

شرح الجامع الصغير

في  
الفقه الحنفي

للعلماء

زين الدين أحمد بن محمد بن عمر الحنفي

المعروف بالعتابي (توفي سنة ٥٨٦هـ)

يُطبع لأول مرة مُحقَّقاً على ثلاث نسخ خطية

دراسة وتحقيق

الدكتور عمر مصطفى أحمد إبراهيم

مدرس الفقه الفارن بجامعة الأزهر

المجد للذوئل

الخانقا



شَرَحَ الْجَامِعَ الصَّغِيرَ

فِي

الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ



# محمفوظة جميع الحقوق

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٢١/١٢/٦٩٢١)

الحنفي، زين الدين أحمد ابن محمد بن عمر العتايي.

شرح الجامع الصغير/ زين الدين أحمد ابن محمد بن عمر العتايي الحنفي، تحقيق عمر مصطفى إبراهيم.

عمان: مكتبة الغانم للنشر والتوزيع، ٢٠٢١.

(٨٨٨) ص.

ر.إ.: ٢٠٢١/١٢/٦٩٢١.

الواصفات: / المسائل الفقهية// الأحكام الشرعية// الفقه الحنفي// الفقه الإسلامي. /

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

الطبعة الأولى: ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

ردمك: 978-9923-789-01-8 ISBN

عمان - الأردن

جوال: 00962799170301

Alghanemlibrary@gmail.com

الموزعون المعتمدون دار الكتب العربية

تركيا، إسطنبول

جوال: 00905345271768

الغانم  
للكتاب

جميع الحقوق محفوظة لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

# شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ

في  
الفقه الحنفي

للعامة

زين الدين أحمد بن محمد بن عمر الحنفي

المعروف بالعتابي (توفي بجزيرة (٥٥٨٦ هـ))

يُطبع لأول مرة مُحقَّقاً على ثلاث نسخ خطية

دراسة وتحقيق

الدكتور عمر مصطفى أحمد إبراهيم

مدرس الفقه القارن بجامعة الأزهر

المجد لله أول

الجامع

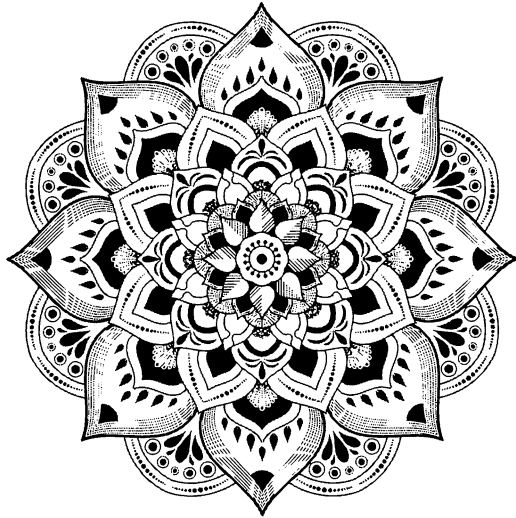
# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

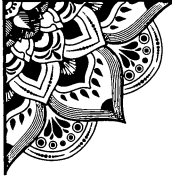
﴿وَمَا كَانُوا الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾

[التوبة: ١٢٢]

## إهداء

إلى حضرة النبي ﷺ الرحمة المهداة والنعمة المسداة.  
وإلى آلّه الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين.





## مقدمة التحقيق

﴿رَبَّنَا إِنَّا مِن لَّدُنكَ رَحِمَةٌ وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا﴾ [الكهف: ١٠].

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة: ٣٢].

الحمد لله رب العالمين على جميل وداده، الموفق للمتفقه في الدين من أراد به الخير من عباده، الهادي من لطف به إلى سبيل رشاده الداعي إلى دار السلام من شاء على وفق علمه ومراده.

وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله المبعوث رحمة للعالمين، الذي بُعث معلمًا للأمة، كاشفًا للغممة، موضحًا لمعالم الهدى، كاشفًا لنور الحق بعد خفائه وطمسه، مبرهنًا على زيف الباطل ولبسه، ولم يزل مجاهدًا في الله حق جهاده، قامعًا لمن حاد عن طريق سداه حتى انتشر الدين القويم في أرض الله وبلاده.

وبعد:

فهذا كنز ثمين أضعه بين يديك أيها القارئ الكريم، ألا وهو شرح الجامع الصغير للعلامة أحمد بن محمد بن عمر الحنفي المعروف بالعتابي، المتوفى ببخارى سنة ٥٨٦هـ؛ فهو أحد أعلام المذهب الحنفي صاحب التصانيف الذي وللأسف الشديد طلاب العلم غفلوا مصنفاته ولم يتطرقوا إليها بالتحقيق والتدقيق.

وفي محاولة من العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير استقصيت مصنفات ذلكم العلم، واستخرت الله تعالى بأن أقوم بتحقيق هذا السفر الهام، وتوكلت على الله،





ولقد هداني الله عز وجل إلى العديد من نسخ الكتاب الخطية ففحصتها قبل العمل فيه، ووقع اختياري على ثلاث منها.

ولقد جاء هذا الشرح ممزوجاً بكلام العلامة محمد بن الحسن الشيباني صاحب الجامع الصغير، فحاولت أن أميز بين كلام الشارح وبين كلام صاحب الجامع الصغير واستعنت بعد الله تعالى بأقدم النسخ التي وقفت عليها حسب علمي حيث نُسخت سنة تسع عشر وستمائة من الهجرة النبوية، وقد كتبت هذه النسخة بعناية فائقة وتم وضع علامة بالمداد الأحمر للفصل بين كل مسألة وأخرى، حتى جاء العمل والله الحمد على أحسن وجه.

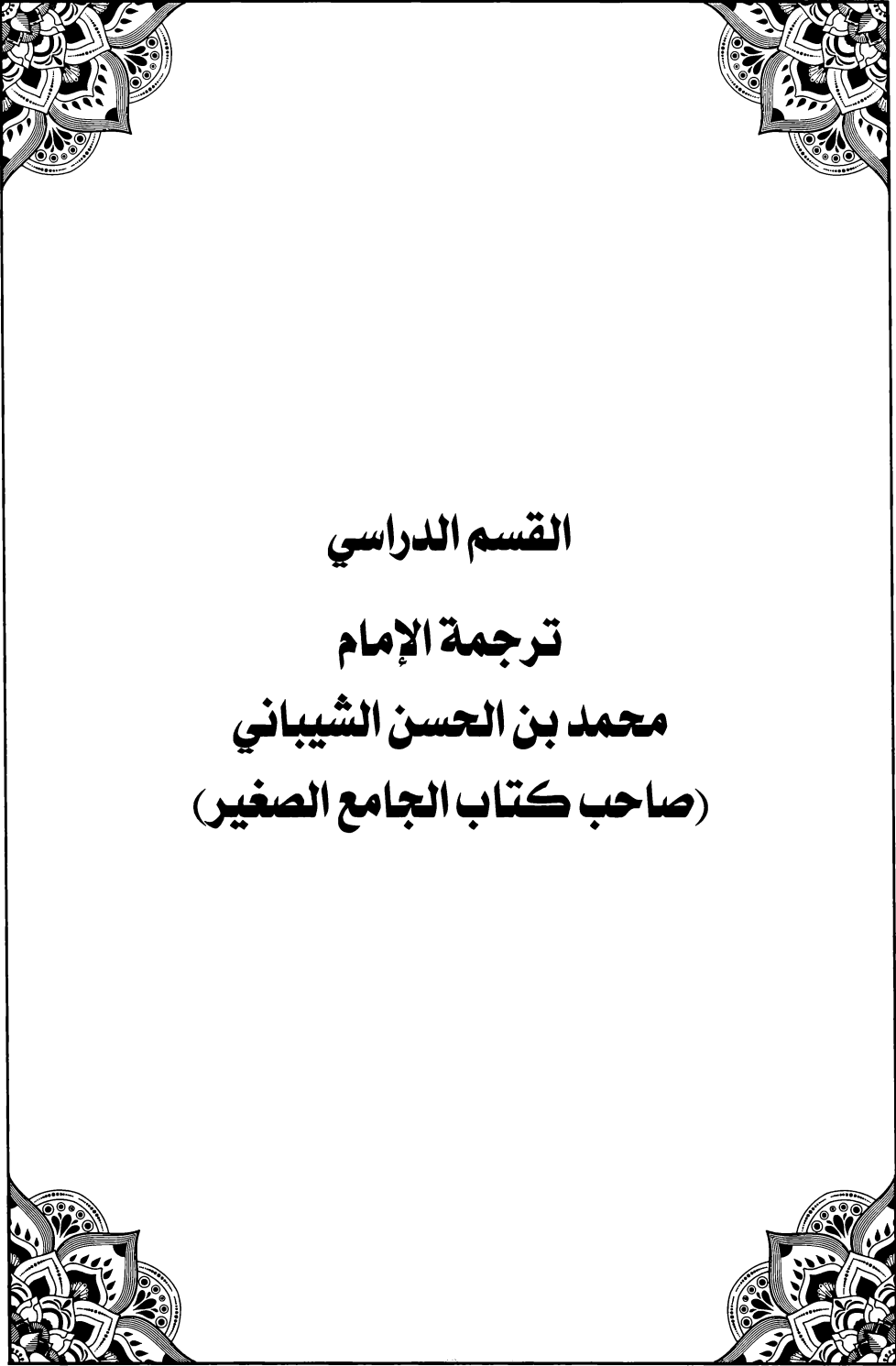
وفي الختام نسأل الله تعالى أن يتقبله منا، وأن يجعله في ميزان حسناتنا.

يا ناظراً في الكتابِ بعدي مجتنباً من ثمارِ جُهدي

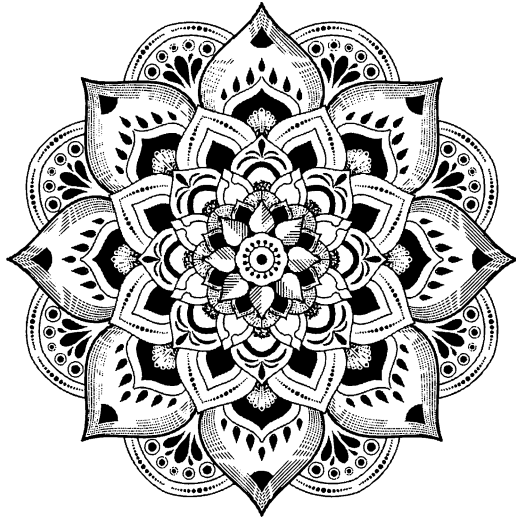
بي احتياجٌ إلى دعاءٍ تهديهِ لي في ظلامِ قبري

د/ عمر مصطفى أحمد إبراهيم





القسم الدراسي  
ترجمة الإمام  
محمد بن الحسن الشيباني  
(صاحب كتاب الجامع الصغير)





## ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني اسمه، ونسبه، ومولده، وكنيته

اسمه:

هو الإمام الرباني فقيه العصر: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني<sup>(١)</sup>.

نسبه:

يرجع نسب الإمام محمد بن الحسن إلى شيبان بالولاء لا بالنسب الأصيل، كما ذهب إلى ذلك جمهور أهل العلم من المؤرخين، ويرى بعض العلماء أنه ينتمي إلى شيبان نسباً كما ذكر الإمام عبد القاهر البغدادي<sup>(٢)</sup>.

مولده:

لم تتفق أقوال العلماء في تحديد مولد الإمام محمد، فقليل: إنه ولد سنة ١٣١ هـ، وقيل: ١٣٢ هـ، وقيل: ١٣٥ هـ<sup>(٣)</sup>.

ويرى معظم المؤرخين المحققين أنه ولد سنة ١٣٢ هـ<sup>(٤)</sup>، واتفقوا على أن ولادته

(١) الأنساب للسمعاني: (٤٨٣/٣)، الوافي بالوفيات: (٢٤٧/٢)، شذرات الذهب: (٣٢٢/١).

(٢) مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: (ص ٧٩)، تاريخ الخميس في أحوال أنفس نفيس: (٣٣٣/٢) أبو حنيفة حياته، وعصره، وآراؤه الفقهية، للشيخ محمد أبو زهرة: (ص ٢٣٢).

(٣) مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: (ص ٧٩).

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد: (٣٣٦/٧)، وفيات الأعيان: (١٨٥/٤)، لسان الميزان: (١٢١/٥)،

شذرات الذهب: (٣٢٢/١).



كانت بواسطة من مدن العراق<sup>(١)</sup>.

كنيته:

يُكنى الإمام محمد بأبي عبد الله<sup>(٢)</sup>.

موطنه ونشأته:

اختلف العلماء في الموطن الأصلي لأسرة الإمام محمد، فقال أكثرهم: إن أصل أسرته من قرية بدمشق يقال لها: حرستا قدم أبوه العراق في آخر عصر بني أمية<sup>(٣)</sup>.

وقال بعض المؤرخين: إن أصله من أهل الجزيرة وإن والده جاء إلى واسط، وأقام بها مدة فولد له محمد بها، وكانت نشأته بالكوفة باتفاق المؤرخين<sup>(٤)</sup>.

صفاته الخلقية والخلقية:

كان الإمام محمد - رحمه الله - من أحسن الناس وجهاً ولباساً، قدم أبوه إلى أبي حنيفة - رحمه الله - فقال الإمام لوالده: اخلق رأسه وألبسه الخلقان، ففعل أبوه امتثالاً فزاد عند الخلق حسناً وجمالاً<sup>(٥)</sup>.

وعن وكيع قال: «كنا نكره أن نمشي معه في طلب الحديث؛ لأنه كان غلاماً

(١) مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: (ص ٧٩)، الإيثار بمعرفة رواة الآثار: (ص ١٦٢)، معجم المؤلفين: (٩/٢٠٧).

(٢) فتح الباب في الكنى والألقاب: (ص ٥٠٠)، تهذيب الأسماء: (٩٧/١)، الإيثار بمعرفة رواة الآثار: (ص ١٦٢).

(٣) مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: (ص ٧٩)، الإيثار بمعرفة رواة الآثار: (ص ١٦٢)، تاريخ بغداد: (٢/١٦٩).

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد: (٧/٣٣٦)، تاريخ الإسلام: (١٢/٣٥٩).

(٥) شذرات الذهب: (١/٣٢٢)، الجواهر المضية: (١/٥٢٦).



جميلاً»<sup>(١)</sup>، وكان الإمام محمد - رحمه الله - بديناً، خفيف الروح، ذكياً، من أعقل الناس وأفصحهم.

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : «ما رأيت سميئاً أخف روحاً من محمد بن الحسن، وما رأيت أفصح منه، كنت إذا رأيته يقرأ كأن القرآن نزل بلغته».

وكان - رحمه الله - كثير الإحسان إلى الطلبة بماله وجاهه، كثير السعي في قضاء حوائجهم.

وقال الشافعي - رحمه الله - : «ليس لأحد عليّ من المنّة في العلم وأسباب الدنيا ما لمحمد عليّ، وكان يترحم عليه في عامة الأوقات».

وقال: «حُبست بالعراق لدين فسعى محمد حتى خلصني، فأنا له شاكر من بين الجميع»<sup>(٢)</sup>.

وغير ذلك الكثير من الأمثلة التي تدل على جميل أخلاقه، ومكانته السامية.

شيوخه:

لما بدأ الإمام محمد حياته العلمية، أطلّ على الجو العلمي السائد في الكوفة فوجدها عامرةً بضروبٍ من العلمٍ يحتضنها كبار العلماء، وكان الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - أشهرهم فقصده مجلسه ولزمه وهو في ريعان صباه لكنه لم يتلق عنه أمداً طويلاً فلقد كان سنه يوم وفاة أبو حنيفة - رحمه الله - نحو الثامنة عشرة ولم تكن هذه السن لتسمح له بأن يتلقى كل ذلك الفقه عن أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> وفيما يلي ذكرٌ لبعض شيوخه:

(١) الجواهر المضية: (١/٥٢٦).

(٢) مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده: (١/٢١٩).

(٣) أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية لمحمد أبو زهرة: (ص ٢٣٢).



١ - الإمام أبو حنيفة: ويعد الإمام أبو حنيفة هو الشيخ الأول للإمام محمد، وكان الإمام أبو حنيفة قد توسم فيه النجابة والنبوغ فبدأ يحنو عليه وحرص على أن ينتظم في حلقاته.

٢ - الإمام أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حنيفة الأنصاري، ولي القضاء ببغداد في عهد الخلافة العباسية، وتوفي ببغداد سنة ١٨٢ هـ، وهو يعد الشيخ الثاني للإمام محمد الذي أتم على يديه فقه العراق بعد وفاة الإمام أبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

٣ - الإمام مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأعلام، مولده سنة ثلاث، أو أربع وتسعين، مات سنة ١٧٩ هـ<sup>(٢)</sup>، رحل إليه الإمام محمد بن الحسن وتلقى عنه فقه الحديث والرواية، وأخذ عنه آراءه بعد أن تلقى عن العراقيين فقه الرأي والدراية<sup>(٣)</sup>، وروي عن الإمام محمد أنه قال: أقمت على باب مالك ستين، أو ثلاثاً أسمع منه، وكان يقول: إنه سمع منه لفظاً أكثر من سبعمائة حديث<sup>(٤)</sup>.

شيوخه من المُحدِثين: منهم:

١ - الأوزاعي: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، إمام أهل الشام لم يكن بالشام أعلم منه، وكان خيراً، فاضلاً، مأموناً، كثير العلم والحديث والفقه، ولد سنة ٨٨ هـ، وتوفي سنة ١٥٧ هـ.

(١) معجم المؤلفين: (١٣/ ٢٤٠)، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: (ص ١٧٢).

(٢) رجال صحيح مسلم، لابن منجويه: (٢/ ٢٢٠)، تذكرة الحفاظ: (١/ ١٥٤).

(٣) أبو حنيفة حياته وعصره، لمحمد أبو زهرة: (ص ٢٣٢).

(٤) حلية الأولياء، لأبي نعيم الأصبهاني: (٩/ ٧٤)، ترتيب المدارك: (١/ ١٧١).



٢ - الإمام مسعّر بن كدام بن ظهير بن عبيدة بن الحارث أبو سلمة الهلالي الكوفي أحد الأعلام من ثقات أهل الحديث، توفي سنة ١٥٣هـ، وقيل: ١٥٥هـ<sup>(١)</sup>.

٣ - عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج المكي مولى أمية بن أسيد القرشي يروي عن عطاء وعمرو بن دينار والزهري، وكان من فقهاء عصره وقرائهم ومتقنيهم، مات سنة ١٤٩هـ، وقيل: ١٥٠هـ<sup>(٢)</sup>.

٤ - مالك بن يغول بن عاصم بن غزية بن بحيلة البجلي أبو عبد الله الكوفي، من عباد أهل الكوفة ومتقنيهم، توفي سنة ١٥٩هـ<sup>(٣)</sup>.

٥ - الثوري: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي، كان إماماً في علم الحديث وغيره من العلوم، وأجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أحد الأئمة المجتهدين، ولد ونشأ بالكوفة، ومات بالبصرة سنة ١٦١هـ، وقيل: غير ذلك<sup>(٤)</sup>.

### تلامذة:

بلغ الإمام محمد بن الحسن أعلى مراتب الاجتهاد، وذاع صيته في الآفاق بعد أن استقر في مدينة الكوفة مدة يفقه الناس ويحدثهم، فأصبح له تلاميذ كثر أخذوا عنه ونهلوا من علمه، وفيما يلي بيان لبعض أشهر تلاميذه:

١ - الإمام الشافعي: الإمام الجليل أبو عبد الله محمد بن إدريس بن شافع.

٢ - الجوزجاني: هو أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني، صاحب الإمام

(١) رجال صحيح البخاري: (٧٣٦/٢)، تهذيب التهذيب: (١٠٢/١٠).

(٢) الثقات: (٩٣/٧)، تاريخ بغداد: (٣٩٩/١٠).

(٣) الثقات لابن حبان: (٤٦٢/٧)، تهذيب التهذيب: (٢١/١٠).

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد: (٣٧١/٦)، وفيات الأعيان: (٣٨٦/٢)، الأعلام للزركلي: (١٠٤/٣).





أبي يوسف ومحمد، ومن تصانيفه: السير الصغير، الصلاة، نواذر الفتاوى، توفي سنة ٢٠٠هـ.

٣- عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى، قاضٍ من كبار فقهاء الحنفية، تفقه على محمد بن الحسن، وقيل: لزمه ستة أشهر، كان سريعاً بإنفاذ الحكم، حسن الحفظ للحديث، تولى قضاء البصرة، وتوفي سنة ٢٢١هـ<sup>(١)</sup>.

٤- محمد بن سماعة بن عبد الله بنهلال التميمي أحد الثقات الحفاظ، روى عن أبي يوسف ومحمد وغيرهما، تولى القضاء ببغداد، ومن مصنفاته: أدب القاضي، المحاضر والسجلات، نواذر المسائل عن محمد بن الحسن، توفي سنة ٢٣٣هـ<sup>(٢)</sup>.  
 وغيرهم الكثير ممن كان لهم شرف التلمذة على يديه - رحمه الله.

### مكانته الاجتهادية:

كان الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - إماماً جليلاً جمع بين فقه الرأي، وفقه الحديث، وبلغ المكانة العليا في الاجتهاد، ولا شك أن فقه الإمام أبي حنيفة كان هو المعين الأكبر الذي استقى منه الإمام محمد، وكان له الأثر في تكوين شخصيته العلمية، ولكنه لم يكن مقامه منه مقام المقلد المتبع بل مقام المجتهد المستقل في اجتهاده، ولعل خير ما يدل على استقلال الإمام محمد في الاجتهاد والاستنباط هو ما صرح به في كتبه من اختيارات وآراء خالف فيها ما اتجه إليه شيخه الإمام أبو حنيفة، وليس كما قال بعضهم: إن جُلَّ الاختلاف الواقع بين الإمام وأصحابه يقتصر على مخالفة الفروع فقط دون مخالفة الأصول، ولعل تلك الفكرة انطلقت مما قاله العلامة ابن كمال باشا في رسالته عن تقسيم الفقهاء حيث قسمهم إلى سبع طبقات، وأذكر هنا كلامه المتعلق

(١) تاريخ بغداد: (١١/١٥٧، ١٥٨)، الأعلام للزركلي: (١٠٠/٥).

(٢) تهذيب التهذيب: (٩/١٨١)، معجم المؤلفين: (١٠/٥٧).



بالطبقة الأولى والثانية:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع؛ كالأئمة الأربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة من غير تقليد لأحدٍ لا في الفروع ولا في الأصول.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب؛ كأبي يوسف ومحمدٍ وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة حسب القواعد التي قررها أستاذهم، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول<sup>(١)</sup>.

وقد تناول الإمام هارون بن بهاء الدين بن شهاب الدين المرجاني هذا التقسيم بشيء من النقد فقال: «ليت شعري ما معنى قولهم: إن أبا يوسف ومحمداً وزفر وإن خالفوا أبا حنيفة في بعض الأحكام لكنهم يقلدونه في الأصول، ما الذي يريد به؟ فإن أراد منه الأحكام الإجمالية التي يبحث عنها في كتب الأصول، فهي قواعد عقلية وضوابط برهانية يعرفها المرء من حيث إنه ذو عقل وصاحب فكرٍ ونظر سواء كان مجتهداً أو غير مجتهد ولا تعلق لها بالاجتهاد قط، وشأن الأئمة الثلاثة أرفع وأجل من أن لا يعرفوا بها كما هو اللازم من تقليدهم غيرهم فيها، فحاشاهم ثم حاشاهم من هذه النقيصة، وحالهم في الفقه إن لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما.....»<sup>(٢)</sup>.

وممن أشار إلى ذلك الإمام ابن حزم الظاهري إذ يقول: «وإنما ذكرنا من أصحاب أبي حنيفة دون سائرهم؛ لأنهم لم يستهلكوا في التقليد، بل خالفوه باختيارهم في كثير من الفقه، فدخلوا من أجل ذلك في جملة الفقهاء»<sup>(٣)</sup>.

(١) شرح الرسالة المسماة بعقود رسم المفتي لابن عابدين، الرسالة الثانية: (ص ١ / ١١).

(٢) النافع الكبير: (ص ٧).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: (٥ / ٩٤).



فهذا يدل دلالة واضحة على أن الإمام محمداً كان ينحو منحى المجتهدين الذين استقلوا في اجتهادهم دون جنوح إلى رأى شيخه، فإن أصحاب الإمام أبي حنيفة قد درسوا فقهه وتعلمذوا على يديه وتلقوا طريقة اجتهاده، فوافقوه في بعضها وخالفوه في غيرها، وموافقة المجتهد المجتهد ليست من تقليده له، بل من معرفته لحكم بدليله، وما ذلك شأن المقلد وإنما كان عن دراسة واقتناع وهذا هو الحد الفاصل بين المجتهد والمقلد<sup>(١)</sup>.

### مؤلفاته:

إن كتب الإمام محمد بن الحسن رحمه الله تعد المرجع الأول والأصيل للمذهب الحنفي؛ لذا فإن فقه أبي حنيفة خاصة، وفقه العراقيين عامة، مدينٌ لمحمد بن الحسن بكتبه؛ فهي التي حفظته، وأبقتة للأخلاف مرجعاً يرجع إليه، ومنهلاً يُستقى منه<sup>(٢)</sup>، لكنها ليست كلها في درجة واحدة من حيث الثقة بها، والاعتماد عليها، بل قسمها العلماء قسمين:

### القسم الأول:

كتب ظاهر الرواية: وهي المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، والسير الصغير، وسميت بذلك؛ لأنها رويت عن الإمام محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه: إما متواترة، أو مشهورة، وفي ذلك يقول ابن عابدين في منظومته:

وكتب ظاهر الرواية أتت ستاً لكل ثابتٍ عنهم حوت

(١) أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية: (ص ٢٥٦)، المذهب الحنفي مراحل وطبقاته للإمام: أحمد النقيب: (١/١٧١).

(٢) أبو حنيفة حياته وعصره: (ص ١٧٣).



صنفها محمدُ الشيباني حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط تواترت بالسند المضبوط  
ويلحق بهذا القسم كتاب الآثار، وكتاب الرد على أهل المدينة.

### القسم الثاني:

كتب غير ظاهر الرواية: وتسمى بالنوادر؛ لأنها لم ترو عن محمدٍ بروايات ظاهرة  
صحيحة كالكتب الأولى، قال صاحب المنظومة:

كذالـه مسائل النـوادـر إسنادها في الكتب غير ظاهر<sup>(١)</sup>

### وفاته:

خرج هارون الرشيد إلى خراسان واصطحب معه الإمام محمد بن الحسن فمات  
بالري سنة ١٨٩هـ، وكان الرشيد يقول: دفنت الفقه والعربية بالري لموت محمد بن  
الحسن والكسائي في يوم واحد بالري، وروي أنهما ماتا بقرية رنويه من الري<sup>(٢)</sup>،  
وذكر بعضهم أنه دفن بجبل طبرق - قلعة بقرب دار تلميذه هشام بن عبيد الله الرازي -  
لأنه كان نازلاً عنده<sup>(٣)</sup>.

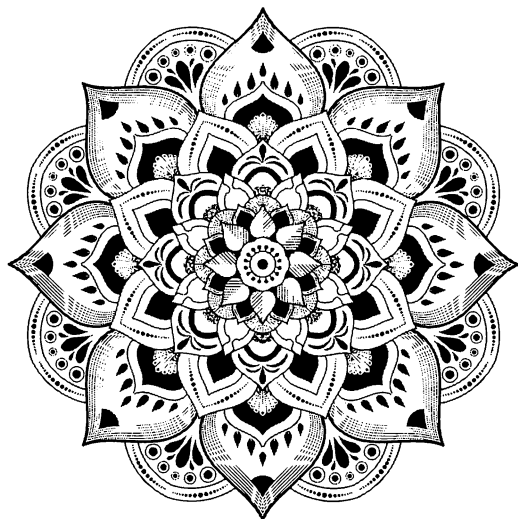


(١) عقود رسم المفتي: (١/١١)، أبو حنيفة حياته وعصره: (ص ١٨٤).

(٢) تاريخ بغداد: (٢/١٧٢)، الإيثار بمعرفة رواة الآثار: (ص ١٦٣)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر

والقاهرة: (٢/١٣١)، تاج التراجم: (٢/٤٧).

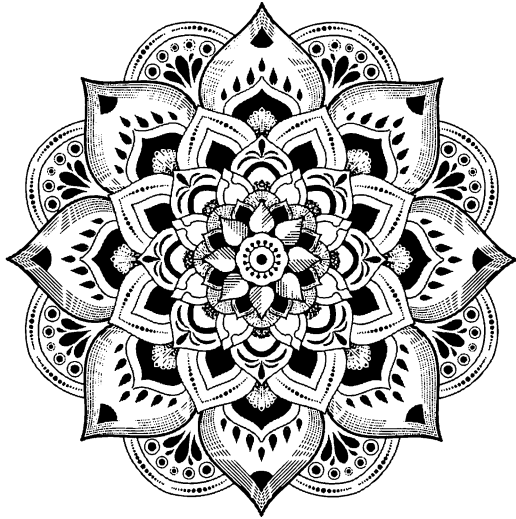
(٣) مناقب أبي حنيفة: (٢/١٤٩).





# التعريف بكتاب الجامع الصغير







## التعريف بالجامع الصغير

- الجامع الصغير (مطبوع)<sup>(١)</sup>:

لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٧هـ، وقيل: توفي سنة ١٨٩هـ، تلميذ الإمام أبي حنيفة، وهو كتاب قديم مبارك مشتمل على ألف وخمسمائة واثنين وثلاثين مسألة، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله.

ومسائل هذا الكتاب تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

قسم: لا يوجد لها رواية إلا هاهنا.

وقسم: يوجد ذكرها في الكتب ولكن لم ينص فيها أن الجواب قول أبي حنيفة أم غيره، وقد نص هاهنا في جواب كل فصل على قول أبي حنيفة.

وقسم: ذكرها وأعادها هنا بلفظ آخر واستفيد من تغيير اللفظ فائدة لم تكن مستفادة باللفظ المذكور في الكتب.

وهذا القسم الثالث: هو ما ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في مصنف سماه: (كشف الغوامض).

وقال الشيخ الإمام الحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المشهور بقاضيخان

(١) كشف الظنون: (١/ ٥٦١) الفهرست: (ص ٢٠٤)، الفوائد البهية: (ص ١٦٣)، هدية العارفين: (٨/ ٦)، مخطوط بدار الكتب المصرية.





المتوفى سنة ٥٩٢هـ، في شرحه للجامع الصغير (مطبوع):

اختلفوا في مُصنّفِ الجامع الصغير:

قال بعضهم: هو من تأليف أبي يوسف ومحمد.

وقال بعضهم: هو من تأليف محمد، فإنه حين فرغ من تصنيف المبسوط أمره

أبو يوسف أن يصنف كتاباً يروى عنه فصنف ولم يرتب مسائله، وإنما رتبته أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني المتوفى سنة ٦١٠هـ تقريباً.





## شرح الجامع الصغير

وللجامع الصغير شروح كثيرة منها<sup>(١)</sup>:

شرح الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ.

وشرح الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص الرازي المتوفى سنة ٣٧٠هـ.

وشرح أبي عمرو أحمد بن محمد الطبري المتوفى: سنة ٣٤٠هـ.

وشرح الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالظهير البلخي المتوفى سنة ٥٥٣هـ.

وشرح الإمام حسين بن محمد المعروف بالنجم المتوفى سنة ٥٨٠هـ.

وشرح تاج الدين عبد الغفار بن لقمان الكردي المتوفى سنة ٥٦٢هـ، نحافيه

نحو شرح الجامع الكبير يذكر لكل باب أصلاً، ثم يُخرج عليه المسائل<sup>(٢)</sup>.

وشرح الإمام ظهير الدين أحمد بن إسماعيل التمرتاشي.

وشرح الإمام قوام الدين أحمد بن عبد الرشيد البخاري.

وشرح محمد بن علي المعروف: بعبدك الجرجاني المتوفى سنة ٣٤٧هـ.

(١) انظر جميع هذه الشروح في: كشف الظنون: (١ / ٥٦١).

(٢) أحمد ثالث رقم: (٧٢٨) ورقة: (٣٠٥).



وشرح القاضي مسعود بن حسين اليزدي المتوفى سنة ٥٧١هـ، سماه (التقسيم والتشجير في شرح الجامع الصغير).

وشرح (الجامع الصغير ترتيب الزعفراني) للإمام أبي الأزهر الخجندي المتوفى سنة ٥٠٠هـ تقريباً وهو على ترتيب الزعفراني.

وشرح المرتب أيضاً لأبي القاسم علي بن بندار الرازي المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

وشرح أبي سعيد: مطهر بن حسين اليزدي وهو في مجلدين سماه: (التهديب) فرغ من تأليفه في جمادى الأولى سنة ٥٥٩هـ.

وشرح أبي محمد بن العديم المصري.

وشرح جمال الدين عبد الله بن يوسف المعروف بابن هشام النحوي المتوفى سنة ٧٦٣هـ.

وشرح الإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ<sup>(١)</sup>.

وشرح الإمام أبي نصر أحمد بن محمد العتّابي البخاري المتوفى سنة ٥٨٦هـ أوله: (الحمد لله الموجود بذاته ٠٠٠ الخ) (وهذا هو الشرح الذي بين أيدينا)<sup>(٢)</sup>.

وشرح الإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٣هـ.

وترتيب الجامع الصغير للإمام القاضي أبي طاهر محمد بن محمد الدباس البغدادي، ثم إن الفقيه أحمد بن عبد الله بن محمود تلميذه كتبه عنه ببغداد في داره وقرأه عليه في شهور سنة ٣٢٢هـ.

(١) معهد المخطوطات العربية فقه حنفي.

(٢) مخطوط بدار الكتب المصرية ومعهد المخطوطات العربية فقه حنفي.



وعلى هذا المرتب كتاب للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المتوفى شهيداً سنة ٥٣٦هـ أوله: (الحمد لله رب العالمين... الخ)، ولأبي بكر أحمد بن أحمد بن عمر فوائد الجامع الصغير.

وشرح الشيخ بدر الدين عمر بن عبد الكريم الورسكي المتوفى سنة ٥٩٤هـ.

وشرح الإمام أبي نصر أحمد بن منصور الإسيجاني المتوفى تقريباً سنة ٥٠٠هـ، وقيل: توفي سنة ٤٨٠هـ<sup>(١)</sup>.

وشرح الشيخ علاء الدين علي السمرقندي.

وشرح الشيخ جمال الدين محمود بن عبد السيد الحصري المتوفى سنة ٦٣٦هـ، ويسمى (بالوجيز في شرح الجامع الصغير)<sup>(٢)</sup>.

ومنها: ترتيب الجامع الصغير للشيخ الإمام أبي المعين ميمون بن محمد النسفي المتوفى سنة ٥٠٨هـ.

وللإمام صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي المتوفى سنة ٤٩٣هـ.

وللإمام شمس الأئمة الحلواني.

وللإمام أبي جعفر الهندواني.

وللقاضي ظهير الدين.

ولأبي الفضل الكرمانى.

وترتيب الجامع الصغير لأبي الحسن عبيد الله بن حسين بن دلال الكرخي المتوفى

سنة ٣٤٠هـ.

(١) هدية العارفين: (٨٠/٥).

(٢) معهد المخطوطات العربية فقه حنفي.



وترتيب الجامع الصغير لأبي سعيد عبد الرحمن بن محمد الغزي المتوفى سنة  
 ٣٧٤هـ.

وترتيب الجامع الصغير لأبي عبد الله محمد بن عيسى بن عبد الله المعروف بابن  
 أبي موسى المتوفى سنة ٣٣٤هـ.

وترتيب الجامع الصغير للإمام المحبوبي.

وأكثر هذه الترتيبات والشروح المذكورة تصرفات على الأصل بنوع من تغيير أو  
 ترتيب أو زيادة كما هو دأب القدماء في شروحهم.





## منظومات الجامع الصغير

وللجامع الصغير منظومات منها:

نظم علي بن خليل بن الحسين أبو الحسن الدمشقي المتوفى سنة ٦٥١هـ<sup>(١)</sup>.

نظم الشيخ الإمام شمس الدين أحمد بن محمد بن أحمد العقيلي البخاري المتوفى سنة ٦٥٧هـ.

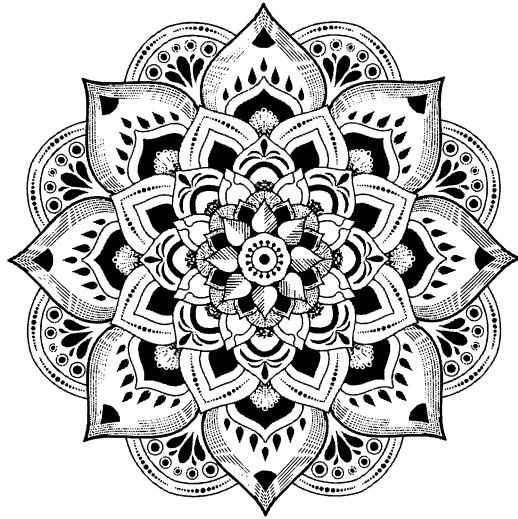
ونظم الشيخ الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ، أوله: (الحمد لله القديم الباري... الخ).

ونظم محمد بن محمد بن محمد القباوي نزيل مرغينان المتوفى تقريباً سنة ٧٢٦هـ، وقيل: توفي سنة ٧٣٠هـ<sup>(٢)</sup>.

ونظم الشيخ بدر الدين أبي نصر محمود (مسعود) بن أبي بكر الفراهي، وسماه (لمعة البدر) أتمه في ١٧ جمادى الآخرة سنة ٦١٧هـ، أوله: (الحمد لله مزي الشمس والقمر... الخ).

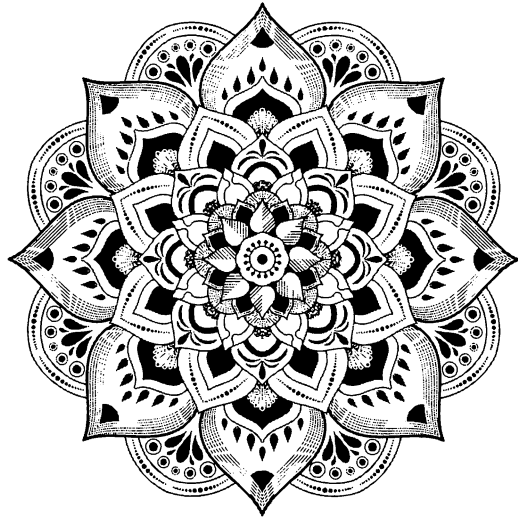


(١) هدية العارفين: (٧٠٩/٥) وقارن مع كشف الظنون: (٥٧٠/١) حيث ذكر أن علي بن خليل أبو الحسن الدمشقي المتوفى سنة (٦٥١هـ) نظم الجامع الكبير للشيباني وليس الجامع الصغير.  
(٢) كشف الظنون: (٥٦٤/١)، هدية العارفين: (١٤٧/٦).



# التعريف بالإمام العتّابي







## التعريف بالإمام العتّابي<sup>(١)</sup>

اسمه، لقبه، كنيته، مصنفاته، وفاته:

اسمه: أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر العتّابي البخاري.

لقبه: زين الدين.

كنيته: أبو نصر، وقيل: أبو القاسم.

نسبته:

قال الذهبي في المؤتلف: نسبة إلى دار عتاب محلة ببخارى منها الإمام العلامة زين الدين أبو القاسم.

وقال السمعاني: العتّابي نسبة إلى أشياء: منها: إلى عتاب بن أسيد. ومنها: إلى العتّابية محلة غربي بغداد.

ومنها إلى محلة يقال لها: دار عتاب.

مصنفاته:

١- تفسير القرآن الكريم للعتّابي

٢- شرح الزيادات المشهور (قالوا: دقق فيه وحقق وأبدع ما لا يوجد في غيره)،

(١) الجواهر المضية: (١/ ١١٤)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ١٠٣) معجم المؤلفين: (٢/ ١٤٠) كشف الظنون: (٢/ ٩٦٢).



رواه عنه جماعة منهم حافظ الدين، وشمس الأئمة الكردي وغيرهما.

٣- جوامع الفقه أربع مجلدات.

٤- شرح الجامع الكبير.

٥- شرح الجامع الصغير.

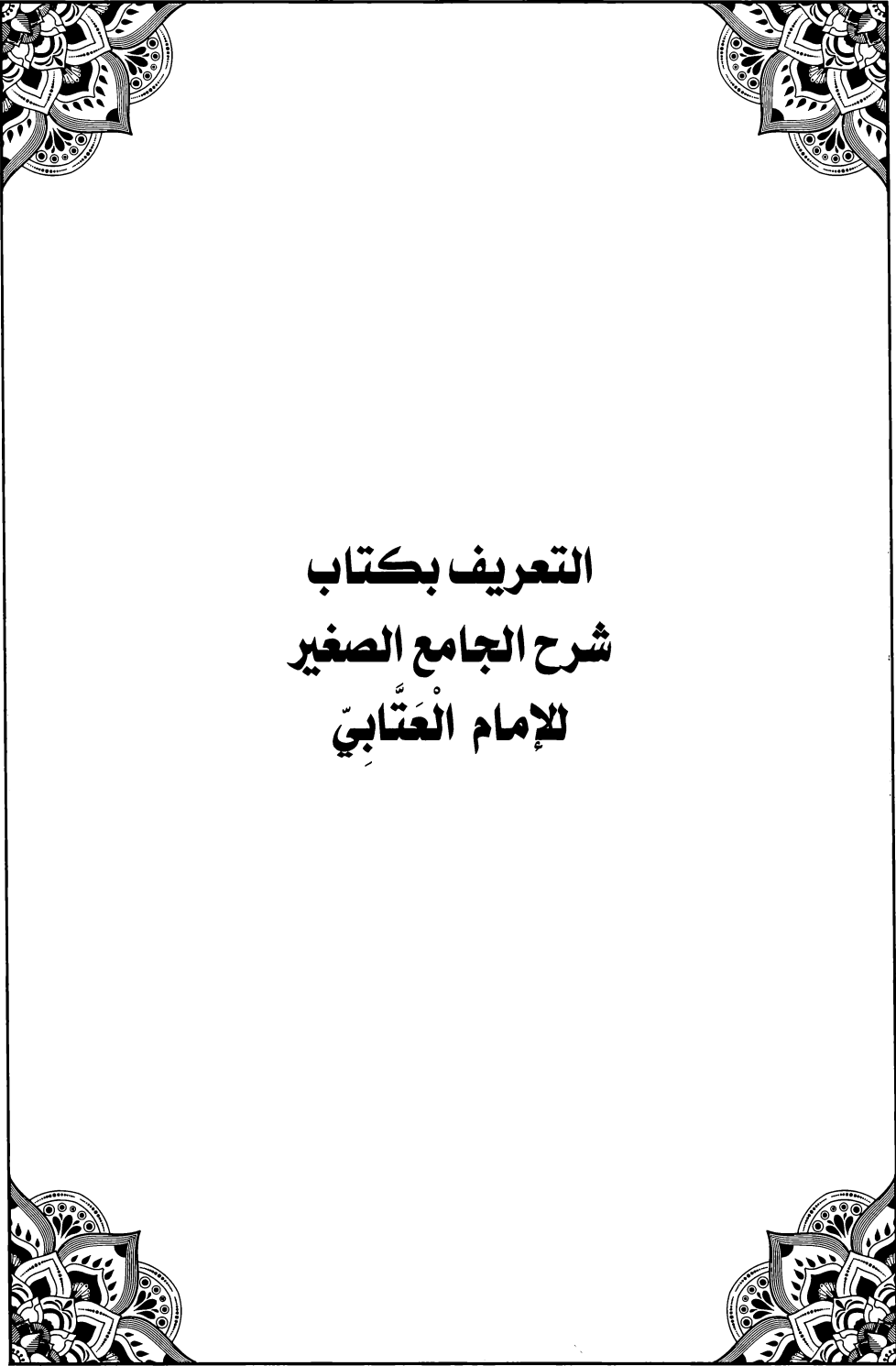
٦- مختصر الجامع الكبير لمحمد بن حسن الشيباني.

وفاته:

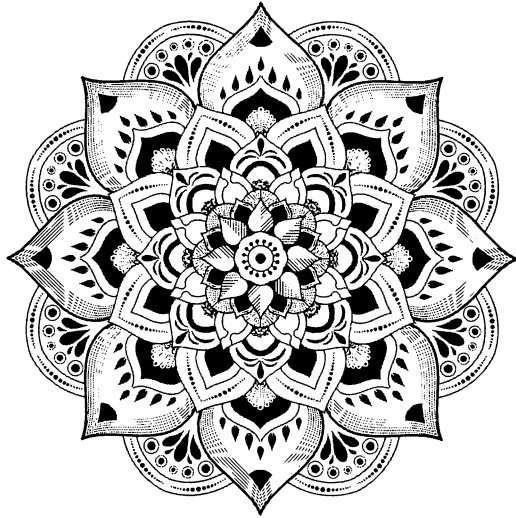
توفي يوم الأحد وقت الظهر سنة ست وثمانين وخمسمائة ببخارى، ودفن بكلاباد

بمقبرة القضاة السبعة.





التعريف بكتاب  
شرح الجامع الصغير  
للإمام العتّابي





## شرح الجامع الصغير للعتابي تحقيق اسم الكتاب

الكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه ودراسته يسمى: شرح الجامع الصغير: للعلامة أحمد بن محمد بن عمر، زين الدين، أبو نصر، أو أبو القاسم البخاري العتّابيّ الفقيه الحنفي المفسر المعروف بالعتّابيّ المتوفى ببخارى سنة ٥٨٦هـ / ١١٩٠م.

وقد جاءت هذه التسمية في الكتب التّالية:

قال صاحب كشف الظنون (١/ ٥٦٣): شرح الجامع الصغير للإمام، أبو القاسم: أحمد بن محمد بن عمر العتّابيّ، المتوفى: سنة ٥٨٦هـ، وهو: شرح ممزج، غير متميز. جاء في هدية العارفين (١/ ٨٧): شرح الجامع الكبير للشيباني لأحمد بن محمد بن عمر العتّابي زاهد الدين أبو نصر البخاري الحنفي توفي سنة ٥٨٦هـ.

نسبة الكتاب إلى مصنفه:

نسب العلامة العتّابيّ هذا الكتاب لنفسه بقوله في آخر شرحه: قال العبد الضعيف: وقع ختم الكتاب بترتيب العبد الضعيف العتّابيّ - نور الله قبره وبيض مضجعه - ، قاصداً به تيسير هذا الكتاب على المتعلمين.

نصت كتب التراجم<sup>(١)</sup> أن من بين مصنفات العلامة العتّابيّ «شرح الجامع

الصغير».

(١) كشف الظنون: (٢/ ٩٦٢)، هدية العارفين: (١/ ٨٧)، الفوائد البهية: (ص ٣٦).



وكذلك ورد هذا الاسم على أغلفة النسخ الخطية للكتاب.

ومن هذا يتبين بما لا يدع مجالاً للشك أن كتاب «شرح الجامع الصغير» مقطوع بنسبته للعلامة أحمد بن محمد بن عمر زاهد الدين أبو نصر العتّابي الفقيه الحنفي المتوفى سنة ست وثمانين وخمسمائة هجرية.

### الدراسات السابقة للكتاب:

بعد طول بحث واستقصاء ومراجعة سجلات العديد من الجامعات المعنية بتحقيق كتب التراث لم أقف على معلومة تفيد بأن هذا الكتاب تم تحقيقه من قبل.





## عملنا في التحقيق

اقتصر عملنا في الكتاب على ما يلي:

١- نسخ الكتاب وإخراج نصه سليماً بالرسم الإملائي العصري، وضبط النص ضبطاً يجعله قريباً من الصورة التي وضعه عليها المصنف.

٢- مقابلة النسخ وأثبتنا من مجموعها ما بدلنا أنه أقرب ما يكون إلى مراد المصنف - رحمه الله -.

٣- لم نشر إلى الفروق بين النسخ إلا إلى المهم منها، ولم نشر إلى التصحيف أو التحريف في النسخ.

٤- تفقير النص، وجعله في جمل متفرقة، وكذلك جعلنا بداية كل مسألة وفرع من أول السطر؛ إيضاحاً للنص.

٥- عندما كان يذكر المصنف مقياساً، أو مقداراً؛ كالدرهم، أو غير ذلك؛ كالموازن فإنني أقوم بترجمتها من الكتب المعتمدة مع ذكر تقويمها المعاصر من الكتب المعتمدة في ذلك.

٦- تعريف بعض المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية الواردة في المخطوط بما يزيل اللبس ويوضح المعنى.

٧- توثيق آراء العلماء ومذاهبهم من كتبهم المعتمدة.





٨- ترجمة موجزة للأعلام الغير مشهورة من باب البيان للقارئ.

٩- ترجمة للكتب التي ورد ذكرها في المخطوط.





## وصف النسخ الخطية

اعتمدنا - بعد الله عز وجل - في تحقيق كتاب «شرح الجامع الصغير» للعلامة: زين الدين أحمد بن محمد بن عمر العتّابيّ الفقيه الحنفي المعروف بالعتّابيّ المتوفى ببخارى سنة ٥٨٦هـ / ١١٩٠م، على ثلاث نسخ خطية، وهذا وصف تفصيلي لها:

النسخة الأولى: ورمزت لها بالرمز (أ).

١- مكان الحفظ: مكتبة جار الله بدولة تركيا.

٢- رقم الحفظ: ٦٧٧.

٣- حالة النسخة: جيدة.

٤- يعد الخط في هذه النسخة ممتاز.

٥- سنة النسخ: وقع الفراغ من نسخه بسفح جبل قاسيون ظاهر مدينة دمشق

حرسها الله، وكان الفراغ منه ليلة الاثنين ثاني عشر صفر سنة تسع عشر وستمائة.

٦- اسم الناسخ: كتبه لنفسه العبد الضعيف أبو بكر بن جبير خان الحنفي.

٧- عدد اللوحات: (١٨٢) لوحة.

٨- عدد الأسطر: (٢٥) سطرًا.

٩- نسخة أصلية غير مصورة.

وجاء في نهاية هذه النسخة: والله الهادي للعباد إلى طريق الرشاد كتبه لنفسه العبد



الضعيف أبو بكر بن جبير خان الحنفي بسفح جبل قاسيون ظاهر مدينة دمشق حرسها الله وكان الفراغ منه ليلة الاثنين ثاني عشر صفر سنة تسع عشر وستمائة. والله أعلم.

النسخة الثانية: ورمزت لها بالرمز (ب).

١- مكان الحفظ: مكتبة مراد ملا بدولة تركيا.

٢- رقم الحفظ: ٨٤٩.

٣- حالة النسخة: جيدة.

٤- يعد الخط في هذه النسخة ممتاز.

٥- سنة النسخ: تاسع عشر محرم من شهور سنة تسع عشر وسبعمائة من هجرة النبي ﷺ.

٦- اسم الناسخ: محمد بن سعيد بن بنات قولي الحنفي.

٧- عدد اللوحات: (٢١٣) لوحة.

٨- عدد الأسطر: (٢١) سطرًا.

٩- نسخة أصلية غير مصورة.

النسخة الثالثة: ورمزت لها بالرمز (ج).

١- مكان الحفظ: مكتبة فيض الله أفندي بدولة تركيا.

٢- رقم الحفظ: ٧٥٩.

٣- حالة النسخة: جيدة.

٤- سنة النسخ: وقع الفراغ من هذه النسخة الشريفة المباركة في وقت الظهر



من يوم الاثنين الحادي عشر من شهر شعبان في سنة سبعين وتسعمائة.

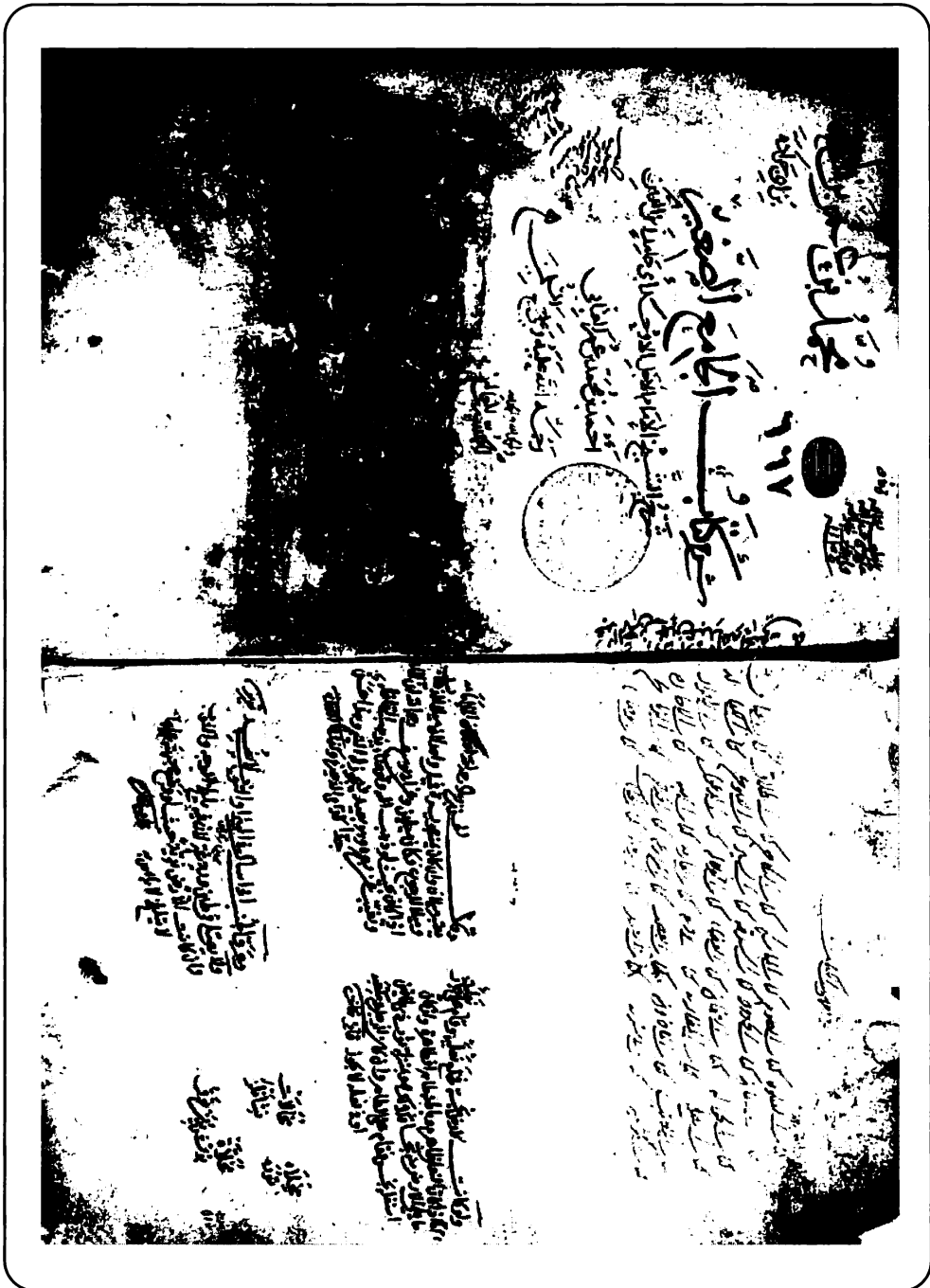
٥- اسم النسخ: محرم بن بير محمد.

٦- عدد اللوحات: (١٩٨) لوحة.

٧- عدد الأسطر: (٢١) سطرًا.

٨- نسخة أصلية غير مصورة.





لوحة الغلاف من نسخة مكتبة جاز الله















# شَرَحَ الْجَامِعَ الصَّغِيرَ

فِي

## الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ

لِلْعَلَمَةِ

زَيْنِ الدِّينِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عُمَرَ الْحَنْفِيِّ

المَعْرُوفِ بِالْعَتَابِيِّ (تَوَفَّى بِبَغْدَادٍ ٥٥٨٦ هـ)

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ مُحَقَّقًا عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ

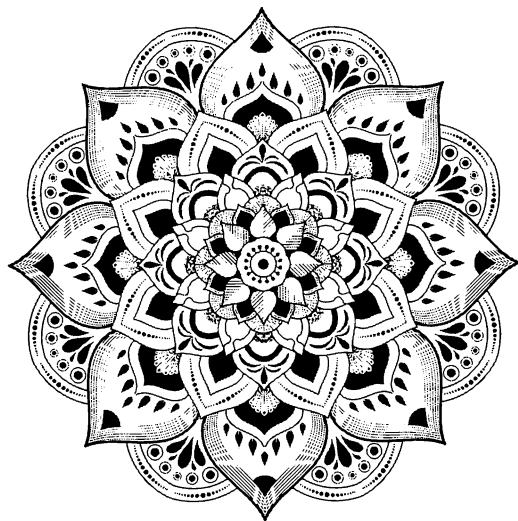
دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

الدُّكْتُورُ عُمَرُ مُصِطَفَى أَحْمَدَ بَرَاهِيمَ

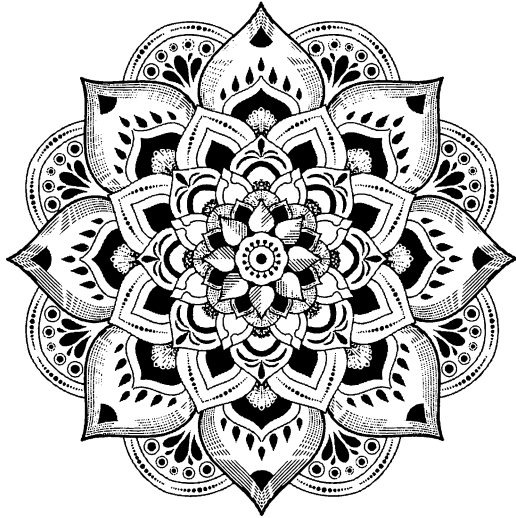
مَدْرَسُ الفقه الفارن بجامعة الأزهر

المجد للأول

الجامع



# كتاب الطهارة





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وبه نستعين

الحمد لله الموجود بذاته، المحمود بصفاته الذي من توكل عليه كفاه، ومن التجأ إليه تولاّه.

والصلاة على [رسوله]<sup>(٢)</sup> سيد [المرسلين]<sup>(٣)</sup> الداعي إلى سبيل الله خير السبل، وعلى آله وأصحابه أجمعين.



(١) في النسخة (ب) رب يسر ولا تسعر، تمم بالخير.

(٢) سقط من النسخة (أ).

(٣) في النسخة (ب) الرسل.





## باب ما يَنْقُضُ الوُضوءَ وما لا يَنْقُضُ

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة رحمة الله عليهم أجمعين: فِي رَجُلٍ قَلَسَ (١)  
أقل من ملء فيه مرةً، أو طعامًا، أو ماءً: لا يَنْقُضُ الوُضوءَ، وكذلك كل جراحة كالنَّفِطَةِ (٢)  
والبُتْرَةِ (٣) إذا تقشرت وظهر على رأسها شيء ولم يسلم: لا يَنْقُضُ الوُضوءَ، وقال زفر  
رحمه الله: يَنْقُضُ.

هو قاسه على الخارج من السَّيْلَيْنِ وعلى الحدث الحكمي؛ كالإغماء، والقهقهة،  
والنوم مضطجعًا يستوي فيه القليل والكثير، كذا هذا.

ولنا: الفرق، وهو أن الحدث اسم لخارج نجس، والخروج هو الانتقال عن محله  
إلى محلٍ يلحقه حكم التطهير.

وفي الجراحة إذا كان ذلك الشيء قليلًا لم ينتقل عن محله، فلم يكن خارجًا،  
وكذلك قليل القيء ليس بخارج؛ لما نبين.

بخلاف السَّيْلَيْنِ؛ لأن رأس العورة ليس محلًّا للنجاسة فبظهور شيء من النجاسة  
دل على انتقاله عن محله فكان خارجًا.

بخلاف النوم والإغماء؛ لأنه إنما كان حدثًا؛ لكونه سببًا لخروج النجاسة من

(١) القلس: ما خرج من الحلق ملء الفم أو دونه وليس بقيء فإن عاد فهو القيء. مختار الصحاح:  
(ص ٢٥٩).

(٢) النَفِطَةُ: بثرَةٌ تخرج في اليد من العمل ملأى ماء. تهذيب اللغة: (١٣ / ٢٤٥).

(٣) البثرة: خُرَاجٌ صغير تبثر الجلد تنقط. التوقيف على مهمات التعاريف: (ص ٧١).



السَّبِيلَيْنِ وذلك يستوي فيه القليل والكثير.

وإن قلس ملء فيه، أو سال الدم عن رأس الجرح: نقض الوضوء عندنا.

خلافًا للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

هو احتج بما روي أن النبي عليه السلام: «قاء فلم يتوضأ»<sup>(٢)</sup>.

ولنا: ما روت عائشة رضي الله عنها وعن أبيها عن النبي عليه السلام أنه قال: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصِرْ وَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ»<sup>(٣)</sup> [ومذهبنا مذهب العشرة المبشرين بالجنة]<sup>(٤)</sup>.

وقوله عليه السلام: «الْقُلْسُ حَدَثٌ»<sup>(٥)</sup> فيحمل ما رواه الخصم على القيء أقل ملء الفم، وما روينا على القيء ملء الفم توفيقًا بين الأخبار؛ صيانة لكلام الرسول ﷺ عن التناقض دل عليه ما روي أنه عليه السلام عد الأحداث ومن جملتها قال: «أَوْ دَسَعَةَ»<sup>(٦)</sup> تَمَلَأَ الْفَمَ»<sup>(٧)</sup> أراد به القيء.

وحد ملء الفم: ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلفةٍ ومشقةٍ؛ لأن به يوصف بالخروج؛ وهذا لأن الفم ظاهر من وجه حقيقة وحكمًا، أما حقيقة إذا فتح فاهُ يصير ظاهرًا، وأما

(١) بحر المذهب للرويانى: (١ / ١٥٦)، البيان للعمرانى: (٢ / ٣٠١).

(٢) قال صاحب: نصب الراية: (١ / ٣٧): روي عن النبي ﷺ أنه قاء، فلم يتوضأ، غريب جدًا.

(٣) أخرجه ابن ماجه برقم: (١٢٢١)، ونصب الراية: (١ / ٣٨).

(٤) سقط من النسخة (ب).

(٥) أخرجه الدارقطني برقم: (٥٧٤)، وقال الدارقطني: لم يروه عن زيد بن علي غير سوار بن مصعب، وهو متروك.

(٦) الدسعة: الدفعة من القيء. طلبة الطلبة: (ص ٨).

(٧) قال صاحب نصب الراية: (١ / ٤٤) غريب، وأخرج البيهقي في الخلافيات عن أبي هريرة قال:

قال رسول الله ﷺ: «يعاد الوضوء من سبع: من إقطار البول. والدم السائل. والقيء. ومن دسعة تملأ الفم.



حكماً فإنه إذا دخل في فم الصائم شيء: لا يفسد صومه، وباطن من وجه حقيقة وحكماً، أما حقيقة إذا ضم فاه يصير باطناً.

وأما حكماً، فإنه إذا دخل البزاق حلقه: لم يفسد صومه، فاعتبرنا ظهوره حال كون القيء ملء الفم، واعتبرنا بطونه حال كونه أقل من ملء الفم عملاً بهما جميعاً.

وإن قاء قليلاً قليلاً بحيث لو جمع صار ملء الفم:

فأبو يوسف رحمه الله: يعتبر اتحاد المجلس للجمع.

ومحمد رحمه الله: يعتبر اتحاد السبب.

يعني إذا قاء ثانياً قبل سكون النفس من الغثيان كان السبب متحداً، وإن قاء ثانياً بعد سكون النفس كان السبب مختلفاً.

ثم قليل القيء وما لم يسلم عن رأس الجرح إذا لم يكن حدثاً لا يكون نجساً حتى لو امتلأ منه الثوب لا يمنع جواز الصلاة، مروى عن ابن عمر رضي الله عنه، محكي عن أبي يوسف رحمه الله.

والبلمغ لا ينقض الوضوء بكل حالٍ عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما إن كان صعد من الجوف، أو نزل من الرأس، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن صعد من الجوف ملء الفم نقض؛ لأنه خرج عن محل القيء فلا يخلو عن النجاسة.

هما يقولان: هو لزجٌ لا تلتصق به النجاسة إلا قليل، وذلك عفو.

وإن قاء دمًا، إن نزل من الرأس سائلاً: نقض كيفما كان؛ لقوله ﷺ: «الوضوء من

كل دمٍ سائلي»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه الدارقطني في مسنده برقم: (٥٨١)، ونصب الراية: (١ / ٣٧).



وإن صعد من الجوف وهو علق<sup>(١)</sup> لا ينقض ما لم يكن ملأ الفم؛ لأن العلق يكون في المعدة فصار كالمِرة، وإن كان مائعاً خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق<sup>(٢)</sup> نقض الوضوء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وإن قل؛ لأن المعدة ليس بمحل الدم، فالظاهر أنه خرج من عرق أو جراحة.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا ينقض ما لم يكن ملء الفم؛ لأنه خرج من المعدة فكان له حكم القيء.

دابة سقطت من الدبر: نقضت الوضوء، وإن سقطت من اللحم: لا تنقض وكذلك الجشأ لا ينقض؛ لأن ما تجاوره من النجاسة قليل، وذلك عفو في غير السبيلين، لا في السبيلين.

الريح إذا خرجت من قبل المرأة، أو من ذكر الرجل: لا تنقض الوضوء؛ لأنه اختلاج طاهر إذ هو ليس محل مخرج الريح عادة.

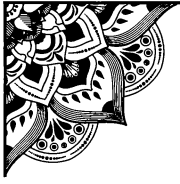
ولو كانت مفضاة<sup>(٣)</sup> يستحب لها أن تتوضأ؛ لأنه يحتمل أنها ریح خرجت من دبرها لا من قبلها فتوضأ احتياطاً.



(١) العلق: الدم الغليظ والقطعة منه علقه، والعلقة أيضاً دودة في الماء تمص الدم. مختار الصحاح: (ص ٢١٦).

(٢) البزاق: البصاق. مختار الصحاح: (ص ٢١٦).

(٣) المفضاة المرأة التي صار مسلكها واحداً يعني مسلك البول ومسلك الغائط. المغرب: (ص ٣٦٣).



## باب المستحاضة

المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة، وتصلي به ما شاءت من الفرائض والنوافل ما بقي الوقت ما لم تحدث حدثاً آخر؛ لقوله عليه السلام: «المستحاضة تتوضأ لَوْقَتِ كُلِّ صَلَاةٍ»<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي رحمه الله: تتوضأ لكل صلاة مكتوبة، وتصلي ما شاءت من النوافل؛ لقوله عليه السلام: «المستحاضة تتوضأ لَوْقَتِ لِكُلِّ صَلَاةٍ»<sup>(٢)</sup>.

وإننا نقول: اللام تحتل الوقت؛ كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] أي لوقت دلوك<sup>(٣)</sup> الشمس، وما روينا مفسراً، وما رواه مجملٌ فنحمل المجمل على المفسر.

وأصل هذا: أن طهارة المستحاضة متى وقعت للحدث الذي ابتليت به، وأنه لا ينتقض بذلك الحدث في الوقت، وينتقض بحدث آخر، وكذلك بخروج الوقت عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله.

وعند زفر رحمه الله: ينتقض بدخول الوقت لا غير.

وعند أبي يوسف رحمه الله: ينتقض بالدخول كما ينتقض بالخروج.

وثمره الخلاف تظهر في موضعين:

(١) أخرجه البخاري برقم: (٣٢٧).

(٢) أخرجه الترمذي برقم: (١٢٦)، وابن ماجه برقم: (٦٢٥).

(٣) دلكت الشمس: زالت أو غابت. المغرب: (ص ١٦٧).



أحدهما: إذا توضحت قبل طلوع الشمس، ثم طلعت الشمس: ينتقض عندنا؛ لوجود خروج وقت الصلاة.

وعند زفر رحمه الله: لا ينتقض؛ لعدم دخول وقت الصلاة.

والثاني: إذا توضحت قبل الزوال، ثم زالت الشمس: لا ينتقض عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لعدم خروج وقت الصلاة.

وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله: ينقض بالدخول.

زفر رحمه الله يقول: طهارتها مقدرة بوقت الصلاة؛ لقيام الوقت مقام الأداء، فلو لم ينتقض بدخول وقت الطهر تبقى الطهارة إلى أن يذهب وقت الطهر فتزداد المدة على وقت صلاة.

وإننا نقول: الشرع إنما أسقط اعتبار الحدث باعتبار الحاجة إلى أداء الصلاة؛ لكن الشرع أقام الوقت مقام الحاجة إلى أداء الصلاة بدليل أن لها أن تطيل الصلاة من أول الوقت إلى آخره فتبقى طهارتها ما بقي الوقت فكان خروج الوقت دليل زوال الحاجة إلى الأداء، فكان هو دليل انتقاض الطهارة لا دخول الوقت.

وأما قوله: بأنه تزداد المدة على وقت الصلاة.

قلنا: نعم؛ لكن جميع الوقت لما قام مقام الأداء، والوضوء يسبق الأداء لا محالة فلا بد أن يسقط اعتبار الحدث قبل الوقت لتتمكن من الوضوء قبل الأداء حكماً.

وفي سائر الصلوات لا يمكن القول به؛ لأن دخول الوقت لا ينفك عن خروج وقت آخر، وبالخروج لا تبقى الطهارة، فعلى هذا: إذا توضحاً صاحب العذر يوم العيد لصلاة العيد له أن يصلي الظهر بتلك الطهارة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو الصحيح؛ لأن صلاة العيد سنة فصارت كصلاة الضحى فبدخول وقت الظهر لا يتحقق



خروج وقت الصلاة.

دل عليه: أن المرأة إذا كانت عادتها في الحيض أقل من عشرة، فطلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً، ثم انقطع دمها عن الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس يوم العيد فإن الزوج يملك مراجعتها حتى تغتسل، أو يذهب وقت الظهر، أشار إلى أن بدخول وقت الظهر لا يخرج وقت صلاة، إذ لو خرج لانقطع حق الرجعة.

ولو أن صاحب العذر صلى الظهر، ثم توضع للعصر، ثم دخل وقت العصر: ليس له أن يصلي العصر بتلك الطهارة بالإجماع، وهو الصحيح؛ لأنه وجد خروج وقت الصلاة، والله أعلم.





## باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

سُور<sup>(١)</sup> الكلب نجس لا يتوضأ به بحال، ويغسل الإناء من ولوغهُ ثلاثاً عندنا كما في بوله.

وعند الشافعي رحمه الله: سبعا<sup>(٢)</sup>.

وهو اتبع ظاهر الحديث أن النبي عليه السلام أمر بغسل الإناء من ولوغهُ سبعا<sup>(٣)</sup>.

قلنا: كان ذلك في الابتداء حين ألقوا الكلاب، بالغ في التشديد قلعا لهم عن العادة المألوفة.

دل عليه: أنه عليه السلام قال: «وَعَفَّرُوا الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ»<sup>(٤)</sup>.

وسُور الحمار مشكّل؛ لاختلاف الآثار فيه، ولأن اعتباره بلحمه يوجب نجاسته، واعتباره بعرقه يوجب طهارته، فإن عرقه طاهر نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الصلاة فإن رسول الله ﷺ كان يركب الحمار مَعْرُورِيًّا والحر حر الحجاز<sup>(٥)</sup>.

(١) السُور: هو بقية الماء الذي يبقيةا الشارب في الإناء أو في الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره.

المغرب في ترتيب المعرب: (ص ٢١٥)، منهاج الراغب: (ص ٩٩).

(٢) وإذا ولغ الكلب في الإناء فقد نجس الماء وعليه أن يهريقه ويغسل منه الإناء سبع مرات أولاهن بتراب. مختصر المزني: (٨ / ١٠٠).

(٣) أخرجه مسلم برقم: (٢٧٩).

(٤) أخرجه النسائي برقم: (٦٧)، وابن ماجه برقم: (٣٦٥).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرک برقم: (٢٠٤).





وكذا لبنة طاهر ولا يؤكل فما كان نجسًا لا يطهر بالشك، وما كان طاهرًا لا يتنجس به بالشك.

ولو وقع في الماء القليل صار هو مشكلاً.

وحكمه: أنه يجمع بينه وبين التيمم فبأيهما بدأ أجزأه.

وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه ما لم يُقدِّم الوضوء على التيمم ليصير عادماً للماء عند التيمم، والصحيح قولنا؛ لأنه إن كان نجسًا فلا يمنع التيمم، وإن كان طاهرًا فالتيمم ضائع.

وروى الكرخي<sup>(١)</sup> عن أبي حنيفة رحمه الله: أن سوره نجس؛ لأن لعبه لا يخلو عن قليل دم.

وإن لم يجد شيئاً من ذلك لكن وجد نبيذ التمر، قال أبو حنيفة رحمه الله: يتوضأ به ولا يتيمم، وقال أبو يوسف: يتيمم ولا يتوضأ، وقال محمد رحمه الله: يجمع بينهما.

أبو حنيفة رحمه الله ترك القياس بحديث ليلة الجن، قال عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه: «هل معك ماء؟» فقال: لا إلا نبيذ التمر في إداوة، فقال ﷺ: تمرٌ طيبة وماءٌ طهورٌ، فتوضأ به<sup>(٢)</sup>.

وأبو يوسف رحمه الله: ادعى النسخ بآية التيمم.

ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ جمع بينهما احتياطاً.

(١) عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي، من كرخ جُدَّان، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي خازم، وأبي سعيد البردعي، وانتشر أصحابه. تفقه عليه أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الدامغاني، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم التنوخي. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٢٠٠).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٨٤)، والترمذي برقم: (٨٨)، وابن ماجه برقم: (٣٨٥).



وفي الغُسل به على قول أبي حنيفة رحمه الله اختلاف المشايخ.

وروى نوح بن أبي مريم<sup>(١)</sup> أن أبا حنيفة رحمه الله رجع إلى قول أبي يوسف رحمه الله.

وروي عن أبي جعفر الهمدواني<sup>(٢)</sup> أنه قال: لا بأس بأن يغتسل به الجُنُب في السفر، وهذا إذا كان حُلُوًّا، أما إذا غلا واشتد فقد صار سكرًا فيكون حرامًا بالإجماع بين أصحابنا رحمهم الله فلا يجوز التوضؤ به.

وإن طُبِحَ أدنى طبخة وقد غلا واشتد: فلا يجوز التوضؤ به.

أما عند أبي يوسف رحمه الله: فلا يُشكل.

وأما عند محمد رحمه الله: فلأنه حرام.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فحلال شربه.

واختلف المشايخ فيه رحمهم الله على قوله في التوضؤ به:

بعضهم قالوا: يجوز.

وذكر الشيخ الإمام أبو سهل شمس الأئمة السرخسي<sup>(٣)</sup> رحمه الله في صلاة الأُصل:

(١) نوح بن أبي مريم، أبو عصمة المروزي الشهير بالجامع؛ لأنه كان جامعًا للعلوم كان له أربعة مجالس مجلس الأثر ومجلس أفاويل أبي حنيفة ومجلس النحو ومجلس الشعر والأدب وكان على قضاء مرو، تفقه على أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وأخذ الحديث عن ابن أُرطاة والتفسير عن الكلبي والمغازي عن ابن إسحاق. الفوائد البهية: (ص ٢٢١).

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الهمدواني، البلخي، الحنفي. يقال له لكمالته في الفقه: أبو حنيفة الصغير، يروي عن محمد بن عقيل، وغيره، وتفقه على أبي بكر بن محمد بن أبي سعيد، وأخذ عنه جماعة. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٢٦٤).

(٣) محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة صاحب المبسوط، تخرج بعبد =



أنه لا يجوز التوضؤ به.

وسؤر سباع الطير نحو البازي، والباشق ونحوه، وسكان البيت؛ كالهرة، والفأرة، والحية مكروه، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُكره سؤر السنور خاصة؛ لحديث أبي قتادة أن النبي عليه السلام: «كان يُصْغِي لَهَا الْإِنَاءَ فَتَشْرَبُ مِنْهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ بِهِ»<sup>(١)</sup>.

ولهما: قوله عليه السلام: «الهرة سبع»<sup>(٢)</sup> أراد به في حق الحكم.

وحديث أبي قتادة محمول على أن تلك الهرة في بيت الرسول ﷺ لم تكن تأكل الفأرة عَرَفَ رسول الله ﷺ بطريق الوحي ذلك، أو لأن هذا مما يعرف معاينة؛ لأن من الهرات ما لا تأكل الفأرات.

[وما ذكر في هذا الكتاب بلفظ الكراهة المراد به التحريم، هكذا ذكر محمد ابن

الحسن رضي الله عنه]<sup>(٣)</sup>.

فإن أكلت الفأرة وشربت الماء: على الفور يتنجس الماء بالاتفاق.

وإن لحست فمها بلُعَابِهَا، ثم شربت: لا يتنجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

أما عند أبي حنيفة؛ فلأن النجاسة تزول بسائر الْمَائِعَاتِ عنده كالماء.

وعند أبي يوسف رحمه الله وإن كانت لا تزول إلا بصب الماء؛ لكن هنا حكم

= العزيز الحلواني وأملى المبسوط وهو في السجن، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصري وغيره. مات في حدود الخمسمائة. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٢٣٤).

(١) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: (٩ / ٣٠٨).

(٢) قال صاحب نصب الراية: (١ / ١٣٤) رواه الحاكم في المستدرک برقم: (١٧٩) من حديث عيسى

ابن المسيب حدثنا أبو زرعة عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «السنور سبع» انتهى.

(٣) سقط من النسخة (ب).



بالزوال لأجل الضرورة.

وعند محمد رحمه الله: ينجس الماء؛ لأن عنده النجاسة لا تزول بشيء من المائعات سوى الماء فبقي فمها نجسًا كما كان، فإذا شربت تنجس الماء.

وأما سؤر الفرس، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: غير مكروه. اعتبارًا بلحمه عندهما.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: روايتان، في رواية مكروه. اعتبارًا بلحمه عنده.

وفي رواية: غير مكروه؛ لأن لحمه إنما يكره لكرامته؛ لكونه آلةً للجهاد فلا يدل على كراهة سؤره؛ كسؤر الأدمي.

والماء المستعمل لا يجوز التوضؤ به؛ لأنه غير طهور، إلا عند زفر رحمه الله، واختلفوا فيه:

قال الحسن - وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله - : نجس نجاسة غليظة؛ كالبول.

وقال أبو يوسف - وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله - : طاهر غير طهور.

وإنما يصير الماء مستعملًا إذا زال عن العضو واجتمع في مكان، أما ما دام على العضو لا يأخذ حكم الاستعمال؛ لمكان الضرورة.

وكذلك إذا زال وتلاشى ولم يجتمع في مكان لا يأخذ حكم الاستعمال.

ثم عند محمد رحمه الله: لا يصير الماء مستعملًا إلا بإقامة القرية.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: بها، وبإسقاط الفرض أيضًا.



والخلاف إنما يظهر فيما إذا توضأ المُحْدِث، أو اغتسل الجُنْب للبرد أو للتعليم، فعند محمد رحمه الله: لا يصير مستعملاً؛ لعدم نية القربة.

وعندهما: يصير مستعملاً؛ لوجود إسقاط الفرض.

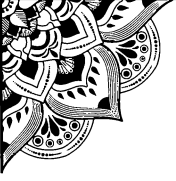
ولو جدد الوضوء به قربة يصير مستعملاً بِالْإِجْمَاعِ بين أصحابنا رحمهم الله؛ وهذا بناءً على أن الجُنْب أو المُحْدِث إذا وقع في البئر، أو دخل لطلب الدَّلْوِ وَأَنْعَمَسَ:

فعند محمد رحمه الله: يخرج من البئر طاهرًا، والماء طاهر؛ لأنه لم يصر مستعملاً؛ لانعدام نية القربة.

وعند أبي يوسف رحمه الله: الماء بحاله والرجل بحاله؛ لأن عنده لا تزول النجاسة والحدث عن البدن إلا بصب الماء عليه ولم يوجد، وإذا لم يزل الحدث لا يصير الماء مستعملاً.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: كلاهما نجسان؛ لأن الماء صار مستعملاً بأول الملاقاة، فلا يكون مزيلاً للحدث، فبقي نجسًا كما كان، والله أعلم.





## باب التيمم

مسلمٌ تيمم ثم ارتد - نعوذ بالله تعالى من عذابه - ثم أسلم: لم يبطل تيممه عندنا.

وقال زفر رحمه الله: يبطل؛ لأنه عبادة فتبطل بالكفر.

ولنا: أن بالردة يبطل ثواب التيمم لا الطهارة الحاصلة به؛ كما لو اعترض ذلك على الوضوء.

نصراني تيمم يريد الإسلام، ثم أسلم: لم يصح تيممه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يصح؛ لأن شرط صحته نية العبادة وقد وجدت. هما يقولان: شرط صحته نية عبادة لا تصح بدون الطهارة؛ كالصلاة، وسجدة التلاوة، والإسلام يصح بدون الطهارة.

نصراني توضعاً لا يريد به الإسلام، ثم أسلم: يصح وضوءه عندنا. وعند الشافعي رحمه الله: لا يصح.

وهذا بناءً على أن الوضوء ليس بعبادة عندنا فيصح من الكفار، وعنده عبادة فلا تصح من الكافر.

التيمم لصلاة العيد قبل الشروع فيها لا يجوز للإمام؛ لأن القوم ينتظرونه.

وهل يجوز للمُتَدِي؟

فإن كان الماء قريباً بحيث لو توضعاً لا يخاف فوات الصلاة: لا يجوز له التيمم.



وإن كان الماء بعيداً بحيث يخافُ فوت الصلاة: جاز له التيمم.

والتيمم لصلاة الجنابة جائز أيضاً.

ولو أحدث بعد الشروع، أو أحدث الإمام: جاز له التيمم للبناء عند أبي حنيفة رحمه الله إن لم يكن عنده ماء، وعندهما: لا يجوز التيمم للبناء؛ لأنه لو ذهب وتوضأ يأمن الفوات؛ لأنه لاحقٌ فيمكنه القضاء بعد فراغ الإمام.

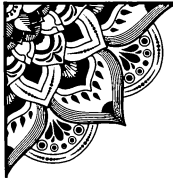
ولأبي حنيفة رحمه الله: أن خوف فوت الصلاة قائم؛ لأنه يوم ازدحام، فقلما يسلم من أمر تنتقض به صلاته.

مسافر في رَحْلِهِ<sup>(١)</sup> ماء قد نسيه أو لا يعلم به - بأن وضع غيره الماء في رَحْلِهِ بغير علمه - فتيمم وصلى، ثم ذكره، أو علم به: فإنه لا يعيد الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يعيد؛ لأن الرَّحْلَ موضع الماء غالباً فيفترضُ عليه الطلب، فإذا لم يطلب: لم يجز له التيمم؛ كما لو ترك الطلب في العمرانات.

ولهما: أن الرَّحْلَ ليس معدن الماء، وإنما يوضع فيه قدر ما يحتاج إليه للشرب عادة فلا يفترض عليه الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء، والله أعلم.



(١) الرحل للبعير كالسرج للدابة، ومنه فرس أرحل أبيض الظهر؛ لأنه موضع الرحل ويقال لمنزل الإنسان ومأواه رحل أيضاً ومنه نسي الماء في رحله. المغرب في ترتيب المعرب: (ص ١٨٦).



## باب النجاسة تقع في الماء

عقرب، أو ذباب، أو نحوه؛ كالسمك، والضفدع مما يعيش في الماء يموت في تور<sup>(١)</sup> الماء، أو في الجُب: لم يفسده.

لقوله ﷺ: «إذا وقع الذباب في طعام أحدكم فامقلوه»<sup>(٢)</sup>، ثم انقلوه فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء»<sup>(٣)</sup> وإنه لتقدم الداء على الدواء والذباب بالمقل في الطعام الحار يموت لا محالة، فلو كان يُنجسه لما أمر به، ولأن الحيوان إنما ينجس بسبب الدم، وهذه الحيوانات ليس لها دم سائل، بدليل أنها تعيش في الماء، ولو كان لها دم سائل لخنقها الماء.

وكذلك بكرة، أو بعرتان من بعر الإبل، أو الغنم تسقطان في بئر: لم تفسداه استحساناً؛ لأن الآبار في الفلوات ليست لها رؤوس حازجة، فيكون القليل عفوًّا؛ لأن الشرع ورد بالعفو عن القليل في الجملة بخلاف الكثير.

وذكر البعرتين إشارة إلى أن الثلاث كثير فيفسده.

ولم يفصل بين الرطب واليابس، والصحيح والمنكسر، والروث والبعر.

وبعضهم فرقوا:

(١) التور المذكور في أول الجامع الصغير هو إناء يشرب منه. طلبة الطلبة: (ص ٧).  
 (٢) امقلوه: اغمسوه في الطعام أو الشراب ليخرج الشفاء كما أخرج الداء، والمقل: هو الغمس.  
 غريب الحديث للقياسم بن سلام: (٢ / ٢١٥).  
 (٣) أخرجه أبو داود برقم: (٣٨٤٤)، وابن ماجه برقم: (٣٥٠٤).





وقالوا: بأن الرطب والمنكسر والروث يفسده وإن قل؛ لأن اليابس صلب وعليه رطوبات الأمعاء ودسوماتها يابسة فلا يداخلها الماء ولا كذلك الرطب.

ولو وقع في بئر المصر بَعْرَةٌ أَوْ بَعْرَتَانِ يَابِسَتَانِ، فعلى قياس من علل أنه صلب لا يدخله الماء لا ينجس إذا لم يمكث فيه كثيراً، والأحوط أنه ينجس؛ لأنه لا ضرورة هنا. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إذا وقعت بَعْرَةٌ أَوْ بَعْرَتَانِ فِي الْمِحْلَبِ (١) عند الحلب لا يفسده، وهذا إشارة إلى القول الأول.

خُرءُ الْحَمَامِ، وَالْعُصْفُورِ: ليس بنجس عندنا.

خلافًا للشافعي (٢)؛ لأن الناس اعتادوا اقتناء الحمامات في المساجد.

بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد حتى لو وقع في الماء، أو أصاب الثوب: لا يفسده، ويباح شربه كالماء.

لحديث العُرَيْنِيِّ (٣) أن قومًا من عُرْنَةَ جَاؤا إِلَى الْمَدِينَةِ فَأَسْلَمُوا فَاجْتَوَوْهَا؛ أَي: مرضت بطونهم وانتفخت، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يخرجوا إلى إبل الصدقات، فيشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا فصحا «أباح النبي ﷺ شرب البول، ولو كان نجسًا لما أباح. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: نجس نجاسة خفيفة؛ لأن النبي ﷺ أمر بالتنزه عن البول مطلقًا بقوله عليه السلام: «استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه» (٤) فيقدر في الثوب بالكثير الفاحش.

ولو وقعت قطرة منه في الماء أفسدته، غير أن عند أبي يوسف رحمه الله يباح

(١) المحلب: - بكسر الميم - الإناء يحلب فيه. مختار الصحاح: (ص ٧٨).

(٢) جاء في نهاية المطالب: (٢ / ٣٠٧) ثم لا فرق عندنا في التنجيس بين ذرق الطيور ورجيع الحيوانات ومذهب أبي حنيفة معروف في ذرق الحمام وغيرها.

(٣) أخرجه مسلم برقم: (١٦٧١).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٤٦٤).



شربه للتداوي لا غير؛ لحديث العُرَيْنِيِّينَ .

وعند أبي حنيفة: لا يباح أصلاً؛ لأن حديث العُرَيْنِيِّينَ انتسخ؛ لأن في الحديث أنهم قتلوا الراعي وساقوا إبل الصدقات فأخذوا، فأمر رسول الله ﷺ بقطع أيديهم وَسَمَلِ أَعْيُنِهِمْ، وقد نسخ ذلك بِالْإِجْمَاعِ، أو لأن النبي ﷺ عَرَفَ بِالْوَحْيِ أَنَّ شَفَائِهِمْ كَانَ فِي ذَلِكَ .

عصفور، أو فأرة، أو نحوه ماتت في بئر فأخرجت حين ماتت: ينزح منها عشرون دلوًا، أو ثلاثون، وإن انتفخ [وتفسخ] <sup>(١)</sup> ينزح ماء البئر كله هكذا روى أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ .

وفي الْحَلْمَةِ <sup>(٢)</sup>، والفأرة الصغيرة عشرة دلاء، وإن كانت دجاجة، أو سنورًا: فأربعون أو خمسون، وثلاث فأرات بمنزلة السُّنُورِ، وإن كانت شاةً أو آدميًا: يُنزح حتى يغلبهم الماء؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن زنجياً وقع في بئر زمزم ومات فيه فأمر بنزحه وتُنزح الماء كله <sup>(٣)</sup> .

وقوله: ينزح حتى يغلبهم الماء، يعني: حتى يطهر العجز بأن يَنْبَعَ من عينه.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله في تفسير غَلْبَةِ الماء: أنه إذا نزح ثلاثمائة دلو والماء ينبع فقد غلبهم الماء.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يفوض إلى رأي المبتلى به، يعني: ينظر فيه رجلان من أهل البصيرة فأَيُّ مقدار قالوا؛ ينزح ذلك المقدار.

(١) سقط من النسخة (ب).

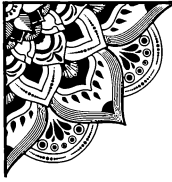
(٢) الحلمة: واحدة اللحم وهي القراد الضخم العظيم. المغرب في ترتيب المعرب: (ص ١٢٦).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٦٥).



وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقدر الماء بخشبة طويلة، ثم ينزح الدلاء، ثم ينظر  
كم نقص من الماء فينزح كله بحساب ذلك، والله أعلم.





## باب النجاسة تصيب الثوب والخف والنعل

دم السمك ليس بنجس؛ لأنه ليس بدم حقيقة؛ لِأَنَّهُ يَبْيُضُ إِذَا شُمِسَ والدم الحقيقي يسود إِذَا شُمِسَ إِلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله أَنه نجس نجاسة خفيفة<sup>(١)</sup>.  
روث الحمار، وأخشاء البقر نجس نجاسة غليظة عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة؛ لأن نجاسته مقطوع بها بدلالة الإجماع، فصار كنجو الكلب.

وعندهما: نجاسة خفيفة.

خُفَّتْ لِمَكَانِ الْبَلْوَى حَتَّى لَا يَمْنَعُ مَا لَمْ يَكُنْ كَثِيرًا فَاحِشًا.

وعن محمد رحمه الله: أَنه لما رأى بلوى الناس في الأرواث في الري أفتى أَن الكثير الفاحش لا يمنع.

ومشايع بخارى على قياس قوله: افتوا في طين بخارى أَنه لا يمنع وَإِن كَانَ كَثِيرًا فَاحِشًا مُخْتَلَطًا بِالْعَدْرَاتِ؛ لِمَكَانِ الْبَلْوَى.

وزفر وافق أبا حنيفة رحمهما الله في غير مأكول اللحم، ووافقهما في مأكول اللحم.

والكثير الفاحش مقدّر عند محمد رحمه الله بالربع من الشيء الذي أصابه نحو الكُمِّ، وَالذَّبِيلِ، وَالذُّخْرِيِّ<sup>(٢)</sup>.

(١) العناية شرح الهداية: (١ / ٢٠٨).

(٢) دخريص القميص: ما يوسع به من الشعب، وقد يقال: دخريص ودخريصة، والجمع دخريص.



وعند أبي يوسف رحمه الله: شبر في شبر.

بول الحمار إذا زاد على قدر الدرهم: يمنع.

هما فرقابين بوله وروثه، وقالوا في الروث: بلوى تعم؛ لأنه يبقى على وجه الأرض فأوجب ذلك خفة في نجاسته، بخلاف البول؛ لأن الأرض تُشَفِّه.

وبول الفرس لا يمنع ما لم يفحش؛ لأن نجاسته مختلف فيها؛ فعند محمد رحمه الله: طاهر فأوجب ذلك خفة فيها.

وخرء الدجاج يمنع إذا زاد على قدر الدرهم؛ لأنه يستحيل إلى نتن، بخلاف خُرء الحَمَامِ.

خف أصابه روث، أو عذرة، أو دم، فيبس فَحَكَّةً: أجزاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا يجزئه إلا الغسل.

قياسًا على الرطب في الخف، وقياسًا على اليابس في الثوب؛ لأن في الرطب لا يجزئه إلا الغسل عندهم.

إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا مسحه على سبيل المبالغة يطهر؛ لمكان البلوى.

وفي الثوب لا يجزئه إلا الغسل وإن يبس بالإجماع.

هما فرقا، وقالوا: الجلد صلب فلا يتشرب فيه إلا قليل، ثم يعود ذلك إلى جرم النجاسة إذا يبست؛ لأن يبوسة الجرم تجذبه، بخلاف الثوب؛ لأنه لين فتدخل فيه رطوبات النجاسة.



والبول والخمر في الخف لا يطهر إلا بالغسل؛ لأنه لا جاذب لهما.  
وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله: إذا مسح في التراب حتى جف وذهب  
أثره، أو التصق به التراب عند المشي وجف ومسحه على الأرض: يَطْهَرُ.  
وَالْمَنِيُّ إِذَا بَيَسَ فَحَكَّهُ: أجزأه في الخُفِّ والثوب جميعاً، خُرء ما لا يؤكل لحمه  
من الطيور نجس نجاسة خفيفة؛ لأنه يَذْرُقُ فِي الْهَوَاءِ فكان فيه خفةً للبلوى.  
وعن محمد رحمه الله: أنه نجس نجاسة غليظة.  
ولو وقع في الماء أفسده، وقد قيل: لا يفسده؛ لتعذر صون الأواني عنه، بخلاف  
خُرء الدجاج.  
وعن محمد رحمه الله: أن الهرة إذا اعتادت رمي البول على الثياب وغيره يجعل  
عفوًا للضرورة، وصار كبول الفأرة.  
ثوب أصابه لعاب الحمار، أو البغل: لا ينجسه؛ لأنه مشكل فلا ينجس به الطاهر.  
البول إذا انتضح على الثوب مثل رؤوس الإبر: فلا يضره<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يمكن الاحتراز  
عنه فجعل عفوًا، والله أعلم.



(١) الهداية في شرح بداية المبتدي: (١ / ٣٨).



## باب انكشاف العورة



عورة الرجل ما بين السرة إلى الركبة، والركبة عورة عندنا، والسرة ليست بعورة وعند الشافعي رحمه الله على عكس هذا<sup>(١)</sup>.

وبدئ المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها، وفي القدمين والذراع روايتان، ثم قليل الإنكشاف ليس بمانع، والكثير مانع.

فأبو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله قدرا الكبير بالربع، أراد به ربع العضو كربع الساق، وربع الفخذ، وربع الظهر، وربع البطن، وربع الشعر الذي يوارى الرأس. وفي الشعر المُسترسِل روايتان، في حق النظر عورة، وغسله في الجنابة موضوع؛ لأن في نقضه حرجًا بالنساء، بخلاف شعر الرجال واللحية فإنه لا حرج فيه.

وأبو يوسف رحمه الله قدر الكبير بالزيادة على النصف؛ ليكون المستور بمقابلة المكشوف قليلاً، وفي النصف عنه روايتان، والعورة الغليظة على هذا الاختلاف.

ومنهم<sup>(٢)</sup> من قدر الغليظة بالدرهم اعتبارًا بالنجاسة الغليظة، والأول أصح؛ لأن التخليط فيه أبلغ.

والذكر بانفراده عورة، والأُنثيان كذلك، وقد قيل بالضم، والأول أصح.

(١) جاء في المهذب للشيرازي (١ / ١٢٤): وعورة الرجل ما بين السرة والركبة والسرة والركبة ليستا من العورة، ومن أصحابنا من قال: هما منها والأول هو الصحيح.

(٢) في هامش النسخة (ب) الطحاوي.



الجنب والحائض لا يقرآن آية وما دونها، ولا يمسان المصحف واللوح والدرهم الذي فيه القرآن مكتوب إلا أن يكون بغلاف، أو الدرهم في صُرَّةٍ؛ لأن الجناية حلت اليد والقدم.

وأطلق الطحاوي<sup>(١)</sup> رحمه الله ما دون الآية للتعليم.

والمُحَدِّث يقرأ ولا يمس؛ لأن الحدث حل اليد دون القدم.

والمصحف المجلد إن لم يكن مشرراً<sup>(٢)</sup>: يحل أخذه؛ لأنه بمنزلة الغلاف، وإن كان مشرراً: لا يحل.

وفي الأخذ بالكم روايتان عن محمد رحمه الله.

ولم ير عامة مشايخنا بأساً في دفع المصحف واللوح للصبيان وإن لم يكونوا على الوضوء.

للضرورة، ولأنهم غير مخاطبين بالطهارة.

وَيُكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالْفَرْجِ فِي الْخَلَاءِ؛ لِأَنَّ فَرْجَهُ يَقَعُ مُوَازِيًا لِلْقِبْلَةِ.

وَالِاسْتِدْبَارُ لَا يَكْرَهُ فِي رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّ فَرْجَ الدُّبْرِ يَكُونُ مُوَازِيًا لِلْأَرْضِ.

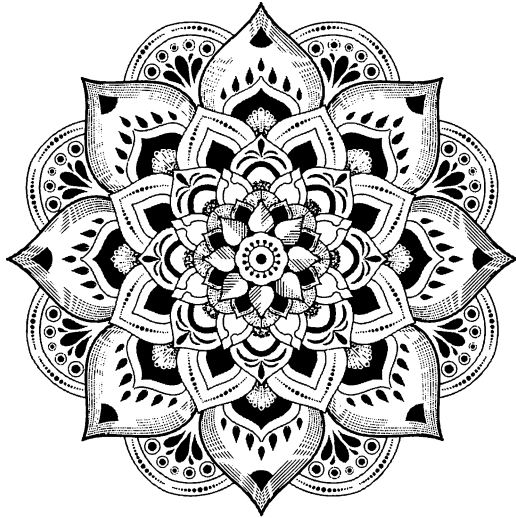
ويكره مدُّ الرَّجْلِ إِلَى الْقِبْلَةِ فِي النَّوْمِ وَغَيْرِهِ عَمْدًا؛ لِأَنَّهُ إِسَاءَةُ الْأَدَبِ، وَاللَّهُ تَعَالَى

أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

(١) أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن حُباب، الأزدي، الحنجري، المصري، الطحاوي، أبو جعفر. كان ثقة نبيلًا فقيهاً إمامًا، ولد سنة تسع وعشرين، وقيل: تسع وثلاثين ومائتين، ومات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ١٠٠).

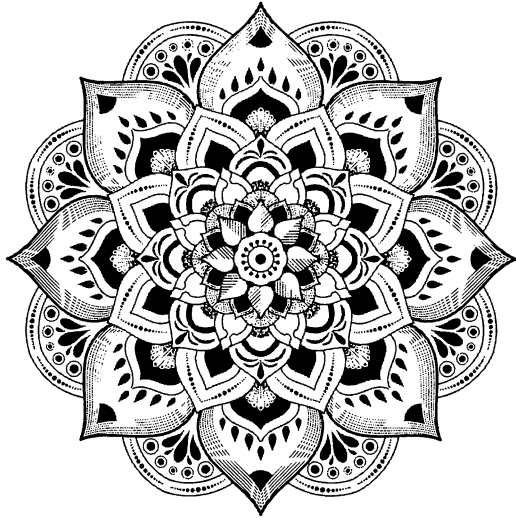
(٢) مصحف مشرر أجزاءه مشدود بعضها إلى بعض من الشيرازة وليست بعربية. المغرب في ترتيب المغرب: (ص ٢٤٨).





The page features four decorative corner ornaments, each with intricate geometric and floral patterns, located at the top-left, top-right, bottom-left, and bottom-right corners. The central text is in a bold, black, sans-serif font.

# كتاب الصلاة



## باب الأذان

الأفضل للمؤذن أن يجعل أصبعيه في أذنيه، وإن لم يفعل فحسن؛ لأنه ليس من نفس الأذان.

ويستقبل القبلة بالشهادتين؛ لأنه ثناء [على الله تعالى] <sup>(١)</sup> فصار شبيهاً بالصلاة.

ويحول رأسه يميناً وشمالاً للصلاة والفلاح.

حتى يحصل معنى النداء والدعاء.

وإن كان المؤذن في الصَّومعة - يعني الزوراء - لا بأس بأن يستدير فيها.

حتى يخرج صوته من كل جانب.

وإن لم يحتج إليه فلا يفعل.

ولا بأس بالتثويب بين الأذان والإقامة في وقت الفجر.

وهو قولهم: حي على الصلاة حي على الفلاح، وفي بعض البلاد: الصلاة الصلاة،

وهو التثويب المحدث أحدثه أهل الكوفة؛ لأنه وقت نوم [وغفلة] <sup>(٢)</sup> فاستحب ذلك رفقاَ بهم.

وكره في سائر الصلوات؛ لعدم الحاجة إليه، وفي زماننا لم يرو به بأساً في سائر

الصلوات؛ لتغير أحوال الناس.

(١) سقط من النسخة (ب).

(٢) سقط من النسخة (ب).



قال أبو يوسف رحمه الله: لا أرى بأساً بقول المؤذن على باب الأمير، والقاضي،  
 والمفتي: الصلاة يرحمك الله؛ لاشتغالهم بأمر المسلمين.

ويكره للجُنُبِ أن يؤذن ويقيم؛ تعظيماً لأمر الصلاة.

ولو فعل يعاد الأذان ولا تعاد الإقامة؛ لأن تكرار الأذان مشروع دون تكرار الإقامة.

والمُحَدِّثُ يكره له الإقامة؛ لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة بعمل الطهارة.

ولا يُكره له الأذان في رواية؛ لأن الأذان مشتبّه بالصلاة من حيث إن فيه استقبال

القبلة فُشِرت له الطهارة عن أغلظ الحَدِيثَيْنِ دون أخفهما.

ولا يجب إعادة الأذان والإقامة بسبب الحدث.

أما الإقامة؛ فَلَمَّا قُلْنَا، وأما الأذان؛ فلأنه يجوز مع الحدث في رواية.

ولو أعيد الأذان فلا بأس به؛ لما مر.

ويُستحب إعادة أذان المرأة؛ لأن صوتها عورة فلا ترفع، فلا يحصل المقصود.

ويرتل الأذان أي يَتَرَسَّلُ في الأذان وَيَحْدِرُ في الإِقَامَةِ؛ لقوله عليه السلام لبلال

رضي الله عنه: «إِذَا أَدَّنتَ فَتَرَسَّلْ وَإِذَا فَاحْدَرْتُ»<sup>(١)</sup> وفي رواية «فَأَجْزِمُ»<sup>(٢)</sup>.

ويجلس بين الأذان والإقامة مقدار ركعتين أو أربع إلا في صلاة المغرب؛ لأن تأخير

المغرب مكروه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجلس جلسة خفيفة؛ ليقع الفصل بين

الأذان والإقامة.

(١) أخرجه الترمذي برقم: (١٩٥).

(٢) مستخرج الطوسي على جامع الترمذي: (١١ / ٢).



وعند الشافعي رحمه الله: يفصل بينهما بركعتين<sup>(١)</sup>.

قال يعقوب: رأيت أبا حنيفة رحمه الله يؤذن ويقيم في المغرب ولا يجلس.

فهذا يدل على أن الأحق أن يكون المؤذن هو المفتي.

ولو صلى في سفر أو في بيت ليس له مسجد حي: فالأفضل أن يؤذن ويقيم، ولو

ترك الأذان وحده: لا يُكره، ولو ترك الإقامة: يُكره؛ لأن الأذان لإعلام الغائبين ولا حاجة

إليه هنا، والإقامة لإعلام الشروع وهم محتاجون إلى ذلك.

وإن كان له مسجد حي لا يكره ترك الإقامة أيضًا؛ لقول عمر رضي الله عنه: أذان

الحي يكفيننا<sup>(٢)</sup>. والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) عند الشافعي، وأحمد، ومحمد، وأبي يوسف: يُستحب للمؤذن أن يجلس بين الأذان والإقامة

للمغرب جلسة خفيفة بقدر ركعتين. وعند أبي حنيفة لا يجلس. المعاني البدعية: (١ / ١١٨).

(٢) قال صاحب نصب الراية: (١ / ٢٩١) غريب، وروى الطبراني في معجمه برقم: (٩٢٧٣) حدثنا

إسحاق بن إبراهيم الدبري عن عبد الرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم أن ابن مسعود،

وعلقمة، والأسود صلوا بغير أذان، ولا إقامة، قال سفيان: كفتهم إقامة المصبر، انتهى.

## باب الإمام أين يستحب له القيام

قال رحمه الله: ويكره للإمام أن يقوم في طاق<sup>(١)</sup> محراب المسجد والقوم في المسجد؛ لأنه يشبه اختلاف المكانين كما يكره أن يقوم الإمام على الدُّكَّانِ<sup>(٢)</sup> والقوم في السفلى، أو على العكس إلا إذا كان مع الإمام بعض القوم فحينئذٍ لا يكره كما في بعض مساجد الجامع.

ولا بأس بأن يكون قيامه في المسجد وسجوده في المحراب، ولا بأس أن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث، أو يصلي وبين يديه مصحف معلق أو سيف معلق؛ لأنه لا يشبه عبادة الصنم.

وكذا على بساط فيه تصاوير، ولا يسجد على التصاوير، ويكره أن يصلي وبين يديه على الجدار أو على البساط أو فوق رأسه صورة؛ لأنه يشبه عبادة الصنم. وكذا إذا كان بحدائثه، أو عن يمينه، أو عن يساره صورة؛ لأنه يقع بعض وجهه إلى الصورة.

وإن كان خلفه أو تحت قدمه: لا تكره الصلاة؛ لكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت، فإنه جاء في الحديث: «إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب أو صورة»<sup>(٣)</sup> فيجب

(١) الطاق: ما عقد من الأبنية والجمع الطاقات والطاقان فارسي معرب. مختار الصحاح: (ص ١٩٤).

(٢) الدُّكَّانُ: الدكة المبنية للجلوس عليها. النهاية في غريب الحديث والأثر: (٢ / ١٢٨).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده برقم: (٨٤٥).



تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة.

إلا إذا محى رأسه، أو خيط رأسه بخيط: فحينئذ لا يكره؛ لأنه لا يُعبد بلا رأس.

وإن خيط عنقه دون رأسه فلا يعتبر ذلك؛ لأنه يصير بمنزلة الطوق.

هذا إذا كانت الصورة كبيرة بحيث تبدو للناظر من بعيد.

وإن كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من بعيد: فلا يكره؛ لأنه روي أنه كان في

خاتم أبي هريرة رضي الله عنه ذُبَابَتَانِ، وعلى خاتم دانيال عليه السلام صورة أسد ولبؤة وبينهما صبي يلحسانه كأنه يحكي ابتداء حاله.

وتكره التصاوير على الثوب، ولا تكره على البساط؛ لأنه استهانة بها، وتجوز

صلاته في الوجوه كلها لاستجماع شرائطها وأركانها.

وينبغي للمصلي أن يستتر بحائط، أو سارية المسجد، أو خشبة.

فإن النبي عليه السلام كان يفعله هكذا.

وسترة الإمام تكفي للقوم.

لما روي أن النبي ﷺ صلى ببطحاء مكة إلى عَنزَةٍ<sup>(١)</sup> ولم يكن للقوم سُترة.

ويُقرب من السُترة؛ لقوله ﷺ: «من صلى إلى سترة فليقرب منها»<sup>(٣)</sup>.

ويجعل السترة على حاجبه الأيمن أو الأيسر به.

به ورد الأثر<sup>(٤)</sup>.

(١) في هامش النسخة (ب) اسم رمح.

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٦٩٥)، والنسائي برقم: (٧٤٨).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده برقم: (١٨٧٦١)، وأبو يعلى الموصلي برقم: (٨٩٣).

(٤) عن ضباعة بنت المقدم، عن أبيها قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا صلى إلى سترة جعلها على حاجبه =





والسترة مقدار الذراع<sup>(١)</sup> فصاعدًا.

ولا بأس بتركه إذا أمن المرور ولم يواجه الطريق، فإذا تعذر غرز العود لم يعتبر القاؤه.

ويدرى المار إذا مر بينه وبين السترة، ولا يُفسد صلاته مرور شيء؛ لقوله عليه السلام: «لا يقطع الصلاة مرور شيء وادروا ما استطعتم»<sup>(٢)</sup>.

والدرى بالإشارة أو بالتسبيح.

هكذا فعل رسول الله ﷺ بولدي أم سلمة عمر وزينب فأشار لعمر فوقف، وأشار إلى زينب فلم تقف.

ولو أشار وسبح: يكره؛ لأن بأحدهما كفاية، والله أعلم بالصواب.



= الأيمن أو حاجبه الأيسر لم يتوسطها». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم: (٣٤٧٣).

(١) الذراع الهاشمي ٨ قبضات = ٦١,٦ س م = ٣,٧٩٤٥٦ مترًا مربعًا. معجم لغة الفقهاء: (ص ٤٥١).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٧١٩). نصب الراية: (٢ / ٧٦).



## باب التكبير

قال [محمد] <sup>(١)</sup> رحمه الله: يكبر للافتتاح حالة القيام وللركوع عند الإنحطاط؛ لأن النبي ﷺ كان يكبر مع كل خفض ورفع <sup>(٢)</sup>.

وإذا رفع الإمام رأسه من الركوع يقول: سمع الله لمن حمده، ويقول من خلفه: ربنا لك الحمد، ولا يقولها الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يقولها الإمام؛ لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أربع يخفيهن الإمام، من جملتها: ربنا لك الحمد» <sup>(٣)</sup>، ولأننا لا نجد شيئاً من الأذكار يقولها المقتدي ولا يقولها الإمام، فكذا هذا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله ﷺ: «وإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد» <sup>(٤)</sup> قسم هذين الذكرين بين الإمام والمقتدي والقسمة تنافي شركة كل واحد في قسم صاحبه، ولأن المقتدي يقول: ربنا لك الحمد حال قول الإمام: سمع الله لمن حمده، فلو قال الإمام بعد ذلك: ربنا لك الحمد، كان حمده بعد حمد المقتدي، وهذا خلاف ما وضع له الإمام.

وأما المنفرد فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجمع بين التسميع والتحميد.

(١) سقط من النسخة (ب).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٧٨٧)، ومسلم برقم: (٣٩٢).

(٣) بنحوه أخرجه ابن أبي شيبة برقم: (٨٨٤٩)، ونصب الراية: (١ / ٣٢٥).

(٤) أخرجه البخاري برقم: (٨٨٤٩)، ومسلم برقم: (٤٠٩).



وعن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات:

في رواية: يأتي بالتسميع لا غير<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أبي يوسف عنه: يأتي بالتحميد لا غير.

وفي رواية الحسن عنه: يجمع كما هو مذهبهما، وعليه الاعتماد.

رجلٌ ركع قبل الإمام فأدركه الإمام في الركوع، أو سجد قبل الإمام فأدركه الإمام في السجود: جازت صلاته، وقال زفر رحمه الله: لا تجوز؛ لأن ما أدى قبل الإمام قد فسد، فما بعده يكون بناءً على الفاسد.

ولنا: أن ما أدى قبل الإمام من الركوع والسجود لم يعتبر فصار كأن لم يكن، وما أدى مع الإمام من الركوع والسجود وإن قلَّ يكفي للجواز؛ لأن ذلك القدر وإن قلَّ، ينطلق عليه اسم الركوع والسجود.

رجلٌ أدرك الإمام في الركوع فكبر للافتتاح ووقف حتى رفع الإمام رأسه من الركوع، ثم ركع: لم يكن مدرِّكًا بتلك الركعة، وقال زفر رحمه الله: يكون مُدرِّكًا؛ لأن دخول المقتدي في صلاة الإمام في حال ركوعه كدخوله في حال قيام الإمام؛ لما أن الركوع له حكم القيام؛ ألا ترى أنه لو شاركه في الركوع يكون مُدرِّكًا للركعة كما لو شاركه في القيام.

ولنا: أن شرط إدراكه الركعة المشاركة في الأداء للقيام وللركوع الذي له حكم القيام ولم يوجد.

رجلٌ سبقه الحدث في ركوعه أو سجوده توضاً وبني، ويعيد ما سبقه الحدث فيه وإن لم يعد: لا يجزئه؛ لأن الانتقال من ركن إلى ركن مع الطهارة فرض ولم يوجد.

(١) في هامش النسخة (ب) وهو أضعف الوجوه.



رجلٌ ذكر في ركوعه أنه ترك سجدة من الركعة الأولى، فانحط وسجد تلك السجدة، أو تذكر في سجوده أنه ترك سجدة من الركعة الأولى فرفع رأسه وسجد تلك السجدة: فإنه يعيد الركوع الذي ذكر فيه السجدة، أو السجود الذي ذكر فيه السجدة المتروكة؛ لتقع الصلاة مرتبةً.

وإن لم يعد: أجزائه؛ لأن الترتيب فيما كان مكرراً من أركان الصلاة ليس بفرض، والله أعلم بالصواب.



## باب الرجل يدرك الفريضة بالجماعة

رجلٌ دخل المسجد فظن أن الإمام قد صلى الظهر، فلما صلى ركعة أقام المؤذن الظهر، قال محمد: يُضيف إليها ركعة أخرى حتى يتم له ركعتان نفلًا، ثم يُسلم ويدخل في صلاة الإمام.

إحرازًا للفضل الجماعة.

وإن لم يقيد الركعة الأولى بالسجدة: فإنه يقطع ويدخل في صلاة الإمام؛ لأن ما أدى ليس له حكم فعل الصلاة؛ ولهذا لو حلف لا يصلي: لا يحث بهذا القدر، فيقطع ليؤديها على الوجه الأكمل بالجماعة، بخلاف التطوع والسنة حيث لا يقطع، وإن كان في القيام أو في الركوع؛ لأن هذا القطع ليس ليؤديها على الوجه الأكمل فيتم ركعتين ويسلم ويدخل في صلاة الإمام، وإن قطعها قضى ركعتين أيضًا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن نوى التطوع أربع ركعات ويسلم على رأس الركعتين يقضي أربعًا، فكذلك ههنا.

وفي سنة الظهر لا يسلم على رأس الركعتين بل يتم أربعًا.

ولو سلم قضى أربعًا؛ لأن الكل بمنزلة صلاة واحدة ففي أي حال قطعها يجب قضاء الأربع، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري



رحمه الله<sup>(١)</sup> في سنة الظهر؛ لأنه بمنزلة صلاة واحدة واجبة حتى أن الشفيع إذا انتقل إلى الشفيع الثاني بعدما أخبر بالبيع: لم تبطل شُفيعته، وكذا يمنع صحة الخلوة.

وإن قيد الركعة الثالثة بالسجدة في الظهر، ثم أقيمت الصلاة: أتمها؛ لأن للأكثر حكم الكل.

وإن لم يقيدها بالسجدة لا يعيدها.

بل يعود إلى القعود ويسلم ويدخل مع الإمام.

وإن شاء لا يقيد؛ بل ينوي صلاة الإمام ويدخل فيها؛ لأنه لو قيد الثالثة بالسجدة لا يمكنه القطع؛ لما مر في فوته فضل الجماعة.

وكذلك الجواب في العصر والعشاء.

فأما في صلاة المغرب إن قيد الركعة الثانية بالسجدة: أتمها؛ لأنه أتى بالأكثر، ولم يقيد الثانية بالسجدة.

أو كان في الركعة الأولى قطعها ويدخل في صلاة الإمام؛ لأنه لو قيد الثانية بالسجدة لا يمكنه القطع؛ لما مر.

وفي صلاة الفجر إن صلى ركعة: قطعها، وإن قيد الثانية بالسجدة: لا يقطع.

ثم في الموضع الذي أتمها وحده، هل يدخل بعد ذلك في صلاة الإمام؟

ففي الظهر والعشاء: يدخل، ويكون ما صلى مع الإمام نفلاً؛ لأن التنفل بعدهما

ليس بمكروه.

(١) محمد بن الفضل أبو بكر الفضل الكماري البخاري كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه وروايته. أخذ الفقه عن الأستاذ عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد. ومات سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. الفوائد البهية: (ص ١٨٤).



وفي الفجر والعصر لا يدخل؛ لأن التنفل بعد العصر، وفي وقت الفجر مكروه، وفي المغرب كذلك لا يدخل؛ لأن التنفل في هذا الوقت مكروه، ولكن لو دخل الإمام وسلم مع الإمام كان متنفلاً بثلاث ركعات، وذلك غير مشروع، وإن أتم أربعاً يلزمه مخالفة الإمام؛ لكن مع هذا إذا دخل مع الإمام لا يسلم معه؛ بل يتم أربعاً.

رجلٌ دخل مسجداً قد أذن فيه: لا يخرج حتى يصلي؛ لقوله عليه السلام: «لا يخرج من المسجد بعد النداء إلا منافق، أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة»<sup>(١)</sup>.

ولو كان إمام مسجد آخر: يخرج؛ لأنه ذو حاجة، ولو كان صلى مرة لا بأس بأن يخرج.

وإذا أخذ المؤذن في الإقامة: فلا يخرج ولا يدخل في صلاة الإمام؛ لأنه لو خرج لكان خلاف الجماعة عياناً إلا في صلاة الفجر والعصر والمغرب على ما مر.

رجلٌ دخل المسجد والناس في صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر، فإن علم أنه لو صلى سنة الفجر يدرك مع الإمام ركعة: فإنه يصلي السنة؛ لأن سنة الفجر واجبة، والجماعة واجبة وأمكنه الجمع بينهما من كل وجهٍ أو من وجه.

وإن خشي أنه لو صلى ركعتي الفجر تفوته الركعتان بالجماعة: فإنه يترك ركعتي الفجر ويدخل مع الإمام؛ لأن في الجماعة إظهار شعار الإسلام فترجح على السنة، ثم لا يقضيها قبل طلوع الشمس عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يقضيها<sup>(٢)</sup>.

وأما بعد ارتفاع الشمس هل يقضي؟

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل رقم: (٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم: (٤٩٣٩).  
 (٢) جاء في بحر المذهب للرويانى: (٢ / ٢٢١): من أصحابنا من قال في القديم: ما كان من صلاة النهار يقضي ما لم تغرب الشمس وما كان من صلاة الليل يقضي ما لم يطلع الفجر، فعلى هذا يقضي ركعتي الفجر ما دام النهار باقياً.



عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يقضي.

وعند محمد رحمه الله: يقضي.

هو يقول: إن النبي ﷺ قضاهما غداة ليلة التعريس<sup>(١)</sup>.

وهما يقولان: إنما قاضهما مع الفرض، فلو قاضهما مقصوداً لم يكن استتائاً بسنة النبي ﷺ حتى لو ترك الفرض أيضاً قضاهما مع الفرض سواء كان وحده أو بجماعة إلا إن لم تزل الشمس، فإذا زالت الشمس قضى الفرض دون السنة.

وأما سنة الظهر إن صلى الظهر بجماعة يأتي بها لا محالة؛ لأن في تركها وعيها معروفاً.

وإن أخذ المؤذن في الإقامة: ترك السنة، ودخل مع الإمام؛ لأنه أمكنه قضاؤها بعد الفرض.

بخلاف سنة الفجر؛ لأنه لا يمكنه القضاء بعد الفرض.

ولو صلى الظهر وحده، قال بعضهم: لا بأس بأن لا يأتي بالسنة، والصحيح أنه يأتي بالسنة؛ لما ذكرنا.

وإذا كان الوقت صيفاً يترك السنة سواء كان سنة الظهر أو سنة الفجر؛ لأن الوقتية فرض فلا يجوز ترك الفرض لأجل السنة.

وإذا ترك الأربع قبل الظهر يقضيها بعد الظهر؛ لكن عند أبي يوسف رحمه الله: يصلي الركعتين أولاً، ثم يقضي الأربع.

وقال محمد رحمه الله: يقضي الأربع أولاً، ثم يصلي الركعتين.

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٤٣٦).





وهل ينوي القضاء؟

اختلف المشايخ فيه، وكذا في سائر السنن.

رجلٌ أدرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث: فإنه لم يصل الظهر بجماعة؛ لأنه منفردٌ ببعضها حتى لو حلف لا يصلي الظهر مع الإمام فسبق ببعضها: لم يحنث.

وقال محمد رحمه الله: أدرك فضل الجماعة، ويحصل له ثواب الجماعة؛ لكن لا يكون ثوابه مثل ثواب الذي أدرك أول الصلاة مع الإمام، فإنه لم يدرك ثواب التكبير الأولى، قال عليه السلام: «التكبير الأولى خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»<sup>(١)</sup>.

وأصله في الجامع الكبير بأن قال: عبده حر إن صلى الظهر مع الإمام فسُبق ببعضها: لم يحنث؛ لأنه منفرد ببعضها.

ولو قال: عبده حر إن أدرك الظهر مع الإمام: حنث وإن أدرك الإمام في القعدة، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) لم أفق عليه.



## باب ما يفسد الصلاة

قال رحمه الله: رجل تأوّه، أو بكى في صلاته بصوتٍ وحصل به حروف، فإن كان من ذكر الجنة أو النار: لا تفسد صلاته؛ لأنه لتعظيم الله سبحانه وتعالى فصار بمعنى التسييح.

وإن كان من وجع، أو مصيبة، أو تنحجٍ من غير سعالٍ يعتربه وحصل به حروف، أو حرفان: تفسد صلاته.

وقال أبو يوسف رحمه الله: بالحرفين لا تفسد صلاته مثل قوله: آه، أو تف، أو أخ، والصحيح قولهما؛ لأنه كلام الناس.

وإن تنحج من سُعال: لا تفسد وإن حصل في حروف؛ لأن العذر جاء من قبل من له الحق.

رجلٌ عطس فقال له رجلٌ: يرحمك الله: تفسد صلاته؛ لأنه جواب له؛ لأن الكاف كاف الخطاب فكان جواباً له فكان كلاماً، دل عليه ما روي أن أبا عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه: شمت العاطس خلف رسول الله ﷺ فلما فرغ من صلاته دعاه، فقال: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيءٌ من كلام الناس إنما هي التسييح والتلهيل<sup>(١)</sup> سماه كلام الناس.

ولو قال: الحمد لله رب العالمين: لا تفسد؛ لأنه ليس بجوابٍ.

(١) أخرجه مسلم برقم: (٥٣٧).



وإن أراد جوابه فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: ينبغي أن تُفسد صلاته، ولو ناداه إنسان فقال: لا إله إلا الله، إن أراد إعلامه أنه في الصلاة: لا تُفسد صلاته بِالْإِجْمَاعِ، وإن أراد جوابه: تُفسد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه صار كلامًا؛ كما لو أخبر بمصيبة فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون: تُفسد صلاته.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُفسد؛ لأنه ثناء على الله تعالى حقيقة فلا يتغير بقصده.

المقتدي إذا فتح على الإمام وهو يستفتح: لا تُفسد صلاته.

لقوله عليه السلام: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه»<sup>(١)</sup> وهذا إذا كان فيه إصلاح صلاته بأن ارتج عليه وسكت ولم يركع ولم ينقل إلى آية أخرى، أما إذا لم يكن كذلك: تُفسد صلاته.

ولو أخذ الإمام بقوله: تُفسد صلاة الكل، ولو فتح على غير الإمام: تُفسد صلاته سواء كان المستفتح في صلاة نفسه أو خارج الصلاة؛ لأنه تعليم وأنه ليس من أفعال الصلاة.

ويجوز له أن يدعوا في الصلاة بما جاء في القرآن، وكذلك بما يمتنع سؤاله من العباد.

كالمغفرة ونحوها.

ولا يجوز أن يسأل من الله تعالى بما يسأل من العباد نحو قوله: اللهم زوجني فلانة، ولو قال: اللهم ارزقني فلانة: اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه تُفسد صلاته؛ لأنه يجوز سؤال ذلك من العبد يقال: رزق الأمير الجيش.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (٤٧٩٤).



إمام قرأ آية الترغيب والترهيب: يستمع من خلفه ويسكت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ، وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

وكذا عند الخطبة؛ لأن فيها آيات من القرآن، ولأن فيها وعظاً وبيان الأحكام فيستمع ليتعظ.

وكذا إذا صلى الخطيب على النبي ﷺ يسكت.

فإذا قرأ الخطيب قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا صَلَّوْا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦] فيصلي السامع في نفسه.

وإن كان بعيداً من الخطيب بحيث لا يسمع: اختلف المشايخ فيه، والأحوط السكوت.

رجلٌ صلى الفجر خلف إمام يُقنُت في الفجر: يسكت ولا يتابعه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه منسوخ فلا تجوز المتابعة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يتابعه؛ لأنه مجتهد فيه وطاعة الإمام واجبة في المجتهديات، فالاختلاف في المتابعة في القنوت هنا مع أنه خطأ عندنا يدل على أن المقتدي يتابع الإمام في القنوت في الوتر في شهر رمضان؛ لأنه واجب.

ثم عندهما إذا لم يتابعه في القراءة هل يتابعه في القيام؟

قال بعضهم: يتابعه.

وقال بعضهم: يقعد؛ تحقيقاً للمخالفة من كل وجه؛ لأن الساكت في القيام شريك

القارئ كالمقتدي حال قراءة الإمام.

ودلت المسألة على جواز اقتداء الحنفي بالشفعوي، وهذا إذا لم يكن متعصباً ولا



شاكاً في إيمانه، ويحتاط في موضع الخلاف، أما إذا لم يكن كذلك: لا يجوز الاقتداء به.

وروى مكحول النسفي<sup>(١)</sup> عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه إذا كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع رأسه من الركوع: تفسد صلاته؛ لأنه عمل كثير فلا يجوز الاقتداء به، والله أعلم بالصواب.



(١) مكحول النسفي له كتاب سماه الشعاع ذكر فيه أبي حنيفة رضي الله عنه إن من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه تفسد صلاته؛ لأنه عمل كثير. الجواهر المضية: (٢/ ١٨٠).



## باب في تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلاة بالفارسية، أو قرأ القرآن بالفارسية، أو خطب بالفارسية، إن كان لا يحسن العربية: جاز بالإجماع، وإن كان يحسن العربية: جاز أيضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجوز.

لهما: أنه مأمور بقراءة القرآن، والقرآن اسم للنظم والمعنى؛ لأنه هو المعجز إلا إذا عجز عن النظم فيكتفي بالمعنى.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق ليس بعربية ولا فارسية، والنظم ينبئ عن ذلك المعنى؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦].

والمعنى حاصل بالقراءة بالفارسية، وهذا يدل على أن القراءة بالفارسية لا تفسد صلاته بالإجماع، إنما الخلاف في أنه هل يحتسب من القراءة أم لا؟.

ولو أذن بالفارسية، قيل: هذا على الخلاف، وقيل: إنه لا يجوز بالإجماع.

وهذا إذا قرأ بالفارسية كل لفظ بما هو معناه من غير أن يزيد شيئاً، أما إذا قرأ على طريق التفسير تفسد صلاته بالإجماع.

ولو ذبح وسمى بالفارسية، أو لبي، أو أسلم بالفارسية: يصح بالإجماع.

وذكر أبو بكر الرازي<sup>(١)</sup> أن أبا حنيفة رحمه الله رجع إلى قولهما في القراءة،

(١) أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، ولد سنة خمس وثلاثمائة، وسكن بغداد.



وعليه الاعتماد.

ولو افتتح بـ لا إله إلا الله، أو بـ الحمد لله، أو بـ سبحان الله: جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: إن كان يحسن التكبير: لا يصير شارعاً إلا بقوله: الله أكبر، الله الأكبر، الله الكبير.

وعند الشافعي رحمة الله عليه: لا يصير شارعاً إلا بقوله: الله أكبر، الله الأكبر<sup>(١)</sup>؛ لأن المأمور هو التكبير؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المدثر: ٣] والتكبير هذا.

وهما يقولان: التكبير هو التعظيم، والتعظيم حاصل بسائر أسماء الله تعالى فيصير شارعاً بسائر أسماء الله تعالى.

فأبو حنيفة رحمه الله مر على أصله أنه يعتبر المعنى، ومحمد رحمه الله فرق بين العربية والفارسية، فقال: التعظيم بالفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وإن اتحد المعنى.

ولو افتتح بـ اللهم اغفر لي: لا يصير شارعاً بالإجماع؛ لأنه دعاء، وبقوله: اللهم، اختلف المشايخ فيه.

رجلٌ افتتح الظهر وصلى ركعة، ثم نوى التطوع أو العصر وكبر: فقد نقض الظهر؛ لأنهما صلاتان مختلفتان فيصح شروعه في الثانية فتبطل الأولى ضرورة، والمسألة لا

---

= وانتهت إليه رئاسة الحنفية. وسئل العمل بالقضاء فامتنع، تفقه على أبي الحسن الكرخي وتخرج به.

وكان على طريقة من الزهد والورع، وخرج إلى نيسابور ثم عاد. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٩٦).

(١) منهاج الطالبين: (ص ٢٥): ويتعين على القادر الله أكبر ولا تضر زيادة لا تمنع الاسم كالله الأكبر وكذا الله الجليل أكبر في الأصح لا أكبر الله على الصحيح.

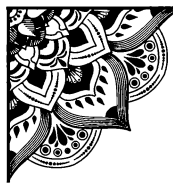


تتصور إلا في حق من لا ترتيب عليه، أما في حق صاحب الترتيب لا تتصور، فإن من انتقل من الظهر إلى العصر لا يصير منتقلاً إلى العصر، بل صار منتقلاً إلى النفل؛ لأن العصر لا يصح قبل أداء الظهر في حق صاحب الترتيب.

بخلاف ما لو افتتح الظهر وصلى ركعة، ثم نوى الظهر بالقلب وكبر يريد ابتداءه حيث لا يبطل ما أدى من الركعة حتى لو لم يقعد على الثالثة: يفسد ظهره؛ لأن هذه الثالثة هي الرابعة في الحقيقة؛ لأنه نوى الشروع فيما هو شارع فلغت نيته، والله تعالى أعلم بالصواب.







## باب القراءة في الصلاة في السفر

في السفر إذا كان إماماً يقرأ في الفجر بفاتحة الكتاب، ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ﴾ [البروج: ١]،  
 و﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١] ونحوه.

وفي الظهر مثل ذلك، وفي العصر والعشاء دونه، وفي المغرب بالقصار جداً، وفي  
 حالة الخوف يقرأ أي سورة شاء.

وأما في الحضر فيقرأ في الفجر بأربعين أو خمسين سوى فاتحة الكتاب.

وفي رواية الحسن: يقرأ من ستين إلى مائة، وبكل ذلك وردت الآثار فيُنظر في  
 القوم إن كانوا يتلذذون بقراءته، ولا يملون بقراءة القرآن يطوله، وإن كانوا يملون فلا  
 يطول؛ كيلا يصير سبباً لتغيير القوم، إلى هذا أشار عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه حين  
 طول القراءة على القوم فقال ﷺ: «أفتان أنت يا معاذ»<sup>(١)</sup>.

وفي الظهر مثل ذلك أو دونه وبكل ذلك ورد الآثار.

وفي العصر والعشاء بأوساط المَفْصَلِ، وفي المغرب بقصار المفصل؛ لما روي  
 عن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن إقرأ في الفجر والظهر بطوال  
 المَفْصَلِ، وفي العصر والعشاء بأوساط المَفْصَلِ، وفي المغرب بقصار المَفْصَلِ.

وطوال المَفْصَلِ: من سورة الحجرات، إلى سورة عبس.

وأوساط المَفْصَلِ: من سورة ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١]، إلى سورة ﴿وَالضُّحَى﴾

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم: (٢٤٠٠)، والبيهقي في سننه الكبرى برقم: (٥١٠٠).



[الضحى: ١]، والباقي قصار المُفَصَّلِ، هكذا ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله.

وإن ضاق الوقت يقرأ مقدار ما لا يفوته الوقت، وفي الفجر يطول الركعة الأولى على الثانية؛ ليدرك الناس فضل الجماعة، وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا؛ لورود الآثار بالتسوية، ولزوال الداعي إلى التطويل؛ لأنه ليس وقت نوم وغفلة بخلاف الفجر.

رجلٌ ترك الفاتحة في الأوليين في الفرض لا يقضيها في الأخيرين؛ لأن الفاتحة في الأخيرين مرة تقع عن نفسه؛ لأنه واجب، أو مندوب، فلو قرأ مرة أخرى قضاءً عن الأوليين يؤدي إلى تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وأنه ليس بمشروع.

ولو ترك السورة في الأوليين قضاها في الأخيرين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجهر.

وإن تركها في صلاة الجهر:

منهم من قال: يجهر بالسورة وحدها.

والصحيح أن يجهر بالفاتحة والسورة؛ كيلا يؤدي إلى الجهر والمخافتة في ركعة واحدة، [وأنه ليس بمشروع] (١).

رجلٌ فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس، إن أمّ فيها: جهر، وإن قضى وحده: خافت حتماً.

وقال بعضهم: يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت إذا صلى وحده، والأول

(١) سقط من النسخة (ب).



أصح؛ لأن الجماعة شرط وجوب الجهر، والوقت في حق المنفرد شرط جواز الجهر.  
وحد الجهر: أن يسمع غيره.

وحد المخافتة: أن يسمع نفسه أو غيره إذا وضع غيره أذنه على فمه إلا لمانع؛ لأن ما ورائه يكون مَجْمَعَةً وتفكر، أو يبنى عليه الاستثناء والتعليق بأن قال: أنتِ طالقُ إن شاء الله، أو قال: أنتِ طالقُ إن دخلت الدار وخافت الاستثناء والشرط.  
إمام قرأ من المصحف أو من المحراب: فصلاته فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هي تامة وتكره.

أما الجواز؛ لأن النظر في المصحف عبادة كالقراءة.

وأما الكراهية؛ لأنه يشبه صنيع اليهود.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا تعلمٌ من المصحف فتفسد صلاته؛ كما لو تعلم من المعلم.

وقال بعضهم: إنما تفسد صلاته إذا كان يحمل المصحف ويقلب الأوراق؛ لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، أما إذا كان موضوعاً على الأرض، أو قرأ من المحراب: لا تفسد صلاته.

ولو نظر في كتاب الفقه وفهم ما فيه: لا تفسد صلاته بالإجماع، بخلاف ما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر وفهم ما فيه حيث يحنث؛ لأن قراءة الكتاب هكذا تكون. ويكره أن يُؤَقَّتَ شيئاً من القرآن لشيء من الصلوات؛ لأنه هجران للباقي وليس في القرآن شيء مهجور.

أمي صلى بقوم أميين وبقوم يقرؤون: فصلاتهم فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله،



وقالا: صلاة الأيمن جائزة؛ لأن حالهم مثل حاله.

وصلاة العارئين فاسدة؛ لأن حالهم فوق حاله، فصار كالعاري إذا صلى يقوم عارين ويقوم كاسين فصلاة العارين تجوز.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإمام ترك القراءة مع القدرة عليها، فإنه لو قدم القارئ منهم واقتدى به كانت صلاته مع القراءة؛ لأن قراءة الإمام له قراءة، بخلاف الكاسي؛ لأن كسوة الإمام لا تصير كسوة للمقتدي، فعلى هذا لو صلى الأمي وحده وثمة قارئ ينبغي أن لا تجوز صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله.

إماماً قرأ في العشاء في الأوليين فأحدث وقدم أمياً: فسدت صلاته وصلاة القوم، وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا تفسد؛ لأن فرض القراءة صار مؤدى، ولا قراءة في الآخرين، فكان الأمي فيه والقارئ سواء.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه استخلف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلاته وصلاة القوم؛ لأنها بناء عليها.

وإن استخلف بعدما قعد قدر التشهد فكذلك تفسد عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا تفسد.

وهي مسألة اثني عشرية.

وقال بعضهم: ينبغي أن لا تفسد صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً؛ لأن الاستخلاف صنع منه.

إمامٌ حصر عن القراءة ولم يقرأ مقدار ما تجوز به الصلاة فاستخلف رجلاً: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه عجز عن المضي فيجوز الاستخلاف كما لو أحدث.

وعندهما: لا يجزئه؛ لأنه نادر فأشبهه الجنب في الصلاة وثمة لا يجوز البناء



والاستخلاف فكذا هذا.

وإن قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة لا يجوز له الاستخلاف بالإجماع، ولو فعل  
 تفسد صلاة الكل.

رجل صلى أربع ركعات تطوعاً ولم يقرأ فيهن شيئاً: فهذه المسألة على ثمانية  
 أوجه.

والأصل عند محمد رحمه الله: أنه متى فسد الشفع الأول بترك القراءة فيهما أو  
 في إحداهما لا تبقى التحريمة أصلاً فلم يصح شروعه في الشفع الثاني.

وعند أبي يوسف رحمه الله: تبقى التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إن وجدت القراءة في إحدى الأوليين وفي إحدى  
 الأخرين يصح شروعه في الشفع الثاني، وإلا فلا.

محمد رحمه الله: جعل القراءة ركناً أصلياً.

وأبو يوسف رحمه الله: جعل القراءة ركناً زائداً.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أصلي من وجه، من حيث أنه لا تجوز الصلاة بدونه،  
 زائد من وجه من حيث إنه سقط عن المقتدي، فمن حيث إنه أصلي ففواته في الشفع  
 الأول يمنع الشروع في الشفع الثاني، ومن حيث إنه زائد ففواته في إحدى الأوليين وفي  
 إحدى الأخرين لا يمنع الشروع في الشفع الثاني.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا ترك القراءة في الشفعين فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
 الله: يلزمه قضاء الأوليين لا غير؛ لأنه لم يصح شروعه في الشفع الثاني فلم يلزمه قضاء  
 الأخرين.

وإن قرأ في الأوليين ولم يقرأ في الأخرين: يلزمه قضاء الأخرين بالإجماع؛ لأنه



لما صح الأوليان صح شروعه في الشفع الثاني، وإذا فسد الشفع الثاني بترك القراءة يلزمه قضاؤه.

وإن قرأ في الأخرين ولم يقرأ في الأولين: يلزمه قضاء الأولين لا غير بالإجماع.

أما عند أبي يوسف رحمه الله؛ فلأنه صح شروعه في الثاني، ولم يفسد، بقي عليه قضاء الشفع الأول لفساده، والشفع الثاني لم يصير قضاءً عن الأول؛ لعدم نية القضاء.

وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لم يصح شروعه في الشفع الثاني أصلاً فلا يلزمه قضاؤه وبقي عليه قضاء الأولين فحسب، فاتفقوا في الجواب وإن اختلفوا في الطريق.

وإن ترك القراءة في إحدى الأولين وإحدى الأخرين: يلزمه قضاء الأربع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

أما عند أبي يوسف فظاهر.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه لما قرأ في إحدى الأولين وإحدى الأخرين تأكدت التحريمة فصح شروعه في الشفع الثاني وقد فسد كلا الشفعين فيلزمه قضاؤهما.

وإن قرأ في إحدى الأولين لا غير، أو في إحدى الأخرين لا غير، فعند أبي يوسف رحمه الله: عليه قضاء الأربع.

لما مر.

وعندهما: قضاء ركعتين وهو الشفع الأول.

أما عند محمد رحمه الله فظاهر.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده شرط تأكد التحريمة القراءة في إحدى



الأُولَيِّينَ وإحدى الأُخْرَيِّينَ؛ لأن كل شفع صلاة على حدة، والصلاة ليست صلاة بدون القراءة ولم يوجد في هذين الوجهين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني، فلا يلزمه قضاؤه، وبقي عليه قضاء الشفع الأول.

وإن قرأ في الأُولَيِّينَ وإحدى الأُخْرَيِّينَ: يلزمه قضاء الأُخْرَيِّينَ بِالْإِجْمَاعِ.

وإن قرأ في الأُخْرَيِّينَ وإحدى الأُولَيِّينَ: يلزمه قضاء الأُولَيِّينَ بِالْإِجْمَاعِ.

وهذا ظاهر؛ لأن عند محمد رحمه الله لم يصح شروعه في الشفع الثاني، وعندهما رحمهما الله: صح الشروع وصح الأداء.

وتفسير قوله عليه السلام: «لا يُصَلَّى بعد صلاةٍ مثلها»<sup>(١)</sup>.

أي: لا يصلى بعد الظهر مثله أربعاً يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فكان هذا أمراً بالقراءة في الركعات كلها، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) قال الحافظ في الدراية: (١ / ٢٠٢): لم أجده وقد أخرج أبو داود برقم: (٥٧٩)، وابن خزيمة برقم: (١٦٤١) من طريق سليمان بن يسار أتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون، فقلت: ألا تصلي معهم، قال: قد صليت إنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُصلوا صلاةً في يومٍ مرتين».



## باب ما يكره من العمل في الصلاة

لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة.

يريد به إذا قصده؛ لقوله عليه السلام: «اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة»<sup>(١)</sup> والمراد به الحية والعقرب، فدل الحديث على إباحة قتل الكل، فيكون حجة على من يقول: لا تُقتل البيضاء؛ لأنها جني.

ويكره عد الآيِّ والتَّسْبِيح بالأصابع في الصلاة في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العد ليس من عمل الصلاة.

وعندهما: لا بأس به في الفرائض والنوافل؛ لأن الحديث ورد به.

رجلٌ ظن أنه أحدث، فخرج من المسجد، ثم تبين أنه لم يحدث: استقبل، وإن كان في المسجد: بنى على صلاته؛ لأن اختلاف المكانين مبطل للتحريم إلا لعذر، وقد عدم العذر.

وفي المفازة<sup>(٢)</sup> أُعتبر مكان الصفوف في حق جواز البناء؛ لأنه بمنزلة المسجد.

والإمام إذا ظن أنه أحدث فاستخلف، ثم ظهر أنه لم يحدث: فسدت صلاة الكل؛ لأنه ظهر أنه استخلف بغير عذر.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم: (٩٢١).

(٢) المفازة واحدة المفاوز، قال ابن الأعرابي: سميت بذلك لأنها مهلكة من فوز تفويزاً أي هلك.

مختار الصحاح: (ص ٢٤٤).





رجلٌ صلى ركعة تطوعًا على الدابة، ثم نزل: بنى وأتم؛ لأن النزول عملٌ قليلٌ.

ولو صلى نازلًا، ثم ركب: لا يبني؛ لأن الركوب عمل كثير.

وبعضهم فرقوا من وجه آخر: أن إحرام الراكب انعقد مجوزًا للركوع والسجود لا موجبًا؛ لأنه بالخيار: إن شاء ترك وأتم بركوع وسجود، وإن شاء أتمها على الدابة بالإيماء.

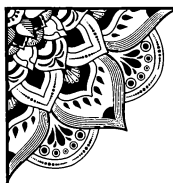
أما إحرام النازل انعقد موجبًا للركوع والسجود، ولا يجوز ترك الواجب إلا لعذر ولم يوجد.

إمامٌ أحدث فقدم مسبقًا، فأتم المسبوق صلاة الإمام، ثم قهقه، أو أحدث متعمدًا، أو تكلم، أو خرج من المسجد: فسدت صلاته وصلاة القوم تامة؛ لأن القاطع لم يؤثر في صلاة القوم؛ لأنها قد تمت.

ولو أحدث الإمام متعمدًا أو قهقه بعدما قعد قدر التشهد وخلفه مسبوق ولاحق: فسدت صلاة المسبوق واللاحق عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله: لا تفسدُهُما.

هما قالوا: بأن صلاة الإمام لا تفسدُ بالإجماع فكذا صلاة المسبوق واللاحق، وصار كما لو سلم، أو تكلم، أو خرج من المسجد: لا تفسدُ صلاة أحد؛ فكذا هنا.

وأبو حنيفة يقول: بأن الحدث العمد والقهقهة مفسد؛ لكن لم يظهر في حق الإمام؛ لأنه قد تمت صلاته ولا حاجة إلى البناء، وقد ظهر في حق اللاحق والمسبوق؛ لأن صلاتهم لم تتم، واحتاجوا إلى البناء، بخلاف السلام، والكلام، والخروج من المسجد؛ لأن ذلك مُنهي للصلاة وليس بمفسد، والله أعلم بالصواب.



## باب في سجدة التلاوة

المقتدي إذا قرأ آية السجدة فسمع الإمام والقوم: لا يسجدونها في الصلاة بالإجماع؛ لأنه لو سجد التالي دون الإمام يصير مخالفاً لإمامه، ولو سجد الإمام معه يصير الإمام تبعاً للمقتدي وهذا لا يجوز.

وأما بعد الصلاة يسجدونها عند محمد؛ لزوال المانع.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يسجدونها؛ لأن المقتدي محجور عن القراءة؛ لكونه مولياً عليه من جهة إمامه، وقراءة المحجور لا حكم لها أصلاً؛ كتصرف العبد المحجور والصبي المحجور.

بخلاف الحائض أو الجنب إذا قرأ حيث يجب على السامع وعلى الجنب دون الحائض؛ لأنهما مُنهيان غير محجورين، وتصرف المنهي له حكم؛ كالبيع وقت النداء ونحوه.

وإن سمعها رجلٌ خارج الصلاة: تجب عليه.

قيل: بأن هذا قول محمد، ولئن كان قول الكل، فلأن الحجر يظهر في حق من جمعهم سبب الحجر وهم أهل الصلاة دون غيرهم.

ولو قرأ الإمام آية السجدة فسمعها رجلٌ خارج الصلاة: إن لم يدخل مع الإمام سجدتها خارج الصلاة، وإن دخل في صلاة الإمام قبل أن يسجد الإمام: سجدتها مع الإمام، وإن دخل بعدما سجد الإمام في تلك الركعة: سقط عنه السجدة؛ لأنه لما أدرك



تلك الركعة جعل كأنه سجد ذلك مع الإمام حكمًا.

وإن دخل معه في الركعة الأخرى: سجدها خارج الصلاة، ولو قرأها رجل خارج الصلاة فسمعها الإمام والقوم: سجدوها خارج الصلاة؛ لأن التلاوة حصلت خارج الصلاة.

وإن سجدوها في الصلاة: لا تجزئهم ولم تُفسد صلاتهم.

إلا رواية عن محمد: أنها تُفسد.

وسجدة التلاوة واجبة عندنا؛ لأن آيات السجدة كلها دالة على الوجوب؛ لأن في بعضها أمرًا، وفي بعضها مدحًا لقوم خضعوا لله تعالى فيجب متابعتهم، وفي بعضها ذمًا لقوم استكبروا فوجب مخالفتهم.

ولو قرأ آية السجدة في مجلس واحد مرارًا: تجب سجدة واحدة سواء سجد الأولى، ثم قرأ، أو لم يسجد حتى قرأها ثانيًا؛ لأن اتحاد المجلس يجعل التلاوة المتكررة متحدة حكمًا عُرف ذلك بحديث أبي عبد الرحمن السُّلَمِيِّ معلم الحسن والحسين رضي الله عنهم فكان يكرر آية السجدة للتعليم وكان لا يسجد إلا مرةً واحدة.

وإذا اختلف المكان، أو المجلس يجب بكل مرة سجدة.

والاشتغال بعمل آخر يوجب تبدل المجلس.

وتَسْدِيَّة الثوب<sup>(١)</sup> توجب اختلاف المكان، وكذا الكُرْسِ<sup>(٢)</sup>.

وكذا إذا انتقل من غصن إلى غصن يتكرر الوجوب.

(١) تسديّة الثوب، ومد سده، وهو ما يمد طولاً في النسيج خلاف اللحمة. تكملة المعاجم العربية: (٥٢ / ٦).

(٢) جاء في بدائع الصنائع: (١ / ١٨٢): ولو تلاها على غصن ثم انتقل إلى غصن آخر اختلف المشايخ فيه وكذا التلاوة عند الكرسي، وقالوا في تسديّة الثوب إنه يتكرر الوجوب.



وكذا إذا تبدل مجلس التَّالِي والسَّامِع في مجلسه يتكرر الوجوب على السَّامِع؛ لأن الوجوب يضاف إلى التلاوة ومجلسه اختلف.

وذكر القاضي الإمام الإِسْبِيغَابِي رحمه الله: أنه لا يتكرر الوجوب على السَّامِع؛ لأن السبب في حقه السماع، [ومكانه] <sup>(١)</sup> متحد، وعليه الفتوى.

ولو تبدل مجلس السَّامِع دون التَّالِي: يتكرر الوجوب على السَّامِع بالاتفاق.

أما على قول الإمام القاضي الإِسْبِيغَابِي فلا يشكّل؛ لأنه يعتبر في حق السَّامِع مكان السَّامِع، ومكانه قد تبدل.

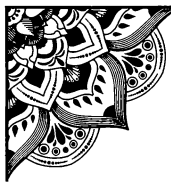
وأما على ظاهر الرواية؛ فلأن التلاوة متعددة متكررة حقيقة لكن الشرع جعلها متحدة حكماً في حق التَّالِي؛ لاتحاد مجلسه، ولا اتحاد في حق السَّامِع فبقيت في حقه متكررة حقيقة وحكماً فتكرر الوجوب عليه.

ويكره للمصلي أن يقرأ السورة ويترك آية السجدة؛ لأنه يفر منها.

ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة ويترك ما سواها؛ لكن لا يستحب له ذلك؛ لما فيه من وهم تفضيل بعض الآيات على البعض. والله أعلم



(١) في النسخة (ب) والمجلس.



## باب السهو

رجل صلى الظهر خمسًا، وقعد في الرابعة قدر التشهد: جازت صلاته؛ لأنه قد تم فرضه فلم يبق عليه إلا السلام وأنه واجب وليس بفرض حتى لو أحر السلام ساهيًا يجب عليه سجود السهو، وترك الواجب لا يفسد الصلاة.

ويضيف إلى الركعة الخامسة السادسة حتى تتم ركعتان نفلًا، ثم يتشهد، ثم يسلم، ثم يسجد سجدي السهو؛ لكن عند محمد رحمه الله: سجدة السهو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام أو في الفرض والنفل جميعًا.

وعن أبي يوسف رحمه الله: لجبر نقصان تمكن في النفل وهو ترك تكبيرة الافتتاح. وثمره الاختلاف إنما تظهر فيما إذا جاء إنسان واقتدى به في التطوع في الركعتين: فعند محمد رحمه الله: يصلي ستًا؛ لأنه بالشروع التزم تحريمه الإمام، وتحريمه الإمام انعقدت على الست، ولو أفسدها لا قضاء عليه، كالإمام إذا أفسد لا قضاء عليه؛ لأنه ظانٌ فيها.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يلزمه ركعتان؛ لأنه بالاعتداء التزم تحريمه النفل وذلك ركعتان.

ولو أفسد: فعليه قضاء ركعتين؛ لأنه غير ظانٍ فيهما، بخلاف الإمام.

وعلى هذا قال مشايخ بلخ رحمهم الله: إنه يصح اقتداء البالغين بالصبيان في التراويح والسنن المطلقة والنفل، وإن كان الصبي بحال لا يلزمه قضاء ما شرع فيه لو



أفسد، والمقتدي يلزمه القضاء لو أفسد، وقاسوا بمسألة الكتاب، فإنه لو أفسد الإمام ما شرع فيه من النفل: لا يلزمه القضاء، والمقتدي لو أفسد: يلزمه القضاء.

وعند مشايخنا رحمهم الله: لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في صلاة ما، إلا رواية عن محمد رحمه الله: في النفل المطلق يجوز.

وفرقوا بين مسألة الكتاب، وبين مسألة الصبي:

وقالوا في مسألة الكتاب: إنما صح الاقتداء؛ لأن صفة اللزوم إنما سقطت عن صلاة الإمام في الركعتين بعارض وهو الظن فجعل كأن اللزوم غير ساقط في حق المقتدي فيكون اقتداء المفترض بالمفترض فيصح.

أما مسألة الصبي اللزوم إنما انعدم بأمر أصلي وهو الصبي فإنه ليس بأهل للزوم الصلاة فلا يمكن أن يجعل كأنه لازم في حق المقتدي فيكون كأنه اقتداء المفترض بالمتنفل فلم يصح.

وإذا سجد للسهو يتشهد ويأتي بالدعوات في هذا التشهد، وهو الصحيح؛ لأنه آخر صلاته.

ولا تنوب الركعتان عن السنة، وهو الصحيح، وهو الجواب في العصر والعشاء، وإن كان التطوع بعد العصر مكروهاً؛ لكن إنما يكره إذا قصده ابتداءً، أما إذا وقع فيه من غير قصد فلا يكره إتمامه، وهو الصحيح.

هذا إذا قعد في الرابعة قدر التشهد، وإن لم يقعد وقام إلى الخامسة، إن لم يقيد الركعة بالسجدة: يعود، وإن قيدها بالسجدة: فسد فرضه؛ لكن عند أبي يوسف رحمه الله بوضع الجبهة.

وعند محمد رحمه الله: برفع الجبهة حتى لو سبقه الحدث في هذه السجدة لا



يفسد فرضه عند محمد رحمه الله؛ لأن تمام السجدة بالرفع عنده [ولم يوجد] (١).

فإذا أحدث قبل الرفع بطلت السجدة، فصار كأنه لم يسجد.

وعند أبي يوسف رحمه الله: الفساد قد تقرر بوضع الجبهة.

وإن لم يسبقه الحدث حتى فسدت الفريضة عند الكل هل يبقى أصل الصلاة نفلاً؟

وهل تبقى التحريمة؟

فعند محمد رحمه الله: لا يبقى أصلاً حتى لو اقتدى به إنسان في هذه الحالة لا

يصح اقتداؤه.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: تبقى حتى يضيف إلى الخامسة السادسة

ويكون الكل نفلاً.

ولو اقتدى به إنسان تلزمه ست ركعات، ولو أفسد: يقضي ستاً؛ لأنه التزم بالاقْتداء

تحريمه الست إذ الكل صار نفلاً عندهما.

والإمام لو أفسد: لا قضاء عليه؛ لأنه ظان في الكل.

ثم إنما فسدت الفريضة هاهنا؛ لأنه ترك القعدة الأخيرة وإنها فريضة؛ لأن الصلاة

بها تتم، وقراءة التشهد فيها واجبٌ، والقعدة الأولى واجبةٌ، وقراءة التشهد فيها أيضاً

واجبةٌ.

وقال القاضي الإمام أبو جعفر الأُسْتُروشي رحمه الله (٢): قراءة التشهد فيها سنة،

(١) سقط من النسخة (ب).

(٢) محمد بن عمرو أبو جعفر الأُسْتُروشي أحد قضاة بخارى وسمرقند روى عن لقمان الأُسْتُروشي

وهو عمه وأبي الحسين محمد بن المظفر الحافظ البغدادي روى عنه أبو ذر محمد بن جعفر ابن

محمد المستغفري وكان إماماً فاضلاً عالماً ومات على القضاء بسمرقند سنة أربع وأربع مائة =



وهذا أقيس؛ لأن القعدة الأخيرة لما كانت فريضة، وقراءة التشهد فيها واجبة فالقعدة الأولى لما كانت واجبة ينبغي أن تكون قراءة التشهد فيها سنة؛ لكن أشار محمد رحمه الله إلى أنها واجبة، فإنه أوجب سجود السهو بترك قراءة التشهد، والترك لا يتحقق إلا في القعدة الأولى؛ لأنه لا يمكنه الإتيان بها بعدما قام إلى الثالثة؛ لأنه يتعذر العود إلى القعدة بعد القيام إلى الثالثة، وفي القيام لا يأتي بقراءة التشهد أيضًا؛ لأنه ليس بمحل قراءة التشهد، أما في القعدة الأخيرة لما تذكر بعد السلام يمكنه الإتيان به فيكون تأخيرًا لا تركًا وسجود السهو واجب فلا يجب إلا بترك الواجب.

رجلٌ سهى في صلاة التطوع، فلما سجد للسهو أراد أن يبني عليها آخرين: ليس له ذلك؛ لأنه لو بنى آخرين تقع سجدتا السهو في وسط الصلاة وموضعها آخر الصلاة.

رجلٌ سلم وعليه سجدتا السهو هل يخرج عن حرمة الصلاة؟

فعند محمد رحمه الله: لا يخرج حتى ينحرف عن القبلة، حتى لو اقتدى به إنسان بعد السلام قبل أن ينحرف: صح اقتداؤه به سجد أو لم يسجد.

ولو قهقهه ينتقض وضوءه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله: موقوف إن سجد للسهو كان في حرمة الصلاة.

وإن لم يسجد لم يكن في حرمة الصلاة، حتى لو اقتدى به إنسان إن سجد الإمام للسهو: صح اقتداؤه به، وإلا فلا.

ومحمد رحمه الله يقول: لو لم نُبَقِّهِ في حرمة الصلاة لا يمكنه سجود السهو.

وهما يقولان: هذا المعنى يقتضي بقاءه في الحرمة على تقدير أن يسجد للسهو،





وأما على تقدير أن لا يسجد فلا.

ولو سلم ينوي خروجه عن حرمة الصلاة وعليه سجود السهو: لا يخرج، ويسجد للسهو؛ لأنه نوى خلاف حكم الشرع فلم تصح نيته.

وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال وَالْحَفْظَةَ والنساء، وفي التسليمة الثانية من عن يساره من هؤلاء.

وفي زماننا النساء لا يحضرن الجماعة فلا ينويهن، والمنفرد ينوي الحَفْظَةَ لا غير.

والإمام هل ينوي القوم؟

اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنه ينويهم.

والمقتدي ينوي الإمام في الجانب الأيمن إن كان الإمام من جانبه الأيمن، وإن

كان الإمام من جانبه الأيسر: نواه من جانبه الأيسر.

وإن كان المقتدي بحذاء الإمام:

فعند أبي يوسف رحمه الله: نواه من جانبه؛ ترجيحاً له على اليسار.

وعند محمد رحمه الله: نواه في الجانبين؛ لأن له حظاً من جانبي الإمام.

ثم قدّم محمد رحمه الله الرجال هاهنا في الذكر، وفي كتاب الصلاة قدّم الحَفْظَةَ؛

لأنه لم يُرد به الترتيب في الفضيلة؛ لكن أراد الجمع؛ لأن حرف الواو للجمع المطلق؛

يعني: ينوي الكل.

ثم عند المعتزلة - تاب الله عليهم - جملة الملائكة - عليهم السلام - أفضل من

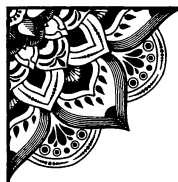
جملة بني آدم.

والمختار عندنا: أن خواص بني آدم وهم الأنبياء والمرسلون عليهم الصلاة



والسلام أفضل من جملة الملائكة، وخواص الملائكة - عليهم السلام - أفضل من عوالم بني آدم، وعوالم بني آدم وهم الأتقياء أفضل من عوالم الملائكة عليهم السلام، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب فيمن تفوته الصلاة

قال رحمه الله: في رجل فاتته خمس صلوات أو أقل على الولاة، فأراد أن يصلي الوَقْتِيَّةَ قبل قضاء الفوائت: لم يجزه؛ لأن الترتيب في الصلوات واجب عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

لنا: قوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها، فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فليصل التيهو فيها، ثم ليصل التي ذكرها، ثم ليعد التي صلى مع الإمام»<sup>(٢)</sup>.

وقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها»<sup>(٣)</sup>.

فالنبي ﷺ جعل وقت التذكر وقتاً للفائتة، فأداء الوَقْتِيَّةِ في هذه الحالة يكون أداء قبل الوقت فلا يجوز، وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول.

وإنما يسقط الترتيب بكثرة الفوائت وهو أن تصير الفوائت ست صلواتٍ ليدخل في حد التكرار وهاهنا الفوائت خمسٌ فبقي الترتيب واجباً، إلا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: أن فوات الخمس تسقط الترتيب فتجوز الوَقْتِيَّةُ، وكما يسقط الترتيب بكثرة الفوائت يسقط بالنسيان، وضيق الوقت، فجعل وقت التذكر وقتاً للفائتة إذا اتسع الوقت عملاً بالخبر، وجعل وقتاً للصلاة الوَقْتِيَّةَ إذا ضاق الوقت عملاً بكتاب الله تعالى.

(١) عند الشافعي وأبي يوسف إذا فاتته صلوات استحب له قضاؤها مرتباً، فإن ترك الترتيب جاز، وإن ذكر الفائتة وهو في وقت صلاة حاضرة. المعاني البديعة: (١/ ١١٠).

(٢) أخرجه الدارقطني برقم: (١٥٥٩)، والبيهقي برقم: (٣١٩٣)، ونصب الراية: (٢/ ١٦٢).

(٣) بنحوه أخرجه مسلم برقم: (٦٨٤).



ثم الفوائت القديمة إذا كانت أكثر من خمس هل يسقط بها الترتيب؟  
قال بعضهم: يسقط ولا يصير صاحب ترتيب أبدًا ما لم يقض تلك الفوائت،  
والصحيح أنه يصير صاحب ترتيب إذا اشتغل بالصلوات في مواقيتها حتى لو ترك صلاة  
حديثه، ثم صلى صلاة وقتية وهو ذاكر للحديث: لا يجوز زجرًا له عن التهاون بها.  
ويجوز قضاء الفوائت إذا كانت كثيرة بغير ترتيب؛ لأنها لما أسقطت الترتيب في  
أغيارها وهو الصلوات الوقتيات، فلأن يسقط الترتيب في أنفسها وهي الفوائت كان  
أولى.

وإذا قضاها حتى انتهى إلى الخمس، أو إلى الأربع، هل يعود الترتيب؟  
اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود، وهو قول أبي حفص الكبير رحمه  
الله.

ولو ترك صلاة يوم وليلة، ثم قضى من الغد مع كل صلاة وقتية صلاة فائتة: فالفوائت  
كلها صحيحة قدمها أو أخرها؛ لأنه قضاها على الترتيب.

وأما الوقتيات إن قدمها على الفوائت: فهي فاسدة كلها؛ لأنه إذا صلى الوَقْتِيَّةَ من  
الفجر لم يقع جائزًا وصارت الفوائت ستًا.

فإذا قضى الفجر الفائتة بعدها فيقع جائزًا وصارت الفوائت خمسًا فكان وجوب  
الترتيب باقياً في حق الظهر، فإذا لم يجز الظهر صارت الفوائت ستًا، فإذا قضى الظهر  
الفائت بعده: وقع جائزًا، فعادت الفوائت خمسًا هكذا في كل وقت.

وإن قدم الفوائت فالوقتيات كلها فاسدة وأنه ظاهر؛ لأنه متى قضى فائتة وصارت  
الفوائت أربعًا، فإذا لم تجز الوَقْتِيَّةَ بعدها عادت خمسًا فكان الترتيب واجبًا، إلا العشاء  
الأخيرة؛ لأنه صلاها وفي زعمه أنه لا شيء عليه من الصلوات وهذا ظن معتبر، فإن عند



الشافعي رحمه الله: الوقتيات كلها جائزة.

وهذا بخلاف ما إذا صلى الفجر على غير وضوء، ثم صلى الظهر وهو يظن أن الفجر جائز، حيث لا يجوز الظهر؛ لأنه ظن باطل.

رجلٌ صلى الظهر، وهو ذاكرٌ أنه لم يصل الفجر، فالظهر فاسد لكن عند أبي حنيفة رحمه الله فساداً موقوفاً حتى لو صلى ست صلوات قبل أن يقضي الفجر، ثم قضى الفجر فالسادسة جائزة بالإجماع.

وإنما تجوز الخمس قبلها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لسقوط الترتيب بها؛ لأن بها بلغت ستاً؛ ألا ترى أنه لو أعادها غير مرتب جاز بالإجماع، حتى قبل صلاة الإتيان بها يُجوز الخمس وهي السادسة قبل قضاء الفائتة، وصلاة الإتيان بها يفسد الخمس وهو قضاء الفائتة قبل السادسة، فإنه إذا صلى الفجر الفائتة أولاً لا تبقى الخمس المؤداة بعدها بحال ينقلب جائزاً أصلاً بضم السادسة إليها.

وعندهما: يقضي الخمس؛ لأن الفاسد لا يصير جائزاً.

وإن صلى خمساً أو أقل قبل أن يقضي الفجر، ثم قضى الفجر: فما أذاه لا ينقلب جائزاً بالاتفاق؛ لأنها لم تبلغ ستاً فبقي الترتيب فيها واجباً ولم يوجد.

ولو تذكّر في وقت العصر أن عليه الظهر ولو اشتغل بالظهر يقع العصر في وقت مكروه، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يصلي الظهر، ثم العصر؛ لأن الترتيب لم يسقط.

وعند محمد رحمه الله: يصلي العصر، ثم الظهر بعد غروب الشمس؛ لأن الترتيب سقط، وهو نظير الاختلاف فيما إذا تذكّر الفجر وهو يخاف فوت الجمعة لو اشتغل بالفجر.



ولو صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر: لم يجز فجره عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنها فريضة؛ لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى زادكم صلاةً أي على الخمس ألا وهي الوتر»<sup>(١)</sup>، والزيادة من جنس المزيد عليه تكون، ولأن الزيادة إنما تكون على شيء مقدر لا على ما لا نهاية له، والفرائض مقدر، أما النوافل غير مقدر، والله أعلم.




---

(١) أخرجه أبو داود برقم: (١٤١٨)، والطبراني في المعجم الكبير برقم: (٢١٦٨)، والحاكم في المستدرک برقم: (١١٤٨).



## باب صلاة المريض



الإمام إذا صلى قاعدًا بالإيماء لا يصلي خلفه من يصلي قائمًا أو قاعدًا يركع ويسجد؛ لأن الإمام لا يسجد والمقتدي يسجد، فيكون بناء الموجود على المعدوم، وهذا لا يتصور.

ويصلي خلفه من يومئ قائمًا أو قاعدًا؛ لأن حاله مثل حاله.

ولو صلى الإمام مضطجعًا بالإيماء: لا يصلي خلفه من يومئ قاعدًا أو قائمًا، فإن صلى الإمام قاعدًا يركع ويسجد فصلى خلفه من يصلي قائمًا يركع ويسجد: جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن السجود هو المقصود وقد استوى حالهما في ذلك.

وعند محمد رحمه الله: لا يجوز.

ولو افتتح التطوع قائمًا فاتكأ على جدار أو على عصا، إن كان بعذر: لا يكره، وبغير عذر: يكره وإن قعد، إن كان بعذر بحيث عجز عن القيام: لا يكره، وإن كان بغير عذر: كره، وأجزأه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجزئه.

اعتبارًا للشروع بالنذر، فإنه لو نذر أن يصلي قائمًا فصلى قاعدًا: لم يجز، فكذا إذا شرع قائمًا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن بالشروع إنما يلزمه الإتمام صيانة للمؤدّي، والصيانة ههنا حاصلة بإتمامه قاعدًا، والقيام ليس من لوازمه بدليل أنه لو شرع قاعدًا أو قائمًا، ثم



عجز وقعد أجزأه بخلاف الركعة الثانية؛ لأن الركعة الثانية من لوازم صلاته بدليل أنه لو عجز وتركها فسدت صلاته، فلزمه بالشروع ما هو من لوازم الصلاة، ولا صلاة بدونه لا ما هو ليس من اللوازم وهو القيام.

ولو صلى في السفينة قاعدًا من غير أن يدور رأسه، أو يدور رأسه؛ لكن يقدر على الخروج: أجزأه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجزئه؛ لأن القيام ركن فلا يجوز تركه إلا بعذر.

ولأبي حنيفة: أن الغالب في السفينة دوران الرأس، والغالب بمنزلة الواقع كالسفر مع المشقة.

والمريض الذي أحتضر يعني قرب موته يوضع كما يوضع في اللحد؛ لأنه بمنزلة الميت.

وإن استلقى لا بأس به؛ لأنه أيسر لخروج الروح.

وإذا حضرت الصلاة يستلقي على قفاه عندنا ورجلاه نحو القبلة.

وعند الشافعي رحمه الله: ينام على جنبه الأيمن كما يوضع في اللحد<sup>(١)</sup>؛ ليكون وجهه إلى القبلة؛ لقوله لعمران بن حصين رضي الله عنه: «صَلِّ قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا فإن لم تستطع فعلى الجنب تومئ إيماء»<sup>(٢)</sup>.

ولنا: حديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «يصلي المريض قائمًا فإن

(١) فإن عجز عن القعود أيضاً، واضطر إلى الانبطاح، فعل ذلك، وفي كيفية هيئته اختلاف. فالمذهب المشهور الذي عليه التعويل أنه يقع على جنبه الأيمن مستقبلاً بجميع مقادير بدنه القبلة، كالذي يوضع في قبره. ينظر: نهاية المطالب: (٢/ ٢١٥).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (١١١٧).



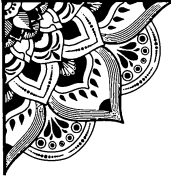


لم يستطع فقاعداً فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء<sup>(١)</sup>، ولأن فيما قلنا تقع إشارته إلى القبلة؛ ألا ترى أنه يمكنه الإشارة برأسه إلى من كان نحو قدميه ولا يمكنه إلى من كان عن يمينه أو عن يساره.

وفيما قاله الشافعي رحمه الله: تقع إشارته بالرأس إلى قدميه، فكان ما قلناه أولى، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه الطبراني في الأوسط برقم: (٣٩٩٧)، والدارقطني في سننه برقم: (١٧٠٦).



## باب الصلاة في السفر

المسافر يقصر ويفطر إذا قصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليهم سير الإبل وسير الرجل غير الفيح؛ لقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلة، ويمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها»<sup>(١)</sup> جعل مدة مسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها.

ولو صح السفر بما دون ثلاثة أيام لم تكن مدة مسح من قصد مسيرة يومين ثلاثة أيام، فيؤدى إلى الخلف في كلام الرسول ﷺ وأنه محال. وفي الجبل يعتبر ما يليق بحال الجبل.

يعني إن قصد في طريق الجبل موضعاً لا يصل إليه إلا بمسيرة ثلاثة أيام يقصر ويفطر ولا يعتبر الفرسخ<sup>(٢)</sup>.

وفي طريق البحر يعتبر أن تكون الرياح معتدلة لا ساكنة ولا شديدة. فإذا قصد موضعاً لا يصل إليه إلا بمسيرة ثلاثة أيام فحينئذٍ جاز له أن يقصر ويفطر. قوم من الغزاة حاصروا أهل الحرب في دار الحرب، أو أهل البغي في دار الإسلام؛ أي: ألجأؤهم، حتى تحصنوا في حصن ونووا الإقامة خمسة عشر يوماً: لم تصح نيتهم؛ لأن دار الحرب ليس دار إقامة لهم، وإنما أقاموا الغرض قهر الكفرة، فمتى حصل غرضهم

(١) أخرجه مسلم برقم: (٢٧٦).

(٢) الفرسخ: بفتح فسكون لفظ معرب جمعه فراسخ، مقياس من مقياس المسافات مقداره ثلاثة أميال = اثنا عشر ألف ذراع = ٥٥٤٤ مترًا. معجم لغة الفقهاء: (ص ٣٤٣).



ينزعجون، فيكون حالهم مخالفاً لنيتهم، فلم تصح نية الإقامة فيقصرون.  
 وعلى هذا كل من أراد أن يخرج إلى موضع قريب لحاجة، ويقصد مكاناً أبعد منه  
 مقدار سفر ليقصر ويفطر: لا يجوز له ذلك؛ لأن حاله بخلاف قصده.

وكذا نية الإقامة من أهل الكلا: لا تصح؛ لأن حالهم مبطل عزيمتهم.

فإن كانوا في خيام:

فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان، في رواية: يصيرون مقيمين؛ لأنه محال أن  
 يكونوا مسافرين أبداً، والله أعلم بالصواب.





## باب مسائل متفرقة

رجل أمّ قومًا في ليلة مظلمة بالتحري، ووقع تحري الإمام إلى المشرق، ووقع تحري القوم إلى جهات مختلفة، وكلهم لم يعلموا بحال الإمام: جازت صلاتهم إلا صلاة من تقدم على الإمام؛ لأن القبلة حالة الاشتباه ما وقع تحريه إليها؛ لقوله عز وجل: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُونَ فَثَمَّ وَجَّهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ١١٥] أي رضا الله نزلت الآية حالة الاشتباه.

فإن علموا بحال الإمام: لم تجز صلاتهم؛ لأنهم زعموا أن صلاة الإمام فاسدة والبناء على الفاسد فاسد.

رجل صلى ولم ينو إمامة النساء: لم يصح اقتداء المرأة به عندنا، خلافًا لزفر رحمه الله؛ لأنه لو صح الاقتداء ربما تقوم بجنب الإمام، أو بجنب واحد من القوم فتفسد صلاته بالمحاذاة وأنه ضرر، فلا يلزم ذلك إلا بالتزامه بنية إمامتها ولم يوجد، حتى لو لم يلزم على أحد فسادًا بأن لا تحاذي أحدًا فيه روايتان، والأظهر أنه لا يصح الاقتداء.

الإمام إذا أحدث وخرج من المسجد وخلفه رجل واحد: تعين للخلافة وإن لم يستخلفه؛ كالخليفة إذا مات وله ابن واحد يصلح للخلافة تعين للخلافة.

وإن لم يكن الذي خلفه صالحًا للإمامة: فسدت صلاته، وصلاة الإمام لا تفسد.

وصلاة الليل: مثنى، وأربع، وست، وثمان بتسليمة واحدة يجوز بغير كراهة؛ لأن

بكل ذلك وردت الآثار عن النبي ﷺ<sup>(١)</sup>.

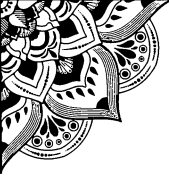
(١) منها ما ورد عن عبد الله بن عمر، قال: سألت رجل النبي ﷺ وهو على المنبر، ما ترى في صلاة =



والزيادة على الثمان بالليل، وعلى الأربع بالنهار: مكروه، وأما الأفضل فالأربع بالليل والنهار عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الوصل أولى من الفصل؛ ولهذا لو نذر أن يصلي ركعتين ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة واحدة: يخرج عن العهدة. ولو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة واحدة فصلاهما بتسليمتين: لا يخرج عن العهدة. وعندهما: مثني بالليل وأربع بالنهار أفضل. اعتباراً بالتراويح. وعند الشافعي رحمه الله: مثني بالليل والنهار والليل أفضل<sup>(١)</sup>، والله أعلم.



= الليل، قال: «مثني مثني، فإذا خشي الصبح صلى واحدة، فأوترت له ما صلى» وإنه كان يقول: اجعلوا آخر صلاتكم وتراً، فإن النبي ﷺ أمر به. أخرجه البخاري برقم: (٤٧٢).  
 (١) السنن الراتبه كلها مثني مثني إلا الوتر. نهاية المطلب: (٢ / ٣٤٩).



## باب صلاة الجمعة

الجمعة اختصت بشرائط ستة لم تشترط في غيرها من الصلوات:

الخطبة.

والجماعة.

والوقت، ولا خلاف فيها.

والوالي.

والمصر، شرط عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

والسادسة: الأداء على سبيل الاشتهار حتى أن أميراً لو أغلق باب الحصن وصلى

فيه الجمعة مع أصحابه: لا تجوز.

إمام يصلي الجمعة فنفر الناس كلهم، أو بقي من لا تنعقد بهم الجمعة؛ كالنسوان

والصبيان، فإن كان قيد الركعة بالسجدة: أتم الجمعة عندنا.

خلافاً لزرر رحمه الله، هو يقول: الجماعة شرط فيشترط دوامها؛ كالطهارة.

ولنا: أن الجماعة شرط افتتاح الصلاة؛ كالخطبة، فإن الإمام لو أحدث بعد الافتتاح

واستخلف من لم يشهد الخطبة: أجزأه، كذا ههنا.

(١) فالناس في وجوب الجمعة على ضريين:

ضرب في البلد والمصر، وهو من أهل الجمعة فتجب عليه الجمعة.

وضرب يستوطن خارج المصر من أهل القرى وهم على ثلاثة أضرب. بحر المذهب للرويانى:

(٢/ ٣٥٤).



وإن لم يقيد الركعة بالسجدة حتى نفروا: فعندهما أتم الجمعة؛ لأن الافتتاح حصل بالجماعة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يفتح الظهر؛ لأن الجماعة شرط افتتاح الصلاة، وذلك لا يتحقق إلا بافتتاح كل ركن توجد به الصلاة، وذلك بالتقييد بالسجدة.

وإن بقي خلفه ثلاثة وهم عبيد، أو مسافرون: أتم الجمعة عندنا؛ لأن هؤلاء يصلحون إمامًا، فأولى أن يصلحوا مقتديًا؛ ألا ترى أن السلطان لو أمر عبدًا يصلي بهم الجمعة أجزأه؛ لقوله ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبدٌ حبشي مجدع»<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعي رحمه الله: لا بد من أربعين رجلًا أحرارًا مقيمين<sup>(٢)</sup>.

[وعند أبي يوسف رحمه الله: ثلاثة مع الإمام]<sup>(٣)</sup>.

فلو صلى الظهر في منزله وهو مقيم، أو مسافر، أو عبد، أو امرأة، أو قروي، ثم أدرك الجمعة انتقض ظهره بالاتفاق، وإن لم يدرك الجمعة لكن خرج من منزله وكان الإمام في الصلاة: فكذلك انتقض ظهره عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لم ينتقض؛ لأن الظهر قد صح، وإنما ينتقض ليتمكن من أداء الجمعة، فإذا لم يتمكن لو انتقض ينتقض مقصودًا وأنه لا يجوز.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أمر بالسعي إلى الجمعة فكان من ضرورته انتقاض

(١) أخرجه الترمذي برقم: (١٧٠٦)، وابن ماجه برقم: (٢٨٦١).

(٢) ومن كان في بادية يبلغ عددهم أربعين رجلًا حرًا بالغًا، وكانت مظالم بعضها إلى جنب بعض، وكانت وطنهم في الشتاء والصيف، لا يظعنون عنها إن قحطوا، ولا يرغبون عنها بخصب غيرها... وجبت عليهم الجمعة. البيان للعمراني: (٥٥٩ / ٢).

(٣) في هامش النسخة (أ) وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: ثلاثة مع الإمام. وقال أبو يوسف: إن بقي اثنان صلى بهم الجمعة؛ لأن الاثنين عنده جماعة؛ لوجود الجماعة، وفي روايه مثل قولهما.



الظهر؛ لأن الجمعة مع قيام الظهر على الجواز لا تتصور.

ويكره أن يصلي جماعة من أهل المصر الظهر بجماعة يوم الجمعة في سجن أو غيره؛ لأنه يخل بالجمع العظيم؛ ألا ترى أنه لا تستحسن الجمعة في موضعين في المصر، فهذا أولى.

الحاج إذا صلوا الجمعة بمنى - وهي قرية - فإن كان الخليفة حاضرًا، أو أمير مكة: أجزأهم، وإن كان غيرهما من السلاطين: لا يجوز؛ لأنه لا ولاية لهم على ذلك الموضع.

وعند محمد رحمه الله: لا يجوز بكل حال؛ لأن المصر شرط، وذلك ليس بمصر.

هما يقولان: إنه موضع الإقامة، ويصير مصرًا في موسم الحج بخلاف عرفات؛ لأنه ليس بموضع الإقامة.

وتكلموا في المصر:

قال بعضهم: كل موضع فيه مفتي، ووالى، وقاضي فهو مصر.

وعن أبي عبد الله الثلجي رحمه الله<sup>(١)</sup>: كل موضع يكون فيه جمع لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم فهو مصر<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد بن شعاع أبو عبد الله الثلجي تفقه على الحسن بن أبي مالك والحسن بن زياد وبرع في العلم وكان فقيه العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث مع ورع وعبادة.

مات فجأة سنة سبع وستين ومائتين ساجدًا في صلاة العصر.

وله كتاب تصحيح الآثار وكتاب النوادر وكتاب المضاربة وكتاب الرد على المشبهة وغيرها وله ميل إلى مذهب المعتزلة. الفوائد البهية: (ص ١٧١).

(٢) وفي المصر الذي تقام فيه الجمعة أقوال:

ذكر الكرخي أنه كل موضع فيه وال ومفت فهو مصر جامع.

وعن أبي يوسف: كل موضع فيه أمير وقاض تنفذ الأحكام ويقيم الحدود فهو مصر جامع وهو =





إمام خطب يوم الجمعة بـ الحمد لله، أو بـ سبحان الله: أجزأه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا بد من كلام يسمى خطبة عرفاً؛ لقوله عليه السلام: «إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة»<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعي رحمه الله: لا بد من خطبتين<sup>(٢)</sup> كما فعل رسول الله ﷺ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله عز وجل: ﴿فَأَسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، والله أعلم؛ أي: إلى استماع الخطبة أمر بمطلق الذكر، وفعل الرسول ﷺ يحمل على إكمال السنة دون الركنية كيلا يؤدي إلى نسخ الكتاب، والله تعالى أعلم بالصواب.



= قريب من الأول.

وعن عبد الله الثلجي: أحسن ما سمعت أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم فيه فهو مصر جامع. النافع الكبير: (ص ١١٣).

(١) لم أقف عليه.

(٢) والسنة إذا فرغ من الصلاة ان يخطب خطبتين يستفتح الأولى بتسع تكبيرات نسقاً، والثانية: بسبع تكبيرات نسقاً. حلية العلماء: (٢/ ٢٥٨).



## باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتماعا في يوم واحد - يعني: أن العيد كان في يوم الجمعة - فالجمعة فريضة، وصلاة العيدين واجبة لا يجوز تركها.

وإنما سمي سنة؛ لأنه عرف وجوبها بالسنة.

ويجهر بالقراءة في الجمعة والعيدين.

رواه نعمان بن بشير، وزيد بن أرقم، وأبو واقد الليثي.

ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة بعرفات؛ لأن الأثر ورد بالإخفاء، والخطبة فيها ليست بأمر لازم، وإنما كانت لتعليم مناسك الحج؛ كخطبة يوم العيد، بخلاف خطبة الجمعة، فإنها شرعت خلفاً عن شطر الصلاة فكانت لازمة.

الحاج إذا صلى الظهر يوم عرفة في منزله وحده، أو بجماعة، ثم أراد أن يصلي العصر في وقت الظهر مع الجمع العظيم خلف إمام مكة: لا يجزيه العصر إلا في وقته عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يجزيه.

لهما: أن جواز تقديم العصر على وقته إنما كان لحق الوقوف؛ ليمكن من الوقوف على وجه إقامة السنة بالدعوات في كل موضع فارغ البال فيجوز تقديم العصر لكل من له وقوف.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن تقديم العصر على وقته مخالف للقياس، فلا يجوز إلا فيما ورد النص به، والنص إنما ورد في المحرم بالحج بشرط أداء الظهر مع الإمام



الأعظم؛ ولهذا يسمى هذا جمعاً؛ لأنه يجمع بين الظهر والعصر في أدائهما خلف الإمام في وقت الظهر فما وراءه بقي على أصل القياس.

وتكبيرات أيام التشريق من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر وهو ثماني صلوات عند أبي حنيفة رحمه الله.

وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه.

وعندهما: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق.

وهو ثلاث وعشرون صلاة، وهو قول علي رضي الله عنه، هما أخذاً بالأكثر احتياطاً.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصل في الثناء الإخفاء؛ لأنه أبعد من الرياء فكان

الجهر به بدعة، فالأخذ بالأقل أولى.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: إنما شرع هذا التكبير على إثر الصلوات المكتوبات بالجماعات على الرجال المقيمين في الأمصار حتى لا يجب بعد التطوعات وبعد العيدين؛ لأنها سنة، ويجب بعد الجمعة؛ لأنها فريضة، ولا على المسافر إلا إذا صلى خلف مقيم، ولا على المرأة إلا إذا صلّت خلف رجل.

وعندهما: يجب على كل من صلى المكتوبة؛ لأنه يتبع المكتوبة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قول علي رضي الله عنه: «لا الجمعة، ولا تشريق، ولا فطر،

ولا أضحي إلا في مصرٍ جامعٍ»<sup>(١)</sup>.

والمراد من التشريق: تكبير أيام التشريق.

ولو سهى الإمام عن التكبير وخرج من المسجد: كبر القوم؛ لأنه شرع على إثر

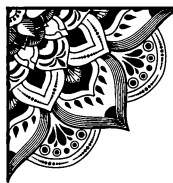
(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (٥٠٥٩).



الصلاة لا في حرمتها فكان الإمام فيه مستحبًا لا حتمًا.

والتعريف الذي يصنعه الناس بالبصرة - وهو أن يجتمع الناس في موضع تشبهًا بأهل عرفات - ليس بشيء؛ لأنه لم تعرف قرابة إلا في مكان مخصوص، والله أعلم بالصواب.





## باب حمل الجنازة

قال رحمه الله: يقوم الإمام بحذاء الصدر في صلاة الجنازة على الرجل والمرأة؛ لأنه موضع أشرف الأعضاء وهو القلب الذي هو محل الإيمان يشير إلى أنا نشفع له لإيمانه.

وفي رواية الحسن رحمه الله: يقوم للرجل بحذاء رأسه وللمرأة بحذاء وسطها. وصلاة الجنازة أربع تكبيرات عند أهل السنة وما زاد عليه منسوخ؛ لأن النبي ﷺ كبر أربعاً في آخر صلاة صلاها على امرأة من الأنصار رضي الله عنها. والأدعية بين التكبيرات معروفة.

وإن كان الميت صبيًا، يقول بعد التكبيرة الثالثة: اللهم اجعله لنا فرطاً<sup>(١)</sup>، اللهم اجعله لنا ذخراً<sup>(٢)</sup>، اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً ولا يُستغفر له فإنه لا ذنب له.

قوم صلوا على جنازة ركبائنا: في القياس يجزيهم؛ لأنه دعاء.

وفي الاستحسان لا يجزيهم؛ لأنه صلاة من وجه.

ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة.

وهو: أن يأذن الولي لغيره بالإمامة.

وفي بعض النسخ: لا بأس بالأذان وهو الإعلام لصلاة الجنازة.

(١) أي أجرًا يتقدمنا.

(٢) أي خيرًا باقياً.



صبي سُبِيَّ من دار الحرب ومات، فإن كان معه أحد أبويه: فهو كافر لا يصلى عليه؛ لأنه تبع له في أحكام الدنيا.

وإن لم يكن معه أحد أبويه أو كان وهو مسلم: يُصَلَّى عليه؛ لأنه يحكم بإسلامه تبعًا لأحد أبويه المسلم، أو للدار.

ومن ولد ميتًا يغسل ولا يصلى عليه.

وأدنى كفن الميت: ثوبان، إزار، ولفافة ويسمى رداء؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: كفنوني في ثوبي هذين<sup>(١)</sup>.

والسنة ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ولفافة.

فيسط اللفافة أولاً وهو من القرن إلى القدم، ثم يبسط عليه الإزار وهو يستر من القرن إلى القدم، ثم يلبسه القميص وهو يستر من المنكب إلى القدم إن كان، وإن لم يكن فلا بأس به.

ويوضع الميت على الإزار بعدما ألبس القميص، أو يوضع على الإزار أولاً، ثم يقمص، ثم يعطف الإزار من قبل اليسار، ثم من قبل اليمين كما في حالة الحياة، ثم اللفافة كذلك.

وفي حالة الضرورة يكفن فيما يوجد؛ لما روي «أن حمزة رضي الله عنه استشهد وعليه نَمْرَة إذا غطى بها رأسه بدت قدماه وإذا غطى بها قدماه بدت رأسه فغطى بها رأسه وجعل على قدميه الإذخر»<sup>(٢)</sup>.

والاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة العيال أحسن.

(١) الآثار لمحمد بن الحسن: (٢/ ١٤).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده برقم: (١٢٣٠٠)، والطبراني في المعجم الكبير برقم: (١٢١٠٧).



وأدنى كفن المرأة ثلاثة أثواب: ثوبان، وخمار، والسُّنَّةُ خمسة أثواب: درع وهو القميص، وإزار، وخمار، ولفافة، وخرقة فوق ثدييها.

فإنها تلبس الدرع أولاً، ويجعل شعرها ضفيريّتين، ويسدل؛ أي: يرسل على صدرها فوق الدرع، ثم يجعل الخمار فوق ذلك، ثم يعطف الإزار، ثم اللفافة، ثم تجعل الخرقة فوق بطنها وThدييها.

والسُّنَّةُ في حمل الجنّازة أن يحملها أربعة.

كما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه.

وعند الشافعي رحمه الله: السُّنَّةُ أن يحملها رجلان يضع السابق منهما مُقدّم الجنّازة على أصل عنقه، ويأخذ عمودي الجنّازة بيديه، والآخر يضع مؤخرها على أصل صدره ويأخذ عمودها بيديه<sup>(١)</sup>؛ لأنّ جنّازة سعد بن معاذ رضي الله عنه كذلك حملت.

وإنّا نقول: كان ذلك لزحام الناس والملائكة حتى روي أن النبي ﷺ كان يمشي على رؤس أصابعه<sup>(٢)</sup>.

وإذا أردت إكمال السُّنَّةِ: ينبغي أن تحمل الجنّازة من الجوانب الأربع فيبدأ بالمقدم الأيمن فتضعه على يمينك، ثم تدفعها إلى غيرك، وتضع المؤخر على يمينك، ثم تدفعها إلى غيرك، ثم تجيء إلى المقدم الأيسر وتضع على يسارك، ثم المؤخر الأيسر على يسارك فتحمل في كل جانب عشر خطوات فيكون يمين الميت على يمين الحامل؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حمل الجنّازة من جوانبها الأربع غفر له

(١) ثم يحمل الجنّازة ثلاثة رجال رجل سابق بين العمودين ورجلان في مؤخر الجنّازة فان عجز السابق أعانه رجلان خارج العمودين فتكون الجنّازة محمولة بين خمسة أو بين ثلاثة. فتح العزيز بشرح الوجيز: (١٣٩ / ٥).

(٢) أخرجه الترمذي برقم: (٣٨٤٩).



مغفرة موجبة»<sup>(١)</sup>.

قال محمد رحمه الله: رأيت أبا حنيفة رحمه الله حمل الجنازة على نحو ما قلنا.

وكان ذلك لتواضعه.

ويسجى قبر المرأة بثوب.

سترها.

ولا يسجى قبل الرجل، ويكره الآجر في اللحد؛ لأن به آثار النار.

ولا بأس باللبن والقصب.

وقد رخص إسماعيل الزاهد<sup>(٢)</sup> رحمه الله الآجر<sup>(٣)</sup> خلف اللبِن في ديارنا،

وأوصى به.

واللحد هو السُّنَّة عندنا.

وهو أن يحفر القبر ويوضع الميت فيه، ثم ينصب اللبِن على اللحد.

وعند الشافعي رحمه الله: السُّنَّة هو الشق<sup>(٤)</sup> كما يفعلون في ديارنا لرخاوة الأرض

(١) لم أجده.

(٢) إسماعيل بن الحسين بن علي بن الحسين بنهارون الفقيه الزاهد البخاري إمام وقته في الفروع والفقهاء قال الخطيب ورد بغداد حاجًا مرارًا عدة وحدث بها عن محمد بن أحمد بن أحمد بن حبيب البخاري ويكره بن محمد بن حمدان المروزي. الجواهر المضوية: (١ / ١٤٧).

(٣) الأَجْرُ: الطُّوبُ الَّذِي يُبْنَى بِهِ. مختار الصحاح: (ص ١٤).

(٤) اللحد والشق كل واحد منهما جائز.

واللحد: أن يحفر حائط القبر مائلًا عن استوائه من الأسفل قدر ما يوضع الميت فيه، وليجعل ذلك من جهة القبلة.

والشق: أن يحفر حفرة كالنهر أو يبنى جانباها باللبن أو غيره، ويجعل بينهما شق يوضع الميت فيه =





فإنها لا تطيق اللحد.

فإن تعذر اللحد، فلا بأس بتابوت لكن السُّنَّة أن يفرش فيه التراب، ثم يوضع الميت.

كافر مات وله ولي مسلم: فإنه يغسله.

ولا يراعي سنة الغسل ويلفه في ثوب ويحفر حفيرة ويلقيه فيها.

وإن لم يكن له ولي: دفع إلى أهل دينه فعلوا به ما شاءوا، والله أعلم بالصواب.



= ويسقف وأيهما أولى إن كانت الأرض صلبة فاللحد، وإن كانت رخوة فالشق. العزيز شرح الوجيز: (٢/ ٤٤٧).



## باب الشهيد

قتيل أهل الحرب، أو أهل البغي، أو قطاع الطريق بأي شيء قتل مباشرة أو تسببًا: كان شهيدًا ولا يغسل؛ لأن شهداء أحد كلهم ما قتلوا بالسيف والسلاح. ويصلى عليه؛ لأن النبي عليه السلام صلى على شهداء أحد<sup>(١)</sup>. وعند الشافعي رحمه الله: لا يصلى عليهم<sup>(٢)</sup>؛ لأن السيف محاء للذنوب فأغنى عن الشفاعة.

وكل من ارتث يغسل.

والارتثا: أن ينال راحة من راحات الدنيا فيخف أثر الظلم، وشهداء أحد لم يرتثوا حتى روي أن كأس الماء كان يدار عليهم ولم يشربوا خوفًا من نقصان الشهادة. ولو أكل أو شرب أو حمل من المعركة حيًا، ثم مات، أو آواه خيمة، أو فسطاط

(١) عن ابن عباس، قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي على شهداء أحد تسعة وحمزة عاشرهم، حتى فرغ منهم». أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم: (٢٩٣٦).

(٢) الشهيد الذي لا يغسل ولا يصلى عليه هو من مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال سواء قتله كافر أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد إليه سلاح نفسه أو سقط عن فرسه أو رمحته دابة فمات أو وطئته دواب المسلمين أو غيرهم أو أصابه سهم لا يعرف هل رمى به مسلم أم كافر أو وجد قتيلًا عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته سواء كان عليه أثر دم أم لا وسواء مات في الحال أم بقي زمنًا ثم مات بذلك السبب قبل انقضاء الحرب وسواء أكل وشرب ووصى أم لم يفعل شيئًا من ذلك وهذا كله متفق عليه عندنا نص عليه الشافعي والأصحاب. المجموع شرح المهذب: (٥/٢٦١).



أو عاش يومًا: يصير مرتثًا.

وكذلك إذا أوصى كان ارتثًا عند أبي يوسف رحمه الله، خلافًا لمحمد رحمه الله.

وينزع عنه الحشو والفرو والسلاح والقلنسوة [والخفان]<sup>(١)</sup>؛ لأنه ليس من جنس الكفن.

ويزيدون وينقصون<sup>(٢)</sup> إتمامًا.

وكذلك إذا قتل مسلم بالسلاح ظلمًا: لا يغسل؛ لأنه في معنى شهادة أحد.

وعند الشافعي رحمه الله: يغسل<sup>(٣)</sup>.

فإن قتل بالمثل: لا يغسل عندهما؛ لأن فيه القصاص.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يغسل؛ لأن عنده تجب الدية.

جنب قتل شهيدًا لا يغسل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن ما كان واجبًا بسبب الجنابة سقط بالموت، والثاني لم يجب بسبب الشهادة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يغسل؛ لما روي أن حنظلة بن عامر رضي الله قتل جنبًا فغسلته الملائكة<sup>(٤)</sup>، وكان ذلك للتعليم.

(١) في النسخة (ب) الخفاف.

(٢) يعني يزداد على ما عليه من الثياب إذا كانت دون كفن السنة، وينقص إذا كانت أزيد مراعاة للسنّة. تبين الحقائق: (١/ ٢٤٨).

(٣) المقتول ظلمًا في البلد بحديد أو غيره يغسل ويصلى عليه عندنا وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة وصاحبه إذا قتل بحديدة صلي عليه ولم يغسل. المجموع شرح المهذب: (٥/ ٢٦٧).

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم: (٧٠٢٥)، نصب الراية: (٢/ ٣١٦).



والحائض والنفساء إذا طهرتا، وتم الانقطاع، ثم قتلتا: فهو على الخلاف، وإن قتلتا قبل انقطاع الدم فعندهما: لا يغسلان، وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان، والأصح: أنهما يغسلان؛ لأن الدم ينقطع قبل الموت، والله أعلم



## باب في حكم المسجد

رجل جعل مسجدًا وتحتته سرداب له أو لغيره، أو جعل السفلى مسجدًا والعلو منزلًا له ولغيره، وعزله عن ملكه، وجعل بابه إلى الطريق الأعظم: لم يصر مسجدًا حتى يباع ويورث؛ لأن المسجد ما يخلص لله تعالى، ولم يخلص؛ لأن صاحب العلو له حق في السفلى من حيث كونه موضع قرار العلو حتى لو كان السرداب لمصالح المسجد يصير مسجدًا كما في مسجد بيت المقدس.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه أجاز أن يكون السفلى مسجدًا والعلو منزلًا ولم يجوز على عكسه؛ لأن الأصل هو السفلى.

وروي عن محمد رحمه الله: أنه لما دخل الري رأى ضيقهم في الأبنية، فأجاز ذلك كله.

ولو جعل وسط داره مسجدًا وأذن للناس بالدخول فيه: لم يصر مسجدًا حتى يباع ويورث، ويجوز البول على سطحه؛ لأنه طريق الدخول له فلم يخلص لله تعالى.

ولو جعل أرضه مسجدًا لا يباع ولا يورث؛ لأنه صار لله تعالى.

وتكره المجامعة فيه والبول [والخلوة]<sup>(١)</sup> على سطحه، وكذلك يكره الوقوف عليه للحائض والجنب؛ لأن له حكم المسجد.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: يشترط التسليم إلى المتولي أو أداء الصلاة بجماعة.

(١) في النسخة (أ) الجلوس.



وعند محمد رحمه الله: صلاة الواحد تكفي.

وعند أبي يوسف رحمه الله: التسليم ليس شرط، وقد عرف في موضعه.

ويكره غلق باب المسجد؛ لأن فيه منع المسلمين عن العبادة فيه.

وفي زماننا لا بأس به في غير أوقات الصلاة؛ لأنه لا يؤمن على متاع المسجد.

ولا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب من مال نفسه؛ لأنه تزيين

لله تعالى، والصرف إلى المساكين أفضل، فإن سقف مسجد رسول الله ﷺ كان من جريد النخل.

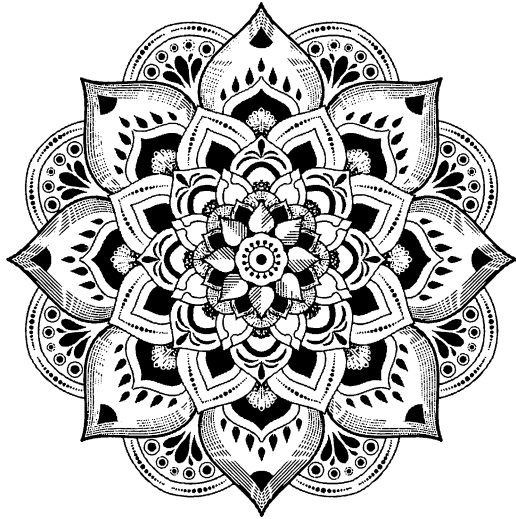
والتجسيص حسن؛ لأنه يحكم البناء.

والنقش من مال المسجد: لا يجوز؛ لأنه تضييع.

ولو جعل فيه تمثالاً مقطوع الرأس: فلا بأس به؛ لأنه ليس بتمثال بلا رأس، والله

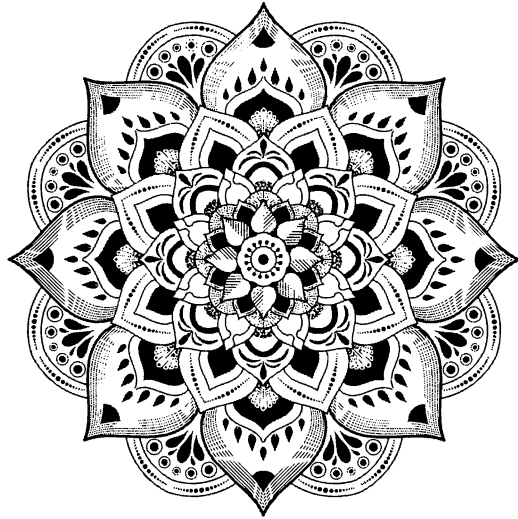
أعلم بالصواب.





# كتاب الزكاة







## كتاب الزكاة

لا زكاة في مال الضمار<sup>(١)</sup> عندنا.

خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله.

وهو: المدفون في الصحراء إذا نسي مكانه، والدين المجحود، والمغصوب المجحود الذي إذا لم يكن له بينة، ثم صار له بينة بأن أقر عند إنسان، والمال المفقود، والعبد الآبق؛ لقول علي رضي الله عنه: «لا زكاة في مال الضمار»<sup>(٢)</sup> أي غير متفجع مأخوذ من قوله: بعير ضامر.

وإن كان مدفونًا في البيت تجب الزكاة فيه بالإجماع؛ لأن طلبه متيسر.

والمدفون في أرض أو كرم، اختلف المشايخ فيه.

وأما الدين على المفلس المقر فهو نصاب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما

الله.

وعند محمد رحمه الله: ليس بنصاب إن قضى القاضي بإفلاسه.

والطحاوي رحمه الله لم يشترط هذا الشرط على قول محمد.

(١) أي: غير متفجع به. النافع الكبير: (ص ١٢٢).

(٢) قال صاحب نصب الراية: (٢/ ٣٣٤): غريب. وروى أبو عبيد القاسم بن سلام في «كتاب الأموال» في باب الصدقة: حدثنا يزيد بن هارون ثنا هارون بن حسان عن الحسن البصري رضي الله عنه، قال: إذا حضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكاته أدى عن كل مال، وعن كل دين، إلا ما كان منه ضمارة لا يرجوه، انتهى.



وهذا بناءً على أن عند أبي حنيفة رحمه الله الإفلاس لا يتحقق في حالة الحياة.  
 وعند محمد رحمه الله يتحقق.

وعند أبي يوسف رحمه الله وإن كان يتحقق لكن استحسن في حق الزكاة احتياطاً.  
 وكذلك وجوب صدقة الفطر بسبب العبد الأبق، والعبد الضال، والمغصوب  
 على هذا الخلاف.

رجل اشترى عبداً للتجارة: يكون للتجارة؛ لأن النية اقترنت بالعمل.

ولو نواه للخدمة بعد ذلك: لم يبق للتجارة؛ لأن نية ترك التجارة اقترنت بالعمل  
 وهو ترك التجارة.

ولو نواه بعد ذلك للتجارة: لم يكن للتجارة حتى يبيعه؛ لأن نية التجارة لم تقترن  
 بعمل التجارة فإذا باعه يضم ثمنه إلى ما عنده من النصاب فيكون في الكل زكاة.

ولو ورث مالا ونوى التجارة: لم يكن للتجارة؛ لأن النية لم تقترن بالعمل أصلاً.

ولو أوصى له بمال، فقبل بعد موت الموصي ونوى للتجارة، أو وهب له فقبض  
 ونوى للتجارة، أو ملكته المرأة بنكاح، أو ملكه الزوج بسبب الخلع أو بالصلح عن دم  
 العمد ونوى للتجارة: لم يكن للتجارة عند محمد رحمه الله، ويكون للتجارة عند أبي  
 يوسف رحمه الله.

وقيل: الخلاف على عكس هذا.

ويعطي زكاة ماله كل فقير، إلا امراته، وولده، وولد ابنه، ووالديه؛ لأن المنافع  
 مشتركة بينهم فلا ينقطع حقه من كل وجه فلا يخلص الله تعالى.

وكذا لا يعطي عبده، ومدبره، ومكاتبه، وأم ولده، ولا عبداً أعتق بعضه؛ لما قلنا.



وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يعطي عبداً أعتق بعضه؛ لأنه حر عليه دين عندهما.

ولا تعطي المرأة زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المنافع مشتركة بينهما فلا يخلص الله تعالى.

وقالا: تعطي؛ لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنها فقالت: يا رسول الله إني تصدقت على زوجي، فقال: «لك أجران: أجر الصلة، وأجر الصدقة»<sup>(١)</sup>. وأبو حنيفة رحمه الله يحمل هذا على صدقة التطوع.

ولا يعطي ذمياً؛ لقوله عليه السلام: «خذا من أغنيائهم وردها إلى فقرائهم»<sup>(٢)</sup>؛ لأن الكناية انصرفت إلى المسلمين في الأغنياء فكذلك في الفقراء.

ويعطي الذمي ما سوى الزكاة.

يعني صدقة الفطر، والكفارة، والنذر وغيره.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز<sup>(٣)</sup>، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتباراً بالزكاة.

ولنا: أن التخصيص وهو قوله عليه السلام: «ردها» تناول الزكاة لا غير.

رجل له مال تبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته إلا أنه غير معد للتجارة لم تجب عليه الزكاة؛ لانعدام وصف التجارة، ولكن يحرم عليه أخذ الزكاة، ويجب

(١) أخرجه البخاري برقم: (١٤٦٦)، ومسلم برقم: (١٠٠٠).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (١٣٩٥)، ومسلم برقم: (١٩).

(٣) جاء في مختصر خلافيات البيهقي: (٧٢ / ٤): لا يجوز صرف شيء من الصدقات الواجبة إلى الكفار. وقال أبو حنيفة رحمه الله: «يجوز صرف صدقة الفطر والكفارات إلى فقراء أهل الذمة».



عليه صدقة الفطر والأضحية.

ويحل أخذ الزكاة لمن له أقل من مائتي درهم؛ لأنه ليس بغني.

ويكره أن يعطى الفقير من الزكاة مائتي درهم، وإن أعطيته أجزأك.

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لحصول الأداء إلى الغني.

وإننا نقول: الغني إنما يثبت بعد القبض، وثبوت الملك له والأداء يصادف الفقير

فيجوز.

ولا بأس بأن يعطيه أقل من مائتي درهم، وأن تغنيه عن قوت يوم كان أحب، وخمس

الغنيمة يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل.

وعند الشافعي رحمه الله: على خمسة أسهم، ثلاثة على ما ذكرنا، وسهم للخليفة،

وسهم لبني هاشم يستوي فيه الفقير والغني<sup>(١)</sup>.

والصدقات تصرف إلى ثمانية أصناف.

كما قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التوبة:

٦٠] وهو عامل الصدقات.

والمؤلفة قلوبهم: وهم كانوا في عهد النبي عليه السلام كان يعطيهم ليقررهم على

الإسلام، ثم نسخ سهمهم في عهد أبي بكر، وهم: عيينة بن حصن الفزاري، والأقرع

بن حابس التميمي، وعلقمة بن علاثة، وصفوان بن أمية، وعباس بن مرداس السلميّ

وأعطاهم أبو بكر خطأ فجاؤا به إلى عمر ليشهد فمزق الخط، وقال: إنما كان يعيظهم

الرسول عليه السلام حين كان بالإسلام ضعف، واليوم أعز الله تعالى الإسلام وأهله

(١) الأم للشافعي: (٤ / ١٦١)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي: (٥ / ١٨٤).



وليس بيننا وبينكم إلا السيف، فجاءوا إلى أبي بكر رضي الله عنه، وقالوا: أنت الخليفة أم عمر؟، فقال رضي الله عنه وعنهم أجمعين: عمر إن شاء.

والرقاب: هم المكاتبون.

والغارمين: المديونين.

وفي سبيل الله: الغزاة.

وابن السبيل: الغرباء.

والفقير: الذي عنده ما يغنيه عن السؤال.

والمسكين: الذي لا شيء له ويحتاج إلى السؤال، وقد قيل على العكس.

وعند الشافعي رحمه الله: تصرف إلى السبعة حتمًا<sup>(١)</sup>.

وعندنا جوازًا حتى لو صرف إلى صنف واحد يجوز عندنا، وعنده: لا يجوز، وهو يحمل النص على الاستحقاق لهؤلاء، ونحن نحمله على الجواز.

ويعطى العامل ما يكفيه وأعوانه، وإن كان العامل هاشميًا لا تحل له؛ لأنه في حقه صدقة من وجه، أجره وجه، ومن حيث كونه صدقة يكون غسالة الناس فتحرم عليه كرامة له.

وإن كان العامل غنيًا: تحل له؛ لأنه لا يحرم عليه باعتبار شبهة الصدقة، والله أعلم بالصواب.

(١) أحكم الله عز وجل فرض الصدقات في كتابه ثم أكدها فقال ﴿فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] قال: وليس لأحد أن يقسمها على غير ما قسمها الله عز وجل عليه ذلك ما كانت الأصناف موجودة. الأم للشافعي: (٧٧ / ٢).

## باب صدقة السوائم

رجل له خمس وعشرون من الفصلان، وثلاثون من العجاجيل، وأربعون من الحملان كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: يجب فيها ما يجب في المसान وبه أخذ زفر رحمه الله، ثم رجع، وقال: تجب واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله، ثم رجع، وقال: لا يجب شيء فيها، وبه أخذ محمد رحمه الله.

ولو كانت فيها مسنة: يجب في الكل بالإجماع.

زفر رحمه الله يقول: النص ورد باسم الإبل، وأنه يتناول الكبير والصغير.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: لو وجب فيها مسنة ربما تبلغ قيمته جميع النصاب أو أكثره فيؤدى إلى إيجاب الكثير في القليل وأنه عسير، فيجب واحد منها دفعاً للضرر عن الملاك.

ومحمد رحمه الله يقول: إيجاب المسنة غير ممكن؛ لما قال أبو يوسف رحمه الله.

والصغير لا يدخل في الإيجاب.

لقوله عليه السلام: «عد عليهم السخلة ولا تأخذها منهم»<sup>(١)</sup> فامتنع

(١) عن ابن لعبد الله بن سفيان، عن جده سفيان بن عبد الله، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بعثه مصدقاً فكان يعد على الناس بالسخل، فقالوا: تعد علينا بالسخل، ولا تأخذ منه شيئاً؟ فلما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ذكر ذلك له، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «نعم، =



الوجوب ضرورة.

وعن أبي يوسف رحمه الله في خمس فصلان ثلاث روايات:

في رواية: لا يجب شيء حتى تبلغ خمسًا وعشرين، فإذا بلغ خمسًا وعشرين تؤخذ منها واحدة ولا يجب في الزيادة على خمس وعشرين إلى ستة وستين، فإذا بلغت ستة وسبعين يجب فيها ثنتان منها.

وفي رواية: يجب في الخمس فصيل، وفي العشر خمسًا فصيل هكذا.

وفي رواية: ينظر في الخمس إلى قيمة شاة وسط، وإلى قيمة خمس فصيل واحد فيجب أفلها، وفي العشر ينظر إلى قيمة شاتين وسطين، وإلى قيمة خمس فصيل واحد هكذا إلى عشرين.

وصورة المسألة عند أبي يوسف رحمه الله: إذا كانت الإبل من النوق فمضى عشرة أشهر فولدت أولادًا فهلكت الأمهات، وتم الحول على الأولاد.

والخوارج وأهل البغي إذا أخذوا زكاة السوائم من صاحبها، وأخذوا الخراج أيضًا: لا يؤخذ منهم الخراج ثانيًا؛ لأنهم مستحقون للخراج، فإنهم يذبون عن الإسلام ويقوونه فوصل الحق إلى المستحق.

وأما الزكاة فكذلك لا تؤخذ منهم ثانيًا؛ لأن الأخذ لإمام أهل العدل كان لأجل الحماية وقد ضيعهم؛ لكن يفتون أن يؤدوا ثانيًا فيما بينهم وبين الله تعالى؛ لأننا نعلم يقينًا

= تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي، ولا تأخذها، ولا تأخذ الأكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم، وتأخذ الجذعة والثنية، وذلك عدل بين غداء المال وخياره.

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم: (٦٣٩٥)، والبيهقي في السنن الصغرى برقم: (١١٧٥).





أنهم لا [يصرفونها مصارفها] (١).

وقال بعضهم: إذا نوى الزكاة عند أخذهم لا يؤدي ثانياً.

وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي الصدقات إلى الفقراء، فإذا نوى المالك الزكاة عند أخذهم لا يجب أن يؤدي ثانياً؛ لأنه لو حوسب مالهم من الخزائن بما عليهم للناس يزيد ما عليهم على ما لهم من الخزائن فكانوا فقراء.

امرأة أو صبي من بني تغلب لهما سائمة: يؤخذ الزكاة مضعفاً من المرأة دون الصبي؛ لأن المأخوذ زكاة في حق المأخوذ منه خراج في حق الأخذ؛ لأن بني تغلب قالوا في عهد عمر رضي الله عنه: إنا لا نقبل الخراج والجزية، ولكن نقبل الزكاة المضاعفة، فقال عمر رضي الله عنه: هذه جزية سموها ما شئتم، ونحن نعاملهم بما يعتقدون، وهم يعتقدونه زكاة، والزكاة تجب على المرأة دون الصبي، والله أعلم.



(١) في النسخة (ب) يصرفون مصارفهم.



## باب فيمن يمر على العاشر

رجل مر على عاشر الزكاة بمال التجارة أو السائمة فقال: لم يحل عليّ الحول، أو عليّ دين ولا زكاة عليّ وحلف: صدق؛ لأنه أنكر الوجوب على نفسه.  
(وإن قال: أدّيته في المصر إلى الفقير، وحلف: صدّق في مال التجارة، ولا يصدق في السائمة).

لأن حق أخذ زكاة السائمة للسلطان، فلا يقدر من عليه الزكاة على إبطال حق عامل السلطان فيأخذ منه ثانيًا، والزكاة هو الثاني والأول يكون نفلًا.

وإن قال: أدّيته إلى عاشر آخر، فإن لم يكن في تلك السنة عاشر آخر: لا يصدق وإن حلف؛ لأنه ظهر كذبه بيقين.

وإن كان عاشر آخر: صدق إذا حلف.

وفي بعض المواضع: شرط بأن يأتي بخط البراءة، ولم يشترط ههنا، فإذا أتى بخط البراءة ولم يحلف: يصدق.

وقالا: لا يصدق ما لم يحلف.

وكذلك الذمي يصدق فيما يصدق فيه المسلم؛ لأنه كالمسلم في هذه الأحكام إلا أنه يضعف عليه حتى يؤخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربيّ العشر هكذا قضى عمر رضي الله عنه.

ولا يصدق الحربيّ في شيء؛ لأنه ليس كالمسلم في أحكام المسلمين.



إلا إذا كان ماله جواري فيقول: هؤلاء أمهات أولادي: فلا يؤخذ منه شيء؛ لأنهن صرن أمهات أولاد بإقراره فلم يبق من مال التجارة.

رجلٌ مر على عاشر بمائة درهم، وأخبر أن له مائة أخرى في [منزله] <sup>(١)</sup>: لم يعشره شيئاً؛ لأن هذه المائة التي في حمايته ليست بنصاب، وما في بيته ليست في حمايته وحق الأخذ بسبب الحماية.

حربي مر على العاشر بمال، فالحاصل في هذا أنه ينظر: إن علم أنه لا يأخذ أهل الحرب من تجارنا شيئاً من القليل والكثير: لا نأخذ من تجارهم شيئاً من القليل والكثير. وإن علم أنهم يأخذون من تجارنا من القليل والكثير قدرًا معلومًا: فيأخذ منهم ذلك القدر سواء كان أكثر من العشر أو أقل، فيعامل مع تجارهم مثل ما يعاملون مع تجارنا.

وإن لم يعلم هل يأخذون منّا أو لا يعلم كم يأخذون منّا يؤخذ منهم العشر؛ لقول عمر رضي الله عنه: فإن أعياكم فالعشر، أي لا تعلمون كم يأخذون منّا.

حربي مرّ على العاشر بمال: فإنه يُعشره ولا ينتظر به مضي الحول؛ لأنه إنما يؤخذ منه بإزاء الأمان، وهو محتاج إلى الأمان

وإن مرّ عليه مرة أخرى قبل أن يرجع إلى داره: لم يعشره ثانيًا حتى يحول الحول؛ لأنه بالمرّة الأولى استفاد الأمن حوّلًا وأمانه باقٍ.

فإن رجع إلى دار الحرب، ثم عاد في يومه ذلك: عُشره ثانيًا؛ لأنه لما رجع إلى دار الحرب انتهى أمانه فإذا عاد تجدد الأمان.

ولو مرّ الحربيّ بالخمير والخنزير: عُشر الخمر.

يعني يأخذ منه عشر قيمته.

(١) في النسخة (أ) بلده.



ولا يعشر الخنزير عند أبي حنيفة رحمه الله لوجهين:

أحدهما: أن أخذ قيمة الخمر ليس كأخذ الخمر؛ لأن الخمر له قيمة من جنسه حقيقة وحكمًا وهو الخل؛ لأنه من ذوات الأمثال فتمكن من أخذه.

أما أخذ قيمة الخنزير كأخذ الخنزير حكمًا؛ لأنه لا قيمة له من جنسه؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال فلم يتمكن.

والثاني: أن حق الأخذ بسبب الحماية، وللسلطان ولاية حماية الخمر لنفسه ليخللها، فكذلك له ولاية حماية خمر الحَرَبِيِّ التاجر فيأخذ العشر، أما ليس له ولاية حماية الخنزير أصلًا فلا يأخذ عشره.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يعشرهما؛ لأنه لا قيمة لهما في حق الأخذ.

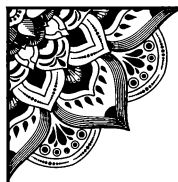
وعند زفر رحمه الله: يعشرهما؛ لأن لهما قيمة في حق الدافع.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مرَّ بهما جملة يعشرهما؛ لأن الخنزير صار تبعًا للخمر.

وإن مرَّ بالخمر وحدها: عشرها، وإن مرَّ بالخنزير وحده: لا يعشره كما قال أبو حنيفة رحمه الله.

المضارب، والمستبضع، والعبد المأذون إذا مروا على العاشر بمال التجارة: لا يعشرهم عندهما، وهو قول أبي حنيفة آخرًا رحمه الله؛ لأنهم في أداء الزكاة ليسوا بمالكين.

رجلٌ مرَّ على عاشر الخوارج فعشره: يعشره الإمام العدل ثانيًا؛ لأن التقصير جاء من قبله، والله أعلم بالصواب.



## باب في خراج رؤوس أهل الذمة

قال أبو حنيفة رحمه الله: كل شيء أخرجته الأرض العشرية ففيه العشر قليلاً كان أو كثيراً سواء كان لها ثمرة باقية؛ كالحبوب، أو ليس لها ثمرة باقية؛ كالخضر إلا ما لا تستنمي به الأرض كالحطب والقصب والحشيش؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١] الآية.

ولقوله عليه السلام: «ما سقته السماء ففيه العشر»<sup>(١)</sup> مطلقاً من غير فصل. وعندهما: لا يجب فيه حتى يبلغ نصاباً وهو خمسة أوسق<sup>(٢)</sup> فيما يدخل تحت الكيل؛ ليثبت له الغنى.

والوسق ستون صاعاً كل صاع أربعة أمناء<sup>(٣)</sup>. وهو صاع النبي عليه السلام.

وإن كان شيئاً لا يدخل تحت الكيل، نحو: القطن، والزعفران، والعسل، فعند أبي يوسف رحمه الله: تعتبر القيمة إن بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يكال

(١) عن الثوري، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي قال: «ما سقي فتحاً أو سقته السماء ففيه العشر، وما سقي بالغرب فنصف العشر» أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم: (٧٢٣٣).

(٢) الوسق: بفتح الواو وكسرهما وسكون السين، ضم الشيء إلى الشيء.

مكيال قدره حمل بغير = أو ستون صاعاً = سعة ١٦٥ لتراً. معجم لغة الفقهاء: (ص ٥٠٢).

(٣) المن: بالفتح والتشديد جمعه أمنان، مكيال سعته رطلان عراقيان، أو أربعون أستاراً ٨١٥،٣٩ غراماً. معجم لغة الفقهاء: (ص ٤٤٩).



كالجاورس<sup>(١)</sup> والأرز<sup>(٢)</sup> يجب العشر، وإلا فلا.

ومحمد رحمه الله: يعتبر خمسة أمثال ما يقدر به ذلك الشيء في المعاملات، ففي العسل خمسة أفرق<sup>(٣)</sup> والفرق ثمانية عشر مناً، وفي رواية: خمسة أمناء.

وفي الزعفران، والسكر خمسة أمناء.

وفي القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من.

وعندهما: لا شيء في الخضر والفواكه؛ لقوله عليه السلام: «ليس في الخضروات صدقة»<sup>(٤)</sup>.

وأبو حنيفة رحمه الله يحمل هذا على الزكاة.

ومن وجب عليه العشر فأراد أن يرفع من الخارج المؤنة من أجرة البقر والسقي والدولاب وغيره: ليس له؛ لأن الشرع حط عنه نصف الواجب باعتبار المؤنة بقوله: «وما سقي بغيرٍ أو ذالِيةٍ أو سانيةٍ ففيه نصف العشر»<sup>(٥)</sup> فلو رفعت المؤنة يبقى الباقي بلا مؤنة، فينبغي أن يجب عشر كامل كما إذا سقي بماء السماء.

ولو استتمى رجل أرضه بقوائم الخِلاف<sup>(٦)</sup> أو بالقصب ويقطع في كل سنة أو سنتين أو ثلاث سنين: يجب فيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله.

(١) الجاورس: حب يؤكل يشبه بالأرز في قوته. معجم متن اللغة: (١/ ٥١٠).

(٢) الأرز: شجر تتخذ منه عصي صلبة. تهذيب اللغة: (١٣/ ١٣١).

(٣) مكيال سعته ثلاثة أصوص = ٦ أقساط = ١٠,٠٨٦ لتر = ٩٧٨٤,٥ غراماً عند الحنفية و ٨,٢٤٤ لترًا و ٦٥١٦ غراماً عند غيرهم. معجم لغة الفقهاء: (ص ٣٤٤).

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم: (٥٩٢١).

(٥) أخرجه ابن ماجه برقم: (١٨١٨).

(٦) قوائم الخِلاف: ككتاب وتشديد اللام من لحن العوام شجر الصفصاف سمي بذلك لأن الماء أتى به سبباً فثبت مخالفاً لأصله، ولأنها تنمو من أعلاها فلا يلزم الاختلاط لإمكان تمييزه. النهر الفائق: (٣/ ٤٢١).



وما يوجد في الجبال من الثمار: ففيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لحصول النماء.

تغلبني له أرض عشر: يجب عشرين؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى على بني تغلب بتضعيف العشر وسماه خراجًا.

فإن أسلم التَّغْلِبِيَّ، أو اشترى منه مسلم أو ذمي، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: بقي العشر مضاعفًا؛ لأن هذا بمنزلة خراج المقاسمة، وهو: أن يقسم الخارج بين السلطان وبين صاحب الأرض، والإسلام ينافي ابتداء الخراج، أما لا ينافي بقاء الخراج كالخراج [الموظف] <sup>(١)</sup>، وهو ما وظفه عمر رضي الله عنه على كُلِّ جَرِيْبٍ <sup>(٢)</sup> درهم وقفيز <sup>(٣)</sup> لا يبطل بالإسلام كذا هذا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إن أسلم التَّغْلِبِيَّ أو اشترى منه مسلم سقط التضعيف ويجب عشر واحد؛ لزوال الموجب للتضعيف عليه، كما إذا مر على العاشر بمال التجارة. مسلم له أرض عشرية فاشترها منه ذمي: فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير خراجيًا؛ لأن الذمي ليس من أهل العشر عنده.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يضعف العشر.

وعند محمد رحمه الله: بقي عشر واحد ولا يتغير.

فإن أسلم الذمي أو اشترى منه مسلم: فعند أبي حنيفة رحمه الله بقي خراجيًا؛ لأن

(١) في النسخة (ج) الموصف.

(٢) الجريب: من الطعام والأرض: مقدار معلوم، جمعه أجرية وجربان، مساحة من الأرض قدرها ٦ قصبات = ٠٤، ١٣٦٦ م ٢. معجم لغة الفقهاء: (ص ١٦٣).

(٣) القفيز الشرعي = ١٢ صاعا = ٨ مكوكًا، وهو يساوي عند الحنفية ٣٤٤، ٤٠ لترًا = ٣٩١٣٨ غرامًا من القمح، وعند غيرهم ٩٧٦، ٣٢ لترًا = ٢٦٠٦٤ غرامًا. معجم لغة الفقهاء: (ص ٣٦٨).



الاستلام لا ينافي بقاء الخراج.

وعند أبي يوسف رحمه الله: عاد إلى عشر واحد؛ لزوال الموجب للتضعيف.

وعند محمد رحمه الله: لم تتغير الوظيفة.

فلو باع المسلم الأرض العشرية من ذمي، فأخذها مسلم بالشفعة: يجب عشر واحد بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة تحويل الصفقة إلى نفسه فصار كأن الشفيع المسلم اشتراه من المسلم، وكذلك إذا رد على البائع بفساد البيع عاد إلى عشر واحد.

مسلم أو ذمي له دار خطة: فلا شيء فيها، فإن جعل المسلم داره بستاناً، فإن سقاه من ماء العشر كماء السماء والعيون والبحر: ففيه العشر، وإن سقاه من ماء الخراج كماء الأنهار التي يحتاج فيه إلى عمارة السلطان ففيه الخراج.

وهذا مشكل؛ لأن هذا إيجاب الخراج على المسلم ابتداء.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في هذا الكتاب: أن عليه العشر بكل حال، وهو الأظهر.

وإن سقاه مرة من ماء العشر، ومرة من ماء الخراج: ففيه العشر؛ لأنه أحق بالعشر من الخراج.

وإن جعل الذمي داره بستاناً: يوضع عليه الخراج سواء سقاه من ماء العشر، أو من ماء الخراج؛ لأن الكفر ينافي العشر، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله عليه.

وعندهما رحمهما الله: يجوز إيجاب العشر على الكافر في الأرض العشرية؛ لكن عند أبي يوسف رحمه الله: يضعف، وعند محمد رحمه الله: لا يضعف.

رجل له أرض خراج فعطلها: فعليه الخراج؛ لأن الخراج تعلق بالتمكن من الزراعة





عند عدم الزرع والتمكن ثابت.

وإذا زرع يتعلق بحقيقة الزرع حتى لو اصطلمتها آفة: سقط الخراج.

وكذلك لو زرع الحبوب في أرض الزعفران: فعليه خراج الزعفران.

وكذلك إذا قطع أشجار البستان وزرع الحبوب: فعليه خراج البستان؛ لأنه هو

الذي ضيع الزيادة.

ويوضع في أرض الزعفران ما تطيق؛ لأنه لم يرد فيه توظيف عمر رضي الله عنه،

ونهاية الطاقة أن يجب نصف الخارج ولا يزداد عليه.

وليس في عين القير<sup>(١)</sup> والنَّقْطُ<sup>(٢)</sup> شيء؛ لأنه ماء ولا عشر في الماء، وإن كان في

أرض الخراج، ويكون حول العين أرض يمكن فيها الزراعة يجب الخراج في تلك

الأرض.

نخل في أرض خراج: فلا شيء فيه.

أي ذلك الموضع الذي فيه النخل، أما فيما وراء الموضع الذي فيه النخل من

الأرض الفارغة من النخل ففيه الخراج؛ لأن الخراج إنما يتعلق بالتمكن من الزراعة عند

عدم الزرع، ولا تمكن من الزراعة في عين موضع النخل، فأما فيما عدا موضع النخل

وهو الأرض الفارغة عن النخل ففيه الخراج؛ لأن التمکن من الزراعة فيما عدا الموضع

الذي فيه النخل ثابت فأمكن القول بلزوم الخراج.

وإن كان في أرض العشر: ففيه العشر؛ لأن النبي عليه السلام قال لأبي سيار: أد

(١) القير بالكسر والقار: شيء أسود يُطلى به السفن والإبل، أو هما الزُّفْت. المحكم والمحيط الأعظم:

(٤٩٩ / ٦).

(٢) النَّقْطُ والنَّقْطُ: مزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام أو قطران الفحم

الحجري وهو سريع الاشتعال وأكثر ما يستعمل في الوقود. المعجم الوسيط: (٢ / ٩٤١).



عشر نخلك<sup>(١)</sup>، ولأن العشر يتعلق بالنماء حقيقة وقد وجد

ولا تجب الجزية على أهل الذمة إلا على المعتمل.

وهو: الذي يقدر على الكسب سواء كان محترفاً أو لم يكن.

وعلى المعسر اثنا عشر درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرون، وعلى الغني

ثمانية وأربعون.

وقال الشافعي رحمه الله: ديناراً أو اثني عشر درهماً من غير تفاوت: لقوله عليه

السلام لمعاذٍ رضي الله عنه حين بعثه إلى الثمن «خذ من كل حالٍ وحالمةٍ» أي بالغ

وبالغة «ديناراً أو عدله معافراً»<sup>(٢)</sup>.

والمعفر: ثوب مخطط يمانى، وجمعه: معافير.

ولنا: أن عمر رضي الله عنه قضى على الترتيب الذي ذكرنا.

والمعسر من ملك أقل من مأتي درهم.

والوسط: من ملك مأتي درهم إلى عشرة آلاف، والغني من ملك عشرة آلاف

درهم.

وتجب الجزية والخراج على مولى التَّغْلِيبيِّ النصراني.

وقال زفر رحمه الله: لا تجب الجزية والخراج؛ لكن يجب في أرضه عشر مضاعف

كما في أرض التَّغْلِيبيِّ لقوله عليه السلام: «فإن مولى القوم منهم»<sup>(٣)</sup>؛ ألا ترى أنه يحرم

(١) أخرجه ابن ماجه برقم: (١٨٢٣).

(٢) أخرجه الترمذي برقم: (٦٢٣)، والنسائي برقم: (٢٤٥٠).

(٣) أخرجه الترمذي برقم: (٦٥٧)، والنسائي برقم: (٢٦١٢)، والحاكم في المستدرک برقم: (١٤٦٨)،

وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.



على مولى الهاشمي أخذ الزكاة كما يحرم على الهاشمي إلحاقاً للمولى بهم، كذاها هنا.  
 ولنا: أن مولى التَّغْلِبِيِّ ليس بتغليبي، وسقوط الجزية والخراج عن التَّغْلِبِيِّ كان  
 للتضعيف للتخفيف، فالمولى لا يلحق به في التخفيف كما في مولى الهاشمي، فإنه لا  
 تجب الجزية والخراج على الهاشمي ومع هذا يجب على مولا هم.

بخلاف حرمان أخذ الزكاة حيث ألحق المولى بهم في حق هذا الحكم؛ لأننا  
 عرفنا ذلك بالنص، وهو قوله عليه السلام: «لا تحل الصدقة لبني هاشم وإن مولى القوم  
 منهم»<sup>(١)</sup> والنص ورد في هذه الحادثة.



(١) سبق تخريجه.



## باب المعدن والركاز

المعدن: اسم خاص لما في باطن الأرض بأصل الخلقة.

والكنز: اسم خاص لما كان مدفوناً من جهة العباد

والركاز: اسم مشترك يتناولهما.

(رجل وجد ركازاً - أي: معدناً - من ذهب أو فضة أو رصاص في أرض: وجب

الخمس سواء وجده في أرض مباحة أو مملوكة؛ لقوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس»<sup>(١)</sup> أراد به المعدن، ولأن له حكم الغنيمة، فإن الغانمين حين قهروا الكفرة ثبتت يدهم على ما في باطن الأرض حكماً لا حقيقة.

وفي الغنائم يجب الخمس للفقراء والمساكين وابن السبيل، كذا هاهنا يجب احتياطاً.

وأما أربعة الأحماس، فإن كانت تلك الأرض ملكاً لإنسان: فالأربعة الأحماس لمالك الأرض، وإن كانت تلك الأرض مباحة: فالأربعة الأحماس تكون للواجد؛ لأن هذا المال له حكم الغنيمة وليس بغنيمة حقيقة فباعتبار الحكم أوجبنا فيه الخمس، وباعتبار الحقيقة لم تكن الأربعة الأحماس للفقراء عملاً بهما.

وإن وجد المعدن في دار: ففيه الخمس عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛

للحديث.

(١) أخرجه البخاري برقم: (٦٩١٢)، ومسلم برقم: (١٧١٠).



وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب الخمس؛ لأن المعدن من أجزاء الأرض ولا مؤنة في الدار فكذلك في أجزائها، بخلاف الأرض؛ لأن فيها مؤنة العشر والخراج فكذلك في أجزائها.

وإن وجد كنزًا، فإن علم به أنه موضوع للمسلمين وقد يعرف ذلك بالعلامة بأن كتب عليه: لا إله إلا الله: فحكمه حكم اللقطة، وإن علم أنه موضوع للكفرة: يجب الخمس بكل حال سواء وجدته في أرض أو دار؛ للحديث.  
 أما إذا وجدته في أرض؛ فلا يشكل.

وأما إذا وجدته في دار؛ لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض ليقال: إنه لو وجب الخمس يكون التبع مخالفًا للأصل بخلاف المعدن، على ما مر.

فأما الأربعة الأخماس، فإن وجدته في أرض مباحة: فهو للواجد؛ لأن هذا مال مباح سبقت إليه يد الواجد فيكون له.

وإن وجدته في أرض مملوكة أو في دار: فكذلك للواجد عند أبي يوسف رحمه الله؛ لما قلنا.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: الأربعة الأخماس تكون للمُخْتَطِّ له، وهو: الذي ملكه السلطان هذه البقعة حين استولوا عليها؛ لأنه سبقت يده إليه.

وإن مات المُخْتَطِّ له ينتقل إلى ورثته، وإن لم يعرف المُخْتَطِّ له يصرف إلى أقصى مالك له يعرف في الإسلام ولا ينتقل ذلك إلى المشتري؛ لأنه ليس من أجزاء الأرض، بخلاف المعدن فإنه ينتقل من المالك إلى المشتري بالبيع؛ لأنه من أجزاء المبيع، ونظيره: إذا اصطاد سمكة في بطنها درة: ملكها؛ لأنهما مباحان سبقت يده إليهما.

ولو باع السمكة: لم تدخل الدرة في البيع؛ لأنها ليست من أجزاء السمكة.



رجلٌ دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازاً: يرد إلى صاحب الدار؛ لأنه ملك صاحب الدار، ودخوله بالأمان يمنعه من الخيانة.

وإن وجدته في الصحراء: فهو له؛ لأنه مباح لا ملك لأحد فيه.

ولا خمس فيه؛ لأنه ما أصابه بطريق الجهاد ليكون غنيمة.

وليس في الفَيْرُوزِجِ<sup>(١)</sup> الذي يوجد في الجبال خمس؛ لأنه حجر، وقال رسول الله ﷺ: «ليس في الحجر شيء»<sup>(٢)</sup>.

واللؤلؤ والعنبر وما يستخرج من البحر: ففيها الخمس عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن عمر رضي الله أخذ الخمس من العنبر واللؤلؤ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا خمس فيما يستخرج من البحر؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما «أنه سئل عن العنبر، فقال: هو شيء دسره البحر فلا خمس فيه»<sup>(٣)</sup>، ولأن ما في البحر لم يكن في أيدي الكفرة، فلم يرد عليه القهر فلا يكون غنيمة.

وعمر رضي الله عنه أخذ الخمس من لؤلؤ وعنبر وجدته في بعض خزائن الكفرة لا من البحر، وبه نقول، والله أعلم بالصواب.



(١) الفيروزج: حجر كريم غير شفاف مَعْرُوفٌ بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة يتحلى به. المعجم الوسيط: (٧٠٨ / ٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (١٩٠٥).

(٣) صحيح البخاري: (١٢٩ / ٢).

## باب صدقة الفطر

صدقة الفطر من الحنطة ودقيقها وسويقها نصف صاع عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: صاع<sup>(١)</sup>.

هو احتج بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كنت أودي ذلك في عهد رسول الله عليه السلام.

ولنا: قوله عليه السلام: «أدوا عن كل حر وعبدٍ صغيرٍ أو كبيرٍ نصف صاعٍ من بر أو صاعًا من تمرٍ أو شعيرٍ»<sup>(٢)</sup>.

واجمعوا: أن من الشعير والتمر صاعًا.

فالشافعي رحمه الله: يعتبر التسوية بين الشعير والحنطة في الصورة، حيث اعتبر في كل واحد صاعًا.

ونحن نعتبر المعنى، فإن نصف صاع من حنطة يساوي صاعًا من شعير من حيث المعنى أي القيمة فكان اعتبار المعنى أولى.

ومن الزبيب نصف صاع عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: صاع كالتمر.

(١) عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق والحسن البصري وأبي سعيد الخدري وأبي العالية وأبي الشعثاء وجابر بن زيد وأبي يوسف وأكثر العلماء أن الواجب في صدقة الفطر صاع من أي جنس كان من الطعام. المعاني البديعة: (١/ ٣٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (١٦٢٠)، والدارقطني في سننه برقم: (٢١١٨)، ونصب الراية: (٢/ ٤٠٦).



ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مثل الحنطة من حيث القيمة غالبًا.

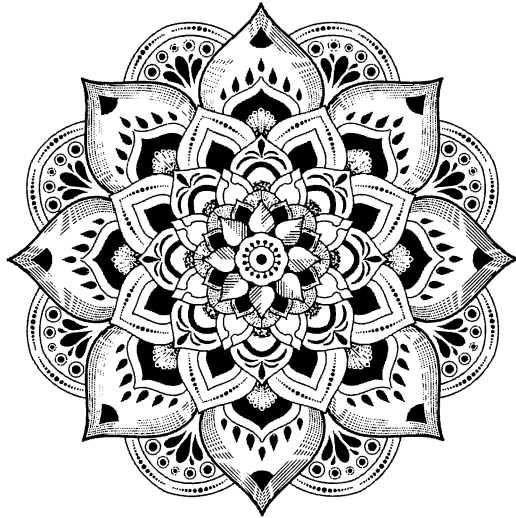
ثم إن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر النص في دقيق الحنطة وسويقها حيث قال: نصف صاع من الدقيق أو السويق.

والأولى أن يعتبر القدر والمعنى فيؤدي نصف صاع من دقيق.

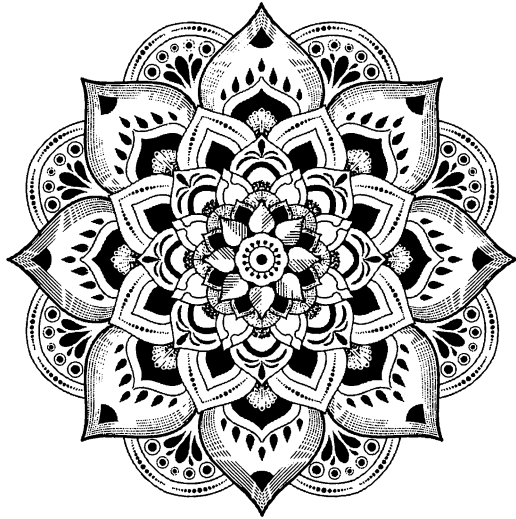
فإن زاد قيمة نصف صاع من حنطة على نصف صاع من دقيق يؤدي الفضل، والله تعالى أعلم بالصواب.







# كتاب الصوم



## كتاب الصوم

قال رحمه الله: لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً.

روي عن النبي ﷺ بهذا اللفظ.

وإذا صام يوم الشك فلا يخلو: إما أن يكون نوى صوم رمضان، أو نوى واجباً آخر كالقضاء والنذر والكفارة، أو نوى التطوع.

فإن نوى صوم رمضان فهو مكروه بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وهو المراد من قوله عليه السلام: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم»<sup>(١)</sup> عرف ذلك بقوله عليه السلام: «لا تقدموا الشهر بصوم يوم، ولا يومين»<sup>(٢)</sup> فإن ظهر أنه من رمضان يقع عن رمضان أي شيء نوى، وإن ظهر أنه من شعبان: يقع نفلاً.

ولو أفطر: لا قضاء عليه؛ لأنه شرع فيه مسقطاً لا ملزماً.

وإن نوى واجباً آخر كرهه لكن دون الأول.

فإن ظهر أنه من شعبان:

قال بعضهم: يقع نفلاً، ولو أفطر: لا قضاء عليه؛ لما قلنا، والصحيح: أنه يقع عما

نوى؛ لأن المنهي في هذا اليوم الصوم بنية رمضان لا بنية واجب آخر لكن كره كراهة

(١) صحيح البخاري: (٣/ ٢٧).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (١٩١٤)، ومسلم برقم: (١٠٨٢).



يسيرة؛ لقوله: «لا يصام إلا تطوعاً»<sup>(١)</sup>، وهذا لا يمنع وقوعه عن واجب آخر.

بخلاف صوم يوم العيد؛ لأنه منهي فيكون ناقصاً فلا يتأدى به واجب آخر، وإن نوى التطوع لا يكره بالإجماع بيننا.

أما الكلام في الأفضلية فإن وافق هذا اليوم يوماً اعتاد الصوم فيه، أو صام قبل هذا اليوم ثلاثة أيام فصاعداً من شعبان: فالأفضل له أن يصوم تطوعاً.

وإن لم يكن شيء من ذلك:

فإن كان من العلماء: فالأفضل له أن يصوم.

وإن كان من العوام: فينتظر إلى وقت انتصاف النهار، فإن ظهر أنه من رمضان:

نوى صوم رمضان ويجزيه عندنا، وإلا فيفطر.

وإن قال: إن كان غداً من رمضان فأنا صائم عنه، وإن كان من شعبان فأنا غير

صائم: فهذا باطل؛ لأنه أدخل الشك في النية.

وإن قال: إن كان غداً من رمضان فأنا صائم عنه، وإن كان من شعبان فأنا صائم عن

واجب آخر، أو عن التطوع فهو مكروه أيضاً، فإن كان غداً من رمضان: يقع صومه عن

رمضان، وإن كان من شعبان: يقع صومه نفلاً في الوجهين، ولا يقع عن واجب آخر في

الوجه الأول؛ لأن تشكيكه النية عن واجب آخر إبطال جهة النية فبقي أصل النية وذلك

لا يكفي لوقوع الصوم عن واجب آخر، ولكن يكفي للتطوع.

ولو أفطر لا قضاء عليه.

أما في الوجه الأول: لأنه شرع مسقطاً لا ملزماً.



وفي الوجه الثاني: شرع مسقطاً من وجه وملزماً من وجه، فلا يلزمه بالشك والاحتمال.

رجلٌ أصبح على قصد أن يفطر، فلم يفطر، ونوى الصوم قبل نصف النهار أجزأه في صوم رمضان، وصوم التطوع، ونذر معين عندنا؛ لأن الوقت متعين لما نوى، وقد تعذر اعتبار النية في كل زمان لما فيه من الحرج فيعتبر فيما هو أصل، والإمساك قبل نصف النهار هو أصل؛ لأنه شاق على البدن والحكم في التبع يثبت بشرط الأصل. والله أعلم



## باب من أغمي عليه أو جن في شهر رمضان

المجنون إذا أفاق في بعض الشهر: يلزمه قضاء ما كان مجنوناً فيه استحساناً.  
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله.

وقال زفر والشافعي رحمهم الله: لا يلزمه قياساً<sup>(١)</sup>؛ لأنه عديم العقل فلا يكون من أهل الخطاب، وصار كالجنون المستوعب.

ولنا: أنه أهل لأصل الوجوب إن لم يكن أهلاً لوجوب الأداء؛ ولهذا قلنا: بأنه لو أفاق قبل نصف النهار ولم يكن أكل ونوى الصوم: يجزيه عن الفرض.

ولو نوى في الليل وهو مفيق، ثم جن: يجزيه صوم ذلك اليوم، وفي الإيجاب فائدة وهو القضاء ولا حرج فيه؛ لأنه قليل.

بخلاف ما إذا استوعب كل الشهر؛ لأن فيه حرجاً؛ لأن الاستيعاب في الجنون غالب، ولهذا قلنا: بأن النوم والإغماء إذا استوعب كل الشهر: يلزمه القضاء؛ لأنه ليس بغالب.

ولو جن في حال الصبى وبلغ مجنوناً، ثم أفاق في بعض الشهر:

قال بعضهم: لا يلزمه القضاء، والصحيح أنه على الخلاف.

(١) المجنون إذا أفاق في بعض الشهر في رمضان لا يلزمه قضاء ما مضى من الشهر عندنا.  
وعندهم: يلزمه. الاصطلام: (٢/ ١٨٦).



رجلٌ أغمي عليه في شهر رمضان كله غير الليلة الأولى من الشهر: يجب قضاء كل الشهر غير اليوم الأول؛ لوجود النية في الليلة الأولى ظاهرًا، والإغماء لا ينافي الصوم، وفي غيرها تيقنا بانعدام النية فيلزمه القضاء.

رجلٌ أمسك في شهر رمضان كله ولم ينو الصوم عرف بدلالة الحال بأن كان مسافرًا أو متهتكًا اعتاد الفطر، أو أقر أنه ما نوى الصوم: لم يجزيه عندنا. خلافًا لزفر رحمه الله.

لنا: أن العادة إنما تصير عبادة لله تعالى بالنية ولم توجد.

صبي بلغ في نهار رمضان، أو أسلم الكافر: لم يجب عليه صوم ذلك اليوم؛ لأنه لم يكن أهلاً للوجوب في أول النهار فلم يجب، فلا يجب في الباقي؛ لأنه ليس بمتجزئ لكن يمسك تشبهًا بالصائم.

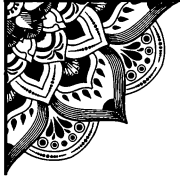
وعند مالك رحمه الله: يجب<sup>(١)</sup>، ويجب عليه فيما يستقبل؛ لأنه أهل، بخلاف المسافر إذا قدم قبل نصف النهار حيث يجب عليه أن يصوم.

وإذا نوى الصوم يجزئه؛ لأنه أهل للوجوب في أول النهار لكن رخص له الإفطار وقد زال المرخص، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: (٢/ ٣٤٨).





## باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل جامع امرأته في نهار شهر رمضان متعمداً: يجب عليه القضاء والكفارة  
 بالإجماع؛ لحديث الأعرابي<sup>(١)</sup>.

ولو أكل أو شرب متعمداً فكذاك عندنا يلزمه القضاء والكفارة  
 وعند الشافعي رحمه الله: لا تلزمه الكفارة<sup>(٢)</sup>.

لنا: أن وجوب الكفارة تعلق بالإفساد بالجماع لحكمة الزجر مع أنه ليس في  
 الصوم ما يدعوه إلى الجماع، فلأن يتعلق بالإفساد بالأكل والشرب، وفي الصوم ما  
 يدعوه إلى ذلك وهو الجوع والعطش كان بطريق الأولى.

ولو فعل شيئاً من ذلك ناسياً: لا يلزمه القضاء؛ لقوله عليه السلام «تم على صومك  
 فإنما أطعمك الله وسقاك»<sup>(٣)</sup>، ولأن نسيان الأكل غالب في الصوم؛ لأنه مما يمتد فلو  
 أخذناه به يقع الناس في الحرج، بخلاف الأكل في الصلاة ناسياً؛ لأنه ليس بغالب.

(١) عن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن عائشة: أتى رجل النبي ﷺ في المسجد، قال: احترقت، قال:  
 «م ذاك» قال: وقعت بامرأتي في رمضان، قال له: «تصدق» قال: ما عندي شيء، فجلس، وأتاه  
 إنسان يسوق حمارة ومعه طعام - قال عبد الرحمن: ما أدري ما هو - إلى النبي ﷺ، فقال: «أين  
 المحترق» فقال: ها أنا ذا، قال: «خذ هذا فتصدق به» قال: على أحوج مني، ما لأهلي طعام؟ قال:  
 «فكلوه» قال أبو عبد الله: الحديث الأول أبين، قوله: «أطعم أهلك».

أخرجه البخاري برقم: (٦٨٢٢)، ومسلم برقم: (١١١٢).

(٢) الأم للشافعي: (١٠٥ / ٢).

(٣) أخرجه البخاري برقم: (١٩٣٣)، ومسلم برقم: (١١٥٥).



ولو كان خطأ بأن تمضمض فدخل الماء حلقه وهو ذاك صومه: يفسد صومه؛ لأنه يمكن التحرز عنه، خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

ولو دخل الذباب حلقه أو الغبار أو الدخان أو غبار بيت الطاحون: لا يفسد صومه؛ لأنه لا يستطاع التحرز عنه، بخلاف المطر؛ لأنه يمكن التحرز عنه.

ولو خاض الماء فدخل الماء أذنه: لم يفسد صومه؛ لأنه لم توجد صورة الإفطار وهو الابتلاع، ولا معناه وهو إصلاح البدن.

ولو دخل الدهن أذنه: يفسد صومه؛ لأنه وجد المعنى وهو صلاح الدماغ.

ولو صب الماء في أذنه: اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا يفسد.

ولو نظر إلى فرج امرأته فأمنى: لا يفسد صومه؛ لأن فساد الصوم تعلق بالجماع من كل وجه، أو من وجه ولم يوجد.

بخلاف ما إذا مس امرأته بشهوة فأمنى: حيث يفسد؛ لأنه وجد الجماع من وجه باجتماع العضو بالعضو مع قضاء الشهوة.

وإن لم يحصل الإماء: لا يفسد صومه.

أما الرجعة وحرمة المصاهرة تثبت بالنظر إلى فرج المرأة وبالمس بشهوة، وإن لم ينزل؛ لأن الرجعة وحرمة المصاهرة كما تثبت بالجماع تثبت بسبب الجماع ولهذا تثبت بعقد النكاح؛ لأنه سبب الجماع، والنظر والمس بشهوة سبب يفضي إلى الجماع، حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله: إذا اتصل به الإنزال لا تثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه لم يبق سبباً إلى الجماع، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، والقاضي الإمام

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا توضأ الرجل للصلاة وهو صائم فتمضمض ودخل الماء جوفه وهو ناس لصومه فلا شيء عليه. الأم للشافعي: (٧/ ١٥٣).



البزدوي<sup>(١)</sup> رحمهما الله.

أما فساد الصوم تعلق بالجماع لا بالسبب؛ ولهذا لم يتعلق بعقد النكاح.

ولو قاء من الفم: لا يفسد صومه؛ لقوله عليه السلام: «من قاء فلا قضاء عليه»<sup>(٢)</sup>.

وإن عاد بعضه: فسد صومه في قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه إذا كان ملء

الفم كان خارجاً؛ ولهذا ينتقض وضوءه، فإذا عاد يفسد صومه؛ لأنه وجد الدخول من

الخارج إلى الداخل من المدخل المعتاد.

وقال محمد رحمه الله: لا يفسد؛ لأنه لم يوجد فعل الإفطار صورة ومعنى حتى

لو أعاد يفسد صومه بالإجماع.

ولو قاء أقل من ملء الفم: لا يفسد صومه، ولو عاد: لا يفسد صومه بالإجماع.

أما عند أبي يوسف رحمه الله فإنه ليس بخارج فلا يكون داخلًا؛ لأن الدخول في

مثل هذا يترتب على الخروج.

وإن أعاد لا يفسد عند أبي يوسف رحمه الله؛ لما مر.

وعند محمد رحمه الله: يفسد؛ لوجود الصنع.

ولو تقيأ ملء الفم يفسد؛ بالإجماع؛ لقوله عليه السلام: «ومن تقيأ ففيه القضاء»<sup>(٣)</sup>.

ولو تقيأ أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله: يفسد؛ لظاهر الحديث.

(١) علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، أبو الحسن، فخر

الإسلام البزدوي، الفقيه بما وراء النهر، صاحب الطريقة على مذهب الإمام أبي حنيفة، توفي يوم

الخميس خامس رجب سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة، ودفن بسمرقند. تاج التراجم لابن قطلوبغا:

(ص ٢٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٢٣٨٠)، والترمذي برقم: (٧٢٠)، وابن ماجه برقم: (١٦٧٦).

(٣) سبق تخريجه.



وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يفسد عاد أو لم يعد؛ لأنه ليس بخارج.  
 وإن أعاد فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان: في رواية يفسد؛ لأن بالفعل صار  
 كثيراً فصار كملاً الفم.  
 ولو أكل شيئاً وبقي بين أسنانه وهو دون الحمصة: لا يفسد صومه؛ لأنه لا يمكن  
 الاحتراز عن القليل فصار تبعاً لريقه.  
 وإن كان مقدار الحمصة: يفسد صومه؛ لأنه كثير، والاحتراز عنه ممكن.  
 وكذلك إن دخل حلقه من غير قصده: يفسد صومه.  
 ولو أخرجه ثم أدخله يفسد صومه قليلاً كان أو كثيراً، وكذلك لو ابتلع سمسة  
 بين أسنانه: لم يفسد صومه.  
 وإن أدخلها في فمه وابتلعها من غير مضغ: يفسد، وإن مضغها: لم يفسد؛ لأنها  
 تتلاشى بالمضغ.  
 النائمة والمجنونة إذا جامعها زوجها: فسد صومها.  
 يريد به: إن نوت الصوم في الليل، ثم جنت، وبه تبين أن الجنون لا ينافي الصوم.  
 وعند زفر والشافعي رحمهما الله: لا يفسد صومها كالناسي<sup>(١)</sup>.  
 ولو أكل ناسياً فظن أنه فطره، ثم أفطر متعمداً: لا كفارة عليه؛ لأن هذا ظن استند  
 إلى دليل شرعي وهو القياس، ولهذا قال [مالك]<sup>(٢)</sup>: يفسد صومه، فيكون شبهة<sup>(٣)</sup>.

(١) جاء في التهذيب للبخاري: (٣ / ١٦٨): أما المرأة الصائمة إذا جُمعت وهي مُكرهة، أو نائمة لا  
 يبطل صومها؛ وإن كانت طائعة، يبطل صومها.  
 (٢) في النسخة (ج) زفر.  
 (٣) شرح ابن ناجي التتوخي على الرسالة: (١ / ٢٨٧).



وإن علم أن صومه لا يفسد بالأكل ناسياً: تلزمه الكفارة؛ لأنه انعدمت الشبهة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: لا تلزمه الكفارة؛ لأن هذه شبهة المحل وهو الصوم، فإن عند [مالك] <sup>(١)</sup> رحمه الله: قد فسد صومه، فيستوي فيه العلم وعدم العلم.

ولو احتجم فظن أنه فطره، ثم أكل متعمداً: تلزمه الكفارة؛ لأن ظنه غير مستند إلى دليل شرعي.

فإن بلغه حديث الحجامة، وهو قول عليه السلام: «أفطر الحاجم والمحجوم» <sup>(٢)</sup> واعتمد عليه، واستفتى من الفقهاء فأفتوا له: إن صومك قد فسد: فلا كفارة عليه؛ لأنها شبهة معتبرة، فإن من العلماء من أخذ بظاهر الحديث.

ولو اغتاب فظن أنه فطره، ثم أكل متعمداً: تلزمه الكفارة.

وإن بلغه حديث الغيبة، وهو قوله عليه السلام: «الغيبة تفطر الصائم» <sup>(٣)</sup> واعتمد عليه واستفتى من الفقهاء، وأفتوا له: إن صومك قد فسد: لا تسقط عنه الكفارة؛ لأن هذه شبهة باطلة؛ لأن أحداً من العلماء لم يأخذ بظاهر هذا الحديث.

ولا بأس للصائم أن يكتحل أو يدهن شاربه أو رأسه أو يستاك؛ لقوله عليه السلام:

(١) في النسخة (ج) زفر.

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (١٠٨٢)، والترمذي برقم: (٧٧٤)، والنسائي في سننه الكبرى برقم: (٣١٩٩)، وابن ماجه برقم: (١٦٨٠).

(٣) قال صاحب نصب الراية: (٢/ ٤٨٢): ورد في ذلك أحاديث كلها مدخولة، فمنها ما رواه ابن أبي شيبه في مصنفه برقم: (٨٨٩٠)، وإسحاق بن راهويه في مسنده قال: ثنا وكيع ثنا الربيع ثنا يزيد بن أبان الرقاشي عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي عليه السلام، قال: «ما صام من ظل يأكل لحوم الناس»، زاد إسحاق في حديثه: «إذا اغتاب الصائم فقد أفطر»، انتهى.



«خير خلال الصائم السواك»<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعي رحمه الله: يكره له السواك آخر النهار<sup>(٢)</sup>؛ لأنه يزيل خلوف فم الصائم وأنه محبوب لله تعالى.

ويكره مضع العلك للصائم؛ لأنه عرض صومه للفساد فيكره.

وقيل: إن كان يابسًا يفسد صومه؛ لأنه يتفتت فلا يأمن أن يدخل في جوفه شيء.

ولو دخل جوفه طعمه، أو طعم الماء: لا يفسد صومه.

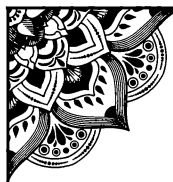
الصائم إذا خاف على نفسه إن لم يفطر تزداد عينه وجعًا، أو حمأه شدة: جاز له أن يفطر.

دفعًا للعسر، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) أخرجه ابن ماجه برقم: (١٦٧٧).

(٢) قال الشافعي: ولا أكره السواك بالعود الرطب واليابس وغيره: بكرة وأكرهه بالعشي لما أحب من خلوف فم الصائم. الأم للشافعي: (٢ / ١١١).



## باب من يوجب الصيام على نفسه

رجل قال: لله عليّ أن أصوم يوم النحر: صح نذره.

عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله.

وقال زفر، والشافعي رحمهما الله: لا يصح نذره<sup>(١)</sup>؛ لأن المنذور به معصية؛ لأنه

منهي.

لنا: أن المنذور به عبادة، والنهي كان لغيره فلا يمنع صحة النذر به؛ لكنه يفطر

ويقضي يوماً آخر؛ كي لا يصير مرتكباً للحرام.

ثم إن نوى النذر واليمين كان نذرًا ويمينًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى

يلزمه القضاء بحكم النذر وتلزمه الكفارة بحكم اليمين.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون نذرًا خاصة حتى يلزمه القضاء دون الكفارة.

وإن نوى اليمين فقط كان يمينًا خاصة عند أبي يوسف رحمه الله.

وعندهما: يكون نذرًا ويمينًا.

وإن نوى أن يكون يمينًا ولا يكون نذرًا: كان يمينًا خاصة بالاجتماع.

وإن نوى النذر فقط، أو لم ينو شيئًا: كان نذرًا خاصة بالاجتماع.

أبو يوسف رحمه الله يقول: بأن هذه الصيغة للنذر حقيقة؛ لأنها موضوعة للإيجاب

فيكون موجه لعينه ولليمين مجاز؛ لأن اليمين توجب المحلوف به لغيره؛ لأنها غير

(١) ومن نذر صوم يوم النحر، أو يوم الفطر لم يعقد نذره. مختصر خلافات البيهقي: (٣ / ٧٢).



موضوعة للإيجاب لكنه يجب البر صيانة لاسم الله تعالى عن الهتك فيكون الوجوب ثابتاً من وجه، واللفظ الواحد لا يراد به الحقيقة والمجاز.

فإن نوى النذر واليمين، أو لم ينو شيئاً: فالحقيقة أولى.

وإذن نوى اليمين ولم ينو النذر صار المجاز مراداً: فلا تبقى الحقيقة مرادة.

هما يقولان: في النذر معنى اليمين؛ لأن معنى اليمين تحريم ترك المحلوف به، فإنه إذا قال: والله لأصومن هذا اليوم: يحرم عليه تركه بعد أن كان مباحاً.

وفي النذر تحريم ترك المنذور به إلا أن معنى اليمين فيه تبع فلا يعتبر إلا بالنية، ومعنى النذر لا يحتاج فيه إلى النية، فيكون هذا من باب الجمع بين الحقيقتين لا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز.

رجلٌ قال: لله علي صوم هذه السنة: يفطر يومي العيد وأيام التشريق ويقضي في أيامٍ أُخرٍ؛ لما مر.

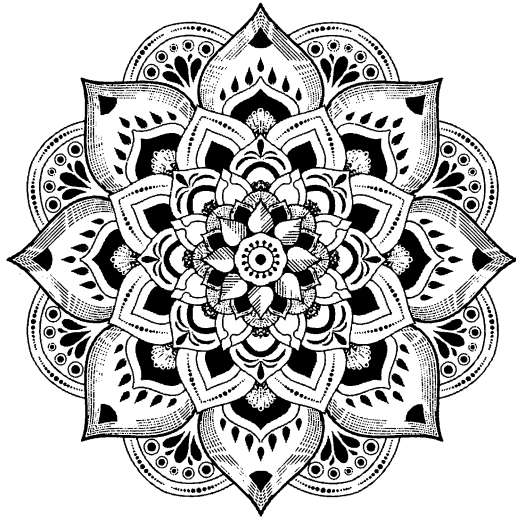
ولو شرع في صوم يوم النحر بنية التطوع، ثم أفسد: لا قضاء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الأداء لم يلزمه بالشرع، فلا يلزمه القضاء.

وعندهما: يلزمه القضاء.

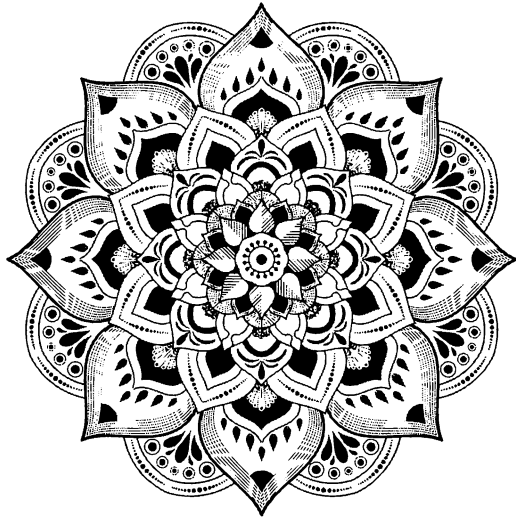
اعتباراً بالنذر، والله أعلم بالصواب.







# كتاب المناسك



## كتاب المناسك

لا بد من معرفة ألفاظ ذكرها محمد رحمه الله في هذا الكتاب ليهتدي بها المبتدئ إلى معرفة مسائلها، فنذكر بعضها في صدر الكتاب، وبعضها في موضعها إن شاء الله تعالى:

الإحرام للحج كالطهارة للصلاة لا يصح الحج بدونه.

والإهلال، هو: الإحرام.

وصورة الإحرام للحج: أن يلبى بلسانه، وينوي بقلبه الحج، ويسمى مفردًا بالحج.

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد

والنعمة لك والملك، لا شريك لك، وهو إجابة دعوة الخليل صلوات الله عليه.

وإن أحرم للعمرة ينوي العمرة عند التلبية وسمى معتمرًا.

وإن أراد القران: ينوي الحج والعمرة وسمى قارنًا.

والميقات: اسم لموضع يحرمون منه ثمة، ولا يجوز لمن يريد مكة أن يجاوز عنه

بغير إحرام.

وميقات قافلة بغداد: ذات عرق.

وميقات أهل المدينة: ذو الحليفة.

وميقات أهل اليمن: يلملم.



وميقات أهل الشام: جحفة.

وميقات أهل نجد: قرن.

وميقات أهل مكة للحج: الحرم، ومكة كلها حرم.

وميقاتهم للعمرة: الحِل وهو التنعيم.

والمتمتع من يقدم العمرة على الحج قبل أيام الحج بأن يحرم للعمرة عند الميقات، ويدخل مكة، ويطوف سبعة أشواط؛ أي: سبع مرات، ثم يسعى بين الصفا والمروة سبع مرات، يبدأ من الصفا ويختم بالمروة فقد تمت عمرته، وهي الحجة الصغرى، ثم يحلق رأسه حتى يحل ويخرج عن الإحرام، ثم يحرم للحج من مكة.

ولو أحرم للحج قبل الحلق: جاز.

وإذا حج، فهو متمتع، ومن شرطه: أن يحج ويعتمر بسفر واحد من غير أن يلزم فيما بين ذلك إلى أهله.

والإلمام: أن ينزل إلى أهله.

ويجب عليه وعلى القارن وهو الذي ينوي عند التلبية الحجة والعمرة إراقة دم وأنه دم شكر.

والتقصير: قصر الشعر، وهو: قطع رؤس الشعر، وقد يستعمل في الحلق.

والإحلال، والتحلل: أن يصير حلالاً ويخرج عن الإحرام.

والإحصار: أن يصير ممنوعاً عن الحج أو العمرة بعد الإحرام بسبب مرض أو عدو.

والهدى: اسم لشاء، أو بقرة، أو بعير يهديها إلى مكة، يعني: يبعثها لتذبح في الحرم.

والطواف ثلاثة:



طواف القدوم، وسمي طواف تحية، وإنه سنة، ووقته: قبل يوم التروية.  
والآخر: طواف الزيارة، وسمي طواف الركن، وهو فريضة، ووقته: أيام النحر  
والثالث: طواف الصدر، وسمي طواف الرجوع، وطواف الوداع، وهو واجب،  
ووقته: بعد الفراغ من مناسك الحج.  
والنسك: ما يكون قربة لله تعالى.  
والخذف: رمي الحصاة برأس الأصبع.  
والإفاضة: هو الرجوع من عرفات بعد غروب الشمس مع الإمام إلى مزدلفة،  
وهو المشعر الحرام واجب.  
والوقوف بعرفات فرض، وبمزدلفة سنة.

قال رحمه الله: رجل توجه إلى مكة يريد الحج، فأغمي عليه، فأحرم عنه أصحابه:  
لم يصح عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، حتى لو أفاق يحتاج إلى إحرام مبتدأ؛ لأن  
الإحرام للحج كالطهارة للصلاة وكالنية للصوم، وثمة لا تجزئ فيه النيابة، كذا هاهنا.  
وعند أبي حنيفة رحمه الله: يصح ويصير هو محرماً بإحرام صاحبه عنه، حتى لو  
أفاق وأتى بأفعال الحج يصح؛ لأن الإحرام تجري فيه النيابة.

بدليل: أنه لو أمر صريحاً، فقال: إذا مرضت، أو إذا أغمي عليّ فأحرم عني  
فمرض أو أغمي عليه فأحرم عنه صاحبه: يصح ويصير محرماً، فكذلك إذا أمر به دلالة  
وقد وجد الأمر دلالة؛ لأن الظاهر أنه يستعين بصاحبه فيما يعجز بنفسه عن الإتيان به،  
وصار كما لو أحرم بنفسه، ثم أغمي عليه فحملوه على بغير أو حمله إنسان على ظهره  
وطاف به حول البيت، وأوقفوه بعرفات ومزدلفة وسعوا به بين الصفا والمروة ووضعوا  
الحصاة في يده ورموا به: جاز؛ لأن بالإحرام صار ناوياً أداء أفعال الحج في أوقاتها، فلا



تشتط النية بعد ذلك عند كل فعل .

صبي أحرم، أو عبد أحرم بإذن مولاه، ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأتيا بأفعال الحج: لم يجزهما عن حجة الإسلام وهو الفرض؛ لأن إحرامهما وقع نفلاً.

فلو جدد الصبي الإحرام بعد البلوغ وحج: يقع عن حجة الإسلام؛ لأن إحرامه في حال صباه لم يكن لازماً فارتفض بإحرامه بعد البلوغ.

أما العبد إذا أحرم ثانياً بعد العتق وحج: لا يقع عن حجة الإسلام؛ لأن إحرامه الأول، وهو ما أحرم قبل العتق وقع لازماً نفلاً؛ لأنه من أهل اللزوم، فلم يخرج عن الأول إلا بأفعال الحج فوقع نفلاً، فلا ينوب عن حجة الإسلام. والله أعلم بالصواب





## باب من جاوز الميقات بغير إحرام

جوز للأفاقي إذا قصد دخول مكة لزيارة البيت، أو لأمر آخر أن يجاوز الميقات بغير إحرام إما إحرام العمرة، أو إحرام الحج؛ لأن الله تعالى عظم هذا البيت فأضافه إلى نفسه، فكان تعظيمه لازماً على من دخل في فئاته وتعظيمه بالطواف حوله للحج، وذلك لا يصح بدون الإحرام فصار الإحرام لازماً عليه.

وعند الشافعي رحمه الله: إنما يلزمه الإحرام إذا أراد دخول مكة للحج أو للعمرة أما إذا كان لأمر آخر فلا يلزمه.

أما المكي إذا خرج من مكة لحاجة الاحتطاب وغيره، ثم أراد أن يدخل مكة: لا يلزمه الإحرام.

وكذلك البستاني، وهو: محلة خارج الحرم داخل الميقات يحل لهم دخول مكة لقضاء الحوائج بغير إحرام؛ لأن هؤلاء تكثروا حاجتهم إلى الدخول والخروج، فلو لم يحل لهم ذلك بدون الإحرام يقعون في الحرج، وجاء في الحديث أن النبي ﷺ رخص لِلْحَطَّابِينَ الدخول بغير إحرام<sup>(١)</sup>.

أفاقي جاوز الميقات بغير إحرام، وهو يريد دخول مكة، فلما انتهى إلى بستان بني عامر أحرم للعمرة: لزمه الدم؛ لمجاوزته الميقات بغير إحرام؛ لأن قضاء حق الميقات أن يجاوزه محرماً.

(١) جاء في صحيح البخاري: (٣ / ١٧): ودخل ابن عمر وإنما «أمر النبي ﷺ بالإهلال لمن أراد الحج والعمرة» ولم يذكر للحطابين وغيرهم.





فإن رجع إلى ذات عرق ولبي، ثم جاوزه: سقط عنه الدم عندنا.

خلافًا لزفر رحمه الله.

وإن لم يلب، ثم جاوز لا يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما:

يسقط.

زفر رحمه الله يقول: بالرجوع لا يتبين أنه لم يجاوز الميقات بغير إحرام، فلا يسقط عنه الدم؛ كما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، ثم عاد إليه بعد الغروب، ثم أفاض مع الإمام لا يسقط عنه الدم كذا هاهنا.

هما قالا: بأن قضاء حق الميقات أن يجاوزه محرماً لبي أو لم يلب؛ ألا ترى أنه لو أحرم في منزله، ثم جاوز الميقات محرماً لا يلزمه شيء، وإن لم توجد التلبية في الميقات، وهنا لما عاد إلى الميقات محرماً فقد تدارك حقه في وقته وصار قاضياً حقه فيسقط عنه الدم.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إن حق الميقات أن يجاوزه محرماً ملبياً في حق من انتهى إليه بغير إحرام؛ لأنه يجب عليه الإحرام بالتلبية في الميقات فصار حق الميقات في حقه في الإحرام مع التلبية.

وإن لبي سقط عنه الدم، وإلا فلا.

بخلاف الإفاضة؛ لأن ثمة قضاء حق عرفات في استدامة الوقوف إلى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك، حتى لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم.

وقال بعضهم: لا يسقط؛ لأنه لم يتدارك الجزء الفائت من الوقوف.

فإن لم يعد إلى الميقات حتى دخل مكة وطاف: لا يسقط عنه الدم بالاتفاق؛ لأن

الجنائية قد تقررت فلا يمكن الرجوع عنه إلا بالتوبة وهي الكفارة بالدم.



فلو أنه لم يدخل مكة، ولم يطف لكن أفسد إحرام العمرة بالجماع: مضى عليه؛ لأن الإحرام وإن فسد؛ لكن لا يخرج عنه إلا بأفعال العمرة.

فإذا خرج عن عهده يجب عليه قضاء العمرة الفاسدة، فيحرم من الميقات ابتداءً لقضاء العمرة، وسقط عنه الدم الذي وجب عليه بسبب المجاوزة لا محرماً؛ لأنه قضاء حق الميقات بما هو خلف، كمن سهى في صلاته حتى وجب سجود السهو، فلو أفسدها وقضاها: تسقط سجود السهو كذلك هاهنا.

هذا إذا جاوز الميقات بغير إحرام يريد دخول مكة.

وإن جاوز الميقات وهو يريد بستان بني عامر لحاجة: لا يلزمه شيء فصار ميقاته للإحرام البستان؛ لأنه صار كواحد من أهل البستان، وميقات البستاني البستان فكذا ميقاته، وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام إذا لم يرد الحج أو العمرة، فكذلك لهذا الذي صار منهم.

فإن جاوز الآفاقي الميقات ودخل مكة بغير إحرام: لزمه حجة أو عمرة لدخول مكة بغير إحرام؛ لأنه لما قصد الدخول فصار تعظيم البيت لازماً عليه إما بحجة أو عمرة فصار بالدخول ملتزماً أحدهما.

فإن عاد إلى الميقات فأحرم بحجة الإسلام وحج: أجزته ذلك عن حجة الإسلام وعمّا لزمه بدخول مكة.

وعند زفر رحمه الله: لا يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة؛ لأن كل واحدة من الحجّتين فرض عليه فلا ينوب أحدهما عن الآخر؛ كما لو تحولت السنة بأن حج حجة الإسلام في سنة أخرى.

وإننا نقول: تلافى التفريط في وقته يعني تدارك قضاء حق البيت في التعظيم في



وقته؛ لأن تعظيمه بحجة أو عمرة سواء كان فرضاً أو نفلاً، فإذا أتى بحجة الإسلام فقد قضى حقه؛ كمن دخل المسجد وصلى فريضة فقد قضى حق المسجد فينوب ذلك عن تحية المسجد، بخلاف ما إذا تحولت السنة؛ لأن ثمة الحجة التي وجبت بسبب الدخول صار ديناً عليه بفوات وقته، وصار أصلاً فلا ينوب عنه حجة الإسلام.

مكي خرج من الحرم يريد الحج، ثم أحرم في الحل: لزمه الدم؛ لتركه حق الميقات؛ لأن ميقاته للحج الحرم فإن عاد إلى الحرم ولبي سقط عنه الدم عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله.

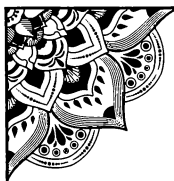
فإن عاد ولم يلب سقط الدم عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يسقط كالأفاقي إذا جاوز ذات عرق بغير إحرام.

وإن خرج المكي لحاجة أخرى، ثم أحرم للحج في الحل: لا يلزمه شيء.

كالأفاقي إذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة، ثم أحرم: لا يلزمه شيء، كذا ههنا.

والمتمتع إذا فرغ من عمرته كان حكمه حكم المكي؛ لأن ميقاته لإحرام الحج الحرم، فصار هو والمكي سواء فيما ذكرنا من الحكم، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب في تقليد البدن

والتقليد: أن يعلق بعنق بعير الهدى عروة مزادة أو شراك نعل، أو نعل.

رجلٌ قلد بدنة تطوعاً أو بدنة نذر أن يهديها إلى مكة أو جزاء صيد بأن قتل المحرم صيداً حتى وجبت عليه قيمته، فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة أخرى وقلدها وساقها إلى مكة، فإن توجه معها وهو يريد الحج صار محرماً من غير التلبية؛ لأن بنية الحج إنما يصير محرماً إذا اقترن به قول التلبية، أو فعل هو من خصائص الحج؛ ليقوم مقام التلبية، وتقليد البدنة مع السوق من خصائص الحج حتى لو لم يتوجه مع الهدى لا يصير محرماً؛ لأن التقليد بدون السوق ليس من خصائص الحج فإن الإنسان قد يبعث هدياً إلى مكة ويقلدها، ولا يذهب إلى الحج وكان رسول الله ﷺ كثيراً ما كان يفعل هكذا، ولم يجتنب عما يجتنبه المحرم، فلو لم يتوجه مع الهدى عند بعثه، ثم توجه بعد ذلك يريد الحج:

فإن أدرك الهدى في الطريق وساقه صار محرماً؛ لأن الفعل اقترن بالنية.

وإن لم يدرك: لم يصير محرماً.

بخلاف المتمتع إذا قلد الهدى وبعثها إلى مكة، ثم توجه يريد العمرة صار محرماً وإن لم يدرك الهدى؛ لأن هدي المتمتع من خصائص الحج بدون السوق؛ لأن له أثراً في إبقاء الإحرام حتى أن من أراد المتمتع وساق الهدى لا يحل قبل ذبح الهدى.

وذبحه يكون في يوم النحر وذلك بعد إحرام الحج، ولو لم يسق الهدى: جاز



له أن يحل بالحلق بعد الفراغ من العمرة، فإذا كان له أثر في بقاء الإحرام كان هو من خصائص الحج بدون السوق فيصير محرماً بمجرد التوجه لاقتران النية بما هو من خصائص الحج.

ولو قلد شاة وتوجه معها: لم يصر محرماً؛ لأن إهداء الشاة وإن كان يجوز؛ لكنه ليس بمعناه فلم يكن من خصائص الحج.

ولو جلل بدنة - أي ألقى عليها الجل - وتوجه معها لم يصر محرماً؛ لأنه ليس من خصائص الحج، فإن الإنسان قد يجلل الدابة للزينة أو لدفع البرد.

وكذلك لو أشعرها وتوجه معها: لم يصر محرماً عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإشعار عنده حرام كان في الابتداء، ثم انتسخ حين نسخت المثلة وما كان حراماً ومنسوخاً لا يصير به محرماً.

وعندهما: ليس بحرام ولا منسوخ، وقد فعل رسول الله ﷺ ذلك، وأنه لا يفعل ذلك إلا في طريق الحج فكان من خصائص الحج فيصير به محرماً.

والإشعار، هو: إثبات العلامة وذلك بأن يجرح سنامه من قبل اليسار عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: من قبل اليمين<sup>(١)</sup>.

قال بعض مشايخنا رحمهم الله: إنما يكره عند أبي حنيفة رحمه الله إذا بالغ في الجرح بحيث يخاف منه الهلاك؛ [لأنه زيادة في الإيلام وإن قصد به المبالغة في الإعلام]<sup>(٢)</sup>، أما إذا لم يبالغ فلا يكره.

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى: وتشعر البدن في أسنمتها والبقر في أسنمتها أو مواضع الأسنمة ولا تشعر الغنم والإشعار في الصفحة اليمنى. الأم للشافعي: (٧ / ١٥٤).

(٢) سقط من النسخة (ج).



واسم الهدى يتناول الشاة، والبقر، والبعير.

واسم البدنة يتناول البقر والبعير عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: للبعير خاصة<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز في الهدايا والضحايا إلا الجذع من الضأن وهو الذي مضى عليه أكثر السنة بشرط أن يكون عظيمًا.

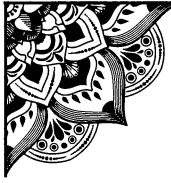
والثني من المعز، وهو: الذي أي عليه سنة كاملة.

والثني من الإبل، وهو: الذي تم له خمس سنين.

والثني من البقر، وهو: الذي تم له سنتان، والله أعلم بالصواب.



(١) بداية المحتاج في شرح المنهاج: (١ / ٧١١).



## باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدًا في الحل أو في الحرم، أو حلال قتل صيد الحرم: فعليه قيمة ذلك الصيد سواء كان الصيد طائرًا نحو الحمام والعصفور أو ماشيًا بالقوائم الأربع كالظبي، والنعام، وحمار الوحش يقومه رجلان عدلان من أهل البصرة في المكان الذي قتله فيه، وإذا ظهرت قيمته فالقاتل بالخيار: إن شاء اشترى بتلك القيمة هديًا من الإبل أو البقر أو الشاة مما يصلح للتقرب بالحل بتلك القيمة، ويبعث بها إلى الحرم فيذبح في الحرم؛ لأنه لا يقع قربة إلا في مكان مخصوص وهو الحرم.

وإن شاء اشترى بتلك القيمة طعامًا، وتصدق لكل مسكين نصف صاع من حنطة، أو صاعًا من تمر أو شعير، وإن شاء صام لكل نصف صاع يومًا فإن بقي مد تصدق به أو صام مكانه يومًا.

ويجوز الإطعام والصيام في أي مكان شاء؛ لأن كونهما قربة لا يختص بالمكان والزمان بخلاف الهدي.

وإن ذبح الهدي في غير الحرم صار لحمًا، ويتصدق بذلك اللحم مكان الإطعام بطريق القيمة يجزيه فيعطي لكل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله.

وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه.



والمراد من المثل في قوله عز وجل: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] - والله تعالى أعلم - إنما هو المثل من حيث القيمة.

وقوله عز وجل: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ [المائدة: ٩٥] - والله تعالى أعلم - يعني قيمة المقتول.

وقال محمد والشافعي رحمهما الله: إن كان الصيد من الطيور، فالجواب كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، ولكن خيار التعيين إلى الحكمين لا إلى القاتل.

وإن كان المقتول مما يمشي بالقوائم الأربع يجعل رجلين عدلين حكماً؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ يعني في التعيين، فإن حكماً عليه بالهدي لا تجب عليه القيمة؛ بل يجب عليه أن يهدي من النعم مثل المقتول في الصورة حتى يجب في قتل النعامة إهداء البعير، وفي حمار الوحش إهداء البقرة، وفي الظبي والضبع إهداء الشاة ولا تعتبر فيه القيمة؛ لقوله عليه السلام: «الضبع صيدٌ وفيه شاة»<sup>(١)</sup>.

وعند محمد رحمه الله: المراد من المثل في قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] - والله تعالى أعلم - إنما هو المثل من حيث الصورة والخلقة.

وإن حكماً عليه بالإطعام أو بالصيام فهنا يجب قيمة المقتول بالإجماع فيشتري بالقيمة طعاماً فيطعم لكل مسكين نصف صاع على ما ذكرنا.

وإن حكماً عليه الصوم فيصوم مكان كل نصف صاع يوماً.

وهذا حجة لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله على محمد رحمه الله أنه لما كان المراد من المثل المذكور في النص المثل من حيث القيمة فيما إذا حكماً عليه بالإطعام أو الصيام أو كان الصيد طائرًا فكذلك في غيرها؛ لأن اللفظ الواحد لا يراد به

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٨٠١)، والترمذي برقم: (١٧٩١).





معنيين مختلفين، ولأن النعامة لا تكون مثل البعير، ولا حمار الوحش مثل البقرة بوجه ما، فكيف يجوز حمل النص عليه؟!

والصيد الذي قتله المحرم وصار ميتة لم يحل تناوله لأحد؛ لأن المحرم خرج من أن يكون [أهلاً لذبحه وصيد الحرم خرج من أن يكون] <sup>(١)</sup> محلاً للذبح، فإن تناوله الذابح فعليه قيمة أخرى جزاء التناول في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا شيء عليه سواء الاستغفار؛ كما لو تناول ميتة أخرى، وكما لو تناوله غير الذابح.

ولأبي حنيفة: أنه إنما صار ميتة بقتل هذا المحرم بسبب إحرامه، والقتل كان من محظورات إحرامه فكذلك حرمة تناوله في حقه بواسطة القتل يضاف إلى إحرامه فكان تناوله من محظورات إحرامه فلزمه جزاؤه.

بخلاف ميتة أخرى؛ لأن كونها ميتة غير مضاف إلى إحرامه، وبخلاف ما إذا تناوله محرم آخر؛ لأن كونه ميتة غير مضاف إلى إحرامه.

وكذلك إذا أخذ جَرَادَةً: فعليه جزاؤها؛ لأنه صيد.

وكذلك لو شوى بيض صيد: فعليه جزاءه؛ لأنه أصل الصيد.

وكذلك إذا حلب لبن صيد: فعليه جزاءه، ويجوز بيع هذه الأشياء؛ لأنها لم تصير ميتة، بخلاف العبد المقتول؛ لأنه صار ميتة.

وكذلك إذا أخذ فرخ الصيد: فعليه القيمة، ولو قطع شجرة من الحرم: لزمه قيمتها، ولا مدخل للصوم في هذه القيمة؛ لأنه ليس بصيد فكان من محظورات الحرم وما ورائه صيد، فيكون تناوله من محظورات الإحرام فكان للصوم مدخل فيه.

(١) سقط من النسخة (ج).



محرم قتل سبغاً: فعليه جزاؤه ولا يجاوز به دم.

وقال زفر رحمه الله: تجب قيمته بالغاً ما بلغ.

ولنا: قوله عليه السلام: «الضبع صيدٌ وفيه شاةٌ إذا قتله المحرم»<sup>(١)</sup>.

وإن كان قارئاً: فعليه جزاء إلا أن يجاوز به شاتان؛ لأنه محرم بإحرامين عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: عليه جزاء واحد؛ لأنه محرم بإحرام واحد عنده.

فإن ابتدأه السبع فقتله هذا المحرم الذي صال عليه السبع ابتداءً: فلا شيء عليه؛ لأن

دفع الضرر واجب.

وعند زفر رحمه الله: يجب عليه الجزاء.

وإن قتله محرمان: فعلى كل واحد جزاء كامل لا يجاوز به دم؛ لأنه جزاء الفعل

فيتعدد بتعدد الفاعل.

حلال أصاب صيداً، ثم أحرم فأرسله من يده إنسان: ضمن قيمته؛ لأنه أتلف

ملكه، وقد أمكن للمحرم ترك التعرض بغير إرسال بأن يخليه في بيت فلا يكون حِسبة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يضمن؛ لأنه أقام حِسبة.

ولو أصاب محرم صيداً فأرسله من يده إنسان: فلا ضمان عليه بالاتفاق؛ لأن

المحرم لا يملك الصيد بالأخذ فلا يكون المرسل متلفاً ملكه.

فإن أخذ صيداً، ثم قتله إنسان: ضمن المحرم قيمته بأخذه، ثم رجع على القاتل بما

ضمن؛ لأنه لو لا قتله لدفع الضمان عن نفسه بالإرسال فبقتله تقرر عليه الضمان فيرجع

عليه.

(١) سبق تخريجه.



وعند زفر رحمه الله: لا يرجع عليه.

رجلٌ أحرم ومعه قفص فيه صيد، أو في بيته صيد: فليس عليه أن يرسله؛ لأن الحرام التعرض باليد حسًا لا إبقاؤه على ملكه.

محرم ذبح بطة أو دجاجة أو غنمًا: لا شيء عليه من الجزاء؛ لأنها من الدواجن لا من الصيد؛ لأن الصيد ما يكون متوحشًا ولا يمكن أخذه إلا بحيلة.

وإن ذبح طيرًا مسرولًا - وهو الذي على قوائمه ريش كثير - فعليه الجزاء؛ لأنه صيد.

محرم دل حلالًا على صيد فذبحه: فعلى الدال الجزاء عندنا؛ لأنه بعقد الإحرام التزم أمانة فيضمن بالدلالة؛ كالمودع إذا دل السارق على الوديعة.

بخلاف الحلال إذا دل حلالًا على صيد الحرم: حيث لا يضمن الدال؛ لأنه لم يوجد منه التزام الأمان ولا التعرض باليد.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يضمن المحرم بالدلالة<sup>(١)</sup> كالحلال.

رجلٌ أخرج عنزًا من الظباء من الحرم، فولدت أولاد، فماتت الأم وأولادها: فعليه جزاء الكل؛ لأن الأم كانت مضمونة فحدث الأولاد على صفتها.

فإن أدّى ضمان الأم، ثم حدثت الأولاد، ثم ماتوا: فليس عليه ضمان الأولاد؛ لأن الأم لم تبق مضمونة بعد أداء الضمان فحدث الأولاد غير مضمون، ولم يوجد التعرض في حق الأولاد.

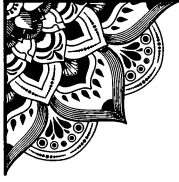
(١) والقسم الثالث: أنه لا يدفعها بنفسه ولكن يدل عليها فتؤخذ بدلالته فمذهب الشافعي لا ضمان عليه؛ لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة، فصار كالمحرم إذا دل على صيد لم يضمنه. الحاوي الكبير: (٣٧٦ / ٨).



محرم قتل نملةً أو بقعةً أو برغوثاً: فلا شيء عليه؛ لأن هذه ليست من الصيد ولا بإزالة التفت.

بخلاف ما إذا قتل قملة فإنه يطعم ما شاء؛ لأنه متولد من التفت، والله تعالى أعلم.





## باب المحرم يقلم أظافيره

محرم حلق موضع الحجامة: فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن موضع الحجامة قد يحلق مقصوداً لأجل الحجامة، فيضمن بالدم؛ كحلق الإبط والعانة. وعندهما: عليه صدقة نصف صاع من حنطة؛ لأن حلقه ليس للزينة ونيل الراحة؛ لكن فيه إزالة شيء من التفت فيضمن بالصدقة؛ كحلق بعض الساق. محرم قلم أظافر يديه أو رجليه أو أظفار الكل: فعليه دم واحد؛ لأنه رفق من نوع واحد.

وكذلك إذا قلم أظفار يد واحدة أو رجل واحدة؛ لأنه رفق كامل. ولو قلم من كل يد ورجل أربع أصابع: فليس عليه دم؛ لأنه ليس برفق كامل؛ لأن نفرة الطبع قائمة مع الظفر الواحد بأصبع واحد في كل يد؛ لكن يتصدق لكل أصبع نصف صاع من حنطة، فإن بلغ الكل قيمة شاة ينقص عنه ما شاء ويتصدق بالباقي. وقال محمد رحمه الله: إن قلم خمسة أظافر: فعليه دم وإن كان متفرقاً كما لو كان من يد واحدة.

ولو حلق ربع الرأس: فعليه دم؛ لأن حلق بعض الرأس معتاد لنيل الراحة. وكذا لو حلق ربع اللحية، لأن الناس اعتادوا قص اللحية وإحفاؤها ليظهر الشباب لنفسه فكان رفقاً خصوصاً بالعراق، وأراد محمد بحلق اللحية إعفاؤها. وإن أخذ من شاربه ففيه حكومة عدل.



يعني ينظر أن المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب بحساب ذلك، حتى لو كان المأخوذ قدر ربع اللحية يجب فيه شاة يتصدق به.

ولو حلق الصدر والساق أو العانة أو الأبطين أو إبطاً واحداً: فعليه دم؛ لأنه يقصد حلقة للتزين ونيل الراحة.

ولو حلق بعض العضو من ذلك: فعليه صدقة نصف صاع من حنطة، ولو حلق المحرم رأس غيره أو قلم أظافر غيره أطعم ما شاء عندنا؛ لأنه قد يتأذى إذا رأى ذلك على صاحبه فكان فيه نوع راحة.

وعند الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه.

محرم نظر إلى فرج امرأة فأمنى: لا شيء عليه؛ لأنه ليس بجماع أصلاً.

ولو مس امرأة بشهوة فأمنى: فعليه دم؛ لأنه جماع من وجه باجتماع العضو بالعضو. ولكن لا يفسد حجه؛ لأن ليس بجماع حقيقة.

رجلٌ وامرأته أفسدا حجتهما قبل الوقوف بالجماع، ثم عادا: يقضيان معاً.

قال الشافعي رحمه الله: يفارق كل واحد منهما صاحبه حتى يجاوز ذلك الموضع<sup>(١)</sup>، وهذا ليس بشيء؛ لأن ما لا يكون قربة في الأداء لا يكون قربة في القضاء.

محرم خضب رأسه حناء: فعليه دم؛ لأنه طيب كامل هذا إذا لم يكن ملبداً. فإن كان ملبداً: فعليه دمان.

دم للطيب، ودم لتغطية الرأس، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب في الإحصار

الإحصار كما يكون بالعدو يكون بالمرض عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يكون إلا بالعدو<sup>(١)</sup>.

المحرم للحج إذا صار محصرًا بسبب عدو، أو مرض قبل الوقوف فطريق تحلله عن الإحصار: أن يبعث هديًا إلى الحرم.

فإذا ذبح في الحرم يصير هو حلالًا سواء ذبح أيام النحر، أو في أيام النحر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يصير حلالًا إلا أن يذبح في أيام النحر.

لهما: أن هذا دم تحلل فيكون وقته يوم النحر كالحلق.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه شرع لتعجيل التحلل، فيجوز قبل أيام النحر كدم المحصر بالعمرة، وكالدم الذي يجب قبل الوقوف.

فإن بعث هديًا وأمرهم أن ينحروا عنه في اليوم الأول من ذي الحجة، ثم برأ من مرضه أو زال العدو:

فإن قدر على إدراك الهدي قبل أن ينحر: بطل التحلل بالهدي، ولا يتحلل إلا بأفعال الحج بالإجماع؛ لأن الدم خلف عن أفعال الحج في حق التحلل به، فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف.

(١) الأم للشافعي: (٢/ ١٧٣).



وإن قدر أن يدرك الحج، ولم يقدر أن يدرك الهدى قبل النحر: يحلل بالهدى إذا نحر عنه عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يقدر على الأصل قبل التحلل بالخلف.

وعندهما: لا يتحلل؛ لأن وقت النحر عندهما أيام النحر، فقد قدر على الأصل وهو أفعال الحج قبل حصول المقصود بالبدل على ما مر.

محصر بالعمرة بعث هدياً: يتحلل إذا نحر عنه في الحرم، وإن كان قبل أيام النحر بالإجماع؛ لأن العمرة لا تتوقت بوقت فكذا خلفه.

وإذا أدرك الهدى قبل النحر لا يتحلل إلا بأفعال العمرة؛ لما مر.

محرم بالحج أحصر بعد الوقوف قبل طواف الزيارة: لم يكن محصرًا.

ومعناه: أنه لا يتحلل بالهدى؛ لأنه لم يبق عليه من الركن إلا الطواف وذلك يحتمل التأخير، فلم يتحقق العجز عن الأصل، بخلاف الوقوف؛ لأنه لا يحتمل التأخير عن وقته.

ثم قال: يحل للمحرم بعد الوقوف كل شيء إلا الجماع حتى يطوف طواف الزيارة، فإذا أحصر ونحر عنه الهدى في الحرم حل له النساء.

وله أن يحلق في غير الحرم في رواية هذا الكتاب.

وفي رواية: يؤخر الحلق إلى أن يحلق في الحرم، والأول أظهر، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب في التمتع

المتمتع من يجمع بين حجة وعمرة يختهما بسفر واحد من غير أن يلم بأهله إماما صحيحًا فيما بين ذلك.

والإمام الصحيح: أن يرجع إلى أهله حلالًا.

ويقدم العمرة على الحج؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَتَمَعُ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] جعل الحج غاية للتمتع، وذلك يدل على أن العمرة تقدم على الحج.

قال: كوفي قدم مكة بعمرة، واعتمر في أشهر الحج، ثم اتخذ مكة دارًا، ثم حج في تلك السنة: فهو متمتع، وعليه دم الشكر؛ لأنه جمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد. ولو رجع إلى أهله حين فرغ من العمرة، ثم حج في تلك السنة: لم يكن متمتعًا، ولا دم عليه؛ لأنه لم يجمع بينهما بسفر واحد.

فلو أنه حين فرغ من [العمرة]<sup>(١)</sup> ذهب إلى البصرة أو إلى الطائف، ثم حج في تلك السنة: لم يكن متمتعًا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن السفر إلى البصرة بناءً على السفر الأول فلم يكن السفر منتهيًا من كل وجه؛ ألا ترى أن المسافر ينتقل من بلد إلى بلد ويعد ذلك سفرًا واحدًا، فإذا كان السفر الأول قائمًا من وجه فيجب دم الشكر احتياطًا. وعندهما: لا يكون متمتعًا.

لأن السفر الأول قد انتهى بإنشاء السفر إلى البصرة.

(١) في النسخة (ب) عمرته.



كوفي أحرم بعمره ثم أفسدها بالجماع وأتى بأفعال العمرة وتحلل، ثم اتخذ مكة دارًا، ثم ذهب إلى البصرة، ثم جاء واعتمر قضاء عن العمرة الفاسدة وحج في تلك السنة: لم يكن متمتعًا؛ لأنه لما اتخذ مكة دارًا صار مكياً، ولا تمتع لأهل مكة؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

بخلاف ما إذا اتخذ مكة دارًا بعد العمرة الصحيحة؛ لأنه حين اعتمر لم يكن مكياً. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يكون متمتعًا؛ لأن السفر إلى البصرة ابتداء سفر، وقد جمع في هذا السفر بين عمرة وحجة صحيحة.

القران أفضل عندنا من التمتع والإفراد.

وعند الشافعي رحمه الله: الإفراد بكل واحد أفضل<sup>(١)</sup>؛ لأن عنده القارن يطوف طوافًا واحدًا ويسعى سعيًا واحدًا.

والمفرد بالعمرة أو الحجة طاف وسعى لكل واحد على حدة.

وعندنا القارن يطوف ويسعى للعمرة، ثم يطوف ويسعى للحجة على التتابع فكان أشق على البدن، فكان أولى.

التمتع إذا أتى بأفعال العمرة فأحرم للحج قبل الحلق: فهو أفضل؛ لأن هذا وصل العبادة بالعبادة.

(١) لا اختلاف بين الفقهاء في جواز الإفراد والتمتع والقران، وإنما اختلفوا في الأفضل من ذلك

والأولى، فللشافعي في ذلك قولان:

أحدهما: أن الإفراد أفضل وبه قال مالك.

والقول الثاني: أن التمتع أفضل وبه قال أحمد وإسحاق وأصحاب الآثار، وهما أفضل من القران.

الحاوي الكبير: (٤ / ٤٤).



وكذلك المفرد إذا أحرم بالعمرة فمهما عجل الإحرام بالحج فهو أفضل.  
 لتحقق معنى القران من وجه.

رجلٌ أراد التمتع فصام ثلاثة أيامٍ في شوالٍ قبل أن يحرم بالعمرة: لا يجزئه ذلك  
 عن صوم الشكر؛ لأن الأصل في التمتع الدم بطريق الشكر إن كان موسراً؛ لقوله عز  
 وجل: ﴿مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فإن كان معسراً: يجب عليه صوم عشرة أيام ثلاثة في الحج.

لقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]  
 يعني إذا رجع إلى أهله.

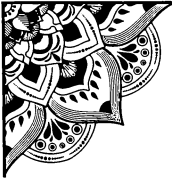
فإذا صام بعد إحرام العمرة فقد صام في الحج، فإن العمرة هي الحجة الصغرى  
 فيجزئه.

أما إذا صام قبل إحرام العمرة لم يوجد في الحج، وقد وجد قبل وجود سببه: فلا  
 يجوز؛ كما لو عجل الزكاة قبل تمام النصاب.

امرأة تمتعت وضحت بشاة: لا ينوب ذلك عن دم المتعة؛ لأن كل واحد واجب  
 على حدة، فلا ينوب أحدهما عن الآخر.

وإنما ذكر المرأة؛ لأن مثل هذا يشته على النساء؛ لأن الجهل فيهن غالب، والله  
 تعالى أعلم بالصواب.





## باب الطواف والسعي

رجل طاف في جوف الحجر - يريد به أنه حين انتهى إلى الحجر في طواف البيت دخل في جوف الحجر وخرج من الجانب الآخر، ولم يطف خارج الحجر.

فإن كان بمكة أعاد ذلك الطواف؛ لأنه وجب عليه أن يطوف خارج الحجر؛ لأن الحجر من البيت قال ﷺ: «الحطيم من البيت»<sup>(١)</sup> والطواف واجب خارج البيت، فإذا طاف داخل الحجر فقد دخل النقصان في طوافه ورفع النقصان بالإعادة.

وإن أعاد على الحجر لا غير: أجزأه؛ لأنه هو الفائت فيتبدئ من الجانب الأيمن فيطوف خارج الحجر، ثم يدخل في الحجر، ويخرج من الجانب الآخر، ويطوف على خارجه هكذا سبع مرات.

وإن طاف على خارج الحجر، ثم يرجع ولا يدخل في الحجر: فقد أجزأه؛ لكن لا يعد الرجوع شوطاً.

وإن لم يعد الطواف على الحجر ورجع إلى أهله: فعليه دم؛ لجبر النقصان في الطواف.

رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء، وطاف طواف الصدر على وضوء في آخر أيام التشريق: فعليه دم؛ لأن طواف الزيارة على غير وضوء وقع مجزئاً لكن مع النقصان فيجبر بالدم.

(١) أخرجه البخاري برقم: (١٥٨٤)، ومسلم برقم: (١٣٣٣).



وإن كان طواف الزيارة مع الجنابة وطواف الصدر مع الطهارة: فعليه دمان في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن طواف الزيارة مع الجنابة لم يقع مجزئاً فصار كالعدم؛ لأن الطواف يشبه الصلاة؛ لقوله عليه السلام: «الطواف صلاة»<sup>(١)</sup> أي كالصلاة وليس بصلاة حقيقة فشرطت الطهارة عن أغلظ الحديثين ولم تشترط عن أخفهما، وإذا لم يقع مجزئاً فصار طواف الصدر طواف الزيارة، وبطلت نية الصدر وصار كأنه آخر طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق.

فإن رجع إلى أهله ولم يعد طواف الصدر: فعليه دمان في قول أبي حنيفة رحمه الله.

دم لترك طواف الصدر، ودم لتأخير طواف الزيارة.

وعندهما: يجب دم واحد لترك طواف الصدر، ولا يجب عندهما بالتأخير شيء. فإن أعاد طواف الصدر: يجب دم واحد عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخير طواف الزيارة.

وعندهما: لا يجب شيء بالتأخير.

وإن طاف طواف الزيارة جنباً، ولم يطف بعد ذلك ورجع إلى أهله: فعليه دم شاة لترك طواف الصدر، وجزور لطواف الزيارة جنباً؛ لأن طواف الزيارة فرض فتكون الجنابة أفحش.

فلو طاف على غير وضوء: تجب شاة، فإذا طاف جنباً يجب الجزور.   
 ظهاراً لفحشه.

بخلاف ما إذا طاف لعمرته جنباً ورجع إلى أهله حيث تكفيه شاة؛ لأن العمرة

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم: (٧٣٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم: (٩٢٩٣).



واجبة وليست بفريضة فكانت الجناية ثمة دون الجناية ههنا.

وإن طاف القارن طوافين على الولاة أحدهما لعمرته، والآخر لحجته، وسعى سعيين على الولاة أحدهما لعمرته، والآخر لحجته: فقد أساء ولا شيء عليه؛ لأن السنّة أن يطوف ويسعى لعمرته، ثم يطوف ويسعى لحجته، فإذا لم يفعل هكذا، فقد ترك السنّة وبترك السنّة لا يلزمه شيء.

كوفي حج، ثم اتخذ مكة دارًا قبل حلول النفر الأول: سقط عنه طوف الصدر؛ لأنه صار مكياً قبل أن يلزمه الطواف، وليس على أهل مكة طواف الصدر؛ لأنه طواف الرجوع إلى أهله ولا رجوع لهم.

وإن حل النفر الأول، ثم اتخذ مكة دارًا: فعليه طواف الصدر؛ لأنه قد لزمه فلا يسقط باختياره، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يسقط ولا يلزمه طواف الصدر ما لم يشرع في الطواف حتى إذا كان عزم على السكنى بعدما شرع في الطواف فحينئذ لا يسقط؛ لأن بالشرع صار لازماً عليه، بخلاف ما قبل الشرع.

رجل طاف وسعى لعمرته على غير وضوء: فإنه يعيد الطواف والسعي؛ لأن الطواف وقع مع النقصان بإعادته.

وإذا أعاد الطواف يعيد السعي، وإن كان السعي لا يحتاج فيه إلى الطهارة لكن السعي تبع للطواف، فإذا أعاد الطواف يُعيد السعي تبعاً له؛ ليكون السعي بعد الطواف.

وإن لم يعد السعي: يجب عليه دم؛ لأنه لما أعاد الطواف مع الوضوء كان هو المعتد به فيقع السعي قبله، والسعي مشروع بعد الطواف.

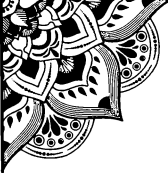
وإن لم يعد الطواف والسعي ورجع إلى أهله: فعليه دم وتحلل؛ لأن الطواف بغير



وضوء وقع مجزيًا لكن مع نقصان، فإذا لم يعد بقي السعي بعده، فيجب دم؛ لجبر نقصان الطواف ولا يجب شيء آخر لأجل السعي.

رجلٌ أحرم للحج وطاف وسعى في شهر رمضان: لم يحتسب شيء من ذلك عن طواف الحج وسعيه؛ لأن الحج مؤقت بأشهر الحج، وذلك: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، فما أتى به قبله لا يجوز.





## باب الرجل يضيف إلى إحرامه إحراماً

القران والتمتع غير مشروع في حق أهل مكة؛ لأن الله تعالى خص الآفاقي بالتمتع والقران؛ لقوله عز وجل: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ونهى أهل مكة عن ذلك كي لا يزاحموهم في وقت عمرتهم، فإن لهم أوقات أخرى يمكنهم العمرة فيها.

مكي أحرم بعمرة، وطاف لها شوطاً أو شوطين، أو ثلاثة أشواط، ثم أحرم للحج قال أبو حنيفة رحمه الله: يرفض الحجة دون العمرة؛ لأن في رفض العمرة إبطالاً لما أدى من العبادة، وليس في رفض الحجة إبطال شيء من العبادة، فكان رفض الحجة أولى.

وإذا رفض الحجة: فعنده لزمه حجة وعمرة ودم.

أما لزوم الحجة؛ لأنها لزمته بالإحرام وقد رفضها، ولزمه قضاؤها.

وأما لزوم العمرة؛ لأنه في معنى فائت الحج بعد الإحرام وفائت الحج يتحلل

بأفعال العمرة

وأما لزوم الدم؛ فلرفض الحج.

وعندهما: رفض العمرة أولى؛ لأنها دون الحج.

وإذا رفض العمرة: لزمه قضاؤها، ودم لرفضها.





وإن لم يرفض شيئاً لكن مضى عليه وأتى بالعمرة والحجّة: أجزأه؛ لأن النهي عن القران كان لغيره، فلا يمنع وقوعه جائزاً في نفسه، وعليه دم بارتكاب المنهي، وأنه دم كفارة لا دم شكر.

وإن طاف للعمرة أربعة أشواط، أو أكثر: يرفض الحجّة بالاتفاق؛ لأن للأكثر حكم الكل.

ثم اعلم بأن الجمع بين إحرامين لحجتين أو لعمرتين حرام؛ لأنه من أكبر الكبائر هكذا روي عن النبي عليه السلام.

محرم بالحج أحرم بحجّة أخرى، فإن كان إحرامه للحجّة الثانية بعد الحلق للحجّة الأولى: صح إحرامه للثانية بعدما حل عن الأولى. فلم يتحقق الجمع بين الحجّتين.

وإن أحرم للثانية قبل الحلق للأولى، ثم حلق للأولى بعد ذلك، أو لم يحلق: فعليه دم.

أما إذا حلق للأولى؛ لأنه حل عن الأولى وصار جانياً على الإحرام الثاني.

وأما إذا لم يحلق؛ لتأخيره الحلق عن أيام النحر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: لا يجب للتأخير شيء.

وقال بعضهم: إذا لم يحلق يجب الدم بالاتفاق أيضاً للجمع بين الحجّتين.

محرم بالحج أحرم بعمرة: لزماءه، وتقدم العمرة على الحج.

لأنه هو المشروع في حق القارن، فإن قدم حج ترفض العمرة كما إذا وقف بعرفات.



ولو توجه إلى عرفات لا تترفض العمرة ما لم يقف بعرفات، بخلاف السعي إلى الجمعة حيث ينقض الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ثمة ما هو مأمور ينقض الظهر فيجب نقضه بأدنى ما يكون من خصائص الجمعة، أما هنا غير مأمور بنقض العمرة؛ بل يجب عليه تقديم العمرة فيجب نقضها بأقصى ما يكون وهو الوقوف.

ولو لم يقف بعرفات لكن طاف طواف التحية للحج: لم تترفض عمرته؛ لأن طواف التحية سنة فكان ينبغي له أن يقدم العمرة، ثم يحج. وعليه دم؛ لأنه متمتع.

ولكن مع هذا الأولى أن يرفض عمرته؛ لأن طواف التحية وإن كان سنة لكنه من جملة أفعال الحج في الجملة فكان بانياً عمرته على بعض أفعال الحج، وذلك مكروه. محرم بحج فاته الحج ثم أحرم بحجة أخرى أو بعمره يجب رفض الثانية؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فكان حاجاً في حق الإحرام؛ لأن إحرامه إحرام الحج معتمراً في حق الأفعال؛ لأن أفعاله أفعال العمرة كالمسبوق، مقتدٍ في حق التحريمة، منفرد في حق الأداء، فمن حيث أنه محرم بإحرام الحج رفع إحرامه إحراماً آخر للحج، ومن حيث إنه معتمر في حق الأفعال رفع عمرته إحرام العمرة؛ فلهذا يجب رفعهما حتى لا يصير جامعاً بين حجتين، أو بين عمرتين، والله أعلم بالصواب.



## باب الحلق والتقصير

اعلم أن الحلق أمرٌ به يصير المحرم حلالاً.

ولا يجوز الحلق إلا في الحرم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حاجاً كان أو معتمراً، مفرداً كان أو قارناً؛ لأن الحلق من حيث كونه محللاً نسك فيتوقت بالمكان كالوقوف والطواف وغيره.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز في غير الحرم، بدليل: أنه لو كان محصراً وتحلل بالهدي: يجوز له الحلق في غير الحرم بالإجماع.

الحاج أو المعتمر حلق خارج الحرم: يجب الدم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجب.

بناءً على ما تقدم.

القارن إذا حلق قبل الذبح: فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله:

أحدهما: دم القران بطريق الشكر، وهذا لا خلاف فيه.

والآخر: دم الكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لترك الترتيب، فإنه يجب عليه تقديم الذبح على الحلق فيرمي الجمرة الأولى، ثم يذبح، ثم يحلق، فإذا حلق أولاً فقد أحر الذبح عن وقته فيجب الدم.

وعندهما: لا يجب الدم الثاني بالتأخير؛ لما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله ﷺ:



إني حلقت قبل الذبح، فقال عليه السلام: «افعل ولا حرج»<sup>(١)</sup>.

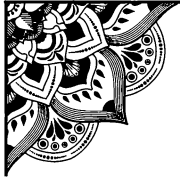
والحلق عن إحرام الحج يتوقت بيوم النحر، فإن أخره عن وقت يجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يجب بالتأخير شيء.

والحلق عن إحرام العمرة لا يتوقت بيوم النحر بالإجماع، على ما مر، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه البخاري برقم: (٨٤)، ومسلم برقم: (١٣٠٦).



## باب الرجل يحج عن آخر

رجلان أمرارجلًا أن يحج عن كل واحد منهما فأهل عنهما بحجة واحدة: فالحج عن الحاج وضمن النفقة لهما إن أنفق من مالهما؛ لأنه خالف أمرهما؛ لأن كل واحد منهما أمره بأن يحج عنه حجة على حدة، والحجة الواحدة لا تقع عن اثنين: فيضمن لهما.

وإذا حج عن غيره ينبغي أن يقول عند الإحرام: لبيك اللهم حجة عن فلان. ولو لم يأمره بالحج لكن حج عنهما: جاز.

ولو أراد أن يجعل الحج عن أحدهما: جاز أيضًا؛ لأن هذا في الحقيقة جعل الثواب لهما، وأنه جائز عندنا؛ لما روي أن النبي ﷺ «ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والأخر عن أمته»<sup>(١)</sup> والمراد منه أنه جعل الثواب لأمته، وإذا جعل الثواب لهما: جاز.

ثم لو بدله وأراد أن يجعل الثواب لأحدهما قبل إتمام الحج: جاز، ثم في مسألة الأمر إذا حج عن أحدهما يقع الحج للأمر من وجه من حيث النفقة؛ أي: يقع ثواب النفقة للأمر حتى لا يخرج المأمور عن عهدة حجة الإسلام.

ولا تسقط حجة الإسلام عن الأمر أيضًا؛ لأنه من وجه نفع للمأمور.

فإن أحرم عن أحدهما غير عين: فله أن يعين عن أحدهما قبل المضي في قول أبي

(١) أخرجه البخاري برقم: (٥٥٦٤)، ومسلم برقم: (١٩٦٦).



حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يقع للمأمور.

كما لو أمره اثنان كل واحد أن يشتري له عبداً بكذا فاشترى عن أحدهما غير عين: وقع الشراء للمأمور.

ثم لو أراد أن يعين عن أحدهما: لم يصح، كذا ههنا.

ولهما: أن الإحرام وسيلة إنما المقصود هو الحج، فإذا عين عن أحدهما قبل المقصود: صح التعيين، أما عن الوكالة فلا رواية فيه، فيحتمل أن يصح التعيين أيضاً، ولئن لم يصح، فلأن الشراء ثمة مقصود فيعتبر التعيين عنده، ولم يوجد فوقه عن المأمور.

فإن أطلق الإحرام، ثم عين عن أحدهما: صح التعيين بالإجماع.

رجلٌ أمر رجلاً أن يحج عنه، وأمره آخر أن يعتمر عنه، فقرن المأمور: صح إن أذنا له بالقران، ودم القران على المأمور؛ لأنه دم شكر نعمة التوفيق في الجمع بين العبادتين، والموقف هو المأمور، فيكون عليه الشكر، وكذلك دم التمتع على المأمور؛ لما قلنا.

وكذلك دم جزاء الصيد، ودم الحلق، ودم ليس مخيط، ودم مجاوزة الميقات بغير إحرام، ودم إفساد الحج بالجماع: كلها على المأمور؛ لأنه هو الجاني.

وأما دم الإحصار فعلى المأمور عند أبي يوسف رحمه الله، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على الأمر؛ لأن صيرورته محصرًا ما كان بفعل منه، والأمر هو الذي أوقعه في هذه الورطة فيكون المخلص عليه.

وكذلك لو أوصى بأن يحج عنه، ثم مات فأمر الورثة رجلاً يحج عنه، فأحصر: فالورثة يبعثونه دياً شاة من جميع مال الميت في ظاهر الرواية فيذبح في الحرم.

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.



وعند أبي يوسف رحمه الله: هو على المأمور.

رجلٌ أوصى رجلاً بأن يحج عنه، وعزلوا الثلث للحج، ودفعوه إلى المأمور، ومات المأمور في بعض الطريق، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يحج عن الميت من وطنه من ثلث ما بقي من مال الميت سواء أوصى بذلك بثلث ماله أو من ثلث ماله أو لم يقل شيئاً؛ لأن ما أنفق المأمور الأول كالهالك قبل القسمة؛ لأن القسمة لا تصح فتنفذ وصيته من ثلث ما بقي.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إن بقي من ثلث جميع المال شيء تنفذ وصيته فيما بقي وإلا فبطل الوصية؛ لأن وصيته تنفذ في ثلث جميع التركة، فإذا هلك البعض وبقي البعض تنفذ فيما بقي.

وعند محمد رحمه الله: إن بقي من المفروض شيء تنفذ وصيته في ذلك وإلا فبطل؛ لأن عنده القسمة قد صحت وتعين المفروض للحج، والله أعلم.





## باب مسائل متفرقة لم تدخل في الأبواب

الحاج إذا وقفوا يوم عرفة، فشهد الشهود أنهم وقفوا يوم النحر: لم تقبل شهادتهم، وجاز حجهم؛ لأن هذه شهادة على النفي؛ لأنهم يقولون: ما رأينا هلال ذي الحجة عشية يوم كان التاسع منه هذا اليوم؛ بل رأيناه قبله بيوم، وهذا اليوم يوم العاشر من ذي الحجة ولم يجزهم، ولأن مبنى الحج على مشقة عظيمة، فلو أبطلنا حجهم لشهادتهم يقعون في حرج عظيم.

وفي الغلط في العيد روايتان مختلفتان، والأصح أن في عيد الفطر، إذا ظهر أنهم صلوا بعد الزوال أو لم يصلوا لعذر: يجوز في اليوم الثاني.

وإن تركوا بغير عذر: لا يجوز في اليوم الثاني.

وفي عيد الأضحى جاز في اليوم الثاني بغير عذر، وفي اليوم الثالث بعذر.

رجل رمى في اليوم الثاني من أيام النحر الجمرة الوسطى والعقبة، ولم يرم الجمرة الأولى:

فاعلم أن الرمي سبعون حصاة، ففي اليوم الأول من النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة فحسب، وفي الثاني أحد وعشرون بعد الزوال سبع عند جمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف، وسبع عند الجمرة الوسطى، وسبع عند جمرة العقبة، وكذا في اليوم الثالث، وكذا في اليوم الرابع بعد الزوال.

فإذا ترك في اليوم الثاني من النحر الرمي عند الجمرة الأولى، فإن قضاها وأعاد





الوسطى والثالثة: فحسن؛ لتقع مرتبة، وإن قضى الأولى فحسب: أجزاء، ولا شيء عليه  
 لترك الترتيب؛ لأن الترتيب سنة فلا يجب شيء بتركه.

رجلٌ نذر أن يحج ماشياً: يلزمه المشي من حين أحرم إلى أن يطوف طواف  
 الزيارة؛ لأن ابتداء فرائض الحج الإحرام وانتهاءها طواف الزيارة.

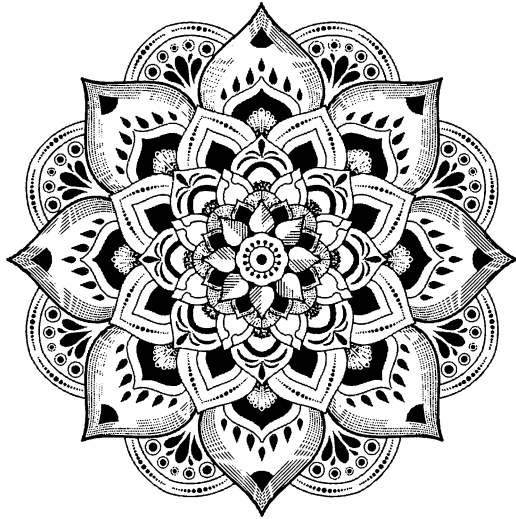
وإن حج راكباً: يجزيه، ويلزمه الدم؛ لما روي عن النبي عليه السلام قال للمرأة  
 التي نذرت أن تحج ماشية فلتركب ولترق دمًا.

رجلٌ باع أمة محرمة: كان للمشتري أن يحللها بالتطيب، أو بالمس، أو بقص  
 الشعر، ثم يجمعها، ولو حللها بالجماع: لا بأس به؛ لأنه لا يخلوا عن مقدمة المس.

رجلٌ ذبح بعدما صلى في أحد الموضعين: جاز؛ لأن هذا ذبح بعد صلاة معتبرة  
 فيجوز. والله أعلم



# كتاب النكاح





## كتاب النكاح

قال رضي الله عنه: بكر بالغة قال لها وليها: فلان يذكرك أي يخطبك فسكتت، فزوجها الولي من إنسان، ثم أخبرها بنفسه، أو أخبرها رسوله، فسكتت: فالسكوت يكون رضا منها في الوجهين جميعاً؛ لقوله عليه السلام: «تستأمر النساء في أبضاعهن»، فقالت عائشة رضي الله عنها وعن أبيها: «إن البكر لتستحيي يا رسول الله»، فقال عليه السلام: «سكوتها رضاها»<sup>(١)</sup> وفي رواية: «إذنها صماتها»<sup>(٢)</sup>، وهكذا فعل رسول الله عليه السلام حين أراد أن يزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما فدنا من خدرها، وقال: إن علياً يذكرك يا فاطمة رضي الله عنها، ثم خرج فزوجها؛ ولأن السكوت يحتمل الرضا والسخط، ولكن يترجح جانب الرضا؛ لأن حياء البكارة يمنعها عن النطق بالرضا لا من الرد، فوجب العمل بهذا المحتمل عند مساس الحاجة حتى لا يفوت عليها مصالح النكاح بسبب الحياء، والحاجة مست في حق الأولياء؛ لأن التزويج يوجد من الأولياء في العادة، فصار سكوتها رضا في حق الولي لا في حق غير الولي وهو الأجنبي أو قريب ليس بولي بأن كان عبداً أو مكاتباً أو كافراً أو ولي غيره أقرب منه كالجد حال قيام الأب، والعم حال قيام الأخ.

فإن أخبرها فضولي بنكاح الولي فسكتت يشترط العدد أو العدالة ليكون السكوت رضا عند أبي حنيفة رحمه الله.

(١) أخرجه البخاري برقم: (٦٩٤٦).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٦٩٧١).



وعندهما: لا يشترط كما في الرسول.

ثم إنما يكون السكوت رضًا إذا كان المزوج وليًا وسمى الزوج عندها تسمية تحصل لها المعرفة، ويكون الزوج كفوًا والمهر وافرًا مقدار مهر مثلها.

وأما إذا أبهم الزوج: لم يكن السكوت رضًا بالاتفاق.

وإن لم يكن الزوج كفوًا، أو كان كفوًا لكن لا يكون المهر وافرًا: لم يكن السكوت رضًا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الأب والجد ليسا بولي في ذلك عندهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: كان السكوت رضًا؛ لأن الأب والجد وليان في ذلك عنده، غير أن الأب والجد نحو الأخ والعم يملكان تزويج الصغير والصغيرة عندنا؛ لأن لهما أصل الشفقة الناشئة عن أصل القرابة فيثبت لهما أصل الولاية وهو ولاية تنفيذًا للنكاح نظرًا للصغير والصغيرة، حتى لو خطبها كفوًا يملكان إحرازه.

فإن بلغا وعلما بالنكاح فلهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه لما انعدم كمال الشفقة لم يثبت كمال الولاية، وهو ولاية إلزام العقد حتى لو بلغا وعلما أن النكاح ليس بمصلحة يتمكنان من الفسخ، وإن كان مصلحة يرضيان ويمضيان على ذلك فيحصل النظر من غير لحوق الضرر.

وإن لم يعلما بالنكاح عند بلوغهما: فلهما الخيار إذا علما؛ لأن الجهل بالنكاح عذر؛ لأن الولي ينفرد بتزويجهما في حال صغرهما، فإن علما وسكتا فالسكوت يكون رضًا في حق الصغيرة إذا كانت بكرًا، ويبطل خيارها ولا يمتد إلى آخر المجلس.

ولا يكون السكوت رضًا في حق الغلام ما لم يقل: رضيت.

اعتبارًا بابتداء النكاح عليهما بعد البلوغ.

وكذلك إذا بلغت الصغيرة وهي ثيب بأن دخل بها زوجها: لم يكن سكوتها رضًا،



ولا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس؛ بل يبقى إلى أن يقول: رضيت، أو يوجد منها ما يدل على الرضا كما لو زوجها الولي بعد بلوغها وهي ثيب.

وإن كانت بكرًا ولكن لا تعلم أن لها خيار الفسخ: لا يكون ذلك عذرًا، وبطل خيارها بالسكوت؛ لأنها تتفرغ لتعلم ما يحتاج إليه فلا يكون الجهل عذرًا.

والأمة إذا كان لها زوج حر أو عبد فأعتقها مولاها: يثبت الخيار لها إذا علمت بالعتق، وعلمت أن لها خيار الفسخ.

فقد شرط العلم بالخيار ههنا لثبوت الخيار؛ لأن الأمة لا تتفرغ لتعلم الأحكام فيكون الجهل عذرًا لها.

فإذا علمت بالخيار: يثبت لها الخيار؛ لأن بالعتق يزداد الملك عليها؛ لأن قبل العتق كان الزوج يملك عليها إيراد عقد عقدتين، وبعد العتق يملك عليها إيراد ثلاث عقد فيثبت لها الخيار لتدفع زيادة الملك، ولهذا المعنى تنفرد بالفسخ ولا تحتاج إلى قضاء القاضي؛ لأنه ضرر ظاهر.

بخلاف خيار البلوغ حيث يحتاج في الفسخ إلى قضاء القاضي؛ لأنه إنما كان لدفع ضرر خفي وهو أن مصالح النكاحهمل تحصل من هذا الزوج فيحتاج إلى قضاء القاضي ليظهر بقضائه أنه لا يحصل من هذا الزوج مصالح النكاح، وملك النكاح عليها لا يزداد بعد البلوغ فلا يتوقف ثبوت الخيار على علمها، فلا يكون الجهل عذرًا لهذا.

فإن علمت الأمة بعد العتق بالخيار ولم يفسخ حتى قامت: بطل خيارها؛ لأن المولى ملكها نفسها وجواب التمليك يقتصر على المجلس ويمتد إلى آخر المجلس؛ كالمرأة إذا قال لها زوجها: أمرك بيدك، أو قال: اختاري نفسك ونوى الطلاق يقتضي جوابًا في المجلس ويمتد إلى آخر المجلس، ولو قامت عن المجلس يبطل خيارها، كذا ههنا.



رجلٌ زوج ابنته ابن أخيه وهما صغيران: جاز، فإن بلغا: فلا خيار [للابنة] <sup>(١)</sup>؛ لأن  
 المزوج لها أب.

ولابن الأخ الخيار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن المزوج له عم.

رجلٌ زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم، ومهر مثلها ألف درهم، أو زوج ابنه الصغير  
 امرأة بألف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن إقدام من  
 هو مختص بكمال الشفقة يدل على أن هنا مصلحة تربوا تلك على مصلحة الصداق إذ  
 لو لم يكن كذلك لما فعل الأب حتى لو عرف سوء الاختيار من الأب مجانة أو فسقاً  
 كان عقده باطلاً.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله: هذا العقد باطل بكل حال؛ لأن عندهما  
 الأب والجد لا يملكان تزويج الصغيرة من غير كفؤ وبأقل من مهر المهر، واعتبر الضرر  
 الظاهر.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يملكان ذلك، واعتبر هو المصلحة الباطنة.

واجمعوا على أن غير الأب والجد نحو الأخ والعم لا يملكان ذلك؛ لقصور  
 الشفقة.

وأجمعوا على أن في التصرفات المالية؛ كالبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار،  
 والصلح في دعوى الأموال لا يملكان التصرف بغبن فاحش، وكذلك الوصي، والأخ،  
 والعم لا يملكان ذلك.

رجلٌ أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة من فلان، فزوجها بحضرة الأب بشهادة  
 شاهد واحد: جاز؛ لأن الأب إذا كان حاضرًا كان العقد مضافاً إليه فبقي المزوج شاهداً

(١) في النسخة (أ) للبت.



مع رجل آخر.

حتى لو كان الأب غائبًا؛ لا يجوز؛ لأنه لا يمكن أن يجعل كأن الأب هو المزوج حال غيبته فبقي العقد مضافاً إلى المزوج فلا يصلح شاهداً فبقي شاهد واحد، وبشهادة شاهد واحد لا يجوز النكاح.

وكذلك الأب إذا زوج ابنته البالغة برضاها وبحضرتها بشهادة شاهد واحد: جاز؛ لأنها إذا كانت حاضرة كان كأنها زوجت نفسها، فيكون الأب شاهداً مع رجل آخر، حتى لو كانت الابنة غائبة: لا يجوز [النكاح] <sup>(١)</sup>؛ لما قلنا.

نصراني زوج ابنته الصغيرة المسلمة: لا يجوز؛ لأنه لا ولاية للكافر على المسلمة.

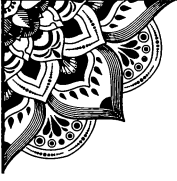
رجلٌ زوج ابنته الصغيرة من عبد أو زوج ابنه الصغير أمة: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجوز.

كما قلنا في المهر.



(١) سقط من النسخة (ب).





## باب في الأكفاء

قریش بعضهم أكفاء لبعض.

حَتَّى أَنَّ الْقُرَشِيَّ الَّذِي لَيْسَ بِهَاشِمِيٍّ يَكُونُ كَفْوًا لِلهَاشِمِيِّ.

والعرب بعضهم أكفاء لبعض بقبيلة.

وإن كان لبعض القبائل شرف على بعض، ولا يعتبر الشرف من حيث القبيلة للأكفاء

إلا أن غير القرشي من العرب لا يكون كفواً للقرشي.

والموالي - وهم العجم - بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل.

هكذا قال النبي عليه السلام<sup>(١)</sup>؛ ألا ترى أن النبي عليه السلام زوج ابنته رقية من

عثمان رضي الله عنه، وكان عثمان رضي الله عنه أمويًا، وعليُّ رضي الله عنه زوج ابنته أم

كلثوم من عمر رضي الله عنه وكان عدويًا؛ لكن لما كان قرشيين ثبتت الكفاءة.

وأما الموالى من كان له أبوان في الإسلام والحرية، يكون كفواً لمن كان له عشرة

آباء في الإسلام والحرية؛ لأن النسب بالأب، وتماهه بالجد، فلا تشتط الزيادة على ذلك

كما في التعريف إذا ذكر الشاهد اسم الغائب واسم أبيه وجده يحصل التعريف بالاتفاق.

ومن كان له أب واحد في الإسلام والحرية لا يكون كفواً لمن كان له أبوان في

الإسلام والحرية.

(١) أخرجه البزار في مسنده برقم: (٢٦٧٧)، والبيهقي في السنن الصغير برقم: (٢٤١١).



وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون كفوًّا وألحق الواحد بالمثني كما ألحق في التعريف في الشهادة، فإنه إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه عند أبي يوسف رحمه الله يحصل التعريف، وعندهما: لا يحصل فهذا كذلك.

ويشترط في الكفاءة القدرة على المهر والنفقة حتى لو زوجت نفسها ممن لا يقدر على المهر والنفقة كان للأولياء حق الفسخ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قدر على النفقة ولم يقدر على المهر يكون كفوًّا، ولو كان على العكس لا يكون كفوًّا.

والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وهو دست بيمان؛ لأن ما وراءه مؤجل عرفاً.

وإن كان الزوج قادرًا على المهر والنفقة ولكن ليس صاحب مال كثير، والمرأة غنية صاحبة مال: فلا يكون كفوًّا لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون كفوًّا.

والكفاءة في الحرفة معتبرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه مما يفتخر

به.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تعتبر؛ لأنه يقدر على تركه.

إلا أن تفحش كالحائك، والحجام، والدباغ؛ لأن في عرف الناس يستنكفون عن

ذلك.

والكفاءة في الصلاح معتبرة عند أبي يوسف رحمه الله حتى إن امرأة من

بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق: فللأولياء حق الفسخ؛ لأن التفاخر

به أحق المفاخرة.



وقال محمد رحمه الله: لا يعتبر؛ لأن هذا من أمور الآخرة فلا يعتبر في أحكام الدنيا إلا أن تفحش كرجل يصفع ويضحك منه، أو يخرج سكراناً ويعلب به الصبيان.

وعن أبي يوسف رحمه الله: إن الفاسق إذا كان ذا مروءة يكون كفواً

أراد به عامل السلطان بحيث له مهابة عند الناس، والله أعلم.





## باب الوكالة في النكاح

رجل قال: اشهدوا أنني قد تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فأجازت: فهو باطل، وكذلك إذا قالت المرأة: أشهدوا أنني قد زوجت نفسي من فلان الغائب فبلغه فأجاز: فهو باطل.

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز في الوجهين.

وأجمعوا على أنه لو قبل فضولي في المجلس عن الغائب فبلغه فأجاز: جاز.

وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين إذا قال: اشهدوا أنني قد زوجت

فلانة الغائبة من فلان الغائب فبلغهما فأجازا: فهو باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

ولو كان من جانب فضولي على حدة يتوقف بالإجماع.

فأبو يوسف رحمه الله يقول: الواحد يصلح وكياً من الجانبين حتى لو أن رجلاً

وامرأة وكلا رجلاً بأن يزوج أحدهما من الآخر، فقال الوكيل: اشهدوا أنني زوجت فلانة من فلان: يجوز.

وكذلك الواحد يصلح ولياً من الجانبين حتى لو أنه زوج ابنته الصغيرة من ابن

أخيه وهو صغير: جاز.

وكذلك الواحد يصلح أصيلاً من جانب نفسه وكياً من جانب المرأة حتى أن



امرأة لو وكلت رجلاً بأن يزوجها من نفسه، فقال: اشهدوا أنني قد تزوجت فلانة: جاز.  
 فإذا كان الواحد يصلح وكياً من الجانبين ويصلح ولياً من الجانبين حتى ينفذ  
 العقد فكذاك يصلح فضولياً من الجانبين حتى يتوقف.

فإذا كان الواحد يصلح أصيلاً من جانب نفسه وكياً من الجانب الآخر حتى ينفذ  
 العقد فكذاك يصلح أصيلاً من جانب نفسه فضولياً من الجانب الآخر حتى يتوقف  
 العقد على إجازة الغائب، وصار كالخلع والطلاق على مال من جانب الزوج بأن قال  
 الزوج: خالعت امرأتي، أو طلقت امرأتي بألف درهم والزوجة غائبة، فبلغها، فأجازت:  
 يجوز بالإجماع، كذا ههنا.

هما قالا: بأن قول الحاضر: زوجت، أو تزوجت شطر العقد، بدليل: أنه يصح  
 الرجوع عنه، ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبول الآخر، وشطر العقد لا يتوقف  
 على القبول في غير المجلس كما في البيع، بخلاف الولي من الجانبين أو الوكيل  
 من الجانبين؛ لأن ثمة كلام الولي أو الوكيل صار كل العقد حكماً بحكم الولاية  
 والأمر وصار هو كشخصين، وصار كلامه ككلامين حتى اكتفى بكلام واحد، وهو  
 قوله: زوجت هذه من هذا، ولا يحتاج إلى قوله: قبلت عن هذا؛ ولهذا ينفذ العقد  
 في الحال؛ لتمامه.

أما ههنا انعدم الأمر والولاية فكان الموجود من الحاضر بعض العقد، وبعض  
 العقد لا يتوقف على بعضٍ آخر في غير المجلس.

وبخلاف الخلع والطلاق على مال؛ لأنه من جانب الزوج يمين وتعليق كأنه قال:  
 أنت طالقٌ تطليقةً بائة إن قبلت ألف درهم واليمين والتعليق يتم به وحده والقبول شرط  
 وقوع الطلاق لا شرط العقد.

وبخلاف ما إذا قبل فضولي في المجلس عن الغائب: حيث يتوقف حكم العقد؛



لأن الإيجاب والقبول وجدا في المجلس.

رجلٌ أمر رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة: لم تلزمه واحدة منهما بعينها؛ لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى.

ولا بغير عينها؛ لأن نفاذ النكاح في غير المعينة يكون معلقاً شرط البيان، والنكاح لا يقبل التعليق بالشرط.

ولم يلزمه كلاهما؛ لأنه أمره بنكاح امرأة واحدة فبطل ضرورة.

أمير أمر رجلاً بأن يزوجه امرأة، فزوجه أمة إنسان: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله. عملاً بإطلاق الأمر.

وعندهما: لا يجوز إلا أن يزوجه كفوًّا.

ودلت المسألة على أن الكفاءة في النساء للرجال معتبرة عندهما، والله أعلم.





## باب النكاح الفاسد



رجل تزوج امرأة حاملاً من الزنا: جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لكن لا يقربها حتى تضع حملها؛ لأن حرمة إيراد النكاح على الحامل إنما كان لصيانة النسب ولا نسب هنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز النكاح؛ لأن هذا الحمل وإن لم يكن ثابت النسب لكنه محترم؛ لأنه محل أمانة الله سبحانه وتعالى ولا جناية منه فيحرم النكاح لصيانته وحرمة.

رجلٌ تزوج مسبية وهي حامل: لا يجوز؛ لأن هذا ثابت النسب من الكافر.

رجلٌ زوج أم ولده من إنسان وهي حامل: لا يجوز؛ لأن هذا الحمل ثابت النسب من المولى من غير دعوى.

فإن لم تكن حاملاً: جاز؛ لأنها وإن كانت فراشاً لمولاه؛ لكنه فراش ضعيف، ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل.

رجلٌ تزوج أختين في عقدتين متفرقتين ولا يدري أيتهما أولى: بطل نكاحهما، ولهما نصف المهر؛ لأن نكاح الأولى قد صح، ووجب لها نصف المهر، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فيكون بينهما.

ومعنى المسألة: أنه ادعت كل واحدة أنها الأولى، ونصف المهر لها ولا بينة لهما.

أما إذا قالتا: لا ندري أي النكاحين أولاً: لا يقضي لهما بشيء إلا أن يصطلحا



على أخذ نصف الصداق فحيثُ يُقضى بينهما.

رجلٌ تزوج أمة في عدة حرة من طلاق بائن، أو ثلاث: لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عدة النكاح تقوم مقام النكاح في التحريم؛ كتحريم نكاح الأخت في عدة الأخت.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز؛ لأن المحرم نكاح الأمة على الحرة ولم يوجد، وصار كما لو تزوج أمة في عدة الحرة بالوطئ بالشبهة أو في عدتها بالعتق بأن أعتق أم ولده، ثم تزوج أمة في عدتها: يجوز، كذا هنا.

رجلٌ تزوج امرأة عشرة أيام بشهادة شهود: فالنكاح فاسد؛ لأنه عقد المتعة، وأنه منسوخ.

وقال زفر رحمه الله: صح النكاح وبطل الشرط.

رجلٌ تزوج صغيرة وكبيرة فلم يدخل بها حتى أرضعت الكبيرة الصغيرة: فسد نكاحهما؛ لأنهما صارتا أمًا وبتًا.

ولا شيء للكبيرة من المهر؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول.

ويجب على الزوج نصف المهر للصغيرة.

وقال مالك: لا يجب؛ لأن الفرقة جاءت من جهة الصغيرة بالارتضاع<sup>(١)</sup>.

ولنا: أنه لا تمييز لها، فلا يخرج من أن تكون مستحقة للنظر، وبقاء نصف الصداق كان نظرًا للمرأة، بخلاف الكبيرة؛ لأن لها تميز.

وهل يرجع الزوج بما وجب عليه للصغيرة على الكبيرة؟

قال: إن تعمدت الفساد بأن علمت بنكاح الصغيرة، وقصدت فساد النكاح: يرجع

(١) الذخيرة للقرافي: (٤ / ٢٨٣).





عليها، وإن لم تعلم بالنكاح، أو علمت بالنكاح لكن قصدت دفع الجوع دون الفساد وخافت على الرضيعة الهلاك فأرضعتها: لا يرجع الزوج عليها؛ لأنها مسببة للتلف غير مباشرة، وضمنان التسبب يبتني على صفة المتعدي ولم يوجد.

غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته: يجب عليها الغسل دون الغلام؛ لأنه سبب لنزول الماء في حقها.

ويحللها للزوج الأول؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] الله تعالى نهى الحرمة عند وطء الزوج الثاني، وقد وجد.

امرأة مست رجلاً بشهوة تحرم عليه أمها وابنتها.  
 كما لو مسها الرجل.

رجلٌ تزوج أخت أمته، وقد كان وطأ الأمة: ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يخرج إحداهما عن ملكه بأن يبيع الأمة أو يزوجه من غيره، فيحل له وطئ المتزوجة أو يطلق المتزوجة فيطأ الأمة؛ لأن الأمة موطوءة حقيقة والمتزوجة موطوءة حكماً بواسطة حكم النكاح وهو حل الوطئ، فأيتهما وطئ يكون جمعاً بينهما وطئاً إما حقيقة وإما حكماً، وذلك حرام لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين»<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: النكاح لما كان وطئاً حكماً ينبغي أن لا يجوز كما قال مالك رحمه الله؛ لأنه يكون جمعاً بينهما وطئاً حكماً.

(١) قال صاحب التلخيص الحبير: (٥/ ٢٣٠٧): قال ابن الملقن: «هذا الحديث بلفظه غريب جداً؛ لا يحضرني من خرجه بعد البحث الشديد عنه سنين».

أما الحافظ ابن حجر - رحمه الله - فقال: «لا أصل له باللفظين»، ونقل قول ابن عبد الهادي: «لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة».



قلنا: المتزوجة تصير موطوءة حكماً بحكم النكاح، وهو حل الوطئ لا بحقيقة النكاح وطئاً لا حقيقةً ولا حكماً فلم يكن حراماً.

وإن لم يطأ المملوكة: فله أن يطأ التي تزوج؛ لأنه لا يكون جامعاً بينهما.

ولا يحل له وطئ المملوكة بعد تزوج أختها؛ لأنه يصير جامعاً بينهما.

امرأة أقامت البينة على رجل أنه تزوجها، ولم يكن تزوجها: وسعها المقام معه،

وأن تدعه يجامعها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أولاً.

وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله: ليس لها ذلك.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن القاضي مأمور بالقضاء بالنكاح بشهادة شهودهم

صدقة ظاهراً؛ لأنه لا يقف على حقيقة الصدق ولا يصح القضاء بالنكاح إلا بعد سابقة

النكاح، فيثبت النكاح سابقاً على القضاء تصحيحاً لقضائه؛ ليكون أمراً له بقضاء صحيح

لا بقضاء باطل.

رجلٌ تزوج امرأة، ودخل بها في بيت، وأغلق باب البيت، أو أرخى ستراً، ثم

طلقها، وقال: لم أجامعها: وجبت العدة، وتأكد كل المهر؛ لأن الخلوة أقيمت مقام

الوطئ في حق وجوب العدة وتأكد المهر.

رجلٌ وطئ جاريتته، ثم زوجها: فللزواج أن يطأها قبل أن يستبرئها، وكذلك إذا

تزوج بامرأة زنت: فله أن يطأها.

وقال محمد رحمه الله: لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها؛ لأنه يحتمل علوقها،

وعلى اعتبار العلوق يحرم وطئها، فإذا احتتمل وجب الاحتياط.

ولهما: أن المقتضى لحل الوطئ موجود، وهو النكاح، وفي المانع احتمال: فلا

يعتبر.



## باب المهور

الزوجان إذا اختلفا في مقدار المهر بعد الدخول قبل الطلاق [أو بعده]<sup>(١)</sup>:  
 يحكم مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويكون القول قول المرأة إلى  
 تمام مهر مثلها، وفي ما زاد على مهر المثل: القول قول الزوج.

حتى لو ادعى الزوج ألفاً، والمرأة تدعي ألفين ومهر مثلها ألف: فالقول قول المرأة  
 إلى تمام الألف، وفي الألف الزائدة: القول قول الزوج مع يمينه؛ لإنكاره الزيادة على مهر  
 مثلها.

فإن نكل الزوج ثبت الألفان مسمى وهو الدراهم، وإن حلف الزوج: لم تثبت  
 الألف الزائدة، وأيهما أقام البينة: تقبل بينته.

وإن أقاما البينة: فيبينة المرأة أولى؛ لأنه أكثر إثباتاً.

وإن كان مهر مثلها ألفي درهم: فالقول قول المرأة مع يمينها؛ لأن الزوج يدعي  
 عليها حط أحد الألفين وهي تنكر، فإن نكلت يثبت ألف مسمى وهو الدراهم.

وإن حلفت ثبت الألفان: ألف مسمى باتفاقهما، وألف آخر باعتبار مهر المثل  
 إن شاء الزوج جعلها دراهم، وإن شاء جعلها دنانير فيعطيها من الدنانير ما يساوي ألف  
 درهم.

وأيهما أقام البينة: تقبل بينته.

(١) سقط من النسخة (ب).



وإن أقاما البينة فبينة الزوج أولى هو الصحيح؛ لأنه أكثر إثباتاً؛ لأن الألفين ثابت للمرأة باعتبار مهر المثل، إلا أن بينها تثبت صفة التعيين وهو الدراهم، وبينة الزوج تثبت حط أحد الألفين، فبينة الزوج تثبت الأصل وهو سقوط الألف، وبينة المرأة تثبت الوصف، فكان إثبات الأصل أقوى، فكان أولى.

وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة: يتحالفان؛ لأن كل واحد مدعي ومنكر.

أما الزوج مدعي؛ لأنه يدعي حط الخمسمائة عن مهر مثلها، والمرأة تنكر.

وأما إنكار الزوج؛ لأن المرأة تدعي خمسمائة زائدة على مهر المثل، والزوج ينكر، فإن نكر الزوج ثبت الألفان مسمى، وإن حلف الزوج، ونكلت المرأة ثبت الألف. وإن حلفا وجب ألف وخمسمائة ألف مسمى باتفاقهما، والخمسمائة باعتبار مهر المثل، يتخير الزوج فيها.

وينبغي أن يقرع بينهما في بداية باليمين؛ لأنه لا رجحان لأحدهما.

وأيهما أقام البينة: تقبل بيته، وإن أقاما البينة تهاوت البيتان؛ للتعارض ووجب مهر المثل ألف مسمى وخمسمائة يتخير الزوج فيها، وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعلى قول أبي يوسف: القول قول الزوج في الوجوه كلها مع اليمين ويجب ألف درهم لا غير، ولا يجعل مهر المثل حكماً؛ لأن مهر المثل قيمة البضع، ومنافع البضع ليست بمتقومة حقيقة، وتقومها بتقويمها، فالمرأة تدعي لها زيادة قيمة، والزوج ينكر، فيكون القول قوله مع يمينه إلا أن يقول سبباً مستنكر جداً، نحو: أن يدعي عشر دراهم في مهر امرأة تكون مهرها عشرة آلاف درهم فحينئذ يقضي بمهر المثل.

وهما يقولان: البضع لها قيمة شرعاً عند النكاح؛ ولهذا يجب مهر المثل إذا لم



يسمياً شيئاً في النكاح، فإذا اختلفا في المقدار يحكم قيمة البضع كرب الثوب مع الصباغ إذا اختلفا في مقدار الأجر يحكم ما زاد من القيمة بالصبغ، هذا كله بعد الدخول.

أما إذا اختلفا قبل الدخول قبل الطلاق أو بعده، بأن ادعى الزوج أُلْفًا والمرأة تدعي ألفين: فالقول قول الزوج ولا يحكم متعة مثلها؛ لأن الزوج معترف لها بنصف الألف وهو يزيد على متعة المثل غالباً.

أما إذا ادعى الزوج أن المسمى كان خمسين درهماً ولها عليّ خمسة وعشرون درهماً بعد الطلاق قبل الدخول، أو خمسون قبل الطلاق يحكم متعة مثلها، والقول قولها إلى تمام متعة مثلها، كذا ذكره في الجامع الكبير<sup>(١)</sup>.

وإن أنكر أحدهما التسمية أصلاً: فهنا يجب مهر المثل بالإجماع.

أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل؛ لأن الأصل مهر المثل عندهما. وعند أبي يوسف رحمه الله: لا سبيل إلى القضاء بالمسمى إذا أنكر الآخر التسمية أصلاً.

وفي المسألة الأولى كل واحد يدعي المسمى فجعلنا القول قول الزوج؛ لأنه متيقن فيه هذا إذا كان الاختلاف في حال حياتهما.

أما إذا اختلفا بعد موت أحدهما، واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما؛ لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما؛ كما في المفوضة إلى الزوج يعني إذا مات أحدهما يجب مهر المثل.

(١) الجامع الكبير للشيباني (مطبوع).

لمحمد بن الحسن الشيباني تلميذ الإمام أبي حنيفة المتوفى سنة (١٨٧هـ) وقيل توفي سنة (١٨٩هـ). كشف الظنون: (١/٥٦٧)، الفهرست: (ص ٢٠٤)، الفوائد البهية: (ص ١٦٣)، هدية العارفين:



وإن ماتا، ثم اختلفت الورثة، فإن كان الاختلاف في مقدار المسمى: فعند أبي حنيفة رحمه الله القول قول ورثة الزوج؛ لإنكارهم الزيادة.

ولا يجعل مهر المثل حكماً؛ لأن مهر المثل سقط باعتباره بموتهما عند أبي حنيفة رحمه الله.

وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله القول قول ورثة الزوج إلا أن يقولوا شيئاً مستنكراً جداً، كما مر.

فعند محمد رحمه الله الجواب كما قلنا في حال حياتهما؛ لأن مهر المثل لا يسقط باعتباره بموتهما عنده.

وإن كان الاختلاف في أصل التسمية:

فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب شيء؛ لأنه لو وجب يجب مهر المثل، ومهر المثل لا يقضى به بعد موتهما.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يجب مهر المثل؛ لما قلنا.

رجلٌ تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجب مهر المثل

لأنه سمى العبد وأشار إلى الحر فكانت العبرة للإشارة؛ لأنه أبلغ في التعريف من التسمية، فصار كما لو تزوجها على هذا الحر، وهناك يجب مهر المثل، كذا هنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: تجب قيمة الحر لو كان عبداً؛ لأنه جعل العبد مهراً وعجز عن تسليمه فتجب قيمته لو كان عبداً.

ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب مهر المثل؛ لما قلنا في المسألة الأولى.



وعندهما: تجب قيمته لو كان خلًا مثل ذلك الدن من الخل.

فأبو حنيفة رحمه الله سوى بين المسألتين في إيجاب مهر المثل؛ لأنه اعتبر المشار إليه، والمشار إليه وهو الخمر والحر لا يصلحان مهرًا فوجب مهر المثل.

وأبو يوسف رحمه الله سوى بينهما في إيجاب قيمته لو كان عبدًا أو خلًا.

ومحمد رحمه الله فرق بينهما، ووافق أبا حنيفة رحمهما الله في المسألة الأولى ووافق أبو يوسف رحمه الله في المسألة الثانية.

ووجه الفرق: وهو أنه إنما تكون العبرة للمشار إليه إذا كان المشار إليه من جنس المسمى، وفي مسألة الحر تجانسا؛ لأن الحر والعبد جنس واحد من حيث الإنتفاع به، فصارت العبرة للمشار إليه، وأنه لا يصلح مهرًا، فوجب مهر المثل.

أما في مسألة الخمر فإن الخل والخمر جنسان مختلفان فكانت العبرة للمسمى، والمسميهو الدن من الخل، وأنه يصلح مهرًا فيجب مثل هذا الدن من الخل.

والدليل على صحة ما قلنا: أنه لو اشترى فصًا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج كان البيع باطلًا؛ لأن المسمى والمشار إليه اختلف جنسًا، فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم أو مجهول فيبطل البيع.

وبمثله لو اشترى فصًا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر صح البيع وللمشتري الخيار؛ لأن الجنس واحد فكانت العبرة للمشار إليه، وهو موجود معلوم محل للبيع، فصح البيع، وثبت الخيار للمشتري؛ لفوات الوصف المشروط.

ولو تزوجها عليه ذين العبدین، فإذا أحدهما حر، أو تزوجها على بيت وخدام بعينه، فإذا الخادم حر: فعند أبي حنيفة رحمه الله يجب العبد الباقي والبيت إذا ساوى عشرة دراهم، وإن كان قيمته دون العشرة: يجب إلى تمام العشرة؛ لأنه لما كانت العبرة



للمشار إليه، والمشار إليه حر وعبد فصار كما لو قال: تزوجتك على هذا وهذا، وأحدهما حر: تصح الإشارة إلى العبد، ولا تصح إلى الحر ويجب العبد لا غير، كذلك هاهنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يجب العبد الباقي، وقيمة الحر لو كان عبداً.

وعند محمد رحمه الله: يجب العبد الباقي وتما م مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد؛ لأنها إنما رضيت بالحط عن مهر المثل بشرط سلامة العبدین فإذا لم يسلم أحدهما يكمل مهر مثلها.

رجلٌ تزوج امرأة على ألف درهم إن أقام بها في بلدها وعلى ألفين إن أخرجها، قال أبو حنيفة رحمه الله: الشرط الأول جائز، والشرط الثاني فاسد حتى لو أقام بها في بلدها: يجب الألف، فإن أخرجها: يجب مهر المثل، ولا يزداد على الألفين إن كان مهر مثلها أكثر من ألفين؛ لأنها رضيت بالألفين، ولا ينقص من ألف إن كان مهر مثلها أنقص من ألف درهم؛ لأن الزوج رضي بألف درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان.

وقال زفر رحمه الله: الشرطان فاسدان

والحجج تأتي في كتاب الإجازات.

رجلٌ تزوج امرأة على هذا العبد، أو على هذا العبد وأحدهما أو كس والآخر أرفع، قال أبو حنيفة رحمه الله: إن كان مهر مثلها أكثر من الأرفع فلها الأرفع؛ لأنها رضيت بالأرفع.

وإن كان مهر مثلها أقل من الأوكس: فلها الأوكس؛ لأن الزوج رضي به.

وإن كان فيما بين ذلك: فلها مهر المثل.





وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لها الأوكس بكل حال؛ لأنه جعل المهر أحدهما والأدنى متيقن وهو الأوكس، وفي الزيادة شك فلا تجب الزيادة بالشك، والاحتمال؛ ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف الأوكس بالإجماع.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التسمية لم تصح لجهالتها، فيصار إلى الموجب الأصلي وهو مهر المثل إلا أن مهر المثل إذا كان فوق الأرفع لم تجب الزيادة؛ لأنها رضيت بحط الزيادة عن الأرفع.

وإذا كان أنقص من الأوكس لا ينقص عن الأوكس؛ لأن الزوج رضي بالأوكس.

وفي الطلاق قبل الدخول إنما يجب نصف الأوكس؛ لأن الزوج رضي به وأنه فوق المتعة غالباً.

امرأة زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها: فللاولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس لهم ذلك.

وهذه المسألة تشكل على قول محمد رحمه الله؛ لأن عنده النكاح بغير ولي ليس بنافذ أصلاً، فكيف يصح أن يقال للاولياء حق الفسخ، وأن يبلغوا بها مهر مثلها لكن صورته: أن الولي والمرأة أكرهما السلطان على النكاح بأقل من مهر مثلها، ثم زال الإكراه ورضيت المرأة بذلك ولم يرض الولي.

وقال بعضهم: صح رجوع محمد إلى قولهما رحمهما الله، يعني: ينفذ النكاح.

لهما: أن المهر حقها وقد رضيت بالحط.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن في مهر المثل حق الأولياء؛ لأنهم يفتخرون بزيادة

المهر، ويتعبرون بضده فلهم أن يبلغوا بها مهر مثلها دفعاً للضرر عن أنفسهم.



رجلٌ تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا، ثم جعل لها هذا العبد مهرًا يعتبر مهر المثل فإن مهر المثل لا تنصيف له أصلًا؛ لأن تنصيف المهر ثبت بكتاب الله تعالى وأنه ورد في المسمى لا غير، وإنما الواجب عند الطلاق قبل الدخول فيما إذا وجب مهر المثل بعقد النكاح هو المتعة، والمتعة أيضًا تثبت بكتاب الله تعالى، ولا ينتصف العبد بالطلاق قبل الدخول فتجب لها المتعة إذا طلقها قبل الدخول بها.

وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله: لها نصف العبد.

امرأة مكنت نفسها من الزوج قبل أن تستوفي المهر، ثم أرادت أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر: فلها ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس لها أن تمنع، وللزوج أن يسافر بها؛ لأنها سلمت جميع المبدل باختيارها فبطل حقها في منع نفسها؛ كالبائع إذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن جميع ما يقابله المهر وطئة واحدة ولهذا يتأكد كل المهر بوطنة واحدة وقد سلمت ذلك برضاها.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المهر مقابل بوطنات جميع العمر إلا أن الشرع أقام وطئة واحدة مقام الوطنات في حق تأكد المهر لجهالتها فكل وطئ وجد يقابله شيء من المهر؛ لأنه صار معلومًا بالوجود فلم يوجد تسليم كل المبدل، ولا يبطل حقها في الحبس، وصار كالبائع يسلم بعض المبيع إلى المشتري كان له أن يحبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن، كذا هنا، وصار كما إذا كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة: لا يبطل حقها في الحبس، كذا هنا.

وكان أبو القاسم الصفار<sup>(١)</sup> رحمه الله: يفتي في منعها نفسها بقولهما؛ يعني: ليس

(١) أحمد بن عسمة أبو القاسم الصفار أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف =



لها أن تمنع نفسها، وفي السفر بها كان يفتى بقول أبي حنيفة رحمه الله؛ يعني: ليس للزوج أن يسافر بها حتى يوفي مهرها، وأنه حسن.

المرأة إذا قبضت كل الصداق من الزوج وهو ألف درهم، ثم وهبت ذلك الألف من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها: فللزوج أن يرجع عليها بخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول؛ لأنه ثبت للزوج بالطلاق قبل الدخول حق الرجوع عليها بنصف المهر، والألف التي قبض الزوج قبضها بجهة الهبة وأنها ليست عين المهر؛ لأن المهر كان ديناً وهذا عين فلا ينوب عما وجب له عليها بالطلاق قبل الدخول.

وإن لم تقبض المرأة شيئاً من المهر حتى وهبت كل المهر من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول:

فعند زفر رحمه الله: يرجع الزوج عليها بخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول؛ قياساً على ما إذا قبضت ثم وهبت.

وعندنا: لا يرجع الزوج عليها بشيء؛ لأن هبة الدين إسقاط الدين، والدين المهر تعين في الإسقاط فقد سقط عن الزوج عين المهر الذي هو دين، فإذا سلم له عين المهر بالهبة قبل الطلاق فبعد الطلاق الرجوع بعين ما سلم له محال.

وإذا قبضت المرأة خمسمائة، ثم وهبت هذه الخمسمائة مع الخمسمائة التي لها على الزوج، ثم طلقها قبل الدخول:

فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يرجع الزوج عليها بشيء؛ لأن الهبة في حق الخمسمائة التيهي دين صادفت عين المهر؛ لما ذكرنا أن الدين يتعين في الإسقاط فقد سلم له

= وكان إماماً كبيراً إليه الرحلة ببلخ تفقه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي مات سنة ست وثلاثين وثلاثة في السنة التي توفي فيها أبو بكر الاسكاف. الفوائد البهية: (ص ٢٦).



نصف المهر قبل الطلاق بالهبة فعند الطلاق الرجوع بما سلم له محال.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يرجع الزوج عليها بمائتين وخمسين؛ لأن حقه بالطلاق قبل الدخول ثبت في خمسمائة مائتان وخمسون فبعد من النصف الذي هو دين فقد سلم له ذلك لتعيينه في الإسقاط فلا يرجع بذلك بعد الطلاق، ومائتان وخمسون في المقبوض، ولم يسلم له ذلك بالهبة؛ لما ذكرنا أن الموهوب غير المهر فكان للزوج أن يرجع عليها بذلك.

ولو كان المهر عيناً كالعروض والحيوان فوهبت منه قبل القبض أو بعده: لا يرجع الزوج عليها بشيء؛ لأن الصداق عين وقد وصل إليه عين حقه.

رجلٌ تزوج امرأة على خدمته سنة: لا يجب عين الخدمة عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: يجب عليه عين الخدمة؛ لأن خدمة الحر مال، ولهذا يقابل الأجر فصلح مهرًا، وصار كما لو كان الزوج عبدًا يجب عين الخدمة.

وكذلك إذا تزوجها على خدمة حر آخر: يصح، وتجب عين الخدمة، ثم يرجع هو على الزوج بقيمة الخدمة.

وكذلك [لو]<sup>(١)</sup> تزوجها على رعي غنمها هذه السنة، أو على زراعة أرضها هذه السنة: يصح ويجب عليه المشروط وإن كان خدمة، كذا هنا.

ولنا: أنه حرام على الزوج الحر خدمة المرأة؛ لأنه مال كها وقوام عليها، بخلاف حر آخر؛ لأنه ليس مال كها، وبخلاف العبد؛ لأنه في الحقيقة إنما ينفق عليها من مال المولى فلا يكون قوامًا عليها.

وبخلاف رعي الغنم وزراعة [الأرض]<sup>(٢)</sup>؛ لأن ذلك ليس بخدمة؛ لأن الخدمة أن

(١) في النسخة (ب) إذا.

(٢) في النسخة (ب) أرضها.



تستعمله في أي أمر شاءت ولم يوجد هنا، ثم لما لم يجب عين الخدمة عندنا فماذا يجب؟

قال أبو حنيفة رحمه الله: لها مهر مثلها.

وقال محمد رحمه الله: يجب عليه قيمة خدمته سنة؛ لأن التسمية قد صحت، وقد عجز عن تسليم عين الخدمة؛ لكونه حراماً عليه فتجب قيمة الخدمة وصار كما لو تزوجها على عبد الغير.

ولأبي حنيفة: أنه سمي ما لا يجوز أن يكون مستحقاً بعقد النكاح بحال فلا يصار إلى قيمته؛ لأنه خلف وإنما يصار إليها في موضع تصور فيه وجوب الأصل وقد خرج عليه عبد الغير؛ لأنه يتصور استحقاؤه بغير هذا السبب بأن يرضى ذلك الغير.

واضطرب قول أبي يوسف رحمه الله: بعضهم قالوا: مع أبي حنيفة رحمه الله، وهو الأصح.

الزوجان إذا ماتا وقد سمي لها مهراً: فلورثتها المسمى بالاتفاق، وإن لم يسم لها مهراً في العقد، فعندهما: يجب مهر المثل؛ لأن الموت غير مسقط للمهر كالمسمى وكما إذا مات أحدهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يقضى بشيء؛ لأنه لو سمع الدعوى في ذلك يلزم من ذلك أن يسمع الدعوى من وارث وارث وارث من مات في الزمن الأول إذا كان نكاحها مشهوراً في زماننا، وبهذا احتج أبو حنيفة رحمه الله فقال: أرأيت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت علي رضي الله عنه مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه أكنت أسمع ذلك؟

نصراني تزوج نصرانيةً على غير مهر أو على ميتة، ثم طلقها قبل الدخول أو بعد



الدخول، أو مات عنها زوجها: لا يجب شيء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يجب مهر المثل إن طلقها بعد الدخول، أو مات عنها زوجها.

وإن طلقها قبل الدخول: فلها المتعة.

وأجمعوا في الحرَّيين لا يجب شيء إلا على قول زفر رحمه الله.

لهما: أن أهل الذمة يقبل عقد الذمة التزموا أحكامنا والحكم بين المسلم

والمسلمة ما قالوا، فكذا في حق أهل الذمة.

بخلاف الحرَّيين؛ لأنهم لم يلتزموا أحكامنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنا أمرنا بتركهم وما يدينون إلا ما استثنى كالربا ونحوه؛

ألا ترى أنهم لما دانوا ببيع الخمر والخنازير لم نتعرض لهم، وإنهم دانوا في التزوج

بغير مهر وأنه يجوز ولا يجب شيء فيفتى كذلك في حقهم.

وإن سكت عن ذكر المهر في العقد يرجع إلى دينهم عند أبي حنيفة رحمه الله إن

كان في دينهم أن لا يجب المهر عند السكوت إلا إذا نص على المهر، فإذا طلقها أو

مات عنها زوجها كان على الاختلاف، وإن كان في دينهم أنه يجب المهر عند السكوت

يجب بالإجماع.

ذمي تزوج ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض:

فعند أبي يوسف رحمه الله: يجب مهر المثل بكل حال سواء كان الخمر أو الخنزير

بعينه أو بغير عينه.

وقال محمد رحمه الله: يجب قيمة الخمر والخنزير بكل حال سواء كان بعينه أو

بغير عينه من حيث إنه يؤكد الملك ويثبت ملك التصرف.

ولو كان عقد النكاح بعد الإسلام على خمر أو خنزير يجب مهر المثل بالإجماع



سواء كان بعينه أو بغير عينه؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر والخنزير وعن تمليكهما فكذا إذا أسلما قبل القبض.

ومحمد رحمه الله يقول: تسمية الخمر والخنزير قد صحت لهذا العقد وقد عجز الزوج عن تسليم عينه فيجب عليه قيمته.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن كان الخمر أو الخنزير بعينه: فلها عين ذلك بعد الإسلام؛ لأن الثابت لها صورة القبض دون التملك والإسلام لا يمنع ذلك كما إذا غصب من مسلم خمرًا له أن يقبض من الغاصب.

وإن كان الخمر والخنزير بغير أعيانهما، فلها في الخنزير مهر المثل وفي الخمر قيمته؛ لأن الملك في العين إنما يثبت بالقبض فيكون القبض تملكًا للعين والإسلام يمنع ذلك إلا أن في الخنزير قبض قيمته كقبضه حكمًا؛ لأنه لا مثل له من جنسه فكانت القيمة مثلًا له حكمًا، فكان قبض القيمة كقبض الخنزير والإسلام يمنعه، وأما قبض قيمة الخمر ليس كقبض الخمر؛ لأن الخمر له مثل من جنسه فلم تكن القيمة مثلًا له لا حقيقة ولا حكمًا فلا يكون قبض القيمة كقبض الخمر فجاز له ذلك.

وإذا اختلف الزوجان في شيء: بعث إليها الزوج، فقال الزوج: هو من الصداق، وقالت المرأة: لا بل هو هدية: فالقول قول الزوج؛ لأنه هو والمملك إلا في الطعام الذي يؤكل؛ لأن الطعام لا يبعث بجهة الصداق عادة، ثم ذكر أن كل ما يكون مانعًا من الجماع شرعًا يمنع صحة الخلوة كالإحرام نفلًا كان أو فرضًا وصوم رمضان وصلاة الفرض، وكذلك كل ما يكون مانعًا طبعًا كالحيض والنفاس والمرض من جانبه أو من جانبها إذا كان يضره الجماع أو يضرها الجماع.

فأما صلاة التطوع وصوم التطوع لا يمنع صحة الخلوة؛ لأنه ليس بمانع من الجماع شرعًا، فإنه لا يَأْثَمُ بتركه، هو الأصح.



فأما الجب لا يمنع صحة الخلوة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العقد لا يفيد في حق المجهوب إلا السحق وقد مكنته من ذلك، ولا مانع فتصح الخلوة.

وعندهما: لا تصح الخلوة؛ لأن الجب فوق المرض في منع الجماع.

وأما الرق، قيل: هو على هذا الاختلاف، والأصح: أنه يمنع صحة الخلوة بالإجماع، ثم في كل موضع صحت الخلوة يتأكد كل المهر، وفي كل موضع لم تصح الخلوة لا يتأكد كل المهر، حتى لو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر، وتجب العدة في الوجهين جميعاً؛ لأن الخلوة موجودة حقيقة لا حكماً فتجب العدة احتياطاً، بخلاف ما إذا كان ثمة ثالث حيث لا تجب العدة؛ لأنه لم توجد الخلوة لا حقيقة ولا حكماً، والله تعالى أعلم بالصواب.







## باب تزويج العبد والأمة

عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه، فقال المولى: طلقها أو فارقها: فليس هذا بإجازة للنكاح؛ لأن الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف متاركة، وأنه فسخ للعقد، بدليل أن العبد لو تاركها، ثم أجاز المولى النكاح لا تعمل إجازته، فقوله: طلقها يحتمل الأمر بالطلاق، ويحتمل الأمر بالمتاركة، فلا تكون إجازة بالشك.

بخلاف ما إذا قال: طلقها تطليقة تملك الرجعة حيث تكون إجازة؛ لأن الطلاق المعقب للرجعة لا يكون إلا بعد الإجازة.

وفي الحررة لا يجوز عزل الزوج إلا برضاها؛ لأن لها حقاً في قضاء الشهوة والولد والعزل يخل بذلك.

وفي الأمة المنكوحة الإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الولد حقه والعزل يخل به.

وقالا: الإذن إليها؛ لأن قضاء الشهوة حقه.

الأمة المنكوحة طلقها زوجها وانقضت عدتها، فقال الزوج: كنت راجعتك في العدة، وصدقه المولى، وكذبت الأمة: فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الرجعة أمر يبنى على العدة، وفي العدة القول قولها في بقاء العدة وانقضائها فكذا فيما يبنى عليها.

وعندهما: القول قول المولى والزوج وتثبت الرجعة؛ لأن المولى يدعي عليها إنشاء النكاح وهو يملك ذلك بغير رضاها فيقبل قوله.



وإن كذب المولى الزوج في دعوى الرجعة وصدقته الأمة:

فعندهما: القول قول المولى ولا تثبت الرجعة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: القول قولها وتثبت الرجعة.

وقال بعضهم: لا تثبت الرجعة ما لم يتفق المولى والأمة.

ولو قالت المرأة: انقضت عدتي، وقال الزوج: لم تنقض وتريد الرجعة: فالقول قولها؛ لأنها أعلم بما في رحمها.

رجل أمر عبده أن يتزوج امرأة: فالأمر يتناول الجائز والفساد عند أبي حنيفة رحمه الله.

حتى لو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً انتهى الأمر عنده حتى لو تزوج هذه المرأة أو غيرها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً: يتوقف على إجازة المولى.

وعندهما: الأمر يتناول الصحيح دون الفاسد؛ لأن العفة عن الزنا إنما تحصل بالنكاح الصحيح، وصار هذا كما لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز دون الفاسد كذا هنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأمر مطلق فيجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد، وصار كالأمر بالبيع يتناول الصحيح والفساد كذا هنا.

وأما مسألة الحلف على التزوج فنقول: يحث بالنكاح الفاسد أيضاً، ولئن سلمنا فلأن المطلق يقيد بالصحيح في باب اليمين لمكان العرف، وفي باب الأمر بقي الأمر يجري على إطلاقه حتى يوجد دليل التقييد.

أمة زوجها مولاهما من إنسان، ثم قتلها المولى قبل أن يدخل بها الزوج: سقط



جميع المهر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المهر حق المولى وقد منع المبدل عن الزوج فسقط البدل.

وعندهما: لا يسقط المهر؛ لأن الموت مؤكد للمهر، وصار كما لو ماتت حتف أنفها.

والحررة لو قتلت نفسها: لا يسقط المهر بالإجماع، إلا عند زفر رحمه الله؛ لأنها لم تمنع المبدل عن الزوج؛ لأنها لو جعلت مانعة، إما إن تجعل مانعة حالة الحياة بالجرح، أو عند الموت بالقتل.

لا وجه إلى الأول؛ لأن حالة الحياة بعد الجرح الزوج يتمكن من وطئها.

ولا وجه إلى الثاني؛ لأن عند الموت لم تبق أهلاً لإضافة القتل إليها، فلا يكون القتل مضافاً إليها وصار كما لو ماتت حتف أنفها؛ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: إنها تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت.

أمة تزوجت بغير إذن سيدها على ألف درهم، ومهر مثلها مائة درهم، فدخل بها الزوج، ثم عتقت: فالمهر للمولى، لأنه حين دخل بها الزوج كانت مملوكة للمولى فيجب المهر للمولى حتى لو دخل بها الزوج بعد العتق، فالمهر لها، ونفذ النكاح في الوجهين؛ لأن المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال بالعتق ويجب المهر لها؛ لأنه استوفى منفعة مملوكة لها.

ولا خيار لها؛ لأن النكاح نفذ عليها بعد العتق.

رجل زوج العبد المأذون له المديون امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم، وعلى العبد ديون: فبياع العبد، فالمرأة أسوة الغرماء في مهر مثلها؛ لأنه وجب بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح، فشابه دين الاستهلاك.



مكاتبة تزوجت بإذن المولى، ثم عتقت: فلها خيار العتق؛ لأن النبي ﷺ خير بريرة<sup>(١)</sup>، وكانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها وعن أبيها، ولأنه ازداد الملك عليها بالعتق، وصار كالأمة المنكوحه إذا عتقت.

رجل زوج أمته من إنسان، فإن سلمها إلى الزوج: فالنفقة على الزوج، وإلا فلا.  
رجل وطى جارية ابنه فولدت منه فادعى الولد ثبت نسبه منه، وصارت الجارية أم ولد له وعليه قيمتها للابن ولا عقر عليه.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب العقر<sup>(٢)</sup>، وهو مهر المثل؛ لأن الوطى صادف ملك الغير ولم يجب الحد فيجب العقر.

ولنا: أن الوطى صادف ملك نفسه؛ لأن الملك يثبت للأب فيها سابقاً على الاستيلاء دفعاً لحاجته لكن يملكها بالقيمة نظراً للجانيين.

وإن كان الابن زوجها أباه فولدت: لم تصر أم ولد الأب، ولا قيمة على الأب، وعليه المهر، وعتق الولد على الابن؛ لأنه ولد جارية مملوكة للابن، فيكون ملك للابن وعتق عليه بحكم القرابة وهو الأخوة.

حرة تحت عبد، قالت لمولاه: أعتقه عني على ألف درهم فأعتقه المولى: عتق، وفسد النكاح، وعليها ألف درهم للمولى، والولاء لها؛ لأنه ثبت الملك للمرأة عند قوله: أعتقت سابقاً عليه تصحيحاً للأمر، فصار كأنه قال: ملكته منك بألف، وأعتقته

(١) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: اشتريت بريرة، فاشتري أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أعتقها، فإن الولاء لمن أعطى الورق»، فأعتقتها، فدعاها النبي ﷺ، فخيرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده، فاختارت نفسها.

أخرجه البخاري برقم: (٢٥٣٦)، ومسلم برقم: (١٥٠٤).

(٢) العقر: بالضم مقدار أجره الوطء لو كان الزنا غير موجب للحد، كالوطء بشبهة وهي عشر مهر مثلها. التعريفات الفقهية: (ص ١٤٩).



عنك سابقاً عليه تصحيحاً للأمر، فصار كأنه قال: ملكته منك بألف وأعتقته عنك، وإذا ثبت الملك للمرأة فسد النكاح وسقط المهر؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً.

وإن قالت: أعتقه عني ولم تسم مالا، فأعتقه: فكذاك فسد النكاح عند أبي يوسف رحمه الله، ولا شيء عليها والولاء لها؛ لأن المولى صار مملكا العبد من المرأة بغير عوض سابقاً على قوله: أعتقت بطريق الاقتضاء.

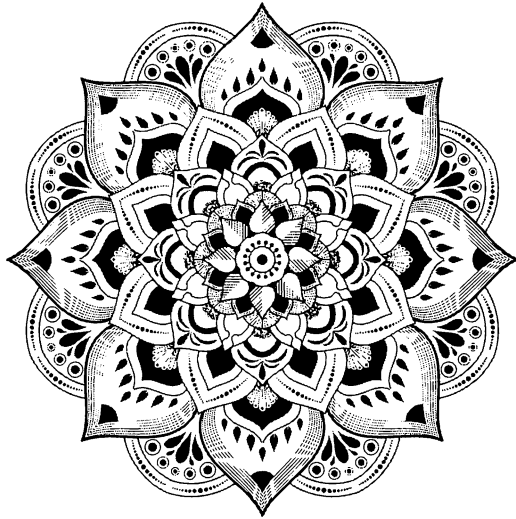
وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله: لم يصح الأمر في الوجه الثاني، وعتق عن المولى؛ لأننا لو أثبتنا الملك لها بطريق الاقتضاء أثبتناه بغير عوض فيتضرر المولى، فلم يثبت الملك فيعتق عن المولى، بخلاف ما إذا كان بعوض.

وقال زفر رحمه الله: لا يصح الأمر في الوجهين؛ لأنه لا يقول بالمقتضيات، والله أعلم بالصواب.





# كتاب الطلاق





## كتاب الطلاق

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات الأقراء: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ولا نية له: يقع في كل طهر تطليقة؛ لأن هذا هو السنة؛ لقوله ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما في ذلك الحديث المشهور: «إنما السنة أن تطلقها في كل طهر تطليقة»<sup>(١)</sup>.

وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة: صحت نيته، وقال زفر رحمه الله: لا تصح؛ لأنه خلاف السنة، وإنا نقول: السنة نوعان:

سنة الإيقاع: وهو أن يوقع في كل طهر تطليقة، وأنه سنة من كل وجه.

والآخر سنة الوقوع: فإن وقوع الثلاث جملة يسمى سنة باعتبار أنه عرف ذلك بالسنة، فإن النبي ﷺ حكم بوقوع الثلاث في رجل طلق امرأته ألفاً، فقال ﷺ الثلاث تكفيه والباقي رد عليه<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٣٩٧٣).

(٢) عن إبراهيم بن عبيد الله بن عباد بن الصامت، عن أبيه، عن جده، قال: طلق بعض آبائي امرأته ألفاً فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له من [ص: ٣٧] مخرج؟ فقال: «إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا، بانت منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنقه».

أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٣٩٤٣)، وقال: رواه مجهولون وضعفاء إلا شيخنا وابن عبد الباقي.





وكذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما معروف<sup>(١)</sup>؛ ألا ترى أن القول بوقوع الثلاث جملة بإيقاع الثلاث من مذهب أهل السنة، ومن أنكرك ذلك كان مبتدعاً.

فإن الروافض - تاب الله عليهم - أنكروا وقوع الثلاث، فإذا كان وقوع الثلاث من جملة مذهب أهل السنة كان المنوي محتمل لفظه فتصح نيته.

وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة، فإن لم ينو شيئاً: يقع في الحال واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى؛ لأن كل شهر أقيم مقام قروء.

وإن نوى الوقوع جملة: فهو على الاختلاف.

وإن نوى أن يقع عند [هلال]<sup>(٢)</sup> كل شهر واحدة وهي من ذوات الأقراء: صحت نيته؛ لأن رأس الشهر إن كانت طاهرة يكون سنياً من كل وجه.

وإن كانت حائضاً يكون سنياً وقوعاً فكيف ما كان تصح نيته.

ولو قال: أنت طالق للسنة ونوى الثلاث: صحت نيته، ويقع في كل طهر تطليقة؛

لأن اللام للوقت، يعني: أنت طالق في كل وقت السنة ووقت السنة ثلاث: فصحت نية الثلاث باعتبار عدد الوقت.

فإن نوى أن تقع الثلاث الساعة: بطلت نية الثلاث؛ لأن نية الثلاث إنما تصح

باعتبار الوقوع في ثلاثة أوقات السنة، فإذا نوى الوقوع جملة الساعة فقد انعدم ما تصح به نية الثلاث فبطلت نية الثلاث.

(١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». أخرجه البخاري برقم: (٥٢٥١)، ومسلم برقم: (١٤٧١).

(٢) في النسخة (ب) رأس.



بقي قوله: أنت طالق للسنة بلا نية: فتقع طلقة واحدة في وقت السنة.

ولو قال لامرأته الحامل: أنت طالق ثلاثاً للسنة: تقع في الحال واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى كما في ذوات الأشهر، فإن كل شهر إنما كان وقت للسنة؛ لأنه زمان كمال الرغبة إليها والطلاق في زمان كمال الرغبة يكون سنياً، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد، وزفر رحمه الله: لا يقع في مدة الحمل إلا واحدة للسنة؛ لأن جميع مدة الحمل بمنزلة فصل واحد من فصول العدة، بدليل أن الاستبراء يتقدر به فصار بمنزلة حيضة واحدة.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: يقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها مرة، ثم إذا تزوجها ثانياً: لا تطلق؛ لأن كلمة «كل» دخلت في الاسم وهي المرأة؛ لا في الزوج، فيوجب عموم النساء لا عموم الزوج.

ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق: يتكرر الطلاق بتكرر الزوج على كل امرأة يتزوجها؛ لأن كلمة «كلما» دخلت في الزوج فأوجبت عموم الزوج. فإن طلقت ثلاثاً وعادت إليه بعد زوج آخر: طلقت أيضاً؛ لما قلنا.

ولو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها، ثم جاءت بولد لسته أشهر من حين تزوجها من غير زيادة ولا نقصان: يثبت النسب، وعليه المهر كاملاً؛ لأن قيام النكاح ممن يحتمل العلوق منه أقيم مقام الوطء في إثبات النسب فإن النسب يثبت بالشبهة، وهنا يتصور العلوق وقت الزوج بأن تزوجها وهو يجامعها، والشهود يسمعون كلامهما، ووقع الإنزال وقت الزوج، هذا وإن كان نادراً لكن النادر يعتبر لثبوت النسب ويجب المهر؛ لأننا جعلناه واطئاً حكماً حالة النكاح قبل الطلاق.



ولو جاءت به لسته أشهر من وقت الطلاق: لا يثبت النسب؛ لأنه لما تقدر مدة الحمل بستة أشهر كان العلوق بعد الطلاق.

ولا عدة عليها، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولسته أشهر من وقت النكاح، فكان احتمال العلوق قبل الطلاق لا محالة فأمكن إثبات النسب.

ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب أيضًا؛ لأننا تيقنا أن العلوق حصل قبل النكاح، والله أعلم.

ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة في عدتها من طلاق بائن: لا يقع الطلاق على التي تزوجها؛ لأن الزوج عليها إنما يكون حال قيام نكاحها ولم يوجد.





## باب إيقاع الطلاق

رجل قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق لا تقع إلا واحدة رجعية سواء نوى واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً، أو نوى البينونة، أما إذا نوى الإبانة لا يصح بالإجماع؛ لأن البينونة في الطلاق الرجعي معلقة بانقضاء العدة، فإذا نوى البينونة في الحال فقد نوى التنجيز من التعليق فلا تصح.

وأما إذا نوى اثنتين، أو الثلاث: لا تصح نيته عندنا.

خلافًا للشافعي رحمه الله.

له: أن الطلاق بدون الطلاق لا يكون فصار الطلاق مذكورًا دلالة، ونية الثلاث تصح في الطلاق؛ كما إذا قال: أنت الطلاق، أو طالق الطلاق، ونوى الثلاث: يصح، كذاها هنا.

ولنا: أن الطالق اسم للشخص الفرد، والفرد لا يحتمل أن يكون ثلاثاً، فلا تصح نية الثلاث في لفظ لا يحتمل العدد، والطلاق يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة صحة الخبر، ولا ضرورة في تصحيح نية الثلاث.

بخلاف لفظ الطلاق؛ لأنه مذكور صريحاً، وأنه يحتمل الثلاث؛ لأنه مصدر، قال

الله تعالى: ﴿ثُبُورًا وَحِدًا﴾ [الفرقان: ١٤]، ثم قال عز وجل: ﴿ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان: ١٤] فتصح نية الثلاث فيه.

بخلاف قوله: أنت بائن ونوى الثلاث: حيث يصح؛ لأن البينونة نوعان:



خفيفة تحتمل الوصل .

وغليظة لا تحتمل الوصل إلا بالزوج الثاني، فإذا نوى الثلاث فقد نوى الغليظة فيصح باعتبار تعيين أحد النوعين .

وبخلاف قوله: طلقي نفسك ونوى الثلاث: حيث تصح؛ لأن معناه أوقعي على نفسك الطلاق، ونية الثلاث تصح في الطلاق .

ولو قال: أنت طالق واحدة أو لا شيء: لا يقع شيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: تقع واحدة؛ لأن كلمة الشك دخلت بين قوله: واحدة، وبين قوله: لا شيء فبطلا .

بقي قوله: أنت طالق: فتقع واحدة .

ولهما: أن قوله: أنت طالق يتوقف على ذكر العدد على تقدير قصده ذكر العدد أما الواحدة أو الثنتين أو الثلاث؛ ألا ترى أنه يصح ذكر العدد وإن لم تكن المرأة مدخولاً بها .

وكذلك إذا كانت المرأة ميتة عند ذكر العدد: لا يقع شيء، فثبت أنه يوقف أول الكلام على آخره، فصار الكل كلاماً واحداً، فإذا دخل فيه كلمة الشك بطل كله، وصار كما لو قال: أنت طالق أولاً، أو قال: أو لا شيء: لا يقع بالاجتماع، كذا هنا .

ولو قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة معها واحدة، أو مع واحدة: تقع ثنتان؛ لأن كلمة «مع» للقران فتوقف ذكر الأولى على الثانية تحقيقاً لمراده فوقها معاً .

ولو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة: كذلك يقع ثنتان؛ لأن كلمة «قبل» و«بعد» متى قرنتا بالهاء تكون القبلية والبعدية صفة للمذكور آخرًا تقول: جاءني زيد قبله عمر، وكانت القبلية صفة لعمر، وقد أوقع الثانية قبل الأولى، وليس ذلك في وسعه؛



لأنه أضاف الطلاق إلى زمان ماضٍ لكن في وسعه القران، فصار إيقاعاً للحال فتوقف الأولى على ذكر الثانية فوقها معاً، فصار كقوله: أنت طالق واحدة معها واحدة.

وكذلك إذا قال: أنت طالق واحدة بعد واحدة: تقع ثنتان؛ لأن «قبل» و«بعد» بدون الهاء تكون صفة للمذكور أو لا تقول: جاءني زيد بعد عمرو كانت البعدية صفة لزيد فقد أخرج الأولى عن الثانية وليس في وسعه تأخير الأولى عن الثانية لكن في وسعه القران فثبت القران فقد توقفت الأولى على ذكر الثانية فوقها معاً.

ولو قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة: تقع واحدة؛ لأنه جعل القبليّة صفة للأولى قبل الثانية حقيقة فوصفه بالقبليّة للتأكيد، فلم تتوقف الأولى على ذكر الثانية، فإذا وقعت الأولى أولاً: لا تقع الثانية؛ لأنها صادفت الأجنبية.

وكذلك إذا قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة: تقع واحدة؛ لأنه جعل البعدية صفة للثانية، وأنه بعد حقيقة فقد أكدها بهذه الصفة فلم تتوقف الأولى على الثانية: فلا تقع الثانية؛ لما مر.

ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين: تقع الثلاث؛ لأن أحد نصف تطليقتين يكون تطليقة واحدة، وإن نصف الاثنين تكون واحدة لا محالة فثلاث مرات نصف الثنتين يكون ثلاثاً ضرورة.

ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة: تقع ثنتان، هو الصحيح؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة يكون واحدة ونصفاً فصار كقوله: أنت طالق واحدة ونصف تطليقة.

ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو قال: ما بين واحدة إلى ثنتين، فعند أبي حنيفة رحمه الله: تقع واحدة؛ لأن عنده تدخل الغاية الأولى وما بين الغائتين، ولا تدخل الغاية الثانية كقوله: شيء ما بين ستين إلى سبعين يعني أكثر من ستين وأقل من سبعين.



وقالا: تقع ثنتين؛ لأن عندهما تدخلان الغايتان؛ لأنه لما جعلهما غاية فلا بد من وجودهما حتى تصير غاية وجود الطلاق بوقوعه.

وعند زفر رحمه الله: لم تدخل كلتا الغايتين، وليس بين الغايتين هنا شيء: فلم يقع شيء.

ولو قال: من واحدة إلى ثلاثًا، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فعند أبي حنيفة رحمه الله: تقع ثنتان وعندهما: تقع الثلاث، وعند زفر رحمه الله: تقع واحدة. بناء على ما تقدم.

ولو قال: أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب أو لم ينو شيئًا: فهو واحدة، وقال زفر رحمه الله: تقع الثنتان.

ولو قال: ثنتين في ثنتين: تقع ثنتان، وقال زفر رحمه الله: تقع الثلاث. واعتبرنا بحساب الضرب.

ولنا: أن ضرب الواحدة في عدد لا يوجب إكثار العدد لكن يوجب إكثار العدد لكن يوجب انقسام أجزاء تلك الواحدة، فإنك إذا ضربت الدرهم الواحد في مائة لا يصير الدرهم الواحد مائة درهم؛ لكن ينقسم الدرهم الواحد على مائة جزء، والدرهم الواحد وإن صار مائة جزء بالضرب لكن يكون درهمًا واحدًا كذلك ههنا بضرب الطلقة الواحدة في اثنتين، أو في الثلاث لا تصير الطلقة الواحدة طلقتين أو ثلاث طلقات لكن تكثر أجزاءه من حيث العبارة والطلقة الواحدة وإن كثرت تكون طلقة واحدة.

وإن نوى واحدة وثنتين أو مع ثنتين: تقع الثلاث؛ لأن كلمة «في» تذكر بمعنى كلمة «مع» قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩] أي مع عبادي.

وكذلك تقام «في» مقام حرف العطف؛ لأن الظرف له تعلق بالمظروف من



الجوانب الأربع، والمعطوف له تعلق بالمعطوف عليه من جانب واحد فيقام مقامه.

ولو تزوج امرأة اليوم، ثم قال لها: أنت طالق أمس: لا يقع شيء؛ لأن هذه صيغة إخبار بحقيقتها وقد أمكن تصحيحها إخبارًا، فإن في أمس كانت خالية عن قيد النكاح فلا ضرورة إلى جعله إنشاء، بخلاف الحقيقة.

ولو كان تزوجها أول أمس: يقع الطلاق؛ لأنه تعذر تصحيحه إخبارًا فجعل إنشاء ولغت الإضافة إلى أمس؛ لأن إيقاع الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فبقي قوله: أنت طالق فيقع في الحال.

ولو قال: أنت طالق اليوم غدًا: يقع في الحال، وبطل قوله: غدًا؛ لأن الواقع في اليوم لا يصح إضافته إلى الغد.

ولو قال: أنت طالق غدًا اليوم: يقع في الغد؛ لأن الطلاق المضاف إلى الغد لا يمكن إيقاعه في الحال؛ لأنه يكون رجوعًا عن الإضافة والرجوع في الطلاق المضاف والمعلق لا يتصور.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إن لم أطلقك: لم يقع شيء حتى يموت هو؛ لأنه علق الثلاث بشرط عدم التطليق؛ لأنه وعد بتحقيق إلا في آخر حياته.

وذكر في كتاب الطلاق: حتى يموت هو أو هي؛ لأن عند آخر أجزاء حياته يقع اليأس عن التطليق فقد وجد الشرط فيقع الطلاق عليها حكم اليمين في آخر حياتها.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا متي لم أطلقك، أو متي ما لم أطلقك وسكت: طلقت ثلاثًا حين سكت؛ لأنه أضاف الثلاث إلى وقت خالٍ عن التطليق؛ لأن كلمة «متي» و«متي ما» للوقت وقد وجد الوقت الخالي عن التطليق حين سكت فتقع الثلاث حتى لو قال: أنت طالق موصولًا بقوله: متي لم أطلقك: لم يقع بحكم اليمين شيء؛ لأنه لما طلقها





عقب اليمين فقد بر في يمينه؛ لأن المقصود من اليمين البر، ولو لم يجعل هذا برًا لا يتصور البر في هذه اليمين، وإذا تحقق البر لا تبقى اليمين لكن تقع تغطية واحدة بالتطبيق بعد اليمين.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إذا لم أطلقك، فإن نوى بقوله: «إذا» الوقت صحت نيته ويقع في الحال، وإن نوى به الشرط صح أيضًا ويقع في آخر العمر، وإن لم تكن له نية، فعندهما: هذا بمنزلة متى لم أطلقك؛ لأن «إذا» للوقت قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ﴾ [المنافقون: ٤] يعني وقت الرؤية، فلو كان للشرط لكان جزاؤه مجزومًا، وأحد لم يقرأ بجزم الباء.

وعند أبي حنيفة رحمه الله هذا بمنزلة قوله: إن لم أطلقك: فلا يقع شيء حتى يموت هو أو هي؛ لأن كلمة «إذا» كما تستعمل للوقت تستعمل للشرط.

قال الشاعر:

وَاسْتَعْنِ مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغِنَى      وَإِذَا تُصِبَّكَ خِصَاصَةٌ فَتَجَمَّلْ<sup>(١)</sup>

يعني وإن تصيبك بدليل أنه أثر في جزم ما بعده من الفعل؛ كقوله تعالى: ﴿وَإِن تَكُ حَسَنَةً يُضْعِفْهَا﴾ [النساء: ٤٠] وكلمة «إذا» لا تجزم ما بعدها.

و«إذا» تكون للوقت أيضًا كقول القائل:

وَإِذَا تَكُونُ كَرِيهَةً أَدْعَى لَهَا      وَإِذَا يُحَاسُّ الْحَيْسُ يُدْعَى جُنْدُبٌ

وإذا ثبت أنه تستعمل فيهما فإن كان المراد منه الوقت هنا يقع في الحال، وإن كان المراد منه الشرط لا يقع حتى يموت هو فوقع الشك في وقوعه للحال فلا يقع بالشك.

بخلاف ما إذا قال: طلقي نفسك إذا شئت، حيث لا يقتصر الجواب على المجلس

(١) البيت لعبد قيس بن خُفافِ البُرْجُمِيِّ من قصيدة له في المفضليات.



وتطلق نفسها متى شاءت؛ لأن ثمة الطلاق صار في يدها بيقين ووقع الشك في خروجه عن يدها بالقيام عن المجلس؛ لأنه إن كان المراد منه الوقت لا يخرج عن يدها، وإن كان المراد منه الشرط يخرج فلا يخرج بالشك.

ولو قال: أنت طالقٌ حين لم أطلقك: يقع للحال، ولو قال: حين لا أطلقك: لا يقع حتى يمضي ستة أشهر؛ لأن في الأول أضاف إلى زمان ماضي فيقع للحال، وفي الثاني أضافه إلى زمان في المستقبل فلا يقع ما لم يوجد ذلك الزمان.

ولو قال: أنت طالقٌ في الغد ولا نية له: يقع في أول الغد، ولو قال: عنيت آخر النهار: يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما لا يصدق قضاء خاصة؛ كما لو قال: أنت طالقٌ غداً: يقع في أول النهار.

ولو قال: عنيت آخر النهار: لا يصدق كذا هذا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه جعل الغد ظرفاً لكونها طالقاً والظرف لا يقتضي اشتغال كله بالمظروف كما يقال: فلان في الدار لا يقتضي أن تكون الدار كلها مشغولة بفلان، كذا ههنا يقتضي كونها طالقاً في بعض من الغد لا في كله.

بخلاف قوله: أنت طالقٌ غداً؛ لأنه جعلها طالقاً في كل الغد، وإنما تكون طالقاً في كل الغد إذا وقع الطلاق في أول الغد.

ولو قال لها: أنت طالقٌ وأنت مريضة، ثم قال: عنيت به إذا مرضت: لا يصدق قضاء؛ لأن الثاني عطف على الأول فلا يتغير به حكم الأول.

ولو قال: أنت طالقٌ بائن أو البتة، أو قال: أشد الطلاق، أو ملء البيت، أو كألف، أو شديدة، أو عريضة، أو طويلة: تقع واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث فتلاث.

أما البائن؛ لأنه وصف الطلاق بالبينونة، وأنه يقتضي زوال وصلة النكاح.



وقوله: أشد الطلاق، أو شديدة، وصفه بالشدة وشدته من حيث الحكم تكون وذلك بأن يكون بائناً حتى يحتاج فيه إلى الاستعانة من المرأة لإثبات وصلة النكاح، أما في الرجعة لا يحتاج لاستدامة الوصلة إلى إعانتها فيكون حقيقاً بمقابلة الأول.

وقوله: ملء البيت شبهه بملء البيت، وملء البيت قد يكون من حيث العظم والقوة، وقد يكون من حيث الكثرة فأى ذلك نوى صحت نيته، وعند عدم النية ثبت الأدنى وهي الواحدة البائنة.

وقوله: كآلف يحتمل التشبيه من حيث القوة، يقال: فلان كآلف رجل يعني في القوة، ويحتمل التشبه من حيث الكثرة، فأى ذلك نوى صحت نيته، وعند عدم النية ثبت الأدنى على ما مر.

وعند محمد رحمه الله: أنه تقع الثلاث نوى أو لم ينو؛ لأنه تشبه بالعدد.

وقوله: طويلة أو عريضة يذكر في القوة، يقال: ليس لهذا الأمر هذا الطول والعرض أي ليس له هذه القوة وقوته من حيث الحكم وهو البيونة فإذا نوى الثلاث فقد نوى أعلى النهاية في القوة والشدة فيصح.

ولو قال: أنت طالق مثل رأس الإبرة، أو مثل حبة خردل: يقع بائناً عند أبي حنيفة رحمه الله.

فإن الأصل عنده إذا شبه الطلاق بأي شيء كان يكون بائناً حتى لا تلغوا الزيادة.

وعندهما يقع رجعيًا.

ولو قال: مثل عظم رأس الإبرة، أو عظم الخردل: يقع بائناً عندهم جميعاً، وعند زفر رضي الله عنه: يقع رجعيًا.

أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر.



وأما عندهما: فلأن الأصل عندهما أنه متى ذكر العظم والشدة يكون بائناً سواء كان الشيء الذي يشبهه به صغيراً أو عظيماً.

وعند زفر رحمه الله: إن كان ذلك الشيء عظيماً يكون بائناً وإلا فلا.

ولو قال: أنت طالق عدد التراب: تقع واحدة عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يعد.

وعند محمد رحمه الله: تقع ثلاث؛ لأنه يراد به الكثرة.

ولو قال: افتح الطلاق، ولا نية له: تقع واحدة رجعية عند أبي يوسف رحمه الله،

وعند محمد رحمه الله بائنة وإن نوى الثلاث فتلاث.

مذكور في نوادر ابن سماعة<sup>(١)</sup> (٢) رحمه الله.

ولو قال: أنت طالق منها هنا إلى الشام: فهي رجعية عندنا، وعند زفر رحمه الله

بائنة؛ لأنه وصفه بالطول، وإنا نقول: وصفه بالقصر؛ لأن الطلاق متى وقع يكون واقعاً في جميع الدنيا فوصفه ببعض المكان يكون وصفاً بالقصر والقصر من حيث الحكم هو الرجعي.

ولو قال: أنت طالق مع موتي أو مع موتك: لا يقع شيء؛ لأنه أضاف الطلاق إلى

حال زوال النكاح أو زوال الأهلية.

(١) محمد بن سماعة بن عبد الله بنهلال بن وكيع بن بشر التميمي أبو عبد الله كان مولده سنة ثلاثين ومائة، أحد الثقات الإثبات حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمال، قال الصيمري ومن أصحاب أبي يوسف ومحمد جميعاً أبو عبد الله محمد بن سماعة وهو من الحفاظ الثقات، روى الخطيب عن طلحة بن محمد توفي ابن سماعة في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين وله مائة سنة وثلاث سنين.

تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٢٤٠ - ٢٤١)، الجواهر المضية: (٢ / ٥٨).

(٢) النوادر الفقهية (مخطوط) لمحمد بن سماعة بن عبيد الله بنهلال بن وكيع الحنفي المتوفى سنة (٢٣٣هـ) رواها عن أبي يوسف ومحمد. كشف الظنون: (٢ / ١٩٨١)، الفوائد البهية: (ص ١٧٠).



ولو قال لامرأته وهي أمة: أنت طالقُ ثنتين مع عتق مولاك إياك، فأعتقها المولى: لا تحرم حرمة غليظة، ويملك الزوج عليها الرجعة بالاتفاق؛ لأن الزوج جعل الطلاق بناء على العتق؛ لأن الإعتاق ليس في يديه والطلاق لا يقع بدون العتق حتى لو مات المولى قبل الإعتاق بطل تعليق الزوج، أما إعتاق المولى يتصور بدون الطلاق فإنه لو مات الزوج، ثم أعتق المولى يعتق بدون الطلاق فثبت أن الطلاق معلق بالإعتاق، والإعتاق غير معلق بالطلاق فصار العتق شرطاً للطلاق فيقع الطلاق بعد العتق فلا تحرم حرمة غليظة، وعليها أن تعد بثلاث حيض.

ولو قال: أنت طالقُ ثنتين غداً، وقال المولى: أنت حرة غداً فجاء غد وقع الطلاق وحرمت حرمة غليظة لا رجعة له عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الطلاق والعتاق يعقنان في زمان واحد، ثم العتاق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق يصادفها وهي أمة، وطلاق الأمة ثنتان لكن عليها الاعتداد بثلاث حيض؛ لأن العدة تجب بعد الطلاق وبعد الطلاق هي حرة.

وقال محمد رحمه الله: لا تحرم حرمة غليظة وله أن يراجعها.

واعتبر بالمسألة المتقدمة، قال: لأن الطلاق والعتاق يقعان زمان وأحدكما قالاً؛ لكن العتق وزوال الرق والملك يثبتان في زمان واحد إذ لو كان زوال الرق بعد ثبوت العتق يجتمع الرق والعتق في زمان واحد وذا لا يتصور، وإذا كان زوال الرق مقارناً لثبوت العتق والطلاق ويقارن العتق: فيقع الطلاق حال زوال الرق، وحال زوال الرق ليست بمرفوعة فلا تحرم حرمة غليظة.

ولو قال: أنت طالقُ هكذا يشير بالإبهام، والسبابة، والوسطى: فهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع قد تقوم مقام العبارة بالعدد في العرف والشرع؛ كما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الشهر هكذا وهكذا وأشار بالأصابع كلها ثلاث مرات يعني



ثلاثين، ثم قال: ومرة هكذا وهكذا وَخَنَّسَ إِبْهَامَهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ يَعْنِي تِسْعًا وَعِشْرِينَ»<sup>(١)</sup> وهذا إذا كان بالأصابع المنشورة والعرف كذلك.

فإن قال: عنيت به الأصبعين المكفوفتين: صدق ديانة؛ لأنه يحتمله ولا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالقٌ واحدة، وكانت حية حين قال الزوج: أنت طالقٌ فماتت عند قوله: واحدة: لم يقع شيء؛ لما مر أن أول الكلام توقف على ذكر العدد فصادفها العدد وهي ميتة فلا يقع.

وكذلك إذا قال: أنت طالقٌ إن شاء الله، وكانت حية عند قوله: طالق، فماتت عند قوله: إن شاء الله: لا يقع شيء؛ لأن الحياة ليست بشرط لصحة الاستثناء فصح الاستثناء: فلا يقع شيء.

رجل اشترى امرأته: فسد النكاح، فلو طلقها: لا يصح؛ لأن الطلاق شرع لرفع ملك النكاح وقد ارتفع بالشراء.

رجل قال لامرأته: أنا منك طالق: لا يصح وإن نوى.

وقال الشافعي رحمه الله يصح إذا نوى<sup>(٢)</sup>؛ لأن الطلاق شرع لرفع النكاح، والنكاح ثابت من الجانبين.

ولنا: أنه شرع لإزالة القيد، ولا قيد على الرجل؛ لأنه يتمكن من الخروج والتزوج بغيرها؛ لأنه لا يفضي إلى اشتباه النسب.

(١) أخرجه البخاري برقم: (٥٣٠٢)، ومسلم برقم: (١٠٨٠).

(٢) جاء في روضة الطالبين: (٦٧ / ٨) قال لزوجته: أنا منك طالق، ونوى إيقاع الطلاق عليها، طلقت. وإن لم ينو إيقاعه عليها، فالصحيح الذي قطع به الجمهور: أنها لا تطلق، وقيل: تطلق.



بخلاف المرأة؛ لأنه لو لم يثبت القيد عليها وتمكنت من الخروج والتزوج بزواج آخر يؤدي إلى اشتباه النسب؛ فلهذا ثبت القيد عليها ولم يثبت على الزوج.

بخلاف ما إذا قال: أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام: حيث يصح؛ لأنه ينبئ عن زوال وصلة النكاح وزوال الحل والاتصال والحل بين شخصين يكون قائماً بهما لا محالة.

ولو قال لأجنبية: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً: طلقت؛ لأن اليوم متى قُرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فكان المراد مطلق الوقت، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الأيمان في الطلاق

إذا قال لامرأته: إن ولدت غلامًا فأنت طالقٌ واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالقٌ ثنتين، فولدت غلامًا وجارية من بطن واحد ولا يدري أيهما ولدت أولاً بأن كان ليلاً: يقع تطليقة واحدة في القضاء؛ لأن الغلام لو ولد أولاً تقع واحدة، وتنقضي عدتها بولادة الجارية بعده.

ولا يقع شيء لولادة الجارية؛ لأن عدتها منقضية.

وإن كانت الجارية أولاً: تقع ثنتان، وتنقضي عدتها بوضع الغلام، ولا يقع شيء بولادة الغلام؛ لما مر فالتطليقة الواحدة ثابتة بيقين ووقع الشك في الثانية، فلا تقع بالشك لكن في الاحتياط والتنزه نجعلها طالقًا بتطليقتين حتى لو طلقها أخرى لا يتزوجها حتى تنكح زوجها غيره احتياطًا.

ولو قال: إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالقٌ ثلاثًا فأبانها بواحدة وانقضت عدتها فكلمت أحدهما، ثم تزوجها وكلمت الآخر: طلقت ثلاثًا عندنا، وعند زفر حمه الله: لا تطلق.

هو يقول أجمعنا أن الشرط الثاني لو وجد في غير الملك لا يقع شيء، فكذلك إذا وجد الشرط الأول في غير الملك لا يقع شيء.

ولنا: أن الملك إنما يعتبر لإنعقاد اليمين أو لنزول الجزاء ووقت وجود الشرط الأول ليس هو وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك، بخلاف وقت وجود الشرط الثاني؛ لأنه وقت نزول الجزاء والجزاء لا يقع إلا في الملك.





ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثم طلقها اثنتين، وانقضت عدتها، وتزوجت بزواج، وعادت إلى الزوج الأول ودخلت الدار: تقع ثلاث تطليقات بحكم اليمين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمد رحمه الله: تقع تطليقة واحدة وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق.

وهذا بناءً على أن الزوج الثاني لا يهدم التطليقتين اللتين وقعتا في النكاح الأول عند محمد رحمه الله فبقي طليقة واحدة في ملكه فحسب، فعند الشرط يقع ذلك، وتم الثلاث فتحرم حرمة غليظة.

هو يقول: بأن الزوج الثاني عرف مُنهيًا للحرمة الثابتة بالثلاث، وثبوت الحل من ضرورات انتهاء الحرمة وهنا بالتطليقتين لم تثبت الحرمة، فلا يكون الزوج الثاني منهيًا للحرمة فلا يثبت الحل.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: الزوج الثاني يهدم التطليقتين فيملك ثلاث تطليقات بثبوت الحل بالزوج الثاني فعند وجود الشرط يقع ذلك؛ لأن الزوج الثاني مثبت للحل؛ لقوله عليه السلام: «لعن الله الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»<sup>(١)</sup> والمراد به الزوج الثاني، والحل متى ثبت لا يزول إلا بثلاث طلاقات لم يتخلل بينهما زوج بكتاب الله تعالى.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً: بطل التعليق عندنا حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر: لا يقع بحكم اليمين شيء.

وعند الشافعي رحمه الله: تقع الثلاث<sup>(٢)</sup>.

هو يقول: بأن اليمين متى صحت لا تنتهي إلا بالحنث ولم يوجد فبقي اليمين وقد

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢٠٧٦)، وابن ماجه برقم: (١٩٣٦).

(٢) منهاج الطالبين: (ص ٢٣٢) منهاج الطلاب: (ص ١٢٥).



ملك بالزوج الثاني ثلاث تطليقات فنزلت عند وجود الشرط في ملكه .

ولنا: أن المعلق بالشرط ثلاث تطليقات يملكها بملك النكاح الأول ولم يملك ذلك بالتنجيز فلا تبقى اليمين .

ولو قال لها: إذا جامعتك فأنت طالقٌ ثلاثاً، فأدخل فرجه في فرجها، ولبث ساعة ثم أخرج: لا يجب عليه شيء باللبث .

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجب العقر وهو مهر المثل .

وكذلك إذا قال لأتمته: إذا جامعتك فأنت حرة فأدخل فرجه في فرجها، ولبث ساعة:

فالجواب كذلك .

أبو يوسف رحمه الله قاسه بما إذا أخرج، ثم أدخل يجب العقر بالجماع .

ولهما: أن الجماع إدخال الفرج في الفرج، وفي زمان اللبث دوام الدخال لا دوام الإدخال؛ لأن الإدخال لا دوام له وبالإدخال لم يجب شيء، فإن الإدخال وقع في ملكه .

بخلاف ما إذا أخرج ثم أدخل؛ لأنه وجد الجماع بعد الطلقات الثلاث والحرية إلا أنه لا يجب الحد؛ لأن الإيلاجات كلها شيء واحد من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة وأولها وقع حلالاً في ملكه فلم يصلح موجباً للحد فامتنع وجوب الحد لمكان الشبهة فوجب العقر .

ولو كان المعلق بالجماع طليقة واحدة فيصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله

باللبث، وعندهما: لا .

ولو أخرج ثم أدخل يصير مراجعاً بالجماع، بناء على ما تقدم .

ولو قال لها: إذا حضت فأنت طالقٌ تطلق حين ترى دم الحيض، ودم الحيض أن



يمتد ثلاثة أيام فإذا امتد ثلاثة أيام طلقت من حيث رأت الدم؛ لوجود الحيض من ذلك الوقت.

ولو قال: إن حضت حيضة: لم تطلق حتى تحيض وتطهر؛ لأن الحيضة اسم يتناول الكامل وكمالها بدخول الطهر وذلك عشرة أيام إن كانت أيامها عشرة، وبالطهر وبالغسل إن كان أيامها دون العشرة، نظيره: إذا قال: إن صمت فعبيدي حر فكما شرع يحنث في يمينه.

ولو قال: إن صمت صومًا لا يحنث ما لم تغرب الشمس.

ولو قال لها: إن حضت فأنت طالق وعبيدي حر، فقالت: حضت، أو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وضرتك معك، فقالت: أحب في المجلس، أو قال: إن كنت تحبينني فأنت طالق وضرتك معك، فقالت: أحب، وكذبها الزوج: يقع الطلاق عليها، ولا يعتق العبد، ولا تطلق الضرة؛ لأن حيضها وجد وثبت في حقها ولم يثبت في حق غيرها لما كذبها الزوج.

ولو قال: إن كنت تحبينني بقلبك فأنت طلاق، فقالت: أحبك في المجلس: وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله.

وقال محمد رحمه الله: إن كانت كاذبة: لا يقع بينه وبين الله تعالى؛ لأن تقييد المحبة بالقلب يدل على التعليق بحقيقة المحبة.

ولهما: أن تقييد المحبة بالقلب لغو؛ لأن المحبة لا تكون إلا بالقلب، والله أعلم.





## باب الكنايات

رجل قال لامرأته: اختاري ونوى الطلاق، فقالت: أنا اختار نفسي: تقع واحدة بائنة، والقياس أن لا تقع؛ لأن قولها: أنا اختار نفسي يحتمل الاستقبال والطلاق لا يقع بالشك.

وجه الاستحسان: أن قولها: اختار للحال أحق؛ كقوله: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ولما نزل قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلّاً لَأُزْوَجَكَ إِنْ كُنْتِ تُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَهَا فَنَعَالَيْنَ أَمْ تَحْكُمِينَ﴾ [الأحزاب: ٢٨] فقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها وعن أبيها: إني لأخبرك بشيء فلا تجيبني حتى تستأمرني أبويع، وأخبرها بالآية وخيرها، فقالت: أفيهذا أستأمر أبويعي؟ بل اختار الله ورسوله<sup>(١)</sup> وأرادت به أخترت الله ورسوله.

ولو قالت: اختاري، فقالت: أختار، أو أخترت، ولم تقل: نفسي: لا يقع شيء، وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأن هذا ليس من ألفاظ الطلاق، وإنما عرف جوابها بالنص والنص ورد مفسراً.

إلا إذا قال الزوج: اختاري نفسك ونوى به الطلاق، فقالت: أخترت: يقع؛ لأن الجواب يتضمن ما في السؤال، وكلام الزوج خرج مفسراً، فصار جواب المرأة مفسراً أيضاً فصار بمنزلة قولها: أخترت نفسي: فيقع.

(١) أخرجه مسلم برقم: (١٤٧٨).



ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو قالت: اخترت الوسطى، أو قالت: اخترت الأخيرة: وقع الثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لغا قولها الأولى، والوسطى، والأخيرة؛ لأن المرأة ملكت ثلاث تطليقات بالتفويضات الثلاثة، والترتيب الذي هو الأولى والوسطى كان في تفويض الزوج لا في المفوض، فإن من جعل في كيسه ثلاثة دراهم واحدًا بعد واحد لا يقال: هذا الدرهم أول، وهذا أوسط؛ لكن يقال: هذا أدخل في الكيس أولاً، كذلك هنا الترتيب في تفويض الزوج لا في المفوض، ولغا الترتيب، بقي قولها: اخترت وأنه يصلح جواباً للكلمة.

وعندهما: تقع واحدة، لأن قولها الأولى قضيته شيئان:

أحدهما: الترتيب.

والآخر: الفردية.

فإن تعذر اعتباره في حق الترتيب كما قال أبو حنيفة رحمه الله أمكن اعتباره في حق الفردية كأنها قالت: اخترت تطليقة واحدة، أو قالت: اخترت التطليقة الأولى: تقع واحدة، كذا هنا.

قال: ولا يحتاج هنا إلى نية الزوج؛ لأن التكرار يدل على إرادته الطلاق؛ لأن تفويض الطلاق يتعدد، أما تفويض أمر آخر لا يتعدد فلو لم يحمل على الطلاق يلغوا الثاني والثالث فحمل على الطلاق.

ولو قالت: اخترت اختياراً: تقع الثلاث؛ لأن الاختيار تذكّر للمرة يعني اخترت بمرة، وإنما تصير مختارة بمرة إذا صارت مختارة لكل حتى لا تحتاج إلى الاختيار مرة أخرى.

ولو قالت: طلقت نفسي بواحدة، أو اخترت بتطليقة: تقع واحدة بائنة.



إنما تقع واحدة؛ لأنها ملكت الثلاث بالتفويض فملكتم إيقاع الواحدة، وأنها بائنة؛ لأن الزوج خيرها في نفسها واختيارها نفسها يحصل بالبائن لا بالرجعي إذا صرح الزوج بالطلاق الرجعي بأن قال: اختاري نفسك في تطلقه، أو قال: أمرك بيدك في تطلقه فاختارت نفسها تقع واحدة رجعية؛ لأن الزوج صرح بالطلاق الرجعي في التفويض فكان المفوض إليها صريح الطلاق وأنه رجعي بالنص.

ولو قال لها: اختاري اختيارة، فقالت: اخترت: يقع الطلاق بائناً بالاختيارة؛ لأن الاختيارة تذكر للعدد أي مرة واحدة والعدد يأتي في اختيارها نفسها لا في أمر آخر فهذا يدل على الطلاق فلا حاجة إلى النية.

قال: كنايات الطلاق ثمانية ألفاظ: **خَلِيَّةٌ**، **بَرِيَّةٌ**، **بَتَّةٌ**، **بَائِنَةٌ** بائن حرام، أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، واستبرئ رحمك في معناه.

فإن كان في حال الرضا ولم يسبق من الزوج ذكر الطلاق يصدق في الكل؛ لأنه لم ينو الطلاق، ولم يقع بدون النية.

وإن سبق ذكر الطلاق من الزوج: لا يصدق في ترك النية في الكل.

وإن قالت المرأة: طلقني، فقال الزوج: أنت **خَلِيَّةٌ**، أو **بَرِيَّةٌ**، أو **بَتَّةٌ**، أو بائن، أو حرام، أو قال: اذهبي، أو قومي، أو اخرجي، أو تقنعي، أو استتري، أو تخمري، أو اغربي، وقال: لم أنو الطلاق: يصدق؛ لأن هذه الألفاظ تحتل الرد والإجابة فتحمل على الرد؛ لأن الطلاق لا يقع بالشك.

ولو قال: اعتدي، أمرك بيدك، اختاري: لا يصدق؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتل الرد فيقع الطلاق.

وإن كان في حال الغضب يصدق في الخمسة أنه لم ينو الطلاق، وهو قوله: **خَلِيَّةٌ**،



بَرِيَّةٌ، بَسَّةٌ، بَائِنٌ، حَرَامٌ؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الشتيمة يعني أنت خالية برية مقطوعة،  
 بائن من الخيرات فتحمل عليه.

وكذلك يصدق في الألفاظ السبعة، وهو قوله: اذهبي، قومي، اخرجي، تَقْنَعِي استتري  
 تَحْمَرِي اغربي؛ لأنه يحتمل الغضب فيحمل عليه.

ولا يصدق في الثلاثة الأخرى، وهو قوله: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي؛ لأنه لا  
 يحتمل الشتيمة والرد فتعين الطلاق.

وأبو يوسف رحمه الله ألحق بهذه الألفاظ الثلاثة خمسة ألفاظ أخرى، وهو قوله:  
 لا ملك لي عليك؛ لا سبيل لي عليك، ألحقي بأهلك، خليت سبيلك، حبلك على غاربك،  
 والواقع بهذه الألفاظ كلها بائن إلا قوله: اعتدي، استبرئ رحمك، فالواقع بها رجعي،  
 وصح نية الثلاث في كلها إلا في قوله: اختاري ونوى الثلاث لا يصح؛ لأنه لا يقتضي  
 العموم فإنه خيرها بين شيئين: بين أن تختار نفسها، أو زوجها.

بخلاف الأمر باليد حيث تصح نية الثلاث فيه؛ لأنه جعل الأمر بيدها على سبيل  
 العموم فكان محتملاً للثلاث.

رجل قال لأمته: أنت طالق، أو أنت بائن، ونوى به العتق: لا يعتق.

وقال الشافعي رحمه الله: يعتق<sup>(١)</sup>؛ لأن هذا اللفظ يصلح إبطالاً لرق ملك النكاح،  
 فكذا يصلح لإبطال رق ملك اليمين وإذا زال الرق زال الملك؛ لأن الملك في الآدمي  
 بلا رق لا يتصور.

ولنا: أن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح، وملك النكاح أضعف من ملك اليمين؛

(١) جاء في البيان للعمراني: (١٠ / ٩٥): وإن قال لأمته: أنت طالق، ونوى به العتق: كان عتقاً؛ لأن  
 لفظ الطلاق يتضمن إزالة ملك الزوجية، فكان كناية في العتق، كقوله لا سبيل لي عليك.



لأن ملك النكاح ملك من وجهه، وملك اليمين ملك من كل وجهه، وليس كل ما يصلح لإزالة الضعيف يصلح لإزالة القوى؛ ألا ترى أن الرضاع وحرمة المصاهرة تزيل ملك النكاح، ولا تزيل ملك اليمين.

بخلاف ما إذا قال لمنكوحته: أنت حرة ونوى به الطلاق: حيث يصح؛ لأنه شرع لإزالة أقوى الملكين، وهو ملك اليمين فصلح مزيداً لأضعفهما وهو ملك النكاح. ولو قال لامرأته: اعتدي، اعتدي، اعتدي، وقال: عنيت بالأول طلاقاً، والباقيين الأمر بالاعتداد: صدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى بالباقيين حقيقة كلامه.

وإن قال: لم أنوي بالباقيين شيئاً: تقع الثلاث؛ لأنه من كنايات الطلاق وروي أن النبي عليه السلام قال لِسَوْدَةَ: اعتدي وجعله طلاقاً<sup>(١)</sup>، وقد ذكر الثاني والثالث عقيب ذكر الطلاق؛ لأن الأول صار طلاقاً بالنية فصار الكل طلاقاً.

ولو نوى بهن طلقة: تقع الثلاث؛ لأن بكل واحدة وقع ثلث تطليقة وهي لا تتجزئ فتتکامل.

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غدٍ فردت في اليوم: بطل الأمر في اليوم فكان الأمر في يدها بعد غدٍ؛ لأنه تعذر أن يجعل هذا في اليوم وبعد غدٍ أمراً واحداً؛ لأن الغد فاصل، وأنه غير داخل في الأمر فكان [أمران]<sup>(٢)</sup> معنى كأنه قال: أمرك بيدك اليوم، أمرك بيدك بعد غدٍ، فردت في اليوم كان الأمر في يدها بعد غدٍ، هكذا هنا.

ولا تدخل الليلة؛ لأنه أفرد بعد غدٍ في الذكر واليوم المفرد لا يتناول ليلته.

(١) أخرجه أبو حنيفة في مسنده رواية أبي نعيم: (ص ٦٤).

وجاء في المهذب في اختصار السنن الكبير: (٦ / ٢٩٣٤) بقية، عن أبي الهيثم، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ قال لسودة: اعتدي، فجعلها تطليقة واحدة.

(٢) في النسخة (ب) أمرين.





بخلاف ما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وغداً، فردت في اليوم: بطل كله؛ لأن الأمر هنا متحد؛ لانعدام الفاصل فإن الليلة المتوسطة تدخل تحت الأمر فمتى بطل بعضه بطل كله.

ولو قال: أمرك بيدك اليوم فكان الأمر بيدها إلى غروب الشمس.

ولو قال: في اليوم فقامت عن المجلس: بطل.

وقد ذكرنا الفرق قبل هذا.

ولو قال: أمرك بيدك يوم يقدم فلان، فقدم فلان يوم الخميس، ولم تعلم هي بقدمه حتى جنّ الليل: خرج الأمر من يدها؛ لأن اليوم متى قرن بما يمتد كان المراد هو النهار اعتباراً بالصوم، والأمر مما يمتد، فكان المراد هو النهار، والأمر كان مؤقتاً إلى غروب الشمس في يوم القدوم فلا يبقى بعد الغروب.

بخلاف ما لو قال لأجنبية: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلاً: طلقت؛ لأن اليوم قرن بما لا يمتد؛ لأن التزوج لا يمتد، فكان المراد مطلق الوقت كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمَهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ﴾ [الأنفال: ١٦] والمراد مطلق الوقت.

ولو قال لها: أمرك بيدك، أو قال: اختاري نفسك، ونوى الطلاق: فلها أن تختار نفسها في المجلس ولو مكثت يوماً؛ لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

فإن قامت عن المجلس أو أخذت في عمل آخر: بطل خيارها؛ لأن هذا تمليك الطلاق لها فيقتصر الجواب على المجلس كتمليك الأعيان يقتضي الجواب في المجلس والقيام يكون دليل الإعراض.

ولو كانت قائمة فقعدت، أو اتكأت، أو كانت متكئة فقعدت، أو قالت: ادعوا أبي استشير، أو شهوداً أشهدهم: لا يبطل خيارها؛ لأن هذا دليل التأمل والإقبال.



ولو كانت على دابة فوقفت: لم يبطل خيارها، وإن سارت: بطل خيارها؛ لأن سير الدابة يضاف إلى سوقها؛ ألا ترى أنه لو أوقفتها تقف.

ولو كانا في السفينة وهي تجري: لا يبطل خيارها؛ لأن جريانها غير مضاف إليها فإنها تجري بالريح والماء؛ ألا ترى أنه لو أوقفتها لا تقف فكان كالبيت.

ولو قال: أمرك بيدك ينوي الثلاث، فقالت: اخترت نفسي بواحدة: تقع الثلاث.

ولو قالت: طلقت نفسي بواحدة: تقع واحدة بائنة.

والفرق أن قولها: اخترت نفسي بواحدة أي باختيار واحدة؛ لأن مصدر قولها:

اخترت يكون اختياراً، إلا أن المصدر صار محذوفاً لكون النعت دليلاً عليه وهو قولها بواحدة، وإنما تصير مختارة بمرة واحدة إذا صارت مختارة لكل.

أما في قولها: طلقت نفسي بواحدة فالمصدر المحذوف هنا التغطية إذ هي مصدر

قولها: طلقت كأنها قالت: طلقت نفسي بتغطية واحدة.

ولو قالت هكذا: تقع واحدة وأنه بائن؛ لأن المفوض إليها هو البائن.

وكذلك إذا قالت: اخترت نفسي بتغطية: تقع واحدة بائنة؛ لما مر.

ولو قال لها: أنت واحدة ينوي الطلاق: تقع واحدة رجعية؛ لأن التغطية تثبت

بطريق الاقتضاء حتى يصير قوله: واحدة صفة له، والنعت يعمل على المنعوت؛ كقولهم:

ضربت وجيعاً أي ضرباً وجيعاً، وما يثبت بطريق الاقتضاء يثبت بطريق الضرورة،

والضرورة اندفعت بالأدنى وهو الرجعي، ولهذا لا تصح نية الثلاث فيه.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يصح<sup>(١)</sup>؛ لأن قوله: واحدة، صفة شخصها كما لو

(١) قال صاحب الوسيط: (٥ / ٤٠٦): إذا قال: أنت واحدة ونوى به توحدتها بالطلاق الثلاث وقع

الثلاث وإن لم يخطر بباله معنى التوحد ولكن نوى الثلاث ففيه احتمال وتردد.



قال: أنت جالسة ونوى الطلاق: لا يصح.

وقال بعض مشايخنا رحمهم الله: إن أعرب الواحدة بالرفع: لا يقع شيء؛ لأنه صفة شخصها.

وإن أعرب الواحدة بالنصف: تقع؛ لأنه يكون صفة للمصدر المحذوف وهي التطلقة.

وإن سكن ففيه الخلاف فعندنا يصح.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يصح<sup>(١)</sup>.

والصحيح أن الخلاف في الكل واحد فإن العوام لا يعرفون وجوه الإعراب، والله تعالى أعلم.



(١) فإن قال: أنت طالق أو بائن أو نحوه ونوى ثلاثاً مثلاً وقعن؛ لاحتمال اللفظ لها سواء المدخول بها وغيرها أو أنت واحدة أو أنت طالق واحدة سواء رفع فيهما واحدة أو نصب ونوى ثلاثاً وقعن لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث أو على توحد المرأة عن زوجها بما نواه وقضية التوجيه وقوعها أيضاً في الجر والسكون ويقدر الجر بأنت ذات واحدة أو متصفة بواحدة أو بكون المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا. أسنى المطالب: (٣/ ٢٨٦).



## باب المشيئة

رجل قال لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي: تقع واحدة رجعية، وإن نوى الزوج الثلاث: تقع الثلاث؛ لأن قوله: طلقي نفسك مختصر، ومعناه: أوقعي على نفسك الطلاق، والطلاق اسم جنس يتناول الأدنى، ويحتمل الكل على ما مر.

ولو نوى ثنتين: لا تصح نيته؛ لأنه عدد واسم الجنس لا يتناول العدد، إلا إذا كانت المرأة أمة يصح باعتبار أن كل الطلاق في حقها ثنتان.

ولو قال لها: طلقي نفسك فقالت: أبنت نفسي: يصح وتقع واحدة رجعية؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، وأنها صفة الطلاق كأنها قالت: طلقت نفسي بائناً لكن بطل الوصف؛ لأنه لا يفوض إليها وبقي الأصل.

ولو قالت: اخترت نفسي لا يصح؛ لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق وضعاً؛ ألا ترى أنه لو قال لها: أنت مخيرة، أو خيرتك: لا يقع شيء، وإنما عرف جواباً للتخيير بالنص وإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فكذلك يصلح جواباً للأمر باليد؛ لأنه أقل إبهاماً منه، فأما لا يصلح جواباً للصريح فإن المبهم لا يصلح تفسيراً وجواباً للصريح بحال.

فإن قامت عن المجلس بطل التفويض؛ لأن هذا تمليك الطلاق لها وجواب التملك يقتصر على المجلس؛ لأن بقاء المجلس بقاء محله والفعل لا بقاء له فملك التطبيق حالاً.



وإنما يبقى ما دامت في المجلس؛ لأن ساعات المجلس جعل كلحظة واحدة ضرورة للتأمل والتفكر وهذه الضرورة اندفعت بالمجلس، فإذا قامت عن المجلس: لم يبق الطلاق ملكاً لها.

ولو رجع الزوج: لا يصح؛ لأن هذا في معنى تعليق الطلاق بتطبيقها نفسها فكان يميناً، واليمين لا يقبل الرجوع عنها؛ لأن المقصود هو الحمل أو المنع، ولو صح الرجوع لا يصح الحمل والمنع.

بخلاف ما إذا قال لأجنبي: طلقها حيث يصح الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس؛ لأن هذا توكيل فإنه يعمل للموكل بخلاف المرأة؛ لأنها تعمل لنفسها فإذا كان الوكيل يعمل للموكل فيثبت له عزله دفعاً لضرر المنة.

وإنما لا يقتصر على المجلس؛ لأن التوكيل استعانة من الوكيل.

ولو اقتصر على المجلس لا يفيد الاستعانة؛ لأن في المجلس الموكل يقدر على ذلك بنفسه فلا حاجة له إلى إعانة غيره وإنما يوكله ليقوم مقامه في حال غيبته فلم يقتصر على المجلس لهذا.

ولو قال لأجنبي: طلقها إن شئت:

فعند زفر رحمه الله: هذا توكيل؛ لوجود حده فإنه يعمل لغيره، والمالك من يعمل لنفسه.

وهذا عندنا تمليك حتى يقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع؛ لأنه لما علقه بمشيئته فقد تعلق الطلاق برأيه ومشيئته حتى لو طلقها من غير مشيئة بأن جرى على لسانه الطلاق من غير مشيئة لا يقع فكان مالكاً؛ لأن المالك هو الذي يفعل بمشيئة نفسه وبرأي نفسه، بخلاف الوكيل؛ لأنه يعمل بمشيئة الموكل وبرأيه لا بمشيئة نفسه، حتى لو



طلقها من غير مشيئة: يصح.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، أو قال: بألف درهم فطلقت نفسها واحدة: لا يقع شيء؛ لأنه علق الطلاق بمشيئتها الثلاث ولم يوجد.

وفي قوله: بألف رضي الزوج بالبينونة بألف، فلو وقعت واحدة تبين بثلاث الألف والزوج ما رضي بذلك، بخلاف ما إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة: حيث تقع واحدة بثلاث الألف؛ لأن المرأة لما رضيت بأن تبين بألف كانت أرضى بأن تبين بثلاث الألف.

ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً: لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تقع واحدة؛ لأن إيقاع الثلاث إيقاع الواحدة وزيادة فتقع الواحدة ولا تقع الزيادة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المفوض إليها واحدة تكون كلاً، وقد أتت بواحدة هي بعض الجملة وخرج الأمر من يدها، ونظيره: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً: فهو على الخلاف الذي ذكرنا.

ولو قال: طلقي نفسك طلاقاً أملك الرجعة، فطلقت نفسها بائناً: يقع رجعيًا.

ولو قال: طلقي نفسك طلاقاً بائناً فطلقت نفسها رجعيًا: يقع بائناً.

فالحاصل: أنه يقع ما أمر به الزوج، وأنها أتت بالأصل والوصف فيبطل الوصف ويبقى الأصل.

ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن كان أبي في الدار وأبوها في الدار: طلقت؛ لأنها علقَت مشيئتها بشرط موجود، والتعليق بشرط موجود تنجيز.

وإن لم يكن أبوها في الدار: لا يقع شيء، وخرج الأمر عن يدها؛ لأنها أعرضت



حيث اشتغلت بما لا فائدة لها فيه.

ولو قالت: شئت إن شئت، وقال الزوج: شئت ونوى الطلاق: لا يقع شيء وخرج الأمر عن يدها؛ لما ذكرنا.

ولو قال: أنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت: فلها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس وغير المجلس؛ لكن تطلق واحدة فحسب؛ لأن كلمة متى تعم الأوقات كلها، وكلمة إذا للوقت، وتستعمل للشرط أيضاً، فإن كان للشرط يبطل بالقيام عن المجلس، وإن كان للوقت لا يبطل، وقد صار الطلاق بيدها بيقين فلا يبطل بالقيام عن المجلس بالشك والاحتمال.

ولو قال: أنت طالق كلما شئت: فلها أن تطلق نفسها ثلاثاً؛ لكن متفرقاً لا جملة في المجلس وغير المجلس؛ لأن كلما تقتضي تكرار المشيئة، وتعلق بكل مشيئة طلاقة واحدة، وإن شاءت الثلاث جملة واحدة: لا يقع الجملة.

وهل تقع واحدة؟

عند أبي حنيفة رحمه الله: لا تقع.

وعندهما: تقع على ما مر.

ولو قال: أنت طالق أين شئت، وحيث شئت: لم يقع حتى تشاء في المجلس، وإذا قامت: بطل؛ لأن كلمة «أين» و«حيث» اسم للمكان، والطلاق لا يتعلق بالمكان؛ ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق في الكعبة يقع في الحال، فبطل ذكر المكان وبقي قوله: أنت طالق إن شئت.

ولو قال: أنت طالق كم شئت، أو ما شئت: فلها أن تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لكن في المجلس؛ لأن «كم» و«ما» لبيان العدد.



ولو قال: كيف شئت: فعند أبي حنيفة رحمه الله: تقع في الحال واحدة من غير مشيئة؛ لأن المشيئة دخلت على وصف الطلاق؛ لا على أصل الطلاق، فبقي الأصل غير معلق بالمشيئة، والوصف تعلق بالمشيئة.

وعندهما: لا يقع ما لم تشاء في المجلس؛ لأن الوصف لما تعلق بالمشيئة تعلق الأصل أيضاً؛ لأن الوصف بدون الأصل لا يكون.

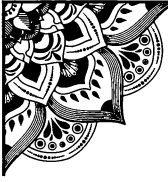
ولو طلقت نفسها ثلاثاً أو بائناً وهي في المجلس، وقال الزوج: نويت هكذا وقع ما أوقعت بالاتفاق؛ لأنه فوض إليها كيف شاءت فيقع كيف شاءت في المجلس.

ولو قال: أنت طالق من ثلاث ما شئت: فلها أن تطلق نفسها في المجلس واحدة، أو اثنتين دون الثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لها أن تطلق نفسها ثلاثاً أيضاً؛ لأن كلمة «من» محتملة للتبعيض والتمييز وكلمة «ما» محكمة للتعميم فحمل «من» التمييز حتى يكون عملاً بكلمة «ما».

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن كلمة «من» للتبعيض حقيقة وللتمييز مجازاً، وإنما يكون عملاً بحقيقة التبعيض إذا صرفنا عموم كلمة «ما» على ما دون الثلاث؛ لأن العام يتناول الأكثر كما يتناول الكل، فلا يملك إيقاع الثلاث عملاً بكلمة «من» وفيه أيضاً عمل بكلمة «ما»؛ لأن العام يتناول الأكثر ولا يملك إيقاع الثلاث عملاً بكلمة «من»، والله أعلم.







## باب الخلع

رجل خالع امرأته على خمر، أو ميتة، أو خنزير فقبلت: بانت منه، ولا شيء له عليها؛ لأن الخلع تعليق الطلاق البائن بشرط قبولها، وقد قبلت.

ولا شيء عليها؛ لأنه لا يمكن إيجاب المسمى؛ لأنه ليس بمال، ولا يمكن إيجاب قيمة البضع أيضًا؛ لأن البضع لا قيمة لها عند الطلاق، وإنما جعل له قيمة عند النكاح؛ لإظهار خطر النكاح فعند زوال النكاح بقي على الأصل وهو في الأصل ليس بمال.

وكذلك لو كاتب عبده على ذلك فالكتابة فاسدة؛ لأن المسمى لا يصلح بدلًا والكتابة لا تصح بدون البدل.

لكن مع هذا لو أذى العبد ما سمي في العقد: عتق؛ لأن في الكتابة معنيين معنى المعاوضة ومعنى التعليق ولئن لم يثبت معنى المعاوضة لانعدام ما يصلح بدلًا صح معنى التعليق؛ لأن تعليق العتق بأداء الخمر وغيره يجوز، فإذا أذاه عتق وعليه قيمة نفسه؛ لأن المولى إنما رضي بعتقه بشرط سلامة البدل المذكور، فإذا لم يسلم له ذلك شرعًا يرجع بقيمة المبدل وهو العبد.

ولو تزوج امرأة على ذلك: صح النكاح، ووجب مهر المثل؛ لأن البضع متقوم عند النكاح على ما مر، وقيمه مهر المثل، فإذا لم يجب البدل تجب قيمة المبدل.

رجل [خالع] <sup>(١)</sup> امرأته وهي صغيرة فإن خاطبها بأن قال: خالعتك بألف درهم، أو

(١) في النسخة (ب) خلع.



قال: خالعتك بمهرها ألف درهم، فقبلت: وقع الطلاق بالإجماع؛ لأن الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها، وفي تحصيل شرط وقوع الطلاق الصغيرة والكبيرة سواء كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت ولا يجب عليها شيء مما سمى.

ولا يسقط شيء من مهرها إن كانت مدخولاً بها لو كان الخلع على مهرها؛ لأنها قابلت المال بما ليس بمال فإن البضع لا قيمة له عند الطلاق، فكانت متبرعة بالمال وهي ليست من أهل التبرع.

وإن لم يكن دخل بها: يسقط نصف المهر؛ لأن الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر.

فلو أن الزوج خاطب أباهما، فقال: خالعت ابنتك على ألف درهم، أو على مهرها، فقبل الأب، فإن لم يضمن بدل البضع: لا يصح.

يريد به أنه لا يجب شيء على الأب ولا عليها ولا يسقط شيء من مهرها إن كان دخل بها؛ لأن الأب تبرع بمال الصغيرة فلم يصح.

وهل يقع الطلاق؟

فيه روايتان، والأظهر أنه يقع؛ لأن الزوج علق الطلاق بشرط قبول الأب، وقد وجد ويسقط نصف المهر إن لم يكن دخل بها بالطلاق قبل الدخول.

وإن ضمن الألف أو المهر وهو الألف: يصح ضمانه؛ لأنه لو كان أجنبياً وقبل الخلع عن الزوج وضمن بدل الخلع يصح، فهذا أولى.

وكذلك لو قال الأجنبي للزوج: اخلعها على ألف عليّ فقبل الزوج: صح وعلى

الأجنبي الألف.



بخلاف ما إذا قال للمولى: بع عبدك من فلان بألف عليّ، أو أعتق عبدك على ألف عليّ: فالبيع لا يصح أصلاً، والإعتاق يصح لكن لا يجب على الضامن شيء؛ لأن الشراء لو صح يسلم للمشتري المبيع، ولا يسلم للأجنبي شيء، وفي الاعتاق كذلك يسلم للعبد ملك نفسه، ولا يسلم للأجنبي شيء، وغرامة البديل في المبادلة لا تجوز على غير من يسلم له المبدل إلا بطريق الكفالة، ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد وعن المشتري؛ لأن هنا لا يجب الثمن على المشتري ولم يجب المال على العبد فكيف يجب على الكفيل؟

بخلاف اشتراط بدل الخلع على الأجنبي؛ لأن ثمة لو وجب المال على الأجنبي لم يكن هذا إيجاب البديل على غير من يسلم له المبدل؛ لأنه لا يسلم للمرأة بالخلع شيء؛ لأنه يزول عنها قيد النكاح وظهرت المالكية التي كانت لها قبل النكاح.

وإذا ضمن الأب للزوج الألف أو المهر وهو ألف درهم، فإن كان الزوج دخل بها فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الأب بحكم الضمان ألف درهم. وإن لم يكن دخل بها ففي القياس لها على الزوج المهر، وهو نصف الألف؛ لأن النصف سقط بالطلاق قبل الدخول، وللزوج على الأب ألف درهم بحكم الضمان.

وفي الاستحسان: للزوج على الأب خمسمائة، وللمرأة على الزوج خمسمائة؛ لأن مقصود الزوج في العرف سلامة ألف درهم لو كان المهر ألف درهم وقد سلم له ذلك؛ لأن النصف سقط عنه بالطلاق قبل الدخول إن لم يقبض المهر والنصف الآخر الذي ترجع المرأة على الضمان بذلك، وإن قبضت المرأة الألف كله فالزوج يأخذ النصف منها، والنصف من الضامن، فعاد إليه جميع الألف، ولا معتبر باختلاف السبب بعد سلامة ما هو المقصود.

وأصل هذا: أن المرأة البالغة إذا اختلعت على ألف درهم قبل الدخول ومهرها



ألف درهم ولم يقبض شيئاً القياس أن يجب عليها خمسمائة للزوج؛ لأن الخمسمائة من المهر مستحق السقوط بالفرقة قبل الدخول، وقد التزمت المرأة بالخلع ألف درهم خمسمائة سقط عنها بما كان لها على الزوج من الخمسمائة بطريق المقاصة بقي عليها خمسمائة.

وفي الاستحسان: لا شيء عليها؛ لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد سقط عنه كل المهر وإن قبضت جميع الألف في القياس ترد ألفاً وخمسمائة، وفي الاستحسان ترد الألف؛ لما قلنا.

وإن كان المهر شيئاً عيناً فإنها تأخذ من الزوج عين ذلك كله إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل بها فيرجع الزوج على الضامن بقيمة كله أو بقيمة نصفه استحساناً.

ولو قال لامرأته: أنت طالقُ بألف درهم، أو على ألف درهم فقبلته: طلقت وعليها ألف درهم.

ولو قال: أنت طالقٌ وعليك ألف درهم فقبلت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الواو للحال يعني عليك ألف درهم حال وقوع الطلاق؛ ألا ترى أنه لو قال: احمل هذا الطعام إلى منزلي ولك درهمه بمنزلة قوله: بدرهم.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: تطلق ولا شيء عليها؛ لأن قوله: أنت طالق كلام تام، وقوله: وعليك ألف درهم كلام تام أيضاً عطفه على الأول فلا يتعلق بالأول؛ كقولهم: جاء زيد، وذهب عمرو لا يتعلق ذهاب عمرو بمجيء زيد ولا ضرورة إلى تعليقه بالأول؛ لأن الطلاق مشروع بدون المال.

بخلاف مسالة حمل الطعام؛ لأنه الاستئجار عادة والإجارة بدون العوض غير مشروع فتعلق الثاني بالأول.



وكذلك إذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف درهم: فهو على الخلاف.

فعند أبي حنيفة رحمه الله: يعتق بغير شيء.

وعندهما: يعتق بألف درهم إن قبل.

امرأة اختلعت بأكثر من مهرها فإن كان النشوز منها طاب للزوج أخذ الزيادة.

هكذا ذكر هنا؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾

[البقرة: ٢٢٩].

وذكر في الأصل: أنه تكره الزيادة للزوج؛ لما روي أن امرأة ثابت بن قيس بن

شَاسٍ جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت: «لا أنا ولا ثابت» يعني لا أسكن معه، فقال

عليه السلام: «أتردين حديثه؟» قالت «نعم وزيادة» فقال عليه السلام «أما زيادة فلا»<sup>(١)</sup>

نفي الزيادة.

وإن كان النشوز من الزوج: كره له الزيادة باتفاق الروايات.

وهل يكره له أخذ المهر إذا كان النشوز منه؟

فيه روايتان.

امرأة قالت لزوجها: طلقني، أو قالت: اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل،

ولم يكن في يدها شيء: طلقت وعليها ثلاثة دراهم؛ لأنه أدنى جمع كامل وأنه متيقن،

وفي الزيادة شك فصار كما لو أوصى بدراهم يتناول ثلاثة دراهم.

ولو قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبل، فقالت: قبلت: فالقول

قول الزوج؛ لأن هذا من الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول فكان يميناً، واليمين يتم به

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل برقم: (٢٣٥)، والدارقطني في سننه برقم: (٣٦٢٩).



وحده، فإذا أنكر القبول فقد أنكر الشرط، فكان القول قوله.

بخلاف ما إذا قال لآخر: بعث منك هذا العبد أمس بألف درهم فلم تقبل، وقال المشتري: قبلت: فالقول قول المشتري؛ لأن القبول في البيع ركن، ولا يتم البيع بدونه؛ ولهذا لو حلف لا يبيع فباع، ولم يقبل: لا يحث في يمينه، فإذا أقر بالبيع فقد أقر بالقبول، فإذا أنكر بعد ذلك فقد رجع عما أقر: فلا يصح رجوعه.

ولو خالغ امرأته على مال وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام: فالخلع للحال صحيح والخيار باطل؛ لأن الخلع من جانب الزوج يمين؛ لأنه تعليق الطلاق شرط قبولها ولهذا لو رجع الزوج، أو قام عن المجلس قبل قبول المرأة: لم يبطل الخلع.

وكذلك يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت المرأة غائبة فبلغها فقبلت: صح.

وكذا يصح تعليقه بشرط بأن قال: إذا جاء غد فقد خالعتها بكذا صح، فدل على أنه من جانبه يمين، وشرط الخيار في اليمين باطل.

ولو شرط الخيار للمرأة فكذلك عندهما: صح الخلع، وبطل الشرط؛ لأن من جانبها القبول شرط وقوع الطلاق كما لا يصح شرط الخيار في اليمين، فكذا لا يصح في شرط اليمين، فصار كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار على أنك بالخيار في جانب المرأة؛ لأن من جانبها معاوضة؛ لأن من جانبها مال والمال يصلح عوضاً.

بدليل أنها لو قالت: اختلعت منك بكذا، ثم رجعت، أو قامت عن المجلس قبل قبول الزوج: بطل.

وكذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو لم يكن الزوج حاضرًا فبلغه فقبل كان باطلاً.



وكذلك لا يصح تعليقه بالشرط، بأن قالت: إذا جاء غد فقد اختلعت نفسي بكذا: فهو باطل، فيثبت أن من جانبها معاوضة يصح شرط الخيار فيه كما يصح فيه البيع، وإذا صح شرط الخيار في جانبها يتوقف وقوع الطلاق على قبولها، فإن ردت الخلع في ثلاثة أيام: بطل الخلع، وإن لم ترد حتى مضت مدة الخيار: لزم الخلع فيقع الطلاق ويلزمها المال.

ولو تزوج امرأة وشرط الخيار لنفسه، أو للمرأة: صح النكاح، وبطل الخيار.

أما في جانبها؛ لأن منافع البضع وإن جعلت مالا متقوما عند النكاح لكن إنما جعل مالا بطريق الضرورة، ولا ضرورة في تصحيح الخيار، فلم يظهر كونها مالا في حق صحة الخيار، وفي جانب الزوج إن وجد المال لكن في باب النكاح تابع فلا يعطى له حكم نفسه، ولو صح شرط الخيار باعتباره يصير مقصودا في الحكم فلا يبقى تبعا، ويصح شرط الخيار في عقد الكتابة؛ لأنه معاوضة من الجانبين حتى أن ما لا يكون مالا لا يصلح بدل الكتابة حتى لو كاتبه على خمر أو خنزير كانت الكتابة فاسدة.

وكذا جهالة البدل تمنع صحة الكتابة حتى لو كاتبه على قيمته، أو على ثوب: لا تصح الكتابة، فصار نظير البيع فيصح شرط الخيار فيه.

إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة: تقع واحدة بثلاث الألف.

ولو قالت: طلقني ثلاثا على ألف درهم، فطلقها واحدة، فكذلك الجواب عندهما رحمهما الله؛ لأن كلمة «على» تستعمل مكان حرف الباء، فإنه لا فرق بين قوله: طلقتك بألف وبين قوله: على ألف.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: تقع واحدة ولا يجب عليها شيء ما لم يوقع الثلث؛



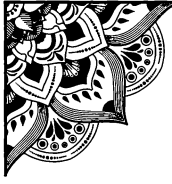
لأن كلمة «على» للشرط، فقول الرجل: أزورك على أن تزورني، يعني بشرط أن تزورني، فكان لزوم الألف عليها معلقاً بشرط إيقاع الثلاث فما لم يوجد الشرط بكماله لا يثبت شيء من الجزاء.

دل عليه ما ذكر في السير الكبير: إذا أَمَّنَ الإمام ثلاث سنين بألف دينار وقبض الدنانير، ثم نبذ الإمام بعد سنة: رد عليهم ثلثي الدنانير. ولو قال: على ألف دينار رد عليهم كل الدنانير.

امرأة اختلعت نفسها من زوجها على عبد لها وهو أبق على أنها بريئة من ضمانه: صح الخلع، وبطل شرط البراءة، وعليها تسليم عين العبد أو قيمته؛ لأن هذا يخالف موجب العقد، فإن تسليم العبد واجب بحكم العقد فبطل الشرط وصح الخلع؛ لأن الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد، والله أعلم.







## باب الإيلاء

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين وشهرين، أو قال: شهرين وشهرين بعد الشهرين الأولين: كان إيلاءً؛ لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، فكأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر.

فإن قربها في المدة: تلزمه كفارة واحدة؛ لأن اليمين واحدة.

وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر: بانت بتطبيقه.

ألا ترى أنه لو قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً ويومين كان كقوله: ثلاثة أيام.

ولو قال: والله لا أقربك شهرين فمكث يوماً، ثم قال: والله لا أقربك شهرين، أو قال في المرة الثانية في اليوم الثاني: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين: لم يكن مولياً، وكانت يمينين حتى لو قربها: تلزمه كفارتان.

وإنما لم ينعقد الإيلاء، أما في قوله في اليوم الثاني: لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين؛ لأن هذين الشهرين غير الأولين فهما يمينان، وليس في كل واحدة مدة أربعة أشهر، وأما في قوله في اليوم الثاني: لا أقربك شهرين؛ لأنهما يمينان أحدهما في اليوم الأول، والثاني في اليوم الثاني، فالشهران المذكوران في اليمين الثانية هما الشهران المذكوران في اليمين الأولى غير اليوم الأول؛ لأنه لما تعدد اليمين تعتبر مدة كل يمين من وقت اليمين فمدة اليمين الثانية تكون داخلة في مدة اليمين الأولى ضرورة إلا اليوم الأخير الذي هو تمام مدة اليمين الثانية، ولم يوجد في كل يمين مدة أربعة



أشهر، نظيره: إذا قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً ولا يومين تنعقد اليمين على يومين من وقت اليمين؛ لأنه لما تعدد النفي فالיום الواحد من اليومين هو اليوم المذكور من وقت اليمين؛ لأنه لما تعدد النفي فالיום الواحد من اليومين هو اليوم المذكور في النفي الأول كأنه قال: لا أكلمك يومين.

ولو قال لامرأته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً، فعند زفر رحمه الله: يصير مولياً وينصرف اليوم المستثنى من اليمين إلى آخر السنة.

كأنه قال: إلا اليوم الأخير من السنة، وصار كما لو آجر داره سنة إلا يوماً ينصرف الاستثناء إلى آخر السنة، كذا هنا.

وعند علمائنا الثلاثة رحمهم الله: لا يصير مولياً في الحال؛ لأنه استثنى يوماً منكراً فيتناول أي يوم كان فما من يوم يأتي إلا ويمكنه قربانها من غير حنث يلزمه فلا يكون مولياً إلا إذا قربها في يوم وقد بقي من السنة أربعة أشهر الآن يصير مولياً؛ لأنه لما مضى اليوم المستثنى فبعد ذلك لا يمكنه قربانها إلا بكفارة تلزمه، وإن لم يبق بعد القربان إلى تمام سنة أربعة أشهر لا يصير مولياً.

بخلاف الإجارة؛ لأن ثمة إنما صرفنا الاستثناء إلى آخر السنة تصحيحاً للإجارة؛ لأن اليوم المستثنى إذا كان مجهولاً كان المستثنى منه مجهولاً أيضاً فجهالة المدة تمنع صحة الإجارة أما لا تمنع صحة اليمين.

ولو قال لأجنبية: والله لا أقربك، ثم تزوجها: لم يكن مولياً؛ لأن الإيلاء تعليق الطلاق بشرط عدم القربان أربعة أشهر، وتعليق الطلاق بشرط آخر غير النكاح في الأجنبية لا يصح لكن صح يميناً حتى لو قربها تلزمه الكفارة.

وكذلك إذا قال لأجنبية: أنت عليّ كظهر أمي، ثم تزوجها: لم يكن مظاهراً؛ لأن



[الظهار]<sup>(١)</sup> تشبيه الحلال بالحرام، وحين قال هذه المقالة كان تشبيه الحرام بالحرام فكان صادقاً فلم يكن ظهاراً.

ولو قال وهو خارج الكوفة: والله لا أدخل الكوفة وامراته في الكوفة: لم يكن مولياً؛ لأنه أمكنه قربانها من غير كفارة بإخراجها من الكوفة.

ولو آلى من امرأته وهو عاجز عن الجماع لمرضه، أو لمرضها، أو لقرن، أو لرتق بها، أو كانت صغيرة لا تجماع أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر: فبيئة باللسان وهو أن يقول: فئت إليها باعتبار الظلم؛ لأنه باليمين منع نفسه عن قضاء حقها في الجماع، فإذا كان قادراً على الجماع فالظلم تحقق بحقيقة المنع وتوبته تكون بحقيقة الجماع.

وإذا كان عاجزاً عن الجماع والظلم حصل بالمنع باللسان فتوبته تكون بالرجوع باللسان أيضاً، فإذا فاء اللسان ودام العجز إلى عام عن اليمين صفة الإيلاء حتى لا يقع الطلاق وبقي يميناً بلا إيلاء حتى لو قربها تلزمه الكفارة.

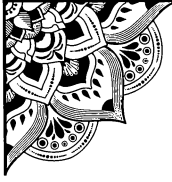
وإن قدر على الجماع قبل تمام المدة: بطل الفيء باللسان، ويكون فيئه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل حكم الخلف وهذا كله مذهبنا.

وقال الشافعي - وهو قول الطحاوي رحمهما الله - : لا فيء إلا بالجماع<sup>(٢)</sup>؛ لأن الفيء يكون بالحنث والحنث لا يتحقق إلا بالجماع، والله أعلم.



(١) في النسخة (ج) الظاهر.

(٢) مختصر اختلاف العلماء: (٢/ ٤٨٠)، المجموع شرح المذهب: (١٧/ ٣٣٥)، المعاني البديعة:



## باب الظهار

رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي أي شيء نوى: لم يكن إظهارًا؛ لأن صريح الظهار هذا.

ولو نوى الطلاق: لا تصح نيته؛ لأن الظهار كان طلاقاً في الأصل، ثم نسخ، فإن نوى الطلاق فقد نوى المنسوخ فلا يصح.

وكذلك إذا قال: أنت عليّ كفرج أمي: يكون ظهارًا؛ لأن حرمة الفرج أشد.

ولو قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي فإن نوى الظهار: فهو ظهار؛ لأن التشبيه بجميع الأم تشبيه بظهر الأم وزيادة فكان محتملاً للظهار فصحت نيته.

وإن نوى الطلاق: فهو طلاق؛ لأنه يحتمل التشبيه في الحرمة؛ يعني: أنت عليّ حرام.

وقوله: كأمي لتأكيد تلك الحرمة؛ كقوله: أنت عليّ حرام كالخمر والميتة ونوى الطلاق فيكون مراده إيجاب الحرمة دون الكذب.

وإن لم يكن له نية: فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يقع شيء.

حملاً له على الشفقة والكرامة.

وعند محمد رحمه الله: هو ظهار؛ لما مر أن التشبيه بجميع الأم يكون تشبيهاً بظهر

الأم وفرجها وإنه ظهار بالإجماع، فكذا هذا.



وعن أبي يوسف رحمه الله ثلاث روايات:

في رواية: لا يقع شيء كقول أبي حنيفة رحمه الله.

وفي رواية: يكون كقول محمد رحمه الله.

وفي رواية: يكون إيلاء وإن نوى بها التحريم لا غير فقد اختلف الجواب.

والاختلاف في هذه المسألة في جميع نسخ المشايخ فقد ذكرنا ما اختاره أستاذنا حسام الدين - تغمده الله بالرحمة والرضوان وأسكنه مسكن الجنان - فقال: إنه ظاهر بالإجماع.

ولو قال: أنت عليّ حرام كأبي، فإن نوى الظهار فظهار، وإن نوى الطلاق فطلاق، وإن نوى اليمين فيإيلاء؛ لأنه ذكر الحرمة مطلقة، وذلك يحتمل حرمة الظهار، وحرمة الطلاق، وحرمة الإيلاء فأى ذلك نوى صحت نيته.

فإن لم تكن له نية: يكون ظهاراً؛ لأنه ذكر التحريم مشبهاً بالألم، والتحريم المشبه بالألم يكون ظهاراً فيحمل عليه إلا إذا نوى بخلافه، والله أعلم.

ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر أُمي: لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة رحمه الله أي شيء نوى؛ لأنه صرح بالظهار، وبين حكمه وهو الحرمة، فلا يتغير به صريح الظهار.

وعند محمد رحمه الله: إن نوى الطلاق فطلاق، وإن نوى اليمين فيكون إيلاء ولا يكون ظهاراً؛ لأنه ذكر التحريم كما ذكر الظهار ولفظ التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل اليمين أما يحتمل الطلاق كما إذا قال: أنت عليّ حرام ونوى الطلاق يكون طلاقاً.

وأما يحتمل اليمين؛ لأن النبي ﷺ حرم مارية على نفسه، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] (١) وكان ذلك التحريم يميناً فأى ذلك نوى

(١) هذا الحديث رواه البيهقي في «سننه» برقم: (١٥٠٥٨) من رواية معاوية بن أبي صالح، عن ابن =



صحت نيته، وعند عدم النية يكون ظهارًا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إن نوى يمينًا يكون إيلاءً؛ لما قلنا ولا يكون ظهارًا.

وإن نوى الطلاق: كان طلاقًا وظهارًا؛ لأنه تلفظ بالتحريم والظهار فباعتبار التحريم يكون طلاقًا عند النية، وباعتبار التصريح بالظهار يكون ظهارًا ولا حاجة فيه إلى النية.

وقد أمكن الجمع بينهما: فإنه إذا ظاهر من امرأته، ثم طلقها، أو طلق، ثم ظاهر: يصح، كذا هنا.

ولو ظاهر من أمته: لا يصح؛ لأن حكم الظهار ثبت بخلاف القياس عرف ذلك بالنص<sup>(١)</sup> في المرأة دون الأمة.

ولو أمر إنسانًا أن يطعم للكفارة عليه فأطعم عنه المأمور من طعام نفسه، أو أمره أن يزكي زكاته، أو يقضي دينه ففعل المأمور من مال نفسه: صح ذلك وسقط عن الأمر ما كان عليه.

وهل للمأمور أن يرجع على الأمر بما أدى؟

فإن قال الأمر: على أن لا يرجع عليّ: لا يرجع عليه المأمور في الوجوه كلها؛ لأنه صار طالبًا منه الهبة، والفقير ورب الدين يصير نائبًا عن الأمر في القبض فيقبض له، ثم لنفسه فتصح الهبة.

= أبي طلحة، عن ابن عباس: «أنه قال في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]: أمر الله نبيه ﷺ والمؤمنين إذا حرموا شيئًا مما أحل الله: أن يكفروا عن أيمانهم بإطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، وليس يدخل في ذلك طلاق». البدر المنير: (٧٩ / ٨).

(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٣].



وإن قال الأمر: على أن ترجع عليّ: يرجع المأمور على الأمر في الوجوه كلها؛ لأن الأمر يصير مستقرّاً.

وإن سكت الأمر ففي الدين يرجع المأمور على الأمر بالاتفاق؛ لأن المأمور ملك الدين بالأداء بأمره، وقام مقام رب الدين، فصار كما لو كفل بأمر المديون وأذى يرجع عليه، كذا هنا.

وفي الكفارة والزكاة اختلاف:

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يرجع.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يرجع وهي مسألة الأصل.

ولو أعتق رقبة عن ظهارين من امرأتين: لا يقع عن ظهار امرأتين؛ لأنه لا يفي بهما، وله أن يجعل عن أيتهما شاء.

وعند زفر رحمه الله: لا يقدر أن يجعله عن إحداهما؛ لأنه خرج الأمر من يديه حين أعتق عن كل واحدة بعضه، وصار كما لو أعتق رقبة عن كفارة الظهار والقتل.

ولنا: أن نية الظهارين بطلت؛ لأن العتق الواحد لا يقع عن ظهارين فبقي نية أصل الظهار، ولا حاجة إلى تعيين إحداهما؛ لأن الظهارين جنس واحد والتعيين في الجنس الواحد لغو إذ لا فائدة فيه؛ ألا ترى أنه لو صام يوماً بنية القضاء يجوز وإن لم يعين رمضان واليوم، وإذا بقيت نية أصل الظهار فله أن يجعله عن أيتهما شاء، وله أن يجمع التي عين الكفارة عنها.

بخلاف ما إذا اختلف الجنس وهو كفارة الظهار مع كفارة القتل فإنها مختلفان؛ ألا ترى أنه يجوز في كفارة الظهار والفطر إعتاق الرقبة الكافرة وللإطعام مدخل فيه، ولا كذلك في كفارة القتل.



وإذا اختلفا جنسًا فاحتج إلى التعيين ولم يوجد التعيين وقت الاعتاق وليس أحدهما بأولى من الآخر فوقع عن كل واحد نصف العتق وخرج الأمر من يده فلا يمكنه أن يجعله بعد ذلك عن أحدهما.

ولو أعتق نصف عبده عن ظهاره، ثم أعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار: أجزأه.

أما عندهما؛ لأن إعتاق النصف إعتاق الكل.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: لأنه أعتق الكل بكلامين فيجزئه.

ولو كان العبد بينه وبين شريكه فأعتق نصيبه عن الظهار، ثم ملك نصيب شريكه بأداء الضمان وأعتقه عن ذلك الظهار: لا يجزئه؛ لأنه حين أعتق نصيبه بقي نصيب الشريك على ملكه من وجه حتى لم يملك الشريك بيعه واستخدامه، فإذا ملكه بالضمان وأعتقه لم يعتق ذلك النصف عن ملكه من كل وجه فلا يجزئه عن الكفارة.

ولو أطعم ستين مسكينًا لكل مسكين صاعًا عن ظهارين، فعند محمد رحمه الله: يجوز عنهما؛ لأن المؤدَّى وفاءً بالكفارتين، وصار كما لو فعل ذلك عن ظهار وفطر يجزئه عنهما بالإجماع، كذا هنا.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يقع عن ظهار واحد؛ لأنه احتمال أنه أطعم ثلاثين مسكينًا عن ظهار وثلاثين مسكينًا عن ظهار لكن زاد في الواجب خيرًا حيث تصدق على كل مسكين صاعًا؛ لكن نصف الصاع أقل ما يعلق به الجواز لكن لو زاد على ذلك كان أفضل.

والواجب أن يتأدَّى بالكل؛ كالقراءة في الصلاة أقل ما يتعلق به الجواز آية أو ثلاث آيات لكن لو زاد على ذلك كان أفضل، وفرض القراءة يتأدَّى بالكل، كذا هنا، فكان مؤدِّيًا عن كل ظهار نصف الكفارة، وقد بينا أن التعيين في الجنس الواحد لغو فصار





مؤدّيًا كفارة واحدة عن أحد الظهارين، فجعلنا هكذا احتياطًا، فإن في باب العبادات الاحتمال ملحق بالمتيقن في موضع الاحتياط، بخلاف ما إذا اختلف الجنس وهو ما إذا أطعم ستين مسكينًا عن ظهار لكل مسكين صاعًا؛ لأن ثمة لو صار مؤدّيًا عن كل واحد نصف الكفارة لا يصير مكفرًا عن أحدهما؛ لأن التعيين يصح عند اختلاف الجنس، فلم يصير مكفرًا أصلاً وقد قصد بهذا التكفير فجعلناه مكفرًا عنهما جميعًا، أما في الظهارين بخلافه، والله أعلم





## باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته بسؤالها، أو اختلعت منه، أو خيرها فاختارت نفسها، ثم مات الزوج وهي في العدة: لم ترثه؛ لأنها رضيت ببطلان حقها.

ولو قالت: طلقني طلاقاً رجعيًا، فطلقها ثلاثًا، ثم مات: ورثت؛ لأنها لم ترض ببطلان حقها.

ولو علق في مرضه طلاقها ثلاثًا بشرط، فوجد الشرط وطلقت، ثم مات الزوج وهي في العدة: ورثت بكل حال، سواء علق بفعل نفسه، أو بفعل غيره، أو بمجيء رأس الشهر أو بفعلها الذي لا بد لها منه كصلاة الفرض وكلام الأبوين وتقاضي الدين والأكل والشرب؛ لأنها مضطرة في ذلك فلم تكن راضية ببطلان حقها.

فإن كان فعلاً لها منه بد: لم ترث؛ لأنها بمباشرة الشرط رضيت ببطلان حقها.

وإن كان التعليق في الصحة والشرط في الصحة أيضًا: لم ترث في الوجوه كلها.

وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فهذا على وجوه ثلاثة:

في وجه لا ترث بالاتفاق، وهو: ما إذا علق الطلاق بفعل أجنبي، أو بمجيء رأس

الشهر، أو بفعلها الذي لها منه بد نحو كلام زيد وغيره.

وفي وجه: ترث بالاتفاق، وهو: ما إذا علق بفعل نفسه سواء كان له منه بد أو لم

يكن؛ لأنه باشر الشرط في المرض فجعل كأنه طلق في المرض فيصير فأراً.

وفي وجه اختلفوا فيه، وهو: ما إذا علق بفعلها الذي لا بد لها منه وفعلت ذلك في



مرض الزوج ثم مات وهي في العدة:

لم ترث عند محمد رحمه الله؛ لأن الطلاق مضاف إلى الزوج في حالة الصحة ولم يصنع في المرض شيئاً فلم يصير فأراً.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: ترث؛ لأن الفعل إذا لم يكن لها منه بد كانت مضطرة في ذلك، والزوج هو الذي جعلها ملجأً في ذلك، فيكون فعلها مضافاً إلى الزوج، فصار كأن الزوج باشر الشرط في مرضه فيصير فأراً.

ولو صح المريض، ثم مات: لم ترث بكل حال؛ لأنه تبين أنه لم يكن مرض الموت؛ لأن مرض الموت أن يصير صاحب فراش ويموت فيه قبل أن يبرأ.

ولو قتل في مرضه، أو شرب دواء ومات من ذلك: فهو كما لو مات حتف أنفه، ولو كان صحيحاً وهو محصوراً في حصن، أو كان في صف القتال، أو كان في سفينة في البحر، أو نزل في مسبعة، أو كان محبوساً لأجل قود أو رجم - عياداً بفضل الله عز وجل من عدله - وطلق امرأته ثلاثاً، ثم هلك في ذلك الوجه: لا ترث المرأة؛ لأنه ليس الغالب هلاكه في هذه الوجوه، فكان بمنزلة المريض: لم يصير صاحب فراش.

ولو كان بارز رجلاً فقاتل معه أو أخرج من السجن ليقتل في قصاص، أو رجم، أو انكسرت السفينة وبقي على لوح، أو وقع في فم سبع، وطلق ثلاثاً، ثم هلك في ذلك الوجه ورثت منه إذا كانت في العدة؛ لأنه بمنزلة مريض هو صاحب فراش.

رجل قذف امرأته بالزنا وهو صحيح، ثم مرض ولاعن القاضي بينهما وفرق، ثم مات وهي في العدة ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمد رحمه الله: لم ترث؛ لأن القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان دفعاً للعار عن نفسها، وقد بينا الخلاف في مثل هذا.



وإن كان القذف في مرض: ورثت بالإجماع.

ولو ألى منها وهو صحيح، ثم بانت وهو مريض: لم ترث بالإجماع؛ لأن الإيلاء تعليق الطلاق لا بفعل أحد فلم يصرفاً، حتى لو كان الإيلاء في المرض ورثت إذا مات وهي في العدة.

ولو ارتدت المرأة - نعوذ بالله من عدله، وبعفوه عن عقابه، وبرحمته من عذابه - بعد ما طلقها المريض ثلاثاً، ثم أسلمت، ثم مات الزوج وهي في العدة: لم ترث؛ لأن الردة تنافي أهلية الوراثة ومحلية النكاح وبقاء حق الوراثة لغير الأهل محال.

ولو قبّلت ابن زوجها، أو طاعته، ثم مات الزوج وهي في العدة: ورثت؛ لأن حرمة المصاهرة تنافي النكاح أما لا تنافي الوراثة فإن المحرم يرث من المحرم.

مريض طلق امرأته ثلاثاً بسؤالها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، ثم مات وهي في العدة، عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله: ينظر إلى مالها من ميراث الزوج، وإلى ما أقر لها به أو إلى ما أوصى لها به أيهما كان أقل يعطى لها ذلك؛ لأنهما متهمان في الطلاق والسؤال فلعل نصيبها شيء قليل من ذلك الميراث فالزوج يطلقها بسؤالها حتى تحرم عن الميراث، فيصح إقرار الزوج لها بمال كثير أو تصح الوصية لها بمال كثير، وهذه التهمة إنما تتأتى إذا كان ما أقر به، أو أوصى لها به أكثر من ميراثها، فلم يصح الإقرار والوصية، ويعطى لها الميراث.

أما إذا كان المقر به أو الموصى به أقل من الميراث فلا تهمة فيهما، فحرمت عن الميراث وصح لها الإقرار والوصية.

وعند زفر رحمه الله: لها جميع ما أقر به الزوج وجميع ما أوصى لها به من ثلث المال بكل حال؛ لأن المانع من الإقرار والوصية لها الإرث، وقد زال ذلك بالطلاق بسؤالها.



ولو قال: المريض كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، ثم مات الزوج وهي في العدة، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يعطى لها جميع ما أقر لها أو أوصى لها سواء كان ذلك أكثر من ميراثها أو أقل؛ لأنه ثبت الطلاق وانقضاء العدة في حال الصحة بتصادقهما فلم يوجد سبب التهمة لا النكاح ولا العدة وقت الإقرار والوصية فيصح.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يعطى لها الأقل إن كان لها أقل يعطى لها ذلك، وإن كان المقر به والوصية أقل: يعطى لها ذلك؛ لأنهما متهمان في إسنادهما الطلاق وانقضاء العدة إلى حالة الصحة فيجب الأقل؛ لأنه لا تهمة في الأقل، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الرجعة

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعيًّا: فليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها.  
يريد به نفي الفضيلة؛ يعني: تكره له الرجعة بغير إسهاد؛ لأنها منهيّة عن الخروج في العدة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي بيوت السكنى فيشهد على رجعتها دفعًا للكرهة.

أما الرجعة بدون الإسهاد جائز عندنا.

وإذا راجعها بطلت العدة فتحل لها المسافرة مع الزوج.

وعند زفر رحمه الله: المسافرة بها دلالة الرجعة فلا حاجة إلى الإسهاد.

وكذلك لا يباح لها الخروج إلى ما دون السفر؛ لأنها منهيّة عن الخروج مطلقًا.

ولو كانت امرأته حاملًا فطلقها، وقال: لم أجامعها، أو ولدت في نكاحها ولدًا، ثم

طلقها، وقال: لم أجامعها؛ فله أن يراجعها؛ لأن الشرع لما أثبت النسب فقد جعله واطنًا حكمًا، وصار مكذبًا في قوله: لم أجامعها، والطلاق بعد الوطاء معقب للرجعة.

فلو خلاها خلوة صحيحة، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها؛ فليس له أن يراجعها؛ لأن

الرجعة إنما تثبت بالطلاق بعد الوطاء، فإذا أقر أنه لم يجامعها، فقد أقر أنه لا رجعة له عليها، ولم يصير مكذبًا في إقراره بإقراره يكون حجة عليه.

فإن راجعها بعد قوله: لم أجامعها، ثم جاءت المرأة بولد لأقل من سنتين بيوم،

ولم تقر بانقضاء العدة ظهر أن تلك الرجعة كانت صحيحة؛ لأن النسب يثبت منه إذا



جاءت به إلى سنتين من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة، ويضاف العلق إلى ما قبيل الطلاق، فظهر أنه طلقها بعد الوطء، والطلاق بعد الوطء معقب للرجعة.

ولو تزوج امرأة ودخل بها، ثم طلقها طلاقاً رجعيًا، ولم يراجعها حتى جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، ولم تقر المرأة بانقضاء العدة: صار الزوج مراجعًا وهي امرأته؛ لأنها إذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب الولد من الزوج، وقد تيقنا بالعلق بوطئ بعد الطلاق الرجعي هنا حيث جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، والولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فكان العلق بوطئ بعد الطلاق ضرورة والوطء بعد الطلاق الرجعي رجعة.

وإن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق: لا يصير مراجعًا ويثبت النسب منه؛ لأنه يحتمل أن العلق حصل بوطئ قبل الطلاق، فلا يكون الوطء رجعة، ويحتمل أن العلق حصل بوطئ بعد الطلاق، فيكون الوطء رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك.

ولو قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق، فجاءت بولد: طلقت طلاقاً رجعيًا ووجبت العدة، ثم جاءت بولد آخر لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق: صار الزوج مراجعًا وهي امرأته سواء جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لأكثر.

أما إذا جاءت به لأكثر من سنتين فظاهر؛ لأننا تيقنا بالعلق بوطئ بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الأول.

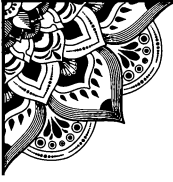
وكذلك إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق؛ لأنه لما كان بين الولادتين ستة أشهر فصاعدًا كان الولد الثاني من بطن آخر فيكون علقه بوطئ بعد ولادة الولد الأول، فيكون الوطء بعد الطلاق الرجعي، فيكون رجعة.



ولو قال: كلما ولدت ولدًا فأنت طالقٌ، فولدت ثلاثة أولاد من بطون مختلفة: طلقت ثلاثاً ويثبت نسب الأولاد منه؛ لأنها لما ولدت أولاً وقعت به طلاق رجعية، ووجبت العدة، وعلوق الولد الثاني حصل بوطئ بعد الطلاق الرجعي؛ لأن البطون مختلفة، فصار به مراجعاً، فإذا ولدته وقعت به طلاق أخرى ووجبت العدة فإذا ولدت الولد الثالث طلقت أخرى، وتم الثلاث، ووجبت العدة، فلا تتصور الرجعة بعد ذلك، والله أعلم بالصواب.







## باب العدة

الطلاق بالنساء؛ يعني إذا كانت المرأة حرة فطلاقها ثلاث سواء كان الزوج حرًا أو عبدًا، وإن كانت أمة: فطلاقها ثنتان، وإن كان الزوج حرًا. وعند الشافعي رحمه الله على عكس هذا<sup>(١)</sup>. وأجمعوا: على أن العدة بالنساء.

لنا: قوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»<sup>(٢)</sup>.

ولأن الطلاق شرع لإزالة حل المحل، وحل الأمة نصف حل الحرة؛ لأن الرق منصف للحل، فيكون مزيل حل الأمة على نصف مزيل حل الحرة، وكان ينبغي أن يملك على الأمة طلقة ونصفًا لكنها لا تتجزئ فتكاملت.

المعتدة إذا قالت: انقضت عدتي وكذبها الزوج يريد أن يراجعها: فالقول قولها مع اليمين، لأنها أمانة بما في رحمها، وقد اتهمت بالكذب فيكون القول قولها مع اليمين، فإن نكلت: لم يثبت انقضاء العدة فبقي حق الرجعة للزوج كما كان.

امرأة طلقت ولم تحض قط، وقد أتت عليها ثلاثون سنة أو أكثر: فعدتها بالشهور.

لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

صبي مات وامرأته حامل، فوضعت الحمل، تنقضي عدتها بوضع الحمل عندنا ولا

(١) قال صاحب تقويم النظر: (٤/ ٢٣٧): بماذا تعتبر عدة الطلاق؟ المذهب: بالرجال والحر يطلق ثلاثاً وإن كان تحتة أمة، عندهم: بالنساء. وبحر المذهب للرويانى: (١١/ ٢٩٧).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٢١٨٩)، والترمذي برقم: (١١٨٢)، وابن ماجه برقم: (٢٠٨٠).



يثبت نسب الولد من الصبي .

وقال الشافعي رحمه الله: عدتها أربعة أشهر وعشرًا<sup>(١)</sup>؛ لأن هذا الحمل ليس من الصبي فلا يتعلق به انقضاء العدة .

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] علق انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل مطلقاً، وهذه الآية نزلت بعد قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «من شاء بأهلته أن سورة النساء القصرى التي فيها قوله عز وجل: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزلت بعد قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤] إلى قوله: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]<sup>(٢)</sup> فيكون ناسخاً حكم العدة بالأشهر في حق الحامل.

هذا إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من حين مات الصبي حتى تُيقن بكونها حاملاً وقت موت الصبي .

أما إذا جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً من وقت موت الصبي: فعدتها أربعة أشهر وعشر بالإجماع؛ لأن علقها حصل بعد موت الصبي وحين مات الصبي وجبت العدة عليها بالأشهر فلا يتغير بالحمل بعد ذلك .

ولو مات الزوج الكبير، ثم تزوجت بزواج آخر بعد مضي أربعة أشهر وعشر، ثم جاءت بولد لسته أشهر من وقت التزوج فصاعداً لأقل من سنتين، أو بأكثر من سنتين: صح نكاح الزوج الثاني، وثبت نسب الولد منه؛ لأن إقدامها على التزوج بعد أربعة أشهر

(١) قال صاحب حلية العلماء: (٧/ ٣٥٦) ك: إذا مات صغير لا يولد لمثله، وله زوجة حامل، لم تنقض عدتها بوضعه، وقال أبو حنيفة: تنقض عدتها بوضعه .

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٤٥٣٢) .



وعشر من وقت وفاة زوجها إقرار منها بانقضاء العدة بالأشهر فصح نكاحها من الزوج الثاني.

وإن لم تتزوج حتى جاءت بولد لأقل من سنتين من حين مات الزوج ولم تقر بانقضاء العدة: ثبت النسب من الميت وعدتها تنقضي بوضع الحمل؛ لأنه يضاف العلوق إلى ما قبل موت الزوج.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين من حين مات الزوج: لم يثبت نسب الولد؛ لأننا تيقنا بأن العلوق حصل بعد موت الزوج.

وهل يتعلق به انقضاء العدة؟

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا، بل عدتها كانت منقضية بمضي أربعة أشهر وعشر.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل.

وكذلك المطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت

الطلاق: لا يثبت نسب الولد من الزوج.

وهل تتعلق به انقضاء العدة؟

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا بل يحكم بانقضاء عدتها بالإقراء قبل حدوث الحمل، ومدة الحمل ستة أشهر فقد تيقنا بخروجها عن عدة الزوج في هذه المدة، فيجب عليها أن ترد نفقة ستة أشهر إن أخذت ذلك وما وراء ذلك مشكوك يحتمل بقاؤها في عدة الزوج إلى وقت حدوث الحمل بأن صارت ممتدة الطهر فلا يجب عليها أن ترد نفقة ذلك بالشك.

حربية دخلت إلينا مسلمة ولها زوج في دار الحرب بانت من زوجها ولا عدة



عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله: عليها العدة، لأن الفرقة بعد الدخول توجب العدة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠] يعني المهاجرات، جوز نكاح المهاجرة مطلقاً وهذا يدل على عدم العدة.

فإن كانت حاملاً: لا يجوز نكاحها؛ لأن في بطنها ولد ثابت النسب.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز نكاحها لكن الزوج لا يقربها حتى تضع حملها، والأول أصح.

المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتدان في المنزل الذي كانتا تسكنان فيه مع الزوج يوم الفراق؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَسْكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] يعني من بيوت السكنى.

فإن كان الزوج عدلاً لا يخاف عليها منه: لا بأس بأن يسكنها في بيت واحد سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا أو ثلاثًا، والأفضل أن يكون بينهما حائل.

وإن كان الزوج فاسقًا يخاف عليها منه والطلاق بائن: لا بد أن يجعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما، وإن لم تكن فلتخرج جهمي بهذا العذر وتعتد في منزل آخر، وكذا إذا ضاق البيت، فإن خرج الزوج وتركها ثمة كان أولى.

ولو كانت المرأة يوم الفراق زائرة إلى غير منزل الزوج فعليها أن ترجع إلى منزل الزوج الذي كانا يسكنان فيه.

والمطلقة لا تخرج ليلاً ونهارًا؛ لأن نفقتها على الزوج فلا تضطر إلى الخروج.

والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارًا ولا تخرج ليلاً؛ لأنه لا نفقة لها في مال الزوج

فتضطر إلى الخروج لمعاشها.



ولو اختلعت المرأة على أنها تبرئه من النفقة:

قال بعضهم: لها أن تخرج نهارًا لمعاشها؛ لأنه لا نفقة لها في مال الزوج.

وقال بعضهم: لا تخرج ليلاً ولا نهارًا؛ لأنها أبطلت حق نفسها في النفقة، فلا

تقدر على إبطال حق الزوج في السكنى في البيت، كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها.

ثم ذكر بعد هذا: أن العدة تمنع من الخروج مطلقًا، وعدم المحرم يمنع من السفر،

ولا يمنع دون السفر.

قال: رجل خرج مع امرأته إلى مكة فطلقها زوجها ثلاثًا، أو مات عنها زوجها، فإن

لم يكن إلى منزلها مسيرة سفر، وكذا إلى مقصدها ليس مسيرة سفر إن شاءت رجعت

إلى منزلها، وإن شاءت ذهبت إلى مقصدها سواء كانت في الطريق أو في مصر بمحرم

وغير محرم؛ لأنه ليس بسفر حتى يكون عدم المحرم مانعًا وليس بخروج من منزله حتى

تكون العدة مانعة والرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج.

وإن كان أحد الجانبين سفرًا والآخر دون السفر اختارت ما دون السفر، وإن كان

كل جانب مسيرة سفر، فإن كانت في غير مصر بأن كانت في بعض المنازل فإن شاءت

رجعت، وإن شاءت مضت سواء كان معها محرم أو لم يكن؛ لأن الخوف عليها في

ذلك الموضوع فوق خوف الخروج من غير محرم.

وإن كانت في مصر: فعند أبي حنيفة لا تخرج أصلًا ما دامت في العدة وبعد انقضاء

العدة تخرج بمحرم؛ لأن العدة أمنع من عدم المحرم؛ لأن العدة تمنع ما دون السفر،

وعدم المحرم لا يمنع ما دون السفر، وعدم المحرم مانعنا من السفر فالعدة أولى.

وعندهما: لها أن ترجع إلى مصره بمحرم وإن كانت في العدة؛ لأن العدة إنما



تمنع من الخروج عن منزله وهذا ليس منزله.

المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يلزمهما الحداد حرة كانت أو أمة ما دامتا في العدة.

وهو: أن تحرم عليها كل زينة من الطيب، ولبس الحرير، والزيت، ودهن آخر مطيباً أو غير مطيب؛ لأن فيه زينة الشعر إلا عند الضرورة بأن كان بها وجع الرأس، أو خافت وجع الرأس لو لم تفعل الدهن.

وكذلك لبس الحرير يجوز عند الضرورة بأن كان يؤذيها القمل أو غيره، غير أن الحرة لا تخرج من المنزل على ما مر.

والأمة تخرج لحق المولى في استخدامها وهذا عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يجب على المطلقة ثلاثاً أو بائناً الحداد<sup>(١)</sup>؛ لأن الحداد إنما يجب لما فات من حسن عشرة الزوج، وهذا الزوج أوحشها بالطلاق، بخلاف الوفاة فإنه ما أوحشها وفيه ورد الحديث وهو ما روي عن أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها لما مات أبوها دعت بطيب بعد ثلاثة أيام وقالت: مالي إلى الطيب حاجة لكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحدِّد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»<sup>(٢)</sup>.

وإننا نقول: المبتوتة في معناها؛ لأنه فات عليها النكاح الذي هو سبب صيانتها، وسبب درور النفقة عليها، ثم الحداد إلى ثلاثة أيام لحق الزوج، وإلى تمام العدة لتعظيم

(١) قال صاحب المجموع شرح المذهب: (١٨ / ١٨٥): أما أحمد بن حنبل رضي الله عنه فقد اختلفت الرواية عنه في وجوب الحداد على المطلقة البائن، فعنه يجب عليها، وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي.

والثانية: وهو مذهبننا أنه لا يجب على المطلقة، وهو قول عطاء وربيعه ومالك وابن المنذر.

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٥٣٤٥)، ومسلم برقم: (١٤٨٦).



خطر النكاح حتى إن حداد مصيبة الأب يصير منقضيًا بثلاثة أيامٍ لما روينا من الحديث<sup>(١)</sup>.  
 وأما الصغيرة فلا يلزمها الحداد، ولا تمنع من الخروج؛ لأنها غير مخاطبة بحقوق  
 الله سبحانه وتعالى ولم يبق للزوج حق عليها، ولا ماء تصونه، بخلاف حال قيام النكاح  
 حيث كان له أن يمنعها من الخروج؛ لأن حل الاستمتاع ثابت.

وأما الكتابية فإنه لا يجب عليها الحداد، وتمنع من الخروج لحق الزوج؛ لأن له  
 فيها ماء تصونه، ولو أذن لها في الخروج يحل لها ذلك كما في حال قيام النكاح؛ لأن في  
 الحالين ذلك حق الزوج في الكتابية.

والمجنونة والمعتوهة كالذمية؛ لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع كالذمية في حق  
 الزوج.

والمعتدة عن نكاح فاسد لا يلزمها الحداد؛ لعدم فوات النعمة.



(١) يقصد حديث أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها.



## باب ثبوت النسب

رجل تزوج بامرأة فجاءت بولد فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة أشهر، وقالت: لا بل منذ ستة أشهر: فالقول قول المرأة؛ لأن الظاهر أن الولد يولد من النكاح لا من السفاح وذلك في قول المرأة، ولم يذكر أنها هل تستحلف؟، ويجب أن يكون على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستحلف.

وعندهما: تستحلف؛ لأن حاصل اختلافهما راجع إلى النسب.

رجل تزوج أمة ودخل بها، ثم اشتراها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها: ثبت النسب من غير دعوى؛ لأننا تيقنا أن العلق كان قبل الشراء حال قيام النكاح، والعلق إذا كان في النكاح يثبت النسب من غير دعوى.

وإن جاءت بالولد لستة أشهر من وقت الشراء: لا يثبت النسب من غير دعوى؛ لأن العلق يحال إلى أقرب الأوقات وذلك ستة أشهر فيكون العلق بعد الشراء، والعلق الحاصل في ملك اليمين لا يلزمه بدون الدعوى.

ولو كان طلقها واحدة، ثم اشتراها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من حيث الشراء: ثبت النسب من غير دعوى؛ لأن العلق حصل قبل الشراء وهي منكوحة أو معتدة، ونسب ولد المنكوحة والمعتدة يثبت من غير دعوى.

وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الشراء لا يثبت النسب من غير دعوى.

على ما مر، هذا إذا طلقها واحدة رجعيًا أو بائنًا.





وأما إذا طلقها ثنتين، ثم اشتراها، ثم جاءت بولد: يثبت النسب من غير دعوى سواء جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها أو لأكثر من ستة أشهر لكن لأقل من سنتين من حيث طلقها؛ لأن زوج الأمة إذا طلقها ثنتين حرمت حرمة غليظة.

فإذا اشتراها لا تحل بملك اليمين حتى تنكح زوجها غيره فإذا أجلنا العلوق إلى وطئ بعد الشراء يكون حراماً فأجلناه إلى ما قبل الطلاق حملاً لأمره على الصلاح فيثبت النسب من غير دعوى.

امرأة جاءت بولد بعد وفاة زوجها إلى سنتين وصدقها الورثة أنها ولدت من زوجها ثبت نسبه في حق من صدق حتى يشاركهم في الإرث؛ لأنهم أقروا به أنه شريك في الميراث.

وهل يثبت النسب في حق غيرهم؟

إن كانوا الذين صدقوا رجلين أو رجل وامرأتان ثبت نسب الولد في حق الكل.

وهل تشترط لفظة الشهادة؟

قال بعضهم: تشترط؛ لأن النسب في حق الناس كافة لا يثبت إلا بلفظة الشهادة.

وفي الكتاب إشارة إلى أنه لا يشترط، فإنه ذكر أنه صدقها الورثة؛ لأن لفظة

الشهادة إنما يشترط عند المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة هنا.

وإن لم يصدقها الورثة أنها ولدته: لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العدة منقضية لإقرارها بوضع الحمل فتقع

الحاجة هنا إلى إثبات النسب ابتداء لا بناءً على قيام النكاح والعدة وهذا لا يثبت إلا

بحجة كاملة.

وعندهما: يثبت النسب بشهادة امرأة عدلة.



لأن الولادة، وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة إذ لا يحضر في ذلك الوقت الرجال، وإذا ثبتت الولادة بشهادة القابلة ثبت العلوق قبل الولادة، فيظهر أنها كانت حاملاً حين مات الزوج فيثبت نسب الولد باعتبار الفراش، وصار كما لو كان الحبل ظاهراً وقت موت الزوج أو أقر الزوج بالحبل، ثم مات، ثم جاءت بولد إلى ستين ثبت النسب إذا شهدت امرأة واحدة أنها ولدته هذا الولد بعينه بالإجماع كذا هنا.

وكذا إذا طلقها ثلاثاً أو بائناً، ثم جاءت بولد إلى ستين ولم يقر بانقضاء العدة: لم يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لما ذكرنا أن العدة منقضية لإقرارها بالولادة، ولم يوجد ما يدل على النسب لا النكاح ولا العدة فتقع الحاجة إلى إثبات النسب ابتداءً وذلك لا يثبت إلا بحجة تامة.

وعندهما: يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة؛ لأن الولادة تثبت بشهادة القابلة فيظهر العلوق قبلها وأنه يحال إلى ما قبل الطلاق فيثبت النسب كما لو كان الحبل ظاهراً، أو أقر الزوج بالحبل، هذا إذا جاءت بولد إلى ستين من وقت وفاة الزوج أو من وقت الطلاق البائن.

وإن جاءت به لأكثر من ستين: لا يثبت النسب أصلاً؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من ستين إلا إذا كان الطلاق رجعيًا يثبت النسب وإن طال الزمان؛ لجواز أنها صارت ممتدة الطهر فتطول عدتها، ويحل للزوج وطئها ما دامت في العدة في الطلاق الرجعي كأنه وطئها في آخر العدة فحصل العلوق وصار مراجعًا فيثبت النسب وهي امرأته.

وإن جاءت بالولد لأقل من ستين يثبت النسب، ولا يصير مراجعًا؛ لأنه يحتمل العلوق بوطن قبل الطلاق فلا يكون رجعة، ويحتمل بوطن بعد الطلاق فيكون رجعة، فلا تثبت الرجعة بالشك، وهذا كله إذا لم تقر بانقضاء العدة.



وإن أقرت بانقضاء العدة بعد مضي مدة تصلح للانقضاء في عدة الطلاق أو عدة الوفاة، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ أقرت فكذلك يثبت النسب؛ لأنه ظهر بطلان إقرارها؛ لأنه ظهر أن الحمل كان ثابتاً قبل الإقرار.

وعدة الحامل إنما تنقضي بوضع الحمل.

وإن جاءت به لستة أشهر منذ أقرت لا يثبت النسب؛ لأن العلق حصل بعد انقضاء العدة، بخلاف ما إذا لم يقر بالإنقضاء؛ لأن ثمة أمكن إحالة العلق إلى ما قبل الطلاق.

وإن أقرت بالإنقضاء بالأشهر وهي آيسة، ثم ولدت فهذه وذوات الأقراء سواء؛ لأنها لما ولدت ظهر أنها لم تكن آيسة وإن عدتها بالأقراء.

وإن كانت صغيرة وهي مراهقة، وقد دخل بها زوجها، ثم طلقها ثلاثاً أو بائناً، وأقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ أقرت: يثبت النسب؛ لأنه ظهر بطلان إقرارها.

وإن جاءت به لستة أشهر منذ أقرت: لا يثبت النسب؛ لما مر.

وإن لم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا وما لو أقرت بالإنقضاء بعد ثلاثة أشهر سواء؛ لأن في حق الصغيرة تعين الإسهاد لانقضاء العدة فصار السكوت بعد ثلاثة أشهر بمنزلة الإقرار حتى لو جاءت بالولد لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها يثبت النسب؛ لأن مدة الحمل ستة أشهر، ومدة العدة ثلاثة أشهر فجملته تسعة أشهر، فإذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر ظهر أن العلق كان قبل مضي ثلاثة أشهر وقبل الطلاق فكان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر.

وإن جاءت به لتسعة أشهر منذ طلقها: لا يثبت النسب؛ لأن العلق يحال إلى ستة أشهر بعد انقضاء العدة بالأشهر.



وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبت نسبه إلى سنتين؛ لأنها إذا لم تقر بالإنقضاء يحمل انقضاء عدتها بوضع الحمل، فإن المراهقة تقبل الحمل وصارت كالبالغة إذا لم تقر بالإنقضاء يثبت النسب إلى سنتين ويجعل انقضاء العدة بوضع الحمل، كذلك هنا. فإن كان الطلاق رجعيًا، فإن أقرت بالإنقضاء بعد ثلاثة أشهر، ثم جاءت بولد فالجواب ما ذكرنا في الطلاق البائن.

فإن لم تقر، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: السكوت بعد ثلاثة أشهر بمنزلة الإقرار.

على ما مر.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يثبت نسبه إلى سبعة وعشرين شهرًا من حين الطلاق؛ لأن عنده يثبت النسب إلى سنتين وذلك أربعة وعشرين شهرًا، وثلاثة أشهر أخرى للعدة فجملته سبعة وعشرون شهرًا فيحتمل أنه وطئها في آخر العدة وحصل العلوق، والولد يبقى في البطن سنتين فجملته سبعة وعشرون شهرًا، فإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يثبت النسب، وإن مات عنها زوجها، فإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ أقرت: يثبت النسب.

وإن جاءت به لأكثر من ذلك لا يثبت النسب.

وإن لم تقر، فعندهما: السكوت بعد أربعة أشهر وعشر بمنزلة الإقرار حتى لو جاءت بالولد لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة من وقت الموت: يثبت النسب؛ لأن ستة أشهر مدة الحمل، وأربعة أشهر وعشر مدة العدة، فإذا جاءت به لأقل من ذلك ظهر أن انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يثبت نسب الولد إلى سنتين من حين مات الزوج

كالبالغة.



رجل قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالقٌ فولدت ولدًا، فقال الزوج: لم تلديه، وليس هذا ولدك، فشهدت امرأة عدلة بولادتها هذا الولد: ثبت نسب الولد؛ لقيام الفراش حتى لو نفي الولد يلاعن بينهما.

لكن لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأننا إنما قبلنا شهادة امرأة واحدة بالولادة للضرورة؛ لأنه لا يحضر في الوقت الرجال ولا ضرورة في حق الطلاق فلم تثبت الولادة بشهادتها في حق الطلاق.

وعندهما: يقع الطلاق؛ لأن الطلاق معلق بالولادة، وقد ثبت الولادة بشهادة القابلة.

وإن كان حملها ظاهرًا، أو أقر الزوج بالحبل، ثم قالت: ولدت، وكذبها الزوج فعند أبي حنيفة: يقبل قولها ويقع الطلاق؛ لأنها أخرجت [في أمر] <sup>(١)</sup> كائن؛ لأن الحامل تلد لا محالة.

وعندهما: لا يقع الطلاق إلا بشهادة القابلة على الولادة؛ لأنهما اختلفا في الولادة ووقوع الطلاق وعند المنازعة لا يترجح قول أحدهما إلا بحجة.

ولو قال لأتمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة: تقبل؛ لأن النسب ثابت بإقرار المولى إنما الحاجة إلى إثبات الولادة، وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة، وصارت الجارية أم ولد له.

ولو قال لغلام: هو ابني فجاءت أم الغلام وهي معروفة بأنها كانت حرة من الأصل، فقالت: إنها امرأته: فهي امرأته وذلك ولده، ويرثانه استحسانًا، والقياس أن لا تكون هي امرأته؛ لأنه يحتمل أنه وطئها بشبهة النكاح.

(١) في النسخة (ب) بأمر.



وجه الاستحسان: أن الظاهر أن الولد يكون من النكاح الصحيح فإذا أقر أنه ولده منها فقد أقر بأنها امرأته.

وإن لم تكن معروفة بأنها حرة الأصل: لا ترثه؛ لأن الورثة يقولون: كنت أم ولد أيينا وإنما عتقت بموته فلا ميراث لك، أكثر ما في الباب أنها حرة في الحال، والحال يدل على ما قبله لكن هذا تمسك باستصحاب الحال لمعرفة الماضي وأنه يصلح للدفع لا للإثبات وحاجتنا إلى الإثبات، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الولد من أحق به

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما رضيع أو رضاعة: فالأم أولى بحضانتها من الأب؛ لأن النظر للصغير فيها أكثر، وهكذا قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فإن الأمة أجمعت على أن الحجر للأم، فإن كانت الأم ترضع بدرهمين أو بغير شيء وغيرها كذلك: فالأم أحق، وإن كانت الأم ترضع بدرهمين وغيرها بدرهم: فغيرها أولى.

ولا يخير الولد إذا كان يعقل.

وعند الشافعي رحمه الله: يخير<sup>(١)</sup>.

وإذا دفع إلى الظئر فإنها ترضعه ولا تنزعه عن حجر الأم.

بل ترضعه في بيت نفسها، ثم تحمل الصغير إلى الأم إذا شرط عليها أن ترضعه عند الأم فتفعل كذلك، ثم ترجع إلى بيت نفسها، وإن شرط عليها أن تسكن في بيت الأم يجب عليها ذلك أيضًا.

فإن لم تكن الأم، أو تزوجت بزواج آخر: دُفعا إلى الجدة من قبل الأم، وإن بَعُدت فإن لم تكن من جانب الأم واحدة من الأمهات، يدفع إلى الجدة من قبل الأب وإن بَعُدت، وإن لم يكن يدفع إلى الأخت لأبٍ وأم، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأبٍ.

هكذا ذكر هنا.

(١) قال صاحب التهذيب: (٦/ ٣٩٤): وإذا بلغ المولود سبع سنين أو ثمان سنين، وعقل عقل مثله:

يخير بين الأبوين، فأيهما اختاره يكون عنده، سواء كان المولود ذكراً أو أنثى.



وذكر في رواية أخرى: أن الخالة أولى من الأخت لأب؛ لأنها كالأم، وهنا قدم الأخت لأب على الخالة؛ لأنها أقرب إلى الصغير، ثم الخالة لأب وأم، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العممة لأب وأم، ثم العممة لأم، ثم العممة لأب، على هذا الترتيب يدور هذا الحق، وإن تزوجت واحدة منهن: فلا حق لها.

ثم الصغير إن كان غلامًا يكون عند الأم وكانت أولى به حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده.

وقال بعضهم: حتى يبلغ سبع سنين.

ثم الأب أولى ليعلمه آداب الرجال، فإن لم يكن له أب يدفع إلى الجد أبي الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم إلى الأخ لأب، ثم إلى ابن الأخ لأب وأم، ثم إلى ابن الأخ لأب وإن بعد، ثم إلى العم لأب وأم، ثم إلى العم لأب، ثم إلى ابن العم لأب وأم، ثم إلى ابن العم لأب، ولا حق للأخ لأم، ولا للعم لأم؛ لأن الحق للعصبات.

ثم مولى العتاقة؛ لأنه آخر العصبات.

فإن لم يكن واحد من العصبة يدفع إلى الأخ لأم عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن لم يكن يدفع إلى ذوي الأرحام الأقرب والأقرب.

وإن كانت صغيرة وكانت عند الأم أو إحدى الجدتين: فهي أولى بها حتى تحيض؛ لأنها تحتاج إلى تعلم آداب النساء من الخبز والغزل وغيره.

وللأم والجدة استخدامهما.

ألا ترى أنه يجوز للأم والجدة أن تؤجرها.

فإذا حاضت كان الأب أحق بها؛ لأن بعد البلوغ تقع الحاجة إلى صيانتها والأب

على ذلك أقدر.





ولا تترك عند غير الأم والجديتين من النساء إلى أن تحيض؛ بل إذا استغنت بأن تأكل وتشرب وتلبس وحدها كان الأب أحق بها؛ لأن في تعليم آداب النساء استخدامها وليس لغير الأم والجديتين ذلك، فإذا استغنت كان الأب أحق بها وإن لم تحض.

وإن لم يكن لها أب تدفع إلى الجد أب الأب وإن علا، فإن لم يكن تدفع إلى كل ذي رحم محرم، ولا تدفع إلى كل ذي رحم غير محرم كابن العم وغيره.

والأم الكافرة والجدة الكافرة في هذا مثل المسلمة؛ لأن هذا أمر ينبي على الشفقة وهما في ذلك سواء.

وأم الولد إذا اعتقت ولها ولد صغير من المولى: فهي مع مولاها كالزوجة مع زوجها.

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانقضت عدتها وبينهما أولاد صغار، وقد ذكرنا أن الحضانة للأم، فإذا أرادت أن تنقل الأولاد من البلد الذي كان عقد النكاح فيه إلى بلد آخر ليس لها ذلك بدون رضا الأب، وإن كان ذلك بلدها لها ذلك؛ لأنها بالعقد التزمت إقامة أحكام العقد في البلدة التي وقع العقد فيها وتربية الأولاد من أحكام العقد إلا إذا كان قريباً.

وإن كان العقد في البلد المنقول إليه لكن ليس ذلك بلدها: فلها أن تنقل الأولاد إليها.

وذكر في الأصل: أنه ما لم يجتمع الأمران وهو أن يكون ذلك بلدها والعقد فيها: فليس لها أن تنقل الأولاد.

وإن أرادت أن تنقل الأولاد من المصر إلى قرية: ليس لها ذلك إلا إذا كان العقد في تلك القرية.



وإن أرادت أن تنقل من القرية التي كان العقد فيها إلى المصر أو إلى قرية أخرى: إن كانت قريبته بحيث يمكن للأب أن يطالع الأولاد، ثم يبيت بأهله: فلها ذلك استحساناً. وإذا وقع الاختلاف بين الزوجين قبل الفرقة أو معها في أمتعة البيت: فما يكون للزوج عادة نحو العمامة، والقلنسوة، والخفين وغيره: فالقول فيها قول الرجل مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له.

وما يصلح للنساء عادة كالخمار، وثياب بدنهما ونحوها: فالقول فيها قول المرأة مع اليمين.

وما يصلح لهما كالبسط، والأواني، والفرش، فعند أبي يوسف رحمه الله: القول فيها قولها مع اليمين إلى جهاز مثلها؛ لأن الظاهر أنها تأتي إلى منزل الزوج بجهاز المثل، وفيما زاد على جهاز المثل: القول قول الزوج مع اليمين.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: القول في ذلك قول الزوج مع اليمين؛ لأن المرأة وما في البيت في يد الزوج فكان الظاهر شاهداً له.

وإن مات أحد الزوجين، ثم اختلفت ورثة الميت مع الحي، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: الجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا حيين، وعند أبي حنيفة رحمه الله: القول في الأمتعة المشككة قول الحي منهما؛ لأن الميت لا يد له وصاحب اليد هو الحي سواء كان الحي زوجاً أو زوجة.

وإن كان أحد الزوجين رقيقاً بأن كان مأذوناً في التجارة أو مكاتباً: فالجواب فيه كالجواب في الحرين الحيين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن لكل واحد يداً حكمية.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إن كانا حيين: فالقول قول الحر منهما؛ لأن يده أقوى.



وإن مات أحدهما: فالقول قول الحي؛ لأنه لا يد للميت على ما ذكرنا، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الحيض

الحمرة والصفرة في أيام الحيض: حيض بالاتفاق.

وكذلك الكدرة<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان قبل الدم أو بعده.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن تقدمت على الدم لا تكون حيضًا، وإن تأخرت تكون حيضًا.

لأن كدرة كل شيء تعقب آخره، فإذا كانت قبل الدم كان عقيب الطهر فحكمها حكم الطهر وإذا كانت عقيب الدم كان حكمها حكم الدم.

وأما التريية<sup>(٢)</sup> فهي الكدرة.

وأما الخضرة:

قال بعضهم: هي بمنزلة الكدرة وهو حيض؛ لقول عائشة - رضي الله عنها وعن

أبيها - : «إن ما سوى البياض الخالص حيض»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكدرة: لون ليس بصاف، بل يضرب إلى السواد، وليس بالأسود الحالِك. النظم المستعذب:

(١ / ٤٦).

(٢) التُّرِيَّةُ بزيادة باء قبل الياء منسوبة إلى التُّرْبِ وهي التي على لون التراب.

وفي غريب الحديث لأبي عبيد: أن التُّرِيَّةَ هي الشيء اليسير الخفي يريد به الخفاء في اللون يعني

لونا غير خالص وهو أقل من الكدرة والصفرة قال ولا يكون الترية إلا بعد الاغتسال فأما ما كان

في أيام الحيض فهو حيض وليست بترية. طلبة الطلبة: (ص ١٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقًا: (١ / ٧١): وكن نساء يعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه =



وقال بعضهم: إن كانت المرأة كبيرة لا ترى غير ذلك: لا يكون حيضًا، ويحمل ذلك على فساد المنبت، وإن كانت من ذوات الأقرء: فهو حيض، ويحمل هذا على فساد الغذاء وهذا أصح.

امرأة عاداتها خمسة أيام فرأت أكثر من ذلك، فإن لم تجاوز العشرة: فكله حيض؛ لأن إلى العشرة أمكن أن يجعل حيضًا، وإن جاوز العشرة: فحيضها عاداتها، وما زاد عليها استحاضة تقضي الصوم ولا تقضي الصلوات؛ لقوله عليه السلام: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»<sup>(١)</sup>.

حامل ترى الدم: فليس بحيض عندنا؛ لأن الحيض اسم لدم خارج من الرحم وقد انسدفم الرحم بالحبل.

ولو ولدت ولدين: فالنفاس من الولد الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، حتى لو كان بين الولدين أربعون يومًا انقضى نفاسها، ولا يكون من الولد الثاني نفاس؛ لأن النفاس اسم لدم يخرج بتنفس الرحم، وقد تنفس الرحم بولادة الولد الأول.

وقال محمد رحمه الله: النفاس من الولد الأخير؛ لأن قبله هي حامل، ودم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسًا.

وأجمعوا أن العدة تنقضي بالولد الأخير؛ لأنه تعلق بوضع الحمل، والله أعلم بالصواب.



= الصفرة، فتقول: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء» تريد بذلك الطهر من الحيضة وبلغ بنت زيد بن ثابت: أن نساء يدعون بالمصايح من جوف الليل ينظرن إلى الطهر، فقالت: «ما كان النساء يصنعن هذا وعابت عليهن».

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢٨١)، والترمذي برقم: (١٢٦)، وابن ماجه برقم: (٦٢٥).



## باب العنين

العينين من لا يقدر على الجماع وذلك لمرض به، أو لضعف خلقة، أو لكبر سنه، أو أخذ من النساء بسحر، وإن كان يصل إلى الثيب ولا يصل إلى البكر وامرأته بكر: فهو عين أيضاً، وإن قال: لم أصل إليها أو رأين النساء، وقلن: هي بكر: فالقاضي يؤجله سنة، فإذا مضت السنة، فإن ادعى الزوج الوصول وأنكرت هي: فالقاضي يريها أيضاً، فإن قلن: زالت بكارتها: يحلف الزوج بالله لقد أصبتها لعل زالت بكارتها [بوجه<sup>(١)</sup>] آخر فيشترط اليمين مع شهادة النساء ليكون حجة، وإن قلن هني بكراً ونكل الزوج عن اليمين: خيرها القاضي، وإن تزوجها وهي ثيب، فادعى الوصول إليها، وأنكرت هي: فالقول قول الزوج مع اليمين؛ لأنه أنكر حق الفرقة، فإن حلف: فلا سبيل عليه، وإن نكل: أجله سنة.

فإذا مضت السنة وادعى الوصول وأنكرت هي: فالقول قول الزوج مع اليمين، فإن حلف فلا سبيل عليه، وإن نكل: خيرها القاضي، فإن رضيت بالعيب: بطل حقها في الفسخ، وإن اختارت الفرقة: فالقاضي يأمر الزوج بأن يطلقها فإن فعل وإلا ناب القاضي منابه فيفرق بينهما، وتكون هذه فرقة بطلاق بائن عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: فسخ<sup>(٢)</sup>، والصحيح قولنا؛ لأنه وجب على الزوج الإمساك بالمعروف لقضاء حقها في الجماع، أو التسريح بالإحسان فإذا امتنع ناب القاضي منابه.

(١) في النسخة (ب) بشيء.

(٢) قال صاحب روضة الطالبين: (٧/ ١٩٦): تسقط مطالبة العنين بالفسخ.



رجل قذف امرأته بالزنا لاعن القاضي بينهما.

وصورة اللعان: أن يقوم الرجل بين يدي القاضي ويقول أربع مرات: أشهد بالله إنني لصادق فيما رميتها به من الزنا، وفي المرة الخامسة يقول: لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزنا، ويشير إليها في كل مرة، وقد تم اللعان من جانبه.

ثم تقوم المرأة بين يدي القاضي وتقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا، وتقول في المرة الخامسة: غضب الله عليها إن كان هو من الصادقين فيما رماني به من الزنا، وتشير إليه في كل مرة، فإذا فعلت ذلك، تم اللعان بينهما، وحرم الاستمتاع والوطء؛ لكن زوال النكاح يتوقف على تفريق القاضي، وإنما يثبت حرمة الاستمتاع بإشارة الكتاب فإن اللعن والغضب نازل على أحدهما، وأثر اللعن والغضب في بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة فزال الحل وبقي النكاح.

فإن فرق القاضي بينهما: زال النكاح، وتقع تطليقة بائنة؛ لأن الفرقة تضاف إلى قذف الزوج.

فإن أكذب نفسه في القذف جاز له أن يخطبها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجتمعان أبداً؛ لقوله عليه السلام: «الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»<sup>(١)</sup>.

وهما يقولان: إذا أكذب نفسه لا يبقى ملاحناً.

فإذا أكذب نفسه: فإنه يحد حد القذف؛ لأن اللعان خلف عن حد القذف في جانب الزوج فبإكذاب نفسه بطل اللعان فصار كأن لم يكن؛ لأن اللعان شهادة، والشهادة تبطل بالرجوع، فيثبت الأصل وهو حد القذف، وكذا إذا لم يلتعن الزوج وجب عليه حد

(١) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٣٧٠٤).



القذف لهذا.

فإن التعن الزوج ولم تلتعن المرأة: فإنها تحد حد الزنا؛ لأن اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا، قال الله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] يعني القاضي يدفع عنها حد الزنا إذا شهدت المرأة أربع مرات أنه لكاذب فيما رمانى به من الزنا وإذا امتنع البديل يصار إلى الأصل.

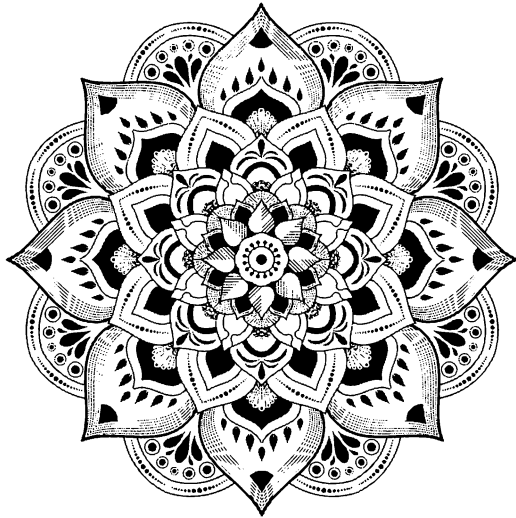
ثم اللعان شهادة مؤكدة باليمين موثقة باللعن والغضب عندنا حتى لا يجرى اللعان بين من ليس من أهل الشهادة كالعبد ونحوه.

نصراني له أخت صغيرة مسلمة: لا يجبر على نفقتها؛ لأن النفقة فيما بين الوالدين والمولودين متعلقة بالميراث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا ميراث بين الكافر والمسلم، فكذا لا نفقة بينهما.

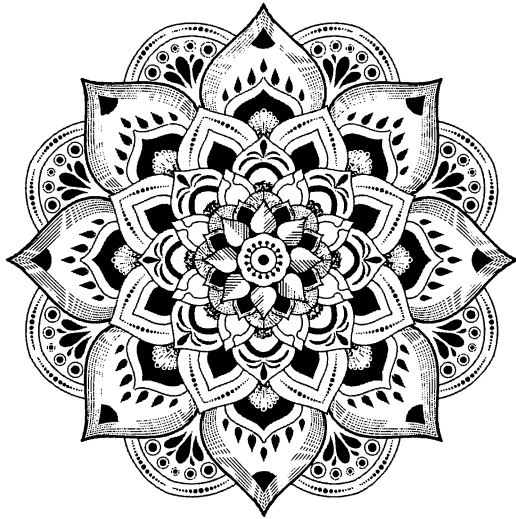
رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى حاضت حيضة، أو بعض الحيضة في يد البائع: لا يحتسب ذلك من الاستبراء حتى تحيض حيضة كاملة في يد المشتري لأن الاستبراء إنما يجب عليه بعد القبض، والله أعلم.







# كتاب العتاق



## كتاب العتاق

عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر، فعند أبي حنيفة رحمه الله الشريك الساكت بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء أعتق نصيبه، ولا شيء له سوى نصف الولاء، وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه وولاء نصيبه له أيضاً، وإن شاء ضَمَّنَ المعتق قيمة نصيبه والولاء كله للمعتق؛ لأن المعتق يملك نصيب الساكت بالضمان.

ويرجع على العبد بما ضَمَّنَ؛ لأنه قام مقام الساكت في نصيب الساكت، وعتق ذلك النصف في حق الساكت كان متعلقاً بأداء السعاية فكذا في حق من قام مقامه.

وإن كان المعتق معسراً فللساكت الخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه، وولاء نصيبه له في الوجهين، ولا يرجع العبد على المعتق بشيء؛ لأنه بأداء السعاية تُخَلِّصُ رقبة نفسه من الرق.

وعندهما: لا خيار للساكت، وله أن يضمن المعتق إن كان موسراً، ويستسعى العبد إن كان المعتق معسراً، والولاء كله للمعتق في الحالين.

وهذا بناء على أن عندهما الإعتاق لا يتجزئ؛ لأن الإعتاق إثبات العتق والعتق لا يتجزئ عند أصحابنا رحمه الله، فإذا أعتق بعضه عتق كله فلا يتأتى الخيار.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يتجزئ؛ لأن الإعتاق عنده إزالة الملك؛ لأن محل تصرفه المال دون الرق، وإزالة الملك تتجزئ؛ ألا ترى أنه إذا باع نصف عبده يجوز، فإذا أعتق نصيبه زال الملك عن نصيبه وفسد الملك في نصيب الشريك فثبت له الخيار.



عبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، والثالث ساكت: فللشريك الساكت أن يُضْمَنَ الذي دبر قيمة نصيبه قنًا وهو ثلث القيمة، وليس له أن يُضْمَنَ المعتق؛ لأن الأصل في الضمان ضمان حالة تملكٍ وهو أن يصير المضمون ملكًا للضامن كالغاصب يملك المغصوب بأداء الضمان، وقد [تعين] <sup>(١)</sup> إيجاب ضمان التملك على المدبر <sup>(٢)</sup>؛ لأنه حين دبر كان نصيب الساكت قابلاً للتملك فيصير نصيب الساكت ملكًا للمدبر بالضمان.

أما لا يملك إيجاب ضمان التملك على المعتق؛ لأنه حين أعتق لم يكن نصيب الساكت قابلاً للتملك لسبق التدبير، فلو وجب الضمان عليه يكون ضمان جنائية لا ضمان تملك، ولا يصار إلى ضمان الجنائية إلا عند تعذر ضمان التملك.

وللمدبر أن يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرًا؛ لأن المدبر قبل إعتاق شريكه كان ينتفع بنصيبه من حيث الاستخدام والشريك المعتق بالإعتاق أخرج نصيب المدبر من أن يكون منتفعًا به، فإنه لا يتمكن من استخدامه بعد الإعتاق فكان متلفًا نصيبه فيضمن قيمة نصيبه مدبرًا لهذا.

وليس للمدبر أن يضمن المعتق الثلث الذي ملكه من جهة الساكت بالضمان؛ لأن المدبر قام مقام الساكت في الثلث الذي ملكه من جهته، ولم يكن للساكت أن يضمن المعتق هذا الثلث، فكذا لا يكون لمن قام مقامه، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما رحمهما الله: حين دبره الأول صار كله مدبرًا له، وضمن المدبر ثلثي

(١) في النسخة (ب) أمكن.

(٢) المُدْبِرُ: هو من أعتق عن دبر يعني في آخر حياة المولى، فالمُطْلَقُ منه: أن يُعْلَقَ عتقه بموت مطلقاً مثلاً إن متُّ فأنت حر، أو بموت إلى مدة يكون الغالب فيه وقوعه مثلاً: إن مت إلى نحو مائة سنة فأنت حر، والمقيد أن يعلقه بموت مقيد مثلاً: إن مت في مرضي هذا فأنت حر. التعريفات الفقهية: (ص ١٩٩).



قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، فإن ثلثيه يصير مدبراً له، فصار كضمان الاستيلاء بخلاف ضمان العتق؛ لأنه ضمان جنابة.

جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه، وأنكر صاحبه، فعند أبي حنيفة رحمه الله: تخدم المنكر يوماً، وتوقف خدمة يوم؛ ليس للمنكر غير ذلك لا السعاية ولا غيرها؛ لأن المقر إن كان صادقاً فخدمة الجميع لصاحبه؛ لأنها تكون أم ولد له.

وإن كان كاذباً: فلصاحبه نصف الخدمة؛ لأنها موقوفة بينهما، فنصف الخدمة له بيقين، وقع الشك في النصف الآخر فلا يثبت بالشك.

ولا سعاية لهما عليها؛ لأن المقر إن كان صادقاً فكلها أم ولد لصاحبه، ولا سعاية على أم الولد، وإن كان كاذباً فكلها موقوفة بينهما، فلا سعاية عليها.

ولا ضمان للمقر على صاحبه؛ لأنه منكر للاستيلاء.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: للمنكر أن يستسعيها في نصف قيمتها، ثم تكون حرة لا سبيل لأحد عليها؛ لأن المقر لما أقر أنها أم ولد شريكه، وأنكر شريكه، انقلب عليه، وصارت أم ولد له بإقراره؛ كأحد الشريكين شهد على صاحبه بالعتق وأنكر صاحبه: عتق عليه كذلك ههنا صارت أم ولد له، وقد تعذر إيجاب الضمان على المقر للمنكر؛ لأن المقر يدعي الضمان على المنكر، وقد تعذر بيعها فتخرج إلى السعاية في نصيب المنكر ولا سعاية للمقر في نصيبه؛ لأن نصيبه عتق بإقراره، وإذا سعت كانت حرة لا سبيل عليها لأحد.

أما المنكر؛ لأنه أخذ سعاية نصيبه.

وأما المقر؛ لأن المقر أقر أنه لا سبيل له عليها حيث أقر أنها أم ولد شريكه فصارت

حرة ضرورة.



ثم إن مالية أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: متقومة؛ لأن التقوم بالإحراز وهي محروزة للانتفاع بها.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: محرزة للفراش لا للمالية، ويبتني عليه:

أم ولد بين شريكين بأن جاءت بولد فادّعيها معاً فأعتقها أحدهما: فلا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما رحمهما الله: يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه إن كان موسراً، وسعت في نصف قيمتها إن كان المعتق معسراً.

ولو غصب رجل أم ولد إنسانٍ وهلكت في يده: فلا ضمان عليه عنده.

وعندهما: يضمن الغاصب قيمتها لمولاها.

أم ولد بين [رجلين] <sup>(١)</sup> جاءت بولد، فادّعى أحدهما نسب الولد: ثبت نسب الولد منه، وعتق الولد، ولم يضمن لشريكه من قيمة الولد شيئاً.

وعندهما: يضمن قيمة الولد، ويضمن نصف العقر بالاجتماع.

وكذلك أم ولد بين شريكين مات أحدهما حتى عتقت: فلا سعاية عليها لشريكه عنده.

وعندهما: تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي، ولا ضمان بالاتفاق؛ لأنه لم يوجد صنع ممن عتق عليه.

وكذلك لو باع جارية حاملاً فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، فادّعى البائع نسب الولد وقد ماتت الأم في يد المشتري: فإن البائع يرد جميع

(١) في النسخة (ب) شريكين.



الثلث إلى المشتري عنده رحمه الله؛ لأن ما احتبس عند المشتري وهي الأم غير متقومة عنده رحمه الله.

وعندهما رحمهما الله: يمسك البائع حصة الأم من الثمن، ويرد حصة الولد.

عبد بين رجلين قال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل ذلك الفلان فعبدي حر، فمضى الغد، ولا يدري دخل فلان أم لا، فعند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله: يسعى العبد في نصف قيمته لهما؛ لأن أحدهما حانث بيقين، وعتق النصف مجاناً، بقي عليه السعاية في النصف وليس أحدهما بأولى من الآخر فتكون سعاية النصف بينهما.

وعند محمد رحمه الله: يسعى في جميع قيمته لهما؛ لأن الذي عتق نصيبه بغير سعاية مجهول، فلا يمكن القضاء بسقوط السعاية على المجهول.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: يسعى في نصف قيمته لهما موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً؛ لأن يسار المعتق عنده لا يمنع من السعاية.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إن كانا معسرين: يسعى في نصف القيمة لهما، وإن كانا موسرين: لا يسعى لهما في شيء؛ لأن يسار كل واحد منهما مانع السعاية لصاحبه؛ لأن كل واحد يدعي الضمان على صاحبه فقد أقر بأنه لا سعاية له على العبد.

وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً: سعى للموسر في ربع قيمته؛ لأن إعسار صاحبه لا يمنع السعاية له.

ولا يسعى للمعسر؛ لأن يسار صاحبه يمنع السعاية له.

وما قلنا لأبي يوسف رحمه الله في نصف القيمة، فقول محمد رحمه الله في جميع القيمة كذلك؛ لأن يسار المعتق يمنع السعاية للآخر عنده كما قال أبو يوسف رحمه الله.





وإن حلف كل واحد بعق عبدٍ على حدة والمسألة بحالها: لا يعتق واحد من العبيدين؛ لأنه وقع الشك في عتق كل واحد من العبيدين، والعتق لا يثبت بالشك.

بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة العبد واحد وعتق نصفه بيقين.

رجلان اشترى عبداً، وهو ابن أحدهما، والشريك الأجنبي يعلم بذلك أو لا يعلم: فلا ضمان على الأب لشريكه عند أبي حنيفة رحمه الله لكن الأجنبي يستسعي العبد في نصيبه؛ لأن الشريك الأجنبي رضي بفساد نصيبه حيث رضي بشرائه مع الأب مع علمه أنه يعتق نصيب الأب ويفسد نصيبه.

وعندهما: يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسراً ويسعى العبد إن كان الأب معسراً.

وكذلك إذا باع رجل نصف عبده من أب العبد: لا يضمن الأب للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يضمن إن كان موسراً.

ولو كان العبد بين شريكين فاشترى أبو العبد نصيب أحدهما: ضمن الأب نصيب الشريك الآخر بالاتفاق.





## باب الحلف بالعتق

رجل قال: إذا دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر: يعتق كل مملوك يكون في ملكه يوم دخول الدار الذي اشتراه بعد اليمين، والذي كان في ملكه يوم حلف إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول؛ لأن قوله: «يومئذ» دخل في الملك فيعتبر الملك يوم الدخول.

ولو قال: إذا دخلت الدار فكل مملوك لي حر، فدخل الدار: عتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما اشتراه بعد الحلف؛ لأن قوله: كل مملوك لي، يتناول المملوك للحال لكن تأخر عتقه إلى وقت الدخول.

وهذه اليمين لا تتناول الجنين؛ لأن الجنين ليس بمملوك مطلقاً من كل وجه.

وكذلك إذا قال: كل مملوك أملكه حر بعد غد: يتناول المملوك للحال، ويعتق إذا جاء بعد غد، ولا يتناول ما يملكه في المستقبل؛ لأن قوله: أملكه للحال أحق، فإن الاستقبال صيغة أخرى وهو قوله: شاء ملك فصرفه إلى الحال أولى، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب عتق أحد العبدین

رجل له ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء فدخل عليه اثنان، فقال: أحدهما حر، ثم خرج أحدهما، وثبت الآخر على مكانه، فدخل الثالث إلى الثابت، فقال المولى: أحدكما حر ومات قبل البيان: عتق من الخارج نصفه؛ لأن الإعتاق الأول أفاد عتق رقبة بين الخارج والثابت، فعتق من كل واحد نصفه فعتق نصف الخارج وسعى في نصف قيمته.

وعتق من الثابت ثلاثة أرباعه؛ النصف بالإعتاق الأول؛ لما قلنا، والربع بالإعتاق الثاني؛ لأن الكلام الثاني يفيد عتق رقبة في حال إن كان المراد بالإيجاب الأول الخارج؛ لأنه يكون دائراً بين رقتين يفيد عتق رقبة، ولا يفيد شيئاً في الحال إن كان المراد بالإيجاب الأول الثابت، فيقع الإيجاب الثاني خبراً، فلا يفيد شيئاً فيتنصف فيثبت بالإيجاب الثاني عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل، فأصاب الثابت الربع وقد عتق منه بالإيجاب الأول النصف فيعتق منه ثلاثة أرباعه وسعى في رבעه.

وأما الداخل فيعتق رבעه بالإيجاب الثاني عند محمد رحمه الله؛ لأن الإيجاب الثاني أفاد عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل فكان للداخل رבעه.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله: عتق من الداخل النصف؛ لأن الإيجاب الثاني إنما لا يفيد شيئاً إذا كان المراد هو الثابت بالإيجاب الأول والثاني، أما إذا كان المراد هو الداخل من الإيجاب الثاني يعتق الداخل كله فإذا الداخل يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه.



وإن كان القول في المرض قسم الثلث وهو عتق رقبة بينهم على قدر سهامهم .  
فنقول: حق الخارج في النصف وذلك سهمان؛ لأن كل ربع سهم وحق الثابت في  
ثلاثة الأرباع وذلك ثلاثة أسهم، وحق الداخل في سهمين عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله فبلغ سهامهم سبعة .

فجعلنا ثلث المال سبعة حتى يكون تنفيذ الوصايا من الثلث، وثلث ماله عبد  
واحد، فصار كل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان، وسعى في خمسة، ومن الداخل  
كذلك، وعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في أربعة فبلغ سهام الوصية سبعة وسهام السعاية  
أربعة عشر، فاستقام الثلث والثلثان .

وعند محمد رحمه الله: سهامهم تبلغ ستة؛ لأن حق الداخل في سهم واحد عنده  
رحمه الله فصار كل عبد ستة .

واحتج محمد رحمه الله على أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بمسألة الطلاق:  
إذا كان له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فدخل عليه ثنتان، فقال: إحداكما طالق، فخرجت  
إحداهما ودخلت الأخرى، فقال: إحداكما طالق، ومات قبل البيان: سقط من مهر  
الخارجة الربع؛ لأن الطلاق الأول أسقط نصف مهر بين الخارجة والبائنة فسقط من كل  
واحدة الربع وسقط من مهر الثابتة ثلاثة أثمان الربع بالطلاق الأول، والثلث بالإيجاب  
الثاني؛ لأن الإيجاب الثاني صحيح في حال دون حال فسقط به رفع الصداق، فأصاب  
الثابتة الثمن، وقد سقط من مهرها بالطلاق الأول الربع، فجملته ثلاثة أثمان وبقي  
خمس أثمان المهر، وسقط من مهر الداخلة الثمن وبقي لهما سبعة أثمان المهر، فهذا  
يدل على أنه يعتق من الداخل الربع في المسألة كما قال محمد رحمه الله، وإنه أوضح .

رجل قال لأمتين له: إحداكما حرة، ثم باع إحداهما، أو دبرها، أو أعتقها: تعينت  
الأخرى للعتق بالإجماع؛ لأن هذه التصرفات تبطل من الأصل على اعتبار بيان العتق



فيها، والبيان واجب فإقدامه على هذا التصرفات بيان العتق في الأخرى.

بخلاف ما إذا وطئ إحداهما حيث لا تتعين الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن على اعتبار البيان في الموطوءة لا يظهر أن الوطء كان حراماً؛ لأن الوطء يلاقي المعينة، والعتق نازل في غير المعينة، فلم يكن الوطء مصادفاً محل العتق فلا يكون حراماً.

وبخلاف الوطء في الطلاق المبهم حيث كان بياناً للطلاق في الأخرى؛ لأن إقدامه على الوطء دليل طلب الولد من الموطوءة وذلك يدل علي بيانه الطلاق في الأخرى.

فأما وطئ الأمة لا يدل على طلب الولد منها فظهر الفرق بينهما.

رجل قال لأمته: أول ولد تلديته إن كان غلاماً فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية وأقرا أنهما لا يديران أيهما أول: عتق نصف الأم ونصف الجارية؛ لأنها إن ولدت الغلام أولاً عتقت الأم والجارية، وإن كانت الجارية أولاً لا تعتق الأم، والجارية، فالأم والجارية تعتقان في حال دون حال فيعتق من كل واحدة نصفها، والغلام لا يعتق بكل حال.

وإن تصادقوا أن الجارية أول لا يعتق أحد، وإن اختلفا وقال المولى: الجارية أول ولم يعتق أحد، وقالت الأم: الغلام أول وعتقت أنا والبنت الصغيرة: فالقول قول المولى مع اليمين؛ لأنه منكر للعتق.

فإن حلف: لم يعتق، وإن نكل: عتقت الأم والجارية؛ لأن الجارية إذا كانت صغيرة صارت الأم خصماً عنها.

وإن كانت كبيرة وأدعت الأم دون الجارية ونكل المولى: يقضى بعتق الأم دون الجارية؛ لأن الجارية إذا كانت كبيرة لا تكون الأم خصماً عنها، فلا يقضى بعتقها بدون حضرتهما.



وإن ادّعت الجارية دون الأم: يقضى بعتق الجارية دون الأم؛ لما قلنا.

رجلان شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبديه: لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوى في عتق العبد شرط عنده رحمه الله؛ لأن العتق حق العبد فيشترط دعوى العبد وامتنع الدعوى هنا؛ لأن من له الحق مجهول.

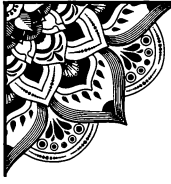
وعندهما رحمهما الله: تقبل هذه الشهادة؛ لأن الدعوى في العتق ليس بشرط عندهما رحمهما الله.

وعلى هذا الخلاف: إذا شهدا على عتق إحدى الأمتين: لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده الشهادة على عتق أمة بعينها إنما تقبل بدون الدعوى؛ لما فيه من تحريم الفرج وأنه حق الله تعالى، فلا يشترط دعوى العبد، والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده فصار نظير الشهادة على عتق أحد العبدین.

وإن شهدا أنه طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً: يقبل من غير دعوى ويؤمر الزوج بالبيان؛ لأن الطلاق المبهم يوجب تحريم الفرج؛ ولهذا كان الوطاء بياناً منه بالإجماع بخلاف العتق المبهم.

ولو اشهدا بعد موت المولى، أو في مرضه أنه أعتق أحد عبديه في مرضه أو شهدا أنه دبر أحدهما في صحته، أو في مرضه فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: لا تقبل، وفي الاستحسان تقبل؛ لأن التدبير والإعتاق في مرض الموت وصية وللقاضي تنفيذ الوصية كالوصية بالصدقة فلا حاجة فيه إلى الدعوى، وعندهما: تقبل، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب العتق على جعل

رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم: يعتبر القبول بعد موت المولى؛ لأن الإيجاب أضيف إلى ما بعد الموت.

وإذا قبل بعد الموت ينبغي أن لا يعتق إلا بإعتاق الوارث، أو الوصي، أو القاضي؛ لأن العتق تأخر عن الموت إلى أن يقبل، والعتق متي تأخر عن الموت لا يثبت إلا بإثبات واحد من هؤلاء؛ لأنه صار بمنزلة الوصية بالإعتاق.

ولو أعتق عبده على خدمته أربع سنين، ثم مات العبد قبل الخدمة وترك مالا؛ فعليه قيمة نفسه في ماله للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمد رحمه الله: عليه قيمة خدمته أربع سنين للمولى.

وهذه المسألة فرع ما إذا باع نفس العبد منه بجارية أو أعتقه على جارية بعينها فقبل العبد وعتق، ثم استحققت الجارية رجع المولى على العبد بقيمة نفسه؛ لأنه لما لم يسلم له البديل يرجع بقيمة المبدل لما تعذر الوصول إلى عين المبدل، كما إذا باع عبداً بيعاً فاسداً وهلك في يد المشتري، فإن ثم يرجع على المشتري بقيمة المبدل.

وعند محمد رحمه الله: يرجع بقيمة الجارية؛ لأن حقه في عين البديل أو في قيمته إذا عجز عن الوصول إلى البديل.

رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجها مني فأعتقها المولى: عتقت ولا تجبر هي على النكاح؛ لأنها حرة ولا شيء على الأمر من ذلك الألف سواء



زوجت نفسها منه أو لم تزوج.

بخلاف ما إذا قال لرجل: طلق امرأتك على ألف درهم عليّ، أو قال: اخلع امرأتك على ألف عليّ ففعل: وقع الطلاق، وعلى الأمر ألف درهم للزوج. والفرق قد ذكرناه في الطلاق.

ولو قال: أعتق أمتك عني على ألف درهم على أن تزوجها مني فأعتقها: عتقت عن الأمر، وثبت الملك للأمر بمقتضى الإعتاق عنه سابقاً عليه، فإن أبت أن تزوج نفسها منه تقسم الألف التي التزم الأمر على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب قيمة رقبته يلزم الأمر؛ لأن رقبته سلمت له حيث وقع العتق عنه فيلزمه من الألف حصة الرقبة، وما أصاب قيمة بضعها لا يلزمه؛ لأنه لم يسلم له بضعها بالنكاح فيسقط عنه حصة البضع.

رجل دبر عبده، ثم كاتبه على مائة درهم وقيمة العبد ثلثمائة درهم، ثم مات المولى ولا مال له غيره، فعند أبي حنيفة رحمه الله: العبد بالخيار: إن شاء سعى في ثلثي القيمة وذلك مائتا درهم، وإن شاء سعى في جميع بدل الكتابة وذلك مائة درهم؛ لأن عنده الإعتاق يتجزئ.

فإذا مات المولى عتق ثلثه بالتدبير وبقي ثلثاه وبقي جميع بدل الكتابة منجماً مؤجلاً كما كان وسعايته في قيمة ثلثيه حال فكان التخيير بين الآجل والعاجل مفيداً ولعتق ثلثيه سببان: التدبير، والكتابة.

فإن اختار العتق بالتدبير: يسعى في ثلثي قيمته حالاً، وإن اختار الكتابة: أدى جميع بدل الكتابة منجماً ومؤجلاً كما كان وسعاية قيمة ثلثيه حال فكان التخيير بين الآجل والعاجل مفيداً ولعتق ثلثيه سببان: التدبير، والكتابة.

فإن اختار العتق بالتدبير يسعى في ثلثي قيمته حالاً، وإن اختار الكتابة أدى جميع





بدل الكتابة منجمًا ومؤجلًا؛ لأن جميع بدل الكتاب مقابل ثلثي الرقبة؛ لأن عتق ثلث الرقبة مستحق بالتدبير مجانًا فصار جميع بدل الكتابة بمقابلة الثلثين.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يسعى في الأقل لكن عند أبي يوسف رحمه الله في الأقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة.

وعند محمد في الأقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة.

وعدم الخيار عندهما بناء على أن الإعتاق عندهما لا يتجزئ، فمتى عتق ثلثه بموت المولى عتق كله، وصار بدل الكتابة حالًا، وسعاية ثلثي القيمة حالة أيضًا فلا فائدة في التخيير بين مالين حالين أحدهما قليل والآخر كثير؛ لأن العاقل يختار القليل لا محالة؛ لكن عند محمد رحمه الله بدل الكتابة كان مقابلًا بجميع الرقبة وقد عتق ثلثه مجانًا بالتدبير فسقط من بدل الكتابة الثلث.

وعند أبي يوسف رحمه الله: جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي الرقبة كما قلنا لأبي حنيفة رحمه الله.

وإن كاتبه، ثم دبره، فعند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي القيمة؛ لأن الكتابة هنا مقابل بكل الرقبة، فسقط الثلث الذي هو حصة ثلث الرقبة الذي عتق مجانًا بالتدبير.

وعندهما رحمهما الله: يسعى في الأقل منهما، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الولاء

الولاء نوعان:

ولاء عتاقة.

وولاء موالة.

قال: معتقة تزوجها نبطي قد أسلم ووالى رجلاً، وعاقده فولد بينهما ولد، فولاء الولد لمولى الأم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: الولاء لمولى الأب؛ لأن الولاء لحمة كلحمه النسب والنسب من جانب الأب فكذلك الولاء.

ولهما: أن الولاء من جانب الأم ولاء عتاقة، ومن جانب الأب ولاء موالة، وولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالة، فكان إلحاق ولاء الولد لمولى الأم أولى حتى لو مات هذا الولد بعد موت الأبوين فميراثه لموالي الأم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لموالي الأب، وكذا حكم جنايته على هذا.

ولو كان أبواه عربيين: فلا ولاء على الولد لأحد؛ لأن العربي حر الأصل؛ لأنه لا استرقاق عليهم.

وكذلك إذا كانا نبطيين حرين من الأصل.

وكذلك إذا كان الأب عربياً أو نبطياً وهو حر الأصل، والأم معتقة لا ولاء على



الولد؛ لأنه تبع للأب.

وإن كانت الأم عربية، والأب معتق، أو نبطي أسلم ووالى رجلاً، أو كانا معتقين: فالولد مولى لموالي الأب؛ لأن الولد تبع الأب في الولاء كما في النسب، إنما اختلاف فيما إذا كانت الأم معتقة والأب مولى الموالاتة، على ما ذكرنا.

ثم مولى الموالاتة مؤخر عن ذوي الأرحام في الميراث، ومولى العتاقة مقدم عليهم. على ما عرف في الفرائض.

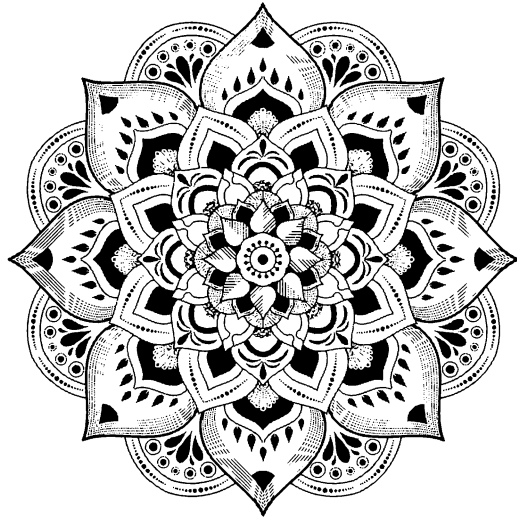
معتقة تزوجت بعبد فولد بينهما ولد: فولاء الولد لمولى الأم؛ لأن العبد لا ولاء له حتى لو جنى الولد فحكم جنائته على موالى الأم.

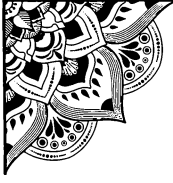
فإن أعتق الأب يجزى ولاء الولد إلى نفسه؛ لزوال المانع وهو رق الأب.

ولا ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما عقلوا؛ لأنهم حين عقلوا كان عاقلة الولد موالى الأم، فلا يرجعون بذلك على موالى الأب. والله أعلم



# كتاب الأيمان





## كتاب الأيمان

رجل قال: إن أكلت، أو شربت، أو لبست فعبدني حر، ثم قال: عنيت به طعامًا دون طعام، أو ثوبًا دون ثوب، أو شرابًا دون شراب: لم يصدق أصلًا؛ لأن نية التخصيص إنما تصح في المملووظ، والثوب، والطعام، والشراب ليس بمملووظ، فلو ثبت إنما يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة أن اللبس لا يكون بدون الثوب والضرورة تندفع بأدنى ما يكون ثوبًا أي بأدنى ما ينطلق عليه اسم الثوب - والله أعلم - فلم يصر عامًا فلا تصح نية التخصيص فيه.

ولو قال: إن أكلت طعامًا، ثم قال: عنيت طعامًا خاصًا: صدق ديانة لا قضاء؛ لأن الطعام ذكر نكرة في موضع النفي؛ لأن موضع الشرط موضع النفي؛ لأن غرض الحالف أن يمنع نفسه الأكل فصح نية التخصيص فيه؛ لكن لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولو حلف لا يأكل لحمًا: لم يحنث بأكل السمك استحسانًا؛ لأن اللحم ينشأ من الدم وليس منشأه من الدم.

ويحنث بلحم الخنزير والادمي؛ لأنه لحم حقيقة، وقيل: الحالف إذا كان مسلمًا ينبغي أن لا يحنث؛ لأن أكله ليس بمتعارف ومبنى الأيمان على العرف، وهو الصحيح. وكذلك يحنث بأكل الكرش، والكبد في عرفهم، وفي عرفنا ليس بلحم: فلا يحنث، ويحنث بشحم الظهر أيضًا؛ لأنه لحم سمين.



رجل حلف لا يأكل شحمًا، أو لا يشتري: يحنث بشحم البطن، ولا يحنث بشحم الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لحم وليس بشحم.

وعندهما رحمهما الله: يحنث؛ لأنه شحم، قال الله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٤٦] استثناء من المحرم.

وجواب أبي حنيفة رحمه الله هنا «إلا» بمعنى «لكن»؛ كقوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلْمًا﴾ [مریم: ٦٢] أي لكن سلامًا.

وبالفارسية لا يتناول إلا شحم البطن بِالْإِجْمَاعِ، واسم اللحم والشحم لا يتناول الإلية.

ولو حلف لا يأكل رأسًا أو لا يشتري رأسًا: يحنث برأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن في زمنه كانوا يبيعونها فأفتى كما عين أهل زمانه.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: فهو على رأس الغنم خاصة؛ لأن في زمنهما كانوا يبيعون رأس الغنم خاصة فأفتيا كما عاينا.

ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل خبزه: حنث؛ لأن عين الدقيق لا يؤكل فانصرف إلى خبزه مجازًا، ولو أكل عين الدقيق لا يحنث، هو الصحيح، كما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة يحنث بأكل ثمرها، ولا يحنث بأكل عين الشجرة؛ لأن حقيقته مهجورة، كذا هذا.

ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكل خبزها: لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الحقيقة غير مهجورة فإن الحنطة تؤكل قضمًا إذا كانت مقلية أو مطبوخة، فانصرف إلى الحقيقة.

وعندهما: إن أكل خبزها حنث أيضًا؛ لأن أكل الحنطة يراد به أكل ما في الحنطة



مجازاً فبأكل خبز الحنطة، أو عين الحنطة يصير آكلًا ما في الحنطة فمحل الحقيقة وهو أكل عين الحنطة دخل تحت عموم والمجاز؛ كيلا يكون جامعاً بين الحقيقة والمجاز؛ كمن حلف لا يضع قدمه دار فلان ودخلها حافياً أو ركباً: حنث؛ لأن وضع القدم لما صار مجازاً عن الدخول: بأي طريق دخل يحنث، ومحل الحقيقة وهو الدخول حافياً دخل تحت عموم المجاز، كذا هنا.

حلف لا يأكل فاكهة: لا يحنث بالقضاء والخيار؛ لأنهما من البقول.

ويحنث بالفتح، والسفرجل، والكمثرى، والمشمش، والتين، والخوخ، والإجاص برطبها ويابسها؛ لأن الكل فاكهة.

وبالبطيخ يحنث برطبها دون يابسها.

فإن يابسها لا يعتاد فاكهة في عامة البلدان.

وأما الرمان والتمر والعنب: يحنث بها عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن هذه الأشياء رأس الفواكه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يحنث؛ لأن الله تعالى عطف التمر والرمان على الفاكهة بقوله تعالى: ﴿ فِيهَا فَكَّهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾ [الرحمن: ٦٨] والشيء لا يعطف على نفسه.

ولو حلف لا يأتدّم، فعند أبي حنيفة رحمه الله: الإدّام حقيقة اسم لما يصطبغ به ويلتزق بالخبز نحو الخل والدبس والمرقة والملح؛ لأنه مشتق من المودامة وهي الموافقة من كل وجه وهذه الأشياء توافق الخبز من كل وجه حتى يتغير به طعم الخبز.

واللحم والجبن والبيض ليس بإدام عنده؛ لأنه لا يلتزق بالخبز وهذه الأشياء تؤكل مقصوداً والإدّام ما يكون تبعاً للخبز ولا يؤكل مقصوداً غالباً

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال عليه السلام: «سيد أدام أهل





الجنة اللحم»<sup>(١)</sup>.

وأما العنب والبطيخ مع الخبز لا شك أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون إدامًا  
 واختلف المشايخ على قولهما رحمهما الله:

قال بعضهم: يكون إدامًا.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنه ليس بإدامٍ بِالْإِجْمَاعِ،  
 وهو الصحيح.

رجل حلف لا يأكل رطبًا ولا بسرًا فأكل رطبًا مذنبًا، أو بسرًا مذنبًا: يحنث في قول  
 أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الرطب المُذَنَّبُ: أن يكون ذنبه سرًا.

والبسر المُذَنَّبُ: أن يكون ذنبه رطبًا.

والأكل وهو المضغ يتناول ذنبه مقصودًا كما يتناول الباقي، فأيهما أكل فقد أكل  
 الرطب والبسر فيحنث في يمينه.

بخلاف ما إذا حلف لا يشتري سرًا فاشترى رطبًا ذنبه سرًا، أو حلف لا يشتري  
 رطبًا فاشترى سرًا ذنبه رطب: حيث لا يحنث؛ لأن الشراء يضاف إلى جملته، والرطب  
 المُذَنَّبُ باعتبار جملته يسمى رطبًا، ولا يسمى سرًا.

وكذلك البسر المُذَنَّبُ لا يسمى رطبًا باعتبار الشراء.

ولو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرًا فيه حبات حنطة: لم يحنث؛ لأن الشراء  
 يضاف إلى جملته وهو باعتبار جملته يسمى مشتريًا للشعير دون الحنطة.

ولو كان عقد يمينه على الأكل فأكلها حبة حبة: يحنث.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم: (٣٣٠٥).



والفرق ما ذكرنا.

ولو حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعدما يبس فصار تمرًا، أو حلف لا يشرب بهذا اللبن، فأكل بعدما صار شيرازًا؛ لم يحنث؛ لأنه يجوز أن يضره الرطب، ولا يضره اليابس، أو يضره اللبن ولا يضره الشيراز فكان لهذه الصفة دعاءً إلى اليمين فتقيدت به.

بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الحمل فأكله بعدما صار كبشًا، أو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار شيخًا؛ حيث يحنث؛ لأن هذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين، فلم تقيد هذه اليمين بهذه الصفة؛ لأن الصفة في المعين لغو، إلا إذا كان صفة داعية إلى اليمين فحينئذٍ تعتبر الصفة، ولم يوجد هنا.

ولو حلف لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، فإن كان في الكوز ماء، ثم أهرق الماء قبل أن يشرب: يحنث بالإجماع؛ لأن اليمين قد صحت، وقد عجز عن البر: فيحنث. وإن لم يكن في الكوز ماء: لم تصح اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن المحلوف عليه مستحيل وهو شرب ماء معدوم وقت الحلف.

وعندهما: تصور المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين.

وعند أبي يوسف رحمه الله: ليس بشرط فيحنث كما فرع من اليمين؛ لأبي يوسف رحمه الله: أن الكفارة خلف عن البر الواجب فتعقد اليمين في حق وجوب الحلف.

ولهما: أن الحكم الأصلي لليمين وجوب البر؛ لأن اليمين تعقد للبر لا للحنث، فإذا لم يتصور وجوب الأصل فكيف يجب الخلف قائمًا مقامه؟

ولو وقتها فقال: لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وفي الكوز ماء، ثم أهرق قبل مضي اليوم: بطل اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن حكم اليمين وهو وجوب البر إنما ثبت في آخر اليوم كالصلاة لما كانت مؤقتة بوقت قائمًا تجب في آخر



اليوم تيسيراً عليه.

فإذا أهريق الماء قبل مضي اليوم فقد فات المحلوف عليه قبل ثبوت حكم اليمين، فلا تبقى اليمين فلا يحنث.

وعند أبي يوسف رحمه الله: التصور ليس بشرط، فيحنث إذا مضى اليوم.

حلف ليحولن هذا الحجر ذهباً، أو ليطيرن في الهواء، أو ليمسن السماء: صح اليمين ويحنث كما فرغ من اليمين؛ لأن تحويل الحجر ذهباً، وطيране في الهواء متصور، وكذلك مسه السماء متصور في الجملة بأن يصير ولياً، وكرامة الأولياء بخلاف العادة حق، فباعتبار التصور انعقدت اليمين وباعتبار العجز من حيث العادة يحنث كما فرغ من اليمين، فإن وقتها باليوم: لم يحنث ما لم يمض اليوم.

فإن قيل: العجز من حيث العادة بعد اليمين لما كان يرفع اليمين فإذا قارنها أولى أن يمنع انعقاد اليمين؛ لأن المنع أسهل من الرفع.

قيل له: العجز بعد اليمين غير العجز المقارن لليمين؛ لأن العجز بعد اليمين هو العجز عن البر الواجب وهذا لا يتصور مقارناً لليمين؛ لأن وجوب البر يكون بعد اليمين، وإذا كانا غيرين فجاز أن يكون أحدهما رافعاً والآخر لا يكون مانعاً من انعقاد اليمين.

حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت، فإن كان عالمًا بموته: تنعقد اليمين ويحنث؛ لأنه عقد يمينه على تفويت حياة يحدثها الله سبحانه وتعالى فيه بعد موته، وهذا متصور في الجملة فتنعقد ويحنث.

وإن لم يعلم بموته: لم تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه عقد يمينه على تفويت حياته التي كانت له وهذا لا يتصور بعد موته.

ولو حلف ليقضين دين فلان غداً ففضاه اليوم، ثم جاء غداً: لم تنعقد اليمين عند



أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله ينعقد ويحنث إذا مضى الغد. والله أعلم





## باب اليمين في الدخول

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها، أو بنت دارًا أخرى فدخلها: حنث؛ لأن الدار اسم للعرصة.

قال القائل:

عَفْتُ الدَّيَّارُ مَحَلُّهَا فَمَقَامُهَا<sup>(١)</sup> .....

والبناء من أوصافها وكمالها.

فإذا كان مشارًا إليها لا تعتبر الصفة، فتتعلق اليمين بأصل الدار، وأصلها باقي حتى لو حلف لا يدخل دارًا فدخل دارًا بعدما صارت صحراء: لم يحنث؛ لأن الصفة في غير المعين معتبرة فتقيدت اليمين بصفة الدار وهو البناء، فإذا زال البناء لا يبقى ما انعقد عليه اليمين.

وفي المشار إليها إن جعلت مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا فدخلها: لم يحنث؛ لأنه تبدل أصلها بدليل تبدل عينها.

حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله، أو بنى بيتًا آخر فدخله: لم يحنث؛ لأن البيت اسم لما يبات فيه، وذلك لا يكون بدون البناء، فيكون البناء من أصله.

(١) قَالَ لَيْدٌ:

عَفْتُ الدَّيَّارُ مَحَلُّهَا فَمَقَامُهَا  
 بِعِنِّي تَأَبَّدَ غَوْلُهَا فَرِجَامُهَا



ولو رفع سقفه وبقي حيطانه فدخله: حنث؛ لأن السقف من صفته وكماله فلا يعتبر في المشار إليه.

حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة، أو مسجدًا، أو بيعة، أو كنيسة، أو ظلّة باب الدار، وهو: ما يكون فوقه سقف خارج البيت على الباب: لم يحنث.

ولو دخل دهليزاً وهو داخل الباب: يحنث، ولو دخل صفة: حنث، وهذا في عرفهم؛ لأن الصفة في عرفهم اسم لذات حوائط أربعة، وفي عرفنا اسم لذات حوائط ثلاثة فلا يحنث، يريد به صفة الكرم لا صفة الدار.

حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخل فيها: لم يحنث بالمكث فيها ما لم يخرج ثم يدخل؛ لأن الدخول انتقال من الخارج إلى الداخل وهذا لا دوام له فلم يكن لدوامه حكم ابتداء الدخول.

بخلاف ما إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يجلس على البساط وهو جالس عليه، أو لا يركب على هذه الدابة وهو راكبها فمكث ساعة: حنث؛ لأن هذه الأشياء لها دوام، يقال: سكن يوماً، ولبس ثوبه يوماً، فكان لدوامه حكم الابتداء.

ولو خرج من الدار، أو نزع الثوب، أو قام عن البساط، أو نزل عن الدابة على فور اليمين: لم يحنث عندنا.

خلافاً لزفر رحمه الله، والمسألة معروفة.

حلف لا يخرج من المسجد فحمله إنسان وأخرجه بأمره: حنث؛ لأن بالأمر يضاف الخروج إليه.

ولو حمل بغير أمره: لم يحنث سواء رضي بقلبه، أو لم يرض، وهو الصحيح؛ لأن



فعل الغير كفعله بالأمر لا بالرضا مقصوده.

حلف لا يخرج من داره إلا إلى الجنازة، فخرج لصلاة الجنازة، ثم ذهب إلى حاجة أخرى: لم يحنث؛ لأن الخروج لصلاة الجنازة والذهاب إلى حاجة أخرى بعد أن كان الخروج لصلاة الجنازة ليس بخروج عن الدار إلى تلك الحاجة.

حلف لا يخرج إلى مكة فخرج قاصداً به مكة: حنث؛ لأن الخروج اسم للانفصال من الداخل إلى الخارج، فإذا انفصل عن وطنه قاصداً به مكة فقد خرج إلى مكة فيحنث سواء ذهب أو رجع.

ولو حلف لا يأتي مكة: لم يحنث إلا بالوصول إليها؛ لأن الإتيان إلى مكة لا يتحقق إلا بالوصول إليها، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا﴾ [الشعراء: ١٦] والمراد الوصول إليه.

ولو حلف لا يذهب إلى مكة، فإن نوى الخروج: صحت بينته، وإن نوى الإتيان: صحت بينته؛ لأنه يحتملهما.

وإن لم يكن له نية اختلف المشايخ فيه:

قال نصير بن يحيى رحمه الله<sup>(١)</sup>: هو بمنزلة الإتيان.

وقال ابن سلمة رحمه الله<sup>(٢)</sup>: هو بمنزلة الخروج، وأنه أصح؛ لأن الذهاب هو الزوال، والإذهب هو الإزالة، يقال: اذهب الله عنك هذا الداء، قال الله سبحانه وتعالى:

(١) نصير بن يحيى وقيل نصر البلخي تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد روى عنه أبو عتاب البلخي مات سنة ثمان وستين ومائتين رحمه الله تعالى. الجواهر المضوية: (٢/ ٢٠٠).

(٢) محمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله تفقه على أبي سليمان الجوزجاني تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإيسكاف مات سنة ثمان وسبعين ومائتين وتفقه أيضاً على شداد بن حكيم روى عن زفر قال يعقوب أفقه من قال وهو شيخ أحمد بن أبي عمران أستاذ الطحاوي. الجواهر المضوية: (٢/ ٥٦).



﴿لِيَذْهَبَ عَنْكُمْ الرَّجْسُ﴾ [الأحزاب: ٣٣] أي ليزيل، والزوال من البيت يتحقق بالخروج عنه.

ولو أرادت المرأة أن تخرج من البيت، فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق فجلست وتركت الخروج، ثم خرجت بعد ذلك: لم تحنث؛ لأن اليمين تقيدت بذلك الخروج الذي قصدته المرأة، نظيره: إذا أراد أن يضرب عبده، فقال آخر: إن ضربته فعبدي حر، فترك ذلك الضرب، ثم ضربه بعد ذلك: لم يحنث.

وكذلك رجل يأكل الغداء، فقال لآخر: تعال وتغد معي، فقال: إن تغديت فعبدي حر تنصرف اليمين إلى ذلك الغداء حتى لو تغدى في منزله: لم يحنث.

حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج من ساعته على قصد أن لا يعود إليها أبداً وترك أهله وقماشه في الدار: يحنث؛ لأنه يعد ساكن الدار بسكنى أهله ومتاعه وعياله، يقال: فلان يسكن دار كذا وإن كان هو في السوق أو في الكرم.

وكذلك لو نقل أهله وترك متاعه: يحنث، ثم إذا وجد نقل المتاع فعند أبي حنيفة رحمه الله: يعتبر نقل جميع المتاع حتى لو بقي شيء من المتاع وإن قل يحنث؛ لأن السكنى كان ثابتاً بالمتاع فما بقي شيء منه لا تنتقض السكنى.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل فيه حرج.

وعند محمد رحمه الله: يعتبر نقل ما يقوم به كَدَّ خَدَّائِيَّتِهِ<sup>(١)</sup> وإن لم يمكن النقل من ساعته بأن كان ليلاً: لم يحنث؛ لأن قدر ما لم يمكن الامتناع عنه مستثنى عن اليمين، كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله.

وإن نقل المتاع إلى السكة، أو إلى المسجد، قالوا: بأنه لا يبر في يمينه؛ لأن وطنه

(١) أي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال. مجمع الأنهر: (١/ ٥٥٢).





الأول إنما ينتقض بمثله ولم يوجد.

واستدلوا بالكوفي نقل أهله وعياله إلى مكة متوطناً فما لم يدخل مكة لا ينتقض وطنه بالكوفة، حتى لو رجع قبل أن يدخل مكة ويدخل الكوفة يصير مقيماً.

حلف لا يسكن هذا المصر فخرج عنه بنفسه وأهله فيه: بر في يمينه.

وإن كان حلف على سكنى قرية حمله بعضهم على الدار، وبعضهم على المصر وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة رحمه الله.

حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون، فعند محمد رحمه الله: يحنث بكل حال سواء كان على العبد دين مستغرق، أو لم يكن، نوى دابة، أو لم ينو؛ لأن الدين المستغرق لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده المأذون، فقد ركب دابة هي ملك فلان من كل وجه: فيحنث.

وعند أبي يوسف رحمه الله إن نوى دابة عبده: يحنث، وإن لم ينو: لم يحنث سواء كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن الدابة وإن كانت ملكاً للمولى عنده بكل حال إلا أن الدين المستغرق لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده عند أبي يوسف رحمه الله أيضاً لكن في الإضافة إلى المولى نوع قصور، فإنه يضاف إلى العبد عرفاً، قال ﷺ: «من باع عبداً وله مال»<sup>(١)</sup> أضاف كسب العبد إلى العبد، فإذا كان في الإضافة إلى العبد المولى نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إن كان على العبد دين مستغرق برقبته وكسبه: لم يحنث نوى، أو لم ينو؛ لأنه لا ملك للمولى في كسب عبده المأذون المديون عنده رحمه الله، فلم يركب الحالف دابة فلان فلم يحنث.

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٤٣٣)، والترمذي برقم: (١٢٤٤)، والنسائي برقم: (٤٦٣٦).



وإن لم يكن عليه دين: إن نوى يحنث، وإن لم ينو: لم يحنث؛ لأنه وإن كان ملك المولى لكن في الإضافة إليه نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية.

رجل قال لصاحبه: إن لم أتك غدًا إن استطعت فامرأتي طالق، فجاء غد فلم تمرض ولم يمنعه أحد: لم يجز به أمر، ولم يأته حتى مضى الغد: يحنث في يمينه؛ لأنه استطاع من حيث سلامة الآلات ولم يأت.

وإن قال: عنيت استطاعة الفعل وهي التي تقارن الفعل: يدين بينه وبين الله تعالى.

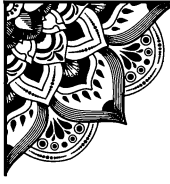
وهل يدين في القضاء؟

فيه روايتان:

في رواية لم يصدق؛ لأن المفهوم بين الناس استطاعة سلامة الآلة.

وفي رواية: يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، والله أعلم.





## باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلاناً شهراً فاليمين يتناول شهراً من حين حلف؛ لأنه لو لم يقل: شهراً لكان يتناول جميع العمر؛ لأن في وسعه أن لا يكلم فلاناً جميع العمر، فكان ذكر الشهر لإخراج ما وراءه، فبقي الشهر من حين حلف داخلياً تحت اليمين، بخلاف قوله: والله لأصوم من شهراً يجب صوم شهر مطلق أي شهر كان متتابعاً أو متفرقاً؛ لأنه لو لم يقل: شهراً لوجب عليه صوم يوم واحد؛ لأن صوم جميع العمر ليس في وسعه فكان ذكر الشهر لتقدير مدة الصوم وقد ذكره منكرًا فيتناول أي شهر كان.

نظير المسألة الأولى: إذا أجر داره شهراً يتناول شهراً من وقت العقد؛ لأنه لو لم يذكر الشهر يتناول جميع العمر فيفسد العقد فكان ذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي الشهر من حين العقد داخلياً تحت العقد.

حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة: لا يحنث استحساناً؛ لأن النبي ﷺ نفى كون القراءة في الصلاة كلام الناس بقوله عليه السلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»<sup>(١)</sup> الحديث ولو قرأ في غير الصلاة: يحنث؛ لأن الكلام اسم لما ينافي الخرس والسكوت وقد وجد، وهذا في عرفهم أما في عرفنا لا يعد كلاماً: فلا يحنث فإن الرجل يقول: قرأت في هذا اليوم كله القرآن وسبحت وما تكلمت.

ولو قال: يوم أكلم فلاناً فامرأته طالق فكلمه ليلاً: يحنث؛ لأن اليوم متى قرن بما

(١) سبق تخريجه.



لا يمتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ يُؤَلِّمَهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾ [الأنفال: ١٦] - والله أعلم - والمراد مطلق الوقت.

ولو قال: ليلة أكلم فلاناً فهو على السواد خاصة، وفي النهار على البياض خاصة. وقد مر هذا.

حلف لا يكلم فلاناً إلا أن يقدم فلان، أو حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يأذن فلان، أو حتى يأذن فلان: فاليمين مؤقتة إلى غاية قدوم فلان أو إذن فلان؛ لأن «حتى» للغاية وكلمة «إلا أن» للغاية أيضاً إذا دخل على ما يتوقت، واليمين مما يتوقت. فإن كلم فلاناً قبل القدوم، وقبل الإذن: يحنث؛ لأن اليمين منتهية.

حلف لا يكلم عبد فلان، أو لا يلبس ثوب فلان، أو لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل دار فلان، يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط بالإجماع حتى لو باع فلان عبده، أو ثوبه، أو طعامه، أو داره، ثم فعل الحالف: لم يحنث؛ لأنه لم يوجد الفعل في عين مملوكة لفلان.

فلو استحدث فلان الملك بأن اشترى ثوباً آخر، أو عبداً آخر، أو داراً أخرى، ثم فعل الحالف: يحنث؛ لأنه وجد الفعل في عين مملوكة لفلان.

إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله في الدار المستحدثة أنه لا يحنث لو دخل فيها؛ لأن الملك لا يستحدث في الدار عادة، وفي ظاهر الرواية: يحنث.

ولو أشار إليه بأن قال: عبد فلان هذا، أو ثوب فلان هذا، أو دار فلان هذه، ثم باع فلان ذلك، ثم فعل الحالف: لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: يحنث؛ لأن النسبة عند الإشارة لغو؛ لكون الإشارة أبلغ في التعريف فتعلق اليمين بالمشار إليه وبعد البيع بقي المشار إليه فتبقى اليمين.



ولهما: أن النسبة عند الإشارة إنما تكون لغواً إذا لم يتعلق بالنسبة فائدة أخرى سوى التعريف، وهنا تتعلق بالنسبة فائدة أخرى؛ لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك، فتعتبر الإشارة والنسبة جميعاً، فإذا زالت النسبة، ثم فعل الحالف: لم يحنث.

وإن كانت الإضافة إضافة تعريف محض لا إضافة ملك بأن حلف لا يكلم زوجة فلان أو صديق فلان فإن كان مشاراً إليه بأن قال: هذا، أو هذه: تعلق اليمين بالمشار إليه بالاتفاق حتى لو أبان فلان زوجته، وعادى صديقه، ثم كلمه الحالف: حنث؛ لأن الإضافة هنا للتعريف لا غير، والإشارة أبلغ في التعريف فتلغوا الإضافة.

أما إذا لم يكن مشاراً إليه بأن حلف لا يكلم زوجة فلان أو صديق فلان، ثم أبان فلان زوجته وعادى صديقه، ثم كلمه الحالف عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يحنث؛ لأنه ما كلم زوجة فلان وصديق فلان.

وعند محمد رحمه الله: يحنث؛ لأن النسبة للتعريف هنا لا غير، فصار كما لو أشار إليه.

ولو تزوج فلان زوجة أخرى، أو اتخذ صديقاً آخر وكلمه الحالف: لم يذكر هذا في الكتاب.

قالوا: على القياس قول أبي حنيفة رحمه الله: يحنث.

وعند محمد رحمه الله: لا يحنث.

حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه، ثم كلمه الحالف: يحنث؛ لأن النسبة للتعريف، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب الحنث في اليمين على الحين

حلف ليصوم من حيناً أو زماناً، فإن نوى شيئاً: فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية: فهو على ستة أشهر؛ لأن الحين قد يستعمل لزمان واحد، قال الله تعالى: ﴿فَسَبَّحْتَ اللَّهَ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧].

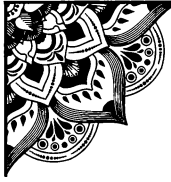
وقد يستعمل لأربعين سنة قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] والمراد أربعين سنة.

وقد يستعمل لسته أشهر قال الله سبحانه وتعالى: ﴿تَوَقَّيْ أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] والمراد ستة أشهر، فحملناه على الوسط عند عدم النية، وهو ستة أشهر.

حلف لا يكلم فلاناً الدهر: فهو على جميع العمر؛ لأن مع الألف واللام استعمل في العمر، قال الله تعالى: ﴿حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١].

ولو قال: دهرًا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: هو بمنزلة الحين؛ لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً، يقول الرجل: لم أرك منذ دهر، ومنذ حين على السواء.





## باب اليمين في العتق

ولو قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق، أو قال لأمته: إذا ولدت فأنت حرة، فولدت ولدًا ميتًا: طلقت المرأة وعتقت الأمة؛ لأن الولد الميت ولد حقيقة؛ ولهذا تنقض به العدة.

ولو قال: لأمته إذا ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا، ثم ولدت ولدًا حيًا عتق الحي عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الداخل تحت اليمين ولد يقبل الحرية فذلك ولد حي فتقيدت بالحي.

وعندهما: لا يعتق الحي.

ولو قال: أول عبد اشتريه فهو حر، فاشتري عبدين، ثم عبدًا: لم يعتق أحد منهم؛ لأن الأول اسم لفرد سابق، وفي العبدین وجد السبق، ولم يوجد الفرد، وفي الثالث وجد الفرد ولم يوجد السبق.

ولو قال: أول عبد اشتريه وحده فهو حر: عتق الثالث؛ لأن اليمين يتناول أولًا موصوفًا بوصف وهو أن يكون متوحدًا في الشراء، وهذا أول توحد في الشراء بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة أضاف الشراء إلى عبد يكون أولًا مطلقًا، وإنما يكون أولًا مطلقًا إذا كان سابقًا منفردًا.

ولو قال: آخر عبد اشتريه فهو حر، فاشتري عبدًا، ثم عبدًا، ثم مات: عتق الثاني من وقت الشراء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعتق من جميع المال؛ لأن صفة الآخرة



ثبت له من ذلك الوقت لما لم يشير آخر بعده.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يعتق من الثلث؛ لأن صفة الأخيرة لا تثبت له إلا بعد شراء عبد آخر بعده وعدم الشراء لا يتحقق إلا بالموت فيتعلق بعدم الشراء، وعدم الشراء إنما يتحقق باليأس عن الحياة فيثبت العتق في آخر حياته فيعتبر من الثلث. وعلى هذا الخلاف إذا قال: آخر امرأة أتزوجها طالق، فتزوج امرأة، ثم تزوج أخرى، ودخل بها، ثم مات الزوج، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يقع الطلاق من وقت التزوج ولا ترث منه.

وعندهما: يقع في آخر حياة الزوج وترث المرأة فيصير الزوج فاراً.

ولو قال: كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر، فبشره ثلاثة أعبد واحد بعد واحد: عتق الأول لا غير؛ لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من الفرح أو من الحزن وذلك حصل من الأول.

ولو بشره معاً: عتقوا؛ لأن البشارة وجدت من الكل، قال الله تعالى: ﴿وَبَشَرُوهُ بِغُلْمٍ عَلَيْهِمْ﴾ [الذاريات: ٢٨].

ولو قال: اشتريت فلاناً فهو حر، ثم اشتراه ناوياً عن كفارة يمينه: لم يجزه عن الكفارة؛ لأن العتق عند الشراء يضاف إلى اليمين السابق، ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين.

ولو اشترى أباه ناوياً عن كفارة يمينه: أجزأه عندنا.

خلافاً لزفر والشافعي<sup>(١)</sup> رحمهما الله.

(١) جاء في البيان للعمري: (١٠ / ٣٧٧): وإذا اشترى أباه.. فإن سبب العتق هو القرابة، ونية الكفارة تأخرت عنه؛ فلذلك لم يجزه.





لنا: أن شراء القريب إعتاق؛ لقوله عليه السلام: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه»<sup>(١)</sup> - والله أعلم - يعني فيعتقه بالشراء؛ لأن بعد الشراء لا يتصور الإعتاق مبتدأ؛ لأنه كما اشتراه يعتق، فلو لم يجعل معتقاً بالشراء يبطل قوله عليه السلام: «فِيَعْتَقَهُ» وصيانة كلام الرسول واجب عن الإلغاء، ومثل هذا جائز كما يقال: سقاه فأرواه يعني بالسقي.

ولو قال لجارية: هي كانت أم ولده بنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشترها: عتقت ولم تجزه عن الكفارة؛ لأن العتق يستند إلى وقت الاستيلاء من وجه فلم يكن العتق من كل وجه مضافاً إلى الشراء.

بخلاف ما إذا قال ذلك لأمة ليست بأم ولده: حيث يجوز عن الكفارة؛ لأن العتق كله ثبت عند الشراء بقوله: فأنت حرة وقد وجدت النية وقت الشراء.

رجل قال: إن تسريت جارية فهي حرة، فتسرى جارية هي كانت في ملكه يوم حلف: عتقت.

ولو اشترى جارية وتسرى بها: لم تعتق عندنا.

وعند زفر رحمه الله: تعتق.

هو يقول: بأن العتق أضيف إلى الملك دلالة؛ لأنه لما علق العتق بالشراء، والتسري لا يصح إلا بالملك فصار الملك مذكوراً دلالة، فصار العتق مضافاً إليه دلالة؛ كأنه قال: إن ملكت جارية وتسريتها، وصار كما لو قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر يصير بمنزلة قوله: إن ملكتك وطلقتك فعبدي حر.

ولنا: أنه ما أضاف العتق إلى المالك ولا إلى سبب الملك؛ لأن التسري ليس سبباً

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد برقم: (١٠)، ومسلم برقم: (١٥١٠).



للملك؛ لأنه عبارة عن منعها من الخروج والبروز لقضاء الشهوة.

وعند أبي يوسف رحمه الله: طلب الولد مع ذلك شرط، وهذا لا ينبئ عن الملك إلا أنه لا يصح بدون الملك، فصار الملك مذکورًا بطريق الاقتضاء والثابت بطريق الاقتضاء ثابت بطريق الضرورة، وهي ضرورة صحة التسري فلا يظهر الملك في حق صحة إضافة العتق إليه، فلم يكن عين هذه الأمة مضافًا إلى الملك: فلم يصح اليمين في حقها.

بخلاف قوله لأجنبية: إن طلقك فعدي حر؛ لأن ثمة إنما يصح لإضافة الحرية إلى عبد نفسه فتصح، حتى لو قال: إن طلقك فأنت طالق ثلاثًا، فتزوجها، وطلقها واحدة بعدما دخل بها: لم يقع بحكم اليمين شيء، ولم تصح اليمين؛ وهذا لأن النكاح صار مذکورًا بطريق الاقتضاء ضرورة أن قوله: إن طلقك لا يصح بدون النكاح، فلا يظهر في حق صحة إضافة الجزاء إليه، والله أعلم بالصواب.



## باب اليمين في البيع

رجل قال لآخر: إن بعث لك هذا الثوب فامرأته طلاق، فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف، فباع الحالف الثياب ولم يعلم: لم يحنث.

والأصل في هذا أن حرف اللام متى قرن بالفعل وذلك الفعل مما يملك بالعقد يجوز البيع والإجارة والخياطة والصبغة والبناء، فحرف اللام يقتضي وقوع الفعل المحلوف عليه، وذلك بأن يكون بأمره.

وإن كان فعلاً لا يملك بالعقد نحو الأكل والشرب والضرب ونحوه لا يمكن إعمال حرف اللام فيه فيعمل فيما بعده من العين، ويصير الفعل مقدماً على اللام.

مثال الأول: إذا قال: إن بعث لك ثوباً، أو قال: إن خطت لك ثوباً، أو قال: إن أجزت لك داراً، أو قال: إن صغت لك حلياً، أو قال: إن ينبت لك داراً إن فعل الحالف ذلك بأمر المحلوف عليه: يحنث سواء كان ذلك العين ملك المحلوف عليه أو ملك غيره؛ لأن هذه الأشياء تملك بالعقد، فحرف اللام فيه يقتضي وقوع الفعل للمحلوف عليه وذلك أن يكون بأمره، وقد وجد، وإن فعل بغير أمره: لم يحنث وإن كان العين ملكه؛ لأنه إذا كان بغير أمره: لا يقع الفعل للمحلوف عليه.

ومثال الثاني: إذا قال: إن أكلت لك طعاماً، أو شربت لك شراباً، أو ضربت لك غلاماً، فهذا يقتضي ملك العين للمحلوف عليه؛ لأن الفعل لا يصح أن يكون ملكاً للمحلوف عليه وجعل العين مقدماً على اللام، وصار كما لو قال: إن أكلت طعاماً لك،



أو شربت شرابًا، أو ضربت غلامًا لك يقتضي ملك العين للمحلوف عليه.  
وكذا إذا قال: إن بعت ثوبًا لك، أو أجزت دارًا لك، أو خطت ثوبًا لك، أو صغت  
حليًا لك، أو بنيت دارًا لك: يقتضي ملك العين للمحلوف عليه؛ لأن حرف اللام دخل  
على العين فيقتضي أن يكون ملك العين للمحلوف عليه، فإذا فعل الحالف في عين  
مملوك للمحلوف عليه: يحنث وإن كان بغير أمره.

رجل قال: إن بعت هذا العبد فهو حر، فباعه بشرط الخيار للبائع: عتق العبد؛ لأنه  
وجد الشرط والعبد في ملكه؛ لأن خيار البائع يمنع زواله عن ملكه فيعتق.

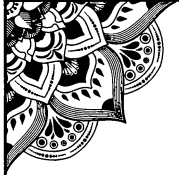
ولو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتراه بشرط الخيار: عتق وبطل الخيار؛  
لأنه صار معتقًا بعد الشراء، وصار كما لو اشتراه بشرط الخيار، وأعتقه ثبت العتق ويبطل  
الخيار، كذا هنا.

ولو قال: إن لم أبع هذا العبد، أو هذه الأمة فامرأتي طالق، ثم أعتقهما، أو دبرهما:  
طلقت المرأة؛ لأنه تحقق الشرط، وهو عدم البيع.

فإن قيل: في حق الأمة لم يقع اليأس عن البيع؛ لجواز أنها تتردد - نعوذ بالله -  
وتلتحق بدار الحرب، ثم تسبي فتملك فيبيعها.

قيل له: اليمين انعقدت على هذا الملك، وباعتبار هذا الملك وقع اليأس عن  
البيع. والله أعلم





## باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى: يلزمه حجة أو عمرة ماشياً؛ لأنه كناية عن التزام الإحرام.

فإن أراد العمرة يجب عليه أن يحرم من الميقات، وميقات أهل مكة التنعيم وهو خارج الحرم: ولزمه ماشياً؛ لأنه التزم كذلك، وفيه زيادة أجر قال عليه السلام: «من حج ماشياً فله بكل خطوة عشر حسنات من حسنات الحرم، فقليل: وما حسنات الحرم؟ قال: واحدة بسبعمائة»<sup>(١)</sup>.

وإن أحرم للحج: أحرم من دويرة أهله؛ لأن ميقات المكي دويرة أهله وهي مكة. ويطوف ويسعى ماشياً؛ لأنه التزم كذلك.

وإن ركب: جاز ويلزمه دم.

ولو قال: عليّ الذهاب، أو الخروج إلى بيت الله تعالى: لا يلزمه شيء؛ لأنه لا يستعمل لالتزام الحج، بخلاف المشي إلى بيت الله تعالى، وزيارة بيت الله تعالى؛ لأنه استعمل في التزامه الحج.

ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام: لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يستعمل لالتزام الحج.

(١) بنحوه أخرجه البزار في مسنده برقم: (٤٧٤٥).

(٢) في هامش النسخة (ب): لأن التزام الإحرام بهذه العبارات غير متعارف، فلا يمكن إيجابه باعتبار =



وعندهما: يلزمه حجة أو عمرة؛ لأن الحرم، والمسجد الحرام شامل على بيت الله تعالى فذكره يكون ذكراً للبيت.

ولو قال: عليّ المشي إلى الصفا والمروة: لا يلزمه شيء بالانفاق؛ لأن خارج البيت منفصل عنه.

ولو قال: إلى مكة أو بكة: يلزمه؛ لأنه متعارف.

ولو قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة: عتق العبد عند محمد رحمه الله؛ لأنه ثبت وجود الشرط وهو عدم الحج.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يعتق، ولا تقبل هذه الشهادة؛ لأنها لو قبلت إما أن تقبل على التضحية بالكوفة، أو على عدم الحج؛ لا وجه للأول؛ لأن الشهادة إنما تقبل فيما يدخل تحت القضاء، والتضحية لا تدخل تحت القضاء؛ لأنه لا مطالب له من جهة العباد.

ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه شهادة على نفي الحج، والشهادة على النفي لا تقبل، ولا يلزم على هذا إذا شهدا رجلان على رجل أنه قال: المسيح ابن الله، ولم يقبل عقبيه هذا قول النصارى تقبل هذه الشهادة، وبانت امرأته، وإن كانت شهادة على النفي؛ لأننا نقول هذه شهادة على السكوت عقيب قوله: المسيح ابن الله والسكوت مما يعاين فيقبل لهذا، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب اليمين على اللبس

رجل قال لامرأته: كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي:

فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: هذا النذر يتناول ثوبًا غزلته من قطنه  
ملك الزوج يوم حلف.

ولو اشترى قطنًا فغزلته ونسج ولبسه الزوج: لا يجب عليه أن يهدي؛ لأنه ما أضاف  
النذر إلى الملك ولا إلى سبب الملك؛ لأن اللبس ليس سببًا للملك.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يلزمه أن يهدي وصح النذر؛ لأنه أضافه إلى سبب  
الملك، وهو غزلها للزوج من قطن الزوج؛ لأن العادة أن المرأة تغزل لزوجها من قطنه،  
والغزل من أسباب الملك؛ ألا ترى أن من غصب قطنًا وغزله: يملكه بالضممان.

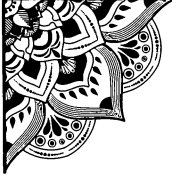
حلف لا يلبس حليًا فلبس خاتم فضة: لم يحنث؛ لأنه ليس بحلي بدليل أنه يحل  
للرجال لبسه.

وإن كان من ذهب: يحنث؛ لأنه حلي بدليل أنه لا يحل للرجال لبسه.

امرأة حلفت لا تلبس حليًا فلبست لؤلؤًا بلا ذهب: لم تحنث عند أبي حنيفة رحمه  
الله؛ لأن التحلي باللؤلؤ لا يكون إلا مرصعًا بذهب أو فضة.

وعندهما: تحنث؛ لأن اللؤلؤ حلي حقيقة قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَسْتَخْرِجُونَ  
حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢] وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ، فعلى قياس قول أبي حنيفة  
رحمه الله: يجوز للذكور لبس اللؤلؤ غير مرصع؛ لأنه ليس بحلي، والذهب بدون  
الصياغة ليس بحلي حتى لو علقت المرأة [على] <sup>(١)</sup> عنقها: لم تحنث.

(١) في النسخة (أ) في.



## باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر، فضربه بعد موته: لم يحنث؛ لأن الضرب فعل مؤلم، وإذا لا يتحقق بعد الموت، ولا يلزم على هذا عذاب القبر؛ لأن بعد الموت خرج عن تصرف البشر والله سبحانه وتعالى قادر على إيلامه يخلق الله سبحانه وتعالى الحياة فيه بقدر ما يتألم دون العباد.

ولو قال: إن غسلتك فغسله بعد الموت: يحنث؛ لأن الغسل يتحقق بعد الموت. ولو قال: إن كسوتك: فهو على الحياة؛ لأن الكسوة يراد به تمليك الثوب، قال الله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والمراد التمليك، والتمليك من الميت لا يتصور إلا إذا أراد به الستر فحينئذٍ يحنث.

حلف لا يدخل عليه: فهو على الزيارة حال حياته؛ لأن بعد الموت يزار قبره لا عينه، قال عليه السلام: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها»<sup>(١)</sup>.

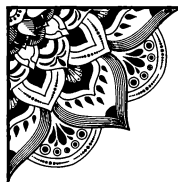
حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها، أو خنقها في حال غضب: حنث؛ لأنه فعل مؤلم.

وإن كان في حالة الملاعبة فأصاب رأسه فأدماها: لم يحنث؛ لأنه لا يعد ضرباً بل يعد مباحة، والله سبحانه وتعالى أعلم.



(١) أخرجه مسلم برقم: (٩٧٧).





## باب مسائل متفرقة

رجل قال: كل مملوك لي فهو حر، يتناول أمهات أولاده، ومدبريه، وعبيده؛ لأنهم مملوكون له من كل وجه؛ إلا ترى أنهم لا يتمكنون من الذهاب اين شأوا وأكسابهم للمولى.

ولا يتناول المكاتب إلا بالنية؛ لأنه حر في حق الإكساب والأولاد؛ ألا ترى أنه قصر عنه يد المولى.

ولو قال لرب الدين: إن لم أقض دراهمك اليوم فامرأتي طالق فباعه بها بما يصلح عوضاً: بر في يمينه؛ لأنه وجب على رب الدين ثمن العوض مثل ما له على البائع؛ لأن الدراهم لا تعين في البيع بالإضافة ديناً كان أو عيناً فوَقعت المقاصة فصار البائع قاضياً دينه بطريق المقاصة فبر في يمينه.

وكذلك إذا قضاه زيوفاً أو نبهرجة: بر في يمينه؛ لأنه من جنس حقه إن تجوّزَ فيها، وإن ردها انتقض القبض لكن لا ينتقض البر؛ لأنه لا يقبل الانتقاض.

ولو قضى ستوقه أو رصاصاً ومضى اليوم: حنث في يمينه؛ لأنه ليس من جنس حقه؛ لأنها ليست بدراهم فيحنث في يمينه.

حلف لا يتزوج، ولا يطلق، ولا يعتق فأمر غيره ففعل: حنث؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى الأمر فكان فعل الوكيل كفعل الموكل.

فإن قال: عنيت به أن لا أفعل بنفسى: يصدق ديانة لا قضاء.



حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل: حنث، فإن قال: عنيت أن لا أفعل: صدق ديانة وقضاء؛ لأن الذبح والضرب فعل حسي ولم يوجد من الأمر حسًا فقد نوى حقيقة ما تكلم به فيصدق قضاء.

بخلاف المسألة الأولى؛ لأن التزوج، والطلاق، والإعتاق فعل شرعي ترجع الحقوق إلى الأمر فصار فعل المأمور كفعل الأمر، فإن نوى أن لا أفعل بنفسه فلا يصدق قضاء. حلف لا يضرب ولده، فأمر غيره فضربه: لم يحنث، بخلاف العبد؛ لأن في العبد منفعة الضرب تعود إلى المولى وهو الامتثال لأمر الأمر فكان ضربه كضربه، أما في الولد منفعة الضرب تعود إلى الولد؛ لأنه يتأدب به فلم يكن ضرب المأمور كضرب الأمر.

حلف أن يهب عبده من فلان فوهبه، ولم يقبل فلان: بر في يمينه؛ لأن الهبة تمليك من جانب واحد، وإنما القبول شرط محض فيتم بالواهب وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المقيدة للملك.

حلف أن لا يصلي، فما لم يقيد الركعة بالسجدة: لم يحنث؛ لأن فعل الصلاة بالقيام، والركوع، والسجود.

ويحنث إذا سجد السجدة الأولى؛ لأنه وجد فعل الصلاة وما ورائه تكرار.

رجل قال: إن كان لي إلا مائة درهم، أو غير مائة درهم، أو سوى مائة درهم فعبدي حر، وله أقل من مائة: لم يحنث؛ لأن شرط الحنث أن يكون له زيادة على المائة، فالمائة وما دونه مستثنى عن اليمين.

حلف لا يشم ريحانًا فشم وردًا أو ياسمينًا: لم يحنث؛ لأن الريحان في عرفهم اسم لما له رائحة طيبة من البقول ولا ساق له، والورد والياسمين لهما ساق.



حلف لا يشتري بنفسجًا ولا نية له: فهو على دهن البنفسج.

وهذا في عرفهم.

ولو حلف لا يشتري وردًا فهو على ورق الورد.

امراة قالت لزوجها: تزوجت عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق: طلقت هذه التي

حلفتها؛ لأنه زاد على الجواب؛ لأنه يكفيه أن يقول: إن تزوجت فهي طالق، والزيادة

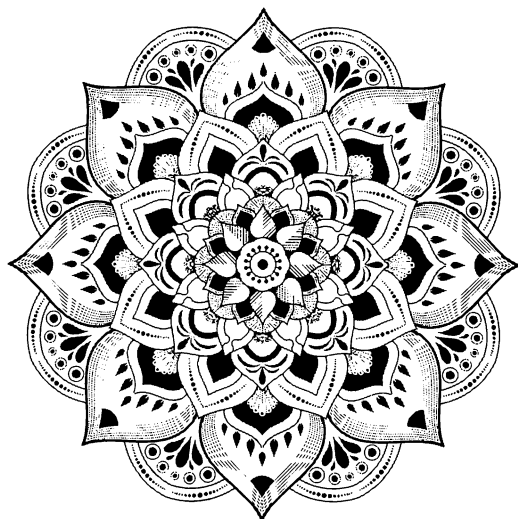
على الجواب تدل على الابتداء.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تطلق هذه التي حلفتها؛ لأنه أخرجها جوابًا لها، فإنه

يحتمل الجواب؛ ألا ترى أنه لو نوى غيرها صح. ديانةً.



# كتاب الحدود





## كتاب الحدود (١)

التقادم يمنع الشهادة على حد الزنا، وحد السرقة، ولا يمنع الإقرار حتى لو شهد

(١) **الْحَدِّ فِي اللَّغَةِ** عبارة عن المنع، يقال: حددته عن كذا؛ أي صددته ومنعته.

وسمي البواب حداً؛ لمنعه الناس من الدُّخُول.

وأحدت المرأة إحداً إذا حزنت على ميتها؛ لأنها تمنع نفسها من الملاذ وأنواع التنعم.

وسميت غاية كل شيء حداً؛ لامتناع ما ورائها في المضروب له الغاية؛ فسمي الجلد وغيره من الزواجر في الشَّرع حدوداً؛ لأنها تزجر المحدود وتمنعه عن ارتكاب مثل تلك الجريمة واقتحام مثل تلك الجريمة؛ ولَهَذَا قلنا: إذا تكرر منه سبب الحد قبل إقامة الحد لا يتكرر الحد؛ لاحتمال حصول الزجر بالواحد.

دل على شرعيته الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿الرَّايَةُ وَالرَّايَاتُ﴾ [النور: ٢] الآية.

وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا﴾ [النور: ٤] الآية.

والسنة وهو قوله عليه السلام: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ».

والمعقول: وهو أن الطباع البشرية المركبة فيها الشهوة، وحب السطوة مائلة إلى اقتضاء الشهوات واجتلاب الملاذ وتحصيل المقاصد من التشفي والاستطالة على الغير وخصوصاً من عالي الرتبة إلى من دونه، فلو لم تشرع الزواجر؛ لتسارع الإنسان بموجب طبعه إلى قضاء شهوته بالزنا، والشرب، أو بادر إلى مغالبة خصمه بالقتل والقطع والشتم، أو طمع في أخذ مال الغير بالغيص، أو السرقة؛ فَيُؤَدِّي ذلك إلى اشتباه الأنساب، واختلاط المياه، وتضييع النفوس والأموال، والإطلاق في الأعراض، واستباحة المحرمات، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفاء به؛ فالشَّرع رتب على كل نوع منها نوعاً من الزجر؛ حسماً لمادة الفساد، وقطعاً لمنشأ التمرد والعناد وإبقاءً للمهج والأموال على العباد.



الشهود على رجل بزنا متقادم أو بسرقة متقادمة: لا يحد، ولا يقطع، ولكن يضمن السرقة؛ لأنهم إذا عاينوا الحادثة فإن أرادوا الحسبة رعاية لحق الله تعالى في إقامة الحد: لا يجوز لهم التأخير في أداء الشهادة ومع هذا لو أخروا حمل تأخيرهم على اختيارهم الستر انتداباً إلى ما ندبه صاحب الشرع ﷺ بقوله: «من رأى شيئاً من هذه القاذورات فليستر بستر الله»<sup>(١)</sup>، فإذا اختار الستر، ثم أقدم على الشهادة دل ذلك على ضغينة حملته على الشهادة، فكان متهمًا فلم يقبل.

وفي السرقة الدعوى شرط، فالشهود لم يتهموا بالتأخير؛ لأنه لا يمكنهم الشهادة قبل الدعوى لكن تمكنت التهمة في دعوى المدعي؛ لأن المدعي مخيرٌ بين أن يدعي أخذ المال ولا يدعي السرقة، حتى يصون حقه في المال، ويصون عرض السارق عن القطع وهتك الستر، وبين أن يقيم الحسبة فيدعي السرقة رعاية لحق الله تعالى في إقامة الحد، فإن كان قصده الحسبة لم يجز له التأخير ومع هذا أخر علم أنه اختار الستر، فإذا اختار الستر، ثم ادعى السرقة دل ذلك على ضغينة حملته على الدعوى، فلم تصح الدعوى في حق القطع، وصح في حق المال فيضى بالمال، ولا يقضى بالقطع.

وأما حد التقادم، بعضهم: قدروه بستة أشهر، وبعضهم فوضوه إلى رأي القاضي، وبعضهم: قدروه بشهر.

ولو أقر بزنا متقادم أو بسرقة متقادمة: صح إقراره؛ لأنه لا تهمة في الإقرار.

وأما حد شرب الخمر، وحد السكر بسائر الأشربة يبطل بالتقادم سواء كان بالشهادة أم بالإقرار، وقال محمد رحمه الله: لا يبطل الإقرار بالتقادم، وتبطل الشهادة وهو مقدر بالشهر عنده، وعندهما رحمهما الله: بانقطاع الرائحة.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک برقم: (٧٦١٥)، والبيهقي في السنن الصغير برقم: (٢٧١٩).



محمد رحمه الله قاسه على سائر الحدود، وفي سائر الحدود التقادم لا يمنع الإقرار، وهو مقدر بشهر، كذا هنا.

ولهما: أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة، وقد ثبت أن ابن مسعود رضي الله عنه وعن سائر الصحابة أجمعين اعتبر الرائحة في الإقرار، وهو ما روي أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه فأقر عنده بشرب الخمر، فقال ابن مسعود رضي الله عنه لذلك الرجل: بئس ولي اليتيم أنت لا أدبته صغيراً، ولا سترت عليه كبيراً تَلْتَلُوهُ وَمَزْمُوهُ وَاسْتَنْكَهُوهُ فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ<sup>(١)</sup>.

شرط الرائحة في حال الإقرار، ومع مخالفته في اشتراط الرائحة لا ينعقد الإجماع. ولو كان الرائحة موجود وقت الأخذ، فلما ذهبوا إلى الإمام ذهب الرائحة لبعده المسافة: لا تبطل؛ لمكان العذر.

ثم السكران الذي يجب عليه الحد بالسكر عند أبي حنيفة رحمه الله: أن لا يعقل منطقاً، ولا يعرف الأرض من السماء؛ لأنه عقوبة فيشترط أقصى السكر احتيالياً لدرء الحد.

وعندهما رحمهما الله: هو أن يهذي في كلامه؛ لأنه هو والسكران في عرف الناس. وقال بعضهم: يستقرأ ﴿قُلْ يَتَّيْبُهَا الْكٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١].

قال: السكران إذا قذف سكراناً: يحد إذا صحا.

ولو أقر السكران على نفسه بحد نحو حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة: لا يصح إقراره؛ لكن يضمن المسروق.

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم: (١٣٥١٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم: (٢٨٦٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم: (١٧٥٢٧).





ولو أقر بطلاق أو عتاق، أو قصاص، أو مال: صح إقراره يؤخذ بإقراره بحقوق العباد.

وحد القذف لا يبطل بالتقادم بالإجماع؛ لأن فيه حق العبد؛ ولهذا لا يقام بدون دعوى المقذوف وطلبه، ولا يقام عليه في حال سكره إذا قذف محصناً، ولا يصح الرجوع بعد إقراره. والله أعلم



## باب الإحصان

زنا المحصن يوجب الرجم، والمحصن: من جامع امرأته بنكاح صحيح وهما حران بالغان عاقلان مسلمان.

مشتق من أحصن أي دخل الحصن عن الحرام، وإنما يدخل في الحصن بالنكاح الصحيح بهذه الشروط حتى يتوفر الداعي إلى الحلال وتقل الموانع عن نفرة الطبع وغيره؛ لأن الرجم نهاية في العقوبة فلا يجب إلا بجناية متناهية في التغليظ والفحش، وذلك إنما يتحقق عند تكامل النعمة، وتكامل النعمة بالحل الذي يحصل عند استجماع هذه المعاني.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يصير محصناً بوطئ امرأة كتابية.

وفي ظاهر الرواية: لا يصير محصناً؛ لأن الحلال لم يتكامل مع الكفر، وكذلك مع الرق، وكذلك مع الجنون والصبأ.

فإن أسلمت الكتابية، ثم دخل بها: صار محصناً بالإجماع.

ولو زنى وأنكر الإحصان وهو الدخول في النكاح وله ولد من هذه المرأة: فإنه يرجم؛ لأن الولد دليل الوطاء.

ولو لم يكن له ولد، وشهد على الدخول، أو على شرط من شرائط الإحصان رجل وامرأتان: ثبت الإحصان عندنا إذا وجد سائر الشروط.

وقال زفر رحمه الله: لا يثبت؛ لأن شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود،



ولو قبلت كان الرجم مضافاً إلى شهادتهن.

ولنا: أن الإحصان شرط، والحكم يضاف إلى العلة وهو الزنا لا إلى الشرط فلا يضاف إلى شهادتهن حتى لو رجم، ثم رجعوا: فلا ضمان على شهود الإحصان عندنا. وعند زفر رحمه الله: يضمنون، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الوطاء الذي يوجب الحد

الوطئ بالشبهة لا يوجب الحد.

والشبهة نوعان: شبهة ملكٍ وأنه لا يوجب الحد، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام، وهو أن يطأ الأب جارية ولده، أو يطأ المطلقة طلاقاً بائناً بالكناية دون الخلع؛ لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين إنها راجع أو بوائن.

أو يَطَأُ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم، أو يَطَأُ الزوج الجارية التي جعلها مهراً، ولم يسلمها إلى المرأة، أو يَطَأُ الجارية المشتركة، أو المرتهن وطئ الجارية المرهونة في رواية كتاب الرهن ويثبت النسب في هذه المواضع عند الدعوى؛ لأن الوطاء ليس بزنا.

والنوع الآخر: شبهه الفعل فيكون شبهة في حق من اشتبه عليه، حتى لو قال: ظننت أنها تحل لي: لا يجب الحد، ولا يكون شبهة في حق من لم يشته عليه، حتى لو قال: علمت أنها عليّ حرام: يجب الحد، وهو أن يطأ جارية أبيه، أو أمه، أو زوجته، أو يطأ المطلقة ثلاثاً وهي في العدة، أو المعتدة عن خلع أو طلاق بمال أو أم الولد بعدما أعتقها وهي في العدة، أو العبد وطئ جارية مولاه، أو المرتهن الجارية المرهونة في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع إن قال: ظننت أنها تحل لي: لا يحد، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام يحد.

ولا يثبت النسب في هذه المواضع؛ لأن الفعل في نفسه زنا؛ لكن سقط الحد؛

لمكان الاشتباه، وفي الزنا لا يثبت النسب.



المرأة إذا طاوعت من صبي أو مجنون: لا حد عليهما.

وقال زفر، والشافعي رحمهما الله: يجب الحد على المرأة<sup>(١)</sup>؛ لأن فعلها زناً.

ولنا: أن فعل المرأة تابع لفعل الفحل، وفي الأصل غير موجب للحد فكذلك التبع له.

العاقل البالغ إذا زنى بصبية أو مجنونة: يجب الحد على الرجل بالإجماع؛ لأن فعله زنا، وأنه أصل فعدم وجوب الحد على التبع لا يدل على عدم وجوب الحد على الأصل.

الْحَرْبِيُّ إِذَا زَنَا بِذَمِيَّةٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ: لا يجب الحد على الْحَرْبِيِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ أَحْكَامَنَا سِوَى حَقِّقِ الْعِبَادَةِ، حَتَّى لَوْ قَذَفَ إِنْسَانًا: يَحْدُ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يجب عليه الحد.

أنه التزم أحكامنا ما دام في دار الإسلام.

وأما الذميمة والمسلمة يجب عليها الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: لا حد عليهما.

لأن الأصل عند محمد رحمه الله: متى سقط الحد من جانب الفاعل وأنه أصل فكذا يسقط من جانب المفعول وأنه تبع وهنا سقط الحد عن الْحَرْبِيِّ عند محمد رحمه الله فكذا يسقط عن المفعول، وقاسه على المرأة البالغة مكنت نفسها من صبي أو مجنون.

(١) جاء في التهذيب: (٧/ ٣٢٠): وكذلك: لو مكنت عاقلة بالغة من مجنون أو مراهق، أو استدخلت ذكر نائم. - يجب الحد على المرأة، ولا يجب على الرجل.



وعند أبي يوسف رحمه الله: وجب الحد على الفاعل فكذا يجب على المفعول.  
 وأبو حنيفة رحمه الله يقول: فعل المستأمن حرام محض وأنه زنا إلا أنه لا يجب عليه الحد؛ لأنه لم يلتزم أحكامنا، وهذا لا يوجب سقوط الحد عن المرأة.  
 وعلى هذا الأصل المكروه إذا زنى بمطوعة: لا يجب الحد على المكروه بالإجماع، ويجب على المطوعة في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن فعل المكروه زنا محض؛ لأنه لا يترخص بالإكراه لكن لم يجب عليه الحد؛ لمكان الإكراه، وهذا لا يوجب سقوطه عن المرأة.

بخلاف ما إذا مكنت من صبي أو مجنون؛ لأن ثمة فعل الصبي والمجنون ليس بزنا، وعندهما: لما لم يجب على الفاعل فكذا لا يجب على المفعول أيضًا.  
 أما الذمي إذا زنا بحرية مستأمنة: يجب الحد على الذمي بالإجماع.  
 وأما الحرّبيّة يجب عليها في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يجب.  
 لما مر.

رجل أكرهه السلطان حتى زنا: لا يحد بالإجماع، وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول  
 أولاً: يحد؛ لأن الإنتشار دليل الطوع.

ثم رجع وقال: لا يحد؛ لأن الإنتشار قد يكون بدون الاختيار؛ كما في النائم.

وإن أكرهه غير السلطان: يحد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه أمكنه رفع شر هذا المكروه بالسلطان فلا يتحقق الإكراه.

وعندهما: لا يحد؛ لأن الإكراه يكون بالسيف وذلك لا يلبثه حتى يرجع إلى السلطان.



رجل أقر بالزنا مع فلانة، فقالت: تزوجني: سقط الحد عنهما؛ لأنه ثبت احتمال النكاح بقولها، وإذا سقط الحد يجب مهر المثل.

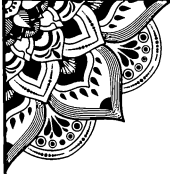
رجل عمل عمل قوم لوط، فإنه يعزر، ويحبس عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يحد حد الزنا.

وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله: اللواط ليست بزنا، وعندهما: زنا.

رجل زنا بجارية فقتلها: فإنه يجب عليه الحد بالزنا، والقيمة بالقتل؛ لأنهما جنايتان فيؤاخذ بموجبهما، ولم يملكها بالضمان حتى تصير شبهة.

وكل شيء صنعته الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يوجب الحد لو فعل غيره فإذا فعله الإمام: فلا حد عليه؛ لأن ولاية استيفاء الحدود إليه، ولا يمكنه أن يستوفي من نفسه، واستيفاء نائبه عنه كاستيفائه، بخلاف القصاص، وحقوق العباد؛ لأن ثمة ولاية الاستيفاء إلى أربابها دون الإمام، والله أعلم.





## باب الشهادة بالزنا

أربعة شهدوا على رجل أنه زنا بفلانة وهي غائبة: يحد؛ لأن الدعوى من المَزِيَّة  
ليس بشرط حتى يشترط حضرته.

بخلاف ما إذا شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب: حيث لا يقطع؛ لأن الدعوى  
شرط من المسروق منه.

ولو شهدوا أنه زنا بامرأة لا يعرفونها: لا يحد؛ لأنه يحتمل أن تلك المرأة امرأته  
أو أمته.

بخلاف ما إذا أقر أنه زنا بامرأة لا يعرفها؛ لأن الظاهر أنه لا تخفى عليه امرأته.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا مع فلانة فائنان منهم قالوا: كانت المرأة مطاوعة،  
والآخران قالوا: كانت مكرهة: فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المشهود  
به مختلف؛ لأن اللذين شهدا على الطوع أثبتا شطر الفعل منه؛ لأن في حالة طواعية المرأة  
كانت المرأة ممكنة نفسها من الرجل على اختيار، فينسب فعل الزنا إلى المرأة من وجه  
لولاها لما سميت زانية، والله تعالى سماها زانية، وهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا  
كُلَّ وَجْهِ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

واللذين شهدا على الكره أثبتا كل الفعل منه ولم يوجد على كل واحد شهادة  
الأربع.

وقالوا: يحد الرجل خاصة؛ لأنهم اتفقوا في شهادتهم على زنا الرجل عن طوع.





ولو شهد اثنان أنه زنا بالكوفة، وشهدا آخران أنه زنا بالبصرة: لا يحد؛ لأن كل فريق شهد بزنا آخر.

والشهود لا يحدون حد القذف عندنا، وقال زفر رحمه الله: يحدون؛ لأنه شهد على كل زنا شاهدان فلم تتم الحجة فصاروا قذفة.

ولنا: أن من زعمهم أن الزنا واحد لكن اختلفوا في المكان، فتثبت شبهة الاتحاد فيسقط عنهم حد القذف لمكان الشبهة.

ولو شهد اثنان أنه زنا في هذا البيت في زاوية كذا، والآخران شهدا أنه زنى في هذا البيت في زاوية أخرى: يحد الرجل والمرأة؛ لأن التوفيق ممكن، وهو أن يكون ابتداء فعلهما في زاوية، ثم يضطربان في ذلك الفعل حتى اتصلا إلى زاوية أخرى، هذا إذا كان البيت صغيراً يحتمل ذلك فأما إذا كان كبيراً لا يحتمل ذلك: لا تقبل شهادتهم.

ولو شهد أربعة أنه زنى بها بالنخيلة عند طلوع الشمس، وشهد أربعة أخرى أنه زنى بها بديرهند عند طلوع الشمس في غير ذلك اليوم: لا يحد؛ لأن أحد الفريقين كاذب بيقين.

ولا يحدون حد القذف؛ لأن أحد الفريقين صادق، فلا حد على الصادق منهم. أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء إليها، وقلن: هي بكر: فلا حد عليها؛ لأن البكارة تثبت بشهادة النساء.

ولا يجب حد القذف على الشهود؛ لأن شهادة النساء ليست بحجة في باب الحد. أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان، أو عبيد، أو محدودون في قذف، أو بعضهم كذلك: فإنهم يحدون حد القذف؛ لأن كلامهم: لم يقع شهادة أصلاً؛ لأنهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا بشهادتهم، فلا يسقط حد القذف عنهم.



وإن كانوا فساقًا: لا تقبل شهادتهم، ولا يحدون حد القذف؛ لأن كلامهم شهادة لكن فيه نوع قصور؛ لمكان تهمة الكذب فشهادتهم أورثت شبهة الزنا، وهذه الشبهة أسقطت حد القذف عنهم.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فرجم، ثم ظهر أن واحدًا من الشهود كان عبدًا، أو محدودًا، أو أعمى: فإنهم لا يحدون حد القذف؛ لأنه وإن تبين أن شهود الزنا كانوا أقل من أربعة، وشهود الزنا متى كانوا أقل من أربعة كانوا قذفة: فيجب عليهم حد القذف، إلا أنه سقط بموت المقذوف حتى لو كان الحد جلدًا: يحدون حد القذف، وتجب الدية في ثلث المال.

والقاضي متى أخطأ في قضائه تجب دية المقتول في بيت المال؛ لأن الهلاك مضاف إلى قضاء القاضي لا إلى الشهود؛ لأنهم ما رجعوا عن الشهادة لكن القاضي أخطأ في قضائه ولا يكون الضمان عليه، وإنما يجب الضمان على من وقع القضاء له، والقضاء بالحد وقع للعامة؛ لأن منفعة الحد تعود إلى العامة ومال بيت المال مال العامة.

وإن كان الحد جلدًا وقد جرح: فلا يجب أرش<sup>(١)</sup> الضرب على أحد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الجرح غير محال إلى قضاء القاضي؛ لأن القاضي ما أمر الضارب بالجرح، وإنما أمر بضرب غير جرح لكن الجرح إنما حصل بخرق في الضارب، ولقلة الاحتياط، فلم يكن ضمان الجرح في بيت المال ولا على الشهود، وكان القياس أن يجب على الضارب؛ لكن مع هذا لم يوجب على الضارب أيضًا؛ لأننا لو أخذناه بذلك والإمام لا يضرب بنفسه [يتقاعد]<sup>(٢)</sup> الناس عن إقامة الحدود.

(١) الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، يعني دية الجراحات. التعريفات الفقهية:

(ص ٢٢).

(٢) في النسخة (ب) يمتنع.



وعندهما: يكون أرش الجراحة في بيت المال كما في الرجم.

وإن لم يجرح الضرب: فلا شيء على أحد، ولا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود، فإن شهد الفروع ورد القاضي شهادتهم، ثم حضر الأصول وشهدوا بما شهد به الفروع: لم تقبل شهادتهم أيضًا؛ لأن الفروع قائمون مقام الأصول فكان رد شهادة الفروع رد شهادة الأصول من وجه، والشهادة متى ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة أبدًا.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فرجم، فكلما رجع واحد: غرم ربع الدية؛ لأنه أتلف ربع النفس؛ لأن التلّف مضاف إلى شهادتهم، وقد أقر الراجع أنه أتلف بغير حق فيضمن قدر ما أتلف.

ويضرب الراجع حد القذف عندنا.

خلافًا لزفر رحمه الله، هو يقول: ظهر بالرجوع أن شهادته كانت قذفًا للمشهود عليه، وقد سقط الحد بموت المقدوف.

ولنا: أن شهادته إنما تصير قذفًا عند الرجوع فيصير [قاذفًا ميتًا]<sup>(١)</sup> وذلك يوجب الحد.

وإن لم يكن محصنًا وجلد وجرح بالحد، ثم رجع واحد من الشهود: فلا ضمان على الراجع عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يضمن أرش الجرح؛ لما مر.

ويحد الراجع حد القذف عندنا خلافًا لزفر رحمه الله.

ولا يجب حد القذف على الذي لم يرجع بالإجماع؛ لأن شهادتهم صارت حجة بالقضاء والإمضاء فلا يؤثر رجوع الراجع في شهادتهم؛ ألا ترى أنهم لا يضمنون شيئًا.

(١) في النسخة (ب) قاذف ميت.



وإن رجع واحد قبل القضاء: حدوا جميعاً حد القذف؛ لأن كلامهم قذف في الحقيقة، وإنما يصير حجة بالقضاء، فإذا لم يتصل القضاء به لم يصير حجةً فبقي قذفاً.

وقال زفر رحمه الله: يحد الراجع خاصة؛ لأنه لا يصدق في الرجوع على أصحابه.

وإن رجع واحد بعد القضاء قبل الإمضاء، فعند محمد رحمه الله: يحد الراجع خاصة؛ لأن القضاء أتصل بشهادتهم وصارت حجة، فلم يكن قذفاً إلا الذي رجع، فصار قوله قذفاً بإقراره، وأنه لم يصدق على أصحابه.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يحدون جميعاً؛ لأن القضاء في باب الحد هو الإمضاء فإن القاضي لا يحتاج إلى أن يقول: قضيت بالرجم أو بالحد، فكان قضاؤه في الحد إمضاً، فصار الرجوع قبل الإمضاء كالرجوع قبل القضاء.

ولو كان الشهود خمسة، ورجم المشهود عليه، ثم رجع واحد: لا شيء عليه؛ لأن قضاء القاضي بكونه زانياً باقى ببقاء الأربعة.

فإن رجع آخر: غرم الراجعان ربع الدية، ويحدان حد القذف؛ لأنه بقي ببقاء الثلاثة ثلاثة أرباع الحق.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وزكاهم المزكي، ورجم المشهود عليه، ثم ظهر أن الشهود عبيدٌ ومجوسٌ: يجب الضمان على المزكين.

وتأويله إذا قالوا: علمنا أنهم مجوس ومع هذا زكيناهم.

أما إذا قالوا: أخطأنا: فلا يجب عليهم الضمان؛ لأنهم نائبون عن القاضي، والقاضي لو أخطأ: لا ضمان عليه، فكذا هنا.

وإنما وجب الضمان عليهم إذا تعمدوا؛ لأنهم أظهروا علة التلف وهو صدق الشهادة على الزنا والحكم يضاف إلى علة العلة.



وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجب الضمان على بيت المال؛ لأن القاضي أخطأ في قضائه فيكون الضمان على من وقع القضاء له على ما مر قبل هذا. أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأمر القاضي إنساناً برجمه فجز رقبته، ثم ظهر أن الشهود عبيد: فالدية على الجاز؛ لأن الجز حصل بغير أمر القاضي لكن وقد تبين أن قتله كان بغير حق وأن دمه لم يصر مباحاً إلا أن الحكم بحل دمه صار شبهة، فلم يجب القصاص، ووجبت الدية.

وإن رجم، ثم ظهر أن الشهود عبيد: فالدية على بيت المال؛ لما مر.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وقالوا: تعمدنا النظر: قبلت شهادتهم؛ لأنهم بالنظر قصدوا إقامة الحسبة، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الحد كيف يقام

رجل قذف رجلاً بالزنا لكن لم يجب الحد لعدم إحصان المقدوف: فإنه يجب التعزير، ويبلغ نهايته، وذلك: تسعة وثلاثون سوطاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه لو زيد على ذلك يبلغ حدًا فإن حد العبد بالقذف أربعون سوطاً، وقد قال عليه السلام: «من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين»<sup>(١)</sup> فلا بد من النقصان وذلك يحصل بنقصان سوط عن أربعين سوطاً.

وعند أبي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية: يضرب خمسة وسبعون سوطاً.

وفي رواية النوادر: تسعة [وسبعون]<sup>(٢)</sup>؛ لأن الحد الكامل في حق الحر ثمانون سوطاً فلا بد من النقصان.

واختلفت الرواية عنه في النقصان، وإنما اختلفت الرواية عنه؛ لأنه كان يعزر رجلاً فأمر الضارب بضربه، وكان أبو يوسف رحمه الله يعقد لكل خمسة عقداً، فلما عقد خمسة عشرًا عقداً حتى ضرب الضارب خمسة وسبعين، ثم لم يعقد للأربعة الأخيرة؛ لأنه لم يبلغ خمسة حتى يعقد، فظن الذي عنده أنها إنما أمر بخمسة وسبعين، والذي عد الأسواط علم أنه ضرب تسعة وسبعين فاختلفت الرواية لهذا، وهذا التعزير أقصى التعزير.

فأما أدناه فعلى ما يراه الإمام.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير رقم: (٢٧٢٥).

(٢) في النسخة (ب) وسبعين.



وإن كان قذفًا لا يوجب الحد لو كان محصنًا نحو قوله: يا فاسق، يا سارق، يا خبيث: يعزر، واختيار التعيين إلى الإمام.

وضرب التعزير أشد الضرب؛ لأنه خفف عددًا فيغلظ وصفًا.

وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب؛ لأن سببه أعظم.

وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف؛ لأن شرب الخمر جناية بيقين، والقذف

يحتمل الصدق وإقامة الحسبة.

ويضرب في ذلك كله قائمًا متجرّدًا إن كان رجلًا بإزار واحد غير ممدود.

به وردت السنة.

وتفسير المد:

قال بعضهم: أراد به أن لا يبسط على الأرض فيقع رجل على رأسه، والآخر على

رجليه؛ لأنه زيادة على الحد فلا يفعل على هذا الوجه.

فإن لم يمكن أن يحد قائمًا: فلا بأس بأن يشد على اسطوانة ونحوها.

وقال بعضهم: المدهو: أن يرفع السوط على رأسه عند الضرب.

وقال بعضهم: المدهو أن يضرب فيجر الخشبة على بدنه؛ لأنه يجرحه والحد

شرع مؤلّمًا لا جارحًا.

والقاذف يضرب وعليه ثيابه؛ لأنه بُنى على التخفيف.

غير أنه ينزع عنه الحشو والفرو؛ لأن ذلك يمنع أثر الضرب أصلًا.

ولا يمسك، ولا يربط بشيء إلا أن يعجزهم فيشد، ويضرب في الحدود الأعضاء

كلها، إلا الفرج والوجه والرأس.



أما الفرج؛ لأنه عسى يهلك، والوجه مجمع المحاسن فيصير مثلة، والرأس يخاف على عقله وعامة حواسه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يضرب الرأس أيضًا؛ لحديث أبي بكر رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

ويضرب الرجال في الحدود قيامًا والنساء قعودًا، ولا تجرد غير أنها ينزع عنها الفرو والحشو؛ لتتألم.

وفي المرجومة إن شئت حفرت لها لترجم، وإن شئت لم تحفر.

أما الحفر لما روي عن علي رضي الله عنه أنه حفر لشراحة الهمدانية<sup>(٢)</sup>.

وأما الترك: لقوله عليه السلام: «يا أنيس أغد إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»<sup>(٣)</sup> ولم يأمره بالحفر.

ولا يحفر للرجل؛ لأن ما عزا رضي الله عنه لم يحفر له، ولم يربط، ولم يمسك حتى كانهرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة<sup>(٤)</sup>، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) عن القاسم: أن أبا بكر أتى برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: «اضرب الرأس، فإن الشيطان في

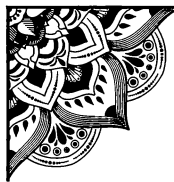
الرأس». أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (٢٩٠٣٣).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم: (١٦٩٦٣).

(٣) أخرجه البخاري برقم: (٢٦٩٥)، ومسلم برقم: (١٦٩٧).

(٤) الآثار لأبي يوسف: (ص ١٥٧).





## باب في حد القذف

إحصان المقدوف شرط لوجوب الحد على القاذف.

ومن شرائط الإحصان: العفة عن الزنا من كل وجه، أو من وجه بطل إحصانه فلا يحد قاذفه.

رجل قذف امرأة لها ولد وليس له أب معروف: لا يحد؛ لأن وجود الولد الذي ليس له أب معروف دليل أمانة الزنا.

وكذا إذا قذف امرأة لاعنت بولد ولها ولد، أو مات ولدها؛ لأن هذا الولد لا أب له فيكون أمانة للزنا.

رجل وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره فقذفه إنسان: لا يحد قاذفه؛ لأنه زانٍ من وجه.

وكذلك إذا وطئ جاريته وهي أخته من الرضاع: لا يحد قاذفه؛ لأنه زنا؛ لأن الحرمة ثابتة على سبيل التأييد.

ولو زنت نصرانية، ثم أسلمت: لا يحد قاذفها؛ لأنها زانية.

ولو وطئ أمته المجوسية، أو امرأته الحائض، أو مكاتبته: يحد قاذفه؛ لأنه وطئ هؤلاء ليس بزنا؛ لأن الملك قائم والحرمة غير مؤبدة فلم يكن منافياً ملك المتعة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط الإحصان بوطئ المكاتبه.



ولو قذف مكاتبًا مات عن وفاء: لا يحد قاذفه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرًا أو عبدًا، فإن مات عبدًا: لا يحد قاذفه، فتمكنت الشبهة.

ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد: يحد؛ لأن اللعان في جانب الزوج أقيم مقام حد القذف، وحد القذف على الزوج يؤكد إحصان المرأة، وليس معها ولد حتى تكون أمانة على الزنا فكانت محصنة.

ولو قذف مجوسيًا تزوج أمة ودخل بها، ثم أسلم: يحد قاذفه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لهذا النكاح حكم الصحة فيما بينهم؛ لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون، ويقران على ذلك عنده، ويقضى بالنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله بسبب هذا النكاح فلم يكن زنا فيحد قاذفه؛ يعني: إذا قذفه بعدما أسلم.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يحد قاذفه؛ لأن عندهما ليس لهذا النكاح حكم الصحة حتى لا يقران عليه ولا يقضى بالنفقة فكان زنا فلا يحد قاذفه، وهذا اتفاق منهم على أن الدخول بحكم النكاح الفاسد يسقط إحصانه ولا يحد قاذفه. امرأة جاءت بولد، فقال الزوج: هذا ولدي، ثم قال: ليس بولدي: يلاعن بينهما؛ لأنه لما نفى الولد فقد قذف أمه بالزنا، ولا يقطع النسب باللعان لإقراره بالنسب.

ولو قال: ليس بولدي، ثم قال: ولديك سقط اللعان، وعليه حد القذف؛ لأنه لما نفى الولد وجب اللعان، ثم إذا أقر فقد أكذب نفسه، فيسقط اللعان ويجب حد القذف؛ لأن اللعان في جانب الزوج خلف عن حد القذف، فإذا سقط الخلف صير إلى الأصل والنسب ثابت.

رجل قال لآخر: يا زاني، فقال: لا بل أنت: فإنهما يحدان؛ لأن كل واحد قذف صاحبه؛ لأن قوله: بل أنت كلمة عطف، ولم يذكر لها خبرًا، فصار خبر الأول خبرًا له فصار كأنه قال: لا بل أنت زاني.



ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت: حدت المرأة حد القذف، وسقط اللعان عن الزوج؛ لأن قذف المرأة زوجها يوجب الحد عليها، وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان فلو بدأنا بحد المرأة سقط اللعان عن الزوج؛ لأن اللعان لا يجري عن المحدودة في قذف وبين زوجها؛ لأن اللعان شهادة مؤكدة باللعن والغضب والمحدود ليس من أهل أداء الشهادة، فلا يكون من أهل اللعان.

أما ما لو بدأنا باللعان: لا يسقط الحد عن المرأة؛ لأن حد القذف يجب على الملاعن، فبدأنا بحد المرأة احتياطاً لدرء اللعان؛ لأنه بمنزلة الحد.

ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك: فلا حد ولا لعان؛ لأن قولها: زنيت بك محتمل:

يحتمل أنها أرادت قبل النكاح فصارت مقرة بالزنا حقيقة فبطل إحصانها فلا يجب اللعان على الزوج.

ويحتمل أنها أرادت بعد النكاح؛ أي: زنا يهَذَا، أي: طاوعتك في الجماع وهذا لا يكون قذفاً للزوج؛ لأن الزنا معه بعد النكاح لا يتصور، فلا يوجب الحد على المرأة ويجب اللعان على الزوج بقذفه فوقع الشك في وجوب كل واحد منهما، فلا يحدان بالشك.

رجل قال لآخر: لست بابن فلان - يعني أباه المعروف - فإن كان في غضب: يحد؛ لأنه قذف.

وإن كان في غير غضب: لا يحد؛ لأنه معاتبه.

ولو قال: أنت ابن فلان - يعني عمه أو خاله أو زوج أمه - : لا يحد؛ لأن العم يسمى أباً مجازاً، قال الله عز وجل حكاية عن أولاد يعقوب عليهم السلام حين قالوا لأبيهم:



﴿ نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَاللَّهُ أَبَاكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾ [البقرة: ١٣٣] وإسماعيل عليه السلام كان عم يعقوب.

والخال يسمى أبا؛ لأن الخالة تسمى أمًا، قال الله عز وجل: ﴿ وَرَفَعَ أَبُويهِ عَلَى الْعَرْشِ ﴾ [يوسف: ١٠٠] يعني أباه وخالته، فإن أم يوسف عليه السلام لم تكن في الأحياء. وأما زوج الأم، قال الله عز وجل خبراً عن نوح عليه السلام: ﴿ إِنَّ أُنثَىٰ مِنْ أَهْلِي ﴾ [هود: ٤٥] قيل: إنه كان ابن امرأته.

ولو قال: أنت لست ابن فلان - يعني جده - : لا يحد؛ لأنه صادق فيه. رجل قال لآخر: زناً في الجبل، وقال: عنيت به الصعود؛ لم يحد عند محمد رحمه الله؛ لأن الزناً بالهمز هو الصعود. قال القائل:

وَأَرْقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنًّا فِي الْجَبَلِ<sup>(١)</sup> .....

وكلمة «في» تقام مقام كلمة «على» قال الله عز وجل في قصة فرعون: ﴿ وَأَصْلَبْنَاهُمْ فِي جُدُوعِ النَّخْلِ ﴾ [طه: ٧١] - والله أعلم - قيل: أي على جذوع النخل.

وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله: يجب الحد؛ لأن الزناً بالهمز يحتمل الصعود، ويحتمل الفاحشة، وقوله: في الجبل يدل على أن المراد الفاحشة فإن في الصعود يقال: على الجبل، ولا يقال: في الجبل.

نصراني له أم مسلمة ماتت فقذفها رجل، أو عبد له أم عتقت وماتت فقذفها رجل بعد موتها: فللابن أن يحد القاذف؛ لأن هذا قذف ميتة محصنة وأنه يوجب الحد.

(١) وارق إلى الخيرات زناً في الجبل وذكر الجبل يقرره مراداً



وقال زفر رحمه الله: لا يجب الحد؛ لأن الحد لا يجب للنصراني والعبد بقذفهما، فكيف يجب لهما بقذف غيرهما؟

وإن كان القاذف لأم العبد مولاه: فلا حد عليه؛ لأن الحد لو وجب يجب للعبد والسيد لا يعاقب بسبب عبده.

وكذلك أم ولد عتقت، وماتت ولها ولد من المولى فقذفها مولاها: لا يجب الحد؛ لأنه لو وجب يجب للولد، ولا يجوز للولد أن يحد أباه، وإن كان لها ولد من غير المولى فلذلك الولد أن يأخذ المولى بالحد.

رجل قذف ميتاً محصناً: يجب الحد، ولا يأخذه بإقامة الحد إلا الأولاد ذكراً كان أو أنثى، والوالدان للأب وللأم سواء كان وارثاً أو لم يكن وارثاً؛ لأن العار ينسب إليهم وليس طريقه طريق الوراثة، ولهذا يستوي فيه الأقرب والأبعد، وليس لسائر الأقارب ولاية الإقامة.

رجل قذف حياً فمات المقذوف: سقط الحد عنه؛ لأنه لا يورث.

وعند الشافعي رحمه الله: يورث كسائر الحقوق<sup>(١)</sup>.

ولنا: أن الحد شرع لدفع العار عن المقذوف مقصوداً وعن أولاده تبعاً، فلو بقي بعد موته يحصل دفع العار من الوارث مقصوداً؛ لأن الميت ليس من أهل لحوق العار. حربي مستأمن قذف مسلماً: فإنه يحد؛ لأن حد القذف فيه حق العبد، والمستأمن يؤخذ بحقوق العباد.

ذمي قذف فحد: لم تقبل شهادته على أهل الذمة؛ لأن المحدود في القذف مردود

(١) قال العلامة العمراني في البيان: (١٢ / ٤١٨): وإن قذف حياً محصناً، فمات المقذوف قبل استيفاء الحد أو العفو فقد قلنا: إنه ينتقل إلى وارثه.



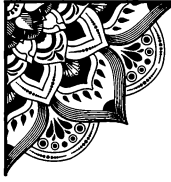
الشهادة بالنص<sup>(١)</sup>.

فإن أسلم: جازت شهادته على المسلمين؛ لأنه حين حد لم تكن له شهادة على المسلمين حتى يرد بالحد، وإنما حدث له شهادة بعد الإسلام وهذا لم يلحقه الرد. وكذلك تقبل شهادته على أهل الذمة تبعاً؛ لجواز شهادته على المسلمين؛ لأن هذا لم يلحقه الرد أيضاً.

ولو ضرب سوطاً، ثم أسلم، ثم ضرب الباقي: جازت شهادته؛ لأن الذي ضرب بعد الإسلام بعض الحد، فلا يوجب رد الشهادة، والله أعلم بالصواب.



(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].



## باب مسائل متفرقة

رجل زنا، أو شرب، أو قذف مرارًا وحاد مرة: سقط عنه الكل؛ لأن المقصود هو الزجر، واحتمال حصول الزجر ثابت بالأول.

وعند الشافعي رحمه الله: في القذف إن قذف غير الأول، أو قذف الأول بزنا آخر لا يتداخل<sup>(١)</sup>.

ولو سرق سرقات فإن قطع بخصومة الكل: يقع للكل، ولا يضمن شيئًا آخر لأحد. لأن الكل استوفوا حقوقهم لما خاصموا جميعًا.

وإن قطع بخصومه واحد فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القطع حق الله عز وجل ولهذا يستوفيه الإمام، والقطع الواحد يصلح عن السرقات كلها بدليل أنه لو خاصم الكل يكتفي بقطع واحد، والخصومة شرط الإظهار عند القاضي حتى يتمكن من قطع يده، وقد ظهر بخصومة الواحد، فإذا قطع وقع للكل.

وقالا: يقع القطع للمخاصم ويضمن للباقيين أموالهم؛ لأنهم لما تخاصموا فلم يستوفوا حقوقهم.

(١) جاء في المذهب: (٣/ ٣٥١): وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان: أحدهما: أنه يجب عليه حدان؛ لأنه من حقوق الأدميين فلم تتداخل كالديون. والثاني: يلزمه حد واحد، وهو الصحيح؛ لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتدخلا كما لو زنى ثم زنى.



رجلان أقرتا بسرقة مائة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي: لم يقطعاً؛ لأن أحدهما رجع عما أقر به والحد متى وجب بالإقرار يبطل بالرجوع، فيبطل عن الآخر لشبهة الشركة.

رجل أقر أنه سرق مع فلان الغائب مائة درهم، أو شهد الشاهدان أن هذا سرق مع فلان الغائب: يقطع الحاضر؛ لأن السرقة من الغائب عدم إذ لم يثبت عليه السرقة، والعدم لا يصلح شبهة، أقصى ما في الباب أن الغائب يحتمل أن يحضر فيدعي أنه ماله؛ لكن هذه شبهة معدومة موهومة، والمعتبر شبهة موجودة لا موهومة.

رجل سرق ثوباً فقطع فيه ورد الثوب إلى مالكة ثم سرقة: لم يقطع عندنا. خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

لنا: أن عصمة هذا الثوب قد سقطت مرة بالسرقة الأولى، وبالرد إلى المالك إن عادت العصمة لكن شبهة الاتحاد ثابتة لاتحاد محل العصمة، والشبهة كافية لسقوط الحد.

ولو سرق غزلاً وقطع فيه، ورده إلى المالك، ونسج، ثم سرق ثانياً: قطع بالإجماع؛ لأن محل العصمة قد اختلف فكانت العصمة الثانية غير الأولى من كل وجه، والعصمة الثابتة لم تسقط بحال.

حاكم قال للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع الحداد يساره عمداً: لا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قطع دون ما هو عليه [وترك]<sup>(٢)</sup> ما هو خير مما قطع.

(١) قال صاحب الحاوي الكبير: (١٣ / ٣٣٠): إذا قطع في سرقة مال، ثم سرقة ثانية: قطع، وكذلك ثالثة ورابعة، سواء كان من مال واحد أو جماعة.

(٢) في النسخة (ب) وأبقى له.





وقالا: يضمن أرش يده؛ لأنه قطع بغير حق عمداً، ولو فعل خطأ: لا يضمن بالإجماع.

عبد محجور أقر بسرقة عشرة دراهم وهي قائمة بعينها، قال أبو يوسف رحمه الله: يقطع والعشرة للمولى؛ لأن الدرهم في يده ملك المولى ظاهراً، فأقراره بالقطع على نفسه صحيح فيقطع، وإقراره بالمال لغير المولى باطل فتكون الدراهم للمولى.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا يقطع والعشرة للمولى؛ لأن القطع تبع لأخذ المال، فإذا لم يصح إقراره بالأصل وهو أخذ المال فلا يصح إقراره بالتبع أيضاً.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقطع وترد العشرة إلى المسروق منه؛ لأن القطع في زمان بقاء السرقة أصل، والمال تبع؛ ولهذا لو هلك المال أو استهلكه: لم يمتنع القطع، وهو أتى بالإقرار بما هو الأصل وهو القطع فصح إقراره فيه فيصح فيما هو تبع أيضاً.

المسروق منه إذا وهب المسروق من السارق بعد القضاء قبل القطع: لا يقطع عندنا؛ خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

وأجمعوا أنه لو وهب قبله القضاء: لا يقطع.

لنا: أن القضاء في باب الحد هو الإمضاء، فإنه لا يحتاج إلى قوله: قضيت، وبقاء حق الخصومة إلى وقت القضاء في باب الحد شرط صحة القضاء فصارت الهبة قبل الإمضاء كالهبة قبل القضاء.

رجل سرق من أمه من الرضاع: قطع؛ لأنه لا شبهة في المال؛ لأنه لا ينتفع كل واحد بمال صاحبه من غير إذن؛ ألا ترى أنه لا يستحق كل واحد النفقة عند الحاجة،

(١) جاء في المهذب للشيرازي: (٣/ ٣٦٣): وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان: لم يسقط القطع.



وأما الحرز: فإنه لا يجوز الدخول من غير استئذان.

رجل خنق رجلاً حتى قلته: تجب الدية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجب

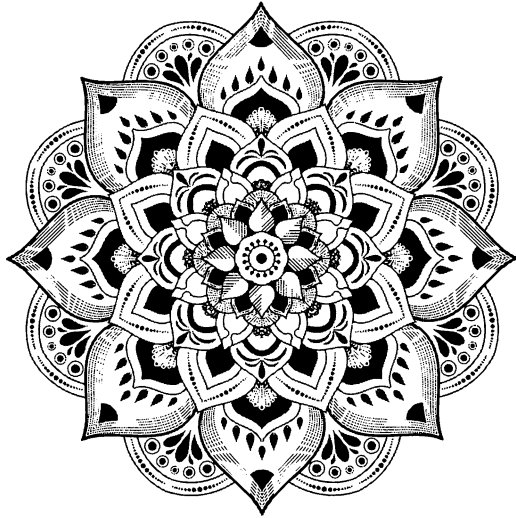
القصاص.

وهي مسألة القتل بالمثل.

وإن كان يفعل ذلك كثيراً: يقتل سياسة؛ لأنه ساعٍ في الأرض بالفساد، والله تعالى

أعلم بالصواب.







## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	إهداء.....
٧	مقدمة التحقيق.....
٩	القسم الدراسي.....
١١	ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني اسمه، ونسبه، ومولده، وكنيته.....
٢١	التعريف بكتاب الجامع الصغير.....
٢٣	التعريف بالجامع الصغير للشيباني.....
٢٥	شرح الجامع الصغير.....
٢٩	منظومات الجامع الصغير.....
٣١	التعريف بالعلامة العتابي.....
٣٥	التعريف بكتاب شرح الجامع الصغير.....
٣٧	شرح الجامع الصغير تحقيق اسم الكتاب.....
٣٩	عملنا في التحقيق.....
٤١	وصف النسخ الخطية.....
النص المحقق	
٥٣	كتاب الطهارة.....
٥٦	باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض.....
٦٠	باب المستحاضة.....



- ٦٣ ..... باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز
- ٦٩ ..... باب التيمم
- ٧١ ..... باب النجاسة تقع في الماء
- ٧٥ ..... باب النجاسة تصيب الثوب والخف والنعل
- ٧٨ ..... باب انكشاف العورة
- ٨١ ..... كتاب الصلاة
- ٨٣ ..... باب الأذان
- ٨٦ ..... باب الإمام أين يستحب له القيام
- ٨٩ ..... باب التكبير
- ٩٢ ..... باب الرجل يدرك الفريضة بالجماعة
- ٩٧ ..... باب ما يفسد الصلاة
- ١٠١ ..... باب في تكبيرة الافتتاح
- ١٠٤ ..... باب القراءة في الصلاة في السفر
- ١١١ ..... باب ما يكره من العمل في الصلاة
- ١١٣ ..... باب في سجدة التلاوة
- ١١٦ ..... باب السهو
- ١٢٢ ..... باب فيمن تفوته الصلاة
- ١٢٦ ..... باب صلاة المريض
- ١٢٩ ..... باب الصلاة في السفر
- ١٣١ ..... باب مسائل متفرقة
- ١٣٣ ..... باب صلاة الجمعة
- ١٣٧ ..... باب العيدين وما يتصل بهما
- ١٤٠ ..... باب حمل الجنازة
- ١٤٥ ..... باب الشهيد



١٤٨	.....	باب في حكم المسجد
١٥١	.....	كتاب الزكاة
١٥٨	.....	باب صدقة السوائم
١٦١	.....	باب فيمن يمر على العاشر
١٦٤	.....	باب في خراج رؤوس أهل الذمة
١٧١	.....	باب المعدن والركاز
١٧٤	.....	باب صدقة الفطر
١٧٧	.....	كتاب الصوم
١٨٢	.....	باب من أغمي عليه أو جُن في شهر رمضان
١٨٤	.....	باب ما يوجب القضاء والكفارة
١٩٠	.....	باب من يوجب الصيام على نفسه
١٩٣	.....	كتاب المناسك
١٩٩	.....	باب من جاوز الميقات بغير إحرام
٢٠٣	.....	باب في تقليد البدن
٢٠٦	.....	باب في جزاء الصيد
٢١٢	.....	باب المحرم يقلم أظافيره
٢١٤	.....	باب في الإحصار
٢١٦	.....	باب في التمتع
٢١٩	.....	باب الطواف والسعي
٢٢٣	.....	باب الرجل يضيف إلى إحرامه إحرامًا
٢٢٦	.....	باب الحلق والتقصير
٢٢٨	.....	باب الرجل يحج عن آخر
٢٣١	.....	باب مسائل متفرقة لم تدخل في الأبواب
٢٣٣	.....	كتاب النكاح



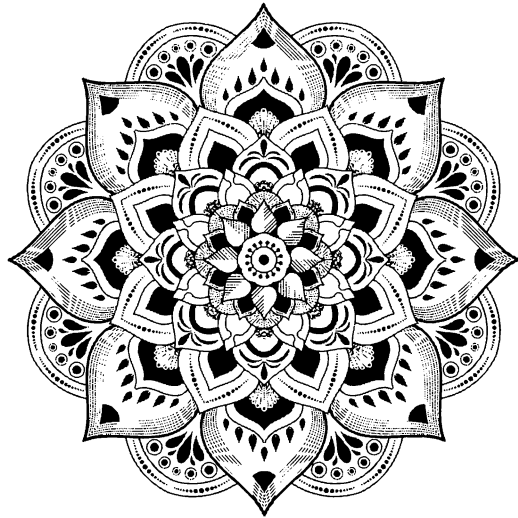
- ٢٤٠ ..... باب في الأكفاء
- ٢٤٣ ..... باب الوكالة في النكاح
- ٢٤٦ ..... باب النكاح الفاسد
- ٢٥٠ ..... باب المهور
- ٢٦٤ ..... باب تزويج العبد والأمة
- ٢٦٩ ..... كتاب الطلاق
- ٢٧٥ ..... باب إيقاع الطلاق
- ٢٨٧ ..... باب الأيمان في الطلاق
- ٢٩١ ..... باب الكنايات
- ٢٩٩ ..... باب المشيئة
- ٣٠٤ ..... باب الخلع
- ٣١٢ ..... باب الإيلاء
- ٣١٥ ..... باب الظهار
- ٣٢١ ..... باب طلاق المريض
- ٣٢٥ ..... باب الرجعة
- ٣٢٨ ..... باب العدة
- ٣٣٥ ..... باب ثبوت النسب
- ٣٤٢ ..... باب الولد من أحق به
- ٣٤٧ ..... باب الحيض
- ٣٤٩ ..... باب العينين
- ٣٥٣ ..... كتاب العتاق
- ٣٦١ ..... باب الحلف بالعتق
- ٣٦٢ ..... باب عتق أحد العبيدين
- ٣٦٦ ..... باب العتق على جعل



٣٦٩	..... باب الولاء
٣٧١	..... كتاب الأيمان
٣٨٠	..... باب اليمين في الدخول
٣٨٦	..... باب اليمين في الكلام
٣٨٩	..... باب الحنث في اليمين على الحين
٣٩٠	..... باب اليمين في العتق
٣٩٤	..... باب اليمين في البيع
٣٩٦	..... باب اليمين في الحج
٣٩٨	..... باب اليمين على اللبس
٣٩٩	..... باب اليمين في الضرب
٤٠٠	..... باب مسائل متفرقة
٤٠٣	..... كتاب الحدود
٤٠٩	..... باب الإحصان
٤١١	..... باب الوطاء الذي يوجب الحد
٤١٥	..... باب الشهادة بالزنا
٤٢١	..... باب الحد كيف يقام
٤٢٤	..... باب في حد القذف
٤٣٠	..... باب مسائل متفرقة
٤٣٥	..... فهرس الموضوعات







شَرَحَ الْجَامِعَ الصَّغِيرَ

فِي  
الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ

لِلْعَلَمَةِ

زَيْنِ الدِّينِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ الْحَنْفِيِّ

المَعْرُوفِ بِالْعَتَّابِيِّ التَّرْتِيبِيَّ (١٠٨٦هـ)

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ مُتَحَقِّقًا عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ

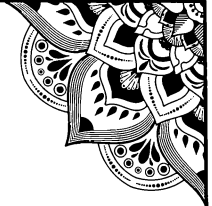
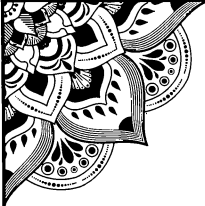
رِيسَالَةً وَمُتَحَقِّقًا

الدُّكْتُورَ عُمَرَ مَصِطَفَى أَحْمَدَ ابْنَ رَاهِمٍ

مَدْرَسَ الفقه القارن بجامعة الأزهر

المجلد الثاني

البيروت  
البيروت  
البيروت



شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ

فِي

الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ



# محمفوظ جميع الحقوق

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٢١/١٢/٦٩٢١)

الحنفي، زين الدين أحمد ابن محمد بن عمر العتايي.

شرح الجامع الصغير/ زين الدين أحمد ابن محمد بن عمر العتايي الحنفي، تحقيق عمر مصطفى إبراهيم.

عمان: مكتبة الغانم للنشر والتوزيع، ٢٠٢١.

(٨٨٨) ص.

ر.ل.: ٢٠٢١/١٢/٦٩٢١.

الواصفات: / المسائل الفقهية // الأحكام الشرعية // الفقه الحنفي // الفقه الإسلامي /.

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

الطبعة الأولى: ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

ردمك: ISBN 978-9923-789-01-8

عمان - الأردن

جوال: 00962799170301

Alghanemlibrary@gmail.com

الموزعون المعتمدون دار الكتب العربية

تركيا، إسطنبول

جوال: 00905345271768

الغانم  
دار الكتب العربية

جميع الحقوق محفوظة لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

شَرِكَةُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ  
فِي  
الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ

لِلْعَلَّامَةِ  
زَيْنِ الدِّينِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عُمَرَ الْحَنْفِيِّ  
المَعْرُوفِ بِالْعَتَّابِيِّ (المتوفى بـ ٥٨٦هـ)

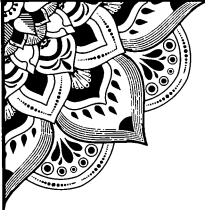
يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ مُحَقَّقًا عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ

دراسة وتحقيق  
الدُّكْتُورِ عُمَرَ مَصْطَفَى أَحْمَدَ ابْنِ إِبْرَاهِيمَ  
مَدْرَسِ الفقه القارن بجامعة الأزهر

(المجلد الثاني)

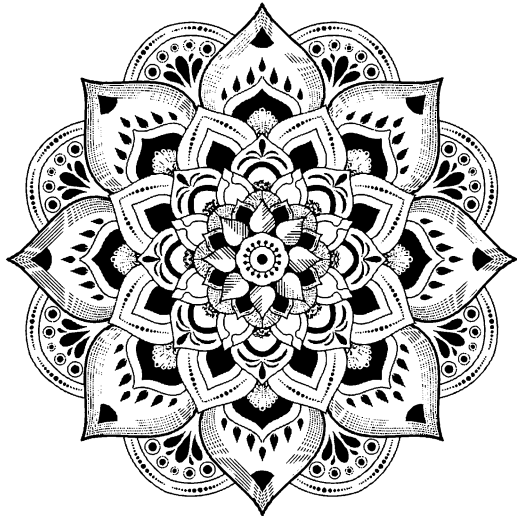
مكتبة  
الغمامة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

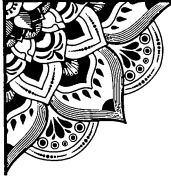


# كتاب السرقة









## كتاب السرقة (١)

لا قطع في سرقة طير، أو صيد، ولا في فاكهة، ولحم؛ لتقصان إحراز هذه الأشياء فإنه يتسارع إليها الفساد، وكذلك الصيد يفر، والطيير يطير.

(١) السَّرِقَةُ فِي اللُّغَةِ، هِيَ: أَخَذَ الشَّيْءَ عَلَى سَبِيلِ الْخَفِيَّةِ وَالِاسْتِسْرَارِ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْ صَاحِبِهِ، سِوَاءَ كَانَ الْمَأْخُوذَ مَالًا، أَوْ غَيْرِ مَالٍ، يُقَالُ: سَرَقَ الشَّاعِرُ هَذَا الْمَعْنَى مِنْ كَذَا وَكَذَا، وَفُلَانٌ يَسْتَرِقُ الصَّنْعَةَ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ أَسْرَقَ أَسْعَمَ﴾ [الحجر: ١٨] وَيُقَالُ: سَارَقَ الصَّلَاةَ لَمَنْ نَقَصَ مِنْ أَرْكَانِهَا أَوْ أَفْعَالِهَا.

وهي في الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ مَالٍ مَتَقَوِّمٍ مَقْدَرٍ مِنْ حِرْزٍ عَلَى سَبِيلِ الْخَفِيَّةِ وَالِاسْتِسْرَارِ، مَعَ الشَّرَائِطِ الْمَعْرُوفَةِ، فَالاسْمُ لِعُيُوبٍ، وَمَعْنَاهُ الْأَصْلِيُّ مَعْتَبَرٌ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ تَقِيدُ فِي الشَّرْعِ بِزَوَائِدَ لَا يَعْرِفُهَا أَهْلُ اللُّغَةِ.

وَحُكْمُ السَّرِقَةِ إِذَا وَجِدَتْ بِشَرَائِطِهَا مِنْ شَخْصٍ مَكْلُوفٍ مَعَ انْعِدَامِ الْمَوَانِعِ: قَطْعُ يَدِهِ الْيَمْنَى، فَإِنْ عَادَ فَرَجَلَهُ الْيَسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَالْحَبْسُ حَتَّى يَتُوبَ أَوْ يَمُوتَ.  
دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].  
وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ سَرَقَ قَطَعْنَاهُ».

وعليه الإجماع؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي مَقْدَارِ مَا يَجِبُ بِهِ الْقَطْعُ، اتَّفَقُوا عَلَى أَسْصْلِ الْوَجُوبِ.

وبعضه المعقول أيضًا وهو أن المال محبوب القلوب، ومعشوق الطباع، ونفوس الناس إليه مائلة، وطباع البشر إلى إدخاره راغبة وخصوصًا عند تحقق الحاجة ووجود الضرورة من أشخاص لا يردعهم الدين، ولا يزرهم العقل، ولا تكفهم المرؤة، ولا تردهم الأمانة، فلو لم يشرع القطع والحالة هذه لانهمكوا في الأخذ بالسرقة إذا عجزوا عن أخذه بالاستيلاء والغلبة فيؤدِّي ذلك إلى فساد عظيم وخطب جسيم، فالشَّرْعُ شرع القطع جزاءً على ذلك حسماً لهذه المادة وقطعاً لها بأبلغ الوجوه.



وقد قال عليه السلام: «لا قطع في طير»<sup>(١)</sup>.

ولا في خشب غير ساج؛ لأنه يلقي على قوارع الطريق.

ولا في مصحف مفضض؛ لأنه يجوز للقراءة لا للتمول.

ولا في الزرنيخ<sup>(٢)</sup> والمغرة<sup>(٣)</sup> والنورة<sup>(٤)</sup>؛ لأن هذه الأشياء تلقى على باب الحانوت

في الطريق.

ولا في باب المسجد؛ لأن الناس يدخلونه فكان الحرز ناقصًا.

ولا في الطبل والبربط؛ لأنه يحرز للفسق لا للتمول.

ولا في الأشربة المسكرة؛ لأن بعضها ليس بمتقوم بالإجماع، وفي بعضها في

تقومها خلاف، وإن كان من الشراب الحلال وهو يبقى ولا يفسد ويدخر يجب فيها

القطع.

وإن كان شيئًا لا يبقى ويفسد: لا قطع فيه، ولو سرق من خشب الساج، أو بابًا، أو

كرسيًا وهو يساوي عشرة دراهم: قطع؛ لأن الصنعة غالبه عليه، وبالصنعة عز وخرج عن

حد التفاهة، ويحرز في البيت.

بخلاف الحصير؛ لأنه بالصنعة لم يخرج عن حد التفاهة؛ ألا ترى أنه يبسط في

غير الحرز حتى لو كان من الحصر البغدادية: يجب فيه القطع.

(١) أخرجه عبد الرزاق: (١٨٩٠٧)، وابن أبي شيبة: (٢٨٦٠٧).

(٢) الزرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات لهُ بريق الصلب ولونه ومركباته سامة يستخدم في الطّب وفي قتل

الحشرات. المعجم الوسيط: (١/٣٩٣).

(٣) المَغْرَة: طين أحمر يُصبغ به. المحكم والمحيط الأعظم: (٥/٥٢٥).

(٤) النورة: حجر الكلس وأخلاط من أملاح الكالسيوم والباريون تستعمل لإزالة الشَّعر. المعجم

الوسيط: (٢/٥٦٢)



ويقطع في سرقة الفصوص والياقوت والزبرجد؛ لأنها تحرز على الكمال.

ولا قطع في سرقة أقل من عشرة دراهم عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله: لا قطع في أقل من ربع دينار<sup>(١)</sup>.

وقال بعضهم: لا يشترط النصاب، واختلفت الآثار فيه وأخذنا بالأكثر احتياطاً

لدرء الحدود؛ لقوله عليه السلام: «لا قطع إلا في ثمن المِجَنِّ»<sup>(٢)</sup>.

وقد روي جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أن قيمة المِجَنِّ في ذلك الوقت

كان عشرة دراهم.

ويقطع بالإقرار مرة في قول أبي حنيفة؛ لحديث صفوان وليس فيه شرط العدد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع ما لم يقر مرتين امتيازاً عن حقوق ليس فيها

عدد.

وروي في رواية أخرى: أنه يشترط الإقرار مرتين في مجلسين.

ولو سرق من ذي رحم محرم: لم يقطع؛ لنقصان الحرز؛ لأنه مأذون بالدخول

فيه.

رجل سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء: لم تقطع يمينه؛ لأنه يكون إهلاكاً.

ولو كان إبهامه اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو أصبعان منها سوى الإبهام: فكذا

لم تقطع يمينه، وكذلك لو كان إبهامه اليسرى وحدها مقطوعة لم تقطع؛ لأن الإبهام من

جانب فأربع الأصابع من جانب.

(١) جاء في الغاية في اختصار النهاية: (٧ / ٨٧): فإن كان المسروق متاعاً، فقد اتفقوا على أنه لا يُقطع

في أقل من ربع دينار مسكوك.

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٦٧٩٤)، ومسلم برقم: (١٦٨٥).



ولو كان المقطوع أصبغًا واحدًا غير الإبهام: قطع يمينه.

وفي باب الكفارات: فوات أصبعين غير الإبهام من كل يد لا يمنع الكفارة ما لم تفت الثلاث سوى الإبهام، وهنا فوات الأصبعين من اليسرى غير الإبهام يمنع قطع اليمين؛ لأن المانع هو الهلاك وذلك بفوات أكثر الأصابع؛ لكن في باب العقوبة قام فوات أصبعين مقام فوات الأكثر في منع قطع اليمين احتيالاً لدرء الحد، ولا كذلك في الكفارة.

السارق أخذ المتاع ولم يخرج من الدار: لم يقطع.

فإن هلك في يده في الدار هل يضمن؟ الصحيح: أنه يضمن؛ لأنه وجد النقل فكان غاصبًا.

وإن كان دارًا فيها مقاصير فأخرجها من المقصورة إلى الدار: قطع؛ لأن كل مقصورة بمنزلة دار على حدة؛ لأن كل مقصورة لرجل آخر، فصارت الدار بمنزلة السكة؛ ولهذا لو سرق واحد من أهل المقصورة من مقصورة أخرى يقطع.

رجل سرق شيئًا فرماه خارج الدار، ثم خرج هو وأخذه: قطع؛ لأنه معهود في السرقة.

فإن لم يأخذه بعد ذلك: لم يقطع؛ لأنه تبين أن مقصوده التضييع دون السرقة.

وإن ناول صاحبًا له خارج الدار: لم يقطع وأحد منهما؛ لأن الذي ناول لم يوجد منه إخراج، والذي أخذ منه لم يوجد منه هتك الحرز بالدخول.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الذي في الدار إن أخرج يده وناوله صاحبه: قطع هو؛ لأنه وجد منه هتك الحرز والإخراج.

وإن دخل الخارج يده وأخذ منه: لم يقطع وأحد منهما؛ لأنه لم يوجد من الداخل



إخراج، ولا من الخارج الدخول.

إبل قيام واقفون أو يسرون، وعليها أحمال، وصاحب الإبل يقودها، فسرق رجل جملاً من الإبل، فإن شق الحمل وأخذ المتاع: قطع، وإن لم يشق لكن أخذ الحمل كله مع الجوالق: لم يقطع؛ لأن صاحب الإبل إذا كان قائداً، أو سائقاً كان قصده السوق والقود لا الحفظ، فكان الحرز هو الجوالق، فإذا شق الجوالق، فقد هتك الحرز: فيقطع. وإذا أخذ الحمل مع الجوالق: لم يوجد هتك الحرز؛ لأن حرزه بحفظ صاحبه، وصاحبه غير قاصد حفظه، حتى لو كان مع الجمل رجل يحفظه فسرق الجمل مع الجوالق: يقطع؛ لأنه وجد هتك الحرز.

ولو كان صاحب الجمل على الجوالق وهو نائم، أو غير نائم: قطع سارق الجوالق؛ لأنه محرز بصاحبه.

ولو طرَّ صرّة وهو خارج الكُمِّ وأخذ الدراهم: لم يقطع؛ لأنه ما أدخل يده في الكُمِّ.

ولو أدخل يده في الكُمِّ وطرَّ وأخذ: قطع؛ لأن هتك الحرز قد وجد.

ولو حل الرباط وأخذ الدراهم، فإن كان الدراهم وضعها في خارج الكُمِّ ورباطها داخل الكُمِّ فأدخل يده في الكُمِّ وحل الرباط، ثم أخرج يده، وأخذ الدراهم من الخارج: لم تقطع يده؛ لأنه لم يأخذ الدراهم من الحرز.

وإن كان وضع الدراهم في باطن الكُمِّ ورباطها خارج الكُمِّ فحل الرباط من الخارج، ثم أدخل يده في الكُمِّ وأخذ الدراهم: قطع؛ لأنه أخذ الدراهم من الحرز.

قوم سرقوا فتولى واحد حمل المتاع: قطعوا جميعاً استحساناً؛ لأنه معهود بين السراق، والقياس أن يقطع الحامل وحده.



ولو سرق ثوبًا فشقه في الدار بنصفين، ثم أخرجه: قطع.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: لا يقطع.

هذا إذا لم تنتقص قيمته عن عشرة دراهم بسبب القطع، فإن انتقص لم يقطع

بِالإِجْمَاعِ.

لأبي يوسف رحمه الله: أن الشق سبب الملك؛ لأنه سبب الضمان فأخرجه وله

فيه سبب الملك فصار شبهة.

ولهما: أنه ليس سبب الملك في الحال، وإنما يصير سببًا عند أداء الضمان مستندًا

وفي ذلك شك واحتمال، وهذا لا يعتبر شبهة؛ ألا ترى أن الأخذ يحتمل أن يصير شيئًا

للملك ومع هذا لم يعتبر شبهة.

ولو سرق شاة فذبحها، ثم أخرجها: لم يقطع؛ لأنها صارت لحمًا قبل السرقة،

ولا يقطع في اللحم.

ويقطع السارق بخصومة الغاصب، والمودع، وصاحب الربا - أراد به إذا باع

عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه إنسان -.

وقال زفر رحمه الله: لم يقطع بخصومة هؤلاء.

لنا: أن المودع والغاصب يحتاجان إلى إعادة يدهما حتى يتمكننا من رد العين إلى

المالك فيكونا خصمًا كرب الوديعة.

وأجمعوا على أن السارق من السارق بعد قطع السارق الأول لا يقطع بخصومة

السارق الأول، ولا بخصومة المسروق منه؛ لأن عصمة المحل قد اختلت بقطع يد

السارق الأول، والله أعلم.



## باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهباً أو فضة مقدار ما يجب فيه القطع فصنعها دراهم أو دنانير، فعند أبي حنيفة: يقطع ويرد المسروق إلى المسروق منه؛ لأن السارق بهذه الصنعة لم يملكها؛ لأنه ما صيرها هالكةً من وجه فيردها إلى الملك، ويجب القطع بسبب السرقة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يملكها السارق بهذه الصنعة؛ لأنه أحدث فيه صنعة متقومة، وهل يقطع عندهما؟

قال بعضهم: لا يقطع؛ لأنه ملك المسروق ولكن يجب عليه للمالك مثل المأخوذ.

وقال بعضهم: يقطع ولا شيء عليه؛ لأن المسروق قد تبدل فلم يملك عين المسروق.

ولو كان غاصباً، هل يملكها بهذه الصنعة؟ فهو على الخلاف.

ولو سرق ثوباً فبصغه أحمر فقطع فيه: لم يؤخذ منه الثوب، ولم يضمن قيمة الثوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: يؤخذ منه الثوب ويعطيه صاحب الثوب ما زاد في القيمة بسبب الصبغ؛ لأن بالصبغ لا ينقطع حق المالك في باب الغصب بالاجتماع فكذا هنا.

وهما فرقا بين السرقة والغصب، فقالا: بأن في السرقة حق السارق في الصنع قائم صورةً ومعنىً بدليل أن المالك لو أخذ الثوب يعطيه قيمة الصبغ، وحق المالك في



الثوب قائم صورةً لا معنىً بدليل أنه لو أتلغه السارق قبل القطع أو بعده: لا يضمن شيئاً، فإذا اجتمع الحقان وتعذر مراعاة كلا الحقين فمراعاة ما هو قائم صورةً ومعنىً أولى من مراعاة ما هو قائم صورةً لا معنىً.

بخلاف الغاصب؛ لأنه ثمة حق المالك في الثوب قائم صورةً ومعنىً كحق الغاصب في الصبغ ورجحنا جانب المالك؛ لأن الغاصب جاني فيأخذ المالك الثوب ويعطي الغاصب ما زاد الصبغ فيه.

وإن صبغه السارق أسود، فعند أبي يوسف رحمه الله: لم يؤخذ منه الثوب كما لو صبغه أحمر، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يؤخذ منه الثوب؛ لأن السواد نقصان فلم يكن حق السارق في الصبغ قائماً معنىً؛ لأنه لم يردد قيمته بسبب الصبغ فاستويا، فرجحنا جانب المالك؛ لما قلنا.

رجل سرق عيناً فقطع فيه، فإن كان العين قائماً يردها على المالك، وإن هلك أو استهلكه: لم يضمن عندنا.

خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

لنا: أن التقويم ينبني على عصمة العين، ولم تبق العصمة حقاً للعبد؛ لأنه وجب القطع حقاً لله تعالى، ولا يمكن شرع القطع حقاً لله تعالى مع بقاء حق العبد؛ لأن قيام حق العبد يوجب الضمان، ووجوب الضمان ينافي القطع؛ لأن بوجوب الضمان لم يبق أخذ المال تفويتاً معنىً، والقطع تفويت صورة ومعنى فتتعدم المماثلة فثبت أن شرع القطع ينافي بقاء العصمة حقاً للعبد، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) جاء في تقويم النظر: (٤ / ٥١١): القطع والغرم. المذهب: يجتمعان. عندهم: لا يجتمعان.





## باب قطع الطريق

ومن قطع الطريق في المصر، أو بين الكوفة والحيرة وهي أول منزل الكوفة: لم يجب حق القطع استحساناً؛ لأن قطع الطريق إنما يحصل بانقطاع المارة وفي هذا الموضوع لا ينقطع المرور فلم يكن قاطع الطريق.

بخلاف المفازة؛ لأن ثمة ينقطع مرور الناس ما لم يظهر إلا من يتقي اللصوص. ولو قطعوا في المفازة، وأخذوا المال وما قتلوا أحداً: فالإمام يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ يعني اليدي اليمنى والرجل اليسرى.

وإن قتلوا، وما أخذوا المال: قتلهم الإمام، ولم تقطع أيديهم وأرجلهم.

هكذا قضى رسول الله ﷺ في أصحاب أبي بردة.

وإن قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: الإمام بالخيار: إن شاء قطع اليد والرجل من خلاف ثم قتل، وإن شاء قتل ولم يقطع.

وعند محمد رحمه الله: يقتل ولا يقطع؛ لأن القطع والقتل حد، وقطع الطريق جناية واحدة، فلا يجمع بين الحدين بسبب جنائية واحدة؛ لكن يتغلظ جزاؤه بأن يقتل لتغلظ الجناية.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن الجناية متحدة من وجه: من حيث أن قطع الطريق واحد، ومتعددة من وجه: من حيث أن قطع الطريق حصل بجنائيتين بالقتل وبأخذ المال، فالإمام إن شاء مال إلى جهة الاتحاد وجزاه بجزاء واحد وغلظ



في وصفه وقتله، وإن شاء مال إلى جهة التعدد وقطع وقتل، وأنه حد واحد وإن اشتمل على عقوبتين، كما أن الجنابة واحدة من حيث كونها قطع الطريق، وإن اشتملت على فعلين، ثم هل يصلب القاطع مع ذلك؟

فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: الإمام بالخيار: إن شاء صلب، وإن شاء ترك الصلب؛ لأن الله تعالى خير في الصلب بقوله عز وجل: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] وكلمة أو للتخيير.

وعند أبي يوسف: يصلب لا محالة.

وقوله: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] معناه وَيُصَلَّبُوا.

واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الصلب:

قال الطحاوي رحمه الله: يقتل ثم يصلب.

وقال الكرخي رحمه الله: يصلب حيًّا، ثم يطعن برمح تحت ثُدُوتِهِ<sup>(١)</sup> اليسرى حتى يموت، وإذا صلب يترك على خشبة ثلاثة أيام؛ ليعتبر الناس؛ ثم يخلى بينه وبين أهله حتى يدفنوه؛ كيلا يتأذى الناس من نتنه.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يترك كذلك حتى يتقطع فيتساقط.

وإذا قتل الإمام قاطع الطريق: فلا ضمان عليه في مال أخذه إن هلك أو استهلك ولا في نفس قتل؛ لأن الحد مع الضمان لا يجتمعان كما في السرقة الصغرى، وفي كل موضع سقط الحد لمكان الشبهة يجب ضمان المال.

والقصاص في النفس والجراحات إن كان موجبًا القصاص على القاتل

(١) الشدوة: بفتح الأول والواو أو بالضم والهمز مكان الواو والدال في الحالتين مضمومة ثدي الرجل أو لحم الثديين. المغرب في ترتيب المعرب: (ص ٧٠).



والجراح وتجب الدية والأرث إن لم يكن موجباً للقصاص وتكون ولاية الاستيفاء لولي القتيل.

ولو تولى واحد من القطاع قتل أهل القافلة: قتلوا جميعاً؛ لأن القتل شرط فيكتفى بوجوده من البعض.

ويستوي فيه أن لو كان القتل بالسيف أو الحجر أو الخشب؛ لأن قتلهم كان بطريق الحد لا بطريق القصاص حتى يشترط التساوي.

ولو كان في القافلة من هنا ذو رحم محرم من واحد من القطاع: لم يجب الحد عليهم.

قال أبو بكر الرازي: تأويل المسألة: إذا كان المال مشتركاً بين أهل القافلة حتى لا يجب الحد عليهم باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم، فيصير شبهة في الباقي باعتبار الشركة، وإن لم يكن المال مشتركاً ولم يأخذوا المال إلا من ذي الرحم المحرم فكذلك. أما إذا أخذوا المال من الكل: يجب الحد.

باعتبار أخذ المال من غير ذي الرحم المحرم، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن قطع الطريق واحد، فإذا لم يكن موجباً للحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم لا يكون موجباً باعتبار نصيب الباقيين.

ولو أخذوا المال، ولم يقتلوا لكن جرحوا: قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وبطل ضمان الجراحات.

ولو جرحوا، ولم يأخذوا المال، ولم يقتلوا: لم يجب الحد، ويجب القصاص في الجراحات فيما فيه القصاص، والأرث فيما فيه الأرث، ولو لم يأخذوا المال، ولم يقتلوا، ولم يجرحوا حتى أخذوا: فإنهم يعزرون، ولا يبلغ التعزير أربعين سوطاً،



وحبسوا حتى يحدثوا التوبة، وإن أخذوا المال وقتلوا، ثم أخذوا بعدما تابوا: سقط عنهم الحد؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤].

ويجب القصاص وضمن المال وولاية الاستيفاء للأولياء، على ما مر.

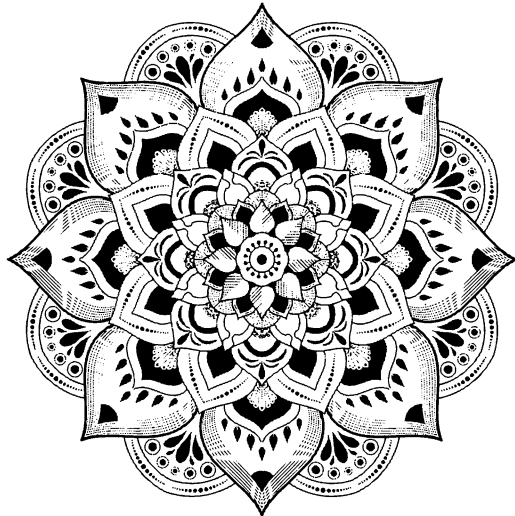
رجل شهر على رجل سلاحًا فقتله المشهور عليه: لا شيء عليه سواء كان ذلك في المصر، أو في غير المصر، في الليل، أو النهار؛ لأن السلاح لا يلبث، فلا يمكنه أن يستغيث بغيره فيضطر إلى دفع شره.

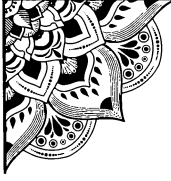
وإن شهر عليه عصًا فقتله المشهور عليه، فإن كان في الليل: فلا شيء عليه سواء كان في المصر، أو في غيره؛ لأنه لا يمكنه أن يستغيث بغيره.

وإن كان في النهار في المصر: يجب القصاص على المشهور عليه؛ لأن العصا تلبث، وأمکنه أن يستغيث بالناس، فإن كان عصًا كبيرةً لا تلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.



# كتاب السَّيرِ





## كتاب السَّير (١)

رجل وامرأته ارتدا معاً - نعوذ بالله سبحانه وتعالى - ولحقا بدار الحرب: لم يبطل نكاحهما، ولو ولد لهما، ثم ولد لهذا الولد ولد، ثم ظهر عليهم: فالأم والولدان فيء؛ لأن المرتدة تسبى فكذا ولدها، والولد الأول مجبر على الإسلام تبعاً للأبوين.

وهل يجبر ولد الولد؟

في ظاهر الرواية: لا يجبر.

(١) السَّيرُ: جمع سيرة وهي الطَّريقة المختارة خيراً كانت أو شراً، يقال: فلان سار في النَّاس بسيرة العمرين، يعني بسيرة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وفلان يسير سيرة حسنة، وفلان يسير سيرة سيئة؛ يعنون الطَّريقة.

وتسمية الكتاب بذلك؛ لِأَنَّهُ يشتمل على بيان طرائق النَّبِيِّ ﷺ وأصحابه في المغازي، ومعاملات أهل الحرب، ومزاولاتهم، وما نقل عنهم في ذلك، ثم السيرة في مقاتلة أهل البغي ومصاوتهم دخلت في ذلك وإن لم يكن في زمن النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لِأَنَّهَا من جنس قتال أهل الحرب.

ثم قتال أهل الحرب فرض على الكفاية إذا قام به فريق من النَّاس سقط عن الباقيين؛ كغسل الميت، والصَّلَاة على الجنازة، ودفن الموتى، وطلب العلم في الدين والقيام به وتعليمه.

دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالَ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢١٦].

وقوله: ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا قَاتَلْتُمُوهُمْ كَافَّةً ﴾ [التوبة: ٣٦] إلى غيرها من الآيات.

وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» الحديث.

وروي عن أبي الحَصَابِيَّةِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشترط عليه في البيعة أن تشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَتَصَلِّيَ الْخَمْسَ، وَتَصُومَ شَهْرَ رَمَضَانَ، وَتَحِجَّ الْبَيْتَ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَتُؤَدِّيَ

الرَّكَاةَ، وَتَجَاهِدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ.



وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه يجبر، وهذا بناء على أن في الجبر على الإسلام رجاء الإسلام، وفي حقيقة الإسلام الولد يتبع الأبوين بالإجماع، ولا يتبع الجد في ظاهر الرواية.

وعلى رواية الحسن: يتبع الجد، وكذا في الجبر على الإسلام، وهنا أربع مسائل: إحداها: هذه.

والثانية: الجد إذا أعتق لا يجز، ولا ولد الولد في ظاهر الرواية. وفي رواية الحسن: يجز.

والثالثة: لا يجب على الجد صدقة الفطر عن ولد ولده في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن: يجب.

والرابعة: إذا أوصى لذوي قرابته هل يدخل الجد؟ فعلى الرويتين.

قوم عرب من أهل الحرب وهم من أهل الكتاب أرادوا أن يعطوا الجزية ويصيروا ذمة: جاز ضرب الجزية عليهم؛ لأن النبي ﷺ «صَالِحَ بَنِي نَجْرَانَ عَلَى أَلْفٍ وَمِائَتِي حُلَّةٍ»<sup>(١)</sup> وهم كانوا نصارى العرب، والحلة اسم لثوبين، وعمر رضي الله عنه صالح بني تَغْلِبَ على الصدقة المضاعفة وهم نصارى العرب.

وإن لم يقبلوا الجزية: جاز استرقاقهم؛ لأن كل من جاز ضرب الجزية عليه إذا قبل الجزية يجوز استرقاقه إذا لم يقبل الجزية.

ولا يجوز قبول الجزية من مشركي العرب؛ لقوله عليه السلام «لا يقبل من مشركي العرب إلا السيف أو الإسلام»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٠٤١).

(٢) بنحوه أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم: (٩٤٠٤).





وإن ظهر عليهم يسترق نسائهم وصبيانهم دون رجالهم؛ لأنه يحل قتل الرجال، ولا يحل قتل النساء والصبيان، ومن لا يحل قتله جاز استرقاقه؛ ألا ترى أن النبي عليه السلام استرق نساء هوازن وصبيانهم والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين استرقوا نساء بني حنيفة وذرايرهم.

والجواب في المرتدين ما ذكرنا في مشركي العرب أنه لا تقبل منهم الجزية، وتقتل رجالهم وتسبى نسائهم وذرايرهم إلا أن يسلموا قبل القهر فإن بني حنيفة ارتدوا بعد وفاة النبي ﷺ - نعوذ بفضل الله عز وجل من عدله - فالصحابة رضوان الله عليهم أجمعين استرقوا نساءهم وذرايرهم إلا أن أولاد المرتدين يجبرون على الإسلام تبعاً لأبائهم، فإن المرتد يجبر على الإسلام أي يحبس ثلاثة أيام فإن أسلم، وإلا فيقتل.

وأولاد المشركين لا يجبرون على الإسلام لأن آبائهم لا يجبرون يعني لا يحبسون بل يعرض عليهم الإسلام، فإن أبوا يقتلون.

الإمام إذا وادع أهل الحرب على مال أي أمنهم على مال عند حاجة المسلمين إلى ذلك يجوز ليستعد المسلمون على القتال أما بغير حاجة لا يجوز؛ لأن بهذه المودة لم يصيروا ذمة لنا من كل وجه ولهذا لا تلزمهم أحكامنا فلا يجوز إلا عند الضرورة بأن كان بالمسلمين ضعف فيتهيئوا أسباب القتال.

ويجوز مودة المرتدين بغير مال حتى يتألموا فيندموا، وبالمال لا يجوز؛ لأنه يصير بمعنى ضرب الجزية عليهم، ولا جزية على المرتدين لكن مع هذا لو أخذ الإمام المال لا يرد عليهم؛ لأن هذا مال لا عصمة له.

وإذا لحق بدار الحرب فللقاضي أن يقضي بعتق أمهات أولاده ومدبريه من الثلث.

وإذا قضى تحل ديونه، وقسم ماله بين ورثته، وأما قبل القضاء بلحاظه: فحكمه بعد



للحاق كحكمه قبل اللحاق؛ لأن موته بالردة إنما يتقرر بقضاء القاضي فقبل القضاء لم يكن متقررًا حتى لو عاد بعد القضاء بلحاقه مسلمًا أو مرتدًا، ثم أسلم: فلا سبيل له على أمهات الأولاد والمدبرين؛ لأن قضاء القاضي قد نفذ فلا يبطل من بعد.

وكذلك كل ما أزاله الوارث عن ملكه ببيع، أو هبة، أو عتق، أو بكتابة عبد: فلا سبيل له على ذلك إلا ما كان قائمًا في يد الوارث فله أن يأخذه؛ لأنه إنما قضى للوارث لاستغنائه، فإذا عاد مسلمًا احتاج إليه.

وكذلك إذا كان بدل الكتابة قائمًا: فله أن يأخذه، ويكون الولاء له؛ لما قلنا.

وإن عاد مسلمًا قبل قضاء القاضي بلحاقه كان كأنه لم يزل مسلمًا فله أن ينقض تصرفات الوارث، وتكون الجوارى أمهات الأولاد والمدبر مدبرًا كما كان.

مرتد لحق ببعض أمواله إلى دار الحرب وقضى بلحاقه، ثم عاد وذهب بياقي الأموال، ثم ظهر على تلك الأموال فما ذهب به قبل القضاء بلحاقه: فهو فيء للمسلمين لا سبيل للوارث عليه؛ لأنه ما صار ملكًا للوارث.

وما ذهب بعد القضاء بلحاقه فهو فيء أيضًا؛ لكن لو ارثه المسلم أن يأخذه بالقيمة إن شاء؛ لأنه حين قضى القاضي بلحاقه صار ماله الذي في دار الإسلام ملك وارثه، فإذا ذهب به إلى دار الحرب فصار بمنزلة الحربي استولى على مال مسلم، ثم ظهر على ذلك المال: كان للمالك القديم حق أخذ المال بالقيمة إن شاء، كذا هنا.

تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله نحو البيع، والهبة، والإعتاق، والتدبير، وعندهما رحمهما الله: نافذة؛ لأن عندهما الملك [نافذ] <sup>(١)</sup> فتنفذ تصرفاته.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يوقف ملكه فتوقف تصرفاته إن أسلم ينفذ، وإن مات،

(١) في النسخة (ب) ثابت.



أو قتل على رده، أو لحق وقضى بلحاقه - نعوذ بالله سبحانه وتعالى - يبطل تصرفاته؛ لأن حاله موقوف بين أن يصير حيًّا بالإسلام فيكون ملكه باقياً فينفذ تصرفه، أو يتقرر موته بالقتل على الردة، أو بقضاء القاضي بلحاقه فيكون ملكه زائلاً فيكون تصرفه باطلاً.

وعندهما رحمهما الله: ينفذ تصرفه لكن عند محمد رحمه الله من ثلث ماله؛ لأنه بمنزلة المريض مرض الموت؛ لأن الظاهر من حاله أنه إذا اعتقد شيئاً أنه لا يتحول عن ذلك فيقتل أو يلتحق بدار الحرب.

وعند أبي يوسف: ينفذ تصرفه من جميع ماله كالصحيح؛ لأن المرض ما يكون فيه من غير اختياره، والمرتب مختار في بقائه على الردة فطلاقه صحيح بالاتفاق؛ لأنه يعتمد قيام النكاح، وإذا ارتدا معاً - نعوذ بفضل الله تعالى من عدله - كان النكاح باقياً بالاتفاق.

وكذا يصح استيلاده؛ لأنه لا حاجة فيه إلى حقيقة الملك، بل حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء.

وكذا يصح تسليمه بالشفعة؛ لأنه لم يتعلق به حق الوارث الآخر، فأما تزوجه في حالة الردة وذبيحته باطل.

ولو ارتد، ولحق، وقضى القاضي بلحاقه، وله مال اكتسبه في حالة الردة ومال اكتسبه في حال الإسلام، فعند أبي حنيفة رحمه الله: ما اكتسبه في حال الإسلام فهو لورثته، وما اكتسبه في حال الردة فهو للمسلمين.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الكسبان جميعاً لورثته.

وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تصرفه في حال الردة موقوف، فإذا لحق وقضى بلحاقه تبين أن تصرفه كان باطلاً، ولم يثبت له الملك: فلا يكون لورثته فيصير فيئاً.



وعند أبي يوسف ومحمد: تصرفه نافذ، والملك له ثابت فينتقل ذلك إلى وارثه.  
 وعند الشافعي رحمه الله الكسبان جميعاً في<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يرث المسلم من الكافر.  
 ولنا: أن الردة موت فإذا تقرر بالقتل أو باللحاق ظهر موته من وقت الردة، فقولنا:  
 مسلم ارتد، بمنزلة قولنا: مسلم مات، والمسلم إذا مات يرث منه المسلم فكذا إذا ارتد؛  
 لأن الردة موت حكمًا، فإن أسلم فالكسبان ماله بالاتفاق. ويعرض الإسلام على المرتد  
 حرًا كان أو عبدًا فإن أسلم وإلا فيقتل.

والمرتدة لا تقتل؛ بل تحبس حرة كانت أو أمة.

والأمة يجبرها مولاها.

وقال الشافعي رحمه الله: تقتل<sup>(٢)</sup>؛ لقوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه»<sup>(٣)</sup>.  
 ولنا: أن المرأة ليست من أهل الحراب، ودار الجزاء دار الآخرة لقوله تعالى:

(١) جاء في المعاني البديعة: (١٧٨ / ٢): عند الشافعي وابن عباس وعلي في إحدى الروايتين وعمر  
 وربيعة ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأكثر العلماء إذا مات المرتد أو قتل كان ماله فيئا، سواء في  
 ذلك ما اكتسبه في حال الردة أو في حال الإسلام.  
 وعند الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد وابن مسعود وإحدى الروايتين عن علي وأحمد: يكون ذلك  
 لورثته، سواء كسبه قبل الردة أو بعدها.

وعند عمر بن عبد العزيز وقتادة وعلقمة يكون ميراثه لأهل ملته التي انتقل إليها.  
 وعند أبي حنيفة والثوري ما اكتسبه في حال الإسلام لورثته من المسلمين، وما اكتسبه في حال  
 رده يكون فيئا، وإن لحق بدار الحرب كان لحوقه كموته.

وعند داود لورثته من أهل الدين الذين ارتد إليهم، وبه قال أحمد في رواية ثالثة.

(٢) قال الإمام الشافعي في الأم: (١ / ٢٩٤): ومن انتقل عن الشرك إلى إيمان، ثم انتقل عن الإيمان  
 إلى الشرك من البلغي الرجال والنساء استتيب، فإن تاب قبل منه، وإن لم يتب قتل.

(٣) أخرجه البخاري برقم: (٣٠١٧).



﴿الْيَوْمَ تُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [غافر: ١٧] لكن عجل بعض الأجزية في الدنيا لدفع الشر والضرر، والضرر لم يتوجه من المرأة فكان جزاؤها مؤخرًا إلى دار الآخرة؛ ولهذا لا تقتل الكافر الأصلية.

الصبي العاقل إذا ارتد - عياذ بفضل الله عز وجل من عدله - صح ارتداده حتى يبطل نكاحه، ويحرم عن الميراث، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يصح ارتداده؛ لأنه صار في حقه. ولهما: أنه أشرك بالله سبحانه وتعالى عن اعتقاده فيستحيل أن يبقى مؤمنًا مع اعتقاد الشرك، كما أنه يستحيل أن يبقى مشركًا مع اعتقاد التوحيد.

وإسلامه صحيح عندنا.

خلافًا للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

لنا: أن له عقل مميّزًا لو أخبره مخبر أن الله سبحانه وتعالى وحده لا شريك له يفهم كلام المخبر، وكذلك بعقله يمكنه معرفة الله سبحانه وتعالى ووحدانيته بدلائل الوحدانية فلو لم يكن معتقدًا بقلبه لما أخبر بلسانه مع علمه أنه عسى يبين عن امرأته، ولعل يحرم عن ميراث أبيه، ويحتمل أن يفرق عن أبويه لو قضى بصحة الإسلام، ومع هذا أخبروا من بلسانه دل ذلك على أنه اعتقد ذلك بقلبه.

ذمي نقض العهد، ولحق بدار الحرب، وقضى بلحاقه تعتق أمهات أولاده، ومدبروه، ويقسم ماله بين ورثته كالمرتد، إلا أن المرتد إذا أُسر لا يسترق بل يجبر على الإسلام فإن أسلم، وإلا قُتل.

والذمي إذا أُسر يسترق؛ لأنه جاز إبقاؤه على الكفر بالأجزية فجاز استرقاقه.

(١) الوسيط في المذهب: (٤/ ٣١٠).



مسلم له جارية نصرانية فارتد المسلم - نعوذ بفضل الله عز وجل من عدله - فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتداد مولاهما فادعى الولد: يثبت نسب الولد منه وهو حر، وصارت الجارية أم ولد له، ولا يرث الولد من أبيه إن مات على رده أو لحق بدار الحرب؛ لأن الولد يكون مرتدًا تبعًا لأبيه؛ لأن فيه رجاء الإسلام، ولا يجعل تبعًا لأمه؛ لأن النصرانية لا تجبر فلم يكن فيه رجاء الإسلام والمرتد ليس من أهل الميراث. وإن جاءت لأقل من ستة أشهر منذ ارتداد مولاهما: كان الولد مسلمًا؛ لأن العلق حصل حال كون المولى مسلمًا فكان مسلمًا فيرث من أبيه.

وإن كانت الجارية مسلمة يرث الولد من أبيه المرتد؛ لأن الولد يكون مسلمًا تبعًا لأمه، والمسلم يرث من المرتد.

مرتد قتل رجلًا خطأ ولحق وقُضي بلحاقه، فالدية في مال اكتسبه حال الإسلام عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: في مال اكتسبه في حال الإسلام وحال الردة. بناء على ما تقدم.

مسلم قطعت يده، ثم ارتد ومات من القطع على رده، أو لحق وقُضي بلحاقه، ثم عاد وأسلم، ومات من ذلك القطع: فعلى القاطع نصف الدية في مال القاطع،

وليس عليه كمال الدية بالاتفاق؛ لأن رده لما تقررت بالموت أو بقضاء القاضي بلحاقه فقد تقرر بطلان عصمة نفسه، وذلك يوجب قطع السراية عن البداية، فالقطع حصل في محل معصوم فيضمن نصف الدية، أما السراية حصلت في محل غير معصوم، فلا يضمن النفس، أكثر ما في الباب أنه لما عاد وأسلم عادت العصمة؛ لكن هذه عصمة أخرى بسبب آخر ولم يوجد من القاطع جناية في هذه العصمة.

فإن لم يلتحق بدار الحرب حتى أسلم، ثم مات من ذلك القطع: تجب دية كاملة؛



لأن الذي أبطل العصمة وهو الردة غير متقرر، فإذا ارتفع المبطل قبل تقررهِ، فصار كأن لم يكن، فصار كأنه لم يزل مسلماً معصوماً، فلم تنقطع السراية عن البداية لاتحاد العصمة، فيضمن جميع قيمة النفس، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: يضمن نصف الدية في ماله كما في الفصل الأول.

مكاتب ارتد ولحق وقُضي بلحاظه واكتسب أموالاً في رده، ثم أخذ مع ماله ولم يسلم حتى قتل: فإنه يؤدي مكاتبته من ماله، وبقية المال لورثته؛ لأن المكاتب إنما يملك كسبه بعقد الكتابة، وبالردة لم تبطل الكتابة فيملك أكسابه فيؤدي منه بدل الكتابة وعتق في آخر حياته فيرث منه ولده المسلم.

الزوجان ارتداً معاً - عياداً بفضل الله عز وجل من جملة الآفات والعقبى - ثم أسلما معاً - والحمد لله عدد ما علم على دين الإسلام ارجو من فيض فضله وشمول كرمه، وسعة رحمته أن يديم هذه النعمة التي لا يقضى حقها في الدنيا والعقبى - فهما على نكاحهما.

وقال زفر رحمه الله: يبطل نكاحهما؛ لأن المرتد ليس بأهل للنكاح ابتداءً فلا يكون أهلاً للنكاح بقاءً، وبقاء الشيء في غير الأهل محال.

ولنا: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يأمر بتجديد النكاح لمن أسلم بعد الردة بمنع الزكاة، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فكان إجماعاً.

وإن ارتد أحدهما وقعت الفرقة بنفس الردة، والردة فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، سواء كان من الزوج، أو من المرأة حتى لم ينتقص من عدد الطلاق شيء عندهما؛ لأن هذه فرقة بسبب التنافي لكون الردة بمنزلة الموت، والموت منافي للنكاح وليس بطلاق؛ ألا ترى أن المرتد لم يكن محلاً للنكاح، والطلاق شرع رافعاً،



والرفع يكون حال قيام المحلّية والمنافى لعدم المحلّية وبينهما تنافى.

وعند محمد رحمه الله: الردة من جانب الزوج طلاق؛ لأن هذه فرقة حصلت من قبل الزوج فتكون طلاقاً.

ولو ارتدا معاً، ثم أسلم أحدهما، أو كانا كافرين أصليين أسلم أحدهما: لا تقع الفرقة بنفس إسلام أحدهما ما لم يقض القاضي بالفرقة إن كانا في دار الإسلام، وإن كان في دار الحرب فإنما تقع الفرقة بثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل عندنا؛ لأن الإسلام لا ينافي النكاح.

فإن أسلم الآخر يبقى النكاح بينهما، وإن أبى أن يسلم فرق القاضي بينهما، وإن كانا في دار الحرب فليس للقاضي ولاية على أهل الحرب فقام شرط البينونة وهو مضي ثلاث حيض مقام تفريق القاضي، ومضي ثلاث حيض صلح شرطاً للبينونة كما في الطلاق الرجعي.

وإذا بانت بمضي ثلاث حيض يجب الاعتداد بثلاث حيض آخر إن كان دخل بها، ثم الإبراء إن كان من جانب المرأة لا يكون فرقة بطلاق.

وإن كان من جانب الزوج فهو فرقة بطلاق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الإبراء لا ينافي النكاح؛ ألا ترى أنه يبقى النكاح إلى أن يقضي القاضي بالفرقة؛ لكن لما فات الإمساك بالمعروف بسبب إبراء الزوج وجب عليه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه وصار كالفرقة بالجب والعنة.

وعند أبي يوسف رحمه الله: فرقة بغير طلاق؛ لأن هذه الفرقة كما تحصل من جانب الزوج بإبائه الإسلام يحصل من جانب المرأة بإبائها الإسلام أيضاً، ولو كان فرقة بطلاق لما تحقق من جانب المرأة؛ لأن الطلاق في يد الرجال لا في يد [النساء]<sup>(١)</sup>،

(١) في النسخة (ب) المرأة.



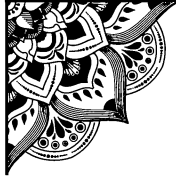


وصار كالفرقة بالمحرمية، أو بملك أحدهما صاحبه؛ لما بينا يشتركان فيه لم يكن طلاقاً  
كذا هنا، وصار كالفرقة بسبب الردة عنده.

وعند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، فمسألة الردة حجة لأبي يوسف على أبي حنيفة  
رحمهما الله في مسألة الإباء.

وفرقت أبو حنيفة بين الردة والإباء، والفرق ما ذكرنا.





## باب في الأرض يسلم عليها أهلها أو تفتح عنوة

وإذا ظهر الإمام على بلد في الروم إن شاء من عليهم برباقهم وأراضيهم وأموالهم ووضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، ويستوي فيه الماء العشري نحو ماء السماء والعيون والآبار، والخراجي نحو ماء الأنهار التي حفرتها الأعاجم؛ لأن هذا ابتداء التوظيف على الكافر.

فيوضع الخراج بكل حال دون العشر؛ لأن الكافر ليس من أهل وجوب العشر ابتداء؛ لأنه صدقة.

إلا إذا اشترى من مسلم أرضاً عشرية فتبقى كذلك عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يضاعف العشر، وعند أبي حنيفة رحمه الله: تصير خراجية.

وقد مرت هذه المسائل في كتاب الزكاة، هكذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق حين افتتحت عنوة.

وإن شاء الإمام قتل مقاتليهم، وخمس نسائهم وذرائعهم وأموالهم وأراضيهم، ودفع الخمس لليتامى والمساكين وأبناء السبيل وقسم الباقي بين الغانمين، ويضع على أراضيهم العشر.

يريد به إذا كانت الأراضي عشرية، وإن كانت خراجية يجوز له أن يضع الخراج؛ لأن هذه الأراضي لما فتحت قهراً صارت مستحقة الخراج فبعد ذلك، وإن صارت للمسلمين بالقسمة، يجوز توظيف الخراج عليهم؛ ألا ترى أن أهلها لو أسلموا بعد



القهر عليهم جاز للإمام أن يوظف الخراج بالأخذ بطريق القهر ولو وضع العشر باعتبار إسلامهم جاز أيضًا.

وكذلك كل من أحى أرضًا ميتة بإذن الإمام فإن تسقى من ماء الخراج: يجوز للإمام أن يضع الخراج؛ لأنها صارت مستحقة الخراج حين فتحته هذه الأراضي بطريق القهر على الكفرة، وإن شاء وضع العشر، وإن كانت عشرية يضع العشر بكل حال.

ولو أسلم عليها أهلها طوعًا قبل الاستيلاء عليهم: فهم أحرار كلهم لا سبيل عليهم، ويضع الإمام عليهم العشر دون الخراج سواء كانت تسقى من ماء العشر أو من ماء الخراج؛ لأن أراضيهم ما صارت مستحقة للخراج وهذا ابتداء التوظيف على المسلم فيضع العشر دون الخراج.

الذمي إذا أحى أرضًا ميتة بإذن الإمام: يوضع عليه الخراج بكل حال.

على ما مر أن الكافر ليس من أهل وجوب العشر عليه ابتداءً.

وكذلك الذمي إذا جعل داره بستانًا: يوضع عليه الخراج سواء سقاه من ماء العشر، أو من ماء الخراج، وإن جعل المسلم داره بستانًا: يجب العشر بكل حال؛ لأن الدار لم تكن مستحقة المؤنة من الأصل فيكون ابتداء التوظيف على المسلم وأنه أحق بالعشر.

وأرض العرب كلها أرض عشرية لاخراج على أراضيهم ولاجزية على جماجمهم.

خصوا بذلك لشرف الرسول عليه السلام؛ لأنه كان من العرب.

رجل أحى أرضًا ميتة بغير إذن الإمام: لم يملكها عند أبي حنيفة رحمه الله،

وعندهما: يملكها؛ لقوله عليه السلام: «من أحى أرضًا ميتة فهي له»<sup>(١)</sup>.

(١) صحيح البخاري: (٣/١٠٦).

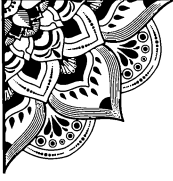


ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله عليه السلام: «ليس للمرء ما طابت به نفس إمامه»<sup>(١)</sup> والحديث الذي روي كان في قوم خاص فكان ذلك إذناً من الرسول عليه السلام لهم بالإحياء، ويحتمل أنه أراد به الإحياء بإذن الإمام، والأرض الميتة أن لا يعرف لها مالك في الإسلام.

وشرط الطحاوي رحمه الله: أن يكون بعيداً من القرية بحيث لا يبلغ إليها الصوت من عمران تلك القرية، والله أعلم.



(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم: (٣٥٣٣).



## باب استيلاء الكفار

عبد لمسلم أسره العدو، فاشتره مسلم من العدو بألف درهم وأخرجه إلى دار الإسلام، ففقأ إنسان عينه، وأخذ المشتري الأرش، ثم جاء المالك القديم: فله أن يأخذ العبد بالثمن الذي اشتراه المشتري من العدو وذلك ألف درهم وليس له أن يحط بعض الثمن بسبب فقي العين؛ لأن العين بمنزلة الوصف؛ لأنه يثبت صفة الكمال، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بمقابلتها شيء من الثمن.

وليس للمالك القديم أن يأخذ الأرش من المشتري؛ لأنه لو أخذ يأخذه بمثله، فلا يفيد والزيادة تكون ربا.

عبد أبق إلى دار الحرب وذهب مع نفسه بفرس ومتاع فأخذ المشركون الكل، ثم اشترى مسلم ذلك كله من العدو وأخرجه: فالمالك القديم يأخذ الفرس والمتاع بحصتهما من الثمن، ويأخذ العبد بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يأخذ الكل بالثمن.

وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله: الكفار لم يملكوا العبد؛ لأن للعبد يدًا على نفسه لكن الشرع أسقط اعتبار يده في دار الإسلام باعتبار يد المولى عليه، فإذا زالت يد المولى بدخوله دار الحرب ظهرت يده على نفسه، وذلك يمنع تحقيق الاستيلاء عليه، وبدون الاستيلاء لا يثبت الملك.

وإذا بقي العبد على ملك المولى: فله أن يأخذه بغير شيء.



وعندهما: ملكه الكفار بالاستيلاء؛ فصار نظير الفرس والمتاع فلا يأخذ الكل إلا بالثمن.

عبد أسره العدو، فاشتراه مسلم بألف، وأخرجه، ثم أسره العدو ثانيًا، فاشتراه مسلم آخر بألف: كان حق الأخذ للمشتري الأول؛ لأن الأسر الثاني وقع على يده، فيأخذه المشتري الأول من المشتري الثاني بألف.

ثم المالك القديم يأخذه من المشتري الأول بألفي درهم إن شاء؛ لأنه قام على المشتري الأول بألفي درهم.

حربي دخل دارنا بأمان، فاشترى من مسلم عبدًا مسلمًا وأدخله دار الحرب: عتق العبد؛ لأنه تعين طريق خلاصه عن يد الكفار هنا بالعتق؛ لأنه تعذر إجباره على البيع فتعين العتق مخلصًا له.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يعتق؛ لأن طريق الخلاص كان هو البيع وقد تعذر إجباره على البيع لعجز الإمام عن ذلك.

عبد لحربي أسلم وهاجر إلينا: عتق؛ لأنه سبق استيلاؤه على نفسه فملك نفسه فعتق، والله أعلم.





## باب المستأمن

رجل مسلم دخل دار الحرب بأمان فأدان حربياً، أو أدانه حربياً، أو كانا حربيين أذان أحدهما صاحبه، ثم دخلا دار الإسلام مستأمنين، قال: لم أقض بينهما بشيء؛ لأنه لا ولاية للإمام على الحربي إلا في معاملة يفعلها في دار الإسلام لا في معاملة عملها في دار الحرب؛ لأنه لم يلتزم ذلك حتى لو أسلم الحربي فحينئذ يقضي القاضي بينهما؛ لأنه ثبت للقاضي الولاية عليه بإسلامه.

ولو غضب المسلم من الحربي، أو الحربي من المسلم، أو الحربي من الحربي في دار الحرب، ثم دخلوا دار الإسلام مسلمين، قال: لم أقضي بشيء من ذلك، يريد به لا أقضي بالملك للمغضوب منه؛ لأن الغضب صادم مالا مباحا فيملكه فلا أقض بالملك للمغضوب منه لكن أمر المسلم الذي غضب مال الحربي أن يرده عليه؛ لأنه فسد الملك باعتبار نقض العهد، فأشبهه الشراء شراء فاسداً الملك.

مسلم دخل دار الحرب فقتل حربياً قد أسلم عمداً أو خطأ وله أولياء مسلمون أو لم يكن: فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ؛ لأن الله تعالى جعل جزاء قتل مؤمن هنا من قوم عدو لنا الكفارة بقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ذكر التحرير بحرف الفاء عقيب الشرط لاقرانه بكلمة «إن» والمذكور بحرف الفاء عقيب الشرط يكون جزاءً، والجزاء اسم لما تقع به الكفارة.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ كما إذا قتله



في دار الإسلام<sup>(١)</sup>.

ولو قتل مسلماً خطأ في دار الإسلام وليس له ولي، أو قتل اللقيط خطأ يجب على القاتل الدية والكفارة ويأخذ الإمام الدية ويضعها في بيت مال المسلمين، وإن كان القتل عمداً ففي المسألة الأولى يجب القصاص؛ لأن وليه معلوم وهو السلطان قال عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له»<sup>(٢)</sup>.

وفي اللقيط لا يجب القصاص عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه احتمال وجوب الولي غير الإمام وهو الأم وغيرها، فلا يكون الإمام ولياً مع الشك والاحتمال في وجود ولي آخر للمقتول والاحتمال يعتبر لدفع العقوبة.

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجب القصاص ويستوفيه الإمام؛ لأن المجهول لا يصلح ولياً أصلاً لا على سبيل التيقن ولا على سبيل الاحتمال فتعين الإمام ولياً له.

ثم الإمام بالخيار: إن شاء قبله، وإن شاء أخذ الدية؛ لأن نفع المسلمين فيه أكثر. وليس له أن يعفوا؛ لأن فيه إبطال حق المسلمين.

مسلمان دخلا دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه: فعليه الدية في العمد، وفي الخطأ الدية والكفارة ويكون ذلك في مال القاتل؛ لأنه قتل شخصاً معصوماً؛ لكن باعتبار سبب زوال العصمة وهو دار الحرب تثبت شبهة زوال العصمة فيسقط القصاص، وتجب

(١) إذا قتل مسلم ذمياً قد أسلم ولم يعلم بإسلامه أو قتل حر عبداً قد أعتق ولم يعلم بعتقه، ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: يسقط القود بالشبهة وتكمل الدية حالة.

والوجه الثاني: يجب القود لمصادفة القتل المحذور شروط القود. الحاوي الكبير: (١٣ / ٤٤٨).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٢٠٨٣)، والترمذي برقم: (١١٠٢)، وابن ماجه برقم: (١٨٨٠).





الدية في ماله.

أما في العمد فلا يشكل، وأما في الخطأ كذلك؛ لأنه لا جنائية من العاقلة من حيث التقصير في الحفظ، ووجوب الدية على العاقلة لتقصيرهم في الحفظ، ولا تقصير هنا؛ لأن هذه الواقعة وقعت في دار الحرب.

ولو كانا أسيرين مسلمين في أيدي الكفرة فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأً فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وتجب الدية في مال القاتل؛ لأن عصمة المسلم لا تزول بأسر الكفرة، وصار كأن لم يكونا أسيرين.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ؛ لأن الأسير في أيديهم تبع لهم؛ لأنه قلما يتخلص عن أيديهم فلا يمكنه الرجوع إلى دار الإسلام فسقطت عصمته بخلاف غير الأسيرين.

حربي دخل دارنا بأمان فأودعها الحربي الداخل دارنا بأمان عند رجل وديعة أو أقرضه مالاً، ثم لحق بدار الحرب، ثم ظهر عليهم المسلمون فأسر أو قتل فوديعة فيء للمسلمين، والقرض بطل عن ذمة المستقرض.

أما الوديعة فلأنها في يده تقديراً؛ لأن يد المودع كيد المودع، ولو كان في يده صار غنيمة، كذا هنا.

وأما القرض فلأن المستقرض ملكه؛ لأنه سبقت يده عليه، فسقط عنه، ولم يظهر على الدار لكنه مات في دار الحرب فوديعة وقرضه لورثته؛ لأنه لم يصر غنيمة على ملكه فصار لورثته.

ولو أسلم الحربي في دار الإسلام وله في دار الحرب امرأة، وأولاد صغار وكبار وأموال بعضها في يد حربي آخر أمانة، وبعضها في يد دمي، وبعضها في يد مسلم فظهور



على الدار فذلك كله في ء.

أما المرأة والأولاد الكبار فلا شك؛ لأنهم كفار محل للإسترقاق.

وأما الصغار؛ فلأنهم لم يصيروا مسلمين تبعًا لأبيهم؛ لأن التبعية باعتبار الولاية، والولاية منقطعة للأب على ولده الصغير بسبب اختلاف الدارين، فإن الأب حين أسلم في دار الإسلام فأولاده الصغار والكبار في دار الحرب فيكون أولاده الصغار تبعًا لدار الحرب، فانقطعت تبعية أولاده الصغار عن الأب لانقطاع ولايته عنهم حكمًا لصيرورتهم تبعًا لدار الحرب؛ لتباين الدارين فكانوا تبعًا للدار فيسترقون.

وأما الأموال فلأنها غير محرزة بدار الإسلام لا حقيقة ولا تقديرًا؛ لأما حقيقة فلا شك، وأما تقديرًا؛ فلأنه حين دخل دار الإسلام كان حربيًا، ومال الوديعة وإن كان في يده تقديرًا لكن الإحراز إنما يثبت بإدخاله دار الإسلام، أو بالإسلام قبل الظهور عليهم ولم يوجد، وإذا لم يكن معصومًا كان مباحًا فيكون محلًا للاستيلاء.

ولو كان أسلم في دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام أو لم يدخل، ثم ظهر على الدار فامرأته وأولاده الكبار في ء؛ لما مر.

وأولاده الصغار مسلمون لارق عليهم؛ لأنه حين أسلم كانوا تحت ولايته، فصاروا مسلمين تبعًا لإسلامه، وحين ظهر على الدار كانوا منفصلين عن الإمام فلم يصيروا أرقاء تبعًا للأم.

وأما أمواله فما في يد مسلم أو ذمي فهو له، وما ورائه فهو في ء؛ لأن يد المسلم، ويد الذمي محترمة فقامت مقام يده.

ولو كان في يده: كان هو أولى؛ لأنه سبقت يده إليه، كذا هنا.

بخلاف ما إذا كان في يد حربي؛ لأن يده ليست بيد محترمة فلا يكون كأن المال



في يده، فلم تثبت العصمة، وبخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة حين دخل دار الإسلام كان حربياً فلم يصير محرراً ماله لا حقيقة ولا تقديراً فلم تثبت العصمة فبعد ذلك وإن أسلم لا يصير ماله في دار الحرب معصوماً لعدم الإحراز.

والجنين الذي في بطن أمه فيء عندنا؛ لأنه رقيق تبعاً لأمه، وأنه مسلم تبعاً لإسلام أبيه في دار الحرب.

وقال الشافعي: لا يكون فيئاً؛ لأن الولد يكون مسلماً تبعاً لأبيه.

قلنا: بلى؛ لكنه رقيق تبعاً لأمه، والمسلم محل للملك في الجملة إذا كان رقيقاً. وما كان في يد مسلمٍ أو في يد ذمي غصباً يكون فيئاً؛ لأن يد الغاصب ليست كيده ليصير محرراً له بالإسلام.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يكون فيئاً.

والعقار يكون فيئاً بالإجماع؛ لأنه تبع للدار.

ومن قاتل من عبيده مع المسلمين: فهو فيء؛ لأنه صار متمرداً على مولاه، فصار تبعاً للدار.

رجل قتل رجلاً وهما من أهل البغي في عسكرهم، ثم ظهر عليهم: فلا شيء على القاتل؛ لأنه حين قتله كان هو مباح القتل.

أهل البغي إذا غلبوا على مصر فقتل واحد من أهل المصر رجلاً من أهل المصر ثم أزعجهم إمام أهل العدل: أقتص من القاتل؛ لأنه قتل شخصاً معصوماً، واستيلاؤهم كان بعارض الزوال، فإذا زال هذا العارض صار كأن لم يكن.

العادل إذا قتل الباغي: لم يحرم عن الميراث؛ لأنه قتل بحق، فلا يوجب الحرمان.



وإن قتل الباغي العادل، وقال: كنت على الحق، ولأن أنا على الحق: لم يحرم عن الميراث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

يريد بالباغي الخوارج؛ لأنهم استحلوا قبل العادل بتأويل القرآن، ويكفرون بذلك فإنهم قالوا: من أذنب صغيرة أو كبيرة فقد كفر بالله وجعل مثله إلا أن يتوب، وتمسكوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا أَبَدًا﴾ [الجن: ٢٣] هذا التأويل، وإن كان فاسدًا؛ لكن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أجمعوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، كل دم أو مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع؛ ولهذا الباغي إذا أتلف مال العادل لا ضمان عليه عند أصحابنا جميعًا رحمهم الله خلافًا للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>.

وكذلك الباغي إذا قتل مسلمًا لا يجب القصاص عليه والدية؛ لما قلنا، فكذلك في حق حرمان الميراث.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يحرم الباغي عن الميراث؛ لأن تأويلهم باطل فلئن التحق بالصحيح في حق دفع الضمان بقول الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فلا يوجب إلحاقه بالصحيح في حق استحقاق الميراث وقد يكفي للدفع ما لا يكفي للإثبات كما في استصحاب الحال.

(١) وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر شيئًا في حال القتال، فإن كان من أهل العدل، على أهل البغي؛ لم يجب عليهم الضمان، وإن كان من أهل البغي على أهل العدل، ففي وجوب الضمان عليهم قولان:

أصحهما: أنه لا ضمان عليهم، وهو قول أبي حنيفة.

والثاني: يجب الضمان، وهو قول مالك.

ومن أصحابنا من قال: القولان في ضمان الدية، فأما القصاص، فلا يجب قولًا واحدًا. حلية العلماء: (٦١٩ / ٧).

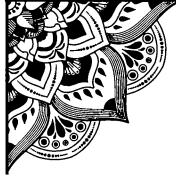


ولو قال: قتلته وكنت أعلم أنني على الباطل يحرم عن الميراث بِالْإِجْمَاعِ.  
ويكره بيع السلاح في عسكر أهل الفتنة؛ لأنه إعانة على المعصية.  
ولا يبيع السلاح ممن لم يعرفه من أهل الفتنة؛ لأنه محمول على الجهاد.  
ويكره أن يبتدئ الرجل أباه المشرك في قتله؛ لأنه أمر بالمصاحبة بالمعروف في  
حق أبيه الكافر، فإن أدركه امتنع حتى يقتله غيره؛ كيلا يلحقه مأثم.  
ويكره أن يسافر بمصحف القرآن إلى دار الحرب؛ لحاجته إلى قراءة القرآن؛ لأنه  
ربما يقع في أيديهم فيستخفون به.  
وقال الطحاوي رحمه الله: لا بأس به<sup>(١)</sup>.




---

(١) قال: ولا بأس على المسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، وقال محمد في السير: إذا كان في  
عسكر عظيم مأمون عليه، فإن كان على ما سوى ذلك: لم ينبغ له أن يسافر به إلى دار الحرب.  
شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٧/ ١٩٠).



## باب الإسهام للخيل

الغازي إذا جاوز الدرب فارساً فنفق فرسه وقاتل راجلاً استحق سهم الفرسان، ولو جاوز الدرب راجلاً واشترى فارساً وقاتل فارساً استحق سهم راجل وهذا عندنا. وعند الشافعي رحمه الله على عكس هذا<sup>(١)</sup>.

لنا: أن مجاوزة الدرب فارساً لقصد القتال سبب القتال فارساً، والحكم يُبنى على السبب الظاهر لا على حقيقة القتال؛ لأن تلك الحالة حال مخاطرة الروح، فكل واحد يراقب روح نفسه؛ كيلا يصيبه سهم أو غيره، فلا يقدر الإمام على الوقوف على حال كل واحد منهم فينبى الحكم على السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب.

إذا ثبت هذا نقول: عبد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يعطي للفارس سهمان، سهمٌ له، وسهم لفرسه، ولا يعطي أكثر من ذلك وإن كان له أفراس كثيرة؛ لأن القتال فارساً لا يكون إلا بفارس واحد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: سهم له وسهمان لفرسين، ولا يسهم لأكثر من ذلك.

وهو نظير الخلاف في المرأة إذا كان لها خادمان، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجب على الزوج نفقة خادم واحد، وعنده: نفقة خادمين.

(١) ولو نفق الفرس قبل القتال؛ لم يستحق صاحبه إلا سهم راجل؛ فإنه لم يلق القتال إلا راجلاً، ولا فرق بين أن يكون نفق الفرس بعد دخول دار الحرب، أو قبل دخولها، خلافاً لأبي حنيفة. نهاية المطلب: (١١ / ٤٨١).



إذا مات واحد من الغزاة قبل الخروج إلى دار الإسلام: فلا يورث نصيبه عندنا.

وعند الشافعي: يورث نصيبه إذا مات بعد استقرار الهزيمة.

ولنا: أن الإرث يبنى على الملك، ولا ملك قبل الإحراز بدار الإسلام؛ لأن هذه الأموال كانت في أيدي الكفرة صورة ومعنى، والآن إن زالت أيدهم صورة ولكن بقي في أيدهم معنى؛ لأن الدار في أيديهم فما في الدار يكون في أيديهم معنى فبقاء أيدهم معنى يوجب بقاء ملكهم وزوال أيدهم صورة يوجب زوال ملكهم، والملك كان ثابتاً وقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك.

ولو مات بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة: يورث نصيبه بالإجماع؛ لأن الملك قد تم بالإحراز.

ومن يعمل للعامة؛ كالقاضي، والمفتي، والمُدْرَس، والعامل إذا مات في وسط السنة: فلا شيء له من العطاء.

يريد به من مال بيت المال؛ لأنه تبرع فلا يملك قبل القبض.

وفي الابتداء كأن يعطى لكل من له ضرب مزية في الإسلام؛ كأزواج النبي عليه السلام ورضي عنهن، وأولاد المهاجرين والأنصار، أو كان عاجزاً يحتاج إلى معونة.

وإن مات بعد السنة: لم يستحق شيئاً؛ لما قلنا لكن يستحب صرفه إلى ورثته فذكر موته قبل السنة لهذا.

ويكره أن يضرب الإمام الجعل على الناس لأجل الغزاة ما دام للغزاة في أي غنيمة؛ لأن فيه شبهة الأجرة للقتال.

وإن لم يكن لهم غنيمة: فلا بأس بأن يقوي بعض المسلمين بعضها؛ للحاجة إلى الجهاد، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب الحربي يدخل دارنا بأمان

وإذا دخل الحربي دارنا للتجارة أو غيره فإنه لا يمكن من أن يطيل المكث في دارنا؛ خوفًا عن فتنته بل يقضى حاجته ويرجع.

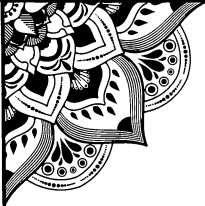
وينبغي للإمام أن يتقدم إليه، ويضرب له مدة حتى يقضي حاجته مقدار ما يرى، ويقول له: إن جاوزت هذه المدة جعلتك ذميًّا؛ فإذا جاوزت تلك المدة جعله ذميًّا ويضرب عليه الجزية للسنة المقبلة، فإذا مضت السنة من حين ضرب عليه الجزية يأخذ منه الجزية.

حربي دخل دار الإسلام فاشترى أرض خراج ووضع عليه الخراج: صار ذميًّا؛ لأنه لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا.

حربية دخلت دارنا فتزوجت ذميًّا: صارت ذمية؛ لأنه لزمها المقام معه. ولو تزوج حربي ذمية: لم يصير ذميًّا؛ لأنه لا يلزمه المقام معها، والله تعالى أعلم.

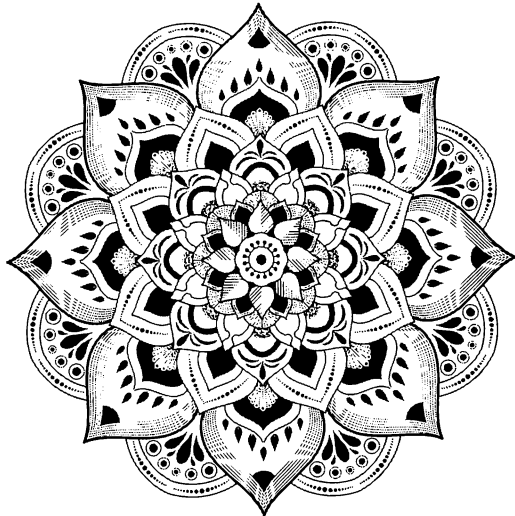


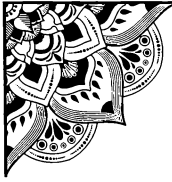




# كتاب البيوع







## كتاب البيوع (١)

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمة الله عليهم أجمعين: في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت لك رديتاً، وقال رب السلم: لم تقل شيئاً: فالقول قول المسلم إليه بالاتفاق؛ لأن في قوله: صحة العقد وإقدامهما

(١) البيع في اللغة: عبارة عن المبادلة المطلقة في مال كانت أو غيره.

قال تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾ [البقرة: ١٦].

وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ﴾ [التوبة: ١١١] الآية.

وقال: ﴿وَشَرَوْهُ بِشَمْنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

وقال عليه السلام «من باع حرّاً وأكل ثمنه»، الحديث.

وقال الشاعر:

ما بعتمكم مهجتي إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يدا بيد

وفي الشّرع: عبارة عن مبادلة مال بمال تملكاً وتملكاً.

وركنه: الإيجاب والقبول.

وشرطه: أهلية المتعاقدين.

ومحلّه: المال.

دلّ على شرعيته الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [النساء: ٢٩] الآية.

والسنة، وهي قوله عليه السلام: «يا معشر التّجار إن بيعكم هذا يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة».

ولأنّ النبيّ عليه السلام بعث والنّاس يتبايعون فقرّره على ذلك والتقرير من وجوه السنة.

والإجماع منعقد على ذلك أيضًا.



على العقد دليل الصحة ورب السلم متعنت في إنكار شرط الوصف؛ لأنه ينكر حقاً له وهو المسلم فيه فتعين الفساد غرضاً له فلا يقبل قوله.

ولو ادعى رب السلم شرط الرديء، وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً، فعند أبي حنيفة رحمه الله: القول قول رب السلم؛ لأنه يدعي الصحة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: القول قول من يدعي الصحة بكل حال، وعندهما: القول قول المسلم إليه؛ لأنه وإن أنكر الصحة لكنه أنكر حقاً على نفسه وهو وجوب المسلم فيه فلم يكن متعيناً فيكون القول قوله.

والوجه لأبي حنيفة رحمه الله: على هذا الحرف بلى أنكر حقاً على نفسه لكن بعد وجود الإقرار منه دلالة هو ما ذكرنا أن إقدامهما على عقد السلم دلالة على أنهما باشرا العقد بوصف الصحة ظاهراً فاتفاقهما على مباشرة عقد السلم إقرار منهما بذكر ما لا صحة للعقد بدونه، ومن جملة ذلك ذكر وصف المسلم فيه، فإذا أنكر المسلم إليه ذكر شرط الوصف أصلاً فقد أنكر حقاً على نفسه لكن بعد الإقرار منه فلا يلتفت إلى قوله.

وإن ادعى رب السلم الأجل وأنكر المسلم إليه: فالقول قول رب السلم بالاتفاق؛ لأنه مدعي الصحة، والمسلم إليه متعنت؛ لأن الأجل حق المسلم إليه؛ لأن الأجل لتأخير التسليم، فإذا أنكر المسلم إليه الأجل فلم ينكر حقاً على نفسه بل أنكر حق نفسه فتعين الفساد عن ضالة فلم يقبل قوله، وإذا صار القول قول رب السلم في الأجل: كان القول قوله في مقدار الأجل أيضاً؛ لأنه مستفاد من قبله.

وإن ادعى المسلم إليه الأجل وأنكر رب السلم: فعند أبي حنيفة رحمه الله: القول قول المسلم إليه؛ لأنه يدعي الصحة والظاهر شاهد من يدعي الصحة، والقول قول من يشهد له الظاهر.

وعندهما رحمهما الله: القول قول رب السلم؛ لأنه أنكر حقاً على نفسه وهو



الأجل فلم يكن متعنتاً فيكون القول قوله، وإن كان فيه فساد العقد، ومثل هذا جائز كرب المال ادعى على المضارب أي شرطت لك على أي أرفع من الربح عشرة دراهم والباقي يكون بيننا نصفين وقال المضارب: شرطنا الربح بيننا نصفين لا غير: كان القول قول رب المال وإن كان فيه فساد المضاربة كذا هنا.

وإذا جعلنا القول قول المسلم إليه في شرط الأجل إذا كان مدعي الأجل هو المسلم إليه على قول أبي حنيفة رحمه الله: كان القول قوله في مقدار الأجل أيضاً. وقال بعضهم: يقبل قول المسلم إليه إلى أدنى الأجل وذلك شهر، وفيما زاد عليه لا يقبل قوله إلا ببينة.

رجل له على رجل مائة درهم، فأسلم رب الدين إلى المديون مائتي درهم في كر حنطة إلى أجل، مائة نقد، ومائة الدين الذي له على المسلم إليه، وذكرنا في العقد مائتي درهم مطلقاً، ثم تقاصا المائة بمائة ونقده مائة: صح في نصف الكر؛ لأن رأس المال في قدر ما يقابله من الكر وهو النصف منقود، فإن الدين لا يصلح رأس مال السلم؛ لأن المسلم فيه دين، فلو كان رأس المال ديناً يكون هذا بيع دين بدين وذلك حرام.

ولا يلزم هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن عنده العقد الواحد متى فسد بعضه فسد كله؛ لأن عنده فساد البعض إنما يفسد الكل إذا كان الفساد مقارناً للعقد ولم يوجد هنا؛ لأن السلم صح في الكل، ثم يفسد في النصف بالافتراق من غير قبض رأس المال والفساد الطارئ في البعض لا يتعدى إلى الباقي.

ولو أسلم في كر حنطة بقبض لا يعرف عياره - أي مقداره - : فلا خير فيه؛ لأن في السلم يتأخر التسليم من جانب المسلم إليه في المسلم فيه فربما يملك القبض قبل معرفة مقداره فيؤدي إلى المنازعة.



ولو باع حنطة بعينها عشرة أقفزة بهذا القفيز الذي لا يعرف عياره: جاز؛ لأن التسليم واجب في الحال فلا يؤدي إلى المنازعة.

ولو أسلم في شيء له حملٌ ومؤنةٌ ولم يبين مكان التسليم: فهو فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن التسليم ليس بواجب في الحال حتى يتعين مكان العقد للتسليم فإذا لم يعين مكانا يؤدي إلى المنازعة؛ لأن رب السلم يطالبه بالتسليم في المصر، والمسلم إليه يقول: أنا أسلم بالقرية فيتنازعان.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: العقد جائز ويتعين مكان العقد مكاناً للتسليم كما في بيع العين وكالغصب والقرض فإنه يتعين مكان البيع ومكان الغصب ومكان القرض مكاناً للتسليم.

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله: أن في هذه المواضع التسليم واجب في الحال فيتعين مكان وجوب التسليم وفي السلم بخلافه.

وعلى هذا الخلاف الأجرة في الإجازات إذا كان شيئاً له حملٌ ومؤنةٌ وهو دين، فعنده: يشترط بيان مكان الإيفاء لصحة العقد.

وعندهما: لا يشترط ويتعين مكان الدار في إجارة الدار ومكان تسليم الدابة في إجارة الدواب.

وكذلك إذا باع داراً أو عبداً بكر حنطة ديناً لا بد من بيان مكان التسليم عنده رحمه الله، وعندهما رحمهما الله: لا يشترط.

وقال بعضهم: لا يشترط بيان مكان التسليم هنا بالإجماع؛ لأن التسليم واجب في الحال فيتعين مكان وجوب التسليم.

ولو أسلم في شيء ليس له حملٌ ومؤنةٌ كمن من الزعفران ونحوه صح من غير



بيان مكان التسليم بِالْإِجْمَاعِ ويتعين مكان العقد مكان التسليم في رواية هذا الكتاب، وفي رواية كتاب الإجازات: لم يتعين.

فإنه إذا قال: إذا أجز داره بما ليس له حملٌ ومؤنَّةٌ صح ويوفيه في أي مكان شاء كذا هنا، وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله.

ولا بأس بالسلم في الجوز عددًا أو كيلًا؛ لأنه كما يعلم بالعدد يعلم بالكيل والتفاوت بين الكبر والصغر هدر؛ لاصطلاح الناس.

ولا بأس بالسلم في الفلوس عددًا؛ لأن السلم في الأثمان وإن كان لا يصح؛ لكن ثمنية الفلوس كان باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح بخلافه، فإذا أسلما في الفلوس: لا يصح السلم مع قيام الثمنية فقد أبطأ ثمنيته فيبطل في حقهما وبقي عددًا، والسلم في حق العدديات المتقاربة يجوز كالبيض والجوز كذلك هنا، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمد رحمه الله: لم تبطل ثمنية الفلوس باصطلاحهما فلم يصح السلم.

ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنًا معلومًا وضربًا معلومًا؛ لاستجماع شرائط السلم.

وإن أسلم فيه عددًا: لم يجز؛ لأنه متفاوت.

ولا خير في السمك الطري وزنًا معلومًا وضربًا معلومًا إلا في حينه؛ لأنه قد ينقطع في زمان الشتاء.

ولو لم ينقطع في الشتاء يجوز في جميع الأوقات.

والسلم في اللحم جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا بين موضعًا خاصًا نحو أن يقول: فخذها أو كتفها أو غيرها وبين الوصف؛ لأنه مثلي موزون



كالموزونات؛ ولهذا يجرى فيه الربا ويضمن بالمثل في ضمان العدديات فيجوز كما في سائر الموزونات.

وعند أبي حنيفة: إن أسلم في لحم غير مخلوع العظم لا خير فيه؛ لأنه يتفاوت بتفاوت العظم فيفضي إلى المنازعة.

وإن أسلم في مخلوع العظم: ففيه روايتان.

ولا بأس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحوه إن كان شيئاً يعلم بالوصف، وإن لم يعلم بالوصف فلا خير فيه.

ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل - يعني طلب من الصانع أن يصنع له - شيئاً من ذلك بثمن معلوم: جاز استحساناً، وإنه يبيع.

وقال بعضهم: هذا وعد، والصحيح: أنه يبيع؛ لأن القياس والاستحسان يكون في البيع لا في الوعد، وكذا ذكر في خيار الرؤية، وهذا يكون في البيع.

فإذا رآه المشتري فهو بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه.

وأما الصانع لا خيار له بل يجبر على العمل.

ذكره في المبسوط، هو المختار، وإنما يجوز الاستصناع فيما جرى فيه تعامل الناس؛ لأن القياس قد يترك بعرف الناس، وما لا يتعامل فيه لا يجوز كما إذا أمر حائكاً بنسجه ثياباً بغزل من عند نفسه بدراهم معلومة لم يجز؛ لأنه لم يجر فيه التعامل فبقي على أصل القياس إلا إذا شرط فيه الأجل، وبين شرائط السلم فحينئذٍ يجوز بطريق السلم.

وإن ضرب الأجل فيما فيه تعامل: صار سلماً عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يجوز إلا بشرائط السلم، وعندهما: يكون استصناعاً.





ويكون ذكر المدة للتعجيل أو للتسهيل لا؛ لأنه يصح الأجل.

رجل أسلم إلى رجل في كر، فلما حل الأجل طالب رب السلم المسلم إليه بقضاء الكر، فاشترى المسلم إليه من رجل كراً بعينه، وأمر رب السلم بقبضه: لم يصر قابضاً إلا أن يكتاله مرتين.

مرة للمسلم إليه بحكم شرائه من بائعه، ومرة لنفسه بحكم التسليم فحينئذ يصح؛ لأن المسلم إليه اشتراه على أنه كر، والكر اسم لأربعين قفيزاً، فلا يجوز له أن يتصرف فيه ولا أن يبيعه من غيره حتى يقبضه فيكتاله؛ لأنه ربما يكون زائداً على أربعين قفيزاً فلا تسلم له الزيادة فيكون تصرفاً في مال الغير وأنه حرام فلا بد، وأن يقبضه فيكتاله، ثم يبيعه.

إذا ثبت هذا فنقول: إن المسلم إليه لما أمر رب السلم بقبض الكر الذي اشتراه قضاء لحقه، فيصير كأنه باع ذلك الكر من رب السلم في حق العين؛ لأن حق رب السلم كان في الدين، وإنما يأخذ العين بدلاً عن الدين فصار المسلم إليه بائعاً العين بالدين من رب السلم مكايلة فاجتمع صفتان معنى فشرط الكيل مرتين، أحدهما: بشراء المسلم إليه من بائعه، والثاني: ببيعه من رب السلم بشرط الكيل فيما يرجع إلى العين فلا بد من الكيل مرتين؛ مرة للمسلم إليه، ومرة لنفسه؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبائع وصاع للمشتري»<sup>(١)</sup> أي كيل للمسلم إليه حكم شرائه من بائعه وكيل لرب السلم بحكم شرائه من المسلم إليه.

ولو استقرض كراً من إنسان، فلما طالبه المقرض اشترى المقرض من رجل كراً، وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه: صح الأمر، وإذا قبض يكتفى بكيل واحد لأجل المقرض؛ لأن المقرض يقبض عين حقه؛ لكون القرض إعارة فلا حاجة له

(١) أخرجه ابن ماجه برقم: (٢٢٢٨)، والدارقطني في سننه برقم: (٢٨١٩).



إلى الكيل، فيجب كيل واحد للمستقرض بحكم شرائه من بائعه.

رجل اشترى من رجل حنطة على أنها عشرة أقفزة، أو اشترى عشرة أقفزة حنطة من هذه الصبرة، أو اشترى كراً - والكر اسم لأربعين قفيزاً - وقبضه: لم يجز أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يكتاله؛ لأنه ربما يزيد فلا تسلم له الزيادة أو تنقص فيرجع بحصته من الثمن، فلو باع أو أكل قبل الكيل ربما يصير بائعها أو أكلاً مال الغير وأنه لا يجوز، وهذا معنى نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبائع وصاع للمشتري أي كيلان كيلي للبائع بحكم شرائه من غيره، وكيل للمشتري الذي اشترى منه.

ولو اشترى كراً وقبضه وكاله ورجل آخر حاضر ينظر إليه فباعه من ذلك الرجل: يجب على المشتري الثاني أن يكيه، ولا يجوز له أن يتصرف فيه حتى يكيه بعد الشراء وإن كان الكيل الأول بحضرته؛ لأنه لما اشتراه مكايلة لا بد من الكيل بعد الشراء؛ لأن البيع الوارد على مقدار يوجب بحكم البيع ما بين قدر المبيع وهو الكيل لاحتمال الزيادة والنقصان.

رجل أسلم إلى رجل في كره فلما حل الأجل دفع رب السلم إلى المسلم إليه غرائر وأمره أن يكيه في الغرائر: فالأمر باطل؛ لأن المسلم فيه دين، ولا يتصور جعل الدين في الغرائر، وإنما يثبت حقه في العين بالقبض، ولم يوجد، فلم يصير المسلم إليه نائباً عنه في إمساك الغرائر؛ لأن الأمر لم يصح فلم تكن يد المسلم إليه على الغرائر كيد رب السلم، وصار رب السلم معيراً الغرائر من المسلم إليه، فإذا جعل فيها الحنطة فقد جعل حنطة نفسه وبقي دين السلم في ذمته كما كان حتى لو هلكت الحنطة تهلك من مال المسلم إليه لا من مال رب السلم.

وكذلك لو أمره رب السلم أن يكيه في غرائر نفسه: لم يصح الأمر؛ لأن في



المسألة الأولى لم يصح الأمر مع أن الغرائر للمشتري وهو رب السلم، فإذا كان الغرائر للبايع وهو المسلم إليه أولى أن لا يصح الأمر.

ولو اشترى حنطة بعينها مكايلة ودفعت المشتري إلى البايع غرائره، وأمره أن يكيه في غرائر المشتري ففعل: صح الأمر وصار المشتري قابضاً؛ لأن الأمر يتناول ملك المشتري وهي الحنطة المبيعة بعينها فصار البايع وكيلاً عنه في إمساك الغرائر وصار يده كيد المشتري فصار الواقع في الغرائر واقعاً في يد المشتري فصار قابضاً، ولهذا صح الكيل عند غيبة المشتري لكون البايع نائباً عنه في الكيل فصار كيه ككيل المشتري.

ولو كان الغرائر للبايع وأمره بأن يكيه في غرائر نفسه ففعل: لم يصير المشتري قابضاً؛ لأن المشتري صار مستعيراً للغرائر من البايع ولم يقبضه فلم تصح العارية فلم يكن يد البايع كيد المشتري فلا يكون الواقع فيها واقعاً في يد المشتري.

وكذلك إذا أمر البايع أن يكيل الحنطة المبيعة في ناحية من بيت نفسه ففعل: لم يصير قابضاً؛ لأن المشتري صار مستعيراً للبيت ولم يقبضه فلم تصح العارية، فلم يصير الواقع في جانب البيت واقعاً في يد المشتري.

ولو أمر المشتري البايع بالطحن صح الأمر وكان الدقيق للمشتري؛ لأن الأمر يتناول ملك المشتري.

وفي المسلم فيه إذا أمر رب السلم المسلم إليه بالطحن: لم يصح الأمر؛ لأن الطحن يكون للعين لا للدين وحق رب السلم في الدين، وإنما يثبت في العين بالقبض فيكون أمراً له بأن يطحن ملك نفسه.

وإن أخذ رب السلم الدقيق: كان حراماً؛ لأنه بدل عن المسلم فيه، وقد قال عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك»<sup>(١)</sup> أراد به المسلم فيه حال بقاء عقد السلم

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٤٦٨)، وابن ماجه برقم: (٢٢٨٣).



ورأس المال عند انفساخ العقد لكن العين بحكم البيع العزيمة وهو البيع الحال في المبيع المعين.

والدين يعني به الكر بحكم عقد السلم وهو البيع الجائز بطريق الرخصة وهو عقد السلم.

وإن اجتمع العين والدين، فدفع رب السلم الغرائر إلى المسلم إليه، وأمره أن يجعل العين والدين في الغرائر، فإن بدأ بالعين، ثم بالدين: صار رب السلم قابضاً العين والدين جميعاً؛ لأن الأمر في العين قد صح فصار نائباً عنه في إمساك الغرائر فصار العين الواقع في الغرائر واقعاً في يد المشتري فإذا أوصل الدين بالعين، والعين في يد المشتري حكماً فصار الدين في يده أيضاً فصار قابضاً للكل.

وصار كرجل استقرض من رجل كراً وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض ففعل: صح القرض، فصار المستقرض قابضاً الكر بإيصاله إلى ملكه بواسطة ذرع المقرض الكر في أرض المستقرض بأمر المستقرض، كذا هنا.

وكذا إذا دفع إلى الصائغ ديناراً ليتخذ خاتماً أو غيره، وأمر الصائغ أن يزيد نصف دينار من عند نفسه قرضاً ففعل: صح القرض، وصار الصائغ باتصاله إلى ملك الأمر مسلماً إليه نصف دينار؛ لما قلنا.

وإن بدأ المسلم إليه بالدين، ثم بالعين: لم يصر المشتري قابضاً شيئاً من ذلك؛ أما الدين فلما مر.

وأما العين، فلأنه خلط حنطة المشتري وهو رب المسلم بحنطة نفسه، وهي الحنطة الدين لما مر أنه بقي على ملك المسلم إليه، فصار مستهلكاً فينتقض البيع في الحنطة العين عند أبي حنيفة رحمه الله كهلاك المبيع قبل القبض.



وعندهما رحمهما الله: المشتري بالخيار: إن شاء شاركه في المخروط بقدر حصته فيبقى عقد البيع فكان بمنزلة حنطة مشتركة بين اثنين، وإن شاء تركه وانتقض البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله.

رجل أسلم إلى رجل جارية في كر حنطة وسلم الجارية إلى المسلم إليه فماتت الجارية في يد المسلم إليه، ثم تقايلا السلم: صحت الإقالة؛ لأن صحة إقالة البيع تعتمد قيام البيع، وقيام البيع بالمبيع، والمسلم فيه مبيع وإنه قائم صحت الإقالة فيجب على المسلم إليه رد الجارية وقد عجز عن ردها لموتها فيجب رد قيمتها.

ولو كانت الجارية حية وقت الإقالة فقبل أن يردها إلى رب السلم ماتت في يد المسلم إليه: لا تبطل الإقالة؛ لأن موت الجارية لما لم يمنع ابتداء الإقالة فلأن لا يمنع بقاء الإقالة كان أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، فإذا ثبتت الإقالة وقد عجز عن رد الجارية فيجب رد قيمتها.

ولو اشترى من رجل جارية بألف وقبض المشتري الجارية فماتت في يده، ثم تقايلا: لم تصح الإقالة؛ لأن المبيع هاهنا هي الجارية دون الدراهم، وقد هلك المبيع، فلم تصح الإقالة، فبقي البيع بحاله كما كان.

ولو تقايلا وهي حية فقبل أن يسلمها المشتري إلى البائع فماتت ارتفعت الإقالة وصار كما لم يكن وعاد البيع السابق؛ لأن الإقالة بمنزلة بيع المشتري من البائع كأنه باعها منه ولم يسلمها حتى هلكت يبطل البيع، كذا هنا تبطل الإقالة، وعاد البيع فلا يجب على المشتري رد قيمة الجارية على البائع ولا على البائع رد الثمن على المشتري.

رجل أسلم إلى [رجل]<sup>(١)</sup> عشرة دراهم في كر حنطة، ثم تقايلا: يجب على

(١) في النسخة (ب) جل.



المسلم إليه رد العشرة، ولا يجوز لرب السلم أن يشتري منه بتلك العشرة شيئاً قبل القبض.

وقال زفر رحمه الله: يجوز؛ لأن رأس المال بعد الإقالة دين لا يجب قبضه في مجلس الإقالة فيجوز الاستبدال به كدين القرض والغصب وثمان المبيع، بخلاف الاستبدال برأس المال بعد السلم حيث لا يجوز؛ لأن قبض رأس المال في المجلس واجب والاستبدال يفوت ذلك.

ولنا في المسألة قوله عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك»<sup>(١)</sup> يعني حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخ العقد، ولأن الإقالة بمنزلة بيع جديد في حق غير المتعاقدين، والشرع غير المتعاقدين، فصارت الإقالة بمنزلة ابتداء السلم في حق الشرع، والاستبدال برأس مال السلم عند ابتداء السلم حرام حقاً للشرع فكذا عند الإقالة، فإنما حرم الاستبدال لهذا المعنى لا؛ لأن قبض رأس المال في مجلس الإقالة واجب والاستبدال يفوته.

رجل باع ديناراً من زيد بعشرة دراهم، وسلم الدينار إلى زيد، ولم يقبض العشرة حتى اشترى من زيد ثوباً بالعشرة التي له عليه في ذلك المجلس: فهو فاسد؛ لأن العشرة بدل الصرف وقبضها في المجلس واجب والاستبدال يفوت القبض الواجب.

ولو تقايلا عقد الصرف بعدما تقابضا وجب قبض البديلين في مجلس الإقالة، والاستبدال ببديل الصرف بعد الإقالة جائز وإن كان يفوت القبض الواجب في المجلس.

ولم يذكر في الكتاب الفرق بينهما فيذكر بعدهذا إن شاء الله سبحانه وتعالى.

رجل اسمه زيد له على عمرو عشرة دراهم، فاشترى زيد من عمرو ديناراً بالعشرة

(١) سبق تخريجه.



التي له عليه وقبض الدينار: صح الصرف، وسقطت العشرة عن عمرو؛ لأنه ملكها بدلاً عن الدينار فيسقط عن ذمته؛ لأن فائدة إضافة العقد إلى الدين سقوط العشرة عن ذمته من غير مقاصة، أكثر ما في الباب أن هذا عقد صرف، وفي الصرف قبض البديلين في المجلس شرط؛ لكن نقول: قبض البديلين في عقد الصرف إنما كان واجباً؛ لأن الدراهم والدنانير في العقود إنما تتعين بالقبض فشرط قبض أحد البديلين حتى يصير عيناً بالقبض فلا يكون العقد ديناً بدين؛ لأنه حرام فإن النبي عليه السلام: «نهى عن بيع الكالئِ بالكالئِ»<sup>(١)</sup> - والله أعلم - أي عن بيع الدين بالدين وشرط قبض البديل الآخر حتى لا يؤدي إلى الربا؛ لأن أحد البديلين بالقبض أمن عن خطر الهلاك؛ لأن الدين في معنى التاوي فيؤدي إلى لا الربا وهذا المعنى معدوم في مسألتنا؛ لأن الدينار صار نقداً وعيناً بالقبض فانعدم الدين بالدين، والعشرة التي بدل الدينار سقطت عن بائع الدينار فصار كأنه سلم له فلا يكون لهما خطر الهلاك، إنما الخطر لدين يجب بعقد الصرف لا لدين يسقط بعقد الصرف؛ ألا ترى أنه لو كان لأحدهما على صاحبه دراهم ولصاحبه عليه دينار فتقاصا الدراهم بالدينار صح، ويسقط عن ذمته كل واحد دين صاحبه؛ لأن هذا دين يسقط عن كل واحد منجماً بالعقد. ولو لم يكن لكل واحد على صاحبه شيء فتصارفا دراهم دين بدينار دين: لم يصح؛ لأن الدين هنا يجب بالعقد فيجب فيه قبض معين لم يوجد.

ولو اشترى زيد الدينار من عمرو بعشرة دراهم مطلقاً ولم يصفه إلى الدين الذي على عمرو وجب لعمرو على زيد عشرة دراهم أيضاً ببديل الدينار، ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس: صحت المقاصة؛ لأن إقدامهما على المقاصة تضمن فسحاً للصرف المطلق يعني شراء زيد الدينار من عمرو التيهي دين على بائع الدينار وهو عمرو بطريق الاقتضاء إذ لا يشترط في العقد المضاف إلى العشرة التيهي دين قبض

(١) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٣٠٦٠)، والحاكم في المستدرک برقم: (٢٣٤٢).



العشرة؛ لأنه يسقط بالعقد ولا يجب بالعقد، وقد مر تقرير هذا قبيل هذا.

وعند زفر رحمه الله: لا تصح المقاصة؛ لأنه لا يقول ثبوت شيء بطريق الاقتضاء.

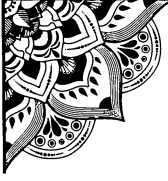
ولو لم يكن لزيد على عمرو شيء من الدين حتى اشترى من عمرو دينارًا بعشرة دراهم مطلقًا وقبض الدينار ولم ينقد العشرة لعمرو حتى وجب لزيد على عمرو عشرة بأن باعه ثوبًا بعشرة فسلم الثوب ولم يقبض العشرة من عمرو، ثم تقاصا العشرة بالعشرة وذلك كله في المجلس فيه روايتان.

والأصح أنه تصح المقاصة، ويكون ذلك فسخًا للصرف المطلق وهو شراء الدينار بعشرة مطلقة وإثباتًا لصرف آخر وهو شراء الدينار بالعشرة التي هي ثمن الثوب بطريق الاقتضاء.

وعند زفر رحمه الله: لا يصح لما قلنا، والله أعلم بالصواب.







## باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي ولا إيجارها أراد به الكلاً؛ لأنه باع ما لم يملك وهذا البيع لا يفيد الملك أيضاً؛ لأنه مباح في حق الناس كافة، قال عليه السلام: «الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاً»<sup>(١)</sup> والمباح لا يملك إلا بالاستيلاء.

فإن أحرزه وباعه، يصح.

وأما الإجارة فلما ذكرنا من المعنى، ومعنى آخر أن الإجارة تمليك المنافع مع بقاء العين، وهنا العقد ورد على استهلاك العين وهو الكلاً؛ فلم يصح؛ ألا ترى أنه لو استأجر بقرة ليشرب لبنها: لا يصح؛ لما قلنا.

ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد؛ لأنه غير مقدور التسليم، فصار كبيع فرس عابر لا يؤخذ إلا بحيلة.

وهذا إذا أخذ السمك وألقيها في الحظيرة حتى كان ملكاً له، أما إذا اجتمعت بنفسها: لا يجوز كيف ما كان؛ لأنه باع ما لم يملك؛ ألا ترى أن الصيد إذا انكسرت رجله في أرضه، أو تكس ظبي في أرضه لم يملكه؛ لما قلنا.

وإن ألقاها في الحظيرة وأمكن أخذها بغير صيد: جاز بيعها، وللمشتري الخيار إذا رآها؛ لأنه اشترى ما لم يره؛ لأن الرؤية في الماء لا تتحقق على التمام والكمال.

ولا يجوز بيع النحل؛ لأنه من الهوام فلا يجوز بيع الزنبور.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم: (٣٤٧٧)، وابن ماجه برقم: (٢٤٧٢).



وعن محمد رحمه الله: أنه يجوز إذا كان محرراً أي مجموعاً؛ لأنه حيوان منتفع به.

فإن أحدث العسل في كوارتها فاشترى الكوارة بما فيها من العسل: جاز بالاتفاق ويدخل النحل فيه تبعاً.

وأما إذا باع دود القز: لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: يجوز، وعند أبي يوسف رحمه الله إن ظهر القز جاز وإلا فلا.

وأما بزره لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجوز؛ لمكان الضرورة والعادة.

وأما الحمام إن عرف عددها وأمكن تسليمها: جاز بيعها؛ لأنه مقدور التسليم. ولا يجوز بيع الأبق؛ لنهي النبي عليه السلام عن بيع الأبق<sup>(١)</sup>، ولأنه معجوز التسليم.

ولا يجوز بيع لبن امرأة في قده؛ لأن الأدمي خلق مكرماً فلا يجوز أن يكون شيء منه مبتدلاً.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه أجاز بيع لبن الأمة.

وعند الشافعي رحمه الله: يجوز في الكل<sup>(٢)</sup>.

(١) عن أبي سعيد الخدري، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، و عما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو أبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص»  
 أخرجه ابن ماجه برقم: (٢١٩٦).

(٢) ويجوز بيع لبن الأدمية خلافاً لأبي حنيفة فإنه طاهر منتفع به وليس بأدمي. الوسيط في المذهب: (٢٠ / ٣).



وكذلك لا يجوز بيع شعر آدمي؛ لما قلنا.

وكذلك الانتفاع به حرام للنساء؛ بقوله عليه السلام «لعن الله الواصلة، والمستوصلة»<sup>(١)</sup> والواصلة: المشاطة التي تصل شعر غيرها بشعرها. والمستوصلة: التي تأمر المشاطة بذلك.

وإنما جازت الرخصة فيما يتخذ من الوبر في قرون النساء وذوائبهن. وشعر آدمي طاهر عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله: نجس<sup>(٢)</sup>؛ لأنه حرام الانتفاع. وإنا نقول: بلى؛ لكن لكرامته فلا يدل على نجاسته.

ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز؛ لأن ذلك العمل لا يتأتى بغيره فكان فيه ضرورة ولا ضرورة إلى تجويز البيع.

ولو وقع في الماء القليل لا ينجسه عند محمد رحمه الله؛ لأن حل الانتفاع به يدل على طهارته.

وعند أبي يوسف رحمه الله: ينجسه؛ لأن الانتفاع كان لأجل الضرورة ولا ضرورة في هذا.

ولا يجوز بيع جلود الميتة والانتفاع بها قبل أن تدبغ؛ لأنه نجس لقوله عليه السلام: «لا تتفَعُوا مِنَ المِيتَةِ بِأَهَابٍ»<sup>(٣)</sup> وهو اسم لغير المدبوغ.

(١) أخرجه البخاري برقم: (٥٩٣٣)، ومسلم برقم: (٢١٢٢).

(٢) وقيل في نجاسة شعر آدمي بعد الانفصال عنه: قولان؛ بناءً على نجاسة بدنه بالموت. التهذيب: (١٧٧ / ١).

(٣) أخرجه أبو داود برقم: (٤١٢٧)، والترمذي برقم: (١٧٢٩)، والنسائي برقم: (٤٢٤٩)، وابن ماجه برقم: (٣٦١٣).



فإذا دبغه: فلا بأس ببيعه والانتفاع به؛ لما روي أن النبي عليه السلام «مر بشاة ميتة فقال: لمنهي؟، فقيل: لميمونة، فقال: هل لا انتفعتم بإهابها، فقيل: إنها ميتة؟، فقال: «أيما إهابٍ دبغ فقد طهر»<sup>(١)</sup>.

وكل ما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة، فكذلك بالدباغ الحكمي.

ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وعقبها، وصوفها، وقرنها، وشعرها، ووبرها، والانتفاع بذلك كله عندنا جائز؛ لأنها طاهرة؛ لأنه لا حياة فيها فلا يحلها الموت، والتألم يكون للحم المتصل بالعظم لا للعظم.

ويطهر جلد جميع الحيوانات بالدباغ والذكاة عندنا إلا جلد الأدمي والخنزير.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يطهر جلد الخنزير أيضاً.

وكذلك لحم ما لا يؤكل يطهر بالذبح حتى لو وقع في الماء القليل: لا يفسده.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يطهر جلد شيء من هذه الأشياء بالذبح قولاً واحداً أيضاً، وفي سائر السباع له قولان.

عبد أبق فجاء رجل، وقال: إن عبدك الذي أبق في يدي فبعه مني فباعه منه: جاز؛ لأن النهي ورد عن بيع أبق مطلقاً، وأنه ليس بأبق في حق المشتري.

ولو قال: هو في يدي فلان فبعه مني فباعه منه: لم يجز؛ لأن أبق في حق المتعاقدين.

رجل باع هذه على أنها جارية فإذا هو غلام: فالبيع باطل؛ لأن الذكر مع الأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود، فإن الجارية تخدمه داخل البيت والغلام يخدمه خارج البيت نحو الزراعة والتجارة وغيرها، فإذا اختلف المقصود اختلف الجنس، وعند اختلاف الجنس البيع يتناول المسمى في البيع وهو معدوم وبيع المعدوم باطل.

(١) بنحوه أخرجه البخاري برقم: (٥٥٣١)، ومسلم برقم: (٣٦٥).



ولو باع هذه البهيمة على أنها ذكر فإذا هي أنثى: جاز البيع، والمشتري بالخيار؛ لأن المقصود منهما واحد فكان الجنس واحداً، وعند اتحاد الجنس يتناول المشار إليه وأنه موجود فجاز البيع، وثبت الخيار؛ لفوات الوصف المشروط، ونظيره إذا باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج: كان البيع باطلاً.

ولو اشترى على أنه خباز فإذا هو ليس بخباز: جاز البيع وثبت الخيار للمشتري.

كذا هنا.

رجل باع إلى النيروز<sup>(١)</sup>، أو إلى المهرجان<sup>(٢)</sup>، أو إلى الحصاد، أو إلى الدياس، أو إلى الجزاز، أو إلى قطف العنب: فالبيع فاسد، وإن كفل إلى شيء من هذه الأوقات صحت الكفالة؛ لأن الأجل صفة الثمن، وجهالة الثمن تمنع صحة البيع، فأما جهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة؛ ألا ترى أنه إذا قال: ما دأب لك على فلان فهو عليّ: صحت الكفالة فكذلك جهالة صفة الدين لا تمنع صحة الكفالة.

علوُّ لرجل وسفلٌ لآخر فسقطا، أو سقط العلو وحده، فباع صاحب العلو علوه: لم يصح؛ لأن البيع إما أن يكون للهواء، أو لحق التعلي، وهو حق البناء على السفلى والهواء ليس بعين مال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، وحق التعلي ليس بعين ولا يشبه العين لما تبين، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض بالإجماع، ويجوز بيعه مقصوداً في رواية، وهو قول بعض مشايخ بلخ؛ لأنه عبارة عن نصيب الماء وأنه عين مال، إلا أنه لا يجوز بيعه مقصوداً في رواية؛ لجهالته، فإذا بيع تبعاً للأرض جاز، ويكون له قسطاً من الثمن، كذا ذكر في كتاب الشرب في رجل ادعى أرضاً بشربها أنه اشتراها بألف درهم فشهد شاهدين أحدهما ذكر الشرب في شهادته، والآخر لم يذكر الشرب: لا تقبل

(١) النيروز: أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل الشمس فيه الحمل. الجوهرة النيرة: (١/ ٢٠٤).

(٢) المهرجان: أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان. الجوهرة النيرة: (١/ ٢٠٤).



شهادتهما؛ لأن الذي ذكر الشرب جعل بعض الألف بمقابلة الأرض والبعض بمقابلة الشرب، والذي لم يذكر الشرب جعل جميع الألف بمقابلة الأرض فاختلف المشهود به فلم تقبل شهادتهما.

وبيع الطريق وهبته جائز.

أما إذا كان المراد من الطريق رقبة الأرض؛ فلأنه معلوم الطول والعرض غالبًا وعرضه مقدار عرض المار.

وإن كان المراد حق المرور فكذلك يجوز في رواية هذا الكتاب.

وفي رواية كتاب القسمة: جعل لحق المرور قسطًا من الثمن.

وفي رواية الزيادات: لا يجوز.

ولا يجوز بيع المسيل ولا حق المسيل سواء كان على الأرض، أو على السطح؛ لأن مقدار ما يسيل الماء من الأرض، أو من السطح مجهول جدًا.

ثم فرق بين حق المرور في رواية، وبين حق التعلي.

والفرق: أن حق المرور يتعلق بماله بقاء وهو رقبة الأرض فألحق بما يبقى وهو الأعيان فيجوز بيعه، وحق التعلي يتعلق بما لا بقاء له وهو السطح فألحق بما لا يبقى وهو المنافع فلا يجوز بيعه.

رجل اشترى عبدًا بخمر أو خنزير فقبضه، ثم أعتقه، أو وهبه، أو باعه بيعًا صحيحًا: صح هذه التصرفات وعليه القيمة.

خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>؛ لأن البيع الفاسد يفيد الملك بالقيمة عند اتصال

(١) المعاني البديعة: (١/ ٤٥٦).



القبض به عندنا، ولا يبقى للبائع حق الاسترداد بعد هذه التصرفات، ولا يكون له نقض هذه التصرفات؛ لأنها حصلت بتسليط البائع، وتجب قيمة العبد على المشتري؛ لأن الأصل أن يكون بدل العبد هو القيمة، وإنما لا تجب القيمة عند التسمية ويجب المسمى حتى لا يفسد البيع وهنا البيع فاسد فيصار إلى الأصل وهو القيمة.

وإنما قلنا: بأن البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به؛ لأن البيع قد وجد؛ لأن وجوده بوجود ركنه من أهله في محله وقد وجد فيثبت حكمه، وهو الملك عند القبض، وإذا ثبت الملك فالتصرف الحاصل في الملك يكون نافذاً.

ولو أجز المشتري العبد: كان للبائع حق النقص؛ لأن بالإجارة لم يزل العبد عن ملكه، فبقي للبائع حق الاسترداد بعلّة فساد الملك.

مسلمٌ وكل نصرانياً يبيع خمر له أو بشرابها: صح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يصح التوكيل؛ لأن المسلم لا يملك المباشرة بنفسه فلا يملك التوكيل لغيره.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الموكل أهل لثبوت الملك له في الخمر؛ ألا ترى أنه يرث الخمر ويبقى له الملك في الخمر، والوكيل أهل للتصرف في الخمر فيصح التصرف وهو الشراء والبيع من الوكيل الذمي، ويثبت الملك للموكل من غير تصرف الموكل المسلم كالإرث؛ لأن عبارة الوكيل الذمي لا تنتقل إلى الموكل؛ لما عرف أن الوكيل في البيع والشراء ليس سفير ولا معبر عن الموكل، بل الوكيل أصل في مباشرة البيع والشراء؛ ولهذا ترجع حقوق العقد في البيع والشراء إلى الوكيل دون الموكل أما حكم البيع والشراء، فيقع للموكل بخلاف النكاح على ما عرف.

وإذا ثبتت هذه القاعدة علم أن الموكل المسلم بالتوكيل للذمي بشراء الخمر أو بيع الخمر غير متصرف في الخمر أعني أنه غير مملك الخمر ولا يتملك لكنه بالتوكيل،



تصرف في الذمي فيجعل الذمي وكيلاً عنه فإن أثر التوكيل لإنسانٍ صيرورة ذلك الإنسان وكيلاً فقط، ثم بعدما صار وكيلاً يتصرف في التصرف الموكل به بأصالته، فإن لكل مكلف أن يتصرف في نفسه وفيما يحتاج إليه من التصرفات إذا لم يكن محظوراً والمسلم غير ممنوع عن التصرف في الذمي برضا الذمي.

وكذلك إذا وكله بشراء الخنزير أو ببيعه: فهو على الاختلاف.

وإذا ملك الخمر والخنزير: خلل الخمر، وسيب الخنزير، وفي البيع: يتصدق بثمانهما.

ولو اشترى داراً شراءً فاسداً وتقابضاً، ثم أراد البائع أن يسترد الدار بحكم فساد البيع: ليس له أن يسترد حتى يؤدي إلى المشتري ما قبض منه من قيمة الدار؛ لأن الدار محبوسة في يده بمنزلة الرهن بالدين، فإن مات البائع فالمشتري أحق بالدار من غرماء البائع حتى يصل إليه ماله؛ لأنه لما كان أحق به من البائع حال حياته فكذلك يكون أحق به من غرمائه بعد وفاته.

فإن كان استهلك البائع ما دفع إليه المشتري، فإنه يباع الدار لحق المشتري، فإن فضل شيء من ثمن الدار يصرف إلى الغرماء كما في الرهن بالدين.

وإن كان عين المدفوع قائماً: ترد عينه إلى المشتري؛ لأن الدراهم والدنانير تتعين في البيع الفاسد عند الفسخ كما في الغصوب.

ثم المشتري شراءً فاسداً إذا لم ينقد الثمن لا يتمكن من قبض المبيع من غير إذن البائع، وبعد النقد يتمكن من القبض في المجلس وغير المجلس؛ لأن البائع لما قبض الثمن فقد أذن له بالقبض.

ولو اشترى داراً شراءً فاسداً فبني فيها بناءً بطل حق البائع في الاسترداد عند أبي





حنيفة رحمه الله حتى يثبت للشفيع حق الشفعة؛ لأن البناء حصل بتسليط البائع، فصار كما لو باعه أو وهبه من غيره.

وقالا: للبائع إن يأمره بنقض البناء ويسترد الدار حتى لا يثبت للشفيع حق الشفعة عندهما؛ لأن حق البائع في الاسترداد فوق حق الشفيع في الشفعة في الشراء الصحيح بدليل أن حق البائع في البيع الفاسد يورث ويثبت من غير قضاء، ولا رضا، وحق الشفيع لا يورث ولا يثبت إلا بقضاء أو رضا، ثم البناء في الشراء الصحيح لا يبطل حق الشفيع؛ بل ينقض البناء لحق الشفيع فأولى أن ينقض لحق البائع في الاسترداد.

وكذلك إذا اشترى أرضاً شراءً فاسداً وغرس فيها.

فهو على ما ذكرنا.

وبيع العقار قبل القبض جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

خلافاً لمحمد وزفر والشافعي<sup>(١)</sup> رحمهم الله.

لنا: أن المانع من جواز البيع قبل القبض عذر الهلاك - أي خطر الهلاك -، والغرر متنفذ هنا؛ لأن العقار هو عرصة الأرض وأنه لا يحتمل الهلاك.

ولو أجر الدار قبل القبض، قيل: هو على هذا الاختلاف، والأصح: أنه لا يجوز؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، وأنه دون المنقول، وبيع المنقول قبل القبض: لا يجوز فهذا أولى.

السلطان إذا أكره رجلاً ببيع عبده أو هبته أو بطلاق أو عتاق أو نكاح: لم يجز البيع والهبة، وصح الطلاق والعتاق والنكاح عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: كله باطل.

(١) جاء في تقويم النظر: (٢/ ٢٥٣) بيع العقار قبل القبض. المذهب: لا يجوز.

وإذا لم يجز البيع عندنا فإذا قبض المشتري: يثبت الملك.

وقال زفر رحمه الله: لا يثبت.

لنا: أن الثابت بالإكراه عدم الرضا، والرضا ليس بشرط في الطلاق والعتاق والنكاح؛ لقوله عليه السلام: «ثلاثٌ جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق»<sup>(١)</sup>.

بخلاف البيع والهبة؛ لأن الرضا فيه شرط لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

رجل اشترى جارية بألف درهم، وقبض الجارية ولم ينقد الثمن حتى باعها من البائع بخمسمائة: عندنا لا يجوز.

خلافًا للشافعي رحمه الله.

لنا: أن البيع الثاني فيه شبهة الربا؛ لأن في البيع الثاني حصل ربح خمسمائة من غير عوض ولا ضمان يقابله؛ لأن الخمسمائة بالخمسمائة تصير قصاصًا بقي للبائع الأول خمسمائة من غير عوض ولا ضمان؛ لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع، فكان هذا ربح ما لم يضمن.

ولو ضم المشتري إلى الجارية التي اشتراها جارية أخرى، ثم باعها من البائع بألف درهم قبل نقد الثمن: فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع؛ لما قلنا، وجاز في التي ضم إليها، وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وإنما يشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده البيع إذا فسد بعضه فسد كله إذا كان الفساد مقارنًا وهنا لا يفسد؛ لأن الفساد في أحد النصفين ليس بمقارن بل هو طارئ؛ لأنهما

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢١٩٤)، والترمذي برقم: (١١٨٤)، وابن ماجه برقم: (٢٠٣٩).



لم يذكر في البيع ما يوجب فساد البيع لكن شبهة الربا إنما تتحقق بعد البيع وهو ربح خمسمائة من غير عوض ولا ضمان يقابله، والفساد في النصف متى كان طارئاً لا يتعدى إلى النصف الآخر كمن ابتاع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما، ثم ألحقا الأجل إلى وقت الحصاد في ثمن أحدهما فسد البيع ولا يتعدى إلى الآخر، كذا هنا.

رجل اشترى جارية شراءً فاسداً وقبضها وباعها وربح عليها: فالربح لا يطيب للمشتري؛ لأن الربح حصل بسبب ملك فاسد، وأنه لا يفيد الحل.

والبائع لو اشترى بالثمن شيئاً وربح: يطيب له الربح؛ لأن الربح لا يحصل على ملك فاسد؛ لأن ثمن ما اشترى يجب في ذمته بالشراء؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود عندنا، ثم المشتري يقضي دينه الذي وجب في ذمته بسبب الشراء بالثمن الذي يؤدي إلى البائع.

ولو كان عنده دراهم وديعة، أو غصب فاشترى بها شيئاً وربح: لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يشير إليها وينقد منها فلا يطيب له الربح؛ لأن الربح حصل بملك الغير من كل وجه.

وكذلك إن أشار إليها ونقد من مال نفسه؛ لأن الربح إن لم يسلم له بملك الغير لكن جواز العقد كان بملك الغير؛ لأن الإشارة إلى الدراهم تصح لبيان القدر والجنس والوصف، وبيان جنس الثمن وقدره ووصفه أمر لا بد منه لجواز العقد فقد توسل بمال الغير من وجه إلى الربح.

وإن أشار إلى مال نفسه ونقد من مال غيره فلا يطيب أيضاً؛ لأن الربح سلم له



بمال الغير فقد توسل بمال الغير من وجه إلى الربح.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يطيب له في الوجوه كلها.

ولو ادعى على آخر عشرة دراهم، وصدقه المدعى عليه، ودفع الدراهم إليه، فتصرف فيها، وبيع، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين: يطيب له الربح؛ لأن المدعى قبض الدراهم بدلاً عن الدين فثبت الملك له بالقبض، فإذا تصادقا أنه لم يكن عليه دين كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق، وبدل المستحق مملوك لكن فسد الملك فيطيب الربح الحاصل؛ لما قلنا.

رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم، وفي عنقها طوق فضة وزنه ألف درهم، اشتراها مع الطوق بألفي درهم، ونقد ألف درهم في المجلس ولم ينقد الألف الأخرى، وأجله في الألف الآخر: فالمنقود حصة الطوق؛ لأن قبض حصة الطوق في المجلس واجب وقبض حصة الجارية ليس بواجب، والظاهر الإتيان بالواجب وبما فيه صحة العقد.

ولو اشترى أم ولد، أو مدبرة، وماتت في يده: ضمن قيمتها عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه قبضهما بحكم عقد معتبر؛ لأن أم الولد والمدبرة محل للبيع؛ ولهذا لو جمع بين القن وبين أم الولد أو المدبر في البيع، وسمى الثمن جملة، ينقسم الثمن عليهما، وينفذ البيع في القن بحصته من الثمن، فثبت أنه قبضهما بحكم عقد معتبر، ثم المقبوض بجهة البيع مضمون بالقيمة وهو المقبوض على سوم الشراء، فالمقبوض بحكم البيع المعتبر أولى أن يكون مضموناً بالقيمة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يضمن المشتري شيئاً؛ لأن المدبر وأم الولد ليس بمحل لحكم البيع وهو الملك وضمن البيع مقابل بالملك، فإن المضمون يملك بأداء الضمان، فإذا لم يكن محلاً لثبوت الملك لا يكون إيجاب الضمان مقابلاً بالملك،



وصار كما إذا باع المكاتب وهلك في يد المشتري: لا يضمن شيئاً؛ لما قلنا كذلك هنا.  
وعلى هذا الخلاف إذا باع عبداً بميتة وقبض العبد ومات في يده: لا يضمن شيئاً  
عنده، وعندهما: يضمن.

ثم ذكر أن اللحم وشحم البطن والألية أجناس مختلفة جاز بيع بعضها ببعض  
متفاضلاً؛ لاختلاف المقصود.

وكذلك لو باع بيضة ببيضتين أو جوز بجوزتين أو ثمرة بثمرتين: جاز؛ لأنه انعدم  
الكيل فلا يجرى الربا.

ولو كان أحدهما نسيئة: لم يجز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء.

ولو باع فلساً بعينه بفلسين بأعيانهما: جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله،  
وعند محمد رحمه الله: لا يجوز.

لهما: أن الثمنية بطلت باصطلاح المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما؛ لكن لم يبطل  
كونه عددياً فيجوز هنا كما لو باع جوزه بجوزتين.

وعند محمد رحمه الله: لم تبطل الثمنية فلم يصح البيع.

ولو كان أحد الجانبين نسيئة، أو كلا الجانبين نسيئة: لم يجز؛ لأن الدين بالدين  
حرام، ولأن الجنس بانفراده يحرم النساء.

وكل ما يباع بالأمناء<sup>(١)</sup> أو بالأوقاي<sup>(٢)</sup>: فهو وزني؛ لأن الأوقاي قدرت بالوزن

(١) المن: عند الحنيفة: ٥، ٨١٢ غراماً.

وعند الجمهور: ٥، ٧٧٣ غراماً.

(٢) الأوقية: معيار للوزن، جمعه أوقاي، ويختلف مقدارها شرعاً باختلاف الموزون.

والأوقية من غير الذهب والفضة أربعون درهماً = ١٢٧ غراماً. =



حتى لو باعه بجنسه بكيل لم يعرف مقداره: لم يجز؛ لأنه يصير كأنه باعه بجنسه مجازفة: فلا يجوز.

ولو اشترى من المكيلات، أو الموزونات شيئاً مجازفة بثمن من خلاف جنسه: يجوز، ويجوز التصرف فيه بعد القبض ولا يحتاج إلى الكيل والوزن؛ لأن البيع لم يتناول المقدر.

وإن اشتراه على أنه عشرة أفضة: لم يجز التصرف فيه إلا بعد القبض والكيل. وقد مر هذا من قبل.

والمعتبر هو الكيل بعد البيع بحضرة المشتري ويكفيه كيل واحد، وهو الصحيح؛ لأن الكيل لإعلام قدر المبيع، وذلك يكون بعد البيع، والإعلام يحصل بكيل واحد، ويشترط أن يكون بحضرة المشتري، فإنه ذكر في الجامع الكبير: لو باع قفيزاً من صبرة فكاله البائع عند غيبة المشتري فهلك القفيز يهلك على البائع والبيع باقٍ في قفيز من الصبرة؛ لأن بذلك الكيل لم يميز المبيع فإن الكيل من تمام التسليم والتسليم إلى الغائب لا يتصور.

وأما المذورعات فإن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فقبضه: جاز التصرف فيه قبل الذرع؛ لأن الزيادة والنقصان في باب الثوب بمنزلة الصفة؛ لأنه يزيد في طوله، أو في قصره، والوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا ينتقص بفواته شيء من الثمن؛ لأنه

= وأوقية الفضة: أربعون درهماً «ولكن درهم الفضة يساوي ٢,٩٧٥ غراماً»، وعلى هذا فأوقية الفضة = ١١٩ غراماً.

وأوقية الذهب سبعة مثاقيل ونصف مثقال، وهي تساوي ٢٩,٧٥ غراماً. الأوقية اليوم توزن بها الأشياء ويختلف مقدارها باختلاف البلاد. فهي في مصر تساوي ٣٤ غراماً، وفي جنوب بلاد الشام تساوي ٢٠٠ غراماً «وفي شمال بلاد الشام (حلب) تساوي ٣٣٣ غراماً». معجم لغة الفقهاء: (ص ٩٧).



تبع فيملك تبعًا لملك الأصل.

وأما العدديات فإن اشترى عددًا من الجوز والبيض ونحوه وقبضه، روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لم يجز التصرف فيها قبل العد.

وقالا: يجوز؛ لأنه ليس من أموال الربوية فصار نظير المذروعات.

ولأبي حنيفة رحمه الله: الفرق وهو أن في العدديات الزيادة لا تسلم للمشتري؛ لأن الزيادة ليست بمنزلة الوصف؛ بل يزيد في قدره فصار كالمكيلات من هذا الوجه، فيشترط العد بعد البيع، حتى لو زاد ترد الزيادة على البائع ولو انتقص يرجع بحصة النقصان من الثمن.

ولو اشترى شيئًا من المكيل أو الموزون وقبضه، ثم وجد ببعضه عيبًا، فإن كان في وعاء واحد: لا يرد المعيب؛ لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب حدوث زيادة عيب به في يد المشتري، وحدث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب.

وإن كان في وعائين: يرد المعيب خاصة؛ لأن رده لا يوجب حدوث عيب في الآخر.

ولو كان في وعاء واحد فاستحق بعضه، ففي رد الباقي روايتان، والأصح: أنه لا يرد بل يرجع المشتري بحصة المستحق من الثمن؛ لأن استحقاق البعض يوجب عيبًا في الباقي حتى لو كان شيئًا يصير الباقي معيبًا باستحقاق بعضه كان له أن يرد الباقي على البائع.

رجل اشترى زيتًا على أنه يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان الظرف خمسين رطلًا: فالبيع فاسد؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد أن يطرح مقدار وزن الظرف أي وزن كان ولعل وزن الظرف أقل من المشروط أو أكثر، فإذا شرط بخلافه فسد البيع.

ولو اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من حمام أو دار، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا كانت الدار كلها مائة ذراع؛ لأن عشرة من مائة عشرها وبيع عشر الدار جائز بالإجماع فكذا هذا.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز سواء كانت الدار مائة ذراع أو أكثر أو أقل، وهو الصحيح؛ لأن الذراع حقيقة اسم لجنس يذرع به الممسوح، وإنما صار مجازاً لما يذرع من الممسوح على المذروع باعتبار حلول الذرع؛ لأن إطلاق اسم الحال على المحل يجوز بطريق المجاز، والذراع محل مكاناً عيناً لا شائعاً؛ لأن ذرع الشائع لا يتصور فلم يصير مجازاً عن الجزء الشائع؛ بل صار مجازاً عن جزء عين وذلك مجهول وبيع المجهول باطل، وصار كما لو كانت الدار مقسومة بثلاثة أقسام فقال: بعتك قسمًا واحدًا من هذه الأقسام الثلاثة ولم يعين: لم يجز؛ لأن القسم ليس اسمًا للشائع بل هو اسم جزء عين مقدر، فإذا كان مجهولاً: لم يصح البيع كذلك ههنا الذراع من الأرض جزء عين في نفسه غير شائع لكنه مجهول فلم يصح البيع لجهالته، وصار كما لو قال: بعتك بيتًا من هذه البيوت: لم يجز، كذا هنا.

بخلاف ما لو باع عشرة أسهم من مائة سهم: حيث يجوز؛ لأن السهم اسم لجزء شائع من الدار، فإنه إذا قال: بعتك سهمًا من سهمين من الدار: يصح، بمنزلة قوله: بعتك نصف الدار؛ ألا ترى أن سهمًا من عشرة أسهم لا يكون مثل سهم من مائة سهم، وذراع من عشرة أذرع يكون مثل ذراع من مائة ذراع فظهر الفرق بينهما.

ولو اشترى دارًا على أنها ألف ذراع فوجدها زائدة على ألف: تسلم الزيادة للمشتري من غير شيء، ولو وجدها أنقص: لا يرجع بشيء من الثمن؛ لما مر أن الذرع في المذروعات جاري مجرى الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن.

ولو كان قال: كل ذراع بدرهم: لم تسلم له الزيادة مجاناً لكنه يتخير: إن شاء أخذ





الكل كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك البيع؛ لأنه عسى أن لا يتيسر له أداء ثمن الزيادة فلم يكن راضياً به.

وإن وجده أنقص يتخير أيضاً: إن شاء أخذه كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك؛ لأنه عسى لا يرضى بضيق الدار، وهذا لأنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار أصلاً ولم يبق تبعاً؛ لأن التبع لا يقابله شيء من الثمن، وهنا لما قابل الثمن بالزيادة لا يبقى تبعاً، وكذلك هذا في الخشب والثوب وجميع ما يذرع.

ولو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفاً، قال أبو حنيفة: يأخذه بعشرة، ويسلم له نصف الذراع مجاناً؛ لأن النصف لم يقابله الثمن فكان وصفاً.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يأخذ بأحد عشر إن شاء؛ لأن نقصان نصف الذراع عن أحد عشر فوات الوصف فلا يسقط شيء من الدراهم.

وقال محمد رحمه الله: يأخذ بعشرة دراهم ونصف درهم إن شاء.

وإن وجده تسعة ونصفاً:

فعند أبي حنيفة رحمه الله: يأخذه بتسعة إن شاء.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يأخذه بعشرة إن شاء.

وقال محمد رحمه الله: يأخذه بتسعة ونصف إن شاء؛ بناء على ما تقدم.

قال مشايخنا رحمهم الله: هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوه، فإذا إن كان كرباساً لا يضره قطع البعض فاشتراه على أنه عشرة أذرع فوجدها أحد عشر: لا تسلم له الزيادة؛ بل ترد على البائع كما في المكيلات والموزونات.



وعلى هذا قالوا: لو باع ذراعًا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزًا من هذه الصبرة: يجوز؛ لأن القطع والتمييز لا يضر بالباقي.

ولو باع ذراعًا من هذا القميص أو من هذه العمامة: لا يجوز؛ لأن القطع يضره فصار كما لو باع جذعًا من السقف، أو حلية من السيف: لا يجوز؛ لما قلنا، كذا هذا، إلا إذا قطعه وسلمه وقبل المشتري فحينئذٍ يجوز بطريق الابتداء.

ولو باع ثوبًا كل ذراع بدرهم ولم يعلم عدد ذرعان الثوب، أو باع هذا القطيع كل شاة بدرهم، ولم يعلم عددها: فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن قدر المبيع مجهول وثمرته مجهول.

إلا إذا أعلمه عدد الذرعان وعدد الشياه في المجلس: فحينئذٍ يجوز إن قبل المشتري؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة، فصار كما لو أنشئ البيع بعد الإعلام، فإن افترقا، ثم أعلمه: لم يجز؛ لأن الفساد نشأ من محل البيع وهو جهالته، وقد تقرر بالافتراق عن المجلس، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما رحمهما الله: لزمه البيع في الكل كل ذراع بدرهم وكل شاة بدرهم؛ لأن طريق العلم ثابت فقام مقام العلم.

ولو اشترى طعامًا كل قفيز بدرهم ولا يعلم عدد جملة القفزان: فعندهما صح البيع في الكل كل قفيز بدرهم؛ لما مر.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز في قفيز واحد؛ لأنه متى تعذر تصحيح البيع في الكل يجب صرفه إلى الأدنى، وبيع قفيز من جملة الطعام جائز؛ لأن التبعض لا يضره على ما مر.

وفي مسألة الثوب والقطيع فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز



في ذراع واحد ولا في شاة واحدة؛ لأن بيع ذراع واحد من الثوب وبيع شاة واحدة من القطيع: لا يجوز، فأما بيع قفيز واحد من الصبرة جائز، وهذا في ثوب يضره التبعض، أما في الكرباس<sup>(١)</sup> ينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام؛ لأن التبعض لا يضره.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله لما جاز البيع في قفيز واحد يتخير المشتري؛ لتفرق الصفقة عليه، وعندهما رحمهما الله: لا خيار للمشتري بل يلزمه الكل.

رجل اشترى سمناً في زق، ثم رد الزق وهو عشرة أرتال، فقال البائع: ليس هذا زقي، وكان زقي خمسة أرتال: فالقول قول المشتري؛ لأنه أنكر القبض فيما سواه، والله تعالى أعلم.



(١) الكرباس: بكسر فسكون جمعه كرايس، ثوب غليظ من القطن.

وذراع الكرباس = ذراع العامة وقدره أربعة وعشرون أصبغة مضمومة سوى الابهام، وكل أصبغ

ست شعيرات = ٤٦,٢ س م. معجم لغة الفقهاء: (ص ٣٧٩).



## باب اختلاف البائع والمشتري

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى عبدين فيقبضهما ولا ينقد الثمن فيموت أحدهما، ثم يختلفان في الثمن، فقال البائع: بعتهما بألفي درهم، وقال المشتري: ما اشتريتهما إلا بألف درهم.

فلكل واحد من أصحابنا رحمهم الله قول في هذه المسألة، فنذكر قول كل واحد على حدة؛ ليكون أسرع إلى الفهم:

ف عند أبي حنيفة: القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً.

واختلف المشايخ في هذا الاستثناء:

قال بعضهم: هذا استثناء منقطع معناه فإذا رضي البائع أن يأخذ الحي بطريق الصلح، ولا يخاصم المشتري في شيء من ثمن الهالك، يريد به أن لا يخاصمه في زيادة يدعيها بل يأخذ بقدر ما أقر به المشتري ويترك الخصومة في الزيادة: فهو جائز؛ لأنه لا تبقى المنازعة بعد الصلح فيسقط اليمين عنه.

وقال بعضهم: هذا استثناء متصل، ومعناه: أن القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري في شيء من ثمن: فحينئذ يتحالفان؛ لأن امتناع التحالف كان لحق البائع، فإن بعد التحالف لا يعود رأس ماله إليه بعينه، فإذا رضي بالضرر فيجعل كأن المبيع كله هو الحي، والهالك



يجعل بمنزلة فوت وصف المبيع: فيتحالفان، فيبدأ بيمين المشتري؛ لأنه أشد إنكاراً بالله ما اشتريتهما بألفي درهم، فإن نكل: لزمه ألفان.

وإن حلف يحلف البائع بعدد ذلك بالله ما بعتهما بألف درهم:

فإن نكل فله الألف لا غير.

وإن حلف أخذ الحي ولا خصومة له مع المشتري في ثمن الهالك؛ لأنه رضي أن يأخذ الحي بعد التحالف ولا يأخذ من ثمن الملك شيئاً.

وإنما ذكر في التحالف العبدین مع أن حکم التحالف وهو الفسخ یرد علی الحي لا غیر نظراً لهما، إما لأن قيمة القائم وحصته من الثمن يعرف بطريق الحزر والظن؛ لا بطريق الإحاطة واليقين، فلو حلف على القائم وحده بحصته من الثمن ربما يحلف كاذباً فيكون ضرراً، أو لأنه يحلف كل واحد على القائم وجه بتأويل فلا يحصل المقصود، هذا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري في ثمن الهالك.

فإن قال: لا أترك الخصومة في حصة الهالك: فلا يتحالفان عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يمكن أن يجعل كأن المبيع كله هو الحي بل يكون المبيع كلاهما وهلاك أحدهما كهلاكهما في المنع من التحالف عنده رحمه الله؛ لأن التحالف بعد قبض المبيع يثبت مخالفاً لقياس؛ لأن البائع إن كان يدعي على المشتري زيادة الثمن، والمشتري لا يدعي على البائع شيئاً لكن عرفناه بالنص، والنص ورد حال قيام السلعة؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة قائمة تحالفا وترادا»<sup>(١)</sup>.

والسلعة: اسم لجميع أجزاء المبيع وجميعها ليس بقائم فبقي الحكم بعد هلاك المبيع، أو بعد هلاك بعض المبيع، وهو امتناع التحالف على أصل القياس، ولأنه لو

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٥١١)، وابن ماجه برقم: (٢١٨٦).



جرى التحالف بعدهلاك بعض المبيع يعود إلى البائع بالفسخ بعض غير رأس ماله فيؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع قبل تمامه معنى لاختلافهما في الثمن وأنه لا يجوز، وإذا سقط التحالف، كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لما مر فيحلف بالله ما اشتريتهما بألفي درهم، فإن نكل: لزمه ألفان، وإن حلف: لزمه ألف لا غير، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله.

فأما عند أبي يوسف رحمه الله: يتحالفان على القائم يعني حكم التحالف وهو الفسخ يظهر في القائم لكن ذكر التحالف في العبدین لما مر؛ لأن المانع من التحالف الهلاك فيمتنع في الهالك، فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفي درهم، فإن نكل: لزمه ألفان، وإن حلف، يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف درهم، فإن نكل: فله ألف درهم لا غير، وإن حلف: يأخذ الحي، ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن، ويكون القول قوله مع اليمين، فيحلف بالله ما عليك من حصة الهالك إلا خمسمائة كما يقول، أو يحلف بالله ما عليك من حصة الهالك ألف كما يقول البائع، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

وأشار أستاذنا حسام الدين رحمه الله: أن المشتري لا يحلف ثانياً؛ لأنه قد حلف أنه ما اشتراهما بألفين، فلا يحلف ثانياً، فيلزمه حصة الهالك خمسمائة، وهذا إذا تصادقا أن قيمتهما كانا سواء وقت القبض، فإن اختلفا، فقال المشتري: كانت قيمة القائم ألفاً وقيمة الهالك خمسمائة، وقال البائع على عكس هذا، فإن كانت قيمة القائم في الحال موافقة لقول أحدهما: كان القول قوله؛ لأن الحال يدل على ما قبله.

وإن لم يكن: فالقول قول البائع؛ لأن الثمن الذي أقر به المشتري كله كان واجباً على المشتري بتصادقهما، ثم المشتري بدعواه أن قيمة الهالك أقل يدعي سقوط ما وجب عليه، والبائع ينكر: فيكون القول قول البائع.



فإن أقاما البينة، فالبينة بينة البائع أيضًا؛ لأن في البينة يعتبر الظاهر؛ لأن الشاهد يقف على الظاهر والبائع مدعي في الظاهر؛ لأنه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي اليمين تعتبر الحقيقة؛ لأن من عليه الثمن يقدر أن يعرف الحقيقة، والبائع هو المنكر حقيقة؛ لأنه ينكر سقوط بعض الثمن الذي كان واجبًا على المشتري.

وأصل هذه المسألة: ما ذكرنا في كتاب البيوع في رجل اشترى عبيد بألف وقبضهما، ورد أحدهما بعيب، ثم هلك الآخر في يده، ثم اختلفا في الثمن، يريد به: إذا لم ينقد الثمن سقط عن المشتري حصة المردود، ولزمه حصة الهالك فيقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض فيسقط حصة المردود، ويلزمه حصة الهالك.

فإن اختلفا في قيمتهما يوم القبض فالمشتري يدعي أن قيمة الهالك كانت أقل وقيمة المردود أكثر، والبائع يقول على عكس هذا: فالقول قول البائع، والبينة بينته أيضًا؛ لما قلنا كذا هنا.

وأما عند محمد رحمه الله: يتحالفان على القائم، وعلى حصة الهالك؛ لأن عنده هلاك السلعة لا يمنع التحالف.

وتفسير التحالف ما مر.

وإذا حلفا فسخ القاضي البيع على القائم وعلى قيمة الهالك، فيرد المشتري القائم وقيمة الهالك، وإذا اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري؛ لأنه أنكر القبض فيما سوى ما أقر به.

رجل اشترى جارية فتقابضا، ثم تقايلا، واختلفا في الثمن، فقال المشتري: كان الثمن ألفًا، فعليك أن ترد ألف درهم، وقال البائع: كان الثمن خمسمائة، فعلي رد الخمسمائة: فإنهما يتحالفان؛ لأن الإقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع، وقطع



المنازعة حق الشرع، ولأن التحالف قبل القبض في البيع موافق للقياس؛ لأن كل واحد مدعي ومنكر، فالبايع يدعي زيادة الثمن على المشتري، والمشتري منكر، والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي يدعي، والبائع ينكر، فتعدى الحكم إلى الفسخ؛ لأن موضوع المسألة فيما إذا لم يسلم المشتري الجارية إلى البائع بحكم الإقالة والمشتري يدعي على البائع زيادة الثمن، والبائع ينكر والبائع يدعي على المشتري وجوب تسليم الجارية بالثمن الذي أقر به البائع والمشتري ينكر: فيتحالفتان، فأيهما نكل: لزمه دعوى صاحبه.

وإذا حلفا: تفسخ الإقالة، وعاد البيع السابق، فلا يجب على واحد أن يرد على صاحبه شيئاً.

وإن اختلفا بعد قبض البائع الجارية بحكم الإقالة: فلا يتحالفتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويكون القول قول البائع مع يمينه؛ لأنه ينكر زيادة ثمن يدعيه المشتري.

ولا يحلف المشتري؛ لأن البائع لا يدعي عليه شيئاً.

وعند محمد رحمه الله: ينبغي أن يتحالفا على قياس البيع إذا اختلفا بعد القبض؛ لأن كل واحد يدعي على صاحبه عقداً آخر بثمن آخر وأنكر صاحبه.

ولو مات أحد المتبايعين قبل القبض، ثم اختلف وارث الميت مع الحي في الثمن: يتحالفتان.

بالقياس على حال حياتهما قبل القبض، وكذلك في الإجارة إذا اختلفا في الأجرة قبل القبض يتحالفتان بالقياس على البيع قبل القبض.

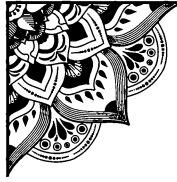
ولو تقايلا عقد السلم، ثم اختلفا في رأس المال: لا يتحالفتان ويكون القول قول





المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ؛ لأن المسلم فيه دين والدين متى سقط مطلقاً لا يحتمل العود؛ ألا ترى أن رأس المال لو كان عرضاً ووجد المسلم فيه عيناً ورد السلم، ثم هلك العرض قبل التسليم إلى رب السلم لا يرتفع الفسخ، ولا يعود السلم، وفي البيع يرتفع الفسخ ويعود البيع، والله أعلم.





## باب الخيار

رجل اشترى شيئاً لم يره فقبل الرؤية لو فسخه: يصح فسخه، ولو رضي به: لم يعتبر رضاه حتى لو رآه فلم يرضه له أن يرده؛ لأن الرضا إنما يتم بعد العلم بأوصافه، وذلك بالرؤية فقبله لم يتم الرضا؛ لكن صح فسخه؛ لأن العقد لم يتم لخلل في الرضا فلم يكن لازماً، فيكون الفسخ امتناعاً من وجه فيصح.

ولو وكل وكيلًا بقبضه فقبضه الوكيل وهو ينظر إليه - يريد به نظر الوكيل وقت القبض - : بطل خيار رؤية الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يبطل؛ لأنه وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار؛ ولهذا لو كان رسولاً في القبض بأن قال: إن فلان يقول: سلم إلي ما اشتريته منك فقبضه الرسول وهو ينظر إليه: لا يبطل خيار المرسل.

وأجمعوا أن الوكيل بالقبض إذا قبضه مستورًا، ثم رآه: لا يبطل خيار الموكل؛ لأبي حنيفة رحمه الله: أنه وكيل بالقبض المطلق والقبض المطلق يتناول الكامل والناقص وتتمام القبض بإبطال خيار الرؤية؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض؛ ألا ترى أن المشتري لا يملك التفريق بعد القبض قبل سقوط الخيار كأنه غير مقبوض، فإذا إبطال خيار الرؤية من تمام القبض، وأنه يملك القبض التام فيملك إبطال الخيار بالنظر عند القبض إتمامًا للقبض.

أما إذا قبضه مستورًا فقد اختار القبض الناقص، وأنه يملكه أيضًا، فلو بطل الخيار بعد ذلك بالرؤية يكون إبطالاً للخيار مقصوداً لا تبعاً لإتمام القبض، وأنه لم يفوض إليه ذلك.



ولو علم هذا الوكيل بعيب به فقبضه وهو يعلم بالعيب، أو رضي بالعيب، أو خيار الشرط للمشتري، فأسقط الوكيل خياره: لم يصح شيء من ذلك؛ لأنه ليس بوكيل بإبطال خيار الشرط أو خيار العيب، وخيار العيب لا يمنع تمام القبض حتى يكون إبطال الخيار مقتضى تتميم القبض، وخيار الشرط وإن كان يمنع تمام القبض إلا أنه لا يبطل مقتضى القبض؛ ألا ترى أن المشتري لو قبض بنفسه لا يبطل خياره؛ وهذا لأنه مشروع للاختيار والقبض وسيلة إلى الاختيار فلم يصح دلالة الرضا ببطلان الخيار [فلو]<sup>(١)</sup> أبطله يبطله قصدًا وإن لم يفوض إليه ذلك.

وبخلاف الرسول؛ لأنه ينقل كلام المرسل، فيكون القابض هو المرسل بيده، فيكون إلى المرسل إتمامه، أما الوكيل مالك القبض فيكون له إتمامه.

رجل اشترى عدل زطي لم يره، أو كان له خيار الشرط فباع ثوبًا منها، أو وهبه وسلمه: لم يرد الباقي بخيار الرؤية، أو بخيار الشرط؛ لأن خيار الرؤية، وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة، فيمنعان التفريق.

ولو وجد بالباقي عيبًا: له أن يرد؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام القبض؛ لأن البيع وقع على السليم، والظاهر هو السلامة فتم الرضا، والتفريق بعد تمام القبض يجوز.

الأعمى إذا اشترى شيئًا لم يره: فله خيار الرؤية.

وإنما تبطل خياره فيما يشتم بالشم، وفيما يذاق بالذوق، وفيما يجس بالجس؛ لأن طريق علمه بالمعقود عليه هذا، فإذا فعل ذلك، وقال: رضيت بطل خياره ولو وجد ذلك منه قبل الشراء: فلا خيار له.

وفي العقار يوكل بصيرًا بقبضه، فإذا قبضه وهو ينظر إليه: بطل خياره عند أبي

(١) في النسخة (ب) ولو.



حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يوقف في مكان لو كان بصيراً لره فيذكر له صفة العقار، فإذا قال: رضيت: بطل خياره.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه اعتبر هذا الطريق أيضاً في غير العقار ولم يعتبر الشم والذوق والجس.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اعتبر ذلك في غير العقار، كما مر.

رجل اشترى داراً وشرط الخيار لغيره: جاز عندنا، وثبت الخيار للمشتري أيضاً.

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز البيع بهذا الشرط قياساً؛ لأن شرط الخيار من حكم العقد فلا يجوز إثباته لغير العاقد.

ولنا: أنه يصير مثبتاً الخيار لنفسه أو لا مقتضى شرط الخيار لغيره ويصير غيره نائباً عنه في الفسخ والإجارة.

وإذا ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض: صح، وإن أجاز أحدهما ونقض الآخر: فالسابق أولى.

وإن وجدنا معاً ذكر في البيوع: أن تصرف الموكل أولى نقضاً كان أو إجازة، قالوا: وهذا قول محمد رحمه الله.

وذكر في المأذون: أن النقص أولى سواء كان من الوكيل أو من الموكل، قالوا: وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وهذا بناء على أن محمداً رحمه الله يقدم تصرف الموكل؛ لأنه يتصرف بولاية الملك بطريق الأصاله والوكيل بطريق النيابة والأصل فوق الثابت.

وأبو يوسف رحمه الله سوى بينهما؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل كأنه هو فاستويا فبعد ذلك بترجح أحدهما بقوة التصرف والنقص أقوى من الإجازة؛ لأن النقص يرفع



الإجازة، أما الإجازة لا ترفع النقص، فكان النقص أولى.

نظيره إذا وكل رجلاً ببيع عبده فباعاً معاً كل واحد من رجل آخر، فعند محمد رحمه الله: بيع الموكل أولى.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون العبد بين المشتريين نصفين.

وكذلك الوكيل بالسلم أو شراء عبد بغير عينه إذا أسلم أو اشترى عبداً ولم تحضره النية أصلاً لا لنفسه ولا للموكل:

فعند محمد رحمه الله: يقع له.

وعند أبي يوسف: إن نفذ من مال الموكل يقع للموكل، وإن نفذ من مال نفسه يقع له.

ولو باع عبداً وشرط الخيار للبائع أو للمشتري ثلاثة أيام فنقض من له الخيار البيع بغير محضر صاحبه - يعني بغير علم صاحبه - : لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه لو صح النقص بغير علم صاحبه والخيار للبائع ربما يتصرف المشتري في المبيع بعد القبض على ظن أن البائع لم يقبض فيكون متصرفاً في مال الغير فيصير ضامناً فيتضرر.

فإن كان غائباً فبلغه النقص الآن انتقض.

وقال أبو يوسف رحمه الله: صح النقص بغير علم صاحبه؛ لأن صاحبه رضي بنقضه مطلقاً حيث أثبت الخيار له مطلقاً والإجازة صحيحة بغير علم صاحبه بالإجماع؛ لأنه لا ضرر فيه لأحد.

ولو كان الخيار للمشتري فمات العبد في يد المشتري في الثلاث، أو أجاز، أو لم يقل شيئاً حتى مضت الثلاث: تم البيع ولزمه الثمن.



ولو كان الخيار للبائع فإن أجاز أو مضت المدة، ولم يقل شيئاً: لزم المشتري الثمن، وإن مات العبد في الثلث في يد المشتري: لزم المشتري القيمة؛ لأنه مقبوض بحكم البيع الصحيح وقد تعذر إيجاب الثمن؛ لأن العبد لم يدخل في ملك المشتري فتجب القيمة كالمقبوض على سوم الشراء.

ولو شرط الخيار أربعة أيام: فسد العقد عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله؛ لأن القياس أنه يفسد أيضاً إذا كان شرط الخيار ثلاثة أيام؛ لأن النبي عليه السلام «نهى عن بيعٍ وشرطٍ»<sup>(١)</sup> - والله أعلم - يعني عن بيع فيه شرط؛ لكن تركنا القياس في ثلاثة أيام؛ لحديث جبان بن منقذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «إذا بايعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام»<sup>(٢)</sup>.

ولأن الحاجة إلى التأمل ليعلم أنه رابع أم خاسر تندفع بثلاثة أيام فبقي ما ورائه على أصل القياس.

فإن أسقطا خيار اليوم الرابع قبل مضي الثلاث في المجلس أو بعد المجلس: انقلب جائزاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال زفر رحمه الله: لا ينقلب جائزاً.

لأبي حنيفة رحمه الله: أن المفسد ينشأ عن شرط اليوم الرابع؛ لأن شرط الخيار إلى الثلاث جائز فإذا أسقطا ذلك فقد ارتفع المفسد قبل تقرر حكمه فصار كأن لم يكن.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز شرط الخيار وإن طالت المدة؛ لأن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع بشرط الخيار شهراً.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم: (٤٣٦١) نصب الراية: (٤ / ١٧).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک برقم: (٢٢٠١)، والدارقطني في سننه برقم: (٣٠٠٨).



وخيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله،  
وعندهما رحمهما الله: لا يمنع.

وينبغي على هذا الأصل مسائل:

منها: أن المشتري إذا كانت امرأته لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله قبل  
مضي مدة الخيار، وعندهما رحمهما الله: يفسد النكاح، والخيار على حاله بالإجماع.  
وإن وطئها المشتري في مدة الخيار وهي بكر أو ثيب وقد نقصها الوطء: بطل  
خياره بالإجماع؛ لأن تعيب المشتري المشتراة يبطل خياره؛ لأنه عجز عن ردها كما  
قبض.

وإن كانت ثيباً ولم ينقصها الوطء: فعند أبي حنيفة رحمه الله: لم يبطل خياره؛ لأنه  
وطئها بملك النكاح؛ لأن النكاح عنده باقي، وعندهما: يبطل خياره؛ لأنه وطئها بملك  
اليمين؛ لأن النكاح ليس بباقي فأقدمه على الوطء يكون إسقاطاً للخيار.

ومنها: أن المشتراة إذا كانت ذات رحم محرّم من المشتري: لم تعتق عند أبي  
حنيفة رحمه الله قبل مضي مدة الخيار، وعندهما رحمهما الله: تعتق.

ولو كانت أمة وكان للمشتري منها ولد بنكاح صارت أم ولد له عندهما رحمهما  
الله، وعنده رحمه الله: لا تصير أم ولد له.

ومنها: إذا كانت أمة حاضت حيضة أو بعض الحيضة في مدة الخيار، ثم مضت  
المدة لا تحسب تلك الحيضة من الاستبراء عنده رحمه الله.

وعندهما رحمهما الله: تحسب.

وإذا فسخ المشتري البيع وعادت إلى البائع: لا يجب عليه الاستبراء عنده رحمه

الله بكل حال.



وعندهما: إن كان الفسخ قبل القبض فكذلك، وإن كان بعد القبض: يجب الاستبراء على البائع.

ومنها: أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع، ثم أودعها عند البائع: لم يصح الإيداع عنده رحمه الله حتى لو هلك في يد البائع: انتقض البيع، وهلك من مال البائع وارتفع القبض.

وعندهما رحمهما الله: صح الإيداع، وهلك من مال المشتري، وبطل خياره.

ومنها: العبد المأذون إذا اشترى شيئاً بشرط الخيار ثلاثة أيام، ثم إن البائع أبرأه عن الثمن في مدة الخيار: صح الإبراء بالاتفاق وبطل خياره عندهما رحمهما الله؛ لأن عندهما لما دخل المبيع في ملكه كان الفسخ تملكه من البائع بغير بدل وأنه اصطناع بالمعروف والعبد لا يملك ذلك

وعند أبي حنيفة رحمه الله: بقي خياره؛ لأن العبد لم يملكه فيكون الفسخ امتناعاً من التملك والعبد يملك ذلك لنفسه؛ كما إذا وهب له هبة فلم يقبل.

رجل باع عبيدين وشرط الخيار لنفسه في أحدهما: فهذا على أربعة أوج، في ثلاثة أوجه: لم يصح بيع أحدها إذا لم يبين ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار، أو بين ثمن كل واحد منهما، ولم يعين الذي فيه الخيار، أو عين الذي فيه الخيار، ولم يبين ثمن كل واحد منهما؛ لأن الذي فيه الخيار لم يكن داخلياً تحت حكم البيع؛ لأن خيار البائع يمنع زواله عن ملك البائع فكان الداخل تحت حكم البيع الذي لا خيار فيه، فإذا لم يعين الذي فيه الخيار كان المبيع مجهولاً.

وإذا عين الذي فيه الخيار، ولم يبين ثمن كل واحد منهما: كان ثمنه مجهولاً.

وإذا عين الذي فيه الخيار، ولم يبين ثمن كل واحد منهما، كان ثمنه مجهولاً،





وجهالة المبيع أو الثمن تمنع صحة البيع.

وفي الوجه الرابع صح البيع وهو ما إذا بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار؛ لأن المبيع معلوم وثمانه معلوم فلم تبق الجهالة إلا أنه تعلق صحة البيع في الذي لا خيار فيه بشرط قبول البيع في الآخر، وأنه شرط صحيح؛ لأن الذي فيه الخيار داخل تحت البيع في حق الانعقاد، وإن لم يدخل في الحكم، وصار كما لو جمع بين مدبر وقن وباعهما بألف درهم: نفذ البيع في القن بحصته من الثمن، فإن تعلق صحة البيع فيه بشرط قبول البيع في المدبر؛ لأن المدبر داخل تحت البيع في حق الانعقاد فكان قبوله شرطاً صحيحاً، كذا هنا.

رجل اشترى عبداً وأحدهما بالخيار ثلاثة أيام، فجاء عيد الفطر في مدة الخيار: فصدقة الفطر على من يصير الملك له، فإن مضى العقد كان على المشتري، وإن فسخ كان على البائع.

وقال زفر: على من يكون الملك له يوم الفطر.

ولنا: أن بالفسخ يتبين أن الملك للبائع؛ لأن الفسخ رفع الحكم من الأصل فكان صدقة الفطر عليه، وإذا مضى البيع تبين أن الملك للمشتري من وقت البيع فكان صدقة الفطر عليه.

رجل اشترى أحدهذين الثوبين يعين أيهما شاء بعشرة دراهم، وهو بالخيار ثلاثة أيام: جاز استحساناً، وكذلك في الثلاثة.

فأما الأربعة لا يجوز، والقياس أن لا يجوز في الثوبين أيضاً؛ لأن المبيع مجهول لكن استحسنا في الثوبين وفي الثلاثة؛ لحاجة الناس؛ لأن الإنسان يشتري لعياله وأولاده ثوباً ولا يمكنه أن يحضرهم إلى السوق فيحتاج إلى ذلك حتى يختار أهله ما هو أرفق بهم والحاجة تندفع بالثلاث؛ لأن الثوب دائر بين الجيد والوسط والرديء وهذه جهالة لا



تفضي إلى المنازعة؛ لأن من له خيار التعيين متعين وهو المشتري.

وفي الأربعة انعدمت الحاجة، فبقي على أصل القياس.

وذكر في الكتاب خيار الشرط مع خيار التعيين وأنه وقع اتفاقاً؛ لأن هذا البيع يجوز بدون خيار الشرط؛ لكن لو ذكر فيه خيار الشرط كان له أن يردهما.

فلو لم يذكر فيه خيار الشرط له أن يرد أحدهما بخيار التعيين وليس له أن يردهما.

ولو مات يورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط.

وإذا لم يكن فيه خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بثلاثة أيام فما دونها وبالزيادة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله: يجوز بما شاء العاقدان.

رجل اشترى داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فبيعت دار بجنبها في الثالث، فطلب المشتري الشفعة: بطل خياره؛ لأن طلب الشفعة دليل استدامة الملك.

رجلان اشترى داراً على أنهما بالخيار ثلاثة أيام، فرضي أحدهما: لم يبق للآخر حق الفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن البيع انبرم في نصيب الذي أجاز فلو صح فسخ الآخر في نصيبه يعود إلى البائع مشتركاً بعد أن خرج عن ملكه جملة والشركة عيب فيكون ضرراً للبائع.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: صح فسخ الآخر في نصيبه؛ لأن البائع رضي بهذا الضرر لما سلطهما على الفسخ، وعلى هذا الخلاف لو كان لهما خيار العيب أو خيار الرؤية.

ولو اشترى عبداً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما: جاز استحساناً عندنا.



خلافًا لزفر رحمه الله قياسًا.

ولنا: أن البائع ربما يخاف عن مماثلة المشتري، أو عن إفلاسه، فيجوز هذا الشرط لحاجته كشرط الخيار ثلاثة أيام.

وإن قال: إلى أربعة أيام: فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

أما عند أبي حنيفة رحمه الله اعتبارًا بشرط الخيار أربعة أيام عنده رحمه الله.

وأما أبو يوسف رحمه الله: فرق بين هذه المسألة وبين شرط الخيار أربعة أيام فإنه اتبع السنة فيهما ففي شرط الخيار أربعة أيام وردت السنة فإنه روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع بشرط الخيار شهرًا.

وفي هذه المسألة ورد عنه: أنه باع بشرط أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ولم يرد فيه أربعة أيام.

وقال محمد رحمه الله: يجوز أربعة أيام، أو أكثر، كما هو أصله في شرط الخيار أربعة أيام.

فإن نقد الثمن قبل مضي الثلاث: جاز عندهما أيضًا رحمهما الله؛ لأنهما أعرضا عن المفسد قبل تقرر حكمه على ما مر.

ولو اشترى دارًا ورأى خارجها: يبطل خيار الرؤية؛ لأن رؤية البعض تكفي لبطلان خيار الرؤية كما لو رأى بعض داخل الدار هذا في عرفهم؛ لأن ظاهر الدار لا يخالف الباطن فرؤية الظاهر لا تبطل الخيار.

ولو اشترى ثيابًا ورأى موضع الطي منها: يبطل خيار الرؤية.

وكذا إذا رأى وجه الجارية أو مقدم الحمار ومؤخره بطل الخيار، والله تعالى أعلم

بالصواب.



## باب المراجعة والتولية

المراجعة: بيع ما اشتره بمثل ما اشتراه وزيادة ربح.

والتولية: بيع ما اشتره بمثل ما اشتراه.

والمساومة: بيعه مطلقاً بأيّ ثمن شاء وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في هذا

الباب.

قال: رجل اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر وتقابضا، ثم اشتراه من المشتري بعشرة، ثم أراد أن يبيعه مرابحة: يبيعه مرابحة على خمسة، وي طرح من الثمن كل ربح قبل ذلك؛ لأن ربح خمسة كان بعرض البطلان بأن يرد المشتري عليه الثوب بعيب ويسترد منه خمسة عشر، فإذا اشتراه منه بعشرة فقد تأكد ذلك الربح، وللتأكيد شبهة بالإيجاب، فصار كأنه اشترى ثوباً وخمسة دراهم بعشرة، فالخمس بالخمس بقي الثوب له بخمسة من حيث الشبهة فيبيعه مرابحة على ثمن خمسة؛ لكن لا يقول: اشتريته بخمسة؛ لأنه يكون كاذباً؛ لكن يقول: قام علي الخمسة والآن أبيع بربح كذا.

ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة: لا يبيعه مرابحة؛ بل يبيعه مساومة؛ لأنه لو حط الربح كله عن الثمن الثاني لا يبقى من الثمن الأول شيء، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لما مر أن الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة؛ ألا ترى أنه لو اشتراه بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة على ذلك الثمن حالاً؛ لأنه يزداد في الثمن لمكان الأجل فكان بعض الثمن بمقابلة الأجل من حيث الشبهة.



وكذلك إذا كان له على آخر عشرة دراهم فصالحه على ثوب: لم يبيعه مرابحة على عشر دراهم؛ لأن الصلح لا يخلوا عن حط بعض الثمن الحق غالباً.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يبيعه مرابحةً على الثمن [الأخير]<sup>(١)</sup>؛ لما مر في المسألتين الأولىين؛ لأن هذا شراء جديد فيبني عليه المرابحة كما إذا باعه المشتري الثاني من غيره، ثم إن المشتري الأول اشتراه من ذلك الرجل يبيعه مرابحة على الثمن الأخير كذا هنا.

عبد مأذون وعليه دين يحيط برقبته أو لا يحيط برقبته اشترى عبداً بعشرة دراهم، ثم باعه من مولاه بخمسة عشر: جاز البيع؛ لأن المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد فكان مفيداً.

فإن أراد المولى أن يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على عشرة؛ لأن شراء العبد بعشرة بمنزلة شراء المولى من وجه وبيع العبد من مولاه بخمسة عشر عدم من وجه؛ لأنه يصير كأن المولى هو الذي اشتراه بعشرة، ثم باعه من نفسه خمسة عشر فيكون باطلاً من وجه فلم تخرج الخمسة عن ملكه من وجه فكانت العبرة للثمن الأول فيبيعه مرابحة على الثمن الأول وذلك عشرة.

وكذلك لو اشترى المولى العبد بعشرة، ثم باعه من عبده المأذون بخمسة عشر، ثم أراد العبد أن يبيعه مرابحة: يبيعه مرابحة على عشرة؛ لأن بيع المولى من عبده بخمسة عشرة لما جعل عدماً من وجه بقيت العبرة للثمن الأول وكان العبد نائباً عن المولى في بيع المرابحة فيبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه المولى.

المضارب إذا اشترى بمال المضاربة ثوباً بعشرة، ثم باعه من رب المال بخمسة عشر جاز عندنا؛ خلافاً لزفر رحمه الله.

(١) في النسخة (ب) الأول.



ثم لو أراد رب المال أن يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف؛ لأن نصف الربح وذلك درهمان ونصف سلم لرب المال فيحط عن الثمن؛ لأنه لم يخرج عن ملكه بقي اثني عشر ونصف عشرة من ذلك دفعه المضارب إلى بائعه كأن رب المال دفعه بنفسه والدرهمان والنصف الذي هو نصيب المضارب يعطي رب المال من مال نفسه فقام الثوب على رب المال باثني عشر ونصف فيبيعه مرابحة على ذلك.

رجل اشترى جارية بألف فأعورت في يده: جاز له أن يبيعها مرابحة على ألف من غير أن يبين أنه اشتراها سليمة بهذا الثمن؛ لأنه فات شيء لا يقابله شيء من الثمن بأفة سماوية، فلم يصر حابسًا جزءً من المبيع ولا بد له، بخلاف ما إذا فقأ المشتري عينها، أو فقأ أجنبي آخر وأخذ المشتري أرشها حيث لا يبيعهها مرابحة من غير بيان؛ لأنه حبس جزءً فصار مقصودًا أو حبس بدله فلا يجوز له أن يبيع الباقي مرابحة على ذلك الثمن فكذلك إذا اشترى ثوبًا بعشرة فأصابه قرض فأر أو حرق نار لم يلزمه البيان.

ولو تكسر بنشره وطيه وانتقص: لزمه البيان.

ولو اشترى جارية بكرًا فإن زال بكارتها بالوطء، ثم باعها مرابحة: لا يجوز من غير بيان، لأنه حبس جزء بمقابلة الثمن.

ولو كانت ثيبًا لم ينقصها الوطء: لم يلزمه البيان.

ولو اشترى جارية بألف نسيئة، ثم باعها بربح مائة حالة، ثم علم المشتري: له أن يردها إن شاء؛ لأنه يزداد في الثمن لمكان الأجل، فإذا باعها مرابحة حالة بذلك فقد منع بعض ما يقابله الثمن من حيث الشبهة فظهرت الخيانة.

ولو استهلكها المشتري، ثم علم بخيانة البائع: لا يسترد بعض الثمن؛ لأن الممنوع هو الأجل، والأجل لا يقابله شيء من الثمن في الحقيقة لكن فيه شبهة المقابلة فباعته



شبهة الخيانة كان له أن يردّها إن كانت قائمة، أما إن سقط شيء من الثمن بمقابلة منع الأجل فلا.

وكذلك التولية بأن اشترى ثوباً بعشرة نسيئة، ثم باعه من آخر بمثل الثمن الذي اشتراه حالة، ولم يبين، ثم علم المشتري أن بائعه قد اشتراه نسيئة: له أن يرد، ولو استهلكه المشتري، ثم علم: لا يسترد شيئاً من الثمن؛ لما قلنا.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن.

وحكي عن الفقيه أبو جعفر رحمه الله: أنه كان يفتي أن يقوّم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما من الثمن<sup>(١)</sup>.

رجل قال لآخر: بعثك هذا الثوب بما قام عليّ، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه: فالبيع فاسد؛ لأن الثمن مجهول.

فإن أعلمه في المجلس: فإن شاء المشتري أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه جعل بمنزلة ابتداء البيع بعد الإعلام على ما مر، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب العيوب

رجل اشترى جارية فوجدها لا تحيض: فهو عيب وذلك بأن تبلغ أقصى مدة بلوغ النساء وذلك سبع عشرة سنة في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحيض؛ لأن ذلك دلالة داء في باطنها وتصفر وجهها.

وكذلك الاستحاضة فيها عيب؛ لأن درور الدم على الولاء يفضي إلى الفناء، وإنما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الأمة؛ لأنه لا يقف على ذلك غيرها، فإن قالت: لا أرى الحيض في وقته، يحلف المولى مع ذلك بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب.

هذا إذا كان بعد القبض، فإن كان قبل القبض يحلفه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال، وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في مسألة البكارة إذا اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشتري: ليست ببكر، وقال البائع: هي بكر في الحال، فالقاضي يريها النساء، فإن قلن: هي بكر: لزم المشتري من غير يمين البائع؛ لأن شهادتهم تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة.

وإن قلن: ثيب: لم يثبت حق الفسخ للمشتري؛ لأن شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي لكن شهادتهم تثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع يحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض، وإن كان قبل القبض يحلف بالله إنها بكر كما يقول.





وروي عن محمد رحمه الله: أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع فهنا كذلك.

والزنا عيب في الجارية؛ لأنه تفسد الفراش.

وليس بعيب في العبد؛ لأنه لا يفسد به الفراش إلا إذا اعتاد ذلك.

والبخر عيب في الجارية؛ لأنه يخل بالاستمتاع وليس بعيب في العبد.

والكفر عيب؛ لأن المسلم ينفر طبعه عن صحبته.

ولو اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً: ليس له أن يرد عندنا.

خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>؛ لأنه شرط العيب فوجده سليماً كما إذا اشتراه على أنه أعمى فوجده بصيراً.

والجنون عيب واحد أبداً.

ومعناه: أنه متى ثبت أنه كان جن في يد البائع في صغره، ثم جن في يد المشتري في كبره كان الثاني هو الأول، وإن تطاولت المدة حتى كان للمشتري حق الرد؛ لأن السبب واحد وهو فساد الدماغ.

والإباق والبول في الفراش عيب واحد ما دام صغيراً حتى لو ثبت أنه كان مال أو

أبق في يد البائع في صغره، ثم عاود في يد المشتري في صغره فله أن يرد.

وإن كان بال أو أبق في يد البائع في صغره، ثم عاود ذلك في يد المشتري في

كبره كان الثاني غير الأول حتى لا يكون للمشتري حق الرد؛ لأن السبب قد اختلف؛ لأن

(١) جاء في المجموع شرح المهذب: (١٢ / ٣٣١) وإن اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً ثبت له الرد وقال المزني لا يثبت له الرد لأن المسلم أفضل من الكافر وهذا لا يصح لأن المسلم أفضل في الدين إلا أن الكافر أكثر ثمناً لأنه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر.

البول في الصغر لضعف في المثانة، وبعد الكبر لداء فيه، والإباق حالة الصغر لجهله، وبعد الكبر لخبث طبعه.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ولم يسلم الثمن حتى ادعى عيباً في العبد: لم يجبر المشتري على الثمن؛ لأن أنكر وجوب تسليم الثمن على نفسه، ولأنه لو ثبت العيب بيئته أو بنكول البائع يجب على البائع رد الثمن إلى المشتري فيبطل قضاء القاضي بوجوب أداء الثمن عليه إلى البائع، ويقال للمشتري: أقم البينة على العيب أو حلف البائع، فإن قال: لا أحلفه ولي شهود لكنهم غيب: فالقاضي يأمره بأداء الثمن إلى البائع. وإن قال: لا أحلف البائع، فإن كان شهوده حضوراً: فالقاضي لا يجيبه إلى ذلك لكن يأمره بإقامة البينة.

وإن كان شهوده غيباً: فالقاضي يحلف البائع بالله لقد سلمته إليه بحكم البيع وما به هذا العيب.

فإن نكل: لزمه حكم العيب.

وإن حلف: أمر المشتري بأداء الثمن ولا ضرر للمشتري في ذلك؛ لأنه لو حضر شهوده يقيم البينة على العيب ويسترد الثمن من البائع.

ولو اشترى جارية وقبضها، وأراد أن يردها بعيب، فقال: بعته هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعتهى وحدها: فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه أنكر البيع والقبض فيما سواها.

رجل اشترى عبداً فادعى إباقاً، فقال المشتري: بعته وهو آبق، وأراد أن يحلف البائع بالله لم يآبق عندك: لم يكن له أن يحلفه حتى يثبت إباقه في يد نفسه، وهو المشتري؛ لأنه يجوز أن يكون هذا العيب زائلاً عنه في يد المشتري.



فإن أراد المشتري أن يحلف البائع بالله ما نعلم أنه آبق عندي له ذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

وعن أبي حنيفة رحمه الله: روايتان، وتسمى هذه يمين الخصومة .

ثم إذا حلف البائع عندهما ونكل، أو أقام المشتري بينة على أنه آبق عند المشتري الآن توجهت يمين الرد على البائع، فيحلف بالله ليس له عليك حق الرد بالسبب الذي تدعيه .

فإن نكل: رد العبد عليه، وإن حلف: لم يثبت الإباق عند البائع، فلا يرد عليه إلا إذا أقام المشتري بينة على أن العبد كان آبق في يد البائع على ما مر .

رجل اشترى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاء فكسره فوجده فاسداً، فإن كان لا ينتفع به أصلاً، بأن كان لا يأكله الآدمي أو البهيمة: فالبيع باطل ويسترد الثمن؛ لأنه ليس بمال .

وإن كان ينتفع به في الجملة: فليس له أن يرد؛ لأن الكسر عيب حادث في يد المشتري فمنعه من الرد، ويرجع بنقصان البيع .

وإن كان بعضه فاسداً لا ينتفع به وبعضه صالحاً:

فإن كان الفاسد قليلاً: جاز البيع في الكل استحساناً؛ لأنه لا يخلوا عن قليل فاسد في العادة فلا يمكن الاحتراز عنه .

وإن كان كبيراً صح البيع فيما صلح بحصته من اليمين وبطل في الفاسد عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

وعند أبي حنيفة رحمه الله: فسد في الكل؛ لأن الأصل عنده أن البيع متى فسد في بعض المبيع بفساد مقارن يفسد في كله .

رجل اشترى عبيدين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيباً: فإنه يأخذهما أو يردهما.

كيلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع قبل التمام.

وإن وجد بالمقبوض عيباً: اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنه لا يرد المعيب خاصة.

ولو اشترى جارية أو دابة بعينها فوجد بها قرحاً فداواها: فهو رضا.

ولو ركب الدابة لحاجة نفسه: فهو رضا.

وإن ركبها ليردها على البائع: فليس برضاً سواء كان له من ذلك بد أو لم يكن.

وإن ركبها لسقيها فإن كان له منه بد: فهو رضا، وإن لم يكن له منه بد لصعوبتها أو لعجزه فليس برضاً.

ولو حمل عليها علفها: فليس برضاً.

ولو ركبها، فإن لم يكن له مند بد بأن كان العلف في وعاء واحد: فليس برضاً.

وإن كان العلف في وعائين فلا يحتاج إلى الركوب فلو ركب: كان رضا بالعيب.

رجل اشترى ثوباً فقطعه ولم يخطه، ثم وجد به عيباً: لم يرده؛ لكن يرجع بنقصان العيب، فإن قبله البائع مقطوعاً: له ذلك، ولا يرجع المشتري بنقصان العيب؛ لأن امتناع الرد كان لحق البائع لتمكن النقصان فيه، فإذا قبله كذلك لم يرجع المشتري بالنقصان عليه.

فإن خاطه المشتري ثم وجد به عيباً: يرجع المشتري عليه بالنقصان، وليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك؛ لأن الخياطة زيادة حدثت فيه ولها قيمة؛ لأن لهذه الصنعة أجره



تقابلها فيمتنع الرد حقاً للشرع؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وحق الشرع لا يبطل بتراضيهما فتعين الرجوع بنقصان العيب.

فلو باعه المشتري بعدما خاطه: لم يبطل حقه في الرجوع بالنقصان، بخلاف ما إذا باعه قبل الخياطة وهو يعلم بالعيب أو لا يعلم، ثم علم حيث لا يكون له أن يرجع بالنقصان؛ لأن الأصل وهو حق الرد برضا البائع كان قائماً قبل البيع، فإنه كان للبائع أن يقبله كذلك فصار بالبيع مبطلاً حق البائع في الأصل أو صار ممسكاً للثوب؛ لقيام المشتري مقامه فيبطل حقه في بدله وهو الرجوع بنقصان العيب، أما هنا بالخياطة امتنع الرد حقاً للشرع، فلم يبطل بالبيع حق البائع في القبول، وإنما بطل قبل بيع المشتري من غيره لحق الشرع فلم يصير المشتري الأول ممسكاً للثوب لقيام يد المشتري الثاني مقام يده، فلا يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب.

وصار كما لو اشترى ثوباً وصبغه أحمر، ثم وجد به عيباً: لم يردده ويرجع بنقصان العيب وليس للبائع أن يقبله كذلك؛ لأنه امتنع الرد حقاً للشرع لمكان الزيادة.

فلو باعه المشتري بعد الصبغ وهو يعلم بالبيع أو لا يعلم، ثم علم: لم يبطل حقه في الرجوع بالنقصان؛ لما قلنا.

ولو باعه قبل الصبغ بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب، كذا هنا.

ولو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير قميصاً وخاطه، ثم وجد به عيباً: لم يرجع على البائع بالنقصان؛ لأنه بالقطع للصغير صار واهباً للثوب مسلماً إليه، وصار الأب قابضاً عنه، وحق الرد كان ثابتاً قبل القطع فبالقطع له صار واهباً مبطلاً للأصل وهو الرد فبطل حقه في الرجوع بالنقصان.

ولو كان الولد كبيراً له أن يرجع بالنقصان؛ لأن بالقطع له لا يصير مسلماً إليه؛ لأن



الأب لا يصير قابضاً عن ولده الكبير هبته، فإذا خاطه فقد خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد حقاً للشرع فبعد ذلك إذا سلمه إلى الولد الآن صار واهباً مملكاً منه فلم يصير مبطلاً لحق الرد بالهبة فلم يبطل حق الرجوع بنقصان العيب.

رجل اشترى عبداً قد سرق في يد البائع ولم يعلم به المشتري، فقطعت يده في يد المشتري: كان للمشتري أن يرده على البائع ويرجع بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن قطع يده مضاف إلى سبب كان في ضمان البائع فصار كأنه قطع في يد البائع بعد البيع فصار بمنزلة ما لو استحق بعض العبد يرده ويرجع بجميع الثمن، كذا هنا.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو عيب السرقة لا بنقصان القطع؛ لأن القطع حصل في يد المشتري والقطع وإن كان مضافاً إلى السرقة؛ لكونه مستحقاً بالسرقة لكن فوات المالية غير مضاف إلى السرقة من حيث الاستحقاق؛ لأن السرقة لا توجب تفويت المالية والقطع يستحق من حيث كونه آدمياً وفوات المالية يحصل بطريق الضمن، فلم يكن مضافاً إلى السرقة من حيث كونه آدمياً وفوات المالية يحصل بطريق الضمن فلم يكن مضافاً إلى السرقة من حيث الأصاله؛ فلهذا يرجع بنقصان السرقة لا بنقصان القطع، فيقوم العبد سارقاً وغير سارق ويرجع بفضل ما بينهما من الثمن.

فإن سرق عند المشتري سرقة أخرى وقطعت يده بالسرقتين، فعندهما: يرجع على البائع بنقصان السرقة الأولى؛ لما مر.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: ليس له أن يرد إلا أن يقبله البائع كذلك.

فإن لم يقبله البائع كذلك يرجع المشتري عليه بربع الثمن؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد قطع نصف اليد بسرقة كانت في ضمان البائع ونصفه بسبب كان في ضمان المشتري وقد تعذر رده بغير رضا البائع فيرجع على البائع بما يقابل نصف اليد وهو ربع



الثلث، فإن قبله البائع كذلك يرجع على البائع بثلاثة أرباع الثمن وسقط عنه الربع؛ لأن نصف اليد قطع بسبب في ضمان المشتري وحصته ربع الثمن فسقط ذلك عن البائع.

وكذلك لو اشتره وهو مباح الدم، ولم يعلم به المشتري، فقتل في يد المشتري: عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع بجميع الثمن، وعندهما: يرجع بنقصان العيب فيقوم مباح الدم وغير مباح الدم فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن.

وذكر في الكتاب: ولم يعلم المشتري بذلك في المسألتين، وهذا مستقيم على قولهما؛ لأن عندهما يجري هذا مجرى العيب فإذا كان عالمًا لا يرجع على البائع بشيء. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: يجري هذا مجرى الاستحقاق ويستوي في ذلك علم المشتري وعدم علمه.

ولو تداولته الأيدي في البيوع، ثم قتل أو قطع، فعندهما رحمهما الله: له حكم العيب إذا لم يعلم واحد منهم، وعند أبي حنيفة رحمه الله: له حكم الاستحقاق فيتراجعون بالثلث.

فإن أعتق المشتري العبد، ثم قتل أو قطع بسبب كان في يد البائع، فعندهما رحمهما الله: يرجع بنقصان عيب السرقة أو بنقصان كونه مباح الدم؛ لأن الإعتاق ينهي الملك ويقرره فلا يبطل رجوعه بالنقصان كالموت.

وعند أبي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ على قوله:

قال بعضهم رحمهم الله: يرجع بجميع الثمن كما إذا قتل قبل الإعتاق.

وقال بعضهم: لا يرجع بشيء؛ لأنه بالإعتاق استوفى ماليته فلم يفت بالقتل ماليته فلا يضاف فوات ماليته إلى جنابة كانت في ضمان البائع.

ولو اشترى جارية حاملاً وهو لا يعلم به، فولدت في يد المشتري وماتت، فعندهما:



يرجع على البائع بنقصان الحبل، وعند أبي حنيفة: اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنه لا يرجع على البائع بالثمن؛ لأن الموجود في يد البائع الإغلاق وأنه ليس يفضي إلى الهلاك غالباً؛ لأن الغالب هو السلامة عند الولادة فلا يضاف موتها إلى سبب كان في ضمان البائع، بخلاف ما إذا غصب جارية فحبلت في يد الغاصب فردها إلى المالك فولدت في يد المالك وماتت: يرجع المالك على الغاصب بقيمة الجارية؛ لأن الرد لم يصح؛ لأن شرط صحة الرد أن يردها كما أخذها ولم يوجد فلم يصح الرد، فصار كما لو هلك في يد الغاصب، أما ههنا الحبل لا يمنع صحة التسليم إلى المشتري.

رجل اشترى عبداً فأعتقه، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصان العيب عندنا.

خلافاً للشافعي رحمه الله، وهو قاسه على الإعتاق بمال.

ولنا: الفرق، وهو: أن الإعتاق إنهاءً للملك فلم يصح حابساً للمبيع فصار كالموت، بخلاف الإعتاق بمال؛ لأن ثمة حبس بدله فصار كحبسه، وذلك يبطل الرجوع بالنقصان كذا هنا.

رجل اشترى عبداً فقبضه وباعه من غيره وسلمه إليه، ثم إن المشتري الثاني رده على المشتري الأول بقضاء القاضي بعيب بإقرار المشتري الأول، أو بنكوله أو ببينته: كان للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالخصومة بأن يثبت أن العيب كان في يد البائع الأول؛ لأن الفسخ بالقضاء فسخ من كل وجه فصار عيباً يحدث مثله أو لا يحدث مثله؛ لأن الرد بالتراضي بمنزلة بيع جديد في حق البائع الأول كأن المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني، ولو كان هكذا فلا خصومة على بائعه، كذا هنا.







## باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل دفع إلى رجل دراهم، فقال: اشتر لي بها طعامًا: فهو على الحنطة ودقيقها؛ لأنه هو المتعارف من الطعام في البيع فيتقيد به، وهذا استحسان، وفي القياس أن يتناول كل مطعوم كما في باب اليمين إذا حلف لا يأكل طعامًا فهو على كل مطعوم؛ لأن في باب اليمين لا عرف فيعمل بإطلاقه، وهو القياس.

وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله: إن كثرت الدراهم: فعلى الحنطة، وإن قلت: فعلى الخبز، وإن كان بين ذلك: فعلى الدقيق<sup>(١)</sup>.

ولو أمر رجلًا ببيع دار، أو ببيع عبد فباع نصفها، أو نصف العبد: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الأمر مطلق.

وقالا: لا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر؛ لأن الأمر يتناول بيع كل الدار وبيع كل العبد، وهذا يبيع نصف الدار ونصف العبد.

ولو أمره بشراء دار بعينها فاشترى نصفها: لم يجز إلا أن يشتري النصف الآخر قبل أن يرد البيع بالإجماع.

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله: أن الوكيل بالشراء متهم؛ لأنه يجوز أن يشتري لنفسه، فإذا لم يوافقه يجعله للامر، فيتقيد بما لا ضرر فيه للامر، أما الوكيل بالبيع غير متهم؛ لأنه لا يقدر أن يبيع لنفسه كيفما باع فحمل على وجه المصلحة وإطلاق الموكل

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٣٩).



الأمر بالبيع دلالة التفويض إلى رأيه في بيعه كيفما اتفق له اعتماداً على أنه لا يقصر في حقه، فصار كما لو قال له: بعها كيف شئت فيملك البيع كيف ما شاء، كذا هنا.

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له عبداً بألف درهم فاشترى، فقال الأمر: اشترته لنفسك، وقال المأمور: اشتريته لك، فإن كانت الألف منقودة إلى الوكيل: فالقول قول الوكيل بكل حال سواء كان العبد بعينه في التوكيل أو بغير عينه حيا كان في يد الوكيل أو ميتاً؛ لأن الألف كانت أمانة في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله.

وإن لم يكن الثمن منقوداً، فإن كان العبد هالكاً: فالقول قول الأمر سواء كان عبداً بعينه أو بغير عينه؛ لأن المأمور لا يملك استثناء الشراء للحال وهو يدعي الرجوع على الأمر بالثمن، والأمر منكر، فيكون القول قول الأمر.

وإن كان العبد حياً قائماً والعبد بعينه: فالقول قول المأمور؛ لأنه أخبر عما يملك استثناءه في الحال وهو غير متهم فيه: فلا يصح تكذيبه.

وإن كان عبداً بغير عينه في الوكيل وهو حي: فعندهما القول قول المأمور؛ لما قلنا. وعند أبي حنيفة رحمه الله: القول قول الأمر؛ لأن المأمور متهم؛ لأن العبد إذا كان بغير عينه يملك أن يشتري لنفسه فيجوز أن يشتري لنفسه فلما لم يوافقه يجعله للأمر، فلم يقبل قوله إلا بحجة.

رجل قال لآخر: إن فلان أمرني أن اشتري هذا العبد منك بكذا فبعني لفلان، فاشتراه له، فباعه له، ثم قال: لم يأمرني فلان، فإن حضر فلان، وصدقه في الأمر أخذ العبد؛ لأنه أقر أنه اشتراه لفلان، ثم رجوعه بعد ذلك: لم يصح، وإن كان فلان لم يأمره، بأن قال: فلان بعدما حضر لم أمره [والعبد]<sup>(١)</sup> للمأمور، فإن قال: بعد ذلك أمرته؛ لم

(١) في النسخة (ب) فالعبد.



يكن له على العبد سبيل إلا أن يسلم المشتري العبد إليه، ويأخذه فيكون ذلك بيعاً مبتدأً بينهما بالتعاطي، ويكون عهدة البيع على المأمور؛ لأن البيع بطريق التعاطي ينعقد في الأشياء الخسيسة والنفيسة، فيأخذ المبيع بلا أداء الثمن في الحال عندنا.

الوكيل بالبيع إذا رد المشتري المبيع عليه بقضاء القاضي بعيب لا يحدث مثله بينة أو بأداء يمين أو بإقرار.

فنقول: إن كان عيباً لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة ونحوها: فللمشتري أن يرده من غير بينة ولا نكول ولا إقرار؛ لأن القاضي تيقن بكون هذا العيب في يد البائع ويكون ذلك ردّاً على الموكل من غير خصومة.

وإن كان عيباً حادثاً لكن يعلم أنه لا يحدث في هذه المدة من حين الشراء وهو تأويل المسألة وهو قوله: رد عليه بينة، أو بأيامين، أو بإقرار فإنه يعلم القاضي أن هذا العيب لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكن القاضي لا يعلم تاريخ البيع أن تاريخه منذ شهر أو أكثر منه فيحتاج المشتري إلى إقامة البينة، أو إلى غيره من الحجج أن تاريخ البيع منذ شهر، فيعلم القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد عليه المبيع.

وبعض مشايخنا رحمهم الله ذكرو تأويلاً آخر لكون العيب في يد البائع، وهو: أن يكون عيباً في الباطن لا يحدث مثله لكن تطلع عليه النساء كالقرن في الفرج ونحوه، فالقاضي يري النساء، فإن شهدن بذلك: فلا يثبت الرد بشهادتهم؛ لكن يثبت حق الخصومة للمشتري في حق كونه موجباً لليمين على البائع، فيحلفه القاضي، ويرد عليه بنكوله، ويكون ذلك ردّاً على الموكل من غير خصومة أيضاً.

وإن كان عيباً يحتمل حدوثه في هذه المدة بعد البيع، فالقاضي لا يرد إلا بالحجة بينة، أو نكول البائع، أو إقراره بأن هذا البيع كان في يده قبل التسليم إلى المشتري، وإذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بواحدة من هذه الحجج هل يكون ذلك ردّاً على



الموكل حتى لا يحتاج الوكيل إلى الخصومة مع الموكل؟

ففي البينة والنكول يكون ردًا على الموكل ولا يحتاج الوكيل إلى الخصومة، أما البينة فلأنها حجة في حق الناس كافة والنكول ههنا بمنزلة البينة؛ لأن الوكيل مضطر في النكول؛ لأنه إذا كان عالمًا بالعيب، فلا يمكنه أن يحلف كاذبًا، وفي إقرار الوكيل بالعيب لا يكون ردًا على الموكل لكن للوكيل أن يخاصم الموكل فيرد عليه بينة بقيمتها أن العيب كان في يد الموكل، أو يحلفه، فإذا نكل: يرد عليه.

هذا إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي، فإن يرد عليه بإقراره برضاه من غير قضاء، فإن كان عيبًا يحدث مثله في هذه المدة: فلا خصومة له مع الموكل، ويلزم المبيع على الوكيل، ويجعل ذلك بمنزلة بيع جديد في حق الموكل.

وإن كان عيبًا لا يحدث مثله، ورد عليه بغير قضاء بإقراره:

فعلى رواية كتاب البيوع من الأصل: هذا بمنزلة الرد بقضاء القاضي؛ لأن الرد متعين فيستوي فيه القضاء وغير القضاء؛ كالأخذ بالشفعة والرجوع في الهبة.

وفي عامة الروايات: ليس له أن يرد على الموكل وجعل بمنزلة شراء جديد في حق الموكل، وهذا أوضح.

رجل أمر عبدًا بأن يشتري نفسه من مولاه للأمر بألف درهم، فقال العبد للمولى: بعني نفسي لفلان، فباعه: فالشراء واقع للأمر؛ لأن التوكيل قد صح، فإنه أجنبي في حق مالية نفسه.

وإن قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فباعه: فهو حر، وفيه نوع إشكال وهو أنه وكيل بشراء شيء بعينه، والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى مطلقًا أو اشترى لنفسه يقع الشراء للأمر وهنا وقع الشراء للعبد.



والجواب عنه: إنما يقع الشراء للآمر إذا وافق أمره وهنا خالف أمره؛ لأن شراء نفسه قبول الإعتاق بمال، ويبيع المولى نفسه منه إعتاق، والمولى إذا باع نفسه منه مطلقاً ولم يضيف إلى الأمر، فإنما رضي بزوال ملكه بشرط أن يكون الولاء له فالمطلق وقع للبعد فيعتق.

بخلاف ما إذا أضافه إلى الأمر؛ لأنه وافق أمره.

وبخلاف ما إذا كان الوكيل رجلاً آخر؛ لأن ثمة مطلق الشراء يصلح أمثالاً للآمر الموكل فوقع للموكل.

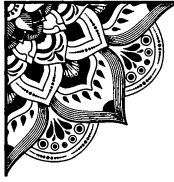
رجل أمر رجلاً بقبض دينه من فلان فجاءه، فقال من عليه الدين: بلى أنت وكيل صاحب المال لكن صاحب المال حضر واستوفاه: فإنه يؤمر بدفع المال إلى الوكيل، فإن حضر الموكل فيحلفه بالله: ما استوفيت حقك مني، فإن نكل فقد أقر، فيرجع الغريم على الوكيل بما دفع إليه.

ولو أمره برد المبيع على البائع بعيب فجاء إلى البائع، فقال البائع: قد رضي المشتري بالعيب يتوقف الأمر حتى يحضر المشتري، فيحلف أنه ما رضي بالعيب؛ لأنه لو رد القاضي على البائع بالعيب فينفذ القضاء ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمه الله، فلو حضر المشتري وحلفه البائع ونكل لا يمكنه التدارك حتى إن عند محمد رحمه الله لما لم ينفذ القضاء باطناً يرد على البائع بالعيب؛ لأن التدارك ممكن كما في الدين.

وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان:

في رواية كقوله محمد رحمه الله لما قلنا من إمكان التدارك.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يوقف الأمر في مسألة الدين وفي مسألة الشراء؛ نظراً للبائع والغريم، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب الحقوق

رجل اشترى منزلاً فوقه منزل: لم يدخل علوه، إلا أن يقول: بكل حق هو له أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه؛ لأن العلو تبع المنزل من وجه، وأصل بنفسه من وجه من حيث أنه يحتمل السكنى، فلا يدخل إلا بالذكر أو باسم التبع.

ولو اشترى بيتاً لم يدخل العلو إلا بذكر العلو، ولا يدخل بقوله: بكل حق له وبمرافقة؛ لأن البيت اسم لما ييات فيه، فكل واحد من البيتين ييات فيه، العلو والسفل ييات فيه فلا يكون تبعاً فلا يدخل باسم التبع.

ولو اشترى داراً: يدخل العلو من غير أن يقول: بكل حق له؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحوائط والبناء والعلو من أجزائه وتوابعه، وهذا في عرفهم، وفي عرفنا: يدخل العلو من غير ذكر في الفصول كلها؛ لأن في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد، ثم باسم الدار يدخل الكنيف، ولا تدخل الظلة التي تكون على باب الدار؛ لأنها خارجة عن المحدود، إلا أن يقول: بكل حق له أو بمرافقة فحينئذ يدخل.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان مفتحها ومصعداها في الدار تدخل؛ لأنها تبع الدار.

ولو اشترى بيتاً في دار: فلا تدخل الطريق في الدار، إلا أن يقول: بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير؛ لأنه تبع لكنه خارج المحدود، وكذلك الشرب والمسيل على هذا.

وفي الإجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا



انتفاع بدون الطريق فيدخل، أما البيع وضع لتمليك الرقبة، والانتفاع من ثمراته، ويمكنه الانتفاع في الجملة بأن يشتري الطريق.



## باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية، فولدت في يد المشتري ولدًا فاستحقها رجل بالبينة: يأخذها وولدها؛ لأن البينة حجة مطلقة؛ لأنها مبينة مثبتة ثبت بها البيان مطلقاً أنها ملك المستحق من الأصل فيكون الولد ملكه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن.

ولو استحقها بإقرار المشتري: يأخذها، ولا يأخذ ولدها؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وأنه إخبار، وإنما يثبت المخبر به سابقاً عليه تصحيحاً للخبر فلا يظهر ملك المستحق من الأصل؛ ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن في هذه الصورة وهي ما إذا استحقها المستحق بإقرار المشتري.

ثم لما استحق الولد بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالأم أم يشترط له قضاء على حدة؟

قال بعضهم: لا يشترط؛ لأنه تدخل تبعاً.

وقال بعضهم: يشترط؛ لأنه أصل يوم القضاء فلا بد من الحكم.

رجل اشترى داراً فشهد بذلك رجل على الصك وختم، ثم ادعى الدار يصح دعواه، ولا تكون الشهادة على الصك إقرار منه بأنها ملك البائع؛ لأن الإنسان قد يبيع مال غيره، فإن كتب في الصك باعه وهو يملكه يومئذ فيشهد بذلك على الصك لم تسمع دعواه، أما إذا شهد على الصك على إقرار البائع بذلك فحينئذ تسمع دعواه.

رجل اشترى عبداً فإذا هو حر بأن أقام بينة أنه حر، وقد قال له العبد: اشترني فإني





عبد، وغاب البائع، فإن كان غيبة معروفة أو كان حاضرًا: فلا سبيل للمشتري على العبد بل يتبع البائع بالثمن، وإن كان غيبته لا يدري أين هو: رجع المشتري على العبد، ثم يرجع العبد على البائع؛ لأن المشتري إنما أقدم على شرائه معتمدًا على كلامه فجعل العبد كالضامن له صفة السلامة نفيًا للغرور؛ لأن البيع معاوضة يقتضي سلامة بإزاء سلامة؛ لكن جعل ضامنًا حال تعذر استيفاء الثمن من البائع؛ لأنه جعل ضامنًا ضرورة دفع الضرر عن المشتري فيتقدر بقدر الضرورة؛ كالمولى إذا قال: بايعوا عبدي فإني أذنت له بالتجارة، فلحقه ديون، ثم استحق العبد: فإن أصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته، كذا هنا.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرجع المشتري على العبد [بحال] <sup>(١)</sup>؛ لأنه لم يضمن له شيئًا، وصار كما لو قال له ذلك أجنبي آخر، وصار كما لو قال العبد: ارتهني فإني عبدٌ فارتته، ثم استحق العبد: لا يرجع المرتهن على العبد بشيء كذا هنا.

ودلت المسألة على أن التناقض لا يبطل دعوى الحرية والعتق؛ لأن العبد لما أقر بالرق لم تثبت حرите، وثبوت الحرية بدعواه يكون ولو كانت المناقضة مانعة لصحة الدعوى لما ثبت حرите؛ وهذا لأن مبنى الحرية والعتق على الخفاء، أما في الحرية الأصلية لخفاء حالة العلق، وفي الحرية العارضية وهو الإعتاق من قبل المالك المجازي بالعارضية؛ لأن المولى ينفرد به، فربما لا يعلم العبد بإعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك، فالتناقض فيه لا يمنع الدعوى.

رجل ادعى في دارٍ حقًا، فصالحه المدعى عليه على مال، ثم استحقت الدار إلا ذراعًا منها: لا يرجع على المدعي بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: عنيت بالدعوى هذا القدر الذي بقي في يدك، إلا إذا استحق الكل: فحينئذٍ يرجع.

(١) في النسخة (ب) قال.



ولو ادعى كل الدار فصالحه على مائة درهم، ثم استحق منها شيء: يرجع على المدعي بحساب ذلك.

رجل باع عبداً ولد في ملكه وقبضه المشتري وباعه من آخر، ثم ادعى البائع الأول نسب العبد: ثبت النسب منه، وبطل البيع الأول والثاني؛ لأن العلوق لما كان ملكه فالظاهر أنه يكون منه، أكثر ما في الباب أنه متناقض؛ لأنه لما أقدم على بيعه، فقد أقر برقه، فإذا ادعى النسب كان متناقضاً؛ لكن التناقض في مثله عفو؛ لخباء حال العلوق، وصار كالمرأة اختلعت، ثم أقامت البينة على التطليقات الثلاث قبيل الخلع: قبلت؛ لتفرد الزوج بالطلاق.

وكذلك المكاتب إذا أقام البينة على أن المولى أعتقه: قبلت بينته؛ لتفرد المولى بالعتق.





## باب بيع عبد غيره

رجل غصب عبداً وباعه، ثم إن المشتري أعتق العبد، ثم أجاز المولى بيع الغاصب: نفذ العتق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا ينفذ.

هما قاساه على البيع، فإن المشتري لو باع من غيره، ثم أجاز المالك بيع الغاصب: لا ينفذ، فكذا العتق؛ لأن العتق أحوج إلى الملك من البيع؛ ألا ترى أن المكاتب لو باع يجوز، ولو أعتق لا يجوز، فلما لم يتوقف البيع، فأولى أن لا يتوقف العتق، فصار كما لو اشترى عبداً بشرط الخيار للبائع، ثم أعتق المشتري العبد، ثم أجاز البائع البيع: لا ينفذ العتق، كذا هنا.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الفرق، وهو: أن بالعتق ينهي الملك والمنتهي متقرر حكماً، وما كان مقررًا للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه، بخلاف البيع؛ لأنه غير مقرر للملك؛ لأنه إزالة الملك لا إنهاء الملك، فلم يكن من حقوقه، فلا يتوقف بتوقفه.

وحقيقة الفقه في ذلك: أن زوال الملك ضد الملك، والشيء لا يتوقف بتوقف ضده، أما العتق مقرر للملك، ومقرر الشيء جاز أن يتوقف بتوقفه.

والدليل على الفرق بينهما: أن المشتري لو أعتق، ثم اطلع على عيب: يرجع بنقصان العيب.



ولو باع، ثم اطلع على عيب: لا يرجع بنقصان العيب، ثم في مسألتنا لو قطع يد العبد، ثم أجاز المالك بيع الغاصب: كان الأرش للمشتري، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه ثبت الملك له من وقت الشراء، فتبين أن القطع حصل على ملكه: فيكون الأرش له.

بخلاف مسألة خيار البائع؛ لأن ثمة لم يثبت الملك على سبيل التوقف؛ لأن الخيار يمنع انعقاده في حق الملك، فلم يتوقف العتق.

أما هنا البيع مطلق غير مشروط بشيء، فانعقد في حق الملك، وثبت الملك على سبيل التوقف؛ لأنه لا ضرر للمالك في ثبوت الملك على سبيل التوقف فيتوقف ما هو من حقوقه بتوقفه.

رجل باع عبد رجل، فقال المشتري: بعته مني بغير إذن مالك العبد- يريد المشتري بهذا القول رد البيع- وجحد البائع ذلك، فأقام المشتري بينة على إقرار البائع أو على إقرار صاحب العبد أنه لم يأمره ببيعه: لا تقبل بينته؛ لأن البينة تترتب على دعوى صحيحة، ولم تصح الدعوى؛ لمكان التناقض؛ لأن إقدامه على الشراء إقرار منه بصحة البيع فإذا ادعى بطلانه كان متناقضاً وساعياً في نقض ما تم به، وأنه لا يجوز إلا إذا أقر البائع عند القاضي أن صاحب العبد لم يأمره ببيعه، والمشتري ساعده في ذلك فيكون نقضاً منهما للبيع.

رجل غصب مدبرة وماتت في يده: ضمن قيمتها، وفي أم الولد خلاف.

وقد مر في كتاب العتاق.





## باب الشفعة

خمسة اشتروا دارًا صفقة واحدة: فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم؛ لأنه يقوم مقام المشتري فلا ضرر على البائع، ولا على أحد من المشتريين؛ لأن الصفقة وقعت متفرقة في حق المشتريين، فإذا أخذ نصيب واحد من المشتريين لا يتفاوت في حق سائر المشتريين؛ لأنه يصير شريكًا لهم قائمًا مقام المشتري الذي كان شريكًا لهم، وليس لأحد من المشتريين ولا للشفيع أن يأخذوا شيئًا من الدار حتى يؤدوا جميع الثمن.

ولو اشترى رجل دارًا من خمسة نفر: فالشفيع يأخذ كل الدار أو يتركها؛ لأن المشتري واحد، وأخذ البعض تفريق الصفقة على المشتري: فلا يجوز.

رجل اشترى أرضًا فيها نخيل، وفي النخيل تمر: فالنخيل يدخل في البيع من غير ذكر؛ لأنه متصل به، وأنه للبقاء.

أما الثمر: لا يدخل من غير ذكر استحسانًا؛ لأنه للفصل فجعل كأنه منفصل عنه.

فإن حضر الشفيع أخذ الأرض والنخيل والتمر؛ لأن التمر ما دام على النخل تبع النخل والنخل تبع الأرض.

فإن جد المشتري التمر يأخذ الشفيع النخل والأرض دون التمر؛ لأنه لم يبق تبعًا، ولا شفعة في المنقول لكن سقط عن الشفيع حصة التمر من الثمن؛ لأن التمر كان موجودًا وقت العقد فكان له قسط من الثمن، فإذا أخذ المشتري التمر صار أصلًا بنفسه وهو منقول: لم يبق الشفيع متملكًا من أخذه بعد أن كان متمكنًا تبعًا للنخل، وللمر



قسط من الثمن، وإن كان بيعها لكونه موجودًا لدى العقد، فإذا فات بعض المثلث، ولم يسلم للشفيح ضرورة أنه لا شفعة في المنقول يسقط عن الشفيح أيضًا ما يقابل التمر من الثمن.

فلو أثمر في يد المشتري: فالشفيح يأخذ التمر أيضًا ما دام على النخل؛ لكونه تبعًا. فإن جذه المشتري فالشفيح يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن، ولا يأخذ التمر؛ لأن التمر لم يكن موجودًا وقت العقد ولا وقت القبض، فلم يكن له قسط من الثمن، فلا يسقط لحصته شيء من الثمن.

ولو اشترى نصف دار شائعًا وقاسم البائع: فللشفيح أن يأخذ النصف الذي صار للمشتري، وليس له أن ينقض القسمة؛ لأن القسمة لتكميل القبض، وليس للشفيح أن ينقض قبض المشتري ليعيد العهدة على البائع، فكذا ليس له أن ينقض القسمة.

رجل اشترى دارًا، فقال الشفيح: اشتريتها بألف، وقال المشتري: اشتريتها بألفين: فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الشفيح يدعي عليه حق الأخذ بألف وهو منكر ولا يتحالفان؛ لأن المشتري لا يدعي على الشفيح شيئًا والشفيح غير منكر؛ لأن المنكر من إذا ترك الخصومة لا تترك، وههنا لو ترك الشفيح الخصومة تترك له فلا يكون منكرًا شيئًا.

وإن أقاما البينة فبينة المشتري أولى أيضًا في قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه ثبت الزيادة.

وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: بينة الشفيح أولى؛ لأن بيئته ملزمة، فإنها تلزم على المشتري تسليم الدار إلى الشفيح وبينة المشتري غير ملزمة؛ لأنه إذا ثبت أنه اشتراها بألفين لا يلزم على الشفيح الأخذ بألفين بل هو مخير بين أن يأخذ، وإن شاء ترك.



ولأننا فيما قلنا: اعمل بيئتين؛ لأنه جعل كأنه اشترى بألف، ثم بألفين: فللشفيع أن يأخذها بألف بالبيع الأول.

رجل باع دارًا فلعبده المأذون المديون الشفعة، وكذلك العبد لو باع دارًا فلمولاه الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة في معنى الشراء، ولكل واحد أن يشتري من الآخر فكذلك الشفعة.

ولا يكون الرجل بالجدوع على الحائض شفيع شركة: بل هو شفيع الجوار؛ لأن العلة هي الشركة في العقار ولم يوجد.

ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية؛ لأن القسمة إفراز من وجه بيع من وجه، والشفعة حكم يختص بالبيع من كل وجه.

وقوله: ولا خيار رؤية، فإن كانت الرواية بكسر الراء يعني لا شفعة في الفسخ بخيار الرؤية، فإن سلم الشفيع الشفعة بالشراء، ثم فسخ المشتري بخيار الرؤية لا يتجدد للشفيع حق الشفعة؛ لأنه فسخ من كل وجه.

بخلاف الإقالة حيث يتجدد [بها]<sup>(١)</sup> حق الشفعة؛ لأنه بيع معنى.

وإن كانت الرؤية بفتح الراء معناه ليس في القسمة خيار الرؤية، والصواب هو الأول؛ لأن خيار الرؤية يثبت في القسمة المذكور في كتاب القسمة.

رجل اشترى دارًا وشفيعها صغير فسلم الأب والوصي الشفعة أو سمعا فلم يطلبها: بطلت شفعة الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن التسليم امتناع من التملك لا إبطال حق ثابت؛ ألا ترى أنه لا يورث فصار كما لو باع رجل للصغير دارًا فلم يقبل الأب أو الوصي.

(١) في النسخة (ب) به.



وقال محمد: لا تبطل شفيعته حتى لو بلغ له أن يأخذ بالشفعة؛ لأن التسليم إبطال حق ثابت والأب والوصي لا يملك ذلك.

الشريك في البقعة مقدم على الكل بالشفعة، ثم هذا الشريك في الطريق، ثم الجار الملاصق الذي لا يشركه له في الطريق

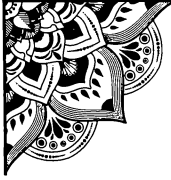
حتى إن الجار المقابل الذي له شركة في الطريق أحق من الجار الملاصق الذي لا شركة له في الطريق.

ولو كانا شريكين في الطريق ولأحدهما جوار ملاصق: استويا؛ لأن الجوار علة بعد الشركة، وما يكون علة بعدها لا يصلح مرجحاً مع وجود الشركة، والمعنى في ذلك أن السبب اتصال الملكين؛ لحكمة دفع ضرر الدخيل.

والاتصال بالشركة في البقعة أقوى من الشركة في الطريق؛ لأن ذلك اتصال بما هو الأصل وهذا اتصال بما هو تبع، والله أعلم بالصواب.







## باب المأذون

عبد مأذون عليه دين باعه مولاه وغيبه للمشتري، فالغرماء بالخيار: إن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن، وإن شاءوا ضمنوا البائع أو المشتري قيمته؛ لأن حقهم كان متعلقاً بالعبد من حيث كان لهم أن يبيعه بديونهم إلا أن يقضي المولى ديونهم، وقد أتلف البائع حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالشراء والقبض؛ لأنه في حق الغرماء بمنزلة المرهون، والجواب في المرهون كذلك.

فإن اختاروا الضمان وأخذوا الضمان من المولى وهو البائع، أو أخذوا من المشتري، ثم رد المشتري العبد على المولى بعيب: عاد حقهم في عين العبد، وللبائع أو المشتري أن يرجع على الغرماء بالضمان؛ لارتفاع سبب الضمان كالمرهون إذا رد على الراهن بعيب عاد حق المرتهن في العبد، ويؤدي إلى الراهن ما أخذ من الضمان إن كان من خلاف جنس حقه، وكالغاصب إذا باع وضمن القيمة للمالك، ثم رد عليه بعيب يرد العبد إلى المالك ويأخذ منه ما دفع كذا هنا.

عبد مأذونٌ مديونٌ وله عبد فأعتق المولى عبد عبده، فإن لم يكن الدين مستغرقاً لرقبته ورقبة عبده: نفذ عتقه بالإجماع، وإن كان مستغرقاً لهما، فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا ينفذ عتقه، وعندهما ينفذ.

وهذا بناء على أن الدين الكثير يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده المأذون المديون عنده، وعندهما: لا يمنع، والقليل لا يمنع بالإجماع والكثير مقدر بأن يستغرق رقبته وكسبه وهما يقولان: بأن كسب عبده ملكه فينفذ عتقه كما لو لم يكن الدين مستغرقاً.



ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المولى إنما يملك كسبه بشرط فراغه عن حاجة العبد،  
وهنا لم يفرغ كان القياس في الدين القليل أن يمنع؛ لكن لو قلنا: بأنه يمنع يؤدي إلى أن  
يتمتع الملك للمولى في كسب كثير بسبب دائق وأنه أمر محال، والله أعلم.



## باب مسائل متفرقة

رجل قال لآخر: بع عبدك مني بألف درهم، فقال: لا أبيع إلا بالألف وخمسمائة، فقال رجل آخر: بعه بألف على أنني ضامن لك خمسمائة أخرى سوى الألف من الثمن، فقال: بعت، فقال المشتري: اشتريت: صح، ويكون الألف على المشتري والخمسمائة على الضامن.

ولو قال الرجل الآخر: بعه بألف علي أنني ضامن لك خمسمائة أخرى سوى الألف، ولكن لم يقل: من الثمن: لا يجب على هذا الرجل الضامن شيء والبيع بألف لا غير. والفرق: أنه لما قال: من الثمن يكون زيادة في الثمن فيكون ثمنًا واجبًا بالبيع، وإذا لم يقل: من الثمن: لم يجب بالبيع، ولم يكن ثمنًا فيكون هذا التزام الرشوة ابتداء وأنه باطل.

فإن قيل: إذا قال: من الثمن كيف يكون ثمنًا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع، وكذلك هذا بيع بثمان على غير المشتري فإنه فاسد؟

قلنا: له الثمن متى وجب مقصودًا وإنما يجب بشرط أن يدخل في ملكه شيء من المبيع، وهنا تثبت الزيادة، وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا بيع بالثمن على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة بعد الثمن عندنا.

رجل اشترى عبدًا بألف درهم وقبضه، ثم تقايلا بألف وخمسمائة، أو اشترى بألف وتقايلا بخمسمائة: فهو إقالة بالثمن الأول وهو ألف عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن



الإقالة فسخ فيما بين المتعاقدين عندهما؛ لأنه عبارة عن رفع العقد بقول الرجل: اللهم أقنلي عثراتي أي ارفعها.

إلا أنه إذا تعذر الفسخ بأن زاد في المبيع زيادة متصلة أو منفصلة:

فعند أبي حنيفة رحمه الله: تبطل الإقالة.

وعند محمد: يجعل تبعًا إذا كان مقبوضًا؛ ألا ترى أن الإقالة بيع في حق غير المتعاقدين، وهنا لم يتعذر الفسخ؛ لأنه لم يحدث في المبيع زيادة متصلة ولا منفصلة فيكون فسخًا عندهما، والفسخ يكون بالثمن الأول لا محالة ويلغوا ذكر الخمسمائة في الوجهين.

بقي قولهما: فسخنا البيع فيكون فسخًا بالثمن الأول وهو ألف، كذا هنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون إقالة بالثمن الأخير وهو ألف وخمسمائة في الوجه الأول، وبخمسمائة في الوجه الثاني؛ لأن الإقالة بيع في حق المتعاقدين إلا أن لا يمكن جعله بيعًا بأن كان غير مقبوض؛ لأنه يكون بيع المنقول قبل القبض فيجعل فسخًا؛ لأن صورتها صورة الفسخ، ومعناه معنى البيع وهو التملك والتراخي فجعلناه بيعًا بعد القبض فسخًا قبل القبض عملاً بهما وهنا أمكن جعله تبعًا؛ لأن المبيع مقبوض والبيع يكون بالثمن المذكور في البيع وذلك ألف وخمسمائة في الوجه الأول وخمسمائة في الوجه الثاني.

ولو تقايلا بخمسمائة وقد حدث بالمبيع عيب في يد المشتري يكون إقالة بخمسمائة بالإجماع.

أما عند أبي يوسف: فظاهر.

وأما عندهما؛ لأن المحطوط يكون بمقابلة النقصان.



رجل في يده دار فأقام رجل بينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن، فأقام ذي اليد بينة أنه اشتراها من الخارج بألف درهم ونقده الثمن، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: تهارت البيتان وبقيت الدار في يد ذي اليد؛ لأنهما اتفقا على بيع واحد بينهما فلا يمكن القضاء بالتعيين؛ لأنه قضاء بغير دعوى وتعذر القضاء بينة أحدهما على التعيين، إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر فتعين التهاثر بقي قبض كل واحد منهما ثمن الدار من صاحبه فيتقاصان وعند محمد: البيعان جائزان، ويقضى بالدار للخارج؛ لأنه أمكن القضاء بالبيتين بأن يقضى ببيعين، غير أننا لو بدأنا بشراء الخارج من ذي اليد أولاً لم يصح بيعه من ذي اليد بعد ذلك؛ لعدم القبض عند محمد.

ولو بدأنا بشراء ذي اليد أولاً: يصح بيعه من الخارج؛ لوجود القبض فيجعل كأن ذا اليد اشترى من الخارج وقبض، ثم باع من الخارج ولم يسلم إليه فيقضى بالدار للخارج ويؤمر ذو اليد بتسليم الدار إليه.

ولو شهد الشهود بالبيع وقبض الدار: تهارت البيتان بالإجماع؛ لأنه تعذر القضاء بالتعيين؛ لأنه ليس أحدهما أولى بالتقديم من الآخر.

رجل اشترى جارية فزوجها المشتري قبل القبض: صح التزويج، فإن وطئها الزوج صار المشتري قابضاً؛ لأن الوطء استيلاء حساً، وقد حصل بتسليط المشتري، فصار كأن المشتري فعل بنفسه.

ولا يصير قابضاً بمجرد التزويج استحساناً، والقياس أن يصير قابضاً؛ لأنه تعيب وجه الاستحسان: أن التزويج تعيب حكماً، والقبض إنما يحصل بالاستيلاء حساً، حتى لو وجد التعيب حقيقة وحساً يصير قابضاً.

رجل اشترى عبداً وغاب، ولم ينقد الثمن فطلب البائع من القاضي أن يبيع العبد بثمنه وقص عليه القصة: فالقاضي لا يمنع من غير بينة، فإن أقام البائع بينة أنه باع العبد

من فلان وأنه غاب قبل نقد الثمن فإن كان غيبة معروفة لا يبيعه القاضي؛ لأنه أمكن إيصاله إلى حقه بدون البيع.

وإن كان لا يدري أين هو: فالقاضي يبيع العبد، ويوفي ثمنه.

وفي الحقيقة ليس هذا قضاء بالبينة؛ لأنه يكون قضاء على الغائب لكنه إنما يفعل ذلك بإقراره، ولأن العبد ملكه بحكم اليد وقد أقر به لغيره مشغولاً بحقه فثبت لغيره لكن مشغولاً بحقه وإنما يطلب منه البينة لدفع الريبة والتهمة.

رجلان اشتريا عبداً صفقة واحدة فغاب أحدهما: فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبض جميع العبد، فيكون نصيب صاحبه محبوباً في يده حتى يؤدي ما دفع عنه من الثمن وهذا قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه مضطر في أداء نصيب الشريك؛ ليتمكن من قبض نصيبه تحرزاً عن تفريق الصفقة على البائع قبل القبض فلم يكن متبرعاً.

وقال أبو يوسف: هو متبرع في أداء نصيب الشريك، وليس له أن يجبس نصيب الشريك إذا حضر؛ لأنه أدى دينه بغير أمره فكان متبرعاً.

رجل تزوج امرأة بغير أمرها فظاهر منها، ثم أجازت: فالظاهر باطل. وهي مسألة كتاب الطلاق.

رجل اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة: فهما نصفان؛ لأنه أضاف البيع إليها على السواء فيكون الثمن منهما على السواء أيضاً.

رجل له على آخر عشرة دراهم جياذ فقضاه زيوفاً فأنفقها ولم يعلم به، ثم علم: صح القضاء في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الزيوف من جنس حقه، فلو لم يصح القضاء يجب عليه ضمان المقبوض حقاً له؛ ليتمكن من الرجوع بالجياذ، والضمنان إنما يجب على الإنسان حقاً لغيره عليه؛ لا حقاً له.



وقال أبو يوسف: يرد الزیوف ويرجع بالجياد؛ لأنه وجد بدل حقه معيياً والدرهم لا تتعين في المبادلات فيرد مثله بالعيب ويرجع بحقه.

الطير إذا باض أو فرخ في أرض رجل فأخذه غيره: فهو للأخذ؛ لالصاحب الأرض؛ لأنه مباح سبقت يد الأخذ إليه؛ لأن صاحب الأرض ما ملكه؛ لأنه ما أعد الأرض لذلك، وقال عليه السلام: «الصيد لمن أخذه»<sup>(١)</sup>، وصار كمن نصب شبكة للجفاف وتعلق بها الصيد: فهو للأخذ لالصاحب الشبكة؛ لأنه ما أعد له لذلك؛ ولهذا قلنا في نثر السكر والدرهم إذا وقع في ثوب إنسان: لم يملكه إلا إذا ضم ثوبه وكان هياً نفسه لذلك فحينئذ يملكه، بخلاف النحل إذا عسل في أرض إنسان فهو لصاحب الأرض؛ لأنه ليس بصيد بل هو من نماء الأرض، وصار كما لو نبتت شجرة في أرضه تكون له، كذا هنا.

عبد بين رجلين اشترى أبو العبد نصيب أحدهما فهو موسر: فللشريك الذي لم يبيع أن يضمه قيمة نصيبه بالانفاق.

وقد مرت في كتاب العتاق.

ولا بأس ببيع من يزيد.

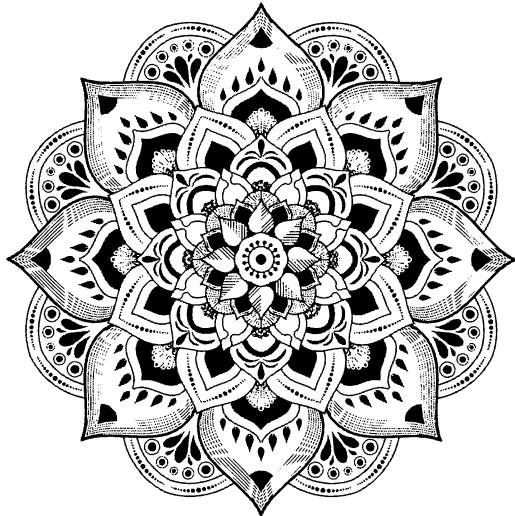
وهذا مخصوص عن «نهى النبي عليه السلام عن الاستيلاء على سوم أخيه»<sup>(٢)</sup>، وبه تبين أن المراد من النهي إذا سكن قلب كل واحد منهما على اليمين المذكور.

أما إذا قال البائع: لا أبيع بهذا الثمن: جاز لغيره أن يستامه بأكثر من ذلك، والله تعالى أعلم بالصواب.

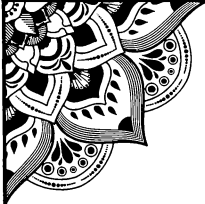


(١) قال العلامة ابن حجر العسقلاني في الدراية: (٢/ ٢٥٦): لم أجد له أصلاً.

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٢٧٢٧)، ومسلم برقم: (١٤٠٨).

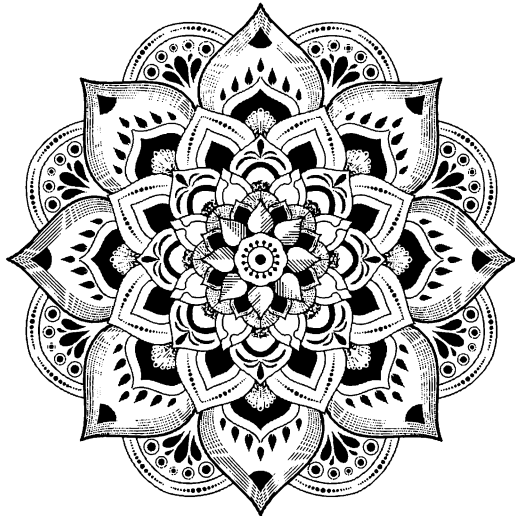






# كتاب الكفالة





## كتاب الكفالة (١)

رجل أخذ بنفس رجلاً كفيلاً، ثم أخذ به كفيلاً آخر: صح، ويطلب أيهما شاء بتسليم بنفس الأصيل؛ لأنه يحتمل التعدد كالكفالة بالدين يحتمل التعدد.

رجل كفّل بنفس رجل، ولم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء، فدفعه إليه: فهو بريء؛ لأن هذا حكم الكفالة فيثبت سواء نص عليه أو لم ينص، فإذا صرح بالكفالة: يلزم من ذلك ذكر حكمه.

ولا كفالة بالأنفس في الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الكفالة شرعت للاستيثاق فلا يليق به ما بني على الدرء والإسقاط، وعندهما: لا بأس به؛ لأن

(١) الكفالة في اللغة: عبارة عن الضم والجمع؛ يقال: كفّل هذا إلى ذاك أي جمعه.

قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها إلى عياله.

وقال عليه السلام: «أنا وكافل اليتيم، كهاتين في الجنة» يعني ضام يتيماً إلى نفسه في التربية.

والكفل: كساءٌ يدار حول سنام البعير، ثم يركب.

وقال عليه السلام في العاقد شعره في الصلاة: «إنه كفّل الشيطان» سمي بذلك لما فيه من الضم.

ويسمى النصيب كفلاً؛ لأن صاحبه يضمه إلى نفسه، وإنما سمي هذا التصرف بذلك؛ لأنه ضم ذمة

الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة لا في حق أصل الدين حتى يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل؛

لعدم الفائدة في الطلب، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل؛ لبقاء الدين في ذمته.

دل على جوازها قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

وقوله عليه السلام: «الزعيم غارم».

وعليه فعل الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.



تسليم النفس واجب على الأصيل فصح التزامه، والخلاف في جبر القاضي على إعطاء الكفيل، أما لو سمحت به نفسه بذلك: لا بأس به.

ولا يحبس في شيء حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي يشهد أنه زنى أو قتل: فحينئذٍ يحبسه ليشهد عليه الشهود العدول؛ لأنه تثبت تهمة الزنا أو القتل فيجوز حبسه.

والرهن والكفيل جائزان في الخراج؛ لأنه دين.

رجل له على آخر مائة درهم، فكفل رجل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة: صحت الكفالتان عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله: لا تصح الكفالتان، أما الكفالة بالنفس؛ لأنه لا يقدر على تسليم نفس الأصيل؛ لأنه يغيب نفسه عن الكفيل كما يغيب نفسه عن الطالب وهو المكفول له.

وأما الكفالة الثانية؛ فلأن هذا تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح؛ كما لو قال: لك علي مائة درهم إن دخلت الدار.

ولنا: أما الأول فإن الكفيل قادر على تسليم نفس الأصيل إما بنفسه، أو بواسطة الاستعانة من أعوان القاضي: فيصح؛ دفعاً لحاجته قياساً على الكفالة بالدين، وإذا صحت الكفالة بالنفس فتصح الكفالة بالمال بناء عليه توثيقاً له؛ ليكون حاملاً للكفيل على حفظ نفس الأصيل وتسليمه خوفاً عن لزوم المال لو لم يسلمه، وما يكون مؤكداً للشيء يكون مشروعاً تبعاً له، بخلاف ما إذا علق وجوب المال بشرط آخر؛ لأنه تعليق وجوب المال ابتداء فلم يصح.

هذا إذا كان المال معلوماً، أما إذا ادعى فقال له رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه على أنني إن لم أوافق به غداً فعلي مائة درهم، فعند محمد: لا تصح الكفالة بالنفس، ولا



الكفالة بالمال حتى لو لم يوافق به غداً لم يلزمه شيء؛ لأن الدعوى لم تصح لجهالة المدعي به فلم يستوجب إحضار المدعى عليه مجلس القضاء فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال؛ لأنه غير مؤكد له بقي تعليق وجوب المال بالحظر ابتداءً وأنه باطل حتى لو كان المال مقدراً عند الدعوى تصح الكفالتان عنده؛ لما مر.

وعند أبي يوسف: صحت الكفالتان إذا بين المال بعد ذلك مائة درهم وادعى أنها له؛ لأن الدعوى صحيحة على احتمال البيان فإن العادة أن المدعي لا يبين المال المدعى به قدره أو جنسه في غير مجلس القضاء تحرزاً عن خصمه، فإذا بين القدر بعد ذلك التحق البيان بالمحمل، فصار كما لو كان المال مقدراً عند الدعوى فيظهر أن الدعوى كانت صحيحة، وأن الكفالة بالنفس كانت صحيحة، فكذلك الكفالة بالمال بناء عليه.

وفي كل موضع صحت الكفالة بالمال بشرط عدم الموافقة، فإذا مات الأصيل: لزمه المال على الكفيل؛ لأنه تحقق الشرط وهو عدم الموافقة، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب الكفالة بالمال

رجل كفل رجل بمال، ثم إن رب الدين آخر عن الكفيل، أو أبرأه: لا يكون ذلك تأخيراً أو إبراءً عن الأصيل؛ لأن الكفيل التزم المطالبة، فأما الدين فهو على الأصيل وسقوط المطالبة أو تأخيرها عن الكفيل لا يوجب سقوط الدين، وتأخير المطالبة عن الأصيل.

فأما لو أخر عن الأصيل أو أبرأه عن الدين يوجب ذلك تأخير الدين أو سقوط الدين عن الكفيل؛ لأن الدين متى سقط، أو صار مؤجلاً على الأصيل: فالكفيل لا يطالب بدين مؤجل أو ساقط.

بخلاف ما إذا كفل بدين على أنه يكون مؤجلاً على الكفيل وهو كان حالاً على الأصيل حيث يصير مؤجلاً على الأصيل؛ لأن رب الدين رضي بكونه مؤجلاً على الأصيل؛ لأن الكفيل لما كفل به مؤجلاً ولا تصح الكفالة به مؤجلاً إلا وأن يكون الدين على الأصيل مؤجلاً فيكون ذلك من رب الدين تأجيلاً على الأصيل وهو المديون المكفول عنه.

ولو أن الأصيل أدى المال إلى الكفيل قضاء لما يؤدي الكفيل صاحب المال، ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك إلا أن يقضي الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فحينئذٍ يسترده؛ لأن الكفيل بالكفالة استوجب الرجوع على الأصيل وصار ديناً للكفيل على الأصيل بالكفالة بمنزلة دين مؤجل، وإنما يحل ذلك بأداء الكفيل فإذا قبضه بحكم التعجيل اقتضاء حقه فقد ملكه، فلا يكون للأصيل الرجوع بما دفع إليه فإن تصرف الكفيل في



ذلك وريح طاب له الريح؛ لأن الريح حصل في ملكه وضمائه.

ولو كان المكفول به كر حنطة، فدفع الأصيل وهو المديون إلى الكفيل قضى له بما يؤدي صاحب المال فتصرف فيه وريح: فالريح له؛ لما مر، ولكن يستحب له أن يرده على الأصيل في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية هذا الكتاب. وذكر في كتاب الكفالة من الأصل: أنه يتصدق به.

وذكر في البيوع: أنه يطيب له، وهو قولهما، ووجهه: ما ذكرنا في الدراهم. ووجه ما ذكر هنا: أن ملك الكفيل في المقبوض ناقص؛ لأن الأصيل بسبيل من أن يقضي الدين بنفسه ويسترد من الكفيل عين ما دفع إليه من الكر؛ لأنه يتعين فكان الريح على ملك الأصيل من وجه فيرده عليه.

فإن كان الأصيل فقيراً طاب له القضاء، وإن كان غنياً، في رواية: يطيب له، وفي رواية: يتصدق به.

ولو أداه الدراهم أو الكر بطريق الرسالة بأن قال: ادفع هذا إلى رب ديني: لم يجز له التصرف فيه، والريح لا يطيب له، فإن كان رب الدين قال للكفيل: برئت إلي فهذا إقرار منه بقبض المال من الكفيل، فيرجع الكفيل على المكفول عنه؛ لأن الأصل في هذا أن بداية البراءة متى كان من جهة المطلوب ونهايتها من جهة الطالب يكون براءة إيفاء وقبض؛ ألا ترى أن أداء المطلوب يسبق قبض الطالب وههنا لما قال: برئت فقد بدأ من جهة المطلوب وانتهى من جهة نفسه بقوله: إلي فيكون إقراراً بالقبض.

ولو قال: أبرأتك: لم يرجع الكفيل على الأصيل بشيء؛ لأن البراءة التي بدايتها من الطالب تكون بالإسقاط، وههنا بدأ من جهة نفسه بقوله: أبرأت، ثم أتم بالإضافة إلى المطلوب بحرف الكاف فلم يكن إقراراً بالقبض.



ولو قال: برئت فعند أبي يوسف هو نظير الأول؛ لأنه بدأ بالبراءة من جهة المطلوب والبراءة من جهة المطلوب تكون بالأداء.

وعند محمد نظير الثاني؛ لأنه ذكر البراءة مطلقة وذلك قد يكون بالأداء، وقد يكون بالإسقاط، فلا يثبت الرجوع على الأصيل بالشك.

المكفول عنه قال للكفيل: تعين علي حريراً، ففعل، فالشراء للكفيل، والريح الذي ربحه البائع له على الكفيل، وهذا أمر بالعينة.

وصورة العينة: أن يستقرض إنسان من رجل عشرة دراهم، فالمقرض لا يرغب إلى الإقراض من غير زيادة تحصل له، فيحتال بحيله تحل له الزيادة، فيقول: إن شئت أبيعك هذا الثوب باثنى عشر درهماً وقيمته عشرة دراهم لبيعه من هذا الرجل بعشرة، ثم إنني اشتريته منه بعشرة فيحصل له ربح درهمين.

سمي عينة؛ لأنه طلب منه القرض فأحاله إلى بيع العين، وهذا مكروه؛ لقوله عليه السلام: «إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذئاب البقر ذلتم»<sup>(١)</sup> وهذا من أشراط الساعة؛ لأن الإنسان لا يجد القرض بدون هذه.

إذا ثبت هذا فنقول: في مسألتنا لما أمره بالعينة عليه فصار كأنه قال للكفيل: اشتر ثوباً قيمته عشرة باثنى عشر، وبعه بعشرة والدرهمان علي فهذا الأمر باطل، وإذا فعل الكفيل: فالشراء يكون له، وربح الدرهمين للبائع عليه، وهو الكفيل لا على الأمر وهو المكفول به.

رجل ضمن لرجل بما ذاب له على فلان، أو بما قضى له به عليه، فغاب المكفول عنه: فليس له على الكفيل شيء ما لم يحضر الغائب ويقضي له على المكفول عنه؛ لأنه

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٤٦٢).





التزم مالا يقضى له به على فلان في المستقبل، فما لم يقضى له عليه به لا يجب ذلك على الكفيل.

ولو أقام المدعي بينة أن له على فلان كذا درهم مثلاً عشرة أو مائة درهم، وهذا كفيل عنه بأمره قضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه حتى لو حضر المكفول عنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه؛ لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه، وثبت إقراره بالدين، ويتصب الحاضر خصماً عن الغائب.

ولو أقام عليه البينة بالكفالة لا بأمر الغائب: ثبت الدين على الكفيل، ولا يثبت على الغائب شيء؛ لأنه لما لم يثبت الأمر من الغائب لا يتعدى القضاء إليه.

الكفيل صالح مع رب المال على خمسمائة عن الدين، والدين ألف: صح؛ لأن إضافة الصلح إلى الدين إضافة إلى ما على الأصيل فبرئ الأصيل عن الخمسمائة بالإسقاط فبرئ الكفيل أيضاً، وبرئاً عن الخمسمائة الأخرى بالأداء ويرجع الكفيل على الأصيل بالخمسمائة.

ولو قال: الكفيل صالحني على خمسمائة: بريء الكفيل عن الكل، وبرئ الأصيل عن الخمسمائة بأداء الكفيل، وبقي على الأصيل خمسمائة، ثم الكفيل يرجع بما أدى على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره.

رجل اشترى داراً وكفل له رجل بالدرك فهو تسليم - يعني برئ عن الخصومة والدعوى - وكذلك لو كان شفيحاً بطلت شفيعته؛ لأنه لو صح دعواه، وأخذ الدار، يؤمر بالتسليم إلى المشتري بضمان الدرك، فلا تقبل الدعوى، ومسألة الختم قد مرت، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب شركة المتفاوضين

متفاوضان افتراقاً: فلأصحاب الديون أن يأخذوا بديونهم أيهما شاءوا؛ لأن كل واحد من المتفاوضين بعقد الشركة يصير كفيلاً عن صاحبه بما يجب عليه من ضمان التجارات، ويقطع الشركة لا يخرج كل واحد عن الكفالة.

فإذا أدى أحدهما شيئاً لا يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي أكثر من نصف الدين؛ لأن المال واجب على كل واحد نصفه بطريق الأصالة، ونصفه بطريق الكفالة على صاحبه، وما عليه بالأصالة أقوى مما عليه بالكفالة؛ لأن ما عليه بالأصالة دين حقيقة، وما عليه بالكفالة ثمرة الدين وهي حق المطالبة، والأصل فوق التبعية فما يؤدي يقع عن الأقوى وهو الأصل، فإذا زاد المؤدي على النصف، فليس للزيادة على النصف معارضة الأصالة فيقع عن الكفالة، فيرجع بالزيادة على صاحبه.

وكذلك الرجلان اشترياً عبداً بألف درهم وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فإذا أدى أحدهما شيئاً لم يرجع على صاحبه بشيء حتى يزيد المردي على النصف فحينئذ يرجع بالزيادة لما مر.

رجلان كفلاً كل واحد عن رجل بألف درهم، وكفلاً كل واحد عن صاحبه أيضاً، فإذا أدى أحدهما شيئاً يرجع بنصفه على صاحبه؛ لأنه ليس عليه بطريق الأصالة شيء بل كله كفالة عن الأصيل وعن صاحبه، فما أدى يقع نصفه عما كفلاً عن الأصيل، ونصفه عما كفلاً عن صاحبه، فيرجع بنصف ما أدى على صاحبه، وإن شاء رجع بجميع ما أدى على الأصيل؛ لأنه أدى دينه بأمره.



ولو أبرأ رب الدين أحد الكفيلين: أخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الأصيل.

رجل كاتب عبيدين له كتابة واحدة بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فالقياس أن تفسد الكتابة بهذا الشرط؛ لأنه أدخل فيها شرطاً باطلاً وهو الكفالة ببديل الكتابة؛ لكننا استحسننا وقلنا: تجوز الكتابة؛ لأنه يجعل كل واحد في حق صاحبه كأن المال عليه، والآخر تبع له في حق العتق، ومثله جائز؛ كالولد المولود في الكتابة يكون مكاتباً تبعاً لأبيه جعل هكذا تصحيحاً للكتابة والضمان.

ويطالب المولى أيهما شاء بجميع الألف؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فكل شيء أذاه أحدهما يرجع على صاحبه بنصف ما أدى تحقيقاً للتسوية بينهما.

فإن أعتق المولى أحدهما: برئ المعتق عن نصف بدل الكتابة وهو خمسمائة؛ لأن المولى جعل الألف مقابلاً برقتهما، فكان بمقابلة كل واحد خمسمائة نظراً إلى حقيقة المقابلة.

وإنما جعل على كل واحد منهما جميع الألف تصحيحاً للضمان.

فإذا أعتق أحدهما سقط حصته من بدل الكتابة وبقي خمسمائة.

فإن شاء المولى أخذ المعتق بجهة الكفالة عن صاحبه، وإن شاء أخذ الآخر بجهة الأصاله غير أنه إن أدى المعتق يرجع على صاحبه؛ لأنه أدى دينه بأمره.

وإن أدى الآخر: لا يرجع على أحد؛ لأنه أدى دين نفسه.

متفاوضان كفلا أحدهما للرجل بمال: لزم على صاحبه.

وقال زفر رحمه الله: لا يلزمه؛ لأن هذا ليس بضمان التجارة فلا يلزم صاحبه

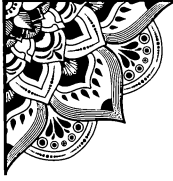
كدين المهر.



ولنا: أن الكفالة ابتداءؤها تبرع وفي حالة البقاء معاوضة؛ لأن الكفيل يؤدي المال إلى المكفول له ويأخذ عوضه من المكفول عنه.

والدليل عليه: أن المريض إذا أنشأ الكفالة في مرضه، ثم مات تعتبر من ثلث ماله؛ لأنه تبرع، ولو أقر بكفالة في صحته: تصح من جميع ماله؛ لأن الإقرار حصل في وقت بقاء الكفالة، وأنها معاوضة في حال البقاء فتصح من جميع المال، كذا ههنا في مسألتنا إنما يجب ضمان الكفالة على صاحبه في الزمان الثاني وهو زمان البقاء وفي زمان البقاء هو معاوضة، وضمنان المعاوضة يجب على صاحبه، والله أعلم بالصواب.





## باب كفالة العبد وعن العبد

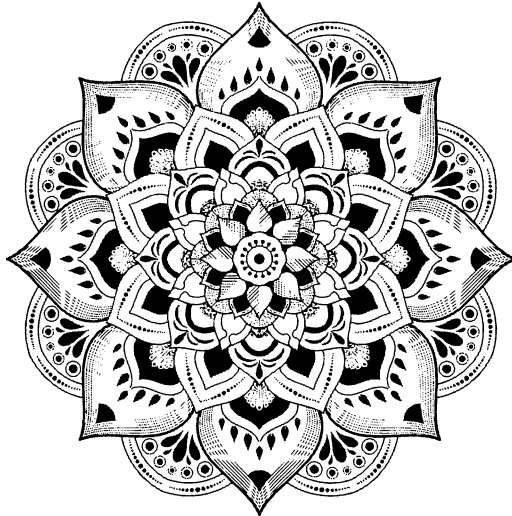
رجل ادعى على عبد مألأ، فكفل رجل بنفسه فمات العبد: برئ الكفيل؛ لأنه برئ الأصيل عن تسليم نفسه فبرئ الكفيل.

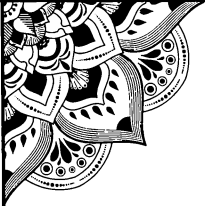
ولو ادعى رقبة العبد فضمن له رجل بالعبد فمات العبد، ثم أقام المدعي بينة أن العبد كان ملكه: ضمن المدعى عليه قيمة العبد للمدعي فكذلك يضمن الكفيل.

عبد مأذون كفل عن مولاه بأمره، أو كفل المولى عنه بأمره، ثم عتق العبد وأدى ما كفل عن المولى، أو أدى المولى ما كفل عنه بعد عتقه، فعند زفر: يرجع كل واحد على الآخر؛ لأن المانع من الرجوع قد زال وهو الرق، والموجب للرجوع موجود وهو الكفالة بأمر المكفول عنه، فيرجع.

وعندنا: لا يرجع كل واحد على صاحبه؛ لأن هذه الكفالة وجدت غير موجبة للرجوع كالكفالة بغير أمر لما وقعت غير موجبة للرجوع فلا تصير موجبة للرجوع بإجازة المكفول عنه، والله تعالى أعلم بالصواب.

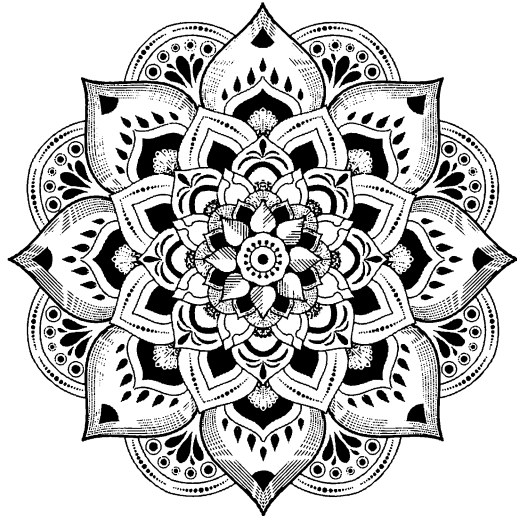






# كتاب الحوالة









## كتاب الحوالة (١)

رجل أحال رجلاً على رجل بألف درهم، فقبض المحتال له الألف من المحتال عليه، فقال المحيل للمحتال له: هو مالي ادفع به إلي فلم يكن لك علي شيء، فكتب وكيلي في قبض الألف من غريمي، وقال المحتال له: هو مالي فإنه كان لي عليك ألف درهم أحلتني بها على غريمك، فليس علي أن أرد عليك: فالقول قول المحيل، ويؤمر المحتال له برد الألف على المحيل؛ لأن ما قبض المحتال له من غريم المحيل كان مال المحيل، والحوالة كما تستعمل في نقل الدين والمطالبة تستعمل في الوكالة.

قال محمد في كتاب المضاربة: في المضارب إذا لم يكن في المضاربة ربح وصار مال المضاربة ديناً على الناس، فامتنع المضارب عن تقاضي الغرماء: أنه لا يجبر، ويقال له: أحل رب المال؛ أي: وكله، فلا يكون على الحوالة إقراراً منه بالدين على نفسه.

فلو أراد المحتال عليه أن يرجع على المحيل بما أدى إلى المحتال له، فقال للمحيل: قضيت دينك بأمرك، ولم يكن لك علي شيء، فلي أن أرجع عليك، وقال المحيل: كان لي عليك ألف درهم أحلت طالبي عليك وأديتها من مالي، فلا رجوع لك

---

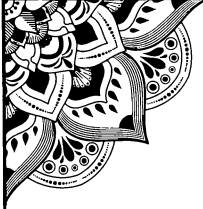
(١) الحوالة في اللغة: هي التقلّة والتحول، من قولهم: تحول عن كذا إلى كذا، إذا انتقل ويقال: جاء أو أن حوالة الباذنجان أي وقت نقله وتحويله من مكان إلى مكان.

وفي الشّرع: عبارة عن نقل الدّين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ ولهذا قلنا: إذا صححت الحوالة برئ المحيل؛ لأنّ من المحال انتقال الدّين عن ذمته وبقاؤه فيها؛ لاستحالة الشيء الواحد في محلين في حالة واحدة.



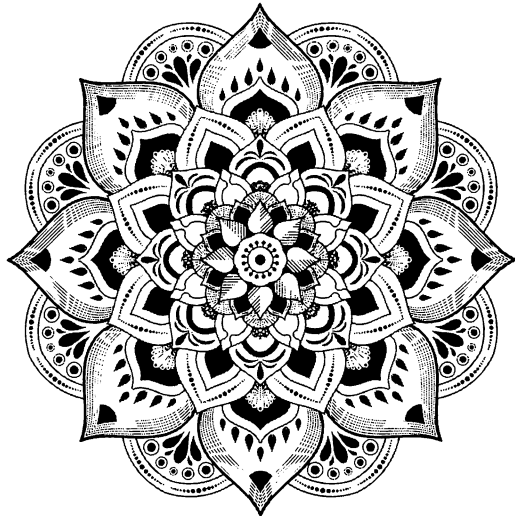
علي: فالقول قول المحتال عليه وله أن يرجع؛ لأن سبب الرجوع ثابت بيقين وهو قضاء دينه عنه بأمره فثبت حق الرجوع إلا إذا أثبت المحيل الدين على المحتال عليه وذلك معارض فكان الحجة عليه، والله أعلم.





# كتاب الضمان







## كتاب الضمان

الوكيل بالبيع إذا باع وضمن الثمن للموكل، أو ضمن المضارب ثمن متاع باعه لرب المال: فضمانهما باطل؛ لأن حق قبض الثمن للوكيل وللمضارب، فلو صح ضمانه كان ضماناً لنفسه عن نفسه، وقابضاً المال عن نفسه وأنه محال.

رجلان لهما على رجل ثمن عبد باعاه صفقة واحدة، فضمن أحدهما لصاحبه نصيبه عن المشتري: فهو باطل؛ لأن الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة ما دام ديناً، فلا يتميز نصيب صاحبه ليكون ضامناً نصيبه؛ لأن القسمة إفراز الأنصباء وذلك يتصور في العين دون الدين في ذمة واحدة، فلو صح الضمان صار ضامناً لنفسه وأنه باطل؛ ألا ترى أنه لو قبض شيئاً من المشتري كان هو شريكاً في ذلك قل أو كثر، فلو صح ضمانه كان مطالباً نفسه قابضاً من نفسه وأنه لا يجوز.

عبد أقر على نفسه بمال يؤاخذ به بعد العتق، فإن أقر باستهلاك مال إنسان، أو أقر بوطء امرأة بنكاح بغير إذن المولى فكفل به إنسان: يطالب الكفيل به في الحال؛ لأن الدين حال على العبد لكن لم يطالب به لحق المولى، ولا مانع في حق الكفيل فيطالب في الحال.

رجل ضمن عن رجل خراجه ونوائبه وقسمته: صح الضمان.

أما الخراج؛ فلما مر أنه دين.

وأما النوائب: اختلف المشايخ في معناه:



قال بعضهم: أنه أجز حارس المحلة، وما يصيبه من كرى نهر العامة ونحوه، وأنه دين ويسمى نائبةً.

وقال بعضهم: وهو ما يحتاج إليه الإمام لتجهيز المقاتلين حين لا يكون في بيت المال شيء، أو يحتاج إلى فداء أسارى المسلمين فيوظف مالا على الناس فيجوز ذلك، ويجب أدائه على كل موسر نظراً للمسلمين، فضمن إنسان قسمة صاحبه<sup>(١)</sup> من ذلك يجوز والقسمة هي النصيب، قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئِهِمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] أي نصيب.

فأما الجبايات التي يأخذها الظلمة في زماننا فضمن إنسان قسمة صاحبه من ذلك: لم يصح، ولو أدى لا يرجع عليه؛ لأنه ليس بدين عليه.

وبعض المتأخرين قالوا: إذا ضمنه وأداه بأمره يرجع عليه؛ لكن هذا إذا أمره به لا عن إكراه، أما إذا كان مكرهاً في الأمر لا يعتبر أمره في الرجوع عليه، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

رجل قال لآخر: لك علي مائة درهم إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة: فالقول قول المقر له؛ لأن الثمن يجب بالعقد حالاً، وإنما يصير مؤجلاً بشرط الأجل، وذلك أمر عارض فمن ادعاه فعليه الحجة.

ولو قال: ضمننت لك عن فلان مائة درهم إلى أجل، وقال المقر له: هي حالة: فالقول قول المقر؛ لأنه ليس الأصل في الكفالة حلول الدين، فإن الأجل فيه ثبت من غير ذكر، فإن من ضمن ديناً مطلقاً وذلك الدين المؤجل على الأصل يثبت مؤجلاً على الكفيل من غير ذكر الأجل، فكان نوعان، فإذا أقر بأحد نوعي الدين كان القول قوله.

(١) في هامش النسخة (ب) أي نصيبه.



رجل اشترى جارية، فكفل له رجل بالدرك، فاستحقت الجارية: لم يأخذ المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضي به على البائع؛ لأن بدل المستحق مملوك البائع، والبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق، فما لم يقض القاضي على البائع برد الثمن لا يجب عليه، ولا ينتقض البيع فلا يحل ذلك على الكفيل.

ولو ضمن له إنسان بالعهد: فهو باطل.

واختلف المشايخ رحمهم الله في تفسير العهدة:

قال بعضهم: هو تسليم المبيع وهو مسلم إلى المشتري فالضمان يكون باطلاً حتى لو لم يكن مسلماً: يصح ضمان العهدة على قول هؤلاء.

وقال بعضهم: العهدة الصك للبائع الأول، وأنه ملكه فلا يلزمه تسليمه إلى المشتري فضمانه يكون باطلاً.

وأما الخلاص، فعندهما: هو بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع على البائع إن قدر عليه، أو على تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع، وأنه صحيح.

وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل؛ لأن عنده تفسير الخلاص أن يضمن تخلص المبيع عن الاستحقاق وهذا باطل؛ لأنه التزم ما ليس في وسعه إيفاؤه.

رجل كسر لمسلم بربطاً، أو طبلاً، أو دفاً، أو مزماراً، أو إهراق سكرًا: ضمن وبيع هذه الأشياء: جائز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن هذه الأشياء تصلح لنفع حلال كما تصلح للملاهي فلا تسقط ماليتها وتقومها؛ لكن يضمن قيمته متجرّدًا غير مؤلف للتلهي؛ لأن الصفة التي تصلح للمعصية لا قيمة لها بالاتفاق، كذا ذكر في المتقى<sup>(١)</sup>.

(١) المتقى في فروع الحنفية (مخطوط) للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد الحنفي المقتول شهيداً سنة (٣٣٤هـ) وفيه نواذر من المذهب ولا يوجد المتقى في هذه الأعصار =



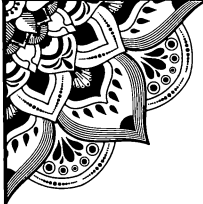
وصار كجارية مغنية وحمامة طيارة: ضمن قيمتها غير مغنية كذا ههنا.  
 وعندهما: لا يضمن شيئاً ولا يجوز بيعها؛ لأنه آلة المعصية.  
 ولو كان طبل الحاج أو طبل الصيد أو دفاً تلعب به الصبية في البيت: يضمن بالاتفاق،  
 والله تعالى أعلم بالصواب.




---

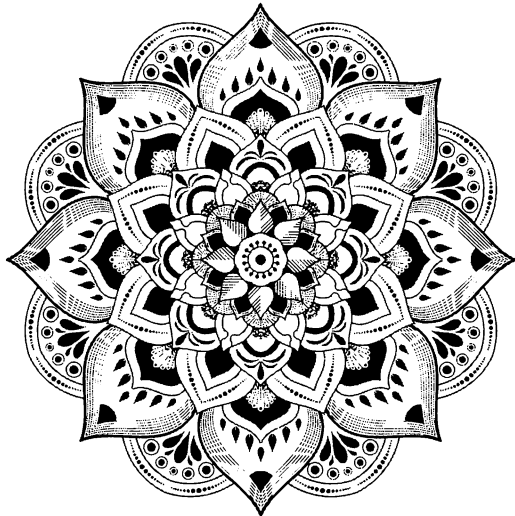
= كذا قال بعض العلماء وقال الحاكم نظرت في ثلاثمائة جزء مؤلف مثل الأمالي والنوادر حتى  
 انتقيت كتاب الممتقى. كشف الظنون: (٢/١٨٥١).





# كتاب القضاء





## كتاب القضاء

رجل أودع [رجلاً]<sup>(١)</sup> دراهم معدودة فخلطها بدارهم نفسه، أو كانت حنطة فخلطها بحنطة نفسه، أو كان جوزاً فخلطه بجوز نفسه، أو كان خلاً فخلطه بخل نفسه، أو كان دهناً فخلطه بدهن نفسه من جنسه كدهن الجواز بدهن الجواز، ودهن اللوز بدهن اللوز ففي هذا كله ينقطع حق المودع عن المخلوط ويضمن له الخالط مثل المخلوط؛ لأنه بالخلط استهلكه فضمن مثله.

وقالوا: المودع بالخيار: إن شاء ضمنه مثله باعتبار جهة الاستهلاك، وإن شاء يكون شريكاً معه في المخلوط بقدر حصته.

باعتبار أن التمييز ممكن حكماً بالقسمة؛ لأن القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز حكماً فخير لهذا.

وأبو حنيفة رحمه الله: يجب عن هذا، وقول: القسمة حكم الشركة فلا تصلح علة لوجود الشركة.

وأجمعوا أنه إذا خلط الخل بالدهن أو خلط الدهن بالدهن من نوع آخر ينقطع حق المالك إلى ضمان مثله؛ لتعذر التمييز حقيقة وحكماً بالقسمة؛ لاختلاف الجنس. وإن خلط الحنطة بالشعير أو الشعير بالحنطة: ينقطع حق المالك إلى ضمان مثله؛ لتعذر التمييز؛ لأن الحنطة لا تخلوا عن حبات شعير، وكذلك الشعير لا يخلوا عن حبات الحنطة.

(١) في النسخة (ب) عند رجل.



وإن كان خلط الدراهم بالدراهم بطريق الإذابة، فعند أبي حنيفة: الجواب لا يختلف، وعند أبي يوسف: أنه يجعل الأقل تابعاً للأكثر، ويصير المخلوط كله لصاحب الأكثر ويضمن صاحب الأكثر لصاحب الأقل مثل حقه، وعند محمد رحمه الله: شاركة إن شاء؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده.

أصله: مسألة الرضاع إذا اختلط لبن امرأتين وأرضع به رضيع، فعند أبي يوسف: يثبت الرضاع من صاحب الأكثر لا من صاحب الأقل، وعند محمد رحمه الله: يثبت الرضاع منهما.

رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه، فقال صاحب اليد: إنهذا عبدي، ثم كبر الصغير، فقال: أنا حر: فهو عبد، ولا يقبل قوله إلا بحجة؛ لأنه حين كان لا يعبر عن نفسه لم يكن في يد نفسه فشابهه البهيمة، وثبت الرق عليه بقول صاحب اليد، ويثبت ملكه باليد والرق متى ثبت لا يزول إلا بحجة كاملة.

وإن كان يعبر عن نفسه، فقال: أنا حر: فالقول قوله؛ لأن قوله معتبر، ولم يكن كالبهيمة، والأصل هو الحرية فإذا أنكر الرق على نفسه: كان القول قوله.

ولو قال: أنا عبد فلان آخر: فهو عبد للذي في يده.؛ لأنه أقر بالرق، ويريد بهذا إبطال يد صاحب اليد وإبطال ملكه فلا يقبل قوله.

حائط لرجل عليه جذوع أو بناء، ولآخر علي هراذي<sup>(١)</sup> فتنازعا فيه: فهو لصاحب الجذوع، والبناء والهراذي ليس بشيء؛ لأن صاحب الجذوع مستعمل الحائط، لما وضع له الحائط، فإن الحائط يبنى لوضع الجذوع، والبناء عليه لا لوضع الهراذي، فكان صاحب الهراذي صاحب تعلق، فكان صاحب الاستعمال أولى، وصار كدابة

(١) الهُرْدِيَّةُ: عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم قال ابن السكيت هو الحردي ولا تقله ردي. المغرب في ترتيب المعرب: (ص ٥٠٢).



تنازع فيها رجلان لأحدهما عليه حمل، وللآخر كوز معلق أو مِخلاة معلقة فصاحب الحمل أولى.

وكذلك إذا كان لأحدهما اتصال بالحائط المتنازع: فهو أولى؛ لأن الاتصال أن يكون أُجْرَات طرف حائطة متداخلاً في أُجْرَات الحائط المتنازع فهذا يدل على أن الكل واحد.

ولو كان لأحدهما اتصال، وللآخر جذوع: فهو لصاحب الاتصال، ولا يؤمر صاحب الجذوع برفعه وصاحب الهرادي يؤمر برفعه.

وقوله: الهرادي ليس بشيء دليل على أنه لو كان لأحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فالحائط يكون بينهما؛ لأن الهرادي وجوده وعدمه سواء في حق صيرورة صاحبه صاحب يد.

نهر لرجل إلى جانبه مسناة<sup>(١)</sup>، وأرض لرجل خلف المُسناة تلتزقها ليس بينهما شيء وليست المُسناة في يد أحدهما - يريد به أنه ليس لصاحب الأرض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب ملقي عليها حتى يصير مستعملاً للمسناة فيترجح - فتنازعا في المُسناة فعند أبي حنيفة رحمه الله المُسناة لصاحب الأرض يغرس فيها وليس له أن يحفرها فينهدم شط النهر فيسيل ماء النهر؛ لأنه يشبه الأرض في صلاحية الزرع والغرس فكان الظاهر شاهداً له.

وقال أبو يوسف ومحمد: لصاحب النهر حریم لما يلقى من طينه؛ لأن النهر لا ينتفع بدون الحریم، وهذا بناء على أن من أحيا نهرًا في أرض موات هل يستحق له حریمها؟ عنده: لا يستحق.

وعندهما: يستحق، والصحيح: أنه يستحق بالإجماع؛ لأن النهر لا يستغني عن

(١) المسناة: السد الذي يرد ماء النهر من جانبه. المطع على ألفاظ المقنع: (ص ٤٩٤).



الحریم استدلالاً بحریم البئر.

واختلفوا في مقداره؟

قال بعضهم: مقدار بطن النهر من الجانبين، من كل جانب نصفه.

وقال بعضهم: مقدار بطن النهر من كل جانب، فإن كانت المُسَنَّة مشغولة بملك

أحدهما بأن كان لصاحب الأرض غرس عليها، ويعلم أنه غرسها فهو له.

وإن كان لصاحب النهر طين ملقى عليها فهي له؛ لأن الاستعمال دليل الملك.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: هل لصاحب النهر أن يلقي الطين عليها؟

قال بعضهم: لا بل ينقل، والصحيح أنه له حق إلقاء الطين.

وثمره الخلاف: أنه إذا كان عليها غرس لا يدري من غرسه:

فعنده: هو لصاحب الأرض.

وعندهما: هو لصاحب النهر.

وإن لم يكن عليها غرس:

فعنده: صاحب الأرض أحق بالغرس.

وعندهما: صاحب النهر أحق بالغرس.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: إن كانت المُسَنَّة لصاحب الأرض؛ لكن ليس له

أن يحفرها ليسيل الماء عن النهر؛ لأن فيه إبطال حق صاحب النهر ولصاحب النهر أن

يمشي على المُسَنَّة ليسيل الماء، وكذلك لو كان له نهر في كرم رجل آخر له أن يمشي

على حافة النهر في الكرم ليسيل الماء هو الصحيح.

دار تنازع فيها اثنان - يريد عرصة الدار وحواليها بيوت - واحد منها لرجل، وعشرة



بيوت لآخر فتنازعا في الساحة: فهي بينهما نصفان؛ لأن كل واحد منهما مستعمل الساحة بالمرور، فإن لكل واحد منهما المرور في جميع الساحة فتكون بينهما.

أرض يدعيها رجلان كل واحد يدعي أنها في يده: فالقاضي لا يقضي باليد حتى تقيما البينة أنها في أيديهما؛ لأن القاضي لا يقضي لأحد بمجرد دعواه؛ لاحتمال أن الدار في يد غيرهما فإذا أقاما البينة يقضى باليد لهما؛ لأن البينة حجة مطلقاً فتكون كالثابت معاينة، وإن أقام أحدهما البينة يقضي باليد له فصار هو صاحب يد والآخر خارجاً.

وكذلك لو كان لسنّ أحدهما فيها لبناً، أو حفر حفيرة، أو بنى بناءً، أو غرس غرساً، أو كان الأرض مشغولاً بألبانه: يقضى باليد له؛ لأن الاستعمال دليل اليد.

ولو أقاما البينة على اليد، يقضى باليد لهما، ولا يقضى بالملك لهما، ولا يقسم بينهما أيضاً إذا طلبا القسمة ما لم يقيما البينة على الملك، قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، أما عندهما: فيقسم بينهما من غير بينة على الملك.

وأصل هذه المسألة ما ذكر في كتاب القسمة في رجلين زعما كون العقار ميراثاً لهما من أبيهما، فإن اقتسما فيما بينهما، فالقاضي لا يمنعهما من ذلك، أما إذا طلبا من القاضي القسمة لا يجيبهما حتى يقيما البينة على الميراث عند أبي حنيفة؛ لأن فيه قضاء بموت المورث، وانقطاع الملك إليهما؛ لأنهما أقررا بالملك لأبيهما بعد موته؛ لأن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت فهما بطلب القسمة يريدان إخراجها عن ملك الميت إليهما، فلا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك بغير حجة.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يقسم بينهما من غير أن يقيما بينة على ذلك لكن يشهد على أنه إنما قسم ذلك بإقرارهما صيانة لحاله.

وإن زعما أن العقار ملكهما بالشراء فالقاضي يقسمه بينهما إذا طلبا القسمة من غير بينة بالإجماع؛ لأنهما لم يطلبوا من القاضي إبطال ملك أحد؛ لأن بعد الشراء لا يبقى



ملك البائع، بخلاف ما بعد الموت؛ لأنه يبقى على ملك الميت على ما مر، وهذه النكتة إشارة إلى مسألة الكتاب أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا طلبا القسمة فالقاضي لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك، ولو بينا سبب الملك كان أحوط.

وكذلك إذا زعما أن العقار ملكهما مطلقاً فالقاضي لا يقسم ما لم يقيما البينة؛ لأن بمجرد دعواهما لا يثبت ملكه لهما، ولعل في يديهما بغصب، فلو حضر المغصوب منه بعد حين فيقيما البينة عليه عند قاضي آخر أن القاضي الأول قسم بينهما فاحتجا عليه بقسمة القاضي فوجب الاحتياط.

وأما في العروض يجوز للقاضي أن يقسم بينهما من غير بينة على الملك بالإجماع؛ لأن قسمة المنقول تكون للحفظ وذلك جائز؛ ألا ترى أن للمودعين أن يقسما العروض للحفظ، أما العقار لا حاجة فيها إلى الحفظ، فكانت القسمة قسمة ملك فلا بد من إقامة البينة على ملك.

ثوب تنازع فيه اثنان في يد أحدهما طرف منه، وفي يد الآخر الباقي: فهو بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما أكثر؛ لأن الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة استحقاق كزيادة الشهود لأحد المدعين.

علو لرجل، وسفل لآخر: فليس لصاحب السفلى أن يتدّ وتدّاً، ولا أن ينقب كُوَّةً إلا بأمر صاحب العلو عند أبي حنيفة رحمه الله - يريد به في الجدار أو السقف - لأن لصاحب العلو حقاً في السفلى من حيث أن علوه عليه، ولا يجوز التصرف في حق الغير إلا برضاه؛ ألا ترى أنه لا يملك هدم كل الجدار والسقف، فكذا بعضه؛ وهذا لأن نقب الكُوَّة لا يخلوا عن توهين الحائط في الحال، أو في الثاني.

وعندهما: يصنع فيه ما لا يضر بالعلو؛ لأنه ملكه، والأصل إطلاق التصرف في ملكه، والمنع يكون بعارض الضرر.





وقال بعضهم: لا خلاف فيما إذا كان لا يضر بالعلو، فإن له أن يصنع ما لا يضر بالعلو بالاتفاق، وإنما الخلاف حالة الإشكال أنه هل يضر أو لا يضر؟ فعند أبي حنيفة رحمه الله: ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو. وعندهما رحمهما الله: له ذلك.

زَائِعَةٌ مُسْتَطِيلَةٌ<sup>(١)</sup> تَنْشَعِبُ مِنْهَا زَائِعَةٌ مُسْتَطِيلَةٌ وهي غير نافذة يريد به سكة طويلة أو دقيقة طويلة في أسفلها من جانب اليمين أو اليسار دقيقة أخرى طويلة غير نافذة: فليس لأحد من أهل الزائغة الأولى أن يفتح باباً على جدار له في الزائغة المنشعبة منها؛ لأنه لا حق له في الزائغة القصوى بدليل أنه لو بيع دار في الزائغة القصوى: لم يكن لأهل الزائغة الأولى الشفعة.

فهو يفتح الباب، ونصب الباب عليه يريد أن يجعل لنفسه حقاً في الطريق وربما يتقدم العهد فيدعي لنفسه شركة في الطريق باعتبار الباب المنصوب فيها حتى لو فتح باباً للريح أو للضوء لا يمنع من ذلك.

وحكي عن مشايخنا: إذا كانت زائغة واحدة طويلة، ورجل باب منزله في أول الزائغة فأراد أن يفتح باباً أسفل الزائغة على حائط له: ليس له ذلك، فههنا أولى.

وإن كانت زائغة واحدة لكنها مستديرة قد لَزِقَ طرفاها وحول ساحة هذه الزائغة بيوت: فلكل واحد من أهلها أن يفتح باباً على حائطه في أي موضع شاء؛ لأن لكل واحد حق المرور في كل ساحة هذه الزائغة لكونها مشتركة بينهم.

عبد في يدي رجل فادعى رجلان كل واحد أنه عبده فأقام أحدهما بينة على

(١) زَائِعَةٌ مُسْتَطِيلَةٌ: سكة طويلة غير نافذة تنشعب عن يمينها أو يسارها مثلها. العناية شرح الهداية:



الغصب والآخر بالوديعة فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الحجة؛ لأن كل بينة تشهد بأن العبد للمدعي.

رجل ادعى في دار دعوى، وأنكر الذي في يده، فصالحه على مال: صح الصلح عندنا؛ خلافاً للشافعي رحمه الله.

لنا: أن الله سبحانه وتعالى وصف جنس الصلح بالخيرية بقوله عز وجل ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وأدنى درجات الخير الجواز؛ لأن الفاسد والباطل لا يكون خيراً.

رجل ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا وسلمها إليه فسئل البينة، فقال: جحدني الهبة فاشتريتها منه، وأقام البينة على الشراء بتاريخ سابق على الهبة: لم تقبل بيته؛ لأنه متناقض.

ولو قال: اشتريتها منه بتاريخ بعد تاريخ الهبة وأقام البينة على ذلك: تقبل؛ لأنه أمكن التوفيق بأن يقول: وهبها مني لكن جحدني الهبة فاشتريتها منه.

رجل في يده دار ادعى رجل أنه اشتراها من فلان، وقال ذو اليد: فلان ذلك أودعنيها: فلا خصومة بينهما؛ لأنهما تصادقا أن الدار وصلت إليه من جهة فلان بحق أو بغير حق، فلا يكون هو خصماً.

إلا إذا قال المدعي: اشتريتها من فلان وأمرني بقبضها منك فحينئذ لا يدفع عنه الخصومة؛ لأن المدعي أقام نفسه مقام البائع وخصومة المودع لا تندفع عن المودع، فكذا من قام مقامه.

رجل في يده جارية، فقال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، ولم تنقد الثمن، فجحد الآخر الشراء، فإن عزم البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها؛ لأن جحود



المشتري جعل فسخاً في جانبه؛ ألا ترى أنهما لو تجاحدا يكون ذلك فسخاً في حقهما، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة، وأمسك الجارية كان ذلك دلالة الفسخ في جانبه فتم الفسخ بينهما؛ ألا ترى أن من قال لآخر: أجر تكهذه الدابة بكذا، أو بعتك هذا الثوب بكذا فأخذ الدابة أو الثوب وذهب به كان ذلك قبلاً منه، كذا هاهنا.

رجل له على آخر عشرة دراهم جياذ، فقال: قبضت منك عشرة دراهم، أو قال اقتضيت، ثم قال: إنها زيوف أو نبهرجة: يصدق؛ لأن القبض كما يرد على الجياذ يرد على الزيوف، فإذا قال: إنها زيوف فقد أنكر حقه، فيكون القول قوله.

ولو قال: إنها ستوقة<sup>(١)</sup>: لم يصدق؛ لأن الدراهم لا تتناول الستوقة.

ولو أقر باقتضاء حقه، أو بالاستيفاء، أو بقبض حقه، ثم ادعى أنها زيوف: لا يصدق؛ لأن الاستيفاء يستعمل في قبض الحق، وحقه جياذ، وقد أقر بقبضه، فإذا ادعى أنها زيوف، فقد رجع عما أقر: فلا يصدق.

رجل أقر لآخر بعشرة دراهم، فقال المقر له: ليس لي عليك شيء، ثم قال: بلي لي عليك عشرة: فلا شيء له عليه؛ لأنه لما كذبه أولاً بطل إقرار المقر فلا يأخذه بذلك الإقرار.

رجل ادعى على آخر ألف درهم، فأنكر المدعى عليه، وقال: ما كان لك عليّ شيء قط، أو قال: ليس لك عليّ شيء، فأقام المدعي البينة على المال المدعى به، وأقام المدعى عليه بينة على القضاء أو الإبراء: قبلت بينته؛ لأن التوفيق ممكن، فإنه لم يكن له عليه شيء قضاه ما ادعى عليه لدفع الخصومة والشغب، وهذا يسمى قضاء، فقال: قضيته ما كان يدعي، وإن لم يكن له عليّ شيء.

أو يجوز أنه صالحه على مال مع إنكاره وقضاه ذلك المال وهذا إشارة إلى التوفيق.

(١) الستوقة: ما غلب عليه غشه من الدراهم. التعريفات للجرجاني: (ص ١١٧).



أو يجوز أنه صالحه على مال مع إنكاره وقضاه ذلك المال، وهذا إشارة إلى أن التوفيق متى كان ممكناً تسمع دعواه، ولا يطلب منه وجه التوفيق بأن يقول: قضيته لدفع خصومته، مع أنه لم يكن له علي شيء.

وقال بعضهم: ينبغي أن يبين وجه التوفيق بين الكلامين حتى تسمع دعواه القضاء.

ولو قال حين أنكر: ما كان لك علي شيء قط، فلا أعرفك، ثم ادعى القضاء: لم يقبل بينته؛ لأن التوفيق غير ممكن؛ لأنه يبعد أن ذلك يدعي عليه مالا وأنه يقضيه مالا ولا يعرفه بوجهه.

وذكر في النوادر: أنه تقبل بينته على القضاء؛ لإمكان التوفيق بأن كان المدعى عليه امرأة محتجبة، أو كان المدعي يأتي باب داره ويؤديه بالشغب، فيأمر إنساناً يقضيه ما يدعي دفعاً لشغبه عن باب داره فيوجد القضاء ولا يعرفه فكان التوفيق ممكناً من هذا الوجه.

ولو ادعى على رجل أنه باع منه هذه الجارية، وأنكر مولى الجارية بيعها، فأقام المدعي بينة على الشراء وقبض الجارية، ثم وجد بها أصبغا زائدا وأراد ردها فادعى البائع أنه يبرأ من كل عيب لم تسمع دعواه؛ لعدم إمكان التوفيق؛ لأن التبرئ عن العيب يكون بعد البيع، وقد أنكر البيع أو لا فكان متناقضا.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه تقبل بينته على البراءة عن العيب. والله تعالى

أحكم



## باب القضاء في الأيمان

لا يمين في حدٍ إلا أن السارق يستحلف، فإن نكل: ضمن المال ولا يقطع؛ لأن النكول حجة مع الشبهة، والحد لا يجب مع الشبهة.

قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجري الاستحلاف في أشياء سبعة: النكاح، والرجعة بعد انقضاء العدة، والفيء بعد انقضاء مدة الإيلاء، والرق، والولاء، والنسب، والاستيلاء.

وقالا: يجري الاستحلاف في ستة من الجانبين، وفي الاستيلاء يجري الحلف من جانب المولى، بأن يدعي الأمة، وينكر المولى، أما إذا ادعى المولى ذلك صارت أم ولد له بدعواه.

وأجمعوا أنه لا يجري الاستحلاف في اللعان بأن تدعي المرأة القذف على الزوج؛ لأن اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج والنكول ليس بحجة في الحد.

والخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه بناء على أن الاستحلاف يجري لأجل النكول، والنكول عند أبي حنيفة رحمه الله بذل وإباحة، والبذل والإباحة لا يتصور في هذه الأشياء الستة.

وعندهما: النكول بمنزلة الإقرار، والإقرار يصح في الكل، وهذه الأشياء الستة تثبت مع الشبهة بدليل أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وبالشهادة على الشهادة فكذلك تثبت بالنكول، بخلاف الحدود.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله: أنا لو جعلنا النكول إقرارًا يلزمنا بكذب المدعى



عليه، ولو جعلناه بذلاً يلزمننا تكذيبه، فجعلناه بذلاً، والبذل يجري في الأموال لا في الأشياء السبعة.

المرأة إذا ادعت على الزوج الطلاق قبل الدخول: جاز استحلافه؛ لأنها في الحقيقة تدعي عليه نصف المهر، فكان الاستحلاف في دعوى الأموال.

ولو ادعى رجل القصاص في الأطراف فاستحلف فنكل: أقتصر منه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الطرف له حكم الأموال، ويجري فيه البذل؛ ألا ترى أنه لو وقع في يده أكله - نعوذ بفضل الله عز وجل - فأذن إنسان بقطعه: يباح قطعه.

ولو نكل عن دعوى النفس لا يقضى بالقصاص والدية عنده؛ لأن البذل لا يجري في النفس ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف تعظيماً لأمر الدم.

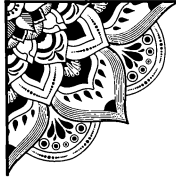
وعندهما رحمهما الله: يقضى بالدية في الكل ولا يقضى بالقصاص؛ لأن النكول دليل فيه شبهة فيكون حجة في حق المال دون القصاص.

رجل ورث عبداً فادعاه رجل فأراد أن يحلف الوارث فإنه يحلف على العلم؛ لأنه لا علم له بما صنع الوارث.

ولو وهب له أو اشتراه: يحلف على البتات؛ لأنه ملكه بسبب موضوع له شرعاً وذلك يطلق له اليمين بأنه ملكه.

رجل ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه، أو صالحه على مال: فهو جائز، وليس له أن يدعي عليه بعد ذلك ولا أن يستحلفه أبداً؛ لأنه أبطل حقه بالصلح.





## باب القضاء في الشهادات

رجل في يديه شيء يتصرف فيه وسعك أن تشهد أنه ملكه إلا العبد والأمة؛ لأن اليد بلا منازع دليل الملك ظاهرًا.

ولكن لا يقول عند الشهادة: أشهد أنه ملكه لأنني رأيت في يده؛ لأن الظاهر يكفي لأداء الشهادة أما لا يكفي للقضاء.

وأما العبد والأمة إن كان معروفين بالرق فكذلك؛ لأنه لا يد لهما على أنفسهما، وإن لم يكونا معروفين بالرق فهما في أيدي أنفسهما، ويكون انتفاع صاحب اليد بهما باختيارهما؛ كالحر يخدم غيره بأجر أو بغير أجر فلا يشهد عليهما بالرق باعتبار كونهما في يده.

الوارثان، أو الموصى لهما، أو رجلان لهما على الميت دين، أو غريمان عليهما للميت دين شهدا أن الميت جعل هذا الرجل وصيًا فإن ادعى الوصي ذلك والموت معروف تقبل شهادة هؤلاء استحسانًا، والقياس أن لا تقبل؛ لأنه شهادته لنفسه من وجه. ووجه الاستحسان: أن الموت إذا كان معروفًا، والوصي يدعي ذلك، فالقاضي يملك نصبه وصيًا فلم تكن وصايته مضافة إلى شهادة الشهود، وإنما أسقطوا عن القاضي مؤنة التعيين

وإن لم يكن الموت معروفًا، أو لا يدعي الوصي ذلك: لم تقبل.

فلا يملك القاضي نصبه وصيًا فكان ثبوت الوصاية مضافًا إلى شهادتهم وقد



بطلت الشهادة؛ لكونها شهادة لنفسه من وجه.

إلا في غريمين عليهما للميت دين؛ لأن هذا اعتراف على أنفسهما بموت المورث، وثبوت حق القبض والمطالبة عليه للوصي.

ولو شهد رجلان أن أباهما وكل فلاناً بقبض ماله من الدين بالكوفة: لم تقبل وإن ادعى الوكيل ذلك؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل على حق الغائب فيكون ثبوت وكالته مضافاً إلى شهادتهما، وامتنع ذلك بسبب التهمة.

المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعى استأجر الشهود: لا يقبل؛ لأن الشهادة تترتب على دعوى صحيحة، ولم تصح الدعوى، ولأن الشهادة إنما تقبل فيما يدخل تحت الحكم، وهذا لا يدخل تحت الحكم، وصار كما لو شهد الشهود على فسق إنسان لم يقبل كذا هذا إلا إذا ادعى حقاً عليهم بأن ادعى أنني دفعت إليهم كذا من المال حتى لا يشهدوا على بهذا الباطل، فإذا شهدوا فعليهم أن يردوا على ما أخذوا فحينئذٍ تقبل فيأمرهم القاضي برد ما أخذوه أو تبطل شهادتهم في ضمن ذلك.

ولو قال: قبلت لهم كذا من المال؛ لكن لم أسلم إليهم: لم تقبل بينته على جرحهم.

وذكر الخصاف<sup>(١)</sup>: أن الشهادة على الجرح المجرد تقبل.

وتأويله: إذا كان الذي يشهد يصلح مزكياً، أو شهدوا على إقرار المدعى بذلك.

شهادة العامل جائزة - يريد به عامل الصدقات -؛ لأنه محق في هذا العمل.

(١) هو: الشيخ الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو وقيل: عمر بن مهير الخصاف الشيباني الحنفي. روى عن: أبيه وحدث عن أبي عاصم النبيل وأبي داود الطيالسي ومسدد وعلي بن المدني والفضل بن دكين وخلق، وصنف له كتاباً في الخراج وله المناسك و«كتاب الحيل» و«كتاب الوصايا» و«الشروط» الكبير والصغير وكتاب «الرضاع» وكتاب «المحاضر والسجلات» و«أدب القاضي» توفي ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٩٧).





أما العامل في أخذ الجبايات: لا تقبل شهادته بِالْإِجْمَاعِ؛ لأنه ظالم متعدٍ.

رجل شهد عند القاضي فلم يبرح عن مجلس القاضي، حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، أو زدت فيها، أو نقصت عنها بنسيان أو خطأ، فإن علم القاضي أنه عدل يقبل قوله؛ لأنه عذر ظاهر وهو مهابة مجلس القضاء.

وإن خرج عن مجلس القضاء: لم يقبل قوله؛ لأنه يتوهم التلبس من جهة المدعي.

رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، وقال أحدهما: أنه قضاة: تقبل شهادتهما على القرض؛ لأنهما اتفقا على القرض، فثبت القرض، وتفرد أحدهما بالشهادة على قضاء المستقرض القرض، فلم ثبت القضاء، أكثر ما في الباب أن المدعي كذب الذي شهد بالقضاء في شهادته بالقضاء لكن تكذيبه إياه فيما شهد عليه لا يمنع قبول الشهادة له فيما له.

شاهدان شهد أحدهما لرجل بألف وخمسمائة، والآخر شهد بألف، والمدعي يقول: لم يكن لي عليه إلا ألف فشهادة الذي شهد بألف وخمسمائة باطلة؛ لأنه كذبه في بعض ما شهد له.

إلا إذا قال المدعي: كان لي عليه ألف وخمسمائة؛ لكن قضى خمسمائة، وبقي عليه ألف: حينئذٍ تقبل؛ لأنه ما كذبه في شيء.

ولو كان يدعي ألفاً وخمسمائة: تقبل شهادتهما على الألف؛ لأن الكل متفقون عليه؛ لكن تفرد أحد الشاهدين بخمسمائة ولم يثبت ذلك لتفرد.

الشاهد إذا أقر أنه شهد بزور، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يضرب؛ لأن عمر رضي الله عنه ضرب شاهدي الزور.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يضرب؛ لأن شريحاً كان يشهر ولا يضرب.



والتشهير: أن يطاق به في البلد، وينادي عليه في كل محله أن هذا شهد بالزور  
 فلا تُشهدوه.

ولأنه لو ضرب كان خوف الضرب مانعاً له عن الرجوع عن الشهادة الباطلة.  
 شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، فقال أحدهما: كانت  
 بيضاء، وقال الآخر: كانت سوداء: لم يجب القطع في قولهما؛ لأنه اختلف المشهود  
 به فلا تقبل، كما لو قال أحدهما: كان ذكراً، وقال الآخر: كان أنثى: لم يقبل بالإجماع.  
 وكذلك إذا اختلفا في اللون في باب الغصب: لم تقبل بالإجماع، كذا هنا.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: تقبل شهادتهما، ويجب القطع؛ لأن تحمل الشهادة  
 بالسرقة غالباً يكون بالليل من بعيد، فيجوز اجتماع اللونين في بقرة واحدة، فيكون أحد  
 جانبيها أبيض، ووقع بصر أحدهما من ذلك الجانب، والجانب الآخر يكون أسود، ووقع  
 بصر الشاهد الآخر على البقرة من ذلك الجانب الآخر، ولا كذلك الذكورة والأنوثة؛  
 لأنهما لا يجتمعان في حيوان واحد، ولا كذلك الغصب؛ لأنه يكون نهاراً جهاراً فلا  
 يشتبه على الرأس جانبه ظاهراً بل قطعاً.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، وكتاب القاضي إلى  
 القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن تهمة الكذب في موضعين في شهادة الأصول،  
 وفي شهادة الفروع، والحاجة تندفع بالأصول، فلا ضرورة إلى تحمل تهمة زائدة فيما  
 بني على الدرء، ولا كذلك في الأموال؛ لأن المعاملات بين الناس يغلب وجودها  
 فتمس الحاجة إلى ذلك صيانة لحقوقهم.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الأصول على مسيرة ثلاثة أيام ولياليها أو  
 يكون مريضاً لا يستطيع إتيان مجلس القضاء.



لتتحقق العجز عن إحضار الأصول.

وروي عن أبي يوسف: أنه متى كان بحال لو غدا إلى مجلس القضاء لا يمكنه أن يبيت إلى أهله تجوز الشهادة على الشهادة.

شاهدا الأصل إذا قال: أشهد فلان على نفسه بكذا: لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي؛ لأن الفرع نائب عن الأصل في الشهادة والنيابة لا بد لها من الإنابة، والإنابة إنما تكون بالتوكيل والتحميل، ولأن الفرع لا بد له من نقل شهادة الأصل في مجلس القضاء لتصير شهادة الأصل حجة؛ لأن الشهادة إنما [تكون] <sup>(١)</sup> حجة في مجلس القاضي، فلا بد من النقل إلى مجلس القضاء لتصير حجة فتيين أنهم تحملوا ما هو الحجة، والنقل لا بد له من التحميل والتوكيل، فينبغي أن يقول الأصل للفرعين: أشهدني فلان بن فلان بن فلان الفلاني على نفسه بكذا فاشهدا انما على شهادتي عليه بذلك، وينبغي للفرعين أن يشهدا عند القاضي على هذا الوجه، فيقول كل واحد عند القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته فأنا أشهد على شهادته على فلان بذلك.

ولو أشهد الأصل رجلاً على شهادته فسمع آخر: لم يجز له أن يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي؛ لما مر.

بخلاف ما إذا أشهد القاضي قوماً على قضائه، فسمع آخر يجوز للسامع أن يشهد على قضائه؛ لأن القضاء حجة بنفسه بمنزلة الإقرار، فتجوز الشهادة عليه بالمعينة من غير توكيل.

ولا يسأل القاضي عن الشهود إلا إذا طعن الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله - يريد به التعديل -؛ لأن العدالة ثابتة بإسلامه: لقوله عليه السلام «المسلمون عدول

(١) في النسخة (ب) تصير.



بعضهم على بعض»<sup>(١)</sup> فإذا طعن الخصم فقد عارض هذا الظاهر ظاهر آخر، فوجب الترجيح بالتعديل.

وعندهما رحمهما الله: يسأل عن الشهود طعن الخصم أو لم يطعن؛ لأن ظاهر العدالة لا يكفي لإثبات أمرٍ لم يكن.

وأجمعوا أن في الحدود والقصاص يسأل عن الشهود؛ لأنها تندرب بالشبهة.

ولا يصح تعديل المدعى عليه لشهود المدعي إلا رواية عن أبي يوسف؛ لأن في زعم المدعي أن المدعى عليه كاذب في الجحود، وتعديل الكاذب لا يعتبر.

ومعنى المسألة: أن يقول المدعى عليه: إنهم عدول لكنهم أخطأوا في هذه الشهادة، أما إذا قال: صدقوا فقد اعترف بالحق فكفت المؤنة، وفي زماننا القاضي يعمل بقولهم؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله كان في زمن شهد لهم رسول الله ﷺ بالخيرية، فقال: «خير القرون القرن الذين أنا فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب»<sup>(٢)</sup> وهو كان في القرن الثالث، وهما كانا في القرن الرابع، وقد أخبر أنه يفشوا للكذب في القرن الرابع فكيف في زماننا؟!

ورسول القاضي إذا كان واحدًا: جاز، والأثنان أحوط - يريد به الذي يرسله القاضي إلى المحلة ليسأل عن الشهود ويسمى مزكيًا مجازًا.

أما المزكي حقيقة الذي يشهد بعدالة الشهود من أهل المحلة، وكذلك المزكي وهو الذي يشهد بحال الشاهد إذا كان واحدًا عدلاً يجوز، والأثنان أفضل.

وكذلك المترجم بأن لا يعرف القاضي لسان الشهود أو المدعي فيجاء برجل

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (٢٠٦٥٧).

(٢) بنحوه أخرجه مسلم برقم: (٢٥٣٣).



عدل يعرف لسان القاضي ولسان الشهود ويخبر القاضي بما يشهدون، فإن كان المترجم واحداً عدلاً: يجوز، والاثنان أفضل، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن هذه ليست بشهادة، ولهذا لم تشترط لفظ الشهادة، ومجلس القضاء، فلا يشترط العدد.

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز إلا إثنان؛ لأنه في معنى الشهادة فيشترط العدد احتياطاً.

ويسأل القاضي عن الشهود في السر وزكاهم في العلانية - يريد بالعلانية أن القاضي يحضر في مجلس القضاء المزكين الذين أخبروا عن عدالة الشاهد، ويحضر الشاهد أيضاً، ويقول للمزكين: الشاهد الذي زكيتموه في السر هذا.

وإنما يفعل هكذا؛ لأنه ربما يقع في ظن المزكي عند السؤال عنه أن الشاهد فلان فيزكيه لصالحه، ويكون الشاهد غيره، ويتفق اسمهما، ونسبها، وكونهما في محلة، وهكذا كان يفعله المتقدمون، إلا أن المتأخرين تركوا التزكية في العلانية واكتفوا بالتزكية في السر كيلا تقع عداوة بين الشاهدين والمزكي إذا كان جارين أو في محلة واحدة فيفضي ذلك إلى التشاجر.

رجل شهد لرجل أنه اشترى هذا العبد من فلان بألف درهم، وشهد الآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة، والمدعي يدعي هكذا: لم تقبل شهادتهما.

وكذلك العبد إذا ادعى الكتابة، أو العتق بمال على المولى وأنكر المولى ذلك أصلاً، واختلاف الشاهدان في المال قدرًا أو جنسًا، والمدعي هو العبد يدعي الأقل أو الأكثر: لم تقبل.

وكذلك المرأة إذا ادعت الخلع بمال، وأنكر الزوج الخلع أصلاً، واختلف الشاهدان



في بدل الخلع: لم يجز؛ لأن كل شاهد يشهد بعقد آخر غير ما شهد الآخر فاختلف المشهود به.

وإن كان المدعي هو المولى: ففي الكتابة كذلك لم تقبل الشهادة؛ لما قلنا.

وإن ادعى العتق على ألف وخمسمائة وأحد الشاهدين يشهد بألف، والآخر بألف وخمسمائة: تقبل شهادتهما على الألف؛ لأن العتق ثبت بإقرار المولى بالعتق بقي الدعوى في المال، وقد ذكرنا أن في مثل هذا تقبل الشهادة على الألف، وكذلك في الخلع إن كان المدعي هو الزوج وأنكرت المرأة الخلع، فشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة والزوج يدعي بألف وخمسمائة يقضى بألف على المرأة؛ لأن الطلاق وقع بإقراره بقي الدعوى في المال فيقضي بالأقل.

ولو اختلف الشاهدين في قدر المهر في النكاح، والمدعي يدعي الأقل أو الأكثر: لا يقض بالنكاح عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه اختلف المشهود به كما في البيع والكتابة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يقضي بالنكاح بالأقل؛ لأن المال تابع في باب النكاح، وملك النكاح أصل، وقد اتفق الشاهدان بالأصل، فيقضي بالأصل ولا ينظر إلى الاختلاف في البيع وإذا ثبت النكاح ثبت أقلهما وهو ألف؛ لأنه متيقن.

رجلان شهدا على شهادة شاهدين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم، وقالوا: إن الأصلين أخبرانا أنهما يعرفان الفلانية بعينها، ولكننا لا ندري أن التي أحضرها المدعي هل هي تلك الفلانية، أم لا يقال للمدعي: هات شاهدين أن التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية ليمكن الشاهدين من الإشارة إليها في الشهادة، نظيره: إذا ادعى رجل على رجل محدوداً وشهد له شهوده أن هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا بشهادة المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: الذي في يدي غير محدود بهذه



الحدود التي ذكر الشهود، يقال للمدعي: هات شاهدين بأن الذي في يد المدعى عليه محدود بهذه الحدود.

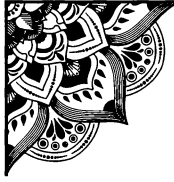
وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة شاهدين.

يريد به أن القاضي الكاتب كتب في كتابه إلى القاضي الآخر: أن شاهدين عدلين شهدا عندي أن لفلان بن فلان الفلاني، على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم، فاقضى عليها أنت بذلك، فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب إليه ودفعت الكتاب إليه، يقول القاضي المكتوب إليه للمدعي: هات شاهدين أن التي أحضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتمكن الإشارة إليها في القضاء عليها؛ لأن هذا في معنى الشهادة على الشهادة، فإن قالوا - أي الشاهدان في هذين البابين - : فلانة بنت فلان الفلانية لا يكفي حتى ينسبها إلى فخذها - أي إلى أبيها الأعلى الذي ينسب أبوها إليه -؛ لأن بني تميم لا يحصون، فلا يحصل التعريف بهذه النسبة.

رجل يكتب ذكر الحق، وكتب في أسفله: ومن قام بهذا الذكر حق فهو ولي ما فيه إن شاء الله، أو يكتب الشراء ويكتب في آخره: فما أدرك فلاناً فيه من درك فلان فعليّ خلاصه إن شاء الله تعالى بطل الدين الذي في الذكر وبطل الشراء في الصك عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الصك كله شيء واحد فإذا لحقه الاستثناء انصرف إلى الكل.

وقالوا: الدين لازم، والشراء ثابت، والاستثناء ينصرف على من قام بذكر الحق وعليّ الخلاص؛ لأن الصك لما كان للاستيثاق فيدل ذلك على الصرف إلى آخره.





## باب القضاء في الموارث



نصراني مات فجاءت امراته وقد أسلمت، فقالت: أسلمت بعد موته ولي الميراث، وقالت الورثة: أسلمت قبل موته، ولا ميراث لها: فالقول قول الورثة. لأن إسلامها ثابت في الحال، وأنه حجة للدفع دون الاستحقاق، والوارث دافع وهي مثبتة لكن التمسك بالظاهر فصلح للدفع لا للاستحقاق وظاهر آخر يشهد لها؛ لأن الحادث بحال إلى [أفضل] (١) أوقات حدوثه لكن الظاهر لا يكفي للاستحقاق.

ولو كان الزوج مسلمًا وله امرأة نصرانية، فمات الزوج، وقد أسلمت المرأة فقالت: أسلمت قبل موته، ولي الميراث، وقالت الورثة: أسلمت بعد موته ولا ميراث لك: فالقول قول الورثة؛ لأنه يعارض الظاهر على ما ذكرنا لكن الوارث دافع على ما مر.

رجل عنده أربعة آلاف درهم لرجل وديعة، فمات المستودع، وأقر المودع لرجل أن هذا ابن الميت فصدقه يؤمر بدفع المال إليه؛ لأنه أقر أنه أحق بهذا المال ملكًا ويدًا.

ولو أقر لرجل آخر أنه ابن الميت أيضًا، وكذبه الأول كان المال كله للأول؛ لأنه أقر للثاني بعدما صار المال كله للأول بإقراره فقد أقر للثاني بمال الغير، فلا يصح إقراره.

ميراث قسم القاضي بين الغرماء، أو بين الورثة: فالقاضي لا يأخذ منهم كفيلاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وأنه ظلم؛ لأن الحق ثابت للحاضر، وظهور غريم آخر أو وارث آخر موهوم، فلا يجوز أن يؤخر حقهم لإعطاء

(١) في النسخة (ب) أقرب.





الكفيل باعتبار حق موهوم.

وقالا: يأخذ منهم كفيلاً احتياطاً؛ لاحتمال ظهور غريم آخر، أو وارث آخر. وفي العبد الأبق واللقطة إذا وجده إنسان فادعى آخر أن ذلك له، وأقام البينة فإنه يدفع إليه، ولا يأخذ منه كفيلاً عنده، وعندهما: يأخذ.

وإن دفع إليه بإخباره عن غريمه أو بقول العبد: يؤخذ منه كفيلاً بالإجماع. دار في يدي رجل أقام رجل بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب لا وارث له غيرهما يقضى بنصف الدار له، ويترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ولا يستوثق منه؛ لأنه يحتمل أن تكون الدار أمانة في يده من جهة الميت، وجحوده بطل بقضاء القاضي، والعقار لا يمكن تغييره.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يؤخذ منه، ويوضع في يد أمين آخر إن كان جاحداً؛ لأنه ظهر منه الخيانة بالجحود.

ولو كان عروضاً يؤخذ منه بالإجماع؛ لأن العروض يمكن تغييره.

وإن كان مقرراً: لم يؤخذ نصيب الغائب من يده بالاتفاق، فلو حضر الغائب يسلم النصف إليه من غير بينة وقضاء؛ لأن القضاء وقع للميت وأحد الورثة يكون خصماً في جميع ما يُدعى للميت أو على الميت.

دار في يدي رجل أقام رجل بينة أن هذه الدار كانت في يده منذ أشهر: لم تقبل بينته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن هذه شهادة لمجهول؛ لأن اليد محتملة بأن تكون يد غضب، أو يد عارية، أو يد إجارة، أو يد ملك، فإن كانت يد غضب عن صاحب اليد: لا يجب إعادتها، وإن كانت يد ملك تجب الإعادة فلا يجب بالشك.

وعن أبي يوسف: أنه تقبل؛ لأن اليد حق مقصود فتقبل البينة عليه.



ولو شهدوا أنها كانت ملكه: تقبل بالإجماع؛ لأن الملك يبقى إلى أن يوجد المزيل.

وكذلك لو شهدوا على إقرار صاحب الدار أنها كانت في يد المدعي منذ أشهر: تقبل؛ لأن هذه شهادة بمعلوم وهو الإقرار، ويؤمر برد الدار إلى المدعي.

رجل مات، فأقام وارثه بينة على دار في يد رجل أن أباه كان أعارها، أو أودعها من الذي في يده: تقبل بينته، ويقضى بالدار له، ولا يحتاج إلى أن يقول الشهود: مات وتركها ميراثاً له؛ لأن هذه شهادة باليد للمورث عند الموت؛ لكون يد المودع ويد المستعير قائمة مقام يد المعير ويد المودع، وذلك شهادة بالملك للمورث عند الموت، والشهادة بالملك للمورث عند الموت شهادة بالانتقال إلى الوارث، وصار كما لو شهدوا أن هذه الدار كانت في يد المورث وقت الموت لا يحتاج إلى أن يقولوا: مات وتركها ميراثاً له؛ لأن اليد أي شيء كانت صارت يد ملك عند الموت، أما إذا كانت يد ملك فلا شك، وإن كانت يد وديعة صارت يد غضب بالتجهيل، فصارت يد ملك، والشهادة بالملك للمورث وقت الموت شهادة بالإرث.

ولو شهدوا أن هذه الدار كانت لأبيه لا بد وأن يقولوا: مات وتركها ميراثاً حتى تكون شهادة بالملك للمورث وقت الموت.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: لا يحتاج إلى قوله: تركها ميراثاً له؛ لأن ملك المورث متى ثبت بيقين فينتقل إلى الوارث، وصار كما لو أقام بينة أنها كانت ملك المدعي تقبل، كذا هنا.

رجل قال: مالي في المساكين صدقة، ينصرف إلى مال الزكاة نحو الذهب والفضة، وعروض التجارة، والسائمة، ولا ينصرف إلى ثياب البذلة، وعبيد الخدمة، والدور ونحوه استحساناً، والقياس أن يتناول الكل وهو قول زفر. اعتباراً بالوصية بجميع المال.



وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى والإيجاب من الله تعالى مضافاً إلى مطلق المال، ومطلق المال يتقيد بمال الزكاة، فكذا إيجاب العبد.

والأراضي الخراجية لا تدخل بالإجماع؛ لأن الخراج مؤنة محضة.

وأما أرض العشر فتدخل عند أبي يوسف؛ لأن العشر صدقة.

وعند محمد رحمه الله: لا تدخل؛ لأنه مؤنة الأراضي فأشبهه الخراج.

ولو قال: جميع ما أملك صدقة، قال بعضهم: ينصرف إلى جميع ماله قياساً

واستحساناً.

والصحيح أن هذا والقول الأول سواء، نص عليه في المختصر في كتاب الهبة، أنه إذا قال: جميع ما أملك في المساكين صدقة، فإنه يتصدق بجميع ما يملك من السائمة، ومال التجارة، والسوائم، وأموال الزكاة، ويمسك قوته وقوت عياله، ثم يتصدق بذلك القدر إذا وجد، فإن كان محترفاً يمسك قوت يوم، وصاحب المستغلات يمسك قوت شهر، والدهقان يمسك قوت سنة، والتاجر مقدار ما يرجع إلى بلده.

ثم ذكر مسألة بيع الوصي قبل العلم بالوصاية وهي مكررة، وقد ذكرها على وجه التمام في كتاب الوصايا في آخر الكتاب فنذكره ثمة إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.



## باب في القضاء أيضاً

قضاء القاضي متى نفذ ظاهراً بناء على سبب ظاهر، ينفذ باطناً أيضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى لو ظهر بطلان السبب من الأصل لا يبطل القضاء.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينفذ باطناً حتى يبطل القضاء.

ولأبي حنيفة: أن القاضي مأمور بالقضاء بالظاهر؛ لقوله عليه السلام: «أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر»<sup>(١)</sup> وقضاؤه بأمر الله سبحانه وتعالى وقضاء الله سبحانه وتعالى ينفذ باطناً ولا يبطل فكذلك قضاء القاضي.

وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى، ويكتب ذكر الحق؛ لأنه يتمكن من استخراجها متى شاء من غير بينة فيأمن مال اليتيم عن أسباب التوى فكان فيه نظراً لليتيم، والأب والوصي لا يتمكنان من استخراجها إلا بواسطة الخصومة، وإثباته بالبينة عند القاضي، وقد يتهياً ذلك، وقد لا يتهياً.

وروي في رواية: أن الأب بمنزلة القاضي.

ولا يجوز للقاضي أن يأمر إنساناً أن يقضي بين اثنين إلا إذا كتب في منشوره ول من شئت، ولا يملك عزله إلا إذا كتب في منشوره: واستبدل من شئت؛ لأن القاضي رسول عن جماعة المسلمين، ولهذا لم يكن عليه عهدة، ولهذا لو مات الخليفة لا يعزل

(١) جاء في تخريج أحاديث الإحياء: (ص ١٥٦٧): لم أجد له أصلاً، وكذا قال المزي لما سُئِلَ عَنْهُ.



القضاء، ولا سائر خلفائه.

ثم الوكيل لا يملك أن يوكل غيره إلا أن يقول له الموكل: اعمل برأيك فحينئذ يصح توكله غيره، وإذا وكل غيره فمات الأول لا ينعزل الوكيل الثاني، وكذلك لو عزل الأول الثاني لا يصح عزله.

ولو مات الموكل انعزلا، ولو عزلهما انعزلا، وإذا عرف هذا في حق الوكيل ففي حق الرسول أولى.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد اختلف فيه الفقهاء: نفذ قضاؤه، ولا يجوز لقاضي آخر يرى خلاف ذلك أن يبطله بل يمضيه؛ لأنه ترجح أحد الجانبين باتصال القضاء به.

وهذا إذا قضى وهو يرى ذلك صواباً، أما إذا قضى جزافاً، أو قضى برشوة، أو قضى وثمة نص خلافه: لا ينفذ.

وإن قضى ناسياً مذهبه أو ظن أن مذهبه ذلك: نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه حصل القضاء عن رأي.

وقالوا: لا ينفذ قضاؤه؛ لأن النسيان والخطأ جعلاً عذراً في دفع المأثم لا في الحكم.

ولو كان نفس القضاء مختلفاً فيه: ينفذ إذا اتصل إمضاء قاضٍ آخر، فإذا اتصل به القضاء: لا يكون لغيره إبطاله.

القاضي إذا قال لإنسان: قضيت على هذا بالرجم فارجمه: وسعه أن يفعل، وإن لم يشاهد قضاؤه؛ لأن القاضي أمين عدل، وقوله: بمنزلة بينة عادلة، فيجب تصديق قوله وطاعته.



وروي عن محمد رحمه الله: أنه لا يجوز العمل بقوله إلا أن يعاين الحجة، وقياس هذا أن لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي، ومشايخنا أخذوا بهذه الرواية؛ لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون؛ لكن لم يأخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي إلى القاضي؛ إحياء لحقوق الناس.

قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي<sup>(١)</sup>: إن كان القاضي عالمًا ورعًا يقبل قوله، وإن كان فاسقًا عالمًا، أو جاهلًا فاسقًا: لا يقبل قوله إلا أن يعاين الحجة، وإن كان عدلًا غير عالم يستفسر إن أحسن يقبل قوله وإلا فلا.

قاضي عزل، فقال لرجل: أخذت ما لك على وجه القضاء فدفعتة إلى فلان، أو قال: قطعت يدك على وجه القضاء، وقال المأخوذ منه: لا بل فعلته ظلمًا: فالقول قول القاضي؛ لأنه في حال كونه قاضيًا لا يفعل إلا بوجه القضاء.

ولا ضمان على الآخذ أيضًا إن كان استهلكه؛ لأن أخذه بجهة القضاء لا يوجب عليه شيئًا.

ولو قال المأخوذ منه: أخذته، أو قطعتة قبل أن تكون قاضيًا، أو بعد العزل: فالقول قول القاضي أنه فعل على وجه القضاء؛ لأنه لما أسنده إلى حال قضائه، وقضاؤه كان

(١) محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي أمام المتكلمين ومصحح عقائد المسلمين تفقه على أبي بكر أحمد الجوزجاني عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد وتفقه عليه الحكيم القاضي إسحاق بن محمد السمرقندي وعليّ الرستغني وأبو محمد عبد الكريم بن موسى البزدوي.

له كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب أوهام المعتزلة ورد الأصول الخمسة لأبي محمد الباهلي.

مات سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة. تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص ٢٤٩)، الفوائد البهية: (ص ١٩٥).



معروفًا فقد أنكر سبب الضمان أصلًا إلا أن ههنا يضمن الآخذ والقاطع؛ لأننا صدقنا القاضي في نفي الضمان عنه؛ لا في حق نفي الضمان عن الآخذ والقاطع، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة المقضي عليه أقر أنه فعل ذلك في حال كونه قاضيًا، والظاهر أنه فعل على وجه القضاء، وذلك لا يوجب الضمان على الآخذ.

رجل أقر عند القاضي بدين، فإنه يحبسه، ثم يسأل عنه إن كان موسرًا أبدًا يحبس إلى أن يقضي الدين، وإن كان معسرًا خلى سبيله.

يريد به: إذا ثبت مماطلته عند القاضي بأن أقر مرة وأمره بقضاء الدين ولم يقضه، أو جحده عند غير القاضي.

فالحاصل أن القاضي لا يحبسه بأول الوهلة إذا أقر عنده بل يأمره بقضاء الدين فإذا أعيد ثانيًا يحبسه.

وإن قال: أنا معسر، فطلب من القاضي أن يسأل المدعي عن حاله، فيسأل القاضي المدعي، إن قال: إنه معسر: خلى سبيله، وإن قال: إنه موسر: حبسه، وإن اختلفا، فقال المدعي هو موسر، وقال المديون: إني معسر فقد اختلف المشايخ فيه اختلافًا كبيرًا. والحاصل: أن الدين الذي عليه متى كان بدل مال حبسه؛ لأن يساره قد ثبت، والزوال لا بد له من دليل.

وإن لم يكن مال كالمهر، وبدل الخلع، وبدل الدم: فالقول قول من عليه الدين؛ لأن الأصل في الأدمي الفقر، ولا دليل على اليسار، وهذا في المهر المؤجل، أما في قدر المعجل: فالقول قول المرأة؛ لأن الإنسان لا يقدم على النكاح إذا لم يكن له وفاء بالمعجل، وفي النفقة القول قول الزوج: إنه معسر ويجب عليه نفقة المعسرين.

ودين الكفالة مثل المعجل من المهر؛ لأنه إنما يختار الكفالة المليء دون المعسر.



ثم في كل موضع حبسه يحبسه شهرين أو ثلاثة أشهر، وفي رواية: ستة أشهر، وفي رواية: أربعة أشهر؛ لأن المقصود ضجر قلبه حتى يقضي الدين، وذلك إنما يحصل بطول الحبس وهذا التقدير ليس بأمر لازم؛ بل هو مفوض إلى رأي القاضي؛ لأن أحوال الناس في ذلك مختلفة.

فإذا حبسه هذه المدة، ثم يسأل عنه، فإن شهد رجلان عدلان أنه موسر أبداً: حبسه، وإن قالوا: هو معسر: خلى سبيله؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. ولو سأل القاضي عنه قبل القضاء مدة الحبس: فله ذلك، ثم البينة على الإفلاس بعد الحبس تقبل بالإجماع وقبل الحبس روايتان. وتمام هذا الفصل يأتي في باب أدب القاضي.

المحبوس بدين دراهم إذا كان له دنانير: فللقاضي أن يبيع الدنانير بالدراهم، ويقضي به الدين إن امتنع هو عن ذلك؛ لأنهما جنس واحد من حيث كونه صالحاً لقضاء الدين، ومن حيث الثمنية؛ ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكميل النصاب فكان هذا قضاء الدين معنى فيملك القاضي ذلك.

ولا يبيع العروض عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: كما في بيع الدنانير. ولأبي حنيفة رحمه الله: إن بيع العروض لا يتعين لقضاء الدين، فإنه يستقرض، أو يستوهب، فلا يعين القاضي عليه هذا الطريق كما لا يعين عليه أن يؤاجر نفسه، وللناس أغراض في العروض؛ لأن المصالح تختلف باختلاف العروض

والدليل عليه: أنه صح بيع الديون مع إكراه القاضي بالحبس؛ لأنه ما حبسه لبيع؛ بل حبسه لقضاء الدين، فصار ذلك نظير من صادره السلطان الظالم ولم يتعين عليه بيع ماله أنه إذا باع ماله صح، دل أن بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين، ولا كذلك الدراهم والدنانير؛ لأن المقصود بهما واحد وهو الثمنية والتوسل إلى المصالح، وقضاء الدين





بهما من جملة المصالح.

وقد رأيت في موضع: أنه إذا كان لرجل على رجل دراهم فظفر بدنانير: له أن يأخذ مقدار حقه؛ لكنه خلاف ظاهر الرواية.

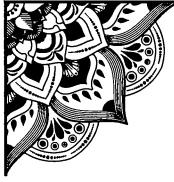
قاضي أو أمينه باع عبدًا للغريم أو للوارث فقبض الثمن وضاع من يده، ثم استحق العبد: رجع المشتري بالثمن على الغرماء، أو على الوارث؛ لأنه تعذر إلحاق العهدة على القاضي وأمينه؛ لأنه كالرسول عن العامة فترجع العهدة على من وقع البيع له وهو الغريم أو الوارث، وإن كان الوارث صغيرًا ينصب القاضي عنه وصيًا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير.

ولو باع العبد وصي الميت أو وصي القاضي: رجع المشتري على الوصي؛ لأنه هو والعاقد، ثم هو يرجع على الغريم، أو على الوارث.

ويكره للقاضي تلقين الشاهد، وهو القياس؛ لأنه إعانة أحد الخصمين.

واستحسن أبو يوسف في غير موضع التهمة؛ لأن الشاهد قد تلحقه حشمة القاضي لمهابة المجلس فيحصر عن أداء الشهادة فلا بأس به صيانة لحقوق الناس.





## باب مسائل لم تدخل في الأبواب

ويجبر ذو الرحم المحرم على نفقة الصغير وَالزَّمن على قدر ما يرثون منه؛ لأن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة عليهم باسم الوارث بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فهذا يدل على أنه قدر ميراثهم في الصغير حتى أنه لو كان للصغير أم وجد، فثلث النفقة على الأم، والثلثان على الجد، وكذلك الأخت والأخ.

بخلاف ما لو كان له أب وأم: حيث كان كل النفقة على الأب دون الأم؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والمولود له الأب دون الأم.

وكذلك نفقة الأب على الولد في ماله دون غيره من الأقارب؛ لأن له حقا في مال الابن عند الحاجة.

رجل اشترى جارية فاستولدها، ثم استحقت الجارية، أو تزوج حرة فولدت له ولداً، ثم استحقها رجل بالرق، فظهر أنها كانت أمة: فالولد يكون حراً بالقيمة؛ لأنه ولد المغرور، وأنه حر بالقيمة هكذا قضى عمر رضي الله عنه في النكاح وعلي رضي الله عنه في الشراء.

وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأن الولد حدث أمانة في يده، وإنما يصير ضامناً بالمنع، والمنع حصل بالخصومة فتعتبر قيمته يوم الخصومة.

ولو مات الولد قبل الخصومة: لم يضمن شيئاً؛ كولد المغصوب إذا مات قبل



طلب المالك لا يضمن الغاصب قيمة الولد، كذا هذا.

ولومات الولد وترك مالا: فماله لأبيه؛ لأنه علق حرًا في حق الأب وريقًا في حق المستحق.

ولا يجب عليه شيء من قيمة الولد؛ لما مر.

ولو قتل الولد خطأ وأخذ الأب ديته: غرم قيمته للمستحق؛ لأن الدية بدل الولد فكان حبسه كحبس الولد.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فجاء رجل وقال: إن رب الدين وكلني بقبض ما له عليكم من الدين، فإن صدقه: يؤمر بتسليم الدين إليه؛ لأنه أقر على نفسه بحق القبض له، بخلاف الوديعة وقد مرت هذه المسألة.

ثم الغريم إذا دفع المال إلى الوكيل، ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك سواء صدقه، أو كذبه، أو سكت؛ لأنه لما دفع المال إليه تعلق به حق الموكل؛ لاحتقال أن يجيز قبضه، فما لم ينتف هذا الاحتمال لا يكون له أن يسترده.

فإن حضر رب الدين، وجحد الوكالة: فله أن يرجع على الغريم بدينه.

وهل يرجع الغريم على الوكيل؟

فإن كان المدفوع قائمًا في يد الوكيل: يرجع عليه سواء صدقه أو كذبه.

وإن هلك في يد الوكيل، هل للغريم أن يضمه؟

فهذا على أربعة أوجه:

في وجه واحد ليس له أن يضمه، وهو: ما إذا صدقه، ولم يضمه ضمان الدرك؛

لأنه إقرار قبضه بحق، ورب الدين ظلمني يأخذه ثانيًا، فليس لي أن أظلم غيري.



وفي الوجوه الثلاثة له أن يضمه:

أحدها: إذا كذبه.

والثاني: إذا سكت ودفع المال إليه؛ لأنه إنما رضي بقبضه؛ لاحتمال أن يكون وكيلاً، أو يجيز رب الدين قبضه، فإذا لم يكن شيء من ذلك؛ لم يكن راضياً بقبضه: فله أن يضمه.

والثالث: إذا صدقه، وضمه ضمان الدرك، بأن يقول له: نعم أنت وكيل لكن إنني لا آمن أن يحضر الموكل ويجحد الوكالة، ويأخذ مني ثانياً، فيصير ذلك ديناً لي عليه، فهل أنت كفيل بذلك؟

فإذا أخذ الموكل من الغريم: حلت الكفالة، فللغريم أن يضم [الوكيل]<sup>(١)</sup> بحق الكفالة.

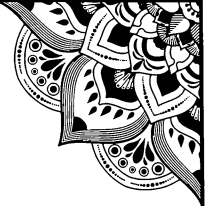
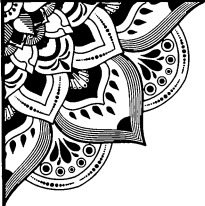
متفاوضان أمر أحدهما صاحبه بأن يشتري جارية فيطأها، فاشترى جارية وقضى الثمن من مال الشركة: فلا يرجع الأمر عليه بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يرجع بنصف الثمن؛ لأن الشراء وقع للمأمور، بدليل: أنه يحل له وطئ الجارية، وقد قضى الثمن من مال الشركة.

ولأبي حنيفة: أن الشراء وقع مشتركاً؛ لأن عقد الشركة يتناول مطلق الشراء، ثم يصير الأمر واهباً نصيبه من المأمور بإحلاله الوطاء له من غير عوض، وهبته في الجارية تصح بالإجماع، والله تعالى أعلم.

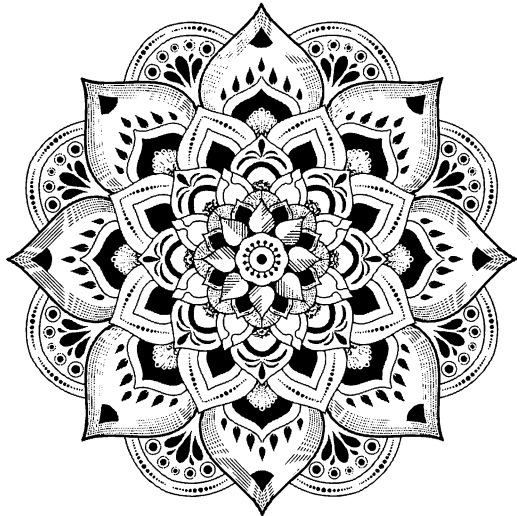


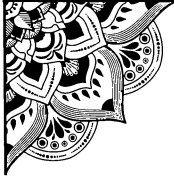
(١) في النسخة (ب) الكفيل.



# كتاب الوكالة







## كتاب الوكالة

### باب الوكالة بقبض الدين والعين

رجل في يديه عبدٌ لرجلٍ وديعةٌ، فوكل رجلاً بقبض العبد منه، وغاب الموكل، فجاء يريد قبضه، فادعى المودع أنه باع مني وأقام البينة: يوقف الأمر حتى يحضر الغائب.

يريد به: أن الوكيل لا يملك قبضه ولا يقضي عليه بالبيع بل يوقف الأمر حتى يحضر الغائب.

وكذلك لو وكله بأن يجيء بامرأته أو أمته من موضع كذا، فادعت المرأة أنه طلقها، وادعت الأمة أنه أعتقها: فلا سبيل له عليهما، ولا يكون هو خصماً حتى لا يقضي عليه بطلاقها ولا عتاقها بل يوقف الأمر. وهذا لا خلاف فيه.

أما لو كان وكيلاً بقبض الدين فادعى من عليه الدين أنه أوفاه الدين، أو أبرأه صاحب الدين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والأول سواء، فإنه لا يملك قبض الدين ولا تسمع البينة عليه على الإيفاء والإبراء؛ لأنه وكيل بالقبض لا بالخصومة، فصار كالوكيل بقبض الوديعة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يكون خصماً ويقضى عليه بالإيفاء والإبراء؛ لأنه وكيل بالمبادلة بقبض العين بدلاً عن الدين، فصار كالوكيل بالشراء يكون خصماً؛ لكن بعد الشراء.

وأشبه بمسألتنا: الوكيل يأخذ الدار بالشفعة يكون خصمًا حتى تسمع البينة عليه أن الموكل سلم الشفعة.

وإنما قال: الوكيل بالشفعة أشبه بمسألتنا؛ لأنه خصم قبل الأخذ، فالوكيل يقبض الدين خصم عندي<sup>(١)</sup> قبل أخذ الدين.

بخلاف الوكيل يقبض الوديعة، والوكيل بنقل المرأة والأمة؛ لأنه ليس بالوكيل بالمبادلة، فكان بمنزلة الرسول، فلا يكون وكيلاً بالخصومة لكنه لما كان وكيلاً بالقبض والنقل تسمع البينة عليه من هذا الوجه حتى يبطل حقه في القبض والنقل.

الوكيل بالخصومة إذا أقر في مجلس القضاء أن الموكل قبض المال: نفذ إقراره على الموكل استحساناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وإن أقر في غير مجلس القضاء: لا يصح إقراره، والقياس أن لا يصح إقراره في الوجهين كما قال زفر رحمه الله، أو يصح في الوجهين كما قال أبو يوسف رحمه الله.

ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أنه وكله بجواب الخصومة مجازاً فصح إقراره كما لو قال: أجب خصمي.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن الخصومة جاز أن تذكر ويراد به جواب الخصومة مجازاً؛ لأن الخصومة سبب الجواب، وإطلاق اسم السبب على المسبب شائع في اللغة وقد قام دليل المجاز؛ لأن الخصومة تتناول الإنكار بعينه، والإنكار ليس بمملوك له قطعاً؛ لاحتمال كونه كاذباً في الإنكار، فلو صرفنا التوكيل إلى حقيقة الخصومة لا يصح؛ لأنه من حيث أنه يكون محققاً في الإنكار.

وإن كان يصح التوكيل به فمن حيث أنه مبطل لا يصح التوكيل به، وإقدامه على

(١) في هامش النسخة (ب) أبو حنيفة.





التوكيل دليل، فضده الصحة قطعاً أو غالباً، ولا يمكن تصحيحه قطعاً أو غالباً إلا بصرفه إلى جواب الخصومة؛ لأن جواب الخصومة حلال له قطعاً وذلك إما الإنكار أو الإقرار، فإن أحدهما غير عين حلال بيقين، فصرفناه إليه تصحيحاً لتصرفه بيقين، ولهذا لم يصح إقراره في غير مجلس القضاء؛ لأن جواب الخصم يختص بمجلس القضاء.

الكفيل بالدين لا يصلح وكياً بقبض الدين من الغريم أبداً؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، وهو بقبض الدين يعمل لنفسه من وجه من حيث أنه يفرغ ذمة نفسه فلا يصلح وكياً.

وكذلك المولى إذا ضمن قيمة عبده المأذون المديون بإعتاقه للغرماء: لا يصلح وكياً للغرماء بقبض ديونهم عن العبد؛ لأنه بمنزلة الوكيل عن العبد، فهو بقبض الدين من العبد يفرغ ذمة نفسه عن الضمان.

التوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين.

لكن في زماننا لا يفتى بهذا؛ لأنه لا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة. ولو وكل رجلين بالخصومة وبقبض الدين يتفرد أحدهما بالخصومة ولا يتفرد بقبض الدين ما لم يجتمعا؛ لأن قبض الدين مبادلة من حيث أنه يقبض العين بدلاً عن الدين فصار كالتوكيل بالشراء.

ولو وكل رجلين بالشراء لا يتفرد أحدهما بالشراء، كذا هنا، بخلاف الخصومة؛ لأنه يتعذر خصومتها جميعاً في مجلس القضاء، والمعهود أنهما يجتمعان في الرأي في ترتيب وجوه الخصومة وتصحيح وجوه الدفع، ثم يتكلم أحدهما في مجلس الحكم.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على عياله، فأنفق عليهم عشرة من عنده: فالعشرة بالعشرة؛ لأنه وكيل بالشراء فإن الإنفاق لا ينفك عن الشراء، والوكيل بالشراء يملك أن يشتري بمال نفسه ويرجع في مال الموكل، كذا هنا.



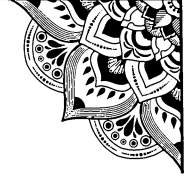
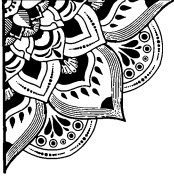
وكذلك لو دفع إليه دراهم ووكله بأن يقضي بها دينه ففضاه بدراهم نفسه يرجع بدراهمه، وهذا جواب الاستحسان، والقياس أن يكون متبرعاً.

ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص إلا إذا كان من له الحد والقصاص حاضراً؛ لأنه بني على الدرء، ولو كان حاضراً ربما تلحقه مرحمة فيعفوا عن القصاص أو يكذب الشهود في الحد.

ولو وكله بإثبات الحد والقصاص بإقامة الشهود: صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الخصومة شرط محض لا يضاف إليه وجوب الحد، ولا ظهور الحد فيجري فيه البدل وهو الوكالة كما في سائر الحقوق.

بخلاف الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، وإقرار الأخرس: حيث لا يصح؛ لأن ظهور العلة وهو الزنا يضاف إلى الشهادة أو الإقرار فلا يجوز فيه البدل. وعند أبي يوسف: لم يصح التوكيل بالخصومة؛ لأنه لا مدخل للبدل في هذا الباب، والله أعلم.





## باب الوكالة بالبيع

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له عبيدين بأعيانهما ولم يسم الثمن فاشترى أحدهما بمثل قيمته أو بزيادة أو بنقصان يتغابن الناس في مثله: جاز؛ لأنه قد يتفق شراؤهما جملة والأمْر حصل مطلقاً.

ولو أمره أن يشتريهما بألف درهم وقيمتها سواء، فاشترى أحدهما بخمسمائة أو بأقل: جاز، وإن اشترى بأكثر من خمسمائة: لم يلزم الأمر إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يرده الأمر؛ لأنه لما أضاف الألف إليهما وقيمتها سواء انقسم عليهما نصفين فصار كأنه قابل كل واحد من العبيدين بخمسمائة دلالة وذلك يمنع الزيادة قلَّت أو كَثُرَتْ.

إلا أنه إذا اشترى الآخر ببقية الألف قبل الخصومة: ينفذ على الأمر؛ لأنه حصل المقصود وهو حصول العبيدين بألف، وقد نص عليه، والدلالة لا تعتبر عند وجود التنصيص بخلافه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا اشترى أحدهما بزيادة على خمسمائة زيادة يتغابن في مثله: تنفذ على الأمر؛ لأن الأمر بالشراء وجد مطلقاً فتحمل على ما هو المتعارف، وذلك ما قلنا.

رجل أمر رجلاً ببيع عبده فباعه بقليل أو كثير أو بعرض أو باع نصفه: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر بمثل قيمته أو بغبن يسير بالدرهم أو بالدنانير.



وقد مرت المسألة من قبل.

رجل أمر عبداً محجوراً أو صبياً يعقل ببيع عبده فباع: صح البيع عندنا.

والشافعي خالفنا في الصبي.

ولنا: أن العبد والصبي العاقل أهل للتصرف، وفي اعتبار تصرفه نظر، وفي لحوق العهدة عليه ضرر، فأثبتنا ما فيه نظر، ودفعنا ما فيه ضرر حتى كان العهدة على الموكل دون العبد والصبي كما في الرسول.

عبد أمر رجلاً بأن يشتري نفسه له من مولاه بألف ودفعت الألف إليه، فإن قال المولى للمأمور: بعته منك، فقال: اشتريت: يقع الشراء للمأمور والألف المدفوع ملك المولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف آخر ثمن العبد.

وإن قال المأمور: اشتريته له، أو قال للمولى: بعته نفسك للعبد، فقبل المأمور: عتق العبد.

وقد ذكرنا مثل هذا في كتاب البيوع.

وهذا الألف ملك المولى؛ لما مر، وعليه ألف آخر.

ولو أمر رجلاً ببيع عبده فباعه بنسيئة، فقال المأمور: أمرتني ببيعه مطلقاً، وقال الأمر: أمرتك بالنقد: فالقول قول الأمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته، فيكون هو أعلم به.

ولو قال رب المال للمضارب: أمرتك بالبيع بالنقد، وقال المضارب: دفعت إليّ مضاربة ولم تقل شيئاً: فالقول قول المضارب؛ لأن الإطلاق أصل في المضاربة فكان القول قول من تمسك بالأصل.

ولو قال رب المال: دفعت إليك مضاربة في نوع كذا، وقال المضارب: لا بل



دفعت إليّ في نوع آخر: فالقول قول رب المال؛ لأنهما توافقا على سقوط نعت الإطلاق الذي هو أصل فصار نظير الوكالة.

رجل له على رجل ألف درهم، فأمر رب الدين المديون بأن يشتري له بالألف الذي عليه عبداً، فإن كان العبد معيناً حتى يتعين البائع، أو عين الموكل البائع: صح التوكيل. وصار إذناً للبائع بأن يقبض دينه أولاً بحكم النيابة عنه، ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم البيع، فلا يؤدي إلى تملك الدين من غير من عليه الدين فيصح.

وإن لم يكن العبد معيناً ولا البائع: لم يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالات عيناً كان أو ديناً فيكون هذا توكيلاً بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو البائع وأنه لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل البائع نائباً عن رب الدين بقبض دينه أولاً؛ لأن إنابة شخص غير معين لا تصح بخلاف ما تقدم؛ لأن ثمة البائع متعين فتصح إنابته.

وإذا لم يصح التوكيل فالشراء يكون للمأمور، فإن دفعه إلى الأمر وقبله يكون هذا بيعاً بينهما ابتداءً بطريق التعاطي وأنه جائز عندنا، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: صح التوكيل بكل حال ويقع الشراء للأمر؛ لأن الدراهم لا تتعين فصارت الإضافة إلى الدين، والإطلاق واحد، ولو أطلق صح التوكيل فكذا هذا، فصار كما لو قال: اشتر لي العبد بعينه.

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم ونقد الألف إليه، فاشترى جارية، فقال الأمر: اشتريتها بخمسائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف فإن كانت قيمة الجارية ألفاً: فالقول قول المأمور؛ لأنه وافق أمره.

وإن كانت قيمتها خمسمائة: يلزم على المأمور؛ لأنه خالف أمر الأمر.



وإن لم يكن الثمن منقوداً واختلفاً: فالقول قول الأمر مع يمينه، وتلزم الجارية على المأمور.

أما إذا كان قيمتها خمسمائة فلا يشكل؛ لأنه خالف أمره.

وأما إذا كان قيمتها ألف درهم، فمعناه أنهما يتحالفان، وإذا حلفا: تلزم الجارية على المأمور؛ لأن الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري، فإن الوكيل يصير بائعاً الجارية من الموكل.

ولو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن تحالفاً ويفسخ البيع بينهما، كذا هنا، وإذا فسح البيع بين الوكيل والموكل تلزم الجارية على الوكيل، ولا يجب له على الموكل شيء.

وذكر هذه المسألة في آخر الباب، وقال: القول قول المأمور مع يمينه، وتلزم الجارية على الأمر إلا أنه زاد فيه تصديق المأمور.

قال بعضهم: إنما افترقا؛ لأنه لما صدق البائع المأمور انتفت التهمة عن خبره، فصار كما لو أنشأ البيع بألف في الحال.

وقال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله: يجب التحالف هنا أيضاً، وجواب الكتاب يحتمله؛ لأنه ذكر يمين الوكيل وهو البائع في حق الموكل، والتحالف يختص بيمين البائع، فأما المشتري فعليه يمين بكل حال، وهذا هو الصحيح؛ لأن البائع إن قبض الثمن فصار كالأجنبي فتصديقه لغو، وإن كان لم يقبض الثمن فلا شغل بينه وبين الموكل فلا يعتبر تصديقه على الموكل.

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له ثوباً أو دابةً: لا يصح، وإن بين الثمن؛ لأن بيان الثمن لا يرفع الجهالة؛ لأن الثوب والدابة يتناول أجناساً مختلفة، وبالثمن المذكور يوجد من



كل جنس فيعجز الوكيل عن الامتثال إلا إذا فوض إلى رأيه، بأن قال: اشترى من الثياب ما شئت، أو من الدواب ما شئت: فحينئذٍ يصح، أو قال: اشتر لي بهما ثيابًا أو دوابًا: يصح؛ لأن البيان يتناول جميع الثياب ومعلوم أنه لم يرد به جميع الثياب يعني أي ثوب شئت فاشتره.

ولو قال: اشتر لي حمارًا أو فرسًا أو ثوبًا هرويًا أو مرويًا: صح التوكيل، وإن لم يبين الثمن؛ لأن هذه جهالة يسيرة يمكن دركها بحال الأمر، والجهالة اليسيرة لا تمنع صحة الوكالة.

ولو أمره بشراء جارية، أو عبد، أو دار، إن بين الثمن: صحته، وإلا فلا؛ لأن هذه جهالة متوسطة، فإن جهالة الدار والجارية أكثر من جهالة الحمار والفرس وأقل من جهالة الثوب والدابة، فإن بين الثمن، تقل الجهالة ويمكن دركها بحال الأمر فيصح، وإلا فلا.

رجل أمر رجلًا ببيع عبده، أو أمره بشراء ثوب هروي، أو حمار: فليس له أن يوكل غيره؛ لأنه رضي برأيه لا برأي غيره.

فإن فعل الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول أو بغيبته لكن الأول أجاز فعله: جاز؛ لأنه حصل برأيه.

وذكر في موضع آخر: أن الأول إذا قدر الثمن للثاني: جاز، وإن كان فعل الثاني بغيبته.

المكاتب، أو العبد، أو الذمي زوج ابنته الصغيرة المسلمة، أو باع لها، أو اشترى لها: لم يجز؛ لفقد الولاية.

وكذلك المرتد والحربيّ والمستأمن؛ لانعدام الولاية على المسلمة.



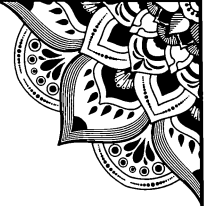
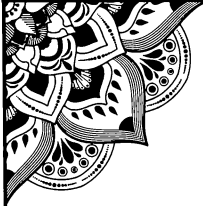
الوكيل بالبيع إذا باع وأخذ بالثمن رهناً، أو كفيلاً فهلك الرهن في يده، أو توى المال على الكفيل فلا شيء على الوكيل؛ لأن حق استيفاء الثمن للوكيل والرهن والكفالة يؤكد ذلك، فملك ذلك، فلا يكون عليه شيء، وصار هلاك الرهن في يده كهلاكه في يد الموكل.

رجل أمر رجلين ببيع عبده، وسمى الثمن أو لم يسم، أو امرأة أمرت رجلين بأن يخلعاها من زوجها: لا يتفرد أحدهما بذلك؛ لأن هذا التصرف يفتقر إلى الرأي، والموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما.

وصي احتال بمال اليتيم أي قبل الحوالة من الغريم: صحت إذا كان لليتيم خيراً في ذلك؛ لأن المشروع في حق الصغير النظر، والنظر إنما يحصل إذا كان المحتال عليه أملى من المحيل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

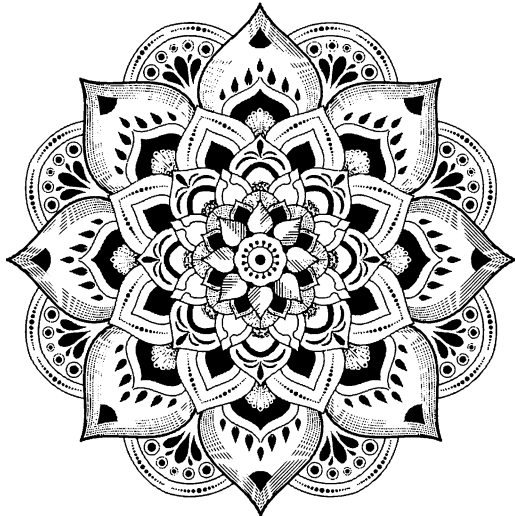






# كتاب الدعوى





## كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك إنسان، فباعها، فولدت في يد المشتري، فادعى البائع نسب الولد، وقد أعتق المشتري الأم: ثبت نسب الولد، وعتق، فيقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الأم، فما أصاب الأم: يلزم المشتري، وما أصاب الولد: يرد على المشتري؛ لأن الولد صار مقصودًا بالفسخ فصار له قسط من الثمن.

ولم تصر الجارية أم ولد للبائع، حتى لم يتنقض البيع فيها لقيام المانع، وهو عتقها، حتى لو لم يعتقها المشتري صارت أم ولد للبائع، فيرد جميع الثمن، وهذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

أما على قول أبي حنيفة: يرد جميع الثمن إلى المشتري؛ لأن في زعم البائع أنها أم ولد له، وأم الولد لا قيمة لها عنده، فلم يضمن المشتري شيئاً.

هذا إذا كان علوقها في يد البائع، وعلامة ذلك: أنها تجيء بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها، ولأكثر من ستة أشهر منذ ملكها البائع.

أما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها، ولكن لأقل من سنتين منذ اشتراها، فإن صدقه المشتري: يثبت النسب، وعتق الولد، ويرد حصته من الثمن.

على ما مر.

وإن ولدته لأكثر سنتين من حين اشتراها، وصدقه المشتري: ثبت النسب من البائع بتصادقهما؛ لكن لا يعتق الولد، ولا يلزم رد شيء من الثمن، ويحمل على أن العلوق



حصل بسبب النكاح؛ لأننا تيقنا أن العلوق لم يكن في ملك البائع.

هذا إذا أعتق الأم دون الولد، وإن أعتق المشتري الولد دون الأم، فادعى البائع الولد: لا يثبت النسب، ولا ينتقض البيع في شيء؛ لأن الأصل في النسب الولد، والأم تابع له في نسب الولد، وهنا قام بالأصل ما يمنع ثبوت النسب وهو العتق فلم تصير الجارية أم ولد له، فلم ينتقض البيع.

وفي الوجه الأول ما قام بالأصل وهو الولد ما يمنع ثبوت النسب فيثبت النسب وينتقض البيع في الولد فيرد حصته على المشتري من الثمن على ما مر، وهذا كله جواب الاستحسان.

والقياس وهو قول زفر: أن لا يثبت نسب الولد؛ لأنه لما أقدم على البيع فقد أقر بأنه رقيق فإذا ادعى النسب يدعي ذلك كان متناقضًا؛ لكننا نقول: التناقض في مثله عفو لخفاء حال العلوق على ما مر غير مرة.

صبي في يد رجل، فأقر أنه عبد فلان، وكذبه العبد، ثم ادعاه لنفسه: ثبت نسبه منه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن إقراره بنسبه من العبد قد بطل بتكذيب العبد، فصار كأن لم يقر.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يثبت نسبه منه أبدًا؛ لأنه أقر بما لا يحتمل النقص وهو النسب، فلا يبطل إقراره بتكذيب العبد؛ ألا ترى أنه لو عاد العبد إلى التصديق ثبت النسب منه، وصار كرجل شهد بنسب ولد فردت شهادته، ثم ادعاه لنفسه: لا يصح، كذا هنا.

رجل ولد في ملكه غلامان توأمان، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع نسب الذي في ملكه: ثبت نسب الولدين؛ لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر فمتى ثبت



نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ضرورة، وظهر بطلان البيع وبطلان عتق المشتري.  
صبي في يد مسلم ونصراني، فقال المسلم: هو عبي، وقال النصراني: هو ابني،  
وخرج كلامهما معاً: فهو ابن النصراني، فيكون حرّاً، لأن الحرية والنسب أنفع من كونه  
مسلمًا تبعًا للمسلم؛ لأن الإسلام بالتبعية يظهر في أحكام الدنيا لا في أحكام الآخرة،  
وهو يقدر أن يسلم حقيقة إذا عقل أما لعله لا يقدر على تخليص نفسه عن ذل الرق، بل  
لا يقدر قطعاً أو ظاهراً؛ لأنه تعلق باختيار الغير، أما الإسلام حقيقة تعلق باختياره غير  
معلق باختيار غيره، وهو قادر عليه، بدليل توجه الخطاب ونحوه بالإسلام.

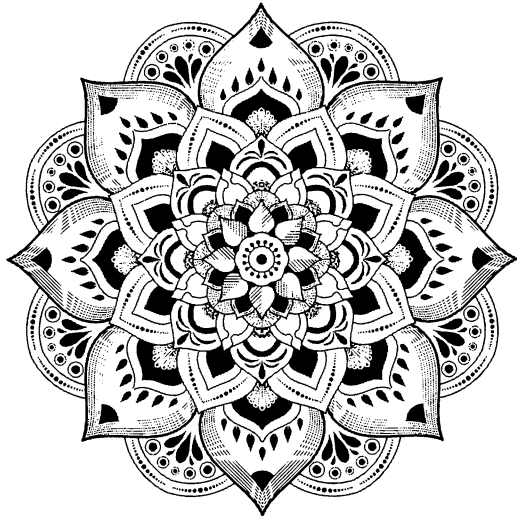
امرأة ادعت صبيّاً أنه ولدها ولها زوج، فشهدت امرأة أنها ولدته: ثبت النسب من  
الزوج، وإن لم تشهد: فلا يثبت إذا أنكر الزوج أنها ولدته؛ لأن الحاجة هنا إلى إثبات  
الولادة وتعيين الولد، وهذا يثبت بشهادة القابلة.

وإن صدقها الزوج: ثبت النسب من غير شهادة القابلة.

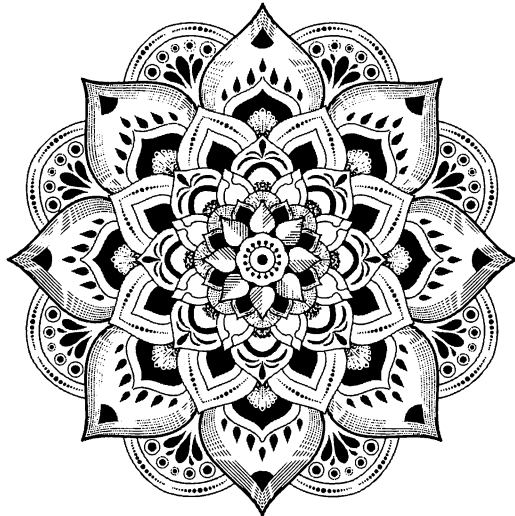
وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو قال الزوج: هو ابني من امرأة أخرى، وقالت المرأة: هو ولدي من زوج آخر  
كان لي: فهو ولدها؛ لأن كل واحد منهما يريد إبطال حق صاحبه، فلا يصدق؛ كثوب في  
يد رجلين زعم كل واحد أن هذا الثوب بينه وبين فلان آخر فهو بينهما لكن هنا يدخل  
في نصيب كل واحد المقر له، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.





# كتاب الإقرار





## كتاب الإقرار

رجل قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت عندي، وقال المقر له: بل أخذتها غصبًا: فالقول قول المقر له مع اليمين، والمقر ضامن، إلا أن ينكل المقر له عن اليمين؛ لأن المقر أقر بسبب الضمان وهو الأخذ؛ لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد»<sup>(١)</sup> ثم بقوله: وديعة عندي يدعي براءته عن الضمان، فلا يصدق.

ولو قال: أعطيتني ألف درهم وديعة، وقال الآخر: أخذتها غصبًا: فالقول قول المقر مع اليمين؛ لأنه ما أقر بالفعل من نفسه حيث أضاف الفعل إلى المقر له، فلم يكن مقرًا بسبب الضمان إلا أن ينكل عن اليمين فحينئذ يضمن.

ولو كان في يده ألف درهم فقال هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، وأخذتها منه، وقال فلان: لا؛ بل هي مالي أخذتها مني: يؤمر بالرد إلى فلان؛ لأنه لما أقر بأنها كانت في يده، فقد أقر بأنها ملكه، ثم بقوله: كانت وديعة عنده لي يدعي الاستحقاق عليه: فلا يصدق إلا بحجة.

ولو كان في يده ثوب، أو دابة، فقال: أعرت هذا الثوب، أو هذه الدابة لفلان، أو أجرته منه، فلبس، أو ركب، ثم ردها على فلان، وقال فلان: هو دابتي، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: القول قول فلان، ويؤمر الذي في يده أن يرده على فلان؛ لأنه أقر باليد له، ثم يدعي الاستحقاق عليه كما في الوديعة.

(١) أخره أبو داود برقم: (٣٥٦١)، والترمذي برقم: (١٢٦٦)، والنسائي في سننه الكبرى برقم:

(٥٧٥١)، وابن ماجه برقم: (٢٤٠٠).



وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: القول قول المقر.

والفرق له بين هذا، وبين ما تقدم، وهو: أن ثمة أقر بسبب وجوب الرد وهو الأخذ، أما هنا بدأ ببيان اليد، وهو قوله: أعرتها منه، ثم أعادها إليّ فلان، والإعارة من باب الارتفاق، وكذلك الإجارة تغلب بين العوام، فلو لم يُقبل قول المعير بعد الرد إليه يتحرز عن الإعارة والإجارة؛ كيلا يصير ماله بعرض الهلاك فتختل حاجة الناس.

رجل قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع، أو قرض، ثم قال بعد زمان: هي زيوف أو نبهرجة: لم يصدق بالاتفاق؛ لأن الدرهم في مطلق العقد تنصرف إلى السليم عن عيب الزيادة، فكان دعوى الزيادة بياناً مغيراً فيصح موصولاً لا مفصلاً.

وإن ذكره موصولاً بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم زيوف، أو قال: أقرضني فلان ألف درهم زيوفاً، أو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع أو قرض إلا أنها زيوف موصولاً: صدق عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن بيان التغيير يصح موصولاً؛ كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، أو قال: إن شاء الله، إن وصل: صح الشرط والاستثناء، وإلا فلا.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يصدق؛ لأن مطلق الدرهم في العقد يتناول الجياد، فإذا قال: زيوف فقد رجع عن بعض ما أقر، فلا يصدق؛ كما لو قال: بعت منك هذا العبد معيباً، وقال المشتري: بعثنيه سليماً: فالقول قول المشتري، ولا يصدق البائع وإن وصل؛ لما ذكرنا أن مطلق العقد يتناول السليم، كذا هنا.

وكذا على هذا الخلاف إذا قال: إلا أنها ستوقة موصولاً؛ لأن الدرهم تتناول الستوقة مجازاً، فعندهما: يصدق، وعنده: لا يصدق.

ولو قال: غصبت منك ألف درهم، أو قال: أودعني ألف درهم، ثم قال: إنها زيوف: يصدق سواء وصل أو فصل؛ لأنه ليس هنا عقد يقتضي السلامة عن العيب والغصب



والإيداع كما يكون للجياد يكون للزيوف، وقد أنكر القبض فيما سواه، فيكون القول قوله، كما لو غصب ثوبًا، أو أودع عبده ثوبًا فرده، ثم قال: كان معيًّا كان القول قوله.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع أو قرض، أو قال: غصبت منه ألف درهم، أو أدعني ألف درهم إلا أنه ينقص مائة: إن وصل يصدق، وإلا فلا؛ لأن هذا استثناء البعض من الكل، وأنه يصح موصولًا لا مفصولًا.

ولو انقطع نفسه فتنفس، ثم وصل الاستثناء صح الاستثناء؛ لأنه موصول معنى باعتبار الضرورة.

رجل مات وله على رجل مائة درهم، وله ابنان، فقال أحدهما: قبض أبي خمسين: صح إقراره في حق نفسه في نصيبه وهو خمسون؛ لأن له ولاية على نفسه فيجعل كأنه استوفى منها خمسين.

رجل قال: لفلان عليّ من درهم إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة: فعليه تسعة، ولو قال: من عشرة إلى عشرين: فعليه تسعة عشر في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: عليه المذكور وهو العشرة في الوجه الأول، والعشرون في الوجه الثاني.

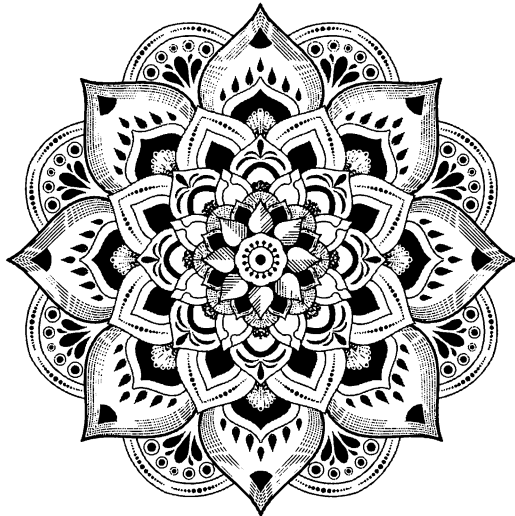
وعند زفر: ثمانية في الوجه الأول، وتسعة في الوجه الثاني.

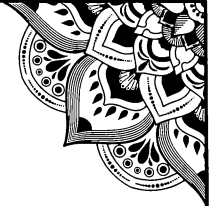
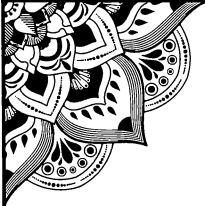
ولو قال: له من داري من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين

فليس يدخل من الحائطين شيء.

والحجيج قد مرت في كتاب الطلاق، والله أعلم.

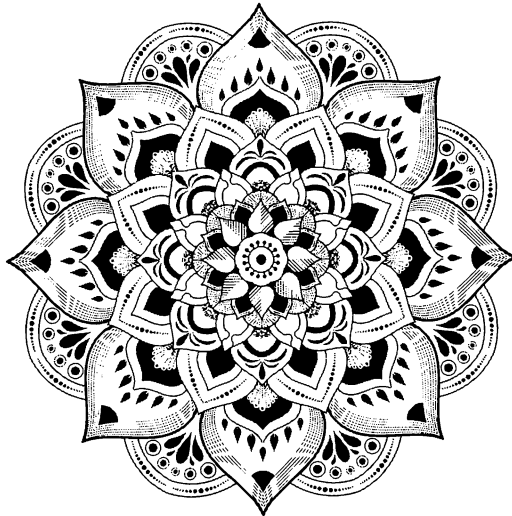


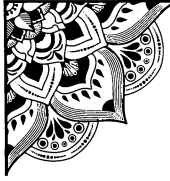




# كتاب الصلح







## كتاب الصلح

رجلٌ له على رجلٍ ألف درهم حالة قال: ادفع إليّ خمسمائة غداً على أنك بريء من الفضل: فهو بريء من الفضل إن أدى إليه الخمسمائة غداً، وإن لم يؤد: عاد الألف عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا يعود.

وجه قوله: أنه شرط شرطاً هو ثابت بدون الذكر، وهو أداء الخمسمائة غداً؛ لأن الأداء واجب في الحال وفي الغد على سبيل التعجيل فيلغو ذكر هذا فبقي الإبراء مطلقاً.

ولهما: أن البراءة حصلت مقيدة بشرط أداء الخمسمائة غداً، فإذا فات الشرط تبطل البراءة، وعاد الألف كالحالة لما كانت براءة المحيل مقيدة بشرط سلامة الدين من ذمة المحتال عليه، فإذا فات الشرط بموت المحال عليه مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل، وكما لو قال: أبرأتك عن الخمسمائة بشرط أن تعطيني بالباقي اليوم كفيلاً، أو رهناً فلم يعطه حتى مضى اليوم: عاد عليه الألف، كذا هنا.

ولو قال: أبرأتك عن الخمسمائة على أن تؤدي إليّ الخمسمائة ولم يؤت وقتاً فهو بريء من الخمسمائة سواء أدى إليه الخمسمائة، أو لم يؤد بالإجماع؛ لأنه شرط شرطاً ثابتاً بدون الذكر وهو الأداء مطلقاً، والأداء واجب عليه بدون الشرط، فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقاً، بخلاف الوجه الأول على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه ثمة وقت لأداء الخمسمائة وقتاً وهو الغد والأداء لم يكن مختصاً بالغد، فإذا خصه بوقت لا بد أن يتعلق به مصلحة تختص بالأداء في ذلك الوقت، فتتقيد البراءة في ذلك الوقت الخاص، فإذا فات الشرط المرغوب في حق المعلق لم يكن راضياً بالبراءة عن



الفضل على الخمسمائة فتبطل البراءة.

أما في الوجه الثاني ذكر الأداء مطلقاً والأداء مطلقاً ثابت بدون الشرط، فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقة.

ولو قال: أدى إليّ خمسمائة غداً وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تؤد غداً، فالألف عليك عليّ حاله، فإن أدى الخمسمائة غداً فهو بريء من الخمسمائة الباقية، فإن لم يؤدي فالألف على حاله؛ لأنه صرح على تقييد البراءة بشرط أداء الخمسمائة غداً فتقيد بهذا الشرط، فإن فات هذا الشرط عاد الألف عليه كما لو قال: بعت منك هذا العبد بكذا على أنك إن لم تنقد الثمن غداً فلا يبيع بيننا فلم ينقد الثمن غداً انفسخ البيع، كذا هنا تنفسخ البراءة وتعود الألف.

عبد مأذون له قتل رجلاً عمداً فصالح العبد ولي المقتول عن رقبتة على مال: لم يجز؛ لأن رقبتة ليست من كسبه؛ ألا ترى أنه لم يملك بيع رقبة نفسه فكان ولاية التصرف في رقبتة إلى المولى لا إليه.

ولو قتل عبد هذا العبد رجلاً عمداً فصالح العبد ولي القتل على مال: صح؛ لأن عبده كسبه، وولاية التصرف فيه إليه، وعبده صار مستحق الهلاك، فهو بالصلح يصير كأنه يشتريه فيملك ذلك.

رجل غصب ثوباً هروياً فاستهلكه وقيمة الثوب خمسون درهماً فصالحه على مائة درهم: جاز الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال: يبطل الفضل وهو خمسون؛ لأن حق صاحب الثوب تعين في القيمة، وهو خمسون، فإذا صالحه على مائة، فصار كأنه باع الخمسين بمائة فيكون رباً فيبطل الفضل إلا إذا كان يسيراً يتغابن الناس في مثله، فحينئذ لا يعتبر و صار كما لو قضى القاضي على





الغاصب بقيمته فصالحه على مائة: لا يجوز، كذا هنا، وصار كما لو باع عبدًا بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر، فصالح مع الشريك على أكثر من نصف قيمته: بطل الفضل بالإجماع، كذا هنا.

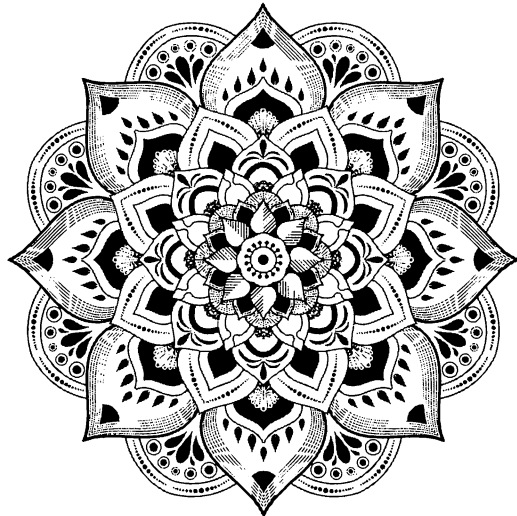
ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن حق صاحب الثوب في عين الثوب قائم؛ ألا ترى أن له أن يأخذ القيمة من الغاصب ويستبقي ملكه في الثوب، ويظهر أثر قيام ملكه في الثوب في حق الخصومة في عين الثوب، وفي حق جواز الصلح عنه.

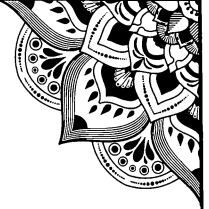
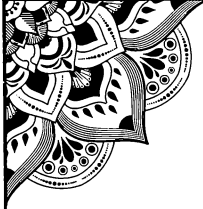
والدليل عليه: أنه لو صالح مع الغاصب عن الثوب على كر حنطة بغير عينها وقبض الكر في المجلس يصح الصلح، ولو كان الصلح عن القيمة كان ذلك شراء الحنطة بغير عينها بالقيمة فيكون سلمًا حالًا، وأنه لا يجوز، فثبت أن ملك صاحب الثوب في عين الثوب قائم فيكون صلحًا عن الثوب لا عن القيمة، فلا يكون ربًا، بخلاف ما إذا قضى القاضي بالقيمة؛ لأنه نقل حقه عن الثوب إلى القيمة.

وبخلاف العبد المشترك؛ لأن ثمة تعين حق الساكت في القيمة؛ ألا ترى أن العبد لو أدى السعاية إلى الشريك الساكت، أو المعتق إذا أدى الضمان ليس له أن لا يقبل ليبقى حقه في عين العبد فتعين استيفاء القيمة، فالصلح على أكثر من نصف قيمته يؤدي إلى الربا فبطل الفضل إلا إذا كان يسيرًا على ما مر.

رجل قال لآخر: لا أقر لك بما تدعي حتى تؤخرني سنة، أو تحط عني بعض المال فأخره أو حط عنه صح التأجيل والحط؛ لأنه غير مكره في ذلك؛ لأن الإكراه يكون بالعقوبة أو الحبس ولم يوجد، والله تعالى أعلم بالصواب.

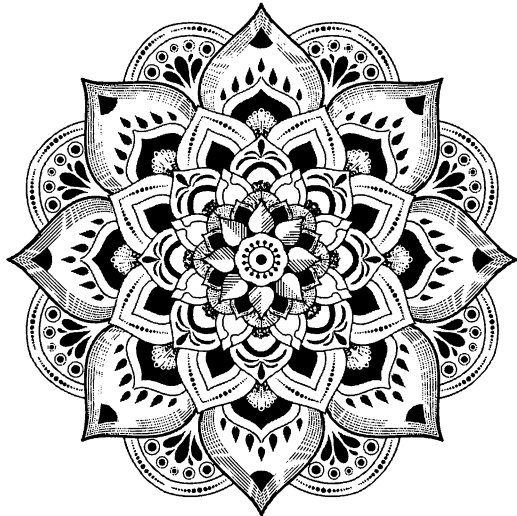


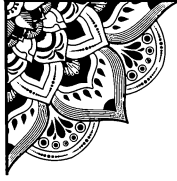




# كتاب المضاربة







## كتاب المضاربة

المضاربة أَدَان دِينًا - يريد به: إذا كان له ديون على الناس بسبب التجارة - فإن كان في المضاربة ربح فإنه يجبر على التقاضي؛ لأنه بمعنى الأجير.

وإن لم يكن فيه ربح: لا يجبر؛ لأنه متبرع؛ لكن إذا امتنع عن التقاضي يقال له: أجل رب المال أي وكله؛ لأن الحوالة تستعمل مكان الوكالة؛ لما فيه من نقل المطالبة.

وكذلك كل وكيل بالبيع لا يجبر على الاستيفاء أو يحيل الموكل على المشتري؛ لأن العهدة على العاقد فيؤكله بقبض الثمن لتصح مطالبته.

أما البيع والسمسار يجبر على الاستيفاء؛ لأنه وكيل بأجر ويجعل بمنزلة الإجارة الصحيحة؛ لعرف الناس.

مضارب معه ألف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها المضارب، فجاءت بولد يساوي ألفاً، فادعى المضارب نسب الولد: لم تنفذ دعوته في الحال لكنه موقوف؛ لأنه لا ملك للمضارب في الولد ولا في الجارية؛ لأن كل واحد منهما مشغول برأس المال ويجعل كل واحد كأنه انفراد ليس معه غيره؛ ألا ترى أنه لو اشترى بألف عبيدين قيمة كل واحد مثل رأس المال لا يظهر الربح، ويجعل كل واحد مشغولاً برأس المال؛ لأنه يحتمل أنه يهلك أحدهما فيتعين الآخر لرأس المال؛ لكن دعوة النسب لم تبطل؛ لأنه لا يحتمل البطلان، فبقيت الدعوة، فإذا بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمسمائة الآن ظهر الربح، وهو



خمسمائة فنصفه للمضارب فقد ملك المضارب شيئاً من الولد، فنفذت دعوته، وعتق نصيبه من الولد، وفسد نصيب صاحب المال فيستسعي صاحب المال الولد في ألف ومائتين وخمسين، ألف من ذلك من رأس المال ومائتان وخمسون من الربح، وليس له أن يضمن المضارب شيئاً وإن كان موسراً؛ لأن فساد نصيب صاحب المال إنما كان بسبب عتق نصيب المضارب، وعتق نصيبه باعتبار ازدياد قيمة الولد، وذلك لم يكن بصنع من جهة المضارب، فتعين الاستسعاء، وإذا أخذ صاحب المال ألفاً ومائتين وخمسين ألف رأس ماله ومائتان وخمسون ربح، ظهر أن الأم كلها ربح، ونصفها للمضارب، فصارت الجارية أم ولد للمضارب، وضمن نصف قيمتها لصاحب المال موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك فلا يفتقر إلى الصنع من جهته، بخلاف ضمان العتق؛ لأنه ضمان إتلاف فلا بد له من الصنع ولم يوجد هنا.

مضارب معه ألف بالنصف فاشترى بها بزاً وباعه بألفين، ثم اشترى بالألفين عبداً، فضاع الألفان قبل أن ينقد الثمن للبائع: فألف وخمسمائة على صاحب المال وخمسمائة على المضارب من ثمن العبد؛ لأن العبد كان بينهما أربعاً ربعه للمضارب فثمنه يكون عليه، وثلاثة أرباعه لصاحب المال فثمنه يكون على صاحب المال؛ لكن المطالب به هو المضارب؛ لأنه هو والعاقد فيؤدي، ثم يرجع به على صاحب المال، وخرج ربع العبد من المضاربة؛ لأن المضارب ضمن قيمته من مال نفسه، ومال المضاربة أمانة فيكون الضمان منافياً له، وبقي ثلاثة أرباعه على المضاربة، وصار رأس مال صاحب المال ألفين وخمسمائة؛ لكن المضارب يبيعه مرابحة على ألفين؛ لأنه اشتراه بألفين.

مضارب معه ألف بالنصف اشترى به عبداً قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً خطأ، تخير صاحب المال والمضارب بين الدفع، والفداء فإن اختار الفداء، فالفداء عليهما



أربعاً ربعه على المضارب وثلاثة أرباعه على صاحب المال؛ لأن العبد بينهما كذلك،  
وخرج العبد كله عن المضاربة.

أما نصيب المضارب فظاهر.

وأما نصيب صاحب المال؛ لأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما فهما  
بالفداء كأنهما اشترياه فيخدم للمضارب يوماً ولصاحب المال ثلاثة أيام.

المضارب إذا دفع من مال المضاربة شيئاً إلى صاحب المال لبيع ويشترى: جاز؛  
لأن صاحب المال أجنبي في حق ملك التصرف فيصح توكيل المضارب إياه كما وكل  
أجنبياً آخر، بخلاف ما إذا دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة بالنصف حيث  
لا تصح المضاربة الثانية؛ لأن المضاربة عقد شركة وهو أن يكون المال من الدافع،  
والعمل من المضارب، والربح على الشركة، وهنا لو صح دفع المال إلى صاحب المال  
مضاربة كان المال من صاحب المال، وكذلك العمل منه فلم يكن مضاربة؛ لكن يكون  
توكيلاً بالتصرف فيصح التوكيل وبطلت المضاربة.

ولو شرط المضارب العمل على صاحب المال وقت العقد: لم تصح المضاربة؛  
لأن هذا الشرط يمنع التخلية والتسليم إلى المضارب، وتسليم رأس المال إلى المضارب  
شرط صحة المضاربة.

المضارب إذا سافر بمال المضاربة فنفته وكسوته وركوبه في مال المضاربة؛  
لأنه احتبس لعمل المضاربة وصار كالقاضي نفقته في مال بيت مال المسلمين؛ لأنه  
محبوس لعملهم.

ولو تصرف في مصره، أو خرج خروجاً يبيت بأهله: فنفته في مال نفسه؛ لأنه غير  
محبوس بعمل المضاربة، فإنه يمكنه إعمال نفسه متى شاء.

وإن خرج خروجاً لا يمكنه أن يبيت بأهله: فنفته في مال المضاربة.



وأراد بالنفقة الطعام والشراب والكسوة والركوب أما الدواء في مال نفسه؛ لأنه لا يحتاج إليه غالبًا.

وفي رواية الحسن: الدواء في مال المضاربة، وهو نظير المرأة نفقتها في مال الزوج، ودواؤها في مال نفسها، وكذلك نفقة المرهون على الراهن ودواؤه على المرتهن.

وما أنفق المضارب على نفسه لم يلحق برأس المال، وما أنفق في الكراء والحملان وقصارة الثياب ونحوه يلتحق برأس المال.  
 اعتبارًا للعادة.

وكذلك الشريك شركة عنان إذا سافر بمال الشركة فنفته في مال الشركة.  
 محفوظ عن محمد.

ولو اشترى المضارب جميع رأس المال ثيابًا، ثم حملها بمائة من عنده، أو قصرها، وقد قيل له: أعمل برأيك: فهو متطوع ولا يرجع بذلك في مال المضاربة إلا إذا أمره رب المال بذلك نصًّا؛ لأنه استدانة على رأس المال فربما يستغرق ذلك جميع رأس المال فيكون ضررًا بصاحب المال فلا يلزمه إلا إذا رضي به صريحًا لكن ينبغي أن يشتري ببعض رأس المال الثياب ويصرف البعض إلى الكراء.

ولو صبغها صار شريكًا يقدر الصبغ؛ لأنه لما قال له: أعمل برأيك، فيملك خلط مال نفسه بمال المضاربة، فلم يصر ضامنًا بخلط الصبغ في الثياب، فيقسم الثمن على قيمة الثوب أبيض، وعلى قيمته مصبوغًا، فما أصاب الصبغ يكون للمضارب، وما أصاب الثوب الأبيض يكون مال المضاربة.

ولو قصرها: لا يكون شريكًا فيه؛ لأنه ليس فيه مال قائم؛ لأن القصاراة ليس إلا التزيين.





ولو لم يقل له: اعمل برأيك يصير ضامناً الثوب بالصبغ فصاحب المال بالخيار: إن شاء أجاز صبغها ويصير شريكاً بقدر الصبغ، وإن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض والثوب للمضارب.

ثم المضارب يملك الإيداع، والإبضاع، والإجارة، والاستئجار، والرهن، والارتهان بمطلق عقد المضاربة؛ لأن هذه الأشياء من توابع التجارة.

ولا يملك أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره، وأن يدفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة إلا إذا قال له: اعمل رأيك؛ لأنه رضي بشركته لا بشركة غيره.

ولا يملك الاستدانة، والإقراض إلا إذا أمره به صريحاً.

والاستدانة ما ذكرنا أن يحملها، أو يقصرها بمال نفسه ليصير ذلك ديناً له في مال المضاربة فلا يملك ذلك؛ لأنه تصرف بغير رأس المال.

مضارب شرط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة دراهم، أو شرط رب المال لنفسه ذلك: فالمضاربة فاسدة؛ لأن الربح ربما لا يكون فوق العشرة فيؤدي هذا الشرط إلى قطع الشركة في الربح.

وإذا فسدت المضاربة فجميع الربح يكون لرب المال، وللمضارب أجر مثل عمله كما في الإجارة الفاسدة.

مضارب شرط عليه أن يبيع ويشتري بالكوفة: صح هذا الشرط، حتى لو خرج بمال المضاربة إلى السفر فهلك المال يصير ضامناً.

وكذلك إذا ذهب إلى البصرة واشترى بها متاعاً: ضمن؛ ليكون الشرط مفيداً.

رب المال إذا قال للمضارب: اعمل برأيك فما ربحت من شيء فبيننا نصفان، فدفع المضارب إلى آخر مضاربة بالنصف فربح المضارب الثاني: فنصفه للثاني،



والنصف الآخر بين صاحب المال وبين المضارب الأول؛ لأن صاحب المال شرط لنفسه نصف ربح مضافاً إلى المضارب الأول، والمضاف إلى المضارب الأول نصف الربح فيكون ما حصل للأول بينه وبين صاحب المال نصفان.

ولو قال: ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فيبينا نصفان، والمسألة بحالها: فنصف الربح للثاني، والنصف لصاحب المال، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأن صاحب المال شرط لنفسه نصف الربح مطلقاً، ولا يكون كذلك الأولان يجعل ما شرط الأول للثاني في نصف الربح مصروفاً إلى نصيبه خاصة.

وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة، وشركة المفاوضة هي: أن يكون رأس المال كل واحد منهما على السواء؛ لأنه ينبئ على المساواة، يقال: قوم فوضى أي يساوي بعضهم بعضاً، فإن زاد رأس المال أحدهما من جنس ما يصلح رأس مال من الدراهم أو الدنانير بهبة أو ميراث: لا يبقى مفاوضة، ويصير شركة عنان، ويصير كل واحد وكياً عن صاحبه بالتصرف في نصيبه كفيلاً عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارات.

ولا مفاوضة إلا بين حرين عاقلين بالغين حتى لا تصح بين عبيدين، أو مكاتبين، أو بين حر وعبد، أو مكاتب، أو صبي؛ لأن كفالة العبد والمكاتب لا تصح فلم يكونا سواء. وتصح مفاوضة الذميين؛ لاستوائهما.

ولا تصح مفاوضة المسلم والذمي؛ لعدم الاستواء، فإن المسلم لا يملك التصرف في الخمر والخنزير والذمي يملك ذلك.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يصح.

فإن ورث أحد المتفاوضين عروضاً، أو وهب له: لم تفسد المفاوضة؛ لأنه ليس من جنس رأس المال، ورأس المال في الشركات والمضاربات لا تصلح إلا الدراهم



والدنانير؛ لأنها لا تتعين في الشراء، وإنما يجب الثمن في ذمة المضارب، فلو حصل الربح بالشراء يكون الربح حاصلًا بثمن وجب في ذمته فيكون ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن.

وغير المضروب لا يصلح رأس مال الشركة؛ لأنها تتعين بالتعيين.

فإذا اشترى شيئاً يتعين في التسليم ولا يجب ثمن ما اشترى في ذمته، فلو ربح يكون ربح ما لم يضمن؛ لأن رأس المال أمانة في يده.

وكذلك العروض لا تصلح رأس مال الشركة لهذا المعنى، ومعنى آخر وهو أن عند القسمة لا يعلم قدر رأس المال فلا يظهر الربح.

وعلى رواية كتاب الصرف: النقرة لا تتعين بالتعيين فيصلح رأس مال الشركة والمضاربة.

والفلوس الرابحة لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: يصلح؛ لأنه ثمن عنده، سلعة عندهما.

مضارب معه ألفان، فقال لصاحب المال: دفعت إليّ ألفاً وربحت ألفاً، فهذا ألف بيننا نصفان، وقال صاحب المال: دفعت إليك ألفين مضاربة: فالقول قول المضارب، وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: القول قول صاحب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه الشركة في المال وهو منكر، ثم رجع إلى قولهما.

وجه قولهما: أن الاختلاف في مقدار المقبوض والربح بناء عليه، وفي الأصل وهو قدر المقبوض القول قول القابض اعتباراً بالمودع والغاصب، وإذا صار القول قول المضارب في الأصل فيكون القول قوله في التبعية أيضاً، وهو الربح؛ لأنه بناء عليه.

ولو قال رب المال: دفعت إليك ألفاً بضاعة، وقال الآخر: لا بل دفعت إليّ مضاربة وقد ربح: فالقول قول صاحب المال؛ لأن ربح ما له تولد من ماله فيكون له باعتبار



الظاهر، والآخر يدعي فيه الشركة، وصاحب المال ينكر، فيكون القول قوله مع يمينه.

مضارب معه ألف اشترى بها عبداً وقبض العبد، ولم ينقد الثمن حتى ضاع: رجع على صاحب المال بألف آخر، فإن ضاع هذا الألف أيضاً: رجع بألف آخر هكذا مرة بعد أخرى، ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال فما لم يفصل عن ذلك شيء لا يكون ربحاً؛ لأن ما يقبض المضارب من صاحب المال في كل مرة أمانة في يده؛ لأن المضاربة منافية للضمان؛ لأن مبناها على الأمانة فيكون الضمان منافياً لها؛ ولقول علي رضي الله عنه: «لا ضمان على من قاسم الربح»<sup>(١)</sup>، وهلاك الأمانة في يد الأمين كهلاكه في يد صاحب المال فيرجع في كل مرة؛ لهذا فرق بين هذا، وبين الوكالة.

فإن وكل إنساناً بشراء عبد بعينه بألف، ونقد الألف إليه، فاشترى الوكيل وهلك الألف في يده: يرجع على الموكل بألف آخر، ولو هلك الألف الثاني: لم يرجع بعد ذلك على الموكل بشيء؛ لأن الألف الأول كان أمانة في يد الوكيل.

فإذا هلك في يده بعد الشراء فقد هلك أمانة، فيرجع على الموكل بألف آخر.

ولو هلك الألف الثاني: لم يرجع بعد ذلك؛ لأنه بالشراء صار بائعاً العبد من الموكل، واستوجب الثمن عليه، فإذا قبض ألفاً بعد الشراء فقد استوفى حقه؛ لأنه مقبوض بجهة الثمنية، والمقبوض بجهة الثمنية مضمون على القابض ليلتقيا قصاصاً، والضمان لا ينافي الوكالة؛ ألا ترى أن الغاصب إذا وكل ببيع المغصوب صار وكيلاً، ويكون المغصوب مضموناً في يده حتى لو هلك في يده يجب الضمان عليه، وإذا ثبت أن الضمان لا ينافي الوكالة كان المقبوض بعد الشراء مضموناً عليه، وصار مستوفياً حقه بطريق المقاصة فلا يبقى له رجوع على الموكل بخلاف المضاربة؛ لأن الضمان يكون منافياً على ما مر.

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم: (١٥١١٣)، وابن أبي شيبة برقم: (٢١٤٥٦).



ولو لم ينقد الموكل الألف إلى الوكيل حتى اشترى العبد، ثم قبض الألف من الموكل وهلك في يده: لا يرجع على الموكل بشيء؛ لأنه بقبض الألف بعد الشراء صار مستوفياً حقه على ما مر أن المقبوض بعد الشراء مضمون في يده، فلا يكون له رجوع بعد ذلك.

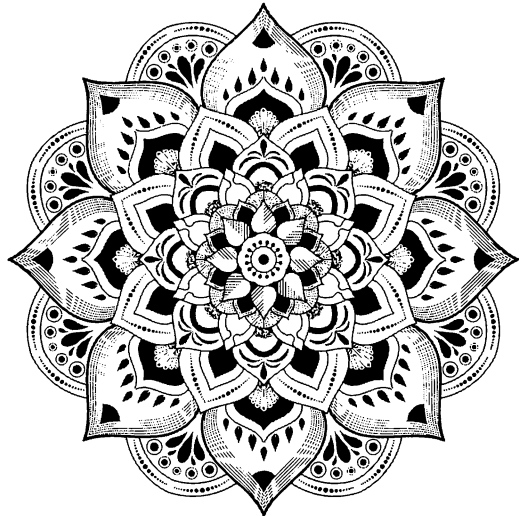
بخلاف المقبوض قبل الشراء؛ لأنه أمانة على ما مر.

ولو شرط صاحب المال أن يعمل عبده مع المضارب، ويكون ثلث الربح لصاحب المال، والثلث للعبد، والثلث للمضارب: صح؛ لأن هذا الشرط لا يمنع تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأن العبد المأذون له يد معتبرة؛ ألا ترى أن المولى لا يملك أن يسترد المال من يده، ولا يسترد وديعة عبده من يد مودعه.

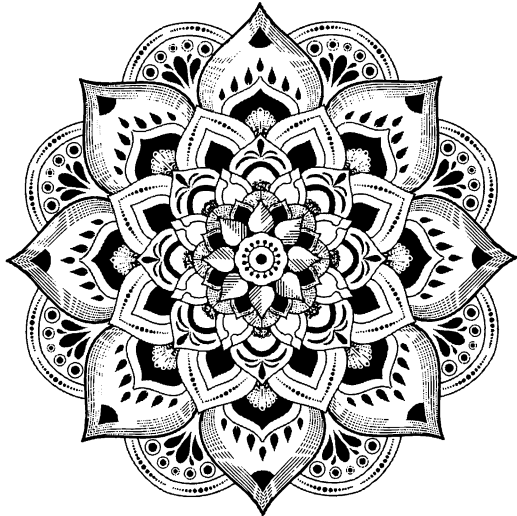
بخلاف اشتراط عمل رب المال؛ لأنه يمنع التسليم على ما مر.

ثم ذكرنا مسائل المرابحة، وقد مرت في كتاب البيوع في باب المرابحة، والله أعلم.

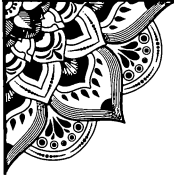




# كتاب الودیعة







## كتاب الودیعة

رجل في يده ألف درهم ادعاها رجلان كل واحد يدعي أن الألف له، فإنه يحلف لهما، فإن نكل لهما: فالألف بينهما، وعليه ألف آخر بينهما أيضًا؛ لأنه أقر لكل واحد بألف.

وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر: فالألف للذي نكل له، ولا شيء للآخر، وإن حلف لهما: فلا شيء لهما.

وإذا حلف لأحدهما ونكل ينبغي للقاضي أن لا يقضي حتى يحلفه للآخر ليظهر وجه الحكم، فإذا حلفه للآخر ونكل أيضًا فالألف بينهما، وعليه ألف آخر بينهما كما إذا نكل لهما جملة.

وإن قضى القاضي بالألف للذي نكل له أولاً، ثم حلف للثاني، ونكل له: لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يكون الألف بينهما، وعليه ألف آخر بينهما؛ لأن نصابه للأول لا يبطل حق الثاني في الألف القائم.

وللمودع أن يخرج بمال الودیعة حيث يذهب عندنا؛ خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأنه مأمور بالحفظ مطلقاً وقد حفظه؛ لأن الطريق إذا كان آمناً كان متمكناً من الحفظ.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: له أن يخرج به سواء كان له حملٌ ومؤنةٌ أو لم يكن بعدت المسافة أو قصرت؛ عملاً بإطلاق اللفظ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إن لم يكن له حمل فكذلك، وإن كان لها حمل ليس



له أن يسافر بها؛ لأنه يلزم صاحبها مؤنة الرد من مكان بعيد، وهو لم يلتزم ذلك.

وعند محمد رحمه الله: إن قربت المسافة له أن يخرج به سواء كان له حملٌ ومؤنةٌ أو لم يكن وإن بعدت ليس له ذلك؛ لأنه إذا بعدت المسافة يفوت عليه إمكان الأخذ متى شاء، وهذا إشارة أن العبد مقدر بما يفوت به الأخذ متى شاء.

ولو كان المودع أمره بالحفظ في المصر: ليس له أن يخرج به؛ لأن التقييد مفيد فصح، فلو خرج به فهلك صار ضامناً.

وأجمعوا أن اللوصي أن يسافر بمال التركة؛ لأن ولايته أعم.

وللمودع أن يحفظ الوديعة بيد من في عياله؛ لأنه معهود في الحفظ فيكون الإيداع إذناً له بذلك دلالة.

ولو نهاه أن يدفع إلى عياله إن لم يكن له بُدٌّ من ذلك بأن كان شيئاً لا يمكنه أن يمسكه مع نفسه كالدابة ونحوه لا يصح النهي؛ لأنه لا يمكن العمل به.

وإن كان شيئاً له منه بُدٌّ: يضمن؛ لأن النهي مفيد والعمل به ممكن فصح النهي.

وله أن يحفظه الوديعة حيث شاء في بيته وحنوته في كل مكان يحفظ ماله فيه عادة.

عملاً بإطلاق اللفظ.

وإن أمره أن يحفظه في دارٍ ونهاه عن دارٍ: صح التقييد؛ لأن الدور مختلفة تتفاوت

في الحفظ.

ولو كان بيتاً في داره فأمره بأن يحفظه في هذا البيت ونهاه عن بيت آخر: لم يصح

النهي؛ لأنهما لا يتفاوتان في الحفظ حتى لو تفاوتتا بأن كان البيت الذي نهاه عنه له عورة

فوضع فيه وضاع: ضمن.



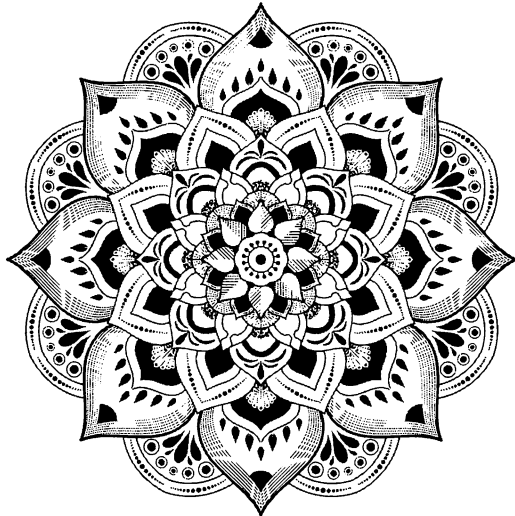
ثلاثة استودعوا رجلاً ألف درهم، فغاب اثنان: فللحاضر أن يطلب نصيبه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما في الدين.

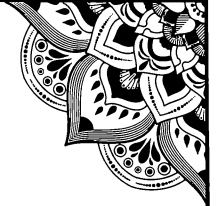
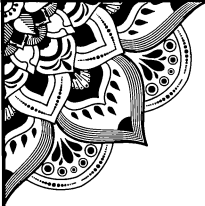
وعند أبي حنيفة رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأن نصيبه لا يتميز إلا بالقسمة، والقسمة باطلة بالإجماع حال غيبة الشريك بخلاف الدين؛ لأن المديون يقضي من مال نفسه فيصح، أما في الودیعة يسلم مال غيره فلم يصح.

رجل أودع رجلاً ألفاً فأودعه غيره فهلك، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن المالك أيهما شاء؛ لأن الأول صار ضامناً بالدفع، والثاني بالأخذ، وصار كمودع الغاصب غير أنه إن ضمّن الأول لا يرجع به على الثاني، وإن ضمّن الثاني رجع به على الأول؛ كمودع الغاصب.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: للمالك أن يضمّن الأول، وليس له أن يضمّن الثاني؛ لأن الأول لا يصير ضامناً بدفع المال إلى الثاني؛ ألا ترى أن الثاني لو كان حاضراً عنده لم يضمّن الأول؛ لأنه لم يفت حفظه، فلم يكن الثاني آخذاً المال من يد الضامن؛ لكن الأول إنما يضمّن لمفارقتة عن الثاني؛ لكونه تاركاً للحفظ، ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ، فكان الضمان على الأول دون الثاني، والله تعالى أعلم بالصواب.

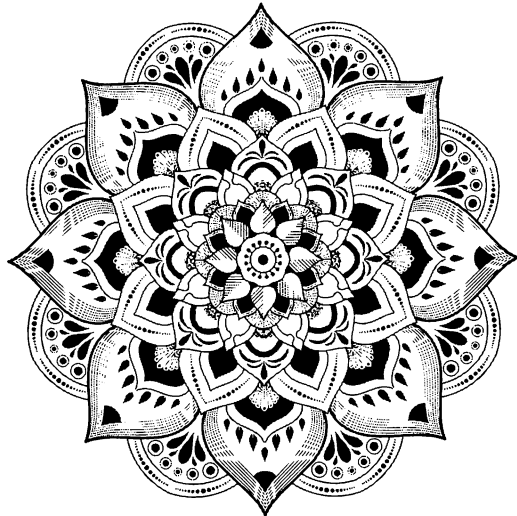






# كتاب العارية







## كتاب العارية<sup>(١)</sup>

الإعارة تملك المنافع بغير عوض عندنا.

وعند الشافعي: إباحة المنافع<sup>(٢)</sup>.

ولنا: أن الإعارة تنعقد بلفظ التملك، فإنه إذا قال: ملكتك منافع هذه الدار شهراً يصح ويكون إعارة؛ وهذا لأن الحاجة ماسة إلى تملك المنفعة بغير عوض، كما أن الحاجة ماسة إلى تملك العين بغير عوض، وليس ذلك إلا الإعارة.

ويبني على هذا الأصل أن المستعير يملك الإعارة من غيره عندنا.

وعند الشافعي: لا يملك.

وأجمعوا أنه لا يملك الإجارة من غيره، حتى لو أجر من غيره وهلك: ضمن

(١) العارية: عقد مستحب وفعل مندوب إليه؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المسلم، وقد ندب صاحب الشرع إلى ذلك بقوله عليه السلام: «الله في عون العبد ما كان في عون أخيه». وقد ذم الله قوماً على ترك ذلك بقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] على ما فسره بعض أهل التفسير.

وهي في الأصل مشتقة من التعاور وهو التداول يقال: تعاورنا الكلام؛ أي تداولناه، فسمي العقد به؛ لأنه تداول العين وتداولها من يد إلى يد.

دَلَّ على شرعيتها واستحبابها قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وقوله عليه السلام «العارية مردودة».

وقد استحسنت الناس ذلك في سائر الأمصار والأعصار من غير تكبير وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ.

(٢) وفي الشرع: إباحة المنافع بشروط مخصوصة. حاشية الجمل على شرح المنهج: (٣/ ٤٥٢).



المستعير؛ لأن الإجارة لازمة فلو صحت لا يتمكن المعير من استرداده متى شاء، بخلاف الإعارة من غيره؛ لأنها غير لازمة فيتمكن من استرداده متى شاء.

رجل أعار دابة من إنسان ولم يسم وقتاً ولا انتفاعاً وقبضه المستعير: فله أن ينتفع به في أي وقت شاء، وفي أي منفعة شاء، إن شاء أركب بنفسه، وإن شاء أركب غيره، وإن شاء حمل عليها مقدار ما يحمل عليها في العرف عملاً بإطلاق اللفظ.

بخلاف ما إذا استعار دابة ليركب: حيث لا يكون له أن يركب غيره؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب، وأنه ملكه منفعة ركوبه لا منفعة ركوب غيره بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة ملكه منفعة الدابة مطلقاً، فإذا أركب غيره فقد ميز جهة الانتفاع والمنتفع، والتعيين إليه حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه وهلكت: ضمن، هكذا ذكر في بعض النسخ.

ولو استعارها ليحمل عليها طعاماً: فله أن يعير غيره ليحمل الطعام؛ لأن الناس لا يتفاوتون في حمل الطعام.

ولو استعارها إلى مكان معلوم، أو إلى وقت مخصوص فجاوز ذلك المكان أو ذلك القدر فهلكت: ضمن.

وليس للمستعير أن يودع العارية عند إنسان قصداً؛ لأن العارية أمانة عندنا.

وليس للمودع أن يودع فكذلك المستعير.

وقال بعضهم: له ذلك، وهو اختيار الفقيه أبو الليث، والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، والشيخ الإمام الشهيد برهان الدين رحمة الله عليهم أجمعين، وإليه أشار محمد في كتاب العارية.

قال: المعير إذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم أنه ملكه: فهو خصم، وإن قال: أودعنيها فلان الذي أعرتها منه: فليس بخصم.





فهذا يدل على أن للمستعير أن يودع.

رجل استعار دابة، ثم ردها بيد عبده، أو يد أجيده، أو ردها إلى يد عبد صاحب الدابة أو أخبره فضاع: لم يضمن.

يريد بالأجير الذي استأجره مُسَانَهَةً أو مُشَاهَرَةً أما الأجير يوماً كالأجنبي؛ لأن المودع لو رد بيد هؤلاء، أو رد إلى يد هؤلاء يخرج عن العهدة، فكذا المستعير؛ وهذا لأن يد من في عياله كيده.

ولم يفصل في الكتاب بين العبد الذي لا يقوم على الدابة أو يقوم عليها.

ولو ردها إلى منزل صاحب الدابة أو إلى مربطه فضاع، القياس: أن يضمن، وفي الاستحسان: لا يضمن.

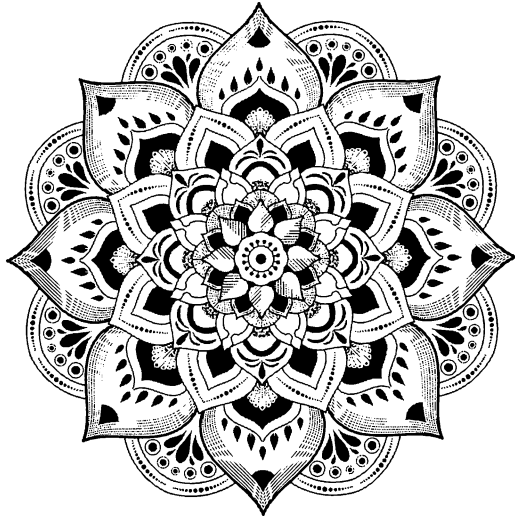
فإن ردها بيد أجنبي فضاع ضمن، وهذه المسألة تدل على أن المستعير لا يملك الإيداع قصداً، كما ذكر في ظاهر الرواية.

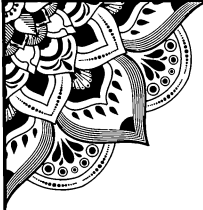
ومن قال بأنه يملك الإيداع: يؤل هذه المسألة بما إذا انتهت مدة الإعارة فيبقى مودعاً، والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق.

رجل استعار من آخر أرضاً بيضاء للزراعة، فكتب: إنك أطعمتني، وقال: أبو يوسف ومحمد: يكتب أعرنتني؛ لأنه هو الموضوع للإعارة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الزراعة يحتاج فيها إلى مدة مديدة ولفظ الإعارة لا يدل عليه، ولفظة الإطعام يدل عليه فكان أولى بالكتابة، والله تعالى أعلم بالصواب.

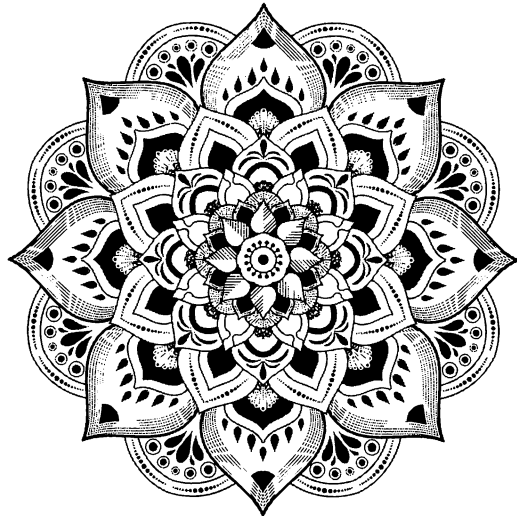


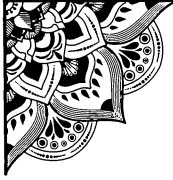




# كتاب الهبة







## كتاب الهبة<sup>(١)</sup>

رجل وهب لرجل عبداً على أن يهبه عبداً فهذه هبة ابتداء حتى لا تفيد الملك قبل القبض، والشئوع فيما يحتمل القسمة يمنع ثبوت حكمه قبل القسمة، ولا تثبت به الشفعة قبل التقابض، فإذا تقابضا: جاز بيعاً حتى يترادان بالعيب وتثبت الشفعة في العقار.

وعند زفر والشافعي: بيع من الابتداء.

ولنا: أنه هبة بصورته بيع بمعناه، فجعلناه هبة قبل التقابض بيعاً عند التقابض عملاً بهما.

رجل وهب لرجل داراً فعوضه لنصفها: فللواهب أن يرجع في النصف الذي لم

(١) الهبة: هي العطية والهدية الخالية عن تقدم الاستحقاق، يقال: وهبه، ووهب منه، ووهب منه، ووهب له كذا إذا أعطاه، قال الله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩]؛ ولهذا اعتبرنا فيها القبض؛ لأن تمام الإعطاء بالدفع، والتسليم والانتهاج قبول الهبة قال عليه السلام: «لقد هممت ألا آتهب إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقيفي».

وقال حسان بن ثابت في معناه.

إن الهدايا تجارات اللثام وما يبغى الكرام لما يهدون من ثمن  
ولها ركن، وشرط:

فركنها: الإيجاب والقبول، كما في سائر العقود.

وشرطها: القبض وهو شرط في معنى العلة حتى لا يفيد العقد حكمه بدونه.

دَلَّ عَلَى شَرْعِيَّتِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ سَيِّئٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُوهُ هِيَ تَمَّارِي يٰٓأَيُّهَا النَّسَاءُ: ٤﴾.

وقوله عليه السلام: «تهادوا تحابوا».

وماروي أنه قيل لرسول الله ﷺ: أتحب رد اللطف؟ قال: «ما أفبحه لو أهدي إلي كراع؛ لقبلت ولو دعيت إلى ذراع لأجبت».



يعوضه؛ لأن المانع من الرجوع وجد في النصف دون النصف، وإنما يكون عوضًا إذا قال الموهوب له للواهب: هذا عوض عن هبتك، أو جزاء هبتك، أو ثواب هبتك، أو مكافأة هبتك، أو بدل هبتك أما إذا وهب للواهب شيئًا ولم يقل شيئًا كان لكل واحد منهما أن يرجع في موهبته.

وكذلك الموهوب له إذا باع نصف الدار، فللواهب أن يرجع في النصف الآخر؛ لأن المانع وجد في النصف.

ولو كان الموهوب أرضًا بيضاء فبنى الموهوب له في ناحية منها بيتًا أو دكانًا أو آريًا<sup>(١)</sup>، أو غرس نخيلًا ويعد ذلك زيادة في الأرض بطل حق الرجوع في الكل؛ لأنه يعد زيادة في الكل، هذا إذا كان الدكان عظيمًا يعد ذلك زيادة في الكل.

أما إذا كان شيئًا لا يعد زيادة لا يمنع من الرجوع.

وإن كان الموهوب أراضي، وقد حصل ذلك في أرض منها كان له أن يرجع في الباقي؛ لأن ذلك زيادة في الأرض التي بنى فيها لا في أرض أخرى.

ثم الزيادة تمنع من الرجوع إذا كانت متصلة؛ لأن الزيادة حصلت بتسليط الواهب، وأنها ملك الموهوب له، فامتنع الرجوع في الزيادة؛ لأنه ليس ملك الواهب فامتنع في الموهوب أيضًا؛ لأنه لا يقبل الفصل عنه.

رجل وهب لرجل دارًا على أن يرد على الواهب شيئًا منها، أو على أن يعوضه شيئًا منها، أو وهب له جارية على أن يبيعها، أو على أن يتخذها أم ولد: فالهبة جائزة، والشرط باطل؛ لأنه يخالف موجب العقد؛ لأن موجب الملك أن يتخير في التصرف لا

(١) عند العرب الأري: الأحيّة، وهي عروة جبل تشد إليها الدابة في محبسها، فاعول من تآرى بالمكان: إذا أقام فيه. العناية شرح الهداية: (٤٣ / ٩).



أن يكون مجبوراً في التصرف لكن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد؛ لأن النبي عليه السلام جوز الهبة وأبطل الشرط المعمر، بأن قال: داري لك عمري؛ لأن موجب الهبة أن يكون الموهوب بعد موت الموهوب له ميراثاً لورثته، والواهب شرط أن يعود إليه بعد موت الموهوب له فيكون مخالفاً لموجب العقد.

بخلاف البيع حيث يفسد بالشرط الفاسد؛ لأن النص ورد بفساد البيع بوجود الشرط الفاسد.

رجل له على آخر ألف درهم، فقال: إذا جاء الغد، فالألف لك، أو أبرأتك، أو قال: إذا أديت إليّ نصف المال فأنت بريء من النصف الآخر: فهو باطل، والألف عليه على حاله؛ لأن الدين مال من وجه من حيث أن له عرضية أن يصير مالاً وليس بمال من وجه؛ لاحتمال أن لا يصير مالاً فمن حيث أنه مال كانت الهبة والإبراء تمليكاً حتى يرد بالرد، ومن حيث أنه ليس بمال كانت الهبة والإبراء إسقاطاً حتى يصح بدون القبول، فمن حيث أنه إسقاط كان يصح تعليقه بالشرط، فمن حيث أنه تملك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح بالشك، بخلاف ما تقدم في كتاب الصلح؛ لأن ثمة الإبراء غير معلق بالشرط، بل هو مقيد بالشرط، والمقيد موجود، والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم.

رجل قال: هذه الدار هبة لك سكنى ودفعها إليه: فهو إعارة؛ لأن قوله: هذه الدار هبة لك، وإن كان ظاهره لتمليك الرقبة لكنها تحتل تملك المنفعة؛ لأن إضافة الدار بحرف اللام يستعمل في ملك منافعتها؛ لحديث رافع بن خديج، قال: هذا الحائط لي استأجرتها.

وقوله: سكنى خرج تفسيراً للمجمل المبهم؛ لأن السكنى لم تتناول إلا المنفعة، والمبهم متى تعقبه التفسير كان المراد من المبهم المفسر: كقوله لامرأته: أمرك بيدك فطلقي نفسك كان المراد من الأمر تفويض الطلاق.



وكذلك لو قال: داري لك سكنى هبة، وهذا أظهر من الأول؛ لأنه جعل الهبة صفة للسكنى.

بخلاف قوله: داري لك هبة تسكنها حيث كان هبة للدار؛ لأنه أضاف الفعل إلى الموهوب له، فلا يكون تفسيراً للهبة فيكون مشورةً وبياناً للعرض يعني وهبتك لتسكنها.

رجل تصدق بعشرة دارهم لمحتاجين أو هبها لهما: جاز بالاتفاق، ولا يرجع فيها؛ لأن الهبة من الفقير صدقة، والصدقة صرف إلى الله سبحانه وتعالى، وأنه واحد لا شريك له، والفقيران نائبان عن الله سبحانه وتعالى، والأخذ بالشيوع لا يمنع الصحة.

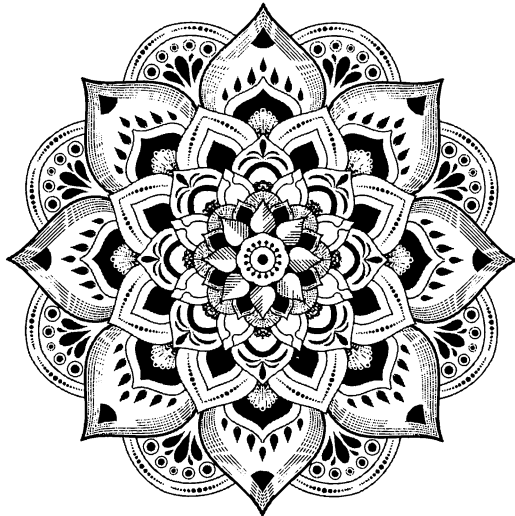
ولو وهبها من غنيين، أو تصدق بها على غنيين: لم يصح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه صار واهباً لكل واحد النصف شائعاً، والشيوع يمنع تمام الهبة، والصدقة على الغني بمنزلة الهبة حتى كان للواهب أن يرجع.

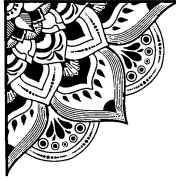
وعندهما: صحت الهبة والصدقة منهما؛ لأنه زال الملك إليهما جملة فلا يتمكن الشيوع وقت ثبوت الملك، وإنما يتمكن الشيوع في زمان البقاء، والشيوع الطارئ لا يبطل الهبة؛ ولهذا لو وهب داراً، ثم رجع في النصف: يصح، ولا تبطل الهبة في الباقي.





# كتاب الإجازات





## كتاب الإجازات

رجل اكرى إبلاً إلى مكة، ثم أراد أن يقعد: فهو عذر، فله أن ينقض من غير قضاء.  
والإجارة تنقض بعذر عندنا، خلافاً للشافعي.  
والعذر أن يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد.

ولنا: أن المنافع إنما تصير مقبوضة بالاستعمال، والعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع، وثمة ينفرد بالفسخ من غير قضاء فكذلك هنا، والعذر هنا قد تحقق؛ لأنه يجوز أن يحصل مقصوده بدون السفر أو لا تروج سلعته في الموضع الذي قصد، وهذا ضرر لم يلتزمه بالعقد، فيثبت له حق الفسخ دفعاً للضرر.  
ولو أراد الجمال أن يقعد: فليس بعذر؛ لأنه يمكنه أن يدفع الإبل إلى المستأجر ولا يذهب، أو يبعث تلميذه.

وذكر في الزيادات: أن الإجارة لا تنقض إلا بقضاء أو رضا.

وتأويله: إذا كان عذراً يحتمل الخفاء، كما ذكر في الزيادات إذا أجر داره عشر سنين: لم تلحقه ديون لا وفاء عنده إلا بئمن المستأجر، وأنكر المستأجر الدين فاحتج إلى القضاء بالدين لإظهار العذر.

وذكر هنا: أنه ينتقض بنفسه، وتأويله: إذا وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطع يده، أو يقلع سنه لوجع، ثم برأ: تنتقض الإجارة هنا بدون النقص؛ لأنه عجز عن المضي على موجب العقد فلم يكن في بقاء العقد فائدة فينتقض.



رجل أجز عبده، ثم باعه: فليس بعذر؛ لأنه لا ضرر له في المضي على موجب العقد إلا إذا لحقه دين لا وفاء عنده إلا بثمن العبد على ما مر.

خياط استأجر غلامًا يخيط معه، ثم أفلس، وقام عن السوق: فهو عذر.

يريد به خياطًا يخيط ثيابًا لنفسه لبيعها أو خياطًا ظهر خيانتته عند الناس فلا يعطيه أحد ثوبًا يخيطه؛ لأنه لزمه بالمضي في موجب العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد.

ولو أراد أن يترك الخياطة ويعمل في الصرف؛ لكونه أكثر نفعًا فليس بعذر؛ لأنه من باب التشهي كيف، وأنه أمكنه الجمع بينهما في حانوت واحد.

ولو استأجر غلامًا لخدمته فسافر: فهو عذر؛ لأنه لا يمكنه أن يذهب بالغلام مع نفسه؛ لأن خدمة السفر أشد من خدمة الحضر، وفي منعه عن السفر إضرار به فيكون عذرًا، والله أعلم.



## باب الإجارة الفاسدة

رجل استأجر خبازاً ليخبز له هذه العشرة بخاتم الدقيق اليوم بدرهم، والإجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر العمل يدل على أن المعقود عليه هو العمل، وذكر الوقت، يدل على أن المعقود عليه منفعة بدن الأجير، واختلف حكمهما؛ لأنه إن كان المعقود عليه هو العمل لا يجب الأجر إلا بالعمل وإن كان المعقود عليه هو المنفعة يجب الأجر بتسليم النفس وهذه الجهالة تمنع صحة الإجارة.

وقالا: صحت الإجارة على العمل، ويحمل ذكر الوقت على التعجيل.

تصحيحاً لتصرفهما.

ولو استأجر أرضاً على أن يزرعها أو يكرها أو يسقيها: فهو جائز؛ لأنه شرط يوافق مقتضى العقد.

ولو شرط على المستأجر أن يثنيها، أو سرقتها، أو يكرها: فسدت الإجارة؛ لأنه شرط شرطاً تعود منفعته إلى الأجر فإن منفعة [السرقين]<sup>(١)</sup> تبقى إلى السنة القابلة. وكذلك نقل نقصان الأرض بسبب الزرع، وكذلك التثنية؛ لأن تفسيره أن يردها على المؤجر يكرهه عند البعض.

وقال بعضهم: أن يكرها مرتين؛ لأنه تبقى منفعته إلى العام القابل، أو يقل نقصان

(١) في النسخة (ب) السرقة.



الأرض بسبب الزرع، وهذا في بعض ديارنا فحصل الزرع تامًا بالكراب مرة، أما في ديارنا ينبغي أن لا يفسد بهذا الشرط؛ لأن الكراب مرة لا يكفي، وأما كرى الأنهار فإنه على المؤجر فاشترطه على المستأجر يخالف مقتضى العقد.

وأما كرى الجداول على المستأجر لا تُفسد. لأن ذلك على المستأجر وأنه لا يبقى إلى العام القابل.

رجل دفع إلى حائك غزلًا ينسجه بالنصف، فالإجارة فاسدة، والثوب لصاحب الغزل، وللحائك أجر المثل.

وكذلك إذا استأجر حمارًا يحمل طعامًا بقفيز منه مجهولًا، أو استأجر طحانًا يطحن طعامًا بقفيز دقيق منها فالإجارة فاسدة، ويجب أجر المثل لا يجاوز به قفيز مما سمي؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن قفيز الطَّحَّانِ»<sup>(١)</sup> وهو أن يجعل الأجر بعض ما يخرج من الطحن، والكل هذه المسائل التي مر ذكرها في معناه.

وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل لا يجاوز به قفيز، وإنما يجب الأجر؛ لأنه لما لم يملك شيئًا من عين الطعام لفساد العقد فلم يكن عاملاً في محل مشترك فصار العمل مسلمًا إلى المستأجر.

بخلاف الطعام المشترك إذا استأجر أحدهما شريكه أن يحمله، أو يطحنه حيث لا يجب شيء.؛ لأن ما من جزء، وإلا وهو يعمل لنفسه فيه من وجه فلا يتحقق تسليم العمل إلى المستأجر.

وهذا بخلاف ما إذا استأجر نصيب شريكه من العبد المشترك ليخيط معه شهرًا فخاط: حيث يجب الأجر؛ لأن العمل كله يقع مسلمًا إلى المستأجر؛ لأنه يعمل له من

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى برقم: (١٩٦٩).



كل وجه، وهذا بخلاف ما إذا استأجر بيتًا من شريكه ليحفظ فيه طعامًا مشتركًا فحفظ حيث يجب الأجر؛ لأن الأجر يجب بمقابلة تسليم البيت سواء حفظ أو لم يحفظ وتسليم البيت قد تحقق.

رجل استأجر ظئرًا بطعامها وكسوتها القياس أن لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله؛ لأن الأجر مجهول.

وفي الاستحسان: جاز، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ترك القياس يجوز لحاجة الناس إذا لم يوجد فيه نص بعد الجواز وهذه الجهالة لا يفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة بين الناس التوسعة على الأظنار بحيث تطيب قلوبهن ليحملهن ذلك على الشفقة في حق الولد، وإن سمي مدة وبين قدر الطعام والكسوة جاز بالإجماع.

وفي الطعام لا حاجة إلى ذكر الأجل؛ لأنه ثمن كأجرة الدار؛ لكن لا بد من بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وفي الكسوة يبين ذرعان الثوب وصفته، ولا بد من ذكر الأجل ومكان الإيفاء؛ لأن الثياب لا يجب دينًا في الذمة في الإجارة، إلا بطريق السلم، كما لو أجر داره على عشرة أثواب هروية في الذمة.

وإن سمي دراهم، ثم استبدلها بالطعام والكسوة: جاز أيضًا.

ولا تجوز إجارة الدار للسكنى بسكنى دار أخرى، ولا إجارة الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى، ولا إجارة الدابة للركوب بركوب دابة أخرى ولا للبس باللبس.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز كما لو أجر الدار بدار أخرى، أو أجر الدار ليسكنها بزراعة الأرض، أو بمختلفي الجنس.

ولنا: أن الجواز باعتبار الحاجة، بخلاف القياس ولا حاجة عند اتحاد الجنس.



وأشار محمد إلى نكتة أخرى: أن الجنس بانفراده يحرم النساء، بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن الحاجة قد تحققت.

وإذا أجر نصف داره، أو نصف أرضه شائعاً لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجوز.

اعتباراً بالبيع، واعتباراً بإعارة نصف الدار شائعاً يجوز بالإجماع.

ولأبي حنيفة: أن المعقود عليه منفعة نصف الدار شائعاً، وتسليم النصف شائعاً لا يتصور إلا بتسليم الكل والمؤجر لا يطالب بتسليم الكل؛ لأنه لم يؤجر الكل بخلاف الإعارة؛ لأنها ليست موجبة وجوب التسليم بل هو مخير: إن شاء سلم، وإن شاء لم يسلم، أما هنا موجبه تسليم المعقود عليه وذلك متعذر؛ لأن قبض المنفعة لا يتحقق إلا بالسكنى، والسكنى في الشائع محال.

ولو أجر من شريكه: جاز بالإجماع؛ لأنه يقدر على استيفاء منفعة النصف باستيفاء منفعة الكل.

وكذا رجلان أجزا دارهما من رجل: جاز بالإجماع؛ لأن المستأجر يقدر على استيفاء المعقود عليه.

ولو فسخ أحدهما برضا المستأجر، أو مات أحدهما: لا يبطل في النصف الآخر؛ لأنه شيوع طارئ.

رجل استأجر أرضاً ولم يبين أنه يزرعها، أو أي شيء يزرعها: لم يجز؛ لأن الأرض تستأجر للزرع، وللغرس، وللبناء، وكذلك الزرع يتفاوت في نقصان الأرض فلا بد من البيان حتى لا يفضي إلى المنازعة، فلو زرعها شيئاً ينقلب جائزاً ويجب المسمى؛ لأن الجهالة ارتفعت.





وكذلك لو استأجر دابة إلى بغداد بدرهم، ولم يبين ما يحمل عليها: فسدت الإجارة، فلو [حمل عليها]<sup>(١)</sup> شيئاً انقلب جائزاً حتى لو وصل بغداد يجب المسمى، ولو نفق في الطريق: لا يجب الضمان، ولو تخصصما قبل الحمل وقبل الزراعة: فسخت الإجارة في المسألتين؛ لفسادها.

ولو استأجر بيتاً سنة بعشرة دراهم، ولم يبين شيئاً صحت الإجارة؛ لأن البيت يستأجر للسكنى عرفاً والمعروف كالمشروط.

وليس له أن يسكن حداذاً، ولا قصاراً، ولا طحاناً؛ لأنه صار كأنه نص على السكنى. وله أن يسكن غيره بأجر، أو بغير؛ لأن الناس لا يتفاوتون في السكنى.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها كذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكر، وفي الشراء لا يدخل من غير ذكر، إلا أن يقول: بكل حق.

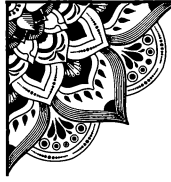
وقد مرت المسألة في البيوع.

إجارة نقضت، أو انتهت وفي الأرض رطبة: فإنها تعلق؛ لأنه ليس لنهايتها غاية معلومة.

ولو كان فيها زرع لم يدرك يترك بأجر إلى أن يدرك؛ لأن له غاية معلومة فيترك بأجر مراعاة للحقين، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) في النسخة (ب) حملها.



## باب الإجارة على أحد الشرطين

رجل دفع إلى خياطٍ ثوبًا، وقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، فإن خاطه اليوم: فله درهم، وإن خاطه غدًا: فله أجر المثل لا يزداد به على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه جعل ذكر اليوم للتعجيل لا للتأقيت فيلغو ذكر اليوم، وجعل ذكر الغد معتبرًا للتعليق فتكون الإجارة بنصف درهم مضافة إلى الغد، والإجارة بدرهم باقية في الغد لما لم يخطه في اليوم، وصار ذكر اليوم لغوًا؛ كما لو قال: إن خطته اليوم، فلم يخطه حتى جاء الغد وخاطه: يجب الدرهم، فاجتمع في الغد تسميتان؛ كأنه قال: وإن خطته غدًا فلك درهم، أو نصف درهم: فتفسد الإجارة في الغد؛ لجهالة الأجر، وصحت في اليوم؛ لأن في اليوم تسمية واحدة وهو درهم فكان الأجر في اليوم معلومًا.

فإن خاطه في اليوم يجب درهم، وإن خاطه غدًا يجب أجر المثل؛ لكن لو كان أجر المثل أنقص من نصف درهم: يجب نصف درهم؛ لأن صاحب الثوب التزمه. ولو كان أجر المثل أكثر من درهم: لا تجب الزيادة؛ لأن الخياط رضي بحط الزيادة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان.

ويكون ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للتعليق، فانعقدت إجاتان:

إحدهما: في اليوم بدرهم.



والأخرى: في الغد بنصف درهم.

وإن خاطه في اليوم: يجب درهم، وإن خاطه غداً يجب نصف درهم؛ كما إذا قال: إن خطته رومياً فلك درهم، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم: صحت الإجاتان، كذلك هنا.

وقال زفر: الشرطان فاسدان؛ لأنه جعل ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للترفيه فلم يكن لذكر الوقتين حكم، فاجتمع في كل وقت تسميتان بمقابلة عمل واحد، فيفسد العقد مطلقاً فسواء خاطه في اليوم، أو في الغد، أو بعد غد يجب أجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم.

رجل استأجر بيتاً شهراً على أنه إن أسكن عطاراً فبدرهم، وإن أسكن حداداً أو قصاراً فبدرهمين: فهما إجاتان صحيحتان؛ لأنه ذكر شيئين، وقابل كل واحد منهما أجراً معلوماً فأيهما وجد، وجب أجره المسمى.

وإن لم يسكن، أو لم يسكن أحدًا حتى مضت المدة: يجب الأقل؛ لأنه متيقن، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز.

لهما: أن المعقود عليه أحد شيئين، وأنه مجهول، وأجرته مجهولة؛ لأن الأجر هنا يجب بمجرد تسليم البيت، فإذا مضت المدة ولم يسكن فيه؛ لا يدري أي أجر وجب؟ بخلاف ما إذا قال للخياط: إن خطته رومية فبدرهم، وإن خطته فارسياً فبنصف درهم: حيث يصح؛ لأن ثمة الأجر بمقابلة العمل، فإذا عمل صار العمل معلوماً فصار الأجر الذي في مقابلته معلوماً فيجب ذلك.

ولو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كذا من الشعير فبنصف درهم،



وإن حمل كذا من الحنطة فبدرهم.

فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وكذا لو استأجر دابة على أنه إن رجع من الحيرة فبدرهم إن ذهب إلى القادسية فبدرهمين.

الصحيح أنه على الاختلاف الذي ذكرنا.

رجل استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله وهم معلومون، فذهب فوجد بعضهم ميتاً فجاء بمن بقي: فله الأجر بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه.

ولو استأجر رجلاً ليحمل الطعام إلى فلان بالبصرة فحمله فوجد فلاناً ميتاً فرده إليه: فلا أجر له بالاتفاق؛ لأن الأجر بمقابلة حمله الطعام إلى فلان بالبصرة، وقد أبطل عمله بالرد.

ولو استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجده ميتاً فرد الكتاب، فكذا لا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الأجر مقابل بنقل الكتاب، وقد نقضه كما في الطعام.

وقال محمد: له أجر الذهب؛ لأن الأجر مقابل بنقل الكتاب وقد فعله بالذهب والمجيء لأجل المستأجر لا بمقابلة نقل الكتاب وبمجيء الكتاب؛ لأنه ليس فيه مؤنة والذهب حصل لأجله فيجب بقدره، والمجيء ما حصل لأجله فيسقط حصته.

رجل استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً فاستعمله شهراً، القياس أن لا يستحق الأجر؛ لأن الاستئجار وقع باطلاً.

وفي الاستحسان: إن سلم من العمل: جاز؛ لأن فيه نفع المولى فإنه يأخذ الأجرة.

وإن هلك: لم تجز الإجارة؛ لأن في تجويزها ضرراً بالمولى، فإنه يفوت عليه



ضمان العبد بمقابلة أجره قليلة.

رجل غصب عبداً فأجر العبد نفسه، وأخذ الأجر، وسلم من العمل.

قد بينا أنه تجوز الإجارة ويأخذ المولى العبد والأجر إن كان قائماً؛ لأنه كسب عبده.

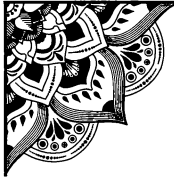
وإن استهلك الغاصب الأجر: ضمن عند أبي يوسف ومحمد؛ لأنه أتلف ملك المغصوب منه فإنه كسب عبده.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يضمن؛ لأن الكسب وإن كان ملك المولى لكنه غير متقوم في حق الغاصب؛ لأن التقوم بإثبات اليد ولا يد للعبد المقهور في يد الغاصب، فلم تصر يد العبد كيد المولى فلم يثبت التقوم.

رجل استأجر عبداً شهرين شهراً بأربعة دراهم وشهراً بخمسة، فالشهر الأول يكون بأربعة، والشهر الثاني يكون بخمسة؛ لأنه لما قال: شهراً بأربعة يتناول شهراً يلي العقد يعني الشهر الثاني بخمسة.

رجل استأجر عبداً شهراً بدرهمين، فجاء آخر الشهر، فقال المستأجر: أبق أو مرض من أول الشهر ولا أجر عليّ، وقال صاحب العبد: لا بل أبق، أو مرض قبل أن يأتيني بساعة: ينظر في حال الخصومة، فإن كان أبقاً، أو مريضاً في الحال فالقول قول المستأجر؛ لأن الحال يدل على ما قبله، وإن كان في الحال صحيحاً أو حاضراً فالقول قول الأجر؛ كصاحب الطاحونة مع المستأجر إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في المدة بحكم الحال، كذا هنا.





## باب مخالفة المستأجر

رجل استأجر دابةً إلى الحيرة فجاوزها إلى القادسية، ثم عاد إلى الحيرة فعطب: ضمن، وكذلك العارية؛ لأنه لما جاوز الحيرة صار ضامناً، ثم بالرد إلى الحيرة لم يردّها إلى المالك، ولا إلى يد قائمة مقام يد المالك.

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد: هذا إذا استأجرها ذاهباً لا جائئياً، أما إذا استأجرها ذاهباً وجائئياً: يبرأ عن الضمان؛ لأن العقد باقٍ بعد انتهائه إلى الحيرة، فإذا ردها إلى الحيرة والعقد باقٍ فقد وجد الرد إلى نائب المالك، وصار كالمودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق: يبرأ عن الضمان، كذا هنا، ولكن الصحيح: أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأن العقد وإن كان باقياً لكن يد المستأجر ويد المستعير يد نفسه؛ لأنه قبض لنفسه للانتفاع، فلا يصلح قائماً مقام يد المالك، فلم يوجد الرد إلى يد المالك لا حقيقةً ولا حكماً بخلاف المودع؛ لأنه في الحفظ عامل للمالك من كل وجه فكان يده يد المالك فقد وجد الرد إلى يد المالك حكماً.

رجل استأجر حماراً بسرج للركوب، فنزع ذلك السرج، وأسرجه بسرج آخر، فإن كان سرجاً تسرج بمثله الحمر، فلا ضمان عليه لو عطبت الدابة؛ لأن تعيين السرج غير مفيد، وإن كان السرج الثاني أثقل من السرج الأول يجب أن يضمن من قيمة الدابة بحساب الزيادة، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوماً، والدابة تطيق ذلك بسرج لا يسرج بمثله الحمر: ضمن قيمة الدابة كلها؛ لأنه بمنزلة مختلفي الجنس، وإن أوكفها بإكاف يوكف بمثله الحمر فيهد المسألة التي



ذكرنا فهلك: يضمن قيمة الدابة كلها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإكاف يستعمل لغير ما يستعمل السرج؛ لأن أحدهما للركوب عادة، والآخر للحمل عرفاً، والإجارة عقدت على الدابة مسروجةً بالسرج فكان الجنس مختلفاً، فصار كما لو حمل مكان الحنطة حطباً أو تبناً: يضمن، كذا هنا.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن قدر الزيادة على السرج.

وقال بعضهم: معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار<sup>(١)</sup> يضمن نصف قيمتها.

وقال بعضهم: الزيادة من حيث الثقل حتى لو كان السرج وزن منوين والإكاف ستة أمناء: يضمن ثلثي قيمتها.

رجل استأجر حماراً ليحمل متاعه في طريق كذا، فحمل في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع: فلا ضمان عليه؛ لأن كلا الطريقتين لما كان مسلوفاً لم يتفاوتا، فلا يعيد التعيين.

وإن لم يكن الطريق الذي حمله فيه مسلوفاً: ضمن.

لأن التعيين مفيد.

فإن بلغ المقصود سالمًا: فله الأجر؛ لأن التفاوت لا يعتبر عند حصول المقصود.

وإن حمله في البحر فهلك المتاع: ضمن سواء سلكه الناس، أو لم يسلكه؛ لأن طريق البحر أكثر خطرًا من طريق البر فكان التعيين مفيدًا.

(١) الشبر: بكسر أوله وسكون ثانيه، جمعه أشبار، ما بين رأسي الخنصر والابهام من كف مفتوح،

وقدره الشرعي إثنا عشر أصبعًا = ١, ٢٣ سنتمترًا.

والمراد بالأصبع: هو عرض الأصبع، وقدره الشرعي طول ست شعيرات مقطوعة ماديق واستطال

منها وهي تساوي ١, ٩٢٥ سنتمترًا. معجم لغة الفقهاء: (ص ٢٥٦).



وإن بلغ مقصوده: يجب الأجر؛ لما ذكرنا.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة: ضمن نقصان الأرض، ولا أجر عليه؛ لأن زراعة الحنطة من خلاف جنس الرطاب؛ لأن الرطبة ليس لها غاية معلومة بخلاف زرع الحنطة، فلم يدخل تحت العقد فصار غاصباً فيضمن النقصان، ولا يجب الأجر.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً فخاطه قباء - يريد به القُرطَق الذي ذو طاقٍ واحد يعتاد لبسه الترك - فصاحب الثوب بالخيار: إن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر المثل، وإن شاء ترك عليه وضمنه قيمة الثوب ولا أجر عليه؛ لأن هذا موافق من وجه مخالف من وجه فخيرناه لهذا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يضمنه قيمة الثوب ولا سبيل له على القباء؛ لأنه خلاف جنس القميص فلم يتناوله الأمر أصلاً فصار غاصباً، والله أعلم.





## باب جنابة المستأجر

رجل استأجر [حمالاً]<sup>(١)</sup> يحمل له دنأ من الفرات وهناك يبيعون الدنان الجديدة، فحملة فعثر أو سقط من ظهره فانكسر في بعض الطريق، فإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي حمل ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الأجر بحسابه.

وكذلك كل أجير مشترك؛ كالقصار، والصباغ، والسكاك، والنساج، والبقار: ضامن لما تلف على يديه بفعله، أو لقلّة احتياطه سواء خالف الأمر أو لم يخالف. خلافاً لزفر والشافعي.

ولنا: أن الداخل تحت الأمر القسارة وهو عمل مُزِين فإذا أتى بدق مخرق فقد أتى بفعل مقبح، فلم يكن هذا داخلاً تحت الأمر فيضمن، والتخريق حصل بخرق القصار، أو بتقصيره، بأن لم يراقب مواضع الطي أو لسهوه في إرسال المدقة.

بخلاف الفساد والبزاع والحجام حيث: لا يضمن؛ لأن السراية إنما تكون لضعف الطبيعة وذلك أمر باطن لا يوقف عليه فلم يكن التحرز عن السراية في وسعه، فلو تقيّد بشرط السلامة يتقاعد الناس عن هذا العمل فتختل حاجة الناس.

ولو هلك لا بفعله بأن سرق أو غضب: لا يضمن عند أبي حنيفة بكل حال؛ لأن عنده قبض الأجير قبض أمانة حصل بإذن المالك ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز

(١) في النسخة (ب) رجلاً.



عنه؛ كالخرق الغالب، والغارة الغالبة: لا يضمن بالاتفاق.

وعندهما: إن هلك بسبب يمكن التحرز عنه: يضمن؛ لأن قبضه قبض ضمان  
 عندهما؛ لأنه قبض لنفسه ليمكنه إقامة العمل به.

واحتجا بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بالضمان.

وللقصار والصباغ، وكل أجير مشترك لعمله أثر في العين أن يحبسه حتى يأخذ  
 أجرته؛ لأنه بمنزلة البائع لما أقامه بالعين فيكون له حق الحبس، وهذا عندنا.

وقال زفر والشافعي: ليس له أن يحبس.

وأجمعوا أنه إذا لم يكن لعمله أثر في العين لا يكون له حق الحبس كالحمال  
 والغسال، ثم إذا حبسه وله حق الحبس، فهلك عنده: لا ضمان عليه عند أبي حنيفة  
 رحمه الله؛ لأنه حبس بحق، والعين أمانة في يده عنده، ولكن لا أجر له كهلاك المبيع  
 قبل التسليم فيسقط الأجر عن المستأجر.

وعندهما: يضمن؛ لأن العين مضمونة في يده غير أن صاحب الثوب بالخيار،  
 إن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر؛ لأن الأصل وهو العين مضمون عندهما فيصير  
 التابع وهو ما قام بالعين بإقامة الأجير مضموناً تبعاً للعين، وإن شاء ضمنه غير معمول  
 ولا يعطيه الأجر، وصار كما لو أتلفه القصار يتخير صاحب الثوب بالإجماع، فكذا هنا  
 عندهما.

العبد الآبق إذا رده إنسان: فله أن يحبسه حتى يستوفي الجعل؛ لأن العبد صار  
 كالزائل عن ملكه فهو بالرد صار كالبائع منه فيكون له حق الحبس.

رجل استأجر رجلاً يخبز له كذا في بيت المستأجر، فلما أخرج الخبز من التنور  
 فاحترق بأن وقع في التنور: فله الأجر، ولا ضمان عليه؛ لأن التسليم قد تم بإخراجه من



التنور له لوقوعه في يد المستأجر حكمًا باعتبار كون البيت في يده.

بخلاف ما إذا احترق قبل أن يخرج من التنور: حيث لا يجب الأجر؛ لأن الخبز ما صار منتفعًا به فلم يتم العمل، فلم يحصل التسليم، وهذا بخلاف الخياط يخيط في منزل صاحب الثوب فخطأ بعضه، ثم هلك الثوب حيث يجب الأجر بحسابه؛ لأن [بعدما]<sup>(١)</sup> خاطه صار منتفعًا فصح التسليم، والله أعلم.




---

(١) في النسخة (ب) بقدر.



## باب مسائل لم تدخل في الأبواب

رجل استأجر أرضاً، أو استعارها فأحرق الحصاد فاحترق شيء من أرض جاره: فلا ضمان عليه؛ لأن التسيب إنما يوجب الضمان إذا كان بصفة التعدي ولم يوجد؛ لأنه تصرف في ملك نفسه وصار كمن حفر بئراً في ملك نفسه فهلك فيه إنسان: لا يضمن؛ لأنه غير متعدي.

رجل استأجر رحي ونقلها إلى بيت نفسه: فمؤنة الرد على الأجر؛ لأن النفع يعود إليه، فإن الحاصل له الأجرة وأنه عين، والحاصل للمستأجر المنفعة والعين خير من المنفعة.

ولو كان مستعيراً: فمؤنة الرد عليه؛ لأن المنفعة حاصلة له فكانت المؤنة عليه.

خياط، أو صباغ أقعد في الحانوت من يعمل معه، ويكون الأجر بينهما نصفين، وضمن ما تلف بعملهما عليهما نصفان فهو جائز ويسمى هذا شركة التقبل وهو التكفل؛ لأن صاحب الحانوت قد يكون معروفاً بالأمانة، ولا يكون له حذاقة في العمل فيشارك مع رجل لا يكون معروفاً بالأمانة، ويكون له حذاقة في العمل على أن يكون الأجر بينهما والضمان عليهما.

رجل استأجر بيتاً شهراً بدرهم فكلما سكن يوماً يجب الأجر بحسابه، وفي الكراء كل ما سار مرحلة<sup>(١)</sup> يجب أجر ذلك وهو قول أبي حنيفة رحمه الله آخرًا وهو قولهما؛

(١) المرحلة: عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ: ٥٢٠، ٤٤ كم.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: ٠٤، ٨٩ كم.



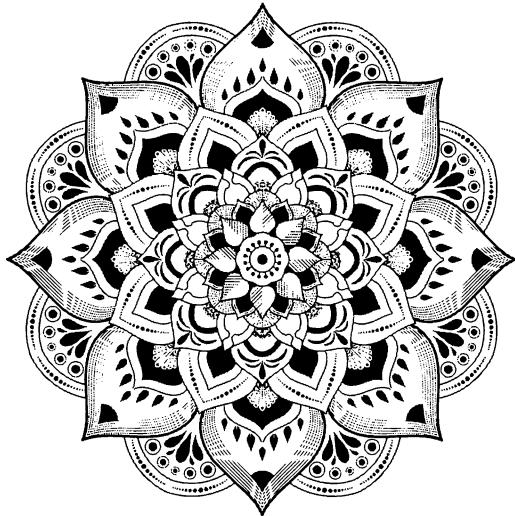
لأن ما دون اليوم ساعات لا يمكن اعتباره فقد رناه باليوم، وفي الكراء بالمراحل، أما الخياط وكل صانع لعمله أثر في العين يحبسه بحيث لا يستوجب الأجر ما لم يفرغ من العمل ويسلمه إلى المستأجر؛ لأن التسليم لا يحصل إلا به حتى لو خاطه في منزل المستأجر يستوجب الأجر بقدر ما يخيط؛ لوقوعه مسلماً إلى المستأجر.

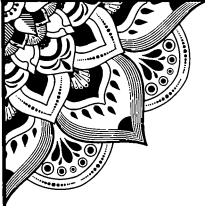
رجل اكرى إبلاً إلى مكة بغير أعيانها، فكفل إنسان بالحملان أي بالحمل: جاز؛ لأن المعقود عليه الحمل المطلق، وهذا يمكن استيفاؤه من الكفيل.

وإن كانت الإبل بأعيانها فكفل بحملها: لم يجز؛ لأن المعقود عليه حمل إبلاً بعينها، وحمل إبل بعينها لا يتصور استيفاء عن الكفيل، ولو كفل بعين الإبل: جاز؛ لأن الكفيل يقدر على تسليم عينها، وكذلك لو كفل بخدمة عبد نفسه: لم يجز.

ولو كفل بعين العبد: جاز؛ لما قلنا. والله تعالى أعلم.

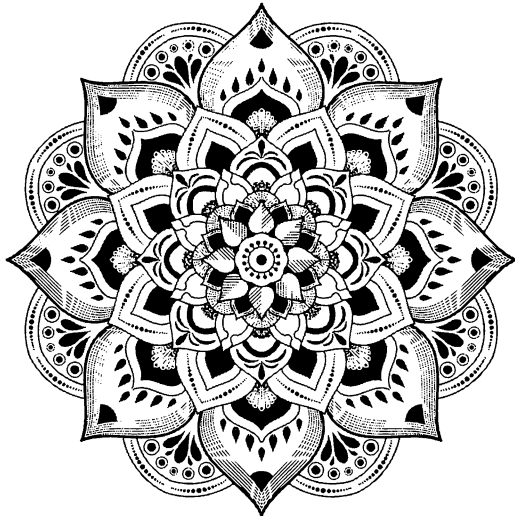




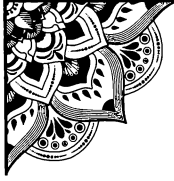


# كتاب المكاتب









## كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار على أن يرده المولى إليه عبدًا بغير عينه: فالكتابة فاسدة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن حصة بدل الكتابة من المائة دينار مجهولة من حيث القدر.

بيان ذلك أن الدينار من جانب العبد مقابل بشيئين: برقبته، وبعبء آخر من جانب المولى فتقسم المائة دينار على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد وسط، فما أصاب رقبته يكون مكاتبًا به وأنه مجهول، وجهالة البديل تمنع صحة الكتابة كما لو كاتبه على قيمته، أو على حصته من الألف إذا قسم بينه وبين عبد فلان آخر.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تصح الكتابة وتقسم المائة دينار على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد وسط، فما أصاب رقبته يكون مكاتبًا به فيصح، وما أصاب العبد الوسط كان بيعًا من جهة المولى فيكون باطلاً؛ لأن العبد المطلق يصلح بدل الكتابة، فكذلك يصلح أن تكون حصته مستثنى من بدل الكتابة.

رجل كاتب عبده على قيمته، أو على عبد بعينه لغيره: لم تجز الكتابة.

أما القيمة؛ لأنها مجهولة قد تكون دينارًا وقد تكون درهمًا، وكذلك الناس يتفاوتون في تقويمه، وقد ذكرنا أن جهالة البديل تمنع صحة الكتابة.

وأما عبد الغير فلائنه لا يقدر على تسليمه، وصاحب العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه.

وروي الحسن عن أبي حنيفة: أنه تجوز الكتابة على عبد الغير؛ لأن القدرة على



التسليم ليس بشرط لصحة الكتابة؛ كما لو كاتبه على مال في ذمته.

فلو أن العبد الذي كوتب اشترى ذلك العبد، أو وهب له، وأدى، أو أجاز صاحبه

تسليمه:

في رواية الحسن: يعتق.

وفي ظاهر الرواية: لم يعتق؛ لأن الكتابة وقعت باطلة، والباطل لا حكم له إلا إذا ذكر التعليق في الكتابة بأن قال: كاتبك على عبد فلان على أنك إن أديته إليّ فأنت حر، فحينئذٍ يعتق بحكم التعليق إذا أدى.

وروي عن أبي يوسف: أنه يعتق عند الأداء ذكر التعليق أو لم يذكر؛ لأن الكتابة وقعت فاسدة لا باطلة، وصار كما لو كاتبه على ألف رطل<sup>(١)</sup> من خمر فأداه وقبل المولى: يعتق، كذا هنا.

نصراني كاتب عبده النصراني على ألف رطلٍ من خمر: صحت الكتابة؛ لأن الخمر مال متقوم في حقهم.

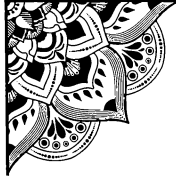
فإن أسلما، أو أسلم أحدهما: تجب قيمة الخمر؛ لأنه عجز عن تسليم عين الخمر فتجب قيمته فيعتق عند الأداء، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) الرطل: بكسر الراء والراء وفتحها، الذي يوزن به.

الرطل العراقي = ٤ / ٧١٢٨ درهماً = ٤٠٧,٥ غراماً وهو المراد بكلام الفقهاء عند كلامهم على أوزان غير الفضة.

\* رطل الفضة = ٤٨٠ درهماً = ١٢ أوقية = ١٤٢٨,٤ غراماً. معجم لغة الفقهاء: (ص ٢٢٣).



## باب من يكاتب عن العبد

رجل قال لمولى العبد: كاتب عبدك فلاناً بألف على أني إن أدت إليك ألفاً فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الوجه: فالكتابة موقوفة على إجازة العبد، والتعليق نافذ في الحال، فإن بلغ العبد فأجاز صار مكاتباً، وإن أدى الفضولي الألف إلى المولى عتق العبد؛ لأن التعليق لا يحتاج فيه إلى رضا العبد.

عبد قال لمولاه: كاتبني وعبدك فلان الغائب بألف درهم على نفسي فكاتبه على هذا الوجه: صح، وتكون الألف عليه دون الغائب، ويدخل الغائب في الكتابة تبعاً، ولا شيء عليه سواء قبل الكتابة أو لم يقبل، وأيهما أدى الألف عتقا.  
أما الحاضر فظاهر.

وأما الغائب فلأنه وإن لم يكن البدل عليه لكن له حق في الأداء ليتوسل به إلى العتق، فأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بشيء.

أما الحاضر؛ لأن البدل عليه.

وأما الغائب فلأنه متبرع بالأداء.

وكذلك أمة قبلت الكتابة عن نفسها، وعن ابنين صغيرين بألف عليها: صحت وأيهما أدى عتقوا؛ لما قلنا، والله تعالى أعلم بالصواب.





## باب العبد بين رجلين يكاتبانه أو يكاتبه أحدهما

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض الألف فكاتبه: فليس للشريك نقضه؛ لأنه رضي به.

فلو قبض المكاتب الألف أو بعض الألف، ثم عجز العبد فما قبض سالم له؛ لأن الشريك لما أذن له بالقبض فقد أذن للمكاتب بأداء نصيبه من الكسب فكان متبرعاً بنصيبه من الكسب للمكاتب، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الكتابة عنده تتجزئ، فأما عندهما: لا تتجزئ فيكون الإذن بكتابة البعض إذناً بكتابة الكل بألف درهم، فإذا كاتبه صار كله مكاتباً بينهما، فما قبض من الألف كله أو بعضه يكون بينهما، ولو عجز يكون عبداً بينهما.

مكاتبة بين رجلين وطئها أحدهما فجاءت بولد فادعياه، ثم وطئها الآخر فجاءت بولد، ثم ادعاه، ثم عجزت: ثبت نسب الولد الأول من الأول، وصارت الأمة كلها أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها فنةً لشريكه ونصف عقرها، ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني، وعليه جميع قيمة الولد وجميع العقر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لما ادعى الأول نسب الولد الأول: ثبت النسب؛ لأنه له فيها ملك واستحق صيرورة كل الجارية أم ولد له؛ لكن لم تصر كلها أم ولد له في الحال؛ لقيام المانع من تمليك نصيب الشريك وهو الكتابة، فإذا عجزت زال المانع من تكامل الاستيلاء، فصارت كلها أم ولد له.

ويضمن نصف قيمتها لشريكه؛ لتملك نصيبه.



ونصف عقرها؛ لأن الوطاء صادف جارية مشتركة.

وإن لم يعجز يجب كمال العقر ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً؛ لأن حرية الولد تستند إلى وقت العلوق، ووقت العلوق كان ماءً مهيناً لا قيمة له.

وثبت نسب الولد الثاني من الثاني؛ لأنه استولدها بناء على ظاهر الملك له وقت الوطاء فيكون ولد المغرور، وولد المغرور حر بالقيمة فيضمن قيمة الولد لشريكه ويضمن جميع عقرها؛ لأنه ظهر أنه وطئ أم ولد الغير.

وأيهما دفع العقر إلى المكاتبه قبل عجزها: صح؛ لأنه كسب المكاتبه فكان حق الأخذ لها.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لما استولدها الأول صارت كلها أم ولد له في الحال قبل العجز، وصارت كلها مكاتبه له أيضاً، ولا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني؛ لأنه وطئ أم ولد الغير وليس له ملك ظاهر؛ لكن سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر.

ثم عند أبي يوسف رحمه الله: يضمن المستولد الأول لشريكه نصف قيمتها مكاتبه؛ لأنه تملك نصيب شريكه ضرورة تكامل الاستيلاء، ولا يملك نصيبه إلا بعد انفساخ الكتابة في نصيب الشريك لكن هذا انفساخ حكمي ضروري، فيظهر في حق التملك ضرورة تكامل الاستيلاء، ولا يظهر في حق سقوط نصف بدل الكتابة، ولا في حق وجوب قيمتها فنةً ولا في أن يتعدى انفساخ الكتابة إلى نصيب المستولد، ثم بقاء الكتابة في نصيبه تصير كلها مكاتبه له؛ لعدم التجزئ وتكون مكاتبه بجميع البدل.

وعند محمد رحمه الله: يضمن المستولد لشريكه الأقل من نصف قيمتها مكاتبه، ومن نصف بدل الكتابة إن لم تود شيئاً، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة إن أدت شيئاً؛



لأن الكتابة لا تنسخ في نصيب الشريك بل تنتقل إلى المستولد، وهي مكاتبه، بدليل أنه لم يسقط شيء من بدل الكتابة بالإجماع، ومثله جائز كوارث المرتد إذا كاتب عبداً بعد قضاء القاضي بلحاق المرتد إلى دار الحرب، ثم عاد مسلماً انتقل العبد إليه مكاتباً فقد فوت على الشريك نصف قيمتها مكاتبه أو نصف بدل الكتابة فيضمن أقلهما.

ولو أن الشريك لم يطأها لكن دبرها، ثم عجزت صارت كلها أم ولد الأول؛ لما مر، وظهر أن تدبير الثاني كان باطلاً بالإجماع.  
 أما عندهما فظاهر.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن ظاهر الملك لا يكفي لصحة التدبير ويكفي لثبوت نسب الولد، وضمن الأول نصف قيمتها ونصف عقرها؛ لما مر.

مكاتبه بين رجلين أعتقها أحدهما: عتق نصيبه، ولم يضمن لشريكه شيئاً؛ لأن نصيب الشريك مكاتب بحاله، ولم يتغير عما كان عليه.

وعندهما: عتق كلها، ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها مكاتبته، وإن عجزت قبل أداء بدل الكتابة صار كأن الكتابة لم تكن، وصار كجارية بين رجلين أعتقها أحدهما.  
 وقد مرت في كتاب العتاق.

عبد بين رجلين دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر وهو موسر: فللذي دبره أن يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً؛ لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعاً متقوماً فالشريك بالإعتاق أفسد نصيبه بحيث لا يتمكن من استخدامه، فيضمن قيمة نصيبه مدبراً، ثم يرجع المعتق بما ضمن على العبد كما هو أصل أبي حنيفة؛ لأنه قام مقام المدبر في استسعاء العبد.

وإذا أدى العبد ذلك: عتق على المدبر وولاء نصيبه له؛ لأن المعتق لم يملك نصيب المدبر، فيكون الولاء بينهما، وإن شاء المدبر أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى



العبد في قيمة نصيبه، والولاء بينهما بكل حال.

ولو أعتق أحدهما، ثم دبره الآخر: فليس للمدبر أن يضمن المعتق شيئاً؛ لأنه حين أعتق الأول كان للساكت أن يضمنه بشرط أن يملكه نصيبه؛ لأن نصيبه كان قابلاً للتمليك وقت الإعتاق فهو بالتدبير أخرج نصيبه من أن يكون قابلاً للتمليك والتملك، فصار مبرياً المعتق عن الضمان، فبطل حقه في التضمين لكن له أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه مدبراً، وإن شاء أعتق نصيبه والولاء بينهما، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: إذا دبره أحدهما صار كله مدبراً له، وإعتاق الآخر باطل، ويضمن نصف قيمته للشريك موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان [التملك]<sup>(١)</sup>.

وإن أعتقه أحدهما أولاً: عتق كله، وتدبير الآخر باطل، ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمته إن كان موسراً ويسعى العبد إن كان المعتق معسراً؛ لأنه ضمان إتلاف فيختلف باليسار والإعسار، والله تعالى أعلم.





## باب المكاتب يموت أو يعجز

مكاتب عجز، فقال: أخروني، فإن كان له مال حاضر، أو غائب يرجى وصوله: يؤخر يومين أو ثلاثة أيام لا يزداد على ذلك؛ لأنه عقد إرفاق، والإرفاق في هذا وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يرد في الرق حتى ينكسر نجمان؛ لقول علي رضي الله عنه: لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان؛ وهذا لأن السنة في الكتابة التنجيم، وهو أن يكاتبه على عشرة دنانير على أن يؤدي كل شهر دينارًا، أو كل أسبوع.

فعند أبي حنيفة رحمه الله: إذا كسر نجمًا يؤجل ثلاثة أيام، فإن أدى، وإلا يرد في الرق.

وعندهما: لا يرد حتى ينكسر نجمان.

مكاتب أجل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه إلى الرق برضاه: يصح؛ لأن الكتابة بالتراضي صحت من غير السلطان، وكذلك الفسخ بالتراضي يصح من غير القاضي والسلطان كالرد بالعيب بعد القبض بالتراضي يصح بالقاضي وغير القاضي، كذا هنا.

مكاتب اشترى ابنه، أو كوتب معه، ثم مات وترك وفاء: يرثه ابنه؛ لأن المكاتب وابنه يعتقان في آخر حياة المكاتب إذا أدت الكتابة فقد مات حرًا عن ابن حنيفة.

ولو مات المكاتب وترك ديونًا على الناس نفى بمكاتبته وله ولد حر من امرأة





حرة فجنى الولد خطأ فقضى بالدية على عاقلة الأم: لم يكن قضاء بعجز المكاتب؛ لأن المكاتب عبد قبل الأداء، والعبد لا عاقلة له فتكون عاقلة الولد عاقلة الأم فلا ضرورة إلى القضاء بعجز المكاتب.

ولو اختصم موالى الأم، وموالى الأب في ولاية، فقضى القاضي بولاية لموالى الأم يكون قضاء بعجز المكاتب؛ لأن حاصل اختلافهم راجع إلى أن موالى الأم يدعون أنه مات عبداً، وولاء الولد لنا تمسكاً بقول بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. وموالى الأب يدعون أنه مات حراً وولاء الولد لنا تمسكاً بقول بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، فإن هذه المسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أن المكاتب إذا مات عن وفاء يموت حراً أو عبداً.

وإذا قضى بولاية لموالى الأم كان قضاء بعجز المكاتب؛ لأن قضاؤه نفذ ظاهراً وباطناً؛ لوقوعه في فعل مجتهد فيه، ومن حكم نفوذ القضاء قطعاً ظاهراً وباطناً بطلان الكتابة؛ لأنه لو لم تبطل الكتابة يعتق الأب عند الأداء مستنداً إلى آخر حياته فيظهر أنه مات حراً فيظهر بطلان القضاء والقضاء متى نفذ ظاهراً أو باطناً لا يتصور بطلانه فكان من ضرورته بطلان الكتابة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة بإستناد الحرية لا يبطل القضاء بالدية على عاقلة الأم؛ لأنه حين قضى بحكم جنائته على موالى الأم كانت عاقلته موالى الأم، والاستناد لا يظهر في حكم ليس بلازم لعتق الأب، والقضاء بحكم الجنائية ليس بحكم لازم فأما ولاء الولد من جانب الأب حكم لازم لعتق الأب فافترقا من هذا الوجه.

مكاتب أخذ الصدقات ودفعها إلى المولى عن بدل الكتابة، ثم عجز طاب للمولى أكلها؛ لأن المكاتب يملك بجهة، وانتقل إلى المولى بجهة أخرى، فاختلف السبب إلى هذا أشار النبي عليه السلام فيما أهدت إليه بريدة وكانت مكاتبة، فقال: «هي لها صدقة



ولنا هدية<sup>(١)</sup> وصار كالفقير يموت ويترك صدقات أخذها يطيب ذلك لو رثته، وإن كان غنياً، وكذلك الفقير إذا صار غنياً طاب له ما أخذ من الصدقات حال فقره.

وكذلك ابن السبيل إذا وصل إلى ماله.

ولو اشترى طعاماً شراءً فاسداً: لا يحل له أكله، ولا لمن قدمه بين يديه.

يريد بطريق الإباحة.

ولو باع من إنسان بيعاً صحيحاً هذا الطعام الذي اشتراه شراءً فاسداً: يطيب للمشتري تناوله.

إشارة إلى اختلاف السبب، وهذا يدل على أن الفقير لو أباح للغني تناول صدقة أخذها: لا يحل له، ولو باعها منه يحل له تناولها.

عبد جنى جنائياً خطأً، فلم يعلم المولى بجنائته حتى كاتبه، ثم عجز: يخير المولى بين الدفع والفداء؛ لأنه لما لم يكن عالماً بجنائته وقت كتابته لم يصير مختاراً للفداء، فإذا عجز زال المانع من الدفع فيخير بين الدفع والفداء.

مكاتب جنى ففضى عليه بحكم جنائته وحكم جنائته وجوب قيمته عليه يؤدي من كسبه؛ لأن كسبه ملكه فيكون حكم جنائته عليه.

فلو عجز قبل أن يؤدي حكم جنائته بيع بالدين إلا أن يفديه المولى، وإن لم يقض عليه حتى عجز فكذلك في قول أبي يوسف الأول؛ لأنه تعين حكم جنائته وجوب قيمته عليه؛ لتعذر الدفع فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء، وصار كجنائبة المدبر إلا أن حكم جنائبة المدبر وجوب قيمته على المولى؛ لأن كسبه ملك المولى وحكم جنائبة المكاتب على المكاتب؛ لأن كسبه ملكه.

(١) أخرجه البخاري برقم: (١٤٩٣)، ومسلم برقم: (١٠٧٤).



وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف آخرًا: إذا عجز  
يخير المولى بين الدفع والفداء؛ لأن الحكم الأصلي لجناية العبد هو الدفع، وذلك على  
المولى، والمانع وهو الكتابة على شرف الزوال، فلا يتغير الحكم الأصلي إلى وجوب  
القيمة إلا بقضاء القاضي، بخلاف المدبر؛ لأن المانع متقرر، والله أعلم بالصواب



## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل

مكاتب شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذن سيده، فالكتابة صحيحة والشرط باطل؛ لأنه يخالف مقتضى العقد؛ لأن موجب الكتابة فك الحجر، وفي هذا الشرط حجر لكن الكتابة لم تفسد؛ لأنه غير داخل في صلب العقد، والكتابة معاوضة من وجه فتفسد بالشرط الفاسد إذا دخل في صلب العقد، ولا تفسد إذا دخل لا في صلب العقد. مكاتب كاتب عبده، أو زوج أمته: جاز؛ لأن هذا من جملة الأكساب، والمكاتب يملك الكسب كما يملك التجارة.

ولو زوج عبده أو أعتقه على مال: لم يصح سواء كان بإذن المولى، أو بغير إذنه فإن المولى أجني عن كسب المكاتب.

وإنما لم يصح؛ لأنه ليس من التكسب؛ لأنه إزالة ملكه عن العبد باستيجاب الدين في ذمة المفلس.

والأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب؛ لأنه يملك التكسب.

والعبد المأذون لا يملك شيئاً من ذلك؛ لأنه لا يملك إلا التجارة، وهذا ليس بتجارة، إلا إذا أذن له المولى فحينئذ يصح.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يملك أن يزوج أمته كالمكاتب، ويملك الإجارة والاستتجار؛ لأنه تجارة؛ لأن للمنفعة حكم العين.

والمضارب والشريك شركة عنان بمنزلة العبد المأذون فيما ذكرنا من الأحكام.



مكاتب تزوج امرأة بإذن مولاه زعمت المرأة أنها حرة، فولدت منه أولادًا، ثم استحقت: فأولاده عبيد.

وكذلك العبد على هذا، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

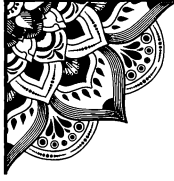
وقال محمد رحمه الله: أولاده أحرار بالقيمة؛ لأنه أولاد المغرور واعتبره بالحر إلا أن هنا يطالب بقيمة الأولاد بعد العتق ولهما: أن هذا ليس نظير الحر؛ لأن ثمة ماء الرجل حر، فرجحنا ماء الرجل على ماء المرأة بإبقائه على الحرية باعتبار الغرور، نظرًا للمغرور، وأما هنا ماء الرجل وماء المرأة كل واحد منهما رقيق، فلو ثبت الحرية بالغرور ثبت ابتداء لا بترجيح إبقاء ماء الرجل على الحرية، فلم يصح إلحاقه به.

مكاتب أو عبد مأذون اشترى جارية فوطئها بغير إذن المولى، ثم استحقت الجارية: يؤخذ المكاتب والعبد بالعقر في الحال؛ لأن هذا دين لحقه بسبب هو من توابع التجارة فيلحق به؛ كالعارية.

فإن وطئها بالنكاح بغير إذن المولى: لم يؤخذ بالعقر حتى يعتق؛ لأنه ليس من توابع التجارة، فصار كدين الكفالة بغير إذن المولى.

ولو اشترى المكاتب، أو العبد المأذون جارية شراءً فاسدًا، فوطئها، ثم استردها البائع أخذ بالعقر في الحال؛ لأن بالرد يفسخ البيع من الأصل.  
وإن لم يرد: لا شيء عليه؛ لما مر. والله تعالى أعلم.





## باب مسائل لم تدخل في الأبواب

أم ولد كاتبها مولاهما، ثم مات السيد: عتقت وبطلت الكتابة.

كما لو أعتقها في حال حياته.

أم ولد نصرانية لنصراني أسلمت: فإنها تسعى في قيمتها، فتعتق، وهذا قول علمائنا، وقال زفر: تعتق في الحال، ثم تسعى؛ لأن الإعتاق تعين لقصر يد الكافر عنها.

ولنا: أن مال الذمي معصوم، فيجب إزالة ملكه بطريق النظر، وذلك فيما قلنا.

رجل قال لعبده: جعلت عليك ألفاً تؤديها إليّ نجومًا كل نجم كذا، فإذا أديتها إليّ فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق: فهذه مكاتبة صحيحة؛ لأنه أتى بمعنى الكتابة والعبارة للمعنى دون الصورة.

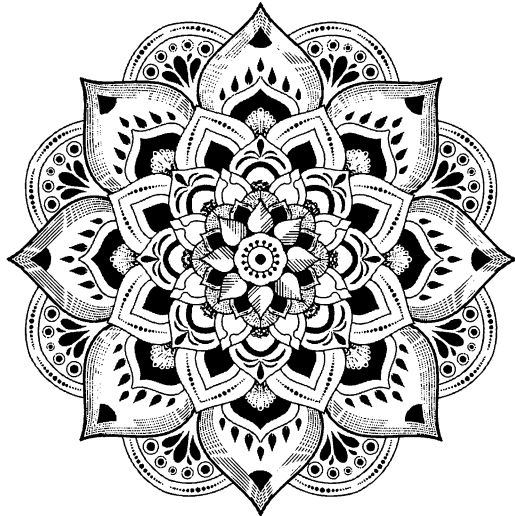
رجل كاتب عبده على ألفٍ إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة معجلة: صلح وسقط عنه خمسمائة، ومثل هذا مع الحر: لا يصح؛ لأن إسقاط الخمسمائة بمقابلة سقوط الأجل تشبه الربا، وشبهة الربا معتبرة في معاملة الحرين لا في معاملة المولى مع عبده.

مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة وقيمه ألف، ثم مات، ولم تجز الورثة تأجيله: صح الأجل في ثلثه، وبطل في ثلثيه، فيؤدى ثلثي الألفين حالاً، والثلث إلى سنة، أو يرد رقيقاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الكتابة بإزاء ألفين قد صح، وتعلق حق الورثة به، والتأجيل تبرع فيصح في ثلثه، ولا يصح في ثلثيه.



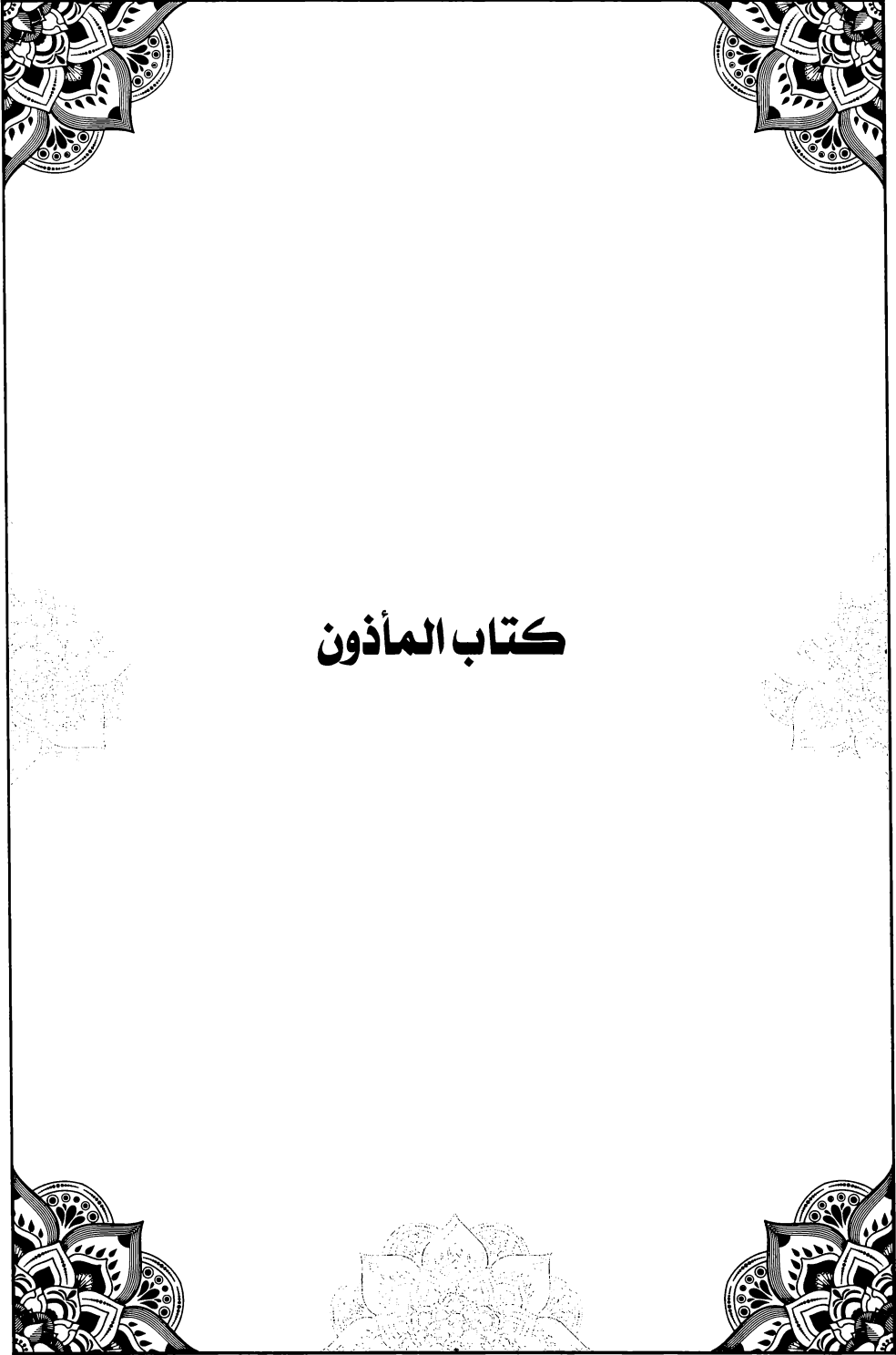
وقال محمد رحمه الله: يصح التأجيل في ألف وثلث ألف؛ لأن قيمته ألف.  
ولو حط في الكتابة ألفاً وثلث ألف: يصح، فالتأجيل أولى أن يصح؛ لأنه دونه  
فيؤدي ثلثي الألف حالاً والباقي إلى سنة، والله أعلم.

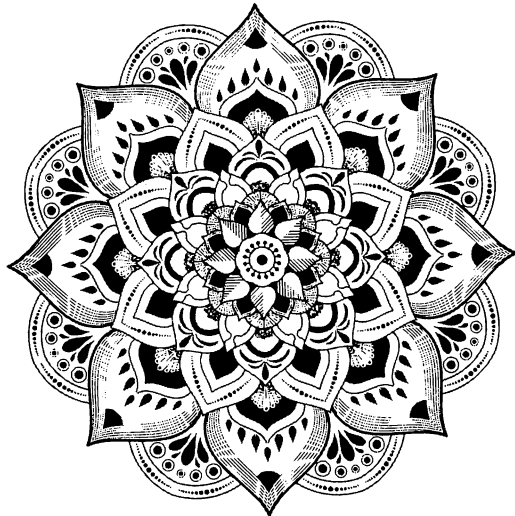


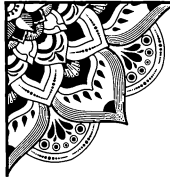




# كتاب المأذون







## كتاب المأذون

وليس للمكاتب والمأذون أن يقرضا؛ لأنه تبرع فصار كالأب والوصي في مال الصغير.

ولو قال: العبد أنا عبد فلان أذن لي في التجارة أو لم يذكر الأذن: تجوز المبايعه معه.

بناء على الظاهر.

فلو حضر المولى فإن أقر بالإذن: يباع بالدين، وإن أنكر الإذن: لم يبع بالدين؛ لكن يطالب بالدين بعد العتق إن لم يكن له كسب، وإن كان له كسب يقضى من كسبه؛ لأن ماليته ملك المولى فيعتبر قوله في استيجاب الدين في ذمته، ولا يعتبر في حق مال المولى، بخلاف الكسب؛ لأنه اكتسبه فيكون حقه فيعتبر قوله فيه.

أمة أذن لها في التجارة، فلحقتها ديون، ثم دبرها المولى: فإنه يصير ضامناً قيمتها للغرماء؛ لأنه أبطل حقهم في بيعها، ولا يرتفع الإذن بالتجارة، بخلاف ما إذا استولدها حيث يحجر عليها؛ لأن الاستيلاء دليل طلب الولد، فيدل على إمساكها في البيت، ويضمن قيمتها للغرماء؛ لما مر.

العبد المأذون إذا باع عبداً بألف فحط من الثمن شيئاً، فإن كان من عيب وقد حط بمثل ما يحط التجار: صح؛ لأنه مأذون فيه.

وإن كان لا من عيب: لم يصح؛ لأنه تبرع محض.



المولى إذا باع العبد المأذون وعليه دين: فللغرماء أن يردوا البيع إن لم يف الثمن بديونهم؛ لأن فيه إبطال حقهم، فإنه كان لهم أن يستسعه فيصل إليهم تمام حقهم، والبيع يبطل ذلك.

فإن كان البائع غائبًا فلا خصومة بينهم وبين المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وفي قول أبي يوسف رحمه الله: هو خصم؛ لأنهم يثبتون لأنفسهم حقًا في مالية العبد.

ولو ادعوا ملك العبد كان المشتري خصمًا لهم، فهذا أولى.

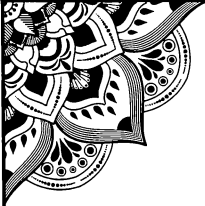
ولهما: أنهم يدعون لأنفسهم حقًا في ملك البائع، بدليل أنه لو كان البائع حاضرًا حتى يثبت حقهم يفسخون البيع حتى يعود العبد إلى البائع فحينئذ يستوفون حقهم من العبد إما ببيعه أو باستساعته، فلم يكن المشتري خصمًا لهم.

المولى إذا أعتق عبد عبده المأذون، إن لم يكن الدين مستغرقًا لرقبته وكسبه نفذ عتقه بالإجماع، وإن كان مستغرقًا نفذ عندهما، ويضمن قيمته للغرماء.

وعند أبي حنيفة: لم ينفذ.

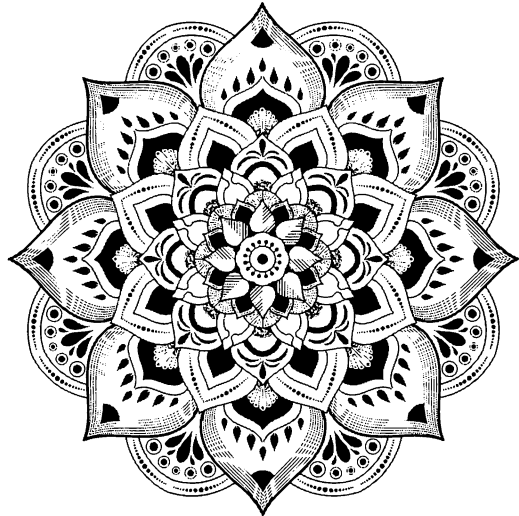
وقد مرت المسألة، والله أعلم.





# كتاب الغضب







## كتاب الغصب<sup>(١)</sup>

رجل غصب عبداً فباعه، ثم ضمنه نفذ بيعه، ولو كان أعتقه، ثم ضمنه: لم ينفذ عتقه؛ لأن الملك في المغصوب عند أداء الضمان، أو عند قضاء القاضي بالضمان يستند إلى وقت الغصب، والملك المستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع، ولا يكفي لنفاذ العتق أصله ملك المكاتب.

رجل غصب شيئاً من المكيل أو الموزون فلم يقدر على مثله بأن انقطع عن أيدي الناس فعند أبي حنيفة رحمه الله: تجب قيمته يوم القضاء؛ لأن حقه في المثل في ذمة

(١) الغصب: في اللّغة هو الاستيلاء والأخذ غلبة وقهراً، يقال: غصبتني فلانٌ كذا إذا ظلمه وأخذه من غير اختياره، قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ وِرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩]. وفي الشريعة: هو أخذ مال الغير وإثبات اليد عليه ظلماً على وجه يفوت يد المالك عنه بفعل في المغصوب؛ ولهذا قلنا: إن غصب العقار لا يتصور؛ لأنه لا يمكن فيه تفويت يد المالك بفعل في المحل، وإن منع المالك من الانتفاع به كان ذلك تصرفاً في المالك، والغصب إنما يكون بفعل في المحل لا في المالك.

وقوله عليه السّلام: «من غصب شبراً من أرضٍ طوّقه الله تعالى به يوم القيامة من سبع أرضين» مذكور على سبيل المجاز زجرًا وردعاً عن الظلم والتّعدي؛ كقوله: «ملعونٌ من غير تخوم الأرض».

وهو تصرف منهى عنه حرام؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فصار كالتصريف في دمه قال عليه السّلام: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه».

وقد أجمع المسلمون على حرمةه والإجماع من أقوى الأدلة، ولأنه إضرار وإيحاش بالجنس وهو حرام عقلاً وشرعاً.



الغاصب، والذمة قائمة ووهم الوجود ثابت، وإنما ينتقل حق المالك عن المثل إلى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء.

وعند أبي يوسف رحمه الله: تجب قيمته يوم الغصب؛ لأنه لما انقطع المثل الحق بما ليس بمثلي، وثمة يجب قيمته يوم الغصب بِالْإِجْمَاعِ، كذا هنا.

وعند محمد رحمه الله: تجب قيمته يوم الإنقطاع؛ لأن حقه عن المثل يحول إلى القيمة بالإنقطاع.

وأجمعوا أنه إذا لم يكن من المكيل والموزون: تجب قيمته يوم الغصب؛ لأن سبب وجوب القيمة هنا هو الغصب فتعتبر قيمته حينئذٍ.

رجل غصب ساجة، وأدخلها في بنائه: ينقطع حق المالك عنها إلى قيمتها عندنا؛ لأنه لو لم ينقطع حقه وينقض البناء يبطل حق الغاصب في البناء لا إلى عوض.

ولو انقطع حقه عن الساجة يفوت حقه إلى عوض يقابله وهو القيمة فكان هذا أولى الوجهين.

رجل غصب عبداً فاستغله - يعني أجره وأخذ الغلة - فإنه يتصدق بالغلة؛ لأنه حصل بملك الغير وربح ما ليس في ضمانه لا يطيب، وإن حصل على ملكه فربح ما حصل لا على ملكه أولى أن لا يطيب.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يطيب على ما عرف.

ولو غصب أرضاً فزرعها كراً، وأخذ كرين فإنه يضمن نقصان الأرض؛ لأنه أتلف ملك الغير، ثم يرجع بمقدار الكر، وقدر ما يضمن من الغلة، ويتصدق بالباقي.

رجل غصب عبداً فأبق من يده، وأقام المالك البينة أن قيمة العبد كان ألف درهم، وأخذ الألف، ثم ظهر العبد فإن العبد يكون للغاصب لا سبيل للمولى عليه؛ لأنه ملكه





بأداء الضمان مستندًا إلى وقت الغصب؛ لأن الضمان صار ملكًا للمالك بالأداء، أو بالقضاء فلو بقي المغصوب على ملكه يجتمع البدل والمبدل في ملكه، وهذا لا يجوز. وإن قال المالك: كان قيمته يوم الغصب ألفي درهم، وقال الغاصب: كان قيمته ألف وليس للمالك بينة، فالقول قول الغاصب مع يمينه.

وإذا حلف الغاصب وأخذ منه المالك ألفًا، ثم ظهر العبد، فالمالك بالخيار: إن شاء رد الألف عليه، وأخذ العبد، وإن شاء رضي بالألف وترك العبد على الغاصب، ويستوي الجواب إذا ظهر أن قيمة العبد ألف أو أكثر؛ لأنه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العبد فصار بمنزلة المكره على البيع.

وعن الكرخي: بيان الخيار فيما إذا ظهر أن قيمته أكثر مما زعمه الغاصب، أما إذا كان كما قال الغاصب، فلا سبيل للمالك على العبد، والأول أصح.

رجل غصب ألفًا فاشتري بها جارية فباعها بألفين، ثم اشترى بألفين غلامًا فباعه بثلاثة آلاف درهم وضمن للمالك ألف درهم، فإنه يأخذ منه ألفًا رأس ماله ويتصدق بجميع الربح؛ لأن الربح حصل على ملك الغير وشرط طيبة الربح أن يكون حاصلًا في ملكه وضمانه.

وعند أبي يوسف: يطيب.

وقد مرت في كتاب البيوع.

ولو اشترى بالألف المغصوب جارية تساوي ألفين فوهبها، أو اشترى طعامًا يساوي ألفين فأكله: لم يجب عليه التصديق بشيء؛ لأن الربح إنما يتبين إذا صار الكل دراهم ولم يصير، فلم يظهر الربح.



وذكر هشام<sup>(١)</sup> في نوادره<sup>(٢)</sup>: أنه إذا اشترى طعامًا بدراهم مطلقة، ثم نفذ من المغصوب: يحل له الطعام.

ولكن ذكر في المضاربة من هذا الكتاب وفي غيره: أنه لا يحل ويتصدق به.

رجل غصب جارية فزنى بها فحبلت، فردها على المالك، فولدت في يده وماتت في نفاسها، فإنه يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت في قول أبي حنيفة؛ لأنه قبضها ولم يكن بها سبب يفضي إلى الهلاك، ثم ردها وبها سبب الهلاك، فلم يصح الرد، فصار كأن لم يرد.

وقالا: لا ضمان عليه؛ لأن التلف يحال إلى الولادة وأنها حصلت في يد المالك.

ولو اشترى جارية قد وطئت في يد البائع فولدت في يد المشتري وماتت في نفاسها: لم يرجع المشتري على البائع بشيء.

من مشايخنا رحمهم الله من قال: هذا على قولهما، أما على قول أبي حنيفة يرجع بالثمن على البائع، والصحيح: أن هذا قول الكل؛ لأن الواجب على البائع التسليم ابتداءً وقيام سبب الهلاك لا يمنع صحة التسليم؛ لكن لو علم المشتري كان له حق الرد لا أن لا يصح التسليم.

واجمعوا أنه لو غصب حرة فزنى بها فحبلت وماتت في نفاسها: لم يضمن شيئاً؛

(١) هشام بن عبد الله الرازي تفقه علي أبي يوسف ومحمد ومات محمد في منزله بالري ودفن في مقبرته وله النوادر وصلاة الأثر وقال الذهبي في الميزان هشام عن مالك وعنه أبو حاتم قال لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ واتفقت في العلم سبعمائة ألف درهم وقال أبو حاتم صدوق ما رأيت أعظم قدرًا منه وعن ابن حبان، قال: كان هشام ثقة. الفوائد البهية: (ص ٢٢٣).

(٢) النوادر الفقهية (مخطوط) لهشام بن عبيد الله الرازي المازني الحنفي المتوفى سنة (٢٠١هـ).

كشف الظنون: (٢/ ١٩٨١)، الفوائد البهية: (ص ٢٢٣)، هدية العارفين: (٢/ ٥٠٨).



لأن غصب الحرّة لا يتحقق.

رجل غصب من مسلم خمرًا فحلله بشيء لا قيمة له بأن نقله من الظل إلى الشمس، أو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له: كالتراب وإلقائه في الريح والشمس كان للمالك أن يأخذ بغير شيء؛ لأنه ليس للغاصب فيه مال قائم.

ولو استهلكه الغاصب - يعني بعد التحليل والدباغة - يضمن قيمة الخل مثله كيلاً والجلد قيمته مدبوغاً؛ لأنه أئلف مالملاً متقومًا مملوكًا فيضمن وليس للغاصب فيه مال قائم.

وإن خلل الخمر بإلقاء الملح فيه: فكذلك الجواب؛ لأن الملح صار مستهلكًا فيه باستهلاك الغاصب، فلم يكن فيه مال قائم فكان للمالك أن يأخذه بغير شيء.

ولو استهلكها الغاصب يضمن مثله كيلاً.

وذكر الصدر الشهيد<sup>(١)</sup> رحمه الله في شرحه<sup>(٢)</sup>: أن للمالك أن يأخذ الخل، ويعطي للغاصب ما زاد الملح فيه.

وإن خلله بإلقاء الخل فيه فإن كان الملقى كثيرًا بحيث صار خللاً من ساعته: فهو للغاصب ولا شيء عليه؛ لأنه استهلك الخمر، ولا قيمة لها فصار كما لو أراقها.

وإن صب فيها خللاً قليلاً بحيث صار خللاً بعد مضي الزمان، فعند أبي حنيفة رحمه

(١) عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر، تفقه على والده، وله: الفتاوى الصغرى، والفتاوى الكبرى، ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير المطول أستاذ صاحب المحيط سمع منه. الجواهر المضية: (٣٩١ / ١).

(٢) شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني (مخطوط) للصدر الشهيد: عمر بن عبد العزيز بن مازة بن عمر البخاري حسام الدين أبو محمد الحنفي المتوفى سنة (٥٣٦هـ). هدية العارفين: (٧٨٣ / ١).



الله: كان للمالك أن يأخذه، ويعطي للغاصب ما زاد الخل فيه؛ لأن من المحال أن يملك الغاصب خلًّا كثيرًا بإلقاء قطرة من الخل.

وعندهما رحمهما الله: يشتركان بقدر كيلهما؛ لأن عندهما خلط الجنس بالجنس استهلاك من وجه دون وجه على ما عرف فلا ينقطع حق المالك.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أن على قول أبي حنيفة يشتركان بقدر خلهما؛ لأن هذا الخلط غير موجب للضمان حتى يكون سببًا للملك فصار بمنزلة ما لو انصب خله في خل غيره بغير خلطه، وثمة يشتركان، كذا هنا، فصار قوله كقولهما، وهو الصحيح.

وإن استهلكه الغاصب بعدما صار خلًّا، فإن كان الملقى كثيرًا، بحيث صار خلًّا من ساعته: فلا ضمان عليه؛ لأنه استهلك ملك نفسه، أو لأنه بمنزلة الإراقة.

وإن كان الملقى قليلًا حتى صار خلًّا بعد مضي الزمان يضمن مقدار كيل المالك مثله من الخل؛ لأنه أتلف ملكه؛ لأن بهذا الخلط لم ينقطع حق المالك عن مقدار خله بالإجماع.

وأما إذا دبغ الجلد بشيء له قيمة؛ كالقرض والشب: كان للمالك أن يأخذ الجلد ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه، فيقوم الجلد ذكيًا غير مدبوغ، ويقوم مدبوغًا فيعطيه الزيادة بمنزلة ما لو غصب ثوبًا فصبغه أحمر.

إلا أن في الثوب: للمالك أن يترك الثوب عليه ويضمنه قيمته أبيض؛ لأن الثوب متقوم وهنا ليس للمالك أن يترك الجلد على الغاصب، ويضمنه قيمة الجلد؛ لأن جلد الميتة وإن كان ملكًا له لكنه ليس بمتقوم.

وإن استهلك الغاصب: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأن للغاصب أن يحبسه حتى يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه، فصار مستهلكًا الدباغة قبل التسليم، فلا يضمن

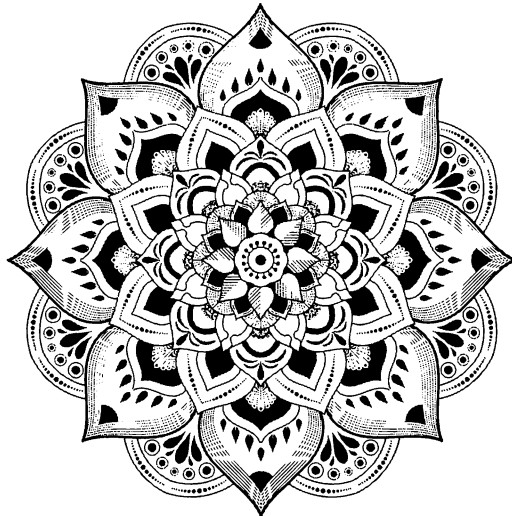


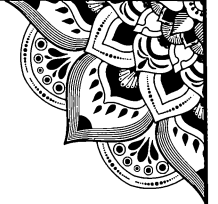
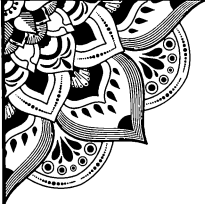
الدباغة، ولا يضمن الجلد أيضًا؛ لأن الجلد إنما يتقوم تبعًا لمال الغاصب فيه فكان قيمة الجلد تبعًا لقيمة الدباغة، والأصل غير مضمون على الغاصب، فكذا التبع.

وعندهما: يضمن الغاصب قيمته مدبوغًا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه.

يعني يحط عنه بحسابه بقدر ذلك؛ لأن الجلد مدبوغًا ملك المالك بدليل أن له أن يأخذه ويعطي للغاصب عوض مال قائم فيه فيضمن باستهلاكه، فيقوم الجلد ذكيًا غير مدبوغ، ويقوم مدبوغًا فيطرح عنه قدر الزيادة ويأخذ الباقي، والله أعلم بالصواب.

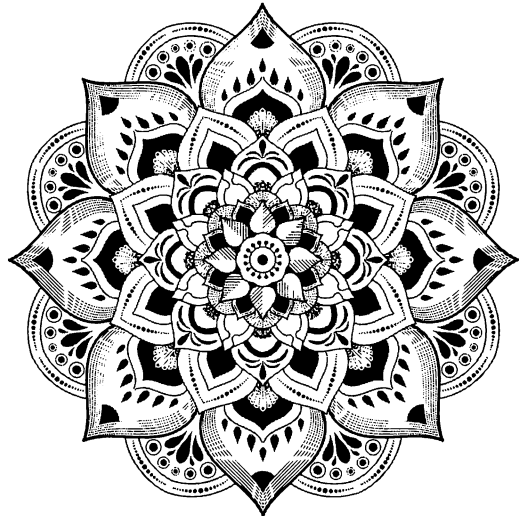






# كتاب المزارعة







## كتاب المزارعة

المزارعة بالثلث والنصف فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا المعاملة في الأشجار؛ لأن النبي عليه السلام: «نهى عن المُحَاقَلَةِ»<sup>(١)</sup> وهي المزارعة، ولأن هذا استئجار ببعض ما يخرج من العمل، فصار في معنى قفيز الطحان<sup>(٢)</sup>، وكذلك الأجر مجهول، ومعاملة رسول الله مع أهل خيبر محمول على أنه كان خراج مقاسمة بدليل أنه لم يذكر فيه المدة.

فإن زرع المزارع، ولم يخرج شيئاً: فله أجر مثل عمله كما في الإجارة الفاسدة. وقالوا: كلاهما جائزان؛ لأن النبي عليه السلام دفع الأشجار إلى أهل خيبر معاملة بالنصف، ودفع الأراضي مزارعة بالنصف<sup>(٣)</sup> والناس تعاملوا بهما من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين.

ثم المزارعة لا تصح إلا ببيان المدة، وأيّ شيء يزرع، ثم البذر إن كان من العامل كان الخارج على ملكه، ويصير مستأجرًا الأرض من صاحب الأرض ببعض الخارج وأنه جائز، وإن كان البذر من صاحب الأرض كان الخارج على ملكه، ثم هو يصير مستأجرًا العامل ببعض الخارج وأنه جائز.

(١) أخرجه البخاري برقم: (٢٢٠٧)، ومسلم برقم: (١٥٣٦).

(٢) قفيز الطحان بتشديد الحاء: مسألة مشهورة في فقه الحنفية، وهي أن يعطي الرجل قمحه للطحان ليطحنه له ويأخذ أجرته قفيزاً من دقيقه. معجم لغة الفقهاء: (ص ٣٦٨).

(٣) أخرجه البخاري برقم: (٢٣٢٨)، ومسلم برقم: (١٥٥١).



قال أبو حنيفة: على قياس من يقول بالجواز فإن كانت الأشياء كلها من العامل من البذر والعمل والبقر وآلات العمل: فهو جائز، ويصير مستأجرًا للأرض من صاحب الأرض ببعض الخارج.

وكذلك إن كانت الأشياء كلها على رب الأرض سوى العمل يجوز؛ لأن المزارعة شركة العمل والأرض، وقد وجد.

ولو كان البذر على العامل، والبقر على رب الأرض: لا يجوز؛ لأن الخارج يخرج على ملك العامل ويصير هو مستأجرًا للأرض، والبقر ببعض الخارج، واستئجار الأرض ببعض الخارج: يجوز؛ لأنه مزارعة.

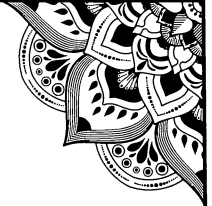
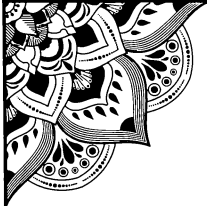
أما استئجار البقر: لا يجوز؛ لأنه ليس بمزارعة، وحصته من الأجر مجهول فيفسد، وليس منفعة البقر من جنس منفعة الأرض حتى يجعل تبعًا له.

بخلاف ما إذا كان البذر على رب الأرض، والبقر والعمل على العامل حيث يجوز؛ لأن منفعة البقر من جنس منفعة العامل فيجعل تبعًا له.

ولو شرط العمل على رب الأرض والبذر على الآخر، أو البقر والبذر على الآخر: لم يجز؛ لأن في المزارعة رأس المال من المزارع العمل ولم يوجد.

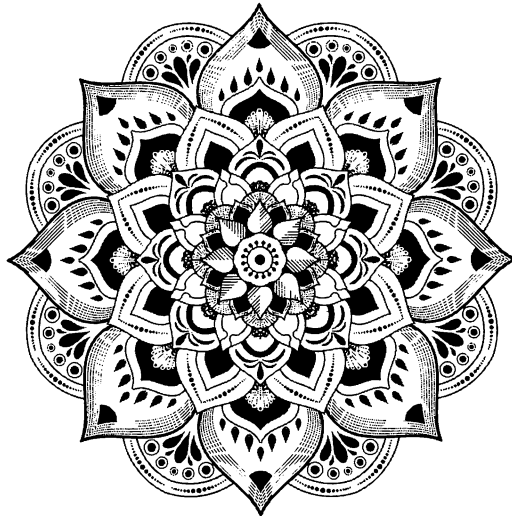
وفي كل موضع فسدت المزارعة: فالخارج يكون لصاحب البذر؛ لأنه خرج من بذره، وللآخر أجر مثل عمله، أو أجر مثل أرضه، والله تعالى أعلم بالصواب.





# كتاب الخراج





## كتاب الخراج

الإمام إذا فتح بلدة من بلاد أهل الحرب عنوة وقهراً، فإن شاء خمسها وقسم أربعة [أخماسها]<sup>(١)</sup> بين الغانمين، وإن شاء منّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وإذا منّ عليهم يضع على جماجمهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، وإن شاء وضع خراج مقاسمة بأن يقسم الخارج مثالثة، ثلث له، وثلثاه لهم، أو مناصفة.

وإن شاء وضع الخراج الموظف وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على كلِّ جَرِيْبٍ يصلح للزرع درهم وقفيز، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم، فإنه بعث عُثْمَانُ بن حُنَيْفٍ رضي الله عنه وجعل حذيفة بن اليمان عليه مشرفاً رضي الله عنهم فمسحوا فبلغ ست وثلاثين ألف ألف جريب فوضع كما قلنا<sup>(٢)</sup>.

وأجمعوا على أنه يجوز النقصان عن هذا التقدير عند قلة الريع وقلة الطاقة؛ لأن هذا مبني على الطاقة، أما الزيادة على هذا عند زيادة الريع والطاقة هل تجوز؟ عند محمد رحمه الله: يجوز اعتباراً للطاقة.

وعند أبي يوسف: لا يجوز؛ لأن عمر رضي الله عنه قال لهما: «لعلكما حملتماها ما لا تُطَيِّقُ» فقالا: «بل حملناها ما تطيق ولوزدنا لأطقت»<sup>(٣)</sup> ولم يأمر عمر رضي الله عنه

(١) في النسخة (ب) الأخماس.

(٢) الآ ، لابن زنجويه: (١/ ٢١٢).

(٣) أخرجه البخاري برقم: (٣٧٠٠).



بالزيادة، والمقادير لا تعرف إلا سماعًا فعرف عمر رضي الله عنه ذلك من الرسول عليه السلام حين أخبر عما يكون في المستقبل وجعل ذلك من أشراط الساعة، فقال «منعت العراق قفيزها ودرهمها، ومنعت الشام دينارها ومُدَّهَا»<sup>(١)</sup> يعني دينارها وإِزْدَبَهَا<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

وطول العراق من لدن تخوم الموصل جاريًا على سنن الماء، إلى عبادان، وعرضه من منقطع جبل حلوان إلى منتهى طرف القادسية المتصل بالْعُدَيْب من أرض العرب.

وأرض العرب كلها عشرية وهو ما بين الْعُدَيْب إلى أقصى اليمن وهي تِهَامَة والحجاز ومكة والمدينة.

وخراج روؤس أهل الذمة قد مر في كتاب الزكاة.

وإذا مضت السنة، ودخلت السنة الثانية: لم يؤخذ منه جزية السنة الأولى عند أبي حنيفة؛ لأنها وجبت عقوبة؛ ألا ترى أنها تؤخذ على وجه الصغار والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت، وهذا يدل على أن الجزية تجب في أول السنة، وإنما مضى السنة تأجيل وتخفيف، وكذلك الخراج يجب في أول السنة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا تسقط الجزية بمضي السنة؛ لأن سببها الكفر، وأنه يتغلظ فبطول المدة لا يسقط.

ولو مات، أو أسلم بعد السنة، أو قبل السنة: تسقط الجزية عندنا.

(١) المُدُّ: بالضم والتشديد جمعه أمداد، مكيال، وهو رطلان عند الحنفية = ١,٠٣٢ لبيترًا = ٨١٥,٣٩

غراما ورطلا وثلاثا عند الأئمة الثلاثة = ٦٨٧,٠ ل = ٥٤٣ غرامًا. معجم لغة الفقهاء: (ص ٤١٧).

(٢) الإردب = ٢٤ = ٢٥١٢٨ = ٧٨٢٧٦ = ٦٥,٩٥٢ = ٦٨٨,٨٠. معجم لغة الفقهاء: (ص ٤٥٠).

(٣) أخرجه مسلم برقم: (٢٨٩٦).



خلافًا للشافعي<sup>(١)</sup>.

لنا قوله عليه السلام: «ليس على مسلم جزية»<sup>(٢)</sup>

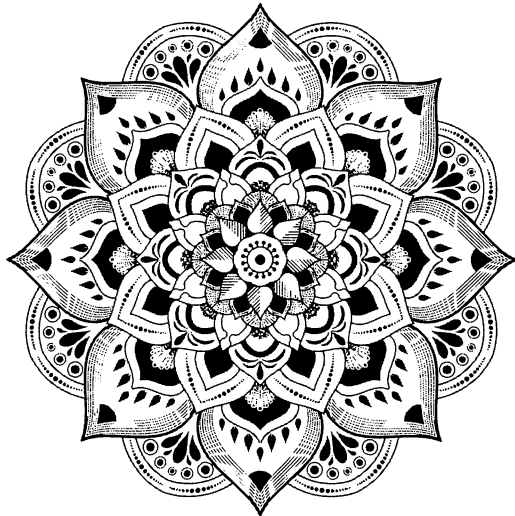



---

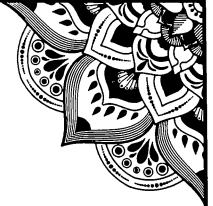
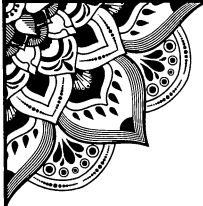
(١) إن مات، أو أسلم بعد مضي الحول؛ لم تسقط الجزية، وإن مات في أثناء الحول، فهل يسقط؟ فيه قولان:

أصحهما: أنه يجب جزية ما مضى، وبه قال مالك في الموت، وخالف في الإسلام. وقال أبو حنيفة: تسقط الجزية بالموت، والإسلام، وإن كان بعد مضي الحول. حلية العلماء: ٧/٧٠٢.

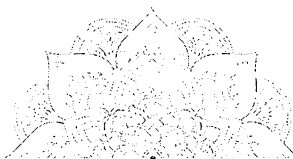
(٢) أخرج أحمد في مسنده برقم: (١٩٤٩)، والطبراني في المعجم الأوسط برقم: (٦٦٨٢).

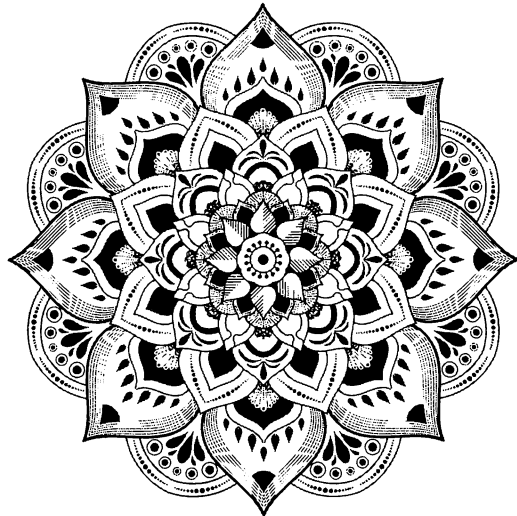


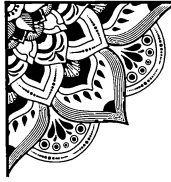




# كتاب الذبائح







## كتاب الذبائح

لا بأس بالذبح في الحلق كله أعلاه، أو أسفله، أو وسطه؛ لقوله عليه السلام: «الذَّكَاةُ ما بين اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ»<sup>(١)</sup> وما بينهما حلق كله.

ولا بأس بالجزور إذا ذبح، وبالشاة والبقر إذا نحر؛ لأن المقصود إنهار الدم المسفوح، وأنه حاصل لكن لا يستحب؛ لأنه خلاف السنة، فإن النبي عليه السلام نحر الجزور.

ولو ذبح الشاة من قفاها، فإن قطع الحلقوم والودجين قبل أن تموت تحل، وإلا فلا؛ لأن في الوجه الأول وجد الذكاة، وفي الثاني لا.

ولو ذبح الشاة بظفر منزوع، أو قرن، أو عظم، أو سن منزوع: لا بأس بأكله، ويكره هذا الذبح.

وعند الشافعي: هي ميتة<sup>(٢)</sup>؛ لقوله عليه السلام: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل، ما خلا السن والظفر فإنهما مدى الحيشة»<sup>(٣)</sup>.

وأجمعوا أنه لا يحل بسن أو ظفر غير منزوع.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه برقم: (٤٧٥٤).

(٢) ويجوز الذبح بكل محدد يجرح من حديد، أو نحاس أو صفر، أو حجر، أو زجاج، أو قصب، أو خشب، إلا العظم؛ فإنه لو ذبح به: لا يحل. التهذيب: (١١ / ٨).

(٣) أخرجه البخاري برقم: (٥٤٩٨)، ومسلم برقم: (١٩٦٨).



ولنا: قوله عليه السلام: «افروا الأوداج بما شئت»<sup>(١)</sup> ولأن المقصود إنهار الدم وقد حصل لكن يكره؛ لأنه خلاف السنة، والحديث محمول على سن أو ظفر غير منزوع، فإن الحبشة كانوا يصنعون هكذا، ولأنه يحتمل أنه مات بقوته غمًّا فكانت منخنقة.

وفي الذبح أربعة أشياء: الحُلُقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ، فإن قطع الأكثر قبل أن يموت، يحل، وإلا فلا.

واختلفوا في الأكثر:

قال أبو حنيفة رحمه الله: هو أن يقطع الثلاث منها أي ثلاث كان.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو أن يقطع الحُلُقُومَ، وَالْمَرِيءَ وأحد الودجين.

وقال محمد: هو أن يقطع من كل واحد أكثره.

وإن قطع النصف: يكره، وأراد به كراهة تحريم؛ لكن من عادة محمد أن في كل موضع وجد نصًّا يثبت القول بالحل أو بالحرمة، وفي كل موضع لم يجد نصًّا ففي موضع الحرمة، يقول: يكره ولم يوكل، وفي موضع الحل مرة يقول: أكل، ومرة يقول: لا بأس بأكله، وكل كراهة تحريم هكذا روي عن محمد رحمه الله.

سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها، فمات أحدهم، فقال وارثه: اذبحوا عنه وعنكم، فذبحوها: وقعت عن الكل؛ لأن التضحية عن الغير مشروع بصفة القرية فإن النبي ﷺ «ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والأخر عن أمته»<sup>(٢)</sup>.

ولو كان واحدًا من السبعة نصرانيًا، أو يريد اللحم: لم يقع عن الأضحية في حق أحد؛ لأن ذلك القدر صار لحمًا فلم يقع الباقي قرية؛ لأن الإراقة لا تتجزئ.

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢٨٢٤)، وابن ماجه برقم: (٣١٧٧).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٥٥٦٤)، ومسلم برقم: (١٩٦٦).



ويجوز في الأضحية الثولاء.

وهي المجنون؛ لأن العقل ليس بمقصودٍ إلا إذا كانت عجفاء ويمنعها من الرعي فحينئذٍ لا يجوز.

وكذلك تجوز العرجاء إذا كانت تمشي؛ لأن النبي عليه السلام جعل العيب البين مانعاً؛ لقوله عليه السلام: «أربعٌ لا يجزئ في الضحايا العوراء البينٌ عورها، والعرجاء البينٌ عرجها، والمريضة البينٌ مرضها، والعجفاء التي لا تُنْفِي»<sup>(١)</sup>.

فأما الألية والذنب والأذن إذا كان بعضه مقطوعاً فعن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات:

في رواية أبي عبد الله الثلجي: الربيع مانع؛ لأن له حكم الكل في بعض المواضع.

وفي رواية الطحاوي رحمه الله: الثلث مانع، وما دونه فلا.

وفي رواية: لا يمنع ما لم يزد على الثلث؛ اعتباراً بالوصية.

وقال أبو يوسف رحمه الله: النصف مانع، وما دونه فلا، فقال: أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله، فقال: قولي كقولك، فإن أراد به مثل قوله حقيقة، فصار عن أبي حنيفة أربع روايات؛ لكن يحتمل أنه أراد به قريب من قولك.

ولو ذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره على سبيل العطف، بأن فقال: بسم الله واسم فلان، أو قال: بسم الله ومحمد رسول الله؛ لم يحل؛ لقوله عليه السلام: «موطنان لا أذكر فيهما العطاس والذبح»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: جردوا التسمية في الذبح.

(١) أخرجه النسائي برقم: (٤٣٦٩)، وابن ماجه برقم: (٣١٤٤).

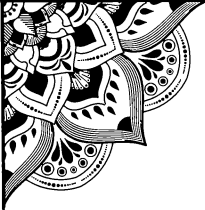
(٢) المخلصيات: (١/ ٤٢١).



ولو قال: بسم الله، محمد رسول الله: لم يكن ميتة؛ لأنه ما ذكره على سبيل العطف فيكون مبتدأ؛ لكن يكره؛ لوجود الوصل بغيره ولو كان منفصلاً عن اسم الله تعالى قبله أو بعده: فلا بأس به؛ لأن النبي عليه السلام كان يقول: «اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ»<sup>(١)</sup>، والله تعالى أعلم بالصواب.

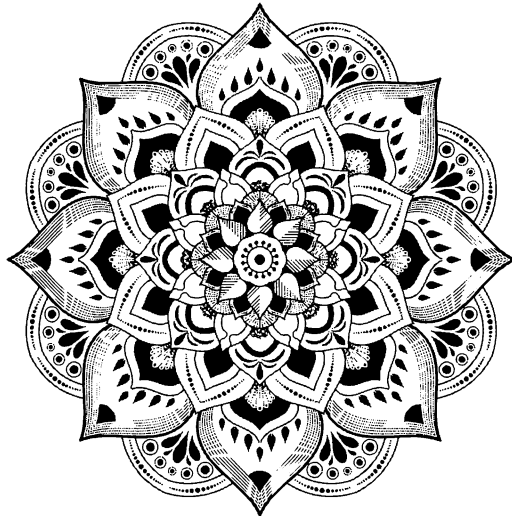


(١) أخرجه البزار في مسنده برقم: (٣٨٦٧)، والطبراني في المعجم الكبير برقم: (٩٢٠).



# كتاب الكراهية







## كتاب الكراهية

ويكره أكل لحوم الحمر الأهلية والأتن وألبانها؛ لأن النبي عليه السلام نهى عن ذلك يوم خيبر حتى روي أنه أمر بإكفاء القدور<sup>(١)</sup>، وبه تبين أن النهي كان للتحريم؛ لا لأنه كان نهبة لم تخمس.

والذي روي عن غالب بن أبجر قال: لم يبق لي من مالي إلا حميرات، ثم قال عليه السلام: «كل من سمين مالك»<sup>(٢)</sup> لم يرد به أكل عينه بل أراد بطريق البيع، أو كان في الابتداء، ثم نسخ بما روينا من الحديث.

ويجوز الانتفاع بوجدك وشحمه سوى الأكل.

نحو الاستصباح ودبغ الجلد؛ كالزيت خالطه بوجدك الميتة والزيت غالب.

ولحم الفرس لا يكره عند أبي يوسف ومحمد؛ لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كنا نأكل لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ»<sup>(٣)</sup>.

وعند أبي حنيفة: يكره؛ لأنه آلة الجهاد، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ، عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] وفي إباحة أكله تقليل آلة الجهاد.

والدليل عليه: أن البغل يتولد منه، والفرع حرام، فكذا الأصل.

(١) أخرجه البخاري برقم (٤١٩٩)، ومسلم برقم: (١٩٣٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (٢٤٣٣٨).

(٣) أخرجه النسائي برقم: (٤٣٣٠)، وابن ماجه برقم: (٣١٩٧).



ويكره أكل الزنبور، والسلحفاة، وجميع ما في البحر إلا السمك.

وقال مالك: يحل إلا الخنزير<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي: يحل كله<sup>(٢)</sup>.

ولنا قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَيُحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وهذه الأشياء من الخبائث «ونهى النبي عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع»<sup>(٣)</sup>.

ويكره الأكل والشرب بآنية الفضة؛ لقوله عليه السلام في الذي شرب من ذلك: «إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»<sup>(٤)</sup>.

وكذلك الأكل بملعقة الذهب والاكتحال بميل الذهب والفضة، ولو كان الإناء مفضضاً أو مذهباً أو الكرسي مذهباً فشرب، ولم يضع فمه على موضع الذهب والفضة، أو جلس على الكرسي ولم يجلس على موضع الذهب والفضة: لا بأس به. وكره أبو يوسف ذلك أيضاً.

وكذلك الاختلاف إذا جعل ذلك في السقف، أو في المسجد، أو جعل من ذلك حلقة المرأة، أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً أو السرج، أو الركاب، أو الثغر أو اللجام فعند أبي يوسف: يكره، وعندهما: لا بأس به.

فأما التمويه الذي لا يخلص منه بالإذابة شيء فلا بأس به بالإجماع.

(١) الجامع لمسائل المدونة: (٥/ ٦٨٧)، التبصرة للخمّي: (٤/ ١٥٠٨).

(٢) الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسّاس على غير ما في البحر. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: (٥/ ١٧٦).

(٣) أخرجه أبو داود برقم: (٥٢٦٩)، والنسائي برقم: (٤٣٥٥).

(٤) أخرجه البخاري برقم: (٥٦٣٤)، ومسلم برقم: (٥٦٣٤).



ولهما: أن القليل غير مانع فلا عبرة به كعلم العمامة والجبّة المكفوفة بالحرير.  
 لأبي يوسف: أنه بالاستعمال صار مستعملاً للكل، والتختم بالفضة حلال؛  
 ليكون قليل اللبس نموذجاً على الكثير في دار الآخرة وهو خاتم الذهب وسوار الذهب،  
 وكذلك القليل من الحرير نحو الكفة والعلم صار حلالاً؛ ليكون نموذجاً على الكثير،  
 فإن لباس أهل الجنة الحرير.

محرم قتل سلحفاة: فلا شيء عليه؛ لأنه من الخبائث فلا يستوجب الأمان كالفأرة  
 والوزعة.

رجل أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشتري لحماً، وقال: اشتريته من يهودي،  
 أو نصراني، أو مسلم: وسعه أكله؛ لأن قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات؛  
 لحاجة الناس إليه، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير؛ لقوله عليه السلام: «إنما من يلبسه لا خلاق له في الآخرة»<sup>(١)</sup>.  
وما روي أن النبي عليه السلام «لبس جبة حرير أهداها له أكيدر دومة الجندل»<sup>(٢)</sup>  
كان ذلك قبل النهي.

ولا بأس بتوسيده، والنوم عليه.

وقال محمد رحمه الله: أكره ذلك.

وقال أبو يوسف مثل قول محمد، ذكره القدوري.

وعلى هذا الخلاف يبتني ستر الحرير على الأبواب.

لهما: أن النبي عليه السلام: «نهى عن لبس الحرير إلا قدر إصْبَع، أو إصْبَعَيْنِ أو ثلاثة أصابع»<sup>(٣)</sup>.

وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: لأن أتكى على جمرة الغضاة أحب إليّ  
من أن أتكى على مرفق الحرير.

ولأبي حنيفة رحمه الله: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان على بساطه  
مرفقة حرير<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه البخاري برقم: (٨٨٦)، ومسلم برقم: (٢٠٦٨).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٢٦١٦)، ومسلم برقم: (٢٠٧١).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم: (٤٢٠٩)، وأبو عوانة في مستخرجه برقم: (٨٥١٩).

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية: (٢٢٧ / ٤): رواه ابن سعد في الثقات في ترجمة ابن عباس، وهي في =



وعن أنس رضي الله عنه أنه حضر وليمة فجلس على مرفقة حرير فيها طيور، ولأن قليل الحرير حلال وهو العلم ليكون نموذجًا، فكذلك قليل اللبس وهو التوسد يكون حلالًا.

ويكره الدثار<sup>(١)</sup> والشُّعَار<sup>(٢)</sup> للرجال بِالْإِجْمَاعِ؛ لأنه لبس كامل.

وكذلك تكره التَّكَّةُ من الحرير للرجال.

ولا يكره لبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك في الحرب وغيره؛ لأن العبرة لأحد الوصفين وهو اللحمية، كأنه يصير ثوبًا منه.

ولو كان لحمته حريرًا وسداه غير حرير: يكره في غير الحرب، ولا يكره في الحرب بِالْإِجْمَاعِ، وإذا كان حريرًا كله يكره لبسه في الحرب أيضًا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ضرورة دفع المعرة اندفعت بالمخلوط فلا ضرورة إلى الخالص.

ولا يتختم إلا بالفضة؛ لما روي أن نعمان بن بشير، قال: «اتخذت خاتمًا من ذهب فدخلت على رسول الله ﷺ، فقال: مالك اتخذت حلي أهل الجنة قبل أن تدخلها؟ فربت واتخذت خاتمًا من حديد فدخلت عليه ﷺ فقال مالي أجد منك ريح الأصنام فقلت كيف اصنع فقال ﷺ اتخذه من الورق ولا تزدد على مثقال»<sup>(٣)</sup>.

= أول الطبقة الخامسة ممن مات مع النبي ﷺ وهم أحداث الأسنان، فقال: حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين ثنا مسعر عن راشد، مولى لبني عامر، قال: رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حرير، انتهى.

(١) الدثار: بالكسر كل ما كان من الثياب فوق الشعار وقد تدرثر أي تلفف في الدثار. مختار الصحاح: (ص ١٠٢).

(٢) الشعار: بالكسر ما ولي الجسد من الثياب. وشعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم بعضا. مختار الصحاح: (ص ١٦٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم: (٤٢٢٣)، والترمذي برقم: (١٧٨٥)، والنسائي برقم: (٥١٩٥).



ولفظ محمد رحمه الله يدل على أن التختم بالحجر الذي يقال له: يشب، يكره.  
 ولا بأس بمسماز الذهب يجعل في حجر الفص؛ لأنه قليل فصار تبعاً، وهذا يدل  
 على أن الفص يكون من الحجر ولا يكره.  
 وتكره الحلقة؛ لأنها هي المعبرة.  
 ثم التختم إنما يكون سنة إذا احتاج إلى ذلك بأن كان قاضياً أو سلطاناً أما بغير  
 حاجة، فالترك أفضل.  
 وإذا تختم ينبغي أن يجعل الفص إلى باطن الكف، بخلاف النسوان فإنهن يجعلن  
 الفص على ظاهر الكف؛ لحاجتهن إلى التزين.  
 ولا تشد الأسنان بالذهب، ولا بأس بالفضة، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً.  
 وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان؛ لحديث عَرَفَجَةَ بن أسعد الكناني «جدع يوم  
 الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة، فأنتن فأمر النبي عليه السلام أن يتخذ أنفاً من ذهب»<sup>(١)</sup>.  
 ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحاجة تندفع بالفضة، وأما حديث عرفجة ثمة ما  
 اندفعت الحاجة فإنه أُنْتَنَ.  
 وتكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق، إلا إذا كان شيئاً لا قيمة له، وكذلك  
 الخرقة التي يمتخط بها، وكذلك الذي يمسح به الوضوء.  
 وإنما يكره إذا فعل ذلك تكبراً، ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره.  
 ولا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه الخيط لتذكرة الحاجة؛ لأن النبي  
 عليه السلام أمر بعض أصحابه بذلك، ويسمى ذلك الخيط الرتم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم: (٤٢٣٢)، والنسائي برقم: (٥١٦١).



قال القائل:

لا يَنْفَعُنكَ الْيَوْمَ، إِنَّهَمَّتْ بِهِمْ كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَاذُ الرَّتَمِ  
إِذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَاتُنَا فِي نُفُوسِكُمْ فَلَيْسَ بِمُغْنٍ عَنْكَ عَقْدُ الرَّتَائِمِ





## باب الكراهية في الوطاء



رجل اشترى جارية فإنه لا يمسه بشهوة، ولا يقبلها، ولا ينظر إلى فرجها حتى يستبرئها بحيضة؛ لأن الوطاء حرام فتحرم الدواعي.

وقال بعضهم: لا تحرم الدواعي؛ لأن النهي ورد في الوطاء، وهذا دونه، وصار كالمسيبة، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»<sup>(١)</sup> هذا هو الأصل في الباب، والفرع لا يخالف الأصل.

ولنا: أن الدواعي تفضى إلى الوطاء، والوطء حرام، فكذا الدواعي؛ لأنها لعل كانت عقلت من البائع فيدعي البائع الولد فتبين أن المشتري وطئ أم ولد الغير، ولا تفاوت بينهما إذا اشترى من الرجل أو من المرأة أو من الصبي؛ لأن الحكم يدار على السبب لا على الحكمة.

وكذلك المظاهر والمحرم يحرم عليهما الدواعي، بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم الدواعي؛ لأنه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي، يقع الزوج في الحرج، أما حدوث الملك والظهار والإحرام مما لا يكثر.

وأما المسيبة فلا نص فيه عن أصحابنا رحمهم الله فيمنع، ولئن سلم فلأن ثمة لو ظهر الحمل لا يبين أنه وطئ أم ولد الغير.

وعن مكحول رحمه الله: أنه أطلق الدواعي في الكل.

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢١٥٧).





ولا بأس بأن ينظر المحرم إلى مواضع الزينة من ذات رحم محرم منه ظاهرها وباطنها؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآية.

والمراد فيه مواضع الزينة، وهي: الرأس، والعنق، والأذن، والصدر، والعضد، والكف، والذراع، والساق، والقدم؛ لأنه تكثر المجالسة والتزاور بينهم، وفي صيانة هذه الأشياء من النظر حرج، وكذلك لو مس بغير شهوة هذه المواضع لا بأس.

ولا يحل النظر إلى الظهر والبطن والفخذ؛ لأنه ليس مواضع الزينة ولا حرج فيه.

ولا بأس للأجنبي النظر بغير شهوة إلى مواضع الزينة الظاهرة، وهي الكحل، والخاتم، فأما بشهوة: لا يحل في الوجوه كلها.

ولو أراد أن يشتري جارية لا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعها والنظر إلى ذلك؛ لأنها في حق الأجنبي بمنزلة ذات رحم محرم من المحرم؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع في السوق فضرب يده على صدرها، فقال: اشتروها فإنها رخيصة.

وعن محمد: أنه كره للشباب يريد الشراء مسها، ولم ير أبو حنيفة به بأساً ضرورة تحصيل العلم بشرائها، وإن لم يرد الشراء يباح النظر إلى ما ذكرنا بغير شهوة ولا يجوز عن شهوة.

والمس لا يحل بكل حال؛ لأنه استمتاع بها من غير ضرورة.

رجل له أمتان أختان، فقبلهما بشهوة: ليس له أن يطأهما، أو يقبلهما، أو يمسهما بشهوة حتى يخرج إحداهما عن ملكه ببيع أو بنكاح من غيره؛ لا تقبلها بشهوة نزل منزلة وطئها، ولو وطئها كان الحكم ما ذكرنا، فكذا هذا.



الأمة إذا حاضت - يعني بلغت - لم تعرض في إزار واحد؛ لأنه لا يحل النظر إلى ظهرها وبطنها.

ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل، أو يده، أو شيئاً منه، أو يعانقه؛ لورود النهي عن ذلك: لما روي أنه عليه السلام سئل أيقبل بعضنا بعضاً؟ قال عليه السلام: لا، قيل: أيعانق بعضنا بعضاً، قال عليه السلام: لا، قيل: أئنيحني بعضنا لبعض؟ قال عليه السلام: لا، قيل أيصافح بعضنا بعضاً؟ قال عليه السلام: نعم<sup>(١)</sup>.

وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «إذا تصافح المؤمنان تناثرت خطاياهم»<sup>(٢)</sup>.

وذكر الطحاوي عن أبي يوسف: أنه لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لأن جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه لما قدم من الحبشة «عانقه رسول الله ﷺ وَقَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: مَا أَدْرِي بِمِ افْرَحَ بَفَتْوحِ خَيْرٍ، أَمْ بِقَدُومِ جَعْفَرٍ»<sup>(٣)</sup>.

ولهما ما روي عن النبي عليه السلام أنه «نهى عن المكامعة والمكامة»<sup>(٤)</sup>.

والمكامة: هي المعانقة، والمكامة هي التقبيل.

وحكى عن أبي منصور الماتريدي رحمه الله: إنما يكره إذا كان مجرداً، أما إذا كان مستوراً فلا بأس بالمعانقة.

وتجوز المصافحة، به ورد الحديث.

وما يفعله الجهال وهو تقبيل يد نفسه حين يلقي صاحبه: فذاك مكروه بالإجماع،

(١) أخرجه الترمذي برقم: (٢٧٢٨)، وابن ماجه برقم: (٣٧٠٢).

(٢) بنحوه أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم: (٨٠٧٦).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم: (٢٠٠٣)، والحاكم في المستدرک برقم: (٤٩٤١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (١٧٥٩٧).



وكذلك ما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العظماء حرام، وإن الفاعل والراضي به  
أثم؛ لأنه يشبه تعبد الوثن.





## باب الكراهية في البيع



لا بأس ببيع السرقيين؛ لتعامل الناس به في المزارع.

ويكره بيع العذرة والانتفاع به؛ لأنه جزء من الآدمي، ولهذا يجب إخفاؤه تحت التراب كشعره، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا دفع الأرض مزارعة شرط على صاحبه بأن لا يعذرهما، ولا يدخلها كلبًا.

وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه كان يَعْرِ أرضه بنفسه، ويقول مكتل عُرِّ بمكتل بر، وهو محمول على المخلوط بالتراب.

وإذا كان مخلوطاً بالتراب ويكون التراب غالباً عليه لا بأس بالانتفاع به؛ لأنه صار مخفياً بالتراب، وصار كالدهن وقع فيه نجاسة والدهن غالب يجوز الانتفاع به غير الأكل، ويجوز بيعه، كذا هنا.

رجل في يده جارية عرضها على البيع والمشتري يعلم أنها لغيره، ويقول: وكلني صاحبها ببيعها: وسعه أن يتاعها ويطأها؛ لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات لحاجة الناس حرًا كان أو عبدًا عدلاً كان أو فاسقًا مسلمًا كان أو كافرًا.

رجل باع خمراً وأراد أن يقضي دينه بثلثه، فإن علم صاحب الدين بذلك لم يسعه أن يقبضه؛ لأن ثمن الخمر غير مملوك في حق المسلم.

بخلاف ما إذا كان البائع نصرانيًا؛ لأنه يملك ثمنه وصحة بيعه.



الاحتكار والتلقي إن كان يضر بأهل البلد: فهو مكروه، وإن لم يضر بهم: فليس بمكروه.

وقال ﷺ «المحتكر ملعون، والجالب مرزوق»<sup>(١)</sup>.

وقال عليه السلام: «من احتكر أربعين يوماً، فإنه برئ من الله سبحانه وتعالى والله تعالى برئ منه»<sup>(٢)</sup>.

والمحتكر أن يشتري طعامًا جلب إلى المصر ويتربص للقحط.

وإن اشترى من رساتيق<sup>(٣)</sup> المصر: فهو محتكر عند محمد؛ لأن بيعه المصر من فناء المصر يكون فصار كما لو اشترى من المصر.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا اشترى من رساتيق المصر لا يكون محتكرًا ويكون جالبًا، فلا يكره كما لو اشترى من مصر آخر وجلب إلى مصره.

ثم عند أبي يوسف رحمه الله: الاحتكار مكروه في كل ما يضر بالناس مطعومًا كان أو ثوبًا أو غيره.

وعند محمد رحمه الله: يختص بقوت الناس والبهائم نحو الحنطة والشعير والقث والتبن.

ولو أخذ الطعام من أرضه أو جلب من مصر آخر فليس محتكر؛ لكن الأفضل أن يبيع ما يفضل عن حاجته إذا اشتد حاجة الناس إليه.

ثم المحتكر بالامتناع عن البيع قلت المدة أو كثرت: لا يعزر ما لم تطل المدة

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک برقم: (٢١٦٤).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک برقم: (٢١٦٥).

(٣) الرستاق: معرب ويستعمل في الناحية التيهي طرف الإقليم. المصباح المنير: (١/ ٢٢٦).



وقدروا طول المدة بالشهر؛ لأن ما دونه قليل، وما فوقه كثير في الشرع

وبعضهم: قدروا بأربعين يوماً.

ولا يجوز للإمام أن يسعر؛ لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط»<sup>(١)</sup>.

إلا إذا تعدى أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً فلا بأس بمشورة أهل الرأي والبصر، وإذا رفع هذا الأمر إلى الإمام أمر المحتكر ببيع بما فضل عن قوته وقوت عياله على وجه السعة، فإن رفع إليه مرة أخرى وهو يصر على عادته وعظه وهدده، وإذا رفع في المرة الثالثة حبسه وعزره على ما يرى.

ولو باع الطعام بعد التقدير بثمن معلوم مقدر أو بعد الحبس والتعزير: فالبيع صحيح ليس هذا كبيع المكره؛ لأنه حبس بحق.

ولو باع شيئاً بثمن غالي زائداً على ما قدره الإمام فليس للإمام أن ينقضه؛ لأنه لا حجر على الحر، وهذا على قول أبي حنيفة لا يشكل، وأما على قولهما فكذلك إلا أن يكون التسعير على قوم بأعيانهم. وأما التلقي له تفسيران:

أحدهما: ما قاله الفقيه الزاهد أبو الليث رحمه الله، هو: أن يبيع الطعام من المصر لأهل البادية بثمنٍ غالٍ عند شدة حاجة أهل المصر، وهذا مكروه؛ لقوله عليه السلام: «ولا يبيع الحاضر للبادي»<sup>(٢)</sup>.

والثاني: أن يستقبل الطعام المجلوب وغير الطعام ويشتري الطعام، ثم يبيع من أهل المصر بثمنٍ غالٍ؛ لأنه تعلق به حق أهل المصر فليس له إبطال حقهم، وهذا إذا كان

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٤٥١)، والترمذي برقم: (١٣١٤)، وابن ماجه برقم: (٢٢٠٠).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (٢١٦٠)، ومسلم برقم: (١٤١٣).



التلقي يضر بأهل البلد، فإذا كان لا يضر فليس بمكروه إذا لم يلبس على التجار سعر الطعام، وأما إذا لبس عليهم، فيقول: سعر الطعام في البلد كذا فيكون أكثر من ذلك، يكون مكروهاً في الوجهين جميعاً.

ويجوز بيع بناء مكة بالإجماع، وأما بيع أرضها لا يجوز في قول أبي حنيفة؛ لما روي أن النبي عليه السلام: «نهى عن بيع رباة مكة»<sup>(١)</sup>.

وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما.

وعندهما: يجوز.

وهذا بناء على أن الأرض غير مملوكة عند أبي حنيفة، وعندهما: مملوكة لهم.

والله تعالى أعلم.



(١) عن مجاهد، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع رباة مكة، وعن أجر بيوتها». أخبار مكة للأزرقي:

## باب مسائل لم تدخل في الأبواب

جارية جاءت إلى رجل، وقالت بعثني مولاي إليك هدية: وسعه أن يأخذها؛ لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات.

وروي أن جارية جاءت إلى علي رضي الله عنه، وقالت: بعثني مولاي إليك هدية فأخذها وقبلها.

رجل دعي إلى وليمة فحضر فوجد ثمة غناء ولعباً فإن كان اللعب في منزل آخر: فلا بأس بأن يقعد ويأكل، لأن التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجوز ترك السنة لأجل البدعة كالصلاة على الجنائز يجب إقامتها، وإن حضرتها نائحة.

وإن كان اللعب والغناء على المائدة: فلا يقعد؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] وهذا إذا كان حامل الذكر، أما إذا كان مقتدياً به فليخرج إن لم يقدر على النهي في الوجهين جميعاً؛ لأنه يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين.

قال أبو حنيفة: أبتليت بهذا مرة فصبرت.

وكان ذلك قبل أن يصير مقتدياً به.

هذا إذا حضر، ثم علم، فإن علم قبل الحضور: فلا يحضر.

وقول محمد رحمه الله: اللعب والغناء دليل على أن التحريم لا يختص بالمزامير،





وأن الضرب بالقضيب والتغني معه حرام؛ لأن ذلك لهو ولعب واللهو كله حرام: لقوله عليه السلام: «كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاث: مُلَاعَبَةُ الرجل أهله، وتأديبه لفرسه، ومناصلته بقوسه»<sup>(١)</sup>.

ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني؛ لما روي أن النبي عليه السلام عاد يهوديًا مرض بجواره، فقال له: قل: لا إله إلا الله محمد رسول الله فنظر الفتى المريض إلى وجه أبيه، فقال له: أجب محمدًا، فأجاب وشهد أن لا إله إلا الله محمد رسول الله، ثم مات، فقال عليه السلام: الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار»<sup>(٢)</sup>.

ويكره أن يقول الرجل في دعائه: اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك؛ لأنه يوهم تعلق العز بالعرش.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا بأس؛ لأنه روي عن رسول الله عليه السلام قال هذا في دعائه<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا قال: بمقعد العز: فإنه يكره بالإجماع؛ لأنه وصف الله سبحانه وتعالى بالعود على العرش، وهذا قول المجسمة لعنهم الله.

وتكره الصلاة على الجنائز في المسجد عندنا؛ لقوله عليه السلام: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له»<sup>(٤)</sup> والمعنى من وجهين: أحدهما: أن المسجد أعد للصلاة المعهودة.

والثاني: أنه يحتمل تلويث المسجد، فعلى هذا النكتة لو كانت الجنائز خارج

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى برقم: (٨٨٩٠).

(٢) أخرجه البخاري برقم: (١٣٥٦).

(٣) المعجم الكبير للطبراني: (١٢ / ٢٥) الدعوات الكبير: (١٨ / ٢).

(٤) أخرجه أبو داود برقم: (٣١٩١)، وابن ماجه برقم: (١٥١٧).



المسجد وقام مع الإمام صف خارج المسجد، وباقي القوم في المسجد: فلا تكره على قول بعض المشايخ.

ومن علل الكراهة أن المسجد أعد للصلاة المعهودة، يقول: بأنه تكره في المسجد بكل حال.

وقال الشافعي: لا تكره<sup>(١)</sup>؛ لأن النبي عليه السلام صلى على سهيل بن البيضاء في المسجد<sup>(٢)</sup>، وكذلك صلي على عمر رضي الله عنه في المسجد، وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وعن أبيها، ومذهبنا مذهب كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

ويكره اللعب بالنرد، والشطرنج، والأربعة عشر، وهو لعب اليهود؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ هَا عَنْكُمُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢]<sup>(٣)</sup>.

وقال ﷺ: «ما أنا من دَدٍ ولا الددِ مِنِّي»<sup>(٤)</sup>.

ولأنه سبب للصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلاة.

وقال الشافعي: لا بأس بالشطرنج خاصة<sup>(٥)</sup>؛ لأن فيه تذكية خاطر، وهل يجوز السلام عليهم؟

قال أبو يوسف: لا يجوز، تحقيراً لهم، فإن علياً رضي الله عنه لم يسلم عليهم.

(١) جاء في البيان للعمرائي: (٣/ ٥٨): لا تكره الصلاة على الجنابة في المسجد.

وقال مالك، وأبو حنيفة رحمة الله عليهما: تكره.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم: (٧٠٣٤).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الصغير برقم: (٣٣٤٨).

(٤) أخرجه البخاري في الأدب المفرد برقم: (٧٨٥).

(٥) قال صاحب الحاوي الكبير: (١٧/ ١٧٧): قال الشافعي رضي الله عنه: واللاعب بالشطرنج

والحمام بغير قمار وإن كرهننا ذلك أخف حالاً.



وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بالسلام عليهم؛ ليصير جواب السلام شاغلاً لهم عن ذلك الأمر في تلك الساعة، ثم هذا إذا لم يقامر، فإن قامر يكون حراماً بالأجماع، وتسقط عدالته، وإن لم يقامر لا تسقط عدالته؛ لأنه متاؤل فيه.

ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام؛ لأن وفد بني ثقيف دخلوا المسجد الحرام وكانوا كفاراً فلم يمنعهم رسول الله ﷺ.

ولأننا أجمعنا على أنه لا بأس به في سائر المساجد فكذلك في المسجد الحرام.

وقال الشافعي رحمه الله: يمنعون<sup>(١)</sup>؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨] وإنا نقول - والله أعلم -: المراد منه الدخول للحج.

ويجوز قبول هدية العبد المأذون إذا كانت يسيرة، وكذلك إجابة دعوته، واستعارة دابته، وثيابه استحساناً.

فإن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أجابوا دعوة أبي سعيد مولى أبي أسيد<sup>(٢)</sup>. وكذلك قبل رسول الله ﷺ هدية سلمان رضي الله عنه وكان يومئذ عبداً.

ولأن التاجر يحتاج إلى ذلك كيلا ينسب إلى الشح والخساسة فتتفرق قلوب الناس عن التجارة معه

ولا يجوز قبول كسوته هبة، وهبته الدراهم والدنانير أيضاً لا يجوز فإن ذلك من عادة العظام ولا يطلب من العوام خصوصاً من قوم لثام.

(١) قال الشافعي: ولا بأس أن يبيت المشرك في كل مسجد إلا المسجد الحرام فإن الله عز وجل يقول:

﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨] فلا ينبغي

لمشرك أن يدخل الحرم بحال. الأم للشافعي: (١/ ٧١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (١٧١٥٣).



رجل في يديه لقيط يجوز له أن يقبض ما وهب اللقيط وما يتصدق عليه؛ لأنه نفع محض.

وكذلك يصح قبض الصغير الهبة، وقبض أمه وأخته وعمته وما وهب للصغير يصح أيضًا سواء كان للصغير أب أو لم يكن، وأما الصغير إذا أهدى هدية لإنسان، أو وهب هبة: لا يجوز، ولا يجوز لهؤلاء أن يؤجروا الصغير، ويجوز للأُم أن تؤجر ابنها؛ لأن لها استخدامه دون هؤلاء.

ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية - وهو طوق حديد يمنعه أن يحرك رأسه -؛ لأنه عقوبة أهل النار أحدثها الجبابرة.

ولا بأس بأن يكبله - أي يقيده - إذا كان يخاف إياقه تحرزًا عن الضرر، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كبل عبده.

رجل حمل خمر الذمي: فله الأجر يطيب له، وقال أبو يوسف ومحمد: يكره؛ لأنه إعانة على المعصية، وأبو حنيفة يقول المعصية تحصل باختيار العبد، فلا يضاف إليه كعصير العنب والمراد من قوله عليه السلام: «لعن الله في الخمر عشرًا الحامل والعاصر بقصد الشرب»<sup>(١)</sup>.

ولا بأس بالتداوي بالحقنة للرجال والنساء، ولا يستعمل الحرام كالخمر ونحوه؛ لأن التداوي بالحرام باطل.

ولا بأس بأن يرزق القاضي من بيت مال المسلمين؛ لأنه يعمل للمسلمين فتكون كفايته في مالهم، فإن أبا بكر رضي الله عنه كان يأخذ كل يوم درهمًا وثلثي درهم، وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته، وأعطى عمر رضي الله عنه شريحًا كل شهر مائة درهم،

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٣٦٧٤)، والترمذي برقم: (١٢٩٥)، وابن ماجه برقم: (٣٣٨٠).



وأعطاه علي رضي الله عنه بعده كل شهر خمسمائة درهم.

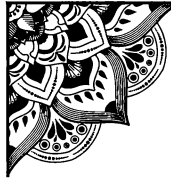
وإن كان بطريق الاستئجار: فهو حرام؛ لأن الاستئجار على الطاعة لا يجوز، وهذا إذا كان مال بيت المال جُمع بحق أما إذا جُمع ظلماً فلا يجوز.

وقال بعضهم: الأخذ أفضل نظرًا لمن يجيء بعدهم.

وإنما يعطي في ديارنا رزق السنة في أول السنة، وهذا كان من قبل فإن الخراج كان يؤخذ في أول السنة، وأما في زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة؛ ولهذا قلنا: إنما يؤخذ من الخراج خراج السنة الماضية، وعليه الفتوى.

ولا بأس بأن تسافر الأمة، وأم الولد والمكاتبة مع غير محرم؛ لأن الأجنب من هؤلاء في حق النظر والمس بمنزلة الرجل من ذوي رحم محرم، والله تعالى أعلم.





## باب العتق<sup>(١)</sup>

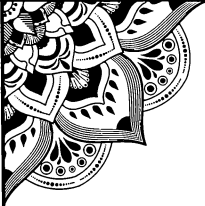
رجل قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي، أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر، فما كان في ملكه صار مدبراً لا يجوز بيعه، وما اشتراه لم يصير مدبراً لكن تعلق عتقه بالموت حتى جاز بيعه ويعتقان من الثلث.

وروي عن أبي يوسف - وهو قول عيسى بن أبان - : أنه لا يعتق الذي اشتراه؛ لأن قوله كل مملوك لي، أو أملكه يتناول الحال، كما لو قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد: لا يتناول ما يملكه في المستقبل.

وجه ظاهر الرواية: وهو أن إضافة الإيجاب إلى الموت وصية، والوصية كما تتناول الحال تتناول ما يملكه قبل الموت؛ ألا ترى أنه لو قال: ثلث مالي لفلان وصية وليس له مال، ثم ملك مالا، ثم مات: فللموصى له ثلث ذلك.  
بخلاف ما ذكر من المسألة، والله أعلم.

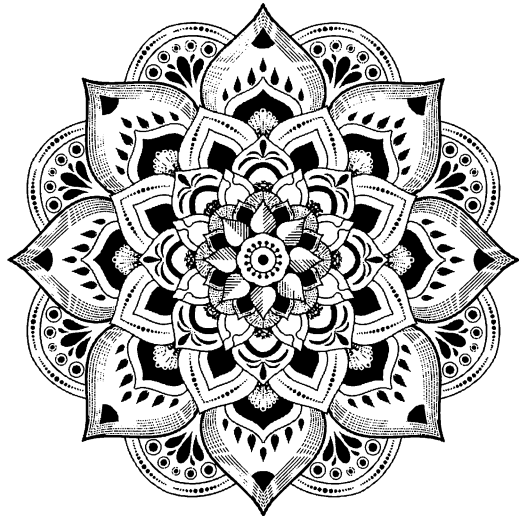


(١) في النسخة (ب) كتاب العتق والتدبير.

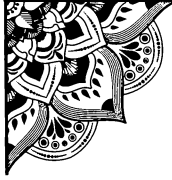


# كتاب الأشربة









## كتاب الأشربة<sup>(١)</sup>

### الخمير حرام قليله وكثيره.

(١) الأشربة: جمع شراب، وهو كل مائع رقيق يستلذ شربه محرماً كان أو غير محرم.

فالمحرم منها أربعة: الخمير، ونقيع الزبيب، ونقيع التمر، والعصير المطبوخ إذا لم يذهب ثلثاه، وما سواها مباح شربها حرام السكر منها على ما قال عليه السلام: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنَيْهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

دل على إباحة شربها، الكتاب، والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا﴾ [البقرة: ٦٠] مُطْلَقًا من غير فصل بين شراب وشراب، إِلَّا أَنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى تَحْرِيمِ الْأَرْبَعَةِ لِذَلِكَ آخِرَ مَا وَرَاءَهَا بَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ.

وكذلك قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] فظاهره يقتضي حل الإنتفاع إلا ما قام الدليل على خلافه.

وأما السنة فقوله عليه السلام: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْإِنْتِيَاذِ فِي الدُّبَاءِ، وَالْحَتِّمْ، وَالْمُرْفَتِ الْآنَ فَاشْرَبُوا فِيمَا بَدَأَ لَكُمْ فَإِنَّ الْأَوَانِي لَا تَحُلُّ وَلَا تَحْرِمُ» أمر بالشرب، وأدنى درجات الأمر الإباحة.

وقد روي عن أم معبد مولاة القرظة الأنصاري قالت: كنت أنبذ لقرظة فكان يتعشى عنده أصحاب رسول الله ﷺ فيهم زيد بن أرقم، ومعاذ بن جبل، فكانوا يشربون النبيذ وهم يعلمون أنه في الجِرِّ الْأَخْضَرَ والدين المغير، ولو كان حراماً أو مكروهاً لما قربه هؤلاء السادة، وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَأْكُلُ الطَّعَامَ الْخَشِيبَ، وَيَتَنَاوَلُ الْأَغْذِيَةَ الْغَلِيظَةَ فَسَتَثْقَلُ جَرْمَهَا، وَيَسْتَبْطِئُ هَضْمَهَا، وَيَسْتَوْخِمُ مَغْبِتَهَا،

ويستقرب مضرتها، فيحتاج إلى ما يعين على استمرارها، ويسرع بإبطائها، وإلى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال: إِنَّا نَشْرَبُ هَذَا النَّبِيذَ الشَّدِيدَ؛ لِنَقْطَعَ بِهِ لُحُومَ الْإِبِلِ فِي بَطُونِنَا أَنْ تُؤْذِينَا.

وعن ابن مسعود قال: عطش رسول الله ﷺ حول الكعبة فاستسقى فأتى بشراب من السقاية، فشمه فَقَطَّبَ فَأَتَى بِذُنُوبٍ مِنْ زَمْرَمَ، فَصَبَّ عَلَيْهِ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَحْرَامٌ هُوَ؟ فَقَالَ: «لَا».

=

وهذا نص على الإباحة إذ لا واسطة بين الإباحة والتَّحْرِيمِ.



لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَجَسَّ مَنْ عَمَلَ الشَّيْطَانِ﴾ [المائدة: ٩٠]، ولأنه قرن بالميسر وعبادة الأصنام: لقوله عز وجل: ﴿فَأَجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

ولقوله عز وجل: ﴿وَيَصِدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١] معناه - والله تعالى أعلم - أي انتهوا.

ومن استحل قليله أو كثيره: يكفر؛ لأنه أنكر النصوص القاطعة.

وحرمة غير معلولة بالسكر؛ لقوله عليه السلام: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب»<sup>(١)</sup>.

ولو أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة، ويجب الحد بشرب

= وروي في رواية أخرى أنه قال: «إِذَا اغْتَلَمْتَ عَلَيْكُمْ هَذِهِ الْأَوْعِيَةُ، فَاكْسِرُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ». عن الثوري قال: بعثني الربيع بن خثيم، قال: اشتر لي طلاء فاشتريته وفيه بعض الحلاوة فقال: رده واشتر لي ما هو أشد منه.

وهذا يدل على أن المعتق منه كالحديث في الإباحة.

وقال ابن أبي ليلى: أشهد على البدريين من أصحاب محمد أنهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر.

وعن عاصم بن بهدلة قال: أدركت أقواماً يتخذون هذا الليل جملاً يلبسون المعصفر ويشربون نبيذ الجر لا يرون به بأساً منهم أو وائل وزر بن حبيش.

وروي عن ابن عمر، وأبي ذر، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، وعبد الله ابن أبي أوفى، وزيد بن أرقم، وعمران بن الحصين، وأبي بكر، وجري بن عبد الله في آخرين من الصحابة شرب النبيذ وإباحته بألفاظ مختلفة وأسانيد صحيحة، كذا ذكره الجصاص في شرح مختصر الطحاوي.

والأحاديث في هذا كثيرة وفي ما ذكرناه كفاية فالقول بتحريمه مع هذا قول بنسبة الصحابة والسلف الصالح إلى ارتكاب المحظور ومباشرة المحرم، وهذا لا يجوز، وفساده ظاهر. وأما الخمر فحرام قليلها وكثيرها على ما مر.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم: (٢٠٩٤٧).



قطرة منه، وحده: ثمانون جلدة ولا يضمن متلفه، ولا يجوز بيعه، ولا يجوز التداوي به.  
والخمر، هي: النية من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة  
رحمه الله.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا غلا واشتد صار خمراً وإن لم يقذف  
بالزبد.

أما ما دام قارصاً يحل شربه بالاتفاق ولم يكن حراماً.

ولو طبخ أدنى طبخة وهو الطلاء، والباذق، والمنصف، وما كان الذاهب بالطبخ أقل  
من الثلثين: فمكروه وشربه حرام بالاتفاق.  
إلا على قول مالك<sup>(١)</sup>.

وإنما ذكر محمد رحمه الله بلفظ الكراهة في المطبوخ؛ لأن حرمة ما ثبتت بدليل  
مقطوع به؛ بل ثبتت بخبر الواحد حتى لا يكفر مستحله، ولا يحد شاربه ما لم يسكر،  
ويجوز بيعه، ويضمن متلفه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وصاحبه خالفه في البيع والضمان.

ولو أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم: فيه روايتان، والصحيح: أنه يمنع جواز  
الصلاة احتياطاً.

أما المثلث، وهو ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، ثم صب فيه الماء حتى رق واشتد وقذف

(١) وأما الأشربة فلا يحرم منها إلا ما أسكر فيحرم جميعه من أي نوع كان من عنب أو زبيب أو تمر أو  
رطب أو بسر نياً كان أو مطبوخاً قليلاً وكثيره وشرب الخليطين مما ذكرناه.  
وانتباذهما مكروه والانتباذ فيما عدا الدباء والمزفة جائز وفيهما مكروه وشرب العصير جائز  
وكذلك العقيد إذا ذهب منه بالطبخ الأكثر الثلثان وشبهه. التلقين في الفقه المالكي: (١ / ١١١).



بالزبد: حل شربه للتداوي، واستمراء الطعام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل، ولو سكر منه حد بالإجماع<sup>(١)</sup>.

وطلاق السكران منه واقع، وعتاقه وبيعه وإقراره جائز.

ولو شرب للهو فقليله وكثيره، والقعود كذلك والمشبي إليه حرام بالإجماع.

الخمير إذا خلط بالماء، إن كان الماء أقل أو كانا سواء: يحد شاربه بقطرة منه، وإن

كان الماء غالبًا: فلا يحد ما لم يسكر؛ لأن قليله لا يدعو إلى كثيره.

وكذلك لو شرب الدردي: لا يحد ما لم يسكر؛ لما قلنا.

ولا يجوز الامتشاط به؛ لأنه حرام.

الخمير إذا تحمضت لكن بعض المرارة فيها قائم: فهي خمير عند أبي حنيفة رحمه

الله، وعندهما: هي خل.

ولو خلط الماء في العصير، ثم طبخ، فإن كان الماء يذهب أو لا بالطبخ يطبخ حتى

يذهب الماء كله، ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه، وإن كان يذهب الماء مع العصير

بالطبخ: يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة، ثم غلا واشتد: فهو حلال عند أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: حرام.

فإن الأصل عنده: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام»<sup>(٢)</sup> روي بهذا اللفظ عن النبي

عليه السلام وعن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها.

(١) قال صاحب الحاوي الكبير: (١٣ / ٤٠٧) قال الماوردي: أما شارب الخمر فعليه الحد سكر منه

أو لم يسكر. وقد دللنا عليه. وأما شارب النبيذ فإن سكر منه حد في قول الجميع، وإن لم يسكر منه

حد في قول من حرمه، ولم يحد في قول من أحله.

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٣٦٨١)، والترمذي برقم: (١٨٦٥)، وابن ماجه برقم: (٤٣٧).



وقد نقل أن أبا حنيفة لم يشرب في عمره المثلث ولكن إنما قال: يحل شربه حتى لا يلزمه تضليل كثير من الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روي عن النبي عليه السلام في حجة الوداع استسقى العباس فأتاه بالشراب فلما قربه من فيه قطب وجهه، ثم دعا بماء فصب عليه فشرب، ثم قال: إذا رابكم شيء من هذه الأشربة فاكسروا متونها بالماء»<sup>(١)</sup> وإنما قطب وجهه لشدته، روي أنه كان مثلثاً.

وعمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث وأمر الناس باتخاذها، فإنه روي أنه كتب إلى عمار بن ثابت رضي الله عنه «إني أتيت بشرابٍ من الشام قد طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وذهب حرامه وريح جنونه، وبقي حلوه وحلاله، يشبه طلاء الإبل، فمر من قبلك يتوسعوا به في أشربتهم»<sup>(٢)</sup> وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد.

وكذا روي أن علياً رضي الله عنه أضاف قومًا فسقاهم المثلث فسكر بعضهم فحده، فقال الرجل: تسقينني ثم تحدني؟ فقال علي رضي الله عنه: إنما أحذك لسكرك، وكذا كان مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ومذهب عبد الله بن عباس، حتى قال أبو حنيفة: إن مذهب السنة لا يحرم نبيذ الجر؛ لأن في تحريمه تفسيق الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، والإمساك عن تفسيقهم من شرائط مذهب أهل السنة.

وأما السكر، وهي: النبيء من ماء الرطب حرام عندنا.

وقال شريك بن عبد الله: حلال: لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لِنَخَذُونَ مِنْهُ سَكْرًا﴾

[النحل: ٦٧].

ولنا: حديث ابن مسعود أنه سئل عن التداوي بالمسكر، فقال: «إن الله تعالى لم

(١) أخرجه النسائي برقم: (٥٦٩٤).

(٢) الآثار لأبي يوسف: (ص ٢٢٧).



يجعل شفائكم فيما حرّم عليكم»<sup>(١)</sup>.

وقال عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين، وأشار إلى: الكرم، والنخل»<sup>(٢)</sup> وأراد به الحرمة.

ونقيع الزبيب ونبيد التمر إذا صار مسكراً وهو نبيء لم يطبخ: فهو حرام عندنا. خلافاً لما يقول حماد بن أبي سليمان، فإنه يقول: السكر حرام؛ لقوله عليه السلام: «السُّكَّر من كل شراب»<sup>(٣)</sup>.

ولنا: حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن نقيع الزبيب، فقال: هي خمر فاجتنبوها<sup>(٤)</sup> ولا يحد حتى يسكر بالإجماع.

وإذا طبخ النقيع والنبيد أدنى طبخة، ثم غلا واشتد: فلا بأس بشرب القليل منه، إلا على قول محمد؛ لحديث ابن زياد، قال: سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي إلى منزلي فغدوت إليه من الغد وأخبرته بذلك، فقال: «مَا زِدْنَاكَ عَلَى عَجْوَةٍ وَزَيْبٍ»<sup>(٥)</sup> ومراده المطبوخ؛ لأن في النبيء قال هي خمر فاجتنبوها.

قال: وما سوى هذه الأنبذة من نبيد الحنطة والشعير والدخن والعسل والتين: حلال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قليله وكثيره ولا يحد من سكره وكان بمنزلة لبن الرماك يعني القميس.

وروي عن محمد: أنه يكره شربها إذا كان يسكر كثيرها.

(١) صحيح البخاري: (٧/ ١١٠).

(٢) أخرجه مسلم برقم: (١٩٨٥).

(٣) أخرجه النسائي في سننه برقم: (٥٦٨٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: (٢٣٨٤١).

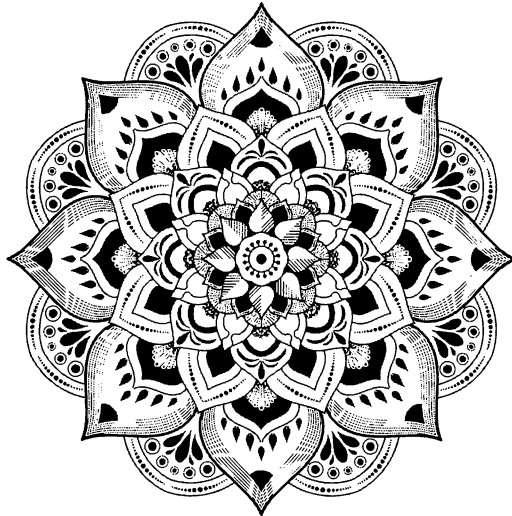
(٥) الآثار لأبي يوسف: (ص ٢٢٦).



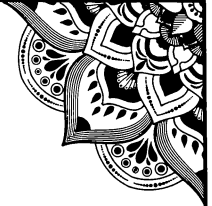
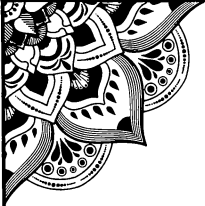
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً في هذه الأشربة: إذا كان بحال لا تتغير بمضي عشرة أيام ويبقى يكون مكروهاً، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة - يعني هو حلال -، وكان يقول في السكر ونقيع الزبيب ونبيد التمر إذا غلا واشتد وهي نية إن كان يحمض إلى عشرة أيام يحل شربه، ثم رجع إلى قولهما يعني هو حرام.

غلام أحد أبويه مجوسي والأخر كتابي فهو كتابي؛ لأن دين الكتابي خير من دين المجوسي، والولد يتبع خير الأبوين ديناً.

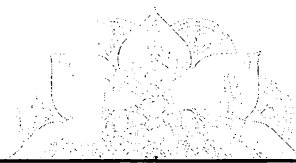


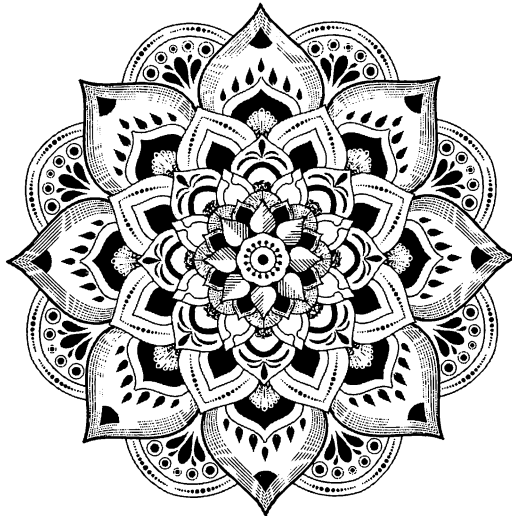


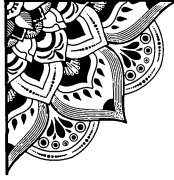




# كتاب الصيد







## كتاب الصيد<sup>(١)</sup>

مسلم أرسل كلبه إلى صيد وسمى فزجره مجوسي - أي أغراه - فانزجر وأخذ:  
أكل؛ لأن طاعة الكلب حصل عقيب شيئين:

عقيب إرسال المسلم، وهو بمنزلة الصريح.

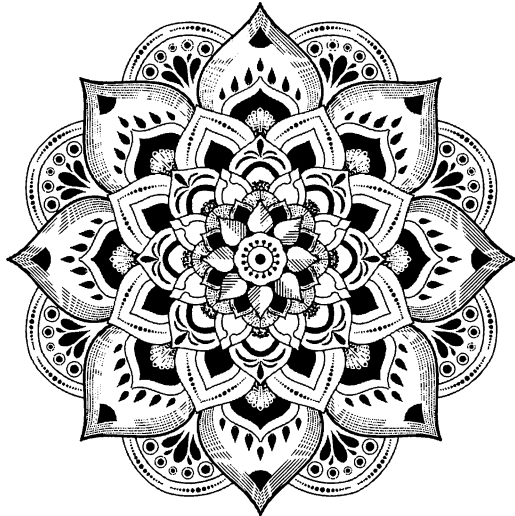
وعقيب زجر المجوسي، وهو بمنزلة الدلالة فلا معتبر بالدلالة عند وجود الصريح حتى لو أرسله مجوسي وزجره مسلم وسمى: لم يحل؛ لما ذكرنا.

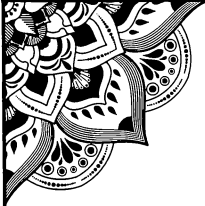
ولو لم يرسله أحد لكن أخذ الصيد بالزجر، فإن كان هو المسلم: يحل، وإن كان هو المجوسي: لم يحل؛ لأنه لم يوجد الصريح هنا فتعتبر الدلالة، والله أعلم.

(١) الصَّيْدُ: مصدر صاد يصيد صيداً وبينى منه الافتعال، فيقال: اصطاد يصطاد اصطيداً انقلبت التاء طاء؛ لقرب المخرج كما في الاضطراب والاصطبار من الضرورة والصبر، ثم هو وإن كان اسم المصدر يطلق على المفعول، يقال: هذا صيد فلان، وجاء صيد كثير، وهذا شائع ذائع في اللُّغَةِ: قَالَ الشَّاعِرُ:

صَيْدُ الْمُلُوكِ أَرَانِبٌ وَتَعَالِبٌ وَإِذَا رَكِبْتُ فَصَيْدِي الْأَبْطَالُ

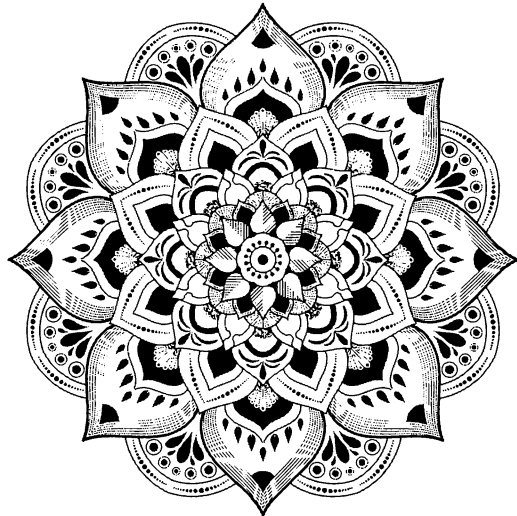
وهو كإطلاق اسم الخلق على المخلوق، والعلم على المعلوم؛ وَلِهَذَا لو حلف بعلم الله لا تعتقد يمينه ومعناه وحقيقته هو أخذ الشيء بضرب احتيال ونوع تल्प في فطنة، يقال: فلان يصطاد أموال النَّاسِ بالحيل، ويصطاد الْكَلَامِ من أفواه الرجال إذا ناقش المتكلم في كلامه دل على جواز الاصطيد وإباحته قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] أمر به، وأقل أحوال الأمر الإباحة. وقوله: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] الآية وهذا نص لا يحتمل التأويل وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ» ظاهره يقتضي الملك للأخذ والمقصود من الملك حل الإنتفاع، ولأنَّ الصَّيْدَ من المباحات الَّتِي لا مالك لها؛ كالماء، والكلاء، والحطب وغيرها فكان كل أحد يتمكن من أخذها تمكيناً له من الجري على موجب التكليف، والقيام بأداء ما خلق له وهو عبادة الله تعالى.





# كتاب الرهن







## كتاب الرهن<sup>(١)</sup>

الرهن بالدرك باطل، والكفالة به صحيحة؛ لأن ضمان الدرك يجب عند الاستحقاق فكان الدين عدماً في الحال، والرهن بالدين، ولا دين محال؛ لأن قبض الرهن قبض استيفاء واستيفاء الدين قبل الدين لا يتصور.

أما الكفالة بدين سيجب جائزة؛ ألا ترى أنه إذا قال: ما ذاب لك على فلان فهو عليّ: يصح.

وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأن حكم الرهن هو الحبس وذلك يكون بعد القبض.

(١) الرهن: في اللغة عبارة عن اللزوم والاستيثاق، يقال: إني لك رهن بكذا أي ضامن وملتزم. وقال الشاعر:

وفارقتك برهنٍ لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا  
وقال آخر:

أبعد الذي بالتّعف نعف كويكب رهينة رمسٍ تراپ وجندل  
والرهينة بمعنى الرهن كالشئمة بمعنى الشتم، وكلاهما قد استعملا بمعنى المرهون.

وفي الشّرع: عبارة عن عقد وثيقة بمال على وجه يكون هو أحق بالمرهون من سائر الغرماء فيحصل له معنى الوثيقة من هذا الوجه.

دلّ على شرعيته قوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقوله عليه السّلام للذي ارتهن فرساً بدين له فنفق «ذهب حقك» «الرهن بما فيه». وروي أنه اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه.

وإجماع الأمة منعقد على ذلك أيضاً، والإجماع من أقوى الأدلة.



رجل رهن عصيراً قيمته عشرة عشرة دراهم دين فصار خمراً، ثم صار خللاً يساوي عشرة: فهي رهن بعشرة؛ لأن صيرورته خمراً لا يبطل الرهن كما لا يبطل البيع.

ولو رهن شاة قيمتها عشرة بدین عشرة فماتت في يد المرتهن فديغ جلدها والجلد يساوي درهماً: فهي رهن بدرهم، وصار مستوفياً تسعة دراهم؛ لأن عقد الرهن تقرر بالهلاك ولا يبطل، فإذا عادت المالية بقدر درهم والعقد باقي فكان رهناً بهذا القدر.

بخلاف الشاة المبيعة إذا ماتت قبل القبض، ثم دبع جلدها: حيث لا يعود البيع في شيء؛ لأن الشاة لما ماتت انتقض البيع، والمنتقض لا يعود.

أمة رهنت بدین ألف قيمتها ألف، فماتت في يد المرتهن: سقط الدين عندنا.  
 خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>.

لنا: أن قبض الرهن استيفاء في حق ملك اليد؛ لأن الظاهر أن الراهن إنما يدفعه لجهة الإيفاء؛ لأنه مستحق عليه إلا أن هذا استيفاء غير متقرر ينتقض بقضاء الدين من كل وجه، وإنما يتقرر بالهلاك، فإذا هلك صار مستوفياً دينه بمالية الرهن من حيث ملك اليد فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى تكرار الاستيفاء في حق ملك اليد فيكون رباً.

وكذا لو رهن برأس المال عيناً، وهلك في المجلس: صار المسلم إليه مستوفياً رأس المال من حيث المالية ولا يكون استبدالاً برأس المال؛ لأننا جعلناه مستوفياً من حيث المالية لا من حيث العين؛ لأن العين هلك على ملك الراهن حتى كان الكف من عليه، ومن حيث المالية هو جنس رأس المال فلم يكن استبدالاً، وهذا عندنا.

وعند زفر: يبطل السلم؛ لأن عنده بهلاك الرهن يصير المرتهن مستبدلاً الدين بالرهن، والاستبدال برأس المال باطل، فإذا افترقا من غير قبض بطل السلم، وفي قوله

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز: (٧٩ / ١٠)، روضة الطالبين: (٧١ / ٤).





الأول، يبرأ الراهن عن الدين، والإبراء عن رأس المال يبطل السلم أيضًا.

ولو رهن بالمسلم فيه وهلك في يد رب السلم: صار رب السلم مستوفيًا، ولم يكن استبدالاً بالمسلم فيه عندنا؛ لأنهما تجانسا من حيث المالية على ما مر في جانب رأس المال، وعلى قول زفر رحمه الله على قوله الأول بالإبراء برئ المسلم إليه عن المسلم فيه، وعلى قوله الآخر كان مستبدلاً، فلم يصح الاستبدال، وبقي المسلم فيه على المسلم إليه كما كان.

رجل رهن عبداً يساوي ألفاً بألف، ثم أعطاه عبداً آخر رهناً مكان الأول: فالأول رهن ما لم يرده على الراهن، ولا يصير الثاني رهناً إلا بعد رد الأول؛ لأن الأول إنما صار رهناً بالقبض فما دام القبض باقياً كان الرهن باقياً، والثاني لا يصير رهناً مكان الأول مع بقاء الأول على الرهن.

ولو زاد عبداً آخر قيمته ألف رهناً كان الأول والثاني رهناً كل واحد بخمسمائة، والزيادة في الرهن صحيحة عندنا.

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>.

والحجة لنا ما ذكرنا في الزيادة في المبيع في كتاب البيوع.

والزيادة في الدين لا تصح، بأن قال الراهن: أقرضني خمسمائة أخرى على أن يكون العبد الذي رهن عندك يكون رهناً بألف وخمسمائة فهذا لا يصح والعبد رهن بألف كما كان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تصح الزيادة في الدين.

هو قاسه على الزيادة في الثمن في باب البيع، والفرق لهما ما مر في كتاب البيوع.

(١) الأم للشافعي: (٣/ ١٥٨).



رجل رهن عبداً يساوي ألف بألف فهلك العبد، ثم استحقه رجل وضمّن الرهن قيمته: نفذ الرهن وهلك فهلك بالدين؛ لأن الرهن ملكه بأداء الضمان من وقت القبض فتبين أنه رهن ملك نفسه، وإن ضمن المستحق المرتهن قيمته بطل الرهن ويرجع المرتهن بما ضمن على الرهن وبدينه أيضاً.

وإذا رجع على الرهن بما ضمن: لا ينفذ الرهن؛ لأنه إنما يرجع على الرهن بما ضمن؛ لأنه في حق العين كالمودع، والمودع يرجع على الغاصب بما ضمن.

وإنما لم ينفذ الرهن عليه؛ لأن رجوعه عليه باعتبار استعماله إياه بأمره له بالقبض فاقتصر الرجوع على وقت دفع الرهن إليه، واقتصر بثبوت الملك للرهن على ثبوت وقت الدفع، وعقد الرهن كان سابقاً عليه، فلا يتوقف على ملك مستحدث، بخلاف المضاربة إذا استحق رأس مال المضاربة وضمن المستحق رب المال أو المضارب: تنفذ المضاربة في الوجهين.

أما إذا ضمّن رب المال: نفذت المضاربة أيضاً؛ لأن رب المال وإن ملك مال المضاربة من وقت دفع المال إلى المضارب، وعقد المضاربة كان سابقاً عليه إلا أن المضاربة ليس بعقد لازم، فكان لدوامه حكم الابتداء؛ ألا ترى أن المضاربة تبطل بموت رب المال، أو بموت المضارب؛ كالوكالة، فصار كما لو أنشأ العقد بعد الرجوع: فنفذت.

أما الرهن عقد لازم؛ ألا ترى أنه لا يبطل بموت الرهن ويختص به، وكذلك بموت المرتهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء فتعذر تنفيذ العقد ابتداءً وبقاءً فبطل.

رجل في يديه عبد أقام رجلاً كل واحد بينة أنه رهنه عبده الذي في يديه وقبضه: لا يقضى لهما بشيء؛ لأنه لا يمكن أن يقضى لكل واحد بكل العبد رهناً عنده كما تقتضيه البينة؛ لأنه محال.



ولو قضى لكل واحد بنصفه، فهذا يكون خلاف ما أوجبه البينة ويتمكن الشئوع أيضاً، والشئوع يبطل الرهن فتعين البطلان بخلاف البيع؛ لأن ثمة لو قضى لكل واحد بالنصف شائعاً يصح.

فإن قيل: لم لا يجعل رهناً منهما حملة وأنه يصح؟

قلنا: لأن هذا خلاف ما تقتضيه البينة.

ولو مات الراهن والعبد في أيديهما وأقام كل واحد بينة على ما قلنا: يقضى لكل واحد بنصفه رهناً يبيعانه فيكون الثمن بينهما؛ لأن حكم الرهن بعد موت الراهن الاستيفاء، والشئوع لا يمنع الاستيفاء.

ونظيره: رجلان أقام كل واحد بينة على امرأة أنها امرأته: لم تقبل، ولو كان ذلك بعد موتها: يقبل؛ لأن حكم النكاح بعد موتها الميراث وأنه يحتمل الشركة.

المدعى عليه وكل رجلاً بالخصومة بطلب المدعي، وغاب الموكل: أجبر الوكيل على الخصومة؛ لأن الوكالة صارت حقاً للمدعي فوجبت الخصومة ليتمكن المدعي من إقامة البينة عليه فيصل إلى حقه.

رجل عدل وضع في يديه رهن على أنه إذا حل أجل كذا يبيعه ويوفي ثمنه المرتهن، وغاب الراهن أو مات، فلما حل الأجل أبى العدل أن يبيعه: أجبر على بيعه؛ لأن الوكالة وقعت لازمة؛ لحصولها في ضمن عقد لازم وهو الرهن، والثاني أنه تعلق به حق المرتهن فيجب بيعه إيصالاً له إلى حقه.

ولو شرط ذلك بعد عقد الرهن فالوجه الأول يدل على أنه لم يجبر على البيع والوجه الثاني يدل على أنه يجبر، وهو الصحيح.

ولو مات الوكيل انتقضت الوكالة، وليس للمرتهن أن يبيعه بغير رضا الراهن؛ لأنه



رضي برأي الوكيل لا برأي غيره.

ولو كان الرهن وكل المرتهن ببيعه: فله أن يبيعه بغير حضرة الرهن ولا ينعزل بموت الرهن ولا بعزله.

لما مر.

رجل اشترى شيئاً بدراهم، فقال للبائع: امسك هذا الثوب حتى أعطيك الدراهم: فهو رهن؛ لأنه أتى بمعنى الرهن والعبرة للمعنى.

الأب إذا رهن مال ابنه الصغير بدين نفسه: يصح؛ لأن هذا قضاء دين نفسه بمال الصغير فيصير كأنه اشترى ماله لنفسه وذلك داخل تحت ولايته.

رجل رهن عبداً قيمته ألف بألف فرجع [سعره]<sup>(١)</sup> إلى مائة فقتله رجل خطأ فغرم المائة أخذ المرتهن المائة وسقط عن الرهن تسعمائة؛ لأن الفضل غير المائة وهو تسعمائة توى في ضمان المرتهن فصار مستوفياً.

ولو أمر الرهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة: فإنه يأخذ المائة بحقه ويرجع بتسعمائة على الرهن؛ لأن بيع المرتهن بأمر الرهن كبيع الرهن بنفسه كأن الرهن أخذه وباعه فيكون الفضل باقياً على الرهن لا على المرتهن فلا يسقط شيء من حقه.

فإن قتله عبد قيمته مائة خطأ فدفع مكانه: افتكه الرهن بجميع الدين.

وعند زفر رحمه الله: يفتكه بمائة.

ثم عند محمد رحمه الله: يتخير الرهن إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء تركه على المرتهن بدينه؛ لأن التغيير حصل في ضمان المرتهن كالمغصوب إذا تغير في ضمان الغاصب.

(١) في النسخة (ب) قيمته.



وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا خيار للراهن بل يجبر على الفكك بجميع الدين؛ لأن العبد المدفوع قام مقام الأول كأنه هو، ولو كان الأول قائماً يجبر على الفكك بجميع الدين، كذا هنا.

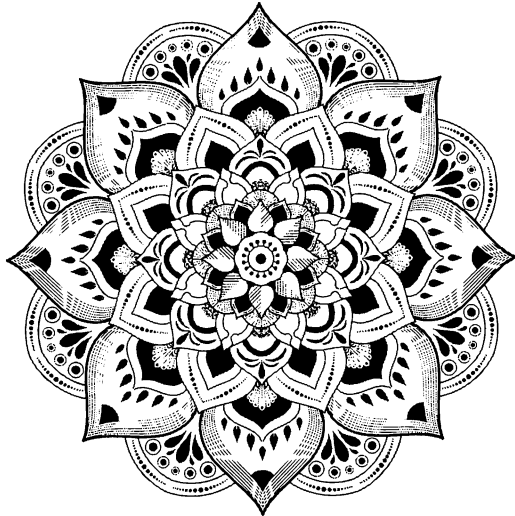
رجل رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم فضاع، فإن كان قيمته مثل وزنه عشرة أو أكثر من وزنه: سقط جميع الدين؛ لأن بالرهن وفاء الدين وزناً وقيمةً.

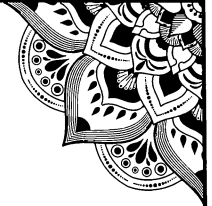
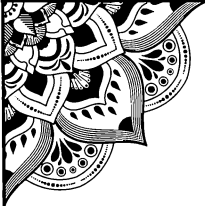
وإن كان قيمته أقل من وزنه مثلاً ثمانية فعند أبي حنيفة رحمه الله: يسقط جميع الدين؛ لأن عنده العبرة للوزن، والوزن مثل الدين عشرة.

وعندهما: يضمن المرتهن قيمته ثمانية من خلاف جنسه، ويكون القلب ملكاً للمرتهن بالضمان وصار الضمان رهناً قائماً مقام الأول؛ لأننا لو جعلناه مستوفياً بقدر وزنه يتضرر المرتهن بإسقاط حقه في الجودة، ولو جعلناه مستوفياً بقدر قيمته ثمانية يؤدي إلى الربا، فمست الضرورة إلى العدول عن ضمان الدين إلى ضمان القيمة من خلاف جنسه، وتماهه في الزيادات.

العدل إذا باع الرهن وأوفى الثمن للمرتهن، ثم استحق الرهن، فالمستحق بالخيار: إن شاء ضمّن الراهن، وإن شاء ضمّن العدل، فإن ضمّن الراهن ينفذ بيع العدل، وصح اقتضاء المرتهن الدين بالثمن، وإن ضمّن العدل القيمة كان العدل بالخيار: إن شاء رجع بما ضمن على الراهن؛ لأنه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرم، ونفذ البيع، وصح اقتضاء المرتهن دينه.

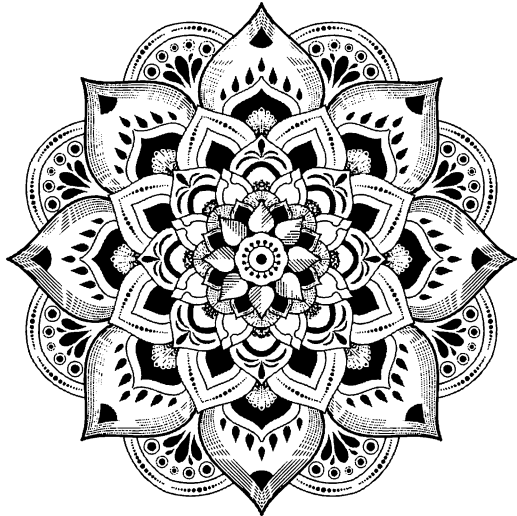
وإن شاء رجع على المرتهن بما أدى إليه من الثمن؛ لأنه ظهر أن العدل ملك الرهن بأداء الضمان إلى المستحق، والبيع وقع للعدل والثمن ملكه؛ لأنه بدل ملكه وهو الرهن المبيع فكان له أن يرجع على المرتهن بالثمن، وبطل اقتضاء المرتهن الدين فيرجع المرتهن على الراهن بدينه، والله تعالى أعلم بالصواب.



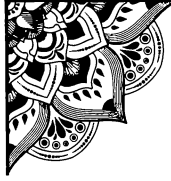


# كتاب الجنایات









## كتاب الجنایات

رجل شج نفسه، وشجه رجل، وعقره أسد، وأصابته حية ومات من ذلك كله: فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الحية والكلب جنس واحد من حيث كونه هدر فكانا شخصاً واحداً، وفعل نفسه معتبر في حق الإثم وفعل الأجنبي معتبر في حق الإثم والضمان فكانا مختلفين فصار كأنه تلف بثلاثة أشخاص، والعبرة لعدد الجناة لا لعدد الجنایات، فكان على الأجنبي ثلث الدية في ماله؛ لأن العاقلة لا تعقل العمد.

رجل ضرب رجلاً بمرٍ فقتله، فإن أصابه بالحديدة بحدته: وجب القصاص بالإجماع، وإن أصابه بظهره ولم يجرحه، فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان: في ظاهر الرواية: يجب القصاص.

اعتباراً للحديد.

وفي رواية الطحاوي: لا يجب القصاص.

اعتباراً للجرح.

وسنجات<sup>(١)</sup> الميزان والعمود المتخذ من الحديد هكذا، وعندهما: يقتص بكل حال.

وإن ضربه بعود المر: ففيه الدية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: القصاص.

لهما: أنه قتل من كل وجه بغير حق.

(١) سنجة الميزان: ما يُوزن به كالرطل والأوقية جمعه: سنج. المعجم الوسيط: (١/ ٤٥٣).



ولأبي حنيفة: أنه لو وجب القصاص فلا يخلوا: إما أن يقتل دقًا، أو جرحًا؛ لا وجه إلى الأول؛ لقوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»<sup>(١)</sup>.

ولا وجه أن يجب جرحًا؛ لأنه تنعدم المماثلة، وإذا تعذر إيجاب القصاص، فتجب الدية.

رجل ذبح رجلًا بليطة قصب: فعليه القصاص؛ لوجود القتل من كل وجه.  
صفان من المشركين ومن المسلمين التقيًا فقتل مسلمًا مسلمًا ظنه عدوًا: ففيه الدية والكفارة؛ لأنه قتل خطأ.

رجل قتل ابنه عمدًا: تجب الدية في ماله في ثلاث سنين.

وقال مالك: يجب القصاص<sup>(٢)</sup>.

لنا: قوله عليه السلام: «لا يقاد والدٌ بولده»<sup>(٣)</sup>، ولأنه لو وجب القصاص يجب للمقتول أولًا، ثم يستوفي عنه وارثه، وليس للابن أن يقتل أباه بسبب الحراب، فبهذا السبب أولى، وإذا لم يجب القود تجب الدية في ماله؛ لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد. معتوه قتل ابنه: فلا يبيح أن يقتص من القاتل؛ لأن القصاص ليس في الصدور، وذلك يرجع إلى نفسه، وللأب ولاية على نفسه وله أن يصلح؛ لأنه أنفع للمعتوه، وليس له أن يعفو.

وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمدًا فلا يبيح أن يقتص أو يصلح؛ لما مر.

(١) أخرجه ابن ماجه برقم: (٢٦٦٧) والدارقطني في سننه برقم: (٣١٠٩).

(٢) قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف: (٢ / ٨١٤): إذا تعمد الأب قتل ابنه قتل به، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لعموم الظاهر في إيجاب القصاص.

(٣) أخرجه ابن ماجه برقم: (٢٦٦١)، والدارقطني في سننه برقم: (٣٢٧٣).



وللوصي أن يصلح، وليس له أن يقتص أو يعفو؛ لأنه لا ولاية له على النفس ومنفعة القصاص راجعة إلى النفس، ومنفعة الصلح راجعة إلى المال، وله ولاية على المال. وذكر في كتاب الصلح: أن الوصي لا يملك الصلح أيضًا فصار فيه روايتان. وأما القاضي فالصحيح أنه مثل الأب.

رجل قتل وله أولياء صغار وكبار: فللكبار أن يقتلوه القاتل في قول أبي حنيفة؛ لأن ولاية استيفاء القصاص لا تتجزئ فتتكامل فتثبت لكل واحد كمال الولاية، كما في ولاية النكاح.

وقالا: ليس لهم أن يستوفوا حتى يدرك الصغار.

وقاسا على الكبيرين أحدهما غائب: ليس للحاضر أن يستوفي بالإجماع.

رجل أحمى تنورًا وألقى فيه إنسان لا يستطيع الخروج، ومات: يجب القصاص؛ لأن النار تجرح.

رجل غرق صبيًا أو بالغًا في البحر فمات: تجب الدية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجب القصاص.

وهي مسألة القتل بالمثل، وكذا الحجر العظيم والخشبة على هذا الخلاف.

إذا ضرب إنسان بسوطٍ صغير ووالى في الضربات حتى مات: تجب الدية عندنا.

وعند الشافعي: يجب القصاص.

ولنا: أن السوط آلة التأديب لا آلة القتل، فانعدم القصد إلى القتل في الابتداء نظرًا

إلى الدليل، والعمد شرط وجوب القصاص، والله أعلم.



## باب الشهادة بالقتل



رجل قتل وله ابنان، فغاب أحدهما، فأقام الحاضر البينة على القتل، ثم قدم الغائب: لم يحتج إلى إعادة البينة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن القصاص يجب للمقتول أولاً، ثم ينتقل إلى الوارث فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيما يدعي للمورث؛ ألا ترى أن للمرأة نصيباً من القصاص ولا سبب لها إلا بطريق الوراثة، وصار كالخطأ والدين إذا أقام الحاضر بينة على القتل خطأً أو على الدين للميت على فلان، ثم قدم الغائب: لم يحتج إلى إعادة البينة، كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن في القصاص شبهة ثبوته للورثة ابتداءً؛ لأنه مهم الذين ينتفعون بالقصاص دون الميت، فإنه لا يقضي منه ديونه، ولا تنفذ منه وصاياه، ومن هذا الوجه لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، والقصاص لا يثبت مع الشبهة ولا كذلك الخطأ والدين؛ لأنه مال إذا مات ينتفع به فيثبت له، ثم ينتقل إلى الوراث.

رجل قتل وله وليان أحدهما غائب، فأقام القاتل بينة على الحاضر أن الغائب قد عفا عنه: لا يقتل، وسقط القصاص؛ لأنه ادعى على الحاضر حقاً، وهو سقوط حقه عن القتل إلى نصف الدية، ولا يمكنه إثبات ذلك إلا بإثبات سببه على الغائب وهو العفو فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب.

وكذلك عبد بين رجلين قتل وأحدهما غائب.

وإذا شهد الشهود على رجل أنه ضرب فلاناً وجرحه فلم يزل صاحب فراش حتى



مات: ففيه القود؛ لأنهم شهدوا بقتل عمد.

ولو اختلف الشاهدان في البلدان، أو الأيام، أو اختلفا في الآلة: لم تقبل شهادتهما؛ لأن القتل لا يتكرر، وأنه يختلف باختلاف الآلة فكل شاهد شهد بقتل غير ما شهد به الآخر.

وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قتله بعضا، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله؛ لأن المطلق يحتمل وجوهاً وأحكامها تختلف.

ولو شهدوا وأجمعوا بالقتل المطلق، وقالوا: لا ندري بأي شيء قتله: القياس أن لا يقتل؛ لما قلنا.

وفي الاستحسان: يقضى بالدية؛ لأن الشهود اتفقوا على القتل المطلق وأقل موجه الدية، بخلاف الأول؛ لأن ثمة شهد أحدهما بقتل مقيد والآخر بالمطلق والمطلق خلاف المقيد.

رجلان أقر كل واحد أنه قتل أباه عمداً، وقال الولي: قتلتماه جميعاً: فله أن يقتلهم؛ لأن كل واحد أقر بكل القتل، وأنه صدق كل واحد في بعض القتل وكذبه في البعض، والتكذيب في بعض ما أقر لا يبطل الإقرار في البعض الذي اقترن به التصديق.

ولو شهد اثنان أنه قتل أباه عمداً، وشهد آخران أن فلاناً آخر قتله عمداً، وقال الولي: قتلتماه جميعاً: لا يقضى بشيء؛ لأنه كذب كل فريق في بعض ما شهدوا به وذلك يبطل الشهادة.

رجل قتل عمداً وله ثلاثة أولياء فشهد اثنان على الثالث أنه عفا وهو منكر: لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يديان انقلاب نصيبهما مالا غير أن القاتل إن صدقهما فالدية بينهم أثلاثاً؛ لأنهما زعما أن القصاص قد بطل وانقلب نصيبهما مالا، وقد أقر لهما القاتل في



ذلك وادعى بطلان حق الثالث بالعمو وهو منكر حتى لو صدقهما الثالث في العمو، فلا شيء له، وللشاهدين ثلثا الدية بإقرار القاتل.

وإن كذبهما القاتل فلا شيء لهما وللثالث ثلث الدية إن أنكر العمو؛ لأنهما أقرأ بسقوط القصاص فصح إقرارهما وادعيا ثلثي الدية على القاتل والقاتل منكر: فلم يثبت. ويجب ثلث الدية للثالث؛ لأنه ما أقر ببطلان حقه حتى لو أقر بالعمو فلا شيء له.

وذكر الصدر الشهيد حسام الدين - رحمه الله، وأعطاه الدرجة الموعودة للشهداء، ورزقنا والمسلمين من شفاعته أمين يا رب العالمين - : إن الشاهدين والثالث إذا تصادقوا على العمو والقاتل ينكره غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه؛ لكنه يصرف إليهما فيما يستحقانه؛ لأن الثالث مقر بأنه حقهما، والله تعالى أعلم وأحكم.



## باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى سهمًا إلى مسلم فارتد - نعوذ بفضل الله من عدله -، ثم أصابه السهم فقتله: تجب الدية عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يعتبر حالة الرمي في حق الضمان؛ لأنه إنما يصير ضامنا بفعله، وفعله الرمي، ووقت الرمي المحل كان معصومًا؛ ألا ترى أنه لو كان مرتدًا أو حربيًا وقت الرمي، ثم أسلم وقت الإصابة: لا يجب شيء بالإجماع؛ اعتبارًا لحالة الرمي.

وكذا إذا رمى إلى صيد وهو مسلم، ثم ارتد - نعوذ بفضل الله عز وجل من عدله - ثم أصاب السهم الصيد: يحل بالإجماع. دل أن المعتبر حالة الرمي.

وقالا: لا تجب الدية في الوجهين جميعًا؛ لأنهما يعتبران وقت الرمي ووقت الإصابة في حق الضمان؛ لأن الفعل إنما يتم بالأثر، والأثر يكون بالإصابة، ووقت الإصابة غير معصوم.

أما في حق حل الصيد المعتبر: وقت الرمي بالإجماع.

وفي حق التملك: المعتبر وقت الإصابة بالإجماع.

وفي حق الضمان اختلفوا:

قال أبو حنيفة رحمه الله: يعتبر وقت الرمي فقط.



وقالا: يعتبر وقت الرمي، ووقت الإصابة حتى لو انعدمت العصمة عند أحد هذين الوقتين لا يجب الضمان.

رجل رمى سهماً إلى عبد فأعتقه مولاه، ثم أصابه السهم فقتله: فعليه قيمته للمولى وقت الرمي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر؛ لأنه يعتبر وقت الرمي.

وأبو يوسف يعتبر كلتا الحالتين، وفي كلتا الحالتين المحل معصوم متقوم لكن اعتبار حالة الرمي يقتضي وجوب القيمة، واعتبار حالة العتق يوجب الدية، فالقيمة واجبة بيقين وقع الشك في الزيادة فلا تجب الزيادة بالشك.

وقال محمد رحمه الله: لا تجب القيمة؛ لأن العتق يقطع السراية؛ ألا ترى أن من قطع يد عبد إنسان خطأ، ثم أعتقه مولاه، ثم مات العبد: لا تجب القيمة، وإنما يجب أرش اليد مع نقصان حدث بالقطع إلى أن عتق، كذلك هنا يجب ضمان النقصان الذي حصل بالرمي إلى أن عتق يعني يقوم مرمياً إليه وغير مرمي فيضمن نقصان التفاوت.

رجل قضى عليه بالرجم، فأمر الإمام برجمه، فرماه واحد، ثم رجع أحد الشهود، ثم وقع عليه الحجر فقتله: فلا شيء على الرامي بالإجماع.

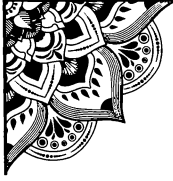
أما عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يعتبر حالة الرمي وحالة الرمي هو مباح الدم وهما يعتبران كلا الحالين على ما مر.

مجوسي رمى سهماً إلى صيد، ثم أسلم، ثم أصاب السهم: لم يحل، ولو كان على العكس: يحل؛ لأن المعتمر في حق الحل حالة الرمي بالإجماع.

ولو رمى حلالاً إلى صيد، ثم أحرم، ثم أصاب الصيد: لا شيء عليه بالإجماع؛

لما مر.





## باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله

رجل قطع يد إنسان خطأ، ثم قتله عمدًا، أو قطع يده عمدًا، ثم قتله خطأ، أو تخلل البرء أو لم يتخلل يؤخذ بالأمرين.

يعني يجب القصاص في العمد والأرش في الخطأ؛ لأن حكم الفعلين مختلف فلا يمكن أن يجعل متحدًا في الحكم.

وكذلك إن كانا عمدين، أو كانا خطائين، وتخلل البرء: يؤخذ بالأمرين؛ لأنه لما تخلل البرء، ولا يمكن أن يجعل كلا الفعلين واحدًا في الحكم لانقطاع أثر الأول بالبرء.

وأما إذا لم يتخلل البرء فإنه خائنين تجب دية واحدة وهي دية النفس؛ لأنه أمكن تميم الأولى بالثانية ببقاء أثره فجعلًا فعلًا واحدًا في الحكم.

وإن كانا عمدًا فعندهما: يقتل ولا يقطع؛ لأن الفعل متحد معنى وهو القتل، ولا معتبر بتعدد الصورة إذا كان الفاعل واحدًا.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء قطع، ثم قتل.

اعتبارًا للتعدد من حيث الصورة.

وإن شاء قتل ولم يقطع.

اعتبارًا لاتحاده من حيث المعنى.

رجل ضرب رجلًا سبعين سوطًا فبرأ منها، ثم ضربه هو عشرة أخرى، أو غيره،



فمات من ذلك: تجب الدية على ضارب العشرة، ولا شيء بالتسعين سوى التعزير؛ لأنه لما برأ منه صار كأن لم يكن.

وكذلك كل جراحة اندملت في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله يجب فيه حكومة عدل.

وعن محمد رحمه الله: أنه يجب أجره الطيب وثمان الأدوية.

قالوا: هذا إذا لم يجرحه أو جرح ولم يبق له أثر، أما إذا بقي له أثر: يجب أرش

الجرح.

رجل قطع يد رجل فعفا عن القطع، ثم سرى إلى النفس ومات، فعند أبي حنيفة رحمه الله: تجب الدية عمدًا كان أو خطأً إلا أن في العمد تجب الدية في ماله، وفي الخطأ تجب الدية على العاقلة؛ لأن العفو كان عن القطع لا عن القتل وبالسراية ظهر أنه كان قتلاً، وكان القياس أن يجب القود في العمد، ولكن العفو صار شبهه، فلم يجب القصاص، فوجبت الدية.

وعندهما: لا يجب شيء؛ لأن العفو عن القطع عفو عن موجهه، وبالسراية ظهر أن موجهه النفس، وصار كما لو عفا عن الجنائية، أو عفا عن القطع وما يحدث منه: صح العفو عن الكل، كذا هنا.

غير أن في العمد صح العفو من جميع المال؛ لأن موجب العمد القصاص وأنه ليس بمال، فلم يتعلق به حق الورثة، وفي الخطأ يصح في ثلث المال، وهذا لا يشكل على قول من لم يجعل القاتل من العاقلة، وإنما يشكل على قول من يجعل القاتل من العاقلة.

قال بعضهم: لا يصح العفو في حصة القاتل؛ لأنه لا وصية للقاتل، والصحيح أنه



يصح؛ لأنه لو لم يصح ابتداءً يصح انتهاءً؛ لأن من جمع في الوصية بين من يصح، وبين من لا يصح: تنصرف كل الوصية لمن تصح له الوصية فتصرف الوصية بكل الدية إلى العاقلة، فيصح العفو من الكل في الانتهاء، فصححناه في الابتداء قصرًا للمسافة.

وينبني على هذه المسألة مسألة أخرى، وهو: أن امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها المقطوعة يده على القطع وما يحدث منه، أو على الجنابة فهذا تزوج على موجب وهو الدية، وأنه يصلح مهرًا غير أنه إنما يصح بمقدار مهر مثلها؛ لأن الزوج في حكم المريض.

فإن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر: سقط كل الدية عنها وعن عاقلتها ولا يجب لها على عاقلتها شيء؛ لأنهم يتحملون عنها بجنابيتها فكيف يتحملون لها؟ فتسقط كل الدية من جميع مال الزوج؛ لأن مهر المثل يعتبر في جميع المال.

وإن كان الدية أكثر من مهر المثل فيقدر مهر المثل من الدية يسقط عن العاقلة؛ لما قلنا، ثم ينظر في الفضل على مهر المثل، إن كان يخرج من ثلث مال الزوج تسقط عن العاقلة أيضًا، وإن كان لا يخرج: سقط ثلث الفضل عن العاقلة ويؤدون ثلثي الفضل إلى ورثة الزوج.

وإن تزوجها على القطع: فعندهما رحمهما الله الجواب كذلك في الخطأ؛ لأن عندهما التزوج على القطع تزوج على ما يحدث منه، وفي العمد سقط القصاص عن القاتل؛ لأنه يتضمن عفوًا؛ ألا ترى أن تسمية القصاص في النكاح لم تصح فوجب لها مهر المثل.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لما سرى إلى النفس بطلت التسمية، فوجب لها على الزوج مهر المثل، ووجب لورثة الزوج الدية على عاقلتها في الخطأ ولا يتصور المقاصة.



وفي العمدة الدية واجبة عليها، ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ويترادان  
 الفضل.

رجل قطع يد إنسان عمدًا فاقتص من القاطع يده، ثم مات المقتص له من القطع:  
 يقتل القاطع؛ لأن بالسراية تبين أن الواجب كان قصاصًا في النفس، وبالقطع استوفى  
 بعض حقه فله أن يستوفي الباقي.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ليس له أن يقتل؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه  
 عن ضمان النفس لو سرى، والله أعلم.





## باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارًا، فلم يقبضها حتى وجد في الدار قتيل: فهو على عاقلة البائع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يعتبر اليد فإن الحفظ إنما يكون باليد، والدية تجب بترك الحفظ.

وعندهما رحمهما الله: الدية على عاقلة المشتري؛ لأنهما يعتبران الملك، والملك للمشتري.

ولو قبض المشتري الدار وفيها خيار للبائع: فعنده كذلك.

وعندهما: إن تم البيع: فعلى عاقلة المشتري، وإن انتقض البيع: فهو على عاقلة البائع، وإن كان الخيار للمشتري أو للبائع: فعندهما رحمهما الله كذلك، وعنده رحمه الله: على من كان اليد له.

قوم من أصحاب الخطة باعوا دورهم إلا واحدًا بقي له شقص فوجد فيها قتيل: فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: الدية على عاقلة الذي بقي له شقص من أهل الخطة، ولا شيء على المشتري.

وعند أبي يوسف رحمه الله: صاحب الخطة والمشترون فيه سواء؛ لأن تدبير صلاح المحلة يكون على الملاك.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن تدبير المحلة في العادة يكون إلى القدماء لا إلى الدخيل الجديد، فما بقي أحد من أصحاب الخطة فلا عبرة للمالك الدخيل الجديد إلا إذا باعوا



كلهم دورهم فحينئذ تكون الدية على المشتري؛ لأنه لم يبق شيء من الأصل فحينئذ يقوم الخلف مقامهم.

دار نصفها لرجل، وعشرها لرجل، والباقي لآخر: فالدية عليهم أثلاثاً؛ لأن تدبير أمر الدار يكون بينهم، فتكون العبرة لعدد الروس لا لقدر الملك.

قتيل مرفي الفرات بين قريتين: فلا شيء على أحد؛ لأن الفرات ليست في يد أحد حتى يجب عليهم الحفظ.

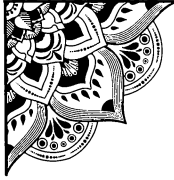
ولو مرت دابة بين قريتين عليها قتيل: فالدية والقسامة على أقربهما؛ لأنها أقدر على الحفظ.

قوم التقوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل - يعني ذهبوا وتركوا قتيلاً - : فالدية والقسامة على أهل المحلة؛ لأن حفظ المحلة عليهم، إلا إذا ادعى ورثة القتيل على أولئك القوم أو على رجل بعينه فحينئذ يتضمن ذلك براءة أهل المحلة عن الدية ولا يثبت على أولئك القوم إلا بحجة.

دار في يد رجل وجد فيها قتيل: فليس على عاقلة صاحب اليد شيء حتى يشهد الشهود أن الدار لصاحب اليد.

يريد به إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذي اليد؛ لأنه يحتمل أن يده يد أمانة، أو عارية، أو يد إجارة، ولا شيء على هؤلاء بالإجماع، وبه تبين أن عند أبي حنيفة إنما يعتبر اليد إذا كان اليد ثابتة بحكم الملك لا بحكم الأمانة.





## باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل، فانزع المنزوعة سنه سن النازع قصاصًا، ثم نبت سن الأول: فعلى الأول للثاني أرش سنه وهو خمسمائة درهم؛ لأنه لما نبت سن الأول تبين أن المنبت لم يفسد، وأن القصاص لم يكن واجبًا له فيضمن أرش سن الثاني.

رجل قتل عمدًا فقطع وليه يد القاتل، ثم عفى عن النفس: يضمن المولى للقاتل أرش اليد في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى بعض حقه وعفى عن الباقي.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حقه في الطرف ثبت ضرورة استيفاء النفس فإذا عفى عن النفس تبين أنه لم يكن له حق في الطرف: فيضمن أرش الطرف.

رجل شج رجلاً موضحة فذهبت عيناه: فعند أبي حنيفة رحمه الله تجب الدية في العينين، ولا قصاص في الموضحة، وفيها الأرش؛ لأن الفعل في الموضحة مباشرة، وفي العينين تسبيب، ولا يجب القصاص بالتسبيب، فوجبت الدية، وإذا وجبت الدية لا يجب القصاص في الموضحة؛ لأن الفعل واحد صورة، والفعل الواحد لا يكون موجبًا للقصاص والدية؛ لأن شبهة الاتحاد تكفي لسقوط القصاص.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين؛ لأن الفعل يتعدد بتعدد الأثر وقد وجد أثران في محلين فلم يكن متحدًا، وصار كما لو رمى سهمًا إلى إنسان فنفذ عنه وأصاب آخر: يجب القصاص للأول والدية للآخر، كذا هنا.



ولو قطع أصبع رجل من المفصل الأعلى فشل ما بقي من الأصبع واليد كلها: فلا قصاص في شيء، ويجب الأرش في المفصل الأعلى وهو ثلث عشر الدية وحكومة عدل في الباقي.

ولم يذكر خلافاً.

وكذلك لو كسر نصف سن رجلٍ فاسود ما بقي: يجب حكومة عدل السن؛ لأنّ المحل واحد؛ لأنّ اليد كلها لها أرش واحد، وكذلك السن؛ لأنّ المحل واحد بخلاف الرأس والعينين؛ لأنّ لكل واحد أرشاً على حدة فكانا محلين.

ومعنى الحكومة العدل: أنه ينظر لو كان عبداً كم ينتقص من قيمته بسبب هذا العيب، فإن انتقص عشر قيمته، يجب في الحر عشر الدية هكذا.

رجل قطع ذكر مولود، إن تحرك وقد قطعه من الحشفة أو من الأصل: يجب القصاص؛ لأن اعتبار المساواة ممكن.

وإن كان خطأ: يجب كمال الدية؛ لأنه قطع آلة سليمة عرف سلامتها

وإن لم يتحرك: يجب حكومة عدل؛ لأنه لم يعرف السلامة فلا يضمن بالقود وكمال الدية، وصار كقطع آلة الخصي والعين واليد الشلاء.

ولو قطع لسان الصبي، إن كان يتكلم: يجب كمال الدية، وإن لم يتكلم: تجب حكومة العدل ويستوي فيه العمد والخطأ؛ لأن اعتباراً المساواة متعذر.

ولو ذهب بصر عين الصبي إن عرف سلامته يجب القود في العمد والدية في الخطأ وإن لم يعرف يجب حكومة عدل.

ولو كسر سن إنسان وسنه أكبر من سن الكاسر، أو يده أكبر من يد القاطع: يجب القصاص في العمد؛ لأننا لو اعتبرنا هذا التفاوت يؤدي إلى سد باب القصاص في السن





واليد، وأنه ثابت بكتاب الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللِّسَنَ بِاللِّسَنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

رجل قطع كف إنسان، وعليه أصبع واحد: ففيه عشر الدية، وإن كان عليه أصبعان: ففيه الخمس، ولا شيء في الكف عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ينظر إلى أرش الأصبع، وإلى حكومة عدل أيهما كان أكثر: يجب ذلك، ويدخل الأقل في الأكثر؛ لأن الكف مع الأصبع شيء واحد فلا يجب لكل واحد ضمان على حدة، ولا يجوز اعتبار أحدهما وإهدار الآخر فأوجبنا الأكثر.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصابع أصل في المقصود، فإن المقصود هو البطش، وأنه يحصل بالأصابع، والكف محل الأصابع فكان تبعاً، وما بقي شيء من الأصل لا يعتبر التبع، والله أعلم.





## باب جناية العبد والمكاتب

رجل قال لعبده: إن قتلت فلاناً، أو رميته، أو شججته فأنت حر، ففعل العبد ذلك حتى عتق: يكون المولى مختاراً للفداء؛ لأنه صار معتقاً بعد العلم بالجناية.

رجل قطع يد عبد عمدًا، ثم أعتقه المولى، ثم مات من ذلك فإن كان له ورثة غير المولى: فلا يجب القصاص؛ لاشتباه الولي؛ لأن حال ابتداء القتل وليه مولاه، وحال تمام القتل وليه وارثه، فيعجز القاضي عن القضاء؛ لأنه لا يدري لأيهما يقضي.

وإن لم يكن له وارث غير المولى: اقتصر من القاتل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن من له القصاص معلوم.

وقال محمد رحمه الله: لا يجب القصاص؛ لأن السبب مشتبه، فإن حال ابتداء الفعل السبب ملك المولى، وحال تمام القتل السبب ولاؤه، فالقاضي لا يدري أي سبب يقضي وصار كاشتباه الولي وإذا لم يجب القصاص عنده في الوجه الثاني وعندهما في الوجه الأول: يجب أرش اليد للمولى وما نقضه القطع إلى أن عتق، وبطلت السراية بالعتق وصار هذا والقطع خطأ سواء.

وكذلك المكاتب إذا قتل عمدًا عن وفاء، فإن كان له وارث حر غير المولى: لا يجب القصاص بالإجماع؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اختلفوا أنه مات حرًا أو مات عبدًا، فإن مات حرًا فوليه وارثه، وإن مات عبدًا: فوليه مولاه، وإن لم يكن له وارث غير المولى: فعلى الاختلاف.



وإن قتل عمداً من غير وفاء اقتصر منه مولاه بالإجماع.

أمة مأذونة استدانته فولدت ولدًا: يباع ولدها بدينها؛ لأن الدين واجب في ذمتها فيكون صفة لها فيسري إلى ولدها، بخلاف ما إذا جنت جناية خطأ، ثم ولدت ولدًا تدفع هي دون ولدها؛ لأن وجوب الدفع على المولى فلم يكن صفة لها فلا يسري إلى ولدها. عبد لرجل زعم رجل أنه مولاه أعتقه فقتل العبد وليًا لذلك الرجل خطأ: فلا شيء على العبد؛ لأن الرجل يدعي حكم جنايته على عاقلته وهم ينكرون ذلك.

رجل قال لعبيده: أحدكما حر فشحجا، ثم وقع المولى العتق على أحدهما: يجب على الشاحج أرش العبدین للمولى، ولو قتلها خطأ: يجب قيمة عبد ودية حر.

والفرق أن بالشحج لم يخرجوا عن محلية البيان، والبيان أنشأ من وجه إظهار من وجه؛ لأن العتق عند البيان يثبت مستندًا، والاستناد لا يظهر في الجزء الفأنت بخلاف القتل؛ لأنهما لم يبقيا محلًا للبيان بالقتل فيكون القتل بيانًا بمنزلة الموت فقد تيقنا أن أحدهما قتل حرًا؛ فلهذا يجب قيمة عبد ودية حر.

عبد عتق، فقال لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال ذلك الرجل: لا؛ بل قتلته وأنت حر: فالقول قول العبد؛ لأنه أنكروا وجوب الضمان على نفسه حيث أسند القتل إلى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه.

أمة أعتقت، فقالت لمولاها: قطعت يدي، أو أخذت مالي وأنا حرة، وقال المولى: لا؛ بل فعلت، وأنت أمتي فعند محمد رحمه الله القول قول المولى؛ لأنه أنكروا سبب وجوب الضمان على نفسه حيث أسنده إلى حالة تنافي الضمان لا محالة فصار كالوطاء والغلة، بأن قال: وطئتك وأنت أمتي أو أجزتكم وأخذت غلتك وأنت أمتي، وقالت: كنت حرة: فالقول قول المولى بالإجماع، كذا هنا.



وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: القول قولها؛ لأن الأخذ والقطع سبب الضمان، وما أسنده المولى إلى حالة تنافي الضمان لا محالة، فإن قطع يد أمته نفسه وأخذ مالها سبب الضمان في الجملة بأن كانت مديونة أو مرهونة فهو بالإسناد لم يكن منكرًا سبب الضمان، بخلاف الوطاء والغلة؛ لأنه لا يضمن ذلك بحال فكان منكرًا سبب الضمان.

ولو كان شيء من ذلك قائمًا في يد المولى يرد عليها بالإجماع؛ لأنه يدعي تملك ذلك عليها وهي تنكر.

عبد قطع يد رجل عمدًا فدفع بقضاء أو بغير قضاء، فأعتقه المجني عليه، ثم سرى إلى النفس ومات: لم يبطل الدفع والصلح؛ لأن المجني عليه لما أعتقه مع علمه أنه عسى يسري والعتق لا يقبل النقض كان مبرئًا له عن السراية.

ولو لم يعتقه حتى مات فوليه بالخيار: إن شاء رضي به وعفى، وإن شاء رده إلى مولاه، ثم بقتله قصاصًا؛ لأنه لم يوجد الإبراء عن السراية لانصًا ولا دلالة، فبطل الدفع من الأصل، فلم يصبر شبهة.

مكاتب قتل عبده: فلا قود عليه؛ لأنه مملوكه من وجه.

عبد محجور أمر صبيًا حرًا أن يقتل رجلًا فقتله عمدًا أو خطأ: فعلى عاقلة الصبي الدية، ولا يرجعون على مولى العبد؛ لأن الأمر من العبد قول، والعبد المحجور لا يؤخذ بالقول.

ولو كان المأمور عبدًا محجورًا يؤخذ به في العمد بالقصاص، وفي الخطأ بدفع أو بقاء؛ لأنه يؤخذ بأفعال ولا يرجع مولاه على الأمر في الحال؛ لكن يرجع بقيمة المأمور على الأمر بعد عتقه؛ لأن قول الأمر معتبر في حقه دون مولاه حتى لو كان الأمر



صبيًا لا يرجع مولى المأمور على عاقلة الصبي أبدًا؛ لأن قوله باطل.

وكذالو كان الأمر صبيًا حرًا أو المأمور كذلك تجب الدية على عاقلة المأمور ولا يرجعون على عاقلة الصبي الأمر أبدًا؛ لما قلنا.

عبد مأذون له عليه دين فقتل رجلًا خطأ، ثم أعتقه مولاه، ولم يعلم بالجنابة: فإنه يضمن قيمتين.

قيمة لرب الدين بإبطال حقه في البيع، وقيمته لولي الجنابة بإبطال حقه في الدفع فإنه كان يدفع إلى ولي الجنابة، ثم يباع بالدين وبالإعتاق أبطل حقهما.

عبد قتل رجلين عمدًا ولكل مقتول وليان، فعفى أحد ولي كل واحد منهما: فإن المولى يدفع إلى اللذين لم يعفوا نصف العبد أو يفده بعشرة آلاف درهم؛ لأن العبد كان يدفع إليهم أرباعًا، ولو فدى كان يفدي لهم بعشرين ألفًا لو كان خطأ موجبًا للمال، فإذا انقلب مألًا يعفوا الوليين بطل النصف وبقي النصف لغير العافيين وهو دفع النصف أو عشرة آلاف درهم.

عبد قتل رجلًا عمدًا وآخر خطأ ولقتيل العمد وليان، فعفى أحدهما انقلب نصيب الآخر مألًا، فإن اختار المولى الدفع إليهم أثنائًا بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حق ولي العمد الذي لم يعف في النصف وحق ولي الخطأ في الكل.

وعندهما: أرباعًا بطريق المنازعة؛ لأن النصف لولي الخطأ بلا منازعة، والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه، فيكون بينهما نصفين.

وإن اختار الفداء يفدي لولي العمد الذي لم يعف بخمسة آلاف درهم ولولي الخطأ بعشرة آلاف؛ لما قلنا.

رجل فقأ عيني عبد، فعند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء المولى دفع الجثة العمياء



إلى القاضي وضمنه قيمة العبد، وإن شاء أمسك الجثة ولا شيء له.

وقالا: إن شاء أمسك الجثة ورجع بالنقصان؛ لأن العبد مال فيعتبر بسائر الأموال، وفي سائر الأموال إذا عييه إنسان كان للمالك أن يمسكه ويضمنه النقصان، كذا هنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العبد مال وآدمي ولعينيه أرش مقدر وهو كمال القيمة، كما أن لعين الحر كمال الدية، فإذا أمسك الجثة فلا يمكنه أن يرجع بكمال القيمة؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملكه، ولا وجه أن يرجع بما دون القيمة؛ لأن للعينين أرشاً مقدراً وهو كمال القيمة فامتنع الرجوع بالنقصان، بخلاف سائر الأموال؛ لأنه ليس له أرش مقدر، فأمكن الرجوع بالنقصان.

عبد بين رجلين فقتل أباهما عبداً فعفى أحد الوليين: بطل حق الآخر في النفس والمال جميعاً، والعفو من أحدهما كعفوهما في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يدفع العافي إلى الذي لم يعف نصف نصيبه وهو ربع العبد أو يفديه بربع الدية؛ لأنه لما عفى انقلب نصيب الآخر مالا وهو الدفع أو الفداء غير أن نصفه وهو الربع وقع في نصيب غير العافي فيسقط؛ لأنه لا يجب عليه أن يدفع نصيبه من نفسه ولا أن يفدي نصيب نفسه لنفسه ونصفه وهو الربع وقع في نصيب العافي فثبت في دفع نصف نصيبه وهو الربع أو يفديه بربع الدية.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نصيب غير العافي لما انقلب مالا يحتمل أنه وقع كله في نصيبه، فلا يثبت شيء، ويحتمل وقوعه في نصيب العافي قبلت ويحتمل الشروع وقع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك.

رجل قتل عبداً أو أمة خطأ قيمته عشرون ألفاً، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجب في العبد عشرة آلاف درهم إلا عشرة، وفي الأمة خمسة آلاف إلا عشرة، وفي رواية: إلا خمسة.



وعند أبي يوسف، والشافعي: تجب بقيمته بالغة ما بلغت؛ لأنه ضمان إتلاف المال فيجب بالغاً ما بلغ قياساً على الغصب، وعلى ما إذا كانت القيمة أقل من الدية. ولهما: أن العبد آدمي ومال وضمنان الآدمي مقدر وضمنان المال غير مقدر ولا يمكن الجمع بينهما، والآدمي أشرف حالاً من المال، فيوجب ضمان الآدمي أولى من إيجاب ضمان المال؛ إظهاراً لشرفه، وضمنان الآدمي لا يزداد على عشرة آلاف أو خمسة آلاف لكن نقصنا عنه عشرة؛ لإنحطاط رتبة العبد عن الحر؛ لأن العشرة أقل مال له خطر في الشرع، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبده، ثم غصبه إنسان، فمات في يد الغاصب من القطع: فعليه قيمته أقطع؛ لأن بالغصب تنقطع السراية؛ لكونه سبباً للملك بالضمان، فصار كالبيع، فصار كما لو مات في يد الغاصب لا من القطع.

ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده، ثم مات في يد الغاصب من القطع: فلا شيء على الغاصب؛ لأن المولى بالقطع صار مسترداً؛ لأنه قبض؛ ألا ترى أن المشتري لو قطع يد العبد المبيع قبل القبض يصير قابضاً فصار كأنه مات في يد المولى.

عبد محجور عليه، غصب عبداً محجوراً عليه، فهلك: فهو ضامن قيمته؛ لأن العبد يؤاخذ بأفعاله.

رجل غصب مدبراً، فجنى في يد الغاصب جناية خطأ، ثم جنى في يد المولى جناية أخرى: ضمن المولى قيمته لأولياء الجناية؛ لأنه بالتدبير السابق صار مانعاً الدفع على وجه لم يصير مختاراً للعداء فيضمن القيمة لهم يعطي نصف القيمة لولي الجناية الأولى، ونصفها لولي الجناية الثانية، بقي حق ولي الجناية الأولى في نصف القيمة؛ لأن حقه في كل القيمة؛ لأن العبد حين جنى كان فارغاً عن الجناية فاستحق ولي الجناية الأولى كل القيمة، وقد وصل إليه النصف فبقي حقه في النصف، وحق ولي الجناية الثانية في نصف القيمة لا غير؛ لأنه حين جنى ثانياً كان مشغولاً بالجناية الأولى فيرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ويدفعها إلى ولي الجناية الأولى إكمالاً لحقه، ثم يرجع به على الغاصب؛ لأنه استحق عليه ذلك بسبب كان في ضمان الغاصب فلم يسلم





له فصار كأنه لم يأخذه من الغاصب.

وإذا رجع بنصف القيمة ثانيًا: سلم له ذلك؛ لأنه وصل إلى أولياء الجناية تمام حقهم وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: حين يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة أول مرة سلم له ولا يدفعها إلى ولي الجناية الأول ما رجع به على الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه إنما ضمن نصف القيمة لولي الجناية الأولى بجناية كان في ضمان الغاصب.

فلو دفع إليه ما رجع به على الغاصب يجتمع العوض والمعوض في ملك ولي الجناية الأولى وهذا لا يجوز.

والجواب لهما ما ذكرنا أن حق الأول في كل القيمة وما وصل إلى المولى من الغاصب بدل العبد فيجب إكمال حقه.

وإن جنى في يد المولى أولاً، ثم جنى في يد الغاصب: ضمن المولى قيمته لولي الجنائتين؛ لما ذكرنا.

ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة يدفعها إلى ولي الجناية الأولى، ثم لا يرجع به على الغاصب بالإجماع.

والفرق لمحمد: أن يرجع به على الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الأولى، فلو دفع إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى تكرار الاستيفاء، بخلاف المسألة الأولى.

والفرق لهما: أن ما يرجع به على الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية فإذا رجع على الغاصب بجميع ما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب، وقد استحق



عليه هذا النصف ثانيًا بسبب كان في ضمانه؛ لم يصر كأنه لم يأخذها من الغاصب، فلا يرجع على الغاصب بشيء مرة أخرى، هذا هو الفرق لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في عدم الرجوع على الغاصب ثانيًا هنا، وفي الرجوع ثانيًا في المسألة الأولى.

ثم وضع المسألة في العبد فقال: لو جنى في يد الغاصب أولاً، ثم في يد المولى: يدفع إلى ولي الجنائتين، ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويدفعها إلى ولي الجناية الأولى، ثم يرجع به على الغاصب ويسلم له في قولهما، وفي قول محمد: يسلم له نصف القيمة التي رجع به الغاصب أولاً.

ولو جنى في يد المولى أولاً، ثم في يد الغاصب: يدفعه المولى إلى ولي الجنائتين، ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب: يدفعها إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع.

والفرق لمحمد رحمه الله: أن ما رجع به على الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الأولى، فلو دفع إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى تكرار الاستحقاق، بخلاف المسألة الأولى، ثم لا يرجع به على الغاصب بالإجماع على ما ذكرنا.

رجل غضب مدبراً فجنى عنده جنابة خطأ فرده على مولاه، ثم غضبه ثانيًا، وبنى عنده جنابة أخرى: ضمن المولى قيمته لولي الجنائتين؛ لما مر.

ثم يرجع بجميع ما ضمن على الغاصب؛ لأنه إنما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب.

ثم يدفع نصف القيمة إلى ولي الجنابة الأولى.

إتماماً لحقه.

ثم يرجع بهذا النصف على الغاصب ثانيًا؛ لأنه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب، فسلم للمولى جميع قيمة العبد نصف قيمته الأولى والنصف الذي رجع به



ثانيًا، وقد وصل إلى أولياء الجناية تمام حقهم.

رجل غصب صبيًا حرًا فمات في يده من الحمى أو فجأة: فلا ضمان عليه؛ لأن غصب الحر لا يتحقق وأنه ما سبب لتلفه أيضًا.

ولو نهشته حية، أو سبع، أو مات من صاعقة: تجب الدية على عاقلته؛ لأنه سبب لتلفه حيث تركه في موضع الحيات أو السبع ولم ينقله عن مكان الصاعقة، فإن هذه العوارض لا تكون في كل مكان، بخلاف الحمى والفجأة، فإنه يكون في كل مكان.

صبي أودع طعامًا فأكله: لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المالك رضي بإتلافه حيث وضع الطعام في يد من يوجد منه الإتلاف غالبًا نظرًا إلى الداعي وعدم المانع.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: يضمن؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله.

ولو أودع عبدًا عند صبي فقتله الصبي: تجب قيمته على عاقلته بالإجماع؛ لأنه لا يوجد منه القتل غالبًا؛ لأن الصبي يهاب القتل ولا داعي له إليه فلم يكن المولى راضيًا بقتل الصبي المودع عنده، والله أعلم بالصواب.





## باب الرجل يشهر سلاحه



رجل شهر على المسلمين سيفاً: فعليهم أن يقتلوه، ولا شيء عليهم؛ لأنه ساعي بالفساد فسقطت عصمته.

رجل دخل ليلاً فأخرج السرقة، فأتبعه صاحب المال فقتله: فلا شيء عليه؛ لقوله عليه السلام: «قاتل دون مالك».

مجنون شهر سيفاً على مسلم فقتله المشهور عليه: فعليه الدية في ماله؛ لأن فعل المجنون ليس بجناية ليسقط عصمته.

رجل شهر على رجل سيفاً في المصر فضربه ولم يقتله وترك الضرب فقتله المشهور عليه: فعليه القصاص؛ لأنه لما ترك الضرب عادت عصمته، والله تعالى أعلم بالصواب.



## باب جنایة الحائط والجناح

رجل أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفًا، أو ميزابًا، أو جرسنًا وهو برج الحائط، أو حفر بالوعة في الطريق بغير إذن الإمام فعطب به إنسان: ضمن ولو احد من الناس أن يرفع ذلك؛ لأن الطريق حق العامة وكل واحد من آحاد الناس من العامة منعه من ذلك. وله أن يخرج ذلك ما لم يضر بالعامة؛ لأن له حق المرور، فإذا لم يضر بأحد كان بمنزلة المرور، وإذا أضرب بأحد فليس له ذلك.

وإن فعل ذلك بإذن الإمام، أو أجبره الإمام على ذلك: فلا يضمن؛ لأن الأمر صار مباحًا مطلقًا.

وإن كان طريق سكة غير نافذة: فليس لأحد من أهل السكة أن يشرع كنيفًا، أو ميزابًا إلا بإذن الإمام أهل السكة ممن لهم حق المرور في ذلك الطريق؛ لأنه ملك خاص لقوم معينين، فلا يجوز التصرف فيه من غير رضاهم.

حائط مائل بين خمسة رجال أشهد على أحدهم فسقط على إنسان فقتله: ضمن الذي أشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته.

وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر أحدهم بغير إذن صاحبه فعطب به إنسان: ضمن ثلثي الدية، وتكون على عاقلته، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ضمن نصف الدية في المسألتين؛ لأن ما تلف بنصيبه معتبر، وما تلف بنصيب الباقي هدر، والهدر جنس واحد والمعتبر جنس واحد فصار كأنه تلف بشيئين أحدهما هدر، والآخر معتبر،



وصار كما إذا جرحه إنسان ونهشته حية وعقره كلب ولدغته عقرب ومات: يضمن الخارج نصف الدية كذا هنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه إنما يجعل الهدر شيئاً واحداً والمعتبر شيئاً واحداً إذا كان كل واحد يصلح علة الهلاك كما في مسألة الحية، أما هنا علة الهلاك شيء واحد وهو ثقل الحائط وعمق البئر فلا يمكن أن يجعل البعض هدراً والبعض معتبراً، فاعتبر كله في حق الحافر وفي حق من أشهد عليه، وهدر كله في حق من لم يشهد عليه وفي حق غير الحافر، وإذا اعتبر كله في حق من أشهد عليه وفي حق الحافر انقسم التلغف أخماساً في الحائط فيضمن خمس الدية وفي الحفر انقسم أثلاثاً فضمن الحافر ثلثي الدية؛ لكونه مسبباً متعدداً في الثلثين.

رجل حمل شيئاً في الطريق فسقط فعطب به إنسان: ضمن الحامل؛ لأنه قاصد للحفاظ فلو تقيد بشرط السلامة لا يقع في الحرج.

وإن كان رداء، فلبسه، فسقط، فعطب به إنسان: لم يضمن؛ لأنه لا يقصد حفظه عن السقوط عادة، فلو تقيد بشرط السلامة يحرج.

رجل جعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام، أو وضع خشبة في الطريق، فعطب به إنسان، فإن تعمد المار المرور عليه: لم يضمن صاحب القنطرة والخشبة؛ لأن التلغف يضاف إلى مروره.

وإن كان لم يتعمد بأن كان لبيلاً أو كان ضريراً: ضمن؛ لأن مسبب متعددي.

مسجد لعشيرة علق واحد منهم قنديلاً، أو بسط فيه بوارى، أو خصاً، فعطب به إنسان: لم يضمن؛ لأن تدبير صلاح المسجد في هذه الأشياء إلى أهله فكان مباحاً مطلقاً.



وإن فعل ذلك رجل من غير العشيرة: ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه مباح مقيد بشرط السلامة.

وإن جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به إنسان: ضمن، وإن جلس لإنظار الصلاة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يضمن.

وإن كان في الصلاة: لم يضمن بالإجماع.

لهما: أن الجلوس لأجل الصلاة له حكم الصلاة، قال عليه السلام: «المنتظر للصلاة في الصلاة».

ولأبي حنيفة رحمه الله: إن الجلوس لأجل الصلاة دون الجلوس في الصلاة، ثم الجلوس للصلاة لما كان مباحًا مطلقًا فالجلوس لأجل الصلاة يجب أن يكون مباحًا مقيدًا بشرط السلامة؛ ليظهر انحطاط رتبته، أما الجلوس للحديث غير مباح أصلاً، والله تعالى أعلم.



## باب جناية البهيمة

رجل ساق دابته في الطريق، فوقع السرج على إنسان، فعطب به إنسان؛ يضمن؛ لأنه قاصد حفظه، فإن تقيد بشرط السلامة لم يخرج.

ولو وقفت الدابة لروث أو بول، فعطب به<sup>(١)</sup> إنسان؛ لم يضمن؛ لأن منع الدابة من الروث والبول في الطريق ليس في وسعه، فلا يضاف التلف إليه.

ولو أوقف الدابة لأمر آخر فرائت أو بالت فعطب به إنسان؛ ضمن؛ لأن الإيقاف مباح بشرط السلامة.

رجل سار على دابته فأصابت بيدها، أو رجلها حصاة، أو نواة، أو أثارت غبارًا، أو حجرًا صغيرًا ففقا عين إنسان؛ لم يضمن، ولو كان حجرًا كبيرًا؛ يضمن؛ لأن صون الدابة عن السير على الحجر الصغير غير ممكن، وفي الحجر الكبير ممكن.

ولو أصابت بيدها، أو رجلها، أو رأسها، أو كدمت، أو خبطت شيئًا فعطب؛ يضمن؛ لأنه يمكن صون الدابة عن هذه المعاني.

وإن نفحت برجلها أو ذنبها؛ لم يضمن؛ لأنه لا يمكن صون الدابة عن ذلك.

وإن أوقفها؛ ضمن بالنفحة أيضًا؛ لأن الإيقاف مباح مقيد بشرط السلامة.

وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد إلا أن على الراكب الكفارة؛ لأنه مباشر، وليس على السائق والقائد كفارة؛ لأنه مسبب.

(١) بروثها أو بولها.





رجل أرسل كلبًا إلى صيد إنسان أو أشلاه على رجل فأهلك الصيد ومزق ثوب الرجل، فإن كان خلفه سائقًا ضمن، وإن لم يسق خلفه: لا يضمن؛ لأن الكلب يتبع الصيد بطبعه فلا بد من السوق ليصير التلف مضافاً إليه.

وذكر الفقيه الزاهد أبو الليث رحمه الله: أنه يضمن بمجرد الإرسال والإشلاء وإن لم يسقه خلفه؛ لأنه ما دام على فور الإرسال كأنه خلفه، وهكذا ذكر في الزيادات.

والصيد يحل بمجرد الإرسال بالإجماع.

ولو أرسل بازيًا إلى صيد مملوك لإنسان فأهلكه: لم يضمن ساق أو لم يسق؛ لأن البازي لا يحتمل السوق، وأنه يأخذ الصيد بطبعه، فلا يضاف إلى المرسل، بخلاف الكلب؛ لأنه يحتمل السوق.

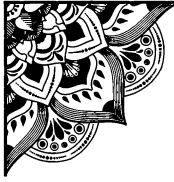
وقائد القطار ضامن لما أصابه البعير، وكذلك لو ربط إنسان بعيه في القطار والقائد يقوده ولا يشعر بالربط، فوطئ المربوط إنسانًا فقتله: ضمن القائد ديته وتكون على عاقلته؛ لأن حفظ القطار واجب عليه.

لكن عاقلة القائد يرجعون على عاقلة الرابط؛ لأنه أوقعهم في هذه الورطة.

شاة لقصاب فقتت عينها: ضمن الفاقئ النقصان؛ لأنه أتلف جزءً منها.

ولو كانت بقرة أو جزور لجزار: يضمن ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس؛ لأنه ينتفع بهذه الدواب بأربعة أعين، عيني الدابة، وعيني صاحبها، فصار شبيهًا بالآدمي من وجه، فصار كما لو كان لها أربعة أعين، فكان في العين الواحدة ربع القيمة، والله تعالى أعلم.





## باب فيه مسائل لم تدخل في الأبواب

وإذا أعتق على الكفارة رضيعاً أحد أبويه مسلم: يجزئه؛ لأن الظاهر سلامة الأعضاء ويعرف ذلك في الثاني.

بخلاف ما إذا أتلّف عضواً منه حيث لا يضمن كمال الأرش؛ لأن العضو المتلف ليس بباقي لتعرف سلامته في الثاني، ولا يجزئه ما في البطن؛ لأنه بمنزلة عضو معني.

رجل صالح من دم عمد على مال ولم يذكر حالاً ولا مؤجلاً: فهو حال في مال القتال؛ لأنه وجب بالصلح بخلاف الدية؛ لأنها تجب بالقتل.

حر وعبد قتلا رجلاً عمدًا فصالح الحر والعبد الولي بأمر المولى على ألف درهم: جاز، ويكون على كل واحد خمسمائة؛ لأنهما استويا في القصاص عليهما فكذلك في البديل يستويان.

رجل ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً، ضمن الأب الغرة، والغرة: خمسمائة درهم، أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة.

هكذا قضى رسول الله ﷺ في الجنين.

ولا يرث الأب ابنه؛ لأنه قاتل.

ولا كفارة عليه؛ لأنه بمنزلة عضو من وجه.

رجل ضرب بطن أمة فأعتق المولى الجنين فألقت ولدًا حيا، ثم مات الولد: يجب على الضارب قيمته حيا للمولى؛ لأن الهلاك يضاف إلى ضربه وحين ضرب كان رقيقاً.



مباح الدم التجيء إلى الحرم صار آمناً عندنا.  
خلافًا للشافعي.

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ [آل عمران: ٩٧].

رجل زنى ب بكر وأفضاها، فإن كانت مطاوعة ولم يدع أحدهما الشبهة: وجب الحد عليهما، ولا يجب العقر؛ لأن العقر مع الحد لا يجتمعان.  
ولا يجب أرش الإفضاء؛ لأن الإلتلاف حصل برضاها.

وإن كانت مستكرهة: يجب الحد عليه لا عليها، ولا يجب العقر؛ لما ذكرنا  
ويجب أرش الإفضاء وذلك ثلث الدية إن كانت تستمسك البول؛ لأنها بمنزلة  
الجائفة وأرش الجائفة ثلث الدية.

وإن كانت لا تستمسك البول تجب كل الدية؛ لأنه تفويت جنس المنفعة، هذا إذا  
لم يكن فيه دعوى الشبهة، فإن كان فيه دعوى الشبهة لا يجب الحد بكل حال.

وأما الأرش إن كانت مطاوعة لا يجب أرش الإفضاء

لما ذكرنا، ويجب العقر بالإجماع وإن كانت مستكرهة.

فإن كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية، ولا يجب العقر عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن العقر ضمان الجزء حكمًا؛ لأن منفعة البضع لها حكم  
الجزء، والدية ضمان الكل، وضمنان الجزء يدخل في ضمان الكل حتى لا يتكرر الضمان  
بمقابلة الجزء.

وقال محمد رحمه الله: يجب العقر وكمال الدية؛ لأنهما مالان وجبا بشيئين  
مختلفين فلا يتمنعان؛ لأن العقر يجب بإتلاف المنفعة والدية تجب بتفويت جنس



منفعة الاستمساك فلا يدخل أحدهما في الآخر.

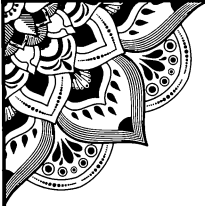
وإن كانت تستمسك البول يجب العقر وثالث الدية بالإجماع.

وفي رواية الحسن: يجب الأكثر ويدخل الأقل في الأكثر.

وإن كان الإفضاء بغير الذكر كالأصبع والخشبة، فالجواب فيه كالجواب في الإفضاء بالذكر والوفاق والخلاف، إلا إن ههنا تجب الدية في ماله؛ لأنه عمد وفي الأول على العاقلة؛ لأنه خطأ، هكذا ذكر في الكتاب.

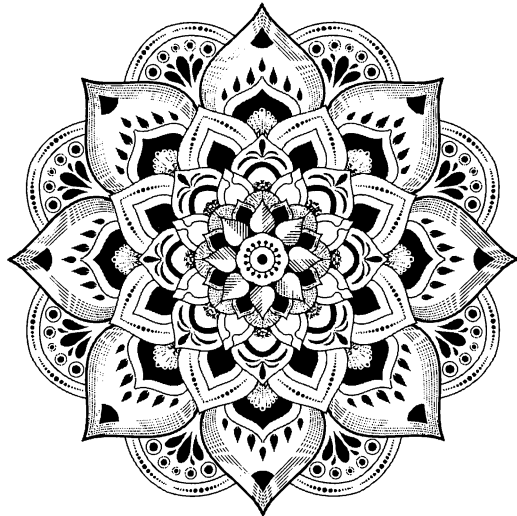
من مشايخنا من قال: لا يجب العقر بغير الذكر؛ لأن العقر يختص بألة قضاء الشهوة، ويحتمل أن ما ذكر في الكتاب يكون صحيحًا ويجب العقر أيضًا تعظيمًا لأمر البضع، والله تعالى أعلم بالصواب.





# كتاب الوصايا







## كتاب الوصايا

رجل أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين: يقسم الثلث على خمسة أسهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ ثلاثة أسهم لأمهات الأولاد، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم؛ لأن الجمع إذا دخله الألف واللام يصير جنسًا، واسم الجنس يتناول الأدنى خصوصًا إذا تعذر صرفه إلى كل الجنس، وهنا لا يمكن صرف الوصية إلى جميع الفقراء والمساكين فيصرف إلى الأدنى وهو فقير واحد ومسكين واحد.

وقال محمد رحمه الله: يقسم الثلث على سبعة أسهم؛ ثلاثة لأمهات الأولاد، وسهمان للفقراء، وسهمان للمساكين؛ لأن الاثنين جمع في الوصية والميراث.

وكذلك إذا أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين: يقسم بين فلان والمساكين نصفين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمد رحمه الله: أثلاثًا؛ سهم لفلان، وسهمان للمساكين.

ولو أوصى لرجل بمائة، ولآخر بمائة، ثم قال لثالث: أشركتك معهما: يأخذ من كل واحد ثلث المائة حتى يصير لكل واحد منهم ثلثا المائة؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية في كل وجه ما أمكن.

بخلاف ما إذا أوصى لرجل بمائتين، ولآخر بأربعمائة، ثم قال لثالث: أشركتك معهما حيث يأخذ من كل واحد نصف وصيته؛ لأن أصل الوصية متفاوت، فلا يمكن



اعتبار التسوية معهما جملة، فتجب التسوية مع كل واحد منهما كما إذا أوصى لكل واحد بجارية بعينها، ثم قال لثالث: أشركتك معهما: كان له نصف كل جارية، كذلك ههنا.

ولو قال: سدس مالي لفلان ثم قال: له ثلث مالي وأجازت الورثة: لم يكن له إلا ثلث المال؛ لأن الثلث يتضمن السدس للأول.

وكذلك لو قال في المرة الثانية: له سدس مالي: فليس له إلا السدس؛ لأن السدس صارت معرفة بالإضافة، والمعرفة إذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الأول، قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥ - ٦] فالعسر الثاني غير الأول؛ لأنه أعيد معرفة، واليسر الثاني غير اليسر الأول؛ لأن النكرة إذا أعيدت نكرة أو معرفة كان الثاني غير الأول فكان لعسر واحد يسران.

ولو أوصى بجزء من ماله يعطيه الورثة ما شاءوا؛ لأن الجزء اسم للمجهول.

ولو أوصى بسهم من ماله، فعند أبي حنيفة رحمه الله: السهم يتناول نصيب أحد الورثة، ويتناول السدس أيضًا لغة فيعطى له الأقل.

ينظر إن كان في ورثة الموصي من يكون نصيبه أقل من السدس، وهو الثمن بأن كان في الورثة زوجة وبنت: يعطى للموصى له الثمن؛ لأن أقل من السدس.

وإن لم يكن كذلك لكن يزيد نصيب الكل على السدس يعطى للموصى له السدس؛ لأنه الأقل بيقين، وفي الزيادة شك.

وعندهما: يعطى له أقل أنصبا الورثة إذا لم يزد على الثلث فإن زاد نصيب الكل على الثلث يعطى له الثلث لا غير.

وهذا في عرفهم وفي عرف الجزء والسهم واحد.





مريض قال لورثته: لفلان علي ألف دين فصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث؛ لأن غرض المريض من هذا يفديه على الورثة فيكون وصية؛ لأن إقراره بأصل الدين صحيح والأمر بالتصديق باطل؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة.

فإن كان أوصى مع ذلك لرجل آخر يعطى للموصى له الثلث، وللورثة الثلثين، ثم يقال لهم: نعلم أن في التركة دينًا شائعًا ثلثه فيما في يد الموصى له وثلثاه فيما في يد الورثة فصدقوه فيما شئتم، فإن قال الموصى له: الدين مائة يعطى ثلث المائة مما في يديه للمقر له بالدين، فإن فضل شيء يكون له، وإلا فلا.

وإن قالت الورثة: الدين ثلثمائة، فإنهم يعطون للمقر له ثلثي ذلك، وهو مائتان مما في أيديهم، فإن فضل شيء يكون لهم، وإلا فلا.

رجل أوصى بثلث ماله لوارثه ولأجنبي: فللأجنبي نصف الثلث، ولا شيء للوارث؛ لأنه أوصى لكل واحد بنصف الثلث لكن لم تصح الوصية للوارث وصح للأجنبي.

ولو أقر لوارثه ولأجنبي في مرضه بدين أو بمال: لم يصح الإقرار للأجنبي كما لا يصح للوارث؛ لأنه أقر بالشركة بين الأجنبي والوارث فيما أقر به لهما وقد تعذر تصحيحه على وجه الشركة، بخلاف الوصية؛ لأنه إيجاب ابتداء لكل واحد بنصف الثلث فبطلان أحدهما لا يوجب بطلان الآخر.

رجل له ثلاثة أثواب: جيد، ووسط، ووديء، فأوصى بكل ثوب بعينه لرجل، فضع ثوب ولا يدري أنه كان جيدًا أو وسطًا أو رديئًا، والورثة يقولون: قد بطل حق واحد منكم ولا يدري من بقي حقه ومن بطل حقه: بطلت الوصية في الكل؛ لأن صاحب الثوبين الباقيين ليس بمعلوم فيعجز القاضي عن القضاء به إلا إذا قالت الورثة: خذوا الثوبين الباقيين واقتسموها بينكم الآن يقسم بينهم يعطى لصاحب الجيد ثلثا الأجود؛



لأنه لا حق له في الرديء بيقين، فلصاحب الرديء ثلثا الرديء؛ لأنه لا حق له في الأجود بيقين ولصاحب الوسط ثلث الأجود وثلث الرديء؛ لأن حقه دائر فيهما.

دار بين رجلين أوصى أحدهما لرجل بيت بعينه، ثم مات الموصي وقسم الدار بين ورثة الميت وبين الشريك الحي، فإن وقع البيت في نصيب الموصي يعطى ذلك للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن القسمة إفران من وجه معاوضة من وجه، فرجحنا جانب الإفران تصحيحاً لغرض الموصي وتصرفه.

وقال محمد رحمه الله: يعطى له نصف البيت؛ لأن البيت وقت الوصية كان مشتركاً بينه وبين شريكه فصحت الوصية في نصيبه من البيت، وبطل في نصيب شريكه كمن أوصى بدار غيره، ثم ملكه: لا تصح الوصية، كذا ههنا.

وإن وقع البيت في نصيب الشريك الحي: فعندهما: يعطى للموصى له مثل ذرع جميع البيت، وعند محمد: مثل ذرع نصف البيت.

بناء على ما تقدم.

رجل أوصى من مال غيره بألف درهم لرجل، فمات الموصي، فأجاز صاحب المال وصيته، فإن دفع صاحب المال الألف الموصى له: جاز.

ويكون هذا منه تبرعاً ابتداءً بماله، فله ذلك وإن كان يمنع ولا يدفع فله ذلك أيضاً.

رجل مات وترك ألف درهم وترك ابنين فاقسماها نصفين، ثم أقر أحدهما: أن الميت أوصى لهذا بثلث ماله: فإنه يعطى للموصى له ثلث ما في يديه؛ لأنه أقر له بثلث المال شائعاً نصف الثلث في يده، ونصف الثلث في يد أخيه فصح إقراره في حقه، ولم يصح في حق أخيه.



ولو أقر بدين له على الميت يعطي جميع ما في يده إن كان الدين يستغرق ما في يده؛ لأنه أقر أنه مقدم على الورثة، بخلاف الموصى له؛ لأنه شريك الورثة وليس بمقدم على الورثة.

ولو أوصى لرجل بثلث ثلاثة دراهم، أو بثلث ثلاثة أفضرة حنطة بعينها فهلك ردهمًا وقفيزان وبقي واحد: فهو للموصى له؛ لأنها أمثال متساوية فصارت الوصية بثلثه والوصية بدرهم أو بقفيز من ثلاثة سواء.

وكذلك لو أوصى بثلث ثلاثة أثواب والأثواب من صنف واحد، أو بثلث ثلاثة أغنام فهلك اثنان: فله الثوب الباقي، والغنم الباقي؛ لأن الثياب من صنف واحد والأغنام ملحق بالأمثال المتساوية في الميراث والوصية حتى تقسم قسمة واحدة، ولو كانت الأثواب الثلاثة مختلفة الجنس فهلك ثوبان: فله ثلث الثوب الباقي.

### وكذلك الدور والريق.

قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الثياب المختلفة عنده لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضي، وعند عدم الرضا من شريكه: فالقاضي يقسم كل ثوب على حده.

وكذلك الدور المختلفة، وكذلك الريق عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يرى الجبر على القسمة في الريق وإن كانت من جنس واحد وهما يريان ذلك، قال بعض مشايخنا: على قياس قولهما يعطى للموصى له العبد الباقي والجارية الباقية والثوب الباقي والدار الباقية.

وقيل: هذا قول الكل؛ لأنه عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل تجوز القسمة، ويجوز له أن يميل إلى مذهب أبي حنيفة رحمه الله فقبل قسمة القاضي لم يكن الريق ملحقًا بالأمثال المتساوية عندهما فصار نظير الأجناس المختلفة كالثوب والريق والغنم فهلك اثنان: فللموصى له الباقي بالإجماع، كذا هنا.



رجل أوصى لرجل بوصية فقبوله ورده قبل موت الموصي باطل، وإنما يعتبر قبوله بعد الموت؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت فالقبول والرد قبل الموت قبول ورد قبل الإيجاب وذلك لا يعتبر، كمن قال لامرأته: أنت طالق إذا جاء الغد بألف درهم فقبلت أو ردت في الحال: فهو باطل، ويعتبر قبولها في الغد في مجلس علمها.

وتجوز الوصية للجنين؛ لأن الوصية خلافة كالوراثة، والجنين يصلح وارثاً وكذلك يصلح موصى له، وبهذا تبين أن قبول الموصى له بعد موت الموصي ليس بشرط لثبوت الملك.

وكذلك القبض ليس بشرط حتى لو مات الموصى له قبل قسمة تركة الموصي صار نصيبه ميراثاً لورثته كالوارث إذا مات قبل قسمة التركة لكن لو رد الموصى له بعد موت الموصي تبطل الوصية؛ لأنه تمليك من وجه وهو الوصية، بخلاف الوراثة إذا رد لا يبطل ميراثه؛ لأنه خلافة محضة.

ولو وهب للجنين شيئاً: لا يصح؛ لأن الهبة لا تفيد الملك بدون القبض، وإنما يقبض عنه من له ولاية عليه، ولا ولاية لأحد على الجنين.

ولو أوصى لرجل بما في بطن الحيوان أو الجارية يصح وهبه، وبيع ما في البطن لا يصح؛ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط في الوصية، وإنما شرط في البيع والهبة ولا قدرة على ما في البطن لأحد.

والوصية لأهل الحرب باطلة؛ لأننا نهينا عن البر لأهل الحرب، وذكر في السير الكبير: أنه يجوز.

ووجه التوفيق: أنه ما ينبغي أن يفعل، ولو فعل صح.

الْحَرْبِيُّ الْمُسْتَأْمَنُ إِذَا أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ لِمُسْلِمٍ: صح؛ لأن حق ورثته ليس

بمعصوم.



مريض له ستمائة درهم وجارية قيمتها ثلثمائة وهي ثلث ماله، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات الموصي فولدت الجارية ولدًا قيمته ثلثمائة قبل التسليم إلى الموصى له، عند أبي حنيفة رحمه الله: يعطى للموصى له جميع الجارية وثلث الولد؛ لأن الولد صار موصى به تبعًا للأم فتنفذ الوصية في كل الجارية تحصيلًا لغرض الموصى، ويكمل الثلث من ثلث الولد؛ لأنه صار موصى به تبعًا فجملة الوصية أربعمائة وتسلم للورثة ستمائة وثلثا الولد قيمته مائتان فجملته ثمانمائة فاستقام الثلث والثلثان.

وعندهما: يعطى من الجارية والولد من كل واحد ثلثاه؛ لأن الجارية قبل التسليم باقية على ملك الموصى فحصل الولد على ملك الموصى، فصار كأنه أوصى له بالجارية والولد مقصودًا وقيمتها ستمائة، وله ستمائة درهم أخرى فجملته ألف ومائتان فثلثه أربعمائة فينفذ في قدر أربعمائة من الجارية والولد.

ولو ولدت بعد التسليم إلى الموصى له: فالجارية وولدها كلها له؛ لأنه حدث على ملكه.





## باب اعتبار حالة الوصية

مريض أقر لامرأة أجنبية بدين، ثم تزوجها: صح الإقرار عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله.

لنا: أن الإقرار يوجب الملك بنفسه وأنه ليس من جنس التبرع، ولهذا لو لم يتزوجها صح من جميع المال بالإجماع، وحين أقر كانتهي أجنبية فصح، وصار كما لو باع منها عيناً بمثل قيمته، ثم تزوجها ومات: صح البيع في الكل كذلك هنا.

ولو أوصى لها بوصية، أو وهب لها هبة، ثم تزوجها ومات: بطلت؛ لأن الوصية تمليك لوقت الموت والهبة، وإن كانت تمليكاً للحال لكنه تبرع فيكون وصية أيضاً، وفي الوصية يعتبر وقت الموت ووقت الموت هي وارثة، والوصية للوارث باطلة.

ولو أقر المريض لابنه النصراني بدين، أو أوصى له بوصية، أو وهب له هبة فأسلم الابن، ثم مات الأب: فذلك كله باطل.

أما الوصية والهبة فلما ذكرنا.

وأما الإقرار؛ لأنه أقر لابنه وهو مريض: فلا يصح؛ وهذا لأن الابن وإن لم يكن مستحقاً للميراث وقت الإقرار ولكن الحال ليس حال استحقاق الإرث يعتبر أهلية الاستحقاق، والمعتبر أهلية الاستحقاق لإيراث التهمة، فكان المعتبر في التهمة نفس السبب والسبب قائم وهو البنوة؛ ألا ترى أن الابن لو كان مسلماً لا يصح الإقرار، وإن لم يكن استحقاق الإرث ثابتاً قبل الموت لكن لما كان السبب قائماً منع صحة الإقرار، كذا هذا.



بخلاف المرأة؛ لأنها كانت أجنبية وقت الإقرار حتى لو كانت منكوحة وهي نصرانية فأقر لها بدين، ثم أسلمت فمات الزوج: لا يصح لها الإقرار.

وإن كان الابن عبدًا أو مكاتبًا، ثم عتق، ثم مات الأب: فالوصية والهبة لا تصح؛ لما قلنا.

وأما الإقرار إن كان الابن مكاتبًا أو عبدًا وعليه دين مستغرق: ف لا يصح؛ لأنه إقرار له وهو ابنه.

وإن لم يكن عليه دين مستغرق: يصح؛ لأنه إقرار لمولاه وهو أجنبي عنه.

المقعد، والمفلوج، والمشلول إذا تناول عليه ذلك فصار لا يخاف منه الموت فحكمه حكم الصحيح حتى يصح تبرعه من جميع المال وإقراره للوارث؛ لأنه صار ذلك طبعًا له، فإن صار صاحب فراش بعد ذلك ومات، صار بمنزلة حدوث المرض، ولو صار صاحب فراش في أول ما حدث له تلك العلة ومات في أيامه ذلك: فحكمه حكم المريض.

رجل أوصى بأن يعتق بهذه المائة عبد فهلك منها درهم ومات: لم يعتق عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يعتق عنه بما بقي.

وهذا بناء على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة حتى يشترط دعوى العبد وقد تبدل الموصى له؛ لأن الموصى له بالعتق عبد يشتري بمائة، وهذا ليس كذلك.

وعندهما: العتق حق الله تعالى ولا يتصور عليه التعبير والتبديل فصار كما لو أوصى بأن يحج عنه بهذه الألف فهلك بعضه يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ بالإجماع فهذا كذلك عندهما.



فإن حج عنه وفضل شيء من المال: صرف ذلك إلى الورثة.

رجل أعتق عبده في مرضه ومات، والعبء لا يخرج من الثلث، وأجازت الورثة العتق: لا يسعى العبد في شيء؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث تجوز بإجازة الورثة.

ولو أوصى بعتقه بعد موته فجنى العبد جناية خطأ قبل موته أو بعد موته، ودفع بالجناية: بطلت الوصية كما لو لحقه دين وبيع بالدين تبطل الوصية كذا هنا.

فإن فداه الورثة وجب تنفيذ الوصية بالعتق ويكون الفداء في أموالهم؛ لأنهم التزموا ذلك ولا سعاية لهم على العبد إن كان يخرج من الثلث.

العتق في المرض مقدم على سائر الوصايا؛ لأنه أقوى.

ولو أوصى لرجل بثلث ماله وأعتق عبده، فقال الورثة: العتق كان في المرض: فلا شيء للموصى له؛ لأنه لم يفضل من الثلث شيء بعد العتق.

وقال الموصى له كان العتق في الصحة ولي ثلث مال الميت: فالقول قول الوارث؛ لأن الموصى له يدعي لنفسه حقاً في تركة الميت والوارث ينكره فكانت البينة على الموصى له واليمين على الوارث.

ولو قال: العبد للوارث أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل آخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال الوارث: صدقتما ولا مال له سوى العبد: عتق العبد بغير سعاية في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه لما صدقهما معاً ثبت العتق في الصحة والعتق في الصحة يكون بغير سعاية وثبت الدين أيضاً لكن لم يبق من التركة شيء حتى يقضي به الدين.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: تجب السعاية على العبد ويقضى به الدين؛ لأن إسناد العتق إلى حالة الصحة لم يثبت بتصديق الوارث؛ لأنه اقترن به ما يمنع الإسناد وهو





الإقرار بالدين، فاقصر العتق على حالة المرض، وصار كما لو أعتق عبده في مرضه  
وعليه دين فالدين أقوى لكن رد العتق متعذر فوجبت السعاية، والله تعالى أعلم بالصواب.





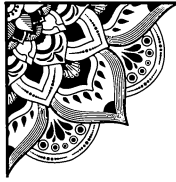
## باب الوصية بثمرة البستان

رجل أوصى بثمرة بستانه فمات وفي البستان ثمرة: فالوصية تتناول هذه الثمرة الموجودة وقت موت الموصي، ولا تتناول ما يحدث بعد موته إلا إذا كان ذكر الأبد.

ولو أوصى بغلة ثمرة بستانه: فله الثمرة الموجودة، وما يحدث في المستقبل ما عاش وإن لم يذكر الأبد؛ لأن الثمرة اسم للموجود، والوصية إيجاب عند الموت فتتناول ما يكون موجوداً وقت الموت إلا أنه إذا قال: أبداً، فحينئذ يتناول بقره الأبد ما يحدث في المستقبل، أما العلة كما تتناول الموجود تتناول ما يكون بغرض الوجود في العرف، يقال: لفلان غلة الدار، يراد به ما يدخل في ملكه كل شهر في المستقبل، ويقال: لفلان ثمرة البستان لا يفهم منه الثمرة التي تحدث في السنة القابلة والفرق ما يأتي من جهة العرف.

ولو أوصى بصوف أغنامه أبداً، أو بأولادها أبداً، وبألبانها أبداً: فإنه يتناول ما يكون موجوداً يوم موت الموصي، ولا يتناول ما يوجد في المستقبل، وذكر الأبد وعدمه سواء؛ لأن المعدوم من هذه الأشياء لا يملك بعقد من العقود فلا يمكن أن يجعل مستحقاً بالوصية، بخلاف الثمرة والغلة فإنها تستحق بعقد المعاملة، فجاز أن تستحق بعقد الوصية عند ذكر الأبد، والله تعالى أعلم.





## باب وصية الذمي

نصراني جعل داره بيعة أو كنيسة، ثم مات يورث عنه.

أما عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه بمنزلة الوقف ووقف المسلم لا يصح، فهذا أولى.

وعندهما: الوصية بما هو معصية عندنا باطلة فهذا أولى وإن أوصى بذلك.

فنقول: وصايا الذمي أنواع أربعة:

منها: ما يجوز بالاتفاق نحو الوصية بالإعتاق، وأن يسرج في بيت المقدس، أو يغزى الترك: فهو صحيح بالإجماع؛ لأن المعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله أن يكون قرابة عندهم، والمعتبر عندهما أن يكون قرابة عندنا، وعندهم، وهذا قرابة عندنا وعندهم.

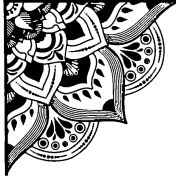
ومنها: ما لا يجوز بالاتفاق نحو الوصية للمغنيات والنائحات بغير أعيانهم؛ لأنه معصية عندنا وعندهم إلا إذا كان القوم معينين فحينئذ يصح بطريق التملك ويعتبر من الثلث.

ومنها: إذا أوصى ببناء المساجد، أو بأن يسرج فيها، أو بأن يحج إلى بيت الله: لا يصح بالاتفاق؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله المعتبر أن يكون قرابة عندهم، وهذا ليس بقرابة عندهم، والمعتبر عندهما أن يكون قرابة عندنا وعندهم ولم يوجد إلا إذا كان الوصية لقوم معينين فحينئذ تصح بطريق التملك منهم.



ومنها: ما إذا أوصى ببناء البيعة أو الكنيسة، وأن يسرج فيها: جازت الوصية عند أبي حنيفة؛ لأنه يعتبر ديانتهم، وهم يعتقدون هذا قرينة، وعندهما باطل؛ لما مر، والله أعلم.





## باب بيع الأوصياء

الوارث إذا كان غائباً فقسام الوصي الموصى له عن الورثة: فهو جائز؛ لأن الوصي نائب عن الميت فيكون نائباً عن الورثة أيضاً؛ لأن الورثة خلفاء الميت من كل وجه فمن كان نائباً عن الميت يكون نائباً عنهم.

ولو كان الموصى له غائباً، فقسام الوصي مع الورثة عن الموصى له: فهو باطل؛ لأن الموصى له ليس [بخليفة] <sup>(١)</sup> الميت من كل وجه؛ ألا ترى أنه ثبت الملك بعقد التمليك فلم يكن نائباً عن الميت، فلا يكون الوصي نائباً عنه، فلم تصح المقاسمة، فلم يتميز نصيب الموصى له بالقسمة فبقي الثلث في يد الوصي بجهة الأمانة، فإذا هلك صار كأن لم يكن فكان للموصى له أن يرجع بثلث ما في يد الورثة.

ولورفع الورثة الأمر إلى القاضي فقسم القاضي وأفرز نصيب الموصى له الغائب: صحت القسمة؛ لأن للقاضي ولاية على مال الغائب، بخلاف الوصي.

والوصية للغائب صحيحة؛ لما ذكرنا أن قبوله ليس بشرط، ثم ذكر مسألة الوصية بالحج وقسمة الوصي مع الورثة، وقد مر هذا في كتاب المناسك.

رجل أوصى إلى رجل فقبل في حال حياة الموصى، فمات الموصى: لزمته الوصاية حتى لو رد الوصاية بعد موته، أو قبل موته لكن في غير وصية: لم يصح رده؛ لأن الموصى اعتمد على قبوله ولم يجعل غيره وصياً، فلو صح الرد يتضرر الموصى.

(١) في النسخة (ب) خلفاً.



فإن رده في وجهه: صح الرد؛ لأنه لا ضرر له فيه وهو متبرع فيه فصح رده.  
فلو لم يرد ولم يقبل حتى مات الموصي فباع شيئاً من تركته: فقد لزمته الوصاية،  
ونفذ البيع سواء علم بالوصاية أو لم يعلم.

أما إذا علم؛ لأنه دلالة القبول، وأما إذا لم يعلم؛ لأن العلم ليس بشرط لصيرورته  
وصياً كما أنه ليس بشرط لصيرورة الوارث وارثاً.

وإذا صار وصياً قبل العلم نفذ بيعه ولزمته الوصاية حكماً لنفاذ البيع، بخلاف  
الوكيل حيث لا يصير وكيلاً قبل العلم، ولا يجوز بيعه؛ لأن التوكيل إثبات الولاية وكان  
القبول فيه شرطاً ولا قبول بدون العلم.

ولو أخبره إنسان بالوكالة: صح حرّاً كان أو عبداً فاسقاً كان أو عدلاً بالغاً كان أو  
صبيّاً عاقلاً؛ لأن هذا خبر لا يلزمه شيئاً، فإن الوكيل مخير بين أن يفعل أو لا يفعل، فلا  
يشترط فيه شرائط الإلزام وهو العدد أو العدالة.

فإن أخبره الفضولي بالعزل فلا بد من العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله؛  
لأنه خبر ملزم فإنه يلزم الامتناع من التصرف فيكون شبيهاً بالشهادة فيشترط أحد وصفي  
الشهادة إما العدد أو العدالة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هذا والخبر بالوكالة سواء؛ لأنه من باب  
المعاملة وليست بشهادة؛ ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء وصار كما  
لو كان المخبر رسول لا يشترط العدد والعدالة، كذا هنا، وعلى هذا الخلاف المولى  
إذا أخبر بجناية العبد، ثم أعتقه أو باعه أو الشفيع إذا أخبر بالشفعة فسكت، أو البكر  
إذا أخبرت بإنكاح الولي فسكتت، أو الذي أسلم في دار الحرب إذا أخبر بالشرائع،  
فعند أبي حنيفة رحمه الله لا بد من العدد والعدالة حتى يصير المولى مختاراً للقداء في



جناية العبد، ويبطل حق الشفيع بالسكوت وعدم الطلب، ويكون السكوت رضا في حق البكر، ويلزم الشرائع إذا أسلم.

وعندهما: لا يشترط العدد والعدالة.

رجل أوصى إلى رجل فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، ثم قال عند القاضي: لا أقبل، ثم قال: أقبل: صح قبوله إلا أن يخرج القاضي عن الوصاية برده؛ لأن رده لم يعمل قبل أن يخرج القاضي عن الوصاية فصح قبوله بعد ذلك.

الوصي إذا باع عبداً من التركة بغير محضر الغرماء - يريد به غرماء الميت - : جاز؛ لأن حقهم في مالية التركة، وبالبيع لا تفوت المالية، فصار كما لو باعه الموصي في حياته يجوز كذا ههنا.

بخلاف ما إذا كانت الديون على العبد فباعه المولى أو الوصي حيث كان للغرماء نقض البيع إن لم يف الثمن بديونهم؛ لأن لهم حق استسعاء العبد والبيع يبطل ذلك.

أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في مال الصغير فيما يبتني على الولاية نحو البيع والشراء للاسترباح وقبض الدين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: ينفرد.

وأجمعوا أنه ينفرد أحدهما فيما لا يبتني على الولاية؛ كشراء الطعام، والكسوة للصغير، وشراء الكفن، وقضاء الديون ورد الودائع، والغصب، وجميع الأموال الضائعة، ويقع ما يتسارع إليه الفساد، وفسخ البيع الفاسد، وتنفيذ الوصية بشيء بعينه أو إعتاق عبد بعينه؛ لأن هذه الأشياء مما لا يحتاج فيه إلى الرأي فينفرد أحدهما.

وصي الأب يملك على الكبير الغائب بيع العروض؛ لأنه يملك حفظ ماله وهذا

من الحفاظ



ولا يملك بيع العقار، ولا التجارة في ماله؛ لأنه ليس من جملة الحفظ؛ لأن العقار محفوظ بنفسه فكان من باب الولاية.

وليس للأب ولاية التصرف في مال ابنه الكبير الغائب فالوصي أولى.

ويملك إجارة عبده ودابته للنفقة؛ لأنه يملك النفقة على هولاء؛ لأنه من جملة الحفظ.

ولو خيف هلاك العقار وهلاك بناء الدار لو قبل أنه يملك البيع: لا يبعد؛ لأنه من الحفظ.

ويملك وصي الأب التجارة في مال الصغير ويملك بيع عقاره؛ لأن له ولاية في مال الصغير كالأب.

ووصي الأخ والعم والأم في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب على الكبير الغائب، ويملك على الصغير ما كان من الحفظ، فيملك شراء الطعام والكسوة والنفقة؛ لأنه من الحفظ، ثم ذكر مسائل ذكرها من قبل فلم نذكرها هنا.

وإذا أراد أن يكتب الكاتب كتاب الوصاية والشراء ينبغي أن يكتب للوصاية كتاباً على حدة وللشراء كتاباً على حدة؛ لأنه لو ذكرهما في كتاب واحد فربما يكتب الشهادة في آخر الصك من لم يشهد الإيصاء، ثم يشهد عند القاضي بجميع ما في الصك فيكون حملاً له على الكذب.

ويقسم القاضي كل شيء بين اثنين إلا الرقيق.

والجملة في هذا أن المال المشترك إن كان شيئاً لا تتفاوت أبعاضه نحو الكيلبي والوزني كالحنطة والشعير والدهن والقطن أو الدراهم أو الدنانير وكل ما يكون مثلياً ينفرد أحدهما بالقسمة من غير رضا صاحبه، ومن غير القاضي؛ لأن القسمة من هذه





الأشياء إفرادًا حكمًا من كل وجه؛ لأنه لم تتفاوت أبعاضه فلا ضرر لصاحبه في ذلك فكان الآخر في إباء القسمة متعينًا محضًا.

وإن كان سببًا يحتمل أن تتفاوت أبعاضه كالثياب من صنف واحد والدار الواحدة والأرض الواحدة، أو تكون أراضي متساوية في الاستغلال أو الدور في المنعة؛ لا ينفرد أحدهما بالقسمة بنفسه لكن يرفع الأمر إلى القاضي، فيجوز للقاضي أن يقسمها من غير رضا الآخر؛ لأن التفاوت بين الثياب من صنف واحد، أو في أرض واحدة، أو في دار واحدة مما يقل، فيكون للقاضي أن يلحقها بذوات الأمثال قطعًا للمنازعة وتكميلًا للمنفعة بالقسمة.

وإن كان شيئًا يتفاوت تفاوتًا فاحشًا كالثياب المختلفة الجنس بأن كان بعضها كرباسًا وبعضها ديباجًا وبعضها توريزيا أو كتانًا ونحوه أو كانت دورًا مختلفة أو أراضي مختلفة أو عبيدًا أو جوارى فطلب أحدهما القسمة من القاضي، وأبى الآخر، عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يقسم القاضي ذلك إلا برضا الآخر، وعندهما يقسم.

ثم عندهما: إن رأى القاضي النظر بأن يجمع نصيب كل واحد في دار، وفي ثوب، وفي عبد أو في جارية فعل ذلك ويراعي التسوية في القيمة.

وإن رأى أن يقسم كل دار على حدة فعل ذلك، وفي الرقيق يجعل كل رقيق لواحد، ويراعي التسوية في القسمة.

وأبو حنيفة رحمه الله يأبى هذا؛ لأن هذه القسمة بيع من كل وجه في نصيب صاحبه ولا يجري الجبر على البيع.

وأجمعوا أن التركة إذا كانت أجناسًا بأن كان بعضها رقيقًا، وبعضها ثيابًا، أو بعضها دوابًا نحوها لا يجري الجبر على القسمة.



ووصي الأب أحق بمال الصغير من الجد؛ لأن الأب كان مقدماً على الجد فكذا وصيه.

وصيان شهدا للوارث الصغير بمال: لم يجز، سواء شهدا له بمال الميت أو بغير مال الميت؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق التصرف فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل.

ولو شهدا للوارث الكبير فإن شهدا بغير مال الميت: يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا حق لهما في المشهود به.

وإن شهدا له بمال الميت: لم يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حقاً وهو حق تصرف الحفظ.

ولا تقبل شهادتهما؛ لأنه لا ولاية لهما في مال الوارث الكبير حال حضرته حفظاً وغيره.

رجلان شهدا الرجلين على ميت بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك: جازت شهادة الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه لا تركة لكل فريق فيما شهد به للفريق الآخر، فإن كل دين يثبت في الذمة ولا تضايق فيها؛ ألا ترى أنه لو تبرع إنسان بقضاء دين أحدهما ليس للآخر أن يشاركه فيه، وصار كما لو شهد كل فريق للفريق الآخر حال حياة المشهود عليه وصحته تقبل شهادة الكل كذا هنا، وكما لو شهد كل فريق للفريق الآخر بعين أخرى.

وقال أبو يوسف رحمه الله: شهادة الفريقين باطلة؛ لأن دين كل فريق لو ثبت بعد موته أو في مرض موته يتعلق بتركته فيثبت لهما شركة في المشهود به وذلك يوجب بطلان الشهادة، وذكر الخصاف قول أبي حنيفة مع أبي يوسف.



ولو شهد كل فريق للآخر بالوصية بثلث مال الميت، أو ربع مال الميت، أو شهد كل فريق لصاحبه بالوصية بألف مرسلة، أو شهد أحدهما بالوصية بعين للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر للأولين بثلث مال الميت وصية أو على العكس: لم يقبل بالإجماع؛ لأن في هذه المواضع تثبت الشركة بين الفريقين في تركة الميت.

رجل أوصى إلى ذمي أو على عبد: فهو باطل.

وذكر في كتاب القسمة أنه صحيح.

ووجه التوفيق: أنه صحيح لكن القاضي يبطله ويخرجهما عن الوصاية؛ لأن هذا من باب الأمانة، ولا يؤتمن الكافر على المسلم والعبد مشغول بخدمة المولى فلا يؤمن من التقصير، والله تعالى أعلم.





## باب البازي

ولا بأس بأكل صيد البازي وإن أكل شيئاً منه؛ لأن البازي لا يحتمل الضرب، فكان علامة تعلمه الإجابة عند الدعوة.

والكلب والفهد إذا أكلا بعض الصيد: لم يؤكل عندنا؛ لأن علامة تعليمهما أن لا يأكل؛ لأنه يحتمل الضرب فإذا أكل يضرب حتى يتعلم فلا يأكل الدليل عليه أن الله سبحانه وتعالى شرط إلى صيد الكلب الإمساك لصاحبه بقوله عز وجل: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة: ٤]، والله سبحانه وتعالى أعلم أي لكم.

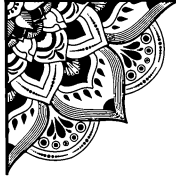
وكل شيء علمته في ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير نحو الباشق والشاهين: لا بأس بأكل صيده إذا جرح؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ [المائدة: ٤] وهذه الأشياء جوارح.

وعن أبي يوسف: أنه استثنى من هذه الجملة الدب والأسد؛ لأن الأسد لعلو همته قلما يعمل لغيره، والدب لخساسته كذلك، حتى قيل: إن الأسد لا يثب أكثر من ثلاث وثبات فإن قدر وإلا فيترك.

ولا خير فيما سوى ذلك.

يريد به كلباً غير معلم.

إلا إذا أدركه حياً فيذكيه فيحل؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣]، والله سبحانه وتعالى أعلم.



## باب مسائل لم تدخل في الأبواب

أخرس قرئ عليه كتاب الوصية، فقبل له: أتشهد بما فيه، فأومئ برأسه أي نعم، أو كتب ذلك، فإن كان ذلك معهوداً معروفاً منه بحيث يعرف ويفهم أنه إقرار: فهو جائز؛ لأنه عاجز عن العبارة فأقيمت الإشارة مقام العبارة.

بخلاف ما إذا أعتقل لسانه أو صمت يوماً: حيث لا تعتبر إشارته؛ لأنه أمر عارض لم تصر إشارته معروفة، حتى قال مشايخنا رحمهم الله: إذا تناول أعتقال لسانه وعرفت إشارته: يجوز.

وتجوز إشارة الأخرس وكتابه في النكاح، والطلاق، والعنق، والبيع، والشراء، وفي قصاص: يجب له أو عليه؛ لأن عجز الأخرس فوق عجز الغائب، وكتاب الغائب أقيم مقام النطق، فهذا أولى، ودلت المسألة على أن إشارة الأخرس معتبرة، وإن كان يقدر على الكتابة.

وكتاب الغائب غير معتبر في قصاص يجب عليه، وكتاب الأخرس معتبر؛ لأن في الغائب يتوسل إلى النطق في الثاني أما في الأخرس فلا.

ثم الكتابة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون مرسوماً مستيناً كالكتابة على الكاغد، واللوح، وذلك بمنزلة النطق.

والثاني: مستين غير مرسوم كالكتابة على الجدار، والتراب، أو على الكاغد؛ لا



على وجه الرسم وذلك ليس بحجة بالإجماع.

والثالث: غير مستبين ولا مرسوم كالكتابة على الهواء والماء وذلك ليس بشيء؛ لأنه بمنزلة كلام غير مسموع.

ولا يحد الأخرس بالقذف بالإشارة، ولا حد عليه بإقراره بطريق الإشارة أيضاً؛ لأنه لا يخلو عن الشبهة.

وكذلك لو قذفه إنسان: لا حد عليه؛ لأنه يحتمل التصديق وإشارته بتكذيب القاذف لا تخلو عن الشبهة أيضاً.

أغنام بعضها مذبوحة، وبعضها ميتة، وتعذر التمييز، فإن كانت المذبوحات أكثر: يجوز التحري عندنا.

خلافًا للشافعي.

لنا: أن في القليل ضرورة؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، فلو لم يجز التحري يقع الناس في الحرج؛ لكنه لا يباح بدون التحري؛ لأنه أمكن الوصول إلى الحلال ظاهراً بالتحري.

ويكره أن يلبس الصغار من الذكور الحرير والإثم على من ألبسهم؛ لأن النص المحرم لا يفصل بين الصغير والكبير.

رجل آجر بيته من ذمي ليتخذه بيعة، أو كنيسة، أو بيت نار، أو يباع فيه الخمر، فإن كان في السواد: لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن إجارة البيت تكون للسكنى والمعصية تحصل باختيارهم لا بحكم العقد.

وقالا: يكره؛ لأنه إعانة على المعصية وهذا في سواد الكوفة؛ لأن الغلبة فيها لأهل الذمة، أما في سوادنا يمنعون عن ذلك، وفي المصر يمنعون عن ذلك بكل حال، إلا ما



كان قديمًا لهم؛ ولذلك يمنعون عن بيع الخمر مجاهرة؛ إعزازًا للدين.

ولا يعق عن الغلام والجارية.

يريد به أنه مباح وليس بسنة عندنا، خلافًا للشافعي<sup>(١)</sup>.

له: «أن النبي عليه السلام عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشًا كبشًا»<sup>(٢)</sup>.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه، أنه قال: نسخت الأضحية كل دم قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة.

والعقيقة كانت في الجاهلية، وهي: الوليمة كانوا يفعلون عند حلق رأس الصبي بعد ولادته بسبعة أيام، ويرون ذلك من القرب والواجبات.

والعتيرة: شاة كانوا يذبحوها في رجب.

وقال عليه السلام «إن الله سبحانه وتعالى كره لكم العقوق فمن ولد له ولدٌ وأحب أن ينسك فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة»<sup>(٣)</sup>.

فدل ذلك على نسخ العقيقة.

ويكره النقط<sup>(٤)</sup> والتعشير<sup>(٥)</sup> في المصحف؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: جرودا المصاحف، ولأنه يعتمد على النقط.

(١) جاء في الباب في الفقه الشافعي: (ص ٣٩٦) العقيقة سنة؛ للغلام شاتان، وللجارية شاة.

(٢) أخرجه أبو داود برقم: (٢٨٤١)، والترمذي برقم: (١٥١٤)، والنسائي برقم: (٤٢١٣).

(٣) أخرجه أبو داود برقم: (٢٨٤٢)، والنسائي برقم: (٤٢١٢).

(٤) أي نقط المصحف وهو إظهار إعرابه. مجمع الأنهر: (٢ / ٥٥٤).

(٥) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. مجمع الأنهر: (٢ / ٥٥٤).



ولا يكثر جهده في التعلم، ومشايخنا رحمهم الله لم يروا به بأساً؛ لأن العجم لا يمكنهم تعلم القرآن وتلاوته إلا بذلك.

سلطان كافر قال لمسلم: لتكفرن بالله أو لأقتلنك يرخص له الإجراء على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان، والترك حتى يقتل أفضل؛ لأنه عزيمة والإجراء رخصة، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، قيل: الآية نزلت في عمار بن ياسر حين انفلت من كفار مكة، فقال: يا رسول الله ما تركوني حتى نلت منك، فقال عليه السلام: كيف تجد قبلك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، فقال ﷺ: إن عادوا فعد؛ لكن مع هذا الصبر أولى حتى لو قتل كل شهيداً؛ ألا ترى أن خبيباً سيد الشهداء صبر عما فعله عمار حتى قتل فكان شهيداً حتى قال عليه السلام: أخذ عمار بالجواز وذلك بالثقة.

ولو أكره على الزنا، أو على قتل مسلم: لا يرخص له ذلك بحال.

ولو أكره على شرب الخمر: يباح له ذلك، حتى لو لم يشرب كان شريك دمه؛ لأن الخمر كان مباحاً في وقت، فجاز أن يباح حالة الإكراه، وكذلك حالة المخمصة، أما الزنا، وقتل المسلم لم يكن مباحاً بحال.

الصبي إذا احتقن باللبن لا تثبت به حرمة الرضاع؛ لأنه ليس سبباً للنشوء، قال عليه السلام: «الرضاع ما أنبت اللحم»<sup>(١)</sup>.

ويفسد الصوم؛ لأنه يتعلق بدخول شيء من الطاهر إلى الجوف وقد وجد.

الإمام يأمر أهل الذمة بإظهار الكُستيجات<sup>(٢)</sup> وهي علامات أهل الكفر.

(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢٠٥٩)، والدارقطني برقم: (٤٣٦١).

(٢) الكُستيج: خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنابير المتخذة من الإبريسم. العناية شرح الهداية: (٦/ ٦٠).





إظهارًا لذل الكفر؛ ولهذا لا يجوز السلام عليهم إلا عند الضرورة.  
ويلجأون إلى أضييق الطرق، ولا يمكنون من الركوب على الدواب.  
صيانة لقلوب فقراء المسلمين.

فإن ألبغته الضرورة لهم إلى الركوب في الرساتيق: لا يركبون على السرج؛ لأن ذلك للغزاة، ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج؛ لأنهم ليس من أهل الجهاد لكن يتخذون كهيئة الأكف، فإذا دخلوا المصر ينزلون.

وكذلك يمنعون أن يلبسوا مثل لباس العلماء وأهل الصلاح.  
إهانة لهم.

الجهاد واجب على المسلمين؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى آخر الآية.

وقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»<sup>(١)</sup> إلا أن بعض المسلمين في سعة من القعود إذا لم يكن النفير عامًا، وقام به بعض المسلمين؛ لأنه فرض كفاية إذا قام به البعض يسقط عن الباقي، ولأن في تكليف الكل انقطاع أهل الجهاد؛ لانقطاع مادته من الكراع والسلاح وغيره، فإذا صار النفير عامًا صار فرضًا على كل مسلم؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ [التوبة: ٤١] الآية، والله تعالى أعلم بالصواب.

قال رضي الله عنه وعن أسلافه: وقع ختم الكتاب بترتيب العبد الضعيف العتابي - نور الله قبره وبيض مضجعه -، قاصدًا به تيسير هذا الكتاب على المتعلمين؛ لكثرة رغبتهم إليه، وقلة فهمهم، ووقوفهم على مواضعه، حملني ذلك أن أكتب على الترتيب

(١) أخرجه البخاري برقم: (٣٩٢)، ومسلم برقم: (٢١).

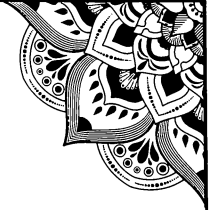
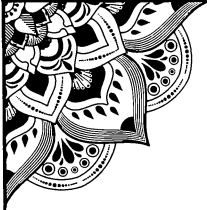


الذي كتبه أستاذي الصدر الشهيد حسام الدين تغمده الله تعالى بالرحمة؛ لكنه رحمه الله لم يبالغ في بسط بعض المعاني منها، وكان غرضه أن يبالغوا في اجتهادهم بال تكرار، وأن يتميز به العاقل الذي تلمذ من العلماء وتلقف من الكبراء، من العاقل الذي يجتري بتدريسه من غير أن درس على المشايخ، وإني لما رأيت قلة مبالاتهم بذلك حملني ذلك أن أشرح غوامضه، وأبين دقائقه، وأزيد حقائقه طلباً للتسهيل، رجاء الثواب الجزيل من العزيز الجليل.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة على خير خلقه سيد المرسلين وخاتم النبيين رسول الرحمة رحمة العالمين، ارزقنا شفاعته والمسلمين قبل ذوق العقوبة في الدنيا والعقبى آمين يا رب العالمين.

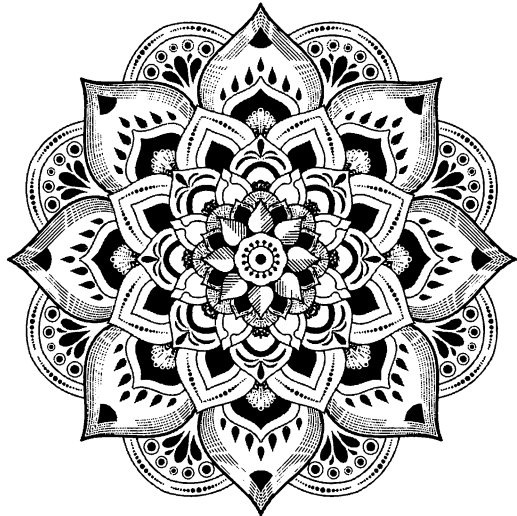
والله الهادي للعباد إلى طريق الرشاد كتبه لنفسه العبد الضعيف أبو بكر بن جبير خان الحنفي بسفح جبل قاسيون ظاهر مدينة دمشق حرسها الله وكان الفراغ منه ليلة الاثنين ثاني عشر صفر سنة تسع عشر وستمائة. والله أعلم.

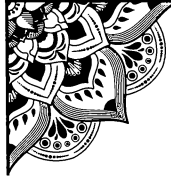




# فهرس الموضوعات







## فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

٤٤٥	..... كتاب السرقة
٤٥٣	..... باب ما يقطع فيه
٤٥٥	..... باب قطع الطريق
٤٥٩	..... كتاب السَّيرِ
٤٧٢	..... باب في الأرض يسلم عليها أهلها أو تفتح عنوة
٤٧٥	..... باب استيلاء الكفار
٤٧٧	..... باب المستأمن
٤٨٤	..... باب الإسهام للخيل
٤٨٦	..... باب الحَرْبِ يدخل دارنا بأمان
٤٨٧	..... كتاب البيوع
٥٠٣	..... باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز
٥٢٢	..... باب اختلاف البائع والمشتري
٥٢٨	..... باب الخيار
٥٣٨	..... باب المراجعة والتولية
٥٤٢	..... باب العيوب
٥٥١	..... باب الوكالة بالبيع والشراء



٥٥٦	.....	باب الحقوق
٥٥٨	.....	باب الاستحقاق
٥٦١	.....	باب بيع عبد غيره
٥٦٣	.....	باب الشفعة
٥٦٧	.....	باب المأذون
٥٦٩	.....	باب مسائل متفرقة
٥٧٥	.....	كتاب الكفالة
٥٨٠	.....	باب الكفالة بالمال
٥٨٤	.....	باب شركة المتفاوضين
٥٨٧	.....	باب كفالة العبد وعن العبد
٥٨٩	.....	كتاب الحوالة
٥٩٣	.....	كتاب الضمان
٥٩٩	.....	كتاب القضاء
٦١١	.....	باب القضاء في الأيمان
٦١٣	.....	باب القضاء في الشهادات
٦٢٢	.....	باب القضاء في الموارث
٦٢٦	.....	باب في القضاء أيضًا
٦٣٢	.....	باب مسائل لم تدخل في الأبواب
٦٣٥	.....	كتاب الوكالة
٦٣٧	.....	باب الوكالة بقبض الدين والعين
٦٤١	.....	باب الوكالة بالبيع
٦٤٧	.....	كتاب الدعوى



٦٥٣	..... كتاب الإقرار
٦٥٩	..... كتاب الصلح
٦٦٥	..... كتاب المضاربة
٦٧٧	..... كتاب الوديعة
٦٨٣	..... كتاب العارية
٦٨٩	..... كِتَابُ الهبة
٦٩٥	..... كِتَابُ الإجازات
٦٩٩	..... باب الإجارة الفاسدة
٧٠٤	..... باب الإجارة على أحد الشرطين
٧٠٨	..... باب مخالفة المستأجر
٧١١	..... باب جنابة المستأجر
٧١٤	..... باب مسائل لم تدخل في الأبواب
٧١٧	..... كتاب المكاتب
٧٢١	..... باب من يكاتب عن العبد
٧٢٢	..... باب العبد بين رجلين يكاتبانه أو يكاتبه أحدهما
٧٢٦	..... باب المكاتب يموت أو يعجز
٧٣٠	..... باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل
٧٣٢	..... باب مسائل لم تدخل في الأبواب
٧٣٥	..... كتاب المأذون
٧٣٩	..... كتاب الغصب
٧٤٩	..... كتاب المزارعة
٧٥٣	..... كتاب الخراج



٧٥٩	.....	كتاب الذبائح
٧٦٥	.....	كتاب الكراهية
٧٧٠	.....	باب الكراهية في اللبس
٧٧٤	.....	باب الكراهية في الوطاء
٧٧٨	.....	باب الكراهية في البيع
٧٨٢	.....	باب مسائل لم تدخل في الأبواب
٧٨٨	.....	باب العتق
٧٨٩	.....	كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ
٧٩٩	.....	كتاب الصيد
٨٠٣	.....	كتاب الرهن
٨١٣	.....	كتاب الجنائيات
٨١٨	.....	باب الشهادة بالقتل
٨٢١	.....	باب في اعتبار حالة القتل
٨٢٣	.....	باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله
٨٢٧	.....	باب القتل يوجد في الدار
٨٢٩	.....	باب الجراحات التيهي دون النفس
٨٣٢	.....	باب جنابة العبد والمكاتب
٨٣٨	.....	باب في جنابة العبد والمدبر
٨٤٢	.....	باب الرجل يشهر سلاحه
٨٤٣	.....	باب جنابة الحائط والجناح
٨٤٦	.....	باب جنابة البهيمة
٨٤٨	.....	باب فيه مسائل لم تدخل في الأبواب





٨٥١	.....	كتاب الوصايا
٨٦٠	.....	باب اعتبار حالة الوصية
٨٦٤	.....	باب الوصية بثمرة البستان
٨٦٥	.....	باب وصية الذمي
٨٦٧	.....	باب بيع الأوصياء
٨٧٤	.....	باب البازي
٨٧٥	.....	باب مسائل لم تدخل في الأبواب
٨٨١	.....	فهرس الموضوعات



