

شرح الوقاية

للإمام الفقيه الأصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
المحاضر في كلية أصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الأول

الجزء الثاني

الطبعة الأولى

٢٠٠٦



شرح الوقاية



خَيْدَ مَنْ جَعَلَ الْعِلْمَ أَجْلُ الْمَوَاهِبِ الْهَيْئَةِ وَأَسْنَاهَا، وَأَعْلَى الْمَرَاتِبِ السُّنِّيَةِ
وَأَسْمَاهَا، أَحْسَنُ مَا يَفْتَحُ بِهِ الْكَلَامَ، وَشَكَرَ مِنْ خَصِّ عِلْمِ الْأَحْكَامِ وَالشَّرَائِعِ،
بِأَنَّ أَقْوَى الْوَسَائِلِ إِلَيْهِ وَالذَّرَائِعِ، أَمَّنْ مَا يُسْتَنْجَحُ بِهِ الْمَرَامَ، فَنَحْمَدُهُ حَمْدًا لَا
انْتِصَامَ لَعَدَدِهِ، وَلَا انْفِصَامَ لِمَدَدِهِ عَلَى مَا أَنْعَمَ وَأَوَّلَى مِنْ نِعْمَةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ،
وَأَكْرَمَ وَأَبْلَى مِنْ قِسْمَةِ الْبَادِيَةِ وَالْكَامِنَةِ، وَأَبْصَرْنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ، وَمَنْهَجَ الرِّشَادِ،
وَيَسِّرْنَا الْإِبْتِغَاءَ بِكِرَامِ الْأَسْلَافِ وَالْأَجْدَادِ فِي نَشْرِ الْأَحْكَامِ وَتَبْلِيغِ الشَّرَائِعِ، وَاللَّهُ
وَلِيّ الْإِرْشَادِ وَنُصَلِّيْ عَلَى رَسُولِهِ مُحَمَّدٍ الْهَادِي لِلْخَلْقِ إِلَى سَوَاءِ السَّبِيلِ الْمَوَازِي
عِلْمَاءَ أُمَّتِهِ لِأَنْبِيَاءِ بَنِي إِسْرَائِيلَ، عَلَى كِرَامِ صَحَابَتِهِ الْمُسْتَظْلِينَ بِظِلَالِ سَحَابَتِهِ، صَلَاةُ
تَرَادِفِ أَمْدَادِهَا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ عَلَى "خَيْرِ خَلْقِهِ" مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ "الطَّيِّبِينَ"
الطَّاهِرِينَ".
وبعد^(٣):
فيقول^(١) العبدُ المتوسِّلُ^(٥) إلى الله تعالى بأقوى الذَّرِيعَةِ^(٦) عبيدُ الله بنُ مسعود بن

(١) في أ وب و س: رسوله.

(٢) زيادة من أ وب و س.

(٣) زيادة من أ و س.

(٤) في ص و ف و م: يقول.

(٥) المتوسِّلُ: أي المتقرب، وفيه امثال لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾
للنائدة: (٣٥)، ودلت الأحاديث على جواز التوسل بالأعمال الصالحة، والذوات الفاضلة. ينظر:
«الصحاح في اللغة» (٢: ٦٨٩)، و«عمدة الرعاية» (١: ٤٨).

(٦) أقوى الذريعة: أي الوسيلة، قال عبد الحليم اللكنوي: والمراد به: إما الرسول ﷺ، وإما القرآن. وإما
الصلاة، وإما الصلاة على الرسول ﷺ، وإما علم الشريعة والأحكام الشاملة للفقه والأصول
والكلام، وإما علم الفقه، وهو الأولى، فإنه بصدد التأليف فيه، وأضاف ابنه عليها: أن يراد بها كل ما
سبق من البسملة والحمدلة والصلاة، وأن يراد بها دين الإسلام، وأن يراد بها جده وأستاذه، وأن يراد
بها المذهب الحنفي، وأن يراد بها الأئمة المجتهدون ولا سيما الإمام أبو حنيفة ﷺ. ينظر: «السعاية» (ص ٦).

وتتضاعف أعدادها.

وبعد:

فإن الولد الأحرز عبيد الله صرف الله أيامه بما يحبه ويرضاه لما فرغ من حفظ الكتب الأدبية، وتحقيق لطائف الفضل، ونكت العربية، أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رائعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام، مستحسناً عند الخواص والعوام، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه، فألفت في رواية كتاب «الهداية»، وهو كتاب فاخر، وبحر موج زاخر، كتاب جليل القدر عظيم الشأن، زاهر الخطر، باهر البرهان، قد نمت حسناته، وعمت بركاته، وبهرت آياته، مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلالته، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات، وزوائد

تاج الشريعة، سَعِدَ جَدُّهُ^(١)، وَأَنْجَحَ^(٢) جَدُّهُ^(٣): هذا حلُّ المواضع المغلقة من «وقاية الرواية في مسائل الهداية»، التي ألفها جَدِّي وأستاذي مولانا الأعظم، أستاذ علماء العالم، برهان الشريعة والحق والدين، محمود بن صدر الشريعة، جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء؛ لأجل حفظي، والمولى المؤلف لما ألفها سَبَقاً^(٤) سَبَقاً^(٥)، وكنت أجري في ميدان حفظه طَلَقاً^(٦) طَلَقاً، حتى اتَّفَقَ اتمام تأليفه مع اتمام حفظي. انتشر بعض النسخ في الأطراف، ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغييرات. ويُبد

(١) الجَدُّ: بفتح الجيم: أبو الأب أو أبو الأم، أو البَحْتُ والحِطْوَةُ، أو الحِطْ والرُّزْق، أو العظمة. والجَدُّ: بكسر الجيم: الاجتهاد في الأمر وضد الهزل. قال عبد الحلیم اللكنوي: بكسر الجيم: أي قرن الله اجتهاده في تأليف هذا الشرح بالسعادة. وقال التفتازاني: وأما بفتح الجيم ففيه إيهام لأنه محتمل لما ذكر. ينظر: «اللسان العرب» (١: ٥٦٠ - ٥٦١). «القاموس» (١: ٢٩١). «عمدة الرعاية» (١: ٤٩). «التلويح» (١: ٤).

(٢) أنجح: بمعنى صار ذا نجاح، وأنجح الحاجة قضاها. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٤٦).
(٣) وهي محتمل كالأولى، والجملة كسابقها دعائية، وللشارح ولوع بذكرها، فقد ذكرها في ديباجة «التوضيح» (١: ٤)، وديباجة «النقاية» (ص ٣).

(٤) السَّبَقُ: بفتح السين: ما يجعل من المال رهناً على المسابقة. ينظر: «اللسان» (٢: ١٩٢٩).
(٥) المراد منها هنا: مقدار ما يقرأ التلميذ على الأستاذ كل يوم، ونصبه على الحالية، أي حال كون المؤلف وهو الوقاية سَبَقاً سَبَقاً يعني أنه ألفه تدريجاً كل يوم بمقدار سَبَقٍ. ينظر: «العمدة» (١: ٥٠).
(٦) الطَّلَقُ: الشوط، يقال عدا الفرس طَلَقاً أي شوطاً. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٥٦٣).

فوائد الفتاوى والواقعات، وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات، موجزاً الفاظه نهاية الإيجاز، ظاهراً في ضبط معانيه، غايلُ السحر ودلائل الإعجاز، موسوماً بـ«وقاية الرواية بمسائل الهداية»، والله المسؤول أن ينفع حافظيه والراغبين فيه عامة، والولد الأعزُّ عبيد الله خاصة.

من المحرر والإثبات، فكتبتُ في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن؛ لتغير النسخ المكتوبة إلى هذا النمط.

والعبد الضعيف لما شاهد في أكثر الناس كسلاً عن حفظ «الوقاية»، أخذتُ عنها مختصراً^(١) مشتملاً على ما لا بدُّ لطالب العلم منه، فافتح في هذا الشرح مغلقاته أيضاً^(٢) إن شاء الله تعالى، وقد كان الولدُ الأعزُّ محمود^(٣) - برّء الله مضجعه - بعد حفظ «المختصر» مبالغاً^(٤) في تأليف «شرح الوقاية»، بحيث ينحلُّ منه مغلقات «المختصر»، فشرعتُ في إسعاف مرامه، فتوفاه الله قبل إتمامه، فالأمول من المستفيدين من هذا الكتاب، أن لا ينسوه من دعائهم المستجاب، إنَّه الميسر للصواب، والفاتح لمغلقات الأبواب.



(١) وهو المسمى بـ«النقاية»، قال في ديباجته (ص ٣ - ٤): لما وجدت قصور همم بعض المحصلين عن حفظه - أي «الوقاية» - فاتخذت منه هذا المختصر مشتملاً على ما لا بدُّ منه لطالب العلم عن حفظها، فكل من أحبَّ استحضار مسائل «الهداية» فعليه حفظ «الوقاية»، ومن أعجله الوقت، فليصرف إلى حفظ هذا المختصر عنان العناية إنه وليُّ الهداية.

(٢) أي مغلقات «النقاية»، فهذا الشرح شرح «للنقاية» أيضاً من قبل مؤلفها. وعبارات الشارح هنا واضحة في أن الوقاية لجدّه وأن هذا شرح لها بخلاف ما ادعى ابن عابدين في «الدر المختار» (١: ١٢١) من أن هذا شرح للنقاية لا للوقاية كما سبق في الدراسة.

(٣) قال عبد الحي اللكنوي في «السعاية» (ص ١١): عندي وعند غيري محمود علم لابن الشارح.

(٤) مبالغاً: أي طالباً كمال الطلب وساعياً كمال السعي. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٥١).

كتاب الطهارة

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾

الآية

كتاب الطهارة^(١)

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات ؛ لأنَّ الأصل أنَّ المصدر لا يثنى ولا يُجمع ؛ لكونها^(٢) اسمُ جنسٍ^(٣) يشملُ جميع أنواعها، وأفرادها، فلا حاجة إلى لفظ الجمع.

(قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية^(٤)) افتتح الكتاب بهذه الآية تيمناً ؛ ولأنَّ الدَّلِيلَ أصل، والحكمُ فرعُه، والأصلُ مقدَّمٌ بالرُّتبة على الفرع. ثمَّ لما كانت الآية دالةً على فرائض^(٥) الوضوء^(٦)، أدخلَ فاءَ التَّعْقِيبِ في قوله :

(١) وجَّهَ عبد الحي اللكنوي في «السعاية» (ص ٢٤) اختيار صاحب «الهداية»: الطهارات، واختيار صاحب «الوقاية»، فقال: مرجَّحُ أحدِ المسلكين هو التصور بوجه ما، فإنَّ المصنف تصور الطهارة بأنها مصدر جنس، فمال قصده إلى إفراده، وصاحب «الهداية» تصور بأنه كثير الافراد، فمال قصده إلى جمعه، وهذا هو غرض الشارح من تبيان الأصل.

(٢) لا وجه لتأنيث الضمير في لكونها ؛ لأنه لا يصلح رجوع الضمير إلى الطهارة، بل يجب أن يرجع إلى المصدر. ينظر: «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية» (ق ٣/أ).

(٣) اسم الجنس هو ما دلَّ على الماهية المطلقة الصادقة على القليل والكثير، ويسمَّى اسم جنس إفرادياً، وبهذا المعنى يطلق على المصادر كلّها وعلى مثل ماء وعسل ونحوهما ؛ لذا قيل: إن المصادر لا تثنى ولا تجمع ولا تؤنث، ومن جمع أو ثنى لا بدَّ أن يكون قد ارتكب تأويلاً، وقوله: لكونها ؛ علة لقوله: لأنَّ الأصل أن المصدر. والله أعلم. أفاده الشيخ قاسم بن نعيم الحنفي.

(٤) المائدة، الآية (٦)، وتتمتها: ﴿وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الصِّرَافِ وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾

(٥) استعمل صاحب «التنوير» (١: ٦٣)، وصاحب «المراقي» (ص ٩٧)، وصاحب «الهداية» (ص ٢٣) أركان بدل فرائض، وهو حسن في دلالة الركن على المراد.

(٦) قال السَّهْلِيُّ: كانت فريضة الوضوء بمكة، ونزلت آيته بالمدينة، أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤: ١٧٤)، والبخاري في «مسنده» (٤: ١٦٧)، وغيرهم، عن أسامة بن زيد أنَّ أباه حدثه: (أنَّ الرسول ﷺ

فقرضُ الوضوء: غسلُ الوجهِ من الشعرِ إلى الأذنِ وأسفلِ الذقنِ واليدينِ،
والرُّجلينِ، مع المرفقينِ والكعبينِ
(فقرضُ الوضوء:

غسلُ الوجهِ من الشعرِ): أي من قصاصِ شعرِ الرأسِ، وهو منتهى منبت شعر
الرأسِ (إلى الأذنِ) فيكون ما بين العذار^(١) والأذنِ داخلًا في الوجه، كما هو مذهب أبي
حنيفة رحمته ومحمد رحمته فيقرضُ غسلُهُ، وعليه أكثرُ مشايخنا رحمته.
وذكر شمسُ الأئمة الحلواني^(٢) رحمته: يكفيه أن يبلَّ ما بين العذار والأذنِ، ولا
يجب إسالة الماءِ عليه؛ بناءً على ما روي عن أبي يوسف رحمته: أن المصلِّي إذا بَلَّ وجهَهُ
وأعضاءَ وضوئِهِ بالماءِ، ولم يسلِ الماءُ عن العضو جاز، لكن قيل تأويلُهُ: أنه سالَ من
العضو قطرةً أو قطرتان^(٣)، ولم يتدارك.

(وأسفلُ الذقنِ) فتمَّ حدودُ الوجهِ من الأطرافِ الأربعة^(٤).

ثم عطفَ على الوجهِ قوله: (واليدينِ، والرُّجلينِ مع المرفقينِ، والكعبينِ^(٥))

في أوَّل ما أوحى إليه أثناء جبرائيل فعلمه الوضوء... وزعم ابنُ الجهم المالكي أنه كان مندوباً قبل
الهجرة، وابنُ حزم أنه لم يشرع إلى في المدينة بنظر: «فتح باب العناية» (١: ٤١).

(١) العذار: استواء شعر الغلام، يقال ما أحسن عذاره، أي خطَّ لحيته. بنظر: «اللسان» (٤: ٢٨٥٧).

(٢) قال الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٦٦): وبه يفتي. وقال ابن عابدين في «رد المختار» (١: ٦٦): وهو
ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر المشايخ. وفي «المراقي» (ص ٩٨): وعن أبي يوسف سقوطه
بنات اللحية. وفي «الدر المنتقى» (١: ١٠): وإن كان امرأة أو أمراً ففلسه واجب اتفاقاً.

(٣) وهو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، بفتح الحاء، وسكون اللام، بعدها واو، ثم ألف
ساكنة في آخرها نون أو همزة، نسبة إلى عمل الحلوى، قال ابن ماكولا: إمام أهل الرأي في وقته
ببخارا، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«النوادر»، و«الفتاوي». وقد اختلفوا في وفاته فأرَّخ القاري في
«الأنوار الجنية» (ق ٣٥/١) وفاته سنة ٤٤٨هـ، وهو ما أرَّخ به صاحب «الأعلام» (٤: ١٣٦)، وفي
«تاج التراجم» (ص ١٩٠): صحح الذهبي أن وفاته سنة ٤٥٦هـ.

(٤) وفي الوضوء بالثلج يكفي قطرتان اتفاقاً. بنظر: «حاشية عصام الدين» (ق ١/٦).

(٥) وهي طولاً: من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن، وعرضاً: ما بين شحمتي الأذنين. بنظر:
«المراقي» (ص ٩٧-٩٨). ولا يجب غسل باطن العينين والأنف، والفم، وأصول شعر الحاحيين،
واللحية الكثة، والشارب، وونيم ذهاب للحرج. بنظر: «الدر المختار» (١: ٦٦).

(٦) يستحبُّ ابتداء الغسل من رؤوس الأصابع في اليدين والرُّجلين؛ لأنه سبحانه جعل المرافق والكعبين
غاية الغسل، فينبغي أن تكون نهاية الغسل. بنظر: «فتح باب العناية» (١: ٢١).

خلافاً لـ زُفر^(١)، فإنَّ عنده لا يدخلُ المرفقانِ والكعبانِ في الغسلِ ؛ لأنَّ الغاية لا تدخلُ تحتَ المغيَا^(٢).

ونحنُ نقولُ : إن كانت الغايةُ بحيثُ لو لم تدخلُ فيها كلمةٌ : إلى ، لم يتناولها صدرُ الكلام ، لم يدخلُ تحتَ المغيَا ، كالليلِ في الصَّومِ.

وإن كانت بحيثُ يتناولها الصَّدْرُ كالمُتَنَازِعِ فيه تدخلُ تحتَ المغيَا^(٣) ، بناءً على أنَّ للتحويينِ في : إلى ؛ أربعةَ مذاهبٍ :

الأوَّلُ : دخولُ ما بعدها فيما قبلها إلا مجازاً.

والثَّاني : عدمُ الدُّخولِ إلا مجازاً^(٤).

والثَّالثُ : الاشتراكُ^(٥).

والرَّابِعُ : الدُّخولُ إن كانَ ما بعدها من جنسِ ما قبلها ، وعدمُهُ إن لم يكن^(٦).

فهذا المذهبُ الرَّابِعُ يوافقُ ما ذكرنا في الليلِ^(٧) والمرافقِ^(٨).

(١) وهو زفر بن الهذيل بن قيس العبَّريُّ البصريُّ صاحبُ أبي حنيفة ، كان يفضُّله ، ويقولُ : هو أقيس أصحابي ، قال الذهبي : كان ثقةً في الحديث ، موصوفاً بالعبادة ، ألفَ بيروني زاده مصنفاً في المسائل المفتى بها على رأيه في المذهب الحنفي ، وهي سبع عشرة مسألة ، له نسخة مخطوطة في دار صدام للمخطوطات ، (١١٠ - ١٥٨ هـ). ينظر : «وفيات الأعيان» (٢ : ٣١٧). «العبر» (١ : ٢٢٩)، «الفوائد» (ص ١٣٢). أفردَه الكوثري بتأليف سَمَّاه «لمحات النظر في سيرة الإمام زفر».

(٢) أي زفر يقول فيما ذهب إليه أن الغاية : أي الحدَّ لا تدخل تحتَ المغيَا : أي المحدود. ينظر : «البنية في شرح الهداية» (١ : ١٠٧).

(٣) قال صدر الشريعة في «التوضيح» (١ : ١١٦) : الغاية إن كانت غاية قبل تكلمه نحو أكلت السمكة إلى راسها لا تدخل تحتَ المغيَا ، وإن لم تكن غاية قبل تكلمه ، فصدر الكلام إن لم يتناولها فهي لمد الحكم نحو : «أَتَمُّوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ» [البقرة : ١٨٧] ، فإن صدر الكلام لا يتناول الغاية ، وهي الليل فتكون الآية حينئذٍ لمد الحكم إليها ، وإن تناول صدر الكلام الغاية نحو اليد فإنها تتناول المرافق.

(٤) أي كالمرفاق فدخولها تحت حكم المغيَا يكون بطريق المجاز على المذهب. ينظر : «التوضيح» (١ : ١١٦). وهذا المذهب هو الذي صحَّحه ابن هشام في «مغني اللبيب» (١ : ٧٤).

(٥) أي دخول الغاية تحتَ المغيَا في : إلى ، بطريق الحقيقة ، وعدم الدخول أيضاً بطريق الحقيقة. ينظر : «التوضيح» (١ : ١١٦).

(٦) ذهب التفنازاني في «التلويح» (١ : ١١٦) ، وابن الهمام في «التحرير» (ص ٢٠٥ - ٢٠٦) ، والقاري في «فتح باب العناية» (١ : ٢٣) : إلى أن المحققين من النحاة قالوا : معنى : إلى ؛ الغاية مطلقاً ، وأما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها أو خروجه عنه ، فأمر يدور مع الدليل ؛ لذلك قال القاري : أخذ زفر ودأود فيهما بالمتيقن ، فلم يدخلها في الغسل ، وأخذ الجمهور بالاحتياط وأدخلوها فيه ؛ لكونه ﷻ أدار الماء على مرافقه.

(٧) أي أن صدر الكلام لما لم يتناول الغاية لا تدخل تحتَ المغيَا. ينظر : «التوضيح» (١ : ١١٦).

(٨) أي أن صدر الكلام لما تناول الغاية تدخل تحت حكم المغيَا. ينظر : «التوضيح» (١ : ١١٦).

وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ الْأُولُ: فَالْأَوَّلُ يَعَارِضُهُ الثَّانِي، فَتَسَاوَا، وَالثَّالِثُ أَوْجِبَ التَّمَاوِي
أَيْضًا، فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي مَوَاضِعَ اسْتِعْمَالِ كَلِمَةٍ: إِلَى
فَفِي مِثْلِ صُورَةٍ: اللَّيْلِ فِي الصَّوْمِ، إِنَّمَا وَقَعَ الشُّكُّ فِي التَّنَاولِ وَالِدُّخُولِ، فَلَا
يُثْبِتُ التَّنَاولُ بِالشُّكِّ.

وَفِي مِثْلِ صُورَةٍ: النَّزَاعِ، إِنَّمَا وَقَعَ الشُّكُّ فِي الْخُرُوجِ بَعْدَمَا ثَبِتَ تَنَاوُلُ صَدْرِ
الْكَلَامِ وَالِدُّخُولُ فِيهِ، فَلَا يُخْرِجُ بِالشُّكِّ.

وَمَا ذَكَرُوا^(١) أَنَّهَا غَايَةُ الْإِسْقَاطِ فَمَشْهُورٌ فِي الْكُتُبِ^(٢)، فَلَا نَذْكُرُهُ. ثُمَّ الْكَعْبُ^(٣)
فِي رَوَايَةِ هِشَامٍ^(٤) عَنْ مُحَمَّدٍ^(٥): هُوَ الْفَصْلُ الَّذِي فِي وَسْطِ الْقَدَمِ عِنْدَ مَعْقِدِ
الشُّرَاكِ^(٦)،

لَكِنَّ الْأَصَحَّ^(٧) أَنَّهَا الْعِظْمُ الثَّانِي الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ عِظَمُ السَّاقِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَعَالَى اخْتَارَ
لَفْظَ الْجَمْعِ فِي أَعْضَاءِ الْوَضُوءِ، فَأَرِيدَ بِمُقَابَلَةِ الْجَمْعِ بِالْجَمْعِ انْقِسَامُ الْآحَادِ عَلَى الْآحَادِ،

(١) أَي بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا الَّذِينَ شَرَحُوا كَلَامَ عَلَمَانَا الْمُتَقَدِّمِينَ أَنْ: إِلَى؛ لِلغَايَةِ، وَالغَايَةُ لَا
تَدْخُلُ تَحْتَ الْمَفْعِيًّا مُطْلَقًا، لَكِنَّ الْغَايَةَ هُنَا لَيْسَتْ الْغَسْلُ، بَلْ لِلْإِسْقَاطِ، فَلَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْإِسْقَاطِ،
فَتَدْخُلُ تَحْتَ الْغَسْلِ ضَرُورَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبِدَّ لَمَّا كَانَتْ اسْمًا لِلْمَجْمُوعِ لَا تَكُونُ الْغَايَةُ غَايَةَ لِنَفْسِ
الْمَجْمُوعِ؛ لِأَنَّ غَسْلَ الْمَجْمُوعِ إِلَى الْمُرَافِقِ مَحَالٌ، فَقَوْلُهُ: «إِلَى الْمُرَافِقِ» يَفْهَمُ مِنْهُ سَقُوطُ الْبَعْضِ، وَمَعْلُومٌ
أَنَّ الْبَعْضَ الَّذِي سَقَطَ غَسْلُهُ، هُوَ الْبَعْضُ الَّذِي يَلِي الْإِبْطَ، فَقَوْلُهُ: «إِلَى الْمُرَافِقِ» غَايَةُ لِسَقُوطِ غَسْلِ
ذَلِكَ الْبَعْضِ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ السَّقُوطِ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (١: ١٢)، وَ«الْإِخْتِيَارُ» (١: ١٣)، وَ«رِمَزُ الْحَقَائِقِ» (١: ٧)، وَغَيْرَهَا.

(٣) الْكَعْبُ: هُوَ الْعِظْمُ الثَّانِي، مَأْخُوذٌ مِنَ الْكَاعْبِ، وَهِيَ الْجَارِيَةُ الَّتِي تَنُتَّادِيهَا، أَي ارْتَفَعَتْ. يَنْظُرُ: «طَلِبَةُ
الطَّلِبَةِ» (ص ١١).

(٤) وَهُوَ هِشَامُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ الرَّازِي، مَاتَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي مَنَزَلِهِ بِالرُّيِّ، وَدُفِنَ فِي مَقْبَرَتِهِمْ، مِنْ مَوْلَفَاتِهِ:
«النَّوَادِرُ»، وَ«صَلَاةُ الْأَثَرِ»، قَالَ: لَقِيتُ أَلْفًا وَسَبْعِمِئَةَ شَيْخٍ، وَأَنْفَقْتُ فِي الْعِلْمِ سَبْعِمِئَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ.

يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ» (٣: ٥٦٩ - ٥٧٠). «طَبَقَاتُ ابْنِ الْخُنَائِي» (ص ٢٨). «الْفَوَائِدُ» (ص ٣٦٤).

(٥) قَالُوا: هُوَ سَهْوٌ مِنْ هِشَامٍ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ فِي الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَجِدِ التَّمْلِينَ حَيْثُ يَقْطَعُ خِصْبَهُ أَسْفَلَ
مِنَ الْكَعْبَيْنِ، وَأَشَارَ مُحَمَّدٌ بِيَدِهِ إِلَى مَوْضِعِ الْقَطْعِ، فَنَقَلَهُ هِشَامٌ إِلَى الطَّهَارَةِ. يَنْظُرُ: «الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (١: ١٨).

(٦) «وَرَدُ الْمُحْتَارِ» (١: ٦٧).

(٧) قَوْلُهُ الْأَصَحُّ لَيْسَ كَمَا يَنْبَغِي لِأَنَّهُ يُوْهَمُ أَنَّهُ بِقَابِلُهُ صَحِيحٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَمُقَابَلُهُ خَطَأٌ، وَالْوَاجِبُ
إِطْلَاقُ الصَّحِيحِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ قَدْ يُطْلَقُ الْأَصَحُّ وَيُرِيدُ الصَّحِيحُ يَنْظُرُ: «حَاشِيَةُ عَصَامِ الدِّينِ» (ق ١/٧).

ومسح رُئِيعِ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ

واختارَ في الكعب لفظُ المثنى فلم يمكنَ أن يُرادَ به انقسامُ الأحادِ على الأحادِ، فتعيَّنَ أنَّ المثنىَ مقابلٌ لكلِّ واحدٍ من أفرادِ الجمعِ في كلِّ رجلٍ كعبانِ، وهما العظمانِ الثَّانَتانِ لا معقَدُ الشُّراك^(١)، فإنَّه واحدٌ في كلِّ رجلٍ^(٢).

(ومسح رُئِيعِ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ) المسح^(٣): إصابةُ اليدِ المبتلةِ العضو، إمَّا بِلَلٍّ يأخذهُ من الإِناءِ، أو بِلَلٍّ باقياً باليدِ بعدَ غَسْلِ عَضْوٍ من المغسولات^(٤). ولا يكفي البَلَلُ الباقي في يديه بعدَ مسحِ عَضْوٍ من الممسوحات، ولا بَلَلٌ يأخذهُ من بعضِ أعضائه سواءَ كان ذلك العضو مغسولاً أو ممسوحاً، وكذا في مَسْحِ الخُفِّ^(٥).

(١) الشُّراك: سَيْرُ الثَّغْلِ، والجمعُ شُرُكٌ، وأشركَ النعلَ وشُرُكها، جعلَ لها شراكاً. ينظر: «اللسان» (٣): (٢٢٥٠).

(٢) حاصل الاستدلال الذي ذكره الشارح أنه تقرَّر في مقرَّه أن مقابلةَ الجمعِ بالجمع تقتضي انقسامَ الأحادِ على الأحادِ كقولهم: ركبوا دوابهم، بمعنى أن كل واحد منهم ركب دابته، ومقابلةَ الجمعِ بالمثنى لا تقتضي ذلك، كقولهم: لبسوا ثوبين، يعني أن كل واحد منهم لبس ثوبين ثوبين، إذا عرفت هذا فاعلم أن الله تعالى اختار الجمعَ في أعضاء الوضوء أي الوجوه والرؤوس والأيدي والمرفاق، فأريد بمقتضى القاعدة مقابلة الواحد بالواحد، واختار في الكعب لفظ المثنى، فتكون مقابلة المثنى بكل فرد من أفراد الجمع، فدل ذلك على أن في كل رجل كعبين، والكعب بالمعنى الذي رواه هشام ليس إلا واحداً في كل رجل فوجب أن يكون المراد هو العظم الثَّانِي. ينظر: «السعاية» (ص ٧١).

(٣) مسح: الميم والسن والحاء أصل صحيح، وهو إمرار الشيء على الشيء بسطاً. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥: ٣٢٢). قال اللكنوي في «السعاية» (ص ٧٤): وما ذكره الشارح لا يستقيم حداً على حسب اللغة، ولا على حسب الشرع إلا بتكلفات يستغنى عن ارتكابها، فالأولى أن يقال اللام في المسح للعهد، والغرض منه ليس تحديده، بل طريقة مسح الرأس على الوجه المستنون.

(٤) قال الحاكم الشهيد بالمنع، وخطأ عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف أنه إذا توضأ، ثم مسح على الخف ببله بقيت على كفه بعد الغسل جاز، وانتصر له ابن الكمال، وقال في «إيضاح الاصلاح» (ق ٢/ب): الصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في «جامعه الكبير» على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا مسح رأسه بفضله غسل ذراعيه لم يجز إلا بماء جديد: لأنه قد تظهر به مرة. وأقره في النهر. وينظر: «رد المحتار» (١: ٦٧).

(٥) وكذا في مسح الجبيرة. ينظر: «السعاية» (ص ٧٦).

واعلم^(١) أن المفروض^(٢) في مسح الرأس أدنى ما يطلق عليه اسم المسح، وهو شعرة أو ثلاث شعرات عند الشافعي^(٣)، عملاً بإطلاق النص. وعند مالك^(٤): الاستيعاب فرض كما في قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ﴾^(٥).

(١) سيشعر في بيان اختلاف المذاهب في القدر المفروض في مسح الرأس، وإثبات مذهب الحنفية.
(٢) المفروض: المقدّر من الفرض بمعنى التقدير، سواء كان بالدليل القطعي وهو الاعتقادي، أو الظني وهو العملي، والفرض الاعتقادي يكفر جاحده، والفرض العملي لا يكفر جاحده، فهو من جهة العمل فقط محكوم أنه فرض، لا من جهة الاعتقاد، فهو في قوة القطعي في العمل بحيث يفوت الجواز بفواته، والمجتهد قد يقوى عنده الدليل الظني حتى يصير قريباً عنده من القطعي، فمما ثبت به يسميه فرضاً عملياً؛ لأنه يعامل معاملة الفرض في وجوب العمل، ويسمى واجباً نظراً إلى ظنية دليله، فهو أقوى نوعي الواجب، وأضعف نوعي الفرض، بل قد يصل خبر الواحد عنده إلى حد القطعي، ولذا قالوا: إنه إذا كان متلقى بالقبول جاز إثبات الركن به حتى ثبتت ركنية الوقوف بعرفات بقوله ﷺ: «الحج عرفة». والمقدار في مسح الرأس من قبيل الفرض العملي، لأن خبر الواحد ظني في نفسه مع قطع النظر عن صحة دلالته. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٣ - ٢٤)، و«كشف الستار عن فرضية الوتر» (ص ٧)، و«رد المحتار» (١: ٦٤).

(٣) وهو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب الشافعي القرشي، أبو عبد الله، ينسب إليه المذهب الشافعي، وهو أحد مجددي المئة الثانية الهجرية، قال هلال بن العلاء: أصحاب الحديث عيال على الشافعي فتح لهم الأقفال. له: «الأم»، و«الرسالة»، (١٥٠ - ٢٠٤ هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء» (١: ٤٤ - ٦٧). «طبقات الأسنوي» (١: ١٨ - ٢٠). «وفيات» (٤: ١٦٣ - ١٦٩).
(٤) ينظر: «الدرر البهية» (ص ١٢). «المقدمة الحضرمية» (ص ٦)، و«سفينة النجاة» وشرحه «كاشفة السجا» (ص ١٩)، و«الرياض البديعة» (ص ١٥).

(٥) وهو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي الجيمري المدني، أبو عبد الله إمام دار الهجرة، ينسب إليه المذهب المالكي، له: «الموطأ»، (٩٣ - ١٧٩ هـ). ينظر: «وفيات» (٤: ١٣٥ - ١٣٩). «العبر» (١: ٢٧٢ - ٢٧٣). «طبقات الشيرازي» (ص ٥٣ - ٥٤).

(٦) ينظر: «إرشاد السالك» (ص ٦)، و«مصباح السالك» (ص ٢٥)، و«مختصر الأخضر» وشرحه «هداية المتعب» (ص ١٣)، و«المقدمة العزبة» وشرحها «الجواهر المضية» (ص ١٥)، و«عمد البيان» (ص ٢٧).
(٧) من سورة النساء، آية (٤٣).

وعندنا ربعُ الرأس^(١) :

١. وقد ذكروا أنه إذا قيل : مسحتُ الحائطُ بيدي ، يرادُ به^(٢) كله ، ^(٣) «لأنَّ الحائطَ اسمٌ للمجموع ، وقد وقعَ مقصوداً ؛ لأنَّه محلٌّ ، والمحلُّ هو المقصودُ بالفعل المتعدي ، فيرادُ به كله^(٤)» .

وإذا قيل : مسحتُ بالحائط ، يرادُ به^(٥) بعضه ؛ لأنَّ الأصلَ في الباءِ أن تدخلَ على الوسائل ، وهي غيرُ مقصودةٍ ، فلا يثبتُ استيعابها ، بل يكفي منها ما يتوسَّلُ به إلى المقصود ، فإذا دخلتِ الباءُ في^(٦) المحلَّ شُبَّهَ المحلُّ بالوسائل ، فلا يثبتُ استيعابُ المحلِّ .

(١) اعلم أن في مقدار مسح الرأس روايات :

الأولى : وهي أشهرها مسح ربع الرأس ، وهي رواية الطحاوي والكرخي عن أبي حنيفة رحمهم الله . كما في «درر الحكم» (١ : ١٠) ، وفي «رد المحتار» (١ : ٦٧) : الحاصل أن المعتمد رواية الربع وعليها مشى المتأخرون ، كابن الهمام وابن أمير حاج ، وصاحب «البحر» ، و«النهر» ، والمقدسي ، والتمرتاشي ، والشرنبلالي ، وغيرهم .

والثانية : مقدار الناصية ، واختارها القدوري ، فقال في «مختصره» (ص ٢) : والمفروض في مسح الرأس ، وهو الربع . ومثله في «الهداية» (١ : ١٢) ، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٦٧) : التحقيق أنها أقلُّ منه . والثالثة : مقدار ثلاثة أصابع ، رواها هشام عن الإمام ، قال ابن نجيم في «البحر» (١ : ١٥) : ذكر في «البدائع» أنها رواية الأصول ، وفي «غاية البيان» أنها ظاهر الرواية ، وفي «معراج الدراية» أنها ظاهر المذهب ، واختيار عامة المحققين ، وفي «الظهيرية» : وعليها الفتوى ، ووجهها : بأن الواجب الصافي اليد ، والأصابع أصلها ، والثلاث أكثرها ، ولأكثر حكم الكلِّ ، ومع ذلك فهي غير المنصور . وفي «رد المحتار» (١ : ٦٧) : لكن نسبها إلى محمد ، فيحمل ما في «المعراج» من أنها ظاهر المذهب على أنها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً .

(٢) زيادة من س .

(٣) زيادة من س .

(٤) زيادة من س .

(٥) الأولى : على : لأن الدخول يتمدَّى بإلى ، إلا أن الشارح كثيراً ما يتسامح في صلوات الأفعال في هذا الكتاب وفي «التوضيح» ، إما مسامحة ميلاً منه إلى جانب المعنى ، وإما اعتماداً على صنعة التضمين . ينظر : «السعاية» (ص ٨٢) .

- لكن يُشكّل هذا بقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾^(١)، ويمكن أن يجاب عنه:
- أ - بأن الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص، بل بالأحاديث^(٢) المشهورة^(٣) بأن مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله.
- ب - فحكم الخلف^(٤) في المقدار حكم الأصل^(٥)، كما في مسح اليدين، فلو كان النص دالاً على الاستيعاب للزم مسح اليدين إلى الإبطين في التيمم؛ لأن الغاية لم تذكر في التيمم.

(١) من سورة النساء، آية (٤٣).

(٢) هي الأحاديث الواردة في باب التيمم، وقد رواها جمع من الصحابة: كابن عمر، وجابر، وعائشة، وأبي هريرة، وعمار، وابن عباس رضي الله عنهم، كحديث عمار رضي الله عنه: «ضرب النبي ﷺ بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه»، رواه البخاري في «صحيحه» (١: ٢٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١: ١٣٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٤: ١٢٧)، وغيرهم. وللوقوف على أحاديث التيمم والكلام عليها ينظر: «نصب الراية» (١: ١٥٠ - ١٥٥).

(٣) الحديث المشهور عند الأصوليين: هو ما كان من الأحاد في عصر الصحابة رضي الله عنهم، ثم انتشر حتى ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في عصر التابعين وتبع التابعين، ولا اعتبار للشهرة بعد ذلك. ويفيد علم الطمأنينة، لا علم اليقين، فيرجح جهة الصدق، ولا يكفر جاحده بل يضل؛ للشبهة في اتصاله، وقال الجصاص وجماعة من أصحابنا: إنه يفيد علم اليقين حتى يكفر جاحده، والصحيح الأول. ينظر: «كشف الأسرار شرح المنار» (٢: ٧)، و«شرح ابن ملك» (ص ٢٠٧)، و«فصول البدائع» (٢: ٢١٥)، و«شرح ابن العيني» (ص ٢٠٧)، و«التيبين» (٢: ٣٥٢)، و«نور الأنوار» (٢: ٦ - ٧)، و«فتح الغفار» (٢: ٧٦)، و«حاشية الرهاوي» (٢: ٦١٥)، و«أحسن الحواشي» (ص ٧٤)، و«حاشية عزمي زاده» (٢: ٦١٥)، و«فصول الحواشي» (ص ٢٧٥)، و«حاشية ابن الحلبي» (٢: ٦١٥)، وغيرها.

أما عند المحدثين: هو ما تكون له طرق محصورة فوق اثنين، ولم يبلغ حد التواتر. فلا يكون في سنده أقل من ثلاثة في كل طبقة، ينظر: «قمر الأقمار» (٢: ٦)، و«ظفر الأمان» (ص ٦٧ - ٦٨)، و«قواعد في علوم الحديث» (ص ٣٢).

ويطلق الحديث المشهور على ما اشتهر على الألسنة مطلقاً، وإن لم يكن له إسناده واحد سواء كان

صحيحاً أم ضعيفاً أم غير ذلك.

(٤) وهو مسح الوجه بالتراب.

(٥) وهو غسل الوجه بالماء.

٢. وأيضاً الحديث المشهور، وهو حديث^(١) المسح على الناصية^(٢)، دل على أن الاستيعاب غير مراد، فانتفى قول مالك^(٣).
وأما نفي مذهب الشافعي^(٤) فمبني على أن الآية مجملة^(٥) في حق المقدار لا مطلقة^(٦) كما زعم؛ لأن المسح في اللغة: إمرار اليد المبتلة^(٧).
ولا شك أن مماسة الأئمة^(٨) شعرة أو ثلاثاً لا تُسمى مسح الرأس، وإمرار اليد يكون له حد، وهو غير معلوم، فيكون مجملاً؛ ولأنه إذا قيل: مسحت بالخائط، يراد به البعض، وفي قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ﴾^(٩) يراد^(١٠) الكل، فتكون الآية في المقدار مجملة، ففعله^(١١) أنه «مسح على ناصيته»^(١٢) يكون بياناً.

(١) وهو ما روي عن المغيرة^(١) أن النبي^(ص): «توضأ فمسح بناصرته وعلى العمامة وعلى الخفين». في «صحيح مسلم» (١: ٢٣١)، و«المجتبى» (١: ٧٦)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣١)، وغيرها. وعن أنس^(٢) في «سنن أبي داود» (١: ٣٦)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٨٧)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٢١٨)، و«المستدرک» (١: ٢٧٥)، وغيرها.

(٢) الناصية: واحدة التواصي: وهي قصاص الشعر في مقدم الرأس، وهي لغة طيئة ينظر: «اللسان» (٦: ٤٤٤٧).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج شرح المنهاج» (١: ٥٣).

(٤) المجمل: وهو ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد به اشتبهاً لا يدرك بنفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل. ينظر: «المنار» (ص ٧).

(٥) المطلق: هو الشائع في جنسه، بمعنى أنه حصّة من الحقيقة محتملة الحصص كثيرة من غير شمول، ولا تعيين. ينظر: «التلويح» (١: ٦٣).

(٦) سقطت من ص و ف و م.

(٧) الأئمة: من الأصابع العقدة، وبعضهم يقول الأنامل رؤوس الأصابع، عليه قول الأزهري. الأئمة: المفصل الذي فيه الظفر، وهي بفتح الهمزة مع فتح الميم أكثر من ضمها، وبعض المتأخرين من النحاة حكى تثليث الهمزة مع تثليث الميم. ينظر: «المصباح المنير» (٢: ٩٦٨) للفيومي.

(٨) من سورة النساء، آية (٤٣).

(٩) زيادة من م.

(١٠) سبق تخريجه قبل أسطر.

وَأَمَّا اللَّحْيَةُ: فعند أبي حنيفة رحمه الله: مسح ربعها فرض^(١)؛ لأنه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس.

وعند أبي يوسف رحمه الله: مسح كلها فرض؛ لأنه لما سقط غسل ما تحتها، أقيم مسحها مقام غسل ما تحتها، فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس، فإنه إذا كان عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله، ولا مسح كله.

وقد ذكر أن المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها، إذ لا يجب إيصال

(١) اعلم أن في اللحية الكثة تسع روايات:

الأولى: مسح الكل، وهي رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله، وروي أيضاً عن أبي حنيفة رحمه الله، كذا في «تبيين الحقائق» (١: ٣)، «رمز الحقائق» (١: ٨).

والثانية: مسح الربع. وهي رواية عن أبي حنيفة وزفر، وهي اختيار صاحب «الوقاية»، و«الكُنز» (ص ٣)، وصححها قاضي خان في «الفتاوى» (١: ٣٤)،

والثالثة: مسح الثلث. ورواية مسح الثلث أو الربع رواها الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. كذا في «البدائع» (١: ٣).

والرابعة: مسح ما يلاقي البشرة. وهو الأصح المختار في «درر الحكام» (١: ٨)، و«ملتقى الأبحر» (ص ٣)، و«شرح الكُنز» (ص ٤)، واختاره العيني في «رمز الحقائق» (١: ٨).

والخامسة: غسل الربع. كذا في «رد المختار» (١: ٦٨).

والسادسة: غسل الثلث. كذا في «رد المختار» (١: ٦٨).

والسابعة: عدم الغسل والمسح. وهي رواية عن أبي يوسف. كذا في «البدائع» (١: ٣-٤)، و«رمز الحقائق» (١: ٨).

والثامنة: غسل الوجه. فعند أبي عبد الله الثلجي: لا يسقط نبات الشعر غسل الوجه. كذا في «البدائع» (١: ٣).

والتاسعة: غسل الكل: أي غسل كل الشعر النابت على الخدين من عذار وعارض والذقن. وقد أشار إليها محمد إليها في «الأصل»، وهذه الرواية هي المذهب الصحيح المرجوع إليه وما عداها مرجوع عنه. ينظر: «البدائع» (١: ٣-٤)، و«فتح القدير» (١: ١٣)، و«إيضاح الإصلاح» (ق ٢/٤)، و«البحر الرائق» (١: ١٦)، و«فتح باب العناية» (١: ٢٦-٢٧)، و«الدر المختار» (١: ٦٨)، و«الدر المنثور» (١: ١١). و«نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل» (ص ٣٥).

وأما اللحية الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب غسل ما تحتها. ينظر: «الدر المختار» (١: ٦٩).

وَسْتَنْتُهُ: لِلْمُسْتَقْبِظِ غَسْلُ يَدَيْهِ إِلَى رُسْنِيهِ ثَلَاثًا قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ

الماء إلى ما استرسل من الدَّقْنِ خلافاً للشَّافِعِيِّ^(١)، كذا ذكره^(٢) في «الايضاح»^(٣). وفي أشهر الروايتين عن أبي حنيفة^(٤): مسح ما يستر البشرة فرض، وهو الأصحُّ المختار، كذا في «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان^(٥). وإذا مسح ثم حلق الشعر لا تجبُ الإعادة، وكذا إذا توضأ، ثم قص الأظفار^(٦). (وَسْتَنْتُهُ^(٧))

لِلْمُسْتَقْبِظِ^(٧) غَسْلُ يَدَيْهِ إِلَى رُسْنِيهِ^(٨) ثَلَاثًا قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ^(٩) (هذا الغسل:

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ٥١)، وفيه: ويجب غسل عنقه شعراً وبشراً، واللحية إن خفت كهدب، وإلا فليغسل ظاهرها.

(٢) زيادة من م.

(٣) «الايضاح شرح التجريد» كلاهما لعبد الرحمن بن محمد بن أميروه بن محمد الكرماني الحنفي، أبي الفضل، ركن الأئمة والإسلام، كان شيخاً كبيراً، فقيهاً جليلاً، صاحب القوة الكاملة والقدرة الشاملة في الفروع والأصول والحديث والتفسير والمعقول والمنقول، ذا الباع الطويل في الجدل والخصام والمناظرة والكلام، من مؤلفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«الإشارات»، و«الفتاوى»، (٤٥٧ - ٥٤٣هـ). ينظر: «الكشف» (١: ٢١١)، «دفع الفتاوى» (ص ٢٠)، و«الفوائد» (ص ١٥٦ - ١٥٨).

(٤) وهو حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجدي الفرغاني، أبو القاسم، فخر الدين، المشهور بقاضي خان، قال الحصري: هو القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملة ركن الإسلام، بقية السلف، مفتي الشرق، وقال ابن قُطُوبُغَا: ما يصححه قاضي خان مُقدم على تصحيح غيره، لأنه فقيه النفس، له: «الفتاوى الخانية»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الزيادات»، (ت ٥٩٢هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٩٤)، «تاج التراجم» (ص ١٥١ - ١٥٢)، «الفوائد» (ص ١١١).

(٥) وروى محمد في «الآثار» (١: ٦٥): عن إبراهيم النخعي الإعادة فيمن يقص أظفاره أو يأخذ من شعره. وهو رأي مجاهد والحكم بن عيينة وحماد، وقال ابن المنذر أن الإجماع استقر على خلاف ذلك. ينظر: «السعاية» (ص ١٠١).

(٦) والمراد بالسنة المؤكدة، وهي التي حكمها أن يثاب فاعلها، ويلام تاركها، ويستحق إنمّا إن اعتاد تركها. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٦٢).

(٧) التقيد بالمستيقظ اتفاقي، وإلا فالابتداء بغسل اليدين مطلقاً سنة. ينظر: «الدر المختار» (١: ٧٥).

(٨) الرُسْنُ: بالضم وبضمّتين: المفصل ما بين الساعد والكف. ينظر: «القاموس» (٢: ١٠٩).

(٩) إن قبل الإناء بخصوصه وقع اتفاقاً، والغرض ادخال اليد في الماء. ينظر: «السعاية» (ص ١٠٥).

١. عند بعض المشايخ: سَنَةٌ قبل الاستنجاء.
 ٢. وعند البعض: بعده.
 ٣. وعند البعض: قبله وبعده جميعاً^(١).
- وكيفية الغسل: أنه إذا كان الإناء صغيراً بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله، ويصبه على كفه اليمنى، ويغسلها ثلاثاً، ثم يصبُ يمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا.
- وإن كان كبيراً بحيث^(٢) لا يمكن رفعه، فإن كان معه إناء صغير، يرفع الماء ويغسلهما ثلاثاً كما ذكرنا^(٣).
- وإن لم يكن، يُدْخِلُ أصابع يديه اليسرى مضمومة في الإناء، ولا يدخل الكف^(٤)، ويصب الماء على يمينه، ويدلك الأصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثاً، ثم يدخل يمينه في الإناء بالغاً ما بلغ.
- والنهي في قوله صلى الله عليه وسلم: «فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ»^(٥)، محمول على ما إذا كان الإناء صغيراً أو كبيراً ومعه إناء صغير.
- أما إذا كان الإناء كبيراً، وليس معه إناء صغير، يحمل على الإدخال بطريق المبالغة، وكل ذلك إذا لم يعلم على يديه نجاسة^(٦)، أما إذا عَلِمَ فإزالة النجاسة على

(١) وعليه الأكثر كما في «البحر» (١: ١٨)، وصححه قاضي خان في «فتاواه» (١: ٣٢)، واختاره الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٧٥).

(٢) زيادة من أ.

(٣) أي بأن يرفعه بشماله فيغسل اليمين، ثم يمينه فيغسل الشمال. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٦٢).

(٤) لأنه لو أدخل الكف صار الماء مستعملاً: أي صار الماء الملاقى للكف مستعملاً إذا انفصل لا جميع ماء الإناء. ينظر: «البحر» (١: ١٩).

(٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ، قال: (إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده) في «صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٤)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٤٥)، و«المعجم الأوسط» (١: ٢٩٠)، و«مسند الحميدي» (٢: ٤٢٢)، و«مسند الطيالسي» (١: ٣١٧)، وغيرها، ورواية: «يغمس» بدون نون التوكيد في «صحيح مسلم» (١: ٢٣٣).

(٦) قالوا: يكره إدخال اليد في الإناء قبل الغسل للحديث وهي كراهة تنزيهية، لأن النهي مصروف عن التحريم لقوله ﷺ: «فإنه لا يدري أين باتت يده». ينظر: «البحر» (١: ١٩).

وتسمية الله تعالى ابتداءً، والسواك، والمضمضة بمياه، والاستنشاق بمياه

وجه لا يفضي إلى تنجيس الإناء أو غيره فرضاً.
 (وتسمية الله تعالى ابتداءً^(١)، والسواك^(٢)، والمضمضة^(٣) بمياه، والاستنشاق^(٤) بمياه)، وإنما قال^(٥): بمياه، ولم يقل: ثلاثاً ليدل على أن المسنون التثليث بمياه جديدة،

(١) اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: أنها مستحبة. وصححه صاحب «الهداية» (١: ١٢)، قال اللكنوي في «إحكام الفطرة في أحكام البسملة» (ص ٧٩): وهو قول ضعيف.
 والثاني: أنها واجبة، وصححه اللكنوي في «إحكام الفطرة» (ص ٨٢)، وابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٢٢ - ٢٣).

والثالث: أنها سنة، واختاره القدوري في «مختصره» (ص ٢)، وصاحب «البنية» (١: ١٣٣)، و«الدر المختار» (١: ٧٤)، و«مراقي الفلاح» (ص ١٠٤)، و«درر الحكام» (١: ١٠). ومن أراد الوقوف على أدلة كل طرف، والأحكام المتعلقة بها، فليُنظر: «إحكام الفطرة في أحكام البسملة».
 (٢) لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء»، كما في «صحيح البخاري» (٢: ٦٨٢).

وحكمه: أنه سنة في المتون، كما في «رد المختار» (١: ٧٧)، وقال صاحب «الهداية» (١: ١٢): إنه مستحب، وصححه ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٢٢)، والزليعي في «تبيين الحقائق» (١: ٤). وقال الميداني في «تحفة النساك في فضل السواك» (ص ٤٧) في وقته: هو للوضوء، فإذا نسيه عند المضمضة أو قبلها على ما تقدم فعند القيام إلى الصلاة، حتى قال بعضهم: يستحب في خمسة مواضع: عند اصفرار السن، وتغير رائحة الفم، وعند القيام من النوم، والقيام إلى الصلاة، وعند الوضوء.
 ويجوز الاستياك بسواك غيره إن أذن له، ولا عبرة لمّ اشتهر من الكراهة، ينظر: «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير» للكنوي.

(٣) وحّد المضمضة استيعاب جميع الفم، والمبالغة فيه أن يصل الماء إلى رأس الحلق. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٧).

(٤) وحّد الاستنشاق أن يصل الماء إلى المآرن، والمبالغة فيه أن يجاوز المآرن. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٧).

(٥) الغرض منه توجيه اختيار لفظ بمياه على لفظ ثلاثاً، بأن في اختيار المياه إشارة إلى أن التثليث بمياه جديدة بناءً على أن المياه جمع، وأقله ثلاثة، وأفراد الجمع تكون متغايرة، ولو قال ثلاثاً لم يفهم منه تجديد الماء. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٦٣).

وتخليل اللحية، والأصابع، وتثليث الغسل، ومسح كل الرأس

وإنما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما^(١) خلافاً للشافعي^(٢)، فإن المسنون عنده أن يعضض ويستشق بغرفة واحدة، ثم هكذا ثم هكذا. (وتخليل اللحية^(٣)، والأصابع^(٤)، وتثليث الغسل^(٥)، ومسح كل الرأس^(٦))

(١) ويؤيده حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ توضأ فتعضض ثلاثاً، واستشق ثلاثاً يأخذ لكل واحد ماءً جديداً» في «المعجم الكبير» (١٩ : ١٨٠).

(٢) ينظر: «المناهج» (١ : ٥٨)، وفيه: ثم الأصح يتمضمض بغرفة ثلاثاً، ثم يستشق بأخرى ثلاثاً، ويبلغ فيهما غير الصائم، قلت: الأظهر تفضيل الجمع بثلاث غرف يتمضمض من كل ثم يستشق، والله أعلم انتهى. ومثله في «مواعظ الصمد في حل ألفاظ الزيد» (ص ٢١ - ٢٢).

(٣) وهو سنة عند أبي يوسف ﷺ، وجائز عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، كما في «الهداية» (١ : ١٣)، و«اللباب شرح الكتاب» (١ : ١٠)، و«منح الغفار» (ق ٧/ب)، وقال صاحب «الفتاوى السراجية» (١ : ٤): والمختار قول أبي يوسف ﷺ. وقال صاحب «غنية المستملئ شرح منية المصلي» (ص ٢٣): والأدلة ترجح قول أبي يوسف، وقد رجحه في «المبسوط»، وهو الصحيح.

فمن أنس ﷺ: «إن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه فخلل به خبته. وقال: هكذا أمرني ربي عز وجل» في «سنن أبي داود» (١ : ٣٦)، و«الجامع الصغير» (١ : ١١٢)، للسيوطي، و«المعجم الأوسط» (٣ : ٢٢١)، وقال البيهقي في «مجمع الزوائد» (١ : ٢٣٥): رجاله وثقوا. قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ٧٩): والمتبادر منه إدخال اليد من أسفل بحيث يكون كف اليد للداخل من جهة العنق، وطهرها إلى الخارج؛ ليمكن إدخال الماء المأخوذ في خلال الشعر، والتخليل يكون باليد اليمنى.

(٤) أي أصابع اليدين والرجلين، وكيفية تخليل أصابع اليد أن يشبك الأصابع، والرجل أن يخلل بمخصر يده اليسرى يادياً من خنصر رجله اليمنى خاتماً بمخصر رجله اليسرى. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ٦٤). والأصل فيه حديث «أسيف الرضوء وخلل بين الأصابع» في «صحيح ابن حبان» (٣ : ٣٦٨)، و«المستدرک» (١ : ٢٤٨)، و«جامع الترمذي» (٣ : ١٥٥)، وغيرها.

(٥) ويُؤيد بالفصل إذ لا يطلب تثليث المسح. كما في «رد المحتار» (١ : ٨٠). وقال صاحب «التاتارخانية» (ق ١١/ب): إذا زاد عن الثلاث فهو بدعة.

(٦) ينظر: تفصيل اختلاف العلماء في اعتبار مسح كل الرأس سنة أو مستحب في «الإحكام» (ق ٨٤/ب).

مرّة والأذنين بمائه، والنيّة، والترتيب الذي نصّ عليه

مرّة^(١) خلافاً للشافعي رحمه الله، فإنّ عنده تثليث المسح سنّة^(٢)، وقد أورد الترمذي^(٣) في «جامعه»: «أنّ عليّاً رضي الله عنه توضّأ فغسل أعضاءه ثلاثاً، ومسح رأسه مرّة واحدة^(٤)»، وقال: هكذا وضوء رسول الله ﷺ^(٥)، وفي «صحيح البخاري»^(٦) «مثل هذا»^(٧).
(والأذنين بمائه^(٨)): أي بماء الرأس خلافاً له^(٩)، فإنّ تجديد الماء لمسح الأذنين سنّة عنده.

(والنيّة، والترتيب الذي نصّ عليه): أي الترتيب المذكور في نصّ القرآن، وكلاهما فرضان عنده^(١٠)، أمّا النيّة فلقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»^(١١).

(١) وكيفيته: أن يضع كفيه وأصابعه على مقدّم رأسه ويمدّهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعه، ولا يكون الماء مستعملاً بهذا؛ لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذه الطريقة. ينظر: «تبيين الحقائق» (١: ٥). و«رد المحتار» (١: ٨٢).

(٢) لكن ظاهر عبارة «التبيين» (ص ١٢)، و«المنهاج» وشرحه «مفني المحتاج» (١: ٥٩) تدل على أن السنة عند الشافعي رحمه الله هي مسح الرأس مرة واحدة.

(٣) وهو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي الصّري، نسبة إلى ترمذ، قال اللكنوي: كان أحد العلماء الحفاظ الأعلام له تصانيف كثيرة، وكتابه «الجامع» أحسن كتبه وأكثرها فائدة وأحسنها ترتيباً، من مؤلفاته: «الجامع»، و«العلل الصغير»، و«العلل الكبير»، (٢٠٩ - ٢٧٩ هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٦: ٢٥٠ - ٢٥٢). «وفيات» (٤: ٢٧٨).

(٤) زيادة من ص و م.

(٥) في «صحيح البخاري» (١: ٨٢)، و«جامع الترمذي» (١: ٤٩)، و«السنن الكبرى للنسائي» (١: ١٠٢)، و«سنن أبي داود» (١: ٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٥٠).

(٦) وهو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بزرّته الجعفي البخاري، أبو عبد الله، قال الذهبي: كان من أوعية العلم، يتوقّد ذكاء، ولم يخلف بعده مثله، من مؤلفاته: «الأدب المفرد»، و«التاريخ الكبير»، و«الضعفاء»، (١٩٤ - ٢٥٦ هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء» (١: ٦٧)، «العيبر» (٢: ١٣).

(٧) زيادة من ب و س.

(٨) وكيفيته: أن يمسح داخلهما بالسبابتين، وظاهرهما بالإبهامين. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٦٤).

(٩) أي للشافعي رحمه الله، ينظر: «مفني المحتاج» (١: ٦٠).

(١٠) أي عند الشافعي رحمه الله، ينظر: «المنهاج» (١: ٤٧، ٥٤).

(١١) في «صحيح البخاري» (١: ٣). و«صحيح مسلم» (٣: ١٥١٥)، و«صحيح ابن حبان» (٢: ٢٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٣)، وغيرهم.

وجوابنا^(١) : إنَّ الثَّوَابَ مَنْوُوطٌ^(٢) بِالنِّيَّةِ اتِّفَاقاً ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَقْدَرَ الثَّوَابُ ، أَوْ يَقْدَرُ شَيْءٌ يَشْمَلُ الثَّوَابَ ، نَحْوُ : حَكْمِ الْأَعْمَالِ بِالنِّيَّاتِ ، فَإِنَّ قُدْرَ الثَّوَابِ فَظَاهِرٌ ، وَإِنْ قُدْرَ الْحَكْمِ ، فَهُوَ نَوْعَانِ : دُنْيَوِيٌّ كَالصَّحَّةِ ، وَأُخْرَوِيٌّ كَالثَّوَابِ ، وَالْأُخْرَوِيُّ مُرَادٌ بِالْإِجْمَاعِ . فَإِنْ قِيلَ : حَكْمُ الْأَعْمَالِ بِالنِّيَّاتِ ، وَيرادُ بِهِ الثَّوَابُ ، صُدِّقَ الْكَلَامُ ، فَلَا دَلَالَةَ لَهُ عَلَى الصَّحَّةِ .

فإن قيل : مثلُ هذا الكلام يتأتَّى في جميع العبادات ، فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات ، وذا باطل ، فَإِنَّ الْمُتَمَسِّكَ فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي الْعِبَادَاتِ هَذَا الْحَدِيثَ . قلنا : نَقْدَرُ الثَّوَابَ ، لَكِنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْعِبَادَاتِ الْمُحَضَّةِ هُوَ الثَّوَابُ ، فَإِذَا خَلَّتْ عَنِ الْمَقْصُودِ لَا يَكُونُ لَهَا صَحَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرَعْ إِلَّا مَعَ كَوْنِهَا عِبَادَةً بِخِلَافِ الْوَضْعِ ، إِذْ لَيْسَ عِبَادَةً مَقْصُودَةً ، بَلْ شَرَعَ شَرْطاً لِحَوَازِ الصَّلَاةِ ، فَإِذَا خَلَا^(٣) عَنِ الْمَقْصُودِ : أَيَّ^(٤) عَنِ الثَّوَابِ انْتَفَى كَوْنُهُ عِبَادَةً ، لَكِنْ لَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا انْتِفَاءُ صَحَّتِهِ ؛ إِذْ لَا يَصْدُقُ أَنَّهُ

(١) حاصل جوابه : أن حصول الثواب في العبادات موقوف على النية اتفاقاً حتى أن الأعمال إذا خلت عن قصد الطاعة وإرادة التقرب إلى الله لا يحصل ثوابها سواء كان من قبيل الوسائل كالوضوء والتميم أو العبادات المحضة . فلا بد أن يحذف الثواب في هذا الحديث ، ويقال معناه : ثواب الأعمال ليس إلا بالنية أو يحذف شيء يشمل الثواب وغيره كالحكم ، فإنه يشمل : الثواب وهو الحكم الأخروي ، والصحة وهو الحكم الدنيوي ، ويقال معناه : إنما حكم الأعمال بالنيات ، فإن قدر الثواب فظاهراً لا دلالة للحديث المذكور على اشتراط النية بصحة العبادات ، بل إنما يدل على اشتراطها ؛ لحصول الثواب ، وهو خلاف ما أراده الشافعي ، وعين ما أردناه ، وإن قدر الحكم فهو وإن كان بظاهره يفيد توقف الصحة على النية إلا أننا نقول الحكم نوعان : دنيوي ، وهو الصحة والفساد ، وأخروي كالثواب والعقاب ، والأخروي مراد في هذا الحديث بالاجماع ، فإنهم أجمعوا على أنه لا ثواب إلا بالنية ، فإذا قيل : حكم الأعمال بالنيات ، وأريد به الثواب صح هذا الكلام من غير ضرورة إلى أن يحمل على العموم ، ويجعل شاملاً للصحة فلا يحمل الحكم على المعنى الأعم لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، والاحتياج إلى حذف الثواب أو ما يعتمده إنما وقع لعدم استقامة ظاهر الحديث مقتضي لنفي وجود الأعمال بدون النية ، فلما اندفع ذلك بإرادة الثواب ، فلا يراد غيره . ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ٦٥) .

(٢) منوط : ناط الشيء : أي علقه . ينظر : «مختار» (ص ٦٨٥) .

(٣) زيادة من م .

لم يشرع إلا عبادة، فبقي صحته بمعنى أنه مفتاح الصلاة^(١)، كما في سائر الشرائط: كتطهير الثوب، والمكان، وستر العورة، فإنه لا تسترط النيّة في شيء منها. وأما الترتيب؛ فلقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٢)، يفرض تقديم غسل الوجه، يفرض تقديم^(٣) الباقي مرتباً؛ لأنّ تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب^(٤) في الباقي^(٥) خلاف الإجماع^(٥).

(١) وفيه إشارة لقول النبي ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ» في «جامع الترمذي» (١: ٩، ٢: ٣)، قال الترمذي: هذا حديث حسن. وفي «المستدرک» (١: ٢٢٣)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ١٣٠)، و«الأثر» (١: ١)، وغيرها.

(٢) من المائدة، الآية (٦)، وتتمتها: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾

(٣) زيادة من ص و م.

(٤) ساقطة ص و م.

(٥) الإجماع هو اتفاق مجتهدي عصر واحد على حكم واحد، وهو على قسمين: ١ - بسيط: وهو الاتفاق في الحكم مع الاتفاق في العلة، ٢ - مركب: وهو الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في العلة، أو الاختلاف في الحكم والعلة جميعاً، لكنه يستلزم الاتفاق في حكم ثالث، وهذا يسمى بعدم القائل بالفصل، وإذا تمهد هذا، فالمراد من الإجماع القسم الأخير، فخلاصة استدلال الشافعية، أن تقديم غسل الوجه على بقية الأعضاء ثابت بالآية، فلا يمكن الحنفية إنكاره، لأن في إنكاره ترك العمل بالقاء الداخلة على غسل الوجه، ثم القول بعدم الترتيب في البواقي خرق للإجماع، وإحداث القول بالفصل بين مذهبنا ومذهبكم، لإجماعنا وإياكم على وجوب المساوات بين غسل الوجه، وبين باقي أركان الوضوء، وعدم الفصل بينهما، فالفصل بينهما باطل بالإجماع، فحاصل استدلالهم مبني على مقدمتين: الأولى أن الآية تدل على تقديم غسل الوجه، والثانية لزوم خلاف الإجماع على تقدير تسليم هذا التقديم، والقول بعدم الترتيب في البواقي. وقامه في «السعاية» (ص ١٤٥ - ١٥٥)

قلنا^(١): المذكور^(٢) بعده حرف الواو، فاغسلوا هذا المجموع، فلا دلالة له على تقديم غسل الوجه.

وإن سلم فمتى استدلل المجتهد بهذه الآية، لم يكن الإجماع منقداً^(٣)، فاستدل به على ترتيب الباقي استدلالاً بلا دليل، وتمسك بمجرد زعمه لا بالإجماع. وقد رأيت في كتبهم: الاستدلال بقوله ﷺ: «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ تَعَالَى الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»^(٤)، وقد كان هذا الوضوء مرتباً، فيفرض الترتيب^(٥).

(١) أجاب في «التلويح» (١ : ٩٩ - ١٠٠) عن الاستدلال المذكور، فقال: منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزء لمضمون الشرط من غير تراخ على وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو للقطع بأنه لا دلالة في قوله تعالى: ﴿إِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ...﴾ على أنه يجب السعي عقب النداء، بلا تراخ، وأنه لا يجوز تقديم ترك البيع على السعي.

(٢) حاصله: أنا لا نسلم دلالة الآية على تقديم غسل الوجه حتى يتفرع عليه ثبوت الترتيب بين البواقي؛ لعدم القائل بالفصل؛ لأن المذكور بعد ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ حرف الواو التي هي للجمع مطلقاً من غير دلالة على الترتيب، ولفظ أيديكم وأرجلكم معطوف على وجوهكم، فيكون داخلاً تحت اغسلوا، ويكون من باب عطف المفرد على المفرد، فالفاء إنما دخلت على غسل الجميع لا على غسل الوجه فقط، فلا تفيد الآية إلا تقديم غسل المجموع من غير دلالة على الترتيب. وتماه في «العمدة» (١ : ٦٦).

(٣) لأن الإجماع المركب بيننا وبينه لم ينعقد كما سبق، مع قطع النظر عن هذا الاستدلال. (٤) في «سنن الدراطيني» (١ : ٧٩)، ولفظه: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ دعا بماء فتوضأ مرة، ثم قال هذا وظيفة الوضوء الذي لا يقبل الله الصلاة إلا به، ثم دعا بماء فتوضأ مرتين مرتين، ثم سكت ساعة، ثم قال هذا وضوء من توضأ به كان له أجره مرتين، ثم دعا بماء فتوضأ ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»، قال الوادياشي في «تحفة المحتاج» (١ : ١٨٩): فيه ضعف وانقطاع، واستشهد به الحاكم. اهـ. وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الجبير» (١ : ٥٧): صرح بصعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم.

(٥) ويرد على هذا الاستدلال: أن الحديث بجميع طرقه ضعيف لا يصلح للاحتجاج به على الافتراض. وأيضاً: أنه إذا سلمت صحته فإنه من أخبار الأحاد التي لا يثبت بها الافتراض، وأيضاً: أن دعوى أن ذلك الوضوء كان مرتباً دعوى من غير بينة، فإنه لم يرد في طريق من طرق الحديث المذكور ذلك، وليس في كتب الحديث ما نقلوه في كتبهم أنه توضأ مرتباً. ينظر: «السعاية» (١ : ١٥٩ - ١٦٠).

والولاء. ومستحبته: الثيامن

وقد سَنَحَ^(١) لي جوابٌ حَسَنٌ، وهو أَنَّهُ تَوْضِئاً مَرَّةً مَرَّةً، وقال ﷺ: «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»، فهذا القولُ يَرْجِعُ إِلَى الْمَرَّةِ فَحَسَبَ، لَا إِلَى الْأَشْيَاءِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَضُوءَ لَا يَخْلُو:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاؤُهُ مِنَ الْيَمِينِ، أَوْ مِنْ^(٢) الْيَسَارِ.

وأيضاً: إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَالَاتِ، أَوْ عَدَمِهَا.

فَقَوْلُهُ ﷺ: «هَذَا وَضُوءٌ...» إِلَى آخِرِهِ، إِنْ أُرِيدَ بِهِ هَذَا الْوَضُوءُ بِجَمِيعِ أَوْصَافِهِ يَلْزِمُ فَرَضِيَّةَ الْمَوَالَاتِ، أَوْ ضِدَّهَا، أَوِ الثِّيَامِنِ أَوْ ضِدَّهُ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ بِجَمِيعِ أَوْصَافِهِ لَا يَدُلُّ عَلَى فَرَضِيَّةِ التَّرْتِيبِ.

(والولاء^(٣)): أَيُ غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الْمَفْرُوضَاتِ^(٤) عَلَى سَبِيلِ التَّعَاقُبِ بِحَيْثُ لَا يَجِفُّ الْعَضْوُ الْأَوَّلُ.

وعند مالك^(٥) ﷺ: هُوَ فَرَضٌ، وَالدَّلِيلُ عَلَى كَوْنِ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ سَنَةً مُوَاطِئَةً النَّبِيِّ ﷺ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ عَلَى فَرَضِيَّتِهَا^(٦).
(ومستحبته:

الثِّيَامِنِ): أَيِ الْإِبْتِدَاءِ بِالْيَمِينِ فِي غَسْلِ الْأَعْضَاءِ، فَإِنْ قُلْتُ: لَا شَكَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١) سَنَحَ لِي رَأْيِي: أَيِ عَرَضَ. يَنْظُرُ: «مُخْتَارٌ» (ص ٣١٦).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ م.

(٣) الْوِلَاءُ، بِالْكَسْرِ، لَفْظُ الْمَتَابَعَةِ، وَشَرْعاً مُتَابَعَةُ فَعْلٍ بِفَعْلٍ بِحَيْثُ لَا يَجِفُّ الْعَضْوُ الْأَوَّلُ عِنْدَ اعْتِدَالِ الْهَوَاءِ، فَلَوْ جَفَّفَ الْوَجْهَ، أَوْ الْيَدَ بِالْمُنْدِيلِ قَبْلَ غَسْلِ الرَّجْلِ لَمْ يَتْرَكَ الْوِلَاءَ، بِخِلَافِ مَا فِي «التُّحْفَةِ» (١: ١٣)، وَ«الْإِخْتِيَارِ» (١: ١٥)، وَ«الْمَصْفَى»: مِنْ أَنْ لَا يَشْتَغِلُ بَيْنَ الْأَفْعَالِ بِغَيْرِهَا، فَإِنَّهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَوْ جَفَّفَ لَتْرَكَ؛ وَلِذَا مَتَّعَ عَنْهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ. كَمَا فِي «جَامِعِ الرَّمُوزِ» (١: ١٩ - ٢٠). وَصَحَّحَ اللَّكْنَوي فِي «الْكَلَامِ الْجَلِيلِ» فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُنْدِيلِ «(ص ٢٣): عَدَمَ تَرْكِهِ لِلْوِلَاءِ.

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ م.

(٥) يَنْظُرُ: «سَبِيلُ السَّعَادَةِ» (ص ١٢)، وَ«مُرْشِدُ السَّالِكِ» (ص ٢٦)، وَ«نَظْمُ الْمُرْشِدِ الْمَعِينِ» وَشَرْحُهُ «الْحَبْلُ الْمُتَيْنِ» (ص ٢٠)، وَ«نَظْمُ مَقْدَمَةِ ابْنِ رَشْدٍ» (ص ٦)، وَ«مَنْظُومَةُ الْقُرْطُوبِيِّ» (ص ٦)، وَالْفَرَضُ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ﷺ إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا، وَإِذَا نَسِيَ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ.

(٦) لِأَنَّ الْفَرَضَ مَا كَانَ فَعْلُهُ أَوَّلَى مِنْ تَرْكِهِ مَعَ مَنَعَ التَّرْكِ بِدَلِيلٍ قَطْعِيٍّ. يَنْظُرُ: «التَّنْفِيحُ» (١: ١٢٣).

واظب على التيامن في غسل الأعضاء^(١)، ولم يرو أحد أنه بدأ بالشمال، فينبغي أن يكون سنة.

قلت: السنة ما واطب عليه النبي ﷺ مع الثرك أحياناً، فإن كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى^(٢)، وإن كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد، كلبس الثياب، والأكل باليمين، وتقديم الرجل اليمنى في الدخول، ونحو ذلك.

وكلامنا في الأول^(٣)، ومواظبة النبي ﷺ على التيامن كانت من قبيل الثاني^(٤)، ويفهم هذا من تعليل صاحب «الهداية»^(٥) بقوله: «إن الله يحب التيامن في كل شيء»، حتى التعلل والترجل^{(٦) (٧)}.

(١) وقد قال ﷺ: «إذا توضأتم فابدؤوا بيمينكم»، كما في «صحيح ابن حبان» (٣: ٢٧٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٤١)، و«المعجم الأوسط» (٢: ٢١)، و«موارد الظمان» (١: ٣٥٠).

(٢) السنة نوعان: سنة الهدى وتركها يوجب إساءة وكرهية: كالجماعة والأذان، والإقامة ونحوها. وسنة الزوائد وتركها لا يوجب ذلك كسنن النبي ﷺ في لباسه وقيامه وقعوده. ينظر: «التنقيح» (١: ١٢٤).

(٣) أي مقصودنا نفي المعنى الأول عن التيامن، وهو أنه من سنن الهدى.

(٤) أي أنه من سنن الزوائد.

(٥) وهو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن، برهان الدين، قال الكفوي: كان إماماً فقيهاً حافظاً مفسراً جامعاً للعلوم ضابطاً للفنون، متناً محققاً نظاراً مدققاً زاهداً ورعاً بارعاً فاضلاً ماهراً أصولياً أديباً شاعراً لم تر العيون مثله في العلم والأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب، له: «مختارات النوازل»، و«كفاية المنتهى»، «مختار الفتاوى»، (ت ٥٩٣هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٦٢٧-٦٢٩)، «ناج» (ص ٢٠٦-٢٠٧)، «مقدمة الهداية» (٣: ٢-٤).

(٦) لم يرد هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب الحديث كما صرح مخرّجوا أحاديث «الهداية»، كما في «نصب الرية» (١: ٣٤)، و«الدراية» (١: ٢٨)، و«البنية» (١: ١٨٧)، وإنما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يحب التيمن في ظهوره إذا تطهر، وفي رجله إذا ترحل، وفي انتعاله إذا انتعل» في «صحيح البخاري» (١: ١٦٥)، و«صحيح مسلم» (١: ٢٢٦)، واللفظ له، و«صحيح ابن حزيمة» (١: ٩١)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٢٧١)، وغيرها، ونظام الكلام في معنى الحديث. وتعلل رسول الله ﷺ في «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال» للكنوي وحاشيتها «نظر الأنتال على حواشي غاية المقال» له أيضاً.

(٧) انتهى من «الهداية» (١: ١٣).

ومسح الرقبة، وناقضه: ما خرج من السبيلين

(ومسح الرقبة^(١)) ؛ «لأن النبي ﷺ مسح عليها^(٢)».

(وناقضه:

ما خرج من السبيلين) سواء كان معتاداً، أو غير معتاد: كالذودة^(٣)، والريح^(٤)

(١) جمهور الحنفية قالوا أن مسح الرقبة مستحب، ينظر: «تحفة الطلبة» (٣٦)، ومنهم من قال أنه: سنة، كالشربلاي في «المراقي» (ص ١١٠)، و«الوشاح على نور الإيضاح» (ص ٤٩)، وإليه يميل الكاشغري في «مبة المصلي وغنية المبتدي» (ص ٦-٧).

(٢) وقد ورد في ذلك آثار يعضد بعضها بعضاً تفيد استحباب مسح الرقبة:

١. منها: ما رواه طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح رأسه مرة واحدة حتى بلغ القَذال»، وفي رواية: «أول القفا» في «مسند أحمد» (٣: ٤٨١)، و«سنن أبي داود» (١: ٣٢)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٣٠)، و«المعجم الكبير» (١٩: ١٨)، و«السنن الكبير للبيهقي» (١: ٦٠)، و«تاريخ بغداد» (٦: ١٦٩)، وقد أثبت المجد ابن تيمية بهذا الحديث مسح الرقبة. والقَذال: هو جماع مؤخر الرأس. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٥٦١).

٢. ومنها: «مسح الرقبة أمان من الغلّ يوم القيامة» قال العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء» (١: ١٥٩): سنده ضعيف.

وقال القاري في «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة» (ص ٤٣٤): سنده ضعيف، والضعيف يعمل به في فضائل الأعمال، ولذا قال أئمتنا: أنه مستحب، أو سنة. وتام الكلام على الأحاديث في مسح الرقبة في «تحفة الطلبة في تحقيق مسح الرقبة» للكنوي، وحاشيتها «تحفة الكملة على حواشي تحفة الطلبة».

(٣) زيادة من أوب.

(٤) فإن خروجها غير معتاد، فإن خرجت من الدبر نقض الوضوء اتفاقاً، وإن كانت خارجة من قبل المرأة اختلفوا فيه، فالذين قالوا بنقض الريح الخارجة من القبل قالوا بنقضها أيضاً، ومن لم يقل به، لم يقل به، وإن خرجت من الذكر اختلفوا فيه أيضاً، فذكر الشارح فيما سيأتي، وابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٩٢)، وغيرهما: أنها غير ناقضة، وذكر في «الخلاصة»، و«فتاوى قاضي خان» (١: ٣٦)، و«ظهير الدين المرغيناني كما في «المحيط» (ص ١٠٥) أنها ناقضة. كذا في «عمدة الرعاية» (١: ٦٩).

(٥) اتفقوا على نقض الريح الخارجة من الدبر، واختلفوا في الخارجة من القبل والذكر: فذكر صاحب «الهداية» (١: ١٥)، و«الكفاية» (١: ٣٣)، و«التنوير» (١: ٩٢)، وقاضي خان في «فتاواه» (١: ٣٦): أنه لا ينقض، وصححه العيني في «البنية» (١: ١٩٤)، والطرابلسي في «المواهب» (ق ١/٦). وروي عن

أَوْ مِنْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ نَجَسًا سَأَلَ إِلَى مَا يَطْهَرُ

الخارجة من القبل والدكر، وفيه اختلاف المشايخ.

(أَوْ مِنْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ نَجَسًا)^(١) سَأَلَ إِلَى مَا يَطْهَرُ: أي إلى موضع يجب تطهيره في الجملة، إمّا في الوضوء، أو في الغسل^(٢).

وعند الشافعي^(٣) الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء.

وقوله: إِنْ كَانَ نَجَسًا، متعلق بقوله: أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، والرواية النجس، بفتح الجيم: وهو عين النجاسة، وأمّا بكسر الجيم، فما لا يكون طاهرًا، هذا في اصطلاح الفقهاء^(٤).

وَأَمَّا فِي اللَّغَةِ فَيَقَالُ: نَجَسَ الشَّيْءُ يَنْجَسُ، فَهُوَ نَجِسٌ وَنَجَسٌ^(٥).

وَأَمَّا قَالَ: سَأَلَ؛ لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَخْرَجَ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ عِنْدَنَا، وَيَنْقُضُ عِنْدَ زُفَرٍ^(٦).

(١) قوله نجسًا احترازًا عن اللعاب ونحوها فإنه لا ينقض بخروجها. ينظر: «حواشي ملتقطه على النفاية» (٤).

(٢) وتفصيله أن الأعضاء على ثلاثة أقسام: قسم لا يجب تطهيره في الغسل والوضوء، وهي الأعضاء الباطنة من كل وجه كالقلب وتجاويف العروق ونحوها، وسيلان الدم ونحوه إليها لا ينقض الوضوء؛ فإن الدم يجري من موضع إلى موضع داخل البدن ولا يقدح ذلك في شيء، وقسم: يجب تطهيره في الوضوء والغسل كليهما كاليد والوجه، وهي الظاهرة من كل وجه، وقسم يجب تطهيره في الغسل لا في الوضوء كالقلم والأنف، وهي الباطنة من وجه الظاهرة من وجه، وسيلان النجس إلى هذين القسمين ينقض الوضوء؛ ولذا قالوا: إن خرج الدم إلى قصبه الأنف انتقض الوضوء، وإن خرج البول أو الدم من موضع إلى قصبه الذكر لا ينقض الوضوء. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٧٠).

(٣) ينظر: «سلم المناجاة» وشرحه محمد نووي (ص ١١)، و«عمدة السالك» (ص ٥)، و«المنهاج القويم» (ص ١٦)، وغيرها.

(٤) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٩١) بعد نقل كلام صدر الشريعة: فهما لغة ما لا يكون طاهرًا. أي سواء كان نجس العين أو عارض النجاسة: كالحصاة الخارجة من الدبر والناقص في الحقيقة النجاسة العارضة لها، فكان الفتح أولى من هذه الجهة أيضًا.

(٥) ينظر: «اللسان» (٦: ٤٣٥٢): والنجس: القدر من الناس، ومن كل شيء.

وكذا إذا عَصَرَ الْقُرْحَةَ^(١) فتجاوز، وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوز^(٢).
وكذا^(٣) إذا عَضَّ شَيْئاً، أو خَلَّلَ أَسْنَانَهُ، أو أَدَخَلَ أَصْبَعَهُ فِي أَنْفِهِ فَرَأَى أَثَرَ الدَّمِ،
أو اسْتَنْشَرَ فَخَرَجَ مِنْ أَنْفِهِ الدَّمُ عُلْقاً^(٤) عُلْقاً مِثْلَ: الْعَدَسِ، لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ^(٥) عِنْدَنَا،
خِلَافاً لِزُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ خُرُوجَ النَّجَاسَةِ مُؤَثِّرٌ فِي زَوَالِ الطَّهَارَةِ كَالسَّيْلِينِ.
وَنَحْنُ نَقُولُ: نَعَمْ؛ لَكِنَّ الْقَلِيلَ بَادٍ لَا خَارِجَ، وَالنَّجَاسَةُ الْمُسْتَقَرَّةُ فِي مَوْضِعِهَا لَا
تَنْقُضُ.

قلت: هذا الدَّلِيلُ غَيْرُ تَامٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْمَلُ مَا إِذَا غُرِزَتْ إِبْرَةٌ فَارْتَقَى الدَّمُ عَلَى
رَأْسِ الْجَرْحِ لَكِنْ لَمْ يَسْلُ^(٦) "عَنْ رَأْسِ الْجَرْحِ"، فَإِنَّ الْخُرُوجَ هُنَاكَ مُحْسُوسٌ، وَمَعَ ذَلِكَ
لَا يَنْقُضُ عِنْدَنَا^(٧)، وَقَدْ خَطَرَ بِيَالِي وَجْهٌ حَسَنٌ: وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ خُرُوجُ النَّجَاسَةِ؛
لِأَنَّ هَذَا الدَّمَّ غَيْرُ نَجَسٍ، بَلِ النَّجَسُ هُوَ الدَّمُ الْمُسْفُوحُ، وَهَكَذَا فِي الْقِيءِ الْقَلِيلِ،
وَسَيَأْتِي فِي هَذِهِ الصَّفْحَةِ^(٨).
وَقَوْلُهُ: إِلَى مَا يَطْهَرُ، احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا قَشَرَتْ نَقْطَةً^(٩) فِي الْعَيْنِ، فَسَالَ الصَّدِيدُ بِحَيْثُ

(١) الْقُرْحَةُ: بِالضَّمِّ وَالْفَتْحِ لِفَتَانِ: الْجَرَّاحُ. يَنْظُرُ: «اللسان» (٥: ٣٥٧١).

(٢) اتَّفَقُوا فِيمَا إِذَا خَرَجَ مِنَ الْقُرْحَةِ أَنَّهُ يَنْقُضُ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا أَخْرَجَ مِنْهَا: فَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى عَدَمِ
النَّقْضِ كصاحب «الهداية» (١: ١٥ - ١٦)، و«العناية» (١: ٤٨)، وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى النَّقْضِ
كَالسرخسي فِي «جامعه»، وصاحب «الكافي»، و«غاية البيان»، و«النهاية»، واختاره فِي «الفتاوى
البرزانية» (٤: ١٢)، وصححه ابن الهمام واللكنوي ينظر: «فتح القدير» (١: ٤٨)، و«عمدة الرعاية»
(١: ٧٠).

(٣) أَي لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِ السَّبَلَانِ إِذَا عَضَّ أَي أَخَذَ شَيْئاً بِأَسْنَانِهِ، أَوْ خَلَّلَ: أَي أَدَخَلَ
الْخِلَالَ فِي أَسْنَانِهِ، فَرَأَى أَثَرَ الدَّمِ فِي الْخِلَالِ أَوْ الشَّيْءِ الْمَعْضُوضِ. يَنْظُرُ: «السَّعَايَةُ» (ص ٢١١). و«نفع
المفني» (ص ٥٣).

(٤) الْعُلْقُ: الدَّمُ الْغَلِيظُ. يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» (ص ٤٥٠).

(٥) زِيَادَةُ مِنْ ب وَ م.

(٦) زِيَادَةُ مِنْ م.

(٧) يَنْظُرُ: «الْمُحِيطُ» (ص ١٢٦ - ١٢٧)، و«البحر» (١: ٣٥).

(٨) (ص ٣١).

(٩) نَقْطَةٌ: مِنْ نَقِطَ أَي إِذَا صَارَ بَيْنَ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ مَاءٌ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ» (٢: ٩٥٥).

والقيء دماً رقيقاً إن ساوى البزاق أو مرة، أو طعاماً، أو ماءً، أو علقاً إن

لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء؛ لأن داخل العين لا يجب تطهيره أصلاً لا في الوضوء، ولا في الغسل، إذ ليس له حكم ظاهر البدن، فالمعتبر الخروج إلى ما هو ظاهر البدن شرعاً.

واعلم أن قوله: إلى ما يطهر، يجب أن يكون متعلقاً بقوله: ما خرج، لا بقوله: سال، فإنه إذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح، فإنه لا شك في الانتقاض عندنا مع أنه لم يسلم إلى موضع يلحقه حكم التطهير، بل خرج إلى موضع يلحقه حكم التطهير، ثم سال، فالعبارة الحسنة^(١) أن يقال: ما خرج من السيلين أو غيره إلى ما يطهر إن كان نجساً سال.

(والقيء) عطف على قوله: ما خرج، فأراد أن يفصل أنواعه لأن الحكم مختلف فيها، فقال: (دماً رقيقاً إن ساوى البزاق) حتى إن كان البزاق أكثر لا ينقض، ولما ذكر حكم المساواة، عليم حكم الغلبة بالطريق الأولى، إذا اصفر البزاق من الدم فلا يجب الوضوء، وإن احمر يجب.

ثم عطف على قوله: دماً، قوله: (أو مرة^(٢))، أو طعاماً، أو ماء^(٣))، أو علقاً^(٤) إن

(١) لكن العبارة التي أثبتها في «النقاية» (ص ٤) هي عبارة «الوقاية».

(٢) مرة، أي صفراء، وهي: أحد الأخلاط الأربعة، وهي: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٣)، وفي «اللسان» (٦: ٤١٧٦): هي إحدى الطبائع الأربع، قال ابن سيده: المرة مزاج من أمزجة البدن.

(٣) أي الطعام أو الماء إذا وصل إلى معدته ولم يستقر، وهو نجس مغلظ، ولو من صبي ساعة ارتضاعه، وهو الصحيح لمخالطته النجاسة، ولو هو في المريء فلا نقض اتفاقاً. كما في «الدر المختار» (١: ٩٣). وفي «البحر» (١: ٢٦): قال الحسن: إذا تناول طعاماً أو ماءً، ثم قاء من ساعته لا ينقض؛ لأنه ظاهر حيث لم يستحل، وإنما اتصل به قليل القيء، فلا يكون حدثاً، فلا يكون نجساً، وكذا الصبي إذا ارتضع وقاء من ساعته، وصححه في «المعراج»، وغيره، وبحل الاختلاف ما إذا وصل إلى معدته، ولم يستقر، أما لو قاء قبل الوصول إليها، وهو في المريء، فإنه لا ينقض اتفاقاً.

(٤) العلق: لغة دم متعقد، كما هو أحد معانيه، لكن المراد به هنا سوداء محترقة، وليس بدم حبيقة. ولهذا اعتبر فيه ملء الفم، وإلا فخرج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٣).

كان ملأ الفم، لا بَلْعَماً أصلاً. وينقُضُ صاعدُ ملأ الفم عند أبي يوسف رحمته، وهو يعتبرُ الاتحادَ في المجلس، وعند محمد رحمته: في السَّبَبِ بجمع ما قاء قليلاً قليلاً

كان ملأ الفم^(١)، لا بَلْعَماً أصلاً) سواء كان نازلاً من الرأس، أو صاعداً من الجوف، وسواء كان قليلاً أو كثيراً؛ لأنه^(٢) للزوجته لا يتداخله النجاسة.

(وينقُضُ صاعدُ^(٣) ملأ الفم عند أبي يوسف رحمته) لكنَّ النَّازِلَ من الرأس لا ينقُضُ عنده أيضاً^(٤).

(وهو يعتبرُ الاتحادَ في المجلس، وعند محمد^(٥) رحمته: في السَّبَبِ بجمع ما قاء قليلاً قليلاً)، فقوله: وهو يعتبرُ الضَّمِيرَ يرجعُ إلى أبي يوسف رحمته، وهذا ابتداء مسألة صورته: إذا قاء قليلاً قليلاً بحيث لو جُمِعَ يبلُغُ ملأ الفم، فأبو يوسف رحمته يعتبرُ اتحادَ المجلس، أي إذا كان في مجلس واحدٍ يُجْمَعُ، فيكونُ ناقضاً.

ومحمد رحمته: يعتبرُ اتِّحادَ السَّبَبِ وهو الغثيان^(٦)، فإن كانَ بغثيانٍ واحدٍ يُجْمَعُ^(٧) فيكونُ ناقضاً^(٨)، فحصلَ أربعُ صور:

١. اتِّحادُ المجلس والغثيان، فيجمعُ اتِّفاقاً.

٢. واختلافُهما فلا يجمعُ اتِّفاقاً.

٣. واتِّحادُ المجلس مع اختلافِ الغثيانِ فيجمعُ، عندَ أبي يوسف رحمته خلافاً لمحمد رحمته.

رحمته.

(١) ملأ الفم: ما لا يمكن معه التكلم، وقيل: أن لا يمكن إمساكه إلا بتكلف. ينظر: «غنية المستملي» (ص ١٢٩).

(٢) أي البلغم وذلك بسبب كونه لزجاً لا تختلط معه النجاسة، وهو في نفسه ليس نجساً، فلا ينقض. ينظر: «السعاية» (ص ٢٢٠).

(٣) أي من الجوف لأنه صار نجساً بمجاورة النجاسة. ينظر: «شرح الوقاية لابن ملك» (ق ٧/أ).

(٤) أي عند أبي يوسف رحمته، كما عند أبي حنيفة ومحمد رحمته، فهو اتفاقي. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٧٣).

(٥) وصحح النسفي في «الكافي» قول محمد لأن الأصح إضافة الأحكام إلى أسبابها. ينظر: «الدر المختار» (١: ٩٥).

(٦) الغثيان: هو اضطراب نفسه حتى تكاد تنفياً من خلط ينصب إلى فم المعدة. ينظر: «المصباح المنير» (٢: ٦٧٩).

(٧) زيادة من أوب وس.

وما ليسَ بِمَحْدَثٍ لیس بنجس

٤. واختلافُ المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمعُ عندَ محمدٍ خلافاً لأبي يوسف رحمهُ الله.
 (وما ليسَ بِمَحْدَثٍ لیس بنجس^(١)) أي بكسر الجيم^(٢)، فيلزمُ من انتفاء كونه حَدَثًا انتفاء كونه نجسًا، فالدمُ إذا لم يسلْ عن رأس الجرح طاهر، وكذا القيء القليل، وعن محمد رحمهُ الله في غير رواية الأصول^(٣): إنه نجس؛ لأنه لا أثر للسيلان في النجاسة، فإذا كان السائل نجسًا، فغير السائل يكون كذلك.
 ولنا: قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، إلى قوله: ﴿أَوْ ذِمًّا مَسْفُوحًا﴾^(٤)، فغير المسفوح لا يكون محرَّمًا، فلا يكون نجسًا، والدم الذي لم يسلْ عن رأس الجرح دمٌ غير مسفوح، فلا يكون نجسًا.
 فإن قيل: هذا فيما يؤكل لحمه، وأمّا فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرامٌ أيضًا، فلا يمكن الاستدلالُ بحله على طهارته.
 قلت: لما حكمَ بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على أصله، وهو الحل، ويلزمُ منه الطهارة، سواء كان فيما يؤكل لحمه، أو لا؛ لإطلاق النص.
 ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناءً على حرمة لحمه، لا توجب نجاسته إذ هذه الحرمة؛ للكرامة لا للنجاسة، فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الأصلية مع كونه محرَّمًا.

(١) قد جرت العادة بذكر هذه القاعدة في مبحث النواقض استطراداً بعد الكلام أن قليل الدم والقيء ونحوهما لا ينقض الوضوء، وأرادوا ذكر حكمه في النجاسة والطهارة، فمنهم من يذكرها بلفظ: كل، ومنهم من يصدرها بلفظ: ما، والمقاد واحد، فإن ما للعموم، وحاصله أن كل شيء ليس يحدث أي ناقض للوضوء ليس بنجس حتى لا يجب غسله، ولا يضر الصلاة معه. ينظر: «السعاية» (ص ٢٢١)

(٢) ويجوز بالفتح، وهو الأوفق بالمقام، كما نبه اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١: ٧٤)

(٣) سبق أن بينا المراد برواية الأصول في الدراسة.

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥)، وتامها: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ ذِمًّا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا غَالٍ فَإِنْ رَبُّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

ونوم مضطجع، ومتكى، ومستند إلى ما لو أزيل لسقط لا غير

والفرق بين المسفوح، "وغير المسفوح" مبني على حكمة غامضة، وهي: أن غير المسفوح دم انتقل عن العروق، وانفصل عن النجاسات، وحصل له هضم آخر في الأعضاء فصار مستعداً لأن يصير عضواً، فأخذ طبيعة العضو، فأعطاه الشرع حكمة بخلاف دم العروق، فإذا سال عن رأس الجرح علم أنه دم انتقل من العروق في هذه الساعة، وهو الدم النجس، أما إذا لم يسأل علم أنه دم العضو، هذا في الدم. أما في القيء، فالقليل هو الماء الذي كان في أعلى المعدة، وهي ليست محل النجاسة، فحكمه حكم الريق.

(ونوم مضطجع^(١)، ومتكى، ومستند إلى ما لو أزيل لسقط^(٢) لا غير): أي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر، وهو النوم قائماً، أو قاعداً، أو راکعاً، أو ساجداً في الصلاة وغيرها^(٣).

(١) في أوب وس و ص و ف: وغيره.

(٢) أي أن ينام واضعاً جنبه على الأرض. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٧٦).

(٣) أي لو أزيل ذلك الشيء لسقط النائم، وقد اختلفوا فيها: فمنهم من ذهب إلى أنه لا ينقض كصاحب «الدر المختار» (١: ٩٥)، وصححه صاحب «البدائع» (١: ٣١)، وقال: وبه أخذ عامة المشايخ، وصححه الزيلعي في «التبيين» (١: ١٠)، وقال: رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما. ومنهم من اختار أنه ناقض كصاحب «الوقاية»، وشارحها في «التقاية» (ص ٥)، والخلبي في «ملتقى الأبحر» (ص ٣)، والطحاوي في «مختصره» (ص ١٩)، والقُدوري في «مختصره» (ص ٢)، وصاحب «الهداية» (ص ١٥)، وصاحب «الاختيار» (ص ١٦-١٧)، وصاحب «المحيط» (ص ١٤٤). وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض، وإلا نقض اتفاقاً. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٦).

(٤) اختلفوا في النوم ساجداً على أقوال:

الأول: أنه غير ناقض مطلقاً، وهو ظاهر المذهب على ما في «الخلاصة»، وصححه صاحب «نخبة الفقهاء» (١: ٢٢)، و«الهداية» (ص ١٥).

والثاني: أنه إن تعمد النوم في الصلاة، فهو حدث، وإلا فلا، وهو المروي عن أبي يوسف، ينظر: «فتح القدير» (ص ٤٣).

والثالث: أنه حدث خارج الصلاة غير حدث فيها، وهو المروي عن شمس الأئمة الحلواني واختاره صاحب «النية» (ص ٤٤).

والرابع: أنه ليس بحدث إذا كان على الهيئة المسنونة في الصلاة كان فيها أو خارجها، واختاره صاحب «الفتح» (ص ٤٣)، و«البدائع» (١: ٣١)، والخلبي في «شرح النية الصغير» (ص ٩٣).

والإغماء، والجنون، وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد

(والإغماء^(١)) والجنون^(٢) على أي هيئة كانا، ويدخل في الإغماء السكر. وحده هنا: أن يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح^(٣)، وكذا في اليمين، حتى لو حلف أنه سكران، يعتبر هذا الحد.

(وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد) حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي^(٤) وشرطه: أن يكون في صلاة ذات ركوع وسجود، حتى لو قهقه في صلاة الجنائز، أو سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء، بل يبطل ما قهقه فيه، وإنما شرط ما ذكر؛ لأن انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث^(٥) على خلاف القياس^(٦)، فيقتصر على مورده.

ثم القهقهة إنما تنقض الوضوء إذا كان يقظاناً حتى لو نام في الصلاة على أي هيئة فقهقة لا ينقض الوضوء^(٧). وعند الشافعي^(٨) لا ينقض الوضوء بالقهقهة.

-
- والخامس: أنه ليس يحدث في الصلاة مطلقاً وخارج الصلاة إن كان على الهيئة المسنونة. وصححه الزيلعي في «التبيين» (١: ١٠).
- (١) الإغماء: ضرب من المرض يُضعف القوى، ولا يزيل العقل، بل يستره بخلاف الجنون فإنه يزيله، وهو كالنوم في فوت الاختيار، وفوت استعمال القدرة حتى بطلت عباراته. ينظر: «البحر» (١: ٤١).
- (٢) احتراز عما حده قاضي خان في «فتاواه» (١: ٤٢) وهو: أن لا يعرف الرجل من المرأة.
- (٣) ينظر: «جامع أحكام الصغار» (١: ٧-٨).
- (٤) وهو عن أبي العالية رحمه الله، وغيره: (إن أعمى تردى في بئر، والنبي ﷺ يصلي بأصحابه، فضحك من كان يصلي معه، فأمر من كان ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصلاة) في «سنن الدارقطني» (١: ١٦٧)، و«الكامل» (٣: ١٦٧)، و«تاريخ جرجان» (١: ٤٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٢٥٢).
- (٥) «مصنف عبد الرزاق» (٢: ٣٧٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٤١)، و«مراسيل أبي داود» (١: ٧٥)، قال اللكنوي بعد أن أورد طرق الأحاديث الواردة في القهقهة في «البهجة بنقض الوضوء بالقهقهة»: فهذه الأحاديث المستندة، والأخبار المرسلة دالة صريحاً على انتقاض الوضوء بالقهقهة.
- (٦) المراد بالقياس هنا القاعدة: وهي نقض الوضوء من الخارج النجس أو من الخارج من السيلين.
- (٧) ينظر: «منية المصلي» (ص ٤٥)، وشرحها «الغنية» (ص ١٤٢-١٤٣).
- (٨) ينظر: «حلية العلماء» (١: ١٥٤)، و«الوسيط» (١: ٣١٣)، و«حواشي الشرواني» (١: ١٤٠) ولا تنقض أيضاً عند مالك كما في «الفواتين الفقهية» (١: ٥٢)، و«الكافي» (١: ٦٦). وأحمد كما في «المبدع» (١: ٥١٧).

والمباشرة الفاحشة إلا عند محمد ﷺ، ودودة خرجت من دُبُرٍ لا التي خرجت من جُرح

وحدها: أن تكون مسموعة له ولجيرانه^(١).
والضحك: أن يكون مسموعاً له لا لجيرانه، وهو يبطل الصلاة لا الوضوء^(٢).
والتبسم: أن لا يكون مسموعاً أصلاً، وهو لا يبطل شيئاً^(٣).
(والمباشرة^(٤) الفاحشة^(٥) إلا عند محمد ﷺ^(٦)): وهي أن يماس بدنه بدن المرأة مجردتين، وانتشر آله^(٧)، وتماس الفرجان.

(ودودة^(٨) خرجت من دُبُرٍ لا التي خرجت من جُرح): لأنها طاهرة، وما عليها من النجاسة قليلة، وأما الخارجة من الدُبُر فتناقض: لأن خروج القليل منه ناقض، ومن الإحليل لا: لأنها خارجة من جرح؛ "لأن الإحليل ليس محلاً لدودة،

- (١) حكم القهقهة في خارج الصلاة: أنه قبيح وعمل شنيع. ينظر: «السهة» (ص ١٠٠).
- (٢) حكم الضحك في غير الصلاة: أنه مباح من غير عجب، أو يكثر وقد ثبت ضحكه ﷺ حتى بدت نواجزه في عدة مواضع، كما في «صحيح البخاري» (٥: ٢٣٨٩)، و«صحيح مسلم» (١: ١٧٣)، وغيرها. ينظر: «السهة» (ص ٩٥).
- (٣) وحكم التبسم في غير الصلاة: أنه مباح؛ لما روي عن جابر بن سمرة: «كان رسول الله ﷺ لا يضحك إلا تبسماً» في «سنن الترمذي» (٥: ٦٠٣)، وقال الترمذي: حسن غريب ومن هذا صحيح، وفي «المستدرک» (١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٣٢٨)، و«مسند أحمد» (٥: ٩٧)، و«مسند أبي يعلى» (١٣: ٥٥٣)، و«المعجم الكبير» (٢: ٢٤٤). ينظر: «السهة» (ص ٩٥).
- (٤) وهي من باشر الرجل امرأته إذا أفضى إليها. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٧٧).
- (٥) المراد بالفحش: الظهور لا الذي نهى عنه الشارع لأنها تكون بين الرجل وامرأته، أو المعنى فاحشة باعتبار أغلب صورها؛ لأنها تكون بين المراتين والرجلين والرجل والغلام، ثم هي من الناقض الحكمي. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٩).
- (٦) والقول في كونها ناقضة على قولهما أن مثل هذه سبب غالب لخروج المذي، فيقام السبب مقام المسبب، أما محمد ﷺ فإنها ليست من النواقض عنده ما لم يخرج شيء من المذي ونحوه، وعامة الكتب على الأخذ بقولهما، وصحح القاري في «فتح باب العناية» (١: ٧٨)، وأبو المكارم في «شرح النقاية» (ق ٥/ب)، وغيرهما قوله.
- (٧) هذا في حق نقض وضوئه لا وضوئها، فإنه لا يشترط في نقض انتشار آلة الرجل. ينظر: «القنية» (ق ١/٢).
- (٨) في أوب وس: لا دودة.

ولحم سقط منه، ومس المرأة والذكر. وفرض الغسل: المضمضة والاستنشاق فإذا خرجت منه عليم أن فيه جراحة، وخرجت منها^(١)، ومن قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ^(٢).

(ولحم سقط منه^(٣)) سقط منه^(٤): أي من جرح.
(ومس المرأة^(٥) والذكر^(٦)) خلافاً للشافعي^(٧) رحمته.

(وفرض الغسل:

المضمضة والاستنشاق)، وهما ستنان عند الشافعي^(٨) رحمته. ولنا: أن الفم داخل من وجهه، خارج^(٩) من وجهه حساً عند انطباق الفم وانفتاحه، وحكماً في ابتلاع الصائم الريق^(١٠)، ودخول شيء في فمه^(١١)، فجعل

(١) زيادة من م.

(٢) سبق ذكر الاختلاف (١ : ٢٦).

(٣) في ف وم: ولا لحم.

(٤) يعني لو سقط من رأس الجرح لا ينقض؛ لأن الدودة واللحم طاهران، وما عليها من النجاسة قليل، وهو معفو؛ لكونها في غير السيلين. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٨/٨).

(٥) في م: ولا مس.

(٦) ويؤيده ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي وإذا قام بسطتهما» في «صحيح البخاري» (١ : ١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١ : ٣٦٧)، واللفظ له.

(٧) ويؤيده ما روى قيس بن طلق، قال حدثني أبي، قال: كنا عند النبي ﷺ فأتاه أعرابي، فقال: يا رسول الله ﷺ إن أحدنا يكون في الصلاة فيحتك فيصيب يده ذكره، فقال رسول الله ﷺ: «وهل هو إلا بضعة منك أو مضغة منك» في «صحيح ابن حبان» (٣ : ٤٠٣)، واللفظ له، و«المنقى» (١ : ١٨)، و«المجتبى» (١ : ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١ : ١٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق» (١ : ١١٨)، و«شرح معاني الآثار» (١ : ١١٨)، و«مجمع الزوائد» (١ : ٢٤٤)، وغيرها.

(٨) ينظر: «التنبيه» (ص ١٣).

(٩) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (ص ١ : ٧٣).

(١٠) في أ: وخارج.

(١١) فحكمه حكم الداخل إذ لا يفطر به، وهذا آية كونه داخلياً.

(١٢) فحكمه حكم الخارج إذ يفطر الصائم به، وهذا آية كونه خارجاً.

وغسل سائر البدن

داخلاً في الوضوء خارجاً في الغسل؛ لأنَّ الواردَ فيه صيغةُ المبالغة^(١)، وهي قوله تعالى^(٢): ﴿فَاطْهَرُوا﴾^(٣)، وفي الوضوء غَسَلَ الوجه، وكذلك الأنف^(٤)، وإذا تَمَضَّمْ وقد بقيَ في أسنانه طعامٌ فلا بأسَ به.

(وغسل سائر^(٥) البدن^(٦)): أي جميعُ ظاهرِ البدن، حتى لو بقيَ العجى في الظفرِ فاغتسلَ لا يجزئ، وفي الدرر^(٧) يجزئ؛ إذ هو متولّدٌ من هنالك، وكذا الطين؛ لأنَّ الماءَ ينفذُ فيه، وكذا الصَّبْغُ والحِنَّاءُ، فالحاصلُ أنَّ المعتبرَ في هذا الحَرْجِ^(٨).

(١) إذ بسبب ورود صيغة المبالغة في الغسل دون الوضوء يكون افتراض غسل ما كان داخلاً من وجهه وخارجاً، وفي الوضوء ما كان خارجاً من كل وجه كظاهر الوجه.

(٢) زيادة من أوب وس.

(٣) من سورة المائدة، (٦)، وقامها: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطْهَرُوا﴾.

(٤) أي الأنف ينطبق عليه ما انطبق على الفم في حالة الصوم، فيأخذ حكمه في المبالغة في الغسل.

(٥) زيادة من أ.

(٦) لما روي عن رسول الله ﷺ من الأحاديث، كحديث أبي هريرة، وابن عباس، وأبي أيوب الأنصاري،

وعائشة، وغيرهم ﷺ، بالفاظ متقاربة أن النبي ﷺ، قال: «تحت كل شعرة جناة فاغسلوا الشعر وأنقوا

البشر» في «جامع الترمذي» (١: ١٧٨)، واللفظ له، و«سنن أبي داود» (١: ٦٥)، و«مجمع الزوائد» (١: ٢٧٢)، قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، و«مصباح الزجاجة» (١: ٨١)، و«مسند الربيع» (١: ١٦)، و«مسند ابن راهويه» (٣: ٩٦٤)، و«مسند الشاميين» (١: ٤١٦)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٣٥).

وحديث علي عليه السلام، قال: سمعت النبي ﷺ، يقول: (من ترك موضع شعرة من جسده من جناة

لم يصبها الماء فعل به كذا وكذا من النار) في «مسند أحمد» (١: ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٩٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجه» (١: ١٩٦)، و«المعجم الصغير» (٢: ١٧٩)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ٧٤).

(٧) الدرر: الوسخ. ينظر: «اللسان» (٢: ١٣٦٨).

(٨) قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالى: وعلى هذا ما تبقى على أيدي عمال الدهان ونحوهم

من آثار الدهان ونحوه، ولا يمكنهم حله بسهولة أو استمرار: لا يمنع طهارتهم للوضوء أو الغسل؛ لأنه

لا يمكنهم الاحتراز عنه، مع التذكير لهم بالاحتراز منه ما أمكن. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٨٤).

وإذا أذهن^(١) فأمر الماء عليه^(٢) فلم يصل^(٣) يجزئ.

وأما ثقب القرط^(٤) : فإن كان القرط فيها ، فإن غلب على ظنه أن الماء لا يصل من غير تحريك ، فلا بد منه . فإن لم يكن القرط فيها ، فإن غلب على ظنه أن الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف ، وإن غلب على ظنه أنه لا يصل إلا بتكلف يتكلف . وإن انضم الثقب بعد نزع ، وصار بحال إن أمر الماء عليها بدخلها ، وإن غفل لا يدخلها أمر الماء ، ولا يتكلف في إدخال شيء سوى الماء من خشب أو نحوه^(٥) .

وإن كان في أصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ؛ ليصل الماء تحته .

ويجب على الأقلف^(٦) إدخال الماء داخل القلفة^(٧) ، وإن نزل البول إليها ، ولم يخرج عنها نقض الوضوء ، هذا عند بعض المشايخ^(٨) ، فلها حكم الظاهر من كل وجه .

(١) أذهن أي استعمل الدهن كزيت وشيرج ونحوه بخلاف شحم وسمن جامد في عضو من أعضاءه ، فإذا أسال الماء إليه لم يصل إلى العضو ، فإنه يكفي دون ضرورة إزالة الدهن ؛ لوجود غسل العضو ، كذا في «رد المختار» (١ : ١٠٤) ، و«عمدة الرعاية» (١ : ٧٨) .

(٢) زيادة من ب و م .

(٣) في ب و س و ص : يقبل .

(٤) القرط : هو ما يعلق في شحمة الأذن . ينظر : «تاج العروس» (٢٠ : ١١) .

(٥) لأن الاعتبار غلبه ظنه بوصول الماء . ينظر : «الدر المختار» (١ : ١٠٤) .

(٦) الأقلف : من لم يُخْتَن . ينظر : «تاج العروس» (٢٤ : ٢٨٢) .

(٧) القلفة : جلدة الذكر التي ألبستها الحشفة ، وهي التي تقطع من ذكر الصبي . ينظر : «تاج العروس» (٢٤ : ٢٨٢) .

(٨) صحح الزيلعي في «التبيين» (١ : ١٤) ، وملا خسرو في «غرر الأحكام» (١ : ١٧) ، والعيني في «رمز الحقائق» (١ : ١٠) وجوب إيصال الماء داخل القلفة . واختاره صاحب «مجمع الأنهر» (١ : ٢١) ، والكردي ، وصاحب «الهداية» في «مختارات النوازل» .

وصحح الكمال في «فتح القدير» (١ : ٥٠) استحباب إدخال الماء داخل القلفة ، وتبعه الحصكفي

في «الدر المنقى» (١ : ٢١) ، و«الدر المختار» (١ : ١٠٣) ، وابن نجيم في «البحر» (١ : ٥١) ، واختاره

صاحب «الكنز» (ص ٣) ، و«الملتمى» (ص ٤) .

لا ذلك. **ومثته:** أن يغسل يديه إلى رصغيه، وفرجه، ويزيل نجساً إن كان على بدنه، ثم يتوضأ إلا رجليه، ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلاثاً، ثم يغسل رجليه لا في مكانه

وعند البعض: لا يجب إيصال الماء إليها في الغسل، مع أنه ينقض الوضوء إذا نزل البول إليها، فلها حكم الباطن في الغسل، وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء. **(لا ذلك^(١)).**

ومثته:

أن يغسل يديه ^(٢) إلى رصغيه ^(٣)، وفرجه، ويزيل نجساً إن كان: أي إن كانت النجاسة (على بدنه ^(٤)، ثم يتوضأ إلا رجليه)، استثناء متصل، أي يغسل أعضاء الوضوء ^(٥) إلا رجليه، (ثم يفيض ^(٥) الماء على كل بدنه ثلاثاً، ثم يغسل رجليه لا في مكانه): أي إذا كان مكان الغسل مجتمع الماء المستعمل، حتى إذا اغتسل على

وصحح الشرنبلالي في «الشرنبلالية» (١ : ١٧)، و«المراقي» (ص ١٣٧) التفصيل، فإذا كان يمكن

فسخ القلفة بلا مشقة لا يجزئه تركه، وإلا أجزاء. وتبعه اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١ : ٧٩).

(١) ولا يجب ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وكأن وجهه خصوص صيغة «فاطهروا»، فإن افتقل للمبالغة، وهو أصله، وذلك ذلك. كما في «فتح القدير» (١ : ٥٠)، ولنا: ذلك يكون متمماً فيكون مستحباً. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٨/أ).

(٢) زيادة من أوس.

(٣) وإزالة النجاسة سنة على حدة غير غسل الفرج، فإنه غير مختص بوجود النجاسة عليه، ينظر: «البحر» (١ : ٥٢)، و«الدر المختار» (١ : ١٠٦).

(٤) والأولى أن يمسح رأسه في هذا الوضوء، وهو الصحيح. ينظر: «البحر» (١ : ٥٢).

(٥) اختلفوا في كيفية الإفاضة: فقليل: يبدأ برأسه، ثم منكبه الأيمن، ثم الأيسر، وهذا اختيار صاحب

«المراقي» (ص ١٤١)، و«فتح باب العناية» (١ : ٨٧)، و«تحفة الفقهاء» (١ : ٢٩)، و«البدائع» (١ : ٣٤).

و«الهداية» (١ : ١٦)، و«فتح القدير» (١ : ٥١)، والقُدوري في «مختصره» (ص ٣)، و«التيبين» (١ :

١٤). و«البحر» (١ : ٥٢). وصححه الحصكفي في «الدر المختار» (١ : ١٠٧)، وقال: هو ظاهر الرواية.

ومن الأحاديث فيه حديث عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ

كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث

غرف يده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في «صحيح البخاري» (١ : ٩٩)، وغيره.

وليس على المرأة نقضُ ضفيريها، ولا بلؤها إذا ابتل أصلها

لوح أو حجر يغسل الرجلين هناك^(١).

(وليس على المرأة نقضُ ضفيريها^(٢))، ولا بلؤها إذا ابتل أصلها: خص المرأة بالذكر لقوله ﷺ لَأَمْ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «يَكْفِيكَ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ أَصُولَ شَعْرِكَ»^(٣). ويجبُ على الرجلِ نقضُها^(٤)، وقيل: إذا كان الرجلُ مضطرباً الشعر كالعلوية^(٥) والأثرالك لا يجب، والأحوط أن يجب.

وقال الحلواني: يفيض الماء على منكبيه الأيمن ثلاثاً ثم الأيسر ثلاثاً ثم على رأسه، وعلى سائر جسده ثلاثاً واختاره صاحب «التنوير» (١: ١٠٧)، وصححه ملا خسرو في «الفرق» (١: ١٨) وقيل: يبدأ بالأيمن ثلاثاً، ثم بالرأس، ثم باليسر. ينظر: «التاتارخانية» (ق ٢١/ب)، و«حاشية الشلبي على التبيين» (١: ١٤).

(١) اعلم أنهم اختلفوا في تأخير غسل الرجلين:

١. فمنهم من ذهب إلى التقديم مطلقاً كصاحب «الدر المختار» (١: ١٠٦)، وظاهر كلام النسفي في «الكنز» (ص ٤).

٢. ومنهم من ذهب إلى التأخير مطلقاً وهو ظاهر كلام القدوري في «مختصره» (ص ٣)، والجلبي في «المنتقى» (ص ٤).

٣. ومنهم من ذهب إلى التفصيل، كما قال الشارح، كصاحب «التبيين» (ص ١٤)، و«المراقبي» (ص ١٤١)، و«التحفة» (١: ٢٩)، و«البحر» (ص ٥٢)، و«تحفة الملوك» (ص ٢٨)، و«البدائع» (ص ١: ٣٤)، و«الهداية» (١: ١٦)، و«الاختيار» (١: ١٩)، ونبه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٠٦) أن الاختلاف في الأولوية لا في الجواز.

(٢) الضفيرة: الدُّرَابَة، وكل خصلة من خصل شعر المرأة تضفر. أي تجمع، وجمعها ضفائر. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٥٩٤).

(٣) ورد في كتب الحديث بالفاظ أخرى، مثل: عن أم سلمة، قالت: قلت يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه؟ لغسل الجنابة، قال: «لا إنما يكفيك أن تحن على رأسك ثلاث حثيات من ماء» في «صحيح مسلم» (١: ٢٥٩)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٢٢)، و«المنتقى» (١: ٣٥)، و«جامع الترمذي» (١: ١٧٦)، ونماه في «نصب الراية» (١: ٨٠).

(٤) فيه عن أبي حنيفة ﷺ روايتان نظراً إلى العادة، وإلى عدم الضرورة، وذكر الصدر الشهيد أن يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر في حقهم لعدم الضرورة، وللاحتياط، قال في «الخلاصة»: وفي شعر الرجل يفترض إيصال الماء إلى المسترسل، ولم يذكر غير ذلك، فكان هو الصحيح، عملاً بمقتضى المبالغة في الآية مع عدم الضرورة المخصصة في حقهم. ينظر: «غنية المستملي» (ص ٤٨).

(٥) أي المتسبون إلى علي بن أبي طالب ﷺ، وبعضهم يخصهم بمن كان من غير فاطمة ﷺ. ينظر: «غنية المستملي» (١: ٤٧).

موجبة: إنزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال

وقوله: ولا بلها، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: تبل ذوائبها وتعصرها^(١)، لكن الأصح عدم وجوبه، وهذا إذا كانت مفتولة، أما إذا كانت منقوضة يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر كما في اللحية؛ لعدم الحرج.

(وموجبة:

إنزال مني^(٢) ذي دفق^(٣) وشهوة^(٤) عند الانفصال^(٥)) حتى لو أنزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا، خلافاً للشافعي رحمهم الله^(٦).

(١) قال بهذا الرأي الفقيه أحمد بن إبراهيم، وقال: فائدة اشتراط العصر أن يبلغ الماء شعب قرونها. ينظر: (المحيط) (ص ١٦٨).

(٢) المنى: وهو عام يشمل ماء الرجل والمرأة، وله خواص يعرف بها: أحدها: الخروج بشهوة مع الفتر عقبه، الثانية: الرائحة كرائحة الطلع رطباً، ورائحة البيض يابساً، الثالثة: الخروج بدفق ودفعات، والرابع: أنه أبيض خائر ينكسر منه الذكر، هذا في مني الرجل، وأما مني المرأة فهو أصفر رقيق. وأما الذي: وهو الماء الرقيق الذي يخرج عند الشهوة الضعيفة بالملاعبة ونحوها من غير دفق، والودي: وهو ماء أبيض كدر لا رائحة له يخرج بعد البول، وهما موجبان للوضوء لا للغسل. ينظر: (رد المحتار) (١: ١٠٧)، (عمدة الرعاية) (١: ٨١)، (اللباب) (١: ١٦).

(٣) الدفق: هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقرة. ينظر: (رد المحتار) (١: ١٠٨).

(٤) صورة إنزال المنى على دفق وشهوة عند الانفصال موجب للغسل عند الإمام وصاحبه رحمهم الله، وشرط الدفق إنما هو عند أبي يوسف لا عندهما، فلم يشترط إلا الانفصال عن شهوة؛ لذا لم يقيد الإنزال بالدفق الشربلاي في (المراقي) (ص ١٣١)، وملا خسرو في (الغرر) (١: ١٩)، وصاحب (التنوير) (١: ١٠٩)، وتبعه صاحب (الدر المختار) (١: ١٠٩)، فقال الشربلاي: إذا انفصل عن مقرة بشهوة. وقد نيه على ذلك البابرتي في (العناية على الهداية) (١: ٥٣)، وصاحب (مجمع الأنهر) (١: ٢٣)، والخصكفي في (الدر المنتقى) (١: ٢٣)، و(رد المحتار) (١: ١٠٩)، وغيرهم. وإن كان قيد بما قيد به الماتن صاحب (الهداية) (١: ١٧)، و(الاختيار) (١: ٢٠)، و(الكتز) (ص ٤)، و(الملتقى) (ص ٤)، والقُدوري في (مختصره) (ص ٣).

(٥) أي انفصاله عن موضعه ومستقره، وهو الصلب في الرجل، والثائب: أي عظام الصدر في المرأة، وهذا متعلق بقيد الشهوة لا بالدفق، فإنه لا يكون إلا عند الخروج. ينظر: (السماية) (ص ٣١٠).

(٦) ينظر: (مفني المحتاج) (١: ٧٠)، و(شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة) مع «حاشيته» للديبالي (ص ٤٤). و«حاشية أحمد الميبي» (ص ٢٤).

ولو في نوم، وغيبة خشفة في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعل والمفعول به، وروية المستيقظ
المني، أو المذي وإن لم يحتلم، وانقطاع الحيض والتفاس

ثم الشهوة شرط وقت الانفصال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، ووقت الخروج عند
أبي يوسف عليه السلام حتى لو انفصل عن مكانه بشهوة، وأخذ رأس العضو حتى سكنت
شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده، وإن اغتسل قبل أن يبول، ثم
خرج منه ^(١) بقية المني يجب غسل ثانٍ عندهما، لا عنده.

(ولو في نوم)، ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة ^(٢)، وروى عن محمد عليه السلام في
غير رواية الأصول: إذا تذكرت الاحتلام والإنزال والتلذذ، ولم تر بللاً كان عليها
الغسل، قال شمس الأئمة الحلواني عليه السلام: لا يؤخذ بهذه الرواية ^(٣).

(وغيبة خشفة ^(٤) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعل والمفعول به، وروية المستيقظ
المني، أو المذي ^(٥) وإن لم يحتلم)، ^(٦) أمّا في المني فظاهر، و^(٧) أمّا في المذي؛ فلاحتمال
كونه منياً رقيقاً بحرارة البدن، وفيه خلاف لأبي يوسف عليه السلام.

(وانقطاع الحيض والتفاس)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ ^(٨)،
على قراءة التشديد ^(٩)، ولما كان الانقطاع سبباً للغسل، فإذا انقطع، ثم أسلمت لا

(١) زيادة من م.

(٢) فإنها إذا رأت بللاً وجب عليها الغسل، تذكرت المنام أو لم تذكر ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٨١).

(٣) ينظر: «المحيط» (ص ١٨٠). وظاهر كلام صاحب «الفتاوى البزازية» (١: ١١) يدل على الأخذ بها.

(٤) الخشفة: ما فوق الختان، وهي رأس الذكر. ينظر: «اللسان» (٢: ٨٨٧).

(٥) المذي: يتسكين الذال: ماء رقيق أبيض يخرج عند ملاعبة الأهل. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٨).

(٦) زيادة من ص و م.

(٧) قال أبو يوسف: لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا يجب إلا ييقن، وهو

القياس، وهما أخذاً بالاحتياط؛ لأن النائم غافل، والمني قد يرقق بالهواء، فيصير مثل المذي، فيجب

عليه احتياطاً. ينظر: «التبيين» (١: ١٦).

(٨) من سورة البقرة، الآية (٢٢٢).

(٩) اختلفوا في تخفيف الطاء وضم الباء وتشديد الطاء وفتح الباء من قوله: ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾:

فقرأ ابن كثير، ونافع، وأبو عمرو، وابن عامر: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ خفيفة.

وقرأ عاصم في رواية أبي بكر، والمفضل وحمة، والكسائي: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ مشددة.

وقرأ حفص عن عاصم: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ خفيفة. ينظر: «السبعة في القراءات» (١: ١٨٢)، و«حجة

القراءات» (١: ١٣٥).

لا وطئ بهيمة بلا إنزال. ومن للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة. ويجوز الوضوء: بماء السماء والأرض كالمطر والعين وإن تغير بطول المكث، أو غير أحد أوصافه

يلزمها الاغتسال؛ إذ وقت الانقطاع كانت كافرة، وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا. ومتى أسلمت لم يوجد السبب، وهو الانقطاع، بخلاف ما إذا أجنب الكافرة. ثم أسلمت، حيث يجب عليها غسل الجنابة؛ لأن الجنابة أمر مستمر، فتكون جنباً بعد الإسلام، والانقطاع غير مستمر فافترقا.

(٢) لا وطئ بهيمة بلا إنزال^(١).

ومن للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة^(٣)، فغسل الجمعة سنناً لصلاة الجمعة، وهو الصحيح^(٤).

(ويجوز الوضوء:

بماء السماء والأرض كالمطر والعين)، وأما ماء الثلج فإن كان ذائباً بحيث يتقاطر يجوز، وإلا فلا، (وإن تغير بطول المكث، أو غير أحد^(٥) أوصافه)؛ أي الطعم، أو اللون

(١) لأن موجب الفصل هو الانزال، والابلاج أقيم مقامه؛ لكونه سبباً له مفضياً إليه غالباً، وهذه السببية إنما تتحقق فيما يتكامل فيه الشهوة، وفرج البهائم ليس كذلك، لنقصان السببية في اقتضاء الشهوة. وكذا وطء مينة وصغيرة لا تُشْتَهَى. ينظر: «فتح باب العناية» (ص ٣٢١)، «السعاية» (ص ٣٢١).

(٢) زيادة من ج.

(٣) صحح الحلبي في «غنية المستمل» (ص ٥٤ - ٥٥) أن هذه الأغسال الأربعة مستحبة، وليست سنة. ومال إليه ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٥٧).

(٤) وهو قول أبي يوسف رحمه الله خلافاً للحسن بن زياد رحمه الله. ينظر: «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية» (ص ١٢) ليوسف جلبي، و«السراجية» (١: ١٠). وثمرة الخلاف تظهر أن من لا تجب عليهم الجمعة كانوا والصبيان لو اغتسل، وفيمن أحدث بعد الفصل وصلى بالوضوء نال الفضل عند الحسن لا عند أبي يوسف رحمه الله.

لكن عبد الغني النابلسي في «نهاية العماد» (ص ١٨٨ - ١٨٩)، قال: إنهم صرحوا بأن هذه الأغسال الأربعة للنظافة لا للطهارة مع أنه لو تحلل الحدث تزداد النظافة بالوضوء ثانياً، ولئن كت للطهارة أيضاً فهي حاصلة بالوضوء ثانياً مع بقاء النظافة، فالأولى عندي الإجزاء وإن تحلل الحدث؛ لأن مقتضى الأحاديث الواردة في ذلك طلب حصول النظافة فقط. اهـ. وأيده على كلامه ابن عابد في «رد المحتار» (١: ١١٤).

(٥) هذا التقييد اتفاق، فإنه لو غير وصفين لا يؤثر ما لم يسلب عنه اسم المائية. ينظر: «العمدة» (١: ٨٣).

شيء طاهر كالتراب، والأشتان، والصابون، والزعفران، وبماء جارٍ فيه نجس لم يثر أثره: أي طعمه، أو لونه، أو ريحه

أو الريح، (شيء طاهر كالتراب، والأشتان^(١)، والصابون، والزعفران^(٢))، إنما عُدَّ هذه الأشياء ليعلم أنَّ الحكم لا يختلف:

بأن كان المخلوط من جنس الأرض كالتراب.

أو شيئاً يقصدُ بخلطه التطهير: كالأشتان والصابون.

أو شيئاً آخر كالزعفران^(٣) عند أبي حنيفة رحمته الله.

وعند أبي يوسف رحمته الله: إن كان المخلوط شيئاً يقصدُ به التطهير يجوزُ به^(٤)

الوضوء، إلا أن يغلبَ على الماء حتى يزولَ طبعه، وهو الرُقَّة والسَّيلان^(٥).

وإن كان شيئاً لا يقصدُ به التطهير:

ففي روايةٍ يشترطُ لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء.

وفي رواية: لا يشترط.

وما ليس من جنس الأرض فيه خلافُ الشافعي رحمته الله.

(وبماء جارٍ فيه نجس لم يثر أثره^(٦): أي طعمه، أو لونه، أو ريحه...^(٨)).

اختلفوا في حدِّ الجاري^(٩)، فالحدُّ الذي ليس في دركه جرجٌ ما يذهبُ بتبته أو

(١) الأشتان: بضم الهمزة وكسرهما: نبات تغسل به الثياب والأيدي وبدن الإنسان، يعمل عمل الصابون

أيضاً. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٨٩).

(٢) الزعفران: هذا الصِّبْغ، أي معروف، وهو من الطِّيب. ينظر: «تاج العروس» (٢١: ٤٢٨).

(٣) زيادة من ص و ف.

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) ساقطة من ص و م.

(٦) ينظر: «المنهاج» (١: ١٨).

(٧) أي لم يثر أثره أي لم يعلم في ذلك الماء أثر ذلك النجاسة، فالمراد بالرؤية العلم. ينظر: «عمدة

الرعاية» (١: ٨٤).

(٨) في م زيادة: وبماء في جانب غدِير لا يحركُهُ بتحريكه جانبه الآخر الذي نجس ماؤه.

(٩) فقيل: ما لا يتكرر استعماله، وقيل: إن وضع الإنسان يده في الماء عرضاً لا ينقطع، وعن أبي يوسف

إذا كان لا ينحسر وجه الأرض بالاغتراف بكفيه، فهو جارٍ، وقيل: ما يعدُّه الناس جارياً، وهو

الأصح. ينظر: «التيين» (١: ٢٣)، «العناية» (١: ٦٨).

ورق، فإذا سُدَّ النَّهْرُ من فوق، وبقيَّةُ الماءِ تجري مع ضعفٍ يجوزُ به الوضوء، إذ هو ماء جارٍ، وكلُّ ماءٍ ضعيفٍ الجريان إذ توضعُ به يجبُ أن يجلسَ بحيثُ لا يستعملُ غسالته، أو يمكثُ بين الغرفتَيْنِ مقداراً ما يذهبُ غسالته.

وإذا كان الحوضُ صغيراً يدخلُ فيه الماءُ من جانب، ويخرجُ من جانبٍ يجوزُ الوضوءُ في جميعِ جوانبه، وعليه الفتوى، من غيرِ تفصيلٍ بين أن يكونَ أربعاً في أربع أو أقل، فيجوز، أو أكثرُ فلا يجوز^(١).

واعلم^(٢) أنه إذا أتقن^(٣) الماءُ فإن علم^(٤) أن تنتهى للنجاسة لا يجوز، وإلا يجوزُ حملاً على أن تنتهى لطولُ المكث^(٥).

وإذا سُدَّ^(٦) كلبٌ عرضَ النَّهْرِ^(٧)، ويجري الماءُ فوقه، إن كان ما يلاقي الكلبَ أقلُّ

(١) إلا في موضع دخوله وخروجه؛ لأن في الوجه الأول ما يقع منه من الماء المستعمل يخرج من ساعته، ولا يستقر فيه، ولا كذلك في الوجه الثاني. ينظر: «المحيط» (ص ٢٠٧).

وقال قاضي خان في «فتاواه» (١: ٤) بعد ذكر المسألة: والأصح أن التقدير غير لازم إنما الاعتماد على ما ذكرنا في المعنى، فينظر فيه إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقر فيه يجوز التوضؤ وإلا فلا انتهى. وقال ابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٦٩): واختار السفدي جوازه انتهى. (٢) هذه المسألة من فروع قاعدة إبقاء ما كان على ما كان، أوردها توضيحاً لقول المصنف لم ير أثره. ينظر: «السعاية» (ص ٣٤٦).

(٣) إذا أتقن الماء سواء كان جارياً أو راكداً، وكذا إذا تغير طعمه أو لونه، فإنه إذا تغير الطعم أو اللون فإن علم أن تغيره للنجاسة لا يجوز الوضوء به، وإلا يجوز، فتخصيص التنق بالذكر على سبيل التمثيل. ينظر: «السعاية» (ص ٣٤٧).

(٤) فإن علم بإخبار رجل مسلم عدل، أو بعلامات دالة عليه تورث اليقين أو الظن، فإنه في حكم اليقين بكونه نجاسة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٨٤).

(٥) لأن الماء قد يتغير بطول الزمان، وقد يتغير بوقوع الأوراق فيه، فالتغير لا يدل على وقوع النجاسة فيه لا محالة فيجوز التوضؤ به. ينظر: «المحيط» (ص ٢١٠).

(٦) يشير إلى أن قوله لم ير أثره إنما هو في غير الحيفة ونحوها، وأما فيها فالمعتبر رؤية النجاسة. ينظر: «السعاية» (ص ٣٤٨).

(٧) المسألة المذكورة في «فتاوى قاضي خان» (١: ٤) بلفظ: ساقية صغيرة.

وبماء مات فيه حيوان مائي المولد؛ كالسَّمَكِ والضَّفَدِيعِ، أو ما ليس له دم سائل كالبقِّ والدُّبابِ

مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الأسفل، وإلا لا، قال الفقيه أبو جعفر (١) عليه السلام: «هذا أدركتُ مشايخي عليه السلام، وعن أبي يوسف عليه السلام: لا بأس بالوضوء به (٢) إذا لم يتغير أحد أوصافه (٣)».

(وبماء مات فيه حيوان مائي المولد؛ كالسَّمَكِ والضَّفَدِيعِ): بكسر الدال (٤)، وإنما قال: مائي المولد، حتى لو كان مولده في غير الماء، وهو يعيش في الماء، يفسد الماء بموته فيه.

(أو ما ليس له دم سائل كالبقِّ والدُّبابِ): لأنَّ النَّجَسَ هو الدَّمُ المسفوح كما ذكرنا (٥)، وبحديث وقوع الدُّبابِ في الطَّعامِ (٦)، وفيه خلافُ الشَّافعي عليه السلام (٧).

(١) وهو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر البلخي الهندواني، أبو جعفر، نسبة إلى هندوان، محلة بيلغ، قال الكفوي: شيخ كبير، وإمام جليل القدر، كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع، ويقال له: أبا حنيفة الصغير لفقهه، حدث بيلغ وأفتى بالمشكلات وأوضح المضلات، (ت ٣٦٢هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٣٢٨)، «الجواهر» (١: ١٩٢)، «الفوائد» (ص ٢٩٥).

(٢) ساقطة من ص و ف و م.

(٣) وقد صحح قول أبي يوسف عليه السلام اللكنوي في «السعاية» (ص ٣٤٨)، وابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٧٢)، واختاره تلميذه قاسم، وقواء في «النهر»، وأقره صاحب «التنوير» (١: ١٠٦). وصحح الحلبي في «غنية المستملعي» (١: ٨١٩) الأول، وهو ما اختاره صاحب «البدائع» (١: ٧١)، وأقره قاضي خان في «فتاواه» (١: ٤)، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٠٦): والحاصل أنهما قولان مصححان، وأولهما أحوط.

(٤) الضَّفَدِيعُ: قال الدميري: ناس يقولون بفتح الدال، قال الخليل: ليس في الكلام فعلل إلا أريمة أحرف درهم، وهجرع، وهو الطويل، وهبلع، وهو الأكل، ويلعم، وهو اسم، وقال ابن الصلاح: الأشهر فيه من حيث اللغة كسر الدال، وفتح في السنة العامة، وأشبه العامة من الخاصة، وقد أنكره بعض أئمة اللغة. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ٨٤ - ٨٥).

(٥) (١: ٣١).

(٦) وهو عن أبي هريرة عليه السلام، قال النبي ﷺ: «إذا وقع الدُّبابُ في شراب أحدكم فليغمسه، ثم ليترعه، فإن في إحدى جناحيه داءٌ، والأخرى شفاءٌ» في «صحيح البخاري» (٣: ١٢٠٦)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٥٦)، و«صحيح ابن حبان» (٤: ٥٣)، و«المنتقى» (١: ٢٦)، وغيرها.

(٧) فيه قولان عند الشافعي عليه السلام، واختار الشيرازي في «التنبيه» (ص ١١) عدم النجاسة، وقال: هو الأصلح للناس، وابن رسلان في «الزبد» (ص ١٣).

لا بما اعتَصَرَ من شجرٍ أو ثمر، ولا بماء زال طبعُهُ بغلبةٍ غيره أجزاءً، أو بالطبخ، كالأشربة، والخل، وماء الباقلاء، والمرق، ولا بماء راكدٍ وقع فيه نجسٌ إلا إذا كان

عشرة أذرع في عشرة

(لا بما اعتَصَرَ)، الروايةُ بقصرِ ما، (من شجرٍ أو ثمر^(١))، أمّا ما يقطرُ من الشجر، فيجوزُ الوضوءُ به^(٢).

(ولا بماء زال طبعُهُ بغلبةٍ غيره أجزاءً) المرادُ به: أن يُخرِجَهُ من طبعِ الماء، وهو الرُّقَّةُ والسَّيلان^(٣).

(أو بالطبخ، كالأشربة والخل) نظيرُ ما اعتَصَرَ من الشجرِ والثمر، فشربُ الرِّياسِ معتَصِرٌ من الشجر، وشربُ التفاح ونحوه معتَصِرٌ من الثمر.
(وماء الباقلاء) نظيرُ ما غلبَ عليه غيره أجزاءً.
(والمرق) نظيرُ ما غلبَ عليه غيره بالطبخ^(٤).

وأما الماء الذي تغيَّرَ بكثرةِ الأوراقِ الواقعة فيه حتى إذا رُفِعَ في الكف^(٥) يظهرُ فيه لونُ الأوراق، فلا يجوزُ به الوضوء^(٦)؛ لأنه كماءُ الباقلاء.

(ولا بماء راكدٍ وقع فيه نجسٌ إلا إذا كان عشرة أذرع في عشرة

(١) لأنه ليس بماءٍ مطلق. ينظر: «الهداية» (١: ١٧).

(٢) لأنه ماء يخرج من غير علاج. وهو اختيار صاحب «الهداية» (١: ١٨)، و«التنوير» (١: ١٢١). ورجح

صاحب «البحر» (١: ٧٢)، والحصكفي في «الدر المختار» (١: ١٢١)، والشرنبلالي في «المراقي» (ص

٦٥)؛ عدم الجواز، لأنه ليس لخروجه بلا عصر تأثير في نفي القيد، وصحة نفي الاسم عنه.

(٣) هذا عند أبي يوسف رحمته الله وهو الصحيح، وعند محمد تعتبر الغلبة بحسب اللون. ينظر: «عمدة الرعاية»

(١: ٨٥).

(٤) الأولى أن يقال نظير ما زال طبع بالطبخ. ينظر: «السعابة» (ص ٣٦١).

(٥) التقييد بالكف إشارة إلى كثرة التغير؛ لأن الماء قد يرى في محله متغيِّراً لونه لكن لو رفع منه شخص ل

كفه لا يراه متغيِّراً. ينظر: «رد المختار» (١: ١٢٥).

(٦) ولكن صحح التمرناشي في «التنوير» (١: ١٢٥) جواز الوضوء به.

أذرع، ولا تنحسر الأرض بالعرَف

أذرع^(١)، ولا تنحسر الأرض بالعرَف^(٢)، فحكمه حكم الماء الجاري :
فإن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة ، بل من الجانب الآخر .

(١) اختلفوا في هذا الحد :

١. فمنهم : من حدّه بالتكدر ، أي إذا اغتسل فيه يتكدر الجانب الآخر ، وهو قول محمد بن سلام .
٢. ومنهم : من حدّ الصبغ ، أي إذا ألقى فيه زعفران أثر في الجانب الآخر ، وهو قول أبي حفص الكبير .
٣. ومنهم : من حدّه بالتحريك ، وهو مذهب المتقدمين . كما في «العناية» (١ : ٧٠) ، وفيها تفصيل في الاختلاف في التحريك ، هل هو باليد ، أو بالتوضؤ ، أو بالاغتسال . وقال صاحب «التيبين» (١ : ٢٢) :
ظاهر المذهب التحريك . وقال صاحب «البدائع» (١ : ٧٢) : اتفقت الروايات عن أصحابنا أنه يعتبر الخلوص بالتحريك .
٤. ومنهم : من فوّضه إلى رأي المبتلي ، وهذا هو أصل المذهب ، والمختار عند المتقدمين كالكرخي ، وجمع من محققي المتأخرين . فقد صححه ابن الهمام في «فتح القدير» (١ : ٦٨ - ٦٩) ، وصاحب «البحر» (١ : ٧٨ - ٨٠) ، وتبعه صاحب «التنوير» (١ : ١٢٨) ، و«الدر المختار» (١ : ١٢٨) ، ووفق ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ١٢٨) بينه وبين رأي التحريك ، فقال : المراد بغلبة الظن بأنه لو حرك لوصل إلى الجانب الآخر إذا لم يوجد التحريك بالفعل .
٥. ومنهم : من حدّه بقدر ثمان في ثمان ، وبه أخذ محمد بن سلمة .
٦. ومنهم : من حدّه بخمسة عشر في خمسة عشر ، وهو قول أبي مطيع البلخي .
٧. ومنهم : من حدّه بعشر في عشر ، وهو قول أبو سليمان الجوزجاني ، وعليه عامة المشايخ ، واختاره قاضي خان في «فتاواه» (١ : ٥) ، وصاحب «المراقي» (ص ٦٩) ، و«الملتقى» (ص ٤) ، و«الكثر» (ص ٤) ، و«التيبين» (١ : ٢١) ، والقُدوري في «مختصره» (ص ٤) . ينظر : تفصيل هذه المذاهب في «التعليق المجدد على موطأ محمد» (١ : ٢٦٩ - ٢٧٠) ، و«السعاية» (ص ٣٧٠ - ٣٨٥) ، و«البدائع» (١ : ٧٢) ، و«المبسوط» (١ : ٧٠ - ٧١) .

(٢) اختلفوا في قدر عمقه :

١. فقال بعضهم : إن كان بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الأرض ، فهو عميق ، رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله ، وصححه في «الهداية» (١ : ١٩) . واختاره صاحب «الملتقى» (ص ٤) .
٢. وقال بعضهم : إن كان بحال لو اغترف لا تصيب يده وجه الأرض ، فهو عميق .
٣. وقال بعضهم : قدر شبر .
٤. وقال بعضهم : قدر ذراع . ينظر : «الحناية» (١ : ٥) ، و«العناية» (١ : ٧١) .

ولا بماء استعمل لقربة أو لرفع حدث

وإن كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع غسلته.
قال محيي السنة^(١) : التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل شرعي يعتمد عليه.

أقول : أصل المسألة أن الغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت النجاسة في أحد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر، ثم قدر هذا بعشر في عشر، وإنما قدر به بناء على قوله ﷺ : «مَنْ حَفَرَ يَشْرَأُ فَلَهُ حَوْلُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً»^(٢)، فيكون له حرمتها من كل جانب عشرة، ففهم من هذا أنه إذا أراد آخر أن يحفر في حرمتها بشراً يمنع منه ؛ لأنه يجذب الماء إليها، وينقص الماء في البئر الأولى، وإن أراد أن يحفر بشراً بالوعة^(٣) يمنع أيضاً ؛ لسراية النجاسة إلى البئر الأولى، وتنجيس مائها، ولا يمنع منها^(٤) فيما وراء الحريم، وهو عشر في عشر، فعلم أن الشرع اعتبر العشرة في العشرة في عدم سراية النجاسة، حتى لو كانت النجاسة تسري، يحكم بالمنع. ثم المتأخرون وسعوا الأمر على الناس، وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه.

(ولا بماء استعمل لقربة أو لرفع حدث)، اعلم أن في الماء المستعمل

اختلافات :

الأول : في أنه بأي شيء يصير مستعملاً، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ بإزالة الحدث^(٥)، وأيضاً بنية القربة، فإذا توضأ المحدث وضوءاً غير منوي بصير مستعملاً،

(١) وهو حسين بن مسعود القراء البقوي الشافعي، أبو محمد، محيي السنة، قال الأسنوي : وكان ديناً ورعاً قانعاً باليسير، يأكل الخبز وحده، فعُذِل في ذلك، وصار يأكله بالزيت، وكان لا يلقي درسه إلا على طهارة، من مؤلفاته : «معالم التنزيل في علم التفسير»، و«مشكاة المصابيح»، و«شرح السنة»، (ت ٥١٦ هـ). ينظر : «وفيات» (٢ : ١٣٦). «طبقات الأسنوي» (١ : ١٠١). «الكشف» (٢ : ١٧٢٦).

(٢) من حديث أبي هريرة وعبد الله بن مغفل ﷺ في «سنن ابن ماجه» (٢ : ٨٣١). و«مسند أحمد» (٢ : ٤٩٤)، و«سنن الدارقطني» (٤ : ٢٢٠)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢ : ٢٢٥)، وقد استوفى طرقه الزيلعي في «نصب الراية» (٤ : ٢٩١ - ٢٩٢)، ورد كلام الدارقطني بأن الصحيح أنه مرسل.

(٣) البالوعة : بئر تحفر ويضيق رأسها يجري فيها المطر، وهي لغة أهل البصرة. ينظر : «اللسان» (١ : ٣٤٥). قال اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١ : ٨٨) : يعني إذا أراد آخر أن يحفر حفرة لإلقاء النجاسات ومحوها وسيلان الميزاب في حريم البئر الأولى لا يسعه ذلك.

(٤) زيادة من م.

(٥) أي النجاسة غير الحقيقية، وأما المستعمل لإزالة النجاسات الحقيقية كماء الاستنجاء وغسالة الثياب النجسة، فهو نجس اتفاقاً ما لم يعط للمفسول حكم الطهارة، وبعد ذلك هو طاهر وظهور اتفاقاً. ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ٨٨).

ولو توضأً غير المحدث وضوءً منوياً يصير مستعملاً أيضاً.
وعند محمد عليه السلام ^(١) بالثاني فقط.

وعند الشافعي ^(٢) بإزالة الحدث لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القرية
عنده بناءً على اشتراط النية في الوضوء.

والاختلاف الثاني : في أنه متى يصير مستعملاً ^(٣) ، ففي «الهداية» : إنه كما زایل
العضو صار مستعملاً ^(٤).

والاختلاف الثالث : في حكمه :

فعند أبي حنيفة عليه السلام : هو نجس نجاسة غليظة.

وعند أبي يوسف عليه السلام : هو ^(٥) نجس نجاسة خفيفة.

وعند محمد عليه السلام : هو طاهر غير طهور ^(٦).

(١) أي بنية القرية ، واستدل أبو بكر الرازي لذلك بمسألة الجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو ، فقال
محمد : الماء طاهر طهور ؛ لعدم إقامة القرية ، لكن قال السرخسي : تعليل محمد بعدم إقامة القرية ليس
بقوي ؛ لأنه غير مروي عنه ، والصحيح عند أن إزالة الحدث بالماء مفسدة له إلا عند الضرورة . ينظر :
«البحر» (١ : ٩٥ - ٩٦).

(٢) ينظر : «مغني المحتاج» (١ : ٢٠٠).

(٣) اختلفوا في وقت كونه مستعملاً على قولين : أحدهما : أنه يصير مستعملاً إذا زایل البدن واستقر في
موضع ، وهو اختيار مشايخ بلخ والطحاوي ، والظاهر المرغيباني ، والصدر الشهيد ، وفخر الإسلام .
والثاني : أنه يصير مستعملاً بمجرد زواله عن العضو في الوضوء وعن جميع البدن في الغسل ، وهو الذي
اختره في «الهداية» . ينظر : «السعاية» (ص ٣٩٦ - ٣٩٧) ،

(٤) انتهى من «الهداية» (١ : ٢٠) ، وقال : لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده .

(٥) زيادة من أ.

(٦) قال القاري في «فتح باب العناية» (١ : ١٢٠) : لم يثبت مشايخ العراق خلافاً بين الأئمة الثلاثة في أن
الماء المستعمل طاهر غير طهور ، وأثبت مشايخ ما وراء النهر ، واختلاف الرواية : فمن أبي حنيفة في رواية
الحسن عنه ، وهو قوله : أنه نجس نجاسة مغلظة ، وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة : أنه نجس
نجاسة مخففة ، وعن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الأقيس : أنه طاهر غير طهور ، واختار هذه
الرواية المحققون من مشايخ ما وراء النهر وغيرهم ، وهو ظاهر الرواية ، وعليها الفتوى .

وكل إهاب دبغ فقد طهر إلا جلد الخنزير وال آدمي

وعند مالك^(١) والشافعي^(٢) في قوله القديم^(٣) : هو طاهر مطهر.
ونحن نقول : لو كان طاهراً لجاز في السفر الوضوء به ، ثم الشرب منه^(٤) : "أي لا
يجوز الوضوء بالماء المستعمل ، ولا الشرب" ، ولم يقل أحد بذلك.
(وكل إهاب دبغ فقد طهر^(٥) إلا جلد الخنزير وال آدمي).
اعلم أن الدباغة هي إزالة رائحة النتن والرطوبة النجسة من الجلد ، فإن كانت
بالأدوية كالقرظ^(٦) وغوره يطهر الجلد ولا تعود نجاسته أبداً ، وإن كانت بالثراب أو
بالشمس يطهر إذا يبس ، ثم إن أصابه الماء هل يعود نجساً؟
فعن أبي حنيفة^(٧) : روايتان^(٨) .
وعن أبي يوسف^(٩) : إن صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغاً.

- (١) ينظر : «مرشد اقرب المسالك» (ص ٣) ، و«المرشد المعين» وشرحه «مختصر الدر الثمين المورد
المعين» (ص ٢٣) ، «مختصر خليل» (ص ٤) ، و«حاشية الدسوقي» (١ : ٤٢) ، و«التاج والإكليل» (١ :
٦٦) ، و«الفواكه الدواني» (١ : ١٢٥) ، ولكنهم قالوا : كره ماء مستعمل في حدث.
(٢) قال الشريفي في «مغني المحتاج» (١ : ٢٠) أن مذهب الشافعي القديم هو أن الماء طهور.
(٣) زيادة من أوب و س.
(٤) زيادة من م.
(٥) لقوله ﷺ : «إما إهاب قد دبغ فقد طهر» في «صحيح مسلم» (١ : ٢٧٧) ، و«سنن أبي داود» (٤ : ٦٦)
و«موطأ مالك» (٢ : ٤٩٨) ، و«سنن الدارمي» (٢ : ١١٧) ، وغيرها
(٦) القرظ : ورق السلم يدبغ به ، وقيل : قشر البلوط. ينظر : «مختار الصحاح» (ص ٥٣٠).
(٧) وهما : الأولى : يعود نجساً ؛ لعود الرطوبة ، والثانية : لا يعود نجساً ، وهو الأقبس ؛ لأن هذه الرطوبة
ليست تلك التي كانت بقية الفضلات النجسة ؛ لأن تلك تلاشت وصارت هواء ، وذهبت معه ، بل
رطوبة تجددت من ماء طاهر وسرت في أجزائه حكم بطهارتها وملافة الطاهر الطاهر لا توجب
تنجيسه ، وهو المختار. ينظر : «غنية المستمل» (ص ١٥٦).
(٨) تأييداً لرواية عدم العود بأنه روي عن أبي يوسف ﷺ : أن الجلد إذا شمس وصار بحيث لو ترك كان
دباغاً ، فيحكم بطهارته ، ولم يفصل بين ما إذا أصابه الماء بعد وبين ما إذا لم يصبه. ينظر :
«السماعة» (ص ٤١٢).

وما طَهَّرَ جلْدُهُ بالدَّبِغِ طَهَّرَ بالدَّكَاةِ، وكذا لحمه، وإن لم يؤكل، وما لا فلا، وشعر الميت وعظمها، وعصبها، وحافرها، وقرئها، وشعر الإنسان، وعظمه طاهر.

وعن محمد^(١) عليه السلام: جلد الميت إذا يمسّ ووقع في الماء لا ينجس من غير فصل. والصحيح في نافجة المسك^(٢) جواز الصلاة معها من غير فصل^(٣).

(وما طَهَّرَ جلْدُهُ بالدَّبِغِ طَهَّرَ بالدَّكَاةِ^(٤))، وكذا لحمه، وإن لم يؤكل^(٥)، وما لا فلا: أي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالدكاة، والمراد بالدكاة أن يذبح المسلم أو الكتابي من غير أن يترك التسمية عامداً^(٦).

(وشعر الميت وعظمها، وعصبها^(٧)، وحافرها، وقرئها^(٨)، وشعر الإنسان^(٩)، وعظمه طاهر.

- (١) تأييد ثان لرواية عدم العود بأنه روي عن محمد عليه السلام: أن جلد الميت إذا يمس وأصابه الماء لم ينتجس، ولم يفصل بين ما إذا دبغ بالتريب والتشميس، وبين ما إذا دبغ بالقرظ ونحوه. ينظر: «السعاية» (ص ٤١٢).
- (٢) المسك من الطيب، فارسي معرب. كما في «اللسان» (٦: ٤٢٠٣)، وحقيقته دم يجمع في سرة الطيبي بإذن الله في وقت معلوم من السنة بمنزلة المواد التي تنصب إلى الأعضاء، وهذه السرة جعلها الله معدناً للمسك، والنافجة معدنها ومأواها. ينظر: «العمدة» (١: ٩٠).
- (٣) أي من غير فرق بين أن يكون نافجة دابة ذكية، أو غير ذكية أصابها الماء أو لم يصب؛ لأن يسها دباغها، ولا تعود نجاسته بعده، فهو طاهر يجوز الصلاة معه كل حال. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٩٠).
- (٤) لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة. ينظر: «الهداية» (١: ٢١).
- (٥) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالدكاة: فصحيح صاحب «التحفة» (١: ٧٢)، و«الهداية» (١: ٢١) طهارته، واختاره في «البدائع» (١: ٨٦). واختار صاحب «التنوير» (١: ١٢٧)، عدم طهارته، وقال صاحب «الدر المختار» (١: ١٢٧): هذا أصح ما يفتى به، وأقره ابن عابدين في «رد المختار» (١: ١٢٧).
- (٦) صحح الزاهدي في «القنية» (ق ١١/١) أيضاً: طهارة ذبيحة المجوسي. وأقره في «البحر» (١: ١٠٩).
- (٧) العصب: عضو أبيض شبيه العظم، لين الانعطاف، صلب في الانفصال. ينظر: «السعاية» (ص ٤١٥).
- (٨) قيدها جميعاً في «الدر المختار» (١: ١٣٨) بأن تكون خالية عن الدسومة.
- (٩) قيدها في «الدر المختار» (١: ١٣٨) بغير المتوف: أي رؤوسه التي فيها الدسومة.

وتجوز صلاة من أعاد سنه إلى فيه وإن جاوز قدر الدرهم.

فصل في الأبارا

بئر وقع فيها نجس، أو مات فيها حيوان وانتفخ أو تفسخ، أو مات آدمي، أو شاة، أو كلب، يُنزع كل ماؤها إن أمكن وإلا قدر ما فيها

وتجوز صلاة من أعاد سنه^(١) إلى فيه وإن جاوز قدر الدرهم) أفرد هذه المسألة بالذكر مع أنها فهمت فيما مر؛ لأن السن عظم^(٢) أو عصب^(٣)، وقد ذكر أن العظم طاهر؛ لمكان الاختلاف فيها، فإنه إذا كان أكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلاة به عند محمد ﷺ.

فصل في الأبارا

(بئر وقع فيها نجس، أو مات^(٣) فيها^(٤) حيوان وانتفخ^(٥) أو تفسخ، أو مات آدمي، أو شاة، أو كلب، يُنزع كل ماؤها إن أمكن وإلا قدر ما فيها)، الأصح أن يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في الماء، ومحمد ﷺ: قدر بمائتي دلو إلى ثلاثمائة^(٦).

(١) صحح في «البحر» (١ : ١١٣) طهارة سن آدمي مطلقاً، وأقره في «الدر المختار» (١ : ١٣٨).

(٢) زيادة من ص و ف و م.

(٣) فإن أخرج منه الحيوان حياً، فإن كان على جسده نجس متيقن أو كان نجس العين وجب نزع الكل، وإلا فلا. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ٩١).

(٤) قيد اتفاقي، فإن الحكم كذلك فيما إذا مات خارجها، أو وقع فيها. ينظر: «الدر المختار» (١ : ١٤١).

(٥) الحاصل أنه إذا مات آدمي أو ما يقاربه في الجنة كالشاة والكلب ونحوهما ينزع الكل، وإن لم يتفخ، وفي ما عداها إنما يجب نزع الكل إذا انتفخ وإلا فله حد معين. ينظر: «السعاية» (ص ٤٣١).

(٦) اختلفوا في التصحيح فيهما:

١. فمنهم من ذهب إلى نزع مئتي دلو إلى ثلاثمائة، كالشرنبلالي في «نور الإيضاح» (١ : ٨٠)، وصاحب «الكنز» (ص ٥)، و«الاختيار» (١ : ٢٧). وفي «الملتقى» (ص ٥): وبه يفتى.

٢. ومنهم من ذهب إلى التفويض في نزع مقدار ما فيها إلى ذوي البصائر، وقد صححه صاحب «الدرر» (١ : ٢٥)، و«النبين» (١ : ٣٠)، واختاره في «الهداية» (١ : ٢٢)، وأقره صاحب «الكفاية» (١ : ٩٣)، واختاره صاحب «التنوير» (١ : ١٤٣)، وفي «الدر المختار» (١ : ١٤٣): وبه يفتى، وهو الأحوط، ورجحه ابن عابدين في «حاشيته» (١ : ١٤٣).

وفي نحو حمامة أو دجاجة ماتت فيها أربعون إلى ستين. وفي نحو فأرة أو عصفور عشرون إلى ثلاثين. والمعتبر الدلو الوسط، وما جاوزة احتسب به. ويتنجس البئر من وقت الوقوع إن علم ذلك، وإلا فمئذ يوم وليلة إن لم يتفخ، ومئذ ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ، وقالوا: مذ وجد. وسور الأدمي والقرس، وكل ما يأكل لحمه طاهر، والكلب والخنزير وسباع

(وفي نحو حمامة أو دجاجة ماتت فيها أربعون إلى ستين^(١).
وفي نحو فأرة أو عصفور عشرون إلى ثلاثين.
والمعتبر الدلو الوسط^(٢)، وما جاوزة احتسب به^(٣).
ويتنجس البئر من وقت الوقوع إن علم ذلك، وإلا فمئذ يوم وليلة إن لم يتفخ، ومئذ ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ، وقالوا: مذ وجد^(٤).
وسور^(٥) الأدمي والقرس، وكل ما يأكل لحمه طاهر، والكلب والخنزير

(١) فالأربعون للإيجاب، والستون للاستحباب. ينظر: «الاختيار» (١: ٢٦).

(٢) اختلف في الدلو المعتبر:

فمنهم من اختار الدلو الوسط: كصاحب «الكنز» (٥)، و«الملفتى» (ص ٥)، والقُدوري في «مختصره» (ص ٤)، و«التنوير» (١: ١٤٥).

ومنهم من اختار في كل بئر دلوها، كصاحب «البحر» (١: ١٢٤)، و«الهداية» (١: ٢٢)، و«الاختيار» (١: ٣٧).

ومنهم: من اختار في كل بئر دلوها، وإن لم يكن لها دلو يترج به، يعتبر الدلو الوسط، كصاحب «المضمرات»، وتبعه اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١: ٩٢). واختار صاحب «الدر المختار» (١: ١٤٥) إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

وقيل: ما يسع فيها صاعاً، وهو مروي عن أبي حنيفة رحمته الله، وقيل: ما يسع ثمان أرتال، وقيل: عشرة أرتال، وقيل: غير ذلك. ينظر: «البحر» (١: ١٢٤)، و«البدائع» (١: ٨٦).

(٣) أي لو نزع الواجب بدلو كبير كفى ذلك، وهو ظاهر المذهب؛ لحصول المقصود. ينظر: «العمدة» (١: ٩٢).

(٤) وقولهما موافق للقياس، وقوله استحسان، وهو الأحوط في العبادات. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٤٧).

(٥) السُّور: بقية الشيء، وجمعه أسار، فهو اسم للبقية بعد الشراب التي أبقاها الشارب. ينظر: «اللسان» (٣: ٩٢).

وسباع البهائم نجس، والهرّة والدّجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه، والحمّار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمّم، والعرق معتبر بالسّور

البهائم نجس، والهرّة والدّجاجة المخلاة^(١) وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه^(٢)، والحمّار^(٣) والبغل^(٤) مشكوك يتوضأ به ويتيمّم: أي يتوضأ بالمشكوك، ثم يتيمّم إلا في المكروه يتوضأ به فقط إن عدم غيره.

(والعرق معتبر بالسّور^(٥)): لأنّ السّور مخلوط باللّعاب، وحكم اللّعاب والعرق واحد؛ لأنّ كلا منهما متولّدان من اللّحم.

فإن قيل: يجب أن لا يكون بين سؤر مأكول اللّحم، وغير مأكول اللّحم فرق؛ لأنه إن اعتبر اللّحم، فلحم كل واحد منهما طاهر، ألا ترى أن غير مأكول اللّحم إذا لم يكن نجس العين إذا ذكي يكون لحمه طاهراً، وإن اعتبر أن لحمه مخلوط بالدم فمأكول اللّحم وغيره في ذلك سواء.

قلنا: الحرمة إذا لم تكن للكرامة، فإنها آية النّجاسة، لكن فيه شبهة أن النّجاسة؛ لاختلاط الدّم باللّحم، إذ لولا ذلك بل يكون نجاسته لذاته، لكان نجس العين وليس كذلك، فغير مأكول اللّحم إذا كان حياً فلغايه متولّد من اللّحم الحرام المخلوط بالدّم فيكون نجساً لاجتماع الأمرين، وهما الحرمة والاختلاط بالدم، أمّا في مأكول اللّحم فلم يوجد إلا أحدهما، وهو الاختلاط بالدّم فلم يوجب نجاسة السّور؛ لأنّ هذه العلة بانفرادها ضعيفة، إذ الدّم المستقر في موضعه لم يغط له حكم النّجاسة

(١) المخلاة: أي مرسلّة تخالط النّجاسات، ويصل مقارها إلى ما تحت قدميها، أما التي نجس في بيت وتعلف فلا يكره سورها؛ لأنها لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها، وهي في عذرات نفسها لا تجول، بل تلاحظ الحب بينه. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٤٩).

(٢) أي تزيتها فيجوز التوضؤ به واستعماله مع كراهته إن كان قادراً على غيره، وإن لم يكن قادراً على غيره فلا كراهة. ينظر: «السّعاية» (٤٦٥).

(٣) أي الأهلي بخلاف الوحشي لأنه مأكول اللّحم فلا شك في سوره ولا كراهة. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٥٠).

(٤) أي البغل الذي أمه حمارة، أما البغل الذي أمه فرس فسوره طاهر؛ لأن الأصل في الحيوان الإخاف بالأم. ينظر: «الهدية العلائية» (ص ١٥ - ١٦).

(٥) أي مقيس بالسّور فما كان سوره طاهراً فعرقه طاهر كالآدمي والفرس. ينظر: «العمدة» (١: ٩٣).

فإن عدم الماء إلا بنبيل الثمر، قال أبو حنيفة رحمته الله: بالوضوء به فقط، وأبو يوسف رحمته الله: بالتيمم فحسب، ومحمد رحمته الله بهما.

في الحي، وإذا لم يكن حياً فإن لم يكن مذكياً كان نجساً، سواء كان مأكول اللحم أو غيره؛ لأنه صار بالموت حراماً، فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجساً، وإن كان مذكياً كان طاهراً، أمّا في مأكول اللحم فلائنه لم توجد الحرمة ولا الاختلاط بالدم، وأمّا في غير مأكول اللحم؛ فلائنه لم يوجد الاختلاط بالدم^(١)، والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مرّ أنها تثبت باجتماع الأمرين.

(فإن عدم الماء^(٢) إلا بنبيل^(٣) الثمر، قال أبو حنيفة رحمته الله: بالوضوء به فقط، وأبو يوسف رحمته الله: بالتيمم فحسب^(٤)، ومحمد رحمته الله بهما)، والخلاف في نبيل تمر^(٥) هو حلورقيق يسيل كالماء، أمّا إذا اشتدّ فصار مسكراً لا يتوضأ به إجماعاً.



(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) ساقطة من ج و ص و ف و م.

(٣) سائر الأنبيذ إلا التمر لا يجوز الوضوء بها عند عامة العلماء، وهو الصحيح. ينظر: «البحر» (١ : ١٤٤).

(٤) هذا هو المذهب المعتمد المصحح المختار؛ وأبو حنيفة قد رجع إليه. ينظر: «البحر» (١ : ١٤٤)، واحتره

(٥) صاحب «التنوير» (١ : ١٥٢)، وصححه صاحب «الدر المختار» (١ : ١٥٢). وفي «الملتنى» (١ : ١٦) وهو

يفى. وفي «رمز الحقائق» (١ : ١٦): والفتوى على رأي أبي يوسف رحمته الله. واختار النسفي في «الكنز» (١ : ١٦)

(٥) قول أبي حنيفة.

(٥) زيادة من م.

باب التيمم

هو المحدث، وجئب، وحائض، ونفساء لم يقدروا على الماء لبعده ميلاً

باب التيمم

(هو المحدث، وجئب، وحائض، ونفساء لم يقدروا على الماء) : أي على ماء

يكفي لطهارته حتى إذا كان للجئب ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم، ولا يجب عليه التوضؤ عندنا، خلافاً للشافعي^(١).

وأما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء، فالتيمم للجنابة بالاتفاق^(٢).

وأما إذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض أعضائه فالخلاف ثابت أيضاً^(٣).

(لبعده ميلاً^(٤))، الميل^(٥) ثلث الفرسخ^(٦)، وقيل: ثلاثة آلاف ذراع وخمسمئة إلى

(١) ينظر: «مواهب الصمد» (ص ٢٩).

(٢) عبارة الشارح هذه موهمة خلاف المقصود، والمقصود هو أنه إذا وجد ماء كافياً للوضوء قبل التيمم لا يجب عليه الوضوء عندنا، وأما إذا تيمم للجنابة، ثم طرأ عليه ناقض الوضوء، ووجد ماء كافياً له يجب عليه الوضوء عندنا أيضاً فإن التيمم السابق للجنابة لا يرتفع به الحدث الطارئ بعده، فالفاء تعليلية أي لدفع ما يقال من أنه كيف يجب عليه الوضوء مع بقاء التيمم، فالتيمم السابق للجنابة لا للحدث الذي حدث بعده، وقوله: بالاتفاق، متعلق بوجوب الوضوء أو بكون التيمم للجنابة اتفاقاً، وإنما وجب الوضوء للحدث الطارئ ينظر: «العمدة» (١ : ٩٥). «رد المحتار» (١ : ١٥٥).

(٣) يبتنا وبين الشافعي^{رحمهما} ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١ : ٨٩).

(٤) ولو مقيماً في المصر؛ لأن الشرط هو العدم، فأينما تحقق جاز التيمم. ينظر: «رد المحتار» (١ : ١٥٥).

(٥) اختلفوا في مقدار الميل :

١. فمنهم من ذهب إلى أنه ثلث الفرسخ، وهو أربع آلاف خطوة، وهي ذراع ونصف بذراع العامة. كصاحب «المراقي» (ص ١٥١)، و«فتح باب العناية» (١ : ١٦٤)، وابن ملك في «شرح الوقاية» (ق ١٢ ب). و«البحر» (١ : ١٤٦)، و«العناية» (١ : ١٠٨)، وهو اختيار الشارح.
٢. ومنهم من ذهب إلى أربع آلاف ذراع كصاحب «التبيين» (١ : ٣٧)، و«البنية» (١ : ٤٨٢)، و«الهدية العلانية» (ص ٣٤)، و«الدر المختار» (١ : ١٥٥).

٣. ومنهم من ذهب إلى أنه ثلاث آلاف ذراع وخمسمئة إلى أربعة آلاف، وهو ابن شجاع.

٤. ومنهم من ضبط الميل بسير القدم نصف ساعة. ينظر: «حاشية الطحطاوي على المراقي» (ص ١١٤).

(٦) الفرسخ: السكون، والفرسخ المسافة المألوفة من الأرض مأخوذة منه، وسمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك كأنه سكن. ينظر: «اللسان» (٥ : ٣٣٨١).

أو لمرض، أو برّد، أو عدو، أو عطش

أربعة آلاف، وما ذكر ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن^(١) عليه السلام: الميل إنما يكون معتبراً إذا كان في طرف غير قدامه^(٢)، حتى يصير ميلين ذهاباً ومجيئاً، وأما إذا كان في قدامه فيعتبر أن يكون ميلين.

(أو لمرض) لا يقدر معه على استعمال الماء، وإن استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي^(٣) عليه السلام، إذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن، وهو يبيح التيمم.

(أو برّد) إن استعمل الماء^(٤) يضره.

(أو عدو^(٥) أو عطش): أي إن استعمل الماء خاف العطش، أو أبيح الماء للشرب حتى إذا وجد المسافر ماءً في جب^(٦) معد للشرب جاز^(٧) له التيمم، إلا إذا كان كثيراً

(١) وهو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي، صاحب الإمام، قال الذهبي: قاضي الكوفة، وكان رأساً في الفقه، من مؤلفاته: «المقالات»، و«الجرّد»، (ت ٢٠٤ هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٥٦ - ٥٧)، «العبر» (١: ٣٤٥)، «طبقات ابن الحنائي» (ص ١٨ - ١٩).

(٢) بأن يكون الماء من الخلف أو اليمين أو اليسار حتى لو ذهب إليه المتوضئ يصير ميلاً ذهاباً وميلاً إياباً. ينظر: «السعاية» (٤٩٣). وفي «البدائع» (١: ٤٦) قالها الحسن من تلقاء نفسه. وفيها: وبعضهم فصل بين المقيم والمسافر، فقالوا إن كان مقيماً يعتبر قدر ميل كيفما كان، وإن كان مسافراً والماء على يمينه أو يساره فكذلك، وإن كان أمامه يعتبر ميلين، وروي عن أبي يوسف عليه السلام أنه إن كان بحيث لو ذهب إليه لا تقطع عنه جلبة العير ويحس أصواتهم أو أصوات الدواب، فهو قريب، وإن كان يغيب عنه ذلك، فهو بعيد، وقال بعضهم: إن كان بحيث يسمع أصوات أهل الماء، فهو قريب، وإن كان لا يسمع، فهو بعيد، وقال بعضهم قدر فرسخ، وقال بعضهم: مقدار ما لا يسمع الأذان، وقال بعضهم: إذا خرج من المصر مقدار ما لا يسمع أو نودي من أقصى المصر، فهو بعيد، وأقرب الأقاويل اعتبار الميل؛ لأن الجواز لدفع الخرج.

(٣) في «التنبيه» (١: ١٦): إن خاف من استعمال الماء التلف لمرض تيمم وصلى ولا إعادة عليه، وإن خاف الزيادة في المرض، ففيه قولان: أحدهما أنه يتيمم ولا إعادة عليه. انتهى.

(٤) زيادة من أ.

(٥) كحية أو نار على نفسه، ولو من فاسق أو حبس غريم. أي بان كان صاحب الدين عند الماء وخاف المديون من الحبس. أو ماله ولو أمانة. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٥٦ - ١٥٧).

(٦) الجب: بالضم: البشر. ينظر: «تاج العروس» (٢: ١٢٠).

(٧) الجواز هاهنا مستعمل فيما يعم الوجوب، فإن التيمم في مثل هذه الصورة واجب، والتقيد بالمسافر اتفاقاً. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٩٦).

أو عدم آلة، أو خوف فوت صلاة العيد في الابتداء، وبعد الشروع متوضئاً والحدث للبناء أو صلاة الجنازة لغير الولي، لا لفوت الجمعة والوقتية

فيستدل على أنه للشرب والوضوء، فأما الماء المعد للوضوء فإنه يجوز أن يشرب منه، وعند الإمام الفضلي^(١) : عكس هذا^(٢)، فلا يجوز التيمم. (أو عدم آلة): كالذلول، ونحوه.

(أو خوف فوت صلاة العيد في الابتداء): أي إذا خاف فوت صلاة العيد جاز له أن يتيمم وشرع فيها، هذا بالاتفاق، (وبعد الشروع متوضئاً والحدث للبناء): أي إذا شرع في صلاة العيد متوضئاً، ثم سبقه الحدث، ويخاف أنه إن توضأ تفوته الصلاة جاز له أن يتيمم للبناء، وهذا عند أبي حنيفة^(٣) خلافاً لهما^(٤)، وإن شرع بالتيمم، وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق.

فقوله: هو لمحدث: مبتدأ، ضربة: خبره، ولم يقدروا: صفة لمحدث، وما بعده كالجنب والحائض وغيرهما.

وقوله: لبعده ميلاً^(٥)، مع المعطوفات متعلق بقوله: لم يقدروا. وقوله^(٥): في الابتداء، متعلق بالمبتدأ، تقديره: التيمم لخوف فوت صلاة العيد في الابتداء، وبعد الشرع ضربة.

(أو صلاة الجنازة لغير الولي^(٦))، لا لفوت الجمعة والوقتية؛ لأن فوتهما إلى

(١) وهو محمد بن الفضل الكماري البخاري، أبو بكر الفضلي، قال الكفوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية، مقلداً في الدراية، رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، (ت ٣٧١هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٣: ٣٠٠ - ٣٠٢)، «طبقات ابن الحنائي» (ص ٦٢)، و«الفوائد» (ص ٣٠٣ - ٣٠٤).

(٢) وهو أن الماء الموضوع للشرب يجوز منه التوضؤ، والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب. ينظر: «المحيط» (ص ٣١٧).

(٣) لعدم خوف الفوت إذ اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام، ولأبي حنيفة أن خوف الفوت باق؛ لأنه يوم زحمة فربما اعتراه ما أفسد صلاته، والأظهر قولهما. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ١٦٧)، وصح قوله الحصكفي في «الدر المختار» (١: ١٦٢).

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من ب و س و ف.

(٦) لأن الولي ينتظر، ولو صلوا له حق الإعادة، ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٣/١). وصححه صاحب «الهداية» (١: ٢٧)، و«الحانية» (١: ٦٣)، و«كافي» النسفي، وفي ظاهر الرواية يجوز للولي أيضاً؛ لأن الانتظار فيها مكروه، وصححه شمس الأئمة الحلواني. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٦١).

ضربة لمسح وجهه، وضربة ليديه مع مرفقيه على كل طاهر من جنس الأرض كالتراب والرمل، والحجر
خلفه وهو الظهر والقضاء.

(ضربة لمسح وجهه، وضربة ليديه مع مرفقيه)، ولا يشترط الترتيب عندنا،
والفتوى على أنه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزئه^(١).
والأحسن في مسح الذراعين أن يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر
والخنصر مع شيء من الكف اليسرى، مبتدئاً من رؤوس الأصابع، ثم باطنها بالمسبحة
والإبهام إلى رؤوس الأصابع، وهكذا يفعل بالذراع اليسرى.
ثم إذا لم يدخل الغبار بين أصابعه، فعليه أن يخلل أصابعه، فيحتاج إلى ضربة
ثالثة لتخليها^(٢).

(على كل طاهر) متعلق بضربة، (من جنس الأرض)^(٣) كالتراب، والرمل،
والحجر، وكذا الكحل والزرنخ^(٤).
وأما الذهب والفضة فلا يجوز بهما، إذا كانا مسبوكين، فإن كانا غير مسبوكين
مختلطين بالتراب يجوز بهما^(٥).

(١) حتى لو ترك شعرة، أو وتره منخر. أي حرف المنخر. لم يجز، ونزع الخاتم والسوار، أو بحرك، وبه
يفنى. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٥٨).

(٢) هذه رواية عن محمد ﷺ لأن عنده لا يجوز التيمم بلا غبار، فبحث لم يدخل بين الأصابع لا بد من
ضربة ثالثة، وعند غيره فلا يجب إيصال الغبار، بل يكفي المسح، فيجب عليه التخليل وإن لم يصل
الغبار من غير احتياج إلى ضربة ثالثة. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٥٩).

(٣) الحد الفاصل بين جنس الأرض وغيره أن كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً: كالشجر، والخشب، أو
ينطبع ويلين: كالحديد، والصفير، والذهب، والزجاج، ونحوها، وكل ما تأكله الأرض ليس من
جنسها كالخنطة والشعير وسائر الحبوب، فليس من جنس الأرض، فلا يجوز التيمم به بلا نفع. أي
غبار. وما كان من جنسها فيجوز بلا غبار. ينظر: «التبيين» (١: ٣٩)، و«تحفة الفقهاء» (١: ٤١).

(٤) الزرنخ: بالكسر: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، منه أبيض، ومنه أحمر، ومنه أصفر. ينظر: «تاج
العروس» (٧: ٢٦٣).

(٥) ساقطة من ب و ف و م.

ولو بلا نقع وعليه، مع قدرته على الصعيد بنية أداء الصلاة

والخطة والشعير إن كان عليهما غبار يجوز، ^(١) «وإلا فلا».

ولا يجوز على مكان كان فيه نجاسة وقد زال أثرها، مع أنه يجوز الصلاة فيه، ولا يجوز بالرَّمَاد هذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام.

وأما عند أبي يوسف عليه السلام: فلا يجوز إلا بالتراب أو الرمل.

وعند الشافعي ^(٢) عليه السلام: لا يجوز إلا بالتراب.

(ولو بلا نقع ^(٣) وعليه): أي على النقع ^(٤)، فلو كنس داراً، أو هدم حائطاً، أو كالخطة، فأصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزئه حتى يمرَّ يده عليه، (مع قدرته على الصعيد ^(٥) بنية أداء الصلاة)، فالتبُّة فرض في التيمم خلافاً لزمفر عليه السلام، حتى إذا كان به حدثان ^(٦) «حدث يوجب الغسل» كالجَنَابَة، وحدث يوجب الوضوء، ينبغي أن ينوي عنهما، فإن نوى عن أحدهما لا يقع عن الآخر، لكن يكفي تيمم واحد عنهما ^(٧).

(١) زيادة من ب و س.

(٢) في «المنهاج» (١ : ٩٦): يتيمم بكل تراب طاهر حتى ما يداوى به، ويرمل فيه غبار انتهى.

(٣) ولو بلا نقع متعلق بالحجر أو بكل طاهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام في رواية، وفي رواية أخرى عنه وهو قول أبي يوسف عليه السلام أنه لا يجوز بدون الغبار. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ٩٨).

(٤) النقع: الغبار. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٧٦).

(٥) قال الصعيد لمخالفة أبي يوسف عليه السلام بذلك، إذ ليس الغبار من الصعيد عنده، والصحيح قول أبي حنيفة عليه السلام. كذا في «المحيط» (ص ٢٦٩).

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) يعني لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته، ولا يحتاج أن يتيمم للجنابة، وكذا عكسه، لكن لا يقع تيممه للوضوء عن الجنابة. كذا في «رد المختار» (١ : ١٦٥)، وينبغي حمل مطلع المسألة على هذا المعنى؛ لأنه يصح تيمم جنب بنية الوضوء، وبه يفتى، كذا في «الدر المختار» (١ : ١٦٥)، وفي «الإيضاح» (ق ٦/ب): ولا يشترط نية التيمم للحدث أو الجنابة، هو الصحيح من المذهب.

فلا يجوز تيمم كافر لإسلامه، وجاز وضوء بلا نية

(فلا يجوز تيمم كافر^(١) لإسلامه^(٢)): أي لا يجوز^(٣) الصلاة بهذا التيمم عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله: فعنده يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلاة أن ينوي قرينة مقصودة^(٤)، سواء كانت^(٥) لا تصح بدون الطهارة كالصلاة، أو تصح بالإسلام.

وعندهما: قرينة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة، فإن تيمم لصلاة الجنازة، أو لسجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم أداء المكتوبات، وإن تيمم لمس المصحف أو دخول المسجد لا تصح به الصلاة؛ لأنه لم ينو به قرينة مقصودة، لكن يحل له لمس المصحف، ودخول المسجد.

(وجاز وضوء بلا نية) حتى إن توضأ بلا نية فأسلم جاز صلاته بهذا الوضوء خلافاً للشافعي رحمته الله، وهذا بناءً على مسألة النية في الوضوء^(٦)، وإن توضأ بالنية

(١) نزع على اشتراط النية؛ لأنه من شرائط صحته الإسلام، فلا يجوز تيمم الكافر سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة أو لا. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٦٥).

(٢) أي يريد به الإسلام، ثم أسلم، لم يكن متيمماً عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: هو تيمم لأنه نوى قرينة مقصودة، أما القرينة؛ فلأن الإسلام أعظم القرب، وأما أنها مقصودة؛ فلأن المراد به هاهنا ما لا يكون في ضمن شيء آخر كالمشروط، وإذا كان كذلك صح تيممه كالمسلم تيمم للصلاة. ينظر: «العناية» (١: ١١٥).

(٣) ظاهر عبارة المتن كعبارة «الهداية» (١: ٢٦)، و«الجامع الصغير» (ص ٧٦) في عدم صحة تيمم الكافر بقصد الإسلام مطلقاً حتى لا يتوب مقام الغسل الذي يؤمر به الكافر عند إسلامه، وليس كذلك، لذا أشار الشارح إلى دفعه بأن المراد أن تيمم الكافر لإسلامه غير معتبر في حق جواز الصلاة لا مطلقاً. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٩٩).

(٤) اعلم أن العبادات على نوعين مقصودة وغير مقصودة، والمراد بالمقصودة في هذا البحث هي أن تكون مشروعة ابتداءً تقريباً إلى الله من غير أن يكون تبعاً لغيرها وبعبارة أخرى هي ما لا يجب في ضمن شيء آخر بالتبعية، وغير المقصودة بخلافه، فمن الأول الإسلام، وسجدة التلاوة، وسجدة الشكر، والصلوات الخمس، وصلاة الجنازة، وغيرها، ومن الثاني: دخول المسجد، ومس المصحف، ورد السلام، وقراءة الأذكار ونحوها، ثم المقصودة منها ما لا يصح أو يحل بدون الطهارة كالصلوات وسجدة التلاوة، ومنها ما يصح بدونها كالإسلام. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٩٩).

(٥) سافطة من أوس و ص وم، وفي ف: كان.

(٦) وهي أن الشافعي رحمته الله يشترط النية في الوضوء بخلافنا، ينظر: «المنهاج» (١: ٤٧).

ويصحُّ في الوقت وقبله ، وبعد طلبه من رفيق له ماءً مَنَعَهُ ، وقبل طلبه جازَّ خلافاً لهما

فأسلم ، فالخلافُ ثابتٌ أيضاً^(١) ؛ لأنَّ نيةَ الكافرِ لغوٌ ؛ لعدم الأهلِيَّةِ ، وإنما قال : بلا نيةً ، مبالغةً فيصحُّ وضوءُ الكافرِ مع النيةِ بالطريقِ الأولى .

(ويصحُّ في الوقت) اتفاقاً ، (وقبله) خلافاً للشافعي^(٢) ، فلا يجوزُ به الصلاة في أوَّل^(٣) الوقتِ عنده ، هذا بناءً على ما عُرِفَ في أصولِ الفقه^(٤) : أنَّ التُّرابَ خَلْفُ ضروريٍّ للماءِ عنده^(٥) ، وعندنا : خَلْفٌ مطلقٌ^(٦) ، ففي إنائينِ طاهرٍ ونَجَسٍ ، يجوزُ التَّيَمُّمُ عندنا خلافاً له ، وقوله ﷺ : «التُّرابُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ»^(٧) يؤيدُ ما قلنا .

(وبعد طلبه من رفيق له ماءً مَنَعَهُ) حتى إذا صَلَّى بعد المنع ، ثم أعطاه ينتقضُ به^(٨) التَّيَمُّمُ الآن ، فلا يعيدُ ما قد صَلَّى ، (وقبل طلبه جازَّ خلافاً لهما) ، هكذا ذكرَ في «الهداية»^(٩) .

(١) بينا وبين الشافعي ﷺ .

(٢) ينظر : «المنهاج» (١ : ١٠٥) .

(٣) زيادة من ف و م .

(٤) ينظر : «أصول السرخسي» (٢ : ٢٩٧) ، و«التوضيح» (١ : ١٥٥) ، و«التلويح» (١ : ١٥٥) ، «حاشية الطرطوسي» (ص ٢٢٤) .

(٥) ولهذا لم يعتبر التيمم قبل دخول الوقت في حق أداء الفريضة ، ولم يجز أداء الفريضة بتيمم واحد ؛ لأنه خلف ضروري فيشترط فيه تحقق الضرورة بالحاجة إلى إسقاط الغرض عن ذمته ، وباعتبار كل فريضة تتجدد ضرورة أخرى ، ولم يجز التيمم للمريض الذي لا يخاف الهلاك على نفسه ؛ لأن تحقق الضرورة عند خوف الهلاك على نفسه . ينظر : «أصول السرخسي» (٢ : ٢٩٧) .

(٦) أي أنه يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء ، فهو طهور ورافع للحدث كأصله فلما كان الوضوء جائز قبل الوقت يكون التيمم أيضاً جائز قبل الوقت . كذا في «التلويح» (١ : ١٥٥) .

(٧) صححه ابن القطان ، وهو من حديث أبي ذر «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج ، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في «صحيح ابن حبان» (٤ : ١٣٩) ، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١ : ١٤٤) ، و«مسند أحمد» (٥ : ١٤٦) ، و«سنن الدارقطني» (١ : ١٨٧) ، و«سنن البيهقي الكبرى» (١ : ١٨٧) .

وينظر : «نصب الراية» (١ : ١٤٨) ، و«الدراية» (١ : ٦٧) ، و«خلاصة البدر» (١ : ٧٠) .

(٨) زيادة من م .

(٩) «الهداية» (١ : ٢٨) .

وذكر^(١) في «المبسوط»^(٢) : أنه إذا لم يطلب منه وصلى لم يجز ؛ لأن الماء مبذول عادة^(٣).

وفي موضع آخر من «المبسوط» : إنه^(٤) إن كان مع رفيقه ماء فعليه أن يسأله إلا على قول حسن بن زياد رحمته الله : فإنه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ، ولم يشرع التيمم إلا لدفع الحرج.

ولكننا نقول : ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج إليه مذلة ، فقد

(١) سيذكر الشارح نصوصاً من «المبسوط» ، و«الزيادات» ثبت أن مسألة الصلاة قبل طلب الماء لا تجوز اتفاقاً ، وليس فيها خلاف بين الأئمة الثلاث ، وإنما خالف فيها الحسن بن زياد رحمته الله . وهذا ما ذهب إليه صاحب «البحر» (١ : ١٧٠) ، وتبعه صاحب «التنوير» (١ : ١٦٧) ، و«الدر المختار» (١ : ١٦٧) ، وقال : عليه الفتوى . ولكن الحلبي في «غنية المستملي» (ص ٦٩) وفق بينهما ، بأن الحسن رواه عن أبي حنيفة في غير ظاهر الرواية وأخذ هو به ، فاعتمد في «المبسوط» ظاهر الرواية ، واعتمد في «الهداية» رواية الحسن ؛ لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة من عدم اعتبار القدرة بالغير ، وفي اعتبار العجز للحال . انتهى . واختار الحلبي فيها : التفصيل تبعاً لأبي نصر الصفار والجصاص ، وأيده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار» (١ : ١٦٧) .

والتفصيل هو : أن قوله فيما إذا غلب على ظنه منعه إياه ، وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع ، أو كما قال الصفار : إنما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء ، فإنه حينئذ يتحقق ما قلناه من أنه مبذول عادة .

(٢) «المبسوط» لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، أبي بكر ، شمس الأئمة ، قال الكفوي : كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً ، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل ، وقد أملى «المبسوط» من غير مراجعة شيء من الكتب ، وهو في الجب محبوس ؛ بسبب كلمة نصح بها الأمراء ، وكان تلامذته يجتمعون على أعلى الجب يكتبون ، ومن مؤلفاته : «شرح السير الكبير» ، و«أصول السرخسي» ، و«شرح مختصر الطحاوي» ، (ت نحو ٥٠٠ هـ) . ينظر : «الجواهر المضية» (٣ : ٧٨) ، «الفوائد» (ص ٢٦١) ، «الكشف» (١ : ١١٢) .

(٣) انتهى من «المبسوط» (١ : ١٠٨) .

(٤) ساقطة من ج و في وم .

سأل رسول الله ﷺ بعضَ حوائجه^(١) من غيره^(٢).

وفي «الزيادات»: إن المتيممَ المسافرَ إذا رأى مع رجلٍ ماءً كثيراً، وهو في الصلاة وغلبَ على ظنه أنه لا يعطيه، أو شكَّ، مضى على صلاته؛ لأنه صَحَّ شروعه فلا يقطعُ بالشكِّ بخلاف ما إذا كان خارج الصلاة، ولم يطلبْ منه، وتيممَ حيث لا يخلُ له الشروعُ بالشكِّ، فإنَّ القدرةَ والعجزَ مشكوكٌ فيهما، وإن غلبَ على ظنه أنه يعطيه قطعَ الصلاةَ وطلبَ الماءَ^(٣).

ثمَّ قال^(٤) في «الزيادات»: فإذا فرغَ من صلاته فسأله فأعطاه، أو أعطى بتمنٍ المثل، وهو قادرٌ عليه استأنفَ الصلاةَ، فإذا أبى تَمَّتْ الصلاةُ، وكذا إذا أبى، ثمَّ أعطى، لكن يتنقضُ تيممه الآن^(٥).

أقول: إن أردتَ أن تستوعبَ الأقسامَ كلها:

فاعلم أنه إذا رأى الماءَ^(٦) خارجَ الصلاةِ وصلى ولم يسألَ بعد الصلاةِ؛ ليظهرَ العجزُ أو القدرةَ، فعلى ما ذكرَ في «المبسوط»^(٧) لم يجز^(٨) سواء غلبَ على ظنه الإعطاء، أو عدمه، أو شكَّ فيهما، وهي مسألةُ المتن^(٩).

وإذا رأى في الصلاة ولم يسألَ بعدها، فكذا.

(١) كحديث ابن مسعود: «أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتية بثلاثة أحجار، فوجدت حجرتين والتصمت الثالث، فلم أجده، فأخذت روثة فأتيته بها، فأخذ الحجرتين وألقى الروثة، وقال: هذا ركس» في «صحيح البخاري» (١: ٧٠)، و«جامع الترمذي» (١: ٢٥)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «المبسوط» (١: ١١٥).

(٣) رد الصفار على هذا التدليل، فقال: لأنه ﷺ كان أولى بالمؤمنين من أنفسهم فلا يقاس غيره عليه؛ لأنه إذا سأل افترض على المسؤول البذل ولا كذلك غيره. ينظر: «غنية المستمل» (ص ٦٩).

(٤) انتهى من «شرح الزيادات» لقاضي خان (ق ١/٣)، بتصرف.

(٥) زيادة من أوس.

(٦) انتهى من «شرح الزيادات» لقاضي خان (ق ١/٣)، بتصرف.

(٧) ساقطة من ص و ف و م.

(٨) زيادة من م.

(٩) أي مسألة «الوقاية» السابق ذكرها.

ويصلي به ما شاء من فرضٍ ونفل.

وينقضه: ناقض الوضوء، وقدرته على ماء كافٍ لظهره.

وإن رأى خارج الصلاة ولم يسأل وصلى، ثم سأل فإن أعطي بطلت صلاته وإن أبى تمت صلاته^(١) سواء ظن الإعطاء أو المنع، أو شك فيهما. وإن رأى في الصلاة فكما ذكر في «الزيادات»^(٢).

لكن يبقى صورتان:

أحدهما: أنه قطع الصلاة فيما إذا ظن المنع، أو شك، فسأله فإن أعطي بطلت نيته، وإن أبى فهو باق.

والأخرى: أنه أتم الصلاة فيما إذا ظن أنه يعطى، ثم سأل فإن أعطي بطلت صلاته، وإن أبى تمت؛ لأنه ظهر أن ظنه كان خطأ بخلاف مسألة التحري؛ لأن القبلة حينئذ في جهة التحري أصالة، وهاهنا الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز، فأقيم غلبة الظن مقامهما تيسيراً، فإذا ظهر خلافه لم يبق قائماً مقامهما^(٣).

(ويصلي به ما شاء من فرضٍ ونفل)^(٤) خلافاً للشافعي^(٥).

(وينقضه: ناقض الوضوء، وقدرته على ماء كافٍ لظهره)^(٦) حتى إذا قدر على الماء ولم يتوضأ، ثم عدم أعاد التيمم.

(١) زيادة من م.

(٢) (١: ٦٤)، وهي: التيمم المسافر إذا رأى مع رجله....

(٣) حاصل جوابه: أن القبلة في حق من اشتبهت عليه هي جهة التحري، فالواجب هناك حقيقة هو الاستقبال إلى جهة تحريه، وقد فعل، فلا يضر ظهور خطأ ظنه بعد الفراغ، وفيما نحن فيه الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز عن الماء وأقيمت غلبة الظن مقامهما للتيسير فإذا بان خلافه لم يبق غلبة الظن قائماً مقامهما فلذلك لم تعتبر إذا ظهر خلاف ظنه. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٠٣).

(٤) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (١: ٤٨ - ٤٩).

(٥) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١: ٩٨).

(٦) أي للوضوء لو محدثاً وللإغتسال لو جنباً، واحتترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه، أو يكفي للوضوء، وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداءً، وأيضاً اعتبار الأدنى فلو وجد ماء ففسل به كل عضو مرتين أو ثلاثاً فتقص عن إحدى رجليه مثلاً بطل تيممه على المختار؛ لأنه لو اقتصر على المرة الواحدة كفاء. ينظر: «البحر» (١: ١٦٠)، و«رد المحتار» (١: ١٧٠).

وإنما قال: كافٍ لظهره، حتى إذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء إلى ^(١) اللعنة ظهره، وفني الماء وأحدث حدثاً يوجب الوضوء، فتيَّم لهما: ثم وجد من الماء ما يكفيهما، بطل تيمُّمه في حق كل واحدٍ منهما. وإن لم يكف لأحدهما بقي في حقهما. وإن كفى لأحدهما بعينه غسله، ويبقى التيمُّم في حق الآخر. وإن كفى لكلٍ منهما منفرداً غسل اللعنة؛ لأنَّ الجنابة أغلظ، فإذا غسل اللعنة هل يعيد التيمُّم للحدث؟ ففيه روايتان. وإن تيمَّم أولاً ثم غسل اللعنة ففي إعادة التيمُّم روايتان أيضاً. وإن صرف إلى الحدث انتقض تيمُّمه في حق اللعنة باتِّفاق الروايتين. هذا إذا تيمَّم للحدثين تيمُّماً واحداً، أمّا إذا تيمَّم للجنابة، ثم أحدث فتيَّم للحدث، ثم وجد الماء، فكذا في الوجوه المذكورة. وإن تيمَّم للجنابة ثم أحدث، ولم يتيَّم للحدث فوجد الماء، فإن كفى اللعنة والوضوء فظاهر. وإن لم يكف لأحدهما لا ينتقض تيمُّمه، فيستعمل الماء في اللعنة تقليلًا للجنابة، ويتيمَّم للحدث. وإن كفى اللعنة لا الوضوء انتقض تيمُّمه، ويغسل اللعنة ويتيمَّم للحدث. وإن كفى للوضوء لا اللعنة فتيَّمه باق وعليه الوضوء. وإن كفى لكل واحدٍ منهما منفرداً يصرِّفه إلى اللعنة، ويتيمَّم للحدث، فإن توضأ به جاز، ويعيد التيمُّم للجنابة ^(٢)، ولو لم يتوضأ به، ولكن بدأ بالتيمُّم للحدث ثم صرِّفه إلى اللعنة، هل يعيد التيمُّم أم لا؟ ففي رواية «الزيادات» ^(٣): يعيد. وفي رواية «الأصل» ^(٤): لا.

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من ب و س و م.

(٣) «شرح الزيادات» (ق ١/٣).

(٤) «الأصل» (١: ١٣١)، وهو المسمى بـ «المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني رحمه الله.

لا ردئه. وندب لراجيه أن يؤخر صلاته إلى آخر الوقت

ثم إنَّما تثبت القدرة إذا لم يكن مصروفاً إلى جهة أهم، حتى إذا كان على يديه أو ثوبه نجاسة يصرفه إلى النجاسة، ثم القدرة تثبت: بطريق الإباحة، وبطريق التعليل^(١).

فإن قال صاحب الماء لجماعة من التيممين: ليتوضأ بهذا الماء أيكم شاء، والماء يكفي لكل واحد منفرداً، ينتقض تيمم كل واحد، فإذا توضأ به واحد بعيد الباقون تيممهم؛ لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد.

وأما إذا قال: هذا الماء لكم، وقبضوا، لا ينتقض تيممهم، أمّا عندهما؛ فلأن هبة المشاع يوجب الملك على سبيل الاشتراك، فيملك كل واحد مقداراً لا يكفيه، وأما عند أبي حنيفة رحمته؛ فالأصح^(٢) أنه يبقى على ملك الواهب، ولم تثبت الإباحة؛ لأنه لما بطل الهبة بطل ما في ضمنه من الإباحة، ثم إن أباحوا واحداً بعيداً ينتقض تيممه عندهما لا عنده؛ لأنه لما لم يملكوه لا يصح إباحتهم.

(لا ردئه) حتى إذا تيمم المسلم ثم ارتد، نعوذ بالله تعالى منه، ثم أسلم تصح صلاته بذلك التيمم^(٣).

(وندب لراجيه): أي لراجي^(٤) الماء، (أن يؤخر صلاته إلى آخر الوقت)، فلو صلى بالتيمم في أول الوقت، ثم وجد الماء والوقت باقٍ لا يعيد الصلاة.

(١) الفرق بينهما: أن المملوك له يدخل في ملكه ذلك الشيء، وتترتب عليه آثاره، فيقدر على بيعه، وهبته، وسائر الانتقالات، وغير ذلك مما يجوز للإنسان أن يفعله في ملكه، وأما المباح له فلا يملك إلا الانتفاع بذلك الشيء الذي أبيع له ولا يملك التصرف فيه كتصرف الرجل في ملكه. ينظر: «السعاية» (ص ٥٥١).

(٢) لأن فيها رواية عن عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ. قال خير الدين الرملي: ومع افادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب. كذا في «الفتاوى الخيرية لنفع البرية» (٢: ١١٢) لخير الدين الرملي.

(٣) لأن الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا يتأفها كالوضوء، والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٧٠).

(٤) المراد بالرجاء غلبة الظن، فإن كان لا يرجوه لا يؤخر الصلاة عن أول الوقت؛ لأن فائدة الانتظار احتمال وجدان الماء، فيؤديها بأكمل الطهارتين. ينظر: «البحر» (١: ١٦٣ - ١٦٤).

ويجب طلبه قدر غلوة، لو ظنه قريباً وإلا فلا، ولو نسيه مسافراً في رحله، وصلى متيمماً، ثم ذكره في الوقت لم يُعَدَّ إلا عند أبي يوسف رحمه الله

(ويجب طلبه^(١) قدر غلوة، لو ظنه قريباً وإلا فلا)، الغلوة^(٢) : مقدار ثلاثة ذراع إلى أربعين^(٣).

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه إذا كان الماء بحيث لو ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره ، وكان بعيداً جاز له التيمم ، قال صاحب «المحيط»^(٤) : هذا حسن جداً^(٥).

(ولو نسيه مسافراً في رحله، وصلى متيمماً، ثم ذكره في الوقت^(٦) لم يُعَدَّ^(٧) إلا عند أبي يوسف^(٨) رحمه الله)، قيل : الخلاف فيما إذا وضعه بنفسه، أو وضعه غيره^(٩)،

(١) أي على المسافر ؛ لأن طلب الماء في العمرات أو في قريبها واجب مطلقاً . ينظر : «البحر» (١ : ١٦٨).

(٢) الغلوة : الغاية ، مقدار رمية . ينظر : «الصحاح» (٢ : ٢٠٨).

(٣) وعلى اعتبار الغلوة ، فالطلب أن ينظر بينه وشماله وأمامه ووراء غلوة ، وظاهره أنه لا يلزمه المشي بل يكفيه النظر في هذه الجهات ، وهو في مكانه هذا إذا كان حواله لا يستتر عنه ، فإن كان بقربه جبل صغير ونحوه صعدته ونظر حواله إن لم يخف ضرراً . ينظر : «البحر» (١ : ١٦٩).

(٤) «المحيط البرهاني» لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري ، برهان الدين ، قال الكفوي : كان إماماً فارساً في البحث عديم النظر ، له مشاركة في العلوم وتعليق في الخلاف ، من مؤلفاته : «ذخيرة الفتاوى» المشهورة بـ «الذخيرة البرهانية» ، قال الإمام اللكنوي عنها : وهي مجموع نفيس معتبر ، (ت ٦١٦ هـ) . ينظر : «الجواهر» (٣ : ٢٣٣ - ٢٣٤) . «الفوائد» (ص ٢٩١ - ٢٩٢) . «الكشف» (٢ : ١٦١٩).

(٥) المسألة المذكورة في «المحيط» (ص ٢٨١) لكن لم أقف على لفظ : هذا حسن جداً ، بعدها.

(٦) الذكر في الوقت ويعده سواء . ينظر : «الهداية» (١ : ٢٧).

(٧) لأنه لا قدرة بدون العلم ، وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال . ينظر : «الهداية» (١ : ٢٧).

(٨) لأنه لما كان الماء في رحله صار قادراً على الماء واجداً له لكون رحله في يده ، فلا يعتبر بنسيانه . ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ١٠٧).

(٩) أي غيره بأمره . ينظر : «الهداية» (١ : ٢٧).

(١٠) ساقطة من ص و ف و م.

باب المسح على الخفين

جَازَ بِالسُّنَّةِ لِلْمَحْدَثِ دُونَ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ

أَمَّا إِذَا وَضَعَهُ غَيْرُهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَدْ قِيلَ: يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ اتِّفَاقًا^(١)، وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي الْوَجْهَيْنِ، كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ»^(٢).

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلَمَ^(٣) أَنَّ الْمَانِعَ عَنِ الْوُضُوءِ إِذَا كَانَ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ كَاسِيرٍ يَنْعُهُ الْكَفَّارُ عَنِ الْوُضُوءِ أَوْ مَحْبُوسٍ فِي السُّجْنِ، وَالَّذِي قِيلَ لَهُ: إِنْ تَوَضَّأْتَ قَتَلْتُكَ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ لَكِنْ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَعِيدَ الصَّلَاةَ، كَذَا فِي «الدَّخِيرَةِ»^(٤).

باب المسح على الخفين

(جَازَ بِالسُّنَّةِ): أَيِ بِالسُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ^(٥) فَيَجُوزُ بِهَا الزِّيَادَةُ عَلَى الْكِتَابِ، فَإِنَّ مَوْجِبَهُ غَسْلُ الرَّجُلَيْنِ. (لِلْمَحْدَثِ دُونَ مَنْ وَجِبَ^(٦) عَلَيْهِ الْغُسْلُ)، قِيلَ: صَوْرَتُهُ جُنُبٌ تَيَمَّمَ، ثُمَّ أَحْدَثَ، وَمَعَهُ مِنَ الْمَاءِ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ، فَتَوَضَّأَ بِهِ وَلَبَسَ خُفَّهُ، ثُمَّ مَرَّ عَلَى مَاءٍ يَكْفِي لِلَاغْتِسَالِ، وَلَمْ يَغْتَسِلْ، ثُمَّ وَجَدَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ، فَتَيَمَّمَ ثَانِيًا

(١) لِأَنَّ الْمَرْءَ لَا يَخَاطَبُ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ. يَنْظُرُ: «الْعَنَايَةُ» (١: ١٢٤).

(٢) «الْهِدَايَةُ» (١: ٢٧) وَالْمَذْكُورُ فِيهَا مِنْ مَطْلَعِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى: أَوْ وَضَعَهُ غَيْرُهُ.

(٣) اعْلَمْ أَنَّ الْعَذْرَ الْمِيحَ لِلتَّيْمُمِ قَدْ يَكُونُ مِنْ جِهَةِ اللَّهِ كَالْمَرَضِ وَالْبَرْدِ وَخَوْفِ الْعَطَشِ وَنَحْوِهَا، وَحِينَئِذٍ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ وَلَا يَجِبُ الْإِعَادَةُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ، وَقَدْ تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ... فَحُكْمُهُمْ كَمَا ذَكَرَ الشَّارِحُ... يَنْظُرُ: «السَّعَايَةُ» (ص ٥٥٦).

(٤) «الدَّخِيرَةُ الْبِرْهَانِيَّةُ» (ق ٧/أ) لِمُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، بِرْهَانِ الدِّينِ، (ت ٦١٦ هـ)، وَقَدْ سَبَقَتْ تَرْجُمَتُهُ، وَهِيَ مُخْتَصَرَةٌ مِنْ «الْمَحْبُطِ الْبِرْهَانِي» (ص ٣٠٧).

(٥) بَلْ بِالسُّنَّةِ الْمُتَوَاتِرَةِ كَمَا قَالَ السِّيُوطِيُّ فِي «تَدْرِيبِ الرَّاوي» (٢: ١٧٩)، وَ«الْأَزْهَارُ الْمُتَنَاطِرَةُ فِي الْأَخْبَارِ الْمُتَوَاتِرَةِ» فَقَدْ رَوَاهُ سَبْعُونَ صَحَابِيًّا، وَقَدْ أَخْرَجَ الْعَيْنِيُّ فِي كِتَابِهِ «الْبَيِّنَاتُ» (١: ٥٥٤)، وَ«شَرْحُ شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» عَنْ سَبْعَةِ وَسْتِينَ صَحَابِيًّا، قَالَ الْقَارِي فِي «فَتْحِ بَابِ الْعَنَايَةِ» (١: ١٨٣): رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: مَا قُلْتُ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ حَتَّى وَرَدَتْ فِيهِ آثَارُ أَضْوَاءٍ مِنَ الشَّمْسِ، وَعَنْهُ: أَخَافُ الْكُفْرَ عَلَى مَنْ لَمْ يَرَ الْمَسْحَ عَلَى الْخَفَيْنِ، لِأَنَّ الْأَثَارَ الَّتِي جَاءَتْ فِيهِ فِي حَيْزِ التَّوَاتُرِ، أَيِ الْمَعْنَوِيِّ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَحَادِ اللَّفْظِيِّ.

(٦) زِيَادَةُ مَنْ م.

خطوطاً بأصابع مفرجة، يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق

للجَنَابَةِ، فإن أحدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه، ^(٢) وغسل رجليه ^(٣)؛ لأنَّ الجَنَابَةَ حَلَّت الرجل بمروره على الماء ^(٤).

(خطوطاً بأصابع مفرجة، يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق)، هذا صفة المسح على الوجه المستنون، فلو لم يفرج الأصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز، وإن مسح بأصبع واحدة، ثم بلها ومسح ثانياً، ثم هكذا جاز أيضاً إن مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك، وإن مسح بالإبهام والسَّبْحَةُ مُتَفَرِّجَتَيْنِ، جاز أيضاً؛ لأنَّ ما بينهما مقدار أصبع أخرى ^(٥).

وسئل محمد ﷺ عن صفة المسح، قال: أن يضع أصابع يديه على مقدم خفيه، ويخافي خفيه، ويمدحهما إلى الساق، أو يضع كفَّيه مع الأصابع ويمدحهما جملة ^(٦). لكن إن مسح برؤوس الأصابع، وجافى أصول الأصابع والكف لا يجوز ^(٧)، إلا أن يتنل من الخف عند الوضع مقدار الواجب، وهو مقدار ثلاث أصابع، هكذا ذكر في «المحيط» ^(٨).

وذكر في «الدَّخِيرَةِ»: أنَّ المسح برؤوس الأصابع يجوز إذا كان الماء متقاطراً، ^(٩) فإنه إذا كان الماء متقاطراً، فالماء ينزل من أصابعه إلى رؤوسها، فإذا مدَّ كَأَنَّهُ أَخَذَ ماءً جديداً ^(١٠)، ولو مسح بظهر الكف جاز، لكنَّ السُّنَّةَ يباطنها، وكذا إن ابتدأ من

(١) أطال الشارح في هذا التصوير، ويمكنه أن يكفي بالقول: إذا لبس الخف على طهارة كاملة، ثم أجنب وتيمم للجَنَابَةِ، ثم أحدث، فوجد ماءً يكفي للوضوء فعليه أن ينزع الخفين، ويتوضأ، ولا يجوز له المسح؛ لأنه حين وجب عليه الغسل حل الحدث بالرجل، فلا بد من رفع ذلك بالغسل. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٠٨).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) فيكون المسح بهما كالمسح بثلاث أصابع.

(٤) انتهى كلام محمد ﷺ ينظر: «المحيط» (ص ٣٣٩)، ثم ذكر عن محمد قوله بعد بيان الصفتين المذكورتين: كلاهما حسن.

(٥) لأن البلة تصير مستعملة بمجرد الإصاية، فإذا لم يكن متقاطراً صارت البلة المستعملة أولاً مستعملة ثانياً في الغرض بخلاف ما إذا كان متقاطراً، فإن البلة التي مسح ثانياً حيثنَّزَّ غير التي استعملت أولاً. ينظر: «غنية المستمل» (ص ١١٠).

(٦) «المحيط» (ص ٣٤٠).

(٧) ساقطة من ص و ف و م.

على ظاهر خفيه أو جزموقيه

طرف الساق ، ولو نسي المسح وأصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح ، وكذا مسح الرأس ، وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل^(١) هو الصحيح^(٢) .
(على ظاهر خفيه) ، الخف : ما يستر الكعب كله^(٣) ، أو يكون الظاهر منه أقل من ثلاث أصابع الرجل أصغرهما ، أمّا لو ظهر قدر ثلاث أصابع الرجل^(٤) فلا يجوز ؛ لأنّ هذا بمنزلة الخرق الكبير^(٥) ، ولا بأس بأن يكون واسعاً بحيث يرى رجله من أعلى الخف .

(أو جزموقيه^(٦)) : أي على خفين يلبسان فوق الخفين ؛ ليكونا وقاية لهما من الوحل^(٧) والتجاسة .
فإن كان من أديم^(٨) ، أو نحوه ، جاز المسح عليهما ، سواء لیسهما منفردتين ، أو فوق الخفين .

وإن كان من كرباس^(٩) ، أو نحوه ، فإن لیسهما منفردتين لا يجوز ، وكذا إن لیسهما على الخفين إلا أن يكونا بحيث يصل بلل المسح إلى الخف الداخل .
ثم إذا كانا من نحو أديم ، وقد لیسهما فوق الخفين :
فإن لیسهما بعدما أحدث ، ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجزموقين .
وإن لیسهما قبل الحدث ومسح عليهما ، ثم نزعهما دون الخفين أعاد المسح على

(١) الطل : الندى . ينظر : «مختار» (ص ٣٩٦) .

(٢) ينظر : «المحيط» (ص ٣٤١) .

(٣) زيادة من أ .

(٤) زيادة من أ و ب و س .

(٥) زيادة من ف و م .

(٦) الجزموق : خف صغير يلبس فوق الخف . ينظر : «اللسان» (١ : ٦٠٧) ، والجيم والقاف لا يجتمعان في

كلمة واحدة من كلام العرب إلا أن يكون معرباً أو حكاية صوت . ينظر : «مختار الصحاح» (ص ١٠٦) .

(٧) الوحل : بفتح الحاء : الطين الرقيق . ينظر : «مختار» (ص ٧١٢) .

(٨) الأديم : الجلد ما كان ، وقيل : الأحمر ، وقيل : هو المدبوغ . ينظر : «اللسان» (١ : ٤٥) .

(٩) الكرباس : بالكسر : ثوب من القطن الأبيض معرب . ينظر : «القاموس» (٢ : ٢٥٤) .

وإن لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما، ثم نزعهما دون الخفين أعاد المسح على
أو جوزيئيه الثخينين منعّلين، أو مجلّدين ملبوسين على طهر تام وقت الحدث
الخفين الداخلين، بخلاف^(١) ما إذا مسح على خف ذي طاقين^(٢) فنزع أحد الطاقين، لا
يعيد المسح على الطاق الآخر.

وإن نزع أحد الجرُموقين، فعليه أن يعيد المسح على الجرُموق الآخر، وعن أبي
يوسف رحمته الله: أنه يخلع الجرُموق الآخر، ويمسح على الخفين.

(أو جوزيئيه الثخينين^(٣)): أي بحيث يستمسك بالساقي على الساق بلا شد،
(منعّلين^(٤))، أو مجلّدين^(٥)) حتى إذا كانا ثخينين غير منعّلين، أو مجلّدين لا يجوز
عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، وعنه: أنه رجع إلى قولهما^(٦)، وبه يقتضى (ملبوسين
على طهر تام^(٧) وقت الحدث^(٨))، فلو توضأ وضوءاً غير مرتب فغسل الرجلين، ثم

(١) وجه الفرق أن الطاقين لاتصالهما في حكم شيء واحد، فالمسح على طاق كالمسح على كليهما، فنزع
أحدهما لا يضر في بقاء المسح، ولا كذلك الجرُموق والخف، فإنهما شيان متميزان منفصلان لا يكون
المسح على أحدهما مسحاً على الآخر، فإذا نزع الجرُموقين بقي الخفان بلا طهارة، فيجب أن لا يعيد
المسح عليهما. ينظر: «العمدة» (١: ١١١).

(٢) خف ذي طاقين: الذي يوصل بين أديمين ويركب الخف منهما بحيث يكون أحدهما طهارة والآخر
بطانة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١١١).

(٣) الجورب الثخين الذي يجوز المسح عليه هو الذي يمشى به فرسحاً ويثبت على الساق بنفسه. أي من غير
شد. ولا يرى ما تحته ولا يشف. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٧٩).

(٤) المنعل: هو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن: يكون إلى
الكعب. ينظر: «الإيضاح» (ق ٧/ب).

(٥) المجلد: هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. ينظر: «الإيضاح» (ق ٧/ب).

(٦) لم يكن الرجوع نصاً منه، بل استلزاماً مما حكى عنه رحمته الله أنه مسح على جوربيه في مرضه الذي مات فيه،
وقال لمواده: فعلت ما كنت أضع الناس عنه، فاستدلوا به على رجوعه إلى قولهما، وكان الحلواني رحمته الله
يقول: هذا كلام محتمل يحتمل أنه كان رجوعاً ويكون اعتذاراً لهم إنما أخذت بقول المخالف للضرورة
ولا يثبت الرجوع بالشك. ينظر: «حاشية الشربلالي على الدرر» (١: ٣٦).

(٧) احترازه عن الناقص حقيقة كلمته، أو معنى كميم، وغيره. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٨٠).

(٨) فيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط. ينظر: «الإيضاح» (ق ٨/أ).

لا على عِمَامَةٍ، وَقَلَنْسُوءٍ، وَيُرْقَعٍ، وَقَفَّازَيْنِ

طهارة تامة في الصورة الأولى إذا لبس الخُفَيْنِ، وفي الصورة الثانية إذا لبس اليَمْنَى، لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث.

فَعَلِمَ أن قوله: ملبوسين، أحسن من عبارتهم، وهي: إذا لبسهما على طهارة كاملة؛ لأن المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث، وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه، فيصح أن يقال: هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث، ولا يصح أن يقال: لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث؛ لأن الفعل دالٌّ على الحدث، والاسم دالٌّ على الدوام والاستمرار^(١).

(لا على عِمَامَةٍ^(٢)، وَقَلَنْسُوءٍ^(٣)، وَيُرْقَعٍ^(٤)، وَقَفَّازَيْنِ^(٥))^(٦): القَفَّاز: ما يُلبَسُ على^(٧) الكَفِّ؛ ليكفَّ عنها مِخْلَبُ الصَّقَرِ، ونحوه.

(١) حاصل كلام الشارح: أن قولهم: إذا لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث يدل بظاهره على اشتراط الطهارة الكاملة عند ابتداء اللبس؛ لأن الفعل الماضي يدل على الحدث مع أنه ليس كذلك عندنا، فإن المسح في الصورتين المذكورتين جازز مع عدم الطهارة الكاملة عند ابتداء اللبس، وإنما الشرط عندنا هو كمال الطهارة عند الحدث، وهو زمان بقاء اللبس لا وقت ابتدائه، فلذلك عدل المصنف عن تلك العبارة، واختار صيغة اسم المفعول الدالة على الثبات والدوام، فإنه يصدق في الصورتين المذكورتين مما ليس له كمال الطهارة عند الابتداء أنهما ملبوسان على الطهارة الكاملة وقت الحدث فيشملها كلامه. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١١٢).

(٢) العِمَامَة: ما يلف على الرأس. ينظر: «القاموس» (٤: ١٥٦).

(٣) الْقَلَنْسُوءُ: جمعها: قَلَانِس، وهي من ملابس الرؤوس. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٧٢٠).

(٤) الرُّقْع: بفتح القاف وضمها، وجمعها: الرِّاقِع: ما تلبسه نساء الأعراب، وفيه خرقان للعينان. ينظر: «اللسان» (١: ٢٦٥).

(٥) الْقَفَّاز: ما يعمل لليدين يحشى بقطن، ويكون له أزرار يُزَرُّ على الساعدين من البرد، تلبسه المرأة في يديها. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٥٤٦).

(٦) وعلة ذلك عدم الحرج. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٨١).

(٧) زيادة من م.

وفرضه قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ اليدِ، ومدَّتهُ للمقيمِ يومٌ وليلةٌ، وللمسافرِ ثلاثةُ أيامٍ ولياليها من حينِ الحدثِ

(وفرضه قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ^(١) اليدِ^(٢))، فإنْ مَسَحَ رسولُ الله ﷺ كان خُطُوطاً^(٣) فَعُلِمَ أنَّها بالأصابعِ دونَ الكَفِّ، وما زادَ على مقدارِ ثلاثِ أصابعِ اليدِ إنما هو بماءٍ مستعملٍ، فلا اعتبارَ له^(٤)، فبقي مقدارُ ثلاثِ أصابعٍ، ولا يفرضُ فيه شيءٌ آخرَ كالنيَّةِ، وغيرها.

(ومدَّتهُ للمقيمِ يومٌ وليلةٌ، وللمسافرِ ثلاثةُ أيامٍ ولياليها من حينِ الحدثِ). لأنَّ قولَه ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»^(٥) الحديثُ، أفادَ جوازَ

(١) أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٨١).

(٢) لأنها آلة المسح والثلاث أكثرها، وبه وردت السنة، فإن ابتل قدرها ولو بمخرقة أو صب جاز، ويكون على ظاهر مقدم كل رجل. ينظر: «المراقي» (ص ١٦٨).

(٣) روي من حديث المغيرة بن شعبة، وجابر، أما حديث المغيرة ﷺ، فهو: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح باليد حتى يمسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة حتى كأنني أنظر إلى أصابعه ﷺ على الخفين» في «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٩٢). وأما حديث جابر، فهو: «مر رسول الله ﷺ برجل يتوضأ ففسل خفيه فنخسه برجليه، وقال ليس هكذا السنة، أمرنا بالمسح هكذا، وأمر يديه على خفيه»، «المعجم الأوسط» (٢: ٣٠ - ٣١)، قال الطبراني: لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد. وفي رواية: «قال رسول الله ﷺ بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق وخطَّ بالأصابع» في «سنن ابن ماجه» (١: ١٨٣)، وينظر: «نصب الرأية» (١: ١٨٠)، و«البنية» (١: ٥٧٦)، و«تلخيص الحبير» (١: ١٦٠)، و«خلاصة البدر المنير» (١: ٧٤).

(٤) اعترض ملا خسرو في «درر الحكام» (١: ٣٦) على عبارة الشارح، فقال: لأن مد الأصابع إلى الساق إذا كان سنة لم يحصل إلا بالماء المطهر، وقد اتفقوا على أن الماء المستعمل غير مطهر، وأيضاً اتفقوا على أن الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملاً فكيف يصح ما ذكر.

(٥) زيادة من أ.

(٦) من حديث علي ﷺ: «جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام وليالهن للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم» في «صحيح مسلم» (١: ٢٣٢)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٩٧)، و«المسند المستخرج» (١: ٣٣٠)، و«المجتبى» (١: ٨٤)، وغيرهم، ومن حديث: صفوان بن غسان في «جامع الترمذي» (١: ١٥٩). ولينظر: «نصب الرأية» (٤: ١٧٤)، و«الدراية» (١: ٧٧).

وينقضة: ناقض الوضوء، ونزع الخف، ومضي المدة، وبعد أحد هذين على المتوضي غسل رجله فحسب، وخروج أكثر العقيب إلى الساق نزع

المسح في المدة المذكورة، وقبل الحدث لا احتياج إلى المسح، فالزمان الذي يحتاج فيه إلى المسح، وهو من وقت الحدث مقدراً بالمقدار المذكور^(١).

(وينقضة: ناقض الوضوء، ونزع الخف^(٢))، ذكر لفظ الواحد، ولم يقل: نزع الخفين؛ ليفيد أن نزع أحدهما ناقض، فإنه إذا نزع أحدهما وجب غسل إحدى الرجلين، فوجب غسل الأخرى، إذ لا جمع بين الغسل والمسح، وكذا إن دخل الماء أحد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولاً، وإن أصاب الماء أكثرها، فكذا عند الفقيه أبي جعفر^(٣).

(ومضي المدة^(٤))، وبعد أحد هذين: أي نزع الخف، ومضي المدة، (على المتوضي غسل رجله فحسب): أي على الذي كان له وضوء لا يجب إلا غسل رجله، أي لا يجب غسل بقية الأعضاء، وينبغي أن يكون فيه خلاف مالك^(٥) بقاءه على فرضية الولاء عنده.

(وخروج أكثر العقيب^(٦) إلى الساق نزع)، ولفظ القدوري^(٧): أكثر القدم، وما

(١) لكونه وقت وجود السبب، وأيضاً: هو وقت منع الخف سراية الحدث إلى القدم، وأيضاً: هو وقت وجود الرخصة، فكان أحق بالاعتبار من وقت اللبس ووقت الطهارة. ينظر: «العمدة» (١: ١١٤).

(٢) أراد به ما يشمل الاتزاع، وإنما نقض لسراية الحدث إلى القدم عند زوال المانع. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٨٣).

(٣) بناءً على أن للأكثر حكم الكل، فيجب عليه أن ينزع الخف، ويغسل القدم. ينظر: «العمدة» (١: ١١٤).
(٤) خروج القدم ومضي المدة ليس بتاقض حقيقة، وإنما التاقض الحدث السابق، لكن لما ظهر أثره عندهما سبب التقاض إليهما. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ١٩٨).

(٥) قال مالك رحمه الله في الذي ينزع خفيه وقد مسح عليهما: إنه يغسل رجله مكانه ويجزئه، وإن أخر ذلك ابتداء الوضوء، فإن نزع خفاً واحداً، فلينزع الآخر، ويغسل رجله مكانه ويجزئه، وإن أخر ذلك ساعة أعاد الوضوء، وقال الأبهري: حد ذلك مقدار ما يجف فيه الوضوء. ينظر: «التاج والإكليل» (١: ٣٢٣).

(٦) العقيب: مؤخر الرجل. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٤٤٤).

(٧) وهو أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي القدوري، أبو الحسين، قال السمعاني: انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعزّ عندهم قدره وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر. مديناً لتلاوة القرآن. من مؤلفاته: «مختصر القدوري»، و«شرح مختصر الكواشي»، و«التجريد»، (٣٦٢ - ٤٢٨ هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة» (٥: ٢٤)، «مرآة الجنان» (٣: ٤٧)، «الفوائد» (ص ٥٧ - ٥٨).

وَمِنْهُ خَرْقٌ خَفٌّ يَبْدُو مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ أَصْفَرُهَا لَا مَا دُونَهَا، وَيَجْمَعُ خُرُوقٌ خَفٌّ لَا خَفَيْنَ

اخْتَارَهُ فِي الْمَتْنِ مَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ (١) رحمه الله .

(وَمِنْهُ ^(٢) خَرْقٌ خَفٌّ ^(٣) يَبْدُو مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ أَصْفَرُهَا ^(٤) لَا مَا دُونَهَا)، فَلَوْ كَانَ الْخَرْقُ طَوِيلًا يَدْخُلُ فِيهِ ثَلَاثُ أَصَابِعِ الرَّجْلِ ^(٥) إِنْ أُدْخِلَتْ لَكِنْ لَا يَبْدُو مِنْهُ هَذَا الْمَقْدَارُ جَاZَ الْمَسْحِ، وَلَوْ كَانَ مَضْمُومًا لَكِنْ يَنْفَتَحُ إِذَا مَشَى وَيُظْهِرُ هَذَا الْمَقْدَارُ لَا يَجُوزُ.

فَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّ مَا يُصَنِّعُ مِنَ الْغَزْلِ وَنَحْوِهِ مَشْقُوقٌ أَسْفَلَ الْكَعْبِ، إِنْ كَانَ يَسْتُرُ الْكَعْبَ بِخَيْطٍ أَوْ نَحْوِهِ يَشُدُّ بَعْدَ اللَّبْسِ بِحَيْثُ لَا يَبْدُو مِنْهُ شَيْءٌ، فَهُوَ كَغَيْرِ الْمَشْقُوقِ، وَإِنْ بَدَأَ كَانَ كَالْخَرْقِ فَيَعْتَبَرُ الْمَقْدَارُ الْمَذْكُورُ.

(وَيَجْمَعُ خُرُوقٌ ^(٦) خَفٌّ لَا خَفَيْنَ): أَيُّ إِذَا كَانَ عَلَى خَفٍّ وَاحِدٍ خُرُوقٌ كَثِيرَةٌ

(١) فَعِنْدَهُ بَقَاءُ الْمَسْحِ لِبَقَاءِ مَحَلِّ الْغَسْلِ فِي الْخَفِّ، وَيَخْرُجُ أَكْثَرُ الْعَقَبِ إِلَى السَّاقِ الَّذِي هُوَ فِي حَكْمِ الظَّاهِرِ لَا يَبْقَى مَحَلُّ الْغَسْلِ فِيهِ، وَأَيْضًا: لَا يُمْكِنُ مَعَهُ مَتَابَعَةُ الْمَشْيِ الْمُتَعَادِ، قَالَ الْقَارِي فِي «فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ»: (١: ١٩٧). وَهُوَ الْأَحْوَطُ. وَاخْتَارَهُ الشَّارِحُ يَقُولُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله فِي «النَّقَاةِ» (ص ٩)، وَصَاحِبُ «الْفَتْحِ»: (١: ١٣٦)، وَ«الْبَدَائِعِ»: (١: ١٣).

وَصَحَّحَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» (١: ٢٩)، وَ«الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (١: ١٨٤) خُرُوجَ أَكْثَرِ الْقَدَمِ، وَهُوَ الْمُرُوي عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله ، وَبِهِ جُزْمٌ فِي «الْكَنْزِ» (ص ٦)، وَ«الْمُلْتَقَى» (ص ٧)، وَهُوَ لِأَنَّ فِيهِ الْإِحْتِرَازَ مِنْ خُرُوجِ أَقْلِ الْقَدَمِ حَرَجًا يَنْظُرُ: الْخَفُّ الْوَاسِعُ، وَلَا حَرَجَ لِأَكْثَرِ، وَتَثْنِيًا لِلأَكْثَرِ مَثْرَةً الْكُلِّ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنْ بَقِيَ فِي مَحَلِّ الْمَسْحِ مَقْدَارٌ مَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ. يَعْنِي ثَلَاثَ أَصَابِعٍ. لَا يَتَقَضَّرُ الْمَسْحُ وَإِلَّا انْتَقَضَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ مَا سِوَى قَدْرِ الْمَسْحِ كَلَّا خُرُوجٌ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَائِخِ. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمَخْتَارِ»: (١: ١٨٤).

(٢) إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَوْقَهُ خَفٌّ آخَرٌ أَوْ جَرْمُوقٌ فَيَمْسَحُ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (١: ١٨٢).

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَ وَ سَ.

(٤) رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ كَوْنُهَا مِنَ الْيَدِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الزِّيَادَاتِ» مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ أَصْفَرُهَا، وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» (١: ٢٩) كَثِيرَةً مِنَ الْأَثْمَةِ، وَاعْتَبَرَ الْأَصْفَرَ لِلْإِحْتِيَاطِ يَنْظُرُ: «الْبَحْرُ» (١: ١٨٤).

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ فَ وَ مَ.

(٦) اخْتَارَهُ صَاحِبُ «الْفَتْحِ» (١: ١٣٤) وَقَوَّاهُ تَلْمِيزُهُ ابْنَ أَمِيرِ الْحَاجِّ بِمُوافَقَتِهِ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ مِنْ عَدَمِ الْجَمْعِ مُطْلَقًا، وَاسْتَظْهَرَهُ فِي «الْبَحْرِ» (١: ١٨٥)، لَكِنْ ذَكَرَهُ قَبْلَهُ أَنَّ الْجَمْعَ هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ وَقَالَ صَاحِبُ «النَّهْرِ»: «إِطْبَاقُ عَامَةِ الْمُتَوَنِّ وَ الشَّرُوحِ عَلَيْهِ مُؤَدَّنٌ بِتَرْجِيحِهِ. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمَخْتَارِ» (١: ١٨٢).

وَيُتِمُّ مَدَّةَ السَّفَرِ مَسَحَ سَافِرٍ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَيُتِمُّهُمَا إِنْ أَقَامَ قَبْلَهُمَا، وَيَتَرَعَّ إِنْ أَقَامَ بَعْدَهُمَا، وَيَجُوزُ عَلَى جَبِيْرَةٍ مُخَدِّثٍ، وَلَا يَبْطِلُهُ السَّقُوطُ إِلَّا عَنْ بُرْءٍ.

تَحْتَ السَّاقِ، وَيَبْدُو مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ شَيْءٌ قَلِيلٌ، بِحَيْثُ لَوْ جُمِعَ الْبَادِي يَكُونُ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ يَمْنَعُ الْمَسْحَ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْمَقْدَارُ فِي الْخَفَيْنِ جَازَ الْمَسْحَ.

(وَيُتِمُّ مَدَّةَ السَّفَرِ مَسَحَ سَافِرٍ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَيُتِمُّهُمَا إِنْ أَقَامَ قَبْلَهُمَا، وَيَتَرَعَّ إِنْ أَقَامَ بَعْدَهُمَا)، فَهَذَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَسَافِرَ الْمُقِيمُ، أَوْ يَقِيمَ الْمَسَافِرَ، وَكُلُّهُمَا^(١) إِمَّا قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، أَوْ بَعْدَهُمَا، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمَقْنِ ثَلَاثًا مِنْهَا^(٢)، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا إِذَا سَافَرَ الْمُقِيمُ بَعْدَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَحُكْمُهُ ظَاهِرٌ، وَهُوَ وَجُوبُ التَّرَعُّعِ.

(وَيَجُوزُ عَلَى جَبِيْرَةٍ^(٣) مُخَدِّثٍ^(٤))، وَلَا يَبْطِلُهُ السَّقُوطُ إِلَّا عَنْ بُرْءٍ، الْمَسْحُ عَلَى الْجَبِيْرَةِ إِنْ أَضُرَّ^(٥) جَازَ تَرْكُهُ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَاتُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي جَوَازِ تَرْكِهِ، وَالْمَأْخُودُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ^(٦).

لَمْ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجَبِيْرَةِ مُشْدُودَةً عَلَى طَهَارَةٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبِيْرَةِ إِذَا

(١) زيادة من ب و ف و م.

(٢) وهي: الأولى: أَنْ يَسَافِرَ الْمُقِيمُ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: وَيُتِمُّ مَدَّةَ السَّفَرِ مَسَحَ سَافِرٍ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَالثَّانِيَّةُ: أَنْ يَقِيمَ الْمَسَافِرَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: وَيُتِمُّهُمَا إِنْ أَقَامَ قَبْلَهُمَا، وَالثَّالِثَةُ: أَنْ يَقِيمَ الْمَسَافِرَ بَعْدَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: وَيَتَرَعَّ إِنْ أَقَامَ بَعْدَهُمَا. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ١١٦).

(٣) الْجَبِيْرَةُ: جَمْعُهَا الْجَبَائِرُ: وَهِيَ الْعِيدَانِ الَّتِي تُشَدُّهَا عَلَى الْعِظَمِ لِتَجْبِيْرِهِ بِهَا عَلَى اسْتَوَاءٍ. يَنْظُرُ: «اللسان» (١: ٥٣٦).

(٤) الْمُرَادُ أَعْمَ مَنْ بِهِ حَدَثٌ أَصْفَرُ، وَمَنْ بِهِ حَدَثٌ أَكْبَرُ. يَنْظُرُ: «الْعَمْدَةُ» (١: ١١٧).

(٥) الْمُرَادُ الضَّرَرُ الْمَعْتَبَرُ لَا مُطْلَقُهُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَا يَخْلُو عَنْ أَدْنَى ضَرَرٍ، وَذَلِكَ لَا يَبِيْحُ التَّرِكَ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (١: ١٨٦).

(٦) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (١: ١٨٦)، وَالصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّهُ لَيْسَ بِفَرَضٍ عِنْدَهُ. يَنْظُرُ: «غَنِيَّةُ الْمُسْتَمْلِي» (١: ١١٧)، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي «رَدِّ الْمُخْتَارِ» (١: ١٨٦): إِنَّهُ فَرَسٌ عَمَلِيٌّ عِنْدَهُمَا، وَاجِبٌ عِنْدَهُ، فَقَدْ اتَّفَقَ الْإِمَامُ وَصَاحِبَا عَلَى الْوَجُوبِ بِمَعْنَى عَدَمِ جَوَازِ التَّرِكَ، لَكِنْ عِنْدَهُمَا يَفُوتُ الْجَوَازُ بِفَوْتِهِ فَلَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ بِدُونِهِ أَيْضًا وَعِنْدَهُ بِأَثْمِ تَرْكِهِ فَقَطْ مَعَ صَحَّةِ الصَّلَاةِ بِدُونِهِ وَوَجُوبِ إِعَادَتِهَا.

لم يقدرُ على مسح ذلك ^(١) «الموضع من» العضو»، كما لا يقدرُ على غَسْلِهِ بأن كان الماء يضُرُّه، أو كانت الجبيرة مشدودةً يضُرُّ حلُّها، أمّا إذا كان قادراً على مسحه، فلا يجوزُ مسحُ الجبيرة.

وإذا كان في أعضائه شقاق، فإن عَجِزَ عن غَسْلِهِ، يلزم إمرارُ الماءِ عليه، فإن عَجِزَ عنه يلزمه المسح، ثُمَّ إن عَجِزَ عنه يغسلُ ما حوله ويتركه، وإن كان الشقاق في يده، ويعجزُ عن الوضوء استعانَ بالغيرِ ليوضَّئه، فإن لم يستعن وتيمَّم جاز ^(٢) خلافاً لهما.

وإذا وَضَعَ الدَّواءَ على شقاق الرجلِ أمرُ الماءِ فوقَ الدَّواءِ، فإذا أمرُ الماءِ فوقَ الدَّواءِ، ثُمَّ سَقَطَ الدَّواءُ إن كان السُّقُوطُ عن بُرءٍ، غَسَلَ الموضعَ وإلا فلا. وإذا فَصَدَ ^(٣)، ووضَعَ خرقه، وشَدَّ العصابة:

فعند بعض المشايخ ^(٤): لا يجوزُ المسحُ عليها، بل على الخرقه. وعند البعض ^(٥): إن أمكنه شَدُّ العصابة بلا إعاقةٍ أحدٍ لا يجوزُ عليها المسح، وإن لم يُمكنه ذلك يجوز.

وقال بعضهم ^(٦): إن كان حلُّ العصابة وغَسْلُ ما تحتها يضُرُّ الجراحة، جازَ المسحُ عليها، وإلا فلا، وكذا الحكمُ في كلِّ خرقه جاوزت موضعَ القرحة. وإن كان حلُّ العصابة لا يضُرُّه، لكنْ نَزَعَهَا عن موضعِ الجراحة يضُرُّه محلُّها، ويغسلُ ما تحتها إلا موضعَ الجراحة، ثُمَّ يشدُّها، ويمسحُ موضعَ الجراحة. وعامةُ المشايخ على جوازِ مسح عصابة المفتصد، وأمّا الموضعُ الظاهر من اليدِ ما بين

(١) ساقطة من أ و س.

(٢) ساقطة من ب و ص و ف.

(٣) لأن المكلف لا يعتبر قادراً بقدرة غيره عنده، فالإنسان يعد قادراً إذا اختص بإحالة يتهياً له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره، وعندهما تثبت القدرة بآلة الغير؛ لأن آله صارت كآله بالاعانة. ينظر: «غنية المستملي» (١: ١١٩ - ١٢٠).

(٤) في م: افتصد. والقصد: قطع المرق. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٤٢٠).

(٥) وهو قول الإمام أبي علي النسفي. ينظر: «المحيط» (ص ٣٧٣).

(٦) وهو قول الإمام علاء الدين محمود الشامي. ينظر: «المحيط» (ص ٣٧٣).

(٧) وهو قول شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده. ينظر: «المحيط» (ص ٣٧٣).

العقدتين^(١) من العصابة، فالأصح^(٢) أنه يكفي المسح، إذ لو غَسَلَ تَبَتَّلُ العصابة، فرمًا تنفذ البلة إلى موضع الفُصْد.

ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما، وهو المذكور في «الأسرار»^(٣).
وعند البعض: يكفي الأكثر^(٤).

وإذا مسح، ثُمَّ نَزَعَهَا، ثُمَّ أعادها، فعليه أن يعيد المسح، وإن لم يعد أجزاء.
وإذا سقطت عنها فبدلها بأخرى، فالأحسن إعادة المسح، وإن لم يعد أجزاء.
ولا يشترط تثليث مسح الجبائر، بل يكفي مرة واحدة، وهو الأصح^(٥).
ويجب أن يعلم أن مسح الجبيرة يُخَالِفُ مسح الخُفِّ في:

١. أنه يجوز على حدث.
٢. ولا يُقَدَّرُ له مُدَّة.
٣. وإذا سقطت لا عن بُرءٍ لا يبطل.
٤. وإن سقطت عن بُرءٍ يجبُ غَسْلُ ذلك الموضع خاصة بخلافه ما إذا خَلَعَ أَحَدٌ

(١) وهو الموضع الذي لم تستره العصابة بين العصابة، فلا يجب غسله بل يكفي المسح. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٨٧).

(٢) وصححه صاحب «الدر المختار» (١: ١٨٧)، واختاره صاحب «الملتمى» (ص ٧).

(٣) «الأسرار في الأصول والفروع» لعبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، أبو زيد، قال الذهبي: كان أحد من يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من أبرز علم الخلاف إلى الوجود، وكان شيخ تلك الديار، ومن مولفاته: «تقويم الأدلة»، و«النظم في الفتاوى»، و«شرح الجامع الكبير»، و«تأسيس النظر في اختلاف الأئمة» (ت ٤٣٠ هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ٤٨)، «العبر» (٣: ١٧١)، «هدية العارفين» (٥: ٦٤٨).

(٤) «الفتاوى البرازية» (١: ١٥): الفتوى إن مسح أكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي. ومنه عليه صاحب «البدائع» (١: ١٤)، و«البحر» (١: ١٩٨)، و«الملتمى» (ص ٧)، و«الدر المختار» (١: ١٨٧)، وهو قول خواهر زاده: إذ لا يشترط الاستيعاب، وإن مسح على الأكثر جاز، وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز. ينظر: «الحانية» (١: ٥٠).

(٥) وصححه صاحب «المحيط» (ص ٣٧٤)، و«الدر المختار» (١: ١٨٧)، ومنهم من شرط المسح ثلاثاً إلا أن تكون الجراحة في الرأس فلا يلزمه تكرار المسح. ينظر: «البحر» (١: ١٩٨).

باب الحيض والنفاس

هو دمٌ يَنْفُضُهُ رَحْمُ امْرَأَةٍ بِالْغَةِ لَا دَاءَ بِهَا، وَلَمْ تَبْلُغِ الْإِبَاسَ

الْحَفْنَيْنِ، حَيْثُ يُلْزَمُهُ غَسْلُ الرَّجُلَيْنِ^(١).

باب الحيض والنفاس^(٢)

الدَّمَاءُ الْمُخْتَصَةُ بِالنِّسَاءِ^(٣) ثَلَاثَةٌ: حَيْضٌ^(٤)، وَاسْتِحَاضَةٌ^(٥)، وَنُفَاسٌ^(٦).

فَالْحَيْضُ: (هُوَ دَمٌ يَنْفُضُهُ رَحْمُ امْرَأَةٍ بِالْغَةِ): أَيُ بَنَتْ تِسْعَ سَنِينَ، (لَا دَاءَ بِهَا، وَلَمْ تَبْلُغِ الْإِبَاسَ)، فَالَّذِي لَا يَكُونُ مِنَ الرَّحْمِ لَيْسَ بِحَيْضٍ، وَكَذَا الَّذِي قَبْلَ سَنُ الْبُلُوغِ، أَيُ تِسْعَ سَنِينَ، وَكَذَا مَا يَنْفُضُهُ الرَّحْمُ لِمَرَضٍ، وَإِذَا اسْتَمَرَّ^(٧) الدَّمُ كَانَ سِيلَانُ الْبَعْضِ طَبِيعِيًّا، فَكَانَ حَيْضًا، وَسِيلَانُ الْبَعْضِ بِسَبَبِ الْمَرَضِ، فَلَا يَكُونُ حَيْضًا. وَكَمَا قَيَّدَهُ بَعْدَ الدَّاءِ، يَجِبُ أَنْ يَقَيَّدَهُ بَعْدَ الْوَلَادَةِ أَيْضًا احْتِرَازًا عَنِ النُّفَاسِ، ثُمَّ

(١) وَيَزَادُ عَلَى هَذِهِ الْفُرُوقِ: الْخَامِسُ: أَنَّهَا تَجُوزُ لِلْمَحْدَثِ وَالْجَنْبِ كِلَيْهِمَا بِخِلَافِ مَسْحِ الْخَفِّ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْمَحْدَثِ. وَالسَّادِسُ: أَنَّهُ تَجُوزُ الصَّلَاةُ بِدُونِ مَسْحِ الْجَبِيَّةِ عَلَى رَوَايَةٍ وَلَا كَذَلِكَ مَسْحُ الْخَفِّ. وَالسَّامِعُ: أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِيهِ الْاسْتِيعَابُ فِي رَوَايَةٍ بِخِلَافِ مَسْحِ الْخَفِّ، وَالثَّامِنُ: أَنَّهُ تَشْتَرِطُ فِيهِ النِّيَّةُ اتِّفَاقًا بِخِلَافِ مَسْحِ الْخَفِّ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ لَهُ النِّيَّةُ عَلَى رَوَايَةٍ. وَالتَّاسِعُ: أَنَّهُ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ مَسْحِ جَبِيَّةِ رَجُلٍ وَغَسْلِ رَجُلٍ الْآخَرِ وَلَا كَذَلِكَ مَسْحُ الْخَفِّ، وَالْعَاشِرُ: أَنَّهُ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى غَيْرِ الرَّجُلَيْنِ بِخِلَافِ مَسْحِ الْخَفِّ، وَغَيْرِهَا. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ١١٩).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ س.

(٣) احْتَرَزَ بِهَذَا الْقَيْدِ عَنْ دَمِ الرَّعَافِ وَالْفَصْدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَعْمُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ١٢٠).

(٤) الْحَيْضُ: فِي اللُّغَةِ السَّيْلَانُ. يَنْظُرُ: «الْكَلِّيَّاتِ» (ص ٣٩٩) لِلْكَفَوِيِّ.

(٥) اسْتِحَاضَةٌ: أَنْ يَسْتَمِرَّ بِالْمَرْأَةِ خُرُوجُ الدَّمِ بَعْدَ أَيَّامِ حَيْضِهَا الْمَعْتَادِ، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَالْمُسْتَحَاضَةُ الَّتِي يَرِقُّ دَمُ حَيْضِهَا وَلَا يَسِيلُ مِنَ الْحَيْضِ وَلَكِنَّهُ يَسِيلُ مِنْ عَرَقٍ يُقَالُ لَهُ: الْعَاذِلُ يَنْظُرُ: «اللسان» (٢: ١٠٧١).

(٦) النُّفَاسُ: وَوَلَادَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا وَضَعَتْ. يَنْظُرُ: «الْقَامُوسُ» (٢: ٢٦٥).

(٧) الْفَرَضُ مِنْهُ بَيَانُ أَنَّهُ قَدْ يَجْتَمِعُ الْحَيْضُ وَالْاسْتِحَاضَةُ فِي دَمٍ وَاحِدٍ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ. يَنْظُرُ: «الْعَمْدَةُ» (١: ١٢٠).

الأصح^(١) أن الحيض مؤقت إلى سن الإياس^(٢)، وأكثر المشايخ قدروه بستين سنة، ومشايخ بخارا^(٣) وخوارزم^(٤) بخمس وخمسين سنة^(٥)، فما رأت بعدها لا يكون حبساً في ظاهر المذهب، والمختار أنها إن رأت دمًا قويًا كالأسود والأحمر القاني كان حبساً، ويبطل الاعتداد بالأشهر قبل التمام، وبعده لا^(٦). وإن رأت صفرة، أو خضرة، أو ترئية، فهي استحاضة^(٧).

(١) وصححه في «البحر» (١ : ٢٠١).

(٢) اختلفوا في تقدير سن الإياس : فمنهم من قدره بستين سنة، ومنهم من قدره خمس وخمسين سنة. وهو المختار ينظر : «الظهيرية»، و«العناية» (١ : ١٤٥)، و«الهدية العلانية» (ص ٤٣)، وقال صاحب «المراقي» (ص ١٧٥) : وهو المفتى به، ومنهم من قدره بخمسين سنة، قال صاحب «الكفاية» (١ : ١٤٢) : وعليه الفتوى في زماننا، ومنهم من قدره خمس وأربعين.

(٣) بخارا : بالضم من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، وبينها وبين جيحون يومان من هذا الوجه، وكانت قاعدة ملك السامانية. ينظر : «معجم البلدان» (١ : ٣٥٣).

(٤) خوارزم : بلدة كبيرة سميت به : لأن الجماعة التي بنوها أول الأمر كان مأكلمهم لحم الصيد، وكان فيها حطب كثير، وبلغه أهل خوارزم : خوار : اللحم، ورزم : الحطب. وقيل : خوار بالفارسية : السهلة، ورزم : الحرب، وكان الحرب يسهل على سكانها، وقيل : لما أقام بها هرمز بن أنوشيروان رأى أرضاً سهلة، فقال : خوارزمين. ينظر : «الفوائد» (ص ٣٥).

(٥) زيادة من أوف.

(٦) أي لا يبطل الاعتداد بصورتها : أنه لو طلقت الآية فاعتدت بالأشهر بناء على أن عدة الآية ثلاثة شهور، ثم عاد دمها قوياً، فإن كان ذلك في أثناء تلك الأشهر يحكم بطلان تلك العدة، ويجب عليها استئناف العدة بثلاثة حيض، لتبين كونها ذات حيض، وإن كان ذلك بعد تمام الأشهر الثلاثة لا يحكم بطلانها، حتى لو نكحت زوجاً آخر بعد ثلاثة أشهر لا يفسد ذلك النكاح، نعم يجب عليها العدة في المستقبل بالحيض، واختاره هذا التفصيل صاحب «الدر المختار» (١ : ٢٠٢)، وقال صاحب «النهر» : أعدل الروايات، وفي «المجتبى» أنه الصحيح المختار، وفي «تصحیح القدوري» : وهذا التصحيح أولى من تصحيح «الهداية» وهو بطلان العدة بالأشهر بعود الدم مطلقاً، ينظر : «رد المختار» (١ : ٢٠٢)، و«العمدة» (١ : ١٢١).

(٧) الاستحاضة : دم نقص عن ثلاثة أيام، أو زاد على عشرة في الحيض، وعلى أربعين في النفاس، أو زاد على عاداتها. ينظر : «المراقي» (ص ١٧٧)، وحكمه : كحكم رعا ف دائم، لا يمنع صوماً ولا صلاة، ولا نقلاً ولا جماعاً، ولا قراءة، ولا مس مصحف، ودخول مسجد، وكذا لا يمنع عن الطواف إن أمنت اللوث. ينظر : «الهدية العلانية» (ص ٤٥).

واقله ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة

(واقله ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة)، وعند أبي يوسف رحمه الله أقله يومان. وأكثر ^(١) من اليوم الثالث، وعند الشافعي ^(٢) أقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر. ونحن نتمسك بقوله رحمه الله: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام» ^(٣).

ثم أعلم أن مبدأ الحيض من وقت خروج الدم إلى الفرج الخارج ^(٤).
^(٥) ووصول الدم إلى الفرج الداخل ^(٦)، «فإذا لم يصل إلى الفرج الخارج» بحيلولة الكرشف ^(٧) لا تقطع الصلاة، فعند وضع الكرشف إنما يتحقق الخروج إذا وصل الدم إلى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرشف، فإذا احمر من الكرشف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج إلا إذا رفعت الكرشف، فيتحقق الخروج من وقت الرفع، وكذا في الاستحاضة، والنفاس، والبول، ووضع الرجل القطن في الإحليل، والقلفة كالخارج ^(٨).

(١) زيادة أوب وس.

(٢) ينظر: «المنهاج» (١: ١٠٩).

(٣) من حديث أبي أمامة ووائل بن الأسقع وأنس وعائشة رضي الله عنهن : قال رسول الله ﷺ: «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشرة» في «المعجم الكبير» (٨: ١٢٦)، واللفظ له، و«المعجم الأوسط» (١: ١٩٠)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢١٨)، و«العلل المتناهية» (١: ٣٨٣)، و«الكامل» (٢: ٣٧٣)، و«التحقيق» (١: ٢٦٠)، وطرقه يعضد بعضها بعضاً، وقد روي فتاوى عن كثير من الصحابة توافقه. ينظر: «نصب الراية» (١: ١٩١)، و«الدراية» (١: ٨٤).

(٤) للمرأة فرجان ظاهر، وفرج باطن على صورة الفم، وللفم شفتان وأسنان وجوف. فالفرج الظاهر: بمنزلة الشفتين والأسنان، وموضع البكارة بمنزلة الأسنان، والركتان بمنزلة الشفتين، والفرج الباطن بمنزلة المآكل ما بين الأسنان وجوف الفم، وحكم الفرج الباطن حكم قصبه الذكر لا يعطى للخارج إليه حكم الخروج، والفرج الظاهر بمنزلة القلفة يعطى للخارج إليه حكم الخروج. ينظر: «المحيط» (ص ٤٣٣-٤٣٤).

(٥) زيادة من أ.

(٦) زيادة من أ ب وس.

(٧) الكرشف: القطن، وقد يطلق على صاحبة الكرشف التي تستعمله في زمن الحيض. ينظر: «التعاريف الفقهية» (ص ٤٤٢).

(٨) أي إذا خرج بول من لم يختن من المثانة ووصل إلى القلفة، ولم يظهر خارجاً منها يحكم بانتقاض الوضوء؛ لأن حكم القلفة حكم الخارج من كل وجه في انتقاض الوضوء. ينظر: «العمدة» (١: ١٢٢).

وَالطَّهْرُ الْمُتَحَلِّلُ فِي مَدَّتِهِ وَمَا رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيهَا سِوَى الْبَيَاضِ الْخَالِصِ حَيْضٌ

ثُمَّ وَضَعَ الْكَرْسُفُ مُسْتَحَبًّا لِلْبَكْرِ فِي الْحَيْضِ، وَلِلثَّيْبِ فِي كُلِّ حَالٍ، وَمَوْضِعُهُ مَوْضِعُ الْبِكَارَةِ، وَيُكْرَهُ فِي الْفَرْجِ الدَّخَلِ، فَالطَّاهِرَةُ إِذَا وَضَعَتْ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَحِينَ أَصْبَحَتْ رَأَتْ عَلَيْهِ أَثَرَ الدَّمِ، فَالآنَ يَثْبُتُ حُكْمُ الْحَيْضِ، وَالْحَائِضُ إِذَا وَضَعَتْ "أَوَّلَ اللَّيْلِ" وَرَأَتْ عَلَيْهِ الْبَيَاضَ حِينَ أَصْبَحَتْ حُكْمَ بَطَّاهَرَتِهَا مِنْ حِينَ وَضَعَتْ.

(وَالطَّهْرُ الْمُتَحَلِّلُ^(٢)) : أَيِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ، (فِي مَدَّتِهِ) : أَيِ مَدَّةِ الْحَيْضِ، (وَمَا رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيهَا) : أَيِ فِي الْمَدَّةِ، (سِوَى الْبَيَاضِ الْخَالِصِ^(٣) حَيْضٌ). فَقَوْلُهُ: وَالطَّهْرُ إِذَا تَحَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ: مَبْتَدَأٌ، وَمَا رَأَتْ: عَطْفٌ عَلَيْهِ، وَحَيْضٌ: خَبَرُهُ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ الطَّهْرَ الَّذِي يَكُونُ أَقَلُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ^(١) إِذَا تَحَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ: فَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَا يَفْصَلُ بَيْنَهُمَا، بَلْ هُوَ كَالدَّمِ الْمُتَوَالِي إِجْمَاعاً. وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَعِنْدَ^(٥) أَبِي يَوْسُفَ رحمته، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته آخِراً^(٦) لَا يَفْصَلُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ^(٧)، فَيَجُوزُ بَدَايَةُ الْحَيْضِ وَخَتَمُهُ بِالطَّهْرِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَقَطْ^(٨)، وَقَدْ ذُكِرَ أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى هَذَا تَيْسِيراً عَلَى الْمُفْتَى وَالْمُسْتَفْتَى^(٩).

(١) زيادة من أ.

(٢) أي الزمان الفاصل بين الدمين.

(٣) زيادة من م.

(٤) لأن أقل مدة بين الحيضتين خمسة عشر يوماً ولياليها بالاتفاق. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٩٠).

(٥) في ص و ف و م: فعن.

(٦) زيادة من أ و ب و س و ص و ف.

(٧) على هذا القول إن كان الطهر كله لا يزيد على العشرة فالكمل حيض، ما رأت فيه الدم وما لم تر، سواء كانت مبتدأة أو صاحبة عادة، وإن زاد على العشرة: إن كانت لها عادة ردت إليها، ويكون الزائد استحاضة، وإن كانت مبتدأة، فالعشرة حيض ما رأت فيه الدم وما لم تر، وما زاد استحاضة. كذا في «فتح باب العناية» (١: ٢٠٩).

(٨) لكن يشترط إحاطة الدم من الجانبين، كما إذا رأت قبل عادتها يوماً دماً وعشرة طهراً ويوماً دماً، فالعشرة حيض. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٩).

(٩) وقيل: هو آخر أقوال أبي حنيفة رحمته، قال صاحب «الهداية» (١: ٣٢)، والأخذ بهذا القول أيسر، وقال صاحب «الفتح» (١: ١٥٣): وعليه الفتوى، وقال صاحب «العناية» (١: ١٥٣): والأخذ به أيسر، لأن في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها، وكذا صاحب «البحر» (١: ٢١٦).

وفي رواية محمد ﷺ عنه : إنه لا يفصلُ إن أحاطَ الدَّمُ بطرفيه في عشرة ، أو أقل^(١) .
وفي رواية ابن المبارك^(٢) ﷺ عنه : إنه يشترطُ مع ذلك^(٣) كون الدَّمين نصاباً^(٤) .
وعند محمد ﷺ يشترطُ مع هذا^(٥) كون الطَّهْرِ مساوياً للدَّمين ، أو أقل ، ثم إذا صارَ دمًا عنده^(٦) ، فإن وُجدَ في عشرة هو فيها طَهْرٌ آخر يغلبُ الدَّمين المحيطين به لكن يصيرُ مغلوباً إن عُدَّ ذلك الدَّمُ الحكميُّ دمًا ، فإنه يُعدُّ دمًا حتَّى يُجعلَ الطَّهْرُ الآخرُ حيضاً أيضاً^(٧) ، إلَّا في قول^(٨) أبي سهل^(٩) ﷺ ، ولا فرقَ بين أن يكونَ

(١) أي أن المعبر أن يكون في أولها وآخرها دم كالنصاب في باب الزكاة.

(٢) وهو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي ، أبو عبد الرحمن ، كان يأخذ برأي أبي حنيفة ، وقال الذهبي : كان رأساً في الذكاء ، رأساً في الشجاعة والجهاد ، رأساً في الكرم ، وقال الفزاري : ابن المبارك إمام المسلمين ، من مصنفاته : «الجهاد» ، و«الرفائق» ، (١١٨ - ١٨١ هـ) . ينظر : «وفيات» (٣ : ٣٢٣٤) ، «طبقات الشيرازي» (ص ١٠٧ - ١٠٨) ، «المستطرفة» (٣٧) .

(٣) أي مع ما سبق من الكلام في رواية محمد ﷺ من أنه يكون أولها وآخرها دم .

(٤) أي ثلاثة أيام ولياليها .

(٥) هذه رواية أخرى عند محمد ﷺ يشترط فيها زيادة على ما سبق من أن يكون أولها وآخرها دم على ما سيذكره .

(٦) أي إن صار الطهر المساوي للدمن أو الأقل منهما دمًا حكميًا عند محمد ﷺ ، وصورة الدم الحكمي مثلاً أن ترى امرأة مبتدأة يوماً دمًا ، وثلاثة أيام طهراً ، ويومين دمًا ، فيكون ما رأت دمًا حكميًا في ستة أيام .

(٧) أي إن وجد طهر آخر مع الدم الحكمي في عشرة أيام . وهي أقصى مدة في الحيض - تفوق أيامه أيام الدم المحيط به إذا لم يعتبر الدم الحكمي ، بل عدَّ أيام الدم الحقيقي فحسب ، ولكن يعدُّ الدم الحكمي مع الدم الحقيقي فتكون جميعاً حيضاً لزيادتها عليه ، وصورته : أن ترى امرأة مبتدأة يومين دمًا ، وثلاثة طهراً ، ويومًا دمًا ، وثلاثة طهراً ، ويومًا دمًا ، ففي هذه الصورة قد أحاط الدم بالطرفين ، فلم يعد الدم الحكمي مع الدم الحقيقي فإن عدد أيام الطهر ، وهي ستة أيام تفوق أيام الدم ، ولكن مع عدَّ الدم الحكمي مع الحقيقي يكون أيام الدم سبعة أيام وهي تفوق أيام الطهر .

(٨) هو لم يعد أيام الدم الحكمي مع الدم الحقيقي ، بل عدَّ أيام الدم الحقيقي ، فتكون حائضاً في الأيام الست الأولى في الصورة التي ذكرناها سابقاً .

(٩) في النسخ : «سهيل» ، وهو أبو سهل الزجاجي القزالي القُرَظي ، درس على الكرخي ، وأبي سعيد البردعي ، قال الصاحب بن عباد : كان أبو سهل إذا دخل مجالس النظر تتغير وجوه المخالفين لقوة نفسه وحسن جلده ، من مؤلفاته : كتاب «الرياض» ، ينظر : «الجواهر» (٤ : ٥١ - ٥٢) ، «تاج» (ص ٣٣٥ - ٣٣٦) ، «الفوائد» (١ : ١٤٠) .

الطَّهْرُ الْآخِرُ مُقَدِّمًا عَلَى ذَلِكَ الطَّهْرُ، أَوْ مُؤَخَّرًا^(١).

وعند الحسن بن زياد عليه السلام: الطَّهْرُ الَّذِي يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ يَفْصَلُ مَطْلَقًا^(٢).
فهذه سِتَّةُ أَقْوَالٍ، وَقَدْ ذُكِرَ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ أَفْتَوْا بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام، وَنَضَعُ مِثَالًا يَجْمَعُ هَذِهِ الْأَقْوَالُ: مَبْتَدَأُ^(٣) رَأَتْ يَوْمًا دَمًا، وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ يَوْمًا دَمًا، وَثَمَانِيَةَ طَهْرًا^(٤)، ثُمَّ يَوْمًا دَمًا، وَسَبْعَةَ طَهْرًا^(٥)، ثُمَّ يَوْمَيْنِ دَمًا^(٦)، وَثَلَاثَةَ طَهْرًا^(٧)، ثُمَّ يَوْمًا دَمًا^(٨)، وَثَلَاثَةَ طَهْرًا^(٩)، ثُمَّ يَوْمًا دَمًا^(١٠)، وَيَوْمَيْنِ طَهْرًا^(١١)، ثُمَّ يَوْمًا دَمًا، فَهَذِهِ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا.

فَفِي رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام: الْعَشْرَةُ الْأُولَى، وَالْعَشْرَةُ الرَّابِعَةُ حَيْضٌ.
وَفِي رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عليه السلام: الْعَشْرَةُ بَعْدَ طَهْرٍ هُوَ أَرْبَعَةُ عَشَرَ.
وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ الْمُبَارَكِ عليه السلام: الْعَشْرَةُ بَعْدَ طَهْرٍ هُوَ ثَمَانِيَةٌ.
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام: الْعَشْرَةُ بَعْدَ طَهْرٍ هُوَ سَبْعَةٌ.

(١) أَي لَا فَرْقَ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام أَنَّ الطَّهْرَ الْآخِرَ فِي خِلَالِ عَشْرَةٍ فِي بَدَائِثِهَا أَوْ نِهَائِثِهَا، وَقَدْ كَانَ فِي الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي نِهَائِثِهَا، وَصُورَةٌ أَنْ يَكُونَ فِي بَدَائِثِهَا: أَنْ تَرَى مَبْتَدَأَ يَوْمًا دَمًا، وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ طَهْرًا، وَيَوْمًا دَمًا، وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ طَهْرًا، وَيَوْمَيْنِ دَمًا.

(٢) وَهَذَا الْقَوْلُ عَلَى عَكْسِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام مِنْ أَنَّ الطَّهْرَ إِذَا كَانَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ غَيْرَ فَاصِلٍ مَطْلَقًا، وَحَاصِلُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ فَاصِلٌ مَطْلَقًا مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ وَتَفْصِيلٍ، وَهَذَا أَوْفَى الْأَقْوَالِ، وَلَقَدْ أَحْسَنَ الشَّارِحُ الْبَارِعُ فِي تَرْتِيبِ الْأَقْوَالِ عَلَى الْأَقْوَى. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١ : ١ : ١٢٤).

(٣) الْمَبْتَدَأُ: هِيَ الَّتِي ابْتَدَأَ بِلَوَغِهَا بِالْحَيْضِ وَلَمْ تَسْتَقِرْ عَادَتُهَا. يَنْظُرُ: «الْعَمْدَةُ» (١ : ١٣٢).

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(٧) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ ب.

(٨) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(٩) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(١٠) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(١١) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

يمنع الصلاة، والصوم، ويقضى هو، لا هي

وعند أبي سهل^(١) رحمه الله: السبعة الأولى منها^(٢).
وعند الحسن رحمه الله: الأربعة الأخيرة^(٣) من خمسة وأربعين^(٤)، وما سوى ذلك استحاضة.

ففي كل صورة يكون الطهر ناقصاً فاصلاً في هذه الأقوال سوى قول أبي يوسف رحمه الله، فإن كان أحد الدمين نصاباً، كان حيضاً، وإن كان كل منهما نصاباً، فالأول حيض، وإن لم يكن شيء منهما نصاباً، فالكل استحاضة، وإنما استثنى قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن هذا لا يتأتى على قوله.

واعلم أن ألوان الحيض هي الحمرة والسود فهما حيض إجماعاً، وكذا الصفرة المشتبهة في الأصح، والخضرة والصفرة الضعيفة، والكذرة والثريئة عندنا، وفرق ما بينهما أن الكذرة ما تضرب إلى البياض والثريئة إلى السود، وإنما قدم مسألة الطهر المتخلل على ألوان الحيض؛ لأنها متعلقة بمدّة الحيض، فألحقها بها ثم ذكر الألوان، ثم بعد ذلك شرع في أحكام الحيض، فقال:

(يمنع الصلاة، والصوم، ويقضى هو، لا هي^(٥)): أي يقضى الصوم لا الصلاة بناءً على أن الحيض يمنع وجوب الصلاة، وصحة أدائها، لكن لا يمنع وجوب الصوم، فنفس وجوبه ثابتة، بل يمنع صحة أدائه، فيجب القضاء إذا طهرت. ثم المعتبر عندنا آخر الوقت، فإذا حاضت في آخر الوقت سقطت، وإن طهرت في آخر الوقت وجبت، فإذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة، وإن كان الباقي من الوقت لمحّة^(٦)، فإن كانت لأقل منها، فإن كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحرمة وجبت، وإلا فلا، فوقت الغسل يحْتَسَبُ هاهنا من مدّة الحيض.

(١) في النسخ: سهل.

(٢) أي من العشرة بعد طهر هو سبعة.

(٣) زيادة من م.

(٤) لما روت عائشة رضي الله عنها: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة» في «صحيح

مسلم» (١: ٢٦٥)، و«جامع الترمذي» (١: ٢٧٠)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٣٨٣).

(٥) لأن انقطاع الدم لعشرة طهارة متيقنة؛ لعدم زيادة الحيض على هذه المدة، فإن ما زاد عليها استحاضة

بخلاف الانقطاع لأقل منها، فإنه يحتمل فيه عود الحيض لبقاء المدة، فاعتبر فيه ما يسع الغسل من

الحيض وابتداء تحرمة الصلاة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٢٨).

ودخول المسجد، والطواف

والصَّائِمةُ إذا حاضَتْ في النَّهارِ، فإن كان في آخره بطلَ صومُها، فيجبُ قضاؤه إن كان صوماً واجباً، وإن كان نفلاً لا^(١)، بخلاف صلاة النفل إذا حاضت في خلالها،^(٢) فإنها تبطل ويجبُ قضاؤها^(٣).

١. وإن طهرت في النَّهارِ، ولم تأكل شيئاً لا يجزئ صومُ هذا اليوم، لكن يجبُ عليها الإمساك^(٤).

وإن طهرت في الليل لعشرة أيام يصحُ صومُ هذا اليوم^(٥)، وإن كان الباقي من الليل لمحة.

وإن طهرت لأقل من عشرة يصحُ الصَّومُ إن كان الباقي من الليل مقداراً ما يسعُ الغسلَ والتَّحريمَ^(٦)، وإن لم تغتسل في الليل لا يبطل صومُها^(٧).

(ودخول المسجد^(٨)، والطواف)؛^(٩) لكونه يُفعلُ في المسجد، فإن طافت مع هذا غلَّلت^(١٠).

(١) ذكر ابن نجيم في «البحر» (١ : ٢١٦) أنه لا فرق بين قضاء نفل الصلاة والصوم، وأنه ما ذهب إليه صدر الشريعة من الفرق غير صحيح، وأيده الحصكفي في «الدر المختار» (١ : ١٩٤)، واللكوني في «العمدة» (١ : ١٢٩).

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) وذلك لحزمة رمضان كما يجب على مسافر أقام بعد نصف النهار، ومجنون أفاق، ومريض صح، وصبي بلغ، وكافر أسلم. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ١٢٩).

(٤) أي اليوم الحادي عشر؛ لأنها قد أتمت مدة حيضها بيقين، وإن لم يبق وقت من الليل يكفي للغسل والتحريم.

(٥) صحح صاحب «الدر المختار» (١ : ١٩٧) أنه لا تعتبر التحريم في الصوم.

(٦) لوجود وقت يمكنها فيه الاغتسال، فحالها كحال الجنب.

(٧) لقوله ﷺ: «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» في «صحيح ابن خزيمة» (٢ : ٢٨٤)، و«سنن أبي داود» (١ : ٦٠)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (٣ : ١٠٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢ : ٤٤٢).

(٨) أي خرجت من إحرامها بطواف الزيارة؛ لكن يجب عليها ذبح بدنة كفارة له. ينظر: «العمدة» (١ : ١٣٠).

(٩) زيادة من أ و س.

واستمتع ما تحت الإزار، ولا تقرأ هي للقرآن كجئب ونفساء

(واستمتع ما تحت^(١) الإزار^(٢))^(٣) كالمباشرة، والتفخيز. وتحل القبلة، وملامسة ما فوق الإزار، وعند محمد ﷺ: يتقي شعار الدَّم، أي موضع الفرج فقط.
(ولا تقرأ هي^(٤) للقرآن^(٥) كجئب ونفساء)^(٦) سواء كان آية، أو ما دونها عند الكرخي^(٧)، وهو المختار^(٨)، وعند الطحاوي^(٩): يحل ما دون الآية^(١٠)، هذا إذا

- (١) أي ما بين السرة والركبة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢١٣).
- (٢) الإزار: المُلْحَفَة، وفسره بعض أهل الغريب بما يستر أسفل البدن، والرداء: ما يستر أعلاه، وكلاهما غير محيط، وقيل الإزار: ما تحت العاتق في وسطه الأسفل، والرداء: ما على العاتق والظهر، وقيل: الإزار ما يستر أسفل البدن ولا يكون محيطاً، والكل صحيح. ينظر: «تاج العروس» (١٠: ٤٣).
- (٣) لما روي أنه سئل ﷺ ما يحل لي من امرأتي وهي حائض، قال: «لك ما فوق الإزار» في «سنن أبي داود» (١: ٥٥)، و«السنن الصغرى» (١: ١٢٣)، و«سنن الدارمي» (١: ٢٥٩)، وغيرها، قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٢١٤): حسنه البعض، وقال العراقي: ينبغي أن يكون صحيحاً.
- (٤) زيادة من ج وف.
- (٥) زيادة من م.
- (٦) لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن» في «سنن الترمذي» (١: ٢٣٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٣٠٩)، وقال: ليس هذا بالقوي.
- (٧) وهو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن ذلهم، أبو الحسن الكرخي، نسبة إلى كَرْخ قرية بنو احيى العراق، قال الكفوي: انتهت إليه رئاسة الخنفة. وعده الإمام اللكنوي من أصحاب الوجوه في حين عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته: «المختصر» و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير»، (٢٦٠ - ٣٤٠هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ٢٠٠)، «الفوائد» (ص ١٨٣).
- (٨) واختاره صاحب «الدر المختار» (١: ١١٦)، و«الملتقى» (ص ٤)، و«المراقي» (ص ١٧٨)، و«الاختيار» (١: ٢١)، و«الكنز» (ص ٧)، وغيرها.
- (٩) وهو أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الحَجْرِي الطَّحَاوِي المِصْرِي، أبو جعفر، نسبة إلى طَحَا بمصر، قال أبو إسحاق: انتهت إليه رئاسة الخنفة بمصر، وقال: ابن يونس: كان ثقة ثباتاً لم يخلف مثله، من مؤلفاته: «شرح معاني الآثار»، و«مختصر الطحاوي»، «مشكل الآثار»، (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ينظر: «وفيات» (١: ٧١ - ٧٢). «العبر» (٢: ١٨٦). «روض المناظر» (ص ١٧١).
- (١٠) قال الطحاوي في «مختصره» (ص ١٨)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٩٠): ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة.
- (١١) وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة ﷺ، ووجهه: أنه قرأ ما دون الآية لا يعد بها فارناً. ورجحه صاحب «الفتح» (١: ١٤٨).

بمخلاف المحدث ولا يمسه هؤلاء مصحفاً إلا بغلاف متجاف وكرة اللئس بالكلم، ولا درهماً فيه سورة إلا بصرة

قصدت القراءة، فإن لم تقصدها نحو أن تقول شكراً للنعمة: الحمد لله رب العالمين، فلا بأس به.

ويجوز لها التهجّي بالقرآن، ^(١) والتعلّم، والمعلّمة إذا حاضت فعند الكرخي تعلّم كلمة كلمة، وتقطع بين الكلمتين ^(٢)، وعند الطحاوي ^(٣): نصف آية وتقطع، ثم تعلّم النصف الآخر.

وأما دعاء القنوت ^(٤)، فيكرهه عند بعض المشايخ، وفي ((المحيط)): لا يكره ^(٥). وسائر الأدعية ^(٦) المأثورة، والأذكار، لا بأس بها، ويكره قراءة التوراة، والإنجيل، ^(٧) والزبور، ^(٨) (بمخلاف المحدث) ^(٩) متعلّق بقوله: ولا تقرأ.

(ولا يمسه هؤلاء): أي الحائض، والجُنُب، والنفساء، والمحدث (مصحفاً إلا بغلاف متجاف): أي منفصل عنه.

وأما كتابة المصحف إذا كان موضوعاً على لوح بحيث لا يمسه مكتوبه، فعند أبي يوسف ^(١٠) يجوز، وعند محمد ^(١١) لا يجوز.

(وكرة اللئس بالكلم) ^(١٢)، ولا درهماً فيه سورة إلا بصرة ^(١٣)، أراد درهماً عليه آية من القرآن، وإنما قال: سورة، لأنّ العادة كتابة سورة الإخلاص ونحوها على الدراهم.

(١) زيادة من م.

(٢) صححه صاحب «الدر المختار» (١: ١١٦).

(٣) قال صاحب «الفتح» (١: ١٤٩): ظاهر المذهب أنه لا يكره، وعليه الفتوى.

(٤) انتهى من «المحيط» (ص ٤٣٨).

(٥) زيادة من ب و س.

(٦) زيادة من م.

(٧) فإنه يجوز له أن يقرأ القرآن عن ظهر أو عن مصحف إذا قلب أوراقه بقلم أو غيره. ينظر: «العمدة» (١: ١٣١).

(٨) لأنه ليس بحامل، والكتابة وجدت حرفاً حرفاً، وإنه ليس بقرآن، وقال محمد: أحب أن لا يكتب؛ لأن الكتابة تجري مجرى الحروف. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٠).

(٩) لأنه تابع للماس، فالمس به المس بيده، والمراد بقوله يكره مسه بالكلم كراهة تحريم. ينظر: «فتح القدير» (١: ١٤٩).

(١٠) أي ما يجعل فيها الدراهم، وتكون من غير ثيابه التابعة له. كذا في «رد المحتار» (١: ١١٧).

وحلّ وطء مَنْ انقطعَ دَمُها لأكثرِ الحيض، أو النَّفاس قبل الغُسلِ دونَ وطءٍ مَنْ قُطِعَ لأقلّ منه إلا إذا مضى عليها وقت يسعُ الغُسلَ والتَّحرمة

(وحلّ وطء مَنْ انقطعَ دَمُها لأكثرِ الحيض، أو النَّفاس قبل الغُسلِ دونَ وطءٍ مَنْ قُطِعَ لأقلّ منه): أي لأقلّ من الأكثر، وهو أن ينقطعَ الحيضُ لأقلّ من عشرة، والنَّفاس لأقلّ من أربعين، (إلا إذا مضى "عليها" وقت يسعُ الغُسلَ والتَّحرمة). فحينئذٍ يحلّ وطؤها، وإن لم تغتسل إقامةً للوقت الذي يُمْكِنُ فيه من الاغتسالِ مقامَ حقيقة الاغتسالِ في حقِّ حلِّ الوطء^(١).

واعلم أنه إذا انقطع الدمُ لأقلّ من عشرة أيامٍ بعد ما مضى ثلاثة أيام أو أكثر: فإن كان الانقطاعَ فيما دون العادةِ يجب^(٢) أن تؤخَّرَ الغُسلُ إلى آخر وقت الصَّلَاة، فإذا خافت فوت الصَّلَاة اغتسلتُ وصلّت، والمرادُ آخر الوقتِ المستحبِّ دون وقتِ الكراهة^(٣).

(١) زيادة من ب و س.

(٢) توضيح هذه المسألة أنه إذا انقطع دم الحائض لأقل من عشرة وكان لتمام عاداتها، فإنه لا يحل وطؤها إلا بعد الاغتسال أو التيمم بشرطه؛ لأنه صارت طاهرة حقيقة أو بعد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها؛ وذلك بأن ينقطع ويمضي عليها أدنى وقت صلاة من آخره، وهو قدر ما يسع الغسل واللبس والتحرمة سواء كان الانقطاع قبل الوقت أو في أوله أو قبيل آخره، فإذا انقطع قبل الظهر مثلاً أو في أول وقت لا يحل وطؤها حتى يدخل وقت العصر؛ لأنها لما مضى عليها من آخر الوقت ذلك القدر صارت الصلاة ديناً في ذمتها؛ لأن المعتبر في الوجوب آخر الوقت، وإذا صارت الصلاة ديناً في ذمتها صارت طاهرة حكماً؛ لأنها لا تجب في الذمة إلا بعد الحكم عليها بالطهارة، وإنما حل وطؤها بعد الحكم عليها بالطهارة بصيرورة الصلاة ديناً في ذمتها؛ لأنها صارت كالجنب وخرجت من الحيض حكماً، وبه يعلم أنه لا يجوز لها قراءة القرآن. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٩٦).

(٣) يعني لا تبادر إلى الغسل وأداء الصلاة ونحوها، بل تنتظر إلى آخر وقت الصلاة؛ لأن عود الدم مظنون؛ لبقاء زمان العادة والخلف عن العادة أمر نادر، فإن عاد دمها فهي حائضة كما كانت، وما تخلل من الطهر غير فاصل، وإن لم يعد وخافت فوت الصلاة ونقصانها بذهاب الوقت اغتسلت وأدت الصلاة احتياطاً؛ لكن لا يحل الوطء في هذه الصورة أي ما انقطع الدم لدون عاداتها وإن اغتسلت إلا بعد مضي أيام العادة؛ لأن العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب. ينظر: «العمدة» (١: ١٣٢)، و«الهداية» (١: ٣٢).

(٤) قال محمد في «الأصل» (١: ٤٦٢): إذا انقطع في وقت العشاء توخّر إلى وقت يمكنها أن تغتسل فيه وتصلّي قبل انتصاف الليل وما بعد نصف الليل مكروه. ينظر: «رد المحتار» (١: ١٩٦).

وأقل الطهر خمسة عشرة يوماً ولا حد لأكثره.

وإن كان الانقطاع على رأس عاديها، أو أكثر، أو كانت مبتدأة، فتأخير^(١) الاغتسال بطريق الاستحباب.

وإن انقطع لأقل من ثلاثة أيام أخرت الصلاة إلى آخر الوقت، فإذا خافت^(٢) فوت الصلاة^(٣) توضأت وصلت، ثم في الصور المذكورة إذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت أو معتادة.

فإذا انقطع الدم^(٤) لعشرة أو أكثر، فبمضي العشرة يحكم بطهارتها، ويجب عليها الاغتسال، وقد دكر أن المعتادة التي عادتها أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً هكذا إلى عشرة أيام، فإذا رأت الدم تترك الصلاة والصوم، فإذا طهرت في الثاني توضأت^(٥) وصلت، ثم في اليوم الثالث تترك الصلاة والصوم، ثم في اليوم الرابع اغتسلت^(٦) وصلت هكذا إلى العشرة^(٧).

(وأقل الطهر خمسة عشرة يوماً ولا حد لأكثره)؛ إلا لنصيب العادة^(٨)، فإن أكثر الطهر مقدّر في حقه، ثم اختلفوا في تقدير مدته، والأصح أنه مقدّر بستة أشهر

(١) في ص و س و ف و م: فتؤخر.

(٢) في أ و ب و ص و س و ف: الفوت.

(٣) زيادة من ب و س و م.

(٤) لأن الدم السابق بسبب كونه أقل من ثلاث أيام استحاضة فلا يجب الغسل بل الوضوء فقط. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٣).

(٥) وذلك لمضي أقل مدة الحيض.

(٦) ينظر: «المحيط» (ص ٤٤٠). قال اللكنوي في «العمدة» (١: ١٣٣): اعترض هاهنا بأن هذا يخالف لما مر بحثه فإنه يعلم أن الكل حيض في مثل هذه الصورة؛ لعدم كون الطهر الفاصل خمسة عشر يوماً، وأجيب عنه بأن البحث السابق في المبتدأة وهذه في المعتادة، وبأن الأول هو ما اختاره الجمهور، وهذه رواية عن البعض.

(٧) حقق هذه المسألة البركوي، وتبعه ابن عابدين: بأن المبتدأة إذا استمر دمها، فحيضها في كل شهر عشرة وطهرها عشرون ينظر: عامة الكتب، بل نقل نوح أفندي الاتفاق عليه خلافاً لما في «الامداد» من أن طهرها خمسة عشر، والمعتادة ترد إلى عادتها في الطهر ما لم يكن ستة أشهر فإنها ترد إلى ستة أشهر غير ساعة، كالتحيرة. وتسمى الضالة وهي من نسبت عادتها، ولا يقدر طهرها وحيضها إلا في حق العدة في الطلاق. وهذا على قول الميداني الذي عليه الأكثر، أما على قول الحاكم الشهيد فترد إلى شهرين. ونمامه في «رد المختار» (١: ١٩٠)، وينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٥ - ٢٠٧).

وما نقصَ عن أقلِّ الحيض ، أو زادَ على أكثره ، أو أكثر النَّفاس ، أو على عادةِ عُرِفَتْ لحيض ، وجاوزَ العشرة ، أو نفاسَ وجاوزَ الأربعين ، أو على عشرةِ حيضٍ مَن بلغتْ مستحاضةً ، أو على أربعين نفاسها ، أو ما رأت حاملٌ فهو استحاضةٌ

إلا ساعة ؛ لأنَّ العادةَ نقصانُ طهرٍ غير الحامل عن طهرِ الحامل ، وأقلُّ مدَّة الحمل ستة أشهر ، فانتقص عن هذا بشيء ، وهو السَّاعة ، صورته : مبتدأة رأت عشرة أيام ذمًا ، وستة أشهر طهرًا ، ثمَّ استمرَّ الدَّم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرًا إلا ثلاث ساعات ؛ لأنَّنا محتاجٌ إلى ثلاثِ حيض ، كُلُّ حيضٍ عشرة أيام ، وإلى ثلاثة أطهار ، كُلُّ طهرٍ ستة أشهر إلا ساعة .

(وما نقصَ عن أقلِّ الحيض) : أي الدَّم النَّاقصُ عن الثلاثة ، (أو زادَ على أكثره) : أي على العشرة ، (أو أكثر النَّفاس) ، وهو أربعون يومًا ، (أو على عادةِ عُرِفَتْ لحيض ، وجاوزَ العشرة ، أو نفاسَ وجاوزَ الأربعين) : أي إذا كانت لها عادة معروفة^(١) في الحيض ، وفرضناها سبعة مثلاً^(٢) ، فرأت الدَّم اثني عشر يومًا^(٣) ، فخمسة أيام بعد السَّبعة استحاضة ، وإذا كانت لها عادة في النَّفاس ، وهي ثلاثون يومًا مثلاً ، فرأت الدَّم خمسين يومًا ، فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة ، هذا حُكْمُ المعتادة .

ثمَّ أرادَ أن يبيِّنَ حُكْمَ المبتدأة ، فقال : (أو على عشرةِ حيضٍ مَن بلغتْ مستحاضةً ، أو على أربعين نفاسها) ، المبتدأة التي بلغتْ مستحاضةً حيضها من كلِّ شهرٍ عشرة أيام ، وما زادَ عليها استحاضة ، فيكون طهرُها عشرين يومًا ، وأمَّا النَّفاس فإذا لم يكن للمرأة فيه عادة معروفة^(٤) ، فنفاستها أربعون يومًا ، وما زادَ عليها استحاضة . فقلوه : حيضٍ مَن بلغت بالجبر عطفُ بيانٍ لعشرة ، وقولُه : نفاسها بالجبر عطفُ بيانٍ لأربعين .

(أو ما رأت حاملٌ فهو استحاضة) : أي الدَّم الذي تراه المرأة الحامل ليس

بحيض ، بل هو استحاضة .

فقلوه : وما نقص : مبتدأ ، وقولُه : فهو استحاضة : خبره .

(١) زيادة من م .

(٢) زيادة من م .

(٣) أما لو رأت الدم عشرة أيام يكون كله حيضاً لبقاء مدة الحيض ، واحتمال تبدل العادة . ينظر : «العمدة»

(١ : ١٣٤) .

(٤) زيادة من ب و س .

لا تمنع صلاة، وصوماً، ووطاً، ومن لم يمض عليه وقت فرض إلا وبه حدث من استحاضة، أو رُعاف، أو نحوهما، يتوضأ لوقت كل فرض، ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل، وينقضه خروج الوقت لا دخوله، فيصلّي به من توضأ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر، لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله

ثم بين حكم الاستحاضة، فقال: (لا تمنع صلاة^(١))، وصوماً، ووطاً، ومن لم يمض عليه وقت فرض إلا وبه حدث: أي الحدث الذي ابتلي به، (من استحاضة، أو رُعاف، أو نحوهما، يتوضأ لوقت كل فرض) احتراز عن قول الشافعي^(٢) فإنه عنده يتوضأ لكل فرض، ويصلي التوافل بتبعية الفرض.

(ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل، وينقضه خروج الوقت لا دخوله)^(٣) احتراز عن قول زفر^(٤)، فإن الناقض عنده دخول الوقت^(٥)، وعن قول أبي يوسف^(٦)، فإن الناقض عنده كلاهما^(٧)، (فصلّي به^(٨) من توضأ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر) خلافاً لأبي يوسف وزفر^(٩)، فإنه حصل دخول الوقت لا الخروج. (لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله): أي من توضأ قبل طلوع الشمس، لكن بعد طلوع الفجر خلافاً لزفر^(١٠)، فإنه وجد الناقض عندنا، وعند أبي يوسف^(١١)، وهو الخروج، لا عند زفر^(١٢) فإن الناقض عنده الدخول، ولم يحصل.

(١) لما روت عائشة^(١٣): أنه أمت فاطمة بنت أبي حبيش النبي^(١٤) فقالت: إني استحضت، فقال: «دعي الصلاة أيام حيضك، ثم اغتسلي وتوضئي عند كل صلاة وإن قطر على الحصى» في «مسند أحمد» (٦: ٤٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١١٨)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢١٣). وينظر: «نصب الراية» (١: ٢٠٠).

(٢) ينظر: «المنهاج» (١: ١١٢).

(٣) إسناده النقض إلى الخروج والدخول مجاز، فإن الناقض في هذه الصور هو الحدث السابق، وإنما أثره في هذا الوقت. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٥)، و«الفتح» (١: ١٦١).

(٤) لأن اعتبار الطهارة منع المنافي للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر. ينظر: «الهداية» (١: ٣٣).

(٥) لأن الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده لقيامه مقام الأداء. ينظر: «العناية» (١: ١٦٢).

(٦) زيادة من أوب وس.

والنَّفَاسُ هو دَمٌ يَغِيبُ الولد، ولا حَذُّ لَأَقْلِهِ، وأكثرُهُ أربعون يوماً، وهو لَأُمُ التَّوَامِينَ مِنَ الْأَوَّلِ خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ، وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً، وسقط يُرَى بعضُ خَلْقِهِ وَلَدٌ، وتُنْقَضِي العدة به

(والنَّفَاسُ^(١) هو^(٢) دَمٌ يَغِيبُ الولد^(٣)، ولا حَذُّ لَأَقْلِهِ، وأكثرُهُ أربعون يوماً) خلافاً لِلشَّافِعِيِّ^(٤) ﷺ إذ أكثرُهُ ستون يوماً عنده.

(وهو لَأُمُ التَّوَامِينَ مِنَ الْأَوَّلِ خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ)، التَّوَامَانِ: ولدان^(٥) من بطنٍ واحدٍ لا يكونُ بين ولادتهما أَقْلُ مُدَّةِ الحَمَلِ، وهو ستة أشهر، (وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً، وسقط^(٦) يُرَى بعضُ خَلْقِهِ^(٧) وَلَدٌ): أي سقط: مبتدأ، يُرَى: صفة، وَلَدٌ: خبره، (فتصيرُ هي به نفساء، والأمةُ أُمُّ الولد، ويقعُ المعلقُ بالولد): أي إذا قال: إذا وَلَدَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ، تُطَلِّقُ بِخُرُوجِ سِقْطٍ ظَهَرَ بعضُ خَلْقِهِ، (وتُنْقَضِي العدة به): أي إذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَنَقَّضِي عِدَّتَهَا بِخُرُوجِ هَذَا السَّقْطِ.

(١) وهو عبارة عن دم خارج من الرحم من القبل عقب خروج ولد أو أكثره، فلو ولدته من السرة، فإن سال الدم من الرحم من القبل تكون نفساء، وإلا فذات جرح. كذا في «البحر» (١: ٢٢٩).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) أو أكثره، ولو متقطعاً عضواً عضواً لا أَقْلَهُ، فإن خرج أَقْلُ الولد وخافت فوت الصلاة تتوضأ إن قدرت أو تتييم، وتومئ بالصلاة إن لم تقدر على الركوع والسجود، فإن لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها أو يحفر لها وتجلس هناك كي لا تؤذي ولدها، ولا تؤخر الصلاة، فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذراً لتأخير الصلاة، وإيلاء لتركها. كذا في «رد المحتار» (١: ١٩٩).

(٤) ينظر: «المنهاج» مع شرحه «مغني المحتاج» (١: ١١٩).

(٥) وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الأول والثاني أَقْلُ من ستة أشهر، وكذا بين الثاني والثالث، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فيجعل حملاً واحداً على الصحيح. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ٤٣).

(٦) سقط: الكسر فيه أكثر: الولد يسقط من بطن أمه لغير تمام. ينظر: «تاج العروس» (١٩: ٣٥٦).

(٧) أي كيد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤٣).

باب الأنجاس

يُطَهَّرُ بَدَنُ الْمُصَلِّي وَثَوْبُهُ وَمَكَائُهُ عَنْ نَجَسٍ مَرْنِيٍّ بِزَوَالِ عَيْنِهِ، وَإِنْ بَقِيَ أَثَرُ يَشْتَقُّ زَوَالَهُ بِالْمَاءِ، وَيَكُلُّ مَائِعٍ طَاهِرٍ مَزِيلٍ كَخَلٍّ وَلِحْوَةٍ، وَعَمَّا لَمْ يُزَ أَثَرُهُ بِغَسْلِهِ ثَلَاثًا، وَعَصْرِهِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ إِنْ أَمَكَنَ وَلَا يَفْسَلُ وَيَتْرَكَ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ، ثُمَّ وَثُمَ هَكَذَا. وَخُفَّةٌ عَنْ ذِي جِرْمٍ جَفَّ بِالذِّلْكَ بِالْأَرْضِ وَجَوْزَةٌ أَبُو يُوسُفَ ﷺ فِي رَطْبَةٍ

باب الأنجاس

(يُطَهَّرُ بَدَنُ الْمُصَلِّي وَثَوْبُهُ وَمَكَائُهُ عَنْ نَجَسٍ مَرْنِيٍّ بِزَوَالِ عَيْنِهِ، وَإِنْ بَقِيَ أَثَرُ يَشْتَقُّ زَوَالَهُ بِالْمَاءِ^(١))، "قَوْلُهُ: بِالْمَاءِ": مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: بِزَوَالِ عَيْنِهِ، (وَيَكُلُّ مَائِعٍ طَاهِرٍ مَزِيلٍ كَخَلٍّ وَلِحْوَةٍ، وَعَمَّا^(٢) لَمْ يُزَ أَثَرُهُ)، عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: عَنْ نَجَسٍ مَرْنِيٍّ، (بِغَسْلِهِ ثَلَاثًا، وَعَصْرِهِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ إِنْ أَمَكَنَ) بِشَرْطِ أَنْ يُبَالِغَ فِي الْعَصْرِ فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ^(٣) بِقَدْرِ قُوَّتِهِ، (وَالَا^(٤) يَفْسَلُ وَيَتْرَكَ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ، ثُمَّ وَثُمَ هَكَذَا. وَخُفَّةٌ عَنْ ذِي جِرْمٍ جَفَّ بِالذِّلْكَ بِالْأَرْضِ وَجَوْزَةٌ أَبُو يُوسُفَ ﷺ فِي رَطْبَةٍ):

(١) ولو مستعملًا، به يفتى خلافاً لمحمد ﷺ. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٠٥).

(٢) زيادة من م. وفي ص زيادة: بالماء.

(٣) أي يطهر البدن والثوب والمكان عن نجاسة غير مرئية، وهي التي لا جرم لها ولا تحس بعد الجفاف سواء كان له لون أم لا. ينظر: «العمدة» (١: ١٣٧).

(٤) وهو قيد لهما، وعن محمد أن العصر في المرة الثالثة كاف، وهو أرفق، والأول ظاهر الرواية، وقيل عن أبي يوسف ومحمد أيضاً: إنه يطهر إن ظنَّ طهارته بالغسلات بلا عصر، والمدار على غلبة الظن؛ لأنه دليل شرعي، وإنما قدرت غلبة الظن بالثلاث؛ لأنها تحصل عند هذا العدد غالباً، وقيل عنده: بالسبع دفعا للوسوسة ينظر: الاستنجاء. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٣٨).

(٥) أي وإن لم يمكن عصره بأن يكون النجس شيئاً صلباً كالجلد والحصير ونحوها، بغسله ويتركه إلى أن ينتهي إلى عدم التقاطر، ثم يفسل ويترك هكذا، فإن المقصود من العصر هو استخراج النجاسة بالتقاطر، فحيث لم يكن العصر اعتبر نفس التقاطر. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٨)، وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد: ما لم يمكن عصره لا يطهر. ويظهر عند أبي يوسف ما لا ينصرف إذا تنجس بغسله وتخفيفه ثلاثاً كالحنطة المتنجسة والخزف والخشب الحديد والحصير والسكين الموء بالماء النجس واللحم المغلى به. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٣٩).

إذا بالغ، وبه يُقْتَلُ، وعمّا لا حِرْمَ له بالغسل فقط، وعن النبيّ بغسله، أو فرك يابسه،
والسَّيْفُ ونحوه بالمنح، والبساطُ يجري الماء عليه ليلة، والأرضُ والأجرُ المفروشُ
باليئس، وذهابُ الأثر للصلاة لا للثِيَمِ، وكذا الحُصُ

أي في رطب ذي جُرْمٍ، (إذا بالغ، وبه يُقْتَلُ^(١))، وعمّا لا حِرْمَ له بالغسل فقط: أي
يُطَهَّرُ الحُفَّ عمّا لا حِرْمَ له كالبول بالغسل فقط.

(وعن النبيّ بغسله) سواء كان رطباً أو يابساً، (أو فرك يابسه) هذا إذا كان
رأسُ الذَّكَرِ طاهراً بأن بالَ ولم يتجاوز البولُ عن رأسٍ مخرجه، أو تجاوزَ واستجى^(٢)،
ولا فَرْقَ بين الثَّوبِ والبدنِ في ظاهرِ الرواية، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة ؑ، لا
يُطَهَّرُ البدنُ بالفرك.

(والسَّيْفُ ونحوه بالمنح^(٣))، والبساطُ يجري الماء عليه ليلة^(٤)، والأرضُ
والأجرُ^(٥) المفروشُ باليئس، وذهابُ الأثر للصلاة لا للثِيَمِ: أي يجوزُ الصلاةُ
عليهما، ولا يجوزُ الثِيَمُ بهما، (وكذا الحُصُ) في «المغرب»^(٦): هو بيتٌ من قَصَبٍ^(٧)،

(١) وعليه الأكثر، وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٤٤).

(٢) فإن لم يكن رأس الذكر طاهراً فمَنِيه لا يطهر بالفرك؛ لاختلاطه بنجس غيره، وطهارة النبي بالفرك إنما
تثبت بالأثر على خلاف القياس، فلا يتعدى إلى غيره، أما عن إمكان اختلاطه بالمني، وأن المذي لا
يطهر بالفرك، فإن الشارع لما حكم بطهارة محل النبي بالفرك علم أنه عفي عما يختلط به من المذي
للضرورة، ولا كذلك غيره من النجاسات. كذا في «عمدة الرعاية» (١: ١٣٨).

(٣) أي يطهر السيف الصقيل ونحوه في الصقالة وعدم المسام، سواء كان النجس رطباً أو يابساً بالمنح؛ لأن
الغسل يفسده، وفيه خلاف محمد. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٤٥).

(٤) أي يطهر البساط الكبير الذي لا يمكن عصره يجري الماء عليه قدر ليلة أو يوم؛ لأنَّ يُظَنَّ زوال النجاسة
منه، والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٤٥).

(٥) الأجر: وهو طيبخ الطين، وهو الذين يبنى به، فارسي معرب. ينظر: «تاج العروس» (١٠: ٢٩).

(٦) «المغرب» لناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المَطْرُزِي الخَوَارِزْمِي الحَنَفِي، أبو الفتح، من مؤلفاته.

«شرح المقامات للحريري»، و«مختصر إصلاح المنطق»، (٥٣٨ - ٦١٠ هـ). ينظر: «وفيات» (٥: ٣٦٩ -

٣٧١). «مرآة الجنان» (٤: ٢٠ - ٢١). «معجم الأدباء» (١٩: ٢١٢ - ٢١٣). «أجد العلوم» (٣: ١١).

(٧) انتهى من «المغرب» (ص ١٤٦).

وشجرٌ وكلأ قائمٌ في الأرض لو تُنجَس، ثُمَّ جَفَّ طَهَرَ، هو المختار، وما قُطِعَ منها بفِسله لا غير، وقَدَرُ الدَّرهم من نُجَسٍ غليظٍ كبول، ودمٍ وخمرٍ، وخمرٍ

والمرادُ هنا السُّترَةُ التي تكونُ على السُّطوح من القَصَبِ، (وشجرٌ وكلأ قائمٌ في الأرض لو تُنجَس، ثُمَّ جَفَّ طَهَرَ^(١))، هو المختار، وما قُطِعَ منها بفِسله لا غير^(٢). لَمَّا ذَكَرَ تطهيرَ النَّجاساتِ^(٣) شَرَعَ في تقسيمها على الغليظة والخفيفة^(٤) وبيان ما هو عفوُ منهما، فقال: (وقَدَرُ الدَّرهم من نُجَسٍ غليظٍ كبول^(٥))، ودمٍ وخمرٍ^(٦)، وخمرٍ

(١) أي يطهر بالجفاف وذهاب الأثر؛ لأنه متصل بالأرض، فأخذ حكمها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق) ١٩ (ب).

(٢) وهذا لأن طهارة الأرض بالبيس ثبتت على خلاف قياس فلا تتعدى إلى غيره وغير ما هو متصل بها. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٩).

(٣) وقد استوفى الكلام في المطهرات عبد الغني النابلسي في «نهاية المراد» (ص ٣٣١ - ٣٤٣)، واللكوني في «نفع المفتي» (ص ١٣٤ - ١٦٤)، وغيرهما.

(٤) اعلم أن النجاسة المغلظة عند أبي حنيفة ما ورد فيه نص حاكم بنجاسة، ولم يعارضه نص آخر سواء اختلف العلماء فيه أو اتفقوا عليه، فإن وجد فيه نص معارض، فهو مخفف كبول ما يؤكل لحمه، وعندهما ما اختلف العلماء في نجاسته فهو مخفف وما لم يكن كذلك، فهو مغلظ، فالروث مغلظ عنده؛ لأنه ورد نص ركساً: أي نجس، ولم يعارضه نص آخر، وعندهما مخفف؛ لوقوع الاختلاف فيه لقول مالك رحمه الله بطهارته لعموم البلوى. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٩)، «فتح باب العناية» (١: ٢٥٠).

(٥) الظاهر أن المراد به بول الأدمي وإن كان صيباً رضيعاً، فإن بوله نجس أيضاً، وكذا كل ما خرج من الأدمي موجب لوضوء أو غسل، ويحتمل أن يراد بول كل ما يؤكل لحمه، ويستثنى منه بول الحفاش، فإنه طاهر، وكذا خرؤه. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٩)، و«الدر المختار» (١: ٢١٢).

(٦) أما حكم باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب «الدر المختار» (١: ٢١٣): وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليظ، والتخفيف، والطهارة، ورجح في «البحر» التغليظ، ورجح في «النهر» التخفيف. وأفاد الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنه على رواية التخفيف يعفى عما دون ربع الثوب المصاب، أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويقتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقق الكوثري يقول: المسكر غير الخمر كالأسبرنو يجوز استعماله، ويحرم شربه، ويذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله. ولا يخفى أن فتوى هذين الشيخين الجليلين فيها يسر وسماحة للناس؛ لشبوع استعمال هذه المادة الباهمة - الأسبرنو - في كثير من مرافق الحياة اليوم، ولا ريب أن التثنية عن استعمالها لمن استطاعه أولى لما فيها من اختلاف العلماء في طهارتها، والله

دجاج، وبول حمار، وهرة، وفارة، وروث، وخشى، وما دون ربع الثوب مما خف قبول فرس وما أكل لحمه وخره طير لا يؤكل عفو وإن زاد لا، ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف، ومساحته بقدر عرض الكف في الرقيق

دجاج، وبول حمار، وهرة، وفارة، وروث، وخشى^(١)، وما دون ربع الثوب مما خف قبول فرس وما أكل لحمه وخره طير لا يؤكل عفو^(٢) وإن زاد لا قيل: المراد بربع الثوب^(٣) ربع أدنى ثوب يجوز به الصلاة، وقيل: ربع الموضع الذي أصابته النجاسة كالذيل، والكم، والدخريص^(٤)، وقدره أبو يوسف رحمته الله بشبر في شبر.

(ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف، ومساحته بقدر عرض الكف في الرقيق)، المراد بعرض الكف: عرض مقعر الكف، وهو داخل مفاصل الأصابع.

أعلم. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٢٥٨). وعلق الشيخ قاسم بن نعيم على قول الأستاذ الشيخ عبد الفتاح رحمه الله: ولا ريب أن التزّه عن استعمالها أولى... هذا التعبير من الشيخ ليس ملائماً لقواعدنا! لأن الفتوى في العبادات على الاحتياط إذا دارت بين الطهارة والنجاسة وكانت الروايتان مصححتين كان للمستفتي الخيار، والاحتياط عند أمتنا واجب، وعند غيرهم أولى على اختلاف بينهم كما يعلم ذلك من كتب طبقاتهم ومصطلحاتهم الفقهية.

(١) الروث: للفرس والبغل والحمار، والخشى بكسر فسكون: للبقر والبقيل، والبر: للابل والغنم، والخرء: للطيور، والنجو: للكلب، والعذرة: للإنسان. ينظر: «رد المختار» (١: ٢١٣).
(٢) أي بالنسبة إلى صحة الصلاة به لا بالنسبة إلى الإثم، فإن إبقاء القدر المعفو عنه وأداء الصلاة به مكروه تزيهاً، فيسن غسله. ينظر: «العمدة» (١: ١٣٩).

(٣) أعلم أنهم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة أقوال: فقيل: ربع طرف أصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص إن كان المصاب ثوباً وربع العضو المصاب كاليد والرجل إن كان بدنًا، وصححه في «التحفة» (١: ٦٥)، و«المحيط» (ص ٣٩١)، و«مجمع الأنهر» (١: ٦٣)، ورجحه صاحب «الدر المختار» (١: ٢١٤). وقيل: ربع جميع الثوب والبدن، وصححه في «المبسوط» (١: ٥٥)، واختاره صاحب «الدر المختار» (١: ٢١٣)، وقيل: ربع أدنى ثوب يجوز فيه الصلاة كالمنزر. قال الأقطعي: وهذا أصح ما روي فيه.

(٤) الدخريص: من القميص، وهو ما يوصل به البدن ليؤسسه، وهو معرب، وهو عند العرب البيضة ينظر: «تاج العروس» (١٧: ٥٧٧).

ودُم السَّمَكُ ليس بنجس، ولعابُ البغل، والحمارِ لا ينجسُ طاهراً، ويولُ انتضَحَ مثلَ رؤوسِ الإبر ليس بشيء، وماءٌ وَرَدَ على نجسٍ، نجسٌ كعكبيه، لا رماذٍ قَدَرٍ، وملحٌ كان حاراً، ويَصَلِّي على ثوبٍ بطائفةٍ نجسٍ، وعلى طرفٍ بساطٍ طرفٍ آخرٍ منه نجسٌ يتحركُ أحدهما بتحريكِ الآخر أو لا، وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه ندوةٌ ثوبٍ رطبٍ نجسٍ لَفٌ فيه، لا كما يَقْطُرُ شيءٌ لو

(ودُم السَّمَكُ ليس بنجس، ولعابُ البغل، والحمارِ لا ينجسُ طاهراً)؛ لأنه مشكوك، فالطاهرُ لا تزولُ طهارتهُ بالشكِّ.

(ويولُ انتضَحَ مثلَ رؤوسِ الإبر ليس بشيء، وماءٌ وَرَدَ على نجسٍ، نجسٌ كعكبيه)؛ أي كما أنَّ الماءَ نَجَسَ في عكبيه، وهو ورودُ النَّجاسةِ على الماء. (لا رماذٍ قَدَرٍ^(١))، وملحٌ كان حاراً)؛ أي لا يكونُ شيءٌ منهما نجساً، وفي رماذٍ القَدَرُ خلافُ الشَّافِعِيِّ^(٢) رحمهُ الله.

(ويَصَلِّي على ثوبٍ بطائفةٍ^(٣) نجسٍ)؛ أي إذا لم يكنِ الثَّوبُ مُضَرِّباً^(٤). (وعلى طرفٍ بساطٍ طرفٍ آخرٍ منه نجسٌ^(٥)) يتحركُ أحدهما بتحريكِ الآخر أو لا، وإنما قال هذا احترازاً عن قول مَنْ قال: إنما يجوزُ الصَّلَاةُ على الطرفِ الآخر إذا لم يتحركِ أحدُ الطرفين بتحريكِ الآخر. (وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه ندوةٌ^(٦) ثوبٍ رطبٍ نجسٍ لَفٌ فيه، لا كما يَقْطُرُ شيءٌ لو

(١) المراد به العذرة والروث. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢١٧).

(٢) ينظر: «التبیه» (١: ١٧)، و«المنهاج» وشرحه «معني المحتاج» (١: ٨١)، فإن عبارتها تدل على خلاف الشافعي في مسألة رماذٍ القَدَر، ومسألة ملح كان حاراً؛ لأنه لا يطهر نجس العين عندهم إلا خمرأً تخللت، وجلداً نجس بالموت فيطهر بديفنه.

(٣) وهو الطرف الداخل من الثوب، يعني إذا كان ذا وجهين أحدهما نجس ففرشه على الأرض وصلى على الطاهر جاز؛ لأنه بالانفصال صار في حكم الآخر بخلاف ما إذا كان أحدهما محيطاً بالآخر، فإنهما في حكم شيء واحد. ينظر: «العمدة» (١: ١٤٠).

(٤) الثوب مُضَرِّباً: أي مخطئاً. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٥٧٠).

(٥) سواء كان كبيراً أو صغيراً؛ لأنه بمنزلة الأرض، فيشترط فيه طهارة موضع الصلاة، فقيده الطرف اتصافه

ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٦٢).

(٦) ندوة: بَلَّة. ينظر: «مختار» (ص ٦٥٣).

عصر، أو وضع رطباً على ما طُينَ بطين فيه سرقين، ويس، أو تُنجس طرفه منه، فَنَسِيه وغسل طرفاً آخر بلا تحر: كحنطة بال عليها حمراً تدوسها فقسيم، أو وهب بعضها، فيطهر ما بقي.

فصل في الاستنجاء

والاستنجاء من كل حدث غير النوم، والريح

عصر: أي ظهر فيه الندوة بحيث لا يقطر الماء لو عصر، (أو وضع رطباً على ما طُين بطين فيه سرقين^(١)، ويس، أو تُنجس طرفه منه، فَنَسِيه وغسل طرفاً آخر بلا تحر: أي لا يشترط التحرّي في غسل طرفه من الثوب.

(كحنطة بال عليها حمراً تدوسها فقسيم^(٢)، أو وهب بعضها، فيطهر ما بقي)، اعلم أنه إذا وهب بعضها، أو قُسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهراً، إذ يحتمل كل واحد من القسمين أن يكون النجاسة في الآخر، فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة؛ لمكان الضرورة.

فصل في الاستنجاء^(٣)

(والاستنجاء^(٤) من كل حدث): أي خارج من أحد السيلين، (غير النوم، والريح)^(٥)، فإن قلت: إن قيد الحدث بالخارج من أحد السيلين، فاستثناء النوم

(١) السرقين: ما تدمل به الأرض، وقد سرقنتها، وهو معرب، ويقال: السرجين. ينظر: «اللسان» (٣): (١٩٩٩).

(٢) قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر» (ص ١٩٣): وذكر بعضهم أن قسمة المثلث من المطهرات، فلو تنجس بر قسم طهر، وفي التحقيق لا يظهر وإنما جاز لكل الانتفاع بالشك فيها حتى لو جمع عادت. وينظر: «نهاية المراد» (ص ٣٤٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) الاستنجاء: طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن بالتراب أو الماء، وهو من النجوى، والنجوة: الارتفاع من الأرض. كذا في «طلبة الطلبة» (ص ١٠).

(٥) أي ونحوها من الفصد والإغماء والجنون والسكر مما ليس له جرم خارج من أحدهما كالريح، أو ليس مما خرج من أحد السيلين كالباقي، فإن الاستنجاء منها بدعة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٦٦).

بنحو حجرٍ ممسحة حتى يُتَقَيَّهَ بلا عددٍ سنة يُذِيرُ بالحجرِ الأول، ويُقِيلُ بالثاني،
ويُذِيرُ بالثالث صيفاً، ويُقِيلُ الرَّجُلَ بالأول، ويُذِيرُ بالثاني وبالثالث شتاءً، وغسله
بعد الحجر أدب، فيغسلُ يديه، ثُمَّ يُرْخِي المخرجَ بمبالغةٍ ويغسله

مستدرك، وإن لم يقيد به، ففي كلِّ حدثٍ غيرِ النَّومِ والريح يكونُ الاستنجاءُ سنةً،
فَيُسَنُّ في الفصدِ ونحوه، وليس كذلك.

قلت^(١): قِيدَ الحدث بالخارج من أحد السَّيْلَيْنِ، واستثناء النَّومِ غيرُ مستدرك؛
لأنَّ من هذا القبيل؛ لأنَّ النَّومَ إنما ينقض؛ لأنَّ فيه مَطْنَةَ الخروج من السَّيْلَيْنِ.

(بنحو حجرٍ ممسحة حتى يُتَقَيَّهَ بلا عددٍ سنة^(٢)): أي ليس فيه عددٌ مسنونٌ
عندنا، خلافاً للشَّافِعِي^(٣)، (يُذِيرُ بالحجرِ الأول، ويُقِيلُ بالثاني، ويُذِيرُ بالثالث
صيفاً، ويُقِيلُ الرَّجُلَ بالأول، ويُذِيرُ بالثاني وبالثالث شتاءً)، الإِدْبَارُ: الذهابُ إلى
جانبِ الدُّبُرِ، والإِقْبَالُ: ضِدُّهُ، ثُمَّ إِنَّ^(٤) في المسحِ إقبالاً وإدباراً مبالغةً في التَّنْقِيَةِ، وفي
الصَّيْفِ يُذِيرُ بالحجرِ الأول، ”وَيُقِيلُ بالثاني“؛ لأنَّ الخَصِيَةَ في الصَّيْفِ مُدْلَاةٌ، فلا يُقِيلُ
احترازاً عن تلويثها، ثُمَّ يُقِيلُ، ثُمَّ يُذِيرُ مبالغةً في التَّنْظِيفِ، وفي الشَّتَاءِ غيرُ مُدْلَاةٍ فيقبَلُ
بالأول؛ لأنَّ الأقبالَ أبلغُ في التَّنْقِيَةِ، ثُمَّ يُذِيرُ، ثُمَّ يُقِيلُ للمبالغة، وإِنَّمَا قِيدَ بِالرَّجُلِ؛
لأنَّ المرأةَ تُذِيرُ بالأول أبداً؛ لثلاثا تَلَوَّثَ فرجُها، والصَّيْفُ والشَّتَاءُ في ذلك سواء.

(وغسله^(٥)) بعد الحجر أدب، فيغسلُ يديه، ثُمَّ يُرْخِي المخرجَ بمبالغةٍ ويغسله

(١) حاصله إنا نختار الشق الأول ونُدْفَعُ استثناء النَّومِ بأن المراد بالحدث أعم من الحقيقي والتقدير والنوم
وإن لم يكن حدثاً حقيقة لكنه حدثٌ تقديراً، فيدخل النَّومُ في الحدث، ويصح استنائه. ينظر: «عمدة
الرعاية» (١: ١٤٢).

(٢) بل مستحب؛ جمعاً بين الأدلة، ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٢٥).

(٣) ينظر: «الزبد» وشرحها «مواهب الصمد» (ص ٢٤).

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من م.

(٦) أي يغسل بالماء إلى أن يقع في قلبه أنه طهر ما لم يكن موسوساً فيقدر بثلاث، هذا هو الصحيح، وقيل:
بشرط الصب ثلاثاً، وقيل: سبعاً، وقيل: عشراً، وقيل: في الإحليل ثلاثاً وفي المقعدة خمساً. ينظر:
«رد المحتار» (١: ٢٢٥).

ببطن أصبغ، أو أصبغين، أو ثلاث لا بروسها، ثم يغسل يديه ثانياً، ويحبب الفسل في نجس جاوز المخرج أكثر من درهم، ولا يستنجي بمعظم، وروث، وطعام، ويمين. وكثرة استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء.

ببطن أصبغ، أو أصبغين، أو ثلاث لا بروسها، ثم يغسل يديه ثانياً، ويحبب الفسل^(١) في نجس جاوز المخرج^(٢) أكثر من درهم، هذا مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وهو أن يكون ما تجاوز أكثر من قدر^(٣) درهم^(٤)، وعند محمد رحمهما الله يعتبر ما تجاوز^(٥) المخرج^(٦) مع موضع الاستنجاء^(٧).

ولا يستنجي بمعظم، وروث^(٨)، وطعام^(٩)، ويمين.

وكثرة^(١٠) استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف هذا عندنا في البنيان، والصحراء^(١١) والله أعلم^(١٢).

(١) زيادة من م.

(٢) لأن ما على المخرج ساقط شرعاً، وإن كثير، ولهذا لا نكره الصلاة معه. ينظر: «الدر المختار» (١): ٢٢٦.

(٣) زيادة من أ و ب.

(٤) لأن ما على المخرج إنما اكتفي منه بغير الفسل للضرورة، ولا ضرورة في المجاوزة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٧٣)، وقولهما هو الصحيح، ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٢٦).

(٥) في م: يتجاوز.

(٦) زيادة من أ.

(٧) بناءً على أن ما على المخرج في حكم الظاهر عنده، فلا يسقط اعتباره ويضم؛ لأن العفو عنه لا يستلزم كونه في حكم الباطن. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٢٦).

(٨) لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يحمل مع النبي ﷺ أداة لوضوئه وحاجته، فبينما هو ينعه بها، فقال: «من هذا، فقال: أنا أبو هريرة، فقال: ابغني أحجاراً أستنفض بها، ولا تأتني بمعظم ولا بروث، فأتيته بأحجار أحملها في طرف ثوبي حتى وضعت إلى جنبه، ثم انصرفت حتى إذا فرغ مشيت، فقلت: ما بال المعظم والروث، قال: هما من طعام الجن...» في «صحيح البخاري» (٣: ١٤٠١).

(٩) زيادة من ب و س و م. والعبارة في م: وطعام وروث.

(١٠) أي محرمًا. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٢٨).

(١١) زيادة من ج و ف.

كتاب الصلاة

الفصل في أوقات الصلاة

الوقت للفجر من الصبح المعترض إلى طلوع دُكَاء، وللظهر من زوالها إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى شيء الزوال

كتاب الصلاة

الفصل في أوقات الصلاة

(الوقت للفجر من الصبح المعترض^(١) إلى طلوع دُكَاء)^(٢)، احترازاً بالمعترض عن المستطيل، وهو الصبح الكاذب^(٣).

(وللظهر من زوالها إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى شيء الزوال^(٤)) لا بد لها هنا من معرفة وقت الزوال، وفي الزوال، وطريقه أن تسوي الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعاً وبعضها منخفضاً: إما بصب الماء، أو بنصب موازين المقتنين^(٥).

(١) أي المنتشر في الأفق بمنة ويسرى، وهو الصبح الثاني، ويسمى بالصبح الصادق؛ لأنه أصدق ظهوراً من المستطيل، ويسمى الصبح الأول؛ لأنه أول نور يظهر كدُكَب السرحان؛ لدقته واستطالته، ولأن الضوء في أعلاه دون أسفله، وبالصبح الكاذب؛ لأنه يعقبه ظلمة. ينظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (١: ١٧٣).

(٢) دُكَاء: بالضم غير مصروف، اسم للشمس غير معرفة لا تدخلها الألف واللام، تقول: هذه دُكَاء طالعة. ينظر: «الصحيح» (١: ٤٤٢).

(٣) لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «لا يغربكم من سحوركُم أذان بلال، ولا ياضر الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير. أي ينتشر وينبسط. هكذا»، وحكاة حماد: بيديه، قال: يعني معترضاً. في «صحيح مسلم» (٢: ٧٧٠) واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة» (٣: ٢١٠)، و«جامع الترمذي» (٣: ٨٦).

(٤) في الزوال هو الظل الذي يكون للأشياء وقت زوال الشمس. ينظر: «فتح باب العنابة» (١: ١٧٧).
(٥) وهم الذين يحفرون القناة، وموازينهم آلاتهم يعرفون بها تسوية الأرض وعدمها، فمنها الشاقول ينظر: «ذخيرة العقبى» (١: ١٤٤).

وترسمُ عليها دائرة، وتسمى بالدائرة الهندية^(١)، ويُنصبُ في مركزها مقياسُ قائمُ بأن يكون بُعدُ رأسه عن ثلاثِ نُقطٍ من محيطِ الدائرة متساوياً^(٢)، ولتكن قائمته بمقدار ربع قطر الدائرة^(٣).

فرأسُ ظلّه في أوائلِ النهار خارجُ عن الدائرة، لكنّ الظلّ ينقصُ إلى أن يدخل في الدائرة، فتضعُ علامةً على مدخلِ الظلّ من محيطِ الدائرة، ولا شكّ أن الظلّ ينقصُ إلى حدٍّ ما، ثمّ يزيدُ إلى أن ينتهي إلى محيطِ الدائرة، ثمّ يخرجُ منها، وذلك بعد نصفِ النهار، فتضعُ علامةً على مخرجِ الظلّ، فتتّصفُ القوسُ التي ما بين مدخلِ الظلّ ومخرجه، وترسمُ خطاً مستقيماً من منتصفِ القوسِ إلى مركزِ الدائرة، مُخرجاً إلى الطرفِ الآخرِ من المحيط، فهذا الخطُ، هو خطُ نصفِ النهار، فإذا كان ظلُّ المقياسِ على هذا الخطّ، فهو نصفُ النهار، والظلُّ الذي في هذا الوقت هو في الزوال، فإذا زال الظلُّ من هذا الخطّ، فهو وقتُ الزوال، وذلك أولُ وقتِ الظهر.

وآخرُهُ إذا صارَ ظلُّ المقياسِ مثليَ المقياسِ سوى في الزوال مثلاً، إذا كان في الزوال مقدار ربع المقياس، فأخِرُ وقتِ الظهر أن يصيرَ ظلّه مثليَ المقياسِ وربعه^(٤)، هذا في

(١) لأن أولَ مَنْ استخرج هذه الدائرة وبنى الأحكامَ عليها حكماءُ الهند؛ لذا سميت بالدائرة الهندية. ينظر: «العمدة» (١: ١٤٥).

(٢) وذلك لتأكّد من أن المقياس قائمٌ، فإنه إذا كان بعده عن ثلاثِ نُقطٍ من محيطِ الدائرة التي في ثلاثِ جوانبِ الدائرة متساوياً، كان البعدُ متساوياً من جميعِ الجهات، فيعلمُ أنه قائمٌ على الاستقامة دون ميلان. كذا في «الخير العقبى» (ص ٧١).

(٣) إنّما اشترط هذا مع أن الواجب أن يكون بمقدار يكون ظلّه أقصر من نصفِ قطر الدائرة لتمييز دخوله وخروجه؛ لأن وجودَ الشيء في أكثر الأقاليم لا يتصور إلا فيه. ينظر: «العمدة» (١: ١٤٥).

(٤) وهناك طرقُ أخرى يمكنُ بها معرفة ذلك، ففي «المحيط البرهاني» (ص ٦٥ - ٦٦) عن أبي حنيفة رحمته الله: أنه ينظر إلى القرص، فما دام في كبد السماء، فإنها لم تزل، فإذا انحطت يسيراً فقد زالت. وعن محمد رحمته الله: أن يقومَ الرجلُ مستقبلَ القبلة، فإذا مالت الشمس عن يساره، فهو الزوال. وقيل: أن يفرز خشبةً مستوية في أرضٍ مستوية قبل زوال الشمس، ويخط في مبلغ ظلّها علامة، فإن كان الظلّ يقصر عن العلامة، فاعلم أن الشمس لم تزل؛ لأن ظل الأشياء يقصر إلى زوال الشمس، وإن كان الظل يطول وتجاوز الخط فاعلم بأن الشمس قد زالت، وإن امتنع الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول، فهذا هو وقت الزوال، وهو الظل الأصلي. انتهى. قال الشيخ وهبي سليمان غاوجي في «التعليق الميسر على ملتقى الأبحر» (١: ٥٥): قول محمد رحمته الله يصح إذا كانت القبلة إلى جهة الجنوب ينظر: المدينة المنورة وبلاد الشام، والله أعلم.

وللعصر منه إلى غيبتها، وللمغرب منه إلى مغيب الشفق، وهو الحمرة عندهما، وبه يُفتى
رواية عن أبي حنيفة^(١) رحمه الله.

وفي رواية أخرى عنه^(٢)، وهو قول أبي يوسف وعمر بن الخطاب^(٣) رضي الله عنه: إذا صار ظلُّ
كلِّ شيء مثله سوى فيء الزوال.

(وللعصر منه إلى غيبتها) فوقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين إلى أن تغيب
الشمس^(٤).

(وللمغرب منه^(٥) إلى مغيب الشفق، وهو الحمرة عندهما، وبه يُفتى^(٦))، وعند

(١) واختار هذه الرواية أصحاب المتون كالنسفي في «الكنز» (ص ٨)، و«المختار» (١ : ٥٢)، و«غرر
الأحكام» (١ : ٥١)، وصححه صاحب «المراقي» (ص ٢٠٢)، و«البحر» (١ : ٢٥٧ - ٢٥٨)، وفيه :
قال في «البدائع» : أنها المذكورة في الأصل، وهو الصحيح، وفي «النهاية» : إنها ظاهر الرواية عن أبي
حنيفة، وفي «غاية البيان» : وبها أخذ أبو حنيفة وهو المشهور عنه، وفي «الينابيع» : وهو الصحيح، وفي
«نصحيح قاسم» : إن برهان الشريعة المحبوبي اختاره وعول عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة،
ورجع دليله، وفي «الغياثة» : وهو المختار، وصححها الكرخي ينظر : «المحيط» (ص ٦٧).

(٢) اختارها الطحاوي في «مختصر» (ص ٢٣)، واستظهره الشرنبلالي في «حاشيته على الدر» (١ : ٥١)،
واختاره صاحب «الدر المختار» (ص ٢٤٠)، وقال : وفي «غرر الأذكار» وهو المأخوذ به، وفي «البرهان» :
وهو الأظهر لبيان جبريل، وهو نص في الباب، وفي «الفيض» : وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى.
واستحسن صاحب «رد المحتار» (١ : ٢٤٠) أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي
العصر حتى يبلغ الثلثين ؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتها بالاجماع. وينظر : «فتح القدير» (١ : ١٩٣)
(٣) ينظر : «المنهاج» (١ : ١٢١).

(٤) قال شيخ الإسلام التتازاني : المعتبر في غروب الشمس سقوط قرص الشمس، وهذا ظاهر في
الصحراء، وأما في البنين وقلل الجبال - أي أعلاها - فإن لا يرى شيء من شعاعها على أطراف البنين
وقلل الجبال، وأن يقبل الظلام من المشرق. ينظر : «المعدة» (١ : ١٤٧).

(٥) أي من الغروب.

(٦) وقال الحصكفي في «الدر المنثور» (١ : ٧٠)، و«الدر المختار» (١ : ٢٤١) : هو المذهب، وقال صاحب
«رمز الحقائق» (١ : ٢٩)، و«المراقي» (ص ٢٠٤)، و«المواهب» (ق ١٩/١) : وعليه الفتوى، وقال
صاحب «الجوهرة النيرة» (١ : ٤١) : قولهما أوسع للناس وقوله أحوط. واختاره صاحب «الهدية
الملائية» (ص ٥٤).

وللعشاء منه، وللوتر نما بعد العشاء إلى الفجر لهما. يستحب للفجر البداية مسفراً بحيث
يمكنه ترتيب أربعين آية، أو أكثر، ثم إعادته إن ظهر فساد وضوئه، والتأخير لظهور
الصيف، وللعصر ما لم تتغير الشمس، وللعشاء إلى ثلث الليل، وللوتر إلى

أبي حنيفة الشَّقُّق هو البياض^(١).

(وللعشاء منه، وللوتر نما بعد العشاء^(٢) إلى الفجر لهما) : أي للعشاء، والوتر.
(يستحب للفجر البداية مسفراً^(٣) بحيث يمكنه ترتيب أربعين آية، أو أكثر، ثم
إعادته إن ظهر فساد وضوئه)، قال عليه السلام : «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»^(٤).
(والتأخير لظهور الصيف)، في «صحيح البخاري» : «أبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر
من فيح جهنم»^(٥)، (وللعصر ما لم تتغير الشمس^(٦))، وللعشاء إلى ثلث الليل، وللوتر إلى

(١) اختاره صاحب «الكنز» (ص ٩)، و«المتقى» (ص ١٠)، و«الفر» (١ : ٥١)، و«الفتح» (١ : ١٩٦)،
و«البحر» (١ : ٢٥٨ - ٢٥٩)، والطحاوي في «مختصره» (ص ٢٣).

ومن المشايخ من قال : ينبغي أن يؤخذ بقولهما في الصيف ويقولوه في الشتاء، ينظر : «الدر
المتقى» (١ : ٧١). قال صاحب «التعليقات المرضية على الهدية العلائية» (ص ٥٤) : بين الحمرة والبياض
ينظر : الفجر الصادق والكاذب قدر ثلاث درجات أي ١٢ دقيقة.

(٢) هذا عندهما ؛ لأن الوتر عندهما ستة فهو من توابع العشاء، وأما عنده فالوتر فرض عملي، فوقت
الوتر والعشاء واحد ؛ لأن الوقت إذا جمع فرضين كان لهما كقضاء وأداء، وإنما امتنع تقديم الوتر على
العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب، وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشاء ناسياً، أو
صلاهما مرتبتين، ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر، فعند أبي حنيفة عليه السلام تعاد العشاء وحدها ؛ لأن
الترتيب يسقط بمثل هذا العذر، وعندهما يعاد الوتر أيضاً ؛ لأنه تبع للعشاء، فلا يصح قبلها. كذا في
«فتح باب العناية» (١ : ١٨٢)، و«عمدة الرعاية» (١ : ١٤٨).

(٣) مسفراً : من أسفر الصبح إذا انكشف وأضاء إضاءة لا يشك فيه. ينظر : «اللسان» (٣ : ٢٠٢٦).

(٤) من حديث رافع بن خديج وأبي هريرة وبلال وأنس وابن مسعود وغيرهم عليهم السلام في «صحيح ابن حبان»
٤ : ٣٥٧، و«جامع الترمذي» (١ : ٢٨٩)، وقال : حسن صحيح، و«سنن النسائي» (١ : ٤٧٨)،
و«مجمع الزوائد» (١ : ٣١٥)، و«الآحاد والثاني» (١ : ١٧٨)، و«المعجم الكبير» (٤ : ٢٨٩)،
و«مصنف ابن أبي شيبة» (١ : ٢٨٤)، و«شرح معاني الآثار» (١ : ١٧٨)، وغيرها، وينظر : «الدراية»
١ : ١٠٣ - ١٠٤.

(٥) في «صحيح البخاري» (٣ : ١١٨٩)، و«صحيح مسلم» (١ : ٤٣٠)، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ١٧٠).

(٦) سقطت من س و ص.

آخر وقته لِمَنْ وَثِقَ بالانتباه فحسب، والتَّعَجُّلُ لظهور الشتاء، والمغرب، ويوم غَيْمٍ يَمُجِّلُ العصرَ والعشاء، ويؤخَّرُ غيرَهما.

افصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوات

ولا يجوز صلاة، وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة عند طلوعها، وقيامها، وغروبها إلا

عصر يومه

«آخر وقته»^(١) لِمَنْ وَثِقَ بالانتباه فحسب، والتَّعَجُّلُ لظهور الشتاء، والمغرب، ويوم غَيْمٍ يَمُجِّلُ العصرَ والعشاء، ويؤخَّرُ غيرَهما^(٢).

افصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوات

ولا يجوز صلاة، وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة عند طلوعها، وقيامها، وغروبها إلا عصر يومه، فقد دُكِرَ في كتب أصول الفقه^(٣) أنَّ الجزءَ المُقَارَنَ للأداء سببٌ لوجوب الصلاة، وآخر وقت العصر، وقت ناقص، إذ هو وقت عبادة الشمس، فوجب ناقصاً، فإذا أذاه أذاه كما وجب، فإذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد، وفي الفجر كلُّ وقته وقت كامل؛ لأنَّ الشمس لا تعبد قبل الطلوع، فوجب كاملاً، فإذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد؛ لأنَّه لم يؤدّها كما وجب^(٤).

فإن قيل: هذا تعليلٌ في معرض النص، وهو قوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْفَجْرِ

(١) في أوب وج وس وص وف: آخره.

(٢) لأن في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر، وفي تأخير العصر توهم وقوعه في الوقت المكروه، فلذلك يستحب تعجيلهما، ولا كذلك في باقي الصلوات، فيؤخَّرُ حذراً عن وقوعه قبل

الوقت. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٤٩). و«رد المحتار» (١: ٢٤٧).

(٣) ينظر: «التوضيح» (١: ٢٠٦)، و«تغيير التقيح» لابن كمال باشا (١: ١٢٨)، و«مرآة الأصول» (١: ١).

(٤) ١٣٤ - ١٣٥)، و«شرح المنار» لابن ملك (ص ٥٩ - ٦٠)، و«شرح المنار» لابن العيني (ص ٦٠).

(٤) ويمكن أيضاً أن يجاب عن إشكال الفجر بأن العصر يخرج إلى ما هو وقت الصلاة في الجملة بخلاف الفجر أو بأن في الطلوع دخولاً في الكراهة، وفي الغروب خروجاً عنها. ينظر: «التلويح» (١: ٢٠٧).

وَكُرَّةُ الثَّقَلِ إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ لِحَظَةِ الْجُمُعَةِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ الْإِ

قَبْلَ الطُّلُوعِ فَقَدْ أَذْرَكَ الْفَجْرَ، وَمَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ الْغُرُوبِ فَقَدْ أَذْرَكَ الْعَصْرَ^(١). قلنا: لَمَّا وَقَعَ التَّعَارُضُ بَيْنَ هَذَا الْحَدِيثِ، وَبَيْنَ النَّهْيِ الْوَارِدِ^(٢) عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ رَجَعْنَا إِلَى الْقِيَاسِ كَمَا هُوَ حُكْمُ التَّعَارُضِ^(٣)، إِذِ الْقِيَاسُ يُرْجَعُ هَذَا الْحَدِيثُ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ، وَحَدِيثُ النَّهْيِ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَأَمَّا سَائِرُ الصَّلَوَاتِ فَلَا تَجُوزُ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ لِحَدِيثِ النَّهْيِ إِذَا لَا مَعَارِضَ لِحَدِيثِ النَّهْيِ فِيهَا.

(وَكُرَّةُ الثَّقَلِ^(٤) إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ لِحَظَةِ الْجُمُعَةِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ الْإِ

- (١) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١ : ٢٠٤)، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١ : ٤٢٤)، وَلَفْظُهُ عِنْدَ مُسْلِمٍ : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَذْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرِبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَذْرَكَ الْعَصْرَ».
- (٢) لَمَّا رَوَى عَقِبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجَهَنِّي قَالَ : «ثَلَاثَ سَاعَاتِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نَصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ أَنْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا : حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهْرِ، حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضِيفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرِبَ» فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١ : ٥٦٨)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ» (٣ : ٣٤٨)، وَ«سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ» (٣ : ٣٤٨)، وَ«سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٣ : ٢٠٨)، وَغَيْرِهِمْ.
- وَلَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخَدْرِيُّ، يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا صَلَاةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَقْرُبَ الشَّمْسُ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١ : ٢١٣)، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١ : ٥٦٧)، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَ«صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ» (٣ : ٤٥)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ» (٤ : ٣٤٨)، وَغَيْرِهِمْ، وَلِلْوُقُوفِ عَلَى بَاقِي الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي النَّهْيِ يَنْظُرُ : «إِعْلَاءُ السُّنَنِ» (٢ : ٥١ - ٦٧).
- (٣) إِذَا أَنَّهُمَا تَسَاقَطَا فَيَصَارُ إِلَى مَا بَعْدَهُمَا مِنَ الْحُجَّةِ، يَنْظُرُ : «الْمَنَارُ» (ص ١٨)، وَ«التَّوَضُّعُ» (٢ : ١٠٤). وَ«شرح المنار» لابن ملك (ص ٢٢٧)، وَ«شرح المنار» لابن العيني (ص ٢٢٧)، وَ«إفاضة الأنوار على أصول المنار» (ص ١٩٢)، وَ«نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار» (ص ١٩٢ - ١٩٣).
- (٤) أَيِ تَحِيَةِ الْمَسْجِدِ وَسِتَةِ الْجُمُعَةِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمُرُورُ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ الصَّلَاةَ وَالْكَلامَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» (١ : ٤٤٨، ٤٥٨)، وَأَخْرَجَ مُحَمَّدٌ فِي «الْمَوْطَأِ» (١ : ٦٠٣) عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ : أَنَّهُمْ كَانُوا زَمَانَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَصْلُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عُمَرُ... وَهَذِهِ الْكَرَاهَةُ مِنْ حِينَ خُرُوجِ الْإِمَامِ : أَيِ مَنْ بَيْتُهُ الْمُتَّصِلُ بِالْمَسْجِدِ، أَوْ مَنْ بَيْتُهُ أَعَدَّ لَهُ فِي الْمَسْجِدِ عَلَى حِدَةٍ، أَوْ صُمُوهُ عَلَى النَّبْرِ لِلْحُطْبَةِ إِلَى غَمَامِ صَلَاتِهِ. يَنْظُرُ : «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١ : ١٥٠).

سنة، وبعد أداء العصر إلى أداء المغرب، وصح الفوائت، وصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة في هذين الوقتين، ولا يُجمع فرضان في وقت بلا حج، ومن طهرت في وقت عصر، أو عشاء صلّتهما فقط، ومن هو أهل فرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضته فيه

سنة^(١)، وبعد أداء العصر إلى أداء المغرب، وصح الفوائت، وصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة في هذين الوقتين، أي بعد الصبح وبعد أداء العصر إلى أداء المغرب، لكنّها تُكره في الأول، وهو ما إذا خرج الإمام للخطبة^(٢).

(ولا يُجمع فرضان في وقت بلا حج)، وفيه خلاف الشافعي^(٣).

(ومن طهرت في وقت عصر، أو عشاء صلّتهما فقط) خلافاً للشافعي^(٤)، فإن عنده من طهرت في وقت العصر صلّت الظهر أيضاً، ومن طهرت في وقت العشاء صلّت المغرب أيضاً، فإن وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد، وكذا وقت المغرب والعشاء، ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر.

(ومن هو أهل فرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضته فيه) يعني إذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في آخر الوقت، ولم يبق من الوقت إلا قدر التحريمه يجب عليه قضاء صلاة ذلك الوقت^(٥) خلافاً لزفر^(٦)، ومن حاضته في آخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلاة ذلك الوقت خلافاً للشافعي^(٧).

(١) لشغل الوقت به تقديراً حتى لو نوى تطوعاً كان سنة الفجر بلا تعيين؛ لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراط التعيين في السنن الرواتب، بل تصح بنية النفل ومطلق النية. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته (رد المحتار) (١: ٢٥١).

(٢) إلا إذا كانت الغائنة واجبة الترتيب فلا تكره. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٥٢).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ٣٠).

(٤) ينظر: «المنهاج» (١: ١٣٢).

(٥) لأن آخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الأداء في أول الوقت، فمن كان أهلاً فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت، ومن لم يكن أهلاً فيه سقط عنه. ينظر: «فتح باب العنايه» (١: ١٩٦).

(٦) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (١: ١٣٢).

باب الأذان

هو سُنَّةٌ للفرائض فَحَسْبُ في وقتها، فيعَادُ لو أذُن قبله، ويؤدُنُ عالماً بالأوقات لينال الثواب

باب الأذان

(هو سُنَّةٌ للفرائض فَحَسْبُ^(١) في وقتها) : أي هو سُنَّةٌ للفرائض الخمس والجمعة، وليس بسُنَّةٍ في النوافل، وقولُه : في وقتها، احترازٌ عن الأذان قبل الوقت، وعن الأذان بعد الوقت ؛ لأجل الأداء، فأما الأذان بعد الوقت للقضاء، فهو مستنونٌ أيضاً، ولا^(٢) يَرُدُّ إشكال^(٣) ؛ لأنه في وقت القضاء، ولا يضرُّ كونه بعد وقت الأداء ؛ لأنه ليس للأداء، بل للقضاء في وقته، قال رحمه الله : «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا، فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا»^(٤)، وعند^(٥) أبي يوسف والشافعي رحمهما يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل.

(فيعَادُ لو أذُن قبله^(٦))، ويؤدُنُ عالماً بالأوقات لينال الثواب) : أي الثواب الذي

(١) احتراز عن الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والتراويح والسنن والرواتب وغيرها. ينظر: «رمز الحقائق» (١ : ٣٢).

(٢) في م : فلا.

(٣) لأن مراده ليس وقت الأداء فحسب، بل وقت ذلك الفرض الذي يؤديه أداء كان أو قضاء، والوقت الذي يقضى فيه الصلاة وإن لم يكن وقتاً لأدائها، لكنها وقت للقضاء البتة، فصدق أن الأذان في وقت الفرض المؤدى ؛ لأنه ليس إلا للقضاء لا للأداء، فهو في وقته. ينظر: «السعاية» (٢ : ١٠).

(٤) روي الحديث بالفاظ مختلفة في «صحيح البخاري» (١ : ٢١٥)، و«صحيح مسلم» (١ : ٤٧١)، و«سنن الدارمي» (١ : ٣٠٥)، و«مسند أبي عوانة» (١ : ٧٠)، و«المنتقى» (١ : ٧٠)، بدون زيادة «فإن ذلك وقتها»، ورواها الدارقطني في «سننه» (١ : ٤٢٣)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٢ : ٢١٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «فوقتها إذا ذكرها»، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١ : ١٥٥) عن هذه الزيادة: ضعيفة جداً، وقال ابن الملقن «خلاصة البدر المنير» (١ : ٧٠) عنها: ضعيفة.

(٥) في ص و ف و م : وعن.

(٦) ينظر: «التبیه» (ص ٢٠).

(٧) أي قبل وقت الأداء ؛ لعدم الاعتداد بما قبله. ينظر: «فتح باب العناية» (١ : ٢٠٠).

مستقبل القبلة، وأصابعه في أذنيه، ويترسل فيه، بلا لحن وترجيع، ويحول وجهه في الحيعتين يمنة ويسرة، ويستدير في صومعته إن لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه ويقول: بعد فلاح الفجر الصلاة خير من التوم مرتين، والإقامة مثله

وعبد للمؤذنين، (مستقبل القبلة^(١))، وأصابعه في أذنيه^(٢)، ويترسل فيه: أي يتمهل^(٣)، (بلا لحن وترجيع): لحن في القراءة: طرب وترنم، مأخوذ من الحان الأغاني^(٤)، فلا ينقص شيئاً من حروفه، ولا يزيد في أثنائه حرفاً، وكذا لا ينقص، ولا يزيد من كفيات الحروف، كالحركات والسكنات، والمدات، وغير ذلك؛ لتحسين الصوت، فأما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فإنه حسن، والترجيع في الشهادتين أن يخفض بهما، ثم يرفع الصوت بهما.

(ويحول وجهه في الحيعتين يمنة ويسرة^(٥))، ويستدير في صومعته^(٦) إن لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه): المراد أنه إذا كان المئذنة^(٧) بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الإعلام، فحينئذ يستدير فيها، فيخرج رأسه من الكوة^(٨) اليمنى، ويقول: حي على الصلاة ثم يذهب إلى الكوة اليسرى، ويخرج رأسه، ويقول: حي على الفلاح. ويقول: بعد فلاح الفجر الصلاة خير من التوم مرتين، والإقامة مثله) خلافاً

(١) ويكره تركه تنزيهاً، ولو قدم في الأذان والإقامة مؤخراً أعاد ما قدم فقط، كما لو قد الفلاح على الصلاة يفيد فقط ولا يستأنف الأذان من أوله. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٦٠).

(٢) أي يعمل أصبعيه في صماخ أذنيه، فأذانه بدون حسن، وبه أحسن. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٦٠).

(٣) بأن يفصل بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيه الإجابة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٢).

(٤) ينظر: «اللسان» (٦: ٤٠١٣).

(٥) ولو وحده أو لمولود؛ لأنه سنة الأذان مطلقاً. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٥٩).

(٦) أي المنارة، وفي الأصل هي منارة الرأهب التي يتعبد بها فيها. كذا في «رمز الحقائق» (١: ٣٢).

(٧) في «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٨: ٤١٩): عن أم زيد بن ثابت: كان يتي أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله ﷺ مسجده، فكان يؤذن بعد على ظهر المسجد وقد رفع له شيء فوق ظهره. قال السيوطي في «الوسائل إلى معرفة الأوائل» (ص ٢٧): أوز من رقى منارة بمصر للأذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبني مسلمة المنائر للأذان بأمر معاوية. ولم تكن قبل ذلك.

(٨) الكوة: الخرق في الحائط. ينظر: «اللسان» (٦: ٣٩٦٤).

لكن يُخْبِرُ فيها، ويقولُ بعد فلاحها: قد قامت الصلاة مرّتين، ولا يتكلّمُ فيهما، واستحسنَ المتأخرونَ تثويبَ الصلاةِ كلّها، ويجلسُ بينهما إلّا في المغرب، ويؤدّنُ للفاتحة،

ويقيم

للسّائعي^(١) ﷺ فإنَّ عنده الإقامةُ فرادى إلّا قد قامت الصلاة. (لكن يُخْبِرُ^(٢) فيها، ويقولُ بعد فلاحها: قد قامت الصلاة مرّتين، ولا يتكلّمُ فيهما): أي لا يتكلّمُ في أثناء الأذان، ولا في أثناء الإقامة.

(واستحسنَ المتأخرونَ تثويبَ الصلاةِ كلّها)^(٣)، التّثويبُ^(٤) هو الإعلامُ بعد الإعلام^(٥).

(ويجلسُ بينهما^(٦) إلّا في المغرب، ويؤدّنُ للفاتحة، ويقيم): أي إذا صلى فاتحة

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٣٦).

(٢) حذر في قراءته وفي أذانه: أسرع. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٢٦).

(٣) قال الثّمُرَتاشيُّ في «منح الغفار في شرح تنوير الأبصار» (ق ١: ١/٥٠): أفادَ صاحبُ «الوقاية» بمفهومه أنه ليسَ بمستحسنٍ عندَ المتقدّمين، وهو كذلك. فقد صرّح في «البحر»، وغيره: أنه مكروهٌ عندهم في غيرِ الفجر، وهو قولُ الجمهور، كما حكاه الثّوويُّ في «المجموع شرح المذهب» (٣: ١٠٦). وأفادَ بإطلاقه أنه لا يخصُّ شخصاً دون شخص، فالأميرُ وغيرُه سواء، وهو قولُ محمّد.

(٤) اختلف الفقهاء في التّثويب على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يكره في جميع الصلوات إلّا الفجر؛ لكونه وقت نوم وغفلة.

الثاني: أنه يجوز للأمرء ولكل من كان مشغولاً بمصالح المسلمين كالقاضي والمفتي، وهو ما قاله أبو يوسف واختاره قاضي خان.

والثالث: ما اختاره المتأخرون أن التّثويب مستحسن في جميع الصلوات لجميع الناس؛ لظهور التّكاسل في أمور الدين ولا سيما في الصلاة. وتفصيل الأقوال وأدلتها في «التحقيق العجيب في التّثويب».

(٥) ويكون التّثويب بما تعرف كتنحج، أو قامت قامت، أو الصلاة الصلاة، ولو أخذوا إعلاماً مخافاً لذلك جاز. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٦١).

(٦) ليس المراد به خصوص الجلوس، بل الفصل بين الأذان والإقامة مقدار ما يحضر القوم ويصلون السنن مع مراعاة الوقت المستحب، أما في المغرب فقال أبو حنيفة: الأفضل أن لا يجلس فيه، بل يكفي به بالسكوت بمقدار ثلاث آيات قصار أو ثلاث خطوات؛ لئلا يلزم تأخير المغرب المنهي عنه، وقالوا: يجلس بينهما جلسة خفيفة كجلسة الخطيب. ينظر: «السماعة» (٢: ٢٨).

وكذا لأولى الفوائت، ولكل من البواقي يأتي بهما، أو بها. وجاز أذان المحدث، وكُره إقامته، ولم تعاد، وكُره أذان الجُنب وإقامته، ولا تعاد هي، بل هو، كأذان المرأة، والمجنون، والسكران، ويأتي بهما المسافر، والمصلّي في المسجد جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تركهما للأولين لا للثالث

واحدة، (وكذا لأولى الفوائت): أي إذا صلى فوائت كثيرة، (ولكل من البواقي يأتي بهما، أو بها^(١)).

وجاز أذان المحدث، وكُره إقامته^(٢)، ولم تعاد، وكُره أذان الجُنب وإقامته، ولا تعاد هي، بل هو؛ لأنه لم يُشرع تكرار الإقامة؛ لأنها لإعلام الحاضرين، فتكفي الواحدة، والأذان لإعلام الغائبين، فيحتمل سماع البعض دون البعض، فتكراره مفيد. (كأذان المرأة^(٣)، والمجنون، والسكران)^(٤): أي يُكره، ويستحب إعادته.

(ويأتي بهما المسافر، والمصلّي في المسجد جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تركهما للأولين لا للثالث): أي كُره تركهما: أي ترك كل واحد منهما للمسافر، والمصلّي في المسجد جماعة، أمّا ترك واحد منهما، فلم يذكره، فنقول: أمّا المصلّي في المسجد جماعة، فيكره له ترك واحد منهما، وأمّا المسافر فيجوز له الاكتفاء بالإقامة. و"أمّا المصلّي في بيته في مصر إن ترك كلاهما فيجوز"^(٥)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه:

(١) في «الدر المختار» (١: ٢٦٢): بخير في الأذان للباقي لو في مجلس، وفعله أولى، ويقيم للكل، وفي «نور الإيضاح» (١: ٢٢٣): وكُره ترك الإقامة دون الأذان في البواقي إن اتحد المجلس.

(٢) أي المحدث؛ لأن الإقامة لم تشرع إلا متصلة بصلاة المقيم، ولم يكره أذانه؛ لأنه ذكر يستحب فيه الطهارة، فلا يكره بدونها كقراءة القرآن، وقيل: يكره. ينظر: «فتح باب العناية» (ص ١: ٢٠٨).

(٣) لأنه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن، فيكون من المحدثات ولا سيما بعد اتساع جماعتهن، ولأنها منهيّة عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة، وينبغي أن تكون الخشْي كالمرأة. ينظر: «التبيين» (١: ٩٤)، و«البحر» (١: ٢٧٧).

(٤) لعدم الوثوق بقولهما وللفقد تميزهما، فيتعين إعادة أذانهما وإقامتهما، وكذا يعاد أذان الصبي الذي لا يعقل. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٠٩).

(٥) زيادة من ص و ف و م.

(٦) زيادة من م.

(٧) ينظر: «درر الحكام» (١: ٥٦ - ٥٧).

ويقوم الإمام والقوم عند حيّ على الصلاة، ويشرع عند قد قامت الصلاة. والله أعلم.

باب شروط الصلاة

هي طهرُ بدنِ المصلي من حدثٍ وخبثٍ، وثوبه، ومكانه، وسترُ عورته، واستقبالُ القبلة، والنِّيَّة.

«أذان الحيّ يكفيننا»^(١)، وهذا إذا أُذِّنَ وأقيمَ في مسجدٍ حيّه. وأمّا في القرى: فإن كان فيها مسجدٌ فيه أذانٌ وإقامة، فحُكِمَ المصلي فيها كما مرّ، والمصلي في بيته يكفيه أذان المسجد وإقامته، وإن لم يكن فيها مسجدٌ كذا، فمَن يصلي في بيته حُكِمَ حُكْمُ المسافر.

(ويقوم الإمام والقوم عند حيّ على الصلاة، ويشرع عند قد قامت الصلاة)^(٢). والله أعلم.)

باب شروط الصلاة

(هي طهرُ بدنِ المصلي من حدثٍ وخبثٍ)، الحدث: النَّجاسةُ الحَكَمِيَّةُ^(٣)، والخبث: النَّجاسةُ الحَقِيقِيَّةُ. (وثوبه، ومكانه، وسترُ عورته، واستقبالُ القبلة، والنِّيَّة.

(١) روي في «مصنف عبد الرزاق» (١: ٥١٢)، و«المعجم الكبير» (٩: ٢٥٧)، و«مجمع الزوائد» (٢: ٣) عن إبراهيم النخعي أن ابن مسعود: صلى بأصحابه في داره بغير إقامة، وقال: إقامة المصّر تكفي وروى: أن ابن مسعود وعثمان والأسود صلّوا بغير أذان ولا إقامة قال سفيان: كفتهم إقامة المصّر. وينظر لمعرفة مزيد من الآثار في ذلك «مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٥١٢)، و«نصب الرأية» (١: ٢٩١)، و«الدراية» (١: ١٢١).

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما، واختاره صاحب «الملتقى» (ص ١١)، قال الحلواني: هو الصحيح، وأما على قول أبي يوسف رحمهما فيشرع بعد الفراغ من الصلاة، وفي «الخلاصة»: هو الأصح، واختاره ابن ملك في «شرح الوقاية» (ق ٢٧/أ)، وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٣/ب)، وقال الحصكفي في «الدر المنثور» (١: ٧٨): وهو أعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي، وقال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٢١١): الجمهور على قول أبي يوسف ليدرك المؤذن أول صلاة الإمام، وعليه عمل أهل الحرمين. وذكر في «الخزانة»: أنه لو لم يشرع حتى فرغ من الإقامة فلا بأس به، والكلام في الاستحباب لا في الجواز وينظر: «جامع الرموز» (١: ٧٩).

(٣) النجاسة الحَكَمِيَّة: أي التي حكم الشارع بها، وثبت ذلك بمجعلها كنجاسة الجنب والمحدث، والحَقِيقِيَّة: هي مصداق النجاسة حقيقة من غير احتياج إلى جعل الشارع كالغائط والبول ونحو ذلك. ينظر: «العمدة» (١: ١٥٦).

والعورة للرجل من تحت سرّيته إلى تحت ركبته، وللأمة مثله مع ظهرها وبطنها، وللحرّة كل بدنّها إلا الوجه والكفّ والقدم، وكشف ربيع ساقها وبطنها، وفخيلها، ودبرها، وشعر نزل من رأسها، وربع ذكره منفرداً، والأثنيّين يمنع، وعادِم مُزيل التّجسّص صليّ معه، ولم يعد، فإن صليّ عارياً وربع ثوبه طاهر لم يجوز، وفي أقلّ من ربيع الأفضل صلاة فيه، ومن عديم ثوباً فصلّى قائماً جاز، وقاعداً مومناً ثلّوب.

والعورة للرجل من تحت سرّيته^(١) إلى تحت ركبته، وللأمة مثله مع ظهرها وبطنها، وللحرّة كل^(٢) بدنّها إلا الوجه والكفّ والقدم^(٣)، وكشف ربيع ساقها وبطنها، وفخيلها، ودبرها، وشعر نزل من رأسها، وربع ذكره منفرداً، والأثنيّين^(٤) يمنع، فالخاصّ أن كشف ربيع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصّلاة، فالرّأسُ عضو، والشعرُ النّازلُ عضو آخر، والدّكرُ عضو، والأثنيّان آخر^(٥).

(وعادِم مُزيل^(٦) التّجسّص صليّ معه، ولم يعد، فإن صليّ عارياً وربع ثوبه طاهر لم يجوز، وفي أقلّ من ربيع الأفضل صلاة فيه، ومن عديم ثوباً فصلّى قائماً جاز، وقاعداً مومناً ثلّوب.

(١) أي: ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع حوائجه على السواء. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٧١).

(٢) ساقطة من ت وج و ص و ف. وفي م: كلها.

(٣) اختلفوا في القدم على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه ليس بعورة، للابتلاء بإياديهما خصوصاً للفقيرات، اختاره المصنف، وصححه صاحب «الهداية» (١: ٤٣)، و«المحيط» (ص ٨٤)، و«التبيين» (١: ٩٦)، وقال صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٨١): وهو الأصح، وقال الحصكفي في «الدر المنثور» (١: ٨١): وهو المعتمد من المذهب. والثاني: أنه عورة، صححه قاضي خان في «فتاواه» (١: ١٣٤)، والأقضع. واختاره الاسيحاوي. كذا في «البنية» (٢: ٦٣).

والثالث: أنه ليس بعورة في الصلاة، وعورة خارجها، وصححه صاحب «الاختيار» (١: ٦٣). و«السراجية» (١: ٤٧).

(٤) الأثنيان: الحُصَيّتان. ينظر: «الصحيح» (١: ٥١).

(٥) وتفصيل الكلام في عورة الرجل والأمة والحرّة ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٧٤).

(٦) أي الحبث عدماً حقيقياً أو حكماً، كما إذا كان معه ماء، لكن يخاف العطش، فإن صلي مع التجسس للضرورة لم يعد، وإن كان الوقت باقياً، لأنه فعل ما في وسعه. كذا في «فتح باب النّاية» (١: ٢٢٠).

وقبله خائف الاستقبال جهة قدرته، فإن جهلها وعديم من يسأله تحري، ولم يعد إن أخطأ، وإن عليم به مصلياً، أو تحول رايه إلى جهة أخرى استدار، وإن شرع بلا تحر لم يجوز، وإن أصاب، فإن تحروا كل جهة بلا علم حال إمامهم، وهم خلفه جاز، لا لمن عليم حاله، أو تقدّمه، ويصل قصد قلبه صلاته بتحريماتها، والقصد مع لفظه، أفضل، ويكفي للتفل، والثراويح، وسائر السنن نية مطلق الصلاة، وللغرض شرط

وقبله خائف الاستقبال جهة قدرته، فإن جهلها وعديم من يسأله تحري، ولم يعد إن أخطأ، وإن عليم به مصلياً، أو تحول رايه إلى جهة أخرى استدار: أي إن عليم بالخطأ في الصلاة، أو تحول غلبة ظنه إلى جهة أخرى، وهو في الصلاة استدار. (وإن شرع بلا تحر لم يجوز، وإن أصاب)؛ لأن قبلته جهة تحريه، ولم يوجد، (فإن تحروا كل جهة بلا علم حال إمامهم، وهم خلفه جاز، لا لمن عليم حاله، أو تقدّمه): أي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة، وتحروا القبلة، وتوجه كل واحد إلى جهة تحريه، ولم يعلم أحد أن الإمام إلى أي جهة توجه، لكن يعلم كل واحد أن الإمام ليس خلفه جازت صلاتهم.

أما إن عليم أحدهم في الصلاة جهة توجه الإمام، ومع ذلك خالفه لا تجوز صلاته، وكذا إذا علم أن الإمام خلفه.

فقوله: وهم خلفه، فيه تساهل؛ لأن كلامنا فيما إذا لم يعلم أحد أن الإمام إلى أي جهة توجه، فكيف يعلم أنه خلف الإمام، فالمراد أنه يعلم أن الإمام أمامه، وهذا أعم من أن يكون هو خلف الإمام، أو لا، لأنه إذا كان الإمام قدّمه يحتمل أن يكون وجهه إلى وجه الإمام، أو إلى جنبه، أو إلى ظهره، وإنما يكون هو خلف الإمام إذا كان وجهه إلى ظهر الإمام، وحينئذ يكون جهة توجه الإمام معلومة، وكلامنا ليس في هذا. وعبارة «المختصر»: ولا يضّر جهله جهة إمامه إذا عليم أنه ليس خلفه، بل تقدّمه، أو عليم مخالفته^(١): أي إذا عليم أن الإمام ليس خلفه.

(ويصل قصد قلبه صلاته بتحريماتها)^(٢)، هذا تفسير النية، (والقصد مع لفظه أفضل، ويكفي للتفل، والثراويح، وسائر السنن نية مطلق الصلاة، وللغرض شرط

(١) انتهت عبارة «مختصر الوقاية» المسمى بـ «التقاية» لمصدر الشريعة (ص ١٨).

(٢) هذا بيان الوقت المستحب في النية، ويجوز تقديمها بشرط أن لا يشتغل بينهما بما ليس من جنس الصلاة ينظر: «المعدة» (١: ١٥٩).

نميته لا نيئة عدد ركعاته، وللمقتدي نيئة صلاته، واقتدائه.

باب صفة الصلاة

فرضها: التحريمة، والقيام، والقرءة، والركوع، والسجود بالجهة والأنف، وبه أخذ، والقعدة الأخيرة قدر التشهد، والخروج بصنيعه

نميته لا نيئة عدد ركعاته، وللمقتدي نيئة صلاته، واقتدائه^(١).

باب صفة الصلاة

(فرضها: التحريمة): وهي قوله: الله أكبر، وما يقوم مقامه، وهو شرط عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾^(٢)، وعند الشافعي^(٣) ركن، فأما رفع اليدين فسنة.

(والقيام^(٤))، والقرءة، والركوع، والسجود بالجهة والأنف^(٥)، وبه أخذ^(٦) يجوز عند أبي حنيفة^(٧) الاكتفاء بالأنف عند عدم العذر خلافاً لهما، والفتوى على قولهما، والقعدة الأخيرة قدر التشهد، والخروج بصنيعه^(٨).

(١) لأنه يلزم الفساد من جهته، فلا بد من التزامه في نيته، ولا تشترط نية تعيين الإمام، ولو نوى الاقتداء بزيد فإذا عمرو لا يجوز؛ لأنه اقتدى بغائب، ولو نوى الاقتداء ظاناً أنه زيد، فإذا هو عمرو، يجوز. كذا في «البحر» (١: ٢٩٢).

(٢) من سورة الأعلى، الآية (١٥).

(٣) ينظر: «المهاج» (١: ١٥٠).

(٤) بحيث لو مدّ يديه لا ينال ركبتيه. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٩٨).

(٥) ظاهر عبارة المصنف موهمة إلى أن فرض السجود يكون بالجهة والأنف، ولكن المصرح به أن السجود على الجهة يكفي اتفاقاً، وإنما اختلف الإمام مع صاحبيه بالاكتفاء بالأنف عند عدم العذر فرواية أسد عنه تفيد الجواز وعندهما لا يكفي. ينظر: «كمال الدراية شرح النقاية» (ق ٤٠/ب)، و«الإيضاح» (ق ١٤/ب)، و«العمدة» (١: ١٦٠).

(٦) أي المتأخرون وأفتوا به ولم يميزوا الاختصار على الأنف من غير عذر. كذا في «شرح الوقاية» (ق ٢٦/ب).

(٧) أي الخروج من الصلاة قصداً من المصلي بقول أو عمل ينافي الصلاة بعد تمامها فرض سواء كان ذلك قوله: السلام عليكم، أو أكل، أو شرب، أو مشى، وإنما كان مكروهاً كراهة تحريم؛ لكونه مغوياً للواجب وهو السلام. ينظر: «البحر» (١: ٣١١).

وراجبها: قراءة الفاتحة، وضم سورة معها، ورعاية الترتيب فيما تكرر

وراجبها: قراءة الفاتحة، وضم سورة معها^(١)، ورعاية الترتيب فيما تكرر.

في «الهداية»: ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال^(٢).

وذكر في حواشي «الهداية» نقلاً عن «المبسوط»^(٣): كالسجدة الثانية^(٤)، فإنه لو قام إلى الثانية بعدما سجد سجدة واحدة، قبل أن يسجد الأخرى يقضيها، ويكون القيام معتبراً؛ لأنه لم يترك إلا الواجب.

أقول: قوله: فيما تكرر ليس قيداً يوجب نفي الحكم عمّا عداه^(٥)، فإنه مراعاة الترتيب في الأركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب أيضاً على ما يأتي في باب سجود السهو^(٦): أن سجود السهو يجب بتقديم ركن... إلى آخره، وأوردوا

(١) زيادة من م.

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ٤٦).

(٣) عبارة «المبسوط» (١: ٨٠) في كتاب السجدة: إن الترتيب في أفعال صلاة واحدة فيما شرع متكرراً لا يكون ركناً، وتركها لا يفسد الصلاة عمداً كان أو سهواً.

(٤) زيادة من ف و م.

(٥) بل هو قيد وليس كما ظن الشارح رحمه الله، وقد تبعه على كلامه هذا القاري في «فتح باب العناية» (٢):

(٢٣٢)، فقال: إن مراعاة الترتيب بين القيام والقراءة والركوع والسجود واجب، وليس كذلك، بل هي

فرض بدليل أنه لو ركع بعد سجود لا يكون معتداً به بالاجتماع كما صرح به في «النهاية»، وإنما يكون

الترتيب واجباً بعد إعادة ركن الركوع ثم السجود بعده مثلاً، لا بتأخير الركوع إلى آخر الصلاة على

اعتبار أن الترتيب واجب، فالترتيب هنا فرض باعتبار فساد الركن الذي هو فيه قبل الإعادة، والله

أعلم، ولم يوافق الشارح إلى ما ذهب إليه محققو المذهب كابن الهمام في «فتح القدير» (١: ٢٤١).

وابن نجيم في «البحر» (١: ٣١٥)، وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٤/ب)، والحصكفي في «الدر

المختار» (١: ٣٠٩ - ٣١٠)، وابن عابدين في «منحة الخالق» (١: ٣١٤ - ٣١٥)، و«رد المختار» (١: ٣١٠).

وغيرهم، وفي المسألة تفصيل يحسن الرجوع إليه لفهمها وهو مذكور في الكتب السابق ذكرها.

(١) (١: ١٦٣).

القعدة الأولى، والشَّهْدَانِ

نظير تقديم الرُّكْنِ الرُّكُوعَ قبل القراءة^(١)، وسجدة السُّهُو لا تجبُ إلا بترك الواجب، فعلم أنَّ التَّرتيب بين الرُّكُوع والقراءة واجب، مع أنَّهما غيرُ مكرَّرين^(٢) في ركعة واحدة. وقد قال في «الدَّخيرة»: «أما تقديم الرُّكْنِ نحو أن يركعَ قبل أن يقرأ؛ فلأن مراعاة التَّرتيب واجبة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزوَّفر رحمته الله، فإنَّها فرضٌ عنده. فعلم أنَّ مراعاة التَّرتيب واجبة مطلقاً، فلا حاجة إلى قوله فيما تكرر؛ ولهذا لم أذكره في «المختصر»^(٣)، ويخطر ببالي أن المراد بما تكرر فيما يتكرر في الصَّلَاة احترازاً عما لا يتكرر في الصَّلَاة على سبيلِ الفرضية، وهو تكبيرُ الافتتاح، والقعدة الأخيرة، فإن مراعاة التَّرتيب في ذلك فرض.

(والقعدة الأولى، والشَّهْدَانِ)، ذَكَرَ في «الدَّخيرة»: أنَّ القعدة الأولى سُنَّة، والثَّانية واجبة، وفي «الهداية»: إنَّ قراءة الشَّهْدِ في القعدة الأولى سُنَّة، وفي الثَّانية واجبة^(٤)، لكنَّ المصنَّف رحمته الله لم يأخذ بهذا؛ لأنَّ قوله رحمته الله لابن مسعود رحمته الله: «قُل: التَّحِيَّاتُ لله»^(٥)، لا يوجبُ الفرقَ في قراءة الشَّهْدِ في الأولى والثَّانية، بل يوجبُ الوجوبَ في كليهما، ولما

(١) أي الركوع بدون قراءة، ولم يعد للقراءة ولا الركوع، وإنما يكون فيه سجدة السهو؛ لأن ركن القراءة غير متعين، فكما يكون في الأوليين، يكون في الآخرين بخلاف الركوع والقيام فإنه متعين في كل ركعة. ينظر المصادر السابقة.

(٢) في النسخ مكرر، والمثبت من م.

(٣) أي «مختصر الوقاية» (ص ١٩)، فاكفى بقوله: ورعاية الترتيب.

(٤) ما نسبته الشارح رحمته الله إلى «الهداية» من القول بسنية الشَّهْدِ في القعدة الأولى هو ما يفهم من كلام صاحب «الهداية» (١ : ٤٦) عند ذكر واجبات الصلاة، إذ لم يذكر الشَّهْدِ الأول من بينها، ولكن هذا الفهم يخالف نصَّ صاحب «الهداية» (١ : ٧٤) في باب سجود السهو إذ ذكره من الواجبات، وقال: هو الصحيح.

(٥) الحديث عن عبد الله بن مسعود رحمته الله قال: كنا نقول في الصَّلَاة خلف رسول الله رحمته الله: السلام على الله، السلام على فلان، فقال لنا رسول الله رحمته الله ذات يوم: «إن الله هو السلام، فإذا قعد أحدكم في الصلاة، فليقل: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين...» في «صحيح البخاري» (١ : ٤٠٣)، و«صحيح مسلم» (١ : ٣٠١)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة» (١ : ٣٥٦)، و«صحيح ابن حبان» (٥ : ٢٧٥).

ولفظُ السَّلام، وقنوتُ الوتر، وتكبيرات العيدين، وتعيين الأولين للقراءة، وتعديل الأركان، والجهرُ والإخفاء فيما يجهرُ ويُخفى. وسنُّ غيرهما، أو ندب

كانت. أي القراءة. في القعدة الأولى واجبة، كانت القعدة الأولى واجبة أيضاً لا سنة^(١).

(ولفظُ السَّلام) خلافاً للشافعي^(٢) ﷺ فإنه فرضُ عنده.

(وقنوتُ الوتر، وتكبيرات العيدين، وتعيين الأولين للقراءة، وتعديل الأركان^(٣))

خلافاً لأبي يوسف^(٤)، والشافعي^(٥) ﷺ، فإنه فرضُ عندهما، وهو الاطمئنان في الركوع.

وكذا في السُّجود، وقُدِّرَ بمقدارِ تسبيحة، وكذا الاطمئنان بين الركوع والسُّجود، وبين السُّجودين.

(والجهرُ والإخفاء فيما يجهرُ ويُخفى.

وسنُّ غيرهما، أو ندب): أي ما عدا الفرائض والواجبات^(٦)، إمَّا سنة، أو مندوب،

وعند الشافعي لا فرق بين الفرض والواجب على ما عُرِفَ في أصولِ الفقه^(٧)، فعنده^(٨) أفعال الصلاة إما فرائض وإما سنن، أو مستحبات.

(١) قال الترمذاني في «منح الغفار شرح تنوير الأبصار» (ق ٦٠/ب): اختار جماعة سنية التشهد في القعدة

الأولى، لكن الوجوب فيها هو ظاهر الرواية، وهو الأصح. انتهى.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٥).

(٣) أي تسوية الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٣٤).

(٤) حقق صاحب «الفتح» (١: ٢٦٢)، و«البحر» (١: ٣١٧) أن الفرضية عند أبي يوسف ﷺ تحمل على

الفرض العملي، وهو الواجب، فيرتفع الخلاف.

(٥) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٥).

(٦) أي السابق ذكرها.

(٧) وهو أن ما ثبت لزومه بدليل قطعي فهو فرض، وما ثبت بدليل ظني فهو واجب، وقد ذكر الشارح في

«التوضيح» (٢: ١٢٤) كما ذكر هنا أن الشافعي لم يفرق بين الفرض والواجب، لكن بعض المحققين

كالفتناني في «التلويح» (١: ١٢٤)، وابن الهمام في «التحرير» (ص ٢٥٩)، وابن كمال باشا في

«التنقيح» (ص ٢٣١) قالوا: أن هذا اختلاف اصطلاحى؛ لأن الشافعي يفرق بين الفرض الذي يثبت

بدليل قطعي وبين ما يثبت بدليل ظني فهما ليسا سواسية عنده، لكن أفراد كل قسم باسم أنفع عند

الوضع للحكم.

(٨) أي عند الشافعي ﷺ، ينظر: «التنبيه» (ص ٢٥).

فلذا أراد الشُّروع كَبْرَ حاذفاً بعد رَفْع يديه غير مفرج أصابعه ولا ضامّ ماساً بإبهاميه شَحْمَتِي أَذْنِيهِ، والمرأة ترفعُ حذاءً منكبيها، فإن بَدَلَ التَّكْبِيرَ بالله أجَل، أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أو لا إله إلا الله، أو بالفارسية، أو قرأ بعدد حاجزاً بها، أو قَبَحَ وسمّى بها جاز، وباللهُم اغفر لي لا

(فلذا أراد الشُّروع كَبْرَ حاذفاً بعد رَفْع يديه^(١)) المرادُ بالحذف: أن لا يأتي بالذَّ في همزة الله، ولا في باء أكبر، (غير مفرج أصابعه ولا ضامّ) بل يتركها على حالها، (ماساً بإبهاميه شَحْمَتِي أَذْنِيهِ، والمرأة ترفعُ حذاءً منكبيها، فإن بَدَلَ التَّكْبِيرَ بالله أجَل، أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أو لا إله إلا الله، أو بالفارسية^(٢))، أو قرأ بعدد حاجزاً^(٣) بها، أو قَبَحَ وسمّى بها جاز، وباللهُم اغفر لي لا)، فالحاصلُ أنه يجوزُ أن يُبدَلَ "الله أكبر" بذكر

(١) اختلفوا فيه على أقوال:

الأول: أنه يرفع يديه أولاً ثم يكبر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليه السلام، وعليه عامة المشايخ، وهو اختيار المصنف، وصححه في «الهداية» (١: ٤٦)، و«الفرغ» (١: ٦٥)، واختاره اللكنوي في «العمدة» (١: ١٤).

والثاني: أنه يقارن بين يديه بين التكبيرة والرفع، وهو المروي عن أبي يوسف عليه السلام، وهو ظاهر عبارة «مختصر القدوري» (ص ٩)، واختاره قاضي خان في «فتاواه» (١: ٨٥)، وصاحب «المنية» (ص ٨٦)، والغزنوي في «مقدمته» (ق ٤٥/ب).

والثالث: أنه يكبر أولاً ثم يرفع يديه. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ٦٥).

(٢) أمّا الشُّروع بالفارسية فهو جائزٌ عند أبي حنيفة مطلقاً، وقالوا: لا يجوزُ إلا عند العجز، وصحح العيني رجوعه إلى قولهما في «رمز الحقائق» (١: ٣٩)، وصاحب «المواهب» (ق ٢٤/ب)، و«مجمع الأنهر» (١: ٩٢-٩٣)، والشرنبلالي في «المراقي» (ص ٢٣٥) وفي «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية» (ص ١٣)، لكن ثبّه الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٣٢٥)، و«الدر المنقى» (١: ٩٣) على أنه لم يصح رجوعه إلى قولهما، وإنما غلط العيني في ذلك ومن تبعه، وأيده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٣٢٥-٣٢٦)، واللكنوي في «آكام النفاثات في أداء الأذكار بلسان الفارس» (ص ٥١-٥٢)، ويدل على ذلك ظاهر عبارة التتوّن و«الهداية» (ص ٤٧)، و«البنية» (٢: ١٢٤-١٢٥)، و«العناية» (١: ٢٤٧)، و«المحيط» (ص ١١٩)، وغيرها فإنها اكتفت بذكر الخلاف في المسألة دون الرجوع، والله أعلم.

(٣) زيادة من ج وف وم.

(٤) زيادة من ف وم.

ويضعُ يمينه على شماله تحت سرته: كالقنوت وصلاة الجنائز، ويرسلُ في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين، ثم يثني، ولا يوجه، ويتعوذ للقراءة، لا للثناء، فيقول المسبوق لا المؤتم، ويؤخر عن تكبيرات العيدين، ويسمي لا بين الفاتحة والسورة، ويسرهن

ما يدلُّ على مجرد التعظيم، ولا يشوب بالدعاء^(١).

(ويضعُ يمينه على شماله تحت سرته: كالقنوت وصلاة الجنائز، ويرسلُ في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين)، فالحاصل أن كلَّ قيام فيه ذكر مسنون فيه الوضع. وكلُّ قيام ليس كذا ففيه الإرسال.

(ثم يثني، ولا يوجه) أراد بالثناء سبحانه اللهم... إلى آخره، والتوجيه قراءة: «إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض خيفاً، وما أنا من المشركين»^(٢) بعد التحريمة. (ويتعوذ للقراءة، لا للثناء) المختار^(٣) أن التعوذ تبع للقراءة لا تبع للثناء^(٤)، (فيقول المسبوق^(٥) لا المؤتم) بناء على أن المسبوق يقرأ ولا يثني فيتعوذ، والمؤتم يثني ولا يقرأ، فلا يتعوذ، وأما من جعله تبعاً للثناء، فالحكم عنده على عكس ما ذكره^(٦). (ويؤخر عن تكبيرات العيدين)؛ لأن التكبيرات بعد الثناء، فينبغي أن يكون التعوذ متصلاً بالقراءة لا بالثناء.

(ويسمي لا بين الفاتحة والسورة، ويسرهن): أي الثناء، والتعوذ، والتسمية خلافاً للشافعي^(٧) في التسمية بناءً على أنه آية من الفاتحة عنده لا عندنا، وكثير من

(١) أي لا يخلط بالدعاء؛ لأن المأمور به هو نفس التكبير والتعظيم. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٦٥).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٥٣٤)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٣٥)، و«المنتقى» (١: ٥٤).

(٣) وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٣/ب).

(٤) كما هو عند أبي يوسف رحمهما الله، وقال في «الخلاصة»: هو الأصح، ورد عليه الفاري في «فتح باب العناية» (١: ٢٤٦): أنه مخالف لظاهر القرآن فلا ينبغي أن يكون صحيحاً، فكيف بالأصح.

(٥) أي عندهما إذا قام إلى قضاء ما فاتته؛ لأنه يقرأ حينئذ، وعند أبي يوسف رحمهما الله لا يقوله؛ لأنه لا يثني بالثناء حينئذ. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٤٦).

(٦) أي المصنف رحمهما الله.

(٧) ينظر: «المنهاج» (١: ١٥٧).

ثُمَّ يَقْرَأُ، وَيُؤْمِنُ بَعْدَ وَلَا الضَّالِّينَ سِرًّا، كَالْمَأْمُومِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلرُّكُوعِ خَافِضًا، وَيَعْتَمِدُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ مُفْرَجًا أَصَابِعَهُ بَاسِطًا ظَهْرَهُ، غَيْرَ رَافِعٍ وَلَا مُكَبِّرٍ رَأْسَهُ، وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا، وَهُوَ أَدْنَاهُ، ثُمَّ يُسَمِعُ رَافِعًا رَأْسَهُ، وَيَكْتَفِي بِهِ الْإِمَامُ، وَبِالتَّحْمِيدِ الْمُؤْتَمِّ، وَالْمُفْرَدُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيَقُومُ مُسْتَوِيًّا. ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَسْجُدُ، فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدَيْهِ، ثُمَّ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفْيَيْهِ، وَيَدَيْهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحَاحُ وَارِدٌ فِي أَنَّهُ ﷺ وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدِينَ يَفْتَنَحُونَ: بِـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(١).

(ثُمَّ يَقْرَأُ، وَيُؤْمِنُ بَعْدَ وَلَا الضَّالِّينَ سِرًّا، كَالْمَأْمُومِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلرُّكُوعِ خَافِضًا، وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ مُفْرَجًا أَصَابِعَهُ بَاسِطًا ظَهْرَهُ، غَيْرَ رَافِعٍ وَلَا مُكَبِّرٍ رَأْسَهُ، وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا، وَهُوَ أَدْنَاهُ، ثُمَّ يُسَمِعُ): أَي يَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، (رَافِعًا رَأْسَهُ، وَيَكْتَفِي بِهِ الْإِمَامُ، وَبِالتَّحْمِيدِ الْمُؤْتَمِّ، وَالْمُفْرَدُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا)^(٢)، وَيَقُومُ مُسْتَوِيًّا. ثُمَّ يُكَبِّرُ^(٣) وَيَسْجُدُ، فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدَيْهِ، ثُمَّ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفْيَيْهِ، وَيَدَيْهِ

(١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: «صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، فَكَانُوا يَسْتَفْتَحُونَ بِـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾، لَا يَذْكُرُونَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فِي أَوَّلِ قِرَاءَةٍ وَلَا فِي آخِرِهَا» في «صحيح مسلم» (١: ٢٩٩)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٢٤٨)، و«المجتبى» (٢: ١٣٣)، و«المسند المستخرج» (٢: ٢٣)، و«مسند أبي عوانة» (١: ٤٨٨)، وغيرها، وينظر: «إحكام القنطرة في أحكام البسملة» للكتوبي، فإنه ذكر الاختلاف فيها مع بيان أدلة كل فريق وما لها وما عليها.

(٢) اختلفوا في المفرد:

الأول: أنه يجمع بينهما، وهو رواية الحسن، وصححه صاحب «الهداية» (١: ٤٩)، و«المتنقى» (ص ١٤)، واختاره المصنف، وصاحب «تحفة الملوك» (ص ٧٣)، و«التنوير» (١: ٣٣٤)، وقال صاحب «الدر المختار» (١: ٣٣٤): على المعتمد.

والثاني: أنه يأتي بالتحميد لا غير، وهو رواية أبي يوسف رضي الله عنه، وصححه في «المبسوط» (١: ٢١)، واختاره صاحب «الكنز» (ص ١٢)، وقال صاحب «المختار» (ص ٧٠): وعليه أكثر المشايخ. والثالث: أنه يأتي بالتسميع لا غير، وصححه في «السراج» معزياً إلى شيخ الإسلام. ينظر: «درر الحكام» (١: ٧١)، و«رد المحتار» (١: ٣٣٤).

(٣) بلا رفع لليدين خلافاً للشافعية ينظر: «المنهاج» (١: ١٦٤)، وللإمام محمد أنور شاه الكشميري الحنفي رسالة اسمها «نيل الفرقدين في رفع اليدين» بسط فيها أدلة كل فريق، وبين أن كلا منهم عنده من الأدلة تؤيد ما ذهب إليه.

حذاء أذنيه ضاماً أصابعه، مُبْدِياً ضَبْعَيْهِ، مُجَافِياً بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، مُوجِّهاً أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ لِحَاوِ الْقِبْلَةِ، وَيَسْبُحُ فِيهِ ثَلَاثاً. فَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتِهِ^(١)، أَوْ عَلَى فَاضِلِ ثَوْبِهِ، أَوْ شَيْءٍ يَحْدُ حِجْمَهُ، وَيَسْتَقِرُّ جِهَتُهُ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرْ لَّا، وَكَذَا لَوْ سَجَدَ لِلزُّحَامِ عَلَى ظَهْرِ مَنْ يَصَلِّي صَلَاتِهِ، لَا مَنْ لَا يَصَلِّيُهَا، وَالْمَرَأَةُ تَنْخَفِضُ، وَتُلْزِقُ بَطْنَها بِفَخْذَيْها. وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّراً، وَيَجْلِسُ مُطْمَئِناً، وَيَكْبُرُ وَيَسْجُدُ مُطْمَئِناً، وَيَكْبُرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدِيهِ، ثُمَّ رِكَبَتَيْهِ، وَيَقُومُ مُسْتَوِياً بِلَا اعْتِمَادٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَا قَعُودٍ، وَالرُّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى لَكِنْ لَا ثَنَاءً، وَلَا تَعَوُّذًا، وَلَا رَفْعَ يَدَيْهِ فِيهَا، وَإِذَا أَتَمَّهَا اقْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَجَلَسَ عَلَيْهَا نَاصِباً يُعْنَاهُ مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ لِحَاوِ الْقِبْلَةِ، وَاضْعاً يَدَيْهِ

حذاء أذنيه ضاماً أصابعه، مُبْدِياً ضَبْعَيْهِ، مُجَافِياً بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، مُوجِّهاً أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ لِحَاوِ الْقِبْلَةِ، وَيَسْبُحُ فِيهِ ثَلَاثاً.

فَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ^(١) عِمَامَتِهِ^(٢)، أَوْ عَلَى فَاضِلِ ثَوْبِهِ، أَوْ شَيْءٍ يَحْدُ حِجْمَهُ، وَيَسْتَقِرُّ جِهَتُهُ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرْ لَّا، وَكَذَا لَوْ سَجَدَ لِلزُّحَامِ عَلَى ظَهْرِ مَنْ يَصَلِّي صَلَاتِهِ، لَا مَنْ لَا يَصَلِّيُهَا: أَيُّ لَا عَلَى ظَهْرِ مَنْ لَا يَصَلِّيُ صَلَاتَهُ، وَهُوَ إِمَّا أَنْ لَا يَصَلِّيَ أَصْلًا، أَوْ يَصَلِّيَ وَلَكِنْ لَا يَصَلِّيُ صَلَاتَهُ.

(وَالْمَرَأَةُ تَنْخَفِضُ، وَتُلْزِقُ بَطْنَها بِفَخْذَيْها.

وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّراً، وَيَجْلِسُ مُطْمَئِناً، وَيَكْبُرُ وَيَسْجُدُ مُطْمَئِناً، وَيَكْبُرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدِيهِ، ثُمَّ رِكَبَتَيْهِ، وَيَقُومُ مُسْتَوِياً بِلَا اعْتِمَادٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَا قَعُودٍ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ^(٣) ﷺ، وَيُسَمَّى جَلْسَةُ الْإِسْتِرَاحَةِ.

(وَالرُّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى لَكِنْ لَا ثَنَاءً، وَلَا تَعَوُّذًا، وَلَا رَفْعَ يَدَيْهِ فِيهَا، وَإِذَا أَتَمَّهَا اقْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَجَلَسَ عَلَيْهَا نَاصِباً يُعْنَاهُ مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ لِحَاوِ الْقِبْلَةِ، وَاضْعاً يَدَيْهِ

(١) الْكَوْرُ: لَوْثُ الْعِمَامَةِ، يَعْنِي إِدَارَتَهَا عَلَى الرَّأْسِ، قَالَ النَّضَرُ: كُلُّ دَارَةٍ مِنَ الْعِمَامَةِ كَوْرٌ، وَكُلُّ دَوْرٍ كَوْرٌ. يَنْظُرُ: «اللسان» (٦: ٣٩٥٣).

(٢) فِي «الدَّرِ الْمُخْتَارِ» (١: ٣٣٦-٣٣٧): يَكْرَهُ تَنْزِيهاً بِكَوْرِ عِمَامَتِهِ إِلَّا لِعَذْرِ وَإِنْ صَحَّ عِنْدَنَا بِشَرْطِ كَوْنِهِ عَلَى جِهَتِهِ كُلِّهَا، أَوْ بَعْضِهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْكَوْرُ عَلَى رَأْسِهِ فَقَطْ وَسَجَدَ عَلَيْهِ مُقْتَصِراً أَيُّ وَتَمَّ نَصَبُ الْأَرْضِ جِهَتَهُ وَلَا أَنْفَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ السُّجُودِ عَلَى مَحَلِّهِ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْمُنْهَاجُ» وَشَرْحُهُ «مَعْنَى الْمُحْتَاجِ» (١: ١٧١-١٧٢).

على فخذه موجهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطة، ويتشهد كابر مسعود ﷺ، ولا يزيد عليه في القعدة الأولى، ويقرأ فيما بعد الأولين الفاتحة فقط، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكت جاز، ويقعد كالأولى

على فخذه موجهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطة^(١)، وفيه خلاف الشافعي^(٢)، فإنَّ عنده يقعد الخنصر، والبنصر، ويحلّق الوسطى والإبهام، ويشير بالسبابة عند التألفظ بالشهادتين، ومثل هذا جاء عن علمائنا أيضاً ﷺ.

(ويتشهد^(٣) كابر مسعود^(٤) ﷺ، ولا يزيد عليه في القعدة الأولى، ويقرأ فيما بعد الأولين الفاتحة فقط، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكت جاز، ويقعد كالأولى^(٥)).

(١) اختلفوا فيها على أقوال:

الأول: بسط الأصابع إلى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمدته المتأخرون، كصاحب «الفتح» (١: ٢٧٢)، والقاري في «فتح باب العناية» (١: ٢٦٤)، وله رسالتان فيهما، وهما «تزيين العبارة بتحسين الإشارة»، و«التدوين للتزيين على وجه التبيين»، وبحر العلوم في «رسائل الأركان» (ص ٨١- ٨٢)، وابن عابدين في «رد المختار» (١: ٣٤٢)، وله رسالة فيها اسمها «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» (١٢٠- ١٣٠)، وذيل على هذه الرسالة (ص ١٣٠- ١٣٥)، وهما مطبوعتان ضمن «رسائله»، واللكثوي في «نفع المفتي» (ص ٢٥٦- ٢٦٣).

الثاني: بسط الأصابع بدون إشارة، وهو اختيار المصنف، والطحاوي في «مختصره» (ص ٢٧)، والقُدوري في «مختصره» (ص ١٠)، وصاحب «الهداية» (ص ٥١)، و«الكُنز» (ص ١١- ١٢)، و«الملتقى» (ص ١٤)، و«المختار» (١: ٧٠)، و«الفتاوى الزاوية» (١: ٢٦)، و«غرر الأحكام» (١: ٧٤)، و«خلاصة الكيداني» (ق ٢/ب)، وشرحه للريحاني (ص ٣١)، وفي «التنوير» (١: ٣٤١): وعليه الفتوى.

الثالث: الإشارة مع البسط بدون العقد، صححه صاحب «المواهب» (ق ٢٦/أ)، و«المراقي» (ص ٢٧٠- ٢٧١)، و«تحفة الملوك» (ص ٧٥)، و«الدر المختار» (١: ٣٤١- ٣٤٢)، و«الدر المنثور» (١: ١٠٠).

(٢) ينظر: «المنهاج» (١: ١٧٣)، قال النووي في كفيته: ويقبض من بناء الخنصر والبنصر، وكذا الوسطى في الأظهر، ويرسل المسبحة ويرفعها عند قوله: إلا الله، ولا يحركها، والأظهر ضم الإبهام إليها كما قدم ثلاثة وخمسين.

(٣) في ف و م: تشهد.

(٤) مر سابقاً ذكره (١: ١١٩).

(٥) أي كالقعدة الأولى من الافتراش والنصب. ينظر: «العمدة» (١: ١٧٠).

والمرأة تجلسُ على إلتها اليسرى مُخرجةً رجليها من الجانب الأيمن فيهما، ويشهدُ ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو بما يُشبه القرآن، والمأثور من الدعاء لا كلام الناس، ثمَّ يسلمُ عن يمينه بنيةً مَنْ ثمةً من الملك والبشر، ثمَّ عن يساره كذلك، والمؤمِّن ينوي إمامه في جانبه، وفيهما إن حاذاه، والإمامُ بهما، والمنفردُ الملَّك فقط.

خلافًا للشافعي^(١)، فإنَّ السُّنةَ عنده في الشَّهْدَ الثَّانِي التَّوَكُّلُ، وهو هيئةٌ جلوسِ المرأة في الصَّلَاة، وهي هذه: (والمرأة تجلسُ على إلتها اليسرى مُخرجةً رجليها من الجانب الأيمن فيهما): أي في الشَّهْدَيْنِ.

(ويشهدُ ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو بما يُشبه القرآن، والمأثور من الدعاء لا كلام الناس)، فلا يسأل شيئاً ممَّا يسأل من الناس.

(ثمَّ يسلمُ عن يمينه بنيةً مَنْ ثمةً من الملك والبشر، ثمَّ عن يساره كذلك، والمؤمِّن ينوي إمامه في جانبه^(٢)، وفيهما إن حاذاه^(٣)، والإمامُ بهما): أي ينوي الإمامَ بالتَّسْلِيمَتَيْنِ^(٤).

وعند البعض الإمام لا ينوي؛ لأنَّه يشيرُ إلى القوم، والإشارة فوق النية^(٥).

وعند البعض الإمام ينوي بالتسليم الأولى.

(والمنفردُ الملَّك فقط^(٦)).

(١) ينظر: «المنهاج» (١: ١٧٢).

(٢) يعني إذا كان الإمام في الجانب الأيمن ينويه، وكذا إن كان في يساره. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق ١٩/ب).

(٣) لأن المحاذي ذو حظٍّ من الجانبين، وهو قول محمد ورواية عن أبي حنيفة ﷺ، واقتصر أبو يوسف على نيته في التسليم الأولى فقط. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٧٠).

(٤) صححه صاحب «الهداية» (١: ٥٣)، وصححه الصدر الشهيد في «الجامع الصغير» ينظر: «البنية» (٢: ٢٥٨).

(٥) وهو قول أبي اليسر ينظر: «البنية» (٣: ٢٥٩).

(٦) يعني ينوي بسلامة الحفظة فقط؛ لأنه ليس معه أحد من البشر سواهم. ينظر: «الهداية» (١: ٥٣).

فصل في القراءة

يجهز الإمام في الجمعة والعيدين والفجر، وأولى العشاين أداء وقضاء لا غير، والمنفرد خير إن أدى، وخافت حتماً إن قضى، وأدنى الجهر إسماع غيره، وأدنى المخافتة إسماع نفسه، هو الصحيح، وكذا في كل ما يتعلق بالثلق: كالطلاق، والعناق، والاستثناء، وغيرها، فإن ترك سورة أولى العشاء، قراها بعد فاتحة أخرى، وجهز بهما إن أم، ولو ترك فاتحتهما لم يعد

فصل في القراءة^(١)

(يجهز الإمام في الجمعة والعيدين والفجر، وأولى العشاين أداء وقضاء لا غير، والمنفرد خير إن أدى، وخافت حتماً إن قضى^(٢))، وأدنى الجهر إسماع غيره، وأدنى المخافتة إسماع نفسه، هو الصحيح، احترازاً عما قيل^(٣): أن أدنى الجهر إسماع نفسه، وأدنى المخافتة تصحيح الحروف، (وكذا في كل ما يتعلق بالثلق: كالطلاق، والعناق، والاستثناء، وغيرها): أي أدنى المخافتة في هذه الأشياء إسماع نفسه حتى لو طلق، أو اعتق بحيث صحح الحروف، لكن لم يسمع نفسه لا يقع، ولو طلق جهراً ووصل به إن شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق والعناق، ولم يصح الاستثناء.

(فإن ترك سورة أولى العشاء، قراها بعد فاتحة أخرى، وجهز بهما إن أم، ولو ترك فاتحتهما لم يعد)؛ لأنه يقرأ الفاتحة في الآخرين، فلو قضى فيهما فاتحة الأولين يلزم

(١) زيادة من أ وب وس.

(٢) أي أسر وجوباً في القضاء هذا في قضاء السرية ظاهر عند من أوجب السر في أدائها، ويخير على ظاهر الرواية، وأما في قضاء الجهرية، فإن كان في وقت الجهرية فهو غير، وإن كان في وقت المخافتة فصحح في «الهداية» (١: ٥٣) وجوب السر فيه، ورد عليه شراحه كصاحب «النهاية»، و«فتح القدير» (١: ٢٨٥)، و«غاية البيان»، وغيرهم، وحققوا أنه بخير. ينظر: «السعاية» (١: ٢٦٩).

(٣) وهو قول الكرخي وأبي بكر الأعمش البلخي وغيرهما؛ وصححه صاحب «البدائع»؛ لأنه القراءة فعل اللسان دون الصماخ، وما صححه المصنف هو قول أبي جعفر الهندواني وهو مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون صوت عنده، وقد صححه صاحب «الملتقى» (ص ١٥)، واختاره شراح «الوقاية»، و«النقاية»، و«الملتقى»، و«الهداية»، وعامة أصحاب الفتاوى. ينظر: «ساحة الفكر بالجهر بالذكر» (ص ١٦- ٢١).

وفرضُ القراءة: آية، والمكتفَى بها مُسَيِّة، وسُتُّها: في السُّفَرِ عَجَلَةُ الفاتحة، وإيُّ سورة شاء، وأمنة نحو البروج، و«انْشَقَّتْ»، وفي الحضر استحسنوا طوالَ المفصل في الفجر، والظهر، وأوساطه في العصر، والعشاء، وقصاره في المغرب، ومن الحجرات طوال المفصل إلى البروج، ومنها أوساطه إلى «لَمْ يَكُنْ»، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضرورة بقدر الحال، وكثرة توقيت سورة للصلاة، ولا يقرأ المؤتم بل يستمع ويُتصت

تكرارُ الفاتحة في ركعة واحدة، وإذا غير مشروع.

(وفرضُ القراءة: آية، والمكتفَى بها مُسَيِّة)؛ لترك الواجب.

(وسُتُّها: في السُّفَرِ عَجَلَةُ الفاتحة، وإيُّ سورة شاء، وأمنة نحو البروج، و«انْشَقَّتْ»^(١))، وفي الحضر استحسنوا طوالَ المفصل^(٢) في الفجر، والظهر، وأوساطه في العصر، والعشاء، وقصاره في المغرب، ومن الحجرات طوالَ المفصل^(٣) إلى البروج، ومنها أوساطه إلى «لَمْ يَكُنْ»^(٤))، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضرورة بقدر الحال، وكثرة توقيت سورة للصلاة: أي تعيين سورة للصلاة بحيث لا يقرأ فيها إلا تلك السورة.

(ولا يقرأ المؤتم بل يستمع ويُتصت) قال الله تعالى: «وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا

لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ»^(٥)، وقال النبي ﷺ: «إِذَا كَبَّرَ الْإِمَامُ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»^(٦)، وقال النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ

(١) من سورة الإنشقاق، الآية (١).

(٢) المفصلُ سُمِّيَ بذلك لكثرة الفصول التي بين السور بالبسملة. ونماه في «الانتقان في علوم القرآن» للسيوطي (١: ١٧٤). و«البرهان في علوم القرآن» للزركشي (١: ٢٥٤).

(٣) زيادة من ب و ت و س.

(٤) من سورة البينة، الآية (١).

(٥) من سورة الأعراف، الآية (٢٠٤).

(٦) عن أبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهما، في «سنن أبي داود» (١: ١٦٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٢٧)، و«المجتبى» (٢: ١٤١)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٧٦)، وزيادة: «وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا» قال مسلم في

«صحيحه» (١: ٣٠٤): هي عندي صحيحة، وصحح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي

ينظر: «إعلاء السنن» (٤: ٦٢)، وينظر: «علل الجارودي» (٢: ٥)، و«علل ابن أبي حاتم» (١: ١٦٤)، و«نصب الراية» (٢: ٥)، و«الغرة المنيفة» للفرزوقي (ص ٣٤ - ٣٥).

وإن قرأ إمامه آية ترغيب، أو ترهيب، أو خطب، أو صلى على النبي ﷺ.

قراءة^(١)، وقال ﷺ: «مالي أنزع في القرآن»^(٢)، وسكوت الإمام ليقرا المؤمن قلب

الموضوع.

وإن قرأ إمامه آية ترغيب، أو ترهيب^(٣)، أو خطب، أو صلى على النبي ﷺ. إذا

إذا قرأ قوله تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾^(٤) فيصلّي سرّاً.

(١) عن أنس وابن عباس وأبي هريرة وجابر، وابن عمر ﷺ في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٧٧)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٥٣)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢١٧)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ٨٢)، و«موطأ محمد» (١: ١٤٦ - ٤١٩)، صححه العيني وابن الهمام واللكوني والتهانوي وغيرهم. ينظر: «التعليق الممجّد على موطأ محمد» (١: ١٤٦ - ٤١٩)، و«إعلاء السنن» (٤: ٦٨ - ٦٩).

(٢) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: «هل قرأ معي أحد منكم أنفاً فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: إني أقول مالي أنزع القرآن قال فأنهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ من الصلوات بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ في «جامع الترمذي» (٩: ١١٨ - ١١٩) واللفظ له، قال الترمذي: هذا حديث حسن. وفي «السنن الكبرى» (١: ٣١٩)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٧٦)، و«مسند أحمد» (٢: ٢٨٤)، و«المعجم الصغير» (١: ٣٨٤)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٣٠)، و«مختصر المختصر» (١: ٣٦٧)، وغيرهم. وقد أفرد اللكنوي مسألة القراءة خلف الإمام بتأليف سماه «إمام الكلام في القراءة خلف الإمام» ذكر فيه أدلة كل فريق وما لها وما عليها.

(٣) يعني لا يسأل الجنة عند آية الترغيب، ولا يتعوذ من النار عند آية الترهيب. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق/٣٠ ب).

(٤) من سورة الأحزاب، الآية (٥٦)، ونماها: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.

فصل في الجماعة

الجماعة سنة مؤكدة، والأولى بالإمامة الأعلَمُ بالسنة، ثم الأقرأ، ثم الأورع، ثم الأسن، فإن أم عبد، أو أعرابي، أو فاسق، أو أعمى، أو مبتدع، أو وَلَدُ الزُّنَا كُرهَ كجماعة النساء وحدهن، وتقف الإمام في وسطيهن لو فعَلن، وكحضور الشَّابَّةِ كُلِّ جماعة، والمعجوز الظَّهَرُ والمعصر

لفصل في الجماعة^(١)

(الجماعة سنة مؤكدة^(٢))، وهي قريب من الواجب^(٣).

(والأولى بالإمامة الأعلَمُ بالسنة^(٤))، ثم الأقرأ، ثم الأورع، ثم الأسن، فإن أم عبد، أو أعرابي، أو فاسق، أو أعمى، أو مبتدع، أو وَلَدُ الزُّنَا كُرهَ كجماعة النساء وحدهن^(٥)، وتقف الإمام في وسطيهن لو فعَلن)، لفظ الإمام يستوي فيه المذكر والمؤنث. فلهذا لم يَدْخُلْ تاء التَّأْنِيثِ فيه، (وكحضور الشَّابَّةِ كُلِّ جماعة، والمعجوز الظَّهَرُ والمعصر

(١) زيادة من أوس وم.

(٢) في حكم صلاة الجماعة قولان:

الأول: أنها سنة مؤكدة، وهو ما ذهب إليه المصنف، واختاره القلديري في «مختصره» (ص ١٠)، وصاحب «الهداية» (١ : ٥٥)، و«الإيضاح» (ق ١٦ ب)، و«المختار» (١ : ٧٨)، و«الكنز» (ص ١٣)، و«الملتقى» (١ : ١٥)، و«الدرر» (١ : ٨٤)، و«التوير» (١ : ٣٧١)، وصححه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١ : ٨٤).

والثاني: أنها واجبة، ورجَّحه صاحب «البحر» (١ : ٣٦٥)، واختاره صاحب «التحفة» (١ : ٢٢٧) وقال: وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة وكلاهما واحدة.

(٣) ينظر: «مجمع الأنهر» (١ : ١٠٧)، «الجوهرة النيرة» (١ : ٥٩).

(٤) أي الأعلَمُ بالأحكام الشرعية المتعلقة بالصلاة، وإن لم يكن له علم بغيرها. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ١٧٥).

(٥) حَقَّقَ اللكنوي في رسالته «تحفة النبلاء في جماعة النساء» أن جماعة النساء وحدهن لا نكرو، ولا «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك» وقوع الجماعة بهما، وينظر: «آكام المرجاد في أحكام الجنان» (ص ٦٤ - ٦٥).

لا الباقية، ويقتدي: المتوضئ بالتيمم، والغاسل بالماسح، والقائم بالقاعد، والمومئ بالمومئ، والمتنفل بالمفترض، لا رجل بامرأة، أو صبي، أو خثلى، وطاهر بمعدور، وقارئ بأُمِّي، ولا بسَ بعار، وغير مومئ بمومئ، ومفترض بمتنفل، ومفترض فرضاً آخر

لا الباقية^(١): "أي لا بأسَ للمعجزات بالخروج في المغرب، والعشاء، والفجر".

(ويقتدي: المتوضئ بالتيمم)؛ لأنَّ التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء، والخلفية في التراب عندنا، (والغاسل بالماسح)؛ لأنَّ الحُفَّ مانع من سراية الحدث إلى الرجل، وما على الحُفَّ طَهْرٌ بالمسح، (والقائم بالقاعد) بناءً على فعل رسول الله ﷺ، (والمومئ بالمومئ، والمتنفل بالمفترض، لا رجل بامرأة، أو صبي، أو خثلى)؛ لأنَّ الواجب تأخيرهنَّ بالنَّص^(٢)، (وطاهر بمعدور، وقارئ بأُمِّي، ولا بسَ بعار، وغير مومئ بمومئ، ومفترض بمتنفل)؛ لأنَّ بناءً القوي على الضَّعيف لا يجوز، (ومفترض فرضاً آخر)؛ لأنَّ الاقتداء شركة فيجب الاتحاد.

(١) هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: تمنع الشابة من حضور الجماعة مطلقاً، وللمعجز حضور الصلاة كلها، ولكن المتأخرين منعوا حضور الشابات والمعجزات في الصلاة مطلقاً، وعليه مشى صاحب «الكنز» (ص ١٤)، وقال في «الكافي»: والفنوى اليوم على الكراهة في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تحلو بحلية العلماء أولى ذكره فخر الإسلام، وقال صاحب «الفتح» (١: ٣١٧): المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق، وقال صاحب «التيبين» (١: ١٤٠): والمختار المنع في الجميع لتغير الزمان، وقال صاحب «التنوير» (١: ٣٨٠): ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً على المذهب، وقال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ٨٦): وهو الأولى، ونماه في «البحر» (١: ٣٨٠)، و«رد المحتار» (١: ٣٨٠).

(٢) سقطت من ص و ف و م.

(٣) عن عائشة رضي الله عنها في حديث طويل، منه قالت: «كان أبو بكر يصلي، وهو قائم بصلاة النبي ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد» في «صحيح البخاري» (١: ٢٤٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة» (١: ١٢٦)، وغيرهم.

(٤) فقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه كان إذا رأى النساء قال: أخروهنَّ حيث أخروهنَّ الله، وقال: إنهن مع بني إسرائيل يصفقن مع الرجال، كانت المرأة تليس القالب فتطال لحليلها، فسلطت عليهن الحيضة، وحرمت عليهن المساجد. في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ٩٩)، و«مصنف عبد الرزاق» (٣: ١٤٣)، و«المعجم الكبير»، وينظر: «نصب الراية» (٢: ٣٦)، و«تفليق التعليق» (٢: ١٦٨).

والإمام لا يطيلها، ولا قراءة الأولى إلا في الفجر، ويقيم مؤتمناً توحّده عن يمينه، ويتقدّم إن زاد، وإن ظهر حدثه يعيد المؤتم، ويصنف الرجال، ثم الصبيان، ثم الحنثاء، ثم النساء. فإن حادثه في صلاة مشتركة محرمة وأداء، فسدت صلاته إن نوى إمامتها وإلا صلاتها

(والإمام لا يطيلها، ولا قراءة الأولى إلا في الفجر^(١))، ويقيم مؤتمناً توحّده عن يمينه، ويتقدّم إن زاد: أي إذا كان المؤتم واحداً يأمره الإمام بأن يقوم عن يمينه، وفيه إشارة إلى أن الإمام آمر، والمأموم مأمور^(٢) يجب أن يكون متقاداً له.

ويتقدّم إن زاد، فيه إشارة إلى أن القوم إذا كانوا كثيراً، فالأولى أن يتقدّم الإمام لأن يأمرهم الإمام بالتأخير عنه، فإن ذلك أيسر من هذا.

(وإن ظهر حدثه يعيد المؤتم): لأن صلاة الإمام متضمنة صلاة المقتدي، فساداً يوجب فساداً.

(ويصنف الرجال، ثم الصبيان، ثم الحنثاء^(٣))، ثم النساء: الحنثاء بالفتح: جمع الحنثى كالحبلى جمع الحبلى. (فإن حادثه في صلاة مشتركة محرمة وأداء، فسدت صلاته إن نوى إمامتها، وإلا صلاتها): أي إن صلت على جنب رجل امرأة مشتبهة بحيث لا حائل بينهما، والصلاة مشتركة محرمة وأداء فسدت صلاة الرجل إن نوى الإمام إمامة المرأة، وإن لم ينو تفسد صلاة المرأة^(٤).

(١) لأنه وقت نوم وغفلة، فيطوّل الأولى؛ لكي يدرك الناس الركعة الأولى ولا كذلك في سائر الصلوات، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٧٧).

(٢) زيادة من أوب وم.

(٣) الحنثاء جمع الحنثى: والمراد بها من له آلة الرجال وآلة النساء معاً، أو ليس له شيء منهما أصلاً. ينظر: «اللسان» (٢: ١٢٧٢). «شرح السراجية» (ص ٧٠).

(٤) ذكر للتفاسد بالمحاذاة شروطاً، وقد أشار المصنف والشارح إلى أكثرها، وهي:
الأول: كون المرأة بالغة، أو صبية مشتبهة.

الثاني: كونها تعقل الصلاة.

الثالث: أن تكون المحاذاة قدر ركن عند محمد عليه السلام، وأداء الركن معها عند أبي يوسف عليه السلام.

الرابع: أن تكون الصلاة مطلقة ذات ركوع وسجود.

الخامس: كون الصلاة مشتركة من حيث التحريم والأداء.

السادس: كون الصلاة مشتركة من حيث الأداء.

السابع: اتحاد المكان، حتى لو كان أحدهما على دكان علو قامة والآخر على الأرض لا تفسد.

الثامن: اتحاد الجهة، فلو كانا يصليان في جوف الكعبة كل منهما إلى جهة غير جهة الآخر لا تفسد.

التاسع: عدم الحائل بينهما حتى لو كان بينهما اسطوانة ونحوها لا تفسد، والفرجة التي نسع إنساناً كالحائل.

والعاشر: أن ينوي الإمام إمامة النساء هكذا. وتماه في «غنية المستمل» (ص ٥٢١ - ٥٢٢).

وفسروا الاشتراك في التحريم : بأن يكونا بائنين تحريمتهما على تحريم الإمام .
والشركة في الأداء : بأن يكون لهما إمام فيما يؤديانه ، إما حقيقة كالمقتدين ، وإما
حكمياً كاللاحقين يعني رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضأ وبنا ، وقد فرغ
الإمام ، فحاذت المرأة الرجل فسدت صلاة الرجل .

فاللاحق وإن لم يكن له إمام حقيقة ، فله إمام حكمياً ، فإنه التزم أن يؤدي جميع
صلاته خلف الإمام ، فإذا سبقه الحدث فتوضأ وبنا ، يجعل كائنه خلف الإمام حتى يثبت له
أحكام المقتدين كحرمة القراءة ، ونحوها بخلاف المسبوق : وهو الذي أدرك آخر صلاة الإمام ،
فلم يلتزم أداء الكل خلف الإمام ، فهو في أداء ما لم يذكره مع الإمام منفرد حتى تجب عليه
القراءة ، فالمسبوقان وإن كانا مشتركين في التحريم إذ بنا تحريمتهما على تحريم الإمام ، فليسا
مشتركين في الأداء ، فإن حاذت المرأة رجلاً في أداء ما سبق ، لم تفسد صلاة الرجل ؛ لعدم
الشركة في الأداء .

أقول : في تفسير الشركة في التحريم والأداء تساهل ، وينبغي أن يقال الشركة في
التحريم : أن يبنى أحدهما تحريمته على تحريم الآخر ، أو بنا تحريمتهما على تحريم ثالث ،
والشركة في الأداء : بأن يكون أحدهما إماماً للآخر فيما يؤديه ، أو أن يكون لهما إمام فيما
يؤديانه حتى يشمل الشركة بين الإمام والمأموم ؛ فإن محاذاة المرأة الإمام مفسدة صلاة الإمام
مع أنه لا اشتراك بينهما تحريم وأداء بالتفسير الذي ذكروا .

وأيضاً لا أجد فائدة في ذكر الشركة في التحريم ، بل يكفي ذكر الشركة في الأداء ، فإن
الإمام إذا سبقه الحدث فاستخلف آخر ، فاقتدى أحد بالخليفة ، فالشركة في الأداء ثابتة^(١) في
الأداء^(٢) بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمام الأول ، وكل من اقتدى به باعتبار أن لهم إماماً
فيما يؤدونه ، وهو الخليفة ، ولا شركة بينهم في التحريم ؛ لأن المقتدي بالخليفة يبنى تحريمته
على تحريم الخليفة ، والإمام الأول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمهم على تحريم الخليفة ، فلم
توجد بينهم الشركة في^(٣) التحريم ، ومع ذلك لو كانت المرأة من إحدى الطائفتين ، إما من
المقتدين بالإمام الأول ، أو من المقتدين بالخليفة ، فحاذت الطائفة

(١) زيادة من ص و ف و م .

(٢) زيادة من أ و ب .

صَلَّى أُمِّيُّ بِقَارِئٍ وَأُمِّيُّ، أَوْ اسْتَخْلَفَ فِي الْآخَرِينَ أُمِّيًّا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْكُلِّ

الْأُخْرَى تَفْسُدُ الصَّلَاةُ بِاعْتِبَارِ الشَّرْكَاءِ فِي الْأَدَاءِ لَا التَّحْرِيمِ^(١).

ولو قيل: الشَّرْكَاءُ فِي التَّحْرِيمِ ثَابِتَةٌ تَقْدِيرًا.

فأقول: فالشَّرْكَاءُ فِي الْأَدَاءِ لَا تَوْجُدُ بِدُونِ الشَّرْكَاءِ فِي التَّحْرِيمِ، وَالشَّرْكَاءُ فِي التَّحْرِيمِ فَدُ تَوْجُدُ بِدُونِ الشَّرْكَاءِ فِي الْأَدَاءِ، كَمَا فِي الْمَسْبُوقِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ الشَّرْكَاءِ فِي التَّحْرِيمِ، هَذَا إِذَا نَوَى الْإِمَامُ إِمَامَةَ الْمَرْأَةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْوِ لَمْ يَصَحِّ اقْتِدَاءُ الْمَرْأَةِ، فَتَفْسُدُ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْرَأْ بِنَاءً عَلَى أَنَّ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ قِرَاءَةٌ لَهَا، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَبَقِيََتْ بِلَا قِرَاءَةٍ، وَعُلِمَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا اقْتَدَتْ بِالْإِمَامِ مُحَاضِيَةً لِرَجُلٍ لَا يَصَحُّ اقْتِدَاؤُهَا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْإِمَامُ إِمَامَتَهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ تَقْتَدْ مُحَاضِيَةً لِرَجُلٍ، هَلْ يَشْتَرُطُ نِيَّةُ الْإِمَامِ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ^(٢).

(صَلَّى أُمِّيُّ بِقَارِئٍ وَأُمِّيُّ، أَوْ اسْتَخْلَفَ فِي الْآخَرِينَ أُمِّيًّا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْكُلِّ): أَيُّ إِنْ أُمُّ أُمِّيٍّ قَارِئًا وَأُمِّيًّا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْكُلِّ، أَمَّا صَلَاةُ الْقَارِئِ؛ فَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا صَلَاةُ الْأُمِّيِّينَ؛ فَلِأَنَّهُمَا لَمَّا رَغِبَا فِي الْجَمَاعَةِ وَجَبَ أَنْ يَقْتَدِيَا بِالْقَارِئِ؛ لِيَكُونَ قِرَاءَتُهُ قِرَاءَةً لِهَمَا، فَتَرَكَ الْقِرَاءَةَ التَّقْدِيرِيَّةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا، وَلَوْ اسْتَخْلَفَ الْقَارِئُ فِي الْآخَرِينَ أُمِّيًّا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْكُلِّ خِلَافًا لَزُفَرٍ رحمته، فَإِنَّ فَرْضَ الْقِرَاءَةِ قَدْ أُدِّيَ فِي الْأَوَّلَيْنِ، فَلَنَا: يَجِبُ الْقِرَاءَةُ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ تَحْقِيقًا، أَوْ تَقْدِيرًا^(٣)، وَلَمْ تَوْجَدْ.

(١) أُجِيبُ عَنْ هَذَيْنِ الِاعْتِرَاضَيْنِ لِلشَّارِحِ: أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّهُمْ ذَكَرُوا الشَّرْكَاءَ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَاءَ فِي الْأَدَاءِ تَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا، وَفَرَقَ بَيْنَ التَّنْصِيفِ عَلَى الشَّيْءِ وَبَيْنَ كَوْنِهِ لَازِمًا لَشَيْءٍ. وَأَمَّا الثَّانِي: فَإِنَّ الشَّرْكَاءَ ثَابِتَةٌ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ تَقْدِيرًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ تَحْرِيمَ الْخَلِيفَةِ مَبْنِيَةٌ عَلَى تَحْرِيمِ الْإِمَامِ الْأَوَّلِ فَتَحْصُلُ الْمَشَارَكَةُ بَيْنَهُمَا تَحْرِيمًا. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمُحْتَارِ» (١: ٣٨٦).

(٢) قِيلَ: يَشْتَرُطُ، وَقِيلَ: لَا، كَجَنَازَةٍ وَكَجَمْعَةٍ وَعِيدٍ عَلَى الْأَصَحِّ، يَنْظُرُ: «الْخُلَاصَةُ»، وَ«الْأَشْبَاهُ»، وَإِنْ لَمْ تَحَاضِدْ أَحَدًا نَمَتْ صَلَاتُهَا، وَالْأَمْرُ لَا يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (١: ٢٨٥). وَفِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ» (١: ٣٨٧): جَعَلَ الزَّيْلَعِيُّ الْأَكْثَرَ عَلَى الْإِشْتِرَاطِ وَأَجْمَعُوا عَلَى عَدَمِهِ فِي الْجَنَازَةِ. وَقَالَ صَاحِبُ «الْمَخْتَارِ» (١: ٢٨١): وَلَا تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا الْإِمَامُ.

(٣) فِي صُورَةِ اسْتِخْلَافِ الْأُمِّيِّ لَمْ تَوْجَدْ الْقِرَاءَةُ فِيهِمَا لَا تَحْقِيقًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَلَا تَقْدِيرًا إِذَا لَا تَقْدِيرَ فِي حَقِّ الْأُمِّيِّ لِانْعِدَامِ الْأَهْلِيَّةِ، فَتَفْسُدُ صَلَاتُهُ، وَبِفَسَادِهَا تَفْسُدُ صَلَاةُ الْمُتَقَدِّمِينَ، فَإِنَّ صَلَاتَهُمْ مَبْنِيَةٌ عَلَى صَلَاةِ الْإِمَامِ صَحَّةً وَفُسَادًا. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ١٨٣).

[باب الحدث في الصلاة]

مصل سبقة الحدث توجهاً وأتم ولو بعد التشهد والاستئناف أفضل، والإمام يجر آخر إلى مكانه، ثم

[باب الحدث في الصلاة]

(مصل سبقة الحدث توجهاً وأتم)^(١) خلافاً للشافعي^(٢) رحمه الله، (ولو بعد التشهد) خلافاً لهما؛ فإنه إذا قعد قَدَرَ التشهد تمت صلاته، وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يتم؛ لأن الخروج بصنعه فرض عنده، (والاستئناف^(٣) أفضل)^(٤).
لما ذكر حكمهما إجمالاً شاملاً لجميع المصلين، فصل حكم كل واحد من الإمام، والمفرد، والمقتدي، فقال: (والإمام يجر آخر إلى مكانه): هذا تفسير الاستخلاف، (ثم

(١) للبناء شروط، وهي:

الأول: كون الحدث سماوياً، وهو ما لا اختيار للعبد فيه، ولا في سببه.

والثاني: غير موجب لفعل.

والثالث: غير نادر الوجود، نحو القهقهة والإغماء.

والرابع: عدم تأدية ركن مع الحدث، أو مشي.

والخامس: عدم فعل منافو، أو فعل له منه بد.

والسادس: عدم التراخي بلا عذر كزحمة.

والسابع: عدم ظهور حدثه السابق كمضي مدة مسحه.

والثامن: عدم تذكر فائنة وهو ذو ترتيب.

والتاسع: عدم إتمام الموم في غير مكانه.

والعاشر: عدم استخلاف إمام غير صالح للصلاة. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار» (١):

(٤٠٣).

(٢) ينظر: «حاشيتا فليوبي وعميرة» (١: ٢٠٤)، و«نهاية المحتاج شرح المنهاج» (٢: ١٣)، و«حاشية

الجمال» (١: ٤١٣).

(٣) معنى الاستئناف: أي يعمل عملاً يقطع الصلاة، ثم يشرع بعد الوضوء. ينظر: «حاشية الشلبي على

التبيين» (١: ١٤٥).

(٤) تحزرًا عن شبهة الخلاف، وقبل: إن المفرد يستقبل، والإمام والمقتدي ينيان صيانة تفضيلة الجماعة

ينظر: «الهداية» (١: ٣٣١).

بتوضاً ويتمُّ ثَمَّةً، أو يعود، وكذا المنفرد إن فرغ إمامه، وإلا عاد، وكذا المقتدي، ولو جُنَّ، أو أغمي عليه، أو احتلم، أو قهقه، أو أحدث عمداً، أو أصابه بولٌ كثير، أو شجَّ فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد، أو جاوز الصفوفَ خارجه، ثمَّ ظهر طهراً بطلت، ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بئى

بتوضاً ويتمُّ ثَمَّةً، أو يعود: أي إن شاء يتمُّ حيث توضاً، وإن شاء توضاً، وعاد إلى المكان الأول، وإنما خيّر^(١)؛ لأنَّ في الأولِ قلةَ المشي، وفي الثاني أداء الصلاة في مكان واحد^(٢)، فيميل إلى أيهما شاء.

(^٣ وكذا المنفرد): أي إن شاء يتمُّ حيث توضاً، وإن شاء عاد.

(إن فرغ إمامه): متصل بقوله: ويتمُّ ثَمَّةً أو يعود، والضَّميرُ في إمامه يرجع إلى الإمام الأول^(٤)، وإمامه هو الذي استخلفه، فإنَّ الخليفةَ إماماً للإمام الأول وللقوم، (وإلا عاد)^(٥): أي وإن لم يفرغ إمامه، وهو الخليفة، يعود الإمام ويتمُّ خلفَ خليفته. (وكذا المقتدي): أي إن فرغ إمامه يتمُّ ثَمَّةً، أو يعود، وإن لم يفرغ يعود.

(ولو جُنَّ، أو أغمي عليه، أو احتلم): أي نام في صلاته نوماً لا ينقص وضوؤه به^(٦) فاحتلم، (أو قهقه، أو أحدث عمداً، أو أصابه بولٌ كثير، أو شجَّ^(٧) فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد، أو جاوز الصفوفَ خارجه، ثمَّ ظهر طهراً بطلت، ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بئى): اعلم أن هذه الحوادث حوادث^(٨) نادرة، فلم تكن في معنى ما وردَ به النص، وهو قوله ﷺ: «مَنْ قَاءَ، أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَنْصَرِفْ، وَلْيَتَوَضَّأْ،

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام والإمام السرخسي، وهو أفضل. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١١٤).

(٢) في الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١١٤).

(٣) في ب وج و ص: كالمنفرد.

(٤) زيادة من أ.

(٥) وجوباً إذا لم يكن بين موضع الصلاة وبين موضع وضوئه ما يمنع صحة الاقتداء بالطريق والنهر

ونحوهما، فإن كان خير بين أن يعود وبين أن يتم فبذلك الموضع. ينظر: «العمدة» (١: ١٨٤).

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي أصابه حجر فشج رأسه. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (١/٣٣)، وينظر: «اللسان» (٣: ٢١٩٧).

(٨) زيادة من ص و م.

ولو أحدث عمداً بعد التشهد، أو عَمِلَ عَمَلًا ما يُنافيها تَمَتَّ، وبطلها بعده: روية المتيمم الماء، ونزع الماسح خُفَهُ بعمل يسير، ومضي مدّة مسحه، وتعلّم الأُمِّي سورة، ونيل العاري ثوباً، وقدرة المومئ على الأركان، وتذكّر فاتحة، وتقديم القارئ أُمِّياً، وطلوع ذكاء في الفجر، ودخول وقت العصر في الجمعة، وزوال حَذَرِ المَعْدُور، وسقوط الجبيرة عن بُرء، وكلها فقهة الإمام، وحدثه عمداً يفسد صلاة المسبوق^(١) وليّن على صلاته ما لم يتكلم^(٢).

(ولو أحدث عمداً بعد التشهد، أو عَمِلَ عَمَلًا^(٣) ما يُنافيها تَمَتَّ)؛ لوجود الخروج بصنعه، (وبطلها بعده)؛ أي بعد التشهد عند أبي حنيفة رحمته الله : (روية المتيمم الماء، ونزع الماسح خُفَهُ بعمل يسير) إنما قال بعمل يسير؛ لأنه لو عَمِلَ هناك عملاً كثيراً يَتِمُّ صلاته، (ومضي مدّة مسحه، وتعلّم الأُمِّي سورة^(٤))، ونيل العاري ثوباً، وقدرة المومئ على الأركان، وتذكّر فاتحة)؛ أي لصاحب الترتيب، (وتقديم القارئ أُمِّياً، وطلوع ذكاء في الفجر، ودخول وقت العصر في الجمعة، وزوال حَذَرِ المَعْدُور، وسقوط الجبيرة عن بُرء) الخلاف في هذه المسائل الاثني عشر بين أبي حنيفة وصاحبيه مَبْنِيٌّ على أَنَّ الخروج يصنعه فرض عنده لا عندهما^(٥).

(وكلها فقهة الإمام، وحدثه عمداً يفسد^(٥) صلاة المسبوق) : أي تبطل بعد

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : «من أصابه قيء، أو رعاف، أو قلنس، أو مذي، فلينصرف فليتوضأ، ثم لين على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم» في «سنن ابن ماجه» (١ : ٣٨٥)، واللفظ له، و«سنن الدارقطني» (١ : ١٥٥)، قال الزيلعي في «نصب الراية» (١ : ٣٨) : حديث عائشة رضي الله عنها صحيح.

(٢) زيادة من ب و ف.

(٣) يعني صلى بلا قراءة فبعدما قعد قدر التشهد تعلم ما يجوز به الصلاة آية، أو ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، فذكر السورة اتفاقاً، وذلك بأن سمع من قارئ سورة الإخلاص مثلاً فقدر على قراءتها وحفظها، فحينئذ تبطل صلاته؛ لرفع المعجز ووجود القدرة على القراءة. ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ١٨٦).

(٤) هذا على تخريج أبي سعيد البردعي رضي الله عنه، وخرجها الكرخي على أصل آخر : وهو أن عند أبي حنيفة رحمته الله ما غير الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نية الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم. وتامه في «تأسيس النظر» (ص ٣).

(٥) زيادة من م.

لا كلاماً وخروجه من المسجد، إمامٌ حَصَرَ عن القراءة فاستخلفَ صَحَّ كَتَقْدِمِهِ مَسْبُوقاً،
فَيَتِمُّ صَلَاةَ الْإِمَامِ أَوَّلًا، وَيُقَدِّمُ مُذْرِكًا؛ لَيْسَلَمَ بِهِمْ، وَحِينَ أَتَمَّهَا يَضْرُهُ الْمَنَافِي، وَالْأَوَّلُ إِلَّا
عِنْدَ فَرَاغِهِ لَا الْقَوْمَ، مَنْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ فَاحْدَثَ أَوْ ذَكَرَ سَجْدَةً فَسَجَدَهَا يَعِيدُ مَا أَحْدَثَ
فِيهِ إِنْ بَنَى حَتْمًا، وَمَا ذَكَرَهَا فِيهِ نَدْبًا

التَّشَهُّدُ صَلَاةَ الْمَسْبُوقِ؛ لَوْ قَوَّعَهُ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ^(١)، (لَا كَلَامُهُ وَخُرُوجُهُ مِنَ الْمَسْجِدِ)؛ أَيِ
إِنْ تَكَلَّمَ الْإِمَامُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ لَا يُبْطِلُ صَلَاةَ الْمَسْبُوقِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ كَالسَّلَامِ مِنْهُ لِلصَّلَاةِ.
(إِمَامٌ حَصَرَ^(٢) عَنِ الْقِرَاءَةِ فَاسْتَخْلَفَ صَحَّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلَافًا لِهَمَا^(٣)، وَهَذَا
إِذَا لَمْ يَقْرَأْ مَقْدَارًا^(٤) مَا يَجُوزُ بِهِ الصَّلَاةُ، أَمَّا إِذَا قَرَأَ تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِخْلَافَ عَمَلٌ
كَثِيرٌ، فَيَجُوزُ حَالَةُ الضَّرُورَةِ، (كَتَقْدِمِهِ مَسْبُوقًا)؛ أَيِ كَتَقْدِيمِ الْإِمَامِ مَسْبُوقًا سِوَا مَا أَحْدَثَ
الْإِمَامُ، أَوْ حَصَرَ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَقْدِمَ مُذْرِكًا لَا مَسْبُوقًا، وَمَعَ ذَلِكَ إِنْ قَدَّمَ مَسْبُوقًا يَصَحُّ.
(فَيَتِمُّ صَلَاةُ الْإِمَامِ أَوَّلًا، وَيُقَدِّمُ مُذْرِكًا؛ لَيْسَلَمَ بِهِمْ، وَحِينَ أَتَمَّهَا يَضْرُهُ الْمَنَافِي،
وَالْأَوَّلُ إِلَّا عِنْدَ فَرَاغِهِ لَا الْقَوْمَ)؛ أَيِ حِينَ أَتَمَّ الْمَسْبُوقُ صَلَاةَ الْإِمَامِ لَوْ وَجِدَ مِنْهُ مَنَافِي
الصَّلَاةِ كَالْقَهْقَرَةِ، وَالْكَلَامِ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ تَفْسُدُ صَلَاتُهُ، وَصَلَاةُ الْإِمَامِ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ
وَجَدَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِمَا إِلَّا عِنْدَ فَرَاغِ الْإِمَامِ الْأَوَّلِ بِأَنْ تَوَضَّأَ وَأَدْرَكَ خَلِيفَتَهُ بِمِثْلِ لَمْ يَفْتَهُ
شَيْءٌ، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ خَلْفَ خَلِيفَتِهِ، وَلَا تَفْسُدُ صَلَاةُ الْقَوْمِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُمْ.
(مَنْ رَكَعَ، أَوْ سَجَدَ فَاحْدَثَ، أَوْ ذَكَرَ سَجْدَةً فَسَجَدَهَا يَعِيدُ مَا أَحْدَثَ فِيهِ إِنْ
بَنَى حَتْمًا، وَمَا ذَكَرَهَا فِيهِ نَدْبًا)؛ أَيِ مَنْ أَحْدَثَ فِي رُكُوعِهِ، أَوْ سُجُودِهِ وَتَوَضَّأَ، وَبَنَى

(١) هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَهُ أَنْ الْقَهْقَرَةُ مَفْسُودَةٌ لِلْجُزْءِ الَّذِي لَاقَتْهُ مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ، فَتَفْسُدُ مِثْلُهُ مِنْ
صَلَاةِ الْمَأْمُومِ، إِلَّا إِنْ الْإِمَامُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْبِنَاءِ، وَالْمَسْبُوقُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِبَقَاءِ الْفَرَائِضِ، وَفَسَادِ ذَلِكَ الْجُزْءِ
يَمْنَعُهُ مِنْ بِنَاءِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَبْنِيَّ عَلَى الْفَاسِدِ فَاسِدٌ، فَيُلْزِمُهُ الِاسْتِنَافُ، بِخِلَافِ السَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ مُحَلَّلٌ
لَا مَفْسُودٌ؛ وَلِهَذَا لَا يَفُوتُ بِهِ شَرْطُ الصَّلَاةِ، وَهُوَ الطَّهَارَةُ، فَإِذَا صَادَفَ جُزْءًا لَمْ يَفْسُدْهُ، فَلَمْ يُوْثِرْ ذَلِكَ
فِي حُكْمِ الْمَسْبُوقِ، وَلَكِنَّهُ يَقْطَعُهُ فِي أَوَانِهِ. يُنْظَرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعُنَايَةِ» (١: ٢٩٨).

(٢) حَصَرَ: كُلُّ مَا امْتَنَعَ مِنْ شَيْءٍ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ فَقَدْ حَصَرَ عَنْهُ، وَلِهَذَا قِيلَ حَصَرَ فِي الْقِرَاءَةِ. يُنْظَرُ:
«مَخْتَارٌ» (ص: ١٤٠).

(٣) لِأَنَّ الْحَصَرَ نَادِرٌ فَلَا يَلْحَقُ بِمَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ، وَلَهُ أَنْ جَوَّازَ الِاسْتِخْلَافِ لَعَلَّةِ الْعَجْزِ، وَهُوَ فِي صُورَةِ
الْحَصْرِ الزَّمِّ، وَالْعَجْزُ عَنِ الْقِرَاءَةِ غَيْرُ نَادِرٍ. يُنْظَرُ: «الْعَمَلَةُ» (١: ١٨٧).

(٤) سَقَطَتْ مِنْ فَوْقِ مَ، وَفِي أَوْ قَدَرٍ، وَفِي صَ: بِقَدَرٍ.

إن أم واحداً فحدث، فالرجل إمام بلا نية إن كان وإلا قيل: تفسد صلاته.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهواً، أو في نوم، والسلام حمداً

فلا بد له^(١) أن يعيد الركوع والسجود الذي أحدث فيه. وإن تذكر في ركوعه أو سجوده أنه ترك سجدة في الركعة الأولى فقضائها، لا يجب عليه إعادة الركوع أو السجود الذي تذكر فيه، لكن إن أعاد يكون مندوباً^(٢).

(إن أم واحداً فحدث، فالرجل إمام بلا نية إن كان وإلا قيل: تفسد^(٣) صلاته):

أي إن أم واحداً فحدث الإمام، فإن كان المؤتم رجلاً يصير إماماً من غير أن ينوي الإمام إمامته؛ لأن النية للتعين، وهنا هو متعين^(٤)، وإن كان امرأة، أو صبياً، قيل: تفسد صلاة الإمام؛ لأن المرأة أو الصبي صار إماماً له لتعيينه، وقيل: لا تفسد^(٥)؛ لأنه لم يوجد منه الاستخلاف، وفي صورة الرجل إنما يصير إماماً؛ لتعيينه وصلاحيته، وهما لم يصلح، فلم يصير إماماً، والإمام إمام كما كان، لكن المقتدي بقي بلا إمام فتفسد صلاته^(٦).

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

(يفسدها الكلام ولو سهواً، أو في نوم، والسلام حمداً^(٧))، قيد بالعمد؛ لأن

السلام سهواً غير مفسد؛ لأنه من الأذكار، ففي غير العمد يجعل ذكرًا، وفي العمد يجعل

(١) زيادة من أ.

(٢) لتقع الأفعال مرتبة بالقدر الممكن، ولا تجب عليه إعادتهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ لأن القومة التي

بين الركوع والسجود عنده فرض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١١٧).

(٣) في أ و ص و ف: تبطل.

(٤) أي للاستخلاف بلا مزاحم؛ فلا حاجة إلى الاستخلاف. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١١٦).

(٥) صححه صاحب «الملتقى» (ص ١٧)، و«التنوير» (١: ٤١٢).

(٦) اتفاقاً في صورتين، هذا إذا لم يستخلفه، أما إن استخلفه فصلاة الإمام والمستخلف كليهما باطلة

اتفاقاً. ينظر: «الدر المختار» (١: ٤١٢).

(٧) المراد به السلام من الصلاة للتحليل، لا السلام على إنسان، إذ السلام على إنسان مفسد عمدًا كان أو

سهواً. ونماه في «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ١٠٠ - ١٠١). وينظر: «البحر» (٢: ٨ - ٩).

و«فتح باب العناية» (١: ٣٠١)، و«رد المحتار» (١: ٤١٤).

ورده والأنين، والتأوه، والتأفیف، ويكاه بصوت من وجع أو مصيبة، وتنتحن بلا عذر، وتشميت عاطس، وجواب خبر سوء بالاسترجاع، وسار بالحمدلة، وعجبر بالسبلة والهيلة، وفتح على غير إماميه، وقراءة من مصحف، وسجود على الخس، والدعاء بما يسأل من

كلاماً، (ورده)، لم يقيد الرد بالعمد، ويخطر بباله أنه إنما أطلق؛ لأنه مفسد عمداً كان، أو سهواً؛ لأن رد السلام ليس من الأذكار، بل هو كلام، وتخطب، والكلام مفسد عمداً كان^(١) أو سهواً.

(والأنين، والتأوه، والتأفیف^(٢)، ويكاه^(٣) بصوت من وجع أو مصيبة، وتنتحن بلا عذر، وتشميت عاطس، وجواب^(٤) خبر سوء بالاسترجاع^(٥)، وسار بالحمدلة، وعجبر بالسبلة والهيلة^(٦)، وفتح على غير إماميه)، وإنما قال: على غير إماميه؛ لأن فتحه على إماميه لا يفسد.

قال بعض المشايخ: إذا قرأ إمامه مقدار ما يجوز به الصلاة، أو انتقل إلى آية أخرى ففتح ففسد صلاة الفاتح، وإن أخذ الإمام منه ففسد صلاة الإمام أيضاً. وبعضهم قالوا: لا تفسد في شيء من ذلك، وسمعت أن الفتوى على ذلك^(٧). (وقراءة من مصحف^(٨)، وسجود على الخس، والدعاء بما يسأل من

(١) سقطت من م.

(٢) إلا إذا كان مريضاً لا يملك نفسه عن الأنين والتأوه؛ لأن أنينه حينئذ كالعطاس إذا حصل بهما حروف. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٠٢).

(٣) إلا لأمر الآخرة. ينظر: «النقاية» (ص ٢٥).

(٤) أما إذا لم يرد جوابه، وأراد به إعلامه أنه في الصلاة فلا تفسد بالإجماع. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٠٣).

(٥) بأن يقول: إنا لله وإنا إليه راجعون. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٠٢).

(٦) الهيلة: أن يقول لا إله إلا الله.

(٧) وصححه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ١٠٣)، واللكوني في «العمدة» (١: ١٩١)، وفي «قوت المفتن» بفتح المفتن (ص ٢١-٢٢)، وهو الأصح ينظر: «رد المحتار» (١: ٤١٨)، وفي «مجمع الأنهر» (١: ١١٩). وتام مسائل الفتح على الإمام في «قوت المفتن».

(٨) لأن الأخذ من المصحف تلقن من الخارج ففسد به الصلاة سواء كان المصحف محمولاً أو موضوعاً وسواء قلب المصلي أوراقه أو قلبها غيره، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلا تفسد، بل تكره، وعند الشافعي لا يكره، ينظر: «الوسيط» (٢: ١٨٤)، «حلية العلماء» (٢: ٨٩). وتام مسائل الأخذ من المصحف في «القول الأشرف في الفتح عن المصحف» (ص ٥٥).

الناس، وأكله، وشربه، وكلُّ عملٍ كثير، مَنْ صَلَّى رَكْعَةً ثُمَّ شَرَعَ، صَلَّى كَمَلًا إِنْ شَرَعَ فِي أُخْرَى وَلَا أَمَّ الْأَوَّلَى

الثَّاس^(١)، نحو: اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فَلَانَةَ، أَوْ أَعْطِنِي أَلْفَ دِينَارٍ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، (وَأَكَلَهُ، وَشَرِبَهُ، وَكُلُّ عَمَلٍ كَثِيرٍ)، اِخْتَلَفَ مُشَايَحُنَا فِي تَفْسِيرِ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ: فَقِيلَ: هُوَ مَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَحْرِيكِ الْيَدَيْنِ.

وَقِيلَ: مَا يَعْلَمُ نَاطِرُهُ أَنَّ عَامِلَهُ غَيْرُ مُصَلٍّ، وَعَامَّةُ الْمَشَايِخِ عَلَى هَذَا^(٢).
وَقِيلَ^(٣): مَا يَسْتَكْثِرُهُ الْمُصَلِّي، قَالَ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ: هَذَا أَقْرَبُ إِلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَإِنَّ دَابَّةَ التَّفْوِيضِ إِلَى رَأْيِ الْمُبْتَلَى بِهِ.

(مَنْ صَلَّى رَكْعَةً ثُمَّ شَرَعَ، صَلَّى كَمَلًا إِنْ شَرَعَ فِي أُخْرَى وَلَا أَمَّ الْأَوَّلَى): أَيِ إِنْ صَلَّى رَكْعَةً مِنْ صَلَاةٍ، ثُمَّ شَرَعَ: أَيِ نَوَى وَجَدَّدَ التَّحَرُّمَ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ^(٤)، فَإِنْ شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى يُتِمُّ هَذِهِ الْأُخْرَى، وَلَا يَحْتَسِبُ مِنْهَا الرُّكْعَةُ الَّتِي صَلَّاهَا، وَإِنْ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ الْأَوَّلَى، فَالرُّكْعَةُ الَّتِي صَلَّاهَا مُحْسُوبَةٌ، فَيُتِمُّ الْأَوَّلَى.

(١) أَيِ قَبْلَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ كَلَامِ النَّاسِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ لَا يَفْسِدُ الصَّلَاةَ فَكَيْفَ مَا يَشْبَهُهُ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا ظَاهِرٌ، وَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ كَلَامَ النَّاسِ صَنَعَ مِنَ الْمُصَلِّي فَتَمَّ بِهِ صَلَاتُهُ فَكَانَ بِالْإِدْعَاءِ الَّذِي يَشَبُه كَلَامَ النَّاسِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ خَارِجًا عَنِ الصَّلَاةِ لَا مُفْسِدًا لَهَا. يَنْظُرُ: «الْعَنَاءَةُ» (١: ٢٧٧).

(٢) اخْتَارَهُ الْحَصَكْفِيُّ فِي «الدَّرِّ الْمُتَقَيِّ» (١: ١٢٠)، وَصَحَّحَهُ السَّرْحَسِيُّ فِي «الْمَبْسُوطِ» (١: ١٩١)، وَالْكَاسَانِيُّ فِي «الْبَدَائِعِ» (١: ٢٤١)، وَتَابِعَهُ صَاحِبُ «التَّيْبِينَ»، وَقَالَ فِي «الْمَحِيطِ»: إِنَّهُ الْأَحْسَنُ، وَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: إِنَّهُ الصَّوَابُ. يَنْظُرُ: «حَاشِيَةُ الشَّرْنِبِلَالِيِّ عَلَى الدَّرْرِ» (١: ١٠٤).

(٣) وَقِيلَ: مَا يَكُونُ ثَلَاثًا مُتَوَالِيَاتٍ حَتَّى لَوْ رُوحَ عَلَى نَفْسِهِ بِمَرُوحَةٍ ثَلَاثًا أَوْ حَكَّ مَوْضِعًا مِنْ جَسَدِهِ ثَلَاثًا نَفَسَ عَلَى الْوَلَاءِ.

وَقِيلَ: مَا يَكُونُ مَقْصُودًا لِلْفَاعِلِ بِأَنْ يَفْرُدَ لَهُ مَجْلِسٌ عَلَى حِدَةٍ كَمَا إِذَا مَسَّ زَوْجَتَهُ بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ مُفْسِدٌ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (١: ١٢٠).

(٤) هَذَا قَبْدٌ اتِّفَاقِيٌّ، ذَكَرَهُ لَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ اتِّفَاقِيَّةً، فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ صَرَّحَ بِأَنْ رَفَعَ الْيَدَيْنِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ مُفْسِدٌ، وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍّ مُرَدُّودٍ، فَلَوْ جَدَّدَ التَّحَرُّمَ مَعَ رَفْعِ الْيَدَيْنِ أَيْضًا، فَالْحُكْمُ هُوَ مَا ذَكَرَهُ، فَإِنْ رَفَعَ الْيَدَيْنِ غَيْرَ مُفْسِدٍ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ الَّذِي لَيْسَ مَا سِوَاهُ إِلَّا غَلَطًا. يَنْظُرُ: «الْمَعْمَدَةُ» (١: ١٩٣).

ولا يفسدها بكأوه من ذكر الجنة، أو النار، والتثنيح بملد، والدعاء بما لا يسأل من الناس، والعمل القليل، ومرور أحد، ويأثم إن مر في مسجده على الأرض بلا حائل

(ولا يفسدها بكأوه من ذكر الجنة، أو النار، والتثنيح بملد،^(١) والدعاء بما لا يسأل من الناس^(٢)، والعمل القليل)، وهو ضد الكثير على اختلاف الأقوال، (ومرور أحد، ويأثم إن مر في مسجده على الأرض بلا حائل)، المسجِد من الألفاظ التي جاءت على المفعِل بالكسر، ويجوز فيها الفتح على القياس^(٣)، والفقهاء إذا قالوا: بالفتح أرادوا موضع السجود، وإن قالوا بالكسر أرادوا: المعنى المشهور، فإنهم لم يجدوا الكسر، وهو خلاف القياس إلا في المعنى المشهور، ففي المعنى الأول استمرروا على القياس، والمراد من المسجِد هاهنا موضع السجود، فإن المرور في موضع السجود يوجب الإثم.

وفي تفسير موضع السجود تفصيل، فاعلم أن الصلاة إن كانت في المسجد الصغير، فالمرور أمام المصلي حيث كان يوجب الإثم؛ لأن المسجد الصغير^(٤) مكان واحد، فأمام المصلي حيث كان في حكم موضع السجود، وإن كانت في المسجد الكبير، أو في الصحراء:

فعند بعض المشايخ: إن مر في موضع السجود يأثم، وإلا فلا^(٥).

وعند البعض^(٦): الموضع الذي يقع عليه النظر إذا كان المصلي ناظراً في موضع سجوده له حكم موضع السجود، فيأثم بالمرور في ذلك الموضع^(٧).

(١) زيادة من ف و م.

(٢) قال الفراء: كل ما كان على فعل يفعل، مثل: دخل يدخل، فالمفعول منه بالفتح اسماً كان أو مفعلاً، ولا يقع فيه الفرق مثل دخل مدخلاً، وهذا مدخله إلا أحرفاً من الأسماء ألزموها كسر العين، من ذلك المسجد والمطلع والمغرب... وربما فتح العرب في الاسم، فسمع المسجد والمسجد... وقال: والفتح في كله جائز وإن لم نسمعه. ينظر: «اللسان» (٣: ١٩٤١).

(٣) قدروا المسجد الصغير أقل من ستين ذراعاً، وقيل: أربعين. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١٢١).

(٤) اختاره صاحب «الكنز» (ص ١٥)، و«الملتقى» (ص ١٧)، وشمس الأئمة، وقاضي خان، وصاحب «الهداية» (١: ٦٣)، واستحسنه في «المحيط»، وصححه صاحب «التيبين» (١: ١٦٠)، والحصكفي في «الدر المنقبي» (١: ١٢١)، و«الدر المختار» (١: ٤٢٦)، وصاحب «البحر» (٢: ١٧).

(٥) ذكر الشارح أبرز وأشهر رأيين، وقيل غيرها: فقيل: في الصحراء يأثم في مقدار صفين، أو ثلاثة وقيل: ثلاثة أذرع. وقيل: خمسة. وقيل: أربعين. وقيل: خمسين. كذا في «مجمع الأنهر» (١: ١١٢).

(٦) صححه التمرناشي، وصاحب «البدائع»، واختاره فخر الإسلام، ورجحه في «النهاية»، و«الفتح» (١: ٣٥٤). وهذا الرأي مطرد في جميع الصور ولا يحتاج إلى تفصيل ينظر: الرأي السابق. كذا في «العمدة» (١: ٣٥٣).

وحاذى الأعضاء الأعضاء لو كان على دُكان، ويُعَرِّضُ أَمَامَهُ في الصُّحراء سترَةً بقدر ذراع،
وغلظ أصبع على أحد حاجبيه، ولا توضع، ولا يخط، ويدراه بالتسبيح أو الإشارة لا
بهما إن عدم ستره، أو مَرَّ بيته وبينهما، وكفى ستره الإمام، وجاز تركها عند عدم المرور
والطريق. وكثرة: سَدْلُ الثوب

إذا عرفت هذا، فإن كان المصلي على دُكان، ويمرُّ الآخرُ أمامه تحت الدُكان^(١) فلا
شك أنه لم يمرَّ في موضع سجوده حقيقة فلا يَأْتُمُّ على الرواية الأولى، وأمَّا على الثانية فالمراد
تحت الدُكان إن مرَّ في موضع النظر إذا نظر في موضع السجود، فحينئذٍ إن حاذى بعض
أعضاء المارِّ بعض أعضاء المصلي يَأْتُمُّ وإلا فلا، ولهذا قال: (وحاذى الأعضاء الأعضاء لو
كان على دُكان)، أخذًا بالرواية الثانية^(٢).

(ويُعَرِّضُ أَمَامَهُ في الصُّحراء سترَةً بقدر ذراع، وغلظ أصبع على أحد حاجبيه، ولا
توضع، ولا يخط، ويدراه بالتسبيح أو الإشارة لا بهما^(٣) إن عدم ستره، أو مَرَّ بيته
وبينهما، وكفى ستره الإمام، وجاز تركها عند عدم المرور والطريق.
وكثرة: سَدْلُ الثوب)، في «المغرب»: هو أن يُرْسَلَهُ من غير أن يضمَّ جانبيه، وقيل:
هو أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه، أقول: هذا في الطَّلَسَان^(٤)، أمَّا في القَبَاء^(٥):

- (١) الدُّكَّان: الدُّكَّةُ المبنية للجلوس عليها. ينظر: «اللسان» (٢: ١٤٠٦)، والمقصود منها كل مرتفع.
- (٢) وفق صاحب «العناية» (١: ٣٥٣) الجمع بين الروايتين، وأن المراد واحد، فقال: بين قيد عدم الحائل
وقيد المحاذاة وبين قوله: إذا مرَّ في موضع سجوده منافاة؛ لأن الجدار أو الاسطوانة لا يتصور أن يكون
بينه وبين موضع سجوده، وكذلك إذا صلى على الدُكان لا يتصور المرور في موضع سجوده؛ ولعلَّ
معنى قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده، فيؤل إلى ما اختاره فخر الإسلام أنه
إذا صلى رامياً يبصره إلى موضع سجوده، فلم يقع بصره عليه لا يكره، وهذا لا منافاة فيه، فلهذا قال
فخر الإسلام أنه حسن؛ لكونه مطرداً. وأَيَّدَهُ ابنُ عابدين في «منحة الخالق» (٢: ١٦) صاحب «العناية»
في هذا راداً على صاحب «البحر» (٢: ١٦) في عدم قبوله.
- (٣) أي لا يجمع بين التسبيح والإشارة؛ لأن بأحدهما كفاية فيكره. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٢٩).
- (٤) أي لو صلى في مكان لا يمر فيه أحد، ولم يواجه الطريق لا يكره تركه؛ لعدم الاحتياج إليها ومع ذلك
الأولى اتخاذها. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٩٥).
- (٥) الطَّلَسَان: فارسي معرب، وهو ضرب من الأكسية. ينظر: «تاج العروس» (١٦: ٢٠٤).
- (٦) القَبَاء: الذي يلبس من الثياب، والثوب جعل منه قباءً وتقباءً لَبَسَهُ. ينظر: «مختار» (ص ٥٢٠).

وَكَفَّةً، وَجَبَّةً بِهِ وَبِجَسَدِهِ، وَحَقَصُ شَعْرِهِ، وَفَرْقَعَةُ أَصَابِعِهِ، وَالتَّفَاهَةُ، وَقَلْبُ الْحَصَى لِسَجْدِ
إِلَّا مَرَّةً، وَتَحْصُرُهُ، وَتَمْطِيهِ، وَإِقْعَاؤُهُ، وَافْتِرَاشُ ذِرَاعِيهِ، وَتَرْبُوعُهُ بِلا عِلْدٍ، وَقِيَامُ الْإِمَامِ فِي
طَاقِ الْمَسْجِدِ، أَوْ عَلَى دُكَّانٍ أَوْ عَلَى الْأَرْضِ وَحْدَهُ، وَالْقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وَجَدَّ فِيهِ فَرْجَةٌ
وَصُورَةُ أَمَامِهِ، أَوْ بِمِثْلِهِ أَوْ فِي السَّقْفِ، أَوْ مَعْلُوقَةً وَصَلَاةً حَاسِرًا رَأْسَهُ لِلتَّكَاسُلِ، أَوْ
لِلتَّهَانِ بِهَا

وَنَحْوَهُ فَهُوَ أَنْ يُلْقِيَهُ عَلَى كَيْفِيَةٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ، وَيَضُمُّ طَرَفِيهِ،
(وَكَفَّةً)، وَهُوَ أَنْ يَضُمَّ أَطْرَافَهُ أَتْقَاءَ الثَّرَابِ، وَنَحْوَهُ.

(وَجَبَّةً بِهِ وَبِجَسَدِهِ، وَحَقَصُ شَعْرِهِ): فِي «الْمَغْرِبِ»: هُوَ جَمْعُ الشَّعْرِ عَلَى الرَّأْسِ.
وَقَبْلُ: لِيَّهِ وَإِدْخَالُ أَطْرَافِهِ فِي أَصُولِهِ، (وَفَرْقَعَةُ أَصَابِعِهِ)، وَهُوَ أَنْ يَغْمِزَهَا وَيَمْدَحَهَا حَتَّى
تُصَوِّتَ، (وَالْتَفَاهَةُ)، وَهُوَ أَنْ يَنْظُرَ بَعْتَةً وَبَسْرَةً مَعَ لِيٍّ عُنُقِهِ، وَأَمَّا النَّظَرُ بِمُؤَخَّرِ عَيْنَيْهِ بِلا لِيٍّ
الْعُنُقِ فَلَا يُكْرَهُ.

(وَقَلْبُ الْحَصَى لِسَجْدِ إِلَّا مَرَّةً، وَتَحْصُرُهُ): أَيِ وَضْعِ الْبَدَنِ عَلَى الْخَاصِرَةِ،
(وَتَمْطِيهِ): أَيِ تَمْدُدِهِ، (وَإِقْعَاؤُهُ)، وَهُوَ الْقَعْدُ عَلَى إِلْتِيَّهِ نَاصِبًا رُكْبَتَيْهِ، (وَافْتِرَاشُ
ذِرَاعِيهِ^(١))، وَتَرْبُوعُهُ بِلا عِلْدٍ^(٢))، وَقِيَامُ الْإِمَامِ فِي طَاقِ الْمَسْجِدِ: أَيِ فِي الْمَحْرَابِ، بَأَنْ يَكُونَ
الْمَحْرَابُ كَبِيرًا، فَيَقُومُ فِيهِ وَحْدَهُ، (أَوْ عَلَى دُكَّانٍ أَوْ عَلَى الْأَرْضِ وَحْدَهُ): أَيِ يَقُومُ الْإِمَامُ
عَلَى الْأَرْضِ وَالْقَوْمُ عَلَى الدُّكَّانِ.

(وَالْقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وَجَدَّ فِيهِ فَرْجَةٌ وَصُورَةُ): أَيِ صُورَةُ حَيَوَانٍ، (أَمَامَهُ، أَوْ
بِمِثْلِهِ): أَيِ عَلَى أَحَدِ جَنْبَيْهِ، (أَوْ فِي السَّقْفِ، أَوْ مَعْلُوقَةً)، فَإِنْ كَانَتْ خَلْفَهُ، أَوْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ
لَا يُكْرَهُ^(٣).

(وَصَلَاةً حَاسِرًا^(٤) رَأْسَهُ لِلتَّكَاسُلِ، أَوْ لِلتَّهَانِ بِهَا): أَيِ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالتَّهَانِ

(١) أَيِ بَأَنْ يَبْسُطَ ذِرَاعِيَهُ فِي حَالَةِ السُّجُودِ وَلَا يَجَافِيهَا عَنِ الْأَرْضِ، قَالَ صَاحِبُ «الْبَحْرِ» (٢: ٢٥): إِنَّهَا
نَحْرِيَّةٌ.

(٢) وَهُوَ مَكْرُوهٌ تَنْزِيهًا؛ لِتَرْكِ الْجُلُوسَةِ الْمُسْتَوْنَةِ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (١: ٤٣٣).

(٣) لِعَدَمِ التَّعْظِيمِ. وَتَمَامُهُ فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ» (١: ٤٣٥ - ٤٣٧).

(٤) قَالَ عَبْدُ الْحَلِيمِ اللَّكْتُوِيُّ: تَكْرَهُ الصَّلَاةُ بِدُونِهَا فِي الْبِلَادِ الَّتِي عَادَةُ سُكَّانِهَا أَنَّهُمْ لَا يَذْهَبُونَ إِلَى الْكِبَرَاءِ
بِدُونَ الْعِمَامَةِ، بَلْ وَلَا يَخْرُجُونَ مِنْ بَيْوتِهِمْ إِلَّا مُتَعَمِّمِينَ. وَأَمَّا فِي الْبِلَادِ الَّتِي لَا يَعْتَادُونَ فِيهَا ذَلِكَ، فَلَا
وَقَدْ اشْتَهَرَ بَيْنَ الْعَوَامِّ أَنَّ الْإِمَامَ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَعَمِّمٍ وَالْمُقْتَدُونَ مُتَعَمِّمِينَ فَصَلَاتُهُمْ مَكْرُوهَةٌ، وَهَذَا أَيْضًا
زُخْرَفٌ مِنَ الْقَوْلِ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، يَنْظُرُ: «نَقَعَ الْمَفْتَى» (٣٧ - ٣٨). وَفِي «رَفْعِ الْاِشْتِهَادِ عَنْ مَسْأَلَتِي
كَشَفَ الرُّوُوسَ وَلَبَسَ النِّعَالَ فِي الصَّلَاةِ» لِلْكُوْثُرِيِّ (ص ٥ - ٩) خِلَافَ ذَلِكَ.

لا للتدليل، وفي ثياب البذلة، ومسح جبهته من الثراب فيها، والنظر إلى السماء، والسجود على كورٍ عمامته، وعدو الآي والتسبيح فيها، ولبس توب ذي صور، والوطء والبول والتخلي فوق مسجد، وغلط بابه. لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب، وقيامه فيه ساجداً في طاقه، وصلاته إلى ظهر قاعد يتحدث

الإمالة، فبأنها كفر، بل المراد قلة رعايتها، ومحافظة حدودها، (لا للتدليل، وفي ثياب البذلة^(١))، وهو ما يلبس في البيت، ولا يذهب بها إلى الكبراء، (ومسح جبهته من الثراب فيها، والنظر إلى السماء، والسجود على كورٍ عمامته^(٢))، وعدو الآي والتسبيح^(٣) فيها، ولبس توب ذي صور^(٤)، والوطء^(٥) والبول والتخلي فوق مسجد، وغلط بابه^(٦).

لا نقشه بالجص^(٧) والساج^(٨) وماء الذهب، وقيامه فيه^(٩) ساجداً في طاقه، وصلاته إلى ظهر قاعد يتحدث؛^(١٠) لأنه إذا رفع صوته بالحديث ربما يصير ذلك سبباً

(١) البذلة: بكسر أولها: ما يُمتنع من الثياب. ينظر: «مختار» (ص ٤٥).

(٢) أي من غير ضرورة حرٍ وبرد، أو خشونة أرض، أما إذا كان على الرأس وسجد عليه ولم تصب جبهته الأرض لا تصح صلاته، وكثير من العوام يفعل. ينظر: «مراقي الفلاح» (ص ٣٣٧).

(٣) وقع الخلاف في العد باليد سواء كان بأصبعه أو بخيط يمسه، أما الغمز برؤوس الأصابع والحفظ بالقلب فلا يكره اتفاقاً، والعد باللسان مفسد اتفاقاً، وقيد بالآي والتسبيح؛ لأن عد غيرهما مكروه اتفاقاً، والكره هاهنا تنزيهية؛ لكونه ليس من أعمال الصلاة ومنافياً للخشوع، وقامه في «نزهة الفكر في سبحة الذكر» (ص ٦٥ - ٧٥).

(٤) أي تصاوير ذي روح؛ لأنه يشبه حامل الصنم. ينظر: «المراقي» (ص ٣٤١).

(٥) هذه المسألة وإن لم يكن فيها كراهة الصلاة لكن لما كانت متعلقة بالمسجد، وهو موضع الصلاة ذكرها هاهنا، فيكره مجامعة النساء، والبول، والتخلي؛ أي التفوط على سطح المسجد؛ لأنه في حكم المسجد.

ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٩٨).

(٦) إلا للخوف على متاعه، به يفتى. ينظر: «الدر المختار» (١: ٤٤١).

(٧) الجص: بفتح الجيم وكسرها: ما يبنى به وهو معرب. ينظر: «مختار» (ص ١٠٤).

(٨) الساج: خشب يجلب من الهند، والساج شجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق ينطى

الرجل بشجرة منه، وله رائحة طيبة تشابه ورق الجوز مع رقة ونعمة. ينظر: «اللسان» (٣: ٢١٤١).

(٩) أي لا يكره قيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه حال كون سجوده في محراب المسجد. ينظر: «شرح

ابن ملك» (١/٣٧).

وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها، وصورة صغيرة لا تبدو للناظر، ومثال غير حيوان، أو حيوان مُحي رأسه، وقتل حية، أو عقرب فيها، والبول فوق بيت فيه مسجد.

باب صلاة الوتر والنوافل

الوتر ثلاث ركعات وجب

لقطع الصلاة^(١). (وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها، وصورة صغيرة^(٢) لا تبدو للناظر، ومثال غير حيوان،^(٣) أو حيوان^(٤) مُحي رأسه، وقتل حية، أو عقرب فيها، والبول فوق^(٥) بيت فيه مسجد): أي مكاناً أعد للصلاة، وجُعِلَ له محراب، وإنما قلنا هذا لأنه لم يُعْطَ له حُكْمُ المسجد. "والله أعلم".

باب صلاة^(٦) الوتر والنوافل

(الوتر ثلاث ركعات وجب) ، هذا عند أبي حنيفة^(٧) ، وأما عندهما وعند

(١) زيادة من أ.

(٢) أي بحيث لا تبين تفاصيل أعضائها للناظر قائماً، وهي على الأرض. ينظر: «غنية المستملي» (ص ٣٥٩).

(٣) سقطت من م.

(٤) التقييد بالفوق للمشكلة، وإلا فلا يكره في البيت الذي فيه مسجد، فكيف فوقه، بل الظاهر عدم الكراهة في مسجد البيت أيضاً؛ فإنه ليس بمسجد حتى جاز بيعه، فلم يكن له حرمة المسجد. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣١٣).

(٥) زيادة من ج.

(٦) زيادة من ب وف.

(٧) قال عبد الغني النابلسي في «كشف الستار عن فرضية الوتر» (ص ١٧): والحاصل أن صلاة الوتر عند أبي حنيفة عليه السلام فيها ثلاث روايات: في رواية: فرض عملي، وفي رواية: واجب، وفي رواية: سنة، والتوفيق بين هذه الروايات الثلاث أنه فرض عملي من جهة العمل فلا فرق من الجهة بينه وبين الفروض الاعتقادية الخمسة من جهة ترتيبه وقضائهم وواجب من جهة الاعتقاد فلا فرق بينه وبين الواجبات الظنية من هذه الجهة حتى لا يكفر جاحده، كما لا يكفر جاحد الواجبات الظنية كصلاة العيد وركعتي الطواف، وسنة من جهة الثبوت فلا فرق بينه وبين السنن من هذه الجهة: لثبوتها بحديث الآحاد كسائر السنن.

بسلام ويقنت قبل ركوع الثالثة يكبر رافعاً يديه، ثم يقنت فيه أبداً دون غيره، ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة، وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر، بل يسكت، ومن قبل الفجر، وبعد الظهر، والمغرب، والعشاء ركعتان، وقبل الظهر، والجمعة بعدها أربع بتسليمة واحدة، وحُبِّ الأربع قبل العصر والعشاء وبعده.

الشافعي^(١) فهو سُنَّة، (بسلام): أي بسلام واحد خلافاً للشافعي^(٢)، (ويقنت قبل ركوع الثالثة)، خلافاً للشافعي^(٣)، فإنَّ القنوت عنده بعد الركوع، (يكبر رافعاً يديه، ثم يقنت فيه أبداً) خلافاً للشافعي^(٤)، فإنَّ قنوت الوتر عنده في النصف الأخير من رمضان فقط، (دون غيره)، خلافاً للشافعي^(٥) في الفجر.

(ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة، وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر^(٦) لا القانت في الفجر^(٧)، بل يسكت): أي إن قرأ الإمام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي، وإن قنت الإمام في الفجر لا يتبعه المقتدي، بل يسكت، والأصح^(٨) أنه يسكت قائماً. (ومن قبل الفجر، وبعد الظهر، والمغرب، والعشاء ركعتان، وقبل الظهر، والجمعة بعدها أربع بتسليمة واحدة^(٩)، وحُبِّ الأربع قبل العصر والعشاء وبعده.

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «معني المحتاج» (١: ٢٢١).

(٢) فإن الوتر عند الشافعي ﷺ أقله ركعة وأكثره إحدى عشرة، والوصل بتشهد أو تشهدين. ينظر: «المنهاج» (١: ٢٢١).

(٣) ينظر: «معني المحتاج» (١: ٢٢٢).

(٤) ينظر: «التهذيب» (ص ٢٦).

(٥) ينظر: «المنهاج» (١: ١٦٦).

(٦) لأنه مجتهد فيه. ينظر: «الدر المختار» (١: ٤٤٩).

(٧) لأن قنوت الفجر منسوخ عند عدم التوازل. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٢٥).

(٨) واستظهره صاحب «الملتقى» (ص ١٨)، و«التنوير» (١: ٤٤٩)، لينابيع الإمام فيما يجب متابعتها فيه، وقيل: يطيل الركوع إلى أن يفرغ الإمام من القنوت، وقيل: يقعد، وقيل: يسجد إلى أن يدركه فيه تخفيفاً لمخالفته، وقال أبو يوسف ﷺ: يقنت المؤمن في الفجر تبعاً لإمامه لالتزامه متابعتها بالاعتداء به.

ونماه في «فتح باب العناية» (١: ٣٢٥).

(٩) زيادة من ج.

وكره مزيد الثقل على أربع بتسليمه نهاراً، وعلى ثمان ليلاً، والأربع أفضل في الملتزمين. وفرض القراءة في ركعتي الفرض، وكل الوتر والثقل، ولزم إتمام نفل شرع فيه قصداً، ولو عند الطلوع والغروب. وقضى ركعتين لو نقص في الشفع الأول أو الثاني، كما لو ترك قراءة شفعية، أو الأول، أو الثاني، أو إحدى الثاني، أو إحدى الأول، أو الأول وإحدى الثاني لا غير، وأربع لو ترك في إحدى كل شفع، أو في الثاني وإحدى الأول وكره مزيد الثقل على أربع بتسليمه نهاراً، وعلى ثمان ليلاً، والأربع^(١) أفضل في الملتزمين^(٢).

وفرض القراءة في ركعتي الفرض، وكل الوتر والثقل، ولزم إتمام نفل شرع فيه قصداً، احترازاً عن الشروع ظناً كما إذا ظن أنه لم يصل فرض الظهر، فشرع فيه فتذكر أنه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب إتمامه حتى لو نقصه لا يجب القضاء، (ولو عند الطلوع والغروب^(٣)).

وقضى ركعتين لو نقص في الشفع الأول أو الثاني، يعني لو شرع في أربع ركعات من النفل، وأفسدها في الشفع الأول يقضي الشفع الأول لا الثاني خلافاً لأبي يوسف رحمته الله؛ لأنه لم يشرع في الشفع الثاني، وإن على الركعتين وقام إلى الثالثة وأفسدها يقضي الشفع الأخير فقط؛ لأن الأول قد تم، وهذا بناء على أن كل شفع من النفل صلاة على حدة، (كما لو ترك قراءة شفعية، أو الأول، أو الثاني، أو إحدى الثاني، أو إحدى الأول، أو الأول وإحدى الثاني لا غير): أي قضاء الركعتين ليس في غير هذا الصور، (وأربع لو ترك في إحدى كل شفع، أو في الثاني وإحدى الأول^(٤)).

فاعلم أن الأصل عند أبي حنيفة رحمته الله أن ترك القراءة في ركعتي الشفع الأول يبطل التحريم حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الأول، وفي ركعة واحدة لا، بل يفسد الأداء، فيصح بناء الشفع الثاني على الشفع الأول.

(١) وقال: في الليل المثنى أفضل. وطول القيام أفضل من كثرة الركعات. ينظر: «الملتقى» (ص ١٨).

(٢) الملتزمين: الليل والنهار، والواحد ملاً مقصور. ينظر: «الصحاح» (٢: ٥١٤).

(٣) أي ولو كان الشروع في النفل في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها؛ لأنه صار لازماً بالترام. ولا لزوم عليها الإثم لمخالفة النبي ﷺ. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٠١).

(٤) ينظر تفصيل المسألة أيضاً في «العناية» (١: ٣٩٦ - ٣٩٩)، و«جامع الرموز» (١: ١٣٠). «مدرر الحكام» (١: ١١٧).

وعند محمد ﷺ التَّركُ في ركعة واحدة يُبطلُ التحريمَ أيضاً حتَّى لا يصحَّ بناءُ الثاني.
وعند أبي يوسف ﷺ لا يُبطلُ التحريمَ أصلاً، بل يوجبُ فسادَ الأداءِ فقط، فيصحُّ
بناءُ الشَّعِ الثاني سواءَ تركَ القراءةَ في ركعةٍ من الشَّعِ الأول، أو في ركعتيه.
إذا عرفت هذا، فاعلم أنَّ المسائلَ ثمانية؛ لأنَّ تركَ القراءةِ:
إمَّا مُقتصرٌ على شفعٍ واحد، وهذا في أربع صور، وهي ما قال في «المتن»: أو الأول،
أو الثاني، أو إحدى الثاني، أو إحدى الأول، وفي هذه الأربع قضاءُ الرُّكعتين بالإجماع.
وإمَّا غيرُ مُقتصر، بل موجودٌ في الشَّعَين، وهذه أيضاً في أربع مسائل؛ لأنَّه:
إمَّا أن يكونَ التَّركُ في كلِّ الأولِ مع كلِّ الثاني، وهو ما قال في «المتن»: كما لو تركَ
قراءةَ شفعيه.

أو مع بعضِ الثاني، وهو ما قال في «المتن»: أو الأولُ مع إحدى الثاني.
وفي هاتين المسألتين قضاءُ الرُّكعتين عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لبطلانِ التحريمِ
عندهما، فلا يصحُّ الشُّرُوعُ في الشَّعِ الثاني، فعليه قضاءُ الشَّعِ الأول فقط.
وعند أبي يوسف ﷺ قضاءُ الأربع؛ لأنَّه «لما لم تبطلِ التحريمُ» صحَّ الشُّرُوعُ في
الشَّعِ الثاني، وقد أفسدَ الشَّعَين بتركِ القراءة، فيقضي أربعاً.
وإمَّا أن يكونَ التَّركُ في ركعةٍ من الشَّعِ الأولِ مع كلِّ الثاني، أو مع ركعةٍ منه، وهما
ما قال في «المتن»: وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفع، أو في الثاني وإحدى الأول، وإنَّما
يقضي الأربع عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ وأبي يوسف ﷺ؛ لبقاءِ التحريمِ عندهما.
أمَّا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ فلأنَّه تركَ القراءةَ في ركعةٍ من الشَّعِ الأول، والتحريمُ لا
تبطلُ به.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ؛ فلأنَّ التحريمَ لا تبطلُ بالتَّركِ أصلاً، وقد أفسدَ الشَّعَين
بتركِ القراءة فيقضي أربعاً.

وعند محمد ﷺ في جميعِ الصُّور ليس إلا قضاءُ الرُّكعتين.^(١)

(١) سقطت من أ و ص و م.

(٢) جدول توضيحي يبين الاختلاف في المسألة:

ولا قضاء لو تشهد أولاً ثم نقض، أو شرع ظاناً أنه عليه، أو لم يقعد في وسطه

فظهر ما قال^(١) في «المختصر»: فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة عليه السلام فيما ترك في إحدى الأول مع الثاني، أو بعضه: أي ركعة من الشفع الأول مع كل الشفع الثاني، أو في^(٢) ركعة منه، وعند أبي يوسف عليه السلام في أربع مسائل^(٣) يوجد الترك في الشفعين، وفي الباقي ركعتين، وهو ستة مسائل عند أبي حنيفة عليه السلام، وأربع عند أبي يوسف عليه السلام، وعند محمد عليه السلام ركعتين في الكل^(٤).

(ولا قضاء لو تشهد أولاً ثم نقض): أي إن نوى أربع ركعات من التفل، وقعد على الركعتين بقدر التشهد، ثم نقض لا قضاء عليه؛ لأنه لم يشرع في الشفع الثاني، فلم يجب عليه، (أو شرع ظاناً أنه عليه^(٥))، هذه المسألة وإن فهمت عما سبق^(٦)، وهو قوله: ولزم إتمام نفل شرع فيه قصداً، فهانئ صرح بها، (أو لم يقعد في وسطه): أي إذا صلى

يقضي فيها أربعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وركعتين عند محمد				يقضي فيها ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد وأربعاً عند أبي يوسف				يقضي فيها الأولين بالاتفاق				يقضي الآخرين بالاتفاق			
ق	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق
ق	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق
ق	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق
ق	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق	ق

ق: إشارة إلى القراءة.

ك: إشارة إلى تركها.

(١) أي الشارح عليه السلام في «التقاية» (ص ٢٨ - ٢٩).

(٢) زيادة من م.

(٣) وهي: ترك القراءة في جميع الشفعين، وفي بعض الأول وبعض الثاني، وفي جميع الأول وبعض الثاني، وفي بعض الأول وجميع الثاني. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٢٧).

(٤) أي كل المسائل كما هو موضح في الجدول.

(٥) أي لا يجب القضاء فيما إذا شرع في صلاة على ظن أنها عليه كصلاة الظهر، ثم تبين أنه كان قد أداها

فانقلب هذا نفلاً، فإن أفسده لا يجب قضاؤه؛ لأنه كان شرع فيه لإسقاط ما في ذمته لا لإلزام نفسه

بصلاة أخرى، وتماه في «عمدة الرعاية» (١: ٢٠٥).

(٦) (ص ١٤٨).

ويستقلُّ قاعداً مع قدرة قيامه ابتداءً، وكثرة بقاء إلا بعذر، وراكباً مويماً خارج المصر إلى غير القبلة، فلو افتتحه راكباً، ثم نزل بنى

أربع ركعات من التَّكْلِ، ولم يقعد في وسطه، وكان ينبغي أن يفسد الشُّعْ الأول، ويجب فضاؤه؛ لأنَّ كلَّ شفع من التَّكْلِ صلاةٌ "على حدة"، ومع ذلك لا يفسد الشُّعْ الأول قياماً على الفرض.

(ويستقلُّ قاعداً مع قدرة قيامه ابتداءً، وكثرة^(١) بقاء إلا بعذر): أي إن قَدِرَ على القيام يجوز أن يشرع في التَّكْلِ قاعداً، وإن شَرَعَ في التَّكْلِ قائماً كَرِهَ أن يقعد فيه مع القدرة على القيام^(٢) إلا بعذر^(٣)، فأراد بحال الابتداء حال الشُّرُوع، وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشُّرُوع.

(وراكباً مويماً خارج المصر إلى غير القبلة)، إنَّما قال: خارج المصر بقول ابن عمر^(٤): «رأيتُ رسول الله ﷺ يصلي على حمار، وهو متوجَّه إلى خير يومين إيماناً»^(٥)، ولَمَّا كان هذا الفعل مخالفاً للقياس اقتصر على مورده^(٦)، (فلو افتتحه راكباً، ثم نزل بنى،

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) جزم المصنف رحمه الله بكراهة النفل قاعداً إذا شرع فيه قائماً مع قدرته على القيام إلا بعذر، وتابعه الشارح في «شرحه» عليه، وفي «التقاية» (ص ٢٩)، وصاحب «المختار» (١: ٩١)، و«الملتقى» (ص ١٩) و«درر الحكم» (١: ١١٨)، ولكن صاحب قال «الدر المختار» (١: ٤١٨): الأصح لا كراهة فيه، تبعاً لصاحب «البحر» (١: ٦٨)، وهو اختيار صاحب «بداية المتبدي» (ص ١٨)، و«الكنز» (ص ١٧)، «المنية» (ص ٩٧). هذا عند الإمام، وأما عند الصاحبين فلا يجوز إلا بعذر. ينظر: «مختصر القدوري» (ص ١٢).

(٣) زيادة من أ و ص.

(٤) عن ابن عمر، قال رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار، وهو متوجَّه إلى خير، في «صحيح مسلم» (١: ٤٨٨)، واللفظ له، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٢٦١ - ٢٦٢)، و«سنن أبي داود» (٢: ٩)، وغيرها، ولم يذكر فيها يومين إيماناً، وفي «صحيح البخاري» (١: ٣٣٩) وغيره: عن ابن عمر قال كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومين إيماناً صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته. اهـ. وقال يحيى بن سعيد: رأيت أنس بن مالك في السفر، وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماناً من غير أن يضع وجهه على شيء في «موطأ مالك» (١: ١٥١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٢: ٥٧٦)، وذكر صاحب «نصب الرأية» (٢: ١٥١)، و«الدراية» (١: ٢٠٣) طرقاً للحديث موافقة للفظ الشارح.

(٥) أي لما ثبت أداء النفل إلى غير القبلة من الشارع وهو خلاف الأصول، لكونه مخالفاً لنصوص افتراض استقبال القبلة اقتصر ذلك على الموضع الذي ورد فيه، وهو أداء النفل خارج المصر، ولم يتم هذا الحكم إلى أداء النفل في المصر، وكذا إلى الفرائض. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٠٧).

ويعكبه فسَد. مَنُ التَّراويع عشرون ركعةً بعد العشاء قبل الوتر وبعده خمسُ ترويعات، لكلُ ترويجة تسليمتان وجلسة بعدهما قَدَرُ ترويجة، والسُّنةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً، ولا يتركُ لكسلُ القوم، ولا يوترُ بمجماعةٍ خارجَ رمضان

ويعكبه فسَد؛ لأنَّ في الأوَّلِ يؤدِّيه أكملُ ممَّا وجبَ عليه، وفي الثاني انعقدتُ التَّحريرة موجبةٌ للرُّكوع والسجود، ولا يجوزُ أداءُهُ بالإيماء.

(مَنُ التَّراويع^(١) عشرون ركعةً بعد العشاء قبل الوتر وبعده^(٢) خمسُ ترويعات، لكلُ ترويجة تسليمتان وجلسة بعدهما قَدَرُ ترويجة، والسُّنةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً^(٣)، ولا يتركُ لكسلُ القوم^(٤)، ولا يوترُ بمجماعةٍ خارجَ رمضان)، وإنَّما كانت التَّراويع سُنَّةً؛ لأنَّ واطبَ عليها الخلفاءُ الرَّاشدون^(٥)، والنَّبِيُّ ﷺ بيَّنَ العذرَ في تركِ المواظبة، وهو مخافةُ أن تكتبَ علينا^(٦).

(١) التَّراويع عشرون ركعة سنة مؤكدة كما حققه اللكنوي في «تحفة الأخيار» (ص ١٢٤ - ١٣٤)، وينظر: «منحة السلوك» (١: ٢٠٢).

(٢) اختلفوا في وقتها:

الأول: بعد العشاء قبل الوتر وبعده، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الكنز» (ص ١٧)، و«الملتقى» (ص ١٩)، و«المراقي» (ص ٤٠٥)، وظاهر اختيار ملا مسكين في «شرح الكنز» (ص ٤١)، وصححه صاحب «الاختيار» (١: ٩٣)، وقال صاحب «الدر المختار» (١: ٤٧٣): هو الأصح، فلو فاته بعضها، وقام الإمام إلى الوتر أوتر معه، ثم صلى ما فاتته.

الثاني: ما بين العشاء والوتر، وصححه في «الخلاصة»، ورجحه في «غاية البيان» بأنه المأثور المتوارث. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٧٣).

الثالث: أن وقتها الليل كله قبل العشاء وبعده، وقبل الوتر وبعده؛ لأنها قيام الليل، قال صاحب «البحر» (٢: ٧٣): لم أر من صححه.

(٣) زيادة من ق.

(٤) لكن الاختيار الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل على الناس، وقد أفتى أبو الفضل الكرمانى والوبري أنه إذا قرأ في التَّراويع الفاعحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه، فهو جاهل. ينظر: «الدر المختار» (١: ٤٧٥)، وتماه في «رد المحتار».

(٥) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٠٧)، و«موطأ مالك» (١: ١١٣ - ١١٤)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ١٥٥)، و«شعب الإيمان» (٣: ١٧٦ - ١٧٧)، وغيرها.

(٦) عن عائشة رضي الله عنها: إن رسول الله ﷺ صلى في المسجد ذات ليلة، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القبلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة، أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيتُ أن تفرض عليكم». في «صحيح البخاري» (١: ٣١٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢٤)، واللفظ له. وقام الأدلة على أن التَّراويع عشرون ركعة في «تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار» (ص ٩٣ - ١٣٧)، وحاشيتها «نخبة الأنظار على تحفة الأخيار» للكنوي، وينظر أيضاً: «التوضيح في صلاتي التَّراويع والتساييح» للدكتور فضل حسن عباس.

فصل

عند الكسوف يصلي إمام الجمعة بالناس ركعتين كالتفل مخفياً مطولاً قراءته فيهما
وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس، ولا يخطب، وإن لم يحضر صلوا فرادى كالحسوف،
ولا جماعة في الاستسقاء، ولا خطبة، وإن صلوا وحداناً جاز، وهو دعاء واستغفار،
ويستقبل بهما القبلة بلا قلب رداً وحضور ذمي

فصل

(عند^(١) الكسوف^(٢) يصلي إمام الجمعة بالناس ركعتين كالتفل): أي على هيئة
الثألة بلا أذان وإقامة، وعندنا في كل ركعة ركوع واحد، وعند الشافعي^(٣) ركوعان،
(مخفياً مطولاً قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس، ولا يخطب، وإن لم
يحضر): أي إمام الجمعة، (صلوا فرادى^(٤)) كالحسوف^(٥)، ولا جماعة في الاستسقاء^(٦)، ولا
خطبة، وإن صلوا وحداناً جاز، وهو دعاء واستغفار، ويستقبل بهما القبلة بلا قلب رداً
وحضور ذمي^(٧).

(١) صلاة الكسوف سنة. ينظر: «المراقي» (١: ٥١٤).

(٢) الكسوف: هو احتجاب الشمس أو جزء منها عند توسط القمر بينها وبين الأرض. ينظر: «الصحاح» (٣٩٤: ٢).

(٣) ينظر: «المنهاج» (١: ٣١٦).

(٤) أي منفردين ركعتين أو أربعاً تفادياً عن الفتنة. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٧٥).

(٥) الحسوف: هو احتجاب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض بينه وبين الشمس. ينظر: «الصحاح» (٣٤٥: ١).

(٦) الاستسقاء: طلب السقيا، أي إزال الغيث على البلاد والعباد. ينظر: «اللسان» (٣: ٢٠٤٤).

(٧) لأن الاستسقاء لاستئزال الرحمة، وإنما ينزل عليهم العذاب واللعة. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٤٨).

باب إدراك الفريضة

مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ فَأَقِيَمَتْ لَهُ إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى، أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رِبَاعِيٍّ، أَوْ فِيهِ وَضُمَّ إِلَيْهَا أُخْرَى قَطَعَ وَاقْتَدَى

باب إدراك الفريضة

(مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ^(١) فَأَقِيَمَتْ^(٢) لَهُ^(٣) إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى، أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رِبَاعِيٍّ، أَوْ فِيهِ وَضُمَّ إِلَيْهَا أُخْرَى قَطَعَ وَاقْتَدَى) : أَي مَنِ شَرَعَ فِي فَرْضٍ مُتَفَرِّدًا، فَأَقِيَمَتْ لَهُذَا الْفَرْضُ، وَالضَّمِيرُ فِي أَقِيَمَتْ يَرْجِعُ إِلَى الْإِقَامَةِ، كَمَا يُقَالُ: ضَرَبَ ضَرْبًا، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى قَطَعَ وَاقْتَدَى.

وإن سَجَدَ: فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الرُّبَاعِيِّ فَكَذَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقْطَعْ، وَصَلَّى رُكْعَةً أُخْرَى، يَتِمُّ صَلَاتُهُ فِي الثَّنَائِي، وَيُوجَدُ الْأَكْثَرُ فِي الثَّلَاثِي، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ، فَتَفُوتُهُ الْجَمَاعَةُ، أَوْ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُتَفَرِّدًا بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْغُرُوبِ فِي الْمَغْرِبِ.

وَالْقَطْعُ^(٤) وَإِنْ كَانَ إِطْلَالًا لِلْعَمَلِ، وَهُوَ مُنْهَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^(٥) فَالْإِبْطَالُ بِقَصْدِ الْإِكْمَالِ لَا يَكُونُ إِطْلَالًا^(٦).

وإن كَانَ فِي الرُّبَاعِيِّ يَضُمُّ رُكْعَةً أُخْرَى حَتَّى يَصِيرَ رُكْعَتَيْنِ نَافِلَةً، ثُمَّ يَقْطَعْ وَيَقْتَدِي.

(١) احْتَرَزَ فِيهِ عَنِ السَّنَةِ أَوْ النَّفْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ قَطْعُهُ لَيْسَ لِإِكْمَالِ مَا قَطَعَهُ، وَلَوْ كَانَ فِي سَنَةِ الظُّهْرِ وَالْجُمُعَةِ، فَأَقِيَمَتْ أَوْ خُطِبَ الْإِمَامُ يَقْطَعْ عَلَى رَأْسِ الرُّكْعَتَيْنِ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (١: ٣٥٢).

(٢) أَي شَرَعَ فِي الْفَرِيضَةِ فِي مَصْلَاهُ، لَا إِقَامَةَ الْمُؤَذِّنِ، وَلَا الشَّرُوعَ فِي مَكَانٍ، وَهُوَ فِي غَيْرِهِ. يَنْظُرُ: «النَّدَى الْمُخْتَارُ» (١: ٤٧٧).

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ تَوْجُوهٍ وَصَوْفٍ وَق.

(٤) قَالَهُ دَفْعًا لِمَا يُقَالُ إِنْ الْقَطْعُ إِطْلَالٌ لِعَمَلِهِ، وَقَدْ نَهَى عَنْهُ. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ٢٠٩).

(٥) مِنْ سُورَةِ مُحَمَّدٍ، الْآيَةِ (٣٣)، وَتَمَامُهَا: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ}.

(٦) أَي لَا يَبْعُدُ إِطْلَالًا مُنْهَى عَنْهُ. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ٢٠٩).

وإن صلى ثلاثاً منه يُتِمُّ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً إِلَّا فِي الْعَصْرِ، وَكُرِهَ خُرُوجُ مَنْ لَمْ يُصَلِّ مِنْ
مَسْجِدٍ أَذِنَ فِيهِ لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى، وَلِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ، أَوِ الْعِشَاءَ مَرَّةً إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ

فَقَوْلُهُ: وَضَمَّ إِلَيْهَا، حَالٌ مِنْ قَوْلِهِ: أَوْ فِيهِ، تَقْدِيرُهُ: أَوْ سَجَدَ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَهُوَ
حَاصِلٌ فِي الرَّبَاعِيِّ، وَقَدْ ضَمَّ إِلَى الرُّكْعَةِ الْأُولَى رُكْعَةً أُخْرَى، فَقَطَعَ وَاقْتَدَى، حَتَّى لَوْ لَمْ
يُضَمَّ إِلَيْهَا أُخْرَى لَا يَقْطَعُ، بَلْ يَضُمُّ، فَإِذَا ضَمَّ قَطَعَ وَاقْتَدَى.

(وإن صلى ثلاثاً منه): أي من الرباعي، (يُتِمُّ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً): لأنه قد أَدَّى
الأكثر، وللاكثر حُكْمُ الكل، (إلا في العصر): أي لا يقتدي في العصر، فإنَّ النَّافِلَةَ بعد أداء
العصر مكروه^(١).

(وكرِهَ^(٢) خروج مَنْ لَمْ يُصَلِّ مِنْ مَسْجِدٍ أَذِنَ فِيهِ لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى): أي لِمَنْ
يَنْتَظِمُ بِهِ أَمْرُ جَمَاعَةٍ أُخْرَى بِأَنْ يَكُونَ مُؤَذِّنَ مَسْجِدٍ، أَوْ إِمَامَهُ، أَوْ مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِ جَمَاعَةٍ
يَتَفَرَّقُونَ، أَوْ يَقْلُونَ بَغْيِيَّتَهُ.

ثُمَّ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى^(٣) قَوْلُهُ: (وَلِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ، أَوِ الْعِشَاءَ
مَرَّةً إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ): أي لَا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ، فَالاستثناء متعلق بقوله:
وَلِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ أَوِ الْعِشَاءَ، وَلَا تَعْلُقُ لَهُ بِقَوْلِهِ: لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى، فَإِنْ مَقِيمُ الْجَمَاعَةِ
الْأُخْرَى لَا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ، وَإِنْ أَقِيمَتْ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَقِيمٍ جَمَاعَةٍ، وَبَيْنَ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ،
أَوِ الْعِشَاءَ مَرَّةً:

أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْإِقَامَةِ يَتَّهَمُ بِمُخَالَفَةِ الْجَمَاعَةِ، وَلَوْ لَمْ
يَخْرُجْ وَيَصَلِّي يَحُوزُ فَضِيلَةَ الْمَوَافَقَةِ، وَثَوَابَ النَّافِلَةِ، فَيُثَارُ التُّهْمَةُ وَالْإِعْرَاضُ عَنِ الْفَضِيلَةِ
وَالثَّوَابِ قَبِيحٌ جَدًّا.

(١) حَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ شَرَعَ فِي فَرَضٍ فَأَقِيمَ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلأُولَى قَطَعَ وَاقْتَدَى، فَإِنْ سَجَدَ لَهَا، فَإِنْ كَانَ
فِي رَبَاعِيٍّ أَوْ ثَمَنِيٍّ وَاقْتَدَى مَا لَمْ يَسْجُدْ لِلثَّلَاثَةِ، فَإِنْ سَجَدَ أَوْ قَطَعَ وَاقْتَدَى مُتَنَفِّلاً إِلَّا فِي الْعَصْرِ، وَإِنْ فِي غَيْرِ
رَبَاعِيٍّ قَطَعَ وَاقْتَدَى مَا لَمْ يَسْجُدْ لِلثَّانِيَةِ، فَإِنْ سَجَدَ لَهَا أَوْ لَمْ يَقْتَدِ. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٧٨).

(٢) الْكِرَاهَةُ هُنَا نَهْيِيَّةٌ. ينظر: «الدر المختار» (١: ٤٧٩).

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ صَوْفٍ وَم.

وَمَنْ صَلَّى الْفَجْرَ، أَوْ الْعَصْرَ، أَوْ الْمَغْرِبَ يَخْرُجُ وَإِنْ أَقْبَمَتْ، وَيَتْرَكُ سُنَّةَ الْفَجْرِ وَيَقْتَدِي مَنْ لَمْ يَدْرِكْ بِمَجْمَعٍ إِنْ أَذَاهَا، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ صَلَّاهَا، وَلَا يَقْضِيهَا إِلَّا تَبَعاً لِمَنْ

وَأَمَّا مَقِيمُ الْجَمَاعَةِ الْآخَرَى، فَإِنَّهُ إِنْ خَرَجَ عِنْدَ الْإِقَامَةِ لَا يُتِمُّ^(١)؛ لِأَنَّهُ يَقْضِي الْإِكْمَالَ، وَهُوَ الْجَمَاعَةُ الَّتِي تَتَفَرَّقُ بِغَيْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ لَا يَحُوزُ^(٢) مَا ذَكَرْنَا^(٣)، بَلْ يَخْتَلُ أَمْرُ الْجَمَاعَةِ الْآخَرَى.

(وَمَنْ صَلَّى الْفَجْرَ، أَوْ الْعَصْرَ، أَوْ الْمَغْرِبَ يَخْرُجُ وَإِنْ أَقْبَمَتْ)؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَلَّى يَكُونُ نَافِلَةً، وَالنَّافِلَةُ^(٤) بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ مَكْرُوهٌ، وَأَمَّا فِي الْمَغْرِبِ فَإِنَّ النَّافِلَةَ لَا تَشْرَعُ لثَلَاثَ رَكَعَاتٍ^(٥).

(وَيَتْرَكُ سُنَّةَ الْفَجْرِ وَيَقْتَدِي مَنْ لَمْ يَدْرِكْ): أَيِ الْفَجْرِ، وَالْمُرَادُ فَرْضُهُ، (بِمَجْمَعٍ إِنْ أَذَاهَا)^(٦)، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ صَلَّاهَا^(٧)، وَلَا يَقْضِيهَا إِلَّا تَبَعاً لِمَنْ قَرَضَهُ: أَيِ إِنْ قَاتَتْ

(١) هذا إذا كان يعرف أنه مقيم جماعة أخرى، وإلا فالوجه أن يقال أنه أثر التهمة؛ لإحراز فضيلة لا مع الاعراض عن الفضيلة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢١١).

(٢) ظاهره مختل، فإن إحراز الفضيلة وكثرة الثواب موجود في شركته أيضاً، غاية الأمر أنه تلزم مفسدة أخرى، ولعله إنما نفى الإحراز؛ لأن الإحراز مع المفسدة التي أقوى كلاً إحراز. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢١١).

(٣) أي من فضيلة الموافقة، وثواب النافلة.

(٤) في م: فالنافلة.

(٥) أما إذا اقتدى في المغرب بعد أن صلاها منفرداً فالأحوط أن يتمها أربعاً، وإن كان فيه مخالفة الإمام؛ لكراهة التنفل بالثلاث تحريماً، ومخالفة الإمام مشروعة في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقتدي بمسافر. ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٨٠).

(٦) أي سنة الفجر.

(٧) أي من رجا إدراك ركعة من صلاة الفجر صلى سنته لإحراز فضيلة السنة وفضيلة الجماعة، هذا ظاهر عبارة «الملتقى» (١: ٢٠)، و«درر الحكام» (١: ١٢٢)، و«فتح باب العناية» (١: ٣٥٤)، و«مجمع الأنهر» (١: ١٤٢)، و«التبيين» (١: ١٨٢)، وقال الحصكفي في «الدر المختار» (١: ٤٨١)، و«الترغيب» (١: ١٤٢): إنه ظاهر المذهب. لكن ظاهر عبارة «الكتن» (ص ١٧)، و«التنوير» (١: ٤٨١): أنه إذ رجا إدراك التشهد يصلي السنة، وقواه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٨١) بأن المدار ما على إدراك فضل الجماعة، وقد اتفقوا على إدراكه بإدراك التشهد. وينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٣٩/ب).

سنة الفجر، فإن فاتت بدون الفرض لا يقضى قبل طلوع الشمس، وكذا بعد الطلوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وأما عند محمد رحمهما الله يقضيها إلى الزوال لا بعده.

وإن فاتت مع الفرض، فإن قُضِيَ قبل الزوال يقضيها جميعاً، وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ.

وعند البعض: لا؛ بل يقضى الفرض وحده، «ورسول الله ﷺ لما فاتته الفجر ليلة الخميس^(١) قضاها مع السنة قبل الزوال بالأذان والإقامة جماعة، وجهر بالقراءة^(٢)، فعلم من فعله ﷺ: شرعية القضاء بالجماعة، والجهر فيه، والأذان، والإقامة للقضاء، وأن السنة تقضى مع الفريضة. فمن هذه الأحكام عُلِمَ عدم اختصاصه بمورد النص فعُدِّي عنه إلى غيره من الصلوات، وهي ما عدا قضاء السنة، فعُدِّي عن مورد النص، وهو قضاء الفجر إلى قضاء سائر الصلوات^(٣).

وأما قضاء السنة، فقد عُلِمَ أن سنة الفجر أكد من سائر السنن، فلا يلزم من شرعية قضاؤها شرعية قضاء السنن، ولا من قضاؤها بتبعية الفرض، قضاؤها بدون الفرض، لكن

(١) الثعلبي: نزول القوم في السفر من آخر الليل يقومون فيه وقعة للاستراحة ثم يرتحلون. ينظر: «مختار» (ص ٤٢٣).

(٢) عن أبي هريرة، وعمران بن حصين، وذو مخبر، وعمرو بن أمية، وعبد الله بن مسعود، وبلال، بألفاظ متقاربة: كان رسول الله ﷺ في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحر الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صلى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلى الفجر وجهر بالقراءة، في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة» (٢: ٩٩)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٣٧٥)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٨١)، و«المستدرک» (١: ٤٠٨)، و«سنن أبي داود» (١: ١٢١)، و«سنن النسائي» (٥: ٢٦٨)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٤٠٠)، و«معتمر المختصر» (١: ٧٠)، و«مسند الطيالسي» (١: ١١٥)، و«مسند الشاشي» (١: ٣٢٣)، وغيرها، ونظام الكلام عن طريقه في «نصب الراية» (٢: ١٥١، ٢: ٣).

(٣) أي لما علم عدم اختصاص شرعية القضاء، أو كل حكم من الأحكام المذكورة بمورد النص، وهو صلاة الفجر، يعني لما قضى الفجر بهذه الطريقة. ومن المعلوم أن هذه الأحكام ليست مختصة بصلاة دون صلاة، ولا وجه لاختصاصها ببعضها. علم أن هذه الأحكام تشمل الفروض كلها، فعدي من صلاة الفجر إلى باقي الفروض. كذا في «العمدة» (١: ٢١٣).

ويترك سنة الظهر في الحالين واتم، ثم قضاها قبل شفعه وغيرهما لا يقضي أصلاً. ومدرّك ركعة من ظهر غير مصل جماعة، بل هو مدرّك فضلها. وأتى مسجد صلي فيه، يتطوّع قبل الفرض إلا عند ضيق الوقت

يلزم من شرعية^(١) قضاؤها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ؛ لأن اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له. (ويترك سنة الظهر في الحالين^(٢)) : أي سواء يدرك الفرض إن أداها أو لا، (واتم، ثم قضاها قبل شفعه^(٣)) : أي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض، (وغيرهما^(٤)) لا يقضي أصلاً.

ومدرّك ركعة من ظهر^(٥) غير مصل جماعة، بل هو مدرّك فضلها) : أي إن حلف لبصليين الظهر جماعة، فأدرك ركعة بحث^(٦)؛ لأنه لم يصل جماعة، لكن أدرك فضيلة الجماعة.

(وأتى مسجد صلي فيه، يتطوّع قبل الفرض إلا عند ضيق الوقت) : أي من أتى مسلماً صلي فيه، فأراد أن يصلي فرضه منفرداً، فهل يأتي بالسنة؟ قال بعض مشايخنا، ومنهم الكرخي^(٧) : لا؛ فإن السنة إنما سنت إذا أدى الفرض بالجماعة، أما بدونه فلا.

(١) زيادة من م.

(٢) أي حال إدراك ركعة من الظهر وحال عدم إدراكها. ينظر : «كمال الدراية» (ق ١٠٩).

(٣) وهو قول محمد، وبه يفتى ينظر : «الدر المختار» (١ : ٤٨٣)، قال ابن عابدين في «حاشيته» (١ : ٤٨٣) : وعليه المتون، ورجح في «الفتح» (١ : ٤١٥) تقديم الركعتين، قال في «الإمداد» : وفي «فتاوى العتابي» : أنه المختار، وفي «مبوط شيخ الإسلام» : أنه الأصح... وهو قول أبي يوسف وأبي حنيفة^(٨) وكذا في «جامع قاضي خان».

(٤) أي غير سنة الفجر والأربع قبل الظهر.

(٥) التقيد بالظهر اتفاقي، فإن الحكم في العصر والعشاء أيضاً كذلك. ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ٢١٤).

(٦) لأن للأكثر حكم الكل، وهو يصلي ثلاث ركعات منفرداً؛ لأنه مسبوق، والمسبوق منفرد فيما يقضيه، فنأخذ حكم الكل، وإن أدرك فضيلة الجماعة. كذا في «الفتح» (١ : ٤١٨).

مَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ فَوَقَّفَ حَتَّى رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَدْرِكْ رَكَعَتَهُ. مَنْ رَكَعَ فَلَحَقَهُ إِمَامُهُ فِيهِ
صَحَّ.

وقال الحسن بن زياد رحمته الله: مَنْ فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ «فَأَرَادَ أَنْ» يَصَلِّيَ فِي مَسْجِدٍ بَيْنَهُ يَدُ
بِالْمَكْتُوبَةِ، لَكِنَّ الْأَصْحَ^(١) أَنْ يَأْتِيَ بِالسُّنَنِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ صلوات الله عليه وآله وَاطْبَأَ عَلَيْهَا^(٢)، فَإِنْ فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ
لَكِنْ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ بَتَرَكَ السُّنَّةَ وَيُؤَدِّي الْفَرَضَ حَذَرًا عَنِ التَّغْوِيَتِ.

(مَنْ^(١) اقْتَدَى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ فَوَقَّفَ حَتَّى رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَدْرِكْ رَكَعَتَهُ)، خِلَافًا لَزُفَرٍ رحمته الله.
(مَنْ^(٥) رَكَعَ فَلَحَقَهُ إِمَامُهُ فِيهِ صَحَّ^(٦))، خِلَافًا لَزُفَرٍ رحمته الله فَإِنْ مَا أَتَى بِهِ قَبْلَ الْإِمَامِ غَيْرُ
مُتَدَبِّهِ، فَكَذَا مَا بَنَى عَلَيْهِ، قُلْنَا: وَجِدَتْ الْمَشَارَكَةُ فِي جُزْءٍ وَاحِدٍ.

(١) سقطت من ف و م.

(٢) وصححه صاحب «التنوير» (١ : ٤٨٣)، وأقره ابن عابدين في حاشيته على «الدر المختار» (١ : ٤٨٤)،
وقال الزيلعي في «التيب» (١ : ١٨٤): وهو الأحوط؛ لأنها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان
عن الصلي وبعده؛ لجبر نقصان يمكن في الفرض، والمنفرد أحوج إلى ذلك، والنص الوارد فيها لم يفرق
فيجري على إطلاقه إلا إذا خاف الفتور؛ لأن أداء الفرض في وقته واجب.

(٣) قال ابن حجر في «الدراية» (١ : ٢٠٥): إن مواظبته رحمته الله على الرواتب عند أداء المكتوبات بالجماعة
مستقرب من الأحاديث وليس هو على هذه الصورة من قول صحابي. ومثله قال الزيلعي في «نصب
الراية» (٢ : ١٦٢).

(٤) زيادة من أ وب و س.

(٥) زيادة من أ و س.

(٦) أي يصح إدراكه لتلك الركعة وإن كان مكروهاً غريباً. كذا في «حاشية الشرنبلالي على الدر» (١ :
١٢٤).

باب قضاء الفوائت

فَرَضَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ وَالْوَتْرِ فَائْتًا كُلُّهَا، أَوْ بَعْضُهَا فَلَمْ يَجْزِ فَجْرٌ مَنْ ذَكَرَ
أَنَّهُ لَمْ يَوْتِرْ، وَيُعِيدُ الْعِشَاءَ وَالسُّنَّةَ لَا الْوَتْرَ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ صَلَّى الْعِشَاءَ بِلَا وَضوءٍ وَالْآخَرِينَ
بِهِ إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ

باب قضاء الفوائت

(فَرَضَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ وَالْوَتْرِ فَائْتًا كُلُّهَا، أَوْ بَعْضُهَا) : أَيِ إِنْ كَانَ
الْكُلُّ فَائْتًا لَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ، وَكَذَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْوَتْرِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ
الْبَعْضُ فَائْتًا، وَالْبَعْضُ وَقْتِيًّا لَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ، فَيَقْضِي الْفَائِتَةَ قَبْلَ آدَاءِ الْوَقْتِيَّةِ، (فَلَمْ
يَجْزِ^(١) فَجْرٌ مَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يَوْتِرْ)، هَذَا تَفْرِيعٌ لِقَوْلِهِ : وَالْوَتْرَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ خِلَافًا
لَهُمَا بِنَاءً عَلَى وَجوبِ الْوَتْرِ عِنْدَهُ.

(وَيُعِيدُ الْعِشَاءَ وَالسُّنَّةَ لَا الْوَتْرَ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ صَلَّى الْعِشَاءَ بِلَا وَضوءٍ وَالْآخَرِينَ
بِهِ)، يَعْنِي تَذَكَّرَ أَنَّهُ صَلَّى الْعِشَاءَ بِلَا وَضوءٍ، وَالسُّنَّةَ وَالْوَتْرَ بِوَضوءٍ، يَعِيدُ الْعِشَاءَ وَالسُّنَّةَ؛
لَأَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ آدَاءُ السُّنَّةِ مَعَ أَنَّهَا أُدِّيَتْ بِالْوَضوءِ؛ لِأَنَّهَا تَبِعُ لِلْفَرَضِ، أَمَّا الْوَتْرُ فَصَلَاةٌ مُسْتَقْلَةٌ
عِنْدَهُ، فَصَحَّ آدَاؤُهُ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ وَإِنْ كَانَ فَرَضًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعِشَاءِ، لَكِنَّهُ أَدَّى الْوَتْرَ بِزَعْمِ أَنَّهُ
صَلَّى الْعِشَاءَ بِالْوَضوءِ، فَكَانَ نَاسِيًا أَنَّ الْعِشَاءَ كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ، فَسَقَطَ التَّرْتِيبُ، وَعِنْدَهُمَا يَقْضِي
الْوَتْرَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ عِنْدَهُمَا.

(إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ)، الْإِسْتِثْنَاءُ^(٢) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ : فَرَضَ التَّرْتِيبَ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ ضَاقَ
الْوَقْتُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالْآدَاءِ، وَإِنْ كَانَ الْبَاقِي مِنَ الْوَقْتِ بِحَيْثُ يَسَعُ فِيهِ بَعْضُ الْفَوَائِتِ مَعَ
الْوَقْتِيَّةِ، فَإِنَّهُ يَقْضِي مَا يَسَعُهُ الْوَقْتُ مَعَ الْوَقْتِيَّةِ، كَمَا إِذَا فَاتَ الْعِشَاءَ وَالْوَتْرَ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ

(١) هَذَا تَفْرِيعٌ عَلَى كَوْنِ التَّرْتِيبِ فَرَضًا بِحَيْثُ يَفُوتُ الْجَوَازُ بِفَوْتِهِ، أَيِ صَلَّى صَلَاةَ الْفَجْرِ ذَاكِرًا أَنَّهُ لَمْ يَلِدْ
الْوَتْرَ لَمْ يَجْزِ فَجْرُهُ، فَيَقْضِي الْوَتْرَ أَوَّلًا، ثُمَّ يَصَلِّي الْفَجْرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لِأَنَّ الْوَتْرَ عِنْدَهُ وَاجِبٌ
وَهُوَ فِي حُكْمِ الْفَرَضِ عَمَلًا، فَيَكُونُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِنَ الْفَرَائِضِ فَرَضًا كَالْتَّرْتِيبِ بَيْنَ الْفَرَائِضِ
الْخَمْسِ. يَنْظُرُ : «عَمَلَةُ الرِّعَايَةِ» (١ : ٢١٦).

(٢) وَهُوَ إِسْتِثْنَاءٌ مِنْ لُزُومِ التَّرْتِيبِ، فَلَا يُلْزَمُ التَّرْتِيبُ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ. كَذَا فِي «الدَّرِّ الْمَخْتَارِ» (١ : ٤٨٨).

أو نسييت، أو فاتت ستّة حديثة كانت أو قديمة قلّت بعد الكثرة أو لا، فيصحّ وقتي من ترك صلاة شهر قديم، وأخذ يؤدي الوقتيات، ثم ترك

وقت الفجر إلا أن يسع خمس ركعات بقضي الوتر، ويؤدي الفجر^(١) عند أبي حنيفة رحمته. وإن فات الظهر والعصر، ولم يبق من وقت المغرب إلا ما يسع سبع ركعات يصلّي الظهر والمغرب.

(أو نسييت، أو فاتت ستّة حديثة كانت أو قديمة^(٢))، قيل: الستّة وما دونها حديثة، وما فوقها كثيرة^(٣) كذا في (فوائد) «الجامع الصغير الحسامي»^(٤)، (قلّت^(٥)) بعد الكثرة أو لا، فيصحّ وقتي من ترك صلاة شهر قديم، وأخذ يؤدي الوقتيات، ثم ترك

(١) ظاهر الكلام أنه لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر، وصرح في المجتبى بأن الأصح جواز الوقتية. ينظر: (رد المحتار) (١: ٤٤٨).

(٢) أي سواء كانت الفوات في الزمان القريب المتصل بأداء الوقتية، أو في الزمان البعيد، فحاصل كلام المصنف أن الفوات إذا صارت ستّاً سقط الترتيب مطلقاً سواء كانت كلها قديمة، أو كلها حديثة، أو بعضها قديمة، وبعضها حديثة. ينظر: (عمدة الرعاية) (١: ٢١٨).

(٣) أي تكون قديمة، وكلام الشارح محتمل لترجيح ما ذهب إليه المصنف، أو ترجيح هذه الرواية، وفي «النقابة» (ص ٣١) قال: ستّاً. ولم يزد عليها.

(٤) أي «شرح الجامع الصغير» (ق ٤٣) لحسام الدين، وهو عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد أبي محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، ومن مؤلفاته: «الفتاوى الصغرى»، و«الفتاوى الكبرى»، و«شرح أدب الحصاف»، و«الواقعات»، و«المنتقى»، و«عمدة المفتي والمستفتي»، قال الإمام اللكنوي: قد طالعت «شرحه للجامع الصغير»، وهو شرح مختصر مفيد، (٤٨٣ - ٥٣٦هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٦٤٩ - ٦٥٠)، «الفوائد» (ص ٢٤٢)، «النجوم الزاهرة» (٥: ٢٦٨ - ٢٦٩)، «إيضاح المكنون» (٤: ١٢٤)، «الأعلام» (٥: ٢١٠).

وأما قول الشارح «الجامع الصغير الحسامي» فهو على سبيل الاختصار، إذ «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، وقد شرحه كبار علماء الحنفية، فصار معلوماً عند إطلاع مصنف الفقه الحنفي «الجامع الصغير» لقاضي خان مثلاً، أن المقصود هو شرحه. (٥) أي كثرة الفوات تسقط الترتيب مطلقاً سواء صارت قليلة بعد الكثرة أو لم تكن كذلك. ينظر: «العمدة» (١: ٢١٨).

فرضاً، أو قضى صلاة الشهر إلا فرضاً أو فرضين، صلى خمساً ذاكراً فائتة فسد الخمس موقوفاً إن أدى سادساً صحح الكل، وإن قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا أصلها

فرضاً، هذا تفريع قوله: قديمة كانت أو حديثة، فإنه إذا أخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة، وهي مسقط للترتيب، فإذا ترك فرضاً يجوز مع ذكره أداء وقتي بعده.

(أو قضى صلاة الشهر إلا فرضاً أو فرضين)، هذا تفريع قوله: قلت بعد الكثرة لا، فإنه لما قضى صلاة الشهر إلا فرضاً أو فرضين قلت الفوائت بعد الكثرة، فلا يعود الترتيب الأول إلا أن يقضي الكل، وعند بعض المشايخ إن قلت بعد الكثرة يعود الترتيب^(١)، واختار الإمام السرخسي الأول، قال صاحب «المحيط»^(٢): وعليه الفتوى^(٣).

(صلى خمساً ذاكراً فائتة فسد الخمس موقوفاً إن أدى سادساً صحح الكل، وإن قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا أصلها)، رجل فائتة صلاة فادى مع ذكرها خمساً بعدها، فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب، لكن عند أبي يوسف ومحمد ﷺ فساداً غير موقوف، وهو القياس^(٤)، وعند أبي حنيفة ﷺ فساداً موقوفاً إن أدى سادساً صحح الكل، وإن قضى الفائتة فالحمس التي أداها بطل وصف فرضيتها، فإنه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمد ﷺ^(٥).

(١) وهو قول أبي جعفر الهندواني، واستظهر هذا القول صاحب «الهداية» (١: ٧٣). ينظر: «الكفاية» (١: ٤٣٠).

(٢) «المحيط البرهاني» (ص ٢٧٧).

(٣) واختاره صاحب «الكنز» (ص ١٨)، و«التنوير» (١: ٤٩٠)، و«الملقى» (ص ٢١)، و«المراقي» (ص ٤٣٨)، و«المختار» (١: ٨٧)، قال صاحب «الدر المختار» (١: ٤٩٠): هو المعتمد، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٠): هو أصح الروايتين.

(٤) لأن مسقط الترتيب إنما هو الكثرة قبل أداء صلاة لا الكثرة الحاصلة بعدها، فإذا صلى صلاة مع تذكر فائتة فسدت في الحال فساداً باتاً؛ لعدم تحقق كثرة الفوائت المسقطة للترتيب من دون أن تحدث الكثرة بعدها أم لا. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢١٩).

(٥) لأن التحريم عقدت للفرض، فإذا بطلت الفرضية بطلت التحريم أصلاً، ولهما: أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية، فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل. ينظر: «الهداية» (١: ٧٣).

باب سجود السهو

يجب له بعد سلام واحد سجدة واحدة وتشهد وسلام إذا قدم ركناً، أو آخره، أو ركزته، أو غير واجباً، أو تركه ساهياً: كركوع قبل القراءة، وتأخير القيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد

وأما قال أبو حنيفة رحمه الله بالفساد الموقوف؛ لأنه إن فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فساداً غير موقوف فحين أدّى السادس تبين أن رعاية الترتيب كانت في الكثير، وهذا باطل فقلنا: بالتوقف حتى يظهر أن رعاية الترتيب إن كانت في الكثير فلا تجوز، أو في القليل تجوز.

باب سجود (١) السهو

(يجب له بعد سلام واحد (٢) سجدة واحدة وتشهد وسلام إذا قدم ركناً، أو آخره، أو ركزته، أو غير واجباً، أو تركه ساهياً (٣): كركوع قبل القراءة، وتأخير القيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد (٤)) ، روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن من زاد على التشهد الأول

(١) زيادة من أوت وج وس وم.

(٢) قد اختلفوا فيه :

الأول: بعد سلام عن يمينه وهو اختيار شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وقال في «الكافي» أنه الصواب، وعليه الجمهور، واختاره المصنف، وصاحب «التنوير» (١ : ٤٩٥)، وصححه صاحب «الدر المختار» (١ : ٤٩٦).

الثاني: بعد تسليمين، وهو اختيار شمس الأئمة وصدر الإسلام أخي فخر الإسلام وصححه في «الهداية» (١ : ٧٤)، واختاره صاحب «الملل» (١ : ٢١).

الثالث: بعد سلام تلقاء وجهه من غير انحراف، وهو مختار فخر الإسلام. كذا في «رد المحتار» (١ : ٤٩٥).

(٣) هذا القيد راجع إلى كل واحد مما تقدم. ينظر: «فتح باب العناية» (١ : ٣٦٥).

(٤) اختلفوا فيما يجب على أقوال :

الأول: يجب بمطلق الزيادة ولو بحرف، وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله.
الثاني: يجب بمقدار اللهم صل على محمد، وصححه صاحب «النبين» (١ : ١٩٣). و«فتح باب العناية» (١ : ٣٦٥).

وركوعين، والجهرُ فيما يخافت وعكسه، وتركُ القعودِ الأوَّل، وقيل: كلُّ هذه يؤوَّلُ إلى تركِ الواجب. ولا يجبُ سهوُ المؤتمِّ، بل يجبُ سهوُ إمامه إن سجد، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامه، ثمَّ يقضي ما فات عنه. ومنَّ سَهاً عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادةً ولا سَهو، وإلاَّ قام

حرفاً يجبُ عليه سجودُ السَّهو، وقيل: لا يجبُ سجودُ السَّهو بقوله: اللّهُمَّ صلِّ على محمَّد. ونحوه، وإنَّما المعتبرُ مقدارُ ما يؤدِّي فيه رُكنًا، (وركوعين، والجهرُ فيما يخافت وعكسه^(١)، وتركُ القعودِ الأوَّل، وقيل^(٢): كلُّ هذه يؤوَّلُ إلى تركِ الواجب.

ولا يجبُ سهوُ المؤتمِّ، بل يجبُ^(٣) سهوُ إمامه إن سجد^(٤)، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامه، ثمَّ يقضي^(٥) ما فات عنه.

ومنَّ سَهاً عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادةً ولا سَهو^(٦)، وإلاَّ قام

الثالث: يجبُ بالتأخير بمقدار ركن، واختاره صاحب «التنوير» (١: ٤٩٨)، و«الدر المنثور» (١: ١٤٨)، وصححه صاحب «درر الحكام» (١: ١٥١)، و«مجمع الأنهر» (١: ١٤٩)، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٨): الظاهر أنه لا تنافي بين هذا القول والقول الثاني.

والرابع: لا يجبُ ما لم يقل وعلى آل محمد، قال الحلبي في «شرح المنية الصغير» (ص ٢٧١): هو الأصح، وهو قول الأكثر.

الخامس: لا يجبُ ما لم يبلغ إلى قوله: حميد مجيد. ينظر: «التاتارخانية» عن «الحاوي». كذا في «رد المحتار» (١: ٤٩٨).

والسادس: لا سهو عندهما عليه أصلاً، ففي «الزاهدي»: وبه أفتى بعض أهل زماننا، وفي «المحيط»: واستفتح محمد السهو لأجل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١٤٩).

(١) زيادة من أوب وس.

(٢) وهو اختيار صاحب «الكنز» (ص ١٨)، وصححه صاحب «التيبين» (١: ١٩٣)، فقال: والصحيح أنه يجب بترك واجب لا غير، وهذا لأن في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب: لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك، فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملاً للكل.

(٣) زيادة من ق.

(٤) أما لو سقط عن الإمام بسبب من الأسباب بأن تكلم أو أحدث متعمداً أو خرج من المسجد، فإنه يسقط عن المفتدي، ينظر: «البحر» (١: ١٠٧)، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٤٩٨): والظاهر أن المفتدي يجب عليه الإعادة كالإمام إن كان السقوط بفعله العمد؛ لتقرر التقصان بلا جابر من غير عذر.

(٥) زيادة من أوب، وفي س: ومن.

(٦) أما إذا عاد وهو إلى القيام أقرب سجد للسهو. ينظر: «نور الإيضاح» (ص ٢٢٥)،

رسجد للسهو، وإن سها عن الأخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة، وسجد للسهو، وإن قيد
لحوال فرضه نفلاً، وضم سادسة إن شاء، وإن قعد الأخيرة، ثم قام سهواً عاد ما لم يسجد
للخامسة وسلم، وإن سجد لها تم فرضه وضم سادسة، وسجد للسهو، والركعتان نفل،
ولا قضاء لو قطع، ولا تنويان عن سنة الظهر

وسجد للسهو، وإن سها عن الأخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة، وسجد للسهو، وإن قيد
لحوال فرضه نفلاً، وضم سادسة إن شاء، إنما قال إن شاء؛ لأنه نفل لم يشرع فيه قضاء،
فلم يجب عليه إتمامه.

(وإن قعد الأخيرة، ثم قام سهواً عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم، وإن سجد لها تم
فرضه وضم سادسة، وسجد للسهو، والركعتان نفل، ولا قضاء لو قطع، ولا تنويان عن
سنة الظهر).

فإن قلت لم قال قبل هذه المسألة: وضم سادسة إن شاء، وقال في هذه المسألة: وضم
سادسة، ولم يقل: إن شاء مع أن الركعتين نفل في الصورتين^(١) بحيث لو قطع لا قضاء،
فيكون في هذه المسألة ضم السادسة مقيداً بمشيئته.

قلت: ضم السادسة في هذه المسألة أكد من ضم السادسة في تلك المسألة مع أنه لو قطع
لا قضاء في المسألتين؛ وذلك لأن فرضه قد تم في هذه المسألة، لكن بتأخير السلام يجب
سجود السهو في هاتين الركعتين، فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب في هاتين
الركعتين، فلو قطع هاتين الركعتين بأن لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب، ولو جلس من
القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون^(٢)، فلا بد أن يضم سادسة،
وجلس على الركعتين، وسجد للسهو بخلاف تلك المسألة، فإن الفرضية قد بطلت، فما
ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هاهنا، على^(٣) أن أصل الصلاة

(١) حاصله أن صورتين وإن توافقتا في كون الركعتين الزائدتين نفلاً وفي عدم وجوب قضائهما إن
نقضهما، لكن بينهما فرق من حيث إن ضم الركعة السادسة في الصورة الثانية أكد من ضمها في
الأولى؛ فلهذا لم يذكر المشيئة هاهنا وذكرها في الأولى. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٢٢).

(٢) وهو كون سجدي السهو في آخر الصلاة بعد تمام التشهد، فلذا تأكد هاهنا أن يضم ركعة أخرى؛ ليقع
سجود السهو في آخر الصلاة، ويتدارك نقصان الفرض. ينظر: «العمدة» (١: ٢٢٣).

(٣) أي علاوة على ما قررنا سابقاً.

وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا صَلَّاهَا، وَلَوْ أَفْسَدَ قِضَاهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ يُصَلِّي سِتًّا، وَلَوْ أَفْسَدَ لَا يَقْضِي. مَنْ تَنَقَّلَ رَكْعَتَيْنِ وَسَهَا فَسَجَدَ لَا يَبْنِي عَلَيْهَا، فَإِنْ بَنَى صَحَّ. سَلَامٌ مَنْ عَلَيْهِ السُّهُوُ يُخْرِجُهُ عَنْهَا مَوْفُوقًا حَتَّى يَصْحَ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ، وَيَبْطُلُ وَضُوءُهُ بِالْقَهْقَهَةِ، وَيَصِيرُ فَرْضُهُ أَرْبَعًا بَنِيَّةً الْإِقَامَةُ إِنْ سَجَدَ بَعْدَهُ

باطلة عند محمد^(١) ﷺ، فَعَلِمَ أَنْ ضَمَّ السَّادِسَةَ صِيَانَةً عَنِ الْبَطْلَانِ أَكَّدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَلِهَذَا لَمْ يَقُلْ إِنْ شَاءَ، وَإِنَّمَا قَالَ: لَا تَنْوِيَانِ عَنْ سُنَّةِ الظُّهْرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَاطْبَ عَلَيْهَا بِتَحْرِيمٍ مُبْتَدَأَةٍ.

(وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا صَلَّاهَا، وَلَوْ أَفْسَدَ قِضَاهُمَا)؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ قِصْدًا، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ يُصَلِّي سِتًّا، وَلَوْ أَفْسَدَ لَا يَقْضِي)، كَمَا أَنَّ الْإِمَامَ لَا يَقْضِي^(٢).

(مَنْ^(٣) تَنَقَّلَ^(٤) رَكْعَتَيْنِ وَسَهَا فَسَجَدَ لَا يَبْنِي عَلَيْهَا)؛ لِأَنَّ سَجُودَ السُّهُوِ يَقَعُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ، (فَإِنْ بَنَى صَحَّ): أَيِ إِنْ صَلَّى بِهَذِهِ التَّحْرِيمَةِ نَافِلَةً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجِدَّ التَّحْرِيمَ يَجُوزُ.

(سَلَامٌ مَنْ عَلَيْهِ السُّهُوُ يُخْرِجُهُ عَنْهَا مَوْفُوقًا حَتَّى يَصْحَ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ، وَيَبْطُلُ وَضُوءُهُ بِالْقَهْقَهَةِ، وَيَصِيرُ فَرْضُهُ أَرْبَعًا بَنِيَّةً الْإِقَامَةُ إِنْ سَجَدَ بَعْدَهُ

(١) بَنَاءٌ عَلَى أَنَّ صِفَةَ الْفَرْضِيَّةِ إِذَا بَطَلَتْ تَبْطُلُ التَّحْرِيمَةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَلَا تَبْطُلُ عِنْدَهُمَا، وَعَلَى أَنَّ الْقَعْدَ عَلَى رَأْسِ الرُّكْعَتَيْنِ يَبْطُلُ التَّحْرِيمَةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَلَا يَبْطُلُ عِنْدَهُمَا. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءَةِ» (٣٦٨: ١).

(٢) صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ مَنْ اقْتَدَى بِمَنْ قَامَ مِنَ الْقَعْدَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الْخَامِسَةِ صَلَّاهُمَا؛ لِأَنَّهُ اقْتَدَى بِهِ فِي النَّفْلِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنِ الْفَرْضِ فَلَا يُلْزِمُهُ غَيْرُ هَذَا الشُّفْعِ، وَلَوْ أَفْسَدَ الْمُقْتَدِي مَا شَرَعَ فِيهِ قِضَاهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُصَلِّي سِتًّا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَعَ فِي تَحْرِيمَةِ الْإِمَامِ يُلْزِمُهُ مَا أَدَّى الْإِمَامُ بِهَذِهِ التَّحْرِيمَةِ، وَقَدْ أَدَّى الْإِمَامُ سِتَّ رَكَعَاتٍ فَيُلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَلَوْ أَفْسَدَ الْمُقْتَدِي لَا يَقْضِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الصَّلَاةَ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً عَلَى الْإِمَامِ؛ إِذِ التَّبَعُ لَا يَخَالِفُ الْأَصْلَ. كَذَا فِي «شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ» (١/٤٢).

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ أ.

(٤) ذَكَرَ التَّنْفُلُ اتِّفَاقِيًّا، فَإِنْ الْحُكْمُ فِي الْفَرْضِ كَذَلِكَ، وَحَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ فَرَضًا كَانَ أَوْ نَفْلًا وَسَهَا فِيهِمَا، فَسَجَدَ لِلْسُّهُوِ بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ قَبْلَهُ آخِرَ صَلَاتِهِ، ثُمَّ أَرَادَ بِنَاءَ شُفْعٍ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَجَدُّدِ التَّحْرِيمَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِاسْتِزْلَامِهِ وَقُوعِ سَجُودِ السُّهُوِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ مَعَ أَنَّ مَوْضِعَهُ فِي آخِرِهَا لَا وَسَطُهَا، وَلَكِنَّهُ إِنْ اخْتَارَ الْبِنَاءَ صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِقَاءَ التَّحْرِيمَةِ، وَيَعِيدُ سَجُودَ السُّهُوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ لِبَطْلَانِ السَّابِقِ بِوُقُوعِهِ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ٢٢٤).

والأفلا. سَهَا وَسَلَّم بِنْيَةِ الْقَطْعِ بَطْلَ نَيْتِهِ، شَكَّ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمَ صَلَّى اسْتَأْنَفَ، وَإِنْ كَرَّرَ أَخَذَهُ مَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ أَخَذَ الْأَقْلَ، وَقَعَدَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ظَنَّهُ

وَالْأَفْلَا^(١) : أَيِ الْمُصَلِّيِ الَّذِي عَلَيْهِ سَجْدَةُ السَّهْوِ إِنْ سَلَّمَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلْسَّهْوِ يُخْرِجُهُ عَنِ الصَّلَاةِ خُرُوجًا مُوقُوفًا، فَيَنْظُرُ أَنَّهُ إِنْ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ بَعْدَ ذَلِكَ السَّلَامِ يُحْكَمُ بِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ، بَلْ رَفَضَ الصَّلَاةَ بِحُكْمِ بَأَنَّهُ قَدْ كَانَ خَرَجَ عَنْهَا حَتَّى إِنْ سَلَّمَ، ثُمَّ اقْتَدَى بِهِ إِنْسَانٌ، ثُمَّ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ يَكُونُ الْاِقْتِدَاءُ صَحِيحًا، وَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ، بَلْ رَفَضَ الصَّلَاةَ لَمْ يَصَحَّ الْاِقْتِدَاءُ.

وَإِذَا سَلَّمَ، ثُمَّ فَهَّقَهُ، ثُمَّ سَجَدَ يُحْكَمُ بِبُطْلَانِ وَضُوئِهِ، إِذَا فَهَّقَهُ وَجَدَتْ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ، وَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ، بَلْ رَفَضَ لَمْ يَبْطُلْ وَضُوؤُهُ.

وَلَوْ سَلَّمَ، ثُمَّ نَوَى الْإِقَامَةَ، ثُمَّ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ صَارَ هَذَا الْفَرْضُ أَرْبَعًا؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الْإِقَامَةِ وَجِدَتْ بَعْدَ الصَّلَاةِ.

(سَهَا وَسَلَّم بِنْيَةِ الْقَطْعِ بَطْلَ نَيْتِهِ) حَتَّى يَكُونَ تَحْرِيمُهُ بَاقِيَةً^(٢) كَمَا مَرَّ.
(شَكَّ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمَ صَلَّى اسْتَأْنَفَ، وَإِنْ كَرَّرَ^(٣) أَخَذَهُ مَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ)،
لَأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ كَانَ فِي الِاسْتِثْنَاءِ حَرَجٌ، (وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ أَخَذَ الْأَقْلَ، وَقَعَدَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ظَنَّهُ

(١) الظاهر أن التقييد بإفلا فلا راجع إلى الصور الثلاث، وتبعه الشارح في ذلك، وقيد بهذا أيضاً صاحب الدرر^(١: ١٥٤)، و«الملقح»^(٢١- ٢٢)، و«التنوير»^(٥٠٣)، فغلطهم الشارحون بأنه قيد في الاقتداء فحسب، وذلك لأن المسافر لو نوى الإقامة بعد السلام لا يسجد للسهو؛ لأن السجدة للسهو في خلال الصلاة لم تشرع، فلا يتغير فرضه أربعاً بنية الإقامة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وكذا لا يبطل وضوؤه بفهقهة عندهما؛ لأنها لم تصادف حرمة الصلاة إذ الفهقهة قاطعة للتحريم؛ لأنها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة، فكيف يسجد للسهو، وقامه في «حاشية الشربلالي على الدرر»^(١: ١٥٤)، و«الدر المختار»^(١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر»^(١: ١٥٢)، و«رد المختار»^(١: ٥٠٤).

(٢) لأن هذا السلام غير قاطع ونيته تغير المشروع فلفت، وهذا لأنه غير محلل عند محمد رحمهما فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع، وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمتى قصد أن يجعله محللاً على الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلفت، وإذا بطلت نيته بقي مجرد السلام، فيسجد للسهو. ينظر: «الكفاية»^(١: ٤٥٠).

(٣) بأن عرض له مرتين في عمره على ما عليه أكثرهم، أو في صلاته على ما اختاره فخر الإسلام، وفي «المجتبى»: وقيل: مرتين في سنة، ولعله على قول السرخسي. ينظر: «رد المختار»^(١: ٥٠٦).

آخر صلاته

آخر صلاته^(١): يعني إن شك أنه صلى ثلاث ركعات، أو أربع ركعات، ولم يغلب على ظنه أحدهما أخذ بالأقل، وهو الثلاث لكن يقعد ثمة^(٢)، ثم يصلي ركعة أخرى. وإنما يقعد؛ لأنه يمكن أن يكون آخر صلاته، والقعدة الأخيرة فرض^(٣).

وقوله: ظنه آخر صلاته ليس المراد بالظن رجحان أحد الطرفين، بل المراد الوهم؛ لأن المفروض أنه لم يغلب أحد الطرفين على الآخر. والله أعلم.



(١) أما إذا شك بعد السلام فلا تأثير له، وكذا بعد الفراغ من التشهد؛ حمل على أنه أتم الصلاة حملاً

لأمره على الصلاح، وهو الخروج منها على وجه التمام. ينظر: «مستزاد الحقيير» (ص ٦٧).

(٢) زيادة من م.

(٣) مثاله: شك في الظهر وهو قائم أنها الأولى يتم الركعة ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد ثم يأتي بأخرى

ويقعد، ثم يأتي بأخرى ويقعد. ينظر: «إعانة الحقيير» (ص ٦٧).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) زيادة من ف.

باب صلاة المريض

إن تعذر القيام لمريض حَدَثَ قبل الصلاة أو فيها صلى قاعداً يركع ويسجد. وإن تعذراً أو ما برأسه قاعداً، وجعل سجودَه أخفضَ من ركوعه، ولا يَرْفَعُ إليه شيئاً للسُّجود. وإن تعذر القعود أو ما مُستلقياً ورجلاه إلى القبلة، أو مُضطجِعاً ووجهه إليها، والأوَّلُ أولى. وإن تعذر الإمامُ أخرت، ولا يؤمُّ بعينه، خلافاً لزُفر رحمه، وحاجبيه، وقلبه. وإن تعذر الركوع والسُّجود لا القيام قَعَدَ وأوماً، وهو أفضلُ من الإمامِ قائماً، ومؤمِّمٌ صحَّ في الصلاة استأنفَ

باب صلاة المريض

(إن تعذر القيام لمريض حَدَثَ قبل الصلاة أو فيها صلى قاعداً يركع ويسجد. وإن تعذراً): أي الركوع والسُّجود، (أو ما برأسه قاعداً، وجعل سجودَه أخفضَ من ركوعه، ولا يَرْفَعُ إليه شيئاً للسُّجود. وإن تعذر القعود أو ما مُستلقياً^(١) ورجلاه إلى القبلة، أو مُضطجِعاً^(٢) ووجهه إليها، والأوَّلُ أولى^(٣)). وإن تعذر الإمامُ أخرت، ولا يؤمُّ بعينه^(٤)، ^(٥) خلافاً لزُفر رحمه، وحاجبيه، وقلبه.

وإن تعذر الركوع والسُّجود لا القيام قَعَدَ وأوماً، وهو أفضلُ من الإمامِ قائماً؛ لأنَّ القعودَ أقربُ من السُّجود، وهو المقصود؛ لأنه غايةُ التَّعْظِيمِ. (ومؤمِّمٌ صحَّ في الصلاة استأنفَ): أي ابتداءً^(٦).

(١) مستلقياً: أي على ظهره جاعلاً وسادةً تحت كتفيه ماداً رجله؛ لينمُكنَ من الإمام، وإلا فحقيقةً

الاستلقاء تمنع الصحيح من الإمام، فكيف المريض. كذا في «الغنية» (ص ٢٦٢)

(٢) مضطجِعاً: أي على جنبه، والأيمن أفضل من الأيسر، وورد به الأثر. ينظر: «المراقي» (١: ٤٢٦).

(٣) لأن المستلقي يكون توجهه إلى القبلة أكثر، والمضطجع يكون منحرفاً عنها.

(٤) في ت وج و ص و ق و ف و م: بعينه.

(٥) زيادة من ف.

(٦) بإعادة ما صلى؛ لأن القوي لا يبنى على الضعيف.

وقاعدٌ يركعُ ويسجدُ فصَحُّ فيها بَنَى قائماً. صَلَّى قاعداً في فُلْكِ جَارٍ بلا عذرٍ صحَّ، وفي المربوطِ لا، إلا بعذرٍ. جُنْ، أو أَغْمِيَ عليه يوماً وليلةً قضى ما فات، وإن زاد ساعةً لا

(وقاعدٌ يركعُ ويسجدُ فصَحُّ فيها بَنَى قائماً.
صَلَّى قاعداً في فُلْكِ^(١) جَارٍ بلا عذرٍ صحَّ، وفي المربوطِ^(٢) لا، إلا بعذرٍ.
جُنْ، أو أَغْمِيَ عليه يوماً وليلةً قضى ما فات، وإن زاد ساعةً لا)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وأمّا عند محمد رحمهما الله فالمعتبرُ الأوقات، أي إن استوعب وقتُ ستِّ صلواتٍ تسقط. وقوله: وإن زاد ساعة؛ أي زماناً، لا ما تعارفه المتجمعون^(٣).
وعبارة «المختصر» هكذا: وإن تعذراً مع القيام أو ما برأسه قاعداً إن قدر، ولا معه، فهو أحبّ، وجعل سجوده أخفضَ من ركوعه، ولا يُرْفَعُ إليه^(٤) شيءٌ ليسجدَ، وإلا فعلى جنبه متوجّهاً إلى القبلة، أو ظهره كذا، وإذا أوّلَى، والإيماءُ بالرأس، فإن تعذّر أُخْرِتْ، ومومئُ صحَّ... إلى آخره^(٥)، أي إن تعذّر الركوعُ والسُّجُودُ مع القيام، أو ما قاعداً إن قدرَ على القعود، ولا معه: أي لا مع القيام، أي تعذّر الركوعُ والسُّجُودُ لا القيام، فالإيماءُ قاعداً أحبّ.
وقوله: وإلا فعلى جنبه: أي إن لم يقدرَ على القعود أو ما على جنبه متوجّهاً إلى القبلة، أو ظهره متوجّهاً بأن يكون رجلاه إلى القبلة.
وقوله: والإيماءُ؛ مبتدأ، وبالرأس خبره.

(١) الفُلْكُ: السفينة، واحد وجمع يذكر ويؤنث. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٥١١).
(٢) أي في السفينة المربوطة، فلا تصح الصلاة فرضاً كانت أو نفلاً في السفينة المربوطة بالشط غير المستقرة على الأرض مع إمكان الخروج منها، وأداء الصلاة خارجها. كما حققه الحموي في «الدرة السنية في حكم الصلاة في السفينة» (ق ٣٩/ب).
(٣) المتجمعون: جمع منجم: وهو الذي ينظر في النجوم بحسب مواقيتها وسيرها. ينظر: «اللسان» (٦): (٤٣٥٨).

(٤) زيادة من أوب وس وف.

(٥) انتهى من «النقاية» (ص ٣٤ - ٣٥).

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلاة بلا رفع يدي وتشهد وسلام، وفيها منبحة السجود، وتجب على من تلا آية من أربع عشرة: التي في آخر الأعراف، والرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، وأولى الحج

هو سجدة بين تكبيرتين^(١) بشروط الصلاة بلا رفع يدي وتشهد وسلام،
وفيهما سبعة السجود، وتُجِبُّ على مَنْ تلا آيةً من أربع عشرة: التي في
آخر الأعراف^(٢)، والرعد^(٣)، والنحل^(٤)، وبني إسرائيل^(٥)، ومريم^(٦)، وأولى
الحج^(٧): احتراز عن الثانية، وهو قوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا^(٨) وَاسْجُدُوا^(٩)﴾، فإنه
لا سجدة عندنا خلافاً للشافعي^(١٠) ﷺ، ففي كل موضع في القرآن، قرَنَ الرُّكُوعُ
بِالسُّجُودِ يرادُ به السَّجْدَةُ الصَّلَاتِيَّةُ.....

(١٠) ينظر: «المنهاج» (١: ٣٢١٤).

والفرقان، والتَّمْل، وألم السُّجدة، ووص، وحَم السُّجدة، والتَّجْم، وانشقت، واقرا
(والفرقان^(١))، والتَّمْل^(٢))، وألم السُّجدة^(٣))، ووص^(٤))، وحَم السُّجدة^(٥))،
والتَّجْم^(٦))، وانشقت^(٧))، واقرا^(٨))، وعند الشافعي^(٩)) في أربع عشرة أيضاً، ففي
ص عنده ليس سجدة، وفي الحج عنده سجدتان.

واختلف في موضع السُّجدة في حم السُّجدة، فعند علي^(١٠))، هو قوله: (إِنْ
كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ)^(١١))، وبه أخذ الشافعي^(١٢))، وعند ابن مسعود^(١٣))، هو قوله:
(وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ)^(١٤))، فأخذنا بهذا احتياطاً، فَإِنَّ تَأْخِيرَ السُّجدة جَائِزٌ لَا تَقْدِيمُهُ.

(١) وهي: (وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا) الفرقان: ١٦٠.

(٢) وهي: (أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبْءَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ. اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ) التمل: ٢٥ - ٢٦.

(٣) وهي: (إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ) السجدة: ١٥.

(٤) وهي: (وَوَطَّنْ دَاوُدَ إِنَّمَا فَتَنَّا فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ) الص: ٢٤.

(٥) وهي: (فَإِنْ اسْتَكْبَرُوا فَالَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ) فصلت: ٣٨.

(٦) وهي: (فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا) النجم: ١٦٢.

(٧) وهي: (فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ. وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ) الانشقاق: ٢٠ - ٢١.

(٨) وهي: (كَلَّا لَا تُطِيعُوا وَاسْجُدُوا وَاقْرَأُوا) العلق: ١٩.

(٩) ينظر: «المنهاج» (١: ٢١٥ - ٢١٦)، وفيه: لا ص، بل هي سجدة شكر تستحب في غير الصلاة،
وتحرم فيها على الأصح، وتسن للقارئ والمستمع، وتؤكد له بسجود القارئ، قلت: وتسن للسامع.

(١٠) وهو علي بن أبي طالب، أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وكان رضي الله عنه من أعلم
الصحابية، وهو أول من أسلم من الصبيان، وتزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد وثب
عليه ابن ملجم الخارجي فضربه في يافوخه بخنجر، فبقي يوماً، وتوفي ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت
من رمضان سنة (٤٠هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٠: ٤٧٢ - ٤٨٩). «العبر» (١: ٤٦). و«مرآة
الجنان» (١: ١٠٨ - ١٠٩).

(١١) من سورة فصلت، الآية (٣٧)، وعامها: (وَمِنْ آيَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا
لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِِيَّاهُ تَعْبُدُونَ).

(١٢) من سورة فصلت، الآية (٣٨).

أو سمعها وإن لم يقصده، تلا الإمام سجدة المؤتم معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتم لم يسجد أصلاً وسجد السامع الخارجي. سمع المصلي ممن ليس معه، سجدة بعدها، ولو سجدة فيها أعادها لا الصلاة. سمعها من إمام، ولم يدخل معه، أو دخل في ركعة أخرى سجدة لا فيها، وإن دخل في تلك الركعة إن كان قبل سجود إمامه سجدة معه، والأ لا يسجد. والسجدة الصلواتية لا تقضى خارجها، تلاها ثم شرع في الصلاة، وأعاد، كفته سجدة، وإن تلاها وسجد، ثم شرع فيها وأعاد سجدة أخرى

(أو سمعها وإن لم يقصده): أي السامع.

(تلا الإمام سجدة المؤتم معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتم^(١)) لم يسجد أصلاً: أي لا في الصلاة ولا بعدها^(٢)، (وسجد السامع الخارجي. سمع المصلي ممن ليس معه، سجدة بعدها، ولو سجدة فيها أعادها لا الصلاة. سمعها من إمام، ولم يدخل معه، أو دخل في ركعة أخرى^(٣) سجدة لا فيها^(٤)، وإن دخل في تلك الركعة إن كان): أي الدخول (قبل سجود إمامه سجدة معه، والأ لا يسجد^(٥)).

والسجدة الصلواتية لا تقضى خارجها): أي سجدة التلاوة التي محلها الصلاة لا تقضى خارج الصلاة، وإنما قلت محلها الصلاة، ولم أقل التي وجبت في الصلاة احترازاً عما وجبت في الصلاة ومحل أدائها خارج الصلاة، كما إذا سمع المصلي ممن ليس معه، أو سمع من إمام واقتدى به في ركعة أخرى^(٦).

(تلاها ثم شرع في الصلاة، وأعاد، كفته سجدة، وإن تلاها وسجد، ثم شرع فيها وأعاد سجدة أخرى^(٧)): لأن في الصورة الأولى غير الصلواتية صارت تبعاً للصلواتية

(١) لأن المأموم محجور عن القراءة، فقراءته كلا قراءة. ينظر: «العمدة» (١: ٢٣٠).

(٢) العبارة في أ: ولا في بعدها.

(٣) أي بعد الركعة التي سمعها فيها.

(٤) أي لا في الصلاة، وإنما بعد الفراغ منها.

(٥) أي لا يسجد للتلاوة إذا اقتدى بالإمام في الركعة التي سجد فيها بعد سجوده؛ لأنه يادراكه تلك الركعة

صار مودياً للسجدة. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٨٩).

(٦) في هذا نظر: لأنها وجبت على المقتدي خارج الصلاة قبل الاقتداء، فلم يكن محلها الصلاة، ويجب عليه أدائها بعدها.

(٧) ولو لم يسجد في الصلاة سقطت في الأصح. ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٢٠).

كرَّرَها في مجلس كفته سجدة وإن بدَّلَها أو المجلسَ لا، وإسداء الثوب، والانتقال من غُصْنٍ إلى غُصْنٍ آخر تبديل، ولحجب أخرى لو تبدَّلَ مجلسُ السَّامِعِ دون الثَّالِي لا في عكسه

وإن لم يتَّحدِ المجلس، وفي الصُّورة الثانية لما سجَدَ قبل الصَّلَاة لا يقعَ عمَّا وجبت في الصَّلَاة قط.

ولفظ: «المختصر»^(١): وإن أعادَ في مجلس، أو في صلاة كُفي سجدة: أي قرأ في غير الصَّلَاة ثُمَّ أعادَها في الصَّلَاة، وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصَّلَاة أنَّ الأولى في غير الصَّلَاة.

(كرَّرَها في مجلس كفته سجدة)، ولا فرق بين ما قرأ مرتين، ثُمَّ سجَدَ، أو قرأ وسجَدَ، ثُمَّ قرأها في ذلك المجلس، فعلى هذا إن كرَّرَها في ركعة واحدة تكفي سجدة واحدة، سواء سجَدَ ثُمَّ أعادَ، أو أعادَ ثُمَّ سجَدَ، وإن كرَّرَ في ركعة أخرى "يكفي سجدة واحدة"، هذا عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله.

(وإن بدَّلَها): أي آية السَّجدة، (أو المجلس لا): أي قرأ آيتين في مجلس واحد، أو آية واحدة في مجلسين لا تكفي سجدة واحدة.

(وإسداء الثوب، والانتقال من غُصْنٍ إلى غُصْنٍ آخر تبديل)، إسداء الثوب^(٢) أن يغرَّرَ الحائك في الأرض خشباتٍ يسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه، فإنَّ مجلسه يتبدَّلُ بالانتقال من مكان إلى مكان.

(ولحجب أخرى): أي على السَّامِعِ، (لو تبدَّلَ مجلسُ السَّامِعِ دون الثَّالِي لا في عكسه): أي لا يجبُ سجدة أخرى على السَّامِعِ إن تبدَّلَ مجلسُ الثَّالِي دون السَّامِعِ.

واعلم أنَّ المجلسَ هنا يتبدَّلُ بالشُّروع في أمرٍ آخر، وبالانتقال من مكان إلى مكان لا يتحدان حكماً، أمَّا زوايا البيت والمسجد، ففي حكم مكان واحد بدلالة صحته الاقتداء، وأغصان الشجرة الواحدة أمكنة مختلفة في ظاهر الرواية^(٣). وفي «النوادر»^(٤): مكان واحد.

(١) العبارة في «النقابة» (ص ٣٤): وإن كرر في مجلس واحد، أو صلاة، يكفي سجدة.

(٢) زيادة من ف و م.

(٣) في ف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي م: عند أبي حنيفة.

(٤) أسدى الثوب: مثله. ينظر: «القاموس» (٤: ٣٤٣)، «اللسان» (٣: ١٩٧٨).

(٥) وهو الأصح ينظر: «الهداية» (١: ٨٠)، و«فتح القدير» (١: ٤٧٦).

(٦) الكلام في بيان المراد منها في الدراسة.

وكثرة ترك سجدة وقراءة باقي السورة لا عكسه وتُدب ضم آية، أو آيتين قبلها إليها واستخفين اخفاؤها عن السامع

باب صلاة المسافر

هو من قصد سيراً وسَطاً ثلاثة أيام ولياليها، وفارق بيوت بلده، واعتبر في

وبالقيام هاهنا لا يتبدل المجلس بخلاف المخيرة^(١)، فإن القيام ثمة دليل الإعراض (وكثرة^(٢) ترك سجدة): أي ترك آية السجدة، (وقراءة باقي السورة): لأنه يشبه الاستكاف^(٣). (لا عكسه): أي لا يكثر قراءة آية السجدة، وترك باقي السورة، (وتُدب ضم آية، أو آيتين قبلها إليها): دفعاً لتوهم التفضيل. (واستخفين اخفاؤها عن السامع): لئلا تجيب على السامع، فإنه ربما يكون السامع غير متوضئ^(٤).

باب صلاة^(٥) المسافر

(هو من قصد سيراً وسَطاً^(٦) ثلاثة أيام ولياليها^(٧))، وفارق بيوت بلده، واعتبر في

(١) المخيرة: اسم مفعول من التخيير؛ وهي المرأة التي خيرها زوجها لأن تطلق نفسها، وقال لها: اختاري نفسك أو نحو ذلك، وحكمها أنها على تخييرها ما لم يتبدل المجلس، ولم يوجد ما يدل على إعراضها، فلو خيرها زوجها وهي قاعدة فقامت يطل خيارها؛ لأن القيام دليل الإعراض. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٣٣).

(٢) مفاده أن الكراهة تحريرية. ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٢٣).

(٣) الاستكاف: الاستكبار. ينظر: «القاموس» (٣: ٢٠٩)، و«اللسان» (٦: ٤٥٤٣).

(٤) زيادة من أوس.

(٥) زيادة من أوب وس.

(٦) وسَطاً: بفتحين أو يسكن الحرف الوسط: أي متوسطاً لا بطيئاً ولا سريعاً، فلو قطع مدة السفر المعتاد في أقل من ثلاثة أيام بالمشي السريع، والمركب السريع يجب عليه القصر. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٣٤).

(٧) ولا اعتبار للفراخ على المذهب، ووجهه أن الفراخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبر والبحر بخلاف المراحل، واختار أكثر المشايخ تقدير أقل مدة السفر بالفراخ، والفراخ يساوي ثلاثة أميال، والميل يساوي (١٨٤٨ م)، فقيل: أحد وعشرون فرسخاً أي (١١٦.٤٢٤ كم). وقيل: ثمانية عشر فرسخاً أي (٩٩.٧٩٢ كم)، وقيل: خمسة عشر فرسخاً أي (٨٣.١٦ كم)، والفتوى على الثاني؛ لأنه الوسط، وفي «المجتبى»: فتوى أئمة خوارج على الثالث. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٩٠). و«رد المختار» (١: ٥٢٧).

الوسط للبر سير الإبل والراجل، وللبحر اعتدال الرّيح، وللجبل ما يليق به. وله رخص تدوم، وإن كان عاصباً في سفره حتى يدخل بلده، أو ينوي إقامة نصف شهر ببلدة، أو قرية، منها، (قصر فرضه الرباعي، فيقصر إن نوى أقل من نصف شهر، أو نوى مدتها بموضعين، أو دخل بلداً عازماً خروجه غداً، أو بعد غدٍ وطال مكثه، وكذا عسكر دخل أرض حرب، أو حاصر حصناً فيها، أو أهل البقي في دارنا في غير مصر، وإن نوا إقامة مدتها، لا أهل أخبية نووها في الأصح

الوسط للبر سير الإبل والراجل، وللبحر اعتدال الرّيح، وللجبل ما يليق به. وله رخص تدوم): كالقصر في الصلاة والإفطار في الصوم، (وإن كان عاصباً في سفره حتى يدخل بلده)، حتى يدخل متعلق بقوله تدوم، (أو ينوي إقامة نصف شهر ببلدة، أو قرية، منها): أي من الرخص:

(قصر فرضه الرباعي، فيقصر إن نوى أقل من نصف شهر، أو نوى مدتها): أي مدة الإقامة، وهي نصف شهر، (بموضعين، أو دخل بلداً عازماً خروجه غداً، أو بعد غدٍ وطال مكثه، وكذا عسكر دخل أرض حرب، أو حاصر حصناً فيها، أو أهل البقي^(١) في دارنا في غير مصر^(٢)، و^(٣) إن^(٤) نوا إقامة مدتها): أي يقصر الجماعة المذكورون وإن نوا إقامة نصف شهر؛ لأنهم لم يصيروا مقيمين بنية الإقامة.

(لا أهل أخبية^(٥) نووها في الأصح): أي لا يقصر أهل أخبية نووا إقامة نصف شهر في أخبيتهم؛ لأن نية الإقامة تصح منهم في الصحراء؛ لأن الإقامة أصل لا تبطل بانتقالهم من مرعى إلى مرعى، هذا هو الصحيح.

وقيل^(٥): لا تصح^(٦) نية إقامتهم، فإن الإقامة لا تصح إلا في الأمصار، أو القرى.

(١) أهل البقي: وهم المسلمون الذين خرجوا على الإمام؛ لأن العسكر في دار الحرب ودار البغاة متردد بين الفرار والفرار. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٩٤).

(٢) التقييد بغير مصر اتفاقي، فإن حكم من محاصر في المصر كذلك. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٢٩).

(٣) زيادة من أ ب و س.

(٤) أخبية: واحدها خياء من وبر أو صوف، ولا يكون من شعر، وهو على عمودين أو ثلاث، وما فوق ذلك فهو بيت. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٦٩).

(٥) وهو قول بعض المشايخ. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٤٥/ب).

(٦) في ص و ف و م: يصح.

فلو أتم مسافر، وقعد في الأولى، ثم فرضه وأساء، وما زاد نفل، وإن لم يقعد بطل فرضه، مسافر أمة مقيم يتم في الوقت وبعده لا يومه

ولفظ «المختصر»: و^(١) بصحراء دارنا، وهو خيائي، لا بدار الحرب، أو البغي محاصراً كمن طال مكثه بلا نية^(٢): أي يقصر الرباعي إلى أن ينوي الإقامة بصحراء دارنا، والحال أنه خيائي: أي من أهل الحياء، وهو الخيمة، فإنه لا يقصر، فإن نية الإقامة في صحراء دارنا صحيحة، أما غير أهل الحياء لو نوى الإقامة في صحراء دارنا لا يصح، فليعلم منه^(٣) أن من حاصر أهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الإقامة إذا كان في الصحراء.

وقوله: لا بدار الحرب؛ عطف على قوله بصحراء دارنا فإنه جعل نية الإقامة في صحراء دارنا غاية للقصر، وحكم الغاية مخالف لحكم المغيب، فيكون حكمه عدم القصر. ثم قوله: لا بدار الحرب «أو البغي» محاصراً، نفي لذلك النفي^(٤)، فيكون حكمه القصر: أي يقصر إن نوى إقامة نصف شهر بدار الحرب محاصراً لذلك.

وقوله: كمن طال مكثه بلا نية؛ لما فهم من قوله: لا بدار الحرب؛ حكم القصر قال: كمن طال مكثه، أي يقصر من طال مكثه في بلدة، أو قرية بلا نية المكث.

(فلو أتم مسافر، وقعد في الأولى، ثم فرضه وأساء)؛ لتأخير السلام، وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى^(٥)، (وما زاد نفل، وإن لم يقعد بطل فرضه)؛ لتركة القعدة، وهي فرض عليه.

(مسافر أمة مقيم يتم في الوقت وبعده لا يومه): إذ في الوقت يصير فرضه أربعاً

(١) في م: أو.

(٢) انتهى من «النقاية» (ص ٣٦).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ص و ف.

(٥) زيادة من ص و ف.

(٦) وهي: ما روى يعلي بن أمية، قال: قلت: لعمر بن الخطاب رضي الله عنه «فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتن أن يقتلكم الذين كفروا» (النساء: ١٠١)، فقد أمن الناس، فقال: عجبت عما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته» في «صحيح مسلم» (١: ٤٧٨)، و«صحيح ابن حبان» (٦: ٤٥٠).

وفي عكسه قصر المسافر، وأتم المقيم، ويقول ندباً: أتموا صلاتكم، فإنني مسافر. ويُبطل الوطن الأصلي^(١) مثله لا السفر، ووطن الإقامة مثله، والسفر والأصلي، والسفر وضده لا يغيران الفاتحة

بالتبعية، وبعد الوقت لا يتغير فرضه أصلاً، (وفي عكسه): أي إمامة المسافر المقيم، (قصر المسافر، وأتم المقيم، ويقول ندباً: أتموا صلاتكم، فإنني مسافر. ويُبطل الوطن الأصلي^(١) مثله لا السفر، ووطن الإقامة مثله، والسفر والأصلي): الوطن الأصلي: هو المسكن. ووطن الإقامة: موضع نوى أن يستقر فيه خمسة عشر يوماً، أو أكثر من غير أن يتخذ مسكناً.

فإن كان للإنسان وطن أصلي، ثم اتخذ موضعاً آخر وطناً أصلياً سواء كان بينهما مدة السفر، أو لم يكن، يُبطل الوطن الأصلي الأول، حتى لو دخله لا يصير مقيماً إلا بنية الإقامة، لكن لا يبطل الأصلي بالسفر، حتى لو قديم المسافر الوطن الأصلي يصير مقيماً بمجرد الدخول.

وأما وطن الإقامة، فإنه يبطل بوطن الإقامة، فإنه إذا كان له وطن إقامة، ثم اتخذ موضعاً آخر وطن إقامته، وليس بينهما مدة سفر^(٢)، لم يبق الموضع الأول وطن الإقامة حتى لو دخله لا يصير مقيماً إلا بالنية، وكذا^(٣) إن سافر عنه، وكذا^(٤) إن انتقل إلى وطنه الأصلي.

(والسفر وضده لا يغيران الفاتحة): أي إذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر، وإن قضى فائتة الحضر في السفر يُتم. "والله أعلم".

(١) الوطن الأصلي: هو موطن ولادته أو أهله أو توطنه. ينظر: «الدر المختار» (ص ١ : ٥٤٣٢).

(٢) وليس بينهما مدة السفر: هذا قيد اتفاقي؛ لأن وطن الإقامة يبطل بمثلوه سواء كان بينهما مقدار السفر أو لا.

(٣) أي يبطل وطن الإقامة إذا سافر منه؛ لأنه إنما صار وطناً بإقامته والسفر ضده فيبطل بوروده. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ٢٣٨).

(٤) أي يبطل وطن الإقامة بانتقاله إلى وطنه الأصلي حتى لو دخل فيه ثانياً يقصر ما لم ينو الإقامة ثانياً. ينظر: «عمدة الرعاية» (١ : ٢٣٨).

(٥) زيادة من ف.

باب صلاة الجمعة

شُرِّطَ لوجوبها لا لأدائها: الإقامة بمصر، والصَّحَّة، والحُرِّيَّة، والدُّكُورَة، والعقلُ والبلوغ، وسلامة العين، والرَّجُل. فتقعُ فرضاً إن صلاها فاقدها وإن لم تحبَّ عليه. وشُرِّطَ لأدائها: المصر، أو فِناؤه

باب صلاة^(١) الجمعة

(شُرِّطَ لوجوبها لا لأدائها: الإقامة^(٢) بمصر، والصَّحَّة، والحُرِّيَّة، والدُّكُورَة، والعقلُ والبلوغ، وسلامة العين، والرَّجُل. فتقعُ^(٣) فرضاً إن صلاها فاقدها^(٤) وإن لم تحبَّ عليه)، قوله: فتقع؛ تفرِّع لقوله: لا لأدائها.

(وشُرِّطَ لأدائها: المصر، أو فِناؤه^(٥)): اختلفوا في تفسير المصر:

فعند البعض^(٦): هو موضع له أمير وقاضٍ ينفذُ الأحكام، ويقيمُ الحدود.

(١) زيادة من ب و س.

(٢) اختلفوا في المفصل عن المصر على أقوال:

الأول: إن كان يسمع النداء تحبُّ عليه الجمعة عند محمَّد ﷺ، في «الملئى» (ص ٢٤): وبه يفتى.
الثاني: إن مَن كان بينه وبين المصر فرسخ تحبُّ عليه الجمعة، وفي «الذَّخيرة» و«التَّانَرخَانِيَّة»: وهو المختار وعليه الفتوى.

الثالث: إن كان داخلَ حدِّ الإقامة تحبُّ عليه الجمعة، أي الذي مَن فارقه يصيرُ مسافراً، وإذا وصل إليه يصيرُ مقيماً، وهو قول أبي يوسف ﷺ، وقال في «معراج الدَّرَايَةِ»: إنَّه أصحُّ ما قيل فيه، وصحَّحه صاحب «مواهب الرُّحَمَنِ» (ق ١/٤١)، واختاره ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ٥٤٧)، وقال: هو ظاهر المتون.

الرابع: إن كان عوده إلى بيته بلا كلفة تحبُّ عليه، استحسنته صاحب «البدائع» (١: ٢٦٠)، ورجحه صاحب «البحر» (٢: ١٥٢).

(٣) في ت و م: يقع.

(٤) أي فاقد الشروط المذكورة آنفاً.

(٥) فِناؤه: أي ما امتدَّ من جوانبه. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٥١٣)، و«اللسان» (٥: ٣٥٧٧).

(٦) منهم: الكرخي، وهو ظاهر المذهب، واختاره صاحب «الهداية» (١: ٨٢)، و«الملئى» (ص ٢٤)، و«الكثير» (ص ٢١)، وصحَّحه شارح «المنية» (ص ٥٥٠)، وغيره.

وما لا يسع أكبر مساجده أهله مصر، وجازت بمنى في الموسم للخليفة، أو لأمير الحجاز، لا لأمير الموسم، ولا بعرفات. والسُّلطان، أو نائبه، ووقت الظهر، والخطبة نحو تسيحة قبلها في وقتها

وعند البعض^(١) : هو موضع إذا اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم، فاختر المصنف هذا القول، فقال: (وما لا يسع أكبر مساجده أهله مصر). وإنما اختار هذا دون التفسير الأول؛ لظهور الثواني في أحكام الشرع لاسباب إقامة الحدود في الأمصار.

(وما اتصل به معداً لمصالحه فناؤه)، مصالح المصر: كركض الخيل، وجمع العساكر، والخروج للرَّمي، ودفن الموتى، وصلاة الجنازة، ونحو ذلك. (وجازت بمنى^(٢) في الموسم^(٣) للخليفة، أو لأمير الحجاز، لا لأمير الموسم^(٤)، ولا بعرفات^(٥)).

والسُّلطان، أو نائبه، ووقت الظهر، والخطبة نحو تسيحة قبلها في وقتها^(٦)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله.

وأما عندهما: فلا بُدَّ من ذكرٍ طويلٍ يُسمَّى خطبة.

(١) منهم: الثَّلَجِيّ، وعليه فتوى أكثر الفقهاء، ينظر: «المجتبى» وفي «الولولجية»: هو الصحيح. ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٣٧). «الفتاوى المهدية» (١: ٦).

(٢) منى: هو موضع معروف قرب مكة المشرقة يقيم فيه الحجاج يوم التروية...، وسمي بمنى لما بمنى به من الدماء أي يراق. ينظر: «المصباح المنير» (٢: ٨٩٩).

(٣) أي موسم الحج: وسمي موسم الحج موسماً؛ لأنه معلّم يجتمع إليه الناس. ينظر: في «معجم مفاتيح اللغة» (٦: ١١٠)، و«القاموس» (٤: ١٨٨).

(٤) أمير الموسم: المسمى بأمر الحج وإن كان مقيماً؛ لأنه غير مأمور بإقامة الجمعة إلا إذا كان مأذوناً من جهة من له الأذن، وقيل: إن كان مقيماً نجوز، وإن كان مسافراً لا نجوز، والأول هو الصحيح. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١٦٨).

(٥) عرفات: اسم موضع يقع في اثني عشر ميلاً من مكة يقف فيه الحجاج يوم التاسع من ذي الحجة. سمي بذلك لتعرف العباد إلى الله تعالى بالعبادات والأدعية، وقيل: لوقوع المعرفة فيها بين آدم وحواء. ينظر: «معجم مفردات القرآن» للراغب الأصفهاني (ص ٣٤٣).

(٦) أي قبل صلاة الجمعة في وقت الظهر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٤٦/ب).

والجماعة، وهم ثلاثة رجال سوى الإمام، فإن نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر، وإن بقي ثلاثة رجال، أو نفروا بعد سجودهم أتمها، والإذن العام. ومن صلح إماماً في غيرها صلح فيها، وكثره ظهر معذور أو مسجون بجماعة في مصر يومها

وعند الشافعي^(١) لا بد من خطبتين يشتمل كل واحد^(٢) منهما على الصلاة، والتحميد، والوصية بالتقوى، والأولى على القراءة، والثانية على الدعاء للمؤمنين.

(والجماعة، وهم ثلاثة رجال سوى الإمام):^(٣) عندهما، وعند أبي يوسف^(٤) ثلثان سوى الإمام^(٥)، (فإن نفروا^(٦) قبل سجوده بدأ بالظهر، وإن بقي ثلاثة رجال^(٧))، أو نفروا بعد سجودهم أتمها، والإذن العام^(٨).

ومن صلح إماماً في غيرها صلح فيها: أي إن أم المسافر، أو المريض، أو العبد في الجمعة صحت خلافاً لزم^(٩)، "له: أنها" ليست بواجبة عليهم، قلنا: إذا حضروا وأدوا صلاة الجمعة صارت فرضاً عليهم.

(وكثره ظهر معذور أو مسجون بجماعة في مصر يومها): لأن الجمعة جامعة للجماعات، فلا يجوز إلا جماعة واحدة؛ ولهذا لا تجوز الجمعة عند أبي يوسف^(١٠) بموضعين إلا إذا كان مصر له جانبان، فيصير في حكم مصرين كبغداد، فيجوز حينئذ في

(١) في «المنهاج» (١: ٢٨٥ - ٢٨٦): خطبتان قبل الصلاة، وأركانها: خمسة: حمد الله تعالى، والصلاة على رسول الله ﷺ، ولفظهما متعين، والوصية بالتقوى، ولا يتعين لفظها على الصحيح، وهذه الثلاثة أركان في الخطبتين، والرابع: قراءة آية في إحداهما، وقيل: في الأولى، وقيل: فيهما، وقيل: لا تجب، والخامس: ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين في الثانية، وقيل: لا يجب، ويشترط كونها عربية مرتبة الأركان الثلاثة الأولى. وينظر: «المنهج القويم» (١: ٣٧٤)، و«المهذب» (١: ١١١)، و«المقدمة الحضرمية» (١: ١٠٤)، و«منهج الطلاب» (١: ١٩)، وغيره.

(٢) زيادة من أوب وس.

(٣) زيادة من أ.

(٤) نفروا: أي تفرقوا وتركوا الاشتراك في الصلاة. ينظر: «اللسان» (٦: ٤٤٩٧).

(٥) زيادة من أوت.

(٦) أي أن يأذن للناس إذناً عاماً بأن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تصلى فيه، وهذا الشرط لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا لم يذكره في «الهداية»، ولكنه ذكر في «الكنز» (ص ٢١).

و«الملتقى» (ص ٢٤)، وغيرها. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٤٦).

(٧) في أوب وس: لأنها.

وظَهَرَ مَنْ لَا عُدْرَ لَهُ فِيهِ قَبْلُهَا، ثُمَّ سَعِيَ إِلَيْهَا، وَالْإِمَامُ فِيهَا يَبْطُلُ أَدْرَكُهَا أَوْ لَا، وَمَدْرَكُهَا فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ فِي سَجُودِ السُّهُو يَتِمُّهَا. وَإِذَا أُذُنُ الْأَوَّلُ تَرَكَوا الْبَيْعَ، وَسَعَوْا. وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَرَمَ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ حَتَّى يَتِمَّ خُطْبَتُهُ. وَإِذَا جَلَسَ عَلَى الْمَنبَرِ أُذُنُ ثَانِيًا بَيْنَ يَدَيْهِ وَاسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمْعِينَ، وَيَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَعْدَةٌ قَائِمًا طَاهِرًا، وَإِذَا تَمَّتِ الْخُطْبَةُ أَقِيمَ وَصَلَى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ

مَوْضِعَيْنِ دُونَ الثَّلَاثَةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَصَلِّيَ فِي مَوْضِعَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةٍ سِوَاءَ كَانَ لِلْمَصْرِ جَانِبَانِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، ^(١) وَبِهِ يَفْتَى.

وَلَمَّا ذَكَرَ حُكْمَ الْمَعْذُورِ، عَلِمَ مِنْهُ كِرَاهَةُ ظَهْرِ غَيْرِ الْمَعْذُورِ ^(٢) بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ.

(وُظْهِرَ مَنْ لَا عُدْرَ لَهُ فِيهِ قَبْلُهَا)، قَوْلُهُ: فِيهِ، أَيِ فِي الْمَصْرِ، (ثُمَّ سَعِيَ إِلَيْهَا، وَالْإِمَامُ فِيهَا يَبْطُلُ أَدْرَكُهَا أَوْ لَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلَا يَبْطُلُ ظَهْرُهُ إِلَّا أَنْ يَقْتَدِيَ.

(وَمَدْرَكُهَا فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ فِي سَجُودِ السُّهُو يَتِمُّهَا) ^(٣).

وَإِذَا أُذُنُ الْأَوَّلُ تَرَكَوا الْبَيْعَ، وَسَعَوْا.

وَإِذَا خَرَجَ ^(٤) الْإِمَامُ حَرَمَ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ حَتَّى يَتِمَّ خُطْبَتُهُ.

وَإِذَا جَلَسَ عَلَى الْمَنبَرِ أُذُنُ ثَانِيًا بَيْنَ يَدَيْهِ وَاسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمْعِينَ، وَيَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَعْدَةٌ قَائِمًا طَاهِرًا، وَإِذَا تَمَّتِ الْخُطْبَةُ ^(٥) أَقِيمَ وَصَلَى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ.

(١) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بِ وَس.

(٢) أَيِ فِي غَيْرِ الْجَمَاعَةِ. فَصَلَاتُهُ وَإِنْ صَحَّتْ، إِلَّا أَنَّهُ ارْتَكَبَ مَحْرَمًا بِتَرْكِ الْفَرْضِ الْقَطْعِيِّ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (١: ١٧٠)، وَ«فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (١: ٤٠٩).

(٣) أَيِ مَنْ أَدْرَكَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ فِي التَّشَهُّدِ أَوْ سَجُودِ السُّهُو يَتِمُّهَا جَمْعَةٌ لَا ظَهْرًا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. يَنْظُرُ: «النَّوْزُ الْمُخْتَارُ» (١: ٥٥٠).

(٤) أَيِ صَعَدَ عَلَى الْمَنبَرِ. يَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (١: ٢٢٣)، وَ«رَمَزُ الْحَقَائِقِ» (١: ٧٢).

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ قِي.

باب العيدين

حُبُّ يَوْمِ الْفِطْرِ أَنْ يَأْكَلَ قَبْلَ صَلَاتِهِ، وَيَسْتَاكَ، وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَيُؤَدِّيَ فِطْرَتَهُ، وَيَخْرُجَ إِلَى الْمَصَلَّى غَيْرَ مُكَبِّرٍ جَهْرًا فِي طَرِيقِهِ، وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَشَرْطُهَا شُرُوطُ الْجُمُعَةِ وَجُوبًا، وَأَدَاءً، إِلَّا الْخُطْبَةُ

باب العيدين

(حُبُّ^(١) يَوْمِ الْفِطْرِ أَنْ يَأْكَلَ قَبْلَ صَلَاتِهِ، وَيَسْتَاكَ، وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَيُؤَدِّيَ فِطْرَتَهُ، وَيَخْرُجَ إِلَى الْمَصَلَّى غَيْرَ مُكَبِّرٍ جَهْرًا فِي طَرِيقِهِ)، نَفَى التَّكْبِيرَ بِالْجَهْرِ حَتَّى لَوْ كَبَّرَ مِنْ غَيْرِ جَهْرٍ كَانَ حَسَنًا.
(وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَشَرْطُهَا شُرُوطُ الْجُمُعَةِ وَجُوبًا^(٢))، وَأَدَاءً، إِلَّا الْخُطْبَةُ^(٣))، أَفَادَ^(٤) فِي^(٥) هَذِهِ الْعِبَارَةِ أَنَّ صَلَاةَ الْعِيدِ وَاجِبَةٌ، وَهِيَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقَدْ قِيلَ^(٦): إِنَّهَا سُنَّةٌ عِنْدَ عِلْمَائِنَا، فَإِنْ مُحَمَّدًا، قَالَ^(٧): عِيدَانِ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَالْأَوَّلُ سُنَّةٌ، وَالثَّانِي فَرِيضَةٌ، فَأَجِيبَ بِأَنَّ مُحَمَّدًا إِنَّمَا سَمَّاهَا سُنَّةً؛ لِأَنَّ وَجُوبَهَا ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ^(٨).

(١) حُبُّ: مِنَ التَّحْيِيْبِ، وَالْمُرَادُ بِهِ أَعْمُ مِنَ السَّنَةِ الْمُؤَكَّدَةِ وَالْمُسْتَحَبِّ، فَإِنْ بَعْضُ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ عُدَّتْ مِنَ السَّنَةِ الْمُؤَكَّدَةِ كَالْفَسْلِ وَغَيْرِهِ. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ٢٤٥).

(٢) أَمَّا مَسْأَلَةُ اجْتِمَاعِ الْعِيدِ وَالْجُمُعَةِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَحَقَّقَ الْكُوثَرِيُّ عَدَمَ سَقُوطِ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ بِصَلَاةِ الْعِيدِ إِلَّا فِي قَوْلِ شَاذٍ لِأَحْمَدَ. يَنْظُرُ: «مَقَالَاتُ الْكُوثَرِيِّ» (ص ٢٤٩ - ٢٥٧)، وَ«تَذَكُّرَةُ الْعُلَمَاءِ فِي عَدَمِ سَقُوطِ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ بِصَلَاةِ الْعِيدِ».

(٣) فَالْخُطْبَةُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لَصَحَّةِ صَلَاةِ الْعِيدِ، فَإِنْ لَمْ يَخْطُبْ أَثِمَ وَلَا تَبْطُلُ صَلَاةُ الْعِيدِ، بِخِلَافِ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ. يَنْظُرُ: «حَاشِيَةُ اللَّكْنَويِّ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» (١: ١١٤).

(٤) سَقَطَتْ مِنْ م.

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ م.

(٦) مِنَ الْقَائِلِينَ النَّسْفِيِّ، وَقَدْ صَحَّحَهُ فِي «الْمَنَافِعِ»، وَصَحَّحَ الْقَوْلَ بِالْوَجُوبِ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (١: ٨٥)، وَ«الْمَخْتَارِ» (١: ١١٢)، وَ«الدَّرُ الْمَخْتَارِ» (١: ٥٥٥)، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ «الْمُلْتَقَى» (٢٥)، وَ«الْكَثْرُ» (١: ٢١).

(٧) وَ«التَّنْوِيرِ» (١: ٥٥)، وَغَيْرِهِمْ.

(٨) فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» (١: ١١٣).

(٨) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (١: ٨٥).

ووقتها من ارتفاع ذكاء إلى زوالها. ويصلي بهم الإمام ركعتين، يكبر للإحرام، ويثني، ثم يكبر ثلاثاً، ويقرأ الفاتحة وسورة، ثم يركع مكبراً، وفي الثانية: يبدأ بالقراءة، ثم يكبر ثلاثاً، وأخرى للركوع، ويرفع يديه في الزوائد. ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيها أحكام الفطرة. ومن فاته مع الإمام لم يقض، ويصلي غداً بعد، لا بعده. والأضحى كالفطر أحكاماً، لكن هاهنا تدب الإمساك إلى أن يصلي، ولا يكره الأكل قبلها، وهو المختار، ويكبر جهراً في الطريق، ويعلم في الخطبة تكبير التشريق، والأضحى. ويصلي بعد أو غيره أيامها لا بعدها، والاجتماع يوم عرفة تشبهاً بالواقفين ليس بشيء.

(ووقتها من ارتفاع ذكاء^(١) إلى زوالها.

ويصلي بهم الإمام ركعتين، يكبر للإحرام، ويثني^(٢)، ثم يكبر ثلاثاً، ويقرأ الفاتحة وسورة، ثم يركع مكبراً، وفي الثانية: يبدأ بالقراءة، ثم يكبر ثلاثاً، وأخرى للركوع، ويرفع يديه في الزوائد.

ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيها أحكام الفطرة.

ومن فاته مع الإمام لم يقض: أي إن صلى الإمام ولم يصل رجل معه لا يقضى، (ويصلي^(٣) غداً بعد، لا بعده.

والأضحى كالفطر أحكاماً، لكن هاهنا^(٤) تدب الإمساك إلى أن يصلي، ولا يكره الأكل قبلها، وهو المختار، ويكبر جهراً في الطريق، ويعلم في الخطبة تكبير^(٥) التشريق، والأضحى.

ويصلي بعد أو غيره أيامها لا بعدها، والاجتماع يوم عرفة تشبهاً بالواقفين ليس بشيء: أي ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب، فإن الوقوف في مكان مخصوص، وهو عرفات قد عرف قربة، وأما في غيرها فلا.

(١) أي قدر رمح، والرمح: اثنا عشر شبراً. ينظر: «الملتقى» (ص ٢٥)، و«رد المحتار» (١: ٥٥٨).

(٢) أي يقول الشاء المأثور: وهو سبحانه اللهم وبحمدك....

(٣) أي الإمام والقوم في اليوم الثاني لا الثالث إذا منهم عن الصلاة عذر كمطر مانع عن الخروج، وعدم خروج الإمام، ووصول خبر رؤية الهلال فيه بعد الزوال، أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس عند ذلك.

(٤) في ت وج و ص و ق و ف و م: هنا.

(٥) في أ و ب و س و ص: تكبيرات.

ويجب تكبيرُ التَّشْرِيقِ، وهو قولُهُ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، واللهُ الحَمْدُ، من فجرِ عَرَفَةَ عَقِيبَ كُلِّ فَرَضٍ أُذِي بِجَمَاعَةٍ مُسْتَحِبَّةٍ عَلَى الْمُقِيمِ بِالْمَصْرِ، وَمُقْتَدِيَةِ بَرَجَلٍ، وَمَسَافِرٍ مُقْتَدِيَةِ مَقِيمٍ إِلَى عَصْرِ الْعِيدِ، وَقَالَا: إِلَى عَصْرِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَبِهِ يَعْمَلُ، وَلَا يَدْعُو الْمُؤْتَمِّ

باب صلاة الخوف

إِذَا اشْتَدَّ خَوْفُ عَدُوٍّ جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ أُمَّةً لِحُوِّ الْعَدُوِّ، وَصَلَّى بِأُخْرَى رَكْعَةٍ إِنْ كَانَ مَسَافِرًا، وَرَكْعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا، وَمَضَتْ هَذِهِ إِلَيْهِ وَجَاءَتْ تِلْكَ، وَصَلَّى بِهِمْ مَا بَقِيَ وَسَلَّمْ وَحْدَهُ، وَذَهَبَتْ إِلَيْهِ، وَجَاءَتْ الْأُولَى، وَأَتَمَّتْ بِلَا قِرَاءَةٍ، ثُمَّ الْأُخْرَى (وَيَجِبُ تَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، واللهُ الحَمْدُ، من فجرِ عَرَفَةَ عَقِيبَ كُلِّ فَرَضٍ أُذِي بِجَمَاعَةٍ مُسْتَحِبَّةٍ) احْتِرَازًا عَنْ جَمَاعَةِ النِّسَاءِ وَحَدَهْنَ، (عَلَى الْمُقِيمِ بِالْمَصْرِ، وَمُقْتَدِيَةِ بَرَجَلٍ، وَمَسَافِرٍ مُقْتَدِيَةِ مَقِيمٍ إِلَى عَصْرِ الْعِيدِ، وَقَالَا: إِلَى عَصْرِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَبِهِ يَعْمَلُ^(١)، وَلَا يَدْعُو الْمُؤْتَمِّ^(٢)، وَلَوْ تَرَكَ إِمَامُهُ^(٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٤)).

باب صلاة الخوف

(إِذَا اشْتَدَّ خَوْفُ عَدُوٍّ جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ أُمَّةً^(١) لِحُوِّ الْعَدُوِّ، وَصَلَّى بِأُخْرَى رَكْعَةٍ إِنْ كَانَ مَسَافِرًا، وَرَكْعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا، وَمَضَتْ هَذِهِ إِلَيْهِ: أَيِ ذَهَبَتْ^(٢) هَذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ تِلْكَ، وَصَلَّى بِهِمْ مَا بَقِيَ وَسَلَّمْ وَحْدَهُ، وَذَهَبَتْ إِلَيْهِ: أَيِ ذَهَبَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ الْأُولَى، وَأَتَمَّتْ بِلَا قِرَاءَةٍ^(٣)، ثُمَّ الْأُخْرَى

(١) وفي «المنقذ» (ص ٢٥): وعليه العمل، وفي «الدر المختار» (١: ٥٦٤): وعليه الاعتماد والعمل

والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار، ولكن رجح صاحب «الفتح» (٢: ٤٩) قوله.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» (١: ١١٥)، و«الجامع الكبير» (١: ١٣)، و«الأصل» (١: ٣٤٩).

(٣) زيادة من ق.

(٤) زيادة من م.

(٥) زيادة من ب و ف و م.

(٦) لأنها تأخذ حكم اللاحق، وهو محجور عن القراءة.

بقراءة، وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين، وبالأخرى ركعة. وإن زاد الخوف صلوا ركباناً فرادى بإمام إلى ما شاؤوا إن عجزوا عن التوجه، ونفسدوها القتال، والمشي، والركوب

باب الجنائز

سُنُّ لِلْمُخْتَصِرِ أَنْ يُوجِّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى يَمِينِهِ، وَاخْتِيَرِ الْإِسْتِقْلَاءَ، وَيُلْقِنُ الشَّهَادَةَ.

بقراءة^(١)، وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين، وبالأخرى ركعة^(٢).
اعلم أنه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر، فالعبارة الحسنة ما حررت في «المختصر»، وهو قوله: صلى بأخرى ركعة في الثاني، وركعتين في غيره^(٣).
فالثاني يتناول الفجر، وظهر المسافر، وعصره وعشاءه، وفي^(٤) غير الثاني يتناول الثلاثي: أي المغرب، وظهر المقيم، وعصره، وعشاءه.

(وإن زاد الخوف صلوا ركباناً فرادى بإمام إلى ما شاؤوا إن عجزوا عن التوجه^(٥)، ونفسدوها القتال، والمشي، والركوب^(٦)). والله أعلم^(٧).

باب الجنائز

(سُنُّ لِلْمُخْتَصِرِ أَنْ يُوجِّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى يَمِينِهِ، وَاخْتِيَرِ^(٨) الْإِسْتِقْلَاءَ، وَيُلْقِنُ الشَّهَادَةَ.

(١) لأنها تأخذ حكم المسبوق، وعليه القراءة.

(٢) هذا إذا تنازعوا في الصلاة خلف إمام واحد، وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام. ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٦٩).

(٣) انتهى من «النقاية» (١: ٤٣).

(٤) في: زيادة من م.

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾، «البقرة: ٢٣٩».

(٦) لأنه عمل كثير، ولا يحتاج إليه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٦٩).

(٧) زيادة من ج.

(٨) واختير: يعني اختار المتأخرون أن يستلقي المختصر على قفاه، فيكون وجهه إلى السماء وقدماه إلى القبلة؛ لأنه أسير لخروج الروح، وأسهل لتغميض العين، وشد لحية بعد الموت، ويرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة، هذا كله إذا لم يشق عليه ولا يترك. كذا في «النباية» (٢: ٩٤٤).

فَإِنْ مَاتَ يُشَدُّ لِحْيَاهُ، وَيُغَمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُجَمَرُ تَحْتَهُ وَكَفَتُهُ وَتَرَأُ، وَيُوضَعُ عَلَى الثُّغْتِ، وَيُجَرَّدُ وَيُسْتَرَّ عَوْرَتُهُ، وَيُوضَأُ بِلا مَضْمُضَةٍ وَاسْتِنْشَاقٍ، وَيُقَاضَى عَلَيْهِ مَاءٌ مَغْلِيٌّ بِسِدْرٍ، أَوْ حُرْضٍ وَإِلَّا فَالْقَرَّاحُ، وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلَحْيَتُهُ بِالْحِطْمِيِّ، ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى يَسَارِهِ، وَيُغْسَلُ حَتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إِلَى الثُّغْتِ، ثُمَّ عَلَى يَمِينِهِ كَذَلِكَ. ثُمَّ يُجَلْسُ مُسْتَنَدًا، وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ بِرَفَقٍ، وَمَا خَرَجَ يَغْسَلُ، وَلَمْ يُعَذَّ غُسْلُهُ، ثُمَّ يُنْتَفِ بِثَوْبٍ، وَلَا يَقْصُ ظَفْرَهُ، وَلَا يُسْرِخُ شَعْرَهُ وَيَجْعَلُ

فَإِنْ مَاتَ يُشَدُّ لِحْيَاهُ، وَيُغَمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُجَمَرُ^(١) تَحْتَهُ^(٢) وَكَفَتُهُ وَتَرَأُ، وَيُوضَعُ عَلَى الثُّغْتِ، وَيُجَرَّدُ وَيُسْتَرَّ عَوْرَتُهُ، وَيُوضَأُ بِلا مَضْمُضَةٍ وَاسْتِنْشَاقٍ^(٣)، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(٤)، (وَيُقَاضَى عَلَيْهِ مَاءٌ مَغْلِيٌّ بِسِدْرٍ^(٥)، أَوْ حُرْضٍ^(٦) وَإِلَّا فَالْقَرَّاحُ^(٧)) : أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ، (وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلَحْيَتُهُ بِالْحِطْمِيِّ^(٨))، ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى يَسَارِهِ، وَيُغْسَلُ حَتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إِلَى الثُّغْتِ، ثُمَّ عَلَى يَمِينِهِ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا قَدِيمُ الْأَضْجَاعِ عَلَى الْيَسَارِ؛ لِيَكُونَ الْبَدَايَةُ فِي الْغُسْلِ بِجَانِبِ يَمِينِهِ.

(ثُمَّ يُجَلْسُ مُسْتَنَدًا، وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ بِرَفَقٍ، وَمَا خَرَجَ يَغْسَلُ، وَلَمْ يُعَذَّ غُسْلُهُ، ثُمَّ يُنْتَفِ بِثَوْبٍ، وَلَا يَقْصُ ظَفْرَهُ، وَلَا يُسْرِخُ شَعْرَهُ)، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(٩)، (وَيَجْعَلُ

(١) يَجْمَرُ: يَبْخُرُ. يُقَالُ: جَمَرْتُوهُ بِخَزَرَةٍ. يُنْظَرُ: «الْقَامُوسُ» (١: ٤٠٨).

(٢) الثُّغْتُ: السَّرِيرُ. يُنْظَرُ: «حَاشِيَةُ عَبْدِ الْحَلِيمِ عَلَى الدَّرَرِ» (١: ١٠٧).

(٣) لِلْحَرَجِ؛ وَقِيلَ: يَفْعَلَانِ بِخَرْقَةٍ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ. يُنْظَرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (١: ٥٧٤).

(٤) يُنْظَرُ: «مَعْنَى الْمُحْتَاجِ شَرْحُ الْمُنْهَاجِ» (١: ٣٣٣).

(٥) السِّدْرُ: وَهُوَ وَرَقُ شَجَرِ النَّبَقِ، وَهُوَ غَسُولٌ. يُنْظَرُ: «طَلِبَةُ الطَّلِبَةِ» (ص ٣١).

(٦) الْحُرْضُ: بَضْمَةٌ وَبَضْمَتَيْنِ: الْأَشْتَانِ، تَغْسَلُ بِهِ الْأَيْدِي عَلَى إِثْرِ الطَّعَامِ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: شَجَرُ الْأَشْتَانِ

يُقَالُ لَهُ الْحُرْضُ، وَهُوَ مِنَ النَّجِيلِ. يُنْظَرُ: «تَاجُ الْعُرُوسِ» (١٨: ٢٨٧).

(٧) الْقَرَّاحُ: الْمَاءُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ ثَقُلٌ مِنْ سَوِيْقٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَهُوَ الْمَاءُ الَّذِي يَشْرَبُ إِثْرَ الطَّعَامِ. يُنْظَرُ:

«اللسان» (٥: ٣٥٧٤).

(٨) الْحِطْمِيُّ: هُوَ مَا يَغْسَلُ بِهِ الرَّأْسَ، وَهُوَ نَبْتُ مَشْهُورٍ لَهُ نَوْرٌ أَحْمَرٌ، وَقَدْ يَكُونُ أَيْضًا. يُنْظَرُ: «مَعْتَارُ

الصَّحَاحِ» (ص ١٨١)، وَ«عَجَائِبُ الْمَخْلُوقَاتِ» لِلْقَزَوِينِيِّ (٢: ٦١).

(٩) يُنْظَرُ: «فَتْحُ الْوَهَّابِ» (١: ١٥٩)، وَ«حَاشِيَةُ الْبَيْجَرْمِيِّ» (١: ٤٥٥)، وَ«حَاشِيَةُ الشَّرَوَانِيِّ» (٣: ١٠٣).

الحنوط على رأسه، ولحيته، والكافور على مساجده. وسُنَّة الكَفَن له: إزار، وقميص، ولفافة، واستحسن المتأخرون العِمَامَة ولها: دِرْع، وإزار، وخِمار، ولفافة، وخرقة تربط بها ثديها، وكفائته له: إزار، ولفافة، ولها: ثوبان، وخمار الحنوط^(١) على رأسه، ولحيته، والكافور^(٢) على مساجده^(٣).

وسُنَّة الكَفَن له: إزار^(٤)، وقميص^(٥)، ولفافة^(٦)، واستحسن المتأخرون العِمَامَة^(٧) ولها: دِرْع^(٨)، وإزار، وخِمار^(٩)، ولفافة، وخرقة تربط بها ثديها، وكفائته له: إزار، ولفافة، ولها: ثوبان، وخمار: الثوبان الإزار، واللفافة.

(١) الحنوط: كل طيب يخلط للميت. ينظر: «القاموس» (٢: ٣٦٨).

(٢) الكافور: هو أخلط تجمع من الطيب، تركب من كافور الطلع، قال ابن سيده: الكافور: نبت طيب الريح. ينظر: «اللسان» (٥: ٣٩٠١).

(٣) مساجد: جمع مسجد بفتح الجيم، وهي الجبهة، والأنف، واليدان، والركبتان، والقدمان، وإنما خُصَّت بين الأعضاء كرامة لها أو صيانة لها عن سرعة الفساد. كذا في «الدرر» (١: ١٦٦).

(٤) الإزار: اللحفة، وهو الرداء من الرأس إلى القدم. ينظر: «الكليات» (ص ٨١)، و«العمدة» (١: ٢٥٢).

(٥) القميص: ثوب مخيط بكمين غير مفرج، يلبس تحت الثياب، ولا يكون إلا من قطن أو كتان. ينظر: «تاج العروس» (١٨: ١٢٨).

(٦) اللِّفَافَة: بالكسر: ما يلف بها على الرجل وغيرها. وهي من الرأس إلى القدم إلا أن اللِّفَافَة تزيد على الإزار قدرًا يلف إلى القدمين بلا كمين، وتربط من الأعلى والأسفل، ينظر: «الصالح» (٢: ٤٤٩)، و«العمدة» (١: ٢٥٢).

(٧) اختلفوا في العِمَامَة:

الأول: استحسان العِمَامَة للميت، وقال به المتأخرون، قال القهستاني في «جامع الرموز» (١: ١٨٣) هو الصحيح، وقيل إذا كان من الأشراف، وقيل إذا لم يكن في الورثة صغار. وينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١: ١٦٢).

الثاني: كراهية العِمَامَة للميت، وفي «التنوير» (١: ٥٧٨) هو الأصح، تبعاً لصاحب «المجتبى»، وفي «الفتاوى الهندية» (١: ١٦٠): وليس في الكفن عِمَامَة في ظاهر الرواية، وفي الفتاوى استحسانها المتأخرون، لمن كان عالماً. وينظر: «البدائع» (١: ٣٠٦)، و«الحانية» (١: ١٨٩)، و«منح الفقار» (ق/١٤٠).

(٨) الدِرْع: قميص النساء، وهو من أكفان المرأة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٩٣، ٣٢).

(٩) الخِمار: صار في التعارف اسماً لما تُقَطَّي به المرأة رأسها، وجمعه خُمُرٌ، وأصل الخمر ستر الشيء. ويقال لما يُسْتَر به خِمار. ينظر: «معجم المفردات» (ص ١٦٠).

وَيُبَسِّطُ اللَّفَافَةَ، ثُمَّ الْإِزَارَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَقْمِصُ الْمِيتَ، وَيُوضِعُ عَلَى الْإِزَارِ، ثُمَّ يَلْفُ بِسَارِ إِزَارِهِ، ثُمَّ يَمِينُهُ، ثُمَّ اللَّفَافَةَ كَذَلِكَ، وَهِيَ تُلَبَّسُ الدَّرْعُ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا، ثُمَّ الْحِمَارُ فَوْقَهُ تَحْتَ اللَّفَافَةِ، وَيُعَقَّدُ الْكَفَنُ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ. وَصَلَاةُ فَرَضٍ كَفَايَةٌ، وَهِيَ: أَنْ يَكْبِرَ رَافِعاً يَدَيْهِ، ثُمَّ لَا رَفَعَ بَعْدَهَا، وَيُسَبِّحُ، ثُمَّ يَكْبِرُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيُسَلِّمُ، وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا، وَلَا تَشْهَدَ، وَيَقُولُ فِي الصَّنِيِّ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطاً، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا دُخْرًا، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شَافِعاً مُشَفَّعاً

(وَيُبَسِّطُ اللَّفَافَةَ، ثُمَّ الْإِزَارَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَقْمِصُ الْمِيتَ^(١))، وَيُوضِعُ عَلَى الْإِزَارِ، ثُمَّ يَلْفُ بِسَارِ إِزَارِهِ، ثُمَّ يَمِينُهُ، ثُمَّ اللَّفَافَةَ كَذَلِكَ، وَهِيَ تُلَبَّسُ الدَّرْعُ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا، ثُمَّ الْحِمَارُ فَوْقَهُ تَحْتَ اللَّفَافَةِ، وَيُعَقَّدُ الْكَفَنُ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ^(٢)).

وَصَلَاةُ فَرَضٍ كَفَايَةٌ^(٣) : أَيُ إِنْ أَدَّى الْبَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَزِدْ أَحَدٌ يَأْتِمُ الْجَمِيعَ، (وَهِيَ: أَنْ يَكْبِرَ رَافِعاً يَدَيْهِ، ثُمَّ لَا رَفَعَ بَعْدَهَا)، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ^(٤)، (وَيُسَبِّحُ، ثُمَّ يَكْبِرُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيُسَلِّمُ، وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا)، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ^(٥)، (وَلَا تَشْهَدَ، وَيَقُولُ فِي الصَّنِيِّ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطاً^(٦))، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا دُخْرًا، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شَافِعاً مُشَفَّعاً: أَيُ أَجْراً يَتَقَدَّمُنَا، وَأَصْلُ الْفَارِطِ وَالْفَرَطِ فَيَمْنٌ يَتَقَدَّمُ الْوَارِدَةَ. كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ»^(٧)، وَالْمُشَفَّعُ الَّذِي يُعْطَى لَهُ^(٨) الشَّفَاعَةُ.

(١) زيادة من ت وج و ف و م.

(٢) ينظر: «الأصل» (١: ٣٧٣ - ٣٧٦، ٣٨٩)، وفيه بيان لكيفية الغسل مع إلباسه الكفن.

(٣) فرض الكفاية: وهو ما يحصل المقصود من شرعيته بمجرد حصوله، وحكمه السقوط بفعل البعض؛ لأن الجمع إذا تركوا أمموا بالترك. ينظر: «مرآة الأصول» (٢: ١٧٣)، و«حاشية حامد أفندي» (٢: ٤٨٣).

(٤) ينظر: «معني المحتاج» (٣: ٣٤٢)، و«الإقناع» (١: ٢٠٥).

(٥) ينظر: «منهج الطلاب» (١: ١٠)، و«فتح الوهاب» (١: ١٦٦).

(٦) في س: قرطاً. والفرط: بفتحين الذي يتقدم الإنسان من ولده أي أجراً متقدماً. ينظر: «المراقي» (ص ٤٨٤).

(٧) «المغرب» (ص ٣٥٨).

(٨) زيادة من أ و س.

ويقوم المصلي بهذا صَدْرِ المِيت، والأحق بالإمامة السلطان، ثم القاضي، ثم إمام الحي، ثم الولي على ترتيب العصبات، ولا بأس بإذنيه في الإمامة، فإن صلى غيرهم يعيد الولي إن شاء، ولا يصلي غيره بعده، ومن لم يصل عليه، فدفن صلى على قبره ما لم يظن أنه تفسخ، ولم يجوز ركباً استحساناً. وكُرِهَتْ في مسجد جماعة إن كان المِيت فيه، وإن كان خارجة اختلف المشايخ

والدعاء للبالغين هذا: اللَّهُمَّ اغفر لحينا، وميتنا، وشاهديننا، وغائبنا وصغيرنا، وكبيرنا، وذكرنا، وأنثانا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مَتَا فَأَحْيِهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مَتَا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ، وَإِنَّمَا قَالَ فِي الْأَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَفِي الثَّانِي الْإِيمَانِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْإِيمَانَ وَإِنْ كَانَا مُتَّحِدِينَ، فَالْإِسْلَامُ يُنْبِئُ عَنِ الْإِنْقِيَادِ، فَكَأَنَّهُ دَعَاءٌ فِي حَالِ الْحَيَاةِ بِالْإِيمَانِ وَالْإِنْقِيَادِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْوَفَاةِ فَقَدْ دَعَا بِالتَّوْفِي عَلَى الْإِيمَانِ، وَهُوَ التَّصَدِيقُ وَالْإِقْرَارُ، وَأَمَّا الْإِنْقِيَادُ وَهُوَ الْعَمَلُ فَغَيْرُ مَوْجُودٍ فِي حَالِ الْوَفَاةِ وَبَعْدَهُ.

(ويقوم المصلي بهذا صَدْرِ المِيت، والأحق بالإمامة السلطان، ثم القاضي، ثم إمام الحي، ثم الولي على ترتيب العصبات، ولا بأس بإذنيه في الإمامة، فإن صلى غيرهم يعيد الولي إن شاء، ولا يصلي غيره بعده، ومن لم يصل عليه، فدفن صلى على قبره ما لم يظن أنه تفسخ)، وقد^(١) قُدِّرَ بثلاثة أيام، (ولم يجوز ركباً استحساناً)، الاستحسان: هو الدليل^(٢) الذي يكون في مقابلة القياس الذي يسبق إليه الأفهام^(٣)، فالقياس هاهنا أن يجوز ركباً؛ لأنه ليس بصلاة؛ لعدم الأركان، بل هو دعاء، والاستحسان أنها هي^(٤) صلاة من وجه؛ لوجود التحريم، فلا يترك القيام من غير عذر احتياطاً.

(وكُرِهَتْ في مسجد جماعة إن كان المِيت فيه، وإن كان خارجة اختلف المشايخ) اختلف المشايخ بناءً على أنَّ علَّةَ الكراهة عند البعض^(٥) توهم تلويث المسجد،

(١) زيادة من أوسوف وص.

(٢) الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو قياساً. ينظر: «التلويح» (٢: ٨٢)، و«حاشية الفري» (٣: ٢-٥).

(٣) وهو ما يسمى القياس الجلي. ينظر: «التوضيح» (٢: ٨١)، و«حزمة الحواشي لإزاحة الغواشي» (٣: ٢).

(٤) زيادة من صوف وم.

(٥) وهو رواية النوادر عن أبي يوسف رحمه الله، وإليه مال في «المبسوط»، و«المحيط»، وعليه العمل، وهو المختار. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٩٣).

وَمَنْ وَلِدَ فَمَاتَ سَمِيٌّ وَغُسِّلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ إِنْ اسْتَهْلَ، وَإِلَّا أُذِرْجَ فِي خِرْقَةٍ، وَلَمْ يَصَلَّ عَلَيْهِ وَغُسِّلَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. صَبِيٌّ سَمِيٌّ فَمَاتَ، إِنْ سَمِيَّ بِأَحَدِ أَبَوَيْهِ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا فَاسْلَمَ عَاقِلًا، أَوْ أَحَدُهُمَا صُلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا. كَافِرٌ مَاتَ يَغْسَلُهُ وَلِيُّهُ الْمُسْلِمُ غَسَلَ الثَّجَسَ، وَيُلْقِيهِ فِي خِرْقَةٍ، وَيَجْفِرُ حَفْرَةً، وَيُلْقِيهِ فِيهَا

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ خَارِجَهُ لَا تَكْرَهُ عَنْهُمْ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ^(١) أَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ يَبْنَ إِذَا لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ، فَالْمَيِّتُ وَإِنْ كَانَ خَارِجًا يَكْرَهُ عَنْهُمْ أَيْضًا.

(وَمَنْ وَلِدَ فَمَاتَ سَمِيٌّ وَغُسِّلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ إِنْ اسْتَهْلَ^(٢))، وَإِلَّا أُذِرْجَ فِي خِرْقَةٍ، وَلَمْ يَصَلَّ عَلَيْهِ وَغُسِّلَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ): وَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ^(٣): أَنَّهُ لَا يُغْسَلُ لَكِنْ الْمُخْتَارُ هُوَ الْأَوَّلُ^(٤).

(صَبِيٌّ سَمِيٌّ فَمَاتَ، إِنْ سَمِيَّ بِأَحَدِ أَبَوَيْهِ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا فَاسْلَمَ عَاقِلًا، أَوْ أَحَدُهُمَا صُلِّيَ عَلَيْهِ^(٥))، وَإِلَّا فَلَا، فَإِنَّهُ إِذَا سَمِيَّ بِأَحَدِ أَبَوَيْهِ يَكُونُ مُسْلِمًا تَبَعًا لِلدَّارِ، فَيُصَلِّيُ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَمِيَّ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ فَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ تَبَعًا لِلدَّارِ، فَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ، وَالْحَالُ أَنَّهُ عَاقِلٌ فَاسْلَامُهُ صَحِيحٌ، فَيُصَلِّيُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا يَكُونُ مُسْلِمًا تَبَعًا لِأَحَدِهِمَا، فَيُصَلِّيُ عَلَيْهِ. وَإِلَّا فَلَا، أَيِ إِنْ سَمِيَّ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ أَحَدٌ مِنْ أَبَوَيْهِ، وَلَا هُوَ عَاقِلٌ لَا يَصَلِّيُ عَلَيْهِ، فَهَذَا يَشْمَلُ مَا إِذَا لَمْ يُسَلِّمْ أَصْلًا، أَوْ أَسْلَمَ، وَهُوَ غَيْرُ عَاقِلٍ.

(كَافِرٌ مَاتَ يَغْسَلُهُ وَلِيُّهُ الْمُسْلِمُ غَسَلَ الثَّجَسَ): أَيِ يَصْبُ عَلَيْهِ الْمَاءُ عَلَى الْوُجُوهِ الَّذِي يُغْسَلُ الثَّجَاسَاتُ، لَا كَمَا يُغْسَلُ الْمُسْلِمُ بِالْبَدَايَةِ، بِالْوَضُوءِ، وَبِالْيَمَانِ، (وَيُلْقِيهِ فِي خِرْقَةٍ، وَيَجْفِرُ حَفْرَةً، وَيُلْقِيهِ فِيهَا).

(١) اختار الكراهة مطلقاً صاحب «التنوير» (١: ٥٩٣)، والخصكفي في «الدر المنقذ» (١: ١٨٥). و«الدر المختار» (١: ٥٩٣).

(٢) استهله الصبي: رفع صوته وصاح عند الولادة. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ٣٢). وفي «الدر المختار» (١: ٥٩٤): استهله بالبناء للمفاعل: أي وجد منه ما يدل على حياته بعد خروجه.

(٣) ينظر: «الأصل» (١: ٣٧٢).

(٤) ومثله في «الحاشية» (١: ١٨٦)، و«البرازية» (٤: ٧٨)، و«الفتح» (١: ٩٣)، و«رد المحتار» (١: ٥٩٥).

(٥) ينظر: «الجامع الصغير» (ص ١١٦).

وسنّ في حَمَلِ الجنازة أربعة، وأن تُضَعَّ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مؤخَّرَهَا على يمينك، ثُمَّ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مؤخَّرَهَا على يسارك، ويسرعون بها لا خَبِيئًا، وَكَرَّةُ الجُلُوسِ قبلَ وضعِها، والمشي خلفَها أحبُّ. ويحفرُ القبرُ ويُلَحَدُ، ويُذخَلُ فيه ثَمًا يلي القبلة، ويقولُ واضعُهُ: بِسْمِ اللَّهِ وعلى مِلَّةِ رسولِ اللَّهِ، ويوجُّهُ إلى القبلة، ويحلُّ العقدة، وَيُسَوِّي اللَّيْنِ، والقَصَبِ، وَيُسجِّي قبرَها بثوبٍ لا قبرُهُ، وَيُكَرِّهُ الأجرَ، والخشبَ، ويهالُ التُّرابُ، وَيُسْتَمُّ القبرُ ولا يُسَطَّحُ

وسنّ في حَمَلِ الجنازة أربعة، وأن تُضَعَّ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مؤخَّرَهَا على يمينك، ثُمَّ مُقَدِّمَهَا، ثُمَّ مؤخَّرَهَا على يسارك^(١)، ويسرعون بها لا خَبِيئًا^(٢)، وَكَرَّةُ الجُلُوسِ قبلَ وضعِها، والمشي خلفَها أحبُّ.

ويحفرُ القبرُ ويُلَحَدُ، ويُذخَلُ فيه ثَمًا يلي القبلة^(٣)، ويقولُ واضعُهُ: بِسْمِ اللَّهِ وعلى مِلَّةِ رسولِ اللَّهِ، ويوجُّهُ إلى القبلة، ويحلُّ العقدة: أي العقدة التي على الكفنِ خيفة الانتشار.

(وَيُسَوِّي اللَّيْنِ، والقَصَبِ، وَيُسجِّي قبرَها بثوبٍ لا قبرُهُ): أي ينظف قبرَها بثوبٍ عندَ دفنِها، (وَيُكَرِّهُ الأجرَ^(٤))، والخشبَ، ويهالُ التُّرابُ، وَيُسْتَمُّ القبرُ ولا يُسَطَّحُ. "والله أعلم بالصواب"^(٥)).

(١) ينظر: «الجامع الصغير» (ص ١١٧ - ١١٨).

(٢) الخَبِيئُ: ضرب من العَدُو. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٦٧).

(٣) أي يؤخذ الميت في القبر من جهة القبلة. وتفصيله في «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر» للكنوي. وينظر: «الأصل» (١: ٣٧).

(٤) الأجرُ: بمد الهزّة وضم الجيم وتشديد الراء المهملة هو اللَّيْنُ المطبوع، وعللت كراة الأجر والخشب بأنهما لإحكام البناء وبالأجر أثر النار فيترك تفاؤلاً. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٥٧).

(٥) في أ: يسلم. وَيُسْتَمُّ: يرفع، فَسْتَمُّ الشيء: رفعه. ينظر: «اللسان» (٣: ٢١٢٠).

(٦) زيادة من ت وج.

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قُتلَ بحديدة ظُلماً، ولم يجب به مال، أو وُجد ميتاً جريحاً في
المعركة

باب الشهيد

(هو كل طاهر بالغ قُتلَ بحديدة ظُلماً، ولم يجب به مال، أو وُجد ميتاً جريحاً في
المعركة)، فالطاهر احترازٌ عمّن وجب عليه الغسل كالجنب، والحائض، والنفساء.
والبالغ: احترازٌ عن الصبي.

وبالحديدة: احترازٌ عن القتل بالمثل.

وظُلماً: احترازٌ عن القتل حداً، أو قصاصاً.

ولم يجب به مال: احترازٌ عن قتل وجب به مال^(١)، والمراد أن المال يجب بنفس
القتل، فإن الأب إذا قُتل ابنه بحديدة ظلماً يكون الابن شهيداً؛ لأن المال وإن وجب،
فإنه لم يجب بنفس هذا القتل^(٢).

وقوله: أو وُجد ميتاً: فإن من وُجد ميتاً جريحاً في المعركة، فهو شهيد؛ لأن
الظاهر أن أهل الحرب قتلوه، ومقتولهم شهيد بأي شيء قتلوه، وإنما شرط الجراحة
فبمن وُجد في المعركة؛ ليدل على أنه قتل لا ميت خُفّ أنفه^(٣).

فالحاصل أن الشهيد من قتل بحديدة ظُلماً، ولم يجب به مال^(٤)، ولم يرث^(٥)، أو

(١) أي كالقتل بالحجر ونحوه مما لا يقتل به غالباً، وكالقتل الخطأ كان رمى الصيد فأصاب إنساناً وقتله، فإن
الواجب في هذه الصور الدية لا القصاص، وتفصيله في «الفرائض السراجية» (ص ٦)، وشرحها
«الشريفي» (ص ٦-٧).

(٢) لأن القتل بالحديدة عمداً ظلماً موجب القصاص في الأصل، وإنما سقط بورود نص دال على أن الوالد
لا يقتل بولده تكريماً له، فيجب المال حذراً عن بطلان دم المقتول بالكلية. ينظر: «عمدة الرعاية» (١):
(٢٥٨).

(٣) خُفّ أنفه: أي بلا ضرب ولا قتل، وسبب ذلك أنهم كان يتخللون أن روح المريض تخرج من أنفه؛
فإن جرح خرجت من جراحته. ينظر: «اللسان» (١: ٧٧٠).

(٤) يرث: من ارتث الجريح: أي حملة من المعركة وبه رَمَق: أي بقية روح، مأخوذ من الثوب الرث:
أي الخلق، يعني لم يميت حين جرح بل صار خليقاً. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٢)، و«القاموس» (١):
(١٧٣).

(٥) زيادة من م.

فَيَنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ ثَوْبِهِ، وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ لِيَتِمَّ كَفُّهُ، وَلَا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُدْفَنُ بِدَمِهِ
مَنْ وَجِدَ مِثْلًا جَرِيحًا فِي الْمَعْرَكَةِ سِوَاءَ قَتْلٍ بِحَدِيدَةٍ أَمْ لَا.

لكن في هذا التعريف نظر، وهو أنه لا يشمل ما إذا قتل المشركون، أو أهل البغي، أو قطاع الطريق بغير الحديد، فإن قتلهم شهيد، بأي آلة قتلوه. فالتعريف الحسن الموجز ما قلْتُ في «المختصر»: وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلماً، ولم يجب به مال، ولم يرث^(١).

من غير ذكر الحديد والوجدان في المعركة، فيشمل قتل المشركين، وأهل البغي، وقطاع الطريق، بأي آلة قتلوه، ويشمل الميت الجريح في المعركة؛ لأنه مسلم مقتول ظلماً، ولم يجب بقتله مال.

وأما مقتول غير هؤلاء، وهو مسلم قتل مسلم غير باغ، وغير قاطع الطريق، ومسلم قتل ذمي، فإنه إنما يكون شهيداً عند أبي حنيفة رحمته الله إذا قتل بحديدة ظلماً، فلما قال: ولم يجب به مال، عُلِمَ أنه مقتول بحديدة؛ لأنه لو قتل بغير حديدة، لوجب المأل عندنا؛ لأن الدية واجبة عنده في القتل بالمثل، وأما عندهما فلا احتياج إلى ذكر الحديد؛ لأن المقتول بالمثل شهيد عندهما، ولم يجب بقتله مال، بل الواجب قصاص عندهما.

وأما قوله: ولم يرث، فسيجيء فائدته.

(فَيَنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ ثَوْبِهِ): أي غير ثوب يختص بالميت كالقرو والحشو، والقَلَسُوة^(٢)، والسلاح، والخف، **(وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ لِيَتِمَّ كَفُّهُ)**^(٣): أي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن: كالإزار ونحوه يُزاد، ولو كان ما ليس من جنسه ينقص **(وَلَا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُدْفَنُ بِدَمِهِ)**^(٤).

(١) انتهى من «النهاية» (ص ٤٢).

(٢) القَلَسُوة: من ملابس الرؤوس معروف. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢: ١٠١)، و«اللسان» (٥: ٣٧٢).

(٣) أي يزاد إن نقص ما عليه عن كفن السنة، وينقص إن زاد إلى أن يتم كفته السنون. ينظر: «الندو المختار» (١: ٦١٠).

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» (ص ١١٨ - ١١٩)، و«الأصل» (١: ٣٦٢ - ٣٦٣، ٣٦٨).

وَعُسْلٌ صَيٍّ، وَحَائِضٌ، وَنَفْسَاءٌ، وَجُنُبٌ، وَمَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي مِصْرَ لَا يَعْلَمُ قَاتِلَهُ
وَعُسْلٌ صَيٍّ، وَحَائِضٌ، وَنَفْسَاءٌ، وَجُنُبٌ، وَمَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي مِصْرَ^(١) لَا يَعْلَمُ
قَاتِلَهُ^(٢)، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ قَاتِلَهُ غُسِلَ سِوَاءَ عُلِمَ أَنْ قُتِلَ وَقَعَ بِالْحَدِيدَةِ، أَوْ بِالْعَصَا
الْكَبِيرِ، أَوْ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِهِ الدِّيَّةَ وَالْقَسَامَةَ^(٣)، هَكَذَا ذَكَرَ فِي «الدَّخِيرَةِ»^(٤)، وَلَمْ
يَذْكُرْ أَنَّهُ وَجَدَ فِي مَوْضِعٍ تَجِبُ الْقَسَامَةُ أَوْ لَا.

أَقُولُ: الْمُرَادُ أَنَّهُ وَجَدَ فِي مَوْضِعٍ تَجِبُ الْقَسَامَةُ.
أَمَّا إِذَا وَجَدَ فِي مَوْضِعٍ لَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ كَالشَّارِعِ، وَالْجَامِعِ:
فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَدِيدَةِ لَا يُغْسَلُ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ.
وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالْعَصَا الْكَبِيرِ، يَنْبَغِي أَنْ يُغْسَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، إِذْ لَيْسَ
شَهِيدًا عِنْدَهُ، خِلَافًا لِهَمَا.
وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالْعَصَا الصَّغِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يُغْسَلَ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْقَتْلِ أَوْجِبَ
الدِّيَّةَ، فَعَدَمُ وَجُوبِهَا بِعَارِضِ جَهْلِ الْقَاتِلِ لَا يَجْعَلُهُ شَهِيدًا.
أَمَّا إِذَا عُلِمَ الْقَاتِلُ^(٥):
فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَدِيدَةِ لَمْ يُغْسَلْ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ.
وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالْعَصَا الْكَبِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يُغْسَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خِلَافًا لِهَمَا.
وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالْعَصَا الصَّغِيرِ يُغْسَلُ اتِّفَاقًا.

(١) الْمِصْرُ: الْمُرَادُ بِهِ الْعِمْرَانُ وَمَا يَقْرِبُهُ مِصْرًا كَانَ أَوْ قَرْيَةً، وَقِيدَ بِالْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ فِي مَفَازَةٍ لَيْسَ بِقَرْيَةٍ
عِمْرَانٌ لَا تَجِبُ فِيهِ قَسَامَةٌ وَلَا دِيَّةٌ فَلَا يَغْسَلُ لَوْ وَجَدَ بِهِ أَثَرَ الْقَتْلِ. يَنْظُرُ: «حَاشِيَةُ الشَّرْحِ لِلْمِصْرِيِّ عَلَى
الدَّرَرِ» (١: ١٦٩).

(٢) أَمَّا إِذَا عُلِمَ الْقَاتِلُ، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَدِيدَةِ لَا يَغْسَلُ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بِالْعَصَا الْكَبِيرَةِ
يَغْسَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خِلَافًا لِهَمَا، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بِالْعَصَا الصَّغِيرَةِ يَغْسَلُ اتِّفَاقًا. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ
الْعَنَاءَةِ» (١: ٤٦٣).

(٣) الْقَسَامَةُ: هِيَ أَيْمَانٌ تَقْسَمُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ وَجَدَ الْقَتِيلَ فِيهِمْ مَيِّتٌ بِهِ جَرْحٌ أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ
خُرُوجِ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَوْ عَيْنَيْهِ وَجَدَ فِي مَحَلَّةٍ، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ وَجَدَ نَصْفَهُ مَعَ رَأْسِهِ لَا يَعْلَمُ قَاتِلَهُ، وَادَّعَى وَلِيُّهُ
الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا أَوْ بَعْضَهُمْ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ بِخِتَارِهِمُ الْوَلِيَّ، قَاتِلًا: بِأَلْفِهِ مَا قَتَلَتْهُ وَلَا عَلِمَتْ
لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ يَقْضَى عَلَى أَهْلِهَا بِالْدِّيَّةِ. يَنْظُرُ: «غُرَرُ الْأَحْكَامِ» (٢: ١٢٠ - ١٢١).

(٤) «الدَّخِيرَةُ الْبَرْهَانِيَّةُ» (ق ٤٩ / أ).

(٥) أَيِ فِي صُورَةٍ وَجَدَانِ الْمَقْتُولِ فِي مَوْضِعٍ لَا تَجِبُ فِيهِ الْقَسَامَةُ.

وقد قال في «الهداية»: مَنْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي الْمَصْرِ غُسِّلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ ، فَخَفَّ أَثَرُ الظُّلْمِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ بِحَدِيدَةٍ ظَلَمًا^(١) .^(٢)

أقول: هذه الرواية مخالفة لما ذُكِرَ في «الذخيرة» ؛ لِأَنَّ رَوَايَةَ «الهداية» فيما إذا لم يُعْلَمَ قَاتِلُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ بِوُجُوبِ الْقَسَامَةِ ، وَلَا قَسَامَةَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَاتِلَ ، فَفِي صُورَةِ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْقَاتِلِ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَدِيدَةِ ، فَفِي رَوَايَةِ «الهداية» لَا يُغْسَلُ^(٣) ؛ لِأَنَّ نَفْسَ هَذَا الْقَتْلِ أَوْجِبَ الْقَصَاصَ . وَأَمَّا وَجُوبُ الدِّيَّةِ وَالْقَسَامَةِ ؛ فَلِعَارِضِ الْعَجْزِ عَنْ إِقَامَةِ الْقَصَاصِ ، فَلَا يَخْرُجُهُ هَذَا الْعَارِضُ عَنْ أَنْ يَكُونَ شَهِيدًا .

وَأَمَّا عَلَى رَوَايَةِ «الذخيرة» فَيُغْسَلُ ، وَعِبَارَةُ «الذخيرة»^(٤) هذه : وَإِنْ حَصَلَ الْقَتْلُ بِحَدِيدَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَاتِلُهُ تَجِبُ الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ فَيُغْسَلُ ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَاتِلُ لَمْ يُغْسَلْ عِنْدَنَا .

فَفِي «الذخيرة» لَمْ يُعْتَبَرْ نَفْسُ الْقَتْلِ ، فَوُجُوبُ الدِّيَّةِ وَإِنْ كَانَ بِالْعَارِضِ^(٥) أَخْرَجَهُ عَنْ الشَّهَادَةِ . وَفِي «المتن» أَخَذَ بِهَذِهِ الرُّوَايَةِ^(٦) ، هَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ بِأَيِّ آلَةٍ قُتِلَ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، فَأَقُولُ : يَجِبُ أَنْ يُغْسَلَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ مُوَجِبَ نَفْسِ هَذَا الْقَتْلِ مَا هُوَ ، فَلَمْ يُمْكِنْ اعْتِبَارُهُ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْتَبَرَ مَا هُوَ الْوَاجِبُ فِي مِثْلِ هَذَا الْقَتْلِ سَوَاءً كَانَ أَصْلِيًّا ، أَوْ عَارِضِيًّا ،

(١) انتهى من «الهداية» (١ : ٩٥) ، وتَمَّامُ كَلَامِهِ : لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الْقَصَاصُ ...

(٢) قال صاحب «الفتح» (١ : ١٠٩) : أَيَّ وَيَعْلَمُ قَاتِلَهُ عَيْنًا ، أَمَّا مَجْرَدُ وَجْدَانِهِ مَذْبُوحًا لَا يَمْنَعُ غَسْلَهُ ، وَقَدْ يَسْتَفَادُ هَذَا مِنْ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الْقَصَاصُ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ عَلَى الْقَاتِلِ الْمَعِينِ ... وَمِثْلُهُ فِي «الْعُنَايَةِ» (١ : ١٠٩) ، وَ«الْكُفَايَةِ» (١ : ١٠٩) ، وَغَيْرِهَا .

(٣) هَذَا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ظَاهِرُ عِبَارَةِ «الهداية» ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ ، لَكِنْ شَرَّاحُ «الهداية» كَمَا بَيَّنَّا قَالُوا : لَا يَغْسَلُ إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مَعِينًا ، وَوَجَّهُوا كَلَامَ صَاحِبِ «الهداية» بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ كَمَا سَبَقَ ذَكَرَهُ .

(٤) «الذخيرة البرهانية» (ق ٤٩ / ب) .

(٥) العارض : هُوَ عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْقَاتِلِ عَيْنًا . يُنْظَرُ : «العمدة» (١ : ٢٦٤) .

(٦) أَيَّ رَوَايَةِ «الذخيرة» ، وَمِمَّا سَبَقَ أَنَّهُ ذَكَرَهُ عَنْ شَرَّاحِ «الهداية» يَفْهَمُ أَنَّ مَقْصُودَ صَاحِبِ «الهداية» نَفْسَ مَقْصُودِ صَاحِبِ «الذخيرة» ، فَتَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَطْ ، وَهَذَا مَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مِنْ جَاءِ بَعْدَ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ مِثْلُ ابْنِ كَمَالٍ بَاشَا فِي «الْإِيضَاحِ» (ق ٢٦ / أ) ، وَمَلَا خَسْرُو فِي «دُرَرِ الْحُكَامِ» (١ : ١٧٠) ، وَالشَّرَنْبَلَالِي فِي «حَاشِيَتِهِ عَلَى الدَّرَرِ» (١ : ١٧٠) ، وَغَيْرِهِمْ .

أو قُتِلَ بِمَحْدٍ أو قِصَاصٍ، أو جُرْحٍ وارِثُ بَانٍ نام، أو أكل، أو شَرِب، أو هَوَّلَج، أو
آوَاه خِيْمَةً، أو نُقِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا، أو بَقِيَ عَاقِلًا وَقْتَ صَلَاةٍ، أو أَوْصَى بِشَيْءٍ،
وَصَلَّى عَلَيْهِمْ

فَالرَّاجِبُ الدِّيَّةَ، فَلَا يَكُونُ شَهِيدًا^(١).

(أو قُتِلَ بِمَحْدٍ^(٢) أو قِصَاصٍ) ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَتْلَ لَيْسَ بِظَلَمٍ، (أو جُرْحٍ وارِثُ بَانٍ
نام، أو أكل، أو شَرِب، أو هَوَّلَج، أو آوَاه خِيْمَةً، أو نُقِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا، أو بَقِيَ
عَاقِلًا وَقْتَ صَلَاةٍ، أو أَوْصَى بِشَيْءٍ^(٣)، ^(٤) «وَصَلَّى عَلَيْهِمْ»^(٥))^(٦)، ارِثَتْ الْجَرْيَحَ:
أَي حُمِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ رَمَقٌ، وَالْارِثَاتُ فِي الشَّرْعِ: أَنْ يَرْتَفِقَ بِشَيْءٍ مِنْ مِرَافِقِ الْحَيَاةِ،
أَوْ يَثْبُتَ لَهُ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْأَحْيَاءِ، فَإِنْ بَقِيَ عَاقِلًا وَقْتَ صَلَاةٍ وَجَبَ عَلَيْهِ صَلَاةُ،
وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِ الْأَحْيَاءِ، وَالْإِيصَاءُ ارِثَاتٌ عِنْدَ^(٧) أَبِي حَنِيفَةَ وَ^(٨) أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خِلَافًا
لِمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٩).

(١) حَاصِلُهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَا يَكُونُ وَاجِبًا فِي مِثْلِ هَذَا الْقَتْلِ سِوَاهُ كَانَ وَاجِبًا أَصْلِيًّا، أَوْ غَيْرَ أَصْلِيٍّ،
وَهُوَ الدِّيَّةُ فَإِنَّهَا فِي بَعْضِ الصُّوَرِ وَجُوبُهَا أَصْلِيٌّ، وَفِي بَعْضِهَا عَارِضِيٌّ بِعَارِضِ عَدَمِ الْعِلْمِ بِآلَةِ الْقَتْلِ،
وَإِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ الدِّيَّةِ ارْتَفَعَتْ أَحْكَامُ الشَّهَادَةِ. يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ٢٦٤).

(٢) أَيِ يَفْسَلُ مِنْ قَتْلِ بِمَحْدٍ.

(٣) وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا وَجَدَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، وَأَمَّا قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَلَا يَكُونُ مَرْتًا بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ. يَنْظُرُ:
«التَّبْيِينُ» (١: ٢٤٩).

(٤) أَيِ صَلَّى عَلَى الْمَذْكُورَيْنِ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْجَنْبِ وَالْقَتِيلِ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الْقَسَامَةُ، وَالْمَرْتُّ، وَالْمَقْتُولُ بِمَحْدٍ
وَقِصَاصٍ.

(٥) ذَكَرْتُ فِي ص وَ م فِي بَدَايَةِ الْمُتَنِّ الْآخِيقِ.

(٦) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» (ص ١١٩).

(٧) سَقَطَتْ مِنْ س وَ ف وَ م.

(٨) اخْتَلَفُوا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فِي اعْتِبَارِ الْإِيصَاءِ: فَقَالَ صَاحِبُ «الْبَحْرِ» (١: ٢١٤): الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا
خِلَافَ، فَجَوَابُ أَبِي يُوسُفَ بِأَنْ يَكُونَ مَرْتًا فِيمَا إِذَا كَانَ بِأُمُورِ الدُّنْيَا، وَجَوَابُ مُحَمَّدٍ بِعَدَمِهِ فِيمَا إِذَا
كَانَ بِأُمُورِ الْآخِرَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ «الدَّرُ الْمُخْتَارِ» (١: ٦١٠): إِنْ أَوْصَى بِأُمُورِ الْآخِرَةِ لَا يَصِيرُ مَرْتًا
عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَنَقَلَ فِي «الْبَرْهَانِ» عَنْ كُلِّ مِنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ قَوْلَيْنِ، فَقَالَ: وَيُعْطَرِدُ أَبُو
يُوسُفَ الْارِثَاتُ فِي الْوَصِيَّةِ بِأُمُورِ الدُّنْيَا فَقَطْ، أَوْ مُطْلَقًا، وَخَالَفَهُ مُحَمَّدٌ فِي وَصِيَّةِ الْآخِرَةِ، فَلَمْ يَجْعَلْهُ
مَرْتًا، أَوْ مُطْلَقًا. كَذَا فِي «غَنِيَّةِ ذَوِي الْأَحْكَامِ» (١: ١٧٠). وَيَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (١: ٢٤٩).

وإن قتل لبنّي، أو قطع طريق غُسل ولا يُصلى عليه.

باب الصلاة في الكعبة

صح فيها الفرض والثقل

(وإن قتل لبنّي، أو قطع طريق غُسل ولا يُصلى عليه^(١)). (٢) والله أعلم.

باب الصلاة في الكعبة

(صح فيها الفرض والثقل)، المذكور في «الهداية»: خلاف الشافعي رحمه الله

فيهما^(٣).

والمذكور في كتب الشافعي الجواز إذا توجه إلى جدار الكعبة، حتى إذا توجه إلى الباب، وهو مفتوح، ولا يكون ارتفاع العتبة بقدر مؤخرة الرجل^(٤) لا يجوز^(٥). وفي كتبه أيضاً^(٦): إنه إن انهدمت الكعبة - والعباد بالله - يجوز الصلاة خارجها متوجّها إليها، ولا يجوز فيها إلا إذا كان بين يديه سترة شجر^(٧)، أو بقية جدار^(٨)، وهذا حكم عجيب؛ لأن جواز الصلاة خارجها على تقدير الانهدام يدل على أن القبلة إما أرض

(١) فإنه يغسل؛ لأنه ليس بشهيد ولا يصلى عليه زجراً وسياسة وعبرة. وقيل: لا يغسلان ولا يصلى عليهما إهانة لهما. وقامه في «التيين» (١: ٢٤٩ - ٢٥٠)، و«الملتقى» (ص ٢٨)، و«العمدة» (١: ٢٦٥).

(٢) زيادة من ص.

(٣) انتهى من «الهداية» (١: ٩٥).

(٤) مؤخرة الرجل: وهي التي يستند إليها الراكب. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٩).

(٥) في «منهاج الطالبين» (١: ١٠): ومن صلى في الكعبة واستقبل جدارها، أو بابها مردوداً، أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبه ثلثي ذراع، أو على سطحها مستقبلاً من بنائها ما سبق جاز. وينظر: «الأم» (١: ٢٨، ٧: ٢٠٣)، و«المجموع» (٣: ١٩٣)، و«منهاج الطلاب» (١: ٩)، و«المنهج القويم» (١: ٢٣٩)، وغيرها.

(٦) أي في كتب الشافعية.

(٧) زيادة من ف.

(٨) في «الوسيط» (٢: ٧١): ولو استقبل الباب وهو مردود صح؛ لأنه من أجزاء البيت، وإن كان مفتوحاً والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل جاز، وإن كانت أقل فلا، ولو انهدمت الكعبة، والعباد بالله فوقف

ولو ظهره إلى ظهر إمامه، لا لِمَنْ ظهره إلى وجهه، وكُره فوقها، اقتدوا متحلفين حولها، وبعضهم أقرب من إمامه إليها جاز لِمَنْ ليس في جانبه

الكعبة، أو هواؤها، فيجب أن يجوز فيها من غير اشتراط أن يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرجل.

(ولو ظهره إلى ظهر إمامه، لا لِمَنْ ظهره إلى وجهه)؛ لأن هذا تقدم.
(وكُره فوقها)؛ تعظيماً للكعبة، وفي «الهداية»: «إنه لا يجوز عند الشافعي عليه السلام»^(١).
وفي كتبه: «أنه لا يجوز إلا أن يكون بين يديه شيء مرتفع»^(٢).

(اقتدوا متحلفين حولها، وبعضهم أقرب من إمامه إليها جاز لِمَنْ ليس في جانبه)، اعلم أن للكعبة أربعة جوانب بحسب جدرانها الأربعة، فالواقف في الجانب الذي يكون الإمام فيه، إذا كان أقرب إليها من الإمام يكون متقدماً على الإمام بخلاف الواقف في الجوانب الثلاثة الأخر، فإن من هو أقرب إلى الكعبة لا يكون متقدماً على الإمام. «والله أعلم بالصواب»^(٣).



في وسط العرصة لم تصح صلاته إلا أن يكون بين يديه شجرة، أو بقية من حيطان البيت. وينظر: «فتح الوهاب» (١: ٦٦ - ٦٧).

(١) انتهى من «الهداية» (١: ٩٥).

(٢) تراجع المسألة السابقة، وينظر: «الأم» (١: ٢٨)، و«الإقناع» (١: ١٢٦)، و«فتح الوهاب» (١: ٦٦).

(٣) زيادة من ت.

كتاب الزكاة

هي لا تجب إلا في نصابٍ حولي فاضلاً عن حاجته الأصلية

كتاب الزكاة

(هي لا تجب إلا في نصابٍ حولي فاضلاً عن حاجته الأصلية)^(١).

اعلم أنَّ الزَّكَاةَ لا تجبُ إلا في نصابٍ نام، والحولُ هو الممكنُ من الاستثناء؛ لاشتماله على الفصول الأربعة، والغالبُ فيها تفاوتُ الأسعار، فاقِيمَ مقامَ الثَّماء، فأديرَ الحكمُ عليه، هذا هو المذكورُ في «الهداية»^(٢).

وفيه نظر؛ لأنَّ هذا يقتضي أنَّه إذا حالَ الحولُ على النَّصابِ تجبُ الزَّكاةُ سواءَ وجدَ الثَّماء، أو لم يوجد، كما في السَّفَر، فإنَّه أقيمَ مقامَ المشقة، فيدارُ الرُّخصةُ عليه سواءَ وجدَ المشقة أم لا، لكن ليس كذلك^(٣)، بل لا بُدَّ مع الحولِ من شيءٍ آخر، وهو الثَّمَنِيَّةُ كما في الثَّمنين: أي الذهب والفضَّة، أو السُّوم^(٤) كما في الأنعام، أو نِيَّةُ التَّجَارَةِ في غير ما ذكرنا، حتَّى لو كان له عبدٌ لا للخدمة، أو دارٌ لا للسُّكْنَى، ولم ينوِ التَّجَارَةَ لا تجبُ فيهما الزَّكاةُ، وإن حالَ عليهما الحول^(٥).

(١) قال الخصاص: كره بعض أصحابنا الحيلة على إسقاط الزكاة، ورخص فيها بعضهم، قال السرخسي: ذكر الخصاص الحيلة في إسقاط الزكاة وأراد به المنع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب، ومشائنا أخذوا بقول بالكراهية دفعاً للضرر عن الفقراء. ينظر: «المحيط» (حبل) (ص ٨٣ - ٨٤).

(٢) «الهداية» (١: ٩٦).

(٣) أي ليس مجرد حولان الحول كافياً لوجوب الزكاة.

(٤) السُّوم: من سامت تسوم سوماً: أي رعت. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ٣٤). وفي «الحانية» (١: ٢٤٥):

السائمة: هي الراعية التي تكتفي بالرعي، فإذا علقت فهي علوفة، والعبرة في ذلك لأكثر السنة.

(٥) ما أورد الشارح على صاحب «الهداية» ردُّه اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١: ٢٦٧): بأنَّ غرضَ

صاحب «الهداية» من العبارة المذكورة ليس إلا ذكر أنَّ الحولَ قائم مقامُ الثَّماء، والثَّماءُ الحقيقيُّ غيرُ

معتبر، وإنَّ الحكمَ دائرٌ على الحولِ لا على الثَّماء، وهو حاصلٌ منه، وأمَّا كونهُ مشروطاً بأمرٍ آخر أو

غير مشروط فهو بمعزلٍ عنه، وقد دلَّ كلامُ «الهداية» قبل هذه العبارة وبمعناها على اشتراط التَّروط

الأخرى التي ذكرها الشارح كما لا يخفى على من طالعها.

مملوك مملوكاً تاماً على حر مكلّف مسلم، فلا تجب على مكاتب ومديون مطالب من جهة عبد بقدر دينه، ولا في مال مفقود، وساقط في بحر، ومغصوب لا بينة عليه، ومدفون في برية

ولا بد أن يكون فاضلاً عن حاجته الأصلية كالأطعمة، والثياب، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وعبيد الخدمة، ودور السكنى، وسلاح يستعملها، وآلات المحترقة، والكتب لأهلها^(١).

(مملوك مملوكاً تاماً): أي رقة، وبدأ^(٢)، (على حر مكلّف): أي عاقل، بالغ، مسلم، فلا تجب على مكاتب^(٣)؛ لعدم الملك التام، فإن له ملك اليد لا ملك الرقة، (ومديون مطالب من جهة^(٤) عبد بقدر دينه): لأن ملكه غير فاضل عن الحاجة الأصلية، وهي قضاء الدين، وإنما قيد بكونه مطالباً من عبد حتى لو كان مطالباً من الله لا يمنع وجوب الزكاة، كمن ملك نصاباً بعضه مشغول بدين الله كالنذر، أو الكفارة، أو الزكاة^(٥) تجب فيه الزكاة، ولا يشترط لوجوب الزكاة فراغه عن هذا الدين. وقوله: بقدر دينه، متعلق بقوله: فلا تجب: أي لا تجب على المديون بقدر ما يكون ماله مشغولاً بالدين.

(ولا في مال مفقود، وساقط في بحر، ومغصوب لا بينة عليه، ومدفون في برية^(٦))

(١) التقيد بأهلها غير معتبر المفهوم إلا أنه يراد به إخراجها عن حاجته الأصلية، فالكتب لا زكاة فيها على الأهل وغيرهم من أي علم كانت لكونها غير نامية، وإنما الفرق بين الأهل وغيرهم في جواز أخذ الزكاة والمنع عنه فمن كان من أهلها إذا كان محتاجاً إليها للتدريس والحفظ والتصحیح، فإنه لا يخرج بها عن الفقر، فله أخذ الزكاة، ونماه في «رد المحتار» (٢: ٨)، وينظر: «البحر» (٢: ٢٢٢).

(٢) يعني يكون مملوكاً له ذاتاً وتصرفاً بحيث يقدر على التصرف فيه، وعلى الانتقالات الملكية فيه. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٤ - ٥)، و«العمدة» (١: ٢٦٩).

(٣) مكاتب: أي العبد الذي كاتبه سيده على مال مقابل أن يعتقه. ينظر: «الاختيار» (٤: ٢٧٢).

(٤) زيادة من ب و ج و س.

(٥) التمثيل بالزكاة هنا إنما يكون على رأي زفر رحمته الله وعلى رواية غير معتبرة عن أبي يوسف رحمته الله، والمعتبر عن الأئمة الثلاث أن دين الزكاة يمنع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك؛ لأن الإمام ونوابه بطلونه في الأموال الظاهرة والباطنة. ينظر: «الإيضاح» (ق ٢٦/ب)، و«الدرر» (١: ١٧٢)، و«رد المحتار» (٢: ٥)، و«العمدة» (١: ٢٦٩).

(٦) البرية: أي الغائبة، وقيد بها؛ لأن المدفون في الدار والبستان نصاب؛ لأنه يمكن حفر جميع الدار والبستان والوصول إليه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٦/ب).

نُسي مكانه، ودين جحدته المديون سنين ثم أقر بعدها عند قوم، وما أخذ مصادرة^(١) ووصل إليه بعد سنين، بخلاف دين على مقر مليء، أو معسر، أو مفلس، أو جاحد عليه بيئته، أو عليم به قاض، ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فتوى خدمته، ثم لا يصير للتجارة وإن نواه لها ما لم يبعه، وما اشترى للتجارة كان لها، لا ما ورثه ونوى لها، وما ملكه بهبة، أو وصية، أو نكاح، أو خلع، أو صلح عن قود ونواه لها كان لها عند أبي يوسف رحمه الله، لا عند محمد رحمه الله، وقيل: الخلاف على عكسه

نُسي مكانه، ودين جحدته المديون سنين ثم أقر بعدها عند قوم، وما أخذ مصادرة^(١) ووصل إليه بعد سنين، هذه الأمثلة أمثلة المال الضمار^(٢)، وعندنا لا تجب الزكاة في المال الضمار، خلافاً للشافعي^(٣)؛ بناءً على اشتراط الملك التام، فهو مملوك رقة لا يبدأ، والخلاف فيما إذا وصل المال الضمار إلى ملكه، هل تجب عليه زكاة السنين التي كان المال فيها ضمناً أم لا؟

(بخلاف دين على مقر مليء، أو معسر، أو مفلس، أو جاحد عليه بيئته، أو عليم به قاض)، فإنه إذا وصلت هذه الأموال إلى مالكيها تجب زكاة الأيام الماضية. (ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فتوى خدمته، ثم لا يصير للتجارة وإن نواه لها ما لم يبعه^(٤))، وما اشترى للتجارة كان لها، لا ما ورثه ونوى لها، وما ملكه بهبة، أو وصية، أو نكاح، أو خلع، أو صلح عن قود^(٥) ونواه لها كان لها عند أبي يوسف رحمه الله، لا عند محمد رحمه الله، وقيل: الخلاف على عكسه، فالحاصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما تجب فيها الزكاة بنية التجارة.

(١) مصادرة: وهو ما يأخذه السلطان من رعيته من غير حق، والفرق بينه وبين الغصب أن الغصب أخذ المال مباشرة قهراً، والمصادرة أن يأمره بأن يأتي به. ينظر: «العمدة» (١: ٢٧٠).

(٢) الضمار من المال: ما لا يرجى رجوعه. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٦٠٧).

(٣) ينظر: «النتية» (ص ٣٧)، و«المهذب» (١: ١٤٢)، و«حلية العلماء» (٣: ١٣)، وغيرها.

(٤) أي إذا أخرج عبداً وغيره عن التجارة ونوى خدمته لا يكون أبداً للتجارة، وإن نواه لها. إلا أن يبعه أو يوجره. ينظر: «الدر المختار» (٢: ١٠).

(٥) القود: القصاص. ينظر: «القاموس» (١: ٣٤٣).

(٦) قال الحصكفي عن قول محمد رحمه الله في «الدر المختار» (٢: ١٤)، «الدر المنقذ» (١: ١٩٦): هو الأصح

ولا أداة إلا بنية قرئت به، أو بعزل قدر ما وجب، وتصدقته بكل ماله بلا نية سقط، وبعضه لا عند أبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله سقط زكاة المؤدى.

ثم هذه النية إنما تعتبر إذا وجدت زمان حدوث سبب الملك، حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيه الزكاة "بنية التجارة"، وهذا معنى قوله: ثم لا يصير للتجارة، وإن نواه لها.

ثم لا بد أن يكون سبب الملك سبباً اختيارياً، حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالإرث لا تجب فيه الزكاة، ثم ذلك السبب الاختياري، هل يجب أن يكون شراء أم لا؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله لا^(١)، وعند محمد رحمته الله تجب، وقيل: الخلاف على العكس، فعند أبي يوسف رحمته الله لا بد أن يكون شراء، وعند محمد لا.

(ولا أداة إلا بنية قرئت به، أو بعزل قدر ما وجب، وتصدقته بكل ماله بلا نية سقط، وبعضه لا عند أبي يوسف رحمته الله،^(٢) وعند محمد رحمته الله سقط زكاة المؤدى^(٣)): أي إذا تصدق بجميع ماله بلا نية الزكاة^(٤) تسقط الزكاة، وإن تصدق ببعض ماله تسقط زكاة المؤدى عند محمد رحمته الله خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، حتى لو كان له متا درهم، فتصدق بمئة درهم، تسقط عند محمد رحمته الله زكاة المئة المؤداة، وعند أبي يوسف رحمته الله لا تسقط عنه زكاة شيء أصلاً.

(١) ساقطة من ص و م، وفي أ و ب و س: بنيتها.

(٢) أي لا يجب أن يكون شراء، بل كل عمل موجب للملك إذا اقترنت به نية التجارة يكفي.

(٣) وقول أبي يوسف هو المختار ينظر: «الهداية» (١: ٩٨)، و«الملتقى» (ص ٢٩)، و«الدر المختار» (٢: ٢).

باب زكاة الأموال

نصابُ الإبل خمس، والبقرُ ثلاثون، والغنمُ أربعون سائمة. وفي كلِّ خمسٍ من الإبل بُخْت أو عِراب: شاة. ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرين بنتُ مخاض. ثمَّ في ستٍّ وثلاثين بنتُ لَبُون. ثمَّ في ستٍّ وأربعين جِقة. ثمَّ في إحدى وستين جَذعة. ثمَّ في ستٍّ وسبعين بنتا لَبُون. ثمَّ في إحدى وتسعين حِقَّتَان إلى مئةٍ وعشرين.

باب زكاة الأموال

(نصابُ الإبل خمس، والبقرُ ثلاثون، والغنمُ أربعون سائمة.

وفي كلِّ خمسٍ من الإبل بُخْت^(١) أو عِراب: شاة.^(٢)

ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرين بنتُ مخاض^(٣).

ثمَّ في ستٍّ وثلاثين بنتُ لَبُون^(٤).

ثمَّ في ستٍّ وأربعين جِقة^(٥).

ثمَّ في إحدى وستين جَذعة^(٦).

ثمَّ في ستٍّ وسبعين بنتا لَبُون.

ثمَّ في إحدى وتسعين حِقَّتَان إلى مئةٍ وعشرين.

(١) بُخْتُ: دخيل في العربية، أعجمي معرّب، وهي الإبل الحُرّاسانية، تنتج من عريّة وفالج. وهو ذو السنامين منسوب إلى بخت نصر. ينظر: «اللسان» (١: ٢١٩)، و«درر الحكام» (١: ١٧٦)، و«ناج العروس» (٤: ٤٣٧).

(٢) عِراب: جمع عربي، وهذا في البهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينها في الجمع. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٧٦).

(٣) بنتُ مَخَاض: هي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سُمِّيَتْ بها لأن أمّها صارت حاملاً بولد آخر، والمَخَاض وجع الولادة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٥).

(٤) بنتُ لَبُون: هي التي طعنت في الثالثة، وسُمِّيَتْ بذلك لأن أمّها في الغالب تكون ذات لبن من أخرى. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٤٨٢).

(٥) جِقة: وهي التي طعنت في الرابعة، سُمِّيَتْ بذلك لأنها استحققت الحمل والركوب. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١٩٨).

(٦) جَذعة: وهي التي طعنت في الخامسة؛ لأنها تجذع أسنان اللَّيْن: أي تقطعها. ينظر: «الدر المنثور» (١: ١٩٨).

ثُمَّ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ. ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَخَمْسٍ أَرْبَعِينَ بَنْتُ غَاضٍ وَحِقَّتَانِ. ثُمَّ مِئَةٌ وَخَمْسِينَ ثَلَاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تَسْتَأْنَفُ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ. ثُمَّ فِي كُلِّ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ بَنْتُ غَاضٍ. ثُمَّ فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بَنْتُ لَبُونٍ. ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَسِتٍّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ. ثُمَّ تَسْتَأْنَفُ أَيْدَاً كَمَا فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِئَةِ وَالْخَمْسِينَ. وَفِي ثَلَاثِينَ بَقَرًا أَوْ جَامُوسًا تَبِيعَ أَوْ تَبِيعَةً. ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِينٍ، أَوْ مُسِينَةً، وَفِيمَا زَادَ بِحَسَبِ إِلَى سِتِينَ، وَفِيهَا ضِعْفُ مَا فِي ثَلَاثِينَ.

ثُمَّ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ: "مَعَ الْحَقَّتَيْنِ".

(ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَخَمْسٍ أَرْبَعِينَ بَنْتُ غَاضٍ وَحِقَّتَانِ.

ثُمَّ مِئَةٌ وَخَمْسِينَ ثَلَاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تَسْتَأْنَفُ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ.

ثُمَّ فِي كُلِّ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ بَنْتُ غَاضٍ.

ثُمَّ فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بَنْتُ لَبُونٍ.

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَسِتٍّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ.

ثُمَّ تَسْتَأْنَفُ أَيْدَاً كَمَا فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِئَةِ وَالْخَمْسِينَ.)

اعلم أنه قد ذُكِرَ استثناءين:

أحدهما: بعد المِئَةِ وَالْعَشْرِينَ.

والآخر: بعد المِئَةِ وَالْخَمْسِينَ.

فبعد المِائَتَيْنِ يَسْتَأْنَفُ اسْتِثْنَاءً مِثْلَ مَا ذُكِرَ بَعْدَ الْمِئَةِ وَالْخَمْسِينَ، حَتَّى نَجِبَ فِي كُلِّ

خَمْسِينَ حَقَّةً.

(وَفِي ثَلَاثِينَ بَقَرًا أَوْ جَامُوسًا تَبِيعَ أَوْ تَبِيعَةً.

ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِينٍ، أَوْ مُسِينَةً).

التَّبِيعُ: الَّذِي تَمَّ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَالتَّبِيعَةُ أَثْنَاءُ.

وَالْمُسِينُ: الَّذِي تَمَّ عَلَيْهِ الْحَوْلَانِ، وَالْمُسِنَّةُ أَثْنَاءُ.

(وَفِيمَا زَادَ^(٢) يَحْسَبُ إِلَى سِتِينَ، وَفِيهَا ضِعْفُ مَا فِي ثَلَاثِينَ.

ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ. وَفِي أَرْبَعِينَ ضَانًا أَوْ مِعْزًا شَاةٌ. ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَاحِدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ. ثُمَّ فِي مِئَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاءٍ. ثُمَّ فِي أَرْبَعَمِئَةِ أَرْبَعِ شِيَاءٍ. ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٌ. وَلَا شَيْءٌ فِي بَغْلٍ وَحِمَارٍ لَيْسَا لِلتَّجَارَةِ، وَلَا فِي حَوَامِلَ، وَحَوَامِلَ، وَعِلُوفَةٍ

ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ: أَيِ فِي سِتِينَ تَبِيعَانَ^(١) إِلَى تِسْعَةٍ وَسِتِينَ^(٢).

ثُمَّ فِي سَبْعِينَ تَبِيعَ وَمُسِنَّةٌ.

ثُمَّ فِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ.

ثُمَّ فِي تِسْعِينَ ثَلَاثُ أَتْبَعَةٍ.

ثُمَّ فِي مِئَةٍ تَبِيعَانَ وَمُسِنَّةٌ.

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَعِشْرَةٍ تَبِيعَ وَمُسِنَّتَانِ.

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةً أَتْبَعَةٍ، أَوْ ثَلَاثَ مُسِنَّاتٍ، وَهَكَذَا إِلَى غَيْرِ النُّهَايَةِ.

(وَفِي أَرْبَعِينَ ضَانًا أَوْ مِعْزًا شَاةٌ.

ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَاحِدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ.

ثُمَّ فِي مِئَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاءٍ.

ثُمَّ فِي أَرْبَعَمِئَةِ أَرْبَعِ شِيَاءٍ.

ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٌ.

وَلَا شَيْءٌ فِي بَغْلٍ وَحِمَارٍ لَيْسَا لِلتَّجَارَةِ، وَلَا فِي حَوَامِلَ، وَحَوَامِلَ، وَعِلُوفَةٍ).

وهكذا. هذا في رواية «الأصل» (٢: ٥٥ - ٥٦): عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَ لَيْتَ نَصًّا بِخِلَافِ الْقِيَاسِ وَلَا نَصَّ هُنَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ، وَصَاحِبِ «الْمَخْتَارِ» (١: ١٣٩)، وَ«الْكُتُبِ» (ص ٢٧)، وَ«الْمَوَاهِبِ» (ق ١/٥٠)، وَغَيْرِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الزِّيَادَةِ شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ، ثُمَّ فِيهَا مِئَةٌ وَرَبْعُ مِئَةٍ، أَوْ ثَلَاثُ تَبِيعَ؛ وَهِيَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّ مَبْنَى هَذَا النَّصِّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ بَيْنَ كُلِّ عَقْدَيْنِ وَفَصْرٍ. وَفِي كُلِّ عَقْدٍ وَاجِبٌ.

وَالثَّلَاثُ: لَا شَيْءٌ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِينَ، وَهُوَ رِوَايَةُ أَسَدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله. وَهُوَ قَوْلُهُمَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ «الْمُلْتَقَى» (ص ٣٠)، وَ«جَوَامِعِ الْفَقْهِ»، وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَهُوَ أَعْدَلُ الْأَقْوَالِ، وَفِي «الْبَيَانِ»، وَ«الْإِسْبَاحِ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. يُنْظَرُ: «رَدُّ الْمَحْتَارِ» (٢: ١٨).
(١) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

ولا في حَمَلٍ، وفصيل، وعجل إلا تبعاً للكبير. ولا في ذكور الخيل منفردة، وكذا في إناثها في رواية، وفي كل فرس من المختلط به الذكور والإناث سائمة ديناراً، أو ربع عشر قيمته نصاباً. وجاز دفع القيمة في الزكاة، والكفارة، والعشر، والتذر.

العوامل: التي أُعِدَّت للعمل، كإثارة الأرض.

والحوامل: التي أُعِدَّت لحمل الأثقال.

والعلوفة: التي تُعطى العلف^(١)، وهي ضد السائمة.

(ولا في حَمَلٍ^(٢)، وفصيل^(٣)، وعجل^(٤) إلا تبعاً للكبير.

ولا في ذكور الخيل منفردة^(٥)، وكذا في إناثها في رواية^(٦)، وفي كل فرس من المختلط به الذكور والإناث سائمة ديناراً، أو ربع عشر قيمته نصاباً^(٧) (أ). وجاز دفع القيمة^(٨) في الزكاة، والكفارة، والعشر، والتذر.

(١) هذا إذا لم تكن للتجارة وإن نواها؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية. ينظر: «عمدة الرعاية» (١): ٢٧٥.

(٢) حَمَلٌ: وهو ولد الضأن في السنة الأولى. ينظر: «كثير البيان» (ص ٢٥).

(٣) فصيل: هو ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول. ينظر: «اللباب» (١): ١٤٤.

(٤) في أوب ووج وس: عجول. والعجل: وهو ولد البقر. ينظر: «الجمهرة النيرة» (١): ١١٩.

(٥) أي إذا لم يكن معها إثنى لا يجب فيها الزكاة؛ لأنها لا تتناسل. وفي الذكور روايتان، قال صاحب «الاختيار» (١): ١٤١: الأصح عدم الوجوب، وهو ما رجحه صاحب «الفتح» (٢): ١٣٩، ينظر: «مجمع الأنهر» (١): ٢٠١.

(٦) والرواية الثانية هي وجوب الزكاة فيها؛ لأنها تتناسل بالفحل المستعار، وقد صححها صاحب «الاختيار» (١): ١٤١، و«الدر المنثور» (١): ٢٠١، وهو ما رجح صاحب «الفتح» (٢): ١٣٩.

(٧) نصاباً حال من القيمة: أي حال كونها بالغاً مبلغ النصاب. ينظر: «العمدة» (١): ٢٧٦.

(٨) هذا على رأي الإمام، وهو اختيار أصحاب المتون، وأما على رأي الصاحبين فلا زكاة في الحبل مطلقاً، وفي «الحانية» (١): ٢٤٩، و«البرازية» (٤): ٨٣: والفتوى على قولهما. وفي «المواهب» (ق ٥٠/ب): وهو أصح ما يفتى به.

(٩) لأن الأمر بأداء الزكاة إلى الفقير؛ لأجل إيصال الرزق إلى الفقراء، ويستوي فيه العين وقيمه، ولم يوجد دليل يمنع أداء القيمة. ينظر: «العمدة» (١): ٢٧٦.

(١٠) في ج وف وف: القيمة.

ولا يأخذ المصدق إلا الوسط، وإن لم يجز السن الواجب يأخذ الأدنى مع الفضل أو الأعلى، ويرد الفضل، ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه إلى نصاب من جنسه، والزكاة في النصاب لا العفو، وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب، وهلاك البعض حصته، ويصرف الهلاك إلى العفو أولاً، ثم إلى نصاب يليه، ثم وثم إلى أن ينتهي، فبقي شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة، أو واحد من ست من الإبل، ونجب بنت مخاض لو

ولا يأخذ المصدق^(١) إلا الوسط^(٢)، وإن لم يجز السن الواجب يأخذ الأدنى مع الفضل أو الأعلى، ويرد الفضل، ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه إلى نصاب من جنسه: أي إذا كان له مئة درهم وحال عليها، وقد حصل له في وسط الحول مئة درهم يضم المئة إلى المئتين.

وقوله: في حكمه: أي في حكم المستفاد، وهو وجوب الزكاة، يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الأصل، ويمكن أن يرجع ضمير حكمه إلى الحول. (والزكاة في النصاب لا العفو^(٣))، فإنه إذا ملك خمسا وثلاثين من الإبل، فالواجب وهو بنت مخاض إنما هو في خمس وعشرين لا في المجموع، حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله.

(وهلاك^(٤) النصاب بعد الحول يسقط الواجب، وهلاك البعض حصته، ويصرف الهلاك إلى العفو أولاً، ثم إلى نصاب يليه، ثم وثم إلى أن ينتهي، فبقي شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة، أو واحد من ست من الإبل، ونجب بنت مخاض لو

(١) المصدق: وهو أخذ الصدقة من قبل الإمام، فيأخذ الحقوق من الإبل والغنم. ينظر: «اللسان» (٣): (٢٤١٩).

(٢) الوسط: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط، معرفته أن يقوم الوسط من المعز والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كل واحد منهما. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٧٨)، و«الدر المختار» (٢: ٢٢).

(٣) العفو: وهو ما بين النصابين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد وزفر رحمهما: في مجموع النصاب والعفو. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٥٠٥).

(٤) قيد بالهلاك: لأن واجب الزكاة لا يسقط باستهلاك النصاب بفعل رب المال، أما لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه؛ لعدم الشرط. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق ١/٥٤ - ب)، و«رد المحتار» (٢: ٢٦).

هَلْكَ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيراً

هَلْكَ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيراً: أي يُصَرَّفُ الهلاكُ إلى العَفْوِ أَوَّلًا، وإن لم يتجاوزَ الهلاكُ العَفْوَ، فالواجبُ على حاله، كالمثالينِ الأوَّلين، وهما هلاكُ عشرين من ستين شاة، أو واحدٍ^(١) من ست من الإبل.

وإن جاوزَ الهلاكُ العَفْوَ، "يُصَرَّفُ الهلاكُ إلى النَّصَابِ الذي يلي العَفْوَ"، كما إذا هَلَكَ خَمْسَةُ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيراً، فالأربعةُ تُصَرَّفُ إلى العَفْوِ، ثُمَّ أَحَدُ عَشَرَ يُصَرَّفُ إلى النَّصَابِ الذي يلي العَفْوِ، وهي ما بين^(٢) خمسٍ وعشرين إلى ست وثلاثين، حَتَّى تَجِبَ بِنْتُ مَخَاضٍ.

ولا نقول^(٣): الهلاكُ يُصَرَّفُ إلى النَّصَابِ والعَفْوِ، حَتَّى نقول: الواجبُ في أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وقد هَلَكَ خَمْسَةُ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ، وبقي خمسة وعشرون، فيجبُ نصفٌ وثلثٌ من بنتِ لَبُونٍ^(٤).

ولا نقول^(٥) أيضاً: إنَّ الهلاكَ الذي جاوزَ العَفْوَ يُصَرَّفُ إلى مجموعِ النَّصَبِ، حَتَّى نقول: تُصَرَّفُ أربعةٌ إلى العَفْوِ، ثُمَّ يصرفُ أَحَدُ عَشَرَ إلى مجموعِ سِتٍّ وثلاثين: أي كان الواجبُ في سِتٍّ وثلاثين بِنْتُ لَبُونٍ، وقد هَلَكَ أَحَدُ عَشَرَ، وبقي خمسة وعشرون، فالواجبُ ثُلُثَا بِنْتِ لَبُونٍ، ورُبْعُ تِسْعِ بِنْتِ لَبُونٍ^(٦).

وأما قولُهُ: ثُمَّ، وَلَمْ إلى أن ينتهي، فلم يَذْكُرْ لَهُ في «المتن» مثلاً، فنقول: لو هَلَكَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيراً عشرون، فالأربعةُ تُصَرَّفُ إلى العَفْوِ، وأحَدُ عَشَرَ إلى نصابِ يلي العَفْوِ،

(١) في س و م: واحدة، وفي ص: وواحد.

(٢) ساقطة من ص و ف و م.

(٣) فيه مسامحةٌ والأولى أن يقولَ هو ست وثلاثون؛ لأنه النَّصَابُ الواجِبُ فيه بنتُ لَبُونٍ، وليست بواجبةٍ فيما بين خمسٍ وعشرين وست وثلاثين. ينظر: «العمدة» (١: ٢٧٨).

(٤) أي كما قال محمد ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٥٠٦).

(٥) فإنَّ الباقي وهو خمسة وعشرون نصفٌ وثلثٌ لأربعين، إذ نصفُ عشرون وثلثُ خمسة ومجموعهما خمسة وعشرون. وبطريقة حسابية أخرى: $40 - 1,25 = 38,75 \approx 39$ وهو $8/1 + 2/1$.

(٦) أي كما قال أبي يوسف ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٥٠٦).

(٧) ونسبُط المسألة بأرقام حسابية: $36 - 1 - 25 = 10$ - $36/25 \approx 1,44 \approx 1,5$ وهو ربع تسع.

والسائمة: هي المكتفية بالرعي في أكثر الحول. أخذ البغاة زكاة السوائم، والعشر، والخراج، يُفتى أن يعيدوا خفية إن لم تُصرف في حقها لا الخراج

وخمسة إلى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى أربع شياه، وقس على هذا إن هلك خمسة وعشرون، أو ثلاثون، أو خمسة وثلاثون.

(والسائمة: هي المكتفية بالرعي في أكثر الحول) الرعي بالكسر (١) الكلأ (٢).
(أخذ البغاة (٣) زكاة السوائم، والعشر، والخراج، يُفتى أن يعيدوا خفية إن لم تُصرف (٤) في حقها لا الخراج (٥)).

اعلم أن ولاية أخذ الخراج للإمام، وكذا أخذ الزكاة في الأموال الظاهرة، وهي: عشر الخراج، وزكاة السوائم، وزكاة أموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر (٦). فإن أخذ البغاة، أو سلاطين زماننا الخراج، فلا إعادة على الملاك (٧)؛ لأن مصرف الخراج المقاتلة، وهم من المقاتلة؛ لأنهم يُحاربون الكفار. وإن أخذوا الزكاة المذكورة (٨) المقدرة (٩):

فإن صرفوا إلى مصارفها، وهي: مصارف الزكاة، فلا إعادة على الملاك.

(١) واختار صاحب «البحر» (١: ٢٢٩): بالفتح؛ لأن الرعي بالكسر نفس الكلأ. والمناسب الفتح؛ لأن السائمة في الفقه هي التي تروى ولا تعلق في الأهل، فلو حمل إليها في البيت لا تكون سائمة، فلو ضبط الرعي في كلامهم هنا بالكسر لكانت سائمة.

(٢) الكلأ: العشب رطبه ويابس، وهو اسم للنوع ولا واحد له. ينظر: «تاج العروس» (١: ٤٠٤).

(٣) البغاة: قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله تأويل القرآن... ينظر: «حاشية الشلبي على التبيين» (١: ٢٧٣).

(٤) في ج و ص و ق و م: بصرف.

(٥) ما ذكر المصنف ونصره الشارح فيه، هو اختيار أبي بكر الأعمش وعليه مشيت عامة الكتب كذا «الهداية» (١: ١٠٣)، و«الملق» (ص ٣٠)، و«التنوير» (٢: ٢٤)، و«الفر» (١: ١٨٠)، وغيرها.

(٦) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق؛ لأخذ صدقة التجار؛ ليأمنوا من اللصوص. ويشترط أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي. ينظر: «درر الحكم» (١: ١٨٢) مع حاشية الشرنبلالي عليه.

(٧) في النسخ: المالك، والمثبت من أ.

(٨) أي زكاة السوائم، والعشر، وزكاة أموال التجارة.

(٩) زيادة من م.

وإن لم يصرفوا إلى مصارفها، فعليهم^(١) الإعادة خفية: أي يؤدونها إلى مستجيبها فيما بينهم وبين الله.

وإنما قال: يُفْتَى أن يعيدوا خفية؛ احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنه لا إعادة عليهم؛ لأنهم لما تسلطوا على المسلمين، فحكمهم حكم الإمام ضرورة؛ ولهذا يصح منهم تفريض القضاء، وإقامة الجمع والأعياد، ونحو ذلك.

والجواب عن هذا: أن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، يعني نصب القضاء، وإقامة ما هو من شعائر الإسلام ضرورة، بخلاف الزكاة، فإن الأصل فيها الأداء خفية، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْثَرُوهَا فَقُرَّاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾^(٢).

وعن قول بعض المشايخ^(٣): إنه إذا نوى بالدفع إليهم التصديق عليهم سقط عنه؛ لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء.

والشيخ الإمام أبو منصور المائريدي^(٤) زيف هذا، فإنه قال: لا بُدَّ من إعلام التصديق عليه.

وأيضاً: لا خفاء في أن الزكاة عبادة محضة كالصلاة، فلا يتأذى إلا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد.

ثم أعلم أن العبارة المذكورة في «الهداية» هذه: والزكاة مَصْرُفُهَا الفقراء، ولا

(١) أي على الملاك أن يؤدوها ثانية.

(٢) البقرة، (٢٧١)، وغامها: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْثَرُوهَا فَقُرَّاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيَكْفُرْ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

(٣) حكى هذا القول عن أبي جعفر الهذلي، ينظر: «العناية» (٢: ١٥٠)، وقال السرخسي في «المبسوط» (٢: ٢٩٠)، هو الأصح.

(٤) وهو محمد بن محمد بن محمود المائريدي، أبو منصور، إمام الهدى، نسبته إلى مائريد محلة بمَرْقند، قال ابن الوفاء: كان من كبار العلماء، وقال الكفوي: إمام المتكلمين، ومصحح عقائد المسلمين. من مؤلفاته: «الترحيد»، و«المقالات»، و«رد أوائل الأدلة»، و«رد الأصول الخمسة» للباهلي، و«رد الإمامة» لبعض الروافض، و«مآخذ الشرائع» في الفقه، و«الجدل» في أصول الفقه، و«بيان وهم المغترلة»، و«تأويلات القرآن»، (ت ٣٣٣هـ). ينظر: «الجواهر» (٣: ٣٦٠ - ٣٦١)، «المفاتيح» (٣٢٠).

يصرفونها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه، وكذا الدفع إلى كل سلطان جائز؛ لأنه بما عليهم من التبعات فقراء، والأول أحوط^(١).
فعليك أن تتأمل^(٢) في هذه الرواية أنه هل يفهم منها إلا سقوط الزكاة عن المظلوم نظراً له ودفعاً للخرج عنه؟

وهل لهذه الرواية دلالة على أنه يجوز للخوارج^(٣) وأهل الجور أن يأخذوا الزكاة ويصرفونها إلى حوائجهم، ولا يصرفونها إلى الفقراء بتأويل أنهم فقراء؟
فانظر إلى هذا^(٤) الذي أدرج في الإيمان ركناً آخر، أنه^(٥) كيف يتمسك بهذه الرواية، فسوّغ لولادة هراء^(٦) أخذ العشور والزكاة بالصفة المعلومة، بل فرض عليهم ذلك، وحكم بكفر من أنكره.

(١) انتهى من «الهداية» (١: ١٠٣).

(٢) في هذين التساولين من الشارح رد على ما أفتى به عصره من أخذ العشور والزكاة من الملاك على ما سيأتي.

(٣) الخوارج: اسم لإحدى الفرق الإسلامية، وسبب تسميتها، قيل: لأنها خرجت عن الناس، أو عن الحق، أو عن طاعة سيدنا علي عليه السلام، وهم يدعون أن سبب التسمية بذلك مأخوذ من الخروج في سبيل الله. ولهم أسماء أخرى، وهي: الحرورية نسبة إلى حروراء قرية بظاهر الكوفة اجتمعوا فيها بعد خروجهم من جيش علي عليه السلام في معركة صفين. وأيضاً: المحكمّة؛ لأنهم لم يرتضوا بالتحكيم، وقالوا: لا حكم إلا لله، وأيضاً: بالشرية؛ جمع شار؛ لأنهم يقولون: شرينا أنفسنا لدين الله، وأيضاً المارقة؛ لأنهم مرقوا عن جماعة المسلمين. ينظر: «التعاريف» (١: ٢٧٧)، و«الملل والنحل» (١: ١١٤). و«الفصل» (٤: ١٨٨).

(٤) هو عصره الشيخ نظام الدين عبد الرحيم الخوافي، الشهير بشيخ التسليم، وكان مقيماً بهراء مشغولاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يخاف في الله لومة لائم، وكان السلطان حسين يعظمه ويحمله، بل يعد أمره وفتواه نصاً قاطعاً، وكان الشيخ يسمي الإيمان الذي فسرهُ العلماء بالتصديق والتسليم، وذكر فصيح الدين الهروي في «شرح الوقاية» أنه جده من قبل الأم؛ وقد رد على إيرادات صدر الشريعة عليه ونصر جده. (ت ٧٣٨ هـ). ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٤٧)، و«دفع القواية» (١: ٧).

(٥) سقطت من م.

(٦) هراء: بالفتح؛ مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان، قال الحموي: لم أر خراسان مدينة أجل ولا أعظم ولا أفخم ولا أحسن، ولا أكثر أهلاً، محشوة بالعلماء، ومملوءة بأهل الفصل والثراء. وقد خربها التتر سنة (٦٨١ هـ). ينظر: «معجم البلدان» (٥: ٣٩٦).

ولا شيء في مال الصبي الثعلبي، وعلى المرأة ما على الرجل منهم

والصفة المعلومة أن يحرض الأعونة في أخذ الخارج عن الأرض أضعافاً مضاعفة، فيضعفوا^(١) على الملاك القيم، ويأخذونها جبراً وقهراً، ويصرفونها كما هو عادة أهل الإسراف والإتراف: «أي التثعم»^(٢).

ولا شيء في مال الصبي الثعلبي، وعلى المرأة ما على الرجل منهم:

تغلب: بكسر اللام، أبو قبيلة، والنسبة إليها ثعلبية بفتح اللام استيحاشاً لتوالي الكسرين، وربما قالوا: بالكسر^(٣)، هكذا في «الصحيح»^(٤).

وبنوا تغلب قوم من مشركي العرب^(٥) طالبهم عمر^{رضي الله عنه} الجزية، فأبوا، وقالوا: نطفي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك، فقال عمر^{رضي الله عنه}: هذا جزيتكم فسموها ما شتم^(٦)، فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين، لا تؤخذ من صبيانهم، ولكن^(٧) تؤخذ من نسائهم كالمسلمين مع أن الجزية لا توضع على النساء.

(١) في م: فيضعفوا.

(٢) زيادة من م.

(٣) ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٤٧٧).

(٤) «الصحاح في اللغة» (٢: ٢٠٤) لإسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أبي نصر، من فوارب من بلاد الترك، كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنة، إماماً في الأدب واللغة، قال السيوطي: في «مزهرة اللغة»: أول من التزم الصحيح مقتصراً عليه الجوهري، ولهذا سمي كتابه «الصحيح». ومن مؤلفاته: «المروض»، و«مقدمة في النحو»، (ت ٣٩٣ هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة» (٤: ٢٠٧ - ٢٠٨)، «الكشف» (٢: ١٠٧٢)، «دفع الغواية» (١: ٢٣)، «الأعلام» (٣٠٩ - ٣١٠)، «معجم المؤلفين» (٦: ١٥١ - ١٦٥).

(٥) في قول الشارح: مشركي العرب مساحقة فهم من نصارى العرب كما سيأتي في الروايات.

(٦) ورد بالفاظ مختلفة، منها عن عبادة بن النعمان الثعلبي أنه قال لعمر بن الخطاب^{رضي الله عنه}: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإنهم يازاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم. فإن رأيت أن تعطيتهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية ونضاعف عليهم الصدقة، كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٤١٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٠: ٣٦٧)، و«معتمر المختصر» (٢: ٣٧١)، و«سنن البيهقي الكبير» (٩: ٢١٦)، واللفظ له. وينظر: «نصب الراية» (٢: ٣٦٢) وغيرها.

(٧) لكن: زيادة من أ.

وجاز تقديمها لحول، ولاكثر منه، ولنصيب الذي نصاب

باب زكاة المال

وهو للذهب عشرون مثقالاً والفضة مئة درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل

(وجاز تقديمها لحول، ولاكثر منه، ولنصيب الذي نصاب) والأصل في هذا أن المال التام سبب لوجوب الزكاة، والحلول شرط لوجوب الأداء، فإذا وجد السبب يصح الأداء مع أنه لم يجب، فإذا وجد النصاب يصح الأداء قبل الحول، وكذا إذا كان له نصاب واحد كمئتي درهم مثلاً، فيؤدى لأكثر من نصاب واحد^(١)، حتى إذا ملك الأكثر بعد الأداء أجزأه ما أدى من قبل، أمّا إذا لم يملك نصاباً أصلاً لم يصح الأداء.

لباب زكاة المال^(٢)

(وهو للذهب عشرون مثقالاً والفضة مئة درهم كل عشرة منها سبعة

مثاقيل).

اعلم أن هذا الوزن يسمى وزن سبعة، وهو أن يكون الدرهم سبعة أجزاء من الأجزاء التي يكون المثقال عشرة منها: أي يكون الدرهم^(٣) نصف مثقال وخمسة مثقال، فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل^(٤)، والمثقال عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشر قيراطاً^(٥)، والقيراط خمس شعيرات^(٦).

(١) لأن النصاب الأول أصل في السببية وما زاد عليه تبع له. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٨٤).

(٢) زيادة من م.

(٣) سقطت من ف و م.

(٤) صورته الحسابية: $1 - 7, 1 - 7, 1 - 7 \equiv 10/7 \equiv 10/2 + 10/5 \equiv 5/1 + 2/1 \equiv 1$ درهم = ٧ مثقال $\equiv 10$ دراهم = ٧ مثاقيل.

(٥) صورته الحسابية: 10 دراهم = 7 مثاقيل $\equiv 10$ دراهم = 7 دراهم $\times 20$ قيراط $\equiv 140$ قيراط = 1 درهم.

(٦) تحويله إلى غرامات.

شعيرة = 0.0588 غم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلة» (١: ١٤٤).

و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤)، و«الإيضاح والبيان» (ص ٢٢٤).

القيراط = $0.0588 \times 5 = 0.294$ غم.

الدرهم: $14 \times 0.294 = 4.116$ غم.

المثقال: $20 \times 0.294 = 5.88$ غم.

فنصاب الذهب يساوي: $20 \times 5.88 = 117.6$ غرام ذهب.

ونصاب الفضة يساوي: $100 \times 4.116 = 411.6$ غرام فضة.

وفي مَمْنُولِهِ، وَتَبَرُّهِ، وَعَرَضِ تِجَارَةٍ قِيمَتُهُ نَصَابٌ مِنْ أَحَدِهِمَا مَقْوُماً بِالْأَنْفَعِ لِلْفَقِيرِ رِبْعُ عَشَرَ، ثُمَّ فِي كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحَسَابِهِ، وَوَرِقٌ غَلَبَ فَضَّتُهُ فِضَّةً، وَمَا غَلَبَ غَشَّةُ يَقُومُ، وَنَقْصَانُ النَّصَابِ فِي الْحَوْلِ هَذَا، وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ، وَالْعُرُوضُ إِلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ

(وفي مَمْنُولِهِ^(١)، وَتَبَرُّهِ^(٢)، وَعَرَضِ تِجَارَةٍ^(٣) قِيمَتُهُ نَصَابٌ مِنْ أَحَدِهِمَا مَقْوُماً بِالْأَنْفَعِ لِلْفَقِيرِ رِبْعُ عَشَرَ): أَيُ إِنْ كَانَ التَّقْوِيمُ بِالدَّرَاهِمِ أَنْفَعُ لِلْفَقِيرِ قَوْمٌ عُرُوضُ التَّجَارَةِ بِالدَّرَاهِمِ، وَإِنْ كَانَ بِالدَّنَانِيرِ أَنْفَعُ قَوْمَتْ بِهَا.

(ثُمَّ فِي كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحَسَابِهِ). أَعْلَمُ أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَحِبُّ فِي الْكُسُورِ عِنْدَنَا إِلَّا إِذَا بَلَغَ خُمْسَ النَّصَابِ، فَإِذَا زَادَ عَلَى مِثْقَلِ دَرَاهِمٍ أَرْبَعُونَ دَرَاهِمًا، زَادَ فِي الزَّكَاةِ دَرَاهِمٌ، وَإِنْ زَادَ ثَمَانُونَ دَرَاهِمًا زَادَ دَرَاهِمَانِ، وَلَا شَيْءَ فِي الْأَقْلِ. (وَوَرِقٌ^(٤) غَلَبَ فَضَّتُهُ فِضَّةً، وَمَا غَلَبَ غَشَّةُ يَقُومُ^(٥)).

وَنَقْصَانُ النَّصَابِ فِي الْحَوْلِ هَذَا^(٦)): أَيُ لَوْ كَانَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ عِشْرُونَ دِينَارًا، ثُمَّ نَقَصَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، ثُمَّ تَمَّ فِي آخِرِ الْحَوْلِ تَحِبُّ الزَّكَاةَ. (وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ، وَالْعُرُوضُ إِلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ^(٧)): هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْأَجْزَاءِ حَتَّى إِذَا كَانَ لَهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرٍ وَتَسْعُونَ دَرَاهِمًا قِيمَتُهَا عِشْرَةُ دَنَانِيرٍ تَحِبُّ عَنْده لَا عَنْدهمَا.

(١) معموله: أَيُ مَا عَمِلَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ الَّتِي يَتَعَامَلُ بِهَا النَّاسُ، وَبِالْجُمْلَةِ كُلُّ مَا يَعْمَلُ مِنْهُمَا تَحِبُّ فِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا بَلَغَتْ نَصَابًا. يَنْظُرُ: «الْعَمْدَةُ» (١: ٢٨٦).

(٢) تَبَرُّه: أَيُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ قَبْلَ أَنْ يَصَاغَ وَيَسْتَعْمَلَ، وَتَقَامُهُ فِي «اللسان» (١: ٤١٦)، و«مختار الصحاح» (ص ٧٤).

(٣) غَرَضُ التَّجَارَةِ: الْعَرَضُ: الْمَتَاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ فَهُوَ غَرَضٌ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ فَإِنَّهُمَا عَيْنٌ. قَالَ أَبُو عِيْلَةَ: الْعُرُوضُ: مَتَاعٌ لَا يَدْخُلُهُ كَيْلٌ وَلَا وَزْنٌ، وَلَا يَكُونُ حَيَوَانًا وَلَا عَقَارًا. يَنْظُرُ: «الصحاح» (٢: ٩٨).

(٤) وَرِقٌ: يَكْسُرُ الرَّاءُ، الْمَضْرُوبُ مِنَ الْفِضَّةِ. يَنْظُرُ: «المغرب» (ص ٤٨٣).

(٥) واختلف في الغشِّ المساوي والمختار لزومها احتياطاً. يَنْظُرُ: «التنوير» (٢: ٣٢).

(٦) هَذَا: بَاطِلٌ وَلَفْوٌ. يَنْظُرُ: «طلبية الطلبة» (ص ٢٦٥)، و«مختار الصحاح» (ص ٦٩٢).

(٧) وَلَا تَحِبُّ الزَّكَاةُ عِنْدَنَا فِي نَصَابٍ مَشْتَرَكٍ مِنْ سَائِمَةِ وَمَالِ تِجَارَةٍ، وَإِنْ صَحَّتِ الْخَلْطَةُ. يَنْظُرُ: «الدر المختار» (ص ٣٤).

باب العاشر

هو مَنْ نَصَبَهُ الإمامُ على الطريق لأخذِ صدقةِ الثُّجَّارِ. وَصَدَّقَ مع اليمين مَنْ أنكرَ منهم تمامَ الحول، أو الفراغَ عن الدين، أو ادَّعى أداءه إلى فقيرٍ في مصرٍ في غيرِ السَّوائِمِ، أو عاشِرٍ آخرٍ إن وُجِدَ في السَّنة، بلا إخراجِ البراءةِ

أما إذا كان له عشرةُ دنانيرٍ ومئةُ درهمٍ يجوزُ باتفاقهم، أمَّا عندهما فللنَّصْبِ بالأجزاء، وأمَّا عند أبي حنيفة رحمته الله فمئةُ درهمٍ إن كان قيمتهُ عشرةَ دنانيرٍ فظاهرٌ. وإن كانت أكثرَ فكذلك؛ لوجودِ نصابِ الذهبِ من حيث القيمة فتجبُ الزَّكاةُ، وإن كانت أقلَّ فيكون قيمةُ عشرةِ دنانيرٍ أكثرَ من قيمةِ مئةِ درهمٍ ضرورةً، فتجبُ باعتبارِ وجودِ نصابِ الفضةِ من حيث القيمة.

باب العاشر^(١)

(هو مَنْ "نَصَبَهُ الإمامُ" على الطريق لأخذِ صدقةِ الثُّجَّارِ^(٣).)

وَصَدَّقَ مع اليمين مَنْ أنكرَ منهم^(٤) تمامَ الحول، أو الفراغَ عن الدين^(٥)، أو ادَّعى أداءه إلى فقيرٍ في مصرٍ^(٦) في غيرِ السَّوائِمِ) حتَّى إذا ادَّعى الأداءُ إلى فقيرٍ في مصرٍ في السَّوائِمِ لا يُصَدَّقُ إذ ليس له في السَّوائِمِ الأداءُ إلى الفقيرِ، بل يأخذُ منه السُّلطانُ، ويصرفُهُ إلى مصرفِهِ، (أو عاشِرٍ آخرٍ إن وُجِدَ في السَّنة) : أي إذا ادَّعى أداءه إلى عاشِرٍ آخرٍ، والحال أن عاشِرًا آخرَ موجودَ في هذه السَّنة، (بلا إخراجِ البراءةِ^(٧)) : أي لا

(١) العاشر: هو اسمٌ لمن يأخذُ العشرَ ونصفَهُ وربعَهُ، سُمِّيَ به مع أنه لا يأخذُ العشرَ لدورانِ العشرِ في متعلِّقٍ أخذه. ينظر: «فتح القدير» (٢: ١٧١)، و«رد المحتار» (٢: ٣٨).

(٢) أوب و ت وج وس و ص و ق و ف: نصب.

(٣) بسبب حمايته إياهم من اللصوص. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٧/١).

(٤) أي من الثجار.

(٥) أي بأن يقول: عليّ دين مطالب من جهة العباد. ينظر: «شرح النقاية» لأبي المكارم (ق ٦٣/ب).

(٦) قيد بالمصر: لأنه لو ادَّعى الدفع إليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢١٠).

(٧) البراءة: أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح؛ لأنه قد يُصنع، إذ الخطُ يشبه الخط. فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام، ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط. ينظر: «المسوط»^(٢).

(١٨٧)، و«البدائع» (٢: ٣٧)، و«مجمع الأنهر» (١: ٢١٠)، و«الدر المنثور» (١: ٢١٠).

لا إن ادعى أداءه في السوائم، وما صدّق فيه المسلم، صدّق فيه الذمي لا الحربي إلا في قوله لأميته: هي أم ولدي. وأخذ من المسلم ربع عشر، ومن الذمي ضعفه، ومن الحربي العشر إن بلغ ماله نصاباً، ولم يعلم قدر ما أخذ منّا، وإن علم أخذ مثله إن كان بعضاً لا كلاً إن أخذه منّا، ولا من قليله، وإن أقر بباقي النصاب في بيته ولا بأخذ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً منّا

بشرط^(١) أن يخرج البراءة من الآخر، بل يصدق مع اليمين، (٢) لا إن ادعى أداءه في السوائم^(٣)، وما صدّق فيه المسلم، صدّق فيه الذمي لا الحربي إلا في قوله لأميته: هي أم ولدي^(٤) : أي إن ادعى الحربي أن هذه الأمة أم ولدي يصدق ولا يأخذ منه شيئاً.

(وأخذ من المسلم ربع عشر، ومن الذمي ضعفه، ومن الحربي العشر إن بلغ ماله نصاباً^(٥))، ولم يعلم قدر ما أخذ منّا : أي لم يعلم قدر ما أخذ منّا أهل الحرب إذا مرّناجرنا عليهم.

(وإن علم أخذ مثله إن كان بعضاً لا كلاً^(٦) إن أخذه منّا^(٧)) : أي إن علم قدر ما أخذ منّا أهل الحرب، فعاشرونا يأخذ من الحربي مثل ذلك إن كان بعضاً، حتى أنهم لو أخذوا كل أموالنا، فعاشرونا لا يأخذ كل أموال الحربي المار، (ولا من قليله، وإن أقر بباقي النصاب في بيته) : القليل ما لا يبلغ النصاب. (ولا يأخذ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً منّا) : الضمير في لم يأخذوا راجع إلى أهل الحرب، وإن لم يذكر هذا اللفظ.

(١) العبارة في م: بلا شرط.

(٢) زيادة من ت و ق و م.

(٣) لأن كونه حربياً لا ينافي الاستيلاء وإقراره بنسب من في يده صحيح إذا كان يولد مثله لثله، وأمومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لثله فإنه يعتق عليه عند الإمام عليه السلام ويعشر؛ لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٨٤ - ١٨٥)، و«البحر» (٢: ٢٥٠)، و«مجمع الأنهر» (١: ٢١٠).

(٤) نصاباً؛ فإنه من الذمي ظاهر؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف الزكاة، فصار شرطه شرط الزكاة، وأما في حق الحربي؛ فلأن القليل عفو لحاجته إلى ما يوصله إلى مأمته وما دون النصاب قليل، فالأخذ من مثله يكون غدرًا؛ ولأن القليل لا يحتاج إلى الحماية لقلة الرغبات فيه، والحماية بالحماية. ينظر: «النبين» (١: ٢٨٨)، و«البحر» (٢: ٢٥١).

(٥) زيادة من ف و م.

ولو عُشْرُ ثَمَرٍ مَرَّةً قَبْلَ الْحَوْلِ، إِنْ جَاءَ مِنْ دَارِهِ وَمَرَّةً ثَانِيًا، وَالْأَفْلَا، وَعُشْرُ خَمَرٍ ذَمِيٍّ لَا خِنْزِيرَةٍ مَرَّةً بِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، وَلَا بَضَاعَةٍ، وَمُضَارِبَةٍ، وَكَسْبٍ مَأْذُونٍ إِلَّا غَيْرَ مَدْيُونٍ مَعَهُ مَوْلَاهُ.

(ولو عُشْرُ^(١) ثَمَرٍ مَرَّةً قَبْلَ الْحَوْلِ، إِنْ جَاءَ مِنْ دَارِهِ وَمَرَّةً^(٢) ثَانِيًا، وَالْأَفْلَا): أَيِ إِنْ أُخِذَ مِنَ الْحَرْبِيِّ الْعَشْرُ، ثَمَرٌ قَبْلَ الْحَوْلِ إِنْ كَانَ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ جَاءَ مِنْ دَارِهِ عُشْرٌ ثَانِيًا، وَإِنْ كَانَ رَاجِعًا مِنْ دَارِنَا إِلَى دَارِهِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ. (وَعُشْرُ خَمَرٍ ذَمِيٍّ لَا خِنْزِيرَةٍ مَرَّةً بِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣) لَا يَعِشُرُهَا. وَعِنْدَ زُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَعِشُرُ كُلَّ وَاحِدٍ.

وعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنْ مَرَّ بِهِمَا يَعِشُرُهُمَا، فَجَعَلَ الْخِنْزِيرُ تَبَعًا لِلْخَمْرِ، وَإِنْ مَرَّ بِالْخَمْرِ مِنْفَرَدًا يَعِشُرُهَا، وَإِنْ مَرَّ بِالْخِنْزِيرِ مِنْفَرَدًا لَا. وَالْفَرْقُ عِنْدَنَا^(٤): أَنَّ الْخِنْزِيرَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، فَأُخِذَ قِيَمَتُهُ كَأَخْذِهِ، وَالْخَمْرُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَأُخِذَ الْقِيَمَةُ لَا يَكُونُ كَأَخْذِ الْعَيْنِ. (وَلَا بَضَاعَةٍ^(٥))، وَمُضَارِبَةٍ: أَيِ إِنْ مَرَّ الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارِبَةِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ^(٦)، (وَكَسْبٌ مَأْذُونٌ^(٧)) إِلَّا غَيْرَ مَدْيُونٍ مَعَهُ مَوْلَاهُ: أَيِ إِنْ مَرَّ عَبْدٌ مَأْذُونٌ فَإِنْ كَانَ مَدْيُونًا لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَدْيُونًا فَكَسْبُهُ مِلْكٌ لِمَوْلَاهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى مَعَهُ تَوَخَّذَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَوْلَى مَعَهُ لَا تُؤْخَذُ.

(١) أَيِ التَّاجِرِ الْحَرْبِيِّ.

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ تَوَقُّفٍ وَم.

(٣) يَنْظُرُ: «أَسْنَى الْمَطَالِبِ» (٤: ٢١١).

(٤) أَيِ فِي أَنَّهُ يَعِشُرُ الْخَمْرَ مَطْلَقًا، وَلَا يَعِشُرُ الْخِنْزِيرَ مَطْلَقًا.

(٥) بَضَاعَةٌ: وَهِيَ مَالٌ مَعَ تَاجِرٍ يَكُونُ رِبْحُهُ لِفَتْرِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَعِشُرْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكَ وَلَا نَائِبٍ عَنِ الْمَالِكِ فِي آدَاءِ الزَّكَاةِ. إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْبَضَاعَةُ لِحَرْبِي فَإِنَّهَا تَعِشُرُ. يَنْظُرُ: «دُرَرُ الْحُكَامِ» (١: ١٨٥)، وَ«الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (٤٣: ٢).

(٦) إِلَّا أَنْ يَرِيعَ الْمُضَارِبُ فَيَعِشُرَ نَصِيبَهُ إِنْ بَلَغَ نَصَابًا. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (٤٣: ٢).

(٧) مَأْذُونٌ: أَيِ الْعَبْدُ الَّذِي أُذِنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي التَّجَارَةِ. يَنْظُرُ: «عِمْدَةُ الرِّعَايَةِ» (١: ٢٩١).

باب الركاز

هو معدن ذهب ونحوه وجد في أرض خراج أو عشر خمس، وباقه للواجد إن لم يملك أرضه، وإلا فلما يملكها. ولا شيء فيه إن وجده في داره.

باب الركاز

الركاز: هو المال المركوز في الأرض مخلوقاً^(١) كان أو موضوعاً.

والمعدن^(٢): ما كان مخلوقاً.

والكثر: ما كان موضوعاً.

(هو معدن ذهب ونحوه وجد في أرض خراج^(٣) أو عشر^(٤) خمس^(٥))، وباقه للواجد^(٦) إن لم يملك أرضه، وإلا فلما يملكها. ولا شيء فيه إن وجده في داره.

(١) أي خلقه الله تعالى في الأرض.

(٢) المعدن على ثلاثة أقسام:

الأول: منطبع: كالذهب، والفضة، والرصاص، والحديد.

الثاني: مائع: كالماء، والملح، والنفط، والقيح.

الثالث: وما ليس منهما: كاللؤلؤ، والفيروزج، والزاج، والكحل، وغير ذلك، والذي يُخمس إنما هو ما كان جامداً منطبعاً بالنار لا غيره. ينظر: «جامع الرموز» (١: ١٩٧)، و«رد المحتار» (٢: ٤٤).
(٣) أرض الخراج: وهي كل ما فتح عنوة، وأقر أهله عليه، أو صالح الإمام مع أهلها أن يقرهم عليها ولم ينقلهم إلى موضع آخر؛ لأن اللاتق بالكفار ابتداء الخراج، سوى مكة. وسيأتي تفصيله. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٦٣).

(٤) أرض العشر: هي أرض العرب، وما أسلم أهله، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين. وسيأتي تفصيله. وتماها في «البحر» (٥: ١١٤).

(٥) وكذا إذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية واشترطهما ليعلم أن هذا الحق ليس له تعلق بالأرض، أو احترازاً عن داره على ما يجيء من قريب. ينظر: «تبيين الحقائق» (١: ٢٨٩).

(٦) خمس: من خمس القوم: أي أخذ خمس أموالهم. ينظر: «المغرب» (ص ١٤٩).

(٧) لأنه مباح أثبت اليد عليه كالصيد. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٧/١).

وفي أرضه روايتان. ولا في لؤلؤ، وعنبر، وقَبْرُوزَج وَجِدَ في جبل. وكُنْزُ فيه سِمَةٌ الإسلام كاللُّقْطَة، وما فيه سِمَةٌ الكفر خُمُس، وباقيه للواجد إن لم تُمْلِكْ أرضه، وإلا فللمختط له. وركازُ صحراءِ دارِ الحربِ كُلُّهُ لمستأمنٍ وَجَدَهُ، وإن وجدَهُ في دارِ منها رُدُّ إلى مالِكِها. وإن وَجِدَ رِكَازُ متاعِهم في أرض منها لم تُمْلِكْ خُمُسٌ وباقِهُ له وفي أرضه روايتان^(١).

ولا في لؤلؤ^(٢)، وعنبر^(٣)، وقَبْرُوزَج^(٤) وَجِدَ في جبل. وكُنْزُ فيه سِمَةٌ الإسلام كاللُّقْطَة^(٥)، وما فيه سِمَةٌ الكفر خُمُس، وباقِهُ للواجد إن لم تُمْلِكْ أرضه، وإلا فللمختط^(٦) له: أي المالك أولَ الفتح. (ورِكَازُ صحراءِ دارِ الحربِ كُلُّهُ لمستأمنٍ^(٧) وَجَدَهُ): أي إذا دخلَ تاجرنا دارَ الحربِ بأمان، فوجدَ في صحرائِها رِكَازاً، فكلُّهُ له^(٨)، (وإن وجدَهُ في دارِ منها رُدُّ إلى مالِكِها^(٩)).

وإن وَجِدَ^(١٠) رِكَازُ متاعِهم في أرض منها لم تُمْلِكْ خُمُسٌ وباقِهُ له).

(١) أي عن أبي حنيفة رحمته الله في رواية «الأصل» (٢: ١١٦): لا يجب، وفي رواية «الجامع الصغير» (ص ١٣٤): يجب، وهو ما قاله الصحابان. واختار رواية «الجامع» صاحب «الكنز» (ص ٢٩)، و«التنوير» (٢: ٤٦).

(٢) اللؤلؤ: هو يَخْلُقُ من مطر الربيع إذا وقع في الصدف، وقبل: إن الصدف حيوانٌ يَخْلُقُ فيه اللؤلؤ. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٩٢).

(٣) عنبر: هو حشيش يطلع في البحر، أو خشي دابة. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٤٦).

(٤) قَبْرُوزَج: معرَّبٌ من قَبْرُوزَه، وهو حَجَرٌ مُضَيٌّ يُوجَدُ في الجبال. ينظر: «التبيين» (١: ٢٩١).

(٥) اللُّقْطَة: ما يلتقط ويوجد من موضع لا يعرف مالِكُهُ، حكمُهُ أن ينادي بها في أبواب المساجد والأسواق إلى أن يظنَّ عدم الطلب، ثم يصرفها إلى نفسه إن كان فقيراً وإلا فإلى فقير. ينظر: «العمدة» (١: ٢٩٢).

(٦) المختط: من خصه الإمام بتمليك هذه البقعة منه، فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك له في الإسلام. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص ١٣٥).

(٧) المستأمن: هو من دخل دار الحرب بأمان. ينظر: «الهداية» (١: ١٠٩).

(٨) وكذا إن لم يدخلها بأمان، وإنما كان له سبق يده على مال مباح، ولم يجب الخمس: لأنه أخذه متلصصاً غير مجاهر. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٨٥).

(٩) حذراً عن الغدر والخيانة، ولم يرد وأُخرجهُ إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٢١٤).

(١٠) مبني للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور. أي لو دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد رِكَازَ متاعِهم: أي ما يتمتع ويتنفع به. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢١٤).

باب زكاة الخراج

في غسل أرضٍ عشريّة أو جبل، وثمره، وما خرّج من الأرض، وإن لم يبلغ خمسة أوسق، ولم يبق سنة، وسقاء سبيع، أو مطرٌ عُشرٌ

باب زكاة الخراج

(في غسل أرضٍ عشريّة^(١) أو جبل، وثمره^(٢)، وما خرّج من الأرض، وإن لم يبلغ خمسة أوسق، ولم يبق سنة^(٣)، وسقاء سبيع^(٤)، أو مطرٌ عُشرٌ^(٥)؛ مبتدأ، وقوله: في غسل أرضٍ: خبره، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأمّا عندهما وعند الشافعي^(٦) ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة.

والوسق ستون صاعاً^(٧)، والصاع ثمانية أرطال^(٨).

وأبضاً ليس عندهم^(٩) في الخضراوات^(١٠) صدقة، ولا فيما لم يبق سنة صدقة. واعلم أنّ عند أبي حنيفة رحمته الله يجب في الخضراوات صدقة يؤدّيها المالك إلى الفقراء، لا أنّه يأخذها السلطان، هكذا في «الأسرار» للقاضي الإمام أبي زيد الدبوسي.

(١) قيد بأرض العشر؛ لأنه إذا أخذ من أرض الخراج، فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج، ولثلاثا يجتمع العشر والخراج بنظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٨٦)، و«الدر المختار» (٢: ٤٩).

(٢) أي ثمر الجبال. بنظر: «شرح ابن ملك» (ق ٥٧/ب).

(٣) أي في الأشياء التي لا تبقى إلى سنة، بل تخرب وتفسد.

(٤) سبيع: ساح الماء يسبح سباحاً وسباحاً: جرى على وجه الأرض، والسيح الماء الجاري الظاهر. بنظر: «القاموس» (١: ٢٣٨)، و«مختار الصحاح» (ص ٣٢٤).

(٥) بنظر: «الأم» (٢: ٣٨)، و«الفرر البهية» (٢: ١٤٩)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٧٤)، وغيرها.

(٦) الصاع: وهو ما يساوي ٣٢.٦١٥ كيلو غرام. بنظر: «معجم الفقهاء» (ص ٢٧٠).

(٧) الرطل: معيار يوزن به، وهو بالبغدادي اثنتا عشرة أوقية، فيساوي مثقالاً. قال الرافعي: قال الفقهاء: وإذا أطلق الرطل في الفروع، فالمراد به رطل بغدادي، والرطل مكيال أيضاً. بنظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٦: ٣٠٦).

(٨) بنظر: «المنهاج» (١: ٣٨١)، و«أسنى المطالب» (٤: ٢٦٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ٢٣)، وغيرها.

(٩) الخضراوات: هي الفواكه كالنخاع والكمثرى والبقول والكراث والبادنجان والبطيخ والقثاء. بنظر:

«حاشية الخادمي على الدرر» (ص ١١٣).

إلا في نحو حطب وفيما سقي بغرب أو دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع، وخمس ثلثي له أرض عشرة رجله، وطفله، وأثاء سواء، وإن أسلم، أو شراها مسلم أو ذمي، وأخذ الخراج من ذمي اشترى عشرة مسلم، وعشر مسلم أخذها منه بشفعة، أو ردت عليه لفساد البيع

(إلا في نحو حطب): كالقصب، والحشيش.

(وفيما سقي بغرب^(١) أو دالية^(٢) نصف عشر بلا رفع مؤن^(٣) الزرع): أي تجب الوظيفة: وهي عشر الكل أو نصفه، لا أنه يرفع مؤن الزرع. كأجر الحصاد، ونحوه. ثم يعطي وظيفته. وهي عشر الباقي أو نصفه..

(وخمس ثلثي له أرض عشرة^(٤) رجله، وطفله، وأثاء سواء، وإن أسلم، أو شراها مسلم أو ذمي^(٥)):، اعلم أن العشر يؤخذ من أراضي أطفالنا، فيؤخذ ضعف ذلك من أراضي أطفالهم، ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالإسلام عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا عند محمد رحمه الله، وأما عند أبي يوسف رحمه الله فيؤخذ عشر واحد. (وأخذ الخراج^(٦) من ذمي اشترى عشرة مسلم، وعشر مسلم أخذها منه بشفعة^(٧)، أو ردت عليه لفساد البيع): أي إن^(٨) أخذها من ذمي شفعة، أو اشترى

(١) الغرب: مثل فلس: الدلو العظيمة يستقى بها على السانية. أي الناقة التي يستقى عليها.. ينظر: «المصاح النبوي» (ص ٤٤٥)، و«طلبة الطلبة» (ص ٢٠ - ٢١).

(٢) دالية: دولا ب تديره البقر. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٨٧)، وفي «المغرب» (ص ١٦٨): والدالية: جذع طويل يركب تركيب مذاق الأرز وفي رأسه مفرة كبيرة يستقى بها.

(٣) المؤن: جمع المونة: وهي الثقل، والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢١٦).

(٤) في أوت وج وق: عشر.

(٥) العبارة في ت وج وص وف وق وم: ذمي أو مسلم.

(٦) زيادة من أوب وس.

(٧) الخراج: وهو ما يأخذ السلطان من الأرض خراجاً مقاسمة، أو وظيفة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام» (١: ١٢٣).

(٨) شفعة: مأخوذ من الشفع: بمعنى الضم: وهو عبارة شرعاً عن تملك الأرض بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار. ينظر: «المغرب» (ص ٢٥٤)، و«العمدة» (١: ٢٩٥).

(٩) ساقطة من س وف وم.

وفي دار جُعِلَتْ بُسْتَانًا خَرَجَ إِنْ كَانَتْ لِلدَّمِي، أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاها بِمَاءِهِ، وَإِنْ سَقَاها بِمَاءِ الْعَشْرِ عُشْرٍ. وَمَاءُ السَّمَاءِ، وَالْبُيُوتِ، وَالْعَيْنِ عَشْرِي، وَمَاءُ أَنْهَارٍ حَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ خَرَجِيٌّ وَكَذَا سَبْحُونُ، وَجَبِينُحُونَ، وَدَجَلَةُ، وَالْقُرَاتُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام، وَعَشْرِيٌّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام. وَلَا شَيْءَ فِي عَيْنٍ قَبِيرٍ وَنَفْطٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ، وَفِي أَرْضٍ خَرَجٍ فِي حَرَمِهَا الَّذِي مِنَ الْمُسْلِمِ الْعَشْرِيَّةِ، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، عَادَتْ عَشْرِيَّةً كَمَا كَانَتْ.

(وفي دار جُعِلَتْ بُسْتَانًا^(١) خَرَجَ إِنْ كَانَتْ لِلدَّمِي، أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاها بِمَاءِهِ): أي بِنَاءِ الْخَرَجِ، (وَإِنْ سَقَاها بِمَاءِ الْعَشْرِ عُشْرٍ. وَمَاءُ السَّمَاءِ، وَالْبُيُوتِ، وَالْعَيْنِ عَشْرِي، وَمَاءُ أَنْهَارٍ حَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ خَرَجِيٌّ^(٢)): كَنْهَرُ يَزْدَجِرْدُ^(٣) وَنَحْوَهُ، (وَكَذَا سَبْحُونُ^(٤))، وَجَبِينُحُونَ^(٥))، وَدَجَلَةُ، وَالْقُرَاتُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ^(٦)، وَعَشْرِيٌّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام. وَلَا شَيْءَ فِي عَيْنٍ قَبِيرٍ^(٧) وَنَفْطٍ^(٨) فِي أَرْضٍ عَشْرٍ، وَفِي أَرْضٍ خَرَجٍ فِي حَرَمِهَا

(١) البستان: كل أرض تحوط عليها حائط وفيها أشجار متفرقة. ينظر: «حاشية الشلبي» (١: ٢٩٥).

(٢) الأعاجم: قيد اتقاني، ولامه للبعد: أي بعض ملوكهم كشداد وسان وآخرهم يزجدرد المقتول في خلافة عثمان عليه السلام. ينظر: «الدر المنقي» (١: ٢١٨).

(٣) في ت وج و ق: عجم.

(٤) والحاصل أن ماء الخراج ما كان للكفرة يدُّ عليه ثم حوَّاه قهراً، وما سواه عشري؛ لعدم ثبوت اليد عليه، فلم يكن غنيمَةً. ونماه في «رد المحتار» (٢: ٥٢).

(٥) نسبة إلى يزْدَجِرْدُ بن كسرى من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم، فرُّ من بين يدي ابن عامر عندما افتتح فارس، وقد قتله أهل مرو سنة (٣١ هـ). ينظر: «معجم البلدان» (٢: ٣٥٢)، «العبر» (١: ٣٠)، (٣٢)، «الجواهر النيرة» (٢: ٢٧٣)، «الفتح» (٥: ٣٥).

(٦) سَبْحُونُ: بفتح أوله وسكون ثانيه وحاء مهملة وآخره نون، نهر مشهور كبير بما وراء النهر، قرب خجندة بعد سمرقند يجمد في الشتاء حتى تجوز على جمده القوافل، وهو في حدود بلاد الترك. ينظر: «معجم البلدان» (٣: ٢٩٤)، و«الدر المنقي» (١: ٢١٨).

(٧) جَبِينُحُونَ: نهر بلخ أو ترمذ. ينظر: «معجم البلدان» (٢: ١٩٦-١٩٧)، و«مجمع الأنهر» (١: ٢١٨).

(٨) في «الدر المنقي» (١: ٢١٨) صرح أن أبا حنيفة مع أبي يوسف عليه السلام، ولهما أنها تتخذ عليها القناطر من السفن، وهو يدل عليها خلافاً لمحمد فإنه عشرينها؛ لأنه لا يجمعها أحد.

(٩) القَبِيرُ والقَارُ: بالكسر: الزفت. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢١٩).

(١٠) النَّفْطُ: بالفتح والكسر، وهو أفصح: دهن يعلو الماء. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٨٩).

الصَّالِح لِلزَّرَاعَةِ خَرَجٌ لَا فِيهَا.

باب المصارف

منهم: الفقير: وهو مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ. والمسكين: مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ. وعاملُ الصَّدَقَةِ، فيعطى بقدر عمله. والمكاتبُ فيعانُ في فكِّ رقبته. ومديونٌ لَا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينه.

الصَّالِح لِلزَّرَاعَةِ خَرَجٌ لَا فِيهَا: أي إن كان حريمُ العينِ صالحاً للزَّرَاعَةِ يجبُ فيه الخَرَجُ لَا فِي الْعَيْنِ^(١).

باب المصارف

(منهم: الفقير: وهو مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ^(٢)).

والمسكين: مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ^(٣).

وعاملُ الصَّدَقَةِ، فيعطى بقدر عمله.

والمكاتبُ فيعانُ في فكِّ رقبته.

ومديون^(٤) لَا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينه.

(١) وذلك لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة، وأما العشر فيجب في حريمها العشري إن زرعه وإلا لا تعلقه بالخارج. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٣).

(٢) أي شيء قليل وهو دون النصاب أو قدر نصاب غير تام مستغرق في الحاجة: كدار السكنى، وعيد

الخدمة، وثياب البذلة، وآلات الحرفة، وكسب العلم لمن يحتاج إليها. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٩).

(٣) أي يحتاج إلى المسألة لقوته وما يوارى بدنه، ويحلُّ له ذلك بخلاف الأول. ينظر: «الفتح» (٢: ٢٠٢).

(٤) مديون: هو الذي لزمه الدين، فهو محل الصدقة وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر منتهى

درهم فصاعداً؛ لأن مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الأصلية، فجعل كالمعدوم. ينظر: «مجموع

البرهاني» (ص ١٢٩).

وفي سبيل الله: وهو منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله، ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله، وابن السبيل: وهو من له مال لا معه. وللمزكي صرفها إلى كلهم أو إلى بعضهم وفي سبيل الله: وهو منقطع الغزاة^(١) عند أبي يوسف^(٢) رحمه الله، ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله.^(٣)

وابن السبيل: وهو من له مال لا معه.

وللمزكي صرفها إلى كلهم أو إلى بعضهم: احتراز عن قول الشافعي^(٤) رحمه الله، إذ عنده لا بُدَّ أن يصرف إلى جميع الأصناف، فيُعطي من كل صنف ثلاثة؛ لأنَّ أقلَّ الجمع ثلاثة.

ونحن نقول: إذا دخل اللام على الجمع، ولا يمكن حملها على المعهود، ولا على الاستغراق، يراد بها الجنس، وتبطل الجمعية^(٥)، كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَجِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ﴾^(٦).

فها هنا لا يراد العهد، ولا الاستغراق؛ لأنه إن أريدَ هذا^(٧) فلا بُدَّ أن يراد أن جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء... إلى آخره، فلا يجوز أن يُحرَمَ واحد، وليس هذا في وسع أحد، على أنه إن أريدَ جميع الصدقات لجميع هؤلاء، لا يجب أن يُعطى كلُّ

(١) منقطع الغزاة: أي الذي عجز عن اللحق بجيش الإسلام لفقره بهلاك الثقة والدابة ونحوها، وإن كان في بيته مال وافر. ينظر: «العمدة» (١: ٢٩٦).

(٢) واختار قول أبي يوسف صاحب «الكنز» (ص ٣٠)، و«التنوير» (٢: ٦١)، وفي «غاية البيان»: هو الأظهر، وصححه الأسبجاني، وصاحب «مجمع الأنهر» (١: ٢٢١).

(٣) ولا يشكل أن الخلاف فيه لا يوجب خلافاً في الحكم للاتفاق على أنه يعطى الأصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر، فمنقطع يعطى له اتفاقاً، وثمرة الخلاف في نحو الوصية والوقف. ينظر: «الدر المتقي» (١: ٢٢١)، و«رد المحتار» (٢: ٦١).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ٤٥)، و«أسنى المطالب» (١: ٤٠٣)، «تحفة الحبيب» (٢: ٣٦٦)، وغيرها.

(٥) ينظر تمام تحقيق هذا المبحث في كتب الأصول، مثل: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ١٤-١٥)، و«التوضيح» (١: ٥٢-٥٣)، و«التلويح» (١: ٥٣)، و«حاشية ملا خسرو على التلويح» (١: ٢٣٨-٢٣٩)، وغيرها.

(٦) الأحزاب، الآية (٥٢).

(٧) أي الاستغراق، وهو شروع في ذكر دليل عدم إرادة الاستغراق، وأما عدم إرادة العهد فظاهر.

لا إلى بناء مسجد، وكفن ميت، وقضاء دينه، وثمان ما يُعْتَقُ، ولا إلى مَنْ بينهما ولادة، أو زوجية، وعلوكه، وعبد أعتق بعضه، وغني، وعلوكه، وطفله، وبني هاشم، وهم آل

صدقة جميع الأصناف، ولا أن يُعطى ثلاثة من كل صنف، فصراً كقول: الصدقة للفقير والمساكين... إلى آخره.

ولا يراد أن الصدقة مقسومة على هؤلاء؛ لأنها إن قُسمت على الأصناف، فمصاب الفقير لا شك أنه يُطلق عليه اسم الصدقة فيجب أن يكون مقسوماً أيضاً، فيلزم التسلسل^(١) بخلاف^(٢) ما إذا قال: ثلث مالي للفقراء والمساكين، فعلم أن المراد بيان المصارف لا القسمة.

(لا)^(٣) إلى بناء مسجد، وكفن ميت، وقضاء دينه، وثمان ما يُعْتَقُ^(٤)؛ لأنه لا بد أن يملك أحد المستحقين، فلهذا قال في «المختصر»: فيصرف إلى الكل أو البعض تمليكاً^(٥).

(ولا إلى مَنْ بينهما ولادة، أو زوجية): أي لا يُعطي أصله وإن علأ، وفرغه وإن سفل، ولا يُعطي الزوج زوجته، ولا الزوجة لزوجها^(٦)، (وعلوكه): أي مملوك المزدكي، (وعبد أعتق بعضه، وغني)^(٧)، وعلوكه): أي مملوك الغني، والمراد غير المكاتب إذ يجوز أن يؤدي إلى مكاتب الغني، (وطفله): أي طفل الرجل الغني، (وبني هاشم، وهم: آل

(١) زيادة من س.

(٢) حاصله أن قول القائل: ثلث مالي للفقراء والمساكين ليست اللام فيه لبيان المصارف، بل لبيان القسمة. فلا يصح أن يعطي صنفًا واحدًا؛ لكونه مخالفًا لما قصده الواقف أو الموصي بخلاف آية المصارف فإن اللام فيها لا يمكن أن تكون للقسمة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٩٨).

(٣) أي لا يجوز صرف الزكاة إلى ...

(٤) أي لا يشتري بها رقبة تعتق؛ لانعدام التمليك فيها. ينظر: «دور الحكام» (١: ١٨٩).

(٥) انتهى من «النقاية» (ص ٥٢).

(٦) لأن المنافع متصلة بينهما.

(٧) الغني هو ضد الفقير: وهو ما كان يملك نصاباً من أي مال كان سواء كان من النقود أو النواتم أو

العروض، وهو فاضل عن حوائجه الأصلية. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٢٣).

علي، وآل عباس، وجعفر، وعقيل، والحارث بن عبد المطلب عليه السلام، ومواليهم، دفع إلى من ظن أنه مصرف، فبان أنه عبده، أو مكاتبه يعيدها، وإن بان غناه، أو كفره، أو أنه أبوه، أو ابنه، أو هاشمي لم يعد خلافاً لأبي يوسف عليه السلام.

علي، وآل عباس^(١)، وجعفر^(٢)، وعقيل^(٣)، والحارث^(٤) بن عبد المطلب^(٥) عليه السلام، ومواليهم: أي معتق هؤلاء، (ولا إلى ذمي، وجاز غيرها إليه): أي جاز أن يصرف إلى الذمي صدقة غير الزكاة.

(دفع إلى من ظن أنه مصرف، فبان أنه عبده، أو مكاتبه يعيدها^(٦))، وإن بان غناه، أو كفره، أو أنه أبوه، أو ابنه، أو هاشمي لم يعد خلافاً لأبي يوسف عليه السلام^(٨).

(١) وهو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الفضل، عم النبي عليه السلام، أسلم قبل الهجرة وكم إسلامه، وأقام بمكة يكتب إلى الرسول عليه السلام أخبار المشركين، وكان من هناك من المؤمنين يتقوون به، (٥١ ق. هـ - ٣٢ هـ). ينظر: «الكنى والأسماء» (١: ٦٢٣)، «تهذيب الكمال» (١٤: ٢٢٥ - ٢٢٠)، «التقريب» (ص ٢٣٦)، «الأعلام» (٤: ٣٥).

(٢) وهو جعفر بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبد الله، ابن عم النبي عليه السلام، هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة فقتل يوم مؤتة (٨ هـ). ينظر: «التاريخ الكبير» (٢: ١٨٥)، و«التاريخ الصغير» (١: ٢٢)، و«الكنى والأسماء» (١: ٤٦٥)، و«مولد العلماء ووفياتهم» (١: ٨١).

(٣) وهو عقيل بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب الهاشمي، أخو علي وجعفر وكان أسنّ منهما، أبو يزيد، شهد بدرًا مع المشركين مكرهاً، وأسر يومئذ، ثم أسلم قبل الحديبية، وشهد غزوة مؤتة، وكان من أنسب قريش وأعلمهم بأيامها، (ت ٦٠ هـ). ينظر: «المقتنى في سرد الكنى» (٢: ١٥٢)، و«الكاشف» (٢: ٣١) و«معجم الصحابة» (٢: ٢٩٠)، «تهذيب الكمال» (٢٠: ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٤) وهو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، عم النبي عليه السلام لم يدرك الإسلام وأولاده هم: أبو سفيان ونوفل وربيعة والمغيرة وعبد الله كلهم صحابة. ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٤٠).

(٥) وفائدة التخصيص بهؤلاء أنه يجوز الدفع إلى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب؛ لأنهم لم يناصروا النبي عليه السلام. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١: ١٣٢).

(٦) في ج و ف و ق: ظنه. وفي م: ظنه أنه.

(٧) أي تجب إعادة الزكاة؛ لأنه لم يخرج عن ملكه خروجاً صحيحاً، وهذا بالإجماع. ينظر: «الاختيار» (١: ١٥٨).

(٨) ولو لم ينحر أو شك أو تحرى فظن أنه ليس بمصرف لم يحزه اتفاقاً. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٢٢٥).

وَحُبَّبَ دَفْعُ مَا يُغْنِيهِ عَنِ السُّؤَالِ لِيَوْمٍ، وَكُرِّهَ دَفْعُ مَتْنِي دَرَاهِمٍ إِلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مَدِينٍ،
وَنَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرِيْبِهِ، أَوْ إِلَى أَحْوَجَ مَنْ أَهْلُ بَلَدِهِ.

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

وَهِيَ مِنْ بُرٍّ، أَوْ دَقِيقَةٍ، أَوْ سَوِيْقَةٍ، أَوْ زَيْبٍ نِصْفُ صَاعٍ، وَمِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ صَاعٌ مَّا
يَسَعُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ مِنْ مَجٍّ أَوْ عَدَسٍ

وَحُبَّبَ دَفْعُ مَا يُغْنِيهِ عَنِ السُّؤَالِ لِيَوْمٍ، وَكُرِّهَ دَفْعُ مَتْنِي دَرَاهِمٍ إِلَى فَقِيرٍ غَيْرِ
مَدِينٍ، وَنَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرِيْبِهِ، أَوْ إِلَى أَحْوَجَ^(١) مَنْ أَهْلُ بَلَدِهِ.

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

(وَهِيَ^(٢) مِنْ بُرٍّ، أَوْ دَقِيقَةٍ^(٣)، أَوْ سَوِيْقَةٍ^(٤)، أَوْ زَيْبٍ^(٥) نِصْفُ صَاعٍ، وَمِنْ تَمْرٍ
أَوْ شَعِيرٍ صَاعٌ مَّا يَسَعُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ مِنْ مَجٍّ^(٦) أَوْ عَدَسٍ).

الصَّاعُ: كَيْلُ يَسَعُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ، "فَقَدَّرَ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ"^(٧) مِنَ الْمَجِّ: وَهُوَ
الْمَاشُ، أَوْ مِنَ الْعَدَسِ. وَأَمَّا قُدْرَ بِهِمَا لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَبَاتِهِمَا عَظْمًا وَصَفْرًا،
وَتَحْلِيْلًا وَاكْتِنَازًا^(٨)، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا مِنَ الْحَبُوبِ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ فِيهَا كَثِيرٌ غَايَةُ الْكَثْرَةِ.

(١) أَوْ أَصْلَحَ، أَوْ أَرْوَعَ، أَوْ أَنْفَعُ لِلْمُسْلِمِينَ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (٢: ٦٨).

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ صَوْقٍ، وَفِي تَوْجُوفٍ وَم: هِيَ.

(٣) دَقِيقَةٍ: أَيِ طَحِينَةٍ. يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» (ص ٢٠٨).

(٤) سَوِيْقَةٍ: أَيِ مَا يَتَّخِذُ مِنَ الْبُرِّ، وَهُوَ النَّاعِمُ مِنَ الدَّقِيقِ. يَنْظُرُ: «تَاجُ الْعُرُوسِ» (٢٥: ١٨٠).

و«التَّعْلِيلَاتُ الْمَرْضِيَّةُ» (ص ٢١٣).

(٥) وَجَعَلَ الزَّيْبَ كَالْتَمَرِ فِي وَجُوبِ صَاعٍ مِنْهُ، وَهِيَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنِ الْإِمَامِ، وَصَحَّحَهَا النَّهْشَبِيُّ.

وْغَيْرُهُ، وَفِي «الْحَقَائِقِ»، وَ«الشَّرْهَ الْبَلَابِلَةِ» عَنِ «الْبَرْهَانِ»: وَبِهِ يَفْتَى. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (٢: ٧٦).

و«الدَّرُ الْمَتْنِيُّ» (١: ٢٢٩). وَفِي «مَجْمَعِ الْأَنْهَارِ» (١: ٢٢٩): الْأَوَّلَى أَنْ يَرَاغَى فِيهِ الْقَدْرُ وَالْقِيَمَةُ.

(٦) الْمَجُّ: حَبٌّ كَالْعَدَسِ إِلَّا أَنَّهُ أَشَدَّ اسْتِدَارَةً مِنْهُ، وَيُقَالُ لَهَا: الْمَاشُ. يَنْظُرُ: «اللسان» (٦: ٤١٣٧).

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ صَوْقٍ.

(٨) اكْتِنَازًا: مِنْ اكْتَنَزَ الشَّيْءُ: اجْتَمَعَ وَامْتَلَأَ. يُقَالُ: كَثُرَتْ الْبُرُّ فِي الْجَرَابِ فَاكْتَنَزَتْ. يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ

الصَّحَاحِ» (ص ٥٨٠)، وَ«تَاجُ الْعُرُوسِ» (١٥: ٣٠٤).

وإنِّي قد وزنتُ الماش، والحنطةَ الجيدةَ المكتنزة، والشعير^(١)، وجعلتها في المكيال، فالماشُ أثقلُ من الحنطة، والحنطةُ الجيدةُ^(٢) من الشعير، فالمكيالُ الذي يُملأُ بثمانيةِ أُرطالٍ من المَجِّ يُملأُ بأقلَّ من ثمانيةِ أُرطالٍ من الحنطةِ الجيدةِ المكتنزة، فالأحوطُ فيه^(٣) أنْ يقدَّرَ الصَّاعُ بثمانيةِ أُرطالٍ من الحنطةِ الجيدةِ^(٤)؛ لأنه إنْ قُدِّرَ بالحنطةِ الجيدةِ^(٥) المكتنزة، فكُلُّما يُجْعَلُ فيه ثمانيةُ أُرطالٍ من مثلِ تلكِ الحنطةِ يُملأُ بها، وإنْ كان يُملأُ بأقلَّ من تلكِ إذا كان الحنطةُ متخلخلةً لكنْ إنْ قُدِّرَ بالمَجِّ يكونُ أصغرَ من الأوَّل، ولا يسعُ فيه ثمانيةُ أُرطالٍ من أنواعِ الحنطة، فيكونُ الأوَّلُ أحوطَ^(٦).

ثمَّ اعلم أنَّ هذا الصَّاعَ^(٧)، هو الصَّاعُ العراقيُّ، وأمَّا الحِجازيُّ، فهو خمسةُ أُرطالٍ ولتلكِ رطل، فالواجبُ عند الشَّافعيِّ^(٨) رحمته من الحنطةِ نصفُ^(٩) صاعٍ من الحِجازيِّ،

(١) في أ: والعشير.

(٢) زيادة من ب و س و ص.

(٣) زيادة أ و ب و س.

(٤) زيادة أ و ب و س.

(٥) زيادة من أ و ص.

(٦) إنما قدروا بالمج والعدس؛ لاستوائهما كيلاً ووزناً حتى لو وزن من ذلك ثمانية أُرطال، ووضع في صاع لا يزيد ولا ينقص، وما سوى ذلك تارة يكون وزنه أكثر من الكيل؛ كالشعير، وتارة بالعكس؛ كالملح، فإذا كان مكيال يسعُ ثمانية أُرطالٍ من الملح والعدس، فهو الصَّاعُ الذي يكالُ به الشعيرُ والشعيرُ وغيرها، والشارح رجَّحَ تقديره بالحنطة بناءً على أنَّه وَزَنَ الأماش والحنطة والشعير وجعلها في المكيال، فوجد الماش أثقلَ من الحنطة، والحنطة أثقلَ من الشعير، فالمكيالُ الذي يُملأُ بثمانية أُرطالٍ من الماش يُملأُ بأقلَّ من ثمانية أُرطالٍ من الحنطة فلو قُدِّرَ بالماش يكونُ أصغر. ولا يخفى أن التقدير بالشعير أحوط؛ لذلك نقل عن مشايخنا بالحرمين أنهم كانوا يفتون بتقديره بثمانية أُرطالٍ من الشعير. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٠٠).

(٧) و«عمدة الرعاية» (١: ٣٠).

(٨) وهو ما يسع ألفاً وأربعين درهماً. ينظر: «الفرق» (١: ١٩٥)، و«التنوير» (١: ٧٧).

(٩) ينظر: «تحفة المتهاج» (٣: ٣٢١)، و«تحفة الحبيب» (٢: ٣٥٧)، و«التجريد لنفع العبد» (٢: ٥٠)، وغيرها.

(٩) ساقطة من ص و ف و م.

وَمَتَّوَانٌ بُرّاً جازَ خلافاً لمحمد ﷺ، وأداء البرّ في موضع يشتري به الأشياء أحب، وعند أبي يوسف ﷺ أداء الدراهم أحب. وتجب على حرّ مسلم له نصاب الزكاة وإن لم ينم.

وعندنا نصف صاع من العراقي^(١)، وهو متّوآن^(٢)، على أن المَن أربعون إستاراً، والإستار أربعة مثاقيل، ونصف مثقال، فالمن مئة وثمانون مثقالاً^(٣).

(ومتّوآن بُرّاً جازَ خلافاً لمحمد ﷺ)، فإنّ عنده لا بُدّ أن يُقدَّر بالكيل^(٤).
(وأداء البرّ في موضع يشتري به^(٥) الأشياء أحب، وعند أبي يوسف ﷺ أداء الدراهم أحب^(٦)).

وتجب على حرّ مسلم له نصاب الزكاة وإن لم ينم) قد ذكرنا^(٧) في أوّل كتاب الزكاة أن الثماء بالحوّل مع الثمنية، أو السّوم، أو نيّة التجارة.

فمن كان له نصاب الزكاة: أي نصاب فاضل من حاجته الأصليّة، فإن كان من أحد الثّمنين، أو السّوائيم، أو مال التجارة تجب عليه الصدقة، وإن لم يحلّ عليه الحول، وإن كان من غير هذه الأموال، كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة، وقيمتها تبلغ

(١) الخلاف لفظي إذ أن الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً، فالصاع البغدادي ثمانية أرطال يعدل خمسة أرطال وثلاثاً بالمديني. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٥٤٩)، و«غية ذوي الأحكام» (١: ١٩٥).

(٢) المَن: بالفتح والتشديد معيار: كان يكال به أو يوزن، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان، وهو ما يساوي: ٨.١٥٣٩ كيلو غرام. ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٦: ٣٠٦)، و«معجم لغة الفقهاء» (ص ٤٦٠).

(٣) وبعملية حسابية: ٤٠ إستار وهي ما تساوي من واحد ٤.٥٠ مثقال وهو ما يساوي إستار = ١٨٠ مثقال وهو تساوي مثلاً واحداً.

(٤) أي يجوز إعطاء نصف صاع وزناً؛ لأن الصاع مقدر بالوزن، وهذه رواية أبي يوسف عن الإمام، روى ابن رستم عن محمد أنه يعتبر بالكيل؛ لأن الآثار جاءت بالصاع، وهو اسم للكيل والدراهم أولى من الدقيق. ينظر: «تبيين الحقائق» (١: ٣١٠)، و«مجمع الأنهر» (١: ٢٨٩).

(٥) أي البرّ.

(٦) قال الحصكفي في «الدر المنقى» (١: ٢٢٩): وعليه الفتوى حالة السعة، أما في الشدة فدفع العبد أفضل فلا خلاف حينئذ في الحقيقة.

(٧) (ص ٢٠٠).

وبه تحرم الصدقة لنفسه وطفله فقيراً، وخادمه ملكاً، ولو مُدْبِراً، أو أم ولد، أو كافرأ، لا لزوجه وولده الكبير، وطفله الغني، بل من ماله، ومكاته، وعبد له للتجارة، وعبد له أبق إلا بعد عوده، ولا لعبد أو عبيد بين اثنين على أحدهما، ولو بيع بخيار أحدهما فعلى من يصير له بطلوع فجر الفطر. فتجب لمن أسلم، أو وُلِدَ قبله.

النصاب تجب بها صدقة الفطر مع أنه لا تجب بها الزكاة، (وبه تحرم الصدقة): فهذا النصاب نصاب حرمان الزكاة، ولا يشترط فيه الثناء بخلاف نصاب وجوب الزكاة. (لنفسه^(١) وطفله فقيراً، وخادمه ملكاً، ولو مُدْبِراً^(٢)، أو أم ولد^(٣)، أو كافرأ، لا لزوجه^(٤) وولده الكبير، وطفله الغني، بل من ماله، ومكاته، وعبد له للتجارة، وعبد له أبق^(٥) إلا بعد عوده، ولا لعبد أو عبيد بين اثنين على أحدهما) هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، أما عندهما فتجب عليهما.

(ولو بيع^(٦) بخيار أحدهما فعلى من يصير له بطلوع فجر الفطر.

فتجب لمن أسلم، أو وُلِدَ قبله): أي قبل الطلوع، وهذا عندنا، وأما عند الشافعي^(٧) فتجب بغروب الشمس، فمن أسلم في الليلة، أو وُلِدَ فيها لا تجب عليه عنده.

(١) أي تجب صدقة الفطر لنفسه وطفله...

(٢) مُدْبِراً: وهو العبد الذي أعتق عن دبر، أي بعد الموت، بأن قال له مولاه: إن مت فأنت حر، ودبر الشيء مؤخره. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٥٣، ١١٥).

(٣) أم ولد: هي الأمة التي وطنها سيدها، فولدت له ولداً وأدعى نسه، فلا يجوز بيعها، وتكون حرة بعد وفاته. ينظر: «شرح حدود ابن عرفة» (ص ٥٢٨ - ٥٢٩).

(٤) أي لا تجب عليه صدقة فطر زوجته؛ لقصور المؤونة والولاية إذ لا يلي عليها في غير حقوق الزوجة، ولا يجب عليه أن يمونها في غير الرواتب كالمداواة. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٧٥).

(٥) أبق العبد: إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل هكذا قبده في «العين»، وقال الأزهري: الأبق هروب العبد من سيده والإبقاء بالكسر اسم منه، فهو أبق والجمع أباق. ينظر: «المصباح النير» (ص ٧)، «المغرب» (ص ١٨).

(٦) أي لو بيع عبد بشرط الخيار للبائع أو المشتري، فإن جاء الفطر والخيار باق توقف الوجوب؛ لأن الملك موقوف، ثم تجب على من يستقر له ملكه. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٩٤).

(٧) ينظر: «نهاية المحتاج» (٣: ١١٢)، و«مغني المحتاج» (١: ٤٠٢)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٢: ٤٢)، وغيرها.

لا لمن مات في ليلته، أو أسلم، أو وُلِدَ بعده، ولو قُدِّمَتْ جازَ بلا فصلٍ بين مدَّةٍ ومدَّةٍ، ويُدبَّ تعجيلُها، ولو أُخِّرَتْ لا تسقط.

(١) «لَمَنْ مَاتَ فِي لَيْلَتِهِ»، خلافاً للشَّافِعِيِّ^(٢) فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ وَقْتَ الْغُرُوبِ، (أَوْ أَسْلَمَ، أَوْ وُلِدَ بَعْدَهُ)؛ أَي بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا إِجْمَاعاً، أَمَّا عِنْدَنَا؛ فَلَأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ وَقْتَ الطُّلُوعِ، وَأَمَّا عِنْدَهُ؛ فَلَأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ وَقْتَ الْغُرُوبِ.

(ولو قُدِّمَتْ جازَ بلا فصلٍ بين مدَّةٍ ومدَّةٍ^(٣)، ويُدبَّ تعجيلُها، ولو أُخِّرَتْ^(٤) لا تسقط. ^(٥)والله أعلم).



(١) أي لا تجب صدقة الفطر لمن مات ...

(٢) ينظر: «المنهاج» (١: ٤٠٢)، و«فتوحات الوهاب» (٢: ٢٧٤)، وغيرهما.

(٣) في «التبيين» (١: ٣١١): ولا تفصيل فيه بين مدة ومدَّة في الصحيح، وفي «الدر المختار» (١: ٧٨):

وعامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب. لكن صحح صاحب «التنوير» (١: ٧٨)

التقديم بشرط دخول رمضان، وفي «الجمهر النيرة» (١: ١٣٥): هو الصحيح، وعليه الفتوى.

(٤) أي أخرت عن يومه لا تسقط وإن طالَّت المدَّة. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٦٧).

(٥) زيادة من ج.

كتاب الصوم

الصَّوْمُ: هو ترك الأكل والشرب والوطء من الصُّبْحِ إلى المغرب مع النية. وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف أداء وقضاء، وصوم النذر والكفارة واجب، وغيرهما نفل

كتاب الصوم

(الصَّوْمُ)^(١): هو ترك الأكل والشرب والوطء من الصُّبْحِ إلى المغرب مع النية. وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف أداء وقضاء، وصوم النذر^(٢) والكفارة^(٣) واجب، وغيرهما نفل.

ذَكَرَ فِي «الهِدَايَةِ» أَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ»^(٤)

(١) زيادة من م.

(٢) هذا تعريف الصوم شرعاً أما لغة: فهو الإمساك مطلقاً: أي سواء أكان ما تمسك عنه كلاماً أم فعلاً، وسواء أكان الفعل أكلاً أم شرباً أم غيرهما. ينظر: «سبيل الفلاح» (ص ١٨٩).

(٣) اختلف في صوم النذر على قولين:

الأول: واجب، وهو ما اختاره المصنف، وصاحب «الهداية» (١: ١١٨)، و«الكفر» (ص ٣١)، و«المختار» (١: ١٦١)، و«الفتح» (٢: ٢٣٥)، و«الايضاح» (ق ٣٠/ب)، و«الملق» (ص ٣٥)، و«التنوير» (٢: ٨٢)، وغيرهم.

والثاني: فرض، وهو ما رجّحه الشارح، و«المواهب» (ق ٥٦/أ)، والشربلالي في «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٩٧)، وغيرهم.

(٤) اختلف في صوم الكفارات على قولين:

الأول: واجب، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الهداية» (١: ١١٨)، و«المختار» (١: ١٦١)، و«الايضاح» (ق ٣٠/ب)، و«الملق» (ص ٣٥)، و«رد المختار» (٢: ٨٢)، وغيرهم.

والثاني: فرض، وهو اختيار الشارح، وصاحب «الفتح» (٢: ٢٣٥)، و«الفر» (١: ١٩٧)، و«المواهب» (ق ٥٦/أ)، و«التنوير» (٢: ٨٢)، و«الدر المختار» (٢: ٨٢)، وغيرهم. وأدلة كل طرف ميسورة في الكتب، وسيأتي من صدر الشريعة ذكر دليل فرضية ذلك، ويوجد غيره من الأدلة ليس المقام مقام بسطها.

(٥) من سورة البقرة، الآية (١٨٣)، وعامها: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ».

ويصحُّ صومُ رمضان، والتَّذرُّ المعينُ بنيةً من اللَّيْلِ إلى الضُّحوة الكبرى، لا عندها في الأصحِّ

وعلى فريضته انعقد الإجماع؛ ولهذا يُكْفَرُ جاحده، والمنذورُ واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذْوَرَهُمْ﴾^(١)،^(٢)

وقد قيل في «الخواشي»^(٣): إنَّ قوله: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذْوَرَهُمْ﴾ عامٌ خُصَّ منه البعض، وهو التَّذرُّ بالمعصية، والطَّهارة، وعبادة المريض، وصلاة الجنائز، فلا يكون قطعاً، فيكون واجباً.

أقول: المنذورُ إذا كان من العبادات المقصودة كالصَّلَاة، والصَّوم، والحج، وغير ذلك، فلزومه ثابت بالإجماع فيكون قطعياً الثبوت، وإن كان سندُ الإجماع ظنيّاً، وهو العامُّ المخصوصُ البعض^(٤)، فينبغي أن يكون فرضاً، وكذا صومُ الكفارات؛ لأنَّ ثبوته بنصٍ قطعيٍّ مؤيِّدٍ بالإجماع.

فقولُ صاحب «الهداية»: إنَّ المنذورَ واجبٌ يمكنُ أنه أرادَ بالواجبِ الفرض، كما قال في افتتاح (كتاب الصوم): الصومُ ضربان: واجب، ونقل^(٥).

ويمكن أن يقال إن الصومَ المنذورَ والكفارة، وإن كان فرضاً بسبب الإجماع، إنما أطلقَ عليه لفظُ الواجب؛ لأنَّ سندَ الإجماع ظنيٌّ من المصنِّف^(٦).

(ويصحُّ صومُ رمضان، والتَّذرُّ المعينُ^(٨) بنيةً من اللَّيْلِ إلى الضُّحوة الكبرى^(٩)، لا عندها في الأصحِّ)، اعلم أنَّ النهارَ الشرعيَّ من الصُّبح إلى الغروب، فالمرادُ بالضُّحوة

(١) من سورة الحج، الآية (٢٩)، ونماها: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُؤْفُوا نَذْوَرَهُمْ...﴾.

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ١١٨).

(٣) قد: زيادة من أ.

(٤) ينظر: «الكفاية على الهداية» (٢: ٢٣٤).

(٥) زيادة من أ و س.

(٦) انتهى من «الهداية» (١: ١١٨).

(٧) زيادة من م.

(٨) التذر المعين: أي بوقت معين خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلاً، وغير المعين: كنذر صوم يوم مثلاً.

والتذر المعين في حكم رمضان لتعين الوقت فيهما. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٨٥، ٨٢).

(٩) الضحوة الكبرى: وهي منتصف النهار الشرعي، والنهار الشرعي من استطارة الصوء في أفق المشرق

إلى غروب الشمس. ينظر: «شرح ابن ملك» (١/٦١)، و«رد المحتار» (٢: ٨٥).

وبنية مطلقة، أو بنية نفل. وأداء رمضان بنية واجب آخر إلا في مرض، أو سفر، بل
مما نوى، والتلذذ المعين عن واجب آخر نواه

الكبرى متصقة، ثم لا بد أن تكون النية موجودة في أكثر النهار، ويشترط أن تكون قبل
الضحوة الكبرى.

وفي «الجامع الصغير»: «نية قبل نصف النهار»^(١): أي قبل نصف النهار الشرعي.

وفي «مختصر القدوري»: «إلى الزوال»^(٢). والأول أصح.

(وبنية مطلقة^(٣)، أو بنية نفل.

وأداء رمضان بنية واجب آخر إلا في مرض، أو سفر، بل مما نوى^(٤)،

والتلذذ المعين عن واجب آخر نواه^(٥)). أي أداء رمضان يصح بنية عن واجب آخر إلا

في المرض أو السفر، فإنه يقع عن ذلك الواجب، وإذا نذر صوم يوم معين فتوى في
ذلك اليوم واجباً آخر، يقع عن ذلك الواجب، سواء كان مسافراً أو مقيماً، صحيحاً أو
مريضاً.

وعبارة «المختصر» هذا: ويصح أداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي،

وبنية نفل، ونية مطلقة، ونية واجب آخر، إلا في سفر، أو مرض، وكذا النفل والتلذذ

المعين إلا في الأخير^(٦): أي حكم النفل والتلذذ المعين حكم أداء رمضان إلا في الأخير،

وهو الواجب الآخر.

(والتلذذ بنيته، ونية مطلقة قبل الزوال لا بعده.

(١) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ١٣٧)، بتصرف.

(٢) عبارة «مختصر القدوري» (ص ٢٤): فإن لم ينو حتى أصبح أجزاءه النية ما بينه وبين الزوال. اهـ. وصدر

الشرعة بقوله: إلى الزوال، عبر عنها بالمعنى المفهوم منها، وذلك ما فهمه صاحب «الهداية» (١: ١١٨

، و«اللباب» (١: ١٦٣)، فقالوا مثل ما قال صدر الشريعة من أن النية قبل نصف النهار أصح.

(٣) أي يصح صوم رمضان بنية مطلقة من غير قيد كقوله: نويت الصوم...

(٤) أي بل يقع الصوم عن الواجب الآخر الذي نواه؛ لأن رمضان في حقه كشعبان.

(٥) أي يقع الصيام عن الواجب الآخر الذي نوى تعينه لا عن التلذذ المعين.

(٦) انتهى من «التقاية» (ص ٥٤).

وشرط للقضاء، والكفارة، والنذر المطلق التبييت والتعيين، وإن غم ليلة الشك، لا يصام إلا نفلاً، ولو صامه لواجب آخر كره، ويقع عنه في الأصح إن لم يظهر رمضانته، وإلا فعنه، والتفعل فيه أحب إجماعاً إن وافق صوماً يعتاده وإلا يصوم الخواص، ويفطر غيرهم بعد الزوال

وشرط للقضاء، والكفارة، والنذر المطلق التبييت والتعيين^(١)، المراد بالتبييت: أن ينوي من الليل.

(وإن غم^(٢) ليلة الشك): أي ليلة الثلاثين من شعبان، (لا يصام إلا نفلاً، ولو صامه لواجب آخر كره^(٣))، ويقع عنه في الأصح: أي يقع عن الواجب الآخر في الأصح^(٤)، وقيل: يقع تطوعاً؛ لأن غيره منهي عنه، فلا يتأذى به الواجب كاملاً^(٥)، (إن لم يظهر رمضانته، وإلا فعنه): أي عن رمضان، فإن صوم رمضان يتأذى بنية واجب آخر.

(والتفعل فيه): (أي في يوم الشك^(٦))، (أحب إجماعاً إن وافق صوماً يعتاده، وإلا يصوم الخواص^(٧)) كالمفتي، والقاضي، (وفطر غيرهم^(٨) بعد الزوال).

(١) لأن الصوم فيها ليس بمنعين لها لا من جانب الله ولا من جانب العبد فلا بد من تعيينه لوجود المزامح، وكون ذلك اليوم قابلاً لكل صوم بخلاف صوم رمضان والنذر المعين؛ لوجود التعيين فيه من جانبه، أو من ربه، فيكفي فيه مطلق النية، بل تلفو نية التفعل أيضاً، وأما اشتراط التبييت فلعدم تعيينه أيضاً. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٠٧).

(٢) غم: أي غم الهلال على الناس إذا ستره عنهم غيم أو غيره فلم ير. ينظر: «مختار» (ص ٤٨٢).

(٣) الكراهة كراهة تنزيهية التي مرجعها خلاف الأولى؛ لأن النهي عن التقدم خاص بصوم رمضان، لكن كرهه لصورة النهي المحمول على رمضان. ينظر: «البحر» (٢: ٢٨٥).

(٤) لأن النهي هو التقدم بصوم رمضان. كما في «النيين» (١: ٣١٧).

(٥) زيادة من م.

(٦) زيادة من أ وب و س.

(٧) الخواص ليست مقصورة على المفتي والقاضي بل على كل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص، وإلا فمن العوام، وكيفية النية المعتبرة هنا: أن ينوي التطوع على سبيل الجزم من لا يعتاد صوم ذلك اليوم. ينظر: «التنوير» (٢: ٨٩).

(٨) يعني يأمر المفتي بالتلوّم ثم بالافطار إذا ذهب وقت النية نفياً لثمة ارتكاب النهي، وإنما فرّق بين العام والخاص؛ لأن العام يفرّق بين نية الجزم ونية التردد. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٩٩)، و«الفلك الدوار في رؤية الهلال بالنهار» (ص ٣).

ولا صوم لو نوى: إن كان الغد من رمضان فأنما صائم عنه، وإلا فلا. وكثرة لو نوى إن كان الغد من رمضان، فأنما صائم عنه وإلا فعن واجب آخر، وإلا فعن نفل، فإن ظهر رمضانته كان عنه، وإلا فنفل فيهما، ومن رأى هلال صوم أو فطر وحده بصوم، وإن ردّ قوله، وإن أفطر قضى، وقيل بلا دعوى ولفظ أشهد للصوم مع غيم خبر فرد بشرط أنه عدل ولو قنأ، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تاباً

ولا صوم لو نوى: إن كان الغد من رمضان فأنما صائم عنه، وإلا فلا^(١). وكثرة^(٢) لو نوى إن كان الغد من رمضان، فأنما صائم عنه وإلا فعن واجب آخر، وإلا فعن نفل: أي لو نوى إن كان الغد من رمضان، فأنما صائم عنه، وإلا فعن نفل، (فإن ظهر رمضانته كان عنه)؛ لوجود مطلق النية، (وإلا فنفل فيهما): أي فيما قال: وإلا فعن واجب آخر، وفيما قال، وإلا فعن نفل. أمّا في الصورة الأولى؛ فلاّته متردّد في الواجب الآخر، فلا يقع عنه فبقي مطلق النية، فيقع عن النفل.

وفي الثانية؛ لوجود مطلق النية أيضاً.

ومن رأى هلال صوم أو فطر وحده بصوم، وإن ردّ قوله، وإن أفطر قضى، ذكر القضاء فقط؛ لبيان أنّه لا كفارة عليه خلافاً للشافعي^(٣). (وقيل بلا دعوى ولفظ أشهد^(٤) للصوم مع غيم خبر فرد بشرط أنه عدل^(٥) ولو قنأ^(٦)، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تاباً.

(١) لعدم الجزم في العزم، فلم توجد النية. ينظر: «درر الحكام» (١: ١٩٩).

(٢) لتردد بين أمرين مكروهين: نية الغرض، ونية واجب. ينظر: «الدرر» (١: ١٩٩).

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج» (٣: ٤٥١)، و«فتوحات الوهاب» (٢: ٣٤٤)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٢: ٩٢)، وغيرها.

(٤) أي لا يشترط فيه أن يدّعيه أحد أو يقول الرائي: أشهد برؤيتي؛ لانه أمر ديني فأشبهه رواية الأحاديث، وليس من حقوق العباد التي لا بدّ فيها من الدعوى والشهادة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٠٩).

(٥) العدل: من ليس بفاسق بين فسقه، فإن كان مستور الحال قيل قوله. ينظر: «الهداية» (١: ١٢١).

و«تنبيه العاقل والوسنان على أحكام هلال رمضان» (ص ٢١٦).

(٦) القن: من العيب الذي ملّك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنأ قنأ قنأ. وأمّا أمة قنأ فلم نسمعه، وعن ابن الأعرابي عبد قن: أي خالص العبادة وعلى هذا صح قول الفقهاء لأهم يعنون به خلاف المدير والمكاتب. ينظر: «المغرب» (ص ٣٩٨).

وشرط للفطر رجلان، أو رجل وامرأتان، ولفظ أشهد لا الذعوى. وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما، وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر، ويقول عدل لا، والأصحى كالفطر

وشرط للفطر رجلان، أو رجل وامرأتان، ولفظ أشهد^(١) لا الذعوى. وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما^(٢): أي الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم، وبحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب. وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر، ويقول عدل لا^(٣): أي إذا شهد واحد عدل بهلال رمضان، وفي السماء علة، فصاموا ثلاثين لا يحل الفطر؛ لأن الفطر لا يثبت بقول واحد خلافاً لمحمد ﷺ، فإن الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم، وكم من شيء يثبت ضمناً، ولا يثبت قصداً. (والأصحى كالفطر): أي في الأحكام المذكورة.

(١) لتعلق حق العباد به، بخلاف رمضان؛ لأنه حق الشرع. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٣٦).

(٢) اختلف في عدد الشهود إن لم يكن في السماء علة على أقوال:

الأول: جمع يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب، وهو مروي عن أبي يوسف ومحمد ﷺ وأن يكونوا من كل جانب. وإليه يشير كلام الشارح، واختاره صاحب «الفتح» (٢: ٢٥٢)، و«رد المحتار» (١: ٢٠٠).

والثاني: جمع يحصل بهم غلبة الظن. وهو اختيار صاحب «الايضاح» (ق ٣١/أ).

والثالث: يكفي اثنان، وهي رواية عن أبي حنيفة ﷺ؛ لتكاسل الناس، وهو اختيار صاحب «البحر» (ص ٢٨٩)، و«رد المحتار» (٢: ٩٣).

والرابع: خمسون رجلاً كالقسامة، وهو مروي عن أبي يوسف ﷺ.

والخامس: أهل محلة.

والسادس: غير مقدر بعدد، وهو مفوض إلى رأي الإمام؛ لتفاوت الناس صدقاً، وهو مروي عن محمد ﷺ، وصححه صاحب «الاختيار» (١: ١٦٧). وفي «المواهب» (ق ٥٦/ب)، و«الدر المنثور» (١: ٢٣٦): هو الأصح، واختاره صاحب «التنوير» (٢: ٩٢).

والسابع: خمسة يبلغ قليل. وهو مروي عن خلف بن أيوب.

والثامن: ألف، وهو مروي عن أبي حفص الكبير. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٦٩).

(٣) ولا عبرة بحساب النجمين والحاسين في الهلال، ولا عبرة باختلاف المطالع في الأقطار. ينظر: «نسيب الغافل والوسنان» (ص ٢٢٥، ٢٣١)، و«القول المشور في هلال خير الشهور» للكنوي (ص ١١).

باب موجب الإفساد

مَنْ جَامَعَ، أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ غَدَاءً، أَوْ دَوَاءً عَمْدًا، أَوْ احْتَجَمَ فَظَنَّ أَنَّهُ فَطَرَهُ فَأكَلَ عَمْدًا، قَضَى وَكَفَّرَ كَالْمَظَاهِرِ، وَهُوَ بِإِفْسَادِ صَوْمِ رَمَضَانَ لَا غَيْرَ، وَإِنْ أَفْطَرَ خَطَا، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ احْتَقَنَ، أَوْ اسْتَعْطَى، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً، أَوْ آتَمَ، فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ دَمَغِهِ

باب موجب الإفساد

بِفَتْحِ الْجِيمِ^(١): أَيُّ مَا يُوجِبُهُ الْإِفْسَادُ كَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ.

(مَنْ جَامَعَ، أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ غَدَاءً، أَوْ دَوَاءً عَمْدًا، أَوْ احْتَجَمَ فَظَنَّ أَنَّهُ فَطَرَهُ فَأكَلَ عَمْدًا، قَضَى وَكَفَّرَ^(٢) كَالْمَظَاهِرِ^(٣)) : أَيُّ كَفَّارَتِهِ مِثْلُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ^(٤)، (وَهُوَ) : أَيُّ التَّكْفِيرِ، (بِإِفْسَادِ صَوْمِ رَمَضَانَ لَا غَيْرَ) : أَيُّ بِإِفْسَادِ أَدَاءِ رَمَضَانَ عَمْدًا.

(وَإِنْ أَفْطَرَ خَطَا)، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ذَاكِرًا لِلصَّوْمِ، فَأَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ^(٥) قَصْدًا^(٦)، كَمَا إِذَا تَمَضَّضَ، فَدَخَلَ الْمَاءُ فِي حَلْقِهِ، (أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ احْتَقَنَ^(٧))، أَوْ اسْتَعْطَى : أَيُّ صَبَّ الدَّوَاءِ فِي الْأَنْفِ، فَوَصَلَ إِلَى قَصْبَةِ الْأَنْفِ.

(١) ويجوز كسر الجيم بمعنى الأسباب لفطر، وفتحها بمعنى الحكم المترتب على الإفساد. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٠١).

(٢) كَفَّرَ: مِنَ الْكُفْرِ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ السَّتْرُ يُقَالُ كَفَرَهُ وَكَفَّرَهُ إِذَا سَتَرَهُ، وَالْكَفَّارَةُ مِنْهُ لِأَنَّهَا تُكَفِّرُ الذَّنْبَ، وَمِنْهَا: كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ. ينظر: «المغرب» (ص ٤١٢).

(٣) المظاهر: وَهُوَ مِنْ يَشَبُّهُ مَا يُضَافُ إِلَى الطَّلَاقِ مِنَ الْمُنْكَوْحَةِ بِمَا يَحْرِمُ النَّظَرَ عَلَيْهِ مِنْ عَضْوٍ مَحْرَمَةٍ نِسَاءً أَوْ رِضَاعًا. ينظر: «الفرق» (١: ٣٩٣).

(٤) وَهِيَ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسُوا ذَلِكَمْ يُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا} [المجادلة: ٣ - ٤].

(٥) زيادة من م.

(٦) أي قصد منه الإفطار.

(٧) احْتَقَنَ: أَيُّ أَوْصَلَ الدَّوَاءَ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ مَخْرَجِهِ بِالْحَقْنَةِ. ينظر: «المصباح المنير» (ص ١٤٥ - ١٤٦).

أو أقطرَ في أذنيه، أو داوى جائفته، أو آثمة، فوصلَ إلى جوفه، أو دماغه. أو ابتلع حصاة، أو حديداً، أو استقاءَ مرةً فيه، أو تسحرَ، أو أفطرَ بظنه ليلاً، وهو يوم، أو أكلَ ناسياً وظنَّ أنه فطرَه فأكَل عمداً، أو جُمِعتْ نائمة، أو لم ينو في رمضان كلَّ صوماً ولا فطراً، أو أصبحَ غير ناو للصَّوم فأكَل، قضى فقط. ولو أكل أو شرب أو جامعَ ناسياً، أو نامَ فاحتلم، أو نظرَ إلى امرأته فأنزل، أو أذهن، أو اكتحل، أو قبل، أو اغتاب، أو غلبه

(أو أقطرَ في أذنيه^(١)، أو داوى جائفته، أو آثمة، فوصلَ إلى جوفه، أو دماغه).

الجائفة: الجراحة التي بلغت الجوف.

والآثمة: الشجة التي بلغت أم الدماغ^(٢).

(أو ابتلع حصاة،^(٣) أو حديداً^(٣)، أو استقاءَ مرةً فيه، أو تسحرَ^(٤)، أو أفطرَ بظنه ليلاً، وهو يوم، أو أكلَ ناسياً وظنَّ أنه فطرَه فأكَل عمداً، أو جُمِعتْ نائمة، أو لم ينو في رمضان كلَّ صوماً ولا فطراً^(٥)، أو أصبحَ غير ناو للصَّوم فأكَل^(٦)، قضى فقط. ولو أكل أو شرب أو جامعَ ناسياً: أي غير ذَاكِر للصَّوم، (أو نامَ فاحتلم، أو نظرَ^(٧) إلى امرأته فأنزل، أو أذهن^(٨)، أو اكتحل،^(٩) أو قبل^(٩)، أو اغتاب^(١٠)، أو غلبه

(١) أي صبَّ في إذنيه دهناً ونحوه مما فيه صلاح البدن، ولو أقطرَ الماء أو أدخله في نفسه لا يفسد الصَّوم. ينظر: «الهداية» (١: ١٢٥).

(٢) أي الجلدة التي تجمع الدماغ. ينظر: «طلبه الطلبة» (ص ٢٥).

(٣) زيادة من ت و ف و م.

(٤) أي أكل السحور على ظنِّ أنَّ الليل باقٍ، فاطلع، فعلم أن الصبح طلع.

(٥) مع الإمساك، فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النيَّة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٤).

(٦) فيجب القضاء عليه ولا كفارة سواء كان قبل الزوال أو بعده؛ لما حصل من الشبهة، وعندهما تجب الكفارة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٤).

(٧) زيادة من م.

(٨) أذهن: أي دهنَ رأسه أو شاربه إذا طلاه باللُّغن، وأذهنَ على افتعل إذا تولى ذلك من نفسه من غير ذكر المفعول، فقوله أذهنَ شاربه خطأ. ينظر: «المغرب» (ص ٦٨).

(٩) زيادة من ت و ق و م.

(١٠) اغتاب: أي ذكر أخاه بما يكرهه لو بلغه، سواء ذكره بنقص في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله. ينظر: «إحياء علوم الدين» (٣: ١٥٢).

القيء، أو تقيئاً قليلاً، أو أصبح جنباً، أو صبّ في إحليله دهن، أو في أذنه ماء، أو دخل غبار، أو دخان، أو ذباب في حلقه لم يفطر. والمطر والثلج يفسد في الأصح. ولو وطئ ميتة، أو بهيمة، أو غير فرج، أو قبل، أو لميس، إن أنزل قضي، وإلا فلا. وإن أكل لحماً بين أسنانه مثل جمصة قضي فقط، وفي أقل منها لا إلا إذا أخرجه وأخذته بيده، ثم أكل.

القيء، أو تقيئاً قليلاً، أو أصبح جنباً، أو صبّ في إحليله دهن، أو في أذنه ماء، أو دخل غبار، أو دخان، أو ذباب في ^(١) حلقه لم يفطر ^(٢). والمطر والثلج يفسد في الأصح ^(٣).

ولو وطئ ميتة، أو بهيمة، أو غير فرج: وهو التفخيز، (أو قبل، أو لميس، إن أنزل قضي، وإلا فلا.

وإن ^(٤) أكل لحماً بين أسنانه مثل جمصة قضي فقط، وفي أقل منها لا إلا إذا أخرجه وأخذته بيده، ثم أكل)، التقييد بالأخذ باليد وقع اتفاقاً ^(٥).

(١) زيادة من أوس.

(٢) أما حكم الاحتقان في العضدين أو غيره، فقد أفنى شيخ الأزهر علامة العصر محمد بنيت المطيعي الحنفي: أن شرط المفطر أن يصل إلى الجوف وإن يستقر فيه، والمراد بذلك أن يدخل إلى الجوف ولا يكون طرفه خارج الجوف ولا متصلاً بشيء خارج عن الجوف وأن يكون الوصول إلى الجوف من المنافذ المعتادة؛ لأن المسام ونحوها من المنافذ التي لم تجر العادة بأن يصل منها شيء إلى الجوف، ومن ذلك يعلم أن الاحتقان بالحلق المعروف الآن عملها تحت الجلد سواء كان ذلك في العضدين أو الفخذين أو رأس الإليتين أو في أي موضع من ظاهر البدن غير مفسد للصوم؛ لأن مثل هذه الحقنة لا يصل منها شيء إلى الجوف من المنافذ المعتادة أصلاً وعلى فرض الوصول، فإنما تصل من المسام فقط وما تصل إليه ليس جوفاً ولا في حكم الجوف. والله أعلم. ينظر: «الفتاوى الإسلامية» (١: ٩٠). «منحة السلوك» (٢: ١٧٥).

(٣) اختلفوا في المطر والثلج لو دخلا في الحلق:

فقال بعضهم: لا يفسد.

وقال عامتهم بإفسادهما؛ لإمكان التحرز عنهما بضم الفم، وهو الأصح. كما في «الملتمى»

وشرحه «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٥)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٠٤)، وغيرها.

(٤) زيادة من ب، وفي أ: ولو.

(٥) اتفاقاً؛ أي ليس باحترازي، فإن المقصود وإن أكله بعد إخراجِه فإنه مفسد أخذه باليد، أو بالعود أو

بغير ذلك. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣١٢).

ولو بدأ بأكل ممسمة فسَدَ إلا إذا مضغ، وقِيَّةٌ كثيرٌ عاد، أو أعيدَ يُفسدُ، لا القليل في الحالين، وعند محمد ﷺ يفسدُ بإعادة القليل لا عود الكثير، وكُرِهَ له: الذوق، ومضغ شيءٍ إلا طعامَ صبيٍّ ضرورةً، والقُبلةُ إن لم يامن، لا لمن أامن، لا الكحل، وذَهْنُ الشارب، والسَّوَاك ولو عَشِيًّا

(ولو بدأ بأكل ممسمة فسَدَ إلا إذا مضغ)، فإنه يتلشى في فمِه بالمضغ^(١).
(وقِيَّةٌ كثيرٌ عاد، أو أعيدَ يُفسدُ، لا القليل في الحالين، وعند^(٢) محمد ﷺ يفسدُ بإعادة القليل لا عود الكثير): أي إذا عادَ القيء، فالمعتبرُ عند أبي يوسف ﷺ الكثرة: أي ملء الفم، وعند محمد ﷺ يعتبرُ الصُّنْعُ: أي الإعادة. ففي إعادة الكثير يفسدُ اتفاقاً^(٣). وفي عود القليل لا يفسدُ اتفاقاً. وفي إعادة القليل لا يفسدُ عند أبي يوسف ﷺ^(٤) خلافاً لمحمد ﷺ. وفي عود الكثير يفسدُ عند أبي يوسف ﷺ لا عند محمد ﷺ^(٥). وكُرِهَ له: الذوق، ومضغ شيءٍ إلا طعامَ صبيٍّ ضرورةً، والقُبلةُ إن لم يامن،^(٦) لا لمن أامن^(٧)، لا الكحل، وذَهْنُ الشارب، والسَّوَاك ولو عَشِيًّا، احترازاً عن قول الشافعي^(٨) إذ عنده يكره عَشِيًّا^(٩)؛ لأنه يزِيلُ الخُلُوفَ^(١٠).

(١) وفيه إشارة إلى أنه لم يجد لها طعمًا في حلقه. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٠٧).

(٢) عند: زيادة من أوب وس وف.

(٣) ولا فطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط الملء مع التذكر. ينظر: «الدر المستقى» (١: ٢٤٧)، و«رد المحتار» (٢: ١١٠).

(٤) قول أبي يوسف هو الصحيح في هذه المسألة كما في «الخلاصة»، و«الحانية» (١: ٢١١). وينظر: «المجمع الأنهر» (١: ٢٤٧).

(٥) في هذه قول محمد ﷺ هو الصحيح كما في «فتاوى قاضي خان» (١: ٢١١).

(٦) زيادة من ق.

(٧) ينظر: «التنبيه» (ص ٤٦)، و«تحفة المحتاج» (٣: ٤٣٥)، و«أسنى المطالب» (١: ٤٢٣)، وغيرهما.

(٨) العشي: ما بين الزوال إلى الغروب ومنه يُقالُ للظُّهر والعصرِ صلاتا العشي. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤١٣).

(٩) الخُلُوف: تغير رائحة فم الصائم. ينظر: «الصحيح» (١: ٣٦٥).

وَسَبِيحٌ فَإِنْ عَجِزَ عَنِ الصَّوْمِ يَفْطَرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ، وَيَقْضِي إِنْ قَدَّرَ. وَحَامِلٌ، أَوْ مَرْضِعٌ إِنْ خَافَتْ عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ وَلَدِهِمَا، أَوْ مَرِيضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ، وَالْمَسَافِرُ، أَفْطَرُوا وَقَضَوْا بِلا فِدْيَةٍ عَلَيْهِمْ

(وَسَبِيحٌ فَإِنْ^(١) عَجِزَ عَنِ الصَّوْمِ يَفْطَرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ^(٢))، وَيَقْضِي^(٣) إِنْ قَدَّرَ.

وَحَامِلٌ، أَوْ مَرْضِعٌ^(٤) إِنْ^(٥) خَافَتْ عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ وَلَدِهِمَا، أَوْ مَرِيضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ، وَالْمَسَافِرُ، أَفْطَرُوا وَقَضَوْا بِلا فِدْيَةٍ عَلَيْهِمْ.

وَقِيلَ^(٦): حُلُّ الْإِفْطَارِ مَخْتَصٌّ بِمَرْضَعَةٍ أَجَرَتْ نَفْسَهَا لِلْإِرْضَاعِ، وَلَا يَحِلُّ لِلْوَالِدَةِ إِذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِرْضَاعُ.

أَقُولُ: لَوْ كَانَ حُلُّ الْإِفْطَارِ بِنَاءً عَلَى وَجوبِ الْإِرْضَاعِ، فَعَقْدُ الْإِجَارَةِ لَوْ كَانَ قَبْلَ رَمَضَانَ يَحِلُّ لَهَا^(٧) الْإِفْطَارُ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَكُنْ قَبْلَ رَمَضَانَ، بَلْ تَوَجَّرَ نَفْسَهَا فِي رَمَضَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحِلَّ لَهَا الْإِفْطَارُ إِذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِجَارَةُ إِلَّا إِذَا دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَيْهَا^(٨).

(١) فَإِنْ: أَيُّ الْهَرَمِ، الْمَشْرِفُ عَلَى الْمَوْتِ. يَنْظُرُ: «اللسان» (٥: ٣٤٧٧).

(٢) أَيُّ كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ فِي الْمَقْدَارِ، وَقَدْ مَرَّتْ سَابِقًا.

(٣) أَيُّ الصَّوْمِ؛ لِطُلَانِ حُكْمِ الْفِدَاءِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْخَلْفِيَّةِ اسْتِمْرَارُ الْعِجْزِ. يَنْظُرُ: «شرح ابن ملك» (ق ١/٦٣).

(٤) مَرْضِعٌ: هِيَ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا الْإِرْضَاعُ وَإِنْ لَمْ تَبَاشِرْهُ، وَالْمَرْضَعَةُ: هِيَ الَّتِي فِي حَالِ الْإِرْضَاعِ مَلْقَمَةٌ تَدِيهَا الصَّبِيُّ. يَنْظُرُ: «رد المحتار» (٢: ١١٦).

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ قِي.

(٦) مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ بِصِفَةِ التَّمْرِضِ، وَهُوَ مَقُولٌ عَنْ «الذَّخِيرَةِ»، رَدُّهُ مُحَقِّقُو الْمَذْهَبِ، وَأَشَارَ الشَّارِحُ إِلَى ذَلِكَ فِي نَهَايَةِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْإِرْضَاعَ وَاجِبٌ عَلَى الْأُمِّ دِيَانَةً، وَلَا سَبِيحًا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى اسْتِحْجَارِ ظَنِّهِ. يَنْظُرُ: «فتح القدير» (٢: ٢٧٦)، و«الإيضاح» (ق ١/٣٢)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٠٨)، وَغَيْرُهَا.

(٧) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسٍ.

(٨) مَا بَنَاهُ الشَّارِحُ عَلَى مَسْأَلَةِ «الذَّخِيرَةِ»، قَالَ اللَّكْتُوِيُّ عَنْهُ فِي «عَمْدَةِ الْوَقَايَةِ» (١: ٣١٣): قَدْ رَدُّهُ كُلُّ مَنْ نَظَرَ فِي كَلَامِهِ بِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ مَبَاحٌ فِي كُلِّ زَمَانٍ، فَإِذَا عَقِدَتْ فِي رَمَضَانَ بِنَاءً عَلَى إِبَاحَتِهَا وَجِبَ عَلَيْهَا الْإِرْضَاعُ بِنَاءً عَلَيْهَا، فَيَحِلُّ لَهَا الْإِفْطَارُ.

وصوم مسافر لا بضره أحب، ولا قضاء إن مات في سفره، أو مرضه، وإن صح، أو أقام، ثم مات، فذى عنه ولّيه بقدر ما فات عنه إن عاش بعد بقدره، وإلا فبقدرهما، وشرط لها الإيصاء، ويصح من الثلث. وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح، ويقضي رمضان وصلاً وفصلاً، فإن جاء رمضان آخر صامه، ثم قضى الأول بلا فدية، ولا بصوم ولا يصلي عنه ولّيه. ويلزم صوم نفل شرع فيه أداء، وقضاء

أما الوالدة، فلا يحل لها الإفطار إلا إذا تعينت^(١)، فحينئذ يجب عليها الإرضاع، فيحل لها^(٢) الإفطار.

(وصوم مسافر لا بضره أحب، ولا قضاء^(٣) إن مات في سفره، أو مرضه): أي لا تجب الفدية، (وإن صح، أو أقام، ثم مات، فذى عنه ولّيه بقدر ما فات عنه إن عاش بعد بقدره، وإلا فبقدرهما): أي بقدر الصحة والإقامة، فإنه إذا فاتت عشرة أيام، فأقام بعد رمضان خمسة أيام، ثم مات، أو صح بعد رمضان، خمسة أيام ثم مات فعليه فدية خمسة أيام، (وشرط^(٤) لها الإيصاء، ويصح من الثلث^(٥)). وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح، وعند البعض^(٦) فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم.

(ويقضي رمضان وصلاً وفصلاً، فإن جاء رمضان آخر صامه، ثم قضى الأول بلا فدية)، وعند الشافعي رحمه الله تجب الفدية^(٧)، (ولا يصوم ولا يصلي عنه ولّيه. ويلزم صوم نفل شرع فيه أداء، وقضاء): أي يجب عليه إتمامه، فإن أقصد فعله

(١) أي تعينت للإرضاع؛ لفقد الظئر، أو لعدم قدرة الزوج على استجارها، أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها. ينظر: «الإيضاح» (ق ٣٦/١).

(٢) زيادة من أوب وس.

(٣) أي على صاحب العذر المبيح للإفطار إن مات في مرضه؛ لأنه لم يدرك عدة من أيام آخر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٩).

(٤) أي شرط للفدية الإيصاء؛ لتجب على الولي، وإلا تكون تبرعاً منه. ينظر: «العمدة» (١: ٣١٥).

(٥) أي من ثلث مال الموصي، حتى إذا زادت على الثلث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة. ينظر: «شرح نو ملك» (ق ٦٣/١).

(٦) وهو قول محمد بن مقاتل أولاً ثم رجع عنه. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١: ١٤٤).

(٧) ينظر: «المنهاج» (١: ٤٤١)، و«أسنى المطالب» (١: ٤٣٠)، «نهاية المحتاج» (٣: ١٩٦)، وغيرها.

الأ في الأيام المنهية، ولا يفطر بلا عذر في رواية، ويباح بعذر ضيافة، ومسك بقية يومه صبي^(١) بلغ، وكافر أسلم، وحائض طهرت، ومسافر قديم، ولا يقضي الأولان يومهما، وإن أكل فيه بعد النية، ولا ما مضى، نوى المسافر الفطر، ثم قديم، فنوى الصوم في وقتها صح، وفي رمضان يجب عليه، كما يجب الإمام على مقيم سافر في يوم منه، لكن لو أفطر لا كفارة فيهما

القضاء، (الأ في الأيام المنهية)، وهي خمسة أيام: عيد الفطر، وعيد الأضحى مع ثلاثة أيام بعده.

(ولا يفطر بلا عذر في رواية)^(٢): أي إذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الإفطار بلا عذر؛ لأنه إبطال العمل، وفي رواية أخرى^(٣): يجوز؛ لأن القضاء خلفه، (ويباح بعذر ضيافة): هذا الحكم يشمل المضيف والمضيف.

(ومسك^(٤) بقية يومه صبي^(٥) بلغ، وكافر أسلم، وحائض طهرت، ومسافر قديم، ولا يقضي الأولان يومهما، وإن أكل فيه بعد النية،^(٦) ولا ما مضى^(٧)): أي إذا حدث هذه الأمور في نهار رمضان يجب الإمساك بقية اليوم؛ لحرمه رمضان، لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ، والكافر الذي أسلم؛ لعدم الأهلية في أول اليوم، فلم يجب الأداء، فلا يجب القضاء، وإن كان البلوغ والإسلام قبل نصف النهار، فنوى الصوم ثم أكلا.

(نوى المسافر الفطر، ثم قديم، فنوى الصوم في وقتها^(٨) صح، وفي رمضان يجب عليه)، الضمير في: وقتها؛ يرجع إلى النية، وفي: صح؛ يرجع إلى الصوم، (كما يجب الإمام على مقيم سافر في يوم منه^(٩)، لكن لو أفطر لا كفارة فيهما): أي في قدوم المسافر، وسفر المقيم.

(١) وهي ظاهر الرواية كما في «منح الفقار» (ق ١/١٦٦)، وصححها الحصكفي في «الدر المنقى» (١: ٢٥٢) و«الدر المختار» (١: ١٢١).

(٢) وهو رواية «المنقى»، واختارها صاحب «الفتح» (٢: ٢٨٠)، وقال: هي الأوجه. ونسب صاحب «الدر المختار» (١: ١٢١) إلى تاج الشريعة وصدر الشريعة اختيار هذه الرواية، ويرده ظاهر الكلام.

(٣) أي وجوباً وهو الصحيح كما في «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٣).

(٤) ساقطة من أوب وس وف.

(٥) أي في وقت النية، وهي ما قبل الزوال.

(٦) أي من رمضان؛ لأن السفر لا يبيح الفطر، وإنما يبيح عدم الشروع، فإذا شرع فيه حال الإقامة، ثم سافر لزم عليه إتمامه. ينظر: «العمدة» (١: ٣١٧).

وقضى أياماً أغمى عليه فيها إلا يوماً حَدَّثَ فيه، أو في ليلته، ولو جُنَّ كُلُّه لم يقض، وإن أفاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهر الرواية، نذر بصوم يومي العيد، وآيام التشريق، أو بصوم السنة صح، وانظر هذه

(وقضى أياماً أغمى عليه فيها إلا يوماً حَدَّثَ فيه^(١))، أو في ليلته؛ لأنه إذا أغمى عليه^(٢) أياماً لم توجد منه النيّة فيما عدا اليوم الأوّل، أمّا اليوم الأوّل فالظاهر أنّه قد نوى الصّوم فيه، أقول: هذا^(٣) إذا لم يذكر أنّه نوى، أم لا، أمّا إذا علّم أنّه نوى فلا شك في الصّحّة، وإن علّم أنّه لم ينو فلا شك في عدم الصّحّة.

(ولو جُنَّ كُلُّه لم يقض، وإن أفاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهر الرواية^(٤)): الجنون إذا استغرق شهر رمضان، سقط الصّوم، وإن لم يستغرق لا، بل يجب القضاء، ولا فرق في هذا بين ما إذا بلغ مجنوناً أو بلغ عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ.

وعند محمّد ﷺ: إذا بلغ^(٥) لا يجب عليه الصّوم مع أنّه لا يكون مستغرقاً^(٦)، فإنّ الجنون إذا اتّصل بالصّبي لم يجب الصّوم، فهذا الجنون يكون مانعاً، فيكفي للمنع الجنون الضّعيف، وهو غير المستغرق، أمّا إذا جُنَّ البالغ، فإنّه رافع للصّوم الواجب، فلا بدّ أن يكون جنوناً قوياً، وهو المستغرق^(٧).

(نذر بصوم يومي العيد، وآيام التشريق، أو بصوم السنة صح، وانظر هذه

(١) أي الإغماء.

(٢) زيادة من ب و س و م.

(٣) هذا؛ يشير فيها إلى: فالظاهر أنّه قد نوى ...

(٤) وفي رواية أخرى أنّه لو أفاق في ليل أو نهار بعد فوات وقت النيّة لا يلزمه القضاء، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٨٢) بعد ذكر من صحح كل رواية منهما؛ والحاصل أنّهما قولان مصححان، وأنّ

المعتمد وجوب القضاء؛ لكونه ظاهر الرواية وعليه المتون.

(٥) أي بلغ الصّبي وهو مجنون...

(٦) أي لكل شهر رمضان.

(٧) فمحمّد ﷺ فرق بين الجنون الأصلي وهو ما إذا بلغ وهو مجنون، والعارض وهو ما إذا بلغ مغيّباً ثم جُنَّ، فالحق الأصلي بالصّبي، وخصّ القضاء بالعارض، واختاره بعض المتأخرين. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٣)، و«فتح باب العناية» (١: ٥٩١).

الأيام، وقضاها، ولا عهدة إن صامها، ثم إن لم ينو شيئاً، أو نوى النذر لا غير، أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا، كان نذراً فقط. وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يمينا، وعليه كفارة يمين إن أفطر. وإن نواهها أو نوى اليمين، كان نذراً ويميناً، وعند أبي يوسف رحمته نذر في الأول، ويمين في الثاني.

الأيام، وقضاها، ولا عهدة^(١) إن صامها : فرّقوا^(٢) بين النذر والشروع في هذه الأيام، فلا يلزم بالشروع ؛ لأنه معصية، ويلزم بالنذر إذ لا معصية في النذر.

(ثم^(٣)) إن لم ينو شيئاً، أو نوى النذر لا غير، أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا، كان نذراً فقط.

وإن^(٤) نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يمينا، وعليه كفارة يمين^(٥) إن

أفطر.

وإن نواهها أو نوى اليمين : أي من غير أن ينفي النذر، (كان نذراً و^(٦) يمينا)، حتى لو أفطر يجب عليه القضاء للنذر، والكفارة لليمين، (وعند أبي يوسف رحمته نذر في الأول، ويمين في الثاني)، المراد بالأول ما إذا نواهها، وبالثاني ما إذا نوى اليمين.

واعلم أن الأقسام ستة :

١. ما إذا لم ينو شيئاً.
٢. أو نوى كليهما.
٣. أو نوى النذر بلا نفي اليمين.

(١) أي لا قضاء عليه ؛ لأن أذاه كما التزمه، فإن ما وجب ناقصاً يجوز أن يتأدى ناقصاً. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٢٥٤).

(٢) وجه الفرق أن المنهي عنه هو الصوم في تلك الأيام، فإذا شرع فيها متطوعاً صار مرتكباً للمنهي عنه بمجرد الشروع، فلا يجب إتمامه، بل إبطاله والنذر ليس بمعصية في نفسه، إنما المعصية في الصوم، فيلزم النذر وجب الفطر فيها، ويلزم القضاء بناءً على صحة النذر. ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ٣١٨).

(٣) أي إذا نذر ولم ينو شيئاً...

(٤) أي إن نذر ونوى اليمين...

(٥) كفارة اليمين : وهي تحرير رقبة، أو كسوة عشرة مساكين، أو إطعامهم. ينظر : «مختصر القدوري» (ص ١٠١).

(٦) في أوب وج وس وق : أو.

٤. أو مع نفيه.

٥. أو نوى اليمين بلا نفي النذر.

٦. أو مع نفيه.

ففي «الهداية»^(١) جعل اليمين معنى مجازياً، والعلاقة بين النذر واليمين: أن النذر إيجابُ المباح، فيبدلُ على تحريمِ ضده^(٢)، وتحريمُ الحلال يمين؛ لقوله تعالى: ^(٣) «لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ» إلى قوله: ^(٤) «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانَكُمْ».

فإذا كان اليمين^(٥) معنى مجازياً يردُّ عليه أنه يلزمُ الجمع بين الحقيقة والمجاز، فللدفع هذا قيل في كتب أصولنا^(٦): ليس اليمينُ معنى مجازياً، بل هذا الكلامُ نذرٌ بصيغته يمينٌ عُيِّنَ^(٧) بموجبه، والمرادُ بال موجب: اللازم، كما أن شراءَ القريب^(٨) شراءً^(٩) بصيغته، إعتاقٌ بموجبه.

(١) «الهداية» (١ : ١٣١).

(٢) أي تحريم الحلال.

(٣) ففي الآية استدلال على أن معنى اليمين هو تحريم الحلال لما روي عن عائشة: (أن النبي ﷺ كان يكثرُ عند زينب بنت جحش فيشربُ عندها عسلاً، قالت: فتواصيتُ أنا وحفصة أن آتينا ما دخلَ عليها النبي ﷺ فلتقتلُنِي أجِدُ منك ريحَ مغافير، أكلتُ مغافير، فدخل على إحداهما، فقالت ذلك له، فقال: بل شربتُ عسلاً عند زينب بنت جحش، ولن أعودُ له فنزلَ ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ تَوَلَّيْنَا لَعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ...﴾ في «صحيح البخاري» (٤ : ١٨٦٥)، و«صحيح مسلم» (٢ : ١١٠٠).

(٤) التحريم، (١، ٢)، وتمامها: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ. قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانَكُمْ﴾.

(٥) أي في إطلاق صيغة النذر معنى مجازياً...

(٦) وتفصيل هذا البحث في «كشف الأسرار» (٢ : ٥٩)، و«التوضيح» (١ : ٩١ - ٩٢)، و«التلويح» (١ :

٩٢)، و«حاشية الفري» (١ : ٣٣٤)، و«حاشية ملا خسرو» (١ : ٣٣٤)، وغيرها.

(٧) زيادة من م.

(٨) القريب المقصود هو الأصل وإن علا والفرع وإن سفل، فإن شَرَى من هؤلاء بأن كان عبداً فإنه يعتق عليه

(٩) ساقطة من س، وفي ص و م: شَرَى.

وتفريق صوم السنة في شوالٍ أبعد عن الكراهة، والتشبه بالنصارى.
باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة: وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته. وأقله يوم، فيقضى من قطعه فيه بعد الشروع فيه يوماً

فيخطرُ بيالي أن اليمين لو كانت موجبةً لبثت بلا نية، كشراء القريب، بل هي

معنى مجازي.

فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز: إن الجمع بينهما في الإرادة لا يجوز، وهما ليس كذلك، فإنَّ التَّنْذِرَ لا يثبت بإرادته بل بصيغته، فإنَّ صيغته إنشاءٌ للندب، فيثبت سواء أراد أو لم يرِدْ ما لم ينو أنه ليس بنذر، أمّا إذا نوى أنه ليس بنذرٍ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، فإن هذا أمرٌ لا مدخل فيه لقضاء القاضي، والمعنى المجازي يثبت بإرادته، فلا جمع بينهما في الإرادة.

(وتفريق^(١) صوم السنة في شوالٍ أبعد عن الكراهة، والتشبه بالنصارى).

باب الاعتكاف

(الاعتكاف سنة مؤكدة^(٢)): وهو لبث^(٣) صائم في مسجد جماعة بنيته. وأقله يوم، فيقضى من قطعه فيه^(٤) بعد الشروع فيه^(٥) يوماً^(٦): أي إذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة، فعليه القضاء خلافاً لمحمد ﷺ، فإنَّ أقله ساعة^(٧) عنده^(٨)، وقد حصلت.

(١) في «الفر» (١: ٢١٢)، و«التنوير» (٢: ١٥١): ندب تفريق صوم السنة في شوال...

(٢) حق اللكنوي في «الانصاف في حكم الاعتكاف» (ص ٤١ - ٤٢): إن الاعتكاف في نفسه مستحب،

ويجب بالنذر وغيره، وهو سنة مؤكدة كفاية في العشر الأواخر من رمضان على سبيل الاستيعاب.

(٣) لبث: يفتح اللام وتضم: أي المكث. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٥٨٩).

(٤) زيادة من ت.

(٥) زيادة من ت وم.

(٦) الساعة في عرف الفقهاء وهي جزء من الزمان، وليس لها حد معين، حتى لو دخل المسجد ونوى

الاعتكاف إلى أن يخرج منه صح. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢١٣).

(٧) وهو ظاهر الرواية عن الإمام: لبناء النفل على المساحة، وبه يفتى. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢١٣).

(٨) «الدر المختار» (١: ١٣١)، و«الدر المنتقى» (١: ٢٥٦)، و«حاشية الطحطاوي» (١: ٤٧٤).

ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان، أو لجمعة وقت الزوال، ومن بعد منزله عنه فوقاً يدركها، ويصلي السنن على الخلاف، ولا يفسد بمكثه أكثر منه. فلو خرج من ساعة بلا عذر فسد، ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى فيه بلا إحضار مبيع لا غيره، ولا يصمت، ولا يتكلم إلا بخير. ويبطله الوطء ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غير فرج، أو قبله، أو لمس إن أنزل ولا فلا، وإن حرّم. والمرأة تعتكف في بيتها. نذر اعتكاف أيام لزمة بلياليها ولأهلاً بلا شرطه، وفي يومين بليتهما، وصح نية النهار خاصة

(ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان^(١))، أو لجمعة وقت الزوال، ومن بعد منزله عنه فوقاً يدركها^(٢)، ويصلي السنن على الخلاف)، وهو أن يصلي قبلها أربعاً، وفي رواية^(٣): ستاً: ركعتين تحية مسجد^(٤)، وأربعاً سنة، وبعدّها أربعاً عند أبي حنيفة رحمته. وستاً عندهما، (ولا يفسد بمكثه أكثر منه^(٥)).

فلو خرج منه ساعة بلا عذر فسد، ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى بلا إحضار مبيع لا غيره): أي لا يفعل غير المعتكف هذه الأفعال في المسجد، (ولا يصمت^(٦))، ولا يتكلم إلا بخير.

وبطله الوطء ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غير فرج، أو قبله، أو لمس إن أنزل ولا فلا، وإن حرّم. والمرأة تعتكف في بيتها.

نذر اعتكاف أيام لزمة بلياليها ولأهلاً بلا شرطه، وفي يومين بليتهما، وصح نية النهار خاصة).



(١) أي كالطهارة ومقدماتها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٦).

(٢) أي من بعد منزله عن الجامع يخرج في وقت يمكن إدراكها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٦٤/ب).

(٣) وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٥٦).

(٤) زيادة من ف و م.

(٥) أي في المسجد الجامع بعد الجمعة والسنن...

(٦) المراد به صمت بمنقده عبادة، وأما الصمت للاستراحة فغير مكروه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٦٤/أ).

(١/، و«شرح ملا مسكين» (ص ٧٣).

كتاب الحج

يَجِبُ عَلَى كُلِّ خُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ صَحِيحٍ بَصِيرٍ، لَهُ زَادٌ وَرَاحِلَةٌ، فَضْلاً عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ، وَالزَّوْجِ، أَوْ

كتاب الحج

اعلم أنَّ الحجَّ^(١) فَرِيضَةٌ يَكْفُرُ جَاحِدُهُ لَكِنْ أَطْلُقَ عَلَيْهِ لَفْظَ الْوُجُوبِ، وَأَرَادَ الْفَرِيضَةَ حَيْثُ، قَالَ:

(يَجِبُ عَلَى كُلِّ خُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ صَحِيحٍ^(٢) بَصِيرٍ، لَهُ زَادٌ^(٣) وَرَاحِلَةٌ^(٤)، فَضْلاً عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ^(٥))، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ، وَالزَّوْجِ، أَوْ

(١) الحجُّ: في اللغة: : القصد على لسان الأكثر، وقيل: هو القصد إلى المعظم في النظر. ويطلق شرعاً على: زيارة مكان مخصوص لأداء أعمال مخصوصة في زمن مخصوص. ولكن الباعث على الحج الشوق الخالص إلى ثواب الله تعالى ومرضاته على قدر الفهم والتحقيق بمشاهدة آياته وبيئاته حيث جعله الله تعالى سبحانه مثابة للعالمين وملجأ للخائفين ومنجاة للأتدين. فالحج يُكْفَرُ الصغائر والكبائر ما لم تكن من حقوق الله التي يمكن قضاؤها كترك الصلاة والصوم، وحقوق العباد كقتل النفس وأخذ مال الناس ظلماً. ينظر: «الحج الأوفر في الحج الأكبر» (ص ٣) للقياري، و«تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا»، و«أنوار الحجيج في اسرار الحج» (ص ١٠٢ - ١٠٣)، و«هبة الفتاح» (ص ٢٣١).

(٢) المراد من الصحة سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج. فلا يفرض على مفلوج، وزمن، ومفلوج، ومقطوع الرجلين، ولا على المريض، والشيخ الفاني الذي لا يثبت نفسه على الراحلة عند الإمام، فهو شرط وجوب عنده، وعندهما شرط أداء. وقوله هو الأصح ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٦٠ - ٢٦١)، واختار ابن الهمام في «فتح القدير» (٢: ٣٢٧) قولهما.

(٣) زاد: وهو طعام يتخذ لأجل السفر. ينظر: «رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام» (ص ٨٧).

(٤) راحلة: المركب من الإبل، والمراد بها المركب مطلقاً، ولو بالكراء على حسب ما يليق به. ينظر: «رشحات الأقلام» (ص ٨٧).

(٥) أي من مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه وآلات جرفته، وقضاء دينه... ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٦٠٣).

المحرم للمرأة إن كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور المحرم^(١) للمرأة إن كان بينها وبين مكة مسيرة سفر^(٢) في العمر مرة على الفور^(٣)، هذا عند أبي يوسف رحمته الله.

وأما عند محمد رحمته الله فعلى التراخي.

فزعم بعض المتأخرين أن هذا الخلاف بينهما مبني على أن الأمر المطلق عند أبي يوسف رحمته الله للفور، وعند محمد لا، وهذا غير صحيح؛ لأن الأمر المطلق^(٤) لا يوجب الفور باتفاق بينهما^(٥)، فمسألة الحج مسألة مبتدأة^(٦) :

فقال أبو يوسف رحمته الله : وجوبه^(٧) بالفور احتراز عن الفوت، حتى إذا أتى به بعد العام الأول كان أداء عنده.

وعند محمد رحمته الله وجوبه على التراخي بشرط أن لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الأول،^(٨) وأدى في الثاني والثالث يكون أداء اتفاقاً، ولو لم يؤد^(٩)، ومات يكون آتياً اتفاقاً.

أما عند أبي يوسف رحمته الله فظاهر.

وأما عند محمد رحمته الله؛ فلأنه فات عن العام الأول، وعدم فوته في العمر مشكوك، فيكون آتياً إنما موقوفاً، فإن أدى بعد ذلك يرتفع الإثم عنده، وعند أبي يوسف لا يرتفع الإثم للتأخير.

(١) المحرم : من لا يحل له نكاحها على التأيد بقرابة، أو رضاع، أو مصاهرة، سواء كان مسلماً أو كافراً؛ لأن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صبيّاً، أو مجنوناً. ينظر : «المحيط» (ص ٣٢)، و«النيين» ٦ : ٢، و«اللباب المناسك وعباب السالك» (ص ٣)، و«تقريرات الرافعي» (ص ١٥٧).

(٢) وهو ثلاثة أيام ولياليها، ولا اعتبار للفراخ على المذهب وإنما الاعتبار للمراحل. وقد فصلت ذلك في صلاة المسافر.

(٣) أي هو الاتيان به في أول أوقات الإمكان، وأما التراخي فليس معناه تعين التأخير، بل بمعنى عدم لزوم الفور. والفور هو أصح الروايتين عند الإمام. ينظر : «رد المحتار» (٢ : ١٤٠).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) قال الشارح في «التنقيح» (١ : ٣٨٩ - ٣٩٠) : أما المطلق فعلى التراخي؛ لأن الأمر جاء للفور، وخاء للتراخي، فلا يثبت الفور إلا بالفريضة، وحيث عدمت يثبت التراخي لا أن الأمر يدل عليه...

(٦) أي ليست مثبتة على الخلاف في الأمر المطلق. ينظر : «عمدة الرعاية» (١ : ٣٢٣).

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) ساقطة من ص و ف و م.

فلو أحرم صبي فبلغ، أو عبد فعتق، فمضى لم يؤد فرضه، فلو جدّد الصبي إحرامه للفرض ثم وقف جازّ عنه بخلاف العبد، وفرضه: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة. وواجبة: وقوف جَمْع، والسعي بين الصفا والمروة، ورمي الجمار، وطواف الصّدر للأفاقي، والحلق.

فتمرة الخلاف أنّه إن أدّى بعد تمام^(١) العام الأوّل يائمه بالتأخير عند أبي يوسف خلافاً لمحمد عليه السلام.

(فلو أحرم صبي فبلغ، أو عبد فعتق، فمضى لم يؤد فرضه، فلو جدّد الصبي إحرامه للفرض ثم وقف جازّ عنه بخلاف العبد)؛ لأنّ إحرام الصبي لم يكن لازماً؛ لعدم الأهلية^(٢)، وإحرام العبد لازم، فلا يميّنه الخروج عنه بالشروع في غيره. (وفرضه:

الإحرام^(٣)، والوقوف بعرفة^(٤)، وطواف الزيارة^(٥). وواجبة:

وقوف جَمْع، وهو المزدلفة^(٦)، (والسعي بين الصفا والمروة، ورمي الجمار^(٧)، وطواف الصّدر^(٨) للأفاقي^(٩)، والحلق.

(١) زيادة من ف.

(٢) أي لعدم أهلية اللزوم عليه؛ ولذا لو أحصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المخطورات. ينظر: «فتح القدير» (٢: ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٣) وهو النية والتلبية وما يقوم مقامهما، وهو شرط ابتداء، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لغائت الحج استداعته؛ ليقضي به من قابل. ينظر: «لباب المناسك» (ص ٤)، و«الدر المختار» (٢: ١٤٧).

(٤) أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر ركن. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٦٣).

(٥) ويسمى طواف الركن، أو طواف الحج، أو طواف الإفاضة، ويتأدى ركنه بأربعة أشواط. ينظر: «الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة» (ص ٢٢ - ٢٣).

(٦) المزدلفة: وهي علّم على البقعة لا يدخلها ألف ولا م إلا لمنحاً للصفا في الأصل كدخولها في الحسب والعباس، وأزدلف السهم إلى كذا اقترب، فلاقترباها إلى عزقات وأزلقت الشيء جمعته، وقيل: سميت مزدلفة من هذا الاجتماع الناس بها. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٢٥٥).

(٧) الجمار: جمع جمرّة، وهي الحجارة مثل الحصى. ينظر: «طلعة الطلبة» (ص ٣٣).

(٨) ويسمى طواف الوداع، وهو طواف البيت عند الرجوع إلى مكانه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٦٤).

(٩) للأفاقي: من أفاق السماء والأرض، واحده أفق؛ وهي تواجيها، وقولهم وزدّ أفافي مكة يفتون به من هو خارج المواقيت، والصواب أفقي. ينظر: «المغرب» (ص ٢٧).

وغيرها سنن وآداب. وأشهره: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة، وكبره إحرأه له قبلها. والعمرة سنة: وهي طواف، وسعي، ولا وقوف لها، ووازت في كل السنة، وكبرهت في يوم عرفة وأربعة بعده. وميقات المدني: ذو الحليفة، والعراقي ذات عرق، والشامي جحفة، والتجدي قرن، واليماني يلملم. وحرم تأخير الإحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم. وحل لأهل داخلها دخول مكة غير مكرم، فميقاته الحل

وغيرها سنن وآداب.

وأشهره: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة، وكبره إحرأه له قبلها. والعمرة سنة: وهي طواف، وسعي، ولا وقوف لها^(١)، ووازت في كل السنة، وكبرهت في يوم عرفة وأربعة بعده. وميقات المدني: ذو الحليفة^(٢)، والعراقي ذات عرق، والشامي جحفة^(٣)، والتجدي قرن^(٤)، واليماني يلملم^(٥). وحرم تأخير الإحرام عنها^(٦) لمن قصد دخول مكة لا التقديم. وحل لأهل داخلها^(٧) دخول مكة غير مكرم^(٨)، فميقاته الحل: أي من هو داخل المواقيت^(٩)، لكنه خارج مكة، فميقاته الحل، أي خارج الحرم.

(١) أي ليس فيها وقوف بعرفة، ولا مزدلفة، ولا رواح إلى منى. كما في «العمدة» (١: ٣٢٥).

(٢) ذو الحليفة: وتسمى الآن: آبار علي: فيما اشتهر لدى العامة، وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد

٧ كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦).

(٣) جحفة: وهي قرية على بعد (٢٢٠ كم) من مكة المكرمة. ويحرم الحجاج من رايغ، وتقع قبل الجحفة بـ

جهة البحر، فالمحرم من رايغ محرم قبل الميقات. وقد قيل: إن الإحرام منها أحوط؛ لعدم الثيق بمكة

الجحفة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦).

(٤) قرن: قرن المنازل: وهو اسم جبل يطل على عرفات، وتسمى اليوم السبل: وهو على بعد (٩٤ كم)

من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦).

(٥) يلملم: اسم جبل على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص ٢١).

(٦) أي عن مواقيت الإحرام.

(٧) أي داخل الميقات وخارج مكة المكرمة.

(٨) لأنه يكثر دخوله فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام كل مرة حرج. ينظر: «شرح ابن ملك» (١: ٦٦).

(٩) في م: الميقات.

ولمن سكن بمكة للحج الحرام، وللعمرة الحل.

باب الإحرام

ومن شاء إحرامه توضأ، وغسله أحب، وليس إزاراً ورداء طاهرين، وتطيب وصلى شفعا. وقال المفرد بالحج: اللَّهُمَّ إِنِّي أريدُ الحجَّ فيسره لي، وتقبله مني، ثم لبى ينوي به الحج، وهي: لبيك اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك، ولا ينقص منها، وإن زاد جاز. وإذا لبى ناوياً فقد أحرم، فيتقي الرقت، والفسوق، والجدال

(ولمن سكن^(١) بمكة للحج الحرام، وللعمرة الحل)؛ لأنَّ الحجَّ في عرفات، وهي في الحل، فأحرامه من الحرم، والعمرة في الحرم، فأحرامه من الحل؛ ليتحقق نوع سفر.

باب الإحرام^(٢)

(ومن شاء إحرامه توضأ، وغسله أحب، وليس إزاراً ورداء^(٣) طاهرين، وتطيب وصلى شفعا^(٤)).

وقال المفرد بالحج: اللَّهُمَّ إِنِّي أريدُ الحجَّ فيسره لي، وتقبله مني، ثم لبى ينوي به الحج، وهي: لبيك اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك، ولا ينقص منها، وإن زاد جاز.

وإذا لبى ناوياً فقد أحرم، فيتقي الرقت، والفسوق، والجدال).
الرفت: الجماع، أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع بحضرة النساء، فقد روي أنَّ ابن عباس لما أنشد قوله:

وَهَسَنَ يَمْسُشِينَ بِنَا هَمِيَسًا إِنَّ يَصْدُقَ الطَّيْرُ نَيْكَ لَمِيَسًا

(١) زيادة من أوب وس.

(٢) زيادة من م.

(٣) هذا بيان الأقل الأفضل، وإلا فلو اكتفى على واحد، أو ليس أكثر جاز، والشرط هو الاجتناب عن المخطئ. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٢٦).

(٤) شفعا: أي ركعتين عند إحرامه. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٦٢٦).

وَقَتَلَ صَيْدَ الْبَرِّ لَا الْبَحْرَ، وَالْإِشَارَةُ إِلَيْهِ، وَالذَّلَالَةُ عَلَيْهِ، وَالتَّطْيِبُ، وَقَلَمَ الْإِظْفَارَ،
وَسَتَرَ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ، وَغَسَلَ رَأْسَهُ وَلَحِيَّتَهُ بِالْخَطْمِيِّ، وَقَصَّهَا، وَحَلَقَ رَأْسَهُ وَشَعْرَ
بَدْنِهِ، وَلَبَسَ قَمِيصًا وَسُرَاوِيلَ، وَقَبَاءٌ وَعِمَامَةٌ، وَقَلَنْسُوَةٌ، وَخَفَقِينَ، وَثَوْبًا صَبِغَ بِمَالِهِ
طَيِّبٌ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ طَيِّبِهِ، لَا الْاسْتِحْمَامَ، وَالْإِسْتِظْلَالَ بَيْتًا وَمَحْمِلًا، وَشَدَّ
قَبِيلَ لَهُ: أَتَرَفْتُ وَأَنْتَ مُحَرَّمٌ، فَقَالَ «ابْنُ عَبَّاسٍ»: إِنَّمَا الرَّفْتُ مَا خُوطِبَ
النِّسَاءُ^(١).

وَالضَّمِيرُ فِي هُنَّ يَرْجِعُ إِلَى الْإِبِلِ، وَالْهَمِيسُ: صَوْتُ نَعْلٍ أَخْفَافِهَا، وَاللَّيْمِيسُ
اسْمُ جَارِيَةٍ، وَالْمَعْنَى نَفَعْتُ بِهَا مَا نَرِيدُ إِنْ يَصْدُقُ الْقَالَ^(٢).
وَالْفَسُوقُ: هِيَ الْمَعَاصِي.

وَالْجِدَالُ: أَنْ يَجَادِلَ رَفِيقَهُ، وَقِيلَ: مَجَادَلَةُ الْمُشْرِكِينَ فِي تَقْدِيمِ وَقْتِ الْحَجِّ وَتَأْخِيرِهِ.
(وَقَتَلَ صَيْدَ الْبَرِّ لَا الْبَحْرَ، وَالْإِشَارَةُ إِلَيْهِ، وَالذَّلَالَةُ عَلَيْهِ، وَالتَّطْيِبُ، وَقَلَمَ الْإِظْفَارَ
وَسَتَرَ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ، وَغَسَلَ رَأْسَهُ وَلَحِيَّتَهُ بِالْخَطْمِيِّ، وَقَصَّهَا، وَحَلَقَ رَأْسَهُ وَشَعْرَ
بَدْنِهِ، وَلَبَسَ قَمِيصًا وَسُرَاوِيلَ، وَقَبَاءٌ وَعِمَامَةٌ، وَقَلَنْسُوَةٌ^(١)، وَخَفَقِينَ^(٢)، وَثَوْبًا صَبِغَ بِمَالِهِ
طَيِّبٌ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ طَيِّبِهِ، لَا^(٣) الْاسْتِحْمَامَ، وَالْإِسْتِظْلَالَ بَيْتًا وَمَحْمِلًا): الْحَمِيلُ
بِفَتْحِ الْمِيمِ الْأُولَى^(٤)، وَكَسَرَ الثَّانِيَةِ^(٥)، وَعَلَى الْعَكْسِ^(٦): الْهُودُجُ الْكَبِيرُ^(٧)، (وَشَدَّ

(١) زيادة من م.

(٢) ورد هذا الأثر في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٣١٠)، واللفظ له، و«سنن البيهقي الكبرى» (٥: ١٧):

عن أبي العالية عن ابن عباس رضي الله عنه، قال تمثل هذا البيت: وهو محرم، قال:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بَنَاتُ هَمَيْسًا إِنْ يَصْدُقِ الطَّيْرُ نَبَأَكَ لَمَيْسًا

قال: فقيل له: تقول هذا وأنت محرم، فقال: إنما الفجش ما روجع به النساء وهم محرومون.

(٣) القال: بسكون الهمزة ويجوز التخفيف: هُوَ أَنْ تَسْمَعَ كَلَامًا حَسَنًا فَتَتِمَّنَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قِيحًا فَهُوَ
الطَّيْرَةُ، وَجَعَلَ أَبُو زَيْدٍ الْقَالَ فِي سَمَاعِ الْكَلَامِينَ، وَتَفَاءَلُ بِكَذَا تَفَاوُلًا يَنْظُرُ: «المصباح» (ص ١٨٥).

(٤) زيادة من أ وب س.

(٥) إلا أن لا يجد نعين، فيقطع أسفل من الكعين. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٢٣).

(٦) أي لا يتقي.

(٧) في أ وب وس و ص و ف: الأول.

(٨) في أ وب وس و ص و ف: الثاني.

(٩) أي بكسر الميم الأولى وفتح الميم الثانية.

(١٠) ينظر: «المغرب» (ص ١٣٠).

هَيمَانُ فِي وَسْطِهِ، وَكَثَّرَ التَّلْبِيَةَ مَتَى صَلَّى، أَوْ عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رَجَبَانًا، أَوْ أَسْحَرَ. وَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ بِدَأَ بِالمَسْجِدِ، وَحِينَ رَأَى الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، يَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَاسْتَلَمَهُ، إِنْ قَدِرَ غَيْرَ مَوْذٍ وَلَا يُمِسُّ شَيْئًا فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَبَّلَهُ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا اسْتَقْبَلَهُ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، وَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى، وَصَلَّى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَطَافَ طَوَافَ

هَيمَانُ^(١) فِي وَسْطِهِ: يَعْنِي الْهَيمَانُ مَعَ أَنَّهُ مَخِيطٌ لَا بَأْسَ بِشِدَّةٍ عَلَى حِقْوِهِ^(٢).
(وَكَثَّرَ التَّلْبِيَةَ^(٣) مَتَى صَلَّى، أَوْ عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رَجَبَانًا، أَوْ أَسْحَرَ^(٤)).

وَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ بِدَأَ بِالمَسْجِدِ^(٥)، وَحِينَ رَأَى الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ^(٦)، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، يَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَاسْتَلَمَهُ: أَيْ تَنَاوَلَهُ بِالْيَدِ، أَوْ بِالْقَبْلَةِ، أَوْ مَسَحَهُ بِالكَفِّ، مِنَ السَّلَامَةِ بِفَتْحِ السَّيْنِ وَكَسْرِ اللَّامِ وَهِيَ الْحَجَرُ^(٧)، (إِنْ قَدِرَ غَيْرَ مَوْذٍ): أَيْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا وَيُزَاجِمَهُ، (وَلَا يُمِسُّ شَيْئًا فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَبَّلَهُ^(٨))، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا^(٩) اسْتَقْبَلَهُ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، وَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى، وَصَلَّى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَطَافَ طَوَافَ

(١) هَيمَانُ: كَيْسٌ يُجْعَلُ فِيهِ النَفَقَةُ وَيَشُدُّ عَلَى الْوَسْطِ، وَجَمْعُهُ هَمَائِينَ قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَهُوَ مَعْرَبٌ دَخِلَ فِي كَلَامِهِمْ. يَنْظُرُ: «المصباح المنير» (ص ٦٤٢).

(٢) حِقْوُهُ: الْخَصْرُ، وَمَشْدُ الْإِزَارِ مِنَ الْجَنْبِ. يَنْظُرُ: «اللسان» (٢: ٩٤٨).

(٣) أَيْ نَدْبًا. كَمَا فِي «الدَّرُ الْمُخْتَارِ» (٢: ١٦٤).

(٤) أَيْ دَخَلَ فِي وَقْتِ السَّحَرِ.

(٥) أَيْ بَانَ لَا يَثْرُلُ مَثْرَلًا، وَلَا يَزُورُ أَحَدًا، بَلْ يَقْصِدُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَيَكُونُ بَعْدَ أَنْ يَأْمَنَ عَلَى أَمْتَعَتِهِ.

يَنْظُرُ: «شرح ملا مسكين» (ص ٧٦)، وَ«فَتْحُ اللَّهِ الْمَعِينِ» (١: ٤٧٤).

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ س.

(٧) اسْتَلَامَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ لَمَسَهُ بِفِمْ أَوْ يَدٍ، وَقِيلَ: هُوَ اسْتِعْمَالٌ مَأْخُودٌ مِنَ السَّلَامَةِ بِكَسْرِ اللَّامِ بَعْدَ فَتْحِ

السَّيْنِ، وَهِيَ الْحَجَرُ، وَجَمْعُهُ السَّلَامُ بِكَسْرِ السَّيْنِ، كَمَا يُقَالُ اكْتَحَلُ: أَيْ اسْتَعْمَلَ الْكَحْلَ، فَكَذَلِكَ

اسْتَلَمَ: أَيْ اسْتَعْمَلَ السَّلَامَةَ. يَنْظُرُ: «طَلِبَةُ الطَّلِبَةِ» (ص ٣٠)، وَ«الْعَنَاءَةُ» (٢: ٤٥٠)، وَ«الْحَرُّ» (٢: ٣٥٦).

(٨) أَيْ يَقْبَلُ الشَّيْءَ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارِ» (٢: ١٦٦).

(٩) أَيْ الْاسْتِلَامَ وَالْإِمْسَاسَ. يَنْظُرُ: «دُرَرُ الْحُكَامِ» (١: ٢٢٢).

القدوم، وسُنُّ للآفاقي، وأخذَ عن يمينه، فيبتدئُ ممَّا يلي الباب، جاعلاً رداءه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفه على كتفه اليسرى، ووراءَ الحطيم سبعة أشواط

القدوم، وسُنُّ للآفاقي، وأخذَ عن يمينه^(١)، فيبتدئُ^(٢) ممَّا يلي الباب، الضَّميرُ في يمينه يرجعُ إلى الطائف، فالطائفُ المستقبلُ للحجر يكونُ يمينه إلى جانب الباب، فيبتدئُ من الحجرِ ذاهباً إلى هذا الجانب، وهو المُلتزم^(٣) أي ما بين الحجر إلى الباب، (جاعلاً رداءه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفه على كتفه اليسرى).

وفي «المختصر»^(٤) : قلت : مضطبعاً، ومعنى الاضطباع هذا.

(وراءَ الحطيم سبعة أشواط) : الحطيمُ مشتقٌّ من الحطْم، وهو الكسر، وهو موضع فيه الميزاب^(٥)، سُمِّيَ بهذا؛ لأنه حُطِمَ من البيت : أي كُسِر، رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها تَدْرَتُ إِنْ فَتَحَ اللهُ تَعَالَى مَكَّةَ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ أَنْ تَصَلِّيَ فِي الْبَيْتِ رَكَعَتَيْنِ، فَلَمَّا فَتَحَتْ مَكَّةَ أَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهَا وَأَدْخَلَهَا الْحُطِيمَ^(٦)، وَقَالَ : «صَلِّيْ هَاهُنَا فَإِنَّ الْحُطِيمَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَّا أَنَّ قَوْمَكَ قَصُرَتْ بِهِمُ التَّفَقُّةُ، فَأَخْرَجُوهُ مِنَ الْبَيْتِ، وَلَوْ لَا حَدَثَانُ عَهْدِ قَوْمِكَ بِالْجَاهِلِيَّةِ؛ لَنَقَضْتُ بِنَاءَ الْكَعْبَةِ، وَأَظْهَرْتُ قَوَاعِدَ الْحَلِيلِ ﷺ، وَأَدْخَلْتُ الْحُطِيمَ فِي الْبَيْتِ

(١) أي يجعل الكعبة عن يساره، وفي هذا نكت كثيرة : منها : كون القلب محله يسار الطائف فاستحب أن يجعل ذلك إلى الكعبة. ينظر : «ظفر الأنفال بحواشي غاية المقال» للكنوي (ص ١٣١).

(٢) زيادة من أ.

(٣) المُلتزم : وهو ما بين باب الكعبة والحجر الأسود؛ لأنَّ النَّاسَ يَتَّقُونَهُ : أي يَضُمُّونَهُ إِلَى صُدُورِهِمْ. ينظر : «المصباح المنير» (ص ٥٤٤).

(٤) أي «النقاية» (ص ٦٢).

(٥) الميزابُ : المثقبُ وجمعُهُ مَازِيبٌ، وعن ابنِ السَّكَيْتِ قال الأزْهَرِيُّ : ولا يقالُ المِزَابُ، ومن تركه التَّهْمَزُ قال في الجَمْعِ : مِيزَابٌ وَمَوَازِيبٌ : مِنْ وَزَبَ الْمَاءُ إِذَا سَالَ. ينظر : «المعرب» (ص ٢٥).

(٦) عن عائشة رضي الله عنها قالت : (كنت أحب أن أدخل البيت فأصلي فيه فأخذ رسول الله ﷺ بيدي فأدخلني في الحجر، فقال : صلي في الحجر إذا أردت دخول البيت فإنما هو قطعة من البيت، فإن قومك اقتصدوا حين بنوا الكعبة، فأخرجوه من البيت) في «سنن أبي داود» (٣ : ٢٢٥)، واللفظ له، و«سنن الترمذي» ٢ : ٢١٤، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح.

وَأَلْصَقْتُ^(١) الْعَتَبَةَ عَلَى الْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَاباً شَرْقِيّاً، وَبَاباً غَرْبِيّاً، وَلِشَنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلٍ لِأَفْعَلَنَّ ذَلِكَ^(٢) فَلَمْ يَعِشْ، وَلَمْ يَنْفَرُخْ لَذَلِكَ الْخَلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ حَتَّى كَانَ زَمَنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ^(٣)، وَكَانَ سَمِعَ الْحَدِيثَ مِنْهَا، ففَعَلَ ذَلِكَ، وَأَظْهَرَ قَوَاعِدَ الْخَلِيلِ ﷺ، وَبَنَى الْبَيْتَ عَلَى قَوَاعِدِ الْخَلِيلِ ﷺ بِمَحْضَرٍ مِنَ النَّاسِ، وَأَدْخَلَ الْحَطِيمَ فِي الْبَيْتِ.

فَلَمَّا قُتِلَ كَرِيَةُ الْحَجَّاجِ^(٤) أَنْ يَكُونَ بِنَاءُ الْبَيْتِ عَلَى مَا فَعَلَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ، فَتَقَضَّى بِنَاءُ الْكَعْبَةِ، وَأَعَادَهُ عَلَى مَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا كَانَ الْحَطِيمُ مِنَ الْبَيْتِ يَطَافُ وَرَاءَ الْحَطِيمِ، حَتَّى لَوْ دَخَلَ الْفَرْجَةَ لَا يَجُوزُ، لَكِنْ إِنْ اسْتَقْبَلَ الْمُصَلِّيَ الْحَطِيمَ وَحْدَهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنْ فَرَضِيَّةَ التَّوَجُّهِ تُبَيِّنُ بِنَصِّ الْكِتَابِ، فَلَا يَتَأَدَّى بِمَا تُبَيِّنُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ احْتِيَاظاً^(٥)، وَالْإِحْتِيَاظُ فِي الطُّوَافِ أَنْ يَكُونَ وَرَاءَ الْحَطِيمِ.

(١) في م: وَأَلْصَقْتُ.

(٢) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (لَوْلَا حَدَاثَةُ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَنَقَضْتُ الْبَيْتَ، ثُمَّ لَبَيْتُهُ عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ ﷺ، فَإِنْ فَرِشْتُ اسْتَقْصَرْتُ بِنَاءَهُ وَجَعَلْتُ لَهُ خَلْفاً) أَي: بَاباً، فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (١: ٥٩)، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢: ٩٦٨)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ» (٤: ٢٢٤)، وَ«سُنَنِ الدَّارِمِيِّ» (٢: ٧٦)، وَ«الْمُجْتَبَى» (٥: ٢١٥)، وَغَيْرَهَا.

(٣) وَهُوَ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ الْأَسَدِيُّ، وَأُمُّهُ أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ أَوَّلُ مَوْلُودٍ وَلِدَ لِلْمُهَاجِرِينَ إِلَى الْمَدِينَةِ بَعْدَ الْهَجْرَةِ، قَالَ: الذَّهَبِيُّ: أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، وَابْنُ حَوَارِي الرُّسُولِ ﷺ، كَانَ صَوَاماً قَوَاماً بَطْلاً شَجَاعاً فَصِيحاً مَفُوهً، (١- ٧٣هـ). يَنْظُرُ: «الْبَدَايَةُ وَالنِّهَايَةُ» (٨: ٣٣٢)، «تَارِيخُ الْخُلَفَاءِ» (ص ٢١١)، «مُشَاهِيرُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ» (١: ٣٠)، «مَوْلِدُ الْعُلَمَاءِ وَوَفَايَتِهِمْ» (١: ٦٩)، «تَارِيخُ الْيَعْقُوبِيِّ» (٢: ٢٥٥)، «رَوْضُ الْمُنَاطَرِ» (ص ١٢٥).

(٤) وَهُوَ الْحَجَّاجُ بْنُ يُونُسَ بْنِ الْحَكَمِ الثَّقَفِيُّ الطَّائِفِيُّ، عَامِلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ عَلَى الْعِرَاقِ وَخُرَاسَانَ، ثُمَّ الْوَلِيدِ، قَالَ الذَّهَبِيُّ: كَانَ شَجَاعاً مُقَدِّمًا مَهِيئاً دَاهِيَةً فَصِيحاً مَفُوهً بَلِيغاً سَفَاكاً لِلدَّمَاءِ، (٤٠- ٩٥هـ). يَنْظُرُ: «شَذَذَاتُ الذَّهَبِ» (١: ١٠٦)، «الْفَائِقُ» (٣: ١١٠)، «الْبَدُءُ وَالتَّارِيخُ» (٦: ٢٨)، «التَّوْدِينُ فِي أَخْبَارِ قُرَظِينَ» (١: ١٢٣).

(٥) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ حُكْمَ عَدَمِ إِجْزَاءِ التَّوَجُّهِ إِلَى الْحَطِيمِ وَحْدَهُ احْتِيَاظاً لَا بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ احْتِيَاظاً، فَإِنْ تَوَجَّهَ جَازَ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّ عَدَمَ الْجَوَازِ يُضَيِّعُ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ، فَالْإِحْتِيَاظُ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى حُكْمِ عَدَمِ التَّوَجُّهِ. يَنْظُرُ: «عَمَلَةُ الرَّعَايَةِ» (١: ٣٣١).

وَرَمَلَ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ فَقَطَ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى الْحَجَرِ، وَكَلَّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ فَعَلَّ مَا ذَكَرَ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ الْيَمَانِي، وَهُوَ حَسَنٌ، وَخَتَمَ الطَّوْفَ بِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ، ثُمَّ صَلَّى شَفْعًا يَحِبُّ بَعْدَ كُلِّ أُسْبُوعٍ عِنْدَ الْمَقَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ عَاذَ وَاسْتَلَمَ الْحَجَرِ، وَخَرَجَ فَصَعَدَ الصَّفَا، وَاسْتَقْبَلَ الْبَيْتَ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَدَعَا بِمَا شَاءَ، ثُمَّ مَشَى لِحَوِ الْمَرَّةِ سَاعِيًا بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ، وَصَعَدَ عَلَيْهَا، وَفَعَلَ مَا فَعَلَهُ عَلَى الصَّفَا، يَفْعَلُ هَكَذَا مَتَّبَعًا، يَبْدَأُ بِالصَّفَا، وَيَخْتَمُ بِالْمَرَّةِ

(وَرَمَلَ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ فَقَطَ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى الْحَجَرِ): وَهُوَ أَنْ يَمْشِيَ سَرِيدًا وَيَهْزُ فِي مَشْيِهِ الْكَتِفَيْنِ كَالْمُبَارِزِ بَيْنَ الصَّفَيْنِ، وَذَلِكَ مَعَ الْاضْطِبَاعِ، وَكَانَ سَبْعُ أَصْحَابِ الْجِلَادَةِ لِلْمَشْرُكِينَ، حَيْثُ قَالُوا: أَضْنَاهُمْ حَمَى يَتَرَبَّ^(١)، ثُمَّ بَقِيَ الْحُكْمُ بَعْدَ زَوَالِ السَّبَبِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ.

(وَكَلَّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ فَعَلَّ مَا ذَكَرَ)^(٢)، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ الْيَمَانِي^(٣)، وَهُوَ حَسَنٌ، وَخَتَمَ الطَّوْفَ بِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ، ثُمَّ صَلَّى شَفْعًا يَحِبُّ بَعْدَ كُلِّ أُسْبُوعٍ^(٤) عِنْدَ الْمَقَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ عَاذَ وَاسْتَلَمَ الْحَجَرِ.

وَخَرَجَ فَصَعَدَ الصَّفَا، وَاسْتَقْبَلَ الْبَيْتَ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَدَعَا بِمَا شَاءَ، ثُمَّ مَشَى لِحَوِ الْمَرَّةِ سَاعِيًا بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ، وَصَعَدَ عَلَيْهَا، وَفَعَلَ مَا فَعَلَهُ عَلَى الصَّفَا، يَفْعَلُ هَكَذَا مَتَّبَعًا، يَبْدَأُ بِالصَّفَا، وَيَخْتَمُ بِالْمَرَّةِ): أَيْ السَّعْيُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرَّةِ شَوْطٌ، ثُمَّ مِنَ الْمَرَّةِ إِلَى الصَّفَا شَوْطٌ آخَرُ، فَيَكُونُ بَدَايَةُ السَّعْيِ مِنَ الصَّفَا، وَخَتَمُهُ، وَهُوَ السَّابِعُ عَلَى الْمَرَّةِ.

(١) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: (قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، فَقَالَ الْمَشْرُكُونَ: إِنَّهُ يَقْدُمُ عَلَيْكُمْ وَفِيهِمْ حَمَى يَتَرَبَّ، فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَرْمِلُوا الْأَشْوَاطَ الثَّلَاثَةَ، وَأَنْ يَمْشُوا مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ وَلَهُ يَمْنٌ أَنْ يَأْمُرَهُمْ أَنْ يَرْمِلُوا الْأَشْوَاطَ كُلَّهَا إِلَّا الْإِبْقَاءَ عَلَيْهِمْ) فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» (٤: ١٥٥٣)، وَالتَّفْطُوحَةُ. وَ«صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (٢: ٩٢٣)، وَ«صَحِيحِ ابْنِ خُرَيْمَةَ» (٤: ٢١٥)، وَ«سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٢: ١٧٨)، وَ«مُسْنَدُ أَحْمَدَ» (١: ٢٩٤)، وَ«شُعَبُ الْإِيمَانِ» (٣: ٤٥٧).

(٢) أَيْ مِنَ الْاسْتِلَامِ، أَوْ الْمَسِّ بِشَيْءٍ وَتَقْيِيلِهِ، وَالتَّكْيِيرِ، وَالتَّهْلِيلِ...

(٣) الرُّكْنَ الْيَمَانِي: طَرَفُ الْكَعْبَةِ الَّذِي يَلِي الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ مِنْ جَانِبِ بَسَارِ الطَّائِفِ إِذَا قَامَ مُسْتَلِمًا الْحَجَرَ نَسَبًا إِلَى الْيَمَنِ، وَهُوَ يَنْخَفِضُ الْيَاءُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِإِبْدَالِ إِحْدَى يَأْتِي النِّسْبَةُ أَلْفًا، وَاسْتِلَامُهُ لَهَا يَدٌ بِكَفَيْهِ أَوْ بِيَمِينِهِ لَا تَقْيِيلُهُ وَعَنْ مُحَمَّدٍ يَسْتَحِبُّ تَقْيِيلَهُ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (١: ٦٤٦).

(٤) أَيْ بَعْدَ سَبْعِ أَشْوَاطٍ، وَهِيَ الطَّوْفُ الْوَاحِدُ.

لَمْ يَسْكُنْ بِمَكَّةَ مُحَرَّمًا، وَطَافَ بِالْبَيْتِ نَفْلًا مَا شَاءَ. وَخَطَبَ الْإِمَامُ سَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ، ثُمَّ التَّاسِعَ بِعَرَفَاتٍ، ثُمَّ الْحَادِيَ عَشَرَ بِمِنًى، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ خُطْبَتَيْنِ يَوْمًا. ثُمَّ خَرَجَ غَدَاةَ يَوْمِ الثَّرْوَةِ، إِلَى مِنًى، وَمَكَثَ فِيهَا إِلَى فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةِ

وَفِي رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ^(١) السَّعْيُ مِنَ الصُّفَا إِلَى الْمَرَّةِ، ثُمَّ مِنْهَا إِلَى الصُّفَا شَوْطًا وَاحِدًا، فَيَكُونُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَوْطًا عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَقَعُ الْخَتَمُ عَلَى الصُّفَا، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ^(٢).

(لَمْ يَسْكُنْ بِمَكَّةَ مُحَرَّمًا، وَطَافَ بِالْبَيْتِ نَفْلًا مَا شَاءَ^(٣).)

وَخَطَبَ الْإِمَامُ سَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ^(٤)، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ، وَهِيَ الْخُرُوجُ إِلَى مِنًى، وَالصَّلَاةُ بِعَرَفَاتٍ، وَالْإِفَاضَةُ، (ثُمَّ التَّاسِعَ بِعَرَفَاتٍ^(٥)، ثُمَّ الْحَادِيَ عَشَرَ بِمِنًى^(٦)، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ خُطْبَتَيْنِ يَوْمًا.

ثُمَّ خَرَجَ غَدَاةَ يَوْمِ الثَّرْوَةِ^(٧)، وَهُوَ الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ يَرَوْنَ الْأَبْلَ فِي هَذَا الْيَوْمِ، (إِلَى مِنًى^(٨)، وَمَكَثَ فِيهَا إِلَى فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةِ.

(١) لَكِنْ اخْتَارَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (ص ٦٣) رِوَايَةَ أَنَّ مِنَ الصُّفَا إِلَى الْمَرَّةِ شَوْطًا، فَقَالَ: فَيَفْعَلُ عَلَيْهَا - أَيِ الْمَرَّةِ - كَمَا يَفْعَلُ عَلَى الصُّفَا حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ يَتَدَبَّعُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ مِنْهَا بِالصُّفَا وَيَخْتَمُ بِالْمَرَّةِ.

(٢) وَصَحَّحَهُ الْكَاسَانِيُّ فِي «الْبَدَائِعِ» (٢: ١٣٥)، وَغَيْرُهُ.

(٣) بَلَا رَمَلٍ وَلَا سَعْيٍ، وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ لِلْغُرَبَاءِ، وَيُصَلِّي بَعْدَ كُلِّ أُسْبُوعٍ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (١: ٢٧٤).

(٤) بَعْدَ الزَّوَالِ وَبَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، وَكَرِهَ قَبْلَهُ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (٢: ١٧٢).

(٥) أَيِ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ بَيْنَهُمَا جُلُوسَةٌ كَالْجُمُعَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ قَبْلَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، يَعْلَمُ فِيهِمَا الْوُقُوفَ بِعَرَفَاتٍ وَالْمَزْدَلِفَةَ وَرَمَى الْجِمَارِ وَالنَّحْرَ وَالْحَلْقَ وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ. يَنْظُرُ: «غُرُورُ الْأَحْكَامِ» (١: ٢٢٥).

(٦) خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ لَا يَجْلِسُ فِيهَا، يَعْلَمُهُمُ الْأَحْكَامُ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعِنَايَةِ» (١: ٦٥٢).

(٧) زِيَادَةٌ مِنْ جَوْ م.

(٨) مِنًى: قَرْيَةٌ يَذْبَحُ بِهَا الْهَدَايَا وَالضَّحَايَا، سَمِيَ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ مِنًى لَوُقُوعِ الْأَفْدَارِ فِيهِ عَلَى الْهَدَايَا وَالضَّحَايَا بِالنَّارِ، وَقَدْ مَنَى يَمْنِي مَنًى، أَيِ قَدَرًا، وَالْمَنِيَّةُ: الْمَوْتُ. وَهِيَ تَبْعِدُ عَنِ الْحَرَمِ قَدْرَ فَرَسَخٍ، وَالْفَرَسَخُ: (٥٠٠ كم). يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» (ص ٣١)، وَ«الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (٢: ١٧٢)، وَ«الْمَقَادِيرُ الشَّرْعِيَّةُ» (٢٠٨).

ثُمَّ مِنْهَا إِلَى عُرَفَاتٍ، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ، وَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ مِنْ خَلْفِ
الْإِمَامِ خُطْبَتَيْنِ كَالْجُمُعَةِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ، وَصَلَّى بِهِمَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ
وَإِقَامَتَيْنِ، وَشَرِطَ الْإِمَامُ وَالْإِحْرَامُ فِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ لِلْمَنْفَرِدِ فِي أَحَدِهِمَا، وَلَا
لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ ثُمَّ أَحْرَمَ إِلَّا فِي وَقْتِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ يُغْسِلُ سُنَّ،
وَوَقَفَ الْإِمَامُ عَلَى نَاقَتِهِ بِقَرَبِ جَبَلِ الرَّحْمَةِ مُسْتَقْبِلًا، وَدَعَا بِجَهْدٍ، وَعَلَّمَ الْمَنَاسِكَ،
وَوَقَفَ النَّاسُ خَلْفَهُ بِقَرْبِهِ مُسْتَقْبِلِينَ سَامِعِينَ مَقُولَهُ.

ثُمَّ مِنْهَا إِلَى عُرَفَاتٍ^(١)، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ^(٢)، وَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ
مِنْ خَلْفِ الْإِمَامِ خُطْبَتَيْنِ كَالْجُمُعَةِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ: وَهِيَ الْوُقُوفُ بِعُرَةِ
وَالْمَزْدَلِفَةِ، وَرَمْيُ الْجِمَارِ، وَالنَّحْرِ، وَالْحَلْقِ، وَطَوَافُ الزَّيَّارَةِ، (وَصَلَّى بِهِمَ الظُّهْرَ
وَالْعَصْرَ): أَيِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ، (بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ، وَشَرِطَ الْإِمَامُ وَالْإِحْرَامُ فِيهِمَا، فَلَا
يَجُوزُ الْعَصْرُ لِلْمَنْفَرِدِ فِي أَحَدِهِمَا^(٣))، وَلَا لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ ثُمَّ أَحْرَمَ إِلَّا فِي
وَقْتِهِ^(٤)): هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْعَصْرَ بِهَذَا الْحُكْمِ:
لَأَنَّ الظُّهْرَ جَائِزٌ لَوُقُوعِهِ فِي وَقْتِهِ، أَمَّا الْعَصْرُ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ إِلَّا بِشَرِطِ الْجَمَاعَةِ فِي
صَلَاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَكَوْنِهِ مُحَرَّمًا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّلَاتَيْنِ.

(ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ يُغْسِلُ سُنَّ، وَوَقَفَ الْإِمَامُ عَلَى نَاقَتِهِ بِقَرَبِ جَبَلِ الرَّحْمَةِ
مُسْتَقْبِلًا، وَدَعَا بِجَهْدٍ، وَعَلَّمَ الْمَنَاسِكَ، وَوَقَفَ النَّاسُ خَلْفَهُ بِقَرْبِهِ مُسْتَقْبِلِينَ سَامِعِينَ
مَقُولَهُ.

(١) عُرَفَاتٍ: وَهُوَ الْجَبَلُ الْمَعْرُوفُ بِمَكَّةَ، فَمَنْ كَانَ فِيهِ سَاعَةٌ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ يَوْمَ عُرَةِ إِلَى صَبْحِ يَوْمِ
النَّحْرِ، أَوْ اجْتِازَ، وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ مَغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ سُكَرَانٌ، أَوْ هَانِمٌ، أَوْ هَارِبٌ، أَوْ طَالِبٌ
غَرِيمٌ، أَوْ حَائِضٌ، أَوْ جَنْبٌ، أَوْ جَاهِلٌ أَنَّهَا عُرَفَاتٌ صَحَّ وَقُوفُهُ، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ. يُنْظَرُ:
«رَشْحَاتُ الْأَقْلَامِ» (ص ٨٩).

(٢) عُرْنَةٌ: وَادِي بِحِذَاءِ عُرَفَاتٍ. يُنْظَرُ: «الْمَغْرِبُ» (ص ٣١٤).

(٣) فِي م: أَحَدَاهُمَا. أَيِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فَمَنْ صَلَّى أَحَدَهُمَا مَنْفَرِدًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعَةٍ لَا يَجْمَعُ، بَلْ يُصَلِّي كُلُّ
مِنْهُمَا فِي وَقْتِهِ. يُنْظَرُ: «عَمَلَةُ الرِّعَايَةِ» (١: ٣٣٤).

(٤) أَيِ فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ إِلَّا فِي وَقْتِ الْعَصْرِ.

وَإِذَا غَرَبَتِ شَيْءٌ مُزْدَلِفَةً وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ، وَنَزَلَ عِنْدَ جَبَلٍ قُزَحٍ، وَصَلَّى الْعِشَاءَيْنِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، وَأَعَادَ مَغْرِباً إِنْ أَذَاءَ فِي الطَّرِيقِ، أَوْ بِعُرْفَاتٍ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ لَا بَعْدَهُ، وَصَلَّى الْفَجْرَ بَعْلَسَ، ثُمَّ وَقَفَ وَدَعَا، وَهُوَ وَاجِبٌ لَا رُكْنَ. وَإِذَا اسْفَرَ أَتَى مِثْلَ، وَرَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي سَبْعاً خَلْفًا، وَكَبَّرَ

وَإِذَا غَرَبَتِ أَتَى مُزْدَلِفَةً وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ^(١) إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ^(٢)، وَنَزَلَ عِنْدَ جَبَلٍ قُزَحٍ^(٣)، وَصَلَّى الْعِشَاءَيْنِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ هَاهُنَا جَمَعَ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فِي وَقْتِ الْعِشَاءِ، (وَأَعَادَ مَغْرِباً إِنْ أَذَاءَ فِي الطَّرِيقِ، أَوْ بِعُرْفَاتٍ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ لَا بَعْدَهُ)، فَإِنَّهُ إِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ قَبْلَ وَقْتِ الْعِشَاءِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ^(٤)، فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ، فَإِنَّ الْحَكْمَ بَعْدَ الْجَوَازِ؛ لِإِدْرَاكِ فَضِيلَةِ الْجَمْعِ، وَذَا إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَإِذَا فَاتَ إِمَّاكَانُ الْجَمْعِ سَقَطَ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَجِبَ الْقَضَاءُ؛ فَأَصَابَ إِنْ وَجِبَ قَضَاءُ فَضِيلَةِ الْجَمْعِ، وَذَا لَا يُمْكِنُ، إِذْ لَا مِثْلَ لَهُ، وَأَمَّا^(٥) إِنْ وَجِبَ قَضَاءُ نَفْسِ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَذَاهَا فِي الْوَقْتِ، فَكَيْفَ يَجِبُ قَضَاؤُهَا.

(وَصَلَّى الْفَجْرَ بَعْلَسَ، ثُمَّ وَقَفَ^(٦) وَدَعَا، وَهُوَ وَاجِبٌ لَا رُكْنَ. وَإِذَا اسْفَرَ أَتَى مِثْلَ، وَرَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ^(٧) مِنْ بَطْنِ الْوَادِي سَبْعاً خَلْفًا^(٨)، وَكَبَّرَ

- (١) أَي مِثْلَ؛ لِأَنَّ التَّيْسَ يَمْزِدْلِفَةً لَيْلَةَ النَّحْرِ سَنَةً. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (١: ٦٥٦).
(٢) الْعِبَارَةُ فِي م: مُحَسَّرٌ تَحْتَهُ. وَادِي مُحَسَّرٍ: وَهُوَ بَيْنَ مِثْلَ وَمُزْدَلِفَةٍ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ قَبْلُ أَبْرَءَةٍ كُلِّ فِيهِ وَأَعْيَا فَحَسَّرَ أَصْحَابَهُ بِفَعْلِهِ، وَأَوْقَعَهُمْ فِي الْحَسَرَاتِ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (ص ١٣٦).
(٣) لِأَنَّهُ هُوَ الْمَوْقِفُ، فَيَنْزِلُ عِنْدَهُ، وَلَا يَنْزِلُ عَلَى الطَّرِيقِ؛ كَيْلَا يَضِيقَ عَلَى الْمَارَةِ، وَلَا يَتَفَرَّدُ فِي التَّزْوِلِ. يَنْظُرُ: «التَّيْسُ» (٢: ٢٧).
(٤) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ الْمَغْرِبُ مَعَ الْإِسَاءَةِ؛ لِأَنَّهُ أَذَاهَا فِي وَقْتِهَا الْمَعْهُودِ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (١: ٦٥٨).

- (٥) أَمَا: زِيَادَةٌ مِنْ ب وَس.
(٦) أَي بِالْمُزْدَلِفَةِ، وَوَقْتُهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَلَوْ مَرَّةً كَمَا فِي عُرْفَةٍ، لَكِنْ لَوْ تَرَكَهُ بَعْدَ كَرْحَةٍ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» (٢: ١٧٨).
(٧) جَمْرَةٌ: وَجَمْعُهَا الْجِمَارُ: وَهِيَ الْجِجَارَةُ مِثْلُ الْحَصَى. يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» (ص ٣٣).
(٨) خَلْفَ: رَمَيْتُهَا بِطَرَفِي الْإِنْهَامِ وَالسَّبَابَةِ، قَالَ ابْنُ الْهَيْثَمِ: وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ الْأَيْسَرُ. أَوْ أَنْ يَصْعَ الْحَصِيَّاتِ عَلَى ظَهْرِ إِنْهَامِهِ الْيَمْنَى وَيَسْتَمِعِينَ بِالسَّبْحَةِ، وَقَوْلُهُمْ بِأَخْذِ حَصَى الْخَذْفِ مَقْتَاهُ: حَصَى الرُّمِيِّ وَالْمَرَادُ الْحَصَى الصَّغَارُ لَكِنَّهُ أُطْلِقَ مَجَازًا. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (ص ١٦٦)، وَ«مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» (ص ١٧١)، وَ«فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (١: ٦٦٠).

لكل منها، وقطع تليثته بأولها، ثم ذبح إن شاء، ثم قصر، وحلقه أفضل، وحل له كل شيء إلا النساء. ثم طاف للزيارة يوماً من أيام النحر سبعة بلا رملٍ وسعيٍ إن كان سعى قبل، وإلا فمعها، وأول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر، وهو فيه أفضل، وحل له النساء، وإن أخره عنها كره، ووجب دم. ثم أتى منى، وبعد زوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث، يبدأ بما يلي المسجد، ثم بما يليه، ثم بالعقبة سبعا، وكبر لكل، ووقف بعد رمي بعده رمى فقط، ودعا

لكل منها، وقطع تليثته بأولها، ثم ذبح إن شاء، ثم قصر، وحلقه أفضل^(١)، وحل له كل شيء إلا النساء.

ثم طاف للزيارة يوماً من أيام النحر سبعة بلا رملٍ وسعيٍ إن كان سعى قبل^(٢)، وإلا فمعها^(٣)، وأول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر، وهو فيه أفضل: أي في يوم النحر، (وحل له النساء، وإن أخره عنها كره): أي عن أيام النحر. (ووجب دم^(٤)).

ثم أتى منى، وبعد زوال ثاني يوم^(٥) النحر رمى الجمار الثلاث، يبدأ بما يلي المسجد: أي مسجد الخيف^(٦)، (ثم بما يليه، ثم بالعقبة سبعا، وكبر لكل، ووقف بعد رمي بعده رمى فقط): أي يقف بعد الرمي الأول، وبعد الثاني لا بعد الثالث، ولا بعد رمي يوم النحر، (ودعا^(٧)).

(١) لتقدمه في الآية: ﴿مُخَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧).

(٢) لأنهما لم يشرعا في الحج إلا مرة واحدة. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٢٨١).

(٣) أي إن لم يكن رمل في طواف القدوم ولا سعى بعده، يرمل في طواف الزيارة، ويسمى. ينظر: «شرح ابن ملك» (٩٨/ب). وفي «البحر» (٢: ٣٧٣): الفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، وكنا الرمل ليصير تبعاً للعرض دون الستة. اهـ.

(٤) لترك الواجب، وهذا عند الامكان، فلو ظهرت الحائض ولو قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم ولا فلا. ينظر: «الدر المختار» (١: ١٨٤).

(٥) زيادة من م.

(٦) الخيف: ما ارتفع من الوادي قليلاً عن مسيل الماء، ومنه: مسجد الخيف يعني: لأنه بُني في خيف الجبل، والأصل مسجد خيف منى، فُخِفَ بِالْحَدَفِ وَلَا يَكُونُ خَيْفَ إِلَّا بَيْنَ جَبَلَيْنِ. ينظر: «الطبعة» (ص ١٨٧).

(٧) أي حاجته، ويستحب الاستغفار لنفسه ولأبويه وإخوانه وأقاربه وللمؤمنين والمؤمنات. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٨١).

لَمْ غَدَاً كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ إِنْ مَكَثَ، وَهُوَ أَحَبُّ، وَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِيهِ عَلَى الزَّوَالِ جَازَ، وَلَهُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ طُلُوعِ فَجْرِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ لَا بَعْدَهُ، وَجَازَ الرَّمْيُ رَاكِباً، وَفِي الْأَوَّلِينَ مَا شِئَا أَحَبُّ لَا الْعَقْبَةَ، وَلَوْ قَدَّمَ ثَقْلَهُ إِلَى مَكَّةَ، وَأَقَامَ بِمِنَى لِلرَّمْيِ كَرِهَ. وَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، نَزَلَ بِالْمَحْصَبِ، ثُمَّ طَافَ لِلصُّدْرِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ بِلَا رَمَلٍ وَسَمِيٍّ، وَهُوَ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ، ثُمَّ شَرِبَ مِنْ زَمْزَمَ، وَقَبَلَ الْعَتَبَةَ، وَوَضَعَ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ عَلَى الْمُلْتَزِمِ: وَهُوَ مَا بَيْنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَالْبَابِ، وَتَشَبَّثَ بِالْأَسْتَارِ سَاعَةً، وَدَعَا بِجَهْدٍ، وَيَبْكِي، وَيَرْجِعُ قَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ.

ثُمَّ غَدَاً كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ إِنْ مَكَثَ، وَهُوَ أَحَبُّ، وَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِيهِ: أَيُّ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ، (عَلَى الزَّوَالِ جَازَ، وَلَهُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ طُلُوعِ فَجْرِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ): التَّفَرُّقُ خُرُوجُ الْحَاجِّ مِنْ مِنَى، (لَا بَعْدَهُ): فَإِنَّهُ إِنْ تَوَقَّفَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ وَجَبَ عَلَيْهِ رَمْيُ الْجَمَارِ.

(وَجَازَ الرَّمْيُ رَاكِباً، وَفِي الْأَوَّلِينَ مَا شِئَا^(١) أَحَبُّ لَا الْعَقْبَةَ): الْأَوَّلِيَّانِ مِمَّا يَلِي مَسْجِدَ الْحَيْفِ، ثُمَّ مَا يَلِيهِ.

(وَلَوْ قَدَّمَ ثَقْلَهُ^(٢) إِلَى مَكَّةَ، وَأَقَامَ بِمِنَى لِلرَّمْيِ كَرِهَ^(٣)): وَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، نَزَلَ بِالْمَحْصَبِ^(٤)، ثُمَّ طَافَ لِلصُّدْرِ^(٥) سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ بِلَا رَمَلٍ وَسَمِيٍّ، وَهُوَ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ، ثُمَّ شَرِبَ مِنْ زَمْزَمَ، وَقَبَلَ الْعَتَبَةَ^(٦)، وَوَضَعَ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ عَلَى الْمُلْتَزِمِ: وَهُوَ مَا بَيْنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَالْبَابِ، وَتَشَبَّثَ^(٧) بِالْأَسْتَارِ سَاعَةً^(٨)، وَدَعَا بِجَهْدٍ، وَيَبْكِي، وَيَرْجِعُ قَهْقَرَى^(٩) حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ.

(١) فِي تَوْجُوهٍ وَصُوفٍ وَمَشْيَا.

(٢) ثَقْلُهُ: أَيُّ حَوَائِجِهِ وَمَتَاعِهِ وَخِدْمَتِهِ. يَنْظُرُ: «دُرَرُ الْحِكَامِ» (١: ٢٣١).

(٣) الظَّاهِرُ أَنَّ الْكَرَاهَةَ تَنْزِيهِيَّةٌ، أَيُّ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ لَا إِنْ أَمِنَ، وَكَذَا يَكْرَهُ لِلْمَصْلِيِّ جَعَلَ نَحْوَ نَعْلِهِ خَلْفَهُ؛

لِشْغَلِ قَلْبِهِ. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمَحْتَارِ» (١: ١٨٦).

(٤) الْمَحْصَبُ: مَوْضِعٌ بِمَكَّةَ عَلَى طَرِيقِ مِنَى، وَيُسَمَّى الْبَطْحَاءَ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (ص ١٣٩).

(٥) وَيُسَمَّى طَوَافَ الْوَدَاعِ، وَطَوَافَ آخِرِ الْعَهْدِ، وَالصُّدْرُ: رَجُوعُ الْمَسَافِرِ مِنْ مَقْصَدِهِ، وَالشَّارِبُ مِنْ

مُورَدِهِ. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمَحْتَارِ» (١: ١٨٦).

(٦) الْعَتَبَةُ: أَيُّ عَتَبَةِ الْكَعْبَةِ، وَالْعَتَبَةُ: الدَّرَجَةُ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (ص ٣٩٢)، وَ«دُرَرُ الْحِكَامِ» (١: ٢٣٢).

(٧) تَشَبَّثَ: أَيُّ تَعَلَّقَ. يَنْظُرُ: «الْقَامُوسُ» (١: ١٧٤).

(٨) أَيُّ كَالْتِمَاطِ بِطَرَفِ ثَوْبٍ لِمَوْلَى جَلِيلٍ لِلِاسْتِعَانَةِ فِي أَمْرِ لَيْسَ لَهُ فِيهِ سَبِيلٌ. يَنْظُرُ: «بَجْعُ الْأَنْهَارِ» (١: ٢٨٤).

(٩) قَهْقَرَى: الرَّجُوعُ إِلَى الْخَلْفِ. يَنْظُرُ: «الْلَّسَانُ» (٥: ٣٧٦٥).

ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة، ولا شيء عليه بتركه، ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها إلى طلوع فجر يوم النحر، أو اجتاز نائماً، أو مغمى عليه، أو أهلك عنه رفيقه به، أو جهل أنها عرفة صبح، ومن لم يقف فيها فات حجّه، فطاف وسعى، وتحلل وقضى من قابل، والمرأة كالرجل لكنّها لا تكشف رأسها، بل تكشف وجهها، ولو سدلت شيئاً عليه، وجافته عنه صبح، ولا تلبّي المرأة جهراً، ولا تسمى بين الميئين

ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة، ولا شيء عليه بتركه، إذ لا يجب عليه شيء بترك السنة.

(ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها إلى طلوع فجر يوم النحر، أو اجتاز نائماً، أو مغمى عليه، أو أهلك عنه رفيقه به^(١)، أو جهل أنها عرفة صبح، ومن لم يقف فيها فات حجّه، فطاف وسعى، وتحلل^(٢) وقضى من قابل)، هذا لمن أحرم، ولم يدرك الحج.

(والمرأة كالرجل لكنّها لا تكشف رأسها، بل تكشف^(٣) وجهها، ولو سدلت شيئاً عليه، وجافته عنه صبح^(٤)، ولا تلبّي المرأة جهراً، ولا تسمى بين الميئين

(١) أي بالحج؛ لأنه لما عاقدتهم عقد الرقة فقد استعان بكلّ منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه، والإحرام مقصود بهذا السفر، فكان الإذن به ثابتاً دلالةً، فإنه إذا أذن إنساناً بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام، فأحرم عنه صبح بالوفاق، فكذا هذا حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز، فيصير الرقب محرمًا عن نفسه بالأصالة، وعن غيره بالنابة. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٣٣).

(٢) أي يأتي بأفعال العمرة.

(٣) زيادة من م.

(٤) اختلفوا في حكم تغطية وجه المرأة في الحج ومجافاته على أربعة أقوال:

الأول: جواز ذلك، وهو ظاهر كلام المصنف، و«البدائع» (٢: ١٨٧)، و«الهداية» (١: ١٥٢)، و«التيبين» (٢: ٣٩)، وغيرهم.

الثاني: استحباب وندب ذلك، وهو اختيار صاحب «الفتح» (٢: ٤٠٥)، و«الدر المختار» (٢: ١٨٩)، وغيرهم.

الثالث: وجوب ذلك، وهو اختيار صاحب «النهاية».

الرابع: التفصيل: وهو أن يحمل الاستحباب عند عدم الأجانب، وأما عند وجودهم فالإرخاء واجب عليها عند الامكان، وعند عدمه يجب على الأجانب غص البصر. وهو اختيار صاحب «البحر» (٢: ٣٨١)، ومال إليه ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٨٩ - ١٩٠).

قال صاحب «الحانية» (١: ٢٨٦)، و«المحيط البرهاني» (ص ٢٨٠)، و«الفتح» (١: ٤٠٥): ذلك المسألة على أن المرأة منهيّة عن اظهار وجهها للأجانب بلا ضرورة؛ لأنها منهيّة عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك وإلا لم يكن لهذا فائدة.

الأخضرين، ولا تحلق بل تقصر، وتلبس المخيط، ولا تقرب الحجر في الزحام، وحيفها لا يمنع نسكاً إلا الطواف، وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر، من قلدة بدنة نفل، أو نذر، أو جزاء صيد، أو نحوه يريد الحج، أو بعث بها لمنعة وتوجه بنية الإحرام، فقد أحرم، ولو أشعرها أو جللها أو قلدة شاء لا، وكذا لو بعث بدنة، وتوجه حتى يلحقها، والبذن من الإبل والبقر

الأخضرين^(١)، ولا تحلق بل تقصر، وتلبس المخيط، ولا تقرب الحجر في الزحام، وحيفها لا يمنع نسكاً^(٢) إلا الطواف، فإنه في المسجد، ولا يجوز للحائض دخوله، (وهو بعد ركنيه^(٣) يسقط طواف الصدر): أي الحيض بعد الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة يسقط الوداع.

واعلم أن الإحرام قد يكون بسوق الهدي^(٤)، فأراد أن يبيته، فقال: (من^(٥) قلدة بدنة نفل، أو نذر، أو جزاء صيد، أو نحوه): كالدماء الواجبة بسبب الجنابة في السنة الماضية، (يريد الحج، أو بعث بها لمنعة): أي بعث بالبدنة للتمتع، (وتوجه بنية الإحرام، فقد أحرم): المراد بالتلقيد: أن يربط قلادة على عنق البدنة، فيصير به محرماً كما بالتلبية.

(ولو أشعرها): أي شق سنمها؛ ليعلم أنها هدي، (أو جللها): أي ألقى الجل على ظهرها، (أو قلدة شاء لا^(٦))، وكذا لو بعث بدنة، وتوجه حتى يلحقها: أي إن لم يتوجه مع البدنة، ولم يسقها، بل بعثها لا يصير محرماً حتى يلحقها، فإذا لحقها يصير محرماً.

(والبدن من الإبل والبقر): هذا عندنا، وأما عند الشافعي^(٧) فالبدنة من الإبل فقط.

(١) زيادة ت و م.

(٢) نسك: من نسك لله تعالى نسكاً ومنسكاً: إذا ذبح لوجهه، والنسكة: الذبيحة، والنسك: بالكسر الموضع الذي يتبع فيه، وقد تسمى الذبيحة نسكاً، ثم قالوا لكل عبادة نسك، ومناسك: الحج عباداته، وهذا من الخاص الذي صار عاماً. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٤)، و«مختار الصحاح» (٦٥٧).

(٣) ولو طافت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٨٦).

(٤) الهدي: ما يهدي إلى الحرم من شاء أو بقرة أو بعير، الواحدة هدية. ينظر: «المغرب» (ص ٥٠٣).

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) أي لا يكون محرماً حتى يلبي مع التبة...

(٧) ينظر: «أسنى المطالب» (١: ٥٥٣)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٣٤٢)، وغيرها.

باب القران والتمتع

القران أفضل مطلقاً، وهو أن يَهْلُ بِحَجٍّ وعمره من الميقات معاً، ويقول بعد الصلاة: اللَّهُمَّ إِنِّي أريدُ الْحَجَّ والعمره فَيَسِّرْهُمَا لي، وتقبلهُما مِنِّي. وطافَ للعمرة سبعة يَرْمُلُ للثلاثة الأول، ويسمى بلا حَلَقٍ، ثُمَّ يَحْجُّ كما مرَّ، فإن أتى بطوافين وسعينَ لهما كُره، ودَبِحَ للقران بعد رمي يوم النحر، وإن عَجَزَ صامَ ثلاثة أيام آخرها عرفة، وسبعة بعد حجِّه أين شاء، فإن فاتت الثلاثة تعيَّنَ الدَّم. فإن وقفَ قبلَ العمرة بطلت، وقضيت، ووجبَ دَمُ الرُّفْض، وسقطَ دَمُ القران

باب القران والتمتع

(القران أفضل مطلقاً): أي أفضل من التمتع والإفراد، (وهو أن يَهْلُ بِحَجٍّ وعمره من الميقات معاً): الإهلال رفع الصوت بالتلبية، (ويقول بعد الصلاة): أي بعد الشفع الذي يصلي مريداً للإحرام: (اللَّهُمَّ إِنِّي أريدُ الْحَجَّ والعمره فَيَسِّرْهُمَا لي، وتقبلهُما مِنِّي).

وطافَ للعمرة سبعة يَرْمُلُ للثلاثة الأول، ويسمى بلا حَلَقٍ، ثُمَّ يَحْجُّ كما مرَّ، فإن أتى بطوافين وسعينَ لهما كُره^(١): أي يطوف أربعة عشر شوطاً، سبعة للعمرة، وسبعة لطواف القدوم للحج، ثُمَّ يَسْعَى لهما، وإثماً كُره؛ لأنه آخر سعي العمرة. وقَدَّمَ طواف القدوم.

(ودَبِحَ للقران بعد رمي يوم النحر، وإن عَجَزَ صامَ ثلاثة أيام آخرها عرفة^(٢)، وسبعة بعد حجِّه أين شاء): أي بعد أيام التشريق^(٣)، (فإن فاتت الثلاثة تعيَّنَ الدَّم. فإن وقفَ قبلَ العمرة بطلت): أي العمرة، (وقضيت، ووجبَ دَمُ الرُّفْض^(٤)، وسقطَ دَمُ القران.

(١) أي لو طاف طوافين وسعى سعين، ولم ينو الأول للعمرة، والثاني: للحج، أو نوى على العكس، أو نوى مطلق الطواف فيهما، ولم يُعَيَّن، أو نوى طوافاً آخر تطوعاً، أو غيره يكون الأول للعمرة والثاني للقدوم وكره له ذلك. ينظر: «الباب المناسك» (ص ٢٨).

(٢) أي اليوم السابع والثامن والتاسع على الأفضل؛ لأن الصوم بدل الهدي، فيستحب تأخيره إلى وقت رجاء أن يقدر على الأصل، ويجوز قبلها مجتمعة أو متفرقة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٨٨).

(٣) والأفضل أن يصومها بعد الرجوع إلى أهله. ينظر: «الباب المناسك» (ص ٢٩).

(٤) أي وجب عليه ذبح لترك العمرة، وسقط عنه دَمُ القران؛ لأنه لم يتيسر له الجمع بين النسكين فلم يصبر قارناً. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٤٠).

والتمتع أفضل من الأفراد: وهو أن يُحْرَمَ بعمره من الميقات في أشهر الحج، ويَطُوف ويسعى، ويحلق أو يقصر، ويقطع الثلبية في أول طوافه، ثم أحرم بالحج يوم التروية، وقبله أفضل، وحج كالمفرد. وذبح ولم تُشَبَّ الأضحية عنه، وإن عَجَزَ صام كالقرآن، وجازَ صوم الثلاثة بعد إحرامها لا قبله، وتأخيرُه أحب، وإن شاء السَّوق وهو أفضل: أحرم وساقَ هديه، وهو أولى من قوده، وقلَّدَ البدنة، وهو أولى من التَّجْلِيل

والتمتع أفضل من الأفراد: وهو أن يُحْرَمَ بعمره من الميقات في أشهر الحج، ويَطُوف ويسعى، ويحلق أو يقصر، ويقطع الثلبية في أول طوافه: أي في أول طوافه للعمرة، (ثم أحرم بالحج يوم التروية، وقبله أفضل، وحج كالمفرد)، إلا أنه يَرْمُلُ في طواف الزيارة، ويسعى بعده؛ لأنه أول طواف الحج، بخلاف المفرد؛ لأنه قد سعى مرة، ولو كان هذا التمتع بعدما أحرم للحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يَرْمُلُ في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده؛ لأنه قد أتى بذلك مرة.

(وذبح ولم تُشَبَّ الأضحية عنه^(١))، وإن عَجَزَ صام كالقرآن، وجازَ صوم الثلاثة بعد إحرامها^(٢) لا قبله، وتأخيرُه^(٣) أحب، أعلم أن أشهر الحج وقت لصوم الثلاثة، لكن بعد تحقيق السَّبب، وهو الإحرام، وكذا في القرآن، لكن التأخير أفضل، وهو أن يصوم ثلاثة متتابعة آخرها عرفة.

(وإن شاء^(٤) السَّوق^(٥) وهو أفضل^(٦)): أحرم وساقَ هديه، وهو أولى من قوده^(٧)، وقلَّدَ البدنة، وهو أولى من التَّجْلِيل^(٨)): أي التَّجْلِيل جائز، لكن التقليد أولى

(١) أي لم يجز ذبح الأضحية عن دم التمتع؛ لأنه أتى بغير ما عليه، فلا أضحية على المسافر؛ ولأن دم التمتع غير دم الأضحية، فلا ينوب أحدهما عن الآخر، ولو تحلل يجب عليه دمان: دم التمتع ودم التحلل قبل الذبح. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ١٢٢)، و«رد المحتار» (٢: ١٩٦).

(٢) أي العمرة، ولو في شوال قبل طوافها. ينظر: «الملتقى» (ص ٤٣).

(٣) أي صيام ثلاثة أيام.

(٤) شروع في القسم الثاني من التمتع، فإنه على نحوين: أحدهما: أن يكون بلا هدي، وثانيهما أن يكون مع هدي. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٤٠).

(٥) السَّوق: الحث على السير يقال ساق التَّعَم يسوقها. ينظر: «المغرب» (ص ٢٤٠).

(٦) أي إن شاء التمتع سوق الهدي فهو أفضل من الإرسال قبله. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٨٩).

(٧) في م: فونه. القود: أن يكون الرجل أمام الدابة أخذاً بقيادتها، والسَّوق: أن يكون خلفها. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٥١٩).

(٨) لأن التقليد يراد به التقرب، والتجليل قد يكون لغيره كالزينة. ينظر: «شرح ابن ملك» (١/٧١).

وكره الإشعار: وهو شق سنامها من الأيسر، وهو الأثبه

منه، ولا يدلُّ هذا على أنَّه يصيرُ بالتَّجْلِيلِ محرماً، فإنَّه قد مرَّ قَبْلَ هذا الباب^(١) أنَّه لا يصيرُ بالتَّجْلِيلِ محرماً، بل لا بُدَّ من التَّليَّة^(٢)، أو فعلٍ يقومُ مقامها، وهو التَّقْلِيدُ. (وكره الإشعار^(٣)): وهو شقُّ سنامها من الأيسر، وهو الأثبه): أي الأثب بالصَّواب، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد طعنَ في جانبِ اليسارِ قصداً، وفي جانبِ الأيمن^(٤) اتفاقاً^(٥). وأبو حنيفة رحمه الله إنَّما كره هذا الصُّنع؛ لأنَّه مُثَلَّةٌ^(٦)، وإنَّما فعلَ النَّبِيُّ ﷺ؛ لأنَّ المشركينَ كانوا لا يمتنعونَ عن تعرُّضِهِ^(٧) إلا بهذا.

(١) (ص ٢٦٧).

(٢) أي مع التَّيَّة.

(٣) أي عند الإمام كراهة تحريرية، أما عندهما فجاز. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٢٩٠).

(٤) الطعن في الجانب الأيمن مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البداء أهل بالحج) في «صحيح مسلم» (٢: ٩١٢)، و«صحيح ابن حبان» (٩: ٣١٤)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٤٦)، و«سنن الدارمي» (٢: ٩١).

ولكن روى البخاري في «صحيحه» (٢: ٦٠٨): الإشعار مطلقاً دون تحديد بجانب فمن السورين محرمة ومروان، قال: (خرج النبي ﷺ من المدينة في بضعة عشرة مئة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلَّد النبي ﷺ الهذلي وأشعر وأحرم بالعمرة).

وروى الإشعار من الجانب الأيسر أبو يعلى في «مسنده»: عن ابن عباس: (أن رسول الله ﷺ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته في شقها الأيسر، ثم سلَّت الدم بإصبعه فلما علت به راحلته البداء لئى)، وهو ما روى في «الموطأ» (١: ٣٧٩): عن ابن عمر: (أنه كان إذا أهدى هدفاً من المدينة قلَّده وأشعره بذي الحليفة، يقلَّده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة يقلَّده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق معه...). وينظر: «نصب الرأية» (٣: ١١٧)، و«الدراية» (٢: ٣٦).

(٥) أي وقع من حيث الاتفاق لا من حيث القصد، وصورته أن الهدايا كانت مقبلة إلى رسول الله ﷺ، وكان يدخل من بعير من قبل الرأس، وكان الرمح يمينه لا محالة، فكان طعنه يقع عادة أولاً على يسار البعير، ثم كان يطعن عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقاً للأول لا قصداً إليه، فصار الأمر الأصلي أحق بالاعتبار. ينظر: «البناءة» (٢: ٦٤٠).

(٦) مُثَلَّةٌ: هو ما يكون تشويهاً كقطع الأنف والأذنين وسمل العيون. ينظر: «المغرب» (ص ٤٣٦).

و«الفتح» (٢: ٤٢٦).

(٧) أي الهدي إلا بهذا الإشعار.

واعتمر، ولا يتحلل منها، ثم أحرم للحج كما مر، وخلق يوم النحر، وحل من إحراميه. والمكّي يفرد فقط ومن اعتمر بلا سوق، ثم عاد إلى بلده، فقد ألم، ومع سوق تمتع

وقيل^(١) : إنما كره إشعار أهل زمانه ؛ لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية^(٢).
وقيل : إنما كره إثارة على التقليد^(٣).

(واعتمر، ولا يتحلل منها) : أي من العمرة، وهذا عند سوق الهدي، أمّا إذا لم يسق الهدي يتحلل من إحرام العمرة كما مر^(٤).

(ثم أحرم للحج كما مر)^(٥) : أي يوم التروية، وقبله أفضل، (وخلق يوم النحر، وحل من إحراميه.

والمكّي يفرد فقط)^(٦) : أي لا قران له، ولا تمتع^(٧).

(ومن اعتمر بلا سوق، ثم عاد إلى بلده، فقد ألم، ومع سوق تمتع) : اعلم أن

(١) وهو قول الطحاوي وأبي منصور الماتريدي، إذ قالوا : ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه ؛ لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك، فرأى سد هذا الباب. ينظر : «رمز الحقائق» (١ : ١٢١)، و«رد المختار» (٢ : ١٩٧).

(٢) أي عند الإمام، وهو جائز عندهما، وكرهته تحريرية عنده ؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به، قال الكمال، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما ينظر : «الدر المنثور» (١ : ٢٩٠).

(٣) أي من الإشعار، والمراد إلى هلاك الهدي ؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما. واختار هذا القول ابن الهمام في «الفتح» (٢ : ٤٢٦)، والحصكفي في «الدر المختار» (١ : ١٩٧)، و«الدر المنثور» (١ : ٢٩٠).

(٤) أي اختياره وتخصيصه على التقليد ؛ لأنه يحصل من التقليد ما هو الغرض من الإشعار. ينظر : «البنابة» (١ : ٦٤٤).

(٥) (ص ٢٦٩).

(٦) (ص ٢٦٩).

(٧) لأن شرعتهما للترفة بإسقاط إحدى السفرتين، وهذا في حق الآفاقي. ينظر : «درر الحكام» (١ : ٢٣٧-٢٣٨).

(٨) لكن إن أتى بالقران أو التمتع فهو صحيح ولكنه ناقص وعليه دم جبران. ينظر : «جلاء الأذهان في تحقيق مسألة وليس لمكي تمتع ولا قران» (ق ١٥/١) وما بعدها

فإن طافَ لها أقلُّ من أربعة قبل أشهر الحج، وأتمَّها فيها وحجَّ، فقد تمتع، ولو طافَ أربعة هنا لا. كوفي حلُّ من عمرته فيها، وسكنَ بمكة، أو بصره، وحجَّ فهو متمتع، ولو أفسدها، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجَّ لا

التمتع: هو الترفُّقُ بأداء التَّسكين الصَّحيحين في سفرٍ واحدٍ من غير أن يُلْمَ بأهل الإمامَ صحيحاً^(١) بينهما^(٢).

فالذي اعتمر بلا سوقِ الهدي لَمَّا عادَ إلى بلده صحَّ الإمامُ، فبطلَ تمتعه، فقوله: فقد أَلَمَّ؛ ذكرَ الملزوم، وقصدَ اللازم، وهو بطلانُ التمتع.

أما إذا ساقَ الهدي لا يكون الإمامُ صحيحاً؛ لأنَّه لا يجوزُ له التَّحلُّل، فيكونُ عودُه واجباً، فلا يكونُ الإمامُ صحيحاً، فإذا عادَ وأحرم بالحجِّ كان متمتعاً.

(فإن طافَ لها أقلُّ من أربعة قبل أشهر الحج، وأتمَّها فيها وحجَّ، فقد تمتع، ولو طافَ أربعة هنا لا): أي لو طافَ أربعة قبل أشهر الحج لا يكون متمتعاً.

(كوفي^(٣) حلُّ من عمرته فيها): أي في أشهر الحج، (وسكنَ بمكة، أو بصره، وحجَّ فهو متمتع)؛ لأنَّ السَّفرَ الأوَّلَ لم ينته برجوعه إلى البصرة، فصارَ كأنَّه لم يخرج من الميقات.

(ولو أفسدها، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجَّ لا)؛ لأنَّ حكمَ السَّفرِ الأوَّلِ لَمَّا بقي بالرجوع إلى البصرة، فصارَ كأنَّه لم يخرج من مكة، ولا تمتعَ للسَّاكن بمكة.

(١) الإمام الصحيح: هو النزول بوطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي، والإمام الفاسد ما يكون على خلاف الصحيح، وهو إنما يكون فيمن ساق الهدي، وكذلك لو لم يسق الهدي، ولكنه رجع قبل تحلله لا يكون الإمام صحيحاً. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١): (٢٣٦).

(٢) تبع الشارح صاحب «الهداية» (١: ١٥٦) في تفسير التمتع، وقال ملا خسرو تبعاً لصاحب «غاية البيان» وأيده ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ١٩٦): إن هذا التعريف غير جامع ومانع للتمتع، وتعريفه هو: الجمع بين الحج والعمرة في أشهره في سنة واحدة بلا إمام بأهله الإمام صحيحاً. ينظر: «غرر الأحكام» (١: ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٣) كوفي: المراد به الأفاقي الذي شرع له التمتع والقرآن، وكما أن البصرة مكان لأهل التمتع والقرآن سواء كان مكانه البصرة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٩١).

إِلَّا إِذَا أَلَمَ بِأَهْلِهِ، ثُمَّ أَتَى بِهِمَا، وَأَيُّ أَفْسَدَ أَلَمَهُ بِلَا دَمٍ.

باب الجنائيات

إِنْ طَبَّبَ مَحْرَمٌ عَضْوًا، أَوْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِحِنَّاءٍ، أَوْ أَذْهَنَ بِزَيْتٍ

(إِلَّا إِذَا أَلَمَ بِأَهْلِهِ^(١))، ثُمَّ أَتَى بِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَلَمَ بِأَهْلِهِ، ثُمَّ رَجَعَ وَأَتَى بِالْعِمْرَةِ وَالْحَجِّ كَانَ هَذَا إِنْشَاءً سَفَرٍ ؛ لِإِنْتِفَاءِ السَّفَرِ الْأَوَّلِ بِالْإِلْمَامِ، فَاجْتَمَعَ نَسَكَانِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ فَيَكُونُ مَتَمَعًا.

(وَأَيُّ أَفْسَدَ أَلَمَهُ بِلَا دَمٍ) : أَيُّ مَنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ، فَأَيُّهُمَا أَفْسَدَ مَضَى فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ مِنْ عَهْدَةِ الْإِحْرَامِ إِلَّا بِالْأَفْعَالِ، وَسَقَطَ دَمُ التَّمَتُّعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَفَّقْ بِإِدَاءِ النَّسَكَيْنِ الصَّحِيحَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ.

باب الجنائيات

(إِنْ طَبَّبَ مَحْرَمٌ عَضْوًا، أَوْ خَضَبَ^(٢) رَأْسَهُ بِحِنَّاءٍ، أَوْ أَذْهَنَ بِزَيْتٍ) : أَيُّ اسْتَعْمَلَ الدَّهْنَ فِي عَضْوٍ.

لَمْ الْأَدْهَانُ إِنْ كَانَ بِزَيْتٍ خَالِصٍ، أَوْ بِحُلٍّ^(٣) خَالِصٍ يَجِبُ الدَّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَعِنْدَهُمَا يَجِبُ صَدَقَةٌ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٤) إِنْ اسْتَعْمَلَهُ فِي الشَّعْرِ يَجِبُ الدَّمُ، وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أَمَّا الدَّهْنُ الْمُطَيَّبُ : كَدَهْنِ الْبَنْفَسَجِ^(٥)، وَغَوَّهِ، فَيَجِبُ الدَّمُ اتِّفَاقًا لِلتَّطْيِيبِ.

(١) وَيَكُونُ ذَلِكَ بِرَجُوعِهِ إِلَى الْكُوفَةِ.

(٢) خَضَبَ : أَيُّ لَوْنَهُ أَوْ غَيْرَ لَوْنِهِ بِحُمْرَةٍ أَوْ صَفْرَةٍ، أَوْ غَيْرِهَا، وَخَضَبَ الرَّجُلُ شَيْئًا بِالْحِنَّاءِ يَخْضِبُهُ، وَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ الْحِنَّاءِ قِيلَ : صَبَغَ شَعْرَهُ. يَنْظُرُ : «تَاجُ الْعُرُوسِ» (٢ : ٣٣٦).

(٣) الْحُلُّ : الشَّيْرُجُ، مَعْرَبٌ مِنْ شَيْرِهِ، وَهُوَ دَهْنُ السَّمْسَمِ. يَنْظُرُ : «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (ص ٣٠٩)، وَ«غَنِيَّةُ ذَوِي الْأَحْكَامِ» (١ : ٢٤٠).

(٤) يَنْظُرُ : «الْمَجْمُوعُ» (٧ : ٢٩٦)، وَ«الرُّوْضَةُ الْبَهِيَّةُ» (٢ : ٣٦٢)، وَغَيْرُهُمَا.

(٥) الْبَنْفَسَجُ : حَسَنَةُ زَهْرِهِ، يَنْبِتُ فِي مَوَاضِعَ ظَلِيلَةٍ. يَنْظُرُ : «تَاجُ الْعُرُوسِ» (٥ : ٤٣٠)، وَ«عَجَائِبُ الْمَخْلُوقَاتِ» (٢ : ٥١).

أو لَبَسَ غِيْطاً، أو سَتَرَ رَأْسَهُ يَوْماً كامِلاً، أو حَلَقَ رِيعَ رَأْسِهِ، أو عَاجِجَهُ، أو إِحْدَى إِبْطِيهِ، أو عَانِيَتِهِ، أو رَقَبَتِهِ، أو قَصَّ أَظْفَارَ يَدَيْهِ، وَرَجَلِيهِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ، أو يَدٍ، أو رِجْلٍ، أو طَافَ لِلْقُدُومِ، أو لِلصُّدْرِ جُنْباً، أو لِلْفَرْضِ مَحْذُوراً. أو أَفَاضَ مِنْ عَرَقَةٍ قَبْلَ الْإِمَامِ، أو تَرَكَ أَقْلَ سَبْعِ الْفَرْضِ، وَبِتَرْكِ أَكْثَرِهِ بَقِيَ مُحَرِّماً حَتَّى يَطُوفَهُ، أو طَوَّافِ الصُّدْرِ، أو أَرْبَعَةٍ مِنْهُ، أو السَّعْيِ، أو الْوُقُوفِ بِمَجْمَعٍ، أو الرُّمِيِّ كُلِّهِ، أو فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أو الرُّمِيِّ الْأَوَّلِ، أو أَكْثَرِهِ

(أو لَبَسَ غِيْطاً، أو سَتَرَ رَأْسَهُ يَوْماً كامِلاً، أو حَلَقَ رِيعَ رَأْسِهِ، أو عَاجِجَهُ^(١)، أو إِحْدَى إِبْطِيهِ، أو عَانِيَتِهِ، أو رَقَبَتِهِ، أو قَصَّ أَظْفَارَ يَدَيْهِ، وَرَجَلِيهِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ^(٢)، أو يَدٍ، أو رِجْلٍ، أو طَافَ لِلْقُدُومِ، أو لِلصُّدْرِ جُنْباً، أو لِلْفَرْضِ مَحْذُوراً. أو أَفَاضَ مِنْ عَرَقَةٍ قَبْلَ الْإِمَامِ^(٣)، أو تَرَكَ أَقْلَ سَبْعِ الْفَرْضِ): أي تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، أو أَقْلَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَّارَةِ، (وَبِتَرْكِ أَكْثَرِهِ بَقِيَ مُحَرِّماً حَتَّى يَطُوفَهُ): أي لَوْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ وَأَكْثَرَ بَقِيَ مُحَرِّماً حَتَّى يَطُوفَ، (أو طَوَّافِ الصُّدْرِ، أو أَرْبَعَةٍ مِنْهُ، أو السَّعْيِ^(٤)، أو الْوُقُوفِ بِمَجْمَعٍ، أو الرُّمِيِّ كُلِّهِ^(٥)، أو فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أو الرُّمِيِّ الْأَوَّلِ^(٦)، أو أَكْثَرِهِ): وَهُوَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ.

(١) محاجمه: أي مواضع الحجامة. ينظر: «طلبه الطلبة» (ص ٩).

(٢) عبارة الشارح في «التقاية»: أو قص أظفار يد أو رجل أو الكل في مجلس واحد. وقيد بمجلس واحد؛ لأنه لو قص أظفار كل يد في مجلس وجب لكل يد دم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وللجميع دم عند محمد رحمهما. وتماه في «فتح باب العناية» (١: ٦٩٣).

(٣) المراد بالإمام الغروب، لأنه لما كان الواجب على الإمام النفر بعد الغروب كان النفر معه نفراً بعد الغروب، وإلا فلو غربت فنفروا ولم ينفر الإمام لا شيء عليهم، ولو نفر الإمام قبل الغروب فتابعوه كان عليه وعليهم الدم؛ وذلك لأن الوقوف في جزء من الليل واجب فبتركه يلزم الدم. كما في «رد المحتار» (٢: ٢٠٦)، وينظر: «الاختيار» (١: ٢٠٩).

(٤) أي كله أو أكثره، وأما تركه أقله فإنه يوجب لكل شوط نصف صاع إلا أن يبلغ دماً فينقص منه ما شاء. ينظر: «غنية ذوي الحكام» (١: ٢٣٤).

(٥) أي ترك رمي الجمار في الأيام الأربعة كلها فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب المتحد الجنس فاكفئ بدم واحد. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٧٢/١).

(٦) الرمي الأول نص عليه وإن كان داخلاً في: أو في يوم واحد؛ تبعاً لصاحب «الهداية» (١: ١٦٧ - ١٦٨) اهتماماً بشأنه، فإنه لو ترك رمي جمرة العقبة في بقية الأيام تلزمه صدقة لا دم؛ لأنه أقل الرمي فيها بخلاف يوم النحر فإنها كل الرمي. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٤٦).

أو حَلَقَ فِي حَلِّ لَحْيٍ، أو عَمَرَةً، لا فِي مَعْتَمِرٍ رَجَعَ مِنْ حَلٍّ، ثُمَّ قَصَرَ، أو قَبَّلَ، أو لَمْ يَسْهُوَ أَنْزَلَ أو لا، أو أَخَّرَ الْحَلْقَ، أو طَوَّافَ الْفَرَضِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ، أو قَدَّمَ نُسْكَاً عَلَى آخَرٍ، فَعَلِيهِ دَمٌ، فَيَجِبُ دَمَانِ عَلَى قَارِنٍ إِنْ حَلَقَ قَبْلَ ذِمِّهِ

(أو حَلَقَ فِي حَلِّ لَحْيٍ، أو عَمَرَةً)، فَإِنَّ الْحَلْقَ اخْتَصَّ بِمَنْىً^(١)، وهو من الحرم. (لا فِي مَعْتَمِرٍ رَجَعَ مِنْ حَلٍّ، ثُمَّ قَصَرَ): أَيِ إِنْ خَرَجَ الْمَعْتَمِرُ مِنَ الْحَرَمِ "قَبْلَ التَّحْلِيلِ"^(٢)، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، وَقَصَرَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا خُصَّ^(٣) بِالْمَعْتَمِرِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَّ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْحَرَمِ قَبْلَ التَّحْلِيلِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْحَرَمِ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ^(٤).

(أو قَبَّلَ، أو لَمْ يَسْهُوَ أَنْزَلَ أو لا)، اعْلَمْ أَنَّ قَوْلَهُ: أو قَبَّلَ؛ لَيْسَ مَعْطُوفاً عَلَى قَوْلِهِ: قَصَرَ؛ بَلْ هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: أو حَلَقَ فِي حَلِّ.

(أو أَخَّرَ الْحَلْقَ، أو طَوَّافَ الْفَرَضِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ)^(٥)، أو قَدَّمَ نُسْكَاً عَلَى آخَرٍ، كَالْحَلْقِ قَبْلَ الرَّمْيِ، وَغَرِّ الْقَارِنِ قَبْلَ الرَّمْيِ، أو الْحَلْقِ قَبْلَ الذَّبْحِ، (فَعَلِيهِ دَمٌ): هَذَا جَوَابُ الشَّرْطِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: إِنْ طَيَّبَ مُحَرَّمٌ عَضْوَاهُ.

(فَيَجِبُ دَمَانِ عَلَى قَارِنٍ إِنْ حَلَقَ قَبْلَ ذِمِّهِ): دَمٌ لِلْحَلْقِ قَبْلَ أَوَانِهِ، وَدَمٌ لِتَأْخِيرِ الذَّبْحِ عَنِ الْحَلْقِ، وَعِنْدَهُمَا دَمٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْأَوَّلُ فَقَطْ^(٦).

(١) مَا تَقِيدهُ عِبَارَاتُ أَتَمْنَا أَنَّ جَمِيعَ الْحَرَمِ مَحَلٌّ لِلْحَلْقِ، وَلَا يَخْتَصُّ وَجُوبَ الْحَلْقِ بِمَكَانٍ مِنْهُ، فَمَا وَقَعَ فِي الشَّرْحِ وَتَبِعَهُ بِهِ ابْنُ كَمَالٍ بِأَشَا فِي «الْإِصْلَاحِ» (ق ٢٩/١) لَيْسَ الْمُرَادُ اخْتِصَاصُهُ بِمَنْىً عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، إِنَّمَا عَلَى سَبِيلِ السَّنَةِ؛ لَمَا قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» (١: ١٦٨): السَّنَةُ جَرَتْ بِالْحَلْقِ بِمَنْىً، وَهُوَ مِنَ الْحَرَمِ. يَنْظُرُ: «غَنِيَّةُ ذَوِي الْأَحْكَامِ» (١: ٢٤٣).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَ وَ سَ.

(٣) أَيِ هَذَا الْحُكْمِ.

(٤) أَيِ يَجِبُ عَلَى الْحَاجِّ الْحَلْقَ فِي الْحَرَمِ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ، وَأَمَّا الْمَعْتَمِرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَلْقُ إِلَّا فِي الْحَرَمِ وَلَا يَخْتَصُّ حَلْقُهُ بِزَمَانٍ بِالْإِجْمَاعِ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُنْتَقَى» (١: ٢٩٧).

(٥) فَإِذَا خَرَجْتَ أَيَّامَ النَّحْرِ وَحَلَقَ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ فَعَلِيهِ دَمَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. يَنْظُرُ: «الْتَبْيِينُ» (٢: ٦٣).

(٦) مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ هُنَا تَبِعَ فِيهِ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (١: ١٦٩)، وَقَدْ خَطَأَهُ شَرَّاحُهَا كَصَاحِبِ «الْفَتْحِ» (٢: ٤٧٢)، وَ«الْكَفَايَةِ» (١: ٤٧٢)، وَ«الْعِنَايَةِ» (١: ٤٧٢)، وَغَيْرُهُمْ: بَازَنُ أَحَدِ الدِّمِينِ وَحَبَّ الْمَحْمُوعِ

التَّفْهِيمِ وَالتَّأْخِيرِ، وَالْآخِرُ دَمُ الْقَرَانِ، وَالْأَوَّلُ الَّذِي يَجِبُ عِنْدَهُمَا دَمُ الْقَرَانِ لَيْسَ غَيْرَ لَا الْحَلْقَ قَبْلَ أَوَانِهِ.

يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمَخْتَارُ» وَحَاشِيَتُهُ «رَدُّ الْمَخْتَارِ» (٢: ٢٠٩).

وإن طَبَّيْ أَقْلٌ من عضو، أو سَتَرَ رَأْسَهُ، أو لَبَسَ غَيِطاً أَقْلٌ من يوم، أو حَلَقَ أَقْلٌ من رَتِيعِ رَأْسِهِ، أو قَصَّ أَقْلٌ من خَمْسَةِ أَظْفَارٍ، أو خَمْسَةَ مَتَفَرِّقَةٍ، أو طَافَ لِلْقُدُومِ، أو لِلصُّدْرِ مُحَدَّثاً، أو تَرَكَ ثَلَاثَةً من سَبْعِ الصُّدْرِ، أو إِحْدَى جَمَارِ ثَلَاثٍ، أو حَلَقَ رَأْسَ غَيْرِهِ تَصَدَّقَ بِنَصْفِ صَاعٍ من بُرٍّ. وإن طَبَّيْ، أو حَلَقَ بَعْدَ ذَبْحِ، أو تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوَعٍ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينٍ، أو صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوفه لم يفسد، ويغيبُ بدنة، وبعد الحلق شاة. وفي عمرته قبل طوافه أربعة أشواط مفسد لها، فمضى وذبح وقضى، وبعد

(وإن طَبَّيْ أَقْلٌ من عضو، أو سَتَرَ رَأْسَهُ، أو لَبَسَ غَيِطاً^(١) أَقْلٌ من يوم، أو حَلَقَ أَقْلٌ من رَتِيعِ رَأْسِهِ، أو قَصَّ أَقْلٌ من خَمْسَةِ أَظْفَارٍ، أو خَمْسَةَ مَتَفَرِّقَةٍ، أو طَافَ لِلْقُدُومِ، أو لِلصُّدْرِ مُحَدَّثاً، أو تَرَكَ ثَلَاثَةً من سَبْعِ الصُّدْرِ، أو إِحْدَى جَمَارِ ثَلَاثٍ): وهي ما يلي مسجد الخيف، أو ما يليه، أو العقبة في يوم بعد يوم النحر، (أو حَلَقَ رَأْسَ غَيْرِهِ تَصَدَّقَ بِنَصْفِ صَاعٍ^(٢) من بُرٍّ. وإن طَبَّيْ، أو حَلَقَ بَعْدَ^(٣) ذَبْحِ): أي طَبَّيْ عَضْواً، أو حَلَقَ رَتِيعَ رَأْسِهِ، (ذَبْحِ، أو تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوَعٍ^(٤) طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينٍ، أو صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوفه فرض يفسد حجّه، ومضى ويذبح، ويقضى^(٥) من قابل^(٦) ولم يفترقا): أي ليس عليه أن يفارقها في قضاء ما أفسدها، وعند مالك^(٧) يفارقها إذا خرجا من بيتهما، وعند زُفَرٍّ^(٨) إذا أحرم، وعند الشافعي^(٩) إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه. (وبعد وقوفه لم يفسد، ويغيبُ بدنة، وبعد الحلق شاة. وفي عمرته قبل طوافه أربعة أشواط^(١٠) مفسد لها، فمضى وذبح وقضى، وبعد

(١) زيادة من أ وب و س.

(٢) وهو ما يساوي (١٠١٦) كغم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٢٠٧).

(٣) كلمة وقمل ومنه الجهل أو النسيان. ينظر: «الدر المنقى» (١: ٢٩٣).

(٤) وهي تساوي (٩٠٨) كغم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٢٠٧).

(٥) زيادة من م.

(٦) ينظر: «المدونة» (١: ٤٥٩)، و«المنقى شرح الموطأ» (٣: ٤)، وغيرهما.

(٧) ينظر: «المجموع» (٧: ٣٩٦)، و«أسنى المطالب» (١: ٥١٣)، و«تحفة المحتاج» (١: ١٧٨)، وغيرها.

(٨) زيادة من أ وب و س.

أربعة ذبَح ولم تفسد، فإن قتلَ محرَّم صيداً، أو دلَّ عليه قاتله بدءاً، أو عوداً سهواً، أو عمداً، فعليه جزاؤه، ولو سَبَعاً أو مُستأنساً، أو حاماً مسرولاً، وهو مضطرٌّ إلى أكله، وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله، أو أقرب مكان منه، لكن في السَّبْع لا يزيد على شاة، ثم له أن يشتري به هدياً، ويلذَّجه بمكَّة، أو طعاماً ويتصدق بمكَّة على كلِّ مسكين نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمرٍّ، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ من كلِّ مسكين يوماً، وإن فَضَّلَ أقلَّ من طعام مسكين تصدَّق به أو صام يوماً

أربعة ذبَح ولم تفسد): أي وطئه في عمرته قبل أن يطوف أربعة أشواط مفسدٌ للعمرة، فيجبُ المضى فيها، والذبَح، والقضاء، وبعد أربعة أشواط يجبُ به الذبَح ولا تفسدُ به العمرة.

(فإن قتلَ محرَّم صيداً، أو دلَّ عليه قاتله بدءاً، أو عوداً): أي سواء كان أولَّ مرة أو لا، (سهواً، أو عمداً، فعليه جزاؤه، ولو سَبَعاً): أي لو كان الصيد سَبَعاً، (أو مُستأنساً^(١))، أو حاماً مسرولاً^(٢))، وهو مضطرٌّ إلى أكله، وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله، أو أقرب مكان منه): أي إن لم يكن له قيمة في مقتله يقومُ في أقرب مكان من مقتله، يكون له فيه قيمة.

(لكن في السَّبْع لا يزيدُ على شاة، ثم له أن يشتري به هدياً، ويلذَّجه بمكَّة، أو طعاماً ويتصدق بمكَّة^(٣) على كلِّ مسكين نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمرٍّ، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكين يوماً، وإن فَضَّلَ أقلَّ^(٤) من طعام مسكين تصدَّق به أو صام يوماً) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وأما عند محمد رحمهما والشافعي^(٥) رحمهما فإن كان للصيد مثلُ صورةٍ يجبُ ذلك، ففي

(١) لأنه صيدٌ في الأصل، فلا يبطلُه الاستئناس كالبعير إذا ندَّ لا يأخذ حكمَ الصيد في الحرم على الحرم ينظر: «فتح القدير» (٣: ٩٠).

(٢) الحمام المسرول: هو الذي يكون في رجله ريش، كأنه سراويل. ينظر: «الجوهرية النيرة» (١: ١٧٧).

(٣) زيادة من ق.

(٤) زيادة من ت و ق و ف و م.

(٥) ينظر: «الأم» (٧: ٢٥٧)، و«التنبيه» (ص ٥٢)، و«الفرع البهية» (٢: ٣٦٠).

وَيَجِبُ بِمَجْرِهِ وَتَنْفِ شَعْرِهِ، وَقَطْعُ عَضْوِهِ ضِمَانٌ مَا نَقَصَ

الظبي^(١) والضبي^(٢) شاة، وفي الأرنب عناق^(٣)، وفي الزبوع^(٤) جفرة^(٥)، وفي الثعالب بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الحمام شاة، والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذَا بَالِغُ الْكَفَّةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾^(٦)، فمحمد^(٧) والشافعي^(٨) يحملان المثل على المثل صورةً بدليل تفسير المثل بالنعم.

ونحن نقول: المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع، إلا وأن يراذ به المثل صورةً ومعنى في المثليات، أو معنى: وهو القيمة في غير المثليات.

أما البقرة فلم تعهد مثل حمار الوحشي، وكذا البدنة للنعامة، وكذا البواقي. فقوله: ﴿مِنَ النَّعْمِ﴾: أي كائن من النعم، فالمعنى أن الواجب جزاء مماثل لما قتله، وهو القيمة كائن من النعم، بأن يشتري بتلك القيمة بعض النعم.

ثم قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ يؤيد هذا المعنى، فإن التقويم يحتاج إلى رأي العدول، ولولا التقويم أولاً كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام؟ وأيضاً: لو لم يكن له نظير من النعم، فعند محمد^(٧) والشافعي^(٨) يجب ما يجب عند أبي حنيفة أولاً، فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى.

(وَيَجِبُ بِمَجْرِهِ وَتَنْفِ شَعْرِهِ، وَقَطْعُ عَضْوِهِ ضِمَانٌ مَا نَقَصَ^(٩)).

(١) الظبي: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٠٢)، و«المصباح المنير» (ص ٣٨٥).

(٢) الضبي: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر ينهش القبور ويخرج الجيف، العرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٢٣٤).

(٣) عناق: هي الأنثى من أولاد المعز. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٥).

(٤) الزبوع: وهو حيوان طويل الرجلين، قصير اليدين جداً، وله ذنب كذنب الجرذ، لا يرفعه صعداً، في طرفه شبه النوار، لونه كلون الغزال. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ٤٠٨).

(٥) جفرة: الأنثى من أولاد المعز إذا بلغت أربعة أشهر. ينظر: «المغرب» (٨٦).

(٦) من سورة المائدة، الآية (٩٥).

(٧) ينظر: «الأم» (٢: ٢١٠)، و«حاشيتا قلوبني وعميره» (٢: ١٧٨)، و«فتوحات الوهاب» (٢: ٤٣٠)، وغيرها.

(٨) زيادة من م.

(٩) أي من قيمته، ويكون بتقويمه صحيحاً ثم ناقصاً وبحسب الفرق بينهما. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٥١).

ويُنتَفَر ريشه، وقطع قوائمه، وكسر بيضه، وكسره وخروج فرخ ميت. وذبح
الحلال صيد الحرم، وحلبه، وقطع حشيشه وشجره غير مملوك، ولا مُتَبَت قيمته إلا
ما جَفَّ

و^(١) بَتَف ريشه، وقطع قوائمه، وكسر بيضه^(٢)، وكسره^(٣) وخروج فرخ^(٤) ميت.
وذبح الحلال^(٥) صيد الحرم، وحلبه، وقطع^(٦) حشيشه وشجره غير مملوك^(٧)،
ولا مُتَبَت قيمته إلا ما جَفَّ: أي يجب بَتَف ريشه إلى آخره قيمته، ففي نَتَف
الرُّش، وقطع القوائم يجب قيمة الصيد؛ لإخراجه عن حيز الامتناع^(٨)، وفي كسر
البیض تجب قيمة البيض، وفي كسره مع خروج فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حياً، وفي
الحلب قيمة اللبن.

قوله: ولا مُتَبَت: أي ليس مما يُنْبِتُه النَّاسُ، ولم يُنْبِتْهُ أَحَدٌ بل نَبَتَ بنفسه،
فحينئذ إن لم يكن مملوكاً فعليه قيمته إلا ما جَفَّ، وإن كان مملوكاً، وقد قطعهُ غيرُ
المالك، فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة أخرى للمالك، سواء جَفَّ أو لا.
وإنما قلنا: إنه ليس مما يُنْبِتُه النَّاسُ، ولم يُنْبِتْهُ أَحَدٌ حتى لو كان مما يُنْبِتُه النَّاسُ
عادة، فلا شيء فيه سواء أنبته إنسان أو لا؛ لأن كونه مما يُنْبِتُه النَّاسُ أقيم مقامُ الإنباتِ
تيسيراً؛ لأن مراعاته في كل شجرة متعذرة، فإذا أقيم مقامُ الإنباتِ، والإنبات سببُ
للملك، فلم يتعلَّق به حرمة الحرم.

(١) أي ونجب القيمة كاملة....

(٢) إلا أن يكون فاسداً فلا شيء عليه؛ لأن ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية أن تصبح صيداً وهو مفقود في
الفاصلة. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٢١٦).

(٣) سقطت من ت و ج و م.

(٤) الفرخ: من كُلِّ بَائِضٍ كَالْوَلَدِ مِنَ الْإِنْسَانِ. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤٦٧).

(٥) فيذ به لأن الحرم ممنوع مطلقاً من ذبح الصيد صيد حرم كان أو صيد حل، وعليه كفارته بخلاف
الحلال، فإنه يحلُّ له صيد الحل لا الحرم. ينظر: «العمدة» (١: ٣٥١).

(٦) القاطع أعم من أن يكون محرماً أو غيره.

(٧) أي للقاطع؛ وقيد به لأنه لو قطع غير مالكه لزمه قيمتان، قيمة لحق الشارع، وقيمة لحق المالك. ينظر:

«فتح باب العناية» (١: ٧١١).

(٨) لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٢٤٨).

ولا صوم في الأربعة، ولا يرعى الحشيش، ولا يقطع إلا الإذخر. ويقتل قملة، أو جرادة صدقة، وإن قلت.

وإن كان مما لا يئبته الناس عادة، فإن أنبته إنسان فلا شيء فيه لما ذكرنا، وإن لم يئبته إنسان ففيه القيمة.

فَعَلِمَ من هذا أن الأقسام أربعة^(١)، ولا قيمة إلا في قسم واحد^(٢). وَعَلِمَ أيضاً: أن التقييد بعدم الإنبات ذكر؛ لإفادة نفي الحكم عما عداه. كما ذكرنا، لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر؛ لإفادة هذا المعنى؛ إذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكاً، فتلك القيمة واجبة مع أنه تجب قيمة أخرى؛ بل ليفيد أن هذا الضمان واجب لا غير؛ بسبب تعلق حرمة الحرم.

(ولا صوم في الأربعة^(٣)): أي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه. وقطع

حشيشه وشجره.

(ولا يرعى الحشيش، ولا يقطع إلا الإذخر^(٤)).

ويقتل قملة^(٥)، أو جرادة صدقة، وإن قلت^(٦).

(١) وهي:

الأول: مما يئبته الناس عادة، وأنبته إنسان.

والثاني: مما يئبته الناس، ولم يئبته إنسان.

والثالث: مما يئبته الناس، وأنبته إنسان.

والرابع: وهو ليس مما يئبته الناس، ونبت بنفسه.

(٢) وهو ما لا يئبته الناس، ونبت بنفسه.

(٣) لكن يجوز الطعام والهدي. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٠٢).

(٤) الإذخر: نبات طيب الرائحة، واستثنى لكثرة استعماله في بيوت أهل مكة وفجوره. ينظر:

«عجائب المخلوقات» (٢: ٤٤)، و«ذخيرة العقبى» (ص ١٦٦).

(٥) قملة: وهي تتولد من العرق والوسخ في بدن الإنسان إذا علاه ثوب أو شعر؛ لأن العرق يتغفن من دفء

الثوب أو الشعر، فيتولد منه القمل، وتماه في «عجائب المخلوقات» (٢: ٣٥٦). وينظر:

«المصباح» (ص ٥١٧).

(٦) أي ككف من الطعام وكسرة من خبز. كما في «فتح باب العناية» (١: ٧١٤). وفي «البحر» (٣: ٣٩).

ففي الثلاث من القمل والجراد وما دونها يتصدق بما يشاء، وفي الأربع فأكثر يتصدق بنصف صاع.

ولا شيء يقتل غراب، وجدة، وعقرب، وحية، وفارة، وكلب عقور، وبموض، وبرغوث، وفرد، وسلحفات، وسبع صائل. وله ذبائح الشاة، والبقر، والبعير، والدجاج، والبط الأهلي، وأكل ما صادة حلال وذبحه بلا دلالة محرم، وأمر به.

ولا شيء يقتل غراب^(١)، وجدة^(٢)، وعقرب، وحية، وفارة، وكلب عقور^(٣)، وبموض^(٤)، وبرغوث^(٥)، وفرد^(٦)، وسلحفات، وسبع صائل^(٧). وله ذبائح الشاة، والبقر، والبعير، والدجاج، والبط الأهلي^(٨)، وأكل ما صادة حلال وذبحه^(٩) بلا دلالة محرم، وأمر به.

(١) غراب: أي الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لون آخر. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧١٥).

(٢) جدة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخس الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقض على الجرذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدة ويترك مكانه بيضه فالحدة تحضنها فإذا فرخت فالحدة الذكر تعجب من ذلك ولا يزال يزعم ويضرب الأنثى حتى يقتلها، وكنيته أبو الخطاف وأبو الصلت، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص ١٥٩).

(٣) كلب عقور: هو كل سبع يعقر من الأسد والفهد والثمر والدئب، وعقر: أي جرح. ينظر: «الصحاح» (٢: ١٣٧)، و«المصباح» (٤٢٢)، و«التبيين» (٢: ٦٧).

(٤) بموض: وهو حيوان في غاية الصغر على صورة الفيل وكل عضو خلق للفيل فلبموض مثله مع زيادة جناحين، واشتقاقه من البعض؛ لأنها كبعض البقرة. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٣٠٣)، «غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٥١).

(٥) برغوث: وهو أسود أحذب ضامر، إذا وقع نظر الإنسان عليه أو أحس به فيشب تارة إلى اليمين وتارة إلى الشمال حتى يغيب عن نظر الإنسان. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٤٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٣٠٢).

(٦) فرد: وهو من أنواع الحلمة الثلاثة، وهي: فرد وحثانة وحلم، فالفرد أصغر، والحثانة أوسطها، والحلمة أكبرها، ولها دم سائل. ولا شيء فيه؛ لأنه ليست بصيد ولا متولدة من البدن، ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧١٦)، «رد المختار» (١: ١٨٥).

(٧) سبع صائل: أي قاهر حامل على المحرم من الصولة، أو الصالة بالهمز، فهو حيوان لا يمكن دفعه إلا بالقتل، فلو أمكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكاً. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته لابن عابد (٢: ٥٧١).

(٨) لأنها ليست بصيود، وقيد البط بالأهلي؛ لأن البط الذي يطير صيّد يجب الجزاء بقتله. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١/٧٤).

(٩) أي الحلال، وهي معطوفة على صاده.

وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ، وَرَدَّ بَيْعَهُ إِنْ بَقِيَ، وَإِلَّا جَزَى كَبِيرَ الْحَرَمِ صَيْدَهُ، لَا صَيْدًا فِي بَيْتِهِ، أَوْ فِي قَفْصٍ مَعَهُ إِنْ أَحْرَمَ، وَمَنْ أَرْسَلَ صَيْدًا فِي يَدِ مُحْرَمٍ إِنْ أَخَذَهُ حَلَالًا ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا. فَإِنْ قَتَلَ مُحْرَمٌ صَيْدًا مِثْلَهُ، فَكُلُّ يَجْزَى جِزَاءً كَامِلًا، وَرَجَعَ أَخْذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ. وَمَا بِهِ دَمٌ عَلَى الْمَفْرُودِ فَعَلَى الْقَارِنِ دِمَانٌ إِلَّا

وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ^(١) بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ، وَرَدَّ بَيْعَهُ إِنْ بَقِيَ: أَيُّ رَدِّ الْبَيْعِ الَّذِي أَتَى بِهِ فِي إِحْرَامِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ فِي الْحَرَمِ إِنْ بَقِيَ الصَّيْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، (وَالَا جِزَى^(٢) كَبِيرَ الْحَرَمِ صَيْدَهُ): أَيُّ رَدِّ بَيْعِهِ إِنْ بَقِيَ، وَإِلَّا جِزَى سِوَاءَ بَاعَهُ مِنْ مُحْرَمٍ أَوْ حَلَالٍ. (لَا صَيْدًا فِي بَيْتِهِ، أَوْ فِي قَفْصٍ مَعَهُ إِنْ أَحْرَمَ): أَيُّ إِنْ أَحْرَمَ وَفِي بَيْتِهِ، أَوْ قَفْصِهِ صَيْدٌ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْسَلَهُ، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يُنَافِي مَالِكِيَّةَ الصَّيْدِ وَمَحَافَظَتَهُ، بِخِلَافِ مَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِصَيْدٍ، فَإِنَّ الصَّيْدَ صَارَ صَيْدَ الْحَرَمِ، فَيَجِبُ تَرْكُ التَّعَرُّضِ لَهُ. (وَمَنْ أَرْسَلَ صَيْدًا فِي يَدِ مُحْرَمٍ إِنْ أَخَذَهُ^(٣) حَلَالًا ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا^(٤)): فَإِنْ قَتَلَ مُحْرَمٌ^(٥) صَيْدًا مِثْلَهُ، فَكُلُّ يَجْزَى "جِزَاءً كَامِلًا"^(٦)، وَرَجَعَ أَخْذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ.

وَمَا بِهِ دَمٌ عَلَى الْمَفْرُودِ فَعَلَى الْقَارِنِ دِمَانٌ^(٧): دَمٌ لِحُجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعِمْرَتِهِ^(٨)، (إِلَّا

(١) سواء كان حلالاً أو محرماً ويكون الصيد في يده الجارحة حقيقة، فإن عليه إرساله على وجه غير مضئ له كأنه يودعه أو يرسله في قفص، وليس المراد من إرساله تسيبه؛ لأن تسيب الدابة حرام ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال، فله إمساكه في الحل وأخذه ممن أخذه. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٣٠٠).

(٢) أي يلزمه الجزاء بالمال بتفويت الأمن الذي استحقه الصيد. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٠١).

(٣) أي أخذ المحرم الصيد وهو حلال.

(٤) أي إن أخذه المحرم الصيد وهو محرّم فلا يضمن المرسل.

(٥) أي إن أخذ محرّم صيداً فقتله محرّم آخر ضمن كل واحد منهما جزاء تاماً، ثم يرجع الأخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٨٨).

(٦) زيادة من ص.

(٧) وكذا الصدقة تعدد على القارن والمتنع وهذا التعدد يكون في الجنائيات التي لا اختصاص لها بأحد

النسكين كلبس المخيط والتطيب والخلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا كتترك الرمي وطواف الصدر والوقوف بالمزدلفة وإمداد الوقوف بعرفة إلى الغروب. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١).

(١٧٨)، و«غنية ذوي الأحكام» (١: ٢٥٣).

(٨) في م: لعمره.

بمواز الوقت غير محرم، ويكتفى جزاء صيد قتله محرمان، والتحد لو قتل صيد الحرم حلالان، باع المحرم صيداً، أو شراءً بطل، ولو ذبحه حرم، ولو أكل منه غرم قيمة ما أكل، لا محرم لم يذبحه، ولدت ظبية أخرجت من الحرم، وماتا غرمهما، وإن أدى جزاءها، ثم ولدت، لم يُجزه.

بمواز الوقت غير محرم) : والمراد بالوقت الميقات ؛ لأن الواجب عليه عند الميقات إحرام واحد.

(ويكتفى جزاء صيد قتله محرمان، والتحد لو قتل صيد الحرم حلالان) : فإن ذلك^(١) جزاء الفعل، والفعل متعدد، وجزاء صيد الحرم جزاء المحل، والمحل واحد^(٢).
(باع المحرم صيداً، أو شراءً بطل^(٣))، ولو ذبحه حرم، ولو أكل منه غرم قيمة ما أكل، لا محرم لم يذبحه) : أي لو أكل محرم آخر لم يغرم.
(ولدت ظبية أخرجت من الحرم، وماتا غرمهما) : أي جزاء الظبية والولد^(٤)،
(وإن أدى جزاءها، ثم ولدت، لم يُجزه)^(٥).

(١) راجع على محرمين.

(٢) أي فيما كان الصيد من حلالين.

(٣) أي الشراء، وعلى البائع والمشتري جزاؤه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده، وهو محرم وباعه، وهو محرم أما إذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد، ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع، ولو اشترى حلالاً من حلال صيداً فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما بطل البيع. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١ : ١٧٨).

(٤) لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحق الأمن شرعاً؛ ولهذا وجب رده إلى مأمنه، وهذه صفة شرعية تسري إلى الأولاد. ينظر: «مجمع الأنهر» (١ : ٣٠٢).

(٥) أي ليس عليه جزاء الولد إذ بعد أداء جزاء الأم لم تبق أمناً؛ ولعدم سريّة الأمن للولد حينئذ ينظر:

«درر الحكام» (١ : ٢٥٤)، و«الدر المنقى» (١ : ٣٠٢).

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

آفاقي يريد الحج أو العمرة جاوز وقته، ثم أحرم لزومه دم، فإن عاد فأحرم

لباب مجاوزة الوقت بغير إحرام^(١)

(آفاقي يريد الحج أو العمرة^(٢) جاوز وقته) : أي ميقاته، (ثم أحرم لزومه دم، فإن عاد فأحرم) : أي إنما قال^(٣) : يريد الحج أو العمرة ؛ حتى إنه لو لم يرد شيئاً منهما لا يجب عليه شيء ؛ لمجاوزة الميقات^(٤) .

وقوله : ثم أحرم ؛ لا احتياج إلى هذا القيد ، فإنه لو لم يُحرم عليه الدم أيضاً ، فحق الكلام أن يقول جاوز وقته لزومه دم ، ويمكن أن يجاب عنه^(٥) : بأنه إنما ذكر قوله : ثم أحرم ؛ ليُعلم أن الدم لا يسقط بهذا الإحرام بخلاف ما إذا عاد إلى الميقات ، فأحرم ، فإنه يسقط الدم حينئذ ؛ لأنه تدارك حق الميقات .

ثم قوله : فإن عاد فأحرم ؛ معناه : أنه لو لم يحرم من الميقات ، فعاد إلى الميقات فأحرم ، فإنه يسقط الدم اتفاقاً .

(أو محرماً^(٦) لم يشرع في نسكك ولبي سقط دمه، وإلا فلا^(٧)) : أي إن أحرم بعد

(١) زيادة من ف.

(٢) التقيد بالحج أو العمرة آفاقي ، وهو كناية عن إرادة دخول مكة ؛ لأن من دخل مكة للسياحة والتجارة وجاوز الميقات دون إحرام يلزمه دم ، ينظر : «التعليق الممجّد» (٢ : ٣٥٠ - ٣٥١).

(٣) سقطت من م.

(٤) ما صدر عن الشارح وتبعه فيه ابن كمال باشا في «الإصلاح» (ق/٤٠ ب)، وملا خسرو في «درر الحكّام» (١ : ٢٥٤) ، والحصكفي في «الدر المختار» (٢ : ٥٨٠) من اعتبار قيد : يريد الحج أو العمرة ؛ قد أخذه المصنف من «الهداية» (١ : ١٧٧) ، لكن شراح الهداية كابن الهمام في «فتح القدير» (٣ : ١١) نبهوا على أن ظاهر العبارة موهمة ، ويفهم منها كما فهم صدر الشريعة ؛ وكافة الكتب ناطقة بأن من جاوز الميقات يريد مكة فعليه الإحرام ، وهو ما صرح به صاحب «الهداية» (١ : ١٣٦) في المواقيت . وينظر : «غنية ذوي الحكّام» (١ : ٢٥٤) ، و«رد المختار» (٢ : ٥٨٠) .

(٥) أي عن هذا الإيراد الوارد بذكر قيد : ثم أحرم .

(٦) أي عاد إلى الميقات حال كونه محرماً في الطريق . ينظر : «درر الحكّام» (١ : ٢٥٤) .

(٧) أي فإن عاد إلى الميقات بعد الشروع في النسك ، أو لم يلب فيه لم يسقط .

كَمْكِي يَرِيدُ الْحَجَّ، وَمَتَمَتَّعَ فَرَعٌ مِنْ عَمْرَتِهِ، وَخَرَجَا مِنَ الْحَرَمِ وَأَحْرَامًا، فَإِنْ دَخَلَ كَوْفُ الْبُسْتَانِ؛ لِحَاجَةٍ فَلَهُ دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحَرَّمٍ، وَوَقْتُهُ الْبُسْتَانُ كَالْبُسْتَانِي، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، إِنْ أَحْرَامَا مِنَ الْحَلِّ وَوَقَفَا بِعَرَفَةَ، وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِلَا إِحْرَامٍ لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عَمْرَةٌ، وَصَحَّ مِنْهُ لَوْ حَجَّ عَمَّا عَلَيْهِ

المجاورة، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْمِيقَاتِ قَبْلَ أَنْ يَشْرَعَ فِي نُسُكٍ مُلَبِّيًا، سَقَطَ الدَّمُ عِنْدَنَا، خِلَافًا لَزُفَرٍ رحمته الله، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ الدَّمُ عِنْدَهُ.

وَأَيْضًا قَالَ: لَمْ يَشْرَعْ فِي نُسُكِهِ؛ حَتَّى لَوْ أَحْرَمَ وَشَرَعَ فِي نُسُكٍ، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُلَبِّيًا لَا يَسْقُطُ الدَّمُ إِجْمَاعًا.

وَأَيْضًا قَالَ: وَلَبَّيْ؛ احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِهِمَا: فَإِنْ الْعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُحَرَّمًا كَافٍ؛ لِسُقُوطِ الدَّمِ عِنْدَهُمَا، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فَلَا بُدَّ أَنْ يَعُودَ مُحَرَّمًا مُلَبِّيًا.

(كَمْكِي يَرِيدُ الْحَجَّ، وَمَتَمَتَّعَ فَرَعٌ مِنْ عَمْرَتِهِ، وَخَرَجَا مِنَ الْحَرَمِ وَأَحْرَامًا):
تَشْبِيهُ بِالْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي لَزُومِ الدَّمِ، فَإِنَّ إِحْرَامَ الْمَكِّيِّ مِنَ الْحَرَمِ، وَالْمَتَمَتُّعُ بِالْعَمْرَةِ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ، وَأَتَى بِالْعَمْرَةِ صَارَ مَكِّيًّا، وَإِحْرَامُهُ مِنَ الْحَرَمِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا دَمٌ لِمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، بِلَا إِحْرَامٍ.

(فَإِنْ دَخَلَ كَوْفُ^(١) الْبُسْتَانِ؛ لِحَاجَةٍ فَلَهُ دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحَرَّمٍ، وَوَقْتُهُ الْبُسْتَانُ كَالْبُسْتَانِي): بُسْتَانُ بَنِي عَامِرٍ مَوْضِعٌ دَاخِلُ الْمِيقَاتِ، خَارِجُ الْحَرَمِ، فَإِذَا دَخَلَهُ لِحَاجَةٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ؛ لَكَوْنِهِ غَيْرُ وَاجِبِ التَّعْظِيمِ، فَإِذَا دَخَلَهُ لِتَحَقُّقِ أَهْلِيهِ، وَيَجُوزُ لِأَهْلِيهِ دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحَرَّمٍ؛ لَكِنَّ إِنْ أَرَادَ^(٢) الْحَجَّ، فَوَقْتُهُ الْبُسْتَانُ: أَيُّ جَمِيعِ الْحَلِّ الَّذِي بَيْنَ الْبُسْتَانِ وَالْحَرَمِ كَالْبُسْتَانِي. (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا): أَيُّ لَا شَيْءَ عَلَى الْبُسْتَانِي، وَعَلَى مَنْ دَخَلَهُ، (إِنْ أَحْرَامَا مِنَ الْحَلِّ وَوَقَفَا بِعَرَفَةَ)؛ لِأَنَّهُمَا أَحْرَامَا مِنْ مِيقَاتِهِمَا.
(وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِلَا إِحْرَامٍ لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عَمْرَةٌ، وَصَحَّ مِنْهُ^(٣) لَوْ حَجَّ عَمَّا عَلَيْهِ)

(١) وهذا بطريق التمثيل، وكذا ذكر بستان بني عامر، فإن الحكم في كل آفاقي لا يريد دخول مكة، بل مكانًا من الحل ما بين الميقات وبين مكة. ينظر: «العمدة» (١: ٣٥٨).

(٢) أي الكوفي الذي دخل البستان لحاجة الحج...

(٣) أي أجزاء عما لزمه بالدخول، لو أحرم عما عليه من حجة الإسلام أو نذر، أو عمرة مندورة، لكن في عامه ذلك لتدارك المتروك في وقته لا بعده؛ لصيرورته دينًا بتحويل السنة. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٢٢٨).

في عامه ذلك، لا بعده. جاوزَ وقته فأحرم بعمره وأفسدها، مضى وقضى، ولا دم عليه؛ لترك الوقت.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مكّي طافَ لعمرته شوطاً، فأحرم بالحجّ رفضةً وعليه دم، وحجّ، وعمره، فلو أنّهما صحّ وذبح

في عامه ذلك، لا بعده.

جاوزَ وقته^(١) فأحرم بعمره وأفسدها، مضى وقضى، ولا دم عليه؛ لترك الوقت)، فإنه يصيرُ قاضياً حقّ الميقات بالإحرام منه في القضاء.

لباب إضافة الإحرام إلى الإحرام^(٢)

(مكّي)^(٣) طافَ لعمرته شوطاً، فأحرم بالحجّ رفضةً وعليه دم، وحجّ، وعمره).

الدم؛ لأجل الرّفْض^(٤).

والحجّ والعمره؛ لأنّه فائتُ الحجّ^(٥)، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمّا عندهما: يرفضُ العمره.

وإنّما قال: طافَ شوطاً؛ لأنّه لو طافَ أربعة أشواطٍ يرفضُ إحرام الحجّ اتفاقاً. (فلو أنّهما صحّ وذبح)؛ لأنّه أتى بأفعالهما، لكنّه منهيٌّ عنه، والنهي عن الأفعال الشرعيّة يحقّقُ المشروعيّة؛ لكن يجبُ دمٌ للتقصان^(٦).

(١) أي الميقات بلا إحرام.

(٢) زيادة من ف.

(٣) قيّد به؛ لأن الآفاقي إن أحرم بعمره فطافَ لها شوطاً، ثم أحرم بحجّة يمضي في الحجّ؛ لأنّ بناء أفعال الحجّ على أفعال العمره في حقّه صحيح. ينظر: «البناء» (٣: ٧٩٦).

(٤) الرّفْض: الترك، وينبغي أن يكون الرّفْضُ بالفعل بأن يخلق مثلاً بعد الفراغ من أفعال العمره؛ لفضّه ترك الحجّ، وإن حصل به التحلل من العمره؛ ولا يكفى بالقول والنية؛ لأنه جعله في «الهداية» تحلاً ولا يكون إلا بفعل شيء من محظورات الإحرام. ينظر: «البحر» (٣: ٥٥).

(٥) إذ أنّه عجز عن المضى في الحجّ بعد شروعه وعلى فائتة حج وعمره. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٥٦).

(٦) أي في أداء التّسك؛ لكون المكّي ممنوعاً عن القران. ينظر: «العمدة» (١: ٣٥٩).

ومن أحرَمَ بالحجِّ، وحجَّ، ثُمَّ يَوْمَ النَّحْرِ بآخر، فَإِنْ حَلَقَ لِلأَوَّلِ لَزِمَهُ الآخر، بلا دم، وَلَا فَمَعَ دَمَ قَصَرَ أو لا، وَمَنْ أتى بعمرةٍ إِلَّا الحلق، فأحرَمَ بأخرى ذبح. أَفَاقِيُّ أحرَمَ به، ثُمَّ بها لَزِمَاه، وتبطل هي بالوقوفِ قبل أفعالها لا بالتوجُّه، فَإِنْ طَافَ له، ثُمَّ أحرَمَ بها فمضى عليهما ذَبَح، وتُدِبَ رفضها، فَإِنْ رفضَ قَضَى وأراق. وَإِنْ حَجَّ فَاهِلٌ بعمرةٍ يَوْمَ النَّحْرِ، أو في ثلاثةٍ تليه لزمته، ورُفِضَتْ وقُضِيَتْ مع دم، وَإِنْ مَضَى عليهما صَحَّ

(وَمَنْ أحرَمَ بالحجِّ، وحجَّ^(١))، ثُمَّ يَوْمَ النَّحْرِ بآخر، فَإِنْ حَلَقَ لِلأَوَّلِ لَزِمَهُ الآخر، بلا دم، وَلَا فَمَعَ دَمَ قَصَرَ أو لا^(٢)) : أي إِنْ أحرَمَ بالحجِّ وحجَّ، ثُمَّ أحرَمَ يَوْمَ النَّحْرِ بِحِجَّةٍ أُخْرَى في العامِ القابل، فَإِنْ حَلَقَ لِلأَوَّلِ قَبْلَ هَذَا الإِحْرَامِ، لَزِمَهُ الآخرُ بلا دم، وَإِنْ لَمْ يَحْلِقْ لَزِمَهُ الآخرُ مع دم.

(وَمَنْ أتى بعمرةٍ إِلَّا الحلق، فأحرَمَ بأخرى ذبح) ؛ لَأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ إِحْرَامِي العِمرَةِ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ فَلَزِمَهُ الدَّمُ.

(أَفَاقِيُّ أحرَمَ به^(٣))، ثُمَّ بها لَزِمَاه ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا مَشْرُوعٌ فِي الْأَفَاقِيِّ كَالْقُرْآنِ. (وتبطل هي بالوقوفِ قبل أفعالها لا بالتوجُّه) ؛ إِي بِالتَّوَجُّهِ إِلَى عِرْفَاتٍ، (فَإِنْ طَافَ له، ثُمَّ أحرَمَ بها فمضى عليهما ذَبَح) ؛ لَأَنَّهُ أتى بِأَفْعَالِ العِمرَةِ عَلَى أَفْعَالِ الْحَجِّ، (وَتُدِبَ رفضها، فَإِنْ رفضَ قَضَى وأراق.

وَإِنْ^(٤) حَجَّ فَاهِلٌ بعمرةٍ يَوْمَ النَّحْرِ، أو في ثلاثةٍ تليه لزمته، ورُفِضَتْ وقُضِيَتْ مع دم) : أي^(٥) إِنَّمَا لَزِمَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ إِحْرَامِي الْحَجِّ وَالْعِمرَةِ صَحِيحٌ، (وَإِنْ مَضَى عليهما^(٦) صَحَّ.

(١) زيادة من أوب وس.

(٢) أي سواء قصر بعد إحرام الثاني أو لم يقصر ؛ وهذا عند الإمام ؛ لأنه إِنْ قَصَرَ فَقَدْ جَنَى عَلَى إِحْرَامِ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ نَسَكَاً فِي إِحْرَامِ الْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَقْصُرْ فَقَدْ أَخْرَجَ النَّسَكَ عَنْ وَقْتِهِ. وَالْمُرَادُ بِالتَّقْصِيرِ الْحَلْقُ، وَإِنَّمَا اخْتَارَهُ اتِّبَاعاً لِلدُّعَايَةِ الصَّغِيرَةِ، أَوْ لِيُصِيرَ الْحُكْمَ جَارِياً فِي الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ عَامٌ فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَعِنْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَقْصُرْ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ : «الْمُلْتَقَى» وَشَرْحُهُ «الْمَجْمَعُ» (١ : ٣٠٤).

(٣) أي بالحج ثم بالعمرة...

(٤) زيادة من أوب وس.

(٥) زيادة من م. وفي أ : و.

(٦) زيادة من أوب وس.

ويجب دم فائت الحج أهل به أو بها، رفض، وقضى، وذبح.

باب الإحصار

إن أخصر المحرم بعدو أو مرض بعث المفرد دماً، والقارن دمين، وعين يوماً يذبح فيه، ولو قبل يوم النحر، وفي حل لا، ويذبحه بحل قبل حلق وتقصير. وعليه إن حل من حج حج وعمرة، ومن عمرة عمرة، ومن قران حج وعمرتان.

ويجب دم فائت الحج أهل به أو بها، رفض^(١)، وقضى، وذبح: أي فائت الحج إذا أحرم بحج أو عمرة، يجب أن يرفض الإحرام، ويتحلل بأفعال العمرة؛ لأن فائت الحج يجب عليه هذا، ثم يقضي ما أحرم به لصحة الشروع، ويذبح. وإنما يرفض إحرام الحج؛ لأنه يصير جامعاً بين إحرامي الحج، فيرفض الثاني. وإنما يرفض إحرام العمرة؛ لأنه تجب عليه عمرة؛ لفوات الحج، فيصير بالإحرام جامعاً بين العمرتين، فيرفض الثانية. وإنما يجب عليه دم؛ للتحلل قبل أوانه بالرفض.

باب الإحصار^(٢)

(إن أخصر المحرم بعدو أو مرض بعث المفرد دماً، والقارن دمين، وعين يوماً يذبح فيه، ولو قبل يوم النحر): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأما عندهما، فإن كان محصرًا بالعمرة فكذا، وإن كان محصرًا بالحج لا يجوز الذبح إلا في يوم النحر، (وفي حل لا^(٣))، ويذبحه بحل قبل حلق وتقصير. وعليه إن حل من حج حج وعمرة، ومن عمرة عمرة، ومن قران^(٤) حج وعمرتان.

(١) أي يجب أن يرفض ما أحرم به. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٠٥).

(٢) الإحصار: من أخصر الحاج؛ إذا منعه خوف أو مرض من الوصول لإتمام حجه أو عمرته. ينظر: «المغرب» (ص ١٩٩).

(٣) أي ولو ذبح دم الإحصار في أرض الحل لا يجزئ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَيْذُ مِنْه﴾ والمراد به الحرم لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَجَلَّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٣).

(٤) في م: : قارن.

وإذا زال إحصارُه، وأمكئة إدراك الهدي والحج توجَّه، ومع أحدهما فقط له أن يحلَّ، ومنعُه من ركني الحج بمكة إحصار، وعن أحدهما لا.

باب الحج عن الغير

وَمَنْ عَجَزَ فَأَحَجَّ صَحَّ، وَيَقَعُ عَنْهُ إِنْ دَامَ عَجْزُهُ إِلَى مَوْتِهِ، وَتَوَيَّ الْحَجُّ عَنْهُ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ أَمْرِهِ وَقَعَ عَنْهُ، وَضَمِنَ مَالَهُمَا، وَلَا يَجْعَلُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَهُ ذَلِكَ إِنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ

وإذا زال إحصارُه، وأمكئة إدراك الهدي والحج توجَّه، ومع أحدهما^(١) فقط له أن يحلَّ: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يمكن إدراك الحج بدون إدراك الهدي، إذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر، وأما عندهما: فيعتبر إدراك الهدي والحج؛ لأنَّ الذبح لا يجوز إلا في يوم النحر، فكلُّ مَنْ أدرك الحج أدرك الهدي.

(ومنعُه من ركني الحج بمكة إحصار، وعن أحدهما لا)^(٢).

لباب الحج عن الغير^(٣)

(وَمَنْ عَجَزَ فَأَحَجَّ صَحَّ، وَيَقَعُ عَنْهُ إِنْ دَامَ عَجْزُهُ إِلَى مَوْتِهِ، وَتَوَيَّ الْحَجُّ عَنْهُ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ أَمْرِهِ وَقَعَ عَنْهُ، وَضَمِنَ مَالَهُمَا، وَلَا يَجْعَلُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا^(٤))، وَلَهُ ذَلِكَ^(٥) إِنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ): أي متبرع يجعل ثوابه عنهما.

(١) أي مع إدراك الحج فقط يتحلل، لعجزه عن الأصل، وإن أمكن إدراك الحج فقط ببقاء زمن الوقوف جاء التحلل استحساناً، لأن تلف المال كتلف النفس، والتوجه أفضل. ينظر: «الملئى» مع شرحه «الدر المنقى» (١: ٣٠٦).

(٢) لأنه إن قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الإحصار، وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل بالهدي كفائت الحج. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٠٧).

(٣) زيادة من ف.

(٤) ويشترط لمن حج عن الغير أن يحرم عنه من الميقات، فلو تجاوز الأمور الميقات بلا إحرام يجب عليه أن يعود إلى الميقات ليحرم منه، فإن لم يعد بل أحرم من داخل الميقات أو من مكة فقد فسد حج الأمور، لأن الأمور به حجة ميقاتية، وهو قد أتى بحجة مكية، فهو مخالف ضامن للنفقة. ينظر: «بيان فعل الخير» (ص ٣٤).

(٥) أي إن حجَّ عنهما جاز له أن يجعله عن أبيهما شاء، لأنه متبرع، يجعل ثواب عمله لأحدهما أو لهما، وفي الأول يفعل بحكم الأمر وقد خالفه، فيقع عنه. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٦٠).

ودم الإحصار على الأمر، وفي ماله إن كان ميتاً، ودم القران والجنابة على الحاج، وضمن الثقة إن جامع قبل وقوفه لا بعده. وإن مات في الطريق يحج من منزل أمره بثلث ما بقي لا من حيث مات.

(ودم الإحصار على الأمر، وفي ماله إن كان ميتاً، ودم القران والجنابة على الحاج): أي إن أمر غيره أن يقرن عنه فدم القران على المأمور. (وضمن الثقة إن جامع قبل وقوفه لا بعده^(١)).

وإن مات^(٢) في الطريق يحج من منزل أمره بثلث ما بقي^(٣) لا من حيث مات): أي إذا أوصى أن يحج عنه، فأحجوا عنه، فمات في الطريق، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يحج عنه بثلث ما بقي^(٤)، فإن قسمة الوصي وعزله المال لا يصح إلا بالتسليم، والوجه الذي عينه الموصي، ولم يسلم إلى ذلك الوجه؛ لأن ذلك المال قد ضاع، فينفذ وصيته من ثلث ما بقي.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه ينفذ من ثلث الكل.

وعند محمد رضي الله عنه إن بقي شيء مما دفع إلى الأول يحج به، وإن لم يبق بثلث الوصية.

(١) لأن الحج يفسد بالجماع قبل الوقوف، أما لو جامع بعد الوقوف فلا يفسد حجّه ولا يضمن الثقة. ولزمه دم جنابة، ودم الجنابة على المأمور بالحج. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧٣٥).

(٢) أي المأمور بالحج عن الميت.

(٣) من مال الميت على تقدير أن يكون الحج عنه بوصية منه.

(٤) أي ثلث الباقي بعد هلاكها وهو المراد بقولهم: بثلث ما بقي من المال عند الإمام، وعند أبي يوسف بالباقي من الثلث، وعند محمد بما بقي مع المأمور. مثاله: أوصى بأن يحج عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصي للمأمور ألفاً فسرقته، فعند الإمام يؤخذ ما يكفي من ثلث ما بقي من التركة وهو ألف. فإن سرقته يؤخذ من ثلث الألفين الباقيين، وهكذا إلى أن لا يبقى ما يكفي الحج وعند أبي يوسف إذا سرق الألف الأول لم يبق من ثلث التركة إلا ثلاثمائة وثلاثون وثلث فتدفع له إن كفت، ولا تؤخذ مرة أخرى. وعند محمد إن فضل من الألف الأولى ما يبلغ الحج حج به وإلا فلا ينظر فيه المختار (٢: ٢٤٧).

باب الهدى

الهدى من إبل وغنم وبقر ولا يجب تعريفه، ولم يميز فيه إلا جائز التضحية. وجاز الغنم في كل شيء إلا في طواف فرض جنباً، ووطؤه بعد الوقوف. وأكل من هدي: تطوع، ومتعة، وقران فحسب. وتعين يوم النحر للذبح الأخيرين، وغيرهما متى شاء، كما تعين الحرم للكُل، لا فقيرة لصدقته، وتصدق بجله وخطابه، ولم يعط أجرة الجزار منه، ولا يركب إلا ضرورة، ولا يخلب لبته، ويقطعه بنضح ضربه بماء بارد، وما عطب، أو تعيب

باب الهدى^(١)

(الهدى من إبل وغنم وبقر ولا يجب تعريفه)^(٢) : أي الذهاب إلى عرفات، وقبل: المراد الإعلام كالتقليد. (ولم يميز فيه إلا جائز التضحية)^(٣).

وجاز الغنم في كل شيء إلا في طواف فرض جنباً، ووطؤه بعد الوقوف. وأكل^(٤) من هدي: تطوع، ومتعة، وقران فحسب. وتعين يوم النحر للذبح الأخيرين، وغيرهما متى شاء، كما تعين الحرم للكُل، لا فقيرة لصدقته: أي لا يتعين فقير الحرم لصدقته.

(وتصدق بجله وخطابه، ولم يعط أجرة الجزار^(٥) منه)^(٦)، ولا يركب إلا ضرورة^(٧) ولا يخلب لبته، ويقطعه بنضح ضربه^(٨) بماء بارد، وما عطب^(٩)، أو تعيب

(١) زيادة من أوف وم.

(٢) بل يندب في دم الشكر. ينظر: «الدر المختار» (١ : ٢٤٩).

(٣) أي ما يجوز في أضحية يوم النحر.

(٤) أي يأكل ندباً. ينظر: «الدر المنتقى» (١ : ٣١٠).

(٥) الجزار: فاعل الجزر: وهو القطع، ومنه: جَزَرَ الجزورُ نَحْرَهَا. ينظر: «المغرب» (ص ٨٢).

(٦) أي من الهدى.

(٧) كان لا يقدر على المشي. ينظر: «الدر المنتقى» (١ : ٣١١).

(٨) نضح ضربه: أي رش وبل ثديه حتى يتقلص ويتزوي. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٧). و«طلبة

الطلبة» (ص ٣٨).

(٩) عطب: أي هلك. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٥).

بفاحش، ففي واجبه أبدله، والمعيب له، وفي نفيه لا شيء عليه، ونحرَ بدنة الثفل
إن عطبت في الطريق، وصيغ نعلها بدميها، وضربَ به صفحة سناميها ليأكل منه
الفقير لا الغني

امسائل منشورًا

وإن شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل، وقبل وقته قبلت

بفاحش: أي ذهب أكثر من ثلث دئبه، أو أذنه، أو عينه، (ففي واجبه أبدل،
والمعيب له^(١))، وفي نفيه لا شيء عليه، ونحرَ بدنة الثفل إن عطبت في الطريق،
وصيغ نعلها^(٢) بدميها، وضربَ به صفحة سناميها ليأكل منه الفقير لا الغني^(٣).

امسائل منشورًا

وإن شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل: أي إذا وقف الناس، وشهد قوم أنهم
وقفوا بعد فجر^(٤) يوم عرفة لا تقبل شهادتهم؛ لأن التدارك غير ممكن، فيقع بين الناس
فتنة، كما إذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس أنه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصر
هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة، فإنه لا تقبل الشهادة؛ لأن اجتماع الناس في هذه الليلة
متعذر، ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة.

(وقبل وقته قبلت): لفظ «الهداية»: اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية^(٥).

(١) أي صنع بالهدي الذي تعيب ما شاء؛ لأنه التحق بملكه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣١١).

(٢) المراد قلاذئها، فإنها في الغالب قطعة نعل. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٣٦٥).

(٣) وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدي فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء، وتماه في «الهداية» (١: ١٨٧).

(٤) زيادة من ص و م.

(٥) انتهى من «الهداية» (١: ١٨٨)، ونظام عبارتها لفهم: أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم
وقفوا يوم النحر أجزاءهم، والقياس أن لا يجزيهم اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية، وهذا لأنه عبادة
تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما. وجه الاستحسان: أن هذه شهادة قامت على النفي وعلى
أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها نفي حجهم، والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل، ولأن
فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن، وفي الأمر بالإعادة حرج بين فوجب أن يكفى
به عند الاشتباه، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم
عرفة، ولأن جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم.

رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي إِلَّا الْأَوَّلَى، فَإِنْ رَمَى الْكُلَّ حَسَنَ وَجَازَ الْأَوَّلَى وَحَدَّهَا، تَلَزَّزَ حَجًّا مَشِيًّا حَتَّى يَطُوفَ الْفَرَضَ

وقد كُتِبَ في «الحواشي»: شَهِدَ قَوْمٌ أَنَّ النَّاسَ وَقَفُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ^(١).
أقول: صورة هذه المسألة مُشْكَلَةٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِأَنَّ الْهَلَالَ لَمْ يَزَلْ لَيْلَةً كَذَا، وَهُوَ لَيْلَةُ يَوْمِ الثَّلَاثِينَ، بَلْ رُؤِيَ لَيْلَةً بَعْدَهُ، وَكَانَ شَهْرُ ذِي الْقَعْدَةِ تَامًّا، وَمِثْلُ هَذِهِ الشَّهَادَةِ لَا تَقْبَلُ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ ذِي الْقَعْدَةِ تِسْعَةً وَعَشْرِينَ.
وصورة المسألة: أَنَّ النَّاسَ وَقَفُوا، ثُمَّ عَلِمُوا بَعْدَ الْوُقُوفِ أَنَّهُمْ غَلَطُوا فِي الْحِسَابِ، وَكَانَ الْوُقُوفُ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، فَإِنْ عَلِمَ هَذَا الْمَعْنَى قَبْلَ الْوَقْتِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ التَّدَارُكُ، فَإِلَامَامُ بِأَمْرِ النَّاسِ بِالْوُقُوفِ، وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ، فَبِنَاءٌ عَلَى الدَّلِيلِ الْأَوَّلِ^(٢)، وَهُوَ تَعَدُّرُ^(٣) إِمْكَانِ التَّدَارُكِ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يُعْتَبَرُ هَذَا الْمَعْنَى، وَيُقَالُ: قَدْ تَمَّ حُجُّ النَّاسِ، وَأَمَّا بِنَاءٌ عَلَى الدَّلِيلِ الثَّانِي، وَهُوَ أَنَّ جَوَازَ الْمَقْدَّمِ لَا نَظِيرَ لَهُ لَا يَبْصَحُ الْحُجَّ.

(رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي إِلَّا الْأَوَّلَى، فَإِنْ رَمَى الْكُلَّ حَسَنَ وَجَازَ الْأَوَّلَى وَحَدَّهَا): أَيُ إِن^(٤) رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي الْجُمُرَةَ الْوَسْطَى، وَالثَّلَاثَةَ، وَلَمْ يَرَمْ الْأَوَّلَى، فَعِنْدَ الْقَضَاءِ إِنْ رَمَى الْكُلَّ حَسَنَ، وَإِنْ قَضَى الْأَوَّلَى وَحَدَّهَا جَازَ^(٥).
(تَلَزَّزَ حَجًّا مَشِيًّا حَتَّى يَطُوفَ الْفَرَضَ): أَيُ بَعْدَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ جَازَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ.

(١) أورد الشارح عبارة «الهداية» والحواشي؛ ليبين ماخذ المصنف في إطلاق حكم قبول الشهادة يوم التروية، وسبب رحمه الله أنها ليست على إطلاقها. وقد وافقه على التقيد صاحب «الدر المنثور» (١: ٣١١)، و«درر الحكام» (١: ٢٦٤).

(٢) هذان الدليلان وردا في عبارة «الهداية» (١: ١٨٨) وإن لم يذكرهما الشارح، وقد سبق أن ذكرناهما.

(٣) ساقطة من ص و ف و م.

(٤) ساقطة من ف و م.

(٥) لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وعندهما هو سنة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣١٢).

اشترى جارية محرمة بالإذن، له أن يحللها بقصر شعر، أو بقلم ظفر، ثم يجمع وهو أولى من أن يحلل بجماع

(اشترى جارية محرمة بالإذن، له^(١) أن يحللها بقصر شعر، أو بقلم ظفر، ثم يجمع وهو أولى من أن يحلل بجماع)^(٢) : قوله : بالإذن متعلق بقوله : محرمة ؛ أي أحرمت بإذن المالك حتى لو أحرمت بلا إذن لا اعتبار له ،^(٣) والله أعلم بالصواب .



(١) أي للمشتري.

(٢) تعظيماً لأمر الحج . ينظر : «درر الحكام» (١ : ٢٦٥).

(٣) زيادة من في و م .

محتويات مقدمة منتهى النقاية

الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	الإهداء
٧	كلمة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي
٨	كلمة الأستاذ الدكتور محمد رمضان عبد الله
٩	كلمة الأستاذ الدكتور فرج توفيق الوليد
١٠	كلمة الأستاذ الدكتور محيي هلال السرحان
١١	كلمة الشيخ العلامة قاسم بن نعيم الطائي الحنفي
١٥	مقدمة منتهى النقاية
٢١	الباب الأول: الدراسة
٢٣	الفصل الأول: في حياة المؤلف والشارح
٢٥	تمهيد
٢٦	المبحث الأول: لقب صدر الشريعة
٢٨	المبحث الثاني: اسم صاحب "الوقاية"
٣١	المبحث الثالث: نسب صاحب "الوقاية"
٣٢	المبحث الرابع: ما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة
٣٤	المبحث الخامس: أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومن تفقه عليهم
٤٠	المبحث السادس: مكانة صدر الشريعة العلمية وثناء العلماء عليه
٤٢	المبحث السابع: تلاميذ صدر الشريعة ومنهجه في التدريس
٤٤	المبحث الثامن: مؤلفات صدر الشريعة
٥٥	المبحث التاسع: وفاته ومكان قبره

٥٧	الفصل الثاني: في دراسة عن الوقاية وشرح الوقاية
٥٩	المبحث الأول: اسم وسبب تأليف وصحة نسبة "الوقاية" و"شرح الوقاية" لمؤلفيهما
٦١	المبحث الثاني: مكانة "الوقاية" و"شرح الوقاية" بين كتب الفقه الحنفي
٧١	المبحث الثالث: في شروح "الوقاية"
٧٥	المبحث الرابع: حواشي "شرح الوقاية"
٨٤	المبحث الخامس: منهج الماتن والشارح في المتن والشرح ومميزاتها ومساححاتها
٨٧	المبحث السادس: المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة في "شرح الوقاية"
٨٩	المبحث السابع: الاصطلاحات الفقهية في "شرح الوقاية" وكتب الأحناف
٩٩	المبحث الثامن: ترجمة أئمة المذهب الذين تدور على قولهم مسائل الكتاب
١٠٤	المبحث التاسع: مخطوطات "الوقاية"
١٠٤	المبحث العاشر: مخطوطات "شرح الوقاية"
١٠٧	المبحث الحادي عشر: المنهج المتبع في تحقيق الكتاب
١٠٩	المبحث الثاني عشر: النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب
١١٤	نماذج من مخطوطات الكتاب

محتويات

الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة المصنف والشارح
٦	كتاب الطهارة
٧	
١٦	فرائض الوضوء
٢٤	سنن الوضوء
٢٦	مستحبات الوضوء
٣٥	نواقض الوضوء
٣٨	فرائض الوضوء
٤٠	سنن الغسل
٤٢	موجبات الغسل
٥٢	الماء الذي يجوز به الوضوء
٥٦	فصل في الآبار
٦٥	باب التيمم
٦٩	نواقض التيمم
٨٠	باب المسح على الخفين
٩٥	باب الحيض والنفاس
١٠٠	باب الأنجاس
١٠٣	فصل في الاستنجاء
١٠٣	كتاب الصلاة
١٠٧	فصل في أوقات الصلاة
	فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة

١١٠	باب الأذان
١١٤	باب شروط الصلاة
١١٧	باب صفة الصلاة
١١٧	فرائض الصلاة
١١٨	واجبات الصلاة
١٢٧	فصل في القراءة
١٣٠	فصل في الجماعة
١٣٥	باب الحدث في الصلاة
١٣٩	باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
١٤٦	باب صفة الوتر والنوافل
١٥٣	فصل في صلاة الكسوف والخسوف
١٥٤	باب إدراك الفريضة
١٦٠	باب قضاء الفوائت
١٦٣	باب سجود السهو
١٦٩	باب صلاة المريض
١٧١	باب سجود التلاوة
١٧٥	باب صلاة المسافر
١٧٩	باب صلاة الجمعة
١٨٣	باب العيدين
١٨٥	باب صلاة الخوف
١٨٦	باب الجنائز
١٩٣	باب الشهيد
١٩٨	باب الصلاة في الكعبة
٢٠٠	كتاب الزكاة
٢٠٤	باب زكاة الأموال

٢١٤	باب زكاة المال
٢١٦	باب العاشر
٢١٩	باب الركائز
٢٢١	باب زكاة الخارج
٢٢٤	باب المصارف
٢٢٨	باب صدقة الفطر
٢٣٣	كتاب الصوم
٢٣٩	
٢٤٩	باب موجب الإفساد
٢٥١	باب الاعتكاف
٢٥٥	كتاب الحج
٢٦٨	باب الإحرام
٢٧٣	باب القران والتمتع
٢٨٤	باب الجنائيات
٢٨٦	باب مجاوزة الوقت بغير إحرام
٢٨٨	باب إضافة الإحرام إلى الإحرام
٢٨٩	باب الإحصار
٢٩١	باب الحج عن الغير
٢٩٢	باب الهدي
٢٩٥	مسائل منثورة
٢٩٧	محتويات مقدمة عمدة النهاية
	محتويات الجزء الثاني

شرح الوقاية

للإمام الفقيه الأصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ١٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
المحاضر في كلية أصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني

جزء ٤-٥

الطبعة الأولى

٢٠٠٦

الوراق
للمطبوعات والنشر

شرح الوقاية

ابو الحاج ، صلاح محمد

شرح الوقاية للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن
مسعود المحبوبي ومعه منتهى النقابة في شرح الوقاية / صلاح محمد ابو
الحاج .- عمان : مؤسسة الوراق ، 2006

مج 2 : 4-5 جزء

ر . أ . : (2005/11/2781)

الواصفات : / الشريعة الاسلامية //الفقه الاسلامي //اصول الفقه//الاسلام/

* تم أعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

حقوق النشر محفوظة للناسر

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة
أو إدخاله على الكمبيوتر أو ترجمته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناسر
والمؤلف خطياً

مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع

ص . ب 1527 عمان 11953 الأردن / تليفاكس 5337798

البريد الإلكتروني E- mail : halwaraq @ hot mail . com

www.alwaraqpub.com

info@alwaraqpub.com

كتاب البيع

هُوَ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ يَنْتَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظِي مَاضٍ وَتَعَاطٍ فِي النَّفْسِ
وَالْحَسَنِ، هُوَ الصَّحِيحُ

كتاب البيع

(هُوَ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ يَنْتَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظِي مَاضٍ وَتَعَاطٍ^(١) فِي
النَّفْسِ وَالْحَسَنِ^(٢))، فَمُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عِلَّةٌ صُورِيَّةٌ لِلْبَيْعِ، وَالْإِجَابُ وَالْقَبُولُ
والتَّعَاطِي عِلَّةٌ مَادِيَّةٌ لَهُ^(٣)، وَالْمُبَادَلَةُ تَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَهِيَ الْعِلَّةُ الْفَاعِلِيَّةُ، وَلَمْ يَقُلْ عَلَى
سَبِيلِ التَّرَاضِي لِيَشْمَلَ مَا لَا يَكُونُ بِالتَّرَاضِي: كَبَيْعِ الْمَكْرَهِ؛ فَإِنَّهُ بَيْعٌ مَنَعَقَدٌ، (هُوَ
الصَّحِيحُ).

إِنَّمَا قَالَ هَذَا لِأَنَّ عِنْدَ الْبَعْضِ^(٤) إِنَّمَا يَنْتَقِدُ بِالتَّعَاطِي فِي الْحَسَنِ لَا فِي النَّفْسِ،
والتَّعَاطِي عِنْدَ الْبَعْضِ^(٥) الْإِعْطَاءُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيَكْفِي عِنْدَ الْبَعْضِ^(٦) مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ،
كَمَا إِذَا سَاوَمَ وَأَخَذَ الْمُبِيعَ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَعَاءٌ لِيَجْعَلَ الْمُبِيعَ فِيهِ فَكَأَلَهُ فَعَارَقَهُ، فَجَاءَ

(١) التعاطي: وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراضٍ منهما من غير لفظة بيع واشترت. ينظر: «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣).

(٢) الحسني: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة، والنفس: كعقد جوهر، ومنهم من حد النفس بنصاب السرقة فأكثر، والحسني بما دونه. ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ٢/ب).

(٣) العلة ما يحتاج إليه الشيء في الوجود، وهي إما أن تكون جزءاً من المعلول أو خارجاً عنه، والأول إما أن يحصل المعلول له بالقوة وهي: العلة المادية، أو بالفعل وهي: العلة الصورية، وهاتان داخلتان في المعلول، والثاني: إما أن يصدر عنه المعلول: وهي العلة الفاعلية، أو لا يصدر عنه بل لأجله، وهي العلة الغائية، وهاتان خارجتان عن الماهية. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٧).

(٤) أي الكرخي فإنه قال ينتقد بالأشياء الحسنية فقط. ينظر: «الفتح» (٥: ٤٥٩).

(٥) منهم: الحلواني والسفدي، وصاحب «البرازية» (١: ٣٦٨)، والطرسوسي في «أنفع الوسائل» (ص ٢٣٣)، وقال: عليه الأكثر.

(٦) منهم: أبو الفضل الكرماني، والسرخسي، وقاضي خان، وأبو اليسر، وصاحب «الغنية»، وابن الهمام في «الفتح» (٥: ٤٦٠)، والتمرتاشي في «التتوير» (ص ١٢٤)، و«المنح» (ق ٢/٢/ب). وقال الكركي في «الفيض»: وبه يفتي، وأيده الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ١١). و ينظر: «شرح أبي المكارم» (ق ٣٣٣)، و«مجمع الأنهر» (٥: ٢).

وإذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك، إلا إذا بين ثمن كل، وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب أو قام أيهما عن مجلسه وإذا وجد ألزم البيع، وصح البيع في العوض المشار إليه بلا علم بقدره ووصفه، لا في غير المشار إليه، ويضمن حال، وإلى أجل علم، وبالثمن المطلق، فإن استوت مائة الثغود، فعلى ما قدر به من أي نوع شاء، وإن اختلفت فعلى الأروج

بالوعاء وأعطى الثمن فهو جائز. ولو قال: كيف تبيع الخنطة؟ فقال: فقيرًا^(١) بدرهم، فقال: كل لي خمسة أفقر، فكأن، فذهب بها، فهذا بيع، وعليه خمسة دراهم. (وإذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك، إلا إذا بين ثمن كل) أي إذا قال: بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم، فقيل أحدهما بدرهم يجوز.

(وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب أو قام أيهما عن مجلسه وإذا وجد ألزم البيع): أي لا يثبت خيار المجلس خلافاً للشافعي^(٢)، ولما ذكر الإيجاب والقبول أراد أن يذكر الثمن والمبيع، وإنما قدم ذكر الثمن؛ لأنه وسيلة إلى حصول المبيع، وهو المقصود، والوسائل متقدمة على المقاصد، فقال: (وصح البيع^(٣) في العوض المشار إليه بلا علم بقدره ووصفه، لا في غير المشار إليه) فإنه حينئذ لا بد أن يذكر قدره ووصفه.

(ويضمن حال، وإلى أجل علم.

وبالثمن المطلق): أي إن لم يذكر صفته بأن قيل: بعت بعشرة دراهم، (فإن استوت مائة الثغود، فعلى ما قدر به من أي نوع شاء): أي يقع البيع على عشرة دراهم من أي نوع كان: أي يعطي المشتري أي نوع شاء، (وإن اختلفت فعلى الأروج

(١) الفقير: وهو ثمانية مكاكيل. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٥١١).

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ٣٧)، و«نهاية المحتاج» (٤: ٤)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ١٠٤)، وغيرها.

(٣) زيادة من أوب وم.

وفسد إن استوى رواجها إلا إذا بين أحدها، وفي الطعام والحبوب كَيْلاً وَجْزَافاً إن بيع بغير جنسه، وبياناً وحجر معين لم يُدَرَّ قدره، وفي صاع في بيع صَبْرَةٍ كُلُّ صَاعٍ بِكَدَا، وفي كُلِّهَا إن سَمِيَ جُمْلَةً قَفْزَانِهَا، وفسد في

وفسد إن استوى رواجها) : أي في صورة اختلاف مالبة النقود، (إلا إذا بين أحدها)^(١) : أي أحد النقود، وهذا استثناء مُنْقَطِعٌ ؛ لأنَّ البحث في البيع بالثمن المطلق، فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال إطلاق الثمن، ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع، فقال :

(وفي الطعام^(٢) والحبوب^(٣) كَيْلاً وَجْزَافاً^(٤)) إن بيع بغير جنسه، وبياناً وحجر معين لم يُدَرَّ قدره، وفي صاع في بيع صَبْرَةٍ^(٥) كُلُّ صَاعٍ بِكَدَا) : أي إذا قال : بعت هذه الصَبْرَةَ كُلُّ صَاعٍ بدرهم صحَّ في صاع واحد، (وفي كُلِّهَا إن سَمِيَ جُمْلَةً قَفْزَانِهَا) : أي إذا قال : بعت هذه الصَبْرَةَ، وهي عشرة أَقْفِزَةٍ، كُلُّ قَفْزٍ بدرهم صحَّ في الكل، (وفسد في

(١) إذن فالمسألة رابعة، فإنَّ النقود :

١. إمَّا أن تستوي في المالبية والرواج معاً.

٢. أو يختلف فيهما.

٣. أو تستوي في المالبية فقط.

٤. أو الرواج فقط.

ففي الصورة الأولى : المشتري بالخيار في دفع أيهما شاء، فلو طلب البائع أحدهما فللمشتري أن يدفع غيره ؛ لأنَّ امتناع البائع عن قبول ما دفعه المشتري تعت ؛ لأنَّ الاختلاف في الاسم، ولا فضل لواحد منهما على الآخر.

وفي الصورة الثانية : يصرف إلى الأروج تحريماً للجواز.

وفي الصورة الثالثة أيضاً : يصرف إلى الأروج.

وفي الصورة الرابعة : فسد البيع إلا أن بين أحدهما ؛ لأنَّ الجهالة مفضية إلى المنازعة، إلا أن ترفع

الجهالة. ينظر : «البحر» (٥ : ٢٠٤).

(٢) الطعام : وهو الخنطة ودقيقتها ؛ لأنه يقع عليهما عرفاً. ينظر : «الدرر» (٢ : ١٤٧).

(٣) الحبوب : وهي العنفس والحمص ونحوهما. ينظر : «الدرر» (٢ : ١٤٧).

(٤) الجزاف : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه بالحدس. ينظر : «المصباح» (ص ٩٩)، و«المغرب» (ص ٨٣).

(٥) صَبْرَةٍ : أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن. ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٣٠٤).

الكل في بيع ثلثة أو ثوب، كل شاة أو ذراع بكذا، وكذا كل معدود متفاوت. فإن باع صبرة على أنها مائة صاع بمئة، وهي أقل أو أكثر أخذ المشتري الأقل بمحضته، أو فسخ البيع، وما زاد للبائع، وإن باع المدرع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك، والأكثر له بلا خيار للبائع

الكل في بيع ثلثة^(١) أو ثوب، كل شاة أو ذراع بكذا: لأن البيع لا يجوز إلا في واحد، وذلك الواحد متفاوت، (وكذا كل معدود متفاوت).

فإن باع صبرة على أنها مائة صاع بمئة، وهي أقل أو أكثر أخذ المشتري الأقل بمحضته، أو فسخ البيع، وما زاد للبائع: لأنه لم يبع إلا مائة صاع، فالزائد له.

(وإن باع المدرع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك، والأكثر له بلا خيار للبائع): لأن الذراع وصف في الثوب^(٢)، والمراد بالوصف: الأمر الذي إذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسناً أو قبحاً، فالكمية المحضة لا تكون من الأوصاف، بل هي أصل؛ لأن الكمية عبارة عن قلة الأجزاء أو كثرتها، والشئ إنما يوجد بالأجزاء، والوصف ما يقوم بالشئ فلا بد أن يكون مؤخراً عن وجود ذلك الشئ، فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه.

فإن الثوب إذا كان عشرة أذرع يساوي عشرة دنانير، وإن كان تسعة أذرع لا يساوي تسعة دنانير؛ لأنها لا تكفي جبة^(٣)، والعشرة تكفي، فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد حسناً التسعة فيصير كالأوصاف الزائدة، فلا يقابلها شيء من الثمن: أي الثمن لا ينقسم على الأجزاء كما ينقسم في الحنطة، فإنه إذا كان عشرة أفقرزة بعشرة دراهم، كان قفيز واحد بدرهم، ولا كذلك في الثوب، فإذا باع عشرة أذرع بعشرة دراهم، فكان الثوب تسعة أذرع كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعة، بل إن شاء أخذ بعشرة

(١) الثلثة: جماعة الغنم، والكثير منها، أو من الضأن خاصة. ينظر: «القاموس» (٣: ٣٥٤).

(٢) حاصل الاستدلال أن الذراع وصف، والثمن لا ينقسم على الأوصاف، فكان كل الثمن مقابلاً لكل المبيع، إلا أنه ثبت الخيار للمشتري؛ لأنه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد، وما زاد للمشتري، ولا خيار فيه للبائع؛ لأن الزائد هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع بشرط أنه معيب، فإذا هو سليم، وقد عرفت مدار الاستدلال كون الذراع وصفاً. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٩).

(٣) الجبة: ضرب من مقطعات الثياب ثلثيس، وجمعها: جيب وجيباب. ينظر: «اللسان» (١: ٥٣٢).

وإن قال: كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بمصنّيه أو ترك، وأخذ الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسّخ، وصح بيع عشرة أسهم من مئة سهم، لا ينع عشرة أذرع من مئة ذراع من دار، ولا بيع عدل على أنه عشرة أثواب، وهو أقل أو أكثر، ولو بين لكل ثمنًا صنّ في الأقل بقدره، وخير، وفسد في الأكثر، وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار، وتسعة في تسعة ونصف إن شاء، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن شاء

وإن شاء ترك، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترى عبداً فوجده كاتباً.

(وإن قال: كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بمصنّيه أو ترك، وأخذ الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسّخ): لأنه أفرد كل ذراع بدرهم، فلا بد من رعاية هذا المعنى. واعلم أن المسألة فيما إذا باع ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، فإذا هو تسعة أذرع، أو أخذ عشرة أذرعاً، حتى لو كان تسعة ونصفاً أو عشرة ونصفاً فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة.

(وصح بيع عشرة أسهم من مئة سهم، لا ينع عشرة أذرع من مئة ذراع من دار): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: صح في الوجهين؛ لأنه باع عشراً مشاعاً من الدار^(١)، وله: أن في الثاني المبيع محلّ الذراع، وهو معيّن مجهول لا مشاع بخلاف السهم.

(ولا بيع عدل^(٢) على أنه عشرة أثواب، وهو أقل أو أكثر): لأنه إذا كان أقل لا يذري ثمن ما ليس بموجود، فيكون حصّة الموجود مجهولة، وإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً، (ولو بين لكل ثمنًا صنّ في الأقل بقدره، وخير، وفسد في الأكثر): لأن المبيع مجهول^(٣).

(وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار، وتسعة في تسعة ونصف إن شاء، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن شاء

(١) أي عشرة أذرع من مئة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم. ولأبي حنيفة رحمته الله أن الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع، وهو المعين دون المشاع، وذلك غير معلوم بخلاف السهم. ينظر: «الهداية» (٣): (٢٤).

(٢) العدل بالكسر: المثل. «مختار» (ص ٤١٧).

(٣) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لأن العقد يتناول العشرة، فعلى المشتري ردّ الثوب الزائد، وهو مجهول؛ لاحتمال كونه جيداً أو رديئاً، فيصير المبيع أيضاً مجهولاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣).

أخذ بأخذ عشر في الأول وبعشرة في الثاني، وقال محمد ﷺ: إن شاء أخذ بعشرة ونصف في الأول وتسعة ونصف في الثاني، وصح بيع البر في سنبلة والباقلاء والأرز والسمن في قشرها، والجوز واللوز والفستق في قشرها الأول، وبيع ثمرة لم يبدُ صلاحها أو قد بدا ويجب قطعها، وشرط تركها على الشجر

أخذ بأخذ عشر في الأول وبعشرة في الثاني، وقال محمد ﷺ: إن شاء أخذ بعشرة ونصف في الأول وتسعة ونصف في الثاني^(١): لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه، ولأبي يوسف ﷺ أنه لما أفرَد كل ذراع بيد أنزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص، ولأبي حنيفة ﷺ أن الذراع وصف، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط^(٢)، وهو مقيّد بالذراع، ففي الأقل عاد الحكم إلى الأصل.

(وصح بيع البر في سنبلة والباقلاء والأرز والسمن في قشرها): أي^(٣) بيع البر في سنبلة يجوز عندنا، وعن الشافعي قولان^(٤)، وبيع الباقلاء الأخضر لا يجوز عنده^(٥)، (والجوز واللوز والفستق في قشرها الأول): إنما قال في قشرها الأول؛ لأن فيه خلاف الشافعي^(٦)، أما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقاً.

(وبيع ثمرة لم يبدُ صلاحها أو قد بدا ويجب قطعها، وشرط تركها على الشجر)

- (١) في «البحر الرائق» (٥: ٣١٦) نقلاً عن «الذخيرة»: قول أبي حنيفة أصح، ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو أعدل الأقوال كما لا يخفى. انتهى. وقال الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ٣٣): صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وأقره ابن عابدين في «حاشيته» (٤: ٣٣).
(٢) وهو قول البائع: كل ذراع بدرهم، والشرط مقيّد بالذراع لا غيره، وظاهر أن الكسر ليس بذراع، فلما فات الشرط عاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادة الكسر كزيادة الجودة مثلاً وإنما كان الخيار للمشتري في صورة نقصان لفوات الوصف المرغوب فيه. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ١١).
(٣) زيادة من ف.

- (٤) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «النتية» (ص ٩٦)، وينظر: «الأم» (٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، وغيره.

- (٥) ينظر: «الغرر البهية» (٣: ٣٧)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، و«تحفة المحتاج» (٤: ٤٦٦)، وغيرها.

- (٦) ينظر: «المحلي» (٢: ٢٩١)، و«تحفة المحتاج» (٢: ٤٩٩)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١٥٠)، وغيرها.

يفسد البيع، كاستثناء قدر معلوم منها، وأجرة الكيل والوزن والذرع والعدد على البائع، وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري. وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أولاً، وفي غيره سلماً معاً

يفسد البيع^(١)، كاستثناء قدر معلوم منها^(٢) : أي باع الثمن على التخل واستثنى قدر معلوماً لا يجوز البيع؛ لأنه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى.

(وأجرة الكيل^(٣) والوزن والذرع والعدد على البائع، وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري.

وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أولاً، وفي غيره سلماً معاً : أي في بيع السلعة بالثمن : أي بالدرهم والدنانير سلم الثمن أولاً ؛ لأن السلعة تتعين بالبيع، والدرهم والدنانير لا تتعين إلا بالتسليم فلا بد من تعيينه^(٤) ؛ لئلا يلزم الربا.

أو في غيره : أي في بيع السلعة بالسلعة، وهو بيع المقايضة، وفي بيع الثمن بالثمن : أي الصرف سلماً معاً لتساويهما في التعيين وعدمه.

(١) أي ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا صح، ولو برز بعضها دون بعض لا في ظاهر المذهب، ويقطعها المشتري في الحال فإن شرط تركها على الأشجار فسد، وقيل : لا إذا تناهت، وبه يفنى. ينظر : «التنوير» (ص ١٢٥). وقال صاحب «الفتح» (٥ : ٤٨٨) : لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح، لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العامة والفساد.

(٢) ما ذكره المصنف رحمه الله وتبعه عليه الشارح رحمه الله تبعاً لقول صاحب «الهداية» (ص ١١٣) في «البداية» وعليه كلام القدوري في «مختصره» (ص ٣٤)، لكن صاحب «الهداية» (٣ : ٢٦) قال : قالوا هذا رواية الحسن رحمه الله، وهو قول الطحاوي رحمه الله، وأما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز ؛ لأن الأصل إنما يجوز إيراد العقول عليه بانفراده، ويجوز استناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استناؤه، وبخلاف استثنائه الحمل وأطراف الحيوان ؛ لأنه لا يجوز بيعه، فكذا استناؤه. انتهى. واختار ظاهر الرواية صاحب «الكنز» (ص ٩٧)، و«التنوير» (ص ١٢٦)، و«الملتقى» (ص ١٠٩).

(٣) فيما بيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدّه على البائع ؛ لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه. ينظر : «رمز الحقائق» (٢ : ٨).

(٤) يعني إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قبل للمشتري : ادفع الثمن أولاً ؛ لأن حق المشتري تعيين في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليتعين في البائع في القبض لما أنه يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما. ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٢١).

باب الخيار

الفصل في خيار الشرط

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ، ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث ، فإن اشترى على أنه إن لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح ، وإلى أربعة لا ، فإن تقد في الثلاث جاز ، ولا يخرج مبيع عن ملكه بانه مع خياره ، فإن قبضه المشتري فهلك يجب عليه بالقيمة

باب الخيار

الفصل في خيار الشرط

(صح خيار الشرط لكل من العاقدين ، ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث) : أي إذا بيع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز البيع خلافاً لهما ، لكن إن أجزى في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لزفر رحمته الله .
(فإن اشترى على أنه إن لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح ، وإلى أربعة لا ، فإن تقد في الثلاث جاز) : وإنما أدخل لفظة الفاء في قوله : فإن اشترى ؛ لأنه فرع مسألة خيار الشرط ؛ لأن خيار الشرط إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن ، أو غيره .

فإذا كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط ، وهذا الذي ذكر قول أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله ، فإنه يجوز في الأكثر ، فهو جرى على أصله في التجويز في الأكثر ، وأبو حنيفة رحمته الله جرى على أصله في عدم التجويز في الأكثر ، أما أبو يوسف رحمته الله إنما لم يجوز هاهنا جرياً على القياس ، وجوزة ثمة لأثر ابن عمر رحمته الله فإنه جوزة إلى شهرين .

(ولا يخرج مبيع عن ملكه بانه مع خياره ، فإن قبضه المشتري فهلك يجب عليه بالقيمة) : أي بيع بشرط الخيار للبائع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه

ويخرجُ عن ملكِ البائع مع خيارِ المشتري، فهلكَ في يدهِ بالثمنِ كتثيئه، ولا يملكُ المشتري، فشراءُ عرسه بالخيار لا يفسدُ نكاحه، وإن وطئها ردّها؛ لأنّه بالنكاح إلا في البكر

القيمة؛ لأنّه مقبوضٌ على سومِ الشراء، وهو مضمونٌ بالقيمة^(١).

(ويخرجُ عن ملكِ البائع مع خيارِ المشتري، فهلكَ في يدهِ بالثمنِ كتثيئه)^(٢): أي إذا كان الخيارُ للمشتري وقبضهُ المشتري فهلكَ أو تعيبَ في يدهِ يجبُ الثمنُ، (ولا يملكُ المشتري): أي إذا كان الخيارُ للمشتري لا يملكُ المشتري عند أبي حنيفة عليه السلام خلافاً لهما^(٣)، وثمرة الخلاف تظهرُ في هذه المسائل، وهي قوله:

(فشراءُ عرسه^(٤) بالخيار لا يفسدُ نكاحه): عند أبي حنيفة عليه السلام لعدم الملكِ وعندهما يفسدُهُ، (وإن وطئها ردّها؛ لأنّه بالنكاح إلا في البكر): أي إن وطئها المشتري في أيامِ الخيارِ يملكُ ردّها عند أبي حنيفة عليه السلام؛ لأنّ الوطءَ بالنكاح فلا تكونُ إجازة إلا أن تكونَ بكرًا؛ لأنّه نقصُها بالوطء فلا يملكُ الردّ، وعندهما لا يملكُ الردّ وإن كانت ثيبًا؛ لأنّ المشتري قد ملكها ففسدَ النكاح، فالوطءُ يكونُ بملكِ اليمين فيكونُ إجازة متصلة.

(١) أي إذا لم يكن مثلياً، فإن كان مثلياً فعليه المثل، ثم إن المقبوضَ على سومِ الشراء إنما يكون مضموناً إذا كان الثمنُ مسمى حتى إذا قال: اذهب بهذا الثوب، رضيته اشتريته فذهبَ به فهلك، لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهبَ به فهلكَ ضمنَ قيمته، وعليه الفتوى. ينظر: «الكفاية» (٥: ٥٠٤).

(٢) أي كما إذا دخلهُ عيبٌ لا يرتفعُ كقطع اليد، وإن كان يرتفعُ كالمرض فهو على خياره، فإن ارتفع في المدة لا يلزم، وإلا يلزم. ينظر: «رمز الحقائق» (٢: ٩).

(٣) لأنّه لو يملكُ لكان خارجاً عن ملكِ البائع لا إلى مالك، ولم يُعرفَ هذا في الشرع. ولأبي حنيفة عليه السلام: إن الثمنَ لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنّ الخيارَ يعملُ في حقِّ مَنْ هو له، فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض، واجتمع في ملكهِ العوض ومعوّضه، ولم يُعرفَ هذا في الشرع، وقد عرف الخروجُ عن ملكِ شخص لا إلى مالك في مسائل:

منها: إذا اشترى متولّي أمر الكعبة عبداً لخدمتها؛ فإنه يخرجُ عن ملكِ مالكة، ولا يدخلُ في ملك أحد. ومنها: مالُ التركة إذا استغرقه الدين، فإنه يخرجُ عن ملك الميت، ولا يدخلُ في ملك الورثة ولا الغرماء.

ومنها: الوقف. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٣٧٢).

(٤) العرسُ: بالكسر: امرأة الرجل، والجمع أعراس. «مختار» (ص ٤٢٣).

ولا يُعْتَقُ قَرِيبُهُ عَلَيْهِ فِي مَدَّةٍ خِيَارِهِ، وَلَا مَنْ شَرَاهُ قَائِلًا: إِنْ مَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ، وَلَا يَعْدُ حَيْضُ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْمَدَّةِ مِنْ اسْتِبْرَائِهَا، وَلَا اسْتِبْرَاءُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، وَمَنْ وَلَدَتْ فِي الْمَدَّةِ بِالنِّكَاحِ لَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ، وَهَلْكُهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ إِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِهِ وَأَوْدَعَهُ عِنْدَهُ؛ لَارْتِفَاعِ الْقَبْضِ

(وَلَا يُعْتَقُ قَرِيبُهُ^(١) عَلَيْهِ فِي مَدَّةٍ خِيَارِهِ): أَيِ إِنْ اشْتَرَى قَرِيبَهُ بِالْخِيَارِ لَا يُعْتَقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ خِلَافًا لَهَا.

(وَلَا مَنْ شَرَاهُ قَائِلًا: إِنْ مَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ): أَيِ إِنْ قَالَ: إِنْ مَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ، فَشَرَاهُ بِالْخِيَارِ لَا يُعْتَقُ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته لِعَدَمِ الْمَلِكِ.

(وَلَا يَعْدُ حَيْضُ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْمَدَّةِ مِنْ اسْتِبْرَائِهَا^(٢)): أَيِ إِنْ اشْتَرَى أُمَةً بِالْخِيَارِ فَحَاضَتْ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ، فَهَذِهِ الْحَيْضَةُ لَا تُعَدُّ مِنَ الْاسْتِبْرَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته؛ لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ ثَبُوتِ الْمَلِكِ، (وَلَا اسْتِبْرَاءُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ): أَيِ إِنْ رُدَّتْ الْأُمَةُ الْمَشْرُوعَةُ بِالْخِيَارِ لَا يَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ عَلَى الْبَائِعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته؛ لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالْإِنْتِقَالِ مِنْ مَلِكٍ إِلَى مَلِكٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته حَيْثُ لَا يَمْلِكُهَا الْمُشْتَرِي.

(وَمَنْ وَلَدَتْ فِي الْمَدَّةِ بِالنِّكَاحِ لَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ): أَيِ إِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِالْخِيَارِ، فَوَلَدَتْ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لِلْمُشْتَرِي، فَيَمْلِكُ الرَّدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، وَعِنْدَهُمَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَمْلِكُ الرَّدُّ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: فِي يَدِ الْبَائِعِ حَتَّى لَوْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي وَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالْوِلَادَةِ، فَلَا يَمْلِكُ الرَّدُّ فَصَارَتْ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي، فَالْوِلَادَةُ وَقَعَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي لَا فِي مِلْكِهِ، فَتَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ.

(وَهَلْكُهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ إِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِهِ وَأَوْدَعَهُ عِنْدَهُ؛ لَارْتِفَاعِ الْقَبْضِ)

(١) أَيِ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ. يُنْظَرُ: «الدَّرُ الْمُنْتَقَى» (٢: ٢٧).

(٢) الْاسْتِبْرَاءُ لَفْظٌ: طَلَبُ الْبَرَاءَةِ مُطْلَقًا، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: طَلَبُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، فَمَنْ مَلَكَتْ أُمَةً رَقَبَةً وَبَدَأَ سِوَاهُ كَانَ الْمَلِكُ بِالشَّرَاءِ أَوْ بَغْيِهِ، كَهَبَةٍ، أَوْ إِرْثٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا، فَيُحْرَمُ عَلَى الْمَالِكِ وَطُوعًا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ فَيَمْنُ بِحَيْضٍ، وَيَشْهَرُ فِي الْآيَةِ وَالْمُنْفُطْعَةِ عَنِ الْحَيْضِ، فَإِنَّ الشَّهْرَ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَيْضِ فِي الْعِدَّةِ، فَكَذَا فِي الْاسْتِبْرَاءِ أَيْضًا، وَفِي مَمْدَةِ الطَّهْرِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، وَبَارِبَعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَفِي الْحَامِلِ يَوْضَعُهَا. يُنْظَرُ: «الزَّيْدَةُ» (٣: ١٥).

بالرّد لعدم الملك، وبقي خيار ماذون شري شيئاً بالخيار وأبرأه بائعة عن ثمنه في المدة؛ لأن الماذون يلي عدم التملك، وبطل شراء ذمي من ذمي خيراً بالخيار إن أسلم؛ لثلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره

بالرّد لعدم الملك: أي المشتري بالخيار^(١) إن قبض مشتراه، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يد البائع، فهلكه في يده ويكون على البائع؛ لأن القبض قد ارتفع بالرّد؛ لأن المشتري لم يملكه، فلم يصح الإيداع، بل رده إلى البائع يكون رفعاً للقبض، فيكون الهلاك قبل القبض، فيكون على البائع، وعندهما لما ملكه المشتري صح إيداعه، فلا يرتفع القبض، فكأنه هلك في يد المشتري، فيكون الهلاك من ماله.

(وبقي خيار ماذون شري شيئاً بالخيار وأبرأه بائعة عن ثمنه في المدة؛ لأن الماذون يلي عدم التملك): أي إن اشترى عبد^(٢) ماذون شيئاً بالخيار، وأبرأه بائعة عن ثمنه في مدة الخيار، بقي خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يبقى له الخيار؛ لأنه إن بقي كان له ولاية الرّد، فردّه يكون تملكاً بغير عوض، والماذون لا يملك ذلك، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم يملكه كان رده امتناعاً عن التملك، وللماذون ولاية ذلك؛ فإنه إذا وهب له شيئاً فله ولاية أن لا يقبله.

(وبطل شراء ذمي من ذمي خيراً بالخيار إن أسلم؛ لثلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره): أي إن اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خيراً، ثم أسلم المشتري^(٣) بطل شراؤه؛ لأنه إن بقي فعند إسقاط الخيار يتملكه المشتري، فيلزم تملك المسلم الخمر، وعندهما ينفذ الشراء وبطل الخيار؛ لأنه لو بقي يملك ردها، والرّد يكون

(١) قيد به لأنه لو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع، فهلك عنده بطل البيع عند الكل، ولو كان البيع باتاً فقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه ثم أودعه البائع فهلك، كان على المشتري اتفاقاً؛ لصحة الإيداع. ينظر: «البحر» (٦: ١٧).

(٢) قيد به؛ لأن الإذن نوعان:

أحدهما: إذن العبد، وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد وإسقاط الحق فيصرف العبد لنفسه لأهليته.

وثانيهما: إذن الصبي والمعتوه، وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢).

(٢٧٦).

(٣) أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشتري على حاله. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٨).

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُحْيِزُ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ وَلَا يَنْقَسِحُ بِلَا عِلْمِهِ، فَإِنْ فَسَخَ وَعَلِمَهُ فِي الْمُدَّةِ انْفَسَخَ وَإِلَّا تَمَّ عَقْدُهُ.

تليكاً، والمسلم لا يملك تملك الخمر، فهذه المسائل ثمرات الخلاف^(١).

(وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُحْيِزُ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ وَلَا يَنْقَسِحُ بِلَا عِلْمِهِ): أي إن فسخ من له الخيار لا ينقسخ بلا علم صاحبه خلافاً لأبي يوسف رحمته الله والشافعي رحمته الله، ألهما: أنه إن شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار؛ لأن صاحبه إن اختفى في مدة الخيار، فلم يصل الخبر إليه، فيتم العقد فيتضرر من له الخيار^(٢)، (فإن فسخ وعلمه في المدة انفسخ وإلا تم عقده)^(٣).

(١) وزادوا عليها مسائل آخر:

١. منها: ما إذا تخمر العصور في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده، ولعجزه عن تملكه عندهما يتم لعجزه عن رده.
٢. ومنها: لو اشترى داراً على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام سكنها، قال السرخسي: لا يكون اختياراً، وهو كابتداء السكنى، وقال خواجه زاده: استدامتها اختياراً عندهما؛ الملك العين، وعنده: ليس باختيار.
٣. ومنها: حلال اشترى طيباً بالخيار فقبضه ثم أحرم، والظني في بدو ينتقض البيع عنده، ويرد إلى البائع، وعندهما: يلزم المشتري، ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع، ولو كان للمشتري فأحرم البائع، للمشتري أن يرد.
٤. ومنها: إذا كان الخيار للمشتري، ففسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده؛ لأنها لم تحدث على ملك المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنها حدثت على ملكه. ينظر: «الفتح» (٥: ٥٠٩)، و«البحر» (٦: ١٧ - ١٨)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٨).
- (٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٤٩)، وغيرهما.
- (٣) ولأبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله أنه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر؛ لأن الخيار إن كان للبائع جاز أن يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه، فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع، وإن كان للمشتري جاز أن لا يطلب البائع لسلعته مشترياً، وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل، بخلاف الإجازة إذ لا إلزام فيها مع أنه موافق له فيها، وعورض بأن ما ذكرتم من إلزام الضرر وإن دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه إن لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المدة فيلزم البيع، وأجيب بأنه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق بأخذ الكفيل بحافة الغيبة. ينظر: «الدرر» (٢: ١٥٣).
- (٤) محل هذا الاختلاف في الفسخ بالقول، أما الفسخ بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمنى فلا خلاف في جوازه مع غيبة الآخر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٥٣).

ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية، وإن اشترى وشرط الخيار لغيره، فأي أجاز أو نقض صح ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول أولى، وإن وجداً معاً فالفسخ أولى، ويبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح إن فصل ثمن كل، وعين محل الخيار، وفسد في الأوجه الباقية

ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية: خيار التعيين: أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يُعين أيّاً شاء، وخيار الشرط يورث عند الشافعي^(١) أيضاً، وخيار الرؤية لا يتأتى على مذهبه^(٢)؛ لأن شراء ما لم يره لا يجوز عنده^(٣) في أظهر القولين^(٤).

(وإن اشترى وشرط الخيار لغيره، فأي أجاز أو نقض صح ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول أولى، وإن وجداً معاً فالفسخ أولى): قالوا ذلك؛ لأن شرط الخيار لغير العاقد إنما يثبت بطريق النيابة عن العاقد، فيثبت له اقتضاء. أقول: إذا اشترى على أن الغير بالخيار، لا يثبت الخيار إلا برضاء المتعاقدين، فيكون نائباً عن المتعاقدين، ثم رضاء البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاء بخيار المشتري. (ويبيع عبدين^(٥) بالخيار في أحدهما صح إن فصل ثمن كل، وعين محل الخيار، وفسد في الأوجه الباقية): وهي:

١. ما إذا لم يفصل الثمن، ولم يُعين محل الخيار.
 ٢. أو فصل ولم يُعين.
 ٣. أو عين ولم يفصل؛ لجهالة الثمن والمبيع، أو جهالة أحدهما.
- بقي أن في صورة الجواز، وإن لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطاً لقبول ما هو مبيع، فينبغي أن يفسد بالشرط الفاسد عنده.
- والجواب: إن المبيع بشرط الخيار داخل في الإيجاب لا في الحكم، فلا يصدق عليه

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٤: ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١١)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ٣)، و«مختصر المزني» (٨: ٧٢)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٧٦)، وغيرهما.

(٣) زياد من أ ب.

(٤) قيد بالعبدين؛ لأن شراء الكيلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا ينفوت. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣١٤).

وشراء أحد الثوبين، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّن أَيُّ شَاءٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ، لَا إِنْ لَمْ يَشْرَطْ تَعْيِينُهُ، وَلَا فِي أَحَدٍ أَرْبَعَةٍ، وَأَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ دَاراً بِيَعْتَ بِمَنْبَ مَا شَرَطَ فِيهِ الْخِيَارُ رِضاً، وَخِيَارُ شَرَطِ الْمُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّوْقَةِ، وَعَبْدٌ مُشْتَرَى بِشَرَطِ خِيَرِهِ أَوْ كَتْبِهِ، وَوَجِدَ بِخِلَافِهِ، أَخَذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَهُ

أَنَّهُ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بَلْ هُوَ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ، فَاعْتَبَرْنَا الْوَجْهَيْنِ، فَقِي صُورَةُ الْجَهَالَةِ اعْتَبَرْنَا مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ حَتَّى يَفْسُدَ الْعَقْدُ، وَفِي صُورَةِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْلُوماً اعْتَبَرْنَا أَنَّهُ مَبِيعٌ حَتَّى لَا يَفْسُدَ الْعَقْدُ.

(وشراء أحد الثوبين، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّن أَيُّ شَاءٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ، لَا إِنْ لَمْ يَشْرَطْ تَعْيِينُهُ، وَلَا فِي أَحَدٍ أَرْبَعَةٍ): لَأَنَّ الْقِيَاسَ عَدَمُ الْجَوَازِ، لَكِنْ اسْتَحْسَنَّا فِي الثَّلَاثَةِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ؛ لَأَنَّ الثَّلَاثَةَ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى الْجِدِّ وَالرَّدِيِّ وَالْمَتَوَسُّطِ، وَفِي الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَقْبَيْنَا الْحُكْمَ عَلَى الْأَصْلِ، وَهُوَ عَدَمُ الْجَوَازِ.

(وَأَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ دَاراً بِيَعْتَ بِمَنْبَ مَا شَرَطَ فِيهِ الْخِيَارُ رِضاً): أَيُّ اشْتَرَى دَاراً عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ، فَبِيَعْتَ دَارٌ بِمَنْبَ تِلْكَ الدَّارِ، فَأَخَذَهَا الْمُشْتَرَى بِالشُّفْعَةِ، فَهَذَا الْأَخْذُ دَلِيلُ رِضَا بَشْرَاءِ تِلْكَ الدَّارِ؛ لَأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يَقْتَضِي إِجَازَةً فِي شِرَاءِ الْمَشْفُوعِ بِهِ. (وَخِيَارُ شَرَطِ الْمُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّوْقَةِ): لِأَنَّهُ إِنْ رَدَّهُ الْآخَرُ يَكُونُ مَعْيَباً بِعَيْبِ الشَّرْكَةِ^(١)، وَعِنْدَهُمَا لِلْآخِرِ وَلَايَةُ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ.

(وَعَبْدٌ مُشْتَرَى بِشَرَطِ خِيَرِهِ أَوْ كَتْبِهِ، وَوَجِدَ بِخِلَافِهِ، أَخَذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَهُ)^(٢): لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يَقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

(١) فَإِنَّ الْبَائِعَ كَانَ يَحِثُّ بِتَنْفَعٍ بِهِ مَتَى شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ، فَصَارَ يَحِثُّ لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِطَرِيقِ الْمَهَابَةِ،

وَالْخِيَارُ مَا شَرَعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ أَحَدِهِمَا بِالْحَاقِ الضَّرَرِ بِالْآخَرِ. يَنْظُرُ: «الْفَتْحُ» (٥: ٥٢٧).

(٢) وَذَلِكَ إِذَا أَمَكَّنَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ رَجَعَ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ بِالنَّقْصَانِ فِي طَاهِرِ

الرَّوَايَةِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (٢: ٣٤).

فصل في خيار الرؤية

صَحَّ شراء ما لم يَرَهُ، وَلَمْ يَشْتَرِهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا، لَا لِبَائِعِهِ، وَيُبْطِلُهُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ نَعْيِيَّةٌ وَتَصَرُّفٌ لَا يُفْسَخُ كَالْإِعْتَاقِ وَالتَّذْيِيرِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لغيره كَالْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، وَالرَّهْنُ وَالْإِجَارَةُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَمَا لَا يُوجِبُ حَقًّا لغيره كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَالْمَسَاوِمَةِ، وَالْهَبَةِ بِلَا تَسْلِيمٍ يُبْطِلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا

فصل (١) في خيار الرؤية

(صَحَّ شراء ما لم يَرَهُ): خلافاً للشَّافِعِيِّ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (وَلَمْ يَشْتَرِهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا): أي عند الرؤية، (إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا): أي إِنْ رَضِيَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ يَكُونُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ^(٢) إِذْ رَأَاهُ، لَكِنْ لَوْ فُسِّخَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ بِنَفْذِ الْفَسْخِ: بِحُكْمِ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ حَتَّى لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، (لَا لِبَائِعِهِ): أي إِذَا بَاعَ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ لَا يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ إِذْ رَأَاهُ^(٣).

(وَيُبْطِلُهُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ نَعْيِيَّةٌ^(٤) وَتَصَرُّفٌ لَا يُفْسَخُ كَالْإِعْتَاقِ وَالتَّذْيِيرِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لغيره كَالْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ): أي بَدُونِ شَرْطِ الْخِيَارِ، (وَالرَّهْنُ وَالْإِجَارَةُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا): أي هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ تُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ سَوَاءً كَانَتْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا.

(وَمَا لَا يُوجِبُ حَقًّا لغيره كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَالْمَسَاوِمَةِ^(٥))، وَالْهَبَةِ بِلَا تَسْلِيمٍ يُبْطِلُ بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا): لِأَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ لَا تَدُلُّ عَلَى صَرِيحِ الرِّضَاءِ، وَهُوَ إِنَّمَا يُبْطِلُهُ بَعْدَ

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٨)، و«الغرر البهية» (٢: ٤١١)، و«المحلي» (٢: ٢٠٥)، وغيره.

(٣) زيادة من ص و م.

(٤) والفرق أن المشتري إنما يرد المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده، وهذا يوجب الخيار، والبائع إنما يردّه باعتبار أن المبيع أزيد مما ظنّه، وهذا لا يوجب الخيار له، كما لو باع عبداً على أنه معيب، فإذا هو سليم؛ فإنه لا يثبت له الخيار بالإجماع. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٣٧٧).

(٥) أي ويبطل خيار الرؤية وخيار الشرط تعيب المبيع بتعد أو غيره عند المشتري دفعاً للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣١٧).

(٦) المساومة: العرض على البيع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥).

والتَّنْظَرُ إلى وجهِ الأَمةِ، والصُّبُرةِ، ووجهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا، وظاهرُ ثوبٍ مطوي غير مُعَلِّمٍ، وإلى موضعِ علمةٍ مُعَلِّمًا، ونظرٌ وَكَيْلٌ بالشِّراءِ أو بالقَبْضِ كافٍ لا نظرٌ رسولُه

الرُّؤية، أمَّا التَّصَرُّفَاتُ الأوَّلُ فهي أقوى؛ لأنَّ بعضها لا يقبلُ الفسخَ، وبعضُها أوجب حقَّ الغير فلا يبطل.

(والتَّنْظَرُ إلى وجهِ الأَمةِ، والصُّبُرةِ، ووجهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا^(١))، وظاهرُ ثوبٍ مطوي غير مُعَلِّمٍ^(٢)، وإلى موضعِ علمةٍ مُعَلِّمًا^(٣)، ونظرٌ وَكَيْلٌ بالشِّراءِ أو بالقَبْضِ كافٍ لا نظرٌ رسولُه^(٤) : الوكيلُ بالقَبْضِ : هو الذي مَلَكَهُ بالقَبْضِ بخلافِ الرُّسُولِ، فَإِنَّهُ الذي أمرُهُ بأداءِ الرُّسَالَةِ بالتَّسْلِيمِ، فالبائعُ إذا لم يُسَلِّمْ إليه لا يملكُ الخصومةَ بخلافِ

(١) الكَفَلُ : بالتحريك : العَجْزُ، وقيل : ردْفُ العَجْزِ، وقيل : القطنُ يكونُ للإنسانِ والدَّابةِ، وإنَّها لعِزَاءُ الكفْلِ، والجمعُ أَكْفَالٌ، ولا يشتقُّ منه فعلٌ ولا صفةٌ. «اللسان» (٥ : ٣٩٠٥).

(٢) أي كافية : لأنَّ برؤيةِ ظاهره يعلمُ حالَ البقيةِ إذ لا تتفاوتُ أطرافُ الثوبِ الواحدِ إلا يسيراً. ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٣٦).

(٣) العَلَمُ : رسمٌ في الثوبِ. ينظر : «المعجم الوسيط» (ص ٦٢٤). وفي «المصباح» (ص ٤٢٧) : أَعْلَمْتُ الثُّوبَ جَعَلْتُ لَهُ عَلَمًا مِنْ طَرَاظٍ وَغَيْرِهِ.

(٤) لأنَّ ماليتَه تتفاوتُ بحسبه. ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٣١٨). والمختار هو نشره كُلُّهُ كما في أكبرِ المعْتَبَرَاتِ، وعليه الفتوى : لاختلافِ الزَّمانِ إذ كانَ هذا بناءً على عَادَتِهِمْ في الكوفةِ أو بغداد. ينظر : «رد المحتار» (٤ : ٦٧).

(٥) تفصيلُ المسألةِ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُعَلِّمَ أَنْ هَاهُنَا وَكَيْلًا بِالشِّراءِ، وَوَكَيْلًا بِالقَبْضِ، وَرَسُولًا.

فصورةُ التَّوَكُّيلِ بِالشِّراءِ أَنْ يَقُولَ الْمُوَكَّلُ : كُنْ وَكَيْلًا عَنِّي بِشَرَاءٍ كَذَا.

وصورةُ التَّوَكُّيلِ بِالقَبْضِ أَنْ يَقُولَ : كُنْ وَكَيْلًا عَنِّي بِقَبْضِ مَا اشْتَرَيْتُهُ وَمَا رَأَيْتُهُ.

وصورةُ الرُّسَالَةِ أَنْ يَقُولَ : كُنْ رَسُولًا عَنِّي بِقَبْضِهِ.

فرويةُ الوكيلِ بِالشِّراءِ تُسْقِطُ الخِيَارَ بالإجماعِ ؛ لِأَنَّ حَقُوقَ العَقْدِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ.

ورؤيةُ الوكيلِ بِالقَبْضِ تُسْقِطُ الخِيَارَ عِنْدَ الإِمَامِ إِذَا قَبَضَهُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ، فَحَيْثُ لَيْسَ لَهُ وَلَا لِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَّا مِنْ عَيْبٍ، وَأَمَّا إِذَا قَبَضَهُ مُسْتَوْرًا، ثُمَّ رَأَى فَاسْقَطَ الخِيَارَ فَإِنَّهُ لَا يَسْقِطُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَبَضَ مُسْتَوْرًا انْتَهَى التَّوَكُّيلُ بِالقَبْضِ الناقصِ فلا يملكُ إسقاطَه قَصْدًا لَصِرُورَتِهِ أَجْنَبِيًّا، بَلْ لِلْمُوَكَّلِ الخِيَارَ.

وإن أُرْسِلَ رَسُولًا لِقَبْضِهِ فَقَبْضُهُ نَاطِرًا إِلَيْهِ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّهُ، وَقَالَا : الْوَكِيلُ بِالقَبْضِ

وَالرُّسُولُ سِوَاهُ فِي أَنْ قَبَضَهُمَا بَعْدَ الرُّوْيَةِ لَا يَسْقِطُ خِيَارَ الْمُشْتَرِي. ينظر : «الدرر» (٢ : ١٥٨).

و«الشَّرْحُ لِلإِلَالَةِ» (٢ : ١٥٨).

وشرط رؤية داخل الدار اليوم، وبيع الأعمى وشرائه صح، وله الخيار مشترى، ويسقط بحسبه المبيع، وشمه، وذوقه، ويوصف العقار، ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما، ثم رأى الآخر، فله ردُّهُما لا ردَّ الآخر وحده، ومن رأى شيئاً ثم شراه خيراً إن وجدته متغيراً وإلا لا، والقول للبائع في عدم تغيره، وللمشتري في عدم رؤيته

الوكيل، وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف؛ لأنه وكله بالقبض لا بالنظر، ولأبي حنيفة عليه السلام أن القبض الكامل بالنظر؛ ليُعلم أن هذا هو الذي أمر بقبضه.

(وشرط رؤية داخل الدار اليوم): إنما قال اليوم؛ لأن الرواية أنه إذا رأى حيطان الدار أو أشجار البستان من خارج كان كافياً؛ وذلك لأن دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة، فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل، أما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل.

(وبيع الأعمى وشرائه صح، وله الخيار مشترى، ويسقط بحسبه المبيع^(١)، وشمه، وذوقه): أي بحسبه فيما يدرك بالحوس، وبشمه فيما يدرك بالشم، وبالذوق فيما يدرك بالذوق، (ويوصف العقار): ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيراً لراه، كما هو قول أبي يوسف عليه السلام.

(ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما، ثم رأى الآخر، فله ردُّهُما لا ردَّ الآخر وحده): لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام.

(ومن رأى شيئاً ثم شراه خيراً إن وجدته متغيراً وإلا لا^(٢))، والقول للبائع في عدم تغيره، وللمشتري في عدم رؤيته): أي إذا اشترى شيئاً قد رآه^(٣)، فقال البائع: إنه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار، فالقول للبائع مع حلفه، ولو قال المشتري لم

وَمَنْ شَرَى عِدْلَ زُطِّيٍّ وَقَبْضَهُ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، أَوْ وَهَبَ ثَوْبًا وَسَلَّمْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، بَلْ يَعْتَبِرُ.

فصل في خيار العيب

وَلِشْتَرٍ وَجَدَ بِمَشْرُئِهِ عَيْبًا نَقَصَ ثَمَنَهُ عِنْدَ التُّجَّارِ رَدُّهُ أَوْ أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ،

أَوْه، وَلِيَّ الْخِيَارِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي مَعَ الْخَلْفِ.

(وَمَنْ شَرَى عِدْلَ زُطِّيٍّ وَقَبْضَهُ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، أَوْ وَهَبَ ثَوْبًا وَسَلَّمْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، بَلْ يَعْتَبِرُ): الزُّطُّ^(١): حَيْلٌ مِنَ النَّاسِ فِي سَوَادِ الْعِرَاقِ، وَالثَّوْبُ الزُّطِّيُّ يُنْسَبُ إِلَيْهِمْ، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنْ رَدَّ الْبَعْضُ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ، وَهُوَ قَبْلَ التَّمَامِ لَا يَجُوزُ، وَبَعْدَ التَّمَامِ يَجُوزُ.

ثُمَّ خِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ يَمْنَعَانِ تَمَامَ الصَّفَقَةِ، وَخِيَارُ الْعَيْبِ يَمْنَعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا بَعْدَهُ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ إِذَا شَرِطَ الْخِيَارُ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَتَحَقَّقِ الرِّضَاءُ الْكَامِلُ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَرِ الْمُشْتَرِي مُشْتَرَاهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْطَرِ الْخِيَارَ، أَوْ شَرِطَ فَأَجَازَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ، أَوْ الْمُشْتَرِي قَدْ رَأَى الْمُبِيعَ فَرَضِي بِهِ فَبَعْدَ ذَلِكَ إِنْ قَبِضَ فَقَدْ تَمَّ الصَّفَقَةُ بِمَحْصُولِ الرِّضَى الْكَامِلِ. لَكِنْ مَعَ ذَلِكَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمُبِيعُ مَعِيَبًا، وَالْمُشْتَرِي لَا يَرْضَى بِهِ، فَيُفْسَخُ الْعَقْدُ، فَذَلِكَ أَمْرٌ مُتَوَهَّمٌ، فَلَا يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الْمُبِيعُ فَالْبَيْعُ فِي مَعْرِضِ الْفَسْخِ؛ بَأَنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَيَرْتَفِعُ الْعَقْدُ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الْأَمْرَانِ أَيْ عَدَمُ الْقَبْضِ وَوُجُودُ الْعَيْبِ فَيَتَقَوَّى أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ، فَلَا يَتِمُّ الصَّفَقَةُ، وَيُظْهَرُ هَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَأْتِي، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ صَفَقَةً وَقَبِضَ أَحَدُهُمَا وَوَجَدَ بِهِ أَوْ بِالْآخَرِ عَيْبًا.

فصل في خيار العيب

(وَلِشْتَرٍ وَجَدَ بِمَشْرُئِهِ عَيْبًا^(٢) نَقَصَ ثَمَنَهُ عِنْدَ التُّجَّارِ^(٣) رَدُّهُ أَوْ أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ،

(١) الزُّطُّ: حَيْلٌ مِنَ الْهِنْدِ مَعْرُوبٌ جَتَّ بِالْفَتْحِ وَالْقِيَاسِ فَتَحَ مَعْرَبَهُ أَيْضًا، الْوَاحِدُ زُطِّيٌّ. يَنْظُرُ: «الْقَامُوسُ» ٣٧٥: ٢، وَ«الْمَغْرِبُ» (ص ٢٠٨).

(٢) فَإِذَا نَظَرَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْعَيْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَيْبٌ، ثُمَّ عَلِمَهُ فَلَهُ الرَّدُّ، وَهُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ صَاحِبِ «الْحَيْطِ»: إِنَّهُ إِنْ كَانَ عَيْبًا بَيِّنًا لَا يَخْفَى عَلَى النَّاسِ لَا يَكُونُ لَهُ الرَّدُّ، وَإِلَّا فَلَهُ الرَّدُّ. يَنْظُرُ: «الْقَنْبَةُ» (ق ١٦٢/١).

(٣) لِأَنَّ كُلَّ مَا يَوْجِبُ نَقْصَانَ الثَّمَنِ عِنْدَ التُّجَّارِ عَيْبٌ؛ لِأَنَّ التَّضَرُّرَ بِنَقْصَانِ الْمَالِيَةِ، وَذَلِكَ بِانْتِقَاصِ الْقِيَمَةِ، وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ عَرَفِ أَهْلِهِ. يَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (٤: ٣١).

لا إمساكه وأخذ نقصائه، والإباق ولو إلى ما دون السفرة، والبول في الفراش، وسرقة صغير يعقل عيب، وبالع عيب آخر، فلو سرق عندهما في صغره ردة، وجنون الصغير عيب أبداً يرد من جن في صغره عنده، ثم عند مشتريه فيه، أو في كبره. والبحر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها: أي في الأمة لا فيه

لا إمساكه وأخذ نقصائه^(١): رده مبتدأ، ولمشتري^(٢) خبره، ونقص ثمنه: صفة العيب. (والإباق ولو إلى ما دون السفرة، والبول في الفراش، وسرقة صغير يعقل عيب): إنما قال: يعقل؛ لأن سرقة صغير لا يعقل ليست بعيب، (وبالع عيب آخر)، عطف على معمولي عاملين مختلفين، والمجورز مقدم، (فلو سرق عندهما): أي عند البائع والمشتري، (في صغره): أي في صغره مع العقل (ردة) وإن حدث عنده في صغره، وعند مشتريه في كبره لا.

(وجنون^(٣) الصغير عيب أبداً يرد من جن في صغره عنده، ثم عند مشتريه فيه، أو في كبره. والبحر^(٤) والدفر^(٥) والزنا والتولد منه عيب فيها: أي في الأمة لا فيه^(٦)).

(١) يشترط لرد المشتري بالعيب شروطاً:

الأول: أن يكون العيب عند البائع، فإن حدث عند المشتري فلا يقدر على الرد.

والثاني: أن لا يعلم به عند البيع.

والثالث: أن لا يعلم به عند القبض، فإن العلم بالعيب عند البيع أو القبض رضاء به.

والرابع: أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة، فإن تمكن فلا.

والخامس: ألا تشترط البراءة من هذا العيب خصوصاً أو من العيوب عموماً.

والسادس: أن لا يزول العيب قبل الفسخ. ينظر: «البحر» (٦: ٣٩).

(٢) في أ: «ولمشتري».

(٣) الجنون: والجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب، بأن لا يظهر

آثارها، ويتعطل أفعالها: إما نقصان جبل عليه الدماغ في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن

الاعتدال بسبب خلط وآفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح

بفرح من غير ما يصلح سبباً. ينظر: «التلويح» (٢: ٣٣٢).

(٤) البحر: بفتحين: ثمن الفم، وبابه طرب، فهو أبخر. ينظر: «مختار» (ص ٤٢).

(٥) الدفر: مصدر دفر إذا خبت رائحته، وبالسكون النتن اسم منه. ينظر: «المغرب» (ص ١٦٤).

(٦) لأن ذلك يخل بالمقصود فيها، وهو الاستفراش وطلب الولد، والمقصود من الغلام الاستخدام، وهذه

الاشياء لا تحمل به، إلا أن يفحش الأولاد: أي البخر والدفر فيه بحيث يمنع القرب من المولى، والأصح

أن الأمرد وغيره سواء، أو يكون الزنا عادة له: أي يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين. ينظر: «المنهج» (ق ٢).

والكفر عيبٌ فيهما، والاستحاضة، وارتفاع الحيض في بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيباً. فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيبٌ آخرٌ، فله نقصائه لا ردُّه إلا برضا بائعه، كتوبٍ شراءه فقطعه فظهر عيبٌ، ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجعُ مشتريه إن باعه، فإن خاطه، أو صبغةً حمراً، أو لث السويق بسمن، ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصائه، كما لو باعه بعد رؤية عيبه، أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبره، أو استولدها، أو ماتَ عنده قبلها

والكفر عيبٌ فيهما، والاستحاضة، وارتفاع الحيض في بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيباً^(١).

فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيبٌ^(٢) آخرٌ، فله نقصائه لا ردُّه إلا برضا بائعه، كتوبٍ شراءه فقطعه فظهر عيبٌ، ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجعُ مشتريه إن باعه: أي لا يرجعُ المشتري بالتقصان إن باعه؛ لأنَّ البائع كان له أن يقول: أنا أخذه معيياً، فالمشتري بالبيع يكونُ حاسباً للمبيع فلا يرجعُ بالتقصان.

(فإن خاطه، أو صبغةً حمراً^(٣))، أو لث السويق بسمن، ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصائه: أي رجع المشتري بنقصان العيب، ولا يكونُ للبائع أن يقول: أنا أخذه معيياً؛ لاختلاط ملك المشتري بالمبيع، وهو الخيط، والصَّيغ، والسَّمن.

(كما لو باعه بعد رؤية عيبه): أي كما يرجعُ المشتري بنقصان العيب إن باع الثوب المخيط أو المصبوغ أو السويق الملتوث بعد رؤية عيبه؛ لأنه بالبيع لم يصر حاسباً للمبيع، إذ قبل البيع لم يكن للبائع أخذه معيياً؛ لاختلاط ملك المشتري به، فلم يبطل حق الرجوع إليه^(٤) بالتقصان، (أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبره، أو استولدها، أو ماتَ عنده قبلها): أي قبل رؤية العيب، صورة المسائل: أنه عتق المشتري العبد مجاناً، أو دبره،

(١) لأن استمرار الدم وارتفاعه علامة الداء، والمعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو عند الإمام سبع عشرة سنة، وعندهما: خمس عشرة سنة، ويقولهما يفتى بنظر «حاشية الطحطاوي»، (٣: ٤٨)، و«رد المحتار» (٤: ٧٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) قيّد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالتقطع، وقالوا: يكن زيادة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٥).

(٤) زيادة من ف.

وإن اعتقه على مال، أو قتله، أو أكل الطعام كله، أو بعضه، أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع، وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو ثناءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسر، فوجد فاسداً فله نقصائه في المتنع به، وكل ثمنه في غيره. ومن باع مشترية ورده عليه بعيب بقضاء بإقرار، أو بيعة، أو بنكول، رده على بائعه، وإن رده برضاؤه لا

أو استولدت المشترة، أو مات المشتري في يد المشتري، ثم أطلع على عيب رجع بالنقصان. (وإن اعتقه على مال، أو قتله، أو أكل الطعام كله، أو بعضه، أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع): الحاصل أن الموت لا يبطئ الرجوع بنقصان العيب؛ لأنه لا صنع للمشتري فيه، والإعتاق مجاناً لا يبطئه أيضاً استحساناً، والقياس أنه يبطئه؛ لأن الإعتاق بصنيعه فصار كالقتل، وجه الاستحسان أن الإعتاق له شبهان: شبه بالقتل في أنه يصنع المشتري.

وشبه بالموت في أن الأصل في آدمي الحرية، فكان الملك مؤقتاً إلى زمان العتق، فهو عود إلى الحالة الأصلية، فإن كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه، فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب، فإن حق الرجوع فيه ثابت وإن كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له فيه حق الرجوع، وأما المسائل الأخر فلا رجوع بالنقصان فيها.

(وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو ثناءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسر، فوجد فاسداً فله نقصائه في المتنع به^(١)، وكل ثمنه في غيره. ومن باع مشترية ورده عليه بعيب بقضاء بإقرار، أو بيعة، أو بنكول، رده على بائعه، وإن رده برضاؤه لا): أي إن اشترى شيئاً، ثم باعه، فادعى المشتري الثاني عيباً على المشتري الأول، وأثبت ذلك بالبيعة، أو بالنكول، أو بالإقرار، ف قضى القاضي فرد على بائعه، كان له أن يخاصم البائع الأول، قال في «الهداية»: معنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبيعة^(٢).

(١) يعني لو يتنع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقهاء لم يردّه؛ لتعذره بالكسر؛ لأنه عيب حادث ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الإمكان، وكل ثمنه في غير المتنع به لبطان

البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٦٦/١).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٥).

فإن قيل: المشتري الأول إذا أنكر إقراره بالعيب، فثبت هذا بالبينة صار كأنه أقر عند القاضي، فإن الثابت بالبينة كالثابت عياناً، فينبغي أن لا يكون له ولاية الرد على البائع الأول سواء أقر عند القاضي، أو أنكر إقراره، فثبت بالبينة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فأى فائدة في قوله: معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار؟ قلنا: نحن لم نجعل الإقرار حجة متعديّة، ولم نقل: إن الرد على المشتري الأول رد على بائعه، بل له أن يخاصم بائعه، فإن المشتري الثاني إذا أثبت أن العيب كان في يد المشتري الأول، ورد عليه، فالمشتري الأول إن أثبت أن العيب كان في يد بائعه رده عليه، وإلا فلا.

والفرق بين إقراره عند القاضي وبين إثبات إقراره بالبينة أنه إذا أقر عند القاضي يكون طائعاً في أخذ المبيع، فصار كما إذا اشترى من المشتري الثاني، فلا يكون له ولاية الرد على البائع الأول، أمّا إذا أنكر إقراره بالعيب، فثبت بالبينة، لم يكن طائعاً في الأخذ، فيكون أخذه محكّم الفسخ كأنه لم يبع، فيكون له المخاصمة مع بائعه. وقد قيل: هذه المسألة فيما إذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول، فحينئذ للمشتري الأول أن يخاصم على البائع الأول، أمّا إذا ادعى أن العيب في يد المشتري الأول فليس له أن يخاصم بائعه. أقول: فيه نظر؛ لأنه إذا ادعى أن العيب في يد البائع الأول، وأقام عليه البينة، وقضى على المشتري الأول، فهذا القضاء ليس قضاءً على البائع الأول، وهذه البينة لم تقم على البائع الأول ولا على نائبه؛ لأن ما يدعى على الغائب ليس سبباً لما يدعى على الحاضر^(١).

(١) تعليل لقوله: ولا على نائبه، يعني أن القضاء على الغائب وإقامة البينة لا يصحان إلا بحضور نائبه، وهو على ثلاثة أنواع:

١. حقيقي؛ وهو من يكون بأمره وإنابته، وهو الوكيل.
٢. شرعي؛ وهو الوصي الذي نصّه القاضي.
٣. وحكمي؛ وهو أن يكون بناية الحاضر عن الغائب حكماً؛ بأن يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر على كل حال، وهو بحيث لا ينفك. ففي هذه الحالة ينصبّ الحاضر خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً، كما إذا ادعى على رجل أنه كفيل عن فلان بما يجب له عليه وأقام

فإن قبضَ مُشْتَرِيهِ وادَّعى عيباً، لم يُجْبَرْ على دفع ثمنه حتى يحلِفَ بائعُه، أو يُقيم بيّنةً (فإن قبضَ مُشْتَرِيهِ وادَّعى عيباً، لم يُجْبَرْ على دفع ثمنه حتى يحلِفَ بائعُه^(١)، أو يُقيم بيّنةً^(٢))، فقولُه : أو يُقيم ؛ عطفٌ على قولِه : لم يُجْبَرْ. وليس عطفاً على قولِه : يحلِفَ بائعُه ؛ لأنّه حينئذٍ يكونُ إقامةُ البيّنة غايَةً لعدم الجبر، فإن أقام البيّنة ينتهي عدمُ الجبر، فيلزمُ الجبرُ على دفع الثَّمَن عند إقامة البيّنة على العيب، وهو غير صحيح.

فالْحَاصِلُ أَنَّ المُشْتَرِي إذا ادَّعى عيباً يقيمُ بيّنةً على دعواه ويرُدُّه، وإن لم يكن له بيّنةٌ يحلِفُ بائعُه بأنّه لا عيب، وحينئذٍ يُجْبَرْ على دفع الثَّمَن لا قبلَ الحلف، فأحدُ الأمرين ثابتٌ:

١. إما إقامةُ البيّنة على وجوبِ العيب.
 ٢. أو عدمُ الجبر على دفع الثَّمَن حتى يحلِفَ بائعُه.
- وإن نصبَ قولُه : أو يُقيم، فله وجهٌ، وهو أن يكونَ المرادُ بعدم الجبر على دفع الثَّمَن عدمُ الجبر على دفعه بشرط أن يكونَ واجباً بحكم البيع، وهو معنيٌّ بأحد الأمرين:

المدّعي عليه بالكفالة، وأنكر الحقّ، فأقام المدّعي البيّنة عليه أنّه وجب له على فلان ألف دراهم، فإنّه يقضي بها في حقّ الكفيل الحاضر، وفي حقّ الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره، وكلٌّ من هذه الأنواع متفقٌ ها هنا.

أما الأوّل: فلعدم كونِ المشتري الأوّل وكيلاً من البائع، ولا وصياً من جانبِ القاضي.

وأما الثالث، فلأنّ العيبَ الذي ادّعى المشتري الثاني على البائع الأوّل الغائب لا يكون سبباً لازماً لما ادّعاه على المشتري الأوّل الحاضر؛ لأنّ العيبَ المذكورَ قد يتحقّق عند البائع الأوّل ولا يتحقّق عند المشتري الأوّل كما في المعائب المترتبة، وقد يكون متحقّقاً عندهما معاً بحيث يكون الأوّل سبباً للثاني، كما في المستمرة مثل الأصبع الزائدة، ولزوم السببية شرطٌ للثبوت الحكمة. ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٣٦٨).

(١) صورة التحليف: أن يحلفَ البائعُ أن هذا العيبَ لم يكن فيه عنده، وذلك بعد إقامة المشتري البيّنة أنه وجد فيه عنده: أي المشتري وإذا لم يقيم بيّنة على ثبوته عنده ليس له تحليفُ البائع في الأصح؛ لأنّ التحليف يترتّب على دعوى صحيحة ولا تصحُّ إلا من خصم ولا يصير خصماً فيه إلا بعد قيام العيب عنده. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٦٤).

(٢) سيورد الشارح ما استشكل من هذه العبارة ويؤولها، وكذا فعل أصحاب شروح «الهداية»، ومنهم البايرني في «العناية» (٦: ٢٣) وبعد أن أورد التاويل الثاني الذي ذكره الشارح، قال: والحق أن الاستشكال إنما هو بالنظر إلى مفهوم الغاية، وهو ليس بلازم.

وعند غيبة شهوده دفع الثمن إن حلف بائعه، ولزمه عيبه إن نكل، فإن ادعى إياقه أقام بينة أولاً أنه أبق عند، ثم حلف بائعه: بالله لقد باعه وسلمته وما أبق قط، أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبق عندك قط، لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه وسلمته وما به هذا العيب

إما الحلف على أنه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن.
أو إقامة البينة على وجود العيب، فحينئذ يفسخ البيع، ولا يبقى الثمن واجباً، فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجباً.

(وعند غيبة شهوده دفع الثمن إن حلف بائعه^(١))، ولزمه عيبه إن نكل: أي إن قال المشتري: شهودي غيب. دفع الثمن إن حلف بائعه أن لا عيب، وإن نكل البائع ثبت العيب.

(فإن ادعى إياقه أقام بينة أولاً أنه أبق عند، ثم حلف بائعه^(٢)): بالله لقد باعه وسلمته وما أبق قط، أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبق عندك قط، لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه وسلمته وما به هذا العيب): وإنما لا يخلف بهذين الطريقتين:

إذ في الأول يمكن أن لا يكون العيب وقت البيع، فيحدث بعد البيع قبل التسليم، وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد أيضاً.

وأما في الثاني؛ فلأن البائع يمكن أن يؤول كلامه، بأن يكون المراد أن العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم، بمعنى أن وجود العيب عند كل واحد منهما متنفذ، فيمكن أنه كان موجوداً عند التسليم لا البيع.

فإن قلت: هذا الاحتمال ثابت في قوله: لقد باعه وسلمته وما أبق قط: أي وجد كل واحد منهما، وما أبق عند وجود كل واحد، فيمكن أنه قد أبق عند وجود التسليم لا البيع.

(١) لأن في الانتظار ضرراً على البائع وليس فيه كثير ضرر على المشتري؛ لأنه على حجته متى أقامها رد

عليه المبيع وأخذ منه الثمن، وإن نكل البائع لزم العيب؛ لأن النكول حجة فيه ينظر: «الرمز» (٢: ٢٠).

(٢) يعني إن اشترى عبداً فادعى أنه أبق وأراد تحليف البائع، لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي أنه أبق عند

نفسه؛ لأن القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره إنما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة

تكون بالبينة. ينظر: «الدرر» (٢: ١٦٤).

وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَخْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أَبَقَ عنده، واختلفوا على قولِ أَبِي حنيفة رحمهُ الله، ولو قال البائعُ بعد التَّقَابُضِ: بعثك هذا المِيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له

قلت: كلمة قط تنافي هذا المعنى؛ لأنها موضوعة لعموم السلب في الماضي، وذلك المعنى هو سلب العموم.

(وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَخْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أَبَقَ عنده، واختلفوا على قولِ أَبِي حنيفة رحمهُ الله)، قد ذكر أن المشتري أقام بَيِّنَةً أَوَّلًا أَنَّهُ أَبَقَ عنده، فإن لم يكن له بَيِّنَةٌ يَخْلِفُ بائعُهُ عندهما بأَنَّك ما تعلمُ أَنَّهُ أَبَقَ عند المشتري؛ لقوله رحمهُ الله: «البَيِّنَةُ على المدعي، واليمينُ على مَنْ أنكر»^(١)، فكلُّ شيءٍ يثبت بالبَيِّنَةِ فعند العجز عنها يتوجهُ اليمينُ على المنكر.

واختلف المشايخ رحمهُ الله على قولِ أَبِي حنيفة رحمهُ الله، ووجهُ عدم الاستحلافِ أَنَّ اليمينَ لا يتوجهُ إلا على الخصم، ولا يصيرُ خصماً إلا بعد قيام العيبِ عنده، فلا يُمكنُ إثباتُ هذا بالخلف؛ لأنَّه دورٌ^(٢)، أمَّا البَيِّنَةُ فقد تقامُ ليصيرَ خصماً، لكن لا يَخْلِفُ ليصيرَ خصماً.

والفرقُ أن وجوبَ الخلفِ ضَرَرٌ، فإذا لم يكن خصماً فلا وجهَ لإلزام الضَّرَرِ عليه بخلاف إقامة البَيِّنَةِ إذ المدعي مختارٌ في إقامة البَيِّنَةِ، فهي أهونُ من إلزام الضَّرَرِ عليه، فجعل إقامة البَيِّنَةِ طريقاً لإثبات كونه خصماً لا التَّحْلِفِ.

(ولو قال البائعُ بعد التَّقَابُضِ: بعثك هذا المِيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له)^(٣): أي إذا ظهر في المبيع بعد التَّقَابُضِ عيبٌ فبرأه المشتري ويطلبُ الثَّمَنَ، فيقولُ البائعُ: هذا الثَّمَنُ مقابلُ بهذا الشيءِ مع شيءٍ آخر، ويقولُ المشتري: بل هو مقابلُ بهذا الشيءِ وحده، فالقولُ له مع اليمين؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ

(١) سبق تخريجه (٢: ٤٠).

(٢) لأنَّ تحققَّ اليمينِ في هذه الصورة موقوفٌ على كونه خصماً، وكونه خصماً موقوفٌ على تحققِّ العيبِ عنده، وتحققِّ العيبِ عنده موقوفٌ على اليمينِ بشرط التَّكْوِيلِ فيكون دوراً، فإنَّ الدورَ هو توقُّفُ الشيءِ على ما يتوقفُ على ذلك الشيءِ. ينظر: «الزبدية» (٣: ٣٣٣).

(٣) صورتها: أن من اشترى جارية وقبض فوجد بها عيباً فقال البائع: بعثك هذه وأخرى معها. وقال المشتري بعثتها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار القبض فيكون القول للقباض. ينظر: «الهداية» (٣: ٣٩ - ٤٠).

وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع، واختلفا في المقبوض، ولو اشترى عبيدين صفقة، وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيباً أخذهما أو ردهما، ولو قبضتهما رد المعيب خاصة، وكيله أو وزني قبض إن وجد ببعضه عيباً رد كله أو أخذه، ولو استحق بعضه لم يرد باقية بخلاف الثوب

في مقدار المقبوض، فالقول للقابض، كما في الغصب^(١).

(وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع، واختلفا في المقبوض): أي اتفقا في أن المبيع شيان، واختلفا في المقبوض، فقال المشتري: قبضت أحدهما فقط، وقال البائع: بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر.

(ولو اشترى عبيدين صفقة، وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيباً أخذهما أو ردهما، ولو قبضتهما رد المعيب خاصة): لأن الصفقة إنما تتم بالقبض، فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة، وبعد القبض يجوز.

(وكيلي أو وزني قبض^(٢)) إن وجد ببعضه عيباً رد كله أو أخذه: لأنه إذا كان من جنس واحد، فهو كشيء واحد، وقيل: هذا إذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعاءين، فهو بمنزلة عبيدين، فيرد الوعاء الذي فيه المعيب^(٣).

(ولو استحق بعضه لم يرد باقية بخلاف الثوب): لأنه لا يضره التبعض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقلين، وهذا بعد القبض، أما لو

(١) أي إذا اختلف الغاصب والمنصوب منه، فقال المنصوب منه: غصبت مني غلامين، وقال الغاصب: غصبت غلاماً واحداً، فالقول قول الغاصب؛ لأنه القابض. ينظر: «البناءة» (٦: ٣٥٧-٣٥٨).

(٢) ذكر المصنف رحمه الله هذا القيد كما ذكره صاحب «الهداية» (٣: ٤١)، وقد صرح في «الكافي» بأنه سواء كان قبل القبض أو بعده، وبالنظر إلى هذا التصريح لم يذكر هذا القيد في «المختصر» و«الكنز» (ص ١٠٠)، وقال في «مجمع الأنهر» (٢: ٥٠): لو تركه لكان أولى. اهـ، لكن قال العلامة العيني في «البناءة» (٦: ٣٦٠) في فائدة هذا القيد: إنه إذا كان قبل القبض لا يضاوت الحكم عندنا بين المكبل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة، وأما إذا كان بعد القبض فيحوز تفريق الصفقة فيما عدا المكبل والموزون، وأما فيهما فلا يجوز إذا كان في وعاء واحد على ما هو اعتاد المشايخ رحمه الله. ينظر: «رد المحتار» (٤: ٩٣).

(٣) قال العلامة قاسم: إن هذا القول أرفق وأقرب. ولذا مشى عليه في «شرح الطحاوي». وأقره ابن عسبر في «حاشيته» (٤: ٩٣).

ومداواة المغيّب وركوبه في حاجته رضا، ولو ركبه لردّه أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بُدّ له منه فلا. ولو قُطِع يده بعد قبضه، أو قُتِل بسبب كان عند بائعه ردّه، وأخذ ثمنه، ولو باع ويرى من كلّ عيب صحّ وإن لم يعدّها

استحقّ البعض قبل القبض، فللمشتري حقّ الفسخ في الباقي؛ لتفرّق الصفقة قبل التمام، أمّا في الثوب فالتبعض يضرّه، فله الخيار في الباقي.

(ومداواة المغيّب وركوبه في حاجته رضا، ولو ركبه لردّه أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بُدّ له منه فلا.

ولو قُطِع يده بعد قبضه، أو قُتِل بسبب كان عند بائعه ردّه، وأخذ ثمنه^(١). الرّد في صورة القطع، أمّا في القتل فلا ردّ، بل أخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنّ هذا بمنزلة الاستحقاق عنده، فأما عندهما فيرجع بالتقصان؛ لأنّ هذا بمنزلة العيب، فيقوم بدون هذا العيب، ثمّ بهذا العيب، فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما إذا اشترى جارية حاملاً، فماتت في يده بالولادة، فإنّه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً، وغير حامل، ولأبي حنيفة رحمته إن سبب الهلاك كان في يد البائع، فإذا هلك في يد المشتري يكون مضافاً إلى ذلك السبب بخلاف الحمل، فإنّه ليس سبباً للهلاك.

(ولو باع ويرى من كلّ عيب صحّ وإن لم يعدّها): وعند الشافعي رحمته لا يصحّ بناءً على أصله أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصحّ عنده، وعندنا يصحّ إذ اسقاط المجهول لا يضرّه؛ لأنّه لا يفضي إلى المنازعة، ثمّ هذه البراءة تشمل العيب الموجود، وأيضاً العيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته لا تشمل العيب الحادث.

(١) قال في «مجمع الأنهر» (٢: ٥١): ظاهر كلام المصنّف رحمته أنّه ليس بخير بين إمساكه والرّجوع بنصف الثمن، وليس كذلك، بل بخير، فله إمساكه وأخذ نصف الثمن؛ لأنّه بمنزلة الاستحقاق لا العيب، حتّى لو مات بعد القطع حتف أنفه رجّع بنصف الثمن كالاستحقاق. وينظر: «الرمز» (٢: ٢٦). و«البحر» (٦: ٧١)، و«رد المحتار» (٤: ٩٥).

(٢) في «المنهاج» (٢: ٥٣): ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنّه يبرأ عن عيب باطن ماخوذ له يعلمه دون غيره. وينظر: «الأم» (٧: ١٠٥)، و«مغني المحتاج» (٢: ٥٣)، وغيرها.

(٣) ذكره مع الإمام في «المبسوط» (١٣: ٩٣)، وفي «الحاشية» (٢: ٢١٦): أنّه ظاهر مذهبهما؛ لأنّ الرّاد لزوم المقدّر بإسقاط عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

باب البيع الفاسد

بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدم والميتة والحر، والبيعُ به، وكذا بيعُ أم الولد والمذبر والمكائب، وبيعُ مالٍ غير متقوم: كالخمر والخنزير بالثمن

باب البيع الفاسد

(بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدم والميتة والحر، والبيعُ به، وكذا بيعُ أم الولد والمذبر والمكائب، وبيعُ مالٍ غير متقوم^(١): كالخمر والخنزير بالثمن).

اعلم أنَّ المالَ عينٌ يجري فيه التنافس والابتدال، فيخرجُ منه التراب^(٢) وغوه، والدم والميتة التي ماتت حتف أنفه.

أمَّا الميتة التي خُنِقَتْ، أو جُرِحَتْ في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمالٌ، إلا أنها غير متقومة، كالخمر والخنزير.

ويخرجُ منه الحر؛ لأنه لا يجري فيه الابتدال، بل هو مبتذل.

والمالُ الغير المتقوم مالٌ أمرنا بإهانتِهِ، لكنَّهُ في غير ديننا مالٌ متقوم.

فكلُّ ما ليس بمالٍ فالبيعُ فيه باطلٌ سواء جُعِلَ مبيعاً أو ثمناً.

وكلُّ ما هو مالٌ غير متقوم، فإن بيعَ بالثمن - أي بالدرهم أو الدنانير - فالبيعُ باطلٌ، وإن بيعَ بالعرض أو بيعَ العرضُ به فالبيعُ في العرض فاسد^(٣).

فالباطلُ هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه.

والفاسدُ هو الصحيحُ بأصله لا بوصفه.

(١) أي غير مباح الانتفاع به، والتقوم ضربان: عرقي؛ وهو بالإحراز، فغير المحرز كالصيد والخبث ليس بمتقوم. وشرعي؛ وهو بإباحة الانتفاع. كذا في «التلويح» (١: ٣٢٧)، والثاني هو المراد هاهنا متقوماً ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٦).

(٢) أي القليل ما دام في محله، وإلا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً ومثله المال، وأيضاً نحوه من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين. ينظر: «رد المختار» (٥: ٥١).

(٣) أي أن بيع الخمر باطل مطلقاً وإنما الكلام فيما قابله فإن ديناً كان باطلاً أيضاً وإن عرضاً كان فاسداً فيملكه بالقبض بقيمته. ينظر: «الدر المختار» (٤: ١٠٤).

وبيع قن ضم إلى خر، وذكية ضمت إلى ميتة، وإن سمي ثمن كل واحد. وصح في قن ضم إلى مدبر، أو قن غيره بمحضته: كملك ضم إلى وقف في الصحيح. وفسد بيع العرض بالخمير، وعكسه، ولم يميز بيع سمك لم يصد، أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة، وصح إن أخذ منها بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله.

وعند الشافعي رحمته الله لا فرق بين الباطل والفاسد، وتحقيق هذا في أصول الفقه ^(١).
(وبيع قن ضم إلى خر، وذكية ضمت إلى ميتة، وإن سمي ثمن كل واحد ^(٢).
وصح في قن ضم إلى مدبر، أو قن غيره بمحضته): لأن المدبر محل للبيع عند البعض ^(٣)، فبطالته لا يسري إلى غيره، (كملك ضم إلى وقف في الصحيح ^(٤).
وفسد بيع العرض بالخمير، وعكسه): أي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض، ويملك هو بالقبض، لكن البيع في الخمير باطل حتى لا يملك عين الخمير.

(ولم يميز بيع سمك لم يصد، أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة، وصح إن أخذ منها بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله): حتى ولو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه؛ لأن سد المدخل فعل اختياري يوجب الملك فيصير محرزاً.

واعلم أنه نظم كثيراً من المسائل في سلك واحد، وقال: لم يميز، لكن لم يبين أن البيع باطل أو فاسد، وأنا أبين ذلك إن شاء الله تعالى:
ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع فيه باطلاً إذا كان بالدرهم والدنانير، ويكون فاسداً إذا كان بالعرض؛ لأنه مال غير متقوم؛ لأن الثقوم بالإحراز،

(١) ينظر: «التوضيح» (١: ٤٢١)، و«البحر المحيط» (٢: ٢٥)، و«الكوكب المنير» (ص ١٤٨)، وغيرها.

(٢) زيادة من ب.

(٣) مثل الشافعي رحمته الله كما في «الأم» (٧: ٢٥٧).

(٤) لأن الملك والوقف، روايتان: ففي رواية: تفسد في الملك؛ لأن البيع لا يتعقد على الوقف، فصار كـ لو جمع بين عبد وحر، ذكره الفقيه أبو الليث في «نوازل»، والأصح أنه يجوز في الملك؛ لأن الوقف مال؛ ولهذا يتضع به انتفاع الأموال، غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق؛ وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد، حيث يطل العقد فيما يضم إليه؛ لأنه ليس بمال. فصار كالحر، ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا. انتهى. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٠).

ولا بيع طير في الهواء، وبيع الحمل والتاج، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، وجذع في سقف، وذراع من ثوب ذكر قطعة أو لا ولا إحراز فيه^(١).

وأما السمك الذي صيد وألقي في حظيرة، لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي أن يكون البيع فيه فاسداً؛ لأنه مال مملوك، لكن في تسليمه عسر.

(ولا بيع طير في الهواء): فينبغي أن يكون باطلاً كبيع الصيد قبل أن يصطاد.
(وبيع الحمل والتاج)^(٢): ينبغي أن يكون باطلاً؛ لأن التاج معدوم، فلا يكون مالاً، والحمل مشكوك الوجود، فلا يكون مالاً.

(واللبن في الضرع): ذكروا فيه علتين: أحدهما: إنه لا يعلم أنه لبن، أو دم، أو ریح، فعلى هذا يبطل البيع؛ لأنه مشكوك الوجود، فلا يكون مالاً.

والثانية: إن اللبن يوجد شيئاً فشيئاً، فملك البائع يختلط بملك المشتري.
(والصوف على ظهر الغنم): لأنه يقع التنازع في موضع القطع، وكل بيع يُفضي إلى المنازعة فاسد.

(وجذع في سقف، وذراع من ثوب ذكر قطعة أو لا)^(٣): فإن البيع فيهما فاسد،

(١) وقع الاختلاف في بطلان أو فساد بيع السمك الذي لم يسد بالعرض، فوافق صدر الشريعة صاحب «الدرر» (٢: ١٧٠)، و«الدر المختار» (٤: ١٠٦)، و«الشرنبلالية» (٢: ١٧٠)، وغيرهم. قال بالبطالان صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤)، وابن عابدين إذ قال في تحرير هذه المسألة في «رد المحتار» (٤: ١٠٦): الحاصل أنه لو باع سمكة مطلقاً بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع مئة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معينة بطل فيها؛ لأنها غير مملوكة وفسد في العرض؛ لأن السمكة مال في الجملة، ومثلها ما لو كان البيع على لحم سمك؛ لأنه مثلي، ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة، وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرض لشيء منه.

(٢) الحمل: ما في البطن، والتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من حبل الحبل في الحديث كما في البخاري (٢: ٧٥٣)، ومسلم (٣: ١١٥٣)، وغيرهما، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطل النبي ﷺ ذلك بالتهمة. ينظر: «الكفاية» (٦: ٥٠).

(٣) أي ذكر موضع القطع من الثوب أو لم يذكر.

ويعود صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطع الذراع قبل فسخ المشتري، وضربة القانص، والمزبنة: وهي بيع الثمر على التخيل بثمر مجذوذ مثل كيله خرصاً، والملاسة، وإلقاء الحجر، والمناقلة: وهي أن يتساوماً سلعة لزم البيع إن لمستها المشتري، أو وضع عليها حصاة، أو نبذها البائع إليه، ولا بيع ثوب من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء، ولا المراعي، ولا

والمراد ثوب يضره القطع، (ويعود صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطع الذراع قبل فسخ المشتري)^(١): لأن المفسد قد زال.

(وضربة القانص)^(٢): وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة، وهذا البيع ينبغي أن يكون باطلاً كما ذكرنا في الطير في الهواء.

(والمزبنة: وهي بيع الثمر على التخيل بثمر مجذوذ مثل كيله خرصاً)، مثل كيله: حال من الثمر على التخيل، وخرصاً: تميز عن المثل: أي يكون الثمر على التخيل مثلاً بطريق الخرص لكيل الثمر المجذوذ، فهذا البيع من البيوع الفاسدة بشبهة الربا.

(والملاسة، وإلقاء الحجر، والمناقلة: وهي أن يتساوماً سلعة لزم البيع إن لمستها المشتري، أو وضع عليها حصاة، أو نبذها البائع إليه): فهذه البيوع فاسدة؛ لأن انعقاد البيع متعلق بأحد هذه الأفعال، فيكون كالقمار^(٣).

(ولا بيع ثوب من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء، ولا المراعي، ولا

(١) حاصل المسألة: إذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب: يعني ثوباً يضره التمييز كالقميص لا الكرياس، فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا، إذ لا يمكن التسليم إلا بضرر لم يوجب العقد، ومثله لا يكون لازماً فيمكن من الرجوع وتحقق المنازعة، وبهذا التقرير يندفع ما يقال إن هذا الضرر مرضي به، فينفي أن لا يكون مفسداً ولو لم يكن الجذع معيناً لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة أيضاً، ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل التقرر. بنظر: «الدرر» (٢: ١٧٠).

(٢) القانص أو القانص: وهو الصائد، بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج. بنظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦).

(٣) وهو في عرف زماننا كل لعب يشترط فيه غالباً أن يأخذ الغالب من المتلاعبين شيئاً. بنظر: «الزبد» (٣: ٣٩).

إجارتها، ولا التحل إلا مع الكوارة، ودود القز ويضنه، والابق إلا ممن زعم أنه عنده، ولبن امرأة في قدح

إجارتها: بيع المراعي: أي الكلاً باطل؛ لأنه غير محرز، وأما إجارتها؛ فلأنها إجارة على استهلاك عين^(١).

(ولا التحل إلا مع الكوارة)، الكوارة: بالضم والتشديد: مغسل التحل إذا سوي من طين، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، فينبغي أن يكون البيع باطلاً عندهما؛ لعدم المال المتقوم، وعند محمد^(٢) رحمه الله والشافعي^(٣) رحمه الله يجوز إذا كان محرزاً. (ودود القز ويضنه)، فعند أبي حنيفة رحمه الله بيعهما باطل، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز إن ظهر القز تبعاً، وإلا لا، وعند محمد^(٤) رحمه الله يجوز مطلقاً.

(والابق إلا ممن زعم أنه عنده)، زعم: أي قال، فهذا بيع فاسد؛ لوجود المال المتقوم إلا أنه لا قدرة على تسليمه، فإذا قال المشتري: إنه عندي فحينئذ يجوز. (ولبن امرأة في قدح)، إنما قال في قدح؛ لأن بيع اللبن في الضرع قد ذكر^(٥)، فلبن المرأة إنما يبطل بيعه؛ لأنه من أجزاء آدمي، فلا يكون مالاً، وفيه خلاف الشافعي^(٦) رحمه الله. وعند أبي يوسف^(٧) رحمه الله يجوز بيع لبن الأمة اعتباراً للجزء بالكل. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرق غير نازل في اللبن، فهي فيه على أصل آدمية.

(١) أي لأن الإجارة عقدت على استهلاك عين غير مملوك، ولو عقدت على استهلاك عين مملوك؛ بأن استأجر بكرة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. ينظر: «الهداية» (٣: ٤٤).

(٢) والفتوى على قول محمد رحمه الله كما في «الدر المختار» (٤: ١١١)، و«رمز الحقائق» (٢: ٢٥)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٥٨)، و«الدر المنقى» (٢: ٥٨)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الفرر البهية» (٢: ٤٠٣)، و«حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج» (٤: ٢٤٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ١٩٩)، وغيرها.

(٤) والفتوى على قول محمد رحمه الله كما في «الرمز» (٢: ٢٦)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٥٨)، و«الدر المنقى» (٢: ٥٨)، و«الملتقى» (ص ١٤٤)، وغيرها.

(٥) (٣: ٣٢).

(٦) ينظر: «الأشباه والنظائر» (ص ٢٤٦)، وغيره.

(٧) وهو المختار للفتوى كما في «مختار الفتاوى»، ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ١٦٦)، قلت: لكنه ظاهر التون وعليه الشروح أنها على قول أبي حنيفة رحمه الله، والله أعلم.

وشعرُ الخنزير، وإن حُلَّ الانتفاع به للخزير ضرورة. ولا شعرُ الأدمي، ولا الانتفاع به. ولا جلدُ الميتة قبل دُبغِه، وإن صَحَّ بيعُه والانتفاع به بعده كعظميها، وعصبيها، وصوفيها، وشعرها، وقرنيها، ووبرها، والفيلُ كالسَّبُع يباع عظمه خلافاً لمحمد ﷺ. ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطه، وبيعُ شخصٍ على أنه أمةٌ وهو عبدٌ

(وشعرُ الخنزير)، فإنَّ البيعَ فيه باطلٌ، (وإن حُلَّ الانتفاع به للخزير ضرورة^(١)). ولا شعرُ الأدمي، فإنَّ بيعه باطلٌ، (ولا الانتفاع به.

ولا جلدُ الميتة قبل دُبغِه)، فإنَّ بيعه باطلٌ، (وإن صَحَّ بيعُه والانتفاع به بعده كعظميها، وعصبيها، وصوفيها، وشعرها، وقرنيها، ووبرها): فإنَّ بيعَ هذه الأشياءِ صحيحٌ، وكذا الانتفاعُ بها؛ لأنَّ الموتَ غيرُ حالٍ في هذه الأشياءِ.

(والفيلُ كالسَّبُع "يُباع عظمه" خلافاً لمحمد ﷺ)، حتى يجوزُ بيعُ عظمه والانتفاعُ بعظمه خلافاً لمحمد ﷺ، فإنه كالخنزير عنده.

(ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطه): حتَّى إذا كان العلوُّ لرجلٍ، والسُّفلُ لرجلٍ فسقطاً، أو سقطَ العلوُّ وحده، فباعَ صاحبُ العلوِّ علوهُ وحده بطلَ بيعُه؛ إذ بعد السُّقوطِ لم يبقَ إلَّا حقُّ التَّعلُّي، وهو ليسَ بمالٍ^(٢).

(وبيعُ شخصٍ على أنه أمةٌ وهو عبدٌ): فإنَّ البيعَ باطلٌ بخلافِ ما إذا اشترى كَبْشاً فإذا هو نَجعةٌ، فإنَّ البيعَ يَنْتَقِذُ، وللمشتري الخيارُ، والأصلُ في ذلك أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنسِ يتعلَّقُ العقدُ بالمُسَمَّى، ويبطلُ لانعدامِ المُسَمَّى، وفي متحدِّي الجنسِ يتعلَّقُ بالمشارِ إليه، وَيَنْتَقِذُ لوجودِ المشارِ إليه، لكن المشتري بالخيار؛ لفواتِ الوصفِ، فالذَّكَرُ والأنثى في بني آدم جنسانِ؛ لفحشِ التَّفاوتِ، والاختلافِ في الأغراضِ، وفي غيرِ بني آدم جنسٌ واحد.

(١) قال صاحب «الدر المنقى» (٢: ٥٩): ولعلَّ هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى. وقال الطحطاوي في «حاشيته» (٣: ٧٢): للاستغناء عنه بالمخارِ والإبر.

(٢) زيادة من ص و ق و م.

(٣) لأنَّ حقَّ التَّعلُّي يتعلَّقُ بالهواء، والهواءُ ليسَ بمالٍ؛ لأنَّ المالَ ما يُمْكِنُ قبْضُهُ وإِحْرازُهُ. وإنَّما يجوزُ البيعُ قبل الانهدامِ، باعتبارِ البناءِ القائمِ، ولم يبقَ ينظر: «البنابة» (٦: ٤١٠).

وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول، وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بشئيه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع، وزيت على أن يؤزن بظرفه، ويُطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً بخلاف الشرط طرح وزن الظرف عنه، وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره، فالقول للمشتري

(وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول)^(١) : أي باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن، ثم اشتراه بعشرة، فيقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر، فبقي للبائع على المشتري خمسة، فهي ربح ما لم يضمن: أي الثمن، وهو خمسة عشر؛ لأنه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه، وإنما الغنم بإزاء الغرم، فيكون الربح حراماً، فيكون هذا البيع فاسداً خلافاً للشافعي^(٢) .

(وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بشئيه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع) : (أي من^(٣) باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن، ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر، فالبيع فاسد في المبيع الأول، وجائز في الشيء الآخر، فيقسم الثمن على قيمتها، فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن، وهو خمسة عشر.

(وزيت على أن يؤزن بظرفه، ويُطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً) : إنما يفسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، بل مقتضى العقد أن يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه، كما في المسألة الثانية، وهي ما قال: (بخلاف الشرط طرح وزن الظرف عنه، وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره، فالقول للمشتري) : أي اشترى سمناً في زق^(٤) ورد الظرف، وهو عشرة أرتال، فقال البائع: الزق غير هذا، وهو خمسة أرتال، فالقول للمشتري^(٥).

(١) أي لا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله أو من وارثه ما باع بضمن حال أو مؤجل بنفسه أو بوكيله إن كان المبيع لم ينقص ذاته واتخذ الثمنان جنساً، وقيد الشراء بكونه بأقل مما باع؛ لأنه لو كان بمثله أو أكثر منه جاز؛ لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه. ينظر: (فتح باب العناية) (٢: ٣٣٩).

(٢) في أسنى المطالب (٢: ٨٤): البيع من البائع قبل القبض لا يصح إلا أن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ٢٦٤)، وغيرهما.

(٣) غير موجودة في أ.

(٤) الزق: بالكسر الظرف. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٢٥٤).

(٥) لأنه ينكر الزيادة، والقول للمتنكر مع يمينه، ولا يتحالفان، وإن اختلفا في الثمن؛ لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعاً لاختلافهما في الزق، والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقود به، ولا معقود عليه، وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعاً؛ لأن حكم البيع بخالف حكم الأصل. ينظر: «الكفاية» (٦: ٧٤-٧٥).

وبطل بيع المسيل وهبته، وصحاً في الطريق، (وأمر المسلم بيع خمر، أو خنزير، أو شرايهما ذمياً، وأمر المخرم غيره ببيع صيده، وصح البيع بشرط يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد: كشرط أن لا يبيع الذائبة المبيعة، بخلاف شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد العاقدين، أو لم يبيع يستحقه

(وبطل بيع المسيل وهبته، وصحاً في الطريق): أي صح البيع والهبه في الطريق، قيل: إن أريد رقة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء مجهول، فلا يجوز فيه البيع والهبه، وأما الطريق فمعلوم، وإن لم يبين، فهو مقدّر بعرض باب الدار كذا في «باب القسمة»، فيجوز فيه البيع والهبه، وإن أريد حق المسيل، فإن كان على الأرض فمجهول لِمَا مرّ، وإن كان على السطح، فهو حقّ التعلّي، فهو حقّ متعلّق بعين لا يبقّى، وحقّ المرور فيه روايتان: ١. وجه البطلان غير مال^(١).

٢. وجه الصحة الاحتياج به، وهو حقّ معلوم متعلّق بعين باق^(٢).

(وأمر المسلم بيع خمر، أو خنزير، أو شرايهما ذمياً، وأمر المخرم غيره ببيع صيده): فقلوه: وأمر؛ عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله: وصحاً، فهذا العطف جائز؛ لوجود الفصل، وهو قوله: في الطريق؛ وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: لا يجوز؛ لأنّ الموكل لا يلبه بنفسه، فلا يؤلّي غيره. وله: إن العاقد، وهو الوكيل يتصرف بأهليته^(٣).

(وصح البيع بشرط يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد: كشرط أن لا يبيع الذائبة المبيعة، بخلاف شرط لا يقتضيه العقد، وفيه

(١) فاشبه المنافع، وبيع المنافع لا يجوز، فكذا هذا، وهذه رواية «الزيادات» وصحّحها الفقيه أبو الليث رحمته بأنّه حقّ من الحقوق، وبيع الحقوق بالإنفراد لا يجوز. ينظر: «الدرر» (٢: ١٧٣).

(٢) وهي رواية ابن سماعه رحمته، وفيها يجوز: وجه الصحة الاحتياج به، وهو حقّ معلوم يتعلّق بعين تبقى، وهو الأرض، فاشبه الأعيان، وفيه نظر؛ لأنّ السكنى من الدار مثلاً حقّ يتعلّق بعين تبقى وهو بمال، ولا يجوز بيعه. ينظر: «العناية» (٦: ٦٦).

(٣) أي إنّ الوكيل إنّما يملك التصرف لكونه خراً عاقلاً بالغاً؛ ولهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل، وترجع الحقوق إليه، والحاجة إلى الموكل؛ لانتقال حكم التصرف إليه، والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه إرثاً، وصورة الإرث بأن أسلم النصراني وله خنازير وخمور. ومات قبل تسيير الخنازير وتخليل الخمر، وله وارث مسلم يملكها. كذا في «الكفاية» (٦: ٧٥).

نفع لأحد العاقلين، أو لمبيع يستحقه كشرط أن يقطع البائع ويخيطه قباءً، أو يخذوه نعلًا، أو يشركه، وصح في النعل استحسانًا، أو يستخدمه شهرًا، أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه، ويبع أمة إلا حملها، وإلى الثيروز، والمهرجان، وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعرفا

نفع لأحد العاقلين، أو لمبيع يستحقه: أي يكون المبيع أهلًا لاستحقاق النفع بأن يكون آدميًا، فظهر أن قوله: ولا نفع فيه لأحد أراد به لأحد من العاقلين، والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع: كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسداً.

(كشرط أن يقطع البائع ويخيطه قباءً^(١)، أو يخذوه نعلًا، أو يشركه): أي يجعل للنعل شراكًا، هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع المشتري، (وصح في النعل استحسانًا): إنما يجوز في النعل للتعامل والقياس أنه لا يجوز^(٢).
(أو يستخدمه شهرًا): أي يستخدمه البائع شهرًا، وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البائع.

(أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه): هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع، وهو أهل لاستحقاق النفع.

(ويبع أمة إلا حملها): عطف على شرط لا يقتضيه العقد، والأصل في ذلك أن كل ما لا يصح إفراؤه بالعقد لا يصح استثنائه من العقد، فإن كل ما لا يصح إفراؤه بالعقد فإنه من توابع الشيء، فيكون داخلًا في المبيع تبعًا له، فاستثنائه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسداً.

(وإلى الثيروز^(٤)، والمهرجان^(٥)، وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعرفا

(١) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ١٦٣).

(٢) وحذا النعل: فدرها وقطعها على مثال. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ١٦٣).

(٣) أي فإن البيع لا يفسد استحسانًا للتعامل ولتعارف الناس على شراء النعل على أن يخذوه أو يشركه البائع، وهو حجة بترك بها القياس. ينظر: «فتح باب العناية» (ص ٢: ٣٤٢).

(٤) الثيروز: وهو معرب، وهو أول السنة، لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل، وعند الفط أول ثوت. ينظر: «المصباح» (ص ٥٩٩).

(٥) المهرجان: عيد للفرس، وهي كلمتان مهر وزان جملي وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها: محبة الروح، وفي بعض التواريخ: كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عند إهمال الكس حتى بقي في الحريف، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. ينظر: «المصباح» (ص ٥٨٣).

ذلك، وقدم الحاج، والحصاد، والدياس، والقطف، والجِزَاز، والتكفل إليها جاز، وصحَّ إن أسقط الأجل قبل حلوله.

[فصل في أحكامه]

ذلك^(١)، وقدم الحاج، والحصاد، والدياس^(٢)، والقطف، والجِزَاز : (القطف: جَنِي الثَّمرِ عن الأشجار، والجِزَازُ: قطعُ الصُّوفِ عن ظهرِ الغنم. (والتكفل إليها جاز): أي يجوزُ الكفالةُ إلى هذه الأوقات ؛ لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ متحملةٌ في الكفالةِ دون البيع.

(وصحَّ إن أسقط الأجل قبل حلوله): أي إن أسقطَ هذه الآجالَ المجهولةَ قبل حلولها ينقلبُ البيعُ صحيحاً^(٣).

[فصل في أحكامه]

ثمَّ اعلم أنَّ الحكمَ في البيعِ الباطلِ أنَّ المبيعَ إن هلكَ في يدِ المشتري، فعند البعض^(٤):

(١) أي المتعاقدان ذلك المذكورُ من الثَّيروزِ والمَهْرَجَانِ وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهود ؛ لأنَّ الثَّيروزَ والمَهْرَجَانِ لا يتعيَّنَان إلا بظنٍّ وممارسةٍ بعلمِ النجوم، فرمَّا يقعُ الخطأُ فيكونُ مجهولاً، فيؤدِّي إلى التَّزاع، وكذا صومُ النَّصارى وفطرُ اليهود ؛ فإنَّ النَّصارى يبتدئون من ثيروز، ويصومون خمسين يوماً، فيومٌ صومهم مجهول، وأمَّا يومُ فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالةَ فيه ولا فساد، واليهودُ يصومون من أوَّل شهرٍ إلى تمامِ عشرين من شهرٍ آخر، ثمَّ يفطرون، فيومٌ صومهم وفطرهم مجهولان ؛ لاختلافهما باختلافِ عدَّةِ الشهر، هذا إذا لم يعرفا هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرفا أحدهما، أمَّا إذا كان ذلك معلوماً عندهما، فيجوزُ البيعُ لعدمِ التَّزاع. ينظر: «الزبدة»، (٣: ٤٥).

(٢) في أ: «الدياس».

(٣) أي لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط من له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدياس مثلاً صحَّ البيع ؛ لأن الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقررهِ، وهذه الجهالة هي شرطُ زائدٌ لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد ؛ لأن الفسادَ في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقت ؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. ينظر: «المنهاج» (٢: ٣١/ب).

(٤) وهو أبو نصر ابن أحمد الطواويسي ؒ، وهو رواية الحسن ؒ عن أبي حنيفة ؒ: لأن العقد غير معتبر ببقية مجرد القبض بإذن المالك وذلك لا يوجب الضمان. ينظر: «الفتح» (٦: ٤٤).

فإن قبضَ المشتري المبيعَ بِنَعْمَ فاسداً برضىِ بائعه صريحاً، أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده، وكلٌّ من عوضيه مالٌ يَمْلِكُهُ، وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً، ولكلٌّ منهما فسخةٌ قبلَ القبض، وكذا بعده ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيع درهم بدرهمين

أمانة، وعند البعض^(١) : مضمونٌ بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. وأما حكمُ البيعِ الفاسدِ ففي المتنِ شرعٌ في أحكامه، فقال :

(فإن قبضَ المشتري المبيعَ بِنَعْمَ فاسداً برضىِ بائعه صريحاً، أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده، وكلٌّ من عوضيه مالٌ يَمْلِكُهُ) فإن قيل : كَلَامُنَا في البيعِ الفاسدِ، فيكون كلٌّ من العوضين مالاً البتة، إذ لو لم يكن البيع مالاً لكان البيع باطلاً. قلنا : قد يُذَكَّرُ الفاسدُ، ويرادُ به الباطلُ، كما أن في أوَّل «كتابِ القُدُوري»^(٢) جعلَ البيعَ بالمِيتَةِ فاسداً، وهو باطلٌ؛ فلهذا قال : وكلٌّ من عوضيه مالٌ؛ احتياطاً حتى لو اشتملَ الفاسدُ الباطلُ يكونَ هذا القيدُ مُخْرِجاً له عن هذا الحكم، وهو أن يصيرَ المبيعُ مُلْكاً على أَنَّهُ قد يكونَ البيعُ فاسداً، مع أَنَّهُ لا يكونَ كلٌّ من عوضيه مالاً، كما إذا باعَ وسَكَتَ عن الثمنِ، فالبيعُ فاسدٌ عندهما حتى يَمْلِكَ بالقبضِ وَيَجِبَ الثمنُ، وهو القيمة.

(وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً) : أي إن هَلَكَ في يدِ المشتري وَجِبَ عليه المثلُ حقيقةً في ذواتِ الأمثال، والمثلُ معنىٌ : وهو القيمةُ وقتَ القبضِ في ذواتِ القيمِ. (ولكلٌّ منهما فسخةٌ قبلَ القبض، وكذا بعده ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيع درهم بدرهمين)^(٣)، أرادَ بالفسادِ في صُلْبِ العقدِ،

(١) وهو شمسُ الأئمةِ السرخسيُّ رحمه الله، وهذا روايةُ ابنِ سَمَاعَةَ رحمه الله عن مُحَمَّدٍ رحمه الله، وقيل : هذا قولهما مضمونٌ بالقيمة ؛ لأنه يصيرُ كالمقبوض على سوم الشراء، وهو أن يسميَ الثمنَ فيقول : اذهب بهذا، فأبني رضيت، أما إذا لم يسمه فذهبَ به فهلكَ عنده لا يضمن، نصُّ عليه الفقيهُ أبو الليث، وقيل : وعليه الفتوى، كما في «العناية» (٦ : ٤٤).

(٢) أي «مختصر القُدُوري» (ص ٣٦).

(٣) يعني على كل واحد منهما فسخه ؛ لأن رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على، ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه ؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار، فكان كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقفُ على علمه ؛ لأن فيه إلزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه، وأما بعد القبض فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً إلى أحد البدلين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك يفرد أحدهما بالفسخ لقوة

وَلَمَنْ لَهُ الشَّرْطُ إِنْ كَانَ بِشَرْطٍ زَائِدٍ، كَشَرْطِ أَنْ يُهْدَى لَهُ هَدِيَّةٌ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، أَوْ اعْتَقَهُ صَحُّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَسَقَطَ حَقُّ الْفَسْخِ، وَلَا يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنُهُ، فَإِنْ مَاتَ هُوَ فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ، وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِيحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ لَا لِلْمُشْتَرِي رِيحَ مِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ

الفساد الذي يكون في أحد العوضين، (وَلَمَنْ لَهُ الشَّرْطُ إِنْ كَانَ بِشَرْطٍ زَائِدٍ، كَشَرْطِ أَنْ يُهْدَى لَهُ هَدِيَّةٌ): ذَكَرَ فِي «الدُّخْرَةِ»: إِنَّ هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لِحَقِّ الشَّرْعِ لَا لِحَقِّ أَحَدِ الْمُتَبَاعِينَ، فَإِنَّهُمَا رَاضِيَانِ بِالْعَقْدِ.

(فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، أَوْ اعْتَقَهُ صَحُّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَسَقَطَ حَقُّ الْفَسْخِ)؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا يَفْسَخُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِذَا اجْتَمَعَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقُّ الْعَبْدِ يُرْجَحُ حَقُّ الْعَبْدِ لِحَاجَتِهِ.

(وَلَا يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنُهُ): أَيِ الْبَائِعِ إِذَا فُسَخَ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ لَا يَأْخُذُ الْمُبِيعَ حَتَّى يَرُدَّ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ الْمُبِيعَ مَحْبُوسٌ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الْفَسْخِ.

(فَإِنْ مَاتَ هُوَ فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ): أَيِ بَاغٍ شَيْئاً بَيْعاً فَاسِداً وَوَقَعَ التَّقَابُضُ، ثُمَّ فُسَخَ الْبَيْعُ، ثُمَّ مَاتَ الْبَائِعُ، فَلِلْمُشْتَرِي حَقُّ حَبْسِ الْمُبِيعِ حَتَّى يَأْخُذَ الثَّمَنَ وَلَا يَكُونُ أَسْوَأَ لِفَرَمَاءِ الْبَائِعِ.

(وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِيحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ لَا لِلْمُشْتَرِي رِيحَ مِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ)، صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: بَاغٍ جَارِيَةً بَيْعاً فَاسِداً بِالدَّرَاهِمِ أَوْ بِالدُّنَانِيرِ وَتَقَابُضاً، فَبَاغٍ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ وَرِيحَ، لَا يَطِيبُ لَهُ الرِّيحُ، وَإِنْ رِيحَ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ يَطِيبُ لَهُ الرِّيحُ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُبِيعَ مُتَعَيَّنٌ فِي الْعَقْدِ فَيَكُونُ فِيهِ خَبَثٌ؛ بِسَبَبِ فُسَادِ الْمَلِكِ، وَفِي فُسَادِ الْمَلِكِ شَبْهَةٌ عَدَمِ الْمَلِكِ، فَالشَّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي الْحَرَمَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنِ الرِّبَا

الفساد، وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ لَشَرْطٍ زَائِدٍ بَانَ بَاغٍ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا فِيهِ مَنَافِعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ يَكُونُ لِمَنْ لَهُ مَنَافِعَةُ الشَّرْطِ الْفَسْخُ دُونَ الْآخَرِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَةَ الشَّرْطِ إِذَا كَانَتْ عَائِدَةً إِلَيْهِ كَانَ قَادِرًا عَلَى تَصْحِيحِهِ بِحَذْفِ الشَّرْطِ، فَكَانَ فِي حَقِّهِ بِمِثْلَةِ الصَّحِيحِ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ فَلَوْ فُسَخَ الْآخَرُ لَأَبْطَلَ حَقَّهُ عَلَيْهِ... يَنْظُرُ: «النَّبِيِّينَ» (٤: ٦٤). «المَحِيطُ» (ص ٢٧٢).

وَالرَّيَّةُ»^(١). وَأَمَّا الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ فغَيْرُ مُتَعَيَّنَةٍ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ كَانَتْ فِيهِ مُتَعَيَّنَةً كَانَتْ فِيهَا شُبْهَةُ الْخَبْثِ بِسَبَبِ الْفَسَادِ، فَعِنْدَ عَدَمِ التَّعْيِينِ يَكُونُ فِي تَعَلُّقِ الْعَقْدِ بِهَا شُبْهَةٌ، فَيَكُونُ فِيهَا شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ، وَلَا اعْتِبَارَ لَهَا، هَذَا فِي الْخَبْثِ بِسَبَبِ فُسَادِ الْمَلِكِ.

أَمَّا الْخَبْثُ بِسَبَبِ عَدَمِ الْمَلِكِ فَيَشْمَلُ التَّوَعِينَ هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، يَعْنِي: إِنْ رَبِحَ فِي الْمَغْصُوبِ لَا يَطِيبُ سِوَاءَ كَانَ الْمَغْصُوبُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ كَالْجَارِيَةِ مَثَلًا، أَوْ مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ كَالدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ، حَتَّى إِنْ بَاعَ الدَّرَاهِمَ أَوْ الدَّنَانِيرَ الْمَغْصُوبَةَ، وَحَصَلَ فِيهَا رِبْحٌ لَا يَكُونُ طَيِّبًا؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ حَقِيقَةَ الْخَبْثِ، وَفِي الثَّانِي شُبْهَةً، وَالشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ.

(كَمَا طَابَ رِبْحُ مَا ادَّعَاهُ فَقَضِيَ بِالْمَالِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بِالتَّصَادُقِ): أَيِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا فَقَضَاهُ، فَرَبِحَ فِيهِ الْمُدَّعَى، ثُمَّ تَصَادَقَا عَلَى أَنَّ هَذَا الْمَالَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَالرَّبْحُ طَيِّبٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمَقْضَى بِهِ بَدَلَ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ حَقُّ الْمُدَّعَى، وَالْمُدَّعَى بَاعَ دَيْنَهُ بِمَا أَخَذَ، فَإِذَا تَصَادَقَا عَلَى عَدَمِ الدَّيْنِ صَارَ كَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مِلْكَ الْبَائِعِ، وَبَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكًا مُلْكًا فَاسِدًا، فَيَكُونُ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْبَدْلِ بَيْعًا فَاسِدًا، فَلَا يُؤْثَرُ الْخَبْثُ فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

فَبِإِنْ قِيلَ: ذَكَرَ فِي «الْهِدَايَةِ» فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ: ثُمَّ إِذَا كَانَتْ دَرَاهِمُ الثَّمَنِ قَائِمَةً بِأَخْذِهَا بَعِينَهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْغَصْبِ^(٢). فَهَذَا يُنَاقِضُ مَا قُلْتُمْ مِنْ عَدَمِ تَعْيِينِ الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ. قُلْنَا: يُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ لِهَذَا الْعَقْدِ شَبْهَتَيْنِ:

١. شُبْهَةُ الْغَصْبِ.

٢. وَشُبْهَةُ الْبَيْعِ.

فَإِذَا كَانَتْ قَائِمَةً اعْتَبِرَ شُبْهَةُ الْغَصْبِ سَعِيًّا فِي رَفْعِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ قَائِمَةً فَاسْتَرَى بِهَا شَيْئًا، يَعْتَبَرُ شُبْهَةُ الْبَيْعِ، حَتَّى لَا يَسْرِي الْفُسَادُ إِلَى بَدْلِهِ كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ

(١) هُوَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه إِذْ قَالَ: «إِنْ آخَرَ مَا نُزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ آيَةُ الرِّبَا، وَإِنْ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَبَضَ وَلَمْ

يَفْسُرْهَا فَدَعَا الرِّبَا وَالرِّبَاةَ» فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» (١: ٤٩، ٣٦)، وَ«سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (٢: ٧٦٤)، قَالَ

الْكُتَّانِيُّ فِي «مَصْبَاحِ الرِّجَالِ» (٣: ٣٥): هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

(٢) انْتَهَى مِنْ «الْهِدَايَةِ» (٣: ٥٢).

ولو بئى في دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها، وشك أبو يوسف ﷺ فيها

شبهة الشبهة. وأيضاً لتداول الأيدي تأثير في رفع الحرمة على ما عُرف^(١).

(ولو بئى في دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها، وشك أبو يوسف ﷺ

فيها): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يُنقَضُ البناء.

وهذه المسألة من المسائل^(٢) التي أكرر أبو يوسف ﷺ روايتها عن أبي حنيفة ﷺ،

(١) قال في «الدرر» (٢: ١٧٥): إن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي «الهداية» (٣: ٥٢)، وإنما يفيد دليلاً للمسألة لا يرد عليه ما يرد على «الهداية»، فالوجه ما قال في «العناية» (٦: ١٠٤): إنما يستقيم على الرواية الصحيحة لأبي حفص ﷺ، وهي أنها لا تتعين لا على الأصح كما في رواية أبي سليمان ﷺ، وهو أنها تتعين في البيع الفاسد. انتهى. قال صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٦٧-٦٨): ويمكن الدفع بوجه آخر وهو أن المراد بالعقود الصحيحة: لأن المطلق يتصرف إلى الكامل، فحينئذ عدم التعيين سواء كان في المفصوب أو من المبيع بالبيع الفاسد إنما هو في العقد الثاني، فلا يضر تعيينه في الأول، فعلى هذا ينبغي أن يكون جواب صاحب «العناية» (٦: ١٠٤) بلا حصر. تدبر.

(٢) نصوا على أنها ست مسائل، وذكرها ابن نجيم نقلاً عن السراج الهندي لكن لم يذكر فيها هذه المسألة، وهذه المسائل هي:

الأولى: رجل صلى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأولين وإحدى الآخرين لا غير، روى محمد أنه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف: إنما رويت له ركعتين، واعتمد مشايخنا رواية محمد.

والثانية: مستحاضة توفضات بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر، قال أبو يوسف: إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر.

والثالثة: المشتري من الغاصب إذا اعتق ثم أجاز المالك البيع نقد العتق، قال: إنما رويت لك أنه لا ينفذ.

والرابعة: المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها، قال: إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع الحمل.

والخامسة: عبد بين اثنين قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الدم كله عند أبي حنيفة، وقال: يدفع ربه إلى شريكه أو يفديه بربع الدية، وقال أبو يوسف: إنما حكيت لك عن أبي حنيفة كقولنا وإنما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاة عمداً وله ابنان فعفا أحدهما إلا أن عمداً ذكر الاختلاف فيهما، وذكر قول نفسه مع أبي يوسف في الأولى.

السادسة: رجل مات وترك ابناً له وعبدلاً لا غير فادعى العبد أن الميت كان أعقبه في صحته، وادعى رجل على الميت ألف دينار وقيمة العبد ألف، فقال الابن: صدقتما. يسمى العبد في قيمته وهو حر، وأخذها الغريم يدينه، وقال أبو يوسف: إنما رويت لك ما دام يسمى في قيمته أنه عبد. ينظر: «البحر الرائق» (٢: ٦٥)، و«العناية» (٦: ١٠٣)، و«النافع الكبير» (ص ٢٣).

الفصل فيما يكرما

وَكُرَّةُ النَّجْشِ، وَالسَّوْمُ عَلَى سَوَمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِشْمَنِ، وَتَلَقَّى الْجَلْبُ الْمَضْرَ بِأَهْلِ
الْبَلَدِ

فَإِنَّ أَبَا يَوْسُفَ رحمه الله قَالَ لِمُحَمَّدٍ رحمه الله: مَا رَوَيْتُ لَكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ يَأْخُذُهَا
بِقِيمَتِهَا، بَلْ رَوَيْتُ أَنَّهُ يَنْقُضُ الْبِنَاءَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: بَلْ رَوَيْتُ الْأَخْذَ بِالْقِيَمَةِ لَكِنْ
نَسِيتُ. فَشَكَ أَبُو يَوْسُفَ رحمه الله فِي رِوَايَتِهِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وَمُحَمَّدٌ رحمه الله لَمْ يَرْجِعْ عَنْ
ذَلِكَ، وَحَمَلَهُ عَلَى نَسْيَانِ أَبِي يَوْسُفَ رحمه الله، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي (كِتَابِ الشُّعْعَةِ): إِنْ الْمُشْتَرِي إِنْ
اشْتَرَى شَرَاءً فَاسِداً إِذَا بَنَى فِيهَا فَلِلشُّعْبِ الشُّعْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وَعِنْدَهُمَا لَا شُعْعَةَ
لَهُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّ الْبَائِعِ ^(١) بِنَاءِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله خِلَافاً لِهَما.

الفصل فيما يكرما

(وَكُرَّةُ النَّجْشِ)، نَجْشُ الصَّيْدِ: بِسَكُونِ الْجِيمِ: إِثَارَتُهُ، وَالنَّجْشُ جَاءَ بفتح
الْجِيمِ وَسُكُونِهِ: وَهُوَ أَنْ يَسَاوِمَ سِلْعَةً لَا يَرِيدُ شَرَاءَهَا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا لِيَرَى الْآخَرَ فَيَقَعُ
فِيهِ.

(وَالسَّوْمُ عَلَى سَوَمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِشْمَنِ) ^(٢)، وَتَلَقَّى الْجَلْبُ الْمَضْرَ بِأَهْلِ
الْبَلَدِ، الْجَلْبُ الْمَجْلُوبُ، فَإِنَّ الْمَجْلُوبَ إِذَا قُرِبَ مِنَ الْبَلَدِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَةِ، فَيَكُرَّةُ أَنْ
يَسْتَقْبَلَ الْبَعْضُ وَيَشْتَرِيهِ، وَيَمْنَعُ الْعَامَةُ عَنْ شِرَائِهِ، وَهَذَا إِنَّمَا يُكُرَّةُ إِذَا كَانَ مَضْراً بِأَهْلِ
الْبَلَدِ، وَقَدْ سَمِعْتُ أَيْبَاتاً لَطِيفَةً لِمَوْلَانَا بَرَهَانَ الْإِسْلَامِ رحمه الله فَكَتَبْتُهَا أَحْمَاضاً ^(٣)، وَهِيَ:

أَبُو بَكْرٍ السَّوْلِدُ الْمُنْتَخَبُ أَرَادَ الْخُرُوجَ لِأَمْرِ عَجَبٍ
فَقَالَ إِنِّي عَزَمْتُ الْخُرُوجَ لِكِفْتَارَةٍ هِيَ لِي أُمُّ أَبٍ
فَقُلْتُ: أَلَمْ تَسْمَعْ يَا بُنَيَّ بَنِي أَتَى عَنْ تَلَقِّي الْجَلْبِ

(١) إِذْ ثَبُوتُ حَقِّ الشُّعْعَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّ الْبَائِعِ فِي الْإِسْتِرْدَادِ، فَيَكُونُ نَصّاً عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي انْقِطَاعِ
حَقِّ الْبَائِعِ بِالْبِنَاءِ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيبَ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي الْفَرْعِ يَكُونُ تَنْصِيباً عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي أَصْلِ ذَلِكَ
الْفَرْعِ. يَنْظُرُ: «(زَيْدَةُ النِّهَايَةِ)» (٣: ٥٠).

(٢) قِيدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ لَمْ يَرْضِيَا بِشْمَنِ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَنْ يَزِيدُ. يَنْظُرُ: «(فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ)» (٢: ٣٤٧).

(٣) أَيِ إِظْهَارِ الْمَلَاخَةِ وَالْإِسْطِرَافِ. يَنْظُرُ: «(الزَيْدَةُ)» (٣: ٥١).

وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط، والبيع عند اذان الجمعة، وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق، لا بيع من يزيد الثمن. والله أعلم.

(وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط)، صورته: أن البادي يجلب الطعام إلى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد لبيع من أهل البلد بثمان غال، فهذا يكره في أيام العسرة^(١).

(والبيع عند اذان الجمعة، وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق): هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، وأما عند أبي يوسف رحمه الله إذا كان القرابة قرابة^(٢) ولادة لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر، فإنه رحمه الله قال لعلي رحمه الله: «أدرك أدرك»^(٣). ولو كان البيع نافذا لا يمكن الاستدراك، ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما عن الآخر بالجناية، والرد بالعيب لا يكره^(٤).
(لا بيع من يزيد الثمن^(٥)). «والله أعلم»^(٦).

(١) وقال بعضهم: صورته أن الرجل إذا كان له طعام وأهل المص في قحط وهو لا يبيعه من أهل المص حتى يتوسعوا، ولكن يبيعه من أهل البادية بثمان غال، وأهل المص يتضررون فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا بأس ببيعه منهم، وإلى هذه الصورة ذهب صاحب «الهداية» (٣: ٥٣).

(٢) زيادة من ص و م.

(٣) عن علي رحمه الله قال: «وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما فعل غلامك، فأخبرته، فقال «رده رده»، واللفظ للترمذي (٣: ٥٨٠)، وقال حسن غريب، وفي «سنن سعيد بن منصور» (٢: ٢٨٩) بلفظ: «أدرك أدرك»، وفي «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٥٥) بلفظ: «رده»، وفي الباب حديث آخر تؤيده.

(٤) لأن التفريق إنما نهى عنه لدفع الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص الخاف الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضراراً بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق فلا يلتفت إليه لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. ينظر: «البنية» (٦: ٤٧٤).

(٥) ويسمى بيع الدلالة. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٧٠).

(٦) ساقطة من أ و ق و ص.

باب الإقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث، فبطلت بعد ولادة المبيعة

باب الإقالة

(هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث)، الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما عند أبي حنيفة رحمهما الله فإن لم يمكن جعلها فسخاً في حقهما تبطل، وفائدة أنه بيع في حق الثالث: أنه يجب الشفعة بالإقالة، فإن الشفع ثالثهما، ويجب الاستبراء؛ لأنه حق الله تعالى، فالله ثالثهما، وعند أبي يوسف رحمهما الله هي بيع، فإن لم يمكن جعلها بيعاً تُجْعَلُ فسخاً فإن لم يمكن تبطل^(١)، وعند محمد رحمهما الله عكس هذا^(٢).

(فبطلت بعد ولادة المبيعة)، هذا تفريع كونها فسخاً إذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند أبي حنيفة رحمهما الله، وعندهما لا تبطل؛ لأنها تكون بيعاً.

(١) أي إن كانت قبل القبض في المنقول، أو كانت بعد هلاك أحد المعوضين في المقايضة، تجعل فسخاً؛ لأنها موضوعة له أو يحتمله، فإن لم يمكن جعلها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه، أو بجنس آخر، أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة تبطل الإقالة عنده، ويبقى البيع الأول على حاله؛ لأن البيع المنقول قبل القبض لا يجوز، والفسخ يكون بالثمن الأول. ينظر: «الزبد» (٣: ٥٢).

(٢) أي فسخ إن كانت بالثمن الأول؛ لأن الإقالة موضوع للفسخ والرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثرتي، فيعمل بمقتضاه، فإن لم يمكن جعلها فسخاً بأن كانت بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو بعد القبض بخلاف جنس الثمن الأول، أو بعد القبض بأكثر من الثمن الأول فتجعل بيعاً حملاً على محتمله؛ صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، ولهذا صار بيعاً في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه، فإن لم يمكن جعلها بيعاً وفسخاً بأن كانت قبل القبض بخلاف جنس الثمن الأول تبطل الإقالة، ويبقى البيع الأول على حاله؛ لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول، والبيع لا يجوز قبل القبض، وبالأقل من الثمن يكون فسخاً عنده بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن، ولو سكت عن الكل كان فسخاً فكذا إذا سكت عن البعض. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٧٣).

(٣) هذا إذا ولدت بعد القبض أما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة؛ إذ يتعثر معها الفسخ حقاً للشرع بخلاف ما قبل القبض فلا تنع، وكذا الزيادة المنفصلة، وأما الزيادة المنصلة كالثمن لا تنع سواء كانت قبل القبض أو بعده. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٧٩).

وصحّت بمثل الثمن الأول، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه، وكذا في الأقل منه إلا إذا تعيّب فيجب ذلك، ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمتنع بقدره.

باب المراجعة والتولية

المراجعة: بيع المشتري بشئيه وفضل، والتولية: بيعه به بلا فضل، وشرطهما شراؤه بمثل (وصحّت بمثل الثمن الأول، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه)، إذا تقايلا على غير جنس الثمن الأول، أو على أكثر منه، فعند أبي حنيفة رحمته الله يجب الثمن الأول؛ لأن الإقالة فسخ عنده، والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول، فذلك الشرط شرط فاسد، والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد، فصحّت الإقالة وبطل الشرط، وعندهما تكون بيعاً بذلك المسمى.

(وكذا في الأقل منه إلا إذا تعيّب فيجب ذلك)^(١)؛ أي يجب الثمن الأول إذا تقايلا على أقل منه، إلا إذا تعيّب فحينئذ يجب الأقل وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله يكون بيعاً بالأقل، فإن الأصل عنده أنه يبيع، وعند محمد رحمته الله تكون فسخاً بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخاً، فهذا أولى إلا إذا دخل عيب، فإنه فسخ بالأقل.

(ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمتنع بقدره)^(٢).

باب المراجعة والتولية

(المراجعة: بيع المشتري بشئيه وفضل، والتولية: بيعه به بلا فضل).
المراجعة هي أن يشترط أن المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم.
والتولية: أن يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضل.
(وشرطهما شراؤه بمثل)^(٣)؛ لأن فائدة هذين البيعين أن الغني يعتمد على فعل

(١) نقل عن تاج الشريعة هذا إذا كانت حصّة العيب مقدار المخطوط أو زائداً أو ناقصاً بقدر ما يتغابن الناس فيه. ينظر: «البناء» (٦: ٤٨٣).

(٢) لقيام المبيع فيه وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً. ينظر: «الهداية» (٣: ٥٦).

(٣) أي كالدراهم والدنانير، والكيل والوزن والعدي المتقارب؛ لأنه لو لم يكن مثلاً كالأشياء المتفاوتة كالحيوانات والجواهر، يكون مراجعة بالقيمة، وهي مجهولة؛ لأن معرفتها لا يمكن حقيقة، فلا يجوز بيعه مراجعة إلا إذا كان المشتري مراجعة ممن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب. كذا في «مجمع الأنهر» (٢: ٧٤ - ٧٥).

وله ضمُّ أجر القصَّارِ، والصَّبَّاحِ، والطَّرَّازِ، والقتل، والحمل إلى ثمنه، لكن يقول قَامَ علي بكذا لا اشتريته بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيائته في المراجعة أخذه بتمينه أو رده، وفي التولية حطة من ثمنه، وعند أبي يوسف رحمته يحط فيهما، وعند محمد رحمته خير فيهما. فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربيع، فإن رابع طرَحَ عنه ما ربح، وإن استغرق الربُّح الثَّمَنَ لم يربح

الذَّكِيَّ، فيلطب نفسه بمثل ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضل، وهذا المعنى إنما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم؛ لأنَّ ذوات القيم قد تُطلَبُ بصورتها من غير اعتبار ماليِّها، وأيضاً القيمة مجهولة، ومبنى البيعين على الأمانة^(١).

(وله ضمُّ أجر^(٢) القصَّارِ، والصَّبَّاحِ، والطَّرَّازِ، والقتل، والحمل إلى ثمنه، لكن يقول قَامَ علي بكذا لا اشتريته بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيائته في المراجعة أخذه بتمينه أو رده، وفي التولية حطة من ثمنه، وعند أبي يوسف رحمته يحط فيهما، وعند محمد رحمته خير فيهما^(٣)).

فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربيع، فإن رابع طرَحَ عنه ما ربح، وإن استغرق الربُّح الثَّمَنَ لم يربح): أي إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثمَّ اشترى بعشرة، فإنَّه إن باعهُ مراجعة طرَحَ عنه ما ربح، ويقول: قَامَ علي بخمسة. وإن اشترى بعشرة وباعهُ بعشرين، ثم اشترى بعشرة لا يبيعهُ مراجعة أصلاً، وعندهما يقول: قَامَ علي بعشرة في الفصلين؛ لأنَّ البيع الثاني بيع متجدد، ومنقطع الأحكام عن الأوَّل، ولأبي حنيفة رحمته أن قبل الشراء الثاني يُحْتَمَلُ أن يُطلِعَ على عيبه فيردُّه عليه، فيسقط الربُّح الذي ربحه، فإذا اشترى ثانياً تأكد ذلك الربُّح، فصار للمشتري الثاني شبهة أن

(١) المعتبر في المراجعة ما وقع العقد الأوَّل عليه دون ما دُفِعَ عوضاً عنه، حتى لو كان بعشرة دراهم، فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر كان رأس المال هو العشرة دون ما دفع. ينظر: «الفتح» ١٢٥: ٦.

(٢) قيَّد بالاجر؛ لأنه لو فعل شيئاً من ذلك بيده أو بإعارة لا يجوز أن يضمَّه إلى رأس المال، وكذا إذا تطوَّع متطوِّع بهذه الأشياء المذكورة. ينظر: «الزبد» (٣: ٥٤).

(٣) أي بخير فيهما جميعاً إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك لأنهما تراضيا فلا معنى للحط، إلا أن المشتري صار مغروراً فيتخير. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٧).

ورابع سيدة شري من ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شري بائعه، كماذون شري من سيده، ورب المال على ما شراء ضاربه بالتصف أولاً، ونصف ما ربح بشرايه ثانياً منه، فإن اعورث المبيعة، أو وطئت ثيباً رابع بلا بيان

الربح قد حصل به، فلا يكون منقطع الأحكام عن الأول^(١).

(ورابع سيدة شري من ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شري بائعه): أي اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوباً بعشرة، فباعه من مولاه بخمسة عشر، فالمولى إن باعه مرايحة، يقول: قام عليّ بعشرة.

(كماذون شري من سيده): أي إذا اشترى المولى بعشرة، ثم باعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر، فالماذون إن باعه مرايحة يقول: قام عليّ بعشرة؛ لأن بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدماً في حق المريحة لثبوته مع المنافي. وأما قال: المحيط دينه برقبته؛ لأنه حينئذ يكون للعبد الماذون ملك، أما الماذون الذي لا دين عليه، فلا ملك له، فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له، أما إذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعاً، ومع ذلك لا اعتبار له في حق المريحة فثبت الحكم بالطريق الأولى فيما لا دين عليّ.

(ورب المال على ما شراء ضاربه بالتصف أولاً، ونصف ما ربح بشرايه ثانياً منه): أي اشترى المضارب بالتصف ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر، فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف^(٢).

(فإن اعورث المبيعة، أو وطئت ثيباً رابع بلا بيان): أي لا يجب عليه أن يقول إني اشتريتها سليمة فاعورث في يدي، وعند أبي يوسف رحمته والشافعي رحمته لزمه بيان هذا؛ لأنه لا شك أنه ينقص الثمن بالإعورار، وما قيل: إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فمعناه أن الأوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا أن الثمن لا يزيد

(١) أي أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المريحة احتياطاً. ينظر: «التبيين» (٤: ٧٦).

(٢) لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصب الربح. ينظر: «الدرر» (٢: ١٨٢).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ٦٧)، و«المنهاج» (٢: ٧٩)، و«المحلي» (٢: ٢٧٦)، وغيرها.

وإن فقات، أو وطئت بكراً لزماً بيانه، وقرضُ فارٍ، وحرقُ نارٍ للثوبِ المشتري كالأولى، وتكسره بنشرو وطيه كالثانية. ومن شرى بنساً ورايح بلا بيان خيرٍ مشتره، فإن أتلغه ثم عليم لزماً كل ثمنه، وكذا التولية. فإن ولى بما قام عليه، ولم يعلم مشتره قدره فسد البيع، فإن عليم في المجلس خير.

فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه

ولم يجوز بيعُ مشتري قبل قبضه إلا في العقار

بسبب الوصف ولا ينقص بفواته^(١)، على أن هذا البيع مبني على الأمانة، فالاحتياطات السابقة لا تناسب هذا.

لكننا نحبب بأنه لم يأت من البائع غرور، فإنه صادق في قوله: قامت عليّ بكذا. لكن المشتري اغتر فيه بحماقته فعليه أن يسأله ألك اشتريت بكذا سليمة أو معورة؛ ليتبين له الحال، فإذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها.

(وإن فقات، أو وطئت بكراً لزماً بيانه، وقرضُ فارٍ، وحرقُ نارٍ للثوبِ المشتري كالأولى^(٢)، وتكسره بنشرو وطيه كالثانية^(٣)).

ومن شرى بنساً ورايح بلا بيان خيرٍ مشتره، فإن أتلغه ثم عليم لزماً كل ثمنه، وكذا التولية^(٤).

فإن ولى بما قام عليه، ولم يعلم مشتره قدره فسد البيع^(٥)، فإن عليم في المجلس خير^(٦).

فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه

ولم يجوز بيعُ مشتري قبل قبضه إلا في العقار: والفرق بينهما «أن نهى النبي ﷺ

(١) في ب: لفواته.

(٢) أي كالمسألة الأولى في عدم لزوم البيان...

(٣) أي كالمسألة الثانية في لزوم البيان؛ لأن الأوصاف صارت مقصودة بالانلاف.

(٤) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخبر ما دام المبيع قائماً وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له.

بل يلزمه جميع الثمن. ينظر: «البحر» (٦: ٧٩).

(٥) لجهالة الثمن جهالة تفضي إلى المنازعة.

(٦) لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد إلا أنه في مجلس العقد غير مقرر؛ لأن ساعات المجلس كساعة

واحدة دفعا للمعسر فصار التأخير إلى المجلس عفواً... ونقاه في «البحر» (٦: ٧٩).

وَمَنْ شَرَى كَيْلِيَا كَيْلًا لَمْ يَبْعَهُ وَلَمْ يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ، وَشَرْطُ كَيْلِ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، كَفَى بِهِ فِي الصَّحِيحِ

عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ^(١) مُعْلَلٌ بِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ أَنْفَسَاخُ الْعَقْدِ عَلَى تَقْدِيرِ الْهَلَاكِ، وَالْهَلَاكُ فِي الْعَقَارِ نَادِرٌ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته لَا يَجُوزُ فِي الْعَقَارِ أَيْضًا عَمَلًا بِإِطْلَاقِ النَّهْيِ.

(وَمَنْ شَرَى كَيْلِيَا كَيْلًا): أَيُ بِشَرْطِ الْكَيْلِ، (لَمْ يَبْعَهُ وَلَمْ يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ)^(٢)، فَإِنَّهُ رحمته «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ صَاعُ الْبَائِعِ^(٣)، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي^(٤)»

(وَشَرْطُ كَيْلِ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي) حَتَّى إِنْ كَالَهُ الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَلَا اعْتِبَارَ لَهُ وَإِنْ كَالَهُ الْبَائِعُ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا إِنْ كَالَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي. (كَفَى بِهِ فِي الصَّحِيحِ)^(٥): أَيُ إِنْ كَالَهُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي فَهَذَا كَافٍ، وَلَا يَشْتَرُطُ أَنْ يَكِيلَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ، وَمَحْمَلُ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ مَا إِذَا اجْتَمَعَ الصَّفَقَتَانِ بِشَرْطِ الْكَيْلِ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي «بَابِ السَّلَمِ»، وَهُوَ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي كَرْبُرٍ فَلَمَّا حُلَّ الْأَجَلُ اشْتَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرًّا، أَوْ أَمَرَّ رَبَّ السَّلَمِ أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ، ثُمَّ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، فَكَتَالَهُ لَهُ، ثُمَّ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ جَائِزٌ.

(١) مِنْ حَدِيثِ حُزَامِ بْنِ حَكِيمٍ بْنِ حُزَامٍ رحمته قَالَ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي رَجُلٌ أَشْتَرِي الشَّاعَ فَمَا الَّذِي يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: يَا ابْنَ أَخِي إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ» فِي «صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ» (١١: ٣٦١، ٣٥٨) وَاللَّفْظُ لَهُ، وَ«سُنَنِ النَّسَائِيِّ» (٤: ٣٧)، وَ«الْمُجْتَبَى» (٧: ٢٨٦)، وَ«الْمُنْتَقَى» (١):

(١٥٤)، وَ«مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٤: ٣٨٧)، وَ«مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٨: ٤٣)، وَغَيْرُهَا.

(٢) وَمِثْلُهُ الْمَوْزُونُ يَشْتَرُطُ الْوِزْنَ وَالْعَدُّ: لِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ وَهِيَ لِلْبَائِعِ بِخِلَافِ الْمَجَازَفَةِ غَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ لِحَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ قَبْلَ الْوِزْنِ. يَنْظُرُ: «الدَّرُ الْمُخْتَارُ» (٤: ١٦٤).

(٣) أَرَادَ بِصَاعِ الْبَائِعِ صَاعَهُ لِنَفْسِهِ حِينَ يَشْتَرِيهِ، وَبِصَاعِ الْمُشْتَرِي صَاعَهُ لِنَفْسِهِ حِينَ يَبِيعُهُ: لِاجْتِمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ الْوَاحِدَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْكَيْلِ مَرَّتَيْنِ. كَذَا فِي «الْبَنَاءِ» (٦: ٥١١).

(٤) مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَنْسِ بْنِ عَبَّاسٍ رحمته فِي «سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (٢: ٧٥٠)، وَ«سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ» (٥: ٣١٥)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: رَوَى مُوَصَّوْلًا مِنْ أَوْجِهٍ إِذَا ضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ قَوِيَ مَعْنَاهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رحمته وَابْنِ عَبَّاسٍ رحمته، وَيَنْظُرُ: «الْمُصْبَاحُ» (٣: ٢٤)، وَ«التَّلْخِصُ» (٣: ٢٧)، وَ«نُصَبُ الرِّوَايَةِ» (٤: ٢٤)، وَغَيْرُهَا.

(٥) رَدُّ لَمَّا قِيلَ: شَرْطُ كَيْلَانِ، كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، وَكَيْلُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَلَا يَكْتَفَى بِكَيْلِ الْبَائِعِ فَقَطْ، لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، فَإِنَّهُ اعْتَبَرَ صَاعَيْنِ. يَنْظُرُ: «الزُّبْدَةُ» (٣: ٥٧).

وكذا ما يُوزَنُ أو يُعَدُّ، لا ما يدرعُ، وصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْحَطُّ عَنْهُ
وَالْمَزِيدُ فِيهِ حَالُ قِيَامِ الْمَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ، وَفِي الْمَبِيعِ، وَيتعلَّقُ استحقاقُهُ بِالْجَمِيعِ،
فَبِرَابِعٍ وَيُولِي عَلَى الْكُلِّ

(وكذا ما يُوزَنُ أو يُعَدُّ): أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعدّه ثانياً، ويكفي
وزنه إن وزنه، أو عدّه بعد البيع بحضرة المشتري.

(لا ما يدرعُ): أي لا يشترط ما ذُكِرَ فِي الْمَذْرُوعَاتِ ثانياً^(١).

(وصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ^(٢) قَبْلَ قَبْضِهِ)، مثل أن يأخذَ البائعُ من المشتري
عوضَ الثَّمَنِ ثوباً، (وَالْحَطُّ عَنْهُ وَالْمَزِيدُ فِيهِ حَالُ قِيَامِ الْمَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ): قوله:
حَالُ قِيَامِ الْمَبِيعِ؛ متعلّق بالمزيد فيه، فَإِنَّ الزَّيَادَةَ عَلَى الثَّمَنِ لَا تَصَحُّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ لَكِنْ
الْحَطُّ عَنْهُ يَصَحُّ.

(وَفِي الْمَبِيعِ): أي صحَّ الزَّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ، (وَيَتَعَلَّقُ اسْتِحْقَاقُهُ بِالْجَمِيعِ)^(٣): يمكنُ
أن يرادَ به أن البائعَ يَكُونُ مُسْتَحَقّاً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ مِنَ الزَّائِدِ وَالْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَالْمُشْتَرِي
يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَبِيعِ مِنَ الزَّائِدِ وَالْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَيُمْكِنُ^(٤) أَنْ يُرَادَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ مُسْتَحَقُّ
الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ، فَالاستحقاقُ يتعلّقُ بِجَمِيعِ مَا يَقَابِلُهُ مِنَ الزَّائِدِ وَالْمَزِيدِ عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ
الزَّائِدُ صَلَةً مُبْتَدَأَةً كَمَا هُوَ مَذْهَبُ زُفَرٍّ^(٥) وَالشَّافِعِيِّ^(٦)، (فَبِرَابِعٍ وَيُولِي عَلَى الْكُلِّ

(١) لأن الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجدته زائداً أو
ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سُمِّيَ فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع. ينظر: «التبيين»
(٤: ٨٢).

(٢) الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة، وهو التقدان والمثلّيات إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو
غير معينة وصحبها حرف الباء، وأمّا المبيع فهو القيمات والمثلّيات إذا قوبلت بنقل أو بعين، وهي غير
معينة مثل: اشتريت كُرْبُرَ بهذا العبد. ينظر: «رد المحتار» (٤: ١٦٥).

(٣) أي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى
يدفع الزيادة، وللبائع أن يجبه حتى يستوفي الزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما
بقي من الخطّ وإذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة. ينظر: «الرمز» (٢: ٤٠).

(٤) اعترض عليه صاحب «الدرر» (٢: ١٨٤) بأنه لا يمكن ذلك؛ لأنّ مدار هذا الاستحقاق على الدّعوى
والبيّنة، فإن ادّعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبتّه أخذه، وإن ادّعى مع الزيادة وأثبت أخذه. وكذا إن
ادّعى الزيادة فقط.

إن زيد، وعلى ما بقى إن حط، والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين، فلو قال بيع عبدك من زيد باللف على أي ضامن كذا من الثمن سوى الألف، أخذ الألف من زيد والزيادة منه، ولو لم يقل من الثمن، فالألف على زيد ولا شيء عليه. وكل دين أجل إلى أجل معلوم صح إلا القرض.

باب الربا

هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقلين في المعاوضة

إن زيد، وعلى ما بقى إن حط: فإن الزيادة والحط التحق بأصل العقد. (والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين): أي في الزيادة على الثمن والحط عنه. أمّا في الحط: فلأنه التحق بأصل العقد. وأمّا في الزيادة: فلأن حقه تعلق بالثمن الأول، فلا يملك الغير إبطال حقه الثابت.

(فلو قال بيع عبدك من زيد باللف على أي ضامن كذا من الثمن سوى الألف، أخذ الألف من زيد والزيادة منه، ولو لم يقل من الثمن، فالألف على زيد ولا شيء عليه^(١)).

وكل دين^(٢) أجل إلى أجل معلوم^(٣) صح إلا القرض: فإنه يصير بالأجل بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، فلا يجوز؛ لأنه يصير ربا؛ لأن النقد خير من النسيئة.

باب الربا

(هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقلين في المعاوضة): أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي: أي الكيل، أو الوزن، ففضل قفيزي الشعير على قفيز بر لا يكون من باب الربا، وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي

(١) فإن قيل: فكيف لا شيء عليه، وعبارته صريحة في الضمان، قلنا: مبنى الكلام على أنه قال: بيع عبدك من زيد على أي ضامن سوى الألف، فالضمان إذن غير متعلق بالثمن، فلا شيء عليه من الثمن. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٢).

(٢) أي كل دين حال. ينظر: «الهداية» (٣: ٦٠).
(٣) أو مجهول جهالة بسيرة كالتأجيل إلى الحصاد، بخلاف ما إذا كانت فاحشة كهبوب الريح ينظر: «الدرر» (٢: ١٨٥).

وعَلْتُهُ الْقَدْرُ مَعَ الْجَنْسِ، فَحَرَمَ بَيْعُ الْكِيلِيِّ وَالْوِزْنِيِّ بِجَنْسِهِ مُتَفَاضِلًا وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ: كَالْجِصِّ، وَالْحَدِيدِ، وَحُلٍّ مُتَمَاثِلًا، وَبِلَا مَعْيَارٍ كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ،

عَلَى خَمْسَةِ أَذْرَعٍ مِنْهُ لَا يَكُونُ مِنْ هَذَا الْبَابِ.

وَأَيْمًا قَالَ: خَالَ عَنِ الْعَوْضِ؛ احْتِرَازًا عَنْ بَيْعِ كُرْبُرٍ وَكُرْبُرٍ شَعِيرٍ بِكُرْبُرٍ وَكُرْبُرٍ شَعِيرٍ، فَإِنَّ لِلثَّانِي فَضْلًا عَلَى الْأَوَّلِ، لَكِنْ غَيْرُ خَالَ عَنِ الْعَوْضِ لَصَرْفِ الْجَنْسِ إِلَى خِلَافِ الْجَنْسِ.

وَقَالَ: شَرْطٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ؛ حَتَّى لَوْ شَرْطَ لِغَيْرِهِمَا لَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الرِّبَا. وَقَالَ فِي الْمَعَاوِضَةِ: حَتَّى لَمْ يَكُنِ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنِ الْعَوْضِ الَّذِي هُوَ فِي الْهَبَةِ رَبًّا^(١).
(وَعَلْتُهُ الْقَدْرُ مَعَ الْجَنْسِ): الْمُرَادُ بِالْقَدْرِ الْكِيلُ فِي الْمَكِيلَاتِ، وَالْوِزْنُ فِي الْمَوْزُونَاتِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) طَعْمُ الطَّعْمِ فِي الْمَطْعُومَاتِ، وَالثَّمْنِيَّةُ فِي الْأَثْمَانِ، وَالْجَنْسِيَّةُ شَرْطٌ، وَالْمَسَاوِاتُ مَخْلُصٌ، وَالْأَصْلُ الْحَرَمَةُ.
وَعِنْدَ مَالِكٍ^(٣) طَعْمُ الطَّعْمِ وَالْإِدْخَارُ.

(فَحَرَمَ بَيْعُ الْكِيلِيِّ وَالْوِزْنِيِّ بِجَنْسِهِ مُتَفَاضِلًا وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ: كَالْجِصِّ، وَالْحَدِيدِ)، الْجِصُّ مِنَ الْمَكِيلَاتِ، وَالْحَدِيدُ مِنَ الْمَوْزُونَاتِ، وَفِيهِمَا خِلَافُ الشَّافِعِيِّ^(٤) طَعْمُ الطَّعْمِ وَمَالِكٍ^(٥) بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْعَلَّةِ.
(وَحُلٍّ مُتَمَاثِلًا): أَيُّ الْبَيْعِ فِي الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ.

(وَبِلَا مَعْيَارٍ): أَيُّ حُلِّ الْبَيْعِ مُتَفَاضِلًا فِيمَا لَا يَدْخُلُ فِي الْمَعْيَارِ^(٦)، (كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ،

(١) كَمَا لَوْ قَالَ: وَهَيْتَكَ كَذَا بِشَرْطِ أَنْ تَخْدُمَنِي شَهْرًا، فَإِنَّ هَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ لَا تَبْطُلُ الْهَبَةُ بِهِ. كَمَا تَقَرَّرَ فِي مَوْضِعِهِ، وَإِنْ اشْتَرَى عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَضَّةً بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ، وَزَادَهُ دَانِقًا إِنْ وَهَبَهُ مِنْهُ أَنْتَعَدَمَ الرِّبَا، وَلَمْ يَفْسُدِ الشَّرَاءُ، وَهَذَا إِنْ ضَرَّهَا الْكَسْرُ؛ لِأَنَّهَا هَبَةٌ مُشَاعٌ لَا يَقْسَمُ. يَنْظُرُ: «الْمَنْعُ» (ق ٢: ٥١/١).
(٢) يَنْظُرُ: «الْمَنْهَاجُ» وَشَرْحُهُ «الْمَغْنِي» (٢: ٢٢)، وَ«التَّنْبِيْهُ» (ص ٦٤)، وَغَيْرُهَا.
(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ خَلِيلٍ» (ص ١٥٩)، وَ«التَّاجُ وَالْإِكْلِيلُ» (٦: ١٩٧)، وَ«شَرْحُ الْخُرُشِيِّ» (٥٥: ٥٧)، وَغَيْرُهَا.

(٤) فِي ب: «لِلشَّافِعِيِّ». يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٣: ١٥)، وَ«الْمَحَلِّيُّ» (٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، وَغَيْرُهَا.

(٥) يَنْظُرُ: «الْمَدُونَةُ» (٣: ١٦٠)، وَغَيْرُهَا.

(٦) أَيُّ فِي الْمَعْيَارِ الشَّرْعِيِّ، فَمَثَلًا لَا يَبْلُغُ حَدَ نِصْفِ الصَّاعِ جَازَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي الشَّرْعِ بِمَا دُونَهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ بَلْغَ حَدِ نِصْفِ الصَّاعِ وَالْآخَرُ لَمْ يَبْلُغْهُ فَلَا يَجُوزُ. يَنْظُرُ: «الْمَعْنَاةُ» (٦: ١٥٢).

وبَيْضَةُ بَيْضَتَيْنِ، وَتَمْرَةٌ بِتَمْرَتَيْنِ، فَإِنْ وَجِدَ الْوَصْفَانِ حَرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ، وَإِنْ عُدِمَا حَلًّا، وَإِنْ وَجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الْآخَرَ حَلَّ التَّضَاضِلِ لَا النَّسْأِ كَسَلِمِ هَرُويٍّ فِي هَرُويٍّ وَبُرٍّ فِي شَعِيرٍ

وبَيْضَةُ بَيْضَتَيْنِ، وَتَمْرَةٌ بِتَمْرَتَيْنِ: وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(١) ﷺ لَا يَحِلُّ بَيْعُ الْمَطْعُمَاتِ حَفَنَةً بِحَفْنَتَيْنِ بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْعَلَّةِ، وَبِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَنَا الْحَلُّ، وَعِنْدَهُ الْحَرْمَةُ، فَعِنْدَنَا مَا يَدْخُلُ فِي الْكَيْلِ يُثَبِّتُ فِيهِ الْحَرْمَةُ، وَمَا لَا يَدْخُلُ فِيهِ يَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ، وَهُوَ الْحَلُّ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ الْأَصْلُ هُوَ الْحَرْمَةُ، وَالْمَسَاوَاةُ مُخْلَصٌ فِيمَا لَا يَدْخُلُ فِي الْمَسْوَى الشَّرْعِيِّ، وَهُوَ الْكَيْلُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَهُوَ الْحَرْمَةُ، وَإِنَّمَا جَعَلْنَا الْحَرْمَةَ أَصْلًا: لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ»^(٢) فَمَا لَا يَكُونُ مَسَاوِيًا كَانَ حَرَامًا.

قلنا: المعنى لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ الَّذِي يَدْخُلُ فِي الْمَسْوَى الشَّرْعِيِّ إِلَّا سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، كَمَا إِذَا قِيلَ: لَا تَقْتُلُوا الْحَيَوَانَ إِلَّا بِالسَّكِينِ يَكُونُ الْمُرَادُ الْحَيَوَانَ الَّذِي يُمَكِّنُ قَتْلَهُ بِالسَّكِينِ لَا الْقَمْلُ وَالْبَرْغُوثُ.

(فَإِنْ وَجِدَ الْوَصْفَانِ حَرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ، وَإِنْ عُدِمَا حَلًّا، وَإِنْ وَجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الْآخَرَ حَلَّ التَّضَاضِلِ لَا النَّسْأِ...^(٣) كَسَلِمِ هَرُويٍّ فِي هَرُويٍّ وَبُرٍّ فِي شَعِيرٍ): أَيِ إِنْ وَجِدَ الْقَدْرُ وَالْجِنْسُ حَرْمَ الْفَضْلِ كَقَفِيرٍ بُرٍّ بِقَفِيرٍ أَوْ كِلَاهُمَا نَسِيئَةً. كَانَ مَعَ النَّسَاوِيِّ كَقَفِيرٍ بُرٍّ بِقَفِيرٍ بُرٍّ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا نَسِيئَةً. وَإِنْ عُدِمَ كُلُّ مَنَّهُمَا حَلٌّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ.

وَإِنْ وَجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الْآخَرَ حَلَّ الْفَضْلِ لَا النَّسَاءِ، كَمَا إِذَا بَاعَ قَفِيرَ حَنْطَةٍ بِقَفِيرِ شَعِيرٍ يَدَا يَدَيِ حَلٍّ، فَإِنْ أَحَدَ جُزْأَيِ الْعَلَّةِ وَهُوَ الْكَيْلُ مَوْجُودٌ هَاهُنَا لَا الْجُزْءُ الْآخَرُ، وَهُوَ الْجِنْسِيَّةُ، وَإِنْ بَاعَ خَمْسَةَ أَذْرَعٍ مِنَ الثَّوبِ الْهَرُويِّ بِسِتَّةِ أَذْرَعٍ مِنْهُ يَدَا يَدَيِ حَلٍّ أَيْضًا: لِأَنَّ الْجِنْسِيَّةَ مَوْجُودَةٌ دُونَ الْقَدْرِ وَلَا يَجُوزُ النَّسِيئَةُ فِي الصُّورَتَيْنِ مَعَ النَّسَاوِيِّ أَوَّلًا مَعَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ جُزْءَ الْعَلَّةِ وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ الْحَكْمَ لَكِنَّهُ يُوَرِّثُ الشُّبْهَةَ، وَالشُّبْهَةُ فِي بَابِ الرَّبَا مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ، لَكِنَّهَا أَدُونُ مِنَ الْحَقِيقَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ الطَّرْفَيْنِ.

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٢٢).

(٢) في «صحيح البخاري» (٢: ٧٦١)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢١٤)، ولفظة: «الطعام بالطعام»

مذكورة عند مسلم.

(٣) في ب زيادة: صح.

والشعير، والبر، والتمر، والملح كيلياً، والذهب، والفضة وزنيّاً، وإن تركا فيها ويحمل في غيرها على العرف، فلم يَجْزُ بيعُ البرِّ بالبرِّ متساوياً وزناً، والذهب بجنسه متساوياً كيلاً كما لم يَجْزُ مجازفةً. واعتبر تعيين الربا في غير صرف بلا شرط التقابض

ففي النسيئة أحد البدلين معدوم، وبيع المعدوم غير جائز، فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلا يحل، وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا أن الشبهة أدوز من الحقيقة، على أن الخبر المشهور، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(١) يؤيد ما قلنا.

وعند الشافعي^(٢) ﷺ الجنس بانفرادِهِ لا يُحرّم النسا.

(والشعير، والبر، والتمر، والملح كيلياً، والذهب، والفضة وزنيّاً، وإن تركا فيها)^(٣): أي وإن ترك الكيل في الأربعة المتقدمة، والوزن في الآخرين؛ لقوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة»^(٤) الحديث، (ويُحمل في غيرها على العرف، فلم يَجْزُ بيعُ البرِّ بالبرِّ متساوياً وزناً، والذهب بجنسه متساوياً كيلاً كما لم يَجْزُ مجازفةً.

واعتبر تعيين الربا في غير صرف بلا شرط التقابض، المعبر في بيع الأموال الربويّة أن يكون المبيع معيّنًا، حتى لو لم يكن معيّنًا كان سَلَمًا، فلا بُدَّ فيه من

(١) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح مسلم» (٣: ١٢١١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٤٨)، وغيرهما، ووردت لفظة: «اختلف النوعان» في «المعجم الكبير» (١: ٣١٩)، و«الآثار» (١: ١٨٧). وينظر: «نصب الراية» (٤: ٤)، و«الدراية» (٢: ١٤٧)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «مغفة المحتاج» (٤: ٢٧٣)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٤٢٤)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٤٥)، وغيرهما.

(٣) لأن النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٦).

(٤) من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وبلال ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح البخاري» (٢: ٧٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٢١١)، واللفظ له، وغيرهما، ولفظ: «الحنطة بالحنطة» في «مسند أحمد» (٢: ٢٣٢)، و«مسند أبي يعلى» (١١: ٣١)، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٤)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣٥)، و«الدراية» (٢: ١٥٦)، وغيرهما.

وجازَ بيعُ الفِلسِ بالفِلسينِ بأعيانِهما، واللَّحْمُ بالحيوانِ، والدَّقِيقُ بِجَنَسِهِ كَيْلًا،
والرُّطْبُ بالرُّطْبِ وبالثَّمَرِ

شرائطه، وإذا لم يُوجَدْ شرائطُ السَّلَمِ كان العقدُ بيعاً غيرَ سَلَمٍ، فلا بُدَّ من التَّعيين، فلا
يُشترطُ التَّقَابُضُ في المجلس إن لم يكن صرفاً، حتى لو كان صرفاً يشترطُ.
وعند الشَّافِعِيِّ^(١) يشترطُ التَّقَابُضُ في المجلس في بيعِ الطَّعامِ سواءً بيعَ بِجَنَسِهِ أو
خلافِ جنسه، هذا في الأموال الرُّبُوءِ.

أمَّا في غيرها إن لم يكن معيَّناً، فإن كان ممَّا يجري فيه السَّلَمُ، فإن وُجِدَ فيه شرائطُ
السَّلَمِ يصحُّ بشرائطه بطريقِ السَّلَمِ، فإن لم تُوجَدْ يفسدُ البيعُ، وإن لم يَجْرِ فيه السَّلَمُ
يفسدُ البيعُ لعدمِ التَّعيين.

(وجازَ بيعُ الفِلسِ بالفِلسينِ بأعيانِهما): خلافاً لحمدٍ^(٢)، له أنَّ الفِلسَ اثْنانُ
فلا تتعيَّن بالتَّعيينِ فصارَ كما إذا كان بغيرِ أعيانِهما، وكبيعِ الدَّرهمِ بالدَّرهمينِ.
ولهما: أنْ تُمنَّيَّتْها بالاصطلاح، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حِجَّةً على المتعاقدين،
وهما أبطلَا تُمنَّيَّتْها؛ لأنَّهما قصدا تصحيحَ العقد، ولا وجهَ له إلا بتعيُّنها وخروجها
عن الثَّمنية، لأنَّها إذا خرجتْ من الثَّمنية تكونُ أعيانها مطلوبةً لا ماليَّتها، فيمكنُ أنْ
يُعْطِيَ فِلْسَيْنِ ويأخذَ فِلْساً طلباً لصورته.

(واللَّحْمُ بالحيوانِ): خلافاً لحمدٍ^(٣)، فإنَّ عنده إذا بيعَ الحيوانُ بلحمِ حيوانٍ من
جنسه لا يجوزُ^(٤) البيعُ إلا إذا كان اللحمُ أكثرَ من لحم ذلك الحيوانِ؛ ليكونَ الزَّائدُ في
مقابِلَةِ السَّقَطِ، وعندهما يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه بيعُ الموزونِ بما ليس بموزونٍ^(٥).
(والدَّقِيقُ بِجَنَسِهِ كَيْلًا، والرُّطْبُ بالرُّطْبِ وبالثَّمَرِ): هذا عند أبي حنيفة^(٦)،
وأمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيِّ^(٧) لا يجوزُ إنْ نَقَصَ الرُّطْبُ بالجفافِ.

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٢: ٢٢)، و«التبیه» (ص ٦٤)، وغيرهما.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) أما لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعاً كما قال عند
الله، وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط، ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم

جميعاً. ينظر: «الرمز» (٢: ٤٣).

(٤) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني» (٢: ٢٥)، وغيرهما.

والعنب بالزبيب، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتمر، والزبيب والمنقع بالمتقّع منهما متساوياً، ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً، وكذا اللّبن، وكذا الخلّ الدّقل بمخلّ العنب، وشحم البطن بالآلية أو باللّحم، والخبز بالبُرّ أو الدقيق، أو بالسويق وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفتى

(والعنب بالزبيب، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتمر...^(١)، والزبيب والمنقّع^(٢) بالمتقّع منهما متساوياً): والدليل في جميع ذلك أنّه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساوياً، وكذا مع اختلاف الصفة؛ لقوله ﷺ: «جيدها ورديتها سواء»^(٣)، وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيفما كان؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيفما شتم»^(٤).

(ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً، وكذا اللّبن، وكذا الخلّ الدّقل^(٥) بمخلّ العنب، وشحم البطن بالآلية أو باللّحم، والخبز بالبُرّ أو الدقيق،^(٦) أو بالسويق^(٧))، وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفتى، وإنما يجوز الخبز بالبُرّ؛ لأنّ الخبز صارَ عددياً^(٨)، هذا إذا كانا نقدين، وإن كان الخبز نسيئةً، والبُرّ أو الدقيق نقداً يجوز

(١) في ب زيادة: بالتمر.

(٢) المتقّع: من أنقع الزبيب في الجاية إذ ألقاه فيها لينل ونخرج منه الحلاوة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤١١)، و«الفنح» (٧: ٣٠)، وغيره.

(٣) قال الزّيلعي في «نصب الراية» (٤: ٣٧)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٥٦): لم تقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، بدأ بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء» في «مسلم» (٣: ١٢١١)، وغيره.

(٤) سبق تخريجه (٣: ٥٦).

(٥) الدّقل: نوع من أردأ التمر. ينظر: «الطلبية» (ص ١٠٩).

(٦) السويق: ما يعمل من الخنطة والشعير. ينظر: «المصباح» (٢٩٦)، و«تاج العروس» (٢٥: ٤٨٠)، وغيرهما.

(٧) ساقطة من ب.

(٨) لأنّ الخبز صارَ عددياً؛ كما عند محمد ﷺ، أو موزوناً كما عند أبي يوسف ﷺ، فخرج من أن يكون مكيلاً من كلّ وجه، والبُرّ كيليّ بالنصر، وكذا الدقيق ولم يجمعها القدر من كلّ وجه، فلم توجد علة الربا. وعن أبي حنيفة ﷺ أنّه لا يجوز، وذلك يورث شبهة المجانسة، والفتوى على الجواز، وهذا إذا

لا بيعُ الجيد بالرديء من الربوي، والبسر بالتمر إلا متساوياً، والبر بالدقيق أو بالسويق، أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً، والزيتون بالزيت، والسمن بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمن، ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يفتى

عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يفتى.

(لا بيعُ الجيد بالرديء من الربوي، والبسر ^(١) بالتمر إلا متساوياً، والبر بالدقيق أو بالسويق، أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً، والزيتون بالزيت، والسمن بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمن) ^(٢)؛ ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون، والباقي بالتجير ^(٣).

(ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمته الله، وبه يفتى) ^(٤)، أما عند أبي حنيفة رحمته الله لا يجوز لا وزناً ولا عدداً؛ للثفاوت الفاحش، وعند محمد رحمته الله يجوز بهما

كانا تقدين: أي حكم الجواز إذا لم يكن أحد البديلين هما الخبز والبر، أو الخبز والدقيق نسبة، وإن كان الخبز نسبة والبر والدقيق نقداً، أو كان البر أو الدقيق نسبة والخبز نقداً، فعلى الثاني جاز أيضاً؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيل، يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، وعلى الأول يجوز عند أبي يوسف رحمته الله إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجة الناس إليه، لكن ينبغي أن يختار وقت القبض، حتى يقبض من الجنس الذي سمي؛ لئلا يصير مستبدلاً بالسلم فيه قبل القبض، وذكر ابن رستم رحمته الله في «نواذره»: أن على قول أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله لا يصح السلم في الخبز لا وزناً ولا عدداً؛ لأنه يتفاوت بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيل والخفيف؛ ولهذه العلّة أقصد أبو حنيفة استقراضه؛ لأن السلم أوسع باباً من القرض، حتى جاز السلم في الثياب، ولم يجز القرض فيها. كذا في «كمال الدراية» (ق ٤١٢ - ٤١٣)

(١) البسر: التمر قبل أن يرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب. ينظر: «تاج العروس» (١٠: ١٧٤)، وغيره.

(٢) هذه صورة الجواز، وفي ثلاث صور لا يجوز، وهي:
الأولى: أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والخل.

والثانية أن يعلم التساوي لخلو الثقل عن العوض.

الثالثة أن لا يعلم أنه مثله أو أكثر أو أقل. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٩).

(٣) التجير: ثقل كل شيء يُعَصَّر. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٨٩).

(٤) واختار صاحب «التنوير» (ص ١٣٦) رأي محمد وهو أنه يجوز وزناً وعدداً، واستحسنه ابن الهمام في

«فتح القدير» (٦: ١٧٦)، وأقره صاحب «الشرنبلالية» (٢: ١٨٩)، وقال صاحب «الدر المختار» (٤:

١٨٧): وعليه الفتوى، وابن عابدين في «رد المختار» (٤: ١٨٧).

ولا ربا بين سيده وعبدوه، ومسلم وحربي في داره.

باب الحقوق والاستحقاق

[فصل في الحقوق]

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعَلْوُ، وَالْكَنْيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ، لَا الظِّلَّةُ إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمُرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا.

للتعامل، وعند أبي يوسف رحمته الله يجوزُ وزناً للتعامل والحاجة، لا عدداً للتفاوت في آحاده. (ولا ربا بين سيده وعبدوه): لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه، (ومسلم وحربي في داره): أي في دار الحرب^(١)؛ لأنَّ ماله مباحٌ فيجوزُ أخذه بأيِّ طريقٍ كان خلافاً لأبي يوسف رحمته الله والشافعي^(٢) رحمته الله اعتباراً بالمستأمن في دارنا. ^(٣) والله أعلم.

باب الحقوق والاستحقاق

[فصل في الحقوق]

(يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعَلْوُ، وَالْكَنْيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ) المستراح^(٤)، (لَا الظِّلَّةُ): في «المغرب»: ظِلَّةُ الدَّارِ: السُّدَّةُ الَّتِي فَوْقَ الْبَابِ^(٥)، وعن صاحب «الحصر»: هي الَّتِي أَحَدُ طَرَفَيْ جُذُوعِهَا عَلَى هَذِهِ الدَّارِ، وَطَرَفُهَا الْآخَرُ عَلَى حَائِطِ الْجَارِ الْمُقَابِلِ، (إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمُرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا).

(١) لا فرق بين أن يأخذ المسلم الدرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين في دار الحرب؛ لأنه طيب نفس الكافر بما أعطاه، وأخذ ماله بطريق الإباحة. ينظر: «المبسوط» (١٤: ٥٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٧: ٣٧٩)، وغيره.

(٣) ساقطة من أ.

(٤) وهو المرحاض. ينظر: «المغرب» (ص ٤١٧)، و«المصباح» (ص ٥٤٢).

(٥) انتهى من «المغرب» (ص ٢٩٩). وأدعى صاحب «إيضاح الإصلاح» (ق ٩٩/ب) أن هذا وهم، وقال:

بل هي الساباط الذي أحد طرفيه على الدار، والآخر على دار أخرى، أو على الإسطوانات التي في

السكة، وعليه جرى في «فتح القدير» (٦: ١٨٠) وغيره. والساباط: وفي «المصباح» (ص ٢٦٤):

الساباط: سقيفة تحتها ممر نافذ، والجمع: سوابيط. اهـ. وفي «القاموس» (٤: ١٠): والظلة أيضاً: شيء

كالصفّة يستتر به من الحر والبرد.

والشجر لا الزرع في بيع الأرض، ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر إلا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق. ولا العلو في شراء بيت بكل حق، ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر، ولا الطريق، والشرب، والمسيل إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة.

الفصل في الاستحقاق

ويؤخذ الولد إن استحققت أمه بيئته، وإن أقر بها لا

والشجر لا الزرع في بيع الأرض، ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر إلا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق^(١). ولا العلو^(٢) في شراء بيت بكل حق، ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر: أي الحقوق والمرافق إلى آخرها.

فالحاصل أن العلو يدخل في بيع الدار وإن لم يذكر الحقوق والمرافق، ويدخل في بيع المنزل إن ذكر الحقوق والمرافق، ولا يدخل في بيع البيت وإن ذكر الحقوق والمرافق. فالمنزل فيما بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب، بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك، يتعيش فيه الرجل المتأهل، فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله، بل دونه.

(ولا الطريق، والشرب، والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة)، فإن الشرب والطريق والمسيل يدخل في الإجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق، فإن الإجارة تقع على المنفعة، ولا تقع المنفعة بدون هذه الأشياء، وأما البيع فيرد على الرقبة، وأيضاً يمكن أن ينتفع المشتري بالتجارة، ولا كذلك في الإجارة.

الفصل في الاستحقاق

(ويؤخذ الولد إن استحققت أمه بيئته، وإن أقر بها لا)، صورتها: اشترى رجل

(١) أي لو ذكر في بيع الأرض أو بيع الشجر الحقوق أو المرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر حينئذ؛ لأنهما ليسا من الحقوق والمرافق، وكذا إن قال: بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها، وقال: أثر ذلك من حقوقها، أو قال: أثر ذلك من مرافقها، وإن لم يقل: أثر ذلك دخلا في البيع؛ لأنهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها للاتصال في الحال. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤١٧ - ٤١٨).

(٢) حاصل ما هنا أن الأسماء ثلاثة: البيت والمنزل والدار، فالبيت أصغرهما وهو اسم لمسقف واحد خيل ليات فيه، ومنهم من يزيد له دهليزاً فإذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحاً؛ لأن العلو مثله في أنه مسقف يات فيه، والشيء لا يستتبع مثله، بل هو أدنى منه. ينظر: «الفتح» (٦: ١٧٨).

شخص قال لآخر: اشتري فإني عبد فاشترى، فبان حرّاً، ضمن إن لم يدبر مكان بالعبء، ورجع عليه، وإن علم لا. ولا ضمان في الرهن أصلاً، ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها، ولو استحق كلها رد كل العوض؛ لأن المدعي به داخل في المستحق.

جارية، فولدت عنده فاستحقها رجل بيّنة، فبأنه يأخذها وولدها، وإن أقر بها لا؛ لأن البيّنة حجة مطلقة فيظهر ملكه من الأصل، والإقرار حجة قاصرة، فيثبت الملك به ضرورة صحة الإخبار، فيندفع الضرورة بنبوت الملك بعد انفصال الولد.

(شخص قال لآخر: اشتري فإني عبد فاشترى، فبان حرّاً، ضمن إن لم يدبر مكان بالعبء)؛ لأنه بالأمر بالشراء يصير ضامناً للثمن عند تعدد الرجوع على البائع دفعا للضرر، وعند أبي يوسف رحمته لا ضمان عليه وإن علم لا، (ورجع عليه): أي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع، (وإن علم لا).

ولا ضمان في الرهن أصلاً: أي إن قال: ارتهني فإني عبد، فارتنه، فبان حرّاً، فلا ضمان عليه سواء علم مكان الرهن، أو لا؛ لأن الرهن ليس عقد معاوضة، فلا يكون الأمر به بضامن للسلامة، وقال في «الهداية» في صورة المسألة: ضرب أشكال: وهو أن الدعوى شرط عند أبي حنيفة رحمته لحرية العبد، والتناقض يمنع صحة الدعوى^(١). فكيف يظهر أنه حر^(٢)؟

(ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها): أي إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار صولح على شيء، ثم استحق بعض الدار، فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعواي^(٣) في غير ما استحق، (ولو استحق كلها رد كل العوض؛ لأن المدعي به داخل في المستحق).

(١) انتهى من «الهداية» (٣: ٦٨) بنصرف يسير.

(٢) أجاب صاحب «الهداية» (٣: ٦٨) عن هذا الإشكال فقال: قيل: إذا كان الوضع في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الأم. وقيل هو شرط، لكن التناقض غير مانع لحقها العلوق وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البيّنة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيهما على الإعتاق قبل الكتابة. والتفصيل في شروح «الهداية» (٦: ١٨٥ - ١٨٦).

(٣) العبارة في أ: لأن المدعي يقول دعوى.

وفهم صحة الصلح عن المجهول، ورجع بمحضته في دعوى كلها إن استحق شيء منها.

فصل في بيع الفضول

ولمالك باع غيره ملكه فسخه، وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع، وكذا الثمن إن كان عرضاً، وهو ملك للمجيز، وأمانة عند بائعه، وله فسخه قبل الإجازة، وجاز إعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه إن أجزأ بيع الغاصب

(وفهم صحة الصلح عن المجهول): أي دلت هذه المسألة على أن الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح، وإنما يصح؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة، وقد يُنقل عن بعض الفتاوى أن الصلح لا يصلح إلا أن يكون الدعوى صحيحة، فهذه المسألة تدل على أن هذه الرواية غير صحيحة؛ لأن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وكثير من مسائل «الذخيرة» تدل على عدم صحة تلك الرواية. (ورجع بمحضته في دعوى كلها إن استحق شيء منها): أي إن ادعى كل الدار فصولح على شيء، ثم استحق نصفها يرجع بنصفه البذل. لفصل في بيع الفضول^(١)

(ولمالك باع غيره ملكه فسخه^(٢))، وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع، وكذا الثمن إن كان عرضاً): فسخه مبتدأ، ولمالك خبره مقدماً، وهذا بيع الفضولي، وهو منعقد عندنا خلافاً للشافعي^(٣) رحمه الله.

(وهو ملك للمجيز، وأمانة عند بائعه): أي إن أجاز المالك فالثمن ملك له، ويكون أمانة في يد البائع، (وله فسخه قبل الإجازة): أي للبائع حق الفسخ قبل إجازة المالك دفعاً للضرر عن نفسه، فإن حقوق العقد راجعة إليه.

(وجاز إعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه إن أجزأ بيع الغاصب): أي إذا باع الغاصب العبد المغصوب فأعتقه المشتري، فأجاز المالك البيع ينفذ الإعتاق، وعند محمّد

(١) ساقطة من أ.

(٢) أي إذا باع شخص ملك غيره انعقد بيعه، ويسمى بيع الفضولي، ولكن لما كانه فسخ البيع. ينظر: «فتح

باب العناية» (٢: ٣٧٤).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٠)، و«الغرر البهية» (٢: ٤٠٥)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٣٢) وغيرها.

ولو قُطِعَ يدهُ، ثُمَّ أُجِيزَ فارشُهُ للمشتري، وتَصَدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنه، ومن اشترى عبداً من غيرِ سيِّده فاقامَ بينةً على إقرارِ بائعه أو سيِّده بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل. ولو أقرَّ بائعهُ به: أي بعدمِ أمرِ المالكِ بالبيعِ عند قاضي به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه

لا ينفذ؛ لقوله ﷺ: «لا عتقَ فيما لا يملكُهُ ابنُ آدم»^(١)، ولو كُتِبَ في الآخرةِ بشتِ مستنداً، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجهٍ^(٢).

ولهما: إنَّ الملكَ يثبتُ موقوفاً بتصرفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادةِ الملكِ فيتوفَّرُ الاعتاقُ مرتباً عليه كإعتاقِ المشتري من الرَّاهن، ولو باعَ المشتري من الغاصِبِ، ثُمَّ أُجِيزَ البيعُ الأوَّلُ لا ينفذُ الثاني؛ لأنَّ بالإجازةِ ثبتَ ملكُ باتٍ للمشتري الأوَّلِ، فإذا طرأَ على الملكِ الموقوفِ للمشتري الثاني أبطله^(٣).

(ولو قُطِعَ يدهُ، ثُمَّ أُجِيزَ فارشُهُ للمشتري): أي قُطِعَتْ يَدُ العبدِ فأخذَ إِرْشُهُ، ثُمَّ أجازَ المالكُ البيعَ، فإرْشُهُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له من وقتِ الشراءِ، فتبيَّنَ القطعُ وَقَعَ على ملكِ المشتري، فالإرْشُ له، (وتَصَدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنه): أي إنَّ كانَ الإِرْشُ زائداً على نصفِ الثَّمنِ، فالزَّيادةُ لا تطيبُ له، فوجبَ تصدُّقه: إذ في الزَّيادةِ شبهةٌ عدمِ الملكِ^(٤).

(ومن اشترى عبداً من غيرِ سيِّده فاقامَ بينةً على إقرارِ بائعه أو سيِّده بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل).

ولو أقرَّ بائعهُ به: أي بعدمِ أمرِ المالكِ بالبيعِ عند قاضي به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه، الفرقُ بين الصُّورتين: أنَّ البينةَ لا تقبلُ إلا عند صحَّةِ الدَّعوى، وفي المسألة

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم بعد يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» في «جامع الترمذي» (٣: ٤٨٦)، واللفظ له، وقال الترمذي: حسن صحيح، و«مسند أحمد» (٢: ١٩٠)، و«سنن سعيد بن منصور» (١: ٢٨٦)، وغيرها، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٤٤).

(٢) والاعتاق عنده لا يصح إلا في الملك الكامل.

(٣) أي أبطلَ الملكُ الباتُ الملكَ الموقوفَ؛ لأنه لا يتصورُ اجتماعُ الباتِ مع الموقوفِ في محلٍّ واحدٍ، والبيعُ بعدما بطلَ لا يلحقُه الإجازةُ. ينظر: «الزبد» (٣: ٧٠).

(٤) لأنَّ الملكَ غيرُ موجودٍ حقيقةً وقتَ القطعِ، وأرْشُ البتِّ الواحدةُ نصفُ الديةِ، وفي العبدِ نصفُ الفجعةِ، والذي دخلَ في ضمانِهِ هو ما كانَ بمقابلةِ الثَّمنِ فيما زادَ على نصفِ الثَّمنِ شبهةٌ عدمِ الملكِ، فتصَدَّقَ وجوباً. ينظر: «البحر» (٦: ١٦٦).

باب السلم

صح فيما يُعْلَمُ قدره وصفته: كالمكيل، والموزون مُثَمَّنًا، والمدرّوع كالثوب مُبَيَّنًا طوله وعرضه ورقعته، والمعدود مُتَقَارِبًا: كالجوز، والبيض، والفلس، واللبن، والأجر مملين معينين. فصَحُّ في السَّمَكِ المِلْحِ، والطري في حبه فقط

الأولى لا تصحُّ الدَّعْوَى للتناقص، وفي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: التَّنَاقُصُ لا يَمْنَعُ صَحَّةَ الإِقَارِ فللمشتري أن يساعد البائع في ذلك، فيتحقق الاتفاق بينهما.

باب السلم

السَّلَمُ: بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة شرعاً. فالمبيع يسمى مُسَلَّمًا فيه، والثَّمَنُ رأسُ المال، والبائع مُسَلِّمًا إليه، والمشتري ربُّ السَّلَمِ.

(صح فيما يُعْلَمُ قدره وصفته: كالمكيل، والموزون مُثَمَّنًا): إثمًا قال: مثمنًا احترازاً عن الموزون الذي يكون ثمنًا: كالدرهم والدنانير فإثمنهما أثمان فلا يجوز فيهما السَّلَمُ^(١)، (والمدرّوع كالثوب مُبَيَّنًا طوله وعرضه ورقعته): أي غلظته وسخافته. (والمعدود مُتَقَارِبًا: كالجوز، والبيض، والفلس، واللبن، والأجر مملين معينين).

فصحُّ في السَّمَكِ المِلْحِ): أي القديد^(٢) بالملح، يقال: سمكٌ مَلِيحٌ ومَمْلُوحٌ، ولا يقال: مالحٌ إلا في لغة رديئة^(٣)، (والطري في حبه فقط)^(٤): أي السَّلَمُ في السَّمَكِ

(١) لأنَّ السَّلَمَ فيه لا بدُّ له أن يكون مبيعاً متعيناً بالتعيين، والدرهم والدنانير ليست كذلك، ولو أسلم في الثمن يكون السلم باطلاً عند عيسى بن أبان رحمته، ويبدأ صحيحاً بثمن مؤجل عند أبي بكر الأعمش رحمته حملاً لكلاهما على الصحة بقدر الإمكان، وقول ابن أبان رحمته أصح؛ لأنَّ المعقود عليه هو السَّلَمُ فيه، وإثما يصحُّ العقد في محلٍّ أوجب فيه، وصححه في «الهداية» (٣: ٧١) و«كمال الدراية» (ق ٤٢٠)، وغيرها، ورجَّح في «الفتح» (٦: ٢٠٦) قول أبي بكر الأعمش رحمته، وهذا الخلاف فيما إذا أسلم غير شيء من التقدين في أحدهما، وأما إذا أسلم أحدهما في الآخر، فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنَّ التقدّر بانفرادٍ يحرم النساء. ينظر: «البحر» (٦: ١٦٩)،

(٢) قدِّد اللحم: قطعه طولاً وملحه وجففه في الهواء والشمس. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ٧١٨).

(٣) لكته لغة لا تنكر وإن كان قليلة: أي لم يحسن على فعله، وهو لغة أهل الحجاز. ينظر: «المصباح» (٥٧٨).

(٤) يعني أن يكون السَّلَمُ مع شروطه في حبه كيلاً ينقطع بعد العقد والخلول، وإن كان في بلدٍ لا ينقطع جازاً مطلقاً. فأما المِلْحُ فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز. ينظر: «رد المحتار» (٤: ٢٠٤).

وزناً وضرباً معلومين، والطست، والقمقم، والخفين إلا إذا لم يعرف به، لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصفته كالحيوان، وأطرافه، وجلوده عدداً، والخطب خزماً، والرطوبة جرزاً، والجواهر، والخرز، وبصاع وذراع معين لم يدر قدره، وبُرْ قربة وتمر نخلة معيتين، وفيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحل

الطري لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء، (وزناً وضرباً معلومين): أي لا بد أن يُذكر وزن معلوم، ونوع معلوم، (والطست^(١))، والقمقم^(٢))، والخفين إلا إذا لم يعرف به): أي بالصفة.

(لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصفته كالحيوان)، وعند الشافعي^(٣) «يجوز في الحيوان؛ لأنه يتعين بذكر الجنس والنوع والصفة. قلنا: في ذلك فحشُ التفاوت. (وأطرافه): كالرؤس والأكارع، (وجلوده عدداً، والخطب خزماً، والرطوبة^(٤) جرزاً). الحزم: جمع الحزمة، وهي بالفارسية «بند هيزم».

والجرز: جمع الجرزة، وهي بالفارسية «دسته تره».

وأما لا يجوز في الخطب للتفاوت حتى إن بين طول ما يُشدُّ به الحزمة يجوز.

(والجواهر، والخرز، وبصاع وذراع معين لم يدر قدره، وبُرْ قربة وتمر نخلة معيتين^(٥))، وفيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحل): وعند الشافعي^(٦) «يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده».

(١) الطست: من آنية الصفر، أنى وقد تذكر، قال الجوهري: الطست: الطس: بلفظ طي، أبدل من إحدى السينين تاء للاستقبال، فإذا جمعت أو صغرت رددت السين؛ لأنك فصلت بينهما بآلف أو ياء. فقلت: طساس، وطسيس. ينظر: «اللسان» (٤: ٢٦٧٠).

(٢) القمقم: آنية العطار، والقمقم أيضاً: آنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى المحم، وأهل الشام يقولون غلاية، والقمقم رومي معرب وقد يؤنث بالهاء فيقال قمقمة، والقمقمة: بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع القماقم. ينظر: «المصباح» (ص ٥١٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٨: ١٨٩)، و«حاشيتا قلوبى وعميرة» (٢: ٣١٣)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٦٢)، وغيرها.

(٤) الرطوبة: القصة خاصة ما دام رطباً، والجمع رطاب. ينظر: «مختار» (ص ٢٤٦).

(٥) أي لا يجوز السلم فيهما؛ لاحتمال أن يعتبر بهما آفة فينقطعا عن أيدي الناس، فلا يقدر على تسليمهما، ولو أسلم في بُرْ ولاية يجوز؛ لأن وصول الآفة لبر كل الولاية نادر. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٢٠).

(٦) ينظر: «المنهاج» (٢: ١٠٦)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج» (٤: ١٩٢)، وغيرها.

ولا في اللّحم، وشروطه: بيان جنسه كبر أو شعير. ونوعه: كسقية أو بخسية

ولنا: قوله ﷺ: «لا تسلموا»^(١) في الثمار حتى يبدو صلاحها»^(٢)، ولأنه عقدُ المقابلس فلا بُدَّ من استمرار الوجود في مدّة الأجل ليتمكن من التحصيل^(٣).
(ولا في اللّحم)، «هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا^(٤): يصحُّ إن بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصية وثني سمين من الجنس منه من»^(٥).
(وشروطه:

١. بيان جنسه كبر أو شعير.

٢. ونوعه: كسقية أو بخسية): أي حنطة سقية: أي التي تُسقى منسوبة إلى السقي، والبخسية: أي التي لا تُسقى منسوبة إلى البخس، وهو الأرض التي تُسقى بماء السماء، سميت بذلك لأنها مبخوسة الحظ من الماء.

(١) في أ: تسلفوا.

(٢) من حديث النجراني، قال قلت لعبد الله بن عمر: أسلم في غل قبل أن يطلع، قال: لا. قلت: لم قال: «إن رجلاً أسلم في حديقة غل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنما بعثك النخل هذه السنة فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من غلّك شيئاً قال: لا. قال: فبم تستحلّ ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في غلّ حتى يبدو صلاحه» في «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٧)، واللفظه له، و«المعجم الأوسط» (٥: ٥٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ١٤)، وفي «صحيح البخاري» (٢: ٧٨٣): عن أبي البخري قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن السّلم في النخل، فقال: «نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز». وسألت ابن عباس عن السّلم في النخل، فقال: «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه أو يأكل منه وحتى يوزن». وينظر: «نصب الرأية» (٤: ٤٩).

(٣) يعني أنّ السّلم فيه وإن وجد عند المحلّ لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكسابه حيثنظر، فيشترط الوجود في جملة المدّة، حتى لو لم يقدر بعض الزمان يقدر في البعض الآخر. ينظر: «الزبدة» (٣: ٧٤).

(٤) والفتوى على قولهما. كما في «البحر» (٦: ١٧٢)، و«الفتح» (٦: ٢١٦)، و«الدر المختار» (٤: ٢٠٥)، وغيرها.

(٥) من: ١٠٥٨، ٤ غرام. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤).

(٦) ساقطة من ب.

وصفته: كجيد أو رديء. وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينسط، أو وزناً. وأجله معلوماً، وأقله شهر في الأصح، وقدر رأس المال في الكيل، والوزن، والعددي، فلم يَجْزِ السَّلَمُ في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما

٣. (وصفته: كجيد أو رديء).

٤. وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينسط، فلا يجعل الزَّيْلُ كيلاً، (أو وزناً).

٥. وأجله معلوماً، هذا عندنا، وأما عند الشافعي^(١) رحمته يجوز السَّلَمُ في الحال، (وأقله شهر في الأصح^(٢))، وإنما قال في الأصح: لأنه قد قيل^(٣): أقله ثلاثة أيام، وقيل^(٤): أكثر من نصف يوم.

٦. (وقدر رأس المال في الكيل، والوزن، والعددي): فإنَّ العقدَ فيها يتعلق بالمقدار، فلا بُدَّ من بيان مقداره، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما إذا كان رأس المال معيناً فلا يحتاج إلى بيان مقداره؛ لأنَّ المقصود يحصل بالإشارة كما في الثمن والأجرة. ولا يبي حنيفة رحمته أنه ربما يكون بعض رأس المال زئوفاً، ولا يُستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي، وربما لا يُقدَّر على تحصيل السَّلَمِ فيه، فيحتاج إلى ردِّ رأس المال، فيجب أن يكون معلوماً بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً معيناً فإنَّ العقد لا يتعلق بمقداره، فلا يجب بيان قدر رأس المال، ثمَّ قرع على هذه المسألة مسألتين، فقال: (فلم يَجْزِ السَّلَمُ في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما^(٥)).

(١) الزَّيْلُ: الجراب. وقيل: الوعاء يحمل فيه. والفقَّة، والجمع زنايل. ينظر: «اللسان» (٣: ١٨٠٨).

(٢) ينظر: «حاشية تحفة المحتاج» (٥: ١٠)، و«الإقناع» (ص ٣: ٥٣)، و«المنهاج» (٢: ١٠٥)، وغيره.

(٣) وعليه الفتوى. كما في «فتح القدير» (٦: ٢١٩)، و«رد المحتار» (٥: ٢١٥).

(٤) وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي رحمته أستاذ الطحاوي رحمته عن أصحابنا: اعتباراً بخيار

الشرط، وليس بصحيح، فأما أدناه فغير مقدَّر. ينظر: «العناية» (٦: ٢١٨).

(٥) قاله أبو بكر الرزاي رحمته. ينظر: «المبوط» (١٢: ١٢٧).

(٦) صورته: أنه أسلم مئة درهم في كُرْبُر وكُرْ شَعِير، ولم يبيِّن رأس مال كل واحد منها، فلا يجوز عند

الإمام؛ لأنَّ إعلام قدر رأس المال شرط، فينقسم المئة على البُرِّ والشَعِير باعتبار القيمة، وهي تعرف

بالظن، فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما، حتى لو كان من جنس واحد يصح؛ لأنَّ رأس

المال منقسم عليهما على السواء، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارة إلى العين تكفي لحواز العقد، وقد

وجدت. ينظر: «الزبد» (٣: ٧٥).

ولا بنقدين بلا بيان حصّة كل منهما من المسلّم فيه. ومكان إيفاء مسلّم فيه إن كان لحمله مؤنة، ومثله الثمن، والأجرة، والقسمة، وما لا جمل له يوفيه حيث شاء، هو الأصح، وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه: فلو أسلم مئة نقداً، ومئة ديناً على المسلّم إليه في كرّ بر بطل في حصّة الدين فقط ولا بنقدين بلا بيان حصّة كل منهما من المسلّم فيه^(١).

٧. ومكان إيفاء مسلّم فيه إن كان لحمله مؤنة، ومثله الثمن، والأجرة، والقسمة: أي إذا كان المسلّم فيه شيئاً لحمله مؤنة يجب بيان مكان إيفائه عند أبي حنيفة عليه السلام، وعندهما يوفيه في مكان العقد، وعلى هذا الخلاف: الثمن والأجرة إذا كان لحملها مؤنة، والقسمة: أي إذا اقتسما الدار، وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً لحمله مؤنة^(٢).

(وما لا جمل له يوفيه حيث شاء، هو الأصح)، وفي رواية «الجامع الصغير»^(٣) يوفيه في مكان العقد^(٤).

ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السّلم ذكر شرط بقائه، فقال:
(وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه: فلو أسلم مئة نقداً، ومئة ديناً على المسلّم إليه في كرّ بر بطل^(٥) في حصّة الدين فقط): أي لا يَشيعُ الفساد: لأن

(١) صورته: أنه أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة قفيز بر، لم يجز عند الإمام؛ لأن الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصّة كل واحد منهما، من المسلّم فيه، وعندهما يجوز؛ لأن الإشارة وجدت، وهي كافية لجواز العقد. ينظر: «الزبد» (٣: ٧٥)، و«فتح باب العناية» (٢: ٣٨٠).

(٢) صورتها: في الثمن إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجلة فإنه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة عنده في الصحيح، وعندهما يتعين للإيفاء مكان العقد في الثمن. وفي الأجرة: كما لو استأجر داراً أو دابة بمكيل أو موزون موصوف بالذمة فإنه يشترط بيان مكان الإيفاء عنده خلافاً لهما، ويتعين في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء، وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة. وفي القسمة: بأن اقتسما داراً وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وعندهما يتعين مكان العقد. ينظر: «جمع الأنهر» (٢: ١٠٢).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٣٢٣).

(٤) صحح الشرخسي في «مبطله» إيفاءه في مكان العقد، وأيده ابن كمال باشا في «الايضاح» (١٠١/١).
وجزم به صاحب «الفتح» (٦: ٢٢٦)، لكن أصحاب المتن على الأول، وصححه صاحب «الهداية» (٣: ٧٤) و«الملتقى» (ص ١٢٠).

(٥) مفاده أن البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو أحدهما دنانير أو على غير عاقد فسد في الكل. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ١٠٣).

وَلَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالْمُسْلِمُ فِيهِ كَالشَّرْكَاءِ وَالتَّوْلِيَةُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ

العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفاً.

ثُمَّ مِنْ تَفَارِيحِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ أَنْ السَّلْمَ لَا يَجُوزُ مَعَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الرُّوْيَةِ، لِأَنَّهُمَا يَمْتَنِعَانِ تَمَامَ التَّسْلِيمِ بِخِلَافِ خِيَارِ الْعَيْبِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنَعُ تَمَامُهُ، فَلَوْ أَسْقِطَ خِيَارُ الشَّرْطِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ صَحَّ خِلَافاً لِرُفْرَفٍ ۞.

(وَلَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالْمُسْلِمُ فِيهِ كَالشَّرْكَاءِ وَالتَّوْلِيَةُ قَبْلَ قَبْضِهِ) ^(١)، صَوْرَةُ الشَّرْكَاءِ: أَنْ يَقُولَ رَبُّ السَّلْمِ لِأَخْرَ: أَعْطِنِي نِصْفَ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِيَكُونَ نِصْفُ الْمُسْلِمِ فِيهِ لَكَ.

وَصَوْرَةُ التَّوْلِيَةِ أَنْ يَقُولَ: أَعْطِنِي مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ لَكَ.

وَمِنْ صَوْرَةِ التَّصَرُّفِ فِي رَأْسِ الْمَالِ: أَنْ يُعْطِيَ بَدَلَ رَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً آخَرَ.

وَمِنْ صَوْرَةِ التَّصَرُّفِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ: أَنْ يُعْطِيَ بَدْلَهُ شَيْئاً آخَرَ.

(وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ)،

قَالَ النَّبِيُّ ۞: «لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ» ^(٢)؛ أَيِ لَا تَأْخُذِ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْمَضِيِّ عَلَى الْعَقْدِ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ عَلَى تَقْدِيرِ إِقَالَةِ الْعَقْدِ.

(١) لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَبِيعٌ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ، وَلِرَأْسِ الْمَالِ شَبَهٌ بِالْمَبِيعِ فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَفِي التَّوْلِيَةِ تَمْلِيكُهُ بَعْوَضٍ، وَفِي الشَّرْكَاءِ تَمْلِيكُهُ بَعْضَهُ بَعْوَضٍ فَلَا يَجُوزُ يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ١٠٣).

(٢) مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ۞ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ۞: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ» فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٣: ٢٧٦)، وَ«سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (٢: ٧٦٦)، وَفِي «الْإِسْقَاطِي» (٣: ٧٥) اللَّفْظُ السَّابِقُ، وَلَقِظَ: «فَلَا يَأْخُذْ إِلَّا مَا أَسْلَمَ فِيهِ أَوْ رَأْسَ مَالِهِ»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا أَعْرِفُهُ مَرْفُوعاً إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَهُوَ حَدِيثُ حَسَنِ، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي «التَّلْخِيصِ» (٣: ٢٥): فِيهِ عَطِيَّةُ بَنِ سَعْدِ الْعَوْفِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَأَعْلَاهُ أَبُو حَاتِمٍ وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ وَعَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ الْقَطَّانِ بِالضَّعْفِ وَالْإِضْطِرَابِ. وَفِي «مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٤: ٢٧٠): عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ شُعَيْبٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو ۞ كَانَ يَسْلِفُ لَهُ فِي الطَّعَامِ، فَقَالَ لِلَّذِي كَانَ يَسْلِفُ لَهُ: لَا تَأْخُذْ بَعْضَ مَالِنَا وَبَعْضَ طَعَامِنَا وَلَكِنْ خُذْ رَأْسَ مَالِنَا كُلَّهُ أَوْ الطَّعَامَ وَافِيّاً، وَفِي «مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٨: ١٤): عَنْ ابْنِ عُمَرَ ۞ قَالَ: إِذَا أَسْلَفْتَ فِي شَيْءٍ فَلَا تَأْخُذْ إِلَّا رَأْسَ مَالِكَ أَوْ الَّذِي أَسْلَفْتَ فِيهِ. وَالْأَثَارُ فِي ذَلِكَ كَثِيرَةٌ. وَيَنْظُرُ: «نَسَبُ الرَّايَةِ» (٤: ٥١).

ولو شَرَى كُرْأً، وأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قِضَاءً لَمْ يَصَحَّ، ولو أَمَرَ مَقْرَضُهُ بِهِ صَحَّ، وكذا لو أَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ لَهُ، ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ، ولو كَانَ الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ فِي ظَرْفٍ رَبُّ السَّلَمِ بِأَمْرِهِ بِغِيَّتِهِ أَوْ كَالِ الْبَائِعِ فِي ظَرْفِهِ أَوْ ظَرْفِ بَيْنِهِ بِأَمْرِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ قَبْضاً

(ولو شَرَى كُرْأً، وأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قِضَاءً لَمْ يَصَحَّ) ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ صِفَتَانِ : السَّلَمُ وَهَذَا الشِّرَاءُ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَجْزِيَ فِيهِ الْكِيلَانُ.

(ولو أَمَرَ مَقْرَضُهُ بِهِ صَحَّ) : أَيُّ لَوْ اسْتَقْرَضَ بُرّاً فَاشْتَرَى مِنْ آخِرِ بُرّاً، فَأَمَرَ الْمَقْرَضُ بِقَبْضِ بُرٍّ مِنْهُ قِضَاءً لِقَرْضِهِ صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ عَارِيَةً فَكَأَنَّهُ يَقْبِضُ عَيْنَ حَقِّهِ. وَيُرَدُّ عَلَيْهِ أَنْ مَا يَقْبِضُهُ فِي السَّلَمِ أَيْضاً عَيْنَ حَقِّهِ ؛ لِثَلَا يُلْزَمُ الِاسْتِدْالُ.

فَأُجَابَ فِي «الْهِدَايَةِ»^(١) : بَأَنْ مَا يَقْبِضُهُ فِي السَّلَمِ غَيْرُ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ غَيْرُ الْعَيْنِ، فَالْشَّرْعُ وَإِنْ جَعَلَهُ عَيْنَهُ ضَرُورَةً ؛ لِثَلَا يَكُونُ اسْتِدْالاً، فَلَا يَكُونُ عَيْنُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، فَفِي وَجُوبِ الْكِيلِ لَا يَكُونُ عَيْنُهُ، فَيَكُونُ قَابِضاً هَذَا الْعَيْنَ عَوْضاً عَنِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَى الْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ.

(وكذا لو أَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ لَهُ، ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ) : قَوْلُهُ : وكذا أَيُّ يَصَحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ كَمَا يَصَحُّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَهِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ كُرْأً أَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ بِأَنْ يَقْبِضَهُ لِأَجْلِ الْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ، ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لِلْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ، ثُمَّ اِكْتَالَهُ لِأَجْلِ نَفْسِهِ يَصَحُّ، وَإِنَّمَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَرَى فِيهِ الْكِيلَانُ.

(ولو كَانَ الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ فِي ظَرْفٍ رَبُّ السَّلَمِ بِأَمْرِهِ بِغِيَّتِهِ أَوْ كَالِ الْبَائِعِ فِي ظَرْفِهِ أَوْ ظَرْفِ بَيْنِهِ بِأَمْرِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ قَبْضاً) ؛ لِأَنَّ فِي السَّلَمِ لَمْ يَصَحَّ أَمْرُ رَبِّ السَّلَمِ بِالْكِيلِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الدَّيْنِ لَا فِي الْعَيْنِ، فَأَمْرُهُ لَمْ يَصَادِفْ مَلَكَهُ، فَالْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ جَعَلَ مَلَكَهُ فِي ظَرْفٍ اسْتِعَارَهُ مِنْ رَبِّ السَّلَمِ، وَفِي الْبَيْعِ لَمْ يَصَحَّ أَمْرُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَارَ الظَّرْفَ مِنَ الْبَائِعِ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ، فَيَكُونُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَكَذَا الْخِنْطَةُ الَّتِي فِيهِ، وَإِنَّمَا قَالَ : بِغِيَّتِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ حَاضِراً يَكُونُ قَبْضاً ؛ لِأَنَّ فَعْلَهُ يَتَقَلُّ إِلَيْهِ.

(١) وعِبَارَةُ «الْهِدَايَةِ» (٣ : ٧٥) هِيَ : وَالسَّلَمُ وَإِنْ كَانَ سَابِقاً لَكِنْ قَبْضُ الْمُسَلَّمِ فِيهِ لَاحِقٌ وَأَنَّهُ بِمُتَرَلَّةِ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ غَيْرَ الدَّيْنِ حَقِيقَةً، وَإِنْ جَعَلَ عَيْنَهُ فِي حَقِّ حَكْمٍ خَاصٍّ وَهُوَ حَرَمَةُ الِاسْتِدْالِ فَيَتَحَقَّقُ الْبَيْعُ بَعْدَ الشِّرَاءِ.

بمخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره، ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رحمهم الله، ولو أسلم أمة في كُرْ وقُبِضَتْ فتقايلاً، فماتت في يده وبقي، يجب قيمتها يوم قبضها، ولو ماتت، لم تقايلاً صح، وكذا المقايضة في وجهيه

(بمخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره): أي إذا اشترى حنطة معينة، فأمر المشتري البائع أن يكيله في ظرف المشتري بغيره، ففعل يصير قابضاً؛ لأنه ملك العين بالشراء، فأمره صادف ملكه.

(ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رحمهم الله): أي إذا اشترى الرجل من آخر كُرّاً بعقد السلم، وكُرّاً معيناً بالبيع، فأمر المشتري البائع أن يجعل الكُرَّين في ظرف المشتري، إن بدأ بالعين كان قابضاً، أما في العين فلصحة الأمر، وأما في الدين فلا اتصاله بملك المشتري. وإن بدأ بالدين لا يصير قابضاً؛ لأن الأمر لم يصح في الدين، فلم يصير قابضاً له، فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة رحمهم الله، فينتقض القبض والبيع، وعندهما المشتري بالخيار، إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما.

(ولو أسلم أمة في كُرْ وقُبِضَتْ فتقايلاً، فماتت ^(١) في يده وبقي، يجب قيمتها يوم قبضها): أي اشترى كُرّاً بعقد السلم، وجعل الأمة رأس المال، وسلم الأمة إلى المسلم إليه، ثم تقايلاً عقد السلم، ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه، بقي التقايلاً، فيجب قيمة الأمة على المسلم إليه بردها إلى رب السلم.

(ولو ماتت، ثم تقايلاً صح): أي في الصورة المذكورة إن كان الموت قبل التقايلاً صح التقايلاً؛ وذلك لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء المعقود عليه، وهو المسلم فيه. (وكذا المقايضة في وجهيه) ^(٢): أي إذا باع أمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلاً صح التقايلاً، ولو تقايلاً ثم هلك أحدهما بقي التقايلاً، فقولُه: وكذا... إلى آخره.

(١) ساقطة من ب.

(٢) المقايضة: هي بيع العين بالعين، والمراد هاهنا أنه تبقى الإقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كل واحد منهما مبيع من وجه ولئن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة، وفي الهالك الثمنية. ينظر: «الدرر» ٢: ١٩٧.

بمخلافِ الشراءِ بالثمنِ فيهما، ولو اختلفَ عاقدا السِّلْمِ في شرطِ الرِّدَاءِ والأجلِ، فالقولُ لمدَّعيهما.

الفصل في الاستصناع

والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمَ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍ، وقمقمية، وطستٍ صَحُ بيعاً لا عِدَّة

تقديرُهُ بقي تقايلُ المقايضة، وصَحُ تقايلها في كلا الوجهين، أمَّا البقاء ففي صورة تقدُّمِ الثَّقِيلِ على الهلاك. وأمَّا الصَّحَّةُ ففي صورة تأخُّره عنه.

(بمخلافِ الشراءِ بالثمنِ فيهما): أي إن اشترى بالدراهم أو الدنانير أمة، ثم تقايل، ثم ماتت الأمة في يد المشتري لم يبق الثَّقِيل، ولو ماتت ثم تقايل لا يصح الثَّقِيل.

(ولو اختلفَ عاقدا السِّلْمِ في شرطِ الرِّدَاءِ والأجلِ، فالقولُ لمدَّعيهما): أي قال المسلمُ إليه: شرطنا الرَّدِيءَ، وقال ربُّ السِّلْمِ: لم نشترط شيئاً حتى يكون العقدُ فاسداً، فالقولُ قولُ المسلمِ إليه؛ لأنَّ ربَّ السِّلْمِ متعنتٌ^(١) في إنكارهِ الصَّحَّةَ؛ لأنَّ المسلمَ فيه زائدٌ على رأسِ المالِ عادةً، فإنكارُهُ الصَّحَّةَ دعوى أمر يكونُ ضرراً في حقِّه، فكان متعنتاً.

ولو ادَّعى ربُّ السِّلْمِ شرطَ الرِّدَاءِ، وقال المسلمُ إليه لم نشترط شيئاً، فالواجبُ أن يكونَ القولُ لربِّ السِّلْمِ عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّه يدَّعي الصَّحَّةَ، فالخاصلُ أن في الصُّورتين القولُ لمدَّعي الصَّحَّةِ عنده، وعندهما القولُ للمنكر. ولو اختلفا في الأجلِ، فقال أحدهما: شرطنا الأجلِ، وقال الآخرُ: لم نشترط، فأيهما ادَّعى الأجلِ، فالقولُ قوله عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّه يدَّعي الصَّحَّةَ، وعندهما القولُ للمنكر.

الفصل في الاستصناع

(والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمَ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍ، وقمقمية، وطستٍ صَحُ بيعاً لا عِدَّة)، الاستصناعُ: أن يقولَ للصَّانعِ كالحفافِ مثلاً:

(١) التَّعَنَّتْ لغة: من يَطْلُبُ العنتَ، وهو وقوعُ الإنسانِ فيما لا يستطيعُ الخروجُ عنه، والمراد بالتَّعَنَّتْ شرعاً: مَنْ يَنْكُرُ ما يَنْفَعُهُ، والمُخَاصِمُ مَنْ يَنْكُرُ ما يَضُرُّهُ ذكره العلامة السُّفْنَانِيُّ. ينظر: «الزَّيْدَةُ» (٣: ٨٠).

فَيَجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ، وَالْبَيْعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرَهُ، أَوْ صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحٌّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رُؤْيَا الْأَمْرِ، وَلَهُ اخْذُهُ وَتَرْكُهُ، وَلَمْ يَصَحَّ فِيمَا لَا يُتَعَامَلُ كَالثُّوبِ.

مسائل شتى

صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عُلِمَتْ أَوْ لَا

اصْنَعْ لِي مِنْ مَالِكَ خُفًّا مِنْ هَذَا الْجَنْسِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ بِكَذَا، فَإِنْ أَجَّلَ أَجْلاً مَعْلُوماً كَانَ سَلَمًا سِوَا جَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ أَوْ لَا، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ شُرَاطُ السَّلَمِ وَإِنْ لَمْ يُؤْجَلْ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرَى فِيهِ التَّعَامُلُ صَحَّ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ لَا بِطَرِيقِ الْعِدَّةِ^(١)، فَإِنْ لَمْ يَجْرَ فِيهِ التَّعَامُلُ لَا يَجُوزُ.

ثُمَّ ذَكَرَ فُرُوعَ أَنَّهُ بَيْعٌ لَا عِدَّةُ فَقَالَ: (فَيَجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ، وَالْبَيْعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرَهُ، أَوْ صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحٌّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رُؤْيَا الْأَمْرِ^(٢))، وَلَهُ اخْذُهُ وَتَرْكُهُ، وَلَمْ يَصَحَّ فِيمَا لَا يُتَعَامَلُ كَالثُّوبِ): أَيُّ إِذَا لَمْ يُؤْجَلْ كَمَا شَرَحْنَاهُ.

مسائل شتى

(صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عُلِمَتْ أَوْ لَا)، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ أَصْلًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا إِنَّمَا يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَبِجِلْدِهِ^(٣).

(١) كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته قَائِلًا إِذَا جَاءَ مَفْرُوعًا عَنْهُ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي؛ وَلِذَا يَشْتَ الْخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَكِنْ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ بَيْعًا؛ لِأَنَّ عَمْدًا رحمته ذَكَرَ فِيهِ الْقِيَاسُ وَالِاسْتِحْصَانُ وَهَذَا لَا يَجُوزَانِ فِي الْمَوَاعِدَةِ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ١٠٦).

(٢) أَيُّ الْمُسْتَصْنَعِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ تَعَيُّنَهُ بِاخْتِيَارِ الْأَمْرِ، وَاخْتِيَارِ الْأَمْرِ بَعْدَ رُؤْيَا، وَلَا يَشْتَ لِلْمُسْتَصْنَعِ خِيَارَ الرُّؤْيَا إِذَا جَاءَ بِهِ الصَّانِعُ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته خِلَافًا لِهَذَا. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءَةِ» (٢: ٣٨٤).

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٢: ٥٢)، وَ«رَوْضُ الطَّالِبِ» (٢: ٣٠)، وَ«الْفَرَرُ الْبَهِيَّةُ» (٢: ٤٠٢)، وَغَيْرُهَا.

(٤) أَمَّا اقْتِنَاءُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ أَوْ لِحِفْظِ الزَّرْعِ، أَوْ الْمَوَاشِيِّ، أَوْ الْبُيُوتِ فَجَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ. يَنْظُرُ: «كَمَالُ الدَّرَايَةِ» (ق ٤٢٦).

والذمي في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير، وهما في عقد الذمي كالحل والشاة في عقد المسلم، ومن زوج مشريته قبل قبضها صح، فإن وطئت فقد قبضت، وإلا فلا، ومن اشترى شيئاً، وغاب غيبة معروفة، فأقام بائعه بينة على أنه باعه منه لم يبع في دينه، وإن جهل مكانه بيع، وإن اشترى اثنان وغاب واحد، فللحاضر دفع ثمنه، وقبضه وحبه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته

(والذمي في البيع كالمسلم^(١)) إلا في الخمر والخنزير، وهما في عقد الذمي كالحل والشاة في عقد المسلم، حتى يكون الخمر من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم.

(ومن زوج مشريته قبل قبضها صح، فإن وطئت فقد قبضت، وإلا فلا): أي بمجرد التزويج لا يكون قابضاً استحساناً، والقياس أن يصير قابضاً؛ لأنها تعيبت بالتزويج، وجه الاستحسان أن التعيب الحقيقي استيلاء على المحل، فيكون قبضاً بخلاف التعيب الحكمي.

(ومن اشترى شيئاً، وغاب غيبة معروفة، فأقام بائعه بينة على أنه باعه منه لم يبع في دينه): أي في ثمن المبيع، بل يطلب الثمن من المشتري، فإن مكانه معلوم، (وإن جهل مكانه بيع)^(٢): أي يبيع وأوفى الثمن.

(وإن اشترى اثنان وغاب واحد، فللحاضر دفع ثمنه، وقبضه وحبه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله؛^(٣) وذلك لأنه

(١) لأنه مكلف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٨٥).

(٢) صورة المسألة: إن من اشترى شيئاً متقولاً غاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة، فأقام البائع بينة أنه باعه منه، فإن القاضي لم يبع في دين البائع؛ لأنه يتوصل إلى حقه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأن فيه إبطال حق المشتري في العين، فإن جهل مكان المشتري بان لم يدر أين هو، باع القاضي المبيع لدين البائع. ينظر: «منح الغفار» (ق ٢: ٦٨ ب).

(٣) الخلاف هاهنا في مواضع:

أحدها: في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء الثمن كله.

والثاني: في حبس نصيب الغائب عنه إذا حضر.

والثالث: من الرجوع عليه بما أدى.

والرابع: في إجبار البائع على قبول ما أذاه الحاضر من نصيب الغائب، عندهما: يجر، وعنده: لا.

والخامس: في إجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع إلى الحاضر عند إيفاء الثمن كله.

عندهما: يجر، وعنده: لا. ينظر: «الرمز» (٢: ٥٩).

وإن اشترى أمةً باللفِ مثقالٍ من ذهبٍ وفضةٍ يجبُ من كلِّ نصفه، وفي بالِفٍ من الذهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ، ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفق، فهو قضاءٌ، وعند أبي يوسف رحمته الله يردُّ مثل زيفه، ويرجعُ بجيده.

مضطرّاً لا يُمكنُهُ الانتفاعُ بنصيبه إلا بأداءِ جميعِ الثمنِ، فإذا أدّاه لم يكن مُتبرّعاً، فإن حَضَرَ الغائبُ لا يأخذُ حصّتهُ إلا إن سلّمَ ثَمَنَ حصّتهِ إلى شريكه، وعند أبي يوسف رحمته الله هو متبرّعٌ في أداءِ حصّةِ شريكه؛ لأنّه دَفَعَ دينَ غيره بغيرِ أمره.

(وإن اشترى أمةً باللفِ مثقالٍ من ذهبٍ وفضةٍ يجبُ من كلِّ نصفه، وفي بالِفٍ من الذهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ) وزنُ السَّبْعَةِ قد سبقَ في «كتاب الزكاة»^(١).

(ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفق): أي هَلَكَ، (فهو قضاءٌ)^(٢)، وعند أبي يوسف رحمته الله يردُّ مثل زيفه، ويرجعُ بجيده)^(٣): لأنّ حقّه في الوصفِ مراعاةً ولا قيمةً له، فوجبَ المصيرَ إلى ما ذكرنا، قلنا: الزَّيفُ من جنسِ حقّه، ووجوبُ الزَّيفِ عليه؛ لِيَأْخُذَ الجيدَ إيجاباً له عليه، ولم يُعْهَدْ في الشَّرْعِ مثله. ويردُّ عليه: أن مثل هذا في الشَّرْعِ كثيرٌ، فإن جميعَ تكاليفِ الشَّرْعِ من هذا

(١) (١: ٢١٤).

(٢) أي فهو قضاءٌ لحقه؛ فيكون مؤدياً عليه من تلك الدراهم، ولا رجوعٌ عليه بشيء عند الطرفين. ينظر: «الزبد» (٣: ٨٣).

(٣) والفتوى على قوله كما في «العيون»، وأقرّه صاحب «الايضاح» (ق ١٠٢/ب)، و«الشرنبلالية» (٢: ١٩٩)، وقال صاحب «الدر المنقذ» (٢: ١١٠): وبه يقتضى.

(٤) حاصل المسألة: إذا كان له على آخر عشرة دراهم جياذ فقضاء زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله يرد مثل زيوفاً ويرجع بجياذه؛ لأنّ حقّه في الوصفِ مرعي كحقّه في الأصل ولا يمكنُ رعايته بإيجابِ ضمانِ الوصف، إذ لا قيمة له عند المقابلة بحسنه فوجب الرجوع إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنسِ حقّه حتى لو تجاوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقّه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجابِ ضمانها لما مر، ولا بإيجابِ ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له. كذا في الكتب المشهورة. ينظر: «الدرر» (٢: ١٩٩).

ولو فَرَّخَ أو باضَ طَيْرَ في أرضٍ، أو تَكَسَّرَ ظَبْيٌ فيها، فهو للأخذ كصيدٍ تعلقَ بشبكةٍ نصبتَ للجفافِ، أو دراهمَ أو دنائيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ.

القبيل : لأنها إيجابٌ ضررٍ قليلٍ ؛ لأجلِ نفعٍ كثيرٍ^(١).

(ولو فَرَّخَ أو باضَ طَيْرَ في أرضٍ، أو تَكَسَّرَ ظَبْيٌ^(٢) فيها، فهو للأخذ) : أي لا يكونُ لصاحبِ الأرضِ ؛ لأنَّ الصيدَ لمن أخذه، والمرادُ بتكسُّرِ الظبيِّ إنكسارُ رجله، وإنما قال : تَكَسَّرَ ؛ لأنه لو كَسَرَهَا أحدٌ يكونُ له لا للأخذ، وفي بعضِ الرواياتِ تَكَسَّسَ^(٣) : أي دَخَلَ في الكِنَاسِ^(٤) : وهو مأواه، بخلافِ ما إذا أعدَّ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لذلك، وبخلافِ ما إذا عَسَلَ النحلُ في أرضه.

(كصيدٍ تعلقَ بشبكةٍ نصبتَ للجفافِ، أو دراهمَ أو دنائيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ) حتى إن أعدَّ الثوبَ لذلك، فهو لصاحبِ الثوبِ، وكذا إن لم يعدَّ له، لكن لما وَقَعَ كَفَّهُ صارَ بهذا الفعلِ له.



(١) وأجاب ملا خسرو في «درر الحكام» (٢ : ١٩٩) عنه فقال : ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل، فإن الضرر فيها دينوي والنفع آخروي، ولا يجوز للعبد ترك النفع الآخروي ؛ لأنه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه، فإن الضرر والنفع فيه دينويان، ويجوز للعبد ترك النفع الدينوي ؛ لأنه حق، ولهذا جاز التجوُّز به.

(٢) الظبي : الغزال. ينظر : «حياة الحيوان» (٢ : ١٠٢).

(٣) تَكَسَّسَ : أي استتر. ينظر : «كشف الحقائق» (٢ : ٤٣).

(٤) كِنَاسَ الظبي : بيته. ينظر : «المصباح» (ص ٥٤٢).

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس، وشرط فيه التقابض قبل الافتراق. وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف. لا بيع الجنس بالجنس إلا مساوياً، وإن اختلفا جودة وصياغة، ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو شري به ثوباً، فسد شراء الثوب، ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف بالفين، وتعد من الثمن ألفاً، أو باعها بالفين ألفاً نسيئة وألفاً نقداً، أو باع سيفاً حليته خمسون، وتخلص بلا ضرر بمئة.

كتاب الصرف

(هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس): كبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع الذهب بالفضة.

(وشرط^(١) فيه التقابض قبل الافتراق^(٢)). وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف. لا بيع الجنس بالجنس إلا مساوياً، وإن اختلفا جودة وصياغة، وإنما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي؛ لأنه لا شبهة في جواز التساوي، بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما.

(ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو...^(٣) ^(٤) شري به ثوباً، فسد شراء الثوب): أي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوباً فسد شراء الثوب.

(ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف^(٥) بالفين، وتعد من الثمن ألفاً، أو باعها بالفين ألفاً نسيئة وألفاً نقداً، أو باع سيفاً حليته خمسون، وتخلص بلا ضرر بمئة،

(١) فيه ثلاثة شروط:

١. أن لا يفترقا إلا عن تقابض.
٢. أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما.
٣. أن لا يكون في هذا العقد أجل. ينظر: «المحيط» (ص ٦٦ - ٧٠).

(٢) أي بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٨٦).

(٣) في ف زيادة: باع ذهباً بفضة.

(٤) العبارة في ف: وشري بها قبل قبضها.

(٥) أي مع طوق قيمته تعدل ألف درهم.

ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ، سكَّتْ، أو قال: خذ هذا من ثمنها، فإن افرقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصَ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً، ومَن باعَ إناءَ فضةٍ وقبضَ بعضَ ثمنه، ثم افرقا صحَّ فيما قبضَ فقط، واشتركا في الإناءِ

ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ، وهو ألف في بيعِ الأمةِ، والخمسونَ في بيعِ السَّيفِ، (سكَّتْ، أو قال: خذ هذا من ثمنها)، أمَّا إذا سكَّتْ فظاهرٌ؛ لأنَّه لَمَّا باعَ فقد قصَّدَ الصَّحَّةَ، ولا صحَّةَ إلا بأن يجعلَ المقبوضَ في مقابلةِ الفضةِ.

وأما إذا قال: خذ هذا ثمنها، فإنَّه ليس معناه خذ هذا على أنَّه ثَمَنُ مجموعهما؛ لأنَّ ثَمَنَ المجموعِ ألَّفانِ في الجاريةِ، والمئةُ في السَّيفِ، فمعناه خذ هذا على أنَّه بعضُ ثَمَنِ مجموعهما، وثَمَنُ الفضةِ بعضُ ثَمَنِ المجموعِ، فيحملُ عليه تحريماً للجوازِ.

(فإن افرقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصَ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً): أي إن لم يتخلَّصَ الحلية من السَّيفِ بلا ضررٍ، وافرقا بلا قبضٍ بطلَ في كليهما، ووجدتُ في «حاشيةِ نسخةِ المصنَّف» رحمته مع علامةِ صحَّ، لكن لا بخط المصنَّف رحمته هذا الإلحاق، وهو هذا التَّفصيل: إذا كان الثَّمَنُ أكثرَ من الحليةِ، وإن لم يكن لا يصحُّ.

فقوله: وإن لم يكن؛ يشتملُ ما إذا كان الثَّمَنُ مساوياً للحليةِ، أو أقلَّ منها، أو لا يَدْرِي، فإنَّه لا يجوزُ البيعُ، إمَّا لتحقيقِ الرُّبَا أو لشبهته ^(١).
(ومَن باعَ إناءَ فضةٍ وقبضَ بعضَ ثمنه، ثم افرقا صحَّ فيما قبضَ فقط، واشتركا في الإناءِ): أي صحَّ البيعُ فيما قبضَ ثمنه، وفسدَ فيما لم يقبضَ، ولا يشعُّ الفسادُ كما ذكرنا في «بابِ السلم» ^(٢)؛ لأنَّ الفسادَ طارئٌ.

(١) المسألة على أربعة أوجه:

فإن الثَّمَنَ إمَّا أن يكون أكثرَ من الحليةِ، أو مساوياً، أو أقلَّ، أو لا يدري.

ففي الصورة الأولى جاز العقد على أن يجعلَ المثلَ بالمثلِ والباقي بالجفنِ والحمائلِ.

وفي الصورة الباقية: لا يجوز.

أمَّا في صورة المساواة: فلا الجفنَ والحمائلَ فضلَ خالٍ عن العوضِ، فإنَّ مقابلةَ الفضةِ بالفضةِ

في البيعِ يكونُ بالأجزاء.

وأما في صورة كونِ الثَّمَنِ أقلَّ فلظهورُ الفضلِ الخالي عن العوضِ.

وأما في صورة أنَّه لا يدري فلعدم علم المساواة عند العقد، وتوهم الفضلِ. ينظر: «زبدة النهاية»

(٣: ٨٦).

(٢) (٣: ٦٩).

وإن استحقَّ بعضُهُ أخذه المشتري ببقية محصّته أو ردّه، ولو استحقَّ بعضُ قطعة نُقرة بيعت أخذه ما بقي محصّته بلا خيار، وصحَّ بيعُ درهمين ودينارٍ بدرهم ودينارين، وبيعُ كُرْبُرٍ وكُرْبُرٍ شعيرٍ بكُرْبُرٍ بُرٍ وكُرْبُرٍ شعيرٍ، وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينارٍ، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة

(وإن استحقَّ بعضُهُ أخذه المشتري ببقية محصّته أو ردّه) : أي إن استحقَّ بعض الإناء، فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الشَّرْكَاءَ عيبٌ في الإناء، وفي صورة قبضِ بعضِ الثَّمنِ قد ثَبَتَ الشَّرْكَاءُ لكن لا يكونُ للمشتري الرُّدُّ بهذا العيب؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ برضا المشتري؛ لأنَّ الشَّرْكَاءَ إنما ثبت من جهته؛ لأنه تقدَّ بعضُ الثَّمنِ دون البعض فتراضياً بهذا العيب بخلاف الاستحقاق إذ المشتري لم يرضَ به، فله ولاية الرُّدِّ.

(ولو استحقَّ بعضُ قطعة نُقرة^(١) بيعت أخذه ما بقي محصّته بلا خيار) : لأنَّ الشَّرْكَاءَ ليست بعيبٍ في قطعة النُّقرة؛ لأنَّ التَّبْعِيضَ لا يضرُّه.

(وصحَّ بيعُ درهمين ودينارٍ بدرهم ودينارين، وبيعُ كُرْبُرٍ وكُرْبُرٍ شعيرٍ بكُرْبُرٍ بُرٍ وكُرْبُرٍ شعيرٍ) : هذا عندنا، وأما عند زفر^(٢) والشَّافِعِي^(٣) فلا يجوز؛ لأنَّهُ قابلُ الجملة بالجملة، ومن ضروريته الانقسامُ على الشيوع، وفي صرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ تغييرٌ تصرُّفه.

قلنا: المقابلة المطلقة محتملُ الصَّرْفِ المذكور، وليس فيه تغييرٌ صرفه^(٤)؛ لأنَّ موجبة ثبوت الملك في الكلِّ بمقابلة الكلِّ، فيكونُ الدرهمان في مقابلة الدينارين، والدينارُ في مقابلة الدرهم، ويكونُ كُرْبُرُ البُرِّ في مقابلة كُرْبُرِ الشعير، وكُرْبُرُ الشعير في مقابلة كُرْبُرِ البُرِّ.

(وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينارٍ) بأن يكونَ عشرة دراهم بعشرة دراهم بقي درهم بمقابلة دينار.

(وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة)،

(١) النُّقرة: القطعة المُذابة من الفضة، وقبل الذوب هي بُرٌّ. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢).

(٢) ينظر: «الفرع البهية» (٢: ٤١٦)، و«أسنى المطالب» (٢: ٢٤)، وغيرهما.

(٣) يعني ليس فيه تغييرٌ كلامي، بل هو تعيينُ أحدِ المحتملين، ولئن كان فيه تغييرٌ، ففيه تغييرٌ وصفه. ينظر:

«الزبد» (٣: ٨٧)، و«الشربلية» (٢: ٢٠٤).

وبيع مَنْ عليه عشرة دراهم مَنْ هي له ديناراً بها مطلقاً إن دفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة، فإن غَلَبَ على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يجوز بيع الخالصين به، ولا بيع بعضيه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغش فهما في حكم العرضين، فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه: حلية السيف، وبجنسيه متفاضلاً صح بشرط القبض في المجالس

الغلة: ما يردُّه بيت المال^(١)، وبأخذة التجار، وإنما يجوز هذا لتحقيق التساوي في الوزن، وسقوط اعتبار الجودة.

(وبيع مَنْ عليه عشرة دراهم مَنْ هي له ديناراً بها مطلقاً إن دفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة): أي لزيد على عمرو عشرة دراهم، فباع عمرو ديناراً من زيد بعشرة مطلقاً: أي لم يضيف العقد بالعشرة التي على عمرو، صح البيع إن دفع عمرو الدينار، فصار بكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصاً العشرة بالعشرة، فيكون هذا التقاص فسخاً للبيع الأول، وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقاً، وبيعاً للدينار بالعشرة التي على عمرو إذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالاً بدل الصرف، وهذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقاً، وأما إذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح، ويقع المقاصة بنفس العقد.

(فإن غَلَبَ على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يجوز بيع الخالصين به، ولا بيع بعضيه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغش فهما في حكم العرضين، فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه: حلية السيف): أي إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل أو لا يدري لا يصح، وإن كانت أكثر يصح إن لم يفرقا بلا قبض.

(وبجنسيه متفاضلاً صح بشرط القبض في المجالس)، وإنما يصح صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس؛ لأنه في حكم شيئين فضة وصفر^(٢)، فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر؛ لعدم التمييز.

(١) أي لا للزبافة، بل لأنها درهم مقطعة مكسرة، تكون القطعة منها ربعاً ونحماً وأقل، وبيت المال لا يأخذ

إلا العالي. ينظر: «حاشية الدر المختار» (٣: ١٤٠).

(٢) الصفر: النحاس. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٣٤٢).

وإن شري سلعةً بالدرهم المفضوشة أو بالفلوس النافقة صح، فإن كسدت بطل، ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها، ومن شري شيئاً بنصف درهم فلوس، أو دانق فلوس، أو قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم، أو دانق، أو قيراط منها

(وإن شري سلعةً بالدرهم المفضوشة أو بالفلوس النافقة صح، فإن كسدت^(١) بطل): أي كسدت الفلوس قبل تسليمها بطل عند أبي حنيفة رحمته. وعندهما: لا يبطل، فعند أبي يوسف رحمته يجب قيمتها يوم البيع، وعند محمد رحمته آخر ما يتعامل به الناس.

(ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعند أبي يوسف رحمته يجب قيمتها يوم القبض، وعند محمد رحمته يوم الكساد^(٢) كما مر. (ومن شري شيئاً بنصف درهم فلوس، أو دانق^(٣) فلوس، أو قيراط^(٤) فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم، أو دانق، أو قيراط منها): أي اشترى... بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطى عوض ذلك الثمن فلوساً صح، وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن، والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال^(٥)، وعند زفر رحمته لا يجوز هذا البيع؛ لأن الفلوس عددية، وتقديرها بالدانق ونحوه ينبت عن الوزن، ولنا: أن الثمن هو الفلوس، وهي معلومة^(٦).

(١) حد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطل البيع، لكنه يتعيب إذا لم تروج في بلدهم، فيختار البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في يد الصرافة وفي البيوت. ينظر: «الرمز» (٢: ٦٦).

(٢) قول أبي يوسف رحمته أيسر للفتوى بأن يوم القبض يعلم بلا كلفة، وقول محمد رحمته أنظر في حق المستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع أقل، وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قول الإمام لا إلى المفتي؛ لأن يوم الكساد لا يعرف إلا بخرج. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٢٢)، و«رد المختار» (٤: ٢٤٣).

(٣) الدانق: قيراطان أو سدس الدرهم، والجمع دوانق ودوانيق. ينظر: «المغرب» (ص ١٦٩)، و«الصحاح» (١: ٤١٨)، و«الفتح» (٦: ٢٨٠).

(٤) القيراط: ٠.٢٩٤ غم، إذن فالدانق: ٠.٢٩٤ غم $\times ٢ = ٠.٥٨٨$ غم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤).

(٥) في م زيادة: شيئاً.

(٦) المثقال: ٥.٨٨ غم، إذن فالقيراط: ٥.٨٨ غم $\div ٢٠ = ٠.٢٩٤$ غم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨).

(٧) حاصل الجواب أنه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن، عرفت أن المراد ما يباع به من الفلوس، وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد، فلا تلزم جهالة الثمن. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٨٠).

ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسند البيع أصلاً، بخلاف: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة، فالتنصيف إلا حبة بمثليه، وما بقي بالفلوس. ولو كرر: أعطني أعطني صح في الفلوس فقط

(ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسند البيع أصلاً): أي قال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه ما شرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبة فيلزم الربا.

(بخلاف: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة): أي إن أعطاه الدرهم، وذكر الثمن ولم يقسمه على أجزاء الدرهم، (فالتنصيف إلا حبة بمثليه، وما بقي بالفلوس).

ولو كرر: أعطني أعطني صح في الفلوس فقط: أي كرر لفظ أعطني في الصورة الأولى، وهي تقسيم الدرهم، صح في الفلوس، ولم يصح في نصف الدرهم إلا حبة؛ لأنه لما كرر أعطني صار بيعين^(١).



(١) في أ: بيعين.

كتاب الكفالة

ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ، هُوَ الْأَصَحُّ، وَهِيَ ضَرْبَانِ: بِالنَّفْسِ. وَالْمَالِ. فَالْأَوَّلُ يَنْعَقِدُ: بِكَفَلْتِ بِنَفْسِهِ، وَلِحَوْهَا نَحْوُهَا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهِ، وَبِنَصْفِهِ، وَبِثَلَاثِهِ، وَبِضَمَّتِهِ، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ. وَيُلْزَمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِنْ طُلِبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ عَيَّنَ وَقْتُ التَّسْلِيمِ لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَيَبْرَأُ: بِمَوْتِ مَنْ كَفَلَ بِهِ وَلَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ.

كتاب الكفالة

(...) ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ، هُوَ الْأَصَحُّ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّةِ فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبِتِ الدَّيْنُ لَمْ يَثْبِتِ الْمَطَالِبَةُ، وَالْأَصَحُّ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَإِنَّهُ لَوْ أَوْفَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَبْقَى عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ.

(وهي ضربان:

١. بالنفس.

٢. والمال.

فَالْأَوَّلُ يَنْعَقِدُ: بِكَفَلْتِ بِنَفْسِهِ، وَلِحَوْهَا نَحْوُهَا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهِ، وَبِنَصْفِهِ، وَبِثَلَاثِهِ، وَبِضَمَّتِهِ^(٢)، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ. وَيُلْزَمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِنْ طُلِبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ عَيَّنَ وَقْتُ التَّسْلِيمِ لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَيَبْرَأُ:

١. بِمَوْتِ مَنْ كَفَلَ بِهِ وَلَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ؛ وَإِنَّمَا قَالَ هَذَا دَفْعاً لَتَوَهُّمِ أَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ، فَإِذَا تَعَدَّرَ تَسْلِيمُهُ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ.

(١) فِي ج وَص وَم زِيَادَةٍ: هِيَ.

(٢) أَي يَقُولُهُ: ضَمَنْتُ لَكَ فَلَانًا؛ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى عَقْلِ الْكِفَالَةِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ بِهِ ضَامِنًا لِلتَّسْلِيمِ، وَالْعَقْدُ يَنْعَقِدُ بِالتَّصْرِيحِ بِمَقْتَضَاهُ، كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ، وَأَمَّا عَلَيَّ فَلَانٌ: كَلِمَةٌ: عَلَيَّ لِلانْتِزَامِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنَا الْمُلْتَزِمُ تَسْلِيمِهِ، وَأَمَّا إِلَيَّ فَلَانٌ: كَلِمَةٌ: إِلَيَّ بِمَعْنَى: عَلَيَّ، وَأَمَّا أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، لِأَنَّ الْكَفِيلَ يَسْمَى زَعِيمًا، وَكَذَا الْقَبِيلُ، وَلِهَذَا سَمِيَ الصِّكُّ: قِبَالَهُ، لِأَنَّهُ يَحْفَظُ الْحَقَّ كَالْكَفِيلِ. يَنْظُرُ: «رَدُّ الْمُحْتَارِ» ٤: ٢٥٣.

ويدفعه إلى مَنْ كفل له حيث يُمكنه غاصمته، وإن لم يقل إذا دفعت إليك فانا بريء، فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي، وسلّمه في السوق، أو في مصر آخر برئ، وإن سلّم في برية، أو في السّواد، أو في السّجن، وقد حبسه غيره لا، وتسليم مَنْ كفل به نفسه من كفاله

٢. (ويدفعه إلى مَنْ كفل له حيث يُمكنه غاصمته، وإن لم يقل إذا دفعت إليك فانا بريء، فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي، وسلّمه في السوق، أو في مصر آخر برئ^(١))، وإن سلّم في برية، أو في السّواد، أو في السّجن، وقد حبسه غيره لا: قيل: في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق؛ لأنّه لا يعاونه أحدٌ على إحضاره في مجلس القضاء، فعلى هذا إن سلّمه في مصر آخر إنّما يبرأ إذا سلّمه في موضع يقدر على إحضاره في مجلس القاضي، حتّى لو سلّمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا؛ لعدم حصول المقصود.

وقوله: وقد حبسه غيره؛ أي غير هذا الطالب، قيل: إنّما لا يبرأ هاهنا إذا كان السّجن سجن قاضي آخر، أمّا لو كان السّجن سجن هذا القاضي يبرأ، وإن كان حبسه غير هذا الطالب؛ لأنّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سجنه.

٣. (وتسليم مَنْ كفل به نفسه من كفاله^(٢)): أي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل.

(١) لحصول المقصود، فإنّ المقصود من التسليم في مجلس القاضي إمكان الخصومة واستخراج الحقّ بإثباته حقّه عليه، وهذا الإمكان حاصلٌ من تسلّمه في مكان آخر، وقال الشّرّحسي: في زماننا لا يبرأ إذا شرط التسليم في مجلس القضاء بالتسليم في مكان آخر؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يعاونه أحدٌ من أهل الطريق والسوق على إحضار المكفول به في مجلس القاضي، بل يعاونونه على الامتناع؛ لفلبة الفساق والمفسدين، وقيل: يجب أن يفنى بذلك. وفي «المنقّى» (ص ١٢٤): والمختار في زماننا أنّه لا يبرأ. انتهى. أي سواء كان التسليم في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر. وفي «المنع» (ق ٢: ١/٧٩ - ب): وهو قول زفر رحمه الله، وبه يفنى في زماننا؛ لتهاون الناس في إقامة الحقّ، ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نزاع الغريم من يد الخصم. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٨٩)، و«البحر» (٦: ٢٢٩).

(٢) هذا قيدٌ في الجميع، يعني لا يبرأ الكفيل حتّى يقول المكفول: سلمت نفسي إليك من الكفالة، والوكيل والرسول كالمكفول لا يبرأ من التسليم عنها، وإلا لا يبرأ. ينظر: «منع الغفار» (ق ٢: ٧٩ - ب).

ويتسلم وكيل الكفيل ورسوله إليه، ولو مات المكفول له فلولوصي والوارث مطالبته به، فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً، فهو ضامن لما عليه، ولم يسلمه غداً لزمه ما عليه، ولم يبرأ من كفاليته بالنفس، وإن مات المكفول عنه ضمن المال

٤. (ويتسلم وكيل الكفيل ورسوله إليه)، إليه: متعلق بالتسليم، والضمير يرجع إلى المكفول له.

(ولو مات المكفول له فلولوصي والوارث مطالبته به) : أي مطالبة الكفيل بالمكفول به.

(فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً) : أي أن يأتي به غداً، فهو ضامن لما عليه، ولم يسلمه غداً لزمه ما عليه) : خلافاً للشافعي عليه السلام، له أنه إيجاب المال بالشروط، فلا يجوز كالبيع. قلنا: إنه يشبه البيع ويشبه التذر، فإن علق بشرط غير ملائم لا يصح، وملائم يصح عملاً بالشبهين^(١)، (ولم يبرأ من كفاليته بالنفس) لعدم سبب البراءة، بل إنما يبرأ إذا أدى المال؛ لأنه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء، فلا فائدة في الكفالة بالنفس. (وإن مات المكفول^(٢) عنه ضمن المال) : لوجود الشرط، وهو عدم الموافقة^(٣).

(١) حاصله: حاصلة أن الكفالة بالمال يشبه البيع انتهاءً، باعتبار رجوع الكفيل على الأصل بما أدى عنه إذا كان بأمره، فصار مبادلة المال بالمال، ويشبه التذر ابتداءً باعتبار الالتزام، إذ لا يقابله شيء، فقلنا: إن كان تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كهبوب الريح ونزول المطر ونحوها، لا تصح كالبيع، وإن كان بشرط ملائم متعارف؛ مثل: عدم الموافقة في وقت كذا، تصح كالنذر، والتعليق بعدم الموافقة متعارف. فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال؛ لعدم الموافقة بالنفس، ورغبهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرؤ الكفالة بالنفس، ولا نسلم أن هذا تعليق سبب وجوب المال بأمْر متردد، وقد يكون وقد لا يكون، حتى لا يجوز كالبيع، بل إنما هو تعليق وجوب المطالبة. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٩٣).

(٢) اللام للعهد، والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط كفله أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه من المال. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٩٨).

(٣) وإن أبطل الكفالة، فإنما هو في حق تسليمه إلى الطالب، لا في حق المال. ينظر: «حاشية الضحناوي» (٣: ١٤٩).

وَمَنْ أَدْعَى عَلَى رَجُلٍ مَالاً يَبْتُغِيهِ أَوْ لَا، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ آخَرَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ بِهِ غَدًا، فَعَلَيْهِ الْمَالُ صَحَّتْ، وَيَجِبُ عِنْدَ الشَّرْطِ، وَلَا جَبْرَ عَلَى إِعْطَاءِ الْكَفِيلِ فِي حَدِّ وَقْصَاصٍ

(وَمَنْ أَدْعَى عَلَى رَجُلٍ مَالاً يَبْتُغِيهِ أَوْ لَا، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ آخَرَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ بِهِ غَدًا، فَعَلَيْهِ الْمَالُ صَحَّتْ، وَيَجِبُ عِنْدَ الشَّرْطِ): صورة المسألة ادعى رجل على آخر مئة دينار، فكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يوافق به غداً، فعليه المئة. فقوله: مالا: أي مالا مقدراً.

وقوله: يبتغيه أولاً: أي بين صفة على وجه تصح الدعوى، أو لم يبين. وفي المسألة خلاف محمد رحمته، فقيل: عدم الجواز عنده مبني على أنه قال: فعليه المئة، ولم يقل المئة التي على المدعى عليه، فعلى هذا إن بين المدعي المئة لا يكون كفالة عنده صحيحاً أيضاً، كما إذا لم يبين إلا أن يقول: فعليه المئة التي يدعيها. وقيل: إنه مبني على أنه لما لم يبين لم يصح الدعوى، فلم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي، فلم يصح الكفالة بالنفس، ولا يجوز الكفالة بالمال، فعلى هذا إن بين يكون الكفالة صحيحة^(١).

ولهما: أنه قال: فعليه المئة، أو عليه المال، فبرأ به المعهود، فإن بين المدعي فظاهراً، وإن لم يبين فبعد ذلك، إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة بالنفس، فترتب عليها الكفالة بالمال. (ولا جبر على إعطاء الكفيل في حد وقصاص)، هذا عند أبي حنيفة رحمته.

(١) تقريرة أن محمد رحمته في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: ما قاله العلامة أبو منصور الماتريدي رحمته وهو أن الكفيل علو مالا مطلقاً أمر متردد قد يكون وقد لا يكون، حيث لم يقل: على المئة التي على المدعى عليه، ولم ينسب إلى م على الكفيل عنه، فكانت هذه رشوة التزامها الكفيل له عند عدم الموافقة به، فهذا يوجب أن لا يصح، وإن بين المدعي، لأن عدم النسبة إليه هو الذي أوجب البطلان. والثاني: ما قاله الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمته: وهو أن المدعي لما لم يبين مالا مفترقاً لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي، لفساد الدعوى، فلا تصح الكفالة بالنفس، لعدم صحة الدعوى، ولا تصح الكفالة بالمال أيضاً، لأنها مبنية على الكفالة بالنفس، فإذا بطل الأصل بطل الفرع، وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة إذا بين المال عند الدعوى. ينظر: «صحح العصار» ٢/ ٨٠.

(١/)

ولو سمحت نفسه صَح، ولا حبسَ فيهما حتى يشهدَ مستوران أو عدل، وصَحَّ الرهنُ والكفالة بالخراج، وأخذَ الكفيلَ بالنفس، ثمَّ آخرَ وهما كفيلا، وإنَّ جهَلَ المكفولَ به إذا صَحَّ دينُهُ

وعندهما يُجبر^(١) في حدِّ القذف؛ لأنَّ فيه حقَّ العبد، وفي القصاص؛ لأنَّه خالصُ حقِّ العبد، ولأبي حنيفة رحمته الله أن ميناها على الدرء، فلا يجبُ فيهما الاستيثاق، (ولو سمحتَ نفسه صَح): أي لو سمحتَ نفسُ مَنْ عليه الحدُّ، أو القصاصُ فأعطى كفيلاً بالنفس صَح.

(ولا حبسَ فيهما حتى يشهدَ مستوران أو عدل): لما ذكرَ أنَّه لا جبرَ على الكفالة عند أبي حنيفة رحمته الله. ذكرَ ماذا يصنعُ صاحبُ الحقِّ، فعنده يلزمُهُ إلى وقتِ قيامِ القاضي عن المجلس، فإنَّ أحضرَ البيَّنةَ فيها، وإنَّ أقامَ مستورين أو شاهداً عدلاً لا يكفلُ عند أبي حنيفة رحمته الله، بل يجسُّهُ للثَّمة حتى يبيِّنَ الحقَّ، وإنَّ لم يحضُرْ شيئاً خلى سبيلَهُ.

(وصَحَّ الرهنُ والكفالة بالخراج)^(٢)؛ لأنَّه دينٌ مطالبٌ بخلافِ الزكاة؛ لأنَّها مجردُ فعلٍ، وإنَّما أوردَ هذه المسألةَ هاهنا، وإنَّ كان الحقُّ أنْ تُذكرَ في الكفالة بالمال؛ لأنَّه في ذكرِ الكفالة بالنفسِ في الحدودِ والقصاصِ، وللخراجِ مناسبةٌ بالحدودِ لِمَا عُرِفَ في أصولِ الفقه: أن فيه معنى العقوبة^(٣)؛ فلهذه المناسبةِ أوردَها هاهنا لِيُعْلَمَ أن حكمَهُ حُكْمُ الأموالِ حتى يُجبرَ فيه على الكفالة بالنفسِ بناءً على صحَّةِ الكفالة فيه.

(وأخذَ الكفيلَ بالنفس، ثمَّ آخرَ وهما كفيلا): أي ليس أخذُ الكفيلِ الثاني تركاً للأوَّل.

(والكفالة بالمال تصحُّ)

١. وإنَّ جهَلَ المكفولَ به إذا صَحَّ دينُهُ): الدَّيْنُ الصحيحُ دينٌ لا يسقطُ إلا

(١) أي يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل، وليس تفسير الجبر هاهنا الحبس، لكن يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنَّه حبس، لكن يذهب الطالبُ مع المطلوب، فيدورُ معه أينما دار، كيلا يتغيَّب، وإذا انتهى إلى بابِ دارِهِ وأرادَ الدخولَ يستأذنه الطالبُ في الدخول، فإنَّ أذنَ له يدخلُ معه، ويسكنُ حيث سكن، وإنَّ لم يأذنْ له يجسُّهُ في بابِ دارِهِ ويمتنعُ من الدخول. ينظر: «الكفالة» (٢٩٥).

(٢) أي الموظف؛ لأنَّه دين صحيح ممكن الاستيفاء. ينظر: «الدر المستقى» (٢: ١٣٠).

(٣) لأنَّ سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الدَّلُّ في الشريعة، وكل واحد منهما شرعٌ مؤنَّه لحفظ الأرض وإنزالها؛ ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجازُ البقاء عليه؛ لأنَّها لما تردَّد لا يجب بالشك ولم يطل. ينظر: «أصول البيزوي» (٤: ١٣٩)، «التوضيح» (٢: ٣٠٤)، وغيرهما.

لحو: كفلتُ بما لكَ عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، أو علّق الكفالة بشرط ملائم، لحو: ما بايعت فلاناً، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبك فعلي، وإن علّقت بمجرد الشرط فلا: كأن هبّت الرّيح، أو جاء المطر. فإن كفلَ بما لك عليه ضمنَ قدرَ ما قامت به يئنة، وبلا يئنة صدّق الكفيلُ

بالأداء أو الإبراء، وهو احترازٌ عن بدلِ الكتابة، فإنه دينٌ غيرُ صحيح، إذ المولى لا يستوجبُ على عبده ديناً، وهو يسقط بالعجز، (لحو: كفلتُ بما لكَ عليه)، تصحُّ هذه الكفالة وإن كان المالُ المكفولُ به مجهولاً.

٢. (أو بما يدركك في هذا البيع)، هذا الضمانُ يسمى ضمانَ الدرك، وهو ضمانُ الاستحقاق، أي يضمنُ للمشتري برد الثمن إذا استحقَّ المبيعُ مستحقاً.

٣. (أو علّق الكفالة بشرط ملائم، لحو: ما بايعت فلاناً^(١))، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبك فعلي): ما ذاب: أي ما وجب، ففي هذه الصورة: ما: شرطية معناه إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق، وعنى بالملائم^(٢): المناسب، فإن هذه الأشياء أسبابٌ لوجوب المال، فيناسبُ ضمُّ الدّمة إلى الدّمة.

فقوله: ما بايعت فلاناً: أي ما بايعتُ منه، فأني ضامنٌ بضميه لا ما اشتريتُ منه، فأني ضامنٌ للمبيع، فإن الكفالة بالمبيع لا يجوزُ على ما يأتي^(٣).

(وإن علّقت بمجرد الشرط فلا^(٤)): كأن هبّت الرّيح، أو جاء المطر. فإن كفلَ بما لك عليه ضمنَ قدرَ ما قامت به يئنة^(٥))، وبلا يئنة صدّق الكفيلُ

(١) قيّد: بفلان؛ إشارة إلى أن المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالة تمنع صحة الكفالة. ينظر:

«فتح باب العناية» (٢: ٤٩٩).

(٢) فسروا الملائم: بما يكون شرطاً لوجوب الحق: كأن استحق المبيع، أو شرطاً لامكان الاستيفاء: كأن قدم زيد، وهو المكفول عنه، أو شرطاً لتعذر الاستيفاء: كأن غاب زيد عن البلد، وهو المكفول عنه. ينظر: «الملتقى» (ص ١٢٤).

(٣) (٣: ٩٣).

(٤) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال، أما لو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه فلا يصح التأجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالاً. ينظر: «المبسوط» (١٩: ٧٤)، و«فتاوى قاضي خان» (٣: ٥٢-٥٣)، و«الفتح» (٦: ٣٠٢)، و«التيبين» (٤: ١٥٤)، و«الرمز» (٢: ٧٢)، و«المنح» (٢: ٨١).

(ب/).

(٥) فإن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٠٢).

فيما يُقرُّ به مع خَلْفِهِ، والأَصِيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نفسه فقط، وللطالب مطالبة مَنْ شاء من أصيله وكفيله، ومطالبتهما، فإن طالب أحدهما، فله مطالبة الآخر، وتصحُّ بأمر الأصيل وبلا أمره، ثم إن أمره رجع عليه بعد أدائه إلى طالبه، ولا يطالبه قبله

فيما يُقرُّ به مع خَلْفِهِ، والأَصِيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نفسه فقط: أي إن لم يَفِ اليَسَنَةُ صُدَّقَ الكفيلُ في مقدار ما يُقرُّ به مع أنه يحلفُ على نفي الزيادة، وينبغي أن يحلفَ على العلم بأنك لا تعلم أن أكثر من هذا واجبٌ على الأصيل، فإن كَفَلَ أو أقرَّ بالزائد لَزِمَ عليه، وإِنما يحلفُ على العلم؛ لأنَّ الحلفَ فيما يَجِبُ على الغير ليس إلا على العلم.

وإن أقرَّ الأصيلُ بأكثر مما أقرَّ به الكفيلُ يكونُ ذلك مقتصرًا عليه؛ لأنَّ الإقرارَ حجةٌ قاصرة.

وكلمة: ما؛ في قوله: فيما يُقرُّ به؛ موصولة، والضَّميرُ في به راجعٌ إلى: ما. وفي قوله: فيما يُقرُّ بأكثر منه مصدرية: أي صُدَّقَ الأصيلُ في إقراره بأكثر منه: أي مما يُقرُّ به الكفيلُ، ولو جعلتُ موصولةً يفسدُ المعنى؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ تقديرُ الكلامِ صُدَّقَ الأصيلُ في الشيء الذي يُقرُّ بأكثر منه: أي من ذلك الشيء، فالشيء الذي يُقرُّ الأصيلُ بأكثر منه، هو ما أقرَّ به الكفيلُ، والغرضُ أن الأصيلَ يُصدَّقُ في الأكثرِ لا أنه يُصدَّقُ فيما أقرَّ به الكفيلُ.

(وللطالب مطالبة مَنْ شاء من أصيله وكفيله، ومطالبتهما، فإن طالب أحدهما، فله مطالبة الآخر)، هذا بخلاف المالك إذا اختارَ أحدَ الفاضلين؛ لأنَّ اختيارَ أحدهما يتضمَّنُ تمليكَه: يعني إذا قضى القاضي بذلك. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام»^(١)، فإذا ملَّك أحدهما لا يُمكنه أن يملَّك الآخر.

(وتصحُّ...^(٢) بأمر الأصيل وبلا أمره، ثم إن أمره رجع عليه بعد أدائه إلى طالبه، ولا يطالبه قبله)، بخلاف الوكيل في الشراء؛ فإنه إذا اشترى كان له مطالبة الثمن

(١) وهو علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجاني السمرقندي، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، نسباً إلى إسبيجاب: بلدة من ثغور الترك، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة عه و يعرف مثله في عصره. عمَّر العمر الطويل في نشر العلم. من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط» (٤٥٤ - ٥٣٥ هـ). ينظر: «الجواهر» (٢: ٥٩١). «هدية العارفين» (١: ٦٩٧). «الفوائد» (ص ٢٠٩).

(٢) في ب زيادة: أي الكفالة.

وإن لم يأمره لم يرجع. فإن لوزم الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيله، وإن حُسِنَ فله حبسه، وإن أبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ برئ الكفيل، وإن أبرئ هو لا يبرأ الأصيل، وإن أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه، فإن صالح الكفيل الطالب عن ألفٍ على مثو برئ الكفيل والأصيل، ورجع على الأصيل بها إن كفلَ بأمره، وإن صالح على جنسٍ آخر رجع بالألف

من موكله قبل أدائه إلى البائع؛ لأنه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية، (وإن لم يأمره لم يرجع).

فإن لوزم الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيله، وإن حُسِنَ فله حبسه^(١)؛ لأنه لحقه هذا الضررُ بأمره فيعامله بمثله.

(وإن أبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ برئ الكفيل، وإن أبرئ هو لا يبرأ الأصيل)؛ لأنَّ الدينَ على الأصيل، فالبراءة عنه تُوجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس، (وإن أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه)، اعتباراً للإبراء المؤقت بالمؤبد.

(فإن صالح الكفيلُ الطالب عن ألفٍ على مثو برئ الكفيل والأصيل، ورجع على الأصيل بها إن كفلَ بأمره)؛ لأنه أضاف الصلحَ إلى الألف الذي هو الدين، وهو على الأصيل، فيبرأ عن تسعئة، وبرأؤه توجب براءة الكفيل، فإن كانت الكفالة بأمره، رجع الكفيل بما أدى، وهو المنة.

(وإن صالح على جنسٍ آخر رجع بالألف)^(٢)؛ لأنه مبادلة^(٣) فيملكه الكفيل، فيرجع بجميع الألف.

فإن قلت: إن الدينَ على الأصيل، فكيف يملكه الكفيل؛ لأنَّ تملك الدين من غير من عليه الدين لا يصح.

(١) قيده في «الشرعيات» (٢: ٣٠٣) بما إذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن، فإذا كان الدين أصلاً لا يحبس كفيلاً ولا يلزم، لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل، وهو ممنوع. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٥٥).

(٢) أي لأن هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الألف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الأصيل فيرجع ب كله عليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣٤).

(٣) ولهذا لو صالح ربُّ المالِ الأصيل على غير جنس الدين خرج الكفيل من كفالاته. ولو صالحه على جنس الدين لا يخرج. ينظر: «القنية» (ق/٢٤٠ ب).

وإن صالح عن موجب الكفالة لم يترأ الأصيل، وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال، رجع إلى أصيله، وكذا في برئت عند أبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد رحمهما، وفي أبرائك لا يرجع، ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بشرط كسائر البراءات، كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرائك من الدين لا يصح البراءة منه.

قلت: أمّا عند من جعل الكفالة ضمّ الذمة إلى الذمة في الدين فظاهر، وأمّا عند الآخرين، فإن المكفول له إذا ملك الدين من الكفيل إما بالهبة، أو بالمعاوضة، فالدين يجعل ثابتاً في ذمة الكفيل ضرورة صحة التملك. كذا قالوا.

(وإن صالح عن موجب الكفالة لم يترأ الأصيل)؛ لأن هذا الصلح براءة الكفيل عن المطالبة، فلا^(١) يوجب براءة الأصيل.

(وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال، رجع إلى أصيله)؛ لأن البراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء كأنه قال: برئت بالأداء إلي، فيرجع بالمال على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره.

(وكذا في برئت عند أبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد رحمهما)، له: إن البراءة تكون بالأداء، أو الإبراء، فيثبت بالأدنى. ولأبي يوسف رحمهما: إن أقر بالبراءة التي ابتدأها من المطلوب، وهي بالأداء فيرجع.

(وفي أبرائك لا يرجع)، قيل في جميع ذلك إن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان.

(ولا يصح^(٢) تعليق البراءة عن الكفالة بشرط^(٣) كسائر البراءات، كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرائك من الدين لا يصح البراءة منه.

(١) في أ: ولا.

(٢) لأن في الإبراء معنى التملك، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط؛ لكونه قماراً، وهذا على القول بشيوع الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على القول الآخر؛ لأن الكفالة عليه تملك المطالبة، والمطالبة كالدين؛ لأنها وسيلة إليه، وقيل: يصح؛ لأن الصحيح أن الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين، فكانت إسقاطاً محضاً كالطلاق والعناق؛ ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد؛ لأن الإسقاط منه بالسقط. وقال صاحب «الفتح» (٦: ٣١١) عن القول الثاني: وهو أوجه، وقال صاحب «المقتضى» (ص ١٢٥): والمختار الصحة.

(٣) في ب: بالشرط.

ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل، كالحدود والقصاص، وبالمبيع بخلاف الثمن، وبالمرهون، وبالأمانة: كالوديعة، والمستعار، والمستاجر، ومال المضاربة، والشركة، وبالحمل على دابة مستأجرة معينة بخلاف غير المعينة

ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل، كالحدود والقصاص، وبالمبيع بخلاف الثمن). اعلم أن الكفالة بتسليم المبيع تصح، لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء، فمراد «المتن» الكفالة بمالية المبيع؛ وذلك لأن ماليتها^(١) غير مضمونة على الأصل، فإنه لو هلك ينسخ البيع، ويجب رد الثمن بخلاف الثمن.

(وبالمرهون): أي بماليته لكن يصح بتسليم المرهون، فلو هلك لا يجب عليه شيء، فالحاصل أن الكفالة بمالية الأعيان المضمونة بالغير لا تصح، فأما بالأعيان المضمونة نفسها تصح عندنا خلافاً للشافعي^(٢)، وذلك مثل: المبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض، والمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بالقيمة.

(وبالأمانة: كالوديعة، والمستعار، والمستاجر، ومال المضاربة، والشركة)، ... قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح، أما بتمكن المالك من أخذ الوديعة يصح، وكذا بتسليم العارية.

(وبالحمل على دابة مستأجرة معينة)^(٣)، إذ لا فذرة له على تسليم دابة المكفول عنه، (بخلاف غير المعينة): فإن المستحق هاهنا الحمل على أي دابة كانت، فالقدرة ثابتة هاهنا.

(١) أي إن ماليتها غير مضمونة على الأصل، فإنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضموناً على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة، إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، فإنه ثبت على الأصل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصل، بخلاف الكفالة بتسليم المبيع، حيث يصح لتحقيق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة بيد الكتابة، حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصل. ينظر: «البحر» (٦: ٢٥٠)، و«الكفاية» (٦: ٣١٣-٣١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٥٠-١٥١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢: ٢٢٢)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٢٥٢)، وغيرها.

(٣) لعجز الكفيل؛ لأنها ملك الغير، ولو حمل على دابة أخرى لا يستحق الأجر، فثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣٦).

وبمقدمة عبدٍ مستأجر لها معين، وعن ميتٍ مفلس، وبلا قبول الطالب في المجلس، إلا إذا كفَّلَ عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه، وبمال الكتابة حرُّ تكفَّلَ به أو عبدٌ

(وبمقدمة عبدٍ مستأجر لها معين) : لما ذُكر في الدَّابة.

(وعن ميتٍ مفلس^(١))^(٢)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله بناءً على أن ذمَّة الميت قد ضَعُفَتْ، فلا يجبُ عليها إلا بأن يَتَّقَوَى بأحدِ الأمرين :

١. إمَّا بأن يبقى منه مالٌ.

٢. أو يبقى كَفِيلٌ كَفَّلَ عنه في أيام حياته، فيكون الدين حينئذٍ ديناً صحيحاً، فيصحُّ الكفالة.

وعندهما : إذا ثَبَتَ الدَّيْنُ ولم يوجد مسقط يكون ديناً صحيحاً فيصحُّ الكفالة.

(وبلا قبول الطالب في المجلس)، وعند أبي يوسف رحمته الله إذا بلغه الخبر، وأجاز جاز، وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال معاً، (إلا إذا كفَّلَ عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه)، صورته : أن يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء : تكفَّلْ عني بما عليَّ من الدين، فكفَّلَ جازتْ، وإنَّما يصحُّ^(٣) ؛ لأن ذلك في الحقيقة وصيةٌ ؛ ولهذا لا يشترطُ تسمية المكفول له.

(وبمال الكتابة حرُّ تكفَّلَ به أو عبدٌ) ؛ لأنَّه دينٌ يَثْبُتُ مع المنافي، وإنَّما قال : حرُّ

(١) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دين، سواء كان الكفيل أجنبياً أو وارثاً. ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٥٠٢).

(٢) قُدَّتْ المسألة بالكفالة بعد موته ؛ لأنَّه لو كفَّلَ في حياته ثُمَّ ماتَ مفلساً لم تبطل الكفالة، وكذا لو كان به رهنٌ ثُمَّ ماتَ مفلساً لا يبطلُ الرهنُ ؛ لأنَّ سقوطَ الدين عنه في أحكام الدنيا ضرورةٌ، فيفقدُ بقدرها، فأبقيناهُ في حقِّ الكفيل والرهن ؛ لعدم الضرورة. ينظر : «البحر» (٦ : ٢٥٣).

(٣) في «الدرر» (٢ : ٣٠١) : إنَّ الفتوى على قولِ الثاني، وقال الطرسوسيُّ في «أنفع الوسائل» (ص ٢٧٦) بعد أن ذكر الخلاف بين أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وبين أبي يوسف رحمته الله كما ذكرناه، والفتوى على قولهما، وفي «صحيح الشيخ قاسم»، والمختار قولهما عند المحبوبيِّ والتسفيي وغيرهما. ينظر : «مع الغفار» (ق ٢ : ٨٣/١).

(٤) لأن المريض في هذا الخطاب لورثته قام مقام الطالب حاجته إلى تفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته، وفيه نفع للطالب، فصارت كما لو حضر الطالب بنفسه وقبِلَ كفالة الوارث عن مورثه، وإنَّما لم يمتنع إلى تحديه القول ؛ لأن قول المريض لوارثه في هذه الحالة : تكفَّلْ عني ؛ لا يرادُ به المساومة، بل تحقيق الكفالة، ويجعل الأمر منها تحقيقاً لا مشورة. ينظر : «كمال الدراية» (ق ٥٠٢).

ولا يرجع أصيل بالف أدى إلى كفيله، وإن لم يعطها طالبه، وما ربح فيها الكفيل، فهو له، ولا يتصدق به، وربح كُر كفل به وقبضه له، ورده إلى قاضيه أحب

تكفل به أو عبد؛ لرفع توهم أن كفالة العبد به ينبغي أن تصح؛ لأنه لا يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه؛ لأن العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم.

(ولا يرجع أصيل بالف أدى إلى كفيله، وإن لم يعطها طالبه): أي إذا عجل الأصيل، فأدى المال^(١) إلى الكفيل الذي كفل بأمره ليس له أن يستردها مع أن الكفيل لم يعطها للطالب، كما إذا عجل أداء الزكاة للساعي؛ لأن الكفالة بأمر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين: دين الطالب على الكفيل، ودين الكفيل على المكفول عنه موجلا إلى وقت أدائه، فإذا وجد السبب وعجل صح الأداء، وملكه الكفيل، فلا يسترده المكفول عنه، وهذا بخلاف ما إذا أداه على وجه الرسالة؛ لأنه حينئذ تمحض أمانة في يده.

(وما ربح فيها الكفيل، فهو له، ولا يتصدق به): أي إذا عامل الكفيل في الألف التي أدى الأصيل إليه وربح فيها، فالربح له حلالا طيبا، لا يجب تصدقه لِمَا أنه ملكه.

(وربح كُر كفل به وقبضه له، ورده إلى قاضيه أحب).

قوله: وربح كُر مبتدأ.

وله: خبره.

أي إن كانت الكفالة له بكر حنطة، فأداه الأصيل إلى الكفيل، فباعه الكفيل، وربح فيه، فالربح له، لكن رده إلى قاضيه، وهو الأصيل أحب، لكنه تمكن فيه خبث بسبب أن للأصيل حق استرداده، على تقدير أن يقضي الأصيل الدين بنفسه، فيكون حق الأصيل متعلقا به، فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين: كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين:

(١) أي على وجه القضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه، بخلاف ما إذا دفع المال على وجه الرسالة، فقال الأصيل للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب. حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة في يده، ولكن لا يكون للأصيل أن يسترده من يد الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، وهو بالاسترداد يريد إبطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالسالة الأولى، هذا إذا كان دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء، أما إذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد؛ لأنه حينئذ تمحض أمانة في يده. ينظر: «المنع» (ق ٢: ١/٨٦ - ب)، و«الرمز» (٢: ٧٥ - الاسترداد؛ لأنه حينئذ تمحض أمانة في يده. ينظر: «الهداية» (٣: ٩٣)، و«الكفاية» (٦: ٣٢٠ - ٣٢١)، و«التبيين» (٤: ١٦١ - ١٦٢)، و«الهداية» (٣: ٩٣)، و«الكفاية» (٦: ٣٢٠ - ٣٢١).

«حاشية يعقوب باشا» (ق ١/١١٥).

كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له، وما ربح بائعه فعله، ولو كفيل بما ذاب له، أو بما قضى له عليه، وغاب أصيله، فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له على أصيله كذا ردت

كالذراهم والدنانير، كما في المسألة السابقة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأما عندهما: لا يكون الرد إلى قاضيه أحب إذ لا خبث فيه أصلاً.

(كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له): أي أمر الأصل الكفيل بأن يشتري ثوباً بطريق العينة، ويبيع العينة: أن يستقرض رجل من تاجر شيئاً، ولا يقرضه قرضاً حسناً، بل يعطيه عيناً، ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة^(١)، فالعينة مشتقة من العين سمي بها؛ لأنه إعراض عن الدين إلى العين، فالأصل أمر كفيله بأن يشتري ثوباً بأكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل، فالثوب للكفيل؛ لأن هذه وكالة فاسدة^(٢) لعدم تعيين الثوب والثمن.

(وما ربح بائعه فعله): أي إذا اشترى الثوب بخمسة عشر، وهو يساوي عشرة، فباعه بالعشرة، فالربح الذي حصل للبائع، وهو الخمسة التي صارت خسراناً على الكفيل، فعلى الكفيل؛ لأن الوكالة لما لم تصح صار كأنه قال له: إن اشتريت ثوباً بشيء، ثم بعته بأقل من ذلك فأنا ضامن لذلك الخسران، فهذا الضمان ليس بشيء. (ولو كفيل بما ذاب له، أو بما قضى له عليه، وغاب أصيله، فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له على أصيله كذا ردت)؛ لأنه إذا أقام البينة أن له على أصيله، ولم

(١) قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٦: ٣٢٤) بعد أن ذكر عدة صور يكون فيها بيع العينة: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المارة، وعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر، فيكره يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهية فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب وما لم يرجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة. اهـ.

(٢) أما كونه وكالة؛ فلأنه أمره بالشراء على وجه مخصوص، وأما فسادها؛ فلجهالة الثوب، فإن الثوب أجناس مختلفة ولم يعين نوعاً منه؛ ولجهالة الثمن فإن بيع العينة لا يتحقق إلا بزيادة الثمن من قيمة السلعة، وتلك الزيادة مجهولة، فإن كان الدين معلوماً وقدر الدين مع تلك الزيادة فمن السلعة فيكون الثمن مجهولاً. ينظر: «الزبدة» (٣: ١٠٤).

وإن أقام بيئته على أن له على زيد كذا، وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما، وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط، ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده

بتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل؛ لأنه كفيل بما قضى القاضي به. ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضى له عليه ظاهر، وكذا بما ذاب له عليه؛ لأن معناه نقر، وهو بالقضاء.

(وإن أقام بيئته على أن له على زيد كذا، وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما). هذا ابتداء مسألة لا تعلق له بما سبق، وهو الكفالة بما ذاب له، أو بما قضى له عليه، صورة المسألة أقام رجل بيئته أن له على زيد ألفاً، وهذا كفيله بهذا المال بأمره قضى عليهما، ففي هذه الصورة^(١) قد كفيل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسألة المتقدمة، فإذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الأصيل، وهذا عندنا، وعند زفر^(٢) لا يرجع عليه؛ لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلمه، فلا يكون له أن يظلم غيره. قلنا: الشرع كذب^(٣) فارتفع إنكاره.

(وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط): أي أقام البيئته على أنه كفيله بلا أمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل فقط.
(ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده)^(٤): لأنه ترغيب للمشتري في الشراء، فيكون بمنزلة الإقرار بملك البائع، فلا يصح دعوى ملكيته.

(١) في هذه المسألة قيود معتبرة:

الأول: أن الكفالة مقيدة بهذا المال.

والثاني: أن هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تمتاز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول بهذا مقيد بقضاء القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالة مقيدة بأنها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال فبصير مقضياً عليه، وأما إذا لم يكن بأمره، فهي لا تتضمن الإقرار، فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٠).

(٢) وهذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبيئته لا يبطل حقه في (٢) وهذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبيئته لا يبطل حقه في (٢) وهذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبيئته لا يبطل حقه في

(٣) صورته: أنه باع داراً فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك. وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. فكفالاته تسليم للمبيع، وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه. أو ادعى فيها الشفعة، أو الإجارة لا تسمع دعواه؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطة فتسامه بقوله، وهو شرط ملائم للعقد إذ الدرك يثبت بلا شرط الكفالة، فالشرط يزيد. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ١٠٥).

ولو شهد وختم لا، قالوا: إن كتب في الصك باع ملكة أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتب شهد بذلك بطلت، ولو كتب شهادته على إقرار العاقدين لا.

فصل في الضمان

ولو ضمن العهدة، أو الخلاص

(ولو شهد وختم لا): وإنما قال: وختم لأن المعهود في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير والتبديل.

(قالوا: إن كتب في الصك باع ملكة أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتب شهد بذلك بطلت): أي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة؛ لأن شهادته يكون إقراراً بأن البائع قد باع ملكة، أو باع بيعاً باتاً نافذاً، فإذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضاً^(١)

(ولو كتب شهادته على إقرار العاقدين لا)^(٢): أي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة؛ لعدم التناقض.

فصل في الضمان

(ولو ضمن العهدة): أي اشترى رجل ثوباً، فضمن آخر بالعهدة، فالضمان باطل؛ لأن العهدة قد جاءت لمعان:

١. للصك القديم.
٢. للعقد وحقوقه.
٣. وللدرك.

فلا يثبت أحد المعاني بالشك.

(أو الخلاص): أي إذا ضمن الخلاص فلا يصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو أن يشترط أن المبيع إن استحق بخلصة ويسلم عينه إليه بأي طريق كان، وهذا باطل إذا لا قدرة له على هذا^(٣).

(١) بخلاف مجرد الكتابة في الصك؛ لأنه لا يتعلق به حكم وإنما هو مجرد إخبار، ولو أخبر بأن فلاناً باع له شيئاً كان له أن يدعيه. ينظر: «التبيين» (٤: ١٦٤).

(٢) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض. ينظر: «الدرك المتقى» (٢: ١٤١).

(٣) لأنه إن ظهر مستحقاً فربما لا يساعده المستحق، أو خراً فلا يقدر مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. ينظر: «الزبدة» (٣: ١٠٦).

أو المضارب الثمن لرب المال، أو الوكيل بالبيع لموكله، أو أحد البائعين حصّة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل، وبصفقتين صح، كضمان الخراج والتواب والقسمة

وعندهما يصح، وهو محمول على ضمان الدرك^(١).

(أو المضارب الثمن لرب المال): أي باع المضارب، وضمن الثمن لرب المال.
(أو الوكيل بالبيع لموكله): أي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن، وإنما لا يجوز:
١. لأن الثمن أمانة عند المضارب والوكيل، فالضمان تغيير حكم الشرع.
٢. ولأن حق المطالبة للمضارب والوكيل، فيصيران ضامنين لنفسهما^(٢).

(أو أحد البائعين حصّة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل، وبصفقتين صح): أي باعاً عبداً صفقة واحدة، وضمن أحدهما لصاحبه حصّة من الثمن لا يصح؛ لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه، وإذا لا يجوز^(٣) بخلاف ما لو باعاه بصفقتين، فإنه يصح الضمان؛ لأنه لا شركة.

(كضمان الخراج^(٤) والتواب^(٥) والقسمة): أي صح ضمان هذه الأشياء.
أما الخراج فقد مر^(٦).

(١) وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فجوازه عندهما محمول عليه؛ لأنهما فسرا الخلاص: أنه لو استحق المبيع فعليه شروءه وتلبيسه إلى المشتري أو تخليصه إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر وهو ضمان الدرك في المعنى، أما لو ضمن تخليص المبيع أو ردّ الثمن جاز عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه ضمن ما يملك الوفاء به، وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق المبيع وردّ الثمن إن لم يجز. كذا في «رمز الحقائق» (٢: ٢٧٥).

(٢) أي لأن الكفالة التزام المطالبة، وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه إذا حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٠).

(٣) لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفزاً في حيز على حدة، فهو لا يتصور في غير العين؛ لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسياً، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفصل الحسي، فإن لم تصح قسمته يكون كل شيء يودبه إلى شريكه مشتركاً بينهما، فيرجع المؤدي بنصف ما أدى لكونه مشتركاً بينهما، ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء، فيؤدي تجويزه ابتداءً إبطاله انتهاءً. ينظر: «التبيين» (٤: ١٦٠).

(٤) أي الخراج الموقوف. ينظر: «الرمز» (٢: ٧٧)، و«الفتح» (٦: ٣٣٢)، و«الكفاية» (٦: ٣٣٢).

(٥) التواب: جمع نائة، وهي النازلة. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢٩).

(٦) (٣: ٨٨).

وإن قال: ضمته إلى شهر صدق هو، وإن ادعى الطالب أنه حال

وأما التوائب: فهي إما بحق ككري النهر، وأجر الحارس، وما يؤطف لتجهيز الجيش، وغير ذلك، وأما بغير حق: كالجبايات في زماننا، والكفالة بالأولى صحيحة اتفاقاً، وفي الثانية خلاف^(١)، والفتوى على الصحة^(٢)، فإنها صارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكابر^(٣) فله الرجوع على مالك الأرض.

وأما القسمة فقد قيل: هي التوائب بعينها، أو الحصة منها، وقيل: هي التوبة الموظفة الرأية، والتوائب هي غير الموظفة، وأياً ما كان، فالكفالة بها صحيحة.

(وإن قال: ضمته إلى شهر صدق هو، وإن ادعى الطالب أنه حال): أي قال الكفيل: كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر، وقال الطالب: لا بل على صفة الحلول، فالقول قول الكفيل مع الحلف، وهذا بخلاف ما إذا أقر بدين مؤجل، وقال

(١) أي فيها اختلاف المشايخ:

١. فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة، ومنهم صدر الإسلام البرزدي رحمه الله: لأنها ضم دعة إلى دعة في المطالبة أو الدين، وهاتان لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصل فلم يتحقق معناها.

٢. وقال بعضهم: تجوز؛ منهم فخر الإسلام البرزدي رحمه الله أخو صدر الإسلام رحمه الله المتقدم؛ لأنه في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقها، والعبرة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، والمطالبة أخص بالمطالبة الشرعية؛ ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه التوائب على المسلمين بالقسط: أي العدل يؤخره. كان الأخذ بالأخذ ظالم. وقلنا: من قضى نوبة غيره بأمره رجع عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح. كما في «الحانية» (٣: ٦٢) كمن قضى دين غيره بأمره، وفي «العناية» (٦: ٣٣٢): قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا إذا أمر به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره بالرجوع.

(٢) قال في «البحر» (٦: ٢٦٠ - ٢٦١): ظاهر كلامهم ترجيح الصحة في كفالة التوائب بغير حق؛ و

قال في «إيضاح الإصلاح» (ق ١٠٦/١): والفتوى على الصحة، وفي «الحانية» (٣: ٦٢): الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. انتهى. وعليه مشى في «الاختيار» (٢: ٤٤٣).

و«المختار» (٢: ٤٤٣) و«الملتقى» (ص ١٢٦)، نعم صحح صاحب «الحانية» في شرحه على «إدع

الصغير» عدم الصحة، وكذلك أفنى في «الخيرية» بعدم الصحة مستنداً لما في «البرازية» (٦: ١١٤).

و«الخلاصة» من أنه قول عامة المشايخ، ولما في «العمادية» من أن الأسير لو قال لغيره خلصني فدمع

المأمور مالاً وخلصه قال السرخسي يرجع، وقال صاحب «المحيط»: لا؛ وهو الأصح وعليه الفتوى

أهـ. وقال ابن عابدين في «رد المختار» (٥: ٣٣١): غاية الأمر أنهما قولان مصححان ومشى على الصحة

بعض المتون وهو ظاهر إطلاق «الكثرة» (ص ١١٢) وغيره لفظ التوائب فكان أرجح

(٣) الأكابر: الفلاح. وأكثرت الأرض: حرثها. ينظر: «المصباح» (ص ٤٨١).

ولا يؤخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بشميه على باليه.

افصل في كفالة الرجلين

دين على اثنين كفيل كل من الآخر، لم يرجع على شريكه إلا بما أدى زائداً على النصف

المقر له : لا بل هو حال ، فالقول للمقر له .

والفرق : أنه إذا أقر بالدين ، ثم ادعى حقاً له ، وهو تأخير المطالبة ، والمقر له منكراً ، فالقول قوله بخلاف الكفالة ، فإنه لا دين فيها ، فالطالب يدعي أنه مطالب في الحال ، والكفيل ينكره^(١) .

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بشميه على باليه) ، إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع ، فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل .

افصل في كفالة الرجلين

(دين على اثنين^(٢) كفيل كل من الآخر، لم يرجع على شريكه إلا بما أدى زائداً على النصف) ، اشتريا عبداً بالقر وكفيل كل منهما عن صاحبه بأمره للبائع ، فكل ما أذاه أحدهما لا يرجع به على صاحبه إلا أن يكون زائداً على النصف ؛ لأن

(١) توضيحه : أن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال ، إذ الظاهر أن الدين كذلك ؛ لأنه إنما يثبت بدلاً عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه ، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا يبدل في الحال ، فكان الحلول الأصل ، والأجل عارض ، فكان الدين المؤجل معروضاً بعارض لا نوعاً ، ثم ادعى لنفسه حقاً ، وهو تأخير المطالبة والآخر ينكره . وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الأصح ، بل بحق المطالب بعد شهر ، والمكفول له يدعيها في الحال ، والكفيل ينكر ذلك ، فالقول له ؛ وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال ، أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك ، فإنما أقر نوع منها ، فلا يلزم بالنوع الآخر . ينظر : «الفتح» (٦ : ٣٣٤ - ٣٣٥) .

(٢) إشارة إلى استواء الدينين صفة وسياً ، فلو اختلفا صفة كان ما على أحدهما مؤجلاً وما على صاحبه حالاً ، فإن أدى صح تعينه على شريكه ، ورجع به عليه ، وعلى عكسه لا يرجع ؛ لأن الكفيل إذا عجل ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول ، ولو اختلفا سياً كان على أحدهما فرضاً وما على الآخر لمن مبيع ، فإنه يصح تعيين المؤدى ؛ لأن النية في الجنسيتين المختلفتين معتبرة . وفي الجنس الواحد لغو . ينظر : «الفتح» (٦ : ٢٣٧ - ٢٣٨) ، و«البحر» (٦ : ٢٦٢) .

ولو كفلا بشيء عن رجل، وكفل كل به عن صاحبه رجّع عليه بنصف ما أدى وإن قل، وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله

وقوع المؤدى عما عليه أصالة أولى من وقوعه عما عليه كفالة.

(ولو كفلا بشيء عن رجل، وكفل كل به عن صاحبه رجّع عليه بنصف ما أدى وإن قل)، على رجل ألف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الأصل بهذا ألف، ثم كفّل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بأمره بهذا ألف، فكل ما أداه أحدهما وإن قل رجّع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الأولى، فإن الأصالة ترجّح على الكفالة، أمّا هاهنا فالكل كفالة فلا رجحان.

وقال في «الهداية»^(١): الصحيح أن صورة المسألة على هذا الوجه احتراز عما إذا كفلا بألف حتى كان الألف منقسماً عليهما نصفين، ثم كفّل كل واحد منهما عن صاحبه بأمره، ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه إلا بما زاد على النصف. أقول: في هذه الصورة كل ما أداه ينبغي أن يرجع بنصفه على شريكه؛ لأنه لما لم يكن لإحدى الكفالتين رجحان على الأخرى، فكل ما أداه يكون منهما، فيجب أن يرجع بنصف ما أدى، فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصّها بالصحة^(٢).

(وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله)؛ لأن وضع المسألة فيما إذا كفّل كل منهما بالألف عن الأصل، ثم كفّل كل منهما بالألف عن صاحبه، فإذا أبرأ أحدهما بقي كفالة الآخر بكل الألف، وفي الصورة التي احتراز بالصحة عنها إذا أبرأ أحدهما يبقى الكفالة للآخر بخمسئة.

(١) سيذكر الشارح ﷺ ما فهمه من عبارة «الهداية» (٣: ٩٧) والتي نصّها: ومعنى المسألة في الصحيح أن

يكون الكفالة بالكل عن الأصل، وبالكل عن الشريك، والمطالبة متعدّدة، فيجتمع الكفالتان على مرّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الأصل، وكما تصح الحوالة عن المحتال عليه، وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدّم، فيرجع على شريكه بنصفه، وإلا يؤدي إلى الدور؛ لأن نصيب الاستواء، وقد حصل رجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقص رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدّم. اهـ.

(٢) ما توصل إليه الشارح ﷺ خلاف ما نص عليه صاحب «الدرر» (٢: ٣٠٦)، و«الكفالة» (٦: ٣٣٨ -

٣٣٩)، و«التبيين» (٤: ١٦٨)، و«الايضاح» (ق ١٠٦/أ)، و«الرمز» (٢: ٧٨)، و«الغنية» (٦: ٣٣٨).

إذ قالوا: أنها تكون كالمسألة الأولى، فلا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف.

ولو فسختِ المفاوضة أخذ رب الدين أيأ شاء من شريكها بكل دينه، ولم يرجع أحدهما على صاحبه إلا بما أذى زائداً على النصف

(ولو فسختِ المفاوضة أخذ رب الدين أيأ شاء من شريكها بكل دينه) ؛ لما عُرِفَ أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة، (ولم يرجع أحدهما على صاحبه إلا بما أذى زائداً على النصف) ؛ لما عرفت أن جهة الأصالة راجعة على جهة الكفالة.

أقول^(١) : في هذه المسألة إشكال وهو أن أحد المفاوضين إذ اشترى شيئاً، ثم فسخت المفاوضة، فالبائع إن طلب الثمن من مشتريه، فلا تعلق لهذه المسألة بمسألة الكفالة، بل المشتري في النصف أصيل، وفي النصف...^(٢) وكيل، فكل ما أذى ينبغي أن يرجع بنصفه على الشريك؛ لأنه اشترى العبد صفقة واحدة، فصار الثمن ديناً عليه، ولا يمكن قسمته، فكل ما يؤديه الأصيل، يؤديه منه ومن شريكه، فيرجع عليه بالنصف.

وإن طلب البائع الثمن من شريكه يكون ذلك بسبب أن المفاوضة تضمنت الكفالة، فيكون كفيلاً في الكل إلا أن كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحصت كفالة، وفي النصف الذي هو ملكه أصيل من وجه وكفيل من وجه، فبالنظر إلى أن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل، يكون الشريك كفيلاً للثمن، فمطالبة الثمن بتوجه إليه بحكم الكفالة، وبالنظر إلى أن الملك في هذا النصف وقّع له، فيكون في أداء نصف الثمن

(١) هنا كلام من وجوه:

الأول: أنه يجوز أن يشتري معاً صفقة واحدة وحينئذ لا إشكال كما لا يخفى على المتدبر، فليحمل

مسألة المتن على هذه الصورة.

الثاني: أنه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية؛ لأن غير العاقد كفل جميع الدين الذي على العاقد، فعندما أذى يكون المؤدى على العاقد، وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى

تقديره، كما لا يخفى.

الثالث: إن الدين الذي على العاقد إما أن يكون مشتركاً أو خاصة له، فعلى الثاني لا يصح قوله: فكل ما يؤدى يؤديه منه ومن شريكه، وعلى الأول: لا يصح اعتبار الكفالة؛ لأنها إما أن يصح مع الشركة، فليزم أن يكون كفيلاً عن نفسه، وإما مع القسمة فليزم قسمة الدين قبل القبض، فليتأمل.

ينظر: «حاشية يعقوب باشا» (ق ١١٦/١).

(٢) في م زيادة: الآخر.

عبدان كوتبا بعقد واحد، وكفيل كل من صاحبه، رجع كل على الآخر بنصف ما أداه.

افصل في كفالة العبد وعنه

فإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء صح، وله أن يأخذ حصّة من لم يعتقه من أصالة ومن الآخر ضماناً، ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه، ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حاله على من كفيل به مطلقاً أصيلاً، فما أداه يكون راجعاً إلى هذا النصف فلا يرجع إلى العاقد، وفيما زاد على النصف يرجع.

(عبدان كوتبا بعقد واحد، وكفيل كل من صاحبه...^(١))، رجع كل على الآخر بنصف ما أداه: أي عبدان قال لهما المولى: كاتبكما بالآلف إلى سنة، وقبل. وكفيل كل من صاحبه، فكل ما أداه أحدهما رجع على الآخر بنصف ما أدى. وإنما قيد بعقد واحد؛ حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح أصلاً. أما إذا كانت بعقد واحد لا تصح قياساً؛ لأنه كفالة بيد الكتابة، وتصح استحساناً بأن يجعل كل منهما أصيلاً في حق وجوب الآلف عليه، ويكون عتقهما معلقاً بأدائه. ويجعل كفيلاً بالآلف في حق صاحبه، فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على الآخر لاستوائهما.

افصل في كفالة العبد وعنه

(فإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء صح، وله أن يأخذ حصّة من لم يعتقه منه أصالة ومن الآخر ضماناً^(٢))، ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه^(٣)؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقيتهما، وإنما جعل على كل منهما تصحيحاً للكفالة.

(ومال لا يجب على عبد حتى يعتق^(٤) حاله على من كفيل به مطلقاً)، أقر عبد

(١) في ص زيادة: فكل ما أدى أحدهما

(٢) أي للمولى أن يأخذ حصّة من لم يعتق منه بطريق الأصالة منه، أو من المعتق بطريق الكفالة؛ لأنه كميل عن صاحبه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٨٩/١)

(٣) أي إن أخذ المولى حصّة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر؛ لأنه مؤدى عنه بأمره فإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٥).

(٤) وهو دين لم يظهر في حق المولى كما إذا لزمه بإقراره أو استفراضه أو وطئه بشبهة أو استهلاكه ودبغة. فإنها لا تظهر في حق المولى؛ بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٠٧).

ولو أدى رجعه عليه بعد عتقه، ولو مات عبداً مكفولاً بريقته، وأقيم بينة أنه المدعي ضمن كفيلة قيمته، فإن كفيل سيده عن عبده، أو هو غير مديون عن سيده، فعنق فما أدى كل لا يرجع على صاحبه

محجور بمال، فالمال لا يجب عليه إلا بعد العتق، وإن كفيل به حر كفالة مطلقة: أي لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالاً؛ لأن المانع من الحلول في ذمة العبد أنه معسر؛ لأن جميع ما في يده لمولاه، ولا مانع في الكفيل، (ولو أدى رجعه عليه بعد عتقه): أي إن أدى الكفيل، وكانت الكفالة بأمر العبد رجعه عليه بعد عتقه.

(ولو مات عبداً مكفولاً بريقته، وأقيم بينة أنه المدعي ضمن كفيلة قيمته)، رجل ادعى رقة عبداً، فكفيل آخر بريقته، فمات العبد، فأقام المدعي بينة أنه له ضمن الكفيل قيمته؛ لأن الواجب على ذي اليد ردّه على وجه تخلفه قيمته، فالكفيل إذا كفّل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما إذا ادعى مالاً على العبد فكفّل آخر بريقة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل^(١).

(فإن كفّل سيده عن عبده، أو هو غير مديون عن سيده، فعنق فما أدى كل لا يرجع على صاحبه)؛ لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع^(٢)؛ لأن أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر، وعند زفر^(٣) إن كانت الكفالة بالأمر يثبت الرجوع؛ لأن المانع قد زال، وهو الرق، وإنما قال غير مديون: ليصح كفالته، فإن المولى إن أمر العبد المديون بالكفالة عنه لا يصح الكفالة.

(١) بيانه: إن الكفيل قد كفّل عن ذي اليد بتسليم رقة العبد؛ لأن المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما سبق تحقيقه، فيجب على الكفيل رد العين، فإن هلك يجب عليه قيمتها، فكذا على الكفيل إذا أثبت المدعي بالبينّة أن العبد ملكه لكون الكفيل قائماً مقام الأصل، بخلاف ما إذا ادعى أحد على العبد مالاً، فكفّل رجل آخر بريقة العبد، فمات العبد قبل التسليم إلى المدعي، فلا يلزم شيء على الكفيل؛ لأن الكفيل تكفل عن العبد بتسليم نفسه، فإذا مات العبد وهو المكفول به برئ هو، وبرأؤه توجب براءة الكفيل، كما إذا المكفول بنفسه حرّاً حيث برأ الكفيل ببراءة الأصل، فكذا هاهنا أيضاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٤٥)، و«درر الحكام» (٢: ٣٠٧).

(٢) أي كما لو كفّل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ١٤٥).

كتاب الحوالة

هي تصحُّ بالدين برضاء المحيل، والمحتال، والمحتال عليه، وإذا ثُمّت برئ المحيل من الدين بالقبول، ولم يَرَجِعْ عليه المحتال، إلا إذا تَوَيَّ حَقُّ مَموتِ المحتال عليه مُفْلِساً، أو

كتاب الحوالة

(هي تصحُّ بالدين برضاء المحيل، والمحتال، والمحتال عليه)، الحوالة: نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة.

قوله بالدين: أي دين المحتال على المحيل.

هذا الذي ذَكَرَهُ رواية «الْقُدُورِي»^(١)، وفي رواية «الزُّيَادَاتِ»: تصحُّ بلا رضی المحيل^(٢).

وصورته: أن يقول رجلٌ للطالب إن لك على فلان كذا، فاحتله عليّ، فرضي بذلك الطالب، صحّت الحوالة، وبرئ الأصيل.

وصورة أخرى: كَفَّلَ رجلٌ عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، أو قبل المكفول ذلك صحّت الكفالة، ويكون هذه الكفالة حوالة، كما أن الحوالة بشرط أن لا يَبْرَأَ الأصيل كفالة.

(وإذا ثُمّت برئ المحيل من الدين بالقبول، ولم يَرَجِعْ عليه المحتال): أي لم يَرَجِعْ المحتال بدينه على المحيل، (إلا إذا تَوَيَّ^(٣) حَقُّ مَموتِ المحتال عليه مُفْلِساً، أو

(١) «مختصر القدوري» (ص ٥٧).

(٢) وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نفعه، وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ينظر: «فتح باب العنابة» (٣): (٥٠٩).

(٣) تَوَيَّ: هَلَكَ. ينظر: «المصباح» (ص ٧٩).

خَلْفُهُ مُتَكِرًا حَوَالَةً لَا يَبُتُّ عَلَيْهِ، وَقَالَا: أَوْ بَانَ فَلَسَهُ الْقَاضِي، وَتَصَحَّ: بِدَرَاهِمِ
الْوَدِيعَةِ، وَيَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا

خَلْفُهُ مُتَكِرًا حَوَالَةً لَا يَبُتُّ عَلَيْهِ، وَقَالَا: أَوْ بَانَ فَلَسَهُ الْقَاضِي^(١)، فَإِنْ تَقْلِبَسَ
الْقَاضِي مَعْتَبِرٌ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢)، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣) لَا، إِذْ لَا وَقُوفَ
لِأَحَدٍ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِالشَّهَادَةِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى أَنْ لَا مَالَ لَهُ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ^(٤).
(وَتَصَحَّ:)

١. بِدَرَاهِمِ الْوَدِيعَةِ^(٥)، وَيَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا: أَيِ يَبْرَأُ الْمُؤَدِّي، وَهُوَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ مِنَ
الْحَوَالَةِ بِهَلَاكِ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِهِ.

(١) أَيِ يَرْجِعُ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ فِي حَالَتَيْنِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَثَلَاثَ حَالَاتٍ عِنْدَ الصَّاحِبِينَ وَالشَّافِعِيِّ، وَالْحَالَتَانِ
هُمَا:

أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٦)، وَأَحَدُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ صَاحِبِيهِ، أَمَّا الْأَمْرَانِ:
أَحَدُهُمَا: مَوْتُ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مَفْلَسًا بَانَ لَمْ يَتْرَكْ مَالًا عَيْنًا وَلَا دَيْنًا وَلَا كَفِيلًا، وَالْمَرَادُ بِالْعَيْنِ: مَا
يَفِي بِالْحَالِ بِهِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الدُّنْيَا، وَلَا بُدَّ فِي الْكَفِيلِ أَنْ يَكُونَ كَفِيلًا بِجَمِيعِهِ، فَلَوْ كَفَلَ الْبَعْضُ فَقَدْ
تَوَيَّ الْبَاقِي، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَالْمَرَادُ بِالدُّنْيَا مَا يُمْكِنُ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذَّمَّةِ، فَيَشْمَلُ: النُّقُودَ، وَالْكِبَالَاتِ،
وَالْمُوزُونَاتِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَجْعَلَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْحَوَالَةَ، وَيَخْلَفُ وَلَا يَبُتُّ لِلْمُحِيلِ وَلَا الْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، فَإِنْ
هَلَكَ دَيْنُ الْمُحْتَالِ يَتَحَقَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَوْتِ وَالْخَلْفِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمُحْتَالُ: مَاتَ
مَفْلَسًا، وَقَالَ الْمُحِيلُ: بِخِلَافِهِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُحْتَالِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى الْعِلْمِ: لِأَنَّهُ مَتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ وَهُوَ
الْعُسْرَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا وَأَنْكَرَ الْيَسْرَ.

وَأَمَّا الْأُمُورُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي يَثْبُتُ التَّوَيُّ بِأَحَدِهَا عِنْدَ صَاحِبِيهِ، فَالْإِثْنَانِ مِنْهَا مَا مَرَّ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ: فَهُوَ
أَنْ يَفْلَسَهُ الْقَاضِي: أَيِ يَحْكُمُ بِإِفْلَاسِهِ فِي حَيَاتِهِ. يَنْظُرُ: «كَمَالُ الدَّرَايَةِ» (ق ٥٠٥). «الْبَسُوطُ» (٢٠: ٤٩).
«الْفَتَاوَى الْعَالَمِيَّة» (٣: ٢٩٧). «الْمُنْتَحَ» (ق ٢: ٩١/ب). «الْفَتْحُ» (٦: ٣٥١).

(٢) يَنْظُرُ: «الْمُنْتَهَا» وَشَرْحُهُ «مَغْنَى الْمُحْتَاج» (٢: ١٩٥).

(٣) أَيِ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ عَجْزًا يَتَوَهَّمُ ارْتِفَاعُهُ بِمَدْرُودِ مَالٍ لَهُ، فَلَا يَمُودُ بِتَقْلِبِ الْقَاضِي عَلَى الْمُحِيلِ؛

وَلِأَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِحَ، فَقَدْ يَصْبِحُ الرَّجُلُ غَنِيًّا وَيَمْسِي فَقِيرًا وَبِالْعَكْسِ. يَنْظُرُ: «الزُّبْدَةُ» (٣: ١١٥).

(٤) يَعْنِي إِذَا أَوْدَعَ رَجُلٌ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ مَثَلًا، وَأَحَالَ فِيهَا عَلَيْهِ آخَرَ صَحْنَتِ الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْدَرُ عَلَى
التَّسْلِيمِ، وَكَانَتْ أُولَى بِالْجَوَازِ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ١٤٨).

وبالمفصولة ولم يبرأ بهلاكها، وبالدين، فلا يطالب المحيل المحتال عليه مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته، وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه، ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده.

٢. (وبالمفصولة ولم يبرأ بهلاكها)^(١): أي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المفصولة؛ لأن القيمة تخلفها.

٣. (وبالدين): أي بدين المحيل على المحتال عليه.
(فلا يطالب المحيل المحتال عليه)^(٢): لأنه تعلق به حق المحتال، (مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته)، إنما قال هذا؛ لدفع توهم أن المحتال لما كان أسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقاً بذلك الدين، فينبغي أن يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه.

فالحاصل أن الحوالة بالدين وإن كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين، لكنها أدنى مرتبة من الرهن، حتى لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل.
(وفي المطلقة)^(٣) له الطلب من المحتال عليه: أي إذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة، أو المفصوب، أو الدين، فللمحيل طلب الوديعة، والمفصوب، والدين من المحتال عليه.

(ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده): أي لم تبطل الحوالة بأخذ المحيل ما على

(١) أي وتصح الحوالة بالدراهم المفصولة، فإذا هلك لا تبطل الحوالة، ولا يبرأ المحال عليه؛ لأن الواجب على الغاصب رد العين، فإن عجز عن رد العين رد المثل أو القيمة، فإذا هلك في يد الغاصب لا يبرأ به؛ لأن المفصوب يخلفه القيمة، والفوات إلى خلف كعدم الفوات، فبقيت متعلقة بخلف فيرد خلفه على المحتال عليه. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٠٦).

(٢) في ب زيادة: لا. أي إذا قيدت الحوالة بالدين الخاص أو العين مثل الوديعة أو الغصب صحت وحكمها أن لا يطالب المحيل المحتال، وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن. ينظر: «الدر المنقح» (٢: ١٤٩).

(٣) المطلقة: هي أن يقول المحيل للمطالب: أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل، (أو) لم يقل ليؤدبها من المال الذي لي عليه، فلو لم يكن عنده وديعة أو مفصولة أو دين كان له أن يطالبه به؛ لأنه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين، لوقوعها مطلقة عنه، بل بذمة المحتال عليه، وفي الذمة سعة، فيأخذ دية أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة. ومن المطلقة: أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٥٥).

ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال: أحلت بدين كان لي عليك ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك أحلتي بدين لي عليك، ويكره السفنجة: وهي إقراض لسقوط خطر الطريق

المحتال عليه، أو عنده، وهو الدين، والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة، ففي المطلقة ظاهر، وأما في المقيدة؛ فلأن المحيل ليس له حق الأخذ من المحتال عليه، فإن دفع إليه المحتال عليه، فقد وقع ما تعلق به حق المحتال، فيضمن المحتال عليه.

(ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال: أحلت بدين كان لي عليك): أي أحال رجل رجلاً على آخر بمئة، فدفع المحتال عليه إلى المحتال، ثم طلب المحتال عليه تلك المئة من المحيل، فقال المحيل: إنما أحلت بمئة لي عليك، والمحتال عليه ينكر أن عليه شيئاً يكون القول قوله لا للمحيل، ولا يكون قبول الحوالة إقراراً من المحتال عليه بمئة؛ لأن الحوالة تصح من غير أن يكون للمحيل على المحتال عليه شيء.

(ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك أحلتي بدين لي عليك): أي أحال فأخذ المحتال المال من المحتال عليه، فطلب المحيل ذلك المال من المحتال، فقال المحتال للمحيل: قد أحلتي بالدين الذي لي عليك، والمحيل ينكر أن له عليه شيئاً، فالقول له لا للمحتال، ولا يكون الحوالة إقراراً من المحيل بالدين للمحتال على المحيل، فإن الحوالة مستعملة في الوكالة.

(ويكره السفنجة: وهي إقراض لسقوط خطر الطريق)^(١): في «المغرب»^(٢): السفنجة: بضم السين، وفتح التاء: أن يدفع إلى تاجر مالا بطريق الإقراض ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر، وإنما يقرضه لسقوط خطر الطريق، وهي تعريب سفته. وإنما سمي الإقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً بموضع الدراهم والدنانير في السفنجة: أي في الأشياء المحبوبة، كما يجعل العصا محبوبة ويحبها فيه المال وإنما شبه به؛ لأن كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق، أو لأن أصلها أن الإنسان إذا أراد السفر وله نقد، أو أراد إرساله إلى صديقه، فوضعه في سفنجة ثم مع ذلك خاف الطريق فأقرض ما في السفنجة إنساناً آخر، فأطلق السفنجة على إقراض ما في السفنجة، ثم شاع في الإقراض لسقوط خطر الطريق.

(١) ظاهر كلام «الكنز» (ص ١١٤)، و«الملتقى» (ص ١٢٧)، و«التنوير» (ص ١٤٥) أنها مكروهة مطلقاً.

ولكن صاحب «التيبين» (٤: ١٧٥)، و«الفتح» (٦: ٣٥٦)، و«الرمز» (٢: ٨٢)، و«حاشية رد المحتار» (٣: ١٧١) أنه إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به.

(٢) «المغرب» (ص ٢٢٦)، وينظر: «المصباح» (ص ٢٧٨).

كتاب القضاء

الأهلُ للشهادةِ أهلٌ للقضاءِ ، وشرطُ أهليَّتها شرطُ أهليَّته ، والفاسقُ أهلٌ له ، يصحُّ تقليدُهُ ، ولا يقلَّدُ ، كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ ، ولا تُقبَلُ ، ولو فسَّقَ العدلُ استحقَّ العزلُ في ظاهرِ المذهبِ ، وعليه مشايخنا رحمهم الله ، والاجتهادُ شرطٌ للأولوية ، فلو قلَّدَ جاهلٌ صحَّ ، ويُختارُ الأقدَرُ

كتاب القضاء

(الأهلُ للشهادةِ أهلٌ للقضاءِ ، وشرطُ أهليَّتها شرطُ أهليَّته ، والفاسقُ أهلٌ له ، يصحُّ تقليدُهُ ، ولا يقلَّدُ)^(١) : أي يجبُ أن لا يقلَّدَ حتَّى لو قلَّدَ يَأثمُ ، (كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ ، ولا تُقبَلُ) ، بالمعنى المذكورِ .
(ولو فسَّقَ العدلُ استحقَّ العزلُ في ظاهرِ المذهبِ ، وعليه مشايخنا رحمهم الله)^(٢) ، وعند بعضِ المشايخِ رحمهم الله يتعزَّلُ^(٣) .

(والاجتهادُ^(٤) شرطٌ للأولوية ، فلو قلَّدَ جاهلٌ^(٥) صحَّ ، ويُختارُ الأقدَرُ

(١) أي يجب أن لا يقلَّدَ إذ لا يؤمَّنُ عليه ؛ لقلةِ المبالاةِ بواسطة فسقه ، حتى لو قلَّدَ يَأثمُ كما يصحُّ قبولُ شهادتِهِ ؛ لوجودِ أصلِ الأهليةِ للشهادة ، ولا تقبل لما ذكر ، حتى لو قبل القاضي وحكمَ بها كان آثماً ، لكنه ينفذ ، كذا في «المنح» (ق ٢ : ١/٩٤) ، وقال في «الدرر» (٢ : ٤٠٤) : هذا إذا غلب على ظنه صدقه ، وهو ممَّا يحفظ .

(٢) أي صار فاسقاً بأخذِ الرشوةِ أو الزنا أو شربِ الخمرِ أو غير ذلك بعد كونه عدلاً استحقَّ القاضي للعزل وجوباً : أي يجبُ على السلطانِ عزله . واستحقاقُ العزل ثابتٌ في ظاهرِ المذهبِ ، وعليه مشايخنا البحاريون والسمرقنديون . ينظر : «العناية» (٦ : ٣٥٨) ، و«الفتح» (٦ : ٣٥٨) .

(٣) أي بمجردِ الفسق ، واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمهم الله ، وهو اختيار حسن لعدمِ ائتمانِ الناس على حقوقِ الناس . ينظر : «الشرنبلالية» (٢ : ٤٠٤) .

(٤) وأصح ما قيل في حدِّ المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه ، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ، وكذا علم الآثار المقتولة عن الصحابة ، وما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه . وإن يكون عالماً بالقياس وعرف الناس . ينظر : «فتح باب العناية» (٣ : ١٠٧ - ١٠٨) .

(٥) لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحقِّ إلى مستحقه . بطر : «الهداية» (٣ : ١٠١) .

والأولى ولا يطلب القضاء، وصح الدخول فيه لمن يثق عدله، وكثرة لمن خاف عجزه وحيفه. ومن قلّد سأل ديوان قاضي قبله، والزّم محبوساً أقر بحق لا من أنكر إلا بيّنه وإن أخبر به المعزول، وإلا ينادي عليه، ثم يخلّيه

والأولى) وعند الشافعي^(١) لا يصح تقليد الفاسق والجاهل. واعلم أنّه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي^(٢) لكن بحسب الزمان، لو شرط العلم والعدالة لارتفع أمر القضاء بالكلية، ووقع الشر والفساد أعظم مما احترز عنه.

(ولا يطلب القضاء^(٣))، وصح الدخول فيه لمن يثق عدله، وكثرة لمن خاف عجزه وحيفه.

ومن قلّد سأل ديوان قاضي قبله: وهي الخرائط التي فيها الصكوك، والسجلات^(٤)، (والزّم محبوساً أقر بحق لا من أنكر إلا بيّنه وإن أخبر به المعزول)^(٥)؛ لأنّه بالعزل التحق بواحد من الرعايا، وشهادة الواحد لا تقبل، (ولا ينادي عليه، ثم يخلّيه): أي إن لم يقم البيّنة على المحبوس المنكر ينادي: إن كلّ من له حقّ على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي، فإن لم يحضر أحد يخلّيه، وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعله محبوس بحق غائب^(٦).

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ١٥٢)، و«المنهاج» (٤: ٣٧٥)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ٢٣٧)، و«التجريد

لنفع العبد» (٤: ٣٤٥)، وغيرها.

(٢) أي من صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب قلبه ولا يسأله بلسانه، وأمّا إذا تعيّن بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين. ينظر: «البحر» (٦:

٢٩٧)، و«مجمع النهر» (٢: ١٥٥).

(٣) المحضر والسجل: ما كُتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار، والحكم بيّنة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه. والصك: ما كُتب فيه البيع والرهن، والإقرار وغيرها، والحجة والوثيقة يتناولان

الثلاثة. ينظر: «الدرر» (٢: ٤١٥).

(٤) يعني نظر القاضي الجديد في حال المحبوسين الذين هم في سجنه؛ فيبحث ثقة بحصيمهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم، ومن حبسهم، فمن أقر بحق أو قامت عليه بالحق بيّنة الزمه القاضي، ومن أنكر ذلك الحق الذي حبس به، وإن أخبر به القاضي المعزول، وقال: حبسته بحق عليه، أو قال: كنت حكمت عليه لفلان بكذا إلا إذا قامت البيّنة على ذلك الحق. ينظر: «الزبدة» (٣:

١٢٠).

(٥) زيادة من م.

وعمل في الودائع وغلة الوقوف باليئنة، أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه، ويجلس للحكم ظاهراً في المسجد والجامع أولى، ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز. ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم مُحَرَّم منه، أو ممن اعتاد مهادئة قَدْراً عهداً إذا لم يكن لهما خصومة، ولا يحضر دعوة إلا عامة

(وعمل في الودائع وغلة الوقوف باليئنة، أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول): أي لا يقبل قول المعزول إن قال: هذا وديعة فلان دفعتها إلى هذا الرجل، وهو منكراً، (إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه)^(١): أي من القاضي المعزول.

(ويجلس للحكم ظاهراً في المسجد والجامع أولى): أي جلوساً ظاهراً، وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس، وعند الشافعي^(٢) يكره الجلوس به^(٣) في المسجد؛ لأنه قد يحضر المشرك والحائض، ولنا: جلوس النبي ﷺ في المسجد^(٤)، وأيضاً القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد، والحائض لا تدخل بل يفضل خصومتها على باب المسجد^(٥)، (ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز).

ولا يقبل هدية^(٦) إلا من ذي رحم مُحَرَّم منه، أو ممن اعتاد مهادئة قَدْراً عهداً^(٧) إذا لم يكن لهما خصومة، ولا يحضر دعوة إلا عامة: العامة: هي

(١) أي إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي سلمها إليه، فيقبل قول المعزول في الودائع وغلات الوقف؛ لأنه ثبت بإقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كيد فصار كأنه في يده، فيقبل إقرار به، ونماه في «الرمز» (٢: ٨٥).

(٢) ينظر: «المحلي» (٤: ٣٠٣)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٢٥٤)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٩٠)، وغيره.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من م.

(٥) فلا يمنع المشرك من دخوله للقضاء؛ لأن نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه، وأما الحائض فتخبر بحالها؛ ليخرج إليها القاضي، أو يرسل نائبه، كما لو كانت الدعوى في دابة. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٨٣).

(٦) وذكر الهدية ليس احترازاً إذ يحرم عليه الاستفراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هدية. ينظر: «الحانية» (٢: ٣٦٣)، و«البحر» (٦: ٣٠٤-٣٠٥).

(٧) فلو زاد لا يقبل الزيادة، وذكر فخر الإسلام ﷺ: إلا أن يكون مال المهدي قد زاد، فيقدر ما زاد ماله. إذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٧٢).

ويشهد الجنائزة، ويعود المريض، ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسار أحدهما، ولا يضيّقه، ولا يضحك، ولا يمزح معه، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة، وكثرة تلقين الشاهد بقوله أتشهد بكذا وكذا، واستحسنة أبو يوسف ﷺ فيما لا تهمّة فيه.

الفصل في الحبس

ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح

التي يتخذها الناس ^(١) وإن لم يحضر القاضي، وعند محمد ﷺ الخاصة إن كانت من قريبه يجبه كالهديّة.

(ويشهد الجنائزة، ويعود المريض، ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسار أحدهما، ولا يضيّقه، ولا يضحك، ولا يمزح معه، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة، وكثرة تلقين الشاهد بقوله أتشهد بكذا وكذا، واستحسنة أبو يوسف ﷺ فيما لا تهمّة فيه ^(٢) ^(٣) ^(٤))؛ وذلك فيما لا يستفيد بتلقيه زيادة علم.

الفصل في الحبس

(ويحبس الخصم ^(٥) مدة رآها مصلحة في الصحيح) : إنما قال هذا لاختلاف

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من م و ب.

(٣) لأن الشاهد قد يحضر لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل. وأما في موضع التهمة بأن ادعى المدعي ألفاً وخمسة، والمدعى عليه ينكر الخمسة، وشهد الشاهد بألف، فيقول القاضي: يحتمل أنه إبراء من الخمسة، واستفاد الشاهد بذلك علماً فوق به في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق، كما في تلقين أحد الخصمين. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٠٧). و«الشرنبلالية» (٢: ٤٠٧).

(٤) الفتوى على قول أبي يوسف ﷺ فيما يتعلق بالقضاء، لزيادة تجربته. ينظر: «القنية» (٤/ ٢٠٤).

(٥) يشمل الحر المدين، والعبد المأذون، والصبي المحجور، فإنهم يحبسون، ولكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك، بل يحبس والده أو وصيه، فإن لم يكونا أمر القاضي ببيع ماله في دينه. ينظر: «البرذرية» (٥: ١٩٠).

بطلب ولي الحق ذلك إن أمر القاضي المقر بالإيفاء فامتنع أو ثبت الحق بيئته، فيما
لزمة بعقد كمهر، وكفالة وبدلاً عن مال حصل له كتمن مبيع، وفي نفقة مرب
وولديه لا في دينه

الروايات^(١) في تعيين مدة الحبس، والأصح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛
لتفاوت أحوال الأشخاص في ذلك، (بطلب ولي الحق ذلك)^(٢) إن أمر القاضي المقر
بالإيفاء فامتنع أو ثبت الحق بيئته: أي إن ثبت الحق بيئته، وطلب ولي الحق الحبس،
بحسبه القاضي من غير احتياج إلى أن يأمر القاضي بإيفاء الحق فيمتنع، وإن ثبت بالإقرار
لا بد أن يأمره فيمتنع، إذ في صورة البيئته ظهر مطلقاً بانهكاريه، وفي الإقرار إنما يظهر
المطل بأن يمتنع من الإيفاء بعد الأمر، فإن الحبس جزاء المماطلة.

(فيما لزمة بعقد كمهر، وكفالة): المراد المهر المعجل، (وبدلاً عن مال حصل
له كتمن مبيع، وفي نفقة عرسه وولديه لا في دينه): أي لا يحبس في دين الولد^(٣).

(١) اختلف الروايات في تقدير تلك المدة:

فمن محمد ﷺ أنه قدرها بشهرين إلى ثلاثة.

وعنه أيضاً: أنه قدرها بأربعة أشهر.

وعن أبي حنيفة ﷺ برواية الحسن ﷺ: أنه قدرها بستة أشهر.

وعنه برواية الطحاوي ﷺ: أنه قدرها بشهر، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية الطحاوي.

وبعض مشايخنا قالوا: القاضي ينظر إلى المحبوس إن رأى عليه زي الفقراء، وهو صاحب عيال
يشكو عياله إلى القاضي البوس وضيق النفقة، وكان كيناً عند جواب خصمه حبسه شهراً، ثم يسأل.
وإن كان وقحاً عند جواب خصمه، وعرفاً تمرداً، ورأى عليه إمارة اليسار حبسه أربعة أشهر إلى ستة
أشهر، ثم يسأل، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، ثم يسأل، وبه كان يفتي الإمام
ظهير الدين المرغيناني، وهو يحكي عن عمه شمس الأئمة الأوزجندني، وكثير من المشايخ قالوا: ليس
في هذا تقدير لازم. ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ٤١٥). «الحانية» (٢: ٣٧٣).

(٢) أي يحبس القاضي الخصم إذا طلب صاحب الحق حبسه؛ لأنه يحبس لأجل حقه، فلا بد من طلبه.
سواء كان ذلك الحق قليلاً أو كثيراً. ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣: ٤١٦).

(٣) أي لا يحبس في دين عليه لولده؛ لأن الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده إكراماً له، وكذا
الوالدة والجد والجددة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١١٦).

كتاب

وفي

فإن

على

الحكم

(وفي

بضده)

؛

فقال:

حكم

ثبت

)

بها^(٤).

(١) أي في

عارض

ما تقد

(٢) وكما

«الفتح

(٣) ولو

لأن

إذا

الغائب

(٤) زيادة

وفي غيرها لا إن ادعى فقره إلا إذا قامت بينة بضده.

الفصل في كتاب القاضي إلى القاضي

فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بها، وكتب به، وهو السجل، وإن شهدوا على غائب لم يحكم، وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهو الكتاب الحكمي، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهو نقل الشهادة

(وفي غيرها لا) ^(١)، نحو: الديات وأرش الجنائيات، (إن ادعى فقره إلا إذا قامت بينة بضده) ^(٢).

الفصل في كتاب القاضي إلى القاضي

ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي إذا كان الخصم حاضراً، أو لم يكن، فقال: (فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بها، وكتب به، وهو السجل): أي حكم بالشهادة، وكتب بالحكم، وهذا المكتوب هو السجل، فيكتب حكمت بذلك، أو ثبت عندي، فإن هذا حكم.

(وإن شهدوا على غائب لم يحكم) ^(٣)، وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها ^(٤)، وهو الكتاب الحكمي، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهو نقل الشهادة

(١) أي في غير هذه الأشياء المذكورة لا يحبس؛ لأن الأدعي يولد فقيراً لا مال له، والمدعي يدعي أمراً عارضاً فكان القول لصاحبه مع يمينه. ما لم يكذبه الظاهر، إلا أن يثبت المدعي بالبينه أن له مالاً بخلاف ما تقدم؛ لأن الظاهر يكذبه كما لا يخفى. ينظر: «الزبد» (٣: ١٢٤).

(٢) وإنما قال بضده ولم يقل بفنائه؛ لأن المتبادر من الغناء هو ملك النصاب، ويحبس في ما دونه. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٧٦).

(٣) ولو حكم به حاكم يرى ذلك، ثم نقل إليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه؛ لأن الأول محكوم به فلزمه، والثاني ابتداء حكم، فلا يجوز له، وهذا يدل على أن الحاكم على الغائب إذا كان حقيقياً، فإن حكمه لا ينفذ لقوله: يرى ذلك، وهو مقيد؛ لأن معنى قولهم: إن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين؛ إذا كان القاضي شافعيّاً. ينظر: «التبيين» (٤: ١٨٤)، «البحر» (٧: ٣).

(٤) زيادة من أوب، وم.

حقيقة، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة إذا شهدَ به عنده كالدين، والعقار، والتكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربة المجهودتين

حقيقة^(١)، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة: أي فيما سوى الحدود والقصاص. (إذا شهدَ به عنده كالدين، والعقار، والتكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربة المجهودتين)، فإنَّ الأمانة، ومالَ المضاربة إذا لم يُجحدْ لا يُحتاجُ إلى كتاب القاضي. وإذا جُحدْ صاراً مغصوبين، وفي المغصوب تجب القيمة، وهي دينٌ، فيجري فيه الكتابُ الحكمي، إذ لا احتياجُ إلى الإشارة، بل يعرفُ بالصَّفة بخلاف العين المنقولة. فإنَّه يُحتاجُ فيها إلى الإشارة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وكذا عند أبي يوسف رحمته إلا في العبد الأبق فيقبلُ فيه.

وقد ذكرَ في كَيْفِيَّتِهِ هكذا: يكتبُ قاضي بخارا إلى قاضي سمرقند: إن فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن عبدَ فلانٍ المسمَّى بالبارك الذي حليته كذا وكذا، أبق من مالِكِهِ ووقعَ بسمرقندَ في يدِ فلانٍ إلى آخرِ الكتاب، ويختمه، فإذا وصلَ إلى قاضي سمرقندَ يُخضِرُ الخصمَ مع العبد، ويفتَحُه بشرائطه، فإن لم يكن حليته كما كُتِبَ يتركُه، وإن كانَ فالخصمُ إن ذهبَ "مع العبد" إلى بخارا فيها، وإلا فيسلمَ العبدَ إلى المدَّعي لا على وجه القضاء، ويأخذُ منه كفيلاً بنفسِ العبد، ويجعلُ في عنقه شيئاً، ويختمه صيانةً عن التبديلِ عند شهادة الشهود، ويكتبُ إلى قاضي بخارا جوابَ كتابِهِ، وأنَّه أرسلَ إليه العبد.

فإذا وصلَ إليه الكتابُ يُخضِرُ الشهودَ الذين شهدوا في غيبة العبد؛ ليشهدوا في حضورِهِ، ويشيروا إليه أنَّه ملكُ المدَّعي، لكن لا يحكم؛ لأنَّ الخصمَ غائب، ثُمَّ يَكُتَبُ إلى قاضي سمرقندَ أن الشهودَ شهدوا بحضورِهِ؛ ليحكمَ قاضي سمرقندَ على الخصم، ويرأ الكفيلُ عن كفالته.

(١) العلوم الخمسة شرطُ جواز كتاب القاضي إلى القاضي، وهو أن يكون الكتاب:

١. من معلوم: وهو القاضي الكاتب.
 ٢. إلى معلوم: وهو القاضي المكتوب إليه.
 ٣. في معلوم: وهو المدَّعى به.
 ٤. لمعلوم: وهو المدَّعي.
 ٥. على معلوم: وهو المدَّعي عليه. ينظر: «الفتاوى العالمة» (٣: ٣٨٦).
- (٢) زيادة من ب و م.

وعن محمد ﷺ قبوله فيما يُنقل وعليه المتأخرون لا في حدٍّ وقودٍ. ويجب أن يقرأ على مَنْ يُشهدهم، ويختتم عندهم، ويسلم إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترط شيئاً من ذلك، واختار الإمام السرخسي ﷺ قوله، وإذا سلم إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضور خصمه وبشهادة الرجلين، أو رجل وامرأتين، فإذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان، قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطل بموته وعزله قبل وصوله، وكذا يموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كل مَنْ يصل إليه من قضاة المسلمين

(وعن محمد ﷺ قبوله فيما يُنقل وعليه المتأخرون لا في حدٍّ وقودٍ^(١)).

ويجب أن يقرأ على مَنْ يُشهدهم، ويختتم عندهم، ويسلم إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترط شيئاً من ذلك، واختار الإمام السرخسي ﷺ قوله^(٢)، فعند أبي يوسف ﷺ يُشهدهم أن هذا كتابه وختمه ...، وعن أبي يوسف ﷺ الختم ليس بشرط. أقول: إذا كان الكتاب في يد المدعي يُقتى بأن الختم شرط، وإن كان في يد الشهود يُقتى بأنه ليس بشرط.

(وإذا سلم إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضور خصمه وبشهادة الرجلين، أو رجل وامرأتين، فإذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان، قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطل بموته وعزله قبل وصوله، وكذا يموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كل مَنْ يصل إليه من قضاة المسلمين)، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يشترط أن

(١) أي جوزّه محمد ﷺ في كل من نكاح وطلاق وقتل موجه مال وأعيان ولو منقولة، وعليه المتأخرون، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعن الثاني تجوز في العبد لقلية الإباق فيه لا في الأمة، وعنه تجوز في الكل، قال الاسيحاوي: وعليه الفتوى. وبه يفتى في «المنح» (ق ١٠٦/ب)، و«الدر المختار» (٤: ٣٥١)، و«رد المختار» (٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٢) في «المبسوط» (١٩: ٢٧).

(٣) أي قول أبي يوسف من عدم اشتراط شيء سوى إشهدهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المستقى» (٢: ١٦٦).

وان مات الخصم بنفذ على وارثه.

[فصل]

وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود، ولا يستخلف قاض، ولا يوكل وكيل إلا من فوض إليه ذلك، ففي المفوض نائبه لا ينزل بعزله وموته موكلًا، بل هو نائب الأصل، وفي غيره إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو، أو كان قدّر الثمن في الوكالة صح يكتب^(١) بعد اسمه إلى قاض معين، بل يكفي أن يكتب ابتداءً: إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن تعيين المكتوب إليه تضيق لا فائدة فيه^(٢)، (وان مات الخصم بنفذ على وارثه.

[فصل]

(وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود)؛ لأن شهادتها لا تقبل فيهما، (ولا يستخلف قاض، ولا يوكل وكيل إلا من فوض إليه ذلك^(٣))، ففي المفوض^(٤) نائبه لا ينزل بعزله وموته موكلًا، بل هو نائب الأصل، إنما قال موكلًا؛ لأن في الوكالة ينزل الوكيل بموت موكله، فأراد أن يصرح أن الوكيل هاهنا لا ينزل بموت موكله؛ لأنه في الحقيقة ليس نائبه، بل هو نائب الأصل، وأما في القضاء فإن النائب لا ينزل بموت المنوب عنه، فخص الموكل بالذكر؛ لأن الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء، فلم يذكر، ثم قال: بل هو نائب الأصل؛ ففي التوكيل ينزل بموت الأصل، وفي القضاء لا ينزل.

(وفي غيره إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو، أو كان قدّر الثمن في الوكالة صح)؛ أي في غير المفوض، يعني إذا لم يفوض إلى القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا، ففعل النائب بحضور المنوب عنه صح؛ لأنه إذا فعل بحضوره، ففعله ينتقل إليه، وكذا إن فعل بغيره فوصل الخبر إلى المنوب عنه فأجاز؛ لأنه إذا انضم رأيه إلى ذلك الفعل صار كأنه فعل، وكذا إن قدّر الوكيل الأول الثمن فباشر وكيله؛ إذ بتقدير الثمن حصل رأيه.

(١) زيادة ص.

(٢) في «الخلاصة»: وعليه عمل الناس. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٦٧).

(٣) أي ولا يوكل وكيل وكيلًا؛ لأن الموكل إنما رضي بتصرفه دون غيره، إلا من فوض الإمام الموكل إليه ذلك الاستخلاف، بأن قال: ولأو وكل من شئت، فإنه يجوز حينئذ أن يستخلف القاضي قاضيًا آخر، والموكل وكيلًا آخر. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٢٢٧).

(٤) أي إليه الاستخلاف والتوكيل.

ويُضَلَّ بِرَأْيِكَ يُوكَّلُ غَيْرُهُ، وَيُنْفَضِي حُكْمَ قَاضِي آخَرَ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ فِي الصَّدْرِ
الْأَوَّلِ إِلَّا مَا خَالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ، أَوِ الْإِجْمَاعَ

(ويُضَلَّ بِرَأْيِكَ يُوكَّلُ غَيْرُهُ^(١)) : أي إذا قال الموكل للوكيل : اعمل برأيك كان
للكيل أن يوكل غيره.

(وَيُنْفَضِي حُكْمَ قَاضِي آخَرَ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ^(٢)) إِلَّا مَا خَالَفَ
الْكِتَابَ^(٣)، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ، أَوِ الْإِجْمَاعَ^(٤)) : أي إذا قضى القاضي ورفع حكمه إلى

(١) زيادة من ج.

(٢) قيل : هو زمانُ الصحابة والتابعين ، وقيل : المراد ما يعمُّ من الصحابة والفقهاء المجتهدين عليهم السلام . ينظر :
«مجمع الأنهر» (٢ : ١٦٩).

(٣) المراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله ، كقوله تعالى : ﴿وَلَا
تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء : ٢٢) ، فَإِنَّ السَّلَفَ اتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ تَزْوِيجِ امْرَأَةِ الْآبِ
وَحَارِيَّتِهِ وَوُطْنِيَّتِهَا إِنْ وَطَّأَهَا الْآبُ ، فَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِجَوَازِ ذَلِكَ نَقَضَهُ مَنْ رَفَعَ إِلَيْهِ . ينظر : «العناية» (٦ :
٣٩٧).

(٤) تفصيل الكلام في هذه المسألة أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ لَا يَخْلُو :

١. إمَّا أَنْ يَقَعَ فِي فَصْلٍ فِيهِ نَصٌّ مُفَسَّرٌ مِنَ الْكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ الْمُتَوَاتِرَةِ ، أَوْ إِجْمَاعٍ .
 ٢. وَإِمَّا أَنْ يَقَعَ فِي فَصْلٍ مَجْتَهَدٌ فِيهِ مِنْ ظَوَاهِرِ النُّصُوصِ وَالْقِيَاسِ .
- فَإِنْ وَقَعَ فِي فَصْلٍ فِيهِ مَفْسَرٌ مِنَ الْكِتَابِ ، وَالْخَبَرِ الْمُتَوَاتِرِ ، أَوْ إِجْمَاعٍ ، فَإِنْ وَافَقَ قَضَاؤُهُ ذَلِكَ نَقَضَهُ
الثَّانِي ، وَلَا يَحُلُّ لَهُ النِّقْضُ ، وَإِنْ خَالَفَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ رَدَّهُ .

وَأِنْ وَقَعَ فِي فَصْلٍ مَجْتَهَدٌ فِيهِ فَلَا يَخْلُو :

١. إمَّا إِنْ كَانَ مُجْمَعًا عَلَى كَوْنِهِ مَجْتَهَدًا فِيهِ .
 ٢. وَإِمَّا إِنْ كَانَ مُخْتَلَفًا فِي كَوْنِهِ مَجْتَهَدًا فِيهِ .
- فَإِنْ كَانَ مُجْمَعًا عَلَى كَوْنِهِ مَحَلَّ الْاجْتِهَادِ :

١. فِيمَا إِنْ كَانَ الْمَجْتَهَدُ هُوَ الْمُقْضَى بِهِ .
٢. وَإِمَّا إِنْ كَانَ نَفْسُ الْقَضَاءِ .

فَإِنْ كَانَ الْمَجْتَهَدُ فِيهِ هُوَ الْمُقْضَى بِهِ ، فَرَفَعَ قَضَاءَهُ إِلَى قَاضِي آخَرَ ، لَمْ يَرُدَّهُ الثَّانِي بَلْ يَنْفَعُهُ ، فَإِنْ رَدَّهُ
الْقَاضِي الثَّانِي فَرَجَعَ إِلَى قَاضِي ثَالِثٍ نَقَضَ قَضَاءَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ ، وَأَبْطَلَ قَضَاءَ الثَّانِي .
وَإِنْ كَانَ نَفْسُ الْقَضَاءِ مَجْتَهَدًا فِيهِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَمْ لَا ، كَمَا لَوْ قَضَى بِالْحَجَرِ عَلَى الْحَرِّ ، أَوْ قَضَى عَلَى
الْغَائِبِ ، يَجُوزُ لِلْقَاضِي الثَّانِي أَنْ يَنْقُضَ الْأَوَّلَ إِذَا مَالَ اجْتِهَادُهُ إِلَى خِلَافِ اجْتِهَادِ الْأَوَّلِ ، هَذَا إِذَا كَانَ
الْقَضَاءُ فِي مَحَلٍّ أَجْمَعُوا عَلَى كَوْنِهِ مَحَلَّ الْاجْتِهَادِ .

قاضي آخر يجب عليه إمضاءه إلا أن يكون:

١. مخالفاً للكتاب كمترك التسمية عامداً، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ إسمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(١).

٢. أو السنة المشهورة: كالقضاء بحل المطلقة ثلاثاً بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب^(٢)، فإنه مخالف للسنة المشهورة، وهي قوله ﷺ: «لا حتى تذوقي من عسلتيه»^(٣) ويذوق من عسلتك^(٤) الحديث.

٣. أو للإجماع كالقضاء بحل متعة النساء؛ لأن الصحابة أجمعوا على فساده. فحاصل هذا أن القاضي إذا قضى في مجتهده فيه بصير مجمعاً عليه، فيجب على قاضي آخر تنفيذه، وهذا حكم في وفق مذهبه، أما إذا حكم على خلاف مذهبه فيأتي.

فأما إذا كان في محل اختلاف أنه محل الاجتهاد أم لا: كبيع أم الولد أنه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند أبي حنيفة^(٥) وأبي يوسف^(٦) ينفذ؛ لأنه محل الاجتهاد عندهما؛ لاختلاف الصحابة^(٧) في جواز بيعها، وعند محمد^(٨) لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم، على أنه لا يجوز بيعها، فخرج محل الاجتهاد، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يردّه، وإن كان في رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ، بل يردّه.

وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب أو للغائب، هل ينفذ؟ فيه روايتان عن أصحابنا: في رواية: لا ينفذ، هكذا ذكر الخصاف، وهو الصحيح. ينظر: «البدائع» (٧: ١٤ - ١٥). «الفتاوى العالمية» (٣: ٣٥٦).

(١) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٢) شكك الحافظ ابن كثير في صحة نسبة هذا القول إليه، ومال الدكتور هاشم جميل إلى رأيه بتأويل ما صح من قول ابن المسيب: أما الناس فيقول: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح، لا يريد بذلك احلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول. لأنه راوي لحديث المسيلة، فيكون قوله هذا قبل وصول الحديث له. والظاهر أن هذا لا يقوم حجة على عدم نسبة القول إليه. والتفصيل في «فتة سعيد بن المسيب» (٣: ٣٥١ - ٣٦٠).

(٣) زيادة من أ.

(٤) وهو من حديث عائشة^(٥)، قال: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبى طلاقاً، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدية الثوب، فقال: أتريد أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسلته ويذوق عسلتك) في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض

ويجب أن يعلم القاضي أن المسألة تختلف فيها، وأيضاً هذا إذا كان محل القضاء مختلفاً فيه، أما إذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه: كالقضاء على الغائب، فحينئذٍ بصيرُ مُجمَعاً عليه، فبعد الإمضاء إن رَفَعَ إلى قاضٍ آخرَ يجبُ عليه تنفيذه.

(وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض): ذكر في أصول الفقه: إن العلماء اختلفوا في أن الإجماع هل ينعقد باتفاق أكثر المجتهدين أو لا بد من اتفاق الكل، ففي «الهداية»^(١): اختار أن اتفاق الأكثر كافٍ، ففي مقابلة اتفاق الأكثر لا يعتبر خلاف الأقل.

وفي كتب أصول الفقه^(٢): رجحوا ذلك المذهب، وهو أن خلاف الأقل في مقابلة الأكثر معتبر، فإن واحداً من الصحابة عليه السلام ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا نحن أكثر منك، بل اعتبروا مخالفتهم^(٣).

وأيضاً قال في «الهداية»: إن الاعتبار للاختلاف في الصدر الأول^(٤): أي الصحابة عليهم السلام لكن الأصح أنه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي عليه السلام معتبراً.

(١) ذكر الشارح عليه السلام معنى عبارة «الهداية» (٣: ١٠٧)، وهي: وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.

(٢) ينظر: «المنار» (ص ٢١)، و«شرح ابن ملك عل المنار» (ص ٢٥٧)، و«كشف أصول البرزوي» (٣: ٢٧٥)، وغيرهم.

(٣) ويمكن التوفيق بين ما رجحوا في كتب أصول الفقه وبين كلام صاحب «الهداية»: إن الواحد إذا خالف الجماعة، فإن سوغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكم الإجماع بدون قوله، بمنزلة خلاف ابن عباس عليه السلام الصحابة في زوج وأبوين وامرأة، بأن للأُم ثلث جميع المال، وإن لم يسوغوا له الاجتهاد، وأنكروا عليه قوله، فإنه يثبت حكم الإجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس عليه السلام في حل التفاضل في أموال الربا، فإن الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد، حتى روي أنه رجع إلى قولهم، وكان الإجماع ثابتاً بدون قوله. ينظر: «العناية» (٦: ٣٩٧)، و«الكفاية» (٦: ٣٩٧-٣٩٨).

(٤) انتهى من «الهداية» (٣: ١٠٧). ومعناه أن الاختلاف الذي يجعل المله مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه. ينظر: «العناية» (٦: ٣٩٧).

والقضاء بحرمة أو حلٍّ يَنْقُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زور إذا ادَّعاه بسبب معين، فلو أقام بيّنة زور أنه تزوّجها وحكم به حلٌّ لها ثمكّيته، والقضاء في مُجْتَهَدٍ فيه بخلاف رأيه ناسياً مذهبه أو عامداً لا يَنْقُذُ عندهما، وبه يُقْتَضَى

(والقضاء بحرمة أو حلٍّ يَنْقُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زور إذا ادَّعاه بسبب معين)^(١)، حتّى لو ادَّعى جارية ملكاً مطلقاً، وأقام على ذلك بيّنة زور وقضى القاضي به لا يحلُّ له وطؤها بالإجماع؛ لأنَّ الملك لا بدُّ له من سبب، وليس البعض أولى من البعض، فلا يمكن إثبات سبب معين يثبت به الحل.

(فلو أقام بيّنة زور أنه تزوّجها وحكم به حلٌّ لها ثمكّيته)^(٢)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يَنْقُذُ ظاهراً: أي يُسَلِّمُ القاضي الزوجة إلى الزوج، ويأمرها بالتّمكّن لا باطناً: أي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى، ومذهبهما ظاهر، وأمّا مذهب أبي حنيفة رحمته الله فمشكل جداً، فإنَّ الحرام المحض كيف يكون سبباً للحلِّ فيما بينه وبين الله تعالى.

وجوابه: إنّنا لم نجعل الحرام المحض: وهو الشهادة الكاذبة من حيث أنّه إخبار كاذب سبباً للحلِّ، بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد جديد، وهو ليس حراماً، بل هو واجب؛ لأنَّ القاضي غير عالم بكذب الشهود.

(والقضاء في مُجْتَهَدٍ فيه بخلاف رأيه)^(٣) ناسياً مذهبه أو عامداً لا يَنْقُذُ عندهما وبه يُقْتَضَى^(٤)، وأمّا عند أبي حنيفة رحمته الله إن كان ناسياً مذهبه يَنْقُذُ، وإن كان

(١) أي من العقود والفسوخ: كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب، وفي الهبة والصدقة روايتان. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٧٠).

(٢) أي لو ادَّعت على زوجها أنّه طلقها ثلاثاً، وأقامت عليه شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، حرّم على زوجها أن يطأها ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمته الله، ولو تزوّجت بزواج آخر حلٌّ وطؤها كذلك عنده. وقال محمد رحمته الله: يحلُّ للزوج الأوّل وطؤها ما لم يدخل بها زوج آخر، وإذا دخل بها فالآن حرّم وطؤها على الأوّل، ولا يحلُّ للزوج الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، ويحلُّ إن لم يعلم بها. وعلى قول أبي يوسف رحمته الله آخر: يحلُّ للزوج الأوّل وطؤها سرّاً، كذا ذكره شيخ الإسلام رحمته الله. ينظر: «شرح أبي المكارم للنقاية» (ق ٥٦٥).

(٣) أي أصل مذهب كالحنفية إذا حكم على مذهب الشافعية رحمته الله أو غوه، أو بالعكس، أمّا إذا حكم الحنفية بمذهب أبي يوسف رحمته الله أو محمد رحمته الله أو غوهما من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلاف رأيه. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٠٩ - ٤١٠).

(٤) قال في «الفتح» (٦: ٣٩٧): والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يضمنه إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأمّا الناسي؛ لأن المقلد إنّما ولاه ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.

ولا يُقضى على غائب إلا بمحضرة نائبه حقيقة: كالوكيل، أو شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر، فإن كان شرطاً لا يصح، ويقرض مال اليتيم، ويكتب ذكر الحق

عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا يتخذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، والفتوى على قولهما.

(ولا يُقضى على غائب إلا بمحضرة نائبه حقيقة: كالوكيل، أو شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر)، كما إذا ادعى داراً على رجل أنه اشتراها من فلان الغائب، فأقام البيّنة على ذي اليد، فإن القاضي يقضي بهذه البيّنة على الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره.

(فإن كان شرطاً لا يصح): أي إن كان ما يدعى على الغائب شرطاً لما يدعى على الحاضر، كما إذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زيد زوجته، وأقام بيّنة على التطليق بغيبة زيد، اختلف فيه المشايخ^(١) والصحيح أنه لا يقبل، وإنما يقبل في السبب دون الشرط؛ لأن السبب أصل بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السبب، وهو الغائب كالوكيل، ولا كذلك إذا كان شرطاً، وإنما لا يقضي عن الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطال حق الغائب، أمّا إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تُقبل.

(ويقرض مال اليتيم، ويكتب ذكر الحق)، يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم^(٢)؛ لأنه لحاظاً، والقاضي قادر على أخذه متى شاء، ولا يجوز للموصي؛ لعدم قدرته على الأخذ، وكذا الأب في الأصح^(٣)، فلو فعل يضمن، وإذا أقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة.

(١) مثل: بعض المتأخرين كفخر الإسلام رحمه الله والأوزجندوي رحمه الله أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصماً. فالشرط عندهم كالسبب؛ لأن دعوى المدعي كما يتوقف على السبب كذلك يتوقف على الشرط ينظر: «الفتح» (٦: ٤٠٣).

(٢) وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي اليتيم، فإن كان له وصي، ولو منصوب القاضي لم يجوز؛ لأنه من التصرف في ماله، وهو ممنوع عنه مع وجود وصية. ينظر: «الفتاوى» (١٩٦/ب). «جامع الفصولين» (٢: ١٨). «البحر» (٧: ٢٣).

(٣) لعجزه عن الاستخراج، وفي رواية: إنه كالقاضي؛ لأن ولاية الأب نعم النفس والمال. كولاية القاضي، وشفتته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جهوده. ينظر: «المع» (٢: ١٠٧). «الرمز» (٢: ٩٢).

باب التحكيم

وصحُّ تحكيمِ الخصمينِ مَنْ صلحَ قاضياً ولزمهما حكمُهُ بالبيّنة، والتكول، والإقرار، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعْدالةِ شاهدينِ حال ولايته، ولكلُّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِهِ، ولا يصحُّ حُكْمُ المحكّم والمولى لأبويه وولديه وعمره، ولا التحكيمُ في حدٍّ وقَوْدٍ

(باب التحكيم)^(١)

(وصحُّ تحكيمِ الخصمينِ مَنْ صلحَ قاضياً ولزمهما حكمُهُ بالبيّنة، والتكول، والإقرار، وإخبارُهُ^(٢) بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعْدالةِ شاهدينِ حال ولايته): أي صحُّ إخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعْدالةِ الشاهدينِ في زمانٍ ولايته؛ لأنَّ إخبارُهُ بإقرار^(٣) حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما إذا أخبر بعد الولاية؛ لأنَّه التحق بواحد من الرعايا فلا بُدَّ من الشاهد الآخر، وبخلاف ما إذا أخبر بأنَّه قد حكم؛ لأنَّه إذا حكم انغزل، فلا يُقبلُ إخبارُهُ.

(ولكلُّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِهِ، ولا يصحُّ حُكْمُ المحكّم والمولى لأبويه وولديه وعمره)، كما لا يصحُّ الشهادة لهؤلاء، (ولا التحكيمُ في حدٍّ وقَوْدٍ)؛ لأنَّهما لا يملكان دمهَّما؛ ولهذا لا يملكان إباحته^(٤).

(١) زيادة أوب وم.

(٢) أي وصحُّ إخبارِ الحكم بإقرارِ أحدِ الخصمينِ مثلاً إذا قال لأحدِ الخصمينِ: قد أقررتُ عندي لهذا بكذاً وكذا، أو قال: قامت عندي عليك بيّنة بهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمتُ به لهذا عليك، وأنكر المقضي عليه ذلك، يقبل قول الحكم، ولا يلتفتُ إلى إنكار المنكر، وينفذُ انقضائه عليه؛ لأنَّ الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي، وقد سبق ذكره بخلافه إذا أخبر بالحكم، وقال: كنتُ حكمتُ عليك لهذا بكذا لا يصدق ولا يقبل. ينظر: «الزبد» (٣: ٣٥).

(٣) زيادة من ص.

(٤) بيانه: إنَّ تحكيمهما بمنزلة الصلح، بدلالة أنَّهما توافقا على الرضاء بما يحكم به عليهما، وليس لهما ولاية على دمهَّما؛ ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا يصحُّ التحكيمُ في دية على العاقلة؛ لأنَّهما ليس لولاية لهما على العاقلة، فلا ينفذُ حكم من حكماء على عاقلته، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه. ينظر: «النبيين» (٤: ١٩٤).

قالوا: وصح في سائر المجتهديات ولا يُفتى به دفعا لتجاسر العوام، وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا يُنفذ، وكذا إن حكم بالدية على القاتل لا يُنفذ أيضا، فينقض القاضي، ويقضى على العاقلة

(قالوا: وصح في سائر المجتهديات ولا يُفتى به دفعا لتجاسر العوام). قال مشايخنا رحمهم الله: إن تخصيص هذه الرواية، وهي قوله: ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهديات كالكنایات، وفسخ اليمين، ونحوهما، وتخصيص المجتهديات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه، فإن ما ليس للاجتهاد فيه مساع: كالثابت بالكتاب، أو السنة المشهورة، أو الإجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك، وفائدته إلزام الخصم، فإن المتبايعين إن حكما حكما، فالمحكم يُجبر المشتري على تسليم الثمن، والبائع على تسليم المبيع، ومن امتنع بحسبه، فذكر المجتهديات ليدل على غيرها بالطريق الأولى.

وإذا صح التحكيم في جميع القضايا^(١) لا يُفتى بذلك؛ لأن العوام يتجاسرون على ذلك، فيقبل الاحتياج إلى القاضي، فلا يبقى لحكام الشرع روثق، ولا للمحكمة جمال وزينة.

(وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا يُنفذ)؛ لأن العاقلة لم يُحكموه،^(٢) وكذا إن حكم بالدية على القاتل لا يُنفذ أيضا، فينقض القاضي، ويقضى على العاقلة^(٣)؛ لأن حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي، ومخالف للنص، وهو قوله رحمهم الله: «قوموا فذوه»^(٤)، ومعنى عدم نفاذه على العاقلة أن للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية

(١) هو الظاهر عند أصحابنا، وهو الصحيح، لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم، كما في الحدود والقصاص، كيلا يتجاسر العوام فيه. ينظر: «شرح أدب القاضي» (٤: ٦٣-٦٤).

(٢) سقطت من ج و ق.

(٣) أي أدوا دينه. ينظر: «البنية» (١٠: ٣٧٣).

(٤) وهو حديث حمل بن مالك رحمهم الله، ولفظه: عن المغيرة بن شعبة رحمهم الله قال: «ضربت امرأة صرنا بممود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحدهما لحبانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية الفتوة على عصابة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصابة القاتلة: أنعم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ: أسجع كسجع الأعراب، قال: وجعل عليهم الدية» في مسلم (٣: ١٣١٠)، واللفظ له، وفي روايات أخرى صرح باسم حمل بن مالك رحمهم الله. وذكرت القصة بطولها، وفي «مسند أحمد» (١: ٣٦٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٨٢)، وغيرها.

فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبه أمضاه، وإلا أبطله.

مسائل شتى

وليس لصاحبِ مَنفَعٍ عليه علوٌ لآخرَ أن يَتَدَّ في سفلِه، أو ينقب فيه كوةٌ بلا رضا الآخر. ولا لأهلِ زائفةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزَقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى من العاقلة، وحبسُهم إن امتنعوا، (فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبه أمضاه، وإلا أبطله) : أي ليس حُكْمُ المُحَكَّمِ مثلَ حُكْمِ المولى في أن المختلفَ فيه يصيرُ مجعاً عليه.

مسائل شتى

(وليس لصاحبِ مَنفَعٍ عليه علوٌ لآخرَ أن يَتَدَّ^(١) في سفلِه، أو ينقب فيه^(٢) كوةٌ^(٣) بلا رضا الآخر. ولا لأهلِ زائفةٍ مستطيلةٍ^(٤) تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزَقَ طرفاها بالمستطيلة^(٥) لهم ذلك في القصوى^(٦)) : أي في المنشعبة من الأولى.

(١) يَتَدَّ: أي يضرب ويثبت وتداً. ينظر: «المصباح» (ص ٦٤٧)، و«طلبة الطلبة» (ص ١٣٥).

(٢) زيادة من أ.

(٣) كوة: ثقب البيت. ينظر: «المغرب» (ص ٤١٨).

(٤) زائفة مستطيلة: الزائفة: الطريق الذي حادَّ عن الطريق الأعظم، من زاعت الشمس إذا مالت.

والمستطيلة: بمعنى الطويلة، من استطال بمعنى طال. ينظر: «البحر» (٧: ٣١).

(٥) زيادة من م.

(٦) تفصيل الكلام في المسألة مع رسم توضيحي لها:

الدارُ الثالثة التي في ركنِ المنشعبة غير النافذة:

لو كان بأبها في الطويلة يُمنَعُ صاحبها من فتح الباب في المنشعبة الغير النافذة: لأنه ليس له حقُ المرور فيها.

ولو كان بأبها في المنشعبة لا يَمْنَعُ من فتح باب في الأولى الطويلة.

وأما الدار الرابعة التي في ركن الثاني:

لو كان بأبها في الطويلة يَمْنَعُ من فتحه في المنشعبة المذكورة.

وكذا لو كان في المنشعبة يَمْنَعُ من فتحه في الطويلة: لأنه ليس له حقُ المرور في ذلك الجانب، لكن

هذا إذا كانت الطويلة غير نافذة، بخلاف النافذة: لأن له حقُ المرور حيثنظر من الجانبين.

(وَمَنْ ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بَيِّنَةٌ، فقال: قد جَحَدَنيها فاشتريتها منه، أو لم يقل ذلك، فأقام بَيِّنَةً على الشراء بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَلُ، وقَبْلَهُ لا).

وأما الدور التي في الزائفة المستديرة فيجوز فتح بابها في تلك السكة، في أي موضع شاء صاحب الدار؛ لأنها سكة واحدة، وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أن لهم وجوب الشفعة لهم جميعاً، بخلاف الدور التي في الزائفة المربعة؛ فإن الزائفة المربعة كمسكة في سكة، فليس لأهل الأولى الفتح في المربعة، فاحفظ.

[illegible]

وَمَنْ ادَّعى أَنْ زَيْدًا اشْتَرَى جَارِيَتَهُ، فَأَنْكَرَ، وَتَرَكَ الْمُدَّعى خَصْمَتَهُ حُلًّا لَهُ وَطُومًا، وَصَدَّقَ الْمُقَرَّبُ بِقَبْضِ عَشْرَةٍ، إِنْ ادَّعى أَنَّهَا زَيْوْفٌ أَوْ تَبْهَرَجَةٌ، لَا مَنْ ادَّعى أَنَّهَا سَتْوَقَةٌ، وَلَا مَنْ أَقْرَبَ بِقَبْضِ الْجِيَادِ، أَوْ حَقَّهُ، أَوْ الثَّمَنَ أَوْ الْاسْتِيفَاءَ، الزَّيْفُ رَدُّ لَيْتِ الْمَالِ كَالْتَبْهَرَجَةِ لِلتُّجَّارِ، وَالسَّتْوَقَةُ مَا ظَلَبَ عَلَيْهِ غَشُّهُ

قوله: فأقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل، وقبله لا؛ يرجع إلى صورتين: أي ما إذا قال: قد جحدنيها، وما إذا لم يقل ذلك، فإن دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة، فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة. وأما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها؛ لأنها تقرر ملكه بعد الهبة.

(وَمَنْ ادَّعى أَنْ زَيْدًا اشْتَرَى جَارِيَتَهُ، فَأَنْكَرَ، وَتَرَكَ الْمُدَّعى خَصْمَتَهُ حُلًّا لَهُ وَطُومًا)؛ لأنه إذا تعدر للبائع حصول الثمن من المشتري فإت رضاء البائع، فيستبد بفسخه لا سيما إذا جحد المشتري، فإن جحوده فسخ من جهته.

(وَصَدَّقَ الْمُقَرَّبُ بِقَبْضِ عَشْرَةٍ): أي إذا قال: قبضت من فلان عشرة دراهم، (إِنْ ادَّعى أَنَّهَا زَيْوْفٌ أَوْ تَبْهَرَجَةٌ، لَا مَنْ ادَّعى أَنَّهَا سَتْوَقَةٌ، وَلَا مَنْ أَقْرَبَ بِقَبْضِ الْجِيَادِ، أَوْ حَقَّهُ، أَوْ الثَّمَنَ أَوْ الْاسْتِيفَاءَ)^(١): أي إذا قال استوفيت منه عشرة دراهم؛ لأن الاستيفاء يدل على الكمال.

(الزَّيْفُ رَدُّ لَيْتِ الْمَالِ كَالْتَبْهَرَجَةِ لِلتُّجَّارِ، وَالسَّتْوَقَةُ مَا ظَلَبَ عَلَيْهِ^(٢) غَشُّهُ): الزَّيْفُ والتَّبْهَرَجَةُ من جنس الدراهم التي الفضة غالبية على الغش إلا أنها بالنسبة إلى الجيد يكون فضتها أقل، إلا أن رداءة الزَّيْفِ دون رداءة التَّبْهَرَجَةِ، فالزَّيْفُ لا يردُّ التُّجَّارَ، ويجري فيه المعاملة إلا أن بيت المال لا يقبله، فإن بيت المال لا يقبل إلا ما هو جيد غاية الجودة.

والتَّبْهَرَجَةُ يردُّه التُّجَّارُ، والتَّبْهَرَجُ الباطل والردي من الشيء، والدَّهْمُ التَّبْهَرَجُ: قيل: ما بطل سكوته، وقيل: الذي فضته رديئة، وقيل: الغالب الفضة، وهو مغربٌ نبهره.

(١) محل عدم قبول دعواه الزيافة في هذه الثلاثة ما إذا فصل، وأما إذا وصل ذلك فإنه يصدق بنظر:

«الشرنبلالية» (٢: ٤١٧).

(٢) زيادة من أ.

وقوله: ليس لي عليك شيء للمقر باللف ينطّل إقراره، ويل لي عليك ألف بعده بلا حجة لغو. فإن قال المدعي عليه عقيب دعوى مال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي بينة على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبلت هذه، وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك، رُدّت

وفي «المغرب»: لم أجده بالتون^(١).

والستوة: تعريب ستوية: أي داخله نخاس مطلي بالفضة.

...^(٢) وقوله: ليس لي عليك شيء للمقر باللف ينطّل إقراره^(٣)، ويل لي عليك ألف بعده بلا حجة لغو.

فإن^(٤) قال المدعي عليه عقيب دعوى مال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي بينة على ألف، وهو^(٥) على القضاء، أو الإبراء، قُبلت هذه، خلافاً لزفر^(٦)؛ لأنّ القضاء يقتضي سبق حق، وكذا الإبراء، وقد قال: ما كان لك علي شيء فلا يُصدّق في دعوى القضاء والإبراء.

قلنا: القضاء قد يكون بلا حق، وكذا الإبراء، فإن المدعي قد يبرأ عن حق ثابت في زعمه، وإن لم يكن ثابتاً في الحقيقة. وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك، رُدّت: أي قال: ما كان لك علي شيء قط،

(١) انتهى من «المغرب» (ص ٥٣ - ٥٤)، وعبارته: بهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقبل: الذي الغلبة فيه للفضة إعراب بغيره، عن الأزهري وعن ابن الأعرابي: المبطّل السكة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه: بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، وعن اللحياني: درهم مبهرج: أي بنهرج. ولم أجده بالتون إلا له.

(٢) في زيادة: ومن قال لآخر لك علي ألف درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم فليس على المقر شيء.

(٣) لأنّ الإقرار بالدين يرتدُّ برّد المقر له، وكذا الإقرار بالعين، ولو صدّق ثم رُدّ لا يرتدُّ. ينظر: «الكفاية» (٦: ٤١٢).

(٤) أي ومن ادعى على آخر مالا فقال لك: ما لك ينظر: «الهداية» (٣: ١١١).

(٥) أي والحال أنّ المدعي عليه برهن على أنّه قضاؤه أو إبراءه، وقيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادّعى بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلس وإن لم يقبل للتناقض، وإن تفرّقا عن المجلس ثم ادّعى وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار يقبل لعدم التناقض، وإن ادّعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل. ينظر: «البحر» (٧: ٤١).

ولا أعرفك، ثم أقام بيّنة على القضاء أو الإبراء، لا تقبل لتعذر التوفيق؛ لأنه لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، ومعاملة وإبراء بدون المعرفة، وذكر القدوري رحمته الله: أنه تقبل أيضاً؛ لأن المحتجب، أو المخدرة قد يأمر بعض وكلائه، بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق.

واعلم أن إمكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض، أو لا بد من أن يصرح بالتوفيق، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله:

وجه الأول: أن مع إمكان التوفيق لا يتحقق التناقض، فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان.

وجه الثاني: أنه لا بد للدعوى من الصحة يقيناً، فإمكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه.

إذا عرفت هذا، فاقول: في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى: لا نقول إن إمكان الصحة كافٍ، كما إذا ادعى الهبة فُسئِلَ بيّنة، فلم يقدر، فادعى الشراء، فأقام بيّنة على الشراء من غير أن يبين أن الشراء قبل وقت الهبة، أو بعده لا تقبل؛ لأنه يُحتمل أن يكون الشراء قبل وقت الهبة، وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر، ويُحتمل أن يكون الشراء بعد وقت الهبة، وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر.

فإذا وقع الشك في صحة الدعوى لا نصحه بالشك؛ لأن غاية ما في الباب أن شراءه إن^(١) كان متحققاً قبل وقت الهبة، فيكون معنى دعوى الهبة: إني كنت اشتريتها منه، لكن ارتفع ذلك العقد، ثم صار ملكاً له، ثم وهب مني فلا بد من إقامة البيّنة على الهبة، فإذا لم يكن له بيّنة على الهبة، لا يصح دعواه، ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك.

وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه، حتى يلزم إبطال حق المدعى عليه بالشك. فنقول: إمكان التوفيق كافٍ كما إذا أقام البيّنة على القضاء أو الإبراء بعد إنكاره المدعى به، وإقامة المدعى البيّنة عليه، أو أقام المدعى البيّنة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل، فاحفظ هذا الضابط، فإنه كثير النفع.

(١) زيادة من أ.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ، وَأَرَادَ الرُّدَّ بِعَيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةُ بَالِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إنْكَارِ بَيْعِهِ، وَذَكَرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي آخِرِ صَكِّ يَبْطُلُ كُلُّهُ، وَعِنْدَهُمَا آخِرَةٌ وَهِيَ اسْتِحْسَانٌ

ثم اعلم أنَّ هذا^(١) التَّنَاقُضَ إِنَّمَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الدَّعْوَى إِذَا كَانَ الْكَلَامُ الْأَوَّلُ قَدْ أُثْبِتَ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ حَقًّا حَتَّى إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الدَّعْوَى كَمَا إِذَا قَالَ لَا حَقَّ لِي عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ سَمَرْقَنْدٍ، ثُمَّ ادَّعَى شَيْئًا عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ سَمَرْقَنْدٍ بِصَحِّ دَعْوَاهُ.

(وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ، وَأَرَادَ الرُّدَّ بِعَيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةُ بَالِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إنْكَارِ بَيْعِهِ)، ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرَ: أَنِّي اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، وَاسْلَمْتُ إِلَيْكَ الْأَلْفَ، فَظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ فَأَرَدَهُ بِالْعَيْبِ، فَعَلَيْكَ أَنْ تُرُدَّ الثَّمَنَ إِلَيَّ، فَانْكَرَ الْخَصْمُ الْبَيْعَ فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً عَلَى الْبَيْعِ، فَادَّعَى الْخَصْمُ بَرَاءَةَ الْمُدَّعِي مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، لَا تُسْمَعُ لَتَنَاقُضٍ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله: تُسْمَعُ قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ: وَهِيَ مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ، وَالْفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَمُحَمَّدٍ رحمته الله: أَنْ فِي مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ: إِنْ الدَّيْنُ قَدْ يُقْضَى وَإِنْ كَانَ بَاطِلًا وَهَاهُنَا دَعْوَى الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ تَسْتَدْعِي قِيَامَ الْبَيْعِ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ.

(وَذَكَرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي آخِرِ صَكِّ يَبْطُلُ كُلُّهُ، وَعِنْدَهُمَا آخِرَةٌ وَهِيَ اسْتِحْسَانٌ)^(٢): أَيُّ إِذَا كَتَبَ صَكُّ إِقْرَارٍ، ثُمَّ كَتَبَ فِي آخِرِهِ كُلُّ مَنْ أَخْرَجَ هَذَا الصَّكَّ، وَطَلَبَ^(٣) مَا فِيهِ^(٤) مِنَ الْحَقِّ، ادْفَعْ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فَقَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يَنْصَرِفُ إِلَى الْكُلِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله حَتَّى يَبْطُلَ جَمِيعُ الصَّكِّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: عَبْدُهُ حُرٌّ وَأَمْرَاتُهُ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَعِنْدَهُمَا

(١) زيادة من م.

(٢) حاصله: أطلق المسألة فشملت ما إذا اشتمل على شيء واحد أو أشياء، وفي الثاني: الاختلاف، قال الإمام: إذا كُتِبَ بَيْعٌ وَإِقْرَارٌ وَإِجَارَةٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، ثُمَّ كَتَبَ فِي آخِرِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بَطُلَ الْكُلُّ قِيَاسًا؛ لِأَنَّ الْكُلَّ كُتِبَ وَوَاحِدٌ بِحُكْمِ الْعَطْفِ، وَيَبْطُلُ الْآخَرُ عِنْدَهُمَا فَقَطُّ اسْتِحْسَانًا؛ لِانْتِصَافِ الْإِسْتِثْنَاءِ إِلَى مَا يَلِيهِ؛ لِأَنَّ الصَّكَّ لِلِاسْتِثْنَاءِ، وَكَذَا الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ كَالنَّطْقِ فَلَا بُدَّ فِيهِمَا مِنْ اتِّصَالِ الْمَشْيَةِ فَلَوْ تَرَكَ فُرْجَةً، فَالِاسْتِثْنَاءُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَلِيهِ اتِّفَاقًا، كَالسَّكُوتِ. ينظر:

(البحر) (٧: ٤٣):

(٣) زيادة من أ و م.

لفصل في القضاء بالمواريث

نصراني مات، فقالت عرسه: أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله، صدقوا، كما في مسلم مات، فقالت عرسه: أسلمت قبل موته، وقالوا: بل بعد موته، ومن قال: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها إليه، ولو أقر بابن آخر لمودعه، وجحد الأول، فهي له، ولا يكفل غريم أو وارث في تركة قُسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا: لا نعلم له غريماً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياط ظلم

يُنصَرَفُ إلى الآخر، وهو الاستحسان؛ لأنَّ الصَّكَّ للاستيثاق، فالاستثناء ينصَرَفُ إلى ما يليه.

لفصل في القضاء بالمواريث

(نصراني مات، فقالت عرسه: أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله، صدقوا، كما في مسلم مات، فقالت عرسه: أسلمت قبل موته، وقالوا: بل بعد موته^(١))، هذا عندنا، وعند زفر^{رحمه الله} في المسألة الأولى القول قولها؛ لأنَّ الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات، ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى تحكيماً للحال، وهي تصلح حجة للدفع^(٢).

(ومن قال: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها إليه): أي دفع الوديعة إليه، (ولو أقر بابن آخر لمودعه، وجحد الأول، فهي له): أي للمقر له الأول؛ لأنَّ الأقرار الأول لم يكن له مكذب فصح، فلا يصح الثاني؛ لأنَّ الأول مكذب له.

(ولا يكفل غريم أو وارث في تركة قُسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا: لا نعلم له غريماً آخر^(٣)، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياط ظلم^(٤)): أي إذا شهد

(١) زيادة من ق.

(٢) فلا يقال: إنها مسلمة في الحال، فتكون مسلمة قبل موته؛ لأنَّ الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، والمرأة محتاجة إلى الاستحقاق، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. ينظر: «العتاية» (٤: ٤٢٥).

(٣) زيادة من أ وب و ق.

(٤) قال أبو حنيفة^{رحمه الله}: هذا شيء احتاط به بعض القضاة، وهو ظلم، وعنى به ابن أبي ليلى^{رحمه الله}. فإنه كـ يعملة بالكوفة، والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل. ينظر: «الفتح» (٦: ٤٣٢).

وعقاراً أقام زيد حجة أنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قضى له بنصفه، وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه أو لا، والمنقول مثله، وقيل: يؤخذ هو منه بالاتفاق، ووصيته بثلث ماله على كل شيء، ومالي أو ما أملك صدقة على مال الزكاة

الشهود للغرماء أو الورثة، ولم يقولوا: لا نعلم للميت غريباً أو وارثاً آخر، فسُمت الثركة بينهم، ولا يؤخذ منهم كفيل، وقد احتاط بعض القضاة، فأخذوا منهم كفيل، وهذا الاحتياط ظلم؛ لأنه ثبت حقهم، ولم يُعلم حق لغيرهم؛ ولأنه لم يوجد المكفول له، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يأخذ القاضي كفيلاً منهم.

(وعقاراً أقام زيد حجة^(١) أنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قضى له بنصفه، وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه أو لا)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن ذا اليد قد اختاره الميت، فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضراً، وعندهما إن جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده؛ لأن الجاحد خائن فيؤخذ منه، ويُجعل في يد أمين، وإن لم يجحد ترك القاضي^(٢) في يده للابن الغائب، وإذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل.

(والمنقول مثله، وقيل: يؤخذ هو منه بالاتفاق): أي إذا كانت المسألة في المنقول: قيل: هو على هذا الخلاف، فإنه إذا ترك الباقي في يده إذا لم يجحد، ففي صورة الجحد أولى؛ لأنه مضمون في يده، ولو وضع في يد آخر كان أمانة، فالأول أولى. وقيل: يؤخذ منه عند الجحد اتفاقاً.

(ووصيته بثلث ماله على كل شيء، ومالي أو ما أملك صدقة على مال الزكاة)، هذا عندنا، وعند زفر رحمته الله يقع على كل شيء^(٣) كما في الوصية قضية لإطلاق اللفظ، ونحن اعتبرنا إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى.

(١) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله: أقام زيد حجة أنه له ولأخيه؛ لأن إقامة الحجّة يستلزم سبق الجحد، وأيضاً أجمعوا على أنه لا يؤخذ كفيل في صورة الإقرار أيضاً، فالصواب أن يبدل قوله: أقام زيد حجة أنه له ولأخيه بقوله: ثبت أنه له ولأخيه، فيشمل الثبوت بالإقرار، ولا كفيل فيه اتفاقاً، وبالبينة، وفيه الخلاف، ويسقط قوله: جحد دعواه أو لا؛ ينظر: «الزبد» (٣: ١٤٣)؛ ولذلك لم يستعلمه صاحب «الدرر» (٢: ٤١٨)، و«الملتقى» (ص ١٣٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من ب وم.

فإن لم يجهز إلا ذلك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدق بما أخذ، ولم يقدر بشيء؛
لاختلاف أحوال الناس، وصح الإيصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل، وشرط
خبر عدل، أو مستورين؛ لعزل الوكيل، ولعلم السيد بجهنابة عبده، وللشفيع بالبيع،
والبكر بالنكاح، ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل

(فإن لم يجهز إلا ذلك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدق بما أخذ،^(١) ولم يقدر
بشيء؛ لاختلاف أحوال الناس^(٢))، قيل: المحترف يمسك لنفسه وعباله قوت يوم،
وصاحب المستغل^(٣) ما يحتاج إليه إلى وصول غلته، وأكثر ذلك شهر، وصاحب
الضياع إلى وصول ارتفاعه، وأكثر ذلك سنة، وصاحب التجارة إلى وصول مال تجارته.
(وصح الإيصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل): أي إن جعل شخصاً وصياً
بعد موته، ولم يعلم الوصي بذلك، فباع شيئاً من تركته يجوز بيعه، بخلاف ما إذا وكل
رجلاً بالبيع، ولم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئاً^(٤) من التركة^(٥) لا يجوز بيعه^(٦)، وعند أبي
يوسف رحمته الله لا يجوز بيع الوصي أيضاً.

(وشرط خبر عدل، أو مستورين^(٧))؛ لعزل الوكيل، ولعلم السيد بجهنابة عبده،
وللشفيع^(٨) بالبيع، والبكر بالنكاح، ومسلم لم يهاجر^(٩) بالشرائع لا لصحة التوكيل):

(١) زيادة من ب و م.

(٢) صاحب المستغل: صاحب الغلة الذي يملك الدور والخوانيت والبيوت التي يجرها بشهر؛ لأن بدء
تصل إلى ما ينقش شهراً فشهر. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٤٣٣).

(٣) زيادة من ص.

(٤) والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي، فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث،
والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المتوب عنه، فلا يصح بلا علم من
يثبت له الولاية. ينظر: «الدرر» (٢: ٤١٩).

(٥) ظاهر قوله، أنه لا يقبل خبر الفاسقين، وهو ضعيف، والتصحيح قبوله وثبوت هذه الأحكام؛ لأن
تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة
فاسقين ينفذ. كما في «البحر» (٧: ٥٠) نقلاً عن «الفتح» (٦: ٤٣٩)، ولذا قال في «الدر المختار» (٤: ٣٦٧):
أو فاسقين في الأصح.

(٦) في أ و ج و ص و ق: الشفيع.

(٧) وكذا الإخبار بعيب المراد شراء، أو حجر مأذون، وفسخ شركة، وعزل قاض، ومتولي وقف، فهي
عشرة يشترط فيها أحد شرطَي الشهادة لا لفظها. ينظر: «الدر المختار» (٤: ٣٦٧).

ولا يضمن قاضي أو أمينه إن باع عبداً للغرماء، وأخذ ثمنه فضاغ واستحق العبد أو مات قبل القبض، فيرجع المشتري على الغرماء، وإن باع الوصي لهم بأمر قاضي، فاستحق العبد أو مات قبل قبضه فضاغ ثمنه رجع المشتري على الوصي، وهو عليهم

أي إذا عزل الموكل الوكيل، فأخبره بذلك عدل أو مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك، ولو أخبره فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لإخباره حتى يجوز تصرفه، وكذا إذا جني عبد خطأ فعلم السيد بجنايته بإخبار عدل أو مستورين، فباع السيد عبده يكون مختاراً للقاء، وكذا إذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت إن أخبره عدل أو مستوران، يكون سكوته تسليمًا، وكذا في علم البكر بإنكاحها إذا سكت، والمسلم الذي لم يهاجر إذا أخبره عدل أو مستوران يجب عليه الشرائع.

أما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى إذا أخبره فاسق بأن فلاناً وكله بالبيع، فباع، يجوز بيعه؛ وذلك لأنه إنما يشترط العدد والعدالة في الشهادة؛ لأنها إلزام محض فلا بد من التأكيد، أما التوكيل فليس فيه معنى الإلزام أصلاً، فلا يشترط فيه شيء من صفي الشهادة: أي العدد والعدالة.

وأما عزل الوكيل ونحوه فالإلزام من وجه دون وجه، فمن حيث إنه لا يبقى له ولاية التصرف يكون إلزام ضرر، ومن حيث أن الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالإلزام، فيشترط له أحد وصفي الشهادة.

(ولا يضمن قاضي أو أمينه إن باع عبداً للغرماء): أي باع عبداً للمدينين لأجل الدائنين، (وأخذ ثمنه فضاغ واستحق العبد) "أو مات قبل القبض"، فيرجع المشتري على الغرماء؛ لأنه تعدد الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء؛ لأن القاضي قد عمل لهم، وأمين القاضي كالقاضي.

(وإن باع الوصي لهم بأمر قاضي^(٢))، فاستحق العبد أو مات قبل قبضه فضاغ ثمنه رجع المشتري على الوصي، وهو عليهم؛ لأن العاقد هو الوصي فعليه الرجوع، والوصي يرجع عليهم؛ لأنه عمل لأجلهم.

(١) زيادة من أ.

(٢) والتفويض بأمر القاضي اتفاقي، ولهذا قال الحصري: أمر القاضي وعدمه سواء. بنظر: «المنح» (ق ٢):

(١١٦/ب)، و«الدر المختار» (٤: ٣٦٨).

ولو أمرَكَ قاضي عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وسِيعَكَ فعله، وصَدَّقَ عدلٌ جاهلٌ سِئْلَ فاحسنَ تفسيره، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما، وصَدَّقَ قاضي عَزَلٍ، وقالَ لزَيْدٍ: أخذتُ منك ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطع يدك في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذه وقطعهُ ظلماً، وأقرَّ بكونهما في قضائيه

(ولو أمرَكَ قاضي عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وسِيعَكَ فعله، وصَدَّقَ عدلٌ جاهلٌ سِئْلَ فاحسنَ تفسيره، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما): القاضي:

١. إمّا عالمٌ عادل.

٢. أو جاهلٌ عادل.

٣. أو عالمٌ غير عادل.

٤. أو جاهلٌ غير عادل.

فالأوّلُ إن قال لك: قضيتُ لك بقطع يد زَيْدٍ فاقطعْ يدهُ جاز لك قطعُ يده. والقاضي الثاني: إن قالَ هذا فلا بُدَّ من أن تسألهُ عن سببه، فإن أحسنَ تفسيره وجبَ تصديقه، فيجوزُ لك قطعُ يده. وأمّا الأخيران فلا يُقْبَلُ قولُهما.

(وصَدَّقَ قاضي عَزَلٍ، وقالَ لزَيْدٍ: أخذتُ منك ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطع يدك في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذه وقطعهُ ظلماً، وأقرَّ بكونهما في قضائيه): لأنَّ زَيْدًا لما أقرَّ بكونَ الأخذ والقضاء بقطع اليد في زمانٍ قضائيه، فالظاهرُ أنَّ القاضي لا يظلمُ، فالقولُ للقاضي، أمّا إذا لم يُقرَّ بكونهما في زمانٍ قضائيه، بل قال: إنّما فعلتُ هذا قبل التّقليد، أو بعد العزل، فإن أقامَ بينةً على هذا فالقاضي يكونُ مبطلاً في هذا الفعل، وإن لم يكنْ له بينة، فالقولُ للقاضي، "والله أعلم".



كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرٍ، وتُجِبُ بطلبِ المدعي، وتُسْتَرُها في الحدودِ أحبُّ، ويقولون في السرقة: أخذ، لا سَرَقَ. ونصائبها: للزنا: أربعة رجال. وللقود وباقِي الحدود: رجلان.

كتاب الشهادة والرجوع عنها

(هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرٍ)، الإخباراتُ ثلاثة:

١. إمّا بحقٍّ للغيرِ على آخرٍ، وهو الشهادة.

٢. أو بحقٍّ للمخبرِ على آخرٍ، وهو الدعوى.

٣. أو بالعكس، وهو الإقرار.

(وتُجِبُ^(١) بطلبِ المدعي^(٢))، وتُسْتَرُها في الحدودِ أحبُّ: أي أفضل، ويقولون في السرقة: أخذ، لا سَرَقَ: إنما يقول: أخذ؛ لثلاث يضيغ حقُّ المالك^(٣)، ولا يقول: سَرَقَ؛ لثلاث يَجِبُ الحد.

(ونصائبها:

للزنا: أربعة رجال.

وللقود وباقِي الحدود: رجلان.

(١) إنما يَأْتُم إذا علم أنَّ القاضي يقبلُ شهادته وتعيَّن عليه الأداء، وإن عَلِمَ أنَّ القاضي لا يقبلُ شهادته، أو كانوا جماعةً فأذى غيره ممن تقبلُ شهادته فقبلت، قالوا: لا يَأْتُم، وإن ادَّعى غيره، ولم تقبلُ شهادته يَأْتُم مَنْ لم يؤدَّ إذا كان ممن تقبلُ شهادته؛ لأنَّ امتناعه يؤدي إلى تضييع الحقوق، هذا إذا كان موضعَ الشاهد قريباً من موضع القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يَفْدُو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يَأْتُم؛ لأنه يلحقه الضرر بذلك. ينظر: «التيبين» (٤: ٢٠٧).

(٢) ويجب الأداء بلا طلبٍ لو كانت الشهادة في حقوق الله تعالى؛ كعنف أمة وطلاق امرأة حرة كانت أو أمة ينظر: «المنح» (ق ٢: ١١٨/١).

(٣) أي إحياء حقِّ المسروق منه لا سرقٍ محافظةً على السر؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدعي والسر في الحدود أفضل، وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٢٩).

وللبكارة، والولادة، وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال: امرأة، ولغيرها: مالا أو غير مال: ككنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجل وامرأتان، وشرط لكل العدالة، ولفظ الشهادة، فلم يقبل إن قال: أعلم، أو أتيقن، ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم إلا في حد وقود، وقال: يسأل في الكل سراً وعلانية، وبه يفتى في زماننا، ويكفي سراً

وللبكارة، والولادة، وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال: امرأة، إنما قال هذا؛ لأن عيوب النساء إذا كانت مما يطلع عليه الرجال: كالإصبع الزائدة مثلاً لا يكفي شهادة امرأة.

(ولغيرها: مالا أو غير مال: ككنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجل وامرأتان): إنما قال: مالا أو غير مال؛ لأن فيه خلاف الشافعي^(١) رحمه الله، فإن غير المال لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده، بل هذا مخصوص بالمال. (وشرط لكل العدالة^(٢))، ولفظ الشهادة^(٣)، أعلم^(٤) أن العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول، فغير العدل لا يجب على القاضي أن يقبل شهادته، أما إن قيل، وحكم به صح حكيمه.

(فلم يقبل إن قال: أعلم، أو أتيقن، ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم): أي لا يسأل القاضي ولا يتفحص أن الشاهد عدل أو غير عدل إذا لم يطعن الخصم فيه (إلا في حد وقود، وقال: يسأل في الكل سراً وعلانية، وبه يفتى في زماننا، ويكفي سراً)، فإنه قد قيل: تزكية العلانية بلاء وفتنة، فإن المركزي إن أعلن بمساوئ الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضاء، وربما يمنع الخوف أو الحياء أو غيرهما عن أن يقول في الشاهد ما هو حق.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٥١)، و«المنهاج» (٤: ٤٤٢)، و«المحلي» (٤: ٣٢٦)، وغيره.

(٢) العدالة: هي الانزجار من المحظورات الدينية. ينظر: «التوضيح» (٢: ١٢).

(٣) سيوضح الشارح رحمه الله ما في عبارة المصنف رحمه الله من الإجمال في التسوية بين العدالة ولفظ الشهادة في الاشتراط تبعاً لصاحب «الهداية» (٣: ١١٨)، وليس كذلك؛ لأن لفظ الشهادة ركن كصحة الأداء، والعدالة ليست شرطاً لصحة الأداء، بل ظهورها شرط لوجوب القضاء على القاضي، ولذا قال في «التنوير» (ص ١٥١): والعدالة لوجوب لا لصحته، فلو قضى بشهادة فاسق نفذ. انتهى. وقال في «الهداية» (٣: ١١٨): لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا. انتهى. وزاد في «الفتح» (٦: ٤٥٦): وكان القاضي غاصياً. انتهى.

وكفى للتزكية: هو عدلٌ في الأصح، ولا يصحُّ تعديلُ الخصم؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسي، فإن قال: عدلٌ صدق، ويثبت الحق. وكفى واحدٌ للتزكية وترجمة الشاهد والرُسالة إلى المزكي، والاثنان أحوط.

افصل في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد

ولمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاضٍ، أو رأى غضباً، أو قتلاً أن يشهد به

(وكفى للتزكية: هو عدلٌ في الأصح)، فإنه قد قيل: لا بُدَّ أن يقول: هو عدلٌ جائزُ الشهادة، لكنَّ الأصحُّ هو الأوَّل؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ تثبتُ بدارِ الإسلام، فإذا قال: هو عدلٌ، يكونُ جائزُ الشهادة، (ولا يصحُّ^(١) تعديلُ الخصم^(٢))؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسي^(٣)، فإن قال: عدلٌ صدق، ويثبت الحق^(٤).

وكفى واحدٌ للتزكية وترجمة الشاهد والرُسالة إلى المزكي، والاثنان أحوط^(٥)، هذا عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته، وأمَّا عند محمد رحمته فيجبُ الاثنان، وهذا في تزكية السرِّ، أمَّا في تزكية العلانية، فقد قال الخَصَّافُ رحمته: يجبُ الاثنان إجماعاً؛ لأنَّها في معنى الشهادة، حتَّى لا يصحَّ تزكية العلانية من العبد، ولا بُدَّ أن يكونَ المزكي عدلاً، فلا تُقبَلُ تزكية الفاسقِ ومستورِ الحال.

افصل في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد

(ولمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاضٍ، أو رأى غضباً، أو قتلاً أن يشهد به،

(١) هكذا قال أبو حنيفة رحمته ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود، وأمَّا على قوله فلا يثنى ذلك؛

لأنه لا يرى السؤال عنهم. ينظر: «الرمز» (٢: ١٠١).

(٢) يشملُ المدعي والمدعى عليه، وإن كان المراد في كلامهم المدعى عليه، وهو الظاهرُ فعدمُ صحته من

المدعى بالأولى. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١٢١/ب).

(٣) وكذا لو قال: هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء؛ لأنهم مع كونهم عدولاً يجوزُ منهم

النسيان والخطأ، فلا يلزم من كونه عدلاً أن يكون كلامه صواباً. ينظر: «الدور» (٢: ٣٧٣).

(٤) أي باعتباره فيقضَى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. ينظر: «الدر المتقى» (٢: ١٩٠).

(٥) يعني يصلحُ الواحدُ أن يكونَ مزكياً للشاهد ومترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكي عند

الشيخين؛ لأنَّ التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدالة، حتَّى تجوزَ تزكية العبد والمرأة

والأعمى والمحدود في قذفٍ إذا تاب؛ لأنَّ خبرهم مقبولٌ في الأمور الدينية، والاثنان أحوط؛ لأنَّ في

زيادة طمأنينته. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٩٠).

وإن لم يُشَهِدْ عليه، ويقول: أشهدُ لا أشهدني، ولا يَشَهِدُ على الشهادة ما لم يُشَهِدْ عليها، فلا يَشَهِدُ عليها مَنْ سَمِعَ شهادةً شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشهادة، ولا يَشَهِدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ، ولم يَذْكُرْ شهادته، ولا بالتَّسَامُعِ بلا عيانٍ إلا في النَّسَبِ، والموت، والتَّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء القاضي، وأصل الوقف إذا أخبره به عدلان أو رجلٌ وامرأتان

وإن لم يُشَهِدْ عليه: فقوله: أن يشهد به مبتدأ، ولمن سمع خبره مقدماً عليه، وسماعُ البيع أنه قد سَمِعَ قولَ البائع: بعته، وقول المشتري: اشتريته، (ويقول: أشهدُ لا أشهدني): أي في صورة: لم يشهد المشهودُ عليه.

(ولا يَشَهِدُ على الشهادة ما لم يُشَهِدْ عليها، فلا يَشَهِدُ عليها مَنْ سَمِعَ شهادةً شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشهادة): أي سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشهادة عند القاضي لا يَسْمَعُ له أن يَشَهِدَ على شهادته، وكذا إن سَمِعَ إظهارَ الشَّاهدِ رجلاً آخرَ على شهادته لا يَسْمَعُ له أن يَشَهِدَ على شهادته؛ لأنه ما حمَّله، وإنما حمَلَ غيره.

(ولا يَشَهِدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ، ولم يَذْكُرْ شهادته)^(١)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنَّ الخطَّ يُشَبِّهُ الخطَّ، وعندهما: يحلُّ إذا عَلِمَ أن هذا خطُّه؛ لأنَّ التَّغْيِيرَ فيه نادرٌ. وقيل: ما ذُكِرَ أنه لا يَشَهِدُ لا خلافَ فيه، وإنما الخلافُ فيما إذا وَجَدَ القاضي شهادته في ديوانه؛ لأنَّ ما يكونُ تحت ختمه يؤمَّنُ عليه التَّغْيِيرُ بخلافِ الصَّكِّ فإنه في يد الخصم.

(ولا بالتَّسَامُعِ بلا عيانٍ إلا في النَّسَبِ، والموت، والتَّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء)^(٢) القاضي، وأصل الوقف إذا أخبره به عدلان أو رجلٌ وامرأتان: أي إذا كانوا عدولاً، والمرادُ بأصل الوقف أن هذه الضيعة وَقُفَّ على كذا، فبيانُ المصروفِ داخلٌ في أصل الوقف، وأمَّا الشُّروطُ فلا يحلُّ فيها الشَّهادة بالتَّسَامُعِ.

(١) أي لا يحلُّ للشاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلا أن يتذكر ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يمضي تلك القضية حتى يتذكر الشهادة أو القضية، وفي المسألة تفصيل واختلاف في الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٩٢).

(٢) زيادة من ق.

ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يَدْخُلُ عليه الخصوم أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساط الأزواج أئها عرسه، وشيء سوى الرقيق في يد منصرف كالملاك أنه له، فإن فسّر للقاضي شهادته بالتسامع، أو بحكم اليد بطلت ومن شهد أنه شهد دفن زيد، أو صلى عليه، قُبلت، وإن فسّر وهو عيان (ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يَدْخُلُ عليه الخصوم أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساط الأزواج أئها عرسه، وشيء سوى الرقيق في يد منصرف كالملاك أنه له)^(١).

فقوله : ورجل وامرأة عطف على قوله جالس.

وقوله : أئها عرسه عطف على قوله أنه قاض ، فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين ، والمجورر مقدم ، فإن جالس معمول رأى ، وأئها قاض معمول يشهد.

وإنما قال سوى الرقيق ؛ لأنّ الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه ، والمراد إنسان يُعْبَرُ عن نفسه حتى لو لم يُعْبَرُ عن نفسه كالصغير والصغيرة ، فإنهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير.

(فإن فسّر للقاضي شهادته بالتسامع، أو بحكم اليد بطلت)^(٢) ، أقول : هذا يؤكد قول أبي يوسف رحمته : أن بمجرد اليد لا تحل الشهادة ، بل يشترط أن يقع في قلبه أنه ملكه ، فإنه قد قيل : إن قول أبي يوسف رحمته تفسير لإطلاق قول محمد رحمته في رواية ؛ وذلك لأن مجرد اليد لو كان سبباً لمّا أبطل إظهار السبب الشهادة ، فإذا بين أنه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته.

(ومن شهد أنه شهد دفن زيد، أو صلى عليه، قُبلت، وإن فسّر^(٣) وهو عيان) ؛ لأن معاينة الموت لا يكون إلا من واحد ، أو اثنين ، فحضور الدفن ، أو الصلاة بمنزلة المعاينة ، ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة . "والله أعلم".

(١) صورته : رجل رأى عينا في يد إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر ، والأول يدعي الملك ، وسمعه أن يشهد بأنه للمدعي ؛ لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقيناً بل ظاهراً ، فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهراً . ينظر : «الدرر» (٢ : ٣٧٥).

(٢) أي ينبغي للشاهد أن يطلق في أداء الشهادة ، لا يقول : إنها بالتسامع أو بحكم اليد ؛ لأنه يكون قد أقر بأنه شهد بغير علم ؛ ولأن القاضي إنما يلزم بالشهادة إذا كانت عن عيان أو عن إطلاق لاحتتمالها المشاهدة فيحمل عليها . ينظر : «فتح باب العانة» (٣ : ١٣٥).

(٣) زيادة من ف و ق.

(٤) زيادة ب و ج و م.

باب القبول وعدمه

وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواء إلا الخطائية

باب القبول وعدمه

(وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواء إلا الخطائية^(١))، أهل الأهواء: أهل القبلة^(٢) الذين لا يكونُ معتقدهم معتقِدُ أهل السنّة، وهم الجبرية^(٣)، والقدرية^(٤)، والروافض^(٥)،

(١) الخطائية: نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع، وهو رجلٌ كان بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن عليّ بن عبد الله بن عباس، وأظهر الدّعوى إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه، فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكناسة، وهي محلّة بالكوفة؛ لآله ادّعى أنّ عليّاً الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، ويعتقدون أنّ مَنْ ادّعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له تقية، وقيل: يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنّه محق، ويقولون: المسلم لا يحلفُ كاذباً، فيتمكّن شبهة الكذب في شهادتهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتكمن التهمة في شهادتهم فلا تقبل. ينظر: «الفتح» (٧: ٤١٦)، و«الزبدة» (٣: ١٥٥).

(٢) المراد بأهل القبلة الذي اتفقوا على ما هو من ضرورات الدين، كحدوث العالم، وحشر الأجساد، وعلم الله تعالى بالكلّيات والجزئيات، وما أشبه ذلك من المسائل المهمّة، فمن واطبَ طول عمره على الطاعات والعبادات مع اعتقاد قدم العالم أو نفي الحشر أو نفي علمه سبحانه بالجزئيات لا يكون من أهل القبلة. ينظر: «شرح الفقه الأكبر» للفقاري (ص ١٥٤ - ١٥٥).

(٣) الجبرية: وهم الذين يزعمون أن العبد ليس قادراً على فعله، وهم أصناف: فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل، والمتوسطة هي التي لا تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلاً. ينظر: «اعتقادات» (ص ٦٨)، «الملل» (ص ٨٥).

(٤) القدرية: أوصل الملطي فرقههم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله، والشر والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي. ينظر: «التبیه» (ص ١٦٥ - ١٦٦).

(٥) الروافض: سموا بذلك لأن زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا متا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فغضب عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد. ينظر: «التبیه» (ص ١٨ - ٣٤)، «اعتقادات» (ص ٥٢).

والذميُّ على مثله وإن خالفاً ملَّةً، وعلى المستامن، والمستامنٌ على مثله إن كانا من دار واحدة، وعدوٌّ بسببِ الدِّينِ، ومَن اجتنَبَ الكبائرَ، ولم يُعَصِّرْ على الصُّغائرِ، وغَلَبَ صوابُه

والخوارج، والمعتلَّة^(١)، والمُشَبَّهة، وكلُّ منهم اثنا عشرَ فرقة، فصاروا اثنين وسبعين^(٢).
وبالعضُ فَرَّقُوا بين الهوى الذي هو كُفْرٌ كالقول: بآله تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر، وعند الشَّافِعِيِّ^(٣) لا تقبلُ شهادَتُهُم لفسقِهِم. قلنا: لا يقع في الاعتقاد الباطلُ إلا ديانة، والكذبُ عند الجميع حرام. وأمَّا الخطيئةُ: فهم من غلاة الروافضِ يعتقدون الشَّهادةَ لكلِّ مَن حلف عندهم. وقيل: يرون الشَّهادةَ لشيعتِهِم واجبة.

(والذميُّ على مثله وإن خالفاً ملَّةً، وعلى المستامن، والمستامنٌ على مثله إن كانا من دار واحدة)، شهادةُ الذميِّ تقبلُ عندنا، وعند مالك^(٤)، والشافعي^(٥) لا تقبلُ، ثُمَّ عِنْدَنَا إِنَّمَا تُقْبَلُ على الذميِّ والمستامن، وإن خالفاً ملَّةً كالتُّصَارِي والمجوس، فإن الكفرَ كُلُّه ملَّةٌ واحدة، ولا تقبلُ على المسلم، وشهادةُ المستامنِ تقبلُ على المستامنِ إن كانا من دار واحدة، وإن كانا من دارينِ كالتُّرْك والرُّوم، فلا تقبلُ، ولا تقبلُ أيضاً على المسلم، ولا أيضاً على الذميِّ.

(وعدوٌّ^(٦) بسببِ الدِّينِ، ومَن اجتنَبَ الكبائرَ، ولم يُعَصِّرْ على الصُّغائرِ، وغَلَبَ صوابُه)، اختلفوا في تفسيرِ الكبائرِ: قيل: هي سبع:

(١) المعتلَّة: عدَّهم الملطي من فرق الزنادقة، وقال: هم الذين يزعمون أن الأشياء كائنة من غير تكوين، وأنه ليس لها مكوّن ولا مدبّر، وأن هذا الخلق بمنزلة النبات في الفياض والقفاري يموت سنة شيء، ويحيى سنة شيء، وينبت شيء. ينظر: «التنبيه» (ص ٩١ - ٩٢).

(٢) لحديث: «ستفتروني أمّتي على ثلاثة وسبعين فرقة، كلّها في النار، إلّا ما كان على ما أنا عليه وأصحابي» «سنن الترمذي» (٥: ٢٦)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و«مستدرک الحاكم» (١: ٢١٨)، و«المعجم الكبير» (١٧: ١٣).

(٣) في كتب الشافعية: تقبلُ شهادة أهل الأهواء إلا الخطايب. ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٣)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٣٠٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٣١)، وغيره.

(٤) ينظر: «المنتقى» (٥: ١٩٢).

(٥) ينظر: «الأم» (٧: ١٣٤).

(٦) العدو: مَن يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، فإن العداوة الدنيوية تدل على قوة دينه وعدائته بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام، فمن ارتكبها لا يلومن من التَّوَلَّاهُ عليه. ينظر: «درر الحُكَّام» (٢: ٣٧٦).

١. الإشراك بالله تعالى.

٢. والفرار من الزحف.

٣. وعقوق الوالدين.

٤. وقتل النفس بغير حق.

٥. وبهت المؤمن.

٦. والزنا.

٧. وشرب الخمر.

وزاد البعض: أكل مال اليتيم بغير حق، وأكل الربا، وقد ورد في الحديث: «اجتنبوا سبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^(١)، وقد قال ﷺ: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»^(٢)، فالصحيح أن هذه الأحاديث ليست لبيان الحصر، فالكبيرة كل ما سُمي فاحشة كاللواط، ونكاح منكوحة الأب، أو ثبت لها ينص قاطع عقوبة في الدنيا أو في الآخرة، وقال الإمام الحلواني رحمه الله: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين، فهي كبيرة.

ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الإصرار على الصغيرة، فإن الإصرار على الصغيرة كبيرة.

وقوله: وغلب صوابه: أي حسنته أغلب من سيئاته، فإن الإمام بالصغيرة لا يسقط العدالة.

فقوله: ومن اجتنب الكبائر إلى قوله: وغلب صوابه تفسير العدل. أقول: ولا بد فيه^(٣) من قبل آخر، وهو أن يجتنب الأفعال الخسيسة الدالة على الذناء: أي عدم المروءة: كالأكل في الطريق، والبول على الطريق.

(١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) من حديث ابن عمر وأنس رضي الله عنهم في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٩، ٢: ٩٣٩)، و«صحيح مسلم» (١: ٩٢)، وغيرها.

(٣) زيادة من ب و م.

والأقلف، والخصي، وولد الزنا، والعُمال، ولأخيه وعمه، ومن حُرِّم رضاعاً أو مصاهرة. لا من أعمى، ومملوك، ومحدود في قذف وإن تاب، إلا من حُدَّ في كفره فأسلم.

(والأقلف)^(١) إلا إذا ترك الاختنان استخفافاً بالدين، (والخصي)^(٢)، وولد الزنا، والعُمال...^(٣)، وعند مالك^(٤) لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا؛ لأنه يجب أن يكون غيره كنفسيه.

وأما العُمال: فإن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، وقيل: العامل إذا كان وجيهاً ذا مروءة لا يجازف في كلامه تُقبل شهادته، وإن كان فاسقاً، فقد روي عن أبي يوسف^(٥): إن الفاسق إذا كان وجيهاً لوجهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته.

(ولأخيه وعمه، ومن حُرِّم رضاعاً أو مصاهرة)^(٥).

لا من أعمى، وفي رواية عن أبي حنيفة^(٦) تقبل فيما يجري فيه التَّسامع، وهو قول زُفَر^(٧)، وعند أبي يوسف^(٨) والشافعي^(٩) تقبل إذا كان بصيراً عند التحمل، وإن عمي بعد الأداء قبل القضاء فلا يقضي القاضي عند أبي حنيفة^(١٠) ومحمد^(١١) خلافاً لأبي يوسف^(١٢)، وقوله أظهر^(١٣).

(ومملوك، ومحدود في قذف وإن تاب)، إنما قال هذا؛ لأنه تقبل عند الشافعي^(١٤) إذا تاب، (إلا من حُدَّ في كفره فأسلم).

(١) الأقلف: الرجل الذي لم يجتن، والقلفة الجلدة التي تقطع في الختان. ينظر: «المصباح» (ص ٥١٤).

(٢) الخصي: المنزوع خصيتيه. ينظر: «المغرب» (ص ١٤٧).

(٣) في ص زيادة: المراد منهم عمل السلطان، يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج، ونحوه. وقيل: هم الأمراء، وقيل: الذين يعملون بأبدانهم، ويؤجرون بأنفسهم.

(٤) ينظر: «التاج والإكليل» (٨: ١٧٩)، و«مواهب الجليل» (٦: ١٦١)، و«حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير» (٤: ١٧٣)، وغيرها.

(٥) لأن الملاك والمنافع متميزة بينهم ولا سطوة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٠).

(٦) ينظر: «الأم» (٧: ٤٨)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٤٥)، وغيرها.

(٧) رده يعقوب باشا في «حاشيته» (١/ ١٢٧): بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهرته.

(٨) ينظر: «الأم» (٦: ٢٢٦)، و«مفني المحتاج» (٤: ٤٣٨)، وغيرها.

وعُدو بسبب الدنيا، ولا لأصله، وفرجه، وزوجه، وعرويه، وسيّد لعبده، ومكائبه، وشريكه فيما يشتركانه، وغُثْثُ يفعل الرديء، ونالحة، ومغنية. ومدمن الشرب على اللهو

وعُدو بسبب الدنيا، ولا لأصله، وفرجه، وزوجه، وعرويه: في العدو لا تقبل شهادته على مَنْ يعاديه، وتقبل له، وفي الأصل إلى آخره على العكس، وفي الزوج والعرس خلاف الشافعي رحمته (١). (وسيّد لعبده، ومكائبه، وشريكه فيما يشتركانه)، إنما قال هذا؛ لأنه تقبل للشريك في غير مال الشركة، وكذا لا تقبل شهادة الأجير، وقيل: يراد به التلميذ الخاص الذي يعدُّ ضرراً أستاذِهِ ضرراً نفسه، ونفعه نفع نفسه. وقيل: يراد به الأجير مسانهة (٢)، أو مشاهرة.

(وغُثْثُ (٣) يفعل الرديء): فإنه إذا لم يفعل الرديء تقبل شهادته، فإن عدم القدرة على الجماع، أو لين الكلام، وتكسر الأعضاء غير مانع للقبول، (ونالحة (٤)، ومغنية.

ومدمن الشرب على اللهو (٥): أي شرب الأشربة المحرمة، فإن الأشربة التي لا تحرم إدمانها لا يسقط الشهادة ما لم تسكر، بل إدمان السكر يسقط الشهادة، وقد ذكر أن المراد (٦) من الإدمان (٧) الإدمان في النية: وهو أن يشرب، ويكون في عزيمته أن يشرب كلماً وجداً، قال الإمام السرخسي رحمته: شرط مع ذلك أن يظهر ذلك للناس، أو يخرج سكراناً فيسخر منه الصبيان (٨)، حتى إن شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته، وقد ذكر

(١) ينظر: «نهاية المحتاج» (٨: ٣٠٤)، و«المحلي» (٤: ٣٢٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٠٠)، وغيرها.

(٢) مسانهة: من سَنَته: وهي السنة. ينظر: «مختار» (ص ٣١٧).

(٣) الغُثْثُ: بكسر النون وفتحها: فإن كان الأول، فهو بمعنى: المتكسر في أعضائه، المتلين في كلامه، تشبهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواط. ينظر: «فتح الباري» (٢: ١٩٠).

(٤) ناحت المرأة على الميت: إذا نذبت، وذلك أن تبيكي عليه وتعدّد محاسنه. ينظر: «المغرب» (ص ٤٧٣)، «القاموس» (١: ٢٦٢).

(٥) وكذا لا تقبل شهادة مدمن الخمر. ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٢: ٤٦٠).

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٢٢١)، و«الشرنبلالية» (٢: ٣٨٠)، و«البحر الرائق» (٧: ٨٧)، و«مجمع

الأنهر» (٢: ١٩٨)، وغيره.

(٨) انتهى كلام الإمام السرخسي من «المبسوط» (١٦: ١٣١).

وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ، أَوْ الطَّنُورِ، أَوْ يُغْنِي لِلنَّاسِ، أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرُّبَا، أَوْ يُقَامِرُ بِالنُّرْدِ، أَوْ الشُّطْرَنْجِ، أَوْ تَفَوُّةِ الصَّلَاةِ بِهِمَا، أَوْ يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلُ فِيهِ، أَوْ يَظْهَرُ سَبُّ السَّلَفِ

في «الحواشي»^(١) : إِنَّ هَذَا فِي غَيْرِ الْخَمْرِ، أَمَّا فِي الْخَمْرِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَيْدِ اللَّهِ. أَقُولُ : لَا بُدَّ فِي الْخَمْرِ مِنْ قَيْدِ^(٢) الشُّرْبِ بِطَرِيقِ اللَّهِ أَيْضًا، فَإِنْ شَرِبَهَا لِلتَّداوِي بِأَنْ قَالَ لَهُ الْأَطْبَاءُ : لَا عِلَاجَ لِمَرْضِكَ إِلَّا الْخَمْرُ، فَحَرَمْتُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَلَا تَسْقُطُ الشَّهَادَةُ.

(وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ، أَوْ الطَّنُورِ^(٣))، أَوْ يُغْنِي لِلنَّاسِ) : إِنَّمَا قَالَ لِلنَّاسِ : لِأَنَّ مَنْ يُغْنِي لِدَفْعِ الْوَحْشَةِ عَنْ نَفْسِهِ لَا يُسْقُطُ الْعَدَالَةُ، (أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرُّبَا) : شَرْطٌ فِي «المبسوط» أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِأَكْلِ الرُّبَا ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلِمًا يُنْجُو عَنِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ، وَكُلُّ ذَلِكَ رِبَا.

(أَوْ يُقَامِرُ بِالنُّرْدِ^(٤))، أَوْ الشُّطْرَنْجِ، أَوْ تَفَوُّةِ الصَّلَاةِ بِهِمَا) ، قَالَ فِي «الهداية» : أَوْ يُقَامِرُ بِالنُّرْدِ، أَوْ الشُّطْرَنْجِ. ثُمَّ قَالَ : أَمَّا مَجْرَدُ اللَّعِبِ بِالشُّطْرَنْجِ فَلَيْسَ بِفَسْقٍ «مَنْعٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ» ؛ لِأَنَّ لِلْجَهَادِ فِيهِ مَسَاغًا^(٥).

فَهُمْ مِنْ هَذَا أَنْ فِي النُّرْدِ لَا يَشْتَرُطُ الْمَقَامَرَةُ، أَوْ فَوْتُ الصَّلَاةِ، فَقَيْدُ الْمَقَامَرَةِ^(٦) وَفَوْتُ الصَّلَاةِ^(٧) فِي النُّرْدِ وَقَعَ اتِّفَاقًا، وَفِي «الدَّخِيرَةِ» : مَنْ يَلْعَبُ بِالنُّرْدِ، فَهُوَ مُرَدُّودٌ الشَّهَادَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

(أَوْ يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلُ فِيهِ، أَوْ يَظْهَرُ سَبُّ السَّلَفِ)^(٨) : أَيِ الصَّحَابَةِ،

(١) ينظر : «الدر المختار» (٤ : ٣٨٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) الطَّنُورُ : مِنْ آلَاتِ الْمَلَامِي، وَقَصْدُ كُلِّ لَهَا يَكُونُ شَتِيحًا بَيْنَ النَّاسِ، احْتِرَازًا عَمَّا لَمْ يَكُنْ شَتِيحًا كَضَرْبِ الْقَصْبِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ قَبُولَهَا إِلَّا أَنْ يَتَفَاحَشَ ؛ بِأَنْ يَرْقُصُونَ بِهِ، فَيَدْخُلُ فِي حَدِّ الْكِبَائِرِ. ينظر : «المنح» (٢ : ١٣٠ / ١)، «البحر» (٧ : ٨٨)، «المصباح» (ص ٣٦٨).

(٤) النُّرْدُ : لَعِبَةٌ مَعْرُوفَةٌ، وَضَعَهَا أَرْدُ شِيرُ بَنِ بَابُكْ ؛ وَلِهَذَا يُقَالُ : النُّرْدُ شِيرُ. ينظر : «المصباح» (ص ٥٩٩)، «القاموس» (١ : ٣٥٣).

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) انتهى من «الهداية» (٣ : ١٢٣).

(٧) زيادة من ب و م.

(٨) السَّبُّ : هُوَ التَّكَلُّمُ فِي عَرَضِ الْإِنْسَانِ بِمَا يَعْيبُهُ. وَالْمُسَلِّفُ : جَمْعُ سَالِفٍ، وَهُوَ الْمَاضِي، وَفِي الشَّرْعِ : اسْمٌ لِكُلِّ مَنْ يَقْلُدُ مَذْهَبَهُ وَيَقْتَفِي أَثَرَهُ كَأَبِي حَنِيفَةَ ؓ وَأَصْحَابِهِ، فَإِنَّهُمْ سَلَفُنَا، وَالصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ سَلَفٌ لِأَبِي حَنِيفَةَ ؓ وَأَصْحَابِهِ. ينظر : «جامع الرموز» (٢ : ٢٤٣)، «الكفاية» (٦ : ٤٨٦)، «البحر» (٧ : ٩٢).

ولو شهد ابنان أن الأب أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحته، وإن أنكر لا كشهادة دائي الميت، ومدبونيته، والموصى لهما، ووصيه على الإيصاء، وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه، وأدعى الوكيل، أو جحد ردت، كالشهادة على جرح مجرد، وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكل الربا، أو أنه استأجرهم

والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين.

(ولو شهد ابنان أن الأب أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحته، وإن أنكر لا): أي شهدا أن الأب جعل زيدا وصياً في الشركة، وهو يدعي أنه وصي صحته شهادتهما، وإنما قال: وهو يدعيه؛ لأنه لو أنكر لا تقبل الشهادة، (كشهادة دائي الميت، ومدبونيته، والموصى لهما، ووصيه على الإيصاء)^(١): أي صح شهادة هؤلاء إذا ادعى زيد أنه وصي.

(وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه، وأدعى الوكيل، أو جحد ردت): لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت الوكالة^(٢)، ثبت بشهادتهما، فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الإيصاء؛ لأن الوصي إذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي، والقاضي يملك ذلك.

(كالشهادة على جرح مجرد، وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكل الربا، أو أنه استأجرهم): صورة المسألة: أن المدعي^(٣) إذا أقام البينة على العدالة، فأقام الخصم البينة على الجرح إن كان الجرح جرحاً مجرداً لا يعتبر بينة الجرح، وإنما قلت: إن صورة المسألة هذه؛ لأنه لو لم يقم البينة على العدالة، فأخبر مخبران أن الشهود فساق، أو أكلوا الربا، فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما إذا أخبر مخبران أن الشهود فساق.

(١) هاهنا خمس مسائل: الغرمان لهما على الميت دين، والغرمان عليهما للميت دين، والموصي لهما، والموصى إليهما، والوارثان، وشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكر الوصي ذلك لم تجز قياساً واستحساناً. ينظر: «الزبد» (٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) زيادة من أ.

وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم أو على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربو خمر، أو قذفة، أو شركاء المدعي، أو أنه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك بما كان لي عنده، أو إني صالحتهم على كذا، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي وشهدوا، ولو شهد عدل ولم يبرخ مكانه حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل

(وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم)؛ لأن الإقرار بما يدخل تحت الحكم، (أو) على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربو خمر، أو قذفة، أو شركاء المدعي، أو أنه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك بما كان لي عنده، أو إني صالحتهم على كذا، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي وشهدوا: أي على أن لا يشهدوا علي شهادة الزور، ومع ذلك شهدوا شهادة الزور، فيجب عليهم أداء ما أعطيتهم، فإن في هذه الصور يوجب الجرح حقاً للشرع أو العبد على الشهود، فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل.

(ولو شهد عدل ولم يبرخ مكانه^(١) حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل): أي أخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما إذا ادعى المدعي عشرة دراهم، فشهد على الخمسة، ثم قال: نسيت البعض، بل الواجب عشرة، أو قال: أخطأت بزيادة باطلة، كما إذا ادعى المدعي خمسة دراهم، فشهد على عشرة ثم قال: أخطأت، وقلت: العشرة مقام الخمسة، فإن كان في المجلس قبلت الشهادة.

قوله: أخطأت؛ في المجلس يقبل من العدل، وإن كان الموضع موضع شبهة، لأن المدعي إذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة، لأن المدعي يصير مكذباً للشاهد، وفي غير هذا المجلس إن كان الموضع^(٢) موضع شبهة لا يقبل؛ لأنه يوهم التلبس من المدعي، وإن لم يكن الموضع موضع شبهة كما إذا لم يذكر لفظة الشهادة، ثم يزيد في مجلس آخر لفظة الشهادة، تقبل من العدل مع أن المجلس مختلف.

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و ف و م.

باب الاختلاف في الشهادة

وشرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة رحمهم الله، فترد إن شهد أحدهما بالف، والآخر بالفين، أو بمئة وميتين، أو طلبة وطلقتين أو ثلاث

باب الاختلاف في الشهادة

(وشرط موافقة الشهادة للدعوى ^(١) كاتفاق الشاهدين لفظاً ^(٢) ومعنى عند أبي حنيفة رحمهم الله)، فإن عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنى، بل يكفي اتفاقهما معنى، (فترد إن شهد أحدهما بالف، والآخر بالفين، أو بمئة وميتين، أو طلبة وطلقتين أو ثلاث): أي شهد أحدهما بمئة والآخر بميتين، أو شهد أحدهما بطلبة

(١) هذا الباب مبني على أصول مقررة:

١. منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى.
٢. ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه.
٣. ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.
٤. ومنها موافقة الشاهدين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، لذا قال يعقوب باشا في «حاشيته» (ق ١٢٨ ب): إن الاعتبار في الاتفاق بين الدعوى والشهادة هو الاتفاق في المعنى، والموافقة بين لفظيهما، فليست بشرط بالاتفاق، ألا ترى أن المدعي يقول: ادعى علي غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهد بذلك، ففي عبارة المتن نوع قصور لا يخفى. وينظر: «الدرر» (٢: ٢٨٤)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٥).

وأجاب صاحب «الزبدة» (٣: ١٦٤) بقوله: ليس المراد تشبيه موافقة الشهادة للدعوى باتفاق الشاهدين، في الاتفاق لفظاً ومعنى معاً، بل في مطلق الاتفاق، فلا يظهر قصور العبارة ومخالفة أكبر الكتب، والتفصيل أن الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة؛ لأن شهادة أحد الشاهدين ينبغي أن يكون مطابقة لشهادة الآخر في المعنى، وفي لفظ: لا يوجب اختلاف المعنى؛ وأما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى فقط، ولا عبرة باللفظ. ويوافق أن كثيراً من أصحاب الكتب لم يعترضوا على عبارتها.

(٢) المراد بالاتفاق في اللفظ: تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضامن، حتى لو ادعى رجل بمئة درهم، فشهد شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده؛ لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما: يقضي بأربعة؛ لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى. ينظر: «المنح» (ق ١٣٤: ١).

وقبلت على ألف في بألف وألف ومئة إن ادعى المدعي الأكثر، كطاقة وطلقة ونصف، ومئة ومئة وعشرة، ولو شهدا بألف، أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضي كذا، قبلت بألف، وبقرض ألف، ورد قوله قضي كذا إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض

والآخر بطلقتين أو ثلاث، فإنها ترد عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما تقبل على الأقل إذا ادعى المدعي الأكثر، حتى إذا ادعى الأقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الأكثر، فلا تقبل.

(وقبلت على ألف في بألف وألف ومئة): أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومئة، (إن ادعى المدعي الأكثر)، حتى إذا ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلا الألف، أو سكت عن دعوى المئة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة، وأما إن قال: كان أصل حقي ألفاً ومئة، لكنني استوفيت المئة أو أبرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق.

(كطاقة وطلقة ونصف، ومئة ومئة وعشرة): أي كشهادة أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف، وشهادة أحدهما بمئة والآخر بمئة وعشرة، فإن الشهادة مقبولة اتفاقاً للاتفاق على الألف، وعلى الطلقة وعلى المئة، ولا شك أن قولهما أظهر^(١)، وفرق أبي حنيفة رحمته الله ضعيف، وهو أنهما متفقان على الألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومئة، غير متفقين^(٢) في شهادة أحدهما بألف والآخر بألفين.

(ولو شهدا بألف، أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضي كذا، قبلت بألف، وبقرض ألف، ورد قوله قضي كذا): لأن شهادة الفرد غير مقبولة، (إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي^(٣) عند الناس^(٣) بما قبض): أي يجب

(١) قال صاحب «الزبد» (٣: ١٦٥): لا شك أن قولهما أسهل وأظهر في بادي النظر، وبه قالت الثلاثة، وفرق أبي حنيفة رحمته الله أدق وأقوى دراية، كما لا يخفى على من نظره دقيق. وقال القهستاني رحمته الله في «جامع الرموز» (٢: ٢٤٥): والصحيح قوله كما في «المضمرات»، والمصنف رحمته الله ضعف قوله، وذات

نهاية سوء الأدب كما لا يخفى. وينظر: «الدر المنقى» (٢: ٢٠٦).

(٢) لأن الألف مفرد، والألفين تثنية، واختلاف الألفاظ تثنية وإفراداً يدل على اختلاف المعاني بالضرورة، فإن الألف لا يعبر به عن الألفين، لا حقيقة ولا مجازاً وبالعكس، وكان كلام كل واحد من الشاهدين مباناً لكلام الآخر. ينظر: «زبد النهاية» (٣: ١٦٥).

(٣) زيادة من ب و م.

ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة، وآخران بقتله فيه بكوفة ردّتا، فإن قُضِيَ بأحدهما، ثم قامت الأخرى ردّت هي، ولو شهدا بسرقة بقرّة، واختلفا في لونها قُطِع، ولو اختلفا في الذكورة لا

على الذي يعلم قضاء البعض أن لا يشهد حتى يُقر المدعي عند الناس بما قبض؛ لئلا يتضرر المدعي عليه. وذكر الطحاوي^(١) عن أصحابنا عليه السلام: أن شهادته لا تُقبل، وهو قول زُفَر عليه السلام؛ لأن المدعي يكذب شاهد قضاء البعض. قلنا: الإكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول^(٢).

(ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة، وآخران بقتله فيه بكوفة ردّتا): أي شهد^(٣) بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ردّت البيّنات؛ لأن أحدهما كاذبة يقين، وليست إحداهما أولى من الأخرى، (فإن قُضِيَ بأحدهما، ثم قامت الأخرى ردّت هي)؛ لأن الأولى ترجّحت باتصال القضاء بها، فلا ينتقص بالثانية.

(ولو شهدا بسرقة بقرّة، واختلفا في لونها قُطِع، ولو اختلفا في الذكورة لا)، وعندهما: لا يقطع في الوجهين، وقيل: الاختلاف في لونين متشابهين كالسّواد، والحمرّة لا في السّواد والبياض. وقيل: في جميع الألوان^(٤)، له: أن السرقة قد^(٥) يقع في الليلي، والرّائي يراه من بعيد، فاللونان يتشابهان، والأظهر قولهما^(٦).

(١) قال الطحاوي في «مختصره» (ص ٣٤٣): روي عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعي عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ.
(٢) بيانه: إن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر، فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له، يقضى بما شهدا له، وإن كان يفسقهما فيما شهدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرّد هو التفسيق عن اختيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومئة دينار، فكذبهما المشهود له في المئة دينار، تقبل شهادتهما، ثم هاهنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. ينظر: «الكفاية» (٦: ٥٠٦).
(٣) زيادة من أ.

(٤) الأصح أن الكل على الخلاف. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٣٤)، و«الشرنبلالية» (٢: ٣٨٧).

(٥) زيادة من ب و ف و م.

(٦) نقل الحصكفي في «الدر المنقي» (٢: ٢٠٨) و«الدر المختار» (٤: ٣٩٢) ترجيح الشارح عليه السلام، فقال: قال صدر الشريعة: والأظهر قولهما.

ولو شهد بشراء عبد، أو كتابته بالف، والآخر بالف ومئة ردت شهادتهما، وكذا عتق بمال، وصلح عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرس، وإن ادعى الآخر، فهو كدعوى الدين في وجوها

(ولو شهد بشراء عبد، أو كتابته بالف، والآخر بالف ومئة ردت شهادتهما^(١))، سواء ادعى البائع أو المشتري؛ لأن العقد يختلف باختلاف الثمن، فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل، (وكذا عتق بمال، وصلح عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرس)، فيه لف ونشر، فدعوى العبد يرجع إلى العتق بمال، وهكذا على الترتيب، لأن المقصود هنا هذا العقد وهو مختلف.

(وإن ادعى الآخر): أي المولى في العتق على المال، وولي المقتول في الصلح عن القود، والمرتهن في الرهن، والزوج في الخلع، (فهو كدعوى الدين في وجوها): أي إن كان الشاهدان مختلفين لفظاً لا تقبل عند أبي حنيفة رحمهم الله وإن كانا متفقين معنى، فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل شهادة الشاهد بالأكثر، وإن ادعى الأكثر تقبل على الأقل. ولقاتل أن يقول: ليس هذا كدعوى الدين؛ لأن الدين يثبت بإقرار المدين، فيمكن أن يقر عند أحد الشاهدين بالف، وعند الآخر بأكثر، ويمكن أيضاً أن يكون أصل الحق هو الأكثر لكنه قضى الزائد على ألف، أو أبرأ عنه عند أحد الشاهدين دون الآخر، فالتوفيق بينهما ممكن، أمّا هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد، والعقد بالألف غير العقد بالأكثر، فبقي على كل واحد شهادة فرد، فلا تقبل كما في الطرف الآخر^(٢).

(١) أي إذا زيد اشترى عبداً من عمرو بالف وخمسة دراهم، وأنكر أحدهما، فشهد أحد الشاهدين أن زيدا اشترى ذلك العبد من عمرو بالف، وشهد الآخر أنه اشترى بالف وخمسة، فلا تقبل شهادتهما؛ لأن المقصود من دعوى البيع قبل التسليم هو إثبات السبب، وهو العقد، والظاهر أن البيع بالف غير البيع بالف وخمسة، فاختلف المشهود به باختلاف الثمن، فلم يتم النصاب على واحد منهما. ينظر: «التيبين» (٤: ٢٣٥).

(٢) والجواب عن اعتراض الشارح رحمهم الله: بأن المال في الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعاً له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى؛ لأن صاحب الحق اعترف بالعقد والعتق والطلاق؛ أي كان المال متبوعاً والعقد تابعاً عند الدعوى يعني المال مقصوداً تبعاً للقصد حين العقد ومقصود أصالة حين الدعوى، فالعقد مقصود تبعاً للمال. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨٦)، و«الشرعية» (٢: ٢٨٦)، و«حاشية الخادمي» (ص ٤٣٤)، وغيرهم.

والإجارة كالبيع في أول المدّة، وكالدّين بعدها، وصحّ النكاح بالف استحصاناً، وقالوا: ردّت فيه أيضاً.

الفصل في الشهادة على الإرث

ولزم الجرّ لشاهد الإرث بقوله مات وتركه ميراثاً له، أو مات وذا في ملكه، أو في يده.

(والإجارة كالبيع في أول المدّة، وكالدّين بعدها)، إذ في أول المدّة المقصود هو العقد، فلا يقبلُ الشهادة، وبعد المدّة يكونُ الدّعوى من الأجبر، وهو يدّعي الأجرة فيكونُ كدعوى الدّين، فيقبلُ كما تقبلُ في دعوى الدّين^(١).

(وصحّ النكاح بالف استحصاناً، وقالوا: ردّت فيه أيضاً)، هذا هو القياس؛ لأنّ المقصود هو العقد من الجانبين، فصارَ كالبيع، وجه الاستحصان: أن المال في النكاح تبع، ولا اختلاف فيما هو الأصل، وهو العقد فيثبت، ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالأقل، ويستوي دعوى أقلّ المالين، أو أكثرهما في الصّحيح^(٢)، وقد قيل: إن الاختلاف في دعوى الزوجة، وأمّا في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقاً؛ إذ المقصود هو العقد دون المال، وفي جانب الزوجة يمكن أن يكون المقصود هو المال، لكن الصّحيح أن الاختلاف في الفصلين.

الفصل في الشهادة على الإرث

(ولزم الجرّ لشاهد الإرث بقوله مات وتركه ميراثاً له، أو مات وذا في ملكه، أو في يده): أي^(٣) إذا قال الشهود: كان هذا المورث هذا المدّعي لا يقضى

(١) يعني إذا كانت الدّعوى في الإجارة في أول المدّة قبل استيفاء المعقود عليه، واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، سواء ادّعى المؤجر أو المستأجر، وسواء كانت الدّعوى بأقلّ المالين أو أكثرهما. وكالدّين بعدها: أي بعد المدّة، فثبت ما اتفق عليه الشاهدان، وهو الأقل، أمّا إذا كان المدّعي هو الأجبر، فإنه لا حاجة إلى إثبات العقد، وأمّا إن كان المستأجر؛ فلائ ذلك منه اعتراف بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إن ادّعى الأكثر، وإن ادّعى الأقل فلا تقبل شهادة من شهد بالأكثر؛ لأنّ المدّعي يكذبه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٩).

(٢) احتراز عما قال بعضهم: إنه لما كان كالدّين وجب أن يكون الدّعوى بأكثر المالين، وإليه ذهب شمس الأئمة. ينظر: «النهاية» (٦: ٥١٦).

(٣) زيادة من ب و م.

(٤) زيادة ب و م.

فإن قال: كان لأبيه إهارة، أو أودعة أو آجاره من في يده جاز بلا جر، ولو شهدا بيده حي منذ كذا ردت، وإن أقر المذمي عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقر بيد المذمي صح.

الفصل في الشهادة على الشهادتا

وتقبل الشهادة على الشهادتا إلا في حد وقود، وشرط لها تعدد حضور الأصل

للوارث حتى يجزوا الميراث إلى المذمي بقولهم: مات وترك ميراثاً له... إلى آخره^(١)، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فإنه لا يشترط عنده الجر.

(فإن قال: كان لأبيه إهارة، أو أودعة^(٢) أو آجاره^(٣) من في يده جاز بلا جر؛ لأن يد المستعير، والمودع، والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة إلى الجر^(٤).)

(ولو شهدا بيده حي منذ كذا ردت): أي شهدا أنه كان في يد المذمي منذ شهر، والحال أنه ليس في يد المذمي عند الدعوى لا تقبل؛ لأن اليد متنوعة إلى يد ملك ويده أمانة، ويده^(٥) ضمان، فتعذر القضاء بإعادة المجهول، وعند أبي يوسف رحمه الله تقبل.

(وإن أقر المذمي عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقر بيد المذمي صح^(٦))؛ لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار.

الفصل في الشهادة على الشهادتا

(وتقبل الشهادة على الشهادتا إلا في حد وقود، وشرط لها تعدد حضور الأصل

(١) يعني إذا ادعى الوارث شيئاً في يد إنسان أنه ميراث أبيه مثلاً، وشهد الشاهدان أن هذا كان لأبيه لا يقضي له حتى يجز الميراث حقيقة، بأن يقول الشاهد: مات وترك ميراثاً للمذمي، أو حكماً بأن يقول: مات وهذا ملكه، أو في يده، أو في تصرفه، أمّا إذا قال: كان لأبيه، لا تقبل شهادته؛ لعدم الجر حقيقة وحكماً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٠٩).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بيته على دار أنها كانت لأبيه وأعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البيعة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٨٨).

(٤) زيادة من أ و م.

(٥) يعني إن أقر المذمي عليه باليد للمذمي، أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمذمي منذ شهر مثلاً صح، ودفع ذلك إلى المذمي؛ لأن الإقرار معلوم، فتصح الشهادة به؛ وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ألا نرى أنه لو قال: لفلان علي شيء صح، وذهب عليه البيان، ولا تصح الشهادة به. ينظر: «الزبدية» (٣: ١٦٨).

بموت، أو مرض، أو سفر، وشهادة عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك، ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي آتي أشهد بكذا، والفرعُ يقولُ: أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادتي بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك

بموت، أو مرض، أو سفر: وعند أبي يوسف رحمته الله يكفي مسافة إن غدا لا يبيت إلى أهله^(١).

(وشهادة عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك^(٢))، خلافاً للشافعي^(٣) رحمته الله إذ عنده لا بُدَّ من أربعة شهداء^(٤)، يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذلك، وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا، ويشهدان عن ذلك.

(ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي آتي أشهد بكذا، والفرعُ يقولُ^(٥): أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادتي بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك)، بعضُ المشايخ رحمته الله طوّلوا وقالوا: يقولُ الأصلُ: أشهدُ بكذا، وأنا أشهدُك على شهادتي، فأشهدُ على شهادتي وفيه خمسُ شينات، ويقولُ الفرعُ أشهدُ أن فلاناً شهد عندي بكذا، فأشهدني على شهادتي بكذا، وأمرني أن أشهدَ على شهادتي بذلك^(٦)، وأنا أشهدُ على شهادته بذلك، وفيه ثماني شينات، والأحسنُ الأقصرُ قولُ أبي جعفر رحمته الله أن يقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي بكذا، أو يقولُ الفرعُ: أشهدُ على شهادة فلانٍ بكذا من غيرِ احتياجٍ إلى ذكرِ زيادة، وعليه فتوى^(٧) الإمام السرخسي رحمته الله.

(١) اختلفوا في الفتوى بين هذا وظاهر الرواية. وزيادة التفصيل في «مجمع الأنهر» (٢: ٢١٢)، «رد المحتار» (٤: ٣٩٣).

(٢) أي لا يشترطُ تغايرُ فرعيها، بأن يكون لكلِّ شاهدٍ شاهدان متغايران، بل يكفي شاهدان على كلِّ أصل، ولو قال: لا تغايرُ فرعيها كان أحسن، كما في «الزبدة» (٣: ١٦٩)، وهي كعبارة «الملفتي» (ص ١٣٦)، وعبارة «التتوير» (ص ١٥٤) مثل عبارة المصنف.

(٣) لكن المعتقد عند الشافعية على خلاف ذلك، فلا يشترطُ تغايرُ فرعي الأصلين، ينظر: «النتبية» (ص ١٦٣)، و«مفتي المحتاج» (٤: ٤٥٥)، و«حاشية نهاية المحتاج» (١٠: ٢٧٦)، وغيرها.

(٤) زيادة في أ ب و م. وفي في: شهود.

(٥) زيادة من أ ب و م.

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) وهو رواية محمد بن الحسن رحمته الله في «السير الكبير»، واختاره أبو الليث السمرقندي رحمته الله وصاحب «النتبين» (٤: ٢٤٠)، و«البحر» (٧: ١٢١)، وغيرهم، والتون على قال المصنف رحمته الله.

فإن عدلَ الفرعُ أصله صحَّ كأحدِ الشاهدين الآخر، وإن سكتَ عنه نظرٌ في حاله، وإن أنكرَ الأصلُ شهادته بطلَ شهادته فرعُه، ولو شهدا عن اثنين على عزة بنتِ عزٍ المضري، وقالوا: أخبرانا بمعرفتها، وجاء المدعي بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا. قيل له: هات شاهدين أنها عزة، وكذا الكتابُ الحكمي، فإن قالوا فيهما: المضرية لم يجوز حتى ينسبها إلى فخذها

(فإن عدلَ الفرعُ^(١) أصله صحَّ كأحدِ الشاهدين الآخر، وإن سكتَ عنه نظرٌ في حاله): أي ينظر القاضي في حالِ الأصل، فإن ثبتَ عدالتهُ تقبلُ شهادتهُ فرعُه هذا عند أبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته: لا تقبلُ إذ لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفِ الفرعُ عدالةَ الأصل، لم تقبلُ شهادتهُ فلا يقبلُ شهادةَ الفرع، قلنا: لا يشترطُ معرفة الفرع عدالةَ الأصل، بل يشترطُ أن يثبتَ ذلك عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبلُهُ وإلا لا.

(وإن أنكرَ الأصلُ شهادته بطلَ شهادتهُ فرعُه، ولو شهدا عن اثنين على عزة بنتِ عزٍ المضري، وقالوا: أخبرانا بمعرفتها، وجاء المدعي بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا. قيل له^(٢): هات شاهدين أنها عزة)، اعلم أن الغرضَ من هذه المسألة أنه لا يشترطُ أن يعرفَ الفرعُ المشهودَ عليه، بل يقال للمدعي: هات شاهدين يشهدان أن الذي أحضرته هو المشهودُ عليه، وليس الغرضُ أنه إذا شهدا على فلانة بنتِ فلان المضري يكونُ النسبةُ تامة، ويكونُ الشَّهادةُ مقبولة؛ لأنه إذا لم يذكرِ الجدَّ فلا بُدَّ أن ينسبَ إلى السُّكَّةِ الصَّغيرة، أو إلى الفَخْدِ: أي القبيلةِ الخاصةِ لِسَمِ النسبة، ويقبلُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفة رحمته ومحمد رحمته خلافاً لأبي يوسف رحمته، فإنَّ ذكرَ الجدِّ لا يشترطُ عنده، فلا يشترطُ ما يقومُ مقامه من ذكرِ السُّكَّةِ أو الفخذ.

(وكذا الكتابُ الحكمي): أي إذا جاء كتابُ القاضي إلى القاضي، ولا يعرف الشُّهودُ المشهودَ عليه، قيل للمدعي: هات شاهدين أن هذا هو المشهودُ عليه. (فإن قالوا فيهما: المضرية لم يجوز حتى ينسبها إلى فخذها): أي قالوا في الشهادة

(١) المراد أن الفروع يعرفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول، وإن لم يعرفهم بها فلا بُدَّ من تعديلهم.

وتعديلُ أصولهم. ينظر: «المنح» (ق ١٣٧/ب).

(٢) أي قال القاضي للمدعي ... لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما، والمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة، وهي منكرة فلا بد من إثبات أنها لها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢١٤).

[فصل في شهادة الزور]

وَمَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ شَهِدَ زَوْراً شَهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ.

[فصل الرجوع في الشهادة]

لَا رَجُوعَ عَنْهَا إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ، فَإِنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ، وَلَمْ

عَلَى الشَّهَادَةِ وَالْكِتَابِ الْحَكْمِيِّ: الْمَضْرِبَةُ، لَمْ يَجْزِ^(١) حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخْذِهَا^(٢)؛ لِأَنَّ هَذِهِ النَّسْبَةَ عَامَّةً^(٣)، ثُمَّ أَعْلِمَ أَنَّ هَذَا فِي الْعَرَبِ، أَمَّا فِي الْعَجَمِ فَلَا يَشْتَرُطُ ذِكْرُ الْفَخْذِ، لِأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أَنْسَابَهُمْ، بَلْ ذَكَرُوا الصَّنَاعَةَ يَقُومُ مَقَامَ ذِكْرِ الْجَدِّ.

[فصل في شهادة الزور]

(وَمَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ شَهِدَ زَوْراً شَهْرًا وَلَمْ يَعْزُرْ)، فَإِنْ شَرِيحاً^(٤) كَانَ يُشْهَرُ وَلَا يَعْزُرُ، فَيَعْتَهُ إِلَى سَوْقِهِ إِنْ كَانَ سَوْقِيًّا، وَإِلَى قَوْمِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَوْقِيًّا عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمْ، فَيَقُولُ: إِنَّا أَخَذْنَاهُ شَاهِدَ زَوْراً فَاحْذَرُوهُ، وَحَذَرُوهُ النَّاسَ، وَقَالَا: يُوَجَّعُ ضَرْباً وَيَحْبَسُهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٥)، فَإِنْ عَمَرَ^(٦) ضَرَبَ شَاهِدَ الزَّوْرِ أَرْبَعِينَ سَوْطاً، وَسَخَّمَ وَجْهَهُ، قَدْ قِيلَ: إِنَّمَا وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْرِ لَا يَعْلَمُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ؛ وَلَا يَعْلَمُ بِالْيَقِينَةِ.

أَقُولُ: قَدْ يَعْلَمُ بَدُونِ الْإِقْرَارِ كَمَا إِذَا شَهِدَ بِمَوْتِ زَيْدٍ، أَوْ بِأَن فُلَاناً قَتَلَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ زَيْدٌ حَيًّا، وَكَذَا إِذَا شَهِدَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ فَمَضَى ثَلَاثُونَ يَوْماً، وَلَيْسَ فِي السَّمَاءِ عِلَّةٌ، وَلَمْ يَرِ الْهَلَالُ، وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ.

[فصل الرجوع في الشهادة]

(لَا رَجُوعَ عَنْهَا إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ، فَإِنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ، وَلَمْ

(١) زيادة من أ.

(٢) لِأَنَّ التَّعْرِيفَ يَتِمُّ بِذِكْرِ الْجَدِّ وَالْفَخْذِ، أَوْ بِنَسْبَةِ خَاصَّةٍ، وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْمَصْرِ أَوْ إِلَى الْحَمْلَةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةٌ، وَإِلَى السُّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ، وَالْمَقْصُودُ: الْإِعْلَامُ. يَنْظُرُ: «الدر المنثور» (٢: ٢١٤).

(٣) وَهُوَ شَرِيحُ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ قَيْسٍ بْنِ الْجَهْمِ الْكِنْدِيِّ، ثَوْرُ بْنُ مُرْتَعٍ هُوَ كُنْدَةٌ، كَانَ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ، وَأَدْرَكَ الْجَاهِلِيَّةَ، اسْتَقْضَاهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْكُوفَةِ، فَأَقَامَ قَاضِيًا خَمْسًا وَسَبْعِينَ سَنَةً. يَنْظُرُ: «المعبر» (١: ٨٩). «طبقات الشيرازي» (ص ٨٠ - ٨١). «وفيات» (٢: ٤٦٠ - ٤٦٣).

(٤) يَنْظُرُ: «الأم» (٧: ٥٧)، و«أسنى المطالب» (٤: ٣٨٤)، و«المحلي» (٤: ٣٣٣)، وَغَيْرُهُمْ.

بضمنا، وبعدة لم يفسخ، وضمتا ما أتلغاه بها إذا قبض مدعاه ديناً كان أو عيناً، فإن رجع أحدهما ضمن نصفاً، والعبرة للباقي لا للراجع، فإن رجع أحد ثلاثة شهدوا لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا نصفاً، وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعاً، وإن رجعتا ضممتا نصفاً. وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة، فلا غرم، وإن رجعت أخرى ضمنت التسع ربعاً، وإن رجع الكل فعلى الرجل سدن عند أبي حنيفة رحم ونصف عندهما، وما بقي عليهن على القولين، وإن رجعن فقط فنصف إجماعاً

بضمنا، وبعدة لم يفسخ: أي إذا رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم، (وضمتا ما أتلغاه بها إذا قبض مدعاه ديناً كان أو عيناً)، حتى إذا قضى القاضي، ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان، بل يتوقف الضمان على القبض، فلما قبض يضمن الشهود، وعند الشافعي رحم لا ضمان على الشهود إذا رجعوا؛ إذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة، وهو حكم القاضي، قلنا: إذا تعدر تضمين المباشر، وهو القاضي؛ لأنه ملجأ في القضاء، يعتبر التسبب.

(فإن رجع أحدهما ضمن نصفاً، والعبرة للباقي لا للراجع، فإن رجع أحد ثلاثة شهدوا لم يضمن)؛ لبقاء نصاب الشهادة، (وإن رجع آخر ضمنا نصفاً)؛ لأن نصف نصاب الشهادة باق.

(وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعاً، وإن رجعتا ضممتا نصفاً. وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة، فلا غرم، وإن رجعت أخرى ضمنت التسع ربعاً)؛ لبقاء ثلاثة أرباع النصاب، (وإن رجع الكل فعلى الرجل سدن عند أبي حنيفة رحم ونصف عندهما، وما بقي عليهن على القولين)، لهما؛ أن الرجل الواحد نصف النصاب، والنساء وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، ولأبي حنيفة رحم أن كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد رحم، (وإن رجعن فقط فنصف إجماعاً)؛ لبقاء نصف النصاب، وهو الرجل.

(١) لكن الأظهر عند الشافعية أنه لو رجع الشهود غرموا. ينظر: «المحتاج» (٤: ٤٥٩)، و«المحلي» (٤: ٣٣٥)، و«مغني المحتاج» (٤: ٤٥٩)، وغيرهم.

(٢) أي كل امرأتين مع الرجل تقومان مقام رجل واحد، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا، فيكون الضمان عليهم أسداساً، وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال، ألا ترى أن كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد، وعند انفرادهن لهن الثلثان، فلا يزداد نصيبهن وإن اختلطن بابن يزيد، فيعند بكثرتهن، فكذا هنا. ينظر: «التيبين» (٤: ٢٤٦).

وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثم رجعوا لا هي، ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زادَ على مهرِ مثلها، وفي بيعٍ إلا ما نقصَ من قيمةِ مبيعِهِ

(وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثم رجعوا لا هي)؛ لأنه لم يثبتْ بشهادة المرأة الواحدة شيء.

(ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زادَ على مهرِ مثلها)؛ أي إن شهدا بالنكاحِ بمهرٍ مسمى مساوٍ لمهرِ المثل، ثم رجعا، فلا ضمانٌ سواء شهدا على المرأة، أو على الرجل؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً. وكذا إن كان المسمى أقلَّ من مهرِ المثل؛ لأنَّ منافعَ البضعِ غيرُ متقومةٍ عند الإتلاف. أمّا إذا كان المسمى أكثرَ من مهرِ المثل ضَمِنَا ما زادَ على مهرِ المثل.

(وفي بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمةِ مبيعِهِ)؛ أي لا يضمنُ الرَّاجِعُ في بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمةِ المبيع. صورةُ المسألة: إذا ادَّعى المشتري أنَّه اشترى العبدَ بألفٍ، وهو يساوي ألفين، فشهدَ شاهدان، ثم رجعا، ضَمِنَا الألفَ. وإنَّما قلنا: ادَّعى المشتري حتَّى إذا ادَّعى البائعُ الثَّمَنَ^(١) لم يضمنَا؛ لأنَّ البائعَ رضي بالتقصان. وإن كان الثَّمَنُ مساوياً للقيمة، فلا ضمانٌ لعدم الإتلاف.

وإن كان الثَّمَنُ أكثرَ، فإن كان الدَّعوى من المشتري فلا ضمان؛ لأنَّ المشتري رضي بالزيادة على القيمة، وإن كان الدَّعوى من البائع ضَمِنَا للمشتري ما زادَ على القيمة.

وهذه المسألة غيرُ مذكورة في «المتن»؛ لأنَّ وضعَ مسألة «المتن» فيما إذا كان الدَّعوى من المشتري، فإن عبارة «الهداية» هكذا: وإن شهدا ببيع^(٢).

فإن هذا الكلامُ إنَّما يقال: إذا ادَّعى المشتري أنَّ البائعَ باعَ فأنكرَ البائعُ البيع، فشهدَ الشُّهُودُ على البائعِ بالبيع، وإن كان الدَّعوى من البائع، فالبائعُ يدَّعي أنَّ المشتري اشترى منِّي هذا العبدَ بكذا، وعليه الثَّمَنُ، فأنكرَ المشتري شراءه، فشهدَ الشُّهُودُ أنَّه

(١) زيادة من أ.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ١٣٤).

وفي طلاق إلا نصف مهرها قبل الوطء، وضَمِنَ في العتق القيمة، وفي القصاص الدية فحسب، وضَمِنَ الفرع بالرجوع. لا أصله بقوله: ما أشهدته على شهادتي و أشهدته وغلطت، ولو رَجَعَ الأصل والفرع غُرِّمَ الفرع، وقول الفرع: كذب أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء.

اشترى العبد بكذا، ^(١) وعليه الثمن ^(٢)، فالعبرة الصحيحة حينئذٍ أن يقال: شهدا على الشراء، فَعَلِمَ أن صورة مسألة «الهداية» في دعوى المشتري، وهذا دقيق نفرد به خاطري ^(٣).

(وفي طلاق إلا نصف مهرها قبل الوطء): أي إذا شهدا بالطلاق قبل الوطء، ثم رَجَعَا ضَمِنَا نصف المهر، أما بعد الدخول فلا؛ لأنَّ المهر تأكَّدَ بالدخول فلا إتلاف. (وضَمِنَ في العتق القيمة، وفي القصاص الدية فحسب): أي إذا شهدا أن زيداً قتلَ عمراً، فاقتص زيد، ثم رَجَعَا يجب الدية عندنا، وعند الشافعي ^(٤) يقتص. (وضَمِنَ الفرع بالرجوع).

لا أصله بقوله: ما أشهدته على شهادتي و أشهدته وغلطت): قوله: لا أصله؛ مسألة مبتدأة لا تعلق لها برجوع الفرع، فإذا قال الأصل: ما أشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت إلى قوله، ولا يضمن، وإن قال: أشهدته وغلطت، فلا ضمان عند أبي حنيفة ^(٥) وأبي يوسف ^(٦)، ويضمن عند محمد ^(٧). (ولو رَجَعَ الأصل والفرع غُرِّمَ الفرع)، هذا عند أبي حنيفة ^(٨) وأبي يوسف ^(٩)؛ لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفرع في علّة قريبة، فيضاف الحكم إليه، وعند محمد ^(١٠) إن شاء ضَمِنَ الأصل وإن شاء ضَمِنَ الفرع ^(١١). (وقول الفرع: كذب أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء) ^(١٢)؛ لأنَّ كذب الأصل لا

(١) زيادة من أ.

(٢) ظاهره أنَّ العبارة المذكورة في «الهداية» (٣: ١٣٤) لا يمكن تأويلها، وليس كذلك، فإنَّ البيع من الأضداد لغةً واصطلاحاً، فيمكن أن يراد بالبيع الشراء، فلو قال: الشارح ^(١٣)؛ فالأولى أن يقال، أو فـالعبارة الحسنـة حينئذٍ أن يقال... الخ، لكان أولى وأحسن. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ١٧٤).

(٣) ينظر: «المنهاج» (٤: ٤٥٧)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٣٢٨)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٤: ٣٣٣).

(٤) رَجَعَ في «الملتقى» (ص ١٣٧) قول محمد ^(١٤)، وجزم في «التنوير» (ص ١٥٥) بقولها، ونصره الحصفكي في «الدر المنثور» (٢: ٢٢٠).

(٥) يعني بعد الحكم بشهادتهم؛ لأنَّ ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٠).

وَضَمِنَ الْمَزْكِي بِالرُّجُوعِ، لَا شَاهِدَ الْإِحْصَانِ، كَمَا ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ لَا الشَّرْطَ إِذَا رَجَعُوا

يُثْبِتُ بِقَوْلِ الْفَرَعِ، وَالْفَرَعُ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ شَهَادَتِهِ، فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى قَوْلِهِ.
(وَضَمِنَ الْمَزْكِي بِالرُّجُوعِ): "عَنِ التَّزْكِيَةِ" هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خِلَافًا لِهَمَا؛
لَأَنَّ التَّزْكِيَةَ جَعَلَتْ الشَّهَادَةَ شَهَادَةً.

(لَا شَاهِدَ الْإِحْصَانِ): أَيِ إِذَا شَهِدُوا عَلَى الزَّانَا، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى إِحْصَانِ
الزَّانِي، فَرُجِمَ، ثُمَّ رَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ لَمْ يَضْمِنُوا؛ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ شَرْطُ مُحَضٍّ لَا
يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ بِخِلَافِ التَّزْكِيَةِ، وَهَمَا قَاسَا الْمَزْكِي عَلَى شَاهِدِ الْإِحْصَانِ.
(كَمَا ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ لَا الشَّرْطَ إِذَا رَجَعُوا): أَيِ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ عُلِقَ
عَتَقَ عَبْدَهُ بِشَرْطٍ، وَشَهِدَ آخَرَانِ عَلَى وَجُودِ الشَّرْطِ، فَحُكِمَ بِالْعَتَقِ، ثُمَّ رَجَعَ الْكُلُّ
ضَمِنَ شَاهِدَا الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُمَا صَاحِبَا الْعَلَّةِ. "وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ".



(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ج و ص و ق.

كتاب الوكالة

جاء التوكيل: وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملك الموكل، ويعقل الوكيل ويقصده، فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون مثلهما، وصبياً يعقل، وعبداً محجورين في التصرف، ويرجع حقوق العقد إلى موكلهما دونهما

كتاب الوكالة

(جاء التوكيل: وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملك الموكل)، الضمير المنصوب يرجع إلى التصرف، والظاهر أن المراد مطلق التصرف، فإن عبارة «الهداية» هكذا: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بأن يكون حراً بالغاً، أو مأذوناً^(١). وإن أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة رحمهم الله، فإن المسلم إذا وكل الدمي ببيع الخمر، يجوز عنده لا عندهما، (ويعقله الوكيل ويقصده): أي يعقل أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، ويقصد^(٢) العقد حتى لو تصرف هازلاً، لا يقع عن الأمر.

(فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون مثلهما)، ولو قال كلا منهما، لكان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون، وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ، والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أدته الولي، والعبد الذي أدته المولى، (وصبياً يعقل، وعبداً محجورين^(٣) في التصرف^(٤))، ويرجع حقوق العقد إلى موكلهما دونهما: أي إذا وكل الحر البالغ، أو المأذون صبياً محجوراً، أو عبداً محجوراً يرجع حقوق العقد إلى موكلهما، ولا يرجع إليهما^(٥).

(١) انتهت عبارة «الهداية» (٣: ١٣٧) بتصرف.

(٢) قال في «المنح» (ق ٢: ١٤٢/ب): وأما تفسيرهم بالقصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكروه، فخارج عن المقصود؛ لأن الكلام الآن في صحة الوكالة، لا في صحة بيع الوكيل؛ ولذا تركه في «الكثر» (ص ١٣٢)، وتركناه في «المختصر» (ص ١٥٦) أيضاً. انتهى.

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنها لما تعدت رجوعها إليهما لإضرار الصبي البعد من المضار وإضرار سيد العبد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف، وهو الموكل، إلا أن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق؛ لأن المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي بعد البلوغ؛ لأن المانع حقه، وحق الصبي لا يطل بالبلوغ. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٠٧).

بكل ما يعقده بنفسه وبالمخصومة في كل حق، ولا يلزم بلا رضا خصمه، إلا بموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائب مسيرة سفر، أو مريد للسفر، أو مخدرة لا تعتاد الخروج. وبإيفائه، واستيفائه إلا في استيفاء حد وقود بغية موكله، وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع، وإجارة

(بكل ما يعقده بنفسه)، يتعلق بقوله فصح توكيل الحر إلى آخره. وبالمخصومة^(١) في كل حق، ولا يلزم بلا رضا خصمه: قال بعض المشايخ: التوكيل بالمخصومة بلا رضا الخصم باطل عند أبي حنيفة رحمته الله، صحيح عندهما، وقال البعض: الاختلاف في اللزوم لا في الصحة، وفي «الهداية»^(٢) اختار هذا، (إلا بموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائب مسيرة سفر، أو مريد للسفر)، وهو أن يكون مشتغلاً بإعداد عدة السفر^(٣)، (أو مخدرة^(٤) لا تعتاد الخروج. وبإيفائه، واستيفائه إلا في استيفاء حد وقود بغية موكله): أي صح التوكيل بإعطاء كل حق، وكذا قبض كل حق إلا أنه لا يصح في استيفاء حد وقود بغية الموكل لشبهة العفو في القصاص، وشبهة أن يصدق القاذف في حد القذف، وشبهة أن يدعي المال ولا يدعي السرقة.

(وحقوق^(٥) عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه): أي لا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل، فإن في البيع والشراء عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعث، أو اشتريت، (كبيع، وإجارة،

(١) المخصومة: الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. ينظر: «الجوهرة» (١: ٢٩٨).

(٢) «الهداية» (٣: ١٣٦).

(٣) إرادة السفر أمر باطني، فلا بُد من دليلها، وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة، ولا يقل قوله: إني أريد السفر، لكن ينظر القاضي في حاله وفي عدته، فإنه لا يخفى عده من يسافر. ينظر: «البحر» (٧: ١٤٥).

(٤) المخدرة من الخدر بفتح الخاء: إلزام البنت الخدر بكسر الخاء، وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت. ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة، وإلا لا. فالخاص: إن المخدرة هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواق غالباً، ولم تحالط مع الرجال، فإن الخروج للحاجة لا يقدح في تحديرها ما لم يكثر. بأن تخرج لغبر حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطق بحمقها لحبانها، فيلزم توكيلها، وهذا شيء استحسنته المتأخرون. وعليه الفتوى. ينظر: «الهداية» (٣: ١٣٧)، «الكفاية» (٦: ٥٦٢).

(الفتح) (٦: ٥٦١)، «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٦٦)، «المصباح» (ص ١٦٥).

(٥) حقوق مبتدأ خبره قوله الآتي: يتعلق به. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٨٣).

وصلح عن إقرار يتعلّق به فيسلّم المبيع ويقبضه وضمن مبيعه. ويطالب بضمن مشريه، وبخاصم في عيبه، وشفعة ما باع، وهو في يده، فإن سلّمه إلى أمره فلا يردّ بالعيب، إلا بإذنه، ويرجع بضمن مشريه مستحقاً، ويثبت الملك للموكل ابتداءً، فلا يعتق قريب وكيل شراه

وصلح عن إقرار يتعلّق به فيسلّم المبيع: أي في الوكالة بالبيع، (ويقبضه): أي في الوكالة بالشراء، (وضمن مبيعه. ويطالب بضمن مشريه، وبخاصم في عيبه، وشفعة ما باع، وهو في يده، فإن سلّمه إلى أمره فلا يردّ بالعيب، إلا بإذنه، ويرجع بضمن مشريه مستحقاً): هذا كله عندنا، وعند الشافعي^(١) يرفع الحقوق إلى الموكل، لكن يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان:

١. حق يكون للوكيل.

٢. وحق يكون على الوكيل.

فالأول: كقبض المبيع، والمطالبة بضمن المشتري، والمخاصمة في العيب، والرجوع بضمن المستحق، ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور، لكن لا يجب عليه، فإن امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال؛ لأنه متبرّع في العمل، بل يوكل الموكل لهذه الأفعال، وسيأتي في «كتاب المضاربة»^(٢) بعض هذا، وهو قوله: وكذا سائر الوكلاء. وإن مات الوكيل فولاية هذه الأفعال لورثته، فإن امتنعوا، وكلوا موكل مورثهم، وعند الشافعي^(٣) للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل، أو وارثه.

وفي النوع الآخر: الوكيل مدعى عليه، فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع، وتسليم الثمن وأخواتهما.

(ويثبت الملك للموكل ابتداءً، فلا يعتق قريب وكيل شراه): أي إذا اشترى الوكيل، فالأصح^(٤) أن يثبت الملك للموكل ابتداءً، وعند بعض المشايخ^(٥) يثبت الملك

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٧٦).

(٢) (٣: ٢٥٠).

(٣) أي قول أبي طاهر الدباس^(٦) إذ قال: يثبت الملك ابتداءً للموكل، لأن المشتري إذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري فلا بد من أن يعتق عليه، وفسد النكاح، ولم يقل به أحد، وقال الكرخي^(٧): يثبت الملك للوكيل لتحقيق السبب من جهته، ثم ينقل إلى الموكل بسبب عقد يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً بل مقتضى التوكيل السابق، وهاتان مملكتان آخر. وهو ما قال أبو زينو^(٨) من أن الوكيل نائب في حق الحكم، أصيل في الحقوق، فوافق الكرخي^(٩) في الحقوق، وأبا طاهر في الحكم، ينظر: «الزبد» (٣: ١٨٠).

وحقوق عقد يضيفه إلى موكله: ككناح، وخلع، وصالح عن إنكار، أو دم عمد، وعق على مال، وكتابة، وهبة، وتصدق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلق بالموكل لا به، فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها، ويبدل الخلع. وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه، فإذا دفع إليه صح، ولم يطالبه بائعه ثانياً أولاً للوكيل، ثم ينتقل منه إلى موكله بسبب عقد يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً، بل مقتضى للتوكيل السابق، فعلى التخرج الأول: إذا وكل أحداً أن يشتري قرية من مالكة، فاشتره لا يعتق علي الوكيل؛ لأنه لا يملكه، وعلى التخرج الثاني: لا يعتق أيضاً؛ لأنه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق.

(وحقوق عقد يضيفه إلى موكله^(١): ككناح، وخلع، وصالح عن إنكار، أو دم عمد، وعق على مال، وكتابة، وهبة، وتصدق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلق بالموكل لا به^(٢)، فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها، ويبدل الخلع.

وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه^(٣)، فإذا دفع إليه صح، ولم يطالبه بائعه ثانياً).

اعلم أن في بعض هذه الأمثلة نظراً في أنها تضاف إلى الوكيل أو الموكل. أما البيع والإجارة فلا شك أنهما مستغنيان عن ذكر الموكل، فهما من القسم الأول، والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه، فهما من القسم الثاني. وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة، فإن زيدا إذا ادعى داراً على عمرو، فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح بالمتة، فيقول زيد: صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمتة، ويقبل الوكيل هذا الصلح، يتم الصلح سواء كان عن إقرار أو عن إنكار، إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع، فيرجع

(١) يعني لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكله حتى لو أضافه إلى موكله لا يصح. ينظر: «البحر» (٧: ١٥١-١٥٢).

(٢) لأن الوكيل في هذه العقود سفير محض، والسفير من يكون حاكياً قول الغير، والحاكي لا يلزمه أحكام قول الغير. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٥٧).

(٣) يعني إذا وكل رجلاً بيع شيء فباعه، ثم إن الموكل طلب من المشتري الثمن له منه؛ لأن الموكل أجبر عن العقد، والوكيل أصل في الحقوق. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٦).

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

الأمرُ بشراء الطعام على البُرِّ في دراهم كثيرة، وعلى الخبز في قليلة، وعلى الدقيق في متوسطة، وفي متخذة الوليمة على الخبز بكلِّ حال، ولا يصحُّ شراء شيءٍ فحشٍ جهلٍ جنسه كالرقيق، والثوب، والدابة، وإن بين ثمنه

الحقوق إلى الوكيل كما في البيع، فتسليم بدل الصلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكار، فهو فداء يمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض فلا يرجع إليه الحقوق.

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

(الأمرُ بشراء الطعام على البُرِّ في دراهم كثيرة، وعلى الخبز في قليلة، وعلى الدقيق في متوسطة، وفي متخذة الوليمة على الخبز بكلِّ حال)، هذه الوكالة ينبغي أن تكون باطلة؛ لأنَّ الطعام يقع على كلِّ ما يطعم، فيكون جهالة جنسه فاحشة، لكن المتعارف في قوله: اشتري طعاماً: أن يراد به الخنطة، أو الدقيق، أو الخبز^(١).

(ولا يصحُّ شراء شيءٍ فحشٍ جهلٍ جنسه كالرقيق، والثوب، والدابة، وإن بين ثمنه)، اعلم أن كلَّ شيئين يتحدُّ حقيقتهما ومقاصدهما، فهما من جنسٍ

(١) ما رجَّحه المصنَّف في هذه المسألة وتبعه على الشارح رحمه الله راجع إلى العرف، وقد اختلف الترجيح على مقصود كلِّ بلد وأهل عصر من الطعام، فكلُّ رجح عرف بلده وعصره، والله أعلم. ينظر: «الدر المختار» (٤: ٤٠٣)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٨)، وغيرها.

(٢) تفصيل الكلام في الجهالة أنها على ثلاثة أضرب: الأولى: جهالة فاحشة، وهي الجهالة في الجنس، فتمنع صحة الوكالة، سواء بين الثمن أو لا.

كما إذا وكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالة يسيرة، وهي ما كانت في النوع المحض، كما إذا وكله بشراء فرس أو حمار أو ثوب هروي، أو نحو ذلك، فإنه يجوز الوكالة به، وإن لم يبين الثمن؛ لأنَّ جهالة النوع لا تحلُّ بالقصود، ويمكن رفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل، حتى إذا وكل عامي رجلاً بشراء فرس فاشترى فرساً يصلح للملوك لا يلزمه.

والثالثة: جهالة متوسطة؛ وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكله بشراء عبد أو جارية إن بين الثمن أو الصفة، بأن قال: تركياً أو هندياً أو رومياً صحت الوكالة، وإن لم يبين الثمن أو الصفة.

إلا إذا ذَكَرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمار، أو ثَمَنَ الدَّارِ والمحلَّة، وصَحَّ بِشْرَاءِ عِلْمٍ جِنْسُهُ لَا صِفَتُهُ كَالشَّاةِ والبقر، وتصحُّ بِشْرَاءِ شَيْءٍ جُهْلُ جِنْسِهِ مِنْ وَجْهِ كالعبد، وذَكَرَ نوعَهُ كالثُّرَكِيِّ، أو ثَمَنَ عَيْنٍ نوعاً

واحد، وإن اختلفت الحقيقة أو المقاصد فهما من جنسين، فإن فَحَشَ جهالة الجنس بأن قد ذَكَرَ جنساً تحتَهُ أجناس كالرقيق فإنه ينقسم إلى ذكرٍ وأنثى، وهما في بني آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثُمَّ كُلٌّ منهما قد يقصدُ منه الجمال كما في الثُّرَكِيِّ، وقد يقصدُ منه الخدمة كما في الهندي، وكذا الثوب والدَّابَّة فلا يصحُّ الوكالة بِشْرَاءِ هذه الأشياء وإن بَيَّنَّ الثَّمَنَ.

(إلا إذا ذَكَرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمار): المراد بالنوع هاهنا الجنس الأسفل في اصطلاح الفقهاء: أطلقَ عليه النوع؛ لأنه نوعٌ بالنسبة إلى الأعلى، ويسمَّى في المنطق نوعاً إضافياً، (أو ثَمَنَ الدَّارِ والمحلَّة)^(١)، الدارُ ممَّا فَحَشَ جهالة جنسِهِ فلا بُدَّ من أن يبيِّنَ ثَمَنَهَا ومحلَّتَهَا.

(وصحَّ بِشْرَاءِ عِلْمٍ جِنْسُهُ لَا صِفَتُهُ كَالشَّاةِ والبقر)، فإنَّهما جنسٌ واحدٌ لاحتِادِ المقصودِ والمنفعة، فلا احتياج إلى بيانِ الصِّفَةِ كَالسُّمَنِ والهِزَالِ، (وتصحُّ بِشْرَاءِ شَيْءٍ جُهْلُ جِنْسِهِ مِنْ وَجْهِ كالعبد، وذَكَرَ نوعَهُ كالثُّرَكِيِّ، أو ثَمَنَ عَيْنٍ نوعاً)، العبدُ

لا يصحُّ؛ لأنَّ اختلافَ العبدِ والجواري أكثرُ من اختلافِ سائرِ الأنواع، وعادةُ الناسِ في ذلك مختلفة، فكانت بين الجنس والنوع، وكذا الدارُ الملحقَةُ بالجنسِ من كُلِّ وَجْهِ؛ لأنها تختلفُ بقِلَّةِ المرافقِ وكثرتها، فإن بَيَّنَّ الثَّمَنَ ألحقتْ بجهالة النوع، وإن لم يبيِّنْ ألحقتْ بجهالة الجنس. ينظر: «فتح القدير» (٨: ٢٩).

(١) اختلف في تصنيف الدار في أي نوع من الجهالة:

فجعلها صاحب «الكُنْز» (ص ١٢٤)، و«التبيين» (٤: ٢٥٩) من الجهالة المتوسطة بين الجنس والنوع، فهي ليست بفاحشة ولا بسيرة، فإذا بَيَّنَّ ثَمَنَهُ عِلْمٌ مِنْ أَي نوعٍ مقصوده. والمتأخرون قالوا: لا تجوز إلا ببيان المحلَّة؛ لأنها تختلف باختلافها، وهو اختيار المصنِّف وصاحب «المبسوط» (١٧: ٤٢) وجعلها صاحب «الهداية» (٣: ١٣٩) من الجهالة الفاحشة كالثوب؛ لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً، باختلاف الأغراض والجيران، والمرافق، والحال، والبلدان، فيتعدَّر الامتثال، وإن سَمِيَ ثَمَنُ الدار ووصف جنس الدار جاز. انتهى. وذكر صاحب «البحر» (٧: ١٥٣) التوفيق بين ما في «الهداية» وغيرها: بأن يحمل ما في «الهداية» على ما إذا كانت تختلفُ في تلك الدَّيَارِ اختلافاً فاحشاً، وكلامٌ غيرُ على ما كانت لا تتفاخش.

وبشراء عين بدين له على وكيله، وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه، فإن قبضه أمره فهو له، وبشراء نفس المأمور من سيده إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، فإن لم يقل: لفلان عتيق على المولى

معلوم الجنس من وجه لكن من حيث المنفعة والجمال، كآته أجناس مختلفة، فإن بين نوعه كالتركي تصح الوكالة، وكذا إذ بين ثمناً، ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع.

(وبشراء عين بدين له على وكيله)^(١)، المراد بالعين الشيء المعين، (وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه، فإن قبضه أمره فهو له) : أي أمره أن يشتري بالألف الذي له على المأمور عبداً، ولم يعين العبد، فاشتراه فمات في يد المأمور فهلكه عليه، ولا يصير للأمر إلا أن يقبضه، وهذا عند أبي حنيفة رحمته بناءً على أن الوكالة لم تصح؛ لأن الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات، فيكون الشراء مقيداً بذلك الدين، فيصير تملك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير، وهذا لا يصح بخلاف ما إذا كان العبد متعيناً، فإن البائع يصير حينئذ وكيلاً بقبض الدين فيصح تملك الدين. وعندهما: إذا قبض المأمور يصير ملكاً للأمر؛ لأن الدراهم والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين، فصحت الوكالة، فيكون للأمر.

وجوابه: ما مر أنها تتعين في الوكالات، فإنه إذا قيد الوكالة بها عيناً كانت أو ديناً، فهلكت أو سقط الدين تبطل الوكالة.

(وبشراء نفس المأمور من سيده إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر)^(٢)، فإن لم يقل: لفلان عتيق على المولى^(٣) : أي إذا قال رجل لعبد: اشتري لي نفسك من مولاك، فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الأمر، وإن لم يقل:

(١) أي ونصح الوكالة بشراء شيء معين بدين للموكل على وكيله، وصورته: إن رب الدين قال للمدين: اشتري لي هذا العبد بالفرولي عليك، فاشتره يكون ملكاً للأمر، حتى لو هلك في يد الوكيل بهلك على مال الأمر، لا على الوكيل؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المدين أولاً لأجله، ثم بقبضه لنفسه، فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين. ينظر:

«مجمع الأنهر» (٢: ٢٢٩).

(٢) زيادة من أ.

(٣) ساقطة من ص و ف و ق.

وفي شراء نفس الأمر من سيده بالف دفع إن قال سيده: اشتريته لنفسه، فباعه عتيق عليه، فإن لم يقل لنفسه كان لوكيله، وعليه ثمنه، والألف لسيده، فإن قال: اشتريت عبداً للأمر، فمات، وقال الأمر: بل لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن، وإلا فالأمر

لفلان عتيق على المولى^(١).

فإن قيل: الوكيل بشراء شيء معين إذا اشتراه من غير أن يضيف إلى الأمر يقع عن الأمر.

قلنا: الوكيل قد أتى بتصرف من جنس آخر، وهو العتق على مال، وفي مثل هذا يقع عن الوكيل^(٢).

(وفي شراء نفس الأمر من سيده بالف دفع إن قال سيده: اشتريته لنفسه، فباعه عتيق عليه، فإن لم يقل لنفسه كان لوكيله، وعليه ثمنه، والألف لسيده): أي قال عبداً لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف، ودفعها إليه، فقال: الوكيل اشترته لنفسه، فباعه، يكون إعتاقاً على مال^(٣)، وإن لم يقل لنفسه كان الشراء واقعاً من الوكيل، فيكون الثمن على المشتري، وهذا الألف للمولى؛ لأنه كسب عبده.

(إن قال: اشتريت عبداً للأمر، فمات، وقال الأمر: بل لنفسك صدق الوكيل - إن كان دفع الأمر الثمن، إلا فالأمر^(٤))^(٥): أي أمر رجلاً بشراء عبداً بالف، فقال

(١) لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماله والبيع يرد عليه من حيث إنه مال إلا أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع، فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً لبيع العقد للأمر، وإن عقد لنفسه، فهو حر؛ لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة. ينظر: «البحر» (١٦٦: ٧).

(٢) أي الوكيل أتى بجنس آخر من التصرف؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق على مال، وشراؤه قول العتق، فيكون مخالفاً، فينفذ عليه؛ لأن الوكيل بشراء شيء معين ينفذ عليه عند المخالفة. ينظر: «التيبين» (٤: ٢٦٩).

(٣) أي لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الإعتاق ببدل، والوكيل سفير عنه، فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم، والولاء للمولى. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨٦).

(٤) في م و ف و س: فالأمر.

(٥) ذكر المصنف هذه المسألة بإجمال، وحق لها أن تفصل؛ لأن فيها لمناجاة وجوه والحكم مختلف فيها؛ فإن الوكيل: إما أن يكون مأموراً بشراء عبده بعينه، أو بغير عينه.

وله الرجوع بالثمن على الأمر دفعه إلى بائعه أو لا

الوكيل: قد فعلت، ومات العبد عندي، وقال الأمر: اشتريت لنفسك، فإن دفع الأمر الثمن فالقول للوكيل، وإن لم يدفع، فالقول للأمر، وعلل في «الهداية» فيما إذا لم يدفع الأمر الثمن: بأن الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه، وفيما إذا دفع الثمن بأن الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة^(١).

أقول: كل واحد من التعليلين شامل للصورتين^(٢)، فلا يتم به الفرق، بل لا بد من انضمام أمر آخر، وهو أن «يكون الوكيل»^(٣) فيما إذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الأمر، وهو ينكره، فالقول للمنكر، وفيما إذا دفع الثمن يدعي الأمر الثمن على المأمور وهو ينكره، فالقول للمنكر.

(وله الرجوع بالثمن على الأمر دفعه إلى بائعه أو لا): أي للوكيل بالشراء

الرجوع بالثمن على الأمر إذا فعل ما أمره به سواء دفع الوكيل الثمن إلى بائعه، أو لم يدفعه، جعلوا هذه المسألة مبنية على أنه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية، فيصير الوكيل بائعاً من موكله، فله مطالبة الثمن، وإن لم يدفع إلى بائعه.

وعلى الوجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً، أو غير منقود.

وعلى كل وجه: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء، أو ميتاً.

والحاصل إن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور مطلقاً، وإن كان غير منقود فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن يكون العبد ميتاً فالقول للأمر، وإن كان يملك الإنشاء، فإن كان في غير موضع التهمة فالقول للمأمور اتفاقاً، وإن كان في موضع التهمة فالقول أيضاً للمأمور عندهما، وعنده للأمر، وتفصيله في «التبيين» (٤: ٢٦٥ - ٢٦٦)، و«الرمز» (٢: ١٢٣)، وغيرهما.

(١) انتهت عبارة «الهداية» (٣: ١٤٢) باختصار. وعبارتها: ومن أمر رجلاً بشراء عبد بالف، فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الأمر: اشتريته لنفسك، فالقول قول الأمر، فإن وقع إليه الألف، فالقول قول المأمور؛ لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه، وهو الرجوع بالثمن على الأمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله.

(٢) لا يخفى أن التعليل الثاني لا يشمل صورة عدم دفع الثمن؛ لأنه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون أميناً.

ينظر: «الزبدة» (٣: ١٨٥).

(٣) زيادة من ب و م.

وله حبسُ المبيع من أمره لقبض ثمنه، وإن لم يدفع فإن هلك في يده قبل حبسه ت هلك على الأمر ولم يسقط ثمنه، وبعد حبسه منه سقط، وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه، فلو شترى بخلاف جنس ثمن سمي، أو بغير النقود، أو غيره بأمره بغيته وقع له، ومحضرته لأمره.

وله حبسُ المبيع من أمره لقبض ثمنه، وإن لم يدفع: بناءً على ما ذكرنا من المبادلة الحكمية، (فإن هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الأمر ولم يسقط ثمنه، وبعد حبسه منه^(١) سقط)، فإنه إذا حبس عن الأمر لقبض الثمن، فهلك في يد الوكيل يكون مضموناً على الوكيل، ثم اختلف فيه^(٢): فعند أبي يوسف رحمته الله يضمّن ضمان الرهن، وعند محمد رحمته الله وهو قول أبي حنيفة رحمته الله يضمّن ضمان المبيع، فما ذكر في «المن» من سقوط الثمن إشارة إلى هذا المذهب، وعند زفر رحمته الله يضمّن ضمان الغصب إذ عنده ليس له حق الحبس.

فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر، فعند زفر رحمته الله يضمّن خمسة عشر، وعند الباقي يضمّن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر رحمته الله يضمّن عشرة، فيطالب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأن الرهن يضمّن بأقل من قيمته ومن الدين، وعند محمد رحمته الله يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر.

(وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه، فلو شترى بخلاف جنس ثمن سمي، أو بغير النقود، أو غيره بأمره بغيته وقع له، ومحضرته لأمره)^(٣): أي إن وكل بشراء شيء معين، فالوكيل إن لم يخالف أمر الموكل، فالمشترى للموكل وإن خالف فللوكيل، فالموكل إن سمى الثمن، فالوكيل إن اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفاً، وإن لم يسم الثمن، فإن اشترى بغير النقود، كان مخالفاً؛ لأن المتعارف

(١) زيادة ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) والوجه فيه: إن في شرائه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه حين غيوبة الموكل. فلو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه، كان المشتري له؛ لأن له أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه؛ لأن فيه تعزيراً له. ينظر: «الرمز» (٢: ١٢٣).

وفي غير عين هو للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى مال أمره، أو أطلق ونوى له، ويطلق الصرّف والسلم بمفارقة الوكيل دون أمره، فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعه، ثم أنكر الأمر أخذه زيد، فإن صدّقه لا يأخذه جبراً، ومن وكلّ بشراء من لحم بدرهم، فشرى متّوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هو^(١) الشراء بالتقود، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وإن اشترى غير الوكيل بأمره، لكن بغيبته يكون مخالفة، وإن كان بحضرته لا يكون مخالفة؛ لأنّه حضر رأيه.

(وفي غير عين هو للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى مال أمره، أو أطلق ونوى له): أي قال الوكيل: اشتريت بهذا الألف، والألف ملك الموكل، أو أطلق: أي قال: اشترى بالألف مطلق من غير أن يقيّد بألف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للأمر يكون للأمر.

(ويطلق الصرّف والسلم بمفارقة الوكيل دون أمره)، صورة السلم: أن يوكل رجلاً بأن يشتري له كُرْبُر بعقد السلم، وليس المراد التوكيل ببيع الكُرْبُر بعقد السلم؛ لأنّ هذا لا يجوز إذ الوكيل يبيع طعاماً في ذمّته على أن يكون الثمن لغيره، ولا نظير له في الشرع، وإنما يعتبر مفارقة الوكيل؛ لأنّ العاقد هو الوكيل^(٢).

(فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعه، ثم أنكر الأمر): أي أنكر المشتري أن زيداً أمره بالشراء، (أخذه زيد)؛ لأنّ قوله: بعني لزيد إقرار بتوكيله؛ لأنّ هذا البيع إنما يكون لزيد إذا أمر زيد به، فلا يصدّق في إنكاره أمره، (فإن صدّقه لا يأخذه جبراً): أي إن صدّق زيد المشتري أنّه لم يأمره لا يأخذه جبراً؛ لأنّ إقرار المشتري ارتدّ برّده، وإنما قال جبراً؛ لأن المشتري إن سلّمه إلى زيد يكون بيعاً بالتعاطي، فالسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي، وإن لم يوجد نقداً لثمن.

(ومن وكلّ بشراء من لحم بدرهم، فشرى متّوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: يلزمه متّوان بدرهم؛ لأنّ الموكل أمره بصرف الدرهم إلى اللحم، فصرف وزاده خيراً، وله: أنّه

(١) زيادة من ب و م.

(٢) وزيادة التوضيح للمسألة ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨٨).

فإن أمره بشراء عبيدين عتيق بلا ذكر ثمن، فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألف وقيمتها سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقل صح وبالأكثر لا، إلا إذا شري الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة، فإن قال: اشتريته بألف، وقال أمره بنصفه، فإن كان ألف الأمر صدق الآخر إن ساواه وإلا فالأمر، وإن لم يكن ألفه وسأوى نصفه صدق الأمر، وإن ساواه محالفاً

أمره بشراء من لا شراء الزيادة^(١)، وإنما قال: مما يباع من بدرهم؛ حتى لو اشترى لهما لا يباع من بدرهم، بل بأقل يكون الشراء واقعاً للوكيل؛ لأن الأمر أمره بشراء لهما يساوي من منه بدرهم لا بأقل.

(فإن أمره بشراء عبيدين عتيق بلا ذكر ثمن، فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألف وقيمتها سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقل صح وبالأكثر لا، إلا إذا شري الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة): أي إذا أمر بشراء عبيدين معينين فإن لم يذكر الثمن فشرى أحدهما يقع عن الأمر؛ لأن التوكيل مطلق، وقد لا يتفق الجمع بينهما، وإن سمي ثمنهما بأن قال: اشتري عبيدين بألف، وقيمتها سواء، فشرى أحدهما بالنصف أو بأقل صح عن الأمر، وإن اشترى بأكثر من النصف لا يقع عن الأمر، بل يقع عن الوكيل، إلا إذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة؛ لأن المقصود حصول العبيدين بألف، وعندهما: إن اشترى أحدهما بأكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الأمر.

(فإن قال: اشتريته بألف، وقال أمره بنصفه، فإن كان ألف الأمر صدق الآخر إن ساواه وإلا فالأمر): أي إن أعطاه الأمر الألف، وقال: اشتري به لي جارية فشرى، وقال اشتريتها بألف، وقال الأمر: اشتريتها بخمسة صدق الوكيل إن ساوى المبيع الألف، وإن لم يساوه صدق الأمر؛ لأنه أمره بشراء جارية بألف، والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش، فلا يقع عن الأمر، بل يقع عن الوكيل.

(وإن لم يكن ألفه وسأوى نصفه صدق الأمر، وإن ساواه محالفاً): أي قال: اشتر

(١) أي إن الموكل أمر الوكيل بشراء من، وهو قدر مسعى، ولم يأمره بشراء أكثر منه، فينفذ شراء الزيادة على الوكيل للمخالفة، وشراء من على الموكل لأنه أتى بالمأمور بخلاف ما استشهد به. انظر: (العناية) (٨: ٤٤).

وكذا في معيّن لم يسم له ثمنًا، فشراء واختلفا في ثمنه، وإن صدّق البائع المأمور في الأظهر تحالفاً.

فصل في البيع

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن تردّ شهادته له

لي جارية بألف، ولم يعطه الألف، وقال: المأمور اشتريتها بالألف، وقال الأمر: بل بنصفه، فإن كانت قيمتها خمسمئة صدّق الأمر، وكذا إن كانت أكثر من خمسمئة، وأقل من ألف؛ لظهور المخالفة؛ لأن الأمر وقع بشراء جارية تساوي ألفاً بألف، وإن كانت قيمتها ألفاً تحالفاً؛ لأنّ الوكيل والموكّل بمنزلة البائع والمشتري، فإن تحالفاً ينسخ البيع بينهما، وبقي المبيع للوكيل^(١). واعلم أن المراد بقوله: صدّق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف^(٢).

(وكذا في معيّن لم يسم له ثمنًا، فشراء واختلفا في ثمنه، وإن صدّق البائع المأمور في الأظهر تحالفاً^(٣)): أي إن^(٤) أمر أن يشتري له هذا العبد، ولم يسم له ثمنًا فاشتره، فقال اشترته: بألف، وقال الأمر: بل بنصفه تحالفاً وإن صدّق البائع المأمور، وإنما قال هذا: لأنّ في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل: لا تحالف، بل القول للمأمور مع اليمين؛ لأنّ الخلاف يرتفع بتصديق البائع، فلا يجري التحالف، لكن الأظهر أن يتحالفاً، وهذا قول أبي منصور^(٥)؛ لأنّ البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما، وأيضاً هو أجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه.

فصل في البيع

(لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن تردّ شهادته له)، هذا عند أبي حنيفة^(٦).

- (١) يعني إنّ الوكيل والموكّل في هذا الباب ينزلان منزلة البائع والمشتري؛ للمبادلة الحكمة. وقد وقع الاختلاف في الثمن، وموجبه التحالف، فإن تحالفاً ينسخ البيع التقديري الذي جرى بينهما، وبقي المبيع للوكيل، فيلزم الجارية المأمور. ينظر: «التأنيذ» (٨: ٦٤).
- (٢) ما ذكره الشارح^(٧) تبعه عليه صاحب «الدرر» (٢: ٢٨٨)، و«الابيضاح» (ق ١١٦/١)، و«الدرر المتقى» (٢: ٢٣٤)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٤)، وغيرهم، ولكن اعترض ابن عابد في «منحة الخالق» (٧: ١٦٤)، وذكر كلاماً طويلاً في اشتراط اليمين، ونصوص الثقات في ذلك.
- (٣) زيادة من أ. و. م. اختلف التصحيح، فقد صحح قاضي خان تبعاً لأبي جعفر عدم التحالف، وصحح صاحب «الهداية»، و«الكافي»، وأصحاب المتون التحالف. ينظر: «البحر» (٢: ١٦٤).
- (٤) زيادة من أ. و. م.

وصح بيع الوكيل بما قل أو كثر، والعرض، والنسيئة، وبيع نصف ما وكل بيعه، وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاع في يده، أو توى ما على الكفيل، ويقيد شراء الوكيل به بمثل القيمة، وبزيادة يتغابن الناس فيها: وهي ما يقوم به مقوم، وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي، ولو رد مبيع على وكيل بعيب يخذل مثله أو لا يحدث مثله بيئته، أو

وعندهما: يجوز إن كان بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه.

(وصح بيع الوكيل بما قل أو كثر، والعرض، والنسيئة)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: لا يصح إلا بما يتغابن الناس فيه، فلا يصح إلا بالدرهم والدنانير؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف، والمراد بالنسيئة: البيع بالثمن المؤجل، وعندهما يتقيد بأجل متعارف.

(وبيع نصف ما وكل بيعه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: لا يجوز إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما؛ لئلا يلزم ضرر الشركة.

(وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاع في يده، أو توى ما على الكفيل): الضمير في ضاع يرجع إلى الرهن. وصورة التوى: أن يرفع الحادثة إلى قاض يرى براءة الأصل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمته، فحكم براءة الأصل بنفسه^(١)، ثم مات الكفيل مفلساً.

(ويقيد شراء الوكيل به^(٢) بمثل القيمة، وبزيادة يتغابن الناس^(٣) فيها: وهي ما يقوم به مقوم، وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي)، هذا بالاتفاق، والفرق لأبي حنيفة رحمته بين البيع والشراء أن في الشراء تهمة، وهي أنه اشترى لنفسه، ثم ندب فيلقيه على الموكل، ولا تهمة في البيع فيجوز؛ لأن الأمر ببيع الكل يتضمن بيع النصف؛ لأنه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة.

(ولو رد مبيع على وكيل بعيب يخذل مثله أو لا يحدث^(٤) مثله^(٥) بيئته، أو

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ساقطة ج و ص و ف و ق.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من أ.

نكول، أو إقرار رده على أمره إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله، ولزمه ذلك، فإن باع نساء؛ فقال أمره: أمرتك بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صدق الأمر، وفي المضاربة المضارب، ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكل به، إلا في خصومة ورد وديعة، وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضا، ولا توكيل الوكيل إلا بإذن أمره أو بقوله له: اعمل برأيك، فإن وكل بإذنه

نكول، أو إقرار رده على أمره إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله، ولزمه ذلك: أي باع الوكيل بالبيع، ثم رد عليه بالعيب؛ فإن كان العيب مما لا يحدث مثله؛ كالإصبع الزائدة، أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبيعة أو بالنكول أو بالإقرار، وإن كان العيب مما يحدث مثله؛ فإن كان الرد عليه بالبيعة أو النكول رده على الأمر، وإن كان بالإقرار لا يردده على الأمر.

وتأويل اشتراط البيعة أو النكول أو الإقرار في العيب الذي لا يحدث مثله، أن القاضي ربما يعلم أن هذا العيب لا يحدث مثله في مدة شهر، لكن يشبهه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى إحدى هذه الحجج، أو كان العيب لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء، وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد؛ فيفتقر إلى هذه الحجج للرد، حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها.

(فإن باع نساء؛ فقال أمره: أمرتك بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صدق الأمر، وفي المضاربة المضارب)؛ لأن الأمر يستفاد من الأمر، فالقول له، أمّا المضاربة فالظاهر فيها الإطلاق، فالقول للمضارب.

(ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكل به، إلا في خصومة ورد وديعة، وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضا^(١))، أمّا في الخصومة؛ فلأن الاجتماع فيها يفضي إلى الشغب^(٢)، وفي الأمور الأخرى لا يحتاج إلى الرأي.

(^(٣) ولا توكيل الوكيل إلا بإذن أمره أو بقوله له: اعمل برأيك، فإن وكل بإذنه

(١) فلا أحدهما أن يطلق وحده زوجته أو يعتق وحده عبده؛ لأنه لا حاجة فيهما إلى الرأي، بل هو تعبير محض، وعبرة المشتى والواحد سواء، وقيد: لا لم يعوضا؛ لأنه إذا كان التوكيل للاثنتين في الطلاق ببدل، أو العتاق ببدل، لا يجوز انفرد أحدهما؛ لأنه يحتاج فيه إلى الرأي. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١٤٩ ب).

(٢) شغب القوم وعليهم وبهم شغباً من باب نفع شجبت الشر بينهم. ينظر: «المصباح» (ص ٣١٦).

كان الثاني وكيل الموكِّل الأول لا الثاني، فلا ينزل بعزله أو بموته، وينزلان بموت الأول، وإن وكل بلا إذنه فعقد الثاني عند الأول، أو بغيته وأجاز هو، أو كان قدّر الثمن. ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي في مال صغيره المسلم وشراؤه.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة: كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن، وللوكيل بقبض الدين الخصومة

كان الثاني وكيل الموكِّل الأول لا الثاني، فلا ينزل بعزله أو بموته، وينزلان بموت الأول، وإن وكل بلا إذنه فعقد الثاني عند الأول، أو بغيته وأجاز هو، أو كان قدّر الثمن^(٢).

ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي في^(٣) مال صغيره المسلم وشراؤه: أي الشراء بماله، فالحاصل أن العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولديه الصغير، والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم. "والله أعلم بالصواب".

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة): أي عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد عليهم السلام، خلافاً لزمفر عليه السلام، (كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن)، فإن الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب، لكن الفتوى في هذا الزمان على أن الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض؛ لظهور الخيانة في الوكلاء.

(وللوكيل بقبض الدين الخصومة)، هذا عند أبي حنيفة عليه السلام، وأما^(٥) عندهما: لا

(١) أي صح؛ أما الأولان فلأن المقصود وهو حضور رآه قد حصل في صورتين، وأما الثالث: فلأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٩٠).

(٢) زيادة من ف.

(٣) زيادة من م.

(٤) أما: زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ.

لا للذي يقبض العين، فلو قام حجة ذي اليد على الوكيل بقبض عبد أن موكله باعه منه، يقصر يده، ولا يثبت البيع، فتقام ثانياً على البيع إذا حضر الغائب، كما يقصر يد الوكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق، لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب، وصح إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي، وعند غيره لا

بملك الخصومة، (لا للذي يقبض العين^(١))، فلو قام حجة ذي اليد على الوكيل بقبض عبد أن موكله باعه منه، يقصر يده، ولا يثبت البيع، فتقام ثانياً على البيع إذا حضر الغائب، أدخل فاء التعقيب في قوله: فلو قام؛ لأن هذه المسألة من فروع أن الوكيل يقبض العين هل هو وكيل بالخصومة أم لا؟ ففي هذه المسألة قياس واستحسان؛ فالقياس: إن العبد يدفع إلى الوكيل، ولا يقبل بيئته أن الموكل باع من صاحب اليد؛ لأن البيئته قامت على غير خصم، وفي الاستحسان: يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت البيع في حق الموكل؛ لأنه خصم في قصر اليد، وإن لم يكن خصماً في إثبات البيع على الموكل.

(كما يقصر يد الوكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق، لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب): أي إذا جاء رجل وقال: أنا وكيل زيد الغائب، بنقل امرأته وعبدته إلى موضع كذا، فأقامت المرأة البيئته على أن موكله طلقها، والعبد على أنه أعنته، يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت الطلاق والعتق، بل إذا حضر الغائب يجب إعادة إقامة البيئته، فقوله: حتى يحضر الغائب، يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق: أي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب؛ فإنه إذا حضر يقع إن أعيدت البيئته، فإعادة البيئته قد سبقت في المسألة الأولى، وقد جعل حكم هذه المسألة كالحكم "في المسألة الأولى فيهم إعادة البيئته.

(وصح إقرار الوكيل بالخصومة^(٢) عند القاضي، وعند غيره لا)، هذا عند أبي

(١) الأصل فيه: إن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعقد، فكان خصماً فيها. ينظر: «الكفاية» (٧: ١٠١ - ١٠٢).

(٢) في النسخ: وكيل، والمثبت من أ.

(٣) زيادة من ب.

(٤) ثبت بالخصومة؛ لأن الوكيل بغيرها لا يصح إقراره مطلقاً، وأطلقها وهي مقيدة بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة. كذا في «المنع» (ق ١٥٢/ب)؛ ولذا قيدها به في «التنوير» (ص ١٦٠)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٢٤٣).

كتوكيل رب المال كفيلاً بقبض ماله عن المكفول عنه ، ومصداق الوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر بدفع دينه إلى الوكيل ، ثم إن كذب الغائب دفع الغريم إليه ثانياً ، ورجع به على الوكيل فيما بقي ، وفيما ضاع لا

خيفة ﷺ ومحمد ﷺ ، وعند أبي يوسف ﷺ يجوز وإن كان عند غير القاضي ، وعند زفر ﷺ وهكذا عند الشافعي^(١) لا يجوز أصلاً ؛ لأنه مأمور بالخصومة ، لا بالإقرار ، ولنا : أن الخصومة يراد بها الجواب ، فيتضمن الإقرار^(٢) .

(كتوكيل رب المال كفيلاً بقبض ماله عن المكفول عنه) : أي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به ، عن المكفول عنه ؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه^(٣) .

(ومصداق الوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر بدفع دينه إلى الوكيل) : أي ادعى رجل أنه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم ؛ فصدقه الغريم ، أمر بتسليم الدين إلى الوكيل ، (ثم إن كذب الغائب دفع الغريم إليه ثانياً ، ورجع به على الوكيل فيما بقي ، وفيما ضاع لا) ؛ لأن غرضه من دفعه براءة ذمته ، فإذا لم يحصل غرضه ؛ ينقض الدفع ، أما إذا ضاع لا يضمنه ؛ لأنه اعترف أنه حق في القبض ، والاسترداد أسهل من التضمن ، فله ولاية ذلك ، لا ولاية هذا .

(١) ينظر : «البهجة المرضية» وشرحها «الفرر البهية» (٣ : ١٨٩) ، وغيرهما .

(٢) أي إن التوكيل يتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب ، إذ الخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفاً مجازاً ، والجواب يكون بما يسمى خصومة حقيقة ، وهو الإنكار ، وبما يسمى خصومة مجازاً ، وهو الإقرار في مجلس القضاء ، فإنه يسمى خصومة ؛ لأنه خرج في مقابلة الخصومة كما في تسمية جزاء السيئة سيئة ، أو لأن الخصومة سبب له ، فيكون من إطلاق اسم السبب على المسبب ، أو لأن مجلس القضاء مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمى خصومة ، والخصومة تتناول الإقرار ، والإنكار من عموم المجاز ، لا من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ، فيملك الوكيل الإقرار من حيث إنه جواب لا من حيث إنه إقرار ، والجواب يستحق عند القاضي . ينظر : «التبيين» (٤ : ٢٨٠) .

(٣) أي إذا كان لرجل على رجل دين ، وكفل به رجل ، فوكّل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه فلم يصح هذا التوكيل ؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره ، ولو صححتنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه ، ساعياً في براءة ذمته ، فانعدم ركن الوكالة ، وهو العمل للغير ، فيبطل عقد الوكالة . ينظر : «زبدة النهاية» (٣ : ١٩٦) .

إلا إذا كان ضَمِنَهُ عند دفعه، أو دفعَ إليه على ادَّعائه غيرَ مصدِّق وكالته، وإن كان مودعاً لم يؤمرَ بدفعها إليه، ولو قال: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع، أمرَ بالدفعِ إليه، ولو ادَّعى الشَّراءَ منه لم يؤمر، ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِهِ، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنُهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكلِ الدَّينِ

(إلا إذا كان ضَمِنَهُ^(١) عند دفعه، أو دفعَ إليه على ادَّعائه غيرَ مصدِّق وكالته)، بأن قال الوكيل: إذا حضرَ الغائب، وأنكرَ التَّوكيلَ، فإنِّي ضامنٌ لهذا المالِ أو الغريمِ دفعُهُ بناءً على دعوى الوكيلِ من غير أن يصدِّقَ وكالته، ففي هاتين الصُّورتينِ إن أنكرَ الغائبُ فالغريمُ يضمنُ الوكيلَ إن ضاعَ المال.

(وإن كان مودعاً لم يؤمرَ بدفعها إليه): أي إن كان مصدِّقُ الوكيلِ مودعاً لم يؤمرَ بدفعِ الوديعةِ إلى مدَّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقَهُ إقرارٌ على الغير، بخلافِ الدَّينِ فإنَّ الدَّيُونَ تقضى بأمثالها، والمثلُ ملكُ المديون.

(ولو قال: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع^(٢))، أمرَ بالدفعِ إليه^(٣): أي إن^(٤) ادَّعى أنَّ المودعَ مات، وتركَ الوديعةَ ميراثاً لي^(٥) وصدَّقه المودع، أمرَ بالدفعِ إليه.

(ولو ادَّعى الشَّراءَ منه لم يؤمر): أي ادَّعى أنَّه اشترى من المودع، وصدَّقه المودع، لم يؤمرَ بدفعِ الوديعةِ إلى المدَّعي؛ لأنَّ المدَّعي أقرَّ بملكِ الغير، والغيرُ أهلٌ للملك؛ لأنَّه حيٌّ فلا يصدِّقُ في دعوى البيعِ على ذلك الحيِّ، بخلافِ مسألةِ الإرث؛ لأنَّهما اتَّفقا على موتِ المودع، فكانَ هذا اتِّفاقاً على أنَّه ملكُ الوارث. (ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِهِ، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنُهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكلِ الدَّينِ^(٦))^(٧): أي جاءَ الوكيلُ بقبضِ

(١) ظاهر المتن أنَّه لا رجوعَ على الوكيلِ حالةَ الهلاك، إلا إذا ضَمِنَ، وليس كذلك، بل الحكمُ كذلك إذا قال: قبضْتُ منك على أنَّي أبرأتك من الدَّينِ. ينظر: «التنوير» (ص ١٦٠)، و«المنح» (ق ٢: ١٥٣/ب).

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) لأنَّ ملكَهُ قد زالَ بموته، واتَّفقا أنَّه مالُ الوارث، فيدفعُهُ إليه. ينظر: «التبيين» (٤: ٢٨٤)، و«البحر» (٧: ١٨٤).

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ و ب.

(٦) زيادة من ف و ب.

(٧) إذا لا تخري النيابة في اليمين. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٩٣).

ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به، ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةَ ينفقها على أهله، فأنفقَ عليهم عشرةَ له، فهيَ بها

الدين من المديون، فادَّعى المديون أنَّ الدائنَ قد قبضَ دينه، ولا بينةَ له، يؤمَّرُ بالدفعِ إلى الوكيل، فإذا حضرَ الدائن، وأنكرَ القبضَ يستحلفُ، ولا يستحلفُ الوكيلُ بأنَّك لا تعلمُ أنَّ الموكلَ قد قبضَ الدين؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له.

أقول: إن ادَّعى المديون أنَّك تعلمُ أنَّ الموكلَ قد قبضَ الدين، وأنكرَ الوكيلُ العلمَ ينبغي أن يستحلفَ لأنَّه ادَّعى أمراً لو أقرَّ به الوكيلُ يلزمه، ولم يبقَ له طلبُ الدين، فإذا أنكره يستحلف.

(ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به)، وكُلُّ المشتري رجلاً بردَّ المبيعَ بالعيب، وغابَ المشتري، فأرادَ الوكيلُ الردَّ، فقال البائعُ: رضيَ المشتري بالعيب، فالوكيلُ لا يردُّ بالعيبِ حتى يحلفَ المشتري أنَّه لم يرضَ بالعيب.

والفرقُ بين هذه المسألة ومسألة الدين: أنَّ التَّدَارُكَ ممكنٌ في مسألة الدين باستردادِ ما قبضه الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأُ عند نكولِ ربِّ الدين، وهاهنا غيرُ ممكن؛ لأنَّ القضاءَ بفسخِ البيعِ يصحُّ وإن ظهرَ الخطأُ عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنَّ القضاءَ ينفذُ ظاهراً وباطناً عنده، فلا يستحلفُ المشتري بعد ذلك، وأمَّا عندهما: فقد قالوا: يجبُ أن يردَّ بالعيبِ كما في مسألة الدين؛ لأنَّ التَّدَارُكَ ممكنٌ عندهما لبطانِ القضاء، وقيل: الأصحُّ^(١) عند أبي يوسف رحمته الله أن يؤخَّرَ الردُّ في الفصلين إلى أن يستحلف.

(ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةَ ينفقها على أهله، فأنفقَ عليهم عشرةَ له، فهيَ بها)، قيل: هذا استحسان، وفي القياسِ يصيرُ متبرعاً بإتفاق ما هو ملكه، وجهُ الاستحسان: أنَّ الوكيلَ بالإتفاق، وكيلٌ بالشراء^(٢)، والحكمُ فيه ما ذكرنا.

(١) فإن من مذهبه أنَّ القاضي لا يردُّ المبيعَ على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأرادَ الردَّ ما لم يستحلفه؛ بآله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدَّعِ البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يردُّ عليه القاضي أيضاً حتى يستحلف؛ صيانةً للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، روايةٌ مثل قول محمد رحمته الله، وفي رواية: يؤخَّرُ فيهما. ينظر: «الكفاية» (٧: ١٢٦).

(٢) والوكيلُ بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٩٢).

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله، ووَقِفَ على علمه. وتبطل الوكالة بموت أحدهما، وجنونه مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً، وكذا بعجز موكله مكاتباً، وحجره مأذوناً، وافتراق الشريكين، وإن لم يعلم به وكيلهم، ويتصرف موكل فيما وكل به.

باب عزل الوكيل

(للموكل عزل وكيله، ووَقِفَ على علمه^(١)).

وتبطل الوكالة بموت أحدهما، وجنونه مطبقاً؛ الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمته، وعنه: إنه أكثر من يوم وليلة، وعند محمد رحمته حول، فقدّر به احتياطاً^(٢). ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً، وكذا بعجز موكله مكاتباً، وحجره مأذوناً، وافتراق الشريكين: أي أحد الشريكين وكلّ ثالث بالتصريف في مال الشركة فافترقا، يبطل الوكالة، (وإن لم يعلم به وكيلهم)^(٣): أي وكيل المكاتب والمأذون وأحد الشريكين. (ويتصرف موكل فيما وكل به): أي^(٤) سواء لم يبق محلاً للتصرف، كما إذا وكله بالإعتاق فأعتقه أو بقي محلاً، كما لو وكله بكناح امرأة، فنكحها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه للموكل.



(١) أي توقّف انعزال الوكيل على علمه، لأنّ في عزله بدون علمه إضرار به؛ لأنه رثماً يتصرف بناءً على أنّه وكيل، وينقذ الثمن من مال الموكل، أو يسلم المبيع قبضته. وقامه في «كمال الدراية» (ق ٥١٦).

(٢) وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٢٤).

(٣) لأنه عزل حكمي، والعلم شرط للعزل الحقيقي. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٣٨).

(٤) زيادة من ب و م.

كتاب الدعوى

هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيره، والمدعى: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدعى عليه: مَنْ يجبر، وهي إنما تصحُّ بذكر شيءٍ عِلْمَ جنسه وقدره، وإثمه في يد المدعى عليه، وفي المنقول يزيدُ بغير حقٍّ

كتاب الدعوى

(هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيره، والمدعى: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدعى عليه: مَنْ يجبر)، لَمَّا فُسِّرَ الدَّعْوَى، كان "المدعى على هذا التفسير هو المخبرُ بحقٍّ له على غيره"^(١).

فقوله: المدعى مَنْ لا يجبرُ على الخصومة؛ تفسيرٌ آخرُ ذكره بعضُ المشايخ رحمهم الله، وقد قيل: المدعى: مَنْ يَلْتَمِسُ خلافَ الظاهر، وهو الأمرُ الحادث، والمدعى عليه: مَنْ يَتَمَسَّكُ بالظاهر، كالعدمِ الأصلي، لكنَّ الاعتبارَ في هذا للمعنى حتى أنَّ المودعَ إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فهو مدَّعٍ في الظاهر، لكنَّه في المعنى منكرٌ للضمان^(٢).

(وهي إنما تصحُّ بذكر شيءٍ عِلْمَ جنسه وقدره)، هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين؛ فإنَّ العينَ إن كانت حاضرةً تكفي الإشارةُ بأنَّ هذا ملكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجبُ أن يصفها ويذكرَ قيمتها، (وإثمه في يد المدعى عليه)، هذا يختصُّ بدعوى الأعيان، (وفي المنقول يزيدُ بغير حقٍّ)، فإنَّ الشيءَ قد يكونُ في يد غير المالكِ بحقٍّ كالرهن في يد المرتتهن، والمبيع في يد البائع لأجل الثمن.

(١) في النسخ قدمت على: والمدعى من، والمثبت من أو م.

(٢) بيانه: أن المراد بالأمر الحادث كونه محتاجاً إلى الدليل في ظهوره ووجوده، وبالعدم الأصلي عدم كونه محتاجاً إليه أصلاً، فلا يعرض على من له اليد حقُّ المدعى بمجرد دعواه، كما لا يعرضُ الوجودُ على عدم الأصلي، فلم يلزم عليه، فالمودعُ الذي يدعي ردَّ الوديعة إلى المودع لا يكون مدَّعياً حقيقةً، وكذا لا يكون المودعُ بإنكاره الرد منكرًا حقيقةً؛ لأنه بإنكاره يدَّعي شغل ذمَّة المودع معنىً، وكذا المودعُ بادعائه الرد ينكر الشغل معنىً؛ ليُفرغ ذمَّته عن الضمان، فيجبر على الخصومة فيما أنكره معنىً من الضمان؛ لكونه مدَّعياً عليه فيصدق قوله مع اليمين إذ الاعتبار للمعاني دون الصور. بنظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٠ - ٢٥١).

وفي العقار لا تثبت اليد إلا بحجة أو علم القاضي

أقول: هذه العلة تشتمل العقار أيضاً، فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم^(١).

(وفي العقار لا تثبت اليد إلا بحجة أو علم القاضي)، قال في «الهداية»: إنه لا تثبت^(٢) اليد في العقار إلا بالبينة أو علم القاضي، هو الصحيح؛ نفياً لتهمة المواضعة، إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول؛ فإن اليد فيه مشاهدة^(٣). فتهمة المواضعة: أن المدعى والمدعى عليه تواضعا على أن يقول المدعى عليه: إن الدار في يدي، والحال أنها في يد ثالث، فيقيم المدعى بيته، ويحكم القاضي بأنها ملك المدعى.

وإنما قال في «الهداية»: هو الصحيح؛ لأن عند بعض المشايخ^(٤) يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده، ولا يحتاج إلى إقامة البينة. فإنه إن كان في يده، وأقر بذلك، فالمدعى يأخذها منه إن ثبت ملكيته بالبينة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكن في يده وأقر بذلك لا يكون للمدعى ولاية الأخذ من ذي اليد، وإن أقام المدعى البينة؛ لأن البينة قامت على غير خصم، فعلم أنه إذا أقر ذو اليد باليد؛ فإن الضرر لا يلحق إلا بذوي اليد، ولا يلحق إلى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة، على أن تهمة المواضعة إن كانت ثابتة هاهنا ففي صورة إقامة البينة ثابتة أيضاً، فإن الدار إذا كانت في يد رجل أمانة فتواضع المدعى وذو اليد على أن ذا اليد لا يقول أنها أمانة في يده، حتى يقيم المدعى بيته على أنها في يد ذي اليد، ثم يقيم بيته على أنها ملك المدعى، فيقضي القاضي ويأخذ المدعى الدار.

(١) رد ما قاله الشارح^(٥) ملا خسرو^(٦) في «الدرر» (٢: ٣٣٠) بكلام طويل، وأجاب عن رده الشرنبلالي^(٧) في «حاشيته» (٢: ٣٣٠) عليه، وأثبت ما قال صدر الشريعة، إذ قال في نهاية كلامه: فنصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول فيده بغير حق لا ينفي الحكم عما عداه وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به. وقال القاري^(٨) في «فتح باب العناية» (٣: ١٦٣) عما قاله الصدر^(٩): ووجه بعض الفضلاء بوجوه وردها غيرهم.

(٢) وقع في النسخ: تثبت، والمثبت من «الهداية» (٣: ١٥٦).

(٣) انتهى من «الهداية» (٣: ١٥٦).

والمطالبة به وإحضاره إن أمكن، وذكر قيمته إن تعدد، والحدود الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجد، وإذا صحت سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقر بها حكم أو أنكر، وسأل

فالحاصل: إنه إذا ظهر أنه في يد ثالث، وذو اليد أقر أنه في يده، لا يصير الثالث محكوماً عليه، وكذا إذا ظهر أن يد ذي اليد أمانة لا يد خصومة^(١).
(والمطالبة به): عطف على قوله: وأنه في يد المدعى عليه، (وإحضاره إن أمكن): ليشير إليه المدعي والشاهد والخالف.

(وذكر قيمته إن تعدد، والحدود الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجد): ذكر الحدود يشترط في دعوى الدار عند أبي حنيفة^{رحمته} وإن كانت مشهورة، وعندهما: لا يشترط إذا كانت مشهورة، ثم ذكر الحدود الثلاثة كافر عندنا خلافاً لزم^{رحمته}؛ فإنه إذا ذكر ثلاثة حدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع خطأ مستقيم آخر^(٢)، والنسبة إلى الجد قول أبي حنيفة^{رحمته} وإن كان رجلاً مشهوراً يكتفى بذكره، هذا في دعوى الأعيان.

أما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر، كما مر، وذكر في «الذخيرة»: إنه إذا كان وزنياً كالذهب والفضة لا بد أن يذكر الصفة بأنه جيد أو رديء، وأن يذكر نوعه نحو بخاري^(٣) الضرب أو نيسابوري الضرب.

(وإذا صحت سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقر بها^(٤) حكم^(٥) أو أنكر، وسأل

(١) الظاهر أنه الشارح^{رحمته} ينصر مذهب المشايخ بخلاف تصحيح صاحب «الهداية»، وذلك بنفية تهمة المواضعة التي ادعاه صاحب «الهداية»، ويؤيد ذلك ما قاله القاري في «فتح باب العناية» (٣: ١٦٣) بعد ذكر معنى تهمة المواضعة: وهي إن العلة مشتركة والمعانة ممنوعة، فلا يظهر وجه الفرق هناك انتهى. أي بين المنقول والعقار. والله أعلم.

(٢) قال الخصاف^{رحمته}: إذا قضيت بثلاث حدود اجعل الحد الرابع يمضي بإزاء الحد الثالث، حتى يجادي الحد الأول، يعني على الاستقامة. ينظر: «البحر» (٧: ١٩٩).

(٣) نسبة إلى بخار

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من أ و ف.

المدعي البيئة فأقام قضي عليه، وإن لم يقم حلفه إن طلبه خصمه فإن نكل مرة، أو سكت بلا آفة، وقضى بالنكول صح، وعرض اليمين ثلاثاً، ثم القضاء أحوط. ولا يرُد اليمين على مدع وإن نكل خصمه، ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيه في إيلام واستيلاد ورق ونسب وولام

المدعي البيئة فأقام قضي عليه، وإن لم يقم حلفه إن طلبه خصمه فإن نكل^(١) مرة: أي قال: لا أحلف، (أو سكت بلا آفة، وقضى بالنكول صح، وعرض اليمين ثلاثاً، ثم القضاء أحوط^(٢)).

ولا يرُد اليمين على مدع وإن نكل خصمه، فيه خلاف الشافعي^(٣) فإنه عندئذ نكل الخصم يرُد اليمين على المدعي، هذا بدعة، وأول من قضى به عندنا معاوية^(٤)، وهو مخالف للحديث المشهور^(٥).

(ولا يحلف في نكاح^(٦) ورجعة وفيه في إيلام واستيلاد ورق ونسب وولام)، اعلم أن في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة^(٧)، وعندهما: يستحلف، وصورتها:

(١) نكل عن اليمين: امتنع منها. ينظر: «المصباح» (ص ٦٢٥).

(٢) وعن أبي يوسف^(٨) ومحمد^(٩) إن التكرار ختم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحب. ينظر: «التيبين» (٤: ٢٩٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٤: ١٠٤)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ٣٩٣)، و«حاشية البجيرمي» (٤: ٤٠٣).

(٤) وهو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحمن، وأمه هند بن عتبة، وهو وأبوه من مسلمة الفتح، وقيل: إنه أسلم زمن الحذبية، ولأه عمر^(١٠) الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان، ثم أقره عثمان، وولي الخلافة عشرين سنة، دعا له رسول الله^(١١) حيث قال: «اللهم علّم معاوية الحساب والكتاب، وقو العذاب» كما في «صحيح ابن خزيمة» (٣: ٢١٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٦: ١٩٢)، و«التاريخ الكبير» (٧: ٣٢٦)، توفي عن ثمان وسبعين سنة بدمشق سنة (٦٠هـ). ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٨: ١٧٦ - ١٧٩)، و«المعبر» (١: ٦٤)، و«التقريب» (ص ٤٧٠).

(٥) وهو حديث: «البيئة على المدعي واليمين على من أنكر»، وقد سبق تخريجه.

(٦) أي ولا تحليف في نكاح مجزئ عن المال عند الإمام^(١٢) بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً، والأخر ينكر، أما إذا ادعت المرأة تزوجها على كذا، وأدعت النفقة، وأنكر الزوج يستحلف اتفاقاً. ينظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (٣: ٢٩٦).

ادَّعى الرَّجُلُ النِّكَاحَ، وأنكرت المرأة أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجُلُ بعدَ الطَّلَاقِ وانقضاء العدة الرجعة في العدة، وأنكرت المرأة أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجُلُ بعدَ انقضاء مدة الإيلاء الفية في المدة، وأنكرت المرأة أو بالعكس، وادَّعى الرَّجُلُ على مجهول النسب أنه عبده أو ابنه، وأنكر المجهول أو بالعكس. واختصما في ولاء العتاق، أو ولاء الموالاة على هذا الوجه، أو ادَّعت الأمة على مولاهما أنها ولدت منه ولداً، أو ادَّعاه وقد مات الولد، ولا يجري في هذه المسألة العكس؛ لأنَّ المولى إذا ادَّعى ذلك تصير أم ولد بإقراره لا اعتبار لإنكار الأمة.

وإنما يستخلفُ عندهما؛ لأنَّ النُّكولَ إقراراً؛ لأنَّ الحلفَ واجبٌ عليه على تقدير صدقه في إنكاره، فإذا امتنع عليمٌ أنه غيرُ صادقٍ في الإنكار، إذ لو كان صادقاً لأقدم على أداء الواجب، وهو الحلف، وإذا كان النُّكولَ إقراراً والإقرارُ يجري في هذه الأمور، فيحلفُ حتَّى إذا نكَلَ مرةً^(١) يُقضى بالنُّكول.

ولأبي حنيفة رحمته الله: إنَّ المرأةَ كثيراً ما يحترز عن اليمين الصادقة، فيبذل^(٢) شيئاً ولا يحلف، وإذا أمكن حملُه على البذل لا يثبتُ الإقرارُ بالشكِّ فيحملُ على البذل، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، ويمكن أن يقال: لما لم يجزِ البذلُ في هذه الأشياء، لا يجعلُ النُّكولُ بذلاً، فيحملُ على الإقرار، وفي «فتاوى قاضي خان»^(٣) رحمته الله أن الفتوى على قولهما في النكاح^(٤).

(١) زيادة من ب و م.

(٢) معنى البذل: ترك المنع، وترك المنع جائزٌ في المال؛ لأنَّ أمرَ المالِ هين، بخلاف هذه الأشياء السبعة، وإنما وجبَ على القاضي أن يقضي بالنُّكولِ بحكم الشرع لما أن المدَّعي كان له الشيء المدَّعى ظاهراً، وأبطله النُّكولُ بالتزاع، والشرعُ أبطل نزاعه إلى اليمين، فإذا امتنع اليمينُ عاذ الأصلُ بحكم الشرع، وإنما صحَّ إيجابُه بالذمة ابتداءً بناءً على زعم المدَّعي أنه مُحقٌّ، وأن معنى البذل ترك المنع، ولئن كان بذلاً حقيقةً، فالمالُ يجبُ فيه في الذمة ابتداءً كالكمالِ والحوالة. ينظر: «التيبين» (٤: ٢٩٨).

(٣) «فتاوى قاضي خان» (٢: ٤٢٩)، وعبارته: والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى.

(٤) وفي «تنوير الأبصار» (ص ١٦٣): والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة، وقال الحصكفي في «الدر المختار» (٤: ٤٢٥): والحاصل إن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود.

وحد ولعان، وحلف السارق، وضمين إن نكل، ولم يقطع، وكذا الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول، وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها، وكذا في النسب إذا ادعى حقاً كإرث ونفقة وغيرهما، وكذا منكر القود، فإن نكل في النفس حيس حتى يقر أو يحلف، وفيما دونها يقتصر

(وحد ولعان) : أي كما إذا ادعى رجل على آخر أنك قدفتني بالزنا، وعليك الحد لا يستحلف بالإجماع، وكذا إذا ادعت المرأة على الزوج أنك قدفتني بالزنا وعليك اللعان.

(وحلف السارق، وضمين إن نكل، ولم يقطع) : لأن المال يلزم بالنكول لا القطع، (وكذا الزوج إذا ادعت المرأة^(١) طلاقاً قبل الدخول^(٢)) : لأنه يحلف في الطلاق إجماعاً، فإن نكل ضمن نصف مهرها.

(وكذا في النكاح إذا ادعت هي مهرها) : أي إذا ادعت المرأة النكاح، وطلبت المال كالمهر أو النفقة، فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزم المال، ولا يثبت الحل عند أبي حنيفة^(٣)؛ لأن المال يثبت بالبذل لا الحل.

(وكذا^(٤) في النسب إذا ادعى حقاً كإرث ونفقة) : أي يحلف في دعوى النسب إذا ادعى المدعي مالاً، فيثبت بالنكول المال لا النسب عند أبي حنيفة^(٥)، (وغيرهما) : كالحجر في اللقيط، وامتناع الرجوع في الهبة^(٦).

(وكذا منكر القود) : أي يحلف إجماعاً، (فإن نكل في النفس حيس حتى يقر أو يحلف، وفيما دونها يقتصر)، فإن الأطراف بمنزلة الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف

(١) زيادة من م.

(٢) إنما وضع المسألة في الطلاق قبل الدخول؛ لأنه لو أطلق ينصرف إلى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاماً، ويبقى أمر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستوراً، فكشفه أولى مع أن لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بالطريق الأولى، فإنه إذا استحلف قبل تأكيد المهر، فبعده أولى. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦)، و«النتائج» (٧: ١٧٦).

(٣) كذا: زيادة من أ.

(٤) أي بأن كان الصبي في يد رجل النقطه، وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الأصل أنه أخوها تريد قصر يد الملقط لمالها من حق الحضنة، وأرادت استحقاقه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي إلى حجرها، ولا يثبت النسب. وكذا إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فإن المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٧).

فإن قال: لي بيّنة حاضرة، وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه، والغريب قذر مجلس الحكم، ولا يكفل إلا إلى آخر المجلس.

الفصل في كيفية اليمين والاستحلاف

والحلف بالله لا بالطلاق والعناق، فإن ألح الخصم، قيل: صح بهما في زماننا

النفس^(١) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما^(٢) عندهما: يلزم الأرش في النفس وما دونها، فإن النكول إقرار فيه شبهة، فلا يثبت به القصاص، بل يلزم المال.

(فإن قال: لي بيّنة حاضرة)^(٣): أي في المصر، حتى لو قال: لا بيّنة لي، أو شهودي غيب، يحلف ولا يكفل، (وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه): أي إن أبى الخصم عن إعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلاثة أيام، ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله: (والغريب قذر مجلس الحكم): أي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالساً في المحكمة^(٤)، (ولا يكفل إلا إلى آخر المجلس): أي إن أخذ منه الكفيل لا يؤخذ إلا إلى آخر مجلس الحكم، فإن أتى بالبيّنة فيها، وإلا يحلفه إن شاء أو يدعه.

الفصل في كيفية اليمين والاستحلاف

(والحلف بالله لا بالطلاق والعناق، فإن ألح الخصم، قيل: صح بهما في زماننا)^(٥):

(١) بيانه: إن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالأموال، فلذا يسلك بها مسلك الأموال حتى أبيع قطعها للحاجة، ولا يجب على القاطع الضمان إذا قطعها بأمره بخلاف النفس، فإنه لو قتلها بأمره يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وإذا سلك بها مسلك الأموال يجري فيها البذل كالأموال إلا أنه لا يجوز قطعها بلا فائدة، وهذا البذل مفيد لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٠٠).

(٢) أما: زيادة من أ.

(٣) هذا إذا كانت البيّنة حاضرة في المصر غالبية عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف، أو كانت في مجلس الحكم لا يحلف. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٦٧).

(٤) لأن هذا القدر يحصل به النظر للمدعي، فأما في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر؛ ليحضر المدعي بيّنة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أو أن قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدعي بيّنة، فإن القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٠٩).

(٥) إنما أتى بصيغة التريض؛ لأن أكثر مشايخنا لم يجوزوه، وفي «البحر»: الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق، وهو ظاهر الرواية، وفي «الحانية»: ومنهم من جوزه في زماننا، والصحيح ما في ظاهر الرواية، وفي «التارخانية»: والفتوى على جواز الحلف بالطلاق والعناق. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢٥٩)، و«الدر المختار» (٤: ١٢٧).

وَيُعْلَظُ بِصِفَاتِهِ، لَا بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَحَلَفَ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ﷺ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْأَنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ﷺ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَالْوَثْنِيُّ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يَخْلِفُونَ فِي مَعَابِدِهِمْ. وَيَخْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ، أَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَفِي الطَّلَاقِ: مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ، وَفِي الْغَصْبِ: مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ، لَا عَلَى السَّبَبِ بِاللَّهِ مَا بَعْتُهُ، وَلِحَوْه.

أَي جَازٌ لِلْقَاضِي أَنْ يُخْلِفَهُ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، (وَيُعْلَظُ بِصِفَاتِهِ)، نَحْوُ: بِاللَّهِ الطَّالِبُ الْغَالِبُ، الْمَدْرَكُ الْمَهْلِكُ، الْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ أَبَدًا^(١)، وَنَحْوَ ذَلِكَ، (لَا بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ)، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) يُلَظُّ بِالزَّمَانِ كَبَعْدِ صَلَاةِ الْعَصْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَبِالْمَكَانِ كَالْمَسْجِدِ الْجَامِعِ عِنْدَ الْمَنِيرِ.

(وَحَلَفَ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ﷺ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْأَنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ﷺ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَالْوَثْنِيُّ^(٣) بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يَخْلِفُونَ فِي مَعَابِدِهِمْ^(٤) .

وَيَخْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ^(٥) فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ، أَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَفِي الطَّلَاقِ: مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ، وَفِي الْغَصْبِ: مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ، لَا عَلَى السَّبَبِ بِاللَّهِ مَا بَعْتُهُ، وَلِحَوْه)، مِثْلُ: بِاللَّهِ مَا نَكَحْتُهَا، وَبِاللَّهِ مَا طَلَقْتُهَا، وَبِاللَّهِ مَا غَصَبْتُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَسْبَابَ تَرْتَفِعُ بِأَنْ بَاعَ شَيْئًا، ثُمَّ تَقَابَلَا، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّبَبِ يَتَضَرَّرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَمُحَمَّدٍ ﷺ.

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٦١)، وغيره.

(٣) الوثنِي: مَنْ يَتَدَيَّنُ بِعِبَادَتِهِ عَلَى الْوَثْنِ، وَهُوَ الصَّنَمُ سِوَاءَ كَانَ مِنْ خَشَبٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ. ينظر:

«المصباح» (ص ٦٤٨ - ٦٤٩).

(٤) لِكِرَاهَةِ دُخُولِهَا لِقَاضِيٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا يَجْمَعُ الشَّيَاطِينَ لَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الدُّخُولِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَحْرِيمِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا الْمُرَادَةُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِمْ، قَالَ فِي «الْبَحْرِ» (٧: ٢١٤): وَقَدْ افْتِيتَ بِتَعْزِيرِ مُسْلِمٍ

لِأَزْمِ الْكِنْسَةِ مَعَ الْيَهُودِ.

(٥) الضَّابِطُ فِي الْخَلْفِ عَلَى الْحَاصِلِ وَالسَّبَبِ: إِنْ السَّبَبُ إِمَّا أَنْ يَرْتَفِعَ بِرَافِعٍ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي، فَالتَّحْلِيلُ عَلَى السَّبَبِ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَإِنْ تَضَرَّرَ الْمُدَّعَى بِالتَّحْلِيلِ عَلَى الْحَاصِلِ ؛ فَلِذَلِكَ،

وَإِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ يَخْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ ﷺ: يَخْلِفُ عَلَى السَّبَبِ.

ينظر: «الزبدة» (٣: ٢١١).

إلا إذا لزم ترك النظر للمدعى، فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار، ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراها

وعند أبي يوسف رحمته الله : يحلف على السبب في جميع ذلك إلا عند تعريض المدعى عليه بأن يقول : أئها القاضي لا تحلفني على السبب ، فإن الإنسان قد يبيع ، ثم يقل : أو يطلق ثم يتزوج .

وقيل ^(١) : ينظر إلى إنكار المدعى عليه ، فإن أنكر السبب يحلف عليه ، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل كدعوى الشفعة ، هذا ما قالوا .

ولقاتل أن يقول ^(٢) : ينبغي أن يحلف على السبب دائماً ، وإن عرَض المدعى عليه ، فلا اعتبار لذلك التعريض ؛ لأن غاية ما في الباب أنه وقع البيع ، ثم وقع الإقالة . ففي دعوى الإقالة يصير المدعى عليه مدعياً ، فعليه البيّنة على الإقالة ، فإن عجز فعلى المدعي اليمين .

(إلا إذا لزم ترك النظر للمدعى، فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار، ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراها) : أي يحلف على الحاصل إلا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي ، فحينئذ يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار ، فإنه يمكن أن يحلف على الحاصل أن لا يجب الشفعة بناءً على مذهب الشافعي رحمته الله ^(٣) ، فإن الشفعة لا تثبت بالجوار عنده ، فيحلف المشتري : بالله ما اشتريت هذه الدار ، وكذا إذا ادعت المرأة ^(٤) النفقة بالطلاق البائن كالحلع مثلاً ، فإنه لا يجب

(١) قاله شمس الأئمة الحلواني رحمته الله ، وفي «الذخيرة» : وهو حسن ، وعليه عمل أكثر القضاة . وقال فخر الإسلام رحمته الله : يفوض إلى رأي القاضي . ينظر : «التيبين» (٤ : ٣٠٣) ، و«البنية» (٧ : ٤٣٠) .

(٢) حاصله : إن المناسب أن يعم الحلف على السبب ، ويجري في جميع الصور ، ولا فائدة في استثناء صورة التعريض ؛ لأن في صورة التعريض إن وقع البيع ثم الإقالة ، فالمدعى عليه إذا ادعى الإقالة صار مدعياً . فعليه أن يقيم البيّنة على الإقالة ، فإن أقامها فيها ، وإن عجز عنها فاليمين على المدعي ؛ لأنه صار حينئذ المدعى عليه ، وهما كلام نقيض ، وهو أنه يحتمل أن يقع الإقالة بلا شهود ، والخصم يكون ممن يقدم على اليمين الكاذبة ففيه نوى حق المسلم ، وفي صورة الطلاق إن حلف على السبب يتضرر به المدعى عليه ؛ لأنه قد يعجز عن إقامة البيّنة على النكاح ، ولا حلف فيه عنده ، فتوى حقه . ينظر : «زيادة النهاية» (٣ : ٢١١) .

(٣) ينظر : «التنبيه» (ص ٨٠) ، وغيره .

(٤) زيادة من أوص .

وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يذمي عتقه، وفي الأمة والعبد الكافر على
الحاصل، ويحلف على العلم من ورث شيئاً فأدعاه آخر وعلى البتات إن وُهب له
أو اشتراه، وصح فداء الحلف والصلح منه، ولا يحلف بعده

الثقة عند الشافعي^(١) . ويجب عندنا، فإن حلف بالله ما يجب عليك الثقة، فربما
يحلف على مذهب الشافعي^(٢)، فيحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقاً باتناً.

(وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يذمي عتقه)، فإن المولى يحلف بالله ما
اعتقه، فإنه لا ضرورة إلى الحلف على الحاصل؛ لأن السبب لا يمكن ارتفاعه، فإن
العبد المسلم إذا أعتق لا يسترق، (وفي الأمة والعبد الكافر على الحاصل)؛ لأن
السبب قد يرتفع فيهما، أما في الأمة فالبردة واللحاق إلى دار الحرب، ثم السبي، وأما
في العبد الكافر فينقض العهد واللحاق، ثم السبي.

(ويحلف على العلم من ورث شيئاً فأدعاه آخر وعلى البتات إن وُهب له أو
اشتراه)^(٣)، البتات: القطع، فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكاً لك،
فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث، فإنه يحلف بالله لا أعلم أنه ملك لك، فإنه ينفي
العلم بالملك، وعدم الملك ليس مقطوعاً به في كلامه.

(وصح فداء الحلف والصلح منه، ولا يحلف بعده): أي إذا توجه الحلف،
فقال: أعطيت هذه العشرة فداءً عن الحلف على كذا، وقبل الآخر، أو قال المدعي:
صالح عن دعوى الحلف على كذا، وقبل الآخر صح، وسقط حق الحلف.

(١) ينظر: «التبيين» (ص ١٢٩)، وغيره.

(٢) والأصل في ذلك أن اليمين إن كانت على فعل الغير فهي على العلم، وإن كانت على فعل النفس فهي
على البتات، وقال الحلواني: هذا الأصل مستقيم في المسائل كلها إلا في الرد بالعيب، فإنه إذا ادعى
المشتري أن العبد أبق ونحو ذلك، فأراد المشتري تخليف البائع فإنه يحلفه على البتات، مع أنه فعل غيره
وأما كان كذلك؛ لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالماً عن العيوب، فالتخليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه
فيحلف على البتات. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٠٣)، و«الرمز» (٢: ١٣٩).

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن، أو المبيع حكيم لمن برهن، وإن برهننا حكيم لمثبت الزيادة وإن اختلفا فيهما، فحجة البائع في الثمن، وحجة المشتري في المبيع أولى، وإن عجزا رضي كل زيادة يدعيه الآخر، وإلا تحالفا، وحلف المشتري أولاً

باب التحالف

(ولو اختلفا في قدر الثمن^(١))، أو المبيع حكيم لمن برهن، وإن برهننا حكيم لمثبت الزيادة)، وهو البائع إن كان الاختلاف في قدر الثمن، والمشتري إن كان الاختلاف في قدر المبيع.

(وإن اختلفا فيهما)، كما إذا قال البائع: بعت هذا^(٢) العبد الواحد^(٣) بالثمن. وقال المشتري: لا؛ بل بعت العبدین بألف، (فحجة البائع في الثمن، وحجة المشتري في المبيع أولى، وإن عجزا رضي كل زيادة يدعيه الآخر، وإلا تحالفا).

فقوله: وإن عجزا؛ يرجع إلى الصور الثلاث: أي ما إذا كان الاختلاف في الثمن، أو المبيع، أو فيهما، فإن كان الاختلاف في الثمن، فيقال للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع، وإلا فسحنا البيع، وإن كان الاختلاف في المبيع فيقال للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري وإلا فسحنا البيع، وإن كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما، فإن رضي كل بقول الآخر، فظاهر، وإلا تحالفا.

(وحلف المشتري أولاً): في الصور الثلاث؛ لأنه يطالب أولاً بالثمن، فإنكاره أسبق، وأيضاً: يتعجل فائدة النكول، وهو وجوب الثمن، وفي بيع السلعة بالسلعة، وفي الصرف يبدأ القاضي بأيهما شاء، ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر.

(١) ثبت الاختلاف بقدر الثمن، وقدر المبيع؛ لأنه لو كان الاختلاف في جنس الثمن، بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إنما اشتريتها منك بمئة دينار، وأقام اليئة لزم المشتري البيع بالعبد، ويقبل يئة البائع دون المشتري؛ لأن حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما، وإنما الاختلاف في حق البائع، ويثبت الحق لنفسه في العبد، ويئة المشتري تنفي ذلك، واليئة للإثبات دون النفي. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٩٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) ساقطة من ب و م.

وفسخ القاضي البيع، ومن نكل لزمة دعوى الآخر

ولا احتياج إلى إثبات ما يدّعيه، هو الصحيح^(١).

(وفسخ القاضي البيع): أي بعد التحالف، (ومن نكل لزمة دعوى الآخر): أي^(٢) إذا عرض اليمين أولاً على المشتري، فإن نكل لزمة دعوى البائع، فإن حلف بعرض اليمين على البائع، فإن حلف يفسخ البيع، وإن نكل لزمة دعوى المشتري. ثم اعلم أن الاختلاف إذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس؛ لأن البائع يدّعي زيادة الثمن والمشتري يُنكرها، والمشتري يدّعي وجوب تسليم المبيع بأقل الثمنين، والبائع يُنكره، فكل منهما مدّع ومُنكّر فيتحالفان، أما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس، فإن المشتري لا يدّعي شيئاً؛ لأن المبيع قد سلّم له، والبائع يدّعي زيادة الثمن والمشتري يُنكره، لكن التحالف هاهنا ثبت بقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراداً»^(٣).

(١) وفي «الدر المنقى» (٢: ٢٦٣)، و«الدر المختار» (٤: ٤٣٠): في الأصح؛ لما في «الزيادات»: يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يضم الإثبات إلى النفي تأكيداً. وينظر: «الهداية» (٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وقد ورد بالفاظ مختلفة: منها: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول قول البائع أو يترادان)، في «سنن الدارمي» (٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٣٧)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٠)، و«مسند الشافعي» (١: ٣٢٨)، و«المعجم الكبير» (١٨: ١٧٤) واللفظ له، وفي «الموطأ» (٢: ٦٧١) بلاغاً، وقد صححه الحاكم، وحسنه البيهقي، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وينوا عليه كثيراً من فروعه، وقال صاحب «التفريح» والذي يظهر أنه حديث ابن مسعود رضي الله عنه بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف والله أعلم، وأيده الزيلعي في «نصب الرأية» (٤: ١٠٥)، وقال صاحب «مختصر المختصر» (٢: ١٣٤): إنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الإسناد فيها لصحتها عند العلماء، وينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ٣١)، و«التحقيق» (٢: ١٨٤)، و«الخلاصة» (٢: ٧٦)، وغيرها.

ولا تحالف في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر، ولا بعدها هلاك المبيع، وحلف المشتري، ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصّة الهالك

(ولا تحالف في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر). سواء اختلفا في أصل الأجل، أو في قدره، فقال المشتري: الثمن مؤجل، وأنكر البائع. أو قال المشتري: الثمن مؤجل إلى سنة، وقال البائع: بل نصف سنة، حلف منكر الزيادة، أو قال أحدهما: البيع بشرط الخيار، وأنكر الآخر، وقال أحدهما: لي الخيار إلى ثلاثة أيام، وقال الآخر: بل إلى يومين، أو قال المشتري: أدبت بعض الثمن، وأنكر البائع.

(ولا بعدها هلاك المبيع^(١)، وحلف المشتري): أي إن هلك المبيع، ثم اختلفا في قدر الثمن، فلا تحالف عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته، والقول للمشتري. وعند محمد رحمته يتحالفان، وينفسخ البيع على قيمة الهالك؛ لأن كلا منهما يدعي عقداً وينكره الآخر، فيتحالفان، ولهما: أن التحالف بعد قبض البيع على خلاف القياس؛ فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة.

(ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصّة الهالك): أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يكن إلا على القائم فيتحالفان، هذا تخريج بعض المشايخ رحمته، وينصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف، وقالوا: إن المراد بقوله في «الجامع الصغير»: يأخذ الحي ولا شيء له^(٢): أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً.

وقال بعض المشايخ رحمته: يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري، ولا يأخذ الزيادة، فالاستثناء ينصرف إلى يمين المشتري لا إلى التحالف، يعني أنهما لا يتحالفان. ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحي، ولا يخاصمه في

(١) يعني لا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري، وقدنا هلاك المبيع بقولنا في يد المشتري، لأنه إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ٣٠٤).

(٢) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ٣٤٠). والمساءلة فيه: رجل اشترى عشرين وقضهما فمات أحدهما فاختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له.

ولا في بدل الكتابة، ولا في رأس المال بعد إقالته، وصَدَّقَ المسلم إليه إن حلف، ولا يعودُ السَّلَم، ولو اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع لمخالفا، وعادَ البيع، ولو اختلفا في بدل الإجارة، أو المنفعة قبل قبضها لمخالفا وتراذًا، وحلف المستاجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة، وأي نكل ثبت قول صاحبه، وأي برهن قبل، وإن برهننا فحجة المؤجر أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجة المستاجر إن اختلفا في المنفعة

الهالك، فحينئذ لا يحلف المشتري؛ لأنه إنما يحلف إذا كان منكراً ما يدّعيه البائع، فإذا أخذ البائع الحي صلحاً عن جميع ما ادّعاه على المشتري، فلا حاجة إلى تحليف المشتري. (ولا في بدل الكتابة^(١))، ولا في رأس المال بعد إقالته^(٢)، وصَدَّقَ المسلم إليه إن حلف، ولا يعودُ السَّلَم): أي أقالا عقد السَّلَم، فوقع الاختلاف في رأس المال، فالقول قول المسلم إليه، ولا تخالف؛ لأنه إن تخالفا ينسخ الإقالة ويعودُ السَّلَم، وإذا لا يجوز؛ لأن إقالة السَّلَم إسقاط الدين، والسَّاقط لا يعود. (ولو اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع لمخالفا، وعادَ البيع)، فإثما إذا تخالفا تنسخ الإقالة، ويعودُ البيع، وإذا غير ممتنع.

(ولو اختلفا في بدل الإجارة، أو المنفعة قبل قبضها لمخالفا وتراذًا، وحلف المستاجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة، وأي نكل ثبت قول صاحبه، وأي برهن قبل، وإن برهننا فحجة المؤجر أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجة المستاجر إن اختلفا في المنفعة)؛ لأن حجة المؤجر تثبت زيادة الأجرة، وحجة المستاجر تثبت المنفعة، والحجج للإثبات.

(١) والفرق بين البيع والكتابة: أن البيع لازم من الجانبين، فالمصير إلى التخالص فيه مفيد، حتى إذا نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، ولا يتحقق ذلك في الكتابة؛ لأن المكاتب إذا نكل لا يلزمه شيء لنمكيه من الفسخ بالعجز، والدين فيه غير لازم، حتى لا يجوز الكفالة به، لا أنها معاوضة مطلقاً فغير مسلمة، لأن الكل للمولى من وجه، فلا يكون في معنى البيع، وإذا انعدم التحالف أوجب اعتبار الدعوى والإنكار، فيكون القول للمنكر، وهو العبد، وإن أقام أحدهما بيّنة تقبل، ويعمل بها؛ لأنه نكراً دعواه، وإن أقام البيّنة فكانت بيّنة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البيّنة عليه يعتق، لأنه ثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر، فوجب قبول بيّنته على ذلك. ينظر: «النيبين» (٣: ٣١٠).

(٢) قد به: لأنهما لو اختلفا قبلها في قدره لمخالفا كالاختلفا في جنسه ونوعه وصفته. ينظر: «البحر» (٧: ٢٢٢).

وحجة كل في فضل يدعيه أولى إن اختلفا فيهما، ولا تحالف إن اختلفا بعد قبض
المنفعة، والقول للمستأجر، وبعد قبض بعضها تحالفاً، وفُسِّحَتْ فيما بقي، والقول
للمستأجر فيما مَضَى، وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، فلها ما صلح لها، وله
ما صلح له أو لهما

(وحجة كل في فضل يدعيه أولى^(١) إن اختلفا فيهما)، كما إذا قال الموجر:
أجرتُ إلى سنة بمِثَتَيْن، وقال المستأجر: لا بل أجرتُ إلى سنتين بمِثَّة، وأقاما البيِّنَة ثبَّتْ
في سنتين بمِثَتَيْن.

(ولا تحالف إن اختلفا بعد قبض المنفعة، والقول للمستأجر): أي إن^(٢)
اختلفا في قدر الأجرة بعد قبض المنفعة، فلا تحالف عليهما، والقول للمستأجر؛ لأنه
منكر للزيادة، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله؛ لأنَّ التحالف بعد
قبض المبيع على خلاف القياس؛ فلا يقاسُ الإجارة على البيع، فإنَّ التحالف في
الإجارة ثبت قياساً على البيع، وأمَّا عند محمد رحمته الله فإنَّ البيع يفسخ بقيمة الهالك،
وهاهنا ليس للمنافع قيمة.

(وبعد قبض بعضها تحالفاً، وفُسِّحَتْ فيما بقي، والقول للمستأجر فيما
مَضَى)، فإنَّ الإجارة تُنْعَقِدُ ساعة فساعة، فكأنَّها تنعقد بعقود مختلفة، ففيما بقي
يتحالفان قياساً على البيع، وفيما مَضَى لا، بل القول فيه للمنكر، وهو المستأجر^(٣).
(وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، فلها ما صلح لها، وله ما صلح له أو
لهما): أي إن اختلفا ولا بيِّنَة لأحدهما، فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها، وما
صلح للرجال أو للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه.

(١) زيادة من أ وب و م.

(٢) زيادة من أ و ف.

(٣) بيانه: لو اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفاً فيما بقي اعتباراً للبعض بالكل، وتفسخ الإجارة فيه
بقي من المنافع، لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف مع
الإمام؛ لأنَّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة، على حدوث المنفعة، فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود
عليه فيما بقي من المنفعة، كمعقود عليه غير مقبوض، فتحالفاً في حقه، بخلاف ما إذا هلك بعض
المبيع؛ لأنه بجميع أجزائه معقود بمقدار واحد، فإذا تضرَّر الفسخ في بعضه بالهلاك، تضرَّر في كله ضرورة
والقول للمستأجر مع اليمين فيما مضى؛ لأنه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الأجرة. ينظر: «مجمع
الأنهر» (٢): ٢٦٧ - ٢٦٨.

وإن مات أحدهما، فالمشكل للحي، وإن كان أحدهما عبداً، فالكل للحر في الحياة، وللحي بعد الموت.

فصل [فيمن لا يكون خصماً]

ولو قال ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه، أو أعارنيه، أو أجرنيه، أو رهنه زيد، أو غصبته منه، وبرهن عليه، سقطت خصومة المدعي، وإن قال: اشتريته من الغائب، وقال المدعي: غصبته، أو سرقته، أو سرق مني لا، وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد

(وإن مات أحدهما، فالمشكل للحي)، المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء، فهو للحي مع يمينه هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: يدفع إلى المرأة ما يُجهز به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه، والحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث، وعند محمد رحمته الله: إن كانا حيَّين فكما قال أبو حنيفة رحمته الله، وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج.

(وإن كان أحدهما عبداً، فالكل للحر في الحياة، وللحي بعد الموت)، وعندهما: العبد المأذون والمكاتب كالحُر.

فصل [فيمن لا يكون خصماً]

(ولو قال ذو اليد: هذا الشيء ^(١) أودعنيه، أو أعارنيه، أو أجرنيه، أو رهنه زيد، أو غصبته منه، وبرهن عليه، سقطت خصومة المدعي)؛ لأنَّ يد هؤلاء ليست بخصومة.

(وإن قال: اشتريته من الغائب، وقال المدعي: غصبته، أو سرقته، أو سرق مني لا، وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد)؛ لأنَّ ذا اليد إذا قال: اشتريته من الغائب، فقد أقرَّ أن يده يد خصومة، فلا يسقط عنه الخصومة، كذا إذا ادَّعى المدعي الفعل على ذي اليد كما إذا قال: غصبته مني، أو سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة، وكذا إذا قال: سرق مني، وقال ذو اليد: أودعنيه فلا لا يسقط عنه ^(٢) الخصومة عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله يسقط.

(١) ظاهر قوله: هذا الشيء؛ أنه قائم؛ لأنَّ الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج فمنهونه.

لا تندفع لو كان المدعي مالكا. ينظر: «العناية» (٧: ٢٢٦).

(٢) زيادة من ب و م.

كما لو قال الشهود: أودعه مَنْ لا نعرفه بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه، ولو قال: ابتعته من زيد، وقال ذو اليد: أودعني هو، سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكُله بقبضه

(كما لو قال الشهود: أودعه مَنْ لا نعرفه)، فإنه لا تندفع الخصومة؛ لاحتمال أن يكون المدعي هو الذي أودعه عنده، (بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه)، تسقط الخصومة عند أبي حنيفة رحمته الله، فإن الشهود عالمون بأن المودع ليس هو الذي يدّعي، وعند محمد رحمته الله: لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصاً مع أودعه عنده.

(ولو قال: ابتعته من زيد): أي قال المدعي: اشتريته من زيد، (وقال ذو اليد: أودعني هو، سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكُله بقبضه)، فإن المدعي إذا قال: إنّه اشتراه من زيد، فقد أقر أنه وصل إلى ذي اليد من جهته، فلا يكون يده خصومة، إلا إذا أثبت الوكالة بقبضه.

هذه المسائل تسمى خمسة كتاب الدعوى؛ لأنها خمس صور، فهي: الإيداع، والإعارة، والإجارة، والرهن، والغصب، وأيضاً فيها خمسة أقوال:

١. فعند ابن شبرمة^(١): لا تندفع الخصومة^(٢).
٢. وعند ابن أبي ليلى: يندفع بلا بينة^(٣).
٣. وعند أبي يوسف رحمته الله: إن كان ذو اليد رجلاً صالحاً يندفع الخصومة لا إن كان معروفاً بالحيل؛ لإمكان أن يدفع ما في يده إلى مَنْ يغيب عن البلد، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لأحد الدعوى عليّ.

(١) زيادة من أ.

(٢) وهو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي، التابعي، أبو شبرمة، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد العراق، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة. وقال الثوري: كان ابن شبرمة عفيفاً، حازماً عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً. (٩٢ - ١٤٤هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء» (١: ٢٧٢). «طبقات الشيرازي» (ص ٨٥) «التقريب» (ص ٢٤٩).

(٣) أي لا يخرج عن الخصومة بإقامة البينة؛ لأنه خصم بيده، فصار مناقضاً في دفع الخصومة عن نفسه ينظر: «الدرر» (٢: ٣٤٢).

(٤) أي يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة إذ لا نعمة فيما يقر به على نفسه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٤٣).

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق أحق من حجة ذي اليد، وإن وقت أحدهما فقط، ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما، فإن برهننا في نكاح سقط

٤. وعند محمد رحمته الله لا يندفع إذا قالوا: نعرفه بوجهه لا بأس به ونسبه.

٥. وعند أبي حنيفة رحمته الله يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا.

باب دعوى الرجلين

(حجة الخارج في الملك المطلق أحق من حجة ذي اليد، وإن وقت أحدهما

فقط^(١))، اعلم أن حجة الخارج عندنا أحق من حجة ذي اليد، وعند الشافعي رحمته الله حجة ذي اليد أحق، ثم إن وقت أحدهما فقط، فعند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله الخارج أحق، وعند أبي يوسف رحمته الله صاحب الوقت أحق^(٢).

(ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣)

رحمته الله تهافت^(٥) البيتان.

(فإن برهننا في نكاح سقط)؛ لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك، فإن الشراكة

فيه ممكن.

(١) أي سواء لم يوقنا أو وقنا وقتاً مستوياً، أو وقت أحدهما فقط، أما لو وقنا أحدهما سبق فيقدم. وقال الرجلين؛ والأظهر أن يقال: وإن وقت ذو اليد انتهى. فتدبر فيه. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣): (٣١٠).

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٥٨)، و«المحلي» (٤: ٣٤٥)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٣٢٧)، و«نهاية المحتاج» (٨): (٣٦٢)، وغيرها.

(٣) في «جامع الفتاوى»: وينبغي أن يفنى بقول أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه أرفق وأظهر. ينظر: «المنح» (ق ٢): (١٧٠/ب)، و«رد المحتار» (٥: ٥٧١).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ١٥٨)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣٩٤) وغيرها.

(٥) تهافت، الهتار بالكسر، السقط من الكلام والخطأ منه، ومنه قيل: تهافت الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً، ثم قيل: تهافت البيتان إذا تساقطت وبطلت. ينظر: «المصباح» (ص ٦٣٣).

هي لمن صدقته وإن أرخا فالسابق أحق، فإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، فإن برهن الآخر قضي له، ولو برهن أحدهما وقضي له، ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه، كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه، فإن برهننا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه، وبترك أحدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله. وهو للسابق إن أرخا، والذي يد إن لم يورخا، أو أرخ أحدهما، ولدى وقت إن وقت أحدهما فقط ولا يد لهما

(وهي^(١) لمن صدقته وإن أرخا فالسابق أحق، فإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، فإن برهن الآخر قضي له، ولو برهن أحدهما وقضي له، ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه، كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه): أي إذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر، وأدعى الخارج أنها زوجته، وأقام البينة لم يقض له إلا إذا أثبت أن نكاحه سابق.

(فإن برهننا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه)^(٢): أي لكل واحد منهما الخيار إن شاء أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن، وإن شاء ترك، (وبترك أحدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله.

وهو للسابق إن أرخا): أي ذكرًا للشراء من ذي اليد تاريخًا، (ولذي يد إن لم يورخا، أو أرخ أحدهما)^(٣)، ولدى وقت إن وقت أحدهما فقط ولا يد لهما): أي إن أرخا فالسابق أحق، وإن لم يورخا، أو أرخ أحدهما، فإن كان في يد أحدهما فذو اليد

(١) أي المرأة لمن صدقته؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه، ولم يكن دخل بها من كذبه، وأما إذا كان في يد الآخر، أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق؛ لأنه دليل على سبق عقد. ينظر: «المنع» (٢: ١٧٠ ب - ١٧١/١).

(٢) لأنه صار في النصف مقضيًا عليه، فانفسخ البيع فيه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه يبينه استحقاق جميعه، وكان يسلم له لولا بينة صاحبه، ولما قضى القاضي بينهما صار مستحقًا عليه، وانفسخ البيع في النصف، فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ، بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه؛ لأنه أثبت بينة أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمراحمه ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد. ينظر: «التيين» (٤: ٣١٧).

(٣) لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه؛ لأنهما استويا في الإثبات، فلا تنفض اليد الثالثة بالثبات. ينظر: «البحر» (٧: ٢٣٩).

والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض، والشراء والمهر سواء، ورهن مع قبض أحق من هبة معه. فإن برهن خارجان على ملك مؤرخ، أو شراء مؤرخ من واحد، أو خارج على ملك مؤرخ، وذو يد على ملك أقدم، فالسابق أحق. وإن برهننا على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر، أو وقت أحدهما فقط استويا، فإن برهن خارج على الملك، وذو اليد على الشراء منه، أو برهننا على سبب ملك لا يتكرر كالتاج، وحلب لين، واتخاذ جبن، أو ليند أو جز صوف

أولى، وإن لم يكن في يد أحدهما، فإن وقت أحدهما، فهو أحق، وإن لم يوقت أحدهما فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن، أو تركه.

(والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض): أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: وهب لي زيد وقبضته، أو تصدق علي زيد، وقبضته، فبرهننا، فمدعي الشراء أحق.

(والشراء والمهر سواء، ورهن مع قبض أحق من هبة معه.

فإن برهن خارجان على ملك مؤرخ^(١)، أو شراء مؤرخ من واحد^(٢)، أو خارج على ملك مؤرخ، وذو يد على ملك أقدم، فالسابق أحق.

وإن برهننا على شراء شيء^(٣) متفق تاريخهما من آخر): أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: اشتريته من عمرو، وذكرنا تاريخاً، (أو وقت أحدهما فقط استويا)، فالحاصل: أنه إذا وقت أحدهما فقط، وتلقيا من واحد، فصاحب الوقت أحق، وإن تلقيا من اثنتين فهما سواء.

(فإن برهن خارج على الملك، وذو اليد على الشراء منه، أو برهننا على سبب ملك لا يتكرر كالتاج، وحلب لين، واتخاذ جبن، أو ليند^(٤) أو جز صوف،

(١) يعني إذا ادعى ملكاً في آخر وأقاما البيّنة وأرخا فصاحب الأسبق أولى، ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١٨ ب).

(٢) يعني إذا ادعى الشراء من واحد غير ذي اليد وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى، وقيدنا بقولنا: غير ذي اليد؛ لتلا يلزم التكرار؛ لأنه قال فيما سبق وإن برهننا على شراء شيء من ذي اليد. ينظر «شرح ابن ملك» (ق ١١٨ ب).

(٣) زيادة من م.

(٤) ليند: ما يتكبد من شعر أو صوف. ينظر: «المصباح» (ص ٥٤٨).

فدو اليد أحق. ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا، وترك المال في يد من معه

فدو اليد أحق^(١).

ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا، وترك المال في يد من معه: أي برهن كل واحد من ذي اليد، والخارج على الشراء من صاحبه، ولم يذكر تاريخاً، سقطت البيتان، وترك المال في يد صاحب اليد، وعند محمد عليه السلام يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه أولاً، ثم باعه من الخارج، ولا يعكس؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان في العقار عند محمد عليه السلام، وإنما قال: بلا وقت حتى لو أرخا، فيه تفصيل مذكور في «الهداية»^(٢) فطالعها إن شئت.

واعلم أن صاحب «الهداية»^(٣) ذكر هذه المسائل من غير ضبط، وإني جمعتها من «الذخيرة» مضبوطة موجزة، فأقول:

إن برهن المدعيان، فإن كان تاريخ أحدهما سابقاً، فهو أحق، وإن لم يكن، فإن كان كل منهما ذا يد، فهما متساويان، وكذا إن كان كل منهما خارجاً في الملك المطلق. وهذا إذا لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما، أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً حتى إن كان. فقد مر أن السابق أحق، وكذا في الملك بسببه إلا إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فقط، فإنه أحق.

وإن كان أحدهما ذا يد والآخر خارجاً، فالخارج أحق في الملك المطلق شاملاً للصور المذكورة^(٤)، إلا إذا ادعى مع الملك المطلق فعلاً كما إذا قال: هو عبيد اعتقته. أو دبرته، فدو اليد أحق، بخلاف ما إذا قال: كل واحد هو عبيد كاتبته، فهما سواء لأنهما خارجان إذ لا يد على المكاتب، ولو قال أحدهما: هو عبيد كاتبته. وقد الآخر: دبرته، أو اعتقته، فهذا أولى.

(١) أي إذا برهن كل واحد منهما على أن هذه الدابة نتجت وولدت عنده، أو على أن الثلث له وسكه. حلب في يده من شاته، أو على أن هذا الجبن له صنعه في ملكه، أو على أن هذا اللبذ له صنعه في ملكه. أو على أنه قطع هذا الجز من غنمه، فصاحب اليد أولى، سواء أقام صاحب اليد بيته على دعواه قل القضاء بها للخارج أو بعده، أما قبله فظاهر. ينظر: «البحر» (٧: ٢٤٣).

(٢) «الهداية» (٣: ١٧١).

(٣) «الهداية» (٣: ١٧١).

(٤) وهي ما إذا لم يؤرخا أو أرخ أحدهما أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً.

ولا يرجع بكثرة الشهود، ولو ادعى أحد خارجين نصف دار، والآخر كلها، فالرُّبع للأول، وقالوا: الثلث، والباقي للثاني، وإن كانت معهما، فهي للثاني نصف بقضاء، ونصف لا به

فالشابط أن كلَّ بينة تكون أكثر إثباتاً، فهي أحق، هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق، وأمّا في الملك بسبب، فإن ذكرًا سبياً واحداً، فإن تلقياً من واحد، فذو اليد أحق، وإن تلقياً من اثنين فالخارج أحقّ شاملاً للصُّور المذكورة، وإن ذكرًا سببين كالشراء، والهبّة، وغير ذلك، يُنظر إلى قوّة السبب كما في «المتن»^(١).

(ولا يرجع بكثرة الشهود): فإنّ التّرجيح عندنا بقوّة الدّليل لا بكثرة.
(ولو ادعى أحد خارجين نصف دار، والآخر كلها، فالرُّبع للأول، وقالوا: الثلث، والباقي للثاني)، اعلم أن أبا حنيفة رحمته الله اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة، وهو أن النّصف سالمٌ لمُدّعي الكلِّ بلا منازعة، بقي النّصف الآخر، وفيه منازعة، على السّواء، فينصف، فلصاحب الكلِّ ثلاثة أرباع، ولصاحب النّصف الرُّبع. وهما: اعتباراً بطريق العول^(٢) والمضاربة^(٣)، وأنما سمّي بهذا؛ لأن في المسألة كلاً، ونصفاً، فالمسألة من اثنين، وتعود إلى ثلاثة، فلصاحب الكلِّ سهمان، ولصاحب النّصف سهم، هذا هو العول، وأمّا المضاربة فإن كلَّ واحد يضرب^(٤) بقدر حقه، فصاحب الكلِّ له الثلثان من الثلاثة، فيضرب الثلثين في الدّار، فيحصل له ثلثا الدّار، وصاحب النّصف له ثلث من الثلاثة، فيضرب الثلث في الدّار، فيحصل له ثلث الدّار؛ لأنّ ضرب الكسور بطريق الإضافة، فإنّه إذا ضرب الثلث في السّنة، معناه ثلث السّنة، وهو اثنان.

(وإن كانت معهما، فهي للثاني نصف بقضاء، ونصف لا به)، فإنّ الدّار إذا

(١) ومثله في «إيضاح الإصلاح» (ق ١٢١/ب).

(٢) العول: وهو أن ترتفع السهام وتزيد فيدخل التقصان على أهلها، كأنها عالت عليهم فتقصّتهم. ينظر: «المغرب» (ص ٣٣٢).

(٣) يعني إن لكل واحد من المدعين حقاً في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من حزة إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه؛ فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول. فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، فيضرب مدّعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. ينظر: «العناية» (٨: ٢٧٧).

(٤) قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث: أي يأخذ منه شيئاً يحكم ما له من الثلث. ينظر: «المغرب» (ص ٢٨١).

وإن برهنَ خارجان على نتائج دابة، وأرخا، قضى لمن وافق تاريخه ووقته سنّها، وإن أشكلَ فلهما، فإن برهنَ أحدُ الخارجين على غصبِ شيءٍ، والآخر على وديعته استويا.

افصل في التنازع بالأيدي

واللابسُ أحقُّ من أخذِ الكمِّ، والراكبُ من أخذِ اللجام، ومَن في السرج من رديه، وذو حملها مَن علقَ كوزَه منها

كانت في يدهما يكون النصفُ في يد كل منهما، فالنصفُ الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه أحد، فيترك في يده، والنصفُ الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل واحد منهما، فمدعي الكل خارج، ويثبت الخارج أولى.

(وإن برهنَ خارجان على نتائج دابة، وأرخا، قضى لمن وافق تاريخه ووقته سنّها، وإن أشكلَ فلهما)، أمّا إذا خالف سنّها التاريخين، بطل البيّتان، وترك الدابة مع ذي اليد.

(فإن برهنَ أحدُ الخارجين على غصبِ شيءٍ، والآخر على وديعته استويا)، ادّعى أحدُ الخارجين على ذي اليد أنّك غصبتَ هذا الشيء مني، والآخر ادّعى أنّي أودعتُ هذا الشيء عندك، وبرهنّا، ينصفُ بينهما لاستوائهما، فإن المودع إذا جحد الوديعة صار غاصباً.

افصل في التنازع بالأيدي

(واللابسُ أحقُّ من أخذِ الكمِّ، والراكبُ من أخذِ اللجام، ومَن في السرج من رديه، وذو حملها مَن علقَ كوزَه منها)^(١)، أي صاحبُ اليد في هذه الصور، هو الأول.

(١) زيادة من أ.

(٢) يعني إذا تنازعا في قميص أحدهما لابس، والآخر أخذ بكفه، فاللابسُ أولى من الآخر، وكذا إذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ لجامها، فالراكبُ أولى من الآخر، لأنَّ تصرف اللاحق والراكب أظهر، فإنّه يختصُّ بالملك، فكانا صاحبا يد، والمتعلّق خارج، فكانا أولى، بخلاف ما إذا قدم البيّنة حيث تكون بيّنة الخارج أولى؛ لأنّها حجة مطلقاً، وبيّنة الخارج أكثر إثباتاً، وأمّا التعلّق والأخذ ليس بحجة، وكذا التصرف، لكنّه يستدلّ بالتصرف على أنّه كان في يده، واليد دليل على حيازة حتى جازت الشهادة له بالملك، فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع. وكذا لو كان أحدهما راكباً على السرج، والآخر رديفاً له كان الراكب أولى؛ لأنّ تمكّنه من ذلك الموضع دليل على تقدّمه به، بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج، حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف. ينظر: «النتيجات» (٣٢٥).

وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوباً وطرفه مع آخر. والقول لصي يُعَبَّرُ في أنا حرّ، وإن قال: أنا عبدُ فلان قضي لمن معه كمن لا يُعَبَّرُ، والحائط لمن جذوعه عليه، أو متّصل بينائيه اتصالاً تربيعاً لا لمن له عليه هَرَادِيّ، بل هو بين الجارين

(وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوباً وطرفه مع آخر^(١)).
والقول لصي يُعَبَّرُ في أنا حرّ، وإن قال: أنا عبدُ فلان قضي لمن معه كمن لا يُعَبَّرُ، المراد بالتعبير أن يتكلّم، ويعقل ما يقول، وإن كان معبراً ويقول: أنا حرّ، فالقول قوله؛ لأنّه في يده نفسه، ولو قال: أنا عبدُ زيد وهو في يده عمرو كان عبداً لعمرو؛ لأنّه لمّا أقرّ أنّه عبدٌ أقرّ أنّه ليس في يده نفسه، فيكون عبداً لصاحب اليد، وإن لم يكن معبراً، ويقول: أنا حرّ، لا يكون في يده نفسه، فيكون عبداً لصاحب اليد.
أقول: اليد على الإنسان ليس دليلاً ظاهراً على الملك، فإن من رأى إنساناً في يده آخر، يتصرّف فيه تصرّف الملاك، لا يجوز أن يشهد^(٢) أنّه ملكه، فإن الأصل في الإنسان الحرية^(٣)، فكون الصبي الذي لا يُعَبَّرُ عبداً لصاحب اليد مشكّل.

(والحائط لمن جذوعه^(٤) عليه، أو متّصل بينائيه اتصالاً تربيعاً)، اتصال التربيع: اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لينات هذا الجدار في لينات ذلك، وأنما سُمّي اتصالاً التربيعاً؛ لأنّهما إنّما يُتَّيَّان لبيحطاً مع جدارين آخرين بمكان مربّع، (لا لمن له عليه هَرَادِيّ)، المراد بالهَرَادِيّ^(٥): الخشبات التي توضع على الجذوع، (بل هو^(٦) بين الجارين

(١) أي يكون بينهما نصفين لا طريق القضاء؛ ففي البساط الجلوس عليه ليس بيد فاستوى في عدم اليد، وفي الثوب وإن كان في يد أحدهم أكثر؛ لأن الزيادة ليست من جنس الحجة، فلا يوجب الترجيح.
ينظر: «جمع الأنهر» (٢: ٢٨٢).

(٢) فيه نظر؛ لأنّه قد صرح في (كتاب الشهادة) في هذا الكتاب، وفي جميع الكتب بأن الرجل إذا رأى صبياً لا يُعَبَّرُ عن نفسه جازاً له أن يشهد أنّه له، على أنّه لا بدّ له على نفسه بحسب الشرع، فيكون لصاحبه اليد، فتأمل فيه. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٣١).

(٣) الأصل في الإنسان الحرية يطل إذا اعترض عليه ما يدلّ على خلافه، وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الأصل؛ لأنّه دليل الملك، فيطل به ذلك الأصل. ينظر: «الإيضاح» (١/١٢٢).

(٤) الجذوع: جمع جذع، وهو بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعاً. ينظر: «المصاح المثير» (١: ١٤٨).

(٥) هَرَادِيّ: هو أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ١٢٠).

(٦) زيادة من ب و م.

لو تنازعا، وذو بيت من دار كل ذي بيت منها في حق ساحتها، أرض ادعى رجل أنها في يده، وآخر كذلك، وبرهننا، قضى بيدهما، فإن برهن أحدهما أو كان لين فيها، أو بنى، أو حفر، قضى بيده.

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لأقل من نصف حول منذ بيعت، فادعى البائع الولد يثبت نسبه من وأميئتها، ويفسخ البيع، ويرد الثمن، وإن ادعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها

لو تنازعا: أي إذا كان لأحدهما عليه هراي، ولا شيء للآخر عليه، فهو بينهما. (وذو بيت من دار كل ذي بيت منها في حق ساحتها)^(١)، بناء على أن لا يرجع بكثرة العلة.

(أرض ادعى رجل أنها في يده، وآخر كذلك، وبرهننا، قضى بيدهما، فإن برهن أحدهما^(٢) أو كان لين فيها، أو بنى، أو حفر، قضى بيده): فإن الاستعانة دليل اليد.

باب دعوى النسب

(مبيعة ولدت لأقل من نصف حول منذ بيعت، فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وأميئتها، ويفسخ البيع، ويرد الثمن، وإن ادعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها)، هذا عندنا، وعند زفر^{رحمته} والشافعي^{رحمته} دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف من بأنها أمة، فبالدعوة يصير مناقضاً.

ولنا: إن العلق أمر خفي فيعفى فيه التناقض، وكون العلق في يد البائع دليل على أنه منه، وإنما قال: وإن ادعاه المشتري مع دعوته، أو بعدها، حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت من المشتري، ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها، ثم اشتراها.

(١) أي تكون الساحة بينهم نصفين؛ لاستوائهما في استعمالها، وهو المرور فيها، والتوصف، وكسر الخطب، ووضع الامتعة، ونحو ذلك، فصارت نظير الطريق. ينظر: «الدرر» (٢: ٣٥٠).

(٢) وإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على التثنية. فإن حلفا لم يقصر باليد لهما، وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، وتوقف الدار إلى أن يصير حقيقة الحال، وإن نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قصر عليه بكلها للحالف. ينظر: «الكفاية» (٧: ٢٧٣).

وكذا لو ادّعاء بعد موت الأم بخلاف موت الولد، ولو ادّعاء بعد عتقها يثبت نسبة ويرد حصته من الثمن، وبعد عتقه ردّت دعواه، كما ولدت لأكثر من نصف حول، وأقل من ستين، أو ولدت لأكثر من ستين، إلا إذا صدقة المشتري، وإذا صدق، فحكم القسم الثاني كالأول، وفي الثالث لم يبطل بيعه

(وكذا لو ادّعاء بعد موت الأم بخلاف موت الولد): يعني إن ماتت الأم والولد حيّ فادّعاء البائع، وقد جاءت به لأقل من سنة أشهر يثبت النسب منه^(١)، وإن مات الولد لا؛ لأن الولد أصل في ثبوت النسب، قال رحمته الله: «أعتقها ولدها»^(٢). وإذا صحّت الدعوة بعد موت الأم فعند أبي حنيفة رحمته الله يرد كل الثمن، وعندهما يرد حصّة الولد لا حصّة الأم.

(ولو ادّعاء بعد عتقها يثبت نسبة ويرد حصته من الثمن)^(٣): أي لو ادّعى البائع الولد أنّه ولده بعدما أعتق المشتري الأم، وقد جاءت به لأقل من نصف حول يثبت نسب الولد، ويرد البائع حصّة الولد من الثمن، بأن يقسم الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد، فما أصاب الولد يرده البائع إلى المشتري، وما أصاب الأم لا يرده. (وبعد عتقه ردّت دعواه): أي إذا ادّعى البائع الولد بعدما أعتقه المشتري ردّت دعواه البائع، (كما ولدت لأكثر من نصف حول، وأقل من ستين، أو ولدت لأكثر من ستين): أي ردّت دعواه البائع إذا كانت المدّة من وقت البيع إلى وقت الولادة أكثر من نصف حول، (إلا إذا صدقة المشتري، وإذا صدق، فحكم القسم الثاني كالأول، وفي الثالث لم يبطل بيعه).

(١) زيادة من أ.

(٢) تخريجه (٢: ٤٦).

(٣) صحح صاحب «الهداية» (٣: ١٧٧): أنه يرد كل الثمن، والمصنف رحمته الله اختار ما في «المبسوط» حيث قال: يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق، وذكر الإتيان: إن محمد رحمته الله نص عن الإمام في «الجامع الصغير» (ص ٤١٣): في الأصل إن الولد يرد بالحصّة من الثمن، وكذا الكرخي والطحاوي كلّ منهما في «مختصره» (ص ٣٥٥)، وكذا شمس الأئمة البيهقي في «الشامل» و«الكفاية»، وأبو الليث في «شرح الجامع الصغير» فظهر أنّ ما جرى عليه في «الهداية» (٣: ١٧٧) مرجوح، وإن صحّحه، وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية، حيث لم يبطل إعتاقه، بل يرد حصّة الولد فقط، وأيدهم عزمي زاده في «النتائج» (٧: ٢٨٢)، والزّيلعي في «التبيين» (٤: ٣٣٠ - ٣٣١).

وهي أم ولده نكاحاً، ولو باع من ولده عنده، ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه صحح نسبه، ورده بيعه، وكذا لو كاتب الولد أو الأم، أو رهن، أو أجر، أو زوجها، ثم ادعاه صححت الدعوة في حق الأم والولد جميعاً، وينقض هذه التصرفات، ويرد الجارية على البائع

القسم الأول: ما إذا ولدت لأقل من نصف حول من زمان البيع.
والثاني: ما إذا ولدت لأكثر من نصف حول وأقل من سنتين.
والثالث: ما إذا ولدت لأكثر من سنتين^(١).

ففي القسم الثاني: يثبت نسبه وأميتها، ويفسخ البيع، ويرد الثمن كما في القسم الأول، (وهي أم ولده نكاحاً): أي أم الولد نكاحاً: هي أمة ولدت من زوجها فملكها الزوج، أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد، وها هنا يحتمل على هذا.

(ولو باع من ولده عنده، ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه صحح نسبه، ورده بيعه، وكذا لو كاتب الولد أو الأم، أو رهن، أو أجر، أو زوجها، ثم ادعاه صححت الدعوة في حق الأم والولد جميعاً، وينقض هذه التصرفات^(٢)، ويرد الجارية على البائع^(٣)).

اعلم أن عبارة «الهداية» كذلك: ومن باع عبداً ولده عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول، فهو أبنه، وبطل البيع؛ لأن البيع يحتمل النقص، وماله من حق الدعوة لا يحتمله، فينتقض البيع لأجله، وكذلك إذا كاتب الولد، أو رهنه، أو أجره، أو كاتب الأم، أو رهنها، أو زوجها، ثم كانت الدعوة؛ لأن هذه العوارض تحتمل النقص، فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر^(٤).

(١) أي إن جاءت بولده لأكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري، فإن صدقه المشتري بثنائه منه النسب، ولا ينتقض البيع، ولا نصير الجارية أم ولده، ويبقى الولد ملكاً للمشتري. وإن ادعاه المشتري وحده، صححت دعوته، وكانت دعوته دعوة استيلاء، وإن ادعاه معاً أو متعاقبان تصح دعوة المشتري. ينظر: «الفتاوى الهندية» (٤: ١١٥).

(٢) أي من الكتابة والرهن والإجارة والتزويج، والسرفه: أن هذا التعويض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله، وتصح الدعوة من البائع بخلاف الإعتاق والتدبير، فإنهما لا يحتملان النقص، وبخلاف ما ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع؛ لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص، فصار كإعتاقه حيث يرجع على حق البائع. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٣٤).

(٣) زيادة من أوم.

(٤) انتهى من «الهداية» (٣: ١٧٧).

ولو باع أحد توأمين ولداً عنده، واعتقه مشتره، ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري، ولو قال لصبي معه: هو ابن زيد، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه، وإن جحد زيد بنوته

أقول: ضمير الفاعل في: كاتب؛ إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: أو كاتب الأم يصير تقدير الكلام: ومن باع عبداً ولداً عنده، أو^(١) كاتب المشتري الأم، وهذا غير صحيح؛ لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم، فكيف يصح قوله، أو كاتب المشتري الأم، وإن كان راجعاً إلى من في قوله: ومن باع عبداً؛ فالمسألة أن رجلاً كاتب من ولداً عنده، أو رهنه، أو أجره، ثم كانت الدعوة، وحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الإعتاق؛ لأن مسألة الإعتاق التي مرّت ما إذا أعتق المشتري الولد؛ لأن الفرق الصحيح أن يكون بين إعتاق المشتري وكتابته، لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع. إذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري، وفي كاتب الأم من في قوله^(٢): من باع^(٣).

(ولو باع أحد توأمين ولداً عنده، واعتقه مشتره، ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري)؛ لأن من ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر، والتوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستّة أشهر. (ولو قال لصبي معه^(٤): هو ابن زيد، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه، وإن جحد زيد بنوته): هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: إن جحد زيد بنوته يصير ابناً

(١) في ب و ص و ف: و.

(٢) زيادة من ف.

(٣) لكن يمكن توجيه عبارة صاحب «الهداية»: وهو أنه يحتمل أن يكون قوله: أو كاتب الأم؛ إشارة إلى مسألة أخرى، صدرها بمحذوف لانفهامه من السياق، وهو أنه باع أم من ولداً عنده، وكاتب المشتري فلم ينجح الإبراد باختيار الشق الأول. وكذلك أن يقال: إن المرجع فيهما المشتري، وقوله: لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم، مدفوع بأن المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام، ودليل كراهة التفریق بحديث سيد الأنام عليه وعلى آله التحية والسلام، نعم؛ كان مقتضى ظاهر عبارة «الوقاية» أن يقال: بالنظر إلى قوله: بعد بيع مشتره، وكذا بعد كتابة الولد ورهنه... الخ، لكنه سهو، ينظر: «رد المحتار» (٤: ٤٤٥).

(٤) لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده، واشترطه في «الكتاب» وقع اتفاقاً. ينظر: «النبين» (٤: ٣٣٣).

ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلم: هو عبي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرُّ ابن للكافر، ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرها، وقالت: هو ابني من غيره، فهو ابنتهما. ولو وَلَدَتْ أُمّةٌ مشريةً، وأدعى المشتري الولد، واستَحَقَّتْ غُرْمُ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرُّ

للذي في يده الصَّبِيُّ؛ لأنَّ الإقرارَ في التَّسْبِيحِ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ^(١)، وله: إنَّ النسبَ مَّا لَا يَحْتَمِلُ النِّقْضَ، والإقرارُ بِمَثَلِهِ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ^(٢).

(ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلم: هو عبي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرُّ ابن للكافر)؛ لأنَّه يَنَالُ الْحَرِّيَّةَ فِي الْحَالِ، وَالْإِسْلَامَ فِي الْمَالِ، إِذْ دَلَّائِلُ الْوَحْدَانِيَّةِ ظَاهِرَةٌ^(٣)، وَفِي عَكْسِهِ يَثْبُتُ الْإِسْلَامُ بِتَبْعِيَّتِهِ، وَيَحْرُمُ عَنْ الْحَرِّيَّةِ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ اكْتِسَابُهَا.

(ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرها، وقالت: هو ابني من غيره، فهو ابنتهما)^(٤).

ولو وَلَدَتْ أُمّةٌ مشريةً، وأدعى المشتري الولد^(٥)، واستَحَقَّتْ غُرْمُ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرُّ: أي وَلَدَتْ أُمّةٌ مشريةً، وأدعى المشتري الولد، ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ الْأُمُّ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَيُضْمَنُ الْأَبُ، وَهُوَ الْمَشْتَرِي قِيمَةَ الْوَلَدِ لِلْمُسْتَحَقِّ؛ لِأَنَّ

(١) أي أن الإقرار ارتد برّد زيد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن لم يحتمل النقص. ينظر: «الدرر» (٣: ٣٥٣).

(٢) أي إن النسب مَّا لَا يَحْتَمِلُ النِّقْضَ بَعْدَ ثَبُوتِهِ، وَهَذَا بِالْإِتِّفَاقِ، وَالْإِقْرَارُ بِمَا لَا يَحْتَمِلُ النِّقْضَ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، فَيَبْقَى فِي حَقِّ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ حُجَّةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، كَمَنْ أَقْرَأَ بِحَرِّيَّةِ عَبْدٍ الْغَيْرِ فَكَذَبَهُ الْمَوْلَى، فَإِنَّهُ يَبْقَى فِي حَقِّ الْمَقْرَأِ، فَلَا يَرْتَدُّ بِإِقْرَارِهِ حَتَّى لَوْ مَلَكَهُ يَوْمًا عَتَقَ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٣٤).

(٣) ورد عليه مخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾ [البقرة: ١٢٢١]، ودلائل التوحيد ود كانت ظاهرة لكن الألف مع الكفار مانع قوي، ألا نرى أن آباء كفروا مع ظهور أدلة التوحيد. وأجيب بأن قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، يوجب دعوة الأولاد لآبائهم، ومدعى النسب أب؛ لأنَّ دعوته لَا تَحْتَمِلُ النِّقْضَ، فَتَعَارَضَتِ الْآيَتَانِ، وَكُفِّرَ الْآبَاءُ جَعُودًا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، أَلَا نَرَى إِلَى انْتِشَارِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْكُفْرِ فِي الْإِتِّفَاقِ. ينظر: «العناية» (٧: ٢٨٩)، و«المنح» (ق ٢: ١٧٥ ب).

(٤) وفي المسألة تفصيل لطيف ذكره ابن عابدين في «حاشيته على الدر المختار» (٤: ٤٤٦ - ٤٤٧).

(٥) زيادة من أوب و م.

فإن مات الولد فلا شيء على أبيه، وتركته له، فإن قتل أبوه أو غيره غرم الأب قيمته، ورجع بها كتمنيها على بائعي لا بالعقر.

ولد المغرور حر بالقيمة، والمراد بالمغرور رجل وطأ امرأة معتمداً على ملك يمين، أو نكاح فولدت، ثم استنجقت، وإنما سمي مغروراً؛ لأن البائع غره وباع منه جارية لم يكن ملكاً له، وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة^(١).

(فإن مات الولد فلا شيء على أبيه)؛ لعدم المنع منه، (وتركته له)^(٢)؛ لأنه حر الأصل، (فإن قتل أبوه أو غيره غرم الأب قيمته، ورجع بها كتمنيها على بائعي لا بالعقر)، إن قتل الأب يضمن قيمته للمستحق، وكذا إن قتل غيره، فأخذ الأب دينه، فإن الدية بدل له، فسلامة البدل للأب كسلامة الولد، ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد، وفيه القيمة، ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بتمنيها، ولا يرجع بالعقر الذي أخذ منه المستحق؛ لأنه بدل استيفاء منفعة البضع^(٣). والله أعلم بالصواب.



(١) لأنه يوم المنع والتحول من العين إلى القيمة؛ لأنه لما علق رقيقاً في حق المولى كان حقه في عين الولد،

لأنما يتحول إلى القيمة بالقضاء، فتعتبر قيمته وقت التحول. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٣٧).

(٢) ولا يفرم شيئاً؛ لأن الأثر ليس بمعرض عن الولد فلا يقوم مقامه، فلا تجعل سلامة الإرث كسلامته.

ينظر: «رد المحتار» (٤: ٤٤٧).

(٣) زيادة من ف.

كتاب الإقرار

هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ عليه، وحكمته ظهور المقرِّ به لا إنشاؤه، فصَحَّ الإقرارُ بالخمير للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، ولو أقرَّ حرٌّ مكلفٌ بحقٍّ معلوم أو مجهولٍ صحَّ، ولزمته بيانٌ ما جهلَ بما له قيمة، وصَدَّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه، ولا يُصدَّقُ في أقلِّ من درهم

كتاب الإقرار

(هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ عليه، وحكمته ظهور المقرِّ به^(١) لا إنشاؤه^(٢))، فصَحَّ الإقرارُ بالخمير للمسلم^(٣)، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، لما كان حكمُ الإقرارِ الظهور لا الإنشاء، صحَّ الإقرارُ بالخمير للمسلم، ولا يصحُّ تملكُ الخمرِ إياه، ولا يصحُّ الإقرارُ بالطلاق والعتق مكرهاً، ولو كان إنشاءً يصحُّ؛ لأنَّ طلاقَ المكره واعتاقه واقعان عندنا^(٤).

(ولو أقرَّ حرٌّ مكلفٌ بحقٍّ معلوم أو مجهولٍ صحَّ، ولزمته بيانٌ ما جهلَ بما له قيمة)^(٥)، صحَّ الإقرارُ بالمجهولِ مبنيةً على أنَّه إخبارٌ لا إنشاءٌ تملك.

(وصَدَّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه، ولا يُصدَّقُ في أقلِّ من درهم

(١) أي لزم على المقرِّ ما أقرَّ به؛ لوقوعه دليلاً على صدق المخبر به. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٥٢).

(٢) جمع صاحب «البحر»، و«التنوير» بين الطريقتين وكان وجههم ثبوت ما استدل به الفريقان، فعرَّفَ في «التنوير» (ص ١٦٨): إخبارٌ بحقٍّ علي من وجه، إنشاءً من وجه... ينظر: «رد المحتار» (٤: ٤٤٨).

(٣) إذ كان الإقرارُ إنشاءً لما صحَّ الإقرارُ بالخمير للمسلم، لأنَّ المسلم لا يصحُّ له تملكُ الخمر، فلو أقرَّ بخرير للمسلم يصحُّ ويؤمرُ بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخريرٍ مستهلكٍ لمسلم لا يصحُّ؛ لأنه لا يجب للمسلم بدل الخمر. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٨٦).

(٤) وإنما خصَّ الطلاق والعتاق بالذكر مع أن كلَّ إقرارٍ مع الإكراه غير صحيح؛ لأنه أراد أن يبيِّن أن الإقرار ليس بإنشاء. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٥٢).

(٥) حتى لو امتنع عن البيان أجبره القاضي بما له قيمة؛ لأنه أخبر عن الواجب في ذمته. وما لا قيمة له لا يجب فيها كعتق من الخطئة، فلا يقبل قوله، بل يحمل على الرجوع عن إقراره. ينظر: «كمال

الدراية» (ق ٥٨٧).

في عليّ مال، ومن النّصاب في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدَرِ النّصابِ قيمةً في غيرِ مالِ الزّكاة، ومن ثلاثة نصب في أموال عظام، ودرهم ثلاثة، ودرهم كثيرة: عشرة، وكذا درهماً: درهم، وكذا كذا: أحد عشر، وكذا وكذا: أحد وعشرين، ولو ثلث بلا واو فأحد عشر، ومع واو فمئة واحد وعشرون، وإن رُبّع زيد ألف

في: عليّ مال، ومن النّصاب^(١) في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدَرِ النّصابِ قيمةً في غيرِ مالِ الزّكاة، ومن ثلاثة نصب في أموال عظام^(٢)، ودرهم ثلاثة^(٣)، ودرهم كثيرة: عشرة، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنّ جمع الكثرة أقله عشرة^(٤)، وعندهما لا يُصدّق في أقل من النّصاب.

(وكذا درهماً: درهم^(٥)، وكذا كذا: أحد عشر، وكذا وكذا: أحد وعشرين)؛ لأنّ كذا كذا كناية عن العددين، وأقلُّ عددين يذكران بغير واو أحد عشر، وأقلُّ عددين يذكران بالواو أحد وعشرون، (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر)؛ لأنّه لا نظير للثلاثة بلا واو، فالأقرب منه اثنان بلا واو يعني أحد عشر، (ومع واو فمئة واحد وعشرون، وإن رُبّع زيد ألف^(٦))، يعني إنّ رُبّع لفظ كذا مع الواو، فيكون ألف ومئة واحد وعشرون.

(١) قال شمس الأئمة السرخسي رحمته الله: والأصحُّ على قول أبي حنيفة رحمته الله أنّه ينشأ على حال المقر في الفقر والغنى، فإنّ القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني حقير ينظر: «النتائج» (٧: ٣٠٦)

(٢) زيادة من أوب و م.

(٣) وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة رحمته الله أن يعتبر فيه حال المقر. ينظر: «المنهاج» (٢: ١٧٨/١).

(٤) يعني لو قال: له عليّ درهم، فيلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنها أقلّ الجمع الصحيح، فصارت متباعدة، والزائد عليها مشكوك، إلّا أن يُبين أكثر منها؛ لأنّ اللفظ يحتمله، وينصرف إلى الوزن المعتاد. ينظر: «الهداية» (٢: ١٨١).

(٥) جمع الكثرة: هو الذي يطلق على العشرة وما فوقها بغير قرينة، وما دونها بقرينة. وجمع القلة عكسه. ينظر: «الكليات» (ص ٣٣٤).

(٦) يعني لو قال: له عليّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنّ كذا مبهم ودرهماً تفسيره. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٤٠).

(٧) لأنّه أقلّ ما يعبر عنه بأربع أعداد مع الواو، فيحمل على الأقلّ المتيقن دون الأكثر، إذا الأصل في الذم البراءة، ولو خمس يزداد عشرة آلاف، وكلّما زاد عدداً معطوفاً بالواو، وزيد عليه ما جرت العادة به، ما لا يتناهى. ينظر: «البحر» (٧: ٢٥١).

وعليّ وقبلي إقراراً بدين، وصُدِّقَ إنَّ وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا، وعندِي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقوله للمدعي الألف: ائزنها، أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأني منها، أو تصدّقت بها عليّ، أو وهبتها لي، أو أحلّتك بها عليّ زيد إقراراً، وبلا ضمير لا

(وعليّ وقبلي إقراراً بدين، وصُدِّقَ إنَّ وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا): لأنَّ ظاهرة الإقرار بالدين، فقوله: هو وديعة؛ يكون بيان تغيير بتأويل أن عليه حفظ الوديعة^(١)، وهو يصحُّ موصولاً لا مفصلاً كالاستثناء والتخصيص.

(وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة^(٢)). وقوله للمدعي الألف: ائزنها، أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأني منها، أو تصدّقت بها عليّ، أو وهبتها لي، أو أحلّتك بها عليّ زيد إقراراً، وبلا ضمير لا؛ لأنّه إن لم يذكر الضمير يُحتملُ أن يراد: زن كلامك بميزان العقل، أو انتقد كلامك، ولا تقل قولاً زيفاً.

وأجِّلني: يراد به أمهلني في الجواب.
وقضيتُ: يراد به حكمتُ بأنك كاذب.
وأبرأني من أن لا تدّعي عليّ.
وتصدّقت عليّ كثيراً، فما بالك تدّعي عليّ بلا حق.
وهبتني كثيراً كما في تصدّقت.

(١) لأنهما يثبتان عن الوجوب، والحفظ واجب على المودع، والمال محلُّ الحفظ، فجاز إرادة الحال عند ذكر المحلّ، كما في قولهم: نهر جارٍ، لكنّه تغيير عن أصل الوضع، فيصدّق إذا وَصَلَ به، لا إن فصلَ عنه؛ لأنّه صار بيان تغيير، وهو يقبل إذا كان موصولاً دون مفصول، كما في الاستثناء والتخصيص وغيرهما من المغيّرات. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١٧٨ ب).

(٢) لأنّ هذه المواضع محلّ للعين لا الدين، إذ محلّ الدّمة، والعين يحتملُ أن تكون مضمونة أمانة، والأمانة أولى فيحملُ عليها؛ وهذا لأنّ كلمة عند اللّظرف، ومع للقران، وما عداهما لمكان معيّن، فيكون من خصائص العين، ولا يحتملُ الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العين تعيّن الأمانة لما ذكرنا؛ ولأنّ هذه الكلمات في العرف والعادات تستعمل في الأمانات، ومطلق الكلام يحتملُ على العرف. ينظر: «المنح» (ق ٢: ١٧٨ ب).

وإن أقر بدين مؤجل صدق المقر له إن قال: هو حال وحلف به، وفي مئة ودرهم كلها دراهم، وفي مئة وثوب، ومئة وثوبان تفسر المئة، ومئة وثلاثة أثواب كلها ثياب

وأحلت لك مالاً على زيد، فما صنعت به^(١).

(وإن أقر بدين مؤجل صدق المقر له إن قال: هو حال وحلف به^(٢)): أي حلف المقر له على أنه ليس بمؤجل، فيجب له الدين حالاً^(٣).

(وفي^(٤) مئة ودرهم كلها دراهم، وفي مئة وثوب، ومئة وثوبان تفسر المئة، ومئة وثلاثة أثواب كلها ثياب)، اعلم أن في قوله: لفلان علي مئة ودرهم عند الشافعي^(٥) تفسر المئة كما في علي مئة وثوب، وهو القياس، وعندنا: إذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما إذا قال: مئة ودرهم، ومئة وقفيز حنطة تكون المئة من جنس ذلك المقدر قياساً على ما إذا ذكر بعد لفظ العدد عدداً آخر، نحو: مئة وثلاثة أثواب، وإن لم يكن من المقدرات كالثوب مثلاً فحينئذ يفسر المئة^(٦).

(١) والأصل فيه: أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب؛ ليفيد الكلام، فكل ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعل، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنه يجعل ابتداءً؛ لوقوع الشك في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمه المال بالشك، فإن ذكر الضمير يصلح جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكره لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً وجواباً فلا يكون إقراراً بالشك. وتماه في «التبيين» (٥: ٨).

(٢) زيادة من ف.

(٣) لأنه أقر بحق على نفسه وأدعى حقاً على المقر له فأقراره في حقه حجة ولا تقبل دعواه بغير حجة. ينظر: «الرمز» (٢: ١٥٦).

(٤) في: زيادة من ق، وفي م: وله.

(٥) ينظر: «التبيين» (ص ١٦٥)، وغيره.

(٦) وبيانه: إن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بياناً للمبهم عادة؛ لأن الناس استغلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل، وهو ما يثبت في الذمة، وهو المكيل والموزون، واكتفوا بذكره مرة؛ لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات؛ لأنها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات، فلم يستغلوا ذكرها؛ لقلة دورانها في الكلام، والاكتفاء بالثاني للكثرة، ولم توجد، فيقي على القياس بخلاف قوله: مئة وثلاثة أثواب، حيث يكون الأثواب تفسيراً للمئة أيضاً، ويستوي في المقدرات وغيرها؛ لأنه ذكر عددين مبهمين، فأعقبهما بتفسير، فنصرف إليهما، فيكون ثياباً لهما، وهذا بالإجماع؛ لأن عادتهما جرت بذلك. ينظر: «التبيين» (٥: ٨ - ٩).

والإقرارُ بدابةٍ في اصطبلٍ يلزمها فقط، وخاتم يلزم حلقتُهُ وفَصُّهُ، وسيفٌ جفُّهُ وحاملُهُ ونصلُهُ، وحَجَلَةُ العيدان والكسوة، ونمرٌ في قوصرةٍ إِيَّاهما كُتوبٌ في مندِيلٍ أو ثوبٍ، وثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ واحدٍ، وخمسةٌ في خمسةِ بَنِيَّةِ الضَّرْبِ خمسة، وبَنِيَّةٌ مع عشرة

(والإقرارُ بدابةٍ في اصطبلٍ يلزمها فقط، وخاتم يلزم حلقتُهُ وفَصُّهُ^(١)) : أي الإقرارُ بخاتمٍ يلزمُهُ حلقتُهُ وفَصُّهُ، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجورورُ مقدَّمٌ نحو في الدارِ زيد، والحجرةِ عمرو، وكذا في قوله : (وسيفٌ جفُّهُ وحاملُهُ ونصلُهُ^(٢))، وحَجَلَةُ العيدان والكسوة^(٣)) : الحَجَلَةُ : البيتُ المزيَّنُ بالثيابِ والسرُّ^(٤).

(ونمرٌ في قوصرةٍ^(٥) إِيَّاهما^(٦) كُتوبٌ في مندِيلٍ^(٧) أو ثوبٍ، وثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ واحدٍ)، هذا عند أبي حنيفةٍ رحمته وأبي يوسف رحمته، فإنَّ عشرةَ أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لثوبٍ واحدٍ، وعند محمدٍ رحمته يلزمُهُ أحدُ عشرَ ثوباً ؛ لأنَّ النَّفِيسَ يُلَفُّ في ثيابٍ كثيرةٍ^(٨).

(وخمسةٌ في خمسةِ بَنِيَّةِ الضَّرْبِ خمسة، وبَنِيَّةٌ مع عشرة)، وعند الحسن بن زيادٍ رحمته يلزمُهُ خمسة وعشرون، وقد ذُكِرَ في «كتاب الطلاق»^(٩).

(١) فصلُ الخاتم : ما يركبُ فيه من غيره. ينظر : «المصباح» (ص ٤٧٤)، «القاموس» (٢ : ٣٢٣).

(٢) جفنُ السيف : غلافه. والحامل : وهي علاقة السيف، والنصل : حديدة السيف. ينظر : «الصالح» (١ : ٣٠١)، و«الزبد» (٣ : ٢٤٣).

(٣) العيدان : أصله عودان، قلبت الواو ياءً مجانسةً كسرة ما قبلها، جمع العود، وهو الخشب، وجمعه أعواد أيضاً. والكسوة : اللباس. ينظر : «المصباح» (ص ٥٣٤، ٤٣٦).

(٤) ومثله في «الصالح» (١ : ٢٣٨).

(٥) القوصرةُ بالتخفيف والتثقل : وعاءُ النمرِ يُتخذُ من قصب، وإنَّما تسمَّى بذلك ما دام فيها النمر ولا فهي زئبيلٌ مبنيٌّ على عُرفهم. ينظر : «المصباح» (ص ٥٠٤)، و«المغرب» (ص ٣٨٥).

(٦) أي لزماه كل من النمر والقوصرة ؛ لأن القوصرة وعاء له وظرف له. ينظر : «شرح ابن ملك» (ق ١٤٤/١).

(٧) المندِيل : معروف، قال ابن فارس : مأخوذٌ من النَّدَل، وهو الثَّقل، وقال غيره : هو مأخوذٌ من النَّدَل وهو الوسخ ؛ لأنه يُنَدَلُ به. ينظر : «معجم مقاييس اللغة» (٥ : ٤١٠)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (٣ : ٢٣٢)، و«المزهر في علوم اللغة وأنواعها» (٢ : ١٩٢، ٧٤)، ولتفصيل الكلام في أحكامه ينظر : «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمندِيل».

(٨) لأنَّ العشرة لا تكونُ ظرفاً لثوب واحد عادة، والمتنوع عادة كالمتنوع حقيقة. ونماه في «التبيين» (٥ : ١٠) و«مجمع الأنهر» (٢ : ٢٩٤)، وغيرهما.

(٩) (٢ : ٦٠).

وفي من درهم إلى عشرة، وما بين درهم إلى عشرة، عليه تسعة، وفي له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما، ولو أقر بالحمل صح، وحمل على الوصية من غيره، وكذا له إن بين المقر سبباً صالحاً كالإرث والوصية

(وفي من درهم إلى عشرة، وما بين درهم إلى عشرة، عليه تسعة)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الغاية الأولى تدخل ضرورة، والأخيرة لا تدخل^(١)، وعندهما تدخل الغائتان، فتجب عشرة، وعند زفر رحمته الله لا يدخل شيء منهما، فيجب ثمانية.

(وفي له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما)، والفرق لأبي حنيفة رحمته الله أن في قوله: ما بين الواحد إلى العشرة؛ لا وجود لِمَا بينهما إلا بانضمام الأول، كما يقال سني ما بين خمسين إلى ستين: أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين.

(ولو أقر بالحمل صح، وحمل على الوصية من غيره)^(٢): أي يحمل هذا الإقرار أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل ومات الموصي، فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له. (وكذا له إن بين المقر سبباً صالحاً كالإرث والوصية): أي ويصح الإقرار للحمل إن بين المقر سبباً صالحاً كالإرث والوصية، فإن الوصية للحمل تصح، والحمل يبرئ، وإن لم يبين سبباً صالحاً: كما لو بين الهبة، أو قال: اشترت له لا يصح^(٣)، وإنما لا يحتاج إلى ذكر السبب الصالح في الإقرار بالحمل؛ لأن الوصية متعينة هناك بخلاف الإقرار للحمل، فإن الأسباب متعارضة كالإرث والوصية.

(١) حاصله: إن الغاية لا تدخل في المغي؛ لأن الحد يغير الحدود، فهذا هو الأصل، ولكن هاهنا لا بد من إدخال الغاية الأولى ضرورة؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الأول، فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع، فيؤدي إلى خروج الكل من أن يكون واجباً فكان باطلاً. ينظر: «التيين» (٥: ١١).

(٢) يعني لو أقر الرجل بالحمل بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنه يصح؛ لأن في تصحيحه وجهاً وهو الوصية من جهة غيره، بأن يكون أوصى به رجل ومات، وأقروا بأن هذا الحمل لفلان فيحمل عليه، وإن لم يبين السبب. ونعناه في «كمال الدراية» (ق ٥٨٩).

و«الرمز» (٢: ١٥٧)، و«فتح باب العناية» (٣: ١٥٦).

(٣) لأنه بين مستحيلاً. ينظر: «الهداية» (٣: ١٨٣).

فإن وَلَدَتْ حَيًّا لَأَقْلُ من نصفِ حول، فله ما أَقَرَّ، وإن وَلَدَتْ حَيِّينِ فلهما، وإن وَلَدَتْ مَيِّتًا فَلِلْمَوْصِي والمُورِث، وإن فَسَّرَ ببيع، أو إِقْرَاض، أو أبهم الإقرار لغا، وإن أَقَرَّ بشرط الخيار، صَحُّ وبطلان شرطه

(فإن وَلَدَتْ حَيًّا لَأَقْلُ من نصفِ حول): أي من وقت الإقرار، (فله ما أَقَرَّ، وإن وَلَدَتْ حَيِّينِ فلهما، وإن وَلَدَتْ مَيِّتًا فَلِلْمَوْصِي والمُورِث)؛ لآلة إذا بين السَّبَب، وقال: إن فلاناً أوصى بهذا للحمل، أو إن فلاناً مات وتركه ميراثاً له، فيكون هذا إقراراً بملك الموصي، أو المورث، فيقسم بين ورثتهما^(١).

(وإن فَسَّرَ ببيع، أو إِقْرَاض، أو أبهم الإقرار لغا)^(٢)، هذا عند أبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته يصح الإقرار، ويحمل على السَّبَب الصَّالح.

(وإن أَقَرَّ بشرط الخيار)، ^(٣) بأن قال: لفلان علي ألف درهم على آتي بالخيار فيه ثلاثة أيام، (صَحُّ وبطلان شرطه)؛ لأنَّ الخيار للفسخ، والإقرار لا يحتمله.

ومن المسائل الكثيرة الوقوع: أنه إذا^(٤) أَقَرَّ، ثُمَّ ادَّعى أنه كاذب في الإقرار، فعند أبي حنيفة رحمته ومحمد رحمته: لا يلتفت إلى قوله لكن يُفتى على قول أبي يوسف رحمته: إنَّ المُقَرَّرَ له يَحْلِفُ أنَّ المُقَرَّرَ لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادَّعى وارث المُقَرَّرَ فعند البعض لا يلتفت إلى قوله؛ لأنَّ حقَّ الورثة له يكن ثابتاً في زمان الإقرار، والأصحُّ التحليف، لأنَّ الورثة ادَّعوا أمراً لو أَقَرَّ به المُقَرَّرَ يلزمه، فإذا أنكر يُستَحْلَف، وإن كان الدعوى على ورثة المُقَرَّرَ له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذباً^(٥). والله أعلم^(٦).

(١) أي يردُّ المال إلى ورثة الموصي والمورث؛ لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد ولادته، ولم ينتقل فيكون لورثتهما. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٦٢).

(٢) أي إن فَسَّرَ المقرَّ الإقرار بسبب غير صالح؛ لا يلزمه شيء؛ إذ لا يتصور شيء منه من الجنين، وكذا إذا أبهم المقرَّ الإقرار بلا بيان سبب أصلاً، بأن قال: علي حمل فلانة كذا يكون لغوا فلا يلزمه شيء. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٩٥).

(٣) في «الدر المختار» (٤: ٤٥٥): وحمل محمد المبهم على السبب الصالح.

(٤) زيادة من أ وب و م.

(٥) زيادة من أ. وفي ب و م: لو.

(٦) ينظر: «التنوير» وشرحه «الدر المختار» (٤: ٤٥٧ - ٤٥٨).

(٧) زيادة من ق.

باب الاستثناء

وَمَنْ اسْتثنى بعضَ ما أَقرَّ به متصلاً لزمه باقيه، وإن استثنى كله فكله، فإن استثنى كلباً أو وزنياً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرهما منها لم يصح، وَمَنْ أَقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله بَطَلَ إقراره. لو استثنى بناء دارٍ أَقرَّ بها، كانا للمُقرِّ له، وإن قال: بناؤها لي، وعرضتها

باب الاستثناء

(وَمَنْ اسْتثنى بعضَ ما أَقرَّ به متصلاً لزمه باقيه، وإن استثنى كله فكله) : أي لزمه كله ؛ لأنَّ استثناء الكل لا يصح^(١).

(فإن استثنى كلباً أو وزنياً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرهما منها لم يصح) ، إن قال له : عليّ مئة درهم إلا ديناراً، والأقْبَرُ حنطة صحَّ الاستثناء. وإن قال : إلا ثوباً لم يصح، هذا عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته ؛ لوجود المجانسة من وجوه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمد رحمته : لا يصحُّ في الكل لعدم المجانسة، وعند الشافعي رحمته : يصحُّ في الكل للمجانسة من حيث المالية.

(وَمَنْ أَقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله بَطَلَ إقراره)^(٢).

ولو استثنى بناء دارٍ أَقرَّ بها، كانا للمُقرِّ له ؛ لأنَّ الاستثناء لا يصحُّ ؛ لأنَّ البناء إنما يدخل بالتبعية، وما هو كذلك لا يصحُّ استثناءه، (وإن قال: بناؤها لي، وعرضتها)^(٣)

(١) أمّا إذا كان بخلاف لفظ المشتى منه، بأن يقول: عبيدي أحرارٌ إلا هؤلاء، وليس له عبيدٌ غير المشتى منه، صحَّ الاستثناء فلا يعتق واحدٌ منهم ؛ لأنه إذا اختلف اللفظ بتوهم بقاء شيء من المشتى منه، إذ اللفظ صالح له ؛ وذلك يكفي لصحة الاستثناء. ينظر: «التبيين» (٥ : ١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢ : ٣١٦)، و«حاشية الجمل» (٤ : ٤٤٧)، و«نهاية المحتاج» (٥ : ١٠٦)، وغيرها.

(٣) وكذا كلُّ إقرارٍ عُلق بالشرط، مثل أن يقول: إن دخلت الدار أو مطرت السماء، أو هبَّت الرياح، أو إن فضى الله تعالى، أو أرادته، أو رضيه، أو أحبّه، أو فتره، أو يسره، فهذا كله وما شاكله مبطل للإقرار إذا كان موصولاً. ينظر: «التبيين» (٥ : ١٦).

(٤) عرصة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُميت ساحة الدار عرصة ؛ لأنَّ الصبيان يعترضون فيها ؛ أي يلعبون ويمرحون. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤٠٢).

لك ، فكما قال ، وفصلُ الخاتم ، ولخلةُ البستانِ كبتائها ، فإن قال : له علي ألف من ثمنِ عبدٍ ما قبضته ، وعيته ، فإن سلمه المقر له لزمةُ الألفِ والأ لا ، (وإن لم يعين لزيمه ، وما قبضته لغو : كقوله : من ثمنِ خمر ، وفي : من ثمنِ متاع ، أو قرض ، وهي زيوف ، أو تبهرجة ، أو ستوقه ، أو رصاص لزيمه الجيد

لك ، فكما قال ، وفصلُ الخاتم ، ولخلةُ البستانِ كبتائها) ، إن قال : هذا الخاتم لفلان إلا فصه ، أو هذا البستان له إلا نخلة لا يصح الاستثناء ، ولو قال : إن الخلة له ، والفصل لي ، أو الأرض له ، والنخل لي يصح .

(فإن قال : له علي ألف من ثمنِ عبدٍ ما قبضته ، وعيته ، فإن سلمه المقر له لزيمه الألف والأ لا) ، قوله : ما قبضته : صفةُ العبد ، وقوله : وعيته : أي عين العبد ، وهو في يد المقر له ، فإن سلم المقر له ذلك إلى المقر لزيمه الألف والأ لا .

(وإن لم يعين لزيمه ، وما قبضته لغو) : أي قوله : وما قبضته لغو عند أبي حنيفة عليه السلام سواء وصل أو فصل ؛ لأن إنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب ^(١) ؛ لأن جهالة المبيع كهلاكه ، فلا يجب الثمن ، فيكون هذا رجوعاً ، وعندهما : إن وصل صدق ؛ لأنه بيانٌ تغيير عندهما ، (كقوله : من ثمنِ خمر) ^(٢) : أي يكون لغواً عند أبي حنيفة عليه السلام وصل أم فصل ، وعندهما : إن وصل صح ، وإن فصل لا .

(وفي : من ثمنِ متاع ، أو قرض ، وهي زيوف ، أو تبهرجة ، أو ستوقه ، أو رصاص لزيمه ^(٣) الجيد) ، هذا ^(٤) عند أبي حنيفة عليه السلام وصل أم فصل ، وعندهما : إن

(١) لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلا بعد القبض ؛ لأن ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك ؛ لأنه لا طريق للوصول إليه ، فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع ، فعلم أنه في حكم المستهلك ، فكأنه أقر بالقبض ثم رجع ينظر : (الزبدية) (٣ : ٢٤٨) .

(٢) أي إذا قال : لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزيمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة عليه السلام وصل أم فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً ، وأول كلامه للوجوب وقالوا : إذا وصل لا يلزمه شيء ؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب . ينظر : «الهداية» (٢ : ١٨٦) .

(٣) في أ : يلزمه .

(٤) زيادة من ب و م .

وفي: من غَصَب، أو ودِيعَة إن ادَّعى أحدُ هذه صُدُقَ إلا فُصلًا في الآخرين،
وصُدُق في: غَصَبْتُ ثوبًا، وجاء بمعيب، وفي له علي ألف درهم إلا أنه ينقصُ كذا
متصلًا، وإن فصلَ لا، ولو قال: أخذتُ منك ألفًا ودِيعَة فهلكت، وقال الآخر: بل
غصبًا، ضَمِنَ، وفي: أعطيتني ودِيعَة، وقال الآخر: غصبتني لا

وَصَلَ صُدُق؛ لأنه رجوعٌ عنده^(١)، وبيانُ تغييرِ عندهما.

(وفي: من غَصَب، أو ودِيعَة إن ادَّعى أحدُ هذه صُدُقَ إلا فُصلًا في
الآخرين): أي إن قال: له علي ألف من غصب، أو ودِيعَة إلا أنها زيف، أو تَهَرَجَة
صُدُق وَصَلَ أم فصلَ، وإن قال: سَتُوقة، أو رصاص، فإن وَصَلَ صُدُق، وإن فصلَ
لا، والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والودِيعَة: أن الأولين يقعان على الجياد،
فإن فسَّرَ الدرهم بغير الجياد يكونُ رجوعًا، والغصبُ والودِيعَة يقعان على كلِّ ذلك،
والسَتُوقة والرصاص ليسا من جنسِ الدرهم، وإنما يسميان دراهمَ مجازًا، فيكونُ بيانُ
تغيير إن وَصَلَ صُدُق، وإن فصلَ لا.

(وصُدُق في: غَصَبْتُ ثوبًا، وجاء بمعيب، وفي له علي ألف [درهم]^(٢) إلا أنه
ينقصُ كذا متصلًا، وإن فصلَ لا)^(٣): لأنَّ الاستثناءَ يصحُّ متصلًا لا منفصلًا.
(ولو قال: أخذتُ منك ألفًا ودِيعَة فهلكت، وقال الآخر: بل غصبًا،
ضَمِنَ^(٤)، وفي: أعطيتني ودِيعَة، وقال الآخر: غصبتني لا): والفرق أن في الأولِ أقرُّ
بوجوب الضمان، وهو الأخذ، وفي الثاني: لم يُقرَّ بذلك، بل الآخرُ يدَّعي عليه
الغصب، وهو ينكره، فالقول له.

(١) هذا دليلٌ على مذهب الإمام، تقريره: أن قولَ المقرِّ: هي زيف، رجوعٌ عن الإفراق، فإنَّ مطلقَ العقدِ
يقضي وصفَ السلامة عن العيب، والزيفُ عيبٌ، ودعوى العيب رجوعٌ عن مقتضى ما أقرَّ به، فلا
يصحُّ. ينظر: «التبيين» (٥: ١٩).

(٢) زيادة من أوب ووصوم.

(٣) يعني ولو قال: له علي ألف درهم إلا أنه ينقصُ مئة درهم مثلاً صُدُق إن وصل، وإلا لزم الألف، فإنَّ
الاستثناءَ يجوزُ متصلًا لا منفصلًا، ولو كان الانفصالُ بسببِ انقطاع النفس أو بسببِ دفع السعالِ فعن
أبي يوسف عليه السلام إنه يصحُّ إذا وصله به، وعليه الفتوى ينظر: «التبيين» (٥: ٢٠).

(٤) ضَمِنَ المقرُّ ما أقرَّ بأخذه له؛ لأنه أقرَّ بسببِ الضمان وهو الأخذ، ثم إنه ادَّعى ما يوجبُ البراءة وهو
الإذنُ بالأخذ، والآخرُ ينكر، فالقول قولُه مع يمينه. ينظر: «المجموع الأنهر» (٢: ٣٠٠).

وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذه، وصَدَّقَ مَنْ قال: أَجْرَتْ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبته، أو لبسه ورده عليّ، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضته.

باب إقرار المريض

دينٌ صحته مطلقاً ودينٌ مرضه بسببٍ معلوم فيه وعَلِمَ بلا إقرار: كبذل ما ملكه، أو أثلقه، أو مهر عرسيه سواء، وقُدِّمَ على ما اقْرَبَ به في مرض موته

(وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذه): أي المقر له؛ لأنَّه اقْرَبَ بيده، ثُمَّ ادَّعى أَنَّهُ كان لي فأخذته، فبَسَلَّمَهُ إلى المقر له، ويقيمُ البيِّنة. (وصدَّقَ مَنْ قال: أَجْرَتْ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبته، أو لبسه ورده عليّ^(١))، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضته)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يجب أن يُسَلَّمَ إلى المقر له، ثُمَّ يدَّعيه كما في مسألة الوديعة، وهو القياس، ووجه الاستحسان: إن في الإجارة لم يُقَرَّرَ بيد الآخر مطلقاً، بل يده ضرورة؛ لأجل الانتفاع، فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة. "والله أعلم".

باب إقرار المريض (٣)(٤)

(دينٌ صحته مطلقاً): أي سواء عَلِمَ بسببه أو عَلِمَ بالإقرار، (ودينٌ مرضه)، المراد مرض الموت، (بسببٍ معلوم^(٥)) فيه وعَلِمَ بلا إقرار: كبذل ما ملكه، أو أثلقه، أو مهر عرسيه سواء، وقُدِّمَ على ما اقْرَبَ به في مرض موته^(٦))، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٧) رحمته الله هذا يساوي الأولين؛ لاستواء السبب، وهو الإقرار. ولنا: أن إقرار

(١) زيادة من ص.

(٢) زيادة من أ وج وف.

(٣) المريض مرض الموت من لا يخرج لوائجه خارج البيت، وهو الأصح. ينظر: «رد المحتار» (٩: ٤) (٤٦٦).

(٤) في ج و ص وف وف: باب من الإقرار.

(٥) زيادة من أ.

(٦) يعني إن دين الصحة ودين المرض لسببٍ معروف حصل في ذلك المرض وعلم بلا إقرار يقدمان على دين اقْرَبَ به في مرضه، ولو كان المقر به وديعة. ينظر: «البحر» (٧: ٢٥٤).

(٧) ينظر: «المحلي» (٣: ٥٤)، و«نهاية المحتاج» (٥: ٧٠)، و«فتوحات الوهاب» (٣: ٤٣٢)، وغيرها.

والكلُّ على الإرث وإن شملَ ماله، ولا يصحُّ أن يخصَّ، غرضاً بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن يُصدَّقه البقية، وإن أقرَّ بشيء لرجل ثم بينوه ثبتَّ نسبه، وبطل ما أقرَّ، وصح ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثم تكَّحها، ولو أقرَّ ببنوة غلام جهل نسبه، ويولد مثله لثله وصدَّقه الغلام ثبتَّ نسبه ولو في مرض، وشارك الورثة

المريض وقَعَ بما تعلق به من حقِّ الغير.

(والكلُّ على الإرث وإن شملَ ماله): أي الديون الثلاثة، وهي: دينُ الصَّحة، ودينُ المرضِ بسبب معلوم، ودينُ المرضِ الذي علِمَ بمجرد الإقرار مقدَّم على الإرث، وإن شملَ جميع المال.

(ولا يصحُّ أن يخصَّ): أي المريضُ في مرضِ الموت، (غرضاً بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن يُصدَّقه البقية): أي بقية الغرماء في الدين، وبقية الورثة في الإقرار لوارث^(١).

(وإن أقرَّ): أي المريض، (بشيء لرجل ثم بينوه ثبتَّ نسبه، وبطل ما أقرَّ)، وصح ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثم تكَّحها^(٢)؛ لأنَّ في الأوَّل إقرار المريض لابنه، وفي الثاني لأجنبيَّة.

(ولو أقرَّ ببنوة غلام جهل نسبه، ويولد مثله لثله^(٣)): أي هما في السَّن بحث بولد مثله لثله، (وصدَّقه الغلام ثبتَّ نسبه ولو في مرض، وشارك الورثة)، تصديق

(١) نبع ملا خسرو رحمه الله في «الدرر» (٢: ٣٦٦) الشارح رحمه الله في شمول الاستثناء للغرماء والورثة، ونصَّ على خصه بالورثة صاحب «الملتقى» (ص ١٥٠)، و«التنوير» (ص ١٧٢)، وقد ذكر في «الهداية» (٣: ١٩٠)، و«المنح» (ق ٢: ١٨٧ / ب-): أنه لا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علِمَ باليئة، فإنه يجوز؛ لأنه ليس فيه إبطال حقِّ الغرماء.

(٢) يعني إن أقرَّ المريض بشيء لرجل أجنبي ثم أقرَّ أنه ابنه ثبتَّ نسبه منه؛ لأنَّ النسب من الخواتم الأصلية، ولا تهمة فيه، وبطل إقراره؛ لأنَّ دعوة النسب تستند إلى زمانٍ العلوق. فظهر أنَّ نسوة ثمة زمان الإقرار فبطل. ينظر: «الرمز» (٢: ١٦١)، و«كمال الدراية» (ق ٥٩٠).

(٣) الأصل في هذا الباب أنَّ العبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الإقرار، إلا إذا صار وارثاً بسبب حبيب

كالترجيع وعقد المولاة. ينظر: «البحر» (٧: ٢٥٤).

(٤) أي يكون سنُّه أقل من سنِّ المقرِّ بآني عشر سنّاً، وهي أدنى مدَّة يحتمل فيها الغلام، ذكره البرجندى

ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٥٢)

وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين، والولد، والزوج، والمولى، وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج، أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد، وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقبرة، ولو أقر بنسب من غير ولد كاخ وعم لا يصح، ويرث إلا مع وارث آخر وإن بعد، ومن أقر باخ وأبوه ميت شاركه في الإرث بلا نسب.

الغلام إنما يشترط إذا كان ممن يعبر، وإن لم يعبر، ومات المقر ثبت نسبه، وشارك الورثة بلا تصديق.

(وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين، والولد، والزوج، والمولى، وشرط تصديق هؤلاء^(١) كما شرط تصديق الزوج، أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد، يكفي شهادة امرأة واحدة، وذكر القابلة في إقرارها خرج مخرج العادة.

(وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقبرة^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن حكم النكاح ينقطع بالموت، فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة؛ لأن حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة، وعندهما: يصح باعتبار أن حكم النكاح، وهو الإرث باق بعد الموت. وله: أن التصديق يستند إلى الإقرار، والإرث حيثن معدوم.

(ولو أقر بنسب من غير ولد كاخ وعم لا يصح)؛ لأنه تحمیل النسب على الغير، (ويرث إلا مع وارث آخر وإن بعد^(٣))، ومن أقر باخ وأبوه ميت شاركه في الإرث بلا نسب لأن الميراث حقه فيقبل فيه إقراره، وأما النسب ففيه تحمیل على الغير.

(١) لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلاً منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر، وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق موله؛ لأنه الحق له. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٠٥)، و«تبيين الحقائق» (٥: ٢٧).

(٢) يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر؛ لبقاء النسب بعد الموت، وإن أقر بنكاحها ومات فصدقه بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والإرث؛ لبقاء حكم النكاح وهو العدة، وإن أقرت نكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة؛ لأنها لما ماتت زال النكاح علانته حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها، ولا يحمل له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق به بطلان الإقرار. ينظر: «الدرر» (٢: ٣٦٨ - ٣٦٩).

(٣) يعني إن كان للمقر وارث لا يرث ذلك المقر له، لأن النسب لم يثبت بإقراره، فلا يستحق الميراث مع وارث معروف، سواء كان ذلك الوارث قريباً كذوي الأرحام، أو بعيداً كذوي الموالاة، وإن لم يكن له وارث غيره ورثه؛ لأن إقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الإضرار بغيره. ينظر: «الزبد» (٢: ٢٥٣).

ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه، فلا شيء له،
والنصف للآخر.

(ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه، فلا شيء له،
والنصف للآخر)، إذا كان لزيد على عمرو مئة درهم، فأقر أحد ابني زيد أن زيداً
قبض خمسين، فلا شيء للمقر، والباقي لأخيه؛ لأن إقرار المقر ينصرف إلى نصيبه.



كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع إقرار وسكوت وإنكار، فالأول كبيع إن وقع عن مال بمال، فيجري فيه الشفعة، والرد بعيب، وخيار رؤية، وشرط، ويفسده جهالة البذل، وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض، وما استحق من البذل رجع بمحضته من المدعي، وكإجارة إن وقع عن مال بمنفعة، فشرط التوقيت فيه، ويطل بموت أحدهما في المدة.

كتاب الصلح

(هو عقد يرفع النزاع صح مع إقرار وسكوت وإنكار): أي مع إقرار المدعى عليه، أو سكوته، أو إنكاره، وعند الشافعي^(١) لا يصح إلا في صورة الإقرار. فالأول كبيع إن وقع عن مال بمال، فيجري فيه الشفعة، والرد بعيب، وخيار رؤية، وشرط، سواء صولح عن دار، أو على دار، فللشفيع الشفعة، ويثبت الرد بالخيارات الثلاثة لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه. ويفسده جهالة البذل، وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض، وما استحق من البذل رجع بمحضته من المدعي^(٢)، وكإجارة إن وقع عن مال بمنفعة، فشرط التوقيت فيه: أي إن كان البذل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة، وسكنى الدار، بخلاف ما إذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا إلى ثمة، ويطل بموت أحدهما^(٣) في المدة.

(١) ينظر: «أسنى المطالب»، و«حواشيه» للرملي (٢: ٢١٥).

(٢) يعني إن المدعى وهو المصالح عنه في الصلح مع الإقرار إن كان مستحقاً سواء كان كلاً أو بعضاً رجع المدعى عليه على المدعي بكل اليد إن كان المستحق كله أو بعضه إن كان المستحق بعضه، وإن استحق بعض البذل أو كله رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه أو بعضه؛ لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر، فأيهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع إن كلاً فبالكل، وإن بعضاً فالبعض. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٥٥).

(٣) أي أحد المصالحين في مدة تعينت، فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة؛ لأنهما كالموخر والمستأجر، وكذا يطل ذلك الصلح بفوات المنفعة قبل الاستيفاء، فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره، وهذا كله قول محمد^(٤)، ونحوه في «التبيين» (٥: ٣٢).

والأخران معاوضةً في حقّ المدّعي، وفداءً يمين وقطعُ نزاعٍ في حقّ الآخر، فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما، وتجب في الصلح على دار، وما استحقّ من المدّعي ردّ المدّعي حصّته من العوض، ورجع بالخصومة فيه، وما استحقّ من البديل من يد المدّعي رجع إلى الدّعوى في كلّ، أو بعضه

والأخران): أي الصلح مع سكوت، أو إنكار، (معاوضةً في حقّ المدّعي، وفداءً يمين وقطعُ نزاعٍ في حقّ الآخر، فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما)^(١): أي مع السكوت، أو الإنكار، (وتجب في الصلح على دار): لأنّه إذا صلح عن دار، ففي زعم المدّعي عليه أنه^(٢) لم يتجدّد له ملك، وزعم المدّعي ليس بحجّة على المدّعي عليه، فلا تجب الشفعة، وإذا صلح على دار، ففي زعم المدّعي أنّه أخذها عن حقّه، فيؤخذ بزعمه، فتجب الشفعة.

(وما استحقّ من المدّعي ردّ المدّعي حصّته من العوض، ورجع بالخصومة فيه): أي يخاصم المستحقّ فيما استحقّه، (وما استحقّ من البديل^(٣) من يد المدّعي^(٤) رجع إلى الدّعوى في كلّ، أو بعضه): أي إن استحقّ بعض البديل من يد المدّعي رجع إلى دعوى حصّة ما استحقّ من المصالح عنه، وإن استحقّ كلّ رجع إلى دعوى الكلّ، وفي الصلح مع الإقرار إذا استحقّ البديل رجع إلى البديل؛ لوجود إقرار المدّعي عليه،

(١) يعني إذا كان الصلح مع سكوت أو إنكار معاوضةً فلا تجب الشفعة إذا صلح عن دار مع السكوت أو الإنكار، وصورة المسألة: أن زيداً مثلاً ادّعى على بكر داراً، فأنكر أو سكت، ثم صلح عنها ببيع شيء آخر لا تجب في داره الشفعة؛ لأنّه يدّعي أنّها داره وأنّه يستقيها على ما كانت له، وإن الذي دفعه إلى المدّعي ليس بموضي عنها وإنما هو لافتداء اليمين وقطع المنازعة. ينظر: «التيبين» (٣: ٣٣).

(٢) زيادة من ب و ص و م.

(٣) زيادة من أ.

ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح، وحيلته أن يزيد في البدل شيئاً، أو يترأ عن دعوى الباقي.

[فصل في أقسام الصلح]

وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة

وفي السكوت والإنكار رجع إلى دعوى المبدل^(١).

(ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح، وحيلته أن يزيد في البدل شيئاً، أو يترأ عن دعوى الباقي)^(٢): أي^(٣) إنما لم يصح؛ لأن بعض الدار لا يصح عوضاً عن الكل، فإذا زاد في البدل شيئاً كدرهم، أو ثوب، يكون ذلك عوضاً عما بقي في يد المدعى عليه، وإن أبرأه المدعى عن دعوى الباقي يصح أيضاً؛ لأن هذه براءة عن دعوى الأعيان، وهي صحيحة، وإن لم يكن البراءة عن الأعيان صحيحة، والفرق بينهما يظهر فيما إذا كان الدار في يد المدعى عليه، فبرأ المدعى عن دعاها يصح، وإن لم تكن في يد المدعى عليه كما إذا مات واحد، وترك ميراثاً، فبرئ واحد عن نصيبه لا يصح؛ لأنه هذه براءة عن الأعيان.

[فصل في أقسام الصلح]

(وصح الصلح عن دعوى المال^(٤) والمنفعة).

(١) لأن المدعى لم يترك الدعوى إلا لبسّم له البدل، فإذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع، بأن قال أحدهما: بعثك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه على المباينة إقرار منه بأن المدعى ملك المدعى فلا يعتبر إنكاره بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين» (٥: ٣٤).

(٢) ما ذكر في «المتن» رواية ابن سماعة رحمته الله، وظاهر الرواية: الصحة مطلقاً؛ أي ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصح الدعوى بعده، وإن برهن، ومشى عليه في «الاختيار» (٣: ١٠)، كما في «الدر المختار» و«حاشيته للطحطاوي» (٣: ٣٥٢).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه. وعن دعوى المنفعة: كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فيجوز الوارث أو أقر فصالحه على مال أو منفعة جاز؛ لأن أخذ العوض عنها بالإجازة جائز فكذا الصلح لكن إنما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلاً وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلاً فلا يجوز. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٩٨). «المحيط» (ص ٢٤٧).

والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأ، والرق، ودعوى الزوج النكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً، ولم يجوز عن دعواها النكاح

قيل^(١): صورة الصلح عن دعوى المنفعة: أن يدعى على الورثة أن المبت كان أوصى بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، وإنما يحتاج إلى ذلك؛ لأن الرواية محفوظة^(٢): أنه لو ادعى على استتجار عين، والمالك ينكره، ثم صالحاً لا يجوز.

(والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأ، والرق، ودعوى الزوج النكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً): أي إن كان الصلح على مال عن دعوى الرق كان^(٣) عتقاً بمال، فإن كان الصلح مع الإقرار كان عتقاً بمال في حقهما حتى يثبت الولاء، وإن لم يكن مع الإقرار، فهو عتق بمال في زعم المدعى، لا في زعم المدعى عليه، بل قطع نزاع في زعمه، فلا يثبت الولاء^(٤) إلا أن يقيم البيّنة، فكان الصلح خلعاً في دعوى الزوج النكاح، ففي الإقرار يكون خلعاً مطلقاً، وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا تجب عليها العدة، وإن تزوجت زوجاً آخر جاز في القضاء، أما فيما بينها وبين الله تعالى، فإن علمت أنها كانت زوجة للأول لا يحل لها التزوج في عدته، وإن علمت أنها لم تكن حل.

(ولم يجوز عن دعواها النكاح): ذكر في «الهداية» أن في بعض نسخ «مختصر القُدوري»: جواز الصلح بأن يجعل بدل الصلح زيادة في المهر، وفي بعض النسخ: عدم الجواز^(٥).

(١) هكذا ذكره في «السراج الوهاج» نقلاً عن «المستصفى»، لكن ذكر في «البحر» (٧: ٢٥٦ - ٢٥٧): إن الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز، كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو المدة المدعى بها مقداراً والأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصي له بالخدمة على مال مطلقاً، والمنافع إن اختلف جنسها، فإنه يجوز، لا إن اتحد. انتهى. وينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٩٨).

(٢) يعني إنا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استتجار العين. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٤٨٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنه ينكر العتق ويدعى أنه حر الأصل إلا أن يقيم البيّنة بعد ذلك، فتقبل بيّنته في حق ثبوت الولاء عليه؛ لأنه صالحه على مال بعد كونه عبداً له، فيكون صلحه بمنزلة الإعاق على مال، فثبت الولاء له لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٥٧).

(٥) انتهى من «الهداية» (٣: ١٩٥) بتصرف.

ولا عن دعوى حدٍّ، ولا إذا قتلَ مَأْذُونٌ آخرَ عمداً، وصالِحٌ عن نفسه، وصَحٌّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً، والصلحُ عن مَغْصُوبٍ ثَلْفَ بأكْثَرٍ من قيمته، أو عرض، وفي مَوْسِرٍ اعتَقَ نصفاً له، وصالِحٌ عن باقيه بأكْثَرٍ من نصفِ قيمته بطلَ الفضل

ففي «الوقاية» اختارَ هذا ؛ لأنَّ الصلحَ إن جُعِلَ منه فُرْقَةٌ، فالعوضُ لم يُشْرَعْ إلَّا من جانبيها، وإن لم يجعل، فالبدلُ لا يقعُ في مقابلةِ شيء.

(ولا عن دعوى حدٍّ) : لأنَّه حقُّ الله تعالى، (ولا إذا قتلَ مَأْذُونٌ آخرَ عمداً، وصالِحٌ عن نفسه) ؛ لأنَّ رقبته ليست من تجارته، فلا يجوزُ له التَّصَرُّفُ فيها. (وصحُّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً) ؛ لأنَّ عبده من كسبه فيصحُّ تصرُّفه فيه واستخلاصه.

(والصلحُ عن مَغْصُوبٍ ثَلْفَ بأكْثَرٍ من قيمته، أو عرض)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما : لا يصحُّ بأكْثَرٍ من قيمته إلا أن يكون زيادةً يتغابنُ النَّاسُ فيها ؛ لأنَّ حقَّه في القيمة، فالزائدُ ربا. وله : أنَّ حقَّه في الهالكِ باقٍ، فاعتياضُه بأكْثَرٍ لا يكونُ ربا، فإنَّ الزائدَ على المالية في مقابلةِ الصورة^(١).

(وفي مَوْسِرٍ اعتَقَ نصفاً له، وصالِحٌ عن باقيه بأكْثَرٍ من نصفِ قيمته بطلَ الفضل) هذا بالاتِّفاق، أمَّا عندهما فظاهر، وأمَّا عنده^(٢) ؛ فلأنَّ القيمةَ منصوصٌ عليها هاهنا فلا يجوزُ الزيادةُ عليها، وثمة غيرُ منصوصٍ عليها، (ولو صالحٌ بعرضٍ صحَّ) : وإن كان قيمته أكثرَ من قيمةِ نصفِ العبد.

(١) أي إنَّ حقَّه في الهالكِ باقٍ ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى إذا ترك التضمين بقي العبد هالكاً على ملكه حتى يكون الكفن عليه، فاعتياضُه بأكْثَرٍ من قيمته لا يكونُ ربا ؛ إذ الزائدُ على المالية يكونُ في مقابلةِ الصورةِ الباقية حكماً لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الأكثر لم يجر ؛ لأنَّ الحقَّ قد انتقل بالقضاء إلى القيمة، وكذا الصلح بعرض صحَّ وإن كان قيمته أكثرَ من قيمةِ مَغْصُوبٍ ثلث لعدم الربا. ينظر : «الدرر» (٢ : ٣٩٩).

(٢) يعني وأمَّا عند الإمام رحمته الله فوجه بطلانِ ذلك الفضل أنَّ قيمةَ العتقِ منصوصٌ عليها ؛ لقوله رحمته الله : «مَنْ أعتقَ شَقَصاً من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين شريكه، قَوِّمَ عليه نصيبُ شريكه» (في البخاري (٢ : ٨٨٢) بلفظ قريب منه)، وتقريرُ الشرع ليس أدنى من تقريرِ القاضي، فلا يجوزُ الزيادةُ عليه بخلاف المسألة المتقدمة. فإنَّ القيمةَ ثمة غيرُ منصوصٍ عليها، فلم يعتبر فيه دلالةُ التقدير. ينظر : «الزبد» (٢٥٩).

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

وبدل صلح عن دم عمد، أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله إلا أن يضمنه، وفيما هو كبيع لزم وكيله، وإن صالح فضولي، وضمن البدل، أو أضاف إلى ماله، أو أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه، أو أطلق ونقد صح، وإن لم ينفذ إن أجازة المدعي عليه لزمة البدل وإلا رد

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

(وبدل صلح عن دم عمد، أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله)؛ لأن الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع، أمّا في الأول فظاهر، وأمّا في الثاني؛ فلائه أخذ البعض، وخط الباقي، فيرجع الحقوق إلى الموكل^(١) (إلا أن يضمنه)؛ أي الوكيل، فحينئذ يكون البدل عليه لأجل الكفالة.

(وفيما هو كبيع لزم وكيله)؛ أي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه، ويكون مع الإقرار.

(وإن صالح فضولي، وضمن البدل، أو أضاف إلى ماله، أو أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه، أو أطلق ونقد صح، وإن لم ينفذ إن أجازة المدعي عليه لزمة البدل وإلا رد)؛ أي صالح الفضولي عن جانب المدعي عليه مع المدعي، وضمن بدل الصلح، أو قال: صالحتك على ألف درهم من مالي، أو ألفي هذا، أو على عبدي هذا، أو قال: صالحتك على هذا الألف، أو على هذا العبد من غير أن ينسبهما إلى نفسه أو أطلقه، وقال: صالحتك على ألف درهم ونقده، ففي هذه الصور صح الصلح^(٢)، وإن لم ينقل الألف إن أجاز المدعي عليه لزمة وإلا فلا.

(١) لأنه هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٩٠).

(٢) أمّا إذا أضافه إلى ماله؛ فلأن الإضافة إلى نفسه التزام منه للتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فيصح إتمام رضاه به، وأمّا إذا أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه؛ فلأن المعرفة المشار إليه كالمضاف إلى نفسه؛ لأنه تعين للتسليم إليه بشرطه، فيتم به الصلح، وأمّا إذا أطلق ونقد فلأن التسليم إلى المدعي يوجب سلامة العوض له، فيتم عقد الصلح، لحصول مقصوده، وهو سلامة العوض للمدعي. ينظر: «التيبين» (٥: ٤٠ - ٤١).

باب الصلح في الدين

وصلحهُ على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه، وخط لباقي لا معاوضة، فصَحُّ عن ألف حال على مئة حالة، أو على ألف مؤجل، أو عن ألف جباد على مئة زيوف، ولم يصح عن دراهم على دنائير مؤجلة، أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً، أو عن ألف سود على نصفه ييض، ومن أمر بأداء نصف دين عليه غداً على أنه بريء مما زاد إن قيل ووفى

باب الصلح في الدين

(وصلحهُ على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه، وخط لباقي لا معاوضة)؛ لأن بعض الشيء لا يصلح عوضاً للكل، (فصح عن ألف حال على مئة حالة، أو على ألف مؤجل)، ففي الأول يكون إسقاطاً لما فوق المئة، وفي الثاني يكون إسقاطاً لوصف الحلول، (أو عن ألف جباد على مئة زيوف)؛ لأنه يكون إسقاطاً لما فوق المئة إسقاطاً لوصف الجودة في المئة، ففي هذه الصور يصح الصلح، ولا يشترط قبض بدل الصلح.

(ولم يصح عن دراهم على دنائير مؤجلة)؛ لأن هذا الصلح معاوضة فيكون صرفاً، فيشترط قبض الدنائير قبل الافتراق^(١)، (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً)، لأن وصف الحلول في مقابلة خمسمئة، وذلك الوصف ليس بمال، (أو عن ألف سود^(٢) على نصفه ييض)؛ لأنه يكون معاوضة ألف سود بخمسمئة، وزيادة وصف^(٣) وهو البياض^(٤) فلا يجوز^(٥).

(ومن أمر بأداء نصف دين عليه غداً على أنه بريء مما زاد إن قيل ووفى^(٦))

(١) أي لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنائير نساء لا يجوز، لا يمكن حسنه عمر

التأخير، لأن الدنائير غير مستحقة بعقد المدانية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٩١).

(٢) المراد بالدراهم السوداء ما كانت الفضة فيها أكثر من الفس. ينظر: «الزبدة» (٣: ٢٦١).

(٣) زيادة من ب.

(٤) زيادة من ف.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

(٦) زيادة من أ و ب و م.

برئ، وإن لم يفر عاد دينه، وإن لم يؤقت لم يعد، وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه إليه غداً، فهو بريء عما فضل، على

برئ، وإن لم يفر عاد دينه: أي إن^(١) قال: أد إليّ خمسمئة غداً على أنك بريء من الباقي فقبل، وأدى برئ، فإن لم يؤدّ خمسمئة في الغد عاد دينه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يعود دينه؛ لأن البراءة مطلقة؛ لأن كلمة: على؛ للعوض، وأداء النصف لا يصلح عوضاً للبراءة، فبقي البراءة مطلقة^(٢).

ولهما: أن: على؛ للشرط، فيكون البراءة مقيدة بالشرط، فيفوت بفواته، وفيه نظر؛ لأن كلمة: على؛ دخلت على البراءة، فهذا التعليل إنما يصح لو قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدي الخمسمئة الأخرى^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بأنه وإن كان في اللفظ هكذا، لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر؛ لأنه ما رضي بالبراءة مطلقاً، بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمئة، فصارت البراءة مشروطة بالأداء، فإذا لم يؤد عاد حقه. هذا^(٤) من إملأ المصنف رضي الله عنه.

(وإن لم يؤقت لم يعد): أي إن لم يؤقت الأداء، بل قال: أد إليّ خمسمئة^(٥) بأنك بريء من الباقي^(٦)، ولم يقل غداً، ففي هذه الصورة إن لم يؤد الدين لم يعد دينه؛ لأنه إبراء مطلق.

(وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه إليه غداً، فهو بريء عما فضل، على

(١) زيادة من ب و م.

(٢) أي إن جعل أداء الخمسمئة عوضاً؛ لأن كلمة: على؛ للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضاً؛ لأنه واجب عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر للإبراء عوضاً سواء، والعوض هو المستفاد بالعقد، ولم يستفد شيئاً، فصار وجوده كعديه، فبقي الإبراء مطلقاً، فلا يعود عليه الألف، كما إذا بدأ بالإبراء، بأن قال: أبرأتك عن خمسمئة من ألف على أن تؤدي إليّ نقداً خمسمئة. ينظر: «النيين» (٥: ٤٣).

(٣) حاصل النظر: أن كون البراءة مقيدة بشرط الأداء ممنوع، فإن كلمة: على؛ هاهنا دخلت على البراءة دون الأداء، فكيف يكون الأداء شرطاً للبراءة؟ فإن ما دخل عليه كلمة: على؛ هو الشرط، فهذا التعليل لا يجري فيما نحن بصدده، بل فيما إذا قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدي الخمسمئة الأخرى، وهذه مسألة أخرى. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٦١).

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من ب.

أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَدًا، فَالْكُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ نَصْفِهِ عَلَى أَنْ يَعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غَدًا، فَهُوَ بَرِيءٌ أَدَى الْبَاقِي أَوْ لَا

أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَدًا، فَالْكُلُّ عَلَيْهِ، ففِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِنْ قَبِلَ بَرِيءٌ عَنِ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يُوَدَّ فِي الْغَدِ، فَالْكُلُّ عَلَيْهِ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ^(١).

(فَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ نَصْفِهِ عَلَى أَنْ يَعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غَدًا، فَهُوَ بَرِيءٌ أَدَى الْبَاقِي أَوْ لَا)^(٢)، وَقَدْ عَلَّلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَا عَلَّلَ أَبُو يُوسُفَ   فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى^(٣)، وَهَذَا عَجِيبٌ، بَلِ التَّعْلِيلُ الَّذِي ذَكَرَ مِنْ جَانِبِ أَبِي حَنِيفَةَ   وَمُحَمَّدَ   إِنَّمَا يَصُحُّ فِي هَذِهِ

(١) لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ التَّقْيِيدِ فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ بِظُلْمٍ. يَنْظُرُ: «(شرح ابن ملك)» (ق ٢٢٩/ب).

(٢) لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ، وَأَدَاءَ خَمْسَمِئَةِ غَدًا لَا يَصْلُحُ عَوْضًا، وَيَصْلُحُ شَرْطًا مَعَ الشُّكِّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ. فَلَا يَتَقَيَّدُ بِالشُّكِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَدَأَ بِأَدَاءِ خَمْسَمِئَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ حَصَلَ مَقْرُونًا بِهِ، فَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا يَقَعُ مَظْلُوقًا، وَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطًا لَا يَقَعُ مَظْلُوقًا، فَلَا يَثْبُتُ بِالشُّكِّ فَافْتَرَقَا. يَنْظُرُ: «(الدرر)» (٢: ٤٠١).

(٣) الْمَقْصُودُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (٣: ١٩٨) إِذَا اسْتَدْلَى عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ   فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِقَوْلِهِ: لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مَظْلُوقٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَعَلَ أَدَاءَ الْخَمْسَمِئَةِ عَوْضًا حَيْثُ ذَكَرَهُ بِكَلِمَةٍ: عَلَى؛ وَهِيَ لِلْمُعَاوَضَةِ، وَالْأَدَاءُ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا؛ لَكُونِهِ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ، فَجَرَى وَجُودُهُ بِجَرَى عَدَمِهِ، فَبَقِيَ الْإِبْرَاءُ مَظْلُوقًا، فَلَا يَعُودُ كَمَا إِذَا بَدَأَ بِالْإِبْرَاءِ. انْتَهَى.

وَاسْتَدْلَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي نَحْنُ فِيهَا بِقَوْلِهِ: لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ أَوَّلًا، وَأَدَاءَ الْخَمْسَمِئَةِ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا مَظْلُوقًا، وَلَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطًا، فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَدَأَ بِأَدَاءِ خَمْسَمِئَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ حَصَلَ مَقْرُونًا بِهِ، فَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا يَقَعُ مَظْلُوقًا، وَمَنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطًا لَا يَقَعُ مَظْلُوقًا، فَلَا يَثْبُتُ الْإِطْلَاقُ بِالشُّكِّ فَافْتَرَقَا. انْتَهَى.

فَقُلْنَا أَنَّ التَّعْلِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا عَلَّلَهُ أَبُو يُوسُفَ   فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِقَرِينَةِ إِطْلَاقِ الْإِبْرَاءِ، وَكُونَ الْأَدَاءِ غَيْرَ صَالِحٍ لِلْعَوْضِ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» (٣: ١٩٨) فِي الْاسْتِدْلَالِ الْأَوَّلِ: فَبَقِيَ الْإِبْرَاءُ مَظْلُوقًا، فَلَا يَعُودُ كَمَا إِذَا بَدَأَ بِالْإِبْرَاءِ. فَهَذِهِ التَّعْلِيلُ عَجِيبٌ، وَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَذْكُرَ هُنَا مَا اسْتَدْلَى بِهِ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ   وَمُحَمَّدَ   فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ أَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ مُقَيَّدٌ بِالشَّرْطِ فَيَفُوتُ بَفَوَاتِهِ، فَإِنَّ كُونَ الْإِبْرَاءِ مُقَيَّدًا بِالشَّرْطِ مُوجُودٌ هُنَا، لَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَانْقَلَبَ الْأَمْرُ.

وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ اسْتِعْجَابَ الشَّارِحِ   لَيْسَ بِشَيْءٍ بِالنَّظَرِ إِلَى وَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، كَمَا يَتَبَيَّنُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (٣: ١٩٨) بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ، وَثَبُّهُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: فَافْتَرَقَا، وَأَمَّا الْجَوَابُ بِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا جَاءَ مِنْ لَفْظِ غَدًا؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ فِي الْحَالِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مُقَيَّدًا بِإِعْطَاءِ الْخَمْسَمِئَةِ غَدًا مَذْكُورٍ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا، وَقَالُوا فِي تَقْيِيدِ الْإِبْرَاءِ بِالشَّرْطِ: بِحَصْلِ الْإِبْرَاءِ فِي الْحَالِ بِشَرْطِ وَجُودِ مَا قَيَّدَ بِهِ، خِصَرُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ الْمُقَيَّدُ يَعُودُ الدَّيْنُ فَيُمْكِنُ الْإِبْرَاءُ فِي الْحَالِ مُقَيَّدًا بِإِعْطَاءِ الْخَمْسَمِئَةِ غَدًا كَمَا لَا يَخْفَى، فَتَأْمَلْ فِيهِ، فَإِنَّهُ بِالتَّأْمَلِ حَقِيقٌ. يَنْظُرُ: «(الزبدة)» (٣: ٢٦٢).

ولو علّق صريحاً كأن أديت إليّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصح، لا يصح، وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرّ لك حتى تؤخّر عني، أو تحطّ ففعل، صحّ عليه، ولو أعلن أخذ للحال.

افصل في الدين المشترك

ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوبٍ اتّبع شريكه غريمه بنصفه، أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين

المسألة: لأن الإبراء مقيد بالشرط هاهنا لا في المسألة الأولى، ويمكن أن يجاب عنه: بأن هذا إنما جاء من لفظ: غداً؛ لأن الإبراء في الحال لا يمكن أن يكون مقيداً بإعطاء الخمسة غداً، من إملأ المصنّف إليّ^(١).

(ولو علّق صريحاً كأن أديت إليّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصح): أي إن^(٢) قال: إن أديت إليّ كذا، فأنت بريء من الباقي، (لا يصح)؛ لأن الأبراء المعلق تعليقاً صريحاً لا يصح، فإن الإبراء فيه معنى التملك، ومعنى الإسقاط، فالإسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط، والتمليك ينافيه، فراعينا المعنيين، وقلنا: إن كان التعليق صريحاً لا يصح، إن لم يكن صريحاً كما في الصورة المذكورة يصح.
(وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرّ لك حتى تؤخّر عني، أو تحطّ ففعل، صحّ عليه، ولو أعلن أخذ للحال^(٣)).

افصل في الدين المشترك

ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوبٍ اتّبع شريكه غريمه بنصفه، أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين^(١)، فإن الشريك إن ضمن

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) أي ولو أعلن ما قاله سرّاً أخذ المال من المقرّ بلا تأخير وخط، والمراد بالإعلان هو التكلّم به أولاً بين الناس، وليس المراد به أنّه بعدما اتّفقا على الخط والتأخير، فإنّه لا ينقض الصلح. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣١٧).

(٤) يعني إذا كان الدين مشتركاً بين الشريكين، وصالح أحدهما عن نصفه وهو نصيبه على ثوب، فلشريكه الخيار إن شاء أن يتّبع المدين بنصف الدين لقاء حصته في دمه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه؛ لأن له حق المشاركة فيه؛ لانه عوض عن دينه، إلا أن يضمن المصالح للشريك ربع الدين. فإن حقه في

ولو قبضَ أحدُ شيئا من الدينِ شاركةَ شريكه فيه ، ورجعا على الغريم بما بقي ، ولو اشترى بنصفه شيئا ضمته شريكه ربعَ الدينِ أو أتبع غريمه ، وفي الإبراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك

له ربعَ الدينِ فلا حقَّ له في الثوب ، هذا إذا كان الدينُ مشتركاً بينهما ، بأن يكونَ واجِباً بسببِ متحدٍ كتمنٍ المبيع صفقة واحدة ، وثمن المالِ المشترك ، أو الموروث بينهما ، وقبضة المستملك المشترك ، فإنَّ كلَّ ما أخذه أحدُ الشريكين فلآخرُ إتباعه .

(ولو قبضَ أحدٌ^(١) شيئا من الدينِ شاركةَ شريكه فيه ، ورجعا على الغريم بما بقي) : أي لا يكونُ للغريم أن يقولَ للذي أعطاه نصفَ الدينِ : إنِّي قد أعطيتك حَقَّكَ ، فليس لك عليَّ شيء ، فإنَّ ما أعطاه إياه مشتركٌ بينه وبين شريكه .

(ولو اشترى بنصفه شيئا ضمته شريكه ربعَ الدينِ أو أتبع غريمه) : أي اشترى أحدُ الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر أن يضمته ربعَ الدينِ ؛ لأنه صار قابضاً نصفَ الدينِ بالمقاصة ، فيضمته شريكه الربعَ بخلاف مسألة الصلح ، فإنه إذا أخذ الثوبَ بطريق الصلح عن النصف ، ومبنى الصلح على الخط ، فالظاهر أن قبضة الثوب أقلُّ من نصفِ الدينِ ، فلو ضمته ربعَ الدينِ يتضررَ أخذُ الثوب ، فلاخذ الثوب أن يقولَ : إنِّي ما أخذتُ إلا الثوب ، فإن شئتَ خذ نصفه بخلاف مسألة الشراء إذ مبناه على الماكسة ، فلا يتضررُ المشتري بضمانِ ربعِ الدينِ .

(وفي الإبراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك) : أي إذا أبرأ أحدُ الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجعُ الشريك الآخر على ذلك الشريك ؛ لأنَّ الأبراء إتلافٌ لا قبض ، وكذا إن وقعت المقاصة بدينه السابق ، صورته : لزيد على عمرو

الدين لا في الثوب ، والسرُّ في الخيار : أن أحدَ الشريكين لا يختصُّ بالمقبوض من الدين ، إذ لا يجوز قسمته قبل القبض ، والمقبوض خيرٌ من الدين ، فقضيته أن يضمته ربعَ الدين ، ولا يكون له سبيل على الثوب ؛ لأنه أخذ عوضه ، لكن الصلح مبنى على الخط ، فلو ألزمتنا ربعَ الدينِ لتضررَ المصالح ؛ لأنه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربعَ الدين ، فأثبتنا له الخيار بين أن يرجعَ على المدين بنصيبه ، وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح أو ربعَ الدين ؛ دفعا للضرر عنهما بقدر الإمكان . ينظر : «التبيين» (٥ : ٤٦) .

(١) زيادة من ب و م .

ولو أبرأ أحدهما عن البعض قُسِمَ الباقي على سهاميه، ويطلَّ صلحُ أحدِ رُئيِّ سَلَمَ من نصفيه على ما دَفَعَ.

[فصل في التَخارج]

فإن أخرجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ مَالٍ، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو

خمسونَ درهماً، فباعَ عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيد بمئة درهم حتى وَجِبَ لكلُ منهما على زيدٍ خمسونَ درهماً، وقعت المقاصّة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد، وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو، فليس لبكر أن يقول لعمرو: إنك قبضتَ الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقعت المقاصّة بينهما، وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك، فأدِّ إليّ نصفها، وإنما لا يكونُ له ذلك؛ لأنَّ عمراً قاصٌّ دينه بالمقاصّة لا قابضٌ شيئاً.

(ولو أبرأ أحدهما عن البعض قُسِمَ الباقي على سهاميه): أي إذا كان الدّين بين الشّريكين نصفين، فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه، وهو الرُّبع، قُسِمَ الباقي أثلاثاً؛ لأنّه بقي له رُبع، وللآخر نصف.

(ويطلَّ صلحُ أحدِ رُئيِّ سَلَمَ من نصفيه على ما دَفَعَ): أي إذا أسلمَ رجلان في كُرٍّ، ورأسُ مالٍهما مئة، وسَلَمَ كُلُّ واحدٍ خمسين درهماً، ثمَّ صالحَ أحدهما عن نصف كُرِّه بالخمسين التي دَفَعَهَا إلى المُسَلَّمِ إليه، وأخذَ الخمسين، فهذا الصلحُ لا يجوزُ عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله يجوزُ كما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما في نصيبه، لهما: أنّه لو صحَّ في نصيبه خاصّة لَزِمَهُ قسمةُ الدّينِ في الذمّة، ولو جازَ في نصيبهما لا بُدَّ من إجازة الآخر، ولم توجد^(١).

[فصل في التَخارج]

فإن أخرجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ مَالٍ، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو

(١) أي إنّ هذا الصلحَ على تقدير صحّته لا يخلو: إمّا أن يصحَّ في نصيبه خاصّة، أو في نصيبهما جميعاً، وعلى الشقِّ الأوّل لَزِمَهُ قسمةُ الدّينِ في الذمّة قبل القبض، وهذا غير جائز، ووجه اللّزم: إنّ خصوصيّة نصيبه لا تظهرُ إلّا بالتمييز، وهو لا يحصلُ إلّا بالقسمة، وعلى الشقِّ الثاني فلا بُدَّ من إجازة الآخر، وهي غير موجودة. ينظر: (العناية) (٨: ٤٣٨).

عكسه، أو نقدين بهما صح، قل بدله أو لا، وفي نقدين وغيرهما بأحد النّقدين لا إلا أن يكون المعطى أكثر من قسطه من ذلك الجنس، وبطل الصلح إن شرط فيه لهم الدين من التركة، فإن شرطوا براءة الغرماء منه، أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً، أو أقرضوه قَدَر قسطه منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرض على الغرماء صح.

عكسه، أو نقدين بهما صح، قل بدله أو لا، إنما يصح عن النّقدين: أي الدرهم والدنانير بهما سواء قل البدل أو أكثر؛ لأنه يصرف الجنس إلى خلاف الجنس على ما عُرف في «كتاب الصرف».

(وفي نقدين وغيرهما بأحد النّقدين لا إلا أن يكون المعطى أكثر من قسطه من ذلك الجنس): أي إذا كان المعطى منه درهم، يجب أن يكون المنة أكثر من حصته من الدرهم؛ ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها، وما فضل في مقابلة غير الدرهم؛ وذلك لأن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء؛ لأن التركة أعيان، والبراءة عن الأعيان لا يجوز.

(وبطل الصلح إن شرط فيه لهم الدين من التركة): يعني إن أخرج أحد الورثة، وفي التركة ديون، فشرط أن يكون الديون لبقية الورثة، بطل الصلح؛ لأنه تعليق الدين من غير من عليه الدين، فذكر لصحة الصلح حيلة، فقال: (فإن شرطوا براءة الغرماء منه، أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً، أو أقرضوه قَدَر قسطه منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرض على الغرماء صح).

الحيلة الأولى: أن يشترطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين، ويصالح عن أعيان التركة بمال، وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة؛ لأن المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لا أن حصته من الدين تصير لهم.

والثانية: إن بقية الورثة يؤدّون إلى المصالح نصيبه نقداً، ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء، وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة؛ لأن النقد خير من الدين.

والثالثة: وهي أحسن الطرق، وهي الإقراض، فلنفرض أن حصّة المصالح من الدين مئة درهم ومن العين مئة أيضاً، وهم يصالحون على الدرهم فلا يُدّ أن يكون بدل الصلح أكثر من مئة، وهو مئة وعشرة دراهم، فيقرضونه مئة، وهو يحيلهم بالمئة على الغرماء، وهم يقبلون الحوالة، ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة، فإن كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر، وإن لم يكن يزداد على العشرة شيء آخر، كسكين مثلاً؛ ليكون العشرة في مقابل العشرة، والباقي في مقابلة السكين.

وفي صحة الصلح عن تركه جهلت على مكيل أو موزون اختلاف، ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح، وبطل الصلح والقسم مع دين محيط للتركة. ولا يصلح قبل القضاء في غير محيط، ولو فعل قالوا صح، ووقف قذر الدين، وقسم الباقي استحساناً، ووقف الكل قياساً

(وفي صحة الصلح عن تركه جهلت على مكيل أو موزون اختلاف). فعند بعض المشايخ^(١) لا يجوز لشبهة الربا، وعند البعض^(٢) يجوز؛ لأن هاهنا شبهة شبهة الربا، ولا اعتبار لها؛ لأنه محتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وعلى تقدير أن يكون^(٣) من جنسه^(٤) يحتمل أن يكون زائداً على بدل الصلح، واحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة.

(ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح). وجه عدم الصحة: أن هذا الصلح بيع لا إبراء؛ لأن البراءة عن الأعيان لا يجوز، وإذا كان بيعاً، فأحد البدلين مجهول، فلا يصح. وجه الصحة: أن التركة إذا كانت في يد بقية الورثة، فالجهالة لا تفضي إلى المنازعة فيجوز.

(وبطل الصلح والقسم مع دين محيط للتركة^(٥)).

ولا يصلح قبل القضاء في غير محيط، ولو فعل قالوا صح: أي لا ينبغي أن لا يصلح قبل قضاء الدين في دين غير محيط، ولو صولح، فالمشايخ^(٦) قالوا: صح؛ لأن التركة لا يخلو عن قليل دين، والدائن قد يكون غائباً، فلو جعلت التركة موقوفة بتضرر الورثة، والدائن لا يتضرر؛ لأن على الورثة قضاء دينه، (ووقف قذر الدين، وقسم الباقي استحساناً، ووقف الكل قياساً)، وجه القياس: أن الدين يتعلق بكل جزء من التركة، ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة.

(١) وهو قول الإمام ظهير الدين المرغيناني. ينظر: «الكفاية» (٧: ٤١٢).

(٢) وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني^(٧)، وهو الصحيح. ينظر: «التبيين» (٥: ٥٢)، و«الشرعية» (٢: ٤٠٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م. ولكنها في ب: والتركة.

(٥) لأن التركة لم يملكها الوارث إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي

بشرط براءة الميت. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٢٠).

ومن المسائل المهمة : أنه هل يشترط لصحة الصلح^(١) صحة الدعوى أم لا ؟
 فبعض الناس يقولون : يشترط ، لكن هذا غير صحيح ؛ لأنه إذا ادعى حقاً
 مجهولاً في دار فصول على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ،
 ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة ، وفي «الدخيرة» مسائل تؤيد ما
 قلنا.



(١) ذكر في «التوير» (ص ١٧٥) ، وغيره : إن الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح ، وعن الدعوى الباطلة لا
 يصح ، والدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها ، كالدعوى التي وقع فيها التناقض ، فيمكن تصحيحها
 بالتوفيق في التناقض ، والدعوى الباطلة لا يمكن تصحيحها ، كما إذا ادعى أنها أمه فقالت : أنا حرة
 الأصل ، فصالحها عنه ، فهو جائز ، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل فالصلح باطل ، إذ لا يمكن
 تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل ، ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد ، وعن دعوى أجره
 ناتجة أو مغنية أو تصوير محرم . ونماه في «الزبدة» (٣ : ٢٦٩).

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر. وهي إيداع أولاً، وتوكيل مند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن شرط للمضارب، وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح له عنده.

كتاب المضاربة

(هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر.

[حكمها:]

وهي إيداع أولاً^(١)، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة^(٢) إن شرط كل الربح للمالك^(٣)، وقرض إن شرط للمضارب.

اعلم أن في هذه العبارة تساهلاً^(٤)، وهو أن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح، فكيف تكون بضاعة أو قرضاً، وإنما قال ذلك بطريق التغليب، والحق أن يقول: إن المضاربة إيداع، وتوكيل، وشركة، وغصب، ودفع المال إلى آخر ليعمل فيه بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة، وبشرط أن يكون للعامل قرض، فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليياً.

(وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح له عنده): أي لا ربح للمضارب عند

(١) يعني إن المضاربة إيداع حكماً في أول أوقاتها، وهو زمان بعد القبض وقبل العمل، فالمضارب يكون أميناً حينئذٍ. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٢٣).

(٢) الإيضاح: وضع السلعة عند آخر لبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. ينظر: «معجم الفقهاء» (ص ٣٩).

(٣) لأن المضارب لما لم يطلب لعمله بدلاً وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، فكانه نص عليها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٣٨).

(٤) ويمكن أن يقال: المراد إنه إذا شرط بعد عقد الشركة على وجه المضاربة أن يكون كل الربح للمالك، يبطل المضاربة، ويصير إيضاعاً، وإذا شرط كل الربح للمضارب يصير إقراضاً. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٤٩).

بل أجر عمله ربح أو لا، ولا يزاو على ما شرط خلافًا لمحمد ﷺ، ولا يضمن المال فيها، ولا تصح إلا بمال تصح فيه الشركة. ويتسلمه إلى المضارب. وشيوع الربح بينهما، فتفسد إن شرط لأحدهما زيادة عشرة

الفساد، (بل أجر عمله ربح أو لا، ولا يزاو^(١) على ما شرط خلافًا لمحمد ﷺ، ولا يضمن المال فيها) : أي في المضاربة الفاسدة كما في الصَّحِيحة.

[شروطها]:

١. (ولا تصح إلا بمال تصح فيه الشركة.

٢. ويتسلمه إلى المضارب.

٣. وشيوع الربح بينهما، فتفسد إن شرط لأحدهما زيادة عشرة^(٢))^(٣)، اعلم أن كل شرط يقطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة الربح يفسدها، وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة، بل يبطل ذلك الشرط، وكذا شرط الوضعية^(٤) على المضارب.

(١) أي لا يزاو أجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح، وهذا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنه رضي به خلافًا لمحمد ﷺ، فإنَّ عنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ، والأصل فيه: أن الإجارة إذا قصدت يجب أجر المثل، فإنه إن كان معلوماً لا يزاو عليه، وإن كان مجهولاً كدابة أو ثوب يجب بالغاً ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجوه دون وجه، كالجزء الشائع مثل النصف والربع، فعند محمد ﷺ: يجب بالغاً ما بلغ؛ لأنه مجهول، إذ يكثر بكثرة ما يحصل، وينقص بقلته، وعندهما: لا يزاو على المسمى؛ لأنه معلوم من جملة ما يحصل بعمله. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٥٢٤).

(٢) لأنَّ اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما؛ لأنه ربما لا يربح إلا هذا النقد، فيقطع الشركة في الربح. وإذا فسدت بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد، فيجب أجر المثل. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٢٣).

(٣) وأوصلها ملا خسرو في «الفرق» (٢: ٣١١) إلى ستة شروط، فأضاف:

٤. كون رأس المال عيناً لا ديناً؛ لأن المضارب أمين ابتداءً ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين.

٥. كون رأس المال معلوماً تسمية أو إشارة.

٦. كون نصيب المضارب من الربح معلوماً عند العقد؛ لأن الربح هو المقنود عليه وجهاله توجب فساد العقد.

(٤) أي الخسران؛ لأنه جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، فهو شرط زائد. ينظر:

«الدرر» (٢: ٣١٢).

وللمضارب في مطلقها أن يبيع بتقدي ونسيئة إلا بأجل لم يُعْهَد، وأن يشتري ويوكل بهما، ويسافر، ويضع ولو رب المال ولا تفسد هي به، ويودع، ويرهن، ويرتهن، ويؤجر، ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر والأعسر، وليس له أن يضارب إلا بأذن المالك، أو باعمل برأئك، ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك، ما لم ينص عليهما، فلو شترى بالمال بزاً وقصر، أو حمل بماله، وقيل له ذلك

(وللمضارب في مطلقها أن يبيع بتقدي ونسيئة إلا بأجل لم يُعْهَد)، المراد بالطلاق ما لم يُقَيَّد بزمان، أو مكان، أو نوع من التجارة، (وأن يشتري^(١) ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء، (ويسافر^(٢))، وعند أبي يوسف رحمته الله ليس له أن يسافر، وعن^(٣) أبي حنيفة رحمته الله : أن دفع في بلده ليس له أن يسافر، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده.

(ويضع^(٤) ولو رب المال ولا تفسد هي به) : أي لا تفسد المضاربة بأن يضع رب المال خلافاً لزفر رحمته الله، (ويودع، ويرهن، ويرتهن، ويؤجر، ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر والأعسر) : أي يقبل الحوالة. (وليس له أن يضارب إلا بأذن المالك، أو باعمل برأئك)، الضابط أن الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالإيداع، ونحوه، (ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك) : أي اعمل برأئك، (ما لم ينص عليهما) : أي على الاستدانة والإقراض، وإنما يصح المضاربة باعمل برأئك دون الإقراض ؛ لأن المضاربة من صنيع التجار، وهي مجلبة للربح بخلاف الإقراض إذ لا فائدة فيه. (فلو شترى بالمال بزاً^(٥) وقصر^(٦)) ، أو حمل بماله، وقيل له ذلك) : أي اعمل

(١) يعني وجاز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يشتري ما هو المتعارف عند التجار. ينظر : «جامع الرموز» (٢ : ١٤١).

(٢) يعني جاز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة، وهو ظاهر الرواية. ينظر : «الهداية» (٣ : ٢٠٣).

(٣) في أ : عند، وفي ص : وعنه عن.

(٤) المراد بالإضاع هنا مجرد الاستعانة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمضارع والمعمل من الآخر. ولما صح استعانة المضارب بالأجنبي فلأن يصح استعانة برب، وهو أشق عليه كان أولى. ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٥٤٠).

(٥) بزاً : قبل : نوع من الثياب، وقيل : الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل : أمتعة التاجر من الثياب. ينظر : «المصباح» (١ : ٧٧).

(٦) قصر : تخففاً ومشدداً، وقصرت الثوب قصراً : بيضته : أي غسله بأجر من ماله. ينظر : «المصباح» (٢ : ٧٧٧). «جمع الأنهر» (٢ : ٣٢٤).

فقد تطوع، وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد، ودخل تحتِ اعمل برأيك كالحلطة، فلا يضمنُ المضارب، وله حصّةٌ صبغهُ إن بيع، وحصّةُ الثوبِ في المضاربة، ولا أن يجاوزَ بلدًا أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيّنهُ ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحه، ولا أن يزوّجَ عبداً، أو أمةً من مالها، ولا أن يشتري مَنْ يُعْتَقُ على ربِّ المال، فلو شَرَى كان له لا لها

برأيك، (فقد تطوع)؛ لأنه لا يملك الاستدانة.

(وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد، ودخل تحتِ اعمل برأيك كالحلطة^(١)): أي إذا قال: اعمل برأيك فصبغهُ أحمرَ يكونُ شريكاً بما زاد، ويدخلُ الصبغُ تحتِ اعمل برأيك، وكذا الحلطة بما له بخلافِ القِصارة؛ لأنه لا يختلطُ به شيءٌ من ماله، وإنما قال^(٢): فصبغهُ أحمر، حتى لو صبغهُ أسود، فإنه لا يدخلُ تحتِ اعمل برأيك عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّ السَّوَادَ نقصانٌ عنده، وأمّا سائرُ الألوانِ غيرَ السَّوَادِ فكالحمرة، (فلا يضمنُ المضارب^(٣)): أي بصبغهِ أحمر، وبالحلطة بما له إذا قال: اعمل برأيك، (وله حصّةٌ صبغهُ إن بيع، وحصّةُ الثوبِ في المضاربة): أي في مال المضاربة.

(ولا أن يجاوزَ بلدًا أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيّنهُ ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحه^(٤))، ولا أن يزوّجَ عبداً، أو أمةً من مالها): أي من مال المضاربة، (ولا أن يشتري مَنْ يُعْتَقُ على ربِّ المال)، سواء كان قريبه، أو قال ربُّ المال: إن اشتريتَ فلاناً فهو حرّ، (فلو شَرَى كان له لا لها): أي كان للمضارب لا للمضاربة.

(١) أي خلط المضارب بمال نفسه. ينظر: «الدرر» (٢: ٣١٢).

(٢) أي إنما قيّد قوله: صبغهُ بقوله: أحمر؛ لأنه لو صبغهُ أسود لا يدخلُ تحتِ قوله: اعمل برأيك عند أبي حنيفة رحمته؛ لكونِ السَّوَادِ نقصاناً عنده خلافاً لصاحبيه، والتحقيق: أن هذا اختلافُ زمان، وفي زماننا لا يعدُّ نقصاً فهو كالحمرة، فيدخلُ في: اعمل برأيك، سائرُ الألوانِ كالحمرة. ينظر: «الزيادة» (٣: ٢٧٣).

(٣) زيادة من أوب وم.

(٤) أي ضمن المضارب؛ لأنه تصرف بغير أمره، فصار غاصباً، وكان المشتري له، وله ربحه الذي حصل منه، وعليه خسارته، وإن لم يتصرف فيه حتى رده إلى البلد الذي عيّنهُ برئ من العُشمان؛ لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق، ورجع المال مضاربة على حاله؛ لأنَّ المال باقٍ في يده بالمقد السابق، وهذا إذا صدر من ربِّ المال عند عقد المضاربة. ينظر: «المنع» (ق ٢: ١/٢٠١ - ب).

ولا مَنْ يعتق عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِنَ، وإن لم يكن ربح صَحَّ، فإن زادت قيمته عتق حصته، ولم يضمن شيئاً، وسعى العبد في قيمة حصته منه، مضارباً بالنصف شَرَىَ بِألفها أمةً، فولدت وَلَدًا مساوياً ألفاً، فأدعاه فصارت قيمته ألفاً ونصفه، سعى لرب المال في ألف وربعه، أو اعتقه، ولرب المال بعد قبض ألفه تضمين المدعي نصف قيمتها

(ولا مَنْ يعتق عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِنَ^(١)، وإن لم يكن ربح صَحَّ، فإن زادت قيمته عتق حصته، ولم يضمن شيئاً)؛ لأنه لا صنع له في زيادة القيمة، (وسعى العبد في قيمة حصته منه)؛ أي في قيمة حصّة ربّ المال من العبد. (مضارباً بالنصف شَرَىَ بِألفها أمةً، فولدت وَلَدًا^(٢) مساوياً ألفاً، فأدعاه فصارت قيمته ألفاً ونصفه، سعى لرب المال في ألف وربعه، أو اعتقه، ولرب المال بعد قبض ألفه تضمين المدعي نصف قيمتها)، وجه ذلك: أنّ الدعوة صحيحة في الظاهر^(٣) حملاً على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك؛ لأنّ مال المضاربة إذا صار أعياناً^(٤) كلّ

(١) لأنه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب ربّ المال؛ لانتفاء جواز بيعه؛ لكونه مستمعي لا يجوز بيعه، والمراد من الربح: أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولاً برأس المال. ينظر: «التبيين» (٥: ٦٦).

(٢) زيادة من أوب وم.

(٣) أي يمكن حملها على أنه ولد من النكاح بأن زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطنها فعلقت منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكنها لا تنفذ، فإن شرط العتق وهو الملك مفقود، ولعدم ظهور الربح إذ كلّ واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح. والعتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما وجوداً فيضاف الحكم وهو العتق إليه؛ لأنّ الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، ولا صنع للمضارب في الملك، فلا يجب عليه الضمان؛ لعدم التعدي، إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي، فكان ربّ المال بالخيار، إن شاء اعتق نصيبه من الولد، وإن شاء استعاه، فإذا اختار الاستعاء استعاه في ألف ومئتين وخمسين؛ لأنّ الألف مستحق له برأس المال، ومائتين وخمسين نصيبه من الربح، فإذا قبض منه ألف درهم صار مستوفياً لرأس ماله فظهر أنّ الأمة كلّها ربح؛ لغناها عن رأس المال، فكان بينهما نصفين، وينفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلّها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لربّ المال ينظر: «التبيين» (٥: ٦٢ - ٦٣).

(٤) أي أجناساً مختلفة حقيقة أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنس واحد كلّ عين يساوي رأس المال. ينظر: «الكفاية» (٧: ٤٢٧).

باب المضارب الذي يضارب

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية، وهو قولهما، وإلى أن يربح في رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، فلو أذن بالدفع فدفعت بالثلث، وقيل له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، فنصف

واحد يساوي رأس المال لا يظهر الربح، بل كل واحد يصلح أن يكون رأس المال؛ لأنه يمكن أن يهلك ما سواه، ويبقى واحد فقط، فلا رجحان لأحد لكونه رأس المال، أو ربحاً.

ثم إذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد ألفاً وخمسمئة ظهر الربح، فنفذت الدعوة السابقة، وبثت النسب، وعتق الولد لقيام ملكه في البعض، ولا يضمن لرب المال شيئاً؛ لأن عتقه بالدعوة وبالمالك، والمالك مؤخر فيضاف إليه، ولا صنع له فيه؛ لأنه ضمان إعتاق، فلا بد له من صنع، فله الاستعساء في رأس المال ونصف الربح أو الاعتاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإذا قبض الألف فله أن يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الأم؛ لأن الألف المأخوذ صار رأس المال؛ لتقدمه استيفاء، فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة، وصارت أم ولد له^(١)، فيضمن نصف قيمتها؛ لأنه ضمان تملك فلا يشترط له صنع.

باب المضارب الذي يضارب^(٢)

(ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية^(٣))، وهو قولهما، وإلى أن يربح في رواية الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وجه الأول: أن الدفع "قبل العمل" إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة، فيضمن، وجه الثاني: أن الدفع قبل العمل إيداع، وبعده إبطاع، وهو يملكهما، فإذا ربح ثبت الشراكة، فحينئذ يضمن، كما لو خلط بغيره، وعند زفر رضي الله عنه: يضمن بمجرد الدفع.

(فلو أذن بالدفع فدفعت بالثلث، وقيل له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، فنصف

(١) زيادة من ب وم.

(٢) زيادة من أ وم.

(٣) وبه يفتى لو الثانية صحيحة. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٣٢٨).

(٤) زيادة من أ.

ربحه للمالك، وسدسه للأول، وتلكه للثاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكل ثلث، ولو قيل: ما رجحت فهو بيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثاني نصف، ولهما نصف، ولو قيل: ما رزق الله تعالى فلي نصف، أو ما فضل فنصفان، وقد دفع بالنصف، فنصفه للمالك ونصفه للثاني، ولا شيء للأول، ولو شرط الأول للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما، وعلى الأول السدس، وصح شرطه للمالك ثلثاً، ولعبده ثلثاً ليعمل معه، ولنفسه ثلثاً.

ربحه للمالك، وسدسه للأول، وتلكه للثاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكل ثلث؛ لأن المالك قد أذن بالدفع مضاربة، فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الأول، فما رزق الله المضارب الأول، وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال. (ولو قيل: ما رجحت "فهو بيننا نصفان"، ودفع بالنصف، فللثاني نصف، ولهما نصف)؛ لأن ربح المضارب الأول النصف، وهو مشترك بينه وبين رب المال. (ولو قيل: ما رزق الله تعالى فلي نصف، أو ما فضل فنصفان، وقد دفع بالنصف، فنصفه للمالك ونصفه للثاني، ولا شيء للأول، ولو شرط الأول^(١) للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما، وعلى الأول السدس)؛ لأن للمالك النصف، وللمضارب الثاني ثلثين، فيضمن المضارب الأول السدس. (وصح شرطه للمالك ثلثاً، ولعبده ثلثاً ليعمل معه)^(٢): أي مع المضارب، ولنفسه ثلثاً.

(١) زيادة من أوب وم.

(٢) زيادة من أ.

(٣) يعني لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل ذلك العبد مع المضارب، ولنفسه ثلث الربح، فهو جائز سواء كان على العبد دين أو لا؛ لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأن العبد أهل أن يضارب في مال مولاه، وللعبد يد حقيقة، ولو كان محجوراً حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبد هاهنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه، فلا بد لمولاه بعد تسليم المال إليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال، بخلاف اشتراط العمل على رب المال، فإنه يفسد؛ لأن ذلك الاشتراط مانع من التسليم. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٠٨).

افصل في العزل والقسمة

وتبطل بموت أحدهما، ولحاق المالك بدار الحرب مرتدًا، ولا ينزل حتى يعلم بعزله، فلو علم فله بيع عرضها، ثم لا يتصرف في ثمنه، ولا في نقد نضر من جنس رأس ماله، ويبدل خلافة به استحسانًا، ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه إن كان ربح، وإلا لا، ويوكل المالك به، وكذا سائر الوكلاء، والبيع والسمنار يجبران عليه

افصل في العزل والقسمة

وتبطل بموت أحدهما، ولحاق المالك "بدار الحرب" مرتدًا، بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدًا، حيث لا يبطل المضاربة؛ لأن له عبارة صحيحة. (ولا ينزل حتى يعلم بعزله): أي إن عزل رب المال المضارب لا ينزل حتى يعلم بعزله، (فلو علم فله بيع عرضها، ثم لا يتصرف في ثمنه، ولا في نقد نضر من جنس رأس ماله): نضر: بالضاد المعجمة: أي صار نقدًا، (ويبدل خلافة به استحسانًا): أي يبدل نقدًا نضرًا، لكنه خلاف جنس رأس المال بأن كان رأس المال دراهم، والنقد دنائير، أو بالعكس، وفي القياس: لا يبدله لوجود العزل، ولا ضرورة بخلاف العروض، وجه الاستحسان: أن الربح لا يظهر إلا عند اتحاد الجنس، فتحققت الضرورة.

(ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه إن كان ربح، وإلا لا): لأنه إن كان ربح فهو يعمل بالأجرة^(١)، وإن لم يكن ربح، فهو متبرع في العمل، (ويوكل المالك به): أي إن لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء، فإن المشتري لا يدفع الثمن إلى رب المال؛ لأن الحقوق ترجع إلى الوكيل، فلا بد من توكيل المضارب المالك، (وكذا سائر الوكلاء): أي إن امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك.

(والبيع والسمنار يجبران عليه)، المراد بالبيع: الدلال، فإنه يعمل بالأجرة، والسمنار: هو الذي يجلب إليه الحنطة ونحوها لبيعها، فهو يعمل بالأجرة أيضًا، فيجبران

وما هَلَكَ صُرْفَ إِلَى الرَّبْحِ أَوَّلًا، فَإِنْ زَادَ عَلَى الرَّبْحِ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُضَارِبُ، فَإِنْ قُسِمَ الرَّبْحُ، وَفُسِّخَ عَقْدُهَا، ثُمَّ عَقِدَتْ عَقْدًا فَهَلَّكَ الْمَالُ كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ، لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحُ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، ثُمَّ هَلَكَ ثَرَادًا، وَأَخَذَ الْمَالُكَ مَالَهُ وَمَا فَضَلَ قُسِمَ، وَمَا نَقَصَ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُضَارِبُ.

الفصل فيما يفعله المضارب

ونفقة مضاربٍ عملَ في مصرٍ في مالهٍ كدوائه، وفي سفره طعامه، وشرابه، وكسوته، وأجرة خادمه، وغسل ثيابه، والذهن في موضع يحتاج إليه، وركوبه كراءً وشراءً، وعلقه في ماله بالمعروف

على تقاضي الثمن^(١).

(وما هَلَكَ صُرْفَ إِلَى الرَّبْحِ أَوَّلًا، فَإِنْ زَادَ عَلَى الرَّبْحِ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُضَارِبُ^(٢))؛ لَأَنَّ أَمِينَ، (فَإِنْ قُسِمَ الرَّبْحُ، وَفُسِّخَ عَقْدُهَا، ثُمَّ عَقِدَتْ عَقْدًا فَهَلَّكَ الْمَالُ كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ، لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحُ)؛ أَيِ فُسِّخَ الْعَقْدُ وَالْمَالُ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ، ثُمَّ عَقِدَا، فَهَلَّكَ الْمَالُ، (وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، ثُمَّ هَلَكَ ثَرَادًا، وَأَخَذَ الْمَالُكَ مَالَهُ وَمَا فَضَلَ قُسِمَ، وَمَا نَقَصَ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُضَارِبُ).

الفصل فيما يفعله المضارب

ونفقة مضاربٍ عملَ في مصرٍ في مالهٍ كدوائه، نفقة المضارب: مبتدأ، وفي ماله: خبره، وإن مرض المضارب سواء كان في مصر، أو في السفر، فإن^(٣) الدواء في ماله، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه الدواء بمنزلة النفقة. (وفي سفره طعامه، وشرابه، وكسوته، وأجرة خادمه، وغسل ثيابه، والذهن في موضع يحتاج إليه): كالحجاز^(٤)، (وركوبه^(٥) كراءً وشراءً، وعلقه في ماله بالمعروف،

(١) لأنهما يعملان بأمره عادة، فكان ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة، فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء. ينظر: «الرمز» (٢: ١٧٦).

(٢) أي سواء كان من عمله أو لا، ويقبل قوله في هلاكه، وإن لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة، وسواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، فهي أمانة عند الإمام، وعندهما: إن كانت فاسدة فالمال مضمون. ينظر: «المنهاج» (٢: ٢٠٤/١).

(٣) إن: زيادة من ف.

(٤) لأن أرض الحجاز حارة يحتاج أهلها إلى ترطيب أبدانهم بالدهن. ينظر: «البيان» (٧: ٧١٤).

(٥) أي وركوبه، وكراء وشراء تمييزاً لنسبة الركوب إليه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٤٢).

وَضَمِنَ الْفَضْلَ، وَرَدُّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مَصْرِهِ إِلَى مَالِهَا، وَمَا دُونَ سَفَرِ يَغْدُو إِلَيْهِ، وَلَا يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ، وَإِنْ بَاتَ كَسَوْقِ مَصْرِهِ، فَإِنْ رَیَحَ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ الْمِضَارِبُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، فَإِنْ رَابَعَ مَتَاعَهَا حَسَبَ نَفَقَتِهِ لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ، مِضَارِبُ بِالنُّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بُزْأً، وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فِضَاعًا فِي يَدِهِ، غَرَمَ الْمِضَارِبُ رِبْعَهُمَا، وَالْمَالِكُ الْبَاقِي، وَرِیْعُ الْعَبْدِ لِلْمِضَارِبِ، وَبَاقِيَهُ لَهَا، وَرَأْسُ الْمَالِ الْفَانِ وَخَمْسَمِئَةٍ، وَرَابِعُ عَلَى أَلْفَيْنِ فَقَطْ

وَضَمِنَ الْفَضْلَ: أَيِ إِنْ أَنْفَقَ زَائِدًا عَلَى الْمَعْرُوفِ ضَمِنَ الْفَضْلَ، (وَرَدُّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مَصْرِهِ إِلَى مَالِهَا): أَيِ مَا بَقِيَ مِنَ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ.

(وَمَا دُونَ سَفَرِ يَغْدُو إِلَيْهِ، وَلَا يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ، وَإِنْ بَاتَ كَسَوْقِ مَصْرِهِ^(١))، فَإِنْ رَیَحَ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ الْمِضَارِبُ^(٢) مِنْ رَأْسِ مَالِهِ: أَيِ أَخَذَ مِنَ الرَّیْحِ مَا أَنْفَقَ الْمِضَارِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ الْمَالِ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ قُسِمَ. (فَإِنْ رَابَعَ مَتَاعَهَا حَسَبَ نَفَقَتِهِ لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ): أَيِ إِنْ رَابَعَ، وَقَالَ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا يُحَسَّبُ فِيهِ مَا أَنْفَقَ عَلَى الْمَتَاعِ مِنْ كِرَاءِ حَمَلِيهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يُحَسَّبُ نَفَقَةُ الْمِضَارِبِ.

(مِضَارِبُ بِالنُّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بُزْأً^(٣))، وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فِضَاعًا فِي يَدِهِ، غَرَمَ الْمِضَارِبُ رِبْعَهُمَا، وَالْمَالِكُ الْبَاقِي، وَرِیْعُ الْعَبْدِ لِلْمِضَارِبِ، وَبَاقِيَهُ لَهَا، وَرَأْسُ الْمَالِ الْفَانِ وَخَمْسَمِئَةٍ، وَرَابِعُ عَلَى أَلْفَيْنِ فَقَطْ: أَيِ اشْتَرَى بِالْأَلْفِ ثَوْبًا، وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِأَلْفَيْنِ عَبْدًا، وَلَمْ يَدْفَعْهُمَا إِلَى الْبَائِعِ، حَتَّى ضَاعَ الْأَلْفَانِ فِي يَدِ الْمِضَارِبِ، غَرَمَ الْمِضَارِبُ رِبْعَ الْأَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمِضَارِبَ، وَالْمَالِكُ ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ، فَإِذَا دَفَعَهَا يَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَيْنِ وَخَمْسَمِئَةٍ، لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ دَفَعَ أَوَّلًا أَلْفًا، ثُمَّ دَفَعَ أَلْفًا وَخَمْسَمِئَةً، فَإِنْ بَاعَهُ مَرَابِجَةً، يَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِأَلْفَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: فَقَطْ: أَيِ لَا يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِأَلْفَيْنِ وَخَمْسَمِئَةٍ؛ لِأَنَّ الشُّرَاءَ وَقَعَ بِأَلْفَيْنِ، فَلَا

(١) وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ النِّفْقَةَ تَحِبُّ بِإِزَاءِ الْإِحْتِسَاسِ كَنَفَقَةِ الْقَاضِي وَنَفَقَةِ الْمَرَاةِ، وَالْمِضَارِبُ فِي الْمَصْرِ سَاكِنٌ بِالسَّكْنِ الْأَصْلِيَّةِ، وَإِذَا سَافَرَ صَارَ مَحْبُوسًا بِالْمِضَارِبَةِ فَيَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ فِيهِ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْأَجِيرِ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْبَدَلَ لَا مَحَالَةَ فَلَا يَتَضَرَّرُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ، وَتَمَامُهُ فِي «الْهِدَايَةِ» (٣: ٢١١).

(٢) زِيَادَةُ مِنْ أ.

(٣) قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»: الْبُزْأُ عِنْدَ أَهْلِ الْكُوفَةِ: ثِيَابُ الْكَتَانِ وَالْقَطَنِ، لَا ثِيَابُ الصُّوفِ وَالْحَرِّ. يَنْظُرُ: «الْبِنَايَةُ» (٧: ٧١٨).

فلو بيع بضعتيهما فحصتها ثلاثة آلاف، والربح منها نصف ألف بينهما، ولو شري من رب المال بالف عيبدأ شراء بنصفه ربيع بنصفه، ولو شري بالفها عيبدأ يعدل ضعفه، فقتل رجلاً خطأ، فربح الفداء عليه، وباقيه على المالك، وإذا فديا خرج عنها، فيخدم المضارب يوماً، والمالك ثلاثة أيام، ولو شري عيبدأ بالفها، وهلك الألف قبل تقديه، دفع رب المال ثمنه، ثم وثم، وجميع ما دفع رأس ماله.

يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب.

(فلو بيع بضعتيهما فحصتها ثلاثة آلاف، والربح منها نصف ألف بينهما):

أي إن بيع بأربعة آلاف، فثلاثة آلاف حصّة المضاربة، والألف ملك المضارب خاصة، ثم ثلاثة آلاف يدفع منها رأس المال، وهو ألفان وخمسمئة، فبقي الربح خمسمئة نصفها لرب المال، ونصفها للمضارب.

(ولو شري من رب المال بالف عيبدأ شراء بنصفه ربيع بنصفه)، فقوله: شراء

بنصفه صفة العبد، وضمير الفاعل في شراء يرجع إلى رب المال، فالمضارب إن باعه مرايحة يقول: قام علي بنصف الألف؛ لأن شراء المضارب من رب المال وإن كان جائزاً ففيه شبهة العدم، ومبنى المراجعة على الأمانة، فيعتبر أقل الثمنين^(١).

(ولو شري بالفها عيبدأ يعدل ضعفه، فقتل رجلاً خطأ، فربح الفداء عليه،

وباقيه على المالك): أي إذا امتنعا عن الدفع، واختارا الفداء يعني أرش الجناية، يفديان بقدر الملك، والعبد ريعه للمضارب؛ لأن رأس المال ألف، والعبد يساوي ألفين، (وإذا فديا خرج عنها، فيخدم المضارب يوماً، والمالك ثلاثة أيام)، إنما يخرج العبد عن المضاربة؛ لأن قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد، والمضاربة تنتهي بالقسمة.

(ولو شري عيبدأ بالفها، وهلك الألف قبل تقديه، دفع رب المال ثمنه، ثم وثم):

أي إذا دفع رب المال ثمنه، وهلك في يد المضارب قبل أن يؤديه إلى البائع يدفع رب المال إلى المضارب ثمنه مرة أخرى، وهكذا إن هلك في يده، (وجميع ما دفع رأس ماله.

(١) وهو خمسمئة لثبوتيه من كل وجه، والأكثر ثابت من وجه دون وجه، بالنظر إلى أنه بيع ماله بماله.

ينظر: «العناية» (٧: ٤٤٦).

[فصل في الاختلاف]

وَصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتهُ إليّ، وألفٌ رجحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْتُ، ولو قالَ مَنْ معه ألفٌ: هو مضاربةٌ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة، كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة، ولو قال المالك: عَيَّنْتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَدَ، ولو ادَّعى كلُّ نوعاً صُدِّقَ المالك

[فصل في الاختلاف]

وَصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتهُ إليّ، وألفٌ رجحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْتُ، وعند زُفَرٍ رحمته الله وهو القولُ الأوَّل لأبي حنيفة رحمته الله القول لربِّ المال؛ لأنَّه يُنْكَرُ دعوى المضارب الربح، ولنا: أن الاختلاف في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقاضي مع اليمين.

(ولو قالَ مَنْ معه ألفٌ: هو مضاربةٌ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى الربح، أو دعوى تقويم عمل المضارب، (كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى التملك والتملك ^(١).

(ولو قال المالك: عَيَّنْتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَدَ): أي مع اليمين؛ لأنَّ الأصل في المضاربة العموم، بخلاف الوكالة؛ لأنَّ الأصل فيها الخصوص. (ولو ادَّعى كلُّ نوعاً صُدِّقَ المالك): أي مع اليمين؛ لأنَّ الإذن يستفاد من جهته ^(٢).



(١) زيادة من م.

(٢) يعني لو ادَّعى كلُّ واحدٍ من المالك والمضارب نوعاً مغايراً لما يدَّعيه الآخر، بأن قال ربُّ المال: في البزْ وقال المضارب: في الطعام، فالقولُ يكونُ للمالك مع يمينه؛ لأنَّهما اتَّفَقَا على التخصيص، والإذن يستفاد من جهته، فيكون القولُ له، ولو أقامَا البيِّنَةَ فيكون البيِّنَةُ يمينَ المضارب؛ لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدَّعي الإذن فيه، حتى ينتفي الضمانُ عنه، وعدمُ حاجة الآخر، أعني ربُّ المال إلى البيِّنَةِ؛ لأنَّ ما يدَّعيه ثبت بقوله، إذ هو التمسُّكُ بالأصل. ينظر: «التبيين» (٥: ٧٦).

كتاب الوديعة

هي أمانة تركت للحفظ، فلا يضمنها المودع إن هلكَت، وله حفظها بنفسه وعياله، والسفور بها عند عدم التهي والخوف، ولو حفظ بغيرهم ضمن إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعتها عند جاره، أو في قُلكٍ آخر. فإن حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم، أو جحدّها معه، ثم أقر بها أو لا

كتاب الوديعة

(هي أمانة تركت للحفظ، فلا يضمنها المودع إن هلكَت): أي بلا تعدُّ منه. (وله حفظها بنفسه وعياله^(١))، والسفور بها عند عدم التهي والخوف): السفور: الخروج للسفر، فالسفور^(٢) مصدر، والسفرُ الحاصلُ بالمصدر، فاخترَ المصدر، وإن نهي عن السفر، أو كان الطريق مخوفاً، فسافرَ فهلكَ المالُ ضمن، (ولو حفظ بغيرهم ضمن إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعتها عند جاره، أو في قُلكٍ^(٣) آخر^(٤)).

فإن حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم، أو جحدّها معه، ثم أقر بها أو لا): أي جحدّها مع طلب رب الوديعة يضمن سواء أقر بها بعد الجحود أو لا، وإنما قال: مع رب الوديعة؛ لأنه إن جحدّها مع غير المالك لا يضمن؛ لأنّ هذا من باب الحفظ، وإن جهل المودع الوديعة عند الموت يصيرُ غاصباً^(٥).

(١) العيال: أهل البيت، ومن يمونه الإنسان الواحد، والمراد بالعيال هاهنا زوجة المودع وولده والديه وأجيره؛ لأن الواجب عليه أن يحفظها حفظ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنّ المودع لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بدٌّ من حفظها بمن في عياله. ينظر:

«المصباح» (ص ٤٣٨). و«كمال الدراية» (ق ٥٧٢).

(٢) سَفَرْتُ أسَفَرْتُ سَفُوراً خرجتُ إلى السفر، فأنا سافرٌ وقومٌ سَفَرٌ. ينظر: «اللسان» (٣: ٢٠٢٤).

(٣) القُلك: السفينة. ينظر: «المصباح» (ص ٤٨١).

(٤) ولا يصدق على ذلك إلا بيّنة؛ لأنه يدعي ضرورةً مسقطاً للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما إذا

ادّعى الإذن في الإيداع. ينظر: «الهداية» (٣: ٢١٥).

(٥) يعني إنّ المودع لو جهل الوديعة عند موته بحيث لا تعرف حالها بأن مات ولم يبين حالها، فالمودع يصيرُ غاصباً ويضمن، وتصيرُ تلك الوديعة ديناً في تركه، نعم إذا علم المودع أن وارثه يعلمها ولم يبينها فلا ضمان عليه. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٨٧).

أو خلط بماله حتى لا يتميز، أو تعدى المودع فليس ثوبها، أو ركب دابتها، أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي، أو حفظ في دار أمر المودع به في غيرها ضمن، وإن اختلطت بلا فعله اشتركتها، ولو أزال التعدّي زال ضمانه

(أو خلط بماله حتى لا يتميز)^(١)، فإنه إن خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقاً، وكذا إن خلطه بجنسه عند أبي حنيفة رحمته، وكذا عند أبي يوسف رحمته إلا إذا خلطه بما هو أكثر منه، "يجعل الأقل تابعاً للأكثر" لا بما هو أقل منه، فإنه لا ينقطع حق المالك، بل يثبت الشركة، وعند محمد رحمته لا ينقطع حق المالك، بل يثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر.

(أو تعدى المودع فليس ثوبها، أو ركب دابتها، أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي)^(٢)، أو حفظ في دار أمر المودع^(٣) به في غيرها ضمن: أي حفظ في دار أمر المودع بالحفظ في غيرها، فقولُه ضمن جزاء الشرط، وهو قوله: فإن حسبها... الخ. (وإن اختلطت بلا فعله اشتركتها، ولو أزال التعدّي زال ضمانه)، كما إذا وضعها في دار أخرى، ثم ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها زال الضمان: أي إن كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة، فزال هذا المعنى، وإنما قلنا هذا؛ لأن زوال الضمان حقيقة غير ممكن؛ لأن حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك، وبعد الهلاك لا يمكن إزالة التعدّي، وعند الشافعي^(٤) رحمته: إن زال التعدّي لا يزول الضمان.

(١) يعني إن المودع إن خلط الوديعة بغير جنسها كما إذا خلط البر بالشعير، والشعير بالبر، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت ينقطع حق المالك، ويجب الضمان على المودع؛ لأن هذا استهلاك حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطها بجنسها؛ كما إذا خلط البر بالبر في غير المانع، واللبن باللبن في المانع ضمن المودع؛ لأنه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك من تلك الوديعة في المانع وغيره. وتماه في «الكفاية» (٧: ٤٥٥)، و«كمال الدراية» (ق ٤٧٣).

(٢) زيادة من ب وم.

(٣) أي إن المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي صار ضمناً بجميعها؛ لأنه صار مستهلكاً للكل بالخلط. ينظر: «الدرر» (ق ٢: ٢٤٦).

(٤) زيادة من في.

(٥) ينظر: «النكت في المسائل المختلف فيها» للشيرازي (ص ٥٨٥).

ولا يدفع إلى أحد المودعين قسطة بغية الآخر، ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم، ودفع نصفها فقط فيما يقسم، وضمن دافع الكل لا قابضه، فلو نهى عن الدفع إلى عياله، فدفع إلى من له منه بُدْ ضمين، وإلى من لا بُدْ له منه كدفع الذابة إلى عبده، وشيء تحفظه النساء إلى عرسه، لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار، فحفظ في آخر منها، فإن كان له خلل ظاهر ضمين، ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط

(ولا يدفع إلى أحد المودعين قسطة بغية الآخر)، أما إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيل والموزون فكذا عند أبي حنيفة رحمته الله خلافا لهما؛ لأنه ليس للمودع ولاية القسمة.

(ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم، ودفع نصفها فقط فيما يقسم): أي إذا كانت الوديعة عند رجلين، وهي مما لا يقسم، يحفظها أحدهما بإذن الآخر، فإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ، بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم، (وضمن دافع الكل لا قابضه): أي إذا دفع الكل إلى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف، ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع لا يضمن عنده.

(فلو نهى عن الدفع إلى عياله، فدفع إلى من له منه بُدْ ضمين^(١))، وإلى من لا بُدْ له منه كدفع الذابة إلى عبده، وشيء تحفظه النساء إلى عرسه، لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار، فحفظ في آخر منها): لأن بيوت دار واحدة لا تتفاوت، ولا فائدة في التعيين بخلاف الدار؛ لأن الدارين يتفاوتان، (فإن كان له خلل ظاهر ضمين): أي إذا كانت للبيت الذي حفظها فيه خلل ظاهر، وقد عيّن بيتاً آخر من هذه الدار ضمين.

(ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول.

(١) كان قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهى عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلك. بنظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٦٠).

(٢) زيادة من ف، وفي أ وب و ص و م: الآخر.

ولو أودع الغاصب ضَمَنَ أيهما شاء، ولو ادَّعى كلُّ من رجلين ألفاً مع ثالثٍ أنه له أودعه إياه، فتكَلَّ لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما

(ولو أودع الغاصب ضَمَنَ أيهما شاء)، هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب، فإن المودع إذا دَفَعَ إلى الأجنبي صارَ غاصباً، وفرَّق^(١) أبو حنيفة بأن المودع إذا دَفَعَ إلى الغير لا يضمن ما لم يفارقه، فإذا فارق ترك الحفظ فيضمن، ولا يضمن الآخر؛ لأنه صارَ مودعاً حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك، كقولهم ألقه الرِّيحُ في حجر إنسان.

(ولو ادَّعى كلُّ من رجلين ألفاً مع ثالثٍ أنه له أودعه إياه، فتكَلَّ لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما): ادَّعى زيدٌ على عمرو أن هذا الألف الذي في يدك أودعته إياك، وادَّعى بكرٌ على عمرو كذلك، ولا بيَّنة لأحد، وعمرو منكر، فالقاضي يحلفُ لكل واحدٍ على الإنفراد، ويبدأ بأيهما شاء، فإن تشاحا أقرع بينهما، وإن تكَلَّ لأحدهما يحلفُ للآخر، فإن تكَلَّ له أيضاً، فهذا الألف مع ألف آخر عليه يكون لهما؛ لأنه أوجب الحقَّ لكل واحدٍ منهما سواءً بالبذل، أو بالإقرار، وذلك حجةٌ في حقه، ويصرف الألف إليهما، وصارَ قاضياً نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه. واعلم أن النكول هنا يفارق الإقرار، فإنه إذا أقرَّ لأحدهما يقضى له، ولا يحلفُ للآخر؛ لأن الإقرار حجةٌ بنفسه، والنكول إنما يصير حجةً بقضاء القاضي، فجاز تأخير القضاء ليحلفَ للثاني حتى إذا تكَلَّ لأحدهما، وقضى القاضي به، فعلى رواية فخر الإسلام البزدوي^(٢) يحلفُ للثاني، فإن تكَلَّ يقضي بينهما؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حقَّ الثاني، وعلى رواية الخصاف^(٣) لا يحلفُ للثاني؛ لأن القضاء وقع في مجتهد فيه؛ لأن بعض العلماء قال: إذا تكَلَّ لأحدهما يقضى له، ولا يؤخر ليحلفَ للثاني؛ لأن النكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخر^(٤). "والله أعلم".

(١) حاصله: إن الفرق لأبي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع، وضمن في مودع الغاصب: أن المال وصل إلى مودع المودع من أمين، فلم يكن متعدياً بوضع يده عليه، ووصل إلى مودع الغاصب من متعد، وكان متعدياً بوضع يده عليه. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٧٥).

(٢) يعني إذا قضى القاضي للأول حين نكوله للثاني فعلى ما ذكره فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير»: يحلفُ للثاني، فإذا نكل للثاني يقضى بالألف، ويغرم ألفاً آخر بينهما، فإن القضاء للأول لا يبطل حقَّ الثاني؛ لأن القاضي يقدم الأول على الثاني، إما باختياره أو بالقرعة، وعلى كل حال لا يبطل حقَّ الثاني، وعلى ما ذكره الخصاف نفذ قضاء القاضي للأول، ويكون الألف له، ولا يكون بينهما، فلا يحلفُ للثاني؛ لأن قضاء القاضي إنما وقع في أمر مجتهد فيه؛ لأن بعض العلماء فتنلَّ بأنه يقضى للأول بالنكول، ولا يؤخر القضاء للتخلف للثاني؛ لأن النكول إقرارٌ دلالة، ولا يؤخر القضاء في الإقرار. ينظر: «العناية» (٧: ٤٦٣).

(٣) زيادة من ب و ف.

كتاب العارية

هي تملكُ منفعةً بلا بدل، ونصحُ بأمرئكَ، ومنحتُكَ، وأطعمتُكَ أرضي وحملتُكَ على دأبي، وأخدمتُكَ عبدي، وداري لك سكن، وعمرى سكنى

كتاب العارية

(هي تملكُ منفعةً بلا بدل)، فإنَّ اللفظَ يُنبئُ عن التَّمْلِكِ، فإنَّ العرية: العطية^(١)، والمنافعُ قابلةٌ للتَّمْلِكِ، كالوصيةِ بخدمةِ العبد، وعند البعض^(٢): هي إباحةُ الانتفاعِ بملكٍ الغير.

اعلم أنَّ التَّمْلِكاتِ أربعةُ أنواع:

١. تملكُ العينَ بالعوضِ بيعً.

٢. وبلا عوضٍ هبة.

٣. وملكُ المنفعةِ بعوضٍ إجارة.

٤. وبلا عوضٍ عارية.

(ونصحُ بأمرئكَ ومنحتُكَ)، أصلُ المنح أن يعطي ناقةً أو شاةً ليشرب لبنها، ثمَّ تُردُّ، فَرُوْعِي فيه أصلُ الوضع، فحملَ على العارية، (وأطعمتُكَ^(٣) أرضي وحملتُكَ على دأبي، وأخدمتُكَ عبدي، وداري لك سكنى): أي داري لك بطريقِ السُّكنى، فداري: مبتدأ، ولك: خبره، وسكنى: تمييز عن النسبة إلى المخاطب، (وعمرى سكنى): أي داري لك عمرى سكنى، فعمرى: مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديره أعمارُها لك عمرى، والعمرى جعلُ الدارِ لأحدٍ مدَّةَ عمره، وسكنى تمييز.

(١) أي فإنَّ العارية مأخوذة من العرية، وهي بمعنى العطية، قال في «البنية» (٧: ٧٦٩) فيه مناقشة: لأنَّ العارية أجوف واوي؛ ولهذا ذكره أهل اللغة في باب عور، والعرية ناقص، وحرفُ العلة في لامة، فكذلك ذكره أهل اللغة في باب عرو وينظر: «المغرب» (ص ٣٣١). و«مجمع الأنهر» (٢: ٣٤٥ - ٣٤٦).

(٢) المقصود هو الكرخي 𐤏𐤋𐤃. ينظر: «التبيين» (٥: ٨٣).

(٣) الطعام إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عنه يراؤ به تملكِ عنه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عنه كالأرض يراؤ به أكلُ غلتها: إطلاقٌ لاسمِ المحلِّ على الحال. ينظر: «البنية» (٧: ٧٧٢).

ويرجع المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضْمَنُ بلا تعدُّ إن هَلَكَتْ، ولا توجُرُ، فإن أجزَّها فَعَطِيتَ ضَمْنَهُ المعيرُ قيمته، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجرُ، ويرجعُ على مؤجره، إن لم يعلم أنه عاريةٌ معه، ويعارُ ما اختلف استعمالُهُ أو لا إن لم يَعيَّنْ متفعلاً، وما لا يَختلفُ إن عَيَّنْ، وكذا المؤجرُ

(ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضْمَنُ بلا تعدُّ إن هَلَكَتْ)^(١)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) العارية مضمونة.

(ولا توجُرُ): لأنَّ الشيءَ لا يستتبعُ ما فوقه، (فإن أجزَّها فَعَطِيتَ ضَمْنَهُ المعيرُ قيمته)^(٣)، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجرُ، بالنَّصْبِ عطفٌ على الضَّميرِ المنصوبِ في ضَمْنَهُ، (ويرجعُ على مؤجره إن لم يعلم أنه عاريةٌ معه)، إن لم يعلم المستأجرُ أنه عاريةٌ مع مؤجره، وإنما يرجعُ عليه للغرور بخلاف ما إذا عَلِمَ إذ لا غرورَ من المؤجرِ. (ويعارُ ما اختلف استعمالُهُ أو لا)^(٤) إن لم يَعيَّنْ متفعلاً، وما لا يَختلفُ إن عَيَّنْ): أي إن أعارَ شيئاً ولم يَعيَّنْ مَنْ ينتفعُ به، فللمستعيرِ أن يعيره سواءً اختلف استعمالُهُ كركوبِ الدَّابة، أو لم يَختلفْ كالحملِ على الدَّابة، وإن عَيَّنْ مَنْ ينتفعُ به، فإن لم يَختلفْ استعمالُهُ يعيره، وإن اختلفَ لا.

(وكذا المؤجرُ): أي إذا أجزَّ شيئاً، فإن لم يَعيَّنْ مَنْ ينتفعُ به فللمستأجرِ أن يعيره سواءً اختلف استعمالُهُ أو لا، وإن عَيَّنْ يُعِيرُ ما لا يَختلفُ استعمالُهُ لا ما اختلفَ، وعند الشافعي^(٥) ليس للمستعيرِ الإعارة؛ لأنَّ العاريةَ عنده إباحةُ الانتفاع، والمباحُ له لا يملكُ الإباحة، وعندنا: هي تملكُ المنافع، فالمستعيرُ لَمَّا مَلَكَ المنافعَ كان له أن يملكها

(١) لأنه إذا تعدَّى ضَمْنُ إجماعاً، كما لو استعارها ليركبها فحبسها، وكذا لو استعار ثوراً لبحرث أرضه فقرنه بثورٍ أعلى منه ولم تجرِ العادةُ بذلك فهلك، ولو تركه يرعى في المَرَجِ فضاع، إن كانت العادةُ هكذا لا ضمان، وإن لم يعلم، أو كانت العادةُ مشتركةً ضَمْنِ. ينظر: «البحر» (٧: ٢٨١).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٧٣)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ.

(٤) أي لم يَختلف استعمالُهُ. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٥١).

(٥) ينظر: «النكت» (ص ٥٧٧)، وغيرها.

فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَظْلَقًا يَحْمِلُ وَيَعِيرُ لَهُ، وَيُرَكِّبُ وَيُرَكَّبُ، وَإِنَّمَا فَعَلَ تَعَيَّنَ، وَضَمِّنَ بغيره. وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِنْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ بِهِ مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَإِنْ قَيَّدَ انْتِفَاعَهُ بِوَقْتٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ بِهِمَا ضَمَّنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَقَطْ، وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أَوْ قَدَرٍ، وَرَدُّهَا إِلَى اصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، أَوْ مَعَ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ مَسَانَةِ، أَوْ مُشَاهَرَةٍ، أَوْ مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا، أَوْ عَبْدِهِ يَقُومُ عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ لَا تَسْلِيمَ غَيْرِهِ، (فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَظْلَقًا يَحْمِلُ وَيَعِيرُ لَهُ)؛ أَيُّ لِلْحَمَلِ، (وَيُرَكَّبُ وَيُرَكَّبُ، وَإِنَّمَا فَعَلَ^(١) تَعَيَّنَ، وَضَمِّنَ بغيره.

وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِنْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ بِهِ^(٢) مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَإِنْ قَيَّدَ انْتِفَاعَهُ بِوَقْتٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ بِهِمَا ضَمَّنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَقَطْ، التَّقْيِيدُ إِذَا أَنْ يَكُونَ فِي الْوَقْتِ دُونَ النَّوْعِ، أَوْ فِي النَّوْعِ دُونَ الْوَقْتِ، أَوْ فِيهِمَا، فَإِنْ عَمِلَ عَلَى مُوَافَقَةِ الْقَيْدِ فَظَاهِرٌ وَإِنْ خَالَفَ، فَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ إِلَى مِثْلِ، أَوْ إِلَى خَيْرٍ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَى شَرٍّ يَضْمَنُ، (وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أَوْ قَدَرٍ)؛ أَيُّ إِنْ وَافَقَ، أَوْ خَالَفَ إِلَى مِثْلِ، أَوْ خَيْرٍ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَى شَرٍّ يَضْمَنُ.

(وَرَدُّهَا إِلَى اصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، أَوْ مَعَ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ مَسَانَةِ، أَوْ مُشَاهَرَةٍ، أَوْ مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا، أَوْ عَبْدِهِ يَقُومُ عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ لَا تَسْلِيمَ)؛ أَيُّ رَدُّ الدَّابَّةِ إِلَى اصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَالِكِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هَذَا تَسْلِيمٌ، وَكَذَا إِنْ أَرْسَلَهَا الْمُسْتَعِيرُ مَعَ عَبْدِهِ إِلَى الْمَالِكِ، فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ أَرْسَلَهَا مَعَ أَجِيرِهِ مَسَانَةِ، أَوْ مُشَاهَرَةٍ بِخِلَافِ أَجِيرِهِ مِيَاوِمَةٍ؛ إِذْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ، فَيَضْمَنُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ سَلَّمَهَا إِلَى أَجِيرِ الْمَالِكِ، أَوْ عَبْدِهِ سِوَاكَ يَقُومُ عَلَى الدَّوَابِّ أَوْ لَا، فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَالِكِ لَا يَضْمَنُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَا يَقُومُ عَلَى الدَّوَابِّ، فَدُلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ.

(١) أَيُّ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْحَمَلِ أَوْ الرُّكُوبِ أَوْ الْإِرْكَابِ حَتَّى لَوْ رَكِبَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَكَّبَ بغيره؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ رُكُوبُهُ، وَلَوْ أَرَكِبَ بغيره لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرَكِبَهُ بِنَفْسِهِ، حَتَّى لَوْ فَعَلَهُ ضَمِّنَ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ الْإِرْكَابُ؛ لِأَنَّ مَا وَقَعَ أَوَّلًا تَعَيَّنَ مُرَادًا بِالْعَقْدِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ: «الْهُدَايَةُ» (٣: ٢٢٢).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ ب وَ م.

كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكة بخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى دار مالكيهما، وعارية التقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض، وصح إعاره الأرض للبناء والغرس، وله أن يرجع عنها ويكلف قطعها ولا يضمن إن أطلق، وضمن ما نقص بالقلع إن وقت، وكرة الرجوع قبله، ولو أعار للزرع لا يؤخذ حتى يخصص وقت أو لا

(كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكة)، فإن هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد إلا إلى المعير، (بخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى دار مالكيهما)، فإن هذا لا يكون تسليمًا، بل لا بد من الرد إلى المالك.

(وعارية التقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض)؛ لأنه لا ينتفع بهذه الأشياء إلا بالاستهلاك إلا إذا عيّن الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان، أو يؤبن الدكان^(١)، وفائدة كونها قرضاً أنها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة.

(وصح إعاره الأرض للبناء والغرس، وله أن يرجع عنها ويكلف^(٢) قطعها ولا يضمن إن أطلق)؛ أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، إن كانت الإعاره مطلقة؛ أي غير مؤقتة.

(وضمن ما نقص بالقلع إن وقت)؛ أي وقت الإعاره، ورجع عنها قبل ذلك الوقت، وإنما يضمن للغرور، وفي صورة الإطلاق ما غره، بل اغتر المستعير، واعتمد على الإطلاق، (وكرة الرجوع قبله)؛ أي قبل الوقت؛ لأن فيه خلف الوعد. (ولو أعار للزرع لا يؤخذ حتى يخصص^(٣) وقت أو لا)؛ لأن للزرع نهاية معلومة، ففي الترك مراعاة الحقيقتين بخلاف الغرس إذ ليس لهم نهاية معلومة.

(١) بأن استعار دراهم كثيرة فوضعها على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعاملوا معه. ينظر: «الزبد» (٣: ٢٩٦).

(٢) أي ويكلف المعير المستعير بقلع البناء والغرس؛ لأنه شغل أرض المعير بهما، فيؤمر بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتها، فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضر بالقلع، حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما. ينظر: «الرمز» (٢: ١٨٣)، «النيين» (٥: ٨٨).

(٣) بل يترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥٠).

واجرة ردّ المستعار والمستأجر والمقصوب على المستعير والمؤجر والغاصب، ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرنتني إذا أعيّرت للزراعة

(واجرة ردّ المستعار والمستأجر والمقصوب على المستعير والمؤجر والغاصب) ؛ لأنّ الردّ واجبٌ على المستعير والغاصب عند طلب المالك ، وأمّا على المستأجر التّمكن والتّخلية دون الردّ ، فإنّ منفعة القبض للمؤجر ، فتكون مؤنة الردّ عليه لا على المستأجر.

(ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرنتني إذا أعيّرت للزراعة) ، إذا أعيّرت الأرض للزراعة ، فأراد المستعير أن يكتب كتاباً فعند أبي حنيفة رحمته الله يكتبُ لفظُ الإطعام ؛ لأنّه أدلُّ على الزراعة ، فإنّ إعارَةَ الأرض ، قد يكونُ للبناء والغرس ، وعندهما يكتبُ لفظُ الإعارة.



كتاب الهبة

هي تملكك عين بلا عوض، وتصح بوهبت، ولحلت، وأعطيتك، وأطعمتك هذا الطعام، وجعلت هذا لك، وأعمرتك، وجعلته لك عمري، وحلثك على هذه الذأبة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها

كتاب الهبة

(هي تملكك عين بلا عوض، وتصح بوهبت، ولحلت، وأعطيتك، وأطعمتك هذا الطعام)، فإن الإطعام إذا نُسبَ إلى الطعام كان هبة، وإذا نُسبَ إلى الأرض كان عارية^(١)، (وجعلت هذا لك، وأعمرتك^(٢))، وجعلته لك عمري، قال النبي ﷺ: «من أعمار عمري، فهي للمعمر له^(٣) حال حياته^(٤)، ولورثته من بعده^(٥)»، بخلاف ما إذا قال: داري لك عمري سكني، فإن قوله سكني يجعله عارية، (وحلثك على هذه الذأبة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها)، فإن قوله: تسكنها ليس تميزاً، بل هو مشورة^(٦).

(١) وإن أمكن أن يراد بالإطعام المضاف إلى مثل الأرض تملك العين مجازاً، لكن هذا التجوز ليس بمتعارف، وإنما المتعارف أن يراد إطعام الغلة على طريق ذكر المحل وإرادة الحال، وكلام العاقل أنه يجب حملُهُ على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ. ينظر: «النتائج» (٧: ٤٨٥). «المحيط» (ص ٦٢).
(٢) في النسخ: أعمرتك، والمثبت من أوص.
(٣) زيادة ب و م.
(٤) أي لورثة المعمر له من بعده المعمر له: يعني يثبت به الهبة ويطل ما اقتضاء من شرط الرجوع. كذا في «الكفاية» (٧: ٤٨٦).

(٥) من حديث جابر ومعاوية والزبير ﷺ في «صحيح مسلم» (٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي» (٦٣٢)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي» (٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ» (٢: ٧٥٦)، وغيرهم.
(٦) أي بمعنى الشورى، وهذا لا يتنافى الهبة، بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله وهم الثوب لك تلبسه. ينظر: «الدرر» (٢: ٢١٧).

وفي هبة سُكْنِي، أو سُكْنِي هبة، أو مُحْلِي سَكْنِي، أو سُكْنِي صدقة، أو صدقة عارية، أو عارية هبة عارية، وتتم بالقبض الكامل، فتصح إن قبض في مجلسها بلا إذن، أو بعده بإذن

(وفي هبة سُكْنِي): أي داري لك هبة سُكْنِي، فقوله: سَكْنِي تميز فيكون تفسيراً لما قبله، فيكون عارية^(١)، (أو سُكْنِي هبة): أي داري لك بطريق السُكْنِي حال كون السُكْنِي هبة: أي موهوبة^(٢)، (أو مُحْلِي سَكْنِي): التحلى اسم من السُكْنِي: أي الإعطاء، تقديره غلّتها غلّة، ثم قولهم: سُكْنِي؛ تميزاً، (أو سُكْنِي صدقة): أي داري لك بطريق السُكْنِي حال كون السُكْنِي صدقة، (أو صدقة عارية): أي داري لك صدقة حال كونها بطريق العارية، فعارية تميز فهم منه المنفعة، (أو عارية هبة عارية): أي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة، فلما قال: عارية فهم منها المنفعة، فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك.

(وتتم بالقبض الكامل): أي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه، وفي العقار ما يناسبه، فقبض مفتاح الدار قبض لها، والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل^(٣)، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل.

(فتصح إن قبض في مجلسها بلا إذن، أو بعده بإذن)^(٤): أي إذا قبض في مجلس الهبة بلا إذن كان قبضاً؛ لأن الهبة دليل الإذن، وبعد إنقضاء مجلس الإذن لا بد أن يأذن

(١) ولأنها محكمة في العارية، والهبة تحتملها، وتحتمل ثلث العين، فيحمل المحتمل على المحكم. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢١٧).

(٢) فتكون عارية لا هبة. ينظر: «الدرر» (٢: ٢١٧).

(٣) يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكل لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنزلة من باع هبة لم يقبضها. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٢١٨).

(٤) بيانها: إنه إذا أذن بالقبض صريحاً يصح قبضه في المجلس بعده، وملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكه قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينه عنه إن قبض في المجلس صح القبض استحساناً لا قياساً، وإن قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض، فإن كان القبض بإذن الواهب جاز استحساناً لا قياساً، وإن كان بغير إذن لا يجوز. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٦٠).

كمشاع لا يُقَسَّم، لا فيما يُقَسَّم، فإن قُسِمَ وسلِّمَ صح، فإن وهبَ دقيقاً في بُرٍّ، أو دهنًا في سمس لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسلِّمَ، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْنِ، وهبةٌ لبْنٍ في ضرع، وصوفٍ على ظهر غنم، وذرْعٍ ولَحْلٍ في أرض، وتمرٍ في لَحْلٍ كالمشاع، وثُمَّ هبةٌ ما مع الموهوبٍ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفلي بالعقد، وما وهبَ

الواهبُ صريحاً، (كمشاع لا يُقَسَّم)^(١) : متعلّق بقوله فتصح، والمرادُ به أنّه^(٢) إذا فسد لا يبقى منفعة، كالرَّحَى، والحَمَّام، والبيتِ الصَّغِير، (لا فيما يُقَسَّم) : أي لا نصحُ الهبةَ في مشاعٍ لو قُسِمَ يبقى منفعته عندنا، خلافاً للشَّافِعِي^(٣) ۞

وهذا الخلافُ مبنيٌّ على اشتراطِ القبض، هو يقول المشاعُ محلٌّ للقبض كما في البيع ونحوه، ونحن نقول: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدَّ من كماله.

ولا فرقَ عندنا بين أن يَهَبَ من الشَّريك أو من الأجنبي، والمفسدُ هو الشيوعُ المقارن، لا الشيوعُ الطَّارئ، كما إذا وهبَ، ثُمَّ رَجَعَ في البعضِ الشَّائع أو استحوَّز البعضُ الشَّائع^(٤)، بخلافِ الرهن، فإنَّ الشيوعَ الطَّارئُ مفسد.

(فإن قُسِمَ وسلِّمَ صح) : أي إذا وهبَ النِّصفَ المشاع، ثُمَّ قُسِمَ وسلِّمَ صح؛ لأنَّ تمامها بالقبضِ عندنا، وعند القبض لا شيوع، (فإن وهبَ دقيقاً في بُرٍّ، أو دهنًا في سمس لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسلِّمَ، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْنِ)، إنّما لا يجوزُ لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبة بخلافِ المشاع، (وهبةٌ لبْنٍ في ضرع، وصوفٍ على ظهر غنم، وذرْعٍ ولَحْلٍ في أرض، وتمرٍ في لَحْلٍ كالمشاع) : أي لا يجوزُ هذه الهبات، لكن إن فصلتْ هذه الأشياءُ عن ملكِ الواهب، وقبضَ تصح.

(وثُمَّ هبةٌ ما مع الموهوبٍ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفلي بالعقد، وما وهبَ

(١) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منفعةً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، ولا يبقى منفعة

بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦).

(٢) ساقطة من ص و ف. وفي ب و م: ما.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٧١)، وغيرها.

(٤) والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسلِّم مقسوماً يجوز. وكذا لو

وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثم وهب النصف الآخر وسلِّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في محل أو رزقاً

في أرض ثم سلِّم بعد ذلك مفزاً يجوز. ينظر: «البناءة» (٧: ٨٠٨).

أجنبي له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه، أو جدّه، أو وصيّ أحدهما، أو أمّ هو معها، أو أجنبي يُربّيه وهو معه، أو زوجها لها بعد الزّفاف، وصحّ هبة اثنين دار الواحد، وعكسه لا، كتصدق عشرة على غنيين وصحّ على فقيرين

أجنبي له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه، أو جدّه، أو وصيّ أحدهما، أو أمّ هو معها، أو أجنبي يُربّيه وهو معه، أو زوجها لها بعد الزّفاف: أي زوج الطفل الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزّفاف^(١).

(وصحّ هبة اثنين دار الواحد)؛ لأنّ الكلّ يقع في يده بلا شيوخ، (وعكسه لا)؛ أي هبة واحد لاثنين داراً لا تصحّ عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما تصحّ؛ لأنّ التّملك واحد فلا شيوخ، كما إذا رهن من رجلين، وله: أن هذه هبة النّصف من كل واحد، فيثبت الشّيوخ^(٢)، بخلاف الرهن؛ لأنّه محبوس بدين كلّ واحد بكماله.

(كتصدق عشرة على غنيين وصحّ على فقيرين)؛ أي إذا تصدّق بعشرة على غنيين لا يصحّ عند أبي حنيفة رحمته الله، وكذا إن وهب لهما للشيوخ، وعندهما: تصحّ الهبة؛ لأنّه لا شيوخ عندهما، كما في هبة واحد داراً من اثنين، وكذا تصحّ الصدقة؛ لأنّ الصدقة على الغنيين يرادُ بهما الهبة مجازاً، والهبة جائزة، ولو تصدّق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق؛ لأنّ الصدقة يرادُ بها وجه الله تعالى، قال

(١) يعني أو تتمّ هبة ما وهبه للطفلة بقبض زوجها، ولو مع حضرة الأب بعدما زوّت الطفلة إليه في الصحيح؛ لأنّ الأب أقامه مقام نفسه في حفظها، وقبض الهبة منه، ولو قبضه الأب أيضاً صحّ؛ لأنّ الولاية له، واشتراطُ الزّفاف لثبوت ولاية الزوج؛ لأنّها إنّما يملكه باعتبار أنّه يعولها، وذلك بعد الزّفاف، فلا يصحّ قبض الزوج قبل الزّفاف؛ لأنّه لا يعولها قبله، ولا يشترط أن يكون ممّا يجمع مثلها في الصحيح. ينظر: «التبيين» (٥: ٩٦).

(٢) وبيانه: إن غلبك الكلّ منهما غلبك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا. وهذا باطل. ينظر: «الرمز» (٢: ١٨٦).

(٣) هذه رواية «الجامع الصغير» جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة، وفرّق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجر الهبة، والجامع بينهما أن كلّاً منهما غلبك بلا عوض فجازت الاستمارة، والفرق أن الصدقة ينشأ بها وجه الله وهو واحد، والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون غلبكاً من اثنين. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٥٩).

باب الرجوع عنها

وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ صَحَّ

«الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير»^(١)، فلا شيع، وأما الهبة على الفقير فهي صدقة، والصدقة جائزة، فكذا الهبة.

باب الرجوع عنها

(وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ صَحَّ)^(٢): هذا عندنا؛ لقوله ﷺ: «الواهب أحقُّ بهبه ما لم يثبت»^(٣): أي ما لم يعوض، وعند الشافعي^(٤) لا تصح إلا في هبة الوالد لولده؛ لقوله ﷺ: «لا يرجع الواهب في هبة إلا الوالد فيما يهب لولده»^(٥)، ونحن نقول به: أي لا ينبغي أن يرجع^(٦) في هبة^(٧) إلا الوالد، فإنه يتملك للحاجة^(٨).

(١) ورد بألفاظ قريبة منه من حديث أبي هريرة ﷺ، منها: «قال رسول الله ﷺ: ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فترو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فضيله» في «صحيح مسلم» (٢: ٧٠٢) واللفظ له، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٩)، و«سنن النسائي» (٢: ٣١)، وغيرها.

(٢) ولو أسقط حقَّه من الرجوع في الهبة ما الموهوب باقياً. ينظر: «فتاوى ابن نجيم» (ص ١٥٨).

(٣) من حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، في «المستدرک» (٢: ٦٠)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، و«سنن الدارقطني» (٣: ٤٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ١٨١) وهذا اللفظ مذكور فيه.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٦٧٥)، وغيرها.

(٥) من حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ في «جامع الترمذي» (٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، ونقطه عنده: «لا يحل للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في فيه»، وفي «صحيح ابن حبان» (١١: ٥٢٤)، و«مستدرک الحاكم» (٢: ٥٣) وصححه، و«سنن النسائي» (٤: ١٢١)، وغيرهم، وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٢٤)، وغيره.

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي لا يفرد أحد بالرجوع في هبه من غير قاض ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه يفرد بالأخذ لحاجته. وقامه في «فتح باب العناية» (٢: ٤١٤).

ومنعة الزيادة المتصلة: كبناء، وغرس، وسمن، لا المنفصلة، وموت أحد العاقدين، وعوض أضيف إليها ولو من أجنبي بنحو: خذ عوض هبتك فقَبَضْ، فلو وهب ولم يضيف رجع كل بهيته، وخروجها عن ملك الموهوب لهم، والزوجة وقت الهبة، فلو وهب لها فنكحها رجع، ولو وهب فأبان

(ومنعة^(١) الزيادة المتصلة: كبناء^(٢)، وغرس، وسمن، لا المنفصلة)، وهي مثل الولد، (وموت أحد العاقدين^(٣))، وعوض أضيف إليها^(٤) ولو من أجنبي بنحو: خذ عوض هبتك فقَبَضْ، فلو وهب ولم يضيف رجع كل بهيته، وخروجها عن ملك الموهوب لهم، والزوجة^(٥) وقت الهبة، فلو وهب لها فنكحها رجع، ولو وهب فأبان

(١) موانع الرجوع في الهبة عشرة، وهي:

١. إذا مات الواهب.
٢. إذا مات الموهوب له.
٣. إذا زاد الموهوب له فيها.
٤. إذا زادت الهبة في نفسها.
٥. إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلمه الموهوب له القرآن أو الكتابة المشط أو القصارة أو الخبر ونحو ذلك.

٦. إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً.

٧. إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.

٨. إذا استهلكها الموهوب له.

٩. إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة.

١٠. هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته. ينظر: «التنف» (١: ٥١٥ - ٥١٦).

(٢) أي إذا كان يوجب زيادة فيها، وإن كان لا يوجب لا يمنع الرجوع، وإن كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها. ينظر: «الرمز» (٢: ١٨٧)، و«التبيين» (٥: ٩٨).

(٣) في أ: المتعاقدين. لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين. ينظر: «المنح» (ق: ٢: ٢٢٣).

(٤) ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبته، كان يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤١٥).

(٥) لأن الزوجة نظير القرابة، حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب، ففي هبة كل واحد منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض كما في القرابة المحرمة، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع بخلاف ما إذا وهب لأجنبي، فإن المقصود فيها هو العوض. ينظر: «الزبد» (٣: ٣٠٥).

لا، وقراءة المحرمية، وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه، ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها، لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي، ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً، رجع في النصف

لا، وقراءة المحرمية، وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه: قد قيل^(١):

يا صاحبي حروف دمع خزقه - ومانع عن الرجوع في الهبة

فالدال: الزيادة، والميم: الموت، والعين: العوض، والحاء: الخروج، والراء: الزوجية، والقاف: القرابة، والهاء: الهلاك.

(ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها، لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي^(٢))، هذا عندنا^(٣)، وعند زفر^(٤) يرجع بالنصف اعتباراً بالعوض الآخر، ولنا: أنه ظهر بالاستحقاق أن العوض هو الباقي فقط، فما لم يرد لا يرجع بالهبة، وإنما يكون له حق الرد؛ لأنه لم يسقط حق الرجوع إلا أن يسلم له كل العوض، ولم يسلم^(٥).

(ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً، رجع في النصف)، يعني إن باع الموهوب له نصف الهبة، فللواهب أن يرجع في النصف الباقي.

(١) قيل: هو من نظم الإمام الشافعي^(٦)، وقيل: لغيره، وقد نظم شيخ الإسلام محيي الدين^(٧) والله العلامة الزحيلي^(٨) بقوله:

زيادة موصولة موت عرض - منع الرجوع من المواهب سبعة

زوجية قرب هلاك قد عرض - وخروجها عن ملك موهوب له

ينظر: «الزبد» (٣: ٣٠٦).

(٢) أي إذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض. ينظر: «التيبين» (٥: ١٠٠).

(٣) وفي ص: عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي إن الباقي من العوض يصلح عوضاً للكل في الابتداء، وما يصلح عوضاً عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، وباستحقاق نصف العوض ظهر أن العوض هو الباقي فقط، إلا أنه يتخير بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة، وبين أن يسكه ولا يرجع بشيء؛ لأن الواهب لم يسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، ولم يسلم له، فله أن يرد ما بقي من العوض. ينظر: «الزبد» (٣: ٣٠٦).

ولا يصح إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح، ولو منعه، فهلك لم يضمن، وهو مع أحدهما، فسخ من الأصل لا هبة للواهب، فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع. فإن تليف الموهوب، فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه، وهي بشرط العوض هبة ابتداء، فشرط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشئوع، بيع انتهاء، فردد بالعيب، وخيار الرؤية، وثبت الشفعة

وكذا إذا لم يبع شيئاً، فللواهب حق الرجوع؛ لأن له الرجوع في الكل، ففي النصف أولى.

(ولا يصح إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح): أي أعتق الموهوب له الموهوب، (ولو منعه، فهلك لم يضمن): أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هلك في يده بعد قضاء القاضي؛ لأن يده غير مضمونة؛ إلا إذا طلبه فمعه مع القدرة على التسليم.

(وهو مع أحدهما): أي الرجوع مع التراضي، أو قضاء القاضي، (فسخ من الأصل لا هبة للواهب، فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع. فإن تليف الموهوب): أي في يد الموهوب له، (فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه): لأن الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيها السلامة.

(وهي بشرط العوض هبة ابتداء^(١))، فشرط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشئوع): أي يجوز أن يكون قبضهما؛ من باب إضافة المصدر إلى الفاعل، والمفعول محذوف للدلالة، ويجوز أن يكون على العكس، (بيع انتهاء^(٢))، فردد بالعيب، وخيار الرؤية، وثبت الشفعة)، هذا عندنا، وعند زفر^(٣) والشافعي^(٤) هي بيع ابتداء وانتهاء؛ لأن الاعتبار للمعاني، قلنا: يشتمل على المعنيين، فيجمع بينهما ما أمكن.

(١) هذا إذا ذكره بكلمة: على؛ بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، وأما إذا ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخر يكون تبعاً ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٤٤).

(٢) أي في انتهاء العقد بعد التقابض. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٣٦٤).

(٣) ينظر: «التبعية» (ص ٩٤)، و«النكت» (ص ٦٧٧)، وغيرهما.

فصل

وَمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمَلَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِذَهَا، أَوْ وَهَبَ دَاراً، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا، أَوْ يَعْوِضَهُ شَيْئاً مِنْهَا^(١)، صَحَّتْ وَيَبْطُلُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَشَرْطُهُ

فإن قلت: الهبة تملك العين بلا عوض، والبيع تملك بعوض، فكيف يجمع بينهما، وأيضاً التملك لا يجري فيه الشرط، فقولهُ: وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك، صار بمعنى ملكتك هذا بذلك.

قلت: يحمل على معنيين في حالين: كالابتداء والبقاء، والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به قماراً، فأما الشرط الذي يصير به في المال عوضاً صحيحاً، فالتمليك لا ينافيه، فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض، لكنه شرط بمعنى العوض اعتباراً لما يؤول إليه حتى يتوفر عليه أحكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء^(٢).

فصل

(وَمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمَلَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِذَهَا، أَوْ وَهَبَ دَاراً، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا، أَوْ يَعْوِضَهُ شَيْئاً مِنْهَا^(٣)، صَحَّتْ وَيَبْطُلُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَشَرْطُهُ)، رأيت في بعض الحواشي أن قوله: أو يعوضه شيئاً منها؛ يرجع إلى التصديق، فإنه إذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط، وإذا وهب بشرط العوض، فالشرط صحيح.

(١) أي أن يرُدَّ بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار. كذا في «النتائج» (٧: ٢١٥-٢١٣).

(٢) حاصله: إن معنى كونها تملك بلا عوض كونها تملك بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض، فلا ينافي كونه بيعاً، وأيضاً: إن الشرط الثاني للتمليك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط، حتى لو قال: بعث هذا منك على أن يكون ملكاً لك صح البيع، فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً إلى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً إلى ما يؤول إليه حتى توفر أحكام البيع حالة البقاء. ينظر: «الدرر» (٣: ٢٢٤).

(٣) أي أن يرُدَّ بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار. كذا في «النتائج» (٧: ٢١٥-٢١٣).

ولو اعتق الحمل، ثم وهبها صححت، ولو دبره، ثم وهبها لا، ومن قال لغريمه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل، وجاز العُمري للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي جعل داره له مدة عُمره، فإذا مات تُرد عليه، وبطل الرُقي وهي إن مت قبلك فهو لك

أقول: إذا وهب بشرط أن يعوض شيئاً، فالشُرط باطل، وشرط العوض إنما يصح إذا كان معلوماً، فعلم أن قوله: أو يعوضه يرجع إلى الهبة والصدقة. (ولو اعتق الحمل، ثم وهبها صححت): أي الهبة؛ لأن الحمل لم يبق ملكاً، فإذا وهب الأم صار كأنه وهبها، واستثنى الحمل، فالهبة جائزة. (ولو دبره، ثم وهبها لا): لأن الحمل بقي على ملكه، فلم يكن كالاستثناء، ولا ينفذ الهبة في الحمل، فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب، أو هبة المشاع. (ومن قال لغريمه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل)؛ لِمَا مرَّ أن التعليق الصريح في الإبراء لا يصح^(١).

(وجاز العُمري للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي جعل داره له مدة عُمره، فإذا مات تُرد عليه): أي العُمري: جعل الدار له مدة عُمره مع شرط أن المعمر له إذا مات تُرد على الواهب، فهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث. (وبطل الرُقي وهي إن مت قبلك فهو لك): الرُقي اسم من الرُقوب، وهو الانتظار، فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهي باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله؛ لأنه تعليق التملك بخاطر، وعند أبي يوسف رحمه الله يصح، لأن قوله: داري لك رُقي، أي إن داري لك، وأنا انتظر موتك لتعود إلي فتصح وبطل الشرط كالعُمري، فالاختلاف^(٢) مبني على تفسيرها.

(١) لأن الإبراء تعليق من وجوه لا رتداده بالرد، واسقاط من وجه؛ لعدم توقفه على القبول، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق، وهذا تعليق من وجوه فلم يجوز تعليقه بالشرط فبطل. بنظر: «الرمز» (٢: ١٩٠).

(٢) أي إن الاختلاف راجع إلى تفسير الرُقي مع اتفاقهم على أنها من المراقبة، فحمل أبو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على أنه تعليق للحال مع انتظار الواهب في الرجوع، فالتعليق جائز، وانتظار الرجوع باطل، كما في العُمري، وقالوا: المراقبة في نفس التملك؛ لأن معنى الرُقي هذه الدار لاخرنا موتاً، كأنه

وصدقة كهبة لا تصح إلا بقبضه، ولا في شائع يقسم، ولا عود فيها.

(وصدقة كهبة لا تصح إلا بقبضه، ولا في شائع يقسم): أي إذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما إذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر، (ولا عود فيها)، والفرق بينهما أن الرجوع لا يصح في الصدقة؛ لأنه وصل إليه العوض، وهو الثواب.



يقول: أراقب موتك وتراقب موتي، فإن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلني فهي لي، فكان هذا تمليق التمليك ابتداءً بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. ينظر: «النتائج» (٧: ٥١٥).

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

قال بعض أهل العربية: الإجارةُ فعالةٌ من المفاعلة، وأجر على وزن فاعل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجيء، فالمضارعُ يؤجر، واسم الفاعل، المؤاجر، وفي «عين الخليل»^(١): «أَجَرْتُ زَيْدًا مَمْلُوكِي، أَوْجَرُهُ إِيْجَارًا»^(٢)، وفي «الأساس»^(٣): أجر: وهو مؤجر، ولم يُقَلِّ مؤاجر، فإنه غَلَطَ، ومستعمل في موضع قبيح^(٤)، وهو اسم للأجرة: كالجمالة^(٥) اسم

(١) وهو الخليل بن أحمد بن عمرو بن نعيم الفراهيدي الأزدي البَحْمَدِي، وأكثر العلماء يقولون إن كتاب العين ليس من تصنيفه وإنما كان قد شرع فيه ورتب أوائله وسمّاه بالعين فأكمّله تلامذته النضر بن ضميل ومن في طبقته فما جاء عملهم مناسباً لما وضعه الخليل ﷺ وعملوا الأول أيضاً فلذا وقع فيه خلل كثير يبعد وقوع مثله عن الخليل. من مؤلفاته: «العروض»، و«الشواهد»، و«النقط والشكل»، و«النغم»، (ت ١٧٠هـ). ينظر: «مرآة الجنان» (١: ٣٦٢ - ٣٦٧). «وفيات» (٢: ٢٤٤ - ٢٤٨)، «دفع الغواية» (١: ٢٢).

(٢) انتهى من «العين» (٦: ١٧٣)، وعبارته: الإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، وأجرتُ مملوكي إيجاراً فهو مؤجر.

(٣) «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزُمَخْشَرِي الحنفي، أبي القاسم، جاز الله، نسبةً إلى زَمَخْشَر، بلدة من قرى خوارزم، قال ابن خلكان: كان إمام عصره بلا مدافع، وهمام دهره بلا ممانع، من مؤلفاته: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، و«الغائق في تفسير الحديث»، و«المفصل»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٣١٤ - ٣١٦). «كنايب أعلام الأخيار» (ق ١٧٨ ب - ١٨٠ ب). «الأنساب» (١: ١٦٣). «بقية الوعاة» (٢: ٢٨٠). «العبر» (٤: ١٠٦). «الكامل» (٩: ٨). «روض المناظر» (ص ٢٠٩).

(٤) وتحرير الغلط فيه أن الفاعل من أفعل لا يأتي إلا على وزن مفعول كأكرم على وزن مكرم، وكذلك أجر بالمد على وزن أفعل، واسم الفاعل منه مؤجر، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة، فقل مؤجر للتخفيف، ومؤاجر اسم فاعل من واجر كواعد على مواعد، وهذا بناء لغة العامة، فإنهم يقولون: وأجرته موضع أجرته إذا أكرمتها، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر؛ لأنه مبني على القاعدة؛ لأن اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل. ينظر: «البناء» (٧: ٨٦٧ - ٨٦٨).

(٥) انتهى من «الأساس في البلاغة» (ص ٦) بتصرف.

وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك دين أو عين. وَيُعْلَمُ النَّفْعُ: بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ، وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ مَدَّةً، كَذَا طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، لَكِنْ فِي الْوَقْفِ لَا تَصَحُّ فَوْقَ ثَلَاثِ سِنِينَ فِي الْمُخْتَارِ، وَبِذِكْرِ الْعَمَلِ كَصَبْغِ ثَوْبٍ وَخِيَاطَتِهِ، وَحَمَلِ قَدَرٍ

لِلْجَعْلِ^(١)، وَأَجْرُهُ يَأْجُرُهُ مِنْ بَابِ طَلَبَ: أَيُ أَعْطَاهُ الْأَجْرَةَ، فَهُوَ آجِرٌ، فَوَضَحَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْمُؤَجَّرِ وَبَيْنَ الْآجِرِ، وَالْإِجَارَةُ فِعَالَةٌ مِنْ آجَرٍ يُؤَجِّرُ بِمَعْنَى الْأَجْرَةِ^(٢)، لَكِنْ فِي الشَّرْعِ نَقَلَ إِلَى الْعَقْدِ، فَقَالَ:

(وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك^(٣) دين أو عين.

وَيُعْلَمُ النَّفْعُ: بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ، وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ مَدَّةً، كَذَا طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، لَكِنْ فِي الْوَقْفِ لَا تَصَحُّ فَوْقَ ثَلَاثِ سِنِينَ فِي الْمُخْتَارِ)؛ كَيْلَا يَدَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ مَلِكُهُ، فَعِلَّةُ عَدَمِ الْجَوَازِ إِذَا كَانَتْ هَذَا الْمَعْنَى لَا يَصَحُّ الْإِجَارَةُ الطَّوِيلَةُ بِعَقْدٍ مُخْتَلَفَةٍ، كَمَا جَوَّزَهَا^(٤) الْبَعْضُ تَجَاوَزَ اللَّهُ عَنْهُمْ (وَبِذِكْرِ الْعَمَلِ كَصَبْغِ ثَوْبٍ وَخِيَاطَتِهِ، وَحَمَلِ قَدَرٍ

(١) زيادة من أوب، وفي أ: للجعل.

(٢) اختلف في قولهم: آجرت الدار أو الدابة، بمعنى أكرمتها، هل هو أفعال، أو فاعل، والحق أنه بهذا المعنى مشترك بينهما؛ لأنه جاء فيه لغتان: إحداهما: فاعل، ومضارعه يؤاجر، والأخرى أفعال ومضارعه يؤجر، وجاء له مصدران، فالإجارة مصدر فاعل، والإيجار مصدر أفعال، والمفهوم من «الأساس» وغيره اختصاص آجرت الدابة بباب أفعال، واختصاص: آجرت الأجير بباب أفعال، واسم الفاعل من الأول مؤجر، ومن الثاني: مؤاجر، وقال المبرد: آجرت داري ومملوكي غير ممدود، وآجرت فلاناً بكذا: أي أثبتته فهو ممدود، وقيل: آجرتة بالقصر يقال إذا اعتبر فعل أحدهما، وآجرتة بالمد، يقال إذا اعتبر فعلاً، وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. ينظر: «الكليات» (ص ٤٨).

(٣) أي معلوم دين كالتقود والمكيل والموزون، أو عين كالثياب والدواب. ينظر: «فتح باب العناية» (٢): (٤٢١).

(٤) في «شرح حيل الخصاف»: الحيلة بجواز الإجارة على الأوقاف أن يعقد عقوداً متفرقة على الأوقاف كل عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا، بثلاثين عقوداً، كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازماً والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف، فلمتولي الوقف أن يفسخ الإجارة في العقود الغير اللازمة إذا خاف بطلان الوقف لدعوى الملك بمرور الزمان، فعلى هذا اندفع اعتراض الشارح رحمه الله، وذكر صدر الإسلام رحمه الله: أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يميزه، والصدر الشهيد كان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع، إلا إذا كانت المصلحة في المنع، وفي غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة، إلا إذا كانت المصلحة في الجواز. ينظر: «التبيين» (٥: ١٠٦)، و«الكفاية» (٨: ٨)، و«الزبد» (٣: ٣١٢)، وغيرها.

معلوم على دأبة مسافة علمت، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجب الأجرة بالعقد، بل بتعجيلها، أو بشرطه، أو باستيفاء الثمن أو التمكن منه، فتجب لدار قبضت ولم يسكنها، وتسقط بالنصب بقدر فوت تمكّنه. وللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض لكل يوم، وللدأبة لكل مرحلة، وللقصارة والخيطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستاجر.

معلوم على دأبة مسافة علمت، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجب الأجرة بالعقد، خلافاً للشافعي^(١)، فإن الأجرة عنده تجب بنفس العقد، (بل بتعجيلها)، فإن المستاجر إذا عجل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة، بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد، (أو بشرطه)، فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة تجب معجلة، (أو باستيفاء الثمن أو التمكن منه، فتجب لدار قبضت ولم يسكنها، وتسقط بالنصب بقدر فوت تمكّنه^(٢)).

وللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض لكل يوم، وللدأبة لكل مرحلة، وللقصارة والخيطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستاجر، إنما قال هذا؛ لأن الخياط إذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الأجرة بقدر ما خاطه، فهذا دليل على أن الأجرة تجب بقدر العمل، لكن نقول: بفعل السرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة إلى الكل فيجب أجر ما عمل بخلاف ما إذا لم ينته العمل على البعض، فإنه لا يمكن أن يطلب الأجرة بكل عمل قليل، ولا تقدير للأباض فيتوقف الطلب على كل العمل.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥٣٧)، وغيرها.

(٢) يعني إذا غصب الدار المستاجرة غاصباً من يد المستاجر في جميع المدة سقطت الأجر وإن غصب بعضها سقطت بقدر ذلك، ومراده من الغصب هاهنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧١).

وللخبز بعد إخراجهِ من الثور، فإن احترق بعدما أخرجهُ فله الأجرة وقبلهُ لا، ولا غرمٌ فيهما، وللطبخ بعدَ الغرف ولضربِ اللَّبَنِ بعدَ إقامته، ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين، كصباغٍ وقصارٍ يقصرُ بالنَّشَا والبيض له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاغٌ فلا غرمٌ ولا أجر، ومَن لا أثرٌ لعملِهِ: كالحمالِ والملاحِ وغاسلِ الثوبِ لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الأبق

(وللخبز بعد إخراجهِ من الثور، فإن احترق بعدما أخرجهُ فله الأجرة^(١) وقبلهُ لا، ولا غرمٌ فيهما)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، لأنَّهُ أمانةٌ عنده، وعندهما يضمنُ مثل دقيقهِ ولا أجر، وإن شاء ضمَّنهُ الخبز، وأعطاهُ الأجرة. (وللطبخ بعدَ الغرف ولضربِ اللَّبَنِ بعدَ إقامته)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا^(٢): لا يستحقُّ حتى يشرجه^(٣)؛ لأنَّ التَّشْرِيجَ من تمامِ العمل، وعند أبي حنيفة رحمته هو زائدٌ كالنَّقل.

(ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين): أي شيءٌ من ماله قائمٌ بتلك العين، كالصَّبْغ مثلاً، (كصباغٍ وقصارٍ يقصرُ بالنَّشَا والبيض^(٤)) له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاغٌ فلا غرمٌ ولا أجر)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبل الحبس، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخيارِ عندهما، إن شاء ضمَّنهُ قيمته غيرَ معمول، ولا أجر له^(٥)، وإن شاء ضمَّنهُ معمولاً وله الأجر.

(ومَن لا أثرٌ لعملِهِ): أي ليسَ شيءٌ من ماله قائماً بتلك العين، (كالحمالِ والملاحِ^(٦) وغاسلِ الثوبِ^(٧)) لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الأبق)، فإنَّ الأبقَ كان على

(١) هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستاجر؛ لأنَّه صار مسلماً إليه بمجرد الإخراج فيستحقُّ الأجر، وإن كان في

منزل الخباز لم يكن مسلماً إليه بمجرد الإخراج من الثور. ينظر: «التيبين» (٥: ١١٠).

(٢) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ١٣٣/ب): ويقولها بفتى معزياً للـ«عيون»، وأقرَّه صاحب

«الدر المختار» (٥: ١١).

(٣) أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. ينظر: «البنية» (٧: ٨٩١).

(٤) قيد بهما لكون لعملِهِ أثر، واحترز به عن غاسلِ الثوب. ينظر: «درر الحكاه» (٢: ٢٢٧).

(٥) زيادة من أ.

(٦) الملاح: صاحب السفينة. ينظر: «مختار» (ص ٦٣٣).

(٧) أي لتطهيره لا لتحسينه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٧٤).

ولمن أطلق له العمل أن يستعمل غيره، فإن قيد بيده فلا، ولاجير المجيء بعياله إن مات بعضهم، وجاء بمن بقي أجره بحسابه، وحامل قط أو زاد إلى زيد بأجر إن رده لموته لا شيء له.

لباب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

وصح استجار دار أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه، وله كل عمل سوى موهن البناء كالقسارة. ولو استأجر أرضاً لبناء أو غرس صح، فإذا انقضت المدة سلمها فارغة، إلا أن يفرم المؤجر قيمته مقلوعاً، ويتملكه بلا رضا المستأجر إن نقص القلع الأرض، وإلا فبرضاء، أو يرضى بتركه، فيكون البناء والغرس لهذا، والأرض لهذا شرف الهلاك، فكأنه أحياء، وباع منه بالجمال، وعند زفر^(١) ليس له حق الحبس سواء كان^(٢) لعمله أثر في العين أو لا.

(ولمن أطلق له العمل أن يستعمل غيره، فإن قيد بيده فلا)، كما إذا أمره أن يخطط بيده.

(ولاجير المجيء بعياله إن مات بعضهم، وجاء بمن بقي أجره بحسابه^(٣))، وحامل قط أو زاد إلى زيد بأجر إن رده لموته لا شيء له، هذا عند أبي حنيفة^(٤) وأبي يوسف^(٥)، وعند محمد له أجر الذهاب في القط: أي الكتاب، وفي الزاد لا شيء له اتفاقاً حيث نقص عمله بالرد.

لباب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

(وصح استجار دار أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه)، فإن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، (وله كل عمل سوى موهن البناء كالقسارة. ولو استأجر أرضاً لبناء أو غرس صح، فإذا انقضت المدة سلمها فارغة، إلا أن يفرم المؤجر قيمته مقلوعاً، ويتملكه بلا رضا المستأجر إن نقص القلع الأرض، وإلا فبرضاء، أو يرضى بتركه، فيكون البناء والغرس لهذا، والأرض لهذا)، قوله:

(١) زيادة من أوب وم.

(٢) يعني من استأجر رجلاً لينهب إلى الأجرة مثلاً فيجيء بعياله، فوجد بعضهم ميتاً، فأنى بمن بقي من العيال فلاجير أجره بحسابه؛ لأنه أوفى بعض العقود عليه، فيستحق عوض بقدر ما أوفى. وبطل بقدر ما لم يوف. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٣).

والرطوبة كالشجر، وضَمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذَكَرَ رُكُوبَهُ نصفَ قيمتها بلا اعتبار الثقل، وبالإضافة على حِمْلٍ ذَكَرَ ما زَادَ الثَّقْلُ إن أَطَاقَ حَمْلَهُ، وإِلَّا كُلَّ قيمتها: كعطبها بضربه وكبحه اللجام

ويتملكه بالنَّصَب عطفٌ على أن يغرم. وإِلَّا: أي وإن لم ينقص القلع الأرض. قوله: أو يرضى عطفٌ على يغرم.

فالحاصل أَنَّهُ يَجِبُ على المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين: الأول: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه، وهذا الإعطاء والتَّمْلُكُ يكونُ جبراً على تقدير أن ينقص القلع الأرض، ويكونُ برضاء المستأجر على تقدير أن لا ينقص القلع الأرض.

والأمر الثاني: أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه. هذا الذي ذَكَرَهُ في وجوب القلع وعدم وجوبه، وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها؛ فإنه قد ذَكَرَ أَنَّهُ إن نقص القلع الأرض يتملكه بلا رضا المستأجر، فحينئذٍ لا يكونُ للمستأجر القلع، وفي غير هذه الصورة يكون.

(والرطوبة^(١) كالشجر...^(٢))، فإن لها بقاءً في الأرض بخلاف الزرع، فإنه إذا انقضت المدَّة لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد.

(وضَمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذَكَرَ رُكُوبَهُ): أي ركوبُ المستأجر من غير ذكر الرديف، (نصفَ قيمتها بلا اعتبار الثقل)، فإنَّ الخفيفَ الجاهل بالفروسيَّة قد يكونُ أضرباً من الثَّقيلِ العالم بها.

(وبالإضافة على حِمْلٍ ذَكَرَ ما زَادَ الثَّقْلُ إن أَطَاقَ حَمْلَهُ، وإِلَّا كُلَّ قيمتها): أي ضَمِنَ بالإضافة على حِمْلٍ ذَكَرَ ما زاد إن كان الحِمْلُ بحيثُ تطيقُهُ هذه الدَّابَّةُ، وإن لم يكن الحِمْلُ كذلك يَضْمَنُ كُلَّ قيمتها، (كعطبها بضربه وكبحه اللجام^(٣))، العطب: الهلاك، وكبح اللجام: جذبُهُ إلى نفسه عنفاً، يعني ضَمِنَ بهلاك الدَّابَّةِ بسبب الضرب.

(١) المراد بالرطوبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كخجل وجزر فزرع. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٣٧٧).

(٢) في ف و ق زيادة: فلو شرط سُكْنَى واحد، له أن يسكن غيره، وإن سُمِّي نوعاً، وقد ذَكَرَ حِمْلُ الدَّابَّةِ نحو كُرْبَر، فله حِمْلٌ مثله ضرراً، أو أقلُّ كالشَّعْبَرِ لا آخر كالملح.

(٣) زيادة من ف.

وجوازه بها عما استوجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردّها إليه، ونزع سرج حمار مكثري، وإيكافه مطلقاً، وإسراجيه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله أو كبح اللجام كلّ قيمتها عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما لا، إلا أن يكون ضرباً أو كبحاً غير متعارف.

(وجوازه بها عما استوجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردّها إليه)، قوله: وردّها إليه بالجرّ عطفٌ على جوازه: أي يضمنُ بجواز الدّابة عن موضع استوجرت إليه، ثمّ ردّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستئجار ذاهباً وجائياً؛ وإنّما قال هذا نفيّاً لما قيل إنّّه إنّما يضمنُ إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأنّ الإجارة قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع، فيضمنُ بالجواز عنه، أمّا إذا استأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع، ثمّ ردّها إليه لا يضمنُ كالمودع إذا خالف ثمّ عاد إلى الوفاق^(١)، لكنّ الصّحيح الضّمان.

أقول: إن هلكت الدّابة في ذلك الموضع بسبب يتيقّن أنّه لا مدخل لجوازه عن ذلك الموضع في تحقّق ذلك السّبب يفتى بعدم الضّمان، وإن هلكت بسبب لا يتيقّن بذلك، بل يمكن أن يكون له مدخل يفتى بالضّمان.

(ونزع سرج حمار مكثري، وإيكافه^(٢) مطلقاً، وإسراجيه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله): أي إن اكثري حماراً مسرجاً فنزع السّرج، وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الإيكاف ممّا يوكف هذا الحمار بمثله أو لا، وإن نزع السّرج وأسرجه بسرج آخر، فإن كان هذا السّرج ممّا لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن، وإن كان يسرج بمثله لا يضمن إلا إذا كان في الوزن زائداً على الأوّل فيضمن بحسابه، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: إن أوكفه بإيكافه يوكف بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائداً في الوزن على السّرج الذي نزعهُ فيضمن بقدر الزّيادة^(٣).

(١) والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرد إلى يد نائب المالك، وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به، تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً، فلا يبرأ بالعود. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٢٧).

(٢) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرّحال والأقناب. ينظر: «اللسان» (١: ١٠٠).

(٣) ولا يبي حنيفة رحمته الله أن الجنس مختلف معنى وصورة، أمّا معنى فلا أن الإكاف إنّما وضع للحمل، والسّرج إنّما وضع للركوب، وأمّا صورة: فلا أن الإكاف ينسبط على ظهر الدّابة ما لا ينسبط عليه الآخر، فصار كما إذا حمل الحديد، وقد شرط له الحنطة، فيضمن بوجود المخالفة صورة ومعنى، فكذا هذا. ينظر: «الزّيدة» (٣: ٣١٩).

وسلوك الحمال طريقاً غير ما عبته المالك وتفاوتا أو لا يسلكه الناس، وحله في البحر، وله الأجر إن بلغ، (ومن استأجر أرضاً لزراعة برّ فزرع رطباً، ضمن ما نقصت بلا أجر، ومن دفع ثوباً ليخيطه قميصاً، فخطأه قباء ضمنه قيمة ثوبه، أو أخذ القباء بأجر مثله، ولم يزد على ما سمي).

باب الإجارة الفاسدة

الشرط يفسدها، وفيها أجر المثل لا يزداد على المسمى

(وسلوك الحمال طريقاً غير ما عبته المالك وتفاوتا أو لا يسلكه الناس، وحله في البحر، وله الأجر إن بلغ): أي للحمال الأجر في جميع ما ذكر إن بلغ المثل للحصول المقصود.

(ومن استأجر أرضاً لزراعة برّ فزرع رطباً، ضمن ما نقصت^(١) بلا أجر)؛ لأنه صار غاصباً، وحكم الغصب هذا.

(ومن دفع ثوباً ليخيطه قميصاً، فخطأه قباء^(٢) ضمنه قيمة ثوبه، أو أخذ القباء بأجر مثله، ولم يزد على ما سمي)؛ لأنه لا يزداد على المسمى عندنا في الإجارة الفاسدة.

باب الإجارة الفاسدة

(الشرط يفسدها)، والمراد شرط يفسد البيع، (وفيها أجر المثل لا يزداد على المسمى)^(٣)، هذا عندنا، وعند زفر^(٤) والشافعي^(٥) يجب بالغاً ما بلغ، كما في البيع

(١) ولكن إن زرع فيها ما هو أقل ضرراً من البر لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لأنه خلاف إرّ خير فلا يصير به غاصباً. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٦).

(٢) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه؛ أي يوضع له نطاق؛ أي حزام. ينظر: «معجم الفقهاء» (ص ٣٥٥).

(٣) يعني إن الواجب في الإجارة الفاسدة هو أجر المثل لا يجاوز به المسمى، وهذا إذا لم يكن الفساد لجهة المسمى أو لعدم التسمية، فإن كان لجهة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر مثله بالغاً ما بلغ. وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم، مثل أن يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يرممها وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ. ينظر: «الرمز» (٢: ١٩٧).

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٦)، وغيرها.

وصح إجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط، وفي كل شهر سكن ساعة في أوله، وفي كل شهر إن عليم مدته، وإجارتها سنة بكذا وإن لم يسم قسط كل شهر، وأول المدّة ما سمي، وإلا فوقت العقد، فإن كان حين يهلّ اعتبر الأهلة، وإلا فالأيام كالعدة

الفاصل يجب قيمة العين بالغّة ما بلغت، ولنا: أن المنافع غير متقوّمه بنفسها بل بالعقد، وقد أسقطا الزيادة فيه.

(وصح إجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط، وفي كل شهر سكن ساعة في أوله)، هذا عند بعض المشايخ رحمهم الله، فإنه حين يهلّ الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ، فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر، وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الأولى مع اليوم الأول من الشهر إذ في اعتبار أن رؤية الهلال حرج^(١)، (وفي كل شهر إن عليم مدته)، بأن قيل: أجرت سنة أشهر كل شهر بكذا.

(وإجارتها سنة بكذا وإن لم يسم قسط كل شهر، وأول المدّة ما سمي، وإلا فوقت العقد، فإن كان حين يهلّ اعتبر الأهلة، وإلا فالأيام كالعدة): أي إن كان عقد الإجارة عند الإهلال تعتبر الأهلة، وإن كان في أثناء الشهر فعند أبي حنيفة رحمهم الله يعتبر الكل بالأيام، كل شهر ثلاثون، وعندهما يعتبر الأول بالأيام والباقي بالأهلة، فإن أجز في عاشر ذي الحجة سنة، فعند أبي حنيفة رحمهم الله يقع على ثلاثين وستين يوماً^(٢). وعندهما الشهر الأول يعتبر بالأيام، وهو ثلاثون يوماً، فذو الحجة إن تمّ على ثلاثين يوماً فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة، وإن تمّ على تسعة وعشرين، فالسنة تتم على حادي عشر من ذي الحجة، فالحق أن تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال إذ لو تمّ على الحادي عشر لدخل العاشر في تمام السنة، فلزم تكرار عيد الأضحى في سنة واحدة، أحدهما في أول المدّة، والثاني في آخرها وهل سمعت أن عيد الأضحى يتكرّر في سنة واحدة.

(١) وبه يفتى. كما في «تبيين الحقائق» (٥: ١٢٣)، و«مجمع الأنهر» (٢: ٣٨٢)، و«الدر المنثور» (٢: ٣٨٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) وتسمى شمساً عددياً، ورأي الإمام هو المختار. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٧٣)، و«الدر المنثور» (٢: ٣٨٣).

وإجارة الحمام والحجّام والظنّير بأجرٍ معيّن وبطعامها وكسوتها، وللزوج وطوها إلا في بيتٍ المستاجر، وله في تكاح ظاهرٍ فسخها إن لم يأذن لها فإن أقرت بنكاحه لا. ولأهل الصبي فسخها إن مرضت، أو حبلت، وعليها غسل الصبي، وغسل ثيابه، وإصلاح طعامه ودهنه، لا ثمن شيء منها، وهو وأجره واجب على أبيه، فإن أرضعته بلبن شاة، أو غلّته بطعام، ومضت المدة فلا أجر لها. ولم تصح للأذان والإمامة، والحجّ، وتعليم القرآن، والفقه، والغناء، والنوح

(وإجارة الحمام والحجّام والظنّير بأجرٍ معيّن وبطعامها وكسوتها)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما لا يجوز للجهالة، وهو القياس، وله: أن الجهالة لا تقضى إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظنار شفقة على الأولاد^(١)، وهو الاستحسان، (وللزوج وطوها إلا في بيت المستاجر)، فإن البيت ملكه فيمنعه فيه، (وله في تكاح ظاهرٍ فسخها إن لم يأذن لها فإن أقرت بنكاحه لا): أي إن كان النكاح ظاهراً بين الناس، أو يكون عليه شهود، فللزّوج فسخ الإجارة صيانة لحقه، أمّا إن علّم النكاح بإقرارها لا، (ولأهل الصبي فسخها إن مرضت، أو حبلت)؛ لأنّ لبنها يضرّ بالولد. (وعليها غسل الصبي، وغسل^(٢) ثيابه، وإصلاح طعامه ودهنه، لا ثمن شيء منها، وهو وأجره واجب^(٣) على أبيه^(٤)، فإن أرضعته بلبن شاة، أو غلّته بطعام، ومضت المدة فلا أجر لها^(٥)).

ولم تصح للأذان، والإمامة، والحجّ، وتعليم القرآن، والفقه، والغناء، والنوح،

(١) أي لأن الجهالة لا تفسد العقد لذاتها، بل لاقها تقضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تقضي إليها، لأن العادة التوسعة على الأظنار شفقة على الأولاد، فيعطى ما طلبت، ويوافقها على مرادها، بخلاف الخبز والطبخ فإنّ الجهالة فيهما تقضي إلى المنازعة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦٠ - ٤٦١).

(٢) غسل: زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ وب وم.

(٤) الأصل أن الإجارة إذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك عمر الأجير في الإجارة، فيرجع فيه إلى العرف، ولما كانت خدمة الصبي واجبة عليها، وكل ما ذكر من الفصل وإصلاح الطعام ونحوهما كان منه عرفاً، فيجب عليها قطعاً. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦١).

(٥) زيادة من أ.

والملاهي، وعسب التيس، ويُقضى اليوم بصحتها؛ لتعليم القرآن، والفقه، ويجزئ المتأجر على دفع ما قبل، ويجبس به، وعلى الخلوة المرسومة، ولا إجارة المشاع إلا من الشريك، ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً يحمل عليه زاداً ببعضه، أو ثوراً ليطحن برأ له ببعض دقيقه

والملاهي، وعسب^(١) التيس، ويُقضى اليوم بصحتها؛ لتعليم القرآن، والفقه، والأصل عندنا: أنه لا يجوز الإجارة على الطاعات والمعاصي، لكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية يُقضى بصحتها لتعليم القرآن^(٢) والفقه تحريزاً عن الاندرا^(٣).

(ويجزئ المتأجر على دفع ما قبل، ويجبس به، وعلى الخلوة المرسومة)، الخلوة بفتح الحاء الغير المعجمة، هدية يهدي إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها؛ لأن العادة إهداء الخلاوى، وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر. (ولا إجارة المشاع إلا من الشريك)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: تصح إجارة المشاع من الشريك ومن غيره.

(ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً يحمل عليه زاداً ببعضه، أو ثوراً ليطحن برأ له ببعض دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم

(١) عسب الفحل النافق عسباً: طرقها؛ وسب النهي أن تمرته المقصودة غير معلومة، فإنه قد يلفح وقد لا يلفح فهو غرر. ينظر: «المصباح المنير» (٢: ٦٢٥).

(٢) بعض المشايخ استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تصحيح حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وقامه في «استحسان الاستئجار على تعليم القرآن» (ص ٢٢٧). وقالوا: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستئجار عليه. ينظر: «المحيط» (ص ١٥١).

(٣) اقتصر صاحب «الهداية» (٣: ٢٤٠) على استثناء تعليم القرآن، وزاد بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد أئفقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصل المذهب، وهو عدم الجواز، فهذا دليل على أن المقنى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة، بل على ما ذكرناه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرق المع ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٤ - ٣٥).

(٤) من: زيادة من أ.

أو رجلاً ليخبرَ له كذا اليوم بكذا، أو أرضاً بشرطٍ أن يثنيها

عنه^(١)؛ لأنه جعلَ الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عمله، والصُّورتانِ الأولىانِ في معنى فخير الطَّحان.

(أو رجلاً ليخبرَ له كذا اليوم بكذا): أي استأجرَ رجلاً ليخبرَ له عشرةَ أماءَ اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يصحّ، والمعقودُ عليه العمل، وذكرُ الوقتِ للتَّعجيل. له: أنه جَمَعَ بينَ العملِ والوقتِ، والأوّل: "أي العمل" يوجبُ كونَ العملِ معقوداً عليه، وفيه نفعٌ للمستأجر، والثاني: "أي الوقت" يوجبُ كونَ تسليمِ النَّفسِ في هذا اليوم معقوداً عليه وفيه نفعُ الأجير، فيفضي إلى المنازعة^(٢)، ولو كان المعقودُ عليه كليهما: أي يعملُ هذا العملَ مستغرقاً؛ لهذا اليوم فذلك ممّا لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادةً، حتى لو قال: ليخبرَ له عشرةَ أماءٍ في اليوم، فعن أبي حنيفة رحمته الله أنه يصحّ، لأنَّ كلمةً: في؛ لا تقتضي الإستغراق.

(أو أرضاً بشرطٍ أن يثنيها): أي يكرها مرتين، فإن كان المرادُ أن يردّها مكروبةً فلا شكَّ في فساده، فإنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، وهو المؤجر، وإن لم يكن المرادُ هذا فإن كانت الأرضُ لا يخرجُ الرِّيع^(٣) إلا بالكرابِ مرتين لا يفسدُ العقد، لأنَّ الشرطَ ممّا يقتضيه العقد، وإن كانت تخرجُ الرِّيعَ^(٤) بدونه، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسدُ إذ فيه منفعةُ ربِّ الأرض، وإن كان أثره لا يبقى، لا يفسد.

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري رحمته الله في «سنن البيهقي» (٥: ٢٣٩)، و«سنن الدراطيني» (٣: ٤٧)، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢: ١٩٠): في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ.

(٤) وذلك بأن يقول المستأجر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار منافعتك في بقية المدة حتّى باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك. ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا قال: في اليوم؛ تصح الإجارة؛ لأن في اللظرف لا للمدة، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف اليوم فإنه للمدة. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٣٨).

(٥) الرِّيع: النماء والزيادة. ينظر: «مختار» (ص ٢٢٦).

(٦) زيادة من أ.

أو يكرى أنهارها، أو يُسرقنّها، أو يزرعها، بزرعة أرض أخرى فسدت، بخلاف
استجارها على أن يكرّنها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فإن لم يذكر زراعتها، أو
ما يزرع فيها لم يصحّ إن لم يعمّه، فإن زرعتها ومضى الأجل عاد صحيحاً، ومن
استأجر جلاً إلى مصر، ولم يسمّ حله، وحلّ المعتاد فتفق لم يضمن

(أو يكرى أنهارها)، ذكر أنّ المراد الأنهار العظام^(١)، فإنّ منفعة كريبها تبقى بعد
انقضاء العقد بخلاف الجدول، (أو يُسرقنّها)، فإنّ منفعتها تبقى بعد انقضاء العقد.
(أو يزرعها، بزرعة أرض أخرى فسدت): أي استأجر أرضاً ليزرعها،
ويكون الأجرة أن يزرع المؤجر أرضاً أخرى هي للمستأجر، لا يجوز عندنا، وعند
الشافعي^(٢) يجوز، لأنّ المنافع بمنزلة الأعيان عنده، ولنا: أنّ الجنس بانفرادِهِ يحرم
النساء عندنا، كبيع ثوب هروي بمثله، وأحدهما نسيئة. وقوله: فسدت جواب الشرط،
وهو قوله: ولو دفع... إلى آخره.

(بخلاف استجارها على أن يكرّنها ويزرعها، أو يسقيها^(٣) ويزرعها)، فإنّه
يصحّ؛ لأنّ هذا شرط يقتضيه العقد، (فإن لم يذكر زراعتها، أو ما يزرع فيها لم
يصحّ^(٤) إن لم يعمّه)، بأن قال: ازرع فيها ما شئت، وهذا بخلاف الدار، فإن
استجارها يقع على السكنى على ما مرّ.
(فإن زرعتها ومضى الأجل عاد صحيحاً)، وهو استحسانٌ ووجهه: أنّ الجهالة
قد ارتفعت قبل تمام العقد، وعند محمد^(٥) لا يعود صحيحاً وهو القياس.
(ومن استأجر جلاً إلى مصر، ولم يسمّ حله، وحلّ المعتاد فتفق لم يضمن) :

(١) أي أن يحفر الأنهار العظام. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٤٤)، وغيرها.

(٣) ساقطة من ص و ق، وفي ب و م: ليسقيها.

(٤) لأن استجار الأرض قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها من البناء، ونصب الخيم ونحوها، وكذا ما
يزرع فيها مختلف فبعضه أقل ضرراً بها من بعض، وهذا إذا لم يعمّم المؤجر، أمّا إذا عمّم بأن يقول
على أن تزرع ما شئت، فحينئذٍ يصحّ؛ لوجود الإذن منه. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٤: ٢٣).

وإن بلغ فله المسمى، فإن خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض عقد الإجارة.

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

الأجير المشترك يستحق الأجر بالعمل، فله أن يعمل للعامة، كالخياط ومحو، ولا يضمن ما هلك في يده، وإن شرط عليه الضمان

لأن الإجارة فاسدة، فالعين أمانة كما في الصّحيفة^(١)، (وإن بلغ فله المسمى): أي استحساناً، كما ذكرنا في مسألة الزراعة^(٢)، (فإن خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض^(٣) عقد الإجارة^(٤)): أي إن خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسألة إجارة الأرض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسألة ينقض القاضي العقد. "والله أعلم".

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

(الأجير المشترك يستحق الأجر بالعمل، فله أن يعمل للعامة)، إنما أدخل الفاء في قوله^(٥): فله؛ لأن هذا مبني على ما سبق؛ لأن الواجب عليه أن يعمل هذا العمل من غير أن يصير منافع الأجير للمستأجر، فسمي بهذا: أي بالأجير المشترك، كالخياط ومحو، ولا يضمن ما هلك في يده، وإن شرط عليه الضمان^(٦)،

(١) لأن العين أمانة في يد المستأجر، وإن كانت الإجارة فاسدة؛ لأن الفساد معبر بالصحيح، لكونه مشروعاً من وجه؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه، فلا يضمن ما لم يتعد، فإذا تعدى ضمن ولا نحر عليه. ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٢٨).

(٢) أي المارة قبل أسطر.

(٣) زيادة من ب و م، وفي أ: الإجارة.

(٤) زيادة من ق.

(٥) زيادة من ف و م.

(٦) أي إن شرط الضمان على الأجير المشترك في العقد، فإن شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما ففسدت، وإن شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد، لأن العقد لا يقتضيه، فيكون اشتراطه فيه مفسداً. ينظر: «التيبين» (٥: ١٣٥).

وبه يفتى، بل ما تلف بعمله كدق القصار ومحور، ولا يضمن به آدمياً غرق، أو سقط من دابة، ولا حجام، أو بزاع، أو فصّاد لم يجاوز

وبه يفتى^(١). اعلم أن المتاع في يده أمانة عند أبي حنيفة رحمته، ولا يضمن إلا بالتعمد كما في الوديعة، وعندهما يضمن إلا إذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحرق الغالب، أما إذا سرق، والحال أنه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما، كما في الوديعة التي تكون بأجر، فإن الحفظ مستحق عليه، وأبو حنيفة رحمته يقول: الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ، فصار كالوديعة بلا أجر، أما إن شرط الضمان فعند بعض المشايخ رحمته: أنه يضمن عند أبي حنيفة رحمته، وعند بعضهم: أنه لا يضمن، وفي «المتن» اختار هذا؛ لأن شرط الضمان في الوديعة باطل، لكن يمكن أن يقال: إذا شرط الضمان هنا صار كأن الأجر في مقابلة العمل والحفظ جميعاً، ففارق الوديعة التي لا أجر فيها.

(بل ما تلف بعمله كدق القصار ومحور)، كزلق الحمال، وشد المكارى^(٢)، ومد الملاح، هذا عندنا، وعند زفر رحمته، والشافعي رحمته لا يضمن؛ لأنه يعمل بإذن المالك، ولنا: أن المأمور به العمل الصالح، أقول^(٣): ينبغي أن يكون المراد بقوله: ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم.

١. (ولا يضمن به آدمياً غرق، أو سقط من دابة): أي آدمياً غرق بسبب مد السفينة، أو سقط من الدابة بسبب شد المكارى؛ لأن الأدمي غير مضمون بالعقد، بل بالجناية، وضمان العقود لا يتحمله العاقلة، (ولاحجام، أو بزاع)^(٤)، أو فصّاد لم يجاوز

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: «الملتقى» (ص ١٦٢)، و«التنوير» (ص ١٨٩)، و«الفرق» (٢: ٢٣٥)، وغيرها، وفي «الدرر» (٢: ٢٣٥)، و«فتح باب العناية» (٢: ٤٤٠): واختار المتأخرون من أصحاب الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤١).

(٢) أي انقطاع الحبل الذي يشد به المكارى الحبل؛ فإن التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق وشد الحبل وغرق السفينة من مد الملاح إيها، فلو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو نحو، لا يضمن. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٧٧).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٠)، وغيرها.

(٤) وقع في «رد المحتار» (٥: ٤٢) توفيق بين بحث الشارح رحمته هذا وبين كلام صاحب «الكافي»، وغيره في هذا المقام.

(٥) بزاع: أي يطار، هو خاص بالبهايم. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٤٣).

المعتاد، فإن انكسر دَنٌّ في طريق الفرات ضَمِنَ الحَمَالُ قيمته في مكان خَمَلِه بلا أجر، أو في موضع كَسِرٍ مع حصّة أجره، الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسه مدَّته، وإن لم يعملْ كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم، وسميَ أجيرٌ واحد، ولا يضمنُ ما تلفَ في يده أو بعمله.

الفصل الإجارة على أحد الشرطين

وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالترديد في خياطة الثوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِه بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حل الدابة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حمل كُرْبُرٍ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَدَ

المعتاد، فإن انكسر دَنٌّ في طريق الفرات ضَمِنَ الحَمَالُ قيمته في مكان خَمَلِه بلا أجر، أو في موضع كَسِرٍ مع حصّة أجره؛ لأنّه لما وجب الضمانُ فله وجهان: ٢. أحدهما: أن يجعلَ فعله تعدياً من الإبتداء، فإنَّ الحملَ شيءٌ واحد. ٣. أو يجعلَ الأولَ ياذيه، ثُمَّ صارَ تعدياً عند الكسر فيختارُ أيّاً شاء. (الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسه مدَّته، وإن لم يعملْ^(١)) كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم، وسميَ أجيرٌ واحد^(٢)؛ لأنّه لا يعملُ لغيره، ولا يضمنُ ما تلفَ في يده أو بعمله.

الفصل الإجارة على أحد الشرطين

وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالترديد في خياطة الثوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِه بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حل^(٣) الدابة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حمل كُرْبُرٍ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَدَ: أي قيل: إن خبطه فارسيّاً فيدرهم، وإن خبطه روميّاً

(١) أي إذا سلّم نفسه ولم يعمل مع التمكن، أمّا إذا امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل لعذر، ومضت المدة لم يستحق الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليم النفس. ينظر: «الكفاية» (٨: ٦٨).
(٢) الواحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٤: ٣٨).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) زيادة من ب و م.

ولو رُدَّ في خياطته اليوم أو غداً، فله ما سُمي إن خاطه اليوم، وأجرٌ مثله إن خاطه غداً، ولا يجاوز به المسمى

فبدرهمين، وأجرُك هذه الدَّارَ شهراً بدرهم، أو هذه الدَّارَ شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان في ثلاثة أشياء، وفي أربعة أشياء لا كما في البيع غير أنه يشترط خيار التعيين في البيع دون الإجارة، لأنَّ في الإجارة الأجرة تجب بالعمل، وعند العمل يتعين بخلاف البيع، فإنَّ الثَّمَنَ يجب بنفس العقد والمبيع مجهول.

وذكر في «الهداية» في مسألة العطار، والحداد، وكُرُّ البُرِّ والشَّعِيرِ خلاف أبي يوسف رحمته، وفي الدَّابة إلى كوفة، أو واسط احتمال الخلاف^(١)، ومسألة الخياطة، والصَّبْغُ متفق عليهما^(٢).

(ولو رُدَّ في خياطته اليوم أو غداً): أي قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وفي غدٍ بنصف درهم، (فله ما سُمي إن خاطه اليوم، وأجرٌ مثله إن خاطه غداً): هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما الشرطان جائزان، وعند زُفَرٍ رحمته فاسدان، لأنَّ ذَكَرَ اليوم للتَّعْجِيلِ، وذاكَرَ الغدَ للتَّرفِيهِ فيجتمع في كلِّ يوم تسميتان، لهما: أن كلَّ واحدٍ مقصود، فصار كاختلاف النوعين، وله: أن ذَكَرَ اليوم ليس للتَّوَقُّيتِ؛ لأنَّ اجتماع الوقت والعمل مُفسِدٌ كما مرَّ ذكره^(٣)، بل ذَكَرَهُ اليوم^(٤) للتَّعْجِيلِ، وذاكَرَ الغدَ "ليس للتَّرفِيهِ بل ذكره" للتَّعْلِيْقِ، فيجتمع في الغد تسميتان^(٥).

(ولا يجاوز به المسمى): أي أجرُ المثل إن كان زائداً على نصف درهم لا يجب

(١) ووجه الاحتمال ما ذكره صاحب «العناية» (٨: ٧٤) من أنَّ هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكلِّ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رحمته خاصة كما في نظائرها.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ٢٤٧)، بتصرف.

(٣) زيادة من أ. (٣: ٢٨٦).

(٤) زيادة من ب.

(٥) زيادة من ب.

(٦) وذلك لأن الشرط الثاني عقد آخر فحصلت فيه تسميتان؛ لأنَّ الموجود في اليوم الأول تسمية واحدة؛ لأنَّ الثانية مضافة فصحت الأولى، فإذا جازت النسبة الثانية اجتمع في الغد تسميتان، والتسميتان في

عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل. ينظر: «الرمز» (٢: ٢٠٢).

[فصل إجارة العبد]

ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرطه، ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد

محجور

الزيادة، وفي «الجامع الصغير»: لا يزداد على درهم، ولا ينقص عن نصف درهم^(١). لكن الصحيح هو الأول؛ لأن المسمى في الغد نصف درهم، وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزداد على المسمى، وإن خاطه في اليوم الثالث، فأجر المثل لا يزداد على نصف درهم.

[فصل إجارة العبد]

(ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرطه^(٢))، ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد محجور، أجر عبد محجور نفسه، فإن^(٣) أعطاه المستأجر الأجر لا يسترده، لأن هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً؛ لأن الفساد لرعاية حق المولى، فيعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة^(٤).

(١) انتهى من «الجامع الصغير» (ص ٤٤٣)، والعبارة فيها تقديم، وتأخير إذ عبارته: لا ينقص من نصف درهم، ولا يزداد على درهم.

(٢) يعني من استأجر عبداً لخدمته فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك السفر، حتى لو سافر به ضمن مولاه؛ لأنه صار غاصباً، ولو رده إلى مولاه سالماً لا أجر له. ينظر: «الرمز» (٢: ٢٠٢).

(٣) إن: زيادة من ب و م.

(٤) إن التصرف نافع على اعتبار فراغ العبد عن العمل سالماً، وضار على اعتبار هلاك العبد، والتلف مآذون فيه فيجوز فيخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يسترده.

والسر فيه: إن العبد محجور عن تصرفه بضر بالمولى، لا عن تصرفه بنفعه، ألا ترى أنه يجوز للعبد أن يقبل الهبة من غير أن ياذنه المولى؛ لأنه نافع في حق المولى، فالإجارة إذا جازت بعدما سلم من العمل يحصل الأجر للمولى بغير ضرر، ولو حكم بعد جوازها لضاع متاع العبد عليه مجاناً، فتعبر القول بالجواز، وإذا جازت الإجارة صح قبض العبد الأجرة؛ لأنه هو العاقد، ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يسترده منه، بخلاف ما إذا هلك العبد في حالة الاستعمال، فإنه يجب على المستأجر قيمته، وإذا صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر ينظر: «التيين» (٥: ١٤١).

ولا يضمن أكل غلة عبد غصبه فأجر هو نفسه، وصح للعبد قبضها، وبأخذها مولاة قائمة، ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح والأول بأربعة. وحكم الحال إن قال مستأجر العبد: مرض هو، أو أبق في أول المدة، وقال المؤجر في آخرها.

[فصل الاختلاف في الإجارة]

وصدق رب الثوب في: أمرتك أن تعمله قباء، أو تصبغه أحمر لا أجبر قال: أمرتني بما عملت

(ولا يضمن أكل غلة عبد غصبه فأجر هو نفسه)، رجل^(١) غصب عبداً، فأجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب الأجر فأكله، فلا ضمان عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن العبد لا يحزر نفسه، فكذا ما في يده، فلا يكون متقوماً^(٢)، وقالوا: يضمن؛ لأنه مال المولى.

(وصح للعبد قبضها، وبأخذها مولاة قائمة)، هذا بالاتفاق؛ لأن بعد الفراغ يعتبر مأذوناً كما مر.

(ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح والأول بأربعة. وحكم الحال إن قال مستأجر العبد: مرض هو، أو أبق في أول المدة، وقال المؤجر في آخرها): أصل هذه المسألة الطاحونة، فإن المالك إذا قال: ماء الطاحونة كان جارياً في المدة، وقال المستأجر: لم يكن جارياً يحكم الحال.

[فصل الاختلاف في الإجارة]

(وصدق رب الثوب في: أمرتك أن تعمله قباء، أو تصبغه أحمر لا أجبر قال: أمرتني بما عملت)؛ لأن الإذن مستفاد من رب الثوب، والمراد أن يصدق باليمين^(٣).

(١) زيادة من أوب وم.

(٢) إن الضمان لا يجب إلا باتلاف مال محرز متقوم، وهذا ليس بمحرز؛ لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظه كيد المالك، أو بيد نائبه، ويد المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد الغاصب، وما في يده يكون في يد الغاصب تبعاً لنفسه، فلا يتصور أن يكون محرزاً محوزه. وغمامه في «التيين» (٥: ١٤١).

(٣) لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه ذلك الشيء، فإذا أنكره بحلف فإذا حلف بالحبائط ضامن، وصاحب الثوب محتر إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجر له، أو قيمته معمولاً فله أجر مثله لا يجاوز به المستوى؛ لأنه موافق من وجه وهو أصل العمل، مخالف من وجه وهو الصفة، فيميل إلى أيهما شاء. ينظر: «التيين» (٥: ١٤٣).

وفي عملت لي مجاناً لا صانع، قال: بل بأجر.

باب فسخ الإجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع: كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض، والرحى، أو أخل به: كمرض العبد، ودبر الذابة، فلو انتفع بالمعيب، أو أزال الموجر العيب سقط خياره، وبخيار الشرط، والرؤية، وبالعذر، وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي كما في سكون وجمع ضرر استوجر لقلعه

(وفي عملت لي مجاناً لا صانع، قال: بل بأجر)؛ لأن المالك ينكر تقوّم عمل الصانع^(١)، وعند أبي يوسف^(٢)؛ إن كان الصانع معاملاً له يجب الأجر، وعند محمد^(٣)؛ إن كان معروفاً بهذه الصنعة بالأجر يجب الأجر^(٤) والقول له^(٥)، وأبو حنيفة^(٦) يقول: الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الأجر. والله أعلم.

باب فسخ الإجارة

(هي تفسخ بعيب فوت النفع: كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض، والرحى، أو أخل به: كمرض العبد، ودبر الذابة^(٥))، إنما قال: تفسخ؛ لأن العقد لا يفسخ؛ لإمكان الانتفاع بوجه آخر، لكن للمستأجر حق الفسخ، (فلو انتفع بالمعيب، أو أزال الموجر العيب سقط خياره): أي خيار المستأجر.

(وبخيار الشرط، والرؤية، وبالعذر)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٦) لا تفسخ بخيار الشرط^(٧) ولا بالعذر^(٨): (وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي كما في سكون وجمع ضرر استوجر لقلعه)، فإنه إن بقي العقد يقلع السن الصحيح، وهو

(١) ولأن العمل يتقوّم بالعقد، ولا عقد هاهنا حيث ادعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر

إعانة، والإعانة تبرع. ينظر: «الكفاية» (٨: ٨٢).

(٢) زيادة من ف.

(٣) في «السيب» (٥: ١٤٣)، و«التنوير» (ص ١٩٠)، وغيرهما: الفتوى على قول محمد.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) دبر ظهر الذابة: أي فرج. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ١٦١).

(٦) ينظر: «النكت» (ص ٥٤٤)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت» (ص ٥٣٩)، وغيرها.

وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها، ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجره...
وسفر مستاجر عبده للخدمة مطلقاً أو في المصر، وإفلاس مستاجر دكان ليئجر فيه،
وخياط استاجر عبداً ليخيط له فترك عمله، وبذاء مكثري الدابة من سفر بخلاف
بداء المكاري

غير مستحق بالعقد، (وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها)^(١)، فإنه إن بقي
العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة.

(ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجره)، فإنه يلزمه ضرر الحبس، (وسفر
مستاجر عبده للخدمة مطلقاً أو في المصر)، فإن الاستئجار للخدمة مطلقاً يتقيد
بالخدمة في المصر، فإن قال مالك العبد: لا تسافر وامض على الإجارة، فللمستاجر أن
يفسخ، وإن أراد المستاجر أن يخرج العبد، فلما كره الفسخ، أمّا إن رضي المالك بخروج
العبد فليس للمستاجر حق الفسخ.

(وإفلاس مستاجر دكان ليئجر فيه، وخياط استاجر عبداً ليخيط له فترك
عمله)، قيل: تأويله خياط يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله، أمّا الذي ليس له مال،
ويعمل بالأجرة، فرأس ماله أبرة ومقراض فلا يتحقق العذر^(٢).

(وبذاء مكثري الدابة من سفر بخلاف بداء المكاري)، والفرق بينهما: أن
العقد من طرف المكثري تابع لمصلحة السفر، فرئياً يبدو له أن لا مصلحة في السفر، فلا
يمكن إلزامه لأجل الاكتراء، ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد
قصداً فلا اعتبار له^(٣).

(١) قال «رد المحتار» (٥ : ٥٠) : التقيد بسكون العرس وموت العرس، أو اختلاعهما يفهم منه أنه بدونه لا
يكون له الفسخ، قال الحموي: وفي «المبسوط»: إذا استأجره ليقطع يده للأكل أو لهدم بناء له ثم بدا له
في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاء العقول إتلاف شيء من بدنه أو ماله، فهذا صريح في أنه لو لم يسكن
الوجه يكون له الفسخ.

(٢) وهو إفلاسه، قيل: ويتحقق إفلاسه بأن يظهر خيائه عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو
يلحقه ديون كثيرة، ويصير بحيث أن الناس لا يأمنون على امتعتهم. ينظر: «البنية» (٧ : ١٠٢٥).

(٣) أي ظهر ورئي. ينظر: «فتح باب العناية» (٢ : ٤٤٣).

(٤) أي لو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بمنعاً لأنه لا يلزمه ضرر؛ لأنه يمكنه أن يعقد ويعت
تلميذاً أو أجيراً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢ : ٤٠٠).

وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط له؛ ليعمل في الصِّرف، ويبيع ما أجره. وينسخ بموت أحد المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

مسائل شتى

ومن أحرق حصائد أرض مستجرة أو مستعارة، فاحترق شيء في أرض جاره لم يضمن، فإن أقعد خياط أو صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالتصنيف صغ (وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط له^(١)؛ ليعمل في الصِّرف)، إذ يمكن أن يقعد الخياط في ناحية من الدكان، ويعمل في الصِّرف في ناحية^(٢)، (ويبيع ما أجره^(٣)). وينسخ بموت أحد المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

مسائل شتى

(ومن أحرق حصائد^(٤) أرض مستجرة أو مستعارة، فاحترق شيء في أرض جاره لم يضمن)، قيل هذا إذا كانت الرياح هادئة، أما إذا كانت مضطربة يضمن. (فإن أقعد خياط أو صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالتصنيف صغ: أي يتقبل أحدهما العمل من الناس بوجاهته، ويعمل الآخر بحذاقته، ففي «الهداية»^(٥)

(١) زيادة من أ.

(٢) أي إن خياطاً استاجر غلاماً ليخيط معه، فأراد الرجل ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف، فهو ليس بعذر ولا يفسخ به العقد؛ لأنه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية، وهو يعمل في الصرف في ناحية ينظر: «الزبدة» (٣: ٣٣٨).

(٣) أي وبخلاف بيع الموجر ما أجره، فإنه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكان استيفاء المستاجر المبيع والعين على ملك المشتري، كما يستوفى العين على ملك البائع. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٤٦٧).

(٤) المراد بالحصائد هاهنا: ما يبقى من أصول لقصب المحصول في الأرض، وبسبب عدم الضمان أنه نسب وليس بمباشرة، فلا يكون متعدي كحافر البئر في ملكه. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٤٠).

(٥) في «الهداية» (٣: ٢٥٢).

كاستتجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحْمِلًا وراكبين، وَحَمَلَ مَحْمِلًا معتادًا، ولو رآه الجمالُ فاجود. فإن استأجره لحمل قدر زاد فأكل منه ردَّ عوضه. وَمَنْ قال لغاصِبٍ دار: فرُغها وإلا فأجرُها كلُّ شهرٍ بكذا، فلم يفرغ، فعليه المسمى إلا إذا جحد الغاصِبُ ملكه، وإن أقام عليه بيّنة من بعد، أو أقرَّ بالملك له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر

حملُهُ على شركة الوجوه، وفيه نظر^(١)؛ لأنه شركة الصنائع والتقبُّل، فكانُ صاحب «الهداية» أطلق شركة الوجوه؛ لأنَّ أحدهما يتقبَّلُ العملُ بوجهه، وهذا العقدُ غيرُ جائزٍ قياساً؛ لأنَّ أحدهما يتقبَّلُ العملَ ويستأجرُ الآخرَ بنصفٍ ما يخرجُ من عمله، وهو مجهول، جائزٌ استحساناً، ووجهه: إنَّ تخصيصَ قبولِ العملِ بأحدهما لا يدلُّ على نفيه من الآخر، فإذا عقدت شركة الصنائع، ويتقبَّلُ أحدهما العملَ، ويعملُ الآخرُ يجوز، فكذا هنا، والحاجةُ ماسةٌ بمثل هذا العقدِ فجوزناه.

(كاستتجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحْمِلًا^(٢) وراكبين، وَحَمَلَ مَحْمِلًا معتادًا)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا يجوزُ للجهالة، (ولو رآه الجمالُ فاجود^(٤)).
فإن استأجره لحمل قدر زاد فأكل منه ردَّ عوضه^(٥).

وَمَنْ قال لغاصِبٍ دار: فرُغها وإلا فأجرُها كلُّ شهرٍ بكذا، فلم يفرغ، فعليه المسمى؛ لأنه إذا عيَّن الأجرة والغاصِبُ رضي بها فالعقدُ بينهما عقدُ إجارة؛ (إلا إذا جحد الغاصِبُ ملكه، وإن أقام عليه بيّنة من بعد)، فإنَّه إذا جحد ملكه لم يكن راضياً بالإجارة مع أنَّ المفصوبَ منه أقام البيّنة بعد جحد الغاصِبِ أنَّه ملكه، ثم عطف على قوله: إلا إذا جحد قوله: (أو أقرَّ بالملك له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر)، فإنَّه

(١) ومثله قال العيني في «الرمز» (٢: ٢٠٥) إذا قال: وفيه نظر؛ لأنَّ شركة الوجوه أن يشركا على أن

يشتريا بوجوههما ويبيعا، وليس في هذه بيع ولا شراء، فكيف يتصور أن يكون شركة الوجوه.

(٢) مَحْمِلًا: يفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس: اليهودج الكبير الحجاجي. ينظر: «المغرب» ص

(١٢٨).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٥٦٣)، وغيرها.

(٤) أي أحسن؛ لأنَّ المشاهدة أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقُّق الرضا. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٢).

(٥) أي عوض ما أكل، لأنَّ المستحقَّ عليه حمل معلوم في جميع الطرق فله استيفاء. ينظر: «مجمع

الأنهر» (٢: ٤٠٣).

وصحّت الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة، والوكالة، والكفالة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والوقف والإيصاء، والوصية، والطلاق، والعناق، مضافة، لا البيع وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرّجعة، والصّلح عن مال، وإبراء الذّين.

حينئذٍ لا يكون راضياً بالإجارة.

(وصحّت الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة): أي المساقاة، (والوكالة، والكفالة، والمضاربة، والقضاء، والإمارة، والوقف^(١)): أي تفويضهما، (والإيصاء): أي جعل الغير وصياً، (والوصية، والطلاق، والعناق، مضافة): أي مضافة إلى زمان المستقبل، كما يقال في المحرم: أجرت هذه الدّار من غرة رمضان إلى سنة.

(لا^(٢)) البيع وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرّجعة، والصّلح عن مال، وإبراء الذّين).



(١) زيادة من ج و ق.

(٢) أي لا يصحّ كل واحد من هذه حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل؛ لأن هذه الأشياء غليظة، وله أمكن تنجيرها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٥).

محتويات

الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب البيع
١٠	باب الخيار
١٠	باب في خيار الشرط
١٧	فصل في خيار الروية
٢٠	فصل في خيار العيب
٣٠	باب البيع الفاسد
٣٩	فصل في أحكامه
٤٤	فصل فيما يكره
٤٦	باب الإقالة
٤٧	باب المراجعة والتولية
٥٠	فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه
٥٣	باب الربا
٦٠	باب الحقوق والاستحقاق
٦١	فصل في الحقوق
٦٣	فصل في الاستحقاق
٦٥	فصل في بيع الفضول
٧٣	باب السلم
٧٤	فصل في الاستصناع
٧٨	مسائل شتى
	كتاب الصرف

٨٤	كتاب الكفالة
٩٨	فصل في الضمان
١٠١	فصل في كفالة الرجلين
١٠٤	فصل في كفالة العبد
١٠٦	كتاب الحوالة
١١٠	كتاب القضاء
١١٣	فصل في الحبس
١١٥	فصل في كتاب القاضي إلى القاضي
١٢٤	باب التحكيم
١٢٦	مسائل شتى
١٣٢	فضل في القضاء في الموارث
١٣٧	كتاب الشهادة والرجوع عنها
١٣٩	فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد
١٤٢	باب القبول وعدمه
١٥٠	باب الاختلاف في الشهادة
١٥٤	فصل في الشهادة على الإرث
١٥٥	فصل في الشهادة على الشهادة
١٥٨	فصل في شهادة الزور
١٥٨	فصل الرجوع في الشهادة
١٦٣	كتاب الوكالة
١٦٧	باب الوكالة في البيع والشراء
١٦٧	فصل في البيع
١٧٥	فصل في البيع
١٧٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٨٣	باب عزل الوكيل

١٨٤	كتاب الدعوى
١٩٠	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٩٤	باب التحالف
١٩٩	فصل فيمن لا يكون خصماً
٢٠١	باب دعوى الرجلين
٢٠٦	فصل في التنازع بالأيدي
٢٠٨	باب دعوى النسب
٢١٤	كتاب الإقرار
٢٢١	باب الاستثناء
٢٢٤	باب إقرار المريض
٢٢٨	كتاب الصلح
٢٣٠	فصل في أقسام الصلح
٢٣٣	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٣٤	باب الصلح في الدين
٢٣٧	فصل في الدين المشترك
٢٣٩	فصل في التخارج
٢٤٣	كتاب المضاربة
٢٤٨	باب المضارب الذي يضارب
٢٥٠	فصل في العزل والقسمة
٢٥١	فصل فيما يفعله المضارب
٢٥٤	فصل في الاختلاف
٢٥٥	كتاب الوديعة
٢٥٩	كتاب العارية
٢٦٤	كتاب الهبة

٢٦٨	باب الرجوع عنها
٢٧٥	كتاب الإجارة
٢٧٧	باب الأجر متى يستحق
٢٧٩	باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز
٢٨٢	باب الإجارة الفاسدة
٢٨٨	باب من الإجارة
٢٨٨	فصل في ضمان الأجير
٢٩٠	فصل الإجارة على أحد الشرطين
٢٩٢	فصل إجارة العبد
٢٩٣	فصل الاختلاف في الإجارة
٢٩٤	باب فسخ الإجارة
٢٩٦	مسائل شتى
٢٩٩	محتويات الجزء الرابع

شرح الوقاية

للإمام الفقيه الأصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
المحاضر في كلية أصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الأول

الجزء الثالث

الطبعة الأولى

٢٠٠٦



شرح الوقاية

كتاب النكاح

كتاب النكاح

هو عقدٌ موضوعٌ للملكِ المتعة : أي حِلُّ استمتاع الرجل^(١) من المرأة^(٢).
فالعقدُ : هو^(٣) ربطُ أجزاء التصرف : أي الإيجاب والقَبُولُ شرعاً ، لكن هنا أُريدُ
بالعقدِ الحاصلُ بالمصدر^(٤) ، وهو الارتباط ، لكنَّ النكاحَ هو الإيجابُ والقَبُولُ مع ذلك
الارتباط ، وإنَّما قلنا هذا ؛ لأنَّ الشرعَ يعتبرُ الإيجابَ والقَبُولَ ؛ لأنَّهما^(٥) أركانُ عقدِ
النكاحِ ، لا أمورَ خارجية كالشُرَاطُ ونحوها.

(١) وجه ذكر الرجل إما لكونه أشرف من المرأة ، وإما لأنه صاحبُ الحقِّ دونها ، وإن كان حِلُّ الاستمتاع
من الطرفين ، فإنَّ له إجبارها على الوطئ إذا امتنعتْ بلا مانع شرعي ، وليس لها إجباره بعدما وطئها
مرة ، وإن وجب عليه ذلك أحياناً ديانة . ينظر : «رد المحتار» (٢ : ٢٥٩) ، و«عمدة الرعاية» (٢ : ٤).

(٢) يعترى النكاح الأحكام الخمسة :

١. الفرض : إذا لو لم يتزوج لزنَى.
٢. الوجوب : عند شدة الاشتياق إلى التزوج بحيث يخاف الوقوع في الزنا.
٣. السنية : حال الاعتدال.
٤. الحرمة : إذا تيقن بعدم القيام بأمور الزوجية.
٥. الكراهية : إذا خاف الجور . ينظر : «شرح الأحكام الشرعية» (١ : ١٠).

(٣) ساقطة من ص و م .

(٤) المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي ، بل الأجزاء المرتبطة نحو زوجت
وتزوجت ، وكذا بعت واشترت ، فإن الشارع قد جعل بعض المركبات الإخبارية إنشاء بحيث إذا وجد
وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً ، إذا قيل : زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي
هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة ، وكذا إذا قيل بعت واشترت وجد معنى شرعي هو
البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ، ولما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى ؛ لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الألفاظ الإنشائية
بأسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح ، وأريد بهما الإيجاب والقَبُولُ ؛ ولذا أطلق النكاح هاهنا على
العقد مع أن العقد موضوع للنكاح شرعاً . وقامه في «درر الحكام» (١ : ٣٢٧).

(٥) زيادة من ف .

وقد ذكرتُ في «شرح التنقيح»^(١) في (فصل النّهي): كالبيع، فإنَّ الشرع يُعكِّمُ بالِ الإيجابِ والقَبُولِ الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حُكْميّاً، فيحصلُ معنى شرعيُّ يكونُ ملكَ المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع^(٢).

فالمرادُ بذلك المعنى المجموعُ المركَّبُ من الإيجابِ والقَبُولِ مع ذلك الارتباطِ الشرعيِّ؛ لا أنَّ البيعَ هو مجردُ ذلك المعنى الشرعيِّ، والإيجابُ والقَبُولُ آلهُ. كما تَوَهَّمُ البعض؛ لأنَّ كونَهُما أركاناً يُنافي ذلك^(٣).

فلا شكُّ أن له عللاً أربعا:

١. فالعلَّةُ الفاعليَّةُ^(٤): هو^(٥) المتعاقدان.
٢. والمادِّيَّةُ^(٦): الإيجابُ والقَبُولُ.
٣. والصُّوريَّةُ: هو الارتباطُ المذكور^(٧) الذي يَعتبرُ الشرعُ وجودَه.
٤. والغائيَّةُ^(٨): المصالحُ المتعلِّقةُ بالنِّكاحِ.

وإنّما قلنا: عقدٌ موضوع؛ لأنَّ البيعَ والهبةَ ونحوها يثبتُ به ملكُ المتعة، لكن غيرَ موضوعٍ له، فلهذا يصحُّ البيعُ ونحوه في محلٍّ لا يحلُّ الاستمتاعُ فيه^(٩) بخلاف النِّكاحِ.

(١) اسمه «التوضيح في حل غوامض التنقيح» للشارح رحمه الله.

(٢) انتهى من «شرح التنقيح» (١: ٤١٥).

(٣) أي كونُهُما آلهُ. والحاصلُ أن النكاحَ والبيعَ ونحوهما، وإن كانت توجد حسّاً بالإيجابِ والقَبُولِ، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصةً بأركانٍ وشرائطٍ يترتب عليها أحكامٌ، تنتفي تلك العقود بانتفاء وجودِ شرعيٍّ زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرد الإيجابِ والقَبُولِ ولا الارتباط وحده بل هو مجموعُ الثلاثة. ينظر: «رد المحتار» (٣: ١٠).

(٤) أي التي يصدر عنها الفعل.

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) أي التي يتكوّن ويتركب منها الشيء ويوجد بوجودها بالقوة، والتي تكون موجبةً لوجوده بالفعل. فهم علّةٌ صورية، وهي تقوم بالمادية فيتكوّن منها المركب. ينظر: «العمدة» (٢: ٥).

(٧) أي قبل أسطر.

(٨) أي التي تكون باعثاً للفاعل على فعله.

(٩) سقطت من ص و ف و م.

هو ينعقد بإيجاب وقبول لفظهما: ماض: كزوّجت، وتزوّجت، أو ماض ومستقبل: كزوّجني، فقال: زوّجت، وإن لم يعلما معناهما

(هو ينعقد بإيجاب وقبول لفظهما^(١): ماض: كزوّجت، وتزوّجت، أو ماض ومستقبل: كزوّجني، فقال: زوّجت، وإن لم يعلما معناهما^(٢))، الإنعقاد هو الارتباط الشرعي المذكور، والمراد بالمستقبل: الأمر، وقوله: زوّجني حذف مفعوله نحو: زوّجني بتك، أو نفسك.

واعلم أن زوّجني ليس في الحقيقة إيجاباً، بل هو توكيل^(٣)، ثم قوله: زوّجت إيجاب وقبول، فإن الواحد يتولى طرفي النكاح، بخلاف البيع، فإنه إذا قال: بعني هذا الشيء، فقال: بعث لا ينعقد البيع إلا أن يقول الآخر^(٤) اشتريت، فإن الواحد لا يتولى طرفي

(١) فيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر، فإنه لو كتب على شيء لامرأة زوّجني نفسك، فكسبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوّجت نفسي منك لا ينعقد النكاح. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٢٧).

(٢) أي معنى لفظيهما سواء كان عربياً أو عجمياً، وسواء علماً أنه مما ينعقد به النكاح أو لا، وهذا قضاء. وأما ديانة فيلزم العلم، وكل هذا إذا لم يكن أحد اللفظين مستقبلاً أو أمراً مراداً به الإيجاب إذ حيث لا بد من نية العقد، وذلك لا يكون بدون العلم وفي القضاء اختلف المشايخ على قولين:

الأول: ينعقد وإن لم يعلما معناهما؛ لأن النكاح لا يشترط فيه القصد، وهو اختيار المصنف، و«المتقى» (ص ٤٩)، و«درر الحكام» (١: ٣٢٨)، و«الحانية» (١: ٣٢٧)، وقال صاحب «الدر المختار» (٣: ١٧): وبه يفتى، وبه صرح صاحب «البرزاية» (٤: ١٠٩)، وفي «البحر» (٣: ٩٥): إن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه. وكذا مقتضى كلام «الفتح» (٣: ١٩٨)، وفي «الإصلاح» (ق ٤٢/أ): وعليه الفتوى.

الثاني: لا ينعقد، ويشترط علمهما، وإليه البهني، ينظر: «رد المختار» (٣: ١٧)، و«الدر المتقى» (١: ٢١٨).

(٣) اختلفوا في لفظ: الأمر على قولين:

الأول: إنه توكيل، وهو اختيار الشارح، و«الهداية» (١: ١٨٩)، و«المجمع» و«الدر المختار» (٣: ١١).

والثاني: إنه إيجاب، وهو اختيار صاحب «الحانية»، و«الخلاصة»، وقال صاحب «الفتح» (٣: ١٩٢): هذا أحسن؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر فليكن إيجاباً. ورجحه صاحب «الشرنبلالية» (١: ٣٢٧)، و«البحر» (٣: ٨٩).

(٤) زيادة من أوب و س.

وقولهما: داد ويذيرفت بلا ميم بعد داداي ويذير فتى كبيع وشراء لا بقولهما عند الشهود مازن وشوئيم. ويصح بلفظ: نكاح، وتزويج، وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية

البيع؛ وذلك لأنَّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد في باب البيع، وأمَّا في النكاح فحقوقه ترجع إلى الزوج والزوجة^(١) لا إلى العاقد^(٢)، فإنَّ العاقد إن كان غيرهما، فهو سفير محض.

(وقولهما: داد^(٣) ويذيرفت^(٤) بلا ميم^(٥) بعد داداي^(٦) ويذير فتى^(٧)): أي إذا قيل للمرأة: خويشتن رايزني بفلان داداي، فقالت: داد، ثم قيل للآخر يذيرفتي. فقال: يذيرفت بحذف الميم يصح النكاح، (كبيع وشراء): يعني إذا قيل للبائع: فروختي، فقال: فروخت، ثم قيل للمشتري: خريدي، فقال: خريد يصح البيع، (لا بقولهما عند الشهود مازن وشوئيم^(٨)).

ويصح بلفظ: نكاح، وتزويج، وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية.

لفظ «المختصر» هذا: ويصح بلفظ نكاح وتزويج، وما وضع لتمليك العين حالاً^(٩).

هذا هو الضابط^(١٠) فلا يصح بلفظ: الإجارة والإعارة؛ لأنَّهما لم يوضعا لتمليك العين، ولا بلفظ: الوصية؛ لأنَّها وضعت لتمليك العين لا في الحال. فاللفظ الذي وضع لتمليك العين إذا أطلق وتكون القرينة دالة على أن الموضوع له غير مراد، بأن تكون الزوجة حرة، يثبت المعنى المجازي، وهو ملك المتعة، فإنَّ ملك العين سبب لملك المتعة، فيكون إطلاق لفظ السبب على المسبب.

(١) زيادة من أوب وس.

(٢) داد: أي زوج. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٣) يذيرفت: أي قبل بصيغة الغائب. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٤) أي ليكون مستنداً إلى المتكلم. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٥) داداي: زوجت. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٦) يذيرفتي: أي قبلت. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٣١٨).

(٧) أي زوجة وزوج. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (٢: ٦).

(٨) انتهى من «النقابة» (ص ٧٣).

(٩) أي الذي ذكره هو القاعدة في باب صحة النكاح، وكل لفظ وضع لتمليك العين حالاً يصح به النكاح.

وما ليس كذلك لا يصح به. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٨).

وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر، وحضور خريين، أو خرو خريتين مكلفين مسلمين سامعين معاً

وعند الشافعي^(١) لا ينعقد بهذه الألفاظ، وانعقاده بلفظ: الهبة؛ مختص بالنبي عليه الصلاة والسلام؛ لقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾^(٢)،^(٣)

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾^(٤)، الآية مجاز، والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة، وقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ في عدم وجوب المهر^(٥)، أو أحللتناهن خالصة لك^(٦)؛ أي لا يحل لأحد نكاحهن.

(وشرط^(٧) سماع كل منهما لفظ الآخر، وحضور خريين، أو خرو خريتين)، خلافاً للشافعي^(٨) إذ عنده لا يصح إلا بشهادة الرجال، (مكلفين مسلمين سامعين معاً

(١) ينظر: «المنهاج» (٢: ١٤٠)، و«أسنى المطالب» (٣: ١١٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣: ٢١٨)، وغيرها.

(٢) من سورة الأحزاب، الآية (٥٠). وقامها: «وَأَمْرًا مُؤَيَّنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ».

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٢٢٢)، و«نهاية المحتاج» (٦: ٢١٢)، و«مغني المحتاج» (٢: ١٤٠)، وغيرها.

(٤) الأحزاب، (٥٠).

(٥) فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر خالصة لك فلا يحل لأحد من أمته أن يقرب امرأة وهبت نفسها له، وإنما ذلك لك يا محمد خالصة أخلصت لك من دون سائر أمته.

ينظر: «تفسير الطبري» (٢٢: ٢١)، و«تفسير الواحدي» (٢: ٨٧٠)، و«تفسير البغوي» (٣: ٥٣٦)، و«تفسير القرطبي» (٤: ٢١٠)، و«روح المعاني» (٢٢: ٦١).

(٦) حاصله أن الخلوص متعلق بمطلع الآية، وهو «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ»، فإنه لا يحل لأحد نكاحهن دون النبي ﷺ، فإنه يحرم على أحد تزوج زوجات النبي ﷺ بعد موته؛ لأنهن أمهات المؤمنين، قال تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٤٣].

(٧) شرائط النكاح خمسة:

١. حضور الشاهدين.

٢. وجود الزوج.

٣. وجود الزوجة.

٤. وجود الولي إذا كان أحد الزوجين صغيراً أو مجنوناً أو رقيقاً.

٥. الكفاءة بأن يكون الزوج كفواً للزوجة. ينظر: «نزاهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح» (ص ٦).

(٨) ينظر: «الأم» (٥: ٢٦)، و«المنهاج» (٢: ١٤٤)، و«حاشية البيجرمي» (٣: ٣٨٩)، وغيرها.

لفظهما، فلا يصح إن سمعا متفرقين، وصح عند فاسقين، أو محدودين في قذف، وعند أعميين، وابني الزوجين، وابني أحدهما لا من الآخر، لكن لا يظهر بهما إن ادعى القريب، كما يصح نكاح مسلم ذمياً عند ذميين، ولم يظهر بهما إن جحد. لفظهما^(١)، فلا يصح إن سمعا متفرقين، كما إذا نكح بحضور واحد، ثم غاب من حضر آخر، فأعاد بحضوره^(٢).

(وصح عند فاسقين، أو محدودين في قذف، وعند أعميين، وابني الزوجين^(٣)، وابني أحدهما^(٤) لا من الآخر^(٥))، لكن لا يظهر بهما إن ادعى القريب^(٦)، أي إن نكح بحضور ابني الزوج، فإن ادعى هو لم تقبل شهادة ابنه له، أما إذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها، وإن نكحها عند ابني الزوجة، فإن ادعت لا تقبل شهادتهما لها، وإن ادعى الزوج تقبل له.

(كما يصح نكاح مسلم ذمياً عند ذميين، ولم يظهر بهما إن جحد): أي المسلم^(٧)، فإن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل، وإن ادعى المسلم تقبل له.

(١) ذكر في ت و م بعد لفظهما: لا عدالتهما.

(٢) قال صاحب «الدر المختار» (٣: ٢٣): على الأصح، خلافاً لقول أبي يوسف وأبي سهل من أنه إذا انعقد المجلس جاز استحساناً، وإن أعيد في مجلس آخر لا يتعقد إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين» ص ٩٤.

(٣) بأن وقعت الفرفة بين رجل وامرأة ثم تزوجا بحضور ابنيهما الشقيقتين. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٨).

(٤) زيادة من ت و ص و م.

(٥) أي لا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا إلى الحاكم أو اختلفا في المهر، فإنه لا يقبل إلا العدول؛ ولأن النكاح له حكمان: حكم الانعقاد، وحكم الإظهار، فحكم الانعقاد أن كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومن لا فلا، فعلى هذا يتعقد بشهادة الأعمى، والآخرى: والمحدود في القذف، وبشهادة ابنه، أو ابنها، ولا يتعقد بشهادة العبد... وأما حكم الإظهار: وهو عند التجاحد، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام. ينظر: «الجوهرة» (٢: ٤)، و«كشف الالتباس عما أورده البخاري على بعض الناس» (ص ٧٤).

(٦) زيادة من م.

أمر آخر أن يُنكح صغيرته، فنكح عند فرد إن حضر أبوها صغراً وإلاً فلا، كاب
يُنكح بالغة عند فرد إن حضرت صغراً وإلاً فلا.

لباب المحرمات

وَحَرَّمَ عَلَى الْمَرْءِ أَصْلَهُ، وَفَرْعَهُ، وَأَخْتَهُ، وَبِشْهَاءَ، وَبِنْتُ أَخِيهِ، وَعَمَّتَهُ، وَخَالَتَهُ، وَبِنْتُ
زَوْجَتِهِ إِنْ وَطِئَتْ، وَأُمُّ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَوْطَأْ، وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ

(أمر آخر أن يُنكح صغيرته^(١))، فنكح^(٢) عند فرد إن حضر أبوها صغراً وإلاً
فلا؛ فَإِنَّ الْأَبَّ إِذَا كَانَ حَاضِرًا يَنْتَقِلُ عِبَارَةُ الْوَكِيلِ إِلَى الْأَبِّ، فَصَارَ كَأَنَّ الْأَبَّ عَاقِدٌ،
وَالْوَكِيلُ مَعَ ذَلِكَ الْفَرْدِ شَاهِدَانِ، (كأب يُنكح بالغة^(٣)) عند فرد إن حضرت صغراً
وإلاً فلا)، فَصَارَ كَأَنَّ الْبَالِغَةَ عَاقِدَةٌ، وَالْأَبُّ وَذَلِكَ الْفَرْدُ شَاهِدَانِ، وَعِبَارَةُ «الْمَخْتَصَرِ»
هَذَا: وَالْوَكِيلُ شَاهِدٌ إِنْ حَضَرَ مُوَكَّلُهُ كَالْوَلِيِّ إِنْ حَضَرَتْ مُوَلَّيَّتُهُ بِالْغَةِ^(٤).

لباب المحرمات

(وَحَرَّمَ عَلَى الْمَرْءِ أَصْلَهُ، وَفَرْعَهُ، وَأَخْتَهُ، وَبِشْهَاءَ، وَبِنْتُ أَخِيهِ، وَعَمَّتَهُ،
وَخَالَتَهُ، وَبِنْتُ زَوْجَتِهِ إِنْ^(٥) وَطِئَتْ، وَأُمُّ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَوْطَأْ، وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ
وَفَرْعِهِ). لَفْظُ «الْمَخْتَصَرِ»: وَحَرَّمَ أَصْلَهُ، وَفَرْعَهُ، وَفَرْعُ أَصْلِهِ الْقَرِيبُ، وَصُلْبِيَّةُ^(٦) أَصْلِهِ
الْبَعِيدُ^(٧).

فَالْأَصْلُ الْقَرِيبُ: الْأَبُّ، وَالْأُمُّ، وَفَرْعُهُمَا: الْإِخْوَةُ، وَالْأَخَوَاتُ، وَبَنَاتُ
الْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتُ، وَإِنْ سَفَلَتْ، فَيَحْرَمُ جَمِيعُ هَؤُلَاءِ.
وَالْأَصْلُ الْبَعِيدُ: الْأَجْدَادُ، وَالْجَدَّاتُ، فَتَحْرَمُ بَنَاتُ هَؤُلَاءِ الصُّلْبِيَّةُ: أَيِ الْعَمَّاتِ
وَالْخَالَاتِ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ، أَوْ لِأُمٍّ، وَكَذَا عَمَّاتُ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَعَمَّاتُ الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ.

(١) أي غير بالغة، والضمير في صغيرته راجع إلى الأمر.

(٢) الأولي أن يقول فأنكح لأن النكاح هو الزوج والمأمور هو النكاح ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٠).

(٣) أي ابنته البالغة.

(٤) انتهى من «التقاية» (ص ٧٤).

(٥) زيادة من أوب وس.

(٦) صُلْبِيَّةُ الرَّجُل: كُلُّ مَنْ كَانَ مِنْ صُلْبِ أَبِيهِ. ينظر: «المغرب» (ص ٢٧١).

(٧) انتهى من «التقاية» (ص ٧٤)، وتامه: وزوجته وبنتها موطوءة، وزوجة أصله وفرضه.

وكلُّ هذه رضاعاً، وفرغُ مزنيته وممسوسته وماسيته، ومنظورة إلى فرجها الدّاخل بشهوة، وأصلهنّ، وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبه يُفتى

لكن بنات هؤلاء إن لم تكن صُلبيّة لا تحرم، كبنت العمّ، والعمّة، وبنت الخال، والحالة.

(وكلُّ هذه رضاعاً)، هذا يشملُ عدّة أقسام: كبنت الأخت مثلاً، تشملُ البنت الرّضاعيّة للأخت النّسيّة، والبنت النّسيّة للأخت الرّضاعيّة، والبنت الرّضاعيّة للأخت الرّضاعيّة.

(وفرغُ مزنيته وممسوسته وماسيته، ومنظورة إلى فرجها الدّاخل^(١) بشهوة، وأصلهنّ)، المسُّ بشهوة عند البعض أن يشتهي بقلبه، ويتلذّذ به، ففي النّساء لا يكون إلا هذا، وأمّا في الرّجال^(٢) فعند البعض أن ينتشر آلتُه، أو يزداد انتشاراً، هو الصّحيح^(٣).

(وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبه يُفتى)، اعلم أن بنت تسع سنين، أو أكثر، قد تكونُ مشتهاة، وقد لا تكون، وهذا يختلفُ بعظم الجثّة، وصغرها، أمّا قبل أن

(١) ولا يكون هذا إلا إذا كانت متكئة، لا واقفة أو جالسة غير مستندة، وقال أبو يوسف: النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة، وقال محمد: لا تثبت الحرمة حتى ينظر إلى الشق، وصححه في «الخلاصة». ينظر: «التيبين» (١: ١٠٨)، و«رد المختار» (٢: ٢٨٠).

(٢) هذا في الشاب، أما الشيخ الكبير والعنّين، فيكفي تحريك قلبه أو زيادة تحركه إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، واختاره صاحب «الفتح» (٣: ٢٢٣)، و«الدر المختار» (٢: ٢٨٠)، و«التيبين» (٢: ١٠٨)، وغيرها. لكن محمد بن مقاتل الرازي اختار تحريك ألتها، وظاهر كلام «العناية» (٣: ٢٢٤) يدل على اختياره.

(٣) اختلفوا في حدّ الشهوة على أقوال:

الأول: ما ذكره الشارح وصححه، ويكون هذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة وكذا صححه صاحب «الهداية» (١: ١٩٣)، واختاره محمد بن مقاتل الرازي، والشيخ خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي، و«التيبين» (٢: ١٠٨)، وفي «الخلاصة»: وبه يفتى.

والثاني: أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها، وهو قول كثير من المشايخ. ينظر: «المحيط» (ص ١٩١ - ١٩٢).

والثالث: لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلتها، وبه يفتى. كذا في «الجواهر». كما في «الدر المختار» (٢: ٢٨٠).

والجمع بين الأختين نكاحاً وعدة ولو من بائن، ووطناً بملك يمين، وبين امرأتين أيتهمما فرضت ذكراً لم تحل له الأخرى، فإن تزوج أخت أمة ووطئها لا يبطأ تبلغ تسع سنين، فالفتوى على أنها ليست بمشتهاة^(١).

(والجمع بين الأختين نكاحاً وعدة ولو من بائن، ووطناً بملك يمين، وبين امرأتين أيتهمما فرضت ذكراً لم تحل له الأخرى) : عبارة «المختصر» هذا : ويحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة، أيتهمما فرضت ذكراً لم تحل له الأخرى، ووطئها ملكاً، وكذا وطئها ملكاً وطء الأخرى نكاحاً وملكاً لا نكاحاً، فإن نكحها لا يبطأ واحدة حتى يحرم الأخرى^(٢).

أي كون المرأة في نكاح رجل، أو في عدته، ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امرأة أيتهمما فرضت ذكراً، لم تحل له الأخرى. وأيضاً يحرم وطء هذه المرأة بملك يمين، أما وطء إحداهما بملك يمين فيحرم وطء الأخرى نكاحاً وملكاً يمين، لكن لا يحرم^(٣) نكاحها حتى إذا نكحها لا يبطأ واحدة حتى يحرم الأخرى، وهذا معنى ما قال «المصنف رحمه الله» : (فإن تزوج أخت أمة ووطئها لا يبطأ

(١) اختلفوا في حد المشتهاة على قولين :

الأول : إن ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا. وبه أفتى أبو الليث، وعليه يفتى كما ذكر المصنف والشارح، وصاحب «الملتقى» (ص ٥٠)، و«الدر المختار» (٢ : ٢٨٢)، و«فتح باب العناية» (٢ : ١٥)، وصححه صاحب «المعراج». والثاني : إن بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلا فلا. قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني : وعليه الفتوى. وينظر : «التيبين» (٢ : ١٠٨ - ١٠٩)، و«الفتح» (٣ : ٢٢٣)، و«البحر» (٣ : ١٠٧). و«مجمع الأنهر» (١ : ٣٢٨)، و«رد المحتار» (٢ : ٢٨٣).

(٢) انتهى من «النقاية» (ص ٧٤ - ٧٥).

(٣) أي مجرد وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرم نكاح الأخرى بل ووطئها، فلو نكح الأخرى بعدما وطء الأولى بملك يمين لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أحدهما. ينظر : «عمدة الرعاية» (٢ : ١٤).

(٤) زيادة من أوب وس.

واحدة حتى يُحرّم أحدهما عليه، وإن تزوجهما بعقدين، ونسي الأولى، فُرّق بينهما، ولهما نصف المهر، والجمع بين امرأتين أثبتهما فُرِضَتْ ذَكَراً لم تحل له الأخرى، لا بين امرأة وبنت زوجها لا منها، وصح نكاح الكتابية، والصّابة المؤمنة بنبي المقرّة بكتاب، لا عبادة

واحدة حتى يُحرّم أحدهما عليه: «فيطأ الأخرى» إمّا بإزالة الملك عن كلّها، أو بعضها، أو بالتزويج.

(وإن تزوجهما بعقدين، ونسي الأولى، فُرّق بينهما^(١)، ولهما نصف المهر^(٢)؛ لأنّ النكاح الأخير باطل غير موجب للمهر، والنكاح الأوّل صحيح، وقد فارق الأوّل قبل الوطء، فيجب نصف المهر، ولا يدري لمن هو، فينصف المهر بينهما، وإنما قال: بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحها، فلا يجب شيء من المهر.)^(٣) والجمع بين امرأتين أثبتهما فُرِضَتْ ذَكَراً لم تحل له الأخرى^(٤)، لا بين امرأة وبنت زوجها لا منها؛ لأنّ بنت الزوج لو فُرِضَتْ ذَكَراً كان ابن الزوج، وهو حرام، أمّا المرأة الأخرى لو فُرِضَتْ ذَكَراً لا تحرم عليه تلك المرأة^(٥). (وصح نكاح الكتابية^(٦)، والصّابة^(٧) المؤمنة بنبي المقرّة بكتاب، لا عبادة

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من أ و ب و س و ت.

(٣) إن كان مهرهما متساويين، والمهر مسمى في العقد، وكانت الفرقة قبل الدخول، وكل منهما ادعت سبق نكاحها، إذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما، وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة لهما بدلاً عن نصف المهر. ينظر: «الدر المتقي» (١: ٣٢٥).

(٤) زيادة من ت و م.

(٥) لأنها ابنة رجل أجنبي بالنسبة له فيحل لها الزواج منها، وكذا يجوز الجمع بين المرأة وأمرأة ابنتها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٢٦).

(٦) أحلت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشبه الأحكام المشروعة في الإسلام؛ ولذلك يجب لجواز هذا النكاح شرعاً أن يقع النكاح حسب الأحكام الشرعية في الإسلام. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٢).

(٧) الصّابة: من صبا من دين إلى دين يصيب: خرج فهو صابئ، ثم جعل هذا اللقب علماً على طائفة من الكفار يقال إنها تعبد الكواكب في الباطن وتنسب إلى النصرانية في الظاهر، ويدّعون أنهم على دين صابئ بن شيشو بن آدم، وقيل: إنهم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، وقد ذكر فيهم ابن الجوزي سبعة أقوال. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٣٣٣ - ٣٣٤)، و«البيان في غريب القرآن» (١: ٩١)، و«تفسير النسفي» (١: ٤٨)، و«زاد المسير» (١: ٩١ - ٩٢).

كواكب لا كتاب لها، ونكاح المحرم والمحرمة، والأمة المسلمة والكتائية، ولو مع طول الحرية

كواكب لا كتاب لها، اعلم أن نكاح الصابئة محل عند أبي حنيفة رحمه الله، لا عندهما، فقبل: هذا الخلاف بناءً على تفسير الصابئي، فأبو حنيفة رحمه الله زعم أن الصابئي من أهل الكتاب، فإن كان كذلك يجوز نكاح الصابئة، وهما زعما من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم، فلو كان كذلك لا محل لنكاحها^(١).

ثم عطف على نكاح الكتائية قوله: (ونكاح المحرم والمحرمة، والأمة المسلمة والكتائية)، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناءً على أن التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده^(٢)، لا عندنا^(٣)، فقله تعالى: ﴿مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(٤) ينفي جواز نكاح الكتائية عنده.

(ولو مع طول الحرية)^(٥)، المراد بطول الحرية القدرة على نكاحها، بأن يكون له

(١) قال صاحب «الدر المنقي» (١ : ٣٢٨): ويصح نكاح الصابئة المؤمنة بنهي المقررة بكتاب اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على أن الصابئة عند الإمام كتائية تعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها، فالخلاف لفظي.

(٢) ينظر: في عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة عند الشافعي رحمه الله: «الأم» (٢ : ١٣١)، و«النتي» (ص ١٠٥)، و«نهاية المحتاج» (٦ : ٢٤٢)، وغيرها.

وينظر: لعدم جواز نكاح الأمة الكتائية عند الشافعي رحمه الله: «شرح البهجة» (٤ : ١٤٣)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ : ٢٥١)، و«فتوحات الوهاب» (٤ : ١٩٢)، وغيرها.

(٣) أي عند الشافعي رحمه الله، قال في «الأم» (٥ : ٨): قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ إلى قوله ﴿مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾، وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طَوْلاً وخاف العنت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب.

(٤) فعندنا التخصيص بالوصف لا يدل على نفي الحكم عما عداه، فقد يكون ذكر الوصف اتفاقاً جارياً على مجرى العادة، أو للاهتمام به لشرفه، أو لغير ذلك فتقيدهن بالمؤمنات لا دلالة له على نفي جواز نكاح غير المؤمنة. ينظر: «التوضيح» (١ : ٢٨٧)، و«كشف الأسرار شرح البزدوي» (٢ : ٢٧٤)، و«العمدة» (٢ : ١٥).

(٥) من سورة النساء، الآية (٢٥).

(٦) يجوز للحر إذا لم يكن تحت حرة، ولكنه قادر على طول الحرية عندنا له أن يتزوج الأمة، والاولى أن لا يفعله. ينظر: «المبسوط» (٥ : ١٠٩).

والحرّة على الأمة، وأربع من حرائر وإماء فحسب، وللعبدة نصفها، وخبلى من زنا ولا توطأ حتى تضع حملها، وموطوءة سيدها، أو زان، ومن ضمت إلى محرمة

مهر الحرّة، ونفقتها، وفيه خلاف الشافعي^(١) بناءً على أن التعليق بالشرط يوجب العدة عند عدم الشرط، فقله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾^(٢) الآية^(٣)، دل على أنه لو كان له طول الحرّة لم يجز له^(٤) نكاح الأمة.

أمّا عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم، فبقي الحكم على تقدير طول الحرّة على الحل الأصلي^(٥)، وكذا في الأمة الكتابية.

(والحرّة على الأمة، وأربع من حرائر وإماء^(٦) فحسب، وللعبدة نصفها، وخبلى من زنا ولا توطأ حتى تضع حملها^(٧)، وموطوءة سيدها، أو زان)، أي يجوز نكاح أمة وطئها سيدها، ولا يجب على الزوج الاستبراء^(٨)، وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا، ولا يجب على الزوج الاستبراء.

(ومن ضمت إلى محرمة): أي إذا تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة عليه صحّ نكاح الأخرى.

(١) ينظر: «الأم» (٥: ١٦٩)، «شرح البيهجة» (٤: ١٤٢)، و«حاشية البيجيرمي» (٣: ٣٦٩)، وغيرها.

(٢) من سورة النساء، الآية (٢٥).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من أ وب وس.

(٥) المستفاد من قوله تعالى: ﴿فَاتَّكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ النساء: ٢٣، و﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ النساء: ٢٤.

(٦) أي جمعاً وتغريقاً، إلا أن في الجمع إنما يجوز إذا أحرّ الحرائر. ينظر: «فتح القدير» (٣: ٢٤٠).

(٧) أي من غيره عند الطرفين، وعليه الفتوى، ولا تستحق النفقة، وهذا إذا لم يكن الحمل ثابت السب، وإلا فالنكاح باطل بالإجماع، أما إن كان الزنا منه فيجوز اتفاقاً، ويجوز له وطؤها. ينظر: «فتح القدير» (٣: ٢٤٣)، و«مجمع الأنهر» (١: ٣٢٩)، و«رد المحتار» (٢: ٢٩١).

(٨) لكن يستحب للمولى أن يستبرئها، وإذا جاز النكاح، فللزواج أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما، وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها. ينظر: «البنية» (٤: ٩٥ - ٩٦)، و«شرح ملا مسكين» (١: ٩٦).

لا نكاح أمته، وسيدته، والمجوسية^(١)، والوثنية^(٢)، وخامسة في عدّة رابعة، وأمة على حرّة، أو في عدتها، وحامل من سيّ، وحامل ثبت نسب حملها، ولو هي أم ولد حملت من سيدها

(لا نكاح أمته، وسيدته^(١)، والمجوسية^(٢)، والوثنية^(٣)، وخامسة في عدّة رابعة^(٤)) : هذا للحرّ، وأمّا^(٥) للعبد فلا يجوز الثالثة في عدّة الثانية، (وأمة على حرّة^(٦))، أو في عدتها، وحامل من سيّ^(٧)، وحامل ثبت نسب حملها، ولو هي أم ولد حملت من سيدها) : تزوّج مُسَيِّةً حاملاً لا يجوز النكاح ؛ لأنّ حملها ثابت النسب، وإنّما أفردّها بالذكر، وإن كانت داخلة تحت قوله : وحامل ثبت نسب حملها ؛ لأنّه قد يُشْتَبَه أنّ ولدها ثابت النسب أم لا ، فلا يعلم حكم نكاحها، فأفردّها بالذكر.

وقوله : ولو هي أم ولد ؛ وإنّما قال كذلك - ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج إلى المبالغة - ؛ لأنّ الحامل التي ثبت نسب حملها، إمّا منكوحة، أو مستولدة. والمنكوحة : هي الفراش القويّ، فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القويّ، قال : بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها، وإن كان الفراش غير قويّ.

(١) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيده للإجماع على بطلانه ؛ ولأن النكاح لم يشرع إلا مشراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم، والملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة، فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً ؛ ولأن المقصود من النكاح التواد والإحسان ؛ ومقصود الرق الامتثال والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد. ينظر : «تبيين الحقائق» (٢ : ١٠٩).

(٢) المجوسية : نسبة إلى المجوس، وهم عبدة النار. ينظر : «فتح القدير» (٣ : ٢٣١)، و«البحر» (٣ : ١١١).

(٣) الوثنية : وهي التي تعبد الوثن، وهو الصنم. ينظر : «التبيين» (٢ : ١١١).

(٤) في أو ب : الرابعة، وفي ت : أربعة.

(٥) في ص و م : أمّا.

(٦) في م : الحرّة.

(٧) سيّ : أي أسر، سَيَّيتُ العَدُوَّ : أسرته. فالغلام سيّ ومسيّ، والجارية سيّة ومسيّة. وجمعها سبايا.

ينظر : «المصباح المنير» (ص ٢٦٦)، و«مختار الصحاح» (ص ٢٨٥).

ونكاح المتعة والموقت.

باب الولي والكفو

نَفَلَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مَكْلُفَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كَفْوٍ بِلَا وَلِيٍّ، وَلَهُ الْإِعْتِرَاضُ هُنَا، وَرَوَى الْحَسَنُ ع عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ع عَدَمَ جَوَازِهِ، وَعَلَيْهِ فَتْوَى قَاضِي خَانَ ع

وأيضاً قد ذُكِرَ^(١) أَنَّ نِكَاحَ مَوْطُوءَةِ السَّيِّدِ صَحِيحٌ، فَهَذَا الْمَعْنَى أَوْ هُمْ صَحَّةُ نِكَاحِ الْحَامِلِ مِنَ السَّيِّدِ، فَإِنَّهَا مَوْطُوءَةُ السَّيِّدِ، فَقَالَ: بَطُلَ نِكَاحُ حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا. وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْحَامِلُ مَوْطُوءَةُ السَّيِّدِ، فَإِنَّ هَذَا الْمَعْنَى يُوجِبُ صَحَّةَ النِّكَاحِ، فَمَعَ ذَلِكَ بَطُلَ نِكَاحُهَا بِاعْتِبَارِ ثُبُوتِ نَسَبِ حَمْلِهَا.

(ونكاح المتعة والموقت): صورة المتعة: أَنْ يَقُولَ أَتَمَتَّعُ بِكَ كَذَا مُدَّةً بِكَذَا مِنْ الْمَالِ، وَصُورَةُ الْمَوْقَّتِ: أَنْ يَقُولَ تَزَوَّجْتُكَ بِكَذَا إِلَى شَهْرٍ،^(٢) أَوْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ^(٣).

باب الولي والكفو

(نَفَلَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مَكْلُفَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كَفْوٍ^(٣) بِلَا وَلِيٍّ^(٤))، وَلَهُ الْإِعْتِرَاضُ هُنَا: أَيْ لِلْوَلِيِّ الْإِعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الْكَفْوِ، (وَرَوَى الْحَسَنُ ع عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ع عَدَمَ جَوَازِهِ): أَيْ عَدَمَ جَوَازِ النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ كَفْوٍ، (وَعَلَيْهِ فَتْوَى قَاضِي خَانَ ع)^(٥).

(١) أي المصنف رحمه الله سابقاً (ص ١٤).

(٢) والفرق بين المتعة والموقت:

الأول: إنه يذكر لفظ التزويج في الموقت، وفي المتعة يذكر لفظ أتمتع أو استمتع يعني ما اشتمل على مادة متعة.

والثاني: إنه يكون في نكاح الموقت شاهداً دون المتعة. ينظر: «فتح القدير» (٣: ٢٤٧)، و«حاشية الشلبي» (٢: ١١٥).

(٣) الكفو: بتسكين الفاء، وضمها: النظير والمساوي. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ٤٧).

(٤) ولي: وهو من الولاية، وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى، والولي هو العصبه. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ٩٦)، و«رمز الحقائق» (١: ١٤٥).

(٥) واختار رواية الحسن الترمذاني في «توير الأبصار» (٢: ٢٩٧): ويفتى بعدم جواز أصلاً لفناء الزمان، وأيده في «منح الغفار» (ق ٣٠٨/ب)، وظاهر كلام الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار» (٢: ٢٧) يدل على اختياره، وكذا اختارها صاحب «الفتح» (٣: ١٥٧).

ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرأ، وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت إذن ومع رَد حين استئذانه، أو بعد بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما، هو الصحيح

اعلم أن الحرّة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما ينعقد، وفي رواية عن أبي يوسف رحمهما لا ينعقد إلا بولي، وعند محمد رحمهما ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، وعند مالك^(١) والشافعي^(٢) لا ينعقد بعبارة النساء.

وأما مسألة الكفو؛ ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز، وفي رواية الحسن رحمهما عن أبي حنيفة لا ينعقد.

(ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرأ) : اعلم أن ولاية الإيجاب ثابتة على الصغيرة دون البالغة، وعند الشافعي^(٣) ثابتة على البكر دون الثيب، فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقاً لا الثيب البالغة اتفاقاً، والبكر البالغة لا تجبر عندنا، وتجبر عنده^(٤)، والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده^(٥)، ثم عندنا كل ولي فله ولاية الإيجاب، وعند الشافعي^(٦) رحمهما الولي المجبر ليس إلا الأب والجد.

(وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت) إذن ومع^(٧) رَد حين استئذانه^(٨)، أو بعد بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما^(٩)، هو الصحيح^(١٠) الضمير في

(١) ينظر: «المدونة» (٢: ١١٧)، و«المتقى شرح الموطأ» (٣: ٢٧٠)، و«التاج والأكلیل» (٥: ٦٣ - ٦٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٥: ١٤)، و«التنبيه» (ص ١٠٣)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٣٨)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الأم» (٨: ٦٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٤٨)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ١٤٩)، وغيرها.

(٤) أي عند الشافعي رحمهما.

(٥) أي عند الشافعي رحمهما ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٦٨)، و«مغني

المحتاج» (٤: ١٦٨)، وغيرها.

(٦) ينظر: «التنبيه» (ص ١٠٣)، و«الفرر البهية» (٤: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب» (٣: ٤١٣)، وغيرها.

(٧) وإنما اشترط في البكاء أن يكون بلا صوت؛ لأنه يدل على أنه حزين على مفارقة أهلها ينظر: «رد

المحتار» (٢: ٢٩٩).

(٨) أي البكاء مع الصوت، والمعول عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك فإن تعارضت أو أشكل

احتيط. وتفصيله في «الفتح» (٣: ٢٦٥).

(٩) أي حين استئذان الولي البالغة.

(١٠) أي في الاستئذان ووصول الخبر؛ لأنه بشرط فيهما تسمية الزوج، ولا يشترط ذكر المهر.

(١١) احترازاً عما قيل من اشتراط تسمية المهر، وهو قول التأخرين، وما صححه المصنف صححه صاحب

«الهداية» (١: ١٩٧)، و«المتقى» (ص ٥٠).

ولو استأذنها غير ولي أقرب فرضاها بالقول كالغيب، والزائل بكارئها بوثة، أو
حيض، أو جراحة، أو ثغيس، أو زناً بكر حكماً، وقولها: رددت أولى من قوله:
سكت، وثقبل يئنثه على سكوتها، ولا تحلف هي إن لم يقيم البينة، وللولي إنكاح
الصغير والصغيرة ولو ثيباً

صمتها راجع إلى البكر البالغة، فإذا استأذنها الولي فسكت أو ضجكت كان رضا،
وإذا بلغ إليها خبر نكاحها فسكت، فهو رضا، لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم
يذكر الزوج، فسكوتها لا يكون رضا، ولا يشترط ذكر المهر.

(ولو استأذنها غير ولي أقرب فرضاها بالقول كالغيب): أي لو استأذنها
الأجنبي، أو ولي بعيد، فالرضا لا يكون إلا بالقول كما في الغيب.

(والزائل بكارئها بوثة، أو حيض، أو جراحة، أو ثغيس^(١))، أو زناً بكر
حكماً): أي لها حكم البكر في أن سكوتها رضا.

(وقولها: رددت أولى من قوله: سكت): أي إذا قال الزوج للبكر البالغة^(٢):
بلغك النكاح فسكت، وقالت: لا بل رددت^(٣)، فالقول قولها^(٤).

(وثقبل يئنثه على سكوتها، ولا تحلف هي إن لم يقيم البينة^(٥)): وهذا عند
أبي حنيفة رضي الله عنه بناءً على أنه لا يحلف في النكاح^(٦).

(وللولي إنكاح الصغير والصغيرة ولو ثيباً)، هذا احتراز عن قول

(١) ثغيس: من عتست المرأة ثغيس: إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها، ولم تتزوج حتى خرجت
من عداد الأبرار، فإن تزوجت مرة فلا يقال عتست. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤٣٣).

(٢) قيدت بالبالغة: لأنها إذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم أدركت وأدعت رد النكاح حين بلغت وكذبها
الزوج كان القول قوله. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٣٥).

(٣) قيل أن يكون دخل بها طوعاً في الأصح. كما في «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين (٢: ٣٠٢).

(٤) عبارة: القول قولها: في مسائل الدعوى عندهم كتابة عن كونها منكراً، فكل من قالوا: إن القول قوله
مرادهم به أنه منكر، والآخر مدع، فيطالب المدعي بالشهود، فإن أتى بهم ثبت دعواه ولا يحلف
للمنكر، وليس المراد به قبول قوله من غير حجة. ونظامه في «عمدة الرعاية» (٢: ٢٣).

(٥) زيادة من أوب وت وس.

(٦) وعندهما لا تحلف، واختار رأيهما صاحب «الملتقى» (ص ٥٠)، ونصر صاحب «مجمع الأنهر»^(١).

(٣٣٥)، و«الشرنبلالية» (١: ٣٣٦)، و«الدر المنقبي» (١: ٣٣٥): على أن الفتوى على رأيهما.

لَمْ يَنْزُحْهَا الْآبُ وَالْجَدُّ لَزِمَ، وَفِي غَيْرِهِمَا فَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بُلُغًا، أَوْ عِلْمًا
بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ، وَسَكَتُ بِكَرٍ بَلَغَتْ عَالِمَةٌ بِالنِّكَاحِ رِضًا بِهِ، وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا إِلَى آخِرِ
الْمَجْلِسِ، وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ، بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ جَهِلَتْ بِخِيَارِهَا

الشَّافِعِيُّ ^(١) عَلَيْهِ السَّلَامُ كَمَا مَرَّ

(ثُمَّ إِنْ زَوَّجَهَا الْآبُ وَالْجَدُّ لَزِمَ ^(٢))، وَفِي غَيْرِهِمَا ^(٣) فَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بُلُغًا،
أَوْ عِلْمًا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ: أَيْ إِنْ كَانَا عَامِلِينَ بِالنِّكَاحِ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ الْبُلُوغِ، فَإِنْ لَمْ
يَكُونَا عَامِلِينَ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ حِينَ عِلْمًا بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ ^(٤) عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنْ
تَزَوَّجَ غَيْرُ الْآبِ وَالْجَدِّ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا يَصِحُّ عِنْدَهُ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَلِيَّ الْمَجْبُرَ عِنْدَهُ لَيْسَ إِلَّا
الْآبُ وَالْجَدُّ.

(وَسَكَتُ بِكَرٍ بَلَغَتْ عَالِمَةٌ بِالنِّكَاحِ رِضًا بِهِ): أَيْ عِنْدَ الْبُلُوغِ، أَوْ الْعِلْمِ
بِالنِّكَاحِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، (وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ ^(٥))، وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ: أَيْ
بِالْخِيَارِ، فَإِنَّ الْبَكْرَ إِذَا سَكَتَتْ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ الْعِلْمِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ
يَطْلُ خِيَارُهَا، فَإِنْ سَكَتَتْهَا رِضًا وَلَا تُعَذَّرُ بِالْجَهْلِ، "وَالْجَهْلُ لَيْسَ بِعُذْرٍ فِي حَقِّهَا".
(بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ ^(٦) جَهِلَتْ بِخِيَارِهَا ^(٧)): أَيْ إِذَا أَعْتَقَتْ الْأَمَةَ، وَلَهَا زَوْجٌ يَشْتُلُهَا
الْخِيَارَ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ، فَجَهِلُهَا عُذْرٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَفَرَّغُ لِلتَّعْلُمِ بِخِلَافِ الْحَرَائِرِ،
«فَإِنْ طَلَبَ الْعِلْمَ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَمُسْلِمَةٍ» ^(٨)، وَبِالتَّقْصِيرِ لَا تُعَذَّرُ.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٢٦٨)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٦٨).

(٢) أي الزواج سواء كان بغين فاحش أو بغير كفو.

(٣) أي غير الأب والجَد، ولو الأم أو القاضِي أو وكيل الأب. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٣٠٥).

(٤) ينظر: «الأم» (٥: ٢١)، و«النتيجه» (ص ١٠٣)، و«الفرق البهية» (٤: ١٠٩)، وغيرها.

(٥) أي مجلس البلوغ أو العلم، فاللام للمعهد، فخييارها على الفور. وقامه في «مجمع الأنهر» (١: ٣٣٦).

(٦) زيادة أوب وس.

(٧) زيادة من ق.

(٨) هذا لفظ حديث مرفوع عن أنس وابن مسعود وابن عباس وأبي سعيد وابن عمر وعلي ^(٩) في «مسند

ابن ماجه» (١: ٨١)، و«المعجم الأوسط» (٤: ٢٤٥)، و«الصغير» (١: ٣٦)، و«الكبير» (١٠: ١٩٥).

«معجم الإسماعيلي» (٢: ٦٥٢)، و«مسند أبي يعلى» (٥: ٢٢٣)، و«مسند الشهاب» (١: ١٣٦).

وغيرها. قال أحمد: لا يثبت عندنا في هذا الباب شيء. قال البزار: كل ما يروى فيها عن أنس غير

صحيح، وقال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف، وروي من أوجه كلها ضعيفة. قال العراقي:

قد صحح بعض الأئمة بعض طرقه، وقال المزني: إن طرقه تبلغ رتبة الحسن. قال السخاوي: وقد الحق

بعض المحققين: ومسلمة؛ وليس لها ذكر في شيء من طرقه وإن كانت صحيحة المعنى. والعلم المقصود

في الحديث هو العلم الضروري أو العام الذي لا يسع البالغ المكلف جهلة أو علم ما يطرأ له

خاصة. ينظر: «تخريج أحاديث الأحياء» (١: ٥٥- ٥٧)، «كشف الحفاء» (٢: ٥٦- ٥٧).

وخيارُ الغلام والثيب لا يبطلُ بلا رضا صريح، أو دلالته، ولا بقيامهما من المجلس، وشرطُ القضاء لفسخ مَنْ بَلَغَ لا مَنْ عَتَقَتْ

فإن قيل: كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع، قلنا: إذا راقق الصبي والصبيّة، فإمّا أن يجبَ عليهما تعلّم الإيمان وأحكامه، أو يجبَ على وليهما التعلّم، ولا ينبغي أن يُتركَا سُدًى، قال النبي ﷺ: «مُرُوا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا، واضربوهم إذا بلغوا عشرة»^(١).

(وخيارُ الغلام^(٢) والثيب^(٣) لا يبطل^(٤) بلا رضا صريح، أو دلالته، الصريحُ أن يقول: رضيت، والدلالة أن يفعل ما يدلُّ على الرضا، كالقبلة، واللمس، واعطاء الغلام المهر، وقبول الثيب المهر.

(ولا بقيامهما من المجلس،^(٥) وشرطُ القضاء لفسخ مَنْ بَلَغَ لا مَنْ عَتَقَتْ^(٦))
فإن الأوّل إلزامُ الضرر على الزوج بخلافه فسخ المعتقد، فإنه منع زيادة الملك للزوج عليها، فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء، فإذا أعتقت صار الملكُ عليها بثلاث تطليقات بعدما كان بتطليقتين، ويكون الفسخ امتناعاً عن هذا، فلا يحتاجُ إلى قضاء القاضي.

(١) في «المستدرک» (١: ٣٨)، و«سنن أبي داود» (١: ٢٣٠)، و«مصحف ابن أبي شيبة» (١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد» (٢: ١٨٠)، و«المعجم الأوسط» (٤: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (١: ٢٣٠)، و«مجمع الزوائد» (١: ٢٩٤)، وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير» (١: ٩٢).

(٢) أي بلوغ الغلام الصغير. كما في «الدر المنقى» (١: ٣٣٦).

(٣) أي سواء كانت ثيباً في الأصل، أو كانت بكراً، ثم دخل بها ثم بلغت. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣١٠).

(٤) أي الخيار بقبول النكاح، اعتباراً بحالة ابتداء النكاح لهما. ينظر: «البنية» (٤: ١٤١).

(٥) يعني إذا اختار الصغيرة أو الصغير الفرقة بعد البلوغ لا ثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه إلى القضاء. ينظر: «درر الحکام» (١: ٣٣٧).

(٦) لأن الفسخ لدفع ضرر خفي، وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة الزوج، ولتمكن الخلل، يشمل الفسخ الذكر والأنثى؛ لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام، وإذا كان الضرر خفياً لا يطلع عليه؛ لأن فرض المسألة فيما إذا كان الزوج كفواً والمهر تاماً فربما يكره الزوج فيحتاج إلى القضاء للإلزام، وأما خيار العتق فللدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها. ينظر: «الهداية» (١: ١٩٩)، و«المنية» (٣: ١٧٩ - ١٨٠).

وإن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أو لا ورثته الآخر، والولي: العَصَبَةُ، على ترتيب الإرث والحجب، بشرط حرية، وتكليف، وإسلام في ولد مسلم دون كافر، ثم الأم، ثم ذو الرحم الأقرب فالأقرب، ثم مولي الموالاة

(وإن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أو لا ورثته الآخر)؛ لصحة النكاح

بينهما.

(والولي: العَصَبَةُ): أي المراد العَصَبَةُ بنفسه: أي ذكر يتصل بلا توسط أنثى، أما العَصَبَةُ بالغير كالبنات إذا صارت عَصَبَةً بالابن، فلا ولاية لها على أمها المجنونة، وكذا العَصَبَةُ مع الغير كالأخت مع البنت لا ولاية لها على أختها المجنونة.

(على ترتيب الإرث والحجب^(١)): أي قُدِّمَ الجزء وإن سفل، ثم الأصل وإن علا، ثم جزء الأصل القريب كالأخ، ثم بنوه وإن سفلوا، ثم جزء الأصل البعيد كالعم، ثم بنوه وإن سفلوا، ثم عم أبيه ثم بنوه، ثم عم جده، ثم بنوه الأقرب فالأقرب، ثم الترجيح^(٢) بقوة القرابة: أي قُدِّمَ الأعياني^(٣) على العَلَاتِي^(٤).

(بشرط حرية، وتكليف، وإسلام في ولد مسلم دون كافر، ثم الأم، ثم ذو الرحم^(٥) الأقرب فالأقرب^(٦))، ثم مولي الموالاة): أي من لا وارث له، ووالى غيره

(١) فالأقرب يحجب الأبعد، فالحجب: لغة: المنع، وفي الاصطلاح: منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر. وقيد بالحجب مع ترتيب الإرث؛ لأنه بترتيب الإرث وحده لا يقدم الابن على الأب، بل يقدم بان يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنه يحجبه حجب نقصان. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٣٧)، و«فتح باب العناية» (٢: ٣٩)، و«عمدة الرعاية» (٢: ٢٧).

(٢) أي عند تساوي الدرجات، فيكون ذا القرابتين أولى من ذي قرابة واحدة. ينظر: «العمدة» (٢: ٢٧).

(٣) الأعياني: أي بنو الأعيان وهم الأخوة لأب وأم. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ١٨٥).

(٤) العَلَاتِي: أي بنو العلات التي هي الأخوة لأب فقط من امرأة أخرى، وهي العَلَّة: بمعنى الضرة. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ١٨٥)، و«العمدة» (٢: ٢٧).

(٥) ذو الرحم: كل قريب ليس بعصبة. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٢٢٧).

(٦) فتقدم الأم لأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم، ثم لذوي الأرحام: العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٢٢٧)، «الدر المختار» (٣: ٧٩)،

ثم قاضٍ في منشوره ذلك، والأبعد يزوجُ بغيبه الأقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطبُ الخبرَ منه، وعليه الأكثر، ومدةُ السفر عند جمع من المتأخرين، ووليُّ المجنونة ابنها ولو مع أبيها، وتعتبرُ الكفاءةُ في النكاح، نسباً: فقريشٌ بعضهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضهم كفؤٌ لبعض

عليَّ الله إن جئني فأرثه عليه، وإن مات فميراثه له، (ثم قاضٍ في منشوره^(١) ذلك): أي كتبَ في منشوره أنَّ له ولايةَ التزويج.

(والأبعد يزوجُ بغيبه الأقرب^(٢)) ما لم ينتظر الكفو الخاطبُ الخبرَ منه، وعليه الأكثر، ومدةُ السفر عند جمع من المتأخرين، اعلم أنَّ للأبعد ولايةَ التزويج عند غيبه الأقرب غيبه منقطعة، وتفسيرها عند الأكثر ما دُكر، وهو قوله: ما لم ينتظر، أي مدة لم ينتظر الكفو الخاطبُ، ثم عطفَ على قوله ما لم ينتظر قوله: مدة عند جمع من المتأخرين، وعليه الفتوى^(٣) (١).

(ووليُّ المجنونة ابنها ولو مع أبيها): بناءً على ما دُكر أنَّ الابنَ مقدَّمٌ في العصبة على الأب.

(وتعتبرُ الكفاءةُ في النكاح:

١. نسباً: فقريشٌ بعضهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضهم كفؤٌ لبعض): أي العربُ الذين لم يكونوا من قريشٍ بعضهم أكفاءٌ لبعض.

(١) المنشور: ما كتبَ السلطانُ فيه إني جعلتُ فلاناً قاضياً لبلدة كذا، سمي به؛ لأن القاضي تشدُّ وقت قراءته على الناس. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٧).

(٢) فلزَّ زوج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٣١٥).

(٣) زيادة من أوس.

(٤) وقد اختلفوا حد الغيبة المنقطعة:

الأول: ما لم ينتظر الكفو الخاطب، واختاره أكثر المشايخ وصاحب «المختار» (٢: ١٣٠) «الملتقى» (ص ٥١)، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي «الهداية» (١: ٢٠٠): إنه أقرب إلى الفقه. وفي «الفتح» (٢: ١٨٥): إنه الأشبه بالفقه، وفي «الدر المنقى» (١: ٣٣٩) عن «الحقائق»: إنه أصح الأقاويل، وفي «البحر» (٣: ١٣٥): الأحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ. والثاني: مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختارها صاحب «الكنز» (٤٥)، و«التنوير» (٢٠٠) (٣١٥)، وقال صاحب «الكافي»، و«التيبين» (٢: ١٢٧): وعليه الفتوى.

والثالث: أن يكون في بلدة لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرة واحدة، واختاره القدوري وابن سلمة. وذكر غير ذلك، ينظر: «التيبين» (٢: ١٢٧).

وفي العجم إسلاماً، فلو أبوين في الإسلام كفؤ لذي أباء فيه، ومسلم بنفسه غير
كفى لذي أب فيه، ولا ذو أب فيه لذي أبوين فيه. وحرية: فليس عبد، أو معتق
كفاً لحرية أصلية، ولا معتق أبوه كفواً لذات أبوين حرين. وديانة: فليس فاسق كفاً
لبنت الرجل الصالح، وإن لم يُعلن في

اعلم أن كلَّ مَنْ هو من أولادِ نُضْرِ بْنِ كِنَانَةَ^(١) قريش، وأما أولادُ مَنْ هو فوق
النُّضْرِ فلا، وإنما خُصَّ الكفاءة في النُّسْبِ بالعرب؛ لأنَّ العجمَ ضيَّعوا أنسابهم.
٢. (وفي العجم^(٢) إسلاماً، فلو أبوين^(٣) في الإسلام كفؤ لذي أباء فيه،
ومسلم بنفسه غير كفؤ لذي أب فيه، ولا ذو أب فيه لذي أبوين فيه.
٣. وحرية^(٤): فليس عبد، أو معتق كفواً لحرية أصلية، ولا معتق أبوه كفواً
لذات أبوين حرين.

٤. وديانة^(٥)، فليس فاسق كفواً لبنت الرجل الصالح^(٦)، وإن لم يُعلن في

(١) وهو نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، أبو بخلد،
واسمه: قيس، وإنما قيل النضر لجماله، وهو الجد الثاني عشر للرسول ﷺ، وهو قريش على المذهب
الراجح، وإنما قيل قريش لما روي عن ابن عباس ؓ أنه قال: إن النضر كان في سفينة فطلعت عليهم
دابة من دواب البحر، يقال لها: قريش فخافها أهل السفينة فرماها بسهم فقتلها وقطع رأسها وحملها
معه إلى مكة، وقيل: في تسميته بنوه قريش لذلك أو لغلبتهم وقهرهم سائر القبائل كما تقهر هذه الدابة
سائر دواب البحر، وقيل غير ذلك. ينظر: «سبائك الذهب» (ص ٦٢)، «الأعلام» (٨: ٣٥٨).

(٢) العجم: أي مَنْ لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء
تكلموا بالعربية، أو غيرها إلا مَنْ كان له منهم نسبٌ معروفٌ كالمتنسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة، أو إلى
الأنصار، ونحوهم. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣١٩).

(٣) أي أب وجد؛ لأن التعريف لا يحصل إلا بذكر الجد. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٤١).
(٤) الإسلام والحرية معتبران في العجم دون العرب؛ لأن العجم يفتخرون بها دون النسب، وهذا لأن
الكفر عيب، وكذا الرِّق؛ لأنه أثره، والعرب يتفاخرون بالنسب، والحرية لازمة لهم؛ لأنه لا يجوز
استرقاقهم. ينظر: «التبيين» (٢: ١٣٠).

(٥) الديانة: وهي التقوى والزهد والصلاح، وهي معتبرة في حق العرب والعجم، فلا يكون العربي الفاسق
كفواً للصالحة عربية كانت أو عجمية. ينظر: «البحر» (٣: ١٤١ - ١٤٢).

(٦) المتبرِّ صَلاحُ الكلِّ وَمَنْ اقتصرَ على صلاحها، أو صلاح أبيها نظرٌ إلى الغالب من أن صلاح الوالد
والولد متلازمان. وتقامه في «رد المحتار» (٢: ٣٢١)، و«عمدة الرعاية» (٢: ٢٩).

اختيار الفضلي عليه السلام، ومالاً، فالعاجز عن المهر المعجل والثقة ليس كفواً للفقيرة، والقادر عليهما كفواً لذات أموال عظيمة، هو الصحيح، وحرقه، فحائك، أو حجّام، أو كنّاس، أو دباغ ليس بكفي لعطار، أو بزّاز، أو صراف، وبه يفتى اختيار الفضلي عليه السلام ^(١)، وعند بعض المشايخ الفاسق إذا لم يُعلنْ يكون كفواً لنت الرجل الصالح.

٥. (ومالاً، فالعاجز عن المهر المعجل والثقة ^(٢) ليس كفواً للفقيرة): وإنما قال: للفقيرة؛ لدفع توهم من توهم أن الفقير يكون كفواً للفقيرة، وكذا الغنية بالطريق الأولى؛ لأن العجز عن أداء المهر والثقة الواجبين متحقق فيه مع زيادة التغير. (والقادر عليهما كفواً لذات أموال عظيمة، هو الصحيح ^(٣))؛ لأن المال غاي ورائح، فلا يعتبر بعده إلا أن يكون بحيث لا يقدر على أداء الواجب، وهو المهر والثقة.
٦. (وحرقه، فحائك، أو حجّام، أو كنّاس، أو دباغ ليس بكفي لعطار، أو بزّاز ^(٤)، أو صراف ^(٥)، وبه يفتى ^(٦)).

(١) قال صاحب «الدر المتقي» (١: ٣٤١): وهو الصحيح؛ لأنها تعبر به.

(٢) المراد بالمهر المعجل: وهو ما تعارفوا تعجيله، ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً، وبالثقة أن يكس كل يوم قدر الثقة، وقدر ما يحتاج إليه من الكسوة، ولا يعتبر أن يكون مساوياً لها في الغنى، هو الصحيح. ينظر: «التيبين» (٢: ١٣٠).

(٣) احتراز عمّا روي عن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول أن الكفاءة في اليسار معتبرة؛ لأن الناس يتفاخرون بقلّة المال وكثرتة. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ١٤٩).

(٤) البرّاز بفتح الشيب، والبرّ: الشيب أو متاع البيت من الثياب ونحوها. ينظر: «القاموس» (٢: ١٧٢).

(٥) فيه إشارة إلى أن العرف جنسان ليس أحدهما كفواً للآخر لكن أفراد كل منهما كفواً لجنسها. والمعتبر في هذا الباب العرف، فكل من عدّه العرف ديني فهو ديني. ينظر: «جامع الرموز» (١: ٢٨٤)، «عمدة الرعاية» (٢: ٣٠).

(٦) قد حقق في «غاية البيان»: إن اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها كما في «البحر» (٣: ١٤٤)، وفي «المتقى» (١: ٥٠): وحرقه عندهما، وعن الإمام روايتان فحائك أو حجّام أو كنّاس أو دباغ ليس كفواً لعطار أو بزّاز أو صراف، وبه يفتى. وينظر: «اللباب» (٣: ١٢).

وإن نكحت بأقل من مهرها، فللولي الاعتراض حتى يتم، أو يفرق. ووُقف نكاحُ
فُضولي، أو فُضولين على الإجازة، ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفُضولي من
جانب

وإن^(١) نكحت بأقل من مهرها: أي من مهر مثلها، (فللولي^(٢)) الاعتراض
حتى يتم، أو يفرق^(٣).

ووُقف نكاحُ فُضولي^(٤)، أو فُضولين على الإجازة: أي يجوز أن يكون من
جانب الزوج فُضولي، ومن جانب المرأة فُضولي، فيتوقف على إجازتهما.

(ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفُضولي من جانب): أي يتولى واحد
الإيجاب والقبول، ولا يشترط أن يتكلم بهما، فإن الواحد إذا كان وكيلًا منهما، فقال:
زوجتها إياه كان كافيًا، وهو على أقسام:

١. إما أن يكون أصيلًا ووليًا، كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة.
٢. أو أصيلًا ووكيلًا كما إذا وكلت رجلًا بأن يزوجه نفسه،^(٥) فزوجه من
نفسه^(٦).

٣. أو وليًا من الجانبين، كالجد يزوج لابن ابنه بنت ابنه الآخر، وليس لهما
أبوان^(٧).

٤. أو وكيلًا من الجانبين^(٨).

٥. أو وليًا من جانب ووكيلًا من جانب^(٩).

ولا يجوز أن يكون الواحد فُضوليًا كما إذا كان:

١. أصيلًا وفُضوليًا.

(١) في ت وج و ف و م: إن.

(٢) أي العصة لا غير من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفية. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٢٤).

(٣) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما، فحكم الطلاق والظهار

والإبلاء والميراث باق. ينظر: «الجوهرة» (٢: ١٢)، «الفتاوى الهندية» (١: ٢٩٥).

(٤) فُضولي: بالضم، وفتح الفاء فيه خطأ، وهو مَنْ يَشْتَلُّ بما لا يَغْنِيه، وهو في اصطلاح الفقهاء: مَنْ

ليس بوكيل. ينظر: «المصباح المنير» (٤٧٦)، و«المعرب» (٣٦٣).

(٥) زيادة من أ وب و س.

(٦) زيادة من أ.

(٧) كما إذا وكله رجل أن يزوجه، وكلته امرأة أن يزوجه. ينظر: «نظرية العقد» (ص ٤١٩).

(٨) كأن يوكله أحد بأن يزوجه بنته الصغيرة.

وصح نكاح أمة زوجها من أمير بنكاح امرأة لأمره، وإنكاح الأب والجد عند عدم الأب الصغير والصغيرة بغين فاحش بالمهر، أو من غير كفو لا لغيرهما

٢. أو ولياً من جانب وفصولياً من جانب.

٣. أو وكيلاً من جانب وفصولياً من جانب.

٤. أو فصولياً من الجانبين.

(وصح نكاح أمة زوجها من أمير بنكاح امرأة لأمره): أي إن وكل أن يزوجه امرأة فزوجه أمة صح^(١) "خلافاً لهما".

(وإنكاح الأب والجد^(٢) عند عدم الأب^(٣) الصغير والصغيرة بغين فاحش^(٤) "بالمهر"، أو من غير كفو لا لغيرهما): "أي لا يصح لغير الأب والجد إنكاح الصغير والصغيرة بغين فاحش في المهر، أو من غير كفو اتفاقاً، وجواز إنكاحهما للأب والجد بالغين الفاحش، أو من غير كفو مذهب أبي حنيفة رحمهم الله خلافاً لهما": أي لو فعل الأب أو الجد عند عدم الأب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ، وإن فعل غيرهما، فلهما أن يفسخا بعد البلوغ^(٥).

(١) لأن هذا الكلام صدر مطلقاً فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة كما إذا تزوجه أمته، ولم يكن مانع، كما إذا كانت تحت حرة. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٠).

(٢) زيادة من م.

(٣) زيادة من أ و س.

(٤) غين فاحش: إذا جاوزت الزيادة ما يعتاد مثله. ينظر: «المصباح» (ص ٤٦٤).

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) وهَمَّ التفتازاني في «التلويح» (٢: ٣٦٨ - ٣٦٩)، وابن كمال في «الإصلاح» (ق ٤٤/ب)، والحصكفي في «الدر المختار» (٢: ٣٠٦) صدر الشريعة في قوله: فلهما أن يفسخا بعد البلوغ، بأنه إن كان الزوج غير الأب والجد لا يصح من غير كفو أو بغين فاحش أصلاً.

وأجاب عن قولهم القهستاني في «جامع الرموز» (١: ٢٧٩)، وشيخ زاده في «مجمع الأنهر»^(١): (٣٤٦): في «الجواهر»: ويصح تزويج غيرهما بغين فاحش، كما قال بعضهم. وفي «الجوامع»: وغير كف، على ما قال بعضهم، والصحيح أنه لا يجوز. وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد صاحب «الإصلاح»، و«التلويح».

ورد قولهما ابن عابدين في «رد المختار» (٢: ٣٠٦): وفيه نظر؛ فإن ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة.

ولا نكاح واحدة من اثنين زوجتهما المأمور بواحدة للأمر.

باب المهر

أقله عشرة دراهم، ونجبُ هي إن سُمي دونها، وإن سُمي غيره، فالمسْمى عند الوطء أو موت أحدهما، ونصفه بطلاق قبل وطء وخلوة صحَّت

(ولا نكاح واحدة من اثنين زوجتهما المأمور بواحدة للأمر): أي إن^(١) أمر آخر أن يزوجه امرأة، فزوجَه امرأتين بعقد واحد، لا يصحُّ نكاح كل واحدة منهما، أمّا إذا زوج بعقدين فالأول صحيح دون الثاني.

باب المهر

(أقله عشرة دراهم): هذا عندنا، وأمّا عند الشافعي^(٢) فكل ما يصلح ثمنًا يصلح مهرًا، سواء كان عشرة دراهم^(٣)، أو أقل منها،^(٤) أو ما فوقها.

(ونجبُ هي إن سُمي دونها، وإن سُمي غيره): أي غير دون عشرة دراهم، وهو إمّا العشرة، أو ما فوقها، (فالمسْمى عند الوطء أو موت أحدهما^(٥))، ونصفه بطلاق قبل وطء وخلوة صحَّت): أي الخلوة الصحيحة، وسيجيء تفسيرها^(٦).

فإن قلت: لِمَ لم يكتَفَ بقوله: قبل خلوة صحَّت؛ فإنه إذا كان قبل الخلوة الصحيحة، كان قبل الوطء.

قلت: لا تُسَلَّم، فإنه يمكن أن يكون قبل الخلوة الصحيحة، ولا يكون قبل الوطء،

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) ينظر: «التهذيب» (ص ١٠٧)، و«حاشية البجيرمي» (٣: ٤٤٥)، و«الفرق البهية» (٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) فإن الموت كالوطء في حكم المهر والعدة لا غير. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٣٤٦).

(٦) المهر يجب بالعقد: إما بالتسمية إذا وجدت وإلا فبالحكم أعني مهر المثل بحكم الشرع. ثم يستقر المهر

بأحد أشياء ثلاثة: إما بالدخول أو بموت أحد الزوجين، وإما بالخلوة الصحيحة. ينظر: «التهذيب» (٤: ١٨٩).

(١٨٩).

(٧) (ص ٣١).

وصحَّ النكاحُ بلا ذكرٍ مهر، ومع نفية، ومخمر، أو خنزير، وبهذا الدَّن من الخل، فإذا هو خمر، وبهذا العبدُ فهو حرٌّ، وبشوبٍ وبدابةٍ لم يبيَّن جنسهما، وتعليم القرآن، ومخدمة الزوج الحرِّ لها سنة، وفي تزويج بنته أو أختها منه على تزويج بنته أو أختها منه معاوضةً بالعقدين

بأن واطئً بلا خلوةٍ صحيحة، نحو إن واطئً مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان. ونحوه.

(وصحَّ النكاحُ بلا ذكرٍ مهر^(١)، ومع نفية، ومخمر، أو خنزير، وبهذا الدَّن^(٢) من الخل، "فإذا هو" خمر^(٣)، وبهذا العبدُ فهو حرٌّ، وبشوبٍ وبدابةٍ لم يبيَّن جنسهما، وتعليم القرآن^(٤)، ومخدمة الزوج الحرِّ لها سنة^(٥)؛ وإنما قيَّد بالحرِّ؛ لأنه لو كان عبداً تجب الخدمة وسيجيء^(٦).)

(وفي تزويج بنته أو أختها منه على تزويج بنته أو أختها منه معاوضةً بالعقدين)^(٧) : أي صحَّ النكاح في صورة تزويج بنته منه.

(١) لأن ذكر المهر ليس بشرط في انعقاده يدل عليه قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَكُمْ نَسْوُهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فإنه يدلُّ على جواز الطلاق قبل فرض الفريضة: أي المهر، وهو لا يمكن بدون انعقاد النكاح فدلَّ ذلك على جوازه بدون ذكره وتعيينه، أو نفية، أو ما إذا كان مالا غير متقوم كالخمر، أو مجهول القيمة كمطلق الثواب، وغيرها.

(٢) الدَّن: وهو الراقود العظيم، أو أطول من الحبِّ، أو أصغر، له عُشٌّ لا يقعد إلا أن يحفر له ينظر: «القاموس» (٤: ٢٢٥).

(٣) في أوب وت وج وس وص وف وم: فهو.

(٤) لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر خلافاً لهما، وكذا في العبد فإذا هو حر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٤٧).

(٥) لأن المشروع هو الابتداء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم. لكن لما جوز التأخرون أخذ الأجرة على تعليم القرآن والفقه جاز أن يكون مهراً. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٢). «المختار» (١: ٣٣٤).

(٦) لأنه فيه قلب الموضوع، وذكر سنة لنفي توهم صحة العقد بتعيين المدة، فإذا لم يصح في العين فهو المجهول أولى. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٢: ٥٠).

(٧) (ص ٣٠).

(٨) المراد العقد المعقود عليه، وهو البضع. وهذا النكاح يسمى شفاراً، وهو منهي عنه تخلوه عن المهر. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٣٣).

ولزم مهرٌ مثلها في الجميع عند وطء، أو موت، ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة، وتعتبر بحاله في الصحيح

وقوله: معاوضة؛ يمكن أن يكون تمييزاً، أو حالاً عن التزويج: أي حال كون التزويج تعويضاً لهذا العقد بذلك العقد، ولذلك العقد بهذا.

(ولزم مهرٌ مثلها في الجميع عند وطء، أو موت)، اكتفي بذكر الوطء، ولم يذكر الخلوة؛ لأنه أراد الوطء حقيقة، أو دلالة، ففي الخلوة دلالة الوطء إقامة للداعي مقام المدعو.

وقوله: أو موت؛ أي موت الزوج، أو الزوجة.

وعبارة «المختصر» هذا: وصح النكاح بلا ذكر مهر، ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم، وبجهول جنسه، ويجب مهر المثل، كما مر^(١)، أو صفته^(٢)، فالوسط أو قيمته^(٣): أي صح النكاح بجهول صفته، فيجب الوسط، أو قيمته.

(ومتعة^(٤) لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة): أي لا تزيد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم^(٥).

(وتعتبر بحاله في الصحيح)^(٦): لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتَرِ

(١) أي في «النقاية» (ص ٧٨)، في قوله: وإن لم يسم بعدها: أي الخلوة.

(٢) عطف على جنسه، أي بجهول صفته دون جنسه. كان تزوجها على عبد، أو فرس، أو ثوب هروي، أو مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير مما علم جنسه دون صفته. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٨).

(٣) انتهى من «النقاية» (ص ٧٨ - ٨٨).

(٤) متعة: وهي ما وصلت به المرأة بعد الطلاق. ينظر: «اللسان» (٦: ٤١٢٨).

(٥) الدرهم: ٤.١١٦ غم 5×20.58 غم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤).

(٦) اختلفوا في اعتبار المتعة على أقوال:

الأول: تعتبر بحال الزوج أي غناه وفقره. وهو ما صححه المصنف، وصاحب «الهداية» (١):

٢٠٥، وظاهر اختيار السرخسي في «المبسوط» (٦: ٦٤).

الثاني: تعتبر بحال الزوجة، واختاره الكرخي والقُدوري.

الثالث: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين قلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين قل الأدنى، أو مختلفين

فالوسط، واختاره الخصاص، وصححه الولوالجي في «فتاواه»، ورجحه صاحب «البحر» (٣: ١٥٩)،

وقال ابن الهمام في «الفتح» (٣: ٣٢٨)، وملا خسرو في «الدرر» (١: ٣٤٣): وهو الأشبه بالفقه

واختاره صاحب «التنوير» (١: ٣٣٦)، وقال صاحب «الدر المختار» (٢: ٣٣٦): وبه يفتى.

وهي درع، وخمار، وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة، وفي خدمة الزوج العبد لها هي، وللمفوضة بكسر الواو ما فرض لها إن وطئت، أو مات عنها، والمنعة إن طلقت قبل الوطء، وما زيد على المهر يجب، ويسقط بالطلاق قبل الوطء، وصح حطها عنه

قدره^(١) الآية، وعند الكرخي^(٢) تعتبر بحالها. (وهي درع^(٣)، وخمار^(٤)، وملحفة^(٥) بطلاق قبل الوطء والخلوة): أي في الصور المذكورة، وهي قوله بلا ذكر المهر إلى آخره. (وفي خدمة الزوج العبد لها هي): أي يجب هي: يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها.

(وللمفوضة^(٦) بكسر الواو ما فرض لها إن وطئت، أو مات عنها^(٧))، والمنعة إن طلقت قبل الوطء): المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر المهر، أو على أن لا مهر لها، ثم إن تراضيا على مقدار، فلها ذلك المفروض إن وطئها، أو مات عنها، والمنعة إن طلقها قبل الوطء، وعند أبي يوسف^(٨)، وهو قول الشافعي^(٩) لله لها نصف المفروض.

(وما زيد على المهر يجب، ويسقط بالطلاق قبل الوطء^(١٠))، وصح حطها عنه: أي حط المرأة عن الزوج، ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم، كما في قوله: فلأن يعطي ويمنع، فيدل على حط كل المهر وبعضه، والزيادة في صورة زاد على المهر عنه^(١١).

(١) من سورة البقرة، الآية (٣٦).

(٢) الدرع: وهو قميص النساء. ينظر: «طلبه الطلبة» (ص ١٦).

(٣) الخمار: وهو ما تغطي به المرأة رأسها. ينظر: «المقرب» (ص ١٥٥).

(٤) والملحفة: ما تلتحف به المرأة من قرناتها إلى قدمها وهذا أدنى المنعة. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٦).

(٥) مفوضة: من التفويض: وهو التزويج بلا مهر وفوضت بضعها: أي أذنت لوليها في تزويجها بغير نسبة

مهر، وأصله من الإطلاق، ومنه قوم فوضى: لا رئيس لهم. ينظر: «تصحيح التنبيه» (ص ١٠٨).

(٦) زيادة من أوب وس.

(٧) ينظر: «المنهاج» (٣: ٢٣١)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٢٥٠)، و«التجريد لنفع العبد» (٣: ٤١٦).

وغيرها.

(٨) وإنما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول، فإن كل ما لم يسم في العقد يطله الطلاق قبل الدخول

حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٣).

(٩) زيادة من ف و م.

وخلوة بلا مانع وطء حساً، أو شرعاً، أو طبعاً: كمرض يمنع الوطء، (وصوم رمضان، وإحرام بفرض، أو نفل، وحيض ونفاس، وتوكده، كخلوة مجتوب، أو عتي، أو خصي، أو صائم قضاء في الأصح، ونذراً في رواية، ومع إحدى الخمسة المتقدمة لا، والصلاة كالصوم فرضاً، أو نفلاً

(وخلوة بلا مانع وطء حساً، أو شرعاً، أو طبعاً:

كمرض يمنع الوطء): هذا نظير المانع الحسي.

(وصوم رمضان، وإحرام بفرض، أو نفل): هذا نظير المانع الشرعي.

(وحيض ونفاس): هذا نظير المانع الطبيعي، ولا يضر أن يكون المانع الشرعي موجوداً فيها.

(توكده): أي توكد المهر، فخلوة: مبتدأ، وتوكده: خبره.

واعلم أن المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما أحدٌ بغير إذنهما، أو لا يطلع عليهما أحدٌ للظلمة، ويكون الزوج عالماً بأنها امرأته.

(كخلوة مجتوب^(١)، أو عتي^(٢)، أو خصي^(٣)، أو صائم قضاء في الأصح^(٤)، ونذراً في رواية^(٥)، ومع إحدى الخمسة المتقدمة^(٦) لا، والصلاة كالصوم فرضاً، أو نفلاً): أي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة المفروضة، كما في الصوم المفروض، وتكون صحيحة مع صلاة النفل، كما في صوم^(٧) النفل.

(١) مجتوب: أي مقطوع الذكر والخصيتين، وقيل: قطعهما ليس بشرط. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٥٣).

(٢) عتي: لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٤٣٤).

(٣) خصي: قعيل بمعنى مفعول: وهو من سلت خصيته وبقي ذكره. ينظر: «المغرب» (ص ١٤٨).

(٤) لأن فيه روايتين في أصح الروايتين تصح الخلوة: لأن الذي يجب بالفطر قضاء يوم وهو يسير، كما في

صوم النفل. وفي الرواية الأخرى لا تصح الخلوة اعتباراً للقضاء بالأداء. ينظر: «المبسوط» (٥: ١٥٠).

(٥) وهي الأصح: لعدم وجوب الكفارة. ينظر: «الدر المنقي» (١: ٣٥٠).

(٦) وهي المرض المانع من الوطئ وصوم رمضان والإحرام والحيض والنفاس لا يؤكد المهر. ينظر: «شرح

ابن ملك» (ق ١/٨٥).

(٧) في صوم: الصوم.

ونحب العدة في الكل احتياطاً، ونحب المتعة المطلقة لم توطأ، ولم يسم لها مهر، وتستحب لمن سواها إلا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ، وإن قبضت ألفاً سمي لها، ثم وهبته له، وطلقت قبل وطئ رجع عليها بنصفه

(ونحب العدة في الكل احتياطاً): أي في جميع ما ذكر من أقسام الخلوة، سواء وجد فيه المانع كالمرض، ونحوه، أو لم يوجد.

(ونحب المتعة المطلقة لم توطأ، ولم يسم لها مهر، وتستحب لمن سواها إلا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ).

المطلقات أربع:

١. مطلقة لم توطأ، ولم يسم لها مهر، فيجب لها المتعة.
 ٢. ومطلقة لم توطأ، وقد سمي لها مهر، فهي التي لم تستحب لها المتعة.
 ٣. ومطلقة قد وطئت، ولم يسم لها مهر.
 ٤. ومطلقة قد وطئت، وسمي لها مهر، فهاتان تستحب لهما المتعة.
- فالخاص: أنه إذا وطئها تستحب لها المتعة، سواء سمي لها مهر أو لا؛ لأن أوحشها بالطلاق بعدما سلمت إليه المفقود عليه: وهو البضع، فيستحب أن يعطيه شيئاً زائداً على الواجب: وهو المسمى في صورة التسمية، ومهر المثل في صورة عدم التسمية.

وإن لم يطأها:

ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسمية البضع، ولا يستحب لها شيء آخر.

وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة؛ لأنها لم تأخذ شيئاً، وابتغاء البضع لا ينفك عن المال.

(وإن قبضت ألفاً سمي لها، ثم وهبته له، وطلقت قبل وطئ رجع عليها بنصفه): لأنها قبضت تمام المسمى ولم يجب إلا النصف، فترد النصف، والألف الذي وهبته له^(١) لم يتعين أنه ألف المهر؛ لأن الدرهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ^(٢).

(١) زيادة من أوب وس.

(٢) أي المعاملات الشرعية: كالبيع والشراء، والفسوخ: أي فسخ المعاملات: كإقالة البيع ونحوه، مثلاً لو باع شيئاً بعشرة دراهم معينة لا يتعلق العقد بعينها حتى لو أداها المشتري غيرها أجزاء، ولو فسخ البائع والمشتري البيع ورد المشتري المبيع على البائع لا يجب على البائع تلك الدراهم التي قبضها من المشتري بأعيانها، بل رد ما يماثلها أيضاً كالفرو. وكذا الحكم في كل مكيل وموزون، وأما الأعيان غير هذه الأشياء فتعين في العقود والفسوخ. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٤٠).

وإن لم تقبضه، أو قبضت نصفه، ثم وهبت الكل، أو ما بقي، أو وهبت عرض المهر قبل قبضه، أو بعده لا، وإن نكحها بالقبض على أن لا يخرجها، أو لا يتزوج عليها، أو بالقبض إن أقام بها، وبالفين إن أخرجها، فإن وقى، وأقام، فلها الألف، وإلا فمهر مثله (وإن لم تقبضه، أو قبضت نصفه^(١))، ثم وهبت الكل، أو ما بقي، أو وهبت عرض المهر قبل قبضه، أو بعده لا): أي لا يرجع عليها بشيء.

وصورة المسائل: أنها إن لم تقبض شيئاً، ثم وهبت الكل: أي حطته عن ذمة الزوج، ثم طلقها قبل الوطء، فلا شيء عليها؛ لأن حكم الطلاق قبل الدخول أن يسلم له نصف المهر، وقد حصل بل زيادة، والمرأة لم تأخذ شيئاً؛ لترده إليه، بخلاف المسألة الأولى، وهي التي قبضت ألفاً سمي، ثم وهبت له، وطلقت قبل وطء. وإن قبضت نصف المهر، ثم وهبت الكل له، أو وهبت الباقي، ثم طلقها قبل الوطء، فإنه لا شيء عليها لما ذكرنا^(٢).

ولو كان المهر عرضاً فقبضته، ثم وهبته له، أو لم تقبضه فحطته عن ذمته، ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها.

أما في صورة عدم القبض فلما مر^(٣).

وأما في في صورة القبض فكذلك؛ لأنها وهبت العرض له، فانتقض قبل المهر؛ لأن العروض متعينة بخلاف المسألة الأولى، فإن الدراهم غير متعينة.

(وإن نكحها بالقبض على أن لا يخرجها^(٤))، أو لا يتزوج عليها، أو بالقبض إن أقام بها، وبالفين إن أخرجها، فإن وقى): أي فيما نكحها على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها، (وأقام): أي فيما نكحها بالقبض إن أقام بها، وبالفين إن أخرج، (فلها الألف، وإلا فمهر مثله): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، فعنده الشرط الأول صحيح دون الثاني.

(١) قيد بقبض النصف للاحتراز عما إذا قبضت أكثر من النصف وهبت الباقي، فإنها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمئة وهبت أربعمئة، فإنه يرجع بمئة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلاثمئة. ينظر: «البحر الرائق» (٣: ١٧١).

(٢) أي في الصورة الأولى الواردة في الفقرة السابقة.

(٣) أي قبل أسطر: من حصول المقصود له وهو سلامة النصف مع زيادة....

(٤) أي لا يسافر بها من تلك البلدة، أو يخرجها من مكان ما. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٣٥٢).

لكن في الثانية لا يزاؤ على ألفين، ولا ينقص عن ألف، وإن نكح بهذا، أو بهذا، فلها مهر المثل إن كان بينهما، والأخس لو دونه، والأعز لو فوقه، ولو طلقت قبل وطء فنصف الأخس إجماعاً

وعندهما الشرطان صحيحان^(١).

وعند زفر^(٢) كل منهما فاسد^(٣).

(لكن في الثانية لا يزاؤ على ألفين، ولا ينقص عن ألف): المراد بالثانية المسألة الثانية، وهو قوله: أو بألف إن أقام بها وبألفين إن أخرجها؛ فإنه إن أخرجها يجب مهر المثل، لكن إن كان مهر المثل أكثر من ألفين لا تجب الزيادة، وإن كان أقل من ألف يجب الألف، ولا ينقص منه شيء؛ لاتفاقهما على أن المهر لا يزيد على ألفين، ولا ينقص عن ألف.

(وإن نكح بهذا، أو بهذا، فلها مهر المثل إن كان بينهما، والأخس لو دونه، والأعز لو فوقه): أي إن نكح بهذا العبد، أو بذلك، وأحدهما أكثر قيمة من الآخر، يجب مهر المثل إن كان بين قيمتي العبدتين، ويجب العبد الأقل قيمة إن كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد، ويجب العبد الأكثر قيمة إن كان مهر المثل فوق قيمته، فعلمت أنه إذا كان مهر المثل مساوياً لقيمة أحدهما يجب هذا العبد،^(٤) وقالوا: لها الأدنى في ذلك كله^(٥)، (ولو طلقت قبل وطء فنصف الأخس إجماعاً).

(١) لأنهما عقدان يدلان معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير، كما صح فيما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وله: إن الشرط الأول صحيح بالاتفاق فتعلق العقد به وصحّت التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح؛ لأن الجهالة نشأت منه؛ ولأنه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الأول؛ لأن موجب مهر المثل عند عدم الإبقاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٣).

(٢) لأنه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع يدلان مختلفين على سبيل البدل، وهما الألف والألفان، فتص التسمية للجهالة ويجب مهر المثل. ينظر: «العناية» (٣: ٣٥١ - ٣٥٢).

(٣) لأن الأخس مسمى بيقين؛ لأنه أقل، ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمى، وله: إن الأصل: مهر المثل وإنما يترك عند صحة المسمى، وهو مجهول لدخول كلمة: أو؛ فيكون فاسداً، وقامه في «الاختيار» (١٤٠).

(٤) زيادة من م.



وإن نكح بهذين العبدین، وأحدهما حرّاً، فلها العبدُ فقط إن ساوى عشرة. وإن شرط البكارة ووجدها ثيباً لزمه الكلّ. وصحّ إمهارُ فرس، وثوبُ هروي بالغ في وصفه أو لا، ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته، يجبُ الوسطُ أو قيمته، وإن بينَ جنسَ المكيل، والموزون، ووصفه فذاك، وإلا فمهرُ المثل

وإن نكح بهذين العبدین، وأحدهما حرّاً، فلها العبدُ فقط إن ساوى عشرة^(١). وإن شرط البكارة ووجدها ثيباً لزمه الكلّ^(٢).

وصحّ إمهارُ فرس، وثوبُ هروي^(٣) بالغ في وصفه أو لا، ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته، يجبُ الوسطُ أو قيمته، وإن بينَ جنسَ المكيل، والموزون، ووصفه فذاك، وإلا فمهرُ المثل^(٤).

(١) في م: عشرة. وورد في ق: وإلا فمهر كمثلها، وفي م: وإلا فمهر مثلها. وفي هذه الزيادة نظر: لأنه إذ لم يساو عشرة لها تمام العشرة: لأن الإشارة معتبرة عند الإمام، فكأنه قال: تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد، ولا يصار إلى مهر المثل؛ لأنه لا يجتمع مع المسمى، وعند أبي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً، وعند محمد العبد وتام مثل المهر إن هو أقلّ منه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٨٦/١). و«اللتقى» (ص ٥٣).

(٢) أي كل مهر المثل بلا تسمية، أو المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط؛ لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة، وكذا إن شرط أنها شابة فوجدها عجوزاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٥). و«رد المحتار» (٣: ١٢٥).

(٣) ثوب هروي: بالتحريك، ومروي بالسكون، منسوب إلى هرة ومرو قرينان معروفان بخراسان، وعن خواهر زاده: هما على شط القرات ولم نسمع ذلك لغيره وفي «الأشكال»: سوى هرة خراسان هرة أخرى بنواحي إصطخر من بلاد فارس. ينظر: «المغرب» (ص ٥٠٣).

(٤) مبنى هذا المسائل على مقدار الجهالة، والجهالة أنواع: الأولى: جهالة النوع والوصف: كقوله: ثوب أو دابة أو دار، فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصور والمعاني فيجب مهر المثل، وكذا التسمية مع الخطر، كقوله على ما في بطن عمه أو ما يحمله غله هذه السنة.

الثانية: ما هو معلوم النوع مجهول الصفة: مثل قوله: عبد، أو فرس، أو بقرة، أو شاة. أو ثوب هروي، فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه لأنه ذو حظ من الجيد والردئ، وتغامه في «الاحتيار»^٣ (١٤).

ولا يجب شيء في عقد فاسد، وإن خلا بها، فإن وطئ فمهر المثل، لا يزاد على ما سمي، ويثبت النسب، ومدته من وقت دخوله عند محمد ﷺ، وبه يفتى، ومهر مثلها مهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد، سناً، وجمالاً، ومالاً، وعقلاً، وديناً، وولداً وعصراً، وبكارة، وثيابة، فإن لم يوجد منهم فَمَنْ الأجنبي

ولا يجب شيء في عقد فاسد^(١)، وإن خلا بها^(٢)، فإن وطئ فمهر المثل، لا يزاد على ما سمي: أي إن كان مهر المثل مساوياً للمسمى، أو أقل، فمهر المثل واجب، وإن كان أكثر لا تجب الزيادة، (ويثبت النسب^(٣))، ومدته من وقت دخوله عند محمد ﷺ، وبه يفتى: أي إن كان من وقت الدخول إلى وقت الوضع ستة أشهر يثبت النسب، وإن كان أقل لا، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ يعتبر من وقت النكاح، كما في النكاح الصحيح.

(ومهر مثلها مهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد): أي يثبت مهر مثلها، ثم يثبته بقوله: مهر مثلها، فيراد بالأول المعنى المصطلح شرعاً، وبالثاني المعنى اللغوي: أي مهر امرأة مماثلة لها، وهي من قوم أبيها^(٤)، ثم بين ما به الماثلة، بقوله: (سناً، وجمالاً^(٥)، ومالاً، وعقلاً^(٦)، وديناً^(٧)، وولداً وعصراً، وبكارة، وثيابة، فإن لم يوجد منهم فَمَنْ الأجنبي^(٨))

(١) العقد الفاسد: هو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود، أو تزويج الأختين، أو المعتدة، أو الخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرية. ينظر: «الدر المختار» (١: ٣٥٠).

(٢) زيادة من س، وفي ب: لها.

(٣) لأن النسب يحتاج في إثباته إحياء للولد، وكذا يثبت العدة تحرزاً عن اشتباه النسب. ينظر: «كشف الحقائق» (١: ١٧٧).

(٤) لأن المرأة تنسب إلى قبيلة أبيها وتُشرفُ بهم، وسئل الصغار: عن امرأة زُوجت نفسها بغير مهر، وليس لها مثال في قبيلة أبوها في المال والجمال، فقال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة. ينظر: «الجوهر النيرة» (٢: ٢٠).

(٥) المراد بالسن الصغر أو الكبر. ينظر: «البحر الرائق» (٣: ١٨٥).

(٦) وقيل: لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف، وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس إذ الرغبة بهر للجمال بخلاف بيت الشرف. ينظر: «تبيين الحقائق» (٢: ١٨٤).

(٧) أي من حيث العقل فلا يعتبر بالجنونة. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ١٥٧).

(٨) أي ديانة وصلاًحاً. ينظر: «جامع الرموز» (١: ٢٨٩).

(٩) أي وإن لم يوجد من قبيلة أبيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الأجنبي من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٦).

لا مهر أمها وخالتها إلا إذا كانتا من قوم أبيها، وصح ضمان وليها مهرها، ولو صغيرة، وتطالب أياً شاءت، ولو أذى رجع على الزوج إن ضمن بأمره وإلا فلا، ولها منعة من الوطء والسفر بها، والثقة لو منعت، ولو بعد وطء، أو خلوة برضاها، قبل أخذ ما يبين تعجيله كلاً أو بعضاً، أو قذر ما يعجل لمثلها من

لا مهر أمها وخالتها إلا إذا كانتا من قوم أبيها: أي إذا كانت أمها بنت عم أبيها. (وصح ضمان وليها مهرها^(١))، ولو صغيرة، وتطالب أياً شاءت^(٢))، ولو أذى رجع على الزوج إن ضمن بأمره وإلا فلا: (إنما قال: ولو صغيرة؛ لأنها إذا كانت صغيرة، فمطالب المهر ليس إلا وليها، فيتوهم أنه لا يجوز الضمان؛ لأنه باعتبار الضمان يكون مطالباً، فيكون الشخص الواحد مطالباً ومطالباً، لكن لا اعتبار لهذا الوهم؛ لأن حقوق العقد هنا راجعة إلى الأصل، فالولي سفير ومعبر بخلاف البيع، فإنه إذا باع الأب مال الصغير لا يجوز أن يضمن الثمن؛ لأن الحقوق راجعة إلى العاقد. (ولها منعة من الوطء والسفر بها، والثقة لو منعت): أي لها الثقة على تقدير المنع^(٣))، (ولو بعد وطء، أو خلوة برضاها): احتراز عن قولهما: فإنه إذا وطئها، أو خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع؛ لأنها سلمت إليه المعقود عليه، فلا يكون لها حق الاسترداد، ولأبي حنيفة عليه السلام أن كل وطء معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي.

(قبل أخذ ما يبين تعجيله كلاً أو بعضاً)^(٤): الظرف وهو: قبل؛ متعلق بقوله: ولها منعة، ثم عطف على قوله: ما يبين تعجيله؛ قوله: (أو قذر ما يعجل لمثلها من

(١) هذا يتناول ولي الصغير بأن يزوج ابنه الصغير امرأة ضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً: ولي الصغيرة والكبيرة بأن يزوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صح، وهذا في صحة الولي وأما في مرض الموت فلا؛ لأنه تبرع لوارثه في مرض الموت وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٧).

(٢) من الولي الضامن أو زوجها البالغ ولها مطالبة أب الصغير ضمن أو لم يضمن. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٢٤٦).

(٣) أي يجب على الزوج نفقتها عند الإمام ولو منعت نفسها عنه لأجل مهرها؛ لأنه منع لاستيفاء حقها. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ١٩٠).

(٤) أي سواء كان المعجل كل المهر، أو بعضه.

مثل مهرها عرفاً غيرَ مقدَّرٍ بالرُّبع أو الخمس إن لم يبيَّن، والسَّفرُ والخروجُ للحاجة،
وزيارة أهلها بلا إذنه قبل قبضه، لا بعده، ولا لها المنع؛ لقبض الكلِّ في المختار

مثل مهرها عرفاً غيرَ مقدَّرٍ بالرُّبع أو الخمس إن لم يبيَّن^(١)؛ لفظ «المختار»
هذا: والمعجلُ والمؤجلُ إن بيَّنا فذاك^(٢)، وإلا فالمتعارف^(٣).

(وَالسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارة أهلها بلا إذنه قبل قبضه): أي ولها
السَّفرُ... إلى آخره قبل قبضِ المعجلِ، (لا بعده، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في
المختار)^(٤)؛ أي إن لم يبيَّن المعجلُ والمؤجلُ لا يكون لها ولايةٌ منع النَّفس؛ لأخذِ كلِّ
المهر، فهذا الحكمُ قد فهمَ ممَّا تقدَّم، فإنه... قال: أو قدَّرَ ما يعجلُ... إلى قوله: أن له
يبيَّن؛ فتقييدُ ولايةِ المنع بقدرِ المعجلِ يدلُّ بطريقِ المفهومِ على أن ليس لها المنع؛ لقبضِ
الرَّائِدِ على هذا المعجلِ^(٥)، ولا خلاف^(٦) في أن التَّخصيصَ بالذَّكرِ في الرواياتِ يدلُّ على
نفي الحكم عمَّا عداه، لكن أرادَ التَّصريحَ بهذا؛ ليدلَّ على أنه مختلفٌ فيه، والمختارُ
هذا، فإنَّ المتأخِّرينَ اختاروا هذا بناءً على المتعارف، وإن كان أصلُ المذهب أن لها ولايةً
المنع؛ لأخذِ كلِّ المهرِ إذا لم يبيَّن مقدارَ مهر^(٧) المعجلِ والمؤجلِ؛ لأنَّ المهرَ عوضُ
البضع، فما لم تقبضْ كلَّ العوضِ لا يجبُ عليها تسليمُ البضع.

(١) أي التعجيلُ كلا أو بعضاً وكذا تأجيلُ الكلِّ فإنه لو اشترط تأجيلُ الكلِّ أو تعجيلُ الكلِّ أو تعجيلُ
البعض وتأجيلُ البعض لا يعتبرُ العرف؛ لأن الصريحَ يفوقُ الدلالة، وإنما يضطرُّ إلى الدلالة عند انقضاء
الصريح. ينظر: «عمدة الوقاية» (١: ٤٦).

(٢) أي فما بيَّناه هو المعجلُ والمؤجلُ سواء بيَّنا تعجيلَ الجميع أو تأجيله، أو تعجيلُ البعض، وإلا أي وإن
لم يبيَّن المتعارف فإن كانا في موضعٍ يعجلُ فيه البعض ويؤجلُ الباقي إلى الطلاق أو الموت ينظرُ كه
المعجلِ لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف أولئك القوم. ينظر: «كمال الدراية» (ق ٢٣٥).

(٣) انتهى من «النفاية» (ص ١٨٠).

(٤) وفي «الدر المختار» (٢: ٣٥٨): وبه يفتى. واختاره في «الملتقى» (ص ٥٣)، و«غرر الأحكام» (١: ٣٤٦)، وغيرها.

(٥) زيادة من أوب وس.

(٦) أي لا خلاف في اعتبار مفهوم المخالفة والشرط والصفة في العبارات والروايات الفقهيَّة، وإنما هو غير
معتبر عند الأحناف في النصوص الشرعية خلافاً للشافعي.

(٧) زيادة من أوب وس.

ولا لو أُجِّلَ كُلُّهُ، وله السَّفرُ بها بعد أدائه في ظاهر الرواية، وقيل: لا، وبه أفتى
الفتية أبو الليث، وله ذلك فيما دون مدَّته، وإن اختلفا في المهر: ففي أصله: يجب
مهر المثل إجماعاً

(ولا لو أُجِّلَ كُلُّهُ): فإِنَّهُ لو أُجِّلَ الكلُّ فقد، سقطَ "ولاية أخذ" حقها، فلا
يكون لها منع النفس؛ لأخذه^(١).

(وله السَّفرُ بها بعد أدائه في ظاهر الرواية): أي بعد^(٢) أداء ما يبيِّن تعجيله، أو
فَدَرَ ما يُعَجِّلُ لمثلها في ظاهر الرواية، (وقيل: لا، وبه أفتى الفقيه أبو الليث^(٣))، وله
ذلك فيما دون مدَّته^(٤): أي له نقلها فيما دون مدَّة السَّفر.
(وإن اختلفا في المهر:

ففي أصله: يجب مهر المثل إجماعاً): أي إن اختلفا "في المهر"، فقال: أحدهما لم

(١) زيادة من م.

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس له أن يدخل بها حتى يوفيه مهرها. ينظر: «شرح
ملا مسكين» (ص ١٠٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) وهو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي، أبو الليث الفقيه، إمام الهدى، قال
الداودي: هو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة. ومن مؤلفاته: «مختارات
النازل»، و«خزانة الفقه»، و«عيون المسائل»، و«تفسير القرآن»، و«بستان العارفين»، و«تنبيه
الغافلين»، (ت ٣٧٥هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ٣١٠)، «طبقات المفسرين» (٢: ٣٤٥)،
«الفوائد» (ص ٣٦٢).

(٥) اختلفوا في أنه هل له السفر بها بعد أداء مهرها على أقوال:

الأول: أنه له السفر بها، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المرغيناني، وفي «التجنيس»:
الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب «ملقى البحار»، واختاره صاحب «التنوير» (٢: ٣٦٠) واشترط أن
يكون الزوج مأموناً.

الثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأن الغريب يمتنع، وبه أفتى أبو الليث. ومحمد
ابن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي «المختار» (١: ١٤٤)، و«الفرق» (١: ٣٤٧)،
و«الملقى» (ص ٥٤): عليه الفتوى.

الثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب «اليزازية»، وابن عابدين في «رد المحتار»
(٢: ٣٦٠ - ٣٦١). ينظر: «المحيط» (ص ٢٨١)، و«البنية» (٤: ٢٥٦ - ٢٥٧).

(٦) زيادة من ب.

وفي قدره حال قيام النكاح: القول لمن شهد له مهر المثل مع مميته، وأي أقام بيئة قبلت شهد مهر المثل له أو لها، وإن أقاما فيئتها إن شهد له، ويئته إن شهد لها، وإن كان بينهما مخالفاً، وإن حلفا أو أقاما قضى به

يسم مهر، وقال الآخر: قد سمي، فإن أقام البيئة فلا شك في قبولها، وإن لم يسم فعندهما يحلف، فإن نكل يثبت دعوى التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل، وأما عند أبي حنيفة رحمته، ينبغي أن لا يحلف^(١)؛ لأنه لا يحلف في النكاح، فيجب مهر المثل.

(وفي قدره حال قيام النكاح: القول لمن شهد له مهر المثل مع مميته): أي إن كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج، أو أقل منه، فالقول له مع اليمين، وإن كان مساوياً لما تدعيه المرأة، أو أكثر منه، فالقول لها مع اليمين.

(وأي أقام بيئة قبلت شهد مهر المثل له أو لها): وذلك لأن المرأة تدعي الزيادة، فإن أقامت بيئة قبلت، وإن أقام الزوج وحده تقبل أيضاً؛ لأن البيئة تقبل لدفع اليمين كما إذا أقام المودع بيئة على ردّ الوديعة إلى المالك تقبل.

(وإن أقاما فيئتها إن شهد له، ويئته إن شهد لها): لأن البيئات شرعت لإثبات ما هو خلاف الظاهر، واليمين شرعت لابقاء الأصل على أصله، وقال الشير صلي الله عليه وسلم: «البيئة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢)، والأصل في النكاح أن يكون مهر المثل، فالذي يدعي خلاف ذلك فيئته أقوى.

(وإن كان بينهما مخالفاً): أي إن كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة، ولا بيئة لأحدهما مخالفاً، (وإن حلفا^(٣) أو أقاما قضى به): أي بمهر المثل، فإن حلفا قضى بمهر

(١) هذه من مسامحات الشارح رحمه الله، وقد نبه عليه من جاء بعده كمالا خسرو في «درر الحكام» (١: ٣٤٧)، وابن كمال باشا في «الايضاح» (ق١/٤٨)، وابن نجيم في «البحر» (٣: ١٩٧)، وابن عاتق في «منحة الخالق» (٣: ١٩٧)، وغيرهم؛ لأن التحليف هنا على المهر لا على أصل النكاح، وفيها الخفاء بالاجماع.

(٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: إن رسول الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر ...) في «سنن البهمن الكبير» (١: ٢٥٢)، قال النووي: حديث حسن. وفي «صحيح البخاري» (٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٦) بلفظ: (واليمين على المدعي عليه). وينظر: «تلخيص الخبير» (٤: ٢٠٨)، و«كشف الخفاء» (١: ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) ويجب أن يقرع في البداية بالتحليف لعدم الرجوع لأحدهما وقال القدوري: يئتنى بيمين الزوج وليهما نكل يلزم ما قال الآخر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٦٠).

وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل، وإن كانت بينهما مخالفا، وموت أحدهما كحياتهما في الحكم. وبعد موتهما: ففي القدر القول لورثته، وفي أصله لم يقض للمنكر بشيء، وقالوا: قضى بمهر المثل، وبه يقتضى

المثل، وكذا إن أقام كل منهما البيّنة، وإن أقام أحدهما فقط تقبل بيّنته، ولم يذكر هذا القسم لظهوره، وهذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح، فأراد أن يبين الاختلاف بعد رفوع الطلاق، فقال:

(وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل)^(١): أي إن كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الزوج، أو أقل منه، فالقول له، وإن كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة، أو أكثر منه، فالقول لها، وأي أقام بيّنة قبلت، وإن أقاما فيبينها أولى^(٢) إن شهدت له، ويثبت إن شهدت لها^(٣). (وإن كانت بينهما مخالفا)، فإن حلف نجب متعة المثل.

(وموت أحدهما كحياتهما في الحكم)^(٤).

وبعد موتهما: ففي القدر القول لورثته^(٥)، وفي أصله لم يقض للمنكر^(٦) بشيء^(٧)، وقالوا: قضى بمهر المثل، وبه يقتضى^(٨).

(١) متعة المثل: وهي ما تمتع به مثل تلك المرأة في الأوصاف السابق ذكرها. ينظر: «العمدة» (٢: ٥٠).

(٢) زيادة من أوب.

(٣) أي إن أقاما البيّنة فيبينها مقدّمة إن شهد له المتعة، ويثبت مقدّمة إن شهد لها المتعة؛ لأن البيّنات لإثبات خلاف الظاهر. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٣٦٢).

(٤) أي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل والقدر؛ لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما إلا يرى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٨).

(٥) يعني إن ماتا فاختلف ورثتهما في مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج، ولا يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمته الله، وتماه في «شرح ابن ملك» (١/٨٨).

(٦) زيادة من ف وم.

(٧) أي القول لمنكر التسمية ولم يقض بشيء ما لم يبرهن على التسمية، لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل. ينظر: «الهداية» (١: ٢١٣).

(٨) صرح بأن الفتوى عليه صاحب (الفر)، (١: ٣٤٨)، و«الإيضاح» (١/٤٨)، و«الملتقى» (ص ٥٤).

و«التنوير» (٢: ٣٦٢)، وغيرها.

وإن بعث إليها شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقول له إلا فيما هيءة للأكل، فإن نكح ذمي ذميّة، أو حربي حربيّة ثمّة بميّة، أو بلا مهر، وإذا جائز عندهم، فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبله، أو مات أحدهما، فلا مهر لها. وإن نكحها بمهر، أو خنزير عَيْن، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، فلها ذلك، وفي غير عَيْن فقيمة الخمر فيها، ومهر المثل في الخنزير

وإن بعث إليها شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقول له^(١) إلا فيما هيءة للأكل): كالخنزير بخلاف الحنطة.

(فإن نكح ذمي ذميّة، أو حربي حربيّة ثمّة): أي في دار الحرب، (بميّة، أو بلا مهر، وإذا جائز عندهم): أي والحال أن النكاح بلا مهر يجوز عندهم، ولا يجب شيء؛ وإنما قال هذا لأنه إن لم يجز هذا في دينهم، أو يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسألة عدم وجوب المهر، (فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبله، أو مات أحدهما، فلا مهر لها.

وإن نكحها بمهر، أو خنزير عَيْن، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، فلها ذلك^(٢)، وفي غير عَيْن فقيمة الخمر فيها، ومهر المثل في الخنزير)؛ لأن الخمر عندهم مثلي كالحل عندنا، ولا يحل أخذها، فإيجاب القيمة يكون إعراضاً عن الخمر، وأما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا، فإيجاب القيمة لا يكون إعراضاً عنه، فيجب مهر المثل إعراضاً عن الخنزير.^(٣) والله أعلم^(٤).

(١) أي مع اليمين فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن تردّها وترجع بما بقي من المهر. ينظر: «الإيضاح» (٤٨٩).

(٢) أي المعين من الخمر أو الخنزير عند الإمام؛ لأنها ملكته بالعقد والإسلام لا يمنع قبضه، فتخلل الخمر وتسبب الخنزير، والأولى أن تقتله. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٦٣)، و«الدر المختار» وحاشيته «٢» المختار» (٢: ٣٦٨).

(٣) زيادة من ق.

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاحُ القَيْنِ، والمكاتب، والمدَّبَر، والأمة، وأمُّ الولدِ بلا إذنِ السَّيِّدِ موقوفٌ إن أجاز له نكاحُ القَيْنِ، وإن رَدَّ بطلَ، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، وبيعُ القَيْنِ فيه لا الأخران، بل يسعيان، وقولُه: طلقها رجعيةً فهو إجازة؛ لا طلقها، أو فارقها، وإذنه لعبده بالنكاح يعمُّ جائزته وفاسده، فبياعُ العبدِ لمهرٍ من نكحها فاسداً بعد إذنه فوطئها، ولو نكحها ثانياً، أو أخرى بعدها صحيحاً وقَفَ على الإجازة

باب نكاح الرقيق والكافر

(نكاحُ القَيْنِ، والمكاتب، والمدَّبَر، والأمة، وأمُّ الولدِ بلا إذنِ السَّيِّدِ موقوفٌ إن أجاز له ^(١) نكاحُ القَيْنِ، وإن رَدَّ بطلَ، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، وبيعُ القَيْنِ فيه ^(٢) لا الأخران): أي المكاتب، والمدَّبَر، (بل يسعيان ^(٣))، وقولُه: طلقها رجعيةً فهو ^(٤) إجازة؛ لا طلقها، أو فارقها): أي إذا تزوجَ عبدٌ بغيرِ إذنِ مولاه، فقال المولى: طلقها رجعيةً، فهو إجازة؛ لأنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يقتضي سبقَ النِّكَاحِ بخلاف طلقها، إذ يمكن أن يكون المرادُ اتركها، وهذا المعنى أليقُ بالعبدِ المتمرد، وأمَّا فارقها فهو أظهرُ في هذا المعنى

(وإذنه لعبده بالنكاح يعمُّ جائزته وفاسده، فبياعُ العبدِ لمهرٍ من نكحها فاسداً بعد إذنه فوطئها)، ^(٥) وإن لم يَطأ العبدُ في النكاحِ الفاسدِ لا يجب المهرُ. (ولو نكحها ثانياً ^(٦) أو أخرى بعدها صحيحاً وقَفَ على الإجازة): أي لو

(١) زيادة من أوب و س.

(٢) أي المهر على القَيْن وغيره، وهو دين في رقة القَيْن فقط يباع فيه؛ لأنه دينٌ وجب في رقبته بفعله، وقد ظهر في حق المولى حيث وقع بإذنه، فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن المرأة، كما في ديون المأذون للتجارة. ينظر: «الاختيار» (٢: ١٤٤)، وغيره.

(٣) أي يسعيان في المهر والنفقة؛ لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٤٩).

(٤) زيادة من ص.

(٥) زيادة من أوب و س و ص.

(٦) أي بعد الفاسد، وهو من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما، فله أن يتزوج صحيحاً بعد بها أو بغيرها. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٢٧٤).

ولو زَوْجٌ عَبْدًا مَدْيُونًا مَآذُونًا لَهُ صَحٌّ، وَسَاوَتْ غَرْمَاءَهُ فِي مَهْرٍ مِثْلِهَا، وَمَنْ زَوْجٌ أَمَةٌ تَخْدُمُهُ، وَيَطْوَاهَا الزَّوْجُ إِنْ ظَفَرَ بِهَا، وَلَا تَحِبُّ التَّبَوُّتَ: وَهِيَ أَنْ يُخْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَحْدُمُهَا، لَكِنْ لَا نَفَقَةَ وَلَا سَكْنَى إِلَّا بِهَا، فَإِنْ بَوَّاهَا ثُمَّ رَجَعَ صَحٌّ وَسَقَطَتْ

نِكَحُهَا نِكَاحًا ثَانِيًا صَحِيحًا، أَوْ نَكَحَ امْرَأَةً أُخْرَى بَعْدَ تِلْكَ الْمَرْأَةِ نِكَاحًا صَحِيحًا، تَوَقَّفَ عَلَى الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ قَدْ انْتَهَتْ بِذَلِكَ النِّكَاحُ فِي الْفَاسِدِ.

(ولو زَوْجٌ عَبْدًا مَدْيُونًا مَآذُونًا^(١) لَهُ صَحٌّ، وَسَاوَتْ غَرْمَاءَهُ^(٢) فِي مَهْرٍ مِثْلِهَا):
أَيُّ سَاوَتْ الْمَرْأَةَ غَرْمَاءَهُ فِي مَقْدَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ: أَيُّ إِنْ بَاعَ الْعَبْدُ يَقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَالْغَرْمَاءِ بِالْحَصَّةِ، فَتَأْخُذُ بِحَصَّةِ مَهْرِهَا إِنْ كَانَ الْمَهْرُ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ مَسَاوِيًا، أَمَّا إِذَا كَانَ زَائِدًا فَلَا تَأْخُذُ بِحَصَّةٍ مَا زَادَ،^(٣) بَلْ يُوْخَرُ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْغَرْمَاءِ دِيُونَهُمْ^(٤).

(وَمَنْ زَوْجٌ أَمَةٌ تَخْدُمُهُ، وَيَطْوَاهَا الزَّوْجُ إِنْ ظَفَرَ بِهَا، وَلَا تَحِبُّ التَّبَوُّتَ: وَهِيَ أَنْ يُخْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ): أَيُّ بَيْنَ لَأَمَةٍ وَالزَّوْجِ، (فِي مَنْزِلِهِ^(٥))، وَلَا يَسْتَحْدُمُهَا: أَيُّ الْمَوْلَى، (لَكِنْ لَا نَفَقَةَ^(٦)) وَلَا سَكْنَى إِلَّا بِهَا: أَيُّ لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَتُهَا أَوْ سَكْنَاهَا إِلَّا بِالتَّبَوُّتِ، (فَإِنْ بَوَّاهَا ثُمَّ رَجَعَ صَحٌّ): أَيُّ الرُّجُوعِ، (وَسَقَطَتْ): أَيُّ النِّفَقَةِ عَنِ الزَّوْجِ بِرُجُوعِ الْمَوْلَى عَنِ التَّبَوُّتِ.

(ولو خَدَمَتْهُ بِلَا اسْتِخْدَامِهِ لَا^(٧)): أَيُّ إِنْ خَدَمَتْ الْمَوْلَى بِلَا اسْتِخْدَامِهِ مَعَ وَجُودِ التَّبَوُّتِ لَا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ عَنِ الزَّوْجِ، وَالتَّبَوُّتُ مُصْدَرُ بَوَّاءَتِهِ مَنْزِلًا، وَبَوَّاءَتُهُ إِذَا هَيَّأَتْ لَهُ مَنْزِلًا، وَالْمَوْلَى وَإِنْ لَمْ يَهَيِّءِ الْمَنْزِلَ، فَالتَّبَوُّتُ تَسْنُدُ إِلَيْهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يُمْكِنُ الزَّوْجُ مِنْ ذَلِكَ.

(١) زيادة من أ.

(٢) أي أصحاب الديون، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون، فلو مات العبد وكان له كسب يوفى منه. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٣٧٥).

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) التقيد بمنزله اتفاقي؛ لأن الحكم يكون في أي منزل.

(٥) لأن النفقة جزاء احتباسها، فلا يوجد احتباسها إلا بتبوتها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٦٥).

(٦) أي إذا بَوَّاهَا المولى فكانت تخدمه أحياناً من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها عن الزوج، وكذا المدة وأم الولد، وأما المكاتب إذا تزوجها بإذن المولى فلها النفقة سواء بَوَّاهَا المولى معه أو لا؛ لأنها في بد نفسها لا حق للمولى في استخدامها. ينظر: «الجوهرية النيرة» (٢: ٨٤ - ٨٥).

وله إنكاح عبده وأمه مكرهاً، ولحرّة قتلّت نفسها قبل الوطء المهر كلّهُ، لا لمولى أمّة قتلّها قبله، وزوج الأمّة يعزل بإذن سيّدها، وخيّرت أمّة ومكاتبّة عتقت تحت حرّ أو عبد، أمّة تُكحّت بلا إذن فعتقت نفذ، ولم تحيّر، وما سميّ للسيد وإن زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت، وإن عتقت أولاً فلها.

(وله إنكاح عبده وأمه مكرهاً): أي يزوّج كلّ واحدٍ بلا رضاه.

(ولحرّة قتلّت نفسها قبل الوطء المهر كلّهُ^(١))، لا لمولى أمّة قتلّها قبله: أي قبل الوطء؛ لأنه^(٢) عَجِّلَ بالقتل، أخذ المهر، فجوزي بالحرمان، أمّا في الصّورة الأولى: فالقاتلة لا تأخذ شيئاً، فكمّل المهر بالموت، وإثماً قال قبل الوطء؛ لأنّ بعد الوطء المهر واجبٌ في الصّورتين.

(وزوج الأمّة^(٣) يعزل^(٤) بإذن سيّدها)، فإنّ العزل مانعٌ عن حدوث الولد، وهو ملكٌ مولاها.

(وخيّرت أمّة ومكاتبّة عتقت تحت حرّ أو عبد)؛ فإن كانت تحت العبد، فلها الخيارُ اتفاقاً دفعاً للعار، وهو أن تكون الحرّة فراشاً للعبد، وإن كانت تحت الحرّ ففيه خلافُ الشافعي^(٥)، وهذا بناءٌ على مسألة اعتبار الطلاق، فإنّه عندنا بالنساء، فلها الخيارُ منعاً؛ لزيادة الملك عليها، وعنده الرّجال فلم توجد علّة الفسخ، وهو العار، أو زيادة الملك.

(أمّة تُكحّت بلا إذن فعتقت نفذ، ولم تحيّر)؛ لأنها قد رضيت، (وما سميّ^(٦) للسيد وإن زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت، وإن عتقت أولاً فلها).

(١) زيادة أو ب و س و ص.

(٢) أي لأنه قصد بالقتل أخذ المهر كله قبل أوانه فجوزي بالحرمان، أو لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازي

بمنع البدل. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ١٩١).

(٣) قيد بالأمّة أي أمّة الغير؛ لأن العزل جائز عن أمّة نفسه بغير إذنّها، والإذن في العزل عن الحرّة لها ولا

يباح بغيره لأنه حقّها. ينظر: «البحر» (٣: ٢١٤).

(٤) عزل عن المرأة: هو صرف مائه عنها في الوطء مخافة الولد، بأن يتزوّج ويمسّ خارج الفرج. «طلبة

الطلبة» (ص ٤٧)، و«المصباح» (ص ٤٠٨).

(٥) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٨١)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٣: ٢٦٩)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٦) أي ما سمي في العقد حين لتزوج الأمّة بغير إذن المولى. ينظر: «شرح ابن ملك» (١/٩١).

وَمَنْ وَطِئَ أُمَةً ابْنَهُ أَوْ بَنَتَهُ فَوَلَدَتْ، فَأَدْعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَهِيَ أُمٌ وَلَدِهِ، وَوَجِبَ عَلَى
الْأَبِ قِيمَتُهَا، لَا مَهْرُهَا، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا، وَإِنْ نَكَحَهَا صَحَّ، وَلَمْ تَصْرَ أُمٌ وَلَدِهِ،
وَيَجِبُ مَهْرُهَا لَا قِيمَتُهَا، وَوَلَدُهَا حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ

وَمَنْ وَطِئَ أُمَةً ابْنَهُ^(١) أَوْ بَنَتَهُ^(٢) فَوَلَدَتْ، فَأَدْعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَهِيَ أُمٌ وَلَدِهِ،
وَوَجِبَ^(٣) عَلَى الْأَبِ قِيمَتُهَا^(٤)؛ فَإِنْ قَوْلُهُ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ»^(٥) أَوْجِبَ وَلَايَةَ
مَلِكِ الْأَبِ مَالَ الْإِبْنِ عِنْدَ الْحَاجَةِ^(٦)، فَقَبِلَ الْوَطْءُ تَصِيرُ مَلِكًا لَهُ؛ لِثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:
حَرَامًا، فَيَجِبُ قِيمَتُهَا عَلَى الْأَبِ، (لَا مَهْرُهَا)؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ مَمْلُوكَتَهُ، (وَلَا قِيمَةُ
وَلَدِهَا)؛ لِأَنَّهُ وَلَدَ فِي مَلِكِ الْأَبِ.

(وَالْجَدُّ كَالْأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ فِيهِ): أَيُّ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ، (لَا
قَبْلَهُ): أَيُّ لَا قَبْلَ مَوْتِ الْأَبِ.

(وَإِنْ نَكَحَهَا صَحَّ): أَيُّ إِنْ نَكَحَ الْأَبُ أُمَةً الْإِبْنِ، (وَلَمْ تَصْرَ أُمٌ وَلَدِهِ، وَيَجِبُ
مَهْرُهَا لَا قِيمَتُهَا، وَوَلَدُهَا حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ): أَيُّ بِقَرَابَةِ الْإِبْنِ، فَإِنَّ الْأُمَّةَ مَلِكُ الْإِبْنِ،
فَيَتَّبِعُهَا الْوَلَدُ، فَيَعْتَقُ عَلَى أَخِيهِ،^(٧) لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ عَتَقَ
عَلَيْهِ»^(٨).

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من أ وب وس.

(٣) من حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر ﷺ في
«صحيح ابن حبان» (٢: ١٤٢)، و«المتقى» (١: ٢٤٩)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن
ماجه» (٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله
ثقات. وفي «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٨٠)، و«مسند الشافعي» (١: ٢٠٢)، و«الأحاديث المختارة»
(٨: ٧٩)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٣٧- ٣٣٩)، و«خلاصة البدر المنير» (٢: ٢٠٣)،
و«تلخيص الحبير» (٣: ١٨٩).

(٤) فإنه إذا كان للأب أن يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك حارية له
إلى ملك نفسه لصيانة نسله. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٧١).

(٥) ورد بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى» (٣: ١٧٣)، و«المتقى» (١: ٢٤٤)، وورد بلفظ: (من
ملك ذا محرم فهو حر) من حديث سمرة بن جندب، وابن عمر، وعمر، وغيرهم رضي الله عنهم في
«جامع الترمذي» (٣: ٦٤٦)، و«المستدرک» (٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٢٨٩)،
وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدراية» (٢: ٨٥)، و«تلخيص الحبير» (١:
٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير» (٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٦) زيادة من أ وب وس.

وفسد نكاح حرّة، قالت لسيّد زوجها: أعتقه عني باللف ففعل

(وفسد نكاح حرّة، قالت لسيّد زوجها: أعتقه عني باللف ففعل): أي حرّة نحن عبد قالت لسيّد زوجها أعتقه باللف، ففعل صحّ الأمر، ويعتق الزوج على امرأته، ويفسد النكاح خلافاً لزفر رحمته، فإنه لا يعتق على المرأة عنده؛ لعدم الملك. ونحن نقول: بالاقتضاء^(١) يثبت الملك، فصار كما لو قالت: بعّه مني بكذا، ثم أعتقه عني، وقول المولى: أعتقت. صار كما لو قال بعته منك، ثم أعتقه عنك، فلما ثبت الملك اقتضاء، فسد النكاح.

ويردّ عليه أن غاية ما في الباب أنه صار كقوله: بع عبدك مني باللف، فقال الآخر: بعث. لا ينعقد البيع؛ لأن الواحد لا يتولّى طرفي البيع بخلاف النكاح. وأيضاً الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري، فيثبت بقدر الضرورة، ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح.

والجواب عن الأوّل: إن البيع الثابت بالاقتضاء مستغن عن القبول، فإنه قد عرّف في أصول الفقه^(٢) أن المقتضى ليس كالمفوض^(٣)، بل هو أمر ضروري فيسقط من الأركان والشروط ممّا يحتمل السقوط.

وعن الثاني: إن الثابت بالاقتضاء، وإن كان ضرورياً يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط، كما سيأتي في مسألة الهبة: إن الهبة الاقتضائية لا بدّ لها من القبض، فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه.

(١) اقتضاء: هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول: كحديث: (رفع الخطأ والنسيان)، أي رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدّم الملك بالبيع مقتضى، والإعتاق عن الأمر مقتضى بالكسر، فإذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح للتنافي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للنسبة، ونماه في «البحر» (٣: ٢٢١)، و«رد المحتار» (٢: ٢٨٥).

(٢) ينظر: «التوضيح» (١: ٢٦٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٢٣٦)، و«التفريع

والتحجير» (١: ٥٧)، وغيرها.

(٣) في م: كملفوظ.

والولاء لها، ويقع عن كفارتها لو نوت به، وإن قالت ذلك بلا بدل لم يفسد، والولاء له، فإن أسلم المتزوجان بلا شهود، أو في عدة كافرٍ معتقدين ذلك، أقرأ عليه. وإن أسلم الزوجان المحرمان فُرّق بينهما. والطفلُ مسلّم إن كان أحدُ أبويه مسلماً، أو أسلم أحدهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسي وكتابيٍّ، وفي إسلام زوج المجوسية، أو امرأة الكافر يعرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم فهي له، وإلا فُرّق، وهو طلاق بائن لو أبي، لا لو أبت، ولا مهر هنا إلا للموطوءة

(والولاء لها)؛ لأنه عتق عليها، (ويقع عن كفارتها لو نوت به)؛ أي نوت بهذا الإعتاق الاعتراف عن الكفارة يقع عن الكفارة، (وإن قالت^(١)) ذلك بلا بدل لم يفسد، والولاء له)؛ أي للسيد، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وكذا عند محمد رحمته. وأما عند أبي يوسف رحمته فهذا والأول سواء، فيثبت الملك هنا بطريق الهبة، وتستغني الهبة عن القبض، وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول، وهو ركن. فنقول: القبول ركنٌ يحتمل السقوط كما في التّعاطي، أما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال.

(فإن أسلم المتزوجان بلا شهود، أو في عدة كافرٍ معتقدين ذلك، أقرأ عليه. وإن أسلم الزوجان المحرمان فُرّق بينهما. والطفلُ مسلّم إن كان أحدُ أبويه مسلماً، أو أسلم أحدهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسي وكتابيٍّ)؛ لأن الطفل يتبع خير الأبوين ديناً. (وفي إسلام زوج المجوسية، أو امرأة الكافر)؛ أي سواء كان كتابياً، أو مجوسياً، (يعرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم فهي له، وإلا فُرّق، وهو)؛ أي التفريق، (طلاق بائن^(٢)) لو أبي، لا لو أبت)؛ لأن الطلاق لا يكون من النساء، (ولا مهر هنا)؛ أي في إياها، (إلا للموطوءة)؛ أي في صورة إباء الزوج، فإن كانت موطوءة فكل المهر، وإن لم تكن، فنصفه؛ لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول.

(١) يعني إن قالت زوجة العبد الحرة لسيد زوجها: أعته عني ولم تذكر عوضاً الألف أو غيره. وفعل ذلك مولاه لا يقع العتق عنها بل عنه، فيكون الولاء له، ولا يفسد نكاحها لعدم وجود ما ينافي ملك النكاح، وهو ملك اليمين. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٥٩).

(٢) زيادة من أ و ب و س.

ولو كان ذلك في دارهم لم يُنْ حين تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر. ولو أسلم زوج الكتابية، فهي له، وتبين بتباين الدارين، لا بالسِّي، فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً، أو أخرج مسياً بانة، وإن مسياً معاً لا. ومن هاجرت إلينا بانة بلا عدة إلا الحامل. وارتداد كل منهما فسخ عاجل، ثم للموطوءة كل مهرها، ولغيرها نصفه لو ارتدت، ولا شيء لو ارتدت، وبقي النكاح إن ارتدا معاً، ثم أسلما، وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر

(ولو كان ذلك في دارهم): أي إسلام زوج المجوسية، أو امرأة الكافر (لم يُنْ حين تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر).

ولو أسلم زوج الكتابية، فهي له، وتبين بتباين الدارين^(١)، لا بالسِّي^(٢)، فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً، أو أخرج مسياً بانة، وإن مسياً معاً لا. ومن هاجرت إلينا بانة بلا عدة إلا الحامل. وارتداد كل منهما فسخ عاجل^(٣)، ثم للموطوءة كل مهرها، ولغيرها نصفه لو ارتدت، ولا شيء لو ارتدت، وبقي النكاح إن ارتدا معاً، ثم أسلما، وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر).

(١) أي تقع الفرقة بينهما باختلاف الدارين حقيقة أو حكماً؛ لأن به لا تنتظم المصالح حتى لو نكح مسلم حرة كتابية ثمة، ثم خرج عنها بانة عندنا، ولو خرجت قبل الزوج لم تبين؛ وذلك لأن التباين وإن وجد حقيقة لم يوجد حكماً؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام والزوج من أهلها حكماً. ينظر: «المبسوط» (٥: ٥٠)، و«الشرنبلالية» (١: ٣٥٤).

(٢) نغريغ لقوله: وتباين الدارين.

(٣) أي رفع لعقد النكاح في الحال بدون القضاء حتى لا يتفص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٧٢).

باب القسم

يجب العدل فيه، والبكر، والثيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتائية سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأم الولد، والمدبرة نصف الحرية، ولا قسم في السفر، بل يسافر من شاء، والقرعة أولى، وإن تركت قسمها لضرئها صح وإن رجعت جاز

باب القسم

(يجب العدل فيه^(١))، والبكر، والثيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتائية سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأم الولد، والمدبرة نصف الحرية، ولا قسم في السفر، بل^(٢) يسافر من شاء، والقرعة أولى، وإن تركت قسمها لضرئها صح وإن رجعت جاز).



(١) أي مأكلاً ومشرباً وملبساً وبنوتة، لا وطناً ومحبة، لا ابتناؤه على النشاط، فلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومحجوب ومريض، وصبي دخل بامرأته وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها، ورتقا وفرنا. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٣٧٣).

(٢) زيادة من م.

كتاب الرضاع

يُثْبِتُ بِمَصَّةٍ فِي حَوْلَيْنِ وَنَصْفٍ لَا بَعْدَهُ أُمُومَةُ الْمَرْضُوعَةِ لِلرُّضِيعِ، وَأَبَوَةُ زَوْجِ مَرْضُوعَةٍ لِبَنَاتِهَا مِنْهُ لَهَا، فَيَحْرَمُ مِنْهُ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أُمُّ أَخِيهِ وَأَخِيهِ

كتاب الرضاع

(يُثْبِتُ بِمَصَّةٍ فِي حَوْلَيْنِ وَنَصْفٍ لَا بَعْدَهُ أُمُومَةُ الْمَرْضُوعَةِ لِلرُّضِيعِ، وَأَبَوَةُ زَوْجِ مَرْضُوعَةٍ لِبَنَاتِهَا^(١) مِنْهُ لَهَا) : أَيُّ لِلرُّضِيعِ، فَالْحَوْلَانِ وَنَصْفُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَأَمَّا عِنْدَ غَيْرِهِ فَمُدَّةُ حَوْلَانِ^(٢)، ^(١) وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله يَثْبُتُ بِخَمْسِ مَصَّاتٍ^(٣).

(فَيَحْرَمُ مِنْهُ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أُمُّ أَخِيهِ وَأَخِيهِ) : فَإِنَّ أُمَّ الْأَخْتِ وَالْأَخَ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ الْأُمُّ، أَوْ مَوْطُوءَةُ الْأَبِ، وَكُلُّ مِنْهُمَا حَرَامٌ، وَلَا كَذَلِكَ مِنَ الرُّضَاعِ، وَهِيَ شَامِلَةٌ لِثَلَاثِ صُورٍ :

الْأُمُّ رَضَاعًا لِلْأَخْتِ، أَوِ الْأَخُ نَسَبًا^(٤).

(١) أَمَّا إِذَا جَبَنَ اللَّبَنُ أَوْ جَعَلَ مَخْبِضًا أَوْ رَائِبًا أَوْ غَيْرَهَا وَأَطْعَمَهُ الصَّغِيرَ لَا يَحْرَمُ. يَنْظُرُ : «عِدَّةُ أَرْيَابِ الْفَتَاوَى» (ص ٢١).

(٢) اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَدَّةِ الرُّضَاعِ :

فَقَالَ زُفَرٌ : مَا دَامَ يَجْتَزِي بِاللَّبَنِ وَلَمْ يَفْطَمْ فَهُوَ رَضَاعٌ، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثُ سِنِينَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ وَالثَّوْرِيُّ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله : يَحْرَمُ فِي الْحَوْلَيْنِ وَلَا يَحْرَمُ بَعْدَهُمَا، وَلَا يَعْتَبَرُ الْفِطَامُ وَإِنَّمَا يَعْتَبَرُ الْوَقْتُ .

وَقَالَ ابْنُ وَهَبٍ عَنْ مَالِكٍ : قَلِيلُ الرُّضَاعِ وَكَثِيرُهُ يَحْرَمُ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ قَلِيلُهُ وَلَا كَثِيرُهُ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ : الرُّضَاعُ حَوْلَانٌ وَشَهْرٌ أَوْ شَهْرَانِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى إِرْضَاعِ أُمِّهِ إِيَّاهُ إِنَّمَا يَنْظَرُ إِلَى الْحَوْلَيْنِ وَشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِذَا فِطِمَ لِسَنَةٍ وَاسْتَمَرَ فِطَامُهُ فَلَيْسَ بَعْدَهُ رَضَاعٌ، وَلَوْ أَرْضَعَ ثَلَاثَ سِنِينَ لَمْ يَفْطَمْ لَمْ يَكُنْ رَضَاعًا بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ. يَنْظُرُ : «الْأُمُّ» (٥ : ٢٩)، وَ«الْمُدُونَةُ» (٢ : ٢٩٨)، وَ«أَحْكَامُ الْقُرْآنِ» لِلْجِصَّاصِ (١ : ٥٦١)، وَ«طَرَحُ الشَّرِيبِ» (٧ : ١٣٨)، وَ«حَاشِيَةُ الْعُدُودِيِّ» (٢ : ١٢٨)، وَ«مَنْحُ الْعِلْمِيِّ» (٢ : ٨٨)، وَ«حَاشِيَةُ الْبَيْجَرْمِيِّ» (٤ : ٧٣)، وَ«الْمَوْسُوعَةُ الْفَقْهِيَّةُ الْكُوَيْتِيَّةُ» (٢٢ : ٢٤٧).

(٣) يَنْظُرُ : «الْأُمُّ» (٧ : ٢٣٧)، وَ«التَّنْبِيْهُ» (ص ١٢٨)، وَ«أَسْنَى الْمَطَالِبِ» (٣ : ٤١٨)، وَغَيْرُهَا.

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْسُوفٍ.

(٥) كَانَ يَكُونُ لِرَجُلٍ أَخْتٌ مِنَ النَّسَبِ، وَلَهَا أُمُّ مِنَ الرُّضَاعِ حَيْثُ يَحْزُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّ أَخْتِهِ مِنَ الرُّضَاعِ يَنْظُرُ : «تَجْمَعُ الْأَنْهَرُ» (١ : ٣٧٦).

وأخت ابنة، وجدّة ابنة، وأمّ عمّه، وعمّته، وخاله، وخالته للرجل، وأخا ابن المرأة لها رضاعاً

والأمّ نسباً للأخت، أو الأخ رضاعاً^(١).

والأمّ رضاعاً للأخت، أو الأخ رضاعاً^(٢).

فإن قيل: قوله: إلا أمّ أخته؛ إن أريد بالأمّ الأمّ رضاعاً، وبالأخت الأخت رضاعاً لا يشمل ما إذا كانت أحدهما فقط بطريق الرضاع، وإن أريد بالأمّ الأمّ نسباً وبالأخت الأخت رضاعاً، أو بالعكس، لا يشمل الصورتين الأخريين.

قلنا: المراد ما إذا كانت إحداهما فقط^(٣) بطريق الرضاع أعمّ من أن يكون إحداهما فقط، أو كلّ منهما.

(وأخت ابنة): لأن^(٤) أخت الابن من النسب، إمّا البنت، وإمّا الرّبيّة^(٥)، وإمّا أيتها كانت^(٦) قد وطئت أمّها، ولا كذلك من الرضاع.

(وجدّة ابنة): جدّة الابن نسباً^(٧) إمّا أمّه أو^(٨) أمّ موطوءته، ولا كذلك من الرضاع.

(وأمّ عمّه، وعمّته، وخاله، وخالته)، اعلم أن أمّ هؤلاء^(٩) نسباً إمّا^(١٠) موطوءة الجدّ الصّحيح، أو الجدّ الفاسد، ولا كذلك من الرضاع، ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا.

(للرجل): أي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل إذا كانت من الرضاع.

(وأخا ابن المرأة لها رضاعاً): أي لا يحرم أخو ابن المرأة لها إن كان من الرضاع.

(١) كان يكون له أخت من الرضاع، ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أمّ إخته من النسب. «درر الحكم» (١: ٣٥٦).

(٢) كان يجتمع الصبي والصبيّة الأجنبية على ثدي امرأة أجنبية والصبيّة أم أخرى من الرضاعة، فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أمّ أخته من الرضاع. ينظر: «درر الحكم» (١: ٣٥٦)، «مجمع الأنهر» (١: ٣٧٦).

(٣) زيادة من س و ص و م.

(٤) زيادة أ و ب و س.

(٥) الرّبيّة: واحدة الرّثائب، وهي بنت امرأة الرجل؛ لأنه يربّيها في الغالب. ينظر: «المغرب» (ص ١٨١).

(٦) زيادة من أ و م.

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) زيادة من أ و ب و س.

وَيَجِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ رَضَاعاً، كَمَا تَحِلُّ نَسَباً: كَأَخٍ مِنَ الْآبِ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ تَحِلُّ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ . وَرَضِيعَا ثَدْيِي كَأَخٍ وَأُخْتٍ لَا شَارِبَا لَبَنِ شَاةٍ، وَحَكْمٌ خَلَطَ لَبِنَهَا بِمَاءٍ، أَوْ دَوَاءٍ

وَعَلِمَ أَنَّ هَذَا مَكْرَرٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أُمَّ الْأَخِ، وَلَمَّا كَانَتِ الْمَرْأَةُ أُمَّ أَخِ الرَّجُلِ، كَانَ الرَّجُلُ أَخَا ابْنِ تِلْكَ الْمَرْأَةِ.

وعبارة «المختصر» كانت كذلك: فيحرم منه ما يحرم من النسب إلا أُمُّ أَوْلَادِ أَصُولِهِ، وَأُخْتُ ابْنِهِ، وَجَدَّتُهُ.

فأولاد الأصول: الأخ، والأخت، والعم، والعمة، والخال، والخالة، فأم هؤلاء تحرم من النسب لا من الرضاع.

ثُمَّ غَيَّرْتُ الْعِبَارَةَ إِلَى هَذَا: فَيَحْرَمَانِ مَعَ قَوْمِيهِمَا عَلَيْهِ كَالنَّسَبِ، وَفُرُوعِهِ، وَالزَّوْجَانِ عَلَيْهِمَا^(١): أَيُ تَحْرَمُ الْمَرْضَعَةُ زَوْجُهَا عَلَى الرَّضِيعِ، وَيَحْرَمُ قَوْمُهُمَا^(٢) عَلَى الرَّضِيعِ كَمَا فِي النَّسَبِ، وَتَحْرَمُ فُرُوعُ الرَّضِيعِ عَلَى الْمَرْضَعَةِ وَزَوْجِهَا، وَيَحْرَمُ زَوْجُ الرَّضِيعِ عَلَى الْمَرْضَعَةِ وَزَوْجِهَا: أَيُ الرَّضِيعُ إِنْ كَانَ ذَكَراً تَحْرَمُ زَوْجَتُهُ عَلَى زَوْجِ مَرْضَعَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّضِيعُ أُنْثَى يَحْرَمُ زَوْجُهَا عَلَى مَرْضَعَتِهَا، وَضَابِطُهُ مَا فِي هَذَا الْبَيْتِ الْفَارِسِيِّ:

از جانب شیرده همه خویش شوند وز جانب شیرخواره زوجان وفروع^(٣)
(وَيَجِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ رَضَاعاً، كَمَا تَحِلُّ نَسَباً: كَأَخٍ مِنَ الْآبِ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ تَحِلُّ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ.

وَرَضِيعَا ثَدْيِي كَأَخٍ وَأُخْتٍ لَا شَارِبَا لَبَنِ شَاةٍ، وَحَكْمٌ خَلَطَ لَبِنَهَا بِمَاءٍ، أَوْ دَوَاءٍ،

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٨٣).

(٢) وهم أصول المرأة التي أرضعت، وفروعها من ذلك الزوج أو غيره، وإخوتها، وأخواتها، وإخوة أصولها وأخواتهم، وأصول الزوج، وفروعه من تلك المرأة أو غيرها، وإخوته، وأخواته، وإخوة أصوله وأخواتهم. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٨٥).

(٣) مفاد الشطر الأول: إن من جانب المرضعة، وكذا زوجها يكون الكل ذا قرابة من الرضيع: أي الذين لهم قرابة محرمة من النسب فيدخل فيه المرضعة وزوجها وأقرباؤهما، ومفاد الشطر الثاني: إن من جانب الرضيع إنما يثبت القرابة للمرضعة وزوجها من فروعه وأحد زوجيه. ينظر: «العمدة» (١: ٦٧).

أو لبنِ امرأةٍ أخرى، أو شاةٍ بالغلبة، ويطعام الحُلُّ كما في لبنِ رجلٍ واحتقانٌ صبيٌ بلبنيها. وحرمٌ بلبنِ البكر، والميتة. وإن رَضَعَتْ ضَرَّتُهَا حَرُمَتْ، ولا مهرٌ للكُبيرةِ إن لم توطأ، وللرَضِيعَةِ نصفه، ورجعَ به على المرضعة إن قصَدَتْ الفساد، وإلّا فلا، وحجَّتْهُ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان

أو لبنِ امرأةٍ^(١) أخرى^(٢)، أو شاةٍ بالغلبة، ويطعام الحُلُّ^(٣): أي حكمُ خلطِ لبنها بيطعام الحُلِّ، (كما في لبنِ رجلٍ): أي إذا نَزَلَ للرَّجُلِ لبنٌ فشرَبَهُ صبيٌ لا يتعلّق به حرمةُ الرضاع، واحتقانٌ^(٤) صبيٌ بلبنيها. وحرمٌ بلبنِ البكر^(٥)، والميتة.

وإن رَضَعَتْ ضَرَّتُهَا حَرُمَتْ: أي إذا أَرْضَعَتْ امرأةٌ ضَرَّتُهَا حالَ كَوْنِ الضَّرَةِ رَضِيعَةً حَرُمَتْ عَلَى الزَّوْجِ، (ولا مهرٌ للكُبيرةِ إن لم توطأ، وللرَضِيعَةِ نصفه، ورجعَ به على المرضعة إن قصَدَتْ الفساد، وإلّا فلا، وحجَّتْهُ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان)^(٦).



(١) زيادة من م.

(٢) هذا على قول أبي يوسف رحمه الله، وهو اختيار المتون مثل: «الكتّز» (٥٠)، و«الملّقى» (ص ٥٧). و«النقاية» (ص ٨٣)، وغيرها، وعند محمد رحمه الله تتعلق الحرمة بهما، وعن الإمام روايتان، ورجح بعض المشايخ قول محمد، وفي «الغاية» هو أظهر، وأحوط، وقيل: إنه أصح، وهو اختيار صاحب «الهداية» (١: ٢٢٥)؛ لتأخّر دليل محمد رحمه الله. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٣٥٧).

(٣) أي إن اختلط بلبنها الطعام لم يتعلّق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند الإمام، وعندهما: إذا كان اللبن غالباً يتعلّق به التحريم. ينظر: «الهداية» (١: ٢٢٤).

(٤) احتقان: من حَقَنْتُ المَرِيضَ: إذا أَوْصَلْتُ الدَّوَاءَ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ مَخْرَجِهِ بِالْحَقْنَةِ، وَاحْتَقَنَ هُوَ، وَالْأَسَةُ الْحَقْنَةُ، ثُمَّ أَطْلَقْتُ عَلَى مَا يُتَدَاوَى بِهِ وَالْجَمْعُ حَقْنٌ. ينظر: «المصباح» (ص ١٤٤ - ١٤٥).

(٥) أي بنت تسع سنين فأكثر، والمراد التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح، وإن كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٤٠٨).

(٦) أي الشهادة على الإرضاع لا تقبل إلا بما يثبت به الشهادة على المال، وهو رجلان أو رجل وامرأتان. ينظر: «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع» (ص ١٠).

كتاب الطلاق

احسنة طلقه فقط في طهر لا وطء فيه. وحسنة وهو السني: طلقه لغير الموطوء ولو في حيض، وللموطوءة تفريق الثلاث في أطهار لا وطء فيها فيمن تحيض، وأشهر في الآيسة والصغيرة والحامل، للسنة ثلاثاً في ثلاثة أشهر وحل طلاقهن عقيب الوطء.

كتاب الطلاق^(١)

(احسنة طلقه فقط في طهر لا وطء فيه^(٢)).

وحسنة وهو السني^(٣): طلقه لغير الموطوءة ولو في حيض، وللموطوءة تفريق الثلاث في أطهار لا وطء فيها فيمن تحيض، وأشهر في الآيسة والصغيرة والحامل،^(٤) للسنة ثلاثاً في ثلاثة أشهر^(٥): فقوله: وأشهر عطف على أطهار، (وحل^(٥) طلاقهن عقيب الوطء).

(١) الطلاق: وهو رفع قيد ثابت بالنكاح إلى ثلاث. كما في «غرر الأحكام» (ص ١ : ٢٥٩). وهو على خمسة أوجه:

١. مباح: نظراً إلى الحاجة، والحاجة إلى الخلاص تكون عند تباين الاخلاق وعرض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى.

٢. مستحب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى فلا إثم عليه بمعاشرته المرأة التي لا تصلي وإن كانت مكروهة تنزيهاً.

٣. مكروه: وهو الطلاق البائن في ظاهر الرواية.

٤. واجب: لو فات الإمساك بالمعروف كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوراً أو غنياً.

٥. حرام: وهو الطرق في الحيض أو في الطهر الذي جامعها أو طلقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة. بنظر: «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق» (ص ٢).

(٢) يعني أن أحسن الطرق تطليقها طلقه واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها. بنظر: «درر الأحكام» (١ : ٢٥٩).

(٣) وكذا الأحسن فإنه سني لكن لما كان من المعلوم أن الحسن سني بالإجماع لم يحتاج إلى التصريح بكونه سنياً. بنظر: «الشرنبلالية» (١ : ٢٥٩).

(٤) زيادة من أوت وس وق.

(٥) أي حل طلاق الآيسة والصغيرة والحامل بلا كراهة عقيب الوطء؛ لأنه لا حيض لهن بخلاف من تحيض.

وبدعيه ثلاث أو اثنتان بمرة، أو مرتين في طهر لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر لا وطئت فيه، أو حيض موطوءة ونجس رجعتها في الأصح، فإذا طهرت طلقها إن شاء، وإن قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقاً، وإن نوى الكل الساعة صحت

وبدعيه^(١) ثلاث أو اثنتان بمرة، أو مرتين في طهر لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر لا وطئت فيه، أو حيض موطوءة ونجس رجعتها في الأصح^(٢)، وعند بعض مشايخنا^(٣) يستحب.

واعلم أن الطلاق أبغض المباحات فلا بُدَّ أن يكون بقدر الضرورة، فأحسنه الطلاق الواحد في طهر لا وطء فيه.

أمّا الواحدة فلائها أقل.

وأمّا في الطهر؛ فلأنه إن كان في حال^(٤) الحيض يمكن أن يكون لنفرة الطبع لا لأجل المصلحة.

وأمّا عدم الوطاء؛ لثلا يكون شبهة العلوق.

(فإذا طهرت طلقها إن شاء، وإن قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقاً؛ لأن الطلاق السنّي هذا، (وإن نوى الكل الساعة صحت): أي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافاً لزفر^(٥)؛ لأنه بدعي، وهو ضد السنّي، وعندنا الثلاث دفعة سنّي الوقوع: أي وقوعها مذهب أهل السنة^(٦)).

(١) بدعي: وليس المقصود منه المعنى المشهور، بل هو مقابل السنّي: وهو ما يستوجب بإيقاعه عتاً شرعياً. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٦٩).

(٢) في الحيض رفعاً للمعصية بطلاقه لها في الحيض. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٤٢٠).

(٣) ومن المشايخ الذين اختاروا الاستحباب القدوري. ينظر: «متن القدوري» (ص ٧٣).

(٤) زيادة من م.

(٥) قال محمد وزفر: لا يطلقها للسنة إلا واحدة. ينظر: «الهداية» (١: ٢٢٨).

(٦) وللعلماء كتب كثيرة ألّفت في الرد على من ادعى أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع مرة واحدة، منها: «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقع الطلقات الثلاث بمرة أو بمرات بدون رجعة بينها»، «لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع للعالم دفعه» للشنقيطي، و«الإشفاق في أحكام الطلاق» للكوثري وغيرها.

ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر، أو عبد، ولو سكران طائع أو مكروه، أو أحرس بإشارته الممهودة، لا طلاق صبي، ومجنون، ونائم، وسيد على زوجة عبده. وطلاق الحر، والأمة ثلاثة واثنان ولو زوجهما خلافاً.

باب إيقاع الطلاق

صريحه: ما استعمل فيه دون غيره، مثل: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك

وعند الروافض^(١) لم يقع؛ تمسكاً بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢) الآية، فالثلث لا يقع إلا بثلاث مرّات.

(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر، أو عبد، ولو سكران): أي وإن كان الزوج سكران خلافاً للشافعي^(٣)، (طائع أو مكروه^(٤))، أو أحرس بإشارته الممهودة^(٥)، لا طلاق صبي، ومجنون، ونائم، وسيد على زوجة عبده. وطلاق الحر، والأمة ثلاثة واثنان: أي طلاق الحرّ ثلاثة، وطلاق الأمة اثنان، (ولو زوجهما خلافاً): فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء، وعند الشافعي^(٦) عند الرجال، فإذا كان زوج الأمة حرّاً، فالطلاق عندنا اثنان، وعنده ثلاثة، وإن كان زوج الحرّ عبداً، فالطلاق عندنا ثلاثة، وعنده اثنان.

باب إيقاع الطلاق

(صريحه: ما استعمل فيه دون غيره، مثل: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك،

(١) قال الحلبي الشيعي في «شرائع الإسلام» (٣: ١٣): طلاق الثلاث من غير رجعة بينها باطل عندنا لا يقع معه طلاق.

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

(٣) لكن في كتب الشافعي وأصحابه: يقع طلاق السكران. ينظر: «الأم» (٥: ٢٧٠)، و«المنهاج» (٣: ٢٧٩)، و«مواهب الصمد» (ص ١٢٢).

(٤) زيادة من توقف وم.

(٥) فإنه إذا كانت له إشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحساناً. هذا إذا ولد أحرس، أو طراً عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع. ينظر: «التبيين» (٢: ١٩٦).

(٦) ينظر: «مغن الزيد» (ص ١٢٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣: ٣٣٧)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٤٦)، و«مغني المحتاج» (٣: ٢٩٤)، وغيرها.

ويقعُ بها واحدة رجعية، وإن نوى ضده، أو لم ينو شيئاً. وفي أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وبإضافة الطلاق إلى كلها، أو إلى ما يعبرُ به عن الكل؛ كانت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقك، أو روحك، أو بدئك، أو جسدك، أو وجهك، أو فرجك، أو إلى جزء شائع كنصفك، أو ثلثك يقع، وإلى يديها، أو رجلها لا، وكذا الظهر، والبطن، وهو الأظهر

ويقعُ بها واحدة رجعية، وإن نوى ضده: أي ضدَّ الواحدة الرجعية، وهو الواحدة البائنة، أو أكثر من الواحدة، ولفظ «المختصر»: ويقعُ بها رجعية أبداً^(١): أي سواء لم ينو، أو نوى واحدة رجعية، أو بائنة، أو أكثر من الواحدة، (أو لم ينو شيئاً).

وفي أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، هذا في الحرّة، أمّا في الأمة فتنتان بمنزلة الثلاث في الحرّة، وقد دُكر في أصول الفقه^(٢): إن لفظ المصدر واحد لا يدلُّ على العدد، فالثلاث واحد اعتباري من حيث أنّه مجموع، فنصح نيته، وإن لم ينو يقع الواحد الحقيقي، أمّا الاثنان في الحرّة، فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه.

(وبإضافة الطلاق إلى كلها، أو إلى ما يعبرُ به عن الكل؛ كانت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقك، أو روحك، أو بدئك، أو جسدك، أو وجهك، أو فرجك، أو إلى جزء شائع كنصفك، أو ثلثك يقع، وإلى يديها، أو رجلها لا، وكذا الظهر، والبطن، وهو الأظهر)^(٣)، لأنّه لا يعبرُ بهما عن الكل، وعند البعض: يقع^(٤).

(١) انتهى من «النقاية» (ص ٨٤).

(٢) قال الشارح في «التوضيح» (١ : ٣٠٦): لفظ المصدر فرد إنما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متيقن أو مجموع الأفراد؛ لأنه واحد من حيث المجموع، وإذا احتمل لا يثبت إلا بالنية على العدد المحض، ويصح نية الثلاث لا الاثنان؛ لأن الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحداً اعتبارياً، ولا يصح نية الاثنان؛ لأن الاثنان عدد محض، ولا دلالة لاسم الفرد على العدد. اهـ.

(٣) وهو الأصح في «التبيين» (٢ : ٢٠٠).

(٤) والمعتبر في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكل. هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوى وقع بخلاف ما اشتهر استعماله في الكل، فإنه لا يحتاج إلى نية الكل. ينظر: «فتح القدير» (٤ : ١٥). و«عمدة الرعاية» (٢ : ٧٤).

وينصف طلقة أو ثلثها، أو من واحدة إلى اثنين، أو ما بين واحدة إلى اثنين واحدة، وفي: من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث اثنان، وثلاثة أنصاف طلقتين ثلاث، وثلاثة أنصاف طلقتان، وقيل: ثلاث. وفي: أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة، نوى الضرب أو لا، وإن نوى واحدة وثلثين فثلاث في الموطوءة، وفي غير الموطوءة واحدة، مثل: واحدة وثلثين

(وينصف طلقة أو ثلثها، أو من واحدة إلى اثنين، أو ما بين واحدة إلى اثنين واحدة)، فقوله: واحدة: مبتدأ، وخبره: بنصف طلقة. (وفي: من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث اثنان، وثلاثة أنصاف طلقتين ثلاث^(١)، وثلاثة أنصاف طلقتان^(٢)، وقيل: ثلاث). وجه الأول: أن ثلاث أنصاف طلقة يكون طلقة ونصفاً، فيتكامل النصف، فحصل طلقتان.

وجه الثاني: أن كل نصف يتكامل فحصل ثلاث. (وفي: أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة، نوى الضرب أو لا)، قالوا: لأن عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب^(٣)، (وإن نوى واحدة وثلثين فثلاث^(٤) في الموطوءة^(٥)، وفي غير الموطوءة واحدة، مثل: واحدة وثلثين^(٦)): أي إذا

(١) ينظر: «الجامع الصغير» (ص ١٩٥)، و«بدائع الصنائع» (٣: ٩٩).

(٢) وهو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير» وإليه ذهب الناطقي في «الأجناس»، والعنابي في «شرح الجامع الصغير». وقال العنابي: هو الصحيح؛ لأن ثلاثة أنصاف تطلق تكون تطلق ونصف تطلق، فصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطلق. وقال بعض المشايخ: يقع ثلاثة؛ لأن كل نصف يكون طلقة واحدة؛ لأن الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثة أنصاف تطلق ثلاث طلقات لا محالة. ينظر: «العناية» (٤: ١٧ - ١٨).

(٣) لأن الغرض منه إزالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين، وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها. وقال زفر والحسن والأئمة الثلاثة: يقع، ورجحه صاحب «الفتح» (٤: ٢٣)، وصاحب «عمدة الرعاية» (٢: ٧٥)، وإليه يميل كلام ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٤٣٩).

(٤) زيادة من أوب وس. (٥) لأن حرف في قد يكون بمعنى الواو؛ لأن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض. ينظر: «المسوط» (٦: ١٣٧).

وإن نوى مع ثنتين فثلاث، وفي ثنتين في ثنتين، ونوى الضرب ثنتان. وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية، ونجز الطلاق في بمكة، أو في مكة، أو في الدار، وعلق في: إذا دخلت مكة، أو في دخولك الدار.

افصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ويقع عند الفجر في أنت طالق غداً، أو في غد، وتصح نية العصر في الثاني فقط قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى واحدة وثنيتين، يقع واحدة، كما إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة وثنيتين، يقع واحدة، (وإن نوى مع ثنتين فثلاث^(١))، وفي ثنتين في ثنتين، ونوى الضرب ثنتان. وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية^(٢))، ونجز الطلاق في بمكة، أو في مكة، أو في الدار: أي إذا قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة، فهو تنجز^(٣). وعلق في: إذا دخلت مكة، أو في دخولك الدار.

افصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ويقع عند الفجر في أنت طالق غداً، أو في غد، وتصح نية العصر^(٤) في الثاني فقط^(٥))، فإنه إذا قال: أنت طالق غداً، يقتضي أن تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد

(١) لأن كلمة: في؛ تأتي بمعنى: مع؛ قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي وَادْخُلِي جَنَّتِي﴾. ينظر: «التبيين» (٢: ٢٠٣).

(٢) لأنه وصفه بالقصر؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن؛ فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصر حكيمه، وهو بالرجعي، وطوله بالبان؛ ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدّها إلى مكان، وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢٦١-٢٦٢).

(٣) أي تطلق للحال حيث كانت المرأة؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان، أو ظرف دون آخر، ولو قال أردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال؛ لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء، أو إلى رأس الشهر ونحوه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٩٠).

(٤) ذكره أنصاف، والمراد أنه لو نوى وقوعه في جزء خاص من أجزاء الغد غير الجزء الأول صح ذلك فيما إذا قال في غير ولا يصح ذلك فيما إذا قال غداً. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٧٥).

(٥) أي في الغد.

وعند أولهما في اليوم غداً، أو غداً اليوم، ولغا أنت طالق قبل أن أتزوجك، وأنت طالق أمس لمن نكحها اليوم، ويقع الآن فيمن نكح قبل أمس، وفي أنت كذا ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكت يقع حالاً. وفي إن لم أطلقك يقع آخر عمره . وإذا وإذا ما بلا نية مثل: إن؛ عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما كمنى، ومع نية

فيقع عند الفجر، ولا تصح نية العصر كما إذا قال: صمت السنة يدل على أنه صام كلها بخلاف صمت في السنة.

وفي قوله: أنت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد، وليس جزء منه أولى من الجزء الآخر، فيقع عند الفجر؛ لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح، أما إذا نوى جزءاً معيناً تصح نيته.

(وعند أولهما في اليوم غداً، أو غداً اليوم): أي إن قال: أنت طالق اليوم غداً، يقع في اليوم، وإن قال: أنت طالق غداً اليوم، يقع في الغد.

(ولغا أنت طالق قبل أن أتزوجك، وأنت طالق أمس لمن نكحها اليوم، ويقع الآن فيمن نكح قبل أمس): أي إن قال: أنت طالق أمس لامرأة نكحها قبل أمس، يقع في الحال إذ لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي. (وفي أنت كذا ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكت يقع حالاً^(١)).

وفي إن لم أطلقك يقع^(٢) آخر عمره^(٣).

وإذا وإذا ما بلا نية مثل: إن؛ عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما كمنى، ومع نية

(١) لأنه أضاف الطلاق إلى زمان حال عن التطبيق، وقد وجد حيث سكت، وهذا لأن كلمة منى ومنى ما صريح في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وكذا كلمة ما للوقت، قال الله تعالى: «مَا دُمْتُ حَيًّا» أي وقت حياتي. ينظر: «الهداية» (١: ٢٣٥).

(٢) زيادة من أوب وس وف.

(٣) هذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا بالباس عن الحياة؛ لأنه منى أطلقها في عمره لم يصدق أنه لم يطلقها بل صدق نقيضه، وهو أنه أطلقها، والباس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا: تطلق قبيل موته، فإن كانت مدخولاً بها وورثته بحكم الفرار وإلا لا ترثه. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣١).

الوقت، أو الشرط فكثيره، وفي أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تطلق بالآخر، واليوم للنهار مع فعل ممتد، وللوقت المطلق مع فعل لا ممتد، فعند وجود الشرط ليلاً لا تتخير في: أمرك بيدك، يوم يقدم زيد، وتطلق في: يوم

الوقت، أو الشرط فكثيره: فهذا بناءً على أن: إذا: عند أبي حنيفة رحمته الله مشترك بين الشرط والظرف.

وعندهما حقيقة في الظرف، وقد تجيء للشرط بطريق المجاز. فقوله: إذا لم أطلقك: يكون بمعنى: متى لم أطلقك، كما إذا قال: طلقي نفسك إذا شئت، فإنه بمعنى متى شئت.

وعند أبي حنيفة رحمته الله لما كانت مشتركة بين المعنيين، ففي قوله: إذا لم أطلقك: إن كان بمعنى: متى؛ يقع في الحال، وإن كان بمعنى: إن؛ يقع في آخر العمر، فوق الشك في وقوعه في الحال، فلا يقع في الشك^(١).

وأما مسألة المشيئة، فإن الطلاق تعلق بمشيئتها، فإن كان: إذا؛ بمعنى: إن؛ انقطع تعلقه بمشيئتها بانقضاء المجلس، وإن كان بمعنى: متى؛ لم ينقطع، فلا ينقطع بالشك.

(وفي أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تطلق بالآخر): أي إن قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تطلق بالآخر، وهي قوله: أنت طالق؛ حتى لو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك، أنت طالق، تقع واحدة.

(واليوم للنهار مع فعل ممتد^(٢))، وللوقت المطلق مع فعل لا ممتد، فعند وجود الشرط ليلاً لا تتخير في: أمرك بيدك، يوم يقدم زيد^(٣)، وتطلق في: يوم

(١) حاصله: إن الإمام بنى مذهبه على أن إذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في «مغني اللبيب» (١: ٩٤)، لكن ذكر أن الجمهور على أنها للظرفية متضمنة معنى الشرطية، وأنها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا، وقد رجحه في «فتح القدير» (٤: ٢٣)، و«البحر» (٣: ٢٩٥).

(٢) تعني بالممتد: ما يقبل التأقيت: كالأمر باليد والصوم، وبما لا يمتد: ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج؛ لأنه لا يقال طلقت شهراً، ويراد الإيقاع في جميعه، أو الامتداد إليه، ولا تزوجت يوماً بهذا المعنى. ثم اختلفت عبارتهم في ماذا يعتبر الامتداد وعدمه: فمنهم: من يعتبره في المضاف إليه اليوم. ومنهم: من يعتبره في الجواب؛ لأنه هو العامل فيه فكان بحسبه والأوجه أن يعتبر الممتد منهما وعلب مسائلهم ينظر: «التبيين» (٢: ٢٠٧).

(٣) زيادة أوب وس.

(٤) أي لو قال لها: أمرك بيدك يوم يقدم زيد، فقدم نهراً، ولم تعلم بالقدم حتى الليل بطل خبرها لانصرافه إلى النهار، ومضيه؛ لأنه فعل ممتد.

اتزوجك فانت طالق

اتزوجك فانت طالق، اعلم أن اليوم إذا قرّن بفعلٍ ممتدٍّ يرادُّ به النهار، وإذا قرّن بفعلٍ غير ممتدٍّ يرادُّ به الوقت؛ وذلك لأنَّ ظرف الزمان إذا تعلّق بالفعل بلا لفظ: في، يكون معياراً له^(١)، كقولنا: صمتُ السّنة، بخلاف قولنا: صمتُ في السّنة.

فإذا كان الفعل ممتدّاً، كالأمر باليد كان المعيار ممتدّاً، فيرادُّ باليوم: النهار هاهنا. وإن كان الفعل غير ممتدٍّ كوقوع الطّلاق كان المعيار غير ممتدٍّ، فيرادُّ باليوم: الوقت.

واعلم أنه قد وقع خبط واضطراب في أن المعتبر في الإمتداد، وعدمه: الفعل الذي تعلّق به اليوم^(٢)، أو الفعل الذي أُضيف إليه اليوم^(٣).

فالمذكور في «الهداية» في هذا الفصل: إن اليوم يحمل على الوقت إذا قرّن بفعلٍ لا يمتدّ، والطلاق من هذا القبيل، فينتظم الليل والنّهار^(٤).

فهذا دليل على أن المعتبر الفعل الذي تعلّق به اليوم، وهو الطّلاق في قوله: يوم اتزوجك فانت طالق.

والمذكور في (أيمان) «الهداية» أنّه إذا قال: يوم أكلم فلاناً، فانت طالق، يتناول الليل والنّهار؛ لأن اليوم إذا قرّن بفعلٍ لا يمتدّ يرادُّ به مطلق الوقت، والكلام لا يمتدّ^(٥).

فهذا يدلُّ على أن المعتبر الفعل الذي أُضيف إليه اليوم. إذا عرفت هذا، فإن كان كلُّ واحدٍ منهما غير ممتدٍّ، كقوله: أنت طالق يوم يقدم زيد، يرادُّ باليوم: مطلق الوقت.

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما ممتدّاً، نحو: أمرك بيدك يوم أسكن هذه الدّار، يرادُّ باليوم: النّهار.

وإن كان الفعل الذي تعلّق به اليوم غير ممتدٍّ، والفعل الذي أُضيف إليه اليوم ممتدّاً،

(١) معياراً له: أي للفعل والمراد بالمعيار ظرف لا يُفصل عن المظروف: كالיום للصوم. ينظر: «التوضيح» (١: ١٧١).

(٢) المراد به الفعل الذي كان اليوم ظرفاً لوقوعه سواء كان مقدماً عليه ذكراً أو مؤخراً. ينظر: «عمدة الرّعاية» (٢: ٧٩).

(٣) أي الفعل المضاف إليه اليوم: كالقدوم في قوله: يوم يقدم فلان. ينظر: «العمدة» (٢: ٧٩).

(٤) انتهى من «الهداية» (١: ٢٣٦). باختصار.

(٥) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٤). باختصار.

وراجع في أنت طالق ثنتين مع عتق سيديك لك لو أعتق، وعند مجيء غد، بعد تعليق عتقها وتطبيقها بمجيئه لا، خلافاً لمحمد عليه السلام

نحو: أنت طالق يوم أسكن هذه الدار، أو بالعكس^(١)، نحو: أمرك بيدك يوم يقدم زيد، ينبغي أن يراذ باليوم النهار ترجيحاً لجانب الحقيقة.

وإنما قلنا: إن الطلاق غير ممتد؛ لأن المراد إيقاع الطلاق، فلا يقال: إن يكون المرأة طالقاً ممتد؛ لأن الطلاق إذا وقع، فكون المرأة طالقاً أمر مستمر، فلا فائدة في تعلق اليوم به، فيكون اليوم متعلقاً بإيقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقاً.

واعلم أن المراد بالامتداد: إمتداد يمكن أن يستوعب النهار، لا مطلق الإمتداد؛ لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك أن التكلم ممتد زماناً طويلاً، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار عادة^(٢).

(وراجع في أنت طالق ثنتين مع عتق سيديك لك لو أعتق): رجل تزوج أمة غيره، فقال لها: أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاي إياك، فأعتقها المولى، فطلقت ثنتين، فالزوج يملك الرجعة؛ لأن إعتاق المولى جعل شرطاً للتطليق، فيكون مقدماً عليه، فالعتق يكون مقدماً على وقوع الطلاق، فيقع الطلاق، وهي حرة، فيصير طلاقها ثلاثاً، فيملك الزوج الرجعة.

فإن قيل: كلمة: مع؛ للقران.

قلنا: جاءت للتأخير، نحو: قوله تعالى^(٣): ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾^(٤).

(وعند مجيء غد، بعد تعليق عتقها وتطبيقها بمجيئه لا، خلافاً لمحمد عليه السلام): يعني لو قال المولى: إذا جاء الغد فأنت حرة، وقال الزوج: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين، فجاء الغد، وقع العتق والطلاق، ولا يملك الزوج الرجعة؛ لأن وقوع العتق مقارنة لوقوع الطلاق، فيقع الطلاق، وهي أمة بخلاف المسألة الأولى، فإن وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق، فاعتبر التقدم والتأخر بالرتبة^(٥).

(١) أي يكون الفعل الذي تعلق به الظرف ممتداً، والمضاف إليه غير ممتد.

(٢) زيادة أو ب و س.

(٣) زيادة من أ.

(٤) من سورة الشرح، الآية (٦).

(٥) لأن العتق شرط، والشرط مقدّم على المشروط رتبة، وهذا التقدم والتأخر الرتبي أوجب التقدم والتأخر

الزمني. ينظر: «المعمدة» (٢: ٨٢).

وتعتد كالحرة، ويقع بآنا منك بائن، أو عليك حرام إن نوى، لا بآنا منك طالق وإن نوى، وأنت طالق واحدة أو لا، أو مع موتي، أو مع موتك. ولا طلاق بعدما ملك أحدهما صاحبه، أو شقصه.

افصل في تشبيه الطلاق ووصفه

وبانت طالق هكذا، يشير بالأصبع، يقع بعده.

وعند محمد عليه السلام يملك الرجعة؛ لأن العتق أسرع وقوعاً؛ لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية، وهي أمر مستحسن بخلاف الطلاق، فإنه أبغض المباحات، فيكون في وقوعه بطلاً وتأخراً.

(وتعتد كالحرة) بالاتفاق أخذاً بالاحتياط.

(ويقع بآنا منك بائن، أو عليك حرام إن نوى^(١))، لا بآنا منك طالق وإن نوى^(٢)، وأنت طالق واحدة أو لا^(٣)، أو مع موتي، أو مع موتك^(٤). ولا طلاق بعدما ملك أحدهما صاحبه، أو شقصه^(٥)؛ لأنه وقع الفرقة بينهما بملك الرقة، والطلاق يستدعي قيام النكاح.

افصل في تشبيه الطلاق ووصفه

(وبانت طالق هكذا، يشير بالأصبع، يقع بعده): أي بعد الأصبع، والأصبع

(١) أي يقع بآنا؛ لأن الإبانة إزالة وصلة النكاح، والحرام إزالة الحل وهما مشتركان فيهما، ولو لم يقل منك أو عليك لم تطلق. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٦/ب).

(٢) أي فهو لغو لا يعا به؛ لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة، فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٩٦).

(٣) لأن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد، وقد دخل عليه حرف الشك، فصار الطلاق لغواً. ينظر: «الدر المنقى» (١: ٣٩٦).

(٤) بسبب إضافته إلى حالة منافية للإيقاع أو الوقوع. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٤٤٢).

(٥) شقص: بكسر الشين، جمعه الأشقاص: وهو الطائفة من الشيء. أي البعض. ينظر: «طلبه الطلبة» (ص ٢٦).

ويعتبر المنشورة لو أشار ببطونها، ولو أشار بظهورها، فالمضمومة، وبانت طالق بائن، أو أنت طالق أشد الطلاق، أو أفحشه، أو أخبشه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كالف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نية ثلاث واحدة بائة، ومعها ثلاث. ومن طلقها ثلاثاً قبل الوطء وقعن، فإن فرق بائة بالأولى ولم تقع الثانية، ففي: أنت طالق واحدة واحدة، تقع واحدة.

يذكر ويؤث^(١)، (ويعتبر المنشورة لو أشار ببطونها، ولو أشار بظهورها، فالمضمومة)^(٢)؛ لأنه إذا أشر بالأصابع المنشورة، فالعادة أن يكون بطن الكف في جانب المخاطب، وإذا عقد بالأصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد.

(وبانت طالق بائن، أو أنت طالق أشد الطلاق، أو أفحشه، أو أخبشه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كالف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نية ثلاث واحدة بائة^(٣)، ومعها ثلاث^(٤)) قوله: بلا نية ثلاث، يشمل ما إذا لم ينو عدداً، أو نوى واحدة، أو ثنتين، وهذا في الحرّة، وأمّا في الأمة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرّة.

(ومن طلقها ثلاثاً قبل الوطء وقعن، فإن فرق بائة بالأولى ولم تقع الثانية، ففي: أنت طالق واحدة واحدة، تقع واحدة.

(١) ذكره الشارح دفعاً لما يقال: إن الأصبع من الألفاظ المؤنثة السماعية، فكيف ذكر المصنف الضمير الرجّاع إليها. ينظر: «عمدة القاية» (٢: ٨٣).

(٢) غير صاحب «الهداية» (١: ٢٢٨) و«التبيين» (٢: ٢١١)، عن هذا التفصيل بقبل، ومشى عليه المصنف والشارح، وصاحب «الفرق» (١: ٣٦٦)، و«الملتقى» (ص ٥٩)، و«التنوير» (٢: ٤٤٧-١١٨)، وقال صاحب «الشرنبلالية» (١: ٣٦٦): ضعيف، والمعتبر المنشور مطلقاً وعليه المول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة. ووافقه ابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٤٤٩). واللكوني في «عمدة الرعاية» (٢: ٨٣)، وعول عليه صاحب «فتح القدير» (٤: ٤٨).

(٣) أي تقع واحدة بائة بكل واحد من هذه الألفاظ بلا نية الثلاث؛ لأن وصفه بما يحتمله لفظه، ألا ترى أن البيونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به، فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ينظر: «الهداية» (١: ٢٣٨).

(٤) أي تقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث، وذلك لتنوع البيونة إلى خفية وغلظة. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٢٩٩).

يرفع بعدد قرين بالطلاق، لا به، فيلغو أنت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد، وبانت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدة واحدة، وبانت طالق واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة ثنتان، وفي الموطوءة ثنتان في كلها. وبانت طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت، وواحدة إن قدم شرطه

ويقع بعدد قرين بالطلاق، لا به^(١)، فيلغو أنت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد، وبانت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدة واحدة: لأن الواحدة الأولى وصفت بالقبلية^(٢)، فلمّا وقعت لم يبق للثانية محلّ.

(وبانت طالق واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة ثنتان)^(٣): أمّا في قبلها وبعد واحدة؛ فلأن الواحدة الأولى، وهي التي يوقعها في الحال، وصفت بالبعدية، فاقترض وقوع واحدة متقدمة عليها، لكن لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي، فيقع في الحال، فتكون الواحدة الأولى والثانية متقارنتين^(٤)، أي في الوجود وكله لقيام المحلية بعد وقوع الأول^(٥)، وأمّا في مع ومعها فظاهر. (وفي الموطوءة ثنتان في كلها^(٥)).

وبانت طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت، وواحدة إن قدم شرطه: أي قال: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة، فعند تقدم الشرط تقع واحدة، وهذا في غير الموطوءة؛ فإن الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الأولى، فإذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأمّا عندهما

(١) أي لا بالطلاق؛ لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله. ينظر: «درر الحكام» (١): ٣٦٦.

(٢) يعني بالصراحة؛ لأن البعدية في قوله: بعدها واحدة صفة الأخيرة فوق الأولى قبلها ضرورة. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٣٦٧).

(٣) أي في تلك الصور الأربعة؛ لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر، فكانه أنشأ طلقين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٠٠).

(٤) زيادة من م.

(٥) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. ينظر: «الدرر المنتقى» (١: ٤٠٠).

افصل في كنايات الطلاق

وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره ، فلا تطلق إلا بنية ، أو دلالة الحال .
ومنها : اعتدي ، واستبرني رجمك ، وأنت واحدة ، وبها تقع واحدة رجعية .
وبياقها : كانت بائن ، بثة ، بثلة ، حرام ، خلية ، برية ، حبك على

يقع ثتان ، وتحققه في أصول الفقه في حروف معاني^(١) .

افصل في كنايات الطلاق

(وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره ، فلا تطلق إلا بنية ، أو دلالة الحال^(٢) .

ومنها : اعتدي ، واستبرني رجمك ، وأنت واحدة ، وبها تقع واحدة رجعية .
وبياقها : كانت بائن ، بثة^(٣) ، بثلة^(٤) ، حرام ، خلية^(٥) ، برية^(٦) ، حبك على

(١) قال الفتازاني في «التلويح» (١ : ١٩٠) : مبني الخلاف على أن تعليق الأجزاء بالشرط عنده على سبيل التعاقب ؛ لأن قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق جملة كاملة مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط ، وقوله : وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الإفادة إلى الأولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الأولى وإذا كان تعليق الأجزاء بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها أيضا كذلك ؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ، وفي المنجز تبين بالأولى فلا تصادف الثانية ، وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند الانحلال على الترتيب الذي نظمت به ، بخلاف ما إذا قدم الأجزاء فإن الكل يتعلق بالشرط دفعة ؛ لأنه إذا كان في آخر الكلام ما يغير أوله يتوقف الأول على الآخر ، فلا يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع ، وعندهما يقع الكل دفعة ؛ لأن زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ، والتفريق إنما هو في أزمنة التعليق لا في أزمنة التطبيق لأن الترتيب إنما هو في التكلم لا في صيرورة اللفظ تطبيقاً ، ونمامه في «التلويح» .

(٢) لأنها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية أو دلالة التعيين كحال مفاكرة الطلاق وحال الغضب . ينظر : «درر الحكام» (١ : ٣٦٨) .

(٣) بثة : من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق . ينظر : «حاشية الشلبي» (٢ : ٢١٧) .

(٤) بثلة : من البتل ، وهو الانقطاع ، وبه سميت مريم ؛ لانقطاعها عن الرجال ، وفاطمة الزهراء ؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً ودينياً وحسباً . ينظر : «رد المحتار» (٢ : ٤٦٥) .

(٥) خلية : أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير . ينظر : «البحر» (٢ : ٣٢٤) .

(٦) برية : أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق . ينظر : «رد المحتار» (٢ : ٤٦٤) .

(٧) زيادة من أ و ب .

غاربك، إلحقي بأهلك، وهبئك لأهلك، سرحتك، فارقتك، أمرك بيدك، أنت حرة،
تقضي، تخمري، استتري، أغربي، أخرجي، إذهي، قومي، ابغني الأزواج بقع
واحدة بائة إن نواها أو ثنتين، وثلاث إن نواه. وفي: اعتدي ثلاث مرآت لو نوى
بالأول طلاقاً، وبغيره حبساً صدق، وإن لم ينو بغيره شيئاً فثلاث

غاربك، إلحقي بأهلك، وهبئك لأهلك، سرحتك، فارقتك، أمرك بيدك، أنت حرة،
تقضي، تخمري، استتري، أغربي، أخرجي، إذهي، قومي، ابغني الأزواج بقع
واحدة بائة إن نواها أو ثنتين، وثلاث إن نواه.

وفي: اعتدي ثلاث مرآت لو نوى بالأول طلاقاً، وبغيره حبساً صدق، وإن لم
ينو بغيره شيئاً فثلاث).

وعبارة^(١) «المختصر» هكذا: «وكنايته: ما يحتمله وبغيره»، فنحو: أخرجي،
واذهبي، وقومي، يحتمل ردّاً^(٢).

ونحو: خلية، برية، بنة، حرام، بائن، يصلح سباً^(٣).

ونحو: اعتدي، واستبرئي رحمك، أنت واحدة، أنت حرة، اختاري، أمرك
بيدك، سرحتك، فارقتك، لا يحتمل الرد والسب^(٤).

ففي حالة^(٥) الرضا يتوقف الكل على النية، وفي الغضب الأولان، وفي مذاكرة
الطلاق الأول فقط^(٦).

والمراد بحالة الرضا: أن لا يكون حالة^(٧) غضب، ولا مذاكرة الطلاق، فحينئذ
يتوقف الأقسام الثلاثة على النية.

(١) أورد عبارة مختصرة لكونها مع اختصارها مفيدة لتفصيل لم يذكره المصنف.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تميعها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد إخراجها لأن
طلقتك، وكذا البواقي. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١٠٨).

(٤) أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق.

(٥) للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني أخرى.

(٦) زيادة من ف و م.

(٧) انتهى من «النقاية» (ص ٨٧).

(٨) زيادة من أ و ب.

باب التفويض

[فصل في الاختيار]

ولمَن قبل لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ، أو أَمْرُكَ بِيَدِكَ، أو اختاري، بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ تَطْلِيْقُهَا فِي مَجْلِسٍ عَلِمْتَ بِهِ وَإِنْ طَالَ مَا لَمْ تُقِمِّ، أو لَمْ تَعْمَلْ مَا يَقْطَعُهُ لَا بَعْدَهُ.

وفي حال الغضب يتوقَّف الأولان: أي ما يصلح رَدًّا وما يصلح سبًّا على النية، إن نوى الطَّلَاقَ يَقَعُ به الطَّلَاقُ، وإن لم ينوِ لا يَقَعُ، وأمَّا القسم الأخير: وهو ما لا يصلح رَدًّا ولا سبًّا يَقَعُ به الطَّلَاقُ، وإن لم ينوِ.

وفي حال مذاكرة الطَّلَاقِ يتوقَّف الأول: أي ما يصلح رَدًّا على النية، أمَّا الآخرون، وهما ما يصلح سبًّا وما لا يحتمل الرَّدَّ والسبَّ، فيَقَعُ بهما الطَّلَاقُ وإن لم ينوِ^(١).

باب التفويض

[فصل في الاختيار]

(ولمَن قبل لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ، أو أَمْرُكَ بِيَدِكَ، أو اختاري، بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ تَطْلِيْقُهَا فِي مَجْلِسٍ عَلِمْتَ بِهِ وَإِنْ طَالَ)، قوله: تَطْلِيْقُهَا: مبتدأ، ولمَن قبل: خبره، ثمَّ فسر المجلس، بقوله: (ما لم تُقِمِّ، أو لم^(٢) تعمل ما يَقْطَعُهُ لَا بَعْدَهُ): أي لا يكون لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس، ولا بعد عمل يقطعها، فإنَّ المجلس، يتبدَّلُ بأحدِ الأمرين، إمَّا بالقيام، أو بعد عمل لا يكون بجنسٍ ما مضى.

(١) جدول توضيحي للمسألة:

رد وجواب	سب وجواب	جواب فقط
أخرجي، أذهبي	خلية، برية	اعتدي، استبرئي
تُلْزَمُ النِّيةُ	تُلْزَمُ النِّيةُ	تُلْزَمُ النِّيةُ
تُلْزَمُ النِّيةُ	تُلْزَمُ النِّيةُ	يَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ
تُلْزَمُ النِّيةُ	يَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ	يَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ

(٢) زيادة من ت وج وف وم.

وجلس القائمة، واتكأ القاعدة، وقعود المتكئة، ودعاء الأب للشورى، وشهود
نشهدهم، ووقف دابة هي راكبها لا يقطع، وملكها كبيتها، وسير دابته كسيرها،
وفي: اختاري لا تصح نية الثلاث، بل تبين إن قالت: اخترت نفسي، أو اختار
نفسى، وشرط ذكر النفس من أحدهما. وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترت
نبيّن ولو كرّر اختاري ثلاثاً، فقالت: اخترت اختيارة، أو اخترت الأولى، أو
الوسطى، أو الأخيرة يقع ثلاث بلا نية

(وجلس القائمة، واتكأ القاعدة، وقعود المتكئة، ودعاء الأب للشورى، وشهود
نشهدهم، ووقف دابة هي راكبها لا يقطع، وملكها كبيتها^(١)، وسير دابته
كسيرها)، حتى^(٢) لا يتبدل المجلس بجري الفلك، ويتبدل بسير الدابة.
وفي: اختاري لا تصح نية الثلاث^(٣)، بل تبين إن قالت: اخترت نفسي، أو
اختار نفسي، وشرط ذكر النفس من أحدهما^(٤).

وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترت نبيّن: أي إن لم يذكر أحدهما
النفس، بل قال الزوج: اختاري اختيارة، تقع إن قالت: اخترت.
(ولو كرّر اختاري ثلاثاً، فقالت: اخترت اختيارة، أو اخترت الأولى، أو
الوسطى، أو الأخيرة يقع ثلاث بلا نية)، وهذا عند أبي حنيفة^(٥)؛ لأنه اجتمع في
ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب، كالمجتمع في المكان^(٦)، فإذا بطل الأوليّة،
والأوسطيّة، والأخيرة، بقي مطلق الاختيار، فصار كما لو قالت: اخترت.

(١) أي السفينة التي هي راكبها بمنزلة بيتها لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها، ولهذا لا يقدر على
إيقافها متى شاء. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/٩٨/ب).

(٢) ساقطة من م.

(٣) لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة؛ لأن الإبانة قد تتنوع. ينظر: «الهداية» (١: ٢٤٣).

(٤) متصلاً أو منفصلاً في المجلس. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١١٤).

(٥) وعندهما تقع واحدة. ينظر: «الملتقى» (ص ٦١).

(٦) أي إن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر، وإنما الترتيب في فعل الأعيان. يقال
هذا جاء أولاً، وهذا جاء آخرًا، وكل ما لا ترتيب فيه يلفو فيه الكلام الذي هو للترتيب ينظر:
«العناية» (٤: ٨٤).

ولو قالت: طَلَّقْتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطبيقه بانت بواحدة في الأصح.

[فصل في الأمر باليد]

ولو قال: أمرك بيدك في تطبيقه، أو اختاري بتطبيقه، فاخترت نفسها يقع واحدة رجعية. ولو قال: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فقالت: اخترت نفسي بواحدة، أو بمرؤ واحدة يقعن، وإن قالت: طَلَّقْتُ نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطبيقه، فواحدة بائنة.

(ولو قالت: طَلَّقْتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطبيقه بانت بواحدة^(١) في الأصح^(٢))، وذكر في «الهداية»: إنه يقع واحدة، ويملك الرجعة^(٣). وقيل: هذا غلط وقع من الكاتب، والصواب أنه لا يملك الرجعة. وقيل: فيه روايتان:

أحدهما: أنه يقع واحدة رجعية؛ لأن لفظهما صريح. والأخرى: أنها بائنة، وهذا أصح.

[فصل في الأمر باليد]

(ولو قال: أمرك بيدك في تطبيقه، أو اختاري بتطبيقه، فاخترت نفسها يقع واحدة^(٣) رجعية^(٤)).

ولو قال: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فقالت: اخترت نفسي بواحدة، أو بمرؤ واحدة يقعن^(٥)، وإن قالت: طَلَّقْتُ نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطبيقه، فواحدة بائنة^(٦).

(١) والأنسب إبداله بقوله: هو الصواب؛ لأن ما في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط، وما في «البحر» من أنه رواية رده في «النهر». ينظر: «رد المختار» (٢: ٤٨٠).

(٢) انتهى من «الهداية» (١: ٢٤٤)، بتصرف.

(٣) زيادة من أوب.

(٤) لأنها تتصرف بمحل الزوج، وهو إنما جعل لها تطبيقه صريحة، والصريح يعقب الرجعة. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١١٥).

(٥) أي ثلاث تطبيقات؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد؛ لكونه تعليقاً كالخير، والواحدة صفة للاختيار فصار كأنها قالت: اخترت نفسي بمرؤ واحدة، وبذلك تقع الثلاث. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٩١).

(٦) لأنه لما نوى ثلاثاً فقد فوض إليها الثلاث، وهي أنت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة، فتكون بائنة؛ لأنه ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالثلاث وغامه في «البدائع» (٣: ١١٧).

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، لا يدخل الليل فيه، وبطل أمر اليوم إن ردته، وبقي الأمر بعد غد، وفي أمرك بيدك اليوم وغداً دخل الليل، ولا يبقى الأمر في غد إن ردته في يومها.

الفصل في المشيئة

ولو قال: طلقني نفسك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلقت نفسها يقع رجعية، وإن طلقت ثلاثاً ونواه صبح، ونية الثنتين لا، إلا إذا كانت المنكوحة أمة

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، لا يدخل الليل فيه، وبطل أمر اليوم إن ردته، وبقي الأمر بعد غد، وفي أمرك بيدك اليوم وغداً دخل الليل، ولا يبقى الأمر في غد إن ردته في يومها^(١)؛ لأن الليل يصير تابعاً هنا، يصير المجموع تفويضاً واحداً، فإذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الأول؛ لأنه يصير تفويضتين، فإذا ردت أحدهما بقي الآخر.

الفصل في المشيئة

(ولو قال: طلقني نفسك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلقت نفسها يقع رجعية، وإن طلقت ثلاثاً ونواه^(٢) صبح، ونية الثنتين لا،^(٣) إلا إذا كانت المنكوحة أمة^(٤))؛ لأنه واحد اعتباري في حقها، لأن قوله طلقني معناه: افعلي فعل الطلاق، فالطلاق مصدر، وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري، وهو الثلاث، فلا يدل على العدد.

(١) لأن الطلاق لا يحتمل التاقية، أما الأمر باليد فيحتمله فيصح ضرب المدة له غير أن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول، وتقييد أمر آخر بالثاني، فصار عطف جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد. ولو قال: أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل، بخلاف اليوم وغداً، فإنه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعاً يحرف الجمع في التملك الواحد. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٩٠ - ٩١).

(٢) أي نوى الزوج الثلاث يقعن عليها؛ لأن قوله طلقني معناه افعلي فعل الطلاق، وهو جنس فرد يحتمل الفرد حقيقة، وهو الواحد عند عدم النية والفرد اعتبارياً وهو الثلاث، ويحمل عليه عند النية. ينظر: «شرح ابن ملك» (١/٩٩).

(٣) زيادة من أ و ب و ج و ص. وذكرت في بعد: فلا يدل على العدد.

ويقع بأبنت نفسي رجعية، وباخترت نفسي لا يقع، ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك، ويتقيد بالجلس، وفي: طلقي ضررتك، وطلق امرأتي خلاهما، وفي: طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد، وفي: طلقها إن شئت يتقيد ولا يرجع، ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة فواحدة، ولا يقع شيء في عكسه

(ويقع بأبنت نفسي رجعية)؛ لأنها قالت في جواب طلقي نفسك، فليس لها إيقاع البائن، بل مطلق الطلاق، ففي قولها: أبنت نفسي؛ بطلت صفة الإبانة، وبقي مطلق الطلاق، وهو رجعي، (وباخترت نفسي لا يقع)؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق. ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك، ويتقيد بالجلس، وفي: طلقي ضررتك، وطلق امرأتي خلاهما)؛ أي يصح عنه الرجوع، ولا يتقيد بالجلس؛ لأن طلقي نفسك ليس بتوكيل، بل هو يمين، لأنه تعليق الطلاق بتطليقها، واليمين تصرف لازم، فلا يقبل الرجوع، ثم هو تملك؛ لأنها تعمل لنفسها، فيتقيد بالجلس، وأما طلقي ضررتك، وطلق امرأتي، فتوكيل، فيقبل الرجوع، ولا يتقيد بالجلس.

(وفي: طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد)؛ أي بالجلس، (وفي: طلقها إن شئت يتقيد ولا يرجع)؛ أي لو^(١) قال لأحد: طلق امرأتي إن شئت يتقيد بالجلس؛ لأنه علقه بمشيئته، فصار تملكاً لا توكيلاً، فيتقيد بالجلس، ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك. (ولو قال لها^(٢): طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة فواحدة^(٣))، ولا يقع شيء في عكسه)؛ أي لو^(٤) قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً، لا يقع شيء^(٥) عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصداً، لا في ضمن الثلاث، وعندهما تقع واحدة.

(١) زيادة من أ وب.

(٢) زيادة من أ وب.

(٣) لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة؛ لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه. ينظر: «التبيين» (٢: ٢٧٧).

(٤) زيادة من أ وب و ف.

(٥) هذا إذا طلقت ثلاثاً دفعة، أما لو فرقت الثلاث، فإنه يقع بالأولى اتفاقاً، ثم لا يقع شيء. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٣٧٥).

ولو أمرت بالبائن، أو الرُّجعي فعكست، يقع ما أمر به. ولا يقع في: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثلاثاً إن شئت لو طَلَّقْتَ واحدة، وعكسه، ولا في: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، فقالت: شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فقال: شِئْتُ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاق

(ولو أمرت بالبائن^(١)، أو الرُّجعي^(٢) فعكست^(٣)، يقع ما أمر به^(٤)).

ولا يقع في: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثلاثاً إِنْ شِئْتَ لو طَلَّقْتَ واحدة، وعكسه: أي لو^(٥) قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ واحدة إِنْ شِئْتَ فطَلَّقْتَ ثلاثاً، لا يقع، ففي الأوَّل لا يقع شيء؛ لأنَّ المراد إِنْ شِئْتَ الثلاث، ولم توجد مشيئة الثلاث، وفي الثانية لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّ المراد طَلَّقِي نَفْسَكَ واحدة قصديَّة إِنْ شِئْتَ، ولم توجد مشيئة الواحدة قصداً، وعندهما تقع واحدة.

(ولا في: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، فقالت: شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فقال: شِئْتُ)؛ لأنه علَّق الطَّلَاق بمشيتها الموجودة في الحال، ولم يوجد ذلك؛ لأنها علَّقت وجود مشيتها بوجود مشيته، ولا علم لها بوجود مشيته؛ وذلك لأنَّ قوله أَنْتِ طَالِقٌ إنشاءً، فهو إيقاع في الحال، لكن بشرط مشيتها، فمشيتها لا بدَّ من وجودها في الحال، ولم يوجد ذلك، (وَإِنْ نَوَى الطَّلَاق): أي إِنْ نَوَى الطَّلَاق بقوله: شِئْتُ.

قال في «الهداية»: «لأنَّه ليس في كلام المرأة ذِكْرُ الطَّلَاق؛ ليصير الزوج شائياً طلاقاً، والنِّية لا تعملُ في غير المذكور حتَّى لو قال: شِئْتُ طَلَّاقَكَ، يقع إذا نوى، لأنَّه إيقاع مبتدأ؛ لأنَّ المشيئة تُنبئُ عن الوجود^{(٦)(٧)}».

(١) أي بأن قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ بائنة واحدة.

(٢) أي بأن قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ واحدة رجعية.

(٣) أي بأن قالت طَلَّقْتَ نَفْسِي واحدة رجعية في الأولى أو بائنة في الثانية.

(٤) أي الزوج، فيقع في الأولى البائن، وفي الثانية الرجعي؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الأصل. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤١٤).

(٥) زيادة من أ وب.

(٦) لأنها من الشيء وهو الوجود بخلاف ما لو قال: أردت طلاقك؛ لأنه لا ينبئ عن الوجود. بل هي

طلب نفس الوجود عن ميل. وفيه بحث طويل في «عمدة الرعاية» (٢: ٩٦).

(٧) انتهى من «الهداية» (١: ٢٤٩).

وكذا كلُّ تعليقٍ معدوم. ويقع لو علقت بموجود، وفي: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردها، وتطلق متى شئت واحدة لا غير. وفي: كلُّما شئت لها إيقاع واحدة، ثمَّ وثمَّ لا الثلاث جميعاً، ولا التَّطليقُ بعد زوجٍ آخر.

أقول: إذا قال الزوج: أنت طالق إن شئت، فمعناه إن شئت طلاقك، فقالت: شئت إن شئت: أي شئت طلاقي إن شئت طلاقي، فقال الزوج: شئت: أي شئت طلاقك، فلما كان الطلاق مقدرًا لعملِ النية فيه، فيمكن أن يجاب عنه، بأن المقدر الطلاق الذي هو مفعول المشيئة، وإذا قال الزوج: شئت قدر له مفعول، وهو الطلاق. فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولاً للمشيئة، لا الطلاق الذي جعل جزاءً للمشيئة، وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع؛ لأنه علّق الطلاق بمشيئتها، الطلاق مشيئة موجودة، ولم توجد تلك المشيئة، بل علقت المرأة وجودها بوجود مشيئته، وهو غير معلوم لها، أمّا إذا قال: شئت الطلاق، ونوي يقع؛ لأن هذا إنشاء مبتدأ، وإنما احتاج إلى النية؛ لأنه يمكن أن يراد بالطلاق ما هو مفعول المشيئة، فإن نوى هذا لا يقع، وإن نوى طلاقاً ابتدائياً يقع، فلا بد من النية.

(وكذا كلُّ تعليقٍ معدوم^(١)).

ويقع لو علقت بموجود، كما لو قالت: شئت إن كانت السماء فوق الأرض. وفي: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردها؛ لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تعليقاً قبل المشيئة حتى يرتدُّ بالرد^(٢)، (وتطلق متى شئت واحدة لا غير^(٣)).

وفي: كلُّما شئت لها إيقاع واحدة، ثمَّ وثمَّ^(٤)؛ لأن كلمة: كلُّما؛ تعمُّ الأفعال كما تعمُّ الأزمان، (لا الثلاث جميعاً، ولا التَّطليقُ بعد زوجٍ آخر)؛ فقوله: ولا

(١) أي لم يوجد بعد: كأن شاء أبي، أو إن جاء الليل، وهي في النهار ينظر: «الدر المختار» (٢: ٤٨٩).

(٢) أي فإنه لما لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها فلا يكون تعليقاً قبله فلا يرتد بالرد.

(٣) لأنها تعمُّ الأزمان دون الأفعال فتملك التَّطليق في كل زمان، ولا تملك تطلقاً بعد تطلق بغير: «الهداية» (١: ٢٤٩).

(٤) أي فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً.

وفي: حيث شئت، وأين شئت، يتقيّد بالمجلس. وفي: كيف شئت تقع رجعية، وإن لم تشأ، فإن شاءت كالزّوج بائة، أو ثلاثاً وقع، وإن نوت ثلاثاً، والزّوج واحدة بائة، أو بالقلب فرجعية، وإن لم ينو شيئاً فما شاءت. وفي: كم شئت، أو ما شئت، طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده، وإن ردّت ارتدّ. وفي: طلقتي نفسك من ثلاث ما شئت، لها أن تطلق ما دونها لا ثلاثاً

التّطبيق بالرّفْع عطفٌ على الإيقاع المضاف إلى الثلاث، تقديره: ليس لها إيقاع الثلاث جميعاً، ولا التّطبيق.

(وفي: حيث شئت، وأين شئت، يتقيّد بالمجلس^(١)).

وفي: كيف شئت تقع رجعية، وإن لم تشأ، فإن شاءت كالزّوج بائة، أو ثلاثاً وقع، وإن نوت ثلاثاً، والزّوج واحدة بائة، أو بالقلب فرجعية، وإن لم ينو شيئاً فما شاءت)، هذا قول أبي حنيفة رحمته الله، وحاصله أن الكيفية مفوضة إليها، لا أصل للطلاق، فتقع رجعية إن لم تشأ المرأة، أمّا إن شاءت، فإن وافق مشيئته مشيتها في البائن، أو الثلاث وقع ما اتّفقا عليه، وإن خالفها تقع رجعية؛ لأنّه لا بدّ من اعتبار مشيتها؛ لأنّ الزّوج فوّض إليها، ولا بدّ أيضاً من اعتبار مشيته؛ لأنّ مشيتها مستفادة من الزّوج؛ فإذا تعارضتا تساقطا، فبقي الأصل، أي الواحدة الرجعية، وإن لم توجد مشية الزّوج تعتبر مشية المرأة في الكيفية، وأمّا عندهما فكما أن الكيفية مفوضة إليها، فأصل الطلاق مفوض إليها أيضاً.

(وفي: كم شئت، أو ما شئت، طلقت ما شاءت^(٢) في مجلسها لا بعده، وإن ردّت ارتدّ).

وفي: طلقتي نفسك من ثلاث ما شئت، لها أن تطلق ما دونها لا ثلاثاً)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنّ من للتبعيض، وعندهما: لها أن تطلق نفسها ثلاثاً، فتكون من للبيان.

قلنا: الكلّ محتمل، والبعض متيقن، فيحمل عليه.

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك، أو الإضافة إليه، فلا تطلق أجنبية قال لها: إن كلمتك فانت كذا، فنكحها فكلمها. وتطلق بعد الشرط إن قال لزوجته فكلمها، أو قال لأجنبية: إن نكحتك فانت كذا فنكحها، وألفاظ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلم، ومتى، ومتى ما، ففيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في: كلما؛ فإنها تنحل بعد الثلاث، فلا

باب الحلف بالطلاق

(شرط صحته الملك، أو الإضافة إليه^(١))، فلا تطلق أجنبية قال لها: إن كلمتك فانت كذا، فنكحها فكلمها. وتطلق بعد الشرط^(٢) إن قال لزوجته فكلمها؛ لوجود الملك وقت التعليق، (أو قال لأجنبية: إن نكحتك فانت كذا فنكحها)؛ لوجود الإضافة إلى الملك، وعند الشافعي^(٣) لا يقع. والمراد بالإضافة إلى الملك: تعليق الطلاق بالملك. (وألفاظ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكل)^(٤)، نحو: كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق، (وكلم، ومتى، ومتى ما، ففيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في: كلما؛ فإنها تنحل بعد الثلاث)، المراد بالحلل اليمين: بطلان اليمين بطلان التعليق، (فلا

(١) أي مضافاً إلى الملك بأن يعلق على نفس الملك نحو: إن ملكك طلاقك فانت طالق أو على ماله ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤١٧).

(٢) أي ينفذ الطلاق إن كان شرط الحلف متحققاً بأن كانت زوجته فكلمها كما مثل، أو أضافه إلى الملك بأن قال لأجنبية: إن نكحتك فانت طالق فنكحها. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٧٧).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٨٥)، و«حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٣: ٣٣٦)، و«نهاية المحتاج» (٦: ٤٥١)، وغيرها.

(٤) كلمة كل ليست بشرط؛ لأنها يليها الاسم، والشرط ما يليه الفعل؛ لأنه يتعلق به الجزاء، وهو فعل إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها الحق بالشرط مثل قوله: كل عبد اشتريته فهو حر ينظر: «الاختيار» (٣: ١٨١).

بمفعول إن نكحها بعد زوج آخر، إلا إذا أُدخِلَتْ على الزوج، نحو: كلما تزوجتك فانت كذا، يحث بكل مرة ولو بعد زوج آخر، وزوال الملك لا يبطل اليمين، وتنحل بعد الشرط مطلقاً، وشرط للطلاق الملك، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلا مع حجتها، وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة، ففي: إن حضنت فانت طالق، وفلانة، وإن كنت تحيين عذاب الله، فانت كذا، وعبدته حر، لو قالت: حضنت وأجبه طلقته هي فقط

بمفعول إن نكحها بعد زوج آخر^(١)، إلا إذا أُدخِلَتْ على الزوج، نحو: كلما تزوجتك فانت كذا، "يحث بكل مرة ولو بعد زوج آخر"^(٢)، فإنه كلما تزوجها، تطلق. وإن كانت بعد زوج آخر.

(وزوال الملك لا يبطل اليمين، وتنحل بعد الشرط مطلقاً، وشرط للطلاق الملك)^(٣)، فقوله: مطلقاً: أي سواء أُجِدَّ الشرط في الملك، أو غير الملك، فإن وجد في الملك، تنحل إلى جزاء: أي يبطل اليمين وترتب عليه الجزاء، وإن وجد لا في الملك، تنحل لا إلى جزاء: أي يبطل اليمين، ولا يترتب عليه الجزاء؛ لإنعدام المحلّة، فإن قال: إن دخلت الدار فانت طالق ثلاثاً، فأراد أن تدخل الدار من غير أن يقع الثلاث، فحيلته أن يطلقها واحدة، وتنقضي العدة، فتدخل الدار حتى يبطل اليمين، ولا يقع الثلاث، ثم يتزوجها، فإن دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين.

(وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلا مع حجتها^(٤))، وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة، ففي: إن حضنت فانت طالق، وفلانة، وإن كنت تحيين عذاب الله، فانت كذا، وعبدته حر، لو قالت: حضنت وأجبه طلقته هي فقط،

(١) لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ينظر: «الهداية» (١: ٢٥١).

(٢) زيادة من ت وج وق وف.

(٣) أي فإن زال الملك ولم يقع الشرط لا يبطل اليمين، وبطلان اليمين يكون بوقوع الشرط سواء بوجوه الملك أو زواله، ولكن بشرط لوقوع الطلاق اليمين.

(٤) أي إن اختلف الزوجان في وجود الشرط بأن قال الزوج: ما دخلت الدار، وقالت المرأة: بل دخلتها. فالقول للزوج: لأنه متمسك بالأصل فكان الظاهر شاهد له، ولأنه ينكر وقوع الصلح وهي تدعيه، إلا إذا أقامت البينة على دعواها. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ١٨٩).

وفي: إن حضت يحكم بالجزاء بعد رؤية الدّم ثلاثة أيّام من أوّله. وفي: إن حضت حيضة، لا يقع حتّى تطهر. وفي: إن صُمّت يوماً فانت طالق، تطلق حين غربت من يوم صامت، بخلاف: إن صُمّت، فإنّه يقع على صوم ساعة. ولو علّق طلقه بولادة ذكر وطلقتين بأثني فولدتهما، ولم يذَرِ الأوّل طَلَّقَتْ واحدة قضاءً وثنتين تُنْزُهُا، وانقضت العدة بوضع الحمل، ولو علّق الطلاق بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك، وإلا فلا

وفي: إن حضت يحكم بالجزاء بعد رؤية^(١) الدّم ثلاثة أيّام من أوّله: أي إن قال: إن حضت فانت كذا، فبعدما رأيت الدّم ثلاثة أيّام يحكم بالجزاء من أوّل الدّم؛ لأنه تبيّن برؤية الدّم ثلاثة أيّام أنّه حيض، فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أوّلها. (وفي: إن حضت حيضة، لا يقع حتّى تطهر)؛ فإنّ الحيضة هي الكاملة. (وفي: إن صُمّت يوماً فانت طالق، تطلق حين غربت من يوم صامت، بخلاف: إن صُمّت، فإنّه يقع على صوم ساعة.

ولو علّق طلقه بولادة ذكر وطلقتين بأثني فولدتهما، ولم يذَرِ الأوّل طَلَّقَتْ واحدة قضاءً وثنتين تُنْزُهُا): أي ديانة: يعني فيما بينه وبين الله تعالى، (وانقضت العدة بوضع الحمل): أي بالوضع الثاني، وإنّما لا يقع به^(٢) طلاق آخر؛ لأن العدة تنقضي بالوضع، قال الله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٣)، ثمّ الوضع شرط لوقوع الطلاق، فهو مؤخّر عن الوضع، فتنقضي العدة بالوضع، فلا يقع بعده طلاق.

(ولو علّق الطلاق بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك، وإلا فلا) فقوله: إن وجد الثاني في الملك: يشمل ما إذا وجد في الملك، أو وجد الثاني فقط في الملك، وقوله: وإلا فلا: يشمل ما إذا لم يوجد شيء منهما في الملك، أو وجد الأوّل في الملك دون الثاني^(٤).

(١) زيادة أوب وس وف وم.

(٢) أي بعد الوضع الثاني سواء كان ذكراً، أو أنثى.

(٣) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٤) مثال هذه المسألة: إن قال لها زوجها: إن دخلت بيت أبي محمد وبيت أبي يوسف فانت طالق ثلاثاً، ثم طلقها واحدة فبانت، وانقضت عدتها، فدخلت بيت أبي محمد ثم تزوجها، فدخلت بيت أبي يوسف فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى.

والتنجيزُ يُبطلُ التعليق، فلو علّق الثلاث بشرط، ثم نُجِزَ الثلاث، ثم عادت إليه بعد التحليل، ثم وُجِدَ الشرط لا يقع شيء. ومن علّق الثلاث بوطء زوجته فأولج، ولبت فلا عُقرَ عليه، وكذا لو علّق عتق أمته بوطئها، ولم يصِرْ مراجعاً به في الرجعي، فلو نَزَعَ، ثم أولجَ يجبُ العُقر، وكان رجعة.

[فصل في الاستثناء]

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً، أو ماتت قبل قوله: إن شاء الله (والتنجيز^(١) يُبطلُ التعليق، فلو علّق الثلاث بشرط، ثم نُجِزَ الثلاث، ثم عادت إليه بعد التحليل^(٢))، ثم وُجِدَ الشرط لا يقع شيء.

ومن علّق الثلاث بوطء زوجته فأولج: أي أدخلَ حشفته حتى التقى الختانان، (ولبت فلا عُقر^(٣) عليه)^(٤): العُقر: مهر المثل، وقيل: هو مقدارُ أجرة الوطاء لو كان الزنا حلالاً، (وكذا لو علّق عتق أمته بوطئها، ولم يصِرْ مراجعاً به في الرجعي^(٥))، فلو نَزَعَ، ثم أولجَ يجبُ العُقر، وكان رجعة.

[فصل في الاستثناء]

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً^(٦)، أو ماتت قبل قوله: إن شاء الله

(١) التنجيز: هو مقابل التعليق بمعنى إيقاع الطلاق حالاً، وتفصيله: إن تنجيز الثلاث للحرّة والتتبن في الأمة يبطل تعليقه بالثلاث فما دونها، وبالجمله التعليق يبطل بزوال الحل بوقوع الثلاث لحدوث ملك جديد بعده، فلا يقع فيه المعلق وتنجيز ما دون الثلاث لا يبطل تعليقه. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢): ١٠٣.

(٢) أي عادت إلى الزوج الأول بعد أن نكحها زوج آخر وانقضت عدتها منه.

(٣) عُقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. ينظر: «المغرب» (ص ٣٢٣).

(٤) أي بعد الإبلاج ولم يخرج به بعد وقوع الطلقات الثلاث لا عُقر عليه في ظاهر الرواية. ينظر: «مواهب الرحمن» (ق ١٤٣/ب).

(٥) أي ولم يصِرْ باللبث مراجعاً في الطلاق الرجعي؛ لأن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق؛ لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء؛ ولهذا لو حلف لا يُدْخِلُ دابته الإصطبل، وهي فيه لا يبحث بامساكها فيه. ينظر: «الفرر» مع «الدرر» (١: ٣٧٩).

(٦) قيد بمتصل؛ لأنه لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بآن شاء الله، وهذا إذا سكت من غير ضرورة، أما إذا سكت للتنفس أو العطاس أو نحوهما فهو لا يمنع الاتصال. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١١٧).

تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع، وفي أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثنتين يقع واحدة، وفي إلاّ واحدة ثتان.

باب طلاق المريض

المريض الذي يصيرُ فاراً بالطلاق، ولا يصحُّ تبرُّعه إلاّ من الثلث: مَنْ كان غالبُ حاله الهلاكَ بمرضٍ، أو غيره، فمَنْ أضناه مرض، وعَجَزَ عن إقامة مصالحه خارج البيت، وقَدَرَ فيه، ومن بارزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليقْتَلَ في قصاص، أو رجم مريض، فلو أبان زوجته، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيره ترث

تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع: أي لو قال: أنت طالق، فأخذَ في التَّكْلُمِ بأن شاء الله تعالى، فمات قبل تمامه.

(وفي أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثنتين يقع واحدة، وفي إلاّ واحدة ثتان)^(١).

باب طلاق المريض

(المريض الذي يصيرُ فاراً بالطلاق، ولا يصحُّ تبرُّعه إلاّ من الثلث: مَنْ كان^(٢) غالبُ حاله الهلاكَ بمرضٍ، أو غيره، فمَنْ أضناه مرض، وعَجَزَ عن إقامة مصالحه خارج البيت، وقَدَرَ فيه) : أي إقامة مصالحه في البيت^(٣)، (ومن بارزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليقْتَلَ في قصاص، أو رجم مريض) : أي على النحو الذي مر^(٤). (فلو أبان زوجته، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيره^(٥) ترث)، خلافاً

(١) وفي قوله: أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، بخلاف استثناء البعض من الجملة، استثنى الأقل أو الأكثر. وتماه في «رمز الحقائق» (١): (١٩٢).

(٢) زيادة من ب وس.

(٣) وقيل في «الهداية» (٢: ٤): بأن يكون صاحب فراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم بموائجه كما يعتاده الأصحاء، وصححه في «فتح القدير» (ص ١٥٢)، ووفق بين كلام صاحب «الهداية» والمصنف ابن عابدين في «رد المختار» (٢: ٥٢٠) بقوله: وقد يوفق بين القولين بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً عالياً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر المعجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي. انتهى.

(٤) وهو أن الغالب على حاله الهلاك.

(٥) كان يقتل المريض، أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة. ينظر: «الدر المختار» (ص ٥٢٢).

وكذا طالبة رجعية طُلِّقَتْ ثلاثاً، ومبائنة قُبِلَتْ ابنَ زوجها، وهي في العدة، ومن لا عنها في مرضه، أو آلى منها مريضاً كذلك، ومن قام بها خارج البيتِ مشتكياً، أو حُمَ، ومن هو محصور، أو في صفِّ القتال، أو حَبَسَ بقصاص، أو رجم صحيح إن طُلِّقَتْ، وهو كذلك لا ترث.

للشافعي^(١) رحمه الله، وإعلم أن الخلاف فيما إذا طُلِّقَتْ ثلاثاً؛ لأنه إن طُلِّقَتْ صريحاً^(٢) ترث اتفاقاً، وكذا إن طُلِّقَتْ بالكنايات، أمّا عندنا فلأنَّ امرأة الفار ترث، وأمّا عنده^(٣) فلأن الكنايات راجع، وإن خالعتها لا ترث اتفاقاً؛ لأنها رُضِيَتْ بالفرقة، فبقي الثلاث، فهو محلُّ النزاع.

(وكذا طالبة رجعية طُلِّقَتْ ثلاثاً): أي طلبت من المريض رجعية فطُلِّقَتْ ثلاثاً ترث عندنا، (ومبائنة قُبِلَتْ ابنَ زوجها، وهي في العدة)؛ لأنه وقَعَتْ بينونة بإبائته لا بتبيلها ابنَ الزوج، (ومن لا عنها في مرضه): أي قَذَفَهَا في مرضه فتلاعنا، فوقَعَتْ الفرقة باللَّعَان ترث، فإن هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بُدَّ للمرأة منه إذ لا بُدَّ لها من الخصومة؛ لدفع العارِ عن نفسها، (أو آلى^(٤) منها مريضاً كذلك): أي حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر، فلم يقربها حتى مضت المدَّة، ووقَعَتْ بينونة، ثم مات ترث.

(ومن قام بها^(٥) خارج البيتِ مشتكياً، أو حُمَ، ومن هو محصور^(٦))، أو في صفِّ القتال، أو حَبَسَ بقصاص، أو رجم صحيح إن طُلِّقَتْ): أي طلاقاً بائناً، (وهو كذلك لا ترث).

(١) ينظر: «الأم» (٥: ٢٧٣)، «التنبيه» (ص ١١٦)، وغيرهما.

(٢) أي واحدة أو اثنتين.

(٣) أي عند الشافعي رحمه الله، ورأيت في كتب الشافعية أنه لم يفرقوا بين الطلاق الصريح والكناية إلا في حاجة الكناية إلى النية والله أعلم. ينظر: «نهاية المحتاج» (٦: ٤٢٦)، و«مغني المحتاج» (٣: ٢٨٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣: ٣٢٥)، وغيرهما.

(٤) آلى: أي إذا قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مولٍ، فإن قربها في الأربعة حنث وعليه الكفارة، وبطل الإيلاء، وإن لم يقربها ومضت الأربعة، بانت بتطبيقه. ينظر: «المختار» (٣: ١٩٥) - (١٩٧).

(٥) أي من كان يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشك من ألم. ينظر: «المنتقى» (ص ٦٣).

(٦) أي مسجون في حصن. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٤٢٩).

وكذا المختلعة، وخيرة اختارت نفسها، ومن طَلَّقَتْ ثلاثاً بأمرها، أو لا بأمرها، ثم صحَّ، ولو تصادق الزوجان على ثلاثٍ في حال الصَّحَّة، ومُضِيَّ العِدَّة، ثم أقرَّ لها بدين، أو أوصى بشيء، فلها الأقلُّ منه، ومن الإرث

وكذا المختلعة، وخيرة اختارت نفسها^(١)، ومن طَلَّقَتْ ثلاثاً بأمرها، أو لا بأمرها^(٢)، ثم صحَّ: أي صحَّ من مرضه، ثم مات لا ترث.

(ولو تصادق^(٣) الزوجان على ثلاثٍ في حال الصَّحَّة، ومُضِيَّ العِدَّة^(٤)): أي تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق^(٥) الثلاث في حال الصَّحَّة، ومُضِيَّ العِدَّة، (ثم أقرَّ لها بدين، أو أوصى بشيء، فلها الأقلُّ منه، ومن الإرث): أي إن كان المقرُّ به، أو الموصى به، أقلُّ من الإرث، فلها ذلك، وإن كان الإرث أقلَّ، فلها الإرث^(٦).

واعلم أن حرف: من؛ في قوله: فلها الأقلُّ منه ومن الإرث؛ ليست صلة لأفعل التفضيل إذ لو كان، يجب أن يكون الواجب أقلَّ من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك، بل حرف من للبيان، وأفعل التفضيل استعمل باللام، فيجب أن يقال: أو من الإرث؛ لأنه لما قال: الأقلُّ؛ بيَّن الأقلَّ بأحدهما، وصلة الأقلِّ محذوف، وهو من الآخر: أي فلها^(٧) أحدهما الذي هو أقلُّ من الآخر، فيكون^(٨) الواو بمعنى: أو، أو يكون الواو

(١) وهي التي قال لها زوجها: اختاري، فاخترت نفسها.

(٢) يعني لو طلقها ثلاثاً بغير أمرها وهو مريض. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٠٠/ب).

(٣) أي لو قال الزوج لها في مرض موته: كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقه.

(٤) قيد ب: ومُضِيَّ العِدَّة؛ ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالوا بجواز إقراره ووصيته؛ لانقضاء التهمة بانقضاء العدة. ينظر: «التبيين» (٢: ٢٤٨).

(٥) زيادة من ب و س.

(٦) وذلك للتهمة في مواضع الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة؛ ليعطيهما الزوج زيادة على ميراثها، فهذه التهمة رددناها. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٢٦).

(٧) في م: فله.

(٨) تفريع على ما فهم سابقاً أنه كان على المصنف أن يأتي بأو، فإن المقام مقتضى له لا للواو، والغرض منه إصلاح كلامه على طبق مرامه بطريقتين أحدهما: أن تكون الواو في قوله: ومن الإرث بمعنى أو، فكثيراً ما تجيء الواو بمعنى أو، وحيثما يتضح المقصود ولا يحل فيه إيراد الواو، وثانيهما: أن تكون الواو للجمع لكن باختلاف الزمان حتى لا يلزم كون كل واحد أقل من الآخر في زمان واحد لاستحالة، فإن أقلَّيهما أحدهما مستلزما لاكثرية الآخر بل يكون المقصود كون الإرث أقل من المقر به أو الموصى به تارة، وكون أحدهما أقل من الإرث تارة. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٠٨).

كَمَنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَوْ أَوْصَى، وَلَوْ عَلَّقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطٍ، وَوَجَدَ فِي مَرَضِهِ: إِنْ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ وَقْتٍ كَرَجَبٍ، أَوْ فَعَلَ أَجَنِي تَرْتٌ، إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَّقَ فِي صَحَّتِهِ. وَإِنْ عَلَّقَ بِفَعْلٍ نَفْسِهِ تَرْتٌ، سِوَاكَ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي مَرَضِهِ أَوْ لَا، وَالْفَعْلُ مِمَّا ^(١) لَهُ مِنْهُ بَدْءُ كَالْكَلَامِ مَعَ الْأَجَنِيِّ، أَوْ لَا بَدْءَ لَهُ مِنْهُ، كَاكْلِ الطَّعَامِ، وَصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَكَلَامِ الْأَبْوِينَ. وَإِنْ عَلَّقَ بِفَعْلٍهَا: فَإِنْ كَانَ فِي مَرَضِهِ، وَالْفَعْلُ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ لَا تَرْتٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ تَرْتٌ. وَإِنْ كَانَ فِي صَحَّتِهِ لَا تَرْتٌ إِلَّا فِيمَا لَا بَدْءَ لَهَا مِنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ رحمهما الله، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رحمهما الله.

على معناها، لكن لا يراؤ بها المجموع، بل يراؤ الأقل الذي هو الإرث تارة، والموصى به أخرى، فيكون الواو للجمع، وهو أن الأقلية ثابتة، لكن بحسب زمانين.

(كَمَنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَوْ أَوْصَى)؛ فَإِنَّ لَهَا الْأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، وَمِنْ الْإِرْثِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

(وَلَوْ عَلَّقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطٍ، وَوَجَدَ فِي مَرَضِهِ:

١. إِنْ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ وَقْتٍ كَرَجَبٍ، أَوْ فَعَلَ أَجَنِي تَرْتٌ، إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَّقَ فِي صَحَّتِهِ.

٢. وَإِنْ عَلَّقَ بِفَعْلٍ نَفْسِهِ تَرْتٌ، سِوَاكَ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي مَرَضِهِ أَوْ لَا، وَالْفَعْلُ مِمَّا ^(٢) لَهُ مِنْهُ بَدْءُ كَالْكَلَامِ مَعَ الْأَجَنِيِّ، أَوْ لَا بَدْءَ لَهُ مِنْهُ، كَاكْلِ الطَّعَامِ، وَصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَكَلَامِ الْأَبْوِينَ.

٣. وَإِنْ عَلَّقَ بِفَعْلٍهَا:

أ. فَإِنْ كَانَ: أَيْ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ (فِي مَرَضِهِ، وَالْفَعْلُ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ لَا تَرْتٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ تَرْتٌ).

ب. وَإِنْ كَانَ: أَيْ التَّعْلِيقُ (فِي صَحَّتِهِ ^(٣) لَا تَرْتٌ إِلَّا فِيمَا لَا بَدْءَ لَهَا مِنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ رحمهما الله، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رحمهما الله): فَإِنَّهَا لَا تَرْتٌ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنَ الزَّوْجِ صَنْعٌ بَعْدَمَا تَعَلَّقَ حَقُّهَا بِمَالِهِ، هَذَا عِبَارَةُ «الهِدَايَةِ» ^(٤)، وَمَعْنَاهَا: إِنَّ

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي ووقوع الشرط في مرضه.

(٤) «الهداية» (٢ : ٥).

وفي الرجعي ترث في الأحوال أجمع. وخص إرثها بموته في عدتها.

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طَلَّقَتْ دون ثلاث، وإن أثبت بنحو: راجعتك، وبوطئها، ومسها بشهوة ونظره.

امرأة الفار إنما ترث إن وجد من الزوج في مرض موته صنع في إبطال حقها بعدما تعلّق حقها بماله بسبب المرض، ولم يوجد ذلك الصنع؛ لأنّ التعليق كان في صحته، بل المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل.

فجوابها^(١): أن الفعل لا بُدّ لها منه، فهي مضطرة إلى الإتيان به، فصار فعلها مضافاً إلى الزوج كما في الإكراه.

(وفي الرجعي ترث في الأحوال أجمع^(٢)).

وخص إرثها بموته في عدتها: أمّا إذا انقضت عدتها، ثمّ مات لا ترث إجماعاً. وعبارة «المختصر» هكذا: وإن علّق بينونتها بشرط، ووجد في مرضه ترث إن علّق بفعله أو بفعلها ولا بُدّ لها منه، أو بغيرهما^(٣) وقد علّق في المرض^(٤).

فالخاصل أن التعليق إن كان بفعله ترث مطلقاً، وإن كان بفعلها ولا بُدّ لها منه فكذلك، إلاّ أنّه إن كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر رحمهما، وإن كان لهما بُدّ لا ترث، وإن علّق بغير فعليهما، فإن كان التعليق في المرض ترث وإلاّ فلا.

باب الرجعة

(هي في العدة لا بعدها لمن طَلَّقَتْ دون ثلاث): أي في الحرّة، أمّا في الأمة فلا رجعة إلاّ في الواحدة، (وإن أثبت بنحو: راجعتك، وبوطئها، ومسها بشهوة، ونظره^(٥)).

(١) أي جواب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما.

(٢) أي سواء كان في المرض، أو في الصحة، أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كان الفعل ممّا له منه بدّ أو لم يكن. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٠٤/ب).

(٣) أي إذا علّق بينونتها بغير فعل الزوج والزوجة بل بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت وقد وقع التعليق والشرط كلاهما في المرض ترث. ينظر: «حواشي النفاية» (ص ٩٢).

(٤) انتهى من «النفاية» (ص ٩٢).

(٥) في ب و ج و م: ونظره.

إلى فرجها بشهوة، ويُدبّ إشهاداً على الرجعة وإعلامها بها، وأن لا يدخل عليها حتى يستأذنها إن لم يقصد رجعتها. ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدّقته، فهو رجعة، وإن كذبته فلا، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته الله، وإن قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي فلا رجعة، وإن قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي فلا رجعة، كما في زوج أمة أخبر بعد العدة بالرجعة فيها لسيدّها فصدّقته وكذبته، أو قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي وأنكرا، وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة أيام ثمّت وأقلّ منها لا، حتى تغتسل، أو

إلى فرجها بشهوة): هذا عندنا، وأمّا عند الشافعي رحمته الله فلا تصحّ إلا بالقول. (وُدبّ إشهاداً على الرجعة وإعلامها بها): أي إعلام الزوج إياها بالرجعة، (وأن لا يدخل عليها حتى يستأذنها إن لم يقصد رجعتها. ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدّقته، فهو رجعة، وإن كذبته فلا^(٢))، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته الله؛ فإن الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة رحمته الله.

(وإن قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي فلا رجعة): أي إن كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة، فالمرأة تصدّق في إخبارها بانقضاء العدة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأمّا عندهما فتصحّ الرجعة؛ لأنها لم تحبر قبل الرجعة بانقضاء العدة، فالظاهر بقاؤها.

(كما في زوج أمة أخبر بعد العدة بالرجعة فيها لسيدّها فصدّقته وكذبته)؛ فإنّ القول قولها عند أبي حنيفة، وأمّا عندهما فالقول قول المولى^(٣)، (أو قال: راجعتك، فقالت: مضت عدتي وأنكرا): أي الزوج والسيد بمضي العدة. (وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة أيام ثمّت وأقلّ منها لا، حتى تغتسل، أو

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ٤)، و«تحفة المحتاج» (٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) أي فلا رجعة؛ لأنه متهم في ذلك وقد كذبه فلا يثبت إلا بيته، فإذا صدقته ارتفعت التهمة. ينظر: «الاختيار» (٣: ١٩١).

(٣) لأنه أقر بما هو خالص حقّه فيقبل، كما لو أقرّ عليها بالنكاح. وللإمام أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها وانقضائها، وهي أمانة فيها مصدقة بالإخبار بالانقضاء والبقاء، لا قول للمولى فيها أصلاً، وإنما قيل قوله: في النكاح لانفراده به بخلاف الرجعة. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٣٢).

بمضي عليها وقت فرض، أو تيمم فتصلي، ولو نسيت غسل عضو راجع، وفيما
دونه لا، ولو طلق حاملاً، أو من ولدت متكرراً وطأها، فله الرجعة

بمضي عليها وقت فرض^(١)، أو تيمم فتصلي، ولو نسيت غسل عضو راجع، وفيما
دونه لا؛ أي نسيت غسل ما دون العضو، فحينئذ لا تصح الرجعة؛ لأنه لا اعتناء
دون العضو، فكأنها اغتسلت ومضت عدتها.

(ولو طلق حاملاً، أو من ولدت متكرراً وطأها، فله الرجعة): أي طلق
امراته، وهي حامل فأنكر وطأها، فله الرجعة^(٢).

أقول: في قوله: فله الرجعة؛ تساهل؛ لأن وجود الحمل وقت الطلاق إن
يعرف إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، فإذا ولدت انقضت العدة. فلا
يملك الرجعة، فيكون المراد بالرجعة الرجعة قبل وضع الحمل، فيكون المراد أنه إن
راجع قبل وضع الحمل، فولدت لأقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة.
ولا يراد أنه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل؛ لأنه لما أنكر الوطء، والشرع لا يحكم
بوجود الحمل وقت الطلاق، بل إنما يحكم إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت
الطلاق، فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل، فالصواب^(٣) أن يقال: ومن طلق
حاملاً متكرراً وطأها، فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحَّت الرجعة.

وأما مسألة الولادة فصورتها: أنه طلق امرأته التي ولدت^(٤) قبل الطلاق متكرراً
وطأها، فله الرجعة، وإنما تصح الرجعة في مسألتها الحمل والولادة مع إنكاره الوطء؛
لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء؛ لأن الولد للفراش^(٥).

(١) إذ بمضي وقته صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحرية وما دون ذلك
ملحق بمدة الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٣٥).

(٢) أي له امرأة حامل طلقها وأنكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لأقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت
رجعته ولا عبرة بإنكاره للوطء؛ لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش. ينظر: «رد المحتار» (١: ٣٨٥).

(٣) أي العبارة الأفضل من عبارة المصنف وصاحب «الكثير» (ص ٥٧) لما تحتويه فيهما من الإيهام.

(٤) أي لست أشهر أو صاعداً من العقد.

(٥) وقد أيد ابن عابدين هذا التفصيل للشارح، ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٣٥).

وإن خلا بها وأنكر فلا، فإن طلقها فراجعها، فجاءت بولب لأقل من سنتين صحت، ولو قال: إذا ولدت فانت طالق، فولدت، ثم آخر ببطين، فهو رجعة، وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة بطون يقع الثلاث، والولد الثاني رجعة كالثالث، وعليها العدة بالحيض

(وإن خلا بها وأنكر فلا): أي لا تصح رجعتها؛ لأنه أنكر الوطء، ولم يوجد تكذيب الشرع إنكاره، فيكون إنكاره حجة عليه، وإنما يتأكد المهر بالخلوة؛ لأنها سلمت إليه المعقود عليه؛ لا لأنه قبض المعقود عليه بأن وطئها.

(فإن طلقها فراجعها، فجاءت بولب لأقل من سنتين صحت)، هذه المسألة متعلقة بمسألة الخلوة، صورتها: أنه خلا بامرأته، وأنكر وطأها، ثم طلقها فراجعها... إلى آخره، فإنها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد منه، إذ هي لم تفر بانقضاء العدة، والولد يبقى في البطن في هذه المدة، فلا بد من أن يجعل الزوج واطناً قبل الطلاق لا بعده^(١)؛ لأنه لو لم يوطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق، فيكون الوطء بعد الطلاق حراماً، فيجب صيانة فعل المسلم عنه، فإذا جعل واطناً قبل الطلاق تصح الرجعة.

(ولو قال: إذا ولدت فانت طالق، فولدت، ثم آخر ببطين، فهو رجعة): المراد ببطين أن يكون بين الولادة الأولى، والثانية سنة أشهر أو أكثر^(٢)، أما إذا كان أقل يكون بطن واحد، وإنما تثبت الرجعة؛ لأنها طلقت بالولادة الأولى، ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى؛ ليكون الوطء حلالاً، أما إذا كانت الولادتان ببطن واحد لا تثبت الرجعة؛ لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى. (وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة بطون يقع الثلاث، والولد الثاني رجعة كالثالث، وعليها العدة بالحيض)^(٣): أي عدة الطلاق الثالث الذي وقع بالولادة الثالثة.

(١) ويجعل إنكاره الوطء كذباً لأن تكذيبه أهون من حمله على الزنا، نعم لو كانت أقرت بانقضاء العدة وولدت بعده لأقل من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسب ذلك الولد منه. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١١٤).

(٢) ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تفر بانقضاء العدة؛ لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٣٥).

(٣) صورة المسألة: إذا قال لامرأته: كلما ولدت فانت طالق، فإنها تطلق رجعة بالولادة، فإذا ولدت الثاني علم أنه قد راجعها فتطلق رجعة أيضاً، فإذا ولدت الثالث فكذلك إلا أنه يكون قد وقع عليها ثلاث طلاقات فتحسب عدتها بالحيض.

ومطلقة الرجعي تزين، ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها. وله وطؤها.

[فصل فيما تحل به المطلقة]

ونكاح مبائة بلا ثلاث في عدتها وبعدها، ولا تحمل حرة بعد ثلاث، ولا أمة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح، ونمضي عدة طلاقه، أو موته

(ومطلقة الرجعي تزين)؛ ليرغب الزوج في رجعتها.

(ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها^(١)).

وله وطؤها): هذا عندنا، وأما عند الشافعي^(٢) لا يحل وطء مطلق الرجعي حتى يراجع بالقول، وعندنا الوطء يصير رجعة.

[فصل فيما تحل به المطلقة]

(ونكاح مبائة بلا ثلاث في عدتها وبعدها، ولا تحمل حرة بعد ثلاث، ولا أمة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح، ونمضي عدة طلاقه، أو موته): هذا عند الجمهور، وعند سعيد بن المسيب^(٣) لا يشترط وطء الزوج الثاني، بل يكفي مجرد النكاح^(٤) استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَكِيحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٥).

(١) أي يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ فلكونه حراماً لم يكن رجعة؛ لأن الرجعة مندوب، والمسافرة بها حرام إذا صرح بأن لا يراجعها في السفر، وأما إذا سكت كانت رجعة دلالة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام» (١: ٢٧١).

(٢) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قلوبني وعميرة» (٤: ٤)، و«تحفة المحتاج» (٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) وهو سعيد بن المسيب بن خزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، وكان من أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر، (١٣ - ٩٤ هـ). ينظر: «وفيات» (٢: ٣٧٨)، «طبقات الشيرازي» (ص ٣٩)، «الأعلام» (٣: ١٥٥). وللقوف عن حياته وفقهه ينظر «فقه سعيد بن المسيب» للدكتور هاشم جميل، مطبوع في أربع مجلدات.

(٤) هذا الرأي الذي درج الفقهاء على نسبته لابن المسيب، هو منسوب إلى سعيد بن جبيرة وداود الظاهري وبشر المريسي أيضاً، لكن ابن كثير في «تفسيره» (١: ٢٧٨) شكك في روايته عن ابن المسيب؛ لأنه راوٍ لحديث العسيلة، ونقل صاحب «القنية» أنه رجع عن هذا القول، وهو ما أيده الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب» (٣: ٣٥٣).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٣٢).

والمراهق يحلّل لا سيّدتها، وكثرة النكاح بشرط التحليل، وتحلّل للأول، والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث، فمن طلقته دونها، وعادت إليه بعد آخر عادت إليه بثلاث خلافاً لمحمد ﷺ. والمبائنة بثلاث لو قالت: حللت في مدة محتمله، وغلب على ظنه صدقها حلّت للأول

ولنا: حديث العسيلة^(١)، وهو حديث مشهور، تجوز الزيادة به على الكتاب، فيكون التحليل بدون الوطء مخالفاً للحديث المشهور، حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ. (والمراهق يحلّل لا سيّدتها^(٢)): المراهق هو صبي قارب البلوغ، ويجمع مثله، ولا بد من أن يتحرّك آلته، ويستهي.

(وكثرة النكاح بشرط التحليل^(٣))، وتحلّل للأول، والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث، فمن طلقته دونها، وعادت إليه بعد آخر عادت إليه بثلاث^(٤) خلافاً لمحمد ﷺ.

والمبائنة بثلاث لو قالت: حللت في مدة محتمله، وغلب على ظنه^(٥) صدقها حلّت للأول): قيل: أقلّ تلك المدّة تسعة وثلاثون يوماً لا بدّ من ثلاث حيض وطهرين، فأقلّ مدّة الحيض ثلاثة أيام، وأقلّ الطهر خمسة عشر يوماً.

(١) وهو من حديث عائشة رضي الله عنها، قال: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبى طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) في «صحيح البخاري» ٢: ٩٣٣، واللفظ له، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

(٢) أي لا يكفي وطئ السيد للتحليل، فلو طلق زوج الأمة زوجته فوطئها سيّدتها بحكم ملك اليمين لا تحلّ للزوج الأول؛ لأن الشرط في التحليل أن تنكح زوجاً غيره لا أن تطأ رجلاً غيره. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١١٧).

(٣) أي كره تحريماً بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك أو وكيلها، أما لو أضمر ذلك في قلبها فلا يكره عند عامة العلماء. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٨٧)، و«الدر المنقى» (١: ٤٣٩).

(٤) أي إن طلق الحرّة طليقة أو طلقته وانتهت عدتها وتزوجت زوجاً آخر ثم عادت إلى الزوج الأول، فإنها تعود إليه بثلاث تطليقات؛ لأن الزوج الثاني هدم ما دون الثلاث خلافاً لمحمد وزفر، ورجح صاحب «الفتوح» (٤: ٣٧) رأي محمد.

(٥) أي على ظن الزوج الأول.

باب الإيلاء

وهو حلفٌ يمنعُ وطءَ الزوجةِ مدته، فلا إيلاءَ لو حلفَ على أقلِّ منها، وهي للحرِّ أربعة أشهر، وللأمة شهران. وحكمه: طلاقٌ بائنٌ إن برَّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حنث. فلو قال: والله لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعة أشهر، أو إن قربُك فعليَّ حجٌّ، أو صوم، أو صدقة، أو فانت طالق، أو عبدي حرٌّ، فقد آلى إن قربها في المدة حنث، ونجس الكفارة في الحلف بالله تعالى، وفي غيره الجزاء، وسقط الإيلاء. وإلا بانَّت بواحدة، وسقط الحلف المؤقت لا المؤبد.

باب الإيلاء

(وهو حلفٌ يمنعُ وطءَ الزوجة^(١) مدته): أي مدَّةُ الإيلاء (فلا إيلاءَ لو حلفَ على أقلِّ منها، وهي للحرِّ أربعة أشهر، وللأمة شهران. وحكمه: طلاقٌ بائنٌ إن برَّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حنث.

فلو قال: والله لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعة أشهر): الأوَّلُ مؤبدٌ، والثاني مؤقتٌ بأربعة أشهر، (أو إن قربُك فعليَّ حجٌّ، أو صوم، أو صدقة^(٢))، أو فانت طالق، أو عبدي حرٌّ، فقد آلى إن قربها في المدة حنث، ونجس الكفارة في الحلف بالله تعالى، وفي غيره الجزاء، وسقط الإيلاء.

وإلا بانَّت بواحدة): أي إن لم يقربها بانَّت بطلقة واحدة، (وسقط الحلف المؤقت لا المؤبد): حتَّى لو كان الحلفُ مؤقتاً بأربعة أشهر، ولم يقربها بانَّت بواحدة، وسقط الحلفُ حتَّى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين، أمَّا في الحلف المؤبد إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانياً، ثمَّ إن نكحها، ولم يقربها أربعة أشهر تبين.

(١) ولو مآلاً كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك؛ لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٤٥).

(٢) أو نحوه مما يشق، بخلاف فعليَّ صلاة ركعتين، فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعليَّ مئة ركعة، بقياسه أن يكون مولياً بمئة ختمة أو اتباع مئة جنازة ولم أره. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٤٨).

فتبينُ بأخرى إن مضت مدةٌ أخرى بعد نكاحٍ ثانٍ بلا فيء، ثمُ أخرى كذلك بعد ثالث، وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قربها كفر، ولا تبينُ بالإيلاء، وقولُهُ: والله لا أقربُك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء، بخلاف بعد يوم، والله لا أقربُك شهرين بعد الشهرين الأولين، والله لا أقربُك سنةً إلا يوماً، وقولُهُ بالبصرة: والله لا أدخلُ الكوفة، وامرأته بها

ثالثاً، وهذا معنى قولُهُ: (فتبينُ بأخرى إن مضت مدةٌ أخرى بعد نكاحٍ ثانٍ بلا فيء، ثمُ أخرى كذلك بعد ثالث): فقولُهُ بلا فيء أي بلا قربان.

(وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قربها كفر، ولا تبينُ بالإيلاء): أي الحلفُ المؤبد إذا وقع ثلاثُ تطبيقاتٍ من غيرِ قربانٍ بقي الحلفُ؛ لأنه لم يقربها، فلم ينحلَّ اليمينُ، لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكحها بعد الزوج الثاني، وقربها نجسٌ الكفارة؛ لبقاء اليمين، ولو لم يقربها لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنه لم يبقَ الإيلاء.

وقولُهُ: وبقي الحلفُ بعد ثلاث؛ فيه تفصيل، إن كان الحلفُ بالله تعالى يبقى الحلفُ حتى تجبَ الكفارة، وإن كان الحلفُ بغيرِ طلاقها بقي الحلفُ أيضاً، وإن كان بطلاقها لا يبقى؛ لأن التَّجِيزَ يُبْطِلُ التَّعْلِيقَ.

(وقولُهُ: والله لا أقربُك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء، بخلاف بعد يوم، والله لا أقربُك شهرين بعد الشهرين الأولين): أي لو قال: والله لا أقربُك شهرين، ومكث يوماً، ثمَّ قال: والله لا أقربُك الشهرين بعد الشهرين الأولين، لم يكن مولياً؛ لأنَّ في اليوم الأوَّل كان حلفُهُ على شهرين، وفي اليوم الثاني كان^(١) حلفُهُ على أربعة أشهر إلا يوماً واحداً.

وقولُهُ: (والله لا أقربُك سنةً إلا يوماً^(٢))، وقولُهُ بالبصرة: والله لا أدخلُ الكوفة، وامرأته بها^(٣).

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن له قربانها في أي يوم من أيام السنة؛ لأنه استثنى يوماً منكراً. ينظر:

«رمز الحقائق» (١: ٢٠٢).

(٣) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن أن تخرج له زوجته من الكوفة فيقربها. ينظر: المصدر السابق.

ولا إيلاء من مبائنة وأجنبية نكحها بعد ذلك، فأما مطلقة الرجعي فكالزوجة. ولو عجز عن الفداء بالوطء لمرض بأحدهما، أو صغرهما، أو رتقها، أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما، ففیوة قوله: فئت إليها، فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز، فإن صح قبل مدته ففیوة بوطئه. وأنت علي حرام: إن نوى به الطلاق، فبائنة، وإن نوى به الظهار، أو الثلاث، أو الكذب، فما نوى، وإن نوى التحريم ولم ينو شيئاً فإيلاء.

ولا إيلاء من مبائنة وأجنبية نكحها بعد ذلك، فأما مطلقة الرجعي فكالزوجة^(١).

ولو عجز عن الفداء بالوطء لمرض بأحدهما، أو صغرهما، أو رتقها، أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما، ففیوة قوله: فئت إليها، فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز، فإن صح قبل مدته ففیوة بوطئه. وأنت علي حرام: إن نوى به الطلاق، فبائنة، وإن نوى به الظهار، أو الثلاث، أو الكذب، فما نوى، وإن نوى التحريم ولم ينو شيئاً فإيلاء: وقيل: هو وكل حل علي حرام، وهرجه^(٢) بدست^(٣) راست^(٤) كيرم^(٥) بروی^(٦) حرام^(٧)، طلاق بلا نية للعرف، وبه يفتي^(٨).

(١) أي إن آلى من المطلقة البائنة لم يكن مولياً لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حق لها في الوطء، فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية، وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء؛ لقوات المحلّة. ينظر: «اللياب» (٣: ٦١).

(٢) هرجه: بمعنى كل شيء. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٤٤٦).

(٣) بدست: بمعنى بيدي. ينظر: المصدر السابق.

(٤) راست: بمعنى صحيح. ينظر: المصدر السابق.

(٥) كيرم: بمعنى أمسكه. ينظر: المصدر السابق.

(٦) بروی: بمعنى علي. ينظر: المصدر السابق.

(٧) أي كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي علي حرام. ينظر: المصدر السابق.

(٨) أي يفتى بوقوع الطلاق بلا نية بقوله: أنت علي حرام، وما بعدها، وهو قول التأخرين لقلة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتمدين؛ ولهذا لا يخلف به الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٤٥ - ٤٤٦)، وفي المسألة تفصيل مبسوط في «رد المحتار» (٢).

باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهراً، وهو طلاق بائن، ويلزم بدله، وكره أخذه إن نَشَرَ، وأخذ الفضل إن نَشَرَ، ولو طَلَّقَهَا بِمَالٍ، أو على مال وَقَعَ بائناً إن قَبِلَتْ، ولزِمَها المَال. ولو خَلَعَ أو طَلَّقَ: بخمر أو خنزير لم يجب شيء، ووقع بائن في الخلع، ورجعي في الطلاق. وإن قالت: خالعتني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعل ولا شيء في يديها، لم يجب شيء في الأولى^(١)، وترد ما قبضت في الثانية، وثلاثة دراهم في الثالثة.

باب الخلع

(لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهراً، وهو طلاق بائن، ويلزم بدله، وكره أخذه إن نَشَرَ^(٢)، وأخذ الفضل إن نَشَرَ^(٣))^(٤): أي أخذ الفضل على ما دَفَعَ إليها من المهر.
(ولو طَلَّقَهَا بِمَالٍ، أو على مال^(٥) وَقَعَ بائناً إن قَبِلَتْ، ولزِمَها المَال^(٦).
ولو خَلَعَ أو طَلَّقَ: بخمر أو خنزير لم يجب شيء^(٧)، ووقع بائن في الخلع، ورجعي في الطلاق.
وإن قالت: خالعتني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعل ولا شيء في يديها، لم يجب شيء في الأولى^(٨)، وترد ما قبضت في الثانية، وثلاثة دراهم في الثالثة.

(١) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٦١).

(٢) نَشَرَ: أي إن تركها الرجل وجفاها. ينظر: «المصباح» (ص ٦٠٦).

(٣) نَشَرَ: أي استعصت المرأة على زوجها وأبغضته. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٤).

(٤) أي يلزم على المرأة بدل للخلع، ولكن يكره للرجل أخذه إن كان سبب الخلع منه، أو أخذه زيادة على مهرها.

(٥) أي بأن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. ينظر: «العمدة» (٢: ١٢٣).

(٦) لأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمى، وقد ورد الشرع به فيلزمها. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٠٢).

(٧) لأنها ما سعت مالاً متقوماً. ينظر: «الهداية» (٢: ١٤).

(٨) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٦١).

وإن اختلعت على عبد لها أبق على براءتها من ضمانه، تسلمه إن قدرت، وفيه إن عجزت. وإن طلبت ثلاثاً باللف، أو على ألف درهم، فطلقها واحدة تقع في الأولى بائة بثلاث الألف، وفي الثانية رجعية بلا شيء عند أبي حنيفة عليه السلام، وإن قال: طلقي نفسك ثلاثاً باللف، أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء، ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنت حرة وعليك ألف، فقبلنا أو لا، طلقت وعنت بلا شيء.

وإن اختلعت على عبد لها أبق على براءتها من ضمانه، تسلمه ^(١) إن قدرت، وقيمه إن عجزت.

وإن طلبت ثلاثاً باللف، أو على ألف درهم، فطلقها واحدة تقع في الأولى ^(٢) بائة بثلاث الألف، وفي الثانية ^(٣) رجعية بلا شيء عند أبي حنيفة عليه السلام: أما عندهم فيقع بائة بثلاث الألف.

فإنها إذا قالت: طلقني ثلاثاً باللف، جعلت الألف عوضاً للثلاث، فإذا طلقها واحدة يجب ثلث الألف؛ لأن أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض. أما إذا قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فكلمة: على؛ للشرط، والطلاق يصح تعليقه بالشرط، فأبو حنيفة عليه السلام يحملها عليه، وأجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط، وأبو يوسف ومحمد عليهما السلام حمل على العوض، بمعنى الباء، كما في بعث عبداً باللف، أو على ألف.

فالجواب: أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط، فيحمل على العوض ضرورة. ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط.

(وإن قال: طلقي نفسك ثلاثاً باللف، أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء)؛ لأن الزوج لم يرض بالبينونة إلا أن تسلم له الألف كلها، ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثاً باللف؛ لأنها لما رضيت بالبينونة باللف، فهي أرضى بالبينونة ببعضها. (ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنت حرة وعليك ألف، فقبلنا أو لا، طلقت وعنت بلا شيء)؛ هذا عند أبي حنيفة عليه السلام، وأما عندهما إن قبلت المرأة طلقت باللف، وإن قبلت الأمة عنت باللف، وإن لم يقبل لا يقع شيء، فإنهما جعلوا الواو في قوله: وعليك؛ للحال، والحال بمنزلة الشرط ^(٤)، وأبو حنيفة عليه السلام جعل الواو للعطف، وتناسب الجمليتين في كونهما اسميتين يدل على العطف، فيكون إخباراً بأن عليهما الألف، فيقع بلا شيء.

(١) أي وجب عليها أن تسلم العبد إلى الزوج إن قدرت عليه، وإن عجزت وجبت عليها أداء قيمته، ولا يعتبر بشرطهما الفاسد، فإن شرط البراء في المعاوضات فاسد، وإنما يصح الخلع؛ لأنه مما لا يعزل بالشروط الفاسدة. بنظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٢٤).

(٢) أي في الصورة الأولى: وهي ثلاثاً باللف.

(٣) أي في الصورة الثانية: وهي على ألف.

(٤) وفي «الدر المختار» (٢: ٥٦٣): في «الحاوي»: وبقولهما يفتى.

والخلع: معاوضة في حقها حتى يصح رجوعها، ويقتصر على المجلس، ويمين في حقها حتى انعكس الأحكام، وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق، ولو قال: طلقك أمس على ألف فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقول له، ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري

(والخلع: معاوضة في حقها حتى^(١) يصح رجوعها): أي إذا كان الإيجاب منها، فقبل قبول الزوج يصح رجوعها، (وشرط الخيار لها)^(٢): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، أما عندهما فلا يصح شرط الخيار لأحد، فالطلاق واقع، والبدل واجب، (ويقتصر على المجلس): أي إذا كان الإيجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس. (ويمين^(٣) في حقها حتى انعكس الأحكام): أي إذا كان الإيجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة، ولا يصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس. أي يصح إن قبلت المرأة بعد المجلس، وإنما كان الخلع كذلك^(٤): لأن فيه معنى المعاوضة. فإن المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها، وفيه معنى اليمين، فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء، فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة، وهذا من طرف الزوج، فجعل من جانبه يمينا، ومن جانب المرأة معاوضة.

(وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق): فيكون من طرف العبد معاوضة، ومن جانب المولى يمينا، وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد، فيترتب أحكام المعارضة في جانب العبد، لا في جانب المولى.

(ولو قال: طلقك أمس على ألف فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقول له، ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري): أي إذا قال البائع: بعث هذا العبد منك بألف درهم أمس^(٥)، فلم تقبل، وقال المشتري: قبلت، فالقول للمشتري.

(١) زيادة من أوب وس وم.

(٢) صورة المسألة: لو قال: أنت طالق على ألف على أبي بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت،

فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة. ينظر: «الهداية» (٢: ١٦).

(٣) عطف على قوله: معاوضة، فالخلع من جانب الرجل يكون يمينا لما سيذكره الشارح.

(٤) أي معاوضة من جانبها، ويمينا من جانبه.

(٥) زيادة م: ب وس وم.

ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح، وإن خلع الأب صبيته بما لها لم يجب عليها شيء، وبقي مهرها، وتطلق في الأصح. فإن خلعها على أنه ضامن صحت، وعليه المال، وإن شرط المال عليها تطلق بلا شيء إن قبلت.

ووجه الفرق: أن قول البائع: بعث؛ إقراراً بقبول المشتري؛ لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول، فقوله: فلم تقبل يكون رجوعاً عن إقراره بخلاف الخلع^(١)، فإنه يمين في حقه، فيمكن إنفكاكه عن البذل، فلا يكون إقراراً بقبول المرأة، فيكون القول قوله؛ لأنه منكر للخلع، والمرأة تدعيه.

(ويسقط الخلع والمبارأة^(٢) كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح)^(٣): فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كتمين ما اشترت من الزوج، ويسقط ما لا يتعلق بالنكاح كالمهر، والنفقة الماضية، أما نفقة العدة، فلا تسقط إلا بالذكر، كذا في «الذخيرة»^(٤)، والمهر يسقط من غير ذكره.

(وإن خلع الأب صبيته بما لها لم يجب عليها شيء^(٥))، وبقي مهرها، وتطلق في الأصح^(٦).

فإن خلعها على أنه ضامن^(٧) صحت، وعليه المال، وإن شرط المال عليها تطلق بلا شيء إن قبلت^(٨). «والله أعلم»^(٩).

(١) أي الخلع يمين في جانبه وهو عقد تام لا يتوقف على قبول المرأة فلا يكون قوله: طلقتك أمس على ألف إقراراً لقبولها فلا يكون قوله: فلم تقبلي رجوعاً عنه حتى لا يسمع. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٢٧).

(٢) المبارأة: بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئاً للآخر من الدعوى، وترك الهمزة خطأ. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٧٦٤).

(٣) صورة المبارأة: أن تقول له: بارئني، فيقول لها: بارئك أو يقول لها ذلك، وتقول هي قبلت. وفي المسألة تفصيل كما في «رد المحتار» (٢: ٥٦٥).

(٤) «الذخيرة البرهانية» (ق ١٠٩/ب).

(٥) لأن بدل الخلع تبرع، ومال الصبي لا يقبل التبرع. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٩٢).

(٦) مقابلة: لما قيل: لا تطلق؛ لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم، ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٦٨).

(٧) أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٦٩).

(٨) وهي من أهل القبول بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، ولا يجب المال عليها؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، بل يبقى الكل دخل بها، والنصف لم يدخل بها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١١/أ).

(٩) زيادة من ص.

باب الظهار

هو تشبيه زوجته، أو ما عبّر به عنها، أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محاربه نسباً، أو رضاعاً: كأنتِ عليّ كظهر أمي، أو رأسك، ونحوه، أو نصفك كظهر أمي، أو كبطنها، أو كفخذها، أو كفرجها، أو كظهر אחتي، أو عمّي نسباً أو رضاعاً، ويصيرُ به مظاهراً، ويحرم وطؤها، ودواعيه حتى يكفر، فإن وطئ قبله استغفر، وكفر للظهار فقط، ولا يعود حتى يكفر، والعود الموجب للكفارة: هو عزمه على وطئها، وليس هذا إلا ظهاراً. وفي: أنتِ عليّ مثل أمي، أو كأمي إن نوى الكرامة، أو الظهار صحّت

باب الظهار

(هو تشبيه زوجته، أو ما عبّر به عنها، أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محاربه نسباً، أو رضاعاً: كأنتِ عليّ كظهر أمي، أو رأسك، ونحوه، أو نصفك كظهر أمي، أو كبطنها، أو كفخذها، أو كفرجها، أو كظهر אחتي، أو عمّي نسباً أو رضاعاً^(١)، ويصيرُ به مظاهراً، ويحرم وطؤها، ودواعيه حتى يكفر، فإن وطئ قبله: أي قبل التكفير، (استغفر، وكفر للظهار فقط): أي تجب كفارة الظهار، ولا يجب شيء آخر للوطء الحرام.

(ولا يعود حتى يكفر): أي لا يطأها ثانية حتى يكفر.

(والعود^(٢) الموجب للكفارة: هو عزمه على وطئها، وليس هذا^(٣) إلا ظهاراً): أي ما ذكر ليس إلا ظهاراً سواء نوى، أو لم ينو شيئاً، ولا يكون طلاقاً، أو إيلاء.

(وفي: أنتِ عليّ مثل أمي، أو كأمي إن نوى الكرامة، أو الظهار صحّت): أي نيّة

(١) زيادة من ف و ق.

(٢) أي معنى العود الذي تجب في الكفارة كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسُوا﴾.

(٣) أي هذه الصور التي فيها تشبيه زوجته بعضو من أعضاء محاربه ليست إلا ظهاراً ولا تحمل غيره. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٣١).

وإن نوى الطلاق بآنت، وإن لم ينو شيئاً لُغا. وبآنت عليّ حرامٌ كأني صُحٌ ما نوى من طلاق، أوظهار. وأنت عليّ حرامٌ كظهر أُمِّيَ ظهاراً لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء. وخصَّ الظهارَ بزوجته، فلم يصح من أمته، ولا ممن نكحها بلا أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت. ويأثُنُّ عليّ كظهر أُمِّيَ لنسائه محبٌ لكلِّ كفارةٍ على حدة.

[فصل في الكفارة]

وهي: عتق ربة، وجزاء فيها المسلم والكافر

(وإن نوى الطلاق بآنت، وإن لم ينو شيئاً لُغا^(١)).

وبآنت عليّ حرامٌ كأني صُحٌ ما نوى من طلاق، أوظهار^(٢).

وأنت عليّ حرامٌ كظهر أُمِّيَ ظهاراً لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء^(٣).

وخصَّ الظهارَ بزوجته، فلم يصح من أمته، ولا ممن نكحها بلا أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت^(٤).

ويأثُنُّ عليّ كظهر أُمِّيَ لنسائه محبٌ لكلِّ كفارةٍ^(٥) على حدة.

[فصل في الكفارة]

وهي : عتق ربة ، وجزاء فيها المسلم والكافر) ، وفيه خلاف

(١) لأنه كلام يحتمل وحوهاً: لأن مثل التشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه، فإذا نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهراً؛ لأن ما نواه محتمل، ومعناه أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كأني. وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء. ينظر: «المبسوط» (٦): (٢٢٨).

(٢) لأنه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة، فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق، فيرجع إلى نيته فإن لم يكن له نية يكون ظهاراً؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه. ينظر: «البدائع» (٣: ٢٣٢).

(٣) أي فهذا اللفظ لا يثبت به إلا الظهار، فلو نوى الطلاق أو الإيلاء، أو قال: لم أنو به شيئاً، يكون ظهاراً. ينظر: «المنهاية» (٤: ٢٤٩).

(٤) هذه المسألة تفريع على ما قبلها: ومعناها: أي لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاراً؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها. وتامه في «البنية» (٤: ٦٩٩).

(٥) زيادة من م.

والذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والأصم، والأعور ومقطوع إحدى يديه، وإحدى رجله من خلاف، ومكائب لم يؤد شيئاً، وشراء قريبه بنية كفارته، وإعتاق نصف عبده، ثم باقيه. لا فائت جنس المنفعة: كالأعمى، ومجنون لا يعقل، والمقطوع يده، أو إبهامه، أو رجلاه، أو يده ورجل من جانب، ولا مدبر، ولا مكائب أدى بعض بدله، وإعتاق نصف عبده مشترك، ثم باقيه بعد ضمانه

الشافعي^(١)، وتحقيقه في أصول الفقه في حمل المطلق على المقيد^(٢)، (والذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والأصم): أي من يكون في أذنيه وقراً^(٣)، أمّا من لا يسمع أصلاً ينبغي أن لا يجوز؛ لأنه فائت جنس المنفعة، (والأعور ومقطوع إحدى يديه، وإحدى رجله من خلاف، ومكائب لم يؤد شيئاً، وشراء قريبه بنية كفارته، وإعتاق نصف عبده، ثم باقيه^(٤)).

لا فائت جنس المنفعة: كالأعمى، ومجنون لا يعقل، احتراز عن مجزئ وضيق، (والمقطوع يده، أو إبهامه^(٥)، أو رجلاه، أو يده ورجل من جانب، ولا مدبر، ولا مكائب أدى بعض بدله، وإعتاق نصف عبده مشترك، ثم باقيه بعد ضمانه)؛ لأنه انتقص نصيب صاحبه في ملكه^(٦)، ثم يتحول إلى ملك المعتق بالضمان، وعندهما يجوز^(٧) إذا كان المعتق موسراً؛ لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان، فكأنه أعتق كله عن الكفارة بخلاف ما إذا كان معسراً، فإنّ عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك، فيكون إعتاقاً بعوض.

- (١) ينظر: «المناهج» (٣: ٣٦٠)، و«المحلي على المناهج» (٤: ٢٢)، و«نهاية المحتاج» (٧: ٩٢)، وغيرها.
 (٢) لا يحمل المقيد في كفارة القتل على المطلق في كفارة الظهار عند الأحناف، وهو من نوع ما اتحد فيه الحكم واختلفت فيه الحادثة. ينظر: «تجريد التجريد» (ص ٢٨)، و«الفصول في الأصول» (١: ٣١٠)، و«البحر المحيط» (٥: ٣٠)، و«شرح الكوكب المنير» (ص ٤٢١)، و«حاشية العطار» (٢: ٨١).
 (٣) الوقر: الثقل في الأذن. ينظر: «مختار» (ص ٧٣٣).
 (٤) أي قبل وطء من ظاهر منها؛ لأنه اعتقه بكلامين، والتقصان متمكن على ملكه بسبب عناق بجهة الكفارة؛ وذلك لا يمنع الجواز. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٥١).
 (٥) لأن قوة البطش بهما بفواتهما يفوت جنس المنفعة. ينظر: «الهداية» (٢: ٢٠).
 (٦) لتعدد استدانة الملك فيه، ثم يتحول إليه بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عدد إلا شيئاً، ومثله يمنع الكفارة. ينظر: «العناية» (٤: ٢٦٤).
 (٧) لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما. ينظر: «التيين» (٣: ٩).

ونصف عبده عن تكفيره، ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها، وإن عجز عن العتق صام شهرين ولأه ليس فيهما شهر رمضان، ولا خمسة نهي صومها، وإن أفطر بعذر، أو بغيره، أو وطئها في الشهرين ليلاً عمداً، أو يوماً سهواً، استأنف الصوم لا الإطعام إن وطئها في خلاله، وإن عجز عن الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكيناً كلاً قدر الفطرة، أو قيمته، وإن غداهم وعشاهم، وأشبعهم فيهما وإن قل ما أكلوا، أو أعطى

(ونصف عبده عن تكفيره، ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها)؛ لأن الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس، وعندهما يجوز؛ لأن إعتاق البعض إعتاق الكل عندهما. (وإن عجز عن العتق صام شهرين ولأه ليس فيهما شهر رمضان، ولا خمسة نهي صومها^(١))، وإن أفطر بعذر، أو بغيره، أو وطئها في الشهرين ليلاً عمداً، أو يوماً سهواً^(٢)، استأنف الصوم لا الإطعام إن وطئها في خلاله)، ^(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يستأنف الصوم؛ لأنه يجب أن يكون متتابعاً مقدماً على المسيس، فالتتابع حاصل، بقي أن التقدّم على المسيس غير حاصل، لكنّه إن استأنف يكون الكل مؤخراً عن المسيس، ولو لم يستأنف فبعضه مقدّم على المسيس، فهذا أولى، ولأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما أنّه يجب أن يكون مقدماً على المسيس خالياً عنه، فالتقدّم على المسيس قد فات، لكنّ خلوه عن المسيس ممكن، فتجب رعايته.

(وإن عجز عن الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكيناً كلاً قدر الفطرة، أو قيمته)، هذا عندنا، وأمّا عند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز دفع القيمة، ^(٤) (وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم فيهما^(٥)) : أي في الغداء والعشاء^(٦)، (وإن قل ما أكلوا، أو أعطى

(١) وهي: يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق.

(٢) لفوات التابع، وهو قادر على التابع عادة بخلاف المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار والقتل بعذر الحيض فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما. ينظر: «البنية» (٤: ٧١٥).

(٣) زيادة من أوف.

(٤) ينظر: «التبعية» (ص ١٢٠)، و«المنهاج» وشرحه «المحتاج» (٣: ٣٦٢)، وغيرها.

(٥) زيادة من ب و م.

(٦) لأن المعتبر دفع حاجة اليوم، والعادة حدوث الحاجة في كل يوم مرتين. ينظر: «كشف الحقائق» (١: ٢٢١).

مَنْ بُرَّ، وَمَنُوي ثَمَر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز، وفي يوم واحدٍ قدرَ الشهرين لا يجوزُ إلا عن يومه، وإن أطعمَ ستينَ مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين لم يصحَّ إلا عن ظهاري واحد، وعن إفطارٍ وظهاريٍّ صبحٍ، كصوم أربعة أشهر، أو إطعام مئة وعشرين مسكيناً، أو إعتاق عبيدين عن

مَنْ^(١) بُرَّ، وَمَنُوي ثَمَر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز، وفي يوم واحدٍ قدرَ الشهرين لا يجوزُ إلا عن يومه^(٢)؛ أي أعطى شخصاً واحداً في يوم واحدٍ قدرَ الشهرين لا يجوزُ إلا عن هذا اليوم، هذا مذهبنا، وأما عند الشافعي^(٣) فلا بُدَّ من التملك، كما في الكسوة، ووجه قولنا: ما ذكر في أصول الفقه في دلالة^(٤) النص: إن الإطعام جعلُ الغير طاعماً، وهو بالإباحة...إلى آخره.

(وإن أطعمَ ستينَ مسكيناً كلاً صاعاً^(٥) "من بُرٍّ" عن ظهارين^(٦) لم يصحَّ إلا من ظهاري واحد، وعن إفطارٍ^(٧) وظهاريٍّ صبحٍ)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف^(٨)، وأما عند محمد^(٩) يجوزُ عن الظهارين، هما يقولان النيةُ تعملُ عند اختلاف الجنسين كالإفطار والظهاري، لا عند اتحادهما، فإذا لَغَتِ النيةُ والصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدة؛ لأنَّ نصفَ الصَّاعِ من أدنى المقادير، فالموذَى وهو الصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدةً جعلها للظهارين فلا يصح^(١٠).

(كصوم أربعة أشهر، أو إطعام مئة وعشرين مسكيناً، أو إعتاق عبيدين عن

(١) المُن: ١٠٥٨.٤ غرام. ينظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» (١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤).

«المقادير الشرعية» (ص ٧٨).

(٢) زيادة م: م.

(٣) ينظر: «الفرع البهية» (٤: ٣٢١)، و«مغني المحتاج» (٣: ٣٦٦)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٥)، وغيرهم.

(٤) ينظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٢١٦)، و«التوضيح» (١: ٢٥٤)، و«التقرير والتحبير» (٣: ١٣٧)، وغيرها.

(٥) الصاع: ٤٢٣٣.٦ غرام. ينظر: «معجم الفقهاء» (ص ٤٠٤)، «المقادير الشرعية» (ص ٧٨).

(٦) زيادة أ وب و س و م.

(٧) أي ظهارين من امرأة، أو امرأتين دفعة واحدة، أما لو كان بدفعات جاز اتفاقاً؛ لأن المرة الثانية كمسكين آخر. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٨٤).

(٨) أي إفطار في رمضان عامداً.

(٩) أي فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهاري واحد.

ظهارين، وإن لم يعين واحداً لواحد، وفي إعتاق عبدٍ عنهما، أو صوم شهرين، له أن يعين لأيّ شاء. وإن أعتق عن قتلٍ وظهارٍ لم يجز عن واحد، وكفر عبدٌ ظاهراً بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه.

باب اللعان

مَنْ قَذَفَ بِالزُّنَا زَوْجَتَهُ الْعَفِيفَةَ، وَكُلُّ صَلَحٍ شَاهِدًا، أَوْ نَفَى وَلَدَهَا وَطَالَبَتْ بِهِ لِأَعْنٍ، فَإِنْ أَبَى

ظهارين، وإن لم يعين واحداً لواحد؛ لأنَّ الجنسَ في الظهارين متحدٌ فلا يجبُ التَّعِينُ. (وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما، أو صوم شهرين، له أن يعين لأيّ شاء^(١).)

وإن أعتق عن قتلٍ وظهارٍ لم يجز عن واحد، وعند زُفَرٍ رحمته الله لا يجرؤه عن أحدهما في الفصلين^(٢)، وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله يُجْعَلُ عن أحدهما في الفصلين^(٣).

(وكفرَ عبدٌ ظاهراً بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه)؛ لأنَّ الكفارةَ عبادةً، ففعل الآخر لا يكون فعله.

باب اللعان

(مَنْ قَذَفَ بِالزُّنَا زَوْجَتَهُ الْعَفِيفَةَ) : أي عن فعل الزنا غير متهم به كمن يكون معها ولد، ولا يكون له أبٌ معروف، وإنما اقتصر على كون الزوجة عفيفة، ولم يقل : والمرأة ممن يحد قاذفها، كما قال في «الهداية»^(٤)، ولا شك أن العفة أعم من كونها ممن يحد قاذفها؛ لأنَّ اشتراط كونهما من أهل الشهادة، يدلُّ على الحرَّة، والتكليف، والإسلام، فلا حاجة إلى قوله : وهي ممن يحد قاذفها، بل يكفي ذكرُ العفة، (وكلُّ صَلَحٍ شَاهِدًا، أَوْ نَفَى وَلَدَهَا وَطَالَبَتْ بِهِ) : أي بموجب القذف، (لَأَعْنٍ، فَإِنْ أَبَى) :

(١) أي صح تعيينه عن أي الظهارين شاء.

(٢) أي في اتحاد الجنس واختلافه. ينظر : «حاشية كشف الحقائق» (١ : ٢٢٣).

(٣) ينظر : «تحفة المحتاج» (٨ : ١٩٠)، و«نهاية المحتاج» (٧ : ٩١)، و«فتوحات الوهاب» (٤ : ٤١٤)، وغيرها.

(٤) لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد، فالنية في الجنس الواحد لا تفيد، وينبغي أن أصل الكفارة، وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أبيهما. ينظر : «البنية» (٤ : ٧٢٦).

(٥) «الهداية» (٢ : ٢٣).

حُسْبٍ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيَحْدُ، فَإِنْ لَاعَنَ لَاعَنَتْ، وَإِلَّا حُسِبَتْ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ، فَإِنْ كَانَ هُوَ عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مُحْدُودًا فِي قَذْفٍ حَدٍّ، وَإِنْ صَلَحَ هُوَ شَاهِدًا، وَهِيَ أُمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مُحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ صَبِيَّةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ زَانِيَةٌ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانٍ، وَصُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ هُوَ أَوَّلًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَفِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا؛ مَشِيرًا إِلَيْهَا

أَيِ امْتَنَعَ عَنِ اللَّعَانِ، (حُسْبٍ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيَحْدُ): "أَيِ بَعْدَ التَّكْذِيبِ" (فَإِنْ لَاعَنَ لَاعَنَتْ، وَإِلَّا حُسِبَتْ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ): فَيَنْفِي نَسَبًا وَلَدِيهَا عَنْهُ، لَكِنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ بِهَذَا التَّصْدِيقِ.

(فَإِنْ كَانَ هُوَ عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مُحْدُودًا فِي قَذْفٍ حَدٍّ) (١)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ اللَّعَانِ؛ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ.

(وَإِنْ صَلَحَ هُوَ شَاهِدًا، وَهِيَ أُمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مُحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ صَبِيَّةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ زَانِيَةٌ) (٢) فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانٍ (٣)؛ لِأَنَّهُ إِنْ اتَّصَفَتْ بِالزُّنَا لَا تَكُونُ عَقِيفَةً، وَإِنْ اتَّصَفَتْ بِغَيْرِهِ ثَمَّ ذُكِرَ لَا تَكُونُ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ، فَلَا حَدٌّ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِعَدَمِ إِحْصَانِهَا، وَلَا لِعَانٍ؛ لِعَدَمِ عَقْفَتِهَا، وَأَهْلِيَّتِهَا لِلشَّهَادَةِ.

(وَصُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ هُوَ أَوَّلًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَفِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا؛ مَشِيرًا إِلَيْهَا

(١) زِيَادَةٌ مِنْ م.

(٢) يَعْنِي إِذَا كَانَتْ هِيَ مِنْ أَهْلِ اللَّعَانِ بِأَنْ كَانَتْ صَالِحَةً لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ تَعْذِرُ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ فَيَصَارُ إِلَى الْمَوْجِبِ الْأَصْلِيِّ، وَهُوَ الثَّابِتُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الْآيَةُ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ كَافِرًا، وَهِيَ مُسْلِمَةٌ إِلَّا إِذَا كَانَا كَافِرَيْنِ فَاسْلَمَتْ، ثُمَّ قَذَفَهَا قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (٣: ١٧ - ١٨).

(٣) أَيِ كَانَ ظَهَرَ زَنَاها بَيْنَ النَّاسِ كَذَلِكَ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ لَدَهَا مِنْ غَيْرِ أَبٍ مَعْرُوفٍ. يَنْظُرُ: «الْبَيِّنَاتُ» (٤: ٧٣٥).

(٤) وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الرُّكْنَ فِي بَابِ اللَّعَانِ عِنْدَنَا شَهَادَاتٌ مُوَكَّدَاتٌ بِالْإِيمَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَزَكَاةً بِاللَّعْنِ وَالغَضَبِ قَائِمَةً مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ مِنْ وَجْهِ فِي جَانِبِ الزَّوْجِ، وَمِنْ وَجْهِ فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ قَائِمَةً مَقَامَ حَدِّ الزُّنَا مِنْ وَجْهِ، فَيَشْتَرِطُ أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَإِحْصَانُ الْمَرْأَةِ لَوُجُوبِهَا؛ لِأَنَّ قَذْفَ غَيْرِ الْمُحْصَنَةِ لَا يُوْجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ. يَنْظُرُ: «الْمَحِيطُ» (ص ٢٧٨).

في جميعه، ثم تقول هي أربع مرّات: أشهد بالله إله كاذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا، ثم يفرّق القاضي بينهما، وإن قذف بنفي الولد، أو به، وبالزنا، ذكراً فيه ما قذف به، ثم يفرّق القاضي، وينفي نسبه، ويلحقه بأمه، وتبين بطلقة، فإن أكذب نفسه حدّ، وحلّ له نكاحها، وكذا إن قذف غيرها فحدّ به، أو زنت فحدّت

في جميعه، ثم تقول هي أربع مرّات: أشهد بالله إله كاذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها^(١)، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا، ثم يفرّق القاضي بينهما، وإن قذف بنفي الولد، أو به، وبالزنا، ذكراً فيه: أي في اللعان، (ما قذف به): "أي من الزنا، ونفي الولد".

(ثم يفرّق القاضي، وينفي نسبه، ويلحقه بأمه، وتبين بطلقة، فإن أكذب نفسه حدّ، وحلّ له نكاحها)؛ لأنّه لم يبق اللعان بينهما، وقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(٢): أي ما دامتا متلاعنين؛ لأنّه علّة عدم اجتماعهما اللعان، فلمّا بطل اللعان لم يبق حكمه، وهو عدم الاجتماع.

(وكذا إن قذف غيرها فحدّ به، أو زنت فحدّت)^(٣): أي حلّ له نكاحها إن قذف غيرها بعد التلاعن فحدّ، أو زنت بعد التلاعن فحدّت، فإن بقاء أهلية اللعان شرط؛ لبقاء حكمه.

(١) وإنما خصّ الغضب في جانبها؛ لأنها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة؛ لأن النساء تستعملن اللعن كثيراً كما في الحديث، فاختر الغضب لتقي ولا تقدم عليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٥٨).

(٢) زيادة من م.

(٣) من حديث ابن عمر في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٠٩)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٢٧٦)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ١٥٥)، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد. وفي «سنن الدارقطني» (٣: ٢٧٦) عن علي وعبد الله: (مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً). ووري موقوفاً عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب في «سنن أبي داود» (٢: ٢٧٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ١٩)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ١١٢)، و«المعجم الكبير» (٩: ٣٣٤)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٥٠) و«تلخيص الحبير» (٣: ٢٢٧)، و«خلاصة البدر» (٢: ٢٣٢)، وغيرها.

(٤) لم يقيد في «الفر» (١: ٣٩٨) بالحدّ في زناها، وعلل ذلك في «درر الحكام» (١: ٣٩٨)؛ وذلك لأن مجرد زناها يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكر الحد، بخلاف القذف إذ لا يسقط به الإحصان. وأبده في ذلك عبد الحلّيم في «حاشيته» (١: ٢٨٦) عليه، وصاحب «رد المحتار» (٢: ٥٩٠) وذكر وجوهاً لدفع الإشكال عن عبارة صاحب «الهداية» في التقييد بالحد، منها: أن يكون القيد انتفاعياً.

ولا لعان بقذف الأخرس، ونفي الحمل عنه وإن وَلَدَتْ لأقل من ستة أشهر،
وبزنيته وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل، ومن نفى الولد زمان
الثهنّة، أو شراء آلة الولادة صح، وبعده لا، ولا عن في حالته، وإن نفى أول
نوامين، وأقر بالآخر حد، وفي عكسه لا عن، وصح نسبهما منه في الوجهين

(ولا لعان بقذف الأخرس^(١))، ونفي الحمل عنه^(٢) وإن وَلَدَتْ لأقل من ستة
أشهر، هذا عند أبي حنيفة وزفر^(٣)، وعند أبي يوسف ومحمد^(٤) يجب اللعان إذا
وَلَدَتْ لأقل من ستة أشهر؛ لأنه حينئذ تبيّن أنه كان موجوداً وقت النفي، ولأبي حنيفة
وزفر^(٥) أنه لا يتيقن بوجود الحمل، وفيما إذا وَلَدَتْ لأقل من ستة أشهر، فيصير
كأنه قال: إن كنت حاملاً، فحملك ليس مني، ثم تبيّن أنها كانت حاملاً، والقذف لا
يصح تعليقه.

(وبزنيته وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل)؛ لأنّ تلاعهما
كان بسبب قوله: زنيته، لا بنفي الحمل.

(ومن نفى الولد زمان الثهنّة^(٦))، أو شراء آلة الولادة^(٧) صح، وبعده لا،
ولا عن في حالته: أي في حالة النفي زمان الثهنّة، وحال النفي بعد زمان الثهنّة.
(وإن نفى أول نوامين^(٨))، وأقر بالآخر حد؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى
الثاني؛ لأنهما خلقا من ماء واحد، (وفي عكسه لا عن): أي إن أقر بالأول، ونفى
الثاني لا عن؛ لأنه قذف بنفي الثاني، ولم يرجع عنه، (وصح نسبهما منه^(٩) في
الوجهين)؛ لا عترافه بأحدهما، وهما خلّقا من ماء واحد.

(١) لأنه فقد الركن وهو لفظ: أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٥٩٠).

(٢) أي قبل وضعه بأن قال لامرأته ليس حملك مني. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٦٠).

(٣) زيادة من أ.

(٤) ولم يعين لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة^(٥) تغديرها بثلاثة أيام. وروى
الحسن عنه: سبعة؛ لأنها أيام الثهنّة. وضّعه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي متعلّز. وعندهما:

هي مقدرة بمدة النفاس؛ لأنها أثر الولادة. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٢٩٥).

(٥) أي كالمهد ونحوه. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٥٩١).

(٦) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٦٠).

(٧) زيادة من أ وب وس وم.

باب العنين

إن أقر أنه لم يصل إليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح، ورمضان وآيام حيضها منها، لا مدة مرضيه ومرضها، فإن لم يصل فيها فرق القاضي بينهما إن طلبته، وتبين بطلقة، ولها كل المهر إن خلا بها، وتجب العدة. وإن اختلفا، وكانت ثيباً، أو بكرة فنظرت النساء فقلن: ثيب، حلف، فإن حلف بطل حقها، وإن نكل، أو قلن: بكر، أجل. ولو أجل، ثم اختلفا، فالتقسيم هنا كما مر، وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة، كما لو اختارته، وخيرت هنا حيث أجل ثمة

باب العنين^(١)

(إن أقر أنه لم يصل إليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح): رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله أنه يؤجل سنة شمسية، وفي ظاهر الرواية: سنة قمرية، فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من فلك البروج، وذلك في ثلاثين وخمسة وستين يوماً وربع يوم، والسنة القمرية اثنا عشر شهراً قمرياً، ومدتها ثلاثين وأربعة وخمسون يوماً، وثلاث يوم، وثلاث عشر يوم.

(ورمضان وآيام حيضها منها، لا مدة مرضيه ومرضها^(٢))، فإن لم يصل فيها فرق القاضي بينهما إن طلبته: أي إن طلبت المرأة التفريق، (وتبين بطلقة، ولها كل المهر إن خلا بها، وتجب العدة.

(وإن اختلفا): عطف على قوله: إن أقر، فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل، (وكانت ثيباً، أو بكرة فنظرت النساء فقلن: ثيب، حلف، فإن حلف بطل حقها، وإن نكل، أو قلن: بكر، أجل.

ولو أجل، ثم اختلفا، فالتقسيم هنا كما مر، وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة، كما لو اختارته^(٣)، وخيرت هنا حيث أجل ثمة): أي لا يخلو: إما إن كانت

(١) العنين: وهو ما لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأيكار. ينظر: «الكنز» (ص ٦٢).

(٢) أي أمر لا يستطيع معه الوطء. وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المختار» (٢: ٥٩٥).

(٣) أي يبطل حقها بحلفه وكانت ثيباً، وكذلك لو اختارته: لأنها رضية به، والاختيار شامل لأن يكون حقيقة أو حكماً، كما لو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً وعليه الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٦٣).

والخصي كالعين فيه. وفي المجهوب فرق حالاً بطلبها ولا يتخير أحدهما بعبء الآخر.

ثيباً، أو كانت بكرأ، فنظرت النساء فقلن: ثيب، حلف، فإن حلف بطل حقها، كما في الاختلاف قبل التأجيل، وإن نكل خيرت المرأة، وإن قلن: هي بكر خيرت أيضاً، وقوله: كما لو اختارته، فإن المرأة إن اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق.

(والخصي كالعين فيه): أي في التأجيل، (وفي المجهوب فرق حالاً): أي في الحال، (بطلبها): إذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي، فإن الوطن منه متوقع.

(ولا يتخير أحدهما بعبء الآخر)، خلافاً للشافعي^(١) في العيوب الخمسة، وهي: الجنون، والجذام^(٢)، والبرص، والقرن^(٣)، والرئق، وعند محمد^(٤) إن كان بالزوج جنون، أو جذام، أو برص، فالمرأة بالخيار، وإن كان بالمرأة لا؛ لأنه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق. والله أعلم.



(١) ينظر: «الأم» (٨: ٢٧٧)، و«الفرق البهية» (٤: ١٦١)، و«المحلي على المنهاج» (٣: ٢٦٢)، وغيرها.
(٢) الجذام: داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. ينظر: «جامع الرموز» (١: ٣٣٧)، «اللسان» (١: ٥٧٨).

(٣) القرن: أي في الفرج: مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحم مرتقة أو عظم. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨١).

(٤) زيادة من ق.

باب العدة

هي حرّة تحيض للطلاق والفسخ ثلاث حيض كوامل: كام ولد مات مولاها، أو اعتقها، وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة ولمن لم تحض؛ لصغر، أو كبير، أو بلغت بالسّن، ولم تحض ثلاثة أشهر، وللموت أربعة أشهر وعشر، ولأمة تحيض حيضتان، ولمن لم تحض، أو مات عنها زوجها نصف ما للحرّة، وللحامل الحرّة أو الأمة

باب العدة

(هي حرّة تحيض للطلاق والفسخ): كالفسخ: بخيار البلوغ، وملك أحد الزوجين الآخر^(١)، وتقبيلا ابن الزوج بشهوة، وارتداد أحدهما، وعدم الكفاءة. (ثلاث حيض كوامل)، أفاد بقوله: كوامل؛ أنه إذا طلقها في الحيض لا يحسب هذا الحيض من العدة.

(كام ولد مات مولاها، أو اعتقها، وموطوءة بشبهة)، كما إذا زفت إليه غير امرأته، وهو لا يعرفها فوطئها، (أو نكاح فاسد)، كالنكاح المؤقت، (في الموت والفرقة)، يتعلق بالوطء بالشبهة والنكاح الفاسد، فالعدة فيها ثلاث حيض سواء مات الزوج، أو وقع بينهما فرقة.

(ولمن لم تحض) عطف على قوله حرّة تحيض، (لصغر، أو كبير، أو بلغت بالسّن، ولم تحض ثلاثة أشهر): أي العدة حرّة لا تحيض لصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلاثة أشهر.

(وللموت أربعة أشهر وعشر): قوله: وللموت عطف على قوله: للطلاق، والفسخ معناه العدة للحرّة للموت أربعة أشهر وعشر.

(ولأمة تحيض حيضتان، ولمن لم تحض، أو مات عنها زوجها نصف ما للحرّة): أي العدة لأمة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان، ولأمة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرّة، أي شهر ونصف شهر، وأمّا للموت فنصف ما للحرّة أيضاً، وهو شهران وخمسة أيام.

(وللحامل الحرّة أو الأمة)، فإنه لا فرق في الحامل بين أن تكون حرّة، أو أمة،

(١) هذا ليس على إطلاقه بل هو فيما إذا ملكته لا فيما إذا ملكها. ينظر: «الشرعية» (١: ٤٠٦).

وإن مات عنها صبي^(١) وُضِعَ حَمْلُهَا، وَلِئِنْ حَبَلَتْ بِعَدَّةِ الْمَوْتِ، وَلَا نَسَبَ فِي وَجْهِهِ

(وإن مات عنها صبي^(١) وَضِعَ حَمْلُهَا): أي وإن كان زوجها الميت صبياً فعدتها بوضع الحمل^(٢).

وعند أبي يوسف^(٣) والشافعي^(٤) عدتها عدَّة الوفاة؛ لأنَّ العدَّة بوضع الحمل إنما تجب لصيانة الماء، وذلك في ثابت النسب، وهنا لا يثبت النسب عن الصبي. ولأبي حنيفة^(٥) ومحمد^(٦) أن قولَه تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٧) نَزَلَ بِعَدَّةِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٨) فَيَكُونُ نَاسِخًا لَهُ فِي مَقْدَارِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْآيَتَانِ، وَهُوَ حَامِلٌ تَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

فإن قيل: المراد أولات الأحمال اللاتي ثبت نسب حملهن. قلنا: لا نسلم، بل أولات الأحمال اللاتي وجبت عليهن العدَّة، فعدتهن أن يضعن حملهن.

(وَلِئِنْ حَبَلَتْ بِعَدَّةِ الْمَوْتِ) أي عدَّة الموت؛ لأنها لم تكن حاملاً وقت موت الصبي تعين عدَّة الموت، (ولا نسب في وجهه): أي فيما حبلت قبل موت الصبي، أو بعده.

(١) المراد بالصبي غير المراهق؛ لأنه لو كان مراهقاً وجب أن يثبت النسب منه. ينظر: «الشرنبلالية» (١): (٤٠٢).

(٢) إن ولدت لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها أن تتزوج قبل أن تظهر من نقاسها إلا أنه لا يقربها قبله كما في الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٤٦).

(٣) ينظر: «معني المحتاج» (٣: ٣٣٨)، «المحلي على المنهاج» (٤: ٤٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٤٦)، و«الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية» (ص ١٢٨ - ١٢٩)، وغيرها.

(٤) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٦) بأن ولدت بعد موته بستة أشهر، فعدتها بالأشهر إجماعاً؛ لعدم تحقق وجود الحمل حين الموت، فلم تكن من أولات الأحمال. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٤٤٦).

ولامرأة الفار: للبائن أبعد الأجلين ، وللرجعي ما للموت. ولئن أعتقت في عدّة رجعي كعدّة حرّة، وفي عدّة بائن، أو موت كامة وآيسة رأت الدّم بعد عدّة الأشهر تستأنف بالحيفض

(ولامرأة الفار: للبائن أبعد الأجلين): أي إن انقضت عدّة الطلاق، وهي ثلاث حيض مثلاً، ولم تنقض عدّة الموت، فلا بد أن تترىص انقضاء عدّة الموت، ولو انقضت عدّة الموت، ولم تنقض عدّة الطلاق، «فلا بد أن» تترىص عدّة الطلاق، وللرجعي ما للموت^(١).

ولئن أعتقت في عدّة رجعي^(٢) كعدّة حرّة: أي عدتها كعدّة حرّة، (وفي عدّة بائن، أو موت كامة): أي عدتها كعدّة أمة.
(وآيسة رأت الدّم بعد عدّة الأشهر تستأنف بالحيفض)^(٣): أي إذا كانت الزوجة

(١) زيادة من ص.

(٢) أي إن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً في صحته، أو مرضه ودخلت في عدّة الطلاق، ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عدّة الموت إجماعاً؛ لأنها حينئذ زوجته وتوثر منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته، فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٦٠٥).

(٣) أي طلاق رجعي؛ لأن النكاح يبقى في الرجعي، فصارت حرّة حال قيام النكاح. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٤٨).

(٤) في المسألة ستة أقوال مصححة:

أحدها: ينتقض مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب «الهداية» (٢: ٢٩)، والمصنف على خلاف ما حملها الشارح، واختاره صاحب «الاختيار» (٣: ٢٢١)، و«درر الحكام» (١: ٤٠٢)، وصرح الأقطع وصاحب «غاية البيان»: أنه ظاهر الرواية، وصححه في «الملتنقى» (ص ٧٠).

الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والإسبيجاني.

الثالث: ينتقض إن رآته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وهو اختيار الشارح، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي «المجتبى»: وهو الصحيح المختار للفتوى.

الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنها فلما حاضت تبين خطوها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في «الإيضاح» (ق ٦١/أ)، واقتصر عليه في «الحانية» (١: ٥٥١)، وجزم به القُدوري والجصاص، ونصره في «البدائع» (٣: ٢٠٠).

الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا كان يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل.

السادس: ينتقض في المستقبل فلا تعتد إلا بالحيفض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في «النوازل»، ينظر: «حاشية عبد الحليم» (١: ٢٨٩)، و«رد المحتار» (٢: ٦٠٦).

كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست

في سن الإياس : أي خمسة وخمسين سنة فصاعداً ، وقد انقطع دمها ، فطلقها الزوج تعدُّ بثلاثة أشهر ، فقبل انقضائها رأت الدَّم ، فعُلم أنها لم تكن آيسة فتستأنف بالحيض . قال في «الهداية» : هو الصحيح^(١) .

وفي رواية أبي علي الدقاق^(٢) : إنها متى رأت الدَّم بعدما حُكِمَ بإياسها أنه لا يكون حيضاً ، ولا يبطل الإياس ، ولا يظهر ذلك في فساد الأنكحة ؛ لأنه دم خرج^(٣) في غير أوانه .

(كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست) : أي انقطع دمها ، وهي في سن الإياس تستأنف بالشهور^(٤) .

أقول : الاستئناف مشكل ؛ لأنه لو ظهر أن عدتها بالأشهر من وقت الطلاق ، فالحيض التي رأت قبل الإياس مشتملة على الوقت ، فيجب أن يكون محسوباً من العدة من حيث أنه وقت^(٥) .

(١) انتهى من «الهداية» (٢ : ٢٩) .

(٢) وهو أبو علي الدقاق الرازي ، الدقاق بفتح الدال المهملة ، وتشديد القاف الأولى ، يقال لمن يبيع الدقيق ويعمله . نفقه على موسى بن نصر الرازي ، وتفقه عليه أبو عيسى البردعي (ت ٣١٧هـ) ، من مؤلفاته : «كتاب الحيض» . ينظر : «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» (ص ١٥٩) ، و«الجواهر المضية» (٤ : ٦٩) ، «تاج التراجم» (ص ٣٣٧) ، «الفوائد» (٢٣٧) .

(٣) زيادة من ف .

(٤) غوراً عن الجمع بين البذل والمبذل منه . ينظر : «الهداية» (٢ : ٢٩) .

(٥) لم يسلم المحققون للشارح مثل هذا البحث كملاً خسرو في «درر الحكام» (١ : ٤٠١) ، وابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ٦١/ب) ، وأفادوا أنه ثبت في هذا المقام نقلاً عن نص صاحب «المبسوط» : أنه لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة : لأن إكمال الأصل بالبذل غير ممكن فلا بد من الاستئناف . انتهى . لكن ذكر العلامة أبو سعيد الخادمي في «حاشيته على الدرر» (ص ٢١٧) : أنه ليس مراد صدر الشريعة اثبات مذهب بل إيراد اشكال على تعليلهم ، فالوظيفة في الجواب هو حل شبهة لا بيان مخالفته لل«هداية» ، ولحموه .

وعلى معتدة وطئت بشبهة عدوة أخرى، وتداخلتا، وحيض تراه منهما، فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها، وتنقضي عدة الطلاق والموت وإن جهلت بهما، ومبذوها عقيبهما، وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه، أو عزمه ترك الوطء. ولو قالت: انقضت عدتي خلقت

(وعلى معتدة وطئت بشبهة عدوة أخرى، وتداخلتا^(١))، وحيض تراه منهما): حيض مبتدأ، وتراه: صفته، ومنهما: خبره، أي حيض تراه بعد الوطء بالشبهة. وقد فهم هذا من أن وطئت: فعل ماض، وتراه: فعل مستقبل، ومنهما: أي من العدتين.

واعلم أن هذا مذهبنا، أما عند الشافعي^(٢) فيتداخلان إن كان الوطء بالشبهة من الزوج، وهي في عدته، أما إن كان من آخر فلا.

(فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها): صورته: طلقها الزوج بائناً، أو ثلاثاً فحاضت حيضة، فوطئها غير الزوج بشبهة، فعليها عدتان، فالحيضة الأولى من العدة الأولى، وحيضتان بعدها تكونان من العدتين، فتمت العدة الأولى، فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية.

(وتنقضي عدة الطلاق والموت وإن جهلت بهما): أي بتطليق الزوج وموته، (ومبذوها عقيبهما): أي عقيب الطلاق والموت.

(وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه^(٣))، أو عزمه ترك الوطء^(٤).

ولو قالت: انقضت عدتي خلقت): أي إن قالت: انقضت عدتي وكذبها الزوج، فالقول قولها مع اليمين.

(١) أي العدتان، فما تراه المرأة من الحيض يكون محسوباً منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة يجب عليها بعدها ثلاث حيض للوطء الثاني، فبعد حيضتين منه تنتهي عدة الوطء الأول، وتبقى حيضة للوطء الثاني. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١٥/١).

(٢) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٩٢)، و«أسنى المطالب» (٣: ٣٩٦)، و«التجريد لنفع العيب» (٤: ٨٣)، وغيرها.

(٣) أي تفريق القاضي. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤٠٣).

(٤) بأن يقول: تركتك، أو خلّيت سبيلك، أو ما يقوم مقام ذلك، لا بمجرد العزم أو بعدم المحي، إليها ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١٧٥).

ولو نكح معتدته من بائنٍ وطلقها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدةٌ مستقلة، ولا عدةٌ على ذميةٍ طلقها ذمي، ولا حرييةٌ خرجت إلينا مسلمة.

[فصل في الحداد]

ونحذ معتد البائن، والموت، كبيرةٌ مسلمةٌ حرةٌ أو لا

(ولو نكح معتدته من بائنٍ وطلقها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدةٌ مستقلة^(١)): هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فإن أثر الوطء في النكاح الأول باق، وهو العدة، فصار كأن الوطء حاصل في هذا النكاح.

وعند محمد رحمهما الله يجب عليه نصف المهر، وإتمام العدة الأولى فقط، ولا عدة للطلاق الثاني؛ لأن الزوج طلقها قبل الوطء فيه.

وعند زفر رحمهما الله لا عدةٌ عليها أصلاً؛ لأن العدة الأولى سقطت بالتزوج، ولم يجب بالنكاح الثاني لدليل محمد رحمهما الله.

(ولا عدةٌ على ذميةٍ طلقها ذمي)^(٢): هذا عند أبي حنيفة رحمهما الله إذا لم يكن معتد أهل الذمة ذلك، وإن كان معتد هم ذلك تجب عنده، وعندهما تجب مطلقاً، (ولا حرييةٌ خرجت إلينا مسلمة^(٣)).

[فصل في الحداد]

ونحذ معتد البائن، والموت^(٤)، كبيرة^(٥) مسلمةٌ حرةٌ أو لا: فقوله: أو لا: عطف

(١) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره، وهو العدة وهذه إحدى المسائل العشر المنيبة على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٦١٣).

(٢) ولو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز، وهذا إذا كانت لا تجب في معتد هم بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها، فإن عليها العدة بالإتفاق؛ لأنها حقة معتد ينظر: «فتح القدير» (٤: ١٥٨).

(٣) أو ذمية أو مستأمنة طلقها أو مات عنها؛ لأن العدة لغراض الزوج المحترم ولا احترام له؛ ولذا كان محلاً للتملك، ونظامه في «الدر المنثور» (١: ٤٧٠).

(٤) إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها؛ ولهذا لا تحذ المطلقة الرجعية؛ لأن نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح؛ ولهذا يحل وطؤها وتحري عليها أحكام الزوجات ينظر: «المبسوط» (٦: ٥٨ - ٥٩).

(٥) لو قال مكلفة لكان أخصر وأشمل، حيث تخرج المجنونة إذ هي مثل الصغيرة والكافرة في عدم التكليف. ينظر: «كشف الرموز» (١: ٢٩١).

بترك الزينة، ولبس المزعفر، والمعصر، والحناء، والطيب، والدهن، والكحل، إلا بعذر، لا معتدة العتق، ونكاح فاسد، ولا تُخطَبُ معتدة إلا تعريضاً، ولا تُخرجُ مُعتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلاً، وتُخرجُ مُعتدة الموت في الملوين، وتبيت في منزلها، وتعتد في منزلها وقت الفرقة، والموت، والطلاق إلا أن تُخرجَ، أو خافت على قوله: حرّة، وعند الشافعي^(١) لا حداد على مُعتدة البائن، (بترك الزينة، ولبس المزعفر، والمعصر^(٢)، والحناء، والطيب، والدهن^(٣)، والكحل، إلا بعذر^(٤)، لا مُعتدة العتق): أي إذا اعتق المولى أم ولده، (ونكاح فاسد)؛ لأنه واجب الرّفْع فلا تأسف على فوته.

(ولا تُخطَبُ مُعتدة إلا تعريضاً^(٥))، ولا تُخرجُ مُعتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(٦) الآية. (وتُخرجُ مُعتدة الموت في الملوين^(٧))، وتبيت في منزلها) إذ لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة؛ لأن النفقة دائرة عليها. (وتعتد في منزلها وقت الفرقة، والموت، والطلاق إلا أن تُخرجَ^(٨))، أو خافت

(١) في «المنهاج» (٣: ٣٩٨): ويستحب الإحداد لبائن، وفي قول: يجب. و«المحلي على المنهاج» (٤: ٥٣)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٢٥٥)، وغيرها.

(٢) أي الثوب المصبوغ بالزعفران، أو المعصر؛ لأنه تفوح منه رائحة الطيب. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٤٠).

(٣) ولو بلا طيب كزيت خالص، ومنعه على وجوه يكون فيه زينة. ينظر: «الدرالمختار» (٢: ٦١٧).

(٤) راجع إلى الجميع؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

(٥) التعريض: أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره، وهو هنا أن يقول لها: إنك لجميلة، وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك من الكلام الدال على إرادة التزوج بها نحو قوله: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع، وهو القول المعروف، ولا يصرح بالنكاح، ولا يقول إني أريد أن أنكحك. ينظر: «التبيين» (٢: ٣٦).

(٦) من سورة الطلاق، الآية (١).

(٧) الملوّن: الليل والنهار. ينظر: «اللسان» (٦: ٤٢٧٣).

(٨) أي يخرجها الزوج أو ورثته من بيتها، وإن كان ذلك حراماً عليهم. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٥٣).

تَلَفَ مَالَهَا أَوْ الْإِنْهَادَامَ، أَوْ لَمْ تُحِذْ كِرَاءَ الْبَيْتِ، وَلَا بُدُّ مِنْ سِتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي الْبَائِنِ، وَإِنْ ضَاقَ الْمَنْزِلُ عَلَيْهِمَا، فَلَا أَوْلَى خُرُوجَهُ، وَكَذَا مَعَ فَسْقِهِ، وَحَسُنَ أَنْ يُجْعَلَ بَيْنَهُمَا نَادِرَةٌ عَلَى الْحَيْلُولَةِ، وَلَوْ أَبَانَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي سَفَرٍ، وَلَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَصْرِهَا مَسِيرَةٌ سَفَرٍ رَجَعَتْ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَيْرَتْ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا، وَالْعَوْدُ أَحَدٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَصْرٍ تَعْتَدُّ ثَمَّةً، ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ

تَلَفَ مَالَهَا أَوْ الْإِنْهَادَامَ، أَوْ لَمْ تُحِذْ كِرَاءَ الْبَيْتِ^(١)، وَلَا بُدُّ مِنْ سِتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي الْبَائِنِ^(٢)، وَإِنْ ضَاقَ الْمَنْزِلُ عَلَيْهِمَا، فَلَا أَوْلَى خُرُوجَهُ، وَكَذَا مَعَ فَسْقِهِ، وَحَسُنَ أَنْ يُجْعَلَ بَيْنَهُمَا قَادِرَةٌ عَلَى الْحَيْلُولَةِ: أَيُّ أَنْ^(٣) تَكُونَ بَيْنَهُمَا امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ تَحُولُ بَيْنَهُمَا. (وَلَوْ أَبَانَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي سَفَرٍ، وَلَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَصْرِهَا مَسِيرَةٌ سَفَرٍ رَجَعَتْ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَيْرَتْ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا، وَالْعَوْدُ أَحَدٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَصْرٍ تَعْتَدُّ ثَمَّةً، ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ).

اعلم أن الإبانة، أو الموت في السفر:

١. إمَّا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَصْرِهَا الَّذِي خَرَجَتْ مِنْهُ مَسِيرَةً سَفَرٍ رَجَعَتْ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَيْرَتْ بَيْنَ الرَّجُوعِ وَالتَّوَجُّهِ إِلَى الْمَقْصِدِ سَوَاءً كَانَ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا، لَكِنَّ الرَّجُوعَ أَوْلَى؛ لِيَكُونَ الْإِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ. وَذَكَرَ الْإِمَامُ السَّرْحُوسِيُّ^(٤) رَحِمَهُ اللَّهُ: تَخْتَارُ أَقْرَبَهُمَا.

بقي هنا قسمان:

أحدهما: مَا إِذَا كَانَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ أَقْلٌ مِنْ مَسِيرَةِ سَفَرٍ يَنْبَغِي أَنْ تُخَيَّرَ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ السَّرْحُوسِيِّ^(٥) رَحِمَهُ اللَّهُ تَخْتَارُ أَقْرَبَهُمَا^(٦).
والثَّانِي: مَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مَصْرِهَا مَسِيرَةٌ سَفَرٍ، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَقْصِدِ أَقْلٌ تَوَجَّهَ إِلَى الْمَقْصِدِ.

(١) أَيُّ إِنْ خَافَتْ أَنْ يَنْهَدَمَ الْبَيْتُ الَّذِي تَسْكُنُهُ، أَوْ لَمْ تُجِدْ أَجْرَةً لِهَذَا الْبَيْتِ.

(٢) لَنَا يَخْتَلِي بِالْأَجْنِبَةِ، وَمَقَادَهُ أَنْ الْخَائِلُ يَمْنَعُ الْخَلْوَةَ الْمُحَرَّمَةَ. يَنْظُرُ: «الدر المختار» (٢: ٣٢١).

(٣) زِيَادَةُ مِنْ ب وَ س وَ م.

(٤) فِي «الْبَسُوطِ» (٦: ٣٥).

(٥) لَكِنَّ السَّرْحُوسِيَّ فِي «الْبَسُوطِ» (٦: ٣٥)، قَالَ: فَإِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا دُونَ مَسِيرَةِ سَفَرٍ، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ مَنْزِلِهَا كَذَلِكَ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَرْجِعَ إِلَى مَنْزِلِهَا؛ لِأَنَّهَا كَمَا رَجَعَتْ تَصِيرُ مُقِيمَةً، وَإِذَا مَضَتْ تَكُونُ مُسَافِرَةً مَا لَمْ تَصِلْ إِلَى الْمَقْصِدِ.

باب ثبوت النسب والحضانة

افصل في ثبوت النسب

مَنْ قَالَ: إِنْ نَكَحْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَنَكَحَهَا، فَوَلَدَتْ لِنَصْفِ سَنَةٍ مِنْذُ نَكَحَهَا، لَزِمَتْ نِسْبَةُ وَمَهْرُهَا

٢. وَأَمَّا فِي مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، وَهُوَ مَا قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ فِي مِصْرَ؛ أَيْ وَإِنْ كَانَتْ فِي مِصْرٍ حِينَ أَبَانَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلِيٌّ تَعْتَدُ ثَمَّةً وَلَا تَخْرُجُ مِنْهُ بِدُونِ الْوَلِيِّ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا وَلِيٌّ، فَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّ خُرُوجَ الْمُعْتَدَةِ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَافَةُ أَقْلُ مِنْ مَدَّةِ السَّفَرِ.

وَعِنْدَهُمَا يَحِلُّ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْخُرُوجِ مَبَاحٌ دَفْعاً لَوْحِشَةِ الْفَرْقَةِ، وَإِنَّمَا الْحَرَمَةُ لِلْسَّفَرِ، وَقَدْ ارْتَفَعَتْ؛ لَوْجُودِ الْوَلِيِّ، ثُمَّ لَمَّا جَازَ الْخُرُوجُ عِنْدَهُمَا، فَالْيَ أَيْ الْجَانِبَيْنِ تَتَوَجَّهَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي مَرَّ، ^(١) وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

باب ثبوت^(٢) النسب والحضانة

افصل في ثبوت النسب

(مَنْ قَالَ^(٣): إِنْ نَكَحْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَنَكَحَهَا، فَوَلَدَتْ لِنَصْفِ سَنَةٍ مِنْذُ نَكَحَهَا، لَزِمَتْ نِسْبَةُ وَمَهْرُهَا)^(٤)؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَكُلًّا بِالنِّكَاحِ، فَالْوَكِيلَانِ نَكَحَهَا فِي لَيْلَةٍ مَعِيْنَةٍ، وَالزَّوْجُ وَطَنُهَا فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ، وَوَجَدَ الْعُلُوقَ،

(١) زيادة من ب وس و ف و م.

(٢) زيادة من ق.

(٣) هذه المسألة وجميع مسائل النسب مبنية على أصليين مؤسسين بالكتاب والسنة:

أحدهما: إن النسب مما يحتاج في إثباته فيحتمل له ولو بتأويل واستخراج صورة نادرة.

وثانيهما: إن الولد للفراش وللعاهر الحجر. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٥٥).

(٤) ويشترط أن تُلد لستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقل منه تبين أن العلوق كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علفت بعده؛ لأننا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدة؛ لكونه قبل الدخول والخلو، ولم يبين بطلان هذا الحكم. ينظر: «التبيين» (٣: ٣٩).

ويثبت نسبُ ولدٍ معتدَّةٍ الرَّجعيِّ، وإن جاءت به لأكثر من ستين ما لم تقرأ بانقضاء العدة، ويثبت في الأقل، وراجع في الأكثر، ومبتوتةٌ ولدت لأقلَّ منهما، وإن ولدت لتمامهما لا إلا بدعوة، ويحملُ على وطنها بشبهةٍ في العدة

ولا يعلمُ أنَّ النكاحَ مقدَّمٌ على العلوقِ أو مؤخَّرٌ، فلا بُدَّ من الحملِ على المقارنة، على أنَّ الزوجَ إن عَلِمَ أنَّه لم تكنْ على هذه الصِّفةِ، وإن لم يطأها في تلك الليلة، فهو قادرٌ على اللعان، فلمَّا لم ينفِ الولدُ باللَّعان، فليس علينا نفيه عن الفراشِ مع تحقُّقِ الإمكان، فثبتَ نسبُه منه، ولزمه المهر.

(ويثبتُ نسبُ ولدٍ معتدَّةٍ الرَّجعيِّ، وإن جاءت به لأكثر من ستين ما لم تقرأ بانقضاء العدة)؛ لاحتمالِ العلوقِ في العدة، وجوازُ كونِ المرأةِ ممتدَّةَ الطهر، أمَّا لو أقرَّت بانقضاء العدة، ثُمَّ ولدت، وبين الطلاقِ والولادةِ أكثرُ من ستينٍ لا يثبتُ النسبُ على ما يأتي من أنَّه إنَّما يثبتُ إذا كان بين المدَّتين أقلُّ من نصفِ سنة.

(ويثبتُ في الأقل، وراجع في الأكثر)؛ أي إذا كان بين الطلاقِ والولادةِ أقلُّ من ستينِ بانت؛ لأنَّ الحملَ على أن الوطءَ المعلقُ كان في النكاحِ أوَّلَى من الحملِ على كونه في العدة، على أنَّ الرَّجعةَ أمرٌ حادثٌ فلا يثبتُ بالشكِّ، أمَّا إذا كان بين الطلاقِ والولادةِ أكثرُ من ستين، فلا بُدَّ من أن يحملَ على أن الوطءَ في العدة، فثبت الرَّجعة.

(ومبتوتةٌ^(١) ولدت لأقلَّ منهما)؛ ومبتوتةٌ: بالجرِّ عطفٌ على معتدَّةٍ الرَّجعيِّ؛ أي يثبتُ نسبُ ولدٍ المطلَّقةِ طلاقاً بائناً لأقلَّ من ستينٍ من وقتِ البيِّنونةِ إلى وقتِ الولادة؛ لإمكانِ العلوقِ في زمانِ النكاحِ.

(وإن ولدت لتمامهما لا^(٢) إلا بدعوة، ويحملُ على وطنها بشبهةٍ في العدة)؛ أي إن جاءت لتمام ستينٍ من وقتِ الفرقَةِ لم يثبت؛ لأنَّ الحملَ حادثٌ بعد الطلاق، فلا يكونُ منه؛ لأنَّ وطأها حرام، وقولُه: إلا بدعوة؛ لأنَّه التزمه، وله وجهٌ بأن وطنها بشبهةٍ في العدة.

(١) المبتوتة: هي المرأة التي طلقها زوجها طليقة بائنة، أو اثنتين بائنتين، أو ثلاثاً، أو خالعهما.

(٢) وقيل: يثبت النسب إذا أتت به لتمام ستين، كما قرره قاضي خان في «الفتاوى» (١: ٥٥٨): من أنه

يحمل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذٍ قبل زوال الفراش. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٥٢).

ومراقة أنت به لأقل من تسعة أشهر وتسعة لا

(ومراقة أنت به لأقل من تسعة أشهر وتسعة لا)^(١) : ومراقة : بالجر عطف على مبتوتة : أي يثبت نسب ولد مطلق مراقة أنت بولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق.

والمراد بالمراقة : صبيّة يجامع مثلها ، وهي في سنّ يمكن أن تكون بالغة : أي تسع سنين فصاعداً ، ولم يظهر فيها علامات البلوغ ؛ لأنّ ثلاثة أشهر مدّة عدتها ، وستة أشهر أقل مدّة الحمل ، وإنما اعتبر أقل مدّة الحمل هاهنا ، وأكثر مدّة الحمل في البالغة ؛ لأنّ النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة.

ففي البالغة شبهة الوطء زمان النكاح أو العدة ثابتة^(٢) ، وحقيقة الوطء في أحد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب ، فكذا شبهته.

وأما في المراهقة شبهة الوطء في النكاح ، أو في العدة : وهي ثلاثة أشهر ثابتة ، ثم حقيقة الوطء في أحد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب ؛ لعدم تحقق البلوغ ، فالبلوغ وهو أمر حادث يضاف إلى أقرب الأوقات ، وهو ستة أشهر إلى وقت الولادة ، فهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام.

وأما عند أبي يوسف عليه السلام فإن كان الطلاق رجعيّاً ، فإلى سبعة وعشرين شهراً ؛ لأنّ ثلاثة أشهر مدّة عدتها وستتان أكثر مدّة الحمل ، وإن كان الطلاق بائناً ، فإلى ستين ؛ لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً ، ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة.

(١) حاصل المسألة : أن المراهقة إذا طلقت : فإما قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق به ، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت ؛ لأن الفرض أن لا عدة عليها ، وإن طلقها بعد الدخول ، فإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ، ثم ولدت لأقل ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت ، وإن لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها ، وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حيلاً ؛ فعندهما إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت والأفلا وعند أبي يوسف عليه السلام يثبت إلى ستين في البائن وإلى سبعة وعشرين شهراً في الرجعي ؛ لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الأشهر ، وإن ادّعت حيلاً فكذلك في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقاً . ينظر : «الفتح» (٤ : ٣٥٣) ، و«رد المحتار» (٢ : ٦٢٤).

(٢) في صورة وضعها حملها لأقل من ستين ، بل لأكثر منهما أيضاً في الطلاق الرجعي . ينظر : «عمدة الرعية» (٢ : ١٥٩).

ومعتدة أقرت بمضي العدة، وولدت لأقل من نصف سنة، ولنصفها لا، ومعتدة ظهر حملها، أو أقر الزوج به، أو ثبت ولادتها بحجة تامة، أو ولدت لأقل من ستين، وأقر الورثة بها

(ومعتدة أقرت بمضي العدة، وولدت لأقل من نصف سنة، ولنصفها لا)؛ لأنها لما ولدت لأقل من نصف سنة من وقت الإقرار ظهر كذبها بيقين، فبطل إقرارها، أما إن ولدت لنصف سنة، أو أكثر من وقت الطلاق^(١) لا يثبت النسب؛ لأنها لا تعلم بطلان الإقرار، ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة.

(ومعتدة ظهر حملها، أو أقر الزوج به، أو ثبت ولادتها بحجة تامة)؛ أي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته، وأنكرها الزوج، وقد كان قبل الولادة حمل ظاهر، أو أقر الزوج بالحمل، أو شهد على الولادة رجلان، أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتاً، ولم يكن معها أحد، ولا في البيت شيء، والرجلان على الباب حتى ولدت فعلموا الولادة برؤية الولد، أو سماع صوته، وإنما قيدت الحجة بالتامة حتى لا يثبت شهادة امرأة واحدة على الولادة خلافاً لهما.

فالحاصل أن عند أبي حنيفة عليه السلام إن كان للمعتدة حمل ظاهر، أو أقر الزوج به ثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة^(٢)، وإن لم يوجد الحمل الظاهر، أو إقرار الزوج به لا بد من الحجة التامة، وعندهما يثبت شهادة امرأة واحدة.

(أو ولدت لأقل من ستين، وأقر الورثة بها)^(٣)؛ أي إن كانت العدة عدّة وفاة، والمدة بين الموت والولادة أقل من ستين.

(١) والصواب من وقت الإقرار، وهو ما ورد في بعض النسخ كما قال الإمام اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١٦٠ : ٢)، ويؤيد ذلك عبارة «التنوير» (٢ : ٦٢٥)، و«الكنز» (ص ٦٤)، وغيرهما، ونسبه ملا خسرو

في «درر الحكام» (١ : ٤٠٧) ما وقع في «شرح الوقاية» إلى سهو من الناسخ.

(٢) في العبارة مسامحة ظاهرة نبه عليها اللكنوي في «عمدة الرعاية» (٢ : ١٦١) وتؤيده عبارة «درر البحار» (١ : ٤٠٧ - ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق ٦٢ / ١)، و«مجمع الأنهر» (١ : ٤٧٧)، وغيرها، وذلك لأن هاتين

الصورتين يثبت نسب الولد عند الإمام بمجرد الحمل الظاهر، أو إقرار الزوج به بلا شهادة، بخلافهما إذ لا بد من شهادة القابلة، وإنما يحتاج لشهادة القابلة بالإجماع لتعيين الولد لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين.

(٣) أي أن المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدته لأقل من ستين من الموت بشرط ظهور حملها أو اعتراف الزوج أو تصديق الورثة، أو حجة تامة. ينظر «الشرنبلالية» (١ : ٤٠٨).

اعلم أن لفظ «الوقاية»: وقع بالواو في قوله: وأقر الورثة بها؛ والمذكور في «الهداية» يقتضي كلمة: أو، لأن عبارة «الهداية» هكذا: ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين^(١).

فقوله: ما بين الوفاة؛ ظرف للولد، فالولد بمعنى المولود: أي يثبت النسب من ولد في وقت بين الوفاة وبين سنتين، ثم أورد هذه المسألة: فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة بولادتها، ولم يشهد على الولادة أحد، فهو ابنه^(٢). فعلم من هاتين المسألتين أن أحدهما كافٍ، وهو كون المدة أقل من سنتين، أو إقرار الورثة.

فإن قيل: إن أقر الورثة، والمدة بين الوفاة والولادة ستان، أو أكثر لا اعتبار لإقرارهم، وإنما يعتبر إقرارهم إذا كانت المدة أقل من سنتين، فالواجب كلمة الواو. قلنا: أحدهما كافٍ: أي المدة أو الإقرار: أي إن كانت المدة أقل من سنتين يثبت النسب وإن لم يعلم المدة بين الوفاة والولادة، فحينئذ إن أقر الورثة يعتبر، فيجب أن تغير عبارة «الوقاية» إلى هذا النمط: أو ثبت ولادتها بحجة تامة، أو علم أنها ولدت بعد وفاته لأقل من سنتين، أو لم يعلم وأقر الورثة به^(٣).

فقوله: أو لم يعلم... إلى آخره، يشمل ما إذا لم يعلم أنه ولد قبل الموت، أو بعده وعلى تقدير العلم بأن ولادته بعد موت الزوج لا يعلم أنه ولد لأقل من سنتين، أو

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٤).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢: ٣٥).

(٣) العلماء المحققون الذين تبعوا «الوقاية» وشرحها، مثل: «الدرر» (١: ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق ٩٢/١)، و«مجمع الأنهر» (١: ٤٧٧) لم يوافقوا الشارح فيما ذهب إليه، بل مشوا على عبارة «الوقاية». وقد فصل هذا المقام خير تفصيل اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١: ١٦٣) ورد على الشارح، وخلص إلى القول: وبالجمله لا بد في ثبوت نسب ولد المعتدات من كون الولادة في المدة المقررة لكل منها مع ثبوت الولادة بإحدى الطرق المذكورة، والحاصل أن إقرار الورثة إنما قام مقام الشهادة في إثبات نفس الولادة لا في ثبوت النسب مطلقاً، فكما أن الشهادة على نفس الولادة لا تفيد إذا كانت خارج المدة كذلك إقرار الورثة لا يعتبر إلا إذا كانت المدة قابلة لثبوت النسب، وأن المراد بإقرار الورثة إقرارهم بنفس ولادتها مع قطع النظر عن الإقرار بثبوت نسب الولد مع الزوج إذا عرفت هذا كله فاعرف أن الصواب هو إيراد كلمة الواو في قوله: وأقر الورثة بها. اهـ.

ومنكوحه أنت به لستة أشهر أقر به الزوج، أو سكت، فإن جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة، فيلاعن إن نفاء، ولأقل منها لا يثبت، فإن ولدت وأدعت نكاحها منذ ستة أشهر، والزوج لأقل صدقت بلا يمين عند أبي حنيفة رحمته الله، ولو علّق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع، وإن أقر بالحبل، ثم علّق يقع بلا شهادة

لستين، أو أكثر، لكن أقر الورثة أن هذا الولد ولد مورثهم، فإذا أقرّوا بذلك، فالذي أقر إن لم يكن ممن تصحّ شهادته؛ لعدم نصاب الشهادة، أو عدم العدالة، يعتبر إقراره في الإرث في حقه فقط، وإن صحّ شهادته يثبت نسبه مطلقاً: أي في حق المقر، وفي حق غيره.

(ومنكوحه أنت به لستة أشهر): أي من وقت النكاح، (أقر به الزوج، أو سكت)؛ فإن ثبوت نسب ولده المنكوحه لا يحتاج إلى الإقرار^(١).
(فإن جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة، فيلاعن إن نفاء): أي بعدما ثبت ولادتها بشهادة امرأة نفى الولد: أي قال: ليس مني.
(ولأقل منها لا يثبت)، عطف على قوله: لستة أشهر، فإنه إذا كان بين النكاح والولادة أقل من ستة أشهر لا يكون منه.

(فإن ولدت وأدعت نكاحها منذ ستة أشهر، والزوج لأقل صدقت بلا يمين عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لأن الظاهر شاهد لها بأن الولد من النكاح لا من السفاح.
(ولو علّق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع)^(٢)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يقع؛ لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة، ثم يثبت الطلاق بالتبعية.
وله: إن الولادة تثبت^(٣) بشهادة امرأة^(٤) ضرورة، فيقدر بقدرها، فلا يتعدى إلى الطلاق، وهو ليس تبعاً لها؛ لأن كلا منهما يوجد بدون الآخر.
(وإن أقر بالحبل، ثم علّق): أي علّق طلاقها بولادتها، فقالت: قد ولدت، وكذبها الزوج، (يقع بلا شهادة): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما تشرط شهادة القابلة؛ لأنها تدعي حثه^(٥)، فلا بد من الحجّة.

(١) لأن الفراش قائم، والمدة تامة. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤٠٨).

(٢) بشرط عدم إقرار الزوج بالحمل، وعدم كون الحبل ظاهراً. ينظر: «البنية» (٤: ٨٢٩).

(٣) زيادة من أوس و ص و ف.

(٤) وهو وقوع الطلاق، والزوج ينكر ذلك، وحث في يمينه إذا لم يف به. ينظر: «المصباح» (ص ١٥٣).

وأكثرُ مدَّة الحملِ ستان، وأقلُّها ستَّة أشهر. ومَن نكحَ أمةً فطلَّقها فشرَّها، فإن ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ منذَ شرَّها لزمه وإلا فلا، ومَن قال: لأمتي إن كان في بطنك ولد، فهو مِنِّي، فشهدت على الولادة امرأةً فهي أمٌ ولده، أو لطفل، هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطفل: هو ابنتي وأنا زوجته يرثانه

وله: أن إقراره بالحبل إقرار بما يقضي إليه، وهو الولادة.

(وأكثرُ مدَّة الحملِ ستان، وأقلُّها ستَّة أشهر.

ومَن نكحَ أمةً فطلَّقها^(١) فشرَّها، فإن ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ منذَ شرَّها لزمه وإلا فلا؛ لأنَّه إذا كان بين الشراء والولادة أقلُّ من ستَّة أشهرٍ كان العلوق سابقاً على الشراء، فهو ولدٌ منكوحته، فيلزمُ بلا دعوى.

أمَّا إذا كانت المدَّة ستَّة أشهر أو أكثر، فالولدُ ولدٌ مملوكته؛ لأنَّ العلوق أمرٌ حادث، فيضافُ إلى أقرب الأوقات، فلا يلزمُ بلا دعوة^(٢).

(ومَن قال: لأمتي إن كان في بطنك ولد، فهو مِنِّي، فشهدت على الولادة امرأةً فهي أمٌ ولده^(٣)، أو لطفل): عطفٌ على قوله لأمتي: (هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطفل: هو ابنتي وأنا زوجته يرثانه): أي يرثُ الطفلُ وأمه من المُقرِّ؛ لأنَّ المسألة فيما

(١) أي بعد الدخول طليقة؛ لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل لا يلزمه. وأيضاً تكون واحدة بائنة أو رجعية؛ لأنه إذا كان تثبت النسب إلى ستين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء. ينظر: «مجمع الأنهر» (١): (٤٧٨ - ٤٧٩).

(٢) هذا بناءً على أنَّ الفراش أربعة: أقوى، قوي، ووسط، وضعيف، فالأقوى: كفراش معتد البائر، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية، والقوي: فراش المنكوحه حتى يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان، والوسط: فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير لعان، والضعيف: فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ينظر: «البدائع» (٦: ٢٤٣)، و«رد المحتار» (٣: ٥٤٩).

(٣) لأن النسب يثبت بالدعوة والولادة تثبت بشهادة القابلة، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لثبوتنا بوجوده في ذلك الوقت، فإن ولدت لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق معه ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١١٨/١).

وإن قال وارثة: أنت أم ولدٍ وجهلت حرثها لا ترث.

افصل في الحضانة

والحضانة للأم بلا جبرها طَلَّقَتْ أو لا، ثُمَّ أُمُّهَا وَإِنْ عَلَتْ، ثُمَّ أُمُّ أَبِيهِ، ثُمَّ أُخْتُهُ لَأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ خَالَتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمَّتُهُ كَذَلِكَ، بِشَرْطِ حُرَيْتِهِنَّ، فَلَا حَقَّ لَأُمِّيَّةٍ، وَأُمٌّ وَلَدٍ فِيهِ، وَالذَّمِيَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ حَتَّى يَعْقَلَ دِينًا

إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَعْرُوفَةً بِالْحُرِّيَّةِ، وَبِكُونِهَا أُمُّ الطِّفْلِ، فَلَا سَبِيلَ عَلَيْهِ إِلَى بِنُوَّةِ الطِّفْلِ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحِ أُمِّهِ نِكَاحًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَوْضُوعُ لِلْحَلِّ^(١).

وإن قال وارثة: أنت أم ولدٍ وجهلت حرثها لا ترث: أي أم الطفل، ويرث الطفل^(٢).

افصل في الحضانة

(والحضانة للأم^(٣) بلا جبرها طَلَّقَتْ أو لا، ثُمَّ أُمُّهَا وَإِنْ عَلَتْ، ثُمَّ أُمُّ أَبِيهِ، ثُمَّ أُخْتُهُ لَأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ خَالَتُهُ كَذَلِكَ): أي لأبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ، فَإِنْ خَالَتْ أُخْتُ الْأُمِّ، فَأُخْتُهَا لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْلَى، ثُمَّ أُخْتُهَا لَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ، وَكَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا الْبَابِ الْأُمُّ، فَالْقَرَابَةُ مِنْ جِهَتِهَا قَدِّمَتْ عَلَى الْقَرَابَةِ مِنْ طَرَفِ الْأَبِ، (ثُمَّ عَمَّتُهُ كَذَلِكَ): أي لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ، فَإِنَّ الْعَمَّةَ أُخْتُ الْأَبِ، فَتَقَدَّمُ أُخْتُ الْأَبِ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ.

(بشروط حرثتهن، فلا حقَّ لَأُمِّيَّةٍ، وَأُمٌّ وَلَدٍ فِيهِ): أي في الولد.

(وَالذَّمِيَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ حَتَّى يَعْقَلَ دِينًا): أي في ولدٍ المسلم، وفي «الهداية»: ما لم

(١) أي النكاح الصحيح، وهو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك، كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على التافي الحد واللعان، ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة. وتماه في «التبيين» (٣: ٤٧).

(٢) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الإرث. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤١٠).

(٣) ثبتت الحضانة للأم النسبية ولو كتابية أو مجوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة حتى نسلم؛ لأنها تجبس أو فاجرة فجوراً بضيق الولد به كزنا وغناه وسرقه، أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً، وتماه في «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة» لابن عابدين (١: ٢٤٢).

ونكاح غير مَحْرَمٍ منه يسقط حَقُّها، وَمَحْرَمٌ لَا كَأَمَّ نَكَحَتْ عَمَّهُ، وَجَدَّوْ جَدَّهُ، وَيَعُوذُ
الحَقُّ بِزَوَالِ نِكَاحٍ سَقَطَ بِهِ. ثُمَّ الْعَصَبَاتُ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ، لَكِنْ لَا تَدْفَعُ صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةٍ
غَيْرِ مَحْرَمٍ كَمَوْلَى

يَعْقُلُ دِينًا، أَوْ يُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ^(١).

وَقَوْلُهُ: أَوْ يُخَافُ يَجِبُ^(٢) أَنْ يَكُونَ^(٣) بِالْجُزْمِ، وَهُوَ يَخْفُ؛ لِأَنَّهُ عَطْفٌ عَلَى الْمَجْزُومِ
بَلَمْ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى مَا لَمْ يَخْفَ^(٤)، وَهَذَا الْقَيْدُ لَمْ يَذْكُرْ فِي «الْوَقَايَةِ»، وَيَجِبُ رِعَايَتُهُ^(٥)؛ لِأَنَّ
تَأْلَفَ الْكُفْرِ قَدْ يَكُونُ قَبْلَ تَعَقُّلِ الدِّينِ، فَإِذَا خِيفَ أَنَّهُ تَأْلَفَ الْكُفْرَ يُنْزَعُ عَنْهَا.
(وَنِكَاحُ غَيْرِ مَحْرَمٍ مِنْهُ يَسْقُطُ حَقُّهَا): أَيُ فِي الْحَضَانَةِ^(٦).

(وَيَمْحَرَمُ لَا كَأَمَّ نَكَحَتْ عَمَّهُ، وَجَدَّوْ جَدَّهُ): أَيُ جَدَّوْ نَكَحَتْ جَدَّهُ، فَهَذَا^(٧)
مِنْ بَابِ الْعَطْفِ عَلَى مَعْمُولِي^(٨) عَامِلِينَ مُخْتَلِفِينَ^(٩)، وَالْمَجْرُورُ مُقَدَّمٌ.

(وَيَعُوذُ الْحَقُّ بِزَوَالِ نِكَاحٍ سَقَطَ بِهِ).

ثُمَّ الْعَصَبَاتُ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ^(١٠) لَكِنْ لَا تَدْفَعُ صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَمَوْلَى

(١) انتهى من «الهداية» (٢ : ٣٨).

(٢) زيادة من ب و س و م.

(٣) يجوز في قوله: أَنْ يَخَافَ؛ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

الأول: النَّصْبُ عَلَى تَقْدِيرٍ: إِلَى أَنْ يَخَافَ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: لِأَنَّهُ نَكَحَتْ عَمَّهُ، أَيُ إِلَى أَنْ تَعْطِيَنِي حَقِّي.

الثانية: الرِّفْعُ عَلَى أَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ: أَيُ هُوَ يَخَافُ.

الثالثة: الْجُزْمُ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: مَا لَمْ يَعْقُلْ، فَيَقْرَأُ أَوْ يَخْفُ. يَنْظُرُ: «الْبَيَانَةُ» (٤ : ٨٤٦).

(٤) وَقَدْ رَاعَى هَذَا الْقَيْدَ صَاحِبُ «غُرَرِ الْأَحْكَامِ» (١ : ٤١١)، وَ«الْإِيضَاحُ» (ق ٦٣/ب)، وَ«الْمُلْتَقَى» (ص ٧٣)، وَغَيْرُهَا.

(٥) لِحَصُولِ الضَّرَرِ لِلصَّغِيرِ، فَإِنْ زَوَّجَ الْأُمُّ يَنْظُرُ إِلَيْهِ شَرْرًا، وَيَنْفَقُ عَلَيْهِ نَزْرًا، وَيَنْتَرِمُ بِمَكَانِهِ ضَرَرًا، فَلَا تَنْظُرُ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهَا خَطَرًا. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءَةِ» (٢ : ١٨٤).

(٦) أَيُ إِنْ الْمَصْنُوفُ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: جَدَّةٌ؛ عَلَى قَوْلِهِ: أُمٌّ؛ وَقَوْلُهُ: جَدَّةٌ؛ عَلَى قَوْلِهِ: عَمَّةٌ، فَعَطْفُ الْكَلِمَتَيْنِ عَلَى مَعْمُولِي عَامِلِينَ مُخْتَلِفِينَ أَحَدُهُمَا الْجَارُ، وَثَانِيَهُمَا: النَّاصِبُ، وَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ النِّحَاةِ إِذَا كَانَ الْمَجْرُورُ مُقَدَّمًا. يَنْظُرُ: «عِمْدَةُ الرِّعَايَةِ» (٢ : ١٦٨).

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) زيادة من ف.

(٩) أَيُ إِنْ لَمْ تَوْجَدْ امْرَأَةً مُسْتَحِقَّةً لِلْحَضَانَةِ فَالْحَقُّ لِلْعَصَبَاتِ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الْأَرثِ فَيَقْدَمُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْأَخُ الْأَبُ وَأُمُّ ثُمَّ لَأَبُ ثُمَّ بَنُوهُ كَذَلِكَ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ بَنُوهُ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (١ : ٤٨٢).

العنافة، وابن العم، ولا فاسقٍ ماجن، ولا يُخَيَّرُ طفل، والأمُّ والجدةُ أحقُّ بالابن حتى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحده، وبالبنتِ حتى تمحيض، وعن محمد ﷺ حتى تُشْتَهَى، وهو المعتمدُ لفساد

العنافة، وابن العم، ولا فاسقٍ ماجن^(١) : أي الذي يُعَلِّمُ النَّاسَ الحِيلَ.
(ولا يُخَيَّرُ طفل)^(٢) : خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ^(٣).

(والأمُّ والجدةُ أحقُّ بالابن حتى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحده) :
قُدِّرَ^(٤) الخَصَّافُ^(٥) ﷺ بسبع سنين، ^(٦) وعليه الفتوى^(٧).
(وبالبنتِ حتى تمحيض، وعن محمد ﷺ حتى تُشْتَهَى^(٨))، وهو المعتمدُ^(٩) لفساد

(١) وفي تقييده عدم الدفع إلى أحدهما بوجود محرم من ذوي الأرحام إشارة إلى أنه يدفع إلى أحدهما إن لم يوجد محرم منهم إذ لا اعتبار لمجرد احتمال الفساد حيثئذ، والظاهر من التعليل أن محل عدم الدفع من كانت مشتهة، وأما لو كانت غير مشتهة كبت سنة مثلاً فلا منع مطلقاً؛ لأنه لا فتنة. ينظر: «كشف الرموز» (١ : ٢٩٧).

(٢) أي بعد انتهاء الحد في الحضنة. ينظر: «رمز الحقائق» (١ : ٢٢٩).

(٣) التخيير يكون للمميز عند الشافعي ﷺ. ينظر: «المنهاج» (٣ : ٤٥٦)، و«أسنى المطالب» (٣ : ٤٥٠)، و«الغرر البهية» (٤ : ٤٠٦)، وغيرها.

(٤) في م : قدر.

(٥) وهو أحمد بن عمرو وقيل : عمر بن مُهَبِرِ الشَّيْبَانِيِّ الخَصَّاف، أبو بكر، والخَصَّافُ بفتح الخاء المعجمة، وتشديد الصاد المهملة آخره فاء، يقال لمن يَخْصِفُ النعل، وإنما اشتهر بالخَصَّاف لأنه كان يأكل من صنعتِه. قال الحلواني : الخَصَّافُ رجل كبير في العلم، وهو ممن يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «الروضاع»، و«أدب القاضي»، و«التُّفَقَات»، و«القصر وأحكامه»، (ت ٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: «الجواهر» (١ : ٢٣٠ - ٢٣٢). «طبقات ابن الخثاعي» (ص ٤٤ - ٤٥). «الفوائد» (ص ٥٦).

(٦) وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والفتوى على قول الخصاص كما في «غرر الأحكام» (١ : ٤١١)، و«شرح ملا مسكين» (١٣١)، و«الدرر المنتقى» (١ : ٤٨٢)، وغيرها.

(٧) زيادة من م.

(٨) لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز الطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر. ينظر: «درر الحكام» (١ : ٤١٢).

(٩) قال الطرابلسي في «المواهب» (ق ١٥٦/١) : وقال محمد : حتى تشهني كغيرهما، وبه فتى. اهـ.

الزَّمان، وغيرهما حتى تشتهى، ولا تسافرُ مطلقاً بولدها إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه، وهذا للام فقط.

باب النفقة

ونحبُّ هي والكسوة والسكنى على الزوج، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس، مسلمةٌ كانت أو كافرة، كبيرةٌ أو صغيرةٌ توطأ بقدرِ حالهما، ففي الموسرين نفقةُ اليسار، وفي المعسرين نفقةُ العسار، وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين

الزَّمان، وغيرهما حتى تشتهى: أي غيرُ الأمِّ والجدَّةِ أحقُّ بالبيتِ حتى تشتهى. (ولا تسافرُ مطلقاً بولدها إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه^(١))، وهذا للام فقط: أي السَّفرُ المذكور.

باب النفقة

(ونحبُّ هي والكسوة والسكنى على الزوج، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس، مسلمةٌ كانت أو كافرة، كبيرةٌ أو صغيرةٌ توطأ^(٢))، حتَّى لو لم توطأ كان المانعُ من جهتها، فلم يوجد تسليمُ البضع، فلا تجبُ عليه النفقة، بخلاف ما إذا كان الزوج صغيراً لا يقدرُ على الوطء، فإن المانعُ من جهته. (بقدرِ حالهما، ففي الموسرين نفقةُ اليسار، وفي المعسرين نفقةُ العسار، وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين^(٣)).

(١) لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده، ويشترط فيما تسافر إليه أن يكون وطنها وأنه يكون تزوجها فيه، وهذا كله إذا كان بين المصيرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس. ونمامه في «اللباب» (٣: ١٠٤).

(٢) الظاهر أن من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة، وإن لم تنفق من خصوص زوج مثلاً فتجب لها النفقة، ومن لا فلا تجب لها نفقة. ونمامه في «الفتح» (٤: ٣٨٥)، و«خزانة الفقه» (ص ١٦٠).

(٣) ويخاطب بقدر وسعه، والباقي دين إلى المبسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها عما يأكل بل يندب. ينظر: «الدر المختار» (٢: ٦٤٦).

لا معسراً في الأصح، ولا يفرق بينهما لعجزه عنها، وتؤمر بالاستدانة عليه، ومن فرضت لعساره فأيسر، ثم نفقة يساره إن طلبت.

عند أبي يوسف رحمته الله فعليه نفقة خادمين أحدهما لمصالح الداخل، والآخر لمصالح خارج البيت، وهما يقولان: أن رحمته الله الواحد يقوم بهما، (لا معسراً في الأصح) رحمته الله احتراز عن قول محمد رحمته الله، فإن عنده يجب على المعسر نفقة الخادم.

(ولا يفرق بينهما لعجزه عنها، وتؤمر بالاستدانة عليه): أي تؤمر بأن تستقرض عليه، وتصرف إلى نفقتها حتى إن غني الزوج يؤدي فرضها، وهذا عندنا. وأما عند الشافعي رحمته الله، فالقاضي يفرق بينهما؛ لأنه لما عجز عن الإمسك بالمعروف ينوب القاضي متابة في التسريح بالإحسان.

وأصحابنا رحمته الله لما شاهدوا الضرورة في التفريق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، والظاهر أنها لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج في المال أمر متوهم استحسنا أن ينصب القاضي نائباً شافعي المذهب يفرق بينهما رحمته الله.
(ومن فرضت لعساره فأيسر، ثم نفقة يساره إن طلبت.)

(١) قال العيني في «البنية» (٤: ٨٦٩): هذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه؛ لأن المشهور من قوله كقولهما، وبه صرح الطحاوي في «مختصره» (ص ٢٢٣).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) وهو رواية الحسن عن الإمام رحمته الله، وهو الأصح كما في «مجمع الأنهر» (١: ٤٨٨)، و«الدر المنثور» (١: ٤٨٨)، و«الدر المختار» (٢: ٦٥٥).

(٤) قال صاحب «المنهاج» (٣: ٤٤٢): أعسر بها فإن صبرت صارت ديناً عليه، وإلا فلها الفسخ على الأظهر، والأصح أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب، ولو حضر وغاب ماله، فإن كان بمسافة انقصر فلها الفسخ وإلا فلا، ويؤمر بالإحضار. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ٨٢)، و«فتوح الوهاب» (٤: ٢٢٤)، وغيرها.

(٥) إذا ثبت العجز بشهادة الشهود، فإن كان القاضي شافعيًا وفرق بينهما نفذ قضاؤه، وإن كان حنفيًا لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا أن يكون مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضائه روايتان، ولكن بأمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة إذا لم يرتش الأمر والمأمور. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ١٧٤).

(٦) أي إذا قضى لها بنفقة الإعسار فأيسر...؛ لأنها تختلف باختلاف الأحوال، وكذلك لو قضى بنفقة البسار ثم أعسر، فرض لها نفقة المعسر. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٣٧).

وتسقط نفقة مدّة مضت إلا إذا سبق فرض قاض، أو رضيا بشيء، فتجب لما مضى ما دام حيين، فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانّت بأمر قاض، ولا تستردّ معجّلة مدّة مات أحدهما قبلها، ونفقة عرس القن عليه بباع فيها مرة بعد أخرى، وفي دين غيرها يباع مرة، ويجب سكناها في بيت ليس فيه أحد من أهله، ولو ولد له من غيرها

وتسقط نفقة مدّة مضت إلا إذا سبق فرض قاض، أو رضيا بشيء، فتجب لما مضى ما دام حيين، فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانّت بأمر قاض^(١) : هذا عندنا، وأمّا عند الشافعي^(٢)، فلا تسقط بالموت، بل نصير ديناً عليه.

(ولا تستردّ معجّلة مدّة مات أحدهما قبلها) : أي إذا عجلت نفقة مدّة، كسنة أشهر مثلاً، فمات أحدهما قبلها، كما إذا مات عند مضي شهر لا يستردّ منها شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ؛ لأنها صلة اتصل بها القبض، فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة، وعند محمد والشافعي^(٣) رحمهما الله تحتسب نفقة ما مضى، وهو شهر للزوجة، ونفقة خمسة أشهر تستردّ ؛ لأنها عوض عما تستحقّ عليه بالاحتباس.

(ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد أخرى، وفي دين غيرها يباع مرة)، صورته : عبد تزوّج امرأة ياذن المولى، ففرض القاضي النفقة عليه، فاجتمع عليه ألف درهم، فبيع بخمسمئة، وهي قيمته، والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان هذا الألف عليه بسبب آخر، فبيع بخمسمئة لا يباع مرة أخرى. (ويجب سكناها في بيت^(٤) ليس فيه أحد من أهله^(٥)، ولو ولد له من غيرها

(١) أي يسقط المفروض بموت أحدهما ويتطليقها ؛ لأنه صلة، والصلة تسقط بالموت، وهذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة على الزوج، فاستدانّت ثم مات أحدهما لا يبطل بذلك. ينظر : «شرح ابن ملك» (ق ١٢٠/١).

(٢) ينظر : «مغني المحتاج» (٣ : ٤٤١)، وغيره.

(٣) ينظر : «مغني المحتاج» (٣ : ٤٣٥)، و«تحفة المحتاج» (٨ : ٣٢١)، و«نهاية المحتاج» (٧ : ٢٠١)، وغيرها.

(٤) ترد ألفاظ البيت والمنزل والدار كثيراً في عبارات الفقهاء، فالمراد بالبيت : اسم لمسقف واحد له دهليز. وهو ما بين الباب والدار. والمنزل : اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، والدار : اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف. ينظر : «المبسوط» (١٤ : ١٣٧)، و«اللسان» (٢ : ١٤٤٣).

(٥) إذ أنها لا تقدر على الانبساط التام والمعايشة والاستمتاع مع الزوج كلما أرادت ولا تأمن على متاعها وغيره. ينظر : «عمدة الرعاية» (٢ : ١٧٦).

برضاها، وبيت مفرد من دار له غلق كفاها. وله منع والديها وولديها من غيره من الدخول عليها، لا من النظر إليها، وكلامها متى شاءوا، وقيل: لا تمنع من الخروج إلى الوالدين، ولا من دخولهما عليها كل جمعة، وفي مخرم غيرهما كل سنة، هو الصحيح، ويفرض نفقة عرس الغائب، وطفله، وأبويه في مال له من جنس حقهم فقط، عند

برضاها، وبيت مفرد من دار له غلق كفاها^(١).

وله منع والديها وولديها من غيره من الدخول عليها؛ بناء على أن البيت ملكه، فله المنع من الدخول فيه، (لا من النظر إليها، وكلامها متى شاءوا، وقيل: لا تمنع من الخروج إلى الوالدين^(٢))، ولا من دخولهما عليها كل جمعة، وفي مخرم غيرهما كل سنة، هو الصحيح، وعليه الفتوى^(٣).

(ويفرض نفقة عرس الغائب، وطفله، وأبويه في مال^(٤) له من جنس حقهم فقط) كالدرهم، والدنانير، أو الطعام، أو الكسوة التي تلبسها هي، بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم، كالعروض التي يحتاج إلى بيعها؛ لتصرف إلى نفقتها، (عند

(١) وزاد في «الاختيار» (٣: ٢٣٩)، و«رمز الحقائق» (١: ٢٣٢)، و«الدر المختار» (٢: ٦٦٣): أن يكون له مرافق: أي لزوم كنف ومطبخ، وفي «البحر» (٤: ٢١١) ينبغي الافتاء به. وفي «رد المحتار» (٢: ٦٦٣) تفصيل في المسألة يحسن الإطلاع عليه.

(٢) وعن أبي يوسف تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليها، والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة المذكورة، وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد فإن كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً الشابة والزوج من ذوي البيئات، وحيث أبحا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. «الفتح» (٤: ٣٩٨).

(٣) ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٣٣)، و«الدر المنقي» (١: ٤٩٣)، وفي «الاختيار» (٣: ٢٣٩): وهو المختار.

(٤) لا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء المذكورين؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز، فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، فلهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه، فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الأقارب؛ لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء؛ ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداءً إيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤١٧).

مودع، أو مديون، أو مضارب إن أقر به، وبالنكاح، أو علم القاضي ذلك وجحد هؤلاء. ويكفلها، ويحلفها على أنه لم يعطيها الثقة لا بإقامة بينة على النكاح، ولا إن لم يخلف مالا فأقامت بينة عليه ليفرض القاضي عليه، ويأمرها بالاستدانة عليه، ولا يقضي به وقال زفر: ﴿ يقضي بالثقة لا بالنكاح، ولمطلق الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية: كخيار العتق، والبلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة: الثقة والسكنى

مودع، أو مديون، أو مضارب إن أقر به^(١)، وبالنكاح، أو علم القاضي ذلك^(٢) وجحد هؤلاء^(٣).

ويكفلها : أي يأخذ منهما كفيلاً، (ويحلفها على أنه لم يعطيها الثقة)، الضمير في أنه ضمير الغائب، (لا بإقامة بينة على النكاح)^(٤) : أي لا يفرض القاضي الثقة بإقامة البينة على النكاح، (ولا إن لم يخلف مالا فأقامت بينة عليه) : أي على النكاح، (ليفرض^(٥) القاضي عليه، ويأمرها بالاستدانة عليه، ولا يقضي به) : أي بالنكاح؛ لأنه قضاء على الغائب، (وقال زفر: ﴿ يقضي بالثقة لا بالنكاح، وعمل القضاء اليوم على هذا للحاجة^(٦) .

(ولمطلق الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية: كخيار العتق، والبلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة: الثقة والسكنى) : أي ما دامت في العدة، وفي المعتدة البائن خلاف

(١) أي كل من المودع أو المضارب أو المديون بمال الودعة أو المضاربة أو الدين، وبالزوجة في نفقة العرس، وبالنسب بالوفاي. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٩٤).

(٢) أي الودعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب؛ لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم وهو الصحيح. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٤٩٤).

(٣) زيادة من ت و ق.

(٤) ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجة أو مجموعها بالبينة ليقضى لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأنه قضاء على الغائب. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٣٣).

(٥) ساقطة من ت و ق.

(٦) وبه يفتى؛ فيه نظر لها ولا ضرر على الغائب، فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد بخلف فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها وإن عجزت بضمن الكفيل أو المرأة، كما في «رمز الحقائق» (١: ٢٣٣)، و«الشرنبلالية» (١: ٤١٧)، و«الدر المنثور» (١: ٤٩٥)، و«الدر المختار» (١: ٦٦٧)، وغيرها.

لا لمعتدة الموت، والمفرقة بالمعصية: كالردة، وتقبيل ابن الزوج، وردة معتدة الثلاث تسقط، لا تمكينها أبته.

[فصل في نفقة الأقارب]

ونفقة الطفل فقيراً على أبيه، ولا يشركه أحد كنفقة أبويه، وعمره، وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعينت

الشافعي^(١)، له حديث فاطمة بنت قيس^(٢)، ولنا: رد عمر^(٣).

(لا لمعتدة الموت، والمفرقة بالمعصية: كالردة، وتقبيل ابن الزوج، وردة معتدة الثلاث تسقط، لا تمكينها أبته)؛ لأنه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة؛ لأنها قد ثبتت قبلهما، فلا يسقطان النفقة إلا أن المرتدة تحبس لتتوب، ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج.

[فصل في نفقة الأقارب]

(ونفقة الطفل فقيراً على أبيه): إنما قال: فقيراً حتى لو كان غنياً فهي في ماله، (ولا يشركه أحد كنفقة أبويه، وعمره): أي لا يشركه أحد في نفقة طفله، كما لا يشركه أحد في نفقة أبويه وعمره.

(وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعينت)^(٤): بأن لا توجد من ترضعه أو لا يشرب

(١) ينظر: «المنهاج» (٣: ٤٤٠)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٣٣٤)، و«نهاية المحتاج» (٧: ٢١١)، وغيرها.
(٢) وهو عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (لا نفقة لك ولا سكنى) في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٤)، واللفظ له، و«السنن الكبرى للنسائي» (٥: ٣٩٤)، وغيرها.

(٣) وهو عن أبي إسحاق، قال كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصى فحصبه، ثم قال: ويلك تحدثي بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا تدري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١٢] في «صحيح مسلم» (٢: ١١١٨)، و«مسند أبي عوانة» (٣: ١٨٣)، و«سنن البيهقي الكبرى» (٧: ٤٧٥)، وغيرها.

(٤) قضاء؛ لأنه من النفقة وهي على الأب، وقيدنا بالقضاء؛ لأن عليها إرضاعه ديانة: كخدمة البيت من الكس والطبخ والحيز. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٠٤).

ويستأجر الأب من ترضعه عندها، ولو استأجرها منكوحة، أو معتدة من رجعي؛ لترضعه لم يجوز، وفي المبتوتة روايتان، ولإرضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح لئن غيرها، (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) : أي إذا لم تتعين الأم. (ولو استأجرها منكوحة^(١))، أو معتدة من رجعي؛ لترضعه لم يجوز، وفي المبتوتة روايتان^(٢).

اعلم أن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾^(٣) أوجب الإرضاع على الأمهات، ثم قوله تعالى: ﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(٤) أوجب دفع الضرر عن الأمهات والابناء، فإن امتنع والأب لا يتضرر باستئجار المرضعة لا تجبر الأم؛ لأن الظاهر أن امتناعها للعجز؛ لأن إشفاق الأمومة يدل على أنها لا تمتنع إلا للعجز، فإذا أقدمت عليه، وتطلب الأجرة لا تعطى؛ لأنه ظهر قدرتها، فالإتيان بالواجب لا يوجب الأجرة على أن الشرع لم يوجب للمرضعة إلا النفقة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٥)، فكل من يأخذ النفقة، وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا آخر للإرضاع، وأما المبتوتة فكذا في رواية، وأما على الرواية الأخرى فإن الزوج قد أوحشها بالإبانة، فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة، فصارت كما بعد العدة، وإنما تجوز الإجارة بعد العدة؛ لأن النفقة غير واجبة لها، فتجب الأجرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية.

(ولإرضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح) : أي الاستئجار لإرضاع ولده الذي منها بعدما طلقها، وانقضت عدتها، والاستئجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها صح، سواء كانت المستأجرة في نكاحه، أو في العدة، أو بعد العدة^(٦).

(١) أي لو استأجر الأب الأم حال كونها منكوحة له...

(٢) وهما: الأولى: الجواز: قال بعضهم هي ظاهر الرواية، وصححها صاحب «الجمهرة» (٢: ٨٩). والثانية: عدمه، وبه رواية الحسن عن الإمام، ويؤمى إليها كلام «الهداية» (٢: ٤٦)، ويدل عليها ظاهر كلام القدوري (ص ٨٢)، وفي «النهر»: وهي الأولى، وفي «التاتارخانية»: وعليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار» (٢: ٦٧٦).

(٣) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٤) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٦) لأنه لا يجب عليهن الإرضاع ديانة. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٤٩٨).

وهي أحق من الأجنبية إلا إذا طلبت زيادة أجره. ونفقة البنت بالغة والابن زماً على الأب خاصة، به يفتى. وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت، ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث، ففي من له بنت وابن ابن كلها على البنت، وفي ولد وبنت وأخ على ولدها، ونفقة كل ذي رحم محرم صغير أو أنثى بالغة فقيرة، أو ذكر زمين، أو أعمى

(وهي): أي الأم، (أحق من الأجنبية إلا إذا طلبت زيادة أجره^(١)). ونفقة البنت بالغة والابن زماً^(٢) على الأب خاصة، به يفتى^(٣)، إنما قال هذا؛ لأن على رواية الخصاف والحسن عليه السلام تجب أثلاثاً، ثلثاها على الأب وثلثها على الأم، وهذا إذا لم يكن لهما مال حتى لو كان لهما مال، فالتفقه في مالهما. (وعلى الموسر يسار الفطرة^(٤) لا المعسر^(٥) نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت، ويعتبر فيها القرب والجزئية^(٦) لا الإرث، ففي من له بنت وابن ابن كلها على البنت، وفي ولد وبنت وأخ على ولدها)، مع أن الإرث نصفان بين البنت وابن الابن، والإرث كله للأخ، ولا شيء لولد البنت؛ لأنه من ذوي الأرحام. (ونفقة كل ذي رحم محرم^(٧) صغير أو أنثى بالغة فقيرة، أو ذكر زمين، أو أعمى

(١) لما فيه من ضرر الأب؛ فظاهره أن الأم لو طلبت الأجره أي أجره المثل والأجنبية متبرعة بالارضاع فالأم أولى؛ لأنهم جعلوا الأم أحق في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجره أجنبية. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٤٢)، و«الإبانة عن أخذ الأجره عن الحضانة» (١: ٢٤٧).

(٢) زمن الشخص زمناً وزمناً فهو زمن: وهو مرض يدوم زماناً طويلاً. ينظر: «المصباح» (ص ٢٥٦).

(٣) ينظر: «الملتقى» (ص ٧٤).

(٤) زيادة من ت و ق.

(٥) إذ الأصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث: أي تعتبر أولاً الجزئية أي جهة الولادة أصولاً أو فروعاً، وتقدم على غيرها من الرحم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب ولا ينظر إلى الإرث. وغامه في: «رد المحتار» (٢: ٦٧٨).

(٦) وهو من لا يحل مناهجته على التأيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لا الرضاغة، ومعلوم أن بني الأعمام وبني الأخوال ليسوا من القرابة المحرمة للنكاح فلا خلاف عندنا في عدم ثبوت النفقة لهذه القرابة، ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٠٠)، و«تحرير القول في نفقة الفروع والأصول» لابن عابدين (١: ٢٥٦).

على قدر الإرث، ويُجَبَرُ عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهلية الإرث لا حقيقة، فنفقة مَنْ له أخوات متفرقات عليهنّ أخماساً كإرثه ونفقة مَنْ له خال، وابن عمّ على الحال. ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع

على قدر الإرث، ويُجَبَرُ عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهلية الإرث لا حقيقة^(١) : وإنما قال هذا؛ لأن نفقة هؤلاء إنما تجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٢)، فينبغي أن لا تجب إلا على الوارث، فقال: المعتبر أهلية الإرث لا حقيقة، وذلك لأن حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت، فمن له خال وابن عم يمكن أن يموت ابن العم أولاً^(٣)، ويكون الإرث للخال، فاعتبر الأقربى مع أهلية الإرث.

(نفقة مَنْ له أخوات متفرقات عليهنّ أخماساً كإرثه): "نفقة مَنْ له أخوات... الخ، صورته: مات أحد وترك منه ثلاث أخوات واحدة منهنّ لأب وأم، والثاني من أب، والثالث من أم، فالتركة بينهما، يقسم على خمسة سهام، ثلاثة أسهم لأخت لأب وأم، وسهم لأخت لأب، وسهم لأخت لأم، فكذاك النفقة". (ونفقة مَنْ له خال، وابن عمّ على الحال.)

ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع: ثم بعد هذا بحسب زيادة هذه العبارة: ولا على الفقير إلا لها وللفروع، ولا لغني إلا لها. وعبارة «المختصر» قد غيرتها إلى هذه العبارة^(٤).

وحاصلها: أن النفقة لا تجب على الفقير إلا للزوجة والفروع، ولا تجب للغني إلا للزوجة، أمّا غير الزوجة، فإن كان غنياً لا تجب له النفقة على أحد.

(١) يعلم أن المذكور قسمان:

أحدهما: أنه الوارث حقيقة، وتكون النفقة عليه بقدر أخذ الإرث منه كلاً أو بعضاً، كما سيأتي في مثال من له أخوات متفرقات.

والثاني: أنه أهل للورثة، بأن لا يكون محروماً، كما سيأتي في مثال ابن العم والحال. ينظر:

«الدر المنثور» (١: ٥٠١).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٣) زيادة من ب و س و م.

(٤) زيادة من أ.

(٥) أي العبارة السابقة مع الزيادة، فقال في «النقاية» (ص ١٠٩): ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع ولا مع الفقر إلا لها وللزوجة ولا للغني إلا لها.

وباع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته لا لدين له عليه سواها ، ولا للأم بيع ماله لنفقته ، وضمن مودع الابن الغائب لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاضي لا الأبوان لو أنفقا ماله عندهما

(وباع الأب عرض ابنه^(١) لا عقاره لنفقته لا لدين له عليه سواها) : أي لا يبيع الأب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن ، قالوا : إن للأب ولاية حفظ مال الابن ، وبيع المنقولات من باب الحفظ ، لا بيع العقار ؛ لأنه محصن بنفسه ، فإذا باع المنقول ، فالثمن من جنس حقه ، وهو النفقة ، فيصرفه إليها .

قلت : الكلام في أنه هل محل بيع العروض ؛ لأجل النفقة ، لا في البيع ؛ لأجل المحافظة ، ثم الإنفاق من الثمن ، على أن العلة لو كانت هذا ؛ لجاز البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل ، بل العلة أن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة ، كما في استيلاء جارية الابن^(٢) ، فيكون له ولاية بيع عروض الابن ؛ لبقاء نفسه ، وإنما لا يلي بيع العقار ؛ لأنه معد للانتفاع به مع بقاءه ، وهو الزراعة ، وولاية الأب نظرية ، ولا نظر في بيع العقار ، بل بيعه إجحاف ، فمصلحة الابن إبقاؤه والانتفاع به .

(ولا للأم بيع ماله لنفقته) ؛ لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب ؛ لقوله ﷺ : «أنت ومالك لأبيك»^(٣) ، ولأنه ليس للأم ولاية التصرف في مال الابن .

(وضمن مودع الابن الغائب^(٤) لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاضي^(٥) لا الأبوان لو أنفقا ماله عندهما .

(١) أي الكبير الغائب ؛ لأنه إذا كان حاضراً لا يبيع الأب عرضه إفاقاً ، وإذا كان صغيراً يبيعه اتفاقاً ، والمراد بالعرض هنا ما ينقل . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٢٠٩) .

(٢) أي إن وطأ الأب جارية ابنه فادعى نسبه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها ، ويسقط عنه الحد لشبهة المحل لما أروته حديث : «أنت ومالك لأبيك» من الشبهة فإن الغرض منه ليس كون كل ما يملكه الابن ملكاً لأبيه حقيقة لا سيما الفروج ؛ لكون الأصل فيها التحريم والاحتياط ، بل الغرض منه الترغيب إلى خدمة الأبناء للآباء ، وجواز التصرف عند الضرورة للآباء في أموال الأبناء . ينظر : «القول الجازم بسقوط الحد بتكاح المحارم» (ص ٣٦) .

(٣) سبق تخريجه (ص ٤٦) .

(٤) زيادة من أوب وس وم .

(٥) لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية ؛ لأنه نائب الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمر القاضي ؛ لأن أمره ملزم لعموم الولاية . ينظر : «شرح الوقاية» (ق ١٢٢ / ١) .

وإذا قضى بنفقة غير العرس، ومضت المدة سقطت، إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة وفعلوا، ونفقة المملوك على سيده، فإن أبي كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ أمر بيعه

وإذا قضى بنفقة غير العرس، ومضت المدة سقطت؛ لأن نفقة هؤلاء إنما تجب كفاية للحاجة، فإذا مضت المدة حصلت الكفاية، وقد نُقِلَ عن «الجامع الكبير» للبرذوي^(١) أن هذا إذا طالت المدة بعد الفرض، أما إذا قصرت فلا تسقط، وقدروا القصير بما دون الشهر^(٢)، (إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة وفعلوا^(٣))؛ أي يأذن القاضي بالاستدانة، فاستدانوا^(٤) فحيث لم يصير ديناً على الغائب.

(ونفقة المملوك على سيده، فإن أبي كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ أمر بيعه). والله أعلم بالصواب^(٥).



(١) وهو علي بن محمد بن الحسين البرذوي، أبو الحسن، فخر الإسلام، نسبة إلى بَزْدَة قلعة حصينة على ستة فراسخ من نَسَف، قال الكفوي: الإمام الكبير الجامع بين أشنات العلوم إمام الدنيا في الفروع والأصول له تصانيف كثيرة معتبرة، وقال السمعاني: فقيه ما وراء النهر، وأستاذ الأئمة، وصاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«أصول البرذوي»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، (٤٠٠ - ٤٨٢ هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٢: ٥٩٤ - ٥٩٥). «تاج التراجم» (ص ٢٠٥). «كتائب أعلام الأخيار» (ق ١٥٦ ب - ١٥٧ ب). «مقدمة الهداية» (٣: ١٤). «الفوائد البهية» (ص ٢٠٩ - ٢١١).

(٢) مشى على هذا التقدير العلماء من بعده، مثل: صاحب «الشرنبلية» (١: ٤٢١)، و«الدر المنثور» (١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر» (١: ٥٠٤)، و«الدر المختار» (٢: ٦٨٥)، وغيرهم.

(٣) زيادة من ب و س و م، والكلمة فيها: وفعلت.

(٤) ساقطة من أ، وفي النسخ: فاستدانت، والمثبت هو الموافق لكتب الحنفية عند ذكر هذه المسألة، مثل: «درر الحكام» (١: ٤٢١)، و«شرح ابن ملك» (ق ١٢٢ ب)، و«مجمع الأنهر» (١: ٥٠٤)، و«فتح باب العناية» (٢: ٢١١)، وغيرها.

(٥) أي إن لم يكن للمملوك كسب، بأن كان عبداً زَوْناً أو أمة لا يوجر مثلها أمر المولى وأجير ببيعته. ينظر: «المحيط» (ص ٢٤٠)، و«شرح ملا مسكين» (ص ١٣٥).

(٦) زيادة من ق.

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف: بصريح لفظه بلا نية: كائت حر، أو معتق، أو عتيق، أو اعتقك، أو محرر، أو حررتك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي، أو رأسك حر ونحوه مما عُبِّرَ به عن البدن. ويكنائيه إن نوى: كلاً مُلْكَ لي عليك، ولا سبيل، ولا رق

كتاب العتاق

(هو يصح من حر مكلف: بصريح لفظه بلا نية: كائت حر، أو معتق، أو عتيق، أو اعتقك، أو محرر، أو حررتك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي^(١)): لفظ المولى مشترك، أحد معانيه: المعتق، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى، فيعتق بلا نية، (أو رأسك حر ونحوه مما عُبِّرَ به عن البدن^(٢)).

ويكنائيه إن نوى: كلاً مُلْكَ لي عليك، ولا سبيل، ولا رق، وإنما كان: لا ملك لي عليك؛ كناية؛ لأنه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه، أو بالإعتاق. وكذا: لا سبيل لي إليك: أي إلى التصرف فيك، أو إلى الانتفاع بك. وكذا لا سبيل لي عليك: أي لا ملك لي عليك، فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى التصرف والانتفاع.

وأما: لا رق لي عليك؛ فاعلم أن الرق: هو عجز شرعي يُثبت في الإنسان أثراً للكفر، وهو حق الله تعالى، وأما الملك: فهو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف الغير فيه، فالشيء يكون مملوكاً، ولا يكون مرفوقاً إلا وأن يكون مملوكاً، فالرق في الابتداء يكون سبباً للملك، فقوله: لا رق لي عليك، أطلق الرق، وأراد به الملك.

(١) ليس من الصريح بل ملحق بالصريح. ينظر: «الشرنبلالية»، (٢: ٣).

(٢) كالرأس والوجه والعنق والفرج إن كان أمة، وإنما قيد بالبدن؛ لأنه لو أضافه إلى العضو الذي لا يعبره عن البدن كاليد والرجل لا يعتق، وكذا الدبر؛ لأنه لا يعبره عن البدن. ينظر: «شرح ملا مسكين» (١: ١٣٥).

وخرجت من ملكي، وخليت سبيلك، ولأمتي: قد أطلقك. وبهذا ابني للأصغر
والأكبر، لا بيا ابني ويا أخي، ولا سلطان لي عليك

(وخرجت من ملكي، وخليت سبيلك، ولأمتي: قد أطلقك^(١).)

وبهذا ابني للأصغر والأكبر؛ وإنما جاء بلفظ الباء في قوله: وبهذا ابني؛
ليُعلم أنه عطف على قوله: وبكنايته، ولو لم يذكر حرف الباء، أوهم أنه عطف على
أمثلة الكناية نحو: لا ملك لي عليك... إلى آخره، فيلزم حينئذ أنه كناية، وليس كذلك.
فإن المقر له إن كان يولد مثله لمثله، وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه، ويكون
حرًا، وإن لم ينو، وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازًا عن الحرية فيعتق، وإن لم
ينو؛ لأن المجاز متعين، ولو كان كناية يحتاج إلى التنية، وفي الأكبر سيناً منه خلاف أبي
يوسف رحمته ومحمد رحمته.

وقد بالغت في تحقيق هذه المسألة في (فصل المجاز) من كتاب «التنقيح»^(٢)،
وحاصله: أن إمكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز، كإطلاق الأسد على
الإنسان الشجاع، فلا يشترط إمكان النبوة لصحة المجاز، وهو الحرية.

(لا بيا ابني ويا أخي)^(٣)؛ لأن المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم
من غير قصد إلى المعنى، وإذا لم يكن المعنى مقصوداً لا يثبت مجازة، وهو الحرية بخلاف
يا حر، لأنه صريح، فلا يحتاج إلى قصد المعنى.

(ولا سلطان لي عليك)^(٤)؛ أي لا يد لي عليك فيمكن أن يكون عبداً، ولا
يكون له^(٥) عليه يد كالمكاتب^(٦).

(١) لأن كل لفظ من هذا يحتمل وجهين فقوله: خرجت من ملكي؛ يحتمل بالبيع والعتق، ولا سبيل لي
عليك لأنك وقيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة، ويحتمل لأنك معتق، وكذا إذا قال
لأمتي: قد أطلقك ونوى العتق عتقت؛ لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد وقد نزل يده عنها بالعتق وغيره
وهو مثل خلت سبيلك. ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢: ٩٦).

(٢) ينظر: «التنقيح» وشرحه «التوضيح» (١: ١٥٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول الزيدوي» (٢: ٧٨)،
و«التقرير والتحجير» (٢: ٣٣)، و«حاشية العطار» (١: ٤٠٧)، وغيرها.

(٣) أي بدون نية. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨).

(٤) ولو نوى، ومال بعض المشايخ إلى أنه يعتق بالنية ورجحه الكمال في «الفتح» (٤: ٤٣٦). وأقره
صاحب «البحر» (٤: ٢٤٦)، و«الشرنبلالية» (٢: ٣)، و«الدر المختار» (٣: ٨)، وغيرهم.

(٥) زيادة من م.

(٦) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب ثبت للمولى فيه
الملك دون اليد. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨).

ولفظ الطلاق وكنائثه مع نية العتق، وأنت مثل الحر بخلاف ما أنت إلا حر. ومن ملك ذا رحم محرم منه، أو اعتق لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم، أو مكرهاً، أو سكراناً، أو أضاف عتقه إلى ملك، أو شرط ووجد عتق، كعبد حر يخرجه إلينا مسلماً

(ولفظ الطلاق وكنائثه مع نية العتق): فإنه إذا قال: لأمتيه أنت طالق، ونوى به العتق، لا تعتق عندنا، وعند الشافعي^(١) تعتق؛ لأن الاعتاق، هو إزالة ملك الرقبة، والطلاق إزالة ملك المتعة، فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً. قلنا: المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه، وإزالة ملك المتعة لازم لإزالة ملك الرقبة، فإنه إذا اعتق أمته يزول ملك المتعة، ولا لزوم على العكس، فيجري المجاز من أحد الطرفين، وهو أن يذكر الحرية ويراد بهما الطلاق لا على العكس.

(وأنت مثل الحر^(٢) بخلاف ما أنت إلا حر. ومن ملك ذا رحم محرم^(٣) منه، أو اعتق لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم^(٤)، أو مكرهاً، أو سكراناً، أو أضاف عتقه إلى ملك، أو شرط ووجد عتق). قوله: ذا رحم؛ أي ذا قرابة بسبب الرحم. وقوله: محرم؛ صفة ذا، وجره للجوار. وقوله: إلى ملك؛ نحو: إن ملكت عبداً فهو حر. أو شرط؛ ووجد نحو: إن قدم فلان، فعبدني حر، فوجد الشرط عتق، لكن يشترط أن يكون العبد في ملكه وقت التعليق، كما عرفت في الطلاق. وقوله: عتق؛ أي عتق عليه؛ ليكون ضمير عليه راجعاً إلى المبتدأ، وهو: من. كعبد^(٥) حر يخرجه إلينا مسلماً.

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ٤٩٣) وشرحيه «مغني المحتاج» (٤: ٤٩٣)، و«المحلي» (٤: ٣٥٢)، وغيرهما.

(٢) ما لم ينو؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً، وقد وقع الشك في الحرية فلا تست. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣).

(٣) ذو رحم محرم: كل شخصين يدلان إلى أصل واحد بلا واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ إلى الجد، ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال. وبني العمات والخالات، ولا محرم غير ذي رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٥٦).

(٤) لأن العتق صدر من أهله في محله، فيعتبر وتلفظ تسمية جهته. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢١٨).

(٥) أي كما يعتق عبد... ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٢٣/ب).

والحملُ يعتقُ بعنقِ أمِّه لا هي بعنقه، والولدُ يتبعُ أمِّه في الملك، والرُّق، والعتق وفروجه، وولدُ الأمة من زوجها ملكٌ لسيِّدها، وولدها من مولاهما حرٌّ.

باب عتق البعض

وإذا اعتقَ بعضَ عبده صحَّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب بلا ردُّ إلى الرُّق لو عجز، وقالوا: عتق كله

والحملُ يعتقُ بعنقِ أمِّه لا هي بعنقه: واعلم أنَّ الحملَ يعتقُ بعنقِ الأمِّ لا بطريقِ التبعية، بل بطريقِ الأصالة^(١) حتَّى لا ينجرَّ ولاؤه إلى مولى الأب، وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستَّة أشهر.

(والولدُ يتبعُ أمِّه في الملك، والرُّق، والعتق وفروجه): أي إن كانت الأمُّ في ملك زيد، فالولدُ المولودُ في ملك زيد يكونُ ملكاً له، وإن كانت الأمُّ مشتركةً كان الولدُ مشتركاً على سهامِ الأمِّ، وإن كانت مرقوقة، فالولدُ المولودُ حال رقيتها يكونُ مرقوقاً، وكذا يتبعها في العتق وفروجه: كالكتابة، والتَّديير، فعتقُ الولدِ بتبعيةِ الأمِّ إنَّما يكونُ إذا كان بين العتق والولادة ستَّة أشهر أو أكثر^(٢)، فحينئذٍ ينجرُّ الولاءُ إلى موالى الأب، فعُلمَ أنَّه لا تكرار.

(وولدُ الأمة من زوجها ملكٌ لسيِّدها، وولدها من مولاهما حرٌّ).

باب عتق البعض

(وإذا اعتقَ بعضَ عبده صحَّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب بلا ردُّ إلى الرُّق لو عجز، وقالوا: عتق كله): هذا بناءٌ على أن العتق لا يتجزأ، فكذا الاعتاقُ عندهما؛ لأنَّه إثباتُ العتق، كالكسر مع الانكسار، فيلزمُ من عدم تجزؤِ اللازم، وهو العتق، عدم تجزؤِ ملزومه، وهو الاعتاق، لكنَّ أبا حنيفة عليه السلام يقول: الاعتاقُ إزالةُ الملك؛ لأنَّه ليس للمالك إلا إزالةُ حقِّه، وهو الملك، والملكُ متجزئ، فكذا إزالته، فإعتاقُ البعض إثباتُ شرطِ العلة، فلا يتحقَّقُ المعلول إلا وأن يتحقَّقَ تمامُ العلة.

(١) أي القصد؛ لأنه لتحقق الحمل عند عتق الأم يقيناً حينئذٍ كأنه تعلق العتق إليه قصداً بطريق «حاشية الخادمي» (ص ٢٣٤).

(٢) لأن ماءً مستهلكاً بمائها فيرجع جانبها؛ لأنه متيقن به من جهتها؛ ولهذا يثبت نسب ولد زنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥١٤).

ولو أعتق شريكَ حَظِّه أعتقه الآخر، أو استسماه، أو ضمَّن المَعْتِقَ موسراً قيمةَ حَظِّه لا معسراً، والولاءُ لهما إن أعتق أو استسماه، وللمَعْتِقِ إن ضمَّنَه، ورجعَ به على العبد، وقالوا: له ضمائهُ غنيّاً، والسَّعَايَةُ فقيراً فقط، والولاءُ للمَعْتِقِ، ولو شهدَ كلُّ شريكٍ بعِتْقِ الآخر سعى لهما في حَظِّهما، والولاءُ لهما، وقالوا: سعى للمعسرين لا للموسرين، ولو تخالفا يساراً سعى للموسر لا لضده. وهو إزالة الملك كله.

(ولو أعتق شريكَ حَظِّه أعتقه الآخر، أو استسماه^(١))، أو ضمَّن المَعْتِقَ موسراً^(٢)؛ أي حال كون المَعْتِقِ موسراً، (قيمة حَظِّه)، الضَّمِيرُ يرجعُ إلى الآخر^(٣)، (لا معسراً^(٤))، والولاءُ لهما إن أعتق أو استسماه، وللمَعْتِقِ إن ضمَّنَه، ورجعَ به: أي بالضَّمان، (على العبد، وقالوا: له ضمائهُ غنيّاً): أي للآخر تضمينُ المَعْتِقِ عندهما كونه غنيّاً، (والسَّعَايَةُ فقيراً فقط، والولاءُ للمَعْتِقِ)؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(ولو شهدَ كلُّ شريكٍ بعِتْقِ الآخر سعى لهما^(٥) في حَظِّهما، والولاءُ لهما، وقالوا: سعى للمعسرين لا للموسرين)؛ لأنَّ على أصليهما الضَّمانُ مع اليسار، والسَّعَايَةُ مع العسار، فإن كانا معسرين نجبُ السَّعَايَةُ، وإن كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي إعتاقَ الآخر، والآخرُ ينكرُ ولا يبيِّنُه، (ولو تخالفا يساراً سعى للموسر لا لضده)؛ لأنَّ عتقه يثبتُ بقوليهما، ثمَّ الموسرُ يزعمُ أنَّ حقَّه في السَّعَايَةُ، والمعسرُ يزعمُ أنَّه لا حقَّ له في السَّعَايَةُ؛ لأنَّ المَعْتِقَ موسرٌ، ولا يقدرُ على إثباتِ الضَّمانِ؛ لأنَّ شريكه منكرٌ فلا شيءَ له أصلاً.

(١) أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥١٦).

(٢) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى، وهو: أن يملك قدر قيمة نصيب الآخر، والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه بحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٨).

(٣) أي إن شاء ضمَّن المَعْتِقُ قيمةَ نصيبه إن كان موسراً، وليس له خيار الترك على حاله؛ لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه. ينظر: «البدائع» (٤: ٨٧).

(٤) أي لا يكون تضمين إذا كان المَعْتِقُ معسراً، ولا يبقى إلا خيار الإعتاق أو الاستسماه للمساكت.

(٥) أي سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً هذا عند أبي حنيفة. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨).

وَوَقَّفَ الْوَلَاءَ فِي الْأَحْوَالِ، وَلَوْ عُلِقَ أَحَدُهُمَا عَتَقَهُ بِفَعْلٍ غَدًا، وَالْآخَرُ بَعْدِيهِ
نَفْسُ الْغَدِ، وَجُهْلَ شَرْطٍ عَتَقَ نَصْفَهُ، وَمَسَى فِي نَصْفِهِ لَهَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ مَسَى
فِي كُلِّهِ، وَلَا عَتَقَ فِي عَبْدَيْنِ

فَبِإِنْ قُلْتُ : يَنْبَغِي أَنْ لَا تُجِبَ السَّعَايَةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحْوَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ إِنَّمَا يَثْبُتُ
بِإِقْرَارِ كُلِّ مِنْهُمَا بِاعْتِقَاقِ شَرِيكِهِ ، وَالشَّرِيكَ مُنْكَرٌ ، فَصَارَ إِقْرَارُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْشَاءً
لِلْعَتَقِ ، فَلَا تُجِبُ السَّعَايَةُ .

قُلْتُ : الْعَبْدُ إِنْ كَذَّبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا زَعَمَ لَا يَثْبُتُ عَتَقُهُ ، وَإِنْ صَدَّقَ
فَتَصْدِيقُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِوُجُوبِ السَّعَايَةِ لَهُ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ ،
وَأَمَّا عَلَى أَصْلِهِمَا فَتَصْدِيقُهُ لِلْمُوسِرِينَ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا ، وَتَصْدِيقُهُ لِلْمُعْسِرِينَ يَكُونُ
إِقْرَارًا ، وَكَذَا تَصْدِيقُهُ الْمُوسِرِ إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ مُعْسِرًا .

(وَوَقَّفَ الْوَلَاءَ فِي الْأَحْوَالِ) ^(١) : أَيِ حَالٍ يَسَارِيهِمَا وَعَسَارِيهِمَا ، وَيَسَارُ أَحَدُهُمَا
وَعَسَارُ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ إِعْتِاقُهُ ، فَيُوقَفُ الْوَلَاءُ إِلَى أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى
إِعْتِقَاقِ أَحَدِهِمَا .

(وَلَوْ عُلِقَ أَحَدُهُمَا عَتَقَهُ بِفَعْلٍ غَدًا، وَالْآخَرُ بَعْدِيهِ فَمَضَى الْغَدُ) ^(٢) ، وَجُهْلَ
شَرْطٍ عَتَقَ نَصْفَهُ، وَمَسَى فِي نَصْفِهِ لَهَا ^(٣) ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ مَسَى فِي كُلِّهِ : لِأَنَّ
الْمَقْضَى عَلَيْهِ بِسُقُوطِ السَّعَايَةِ مَجْهُولٌ ، فَلَا يُمْكِنُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَجْهُولِ .

قُلْنَا : نَصْفُ السَّعَايَةِ سَاقِطٌ بَيَقِينَ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ ، يَقُولُ لِصَاحِبِهِ : إِنَّ
النَّصْفَ الْبَاقِيَ هُوَ نَصِيبِي ، وَالسَّاقِطُ نَصِيبُكَ ، فَيَنْصَفُ بَيْنَهُمَا .

(وَلَا عَتَقَ فِي عَبْدَيْنِ) : أَيِ إِذَا قَالَ رَجُلٌ : إِنْ دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ غَدًا ، فَعَبْدُهُ حَرٌّ ،
وَقَالَ الْآخَرُ : إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَانُ الدَّارَ غَدًا ، فَعَبْدُهُ حَرٌّ ، فَمَضَى ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّهُ دَخَلَ أَوْ

(١) هذا على مذهب الصاحبين ؛ لكون إعتاق البعض إعتاقاً لكل عندهما ، والولاء لمن أعتق ولم يتعين
ذلك المستحق لكون كل منهما ينكر استحقاق الآخر ، ولو مات العبد قبل أن يعتق على شيء فولأؤه
ليبت المال . ينظر : «عمدة الرعاية» (٢ : ١٩٩) .

(٢) زيادة من م .

(٣) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بأن قال أحدهما : إِنْ دَخَلَ فَلَانُ
الدَّارَ غَدًا فَهُوَ حَرٌّ ، وَعَكْسُ الْآخَرِ بِأَنْ قَالَ : إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَانُ ذَلِكَ تِلْكَ الدَّارَ بَعِيْنَهَا غَدًا ، فَهُوَ حَرٌّ
وَمَضَى الْغَدَ وَلَمْ يَدْرِ أَدْخَلَ أَمْ لَا ، عَتَقَ نَصْفَهُ لِلتَّيْنِ بِمَحْتِ أَحَدِهِمَا وَتَمَامِهِ فِي «التبيين» (٣ : ٧٧) .

وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مَعَ آخِرِ بَشْرَاءٍ، أَوْ هَبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ اشْتَرَى نَصْفَ ابْنِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ عَلَّقَ بِشْرَاءٍ نَصْفَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ آخِرِ عَتَقٍ حَصَّتْهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَبُ، عَلِمَ الشَّرِيكَ حَالَهُ أَوْ لَا كَمَا لَوْ وَرَثَاهُ، وَاعْتَقَهُ الْآخَرُ، أَوْ سَعَى لَهُ، وَقَالَا: فِي غَيْرِ الْإِرْثِ ضَمِنَ نَصْفَ قِيمَتِهِ غَنِيًّا، وَسَعَى لَهُ فَقِيرًا

لا، لا يعتق شيء من العبدین؛ لأنَّ الْمُقْضِيَّ عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ وَالْمُقْضِيَّ لَهُ مَجْهُولَانِ، فَحُشِنَتِ الْجَهَالَةُ^(١).

(وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مَعَ آخِرِ بَشْرَاءٍ، أَوْ هَبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ اشْتَرَى نَصْفَ ابْنِهِ مِنْ سَيِّدِهِ^(٢)، أَوْ عَلَّقَ^(٣) بِشْرَاءٍ نَصْفَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ آخِرِ عَتَقٍ حَصَّتْهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَبُ^(٤)، عَلِمَ الشَّرِيكَ حَالَهُ أَوْ لَا): أَيِ عَلِمَ الشَّرِيكَ أَنَّهُ ابْنٌ لَشَرِيكِهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، (كَمَا لَوْ وَرَثَاهُ): أَيِ لَا يَضْمَنْ الْأَبُ نَصِيبَ الشَّرِيكَ فِي الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، كَمَا لَا يَضْمَنْ الْأَبُ إِذَا وَرَثَ هُوَ وَشَرِيكُهُ ابْنَهُ، وَصَوْرَتُهُ: مَاتَتْ امْرَأَةٌ، وَلَهَا عَبْدٌ، هُوَ ابْنُ زَوْجِهَا، فَتَرَكَتْ الزَّوْجَ، وَالْأَخَ، فَوَرِثَ الْأَبُ نَصْفَ ابْنِهِ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ، لَا يَضْمَنْ حَصَّةَ أَخِيهَا اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ الْأَرْثَ ضَرْوَرِيُّ الثَّبُوتِ، وَلَا اخْتِيَارَ لِلأَبِ فِي ثَبُوتِهِ. (وَاعْتَقَهُ الْآخَرُ، أَوْ سَعَى لَهُ): أَيِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لِلشَّرِيكَ وَلَايَةُ التَّضْمِينِ بَقِيَّ لَهُ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ: إمَّا الْإِعْتَاقَ، أَوْ السَّعَايَةَ.

(وَقَالَا: فِي غَيْرِ الْإِرْثِ ضَمِنَ نَصْفَ قِيمَتِهِ غَنِيًّا، وَسَعَى لَهُ فَقِيرًا)؛ لِأَنَّ شَرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا يَجِبُ الضَّمَانُ، وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا سَعَى الْعَبْدِ. وَأَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: إِنَّهُ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيبِهِ فَلَا يَضُمَّتُهُ، كَمَا إِذَا أُذِنَ^(٥) بِإِعْتَاقِ

(١) بخلاف العبد الواحد؛ لأنَّ الْمُقْضِيَّ لَهُ بِسُقُوطِ نَصْفِ السَّعَايَةِ مَعْلُومٌ، وَهُوَ الْعَبْدُ، وَالْمُقْضِيَّ بِهِ وَهُوَ سُقُوطُ نَصْفِ السَّعَايَةِ مَعْلُومٌ، وَالْمَجْهُولُ وَاحِدٌ وَهُوَ الْحَالَتُ، فَغَلِبَ الْمَعْلُومُ الْمَجْهُولُ. يُنْظَرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (١: ٥١٨).

(٢) أَيِ سَيِّدِ الْإِبْنِ الَّذِي يَمْلِكُهُ كُلُّهُ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ أَبِيهِ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَلِلشَّرِيكَ حَقُّ التَّضْمِينِ إِجْمَاعًا. يُنْظَرُ: «شرح ملا مسكين» (ص ١٣٨).

(٣) أَيِ لَوْ عَلَّقَ عَتَقَ عَبْدٌ سِوَاهُ كَانَ الْإِبْنُ أَوْ آخِرُ بَشْرَاءٍ بَعْضُهُ، بَانَ قَالَ: أَنْتَ حَرٌّ إِنْ اشْتَرَيْتُ نَصْفَكَ، ثُمَّ يَشْتَرِيهِ مِنْ مَوْلَاهُ مَعَ آخِرِ تَعْتَقِ حَصَّتْهُ؛ لَوْ جُودَ الشَّرْطُ الْمَعْلُوقُ عَلَيْهِ. يُنْظَرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ» (١: ٥١٩).

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْ بَوْجٍ وَ م.

(٥) أَيِ إِذْنِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ صَرِيحًا، بَانَ قَالَ لَهُ: أَعْتَقَ نَصِيبَكَ. فَاعْتَقَهُ فِيهِ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ لِعَدَمِ وَجُودِ الْإِفْسَادِ. يُنْظَرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (٢: ٢٠١).

وإن اشترى نصفه، ثم الأب باقيه غنياً ضمين له، أو سعى، وخالفاً فيها، ولو دبره أحد الشركاء، وأعتقه الآخر، وهما موسران ضمن السأكت مدبره لا معتقه، والمدبر معتقه ثلثه مدبراً لا لما ضمينه

نصيه حيث شاركه في علة العتق، وهو الشراء، وإن جهل، فالجهل لا يكون عذراً^(١).
(وإن اشترى نصفه، ثم الأب باقيه غنياً ضمين له، أو سعى، وخالفاً فيها)،
ففي هذه الصورة لم يرض الشريك بإفساد نصيبه، فيخير، وعندهما لا تجب سعائته؛ لأن المعتق غني.

(ولو دبره أحد الشركاء، وأعتقه الآخر، وهما موسران ضمن السأكت مدبره لا معتقه، والمدبر معتقه ثلثه مدبراً لا لما ضمينه)^(٢)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ وذلك لأن التدبير متجزئ عنده كالإعتاق، فيقتصر على نصيبه، لكنه أفسد نصيب شريكه، فأحدهما اختار اعتاق حصته، فتعين حقه فيه، فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمن وغيره، ثم للسأكت توجه سبباً ضمان: أي ضمان التدبير والإعتاق^(٣).
لكن ضمان التدبير ضمان المعاوضة؛ لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك، وضمن المعاوضة هو الأصل، فيضمن المدبر، ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمة

(١) حق العبارة أن تكون هكذا: إنه رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل، فالجهل لا يكون عذراً فلا يضمن كما إذا أذن بإعتاق نصيبه كما لا يخفى، إذ قوله فلا يضمن نتيجة فحفظها التأخير. ينظر: «حاشية عبد الحليم» (١: ٣١٢).

(٢) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللسأكت أن يضمن المدبر. وليس له أن يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً، وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمينه للسأكت. ينظر: «التبيين» (٣: ٨٠).

(٣) بيان المسألة: إن التدبير متجزئ عند أبي حنيفة خلافاً لهما؛ لأنه شعبة من شعب الإعتاق. فيقتصر التدبير عنده على نصيب المدبر ويفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع ببيعته فيكون لكل واحد من الشريكين الآخرين أن يدبر، أو يعتق، أو يكاتب، أو يأخذ ضمان نصيبه من المدبر، أو يستعصي العبد، أو يتركه على حاله؛ فالذي دبر نصيبه سد عليهما طرق الانتفاع به، فإذا اختار أحدهما اعتاق حصته تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره، وأما السأكت فتوجه له سبباً ضمان تدبير الشريك الأول سهمه، وإعتاق الثاني سهمه لأن كل واحد منهما أفسد سهمه: الأول بتدبيره، والثاني بإعتاقه، غير أن له أخذ الضمان من المدبر دون المعتق لكون ضمان التدبير ضمان معاوضة دون ضمان العتق يفرق: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٠٢).

وقالوا: ضَمِنَ مَدْبِرُهُ لَشْرِيكِهِ كَانَ مُوسِراً، أَوْ مُعْسِراً، وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُمُّ وَلَدٍ شَرِيكِي وَأَنْكَرَ تَخْدُمُهُ يَوْمًا، وَتَوَقَّفَ يَوْمًا، وَلَا قِيَمَةَ لَأُمِّ وَلَدٍ، فَلَا يَضْمَنُ غَنِيٌّ أَعْتَقَهَا مُشْرَكَةً الْعَبْدَ مَدْبِرًا، وَقِيَمَةُ الْمَدْبِرِ ثَلَاثَا قِيَمَتِهِ قَنًا؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

١. الوطاء

٢. والاستخدام

٣. والبيع

فبالتدبير فات البيع، وَلَا يُضْمَنُ الْمَدْبِرُ الْمُعْتَقَ الثَّلْثَ الَّذِي ضَمَّنَهُ السَّائِكُ مَعَ أَنَّ ذَلِكَ الثَّلْثَ صَارَ مَلَكًا لِلْمَدْبِرِ بِسَبَبِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ مَلَكًا مُسْتَدًا^(١)، وَهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ، وَأَمَّا الْوَلَاءُ لِلْمَدْبِرِ فَتَلَاؤُهُ لِلْمَدْبِرِ وَثُلُثُهُ لِلْمُعْتَقِ.

(وقالوا: ضَمِنَ مَدْبِرُهُ لَشْرِيكِهِ كَانَ^(٢) مُوسِراً، أَوْ مُعْسِراً)؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ تَمْلِكُ

فَلَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْعُسَارِ، بِخِلَافِ ضَمَانِ الْإِعْتَاقِ إِذْ هُوَ ضَمَانٌ جَنَائِيَّةٌ.

(وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُمُّ وَلَدٍ شَرِيكِي وَأَنْكَرَ تَخْدُمُهُ يَوْمًا، وَتَوَقَّفَ يَوْمًا)، هَذَا عِنْدَ

أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ أَقَرُّ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهَا، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ، ثُمَّ الْمُنْكَرُ يَزْعُمُ أَنَّهَا كَمَا كَانَتْ، فَلَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا فِي نَصْفِهَا.

وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِلْمُنْكَرِ أَنْ يَسْتَعْسِيَ الْجَارِيَةَ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهَا، ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً؛ لِأَنَّهُ

لَمَّا لَمْ يَصْدُقْهُ صَاحِبُهُ انْقَلَبَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا، فَتَعْتَقُ بِالسُّعَايَةِ.

(وَلَا قِيَمَةَ لَأُمِّ وَلَدٍ، فَلَا يَضْمَنُ غَنِيٌّ أَعْتَقَهَا مُشْرَكَةً)^(٣)، أَعْلَمُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ غَيْرُ

مَتَقَوْمَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا مَتَقَوْمَةٌ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ مُشْرَكَةً بَيْنَ شَرِيكَيْنِ أَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا، وَهُوَ مُوسِرٌ لَا يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ.

(١) أَيِ إِلَى وَقْتِ التَّدْبِيرِ، وَهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ: وَهُوَ بِالنَّظَرِ إِلَى حَالِ أَدَاءِ الضَّمَانِ، دُونَ وَجْهِ: وَهُوَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحَقِيقَةِ حَالِ التَّدْبِيرِ، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ، بَلِ الْمَلِكُ الْمُمْكِنُ مِنَ الضَّمَانِ هُوَ الثَّابِتُ حَالِ الْعَتَقِ. يَنْظُرُ: «الْفَتْحُ» (٤: ٤٨٢).

(٢) زِيَادَةُ مِنْ ج.

(٣) يَعْنِي إِذَا كَانَتْ أُمُّ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَأَدْعَاهُ فَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لِهَئِمَّا فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ لَا يَضْمَنُ حَصَّةَ شَرِيكِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ تَقْوَمِهَا. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (١: ٥٢١).

لباب العتق المبهمة

ولو قال لعبدین عنده من ثلاثة له: أحكما حرًا، فخرج واحدًا ودخل آخر، فأعاد ومات بلا بيان عتق مَن ثبت ثلاثة أرباعه، ومن كل من غيره نصفه، وعند محمد ربع مَن دخل، ومن غيره كما قالوا، وإن قاله مريضاً ولم يميز وارث جعل كل عبد سبعة كسهم عتق عندهما، وعتق مَن ثبت ثلثه، ومن كل من غيره سهمان، وعند محمد كل ستة كسهم عتق عنده، وعتق مَن خرج سهمان، ومَن ثبت ثلثه، ومَن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين، ويصح الثلث والثلثان

لباب العتق المبهمة

(ولو قال لعبدین عنده من ثلاثة له: أحكما حرًا، فخرج واحدًا ودخل آخر، فأعاد ومات بلا بيان عتق مَن ثبت ثلاثة أرباعه، ومن كل من غيره نصفه، وعند محمد ربع مَن دخل، ومن غيره كما قالوا)؛ لأن الإيجاب الأول دائري بين الخارج والثابت، فينصف^(١) بينهما، ثم الإيجاب الثاني دائري بين الثابت والداخل، فينصف بينهما، فالنصف الذي أصاب الثابت شاع فيه، فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا، وما أصاب النصف الفارغ، وهو الربع بقي، فعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، وأمّا من الداخل فيعتق ربعه عند محمد؛ لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت، فكذا من الداخل؛ لأنه متنصف بينهما، وهما يقولان: إن المانع من عتق النصف يختص بالثابت، ولا مانع في الداخل، فيعتق نصفه.

(وإن قاله مريضاً ولم يميز وارث جعل كل عبد سبعة كسهم عتق عندهما، وعتق مَن ثبت ثلثه، ومن كل من غيره سهمان، وعند محمد كل ستة كسهم عتق عنده، وعتق مَن خرج سهمان، ومَن ثبت ثلثه، ومَن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين، ويصح الثلث والثلثان)؛ ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يميز وارث، ولا مال له سوى العبيد الثلاثة، وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهم العتق؛ لأن مخرج الكسور أربعة؛ لأنه يعتق من الثابت ثلاثة أرباع، وهي ثلاثة من أربعة، ومن الخارج النصف، وهو اثنان من أربعة، ومن الداخل كذلك، فصار

(١) في في ص وف وم: فيتنصف.

المجموعُ سبعة بطريقِ العول^(١) من أربعة إلى سبعة^(٢).

وعند محمد ﷺ يعتقُ من الدّاخل ربعه، وهو واحدٌ من أربعة، فتعولُ إلى ستة^(٣). فعندهما يُجعلُ سهامُ العتق، وهي سبعة، ثلثُ المال، ويجعلُ كلُّ عبدٍ سبعة؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ عبدٍ تساوي ثلثَ المال، فيعتقُ من الخارجِ اثنان، وهو السُّبعان، ويسعى في خمسة أسباعٍ قيمته، وكذا الدّاخل، وأمّا الثّابتُ فيعتقُ منه ثلاثة، وهي ثلاثة أسباعه، ويسعى في أربعة أسباعٍ قيمته.

وعند محمد ﷺ يجعلُ سهامُ العتق، وهي ستة أسهم^(٤) ثلثُ المال، فكلُّ عبدٍ يجعلُ ستة، فيعتقُ من الخارجِ اثنان، وهو ثلثُ الستّة، ويسعى في ثلثي قيمته، ومن الثّابتِ ثلاثة، وهي نصفُ الستّة، ويسعى في النّصف، ومن الدّاخلِ واحد، وهو السُّدُس، ويسعى في خمسة أسداسٍ قيمته.

فلو كان قيمةُ كلِّ عبدٍ اثنين وأربعين درهماً، وهي الثُّلث، فكلُّ المالِ مئة وستّة وعشرون، فعندهما يعتقُ من الخارجِ السُّبعان: أي اثنا عشر، ويسعى في خمسة أسباعه، وهي ثلاثون، وكذلك الدّاخل، ويعتقُ من الثّابتِ ثلاثة أسباعه، وهي ثمانية عشر، ويسعى في أربعة أسباعه، وهي أربعة وعشرون.

وعند محمد ﷺ يعتقُ من الخارجِ اثنين وأربعين ثلثها، وهو أربعة عشر، ومن الثّابتِ نصفه، وهو واحد وعشرون، ومن الدّاخلِ سدسه، وهو سبعة، فمجموعُ سهامِ العتقِ على القولينِ اثنان وأربعون، وهو ثلثُ المال، وسهامُ السُّعايةِ أربعة وثمانون، وهي ثلثا المال.

(١) العول: هو زيادة في عدد السهام ونقص في مقدارها. ينظر: «التنوير» (٦: ٧٨٦)، و«مسائل من الفقه المقارن» (ص ٦٠).

(٢) بصورة حسابية مبسطة: $\frac{1}{2} + \frac{1}{2} + \frac{3}{4} = \frac{4}{4}$.

(٣) بصورة حسابية مبسطة: $\frac{1}{4} + \frac{1}{2} + \frac{3}{4} = \frac{4}{4}$.

(٤) زيادة من ب و م.

ولو طُلِّقَ كذلك قبل وطءٍ سقط ربعٌ مهرٍ من خرجت، وثلاثة أثمانٍ من ثبت،
وثلث من دخلت

(ولو طُلِّقَ كذلك قبل وطءٍ^(١) سقط ربعٌ مهرٍ من خرجت، وثلاثة أثمانٍ من
ثبت، وثلث من دخلت): أي إن كانت له ثلاث زوجاتٍ مهرهنَّ على السواء،
فطلَّقهنَّ قبل الوطءِ على الصِّفَةِ المذكورة، فبالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة،
متنصفاً^(٢) بين الخارجة والثابتة فسقط ربعٌ مهر كلِّ واحدة، ثمَّ بالإيجاب الثاني سقط
الرُّبُع متنصفاً بين الثابتة والداخلية، فأصاب كلُّ واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمانٍ مهر
الثابتة بالإيجابين، وسقط ثمن مهر الداخل.

وأما فُرِضَتِ المسألة في الطَّلَاقِ قبل الوطءِ؛ ليكون الإيجاب الأول موجباً
للثبوت، فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني، فيصير في هذا المعنى
كالعتق.

قال بعض المشايخ رحمهم الله: هذا قول محمد رحمهم الله خاصة.
وقيل: هو قولهما أيضاً.

فعلى هذه الرواية لا بُدَّ لهما من الفرق بين العتق والطلاق، وهو أن الإيجاب
الأول في العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج والثابت، فلمَّا مات قبل البيان
تبين أنَّ في صورة العتق كما تكلم، صار متنصفاً بينهما؛ لأنَّ الأصل في الإنشاءات أن
يثبت حكمها مقارناً للتكلم بهما إلا أن يمنع مانع^(٣)، ففي العتق إرادة الخارج تعارضها
إرادة الثابت^(٤)، فالإيجاب الأول يوزع بينهما، حتى صار كلُّ واحدٍ معتق البعض، وهذا
عند أبي حنيفة رحمهم الله، أو يصير متردداً بين الحرية والرِّقَّة كالمكاتب، وهذا عند أبي يوسف.

(١) أي مات بلا بيان، ففي المسألة أحكام ثلاثة: المهر والميراث والعتق: أما حكم الميراث فللداخلية نصف
والنصف بين الخارجة والثابتة نصف وعلى كل منهنَّ عتق الوفاة احتياطاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١):

(٢) في ص و ف و م: منصفاً.

(٣) كالإبهام والإجمال، فهنا لما كان إيجابه على طريقة الإبهام صار متوقفاً على بيانه ولم يحكم بأمرٍ على
فور تكلمه وبعد موته من غير بيان وعدم تعيين مراده يحكم بأنه كان موجباً للتنصيف من الاستداء. ينظر:

«عمدة الرعاية» (٢: ٢١٠).

(٤) لأنها متساويان فلا مرجع لإرادة أحدهما على الآخر.

والوطء والموت بيان في طلاق مبهم: كبيع، وموت، وتديبر، واستيلاد، وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطء فيه

فالإيجاب الثاني لا يمكن أن يراد به الإخبار للكذب^(١)، فيكون إنشاءً، فلا بد من المحل، فالداخل كله محل، فيعتق منه^(٢) نصفه، والثابت لو كان كله محلاً يعتق بهذا الإيجاب نصفه، فإذا كان نصفه محلاً يعتق منه ربعه.

وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل واحد منهما مطلقاً البعض؛ لأن مطلقاً البعض مطلقاً كلها، فلم يتنصف الإيجاب الأول، فالمطلقاً إما الخارجة وإما الثابتة^(٣)، فإن كانت الثابتة طلقت بالأول، فلا حكم للإيجاب الثاني؛ لأنه يمكن أن يراد به الإخبار، وإن كانت الخارجة، فالإيجاب الثاني يكون دائراً بين الثابتة والداخلية على السوية، فيثبت ربعه؛ لأن الإيجاب الثاني باطل على أحد التقديرين، وهو إرادة الثابتة بالإيجاب الأول، وهو صحيح على التقدير الآخر، وهو نصف التقديرين^(٤)، فيتنصف، ونصف النصف ربع، فيسقط به ثمن المهر.

(والوطء والموت بيان في طلاق مبهم: كبيع، وموت، وتديبر، واستيلاد، وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطء فيه): أي قال لزوجتي: أحداكما طالق فوطئ أحدهما أو ماتت أحدهما^(٥)، فكل منهما بيان أن المراد هي الأخرى. أما الوطء فلأن النكاح عقد وضع لحل الوطء، والطلاق وضع لإزالة ملك النكاح: أي لإزالة حل الوطء، إما في الحال، أو بعد إنقضاء العدة، فالوطء دليل أن الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق.

(١) أي للإخبار عن حرية الثابت للكذب؛ لأن الثابت ليس بحري يقيناً، بل هو إما معتق البعض، وإما متردد كالمكتاب. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢١٠).

(٢) زيادة من ص و م.

(٣) ولكنه لما كان واقعاً على أحدهما من كل وجه فإن يقسم نصف المهر عليهما فيقع على كل واحدة الربع.

(٤) أي يكون واقعاً من وجه دون وجه، فيقع عليها ربع المهر فقط، ويقسم بينهما فيقع على كل واحدة الثمن.

(٥) أي إذا قال الرجل لامرأته: إذا جاء غد فأحداكما طالق، فوطئ أحدهما، أو ماتت ثم جاء الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميتة تنمين للطلاق. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٢٤).

وبأول ولدٍ تلديه ابناً، فانت حرة، إن ولدت ابناً وبتاً، ولم يذَرَ الأولُ حتَّى نصفِ الأمِّ والبنت، والابنُ عبد، ولو شهدا بعق أحدٍ عبده بطلتْ إلا في الوصية

وأما الموتُ فليماً عُرِفَ أن البيانَ إنشاءً من وجه، فلا بُدَّ له من محلٍّ، "وأنبت لا يصلحُ محلاً للإنشاء".

وإن قال: أحدهما حرٌّ، فباع أحدهما، أو مات أحدهما، أو دبر أحدهما، أو استولد أحدهما، أو وهب أحدهما أو تصدَّق به وسلم، فكلُّ ذلك بيانٌ أن المراد هو الآخر.

أما إن وطئ أحدهما لا يكون بياناً؛ لأنَّ الاعتاقَ إزالةُ الملك، فالبيعُ وغوؤه بدلٌ على أن الملكَ باقٍ في المبيع، فلا يكونُ مراداً بالاعتاق.

وأما الوطءُ فلأنَّ الإعتاقَ لم يوضعَ لإزالةِ حلِّ الوطء، بل حلُّ الوطءِ إنما يزولُ بتبعيةِ زوالِ الرِّقِّ، أو زوالِ ملكِ الرِّقبة، ولم يزلْ شيءٌ منهما، وهذا قول أبي حنيفة^(١)، وأما عندهما فالوطءُ في العتق المبهم بيانٌ أيضاً، لأنَّ الوطءَ لا يحلُّ إلا في الملك. فبدلٌ على أنَّ الموطوءةَ ملكه، فلم تكنْ مرادةً بالإعتاق.

(وبأول ولدٍ تلديه ابناً، فانت حرة، إن ولدت ابناً وبتاً، ولم يذَرَ الأولُ حتَّى نصفِ الأمِّ والبنت، والابنُ عبد)؛ لأنَّ الأولُ إن كان هو الابنُ، فالأمُّ والبنتُ حرَّتان، وإن كانت البنتُ لم يعتق أحدٌ، فيعتق نصفُ الأمِّ والبنت، وأما الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالتين.

(ولو شهدا^(٢) بعق أحدٍ عبده بطلتْ إلا في الوصية) : أي شهدا أنه أعتق أحدَ عبده، فالشهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة^(٣)؛ لعدم المدَّعي^(٤) إلا أن يكونَ هذا في الوصية، بأن شهدا أنه أعتق أحدهما في مرضٍ موته، أو شهدا على تدبيره في الصحة أو

(١) زيادة من م.

(٢) لأن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معينة، فكان طولها حلالاً، فلا يجعلُ بياناً، ولهذا حلَّ وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتي به. كما في «الهداية» (٢: ٦٢)، ورُجِّع صاحب «الفتح» (٤: ٥٠٢) و«البحر» (٤: ٢٧٠) قولهما، وقالوا: لا يفتي بقول الإمام لترك الاحتياط وفي «الدر المختار» (٣: ٢٣): وعليه الفتوى.

(٣) أي رجلان على رجلٍ يعتق أحد عبده غير المعين ...

(٤) لأن من له الحق مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقَّق بنظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢١٣).

وَقُبِلَتْ فِي طَلَاقٍ إِحْدَى نَسَائِهِ لَشَرْطِيَّةِ الدَّعْوَى فِي عِتْقِ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ❁

المرض، وأداء الشهادة في مرض موته^(١) أو بعد الوفاة تقبل استحساناً؛ لأنَّ التدبير والعتق المذكور وصية، والخصم: أي المدعي في إثبات الوصية إنما هي الموصي؛ لأنَّ نفعه يعود إليه، وهو معلوم، وله خلف، وهو الوصي أو الوارث؛ ولأنَّ العتق يشيع بالموت، فيكون كل واحد من العبدین خصماً متعيناً^(٢).

أقول: الدليل الأول مشكل؛ لأنَّ المتنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه، أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث، والعبدان يريدان إثباته، فكيف يقال: إنَّ المدعي هو الموصي، أو نائبه^(٣).

والدليل الثاني^(٤) أيضاً مشكل؛ لأنه يوجب أنَّ الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت^(٥).

وَقُبِلَتْ فِي طَلَاقٍ إِحْدَى نَسَائِهِ لَشَرْطِيَّةِ الدَّعْوَى فِي عِتْقِ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ❁

(١) حَقَّقَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الشَّرْنِبِلَالِي فِي رِسَالَةٍ خَاصَّةٍ سَمَّاهَا «إِصَابَةُ الْغَرَضِ الْأَهَمُّ فِي الْعِتْقِ الْمُبْهِمِ» اعْتَرَضَ فِيهَا عَلَى صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» وَشَرَّاحِهَا، وَأَيَّدَهُ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ عَابِدِينَ فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ» (٣: ٢٤)، وَاللَّكْنَوي فِي «عَمْدَةِ الرَّعَايَةِ» (٢: ٢١٤)، وَخَلَصَ إِلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَرَضِ أَوْ دُبَرِ أَحَدَهُمَا فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ لَا تَقْبَلُ حَالِ حَيَاةِ الْمَوْلَى بَلْ بَعْدَ مَوْتِهِ.

(٢) هَذِهِ الْحُجَّةُ ذَكَرَهَا صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (٢: ٦٣).

(٣) أَجَابَ عَنْ هَذَا الْإِشْكَالِ مَلَا خَسْرُو فِي «دُرَرِ الْحُكَامِ» (٢: ١٣): بِأَنَّ مَقْتَضَى الْقِيَاسِ أَنْ تُلْفَوْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ أَيْضاً؛ لَجِهَالَةِ الْمَدْعَى لَكُنْهَا تَقْبَلُ اسْتِحْسَاناً؛ لَوْجُودِ الْمَدْعَى تَقْدِيرًا وَمَدْعَى عَلَيْهِ تَحْقِيقًا؛ لِأَنَّ هَذَا وَصِيَّةٌ، وَالْخَصْمُ فِي الْوَصِيَّةِ هُوَ الْمَوْصِي؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ يَعُودُ إِلَيْهِ فَيَكُونُ مَدْعًى تَقْدِيرًا، وَعَنْهُ خَلْفٌ يَقُومُ مَقَامُهُ فِي الْمَخَاصِمَاتِ وَغَيْرِهَا وَهُوَ الْوَصِي أَوْ الْوَارِثُ فَيَكُونُ كُلُّ مَنَّهُمَا مَدْعًى عَلَيْهِ تَحْقِيقًا، فَكَانَ الْمَوْصِي أَدْعَى عَلَى أَحَدِهِمَا حَقَّهُ، وَأَقَامَ الشَّاهِدِينَ فَيَكُونُ الْمَوْصِي مَدْعًى مِنْ وَجْهِ وَمَدْعَى عَلَيْهِ مِنْ آخَرٍ. وَلَكِنَّ اللَّكْنَوي فِي «عَمْدَةِ الرَّعَايَةِ» (١: ٢١٥) رَدَّ هَذَا وَاتَّصَرَ لِلشَّارِحِ.

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ ب وَ م.

(٥) قَالَ ابْنُ كَمَالٍ بَاشَا فِي «الْإِبْصَاحِ» (ق ٦٨/ب): عَنْ «الْمَحِيطِ»: إِنَّهُ لَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى أَنَّهُ قَالَ فِي صَحَّتِهِ وَحَيَاتِهِ: أَحَدُكُمَا حَرٌّ فَلَا رَوَايَةَ فِيهِ، وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ، فَعَلَى طَرِيقِ الْوَصِيَّةِ لَمْ تَقْبَلْ بِعَنِي لِإِنْعِدَامِهَا؛ لَوْ قُوعَ كَلَامِهِ فِي صَحَّتِهِ، وَعَلَى طَرِيقِ الشُّيُوعِ تَقْبَلُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ تَقْبَلُ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ مَعْلُولًا بِعَلْتَيْنِ فَيَعْدَى بِأَحَدِهِمَا.

لا الطلاق، وعتق الأمة إن حرم الفرج، فلغت في عتق إحدى أمتيه؛ لعدم التحريم.

باب الحلف بالعتق

ويعتق بأن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر، من له حين دخل ملكه بعد حلفه أو قبله، وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط، مثل: كل عبد لي أو أملكه حر بعد غدٍ
عنده

لا الطلاق، وعتق الأمة إن حرم الفرج^(١)، فلغت في عتق إحدى أمتيه؛ لعدم التحريم: أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه، وهذا الفرق، وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد العبدین، والقبول في طلاق إحدى النساء، إنما هو عند أبي حنيفة رضي الله عنهما، فإن الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين، وإنما فرق أبو حنيفة رضي الله عنهما لأن الدعوى شرط في عتق العبد عند أبي حنيفة رضي الله عنهما دون الطلاق؛ لأن في الطلاق تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى، فلا يشترط الدعوى، وفي العبد يشترط الدعوى، فإذا لم يكن المدعي، وهو أحد العبدین متعيناً لا يصح الدعوى.

وأما عتق الأمة فلا يشترط فيه الدعوى عند أبي حنيفة رضي الله عنهما إذا كان فيه تحريم الفرج، أما إذا لم يكن فيشترط، ففي عتق إحدى الأمتين لغت الشهادة، إذ ليس فيه تحريم الفرج عند أبي حنيفة رضي الله عنهما، فلا بُدَّ من الدعوى، فإذا لم يكن المدعي متعيناً لم يصح الدعوى، فلغت الشهادة. "والله أعلم".

باب الحلف بالعتق

(ويعتق بأن دخلت الدار^(٢) فكل عبد لي يومئذ حر، من له حين دخل ملكه بعد حلفه أو قبله، وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط، مثل: كل عبد لي أو أملكه حر بعد غدٍ عنده)، فقوله مثل: كل عبد لي؛ أي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في

(١) الحاصل أن في الطلاق تقبل الشهادة حسبة مطلقاً؛ لأنه من حقوق الله، وأما عتق الأمة فإنه حرم الفرج كما في عتق معين تقبل فيه بلا دعوى؛ لأن حرمة الفرج من حقوق الله، وإن لم يحرم لا تقبل كما في عتق أحد أمتيه على رأي أبي حنيفة رضي الله عنهما؛ لما مر من أنه يحرم في هذه الصورة الوطء بواحدة منهما خلافاً لهما، وقد مر أن المعتمد قولهما. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢١٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) زياد من أ وب و س و م.

لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر، وإن ولدته لأقل من نصف سنة، ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي من له يوم قال، لا من ملكه بعده، وإن مات عتقا من الثلث.

باب العتق على جعلاً

ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق، والمال دين عليه، يكفل به بخلاف بدل الكتابة قوله: كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عنده: أي يعتق عند بعد الغد، (لا الحمل^(١) بكل مملوك لي ذكر حر، وإن ولدته لأقل من نصف سنة)^(٢)، وإنما قيد بالذكر؛ لأنه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الأم^(٣).

(ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي من له يوم قال، لا من ملكه بعده)، فقوله: من له يوم قال: مفعول قوله: ودبر^(٤). (وإن مات عتقا من الثلث)^(٥)، اعلم أنه لما أضاف العتق إلى الموت، فمن حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال، فيصير مدبراً؛ لتعليقه بالموت، فلا يجوز بيعه، ومن حيث إنه إيجاب بعد الموت، يصير وصية، فيتناول ما يملكه بعد هذا القول؛ لأن الاعتبار في الوصايا الملك حالة الموت، فلا يكون مدبراً؛ لأنه لا يوجد زمان الإيجاب حتى يستحق العتق، فيجوز بيعه.

باب العتق على جعلاً

ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق، والمال دين عليه، يكفل به بخلاف بدل الكتابة) صورته أن يقول: أنت حر على ألف، أو بألف فقبل عتق، والمال دين عليه، فتصح الكفالة به؛ لأنه دين صحيح؛ لكونه ديناً على حر بخلاف بدل الكتابة، فإنه دين على عبده.

(١) لأن العبد لا يتناول الحمل، في قوله: كل عبد لي ذكر حر.

(٢) ليس قيداً احترازياً؛ لأنه لا فرق بين أن تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقناً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥١٧).

(٣) أي تعتق الأم فيعتق الولد تبعاً لها.

(٤) ودبر في المتن ماضي معروف من التدبير، والظاهر الأصوب أنه على صيغة اسم المفعول، وقوله: من له مفعول ما لم يسمى فاعل الذي يقال له نائب الفاعل، ويمكن أن يكون هو المراد من قول الشارح: مفعول. ينظر: «العمدة» (٢: ٢١٨).

(٥) أي عتق الأول بسبب التدبير، وعتق الثاني بسبب إضافة العتق إلى الموت. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٢٧).

والمعلق عتقه بالأداء ماذون إن أدى عتق لا مكاتب، ويقيد أداة بالمجلس إن علق: بأن، وإذا لا، ورجع المولى عليه إن أدى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده، وعتق في حاله، وإن خلى بينه وبينه، لا إن أدى بعضه، وإن نُزِّلَ قابضاً في فصله، وفي أنت حر بعد موتي بألف، إن قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق وإلا فلا

(والمعلق عتقه بالأداء ماذون إن أدى عتق لا مكاتب)^(١)؛ صورته أن يقول: إن أديت إلي كذا، فأنت حر، فإنه يصير ماذوناً بالتجارة؛ ليمكن من أداء المال، (ويقيد أداة بالمجلس إن علق: بأن، وإذا لا)^(٢)؛ أي لا يقيد بالمجلس، (ورجع المولى عليه إن أدى مما كسبه قبل التعليق)^(٣) لا مما بعده، وعتق في حاله؛ أي في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق، وحال أدائه مما كسبه بعده، (وإن خلى بينه وبينه)؛ أي بين المولى وبين المال، بأن وضع المال في موضع يتمكن المولى من أخذه، وقوله: وإن خلى، يتصل بقوله: وعتق، أي يعتق وإن كان الأداء بطريق التخلية؛ أي الأداء يحصل بالتخلية.

(لا إن أدى بعضه)؛ أي لا يعتق إن أدى بعضه، (وإن نُزِّلَ قابضاً في فصله)، يتصل بما ذكر من العتق بأداء الكل وعدم العتق بأداء البعض، فإنه يعتق في الفصل الأول، ولا يعتق في الفصل الثاني مع أنه يُنزل قابضاً في كلا الفصلين، وإنما قال هذا؛ لأن عند بعض المشايخ عليه السلام إن أدى البعض لا يجبر على القبول، فعلى هذه الرواية إن أدى البعض بطريق التخلية لا يُنزل المولى منزلة القابض، لكن المختار أنه يكون قابضاً، لكنه لا يعتق؛ لأن شرط العتق أداء الكل؛ فلا يعتق لهذا المعنى، لا لأنه لم يصر قابضاً، بل صار قابضاً للبعض.

(وفي أنت حر بعد موتي بألف، إن قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق)^(٤) وإلا فلا

(١) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإنما صار ماذوناً؛ لأن المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه. ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذناً له دلالة، فجاز بيعه، ولا يكون العبد أحق بمكاسبه حتى جاز للمولى أخذاً منه بلا رضا بخلاف المكاتب. وقامه في «درر الحكام» (٢: ١٥).

(٢) لأنه لا يستعمل للوقت كمتى.

(٣) لأنه مال استحقه المولى، أما ما بعده فلا يرجع لأنه ماذون بالأداء منه. ينظر: «شرح ابن ميثاق» (٢٧: ١٢٧/ب).

(٤) والولاء للوارث، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداءً لدخل فيه الإناث. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٢: ٣٠٩).

ولو حرّره على خدمته سنة فقبل عتق، وخدمة مدته، فإن مات مولاه قبلها نجب قيمته، وعند محمد عليه السلام قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت نجب قيمته، وعند محمد عليه السلام قيمتها

أي لا يعتق بالمال المذكور^(١)، وإنما قيّدت بهذا القيد؛ لأنه قال: وإلا فلا؛ أي إن لم يوجد المجموع، وهو القبول بعد الموت، وإعتاق الوارث لا يعتق، فيشمل ما إذا قبل بعد الموت، لكن الوارث لم يعتقه، فحينئذ لا يعتق، فيصدق أن يقال: لا يعتق بالمال المذكور، ويشمل ما إذا لم يقبل بعد الموت، ولكن الوارث أعتقه فحينئذ يصدق أيضاً؛ أنه لا يعتق بالمال المذكور، ولا يصدق أن يقال: أنه لا يعتق ضرورة، أنه يعتق مجاناً.

(ولو حرّره على خدمته سنة فقبل عتق، وخدمة مدته): أي وجب عليه الخدمة عليه في المدة المذكورة، والضمير^(٢) في مدته يرجع إلى العبد، أضاف المدة إليه بأدنى ملازمة: أي مدة ضربت له، ومدتها في نسخة بخط المصنف عليه السلام يعني مدة الخدمة، أي مدة ضربت للخدمة.

(فإن مات مولاه قبلها): أي قبل المدة، (نجب قيمته): أي قيمة العبد، (وعند محمد^(٣)) قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت نجب قيمته،^(٤) وعند محمد عليه السلام قيمتها): أي الاختلاف في مسألة مدة الخدمة بناءً على الاختلاف في هذه المسألة^(٥)، وهي ما إذا قال لعبده: بعث نفسك منك بهذه العين، كتوب معين، فهلكت العين، نجب قيمة العبد.

(١) وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٥٣٠).

(٢) لما كان يرد هاهنا أن ضمير مدته راجع إلى الخدمة؛ لأن المدة لا تضاف حقيقة إلا إلى المظروفات، فيقال: مدة الخدمة، ومدة العتق، ومدة الصلاة إلى غير ذلك مما وجه تذكير الضمير، أشار الشارح عليه السلام إلى دفعه بأن الضمير راجع إلى العبد والاضافة إليه لأدنى مناسبة، وقد يدفع الإيراد بعد تسليم أن الضمير راجع إلى الخدمة بأن تانيث المصدر، وما تاؤه ليست زائدة عليه لا يعتد به، فيذكر الضمير الراجع إليه كثيراً. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٢١).

(٣) ويقول محمد نأخذ، كما «الجامع القدسي»، وأقره صاحب «البحر» (٤: ٢٨٣)، و«النهر»، و«النذر المختار» (٣: ٢٩).

(٤) في ت وج و س و ص و ف و ق: عنده.

(٥) هذا ما قاله صاحب «الهداية» (٢: ٦٦)، وغيره، لكن قال ابن الهمام في «الفتح» (٥: ١٥): ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معا ابتدائي، وأيده اللكنوي في «عمدة الرعاية» (١: ٢٢١) بأنه يدل عليه صنيع المصنف لا الشارح.

وفي: أعتقها بالفر على أن تزوجنيها، إن فعل وأبت عتقت ولا شيء على أمره، ولو ضم: عني؛ قسّم الألف على قيمتها ومهرها، ونجبت حصّة القيمة، فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجهيه

وعند محمد رحمه الله قيمة العين؛ لتعذر الوصول إلى البدل هاهنا، كما في تلك الصورة، وإنما نجبت قيمة العين عنده؛ لأن العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق، والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين.

ولهما: إن العين بدل نفس العبد، فصار كما إذا باع عبداً بجارية، فمات العبد، ثم فسخا العقد في الجارية، تجب قيمة العبد.

(وفي: أعتقها بالفر على أن تزوجنيها، إن فعل وأبت عتقت ولا شيء على أمره): أي قال رجل لآخر: أعتق أمتك بالفر عليّ بشرط أن تزوجنيها، فأعتقها المولى، وأبت الجارية التزوج، فلا شيء على الأمر؛ لأن اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق.

(ولو ضم: عني؛ قسّم الألف^(١) على قيمتها ومهرها، ونجبت حصّة القيمة):

أي لو قال: أعتق أمتك عني بالفر، وباقي المسألة بحالها، فإنه يقع الاعتاق عن الأمر بطريق الاقتضاء، كما عرفت^(٢) فيقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، ففرضنا أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمئة، فيقسم الألف على ألف وخمسمئة، فثلث الألف حصّة القيمة، وثلثه حصّة مهر المثل، فوجب عليه أداء ثلثي الألف إلى المولى، وسقط عنه ثلث الألف؛ لأنه قابل الألف بالرقبة شراءً، وبالبضع نكاحاً، فسلم له الرقبة دون البضع، فوجب حصّة ما سلم له، ولم يجب حصّة ما لم يسلم له.

(فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجهيه)، هذا الذي ذكرنا إنما هو على تقدير الإبراء، أمّا إذا لم تأب ونكحت، فمهرها حصّة مهر المثل من الألف، وهو ثلث الألف فيما فرضناه، وقوله: في وجهيه: أي فيما لم يقل: عني، وفيما قال: عني.

(١) زيادة من م.

(٢) أي في أمثال الطلاق السابق ذكرها.

باب التدبير والاستيلاء

مَنْ أَعْتَقَ عَنْ دُبُرٍ مطلقاً بِإِذَا مِتْ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مَنِيٍّ، أَوْ أَنْتَ مَدْبُورٌ، أَوْ دُبُرُكَ، أَوْ إِنْ مِتْ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ وَغَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا فَمَدْبُورٌ، لَا يَبَاغُ وَلَا يُوْهَبُ، وَيُسْتَخْدَمُ، وَيَسْتَأْجَرُ، وَالْأَمَةُ تَوْطَأُ وَتَنْكَحُ

باب التدبير والاستيلاء

(مَنْ أَعْتَقَ عَنْ دُبُرٍ مطلقاً بِإِذَا مِتْ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مَنِيٍّ، أَوْ أَنْتَ مَدْبُورٌ، أَوْ دُبُرُكَ، أَوْ إِنْ مِتْ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ وَغَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا فَمَدْبُورٌ، فَقَوْلُهُ: مَنْ أَعْتَقَ: مَبْتَدَأٌ، وَخَبَرُهُ: مَدْبُورٌ.

وَأَعْلَمُ أَنَّهُ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: إِنَّ التَّدْبِيرَ إِثْبَاتُ الْعِتْقِ عَنْ دُبُرٍ^(١). وَإِنَّمَا فَسَّرَهُ بِهَذَا رِغَابَةً لِمَوْضِعِ اسْتِثْقَائِ التَّدْبِيرِ؛ فَلِهَذَا قَالَ «الْمَتْنُ»: مَنْ أَعْتَقَ عَنْ دُبُرٍ.

وَإِنَّمَا قَالَ: مطلقاً؛ احْتِزَازاً عَنِ الْمُقَيَّدِ. فَاَلْمُطْلَقُ: أَنْ يُعْلَقَ الْعِتْقُ بِمَوْتِ مُطْلَقٍ، أَوْ مُقَيَّدٍ بِقَيْدٍ يَكُونُ الْغَالِبُ وَقَوْعُهُ. وَالْمُقَيَّدُ: أَنْ يُعْلَقَهُ بِمَوْتِ مُقَيَّدٍ بِقَيْدٍ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ عَادَةً، نَحْوُ: إِنْ مِتْ فِي مَرَضِي هَذَا فَهُوَ حُرٌّ.

فَقَوْلُهُ: إِنْ مِتْ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ؛ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً مَثَلاً، وَإِنْ كَانَ فِي الصُّورَةِ مُقَيَّدًا فَهُوَ فِي الْمَعْنَى مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ هَذِهِ الْمُدَّةِ.

فَقَوْلُهُ: إِنْ مِتْ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ؛ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِنْ مِتْ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْمُطْلَقِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ مِتْ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ تَقْدِيرُهُ: إِنْ مِتْ فِي وَقْتٍ مِنْ هَذَا الزَّمَانِ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ. ثُمَّ شَرَعَ فِي حُكْمِ الْمَدْبُورِ، فَقَالَ: (لَا يَبَاغُ وَلَا يُوْهَبُ، وَيُسْتَخْدَمُ، وَيَسْتَأْجَرُ، وَالْأَمَةُ تَوْطَأُ وَتَنْكَحُ): هَذَا عِنْدَنَا^(٢)، وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٣) فَيجوزُ انْتِقَالُهُ مِنْ مَلِكٍ إِلَى مَلِكٍ.

(١) انتهى من «الهداية» (٢: ٦٧). بتصرف يسير.

(٢) لأن ملك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حق العبد، وولد المدبرة مدبرة. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٢٩).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ٩٧)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٣: ٥١٢).

فإن مات سيده عتق من ثلث ماله، وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره، وفي كله إن استغرق دينه، وبيع إن قال له: إن مت في سفر، أو مرضى هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مما يمكن غالباً، وعتق إن وجد شرطه كعتق المدبر، وأمة ولدت من سيدها، أو من زوج فملكها صارت أم ولد، وحكمها كالمدبرة إلا أنها تعتق عند موته من كل ماله، ولم تسع لدينه، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يقر به، فإن أقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة، وانتفى بنفيه

(فإن مات سيده عتق من ثلث ماله، وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره، وفي كله إن استغرق دينه)؛ لأنه لما كان إيجاباً بعد الموت كان له حكم الوصية.

(وبيع إن قال له: إن مت في سفر، أو مرضى هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مما يمكن غالباً، وعتق إن وجد شرطه كعتق المدبر).

فقوله: وبيع: أي صح بيعه، وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك إلى ملك. وقوله: مما يمكن غالباً: أي مما لا يكون وقوعه واجباً في الغالب، ذكر الإمكان وأراد التردد.

... (١) (وأمة ولدت من سيدها، أو من زوج فملكها صارت (٢) أم ولد، وحكمها كالمدبرة إلا أنها تعتق عند موته من كل ماله، ولم تسع لدينه، ولا (٣) يثبت نسب ولدها إلا أن يقر به، فإن أقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة، وانتفى بنفيه). اعلم أن الفراش: إما ضعيف، أو متوسط، أو قوي.

فالضعيف: هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة سيدها، فإذا ادعى صارت أم ولد، وهي الفراش المتوسط، ويثبت نسب ولدها بلا دعوة؛ لكنه ينتفي بنفيه، والفراش القوي هي المنكحة، فيثبت نسب ولدها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنتفي، بل يجب اللعان (٤).

(١) في م زيادة باب الاستيلاء.

(٢) زيادة من أوب وس وم.

(٣) في ق: ولم.

(٤) مر معنا سابقاً في باب ثبوت النسب من كتاب النكاح أن هناك فراشاً رابعاً أيضاً، وهو: فراش أفوى: كفراش معتلة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية، ينظر: «رد المحتار» (٣: ٥٤٩) ج.

وأم ولد النصراني إذا أسلمت تسمى في قيمتها، وتعتق بعدها إن عرض عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرض فأسلم، فإن ادعى ولد أمة مشتركة يثبت نسبه منه، وهي أم ولد وضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها لا قيمة ولديها، وإن ادعىاه معاً، فهو منهما، وهي أم ولد لهما، وعلى كل نصف

(وأم ولد النصراني إذا أسلمت تسمى في قيمتها، وتعتق بعدها): أي بعد السعاية^(١)، (إن عرض عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرض فأسلم): أي تكون أم ولد له كما كانت.

(فإن ادعى ولد أمة مشتركة): أي بين المدعي وبين آخر (يثبت نسبه منه، وهي أم ولد وضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها^(٢) لا قيمة ولديها): لأنه لما استولت الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه، فيثبت في الباقي ضرورة أن النسب لا يتجزأ؛ لأن الولد لا يتعلق من مائتين، فيلزم تملك الباقي، فيجب عليه نصف قيمتها، وأيضاً نصف عقرها؛ لحرمة الوطء بخلاف وطء جارية الابن، فإن قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٣) لا يراد به المعنى الحقيقي، وهو أن يكون ملكاً للأب ضرورة كونه ملك الابن يدل عليه قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فيراد به المعنى المجازي، وهو حل الانتفاع، فتصير قبيل الوطء ملكاً للأب؛ ليكون الوطء حلالاً، فلا يجب عليه^(٤) العقر. وفي مسألتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير، ولا سبب لحل الوطء فيحرم، فيجب العقر، والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب منه، فيثبت قبيل العلوق، لكن بعد ابتداء الوطء، فلا يجب قيمة الولد.

(وإن ادعىاه معاً، فهو منهما)، خلافاً للشافعي ﷺ، فإن عنده يرجع إلى قول القائف، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء، (وهي أم ولد لهما، وعلى كل نصف

(١) لتعذر إيقانها في ملك المولى ويده بعد إسلامها وإصراره على الكفر، فتخرج إلى الحرية بالسعاية، وهذا لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجاناً. ينظر: «المبسوط» (٧: ١٦٨).

(٢) العقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٤٠).

(٣) سبق تخريجه (ص ٤٦).

(٤) زيادة من م.

عقرها، وتقاصاً، ويرث من كل إرث ابن، وورثاً منه إرث أب، وإن أذى ولد أمة مكاتب لزمة عقرها، ونسب الولد قيمته لا الأمة إن صدقه مكاتبه وإلا لا يثبت نسبه إلا إذا ملكهما

عقرها، وتقاصاً^(١)، ويرث من كل إرث ابن؛ لأن المقر يؤخذ بإقراره، (وورثاً منه إرث أب)؛ لأن الأب أحدهما، لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الأب عليهما. (وإن أذى ولد أمة مكاتب^(٢) لزمة عقرها، ونسب الولد قيمته)؛ لأنه وطئ معتمداً على الملك، فيكون ولده ولد المغرور^(٣)، وهو ثابت النسب، وهو حر بالقيمة، (لا الأمة)؛ أي لا تصير الأمة أم ولد له إذ لا ملك له فيها حقيقة، (إن صدقه مكاتبه)؛ أي إنما يثبت النسب إن صدق المكاتب المولى، وعند أبي يوسف رحمته الله لا يشترط تصديق المكاتب المولى، (وإلا لا يثبت نسبه إلا إذا ملكهما)؛ أي إن لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب إلا إذا ملك المولى الولد يوماً^(٤). «والله أعلم».



(١) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء لأن النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء؛ لعدم الأولوية ينظر: «التبيين» (٣) : (١٠٦).

(٢) قيد بأمة المكاتب؛ لأنه لو وطئ المكاتبه فجاءت بولد فادّعاء ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها؛ لأن رقبته مملوكة له بخلاف كسبها. ينظر: «البحر» (٤ : ٣٠٠).

(٣) هو ولد من تزوج أمة ظاناً أنها حرة فولده ثابت النسب منه، وأمه ليس بأم ولد له ويكون الولد حراً بأداء قيمته إلى مولى الزوجة. ينظر: «العمدة» (٢ : ٢٢٩).

(٤) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب. ينظر: «البحر» (٤ : ٣٠٠).

(٥) زيادة من ف وق.

كتاب الأيمان

وهي ثلاث، فحلفه على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ كاذباً عمداً غموس

كتاب الأيمان

اليمين^(١) تقوي الخبرَ بذكرِ الله، أو التعليق^(٢)، (وهي ثلاث): أي الأيمانُ التي اعتبرها الشرعُ ورُتّبَ عليها الأحكامُ ثلاث، وإنما قلنا هذا؛ لأنَّ مطلقَ اليمينِ أكثرُ من الثلاث، كاليمينِ على الفعلِ الماضي صادقاً، وعَيْنًا بترتّبِ الأحكامِ عليها ترتّبُ المؤاخذهُ على الغموس، وعدمِها على اللغو، والكفارةُ على المنعقدة.

(فحلفه على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ كاذباً عمداً غموس)، يمكن أن يرادَ بالفعل مصطلحُ أهلِ النحاة^(٣)، أو مصطلحُ أهلِ الكلام^(٤)، وهو المصدرُ أعمُّ من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بالجمادات، نحو: والله لقد هبَّتْ الرِّيحُ. فإن قلتَ إذا قيل: والله إن هذا حجر، كيف يصحُّ أن يقال: هذا الحلفُ على الفعل.

قلت: يقدَّرُ كلمةُ كان، أو يكون إن أريدَ في الزَّمانِ الماضي، أو المستقبل^(٥).

(١) اليمين: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. ينظر: «التنوير» (٣: ٤٥).
(٢) التعليق: وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك، وهذا ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل أو المنع. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨).

(٣) ويرد عليه أن مقابلة الفعل بالترك تأتي حمل الفعل على الفعل النحوي، فالأولى أن يحمل على المعنى اللغوي. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٣٠).

(٤) وفي مصطلح أهل الكلام إما أن يراد به ما هو بالإخبار فيأباه شموله فعل الجماد، وإما أن يراد التأثير فلا يشمل الانفعالات، وكون الشيء حجراً مع أنه صرح بشموله فالأولى أن يراد الفعل الذي قال. ينظر: «حاشية عصام الدين» (ق ١٤١/١).

(٥) المشهور في عبارة القوم أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماضٍ كاذباً عمداً، وقد صرح شراح «الهداية» وغيرهم: إن ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب، فلا حاجة إلى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال: فإن قلت إذا قيل: والله إن هذا حجر... على أن اعتبار الماضي أو الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعَيّن إرادة الحال. فتدبر. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨).

بائمه، أو ظاناً أنه حق، وهو ضده لغو، يرجى عفو، وعلى آتٍ منعقدة

والمراد بالترك: عدم الفعل.

وقوله: كاذباً؛ حال من الضمير في قوله: فحلفه.

ثم بين حكم الغموس بقوله: (بائمه) ^(١).

ثم عطف على قوله كاذباً، قوله: (أو ظاناً أنه حق، وهو ضده لغو).

ثم بين حكمه بقوله: (يرجى عفو).

ثم عطف على فعل أو تركه قوله: (وعلى آتٍ منعقدة)، الأحسن أن يقال:

وآتٍ منعقدة بلا كلمة: على؛ ليكون معطوفاً على ماض، فإنه إذا ذكر لفظ على،

يكون معطوفاً على فعل أو ترك، ثم لا بد أن يقدّر لقوله: آتٍ؛ موصوف، وهو فعل

أو ترك، فيكون فيه إطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور، ولو أسقط لفظه: على،

حتى يكون عطفاً على ماض، ففيه إيجاز بلا احتياج إلى ^(٢) تقدير شيء غير ملفوظ.

فإن قلت: الحلف كما يكون على الماضي والآتي، يكون على الحال أيضاً، فلم

لم يذكره، وهو من أي قسم من أقسام الحلف.

قلت ^(٣): إنما لم يذكره لمعنى دقيق، وهو أن الكلام يحصل أولاً في النفس، فيعبر

عنه باللسان، فالإخبار المتعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس، فيعبر عنه باللسان،

فإذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين، فزمان الحال صار ماضياً بالنسبة إلى زمان انعقاد

اليمين، فإذا قال: كتبت بالقلم ^(٤) لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم، وإذا قال: سوف

أكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم، بقي الزمان من ابتداء التكلم إلى آخره،

فهو زمان الحال

(١) ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار؛ لأنه من الكبائر بالنص الصحيح. ينظر: «الدر المنثور» (١):

(٥٤٠).

(٢) زيادة من م.

(٣) قال ملا خسرو بعد ذكر كلام الشارح بطوله في «درر الحكام» (٢: ٣٩): بل الصواب في الجواب أن

يقال: لا وجه لهذا السؤال بعدما قال أولاً إن مطلق اليمين أكثر من الثلاث، فتدبر. وفي «المختار» (٣):

(٢٨٥): الغموس: وهي الحلف على أمر ماض أو حال يعتمد فيها الكذب فلا كفارة فيها.

(٤) زيادة من م.

وَكَفَّرَ فِيهِ فَقَطْ إِنْ حَنَثَ، وَلَوْ سَهْواً أَوْ كَرْهاً : حَلَفَ أَوْ حَنَثَ، وَالْقَسَمَ بِاللَّهِ أَوْ بِاسْمِ مَنْ أَسْمَايِهِ: كَالرُّحْمَنِ، وَالرُّحِيمِ، وَالْحَقِّ . أَوْ بِصِفَةٍ يُخَلِّفُ بِهَا مِنْ صِفَاتِهِ : كَعِزَّةِ اللَّهِ، وَجَلَالِهِ، وَكِبْرِيَاةِهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَقُدْرَتِهِ. لَا بَغِيرَ اللَّهِ: كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ.

بحسب العرف، وهو ماضٍ بالنسبة إلى آن الفراغ، وهو الآن الذي يكون فيها^(١) انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي.

(وَكَفَّرَ فِيهِ فَقَطْ إِنْ حَنَثَ): إنما قال: فقط؛ احترازاً عن مذهب الشافعي^(٢) من الكفارة في الغموس.

(وَلَوْ سَهْواً أَوْ كَرْهاً: حَلَفَ أَوْ حَنَثَ)، يعني تجب الكفار وإن كان الحلف بطريق السهو، أو بالإكراه خلافاً للشافعي^(٣).

وقال في «الهداية»: القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء^(٤).

والمراد بالناسي: الساهي^(٥)، وهو الذي حلف من غير قصد، كما يقال: ألا تأتينا، فقال: بلى والله، من غير قصد اليمين.

وكذا إن كان الحنث بطريق السهو والإكراه تجب؛ لأن الفعل الحقيقي لا يعدم السهو والإكراه، وكذا الإغماء والجنون، فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان.

(وَالْقَسَمَ بِاللَّهِ أَوْ بِاسْمِ مَنْ أَسْمَايِهِ: كَالرُّحْمَنِ، وَالرُّحِيمِ، وَالْحَقِّ)^(٦).

أَوْ بِصِفَةٍ يُخَلِّفُ بِهَا مِنْ صِفَاتِهِ: كَعِزَّةِ اللَّهِ، وَجَلَالِهِ، وَكِبْرِيَاةِهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَقُدْرَتِهِ.

لَا بَغِيرَ اللَّهِ: كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ.

(١) في أ وب و س و ص و ف: آن.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٤: ٢٤٠)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٢٥)، وغيرهما.

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ١٢٢)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٣٥٦)، وغيرها.

(٤) انتهى من «الهداية» (٧٢).

(٥) جزم كثير باعتماد السهو والنسيان؛ لأن اللغة لا تفرق بينهما، وفرق بينهما كثير من العلماء، وفي كلام

لطيف يطول المقام لو ذكر، فيحسن للوقوف عليه الرجوع إلى «التقرير والتحجير» (٢: ١٧٧)، و«رد

المختار» (٣: ٤٩)، و«عمدة الرعاية» (٢: ٢٢٣)، وغيرها.

(٦) جميع أسماء الله تعالى في الحلف على السواء تعارف الناس للحلف بها أو لم يتعارفوا. ينظر:

«المحيط» (ص ٤١).

ولا بصفة لا يُخْلَفُ بها عرفاً: كرحمته، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه. وقوله: لَعَمْرُ اللَّهِ، وأيمُّ الله، وعهدُ الله، وميثاقه. وأقسم، وأحلف، وأشهد وإن لم يقل بالله. وعليّ نذر، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضاف إلى الله. وإن فعل كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علقه بماضٍ أو آت، وسَوَكَنْدُ مِيخُورَمَ بِخُذَائِي قسم ولا بصفة لا يُخْلَفُ بها عرفاً: كرحمته، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه.

وقوله: لَعَمْرُ اللَّهِ، وأيمُّ الله، وعهدُ الله، وميثاقه.
وأقسم^(١)، وأحلف، وأشهد وإن لم يقل بالله.
وعليّ نذر^(٢)، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضاف إلى الله.
وإن فعل كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علقه بماضٍ أو آت، وسَوَكَنْدُ مِيخُورَمَ بِخُذَائِي^(٣) قسم.
فقوله: لَعَمْرُ اللَّهِ: مبتدأ، وقسم: خبره، والمرادُ بقاءُ الله، تقديره: لعمرُ الله قسي.

وقوله: وأيمُّ الله، قد قيل: هو جمعُ يمين، حذفَتِ التَّوْنُ منه خَفَةً؛ لكثرة استعماله، تقديره: أيمينُ الله يميني، وقيل: هو من أدوات القسم كالواو. وعهدُ الله: بالجرِّ بواسطة حرفِ القسم.
وقوله: وإن لم يكفر، إنما قال هذا؛ لأنه علقَ الكفرَ بالفعل المذكور، فيكون قسماً بسببِ التعليل، فعدمُ الكفرِ بذلك الفعلِ دلٌّ على عدمِ صحَّةِ التعليل، فلا يصحُّ القسم، فعدمُ الكفرِ لما أوهمَ عدمَ صحَّةِ القسم، فلدفعِ هذا الوهم، قال: إنَّه قسم وإن لم يكفر، وإنما يكون قسماً؛ لأنه لما علقَ الكفرَ بذلك الفعل، فقد حرَّمَ الفعل، ونحرِّمُ الحلالَ يمين.

وقوله: علقه بماضٍ أو آت؛ أي لا يَكْفُرُ بهذا القولِ سواءً علقَ الكفرَ بفعلٍ ماضٍ أو مستقبل، وعند البعض^(٤): إن علقه بفعلٍ ماضٍ يَكْفُرُ؛ لأنَّ التعليلَ بفعلٍ يُعْلَمُ أنَّه

(١) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم؛ لأن الخالف يقول: أقسم لأفعلن. ينظر: «فتح باب العنابة» (٢: ٢٥٢).

(٢) فإن نوى بلفظ النذر قرينة لزمته وإلا لزمته الكفارة. ينظر: «الدر المختار» (١: ٥٤).

(٣) سَوَكَنْدُ مِيخُورَمَ بِخُذَائِي: أي أحلف الآن بالله، بلسان فارس. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٤٥).

(٤) مثل محمد بن مقاتل، ولكن الأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً، وعنده: أنه يكفر بالحلف بكفر في الماضي والمستقبل. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٣).

وحقاً، وحقُّ الله، وحرمة، وسَوَكْنُدْ خُورَمَ بِخْدَايَ يَا بَطْلَاقِ زَنْ، وَإِنْ فَعَلَهُ فَعَلِيهِ غَضْبُهُ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعْنَتُهُ. أَوْ أَنَا زَانٌ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خمرٍ، أَوْ أَكَلُ رِيأٍ لَا. وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء، وتضمير: كَاللَّهِ لِأَفْعَلِهِ. وكفارئة: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظَّهَارِ، أو كسوتهم لكلِّ ثوبٍ يسترُ عامةً بدنه، فلم يميز السراويل، فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء

قد وقع تنجيزٌ^(١)، لكنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ يَكْفُرُ فِيهِمَا.

(وَحَقًّا^(٢))، وَحَقُّ اللَّهِ^(٣)، وَحَرَمَتِهِ^(٤)، وَسَوَكْنُدْ خُورَمَ بِخْدَايَ^(٥) يَا^(٦) بَطْلَاقِ زَنْ^(٧)، وَإِنْ فَعَلَهُ فَعَلِيهِ غَضْبُهُ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعْنَتُهُ.

أَوْ أَنَا زَانٌ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خمرٍ، أَوْ أَكَلُ رِيأٍ^(٨) لَا.

وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء، وتضمير^(٩): كَاللَّهِ لِأَفْعَلِهِ.

وكفارئة: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظَّهَارِ، أو كسوتهم لكلِّ ثوبٍ يسترُ عامةً بدنه، فلم يميز السراويل، فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء: أَيِ

(١) أي التعليق بما يعلم وقوعه تنجيز، فإذا قال: إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا كَافِرٌ فَإِنْ كَانَ صَدَقًا فَلَا كُفْرَ وَلَا مُؤَاخَذَةَ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا كُفْرٌ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ أَنْجَزَ الْكُفْرَ وَأَثَبَهُ لِنَفْسِهِ. ينظر: «العمدة» (٢: ٢٣٥).

(٢) إِلَّا إِذَا أَرَادَ بِهِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى. ينظر: «الدر المختار» (٣: ٥٧).

(٣) واختار صاحب «الاختيار» (٣: ٢٩٣) أَنَّ حَقَّ اللَّهِ يَمِينٌ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهِ مَعْتَادٌ اعْتِبَارًا لِلْعَرَفِ.

(٤) اسْمٌ بِمَعْنَى الْإِحْتِرَامِ وَحَرَمَةُ اللَّهِ مَا لَا يَحِلُّ انْتِهَاكُهُ فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ بَغِيرُهُ تَعَالَى. ينظر: «رد المختار» (١: ٥٧).

(٥) لِأَنَّهُ وَعْدٌ وَلَيْسَ بِيَمِينٍ. ينظر: «الايضاح» (ق/٧٠ ب).

(٦) خَطَأً مَلَا خَسَرُو فِي «الدَّرر» (٢: ٤١) صَاحِبُ «الْوَقَايَةِ» فِي لَفْظِ: يَا؛ وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ لَفْظُ: أَوْ؛ بَدَلًا مِنْهَا. وَفِي «شَرْحِ أَبِي الْمَكَارِمِ» (ق/٢٩٦): أَنَّهُ الْأَحْسَنُ. وَلَكِنْ عَبْدُ الْحَلِيمِ فِي «حَاشِيَتِهِ» (١: ٣٣٥): يُبَيِّنُ أَنَّ هَذَا وَهُمْ مِنْ مَلَا خَسَرُو؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ: يَا؛ بِالْفَارْسِيَةِ بِمَعْنَى: أَوْ؛ فِي الْعَرَبِيَّةِ.

(٧) زَنْ: مَعْنَاهَا الْمَرْأَةُ أَوْ الزَّوْجَةُ، وَإِنَّمَا لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ، وَلَا تَعَارَفَ؛ وَلِهَذَا يَمِينُهُ لَا يَكُونُ. ينظر: «العمدة» (٢: ٢٣٦).

(٨) أَيِ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلتَّعْلِيقِ فِي وُجُودِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق/١٣٠ ب).

(٩) أَيِ قَدْ تَضَمَّرَ حُرُوفُ الْقِسْمِ فَيَكُونُ حَلْفًا؛ لِأَنَّ حَذْفَ الْحَرْفِ مِنْ عَادَةِ الْعَرَبِ إِجْمَازًا. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٤٢).

صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَوَلَاءَ، وَلَمْ يَجِزْ بِهَا حَنْتَ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبِيهِ حَنْتَ وَكَفَرُ. وَلَا كُفَّارَةٌ فِي حَلْفِ كَافِرٍ، وَإِنْ حَنْتَ مُسْلِمًا.

عَجَزَ عَنِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ وَقَدْ إِرَادَةَ الْأَدَاءِ (صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَوَلَاءَ، وَلَمْ يَجِزْ بِهَا حَنْتَ)، التَّكْفِيرُ قَبْلَ الْحَنْتِ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا حَتَّىٰ لَوْ كَفَّرَ قَبْلَ الْحَنْتِ، ثُمَّ حَنْتَ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(١)، فَعِنْدَهُ الْيَمِينُ سَبَبُ الْكُفَّارَةِ، وَالْحَنْتُ شَرْطُ وَجُوبِ الْأَدَاءِ، فَيَجُوزُ التَّقْدِيمُ عَلَيْهِ.

وعندنا: الحنث سبب؛ لأنَّ اليمينَ انعقدت للبرِّ، والكفارة على تقدير الحنث فلا يكونُ اليمينُ سبباً لها، فالحنثُ سببٌ، واليمينُ شرطٌ، فلا يتقدَّمُ على الحنثِ، وخلافُ الشَّافِعِيِّ^(٢) في الكفارة المَالِيَّةِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَثْبِتَ نَفْسُ الْوَجُوبِ لَا وَجُوبِ الْأَدَاءِ كَمَا فِي الثَّمَنِ، فَنَفْسُ وَجُوبِهِ يَتَعَلَّقُ بِالمَالِ وَوَجُوبُ الْأَدَاءِ بِالْفِعْلِ^(٣).

قلنا: المَالُ غَيْرُ مَقْصُودٍ فِي حَقْقِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالْكَفَّارَةُ الْمَالِيَّةُ وَغَيْرُ الْمَالِيَّةِ عَلَى السَّوَاءِ، عَلَى أَنَّ نَفْسَ الْوَجُوبِ يَنْفَكُ عَنِ وَجُوبِ الْأَدَاءِ فِي الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ، فَنَفْسُ الْوَجُوبِ يَتَعَلَّقُ بِالْهَيْئَةِ الْحَاصِلَةِ لِلْعِبَادَاتِ، وَوَجُوبُ الْأَدَاءِ يَتَعَلَّقُ بِإِقْبَاعِ تِلْكَ الْهَيْئَةِ عَلَى مَا حَقَّقْنَاهُ فِي «شَرْحِ التَّنْقِيحِ»^(٤).

(وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبِيهِ حَنْتَ وَكَفَرُ.
وَلَا كُفَّارَةٌ فِي حَلْفِ كَافِرٍ، وَإِنْ حَنْتَ مُسْلِمًا.

(١) ينظر: «الأم» (٧: ٦٦)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ١٥)، و«نهاية المحتاج» (٨: ١٨١)، وغيرها.

(٢) أي خلاف الشافعي رحمه الله السابق في الكفارة بالمَالِ؛ لأنَّ مَنْ يَكْفُرُ بِالصَّوْمِ لَمْ يَجِزْ حَتَّىٰ يَحْنُثَ، أَمَا إِنْ كَفَرَ بِالمَالِ فَالْأَوَّلَىٰ أَنْ لَا يَكْفُرَ حَتَّىٰ يَحْنُثَ فَإِنْ كَفَرَ قَبْلَ أَنْ يَحْنُثَ جَازٌ. ينظر: «التنبيه» (١: ١٢٥)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ٢٩٦) وغيرها.

(٣) الفرق بين نفس الوجوب ووجوب الأداء: أنَّ الأول هو اشتغال ذمة المكلف بالشئ، والثاني هو لزوم تفرغ الذمة عما تعلق بها فلا بدَّ له من سبق حق في ذمته، فإذا اشترى شيئاً ثبت الثمن في الذمة، فثبت الثمن في الذمة نفس الوجوب. أما لزوم الأداء فعند المطالبة بناءً على أصل الوجوب، وأيضاً واجب على الممنى عليه والنائم والمريض والمسافر ولا أداء عليهم لعدم الخطاب، أما في الأولين فلأنَّ خطاب من لا يفهم لغو، وأما في الآخرين فلأنَّهما مخاطبان بالصوم في أيام آخر. ينظر: «التوضيح» (١: ٣٩٢).

(٤) «شرح التنقيح» (١: ٢٨٤) وما بعدها.

وَمَنْ حَرَّمَ مَلَكَهُ لَا يَحْرُمُ وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّرَ. وَكُلُّ حَلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ
وَالشَّرَابِ، وَقَالُوا: تَطْلُقُ عَرْسُهُ، وَبِهِ يَفْتَى، كَحَلَالِ بَرُوي حَرَامٍ، وَهَرَجَةٍ بَدَسْتِ
رَأَسْتِ كَيَرَمِ بَرُوي حَرَامٍ لِلْعَرَفِ

وَمَنْ حَرَّمَ مَلَكَهُ لَا يَحْرُمُ وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّرَ^(١).
^(١٠٣) وَكُلُّ حَلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَقَالُوا: تَطْلُقُ عَرْسُهُ،
وَبِهِ يَفْتَى^(٢)، كَحَلَالِ بَرُوي حَرَامٍ^(٣)، وَهَرَجَةٍ^(٤) بَدَسْتِ^(٥) رَأَسْتِ^(٦) كَيَرَمِ^(٧)
بَرُوي حَرَامٍ لِلْعَرَفِ^(٨) (١٠٩)؛ أَيِ وَإِنْ عَامَلَ بِهِ مَعَامَلَةَ الْمُبَاحِ كَفَّرَ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ
الْحَلَالِ يَمِينٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانَكُمْ﴾^(٩)، عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ إِنْ

(١) أَيِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ حَرَامًا عَلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ بِمَعَامَلَتِهِ مَعَامَلَةَ الْمُبَاحِ كَفَّرَ.
يَنْظُرُ: «دُرَرُ الْحُكَامِ» (٢: ٤٢).

(٢) قَالَ ابْنُ عَبِيدِينَ فِي «رَدِّ الْمُحْتَارِ» (٣: ٦٥): وَبِهِ أَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ لَا الْمُتَقَدِّمُونَ، وَقَدْ تَوَقَّفَ الْبَزْذَوِيُّ فِي
«مَبْسُوطِهِ» فِي كَوْنِ عَرَفِ النَّاسِ إِرَادَةَ الطَّلَاقِ بِهِ، فَالْإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَخَالَفَ الْمُتَقَدِّمِينَ. وَمِثْلُهُ فِي «الْفَتْحِ»
٥: ٩١، وَ«الْبَحْرِ» (٤: ٣١٩)، وَ«الشَّرْحُ الْمُبِينُ» (٢: ٤٢) وَ«مَنْحَةُ الْخَالِقِ» (٤: ٣١٩)، وَ«حَاشِيَةُ
الشُّلْبِيِّ» (٣: ١١٥)، وَغَيْرُهَا.

(٣) زِيَادَةُ مِنْ ص.

(٤) حَلَالِ بَرُوي حَرَامٍ: مَعْنَاهُ الْحَلَالُ عَلَيْهِ حَرَامٌ، أَوْ حَلَالُ اللَّهِ، أَوْ حَلَالُ الْمُسْلِمِينَ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ»
١: ٥٤٧.

(٥) هَرَجَةٍ: مَعْنَاهُ كُلُّ شَيْءٍ. يَنْظُرُ: «الْبَنَاءُ» (٥: ١٩٥).

(٦) بَدَسْتِ: مَعْنَاهُ بِيَدِي. يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ (٥: ١٩٥).

(٧) رَأَسْتِ: مَعْنَاهُ الْيَمِينَ، يَعْنِي الْيَمِينَ بِيَدِي. يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ (٥: ١٩٥).

(٨) كَيَرَمِ: مَعْنَاهُ عَلَيَّ. يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ (٥: ١٩٥).

(٩) فِي «الْهِدَايَةِ» (٢: ٧٦): الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَجْعَلُ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِلْعَرَفِ.

(١٠) زِيَادَةُ مِنْ تَوْجُوهٍ وَفَوْقٍ. وَذَكَرْتُ فِي فَعْلٍ بَعْدَ قَوْلِهِ: فَهُوَ تَحْرِيمُ الْحَلَالِ.

(١١) قَالَ صَاحِبُ «الْفَتْحِ» (٥: ٩١): الْحَاصِلُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي انْتِصَافِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عَرَبِيَّةٌ أَوْ فَارَسِيَّةٌ إِلَى مَعْنَى
بَلَاءِ نِيَّةِ التَّعَارُفِ فِيهِ فَإِنْ لَمْ يَتَعَارَفْ سَتَلَ عَنْ نِيَّتِهِ. وَفِيمَا يَنْصَرَفُ بَلَاءُ نِيَّةٍ لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَهُ لَا يَصَدِّقُ
الْقَاضِي وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى هُوَ مُصَدِّقٌ. اهـ.

(١٢) مِنْ سُورَةِ التَّحْرِيمِ، الْآيَةُ (٢).

وَمَنْ نَذَرَ مطلقاً، أو معلقاً بشرط يريدُهُ كَان قَدِيمَ غَالِي، فَوَجِدَ وَفَى، وبما لم يرده كَان زَنِيْت وَفَى أو كَفَرَ، هو الصحيح، وَمَنْ وَصَلَ إِنْ شَاءَ اللهُ تعالى بِمُحْلَفِهِ بِطَل

كان على فعلٍ وجوديٍّ، فهو إيجابُ المباح، وإن كان على عديميٍّ، فهو تحريمُ الحلال^(١).
(وَمَنْ نَذَرَ مطلقاً): أي غيرُ معلقٍ بشرط، نحو: لله عليَّ صَوْمُ هذا اليوم، (أو معلقاً بشرط يريدُهُ كَان قَدِيمَ غَالِي، فَوَجِدَ وَفَى، وبما لم يرده كَان زَنِيْت^(٢) وَفَى أو كَفَرَ، هو الصحيح)^(٣) إِنَّمَا قال هذا؛ احترازاً عن القول الآخر، وهو وجوبُ الوفاء سواء علقَهُ بشرط يريدُهُ أو لا يريدُهُ، وإِنَّمَا كان هذا صحيحاً؛ لأنَّه إذا علقَهُ بشرط لا يريدُهُ، ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذر، فيتخير^(٤).

أقول: إن كان الشرطُ أمراً حراماً كإِنْ زَنِيْت مثلاً، ينبغي أن لا يتخير؛ لأنَّ التَّخْيِيرَ تخفيف، والحرامُ لا يوجبُ التَّخْفِيفَ^(٥).

(وَمَنْ وَصَلَ إِنْ شَاءَ اللهُ تعالى بِمُحْلَفِهِ بِطَل)^(٦). والله تعالى أعلم بالصواب^(٧).

(١) أي إن اليمين إن كان على فعلٍ مباح كان يقول: والله لأتصدقنَّ في هذا اليوم، فهو متضمن لإيجاب المباح؛ لأنَّه كان في سعة من تركه قبل اليمين، فأوجبه باليمين، وإن كان على عديميٍّ، نحو: والله لا أذهب إلى الموضع الفلاني، فهو متضمن لتحريم الحلال؛ لأنَّ قبل اليمين كان هو في سعة من فعله، فمنعه بمينه، ومن المعلوم أن إيجاب المباح يتضمن أيضاً تحريم الحلال، وبالجمله فكل يمين لا يخلو عن تحريم الحلال. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٤٠).

(٢) أي كَان زَنِيْت فعليّ كذا.

(٣) التخيير هو رواية النوادر، ولكنَّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواء علقَهُ بشرط يريدُهُ أو بشرط لا يريدُهُ، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في «المبسوط» (٨: ١٣٦) لكثرة البلوى في زماننا، وقال صاحب «الدرر» (٢: ٤٣): وبه يفتي، وفي «التنوير» (٣: ٦٩): وهو المذهب. وقال صاحب «مجمع الأنهر» (١: ٥٤٨): وفي أكثر المعثورات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به.

(٤) أي فيتخير بين الوفاء والكفارة. ينظر: «الدر المنقي» (١: ٥٤٨).

(٥) ما اختاره الشارح ردّه صاحب «الدرر» (١: ٤٣) بقوله: ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف؛ لأنَّ اللفظ لما كان نذراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يحز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة. وأقرّه ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٦٩)، وأيضاً رد كلام الشارح ابن كمال باشا في «الايضاح» (ق١/٧١)، واللكنوي في «عمدة الرعاية» (٢: ٢٤١).

(٦) بأن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء الله، فلا ينعقد: أي لا يحث أصلاً فلا يكون يميناً. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٤).

(٧) زيادة من ف.

باب الحلف بالفعل

[فصل اليمين في الدخول والسكنى]

مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا يَحْتُ بِدُخُولِ صُفَّةٍ لَا الْكِعْبَةَ، أَوْ مَسْجِدَ، أَوْ بَيْعَةَ، أَوْ كَنِيسَةَ، أَوْ دِهْلِيزَ، أَوْ ظِلَّةَ بَابِ دَارٍ، كَمَا فِي لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً، وَفِي هَذِهِ الدَّارِ يَحْتُ إِنْ دَخَلَهَا مِنْهُدَمَةً صَحْرَاءَ، أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَتْ أُخْرَى، أَوْ

باب الحلف بالفعل

[فصل اليمين في الدخول والسكنى]

(مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا يَحْتُ بِدُخُولِ صُفَّةٍ^(١) لَا الْكِعْبَةَ، أَوْ مَسْجِدَ، أَوْ بَيْعَةَ^(٢)، أَوْ كَنِيسَةَ، أَوْ دِهْلِيزَ^(٣)، أَوْ ظِلَّةَ بَابِ دَارٍ^(٤))؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مَوْضِعَ أُعْدُ لِلْيَتُوتَةِ، فَالْصُّفَّةُ بَيْتٌ لَا هَذِهِ الْمَوَاضِعُ. (كَمَا فِي لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً، حَيْثُ لَا يَحْتُ.

(وَفِي هَذِهِ الدَّارِ يَحْتُ إِنْ دَخَلَهَا مِنْهُدَمَةً صَحْرَاءَ، أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَتْ أُخْرَى^(٥)، أَوْ

(١) صُفَّةٌ: الْبَيْتُ، وَجَمْعُهَا صُفَافٌ كَقِفَافٍ فِي جَمْعِ قَفَّةٍ قِيَّاسٌ، وَالسَّمَاعُ الصُّنَاتُ. يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ» ص ٢٦٨. قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (٢: ٧٦): لِأَنَّهَا تَبْنَى لِلْيَتُوتَةِ فِيهَا فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، فَصَارَ كَالشُّتْرِيِّ وَالصِّفِيِّ. وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتِ الصُّفَّةُ ذَاتَ حَوَائِطٍ أَرْبَعَةٍ، وَهَكَذَا كَانَتْ صَفَافُهُمْ. وَقِيلَ: الْجَوَابُ يَحْرَى عَلَى إِطْلَاقِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

(٢) الْبَيْعَةُ: مَوْضِعُ صَلَاةِ النَّصَارَى وَجَمْعُهَا الْبِيْعُ وَفِي دِيْوَانِ الْأَدَبِ جَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلنَّصَارَى. يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» (ص ٩٣).

(٣) دِهْلِيزٌ: وَهُوَ مَا بَيْنَ الْبَابِ وَالْدَّارِ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعُنَايَةِ» (٢: ٢٦١).

(٤) ظِلَّةُ بَابِ الدَّارِ: وَهِيَ الَّتِي تَكُونُ عَلَى بَابِ الدَّارِ وَلَا يَكُونُ فَوْقَهَا بِنَاءٌ وَإِذَا كَانَ عَلَى بَابِ الدَّارِ تَكُونُ عَلَى السَّكَةِ فَلَا تَكُونُ بَيْتًا فَلَا يَحْتُ. يَنْظُرُ: «دَرَرُ الْحُكَامِ» (٢: ٤٥).

(٥) الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَصَةِ حَقِيقَةٌ وَعَرَفَاءُ، وَالْبِنَاءُ فِيهَا مِنَ التَّوَابِعِ وَالْأَوْصَافِ إِلَّا أَنَّ الْوَصْفَ فِي الْغَاثِ مَعْتَبَرٌ، وَفِي الْحَاضِرِ لِقَوْلِهِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَا أَدْخُلُ هَذِهِ الْعَرَصَةَ الْمَبْنِيَّةَ فَيَعْمَلُو الْوَصْفَ مَعَ الْإِشَارَةِ إِلَى الْوَصْفِ لِلتَّعْرِيفِ وَالْإِشَارَةِ أَلْبَغَ فِيهِ. يَنْظُرُ: «رَمَزُ الْحَقَائِقِ» (١: ٢٥٧).

وَقَفَّ عَلَى سَطْحِهَا، وَقِيلَ: فِي حَرْفِنَا لَا يَحْنُثُ بِهِ كَمَا لَوْ جَعَلْتُمْ مَسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا،
أَوْ بَسْتَانًا، أَوْ بَيْتًا، أَوْ دَخَلَهَا بَعْدَ هَدْمِ الْحَمَامِ، وَكَهَذَا الْبَيْتِ، وَدَخَلَهُ مِنْهُدَمًا
صَحْرَاءَ، أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَ بَيْتًا آخَرَ

وَقَفَّ عَلَى سَطْحِهَا، وَقِيلَ: فِي حَرْفِنَا لَا يَحْنُثُ بِهِ: أَيِ بِالْوُقُوفِ عَلَى السَّطْحِ^(١)،
(كَمَا لَوْ جَعَلْتُمْ مَسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا، أَوْ بَسْتَانًا، أَوْ بَيْتًا^(٢))، أَوْ دَخَلَهَا بَعْدَ هَدْمِ
الْحَمَامِ، حَيْثُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْقَ دَارًا أَصْلًا.

(وَكَهَذَا الْبَيْتِ، وَدَخَلَهُ مِنْهُدَمًا صَحْرَاءَ، أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَ بَيْتًا آخَرَ)؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ
لِزَوَالِ اسْمِ الْبَيْتِ.

وَأَعْلَمُ أَنَّهُمْ قَالُوا فِي لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارُ فَدَخَلَهَا مِنْهُدَمًا: إِنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الدَّارِ يَطْلُقُ عَلَى الْخَرِيبَةِ، فَهَذِهِ الْعِلَّةُ تَوْجِبُ الْحَنْثَ فِي لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِيبَةً،
ثُمَّ فَرَّقَهُمْ بِأَنَّ الْوَصْفَ فِي الْحَاضِرِ لَغَوٍ فَرَّقَ وَاءٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا وُصِفَ الْمَشَارُ إِلَى
بَصْفَةٍ نَحْوِ: لَا يَكْلُمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ شَيْخًا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ بِالشَّبَابِ صَارَ لَغَوًا.
وَفِي قَوْلِنَا: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا، أَيْنَ الْوَصْفُ حَتَّى يَكُونَ لَغَوًا
فِي أَحَدِهِمَا غَيْرَ لَغَوٍ فِي الْآخَرِ.

ثُمَّ هَذَا الْمَعْنَى يَوْجِبُ الْحَنْثَ فِي لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، وَعَدَمُهُ فِي لَا يَدْخُلُ بَيْتًا إِنْ
دَخَلَهُ مِنْهُدَمًا صَحْرَاءَ؛ لِأَنَّ الْبَيْتُ وَصْفٌ فَيَلْغَوُ فِي الْمَشَارِ إِلَيْهِ، فَزَوَالُ اسْمِ الْبَيْتِ يَنْبَغِي
أَنْ لَا يُعْتَبَرَ فِي الْمَشَارِ إِلَيْهِ.

ثُمَّ قَالُوا فِي: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا بُنِيَ حَمَامًا أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ لِأَنَّهُ لَمْ
يَبْقَ دَارًا.

أَقُولُ: لَفْظُ الدَّارِ فِي الدَّارِ الْمَعْمُورَةِ غَالِبُ الاسْتِعْمَالِ، وَقَدْ يَطْلُقُ أَيْضًا عَلَى
الْمِنْهَدَمَةِ، فَإِذَا قِيلَ: لَا أَدْخُلُ دَارًا، فَالْأَوَّلَى أَنْ يَرَادَ الدَّارُ الْمَعْمُورَةُ، وَأَيْضًا وَجُوبُ
صَرْفِ الْمَطْلُوقِ إِلَى الْكَامِلِ، أَوْجَبَ إِرَادَةَ الْمَعْمُورَةِ.

(١) فِي «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٥): وَالْمَخْتَارُ أَنْ لَا يَحْنُثُ إِنْ كَانَ الْحَالِفُ مِنْ بِلَادِ الْمَجْمُوعِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى،
وَإِنْ كَانَ مِنْ بِلَادِ الْعَرَبِ يَحْنُثُ، وَهُوَ جَوَابُ الْأَصْلِ. اهـ. وَالْحَنْثُ هُوَ قَوْلُ الْمُتَقَدِّمِينَ، مُقَابِلُهُ قَوْلُ
الْمُتَأَخِّرِينَ. يَنْظُرُ: «فتح المعين» (٢: ٣٠٧).

(٢) لِزَوَالِ الْأَسْمِ بِخِلَافِ مَا لَوْ جَعَلْتَ دَارًا؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ كَانَ بَاقِيًا، وَهِيَ صَحْرَاءٌ حَتَّى يَحْنُثَ بِالدَّخُولِ فِيهَا.
يَنْظُرُ: «رمز الحقائق» (٢: ٢٥٧).

أو هذه الدَّار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أغلقَ كان خارجاً. أو لا يسكنها، وهو ساكنها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه، أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فاحدٌ في الثقلَة، ونزع ونزل بلا مكث

وإذا قيل: لا يدخلُ هذه الدَّار، فانهدمَ بناؤها، فصحةُ إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة، فيحنتُ إن دخلها منهدة. وإن بنيت داراً أخرى يحنتُ بدخولها. أمّا لو جعلتُ حماماً، أو بستاناً، فلا يحنتُ؛ لأنّه زالَ عنها اسمُ الدَّار بالكلية. وأمّا البيتُ فلا يطلقُ إلا على موضعٍ أُعيدَ للبيتوتة، فإذا خربتُ، لم يصحَّ إطلاقُ البيتِ عليه أصلاً، ولا يقال: إنّ البيتوتة وصف، والوصفُ في المشار إليه لغو؛ لأنّ البيتَ اسمُ جنسٍ مع أنّه مشتقٌ من البيتوتة، وليس اسمُ صفةٍ كالشَّابِّ ونحوه، فاسمُ الإشارة إذا دخلَ في الصفات يكونُ الوصفُ لغواً، نحو: لا يكلمُ هذا الشَّابَّ، فكلمةُ شيخاً يحنتُ.

أمّا إن دخلَ في أسماء الأجناس، وإن كانت مشتقة، نحو: والله لا يشربُ هذا الخمر، فلا بُدَّ من بقاء حقيقتها، حتّى لو تخلّل فشربَ لا يحنتُ، ولو حلفَ لا يشربُ هذا الخمرَ الحلو، فشربَ بعدما صارَ مُراً يحنتُ، فاحفظ هذا البحث، فإنّه مزلة الأقدام^(١).

(أو هذه الدَّار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أغلقَ كان خارجاً^(٢)).

أو لا يسكنها، وهو ساكنها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه، أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فاحدٌ في الثقلَة، ونزع ونزل بلا مكث: أي إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدَّار، وهو ساكنها، فلا بُدَّ من أن يأخذَ في الثقل بلا مكث^(٣)، حتّى لو مكث ساعة يحنتُ، وهذا عندنا، وأمّا عند زُفرٍ^(٤) يحنتُ؛ لوجود السكْنى، وإن قلّ. قلنا: اليمينُ شرعتُ للبرِّ، فزمانُ تحصيلِ البرِّ يكونُ مستثنىً، وكذا في لا يلبسُه، وهو لابسُه، ولا يركبُه وهو راكبُه.

(١) ما أورد الشارح من الحجة هنا واعترض به على الفقهاء ردّه ملا خسرو في «درر الحكام» (٢: ٤٣)، وابن كمال باشا في «الابضاح» (ق ٧١/١)، واللكنوي في «عمدة الرعاية» (٢: ٢٤٣)، وآبدوا الفقهاء بكلام طويل يطول المقام في إيراده.

(٢) أي لا يحنتُ ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنتُ، أمّا لو أغلق الباب يكون داخلًا يحنتُ. بنظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٤٥).

(٣) لأنه إن أقام فيها يوماً أو أكثر يحنتُ في يمينه؛ لأن الدوام على السكْنى له حكم الابتداء. بنظر: «المحيط» (ص ١١٤).

أو لا يدخل فقعد فيها إلا أن يخرج ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار، لا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوثله بقي

(أو لا يدخل فقعد فيها)؛ فإنه لا يحنث به، فإن الدخول هو الانتقال من الخارج إلى الداخل، فلا يحنث بالملك، بخلاف السكنى واللبس والركوب، فإنه في حال الملك ساكن ولا يسر وراكب، فمن قولنا^(١)؛ وقيل: في عرفنا لا يحنث... إلى هاهنا الحكم عدم الحنث.

(إلا أن يخرج ثم يدخل) هذا استثناء مفرغ^(٢) من قبيل الظرف، فإن قوله: إلا أن يخرج، معناه إلا الخروج، ثم المصدر يقع حيناً، نحو: آتيتك خُفوق النجم^(٣)؛ أي وقت خُفوقه، فتقدير الكلام في قوله: لا يدخل فقعد؛ لا يحنث في وقت إلا وقت خروجه، ثم دخوله.

(وفي لا يسكن هذه الدار، لا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوثله بقي)؛ هذا عند أبي حنيفة رحمته الله.

وأما عند أبي يوسف رحمته الله، فيعتبر نقل الأكثر.

وأما عند محمد رحمته الله فيعتبر ما يقوم به، كدُخْدَائِيَّتِهِ^(٤)، قالوا: هذا أحسن، وأرفق بالناس^(٥).

(١) أي من قول المصنف رحمته الله، وقيل: في عرفنا لا يحنث أي في مسألة الوقوف على السطح إلى هاهنا حكم المسائل عدم الحنث.

(٢) الاستثناء المفرغ: سمي مفرغاً؛ لأن ما قبل إلا قد تفرغ لطلب ما بعدها، ولم يشتغل عنه بالعمل فيما يقتضيه. ينظر: «شرح ابن عقيل» (١: ٦٠٣)، و«شرح قطر الندى» (ص ٢٤٧)، و«البهجة المرضية» (ص ٢١٥)، وغيرها.

(٣) خُفوق: المغيب والغرب، وخُفوق النجم: أي وقت خُفوق الثريا تجعله ظرفاً وهو مصدر. ينظر: «اللسان» (١٠: ٨١).

(٤) أي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٥٢).

(٥) اختلفت كلمة الفقهاء في الإفتاء بالأقوال الثلاثة المذكورة:

فذهب أصحاب المتون إلى الإفتاء بقول الإمام، قال صاحب «البحر» (٤: ٣٣٣): وعليه الفتوى؛ لأنه أحوط.

وذهب صاحب «المحيط» و«الفوائد الظهيرية»، و«الكافي» إلى أن الفتوى على قول أبي يوسف.

وذهب صاحب «الهداية» (٢: ٧٨)، والشارح، و«الفتح» (٥: ١٠٧)، و«الدُر المختار» (٣: ٧٧)، و«رد المحتار» (٣: ٧٧)، و«رمز الحقائق» (١: ٢٥٨) إلى الإفتاء بقول محمد.

بمخلاف المصر والقرية.

لفصل اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

وحنث في لا يخرج لو حُمِل وأخرج بأمره، لا إن أخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً، ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً، ولا في: لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها، ثم إلى أمر آخر، وحنث في لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدُها ورجع، لا في لا يأتيها حتى يدخلها، وذهابُه كخروجه في الأصح.

(بمخلاف المصر والقرية)^(١): فإنه لا يشترط نقلُ الأهل والمناخ.

لفصل اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

(وحنث في لا يخرج لو حُمِل وأخرج بأمره، لا إن أخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً)^(٢)، ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً، فالأقسام: أن يخرج بأمره.

وأن يخرج بلا أمره إمّا مكرهاً أو راضياً.

والحكمُ الحنثُ في الأول، وعدمُه في الآخرين.

(ولا في: لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها، ثم إلى أمر آخر): فإنه لا يحث؛ لأنَّ خروجه لم يكن إلا إلى الجنازة^(٣).

(وحنث في لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدُها ورجع): لأنَّ الخروجَ إلى مكة قد تحقَّق^(٤)، (لا في لا يأتيها حتى يدخلها): أي لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحث حتى يدخلها، (وذهابُه كخروجه في الأصح): أي لو حلف لا يذهب إلى مكة، فالأصح

(١) بأن حلف أن لا يسكن هذا المصر أو هذه القرية ...

(٢) أي لا يحث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر، ولو كان راضياً بالخروج؛ لأن الانتقال يكون بالأمر لا بمجرد الخروج. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٧).

(٣) لأن الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر، وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر الآخر، فإن الموجود في حق الاتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروج، والدوام على الخروج ليس بخروج أيضاً لعدم امتداده. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٦٥).

(٤) لوجود الخروج عن قصد مكة وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج. ينظر: «الهداية» (٢: ٧٨).

وفي: **ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنت إلا في آخر حياته**، وحث في **ليأتين غداً إن استطاع إن لم يأت به بلا مانع كمرض أو سلطان**، و**ذتين بنية الحقيقية**، و**شرط للبر في لا يخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن**، لا في **إلا إن إذن**

أنه مثل لا يخرج إلى مكة، وعند البعض: هو مثل لا يأتي^(١)، والأول أصح^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي﴾^(٣)، أي متوجه إليه، وأما الوصول فليس في وسعه. وفي: **ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنت إلا في آخر حياته**؛ لأنه حينئذ يتحقق عدم الإتيان^(٤).

(و**حث في ليأتين غداً إن استطاع إن لم يأت به بلا مانع كمرض أو سلطان**، و**ذتين بنية الحقيقية**): أي إن قال: غيب الاستطاعة الحقيقية^(٥)؛ وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل، فهي لا تكون إلا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات، فالمعنى الآخر خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء.

(و**شرط للبر في لا يخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن**)؛ لأن تقديره: لا يخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذنه، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن^(٦)، فما سواه بقي في صدر الكلام.

(**لا في إلا إن إذن**): أي إن قال: لا يخرج إلا أن يأذن، لا يشترط لكل خروج

(١) فيشترط فيه الوصول، وصححه قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة». ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨٠).

(٢) وهو ما قاله صاحب «الهداية» (٢: ٧٨)، ومشى عليه أصحاب المتون، كالمصنف، وصاحب «الكنز» (ص ٧١)، و«التنوير» (٣: ٨٠).

(٣) من سورة الصافات، الآية (٩٩).

(٤) لأن البر قبل الموت مرجو، لأن الخالف ما دام حياً مرجو وجود البر، وهو الاتيان فلا يحنت، فإن فقد تعذر شرط البر، وتحقق شرط الحنت، وهو ترك الاتيان، فيحنت في آخر جزء من أجزاء حياته. ينظر: «البنية» (٥: ٢١٨).

(٥) وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامة الأسباب والآلات ولا تكون إلا مقارنة للفعل. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٦٦).

(٦) لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلياً في اليمين وصار شرطاً للحنث، والحبلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٥٤٩).

وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت فانت طالق لمريدة خروج، أو ضرب عبد فعلهما فوراً . وفي: إن تغديت بعد أن يقال: تعال تغد معي، تغديه معه، وكفى مطلق التغدي إن ضم اليوم، ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه.

إذن؛ لأن إلا أن للغاية، مثل: إلى أن، فإذا أذن مرة انتهى الحرمة، ويمكن أن يراد إلا وقت إذني بأن يجعل المصدر حياً، فيجب لكل خروج إذن. والجواب: إنه أذن مرة، فخرج، ثم خرج مرة أخرى بلا إذن، فعلى التأويل الأول لا يحنث، وعلى الثاني يحنث، فلا يحنث بالشك.

(وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت "فانت طالق" لمريدة خروج، أو ضرب عبد فعلهما فوراً) (١): أي شرط للحنث في إن خرجت، وإن ضربت فعلهما فوراً.

(وفي: إن تغديت بعد أن يقال: تعال تغد معي، تغديه معه): أي شرط للحنث في إن تغديت تغديه معه (٢).

(وكفى مطلق التغدي إن ضم اليوم): أي كفى للحنث مطلق التغدي إن قال: إن تغديت اليوم، فإنه لو كان جواباً يكفي قوله: إن تغديت، فلما زاد اليوم، علم أنه كلام مبتدأ، فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم، ولا يشترط للحنث التغدي معه. (ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه) (٣): أي إن حلف لا يركب دابة زيد، فركب دابة عبده المأذون، فإن كان عليه

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) صورتها: لو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت، أو أرادت ضرب العبد فقال الزوج: إن ضربت فانت طالق، تنقيد الحنث بالفعل فوراً، فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث، وهذه تسمى يمين فور. وتفرد أبو حنيفة بإظهاره. ووجهه: أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه. ينظر: «الهداية» (٢: ٧٩)، و«الدر المنقي» (١: ٥٥٥).

(٣) صورتها: لو قال رجل لآخر: تعال تغد معي، فقال المدعو: إن تغديت فأمرأتي طالق يشترط في الحنث تغديه معه.

(٤) أي يشترط لحنثه شرطان:

الأول: أن يتوبها.

والثاني: أن لا يكون عليه دين مسغرق، أما إن كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى؛ لأنه

لا ملك للمولى فيه. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٨٦).

افصل اليمين في الأكل والشرب

ويتقيدُ الأكلُ من هذه الثخلة بشمرها، وهذا البرُّ بأكله قضمًا، وهذا الدقيقُ بأكل خبزِه، فلا يحنثُ لو استغفَّ كما هو، وأكلُ الشواء باللحم لا الباذلجان، والجزر، والطيبخ بما طبخ من اللحم، والرأس برأس يكبسُ في الثناير ويباغ في مصره،

دينٌ مستغرقٌ لرقبته وكسبه لا يحنثُ ؛ لأنَّ هذه الدابة ليست لزيد، وإن لم يكن عليه دينٌ مستغرق، فإن نوى بدابة زيد دابته الخاصة لا يحنث، وإن نوى دابة هي ملك زيد أعمُّ من أن تكون خاصة له، أو تكون دابة عبده الماذون فحينئذٍ يحنث.

وقال: أبو يوسف رحمه الله يحنثُ في الوجوه كلها إذا نواه.

وقال محمد رحمه الله: يحنثُ وإن لم ينو.

افصل اليمين في الأكل والشرب

(ويتقيدُ^(١) الأكلُ من هذه الثخلة بشمرها)^(٢) ؛ لأنَّ المعنى الحقيقي مهجور حسًا، (وهذا البرُّ بأكله قضمًا)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله خلافًا لهما، بناءً على أن اللفظَ إن كان له معنى حقيقي مستعمل، ومعنى مجازي متعارف، فأبو حنيفة رحمته الله يرجع المعنى الحقيقي، وهما يرجحان المعنى المجازي، فالمراد عندهما أكلُ باطنه مجازًا، فيحنثُ بأكله سواء كان بالقضم، أو غيره، فيعملان بعموم المجاز.

(وهذا الدقيقُ بأكل خبزِه، فلا يحنثُ لو استغفَّ كما هو) : أي يحنثُ بأكل ما يتخذ منه كالحبز ونحوه ؛ لأنَّ المعنى الحقيقي مهجور، فيراد المجازي.

(وأكلُ الشواء باللحم لا الباذلجان، والجزر، والطيبخ بما طبخ من اللحم، والرأس برأس يكبسُ في الثناير ويباغ في مصره)^(٣)، عملاً بالعرف، فإنَّ الإيمان مبنيٌّ

(١) في ج وف وق : ويقيد، وت و ص : تقيد.

(٢) وكذا دبها غير المطبوع ؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوزًا باسم السبب، وهو النخلة في السبب، وهو الخارج ؛ لأنها سبب فيه لكن شرط أن لا يتغير بصفة حادثة. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٥٥٦ - ٥٥٧).

(٣) حتى لو أكل من خبزِه لا يحنث عنده.

(٤) فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فيه إلى رأس البقر والغنم خاصة، وعندهما في رأس الغنم خاصة. فعمله أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. ينظر : «شرح ملا مكين» (ص ١٤٧).

والشحم بشحم البطن، والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الأرض ببلدة لا يعتاد فيه، والفاكهة بالتفاح والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرمان، والرطب، والقثاء، والخيار، والشرب من نهر بالكرع منه، فلا يحنث لو شرب منه بإناء بخلاف الحلف من ماءه. وتحليف الوالي رجلاً؛ ليُعْلِمَهُ بكل داصر أتى البلدة بحال ولايته، والضرب، والكسوة، والكلام، والدخول عليه بالحياة، لا الغسل

عليه، (والشحم بشحم البطن^(١))، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وأمّا عندهما يتناول شحم الظهر، (والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الأرض ببلدة لا يعتاد فيه، والفاكهة بالتفاح والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرمان، والرطب، والقثاء، والخيار): هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعنهما العنب، والرمان، والرطب فاكهة.

(والشرب من نهر بالكرع^(٢)) منه، فلا يحنث لو شرب منه بإناء): هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن: من؛ عنده لا ابتداء الغاية، وعنهما للتبعيض: أي لا يشرب من ماءه^(٣)، (بخلاف الحلف من ماءه^(٤)).

وتحليف الوالي رجلاً؛ ليُعْلِمَهُ بكل داصر أتى البلدة^(٥) بحال ولايته): أي يقيد تحليف الوالي رجلاً؛ ليُعْلِمَهُ بكل مفسد أتى البلد بحال ولايته^(٦).
(والضرب، والكسوة، والكلام، والدخول عليه بالحياة، لا الغسل): أي

(١) شحم البطن: وهو ما كان مدوراً على الكرش، أما ما بين المصارين ونحوه فيسمى شحم الأمعاء. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٢: ٣٥٢).

(٢) الكرع: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرجل في الماء وفي الإناء إذا مدّ عنقه نحوه ليشربه. ينظر: «المغرب» (ص ٤٠٦).

(٣) وهذه المسألة مبنية على أن الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، أو المجاز المتعارف، وهو قولهما. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٧١).

(٤) لأنه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماءً من دجلة ولا نية له فشربة منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في دجلة؛ لأنه لما ذكر: من؛ وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، وإن حلف لا يشرب من هذا الجب، فإن كان مملوءاً فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة رحمه الله. ينظر: «الجوهرية» (٢: ٢٠٢).

(٥) زيادة من س و م.

(٦) لأن المقصود منه دفع شره، أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطته، والزوال بالموت وكذا بالعزل. ينظر: «الهداية» (٢: ٩٤).

والقريب بما دون الشهر في ليقضين دينه إلى قريب، والشهر بعيد. وما اصطيغ به فإدام وكذا الملح لا الشواء، ولا يحنت في لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبة، أو من هذا الرطب أو اللين فاكل تمرأ أو شيرازأ، أو بسرأ فاكل رطبأ

إن حلف ليضربن زيدا يقيد بحال حياته، ولو حلف لأغسلن زيدا لا يتقيد بحال حياته.
(والقريب بما دون الشهر): أي يقيد القريب بما دون الشهر (في ليقضين دينه إلى قريب، والشهر بعيد^(١)).

وما اصطيغ به فإدام وكذا الملح لا الشواء^(٢): في "المغرب": قال ابن الأثيري^(٣): الإدام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الأكل، وهو يعم المانع وغير المانع، وأما الصيغ فمختص بالمانع^(٤)، وهو ما يغمس فيه الخبز، ويلون به.

(ولا يحنت في لا يأكل من هذا البسر^(٥) فاكل رطبة، أو من هذا الرطب أو اللين فاكل تمرأ أو شيرازأ^(٦))، أو بسرأ فاكل رطبأ: أي لا يحنت في لا يأكل بسرأ فاكل رطبأ، واعلم أنه لا فرق بين قولنا: لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبأ، وبين قولنا: لا يأكل بسرأ فاكل رطبأ، بناء على أن البسر والرطب من أسماء الأجناس، فإذا

(١) فلو قضى تمام الشهر حث وقبله بر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يعد في العرف بعيداً وما دونه يعد قريباً؛ ولذا يقال عند بطل العهد ما لقيتك منذ شهر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٨١).

(٢) أي لو حلف لا يأتد فكل شيء اصطيغ به فهو إدام، والشواء ليس بإدام، والملح إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد: كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام. ينظر: «بداية المبتدي» (ص ٨٥).

(٣) وهو محمد بن القاسم بن محمد بن بشر بن الحسن بن بيان الأنباري، أبو بكر، قال ابن خلكان: كان علامة وقته في الآداب، وأكثر الناس حفظاً لها، وكان صدوقاً ثقة ديناً خيراً من أهل السنة، وقيل: إنه كان يحفظ مئة وعشرين تفسيراً للقرآن بأسانيدها، من مؤلفاته: «الكافي» في النحو، و«غريب الحديث»، و«الإيضاح في الوقف والابتداء»، (٢٧١- ٣٢٨هـ). ينظر: «معجم الأدباء» (١٨: ٣٠٧- ٣١٣)، «وفيات الأعيان» (٤: ٣٤١- ٣٤٣)، «معجم المؤلفين» (٣: ٥٩٧).

(٤) انتهى من «المغرب» (ص ٢٢). باختصار.

(٥) البسر: اسم لثمر النخل في مرتبته الرابعة من مراتبه الست، وهي: طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب ثم تمر. ينظر: «الصحيح» (١: ٩٢).

(٦) الشيراز: وهو اللين الرائب إذا استخرج منه ماؤه. ينظر: «المغرب» (ص ٢٤٨).

أو لحماً فأكل سمكاً، أو لحماً أو شحمًا فأكل آيةً، ولا في لا يشتري رطباً فاشترى
كياسةً بسرٍ فيها رطب. وحنث لو حلف لا يأكل رطباً أو بسرًا أو ولا بسرًا فأكل
مذنبًا

صار رطباً، صار ماهيةً أخرى كما بينا^(١) في لا يدخل بيتاً^(٢).
(أو لحماً فأكل سمكاً)^(٣): أي لا يحنث في لا يأكل لحماً فأكل سمكاً، (أو لحماً
أو شحمًا فأكل آيةً، ولا في لا يشتري رطباً فاشترى كياسةً)^(٤) بسرٍ فيها رطب^(٥).
وحنث لو حلف لا يأكل رطباً أو بسرًا أو ولا بسرًا فأكل مذنبًا: أي حلف
لا يأكل رطباً فأكل مذنباً، أو حلف لا يأكل بسرًا فأكل مذنباً، أو حلف لا يأكل رطباً
ولا بسرًا فأكل مذنباً حنث هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن المذنب رطب وبعضه
بسر، فمن أكله أكل الرطب والبسر.
وقال في «الهداية»: إن عندهما إذا حلف لا يأكل رطباً لا يحنث بالبسر المذنب،
وإذا حلف لا يأكل بسرًا لا يحنث بالرطب المذنب^(٦).

(١) زيادة من أوس و ص و ف.

(٢) (ص ١٧٢ - ١٧٣).

(٣) مرّ عند مسألة لا يدخل بيتاً؛ عدم قبول العلماء بما علّل به الشارح، وهنا كذلك، قال ملا خسرو في
«الدور» (٢: ٥٠) في تعليل ذلك: لأن هذه صفات داعية إلى اليمين، وقد صرح في «الكافي» وغيره: إن
الصفة في المعين لغو إلا إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر،
والفرق بين المسألتين أن صفة البسرة وصفة الرطوبة وجدنا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في
المعين لغو أن تكون لغواً، لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية إلى اليمين وهاهنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة اهـ.

(٤) لأن اللحم ما يتولد من الدم وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك من حيث
العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات منه، وبائع السمك لا يسمى لحماً،
والعرف في اليمين معتبر، إلا أن يكون نوى السمك، فحينئذ تعمل نيته؛ لأنه لحم من وجه. ينظر:
«المبسوط» (٨: ١٧٦).

(٥) كياسة: عنقود النخل، والجمع كيانس. ينظر: «البحر» (٤: ٤٨٧).

(٦) لأن البيع يصادفه جملةً فيكون القليل تابعاً للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب. ينظر: «النيبين»^(٧)
: (١٢٦).

(٧) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٠)، بتصرف.

أو لا يأكل لحمًا فاكل كبدًا أو كرشًا أو لحم خنزير أو إنسان، والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء منه إلى نصف الليل

وقد قال في «المغرب»: البسر المذنب: وقد ذُتِبَ إذا بدأ له الإרטاب من قبل ذنبه، وهو ما سَقِلَ من جانب المقمّع^(١) والعلاقة^(٢).

ولا شك أن الإרטاب ليس إلا من جانب واحد، وهو الذي ليس عليه القمّع والعلاقة، فهذا الجانب هو الذنب، إذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في «الهداية»: إن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر، والبسر المذنب على العكس^(٣): أي ما في ذنبه قليل رطب.

فأقول: أصناف الثمر التي رأيناها من تمر بغداد وفارس وكرمان^(٤) يبدأ إרטابها من الجانب الذي ليس عليه القمّع، ففي غير هذه البلاد إن كان ابتداء الإרטاب من طرف القمّع، فما قال صاحب «الهداية» يكون صحيحاً.

وإن لم يكن الإרטاب من جانب القمّع، فوجه صحته أن الرطب المذنب ما يكون أكثره رطباً، والبسر المذنب ما يكون أكثره بسراً، ثم لما كان البسر من طرف القمّع فرأس البسر ما يلي القمّع، وذنبه الطرف الآخر، ولما كان الرطب هو الطرف الآخر، فرأس الرطب طرفه الجار، وذنبه طرف القمّع، فهذا وجه صحته.

(أو لا يأكل لحمًا فاكل كبدًا أو كرشًا أو لحم خنزير أو إنسان): قيل: لا يحنت بأكل الكبد والكرش في عرفنا^(٥)؛ لأنهما في عرفنا لم يعدا لحمًا، وأما لحم الخنزير والإنسان فهما لحم حقيقة فيحنت بهما.

(والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء منه إلى نصف الليل)^(٦)،

(١) وقع في النسخ: القمّع، والمثبت من «المغرب»: وقمّع البسرة: ما يلتزق بها حول علاقتها. ينظر: «المغرب» (ص ٣٩٤).

(٢) انتهى من «المغرب» (ص ١٧٨).

(٣) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٠).

(٤) كَرْمَان: بفتح الكاف، وقيل: بالكسر، والفتح هو الصحيح، ولاية كبيرة تحتوي على عدة بلاد وقرى ومدن واسعة، بين فارس ومكران وسجستان وخراسان، وهي بلاد كثيرة النخل والزروع والمواشي والضرع تشبه بالبصرة في كثرة التمور وجودتها وسعة الخيرات. ينظر: «معجم البلدان» (٤: ٤٥٤). «الجواهر» (٤: ٢٩٧). «الفوائد» (ص ١٥٧).

(٥) وفي «الشرنبلالية» (١: ٥١): هو الصحيح كما في «البرهان».

(٦) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمى فطوراً، والعشاء ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم. ينظر: «الدر المختار» (٣: ٩٦).

وَالسُّحُورُ مِنْهُ إِلَى الْفَجْرِ. وَفِي إِنْ لَبَسْتَ، أَوْ أَكَلْتَ، أَوْ شَرِبْتَ، وَنَوَى حِينَئِذٍ لَمْ يُصَدِّقْ أَصْلًا، وَلَوْ ضَمَّ ثَوْبًا، أَوْ طَعَامًا، أَوْ شَرَابًا دِينَ، وَتَصَوَّرَ الْبِرَّ شَرْطُ صَحَّةِ الْحَلْفِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ عليه السلام، فَمَنْ حَلَفَ لِأَشْرَبِنَ مَاءَ هَذَا الْكَوْزِ الْيَوْمَ، وَلَا مَاءَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فَصَبَ فِي يَوْمِهِ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَلَا فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي وَالسُّحُورُ مِنْهُ إِلَى الْفَجْرِ^(١).

وَفِي إِنْ لَبَسْتَ، أَوْ أَكَلْتَ، أَوْ شَرِبْتَ، وَنَوَى حِينَئِذٍ لَمْ يُصَدِّقْ أَصْلًا^(٢): أَيِ إِنْ نَوَى ثَوْبًا مَعِينًا، أَوْ طَعَامًا مَعِينًا، أَوْ شَرَابًا مَعِينًا لَمْ يُصَدِّقْ قِضَاءً، وَلَا دِيَانَةً؛ لِأَنَّ الْمُنْفِي مَاهِيَةُ اللَّبْسِ، وَلَا دَلَالَةٌ لَهُ عَلَى الثَّوْبِ إِلَّا اقْتِضَاءً، وَالْمُقْتَضَى لَا عُمُومَ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ التَّخْصِيسِ.

(وَلَوْ ضَمَّ ثَوْبًا^(٣)، أَوْ طَعَامًا، أَوْ شَرَابًا دِينَ): أَيِ صَدَّقَ دِيَانَةً لَا قِضَاءً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ عَامًّا، فَنِيَّةُ التَّخْصِيسِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَلَا يُصَدِّقُ فِي الْقِضَاءِ.

(وَتَصَوَّرَ الْبِرَّ شَرْطُ صَحَّةِ الْحَلْفِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ عليه السلام، فَمَنْ حَلَفَ لِأَشْرَبِنَ مَاءَ هَذَا الْكَوْزِ الْيَوْمَ، وَلَا مَاءَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فَصَبَ فِي يَوْمِهِ لَا يَحْنُثُ^(٤)، أَعْلَمَ أَنَّ إِمْكَانَ الْبِرِّ شَرْطُ صَحَّةِ الْحَلْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عليهما السلام سِوَاءَ مَا كَانَ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِالطَّلَاقِ، أَوْ بِالْعِتَاقِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَإِنْ حَلَفَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبِنَ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكَوْزِ الْيَوْمَ، وَلَا مَاءَ فِيهِ، أَوْ حَلَفَ إِنْ لَمْ أَشْرَبِ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكَوْزِ الْيَوْمَ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، وَلَا مَاءَ لَا يَحْنُثُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام يَحْنُثُ، وَإِنْ حَلَفَ وَكَانَ فِيهِ مَاءٌ فَارِيقٌ فِي الْيَوْمِ، فَالْحَكْمُ مَا ذُكِرَ.

(وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَلَا فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي): أَيِ إِنْ لَمْ يَقْلُ الْيَوْمَ لَا يَحْنُثُ فِيمَا لَمْ

(١) وَالْغَدَاءُ وَالْعِشَاءُ مَا يَقْصَدُ بِهِ الشَّيْعُ عَرَفًا، وَيُعْتَبَرُ فِي حَقِّ أَهْلِ كُلِّ بَلَدٍ عَادَتُهُمْ حَتَّى لَوْ حَلَفَ لَا يَنْغَدِي

لَا يَحْنُثُ بِاللَّبَنِ وَالْثَمَرِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِدَوْبًا. يَنْظُرُ: «شَرَحَ مَلَا مَسْكِينَ» (ص ١٤٨).

(٢) لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَصَحُّ فِي الْمَلْفُوظِ وَالثَّوْبِ وَمَا يَضَاهِيهِ غَيْرُ مَذْكُورٍ تَنْصِيبًا، وَالْمُقْتَضَى لَا عُمُومَ لَهُ. فَلَمَّا

نِيَّةُ التَّخْصِيسِ فِيهِ. يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٢: ٨٢).

(٣) أَيِ لَوْ قَالَ: إِنْ لَبَسْتَ ثَوْبًا وَنَوَى ثَوْبًا مَعِينًا...

(٤) لِاسْتِحَالَةِ الْبِرِّ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْبِرَّ فِي الْمَوْقِفِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ. وَهُوَ

مُسْتَحِيلٌ فِيهِ، وَيَحْنُثُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، حَتَّى نَجِبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ

إِذَا مَضَى ذَلِكَ الْيَوْمُ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءِ» (٢: ٢٧٨).

وفي ليعصدن السماء، أو ليقلين هذا الحجر ذهباً، أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد اليمين لتصوير البر، وحنث للعجز، وإن لم يعلمه فلا، ومد شعرها، وخنقها، وعضها، كضربها

يكن في الكوز ماء عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وإن كان فصب بحث إجماعاً؛ وذلك لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء، فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا، وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم، فإذا صب لم يكن البر متصوراً.

وإن لم يذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه إذا فرغ من التكلم، لكن موسعاً بشرط أن لا يفوته في مدة عمره، والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانهقد اليمين، وعند أبي يوسف رحمه الله بحث في الكل، ففي المؤقت بعد مضي الوقت، وفي غير المؤقت بحث في الحال.

(وفي ليعصدن السماء، أو ليقلين هذا الحجر ذهباً، أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد اليمين^(١) لتصوير البر، وحنث للعجز، وإن لم يعلمه فلا^(٢))، وفيه خلاف زفر رحمه الله، فعنده لا ينعقد اليمين؛ لكون البر مستحيلاً عادة.

قلنا: هذه الأمور ممكنة في ذاتها، فيكفي هذا لإنعقاد اليمين، ويبحث في الحال بلا توقف إلى زمان الموت للعجز عادة.

وإنما قلنا عالماً بموته؛ لأنه حينئذ يراود قتله بعد إحياء الله تعالى، وهو ممكن غير واقع، فينعقد اليمين، ويبحث في الحال.

أما إذا لم يكن عالماً بموته، فالمراد القتل المتعارف، ولما كان ميتاً كان القتل المتعارف ممتنعاً، فصار كمسألة الكوز.

(ومد شعرها، وخنقها، وعضها، كضربها^(٣)).

(١) زيادة من أوب وس وم.

(٢) أما إذا وقت فقال: لأصعدن غداً لم يحنث حتى بمضي ذلك الوقت، حتى لو مات قبله لا كفارة عليه إذ لا حنث. ينظر: «الفتح» (٥: ١٤١).

(٣) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الأشياء يحنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحق. ينظر:

«التبيين» (٣: ١٥٨).

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

وقطن ملكة بعد إن لبست من غزلك فهدى، فغزلته ونسج وليس هدى، وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة، وعندهما: عقد لؤلؤ لم يرصع حلي، وبه يفتى. ومن حلف لا ينام على هذا الفراش، فنام على قرام فوقه حنث، لا من جعل فوقه فراشاً آخر، أو حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط، أو حصير فوقه، بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه، فإن الجلوس على

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

(وقطن ملكة^(١)) بعد إن لبست من غزلك فهدى، فغزلته ونسج وليس هدى: قطن: مبتدأ، وهدى: خبره، ومعنى الهدى ما يهدى إلى مكة للتصدق، وعندهما إن كان القطن ملكة يوم الحلف، فغزلته ونسج وليس يجب أن يهدى إلى مكة، وإن لم يكن القطن ملكة يوم الحلف لا. (وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة^(٢))، وعندهما: عقد لؤلؤ لم يرصع حلي، وبه يفتى^(٣).

ومن حلف لا ينام على هذا الفراش، فنام على قرام^(٤) فوقه حنث، لا من جعل فوقه فراشاً آخر؛ لأن القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر. (أو حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط، أو حصير فوقه)، حيث لا يحنث؛ لأنه لم يجلس على الأرض، (ولو حال بينه وبينها لباسه حنث)؛ لأنه جلس على الأرض ولباسه تبع له، (كمَن حلف لا يجلس على هذا السرير، فجلس على بساط فوقه)؛ لأن الجلوس على هذا السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط، فالجلوس على البساط جلوس على السرير. (بخلاف جلوسه على سرير آخر

(١) في ت وج و ق: ملك.

(٢) أي في حلفه لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب ...

(٣) لأن التحلي به على الانفراد معتاد، والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة، ولعل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فكان في زمانه لا يتحلى به إلا مرضعاً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٨٠).

(٤) قرام: ستر رقيق. ينظر: «المصباح المنير» (ص ٥٠٠).

فوقه، فإن الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير. ولا يفعله يقع على الأبد، ويفعله على مرة.

افصل اليمين في الحج والصلاة والصوم

وبعَلَى المَشْيِ إلى بيت الله تعالى، أو إلى الكعبة، يجبُ حجٌّ أو عمرَةٌ مشياً، ودمٌ إن ركب، ولا شيءٌ بعَلَى الخروج، أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشي إلى الحرم، أو المسجد الحرام، أو الصفا والمروة. ولا يُعْتَقُ عبداً قيل له: إن لم أحج العام فأنْتَ حرٌّ، فشهدا بنحره بكوفة

فوقه، فإن الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير. ولا يفعله يقع على الأبد، ويفعله على مرة^(١)، اعلم أن قوله: لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله: يفعله، وقوله: يفعله واقع على مرة، فقوله: لا يفعله يكون للأبد.

افصل اليمين في الحج والصلاة والصوم

(وبعَلَى المَشْيِ إلى بيت الله تعالى، أو إلى الكعبة، يجبُ حجٌّ أو عمرَةٌ مشياً، ودمٌ إن ركب، ولا شيءٌ بعَلَى الخروج، أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشي إلى الحرم)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وأمّا عند أبي يوسف رحمته ومحمد رحمته فيلزمه حجٌّ، أو عمرَةٌ مشياً، (أو المسجد الحرام، أو الصفا والمروة^(٢)).

ولا يُعْتَقُ عبداً قيل له: إن لم أحج العام فأنْتَ حرٌّ، فشهدا بنحره بكوفة)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما، وأمّا عند محمد رحمته، يعْتَقُ؛ لأنّه قامتْ شهادتُهما على أمرٍ معلوم، وهو التّضحية بكوفة، ومن ضروريته عدمُ الحجِّ، وهو شرطُ العتق. وقالوا: هذا شهادة على النّفي،^(٣) والشّهادة على النّفي غيرُ مقبولة^(٤). فنقول: النّفي الذي يحيطُ به علمُ الشّاهد، هو مثلُ الإثبات على ما بيّن في أصول

(١) يعني إذا قال: والله لا أفعل كذا وجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي. ويفعله يقع على مرة؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٥٤).

(٢) لأن إلزام الحج والعمرة بهذه الألفاظ غير متعارف عنده خلافاً لهما. ينظر: «الهداية» (٢: ٩١).

(٣) زيادة من ب و س و ف و م.

وحدث بصوم ساعة بنية في لا يصوم، لا لو ضم يوماً، أو صوماً حتى يتم يوماً، وبركة في لا يصلي لا بما دونها، ولم ضم صلاة فبشفع لا بأقل. وبولد ميت في: إن ولدت فانت كذا. وعتيق الحي في: إن ولدت فهو حر، إن ولدت ميتاً ثم حياً، وفي: ليقضين دينه اليوم، وقضاء زيوفاً، أو نهرجة، أو مستحقة، أو باعه به

الفقه^(١) في الترجيح^(٢).

(وحدث بصوم ساعة بنية في لا يصوم، لا لو ضم يوماً، أو صوماً حتى يتم يوماً)^(٣)؛ فإن قلت الصوم الشرعي، هو صوم اليوم، واللفظ إذا كان له معنى لغوي، ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي.

قلت: الشرع قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾^(٤)، فالصوم التام صوم يوم، فإذا قال: لا أصوم يوماً، أو لا أصوم صوماً، يراد به الصوم التام.

(وبركة في لا يصلي لا بما دونها، ولم ضم صلاة فبشفع لا بأقل. وبولد ميت في: إن ولدت فانت كذا.

وعتيق الحي في: إن ولدت فهو حر، إن ولدت ميتاً ثم حياً)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وأما عندهما فلا يعتق؛ لأن اليمين انحلت بولادة الميت.

قلنا: لم تنحل؛ لأن قوله: إن ولدت؛ المراد به الحي بقرينة قوله: فهو حر؛ لأن الميت لا يمكن حرته.

(وفي: ليقضين دينه اليوم، وقضاء زيوفاً، أو نهرجة، أو مستحقة^(٥)، أو باعه به

(١) قال الشارح في «التفريح» في (باب المعارضة والترجيح) (٢: ٢١٨): وأما إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً فإن كان النفي يعرف بالدليل كان مثل الإثبات وإن كان لا يعرف به بل بناءً على العدم الأصلي فالمثبت أولى لما قلنا في المحرم والمبيح وإن احتمل الوجهين ينظر فيه... وعلى هذا الأصل يتفرع الشهادة على النفي. اهـ.

(٢) ظاهر ما ذكره الشارح يقتضي ترجيح قول محمد رحمته، وقد قال عنه ابن الهمام في «الفتح» (٥: ١٨٦): أوجه.

(٣) لأنه لو ضم يوماً يكون صريحاً في تقدير المدة، وفي ضم صوماً أكد الصوم فيصرف إلى الكامل وهو الصوم المعبر شرعاً. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٨٣).

(٤) من سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(٥) مستحقة: أي أثبت الغير أنها حقه. ينظر: «رد المحتار» (٣: ١٣٣).

شيئاً وقبضه برّ، ولو كان ستّوقه، أو رصاصاً، أو وهبه له لا، وفي: لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرّقاً، لا ببعضه دون باقيه، أو كله بوزنين لم يتخلّلهما إلا عمل الوزن. ولا في: إن كان لي إلا مئة فكذا، ولا يملك إلا خمسين

شيئاً وقبضه برّ، ولو كان ستّوقه، أو رصاصاً، أو وهبه له لا^(١)، سيجيء في مسائل شتى من (كتاب القضاء)^(٢): إن الزيف ما يرده بيت المال، والتبهرجة ما يرده التجار، والستّوق ما غلب غشه، فالزيف والتبهرجة ما يكون الفضّة غالبية على الغش حتى يكون من جنس الدراهم، لكن يُرد للغش.

وفي "المغرب" قيل: الزيف دون التبهرجة^(٣) في الرداء؛ لأنّه يرده بيت المال، والتبهرجة^(٤) ما يرده التجار^(٥).

(وفي: لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرّقاً، لا ببعضه دون باقيه^(٦))، أو كله بوزنين لم يتخلّلهما إلا عمل الوزن^(٧).

ولا في: إن كان لي إلا مئة فكذا، ولا يملك إلا خمسين، هذا بناء على أن الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثبأ^(٨)، وليس الاستثناء من النفي إثباتاً، فإن قوله: إن كان لي إلا مئة فكذا معناه ليس لي إلا مئة، فهو لنفي ما فوق المئة^(٩)، وأما إثبات المئة فغير لازم عندنا.

(١) أي لا يبرأ، أما الستّوق والرصاص فلائهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم، وأما الهبة فلعدم المقاصة. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٥٦).

(٢) (٣: ١٢٨).

(٣) وقع في «المغرب»: البهرج، والمثبت من النسخ.

(٤) وقع في «المغرب»: البهرج، والمثبت من النسخ.

(٥) انتهى من «المغرب» (ص ٢١٥)، بتصرف يسير.

(٦) فلا يحث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيد باليوم لم يحث؛ لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٥٨٢).

(٧) لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن، وهذا إذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٨٢).

(٨) أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. ينظر: «العناية» (٤: ١٤٢).

(٩) فإن صدر الكلام أي المستثنى منه، وهو المال تناول المائة وما فوقها، والاستثناء دلّ على نفي ما عدا المستثنى، فكانه قال: لا أملك ما فوق المئة فإن كنت مالكا له فكذا ينظر: «العمدة» (٢: ٢٦٥).

ولا في: لا يشم رجحاناً إن شم ورداً، أو ياسميناً، والبنفسج والورد على الورق.

باب الحلف بالقول

افصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك

وحنث في: حلف لا يكلمه إن كلمه نائماً بشرط إيقاظه. وفي: إلا بإذنه إن أذن ولم يعلم به فكلمه. وفي: لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه. وفي: لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً. وفي: هذا حرٌّ إن بعته أو اشتريته إن عقد بالخيار

(ولا في: لا يشم رجحاناً إن شم ورداً، أو ياسميناً)؛ لأنَّ الرجحان ما لا ساق له، والورد والياسمين لهما ساق، (والبنفسج والورد على الورق)^(١)؛ أي ورق الورد دون أعجاز الورد التي عليها الورق.

باب الحلف بالقول

افصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(وحنث في: حلف لا يكلمه إن كلمه نائماً بشرط إيقاظه. وفي: إلا بإذنه)؛ أي وحنث في: حلف لا يكلمه إلا بإذنه، (إن أذن ولم يعلم به فكلمه)؛ لأنَّ الإذن إعلام، فإن أذن ولم يعلم، فهذا لا يكون إذناً، وعند أبي يوسف رحمته لا يحنث؛ لأنَّ الإذن هو الإطلاق^(٢).

(وفي: لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه. وفي: لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً)؛ لأنَّ الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلّم فيراد الذات.

(وفي: هذا حرٌّ إن بعته أو اشتريته إن عقد بالخيار)؛ أي إذا قال: إن بعته فهو حرٌّ، فباعه على أنه بالخيار يعتق؛ لأنَّه لم يخرج عن ملكه، وقد وجد الشرط، وهو البيع^(٣)، ولو قال: إن اشتريته، فهو حرٌّ فشراءه على أنه بالخيار عُتِق.

(١) أي يقعان على ورقهما، فلو حلف أن لا يشتري بنفسجاً أو ورداً يقع على الورق. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٥٣).

(٢) أي إجازة وإباحة وهو يتم بالإذن كالرضا. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٦٦).

(٣) أما إن باعه بيعاً لازماً أو باطلاً لم يعتق، أما في البات فلأنه كما تم البيع زال الملك والخبراء لا ينزل في غير الملك. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٨٧).

وفي: إن لم أبغ فكذا، فاعتق أو دبّر، وبفعل وكيله في حلف النكاح، والطلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصِّلح عن دم عمد، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والذَّبْح، وضرب العبد، وقضاء الدين، وقبضه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل، لا في حلف البيع، والشراء، والإجارة، والاستتجار، والصِّلح عن مال، والخصومة، والقسمة، وضرب الولد

أما على أصلهما ؛ فلأنه دخل في ملك المشتري.

وأما على أصل أبي حنيفة رحمته ؛ فلأنه علّق العتق بالشراء ، فكأنه قال بعد الشراء بالخيار، فهو حرٌ فيعتق.

(وفي: إن لم أبغ فكذا، فاعتق أو دبّر) : أي قال: إن لم أبغ فكذا: أي امرأته طالق، فاعتقه أو دبّره طَلَّقَتْ امرأته ؛ لأنَّ الشرط وهو عدم البيع قد تحقق.

(وبفعل وكيله في حلف النكاح، والطلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصِّلح عن دم عمد، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض^(١)، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والذَّبْح، وضرب العبد، وقضاء الدين، وقبضه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل^(٢)) ؛ فإنَّ الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى أن الحقوق ترجع إلى الأمر، فكأنَّ الأمر فعلٌ بنفسه.

(لا في حلف البيع، والشراء، والإجارة، والاستتجار، والصِّلح عن مال، والخصومة، والقسمة، وضرب الولد) ؛ لأنَّ العقد صدر من الوكيل حتى أنَّ الحقوق ترجع إليه، ولم يصدر من الموكل فلا بحث، والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد: أن الضرب فعلٌ حسيٌّ لا ينتقل من أحدٍ إلى آخر، إلا إذا صحَّ التوكيل، وصحَّةُ التوكيل يكون في الأموال، فيصحُّ في العبد دون الولد.

(١) أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حث. ينظر: «رد المحتار» (٣: ١١٨).

(٢) يعني حلف أن لا يفعل هذه الأفعال فوكل بها غيره ففعل حث ؛ لأن الفعل ينتقل إلى الأمر، وإن قال الخائف في الزواج والطلاق ونحوها نويت أن لا أفعل بنفسى صدق ديانة لا قضاء. وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٣٦/١).

ولا في : لا يتكلم فقرأ القرآن ، أو سُبْح ، أو هَلَل ، أو كَبُر في الصلاة ، أو خارجها ، ويوم أَكَلَمَهُ على الملوين ، وصَحَّ نِيَّةُ النَّهَارِ ، وَلَيْلَةُ أَكَلَمَهُ على اللَّيْلِ . وإلا أن للغاية كَحَتَّى ، ففي : إن كَلَمْتَهُ إلا أن يقدم زيد أو حَتَّى ، حنث إن كَلَمَهُ قبلَ قدومه ، لا إن كَلَمَهُ بعده . وفي : لا يكلم عبده ، أو امرأته ، أو صديقه ، أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكَلَمَهُ لا يحنث في العبد ، أشار إليه بهذا أو لا ، وفي غيره إن أشار بهذا حنث وإلا فلا

(ولا في : لا يتكلم فقرأ القرآن ، أو سُبْح ، أو هَلَل ، أو كَبُر في الصلاة ، أو خارجها) : هذا عندنا فإنه لا يسمى متكلماً عرفاً وشرعاً ، وعند الشافعي^(١) لا يحنث ، وهو القياس ؛ لأنه كلامٌ حقيقة .

(ويوم أَكَلَمَهُ على الملوين) : قال لامرأته : أنت طالق يوم أَكَلَمَ فلاناً ، فهو على اللَّيْلِ والنَّهَارِ ، لما مرَّ في (باب إيقاع الطلاق) : إن اليوم إذا قُرِنَ بفعلٍ غير ممتد يراد به مطلق الوقت ، (وصَحَّ نِيَّةُ النَّهَارِ) ؛ لأنه مستعمل فيه أيضاً ، وعند أبي يوسف رحمته يصدق ديانة لا قضاء ؛ لأنه خلاف المتعارف . (وليلة أَكَلَمَهُ على اللَّيْلِ .

وإلا أن للغاية كَحَتَّى ، ففي : إن كَلَمْتَهُ إلا أن يقدم زيد أو حَتَّى ، حنث إن كَلَمَهُ قبلَ قدومه ،^(٢) لا إن كَلَمَهُ بعده^(٣) .

وفي : لا يكلم عبده^(٣) ، أو امرأته ، أو صديقه ، أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكَلَمَهُ لا يحنث في العبد ، أشار إليه بهذا أو لا ، وفي غيره إن أشار بهذا حنث وإلا فلا) : حلف لا يكلم عبدَ فلان ، أو حلف لا يكلم عبدَ فلان هذا ، فزالت إضافته : أي لم يبق عبداً له ، فكَلَمَهُ لا يحنث .

أمّا إذا لم يشتر فظاهر ، وإن أشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته ، بل لمعنى في المضاف إليه ، فالإضافة تكون معتبرة ، فإذا زالت لا يحنث .

وإن حلف لا يكلم صديقَ فلان ، أو قال صديقَ فلان هذا ، أو حلف لا يدخل دارَ فلان ، أو قال : دارَ فلان هذه ، فلم يبق الصداقة وباع الدار ، فكَلَمَهُ ودخل الدار .

(١) المذكور في كتب الشافعية خلاف ذلك وهو أنه لا يحنث ، ينظر : «النتيجه» (ص ١٢٤) ، و«الفرق البهية»

٥ : ٢٠٤ ، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ : ٢٨٥) ، و«حاشية البجيرمي» (٤ : ٣٣١) ، غيرها .

(٢) زيادة من ب و ت و س و ق و م .

(٣) أي عبد فلان ، أو عبد نفسه . ينظر : «فتح باب العناية» (٢ : ٢٩٠) .

وحين وزمان بلا نية نصف سنة تُكر، أو عُرْف، ومعها ما نوى. والذَّهر لم يدر مُتَّكراً، وللابد معرفة. وآيام منكرة ثلاثة، وآيام كثيرة، والآيام، والشهور، والسُّنُونُ عشرة.

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

وفي أوَّلِ عبدٍ اشترَيْتُهُ حرًّا إن اشترى عبداً عتق، وإن اشترى عبيدين، ثم آخر، فلا أصلاً، فإن ضَمَّ: وحدة؛ عتق الثالث

ففي صورة عدم الإشارة لا بحث؛ لأنَّ الإضافة معتبرة.
وفي صورة الإشارة بحث؛ لأنَّ هذه الأشياء يمكن أن تهجر لذاتها، فإذا كانت الذات معتبرة، كان الوصف وهو كونه مضافاً إلى فلان في الحاضر لغواً.
(وحيث وزمان بلا نية نصف سنة تُكر، أو عُرْف) (١): لقوله تعالى: ﴿تَوْبَتِي أَكَلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ (٢)، (ومعها ما نوى).
والذَّهر لم يدر مُتَّكراً (٣) قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أدري ما الذَّهر، وعندهما: نصف سنة، مثل: لا أكلمه حيناً، (وللابد معرفة).
وآيام منكرة ثلاثة، وآيام كثيرة، والآيام، والشهور، والسُّنُونُ عشرة (٤).

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

وفي أوَّلِ عبدٍ اشترَيْتُهُ حرًّا إن اشترى عبداً عتق: أي لا يحتاج لأوليَّته إلى شراء عبدٍ آخر.
(وإن اشترى عبيدين، ثم آخر، فلا أصلاً)؛ لأنَّ الأوَّلَ فردٌ لا يكون غيره من جنسه سابقاً عليه، ولا مقارناً له، ولم يوجد.
(فإن ضَمَّ: وحدة؛ عتق الثالث): أي قال: أوَّلُ عبدٍ اشترَيْتُهُ وحدة حرًّا، فاشترى عبيدين، ثم آخر عتق الثالث؛ لأنَّه أوَّلُ عبدٍ شراه وحدة.

(١) أي لو قال: لا أكلمه حيناً أو زماناً، أو قال: لا أكلمه الحين أو الزمان.

(٢) من سورة إبراهيم، الآية (٢٥).

(٣) يعني إذا لم تكن له نية. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٥٩).

(٤) يعني إذا قال لعبده: إن خدمتني أياماً كثيرة فأنت حر، فهي عند أبي حنيفة عشرة أيام؛ لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام، وقالوا: سبعة أيام، وإن حلف لا يكلمه الأيام فعلى عشرة، وإن حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة أشهر. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٥٩).

وفي: آخر عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق، فإن اشترى عبداً، ثم آخر، ثم مات عَتِقَ الآخرُ يومَ شَرَى من كلِّ ماله، وعندهما يوم مات من ثلث ماله، ولا يصيرُ الزَّوْجُ فاراً لو عُلِقَ الثَّلاثُ به خلافاً لهما، وبكلِّ عبدٍ بشرني بكذا فهو حرٌّ، عَتِقَ أوَّلُ ثلاثةٍ بشروهُ متفرِّقين، والكلُّ إن بشروه معاً. وسقطَ بِشْرَاءِ أبيه لكفارته هي

(وفي: آخر عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق): قال: آخر عبدٍ اشترته حرٌّ فاشترى عبداً فمات المشتري، لا يعتق هذا، ولا يتوهم أنه إذا مات يكون ذلك العبدُ آخر، لأنَّ الآخرَ لا بُدَّ له من أوَّل، ولم يوجد.

(فإن اشترى عبداً، ثم آخر، ثم مات عَتِقَ الآخرُ يومَ شَرَى من كلِّ ماله، وعندهما يوم مات من ثلث ماله): لأنَّ الآخِرَةَ تحقَّقت بالموت، فيعتقُ عند الموت من ثلث ماله، وله: إنَّ بالموتِ تبيَّنَ أنَّه كان آخراً عند الشراء، فيعتقُ في ذلك الوقت، (ولا يصيرُ الزَّوْجُ فاراً لو عُلِقَ الثَّلاثُ به خلافاً لهما) والضَّميرُ في: به: يرجعُ إلى الآخر. وصورةُ المسألة: رجلٌ قال: آخرُ امرأةٍ أتزوجُها طالقٌ ثلاثاً، فتزوجَ امرأةً، ثم أخرى، ثم مات، طَلَّقَتْ عند أبي حنيفة عليه السلام عند التَّزْوِجِ فلا يصيرُ فاراً، فلا ترثُ عنده، وعندهما: تطلَّقُ عند الموت، فيصيرُ فاراً فترث.

(وبكلِّ عبدٍ بشرني بكذا فهو حرٌّ، عَتِقَ أوَّلُ ثلاثةٍ بشروهُ متفرِّقين، والكلُّ إن بشروه معاً^(١)).

وسقطَ بِشْرَاءِ أبيه^(٢) لكفارته هي): أي الكفارة، هذا عندنا، وأمَّا عند زُفر والشَّافِعِيِّ^(٣) لا تسقط، فالحاصلُ أنَّ النِّيةَ لا بُدَّ أن تكونَ مقارنةً لعلَّةِ العتق، فهما جعلَا القرابةَ علَّةَ العتق، والملك شرطاً، ونحن جعلنا على العكس؛ لأنَّ الشرعَ جعلَ شراءَ القريبِ إعتاقاً؛ فإذا اشترى أباهُ نيةً الكفارة كانت النِّيةُ مقارنةً لعلَّةِ العتق، وعندهما لا حيث جعلَا القرابةَ علَّةً^(٤).

(١) لتحققها من الكل بدليل: «فَبَشْرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ» [الذاريات: ٢٨]. ينظر: «الدر المختار» (٣: ١١٣).

(٢) وكذا كلَّ رحمٍ محرمٍ منه.

(٣) ينظر: «المنهاج» (٣: ٣٦١)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٠)، و«المحلي» (٤: ٢٣)، وغيرها.

(٤) فإنَّ الملكَ عندهما شرطٌ والنِّيةُ ليست مقارنةً إلا بالشرط لا بالعلَّة فلا تنفد في الإجزاء عن الكفارة.

ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٧٣).

لا بشراء عبدٍ حلفَ بعتيه، ومستولدةً بنكاحٍ علقَ عتقها عن كفارته بشراؤها،
(وتعتقُ بأن تسريتُ أمةً فهي حرةٌ من تسراها وهي ملكةٌ يومَ حلف، لا من شراها
فتسراها، ويكُلُ مملوكٌ لي حرًّا أمهاتُ أولاده، ومدبروه، وعبيده لا مكاتبوه إلا
بنيهم، وبهذا حرٌّ أو هذا وهذا لعبيده، عتقُ ثالثهم وخيرُ في الأولين كالطلاق

(لا بشراء عبدٍ حلفَ بعتيه): أي قال: إن اشتريتُ هذا العبدَ فهو حرٌّ، فشراءُ
بنية الكفارة لا تسقطُ الكفارة؛ لأنَّ علَّةَ العتقِ اليمين، والشراءُ شرطٌ له، فلا تكونُ النيةُ
مقارنةً للعلَّة.

يُرَدُّ عليه: أنه قد ذُكرَ في أصول الفقه أنَّ التعليقَ عندنا يمنعُ العليَّةَ، فإذا وُجِدَ
الشرطُ يصيرُ المعلقُ علَّةً حينئذٍ، فتكونُ النيةُ مقارنةً لعلَّةِ العتق^(١).

(ومستولدةً بنكاحٍ علقَ عتقها عن كفارته بشراؤها): قوله: ومستولدةً بالجر
عطفٌ على عبد: أي ولا بشراءٍ مستولدة.

وصورتها: أن يقولَ لأمةٍ استولدها بالنكاحِ إن اشتريتُك فانت حرةٌ عن كفارةٍ
بيني، فاشتراها تعتقُ لوجود الشرط، ولا يجرُّه عن الكفارة؛ لأنَّ حرَّيتها مستحقةٌ
بالاستيلاد، "ولا يضافُ إلى اليمينِ من كلِّ وجه".

(وتعتقُ بأن تسريتُ أمةً فهي حرةٌ من تسراها وهي ملكةٌ يومَ حلف، لا من
شراها فتسراها)؛ لأنَّ هذه الأمةَ لم تكن في ملكه زمانَ الحلف، ولم يصفُ عتقها إلى
الملك أو سبيه، وفيه خلافُ زفر^(٢).

(ويكُلُ مملوكٌ لي حرًّا أمهاتُ أولاده، ومدبروه، وعبيده لا مكاتبوه إلا
بنيهم)؛ لأنَّه لا يملكهم يداً.

(وبهذا حرٌّ أو هذا وهذا لعبيده، عتقُ ثالثهم وخيرُ في الأولين كالطلاق)،
كأنَّه قال: أحدهما حرٌّ وهذا.

فإن قلتَ: بل هو كقوله: هذا حرٌّ أو هذان.

(١) أجاب عن هذا الإيراد ابن كمال باشا في «الإيضاح» (ق ٧٥/أ): بأنه ذكر في الأصول أيضاً أن الاعتبار
مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي
هو زمان حدوث العلية، واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا
مقارنتها لذات العلة.

(٢) زيادة من ب و م.

ولام دخل على فعل يقع من غيره: كبيع، وشراء، وإجازة، وخياطة، وصباغة، وبناء، اقتضى أمره ليخصه به، فلم يحنث في: إن بعث لك ثوباً إن باعه بلا أمره ملكه أو لا، وإن دخل على عين أو فعل لا يقع من غيره: كأكل، وشرب، ودخول، وضرب الولد، اقتضى ملكه، فحنث في: إن بعث ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره

قلت: قد أجبته عنه في "شرح التتقيح" بجوابين^(١)، فإن شئت فطالعه.

(ولام دخل على فعل يقع من غيره: كبيع، وشراء، وإجازة، وخياطة، وصباغة، وبناء، اقتضى^(٢) أمره ليخصه به^(٣))، فلم يحنث في: إن بعث لك ثوباً إن باعه بلا أمره ملكه أو لا): أراد بدخوله على فعل تعلقه به، ففي قوله: إن بعث لك ثوباً فعبدته حرّاً، فاللام متعلق بالبيع، فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب، والفعل لا يختص بغير الفاعل إلا بالأمر: أي التوكيل، ولهذا اقتضى الأمر.

(وإن دخل على عين أو فعل لا يقع من غيره: كأكل، وشرب، ودخول، وضرب الولد، اقتضى ملكه، فحنث في: إن بعث ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره): هذا نظير دخول اللام على العين، وهو الثوب.

أمّا نظير دخوله: على فعل لا يقع من غيره، فقوله: إن أكلت لك طعاماً، أو شربت لك شراباً، اقتضى أن يكون الطعام أو الشراب ملك المخاطب، كما في قوله: إن أكلت طعاماً لك، فإنه وإن كان متعلقاً بالأكل صورة، فهو في المعنى متعلق بالطعام.

(١) الوجهان هما كما ذكر الشارح في «التوضيح» (١: ٢٠٧ - ٢٠٨):

الأول: أنه حينئذ يكون تقديره أحدهما حرّ وهذا حرّ وعلى ذلك الوجه يكون تقديره هذا حرّ أو هذان حران ولفظ حرّ مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران فالأول أن يضمّر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه.

والثاني: إن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله: هذا حرّ ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله: لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول فيتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير، فيثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه أحدهما حرّ ثم قوله وهذا يكون عطفاً على أحدهما وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري اهـ.

(٢) في أوب وس وم: يقتضى.

(٣) أي بذلك الغير لأن وضع اللام للاختصاص، وهو لا يتحقق هنا إلا بالأمر المفيد للتوكيل ينظر: «درر الحكام» (٢: ٦٠).

وفي: كلُّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحتُ عليَّ، طَلَّقَتْ هي، وصحَّ نَبْءُ
غيرها ديانة

وأما ضربُ الولدِ نحو: إن ضربتُ لك الولدَ فعبدهُ حرًّا، فافتضاءُ الملكِ فيه غيرُ
ممكِن إلا أن يرادَ بالملكِ الاختصاصُ.

(وفي: كلُّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحتُ عليَّ، طَلَّقَتْ هي، وصحَّ
نَبْءُ غيرها ديانة)^(١) فَإِنَّهُ قالَ هذا الكلامَ إرضاءً لها، فيكونُ المرادُ غيرها لا هي، لكنَّ
هذا خلافُ الظاهرِ؛ لأنَّ كلاً كلمةَ العمومِ، فلا يصدقُ قضاء.



(١) صورتها: إن مَنْ قالت امرأته: تزوجت عليَّ، فقال: كل امرأة لي طالق تطلق امرأته. ينظر: «فتح باب
المنابة» (٢: ٢٩٥).

كتاب الحدود

الحد: عقوبة مقدرة يجب حقاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد، والزنا: وطء في قُبُلِ خالٍ عن ملكٍ وشبهته، ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بوطء أو جماع، فيسألهم الإمام عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟

كتاب الحدود

(الحد: عقوبة مقدرة يجب حقاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد).

أما التعزير؛ فلعدم التقدير.

وأما القصاص؛ فلأنه حقٌ ولي القصاص.

(والزنا: وطء في قُبُلِ خالٍ عن ملكٍ وشبهته)؛ كمعتدة البائن أو الثلاث.

(ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بوطء أو جماع، فيسألهم الإمام عنه، ما هو؟

وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟).

أما السؤال عن الماهية^(١)؛ فلأن بعض الناس يطلقونه على كلٍ وطء حرام،

وأيضاً: قد أطلقه الشارع على غير هذا الفعل، نحو: «العينان تزنيان»^(٢).

وأما عن الكيفية؛ فلأنه قد يقع الوطء من غير إلقاء الختانين.

وأما عن أين؟؛ فلأن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد.

وأما عن متى؛ فلأن التّقادّم لا يوجب الحد.

وأما عن المزية؛ فلأنه قد يكون في وطنها شبهة؟

(١) أي عن حقيقة، كما في تعريفه.

(٢) من حديث أبي هريرة، وبهذا اللفظ في «صحيح ابن حبان» (١٠ : ٢٦٧)، و«مسند الربيع» (١ : ٢٤٩).

و«مسند البزار» (٥ : ٣٣٣)، و«مسند أحمد» (١ : ٤١٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (١ : ١١٦).

و«مسند أبي يعلى» (٩ : ٢٤٦)، و«المعجم الكبير» (٩ : ١٣٤)، وورد بلفظ: (إن الله كتب على ابن آدم

حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي،

والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) في «صحيح البخاري» (٢ : ٢٢٩)، و«صحيح مسلم» (٤ : ٢٠٤٧).

وغيرهما.

فإن يئنه: وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها، كالميل في المكحلة، وعدلوا سرّاً وعلاناً، حكيم به. وإقراره أربعاً في أربعة مجالس ردة كل مرة، ثم سأل كما مر، فإن بين حُبّ تلقينه برجوعه: بلعلك لمست، أو قبلت، أو وطئت بشبهة، فإن رجّع قبل حده، أو في وسطه خلّي وإلا حدّ.

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصن: أي لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح، وهما بصفة

(فإن يئنه: وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها، كالميل في المكحلة، وعدلوا سرّاً^(١) وعلاناً^(٢)، حكيم به).

ثم عطف على قوله: بشهادة أربعة؛ قوله: (وإقراره أربعاً): أي أربعة مرّات، (في أربعة مجالس^(٣) ردة كل مرة، ثم سأل كما مر)^(٤)، اعلم أنّ في قوله: ردة كل مرة؛ تسامح؛ لأنّه يدلّ على أنّ الإمام يرده أربع مرّات، وليس كذلك، بل الإمام يرده ثلاث مرّات، فإذا أقرّ مرة رابعة لا يرده، بل يقبله، فيسأله كما مرّ من^(٥) قبل، إلا في السؤال عن متى؛ لأنّه إنّما يسأل عنه احترازاً عن التّقادم، وهو يمنع الشهادة لا الإقرار، وقيل: يسأل عن متى أيضاً؛ لإحتماله في زمان الصبي.

فإن بين حُبّ تلقينه برجوعه: بلعلك لمست، أو قبلت، أو وطئت بشبهة، فإن رجّع قبل حده، أو في وسطه خلّي وإلا حدّ.

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصن: أي لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح، وهما بصفة

(١) وهو أن يبعث ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلتهم على وجه يتميّز كلّ منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٦٢).

(٢) وهي أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته. ينظر: «الفتح» (٥: ٢١٧).

(٣) أي من مجالس المقر، وقيل: الإمام، والأول هو الصحيح. ينظر: «الدر المنقّى» (١: ٥٨٦).

(٤) أي في الصورة التي سبقت قبل أسطر.

(٥) ساقطة من ب و س و ص.

الإحصان رجماً في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده، فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثم الإمام، ثم الناس. وفي المقر يبدأ الإمام، ثم الناس، وغسل وكفن وصلي عليه. ولغير المحصن جلده مئة وسطاً بسوط لا ثمرة له، ويتزغ ثيابه إلا الإزار، ويفرق على بدنه إلا رأسه، ووجهه، وفرجه قائماً في كل حد بلا مد.

الإحصان^(١): أي وطئ حال كونهما^(٢) بصفة الإحصان: أي الأمور التي يثبت بها الإحصان. ما عدا الوطء. كانت حاصلة قبيل هذا الوطء، فإذا وجد الوطء ثم جميع ما يثبت بها الإحصان، فقله: وهو للمحصن: مبتدأ، وخبره قوله: (رجمة في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده، فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثم الإمام، ثم الناس).

وفي المقر يبدأ الإمام، ثم الناس، وغسل وكفن وصلي عليه. ولغير المحصن جلده مئة وسطاً بسوط لا ثمرة له.

في «المغرب»: الثمرة: العذبة وهي ذنبه، وقيل: العقدة، قال: والأول أصح^(٣). وفي «الصحيح»: ثمرة السياط: عقد أطرافها^(٤).

(ويتزغ ثيابه إلا الإزار، ويفرق على بدنه إلا رأسه، ووجهه، وفرجه قائماً في كل حد بلا مد): أي من غير أن يلقي على الأرض ويمد رجلاه. وقيل: أن يمد الضارب يده فوق رأسه. وقيل: أن يمد السوط على العضو بعد الضرب^(٥).

(١) وحصول الوطء، بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الإحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان، حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها، ثم زال النكاح وبقي مجرداً وزنى يجب عليه الرجم. بنظر: «درر الحكام» (٢: ٦٣).

(٢) أي الزوجين، بأن توفرت في كل منهما الشروط السابقة.

(٣) انتهى من «المغرب» (ص ٦٢ - ٦٣)، وعبارته: وثمر السوط: مستعارة من واحدة ثمر الشجر وهي عذبتة وذنبه وطرفه، وفي «المجمل» ثمر السياط عقد أطرافها، ومنه: يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة، والأول أصح لما ذكر الطحاوي أن علياً عليه السلام جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية: له ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين. اهـ.

(٤) انتهى من «الصحيح» (١: ١٦١).

(٥) قال صاحب «الهداية» (٢: ٩٧): وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المنعوق.

وللعبد نصفها، ولا يجلده سيده بلا إذن الإمام، ولا يُنزع ثيابها إلا القرو والحشو،
 ومحمد جالسة. وجاز الحفر لها لا له. ولا جمع بين جلد ورجم، ولا بين جلد ونفي
 إلا سياسة، ويرجم مريض زنى، ولا يجلد حتى يبرأ. وحامل زنت تُرجم حين
 وضعت، وتجلد بعد النفاس.

باب الوطء الذي يوجب الحد أو لا

الشبهة دائرة للحد

(وللعبد نصفها، ولا يجلده سيده بلا إذن الإمام): هذا عندنا خلافاً للشافعي^(١)

ﷺ.

(ولا يُنزع ثيابها إلا القرو والحشو، ومحمد جالسة.

وجاز الحفر لها^(٢) لا له.

ولا جمع بين جلد ورجم، ولا بين جلد ونفي إلا سياسة): هذا عندنا، وعند

الشافعي^(٣) ﷺ يجمع في البكر بين الجلد والنفي، وهو تغريب عام.

(ويرجم مريض زنى، ولا يجلد حتى يبرأ.

وحامل زنت تُرجم حين وضعت^(٤)، وتجلد بعد النفاس).

باب الوطء الذي يوجب الحد أو لا

(الشبهة دائرة للحد).

اعلم أن الشبهة ضربان:

١. في الفعل.

٢. وفي المحل.

(١) ينظر: «المنهاج» وشروحه: «معني المحتاج» (٤: ١٥٢)، و«تحفة المحتاج» (٩: ١١٦)، و«نهاية المحتاج»

٧: ٤٣٣)، وغيرها.

(٢) أي للرجم.

(٣) ينظر: «الأم» (٦: ١١٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ١٨٢)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٣٢).

وغیرها.

(٤) لأن جنيها لا يستحق الرجم لعدم الجنابة منه، ونحس حتى نلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا نحس إن

ثبت بالإقرار. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢١٢).

(٥) في ت و س و ص و ق و ف: وطء يوجب.

وهي في الفعل: تثبت بظن غير الدليل دليلاً، فلا يحذ الجاني إن ظن أنها محل له في وطء أمة أحد أبويه، وعرضه، وسيده، والمرتهن الموهونة في الأصح، والمعتدة بثلاث، وبطلاق على مال، وبإعتاق أم ولده، وفي المحل: بقيام دليل نافذ للحرمة ذاتاً، فلم يحذ وإن أقر محرمتها عليه في: وطء أمة ابنه، ومعتدة الكنايات، والبائع المبيعة، والزواج المهورية قبل تسليمها، والمشاركة

فشرع في الضرب الأول بقوله: (وهي في الفعل: تثبت بظن غير الدليل دليلاً^(١))، فلا يحذ الجاني إن ظن أنها محل له في وطء أمة أحد أبويه، وعرضه، وسيده، والمرتهن الموهونة في الأصح، والمعتدة بثلاث، وبطلاق على مال، وبإعتاق أم ولده).

اعلم أن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع، قد يوهم أن للابن ولاية وطء جارية الأب، كما في العكس.

وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾^(٢). أي بمال خديجة رضي الله عنها، قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكاً للزوج. واحتاج العبيد إلى أموال الموالى إذ ليس لهم مال، ينتفعون به مع كمال الانبساط بين ممالك مولى واحد مع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء إماء الموالى.

ومالكية المرتهن للمرهونة ملك يد، قد توهم حل وطء المرهونة. وبقاء أثر النكاح، وهو العدة، لا يبعد أن يصير سبباً؛ لأن يشبهه عليه حل وطء المعتدة بثلاث، والمعتدة بطلاق على مال، والمعتدة بالإعتاق حال كونها أم ولده. ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله: (وفي المحل: بقيام دليل نافذ للحرمة ذاتاً، فلم يحذ وإن أقر محرمتها عليه في: وطء أمة ابنه، ومعتدة الكنايات، والبائع المبيعة، والزواج المهورية قبل تسليمها^(٣))، والمشاركة).

(١) وهي تحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشبهه عليه، ولا بُد من الظن ليتحقق الاشياء: كقوم سفوا خمرًا يحذ من علم منهم أنه خمر لا من لا يعلم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٦٤).

(٢) من سورة الضحى، الآية (٨).

(٣) يعني وطء الزوج أمة التي جعلها مهر نكاح زوجته قبل تسليمها. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٨٥).

فإن ادعى النسب يثبت في هذه لا في الأولى، وحدّ بوطء أمة أخيه، وعمّه، وأجنبية وجدّها على فراشه، وإن كان هو أعمى، وذميمة زنى بها حربي، وذمي زنى بخرية، لا الحربي والخرية

الدليل الثاني للحرمة قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(١) وقول بعض الصحابة^(٢) ﷺ: إن الكنايات رواجع.

وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك.
وكون المهر صلة^(٣): أي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالبهية.
والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء.
فمعنى قوله: نافى للحرمة ذاتاً؛ أنا لو نظرنا عن المانع يكون منافياً للحرمة^(٤).
(فإن ادعى النسب يثبت في هذه لا في الأولى): أي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل.

(وحدّ بوطء أمة أخيه، وعمّه، وأجنبية وجدّها على فراشه، وإن كان^(٥) هو أعمى^(٦))، وذميمة زنى بها حربي، وذمي زنى بخرية، لا الحربي والخرية): يعني الدّاخِلين دارنا بأمان؛ وذلك لأنه إن كان هذا في دار الحرب لا يجب الحدّ.
وعند أبي يوسف ﷺ يحدّون جميعاً.
وعند محمد ﷺ إن زنى الحربي لا يحدّ.
وقوله: وذميمة عطف على الضمير المستتر في حدّ، وهذا جائز لوجود الفاصلة.

(١) سبق تخريجه (ص ٤٦).

(٢) مثل: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر ﷺ كما في «سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٤٣)، و«مصحف ابن أبي شيبة» (٤: ٩٣)، و«مصحف عبد الرزاق» (٦: ٣٥٦)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٣٣- ٣٣٥)، و«الدراية» (٢: ١٠١)، وغيرها.

(٣) أي إنه ليس بمقابل بشيء كما يكون في التبرعات المحضة، بل بمعنى أنه غير مقابل بمال فإنه بمعرض منافع البضع وهي ليست بمال. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٨٥).

(٤) أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٩٤).

(٥) زيادة من ب و س و م.

(٦) لتمييزه بالسؤال إلا إذا دعاها فأجابته قائلة: أنا زوجتك، أو أنا فلانة باسم زوجته فوافقها: لأن الإخبار دليل شرعي حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حد. ينظر: «الدر المختار» (٣: ١٥٤).

ولا مَنْ وَطِئَ أَجْنِبِيَّةً رُفَّتْ إِلَيْهِ، وَقُلْنَ: هِيَ عَرْسُكَ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا، وَمَحْرَمَةٌ نَكَحَهَا، أَوْ بِهَيْمَةٍ، أَوْ أُنْثَى فِي دُبُرٍ، أَوْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بَغْيٍ، وَلَا بَزْنًا غَيْرَ مَكْلُوفٍ بِمَكْلُوفَةٍ أَصْلًا. وَفِي عَكْسِهِ حَدٌّ هُوَ فَقَط. وَلَا إِنْ أَقْرَأَ وَاحِدًا بِهِ، وَالْآخَرُ بِنِكَاحٍ.

(ولا مَنْ وَطِئَ أَجْنِبِيَّةً رُفَّتْ إِلَيْهِ، وَقُلْنَ: هِيَ عَرْسُكَ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا، وَمَحْرَمَةٌ^(١) نَكَحَهَا)^(٢) عطفٌ على قوله: أَجْنِبِيَّةٌ؛ وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله فإنه جعل النِّكَاحَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ، (أَوْ بِهَيْمَةٍ، أَوْ أُنْثَى فِي دُبُرٍ): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله. أَمَّا عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٣) رحمته الله فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ يَحْدُّ حَدَّ الزَّنا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الزَّنا؛ لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ فِي مَحَلِّ مُشْتَهَى عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ عَلَى وَجْهِ تَمَحُّصٍ حَرَامًا. وَلَهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بَزْنًا، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم اخْتَلَفُوا فِي مَوْجِبِهِ^(٤): مِنَ الْإِحْرَاقِ، وَهَدْمِ الْجِدَارِ، وَالتَّنْكِيسِ مِنْ مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ بِاتِّبَاعِ الْأَحْجَارِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله يَعْزُزُّ بِأَمْثَالِ هَذِهِ الْأُمُورِ.

(أَوْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بَغْيٍ)^(٥)، هَذَا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(٦) رحمته الله. (وَلَا بَزْنًا غَيْرَ مَكْلُوفٍ بِمَكْلُوفَةٍ أَصْلًا): أَي لَا عَلَى هَذَا، وَلَا عَلَى هَذِهِ، وَعِنْدَ زُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ^(٧) رحمته الله تَحَدُّ هِيَ، (وَفِي عَكْسِهِ حَدٌّ هُوَ فَقَط. وَلَا إِنْ أَقْرَأَ وَاحِدًا بِهِ، وَالْآخَرُ بِنِكَاحٍ.

(١) فِي تَوْجِوَصٍ وَفَوْقٍ: مُحْرَمًا.

(٢) أَفْرَدَ اللَّكْنَوِيُّ تَالِيًا خَاصَّةً سَمَاهَا «الْقَوْلُ الْجَازِمُ بِسُقُوطِ الْحَدِّ بِنِكَاحِ الْحَارِمِ» فِي مَسْأَلَةِ نِكَاحِ الْمُحْرَمَةِ، وَبَسَطَ فِيهَا الْأَدْلَةَ، وَدَفَعَ الشُّبُهَاتِ وَالْإِعْتِرَاضَاتِ الَّتِي تَرِدُ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رحمته الله.

(٣) يَنْظُرُ: «التَّنْبِيهُ» (ص ١٤٨)، «الْمُنْهَاجُ» (٤: ١٤٤)، وَغَيْرُهُمَا.

(٤) فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ رضي الله عنهما إِلَى الْإِحْرَاقِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى التَّنْكِيسِ، كَمَا فِي «مُصَنَّفِهِ» (٥: ٤٩٧)، وَ«سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ» (٨: ٢٣٢).

(٥) أَي فِي غَيْرِ مَعْسُكِرِ الْخَلِيفَةِ أَوْ أَمِيرِ الْمَصْرِ بِأَنْ خَرَجَ مِنْ عَسْكَرٍ مِنْ لَهُ وَلَايَةُ إِقَامَةِ الْحُدُودِ فَدَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ وَزَنَى ثُمَّ عَادَ، أَوْ كَانَ مَعَ أَمِيرِ سَرِيَةٍ أَوْ أَمِيرِ عَسْكَرٍ فَرَزَنِي ثَمَّةٍ أَوْ كَانَ تَاجِرًا أَوْ أَسِيرًا، أَمَّا لَوْ زَنَى وَهُوَ مَعَ عَسْكَرٍ مِنْ لَهُ وَلَايَةُ إِقَامَةِ الْحَدِّ فَإِنَّهُ يَحْدُّ، بِخِلَافِ أَمِيرِ الْعَسْكَرِ أَوْ السَّرِيَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا فَوْضِلَ لِهَذَا تَدْبِيرَ الْحَرْبِ لَا إِقَامَةَ الْحُدُودِ وَوَلَايَةَ الْإِمَامِ مُنْقَطِعَةً ثَمَّةً. يَنْظُرُ: «الْفَتْحُ» (٥: ١٦٧).

(٦) يَنْظُرُ: «مَعْنَى الْمَحْتَاجِ» (٤: ١٥٠).

(٧) يَنْظُرُ: «مَعْنَى الْمَحْتَاجِ» (٤: ١٤٧)، وَ«تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ» (٩: ١٠٩)، وَ«تَحْفَةُ الْحَبِيبِ» (٤: ١٧٣)، وَغَيْرُهُمَا.

وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة. والخلفية لا يحد، ويُقتَصُّ ويؤخذ بالمال.

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

مَنْ شَهِدَ مُحْدٌ مُتَقَادِمٌ قَرِيباً مِنْ إِمَامِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا فِي حَدِّ قَذْفٍ، وَضَمِينِ السَّرْقَةِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ حَدٌّ

وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة^(١).

والخلفية لا يحد؛ لأنه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى، (ويُقتَصُّ ويؤخذ بالمال)^(٢)؛ لأنَّ مَنْ لَهُ الْحَقُّ هُوَ الْوَارِثُ وَالْمَالِكُ. "والله أعلم".

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

(مَنْ شَهِدَ مُحْدٌ مُتَقَادِمٌ قَرِيباً مِنْ إِمَامِهِ^(٤) لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا فِي حَدِّ قَذْفٍ)؛ فَإِنَّ حَدَّ الْقَذْفِ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ وَهُوَ لَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ.

(وَضَمِينِ السَّرْقَةِ): أَيِ إِنْ شَهِدُوا بِالسَّرْقَةِ الْمُتَقَادِمَةِ يَثْبُتُ الضَّمَانُ^(٥)؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ، وَهُوَ لَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٦) يَقْبَلُ.

(وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ حَدٌّ): أَيِ إِنْ أَقْرَبَ بِالْحَدِّ الْمُتَقَادِمِ حَدٌّ إِلَّا فِي الشُّرْبِ عَلَى مَا يَأْتِي؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ أَنَّهُ قَدْ هَبَّجَتْهُ عَلَى الشَّهَادَةِ عِدَاوَةٌ حَادِثَةٌ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَوْجَدُ فِي الْإِقْرَارِ.

(١) أي من زنا تجارية فقتلها، يحد الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنايتين، فيأخذ على كل واحد منهما حكمه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٤٠/١).

(٢) أي كل شيء يصنعه الإمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال؛ لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين. ينظر: «الهداية» (٢: ١٠٥).

(٣) زيادة من ق.

(٤) أي حال كون الشاهد قريباً من إمامه الذي يشهد عنده، يعني لم يمنعه مانع كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق أو نحو ذلك مما يكون موجباً لامتناعه من أداء الشهادة في الفور. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٢٩٠)، و«ذخيرة العقبى» (ص ٢٨٠).

(٥) ويسقط الحد للتقادم.

(٦) ينظر: «الأم» (٧: ٥٩).

وتقادمُ الشربِ بزوالِ الرِّيحِ، ولغيرِهِ بمضيِّ شهرٍ، فإن شهدوا بزنا، وهي غائبةٌ حدٌّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا، ولو اختلفَ أربعةٌ في زاويتي بيت، أو أقرُّبنا وجَهِلُها حدٌّ، فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها، أو بلدِ زناها، أو اتفقَ حجَّتاهُ في وقتهِ واختلفا في بلدِهِ، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم شهودٌ على شهود لم يحدُّ أحد، وإن شهدَ الأصولُ أيضاً بعدهم

(وتقادمُ الشربِ بزوالِ الرِّيحِ، ولغيرِهِ بمضيِّ شهرٍ^(١))، فإن شهدوا بزنا، وهي غائبةٌ حدٌّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا؛ لشرطيَّةِ الدَّعوى في السرقةِ دون الزَّنا على ما يأتي الفرقُ في (كتابِ السرقةِ)^(٢) إن شاء الله تعالى.

(ولو اختلفَ أربعةٌ في زاويتي بيت، أو أقرُّبنا وجَهِلُها حدٌّ)، إذ التَّوفيقُ ممكنٌ بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ في زاويةٍ وانتهاءهُ في أخرى، وجَهِلُ المُقرُّ لا يضرُّه إذ لو كانت امرأتهُ أو أمُّ ولدِهِ لا يخفى عليه.

(فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها، أو بلدِ زناها، أو اتفقَ حجَّتاهُ في وقتهِ واختلفا في بلدِهِ، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم^(٣) شهودٌ على شهود لم يحدُّ أحد، وإن شهدَ الأصولُ أيضاً بعدهم).

واعلم أن في هذه الصُّور لا يحدُّ أحدٌ لا المشهودُ عليهما بالزَّنا، ولا الشُّهودُ بسببِ القذف.

فقوله: وإن شهدوا كذلك؛ أي شهدوا وجَهِلُوا الموطوءةَ لا حدٌّ على المشهودِ عليه؛ لاحتمالِ أن تكونَ المرأةُ زوجتَهُ أو أمتَهُ، ولا على الشُّهود؛ لوجودِ أربعةٍ شهداء. وإن شهدَ أربعة، وقال اثنان منها: كانت طائعة، واثنان منها: كانت مكرهة، فلا حدٌّ عليهما عند أبي حنيفةٍ رحمهُمُ الله.

وعندهما: يحدُّ الرَّجُلُ لاتِّفاقِ الأربعةِ على زناها لا المرأةُ؛ للاختلافِ في طوعِها. وله: إن الفعلَ المشهودَ به إن كان واحداً فبعضُهم كاذب؛ لأنَّ الفعلَ الواحدَ لا

(١) هذا هو المروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهُمُ الله، وقيل ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي أيضاً، وعن أبي حنيفة أنه مفروض إلى رأي القاضي، والأول أصح، وحده في شرب الخمر أو السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافاً لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٦٨٣).

(٢) (ص ٢٣٣).

(٣) زيادة من أ. س.

يكون بطوعها وكرها، وإن لم يكن واحد، فلا نصاب للشهادة على كل منهما، ولا يحذُّ الشُّهُودُ؛ لوجود العدد.

وإن شهد أربعة بزناه، واختلفوا في بلد زناه، فلا حدُّ عليهما لما مرَّ، ولا على الشُّهُودِ خلافاً لَزُفَرٍ رحمته الله؛ لوجود العدد.

وإن شهد أربعة بزناه في وقتٍ معيَّن^(١)، وأربعةً أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلدٍ آخر، فلا حدُّ عليهما؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الفريقين مردودة؛ لتيقن كذبه، ولا رجحان لأحدهما فيردُّ الجميع، ولا على الشُّهُودِ؛ لاحتمال صدق أحدِ الفريقين.

يردُّ عليه: أنه محتمل أن يكون كلُّ واحدٍ منهما كاذباً، والظاهرُ هذا لما مرَّ من تيقن كذب أحدهما وعدم رجحان أحدهما، فيكون صدق أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً، ثم على تقدير صدق أحدهما محتمل أن يكون الصادقُ هذا الفريق المعين أو ذلك الفريق، ففي صدق كلِّ واحدٍ احتمال الاحتمال، وهو شبهةُ الشبهة، فلا اعتبارَ لها.

فأقول: وإنَّما لا يحذُّ الشُّهُودُ؛ لوجود أربعة شهداء، فشهادة كلِّ فريقٍ إن لم توجب حدًّا على المشهود عليه، فلا أقلَّ من أن توجب تهمةً يندرى بها الحدُّ عن الفريق الآخر.

وإن نظرت امرأةً واحدةً، فقالت: هي بكرٌ ثبتتُ بشهادتيها البكارة، فيندرى حدُّ الزَّنا، ولا يثبت حدُّ القذفِ^(٢) بشرطيَّةِ الرِّجال^(٣).

وإذا كانوا فسقةً يندرى الحدُّ، ولا يحذُّ الشُّهُودُ؛ لأنَّ الفسقةَ أهلُ الشهادة^(٤)، فوجدتُ شهادةَ الأربعة.

(١) اختلف عن المسألة التي سبقتها أنه بعد أن اكتمل نصاب الشهادة في كل واحد من الفريقين يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً؛ للتيقن بكذب أحد الفريقين. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٥٤).

(٢) أي على الشهود.

(٣) أي تشترط في ثبوت القذف الموجب للحد شهادة الرجال، وههنا البكارة ثبت بقول النساء. ينظر:

«العمدة» (٢: ٢٩٤).

(٤) أي أهل الاداء والتحمل، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق؛ ولهذا لو قضى القاضي شهادة فاسق ينفذ عندنا، ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا، وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان. ينظر: «الهداية» (٢: ١٠٧).

وإن شهدوا عمياناً، أو محدودين بقذف أو ثلاثة، أو أحدهم محدود، أو عبد، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدّ حدوا، وأرْشُ جرح جليده هَذَر، ودية رَجِيهِ في بيت المال

وإن كانوا شهوداً على شهود^(١) لم يحدّ؛ لأنّ في شهادتهم زيادة شبهة؛ لأنّ الكلام إذا تداولته الألسنة يتطرق اليه زيادة ونقصان، ثمّ إن جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع، لم يحدّ أيضاً؛ لأنّ شهادتهم قد رُدّت من وجه برّد فروعهم، والشهادة إذا رُدّت مرّة في حادثة لا تقبل فيها أبداً، وهذا ضعيف^(٢)؛ لأنّ ردّ شهادتهم لمعنى يختصّ بها لا يسري إلى الأصول؛ لعدم ذلك المعنى في شهادتهم. ويمكن أن يقال: إنّما تردّ شهادة الأصول لأنهم سعوا إلى إثبات الزنا بأمر غير مشروع، فلا تكون شهادتهم حسبة لله تعالى، بل سعيًا إلى إشاعة الفاحشة لعداوة أو نحوها، فتردّ شهادتهم؛ لهذه التهمة.

(وإن شهدوا عمياناً، أو محدودين بقذف أو ثلاثة، أو أحدهم محدود، أو عبد، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدّ^(٣) حدوا)؛ لعدم أهلية الشهادة، أو عدم النصاب، فيجب الحدّ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٤) الآية.

(وأرْشُ^(٥) جرح جليده هَذَر^(٦))، ودية رَجِيهِ في بيت المال: أي شهد الشهود بالزنا، والزّاني غير محصن فجلد، فجرّحه الجلد، ثمّ ظهر أحد الشهود عبداً، أو محدوداً

(١) أي الشهود الشاهدون بحضرة الحاكم شهوداً على شهود الزنا بأن يقول كل منهم: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته هكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك، وهذا عند تعدّد حضور الأصول بموت أو مرض أو سفر، فإنه لا تقبل الشهادة على الشهادة عند قدرة الأصول على أداء الشهادة. ينظر: «العمدة» (١: ٢٩٤).

(٢) لم يرتض ابن كمال باشا في «الايضاح» (ق٧٨/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية» (٢: ٢٩٥) تضعيف الشارح لما ذكره الفقهاء من الحجّة وما احتجّ به، وسكت عن ذلك ملا خسرو في «الدرر» (٢: ٦٨)، ويظهر أن لكلامه وجه حجة.

(٣) أي إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبداً، أو محدوداً في قذف ... الخ أقيم عليهم الحدّ؛ لكونهم قذفة لعدم تمام نصاب الشهادة.

(٤) من سورة النور، الآية (٤).

(٥) أرْشُ الجراحة: ديتها، والجمع أروش. ينظر: «المصباح المنير» (ص ١٢).

(٦) هَذَر دمه: أي باطل. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٤٨).

وَأَيُّ رَجَعَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ بَعْدَ رَجْمٍ حَدٍّ، وَغَرَمَ رُبْعَ الدِّيَةِ

في قذف، فأرشد الجليلي هذراً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في بيعة المال؛ لأنَّ فعل الجلاذ ينتقل إلى القاضي، وهو عامل للمسلمين، فالغرامة في مال المسلمين.

وله: إنَّ الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي؛ لأنَّه لم يأمر بالجرح، فيقتصر على الجلاذ، ثمَّ هو لا يضمن؛ لثلاث يمتنع النَّاسُ عن الإقامة مخافةً للغرامة. وإن شهدوا والزَّاني محصنٌ فرُجم، ثمَّ ظهر أحدُهم عبداً أو نحوَه فديةُ الرَّجم في بيعة المال.

(وَأَيُّ رَجَعَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ بَعْدَ رَجْمٍ حَدٍّ): أي حدَّ الرَّاجِعِ فقط حدُّ القذف.

وعند زفر رحمه الله لا يحدُّ^(١)؛ لأنَّه إن كان قاذفٌ حيٌّ فقد سقط بالموت^(٢)، وإن قاذفٌ ميتٌ، فهو مرجومٌ بحكم القاضي^(٣)، فلا يجبُ الحدُّ.

قلنا: هو قاذفٌ ميتٌ؛ لأنَّ شهادتهُ بالرجوع انقلبت قذفاً، فصارَ قاذفاً بعد الموت، ولم يبقَ مرجوماً بحكم القاضي؛ لانفساخ الحكم بانفساخ الحجَّة.

(وَوَغَرَمَ رُبْعَ الدِّيَةِ): هذا عندنا، وعند الشَّافعي^(٤) يقتصرُ بناءً على أصله في شهود القصاص، كما قال في الدِّيَّات.

(١) حاصل الاستدلال والجواب: أن زفر رحمه الله قال: لا يجب الحدُّ على الرَّاجِعِ؛ ولأنَّه لو وجب، إما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه؛ لأن من قذف حيًّا، ثم مات المقدوف لا يحدُّ القاذف لكونه لا يورث، أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضاً؛ لأن المرجوم لا يحدُّ قاذفه لكونه مرجوماً بحكم الحاكم فيكون شبهةً فصار كما لو قذفه غيره، ولنا أن كلامه ليس بقذف للحال؛ ولأنَّه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنَّه فسخ لشهادته به بعد الوجود فيفسخ ما ينبنى عليه وهو القضاء فيكون قذفاً للحال، وهو محض في زعمه فيحدُّ بخلاف ما إذا قذفه غيره؛ ولأنَّه مرجومٌ بحكم الحاكم ولم يوجد فسخ الشهادة في حقه؛ لأن زعم الرَّاجِعِ يعتبر في حقه لا في حق غيره. ينظر: «التبيين» ٣: ١٩٢.

(٢) لأن حدَّ القذف لا يورث؛ لأن الغالب فيه حقَّ الله تعالى فيورث شبهة. ينظر: «الفتح» ٥: ٢٩٣.

(٣) وذلك إن لم يسقط الإحصان، فلا أقلَّ من إيراث الشبهة والحدُّ يسقط بها. ينظر: «العناية» ٥: ٢٩٣.

(٤) ينظر: «الأم» ٨: ٣٦٨، و«مغني المحتاج» ٤: ٤٥، وغيرهما.

وقبله حدوا فقط، ولا شيء على خامس رجع، فإن رجع آخر حدًا، أو غرما رُبِعَ دينه، وضَمِنَ الدَّيَّةَ مَنْ قَتَلَ المأمورَ برجه، أو زكَّى شهودَ الزَّنا فرُجِمَ، فظهِروا عبيدًا، أو كفَّارًا فيهما، وبيتُ المال إن لم يزك فرُجِمَ، وإن شهدوا بزنا، وأقرُّوا بنظرهم عمداً قُبِلَتْ، وزان أنكرَ وطءَ عرسه، وقد وَلَدَتْ منه، أو شهدَ بإحصائه رجلٌ وامرأتان رُجِمَ

(وقبله حدوا فقط): أي رجع من الأربعة حدَّ جميعُ الشُّهود حدَّ القذف، ولا يحدُّ المشهودُ عليه.

فإن كان الرجوع بعد الحكم، فعند محمد ﷺ حدُّ الرَّاجِع فقط، ولا يحدُّ الباقيون؛ لتأكُّدِ شهادتهم بالقضاء.

قلنا: بنفسخ القضاء.

وإن كان الرجوع قبل الحكم، فعند زُفر ﷺ حدُّ الرَّاجِع فقط.

ولا شيء على خامس رجع، فإن رجع آخر حدًا، أو غرما رُبِعَ دينه؛ فإنَّ المسألة فيما إذا كان الرجوع بعد الرِّجْم، والمعتبر بقاء مَنْ بقي، لا رجوع مَنْ رجع، وقد بقي ثلاثة أرباع النَّصاب.

(وضَمِنَ الدَّيَّةَ مَنْ قَتَلَ المأمورَ برجه): أي أميرَ الرِّجْم فقتله بطريق آخر، (أو زكَّى شهودَ الزَّنا^(١) فرُجِمَ، فظهِروا عبيدًا، أو كفَّارًا فيهما): أي في مسألة القتل والتزكية، والضَّمان على المزكين في قول أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما: لا ضمانَ عليهم، بل في بيت المال.

(وبيتُ المال إن لم يزك فرُجِمَ): أي ضَمِنَ بيتُ المال إذا شهدَ الشُّهودُ بالرِّجْم، فلم يزكوا فرُجِمَ، فظهِروا عبيدًا، أو نحو ذلك.

(وإن شهدوا بزنا، وأقرُّوا بنظرهم عمداً قُبِلَتْ): أي شهادتهم^(٢)؛ لأنَّه يباح لهم النَّظَرُ لتحملِ الشهادة.

(وزان أنكرَ وطءَ عرسه، وقد وَلَدَتْ منه، أو شهدَ بإحصائه رجلٌ وامرأتان رُجِمَ)^(٣): هذا عندنا خلافاً لزُفر ﷺ والشَّافعي^(٤)، وزُفر ﷺ جعلَ الإحصانَ شرطاً في

(١) في ت وج و ص و ف و ق: زنا.

(٢) أما لو قالوا: تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل إجماعاً؛ فسقمهم. ينظر: «البنية» (٥: ٤٥٧).

(٣) وكيفية الشهادة أن يقول الشهود: تزوج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قالوا: دخل بها بكفي عندهما خلافاً لمحمد ﷺ. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٦٨٦).

(٤) ينظر: «الأم» (٥: ٣١٥)، وغيرها.

باب حد الشرب

هو كحدِّ القذف ثمانون سوطاً للحرِّ، ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة. فمن أخذ برمجها وإن زالت؛ لبعده الطريق، أو سكران زائل العقل بنبيذ الثمر، وأقرَّ به مرة، أو شهد به رجلان، وعَلِمَ شربه طوعاً بحدِّ صاحبه. فإن أقرَّ به، أو شهدا عليه بعد زوال الريح، أو تقيَّها، أو وُجدَ ريجها منه، أو رجِعَ عن إقرار شرب الخمر، أو السكر، أو أقرَّ سكران لا

معنى العلة^(١) فلا تقبلُ فيه شهادة النساء. "والله أعلم بالصواب".

باب حد الشرب

هو كحدِّ القذف ثمانون سوطاً للحرِّ، ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة.

فمن أخذ برمجها وإن زالت؛ لبعده الطريق، أو سكران زائل العقل^(٢) بنبيذ الثمر، وأقرَّ به مرة^(٣)؛ أي بشرب الخمر، أو بالسكر بالثبيذ، (أو شهد به رجلان، وعَلِمَ شربه طوعاً بحدِّ صاحبه. فإن أقرَّ به، أو شهدا عليه بعد زوال الريح، أو تقيَّها، أو وُجدَ ريجها منه)؛ أي عَلِمَ الشربُ بأن تقيَّها، أو وُجدَ ريج الخمر منه بلا إقرار أو شهادة، (أو رجِعَ عن إقرار شرب الخمر، أو السكر، أو أقرَّ سكران لا).

(١) حاصله: أن الإحصان وإن كان شرطاً للرجم لكنَّه في معنى العلة كالزاني، فكما لا تقبلُ شهادة النساء في إثبات العلة لا تقبلُ فيه أيضاً. ويجاب عنه: الإحصان ليس بشرط له فضلاً عن أن يكون فيه معنى العلة؛ لأن الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود إحصان يحدث بعد الزنا، فإن الزاني بذلك الإحصان لا يرجم إجماعاً وإن صار محصناً بعد الزنا. بل الإحصان إذا ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، وهو وجوب الرجم، وما للمعرف حكم العلة بوجه ما فصار كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة. ينظر: «كشف الرموز» (١: ٣٥٨).

(٢) زيادة من ف.

(٣) أي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالوا: هو من يهذي ويخلط جدّه بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٥٨).

(٤) أي صاحبه؛ لأن إقرار السكران بالشرب لا يعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يعتبر فيما يندري بالشبهة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٢٥).

ولو ارتد هو لا تحرم عليه عرسه

اعلم أن في الإقرار بعد زوال الریح لا يحد خلافاً لمحمد ﷺ، فإن التقادم عنده لا يمنع الإقرار كما في سائر الحدود.

وإنما لا يحد عندهما؛ لأن حد الشرب إنما يثبت بإجماع الصحابة ﷺ، وبدون رأي ابن مسعود ﷺ لا يتم الإجماع، وقد قال: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه^(١). فبدون الرائحة لا يحد عنده، فلا إجماع، فلا دليل على وجوب الحد.

واعلم أن السكر عند أبي حنيفة ﷺ في حق وجوب الحد أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء، وفي حق حرمة الأشربة أن يهذي.

وعندها: أن يهذي مطلقاً، وإليه مال أكثر المشايخ^(٢).

وعنده الشافعي^(٣) ﷺ: أن يظهر أثره في مشيه وحركاته وأطرافه.

(ولو ارتد^(٤) هو لا تحرم عليه عرسه): اعلم أن الأحكام الشرعية كصحة

الإقرار، والطلاق، والعناق، جارية عليه زجراً له، لكن ارتداده لا يثبت، لأنه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي، فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر، ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توبع كفسخ النكاح.

(١) بهذا اللفظ لم يجده محرجو أحاديث «الهداية» كصاحب «نصب الراية» (٣: ٣٤٩)، و«الدراية» (٢: ١٠٥).

(٢) و«البنابة» (٥: ٤٦٥)، ولكن روي عنه في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٢٤)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٣٧١): أنه جاء رجل من المسلمين بابت أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن إن ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله تترتروه ومزمزوه واستكهموه فترتروه واستكهموه فوجد سكراناً فرفع إلى السجن فلما كان الغد جئت وحي به. وفي «صحيح مسلم» (١: ٥٥١)، واللفظ له، و«صحيح البخاري» (٤: ١٩١٢) عن ابن مسعود، قال: كنت بمحصر، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت قال قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت فبينما أنا أكله إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أنت شرب الخمر وتكذب بالكتاب لا تبرح حتى أجلك، قال فجلدته الحد.

(٢) وفي «تنوير الأبصار» (ص ١٠٣): ويختار للفتوى.

(٣) قال الشافعي في «الأم» (١: ٨٨) في (كتاب الصلاة): هو الذي لا يعقل ما يقول. وقال النووي في «المجموع» (٢: ٢٥) في (كتاب الطهارة): قال أصحابنا: السكر الناقض: هو الذي لا يبقى معه شعور دون أوائل النشوة.

(٤) أي لو ارتد السكران لم يصح ولم يحكم به. ينظر: «الدر المختار» (٣: ١٦٥).

وَنَزَعَ ثَوْبَهُ، وَفَرَّقَ جِلْدَهُ.

باب حد القذف

مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا: أَي حُرًّا مَكْلُفًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنِ الزَّوْنَا، بِصَرْيِهِ، أَوْ: بِزَنَاتٍ فِي الْجَبَلِ،

أَوْ: لَسْتَ لِأَبِيكَ، أَوْ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ أَبِيهِ فِي غَضَبٍ، أَوْ: بَيَّا ابْنَ الزَّوْنَانِيَةِ لَمَنْ أُمُّهُ مَيِّتٌ مُحْصَنَةٌ حَدٌّ إِنْ طَلَّبَ هُوَ، لَا بَلَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ جَدَّهُ، أَوْ بِنَسْبَةِ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى خَالِهِ، أَوْ عَمِّهِ أَوْ رَأْبِهِ

(وَنَزَعَ ثَوْبَهُ، وَفَرَّقَ جِلْدَهُ): كَمَا مَرَّ^(١) فِي الزَّوْنَا^(٢).

باب حد القذف

(مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا: أَي حُرًّا مَكْلُفًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنِ الزَّوْنَا، بِصَرْيِهِ، أَوْ: بِزَنَاتٍ فِي الْجَبَلِ): مَعْنَاهُ: زَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ، فَإِنَّهُ كَمَا جَاءَ نَاقِصًا جَاءَ مَهْمُوزًا أَيْضًا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: لَا يَحْدُ: لِأَنَّ الْمَهْمُوزَ هُوَ الصُّعُودُ، أَوْ مُشْتَرِكٌ، وَالشُّبْهَةُ دَارَةٌ لِلْحَدِّ.

قُلْنَا: حَالَةُ الْغَضَبِ تُرْجَحُ ذَلِكَ.

(أَوْ: لَسْتَ لِأَبِيكَ، أَوْ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ أَبِيهِ فِي غَضَبٍ): أَي قَالَ: لَسْتُ بِابْنِ

زَيْدٍ الَّذِي هُوَ أَبُو الْمُقْدُوفِ.

فَقَوْلُهُ: أَبِيهِ؛ لَفْظُ الْمُصْنَفِ ﷺ لَا لَفْظُ الْقَاضِفِ.

وَقَوْلُهُ: فِي غَضَبٍ؛ يَتَعَلَّقُ بِالْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ، وَلَسْتَ لِأَبِيكَ فِي غَيْرِ الْغَضَبِ يَحْتَمِلُ

الْمَعَاتِبَةَ.

(أَوْ: بَيَّا ابْنَ الزَّوْنَانِيَةِ لَمَنْ أُمُّهُ مَيِّتٌ مُحْصَنَةٌ حَدٌّ إِنْ طَلَّبَ هُوَ)، لَيْسَ الْمُرَادُ أَنْ

الطَّلَبُ مَقْصُورٌ عَلَى الْمُخَاطَبِ، فَإِنَّهُ إِنْ طَلَّبَ أَبُوهَا حَدًّا أَيْضًا.

(لَا بَلَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ جَدَّهُ^(٣)، أَوْ بِنَسْبَةِ إِلَيْهِ^(٤)، أَوْ إِلَى خَالِهِ، أَوْ عَمِّهِ أَوْ رَأْبِهِ):

(١) زيادة من م.

(٢) (ص ٢٠٠).

(٣) أي قال: لست ابن فلان، وذكر اسم جدّه؛ لأنه صادق في نفيه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٠٥).

(٤) أي قال: أنت ابن فلان وذكر اسم جدّه، أو خاله أو عمه أو رأبه؛ لأن كلا منهم يسمى أبا مجازاً. ينظر:

«الدر المنقّى» (١: ٦٠٥).

وقوله: يا ابن ماء السماء، ويا تبّطي لعربي، والطلبُ بقذف الميت للوالد، والولد، وولده، ولو محروماً، ولا يطالب أحدٌ سيّده وأباه بقذف أمّه. وليس فيه إرثٌ وعفوٌ واعتياضٌ عنه

أي زوج أمّه، فالجدُّ أبٌ مجازاً، فلو نفى أبوتّه لا يحدّ، وكذا لو نسبّه إليه، وهكذا الحالُ والعمُّ والرّأب.

(وقوله: يا ابن ماء السماء^(١))، ويا تبّطي^(٢) لعربي: إذ لا يرادُ بهما نفى النسب، بل التشبيه فيما يوصفان به.

(والطلبُ بقذف الميت للوالد، والولد، وولده، ولو محروماً)، هذا عندنا. وأما عند الشافعي^(٣)، فحقُّ الطلب لكل وارث، فإن حدَّ القذف يورثُ عنده.

وعندنا: لا، بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب. وقوله: وولده يشمل ولد البنت عندهما خلافاً لمحمد^(٤). وقوله: ولو محروماً، كولد الولد مع وجود الولد، والكافر، والعبد، خلافاً لزفر^(٥)، وكالقاتل.

(ولا يطالب أحدٌ سيّده وأباه بقذف أمّه^(٦)). وليس فيه إرثٌ وعفوٌ^(٧) واعتياضٌ عنه: هذا عندنا. وعند الشافعي^(٨) يجري فيه الإرث، ونحوه: بناءً على أن حقَّ العبد فيه غالب؛ بناءً على الأصل المشهور، وهو: إنَّ حقَّ العبد يغلبُ على حقِّ الله تعالى إذا اجتمعا؛ لاحتياج العبد، واستغناء الله تعالى.

(١) فإن في ظاهره نفى كونه ابناً لأبيه وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٧٢).

(٢) تبّطي: جمعه التَّبَطُّ: جيل من الناس كان ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم. ينظر: «المصباح» (٢: ٩١١).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٩).

(٤) لأنهما لا يماقبان بسببهما حتى سقط الفصاض بقتلهما. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٢٨٩).

(٥) أي لو عفا المذدوف فلا حدّ لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد. ينظر: «الندى المختار» (٣: ١٧٣).

(٦) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٩).

فإن قال: يا زاني، فردة بلا بل أنت حدًا. ولو قال: لعمره يا زانية، فردت به حدت ولا لعان، وبزيت بك هدرًا، ولا عن إن أقر بولد فنفى، وحد إن عكس، والولدان له، ولا شيء بليس بابني، ولا بابنك، ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له، أو لاعنت بولد

ونحن نغلب فيه حق الله تعالى؛ لأن حق العبد هو رفع العار راجع إلى حق الله تعالى أيضاً؛ لأن النسبة إلى الزنا إنما تكون سبباً للعار؛ لأن الله تعالى حرّمه. (فإن قال: يا زاني، فردة بلا بل أنت حدًا.)

ولو قال: لعمره^(١) يا زانية^(٢)، فردت به حدت ولا لعان؛ لأنها قذفت الزوج فتحد، وقذفه إياها لا يوجب الحد، بل اللعان، وهي لم تبق أهلاً للعان، ثم لا بد من تقديم الحد؛^(٣) لأنه أقوى؛ لأنه إن قدم يسقط اللعان؛ لأنها لم تبق أهلاً له، وإن قدم اللعان لا يسقط الحد، وإذا وجب تقديمه يقدم، ويسقط اللعان. (وبزيت بك هدرًا): أي قال: لزوجته يا زانية، فردت بقولها: زيت بك هدرًا؛ لأن قول المرأة:

١. يحتمل أن يكون تصديقاً له: يعني زيت بك قبل النكاح.
٢. ويحتمل أن يكون ردًا: يعني إن وجد مني زنا، فهو ليس إلا تمكيني إياك؛ لأنني ما مكنت غيرك، وتمكيني إياك ليس بزنا، فلا يكون لها دعوى اللعان؛ لاحتمال المعنى الأول، ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني.
(ولا عن إن أقر بولد فنفى، وحد إن عكس)؛ لأن النسب يثبت بإقراره، ثم بالنفي يصير قاذفًا، فيجب اللعان، أمّا إن نفاه، ثم أقر به، فقد أكذب نفسه، فيجب الحد، (والولدان له): أي ولد أقر به ثم نفاه، وولد نفاه ثم أقر به، يثبت نسبهما لا إقراره.

(ولا شيء بليس بابني، ولا بابنك)^(٣)؛ لأنه نفى الولادة، ولا يجب به شيء.
(ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له، أو لاعنت بولد)، إنما قال: بولد؛ لأنها لو لاعنت بدون الولد بقذفها يجب الحد، والفرق بينهما أنه وجد في الأول إماره الزنا، وهو الولد المنفي، ولم توجد بالثاني.

(١) زيادة من أوب وس وم.

(٢) زيادة من أوب وس.

(٣) لأن النفي ليس بقذف لها بالزنا يقيناً لجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره. ينظر: «التبيين» (٣: ١٦).

ولا بقذف مَنْ وَطِئَ حراماً لعيته، كواطءٍ في غير ملكٍ من كل وجه، ومن وجهٍ كامةٍ مشتركة، أو وطءٍ مملوكةٍ حُرِّمَتْ أبداً: كالأمة التي هي أخته رضاعاً. ولا بقذف مَنْ زَنَتْ في كفرها، ومكاتبٍ ماتَ عن وفاء، وحدٌ بقذفٍ مَنْ وَطِئَ حراماً لغيره كوطء عرسه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حُرِّمَتْ مؤقتةً: كامةٍ مجوسيةً، أو مكاتبه، كمجوسيٍّ نكحَ أمه، فأسلم، ومستامنٌ قذفَ مسلماً هنا، وكفى حدٌ للجنايات إن ائحد جنسها، فإن اختلف لا

(ولا بقذفٍ مَنْ وَطِئَ حراماً لعيته، كواطءٍ في غير ملكٍ من كل وجه، ومن وجهٍ كامةٍ مشتركة، أو وطءٍ مملوكةٍ حُرِّمَتْ أبداً: كالأمة التي هي أخته رضاعاً^(١)). ولا بقذفٍ مَنْ زَنَتْ في كفرها، ومكاتبٍ ماتَ عن وفاء: أي لا حدٌ بقذف مكاتبٍ ماتَ وترك مالا يفي ببدل الكتابة؛ لأنَّ الحدَّ إنما يجبُ بقذفِ الحرِّ، وفي حرية هذا المكاتب اختلافُ الصحابة^(٢).

(وحدٌ بقذفٍ مَنْ وَطِئَ حراماً لغيره كوطء عرسه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حُرِّمَتْ مؤقتةً: كامةٍ مجوسيةً، أو مكاتبه)؛ فإن حرمة الأولى مؤقتةٌ إلى زمان الإسلام، والثانية إلى زمان العجز.

وعند أبي يوسف رحمه الله وطء المكاتبه يسقط الإحصان. (كمجوسيٍّ نكحَ أمه، فأسلم، ومستامنٌ قذفَ مسلماً هنا^(٣)): أي حدٌ بقذف مجوسيٍّ كذا، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، فإنَّ عنده لنكاح المحارم حكمُ الصَّحَّةِ فيما بينهم خلافاً لهما.

وقوله: ومستامنٌ؛ بالرفع عطفٌ على الضمير المستتر في: حدٌ. (وكفى حدٌ للجنايات إن ائحد جنسها، فإن اختلف لا): هذا عندنا.

(١) لغوات العفة وهي شرط الإحصان، ولأن القاذف صادق؛ لأن الزنا هو الوطء المحرم لعيته، وإن كان محرماً لغيره يحد؛ لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعيته، وكذا الوطء في الملك، والحرمة موبدة. ينظر: «الهداية» (٢: ١١٤).

(٢) قال بعضهم: مات حرّاً، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال بعضهم: مات عبداً، وهو مذهب زيد بن ثابت. ينظر: «البنية» (٥: ٥١٠).

(٣) أي في دار الإسلام؛ لأن فيه حق العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٧٤).

فصل في التعزيز

أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث، وصح حبة مع ضربه، وضربه أشد، ثم للزنا، ثم للشرب، ثم للقذف

وعند الشافعي^(١) إن اختلف المذوف، أو المذوف به، وهو الزنا، كما إذا قذف زيدا وعمراً، أو قذف زيدا بزنا ثم بزنا آخر لا يتداخل، أما إذا قذف زيدا بزنا واحد، وكرر هذا القذف يتداخل، وهذا بناء على أن حق العبد فيه غالب عنده. وأما عندنا لما كان حق الله تعالى غالباً يتداخل إذ المقصود الانزجار، أما إذا اختلفت الجنايات، فالمقصود من كل واحد غير مقصود من الآخر، فلا يتداخل.

فصل في التعزيز^(٢)

وهو تأديب دون الحد، وأصله من العزر، بمعنى الرّد والرّدع، (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث): لأن التعزيز ينبغي أن لا يبلغ الحد، وأقل الحد أربعون، وهي حد العبد في القذف والشرب، وأبو يوسف^(٣) اعتبر حد الأحرار، وهو ثمانون، ونقص عنها سوطاً في رواية، وخمسة في رواية. (وصح حبة مع ضربه، وضربه أشد^(٤)، ثم للزنا^(٥)، ثم للشرب، ثم للقذف): قالوا: ليحصل الانزجار بالتعزير، وحد الزنا ثابت بالنص، وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة^(٦)، وسببه متيقن، وسبب حد القذف محتمل؛ لاحتمال الصدق.

أقول: حد القذف ثابت بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فاجلدوهم لمائتين جلدَةً﴾^(٧)

(١) في كتب الشافعية: لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر، أو قصد به الاستئناف، أو غابر بين الألفاظ لاتحاد المذوف، وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر. ينظر: «النتيجه» (ص ١٤٩)، و«أسنى المطالب» (٣: ٣٨٢)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٤٣١)، وغيرها.

(٢) زيادة من ف و ق.

(٣) أي ضرب التعزيز أشد من ضرب الحدود؛ لأن ضرب التعزير خفف من الكمية فلا يخفف من حيث الكيفية؛ لئلا يؤدي إلى فوت المقصود الذي هو الزجر بالكلية. ينظر: «فتح باب العنابة» (٣: ٢٢٣).

(٤) أي ضرب الزنا أشد من الباقي ...

(٥) من سورة النور، الآية (٤).

وعزَّر بقذف مملوك، أو كافر بزنا، ويقذف مسلم بيا فاسق، يا كافر، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا مخنث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق، يا لص، يا ديوث، يا قُربان، يا شارب الخمر، يا أكل الربا، يا ابن القحبة، يا ابن الفاجرة، أنت تأوي اللصوص، أنت تأوي الزواني، يا مَنْ يلعب بالصبيان، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجّام، يا ابنه وأبوه ليس كذلك، يا مؤاجر، يا بعا، يا ناكس، يا ضحكة، يا سُخرة. ومن حدّ أو عزَّر فمات هدير دمه. ولو عزَّر زوج عرسه لا

وحدّ الشرب قيسَ على حدّ القذف^(١).

(وعزَّر بقذف مملوك، أو كافر بزنا، ويقذف مسلم بيا فاسق، يا كافر^(٢)، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا مخنث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق، يا لص، يا ديوث، يا قُربان^(٣)، يا شارب الخمر، يا أكل الربا، يا ابن القحبة، يا ابن الفاجرة، أنت تأوي اللصوص، أنت تأوي الزواني، يا مَنْ يلعب بالصبيان، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجّام، يا ابنه وأبوه ليس كذلك، يا مؤاجر، يا بعا، يا ناكس، يا ضحكة، يا سُخرة. ومن حدّ أو عزَّر فمات هدير دمه. ولو عزَّر زوج عرسه لا^(٤)).

(١) ردّ ملا خسرو في «درر الحكام» (٢: ٧٥)، وابن كمال باشا في «الايضاح» (ق ٨٠/١)، واللكتوي في «عمدة الرعاية» (٢: ٣٠٩) على اعتراض الشارح، فقال ملا خسرو: جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا؛ لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده أو أبائهم عن أدائها؛ ولأن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنابتان ومن القاذف جناية واحدة؛ فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب وإن كان منصوبا عليه، فاضمحل ما قال صدر الشريعة؛ لأن حدّ الشرب لم يثبت بالقياس، بل بإجماع الصحابة، غايته: أن سند الإجماع هو القياس، وقد تقرر في الأصول أن الحكم يستند إلى الإجماع لا بسنده. اهـ.

(٢) وهل يكفر باطلاق الكفر على المسلم، المختار: إنه إن أراد الشتم لا يكفر، وإن اعتقد دينه كفرا كفرا؛ لأن اعتقاد دين الإسلام كفرا كفرا. كذا في «الذخيرة». ينظر: «العمدة» (٢: ٣٠٩).

(٣) الديوث والقربان: هو الذي يرى مع امرأته أو مع محرمه رجلا أجنبيا فيدعه خاليا بها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٤٣/١).

(٤) أي عزَّر زوجه لترك الزينة أو لترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه أو ترك الصلاة أو ترك الفسل من الجنابة، أو للخروج من البيت فماتت فإن دمها لا يكون هدرا، وتجب عليه الدية. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٦٠).

قيل : القَحْبَةُ مَنْ يَكُونُ لَهَا هَمَّةُ الزَّنا ، فلا يَحْدُ .
أقول : القَحْبَةُ فِي الْعَرَفِ أَفْحَشُ مِنَ الزَّانِيَةِ ، لِأَنَّ الزَّانِيَةَ قَدْ تَفْعَلُ سِرًّا وَتَأْنِفُ مِنْهُ ،
وَالْقَحْبَةُ مَنْ تَجَاهَرُ بِهِ بِالْأَجْرَةِ .
وَالْفَاجِرَةُ تَكُونُ بِكُلِّ مَعْصِيَةٍ فَلَا حَدَّ بِهِ .
ولفظ ؛ حرامٌ زاده ؛ معناه المتولد من الوطء الحرام ، وهو أعمُّ من الزَّنا كالواطءِ
حالة الحيض ، لكن في العرف لا يراود ذلك ، بل يراود وَلَدُ الزَّنا ، وكثيراً ما يراود به بالجُرْئِيزِ
الحَبِّ^(١) ، فلهذا لا يجبُ الحدُّ .
والمؤاْجِرُ : يستعملُ فيمن يؤاْجِرُ أهْلَهُ للزَّنا ، لكن معناه الحقيقي المتعارف ، لا
يؤْذَنُ بِالزَّنا ، يقال : أَجَرْتُ الْأَجِيرَ مُؤَاْجِرَةً ، إِذَا جَعَلْتُ لَهُ عَلَى فَعْلِهِ أَجْرَةً .
ولفظ بَعًّا : من شتم العوام ، يتفهوْهون به ، ولا يعرفون ما يقولون .
وَالضُّحْكَةُ بوزن الصُّفْرَةِ : مَنْ يَضْحَكُ عَلَيْهِ النَّاسُ ، وَيُوزِنُ الْهَمْزَةُ : مَنْ يَضْحَكُ
عَلَى النَّاسِ ، وَكَذَا السُّخْرَةُ وَنَحْوُهُ .
واعلم أنَّ الْأَلْفَاظَ الدَّالَّةَ عَلَى الْقَبَائِحِ لَا تَعْدُ وَلَا تَحْصَى ، فَالْوَاجِبُ أَنْ يُذَكَّرَ لَهَا
ضَابِطٌ يَعْرِفُ بِهِ أَحْكَامُ جَمِيعِهَا .
فأقول : قد عرفت أنَّ نِسْبَةَ الْمُحْصَنِ إِلَى الزَّنا تَوْجِبُ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَنِسْبَةُ غَيْرِ
الْمُحْصَنِ كَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ إِلَيْهِ لَا تَوْجِبُ الْحَدَّ ؛ لِأَخْطَاطِ دَرَجَتَيْهِمَا ، بَلْ تَوْجِبُ التَّعْزِيرَ ؛
لِإِشَاعَةِ الْفَاحِشَةِ .
ونِسْبَةُ الْمُحْصَنِ إِلَى غَيْرِ الزَّنا لَا تَوْجِبُ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَهَلْ تَوْجِبُ التَّعْزِيرَ أَمْ لَا ؟
فبِإِنْ نِسْبَةُ إِلَى فَعْلٍ اخْتِيَارِيٍّ يَحْرُمُ فِي الشَّرْعِ ، وَيَعْدُ عَارًا فِي الْعَرَفِ ، يَجِبُ التَّعْزِيرُ ،
وَالْأَلَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْقِيرًا لِلْأَشْرَافِ .
وإنما قلنا : إِلَى فَعْلٍ اخْتِيَارِيٍّ ؛ احْتِرَازًا عَنِ الْأُمُورِ الْخَلْقِيَّةِ ، فَلَا تَعْزِيرَ فِي : بِأَ
حِمَارٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيَّ غَيْرُ مُرَادٍ ، بَلْ مَعْنَاهُ الْمَجَازِي ، كَالْبَلِيدِ مَثَلًا ، وَهُوَ أَمْرٌ خَلْقِيٌّ .
وكذا : الْقَرْدُ : يَرَادُ بِهِ قَبِيحُ الصُّورَةِ ، وَالْكَلْبُ : يَرَادُ بِهِ سَيِّئُ الْخَلْقِ ، إِلَّا أَنَّ يُقَالُ لِلْإِنْسَانِ
شَرِيفِ النَّفْسِ كَعَالِمٍ ، أَوْ عَلَوِيٍّ ، أَوْ رَجُلٍ صَالِحٍ ، فَإِنَّهُمْ أَهْلُ الْإِكْرَامِ ، فَيَعَزَّرُ بِإِهَانَتِهِمْ

(١) الجُرْئِيزِ الحَبِّ : الخداع اللئيم . ينظر : «العمدة» (٢ : ٣١١) .

بخلاف الأرذال إذ يتفوهون بأمثال هذه الكلمات كثيراً، ولا يبالون من أن يقال لهم.
وإنما قلنا: يحرم في الشرع؛ احترازاً عن أفعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع أنه
يعدُّ عاراً في العرف، كالحجّام ونحوه، يراد به دنيء البهمة، وكذلك بالفارسية يا ناكس:
إن قيل للأشراف عزّر، ولغيرهم لا، ألا ترى أن السوقيّة، لا يبالون بأفعال فيها الحسنة
والدناءة.

وإنما قلنا: يعدُّ عاراً في العرف؛ احترازاً عن أفعال اختيارية تحرم شرعاً، ولا
يعدُّ عاراً في العرف، كلعيب النرد^(١)، والغناء^(٢)، وأعمال الديوان في زماننا^(٣).
ثمّ كيفية التعزير وكميته يفوضان إلى رأي الإمام فيراعى عظم الجناية وصغرهما،
وحال القائل والمقول فيه^(٤). والله أعلم^(٥).



(١) النرد: فص أو فصوص من نحو عظم أو خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعب. ينظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ٣٥٢).

(٢) قال اللكنوي في «عمدة الرعاية» (٢: ٣١٣): والحق أنه لا وجه لحرمة الغناء مطلقاً، بل هو حرام إذا
اقترب به غيره من الحرمات كالآلات اللهو من الطبل وغيرها مما يضرب عند الغناء إلا الدف. فإن
المعازف أي المزامير كلها حرام إلا الدف، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرة لقول من حرم الدف أيضاً،
أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرة لقول من أباح جميع المزامير كائناً من كان فإنه لا قول لأحد بعد ورود
الأحاديث الصحيحة الدالة على حرمة جميع المزامير إلا الدف. اهـ. وللعلامة عبد الغني النابلسي رسالة
في المسألة مسمّاة بـ«إيضاح الدلالات في سماع الآلات»، لطيفة في بابها.

(٣) لأن هذه الاعمال في أزماننا لا تخلو عن ظلم وإتلاف حقوق وإفساد ونحو ذلك من الأمور المحرمة شرعاً
بخلاف الأزمنة السابقة فإن تلك الاعمال كانت فيها صالحة. ينظر: «العمدة» (٢: ٣١٣).

(٤) أي إن كان القاذف ذا مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان شتاماً ضرب وحبس، وكذا
المقذوف إذ كان من العلماء والسادات والأبرار يعزّر بقذفهم كل واحد من الأشرار. ينظر: «خبرة
العقبى» (ص ١٩٠).

(٥) زيادة من ف.

كتاب السرقة

ركنُها: الأخذُ خفيةً. وعملُها: مالٌ محررٌ مملوك، وهو شرط، ونصابُها: قدرُ عشرة دراهمٍ مضروبة، وحكمُها: القطع. فإن سرقَ مكلفٌ حرًّا أو عبدٌ قدرَ النصابِ محرراً بلا شبهة، بمكانٍ كبيت، أو صندوق، أو محافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله، وأقرَّ بها مرةً

كتاب السرقة^(١)

(ركنُها: الأخذُ خفيةً.

وعملُها: مالٌ محررٌ مملوك، وهو شرط)؛ فإنَّ محلَّ الفعلِ شرطٌ للفعلِ لكونه خارجاً عنه محتاجاً إليه.

(ونصابُها: قدرُ عشرة دراهمٍ مضروبة).

اعلم أن المالَ المذكورَ مقدَّرٌ بالنَّصابِ، وهو مقدارُ عشرة دراهمٍ مضروبةٍ من فضة^(٢).

وعند الشافعي^(٣) ربيعُ دينارٍ ذهب.

وعند مالك^(٤) ثلاثة دراهم.

(وحكمُها: القطع.

فإن سرقَ مكلفٌ حرًّا أو عبدٌ قدرَ النصابِ محرراً بلا شبهة)، احترازٌ عما يكونُ في الحرزِ شبهة، كما إذا سرقَ من بيتِ ذي رحمٍ محرم، (بمكانٍ كبيت، أو صندوق، أو محافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله^(٥)، وأقرَّ بها مرةً)، هذا

(١) السرقة: هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستتار ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «المحيط» (ص ٢٧٩).

(٢) ٤.١١٦ غم الدرهم 100×21.16 غم.

(٣) ينظر: «الأم» (٦: ١٥٨)، و«المنهاج» (٤: ١٥٨)، و«الفرع البهي» (٥: ٩٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «المدونة» (٤: ٥٣٤)، و«المنتقى شرح الموطأ» (٧: ١٥٦)، و«الفواكه الدواني» (٢: ٢١٤).

وغيرها.

(٥) في ج و ق: مال. أي الجالس عند ماله في الطريق أو في المسجد.

أو شهد رجلان، وسألهما الإمام كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممن سرق؟ فإن بيناهما قطع، فإن شارك جمع فيها، وأصاب كلاً، قدر نصاب قطعوا، وإن أخذ بعضهم

عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله لا بد أن يقر مرتين قياساً على الزنا، فإن كل إقرار بمثابة شاهد واحد.

قلنا: إنما يشترط الأربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس، وفيما سواه بقي على الأصل، وهو أن المرة مؤخذة^(١) بإقراره.

(أو شهد رجلان، وسألهما الإمام كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممن سرق؟ فإن^(٢) بيناهما قطع)^(٣).

سأل عما هي؟ لأنه ربما يتوهم أنه لا يحتاج إلى الخفية، كما في السرقة الكبرى: أي قطع الطريق.

وعن كيف كانت هذه السرقة؟ ليعلم أنه أخرج أو ناول من هو خارج.

وعن متى كانت؟ ليعلم أنها متقدمة أم لا.

وعن أين كانت؟ أي في دار الإسلام أو دار الحرب.

وكم هي ترجع إلى السرقة؟ والمراد المسروق فيسأل عن الكمية؛ ليعلم أن المسروق كان نصاباً أم لا.

وممن سرق؟ ليعلم أنه من ذي رحم محرم أم لا.

(فإن شارك جمع فيها، وأصاب كلاً): أي كل واحد، (قدر نصاب قطعوا،

وإن أخذ بعضهم)^(٤): أي مع أن الأخذ^(٥) صدر^(٦) من بعضهم فقط.

(١) في س: وأخذ، وفي م: مؤخذ.

(٢) في أ وب و ت و ج و س و ص و ف و ق: و.

(٣) أي الشاهدان، أما المقر فيسأل عن الكل إلا الزمان؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار. ينظر: «الدر المنثور» (١): (٦١٥).

(٤) أي سواء خرجوا معه، أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم. ينظر: «فتح باب المعاني» (٣): (٢٤١).

(٥) العبارة في ف: أي وإن كان الأخذ.

(٦) في العبارة في م: أنه صدر الأخذ.

أبواب ما يقطع به وما لا يقطع

وقطع بالسَّاج، والقنأ، والأبنوس، والصُّندل، والفُصُوص، والياقوت، والزُّبرجَد، واللؤلؤ، والإناء، والبَاب متخذين من خشب، لا بتافِهٍ يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد، وزرنيخ، ومَعْرَة، وثُورَة، ولا بما يفسدُ سريعاً، كلين، ولحم، وفاكهة رطبة

أبواب ما يقطع به وما لا يقطع

(وقطع^(١) بالسَّاج^(٢)، والقنأ^(٣)، والأبنوس^(٤)، والصُّندل^(٥)، والفُصُوص الخضر^(٦)، والياقوت، والزُّبرجَد، واللؤلؤ^(٧)، والإناء، والبَاب متخذين^(٨) من خشب^(٩))؛ إِنَّمَا عَدَّتْ هذه الأشياءُ؛ لِأَنَّهَا من جنسِ الخشب، والحجرِ المباحين في الصحاري والجبال، فيتَوَهَّم أَنَّهُ^(١٠) لا قطعَ فيها.

(لا بتافِهٍ يوجدُ باحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد، وزرنيخ^(١١)، ومَعْرَة^(١٢)، وثُورَة، ولا بما يفسدُ سريعاً، كلين، ولحم، وفاكهة رطبة

(١) في م: قطع.

(٢) السَّاج: شجرٌ يعظمُ جداً، قالوا ولا ينبت إلا ببلاد الهند. ينظر: «المغرب» (ص ٢٣٧).

(٣) القنأ: جمع قنأة، وهي خشبة الرمح. ينظر: «النبات» (ص ٥٥٤).

(٤) الأبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جداً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٤).

(٥) الصُّندل: شجر طيب الرائحة معروف. ينظر: «المصباح» (ص ٣٣٦).

(٦) الفُصُوص: جمع فصّ الخاتم، والتقييد بالخضر اتفاقي، فإن الحكم متحدّ في جميع الألوان. ينظر: «العمدة» (٢: ٣١٧).

(٧) لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة. ينظر: «الهداية» (٢: ١٢١).

(٨) في م: المتخذين.

(٩) في س وم: الخشب.

(١٠) في أ وص و ف: ان.

(١١) الزُّرنيخ: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، منه: أبيض، وأحمر، وأصفر. ينظر: «تاج العروس» (٧: ٢٦٣).

(١٢) مَعْرَة: طين أحمر. ينظر: «المصباح» (ص ٥٧٦).

وفاكهة رطبة وثمر على شجر، وبطيخ، وزرع لم يحصد، ولا في أشربة مطربة، وآلات لهو، وصليب من ذهب، أو فضة، أو شطرنج، ونرد

وفاكهة رطبة وثمر^(١) على شجر، وبطيخ: هذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام.
وأما عند أبي يوسف عليه السلام يقطع في كل شيء إلا في الطين، والتراب، والسرقين.
وعند الشافعي^(٢) لا يمنع القطع كون الشيء مباح الأصل كالخطب، ولا كونه رطباً، كالفواكه، ولا كونه متعرضاً^(٣) للفساد كالمزقة.
ولنا: قول عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء الثاف»^(٤) أي الحقيق.

وقوله عليه السلام: «لا قطع في الطير»^(٥).

وقوله عليه السلام: «لا قطع في ثمر ولا شجر»^(٦).

(وزرع لم يحصد)؛ لعدم الحرز.

(ولا في أشربة مطربة، وآلات لهو، وصليب من ذهب، أو فضة، أو شطرنج، ونرد)؛ لأنه يقول أخذته للإراقة والكسر.

(١) في ت وج وق: ثمر.

(٢) ينظر: «الفرار البهية» (٥: ٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٣) في م: معترضا.

(٤) في «مسند أبي عوانة» (٤: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٥٥)، ورجح البيهقي أنه من كلام عروة، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٤٧٦)، و«مسند ابن راهويه» (٢: ٢٣١)، و«شعب الإيمان» (١: ٢٦٧)، وينظر: «تلخيص الحبير» (٣: ٧٤)، و«نصب الراية» (٣: ٣٦٠)، وغيرها.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٢٢): عن يزيد بن خصيفة، قال: أتني عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً فاستفتي في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه. وفي «سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٦٣): عن أبي الدرداء، قال: ليس على سارق الحمام قطع. وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز. وينظر: «الدراية» (٢: ١٠٩).

(٦) عن رافع بن خديج في «موطأ مالك» (٢: ٨٣١)، و«سنن الترمذي» (٤: ٥٢)، و«سنن ابن ماجه» (٥: ٨٦٥)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٣١٧)، و«المنتقى» (١: ٢٠١)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٢٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية» (٢: ١٠٩)، و«خلاصة البدن» (٢: ٣١٢)، وغيرهما.

وبابُ مسجد ومصحف، وصبيٌ حرٌّ، ولو محليّين، وعبدٌ ودفتَرُ إلا الصغير، ودفتَرُ الحساب، ولا في كلب، وفهد، وخيانة، وخنس، ونهب، وتبش، ومالِ عامة، ومالٍ له فيه شركة، ومثل حقّه حالاً، أو موجلاً، ولو بمزيد

(وبابُ مسجد)^(١)؛ لعدم الإحرازِ خلافاً للشافعي^(٢)، (ومصحف)؛ لأنّه يقولُ أخذتُهُ للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشافعي^(٣)، (وصبيٌ حرٌّ)؛ لأنّه ليس بمالٍ، (ولو محليّين)، يرجعُ إلى المصحف والصبيّ، فإن الحليّة تبع.

وعند أبي يوسف^(٤) إن بلغت الحليّة النصابَ يقطع.

(وعبدٌ ودفتَرُ)^(٥) إلا الصغير، ودفتَرُ الحساب؛ لأنَّ أخذَ العبدِ الكبير يكونُ غصباً أو^(٦) خداعاً لا سرقة، والمقصودُ من الدفتَر ما فيه، وهو ليس بمالٍ، وأما دفتَرُ الحساب فالمقصودُ منه المال، وهو لا يسرقُ لفائدة غير مائيّة.

(ولا في كلب، وفهد، وخيانة)^(٧)، وخنس^(٨)، ونهب^(٩)، وتبش، ومالِ عامة،

كمال بيت المال.

(ومالٍ له فيه شركة، ومثل حقّه حالاً، أو موجلاً)؛ أي إن كان له على آخرِ دراهمٍ سواء كانت حالة، أو مؤجلة فسرقَ مثلها، (ولو بمزيد)؛ لأنّه بمقدارِ حقّه يصيرُ شريكاً فيه^(١٠).

(١) وكذا سارق باب كل دار، وسارق نعال المصلين من المسجد، وأستار الكعبة. ينظر: «البحر» (٥: ٥٩)، و«العمدة» (٢: ٣١٩).

(٢) ينظر: «المنهاج» (٤: ١٦٣)، وشرحه «تحفة المحتاج» (٩: ١٣٣)، وغيرهما.

(٣) في «حاشيتنا قليوبي وعميرة» (٤: ١٨٧) يعتبر القطع في المصحف إذا بلغت قيمته ربع دينار ذهب. وفي «تحفة المحتاج» (٩: ١٣٢)، و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٢٢٠)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٤١): لا

قطع بسرقة مصحف وقف للقراءة في المسجد.

(٤) أي سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة؛ لأن المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها. وهو ليس بمال. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٤٤).

(٥) في م: و.

(٦) خيانة: وهي أن يخون المودع فيما في يده من الشيء المأمون. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٣١٩).

(٧) خنس: وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهراً. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦١٨).

(٨) نهب: وهو أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨٠).

(٩) زيادة من أ.

وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله، وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِعَ فيه، فُتِيجَ فسرقَ. ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، وبخلافِ ماله من بيتٍ غيره، ومالٍ مرضعته

(وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله): أي لا يقطعُ بسرقةٍ شيءٍ قطعَ فيه مرةً، ثم وصلَ إلى مالِكِهِ، ثم سرقَهُ والحالُ أنَّه لم يتغيَّرَ عن حالِهِ، وهذا عندنا.

وأما عند أبي يوسفٍ والشَّافِعِيِّ رحمه الله تقطعُ؛ لقوله ﷺ: «فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوهُ»^(١).

ولنا: إن عصمةَ المسروقِ قد سقطتْ على ما يأتي في مسألة: القِطْعُ مع الضَّمانِ^(٢)، ثمَّ إذا عادَ المسروقُ إلى مالِكِهِ، فالعصمةُ وإن عادتْ فشبهةُ سقوطِها أسقطتْ القِطْعَ.

وقوله ﷺ: «فَإِنْ عَادَ»: أي إلى السَّرقة لا إلى المسروقِ، لثلا يعارضُ دليلَ سقوطِ العصمةِ علا أنَّه مطعون، طعنه الطَّحاويُّ^(٣).

(وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِعَ فيه، فُتِيجَ فسرقَ)^(٤).

ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، سواءً كان المألُ ماله، أو مالٌ أجنبيٌّ للشُّبهة في الحرزِ، (وبخلافِ ماله من بيتٍ غيره)؛ فإنه إذا سرقَ مالٌ ذي رحمٍ محرمٍ من بيتٍ أجنبيٍّ يقطعُ؛ لوجودِ الحرزِ.

(ومالٍ مرضعته)^(٥): سواءً سُرِقَ من بيتِها، أو من بيتٍ غيرها، فإنه يُقطعُ خلافاً لأبي يوسفٍ ﷺ؛ لأنَّ الرُّضاعَ قلماً يشتهرُ فلا انبساط، ولا يكفي الإذنُ بالدُّخولِ شرعاً، فإنه متحقِّقٌ في الأختِ رضاعاً مع أنَّه يقطعُ.

(١) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله) في «سنن الدارقطني» (٣: ١٨١)، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣: ٣: ٣٧٢، ٣٦٨) فيه سندُه الواقدي، وفيه مقال.

(٢) (ص ٢٣٥).

(٣) بقوله: قد تبعتها هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً. ينظر: «المبسوط» (٩: ١٦٧)، و«البيان» (٥: ٥٨٩).

(٤) لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة لو أحدثه الغاصب في المصوب انقطع حق المالك. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٣٠٤).

(٥) في ب و س و م: مرضعة.

ولا من زوج وعرس ولو من حرزٍ خاص له، ولا من سيده أو عرسه، أو زوج سيده، ولا من مكائبه، ومضيئه، ومعثم، وحام، وبيت أذن في دخوله، أو سرق شيئاً ولم يخرجهُ من الدار، أو دخل بيتاً وناول من هو خارج

(ولا من زوج وعرس ولو من حرزٍ خاص له) ؛ إنما قال هذا ؛ لأن فيه خلاف الشافعي^(١) .

(ولا من سيده أو عرسه، أو زوج سيده، ولا من مكائبه، ومضيئه^(٢)، ومعثم^(٣)، وحام، وبيت أذن في دخوله) ؛ فإن كان الإذن نهاراً، فسرق ليلاً يقطع واعلم أن الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان، فإذا سرق في الحمام شيء، وله حافظ فلا قطع ؛ لأن الحمام حرز، وقد اختل الحرز^(٤) بالأذن بالدخول، ولا اعتبار بالحافظ فيه، فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد، فإن المسجد ليس بحرز، فاعتبر الحافظ.

(أو سرق شيئاً ولم يخرجهُ من الدار، أو دخل بيتاً وناول من هو خارج)^(٥)، هذا عندنا، وأما عند أبي يوسف والشافعي^(٦) ؛ إن أخرج يده، وناول غيره فعليه القطع، وإن أدخل الآخر يده، وناول فأخذه فعليه القطع. وفي «الذخيرة»^(٧) : إن وضع

(١) ينظر : «تحفة المحتاج» (٩ : ١٣١)، و«مغني المحتاج» (٤ : ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) يشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها، وهو مقفل أو في صندوق مقفل ؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٦٨١).

(٣) للشبهة ؛ لأن له فيه نصيباً.

(٤) زيادة من ف.

(٥) إذ لا قطع عليهما ؛ لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٨١).

(٦) ينظر : «التجريد لنفع العبيد» (٤ : ٢٢٤)، و«مغني المحتاج» (٤ : ١٧٢)، و«فتوحات الوهاب» (٥ : ١٤٨)، والتفصيل المذكور في «الذخيرة» موجود في كتب الشافعية.

(٧) «الذخيرة البرهانية» (ق ١٩٨ / ب).

أو نقب بيتاً فأدخل يده فيه، وأخذ شيئاً، أو طرّ صرةً خارجةً من كمّ غيره.

فيما بين الدّاخل والخارج، فأخذ الآخر، ففي رواية: لا يقطع، وفي رواية: يقطع يدهما. (أو نقب بيتاً فأدخل يده فيه، وأخذ شيئاً): هذا عندنا، وعند أبي يوسف رحمهما يقطع كما في الصندوق.

قلنا: ليس بهتك حرز على الكمال بخلاف الصندوق؛ لأنّ الممكن ليس إلاّ هذا^(١).

(أو طرّ^(٢) صرةً خارجةً من كمّ غيره)، هذا يشمل ما إذا كانت الصّرة غير الكمّ، أو نفس الكمّ بأن جعل الدّراهم في الكمّ وربطها من خارج، فبقي موضع الدّراهم - وهو شيء من الكمّ - خارجاً ما في الكمّ، فإذا طرّ لا يجب القطع. واعلم أنّه إذا كانت الصّرة نفس الكمّ يأتي بأربع صور؛ لأنّه إمّا أن جعل الدّراهم في داخل الكمّ والرّباط من خارج، أو جعلها على خارج الكمّ والرّباط من داخل.

وعلى التّقديرين إمّا أن طرّ أو حلّ الرّباط:

فإن طرّ والرّباط من خارج فلا قطع، وهو ما مرّ قبل التّقسيم.

وإن طرّ والرّباط من داخل، وذلك بأن يدخل يده في الكمّ، فيقطع موضع الدّراهم، فيخرج الدّراهم مع الطّرف، فأخذ الدّراهم من الكمّ، فيقطع للأخذ من الحرز.

وإن حلّ الرّباط، وهو خارج قطع؛ لأنّه إذا حلّ الرّباط بقي الدّراهم في الكمّ، فلا بدّ أن يدخل يده في الكمّ، فيأخذ الدّراهم.

وإن حلّ الرّباط وهو داخل لا يقطع؛ لأنّه أدخل يده في الكمّ فحلّ الرّباط، فيبقى الدّراهم خارج الكمّ، فأخذها من خارج.

وعند أبي يوسف رحمهما يقطع في الوجوه كلّها؛ لأنّ الكمّ حرز.

(١) أي هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأن به تتكامل الجنابة، ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأنّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع. ينظر: «البدائع» (٧: ٦٦).

(٢) الطّوّ: الشق والقطع من حد دخل؛ أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالا. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٧٨).

أو سرق جملًا من قطار، أو جملًا، وقطع إن حفظه ربه، أو نام عليه، أو شقّ الجمل وأخذ منه شيئًا، أو أدخل يده في صندوق غيره، أو كتمه، أو جيبه، أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها، أو سرق رب مقصورة من أخرى فيها

(أو سرق جملًا من قطار^(١))، أو جملًا، وقطع إن حفظه ربه؛ فإن القائد، والسائق، والراكب لا يقصدون إلا قطع المسافة دون الحفظ، حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والجمل، (أو نام عليه)؛ فإن الثوم على الجمل، أو بقرب منه حفظ له.

(أو شقّ الجمل^(٢) وأخذ منه شيئًا^(٣))؛ فإن الجوالق^(٤) حرز.
(أو أدخل يده في صندوق غيره، أو كتمه، أو جيبه^(٥))، المراد إدخال اليد في الكتم؛ للأخذ لا لحلّ الرباط، كما مر^(٦).
(أو أخرج من مقصورة^(٧) دار فيها مقاصير إلى صحنها^(٨))، أو سرق رب مقصورة من أخرى فيها)، أراد موضعًا كمدرسة، أو نحوها فيها حجرات يسكن في

(١) قطار: وهو الإبل على نسق واحد، من قطر الإبل تقطيرًا؛ أي جعلها قطارًا بعضها على أثر بعض. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٩٨).

(٢) لأن صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكًا للحرز بخلاف ما إذا أخذ الجولق بما فيه ينظر: «البحر» (٥: ٦٦).

(٣) قيد بالأخذ من الحمل؛ لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع؛ لأنه لم يأخذ من الحرز. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢٠٥).

(٤) الجوالق: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما، وهو عند العامة: شوال. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص ١٤٨).

(٥) الجيب في العرف يطلق على ما يشق من الثوب بجانب لتحفظ فيه الدراهم ونحوها. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٢٦).

(٦) أي قبل أسطر.

(٧) مقصورة الدار: حجرة من حجرها، ومقصورة المسجد: مقام الإمام. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨٥).

(٨) أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجهم إليه كإخراجهم إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة، ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة. وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع. ينظر: «التبيين» (٣: ٢٢٢-٢٢٣).

أو ألقى شيئاً من حرز في الطريق، ثم أخذه، أو حمّله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز

كلُّ منها إنسان لا تعلق له بالحجرة^(١) التي يسكن^(٢) فيها غيره، لا كالدار التي صاحبها واحد، وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه، وبينهم انبساط.

(أو ألقى شيئاً من حرز في الطريق، ثم أخذه، أو حمّله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز)، هذا عندنا.

وأما عند الشافعي^(٣) ﷺ يقطع^(٤) سواء أخذه أو تركه في الطريق.
وعند زفر^(٥) ﷺ لا قطع في الإلقاء^(٦) ولا في الحمل، فإن الإلقاء ليس بإخراج كمنالة من هو خارج، وكما إذا ألقى ولم يأخذ.
قلنا: إذا لم يطرأ^(٧) عليه يد حقيقة^(٨) كان في حكم يده، فتَمَّ بالأخذ بعد الخروج، بخلاف مسألي المناولة وعدم الأخذ^(٩).
وفي مسألة الحمل^(١٠) سير^(١١) الدابة يضاف إليه^(١٢).

(١) في م: بالحجر.

(٢) في ف: سكن.

(٣) ينظر: «المحلي» (٤: ١٩٦)، و«نخبة المحتاج» (٩: ١٤٦)، و«نهاية المحتاج» (٩: ٤٥٩)، وغيرها.

(٤) في م: لا يقطع.

(٥) العبارة في ف: لا في الإلقاء.

(٦) في ف: يطر.

(٧) العبارة في م: يد غيره حقيقة. وفي س: للحقيقة.

(٨) حاصله أن الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المناولة: أن طروء اليد الأخرى هنا أبطل نسبة الأخذ إليه، فأسقط القطع بخلاف ما نحن فيه فإنه وإن ألقاه في الطريق لكنه لم تطرأ يد أخرى عليه، فإذا أخذه ثم منه فعل السرقة بخلاف ما إذا تركه ولم يأخذه فإنه تضييع. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٣٢٧).

(٩) في ب: الجمل.

(١٠) في أ و ص: وسير.

(١١) لسوقه إيّاه؛ لأن الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق؛ لأن للبهيمة اختياراً. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٥٠).

فصل كيفية القطع، وإثباته

يقطعُ مِمَّنُ السَّارِقُ من زَنْدِهِ ونَحْسَمُ، ثُمَّ رَجُلُهُ الْيُسْرَى إن عاد، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا لَا وَيَسْجَنُ حَتَّى يَتُوبَ، فَإِنْ كَانَ يَدُهُ الْيُسْرَى، أَوْ إِبْهَامُهَا، أَوْ إصْبَعُهَا، أَوْ رَجُلُهُ الْيُمْنَى مَقْطُوعَةً، أَوْ سَلَاءً، أَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الْخَصُومَةِ، أَوْ مَلَكَهَ بَهْبَةً، أَوْ بَيْعَ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مِنَ النَّصَابِ قَبْلَ الْقَطْعِ، أَوْ سَرَقَ فَادَّعَى مَلَكَهَ، أَوْ أَحَدَ السَّارِقِينَ وَإِنْ لَمْ يُبْرَهَنْ، أَوْ لَمْ يَطَالِبْ مَالَكُهَا وَإِنْ أَقْرُ هُوَ بِهَا، فَلَا قَطْعَ

فصل كيفية القطع، وإثباته^(١)

(يقطعُ مِمَّنُ السَّارِقُ من زَنْدِهِ^(٢) ونَحْسَمُ^(٣)، ثُمَّ رَجُلُهُ الْيُسْرَى إن عاد، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا لَا وَيَسْجَنُ حَتَّى يَتُوبَ)، إِمَّا السَّجْنُ فَقَطْ، وَإِمَّا مَعَ التَّعْزِيرِ عِنْدَ بَعْضِ مُشَائِخِنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله يَقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ رَجُلُهُ الْيُمْنَى؛ لِقَوْلِهِ رحمته الله : «مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ»^(٤).

ومذهبنا مأثور عن علي رحمته الله، وَلَوْ كَانَ الْحَدِيثُ صَحِيحًا لَمَا خَالَفَهُ، وَلَمَّا أَخَذَ الصَّحَابَةُ بِقَوْلِهِ، وَالطَّحَاوِيُّ قَدْ طَعَنَ فِي الْحَدِيثِ، أَوْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسَةِ.

(فَإِنْ كَانَ يَدُهُ الْيُسْرَى، أَوْ إِبْهَامُهَا، أَوْ إصْبَعُهَا، أَوْ رَجُلُهُ الْيُمْنَى مَقْطُوعَةً، أَوْ سَلَاءً، أَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الْخَصُومَةِ، أَوْ مَلَكَهَ بَهْبَةً، أَوْ بَيْعَ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مِنَ النَّصَابِ قَبْلَ الْقَطْعِ، أَوْ سَرَقَ فَادَّعَى مَلَكَهَ، أَوْ أَحَدَ السَّارِقِينَ وَإِنْ لَمْ يُبْرَهَنْ، أَوْ لَمْ يَطَالِبْ مَالَكُهَا وَإِنْ أَقْرُ هُوَ بِهَا، فَلَا قَطْعَ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُطِعَتِ الْيُمْنَى، وَقُوَّةُ الْبَطْنِ

(١) زيادة من ق.

(٢) الزند: عظمت الساعد. ينظر: «المغرب» (ص ٢١١).

(٣) أي كواه لكي لا يسيل دمه. ينظر: «القاموس» (٤: ٩٨).

(٤) سبق تخريجه (ص ٢٢٦).

(٥) قال الشعبي وغيره: كَانَ عَلِيٌّ رحمته الله يَقُولُ: إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ مَرَارًا قَطَعْتَ يَدَهُ وَرَجُلَهُ، ثُمَّ إِنْ عَادَ اسْتَوْدَعْتَهُ السَّجْنَ. وَقَالَ الزَّهْرِيُّ: انْتَهَى أَبُو بَكْرٍ فِي قَطْعِ السَّارِقِ إِلَى الْبَدَنِ وَالرَّجْلِ. وَقَالَ مَكْحُولٌ: إِنْ عَمَرَ رحمته الله قَالَ: إِذَا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رَجُلَهُ، وَلَا تَقْطَعُوا يَدَهُ الْآخَرَى وَدُرُوءَ يَأْكُلُ بِهَا الطَّعَامَ وَيَسْتَنْجِي بِهَا مِنَ الْفَائِظِ، وَلَكِنْ اجْبِسُوهُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ. فِي «مَصْنُفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٦: ٨٣) ، وَ«مَصْنُفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ» (١٠: ١٨٦). وَيَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (٣: ٣٧٤)، وَ«الدَّرَايَةُ» (٢: ١١٢).

فائتة في اليسرى، يلزم تفويت جنس المنفعة، وهو في الحقيقة إهلاك.
وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة، أو سلاء؛ لأنه إذا لم يكن للإنسان يد
ورجل في طرف واحد، فهو لا يقدر على المشي أصلاً، وأما من الطرفين فيضع العصا
تحت إبطه؛ فيكون قائماً مقام الرجل، الفائتة.
وإذا ردَّ المسروق إلى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى، فلا يظهر السرقة.
وعند أبي يوسف رحمته يقطع.
وإنما قال: ملكه بهبة؛ ليُعلم أن المراد الهبة مع القبض.
وعند زفر والشافعي رحمتهما يقطع.
وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما^(١).
وإنما لا يقطع عندنا؛ لأن النصاب لما كان شرطاً عند ظهور السرقة، وهو حال
القضاء.

وقد ذكر في كتبنا أنه لا يندفع القطع عند الشافعي رحمته بمجرد دعوى السارق أن
المسروق ملكه؛ لأنه لا يعجز سارق عن ذلك، فيؤدي إلى سد باب الحد، لكن في
«الوجيز»^(٢) ذكر خلاف هذا^(٣)، وعلل بأنه صار خصماً في المال، فكيف يقطع بحلف
غيره.

وقوله: أو لم يطالب مالکها وإن أقر هو بها فلا قطع؛ أي إن لم يطالب مالك

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٩: ١٢٩)، و«مواهب الصمد» (ص ١٤٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٩)، و«حاشية على تحفة المحتاج» (٩: ١٢٥)، وغيرهما.

(٣) لمحمد بن محمد بن محمد الطوسي القزالي، أبو حامد، زين الدين، قال الأسنوي: إمامٌ باسمه تشرح
الصدور، وتحبى النفوس، ويرسمه تفتخر المحابر وتهتز الطروس، ولسماعه تخشع الأصوات وتخضع
الرؤوس. من مؤلفاته: «الإحياء»، و«كيمياء السعادة»، و«بداية الهداية»، (٤٥٠ - ٥٠٥هـ). ينظر:
«طبقات الأسنوي» (٢: ١١٠ - ١١٣). «طبقات ابن هداية الله» (ص ١٩٢ - ١٩٥). «التعليقات
السنية» (ص ٢٤٣).

(٤) ومنصوص على ذلك أيضاً في «المنهاج» (٤: ١٦١)، وشرحه «مفني المحتاج» (٤: ١٦١)، و«حاشية
قليوبي وعميرة» (٤: ١٨٨)، وغيرها. ولكن في «مفني المحتاج» (٤: ١٦١): وفي وجو أو قول مخرج
يقطع؛ لكلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد. اهـ. فمعه يعلم أن ما في كتب الأحناف قول أو وجه
مذكور في كتب الشافعية وإن كان المعتمد غيره.

فإن سرقا وغاب أحدهما، فشهدا على سرقتهما قطع الآخر. وقطع بمقصومة ذي يد حافظه كمودوع، وغاصب، وصاحب ربا، ومستعير، ومستاجر، ومضارب، وقابض على سوم الشراء، ومُرْتَهِن، وبمقصومة المالك مَنْ سرق منهم، لا مَنْ سرق من سارق قطع، وقُطِعَ عَبْدٌ أَقْرُ بِسَرْقَةٍ وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا

السَّرْقَةُ: أي المسروق، فلا قطع، وإن أَقْرَ السَّارِقُ بالسَّرْقَةِ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الدَّعْوَى شَرْطاً لَا بُدَّ مِنْ مَطَالِبَةِ المدَّعِي.

(فإن سرقا وغاب أحدهما، فشهدا على سرقتهما قطع الآخر.

وقطع بمقصومة ذي يد حافظه كمودوع، وغاصب، وصاحب ربا): أي باع ديناراً بدينارين وقبضهما فسرقا من يده، (ومستعير، ومستاجر، ومضارب، وقابض على سوم الشراء^(١))، ومُرْتَهِن، وبمقصومة المالك مَنْ سرق منهم).

اعلم أَنَّ الدَّعْوَى شرط لظهور السَّرْقَةِ، وقطع اليد، وإن كان من حقوق الله تعالى؛ لَأَنَّهُ لَا شَكَّ أَنَّ المسروقَ منه أعرف بحقيقة الحال من الشُّهُود، وكذا من السَّارِقِ المقرِّ به، إذ يمكنُ أَنْ يَكُونَ ملكاً للسَّارِقِ بطريق الإرث، أو ملكاً لذي رحم محرم، وهو غيرُ عالم به، ففي تركِ المسروق منه الدَّعْوَى، وكذا في غيبته مظنةٌ عديم وجوب القطع. أمَّا غيبةُ المِزْنَةِ، وإن كان فيها توهم أنها لو كانت حاضرةً ادَّعَتْ أمراً يسقط الحدَّ، فلا اعتبار به؛ لأنَّ المِزْنَةَ راضيةٌ بالزَّنى، فتكون متَّهَمةً في دعوى ما يسقط الحدَّ، فهذا هو الفرق الذي وعدَّته في «باب شهادة الزَّنا»^(٢).

ثُمَّ عَطَفَ عَلَى الضَّمِيرِ الْمُسْتَكْنِ^(٣) فِي قَوْلِهِ: وَقَطَعَ؛ قَوْلُهُ: (لَا مَنْ سَرَقَ مِنْ سَارِقٍ قُطِعَ): أي لَا يَقْطَعُ بطلبِ المالكِ والسَّارِقِ لو سرقَ من سارقٍ بعد القطع لما سيأتي من سقوطِ عَصَمَتِهِ^(٤).

(وَقُطِعَ عَبْدٌ أَقْرُ بِسَرْقَةٍ وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه من غير

تفصيل.

(١) أي مَنْ قبض المال على إرادة الشراء ولم يشتره، أو يعقد فاسد. ينظر: «العمدة» (٢: ٢٣٠)، و«المجمع

الأنهر» (١: ٦٢٤).

(٢) (ص ٢٠٦).

(٣) أي الضمير المستتر.

(٤) (ص ٢٣٤).

وعند زُفر رحمه الله لا يقطعُ من غير تفصيل ؛ لأنَّ إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ لا يصحُّ عنده وإن كان مأذوناً، فإن الإذنَ لم يتناولهما، أمَّا في ردِّ المال، فإن كان مأذوناً يصحُّ، فيردُّ المال، وإن كان محجوراً لا. وأما عندهما فإن كان مأذوناً يقطع ويردُّ المال. وإن كان محجوراً، فالمسروقُ إن كان هالكاً يصحُّ إقراره ؛ لأنَّ الواجبَ ليس إلا القطع، وإقراره به صحيح.

وإن كان قائماً، فعند أبي حنيفة رحمته يقطع ويردُّ المسروق.

وعند أبي يوسف رحمته يقطع ولا يردُّ المسروق.

وعند محمد رحمته لا يقطع ولا يردُّ.

فنقول لزفر رحمته إن إقراره بما يوجبُ تلفَ نفسه أو أعضائه وإن كان يتضرَّرُ به المولى، فهو غيرُ متهم فيه ؛ لأنَّ ضرَّه فوقَ ضررِ المولى، وإن تخالَجَ في صدرك أن خبث نفوسُ بعض المالكين يصلُّ إلى غايةٍ يؤثرونَ إهلاكَ نفوسهم ليتضرَّرَ به مواليتهم، فذلك شيء نادرٌ لا يصلحُ لأن يبنى عليه الأحكام.

ثمَّ بعد ذلك الأصل عند محمد رحمته ردُّ العين والقطعُ تبعٌ له لشرطية الدَّعوى، وثبوت^(١) المال بلا قطع من غير عكس، وإقرار العبدِ المحجورِ بالمال لا يصحُّ فلا يثبت تبعه، وهو القطع.

قلنا: القطعُ ليس تبعاً لردِّ العين ؛ لأنَّ ردَّ المال ضمانٌ المحلِّ، والقطعُ جزاءُ الفعل. فأبو يوسف رحمته لم يجعل أحدهما تبعاً للآخر، فيعتبرُ إقراره في حقِّ نفسه، وهو القطع لا في حقِّ المولى، وهو ردُّ المال.

وأبو حنيفة رحمته جعلَ الفعلَ أصلاً^(٢) ؛ لأنَّ المحالَّ كالشروط.

(١) عطف على شرطية يعني قد يثبت المال بدون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة أو أقر بها، ثم رجع فإنه بضمن المال ولا يقطع كذا في «العناية» (٥ : ٤١١).

(٢) بدليل أنه تسقط عصمة المال باعتبار القطع لما أن الضمان والقطع لا يجتمعان عندنا، فسقط العصمة والتقوم في حقِّ السارق يدل على أن المال تبع، فإنه لو كان أصلاً لما تغيَّر حاله من حال الابتداء الذي هو التقوم على غير التقوم، وبدليل أنه يستوفى بالقطع بعد استهلاك المال. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢ : ٣٣٢).

وما قطع به إن بقي ردّ، وإلا لا يضمن وإن أئلف، ولا يضمن من سرق مرّات، فقطع بأكملها، أو بعضها شيئاً منها، ولا قاطع يسار من أمير بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً. وقطع من شقّ ما سرق في الدّار، ثم أخرجّه، لا من سرق شاة، فذبحها، فأخرج (وما قطع به إن بقي ردّ، وإلا لا يضمن وإن أئلف)؛ إنما قال: وإن أئلف احترازاً عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه يجب الضّمان في الاستهلاك.

وعند الشّافعي ^(١) رضي الله عنه يضمن في الهلاك والاستهلاك، فعنده القطع والضّمان يجتمعان؛ لأنّ الضّمان بناءً على عصمة المال.

ونحن نقول: بانتقال العصمة إلى الله تعالى، معناه: إن المال كان معصوماً حقاً للعبد، فإذا وردّ عليه السرقة، أوجب الشّارع الحدّ، وهو حقّ الشّرع، فالجناية وردت على حقّ الشّرع، ففي حالة السرقة صار المال معصوماً حقاً للشّرع، فلم يبق معصوماً لحقّ العبد، فلا يجب الضّمان.

(ولا يضمن من سرق مرّات، فقطع بأكملها، أو بعضها شيئاً منها)، المروق منهم إن حضروا حتى كان القطع للكلّ لا يضمن لأحد أصلاً، وإن حضر البعض حتى قطع لأجلهم، فكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يسقط ضمان من قطع لأجله. (ولا قاطع يسار من أمير بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً ^(٢)).

وقطع من شقّ ما سرق في الدّار، ثم أخرجّه؛ وإنما يقطع إذا بلغ المشقوق نصاب السرقة.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يقطع؛ لأنّ الثّوب صار ملكاً للسّارق بسبب الخرق الفاحش.

لهما: إن الأخذ ليس سبباً للملك، وإنما نقول بالملك ضرورة أداء الضّمان؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد، ومثله لا يورث الشبهة. (لا من سرق شاة، فذبحها ^(٣)، فأخرج)؛ لأنّ السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه.

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ١٧٧)، و«المحلي» (٤: ١٩٩)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢١١).

(٢) أي لا يضمن قاطع يسار من أمر القاضي بقطع يمينه بسرقة سواء كان عمداً أو خطأ؛ لأن بين السارق كانت مستحقة للإتلاف فقطع اليسرى فسلمت به اليمين، وتماه في «شرح ابن ملك» (ق ١٤٥/ب).

(٣) في ج و ص و ف: فذبحه، وفي ق: فذبح.

وَمَنْ جَعَلَ مَا سَرَقَ دِرَاهِمًا، أَوْ دَنَانِيرَ قَطَعَ وَرَدَّتْ، فَإِنْ حُرِّمَ فَقَطَعَ فَلَا رَدَّ وَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ سَوَّدَهُ رَدَّ.

باب قطع الطريق

مَنْ قَصَدَ مَعْصُومًا عَلَى مَعْصُومٍ، فَأَخَذَ قَبْلَ أَخْذِ شَيْءٍ وَقَتْلَ حُبْسٍ حَتَّى يَتُوبَ
(وَمَنْ جَعَلَ مَا سَرَقَ دِرَاهِمًا، أَوْ دَنَانِيرَ قَطَعَ وَرَدَّتْ) ^(١): هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله
وَأَمَّا عِنْدَهُمَا لَا يَجِبُ رَدُّهُمَا؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ مَتَقَوِّمَةً عِنْدَهُمَا فَصَارَتْ شَيْئًا آخَرَ.
(فَإِنْ حُرِّمَ) ^(٢) فَقَطَعَ فَلَا رَدَّ وَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ سَوَّدَهُ ^(٣) (رَدَّ): أَيِ إِنْ سَرَقَ ثَوْبًا
وَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ فَقَطَعَ لَا يَجِبُ رَدُّ الثَّوبِ وَإِنْ هَلَكَ فَلَا ضَمَانَ.
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله يُؤْخَذُ الثَّوبُ، وَيُعْطَى مَا زَادَ الصَّبْغُ ^(٤).
وَإِنْ سَوَّدَهُ رَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لَكُونَ السَّوَادُ نَقْصَانًا فَلَا يَنْقُطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ،
وَكَذَا مُحَمَّدٌ رحمته الله كَمَا فِي الْحُمْرَةِ، فَإِنَّ الصَّبْغَ لَا يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ.
وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله لَا يَرُدُّ فَإِنَّ السَّوَادَ زِيَادَةً كَالْحُمْرَةِ، ^(٥) فَيَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ ^(٦).

باب قطع ^(٦) الطريق

(مَنْ قَصَدَ ^(٧) مَعْصُومًا عَلَى مَعْصُومٍ): أَيِ حَالِ كَوْنِ الْقَاصِدِ مَعْصُومًا: أَيِ
مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، (فَأَخَذَ قَبْلَ أَخْذِ شَيْءٍ وَقَتْلَ حُبْسٍ حَتَّى يَتُوبَ): أَيِ يَظْهَرُ فِيهِ سِيَمَاءُ
الصَّالِحِينَ.

(١) أَيِ لَوْ سَرَقَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً قَدَرِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ فَصَنَعَهُ دِرَاهِمًا أَوْ دَنَانِيرَ قَطَعَ وَرَدَّ الدِّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ إِلَى الْمُسْرُوقِ مِنْهُ. يَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (٣: ٢٣٤).

(٢) فِي ت وَ ق: حُمْر.

(٣) فِي ت وَ ج وَ ق: سَوَد. وَ فِي ف: اسْوَد.

(٤) لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ قَائِمٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَهُوَ أَصْلُ وَالصَّبْغُ تَبِعُ فَكَانَ اعْتِبَارُ الْأَصْلِ أَوَّلَى، وَلِهَذَا أَنَّ الصَّبْغَ قَائِمٌ صُورَةً وَمَعْنَى وَحَقِّ صَاحِبِ الثَّوبِ قَائِمٌ صُورَةً لَا مَعْنَى لِرُزَالِ التَّقْوَمِ بِالْقَطْعِ. يَنْظُرُ: «دُرَرُ الْحُكَامِ» (٢: ٨٤).

(٥) زِيَادَةُ مِنْ ف.

(٦) فِي م: قَطَاع.

(٧) فِي أَوْ ب وَ ج وَ ص وَ س: قَصَدَهُ.

وإن أخذ مالا نصيب لكل واحد منه نصاب السرقه قطع يده ورجله من خلاف.
وإن قتل بلا أخذ قتل حداً لا قصاصاً، فلا يعفوه ولي. وإن قتل وأخذ مالا قطع ثم
قتل أو صلب، أو قتل، أو صلب حياً، ويبيع برمح حتى يموت، ويترك ثلاثة أيام.
وما أخذه فتلف لا يضمن، ويقتل أحدهم حدوا

(وإن أخذ مالا نصيب^(١) لكل^(٢) واحد^(٣) منه نصاب السرقه قطع يده ورجله

من خلاف.

وإن قتل بلا أخذ قتل حداً^(٣) لا قصاصاً^(٤) : أي هذا القتل بطريق الحد لا
بطريق القصاص، فذكر ثمره هذا بقوله : (فلا يعفوه ولي).

وإن قتل وأخذ مالا قطع ثم قتل أو صلب، أو قتل، أو صلب حياً، فقوله :
أو قتل، عطف على قطع : أي إن شاء قطع ثم قتل أو صلب، وإن شاء قتل أو صلب
حياً من غير قطع^(٥).

(ويبيع برمح حتى يموت) : البيع شق البطن، (ويترك ثلاثة أيام^(٥)).
وما أخذه فتلف لا يضمن : أي إذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف
كما في السرقه الصغرى.

(ويقتل أحدهم حدوا) : أي إن باشر القتل أحدهم يجب الحد على الجميع.

(١) في أ وب و س و م : يصيب.

(٢) زيادة من أ وب و س.

(٣) زيادة من ب و ج و س و م.

(٤) أي خير الإمام بين ست أحوال إن شاء :

الأولى : القطع من خلاف ثم القتل.

الثانية : القطع ثم الصلب حياً.

الثالثة : القطع ثم القتل ثم الصلب.

الرابع : القتل ثم الصلب.

الخامسة : القتل فقط.

السادسة : الصلب فقط حياً. ينظر : « الدر المختار » (٣ : ٢١٣).

(٥) أي من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفونه، وعن أبي يوسف ❦ يترك حتى يسقط عبرة ينظر :

« مجمع الأنهر » (١ : ٦٣٠).

وحجرٌ وعصا لهم كسيف. فإن جرحَ وأخذَ قُطِعَ وهُدِرَ جرحُهُ. وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً فتاب، أو كان منهم غيرُ مكلف، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المارة، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض، أو قطعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدَّ، وللوليِّ قودُهُ، أو أرشُهُ، أو عفوه.

(وحجرٌ وعصا لهم كسيف^(١)).

فإن جرحَ وأخذَ قُطِعَ وهُدِرَ جرحُهُ^(٢).

وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً فتاب: أي تابَ قبل أن يؤخذ، (أو كان منهم غيرُ مكلف^(٣)، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المارة^(٤)، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض^(٥)، أو قطعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر^(٦) أو بين مصرين، فلا حدَّ، وللوليِّ قودُهُ، أو أرشُهُ، أو عفوه^(٧)): أي في الصُّور المذكورة لا يجبُ الحدَّ، بل إن كان القتلُ عمداً، فللوليِّ القود، وإن كان غيرُ عمدٍ فالدِّية، ويكونُ للوليِّ العفو. وعند أبي يوسف رحمته الله إذا كان بعضهم غيرَ مكلف: أي صبيّاً، أو مجنوناً، فبأشَرِ العقلاء يحدُّ الباقيون.

(١) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨٥).

(٢) لأنه لما وجب الحدُّ حقاً لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٣٠٤).

(٣) لا يحدون؛ لأنها جنابة واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم كان فعل الباقيين بعض العلة. وبه لا يثبت الحكم. ينظر: «الهداية» (٢: ١٣٤).

(٤) فلا يحدون؛ لأن القافلة كالحُرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد، وسواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك، وهو الصحيح. ينظر: «رمز الحقائق» (١: ٣٠٤).

(٥) لأن الحرز واحد فصارة القافلة كدار واحدة. ينظر: «الهداية» (٢: ١٣٤).

(٦) في ب و ت و ج و س و م: بمصر.

(٧) أي إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائماً وقيمته لو هالكا أو مستهلكا، فتقيده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو براد بالأرض ما يشمل ضمان المال، والمراد بالولي من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال، ويشمل المجرع أيضاً في أولى المسائل المذكورة. ينظر: «رد المحتار» (٣: ٢١٤).

وفي الخنق دية، ومن اعتادة قتل به سياسة

أمّا في المصر أو بين المصرين إذا كان قريتين كالكوفة والحيرة^(١)، بحيث يلحقه الغوث غالباً، ففيه خلاف الشافعي^(٢).

وعند أبي يوسف^(٣) إذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا، وكذا في الليل سواء كان بالسلاح أو غيره.

(وفي الخنق دية، ومن اعتادة قتل به سياسة): الخنق من صور القتل بالثقل، وفيه القصاص عند غير أبي حنيفة^(٤). "والله أعلم".



(١) الحيرة: وهي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي أول منازل الكوفة، وقال تاج الشريعة: الحيرة بكسر الحاء مدينة على رأس ميل من الكوفة. ينظر: «البنية» (٥: ٦٤٠).

(٢) أي حيث يلحق غوث يمنع شوكتهم لو استغاثوا ليسوا بقطاع، بل منتهون، وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف أهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كان دخل جمع داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته. ينظر: «تحفة المحتاج» (٩: ١٥٨)، و«التبیه» (ص ١٥٠)، و«مغني المحتاج» (٤: ١٨١)، وغيرها.

(٣) زيادة من ص.

كتاب الجهاد

هو فرضُ كفايةٍ بذمٍّ، إن قامَ به البعضُ سقطَ عن الباقي، فإن تركوا أثموا إلا على صبيٍّ، وعبدٍ، وامرأةٍ، وأعمى، ومقعّد، وأقطع. وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأةُ، والعبدُ بلا إذنٍ، وكُرةُ الجَعْلِ مع فيءٍ وبدونه لا

كتاب الجهاد

(هو فرضُ كفايةٍ بذمٍّ)^(١) : أي ابتداءً، وهو أن يتبدأ المسلمون بمحاربة الكفار، (إن قامَ به البعضُ سقطَ عن الباقي، فإن تركوا أثموا إلا على صبيٍّ، وعبدٍ، وامرأةٍ، وأعمى، ومقعّد، وأقطع.

وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأةُ، والعبدُ بلا إذنٍ ؛ فإنه إذا هجمَ الكفارُ على ثغرٍ من الثُّغورِ يصيرُ فرضُ عينٍ على مَنْ كان يقربُ منه ، وهم يقدرُونَ على الجهاد.

وأما على مَنْ ورائهم ، فإذا بلغَ الخبرُ إليهم يصيرُ فرضُ عينٍ عليهم إذا احتيجَ إليهم ، بأن خيفَ على مَنْ كان يقربُ منهم ، بأنهم عاجزونَ عن المقاومة ، أو بأن لم يعجزوا ، ولكن تكاسلوا ، ثُمَّ وَلُئِمَّ إلى أن يصيرَ فرضُ عينٍ على جميعِ أهلِ الإسلامِ شرقاً وغرباً.

وهذا نظيرُ صلاةِ الجنازةِ تصيرُ فرضاً على جيرانه دون مَنْ هو بعيدٌ عن الميتِ ، فإن قامَ بها الأقربون ، أو بعضهم سقطَ عن الكلِّ ، وإن بلغَ إلى الأبعدِ أن الأقربين ضيَّعوا حقَّه ، فعلى الأبعدِ أن يقومَ بها ، فإن تركَ الكلُّ ، فكلُّ مَنْ بلغَ إليه خبرُ موتهِ يصيرُ آثماً.

(وكُرةُ الجَعْلِ مع فيءٍ وبدونه لا) : الجعلُ ما يجعلُ للعاملِ على عمله ، والمرادُ أنّه إذا كان في بيتِ المالِ شيءٌ لا يجعلُ الإمامُ على أربابِ الأموالِ شيئاً من غيرِ طيبِ أنفسهم ؛ ليتقوى به الغزاة ، أمّا إذا لم يكن فيه شيءٌ ، فيفعل ذلك.

(١) وليس بطوع أصلاً هو الصحيح ، فيجب على الإمام أن يبعث سريةً إلى دار الحرب كلَّ سنة مرةً أو مرتين ، وعلى الرعية إعانتته إلا إذا أخذ الخراج فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه ، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم ، وإلا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف . ينظر : «الدر المنثور» (١ : ٦٣٢).

لباب في كيفية القتال

فإن حوصروا دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا

لباب في كيفية القتال

(فإن حوصروا): أي الكفار بأن حاصرهم المسلمون، (دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا)، اعلم أنه لا يراد هذا الحكم على العموم، حتى يدل على أنه يجب عليهم من العبادات أو غيرها ما يجب علينا؛ لأن الكفار لا يخاطبون بالعبادات^(١) عندنا^(٢)، وأما عند من يقول بأنهم مخاطبون^(٣)، فالذمي وغيره في ذلك سواء.

وعند قبول الجزية لا تأمرهم بالعبادات، كما تأمر المسلمين، بل يراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرضنا لدمايتهم وأموالهم، أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض؛ وذلك لأن قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمايتهم وأموالهم، وكانوا يتعرضون لدمائنا وأموالنا، فقبول الجزية ليس إلا لزوال هذا التعرض، يؤيد ذلك أنهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي^(٤) «إنا بذلوا

(١) معنى أن الكفار مخاطبون بالعبادات أنه يضاعف لهم العذاب بها يوم القيامة، وهذا معنى: أنهم مأمورون بها، وليس أنهم مأمورون بأدائها في الدنيا. ينظر: «فوائح الرحموت» (١: ١٢٨ - ١٣٢)، و«المعتمد» (١: ٢٩٤ - ٣٠٠)، و«نهاية السؤل مع حاشيته» (١: ٣٦٩ - ٣٨٣)، و«الوجيز» (ص ٦١).
(٢) أي عند البخاريين وبعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فهو مذهب جمهور الحنفية، والاسفراييني وعبد الجبار وقال ابن كج: إنه ظاهر مذهب الشافعي، وقال الأبياري: إنه ظاهر مذهب مالك، واختاره ابن خوزيم من المالكية. ينظر: «الميزان» (١: ٣٠٨)، و«حاشية نهاية السؤل» (١: ٣٧٠)، و«فوائح الرحموت» (١: ١٢٨ - ١٢٩)، وغيرهم.

(٣) وهو قول عامة أهل الحديث والمعتزلة وقول مشايخ العراق من الحنفية والغزالي، وقال في «البرهان»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. ينظر: «الميزان» (١: ٣٠٧)، و«المستصفى» (٢: ٧٨)، وغيرها.

(٤) قال صاحب «نصب الراية» (٣: ٣٨١): غريب، ولكنه أخرج عن علي^(٥) بلفظ: من كان له دمتنا فدمه كدمتنا ودينه كديننا، في «سنن الدارقطني» (٣: ١٤٧)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٣٤)، و«مسند الشافعي» (ص ٣٤٤).

ولا يقاثل مَنْ لم تبلغه الدعوة وتُدبَّت لَمَن بلغته فإن أبوا، حوربوا بمنجنيق، وتحريق، وتغريق، ورمي، ولو معهم مسلم وتترسوا به بنيته لا بنيته، وقطع شجر، وإفساد زرع بلا عذر، وغلول، ومثلة

الجزية ؛ ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

(ولا يقاثل مَنْ لم تبلغه الدعوة وتُدبَّت) : أي الدعوة : أي تُدبَّب تجديد الدعوة (لَمَن بلغته فإن أبوا) : أي عن الجزية ، (حوربوا بمنجنيق، وتحريق، وتغريق، ورمي، ولو معهم مسلم وتترسوا به بنيته لا بنيته، وقطع شجر، وإفساد زرع بلا عذر، وغلول، ومثلة).

قال في "الهداية" : الغدر : الخيانة ونقض العهد^(١).

وقد قال ﷺ : "الحرب خدعة"^(٢) ، فيشبهه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعة الحرب.

فأقول : ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع ، بأن نريهم أننا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه ، أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بيانا ونحو ذلك ، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرار على أن لا نتحارب في هذا اليوم حتى أمنوا ، فإنه لا تجوز المحاربة ؛ لأن هذا استئمان وعهد ، فالمحاربة نقض العهد ، وهذا ليس من خداع الحرب ، بل خداع في حال السلم ، فيكون غدرا.

والغلول : السرقة من المغنم.

والمثلة اسم من مثل به يُمثل مثلاً ، كَقَتَلَ يُقْتَلُ قَتْلًا : أي نكَل به : معناه جعله نكالا وعبرة لغيره ، مثل : قطع الأعضاء ، وتسويد الوجه ، يقال : مثل بالقتل : أي قطع أنفه ، ومثلة العريين^(٣) نسخت بقوله ﷺ : "لَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تُمَثِّلُوا"^(٤).

(١) انتهى من «الهداية» (٢ : ١٣٧).

(٢) في «صحيح البخاري» (٣ : ١٣٢١) ، و«صحيح مسلم» (٢ : ٧٤٦) ، وغيرهما.

(٣) حديث العريين هو : عن أنس ﷺ : (إن ناسا من عرية قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاحتووه .

فقال لهم رسول الله ﷺ : إن شتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا .

فصحوا ، ثم مالوا على الرعاة فقتلوه وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك

النبي ﷺ فبعت في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا)

في «صحيح البخاري» (٦ : ٢٤٩٥) ، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٢٩٦) ، واللفظه له ، وغيرهما

(٤) في «صحيح مسلم» (٣ : ١٣٥٧) ، و«جامع الترمذي» (٤ : ٢٢) ، و«صحيح ابن حبان» (١١ : ٤٢).

وقتل غير مكلف، وشيخ فان، وأعمى، ومقعد، وامرأة إلا ملكة، أو مقاتلاً منهم، أو ذا مال يحث به، أو ذا رأي في الحرب. وأب كافر بذءاً فيقتله غير ابنه، وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يؤمن عليهم.

[باب الموادعة ومن يجوز أمانه]

وصولحوا إن كان خيراً، ويؤخذ منهم مال إن لنا به حاجة، وتبذ إن هو أنفع فقتلوا، وقبل تبذ لو خانوا بذءاً

وفي المثلثة تغيير خلق الله تعالى فتحرم.

(وقتل غير مكلف، وشيخ فان، وأعمى، ومقعد، وامرأة إلا ملكة، أو مقاتلاً منهم، أو ذا مال يحث به، أو ذا رأي في الحرب^(١)).

وأب كافر بذءاً فيقتله غير ابنه: أي لا يقتل الابن الأب الكافر ابتداءً، وهو احتراز عما إذا قصد الأب قتله، بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله، فإنه لا بأس بقتله.

وقوله: فيقتله؛ بالنصب: أي لأن يقتله غيره، فالفعل المضارع يتصب بأن مقدرة بعد الفاء إذا كان ما قبلها سبباً لما بعدها: أي بعد عدّة أشياء منها التّفي^(٢)، فينبغي أن يصير عدم قتل الابن أباه سبباً؛ لقتل غير الابن أباه بأن يشغله ويلبسه؛ ليجيء آخر فيقتله.

(وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يؤمن عليهم.

[باب الموادعة ومن يجوز أمانه]

وصولحوا إن كان^(٣) خيراً، ويؤخذ منهم مال إن لنا به حاجة، وتبذ إن هو أنفع فقتلوا: لفظ: كان مضمراً في قوله: إن خيراً، وإن لنا به حاجة، وتبذ إن هو أنفع، التبذ نقض المصالحة مع إخبارهم بذلك. (وقبل تبذ لو خانوا بذءاً): أي قوتلوا قبل تبذ إن بدأوا بالخيانة.

(١) هذه الصفات راجعة على غير المكلف والشيخ والأعمى والمقعد، وتفصيله في «المحيط» (ص ٦٣).

(٢) أي التّفي المحض، وأيضاً الطلب بالفعل، وهو يشمل: الأمر، والنهي، والتحضيض، والنهي.

والترجي، والاستفهام، والعرض. ينظر: «شرح قطر الندى» (ص ٧١ - ٧٦)، وغيره.

(٣) زيادة من في.

وصولح المرتد بلا مال، ولا رد إن أخذنا، ولا يباع سلاح، وخيل، وحديد منهم، ولو بعد صلح. وصح أمان حر وحرّة، فإن كان شراً بُدّ وأدب. ولغا أمان اللّمي، وأسير، وتاجر معهم، ومن أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا، وصي وعبد إلا مأذونين ومجنون.

باب المغنم وقسمته

قسم الإمام بين الجيش ما فتح غنوة، أو أقر أهله عليه بجزية وخراج

(وصولح المرتد^(١) بلا مال، ولا رد إن أخذنا) : يعني يجوز لنا أن نصالح المرتد، ولا نعجل في قتله ؛ لأن إسلامه مرجو، لكن لا نأخذ منه شيئاً ؛ لأنه يكون جزية، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد، لكن لو أخذنا لا نرد إليه ؛ لأنه مال غير معصوم.

(ولا يباع سلاح، وخيل، وحديد منهم، ولو بعد صلح^(٢).)

وصح أمان حر وحرّة^(٣)، فإن كان شراً بُدّ وأدب^(٤).

ولغا أمان اللّمي، وأسير، وتاجر معهم، ومن أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا^(٥)، وصي وعبد إلا مأذونين ومجنون) : المراد بالأسير: مسلم أسير في يد الكفار، وبالتاجر: تاجر مسلم معهم. "والله تعالى أعلم".

باب المغنم وقسمته

(قسم الإمام بين الجيش ما فتح غنوة^(٦)، أو أقر أهله عليه بجزية وخراج).

(١) أي المرتدون فلا بأس بموادعتهم، ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والأفلا ؛ لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز. ينظر: «الفتح» (٥ : ٤٥٩).

(٢) لأن الصلح على شرف النقص أو الانقضاء، ولا يمنع أحد من إدخال الطعام والثياب بلادهم. ينظر: «فتح باب العناية» (٣ : ٢٧٠).

(٣) أي من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجر لأحد من المسلمين قتلهم. ينظر: «درر الحكام» (١ : ٢٨٥).

(٤) أي الإمام معطي الأمان.

(٥) لأنهما مهزوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف. ينظر: «مجمع الأنهر» (١ : ٦٣٩).

(٦) زيادة من ت وف.

(٧) غنوة: أي قهراً وقسراً على وجه غناء أهلها. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٨٦).

وقتل الأسرى، أو استرقفهم، أو تركهم أحراراً ذمة لنا، ونفي منكم وفداؤهم. وردهم إلى دارهم، وعقر دابة يشق نقلها وذبحت وخرقت، وقسمة مغنم ثمة إلا إيداعاً فیرد هاهنا فيقسم، والرء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه

قوله: أو أقر عطف على قوله: قسم الإمام.

ثم عطف على أحد الأمرين، وهو قسم، أو أقر قوله: (وقتل الأسرى، أو استرقفهم، أو تركهم أحراراً ذمة لنا): أي ليكونوا أهل ذمة لنا. (ونفي منكم وفداؤهم).

المن: أن يترك الأسير الكافر من غير أن يؤخذ منه شيئاً.

والفداء: أن يترك ويأخذ منه مالاً، أو أسيراً مسلماً منهم في مقابلته.

ففي المن خلاف الشافعي^(١).

وأما الفداء فقبل أن تضع الحرب أوزارها يجوز بالمال لا بالأسير المسلم، وبعده لا يجوز بالمال بإجماع علمائنا، وبالنفس لا يجوز عند أبي حنيفة^(٢)، ويجوز عند محمد^(٣)، وعن أبي يوسف^(٤) روايتان، وعند الشافعي^(٥) يجوز مطلقاً.

(وردهم إلى دارهم^(٦))، وعقر دابة يشق نقلها وذبحت وخرقت^(٧)، وقسمة مغنم ثمة إلا إيداعاً فیرد هاهنا فيقسم، والرء^(٨) ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه: أي في المغنم.

(١) ينظر: «المنهاج» (٤: ٢٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٩: ٢٤٧)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٩٧)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التجريد لنفع العبيد» (٤: ٢٥٧)، و«مغني المحتاج» (٤: ٢٢٨)، و«نهاية المحتاج» (٨: ٦٨)، وغيرها.

(٣) أي لا يجوز أن يرد الأسرى إلى دارهم؛ لأن فيه تقويتهم. ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٦٧).

(٤) أي إذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام لا يعفوها، ولكن تذبح وتحرق؛ لأن الذبيح جاز لمصلحة وإلحاق الغنيظ بهم من أقوى المصالح، والحرق لئلا ينفع بها الكفار فصار كتحريب البنيان وقطع الأشجار، ولا تحرق قبل الذبيح إذ لا يعذب بالنار إلا ربها، ويحرق الأسلحة أيضاً وما لا يحرق كالحديد يدفن. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٨٦).

(٥) وصورتها: أن لا يكون لإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغائبين ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يجمعها. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٧٧).

(٦) الرء: العون. ينظر: «المغرب» (ص ١٨٧ - ١٨٨).

لا سُوقِي^(١) لم يقاتل. ولا مَنْ ماتَ ثَمَّةً، ويورثُ قسْطُ مَنْ ماتَ هنا. وحلُّ لنا ثَمَّةً طعام، وعلف، وحطب، ودهن، وسلاح به حاجةً بلا قسمة، لا بعد الخروج منها، ولا بيعها وتمولُّها، وردُّ الفضل إلى المغنم. وَمَنْ أسْلَمَ ثَمَّةً عصمَ نفسه وطفله، ومالاً معه أو أودعه معصوماً، لا ولده كبيراً، وعرسه وحملها، وعقاره، وعبدُه مقاتلاً، ومالاً

(لا سُوقِي^(١) لم يقاتل.

ولا مَنْ ماتَ ثَمَّةً)؛ لأنَّه بالإحراز يصيرُ ملكاً لنا، وعند الشَّافعي^(٢) يصيرُ ملكاً باستقرار هزيمة الكفار، فَمَنْ ماتَ بعد ذلك يورثُ نصيبه، (ويورثُ قسْطُ مَنْ ماتَ هنا^(٣)).

وحلُّ لنا ثَمَّةً طعام، وعلف، وحطب، ودهن^(٤)، وسلاح به حاجةً بلا قسمة، لا بعد الخروج منها^(٥)، ولا بيعها وتمولُّها، وردُّ الفضل إلى المغنم. وَمَنْ أسْلَمَ ثَمَّةً^(٦) عصمَ نفسه وطفله)؛ لأنَّه صارَ مسلماً تبعاً، (ومالاً معه أو أودعه معصوماً)؛ أي مالاً وضعه أمانةً عند مسلم، أو ذمي.

(لا ولده كبيراً، وعرسه وحملها^(٧)، وعقاره)؛ لأنَّ العقارَ من جملة دار الحرب، وهو في يد أهل الدار، ففيه خلاف الشَّافعي^(٨)، (وعبدُه مقاتلاً^(٩)، ومالاً

(١) السُّوقِي هو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فانعدم السبب فيعتبر السبب الحقيقي وهو قصد القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً. ينظر: «اللباب» (٤: ١٢٥).

(٢) ينظر: «المحلي» (٣: ١٩٥)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٩٣)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٦٦)، وغيرها. (٣) أي لا نصيب لمن مات من الغائبين في دار العرب، ويورث من مات في دار الإسلام؛ لأن الإرث باعتبار الملك، والملك إنما يثبت بعد الإحراز بدارنا. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق١/١٤٨).

(٤) أي يتنفع بها سواء وجد الاحتياج أم لا. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٤٣). (٥) أي من دار الحرب؛ لزوال المبيع ولتأكد حق الغائبين فيه فلا يحل الانتفاع إلا برضاهم. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٣٥٠).

(٦) احتراز به عن أسلم في دارنا وكان أهله ولده الصغير والكبير وجميع أمواله، فإن الكل يكون في. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ٣١٧).

(٧) لأنه جزؤها فيسترق برفقها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٥٤).

(٨) ينظر: «المهذب» (٥: ٢٧٢)، و«فتح المعين» (ص ١٤٠)، و«الإقناع» (٢: ٢١٣)، وغيرها. (٩) لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل دارهم وما كان غصباً في يد حربي أو ودعة في يد لأن يده ليست بمحترمة، وكذلك إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة. ينظر: «التهذيب» (٣: ٢٥٣).

مع حربي بغصب، أو وديعة. وللفارسي سهمان، وللراجل سهم ويعتبر وقت المجاوزة، فمن دخل دارهم فارساً فنفق فرسه، فله سهمان: سهم فارس، ومن دخلها راجلاً فشرى فارساً، فله سهم راجل، ولا يسهم إلا لفرس. ولا لعبد، وصبي، وامرأة، وذمي، ورضخ لهم، والخمس للمسكين، واليتيم، وابن السبيل، وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شيء لغيرهم، وذكر الله تعالى للتبرك، وسهم النبي ﷺ سقط بموته

مع حربي بغصب، أو وديعة.

^(١) وللفارسي سهمان، وللراجل سهم ويعتبر وقت المجاوزة: أي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب^(٢)، وهو الباب الواسع على السكة، والمضيّق من مضائق الروم، والمراد هاهنا مدخل دار الحرب، وعند الشافعي^(٣) ﷺ يعتبر وقت شهود الواقعة.

(فمن دخل دارهم فارساً فنفق فرسه): أي مات فشهد الواقعة راجلاً، فله سهمان: سهم فارس، ومن دخلها راجلاً فشرى فارساً، فله سهم راجل، هذا عندنا، أمّا عند الشافعي^(٤) ﷺ فعلى العكس، وسهم الفارس عنده أربعة أسهم (ولا يسهم إلا لفرس): أي فرس واحد، فعلم من هذا أنه لا يسهم للبغل والراحلة^(٥).

(ولا لعبد، وصبي، وامرأة، وذمي، ورضخ لهم)، الرّضخ: إعطاء القليل، والمراد هاهنا أقل من سهم الغنيمة. (والخمس للمسكين، واليتيم، وابن السبيل، وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شيء لغيرهم، وذكر الله تعالى للتبرك^(٦))، وسهم النبي ﷺ سقط بموته

(١) زيادة من م.

(٢) الدرب: الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب، وقيل: هو البرج الحاجز بين الدارين بحيث لو جاوزه اهل الحرب دخلوا دار الاسلام وبالعكس. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٣٥٠).

(٣) ينظر: «الأم» (٧: ٣٥٤)، و«البهجة المرضية» (٥: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج» (٦: ١٤٨)، وغيرها.

(٤) ينظر: «الأم» (٧: ٣٥٦)، و«غاية الاختصار» (٢: ١٢٩)، و«المحلي» (٣: ١٩٥)، وغيرها، وفيها: أن للفارس ثلاثة أسهم لا أربعة كما وقع في بعض النسخ من «شرح الوقاية» بـ «ثبته عليه اللكنوي في (العمدة)» (٢: ٣٥١).

(٥) الراحلة: الإبل التي يرحل عليها وتركب ذكراً كان أو أنثى. ينظر: «عمدة الرعاية» (٢: ٣٥٢).

(٦) في ت وج وف وق: وذكره.

(٧) أي في قوله عز وجل: ﴿فَإِنَّ لَهُ حُكْمَهُ﴾.

كالصفي

كالصفي^(١)، هذا عندنا.

أما عند الشافعي^(٢) فيقسم على خمسة أسهم: سهم الرسول عليه السلام للخليفة.

وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي، فإنه كان للنبي ﷺ أن يصطفي لنفسه شيئاً من الغنيمة^(٣).

وسهم ذوي القربى لهم: أي لبني هاشم وبني المطلب.

اعلم أن النبي ﷺ هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وكان لعبد مناف أربعة بنين: هاشم، والمطلب، وعبد شمس، ونوفل، ولما قسم رسول الله ﷺ غنائم خيبر، قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم، وبني المطلب، وكان عثمان بن عفان من أولاد عبد شمس، وجبير بن مطعم من أولاد نوفل، فكلما رسول الله ﷺ فقال: لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، ولكن نحن وأصحابنا من بني المطلب إليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا، فقال ﷺ: «إنهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام، وشبك بين أصابعه»^(٤)، فالشافعي^(٥) يقسمه كما قسم النبي ﷺ.

ونحن نقول له: علل رسول الله ﷺ بصحبته ونصرتهم إياه، فلم يبق بوفاته ﷺ،

(١) وهو ما كان رسول الله ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٨٩).

(٢) عند الشافعي ﷺ: لا يسقط سهم الرسول بوفاته، بل يصرف لمصالح المسلمين كسد الثغور. ينظر: «كفاية الأخيار» (٢: ١٣١)، و«الإقناع» (٢: ٢١٩).

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» (٣: ٣٠٢)، وفي «السنة للخلال» (١: ٢٠١): إسناده صحيح.

(٤) في «سنن النسائي» (٣: ٤٥)، و«المجتبى» (٧: ١٣٠)، و«مسند أحمد» (٤: ٨١)، و«مسند الزوار» (٨: ٣٣٠)، و«المعجم الكبير» (٢: ١٤٠)، و«السنة للمرزوي» (١: ٥٠)، وأصله في البخاري، وينظر: «المراية» (٢: ١٢٦).

(٥) ينظر: «كفاية الأخيار» (٢: ١٣١)، و«الإقناع» (٢: ٢١٩)، وغيرهما.

وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ، فَأَغَارَ خُمْسَ الْإِثْمِ لَا مَنَعَةَ لَهُ، وَلَا إِذْنَ، وَلِلْإِمَامِ أَنْ يَنْفِلَ
وَقْتَ الْقِتَالِ حَتَّى، فَيَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، أَوْ لِسَرِيَّةٍ جَعَلْتَ لَكُمْ الرُّبْعَ بَعْدَ
الْخُمْسِ، لَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ هَاهُنَا، إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ. وَسَلْبُهُ مَا مَعَهُ حَتَّى مَرْكَبِهِ وَمَا
عَلَيْهِ، وَهُوَ لِلْكَلِّ إِنْ لَمْ يَنْفِلْ

فَيَسْتَحِقُّونَ بَعْدَ وَفَاتِهِ ﷺ بِالْفَقْرِ، حَيْثُ قَالَ ﷺ: «وَعَوَّضَكُمْ مِنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ»^(١)،
وَلَمَّا كَانَ عَوْضًا عَنِ الزَّكَاةِ يَسْتَحِقُّهُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الزَّكَاةَ، وَقَدْ نُقِلَ أَنَّ الْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ
كَانُوا يَقْسِمُونَ عَلَى نَحْوِ مَا قُلْنَا، وَكَانَ عَمْرُو ﷺ يُعْطِي فَقَرَاءَهُمْ.

(وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ، فَأَغَارَ خُمْسَ^(٢) إِلَّا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ، وَلَا إِذْنَ؛ لِأَنَّ
الْخُمْسَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَالْغَنِيمَةُ مَا أُخِذَ^(٣) مِنَ الْكُفَّارِ قَهْرًا، وَهَذَا بِالْمَنَعَةِ، فَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعَةٌ، لَكِنْ وَجِدَ إِذْنَ الْإِمَامِ فَهُوَ فِي حَكْمِ الْمَنَعَةِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ بِالْإِذْنِ التَّزَمَ
نَصْرَتَهُ.

(وَلِلْإِمَامِ أَنْ يَنْفِلَ وَقْتَ الْقِتَالِ حَتَّى، فَيَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ): التَّنْفِيلُ
إِعْطَاءُ شَيْءٍ زَائِدٍ عَلَى سَهْمِ الْغَنِيمَةِ، وَالتَّرْكِيْبُ^(٤) يَدُلُّ عَلَى الزِّيَادَةِ، قَوْلُهُ: مَنْ قَتَلَ
قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ؛ سَمَاءٌ قَتِيلًا لِقَرِيْبِهِ إِلَى الْقَتْلِ.

(أَوْ لِسَرِيَّةٍ جَعَلْتَ لَكُمْ الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ): أَيُّ بَعْدَ مَا رُفِعَ الْخُمْسُ جَعَلْتَ لَكُمْ
رُبْعَ الْبَاقِي، أَوْ ثُلُثَهُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، (لَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ هَاهُنَا): أَيُّ بَدَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ
حِينَئِذٍ صَارَ مُلْكًا لِلْغَائِمِينَ (إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ^(٥)).

وَسَلْبُهُ مَا مَعَهُ حَتَّى مَرْكَبِهِ وَمَا عَلَيْهِ، وَهُوَ لِلْكَلِّ إِنْ لَمْ يَنْفِلْ) خِلَافًا

(١) رَوَى بَلْفُظٌ: فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَهْلُ الْبَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ وَلَا غَسَالَةُ أَيْدِي النَّاسِ
إِنْ لَكُمْ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ لَمْ يَغْنِيَكُمْ أَوْ يَكْفِيكُمْ»، «الْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ» (١١: ٢١٧)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: فِي
«مَجْمَعِ الزَّوَادِ» (٣: ٩١)، وَفِيهِ حُسَيْنُ بْنُ قَيْسٍ الْمُلَقَّبُ بِحَنْشٍ وَفِيهِ كَلَامٌ كَثِيرٌ وَقَدْ وَثَّقَ. يَنْظُرُ: «نَصَبُ
الرَّايَةِ» (٣: ٤٢٤)، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ بَعْدَ أَنْ رَوَى طَرِيقًا لَهُ: وَهَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ.
(٢) أَيُّ مَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّ الْمَأْخُوذَ حِينَئِذٍ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ، لَا الْإِخْتِلَاسَ وَالسَّرِقَةَ فَكَانَ غَنِيمَةً. يَنْظُرُ:
«فَتْحُ بَابِ الْعَنَاءَةِ» (٣: ٢٨٦).

(٣) فِي ب وَ م: يُؤْخَذُ، وَفِي ص: نَأْخُذُ، وَفِي: تَأْخُذُ.
(٤) أَيُّ تَرْكِيبِ حُرُوفِ كَلِمَةِ التَّنْفِيلِ يَدُلُّ عَلَى الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّنْفِيلِ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ التَّبَرُّعُ وَالزِّيَادَةُ.
يَنْظُرُ: «عَمْدَةُ الرَّعَايَةِ» (٢: ٣٥٦).

(٥) أَيُّ لَا يَنْفِلُ الْإِمَامُ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ بَدَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغَنِيِّ تَأْكِدُ فِيهِ بِالْإِحْرَازِ، وَبِجُوزِ التَّنْفِيلِ
بَعْدَ الْإِحْرَازِ مِنَ الْخُمْسِ إِلَّا لِلْغَنِيِّ لِأَنَّ الْخُمْسَ لِلْمَحْتَاجِ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (١: ٦٥٠).

باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضهم بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً نذ إليهم، أو غلبوا على مالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه، لا حرناً، ومدبرنا، ومكائبنا، وعبدنا أبقأ وإن أخذوه للشافعي^(١)، فإن السلب عنده للقاتل إن كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلاً؛ لقوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ»^(٢).

ونحن نحملُ هذا على التَّنْفِيل لا على وضع الشريعة.

باب استيلاء الكفار

(إذا سبى بعضهم^(٣) بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً نذ إليهم، أو غلبوا على مالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه): هذا عندنا.

وأما عند الشافعي^(٤) ﷺ: لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء، لما ذكر في أصول الفقه^(٥): إن النهي عن الأفعال الحسية يوجب القبح لعينه، والقبح لعينه لا يفيد حكماً شرعياً، وهو الملك.

قلنا: إنما يملكون؛ لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعيمهم، وليس لنا ولاية الالتزام، فسقط النهي في حق الدنيا، إذ العصمة إنما كانت ثابتة ما دام محرراً بدارنا؛ لتيقن التمكن من الانتفاع، فإذا زال الإحراز سقطت العصمة.

(لا حرناً، ومدبرنا، ومكائبنا، وعبدنا أبقأ وإن أخذوه)، إنما قال: وإن أخذوه؛ لأن الخلاف فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، لكن إن لم يأخذوه قهراً لا يملكونه اتفاقاً.

(١) ينظر: «الغاية والتقريب» (ص ٣٢١)، و«روضة الطالبين» (٦: ٣٧٤)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري» (٣: ١١٤٤)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٣٧١)، وغيرهما.

(٣) أي إذا سبى بعض أهل الحرب بعضاً.

(٤) ينظر: «المحلي» (٤: ٢٣٩)، و«تحفة المحتاج» (٩: ٣٠٦)، وغيرهما.

(٥) ينظر: «أصول الشاشي» (ص ١٦٥)، و«قواطع الأدلة» (ص ١٤٣)، و«البحر المحيط» (٣: ٣٨٣).

و«أصول السرخسي» (١: ٨٦)، و«الحسامي» مع «حاشيته لمحمد إبراهيم» (ص ٢٩)، و«المفني» (ص ٧٨).

و«تسهيل الوصول» (ص ٦٠)، و«الوسيط» (ص ٢١٨)، «مسلم الثبوت» (١: ٢٣٥)، و«النظامي»

(ص ٤٧)، وغيرها.

وَمَلَكَ بِالْغَلْبَةِ حُرَّهُمْ، وَمَا هُوَ مَلَكَهُمْ. وَمَنْ وَجَدَ مَتَا مَالَهُ، أَخَذَهُ بِمَا شَاءَ إِنْ لَمْ يَقْسِمْ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ قُسِمَ، وَبِالْثَّمَنِ إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ وَإِنْ أَخَذَ أَرْضَ عَيْنِهِ مَفْقُوءَةً، فَإِنْ أُسِرَ عَبْدٌ فَبِيعَ، ثُمَّ كَذَا، فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُهُ مِنَ الثَّانِي بِثَمْنِهِ، ثُمَّ لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ، وَقَبْلَ أَخْذِ الْأَوَّلِ لَا، فَلَوْ أَبْقَى بَمَتَاعٍ، فَشَرَاهُمَا مِنْهُمْ رَجُلٌ أَخَذَ الْعَبْدَ مَجَانًا، وَغَيْرُهُ بِالثَّمَنِ، وَغَتَّقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ شَرَاهُ مُسْتَأْمِنًا هَاهُنَا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ

لهما : إِنْ عَصَمَتْهُ كَانَتْ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، وَقَدْ زَالَتْ ، فَقَدْ صَارَ مَبَاحًا وَقَعَ فِي أَيْدِيهِمْ .
وله : إِنْ الْعَصَمَةُ الَّتِي كَانَتْ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، وَلَمَّا زَالَتْ ظَهَرَتْ عَصَمَتُهُ الَّتِي قَدْ كَانَتْ بِاعْتِبَارِ الْآدَمِيَّةِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْأَحْرَارِ فَلَا يَمْلِكُونَهُ .

وَمَلَكَ بِالْغَلْبَةِ حُرَّهُمْ، وَمَا هُوَ مَلَكَهُمْ.

وَمَنْ وَجَدَ مَتَا مَالَهُ : أَيِ فِي يَدِ الْغَانِمِينَ بَعْدَمَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ يَفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ : (أَخْذَهُ بِمَا شَاءَ إِنْ لَمْ يَقْسِمْ) : أَيِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، (وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ قُسِمَ، وَبِالْثَّمَنِ إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ وَإِنْ أَخَذَ أَرْضَ عَيْنِهِ مَفْقُوءَةً) : أَيِ إِنْ فُقِيتْ عَيْنُهُ فِي يَدِ التَّاجِرِ ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ ، فَالْمَالُ الْقَدِيمُ يَأْخُذُ مِنْهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ ، وَلَا يُحِطُ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ بِإِزَاءِ مَا أُخِذَ مِنَ الْأَرْضِ .

(فَإِنْ أُسِرَ عَبْدٌ فَبِيعَ، ثُمَّ كَذَا، فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُهُ مِنَ الثَّانِي بِثَمْنِهِ، ثُمَّ لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ، وَقَبْلَ أَخْذِ الْأَوَّلِ لَا) ، عَبْدٌ أُسِرَ مِنْ يَدِ زَيْدٍ ، فَاشْتَرَاهُ عَمْرُو بِمِثَّةٍ ، ثُمَّ أُسِرَ مِنْ عَمْرُو ، فَاشْتَرَاهُ بِكَرٍ بِمِثَّةٍ ، فَعَمْرُو يَأْخُذُهُ مِنْ بَكَرٍ بِمِثَّةٍ ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ زَيْدٌ مِنْ عَمْرُو بِمِثَّتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ عَلَى عَمْرُو بِمِثَّتَيْنِ ، وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَمْرُو ، فَلَيْسَ لَزَيْدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ بَكَرٍ ؛ لِأَنَّهُ بَكَرًا اشْتَرَى عَبْدًا أُسِرَ مِنْ عَمْرُو ، بَعْدَمَا اشْتَرَاهُ عَمْرُو ، فَلَوْ أَخْذَهُ زَيْدٌ مِنْ بَكَرٍ لَضَاعَ الثَّمَنُ الَّذِي أُعْطَاهُ عَمْرُو ، فَلَا يَأْخُذُهُ زَيْدٌ قَبْلَ أَخْذِ عَمْرُو .
(فَلَوْ أَبْقَى بَمَتَاعٍ) ، فَأَخَذَهُمَا الْكَفَّارُ ، (فَشَرَاهُمَا مِنْهُمْ رَجُلٌ أَخَذَ الْعَبْدَ مَجَانًا،

وغيره بالثمن) ؛ لَمَّا مَرَّ^(١) أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْعَبْدَ الْآبِقَ .
(وَعَتَّقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ شَرَاهُ مُسْتَأْمِنًا هَاهُنَا^(٢) وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ) ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته ، وَعِنْدَهُمَا لَا يُعْتَقُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ أَنْ يُجَبَّرَ فِي دَارِنَا عَلَى بَيْعِهِ ، وَقَدْ زَالَ إِذْ لَا يَدُلُّ لَنَا عَلَيْهِمْ ، فَبَقِيَ عَبْدًا فِي أَيْدِيهِمْ .

(١) (ص ٢٥٠)

(٢) فِي تَوْجُوفٍ وَفَوْفٍ وَمِنْ هُنَا .

كعبه لهم أسلم ثمة فجاءنا، أو ظهرنا عليهم. والله أعلم.

باب المستامن

لا يتعرض تاجرنا ثمة لديهم ومالهم إلا إذا أخذ ملكهم ماله، أو حبسه، أو غيره بعلمه، وما أخرجه ملكه ملكاً حراماً، فيصدق به، فإن أدائه حربي، أو أدان حربياً، أو غصب أحدهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقض لأحدهما بشيء، وكذا لو فعل ذلك حريان وجاءا مستامين، فإن

قلنا: إذا زالت ولاية الجبر، أقيم الاعتاق مقامه تخلصاً للمسلم عن أيدي الكفار (كعبه لهم أسلم ثمة فجاءنا، أو ظهرنا عليهم^(١)). (والله أعلم^(٢)).

باب المستامن

هو يشمل مسلماً دخل دارهم بأمان، وكافراً دخل دارنا بأمان.

(لا يتعرض تاجرنا ثمة لديهم ومالهم إلا إذا أخذ ملكهم ماله، أو حبسه، أو غيره بعلمه، وما أخرجه^(٣)): أي بطريق التعرض، (ملكه ملكاً حراماً، فيصدق به)؛ إنما يملكه؛ لأنه ظفر بمال مباح^(٤)، وإنما كان حراماً للغدر. (فإن أدائه حربي): أي بأشر تصرفاً أوجب الدين في ذمة التاجر، (أو أدان حربياً، أو غصب أحدهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقض لأحدهما^(٥) بشيء)؛ لأنه لا ولاية لنا على المستامن.

(وكذا لو فعل ذلك حريان وجاءا مستامين)؛ لأنه لا ولاية لنا عليهما، (فإن

(١) أي غنق عبد أسلم فجاءنا في دار الإسلام أو لحق عسكرنا بدار الحرب، أو غلبنا على دارهم، وذلك لأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه في الصورة الأولى والثانية، أو بالالتحاق بمنعة المسلمين في الثالثة. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٦١).

(٢) زيادة من ج.

(٣) أفاد أنه إذا لم يخرج به رده على صاحبه لوجوب التوبة عليه، وهي لا تحصل إلا بالردة عليه ينظر «الشرعية» (١: ٢٩٢).

(٤) لأن مال أهل الحرب مباح شرعاً يجوز التصرف فيه وأخذه ما لم يكن سبيل التصرف بموعاً شرعاً كالغدر، ونحوه. ينظر: «العمدة» (٣: ٣٦٢).

(٥) في في ت وج و ص و ق: لأحد.

جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب، فإن قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمداء، أو خطأ، وذِي من ماله، وكفر للخطأ، وفي الأسيرين كفر فقط في الخطأ، ولا يُمكن حربي هنا سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنة أو شهراً، نضع عليك الجزية، فإن رجعت قبل ذلك، وإلا فهو ذمي لا يترك أن يرجع

جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب؛ لأن الإدانة وقعت صحيحة لتراضييهما بخلاف الغصب؛ لأنه لا تراضي ولا عصمة.

(فإن قتل مسلم مستأمن مثله^(١) ثمة عمداء، أو خطأ، وذِي من ماله^(٢)، وكفر للخطأ)؛ لأنه لم يجب القصاص وقت القتل؛ لتعذر الاستيفاء؛ لأنه بالمنعة^(٣)، فتجب الدية؛ لوجود العصمة^(٤) في ماله لا على العاقلة، إذ الوجوب عليهم باعتبار الثمرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم، وقد سقط ذلك بتباين الدارين.

(وفي الأسيرين^(٥) كفر فقط في الخطأ)؛ أي لا يجب شيء إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: تجب الدية في العمد والخطأ؛ لأن العصمة لا تبطل بالأسر، كما لا تبطل بالاستئمان.

وله: أن الأسير صار تبعاً لهم بقهرهم إيّاه، فيبطل الإحراز، فسقط العصمة المقومة، وهي ما يوجب المال عند التعرض، فلم تجب الدية لا في العمد، ولا في الخطأ، لكن العصمة المؤتممة، وهي ما يوجب الإثم عند التعرض باقية، فتجب الكفارة في الخطأ.

(ولا يُمكن حربي هنا سنة^(٦)، وقيل له: إن أقمت هنا سنة أو شهراً^(٧)، نضع عليك الجزية، فإن رجعت قبل ذلك)؛ جزاء الشرط محذوف: أي فيها، أو نحوه، (ولا فهو ذمي لا يترك أن يرجع)؛ أي إن لم يرجع قبل المدّة المضروبة، فهو ذمي.

(١) أي مسلماً مستأمناً في دار الحرب.

(٢) أي يعطي الدية من ماله في العمد والخطأ. ينظر: «الدرر» (١: ٢٩٣).

(٣) ولا منعة بدون جماعة المسلمين والإمام، ولم يوجد ذلك في دار الحرب. ينظر: «الهداية» (١: ١٥٣).

(٤) أي العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعراض الاستئمان. ينظر: «الدرر» (١: ٢٩٣).

(٥) أي إذا قتل أحد أسيرين مسلمين صاحبه في دار الحرب مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ، فإنه لا يجب شيء إلا الكفارة في الخطأ. ينظر: «شرح ملا مكين» (ص ١٧١).

(٦) أي في دار الإسلام.

(٧) ذكره الشهر لئبّه على أن ذكر السنة في «البداية» (ص ١٠٢) وغيرها اتفاقاً؛ لأن للإمام أن يقدر بالشهر

والشهريين ولا يجوز أن يزيد عن السنة. ينظر: «الرمز» (١: ٣١٦).

كما لو اشترى أرضاً فوضع عليه خراجها، وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج. أو نكحت حريّة ذميّاً هاهنا، وفي عكسه لا، فإن رجع المستامن إلى داره حلّ دمه، فإن أسير، أو ظهر عليهم، فقتل سقط دين كان له على معصوم، وأقيء وديعة له عنده، وإن مات، أو قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته، حربيّ هنا، وله ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره، فأسلم هنا، ثم ظهر عليهم فكله في، وإن أسلم ثمة فجاء فظهر عليهم، فطفله حرّ مسلم، ووديعة مع معصوم له، وغيره في، ومن أسلم ثمة وله ورثة هنالك، فقتله مسلم، فلا شيء عليه إلا كفارة الخطأ واعلم أن من لا مساس له بالعربية يتوهم أن: إلا؛ للاستثناء، ولم يعلم أنه كلمة: أن مع لا، أدغم أحدهما في الأخرى.

(كما لو اشترى أرضاً فوضع عليه خراجها): أي إن اشترى المستامن أرض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميّاً؛ لأنه إذا التزمه التزم المقام في دارنا، ولا يصير ذميّاً بمجرد الشراء؛ لأنه ربّما يشتري للتجارة، (وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج.

أو نكحت حريّة ذميّاً هاهنا، وفي عكسه لا): أي إن نكح الحربيّ ذميّة لا يصير الزوج ذميّاً إذ يمكن أن يطلق، فيرجع بخلاف الأول حيث صارت تبعاً للزوج. (فإن رجع المستامن إلى داره حلّ دمه، فإن أسير، أو ظهر عليهم، فقتل سقط دين كان له على معصوم): أي مسلم، أو ذميّ، (وأقيء وديعة له عنده): أي صار في كل وديعة له عند معصوم في دارنا.

(وإن مات، أو قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته): أي دين كان له على معصوم، أو وديعة له عنده؛ وذلك لأن الأمان باق في ماله، فيردّ عليه إن كان حياً، وعليه ورثته إن مات، أو قتل بلا غلبة، لكن لو قتل بعدما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته.

(حربيّ هنا، وله ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره، فأسلم هنا، ثم ظهر عليهم فكله في): أمّا العرس والأولاد الكبار؛ فلعدم التبعية، وأمّا غير ذلك؛ فلا لأنه ليست في يده، فإسلامه لا يوجب عصمته.

(وإن أسلم ثمة فجاء فظهر عليهم، فطفله حرّ مسلم، ووديعة مع معصوم له، وغيره في): فقوله: ووديعة مبتدأ، ومع معصوم: صفته، وله خبره، أي الحربيّ أسلم. (ومن أسلم ثمة وله ورثة هنالك، فقتله مسلم، فلا شيء عليه إلا كفارة الخطأ): أي له ورثة مسلمون في دار الحرب، فإن كان القتل عمداً، فلا يجب شيء، وإن

وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له، ومستامن أسلم هاهنا من عاقلة قاتله خطأ، وقتل أو أخذ الدية في عمد ولا يعفو.

باب الوظائف

أرض العرب، وما أسلم أهلها، أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا، والبصرة عشيرة. والسواد وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أو صالحهم خراجية.

كان خطأ لا يجب إلا الكفارة، وعند الشافعي^(١) يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

(وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له): أي مسلم قتل خطأ ولا ولي له، (ومستامن أسلم هاهنا من عاقلة قاتله خطأ): أي جاء حربي بأمان، فأسلم ولا ولي له، فقتل خطأ، فالإمام يأخذ الدية من عاقلة قاتله. (وقتل أو أخذ الدية في عمد ولا يعفو): أي إن كان القتل عمداً، فالإمام بالخيار، إما أن يستوفي القود، أو يأخذ الدية، ليس له ولاية العفو. "والله أعلم".

باب الوظائف

(أرض العرب، وما أسلم أهلها، أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا، والبصرة عشيرة^(٢)). والسواد^(٣) وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أو صالحهم خراجية).

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ١٢)، وغيرهما.

(٢) زيادة من ف.

(٣) أي حد أرض العشر من أرض الخراج: أن كل من أسلم أهلها عليها وهي من أرض العرب أو أرض المعجم فهي لهم، وهي أرض عشيرة، وكذلك كل من لا تقبل منه الجزية ولا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل من عبد الأوثان من العرب وإن ظهر عليها الإمام، وأما الخراجية: فما ظهر عليها الإمام وتركها في أيدي أهلها، وإن قسمها بين الغائبين فهي عشيرة. ينظر: «الخراج» (ص ٣٩).

(٤) أي سواد العراق: سمي به لخضرة أشجاره وزروعه، وحده طولاً من حدثة الموصل إلى عبادان، وعرضاً من العذيب إلى حلوان، وهو الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه، وهو أطول من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً. ينظر: «المغرب» (ص ٢٣٨).

ومواتٌ أحبيُّ يعتبرُ بقربه، وخراجٌ وضعةٌ عمرٌ ۞ على السَّواد لكلِّ جريبٍ يبلُغُه الماءُ صاعٌ من بُرٍّ، أو شعيرٍ ودرهم، ولجريبِ الرُّطبةِ خمسةُ دراهم، ولجريبِ الكرمِ أو النُّخلةِ متَّصلةٌ ضعُفُها، ولما سِوَاهُ كزَعفرانٍ ويُسْتانٍ ما يطبقُ

أرضُ العربِ: ما بين العُدَيبِ^(١) إلى أقصى حَجَرٍ باليمينِ بِمَهْرَةٍ^(٢)، إلى حدِّ الشَّامِ^(٣).

وسِوَادُ عِراقِ العربِ: ما بين العُدَيبِ إلى عَقَبَةِ حُلُوانِ^(٤)، ومن الثُّعلبيةِ^(٥). ويقالُ: من العَلَثِ^(٦) إلى عَبَّادانِ^(٧).

(ومواتٌ أحبيُّ يعتبرُ بقربه^(٨)، وخراجٌ وضعةٌ عمرٌ ۞ على السَّواد لكلِّ جريبٍ يبلُغُه الماءُ صاعٌ من بُرٍّ، أو شعيرٍ ودرهم، ولجريبِ الرُّطبةِ^(٩) خمسةُ دراهم، ولجريبِ الكرمِ أو النُّخلةِ متَّصلةٌ^(١٠) ضعُفُها، ولما سِوَاهُ كزَعفرانٍ ويُسْتانٍ ما يطبقُ):

(١) العُدَيبُ: منزلُ الحاجِ العراقيِّ قَريبٌ من الكوفةِ، قال الحَازمي: هو حدُّ السَّوادِ، والعُدَيبُ أيضاً:

موضعٌ بالبصرةِ، والعُدَيبُ: ماءٌ في ديارِ كَلْبٍ. ينظرُ: «تهذيبُ الأسماءِ واللُّغات» (٢: ٥٥)

(٢) مَهْرَةٌ: اسمُ مكانٍ، وكان اسمُ لَأَبي قَبيلةٍ وسميَ به، ونسبتِ الإبلُ المَهْرِيَّةُ إلى ذلكِ الموضعِ. ينظرُ: «الكفاية» (٥: ٢٨٧).

(٣) ذلك حدُّها طَوَلاً، وأما حدُّها عَرْضاً فما بين يَبْرينَ والدُهْناءِ ورملٍ عالجٍ، وهي أسماءُ مواضعٍ إلى حدِّ الشَّامِ. ينظرُ: «مجمعُ الأنهر» (١: ٦٦٠).

(٤) حُلُوان: اسمُ قريةٍ سَمَّيتْ باسمِ بانيها حُلُوان بنِ عَمْران بنِ قُضاعةٍ، وهي بين بَغدادَ وهَمْدانَ. ينظرُ: «الدر المختار» (ص ٢٥٤).

(٥) الثُّعلبيةُ: منزلٌ من منازلِ الباديةِ بعد العُدَيبِ بكثيرٍ. ينظرُ: «البنية» (٥: ٧٩٤).

(٦) العَلَثُ: قريةٌ موقوفةٌ على العلويةِ على شرقي دجلةٍ، وهي أولُ العراقِ. ينظرُ: «الشرنبلالية» (١: ٢٩٥).

(٧) عَبَّادان: حصنٌ صغيرٌ على شطِّ البحرِ، وفي المثل: ليس وراءَ عَبَّادانِ قريةٌ. ينظرُ: «الدر المنقذ» (١: ٦٦٢).

(٨) أي إن كان يقرب أرض عشيرة فهو عشري، وإن كان يقرب خارجية فخراجي؛ لأن ما يقرب إلى الشيء يعطى حكمه. ينظرُ: «شرح ابن ملك» (ق ١٥١/أ).

(٩) الرُّطبةُ: القثاءُ والخيارُ والبطيخُ والبادنجانُ وما جرى مجراه، والبقولُ غيرُ الرُّطابِ مثلُ الكراثِ. ينظرُ: «الشرنبلالية» (١: ٢٩٧).

(١٠) متصلةٌ: حالٌ من الكرمِ والنخلةِ، فلو كانت أشجارُ العنبِ والتمرِ منفردةً. بحيث يكور وسطها مزروعاً، فلا شيء فيها. ينظرُ: «البحر» (٥: ١١٦).

ونصف الخارج غاية الطاقة، ونقص إن لم تطق وظيفتها، ولا يزداد إن أطاقت عند أبي يوسف رحمته، وجاز عند محمد رحمته. ولا خراج لو انقطع الماء عن أرضه، أو غلب عليها، أو أصاب الزرع آفة، ويجب إن عطّلها مالكها، ويبقى إن أسلم المالك، أو شراها مسلم، ولا عشر في خارج أرضه

الجريب ستون ذراعاً في ستين ذراعاً^(١)، وفي كتب الفقه ذراع الكرياس سبع قبضات^(٢)، وذراع المساحة سبع قبضات وأصبع قائم^(٣)، وعند الحساب الذراع أربعة وعشرون إصبعاً، والأصبع ستة شعيرات مضمومة بطون بعضها إلى بعض^(٤).
(ونصف الخارج غاية الطاقة^(٥))، ونقص إن لم تطق وظيفتها، ولا يزداد^(٦) إن أطاقت عند أبي يوسف رحمته، وجاز عند محمد رحمته.

ولا خراج^(٧) لو انقطع الماء عن أرضه، أو غلب عليها، أو أصاب الزرع آفة، ويجب إن عطّلها مالكها، ويبقى إن أسلم المالك، أو شراها مسلم، ولا عشر في خارج أرضه: أي أرض الخراج، وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمته يجب.

- (١) الذراع: ٤٨ سم، فالجريب: (٦٠ ذراع × ٤٨ سم) × (٦٠ ذراع × ٤٨ سم) = ٢٨٨ × ٢٨٨ م.
(٢) ذراع الكرياس: (٧ قبضات) × (٤ أصابع × ٢ سم الأصبع) = ٥٦ سم.
(٣) ذراع المساحة: ٦٦.٥ سم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ١٥٩).
(٤) الشعرة: ٠.٣٣٣ سم، والأصبع: ٦ شعيرات × ٠.٣٣٣ سم = ٢ سم، فالذراع: ٢٤ أصبع × ٢ سم = ٤٨ سم. ينظر: «المقادير الشرعية» (ص ٢٠٨).
(٥) أي نهاية طاقة الأرض أن يكون الواجب نصف ما تخرجه الأرض، فيجوز توظيف ما هو أقل منه، كما لا تجوز الزيادة على مقدار ما ثبت عن عمر رحمته وأصحابه في جريب الكرم، وغيره. ينظر: «البحر» (٥).
(٦) ١١٦ - ١١٧.
(٧) أي إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداءً وزاد على وظيفة عمر رحمته، فعند محمد يجوز؛ لأن الوظيفة مقدر بالطاقة وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو الصحيح، كما في «الكافي».
ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٦٧).
(٧) أي لا خراج لو أصابت الزرع آفة سماوية كالفرق والحرق وشدة البرد وألحق البزاري والجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك أن الدودة والغارة والقردة والنمل، كذلك إذ العلة عدم القدرة على المنع، ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر. ينظر: «منح العفار» (ق ٤١٩/ب)، و«الفتاوى الخيرية» (١: ١٠٠).
(٨) ينظر: «أسنى المطالب» (١: ٣٦٩)، و«نهاية المحتاج» (٣: ٧٦)، و«تحفة المحتاج» (٣: ٢٤٢)، وغيرها.

ويتكرَّرُ العشرُ بتكرَّرِ الخارجِ.

فصل الجزية

ما وَضِعَتْ بصلح لا تغير، وحين غلبُوا وأقروا على أملاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه، لكل سنة ثمانية وأربعون درهماً، وعلى المتوسط نصفها، وعلى فقير يكسب ربعها

(ويتكرَّرُ العشرُ بتكرَّرِ الخارجِ)، بخلاف الخارج، فإنه لا يتكرَّر، واعلم أن الخارج نوعان: خراج موظف، وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الأرض كما وضع عمر عليه السلام على سواد العراق، وخراج مقاسمة، كربع الخارج، وخمسه، ونحوهما، فالذي لا يتكرَّر هو الموظف، أمّا خراج المقاسمة فهو يتكرَّر كالعشر.

فصل الجزية

اعلم أن الجزية نوعان:

١. جزية وضعت بالتراضي، فتقدَّر بحسب ما يقع عليه الاتفاق.

٢. جزية يبدأ الإمام وضعها إذا غلب عليهم.

(ما وَضِعَتْ بصلح لا تغير، وحين غلبُوا وأقروا على أملاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه)^(١)، فيه خلاف الشافعي عليه السلام، فإنه لا توضع عليه عنده، (لكل سنة ثمانية وأربعون درهماً): يأخذ في كل شهر أربعة دراهم، (وعلى المتوسط نصفها، وعلى فقير يكسب ربعها): وعند الشافعي عليه السلام يوضع على كل حالم وحالة دينار، الفقير والغني سواء.

(١) جملة: ظهر غناه؛ صفة لكل من الثلاثة. والظاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل. أما المتوسط: الذي له مال لا يستغني به عن العمل. وأما المعتمد: من يكسب أكثر من حاجته ولا مال له. ينظر: «الكفاية» (٥: ٢٨٩).

(٢) ينظر: «التبیه» (ص ١٤٥)، و«الفرر البیهة» (٥: ١٣٨)، وغيرهما.

(٣) عبارة «المنهاج» (٤: ٢٤٨) تدل على خلاف هذا، وهي: أقل الجزية دينار لكل سنة، ويستحب للإمام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة... اهـ. وينظر: شرحه «مغني المحتاج» (٤: ٢٤٨)، و«التبیه» (١٤٥)، و«تحفة الحبيب» (٤: ٢٧٨).

لا على وثني عربي، فإن ظهر عليه، فعرسه، وطفله فيء، ولا مرتد، ولا يقبل منهما، إلا الإسلام أو السيف، ولا على راهب لا يخالط، وصي، وامرأة، وملك، وأعمى، وزمن، وفقير لا يكسب، وتسقط بالموت والإسلام، ويتداخل بالتكرار، ولا تُخذل بيعة وكنيسة هنا، ولهم إعادة المنهدة، ومميز اللامي متأ في زيه

(لا على وثني عربي، فإن ظهر عليه، فعرسه، وطفله فيء، ولا مرتد، ولا يقبل منهما): أي من الوثني العربي والمرتد، (إلا الإسلام أو السيف)، وعند الشافعي^(١) يسترق مشركو العرب.

(ولا على راهب لا يخالط)، وعند أبي يوسف^(٢)، وهو رواية محمد^(٣) عن أبي حنيفة^(٤) توضع إن كان قادراً على العمل، (وصي، وامرأة، وملك، وأعمى، وزمن)، وعند أبي يوسف^(٥) تجب إذا كان له مال، (وفقير لا يكسب)، وعند الشافعي^(٦) تجب.

(وتسقط بالموت والإسلام)، خلافاً للشافعي^(٧) فيهما.

(ويتداخل بالتكرار)^(٨)، هذا عند أبي حنيفة^(٩) خلافاً لهما.

(ولا تُخذل بيعة وكنيسة^(١٠) هنا، ولهم إعادة المنهدة، ومميز اللامي متأ في زيه^(١١))

(١) ينظر: (الأم) (٨: ٦٢٢)، و«التنبيه» (ص ١٤٥)، وغيرهما.

(٢) قال الشيرازي في «التنبيه» (ص ١٤٧): وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. وقال النووي في «المنهاج» (٤: ٢٥٠): ولا على فقير في الأصح.

(٣) ينظر: «المنهاج» (٤: ٢٤٩)، وشرحه «معني المحتاج» وغيره.

(٤) يعني من لم تؤخذ منه الجزية في سنة حتى جاءت سنة أخرى لم تؤخذ منه إلا جزية واحدة عنده، خلافاً لهما. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٧٢).

(٥) وهما متعبد اليهود والنصارى، ثم غلب الكنيسة لمتعبد اليهود، والبيعة لمتعبد النصارى خاصة، وفي مصر ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ: الدير للنصارى خاصة. ينظر: «الفتح» (٥: ٢٩٩).

(٦) أي فلا يلبس ما يخص بأهل العلم والشرف كالرداء والعمامة والصوف والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء. ينظر: «الدر المنثور» (١: ٦٧٤).

ومركبه، وسرجه، وسلاحه، فلا يركب خيلاً، ولا يعملُ بسلاح، ويُظهرُ الكسيتج، ويركبُ على سرج كإكاف، وميّزتُ نساؤهم في الطريق، والحمام، ويُعلمُ على دورهم؛ لثلاثِ استغفرَ لهم. ويُقَضَّ عهدُهُ: إن غلبَ على موضعِ الحربنا، أو لحقَ بدارهم، فصارَ كمرتدٍ في الحكمِ بموتهِ بلحاظه، لكن لو أسيرَ يسترَّق، والمرتدُّ يقتلُ لا إن امتنعَ عن الجزية، أو زنى بمسلمة، أو قبلها، أو سبَّ النبي ﷺ، ويؤخذُ من مالٍ بالغِي تغليي وتغلييةً ضعِفَ زكائنا، ومن مولاة الجزية والخراج: كمولى القرشيِّ

ومركبه، وسرجه، وسلاحه، فلا يركبُ خيلاً^(١)، ولا يعملُ بسلاح، ويُظهرُ الكسيتج، وهو خيطٌ غليظٌ بقدرِ الأصبعِ من الصوفِ يشدهُ الذميُّ على وسطه، وهو غيرُ الزنار^(٢) من الإبرسم.

(ويركبُ على سرج كإكاف^(٣)، وميّزتُ نساؤهم في الطريق^(٤)، والحمام، ويُعلمُ على دورهم؛ لثلاثِ استغفرَ لهم.

ويُقَضَّ عهدُهُ: إن غلبَ على موضعِ الحربنا، أو لحقَ بدارهم، فصارَ كمرتدٍ في الحكمِ بموتهِ بلحاظه، لكن لو أسيرَ يسترَّق، والمرتدُّ يقتلُ لا إن امتنعَ عن الجزية، أو زنى بمسلمة، أو قبلها، أو سبَّ النبي ﷺ، وعند الشافعي^(٥) سبُّ النبي ﷺ هو نقضُ العهد.

(ويؤخذُ من مالٍ بالغِي تغليي وتغلييةً ضعِفَ زكائنا، ومن مولاة الجزية والخراج)، خلافاً لزفر ﷺ، فإنه يؤخذُ منه ضعِفُ زكائنا، وهو الخمسُ في الأراضي، ونصفُ العشرِ في غيرها مما يجبُ فيه الزكاة. (كمولى القرشيِّ)؛ فإنه يؤخذُ منه الجزية

(١) قال ابن نجيم ﷺ في «الأشباه» (ص ٣٨٧): المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمام، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في الجامع. اهـ. وفي «الفتح» (٥: ٣٠٢): اختار المتأخرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة.

(٢) الزنار: وهو ما يلبسه الذمي ويشده على وسطه. ينظر: «اللسان» (٣: ١٨٧١).

(٣) أي في الهيئة: يعني إن احتاج إلى ركوب، قال الكرخي ﷺ في تفسيره أن يكون على قَبُوسِ السرج مثل الرمانة. ينظر: «الرمز» (١: ٣٢١)، و«تاج العروس» (٢٣: ٢٧).

(٤) بأن تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٥١/ب).

(٥) في «المنهاج» (٤: ٣٥٨): ذكر رسول الله ﷺ بسوء فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا. وينظر: «النتبه» (ص ١٤٦)، و«مغني المحتاج» (٤: ٣٥٨)، وغيرها.

ومصرف الجزية والخراج، ومال الثغلي، وهديتهم للإمام، وما أخذ منهم بلا حرب مصالحتنا: كسد ثغر، وبناء قنطرة، وجسر، وكفاية العلماء، والقضاة، والعُمال، ورزق المقاتلة، وذرائعهم. ومن مات في نصف السنة حُرِمَ من العطاء

والخراج، فقوله ﷺ: "مولى القوم منهم"^(١)، إنما يعمل به في حرمة الصدقة، فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم، لأن الحرمات تثبت بالشبهات.

(ومصرف الجزية والخراج، ومال الثغلي، وهديتهم للإمام، وما أخذ منهم بلا حرب مصالحتنا: كسد ثغر، وبناء قنطرة، وجسر^(٢)): القنطرة: ما يكون مركباً، والجسر خلافه مثل أن يسد السفن، (وكفاية العلماء، والقضاة، والعُمال^(٣)، ورزق المقاتلة، وذرائعهم^(٤)).

ومن مات في نصف السنة^(٥) حُرِمَ من العطاء^(٦))، فإنه صلة، فلا يملك قبل القبض، ويسقط بالموت، وأهل العطاء في زماننا القاضي، والمفتي، والمدرس^(٧). والله أعلم^(٧).

(١) من حديث رفاعه بن رافع في «مسند أحمد» (٤: ٣٤٠)، و«سنن النسائي الكبرى» (٢: ٥٨)، و«المجتبى» (٥: ١٠٧)، و«سنن أبي داود» (٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي» (٣: ٤٦)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، و«سنن الدارمي» (٢: ٣١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٣٦٨)، و«مسند الروياني» (١: ٤٧٤)، و«مسند أبي يعلى» (٥: ١٣٣)، وغيرها. وينظر: «الدراية» (٢: ١٦٣)، و«تلخيص الحبير» (٤: ٢١٤).

(٢) قنطرة: ما بينى على البحر والنهر للمبور، والجسر: ما يعبر به النهر مبنياً كان أو غيره. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨٨).

(٣) العُمال: جمع عامل، ككتبة القاضي والقسامين الذين يقسمون التركة وغيرها، والذين يحفظون السواحل، ويدخل فيهم: المذكر والواظ بحقّ والمعتب والمعلم بلا أجر.

(٤) أي أولاد العلماء والقضاة والمقاتلة وغيرهم، لا احتياجهم لا سيما إذا كانوا سالكين على مسالك أهلهم.

(٥) وقيد بنصف السنة لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى قريبه. ينظر: «مجمع الأهر» (١: ٦٨٠).

(٦) في ق: العطاء. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٧٤).

(٧) زيادة من ف.

باب المرتد

مَنْ ارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، وَكُشِفَتْ شَبْهَتُهُ، فَإِنْ اسْتَمْهَلَ حُسْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ فِيهَا، وَإِلَّا قُتِلَ، وَهِيَ بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى دِينِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعُرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ بِلا ضَمَانٍ، وَيَزُولُ مَلَكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفًا، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَحُكِمَ بِهِ، عَتَقَ مَدْبِرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَحُلُّ دِينٍ عَلَيْهِ

باب المرتد

(مَنْ ارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، وَكُشِفَتْ شَبْهَتُهُ، فَإِنْ اسْتَمْهَلَ^(١) حُسْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ فِيهَا^(٢)، وَإِلَّا قُتِلَ): أَيِ إِنْ تَابَ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَبَّ قُتِلَ، وَمَعْنَى فِيهَا: أَيِ فِي الْخَصْلَةِ الْحَسَنَةِ أَخَذَ، وَكَلِمَةٌ: إِلَّا؛ مَعْنَاهَا: وَإِنْ لَا، وَلَيْسَتْ لِلْإِسْتِثْنَاءِ، (وَهِيَ): أَيِ التَّوْبَةِ، (بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى دِينِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعُرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ بِلا ضَمَانٍ)؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْقَتْلَ بِالْإِرْتِدَادِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٣) يَجِبُ أَنْ يَمْهَلَ الْإِمَامُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يَحِلُّ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ. (وَيَزُولُ مَلَكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفًا، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ^(٤) بِدَارِ الْحَرْبِ)، وَحُكِمَ بِهِ، عَتَقَ مَدْبِرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَحُلُّ دِينٍ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ فِي حَكْمِ الْمَيِّتِ، فَالْدِّينُ الْمُؤَجَّلُ يَصِيرُ حَالًا بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٥) يَبْقَى مَالُهُ مَوْقُوفًا كَمَا كَانَ.

(١) فِي م: اسْتَمْهَلِي. أَيِ طَلَبَ الْمَرْتَدُّ الْمَهْلَةَ بَعْدَمَا عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ لِلتَّفَكُّرِ، وَقَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْتَمْهَلْ قُتِلَ فِي الْقَوْرِ. يَنْظُرُ: «شَرْحُ ابْنِ مَلِكٍ» (ق ١٥٢/أ).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ أَوْفٍ.

(٣) قَالَ الشَّيْرَازِيُّ فِي «التَّنْبِيهِ» (ص ١٤١): مَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَتَابَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيَجِبُ فِي الْآخَرِ، وَفِي مَدَّةِ الْإِسْتِتَابَةِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَالثَّانِي: فِي الْحَالِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ. اهـ. وَفِي «الْمُهَاجِ» (٤: ١٣٩): وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمَرْتَدِّ وَالْمَرْتَدَّةِ، وَفِي قَوْلِ تَسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. اهـ.

(٤) فِي أَوْتَوْسٍ وَصَوْفٍ وَفٍ: بِدَارِهِمْ.

(٥) فِي «التَّنْبِيهِ» (ص ١٤٢): وَإِنْ ارْتَدَّ وَلَهُ مَالٌ فَقَدْ قِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مَلَكِهِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ حُكِمَ بِأَنَّهُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ حُكِمَ بِأَنَّهُ قَدْ زَالَ بِالرَّدِّ. وَقِيلَ فِيهِ قَوْلٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ يَزُولُ بِنَفْسِ الرَّدِّ. اهـ.

وكسب إسلامه لوارثه المسلم، وكسب رذته فيء، وقضي دين كل حال من كسب تلك، وبطل نكاحه وذبحه، وصح طلاقه واستيلاؤه، وتوقف مفاوضته، وبيعه، وشراؤه، وهبته، وإعارته، وإجارته، وتدبيره، وكتابته، ووصيته، إن أسلم نفذ، وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به بطل، فإن جاء مسلماً قبل الحكم، فكأنه لم يرتد، وإن جاء بعده وماله مع ورثته أخذه. ولا تقتل مرتدة ومحبس حتى تسلم، وصح تصرفها وكسبها لورثتها.

(وكسب إسلامه لوارثه المسلم، وكسب رذته فيء): هذا عند أبي حنيفة رحمته الله.
وعندهما: كلاهما لوارثه المسلم، وعند الشافعي رحمته الله (١) كلاهما فيء، (وقضي دين كل حال من كسب تلك): أي دين حال الإسلام يقضى من كسب حال الإسلام، ودين حال الردة من كسب حال الردة، (وبطل نكاحه وذبحه، وصح طلاقه واستيلاؤه): فإنه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة، فإن طلقها يقع، وكذا إذا ارتدأ معاً، فطلقها فأسلما معاً، فإنه لم ينفسخ النكاح، فيقع الطلاق.
(وتوقف مفاوضته) ^(٢)، وبيعه، وشراؤه، وهبته، وإعارته، وإجارته، وتدبيره، وكتابته، ووصيته، إن أسلم نفذ، وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به بطل: اعلم أن النكاح والدَّيْح باطلان اتفاقاً، والطلاق والاستيلاء صحيحان اتفاقاً، والمفاوضة موقوفة اتفاقاً، والباقي موقوف عند أبي حنيفة رحمته الله، ونافذ عندهما.
(فإن جاء مسلماً قبل الحكم، فكأنه لم يرتد، وإن جاء بعده وماله مع ورثته أخذه) ^(٣).
ولا تقتل مرتدة) خلافاً للشافعي رحمته الله (١)، (ومحبس حتى تسلم، وصح تصرفها وكسبها لورثتها).

(١) يقضى ديونه من ماله إذا مات أو قتل والباقي فيء. ينظر: «التنبيه» (ص ١٤٢)، و«المنهاج» (٤ : ١٤٢).
(٢) أي تجعل هذه المعاملات موقوفة، أما توقف المفاوضة: أي الشركة المسماة بالمفاوضة: وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً ودينياً، فهو اتفاق؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد؛ وتوقف باقي المعاملات عنده لا عندهما. ينظر: «العمدة» (٢ : ٣٧٧).
(٣) أما إن لم يجده قائماً في يده فليس له أخذ بدله منه؛ لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغاثته. وإذا عاد مسلماً يحتاج إليه فيقدم عليه. ينظر: «البحر» (٥ : ١٤٥).
(٤) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج» (٤ : ١٤٠)، وغيرهما.

فإن وَلَدَتْ أُمُّهُ فَأَذَعَاهُ، فهو ابْنُهُ حُرّاً يَرِثُهُ فِي الْمُسْلِمَةِ مُطْلَقاً إِنْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَكَذَا فِي التَّصْرِائِيَّةِ إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مِنْذَ ارْتَدَّ. وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِيءٌ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَحِقَ ثَانِياً بِمَالِهِ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لَوَارِثُهُ قَبْلَ قَسْمَتِهِ، فَإِنْ قُضِيَ بَعْدَ مَرْتَدِّ لَحِقَ لِابْنِهِ فَكَائِبُهُ، فَجَاءَ مُسْلِماً فَبَدَّلَهَا وَالْوَلَاءُ لِلْأَبِ

فإن وَلَدَتْ أُمُّهُ فَأَذَعَاهُ، فهو ابْنُهُ حُرّاً يَرِثُهُ فِي الْمُسْلِمَةِ مُطْلَقاً إِنْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَكَذَا فِي التَّصْرِائِيَّةِ إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مِنْذَ ارْتَدَّ).
قوله: مطلقاً؛ أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر؛ لأنَّ الولد يتبع خير الأبوين ديناً، فيتبع الأم فيكون مسلماً، والمسلم يرث من المرتد. وأما إذا كانت الأم نصرانيَّة، فإن كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر يرث^(١)، وإن كان أكثر من ستة أشهر لا يرث؛ لأنَّ الولد يتبع الأب هناك؛ لأنَّ الأب يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ، فيكون أقرب^(٢) إلى الإسلام من النصرانيَّة.

(وإن لَحِقَ بِمَالِهِ): أي لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَعَ مَالِهِ، (فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِيءٌ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَحِقَ ثَانِياً بِمَالِهِ): أي لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بِمَا لَمْ يَلَمْ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ، ثُمَّ رَجَعَ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَعَ مَالِهِ، (فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لَوَارِثُهُ قَبْلَ قَسْمَتِهِ): أي قَبْلَ قَسْمَتِهِ بَيْنَ الْغَائِمِينَ؛ لأنَّ الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ بِلِحَاقِهِ، فَكَانَ الْوَارِثُ كَالْمَالِكِ الْقَدِيمِ، فَكَانَ أَوْلَى.

(إِنْ قُضِيَ بَعْدَ مَرْتَدِّ لَحِقَ لِابْنِهِ فَكَائِبُهُ، فَجَاءَ مُسْلِماً فَبَدَّلَهَا وَالْوَلَاءُ لِلْأَبِ)^(٣).
العبد مضاف إلى المرتد.

(١) لتيقن العلوق وقت إسلام الأب، فيكون الابن مسلماً، والمسلم يرث المرتد كما مر.
(٢) أي لأنه عسى أن يسلم بالجبر عليه، فيكون الولد مسلماً بإسلامه، والتصراية لا تجبر على الإسلام؛ فلو تبع الطفل أمه لبقى كافراً أبداً فتبعته للأب هاهنا خير من تبعته للأم، والأب خير من الأم لكونه مرجو الإسلام دونها، ولما جعل تبعاً للأب لم يرث له؛ لأنَّ المرتد لا يرث من المرتد. ينظر: «العمدة» (٣: ٢٧٨).

(٣) صورته: لَحِقَ الْمَرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَلَهُ عَبْدٌ فَقَضِيَ بِهِ لِابْنِهِ وَكَاتِبُهُ الْإِبْنُ ثُمَّ جَاءَ الْمَرْتَدُّ مُسْلِماً فَالْمَالُ كَاتِبُهُ جَائِزَةٌ، وَالْكِتَابَةُ وَالْوَلَاءُ لِلْمَرْتَدِّ الَّذِي أَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى بَطْلَانِ الْكِتَابَةِ لِنُفُوذِهَا بِدَلِيلٍ مِنْهُدٍ فَجُعِلَتِ الْوَارِثَةُ الَّذِي هُوَ يَكُونُ خَلْفَهُ كَالْوَكِيلِ مِنْ جِهَتِهِ، وَحَقُوقُ الْعَقْدِ فِيهِ تَرْجِعُ إِلَى الْمَوْكَلِ. ينظر: «الهداية» (٢: ١٦٨).

وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدًّا خَطَاً، فَلِحَقٍّ، أَوْ قُتِلَ، فَلِدَيْتِهِ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ، وَمَنْ قُطِعَ يَدُهُ عَمْدًا فَارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - وَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَجَاءَ مُسْلِمًا فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِينَ الْقَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لَوَارِثِهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ هَاهُنَا فَمَاتَ ضَمِينَ كُلُّهَا

ولحق: صفة للمرتد: أي لحق بدار الحرب.

ولابنه: متعلق بقضى.

فكائبه: أي كائبه الابن.

فجاء: أي فجاء الأب المرتد.

وإنما كان البدل للأب والولاء له؛ لأن الكتابة وقعت جائزة، والابن خليفة الأب، فإذا جاء الأب مسلماً صار الابن كالوكيل من الأب، فالبديل له، والعنق واقع عنه.

(وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدًّا خَطَاً، فَلِحَقٍّ، أَوْ قُتِلَ، فَلِدَيْتِهِ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ)؛ لأن الدية لا تكون على العاقلة؛ لعدم النصرة، فتكون في ماله، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه تكون في كسب الإسلام؛ لأن كسب الردة فيء، وعندهما في الكسبين.

(وَمَنْ قُطِعَ يَدُهُ عَمْدًا^(١) فَارْتَدَّ^(٢) - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - وَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَجَاءَ مُسْلِمًا فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِينَ الْقَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لَوَارِثِهِ)^(٣)؛ لأن القطع حل محلاً معصوماً، والسراية حلت محلاً غير معصوم، فاعتبر القطع لا السراية، فيجب نصف الدية، وإنما تجب في ماله؛ لأن العمد لا يتحملها العاقلة، وإنما لا يجب القصاص؛ لوجود الشبهة، وهو الارتداد.

وقوله: أو لحق، أي لحق بدار الحرب فقضى به.

(وَإِنْ أَسْلَمَ هَاهُنَا فَمَاتَ ضَمِينَ كُلُّهَا): أي فمات من ذلك القطع، وإنما يجب كلُّ

(١) قيّد بعمداً؛ لأنه لو كان القطع خطأ، فالدية على العاقلة كما قال الحاكم، ذكره صاحب «البناء» (٥):

(٨٧٨)، وقول الطحطاوي في «حواشي الدر المختار» (٢: ٤٩٠): إن العاقل لا تعقل الأطراف سهوً

منه.

(٢) أي بعد القطع، فإن ارتد ثم قطعت يده لا ضمان على قاطعه كما لا ضمان على قاتله؛ لكونه مستحق

الإهلاك. ينظر: «حواشي الطحطاوي» (٢: ٤٩٠)

(٣) حاصله: أنه تجب في صورتين على القاطع دية اليد فقط، وهي نصف دية النفس، ولا تجب عليه دية

النفس بناءً على أن الموت حصل من قطعه بخلاف إذا قطع مسلم يد مسلم فمات من ذلك القطع من غير

تخلل ارتداد، فإنه تجب هناك دية الكل للسراية. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٨٠).

مكاتب ارتد فلحق، فأخذ بماله فقتل، فبدلها لسيده، وما بقي لوارثه. زوجان ارتدا فلحقا، فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم، فالولدان فيء، والأول يُجبر على الإسلام لا ولده، وصح ارتداد صبي يعقل وإسلامه، ويُجبر عليه، ولا يقتل إن أبي الدية؛ لكونه معصوماً وقت القطع، وكذا وقت السراية، هذا عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته يجب النصف هاهنا لأن الارتداد هدر السراية، فلا يقلب بالإسلام إلى الضمان.

(مكاتب ارتد فلحق، فأخذ بماله فقتل، فبدلها لسيده، وما بقي لوارثه^(١).
زوجان ارتدا فلحقا، فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم، فالولدان فيء،
والأول يُجبر على الإسلام لا ولده^(٢))^(٣): وفي رواية الحسن رحمته يُجبر ولد الولد أيضاً،
وهذا بناءً على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية، ويتبعه في رواية
الحسن رحمته.

(وصح ارتداد صبي يعقل^(٤) وإسلامه، ويُجبر عليه، ولا يقتل^(٥) إن أبي):
هذا عندنا، وعند الشافعي^(٦) رحمته وزفر رحمته لا يصح ارتداده، ولا إسلامه.
ولنا: إن علياً رحمته أسلم في صباه، وصحح النبي رحمته إسلامه، وافتخاره بذلك
مشهور حيث قال:

سبقتكم على الإسلام طراً^(٧) غلاماً ما بلغت أوان حلمي^(٨)
وسبقتكم إلى الإسلام قهراً بصارم همّتي وستان غرمي^(٩)

(١) صورته: مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكسب مالاً، فأخذ بماله، وأبى أن يسلم، فقتل، فإن سيده يعطى بدل الكتابة، والباقي للورثة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٥٣/أ).

(٢) أي يكون ولدهما وولد ولدهما فيء: أي رقيقين؛ لأن المرتدة تسرق والولد يتبع الأم، وكذا ولد الولد، والولد الأول يجبر على الإسلام لا ولده؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين. ينظر: «شرح السير الكبير» (٥: ١٩٨٦)، «الدرر» (١: ٣٠٤ - ٣٠٥).

(٣) الصبي الذي يعقل هو الذي يعقل أن الإسلام سبب النجاة، ويميز الخبيث من الطيب، والخلو من المر. ينظر: «أنفع الوسائل» (ص ٥٨).

(٤) في ت وج و ص و ق: قتل.

(٥) ينظر: «المنهاج» وشرحه «معني المحتاج» (٤: ١٣٧)، و«التهيه» (ص ١٤١)، وغيرها.

(٦) في «سنن البيهقي الكبير» (٦: ٢٠٦)، و«الدرية» (٣: ١٣٨)، و«التلخيص» (٣: ٧٧)، و«التحقيق» (٢: ٢٣٥)، قال ابن حجر: رواه البيهقي بسند ضعيف.

(٧) طراً: أي جميعاً. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٣٨٩).

(٨) زيادة من ف.

باب البيعة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام إلى العود، وكشف شبهتهم، فإن تحيزوا مجتمعين، حل لنا قتالهم بدءاً، ونجهز على جريهم، ونسب مؤلهم إن لم فته، ومن لا فلا

باب البيعة^(١)

(قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام إلى العود، وكشف شبهتهم، فإن تحيزوا مجتمعين، حل لنا قتالهم بدءاً) : أي إن^(٢) انحازوا يعني مالوا إلى فئة من المسلمين ؛ ليستعينوا بهم، واجتمعوا، أو اتخذوا حيزاً : أي مكاناً واجتمعوا فيه، حل لنا قتالهم بدءاً خلافاً للشافعي^(٣) ؓ فإن قتل المسلم لا يجوز ابتداءً. ونحن نقول : الحكم يدار على دليله، وهو تعسكرهم واجتماعهم، فإن صبر الإمام إلى أن يبدأوا، فربما لا يمكن دفع شرهم. (ونجهز على جريهم) : أجهز على الجريح : أي أتم قتله، وفيه خلاف الشافعي^(٤) ؓ أيضاً.

(ونسب مؤلهم إن لم فته) : أي إن كان لهم فته، وفيه خلاف الشافعي^(٥) ؓ أيضاً، (ومن لا فلا) : أي من لا فئة له لا تجهز عليه حال كونه جريحاً، ولا تتبعه حال كونه مولياً، لأنه لا يخاف أن يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله، فلا يقتل لكونه مسلماً.

(١) البعة : وهم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام بصير إماماً بالمبايعه معه من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا بصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينزل. ينظر : «مجمع الأنهر» (١ : ٦٩٩).

(٢) زيادة من م.

(٣) في «المنهاج» (٤ : ١٢٦) : ولا يقاتل البيعة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها، فإن أصرروا نصحهم ثم آذنتهم بالقتال، فإن استمهلوا اجهد وفعل ما رآه صواباً. وينظر : «التنبيه» (ص ١٤١).

(٤) ينظر : «المنهاج» (٤ : ١٢٧)، و«التنبيه» (ص ١٤١)، وغيرها.

(٥) ينظر : «معني المحتاج» (٤ : ١٢٧)، و«التنبيه» (ص ١٤١)، وغيرها.

ولا نسي ذريتهم، ونحبس ما لهم إلى أن يتوبوا، ونستعمل سلاحهم وخیلهم عند الحاجة، ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم، وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهله آخر منه، فظهر عليهم قتل به، وباغ قتل عادلاً مدعياً حقيقته يرثه كعكسه، فإن أقر أنه على الباطل لا، وبيع السلاح من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره، وإلا فلا

(ولا نسي ذريتهم، ونحبس ما لهم إلى أن يتوبوا، ونستعمل سلاحهم وخیلهم عند الحاجة)، خلافاً للشافعي^(١) .
(ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم)^(٢)؛ لأن ولاية الإمام منقطعة عنهم.

(وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهله آخر منه)^(٣)، فظهر عليهم قتل به): هذا إذا لم تجر البغاة في ذلك المصر أحكامهم، فحينئذ لم تنقطع ولاية الإمام عن ذلك المصر، فيجري أحكامه.

(وباغ قتل عادلاً مدعياً حقيقته يرثه): هذا عند أبي حنيفة^(٤) ومحمد^(٥)، وعند أبي يوسف^(٦) والشافعي^(٧) لا يرث الباغي العادل، سواء ادعى حقيقته، أو أقر أنه على الباطل، (كعكسه): أي كما يرث العادل الباغي^(٨) إذا قتله^(٩)، (فإن أقر أنه على الباطل لا): أي إن أقر أنه على الباطل لا يرثه.

(وبيع السلاح من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره^(١٠)، وإلا فلا).



(١) قال النووي في «المنهاج» (٤: ١٢٧): ويرد سلاحهم وخیلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأنت غائبتهم، ولا يستعمل في قتال إلا للضرورة. وينظر: «مغني المحتاج» (٤: ١٢٧)، وغيره.

(٢) أي إذا قتل باغ باغياً لا يقتصر من القاتل، ولا يجب عليه شيء إذا غلب أهل العدل عليهم؛ لأنه لا ولاية لإمام أهل العدل عليهم حين القتل، فلم يقع موجباً لشيء فصار كالقتل في دار الحرب. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٨٤).

(٣) أي قتل رجل من أهل ذلك المصر عمداً رجلاً آخر من أهل ذلك المصر في زمان حكومة البغاة. ينظر: «الدر المختار» (٣: ٣١٢).

(٤) زيادة من م.

(٥) ظاهر كلامهم أن الكراهة تحریمیة، لتعليلهم بالإعانة على المعصية. ينظر: «البحر» (٥: ١٥٥).

كتاب اللقيط

رفعة أحب، وإن خيف هلاكه يجب كاللقطة، وهو حرٌّ إلا بحجة رقه، ونفقته وجنائه في بيت المال، وإرثه له، ولا يؤخذ من أخيه. ونسبه ممن ادعاه، ولو رجلين، أو ممن يصف منهما علامة به، أو عبداً، وكان حرّاً، أو ذميّاً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرهم وذميّاً إن كان فيه

كتاب اللقيط^(١)

(رفعة أحب، وإن خيف هلاكه يجب كاللقطة^(٢))، وهو حرٌّ إلا بحجة رقه، ونفقته^(٣) وجنائه في بيت المال، وإرثه له، ولا يؤخذ من أخيه^(٤). ونسبه ممن ادعاه، ولو رجلين، أو ممن يصف منهما علامة به): أي لو ادعى رجلان نسبه، فإن وصّف أحدهما علامة في جسده، وكان في ذلك صادقاً، فالنسب منه، وإلا فهما سواء. ثم عطف على قوله: ولو رجلين؛ قوله: (أو عبداً، وكان حرّاً): أي إن كان المدّعي عبداً ثبت نسبه منه، لكنّ اللقيط يكون حرّاً؛ لأنّ الأصل في دار المسلمين الحرّية، (أو ذميّاً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرهم): أي في مقرّ الذّميين، (وذميّاً إن كان فيه): أي كان ذميّاً إن ادّعى نسبه ذميّاً، وقد وجد في مقرّ أهل الذّمة.

- (١) اللقيط: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود بطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزّنية مضيقه أثم ومحرزه غانم لما في احرازه إحياء النفس، وتماه في «المستقصى» (ق ١٨٣/ب - ١٨٤/أ).
- (٢) أي إن رفع اللقطة وهي مال الغير الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرض عند خوف ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى. ينظر: «منح الغفار» (ق ٤٣٤/أ).
- (٣) المراد بنفقته: كل ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة والسكنى والدواء وغير ذلك حتى المهر إذا تزوّجه السلطان. كذا في «البحر» (٥: ١٥٥ - ١٥٦). وإنما كان في بيت المال؛ لأنّ اللقيط مسلم عاجز عن التّكسّب، ولا مال له ولا قرابة، فأشبهه المقعد الذي لا مال له، وقد ثبت في «مصنّف عبد الرزاق» (٧: ٤٥٠، ٩: ١٤): عن عليّ رضي الله عنه أنّه أنفق على اللقيط من بيت المال، وكذا روي في «الموطأ» (٢: ٧٣٨). و«مسند الشافعي» (١: ٢٢٥) وغيرها عن عمر رضي الله عنه. وذكر في «تنوير الأبصار» (ص ١١٧) وغيره: إن هذا إذا لم يكن له مال وقرابة، فإن كان له مال أو قرابة فنفقته في ماله أو قرابته. ينظر: «المعمدة» (٢: ٣٨٥).
- (٤) أي فقراً سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنه أبطل حقه بالاختيار. وتماه في «المجمع الأنهر» (١: ٧٠٢).

وما شُدَّ عليه فهو له، وصرفَ إليه بأمرٍ قاضٍ، وقيل: بدونه، وللمَلَقِطِ قبضُ هبته،
وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحه، وتصرفُ في ماله، ولا إجارته في الأصح

(وما شُدَّ عليه فهو^(١) له^(٢))، وصرفَ إليه بأمرٍ قاضٍ، وقيل: بدونه، وللمَلَقِطِ
قبضُ هبته، وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحه، وتصرفُ في ماله، ولا إجارته في
الأصح).



(١) زيادة من أوب و م.

(٢) أي ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابة هو عليها فهو له اعتباراً بالظاهر . ينظر : «الدرر» (٢) .
(١٣٠).

كتاب اللقطة

هي أمانة إن أشهد على أخذه ليرد على ربها وإلا ضمين إن جحد المالك أخذه للرد، وعرفت في مكان وجدت، وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح

كتاب اللقطة^(١)

(هي أمانة إن أشهد على أخذه ليرد على ربها وإلا ضمين إن جحد المالك أخذه للرد): اعلم أن الواجد إن أقر أنه أخذها لنفسه ضمين بالإجماع، وإن لم يقر بهذا، فإن أشهد أنه أخذه للرد لا يضمن، وإن لم يشهد ضمين^(٢) عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله لا يضمن، بل القول قوله في أنه أخذه للرد. والإشهاد أن يقول: من سمعته ينشد لقطة فدلوه عليّ. فقلوه: وإلا ضمين؛ أي إن لم يشهد أنه أخذه للرد ضمين.

(وعرفت في مكان وجدت، وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح). قوله: وعرفت: أي وجب تعريفها، والمراد بالتعريف أن ينادي أنني وجدت لقطة لا أدري ماليتها، فليات ماليتها وليصفها لأردّها عليه، واختلفوا في مدة التعريف، والصحيح^(٣) أنها غير مقدرة بمدة معلومة، بل هي مفوضة إلى رأي الملتقط فيعرفها إلى أن يغلب على ظنه أنها لا تطلب بعد ذلك وقدّرهما محمد ومالك^(٤) والشافعي^(٥) رحمته الله بحول من غير فصل.

(١) اللقطة: وهو عبارة عن مال يوجد ضائعاً لا يعرف مالكة، وليس له بمباح. ينظر: «البحر» (٥: ١٦١).
(٢) فإن لم يجد عند رفع اللقطة من يشهده، أو خاف عند الإشهاد أخذ الظالم فترك الإشهاد لا يضمن. ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣: ٢٩٠).

(٣) هذا هو اختيار السرخسي، وصححه في «الهداية» (٢: ١٧٥)، وفي «جامع المصنوعات» و«الجوهرة»^(١): (٣٥٦): عليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالخول في القليل والكثير، كما ذكره الإسننجاني. كذا في «البحر» (٥: ١٦٤). قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ٣٢٠): والمتون على قول السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير.

(٤) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٤: ١٢٤)، و«التاج والإكليل» (٦: ٧٤)، و«الفواكه الدواني» (٢: ١٧٤).

وغيرها.

(٥) ينظر: «الأم» (٤: ٦٦)، و«إعانة الطالبين» (٣: ٢٤٩)، و«الإقناع» (٢: ٣٧١)، وغيرها.

سواء أخذت من الحِلِّ، أو الحرم، وما لا يبقى إلى أن يخاف فسادَه، ثم تصدَّق، فإن جاء رُبُّها أجازَه وله أجرُه، أو ضَمِنَ الأخذَ كما في بهيمةٍ وحِدَّت، وما أنفقَ عليها بلا إذن حاكم تبرُّع، وبإذنه دين على رُبِّها، وأجرُ القاضي ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالأبق، وما لا منفعة له أذن بالإنفاق عليها، وشرطُ الرجوع على رُبِّها في الأصحُّ إن كان هو الأصلح، وإلاَّ باعها، وأمرَ بحفظِ ثمنها

(سواء أخذت من الحِلِّ، أو الحرم)، هذا احترازٌ من قولِ الشافعي^(١) ﷺ فإنه يقول: لقطة الحرم يجبُ تعريفها إلى أن يجيء صاحبها.

(وما لا يبقى إلى أن يخاف فسادَه): أي عُرِفَ ما لا يبقى كالأطعمة المعدة للأكل وبعضِ الثمار، (ثم تصدَّق، فإن جاء رُبُّها أجازَه)^(٢) وله أجرُه: أي ثوابُ التصدَّق، (أو ضَمِنَ الأخذَ كما في بهيمةٍ وحِدَّت): أي لا فرقَ عندنا في اللقطة بين أن يكون بهيمة، أو غيرها، وعند مالك^(٣) ﷺ والشافعي^(٤) ﷺ إذا وجدَ بغيراً أو بقرةً في الصَّحراء، فالتَّركُ أفضل.

(وما أنفقَ عليها بلا إذن حاكم تبرُّع، وبإذنه دين على رُبِّها، وأجرُ القاضي)^(٥) ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالأبق، وما لا منفعة له أذن بالإنفاق عليها، وشرطُ الرجوع على رُبِّها في الأصحُّ إن كان هو الأصلح^(٦)، وإلاَّ باعها، وأمرَ بحفظِ ثمنها).

(١) وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي ﷺ على ما نصَّ عليه النووي في «المنهاج» (٢: ٤١٧)، وينظر: «التهيه» (ص ٨٩)، و«المهذب» (١: ٤٢٩)، وغيرها.

(٢) في أوبوت وسوف: وأجازَه.

(٣) في «الشرح الكبير» (٤: ١٢٢): الإبل تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن، وإن أخذت الإبل تعدياً عرفت سنة، ثم بعد السنة تركت بحملها الذي أخذت منه، والبقرة مثل في محل خوف وإلا كالغنم ينظر: «مختصر خليل» (ص ٢٤١)، «التاج والإكليل» (٦: ٧٨)، وغيرها.

(٤) في «المنهاج» (٢: ٤٠٩): والحيوان الممتع من صفار السباع بقوة كبير وفرس أو بعدو كآرنب وطبي، أو طبران كحمام إن وجد بمفازة فللقاضي التقاطه، وكذا لغيره في الأصح، ويحرم التقاطه لملك وينظر: «حاشية البجيرمي» (٣: ٢٢٥)، و«مغني المحتاج» (٢: ٤٠٩)، وغيرها.

(٥) أي أو الملتقط بإذنه، يعني إذا كان اللقطة شيئاً له منفعة يمكن إيجارها كالحَيوان الذي يركبُ أجره وأنفقَ عليهما من أجرته، فإن فيه بقاء العين على ملك المالك من غير إلزام الدين عليه ينظر: «العمدة» (٢: ٣٨٨).

(٦) وإنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببئها ينظر: «الهداية» (٢: ١٧٦).

وللمنفق حبسها لأجل نفقته، فإن هلك بعد حبسه سقطت، وقبله لا، فإن بين مدعيها علامتها حل الدفع، ولا يجب بلا حجة، ويتنفع بها فقيراً وإلا تصدق، ولو على أصله، وفرعه، وعرضه

إنما قال في الأصح؛ لأن هنا رواية أخرى، وهي أن الأمر بالإنفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها، لكن الأصح أنه لا يكفي، بل لا بد أن يشترط الرجوع، والضمير في قوله: إن كان هو الأصلح يرجع إلى الأمر بالإنفاق، وشرط الرجوع.

(وللمنفق حبسها لأجل نفقته): أي نفقة المنفق، (فإن هلك بعد حبسه سقطت^(١)): أي النفقة؛ لأنه إذا حبسها للنفقة صارت كالرهن، وهو مضمون بالدين، (وقبله لا): أي إن هلك قبل الحبس لا تسقط النفقة.

(فإن بين مدعيها علامتها حل الدفع، ولا يجب بلا حجة): هذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) يجب الدفع إن بين العلامة، (ويتنفع بها فقيراً وإلا): أي وإن يكن الملتقط^(٣) فقيراً، (تصدق، ولو على أصله، وفرعه، وعرضه).



(١) هكذا ذكر في «الهداية» (٢: ١٧٧)، قال في «الفتح» (٥: ٣٥٦): لم يحك فيه خلاف، وكذا حافظ الدين في «الكافي» أيضاً، فيفهم أنه المذهب، وجعل القدوري هذا قول زفر^(٤)، وحكى في «الينابيع» عن علمائنا الثلاثة عدم السقوط، ووجهه أن الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنًا ليسقط بهلاكها. انتهى. ونقل الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (٢: ١٣١) عن العلامة قاسم بن قطلوبغا: إن ما في «الهداية» (٢: ١٧٧) ليس مذهباً لأحد من علمائنا الثلاثة، وإنما هو قول زفر^(٥) ولا يساعده الوجه. وقال المقدسي: ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اختار صاحب «الهداية» قول زفر^(٦). ينظر: «رد المحتار» (٣: ٣٢٢).

(٢) قال صاحب «المنهاج» (٢: ٤١٦): إذا ادعاه رجل ولم يصفها ولا بينة لم تدفع إليه، وإن وصفها وظن صدقه جاز الدفع إليه، ولا يجب على المذهب. وينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٤١٦)، و«التنبيه» (ص ٩٠)، وغيرها.

(٣) زيادة من ب و س و ص.

كتاب الأبق

نُدِبَ أَخْذَهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ، وَتَرَكَ الضَّالَّ قَبْلَ: أَحَبَّ. وَلِرَاذِهِ قَتَأًا، أَوْ مَدْبُورًا، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ مِنْ سَفَرٍ أَرْبَعُونَ دَرْهَمًا، وَإِنْ لَمْ يَغْدِلْهَا إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ، وَمَنْ أَقْلُ مِنْهَا بِقِسْطِهِ، فَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ.

كتاب الأبق

(نُدِبَ أَخْذَهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ^(١))، وَتَرَكَ الضَّالَّ قَبْلَ: أَحَبَّ^(٢).

الْأَبَقُ: هُوَ الْمَمْلُوكُ الَّذِي فَرَّ مِنْ مَالِكِهِ قَصْدًا.

وَالضَّالُّ: الْمَمْلُوكُ الَّذِي ضَلَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَنْزِلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَإِنَّمَا كَانَ تَرْكُهُ أَحَبَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهِ، فَيَأْتِي مَالِكُهُ فَيَأْخُذُهُ، وَإِنْ عَرَفَ الْوَاجِدَ^(٣) بَيْتَ مَالِكِهِ، فَالْأَفْضَلُ أَنْ يُوَصِّلَهُ.

(وَلِرَاذِهِ^(٤)): أَيِ الْآبَقِ، (قَتَأًا، أَوْ مَدْبُورًا، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ مِنْ سَفَرٍ أَرْبَعُونَ دَرْهَمًا، وَإِنْ لَمْ يَغْدِلْهَا^(٥) إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ، وَمَنْ أَقْلُ مِنْهَا بِقِسْطِهِ^(٦))، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٧) لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِلاَ شَرْطٍ. (فَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ.

(١) أَيِ قَدَرٍ عَلَى حِفْظِهِ وَضَبْطِهِ بِالْإِجْمَاعِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَاءِ حَقِّ الْمَالِكِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَخَفْ ضَيَاعَهُ أَمَّا إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ فَيَفْرُضُ أَخْذَهُ وَيَحْرُمُ أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ يَنْظُرُ: «بِمَجْمَعِ الْأَنْهَرِ» (١: ٧٠٩).

(٢) وَاخْتَلَفَ فِي الضَّالِّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْوَاجِدُ مَوْلَاهُ وَلَا مَكَانَهُ: فَقِيلَ: أَخْذَهُ أَفْضَلُ إِحْيَاءَ لَهُ لِحَتْمِ الْإِحْتِمَالِ الضَّيَاعِ، وَقِيلَ: تَرْكُهُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَحُ مَكَانَهُ فَيَلْقَاهُ مَوْلَاهُ. يَنْظُرُ: «الدَّرَرُ» (٢: ١٢٦)، وَ«رَدِّ الْمُحْتَارِ» (٣: ٣٢٦).

(٣) فِي م: الْآخِذُ.

(٤) وَيَسْتَنَى فِي أَخْذِ عَدَمِ أَجْرِ الرَّدِّ: السُّلْطَانُ وَنَوَائِبُهُ، وَحَافِظُ الْمَدِينَةِ، وَالْحَارِسُ، وَمَنْ هُوَ فِي عِيَالِهِ، وَمَنْ اسْتَعَانَ بِهِ، وَاحِدُ الزُّوجَيْنِ، وَالشَّرِيكَ. يَنْظُرُ: «التَّبْيِينُ» (٣: ٣٠٩).

(٥) أَيِ وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَقْلَ. يَنْظُرُ: «الدَّرَرُ» (٢: ١٢٦).

(٦) أَيِ لَوْ رَدَّ الْآبَقُ لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَقْسِمُ الْأَرْبَعُونَ عَلَى الثَّلَاثَةِ لِكُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَثَلَاثَ: إِذَا هِيَ أَقْلُ مُدَّةِ السَّفَرِ، وَقَدْ اسْتَفِيدَ مِنْهُ أَنْ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ كَالثَّلَاثِ بِخِلَافِ مَا نَقَصَ عَنْهَا. يَنْظُرُ: «الْبَحْرُ» (٥: ١٧٤).

(٧) يَنْظُرُ: «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥: ٢٧٥)، وَغَيْرَهَا.

فإن لم يشهد فلا شيء له، وضمين إن أبق منه، وعلى المرتهن جعل الرهن.

فإن لم يشهد فلا شيء له، وضمين إن أبق منه، وعلى المرتهن جعل الرهن^(١): أي لو أبق العبد المرهون، فرد من مدة السفر، فاجعل على المرتهن، هذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، وإن كانت أكثر من الدين، فبقدر^(٢) الدين عليه، والباقي على الراهن، وأمر نفقته كاللقطة، "والله اعلم"^(٣).



(١) في ت وج و ق وف: رهنه.

(٢) في ب: فيقدر، وفي م: فقدر.

(٣) زيادة من أ وب وم.

كتاب المفقود

هو غائب لم يدر أثره، حي في حق نفسه: - فلا تُنكح عرسه، ولا يُقسَم ماله، ولا تُفسخ إجارته، ويُقيم القاضي من يقبض حقه، ويحفظ ماله، ويسع ما يخاف فسادَه، ويُتفق على ولدِه وأبويه، وعمره - وميت في حق غيره: فلا يرث من غيره إلى تسعين سنة

كتاب المفقود^(١)

(هو غائب لم يدر أثره، حي في حق نفسه: - فلا تُنكح عرسه، ولا يُقسَم ماله، ولا تُفسخ^(٢) إجارته، ويُقيم القاضي من يقبض حقه، ويحفظ ماله، ويسع ما يخاف فسادَه، ويُتفق على ولدِه وأبويه، وعمره - وميت^(٣) في حق غيره: فلا يرث من غيره: أي يوقف^(٤) قسطه من مال مورثه (إلى تسعين سنة)^(٥): اختلف في المدة، فقيل: الأرفق أن تقدّر بتسعين سنة، وظاهر الرواية^(٦) أن تقدّر بموت الأقران، فإن في

(١) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته. ينظر: «شرح السراجية» (ص ١٥١).
و«الفوائد البهية في الموارث الشرعية» (ص ٦٤).

(٢) في أ ب و ت و س و ف و م: يفسخ. في ص: يفسخ.

(٣) في ت و ج و ف و م: ميت.

(٤) في م: توقف.

(٥) إلى تسعين سنة: متعلق بقوله: حي في حق نفسه، مع ما عطف عليه، يعني يُجعل المفقود حياً في حق نفسه، وميتاً في حق غيره، فتترتب عليه الأحكام المذكورة إلى أن يتم له عمر تسعين سنة. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٩٢).

(٦) ظاهره أن ما في ظاهر الرواية قول مغاير لأقوال التقدير، وكذا اعترض صاحب «البحر» (٥: ١٧٨) على من أفتى باعتبار تسعين؛ كصاحب «الكتز» (ص ٩٣)، و«الوقاية»، و«الكافي»، و«الذخيرة»، وغيرهم، ومن اختار اعتبار سبعين كابن الهمام، ومن اختار اعتبار ستين، وغيرهم ممن اعتبروا مدة خاصة بقوله: العجب كيف يختارون خلافاً لظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة. انتهى.

وأجاب عنه صاحب «التنوير»: بأن التخصص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج عظيم، فمن هذا اختاروا تقديره بالسن. انتهى.

فإن ظهرَ حيًّا قبلَها فله ذلك، وبعدها يُحكمُ بموته في حقِّ مالِهِ يومَ نَمَتِ المدَّة، فتعتدُّ عرسُهُ للموت، ويُقسَمُ مالهُ بينَ مَنْ يرثُهُ الآن، وفي مالٍ غيرِهِ من حينِ فُقْد، فيردُّ ما وُقفَ له إلى مَنْ يرثُ الغيرَ عندَ موته

هذا العصرِ قلما يعيشُ المرءُ إلى ^(١) تسعينَ سنة.

(فإن ظهرَ حيًّا قبلَها فله ذلك، وبعدها): أي بعد المدَّة، (يُحكمُ بموته في حقِّ) ^(٢) مالِهِ يومَ نَمَتِ المدَّة، فتعتدُّ عرسُهُ للموت، ويُقسَمُ مالهُ بينَ مَنْ يرثُهُ الآن، وفي مالٍ غيرِهِ من حينِ فُقْد، فيردُّ ما وُقفَ له إلى مَنْ يرثُ الغيرَ عندَ موته): الأصلُ عندنا أن ظاهرَ الحال، وهو الاستصحاب ^(٣) حجةً للدفع لا للإثبات، فإذا نَمَتِ المدَّة فهو في مالٍ نفسه حيٌّ قبلَ المدَّة، فلا يرثُهُ الوارثُ الذي كانَ حيًّا وقتَ فُقْدِهِ، ثُمَّ مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه كانَ حيًّا، فيصلحُ حجةً لدفع أن يرثُهُ الغير، وفي مالٍ غيرِهِ مَيِّتٌ؛ لأنَّ الظاهرَ لا يصلحُ حجةً لإيجابِ إرثِهِ من الغير، فيردُّ ما وُقفَ للمفقود إلى مَنْ يرثُ من مورثِهِ يومَ موته. «والله أعلم».



وحَقَّقَ صاحبُ «رد المحتار» (٣: ٣٣١) بأنَّه لا مخالفة بين قولِ التَّقديرِ وبين ظاهرِ الرواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَنْ اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثُمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الأعمار: أي أكثر ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطوله فقُدُّوه بسنتين؛ لأنَّ مَنْ يعيشُ فوقَها نادر، والحكم للغالب. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٩٣).

(١) زيادة ب و س و م.

(٢) زيادة من م.

(٣) الاستصحاب: وهو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدم الدليل المزيل له، وهو يصلحُ عندنا حجةً للدفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبرَ المفقودُ حيًّا في ماله، ومَيِّتاً في مالٍ غيرِهِ حتى لا يرثَ منه أحد، ولا يرثُ المفقودُ عن أحد، بل يوقفُ نصيبُهُ، فإن مضت المدَّة أو علمَ موتهُ يردُّ الموقوفُ لأجلِهِ إلى وارثِ مورثِهِ الذي ورثَ من ماله. ينظر: «البنية» (٦: ٦٩).

(٤) زيادة من ف و ق.

كتاب الشركة

هي ضربان: شركة ملك: وهي أن يملك اثنان عَيْنًا، وكلُّ كاجني في مال صاحبه. وشركة عقد: وركنتها الإيجاب والقبول، وشرطها عدم ما يقطعها، كشرط دراهم مسمأة من الربح لأحدهما، وهي أربعة أوجه: مفاوضة: وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً ودينًا، فلا تصح إلا بين متحدين حرية وحلماً وملة، وتتضمن الوكالة والكفالة

كتاب الشركة^(١)

(هي ضربان:

١. شركة ملك: وهي أن يملك اثنان عَيْنًا، وكلُّ كاجني في مال صاحبه.
 ٢. وشركة عقد: وركنتها الإيجاب والقبول، وشرطها عدم ما يقطعها، كشرط دراهم مسمأة من الربح لأحدهما)؛ فإن هذا يقطع الشركة لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدراهم المسمأة ربح يشتركان فيه.
- (وهي أربعة أوجه:

١. مفاوضة: وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً ودينًا، المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة، ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة، (فلا تصح^(٢) إلا بين متحدين حرية وحلماً وملة) لا بد أن يكونا حريين بالغين، ملئهما واحدة، فلا تصح بين مسلم وكافر، وتجوز بين مسلمين بالغين، وبين كافرين، سواء كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً، فإن الكفر كله ملة واحدة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وعند أبي يوسف رحمته تجوز بين المسلم والكافر، وعند مالك رحمته والشافعي رحمته لا تجوز المفاوضة أصلاً.

(وتتضمن^(٣) الوكالة والكفالة): أي كل واحد وكيل الآخر في المعاملة، وكذا كل

(١) الشركة: عبارة عن خليط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر. ينظر: «النيين» (٣: ٣١٢).

(٢) في ت وج وف وق: يصح.

(٣) ينظر: «المدينة» (٣: ٩٨)، و«التاج والإكليل» (٧: ٨٠)، وغيرهما، وفيهما تفصيل عنها بحس مطالعته

(٤) ينظر: «الأم» (٣: ٢٠٦)، و«أسنى المطالب» (٢: ٢٥٧)، و«الفرر البهية» (٣: ١٧٠)، وغيرها.

(٥) في ت وج و ص وق: ويتضمن.

ومشتري كل لهما، إلا طعام أهله، وكسوتهم، وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة، كالشراء، والبيع، والاستتجار، أو بكفالة بأمر ضمنه الآخر، وبغير أمر لا، هو الصحيح، وإن ورث أحدهما، أو وهب له ما يصح فيه الشركة، وقبض صارت عتناً، وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة، وعنان: وهو شركة في كل تجارة، أو في نوع، ولا يتضمن الكفالة، وتصح بيع ماله، ومع فضل مال أحدهما، وتساوي مالها لا الربح

واحد كفيل عن الآخر، فإذا اشترى أحدهما شيئاً، فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الآخر.

(ومشتري كل لهما، إلا طعام أهله، وكسوتهم، وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة، كالشراء، والبيع، والاستتجار)، فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا تصح فيه الشركة: كالجنابة، والنكاح، والخلع^(١)، والصِّلح عن دم عمد، وكالتفقة، (أو بكفالة بأمر ضمنه الآخر، وبغير أمر لا^(٢))، هو الصحيح^(٣): أي إذا لزم أحدهما دين بسبب الكفالة من غير أمر المكفول عنه، فالصحيح أن هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر، فإن كان بأمر المكفول عنه يضمنه الشريك الآخر.

(وإن ورث أحدهما، أو وهب له ما يصح فيه الشركة، وقبض صارت عتناً): القبض يشترط في الهبة، (وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة): أي في وارث العرض والعقار بقيت مفاوضة؛ لأن مال الشركة لم يزد. ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال:

٢. (وعنان: وهو شركة في كل تجارة، أو في نوع، ولا يتضمن^(٤) الكفالة، وتصح بيع ماله، ومع فضل مال أحدهما، وتساوي مالها لا الربح): أي يصح

(١) وصورة الخلع: ما إذا كانت المرأة فاوضت ثم خالعت مع زوجها، فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها، وكذلك لو أقرت بدل الخلع. ينظر: «العناية» (٥: ٣٨٤)

(٢) يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال ياذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الإمام؛ لأنه تبرع ابتداء ولكنها تغلب مفاوضة بقاء؛ لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنها تبرع ابتداء وبقاء. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٧١٩).

(٣) قال في «الفتح» (٥: ٣٨٦): يشير إلى خلاف المشايخ، وما ذكره المصنف مختاراً للفقيه أبي الليث، وحمل مطلق جواز «الجامع الصغير» (ص ٣٧٦) عليه.

(٤) في أ: تتضمن، وفي ب وس و م: تضمن.

وكون مال أحدهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط، وكل مطالب بضمن مشربه لا غير، ثم يرجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله. ولا تصحان إلا بالتقدين، والفلوس النافقة، والتبر، والثقة إن تعامل الناس بهما، وبالعرض بعد أن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر

بأن يشترط أن يكون المال مساوياً، ولا يكون الربح مساوياً وبالعكس^(١) خلافاً لزفر^(٢) والشافعي^(٣)، (وكون مال^(٤) أحدهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط)^(٥)، خلافاً لزفر^(٦) والشافعي^(٧).

(وكل مطالب بضمن مشربه لا غير): أي لا غير المشتري بناءً على أنه لا يتضمن الكفالة، (ثم يرجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله. ولا تصحان إلا بالتقدين، والفلوس النافقة، والتبر، والثقة إن تعامل الناس بهما).

التبر: ذهب غير مضروب.

والثقة: فضة غير مضروبة.

(وبالعرض بعد أن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر)، اعلم أنه لا

يخلو:

إما أن تكون قيمة متاعهما متساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر، ثم يعقدان عقد الشركة.

وإما أن تكون قيمة متاعهما متفاوتة، "غير مساوية"، كما إذا كان قيمة متاع أحدهما ألفاً وقيمة متاع الآخر ألفين، يبيع صاحب الأقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر؛ ليكون كل واحد بينهما أثلاثاً: ثلثاه لصاحب الأكثر، وثلثه لصاحب الأقل، ثم يعقدان

(١) زيادة من ب و م.

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٧٥)، و«تحفة المحتاج» (٥: ٢٩٢)، و«تحفة الحبيب» (٣: ١٣٠)، وغيرها.

(٣) سقطت من أ و ص و ص.

(٤) أي ولا يشترط في خلط المالين.

(٥) ينظر: «الأم» (٧: ٢٠٨)، و«التنبيه» (ص ٧٥)، وغيرها.

(٦) زيادة من م.

وهلاك مالها أو مال أحدهما قبل الشراء يطلها، وهو على صاحبه قبل الخلط هلك في يده، أو يد آخر، وبعد الخلط عليها، فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله، فمشرته لهما، ورجع على الآخر بمحصته من ثمنه

عقد الشركة، فيكون الربح هاهنا^(١) بقدر الملك، وإنما يحتاج إلى عقد الشركة؛ ليكون كل واحد وكيلًا من الآخر، وإنما يكون الربح هاهنا^(٢) بقدر الملك^(٣)؛ لأن الربح هاهنا^(٤) نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد الثقلين، فإن الربح حينئذ يستحق بالشرط، وأيضاً الدرهم والدنانير لا يتعيان في العقد، فالربح لا يكون نماء لرأس المال.

(وهلاك مالها أو مال أحدهما): أي هلاك مال الشركة، أو مال أحد الشريكين، (قبل الشراء يطلها، وهو على صاحبه): أي الهلاك على صاحب المال، (قبل الخلط هلك في يده، أو يد آخر، وبعد الخلط عليها، فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله، فمشرته لهما، ورجع على الآخر بمحصته من ثمنه): أي رجع المشتري على أحدهما الذي هلك ماله بمحصته من الثمن؛ لأن الشراء، قد وقع لهما، فلا يتغير بهلاك المال، وعبرة «الهداية» هكذا: ولو اشترى أحدهما بماله، وهلك مال الآخر قبل الشراء،^(٥) فالمشتري بينهما على ما شرط^(٦).

فهاهنا محل أن يغلط في الفهم، ويفهم أنه هلك مال الآخر قبل شراء أحدهما، لكن يجب أن يفهم هذا، فإن وضع المسألة فيما إذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء أحدهما بماله بدليل قوله^(٧): ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، وبدليل

(١) زيادة من أ.

(٢) في ب وس وص وف وم: هنا.

(٣) ذكر هذا دفعاً لما يقال: إن ما ذكره هاهنا من كون الربح بقدر الملك يخالف لما مر سابقاً أنه لا يشترط تساوي الربح مع تساوي المالكين عندئذ، وعصّل الدفع أن ذلك فيما إذا كان رأس المال الدرهم والدنانير، وهذا فيما إذا كان رأس المال العرض. ينظر: «العمدة» (٢: ٣٩٩).

(٤) في ب وس وص وف وم: هنا.

(٥) انتهى من «الهداية» (٣: ٨).

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي قول صاحب «الهداية» (٣: ٨).

وإن هلك قبل شراء الآخر إن وكلَّه حين الشركة صريحاً، فمشرية لهما، شركة ملك، ورجع بحصة ثمنه وإلا فله، ولكل من شريكي مفاوضة وعنان: أن يوضع، ويودع، ويضارب، ويوكل، والمال في يديه أمانة، وشركة الصنائع والتقبل: وهي أن يشترك صانعان كخياطين، أو خياط وصباغ، ويتقبلا العمل لأجر بينهما صححت، وإن شرطوا العمل نصفين والمال أثلاثاً

قوله^(١): هذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولاً، ثم هلك مال الآخر^(٢). فيجب أن يفهم، وهلك مال الآخر قبل أن يشتري هذا الآخر بماله شيئاً، وإنما ذكرت هذا لأنه موضع الغلط.

(وإن هلك قبل شراء الآخر إن وكلَّه حين الشركة صريحاً، فمشرية لهما، شركة ملك، ورجع بحصة ثمنه وإلا فله): أي إن هلك مال أحدهما، ثم اشترى الآخر شيئاً بماله، فإن الشركة قد بطلت بهلاك المال، فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة، فإن وكل أحدهما الآخر بالشراء توكيلاً صريحاً، فيقول: كل ما اشترته بالمال الذي معك، فاشتر نصفه لي، فيكون المشتري بينهما شركة ملك، فللمشتري أن يرجع على الآخر بحصته من الثمن، وإن لم يوكله، فالمشتري يكون للمشتري.

(ولكل من شريكي مفاوضة وعنان: أن يوضع^(٣)، ويودع، ويضارب): أي يدفع المال مضاربة، (ويوكل): أي يوكل أجنبياً بالبيع والشراء، ونحوهما، (والمال في يديه أمانة): أي في يد كل واحد من الشريكين أمانة حتى لا يضمه بلا تعدد.

٣. (وشركة الصنائع والتقبل)^(٤): هذه هي الوجه الثالث من الشركة: (وهي أن يشترك صانعان كخياطين، أو خياط وصباغ، ويتقبلا^(٥) العمل لأجر بينهما صححت، وإن شرطوا العمل نصفين والمال أثلاثاً): أي الأجرة أثلاثاً بينهما، هذا عندنا.

(١) أي قول صاحب «الهداية» (٣ : ٩).

(٢) انتهى من «الهداية» (٣ : ٩).

(٣) يوضع: أي يدفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل. ينظر: «رد المحتار» (٣ : ٣٤٤).

(٤) هذه الشركة تسمى شركة الصنائع وهو جمع صناعة كرسالة ورسائل، وهي كالصناعة، عبارة عن حرفة الصانع وعمله، وتسمى أيضاً شركة التقبل على وزن التفعّل؛ لاشتغالها على قبول العمل، وتسمى أيضاً شركة الأعمال والأبدان. ينظر: «العمدة» (٢ : ٤٠١).

(٥) ولا يشترط كون التقبل منهما معاً، فلو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر، أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياط بالنصف جاز. ينظر: «البحر» (٥ : ١٩٥).

وَلَزِمَ كِلَا عَمَلٍ قَبْلَهُ أَحَدُهُمَا، فَيَطَالِبُ كُلُّهُ بِالْعَمَلِ، وَيَطَالِبُ الْأَجْرَ، وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ
بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ. وَشَرَكَةُ الْوُجُوهِ: وَهِيَ أَنْ
يَشْتَرِكَا بِبَلَا مَالٍ لِيَشْتَرِيَا بَوَجهَهُمَا وَيَبِيعَا، فَتَصِحُّ مَفَاوِضُهُ، وَمَطْلَقُهَا عَنَانٌ، وَكُلُّ
وَكَيْلُ الْآخَرِ فِي الشُّرَاءِ، فَإِنْ شَرَطَا مَنَاصِفَةَ الْمُشْتَرَى، أَوْ مُثَالَتَهُ، فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ،
وَشَرَطُ الْفَضْلِ بَاطِلٌ

وعند الشافعي^(١) لا يجوز هذه الشركة.

وعند مالك^(٢) وزفر^(٣) لا يجوز إلا عند اتحاد العمل.

(وَلَزِمَ كِلَا عَمَلٍ قَبْلَهُ أَحَدُهُمَا، فَيَطَالِبُ كُلُّهُ بِالْعَمَلِ، وَيَطَالِبُ الْأَجْرَ): أَيِ
يَطَالِبُ كُلُّ وَاحِدٍ أَجْرَ عَمَلٍ عَمَلَهُ أَحَدُهُمَا، (وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ): أَيِ بَدَفْعِ
الْأَجْرِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، (وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ).

٤. وَشَرَكَةُ الْوُجُوهِ): هذه هي الوجه الرابع من الشركة: (وهي أن يشتركا بلا
مالٍ لِيَشْتَرِيَا بَوَجهَهُمَا وَيَبِيعَا) أَيِ لِيَشْتَرِيَا بِبَلَا نَقْدِ الثَّمَنِ؛ بِسَبَبِ وَجَاهَتِهِمَا، فَيَبِيعَا،
فَمَا حَصَلَ مِنَ الثَّمَنِ يَدْفَعَانِ مِنْهُ الثَّمَنَ إِلَى بَايِعِهِمَا، فَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ يَكُونُ مُشْتَرَكاً
بَيْنَهُمَا، وَهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي^(١).

(فَتَصِحُّ مَفَاوِضُهُ): بَأَن يَشْتَرَطَ الْمَسَاوَاةَ فِي الْأُمُورِ الَّتِي يَجِبُ مَسَاوَاتُهَا فِي
الْمَفَاوِضَةِ، (وَمَطْلَقُهَا عَنَانٌ، وَكُلُّ وَكَيْلُ الْآخَرِ فِي الشُّرَاءِ): أَيِ إِذَا كَانَ عَقْدُ الشَّرَكَةِ
مَطْلَقاً، أَمَّا إِنْ شَرِطَتْ فِيهِ الْمَفَاوِضَةُ، فَكُلُّ وَكَيْلُ الْآخَرِ وَكَفِيلُهُ.

(فَإِنْ شَرَطَا مَنَاصِفَةَ الْمُشْتَرَى، أَوْ مُثَالَتَهُ، فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ، وَشَرَطُ الْفَضْلِ
بَاطِلٌ): أَيِ إِنْ شَرَطَا أَنْ الْمُشْتَرَى يَكُونُ بَيْنَهُمَا نَصَفَيْنِ، أَوْ أَثْلَاثاً، وَرَبْحُ أَحَدِهِمَا زَائِدٌ
عَلَى قَدْرِ مَلِكِهِ، فَذَلِكَ الشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْمَلِكِ؛ لِئَلَّا يُوَدِّيَ إِلَى رِبْحٍ
مَا لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ الْعَنَانِ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ غَيْرُ الْعَرُوضِ، فَإِنَّ رَأْسَ الْمَالِ حَيْثُ لَا
يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَلَا يَكُونُ الرِّبْحُ نَمَاءً رَأْسِ الْمَالِ عَلَى مَا مَرَّ.

(١) ينظر: «أَسْنَى الْمَطَالِبِ» (٢: ٢٥٤)، و«الْفَرَرُ الْبَهِيَّةُ» (٣: ١٦٦)، و«التَّجْرِيدُ لِنَفْعِ الْعَبِيدِ» (٣: ٤٠).

(٢) ينظر: «التَّاجُ وَالْإِكْلِيلُ» (٧: ٩٤)، و«شَرْحُ الْحَرْشِيِّ عَلَى مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ» (٦: ٥١)، و«الْفَوَاكِي
الدَّائِنِي» (٢: ١٢٠)، وَغَيْرُهَا.

(٣) ينظر: «الْمَحَلِّي» (٢: ٤١٧)، و«نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ» (٥: ٤-٥)، و«فَتْوحَاتُ الْوَهَابِ» (٣: ٢٩٣).

لفصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل لكل فله، وما اخذاه معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله، وللآخر أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد عليه السلام، ولا يزاو على نصف ثمنه عند أبي يوسف عليه السلام. ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدهما بغل، وللآخر راوية، واستقى أحدهما، فالكسب للعامل، وعليه أجر مثل ما للآخر. والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال. وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين، ويلحقه بدار الحرب مرتدداً إذا قضي به. ولم يترك أحدهما مال الآخر بلا إذنه

لفصل في الشركة الفاسدة

(ولا يجوز الشركة في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد^(١))، وما حصل لكل فله، وما اخذاه معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله) مثل أن يطلع أحدهما ويجمع الآخر يكون للقالع، (وللآخر أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد^(٢))، ولا يزاو على نصف ثمنه عند أبي يوسف عليه السلام. ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدهما بغل، وللآخر راوية^(٣)، واستقى أحدهما، فالكسب للعامل، وعليه أجر مثل ما للآخر. والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال: كما إذا شرط في الشركة دراهم مسموياً من الربح لأحدهما فتنفسد الشركة، فيكون الربح بقدر الملك، حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح أثلاثاً، فالشرط باطل، ويكون الربح نصفين. (وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين، ويلحقه بدار الحرب مرتدداً إذا قضي به.)

ولم يترك أحدهما مال الآخر بلا إذنه: أي لا يجوز لأحدهما أن يؤدي زكاة مال

(١) وأيضاً: اجتناء لمار من جبال، وطلب معدن، وكثر جاهلي، وطبخ أجر من طين مباح، ونقل الطين وبيعه من أرض مباحة، أو الحصى، أو الملح، أو الثلج، ونحو ذلك. ينظر: «الفتح» (٥: ٤٠٩)، و«البرزانية» (٣: ٢٠٢).

(٢) تقديمهم لقول محمد يؤذن باختياره، وفي «الفتاح»: إن قول محمد هو المختار للفتوى. ينظر: «المبسوط» (١١: ٢١٦)، و«الغنية» (٥: ٤١١)، و«الدر المختار» (٣: ٣٥٠)، و«رد المحتار» (٥: ٣٥٠).

(٣) الراوية: وهي المزة من ثلاثة جلود لنقل الماء. ينظر: «المغرب» (ص ٢٠٢).

فإن أذن كلُّ صاحبه فأديا ولاءَ ضَمِينِ الثاني وإن جهَلَ بأداءِ الأول، وإن أديا معاً ضَمِينُ كُلِّ قِسْطٍ غيره، فإن شَرى مفاوضَ أمةٍ بإذن شريكه ليطا، فهي له بلا شيء، وأخذ كلُّ بضمينها

الآخر بلا إذنه، (فإن أذن كلُّ صاحبه فأديا ولاءَ ضَمِينِ الثاني وإن جهَلَ بأداءِ الأول): هذا عند أبي حنيفة رحمته، وأمّا عندهما إذا جهَلَ بأداءِ الأول لا يضمن. (وإن أديا معاً ضَمِينُ كُلِّ قِسْطٍ غيره): مثل إن أدى كلُّ واحدٍ بغيره صاحبه، وأتفقَ أداؤهما في زمانٍ واحد، أو لا يعلمُ تقدُّمُ أحدهما على الآخر ضَمِينُ كُلِّ واحدٍ نصيبَ الآخر.

(فإن شَرى مفاوضَ أمةٍ بإذن شريكه ليطا، فهي له بلا شيء): هذا عند أبي حنيفة رحمته، وأمّا عندهما يرجعُ الشريكُ على المشتري "بنصف الثمن"؛ لأنَّ المشتري أدى نصفَ دينه من مالِ الشركة.

ولأبي حنيفة رحمته أنَّ الجاريةَ دخلتْ في الشركة حالَ الشراء، ثمَّ الإذنُ بالشراء للوطء اقتضى الهبة؛ لأنَّه لا طريقَ لحلِّ الوطء إلا الهبة؛ لأنَّه لو باعَ نصيبه من شريكه يصيرُ هذا النصيبُ مشتركاً بينهما، فلا يحلُّ الوطء، وإذا اقتضى الهبة لا يكونُ على المشتري شيء.

(وأخذ كلُّ بضمينها): أي للبائع أن يطالبَ الثمن من أيهما شاء؛ لأنَّ المفاوضة تتضمنُ الكفالة.



(١) زيادة من أ.

(٢) في م: بالثمن.

كتاب الوقف

هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصَدُّقُ بالمنفعةِ كالعارية. وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ الله تعالى. فلو وَقَفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقَايَةً، أو خَاناً لبني السَّيْلِ، أو رِبَاطاً، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً لا يزولُ ملكُ الواقف عنه، وإن عُلِقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحِيح

كتاب الوقف

(هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصَدُّقُ بالمنفعةِ كالعارية^(١)).

وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ الله تعالى.

فلو وَقَفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقَايَةً^(٢)، أو خَاناً^(٣) لبني السَّيْلِ، أو رِبَاطاً^(٤)، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً لا يزولُ ملكُ الواقف عنه، وإن عُلِقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحِيح^(٥)، قد ذُكِرَ أَنَّ الخلافَ بين أبي حنيفة رحمته وصاحبه في جوازِ الوقف، فَإِنَّ الوقفَ لا يجوزُ عنده بناءً على أَنَّهُ تصدَّقَ بالمنفعة، وهي معدومة، لكن على^(٦) الأصحَّ أَنَّ الخلافَ إِنَّمَا هو اللُّزوم، فَإِنَّ الوقفَ غيرُ لازمٍ عنده^(٧)، وإن

(١) الشيءُ المستعارُ باقٍ في ملكِ مالِكه، وقد أجازَ المالكُ الانتفاعَ به، فعلى هذا يجوزُ للواقفِ التصرفُ في

الموقوفِ على رأي أبي حنيفة رحمته، بناءً على أَنَّهُ ملكه كما في العارية. ينظر: «العمدة» (٣: ٤٠٦).

(٢) السَّقَايَةُ: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس. ينظر: «المصباح» (ص ٢٨١).

(٣) الخان: وهو ما ينزل به المسافرون. ينظر: «المصباح» (ص ١٨٤).

(٤) الرِّبَاط: الذي يُبْنَى للفقراء. ينظر: «المصباح» (ص ٢١٥ - ٢١٦).

(٥) إذا عُلِقَ بموتِهِ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ وصِيَّةٌ لازمة، لكن لم يخرج عن ملكِهِ فلا يتصورُ التصرفُ فيه ببيعٍ ونحوه بعد موته، لما يلزمُ من إبطالِ الوصِيَّة، وله أن يرجعَ قبل موته كسائرِ الوصايا، وإنما يلزمُ بعد موته. ينظر: «البحر» (٥: ٢٠٨).

(٦) زيادة من أوس.

(٧) قال الطَّرازُ البُلْبُسي رحمته في «الإسعاف في أحكام الأوقاف» (ص ٣): الوقف جائزٌ عند علمائنا الثلاثة

وأصحابهم، وذكر في «الأصل» كان أبو حنيفة رحمته لا يميزُ الوقفَ فأخذ بعضُ النَّاسِ بظاهرِ هذا اللَّفْظ وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده، والصَّحِيحُ أَنَّهُ جائزٌ عند الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينهم في اللُّزوم وعدمه، فعنده يجوزُ جوازُ الإعارة، فتصرفُ منفعتِهِ إلى جهةِ الوقفِ مع بقاءِ العينِ على حكمِ ملكِ الواقف، ولو رجعَ عنه حالَ حياتِهِ جازٌ مع الكراهة، ويورثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحدِ أمرينِ إمَّا أن يحكمَ به القاضي أو يخرجهُ مخرجَ الوصِيَّة، وعندهما: يلزمُ بدون ذلك، وهو الصَّحِيح، وهو قولُ عامَّةِ العلماء. اهـ.

إلا أن يحكم به حاكم. وإلا في مسجد بُني وأُفرزَ بطريقه، وأذن للناس بالصلاة فيه، فصلى واحد وإن جعل تحته سرداب لمصلحه، فإن جعل لغيرها، أو وسط داره مسجداً، وأذن بالصلاة فيه فلا

عُلّقَ بالموت، ففي التعلّق بالموت روايتان عنه:
في رواية: يصيرُ لازماً.

وفي رواية: لا، واختار في «المتن» هذا.

وأما عندهما فالوقف لازم، وعليه الفتوى، والأصل فيه وقف الخليل عليه السلام الكعبة^(١).

وعند أبي حنيفة رحمه الله إنما يلزم بأحد الشيئين، وهو ما قال:

١. (إلا أن يحكم به حاكم).

٢. وإلا في مسجد بُني وأُفرزَ بطريقه^(٢)، وأذن للناس بالصلاة فيه، فصلى واحد وإن جعل تحته سرداب^(٣) لمصلحه.

اختلف في شرائط صيرورة المكان مسجداً:

فعند أبي يوسف رحمه الله يكفي مجرد قوله: جعلته مسجداً؛ لأن التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده.

وعند محمد رحمه الله لا بُدَّ من أن يصلى فيه بجماعة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله يكفي صلاة واحد، ثم جعل السرداب تحته لمصلح المسجد لا يمنع أن يكون مسجداً.

(فإن جعل لغيرها، أو وسط داره مسجداً، وأذن بالصلاة فيه فلا): أي إن جعل تحت المسجد سرداب لغير مصلح المسجد، لا يصير المسجد مسجداً، وكذا إذا جعل

(١) قد يقال: إن الكعبة كانت موقوفة من قبل، فقد ثبت من الأخبار أنها بنيت قبل آدم عليه السلام، بنتها الملائكة بإذن ربهم، وطافوا بها، وطاف بها آدم عليه السلام، ومن بعده إلى أن اندرست في طوفان نوح عليه السلام فحُدِّدَ عمارتها إبراهيم عليه السلام مع ابنه إسماعيل عليه السلام بإذن ربهما إلا أن يقال: إن أرض الكعبة وإن كانت موقوفة قبله ولم تكن في ملكه، لكن الجدران والعمارة حصلت بملكه ووقفه. ينظر: «العمدة» (٢: ٤٠٧).

(٢) أي جعل له طريق، وميّز بجميع الوجوه عن ملكه، فلو كان العلو مسجداً والمنقل حوائث غير متعلّقة بالمسجد أو بالعكس لا يزول ملكه؛ لتعلق حق العبد به. ينظر: «العمدة» (٢: ٤٠٨).

(٣) السرداب: بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٣٥).

وعند أبي يوسف رحمته الله يزول بنفس القول، وعند محمد رحمته الله تسليمه إلى المتولي، وقبضه شرط، فصح وقف المشاع، وجعل غلة الوقف، أو الولاية لنفسه، وشرط أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء عند أبي يوسف رحمته الله خاصة

وسط داره مسجداً، وأذن بالصلاة فيه لا يصير مسجداً؛ لعدم إفراز الطريق.

(وعند أبي يوسف رحمته الله يزول بنفس القول): أي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول.

(وعند محمد رحمته الله تسليمه إلى المتولي، وقبضه شرط): ثم ذكر فروع هذا الاختلاف، فقال:

(فصح وقف المشاع): المشاع إن لم يحتمل القسمة: ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند أبي يوسف رحمته الله أيضاً، وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد رحمته الله أيضاً. وإن احتمل القسمة، فهو محل الاختلاف: فيصح عند أبي يوسف رحمته الله لا عند محمد رحمته الله، ويفتي بقول أبي يوسف رحمته الله.

(وجعل غلة الوقف، أو الولاية لنفسه، وشرط أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء عند أبي يوسف رحمته الله خاصة): فإن شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف رحمته الله إذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده، فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط^(١) إذا ضعفت الأرض عن الربيع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في

(١) ذكر في «الأشياء» (ص ٢٢٥): لا يجوز استبدال الوقف العام إلا في أربع:

الأولى: لو شرط الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجده الغاصب، ولا بينة، وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل هو أكثر غلة وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف رحمته الله وعليه الفتوى، كما في «فتاوى قارئ الهداية»، اهـ.

وقال صاحب «النهر» في كتابه: «إجابة السائل» قول «قارئ الهداية»: العمل على قول أبي يوسف رحمته الله معارض بما قاله صدر الشريعة، ونحن لا نفتي به على تقديره، فقد قال في «الإسعاف» (ص ٣٢): المراد بالقاضي هو قاضي الجثة للتفسير بذي العلم والعمل. اهـ. ولعمري هذا أعز من الكبريت الأحمر، وبما أراه إلا لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السد خوفاً من مجاوزة الحد. انتهى.

وشرط لتمايه ذكر مصرف مؤيد. وقال أبو يوسف رحمه الله: صح بدونه، وإذا انقطع صرف إلى الفقراء. وصح وقف العقار لا المنقول، وعن محمد رحمه الله صح وقف منقول فيه تعامل الناس كالفأس، والمر، والقدر، والمنشار، والجنابة، وثيابها، والقدر، والمرجل، والمصحف، وعليه أكثر فقهاء الأمصار. فإذا صح الوقف، لا يملك ولا يملك

الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا.

(وشرط لتمايه ذكر مصرف مؤيد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: صح بدونه، وإذا انقطع صرف إلى الفقراء^(١).

وصح وقف العقار لا المنقول، وعن محمد رحمه الله صح وقف منقول فيه تعامل الناس^(٢) كالفأس، والمر^(٣)، والقدر، والمنشار، والجنابة، وثيابها، والقدر، والمرجل^(٤)، والمصحف، وعليه أكثر فقهاء الأمصار. فإذا صح الوقف، لا يملك ولا يملك.

اعلم أن بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف إذا خرب؛ لعمارة الباقي، والأصح أنه لا يجوز^(٥)، فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك، كالحرق لا يقبل الرقة، وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال.

وفي «الفتح» (٥: ٤٤٠): الاستبدال إما عن شرطه أو لا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم، فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا كذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بشعته ما هو خير منه مع كونه متفعلاً به، فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة؛ ولأنه لا موجب لتجويزه؛ لأن الموجب في الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا، إذ لا تجب الزيادة، بل يقيه كما كان. ينظر: «العمدة» (٢: ٤١٠). وللوقوف على تفصيل الكلام في مسألة الاستبدال ينظر: «أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية» (٢: ٩ - ٣٠).

(١) هذا من تنمة قول أبي يوسف رحمه الله، يعني عنده إذا انقطعت الجهة التي وقف عليها صرف ذلك إلى الفقراء، وإن لم يستهم الواقف. ينظر: «العمدة» (٢: ٤١٠).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) المر: الذي يعمل به في الطين. ينظر: «المغرب» (ص ٤٣٩).

(٤) المرجل: قدر من نحاس، وقيل: كل قدر يطبخ فيها. ينظر: «الطلبية» (ص ١٨٥). قال العيني في «البنية» (٦: ١٦٠): والفرق بينهما أن المرجل لا يكون إلا من نحاس، والقدر قد يعمل من الطين.

(٥) ينظر: «فتح القدير» (٦: ٢٢١).

ولكن يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف رحمه الله، ويبدأ من ارتفاع الوقف بعماريته، وإن لم يشترطها الواقفُ إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معينٍ وآخره للفقراء فهي في ماله، فإن امتنع أو كان فقيراً أجره الحاكم، وعمرةً بأجرته، ثم ردةً إلى مصرفه، ونقضه بصرفٍ إلى عمارته، أو يُدخِرُ لوقتِ الحاجة إليها، وإن تعذرَ صرفه إليها بيع، ويصرفُ ثمنه إليها، ولا يقسمُ بين مصاريفه. والله أعلم.

(ولكن يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف رحمه الله): فإن القسمة في غيرِ المثليات يغلبُ فيها جهةُ التملك، لا جهةُ الإقرار، ومع هذا يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف رحمه الله مع أنه لا يجوزُ التملك في الوقف عنده^(١)، فيجعلُ جهةَ الإقرارِ غالبيةً في الأوقاف، فإن وقفَ نصيبه من عقارٍ مشتركٍ يجوزُ للواقفِ أن يقسمه مع الشريك، فإن وقفَ نصفَ عقارٍ كُلُّه له، فالقاضي يقسمُ مع الواقف، لكن لا يجوزُ قسمةُ الوقف بين المصارف.

(ويبدأ من ارتفاع^(٢) الوقف بعماريته^(٣))، وإن لم يشترطها الواقفُ إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معينٍ وآخره للفقراء^(٤) فهي في ماله، فإن امتنع أو كان فقيراً أجره الحاكم، وعمرةً بأجرته، ثم ردةً إلى مصرفه، ونقضه بصرفٍ إلى عمارته، أو يُدخِرُ لوقتِ الحاجة إليها، وإن تعذرَ صرفه إليها بيع، ويصرفُ^(٥) ثمنه إليها، ولا يقسمُ بين مصاريفه. "والله أعلم".



(١) زيادة من ف.

(٢) في أ و س و م: ارتفاعات. أي غلاته التي تحصل منه، وهو من اطلاقات العموم، وحيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً يريدون بذلك الحاصل بالرفع، وهو رفع الزرع إلى اليبدر بعد الحصاد. ينظر: «الدر المنقذ» (١: ٧٤١).

(٣) أي أنه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعبيرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الخيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله هو فلا منع. ينظر: «البحر» (٥: ٢٢٥).

(٤) أي قال: وقفت هذه الدارَ لأولادي أو لأولادِ فلان ثم للفقراء.

(٥) في ب و ت وج و ص و ق: وصرف.

(٦) زيادة من ج.

محتويات

الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب النكاح
٩	باب المحرمات
١٦	باب الولي والكفو
٢٧	باب المهر
٤٣	باب نكاح الرقيق والكافر
٥٠	باب القسم
٥١	كتاب الرضاع
٥٥	كتاب الطلاق
٥٧	باب إيقاع الطلاق
٦٠	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
٦٥	فصل في تشبه الطلاق ووصفه
٦٨	فصل في كنايات الطلاق
٧٠	باب التفوض
٧٠	فصل في الاختيار
٧٢	فصل في الأمر في اليد
٧٣	فصل في المشيئة
٧٨	باب الحلف بالطلاق
٨١	فصل في الاستثناء
٨٢	باب طلاق المريض
٨٦	باب الرجعة

٩٠	فصل فيما تحل به المطلقة
٩٢	باب الإيلاء
٩٥	باب الخلع
٩٩	باب الظهار
١٠٠	فصل في الكفارة
١٠٤	باب اللعان
١٠٨	باب العتين
١١٠	باب العدة
١١٥	فصل في الحداد
١١٨	باب ثبوت النسب والحصانة
١١٨	فصل في ثبوت النسب
١٢٥	فصل في الحصانة
١٢٨	باب في النفقة
١٣٤	فصل في نفقة الأقارب
١٤٠	كتاب العتاق
١٤٣	باب عتق البعض
١٤٩	باب العتق المبهم
١٥٥	باب الحلف بالعتق
١٥٦	باب العتق على جعل
١٦٠	باب التدبير والاستيلاد
١٦٤	كتاب الأيمان
١٧٢	باب الحلف بالفعل
١٧٢	فصل اليمين في الدخول والسكنى
١٧٦	فصل اليمين في الإتيان والركوب والخروج
١٧٩	فصل اليمين في الأكل والشرب

١٨٦	فصل اليمين في لبس الثياب
١٨٧	فصل اليمين في الحج والصوم
١٩٠	باب الحلف بالقول
١٩٠	فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج
١٩٣	فصل في اليمين في العتق والطلاق
١٩٨	كتاب الحدود
١٩٩	فصل في كيفية الحد وإقامته
٢٠١	باب الوطئ الذي يوجب الحد أو لا
٢٠٥	باب شهادة الزنا والرجوع عنها
٢١١	باب حد الشرب
٢١٣	باب حد القذف
٢١٧	فصل في التعزير
٢٢١	كتاب السرقة
٢٢٣	باب ما يقطع به وما لا يقطع به
٢٣١	فصل كيفية القطع وإثباته
٢٣٦	باب قطع الطريق
٢٤٠	كتاب الجهاد
٢٤١	باب في كيفية القتال
٢٤٣	باب الموأدة ومن يجوز أمانه
٢٤٤	باب المغنم وقسمته
٢٥٠	باب استيلاء الكفار
٢٥٢	باب المستأمن
٢٥٥	باب الوظائف
٢٥٨	فصل الجزية
٢٦٢	باب المرتد

٢٦٧	باب البغاة
٢٦٩	كتاب اللقيط
٢٧١	كتاب اللقطة
٢٧٤	كتاب الآبق
٢٧٦	كتاب المفقود
٢٧٨	كتاب الشركة
٢٨٤	فصل في الشركة الفاسدة
٢٨٦	كتاب الوقف
٢٩١	محتويات الجزء الثالث

شرح الوقاية

للإمام الفقيه الأصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني

الجزء الخامس

الطبعة الأولى

٢٠٠٦



شرح الوقاية

كتاب المكاتب

الكتابة: إعتاق المملوك بدأ حالاً ورقبة مالا، فإن كاتب قته ولو صغيراً يعقل بمال حال، أو مؤجل، أو منجم، أو قال: جعلت عليك ألفاً تؤديه لجهوما أولها كذا وآخرها كذا، فإن أدبته، فانت حر، وإن عجزت فقن، وقبل العبد صبح

كتاب المكاتب

(الكتابة: إعتاق المملوك بدأ حالاً ورقبة مالا، فإن كاتب قته^(١) ولو صغيراً يعقل بمال حال، أو مؤجل، أو منجم^(٢)): أي مؤقتر بأزمة معينة، أخذ من الثوبت بطلوع النجم، ثم شاع بعد ذلك نحو أن يقول كاتبك بمئة على أن تؤدي كل شهر بكذا، أو كل عشرة أيام كذا، وعند الشافعي^(٣) لا يجوز حالاً، ولا بد من نجمين: أي شهرين؛ لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل. قلنا: يمكن أن يستقرض، وفي السلم الأجل قائم مقام المعقود عليه^(٤).

(أو قال: جعلت عليك ألفاً تؤديه لجهوما أولها كذا وآخرها كذا، فإن أدبته، فانت حر، وإن عجزت فقن، وقبل العبد صبح): أي صبح هذا العقد بلفظ الكتابة، أو

(١) في أوم: قنأ.

(٢) أي مقسط مؤقت، واشتقاقه من النجم، وهو الطالع، ثم سمي به الوقت، ومنه سمي النجم. ثم سمي ما يؤدي فيه من الوظيفة، ثم منه قالوا: نجمت المال، إذا أدبت نجومياً. ينظر: «البيان» (٨-١١) (١٢-).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٧٣٥)، وغيرها.

(٤) جواب سؤال مقدر يرد علينا من أن إمكان الاستقراض ثابت في السلم، فلم لا يجوزون فيه بدل في الحال، وتقرير الجواب: إن الكتابة عقد معاوضة، وهو يعتمد المعقود عليه وبه، ووجود الأول لا ينافي منه؛ لأنه نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ووجود الثاني ليس ككل بالإجماع على أن من يبيع عنه فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاء بما شاء، وبدل الكتابة معقود به لا بمئة، فأشبه النمر في البيع، والقدرة عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة، وأما السلم فيه فهو معقود عليه، ولا يجوز العقد على المعلوم، فأشبه المبيع، ووجوده شرط، فلا بد من القدرة عليه. ينظر: «ذخيرة العقب» (ص ٥٢٣) (٥٢٤-).

وخرَجَ من يده دون ملكه، وعتق مجاناً إن أُعْتِقَ. وَغَرِمَ السيدُ إن وطئَ مكاتبته، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

فإن كاتبَ على قيمته، أو عينٍ لغيره يتعينُ بالتعيين، مئة ليردَّ سيدهُ عبداً غيرَ عينٍ أو المسلمُ على خمرٍ أو خنزيرٍ فُسِدَ

بلفظٍ يؤدِّي معناها، وهو قوله: أو قال: جعلتُ عليك... الخ^(١)، (وخرَجَ من يده دون ملكه)، فإنَّ المكاتبَ عبداً ما بقي عليه درهم. (وعتقَ مجاناً إن أُعْتِقَ)^(٢).

وغيرَ السيدِ إن وطئَ مكاتبته، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها: أي العقر، أو أرش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

(فإن كاتبَ على قيمته^(٣)، أو عينٍ لغيره يتعينُ بالتعيين^(٤))، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة عليه السلام أنها تصحُّ حتى إذا ملكها، وسلَّمها عتق، وإن عَجَزَ يردُّ إلى الرِّقِّ، وفيه احترازٌ عن دراهم الغير، أو دنائره، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزة؛ لعدم تعيينها، (أو مئة ليردَّ سيدهُ عبداً غيرَ عينٍ)^(٥)، حتى لو شُرِّطَ أن يردَّ عبداً معيَّناً صحَّ، (أو المسلمُ على خمرٍ أو خنزيرٍ فُسِدَ)، قوله: المسلمُ عطفٌ على الضميرِ المستتر

(١) قوله: فإن أذيت فأنت حرٌّ؛ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ قوله: جعلتُ عليك يحتملُ الكتابةَ، ويحتملُ الضرية؛ لأنَّ المولى يستبدُّ بضرية عبده فلا يتعينُ جهةُ الكتابةِ إلَّا بقوله: إن أذيتَه فأنت حرٌّ، بخلافِ قوله: كاتبك؛ لعدم الاحتمال، وقوله: وإن عجزت فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابةِ أيضاً، وإنما ذكرنا حثاً للمعبود على الأداء عند النجوم. ينظر: «الكفاية» (٨: ٩٨).

(٢) أي عتق المكاتبَ مجاناً بلا عوضٍ إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزمَ البذل إلا ليحصلَ له العتق وقد حصل ينظر: «فتح باب العتاق» (٢: ٢٤١).

(٣) أي بأن قال: كاتبك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأنَّ القيمةَ مجهولةٌ قدرها وجنساً ووصفاً فتدحنت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٠٧).

(٤) بأن كاتبه على عينٍ لغيره يتعينُ بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه فسدت. ينظر: «الدر المنقي» (٢: ٤٠٧).

(٥) أي لو كاتبه على مئة دينار على أن يردَّ المولى إلى المكاتبَ عبداً، ولم يعينه. بأن ينقص قيمة العبد من المئة دينار، ويكون الباقي على المكاتب، فإن الكتابةَ فاسدة. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٦).

وعتقَ فيهما، وسعى في قيمته إن أدى ما سُمي، ولا يُنقصُ مما سُمي وزيد عليه، وصحَّتْ على حيوانٍ ذَكَرَ جنسه فقط، ويؤدِّي الوسط، أو قيمته، وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمرٍ مقدرةً صحح: وأيُّ أسلمَ لسيِّده قيمتها، وعتقَ بقبضِ الخمر

في قوله: فإن كاتب، والعطفُ جائزٌ لوجودِ الفصل.

(وعتقَ فيهما^(١))، وسعى في قيمته إن أدى ما سُمي، وفي ظاهر الرواية: إنما يثبت العتقُ والسَّعْيُ في القيمة إن أدى ما سُمي، وهو الخمرُ والخنزير، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه إنما يعتقُ بأداء عينيهما إن قال: إن أدَيْتَهُمَا فانت حرٌّ، ولا فرق^(٢) في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رحمته الله إن أدى العينَ عتقَ، وإن أدَّى القيمةَ عتقَ أيضاً. وعند زُفر رحمته الله لا يعتقُ إلا بأداء القيمة؛ لأنَّ المسلمَ نُهي عن اقتراب الخمر، فاقبضت القيمة مقامها.

(ولا يُنقصُ مما سُمي وزيد عليه)، هذه مسألةٌ مبتدأة لا تعلقُ لها بمسألة الخمر والخنزير، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدة إذا كانت من جنسِ المسمَّى، فإن كانت ناقصةً عن المسمَّى لا تنقصُ عن المسمَّى، وإن كانت زائدة زِيدت عليه، ووضع المسألة في «المبسوط» فيما إذا كاتبَ عبدهُ بالْف على أن يخدمه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألف لا تنقصُ عنه^(٣)، وإن كانت زائدة زِيدت عليه.

(وصحَّتْ على حيوانٍ ذَكَرَ جنسه فقط): أي لم يذكر نوعه وصفته، (ويؤدِّي الوسط، أو قيمته)، إنما يختار؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمة الوسط؛ فلأن الوسطَ يعرفُ بالقيمة فصارت أصلاً، فدفعَ القيمةَ قضاءً في معنى الأداء.

(وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمرٍ مقدرةً صحح: وأيُّ أسلمَ لسيِّده قيمتها، وعتقَ بقبضِ الخمر)؛ لأنَّ عتقه متعلقٌ بقبضها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرَّ.

(١) أي الخمر والخنزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجه العتق عند أداء العرض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمَّى سعى في قيمة نفسه. ينظر: «درر الحكام» ٢: ٢٤.

(٢) أي لا فرق بين أن يقول: إن أدَيْتَ الخمرَ أو الخنزير فانت حرٌّ أو لم يقل. ينظر: «العناية» ٨: ١٠٠.

(٣) زيادة من ف.

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره، وإن شرط ضده، وإنكاح أمته، وكتابة عبده، وله ولأوله إن أدى بعد عتقه، ولسيده إن أدى قبله، لا تزوجه إلا بإذنه ولا هبته ولو بعوض، ولا تصدقه إلا بيسير، وتكفله وإقراضه وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه عبده منه، وإنكاحه، والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب

باب تصرف المكاتب

(صح بيعه وشراؤه وسفره، وإن شرط ضده)، فإنه إن شرط أن لا يسافر فله السفر استحساناً؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد، ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط، فإن الكتابة تُشبه البيع^(١)، ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد، فقلنا: كل شرط مفسد يكون في أحد البديلين، كما إذا شرط خدمة مجهولة تفسدها، وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشبهين.

(وإنكاح أمته، وكتابة عبده)؛ لأنهما يفيدان المال، وعند زفر^(٢) والشافعي^(٣) لا يجوز الكتابة وهو القياس؛ لأنها تؤدي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجب الاستحسان: أنها إفادة المال، وعتقه يضاف إلى المولى، (وله ولأوله إن أدى بعد عتقه، ولسيده إن أدى قبله)؛ أي للمكاتب الأول ولأهله الثاني إن أدى الثاني بعد عتق الأول، ولسيده إن أدى قبله، (لا تزوجه إلا بإذنه ولا هبته ولو بعوض^(٤))، ولا تصدقه إلا بيسير، وتكفله وإقراضه وإعتاق عبده ولو بمال؛ لأنه فوق الكتابة، (وبيع نفسه عبده منه، وإنكاحه)، فإن ذلك إعتاق، وهذا إتلاف مال.

(والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب)؛ أي كل تصرف يملكه المكاتب في

(١) أي إن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البطل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر إعتاقاً في حقه الشرط، والإعتاق لا يطل بالشروط الفاسدة. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٥٧).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٧٤٨)، وغيرها.

(٣) لأن الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٥٢/ب).

وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك، ويكاتب عليه بالشراء ولذة وأبواه، لا من لا ولاد بينهما، وصح بيع أم ولده شراها بدونه، فإن شري معه فلا عبده يملكه في رقيق الصنير، وما لا فلا، فأئهما يملكان تصرفاً يحصل به المال للصنير كالمكاتب يملك كسب المال، فحكمهما حكمه، فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال، وبيع عبده من نفسه.

(وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك): أي من قوله: لا تزوجه إلى هنا، وأما إنكاح أمته، وكتابة عبده فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله: وشيء من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا يزوج رقبته ولا مكاتبه؛ لأن قوله هاهنا: وإنكاح أمته عطف على البيع والشراء، وهما جائزان للمأذون، فتخصيص الإشارة في قوله: وشيء من ذا إلى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسناً، فجعل الإشارة إلى قوله: لا تزوجه إلى آخره.

(ويكاتب عليه بالشراء ولذة وأبواه^(١))، لا من لا ولاد بينهما)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: إن اشترى ذا رحم محرّم كالأخ والعمة يدخل في كتابته، كما يعتق عليه، له: إن للمكاتب كسباً لا ملكاً، فجعل الكسب كافياً للصلة في قرابة الولادة إذ القادر على الكسب مخاطب بالشفقة في الولادة لا في غيره، إذ لا بد فيه من اليسار.

(وصح بيع أم ولده شراها بدونه، فإن شري معه فلا^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما لا يصح بيعها، وإن شراها بدون الولد؛ لأنها أم ولده فلا يجوز بيعها، وله: أن القياس يجوز بيعها، وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ، أما إذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بتبعية الولد،

(١) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الأبوان؛ ولهذا يضاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وقاءً سمى على نجوم أبيه، والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً وإلا ردة إلى الرق، والوالدان يردان إلى الرق ولا يؤذيان حالاً ولا مؤجلاً. ونماه في «درر الحكام» (٢: ٢٧).

(٢) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعته ولم يفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته؛ لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يقرّر له، وإن عجز يقرّر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤١١).

كولِدٍ ولدَ له من أمته، وكسبُهُ له، فإن كاتِبَ قَتِينٍ له زوجين، فولدتَ دخلَ الولدِ في كتابتها، وكسبُهُ لها، فإن ولدت حرةً بزعمها من مكاتبٍ أو عبدٍ نكحها بإذن فاستحققت، فولدُها عبد، فإن وطئَ أمةً بملكه فاستحققت، أو بشراءٍ فاسدٍ فردت أخذَ عُقْرُها في الحال، كالمأذون بالتجارة

قال عليه السلام: «أعتقها ولدها»^(١)، ولا يثبتُ أصالة، والقياسُ ينفيه، (كولِدٍ ولدٌ له من أمته)، يتعلّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشراء: أي إن ولدَ ولدٌ من أمته فادّعاؤه دخل في كتابته، (وكسبُهُ له): أي كَسِبُ ولدِ المكاتبِ يكونُ للمكاتب؛ لأنَّ الولدَ كسبُهُ، وكسب الولد كسبُ كسبه.

(فإن كاتِبَ قَتِينٍ له زوجين، فولدتَ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها): أي زوجَ أمته من عبده فكاتبهما، فولدتَ ولداً دخلَ الولدُ في كتابة الأم، وكسبُهُ للأم؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأم في الرّق والعتق وفروعه^(٢).

(فإن ولدت حرةً بزعمها من مكاتبٍ أو عبدٍ نكحها بإذن فاستحققت، فولدُها عبد): أي تزوجَ المكاتبُ بأذن مولاه امرأة، فقالت: أنا حرةٌ فولدتَ منه فاستحققت فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفة عليه السلام وأبي يوسف عليه السلام، وعند محمد عليه السلام حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المفرور، لهما: أنَّ القياسَ أن يكونَ عبداً لكونه مولوداً بين رقيقين، وفي الحرِّ خالفنا القياسَ بإجماع الصحابة، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمة يؤدّيها الحرُّ في الحال، وهاهنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال، بل تؤخَّرُ إلى العتق^(٣).

(فإن وطئَ أمةً بملكه فاستحققت، أو بشراءٍ فاسدٍ فردت أخذَ عُقْرُها في الحال^(٤)، كالمأذون بالتجارة): أي وطئَ المكاتب، أو المأذون أمةً بغير إذن المولى بناءً على أنها

(١) من حديث ابن عباس عليه السلام في «سنن ابن ماجه» (٨٤١)، و«المستدرک» (٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني» (٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والثاني» (٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد» (١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية» (٢: ٨٧)، و«الحلاصة» (٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) يعني الكتابة والتندير والاستيلاد. فإن هذه الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد. وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يحرّ بيعه كما لم يحرّ بيع أمه. ينظر: «العناية» (٩: ١٨٢).

(٣) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنَّ القصور حصل منها. ينظر: «العناية» (٨: ١٢٠).

(٤) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنَّ الإذن بالشراء إذن بالوطء. ينظر: «الدر المختار» (٦٥).

ولو نكح فوطى أخلة حين عتق، وصحّ تدبير مكائبه، وعجز نفسه وكان مُدْبِرًا، أو مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً

ملكه بأن اشتراها، أو وهبت له، ثم استحققت الأمة، أو اشترى أمة شراءً فاسداً فوطنها، ثم ردت يجب العقر في الحال.

(ولو نكح فوطى أخلة حين عتق): أي نكح "المكاتب أو المأذون أمة" بغير إذن المولى فوطى، ثم استحققت^(١) يجب العقر بعد العتق، والفرق أنه لولا الشراء لما سقط الحد، وما لم يسقط الحد لا يجب العقر، فيكون من توابع التجارة، فيكون ثابتاً في حق المولى، وهنا النكاح ليس من باب الكسب، فلا ينتظمه الكتابة، ولقائل أن يقول: إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء، فلا يكون ثابتاً في حق المولى^(٢).

(وصحّ تدبير مكائبه، وعجز نفسه وكان مُدْبِرًا، أو مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً): أي له الخيار: إما أن عجز نفسه وكان مُدْبِرًا، أو مضى على الكتابة.

فإن مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواء، فهو بالخيار: إما أن يسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقل منهما، فإن الإعتاق لهما كان متجزئاً عند أبي حنيفة رحمهم الله بقي الثلثان عبداً، فإن أدى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال، وإن أدى للكتابة ثلثي البدل مؤجلاً عتق مؤجلاً، فيفيد التخيير، وقد تلقى جهتا الحرية ببدلين معجل بالتدبير، ومؤجل بالكتابة، فيتخير بينهما، وعندهما: لهما لم يكن متجزئاً صار بموت المولى معتق الكل، وقد سقط عنه ثلث المال، وبقي الثلثان، وكل ما هو أقل من ثلثي البدل، أو ثلثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر.

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من أ و م، وفي أ: استحق.

(٣) أجاب عنه في «الدرر» (٢: ٢٨)، و«رد المحتار» (٥: ٦٥): إنا سلمنا أن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء.

ابتداءً، لكن الوطء مستند إلى الشراء؛ إذ لولا كان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحد، والوطء نفسه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حق المولى.

واستيلاد مكاتبته، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أم ولد له، وكتابة أم ولد له فعتقت بموته مجاناً ومدبره، ويسمى في ثلثي قيمته أو كل البدل في موت سيده معسراً، وصلحته مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل، فإن مات مريضاً كاتب عبده على ضعف قيمته بأجل، ورد ورثته أدى ثلثي

(واستيلاد مكاتبته، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أم ولد له): أي ولدت المكاتبه فأدعى المولى الولد تصير أم ولد له، فتخير بين أن تمضي على الكتابة وتؤدي البدل، فتعتق قبل موت المولى وبين أن تُعَجَزَ نفسها، فتعتق بعد موت المولى، فإن مَضَتْ على الكتابة فلها أن تأخذ العقر من سيدها.

(وكتابة أم ولد فعتقت بموته مجاناً ومدبره): أي صحَّت كتابة مدبره، (ويسمى في ثلثي قيمته أو كل البدل في موت سيده معسراً)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يسعى في الأقل منهما، وعند محمد رحمه الله يسعى في الأقل من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أما الخيار وعدمه ففرع التجزؤ وعدمه كما مر، وأما المقدار فمحمد رحمه الله يقول: البدل لما كان مقابلاً بالكل فبالموت يسلم له ثلث البدل، ومن المحال أن يجب البدل في مقابلة الثلث وهما يقولان: البدل وقع في مقابلة الثلثين، لأن الظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حرته^(١).

(وصلحته مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل): أي صحَّ صلحته، والقياس أن لا يصح؛ لأنه اعتياض عن الأجل بالمال، ووجه الاستحسان: أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لا يقدر على الأداء إلا به، وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به^(٢) فاعتدلا^(٣).

(فإن مات مريضاً كاتب عبده على ضعف قيمته بأجل، ورد ورثته أدى ثلثي

(١) وبيانه: أنه المقدار عند محمد رحمه الله فقابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ولهما: إن جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء، وهذا لأن البدل وإن قوّل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة؛ لأنها استحققت حرة الثلث طاهراً، والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته. ينظر: «الهداية» (٣: ٢٦١).

(٢) أي يبدل الكتابة، فلو كان مالاً من كل وجه لصحَّت الكفالة به. ينظر: «البنية» (٨: ٧٦).

(٣) فكان اعتياضاً عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن ثمة ربا بغير «الغاية» (٨: ١٢٧).

البدل حالاً، وباقية مؤجلاً، أو استرق، وفي نصف قيمته هنا، أدى ثلثها حالاً أو استرق، فإن قال حرٌ لسيد عبد: كاتبٌ عبدك على كذا، وشرط العتق بأدائه أولاً، ففعل وأدى الحرُّ عتق، ولم يرجع، وإن قيل العبدُ فهو مكاتب، فإن كوتبَ حاضرٌ وغائب، وقيل الحاضر فاي أدى قيل جبراً أو عتقاً

البدل حالاً، وباقية مؤجلاً، أو استرق: أي خير العبد بين أن يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله خير العبد بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى تمام البدل مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة، أما فيما وراءه يصح له الترك فيصح له ^(١) التأخير، لهما: أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل، فكذا بالبدل، فلا يصح له ^(٢) التأخير إلا في ثلثه.

(وفي نصف قيمته هنا): أي فيما إذا كان البدل نصف القيمة هنا: أي في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل، (أدى ثلثها حالاً أو استرق): أي خير العبد بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأن المحابة وقعت في المقدار وفي التأخير، فتنفذ بالثلث دون الثلثين اتفاقاً ^(٣).

(فإن قال حرٌ لسيد عبد ^(٤)): كاتب عبدك على كذا، وشرط العتق بأدائه أولاً): أي سواء قال: علي ^(٥) إن أديت فهو حرٌ أو لم يقل، (ففعل وأدى الحرُّ عتق، ولم يرجع): أي لا يرجع المؤدي على العبد؛ لأنه متبرع في الأداء، وإنما يعتق بأداء الحر، أما إن شرط العتق بأدائه فظاهر، وأما إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره، وهو وجوب البدل عليه، لا فيما ينفعه وهو صحة أداء القابل البدل، (وإن قيل العبدُ فهو مكاتب): أي إن كاتب الحر العبد، وبلغ العبد وقيل فهو مكاتب؛ لأن الكتابة موقوفة على إجازته. (فإن كوتبَ حاضرٌ وغائب، وقيل الحاضر فاي أدى قيل جبراً أو عتقاً)، صورة

(١) زيادة من أ و م.

(٢) زيادة من ف.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من ب و ف و م، وفي م: علي ألف.

فصارَ كمعيرِ الرهن ، ولم يرجعْ على الآخر ، وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتبت أمةً وطفلان لها فقبلت فأيّ أدى لم يرجعْ وعتقوا

المسألة : أن يقول : كاتيني بألفٍ على نفسي وعلى فلان الغائب^(١) ففعل وقبل الحاضر، فالقياسُ أن يصحَّ في حصّة الحاضر وفي حصّة الغائب يتوقّفُ على قبوله، وجه الاستحسان : أن الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسه فجعلَ نفسه أصلاً، والغائب تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولاد بالتبعية فأيهما أدى قيلَ جبراً^(٢)، أمّا الحاضر ؛ فلأنَّ كلَّ البديل عليه، وأمّا الغائب ؛ فلأنّه ينالُ شرفَ الحرية، وإن لم يكن البديل عليه.

(فصارَ كمعيرِ الرهن)، صورته : استعارَ رجلٌ عبداً من غيره ليرهنه بدينٍ عليه للآخر، فرهنه، ثمَّ احتاجَ المعيرُ إلى استخلاصِ عبده، فإنَّ أدّى الدينَ إلى المرتهن يجرُ المرتهنُ على القبول، وإن لم يكنْ على معيرِ الرهن دين^(٣)، وإنّما هو على المستعير، وإن أدّى الدينَ يرجع على المستعير به، وإن أدّى بغير أمره، لأنّه مضطرٌّ إلى تخليصِ عبده ولا يتمكّنُ إلا بأداء الدين.

(ولم يرجعْ على الآخر) ؛ لأنّه متبرّع في حقِّ الآخر، وإنّما يرجعُ معيرُ الرهن ؛ لأنّه مضطرٌّ في الأداء ؛ لأنّه يخافُ تُلَفَّ ماله في يد المرتهن، (وقبولُ الغائبِ له لغو) ؛ لأن العقدَ نفذَ على الحاضر.

(فإن كوتبت أمةً وطفلان لها فقبلت فأيّ أدى^(٤) لم يرجعْ وعتقوا)، كما في مسألة الأولى، "والله أعلم".

(١) زيادة من ب.

(٢) أي يجبرُ المولى على القبول، أمّا الحاضر ؛ فلأنَّ البديلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه، ويعتقُ الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً، كما في ولد المكاتب، وأمّا إذا أدى الغائب ؛ فلأنّه ينالُ لهذا الأداء شرفَ الحرية، فلا يكون بمنزلة الأجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتب. ينظر : «الكفاية» (٨) : ١٣٠-١٣١.

(٣) زيادة من م.

(٤) أي أيّهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويجبرُ المولى على القبول ؛ وذلك لأنَّ الأمَّ إذا أدّت فقد أدّت ديناً على نفسها، وكلُّ من الولدين إن أدّى فهو متبرّع غير مضطر، وفي ذلك كلّ لا رجوع. كذا في «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٠).

(٥) زيادة من م.

باب كتابة العبد المشترك

أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه، فذا له إن عجز، مكتابة لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما، ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر، فعجزت، فهي أم ولد للأول، وضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها، وشريكه عقرها، وقيمة الولد وهو ابنه

باب كتابة العبد المشترك

(أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه، فذا له إن عجز)، الضمير في حصته يرجع إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصله: أن الكتابة متجزئة فيكون مقتصرًا على نصيبه، وفائدة الإذن: أنه إن لم يأذن فله حق الفسخ، فبالإذن لا يبقى ذلك، وإذنه لشريكه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه، فيكون متبرعًا في نصيبه على القابض، فيكون له^(١)، وعندهما: الكتابة غير متجزئة، فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل، فالقابض أصيل في البعض، ووكيل في البعض، والمقبوض مشترك بينهما، فبقي كذلك بعد العجز.

(مكتابة لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما، ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر، فعجزت، فهي أم ولد للأول، وضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها، وشريكه عقرها، وقيمة الولد وهو ابنه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وبإثنه: أن استيلاء المكتابة المشتركة متجزئ عند أبي حنيفة رحمته الله، فيقتصر على نصيبه؛ لأن المكاتب لا يتقل من ملك إلى ملك كما مر^(٢) في المدبر، واستيلاء القنّة لا يتجزئ، فإذا استولد أحد الشريكين القنّة المشتركة، صارت كلها أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها للشريك.

(١) لأنه لما أذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكتابًا، وبقي نصيب الأذن عبدًا كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبد، فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابة فقد أذن لعبده لقضاء دينه من الكسب الذي يكون له، فيصير بالإذن متبرعًا بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثم على الشريك، فإذا تم تبرّعه بقبض الشريك لم يرجع. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٣٣).

(٢) (٢: ١٤٧).

وأيُّ دَفَعَ العقر إليها صحَّ، فإن لم يطأ الثاني ودبَّرها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمٌ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضمَّنَ لشريكه نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتها

إذا عرفتَ هذا؛ فاستيلادُ الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهراً فيثبتُ نسبُ ولده، لكن إذا عجزتُ صارتُ كأنَّ الكتابةَ لم تكن، فظهر أنَّه في الحقيقةِ وطئُ أمٍ ولدٍ الغير، فاستيلادُ الأوَّل وقع غير متجزئ، فكلُّها أمٌ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتها لشريكه، ولا تكونُ أمٌ ولدٍ للشريك، لكن ولدُ الشريك ولدٌ مغرور، حيث وطئ معتمداً على الملك، فيكونُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عقرها.

وأما عندهما: فاستيلادُ المكاتبِ لا يتجزئ، فقبل العجزِ صارتُ أمٌ ولدٍ للأوَّل، وانتقلَ نصيبُ الثاني إليه بفسخِ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنسخ بالاستيلادِ فيما لا يتضرَّرُ به المكاتب، فيكونُ وطءُ الثاني في غير ملكه، فيجبُ عليه تمامُ العقر لا الحدُّ للشبهة، ولا يكونُ ولدُه حرّاً بالقيمة، ويضمنُ الأوَّلُ للشريك نصفَ قيمتها مكاتباً عند أبي يوسف رحمته الله، والأقلُّ من نصفِ قيمتها ومن نصفِ ما بقي عليها من بدلِ الكتابةِ عند محمد رحمته الله، وإذا انفسختِ الكتابةُ في حصَّةِ الشريك عندهما قبلَ العجز، فكلُّها مكاتبٌ للأوَّل بنصفِ البذل^(١) عند الشيخ أبي منصور رحمته الله، وبكلِّ البذل^(٢) عند عامة المشايخ رحمته الله.

(وأيُّ دَفَعَ العقر إليها صحَّ): أي قبل العجز لا اختصاصها بمنافعها وأعواضها، فإن لم يطأ الثاني ودبَّرها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمٌ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضمَّنَ لشريكه نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتها؛ لأنَّه تبَيَّنَ بالعجز أنَّه يملك^(٣) نصيبَ الشريك وقت الاستيلاد، فالتدبيرُ وقع في غير ملكه بخلافِ النسب؛ لأنَّه يعتمدُ الغرور.

(١) لأنَّ الكتابةَ انفسخت فيما لا يتضرَّرُ به المكاتب، ولا يتضرَّرُ بسقوط نصفِ البذل. ينظر: «الهداية» (٣): ٢٦٥.

(٢) أي عند عامة المشايخ رحمته الله: كلُّها مكاتبٌ للأوَّل بكلِّ البذل؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنسخ إلا في حقِّ التملك ضرورة، فلا يظهر في حقِّ سقوط نصفِ البذل، وفي إبقائه في حقِّه نظرٌ للمولى، وإن كانت لا تنصُرُ المكاتبُ بسقوطه، والمكاتبُ هي التي تعطي العقر؛ لا اختصاصها بأبدالِ منافعها، ولو عجزت وردَّت في الرقِّ برَدٍّ إلى المولى؛ لظهور اختصاصه على ما بيَّناه سابقاً. ينظر: «الهداية» (٣): ٢٦٥.

(٣) في أوب ووص و م: تملك.

فإن حررها أحدهما غنياً فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه، ورجع به عليها، عبد لرجلين دبرة أحدهما، ثم حرره الآخر مليئاً أو عكساً، اعتق المدبر، واستسمى فيهما، أو ضمن شريكه في الأولى فقط

(فإن حررها): أي المكاتب المشتركة، (أحدهما غنياً فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه، ورجع به عليها)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: لا يرجع، وهذا مبني على أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع به عليها عند أبي حنيفة رحمته الله لا عندهما.

(عبد لرجلين دبرة أحدهما، ثم حرره الآخر مليئاً أو عكساً): أي حرره أحدهما، ثم دبرة الآخر، (اعتق المدبر، واستسمى فيهما): أي في المسألتين، (أو ضمن شريكه في الأولى فقط)، اعلم أن في المسألة الأولى إذا دبرة الأول، فالثاني الإعتاق، أو التضمن، أو الاستسعاء عند أبي حنيفة رحمته الله، فإذا أعتق الثاني لم يبق له ولاية التضمن والاستسعاء، ثم بالاعتاق أفسد نصيب المدبر، فله أن يعتق، أو يستسمى، أو يضمن قيمته مدبراً، وقد مر في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»^(١): أن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن، وإن ضمنه لا يملكه؛ لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك.

وأما في المسألة الثانية: إذا أعتق الأول فبلاخر الخيارات الثلاث عنده، فإذا دبرة لم يبق له^(٢) ولاية التضمن، بل بقي له ولاية الإعتاق أو الاستسعاء، فولاية الإعتاق أو الاستسعاء ثابتة في المسألتين، والتضمن يختص بالأولى.

وعندهما: إذا دبرة أحدهما، فاعتاق الآخر باطل؛ لأن التدبير لا يتجزئ عندهما، فيملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته قنّاً موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والعسار، وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزئ عندهما، فيضمن نصف قيمته إن كان موسراً، ويسمى العبد إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار والعسار.

(١) (٢: ١٤٨).

(٢) لأنه مباشرة التدبير يصير مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أن نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المعتق. فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تملك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الأول، فهناك نصيبه كان مدبراً عند ذلك، فلا يكون التضمن مشروطاً بتملك العين منه. ينظر: «العناية» (٨: ١٤٠).

باب الموت والعجز

مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيامٍ، وإلاَّ عجزَهُ، وفسخها بطلبِ سيده، أو سيِّدِهِ برضاه، وعادَ رَقَّةً وما في يده لسيِّده، فإن ماتَ عن وفاء، لم يفسخ، وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعقَّ بنيه إن ولدوا في كتابته، أو شَراهم، أو كوتِبَ هو وابنتُهُ صغيراً أو كبيراً ممرّةً، وإن لم يتركْ وفاءً فَمَن ولد في كتابته سعى على لُجوميهِ، وإذا أدَّى حُكْمَ بعثِ أبيه قبل موتهِ ويعتقهِ، ومَن شَراهُ أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً

باب الموت والعجز

(مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيامٍ): أي إن مضتْ ثلاثة أيامٍ، ولم يؤدَّ حصّةَ ذلك النجم حُكْمَ بعجزِهِ، (وإلاَّ عجزَهُ): أي إن لم يكن له وجهٌ سيصلُ إليه عجزَهُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله لا يعجزُهُ حتى يتوالى عليه نجمان.

(وفسخها^(١) بطلبِ سيِّده، أو سيِّدِهِ برضاه): أي فسخها سيِّدُهُ برضى المكاتب، (وعادَ رَقَّةً وما في يده لسيِّده، فإن ماتَ عن وفاء): أي عن مالٍ بقي يبدل الكتابة، (لم يفسخ)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) رحمته الله تبطل الكتابة لفوات المحل، ونحن نقول: هو حيٌّ في بعض الأحكام، فكذا في هذا؛ لاحتياجه إلى زوال أثر الكفر، وهو الرِّق، أو يستند الحرية إلى ما قبل الموت^(٣)، (وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعقَّ بنيه إن ولدوا في كتابته)، حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه، (أو شَراهم، أو كوتِبَ هو وابنتُهُ صغيراً أو كبيراً ممرّةً): أي بكتابة واحدة؛ فإن الولدَ إن كان صغيراً يتبعه، وإن كان كبيراً جُعلاً كشخصٍ واحد.

(وإن لم يتركْ وفاءً فَمَن ولد في كتابته سعى على لُجوميهِ، وإذا أدَّى حُكْمَ بعثِ أبيه قبل موتهِ ويعتقهِ، ومَن شَراهُ أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله وعندهما الولدُ المشتري يسعى على نجوم الأب أيضاً، لأنَّهُ كوتِبَ بتبعية الأب.

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣١).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٧٤١)، وغيرها.

(٣) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نالیه كآدائه، ونماه في «مجمع الأنهر» (٢: ١٢١).

فإن ترك لداً من حرّة معتق وديناً يفي ببذلها، فجنى الولد وقضي به على عاقلة أمّه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه، وإن اختصم قوم أمّه وأبيه في ولاته، فقضي به لقوم أمّه فهو تعجيز، وطاب لسيدّه ما أدى إليه من صدقة فعجز، فإن جنى عبد فكاتبة سيده جاهلاً بها، فعجز أو مكاتب فلم يقض به فعجز دفع أو قذى

(فإن ترك ولداً من حرّة معتق وديناً يفي ببذلها، فجنى الولد وقضي به) : أي بموجب الجنابة، (على عاقلة أمّه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه) : لأنّ هذا القضاء لا يتأني الكتابة ؛ لأنّ مقتضى الكتابة إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب^(١) العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق الأب^(٢) فينجرّ الولاء إلى موالي الأب، وإنما قال : وديناً يفي ؛ لأنّه لو كان عيناً لا يتأني القضاء بالإلحاق بالأم ؛ لأنّه يمكن الوفاء في الحال.

(وإن اختصم قوم أمّه وأبيه في ولاته، فقضي به لقوم أمّه فهو تعجيز) : لأنّ القضاء يكون ولأب الولد لموالي الأم، معناه : أنّ الأب مات رقيقاً، وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ فيه وتنفسخ الكتابة.

(وطاب لسيدّه ما أدى إليه من صدقة فعجز) : أي إذا لم يكن المولى مصرفاً للزكاة، فأخذ المكاتب الزكاة ؛ لكونه من المصارف، ثمّ أداه إلى المولى عن بدل الكتابة، ثمّ عجز فظهر أنّ المولى أخذ الزكاة، وهو غني، ومع ذلك يطيب له، لأنّه أخذ عوضاً عن العتق زمان الأخذ، والعبد قد أخذ صدقة، وقد قال النبي ﷺ : «لها صدقة، ولنا هدية»^(٣).

(فإن جنى عبد فكاتبة سيده جاهلاً بها) : أي بالجنابة، (فعجز أو مكاتب فلم يقض به فعجز دفع أو قذى)^(٤) : أي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجنابة فعجز خير

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من ف.

(٣) من حديث أنس وعائشة رضي الله عنهما في «صحيح البخاري» (٢ : ٥٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢ : ٧٥٥).

ولفظه : (أهدت بريرة رضي الله عنها إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها، فقال : هو لها صدقة ولنا هدية)

(٤) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجنابة ؛ لأنه لما عجز صار قاتلاً، وحكم جنابة

الفرق بخبر فيه المولى بين الدفع والقتل، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجنابة في حال كونه فعجز فهو موجب الجنابة دين على عليه وبيع العبد فيه لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء.

ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٤٢٢).

وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه، ولا تنفسخ بموت السيد، وأدى البدل إلى ورثته على مجومه؛ فإن اعتقه بعضهم لا يصح، وإن اعتقوه عتق مجاناً

بين دفعه، وأداء إرش الجناية؛ لأن هذا هو موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع، ثم زال المانع بالعجز، فعاد الحكم الأصلي.

(وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه): أي وإن قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتباً، ثم عجز بيع في ذلك؛ لأنه دين متعلق بربطه بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(ولا تنفسخ بموت السيد، وأدى البدل إلى ورثته على مجومه؛ فإن اعتقه بعضهم لا يصح، وإن اعتقوه عتق مجاناً): لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك، فلا يصح اعتاق بعض الورثة، وأما اعتاق الكل فنجعله إبراءً صحيحاً للعتق، ولا كذلك اعتاق بعض الورثة؛ لأنه لا يمكن جعله إبراءً للبعض صحيحاً للعتق، فإن إبراء البعض لا يصح العتق، لأنه لا يعتق شيء بإبراء البعض. (والله أعلم^(١)).



(١) زيادة من ب و ص و ف و م.

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرأة بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة. فالولاء، مَنْ أعتق بإعتاق أو بفرع له، أو بملك قريبه، فولأه لسيده وإن شرط عدمه، وَمَنْ أعتق أمة زوجها قين، فولدت لأقل من نصف حول، فله ولأه الولد بلا نقل عنه، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ذلك

كتاب الولاء

(هو ميراث يستحقه المرأة بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة.

فالولاء) نوعان : ولأه العتاقة ، وولاء الموالاة.

فابتدأ بولاء العتاقة فقال : (مَنْ أعتق بإعتاق أو بفرع له) : كالكتابة ، والتدبير ، والاستيلاد ، (أو بملك قريبه) : أي بمالكية قريبه إياه ، (فولأه لسيده وإن شرط عدمه) ، فإن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط. فإن قيل : كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد ، والمدبر وأُم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد؟ قلنا : صورته : أن يرتد السيد . "نعوذ بالله منها" . ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأُم ولده ، ثم جاء مسلماً فمات مدبره أو أُم ولده فالولاء له.

(وَمَنْ أعتق أمة زوجها قين، فولدت لأقل من نصف حول) : أي من وقت الإعتاق ، (فله ولأه الولد بلا نقل عنه) : أي إن أعتق أبوه لا ينتقل ولأه الولد من موالى الأم إلى موالى الأب ؛ لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق ، فإعتاقه وقع قصداً فلا ينتقل ولأؤه من معتقه.

(وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ذلك) : أي ولدت الأمة المعتقة ولدين توأمين بين الإعتاق وبين^(١) ولادة أحدهما أقل من نصف حول ، لا ينتقل ولأه الولدين أيضاً ؛ لأن أحداً التوأمين كان موجوداً وقت الإعتاق ، فكذا الآخر ، والتوأمين ولدان^(٢) من بطن واحد^(٣) بين ولادتهما أقل من نصف حول.

(١) زيادة من أ و م.

(٢) بين : زيادة من ف.

(٣) زيادة من أ و م.

فإن ولدت لأكثر منه، فولاء الولد لسيدّها، فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه إلى قومه، عجمي له مولى الموالاة، نكح معتقة فولدت، فولاء ولدها لمولاه، والمعتق عصبة قدّم النسب عليه، وهو على ذي الرحم

(فإن ولدت لأكثر منه، فولاء الولد لسيدّها، فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه إلى قومه): أي إن ولدت الأمة المعتقة ولداً بين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاء الولد لسيدّ أمّه بمعنى أنّ الولد إن مات فولاًؤه لسيدّ الأم، فإن أعتق الأب قبل موت الولد صار الولد بحيث إن مات بعد موت الأب، فولاء الولد يكون لمعتق الأب، وإنّما قلنا: قبل موت الولد؛ لأنّ الأب إن أعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن إلى موالى الأب، لأنّ مولى الأم استحقّ ولاء الولد زمان موته، وبعد تقرّر ذلك لا ينتقل عنه، وإنّما قلنا: بعد موت الأب؛ لأنّ الأب إذا أعتق، والولد مات قبل موت الأب، فميراثه للأب فلا يكون ولاؤه لمولى الأب.

(عجمي له مولى الموالاة، نكح معتقة فولدت، فولاء ولدها لمولاه)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله فولاًؤه لمولى الأب موالاة؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجحاً ولاء العتاقة وإن كان من جانب الأم، وإنّما وضع المسألة في العجمي؛ لأنّ ولاء الموالاة لا يكون في العرب؛ لأنّ لهم شعوباً وقبائل، فلا يرث لمولى الموالاة لتأخّره عن الوارث النسبي وإن كان من ذوي الأرحام، وأمّا العجم، فقد ضيّعوا أنسابهم، فيتصوّر فيهم مولى الموالاة.

(والمعتق عصبة قدّم النسب عليه^(١)، وهو على ذي الرحم): أي المعتق شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض، وكلّ المال له^(٢) عند عديمه، والنسب:

١. إمّا عصبة بنفسه: أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى.
 ٢. وإمّا بغيره، وهي أنثى يعصبها ذكر.
 ٣. وإمّا مع غيره كالأخت لأب وأم، أو لأب تصير عصبة مع البنت.
- وكلّهم يقدّم على المعتق، والمعتق يقدّم على ذوي الرّحم: أي من لا فرض له، ويدخل في نسبه إلى الميت أنثى.

(١) أي المعتق عصبة يؤخر عن العصبة النسبية على ما تقرّر في علم الفرائض ينظر: «درر الحكام» (٢، ٣٦).

(٢) زيادة من أ.

فإن مات السيد، ثم المعتق، فإنَّه لأقرب عصبه سيده، ولا ولاء للنساء إلا ما اعتقن كما في الحديث

(فإن مات السيد، ثم المعتق، فإنَّه لأقرب عصبه سيده): أي إن مات السيد، ثم المعتق ولا وارث له من النسب، فإنَّه لأقرب عصبه سيده على الترتيب الذي يُعرف في علم الفرائض.

(ولا ولاء للنساء إلا ما اعتقن كما في الحديث): عبارة الحديث هذه: «ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتب من كاتب، أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جرَّ ولاء معتقهنَّ، أو معتق معتقهنَّ»^(١): أي ليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقته، أو ولاء من^(٢) أعتق من أعتقته، وأمَّا ولاء المدبر فقد عرفته، ففي مدبر المدبر يفرض ذلك مرتين^(٣)، ومسألة جرَّ الولاء قد مرَّت.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٤) وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٩٥): غريب، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبير» (١٠: ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصب ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابن أبي شيبة (٦: ٢٨٩) من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق (٩: ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.

(٢) في ب: ما.

(٣) صورة ولاء مدبرهن: إن دبرت امرأة عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر، ثم أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام، ثم مات المدبر ولم يخلف عصبه نسبه، فهذه المرأة عصبته، وحكم مدبر هذا المدبر كذلك؛ أي إذا حكم القاضي بعق مدبرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً أو دبره ثم مات أو رجعت المرأة ثانية إلى دار الإسلام إمَّا قبل موت مدبرها أو بعده، ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبه نسبه فولَّاه لهذه المرأة.

وصورة جرَّ معتق معتقهن الولاء: إن امرأة أعتقت عبداً، فاشترى العبد المعتق عبداً، فزوجته بمعتق غيره، فولد منهما ولد، وهو حرٌّ وولَّاه لولئ أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جرَّ باعتاقه ولاءً ولده معتقه إلى نفسه، ثم إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. ينظر: «ذخيرة العقبي» (ص ٥٣٥).

فصل في ولاء الموالاة

إن أسلم رجل على يد رجل وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقل عنه صح، وعقله عليه وارثه له، وأخر عن ذي الرحم، وله الثقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه، فإن عقل عنه، أو عن ولده فلا، ولا يوالي معتق أحداً

فصل في ولاء الموالاة

(إن أسلم رجل على يد رجل وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقل عنه صح): قوله: إن أسلم رجل على يد رجل الخ، قيد أخرج مخرج العادة، وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد، (وعقله عليه وارثه له): أي إن جنى الأسفل فديته على المولى الأعلى، وإن مات فأرثه للأعلى، وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمته الله لا اعتبار لعقد الموالاة.

(وأخر عن ذي الرحم، وله الثقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه، فإن عقل عنه، أو عن ولده فلا، ولا يوالي معتق أحداً)، فإن ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة، فشرط أن لا يكون معتقاً، وأيضاً من شرطه أن يكون مجهول النسب، وأن لا يكون عربياً؛ لأن للعرب قبائل، فيكون لهم الورثة النسبية. والله أعلم بالصواب^(١).



(١) زيادة من ف.

كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعه المكره بغيره، فيفوت به رضاه، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته

كتاب الإكراه

(هو فعلٌ يوقعه المكره^(١) بغيره، فيفوت به رضاه، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته^(٢))، يقال: أوقع فلانٌ بفلانٍ ما يسوؤه، ثم الإكراه نوعان:

أحدهما: أن يكون مفوتاً للرّضا، وهو أن يكون بالحبس، أو الضرب.

والثاني: أن يكون مفسداً للاختيار، وهو أن يكون التهديد بالقتل، أو قطع

العضو.

فَقَوْتُ الرّضا أعمُّ من فساد الاختيار، ففي الحبس، أو الضرب يفوت الرّضا، ولكن الاختيار الصحيح باقٍ، وفي القتل لا رضاه، ولكن له اختيار غير صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقه: إن الرّضا في مقابلة الكراهة، والاختيار في مقابلة الجبر، ففي الإكراه بالحبس والضرب لا شك أن الكراهة موجودة، فالرّضا معدومٌ، لكن الاختيار متحققٌ مع وصف الصحة، فإن الاختيار إنما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو، فإن كلَّ أمر فيه هلاكٌ أحدهما فالامتناع عنه مجبولٌ في طبيعة جميع الحيوانات.

ألا ترى أن القوة الماسكة، كيف تمسك الإنسان، بل جميع الحيوانات عن الهوى من المكان العالي، ومن الإلقاء في النار عند مظنة التّلف، فالامتناع عنه وإن كان اختيارياً، فهو اختيارٌ صورة قريبٌ من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوف تلف النفس أو العضو اختيارٌ الامتناع عمّا فيه مظنة الهلاك اختيارٌ فاسدٌ؛ لأن الإنسان عليه مجبورٌ من حيث إن الطّبع عليه مجبول، ومع ذلك الأهلية باقية في الملجئ، وغير الملجئ^(٣) لتحقق العقل والبلوغ.

(١) زيادة من ب و ق و م.

(٢) أي لا يزول به أهلية المكره، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء تحقّق الخطاب، ألا ترى أنه متردّد بين فرض ورخصة، ويأثم مرّة ويوجز أخرى، وهو آية الخطاب. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٦٦).

(٣) أي المضطر وغير المضطر، والمراد بالأوّل هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأوّل منه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٦).

وشرطه: قدرة المَكْرَه على إيقاع ما هُدِّدَ به سُلْطَانًا كَانَ، أو لَصًا، وخوف المَكْرَه إيقاعه، وكون المَكْرَه به مُتَلَفًا نَفْسًا، أو عَضْوًا، أو مُوجِبًا غَمًّا يَعدُم الرِّضَاء، والمَكْرَه مَمْتَنَعًا عَمَّا أَكْرَهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ لِحَقِّهِ، أو لِحَقِّ آخَرٍ، أو لِحَقِّ الشَّرْع، فلو أَكْرَهَ بِقَتْلِ أو ضَرْبٍ شَدِيدٍ، أو حَبْسٍ حَتَّى بَاعَ، أو اشْتَرَى، أو أَقْرَ، أو أَجَرَ فَسَخَّ أو أَمْضَى، وَمَلَكَهُ الْمُشْتَرَى إِنْ قَبِضَ فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ، وَلَزِمَتْ قِيَمَتُهُ
(وشرطه:

١. قدرة المَكْرَه على إيقاع ما هُدِّدَ به سُلْطَانًا كَانَ، أو لَصًا، روي عن أبي حنيفة رحمته الله أن الإكراه لا يتحقق إلا من السُلْطَان، فكأنه قال ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره.

٢. (وخوف المَكْرَه إيقاعه): أي يغلبُ على ظنِّه أن المَكْرَه يوقعه.
٣. (وكون المَكْرَه به مُتَلَفًا نَفْسًا، أو عَضْوًا، أو مُوجِبًا غَمًّا يَعدُم الرِّضَاء)، اعلم أن هذا يختلف باختلاف النَّاسِ، فإنَّ الأراذلَ رُبَّمَا لَا يَغْتَمُونَ بِالضَّرْبِ أو الْحَبْسِ، فَالضَّرْبُ اللَّيِّنُ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا فِي حَقِّهِمْ، بَلِ الضَّرْبُ الْمُرِجُ، وَكَذَا الْحَبْسُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَبْسًا مَدِيدًا يَتَضَجَّرُ مِنْهُ، وَالْأَشْرَافُ يَغْتَمُونَ بِكَلَامٍ فِيهِ خَشَوْنَةٌ، فَمَثَلُ هَذَا يَكُونُ إِكْرَاهًا لَهُمْ.

٤. (والمَكْرَه مَمْتَنَعًا عَمَّا أَكْرَهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ لِحَقِّهِ): كبيع ماله، أو إتلافه، أو إعتاق عبده، (أو لِحَقِّ آخَرٍ): كإتلاف مال الغير، (أو لِحَقِّ الشَّرْع): كشرب الخمر، والزنا. (فلو أَكْرَهَ بِقَتْلِ أو ضَرْبٍ شَدِيدٍ^(١))، أو حَبْسٍ حَتَّى بَاعَ، أو اشْتَرَى، أو أَقْرَ، أو أَجَرَ فَسَخَّ أو أَمْضَى)، فإنَّ هذه العقود يشترط فيها الرِّضَاءُ، فَالْإكْرَاهُ الَّذِي يَعدُم الرِّضَاءُ، وَهُوَ غَيْرُ الْمُلْجِي يَمْنَعُ نَفَاذَهَا لَكُنْهَا تَتَعَدَّى، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ وَالْأَمْضَاءِ.
(وَمَلَكَهُ الْمُشْتَرَى إِنْ قَبِضَ فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ، وَلَزِمَتْ قِيَمَتُهُ): لِأَنَّ بَيْعَ الْمَكْرَهِ عِنْدَنَا بَيْعٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ رَكْنَ الْبَيْعِ^(٢) صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، وَالْفَسَادُ لِفَوَاتِ الْوَصْفِ، وَهُوَ الرِّضَاءُ، وَالْمَبِيعُ يَبِيعُ فَاسِدًا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَلَوْ قَبِضَ وَأَعْتَقَ، أَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا لَا يَنْقُضُ يَنْفَذُ خِلَافًا لِمَقَرُّهُ^(٣)، إِذْ هُوَ عِنْدَهُ بَيْعٌ مُوقُوفٌ، وَالْمَوْقُوفُ قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَا يَفِيدُ الْمَلِكَ.

(١) أي متلف لا بسوط أو سوطين إلا على المذاكير والعين؛ لأنه يخشى منه التلف. ينظر: «الدر المختار» (٨١).

(٢) أي الإيجاب والقبول صدرا من أهله، هو العاقل البالغ في محله، أي المال المتقوم بغير: «الخبرة العقبى» (ص ٥٣٦).

فإن قبض ثمنه، أو سلّم طوعاً نقّذ، وإن قبضه مكرهاً لا وردّة إن بقي، فلو أكره البائع لا المشتري، وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع، وله أن يضمّن أيّ شاء، فإن ضمّن المكره رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمّن المشتري نقّذ كلّ شراء بعده لا ما قبله

(فإن قبض ثمنه، أو سلّم طوعاً نقّذ، وإن قبضه مكرهاً لا وردّة إن بقي)، لم يذكر في «الهداية»: حكم التسليم مكرهاً^(١)، لكن ذكر في أصول الفقه: أن الإكراه إذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتضراً على الفاعل، ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم؛ لأنه حملهُ على تسليم المبيع، ولو جعل آلة له يصير تسليم المفصوب^(٢)، فإذا كان التسليم مقتضراً على الفاعل، ينبغي أن ينفذ، ويجب القيمة. فإن قلت: يُشكّل بقبض الثمن، فإنّ الفاعل لا يمكن أن يكون آلة فيه، ومع ذلك لا ينفذ فيه.

قلت: لا يلزم هنا من جعله آلة تغيير الفعل الذي أكره عليه بخلاف تسليم المبيع. (فلو أكره البائع لا المشتري، وهلك المبيع في يده): أي في يد المشتري، (ضمن قيمته للبائع، وله أن يضمّن أيّ شاء، فإن ضمّن المكره رجع على المشتري بقيمته)^(٣)، وإن ضمّن المشتري نقّذ كلّ شراء بعده لا ما قبله، فقوله: ضمّن قيمته للبائع: أي ضمّن المشتري، بمعنى أن إقرار الضمان عليه.

وله: أي للبائع، وهو المكره. بالفتح. أن يضمّن أيّ شاء من المكره بالكسر، ومن المشتري، فإن ضمّن المكره رجع على المشتري، وإن ضمّن المشتري نقّذ كلّ شراء

(١) قال أخى جلبي في «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٧- ٥٣٨): يرّد على ظاهره أن صاحب «الهداية» (٣): (٢٧٧) قال قبيل هذا: ثم إذا باع مكرهاً وسلّم مكرهاً يثبت به الملك، وهل هذا إلا ذكر حكم التسليم مكرهاً، فليتأمل.

(٢) إذ لو نسب إلى الحامل وجعل الفاعل آلة لزم التبديل في محلّ التسليم، بأن يصير مفصوباً؛ لأنّ التسليم من جهة الحامل يكون تصرفاً في ملك الغير على سبيل الاستيلاء، فيصير البيع والتسليم غصباً، وأمّا إذا نسب التسليم إلى الفاعل وجعل تنميماً للعقد، حتى أن المشتري يملك المبيع ملكاً فاسداً لانعدام البيع وعدم نفاذه، فلا يلزم ذلك. انتهى. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٣٨).

(٣) العبارة في ق: ضمن قيمته للبائع، وللمكره أن يضمّن المكره، فإن ضمنه رجع على المشتري بقيمته (٤) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للمضامن من وقت سب الضمان، وهو الغصب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٧٢).

فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر مجبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل، ويقتل أو قطع حل، فإن صبر فقتل أثم كما في المخمصة. وعلى الكفر بقتل، أو قطع، رخص له أن يظهر ما أمر به، وقلبه مطمئن بالإيمان، وبالصبر أجر، ولم يُرخص بغيرهما

بعده لا ما قبله، فإن المشتري أعم من أن يكون مشترياً أولاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً. تناسخت العقود، فإنه إن ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكاً له، فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء، ولا ينفذ الشراء الذي قبله، فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، ثم هذا البائع بالثمن على بائعه، وهذا بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع؛ لأنه أسقط حقه، وهو المانع، فعاد الكل إلى الجواز، وفي الضمان يثبت الملك المستند، ويستند إلى حين العقد لا قبله^(١).

(فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر مجبس، أو ضرب، أو قيد لم يحل، ويقتل أو قطع حل)؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل، ولا ضرورة في إكراه غير ملجئ. (فإن صبر فقتل أثم كما في المخمصة^(٢)).

وعلى الكفر بقتل، أو قطع، رخص له أن يظهر ما أمر به، وقلبه مطمئن بالإيمان وبالصبر أجر، ولم يُرخص بغيرهما)؛ أي بغير القتل، والقطع، روي أن خبيبا^(٣) وعمارا^(٤) ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب، فسماه النبي ﷺ: «سيد الشهداء»^(٥).

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمن فأخذ القيمة صار كأنه استرد العين فبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافتراقاً ينظر: «الشرعية» (٢: ٢٧٢).
(٢) المخمصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٩٠).

(٣) وهو خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مجدعة بن جحجي بن عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن الأوس الأنصاري، شهد أحداً مع النبي ﷺ، وستأتي قصة استشهاده بعد قليل. ينظر: «الاستيعاب» (٢: ٤٤٠)، «الإصابة» (٢: ٢٦٢)، «صفوة الصفوة» (ص ٦١٩).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ١٩٧): لم نقف على نعت «سيد الشهداء» في قصة خبيب عليه السلام، وقصة خبيب عليه السلام في «صحيح البخاري» (٤: ١٤٦٥)، وهي: عمر أبي هريرة عليه السلام قال بعث رسول الله ﷺ عشرة عتاً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحى من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فقمروا لهم بقريب من مائة رجل وام فاقصوا أثارهم حتى وجدوا ماكلهم الثمر في منزل نزلوه، فقالوا: نمر بثر فاتبوا أثارهم، فلما

وأظهر عماراً^(١) وكان قلبه مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد»^(٢).

أحسن بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا: لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر، ثم قال: اللهم أخير عنا نبيك ﷺ، فرمهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصبحكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتل، فجزوه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستجدها فأعارتها، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده، قالت: ففرغت فرجة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قط خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطعاً من عنب في يده، وإِنَّه لوثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلما خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الخل قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أن ما بي جزع لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بديداً، ولا تبق منهم أحداً، ثم أنشأ يقول:

فلست أبالي حين أقتل مسلماً على أي جنب كان لله مصرعي

وذلك في ذات الإله وإن يشأ يبارك على أوصال شلو ممزع

ثم قام إليه أبو سروة عقبة بن الحارث فقتله، وكان خبيب هو سن لكل مسلم قتل صبراً الصلاة، وأخبر يعني النبي ﷺ أصحابه يوم أصيبوا خبرهم.

(١) وهو عمار بن ياسر العنسي، أبو اليقظان، الصحابي المشهور، قال مسدد: لم يكن في المهاجرين أحد أبواه مسلمان غير عمار بن ياسر. شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد قتل مع عليّ ﷺ بصفين سنة سبع وثلاثين، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة. ينظر: «تهذيب الكمال» (٢١: ٢١٥ - ٢٢٦).

«العبر» (١: ٣٨).

(٢) من حديث عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ﷺ عن أبيه، قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك قال: شرياً رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكر آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد» في «المستدرک» (٢: ٢٨٩)، وصححه الحاكم، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٠٨)، وغيرهما.

وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ بِهِمَا، وَضُمَّنَ الْمُكْرَهُ لَا قَتْلَهُ، وَيَقَادُ الْمُكْرَهُ فَقَطْ، وَصَحَّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَعَتَقُهُ، وَرَجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَنَصَفِ الْمُسْمَى إِنْ لَمْ يَطَأْ

والفرق بين هذا وبين شرب الخمر أن شرب الخمر يحلُّ عند الضرورة، والكفر لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهاره مع قيام دليل الحرمة؛ لأنَّ حقَّه يفوت بالكلية، وحقُّ الله تعالى لا يفوت بالكلية؛ لأنَّ التصديق بالقلب باقٍ^(١).

(وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ بِهِمَا): أي بالقتل والقطع، (وَضُمَّنَ الْمُكْرَهُ). بكسر الراء. إذ في الأفعال يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (لَا قَتْلَهُ)، فَإِنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ لَا يَجُلُ بِالضَّرُورَةِ، (وَيَقَادُ الْمُكْرَهُ فَقَطْ): أي إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا فعند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلةً له، وعند زُفَرٍ رحمته الله على الفاعل؛ لأنه مباشر، ولا يحلُّ له القتل، وعند أبي يوسف رحمته الله لا يجبُ على أحدٍ للشبهة، وعند الشافعي رحمته الله يجبُ عليهما على الفاعلِ بالباشرة، وعلى الحامل بالتسيب، والتسيبُ عنده كالباشرة: كشهود القصاص^(٢).

(وَصَحَّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَعَتَقُهُ): أي إعتاقه، فَإِنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَصَحُّ عِنْدَنَا مَعَ وَجُودِ الْإِكْرَاهِ؛ قِيَاسًا عَلَى صَحَّتِهَا مَعَ الْهَزْلِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله لَا تَصَحُّ، (وَرَجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَنَصَفِ الْمُسْمَى إِنْ لَمْ يَطَأْ): أي يَرْجِعُ الْمُكْرَهُ عَلَى مَنْ أكرهه فِي صُورَةِ الْإِكْرَاهِ بِالْإِعْتِاقِ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِاقَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ إِتْلَافٌ يُضَافُ إِلَى الْحَامِلِ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ فِعْلٌ، فَيُمْكِنُ فِيهِ جَعْلُ الْفَاعِلِ آلَةً لِلْحَامِلِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ فِي الْقَوْلِ^(٣).

(١) حاصله: إِنَّ الْإِيمَانَ لَا يَفُوتُ بِهَذَا الْإِظْهَارِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ الْأَصْلِيَّ فِيهِ التَّصَدِيقَ، وَهُوَ قَائِمٌ حَقِيقَةً، وَالْإِقْرَارُ رُكْنٌ زَائِدٌ، وَهُوَ قَائِمٌ تَقْدِيرًا؛ لِأَنَّ التَّكْرَارَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَفِي الْإِمْتِنَاعِ فُوتُ نَفْسِهِ حَقِيقَةً، فَكَانَ مِمَّا اجْتَمَعَ فِيهِ فُوتُ حَقِّ الْعَبْدِ يَقِينًا، وَفُوتُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى تَوْهَمًا، فَيَسْمَعُ الْجِلَّ إِلَى إِحْيَاءِ حَقِّهِ. ينظر: «العناية» (٨: ١٧٦).

(٢) أي إِنْ الشَّاهِدِينَ لَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ الْعَمْدِ، فَاقْتَصَرَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، ثُمَّ جَاءَ الشُّهُودُ بِهِ حَبًّا يَفْتُلُ الشَّاهِدَانِ عَنْهُ. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٧٧).

(٣) أي فَإِنَّ الْإِعْتِاقَ مِنْ حَيْثُ التَّكْلُمُ يَفْتَصِرُ عَلَى الْمَعْنَى، فَإِنَّهُ لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الْمَكْرِهِ مِنْ حَيْثُ التَّكْلُمُ أَيْضًا كَخَشْيَةِ الْإِتْلَافِ لَمْ يَحْتَقِ الْعَبْدُ قَطْعًا. ينظر: «حاشية الجليلي» (ص ٥٤١).

ونذرته، ومبئته، وظهارته، ورجعته، وإيلاؤه، وفيؤه فيه، وإسلامته بلا قتل لو رجع، لا إبراءه مديونه أو كفيله، وردّته فلا تبين حرسه، ولو زنى مجدّ إلا

ويرجع عليه في الإكراه بالطلاق بنصفه المسمى إن لم يوجد الدخول؛ لأن نصف المسمى في معرض السقوط بأن تجيء الفرقة من قبل المرأة، فيتأكد بالطلاق^(١) قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون إتلافاً فيضاف إلى الحامل، يجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول؛ لأن المهر تقرر بالدخول^(٢).

ولقائل أن يقول: المهر يجب بالعقد، والطلاق شرطه، والحكم لا يضاف إليه، وأيضاً سقوطه بالفرقة مجرد وهم، فلا اعتبار له.

(ونذرته، ومبئته، وظهارته، ورجعته، وإيلاؤه، وفيؤه فيه، وإسلامته بلا قتل لو رجع)، الأصل عندنا أن كل عقيد لا يحتمل الفسخ بالإكراه لا يمنع نفاذه، وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنما يصح مع الإكراه؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»^(٣)، فالإسلام يصح مع خوف القتل، لكن إذا أسلم المكره، ثم ارتد لا يقتل لتمكّن الشبهة في إسلامه.

(لا إبراءه مديونه أو كفيله^(٤)، وردّته فلا تبين حرسه...^(٥)، ولو زنى مجدّ إلا إذا

(١) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقريب كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٧٢).

(٢) أي لا بالطلاق، فبقي مجرد إتلاف ملك النكاح، وإنه ليس بمال، فلا يضمن بالمال؛ لأنه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال متقوم، وتقوّمه عند التملك بالنكاح؛ لإظهار خطر المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أن إزالة المملوك بغير شهود وبغير ولي صحيح، فلا حاجة إلى إظهار الخطر عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمن المتلف شيئاً ولذا لا يجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضماناً عند الرجوع. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٨٠).

(٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأنس بن مالك رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢).

(٤) و«صحيح ابن خزيمة» (١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان» (١: ٤٠١)، و«المنتقى» (١: ٢٥٨).

(٥) أي لا يصح مع الإكراه إبراءه مديونه أو إبراءه كفيله بنفسه أو مال؛ لأن البراءة لا تصح مع الهزل؛ لأنها إقرار لفراغ الذمة، فيؤثر فيها الإكراه. ينظر: «ردّ المحتار» (٥: ٨٧).

(٥) في ف زيادة: فإن ادّعت البيّنة، فقال أظهرتها وقلبي مطمئن بالإيمان صدّق.

أَكْرَهَةُ السُّلْطَانِ

أَكْرَهَةُ السُّلْطَانِ)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما لا يحد. أقول: كون الإكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السُّلْطَانِ، فإنَّ عند أبي حنيفة رحمته الله الإكراه لا يتحقق من غير السُّلْطَانِ، فالزنا لا يمكن أن يكون مع الإكراه فيحد، وإذا أكرهه السُّلْطَانُ فزنى لا يحد لوجود الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقق من السُّلْطَانِ وغيره، فلا يحد في الصورتين.



كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرفي قولي، وسيئة: الصغر، والجنون، والرق. فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب، وعتقهما، وإقرارهما. وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال أخر إلى عتقه، ومعد وقود حبل، ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد

كتاب الحجر

(هو منع نفاذ تصرفي قولي)، إنما قال هذا؛ لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح، فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون. (وسيئة: الصغر، والجنون، والرق.)

فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب: أي^(١) المجنون المغلوب: هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء، ومرة لا، وهو المعتوه^(٢)، وسيجيء حكمه^(٣)، (وعتقهما): أي إعتاقهما، (وإقرارهما.

وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر: أي العبد المحجور، (بمال أخر إلى عتقه، ومعد وقود حبل)، فإنه في حق دمه مبقى على أصل الأدمية حتى لا يصح إقرار مولاه بذلك عليه.

(ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد)، قوله: منهم يرجع إلى الصبي والعبد والمجنون، فإن المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما، وإن كان لا يرجع المصلحة على المفسدة، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن الغير، والمراد بالعقد في قوله: ومن عقد منهم: العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة، بخلاف الاتهاد، فإنه يصح بلا إجازة الولي، وبخلاف الطلاق والعتاق، فإنهما لا يصحان وإن أجاز الولي.

(١) زيادة من ف و م.

(٢) اختلفوا في تفسير المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد السمع.

إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كما يفعل المجنون. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٧٣).

(٣) بعد أسطر.

وإن أتلّفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحجّر حرٌ مكلفٌ بسفيهٍ وفسقٍ ودينٍ، بل مفتٍ ماجنٍ، وطيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلسٍ، فإن بلغ غيرَ رشيدٍ لم يُسلّم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وصحّ تصرّفه قبله وبعده يسلم إليه ولو بلا رشيدٍ.

(وإن أتلّفوا شيئاً ضمنوا)؛ لما بيّنا أنّه لا حجّر في أفعال الجوارح.

(ولا يُحجّر حرٌ مكلفٌ بسفيهٍ^(١) وفسقٍ ودينٍ،^(٢))، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما وعند الشافعي رحمته يُحجّر على السفيه، وأيضاً إذا طلب غرماءُ المفلس الحجرَ عليه حجّره القاضي ومنعه من البيع والإقرار، وعندهما وعند الشافعي رحمته يُحجّر على الفاسق زجراً له، (بل مفتٍ ماجنٍ، وطيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلسٍ)، اعلم أنّ أبا حنيفة رحمته يرى الحجرَ على هؤلاء الثلاثة دفعاً لضررهم عن الناس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلمُ الناسَ الحيل، والمكاريي المفلس: هو الذي يُكاري الدابةَ ويأخذ الكراءَ فإذا جاء أوانُ السفرِ لا دابةَ له فانتقطعُ المكتري عن الرّفقة.

(فإن بلغ غيرَ رشيدٍ لم يُسلّم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وصحّ تصرّفه قبله وبعده يسلم إليه ولو بلا رشيدٍ^(٣))، اعلم أنّ الصبيّ إذا بلغ غيرَ رشيدٍ لم يسلم إليه ماله اتفاقاً، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٤)، إلى قوله: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا﴾^(٥)، فأبو حنيفة رحمته قدرَ الإيناسَ بالزمان وهو خمسٌ وعشرون سنة، فإنّ هذا سنٌ إذا بلغه المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدّاً؛ لأنّ أدنى مدّة البلوغ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدّة الحمل ستّة أشهر، ففي هذا المبلغ يمكنُ أن يولدَ له ابنٌ، ثمّ في ضعفِ هذا المبلغ يمكنُ أن يولدَ لابنه ابنٌ، فالظاهرُ أنّ يؤنسَ منه رشداً ما في سنّ خمسٍ

(١) السفه: وهو خفةٌ تعتري الإنسانَ فيحمله على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيام العقل. وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفع ماله إلى المغنين واللّعابين وشراء الحمامة الطّيارة بثمانِ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلة التبذير الذي هو دأبُ السفهاء. ينظر: «الكفاية» (٨: ١٩١).

(٢) زيادة في ق: وصحّ منه بعد حجّره ما صحّ قبله.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٤٦٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٤٦٢)، وغيرها.

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) من سورة النساء، الآية (٥).

(٧) من سورة النساء: الآية (٦).

وحبس القاضي المديون لبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنائره لدراهم دينه، وبالعكس استحساناً، لا عرضة وعقاره، ومن أفلس ومعه عرض شراء فبائعه أسوة للفرماء.

فصل

بلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجارية: بالاحتلام، والحيف،
وعشرين، فيدفع فيه إليه أمواله وقبل هذا السن إن تصرف في ماله بيعاً أو شراءً أو
نحوهما يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لا يصح؛ لأنه لو صح لم يكن منع
المال عنه مفيداً.

قلنا: بل يفيد؛ لأن غالب تذيير السفهاء بالهبة، فمنع المال يمنع الهبة، ثم بعد
خمس وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة رحمته الله، فإن
هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها.

(وحبس القاضي المديون): أي الحر المديون، (ليبيع ماله لدينه، وقضى دراهم
دينه من دراهمه، وباع دنائره لدراهم دينه، وبالعكس استحساناً)، اعلم أن القياس
أن لا يبيع الدراهم لأجل دنائير الدين، ولا الدنانير لأجل دراهم الدين؛ لأنهما
مختلفان، لكن في الاستحسان أن^(١) يباع كل واحد لأجل الآخر؛ لأنهما متحدان في
الثمنية، (لا عرضة وعقاره)، خلافاً لهما، فإن المفلس إذا امتنع من بيع العرض
والعقار للدين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالخصص^(٢).

(ومن أفلس ومعه عرض شراء فبائعه أسوة للفرماء): أي أفلس ومعه عرض
شراء، ولم يؤد الثمن، فبائعه أسوة للفرماء، وقال الشافعي رحمته الله: يحجر القاضي على
المشتري بطلبه، ثم للبائع خيار الفسخ.

فصل

(بلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجارية: بالاحتلام، والحيف

(١) زيادة من أ.

(٢) أي يعطي القاضي بثمانهما كل واحد من الفرماو بقدر حقه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٤٥).

والحبل، فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، ولها سبع عشرة سنة، وقالوا فيهما: بتمام خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدّة له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدّقا، وهما كالبالغ حكماً

والحبل، فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، ولها سبع عشرة سنة، وقالوا فيهما: بتمام خمس عشرة سنة، وبه يفتى^(١)، وأدنى مدّة له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدّقا، وهما كالبالغ حكماً.



(١) لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة، والمادة إحدى المجمع الشرعية فيما لا نصّ فيه. ينظر: «رد المحتار» (٥ : ٩٧).

كتاب الماذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق، ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته، فلم يرجع بالعهد على سيده، ولم يتوقت، فعبد أذن يوماً ماذون حتى يُخجَر عليه، ولم يتخصص بنوع، فإن أذن في نوع عم إذنه في الأنواع

كتاب الماذون

(الإذن فك الحجر وإسقاط الحق)، اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون مالكا للتصرفات، فإذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعاً؛ لكونه مالكا للتصرف، فإذا أسقط المولى حقه المانع عن التصرف وأزال حجره؛ أي منعه عن التصرف فهو الإذن، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) هو توكيل وإناة.

(ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته)، فإنه ليس بتوكيل، والتوكيل هو الذي يتصرف لغيره، فقوله: ثم يتصرف عطف على محذوف، فإن قوله: الإذن فك الحجر معناه: إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر، فعطف على قوله: ينفك قوله: ثم يتصرف.

(فلم يرجع بالعهد^(٢) على سيده)، هذا تفريع على أنه يتصرف لنفسه، فإنه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه، بخلاف الوكيل فإنه يطلب الثمن من الموكل؛ لأنه اشترى للموكل. (ولم يتوقت): هذا تفريع على أنه إسقاط الحق لا توكيل، فإن الإسقاط لا يتوقت، والتوكيل يتوقت.

(فعبد أذن يوماً ماذون حتى يُخجَر عليه، ولم يتخصص بنوع، فإن أذن في نوع عم إذنه في الأنواع)، هذا تفريع على أنه فك الحجر، وليس بتوكيل؛ لأن فك الحجر هو الإطلاق عن القيد، فلا يتخصص بتصرف، وفيه خلاف الشافعي^(٣)، والمراد أنه إذا أذن في نوع من التجارة عم إذنه في الأنواع، وكذا إذا قيل: اعهذ صباغاً،

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١١)، وغيرها.

(٢) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره، والعهد فُعْلَةٌ بمعنى مفعول، من عهد له فيه. ينظر: «رد المحتار».

ويثبت: دلالة، فعبدٌ رآه سيِّدُهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ، وصريحاً، فلو أذن مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشترى، ولو بغنٍ فاحش، ويوكلُ بهما، ويرهن، ويتقبلُ الأرض، ويأخذها مزارعةً ويشترى بذرأً يزرعه، ويشاركُ عتائاً، ويدفعُ

فإنَّه إذنٌ بشراءٍ ما لا بدُّ لهذا العملِ فيعمُّ، وكذا إذا قيل: أدَّ إليَّ الغُلةَ كلَّ شهرٍ كذا، بخلافِ ما إذا أُذنَ بشراءٍ شيءٍ معيَّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

(ويثبت: دلالة، فعبدٌ رآه سيِّدُهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ)^(١)، هذا عندنا خلافاً لزفرَ رحمه الله والشافعي رحمه الله، وإنَّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور، (وصريحاً)^(٢)، فلو أذن مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشيءِ بالذكرِ في الرواياتِ إن دلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ فتعميمُ التجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أُطلق، أمَّا إذا قيِّد فعدنا يعمُّ التجاراتِ خلافاً للشافعي رحمه الله.

(فيبيعُ ويشترى، ولو بغنٍ فاحش)، ولا يصحُّ عندهما بغنٍ فاحشٍ؛ لآلةِ تبرُّعٍ^(٣) دلالة^(٤)، وله: إنَّه من بابِ التجارةِ^(٥)، (ويوكلُ بهما، ويرهن، ويتقبلُ الأرض): أي يأخذها قبالةً بالاستئجارِ والمساواة، (ويأخذها مزارعةً ويشترى بذرأً يزرعه، ويشاركُ عتائاً)، إنَّما قال: عتائاً احترازاً عن المفاوضة، (ويدفعُ

(١) لكن إذنه لا يكون إجازة لما اشتراه قبل الإذن وإن أجاز بالإذن أشرته وبياعته؛ وذلك لأن الأذن وأشرته في المستقبل بعد الأذن لا فيما مضى. ينظر: «المحيط» (ص ٣٦).

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥١٠)، وغيرها.

(٣) كما إذا قال الرجل لعبده أذنت لك في التجارات يصير مأذوناً في التجارات كلها، وهذا بلا خلاف؛ لأن المولى أدخل اللام في التجارات وأنه يفيد استغراق الجنس إذا لم يكن ثمة معهود، وقامه في «المحيط» (ص ٩١).

(٤) أي بمنزلة التبرُّع؛ لأنَّ البيعَ بالغنِ الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإنفاق، فكان بمنزلة التبرُّع؛ ولهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينظمه الإذن بالمقصود. ينظر: «العناية» (٩: ٢٨٧).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لأن العبدَ متصرفٌ بأهليَّة نفسه، فصار كالحرِّ، وعلى هذا الخلاف الصبيُّ المأذون. ينظر: «الهداية» (٤: ٤).

المالَ ويأخذهُ مضاربة، ويستأجر، ويؤجرُ نفسه، ويقرُّ بوديعةٍ وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيفُ مَنْ يطعمُهُ، ويحطُّ من الثمنِ ببيعٍ قدرأ عهداً. ولا يزوّجُ رقيقه، ولا يكاتبه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأة أن تصدّق بشيءٍ يسيرٍ من بيتِ زوجها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ وإستجارٍ، وغرمٍ وديعةٍ، وغصبٍ، وأمانةٍ جحدّها، وعقرٍ وجبَ بوطءٍ مشريةٍ بعد

المالَ ويأخذهُ مضاربة، ويستأجر): أي يستأجرُ شيئاً كالأجير والبيت وغيرهما، (ويؤجرُ نفسه): هذا عندنا خلافاً للشافعي ^(١) رحمهُ الله.

(ويقرُّ بوديعةٍ) ^(٢) وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيفُ مَنْ يطعمُهُ، ويحطُّ من الثمنِ ببيعٍ قدرأ عهداً ^(٣).

^(١) «ولا يزوّجُ» ولا يزوّجُ رقيقه، وعند أبي يوسف رحمهُ الله يزوّجُ الأمة؛ لأنّه تحصيلُ المال، لهما: إنّه ليس من التجارة، (ولا يكاتبه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.

وقالوا: لا بأسَ للمرأة أن تصدّق بشيءٍ يسيرٍ): «كالرّغيف مثلاً»، (من بيتِ زوجها)، هذه المسألة ليست من هذا البابٍ لكنّها ذكرتُ للمناسبة، فإنّ المرأة مأذونة عادةً بهذا.

(وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ ^(٤) وإجارةٍ وإستجارٍ، وغرمٍ وديعةٍ، وغصبٍ، وأمانةٍ جحدّها، وعقرٍ وجبَ بوطءٍ مشريةٍ بعد

(١) ينظر: «التكت» (ص ٥١٢)، وغيرها.

(٢) لأنّ الإقرارَ من توابع التجارة؛ لأنّه لو لم يصحّ إقراره لم يعامله أحد. ينظر: «التيبين» (٥: ٢٠٧).

(٣) أي مثلاً ما يحطُّ التجار؛ لأنّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المبيع به من الخطّ، بخلاف الخطّ من غير عيب، والخطّ أكثرُ من العادة؛ لأنّه تبرّعَ محضٌ بعد تمام القصد، وليس من صنيع التجار فلا ضرورة

إليه. ينظر: «التيبين» (٥: ٢٠٨).

(٤) زيادة من ب و ص و ق.

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) صورة وجوبِ الدين بالبيع: هو أن يبيعَ ويستحقّ المبيع، وهلك الثمن في يده، وصورة الدين بالإجارة

أن يستعملَ الأجرة، ثمّ هلك المستأجر قبل تمام المدة، فإنّ المستأجر يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه لسبب الإجارة، وذكر الأمانة بعد الوديعة؛ لأنّ الأمانة أعمّ منها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٤٩)

الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه، ويقسم ثمنه بالحصص، وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وبما أذهب، لا بما أخذه سيده منه قبل الدين، وطولب بما بقي بعد عتقه، وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين، وما زاد للغرماء، وينحجر إن أبى، أو مات سيده، أو جن مطبقاً، أو لحق بدار الحرب مرتدّاً، أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه، والأمة إن استولدها، لا إن دبرها، وضمن قيمتهما للغريم

الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه، ويقسم ثمنه بالحصص، وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وبما أذهب: أي بما وهب له، فقبل الهبة، هذا عندنا، وقال زفر^(١) والشافعي^(٢): لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه؛ لأن غرض المولى تحصيل مال لم يكن، لا فوت ما قد كان، ولنا: أن الدين ظهر في حق المولى، فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن الناس.

(لا بما أخذه سيده منه قبل الدين، وطولب بما بقي بعد عتقه): أي إذا قضى دينه من ثمن رقبته إذا بيعت، ومن كسبه، فإن بقي شيء من الدين طولب به إذا عتق. وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين، وما زاد للغرماء، وينحجر إن أبى، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣): لا ينحجر؛ لأن الإباق لا ينافي الإذن، فإنه يصح إذن الآبق، ولنا: إن دلالة الحجر قائمة؛ لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقّه حال تمرده، أما إذا أدته صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر^(٤).

(أو مات سيده، أو جن مطبقاً، أو لحق بدار الحرب مرتدّاً، أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه)، دفعاً للغرور عن الناس.

(والأمة إن استولدها): أي تنحجر الأمة إن استولدها عندنا، وعند زفر^(٥): لا تنحجر؛ لأنه يجوز إذن المستولدة، قلنا: فيه دلالة الحجر، إذ الظاهر أنه لا يرضى أن تخرج وتعامل مع الناس، لكن إذا أدتها صريحاً فالصريح يفوت دلالة الحجر. (لا إن دبرها^(٦))، وضمن قيمتهما للغريم): أي في صورة الاستيلاء والتدبير إن

(١) ينظر: «النكت» (ص ٥١٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥١٣)، وغيرها.

(٣) أي إن الإباق حجر دلالة؛ لأن المولى إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من نقصية دينه بكسبه.

، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية» (٤: ٧).

(٤) إذ العادة ما جرت بتحصيل المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٤٥١).

ولو حَجَرَ فاقْرَأْ أَنْ مَا مَعَهُ أَمَانَةٌ أَوْ غَضَبٌ، أَوْ أَقْرَأْ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ صَحٌّ، وَلَوْ شَمَلَ دَيْنُهُ مَالَهُ وَرَقْبَتَهُ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ، فَلَمْ يَعْتَقْ عَبْدٌ كَسِيئَةً بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهِ، وَعَتَقَ إِنْ لَمْ يُحِطْ دَيْنُهُ، وَيَبِيعُ مِنْ سَيِّدِهِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ لَا بِأَقْلٍ، وَسَيِّدُهُ مِنْهُ بِمِثْلِهَا أَوْ بِأَقْلٍ، فَلَوْ بَاعَ بِالْأَكْثَرِ حُطَّ الْفَضْلُ، أَوْ نَقُضَ الْبَيْعُ

كان على المستولدة وعلى المدبرة دينٌ محيط، غَرِمَ السَّيِّدُ قِيَمَتَهُمَا، وَلَا يَغْرُمُ مَا زَادَ عَلَى الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْبَسْ إِلَّا الرِّقْبَةَ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهَا.

(ولو حَجَرَ فاقْرَأْ أَنْ مَا مَعَهُ أَمَانَةٌ أَوْ غَضَبٌ، أَوْ أَقْرَأْ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ صَحٌّ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَا: لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَصْحُوحَ الْإِقْرَارِ الْإِذْنَ، وَقَدْ زَالَ، وَلَهُ: إِنْ الْمَصْحُوحُ الْيَدُ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ^(١).

(ولو شَمَلَ دَيْنُهُ مَالَهُ وَرَقْبَتَهُ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ ...^(٢))، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا: يَمْلِكُ؛ لِأَنَّ الرِّقْبَةَ مَلَكَهُ، فَكَذَا الْإِكْسَابُ وَلَهُ: إِنْ مَلَكَ الْمَوْلَى يَثْبُتُ خِلَافَةُ عَنِ الْعَبْدِ عِنْدَ فَرَاغِهِ عَنْ حَاجَتِهِ، كَمَلَكَ الْوَارِثُ، وَهَاهُنَا مَشْغُولٌ بِهَا. (فَلَمْ يَعْتَقْ عَبْدٌ كَسِيئَةً بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهِ ...^(٣)): أَيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا: يَعْتَقُ وَيُضْمَنُ السَّيِّدُ قِيَمَتَهُ لِلْغَرَمَاءِ، (وَعَتَقَ إِنْ لَمْ يُحِطْ دَيْنُهُ): أَيُّ بِرَقْبَتِهِ وَكَسْبِهِ.

(وَيَبِيعُ مِنْ سَيِّدِهِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ لَا بِأَقْلٍ، وَسَيِّدُهُ مِنْهُ بِمِثْلِهَا أَوْ بِأَقْلٍ): أَيُّ يَجُوزُ بَيْعُ الْمَازُونِ الَّذِي شَمَلَ دَيْنُهُ مَالَهُ وَرَقْبَتَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنْ مَالِهِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ، وَعِنْدَهُمَا: إِنْ بَاعَ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ يَجُوزُ الْبَيْعُ وَيَحْتَرُّ الْمَوْلَى بَيْنَ إِزَالَةِ الْحَبَابَةِ وَنَقْضِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَنِ الْغَرَمَاءِ يَنْدَفَعُ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله لِلتَّهْمَةِ كَمَا فِي الْوَارِثِ، وَلَا تَهْمَةً فِيمَا إِذَا حَابَى الْأَجْنَبِيَّ. (فَلَوْ بَاعَ بِالْأَكْثَرِ حُطَّ الْفَضْلُ، أَوْ نَقُضَ الْبَيْعُ): أَيُّ يُؤْمَرُ السَّيِّدُ بِإِزَالَةِ الْحَبَابَةِ، أَوْ نَقْضِ الْبَيْعِ.

(١) أَيُّ إِنْ الْمَصْحُوحَ لِإِقْرَارِهِ هُوَ الْيَدُ؛ وَلِهَذَا لَا يَصَحُّ إِقْرَارُ الْمَازُونِ فِيمَا أَخَذَهُ الْمَوْلَى مِنْ يَدِهِ، وَالْيَدُ بَاقِيَةٌ حَقِيقَةٌ، وَشَرْطُ بَطْلَانِهَا بِالْحَجَرِ حَكْمًا فَرَاغُهَا عَنْ حَاجَتِهِ، وَإِقْرَارُهُ دَلِيلٌ تَحَقُّقُهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا انْتَرَعَهُ الْمَوْلَى مِنْ يَدِهِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَوْلَى ثَابِتَةٌ حَقِيقَةٌ وَحَكْمًا، فَلَا تَبْطُلُ بِإِقْرَارِهِ. يُنْظَرُ: «الْهِدَايَةُ» (٤: ٧).

(٨-)

(٢) فِي قِ زِيَادَةٍ: يَقْضَى بِمَا فِي يَدِهِ.

(٣) فِي قِ زِيَادَةٍ: مَعَهُ.

ويبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه، وله حبس مبيعه لثمنه، وصح إعتاقه مديوناً، وضمن السيد الأقل من دينه، وقيمته، وهو فضل دينه معتقاً، فإن بيع عبد ذو دين محبط برقبته، وغيبته المشتري أجاز الغريم بيعه وله ثمنه، أو ضمن المشتري أو البائع قيمته، فإن ضمنه، ورد عليه بعيب رجع البائع على الغريم بقيمته، وعاد حقه في العبد، فإن باعه سيده معلماً بدينه، فللغريم رد بيعه إن لم يصل ثمنه إليه، وإن وصل ولا محابة في البيع لا

(ويبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه، وله حبس مبيعه لثمنه): أي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن، فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن، أبطل حقه في العين فلم يبق له حق إلا في الدين، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً، فيبطل الثمن. (وصح إعتاقه مديوناً): أي صح إعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديوناً سواء كان الدين محبطاً أو لم يكن، لأن ملكه فيه باق، (وضمن السيد الأقل من دينه، وقيمته): أي إذا كان الدين أقل من القيمة يضمن الدين، إذ لا حق للغرماء إلا في الدين، وإن كان القيمة أقل من الدين يضمن القيمة؛ لأنه تعلق حقهم بالرقبة، وهو أتلفها، (وهو فضل دينه معتقاً): أي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة. (فإن بيع عبد ذو دين^(١) محبط برقبته، وغيبته^(٢) المشتري أجاز الغريم بيعه^(٣) وله ثمنه، أو ضمن المشتري أو البائع قيمته، فإن ضمنه): أي البائع، (ورد عليه بعيب رجع البائع على الغريم بقيمته، وعاد حقه في العبد): أي رجع البائع على الغريم، وعاد حق الغريم في العبد.

(فإن باعه سيده معلماً بدينه، فللغريم رد بيعه إن لم يصل ثمنه إليه، وإن وصل ولا محابة في البيع لا)، وإنما قال: معلماً بدينه؛ لأن البائع إذا أعلم المشتري أن على العبد الدين، والمشتري رضي بذلك، توهيم أن ينفذ البيع برضا البائع والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع إذا لم يصل الثمن إليهم،

(١) معناه باعه بمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء والدين حال. ينظر: «العناية» (٩: ٣٠٥).

(٢) قيد بقوله: وغيبته؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إن لم يقض المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد إن شاء أجاز الغريم... الخ. ينظر: «البنية» (٨: ٣٢٢).

(٣) أي إن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا من العبد وحيث لا يضمنون أحداً القيمة؛ لأن الحق لهم

والإجازة اللاحقة كالإذن السابق. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٥٢ - ٤٥٣).

ولا يخاصم المشتري منكرأ دينه إن غاب بائعه، ولو اشترى عبداً، وباع ساكناً عن إذنه وحجره فهو مأذون، ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده بإذنه.

الفصل في حكم تصرف الصبي

وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والأثهاب، صح بلا إذن، وإن ضر كالطلاق والعناق لا وإن أذن به، وما نفع وضر كالبيع والشراء خلّق بإذن وليه

وإن وصل، فإن لم يكن في البيع محابة فلا، وإن كانت فإما أن ترفع المحابة، أو ينقض البيع.

(ولا يخاصم المشتري منكرأ دينه إن غاب بائعه^(١)): أي إذا كان البائع غائباً، والمشتري منكرأ للدين، فالدائن لا يخاصمه عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله؛ لأنه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف رحمه الله هو خصمه، ويقض للغريم بدينه، لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وفي الفسخ قضاء على الغائب.

(ولو اشترى عبداً، وباع ساكناً عن إذنه وحجره فهو مأذون)، عبد قدّم مصرأ، وقال: أنا عبد فلان مأذون في التجارة، ويبع ويشترى فهو مأذون، وكذا إن سكت عن الإذن والحجر فإن تصرفه دليل على^(٢) إذنه، (ولا يباع لدينه إلا إذا أقر سيده بإذنه)؛ لأن المولى إذا لم يقر بالإذن، فالدائن لا يظهر في حقه، والمعاملون إنما تضرروا لأنهم اعتمدوا على ظاهر الحال، والمولى لم يفرهم.

الفصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والأثهاب، صح بلا إذن، وإن ضر كالطلاق والعناق لا وإن أذن به، وما نفع وضر كالبيع والشراء خلّق بإذن وليه)؛ إكفاء بالأهلية القاصرة في النافع، واشترطاً للكاملة في الضار، ودفعاً للضرر بانضمام

(١) أما إذا غاب المشتري والبائع حاضر فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك والبد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يطل ملك المشتري لا يكون الرقة محلاً لحق الغرماء، إلا أن لهم أن يضموا البائع قيمته؛ لأن البيع والتسليم صار مفوتاً محل حقهم. ينظر: «الكفاية» (٨: ٢٣٧).

(٢) زيادة من أوم.

وشرطه: أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له. ووليته: أبوه، ثم وصيه، ثم جدّه ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه، ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح رأي الولي في المتردد بينهما، وعند الشافعي^(١) لا يصح تصرفه بإجازة الولي، وكذا لا يصح إسلامه.

(وشرطه: أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له.

ووليته: أبوه، ثم وصيه، ثم جدّه ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه): إنما قال: ثم وصيه في الأولين، وقال: أو وصيه في الأخير؛ لأن وصي الأب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده، وأما الذي أذن له في التصرف حال حياته فوكيل لا وصي، وكذا في الجد، وأما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم، فهو يتصرف في حال حياة القاضي، وإنما سمي وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت؛ لأن هنا يصير خليفة للأب، كأن الأب جعله وصياً، فإن فعل القاضي يصير كفعليه، فمعنى الكلام أن وليه أبوه، ثم وصيه بعد موته، ثم الجد إن لم يكن الأب، ولا وصيه ثم وصيه بعد موته، ثم القاضي أو وصيه، أيهما تصرف صح.

(ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح)، فإن المولى إذا أذن الصبي بالتجارة صح إقراره بكسبه؛ لأنه من تمام التجارة، إذ لو لم يصح إقراره لا يعامله الناس مع أن إقرار الولي لا يصح؛ لأنه إقرار على الغير، وإقرار الصبي إقرار على نفسه، والحجر ارتفع بالإذن فصار كالبالغ فصح إقراره بالإرث أيضاً في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة^(٢): أنه لا يصح في الإرث؛ لأنه إنما يصح في الكسب؛ لما ذكر أنه من توابع التجارة، ولا كذلك في الإرث. "والله أعلم".



(١) ينظر: «فتوحات الوهاب» (٣: ٣٣٦)، وغيره.

(٢) زيادة من ف.

كتاب الغصب

هو أخذ مالٍ مُتَقَوِّمٍ محترماً بلا إذنٍ مالكيه، يزيلُ يده، فاستخدامُ العبد، وحملُ الذَّابَّة غصباً، لا جلوسه على البساط

كتاب الغصب

(هو أخذ مالٍ مُتَقَوِّمٍ محترماً بلا إذنٍ مالكيه، يزيلُ يده)، فالغصبُ لا يتحققُ في الميتة؛ لأنها ليست بمال، وكذا في الحرِّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنها ليست بمُتَقَوِّمة، ولا في مالٍ الحربي؛ لأنه ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنٍ مالكيه؛ احترازٌ عن الرديعة، وإنما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابنا هو إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلة، وعند الشافعي^(١) هو إثبات اليد المبطلة، ولا يشترط إزالة اليد، قلنا: كلامنا في الفعل الذي هو سببُ للضمان، وهو إزالة اليد.

ويتفرَّعُ على هذا مسائلُ كثيرةٌ منها: إنَّ زوائد المغصوب لا تكونُ مضمونةً عندنا، خلافاً^(٢) له؛ لأنَّ إثبات اليد متحققٌ بدون إزالة اليد. ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقار^(٣)، وسيأتي^(٤).

ومنها: ما قالَ في المتن: (فاستخدامُ العبد، وحملُ الذَّابَّة^(٥) غصباً، لا جلوسه على البساط)؛ إذ في الأولَيْن نقلهما من مكانٍ إلى مكان، وفي الآخر: البساطُ على حاله، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةً لليد. وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالك عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضره، وليسَ هذا التفريعُ بمستقيم؛ لأنَّ إثبات اليد لم يوجدْ في هاتين المسألتين، ثمَّ لا بدُّ أن يراذَ على هذا

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للتتوي (ص ٧٩)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٠١)، وغيرها.

(٤) (ص ٤٥).

(٥) أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبُ صاحبها، ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقق بدون النقل. وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلك، لكن إذا تلفَ نفس الحمل والركوب يضمن، وإن لم يحوَّلها، لوجود الإتلاف بفعله. ينظر: «رد المحتار» (٦: ١٧٨).

وحكمته: الإثم لمن علم، ورد العین قائمة، والغرم هالكه، ويجب المثل في المثلي: كالكيل، والموزون، والعددي المتقارب، فإن انقطع المثل فقيمته يوم مختصمان

التعريف، لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة.

(وحكمته: الإثم لمن علم، ورد العین قائمة، والغرم هالكه، ويجب المثل في المثلي: كالكيل، والموزون، والعددي المتقارب)، اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاث مثلياً مع أن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي، بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدير ونحوهما، فأقول: ليس المراد بالوزني مثلاً: ما يوزن عند البيع، بل ما يكون مقابله بالثمن مبيئاً على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم، أو من بدرهم، أو عشرة بدرهم، إنما يقال: إذا لم يكن فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوت كان مثلياً. وإنما قلنا: ولا يختلف بالصنعة؛ حتى لو اختلفت كالقمقمة والقدير لا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة:

١. إماماً غير مصنوع.

٢. إماماً مصنوع لا يختلف كالدرهم والدنانير والفلس، فكل ذلك مثلي.

وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات، فكل ما يقال: يباع من هذا الثوب ذراع بكذا، فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت، وهو ما يجوز فيه السلم، فإنه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته^(١)، وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم، ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا.

(فإن انقطع المثل فقيمته يوم مختصمان)، هذا عند أبي حنيفة رحمته؛ لأن القيمة يجب يوم الخصومة، وعند محمد رحمته يجب يوم الانقطاع^(٢)؛ لأنه حينئذ ينتقل إلى القيمة، وعند أبي يوسف رحمته يوم تحقق السبب، وهو الغصب، فإنه إذا انقطع المثل

(١) رقعته: أي أصله وجوهره. ينظر: «الصالح» (١: ٤٩٩).

(٢) وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلية» (٢: ٢٦٢).

وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعدي المتفاوت، فإن أدهى الهلاك حُسن حتى يُعلم أنه لو بقي لأظهر، ثم قضى عليه بالبدل. وشرطه: كون المَغصوب نَقْلِيًّا، فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن

التحق إلى ما لا مثل له، أقول: هذا أعدل^(١) إذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقليتها، وفي المعلوم هذا متعذر أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم، إذ لم يوجد من المالك طلب، وأيضاً عند وجود المثل لم ينتقل إلى القيمة، وعند عدمه لا قيمة له.

(وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعدي المتفاوت): أي الشيء الذي يعد، ويكون أفرادُه متفاوتة، ولا يراد هاهنا ما يقابل بالثمن مبنياً على العدد: كالحِوان مثلاً، فإنه يعد عند البيع من غير أن يقال: يباع الغنم عشرة بكذا. فإن أدهى الهلاك حُسن حتى يُعلم أنه لو بقي لأظهر، ثم قضى عليه بالبدل^(٢).

وشرطه: كون المَغصوب نَقْلِيًّا، فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن)، هذا عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته والشافعي رحمته يجري فيه الغصب، أما عند الشافعي رحمته؛ فلأن حد الغصب وهو إثبات اليد المبطلة يصدق عليه، وأما عند محمد رحمته؛ فلأن الغصب وإن كان عنده ما ذكرنا، لكن إزالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل، وهما قولان: إن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهو لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا أبيع المالك عن المواشي.

(١) اختلف الترجيح، فقد رجح قول الإمام ضمناً بمشي المتون عليه، وصريحاً قال: القهستاني: وهو الأصح. كما في «الخرزانه»، وهو الصحيح. كما في «التحفة»، وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الأقول كما قال التمرناشي، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية»، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى. كما في «الذخيرة»، وبه أفتى كثير من المشايخ. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١١٦).
(٢) أي ما اتفق عليه من القيمة، أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة. ينظر: «العناية» (٩: ٣٢٣).
(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٠١)، وغيرها.

وضمن ما نقص بفعله، كسكناء وزرعه، أو بإجارة عبد غصب، وتصدق بأجره، وأجر مستعاره، وبيع حصل بالتصرف في مودعه، أو مغبوبه متعيناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الودیعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشار إليها ونقد غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يفتى

(وضمن ما نقص بفعله، كسكناء وزرعه، أو بإجارة عبد غصب): أي ضمن في^(١) العقار وغيره، أمّا في العقار كالسكنى، والزرع، وفي غير العقار كما إذا غصب عبداً فأجره فعمل، فعرض له مرض أو نخافة ضمن الثقصان.

(وتصدق بأجره، وأجر مستعاره، وبيع حصل بالتصرف في مودعه، أو مغبوبه^(٢) متعيناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الودیعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشار إليها ونقد غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يفتى): أي تصدق عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله خلافاً لأبي يوسف رحمته الله بأجر عبد غصب، فأجر وأخذ الأجرة، فكذا بأجرة عبد مستعار قد أجره وأخذ أجره، وكذا تصدق ببيع حصل بالتصرف في المودع أو المغبوب إذا كان مما يتعين بالإشارة، وكذا تصدق ببيع حصل بالشراء بودیعة أو مغبوب لا يتعين بالإشارة إذا أشار إليها ونقدها، فقله: أو بالشراء عطفت على التصرف، أمّا إن أشار إليها، ونقد غيرها، أو أشار إلى غيرها ونقدها، أو أطلق ونقدها: أي لم يشر إلى شيء بل قال: اشتريت ألف درهم ونقد من دراهم الغصب والودیعة، ففي جميع هذه الصور يطيب له الرجوع ولا يجب له التصديق.

(١) زيادة من ب و ص و ف.

(٢) أي لو تصرف في المغبوب والودیعة بأن باعه وبيع فيه إذا كان ذلك متعيناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الودیعة أو بدراهم الغصب ونقدها، تصدق ببيع حصل فيهما إذا كان مما يتعين بالإشارة، وإن كان لا يتعين فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشار إليها ونقدها فكذلك تصدق.

٢. وإن أشار إليها ونقد غيرها.

٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.

أو أطلق ولم يشر ونقدها، لا تصدق في هذه الصور الثلاث الأخيرة عند الكرخي، قيل: وبه يفتى والخيار أنه لا يحمل مطلقاً. ينظر: «الملتقى» (ص ١٧٥).

فإن غَصَبَ وَغَيَّرَ فزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ ضَمِنَتْهُ وَمَلَكَهُ بِلَا حُلٍّ قَبْلَ إِدَاءِ بَدَلِهِ: كَذَبَحَ شَاةً وَطَبَخَهَا أَوْ شَيَّهَا، أَوْ طَحَنَ بُرًّا وَزَرَعَهُ، وَجَعَلَ حَدِيدًا سِيفًا، وَصُفْرًا إِنَاءً، وَالْبَنَاءَ عَلَى سَاجَةٍ وَلَيْنٍ، فَإِنْ ضَرَبَ الْحَجَرَيْنِ دَرَهْمًا وَدِينَارًا أَوْ إِنَاءً لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ لِلْمَالِكِ بِلَا شَيْءٍ، فَإِنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ طَرَحَهَا الْمَالِكُ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ قِيمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا وَضَمِنَتْهُ نَقْصَانَهَا، وَكَذَا لَوْ خَرَقَ ثَوْبًا وَفَوَّتَ بَعْضَ الْعَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ لَا كُلَّهُ، وَفِي خَرَقٍ يَسِيرُ نَقْصُهُ وَلَمْ يَفُوتْ شَيْئًا مِنْهَا ضَمِنَ مَا نَقَصَ.

(فإن غَصَبَ وَغَيَّرَ فزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ ضَمِنَتْهُ وَمَلَكَهُ^(١) بِلَا حُلٍّ قَبْلَ إِدَاءِ بَدَلِهِ: كَذَبَحَ شَاةً وَطَبَخَهَا أَوْ شَيَّهَا، أَوْ طَحَنَ بُرًّا وَزَرَعَهُ، وَجَعَلَ حَدِيدًا سِيفًا، وَصُفْرًا إِنَاءً، وَالْبَنَاءَ عَلَى سَاجَةٍ وَلَيْنٍ)، السَّاجَةُ بِالْجِيمِ: خَشْبَةٌ مَنْحَوْتَةٌ مَهْيَأَةٌ لِلْأَسَاسِ عَلَيْهَا، وَهَذَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ أَهْدَتْ صِنْعَةً مَتَقَوْمَةً صَيَّرَ حَقَّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ وَجْهِهِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) لا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةٌ وَلَا يَتَعَبَّرُ فَعْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ مُحْظَرٌ، فَلَا يَصِيرُ سَبِيًّا لِلْمَلِكِ.

(فإن ضَرَبَ الْحَجَرَيْنِ دَرَهْمًا وَدِينَارًا أَوْ إِنَاءً لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ لِلْمَالِكِ بِلَا شَيْءٍ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣)؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ بَاقِيًا، وَمَعْنَاهُ الْأَصْلِيُّ: الثَّمَنِيَّةُ، وَكَوْنُهُ مُوزُونًا وَهُوَ بَاقِيٌ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الرِّبَا، وَعِنْدَهُمَا: يَصِيرَانِ لِلْغَاصِبِ قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِمَا. (فإن ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ طَرَحَهَا الْمَالِكُ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ قِيمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا وَضَمِنَتْهُ نَقْصَانَهَا^(٤)، وَكَذَا لَوْ خَرَقَ ثَوْبًا وَفَوَّتَ بَعْضَ الْعَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ لَا كُلَّهُ)، حَتَّى لَوْ فَوَّتَ كُلَّ النَّفْعِ يَضْمَنُ كُلَّ الْقِيَمَةِ، (وَفِي خَرَقٍ^(٥) يَسِيرُ نَقْصُهُ وَلَمْ يَفُوتْ شَيْئًا مِنْهَا ضَمِنَ مَا نَقَصَ).

(١) أَي زَالَ مَلِكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهُ، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ، حَتَّى لَوْ أَبَى الْمَالِكُ عَنْ أَخْذِ الْقِيَمَةِ وَأَرَادَ اللَّحْمَ مَشْوِيًّا فِي الشَّاةِ إِذَا ذَبَحَهَا الْغَاصِبُ وَطَبَخَهَا وَشَوَاهَا، لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ زَالَ يَنْظُرُ: «الْعَنَاءَةُ» (٨: ٢٥٩).

(٢) يَنْظُرُ: «النَّكَتُ» (ص ٦٠٤)، وَغَيْرَهَا.

(٣) أَي إِنْ الْمَالِكُ مَحْثَرٌ إِنْ شَاءَ ضَمِنَتْهُ قِيمَتُهَا وَسَلِمَ الشَّاةُ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَضَمِنَ نَقْصَانَهَا؛ لِأَنَّهُ اتَّلاَفَ مِنْ وَجْهِهِ: لِقَوَاتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ كَالْحَمْلِ وَالْدَّرِّ وَالنَّسْلِ وَبَقَاءِ بَعْضِهَا وَهُوَ اللَّحْمُ. يَنْظُرُ: «دَرَرُ الْحُكَاةِ» (٢٢٥: ٢٦٥).

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ ف.

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ أَمْرًا بِالْقَلْعِ وَالرُّدَّةِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ إِنْ نَقَصَتْ بِهِ، فَتَقْوَمُ بِلا شَجَرٍ وَبِنَاءٍ، وَتَقْوَمُ مَعَ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ فَيَضْمَنُ الْفَضْلُ، فَإِنْ حُمِرَ الثُّوبُ، أَوْ صَفِرَ أَوْ لَتَ السُّوَيْقُ بِسَمَنِ ضَمْنَتُهُ أبيض ومثل سويقه، أَوْ أَخَذَهُمَا وَغَرَمَ مَا زَادَ الصَّبِغَ وَالسَّمْنَ، فَإِنْ سَوَّدَ ضَمْنَتُهُ أبيض، أَوْ أَخَذَهُ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ أَمْرًا بِالْقَلْعِ وَالرُّدَّةِ، هَذَا فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام : إِنْ كَانَ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ أَوْ الْفَرَسِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَالْغَاصِبُ يَمْلِكُ الْأَرْضَ بِقِيَمَتِهَا، (وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ إِنْ نَقَصَتْ بِهِ) : أَيِ إِنْ نَقَصَتْ الْأَرْضُ بِالْقَلْعِ، ثُمَّ يَبَيِّنُ طَرِيقَ مَعْرِفَةِ قِيَمَةِ ذَلِكَ فَقَالَ : (فَتَقْوَمُ بِلا شَجَرٍ وَبِنَاءٍ، وَتَقْوَمُ مَعَ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ فَيَضْمَنُ الْفَضْلُ)، قِيلَ : قِيَمَةُ الشَّجَرِ الْمُسْتَحَقُّ لِلْقَلْعِ أَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا، فَقِيَمَةُ الْمَقْلُوعِ إِذَا نَقَصَتْ مِنْهَا أَجْرَةُ الْقَلْعِ، فَالْبَاقِي قِيَمَةُ الشَّجَرِ الْمُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ مِثْلَهُ، وَقِيَمَةُ الشَّجَرِ الْمَقْلُوعِ عَشْرَةٌ، وَأَجْرَةُ الْقَلْعِ دَرَاهِمًا، بَقِيَ تِسْعَةٌ دَرَاهِمٍ، فَالْأَرْضُ مَعَ هَذَا الشَّجَرِ تَقْوَمُ بِمِثْلِ تِسْعَةِ دَرَاهِمٍ، فَيَضْمَنُ الْمَالِكُ التَّسْعَةَ.

(فَإِنْ حُمِرَ الثُّوبُ، أَوْ صَفِرَ أَوْ لَتَ السُّوَيْقُ بِسَمَنِ ضَمْنَتُهُ أبيض ومثل سويقه، أَوْ أَخَذَهُمَا وَغَرَمَ مَا زَادَ الصَّبِغَ وَالسَّمْنَ، فَإِنْ سَوَّدَ ضَمْنَتُهُ أبيض، أَوْ أَخَذَهُ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام، وَعِنْدَهُمَا : التَّسْوِيدُ كَالْتَّحْمِيرِ، قِيلَ : هَذَا الْاِخْتِلَافُ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الْعَصْرِ، فَلْيَنْظُرْ إِنْ نَقَصَهُ السَّوَادُ كَانَ نَقْصَانًا، وَإِنْ زَادَهُ يَعْدُ زِيَادَةً، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ عليه السلام (١) الْمَالِكُ يَمْسِكُ الثُّوبَ، وَيَأْمُرُ الْغَاصِبَ بِقَلْعِ الصَّبِغِ مَا أَمْكَنَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ السَّوَادِ وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ السُّوَيْقِ، فَإِنْ التَّمْيِيزُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، لَهُ الْقِيَاسُ عَلَى قَلْعِ الْبِنَاءِ.

قلنا : فِي قَلْعِ الْبِنَاءِ لَا يَتَلَفُ مَالُ الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ النِّقْضَ (٢) يَكُونُ لَهُ، وَهَذَا يَتَلَفُ، فَرِعَايَةُ الْجَانِبَيْنِ فِيمَا قَلْنَا، وَالسُّوَيْقُ مِثْلِي فَإِنْ طَرَحَهُ عَلَى الْغَاصِبِ يَأْخُذُ الْمِثْلَ بِخِلَافِ الثُّوبِ، فَيَأْخُذُ فِيهِ الْقِيَمَةَ.

(١) ينظر : «النكت» (ص ٦٠٤)، وغيرها.

(٢) النِّقْضُ : وَهُوَ بِالْكَسْرِ الْمَقْضُوعُ، يَعْنِي أَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْبِنَاءِ الْمَقْضُوعِ كَالْخَشَبِ وَالْأَجْرِ لِلْغَاصِبِ. أَمَّا الصَّبِغُ فَيَتَلَاشَى، وَلَمْ يَحْصُلْ لِلْغَاصِبِ مِنْهُ شَيْءٌ، فَلَمْ يُؤْمَرْ الْغَاصِبُ بِقَلْعِ صَبْغِهِ، كَيْلَا يَفُوتَ حَقُّهُ بِالْكَلْبَةِ. ينظر : «حاشية الجلبلي» (ص ٥٥٦).

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

ولو غُيبَ ما غصب وضمَّن المالك قيمته ملكه، وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمته مع حلفه إن لم يَقم حجةُ الزيادة، فإن ظهرَ المَغْصُوبُ وقيمتُه أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذه المالكُ وردَّ عوضه أو أمضى الضمان، وإن ضَمِنَ بقول مالكه، أو بمجته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك، ونفذَ بيعُ غاصبِ ضَمَّنَ بعد بيعه لا إعتاق عبده ضَمَّنَ بعده، وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسُّمن، والحسن، ومنفصلة كالولد والثمر، لا تضمَّنُ إلا بالتعدِّي، أو بالمنع بعد الطلب

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

(ولو غُيبَ ما غصب وضمَّن المالك قيمته ملكه)، خلافاً للشَّافِعِي^(١)؛ لأن الغصب لا يكونُ سبباً للملك، قلنا: إنما يملكه ضرورة أن المالك يملك بدله؛ لئلا يجمعَ البذل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبلُ الملكُ كالمُدَبَّر. (وصدَّقَ الغاصبُ في قيمته مع حلفه إن لم يَقم حجةُ الزيادة، فإن ظهرَ المَغْصُوبُ^(٢) وقيمتُه أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذه المالكُ وردَّ عوضه أو أمضى الضمان، وإن ضَمِنَ بقول مالكه، أو بمجته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك)؛ لأنه تَمَّ ملكه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار. (ونفذَ بيعُ غاصبِ ضَمَّنَ بعد بيعه لا إعتاق عبده^(٣) ضَمَّنَ بعده)؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافر لنفاذِ البيع لا الإعتاق. (وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسُّمن، والحسن، ومنفصلة كالولد والثمر، لا تضمَّنُ إلا بالتعدِّي، أو بالمنع بعد الطلب)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِي^(٤) مضمونة، وقد مرَّ^(٥) أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدَّ الغصب.

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) زيادة من أوب و م.

(٣) زيادة أوب و م.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٥٩٥)، وغيرها.

(٥) (٤: ٤٩).

وَضُمَّنَ نَقْصَانُ وَلَادَةٍ مَعَهُ، وَجَبَرَ بِوَلَدِهِ يَفِي بِهِ، فَلَوْ زَوَّيَ بِأَمَةٍ غَضَبَهَا فَرَدَّتْ حَامِلًا،
فَوَلَدَتْ، فَمَاتَتْ ضَمِنَ قِيمَتُهَا بِخِلَافِ الْحُرَّةِ، وَمَنَافِعُ مَا غَضِبَ سَكْنَهُ أَوْ عَطَّلَهَا،
وَإِتْلَافُ خَمْرِ الْمُسْلِمِ وَخِثْزِيرِهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُمَا لِلذَّمِّيِّ ضَمِنَ

(وَضُمَّنَ نَقْصَانُ وَلَادَةٍ مَعَهُ، وَجَبَرَ بِوَلَدِهِ يَفِي بِهِ)^(١)، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ
وَالشَّافِعِيُّ^(٢) فَإِنَّ الْوَلَدَ مِلْكُهُ، فَلَا يَصْلَحُ جَابِرًا لِلْمَلِكَةِ، قُلْنَا: سَبِيهُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ،
وَهُوَ الْوَلَادَةُ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَعْدُ نَقْصَانًا.

(فَلَوْ زَوَّيَ بِأَمَةٍ غَضَبَهَا فَرَدَّتْ حَامِلًا، فَوَلَدَتْ، فَمَاتَتْ ضَمِنَ قِيمَتُهَا)، هَذَا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣)، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَقَعَ صَحِيحًا، وَقَدْ مَاتَتْ فِي يَدِ
الْمَالِكِ بِسَبَبِ حَادِثٍ فِي مِلْكِهِ، وَهُوَ الْوَلَادَةُ، وَلَهُ: أَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّلَفِ
حَصَلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، (بِخِلَافِ الْحُرَّةِ)؛ لِأَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِالْغَضَبِ لِيَقْبَى الضَّمَانُ بَعْدَ
فَسَادِ الرَّدِّ، ثُمَّ عَطَفَ عَلَى الْحُرَّةِ قَوْلُهُ: (وَمَنَافِعُ مَا غَضِبَ سَكْنَهُ أَوْ عَطَّلَهَا)، فَإِنَّهَا غَيْرُ
مَضْمُونَةٍ بِأَجْرِ عِنْدَنَا سِوَاءِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعِ، كَمَا إِذَا سَكَنَ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ، أَوْ عَطَّلَهَا،
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٤) مَضْمُونَةٌ بِأَجْرِ الْمِثْلِ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ^(٥) مَضْمُونَةٌ إِنْ
اسْتَوْفَى، لَا إِنْ عَطَّلَهَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ تَقَوُّمِهَا عِنْدَنَا، وَإِنْ تَقَوُّمُهَا ضَرُورِيٌّ فِي
الْعَقْدِ.

(وَإِتْلَافُ خَمْرِ الْمُسْلِمِ وَخِثْزِيرِهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُمَا لِلذَّمِّيِّ ضَمِنَ)، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(٦)
إِنَّ الدَّمِيَّ تَبِعَ الْمُسْلِمَ، فَلَا تَقُومُ فِي حَقِّهِ، وَلَنَا: أَنَّهُ مَتْرُوكٌ عَلَى اعْتِقَادِهِ.

(١) أَيُّ مَا نَقَصَتْ الْجَارِيَةُ بِسَبَبِ الْوَلَادَةِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَهُوَ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَلَوْ غَضِبَهَا فَوَلَدَتْ
عِنْدَهُ، فَمَاتَ الْوَلَدُ فَعَلَيْهِ رَدُّ الْجَارِيَةِ وَرَدُّ نَقْصَانِ الْوَلَادَةِ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهَا بِسَبَبِ الْوَلَادَةِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ
بِالْغَضَبِ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، وَقَدْ فَاتَ جِزءٌ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ فَاتَتْ كُلُّهَا، فَإِنْ رُدَّتْ
الْجَارِيَةُ وَالْوَلَدُ وَقَدْ نَقَصَتْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ يَصْلَحُ أَنْ تَكُونَ جَابِرَةً لِدَلَالَةِ النَقْصَانِ، لَمْ يَصْحَبْ
الْغَاصِبُ شَيْئًا. يَنْظُرُ: «الْعَنَاءَةُ» (٩: ٣٥١).

(٢) يَنْظُرُ: «النِّكَتُ» (ص ٥٩٧)، وَغَيْرُهَا.

(٣) يَنْظُرُ: «النِّكَتُ» (ص ٥٩٧)، وَغَيْرُهَا.

(٤) فِي «الْمُنْتَقَى» (٥: ٢٧٣): مَنْ غَضِبَ دَارَ فَلَمْ يَسْكُنْهَا حَتَّى انْهَدَمَتْ أَنَّهُ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهَا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ.

(٥) يَنْظُرُ: «النِّكَتُ» (ص ٦٠٦)، وَغَيْرُهَا.

ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلها بما لا قيمة له أو جلدَ ميتة فديبغ به أخذهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلَفَهُمَا ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذِي قيمةٍ ملكةً ولا شيء عليه، فلو دَبِغَ به الجلد أخذهُ المالكُ وردَّ ما زاد الدَبِغُ فيه، ولو أتلَفَهُ لا يضمن

(ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلها بما لا قيمة له): كالثَّقَلِ من الظِّل إلى الشَّمْسِ، (أو جلدَ ميتة فديبغ به): أي بما لا قيمة له كالتراب والشَّمْسِ، (أخذهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلَفَهُمَا ضَمِنَ^(١))، ولو خلَّلها بذِي قيمةٍ): كالملح والخل، (ملكةً ولا شيء عليه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما أخذها المالك، وأعطى ما زاد الملح، (فلو دَبِغَ به الجلد): أي بشيء له قيمة كالقرظ^(٢) والعَقَصِ^(٣)، (أخذهُ المالكُ وردَّ ما زاد الدَبِغُ فيه^(٤))، ولو أتلَفَهُ لا يضمن)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زاد الدَبَاغُ فيه.

فالحاصلُ أَنَّهُ إذا خلَّلَ أو دَبِغَ بما لا قيمة له أخذهما المالكُ؛ لأنَّ الأصلَ حِفْظُهُ، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمة له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دَبِغَ بذِي قيمةٍ بصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوم على غير المتقوم، والفرقُ لأبي حنيفة رحمته الله بين الخلِّ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلدَ، ولا يأخذُ الخلَّ؛ لأنَّ الجلدَ باقٍ لكن أزال عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باقٍ، بل صارت حقيقةً أخرى، وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة رحمته الله إذا أتلَفَهُ؛ لأنَّه غَصَبَ جلدًا غيرَ مدبوغ، ولا قيمة له، والضَّمانُ يتبعُ التَّقومَ، لكن العينَ إذا كانت باقية لا يشترط.

(١) أي لو أتلَفَ الغاصبُ الخلَّ الذي صيرَهُ من الخمرِ المفصوبِ والجلدَ المدبوغ الذي دَبِغَ بعد الغصبِ،

ضَمِنَ مثل الخل؛ لأنَّه أتلَفَ مالاً متقومًا خالصاً للمالك مثلياً. ينظر: «حاشية الجلبلي» (ص ٥٥٧).

(٢) القرظ: ورق السَّلم يدبغ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب» (ص ٣٧٩).

(٣) العَقَصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح» (ص

٤٤٢)، و«المصباح» (ص ٤١٨).

(٤) ساقطة من ج و ص و ف و ق.

وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ، وَإِراقَةِ سَكْرٍ، وَمَنْصَفٍ، وَصَحَّ بِعُفْها، وَفِي أُمِّ وَلَدٍ عُصِيَتْ
فَهَلَكْتَ لَا يَضْمَنُ بِخِلَافِ الْمُدْبِرَةِ. وَمَنْ حُلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ، أَوْ رِباطِ دَابِتِهِ، أَوْ فَتَحَ
بَابَ اصْطِبْلِها، أَوْ قَفَصَ طائِرَهُ فَذَهَبَتْ، أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطانٍ مَنْ يُوْذِيهِ، وَلَا يَدْفَعُ
بِلا رَفْعٍ، أَوْ مَنْ يَفْسُقُ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطانٍ قَدْ يُغْرَمُ وَقَدْ لَا يُغْرَمُ
إِنَّهُ وَجَدَ مَالاً فَغَرَمَهُ شَيْئاً لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ غَرَمَ الْبَيْتَةَ يَضْمَنُ، وَكَذا لَوْ سَعَى بِغَيْرِ

(وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ، وَإِراقَةِ سَكْرٍ، وَمَنْصَفٍ^(١)، وَصَحَّ بِعُفْها^(٢)).
المعْزَفُ: آلةُ اللّهُو كالطُّنْبُورِ^(٣) وَالْمِزْمَارِ^(٤) وَغَوْهما، وَهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَعِنْدَهُمَا
لَا يَضْمَنُ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِنَّمَا يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ لَغَيْرِ اللّهُو، فَفِي الطُّنْبُورِ يَضْمَنُ
الْخَشَبَةَ الْمُنْحَوْتَ، وَأَمَّا طَبْلُ الْغَزَاةِ وَالْدَّفُ الَّذِي يَبَاحُ ضَرْبُهُ فِي الْعَرَسِ فَمَضْمُونٌ
بِالِاتِّفَاقِ.

(وَفِي أُمِّ وَلَدٍ عُصِيَتْ فَهَلَكْتَ لَا يَضْمَنُ بِخِلَافِ الْمُدْبِرَةِ)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّ الْمُدْبِرَ مَتَقَوِّمٌ عِنْدَهُ لَا أُمُّ الْوَلَدِ، وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُهَا لَتَقَوُّمِها.
(وَمَنْ حُلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ، أَوْ رِباطِ دَابِتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ اصْطِبْلِها، أَوْ قَفَصَ
طائِرَهُ فَذَهَبَتْ، أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطانٍ مَنْ يُوْذِيهِ، وَلَا يَدْفَعُ^(٥) بِلا رَفْعٍ، أَوْ مَنْ
يَفْسُقُ)، عَطَفَ عَلَى مَنْ يُوْذِيهِ، (وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطانٍ قَدْ يُغْرَمُ وَقَدْ لَا
يُغْرَمُ^(٦) إِنَّهُ وَجَدَ مَالاً فَغَرَمَهُ شَيْئاً لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ غَرَمَ الْبَيْتَةَ يَضْمَنُ، وَكَذا لَوْ سَعَى بِغَيْرِ

(١) الْمَنْصَفُ: الْعَصِيرُ الَّذِي طَبَخَ حَتَّى ذَهَبَ نَصْفُهُ وَبَقِيَ نَصْفُهُ. يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» (ص ١٥٨)

(٢) لِصَلَاحَتِها لِمَا يَحِلُّ بِهِ الْإِنْتِفَاعُ وَإِنْ صَلَحَتْ بِمَا لَا يَحِلُّ فَصَارَ كَالْأَمَةِ الْمَغْنِيَةِ وَالْحَمَامَةِ الطَّيَّارَةِ. وَقَالَ: لَا

يَجُوزُ بَيْعُها، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِكثَرَةِ الْفَسَادِ. يَنْظُرُ: «الْمُلْتَقَى» (ص ١٧٧)، و«دَرَرُ الْحُكَامِ» (٢: ٢٦٩).

و«مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (ص ٤٦٩).

(٣) الطُّنْبُورُ: مِنْ آلَاتِ الْمُلَاهِمِيِّ وَهُوَ فُتُؤُولُ يَضْمُ الْقَاءُ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمَلًا عَلَى بَابِ عُصْوَرٍ

يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ» (ص ٣٦٨).

(٤) الْمِزْمَارُ: آلةُ الزَّمْرِ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ» (ص ٢٥٤).

(٥) أَيْ لَا يَقْدِرُ دَفْعُ إِيْذَانِهِ إِلَّا بِالْمَرَاغَةِ إِلَى السُّلْطانِ. يَنْظُرُ: «ذَخِيرَةُ الْعَقْلِ» (ص ٥٥٨).

(٦) زِيَادَةُ أَوْ بَوْصَ وَم.

حق عند محمد ﷺ زجراً له ، وبه يفتى.

حق عند محمد ﷺ زجراً له ، وبه يفتى^(١) ، وعند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ لا يضمن الساعي ؛ لأنه توسط فعل فاعل مختار ، وفي فتح باب^(٢) الإصطبل ، والقفص ، خلاف محمد ﷺ ، لهما : توسط فعل المختار ، وله : أن الطائر مجبول على النفاذ^(٣) والله أعلم^(٤).



(١) لكثرة الفساد. ينظر: «الدر المنقى» (٢ : ٤٧١).

(٢) زيادة من أب و و م.

(٣) زيادة من ص.

كتاب الشفعة

هي مملُكٌ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثل ثمنه، وتجبُ بعد البيع، وتستقرُ بالإشهاد، ومملُكٌ بالأخذِ بالتراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشفعاءِ لا الملك، للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثمَّ له في حقِّ المبيعِ : كالشُّربِ والطُّريقِ الخاصينِ كثيرٍ نهرٍ لا تجري فيه السُّنن، وطريقٍ لا ينفذ، ثمَّ لجارٍ ملاصق، بابهُ في سكةٍ أخرى، كواضعِ جلعٍ على الحائطِ

كتاب الشفعة

(هي مملُكٌ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثل ثمنه) : أي بمثلِ ثمنِ المشتري، وهو الثَّمَن الذي اشترى به، (وتجبُ بعد البيع)، المرادُ بالوجوبِ الثُّبوت، (وتستقرُ بالإشهاد)، إذ حقُّ الشفعة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أُخِّرَ في الطُّلبِ تبطل، فإذا شهد استقرَّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتأخير.

(ومملُكٌ بالأخذِ بالتراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشفعاءِ لا الملك)^(١) : أي إنَّما يملكُ العقار إذا أخذه الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقوله : أو بقضاءِ القاضي ؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التراضي ؛ لأنَّ القاضي إذا حكَّم يثبتُ الملكَ للشَّفيع قبل أخذه، (للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثمَّ له في حقِّ المبيعِ) : أي ثمَّ للشَّريك في حقِّ المبيعِ : (كالشُّربِ)^(٢) والطُّريقِ الخاصينِ كثيرٍ نهرٍ لا تجري فيه السُّنن، وطريقٍ لا ينفذ، ثمَّ لجارٍ ملاصق، بابهُ في سكةٍ أخرى، كواضعِ جلعٍ على الحائط) : إنَّما ذَكَرَ واضعُ الجذع ليعلم أنَّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجارِ الملاصق وضعُ الجذع حتَّى لو لم يكن له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافعي^(٣) لا يثبتُ الشفعة للجار بل للأوليين.

(١) لاستواء الكل؛ لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وظلَّ معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٣٩).

(٢) لفظ: ثمَّ؛ يفيدُ ثبوت حقِّ الشفعة لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيدُ الترتيب. ينظر: «النهاية» (٤: ٢٤).

(٣) الشُّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٤٠).

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٦١٤)، وغيرها.

باب طلب الشفعة

ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ونحوه، وهو طلب موائبة، ثم يشهد عند العقار، أو على من معه من بائع أو مشتري، فيقول: اشترى فلان هذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلب إسهاد.

باب طلب الشفعة

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ونحوه)، مثل: أنا طالب للشفعة، أو أطلبها، واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي عليه السلام، وعند بعض المشايخ عليه السلام ليس له خيار^(١) المجلس، حتى إن سكت أدنى سكوت تبطل شفيعته^(٢)، (وهو طلب موائبة)، إنما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يئب، ويطلب الشفعة.

(ثم يشهد عند العقار، أو على من معه^(٣) من بائع أو مشتري، فيقول: اشترى فلان هذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلب إسهاد).

اعلم أن هذا الطلب إنما يجب عند التمكن من الإسهاد عند الدار وعند صاحب اليد حتى لو تمكن، ولم يشهد بطلت شفيعته، وفي «الذخيرة»: إذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب الموائبة، وعجز عن طلب الإسهاد عند الدار، أو عند صاحب اليد،

(١) زيادة من أوب و م.

(٢) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر» (٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشبههم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(٣) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصح الإسهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٠٩).

ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ: اشْتَرَى فَلَانٌ دَاراً كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بَدَارُ كَذَا لِي، فَمُرَّةٌ يُسَلِّمُ إِلَيَّ، وَهُوَ طَلَبٌ لِمَلِكٍ وَخَصُومَةٌ، وَيَتَأَخَّرُ لَا تَبْطُلُ الشَّفْعَةُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إِذَا أُخِرَتْ شَهراً بَطَلَتْ، وَبِهِ يَفْتَى. وَإِذَا طَلَبَ: سَأَلَ الْقَاضِيَ الْخَصْمَ عَنْهَا، فَإِنْ أَقْرَأَ بِمَلِكٍ مَا يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْعِلْمِ بِأَنَّهُ مَالِكُ كَذَا، أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ سَأَلَهُ عَنِ الشُّرَاءِ، فَإِنْ أَقْرَأَ بِهِ أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْحَاصِلِ أَوْ السَّبَبِ، أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ قَضَى لَهُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الثَّمَنُ وَقَتَ الدَّعْوَى، وَإِذَا قَضَى لَزَمَهُ إِحْضَارُهُ، وَلِلْمُشْتَرِي حِسُّ الدَّارِ لِقَبْضِ

بِوَكْلٍ وَكَيْلًا إِنْ وَجَدَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ يَرْسُلُ رَسُولاً، أَوْ كِتَاباً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَهُوَ عَلَى شَفْعَتِهِ، فَإِذَا حَضَرَ طَلَبَ، وَإِنْ وَجَدَ وَلَمْ يَفْعَلْ بَطَلَتْ شَفْعَتُهُ.

(ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ: اشْتَرَى فَلَانٌ دَاراً كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بَدَارُ كَذَا لِي، فَمُرَّةٌ يُسَلِّمُ إِلَيَّ، وَهُوَ طَلَبٌ لِمَلِكٍ وَخَصُومَةٌ، وَيَتَأَخَّرُ لَا تَبْطُلُ الشَّفْعَةُ^(١))، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إِذَا أُخِرَتْ شَهراً بَطَلَتْ، وَبِهِ يَفْتَى^(٢).

وَإِذَا طَلَبَ: سَأَلَ الْقَاضِيَ الْخَصْمَ عَنْهَا^(٣): أَيُّ عَنِ مَالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ الدَّارِ الْمَشْفُوعِ بِهَا، (فَإِنْ أَقْرَأَ بِمَلِكٍ مَا يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْعِلْمِ بِأَنَّهُ مَالِكُ كَذَا، أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ سَأَلَهُ عَنِ الشُّرَاءِ، فَإِنْ أَقْرَأَ بِهِ أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْحَاصِلِ أَوْ السَّبَبِ)، أَعْلَمُ أَنَّ ثُبُوتَ الشَّفْعَةِ إِنْ كَانَ مُتَّفَقاً عَلَيْهِ يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ: بِأَلَلِهِ مَا اسْتَحَقَّ هَذَا الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ عَلَيَّ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلَفاً فِيهِ كَشَفْعَةِ الْجَوَارِ يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ: بِأَلَلِهِ مَا اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ بِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رحمه الله، وَقَدْ سَبَقَ فِي «كِتَابِ الدَّعْوَى»^(٤)، (أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ قَضَى لَهُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الثَّمَنُ وَقَتَ الدَّعْوَى، وَإِذَا قَضَى لَزَمَهُ إِحْضَارُهُ، وَلِلْمُشْتَرِي حِسُّ الدَّارِ لِقَبْضِ

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية» (٤: ٢٨)، و«الملتقى» (ص ١٧٨)، و«الدر المختار» (٥: ١٤٤).

و«الغرر» (٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار» (ص ٢٠٣): وعليه الفتوى.

(٢) قاله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشي عليه المصنف والشارح في «النقاية» (ص ٢٥١)، و«الذخيرة»

و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المفني»، وفي «الشرنبلالية» (٢: ٢١٠) عن «البرهان»

إنه أصبح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المختار» (٥: ١٤٤)، وأيده.

(٣) زيادة من أوب و م.

(٤) (٣: ١٩٢).

ثمنه، فلو قيل للشفيع: أد الثمن فآخر لا تبطل شفعته والخصم البائع إن لم يسلم، ولا يسمع البيئة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره، ويقضى للشفيع بالشفعة، والعهد على البائع، وللشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة عنه، وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري، ولو برهنا فالشفيع أحق

ثمنه، فلو قيل للشفيع: أد الثمن فآخر لا تبطل شفعته والخصم البائع إن لم يسلم: أي خصم الشفيع البائع إن لم يسلم المبيع إلى المشتري.

(ولا يسمع البيئة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره)، إنما بشرط حضور البائع والمشتري^(١)؛ لأن الملك له، واليد للبائع، فإذا سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع؛ لأنه صار أجنبياً، (ويقضى للشفيع^(٢) بالشفعة، والعهد على البائع^(٣))، حتى يجب تسليم الدار على البائع، وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع، فيطلب منه.

(وللشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة عنه، وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري): أي...^(٤) مع الحلف، لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره.

(ولو برهنا، فالشفيع أحق)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وحجتها ما ذكرنا، وأيضاً: يمكن صدق البينتين بحريان العقد مرتين، فيأخذ الشفيع بالأقل^(٥)، وعند أبي يوسف رحمته الله بيئة المشتري أحق لأنها أكثر إثباتاً.

(١) زيادة من أ و م.

(٢) فلا بُد من اجتماعهما؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز؛ لأن أخذ من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض، وفوائده قبل القبض يوجب الفسخ؛ لكونه قبل تمامه، كما إذا هلك قبل القبض، ولا يجوز الفسخ عليهما إلا بحضورتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترط حضور البائع؛ لأن العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. ينظر: «البحر الرائق» (٨: ١٤٩).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهد على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر» (ص ٤٧٦).

(٥) في ف زيادة: إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول الشفيع.

(٦) أي لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرة بالأقل ومرة بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٥).

وإن ادعى المشتري ثمنًا، وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له، ومع قبضه المشتري، وأخذ في حط الكل بالكل، وفي الشراء بثمن مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر، وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل، ولو سكت عنه، بطلت، وفي شراء ذمي بخمر أو خنزير، والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير، والشفيع المسلم بقيمة كل.

(وإن ادعى المشتري ثمنًا، وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له): أي بلا قبض الثمن، فالقول للبائع، (ومع قبضه المشتري): أي مع قبض الثمن، فالقول للمشتري^(١)، (وأخذ في حط الكل بالكل^(٢))، مسألة حط البعض قد مرّت في «باب المراجعة»^(٣) بقوله: والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين.

(وفي الشراء بثمن مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر^(٤))، وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل^(٥))، هذا عندنا، و«أما عند زفر^(٦) والشافعي^(٧) في قوله القديم، فله أن يأخذه في الحال بالثمن المؤجل، (ولو سكت عنه، بطلت): أي إن سكت عن الطلب، وصبر حتى يطلب عند الأجل بطلت شفيعته.

(وفي شراء ذمي بخمر أو خنزير، والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير، والشفيع المسلم بقيمة كل.

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، ويقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حط البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكل الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد ولا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٤٦).

(٣) (٣: ٥٣).

(٤) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢١١).

(٥) أي إذا كان العقار بثمن مؤجل خير الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال. والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفيعته. ينظر: «الدر المنثور» (٤: ٤٧٨).

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) ينظر: «التهيه» (ص ٨٠)، وغيره.

وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلف المشتري قلعهما، ورجع الشفع بالثمن فقط إن بنى أو غرس، ثم استحق، وبكل الثمن إن خربت، أو جف الشجر، وأخذ العرص لا النقض بمصبتها إن هدم المشتري البناء، وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها، أو لا ثمر عليها فأنمر معه أخذها بثمرها

وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، «وإن شاء» كُلف المشتري قلعهما: أي أخذ الشفع فيما إذا بنى المشتري أو غرس بالثمن وقيمتها مقلوعين، أو كُلف المشتري قلع البناء أو الغرس، والمراد بقيمتها مقلوعين قيمتهما مستحقى القلع، كما مر في «الغصب»^(١)، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يكلف بالقلع، بل يخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشافعي^(٢) رحمته الله؛ لأن التكليف بالقلع من أحكام العدوان، والمشتري هنا محق في البناء، قلنا: بنى في موضع تعلق به حق متأكد من غير تسليط^(٣).

(ورجع الشفع بالثمن فقط إن بنى أو غرس، ثم استحق): أي إن أخذ الشفع بالشفعة وبنى أو غرس، ثم استحققت الأرض رجع بالثمن فقط، ولا يرجع بقيمة البناء، أو الغرس على أحد بخلاف المشتري، فإنه يرجع بقيمة البناء أو الغرس على البائع؛ لأنه مُسلط من جهته بخلاف الشفع، فإنه أخذ جبراً.

(وبكل الثمن إن خربت، أو جف الشجر): أي اشترى داراً فخربت، أو بسناً فجف الشجر، فالشفع إن أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن.

(وأخذ العرص لا النقض بمصبتها إن هدم المشتري البناء)، إنما يأخذ بالحصّة؛ لأن المشتري قصد الإتلاف، وفي الأول تُلَفّ بأفة سماوية، ولا يأخذ النقض؛ لأنه ليس عقاراً، ولم يبق تبعاً.

(وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها، أو لا ثمر عليها فأنمر معه أخذها بثمرها)

(١) زيادة من ق. وفي النسخ: أو.

(٢) (٤٨: ٤).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٦٢٢)، وغيرها.

(٤) أي من جهة من له الحق، وهو الشفع هاهنا احتراز عن الموهوب له، والمشتري بالشراء العاصد، فإن باءهما حصل بتسليط الواهب والبائع ينظر: «دخيرة العقبى» (ص ٥٦٢).

ومحصّتها من الثمن إن جدّه المشتري في الأول، وبالكُلّ في الثاني.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

افصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

إنما تجب قصداً في عقارٍ مُلكٍ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسم كرحى وحمام ويثر ومحصّتها من الثمن إن جدّه المشتري في الأول، وبالكُلّ في الثاني، اشترى أرضاً وذكر ثمر التّخيل في البيع، إذ لا يدخل بدون الذكر، أو شري ولم يكن على الشجر ثمر فأثمر في يد المشتري، فالشفيع يأخذ الأرض^(١) مع الثمر في الفصلين، وإن جدّه المشتري، فالشفيع يأخذ الأرض بدون ثمر التّخيل، لكن في الفصل الأول يأخذ بحصة الأرض من الثمن، وفي الفصل الثاني يأخذ بكلّ الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا يكون، وما يبطل الشفعة.

افصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(إنما تجب قصداً^(٢) في عقارٍ^(٣) مُلكٍ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسم كرحى وحمام ويثر): أي الشفعة القصديّة تختصّ بالعقار، بخلاف غير القصديّة فإنّها تثبت في غير العقار، فإن الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعاً للعقار، ثم لا بدّ أن يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهية لا تثبت الشفعة، ثمّ العوض لا بدّ أن يكون مالاً.

(١) زيادة من أ وب وم.

(٢) الشفعة على نوعين:

١. شفعة قصديّة تختصّ بالعقار بلا واسطة.

٢. شفعة غير قصديّة، وهو ما يكون بواسطة العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني يتّصل بالرحى مع الرحى، فيكون الشفعة قصديّة في البيت، وغير قصديّة في الرحى. ينظر: «حسن الدراية» ٤١: ٦٧.

(٣) العقار: وهو كل ما له أصل من دار أو ضيعة، والريع: الدار حيث كانت في المصر أو القرى ينظر: «الكفاية» ٨: ٣٢٨.

لا في عرضٍ وفلنك وبناءٍ ومحلٌ بيعاً قصداً ، وإرثٌ وصدقةٌ وهبةٌ إلا بعوضٍ ، ودارٍ نسبتُ ، أو جعلتُ أجره أو بدلَ خلعٍ أو عتيٍّ أو صلحٍ عن دمٍ عمدٍ ، أو مهرٍ وإن قوبلَ ببعضها مالٌ ، أو بيعتُ بخيارٍ البائع وما سقط خياره

حتى لو خولعَ على دارٍ لا تثبتُ الشفعةُ ، وإثماً قال : وإن لم يقسم ؛ لأنَّ الشفعة لا تثبتُ عند الشافعي ^(١) ، فيما لا يقسم ، لأنَّ الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده ، وعندنا : لدفع ضرر الجوار.

(لا في عرضٍ ^(٢) وفلنك وبناءٍ ومحلٌ بيعاً قصداً) حتى إن بيعَ البناءُ والتَّخيلُ بتبعية الأرضِ تجبُ فيهما الشفعةُ ، (إرثٌ وصدقةٌ وهبةٌ إلا بعوضٍ ^(٣) ، ودارٍ نسبتُ) ؛ لأنَّ في القسمة معنى الإفراز ^(٤) ، (أو جعلتُ أجره أو بدلَ خلعٍ أو عتيٍّ أو صلحٍ عن دمٍ عمدٍ ، أو مهرٍ وإن قوبلَ ببعضها مالٌ) ، فمن قوله : أو جعلتُ أجره خلافُ الشافعي ^(٥) ؛ فإنَّ هذه الأعراض متقومة عنده.

ولنا : أن تقومَ المنافع ضروريً ، فلا تظهرُ في حقِّ الشفعة ، وكذا الدَّم والعق ، وإذا قوبلَ ببعضها مالٌ كما إذا تزوجها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً ، فلا شفعة في جميع الدَّار عند أبي حنيفة ^(٦) ، وقالوا : تجبُ في حصَّة الألف إذ فيها مبادلة مائة ، وهو يقول : معنى البيع تابعٌ فيه ؛ ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ، ولا يفسد بشرط النكاح ، ... ^(٧) ، ولا شفعة في الأصل ، فكذا في البيع.

(أو بيعتُ بخيارٍ البائع وما ^(٨) سقط خياره) حتى إذا سقط الخيارُ تثبتُ الشفعة ،

(١) ينظر : «النكت» (ص ٦١٨) ، وغيرها.

(٢) عرض : المتاع ، وكلُّ شئٍ فهو عرض إلا الدارهم والدنانير ، فإنَّهما عينا ، قال أبو عبيد ^(٣) :

العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر : «الصحاح» (٢ : ٩٨)

(٣) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع ، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر

الطلب عند التقابض. ينظر : «الدر المنثور» (٢ : ٤٨٠).

(٤) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر : «مجمع الأنهر» (ص ٤٨١).

(٥) ينظر : «النكت» (ص ٦١٩) ، وغيرها.

(٦) في زيادة : ولا شفعة بشرط النكاح.

(٧) في «الفرق» (٢ : ٢١٣) : ولم.

أو بيعاً فاسداً وما سقط حق فسخه، أو ردّ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعدما سُلِّمت، وتجب بردّ بلا قضاء، وإقالة، وللعبد المأذون مديوناً في بيع سيده، ولسيده في مبيعه، ولمن شري أو اشترى له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك (أو بيعاً فاسداً وما سقط حق^(١) فسخه)، فإنه إذا بيع بيعاً فاسداً وسقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبت الشفعة، (أو ردّ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعدما سُلِّمت): أي بيعت وسُلِّمت الشفعة، ثم ردّ البيع بخيار الرؤية ويقضاء القاضي فلا شفعة؛ لأنه فسخ لا بيع.

(وتجب بردّ بلا قضاء، وإقالة): أي يثبت الشفعة في الردّ بالعيب بلا قضاء القاضي؛ لأنه لما لم يجب الردّ فأخذته بالرضاء صار^(٢) كأنه اشتراه، وكذا تجب الشفعة بالإقالة؛ لأن الإقالة بيع في حق الثالث، والشفيع ثالثهما.

(وللعبد المأذون مديوناً في بيع سيده، ولسيده في مبيعه): أي تجب الشفعة^(٣) للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً بربقته وكسبه، فله^(٤) الشفعة فيما باع سيده، وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناءً على أن ما في يده ملك له.

(ولمن شري أو اشترى له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك^(٥)): أي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى أصالة أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له: أي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لأجل الموكل، والموكل شفيع كان له الشفعة، وفائدته: أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً، وللدار شريك آخر، فلهما الشفعة ولو كان هو شريكاً، وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده، ولا يكون للبائع شفعة سواء كان أصيلاً أو وكيلًا، وكذا لا شفعة لمن بيع له: أي إن وكل بالبيع، والموكل شفيع فلا شفعة له، وكذا إذا ضمن الدرك فبيع، وهو شفيع له، لا شفعة له؛ لأن الاستخلاص عليه^(٦).

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من أ وب و ص و م.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) زيادة من أ و ص و م.

(٥) الدرك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالتمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «مجمع الفقهاء» (ص ٢٠٨).

(٦) يعني إذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له؛ لأن تمام المبيع إنما كان من جهته فليس له أن ينقض ما تم من جهته. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦١).

ولا فيما بيع إلا ذراعاً من طول حد الشفع، أو شري سهماً منهما بثمان ثم باقيها
إلا في السهم الأول، أو شري بثمان ثم دفع عنه ثوباً لا يأخذ إلا بالثمان، ولا يكره
حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رحمهما الله، وبه يفتى في الشفعة وبضده في
الزكاة

(ولا فيما بيع إلا ذراعاً من طول حد الشفع)، هذا حيلة لإسقاط شفعة
الجوار، وهي أن تباع الدار إلا مقدار عرض ذراع، أو شبر، أو أصبع، وطوله تمام ما
يلاصق من الدار المبيعة دار الشفع؛ فإنه إذا لم يبع مالا يلاصق دار الشفع، لا يثبت
الشفعة.

(أو شري سهماً منهما بثمان ثم باقيها إلا في السهم الأول)، هذه حيلة أخرى
لإسقاط شفعة الجوار، وهي أنه إذا أراد أن يشتري الدار بألف يشتري شيئاً قليلاً منها،
كسهم واحد من ألف سهم مثلاً، بألف إلا درهماً، ثم يشتري الباقي بدرهم، فالشفع
لا يأخذ الشفعة إلا في السهم الأول بثمانه، لا في الباقي لأن المشتري صار شريكاً وهو
أحق من الجار.

(أو شري بثمان ثم دفع عنه ثوباً "لا يأخذ" إلا بالثمان)، هذه حيلة أخرى
تعم الجوار وغيره، وهي ما إذا أريد بيع الدار بمئة فيشتري الدار بألف ثم يدفع ثوباً
يساوي مئة في مقابلة الألف، فالشفع لا يأخذه إلا بالف.

(ولا يكره حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رحمهما الله، وبه يفتى في
الشفعة وبضده في الزكاة)، اعلم أن حيلة إسقاطهما لا يكره عند أبي يوسف رحمهما الله،
ويكره عند محمد رحمهما الله، ويفتى في الشفعة بقول أبي يوسف رحمهما الله؛ لأنه منع عن وجوب
الحق لا إسقاط للحق الثابت، وهكذا يقول في الزكاة، لكن هذا في غاية الشناعة؛ لأنه
يثار للبخل، وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الأغنياء، والاختراط في
سلوك الذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله، والاستبشار بما
بشرهم الله تعالى.

وأقول: الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار، فالمشتري إن كان ممن يتضرر به
الجيران لا يحل إسقاطها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجيران، والشفع منع لا
يحب جواره فحينئذ يحال في إسقاطها^(٣).

[فصل ما يبطل الشفعة]

ويبطلها ترك طلب الموائبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط، ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل، وصلحها منها على عوض ورد عوضه، وموت الشفيع لا المشتري، وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها، فإن سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك، أو بيعه بالف فسلم وكان بأقل أو

[فصل ما يبطل الشفعة]

(ويبطلها ترك طلب الموائبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط): أي التسليم قبل البيع لا يبطلها^(١)، (ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل): أي الوكيل بطلب الشفعة؛ فإن تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة رحمهم الله وأبي يوسف رحمهم الله خلافاً لمحمد رحمهم الله وزفر رحمهم الله، فإن هذا إبطال حق ثابت للصغير، وإنها شرعت لدفع الضرر، ولهما: أنه في معنى ترك الشراء.

(وصلحها منها على عوض ورد عوضه): أي الصلح على العوض يبطل الشفعة؛ لأنه تسليم، لكن الصلح غير جائز؛ لأنه مجرد حق التملك فيجب رد العوض. (وموت الشفيع لا المشتري)، فإن الشفيع إذا مات تبطل الشفعة، ولا تورث عنه خلافاً للشافعي^(٢) رحمهم الله؛ لأنها ليست بمال، وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء، أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن أو بعده تصير للورثة.

(وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها)؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار.

(فإن سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك، أو بيعه بالف فسلم وكان بأقل أو

(١) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك. والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «التنبيه» (ص ٨١)، و«الغرر البهية» (٣: ٢٨٠)، و«تحفة المتهاج» (٦: ٨١)، وغيرها.

(٣) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفيعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٣٩٩).

(٤) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلم، ثم ظهر أنه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوت الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٦٣).

بكيلٍ أو وزنيٍّ أو عدديٍّ متقاربٍ قيمته ألف أو أكثر فهي له، ويعرض كذلك لا، وشفع حصّة أحد المشتريين، لا أحد الباعة، والنصف مفرّزاً بيع مشاعاً من دار
فقسماً

بكيلٍ أو وزنيٍّ أو عدديٍّ متقاربٍ قيمته ألف أو أكثر فهي له، ويعرض كذلك لا):
أي سمع البيع بألفٍ فسلم وكان بأقلُّ أو كان بكيلٍ أو وزنيٍّ أو عدديٍّ متقاربٍ قيمته
ألف أو أكثر، فالشفعة ثابتة له؛ لأن هذه الأشياء من ذوات الأمثال، فالشفيع يأخذ بها
وربما يكون له الأخذ بهذه الأشياء أيسر، وإن كانت قيمتها أكثر من الألف فيكون له
حق الشفعة، بخلاف ما إذا ظهر أن البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر، فإنه لا يبقى
له الشفعة؛ لأن الشفيع يأخذ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمته ألفاً فقد سلم البيع به، وإن
كانت قيمته أكثر، فتسليم البيع بألف تسليم المبيع الأكثر بالطريق الأولى.

(وشفع حصّة أحد المشتريين، لا أحد الباعة): أي اشترى جماعة من واحد،
فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن باع جماعة من واحد لا يأخذ حصّة أحد
البائعين، "ويترك حصّة الباقية، بل إن شاء أخذ كلها"؛ لأن هنا يتفرّق الصفقة على
المشتري، وثمة لا يتفرّق، وأيضاً يتحقّق في الأول دفع ضرر الجار لا في الثاني.
(والنصف مفرّزاً بيع مشاعاً من دار فقسماً^(٣)): أي اشترى نصفاً مشاعاً من
دار، فقسم البائع والمشتري، فالشفيع يأخذ النصف مفرّزاً؛ لأن القسمة من تمام
القبض.



(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من ف و م.

(٣) وإن وقع في غير جانبه؛ يعين اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقسام المشتري البائع أخذ الشفيع
نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٨٦).

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع، وغلب فيها الإفراز في المثلي، والمبادلة في غيره، فياخذ كل شريك حصته بغية صاحبه في الأول لا في الثاني، وإن أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم، وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر، وهو أحب، وإن نصب بأجر صحت، وهو على عدد الرؤوس، ويجب كونه عدلاً عالماً بها، ولا يعين واحد لها، ولا يشترك القسام

كتاب القسمة

(هي تعيين الحق الشائع، وغلب فيها الإفراز في المثلي، والمبادلة في غيره، فياخذ كل شريك حصته بغية صاحبه في الأول لا في الثاني، وإن^(١) أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم): أي المبادلة غالباً في غير المثلي، مع أنه يجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس، مع أن المبادلة لا يجري فيه الجبر، فإنه إنما يجبر عليها؛ لأن فيها معنى الإفراز مع أن الشريك يريد الانتفاع بحصته، فأوجب الجبر على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر إذا تعلق حق الغير به، كما في قضاء الدين^(٢).
(وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر، وهو أحب، وإن نصب بأجر صحت، وهو على عدد الرؤوس)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: الأجر يجب على قذر الانصباء؛ لأنه مؤنة الملك، له: أن الأجر مؤنة مقابل بالتمييز، وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل، وقد ينعكس، فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز.
(ويجب كونه عدلاً عالماً بها، ولا يعين واحد لها)؛ لأن الأمر قد يضيق على الناس، والأجر يصير غالباً، (ولا يشترك القسام): أي إن قسم واحد لا يكون الأجر مشتركاً بينهم، فإنه يفضي إلى غلاء الأجر^(٣).

(١) إن: زيادة من أوب وم.

(٢) يعني إن المديون يجبر على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يردى بدلاً عما في ذمته، وهذا جرح ظاهر في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأن المقصود الأصلي هاهنا انتفاع أحدهم بنصيبه على الخصوص دون الإيجاب على غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٤).

(٣) بخلاف ما إذا لم يشتركوها، فإن كل قاسم يسارع حينئذ إلى الأجر اليسير حذراً من الموت فيرخص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٢).

وصحّت برضا الشركاء إلا عند صغر أحدهم، وقُسّم نقليّ يدعون إرثه بينهم، وعقار يدعون شراءه أو ملكة مطلقاً، فإن ادّعوا إرثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمته الله، ولا يقسم إن برهنّا أنّه معهما حتى يبرهنّا أنّه لهما، ولو برهنّا على الموت وعدد الورثة، وهو معهما، ومنهم طفل أو غائب قُسم

(وصحّت برضا الشركاء إلا عند صغر أحدهم) إذ حينئذ لا بُدّ من أمر القاضي. (وقُسّم نقليّ يدعون إرثه بينهم، وعقار يدعون شراءه أو ملكة مطلقاً، فإن ادّعوا إرثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمته الله). حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم، فإن كان نقليّاً، فإن ادّعوا شراءه، أو ملكه مطلقاً، قُسّم لكن هذا غير مذكور في «المتن»، فإن ادّعوا إرثه عن زيد قُسّم أيضاً، وإن كان عقاراً، فإن ادّعوا شراءه أو ملكة مطلقاً قُسّم أيضاً، أمّا إذا ادّعوا إرثه عن زيد لا يُقَسّم عند أبي حنيفة رحمته الله حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما: يُقَسّم كما في الصّور الأخر.

له: أن ملك المورث باق بعد موته، فالقسمة قضاء على الميت فلا بُدّ من البيّنة بخلاف صورة الشراء؛ لأنّ الملك بعد الشراء غير باق للبائع، وبخلاف غير العقار إذا ادّعوا إرثه؛ لأنّ القسمة تفيد زيادة الحفظ، والعقار محصّن بنفسه، فلا احتياج إلى القسمة، فالمسألة التي لم تذكر في «المتن» فهم حكمها من قسمة الثّقلي الموروث، وكذا من قسمة العقار المشتري بالطريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

(ولا يقسم^(١) إن برهنّا أنّه معهما حتى يبرهنّا أنّه لهما)، الضمير في أنّه يرجع إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة رحمته الله، والأصحّ أنّه قول الكل؛ لأنّهما إذا برهنّا أنّه معهما كان القسمة قسمة الحفظ^(٢)، والعقار غير محتاج إلى ذلك، فلا بُدّ من إقامة البيّنة على الملك.

(ولو برهنّا على الموت وعدد الورثة، وهو معهما، ومنهم طفل أو غائب قُسم

(١) زيادة من ف.

(٢) يعني إنّ القسمة نوعان:

الأول: قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليد لأجل الحفظ والصيانة.
الثانية: في العقار غير محتاج إليه؛ لأنه محفوظ بنفسه، فتعين قسمة الملك، وقسمة الملك تنفر إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. ينظر: «العتاية» (٩: ٤٣٢-٤٣٣).

ونصب مَنْ يقبضُ لهما، فإن برهنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدهم، أو كان مع الوارث: الطفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقسمَ بطلبِ أحدهم إن انتفع كلٌّ بحصته، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلة حصته

ونصبَ مَنْ يقبضُ لهما: أي إن حضرَ وارثان، وبرهننا على الموت، وعدد الورثة. والعقارُ معهما، ومن الورثة طفل أو غائب قسم ونُصبَ مَنْ يقبضُ للطفل أو الغائب. وعبارة «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم^(١). فقيل: هذا سهو^(٢)، والصوابُ في أيديهما. حتى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطفل، أو الغائب، وسيأتي أنه إن كان كذلك لا يُقسم.

(فإن برهنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدهم، أو كان مع الوارث: الطفل، أو الغائب، أو شيء منه لا^(٣)): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيّنة لا يقسمُ إذ لا بدُّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ مقاسماً ومُقاسماً، ومُخاصماً ومُخاصماً، ولو كان مقامُ الإرث الشراء^(٤) «وغابَ أحدهم» لا يُقسم؛ لأنَّ في الإرث ينتصبُ أحدُ الورثة خصماً عن الباقي، وإن كان في صورة الإرث العقار أو شيء منه في يدِ الغائب أو الطفل لا يُقسمُ أيضاً؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما.

(وقسمَ بطلبِ أحدهم): أي أحدَ الشركاء، (إن انتفع كلٌّ بحصته، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلة حصته): أي لا يقسمُ بطلبِ ذي القليل^(٥)؛ لأنَّه لا فائدةَ له، فهو متعنتٌ في طلبِ القسمة^(٦).

(١) انتهى من «الهداية» (٤: ٤٢).

(٢) والجواب: إنه أطلق الجمع وأراد المثنى بقرينة قوله: وارثان. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٧٥).

(٣) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في أيديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٢٢).

(٤) في أوم: شراء.

(٥) زيادة من أوب وم.

(٦) ذكره الخصاص، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاص أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار» (٥: ١٦٥): وعليه مشي أصحاب المتون فعليه الممول، وأيده ابن عابدين في «رد المحتار» (٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٣).

(٧) والقاضي يجيب المتعنت بالرد، وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير ينظر: «الكفاية» (٨: ٣٥٧).

ولا يقسم إلا بطلبهم إن تضرر كل للقلة. وقسم عروض التحذ جنسها لا الجنس
والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم، ودور مشتركة، أو دار وضيفة، أو دار
وحانوت قسم كل وحدها، ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويلدغه ويقوم بناءه
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه، ويلقب الأقسام بالأول والثاني والثالث، ويكتب
أسماءهم ويقرع، والأول

وقيل^(١): على العكس؛ لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه، وصاحب
القليل يرضى بضرره.

وقيل^(٢): يقسم بطلب كل واحد.

(ولا يقسم إلا بطلبهم إن تضرر كل للقلة.)

وقسم عروض التحذ جنسها لا الجنس والرقيق والجواهر والحمام إلا
برضاهم، قالوا: يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض، كما يقسم الإبل وسائر
العروض، له: أن التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالأجناس المختلفة، وفي الجواهر
قد قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم.

(ودور مشتركة، أو دار وضيفة، أو دار وحانوت قسم كل وحدها): أي إذا
كانت الدور قريبة بأن كانت كلها في مصر واحد، قسم كل وحدها عند أبي حنيفة^(٣)
رضي الله عنه، وقالوا: يقسم بعضها في بعض، وإن كانت الدور بعيدة: أي في مصرين، فقولهما
كقول أبي حنيفة رضي الله عنه.

(ويصور^(٤) القاسم ما يقسم ويعدله ويلدغه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه
وشربه، ويلقب الأقسام بالأول والثاني والثالث، ويكتب أسماءهم ويقرع، والأول

(١) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الحانية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده. وعليه
الفتوى. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار» (٥: ١٦٥).

(٣) لأن الدور أجناس مختلفة؛ لاختلاف المقصود باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد. فكان اختلافاً
فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة، فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار إلا بالتراضي بطريق
«تكملة البحر» (٨: ١٧٣).

(٤) أي يكتب على كاغذه: إن فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليتمكن حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاعد إلى
القاضي؛ ليتولى الإقراع بينهم بنفسه. ينظر: «العناية» (٩: ٤٤٠).

لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً، ولا يُدْخِلُ الدَّرَاهِمَ في القسمة إلا برضاهم، فإن وَقَعَ مَسِيلُ قِسْمٍ أو طَرِيقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرط فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت، سَقَلَ ذو علو، وسَقَلَ وعلو مجردان قَوْمٌ كُلٌّ وحده، وقَسِمَ بها عند محمد ﷺ

لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً: أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المَقْسُومَةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعدلها: أي يسويها على سهام القسمة، ويدرجها ويصوِّرُ الدَّرْعَانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكون كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلٍ لبنة، ويُقدَّرُ البيوتُ والصُّفَّةُ، وغيرهما بتلك الدَّرْعَانِ، ويقومُ البناءُ ويبدأ القسمة من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربي أولاً يجعل ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السَّهَامِ إمَّا على القرعة أو غيرها، فمن خرج اسمه أولاً يعطى نصيبه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصَةِ والبناء إلى أن يتمَّ نصيبه، ثم من خرج اسمه ثانياً يعطى نصيبه متصلاً بالأول، وهكذا إلى أن يتمَّ سواء كانت الأنصاء متساوية أو متفاوتة.

(ولا يُدْخِلُ الدَّرَاهِمَ في القسمة إلا برضاهم): أي لا يدخل في قسمة العقار الدَّرَاهِمَ إلا بالتراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناء يُقسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسف ﷺ، وعن أبي حنيفة ﷺ أنه يُقسَمُ الأرضُ بالمساحة، فالذي وقع البناء في نصيبه يردُّ على الآخر دراهمٌ حتَّى يساويه، فيُدْخِلُ الدَّرَاهِمَ ضرورة، وعن محمد ﷺ أنه يردُّ على شريكه من العرصَةِ في مقابلة البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التَّسْوِيَةُ فحينئذٍ يردُّ الفضل دراهم؛ لأنَّ الضَّرُورَةَ في هذا القدر.

(فإن وَقَعَ مَسِيلُ قِسْمٍ أو طَرِيقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت^(١)).

سَقَلَ ذو علو، وسَقَلَ وعلو مجردان^(٢) قَوْمٌ كُلٌّ وحده، وقَسِمَ بها عند محمد ﷺ

(١) أي صرف لإمكان تحقق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستوفيت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً، لأنها وقعت محتلة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٦).

(٢) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر» (٢: ٤٢٥).

وبه يُقضى، فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يُصدق إلا بحجة، وشهادة القاسمين حجة فيها

وبه يُقضى^(١) : أي قسم بالقيمة عنده، وعند أبي حنيفة رحمته يقسم بالذراع كل ذراع من السفلى في مقابلة ذراعين من العلو، وعند أبي يوسف رحمته يقسم بالذراع أيضاً، لكن العلو والسفلى متساويان.

(فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يُصدق إلا بحجة)، قالوا: لأنه يدعي فسخ القسمة فلا يُصدق إلا بالبيّنة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يقبل دعواه للتناقض^(٢). وفي «المبسوط»^(٣)، وفي «فتاوى قاضي خان»^(٤) ما يؤيد هذا^(٥)، وجه رواية «المتن»؛ أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق^(٦).

(وشهادة القاسمين حجة فيها)^(٧): أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته، والشافعي^(٨) رحمته ليست بحجة، لأنها شهادة على فعل

(١) لأن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلو كالبر والسرّادب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار» (٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية» (٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الهداية» (٤: ٥٠).

(٣) «المبسوط» (١٥: ٦٧).

(٤) «فتاوى قاضي خان» (٣: ١٥٣).

(٥) أي قول صاحب «الهداية».

(٦) وفق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً يحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الحانية» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين في «رد المختار» (٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتن على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبرة «معن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفاد عدم اعتماد الثانية.

(٧) يعني إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى نصيبه، فتقبل شهادتهما سواء كان من جهة القاضي أو غيره. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ١٧٦).

(٨) «النكت» (ص ٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه، خلف خصمه، وإن قال: قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إلي، تحالفاً وفسخت، فإن استحق بعض حصّة أحدهما شاع أو لا لم تُفسخ، ورجع بقسطه في حصّة شريكه، وتفسخ في بعض مشاع في الكلّ

أنفسهما، قلنا: لا بل شهادة على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء.

(وإن قال: قبضته ثم أخذ بعضه، خلف خصمه): أي قال: قبضت حقي ولكن أخذ بعضه بعدما قبضته خلف خصمه.

(وإن قال: قبل إقراره^(١) أصابني كذا ولم يسلم إلي، تحالفاً وفسخت): لأن اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار كالاختلاف في مقدار المبيع.

(فإن استحق بعض حصّة أحدهما شاع أو لا لم تُفسخ، ورجع بقسطه في حصّة شريكه، وتفسخ في بعض مشاع في الكلّ)، اعلم أن الاستحقاق إمّا في بعض نصيب أحدهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمهما، وتفسخ عند أبي يوسف رحمهما، والأصح^(٢) أن محمداً مع أبي حنيفة رحمهما. وصورته: أنهما اقتسما داراً فوق النصف الغربي لأحدهما، فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمتحق منهم بالخيار: إن شاء نقض القسمة دفعاً لضرر التبعض، وإن شاء رجع على الآخر بالرُّبع.

وإن كان بعضاً معيَّناً من نصيب أحدهما، فقد قيل: إنّه على الاختلاف، والصحيح أنها لا تفسخ بالإجماع، بل يرجع بقسطه في حصّة شريكه، كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت، فاستحق من يدر أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصفه ما استحق في نصيب صاحبه. وإن كانت أثلاثاً ثلث لأحدهما، والثلثان للآخر، فاستحق من يدر صاحب الثلث رجع بثُلثي ما استحق^(٣) من صاحب الثلثين، وإن استحق من يدر صاحب الثلثين رجع بثُلث ما استحق.

وإن استحق البعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعاً، فسخت القسمة، وإن كان معيَّناً لم يذكر هذه المسألة.

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدور» (٢: ٤٢٥).

(٢) ذكره أبو حنص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رحمهما. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٠٦).

(٣) زيادة من ف.

وصحّت المهايأة، في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً: كسكني بيت صغير، وعبدني هذا هذا العبد، والآخر الآخر

فأقول: لا تفسخ القسمة، بل يُجْعَلُ هذا المستحق كأن لم يكن، فإن^(١) كان الباقي في يد كل واحدٍ منهما بقدر نصيبه، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن نقص من نصيب أحدهما يرجع بالحصّة، كما إذا كانت الدار نصفين، والمستحق عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا، وخمسة من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الأول بذراع.

(وصحّت المهايأة): المهايأة مفاعلة من الهيئة، أو من التهيز، فكان أحدهما يهيء الدار؛ لانتفاع صاحبه، أو يتهاى للانتفاع به، كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه.

(في سكون دار^(٢)) هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، أو^(٣) خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً: أي خدمة عبد زيداً يوماً، وعمرواً يوماً، (كسكني بيت صغير): بأن يسكن فيه زيداً يوماً، وعمرواً يوماً.

(وعبدني هذا هذا العبد، والآخر الآخر): أي يخدم زيداً هذا العبد، ويخدم عمرواً العبد الآخر.



(١) في ص: وإن.

(٢) زيادة من ج و ق.

(٣) في ج و ص و ف و ق: و.

كتاب المزارعة

هي عقدُ الزُّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة رحمته، وصحَّت عندهما، وبه يفتى، بشرط: صلاحية الأرض للزُّرع. وأهلية العاقلين. وذكر المدة. وربُّ البذر. وجنسه. وقسط الآخر. والتخلية بين الأرض والعامل. والشركة في الخارج، فتبطل إن شرط؛ لأحدهما قَفْزَانُ مَسْمَاة، أو ما يخرجُ

كتاب المزارعة

(هي عقدُ الزُّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة رحمته)؛ لما روي عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: «نَهَى عَنْ الْمَخَابِرَةِ»^(١)؛ ولأنَّهَا استِجَارُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ، فَكَانَ فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ، (وصحَّت عندهما، وبه يفتى)؛ لتعامل النَّاسِ، وللإحتياج بها، والقياس على المضاربة.

(بشرط:

١. صلاحية الأرض للزُّرع.

٢. وأهلية العاقلين.

٣. وذكر المدة.

٤. وربُّ البذر.

٥. وجنسه.

٦. وقسط الآخر^(٢).

٧. والتخلية بين الأرض والعامل^(٣).

٨. والشركة في الخارج، فتبطل إن شرط؛ لأحدهما قَفْزَانُ مَسْمَاة، أو ما يخرجُ

(١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (٢: ٨٣٩)، و«صحيح مسلم» (٣: ١١٧٤)، وغيرهم.

(٢) أي نصيب من لا بذر؛ لأنه أجره عمله أو أرضه، فلا بد أن يكون معلوماً. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٦).

(٣) حتى إذا اشترط في العقد ما يتعدى به التخلية مثل علم رب الأرض والتخليل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط» (ص ٦٤).

من موضع معين، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذره، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي، أو الثَّينَ لأحدهما والحبُّ للآخر، أو تنصيفُ الحبِّ والثَّينَ لغيرِ ربِّ البذر، أو تنصيفُ الثَّينِ والحبِّ لأحدهما، فإن شرطَ تنصيفِ الحبِّ والثَّينَ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للثَّينِ صحَّت، وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيدٍ والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرضُ، أو العملُ له، والبقيةُ لآخر. وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر

من موضع معين،^(١) وللآخر ما يخرج من موضع آخر^(٢)، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذره، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي^(٣)؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موطفاً، أمّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربع والخمس لا يفسدُ العقد، كما شرطَ رفعُ العشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدِّي إلى قطع الشركة.

(أو الثَّينَ لأحدهما والحبُّ للآخر)؛ لقطع الشركة فيما هو المقصود، (أو تنصيفُ الحبِّ والثَّينَ^(٤) لغيرِ ربِّ البذر)؛ لأنَّه خلافُ مقتضى العقد، (أو تنصيفُ الثَّينِ والحبِّ لأحدهما)؛ لقطع الشركة في "ما هو" المقصود، (فإن شرطَ تنصيفِ الحبِّ والثَّينَ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للثَّينِ صحَّت)؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشرطُ مقتضى العقد، فإنَّه نماءٌ ملكه، وفي الثَّاني الشركة فيما هو المقصود حاصله، وحينئذٍ الثَّينُ لصاحبِ البذر، وعند البعض^(٥) مشترك تبعاً للحبِّ.

(وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيدٍ والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرضُ، أو العملُ له، والبقيةُ لآخر.

وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر)، اعلم أنَّها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنَّه إمّا أن

(١) زيادة من ق.

(٢) رفع الثين عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار» (٥: ١٧٦).

(٣) زيادة ص و ف و م.

(٤) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٢٦). و«رد

المحتار» (٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار» (٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القبة»: المزارع بالربع

لا يستحق من الثين شيئاً وبالثلث يستحق التنصيف.

وإذا صححت، فالخارج على الشرط، ولا شيء للعامل إن لم يخرج، ويُجبر من أبي عن المضي إلا رب البذر، ومتى فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل أرضه، أو عمله، ولا يزاو ما على شرط، ولو أبي رب البذر والأرض وقد كرب العامل، فلا شيء له حكماً، ويسترضى ديانة. وتبطل بموت أحدهما، وتفسخ بدين عوج إلى بيعها، فإن مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض حتى

يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في «الهداية»، وهو أيضاً^(١) غير جائز؛ لأنه استتجار البقر بأجر مجهول.

وإما أن يكون اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أوجه، وذلك إما^(٢) أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين، إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل^(٣)، وكذا بين الأرض والبقر، وعن أبي يوسف^(٤) جواز هذا.

(وإذا صححت، فالخارج على الشرط، ولا شيء للعامل إن لم يخرج، ويُجبر من أبي عن المضي إلا رب البذر)؛ لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور، (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل أرضه، أو عمله، ولا يزاو ما على شرط)، وعند محمد^(٥) بالغاً ما بلغ. (ولو أبي رب البذر والأرض وقد كرب العامل، فلا شيء له حكماً، ويسترضى ديانة).

وتبطل بموت أحدهما، وتفسخ بدين عوج إلى بيعها، هذا قبل أن يبت الزرع لكن يجب ديانة أن يسترضى إذا عمل العامل، أمّا إذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الأرض لتعلق حق المزارع.

(فإن مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض حتى

(١) زيادة من أب ووم.

(٢) زيادة من أوف ووم.

(٣) وقانون الفقهاء في معرفة التجانس والتناسب أن ما صدر فعله من القوى الحيوانية فهو جنس واحد.

كالعامل والثور، وما صدر من غيرها فهو جنس آخر، كالبذر والأرض. ينظر: «ذخيرة العقب» (ص

يدرك، ونفقة الزرع عليهما بالحصص، كأجر الحصّاد، والرّفاع، والدّوس، والتّذرية، فإن شرط على العامل فسدت، وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يصح، ولزمه للتعامل، قال الإمام السرخسي رحمته الله: هو الأصح في ديارنا

يدرك: أي أجر مثل ما فيه نصيبه^(١)، (ونفقة الزرع عليهما بالحصص)، مثل أجر السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصّة، (كأجر الحصّاد، والرّفاع)^(٢)، والدّوس^(٣)، والتّذرية^(٤)، فإنه يكون^(٥) عليهما بقدر حصّة كلّ واحد منهما. فإن شرط على العامل فسدت؛ لأنّه شرط مخالف لمقتضى العقد، فإنّ الزرع إذ أدرك انتهى العقد، (وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يصح): أي يصح الشرط، (ولزمه للتعامل، قال الإمام السرخسي^(٦) رحمته الله: هو الأصح في ديارنا)^(٧)؛ لوقوع التعامل، فالحاصل أنّ كلّ عمل قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحصص^(٨). والله أعلم^(٩).



(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام» (٢): ٣٢٧.

(٢) الرّفاع بفتح الراء المهملة وكسرهما: أن يحمل الزرع إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ٣٢٧).

(٣) الدّوس: وطء الزرع لإخراج الحبوب من غلافها. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٦٧).

(٤) التذرية: تمييز الحب من التبن بالريح. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٨٤).

(٥) زيادة من أ.

(٦) في «المبسوط» (٢٣: ٣٧).

(٧) في «التنوير» (ص ٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى» (ص ١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر

المختار» (٥: ١٧٩).

(٨) زيادة من أ وب وم.

كتاب المساقاة

هي دفعُ الشجرِ إلى مَنْ يصلحُه لجزءٍ من ثمره، وهي كالْمزرعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً، إلا المدة؛ فإنها تصحُّ بلا ذكرها، وتقعُ على أوّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكِ بذرِ الرُّطبةِ كإدراكِ الثمر

كتاب المساقاة

(هي دفعُ الشجرِ إلى مَنْ يصلحُه لجزءٍ من ثمره، وهي كالْمزرعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطها كشروطها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّرْكَةِ في الخارج، فأما بيانُ البذرِ ونحوه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشَّافعي رحمته الله ^(١) المساقاة جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضِمَنِ المساقاة؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ في الرِّبحِ فقط، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشَّرْكَةُ في مجرَّدِ الرِّبحِ، وهو ما زادَ على البذر.

(إلا المدة؛ فإنها تصحُّ بلا ذكرها)، استحساناً؛ فإنَّ لإدراكِ الثمرِ وقتاً معلوماً، (وتقعُ على أوّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكِ بذرِ الرُّطبةِ ^(٢) كإدراكِ الثمر)، الرُّطبةُ بالفارسية: سبست تر، فإنَّه إذا دَفَعَ الرُّطبةُ مساقاةً لا يشترطُ بيانُ المدة، فيمتدُّ إلى إدراكِ بذرِ الرُّطبة؛ فإنَّه كإدراكِ الثمرِ في الشَّجر.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُخصدُ في كلِّ سنةٍ ستُّ مرَّاتٍ أو أكثر، فإن أريدَ البذرُ يحصد مرَّةً، ويتركُ في المرَّةِ الثَّانيةِ إلى أن يُدركَ البذرُ فقيماً لا يؤخذُ البذرُ ينبغي أن يقعَ على السنةِ الأولى: أي على السنة التي تنتهي الرُّطبة فيها بعد العقد.

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٨٢)، وغيره.

(٢) الرُّطبةُ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنَّما الغولُ مثل الكُرْثِ، ونحو ذلك، والرُّطاب هو: القثاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوّل هو المذكور فيه عندي من كتب اللغة فحسب. ينظر: «المغرب» (ص ١٩٠).

وذكر مدّة لا يخرج به الثمر فيها يفسدها، ومدّة قد يبلغ فيها وقد لا يصح، فلو خرج في وقت سُمي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل، ونصح في الكرم، والشجر، والرطاب، وأصول الباذلجان، والنخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركا، كالمزاعة، فإن مات أحدهما، أو مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه أو وارثه، وإن كره الدافع أو ورثته

(وذكر مدّة لا يخرج به الثمر فيها يفسدها، ومدّة قد يبلغ فيها وقد لا يصح^(١)): أي ذكر مدّة كذا يصح.

(فلو خرج في وقت سُمي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل): أي ليعمل إلى إدراك الثمر.

(ونصح في الكرم، والشجر، والرطاب^(٢))، وأصول الباذلجان، والنخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركا، كالمزاعة)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا تصح إلا في الكرم والنخل، وإنما تصح فيهما بحديث خبير^(٤)، وفي غيرهما بقي على القياس، وعندنا تصح في جميع ما ذكر حاجة الناس، ثم إذا صحّت تصح وإن كان الثمر على الشجر إلا أن يكون الثمر مدركا؛ لأنه يحتاج إلى العمل قبل الإدراك لا بعده كالمزاعة تصح إذا كان بقاء، ولا تصح إذا استحصد، لكن إجارة الأرض لا تصح إلا وأن تكون خالية عن زرع المالك.

(فإن مات أحدهما، أو مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه أو وارثه، وإن كره الدافع أو ورثته): أي مات العامل والثمر ني يقوم ورثة العامل عليه وإن كره

(١) أي ذكر مدة يتقن أنه لا يخرج الثمر فيها يفسد المساقاة؛ للتقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدّة قد يخرج الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التقن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العتابة» (٢: ٥٥٥).

(٢) الرطاب: البقول كالكرث والاسفناخ ونحوهما. ينظر: «مجمع النهر» (٢: ٥٠٥).

(٣) في «النتيه» (ص ٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

(٤) وهو عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يمتثلوها من أموالهم ورسول الله ﷺ شطر لمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من تمر أو زرع» في «صحيح مسلم» (٣: ١١٨٦-١١٨٧)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٦٦)، وغيرهما

ولا تفسخ إلا بعذر، وكون العامل مريضاً لا يقدر على العمل، أو سارقاً يخاف على سَعْفِهِ، أو ثمره عذر. ودفع فضاء مدة معلومة؛ ليغرس، ويكون الأرض والشجر بينهما لا يصح، والثمر والغرس لرب الأرض، وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله

الدافع، وإن مات الدافع يقوم العامل كما كان، فإن كره ورثة الدافع استحساناً^(١) دفع للضرر.

(ولا تفسخ إلا بعذر، وكون العامل مريضاً لا يقدر على العمل، أو سارقاً يخاف على سَعْفِهِ^(٢)، أو ثمره عذر^(٣)).

ودفع فضاء^(٤) مدة معلومة؛ ليغرس، ويكون الأرض والشجر بينهما لا يصح؛ لا اشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة، (والثمر والغرس لرب الأرض، وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله)؛ لأنه في معنى قفيز الطحان؛ لأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله، وهو نصف البستان، وإنما لا يكون الغرس لصاحبه؛ لأنه غرس برضاء ورضى صاحب الأرض، فصارت تبعاً للأرض، وحيلة الجواز أن يبيع نصف الأغراس بنصف الأرض، ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل؛ ليعمل في نصيبه. "والله وأعلم".



(١) والقياس أنه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل أنصافاً إن شرطاً أنصافاً؛ لأن صاحب الأرض يستأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين. ينظر: «العناية» (٩: ٤٨١).

(٢) السَعْف: ورق جريد النخل الذي يسوي منه الزُّمْل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَعْف إذا يس، وإذا كانت رطبة فهي الشَّطْبَة، وقد يقال للجريد نفسه سَعْف الواحدة سعفة. ينظر: «المغرب» (ص ٢٢٥ - ٢٢٦).

(٣) خبر المتبدل الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٤) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية» (٥: ٥٥٥).

(٥) زيادة من أوب و م.

كتاب الذبائح

حَرَمَ ذَبِيحَةً لَمْ تَذْكُ، وَذَكَاءَ الضَّرُورَةِ جَرَحَ أَيْنَ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ، وَالِاخْتِيَارُ ذَبَحَ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ، وَعَرَوْقُهُ: الْحَلْقُومُ، وَالْمَرِيُّ، وَالْوُدْجَانُ، فَلَمْ يَجْزُ فَوْقَ الْعَقْدَةِ

كتاب الذبائح

(حَرَمَ ذَبِيحَةً لَمْ تَذْكُ)، أَرَادَ بِالذَّبِيحَةِ حَيَوَانًا مِنْ شَأْنِهِ الذَّبْحُ حَتَّى يَخْرُجَ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ شَأْنِهِمَا الذَّبْحُ، وَإِنَّمَا حَمَلْنَاهُ عَلَى ذَلِكَ لَا عَلَى الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّةِ، إِذْ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّةِ لَكَانَ الْمَعْنَى حَرَمَ مَذْبُوحٍ لَمْ يَذْكُ: أَيِ لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ حَرَمَةً مَا لَيْسَ بِمَذْبُوحٍ: كَالْمُتَرَدِّيةِ، وَالنَّطِيطَةِ، وَنَحْوَهُمَا، وَلَا مَا إِذَا قُطِعَ مِنَ الْحَيَوَانِ الْحَيِّ عَضْوًا، وَإِذَا حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى الْمَجَازِيَّةِ، وَهُوَ مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَذْبَحَ يَتَنَاوَلُ الصُّورَ الْمَذْكُورَةَ.

ثُمَّ فُسِّرَ التَّذَكُّيَةُ بِقَوْلِهِ: (وَذَكَاءَ الضَّرُورَةِ جَرَحَ أَيْنَ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ، وَالِاخْتِيَارُ ذَبَحَ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ)، اللَّبَّةُ: الْمَنَحْرُ مِنَ الصَّدْرِ، (وَعَرَوْقُهُ: الْحَلْقُومُ، وَالْمَرِيُّ، وَالْوُدْجَانُ^(١)) الْحَلْقُومُ: مَجْرَى النَّفْسِ، وَالْمَرِيُّ: مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَفِي «الْهِدَايَةِ»^(٢) عَكْسُ هَذَا، وَهُوَ سَهْوٌ مِنَ الْكَاتِبِ أَوْ غَيْرِهِ، (فَلَمْ يَجْزُ فَوْقَ الْعَقْدَةِ) وَالْبَعْضُ^(٣) أَفْتَوْا

(١) الْوُدْجَانُ: الْوُدْجُ وَالْوُدَاجُ: عِرْقٌ فِي الْعُنُقِ، وَهُمَا وَدْجَانٌ؛ أَيِ عِرْقَانِ، تَحْرُكُ فِيهِمَا الدَّمُ. يَنْظُرُ: «الصَّحَاحُ» (٢: ٦٧٤)

(٢) عِبَارَةٌ «الْهِدَايَةِ» (٤: ٦٥): أَمَّا الْحَلْقُومُ فَيُخَالِفُ الْمَرِيَّ، فَإِنَّهُ مَجْرَى الْعَلْفِ وَالْمَاءِ وَالْمَرِيُّ مَجْرَى النَّفْسِ.

(٣) دَارُ اخْتِلَافٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ:

١. فَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ مُطْلَقًا سِوَاهُ كَانَ الذَّهَبُ فِي وَسْطِهِ أَوْ أَعْلَاهُ أَوْ أَسْفَلَهُ، وَهُوَ رَوَايَةُ الرِّسْتَقْنِيِّ وَعَلَيْهِ مَشَى صَاحِبُ «دُرَرِ الْحِكَامِ» (٢: ٢٧٦) وَ«الْمُلْتَقَى» (٢: ٥١٠)، وَالْحَصَكْنِيُّ فِي «الدَّرِّ الْمُخْتَارِ» (٥: ١٨٦).

٢. وَمِنْهُمْ مَنْ جَزَمَ أَنَّهُ لَا يَدُ أَنْ يَكُونَ الذَّبْحُ تَحْتَ الْعَقْدَةِ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ وَابْنُ كَمَالٍ بَاشَا فِي «الْإِبْصَاحِ» (ق ١٥١/ب)، وَالزَّيْلَعِيُّ فِي «التَّبْيِينِ» (٥: ٢٩٠).

وَحَرَّرَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي «رَدِّ الْمُخْتَارِ» (٥: ١٨٧) الْمَسْأَلَةَ فَقَالَ: وَالتَّحْرِيرُ لِلْمَقَامِ أَنْ يَقَالَ: إِنْ كَانَ بِالذَّبْحِ فَوْقَ الْعَقْدَةِ حَصَلَ قُطْعُ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْعُرُوقِ، فَالْحَقُّ مَا قَالَهُ شَرَّاحُ «الْهِدَايَةِ» تَبَعًا لِلرِّسْتَقْنِيِّ. وَإِلَّا

وحلّ بقطع أي ثلاث منها، ويكلّ ما أفرى الأوداج، وأنهر الدّم ولو بلبطة ومروة، إلا سنّاً وظفراً قائمين، وندب إحداؤ شفرتيه قبل الإضحاع، وكثرة بعده، والجُرُّ برجلها إلى المذابح

بالجواز؛ لقوله ﷺ: «الذّكاة بين اللّبة واللّحين»^(١).

(وحلّ بقطع أي ثلاث منها)، إقامة للأكثر مقام الكلّ، (ويكلّ ما أفرى^(٢) الأوداج، وأنهر الدّم ولو بلبطة ومروة)، اللّبيطة: قشر القصب، والمروة: الحجر الذي فيه حدة.

(إلا سنّاً وظفراً قائمين)، أمّا إذا كان ملزومين تحلّ الذبيحة عندنا لكن بكره، وعند الشافعي^(٣) الذبيحة ميتة؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظفر والسنّ فإنّهما مدى الحبشة»^(٤)، ونحن نحمّله على غير المتزوع، فإنّ الحبشة كانوا يفعلون ذلك.

(ونذب إحداؤ شفرتيه قبل الإضحاع، وكثرة بعده)؛ إرفاقاً بالمذبوح، (والجُرُّ برجلها إلى المذابح)، قوله: والجُرُّ: بالرفع عطفت على الضمير في كرهه، وهو جائز

فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال.

(١) قال الزيلعي في «نصب الرابة» (٤ : ١٨٥) : غريب، وإنما في الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بمثل رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورك يصيح في فجاج منى : ألا إن الذكاة في الخلق واللّبة، قال ابن حجر في «الدراية» (٢ : ٢٠٧) : إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤ : ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤ : ٤٩٥) عن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما كذلك موقوفاً.

(٢) أي قطعها وشقها فأخرج ما فيها من دم. ينظر : «المغرب» (ص ٣٦٠).

(٣) ينظر : «النكت» (ص ٢٣٧)، وغيرها.

(٤) ورد بالفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج رضي الله عنه قلت يا رسول الله ﷺ : إنا لا قوا العدو غداً وليست معي مدي قال ﷺ : «أعجل أو أرني ما أنهر الدّم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السن فعظم، وأما الظفر فعمدى الحبشة» في «صحيح البخاري» (٥ : ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم» (٣ : ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي داود» (٣ : ١٠٢)، وغيرها. وينظر : «نصب الرابة» (٤ : ١٨٦).

لوجود الفصل ، (وذبحها من قفاها^(١)) ، (والشنع) : أي الذبح الشديد حتى يبلغ الشنع^(٢) ، وهو بالفارسية : حرام مغز ، (والسلخ قبل أن تبرد)^(٣) : أي يسكن عن الاضطراب.

(وشرط كون الذابح مسلماً ، أو كتابياً : ذمياً أو حريئاً)^(٤) : قال الله تعالى :

(١) الحل مع الكراهة في الذبح من القفاء مختص إذا بقيت حبة حتى يقطع العروق ، وإن مات قبل قطع العروق لا تؤكل ؛ لوجود الموت بلا ذكاة ؛ لأن الكراهة فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج . ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٥٧٠).

(٢) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة ، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى . ينظر : «الشرنبلالية» (١ : ٢٧٧).

(٣) وهنا بحث نفيس لشيخ الإسلام محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره ، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مأخذ من الناحية الشرعية :

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء ، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.

٢. تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكين الدوار.

٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية :

١. أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير ، أو يقع التأكد في خفة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.

٢. أن يستعاض السكين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.

٣. أن يكون الماء الذي غمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حدّ الغليان.

أما في البقر والغنم عليه مواخذتان :

الأولى : أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدّس ، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون ، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح ، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلّة للحيوان ، ومن أنها لا تسبب موته.

والثانية : أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح . ونعامة في

«بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٣ - ٤٤٤).

(٤) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بمبادئهم الأساسية ، وإن كانوا يؤمنون بالمعتقد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها . أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية ، فهو من الماديين ، وليس له حكم أهل الكتاب ، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.

فحل ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأة أو صبيّاً يعقل ويضبط، أو أqlف، أو أقرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمداً

﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾^(١)؛ وذلك لأنهم يذكرون اسم الله تعالى عليها، (فحل ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأة أو صبيّاً يعقل ويضبط)، حتى ولو كان المجنون أو الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما، (أو أqlف، أو أقرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمداً)، هذا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(٢) خلافاً للشافعي^(٣)، وأقوى حجة قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٤)، فيحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾^(٥) على ما أهلك لغير الله به بقرينة قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، وأيضاً إذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالاً.

قلنا: لا ضرورة في الحمل فإذا لم يحمل فيكون ﴿قُلْ لَا أَجِدُ﴾ نازلاً قبل قوله^(٦): ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾؛ لئلا يلزم الكذب.

وعليه: فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذكي بالطريقة الشرعية، ويحل أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

والنصارى اليوم خلغوا ربة التكليف في قضية الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحل ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحل اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت يوجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٤٤٣ - ٤٤٤).

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢٣٥).

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٦) زيادة من أوم.

فإن تركها ناسياً حَلَّ لعذر النسيان، وكُره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلاً لا عطفاً، كقوله: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فلان، وحرم الذبيحة إن عطف نحو: بِسْمِ اللَّهِ، واسم فلان، أو فلان، فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع، وقبل التسمية لا بأس به. وحَبِّبَ نَحْرُ الإِبِلِ وكُرهَ ذَبْحُهَا، وفي البقر والغنم عكسه، ولَزِمَ ذَبْحُ صَيْدِ اسْتَانَسٍ، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوْحُشٍ، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمكنْ

(فإن تركها ناسياً حَلَّ لعذر النسيان)، قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(١)، فقوله ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم»^(٢) يحمل على حالة النسيان، وعند مالك^(٣) ﷺ: لا يحلُّ في النسيان أيضاً.

(وكُرهَ أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلاً لا عطفاً، كقوله: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فلان)^(٤)، وحرم الذبيحة إن عطف نحو: بِسْمِ اللَّهِ، واسم فلان، أو فلان): أي باسم الله وفلان، (فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع، وقبل التسمية لا بأس به.

وحَبِّبَ نَحْرُ الإِبِلِ وكُرهَ ذَبْحُهَا، وفي البقر والغنم عكسه)، هذا عندنا، وعند مالك^(٥) ﷺ: إن ذبح الإبل أو نحر البقر والغنم لا يحلُّ. (ولَزِمَ ذَبْحُ صَيْدِ اسْتَانَسٍ، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوْحُشٍ، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمكنْ

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لابن قدامة (ص ٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) المصروح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل» (ص ٧٨): وتسمية إن ذكر. وينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل» (٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٤) لأن الشربة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القرآن في الصورة فينبزه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٦٢).

(٥) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل» (٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحب مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحر الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

ذئبه، ولا يحل جنين ميتة وجد في بطن أمه، ولا ذو ناب أو غلب من سبع أو طير، ولا الحشرات، والحرر الأهلية، والبغل، والخيل، والضبع، والزنبور، والسلحفاة، والأبقع الذي يأكل الجيف، والغذاف، والفيل، واليربوع، وابن ذئبه^(١)، هذا عندنا، وعند مالك^(٢) لا يحل إلا بالذكاة الاختيارية.

(ولا يحل جنين ميتة وجد في بطن أمه)، هذا عند أبي حنيفة^(٣)، وعندهما وعند الشافعي^(٤) إذا تم خلقه أكل، وذكاة الأم ذكاة له، (ولا ذو ناب أو غلب من سبع أو طير، ولا الحشرات^(٥)، والحرر الأهلية، والبغل، والخيل، والضبع^(٦)، والزنبور^(٧)، والسلحفاة، والأبقع الذي يأكل الجيف، والغذاف^(٨)، والفيل، واليربوع^(٩)، وابن

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكد. ينظر: «الشربلالية» (١: ٢٨٠).

(٢) لأن ذكاة الاضطراب إنما يصار إليها عند المعجز عن ذكاة الاختيار، والعجز موجد في الثاني لا الأول. ينظر: «الدرر» (١: ٢٨٠).

(٣) ينظر: «شرح الخرشي» (٣: ٩)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢: ١٠٣)، و«مع الجليل» (٢: ٤٢٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت» (ص ٢٣٩)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مواهب الجليل» (٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني» (١: ٣٨٥)، وغيرها.

(٦) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات» (٢: ٢٣٤). «خريدة المعاني» (ص ٢٠٤).

(٧) الزنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعيش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتا من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتقامه في «حياة الحيوان» (٢: ٩).

(٨) الغداف: وهو غراب القيد، وجمعه غدافان، وربما سموا النسر الكثير الريش غداف. قال ابن فارس الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٧٢).

(٩) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير البدن جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن من الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يحتر ويحمر. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ٤٠٨ - ٤٠٩).

عرس، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف، والجريث، والمارماهي، وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة، وغراب الزرع، والأرنب، والعقنق معها

عرس^(١)، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف، والجريث، والمارماهي، الثاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوان ينتهب بالثاب، وذو المخلب: طائر يختطف بالمخلب، وفي الحمر الأهلية خلاف مالك^(٢)، وفي الخيل خلافهما، وخلاف الشافعي^(٣)، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾^(٤) الآية، وفي الضبع خلاف الشافعي^(٥)، وهو بالفارسية: كفتار، والسُّلحفاة: سنك بشت، والأبقع: كلاغ ييشه، والغذاف: كلاغ سياه بزرک، واليربوع: موش دشتی، وهو حلال عند الشافعي^(٥)، وابن عرس: راسو.

قوله: لم يطف من الطفو، أي لم يعلّ على الماء ميتاً حتّى، إن طفى الماء ميتاً حرم، والجريث: نوع من السمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»^(٧).
(وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة، وغراب الزرع، والأرنب، والعقنق^(٨) معها): أي مع الذكاة.



(١) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبّ الحلي والجواهر ويسرقها، ونماه في «عجائب المخلوقات» (٢: ٢١٤).

(٢) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٢٤٨)، وغيرها.

(٤) من سورة النحل، الآية (٨).

(٥) ينظر: «النكت» (ص ٢٤٨)، وغيرها.

(٦) زيادة من أوب وم.

(٧) «المغرب» (ص ٧٩).

(٨) العقنق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحه أكبر من جناحي الحمامة. وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان» (٢: ١٤٨). «خريدة العجائب» (ص ٢٠٨).

كتاب الأضحية

هي شاة من فرد، وبقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن لفرد أقل من سبع، ويُقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمَّ معه من أكارجه أو جلده، وصحَّ اشتراك سبعة في بقرة مشرّية لأضحية استحساناً، وإذا قبل الشراء أحب، ولا تحب إلا على من عليه الفطرة

كتاب الأضحية

(هي شاة من فرد، وبقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن لفرد أقل من سبع)، حتّى لو كان لأحد السبعة أقل من السبع لا يجوز عن أحد؛ لأنَّ وصف القرية لا يتجزئ، وعند مالك^(١) عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل من سبعة.

(ويُقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمَّ معه من أكارجه أو جلده): أي يكون مع اللحم أكارع أو جلد، ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الأكارع، أو يكون في كل جانب شيء من اللحم، وبعض من^(٢) الجلد، أو يكون في جانب لحم وأركاع، وفي آخر لحم وجلد، وإنما يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس.

(وصحَّ اشتراك سبعة في بقرة مشرّية لأضحية استحساناً)، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر^(٣)؛ لأنّه أعدّها للقرية، فلا يجوز بيعها، وجه الاستحسان: قد يجد بقرة سمينه، ولا يجد الشركاء وقت البيع، فالحاجة ماسّة إلى هذا، (وإذا قبل الشراء أحب)، ذا إشارة إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفة^(٤) يكره الاشتراك بعد الشراء. (ولا تحب إلا على من عليه الفطرة)، وقد مرّ في الفطرة، وإنما تحب لقوله^(٥): «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يَضَحْ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصْلَانَا»^(٦).

(١) ينظر: «المدينة» (١: ٤٦٩)، «المتقى» (٣: ٩٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من ص وف.

(٣) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد» (٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني» (٤: ٢٨٥)، و«المستدرک» (٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ينظر: «نصب الراية» (٤: ٢٠٧)، و«الدراية» (٢: ٢١٣)، و«التحقيق» (٢: ١٦٠)، وغيرها.

لنفسه لا لطفه في ظاهر الرواية، بل يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله، وأكل منه الطفل، وما بقي يُبدل بما ينتفع بعينه، وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر، وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث

وعند الشافعي^(١) هي سنة (لنفسه لا لطفه في ظاهر الرواية)، وفي رواية الحسن^(٢) عن أبي حنيفة^(٣) تحب لطفه كما في الفطرة، قلنا: سبب الفطرة رأس يموت^(٤) ويلبي عليه^(٥)، (بل يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله)، هذا عند أبي حنيفة^(٦) وأبي يوسف^(٧)، وقال محمد^(٨) والشافعي^(٩): يضحي عنه أبوه من مال نفسه لا من ماله.

(وأكل منه الطفل، وما بقي يُبدل بما ينتفع بعينه): كالثوب، والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز، ونحوه، وإنما يجوز أن يُبدل بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإن الجلد يجوز أن يُنتفع به بأن يتخذ جراباً، فإنه إذا بُدِّل بما ينتفع بعينه، فللبديل حكم المبدل، فهو كالانتفاع بعينه؛ لكن التبدل بالدرهم تمول، وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدرهم، فإذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم إذا كان للصبى ضرورة.

(وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر): أي بعد صلاة العيد يوم النحر، (وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث)، فالمعتبر في هذا المكان الفعل لا مكان من عليه، لكن الأضحية لا تحب على المسافر، كذا في «الهداية»^(١٠)، وعند مالك^(١١)، والشافعي^(١٢): لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام، وتجوز عند الشافعي^(١٣) في أربعة أيام.

(١) ينظر: «النكت» (ص ٢١١)، وغيرها.

(٢) من مان يموت موتاً: إذا حمل موته، وقام بكفائته. ينظر: «الصحاح» (ص ٥٢١)

(٣) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنها عبادة وقرية محضة، والاصل فيها أن لا

يجب على الغير بسبب الغير؛ ولهذا لا يجب عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة

العقبى» (ص ٥٧٣).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ٥٨)، وغيرها.

(٥) «الهداية» (٤: ٧٠).

(٦) ينظر: «المدونة» (١: ٤٨١)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت» (ص ٢١٤)، وغيرها.

(٨) ينظر: «النكت» (ص ٢١٦)، وغيرها.

واعتبر الآخر للفقير وضده، والولادة والموت، وكره الذبح ليلاً، فإن تركت، ومضت أيامها تصدق الناذر، وفقير شراها للأضحية بها حية، والغني بقيمتها شراها أو لا، وصح الجذع من الضأن، والثني فصاعداً من الثلاثة، وهو ابن خمس من الإبل وحولين من البقر وحول من الشاة

(واعتبر الآخر للفقير وضده، والولادة والموت): أي إذا كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، "وعلى العكس تجب"، وإن وُلِدَ في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا تجب عليه.

(وكره الذبح ليلاً^(١))، فإن تركت): أي التضحية، (ومضت أيامها تصدق الناذر، وفقير شراها للأضحية بها حية، والغني بقيمتها شراها أو لا^(٢))، المراد أنه نذر أن يضحى بهذه الشاة، فإنه حينئذ يتعلق بالمحل، والفقير إنما يجب عليه بالشراء بنية الأضحية، فأما الغني فالواجب يتعلق بذمته شري الشاة أو لا.

(وصح الجذع من الضأن)، الجذع شاة لها ستة أشهر، والضأن ما تكون له إلبة، (والثني فصاعداً من الثلاثة): أي من الشاة أعم من أن يكون ضأناً أو معزاً، ومن البقر ومن الإبل، (وهو ابن خمس من الإبل وحولين من البقر وحول من الشاة)، قيل: الثنايا ابن حول، وابن ضعف، وابن خمس من ذوي ظلف وخف^(٣).

(١) زيادة من أوم، وفي ف: وفي عكسه تجب.

(٢) المراد بها اللبثان المتوسطتان لا غير، إلا أن الذبح في الليالي مكروه؛ لاحتمال الغلط في المذبح، أو في الشاة في أنها له أو لغيره في ظلمة الليل. ينظر: «الهداية» (٤: ٧٣).

(٣) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حية. من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شري أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد المعجز فدية. ينظر: «درر الحكام» (١: ٢٦٨ - ٢٦٩).

(٤) الثنايا جمع الثني، والمراد بابن حول يعني ابن سنة واحدة هو الغنم.

وابن ضعف: يعني مضاعف سنة واحدة وهو البقر.

وابن خمس: هو الإبل.

والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم.

كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والمرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ومقطوع يدها، أو رجلها، وما ذهب أكثر من ثلث أذنها، أو ذنبها أو عينيها، أو إلبتها، فإن مات أحد سبعة، وقال: ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح: كبقرة عن أضحية ومتعة وقران، وإن كان أحدهم كافراً، أو مريد اللحم لا، ويأكل منها ويؤكل ويهب من يشاء، وتُدبب الصدق بثلاثها وتركه الذي

(كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والمرجاء التي لا تمشي إلى المنسك^(١))، الجماء: التي لا قرن لها، والثولاء: المجنونة^(٢). والعوراء: ذات عين واحدة، وقد قيّدت العجفاء: بأنها لا تنقى: أي ما يكون عجزها إلى حد لا يكون في عظامها نقي أي مخ.

(ومقطوع يدها، أو رجلها، وما ذهب أكثر من ثلث أذنها، أو ذنبها أو عينيها، أو إلبتها)، هذه رواية «الجامع الصغير»^(٣)، وقيل: الثلث، وقيل: الربع، وعندهما إن بقي أكثر من النصف أجزاءه، ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين، أن يشد العين المأوفة، فيقرب إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظر أنها من أي مكان رأت العلف، ثم تشد العين الصحيحة، ويقرب إليها العلف، فينظر أنها من أي مكان رأت العلف، فينظر إلى تفاوت ما بين المكانين، فإن كان ثلثاً، فقد ذهب الثلث، وهكذا.

(فإن مات أحد سبعة، وقال: ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح)، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح، وهو القياس؛ لأنه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت، وجه الاستحسان: أن القرية قد تقع عن الميت كالصدق بخلاف الإعتاق، فإن فيه إلزام الولاء على الميت، (كبقرة عن أضحية ومتعة وقران^(٤))، وإن كان أحدهم كافراً، أو مريد اللحم لا^(٥)؛ لأن البعض ليس بقرية وهي لا تنجز. (ويأكل منها ويؤكل ويهب من يشاء، وتُدبب الصدق بثلاثها وتركه الذي

والخف مختص بالإبل، وهو بالفارسي: موزه اشتر، كآه عبارة عما يقوم مقام ظفره. وفيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٩٣).

(١) المنسك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي. وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٤) لاتحاد المقصود وهو القرية وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٧٧).

(٥) كان الأول يشعر إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى. ينظر: «دخيرة العنق» (ص ٥٧٤).

عيال؛ توسعة عليهم، والذبيح بيده إن أحسن، وإلا أمر غيره، وكره إن ذبحها كتابي، ويتصدق بجلدها، أو يعمله آلة كجراب، أو خف، أو فرو، أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كخل ومحوه،^(١) فإن بيع اللحم أو الجلد تصدق بشميه. ولو غلط اثنان، وذبح كل شاة صاحبه صغ بلا غرم، وصححت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة، وضمنها

عيال؛ توسعة عليهم، والذبيح بيده إن أحسن، وإلا أمر غيره، وكره إن ذبحها كتابي، ويتصدق بجلدها، أو يعمله آلة كجراب، أو خف، أو فرو، أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كخل ومحوه،^(١) فإن بيع اللحم أو الجلد تصدق بشميه. ولو غلط اثنان، وذبح كل شاة صاحبه صغ بلا غرم، وفي القياس أن لا يصح، ويضمن لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره، وجه الاستحسان: أنها تعينت للأضحية، ودلالة الإذن حاصلة، فإن العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذبيح. (وصححت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة، وضمنها)؛ لأن في الغصب ثبت الملك من وقت الغصب، وفي الوديعة يصير غاصباً بالذبح في غير الملك. أقول: بل يصير غاصباً بمقدمات الذبح كالإضجاع وشد الرجل، فيكون غاصباً قبل الذبح^(٢).



(١) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كقريال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢١).

(٢) قال صاحب «الدور» (١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى. وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شأن المودع، تأمل.

كتاب الكراهية

ما كُرهَ حرامٌ عند محمد ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ القاطع، وعندهما إلى الحرام أقرب.

فصل في الأكل والشرب

الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكه، وما جُوزَ عليه إن مكَّنه من صلاته قائماً ومن صومه، ومباحٌ إلى الشَّبع ليزيدَ قُوَّته، وحرامٌ فوقه إلا لقصدِ قُوَّةِ صوم الغد، أو لتلا يستحيي ضيفه، وكُرهَ لئِنْ الأثان، وبولُ الإبل

كتاب الكراهية

(ما كُرهَ حرامٌ عند محمد ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ^(١) القاطع)^(٢)، فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض، (وعندهما إلى الحرام أقرب)، المكروه عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ ليس بحرام، لكنَّه إلى الحرام أقرب^(٣)، وهذا هو المكروه كراهة تحريم، وأمَّا المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب.

فصل في الأكل والشرب

(الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكه، وما جُوزَ عليه إن مكَّنه من صلاته قائماً ومن صومه، ومباحٌ إلى الشَّبع ليزيدَ قُوَّته، وحرامٌ فوقه إلا لقصدِ قُوَّةِ صوم الغد، أو لتلا يستحيي ضيفه، وكُرهَ لئِنْ الأثان، وبولُ الإبل)، أمَّا لئِنْ الأثان: فحكمه حُكْمُ لحمه، وأمَّا بولُ الإبل فحرامٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يحلُّ به التداوي لحديث العرنيين^(٤)، وعند محمد ﷺ يحلُّ مطلقاً؛ لأنَّه لو كان حراماً لا يحلُّ به التداوي، قال ﷺ:

(١) زيادة من ب و ج و م، وفي ج: نص.

(٢) فإذا استعمل الكراهة في كنهه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٠٩).

(٣) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله

الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٢٣).

(٤) عن أنس ﷺ: (إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله

ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على

الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم

فأبى بهم ففعلهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرَّة حتى ماتوا) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

والأكلُ والشربُ والإدْهانُ والتطْيِبُ من إناءٍ ذهبٍ وفضةٍ، وحَلٌّ من إناءٍ رصاصٍ، وزجاجٍ، وبلُورٍ، وعقيقٍ، ومن إناءٍ مفضَضٍ، وجُلوسُهُ على مفضَضٍ مُتَقَباً موضعُ الفضةِ

«ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»^(١)، وأبو يوسف رحمته الله يقول: لا يبقى حينئذٍ حراماً للضرورة، وأبو حنيفة رحمته الله يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو رحمته الله قد عَلِمَ شفاءَ العرنينَ وحياً، وأماً في غيرهم، فالشفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(والأكلُ والشربُ والإدْهانُ والتطْيِبُ من إناءٍ ذهبٍ وفضةٍ): أي للرجال والنساء، قال رحمته الله: «إِنَّمَا يُجْرَجِرُ»^(٢) في بطنِهِ نارَ جهنَّمَ»^(٣).

(وحَلٌّ من إناءٍ رصاصٍ، وزجاجٍ، وبلُورٍ)^(٤)، وعقيقٍ^(٥)، ومن إناءٍ مفضَضٍ^(٦))، وعند الشافعي رحمته الله يُكْرَهُ، (وجُلوسُهُ على مفضَضٍ مُتَقَباً موضعُ الفضةِ)، فقلوه: وجُلوسُهُ عَطْفٌ على الضميرِ في حَلٍّ، وهذا يجوزُ لوجود الفصل، فعند أبي حنيفة رحمته الله الأكلُ والشربُ من الإناءِ المفضَضِ، والجلوسُ على الكرسي، أو السرير، أو السرج، أو نحوه مفضَضاً إِنَّمَا يحلُّ إذا كان مُتَقَباً موضعَ الفضةِ: أي لا يكون الفضةُ في موضعِ الفم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي، وعند أبي يوسف رحمته الله يُكْرَهُ مُطْلَقاً، ومحمد رحمته الله قد قيل: إِنَّهُ مع أبي حنيفة رحمته الله، وقد قيل: إِنَّهُ مع أبي يوسف رحمته الله.

(١) رواه موقوفاً على ابن مسعود رحمته الله البخاري في معلقات «صحيحه» (٥: ٢١٢٩)، والحاكم (٤):

٤٢٤، ورفع البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير» (١٠: ٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣):

٣٢٦، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة» (٢: ٣٢٠).

(٢) الجَرْجَرَةُ الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجَرْجَرَةُ الصب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٠).

(٣) من حديث أم سلمة في «صحيح البخاري» (٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٦٣٤)، وغيرهما.

(٤) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل:

سُور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تُور. ينظر: «المصباح» (ص ٦٠).

(٥) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح» (ص ٤٢٢).

(٦) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٤٣).

وَقَبِلَ قَوْلُ كَافِرٍ قَالَ: شَرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِي فَحُلٌّ، أَوْ مَجُوسِي فَحَرَمٌ، وَقَوْلُ فَرْدٍ كَافِرٍ، أَوْ أَنْثَى، أَوْ فَاسِقٍ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ ضِدُّهَا فِي الْمَعَامَلَاتِ كَشْرَاءٍ ذَكْرٍ، وَالتَّوَكُّيلُ وَقَوْلُ الْعَبْدِ، وَالصَّبِيُّ فِي الْهَدِيَّةِ، وَالْإِذْنُ، وَشَرْطُ الْعَدْلِ فِي الدِّيَانَاتِ كَالْخَبَرِ عَنْ لِحَاسَةِ الْمَاءِ، فَيَتَيَّمُ إِنْ أَخْبَرَ بِهَا مُسْلِمٌ عَدْلٌ وَلَوْ عَبْدًا، وَيَتَحَرَّى فِي الْفَاسِقِ وَالْمُسْتَوْرٍ، ثُمَّ يَعْمَلُ بِغَالِبِ رَأْيِهِ، وَلَوْ أَرَأَى فَيَتَيَّمُ فِي غَلْبَةِ صَدَقِهِ، وَتَوْضُأً فَيَتَيَّمُ فِي كَذِبِهِ فَاحْوَطْ. وَمُقْتَدِي دُعْيِي إِلَى وَلِيمَةٍ فَوَجَدَ ثَمَّةً لَعَبًا أَوْ غَنَاءً لَا يَقْدِرُ عَلَى مِنْعِهِ يَخْرُجُ الْبَتَّةَ، وَغَيْرُهُ إِنْ قَعَدَ وَأَكَلَ جَازَ، وَلَا يَحْضُرُ إِنْ عَلِمَ مِنْ قَبْلِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ۞: ابْتَلَيْتُ بِهَذَا مَرْءَةً فَصَبِرَتْ، وَذَا قَبْلَ أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ، وَدَلَّ قَوْلُهُ عَلَى حَرَمَةِ كُلِّ الْمَلَاهِي؛ لِأَنَّ الْإِبْتِلَاءَ بِالْمَحْرَمِ يَكُونُ

(وَقَبِلَ قَوْلُ كَافِرٍ قَالَ: شَرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِي فَحُلٌّ، أَوْ مَجُوسِي فَحَرَمٌ)، فَإِنَّ قَوْلَ الْكَافِرِ مَقْبُولٌ فِي الْمَعَامَلَاتِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ إِذَا الْمَعَامَلَاتُ كَثِيرَةٌ الْوُقُوعُ. (وَقَوْلُ فَرْدٍ كَافِرٍ، أَوْ أَنْثَى، أَوْ فَاسِقٍ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ ضِدُّهَا^(١)) فِي الْمَعَامَلَاتِ كَشْرَاءٍ ذَكْرٍ، وَالتَّوَكُّيلُ)، كَمَا إِذَا أَخْبَرَ أَنِّي وَكَيْلُ فُلَانٍ فِي بَيْعٍ هَذَا يَجُوزُ الشَّرَاءُ مِنْهُ، (وَقَوْلُ الْعَبْدِ، وَالصَّبِيِّ فِي الْهَدِيَّةِ، وَالْإِذْنُ)، كَمَا إِذَا جَاءَ بِهِدِيَّةً، وَقَالَ: أَهْدَى فُلَانٌ إِلَيْكَ هَذِهِ الْهَدِيَّةَ، يَحِلُّ قَبُولُهُ مِنْهُ، أَوْ قَالَ: أَنَا مَأْذُونٌ فِي التَّجَارَةِ يَقْبَلُ قَوْلُهُ. (وَشَرْطُ الْعَدْلِ فِي الدِّيَانَاتِ كَالْخَبَرِ عَنْ لِحَاسَةِ الْمَاءِ، فَيَتَيَّمُ إِنْ أَخْبَرَ بِهَا مُسْلِمٌ عَدْلٌ وَلَوْ عَبْدًا، وَيَتَحَرَّى فِي الْفَاسِقِ وَالْمُسْتَوْرٍ، ثُمَّ يَعْمَلُ بِغَالِبِ رَأْيِهِ^(٢)، وَلَوْ أَرَأَى فَيَتَيَّمُ فِي غَلْبَةِ صَدَقِهِ، وَتَوْضُأً فَيَتَيَّمُ فِي كَذِبِهِ فَاحْوَطْ. وَمُقْتَدِي دُعْيِي إِلَى وَلِيمَةٍ فَوَجَدَ ثَمَّةً لَعَبًا أَوْ غَنَاءً لَا يَقْدِرُ عَلَى مِنْعِهِ يَخْرُجُ الْبَتَّةَ، وَغَيْرُهُ إِنْ قَعَدَ وَأَكَلَ جَازَ، وَلَا يَحْضُرُ إِنْ عَلِمَ مِنْ قَبْلِ^(٣)، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ۞: ابْتَلَيْتُ بِهَذَا مَرْءَةً فَصَبِرَتْ، وَذَا قَبْلَ أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ، وَدَلَّ قَوْلُهُ عَلَى حَرَمَةِ كُلِّ الْمَلَاهِي؛ لِأَنَّ الْإِبْتِلَاءَ بِالْمَحْرَمِ يَكُونُ).

(١) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك» (٢٨٦/ب).

(٢) فإن غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط. فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٢٢٠).

(٣) سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر: «الدر المختار» (٥: ٢٢٢).

فصل في اللبس

لا يلبس رجل حريراً إلا قدر أربعة أصابع، ويتوسدّه ويفترشه

اعلم أنّه لا يخلو أنّه إن عليم قبل الحضور أنّ هناك لهواً لا يجوز الحضور، وإن لم يعلم قبل الحضور لكن هُجِم بعده، فإن كان قادراً على المنع يمنع، وإن لم يكن قادراً. فإن كان الرجل مقتدي يخرج؛ لئلا يقتدي الناس به، وإن لم يكن مقتدي، فإن قعد وأكل جاز؛ لأنّ إجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة تحضرها النباحة، قال أبو حنيفة رحمه الله: ابتليت بها مرة فصبرت، قالوا: قوله: ابتليت، يدل على الحرمة، ويمكن أن يقال: الصبر على الحرام لإقامة السنة لا يجوز، والصبر الذي قال أبو حنيفة رحمه الله أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللّهو منكراً له، غير مشتغل ولا متلذّذاً به.

فصل في اللبس

(لا يلبس رجل حريراً إلا قدر أربعة أصابع): أي في العرض، أراد مقدار العلم، وروي أنّه رحمه الله: «لبس جبة مكفوفة بالحرير»^(١)، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا فرق بين حالة الحرب وغيره، وعندهما: يحل في الحرب ضرورة، قلنا: الضرورة تندفع بما لحمته^(٢) إبريسم، وسداه^(٣) غيره، (ويتوسدّه ويفترشه)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله: لما روي أنّه رحمه الله: «جلس على مرفقة من حرير»^(٤)، وقالوا: يكره.

(١) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي» (١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٢٤٥)، و«معنصر المختصر» (٢: ٢٨٧)، وفي مسلم (٣: ١٦٤١): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إلي جبة طيالة كسروانية لها لينة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نعملها للمرضى يستشفون بها.

(٢) لحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح» (ص ٥٥١).

(٣) السدى وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما يمد طولاً في النسج. ينظر: «المصباح» (ص ٢٧١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير.

ويلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره، وعكسه في الحرب فقط، ولا يتحلّى بذهب أو فضة إلا بخاتم، ومنطقة، وحلية سيف منها، ويسمار ذهب لثقب فص، وحلّ للمرأة كلها. ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر، وتركه لغير الحاكم أحب، ولا يشد سته بذهب بل بفضة، وكرة إلباس الصبي ذهباً أو حريراً، لا خرقة لوضوء أو غطاء، ولا الرتم

(ويلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره^(١))، وعكسه في الحرب فقط). إنما اعتبروا في المخلوط اللحمية حتى لو كانت من الإبريسم لا يحلّ، وإن كانت من غيره يحلّ اعتباراً للعلّة القريبة.

(ولا يتحلّى بذهب أو فضة إلا بخاتم، ومنطقة^(٢))، وحلية سيف منها، ويسمار ذهب لثقب فص^(٣))، وحلّ للمرأة كلها.

ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر، لكن يجوز إن كان الحلقة من الفضة، والفص من الحجر، (وتركه لغير الحاكم أحب): أي ترك التّختم لغير السلطان والقاضي أحب لكونه زينة، والسلطان والقاضي يحتاج إلى الختم.

(ولا يشد سته بذهب بل بفضة)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، (وكرة إلباس الصبي ذهباً أو حريراً)، كما أن شرب الخمر حرام، فكذا إشرائها حرام.

(لا خرقة لوضوء أو غطاء)^(٤))، عند البعض يكره ذلك؛ لأنه نوع نجس لكن الصحيح أنها إذا كانت للحاجة لا يكره، وإن كانت للتكبير يكره، (ولا الرتم): هو الحيط الذي يعقد على الإصبع لتذكر الشيء، فعقده لا يكره؛ لأنه ليس بعث؛ لأن فيه

(١) أي غير الإبريسم سواء كان مغلولاً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره؛ لأن الثوب يصير بالنسج، والنسج باللحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة. فيصاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السدى، فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى. وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٣٥).

(٢) الطّاق والمنطق كل ما تشد به وسطك، والمنطقة اسم خاص، وموضع المنطقة الزناير فوق ثيابهم ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٨).

(٣) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٥٣٦).

(٤) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق. وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة يكره. ينظر: «الدر» (١: ٢١٣).

فصل في النظر واللمس والوطء

وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرّيه إلى تحت ركبتيه، ومن عريمه وأمنه الحلال إلى فرجهما، ومن عريمه إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وإلا فلا، ولا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره، وما حلّ نظراً منهما، حلّ مساً، وله مس ذلك إن أراد شراءها وإن خاف شهوته، وأمة بلغت لا تعرض في إزار واحد، ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط، وكذا السيدة

غرضاً صحيحاً وهو التذكر، إنما ذكر هذا؛ لأن من عادة بعض الناس شدّ الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السلاسل وغيرها، وذلك مكروه؛ لأنه محض عبث، فقال: إن الرّم ليس من هذا القبيل.

فصل في النظر واللمس والوطء

(وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرّيه إلى تحت ركبتيه)، السرة ليست بعورة عندنا، والركبة عورة، وعند الشافعي ^(١) عنه على العكس. ومن عريمه وأمنه الحلال إلى فرجهما، ومن عريمه إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وإلا فلا، ولا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره ^(٢) فإن حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة. وما حلّ نظراً منهما، حلّ مساً، وله مس ذلك إن أراد شراءها وإن خاف شهوته، وأمة بلغت لا تعرض في إزار واحد، ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة عنه: أنه يحلّ النظر إلى قدمها، وقد مر في (كتاب الصلاة) ^(٣): أن القدم ليست بعورة، قلنا: في الصلاة ضرورة، وليس في نظر الأجنبي إلى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف، (وكذا السيدة)، فإنها في النظر إلى قدميها كالأجنبية.

(١) في «الفرق البهية» (١: ٣٤٧): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي

«تحفة المحتاج» (٨: ١٩٨): ويحلّ نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(٢) العبارة في ق: ومن محرمه إلى رأسها ووجهها وصدرها وساقها وعضدها إن أمن شهوته وإلا فلا، لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها كأمة غيره.

(٣) (١: ١١٤).

فإن خاف لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهد عليها، ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة، ورجلٌ يداويها، فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة. وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل، وكذا من الرجل إن أمنت شهوتها، والخصي والمجبوب والمختن في النظر إلى الأجنبية كالفحل. ويعزل عن أمته بلا إذنهما، وعن عرسه به.

(فإن خاف): أي الشهوة، (لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهد عليها، ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة، ورجلٌ يداويها). فإن هؤلاء يحمل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة، (فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة).

وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل، وكذا من الرجل إن أمنت شهوتها، والخصي والمجبوب والمختن في النظر إلى الأجنبية كالفحل. ويعزل عن أمته بلا إذنهما، وعن عرسه به، العزل: أن يطأ فإذا قُرب إلى الإنزال أخرج ذكره^(١)، ولا يُنزل في الفرج^(٢).

(١) زيادة من أ.

(٢) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء. ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج. وفي (كراهة) «الحائنة»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به القطر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مأثماً الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فأباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا وما قدمه الشارح عن «الحائنة» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنهما. قلت: لكن في البرازية أن له منع امرأته عن العزل.

قال ابن عابدين في «رد المحتار» (٣: ١٧٦): نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجوار من الجانبين فما في «البحر» مبني على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ والله الموفق.

افصل في الاستبراء وغيرها

وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً بِشَرَاءٍ أَوْ لَحْوَةٍ أَوْ بَكَراً وَمَشْرُوءَةً مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ عَبْدًا أَوْ عَمْرَمَهَا، أَوْ مِنْ مَالٍ صَبِيٍّ، حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِمَحِيضَةٍ فِيمَنْ تَحِيضُ، وَشَهْرٍ فِي ذَوَاتِ شَهْرٍ، وَيُوضَعُ الْحَمْلُ فِي الْحَامِلِ

افصل في الاستبراء وغيرها

(وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً بِشَرَاءٍ أَوْ لَحْوَةٍ): كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِرْثِ وَنَحْوَهُمَا، (وَلَوْ بَكَراً وَمَشْرُوءَةً مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ عَبْدًا أَوْ عَمْرَمَهَا): أَيِ مَحْرَمِ الْأُمَّةِ، لَكِنْ غَيْرُ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَهَا، حَتَّى لَا تَعْتَقَ الْأُمَّةُ عَلَيْهِ، (أَوْ مِنْ مَالٍ صَبِيٍّ): أَيِ إِنْ^(١) كَانَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَالٍ صَبِيٍّ، (حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِمَحِيضَةٍ فِيمَنْ تَحِيضُ، وَشَهْرٍ فِي ذَوَاتِ شَهْرٍ، وَيُوضَعُ الْحَمْلُ فِي الْحَامِلِ)، فَإِنَّ الْحِكْمَةَ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ تَعَرَّفُ بِرَأْيِ الرَّحِمِ صَيَانَةً لِلْمَاءِ الْمُحْتَرَمِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ، وَذَلِكَ عِنْدَ^(٢) أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «حَقِيقَةُ الشُّغْلِ»^(٣) «بِمَاءٍ مَحْرَمٍ»، أَوْ تَوْهُمِ الشُّغْلِ بِمَاءٍ مُحْتَرَمٍ، لَكِنَّهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ، فَادِيرَ الْحُكْمِ عَلَى أَمْرِ ظَاهِرٍ، وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمَلِكِ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ وَطْءِ الْمَوْلَى مَعْلُومًا كَمَا فِي الْأُمُورِ الَّتِي عَدَّهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَلَوْ بَكَراً... إِلَى آخِرِهِ.

فَإِنَّ الْحِكْمَةَ تَرَاعَى فِي الْجَنَسِ لَا فِي كُلِّ فَرْدٍ، وَلَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ الْحِكْمَةَ لَا تَرَاعَى فِي كُلِّ فَرْدٍ، لَكِنْ تَرَاعَى فِي الْأَنْوَاعِ الْمَضْبُوتَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُمَّةُ بَكَراً أَوْ مَشْرُوءَةً مِمَّنْ لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدَهَا مِنْهُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الشُّغْلِ بِالْمَاءِ الْمُحْتَرَمِ مُتَيَقِّنٌ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ.

وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالنَّصْرِ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «أَلَا لَا تَوَطَّؤُوا الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وَلَا الْحَيَالَى حَتَّى يَسْتَبْرَأْنَ بِمَحِيضَةٍ»^(٤)، فَإِنَّ السَّبَايَا لَا تَخْلُو

(١) زيادة من ب وف.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ف.

(٤) من حديث عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ أَصْبَا سَبَايَا يَوْمَ أَوْطَاسٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَطَّأُ رَجُلٌ حَامِلًا حَتَّى تَضَعُ حَمْلَهَا، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ» فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٤: ١١٢)، وَاللَّمَطُ لَهُ، وَ«سُنَنِ الدَّارِمِيِّ» (٢: ٢٢٤)، وَ«الْمُسْتَدْرَكُ» (٢: ٢١٢)، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ.

ولم تكف حيضة ملكها فيها، ولا التي قبل القبض، ولا ولادة كذلك، وتجب في شراء أمة إلا شقصاً هو له، لا عند عود الأبهة، ورد المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة، ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمته خلافاً لمحمد رحمته، وأخذ بالأول إن علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر، وبالثاني إن قربها: وهي إن لم تكن تحته حرّة أن ينكحها، ثم يشتريها

من أن يكون فيها بكرة، ومسببة من امرأة ونحو ذلك، ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكماً عاماً فلا يختص بالحكمة، كما أنه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ^(١)﴾ الآية، فلا يمكن أن يقول أحد إنني أشربها بحيث لا يقع العداوة، ولا يصدني عن الصلاة، فإذا كانت المصلحة غالبية في تحريمه، فالشرع يحرم على العموم؛ لما أن في التخصيص ما لا يخفى من الخبط، وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة، فإذا ثبت الحكم في السببي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً، فإن العلة معلومة، ثم تأيد ذلك بالإجماع.

(ولم تكف حيضة ملكها فيها، ولا التي قبل القبض): "أي ولا الحيضة التي وجدت بعد سبب من أسباب الملك قبل القبض"، (ولا ولادة كذلك، وتجب في شراء أمة إلا شقصاً هو له)^(٢)؛ لأن الملك ثم له، والحكم يضاف إلى العلة القريبة، (لا عند عود الأبهة، ورد المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة)؛ لأنه لم يوجد استحداث الملك.

(ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمته خلافاً لمحمد رحمته، وأخذ بالأول إن علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر، وبالثاني إن قربها: وهي إن لم تكن تحته حرّة أن ينكحها، ثم يشتريها)، إذ بالنكاح لا يجب الاستبراء، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً.

(١) من سورة المائدة، الآية (٩١) ونماها: ﴿يَنْتَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي الشقص للمشتري، يعني يجب الاستبراء في الجارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي؛ لأن حدوث ملك آخر يثبت ملك الرقبة، يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم يكون عند كمال العلة. ينظر: «شرح ابن ملك» (٢٨٨/ب).

وإن كانت أن يُنكحها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض، فيطلق الزوج، ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء بأمته، لا تجتمعان نكاحاً، حرّم عليه وطؤهما بدواعيه حتى يحرم أحديهما، وكرة تقبيل الرجل وعناقته في إزار واحد، وجاز مع قميص ومصافحته.

(وإن كانت أن يُنكحها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض، فيطلق الزوج): أي إن كانت تحت حرة، فالخيلة أن يُنكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتماد أن يطلقها، ثم يشتري المشتري، ثم يطلق الزوج، فإنه لا يجب الاستبراء؛ لأنه اشترى منكوحة الغير، ولا يحل وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري، وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء، أو يُنكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل، ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج، فإن الاستبراء يجب بعد القبض، وحينئذ لا يحل الوطء، وإذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك.

(ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء بأمته، لا تجتمعان نكاحاً، حرّم عليه وطؤهما بدواعيه حتى يحرم أحديهما)، دواعي الوطء هي القبلة، والمس بشهوة، والنظر إلى فرجها بشهوة، فإن لدواعي الوطء حكم الوطء^(١)، وتحريم أحدهما يكون بإزالة الملك كلاً أو بعضاً أو بإنكاحها.

(وكرة تقبيل الرجل^(٢) وعناقته في إزار واحد، وجاز مع قميص ومصافحته)، عطف على الضمير في جاز، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: لا بأس بهما في إزار واحد، وأمّا مع القميص فلا بأس بالإجماع، والخلاف فيما يكون للمحبة، وأمّا بالشهوة فلا شك في الحرمة إجماعاً.

(١) لأن النص مطلق فيتناولها، أو لأن الداعي إلى الوطء بمنزلة في التحريم ينظر: «فتح باب العناية» (٣).

(٢).

(٢) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٠).

[فصل في البيع]

وكثرة بيع العذرة خالصة، وصع في الصحيح غلظة كبيع السرقة، والانتفاع بمخلوطتها لا بمخالصتها، وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعة بخلاف المسلم، وتحلية المصحف، ودخول الدمي المسجد، وعبادته، وخصاء البهائم، وإنزاع الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي

[فصل في البيع]

(وكثرة بيع العذرة^(١) خالصة^(٢))، وصع في الصحيح غلظة كبيع السرقة، والانتفاع بمخلوطتها لا بمخالصتها)، فإن بيع السرقة جائز عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا يجوز.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعة بخلاف المسلم): أي بخلاف دين على المسلم، فإنه لا يؤخذ من ثمن خمر باعة المسلم؛ لأن بيعه باطل، فالثمن الذي أخذه حرام.

(وتحلية المصحف)، بالرفع عطف على أخذ دين، (ودخول الدمي المسجد)، هذا عندنا، وعند مالك^(٤) والشافعي^(٥) لا يكره؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾^(٦)، قلنا: لا يراد نهي الكفار عن هذا؛ لأن قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾، لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا، بل المراد بشارة المسلمين بأن الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا.

(١) العذرة: الغائط رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٥٤٦).

(٢) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٤٦).

(٣) ينظر: «النكت» (ص ٣٨٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي (٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك» (١: ١٧٨)، وغيرها.

(٥) عند الشافعي عدم دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم» (١: ٧١).

(٦) «أحكام القرآن» للشافعي (١: ٨٤)، و«أسنى المطالب» (١: ١٨٥)، وغيرها.

(٦) من سورة التوبة، الآية (٢٨).

وعبادته، وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي، وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم، وشراء ما لا بُدُّ للطفل منه، وبيعُه لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ، وملتقطٌ هو في حجرهم، وإجارته لأُمِّه فقط، وبيعُ العصيرِ ممن يتخذُ خمرًا، وحملُ خمرٍ ذميٍّ بأجرٍ، وإجارة بيتٍ بالسَّوادِ لِيَتَّخِذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةً أو بيعةً، أو يباغ فيه الخمر، وفي سوادنا لا يَمَكُونُونُ منها في الأصح، وبيعُ بناءِ بيوتِ مكة، وتقيدُ العبد، وقبولُ هديَّته تاجرًا، وإجابةُ دعوته، واستعارةُ دابَّته

(وعبادته، وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي): أي من بيتِ المال، فإنَّ القضاء وإن كان عبادةً ولا أجرٌ على العبادة، فهذا يجوز؛ لأنَّ في المنع الامتناع عن القضاء، (وسفرُ الأمة وأمِّ الولد بلا محرم)، فإنَّ من أعضاءهما في الأركاب كمنسِّ أعضاء المحارم.

(وشراء ما لا بُدُّ للطفل منه، وبيعُه لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ، وملتقطٌ هو في حجرهم، وإجارته لأُمِّه فقط)، فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِهِ بالاستخدام، ولا كذلك غيرها. (وبيعُ العصيرِ ممن يتخذُ خمرًا)، فإنَّ المعصية لا تقومُ بعينِ العصير، بخلاف بيعِ السِّلَاحِ ممن يعلمُ أنَّه من أهلِ الفتنة، فإنَّ المعصية تقومُ بعينه.

(وحملُ خمرٍ ذميٍّ بأجرٍ)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ له الأجر، (وإجارة بيتٍ بالسَّوادِ لِيَتَّخِذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةً أو بيعةً، أو يباغ فيه الخمر)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله لتحلُّلِ فعلِ الفاعلِ المختار، وقالوا: لا يجوز، وأنما قيَّدَ بالسَّوادِ؛ لأنَّه لا يجوزُ في الأمصارِ اتفاقًا، (وفي سوادنا لا يَمَكُونُونُ منها في الأصح)، فإنَّ ما قال أبو حنيفة رحمته الله يختصُّ بسوادِ الكوفة؛ فإنَّ أكثرَ أهلها ذميٌّ، فأما في سوادنا، فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرة.

(وبيعُ بناءِ بيوتِ مكة، وتقيدُ العبد، وقبولُ هديَّته تاجرًا، وإجابةُ دعوته، واستعارةُ دابَّته)، وفي القياس لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أنَّه رحمته الله قبلَ هديَّةٍ^(١)

(١) حديث هدية بريرة رضي الله عنها سبق تخريجه، وأما حديث هدية سلمان رحمته الله، فهو مذكور ضمن قصة إسلامه الطويلة المشهور، ومنها: «فوضعت بين يديه: أي رسول الله رحمته الله - فقال: ما هذا قلت: هدية. فقال بيده: باسم الله خذوا فأكلوا معه، وقمت إلى خلفه فوضع رداءه، فإذا خاتم النبوة كأنه بيضاء قلت أشهد أنك رسول الله» في «صحيح ابن حبان» (١٦: ٦٥)، و«المستدرک» (٣: ٦٩٦)، و«سنن الدارمي» (١: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٧: ٤٤١)، و«مسند البزار» (٧: ٤٦٥)، و«مسند أحمد» (٥: ٤٤٢)، وغيرها.

وكَرِهَ كَسْوَةُ ثَوْباً، وإهداؤه التَّقْدِينَ، واستخدامُ الخَصِيِّ، وإقراضُ بَقَالٍ شيئاً يأخذ منه ما شاء، واللَّعِبُ بالشُّطرنجِ والثَّرْدِ وكلُّهُ لهُ، وجعلُ اللُّلِ في عُنُقِ عبده، وبيعُ أرضٍ مَكَّةَ وإجارتها، وقولُهُ في دعائه: بِمَعْقِدِ الْعَرْزِ مِنْ عَرْشِكَ، وبِحَقِّ رَسَلِكَ وَأَنْبِيَاكَ

سَلَمَانَ^(١) وَبِرِيرَةَ^(٢) ﷺ.

(وكَرِهَ كَسْوَةُ ثَوْباً، وإهداؤه التَّقْدِينَ): أَي كَرِهَ أَنْ يَكْسُوَ الْعَبْدُ غَيْرَهُ ثَوْباً، وَأَنْ يَهْدِيَهُ التَّقْدِينَ، (وَأَسْتَخْدِمُ الْخَصِيَّ)، فَإِنَّهُ حَثٌّ عَلَى خِصَاءِ الْإِنْسَانِ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، (وَإِقْرَاضُ بَقَالٍ شَيْئاً يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ)، فَإِنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعاً^(٣).

(وَاللَّعِبُ بِالشُّطْرَنْجِ وَالثَّرْدِ وَكُلُّهُ لهُ)، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٤) ﷺ: يَبَاحُ لَعِبُ الشُّطْرَنْجِ؛ إِذْ فِيهِ تَشْحِيدُ الْخَاطِرِ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ، وَلَا يَكُونَ فِيهِ مَبْسَرٌ، قُلْنَا: هُوَ مِثْلُ فُوتِ الصَّلَاةِ، وَتَضْيِيعِ الْعَمْرِ، وَاسْتِيلَاءِ الْفِكْرِ الْبَاطِلِ، حَتَّى لَا يَحْسُ بِالْجُوعِ وَالْعَطَشِ فَكَيْفَ بغيرهما.

(وَجَعَلَ اللُّلَ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ، وَبِيعَ أَرْضَ مَكَّةَ وَإِجَارَتَهَا)، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لِأَنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ، وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ لِأَنَّ أَرْضَهَا مَمْلُوكَةٌ.

(وَقَوْلُهُ فِي دَعَائِهِ: بِمَعْقِدِ الْعَرْزِ مِنْ عَرْشِكَ، وَبِحَقِّ رَسَلِكَ وَأَنْبِيَاكَ): لِأَنَّهُ يَوْمُهُ تَعْلُقُ عَرْزُهُ بِالْعَرْشِ، وَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: يَجُوزُ

(١) وَهُوَ سَلَمَانُ الْفَارِسِيُّ، كَانَ بِلَادَ فَارَسٍ مَجُوسِيّاً، ثُمَّ صَحِبَ الرِّهَابَانَ مِنَ النَّصَارَى، فَانْتَقَلَ مِنْ رَاهِبٍ إِلَى رَاهِبٍ، حَتَّى وَصَلَ إِلَى بِلَادِ الشَّامِ، وَسَمِعَ هُنَاكَ خَيْرَ بَعْثِ النَّبِيِّ ﷺ فَوَصَلَ إِلَيْهِ وَأَسْلَمَ، وَشَهِدَ مَعَهُ غَزْوَةَ الْخَنْدَقِ، وَمَا بَعْدَهَا، تَوَفَّى سَنَةَ (خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ) فِي آخِرِ خِلَافَةِ عُثْمَانَ، وَعَمْرُهُ كَانَ (مَتْنِينَ وَخَمْسِينَ)، وَقِيلَ: (ثَلَاثِينَ وَخَمْسِينَ). يَنْظُرُ: «(الْإِصَابَةُ)» (٣: ١٤١). «(التَّقْرِيبُ)» (ص ١٨٦).

(٢) وَهِيَ بَرِيرَةُ بِنْتُ صَفْوَانَ مَوْلَاةُ عَائِشَةَ ﷺ، كَانَتْ مَوْلَاةً لِبَعْضِ بَنِي هَلَالٍ، فَكَانِبُوهَا ثُمَّ يَأْخُذُوهَا مِنْ عَائِشَةَ، فَاشْتَرَتْهَا وَأَعْتَقَتْهَا، وَكَانَ اسْمُ زَوْجِهَا مَفِيئاً، فَخَبَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِخِيَارِ الْعِتْقِ فَاخْتَارَتْ فَرَاغَهُ، عَائِشَةُ إِلَى خِلَافَةِ يَزِيدٍ. يَنْظُرُ: «(تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللِّغَاتِ)» (٢: ٣٣٢). «(التَّقْرِيبُ)» (٦٦٢).

(٣) وَيُرِيدُ أَنْ يَسْتَوْدِعَهُ دِرَاهِمَ يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ جِزْءاً فَجِزْءاً، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِقَرْضٍ حَتَّى لَوْ هَلَكَ لَا شَيْءَ عَلَى الْآخِذِ. يَنْظُرُ: «(دُرَرُ الْحُكَامِ)» (١: ٣٢١).

(٤) عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ يَكْرَهُ لَعِبَ الشُّطْرَنْجِ فَإِذَا اقْتَرَنَ بِهِ قِمَارٌ أَوْ فَحْشٌ أَوْ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ عَنْ وَقْتِهَا عَمْداً أَوْ سَهْواً، وَتَكَرَّرَ فَحْرَامٌ. يَنْظُرُ: «(رَوْضُ الطَّالِبِ)» (٤: ٣٤٣)، وَ«(نَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ)» (١٠: ٢١٦).

وتعشير المصحف ونقطة إلا للمعجم، فإنه حسن لهم، واحتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر بأهله، لا

الأول للدعاء المأثور^(١).

(وتعشير^(٢) المصحف ونقطة إلا للمعجم، فإنه حسن لهم^(٣)، واحتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر بأهله)، التخصيص بالقوت قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله : كل ما أضر بالعمامة حسه فهو احتكار، وعن محمد رحمه الله : لا احتكار في الثياب، ومدة الحبس قيل : مقدرة بأربعين يوماً، وقيل : بالشهر، وهذا في حق المعاقبة في الدنيا، لكن يائمه وإن قلت المدة، ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يفعل عزّره، والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً، (لا

(١) عن قبلة بنت مخزومة رضي الله عنها كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت : بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول : أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما ينزل في الأرض وشر ما يخرج منها، وشر فتن النهار وشر طوارق الليل إلا طارقاً يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خضع للملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاهد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنباً إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكته ولا عرياناً إلا كسونه ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه بأرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثم تقول : سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثم تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله ﷺ أنه تستخدمه، فقال : ألا أدلك على خير من خادم، قالت : بلى فأمرها بهذه المنة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير» (٢٥ : ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠ : ١٢٥) : إسناده حسن.

(٢) التعشير : أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٥٥٤).
(٣) ومشى في «الكنز» (ص ١٦٨)، و«التنوير» (ص ٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً، أي إظهار إعرابه به يحصل الفرق جدا خصوصاً للمعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الأي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر : «الدر المختار» (٦ : ٣٨٦).

غُلَّة أرضه، ومجلوبه من بلدٍ آخر، ولا يسعُرُ حاكمٌ إلا إذا تعدَّى الأربابُ من القيمة فاحشاً فيسعُرُ بمشورة أهل الرأي

غُلَّة أرضه، ومجلوبه من بلدٍ آخر^(١)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله: كلُّ ذلك يكره، وعند محمد رحمته الله: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ المصر.

(ولا يسعُرُ حاكمٌ إلا إذا تعدَّى الأربابُ من القيمة فاحشاً فيسعُرُ بمشورة أهل الرأي).



(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامة. ينظر: «درر الحكم» (١: ٣٢٢).

كتاب إحياء الموات

هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها أو نحوهما، عادية أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالکها بعيدة عن العامر، لا يسمع صوت من أقصاها، ومن أحيا ملكة إن أذن له الإمام ولو ذمياً وإلا فلا، ولم يجر إحياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجر جاز، ومن حَجَرَ أرضاً ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الإمام إلى غيره

كتاب إحياء الموات

(هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها أو نحوهما)، كما إذا نزلت أو صارت سبخة^(١)، (عادية^(٢)) أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالکها بعيدة عن العامر^(٣)، لا يسمع صوت من أقصاها)؛ وعند محمد ﷺ ما كان مملوكاً لمسلم أو ذمياً لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرف مالکها كان لعامة المسلمين، ولو ظهر مالکها نزل إليه ويضمن نقصان الأرض، والبعيد عن العامر شرطه أبو يوسف ﷺ خلافاً لمحمد ﷺ. (ومن أحيا ملكة إن أذن له الإمام ولو ذمياً وإلا فلا)؛ أي إن لم يأذن الإمام لا يملكه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (ولم يجر إحياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده^(٤))، فإن لم يجر جاز)؛ أي إن لم يجر عود الماء جاز إحياءه. (ومن حَجَرَ أرضاً ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الإمام إلى غيره)، التحجير في الأصل وضع الأحجار؛ ليعلم الناس أنه أخذها، ثم سمي به^(٥) الإعلام الذي لا

(١) سبخة: أي مالحة. ينظر: «المصباح» (ص ٢٦٣).

(٢) عادية: ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنه لم يملك جميع أراضي الموات، بل المراد أنها متقدمة الخراب، كأنها قريب في عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بغول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه ما تقدم خرابه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٥٨٦).

(٣) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعى مواشيهم وطرح حصاندهم. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٥٧).

(٤) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً للعامر. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٥٨٨).

(٥) زيادة من م.

ومن حفر بئراً في مواتٍ بالإذن فله حرمتها للعطن والناضح أربعون ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصح، وللعين خمسةة كذلك، ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراء، وله الحرم من ثلاثة جوانب، وللقناة حريمٌ بقدر ما يصلحها، ولا حريمٌ لنهرٍ في أرضٍ غيره إلا بحجة، فمُسْتَأْة بين نهرٍ رجلٍ وأرضٍ الأخر، وليست مع أحدٍ لصاحب الأرض

يكون بوضع الأحجار، وقيل: اشتقاقه من الحجر بالسكون، فإن كرتها وسقاها فهو إحياءٌ عند محمد ﷺ، وإن فعل أحدهما فهو تحجير.

(ومن حفر بئراً في مواتٍ بالإذن فله حرمتها للعطن والناضح أربعون ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصح)، بشرُّ العطنِ البئرُ التي يَنَاحُ الأبلُ حولها ويسقى، وبئرُ الناضحِ البئرُ التي يُسْتَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حرمتها ستون ذراعاً، وإنما قال في الأصح: لأنه قيل: الحرم أربعون ذراعاً من كلِّ الجوانب، وذراعُ العامَّةِ ستةُ قبضات، وعند الحساب كذلك، فإنهم قدروه بأربعٍ وعشرين إصباعاً، كلُّ أصبعٍ ستُ شعيراتٍ مضمومةٌ بطون بعضها ببطون البعض^(١).
(وللعين خمسةة كذلك): أي من كلِّ جانب.

(ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراء، وله الحرم من ثلاثة جوانب): أي للذي حفر من انتهى حريم الأول دون الأول.

(وللقناة حريمٌ بقدر ما يصلحها)^(٢) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقيل: إذا لم يخرج الماء فهو كالنهر، فلا حريم له، وعند ظهور الماء كالعين، فله الحرم خمسةة ذراع. (ولا حريمٌ لنهرٍ)^(٣) في أرضٍ غيره إلا بحجة، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: له مُسْتَأْة النهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرض موات، (فمُسْتَأْة بين نهرٍ رجلٍ وأرضٍ الأخر، وليست مع أحدٍ لصاحب الأرض): أي إن

(١) وتقديرها كالآتي: الشعيرة: ٠.٣٣٣ سم، والأصبع: ٦ شعيرات $\times ٠.٣٣٣$ سم = ٢ سم، فالذراع: ٢٤

أصبع $\times ٢$ سم = ٤٨ سم. كما مرَّ سابقاً، ينظر: «المقاديير الشرعية» (ص ٢٠٨).

(٢) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحرم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا حريم له ما لم يظهر على وجه

الأرض. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٠٧).

(٣) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلِّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحرم له. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦٠).

فصل في الشرب

الشرب: نصيب الماء، والثقة شرب بني آدم والبهائم، ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء، وسقي أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها، وشق نهر لأرض منها أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعامة، وإن ضر فلا. لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه، وشجرة من نهر غيره وقنائه وبثه إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره حملاً بجراره في الأصح. وكري نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة، وكري نهر مملك على أهله من أعلاه لا على أهل الثقة، ومن جاوز من أرضه قد برئ

لم يكن لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمته. وإن كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد، وعند أبي يوسف رحمته مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعند محمد رحمته مقدار بطن النهر من كل جانب.

فصل في الشرب

(الشرب: نصيب الماء، والثقة شرب بني آدم والبهائم، ولكل^(١) حقها في كل ماء لم يحرز بإناء، وسقي أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها، وشق نهر لأرضه منها^(٢) أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعامة،^(٣) وإن ضر فلا^(٤). لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه، بالجر عطف عن دوابه، (وشجرة من نهر غيره وقنائه وبثه إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره حملاً بجراره في الأصح^(٥). وكري نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة): أي يجبر الإمام الناس على كربه، (وكري نهر مملك على أهله من أعلاه لا على أهل الثقة، ومن جاوز من أرضه قد برئ): أي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن

(١) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٢/ ١ - ب).

(٢) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٢/ ب).

(٣) زيادة من ت.

(٤) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خصرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنف ما قال السرخسي لأن الناس يتوسعون فيه ويمدون المنع من الدماء. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦٣).

وصحّ دعوى الشرب بلا أرض، فإن اختصم قوم في شرب بينهم قسّم بقدر أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلّ منهم من شقّ نهر منه، ونصب رحي أو دالية أو جسر عليه بلا إذن شريكه، إلا رحي وُضِعَ في ملكه، ولا يضرّ بالنهر ولا بالماء، ومن توسّع فم النهر، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى، ومن سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب

أرضه لم يكن عليه كرى باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: عليهم كرى من أوله إلى آخره ^(١).

(وصحّ دعوى الشرب بلا أرض)، هذا استحسان؛ لأنّه قد يملك بدون الأرض إرثاً، وقد يباع الأرض ويبقى الشرب للبائع.

(فإن اختصم قوم في شرب بينهم قسّم بقدر أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم ^(٢))، وكلّ منهم من شقّ نهر منه، ونصب رحي أو دالية أو جسر عليه بلا إذن شريكه، إلا رحي وُضِعَ في ملكه، بأن يكون بطن النهر وحافته ملكاً له، وللآخر حقّ التسييل، (ولا يضرّ بالنهر ولا بالماء، ومن توسّع فم النهر، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى)، الكوى جمع الكوة، وهي روزن ^(٣) البيت، ثمّ استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب؛ ليجري الماء فيه إلى المزارع أو الجداول، وإنما يمنع؛ لأنّ القديم يترك على قدمه ^(٤)، (ومن سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب)؛ لأنّه إذا تقادم العهد يستدلّ به على أنّه حقّ تلك الأرض.

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلّ عشر المونة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين اتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكرى إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفنوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٢٨٤).

(٢) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حقّ الباقي فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحقّ لهم. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٠٨).

(٣) رزون: وهو الكوة، فارسي معرب. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ١٣٦).

(٤) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفة مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديم يترك على قدمه إلا أن يرصى الكلّ. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٦٦).

والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباع، ولا يؤجر، ولا يوهب، ولا يتصدق به، ولا يجعل مهرأً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَنْ ملأ أرضه فتزت أرضُ جاره، أو غرقت، ولا مَنْ سقى من شربٍ غيره.

(والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباع، ولا يؤجر، ولا يوهب، ولا يتصدق به، ولا يجعل مهرأً، وبدل الصلح.

ولا يضمنُ مَنْ ملأ أرضه فتزت أرضُ جاره، أو غرقت، ولا مَنْ سقى من شربٍ غيره)، وهو قولُ الإمام المعروف بخَواهر زَادَه^(١)، وفي «الجامع الصغير» للبيزْدَوِيّ: «أنه يضمن.» والله أعلم^(٢).



(١) وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري القُدَيْدِي الحنفي، المعروف بـبكر خَواهر زَادَه، قال الذهبي: شيخ الطائفة بما وراء النهر، برع في المذهب، وفاق الأقران، وطريقته أبسط طريقة الأصحاب، وكان يحفظها. من مؤلفاته: «المختصر»، و«التجيس»، و«المبسوط»، (ت ٤٨٣هـ). ينظر: «المعبر» (٣: ٣٠٢). «الجواهر المضية» (٣: ١٤١). «الفوائد» (ص ٢٧٠).

(٢) زيادة من ب وم.

كتاب الأشربة

خَرَمَ الخمر: وهي التي من ماء العنب إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذف بالزبد وإن قُلْتَ

كتاب الأشربة

(خَرَمَ الخمر: وهي التي من ماء العنب إذا^(١) غُلِيَ واشتدَّ وقذف بالزبد وإن قُلْتَ)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشراب بإجماع أهل اللغة^(٢)، ولا نقول: إن كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإنَّ اللغة لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنَّ قارورة؛ لقرار الماء فيه، ورعاية الوضع الأول ليست لصحة الإطلاق بل لترجيح الوضع، وقد حقَّقناه في «التفقيح»^(٣)، وقذف الزبد قولُ أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزبد، ثمَّ عيَّنَّا حرامَ وإن قُلْتَ.

ومن الناس^(٤) مَنْ قال: السكرُ منها حرام، وهذا مدفوعٌ بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمة، ثمَّ يكفرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها لا مالبثها عنها، وبحرمُ الانتفاعِ بها، ويحدُّ شارِبها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخ، ويجوزُ تخليلها خلافاً للشافعي^(٥) رحمته الله.

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «اللسان» (٢: ١٢٥٩).

(٣) إذ قال في «التفقيح»، وشرح «التوضيح» (١: ١٣٤): إن الواضع قد لا يعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر، وقد يعتبر فيه كالقارورة والخمر، واعتبار المعنى الأول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والأولوية لا لصحة الإطلاق، وإلا يلزم أن يسمى الدنَّ قارورة؛ فلهذا السرُّ لا يجري القياس في اللغة فلا يقال: إن سائر الأشربة خمر لمعنى مخامرة العقل، فإن معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة إطلاق الخمر على كلِّ ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة الأولوية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظاً مناسباً له. فاحفظ هذا البحث فإنه بحث شريف بديع لم نزل أقدام من سوغ القياس في اللغة إلا لغفلة عنه.

(٤) قبل يريد به مالكاً رحمته الله والشافعي رحمته الله. ينظر: «العناية» (١٠: ٩٠).

(٥) ينظر: «النكت» (٣: ٥٢٤)، وغيرها.

كالطلاء وهو ماء عنب قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً لمحاسةً، ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزبيب نيين، إذا غلت واشتدت

هذه عشرة أحكام^(١).

(كالطلاء وهو ماء عنب قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً لمحاسة^(٢)، ونقيعُ التمر): أي السكر، (ونقيعُ الزبيب نيين، إذا غلت واشتدت)، الضميرُ يرجعُ إلى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب، وعند الأوزاعي^(٣) الطلاء: وهو الباذق^(٤) مباح.

(١) مراده أن الكلام على الخمر في عشرة مواضع، وهي:

الأول: بيان مائيتها وهي النبيء من ماء العنب إذا صار مسكراً.

والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة.

والثالث: إن عنبها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.

والرابع: إنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية.

والخامس: إنه يكفر مستحلها لإنكاره القطعي.

والسادس: لسقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها؛ لأن

الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها.

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب.

والثامن: أن يحد شاربيها وإن لم يسكر منها.

والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكره منه.

والعاشر: جواز تخليلها. ينظر: «الهداية» (٤: ١٠٩ - ١١٠).

(٢) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٣) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْيَيْد الأوزاعي، أبو عمر، نسبة إلى الأوزع، وهي بطن من ذي

الكَلَّاح من اليمن، وقيل: الأوزع قرية من دمشق على طريق باب الفراءيس، ولم يكن منهم، وإنما نزل

فيهم فنسب إليهم، وقيل غير ذلك، وهو إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه

بسمعين ألف مسألة أجاب عليها، وكانت الفتيا بالاندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام (٨٨-

١٥٧هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٣: ١٢٧ - ١٢٨). «مرآة الجنان» (١: ٢٥١). «الأعلام» (٤: ٩٤).

(٤) الباذق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح» (ص ٤١).

وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط. وحلُّ المثلث العنبيّ مشتدّاً، ونبذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب، والخليطان، ونبذ العسل والتين والبرّ والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو ولا طرب

وكذا نقيع الزبيب، وعند شريك بن عبد الله^(١): السكر مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَخَذُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾^(٢)، وأعلم أن هذه الأشربة إنما تحرم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا غلت واشتدّت وقذفت بالزبد، وعندهما: يكفي الاشتداد كما في الخمر.

(وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط.)

وحلُّ المثلث العنبيّ مشتدّاً: أي بطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ثم يوضع حتى يغلي ويشتدّ ويقذف بالزبد، وكذا إن صبّ فيه الماء حتى يرقّ بعدما ذهب ثلثاه، ثم يطبخ أدنى طبخة، ثم يترك إلى أن يغلي ويشتدّ ويقذف بالزبد، وإنما حلّ المثلث عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد ومالك^(٣) والشافعي^(٤) رحمهم، ونبذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب: أي إنما يحلّ هذه الأشربة إذا شرب ما لم يسكر، أمّا القدح الأخير^(٥)، وهو المسكر حرام اتفاقاً، وشرطه أن يشرب لا لقصد اللهو والطرب، بل لقصد التقوى. (والخليطان): وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتدّ، يحلّ بلا لهو وطرب.

(ونبذ العسل والتين والبرّ والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو ولا طرب،

(١) وهو شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، أبو عبد الله، القاضي بواسط ثم الكوفة، قال ابن المبارك: هو أعلم في حديث بلده من سفيان الثوري، قال ابن حجر: صدوق بخطّ كثيراً، تغرّ حفظه منذ ولّي القضاء بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً شديداً على أهل البدع، (ت ١٧٨/٧ هـ) ينظر: «المعبر» (١: ٢٧٠). «التقريب» (ص ٢٠٧).

(٢) من سورة النحل، الآية (٦٧).

(٣) ينظر: «منح الجليل» (٢: ٤٥٥)، وغيره.

(٤) ينظر: «أسنى المطالب» (١: ١٠)، و«حاشيتنا قلوبنا وعميرة» (٤: ٢٠٣)، وغيرهما.

(٥) أي يحرّم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٤٥٣).

وخلُّ الخمر ولو بعلاج والانتبأ في الدباء والحتم والمزفت والنقير، وكرة شرب
دُرْدِي الخمر، والامتشاط به، ولا يحدُّ شاربُه بلا سكر

وخلُّ الخمر^(١) ولو بعلاج: أي بإلقاء شيء فيه، وهذا احترازٌ عن قول الشافعي^(٢)
ﷺ، فإنَّ التخليل إذا كان بإلقاء شيء لا يخلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغير إلقاء
شيء ففيه قولان له.

(...)^(٣) والانتبأ في الدباء والحتم والمزفت والنقير، الدباء: القرع، والحتم:
الجرّة الخضراء، والمزفت: الظرف المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرف الذي
يكون من الخشب المنقور.

اعلم أنَّ هذه الظروف كانت مختصةً بالخمر، فإذا حرمت الخمر حرم النبي ﷺ
استعمال هذه الظروف، إمّا لأنَّ في استعمالها تشبهاً بشرب الخمر، وإمّا لأنَّ هذه
الظروف كان فيها أثر الخمر، فلمّا مضت مدّة أباح النبي ﷺ استعمال هذه الظروف،
فإنَّ أثر الخمر قد زال عنها، وأيضاً في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد لتركه الناس مرةً،
فإذا ترك الناس واستقرَّ الأمر يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود.

(وكرة شرب دُرْدِي^(٤) الخمر، والامتشاط به)، المراد بالكراهة الحرمة؛ لأنَّ
فيه أجزاء الخمر، إلا أنَّه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة؛ لعدم النصِّ القاطع فيه، (ولا
يحدُّ شاربُه بلا سكر)، فإنَّ في الخمر إمّا يحدُّ بشرب القليل؛ لأنَّ قليل الخمر يدعو إلى
الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِي فاعتبر حقيقة السكر.



(١) أي حل الخل الذي يتحوّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٨٨).

(٢) ينظر: «روضة الطالب» (١: ١٨)، و«التنبيه» (ص ١٧)، وغيرهما.

(٣) في ق زيادة: فيكفر مستحلها.

(٤) دُرْدِي: أي المَكْر. ينظر: «المصباح» (ص ٣٢٤).

كتاب الصيد

يجلُ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذِي غلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما، بشرطٍ: عليهما، وجرحهما: أي موضع منه، وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ لِيأهما مسمياً على ممتنع متوحشٍ يؤكل

كتاب الصيد

(يجلُ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذِي^(١) غلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما)، قد مرَّ في (الذبايح)^(٢) معنى ذي النابٍ وذِي الغلبِ، ثمَّ اعلم أنَّ الخنزيرَ مسميٌّ؛ لأنَّه نجسٌ العين، وأبو يوسفَ رحمته استثنى الأسدَ؛ لعلوِّ همته، والدُّبُّ؛ لحساسته، والبعضُ الحقَّ الحِداة^(٣) به؛ لحساسته، والظاهرُ أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعلَّمينَ لعلوِّ الهمة والحساسة، فلم يوجدْ شرطُ حلِّ الصيدِ (بشرطٍ: عليهما^(٤))، وجرحهما^(٥): أي موضع منه، هذا عند أبي حنيفة رحمته ومحمد رحمته، وعن أبي يوسفَ رحمته: أنَّه لا يشترطُ الجرح، (وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ لِيأهما مسمياً): أي لا يتركُ التسميةَ عامداً، (على ممتنعٍ متوحشٍ يؤكل)، يشترطُ في الصيدِ أن يكونَ ممتنعاً بالقوائم أو الجناحين، فالصيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحشٍ، والصيدُ الواقعُ في الشبكة والساقطُ في البئر والذي أثنخه متوحشٌ غير ممتنعٍ لخروجه عن حيزِ الامتناع^(٦).

(١) ذي: زيادة من ب و م.

(٢) (٤: ٨٧).

(٣) حِداة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أحسن الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقضُّ على الجُرْفان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحِداة ويترك مكانه بيضه فالحِداة تحضنها، فإذا فرخت فالحِداة الذكر تعجب من ذلك، ولا يزال يزعم ويضرب الأنثى حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص ١٥٩).

(٤) أي علم ذي نابٍ وذِي ميخَلَبٍ بأخذ الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨١).

(٥) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٢).

(٦) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٧٥).

وأن لا يشارك الكلب المعلم كلباً لا يحل صيده، ولا يطول وقفته بعد إرساله، ويُعلم المعلم بترك أكل الكلب ثلاث مرّات، ورجوع البازي بدعائه، فإن أكل منه البازي أكل، لا إن أكل الكلب، ولا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرّات، ولا ما صاد بعده حتى يتعلم، وقبله وبقي في ملكه، ومن شرط الحل بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملأ سهمه. فإن أدركه المرسل أو الرامي حيّاً ذكاه.

(وأن لا يشارك الكلب المعلم كلباً لا يحل صيده)، مثل كلب غير معلم، أو كلب مجوسي، أو كلب لم يرسل للصيد، أو أرسل وترك التسمية عمداً، (ولا يطول وقفته بعد إرساله)، فإنّه إن طال وقفته بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كمن الفهد، فإنّ هذا حيلة في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(ويُعلم المعلم بترك أكل الكلب ثلاث مرّات^(١))، ورجوع البازي بدعائه، فإن أكل منه البازي أكل، لا إن أكل الكلب، ولا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرّات، ولا ما صاد بعده حتى يتعلم، وقبله وبقي في ملكه): أي لا يحل ما صاد الكلب بعدما أكل حتى يتعلم: أي يترك الأكل ثلاث مرّات، ولا يحل ما صاد قبل الأكل إذا بقي في ملكه، فإنّ الكلب إذا أكل علم أنّه لم يكن كلباً معلماً، وكل ما صاد قبل ذلك الأكل فهو صيد كلب جاهل، فيحرم إذا بقي في ملك الصياد.

(ومن شرط الحل بالرمي التسمية): أي لا يتركها عامداً، (والجرح، وأن لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملأ سهمه): أي رمى فغاب عن بصره متحاملأ سهمه، فأدركه ميتاً، فإن لم يقعد عن طلبه حلّ أكله؛ لأنّ هذا ليس في وسعه، وإن قعد عن طلبه يحرم؛ لأنّ في وسعه أن يطلبه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامّ الأرض قتلت»^(٢). (فإن أدركه المرسل أو الرامي حيّاً ذكاه)، المراد أنّه أدركه حيّاً، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية، حتى لو ترك التذكية يحرم، وقد قال في «المقن»:

(١) وإنما قدر ثلاث مرّات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الحبار ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٣).

(٢) من حديث أبي رزين وعائشة في «المعجم الكبير» (١٩: ٢١٤). وفي لفظ مسلم (٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ، قال: «إذا رميت سهمك فغاب عنك فأدركه فكله ما لم يبق». وينظر «نصب الراية» (٤: ٣١٤)، و«الدراية» (٢: ٢٥٥).

فإن تركها عمداً فمات أو أرسل مجوسي كلبه، فزجره مسلمً فأنزجر، أو قتله معراض بعرضه، أو رمى صيداً فوق في ماء، أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم، أو أرسل مسلمً كلبه فزجره مجوسي فأنزجر، أو لم يرسله أحد، فزجره مسلمً فأنزجر.

فإن تركها عمداً المراد به: أنه ترك التذكية مع القدرة عليها، أما إن لم يتمكن من التذكية ففي «المتن» إشارة إلى حله كما روي عن أبي حنيفة عليه السلام، وكذا عن أبي يوسف عليه السلام وهو قول الشافعي عليه السلام (١)، وفي ظاهر الرواية: أنه يحرم وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها، فلا يجب التذكية، أما في المتردية وأخواتها، وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على أن الحياة وإن قلت معتبرة، حتى لو ذكأها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (٢).

(فإن تركها): أي التذكية، (عمداً فمات أو أرسل مجوسي كلبه، فزجره مسلمً فأنزجر): أي أغراه بالصباح فاشتد (٣)، (أو قتله معراض بعرضه)، المعراض السهم الذي لا ريش له، سمي معراضاً؛ لأنه يصيب الشيء بعرضه، فلو كان في رأسه حدة فأصاب بحدته يحل، أو بندقية (٤) ثقيلة ذات حدة، إنما قال هذا؛ لأنه يحتمل أن يكون قد قتله بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدة يحل لتعين أن الموت بالجرح، (أو رمى صيداً فوق في ماء)، فإنه يحتمل أن الماء قتله فيحرم، (أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم)؛ لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن، فإن وقع على الأرض ابتداءً فإن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن، فيحل.

(أو أرسل مسلمً كلبه فزجره مجوسي فأنزجر، أو لم يرسله أحد، فزجره مسلمً فأنزجر)، اعلم أنه إذا اجتمع الإرسال والزجر: أي السوق، فالاعتبار للإرسال، فإن كان الإرسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم، وإن كان على

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) المائة، (٣).

(٣) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصباح عليه، وبالإنزجاء يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر» (٨: ٢٥٥).

(٤) البندق: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بندق، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح» (ص ٣٩).

أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل، كصيد رمى فقطع عضو أكل منه لا العضو، وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه، أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكل كله، فإن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول وحرم، وضمن الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأول أثخنه، وإلا فللثاني وحل.

العكس حل، وإن لم يوجد الإرسال ووجد الزجر يعتبر الزجر، فإن كان من المسلم حل، وإن كان من المجوسي حرم.

(أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل)، هذا عندنا، فإنه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عيّن، وعند مالك^(١) لا يؤكل، وإن أرسله فقتل صيداً ثم قتل صيداً آخر أكلا، كما لو رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسل على صيود كثيرة، وسمى مرة واحدة، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة.

(كصيد رمى فقطع عضو أكل^(٢) منه لا العضو)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) أكلاً جميعاً، لنا قوله ﷺ: «ما أبين من الحي فهو ميت»^(٤)، (وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلث في طرف الرأس، والثلثان في طرف العجز، (أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكل كله)، لأن في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحي فهو ميت»، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس لإمكان الحياة^(٥) في الثلثين فوق حياة المذبوح.

(فإن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول وحرم^(٦))، وضمن الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأول أثخنه، وإلا فللثاني وحل: أي رمى صيداً فرماه آخر فقتله،

(١) ينظر: «المدونة» (١: ٥٣٤)، و«مواعظ الجليل» (٣: ٢١٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من أ.

(٣) ينظر: «المنكح» (٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٤) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والحذري وقيم الداري في «جامع الترمذي» (٤: ٧٤)، وقال:

حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي» (٢: ٢٨)، ونقطة: «ما

قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣١٧)، و«الدرية» (٢: ٢٥٦).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح

باب العناية» (٣: ٨٨).

ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل

فإن كان الأول أخرجته عن حيز الامتناع فهو ملك للأول، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته ذكاة اختيارية، فيحرم حيث قتله بالرمي، وإذا كان ملكاً للأول وحرم برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحاً برمي الأول، وإن لم يكن الأول أخرجته عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني؛ لأنه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأن ذكاته اضطرارية.

(ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل)، فما لا يؤكل لحمه فبالاصطباح يطهر لحمه وجلده.



كتاب الرهن

هو حبسُ الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين، وينعقد بإيجاب وقبول غير لازم، فللراهن تسليمه والرجوع عنه، فإذا سلم قبض محوزاً، مفرغاً، متميزاً لزماً، والتخلية قبض فيه كما في البيع

كتاب الرهن

(هو حبسُ الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين)، فإن الدين يمكن أخذه من المرهون بأن يباع المرهون بخلاف العين، فإن الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر.

(وينعقد بإيجاب وقبول غير لازم): أي ينعقد حال كونه غير لازم، (فللراهن تسليمه والرجوع عنه)^(١): أي تسليم الرهن بمعنى المرهون، والرجوع عن الرهن بمعنى العقد، (فإذا سلم قبض محوزاً): أي مقسوماً غير شائع، (مفرغاً): أي غير مشغول بحق الراهن، حتى لا يجوز رهن الأرض بدون النخل، والشجر بدون الثمر، ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع، (متميزاً لزماً): أي إن كان متصلاً بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب أن يميز ويفصل عنه، فالمفرغ يتعلق بالمحل، فيجب فراغه عما حل فيه كالثمر^(٢)، وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة، والتميز يتعلق بالحال في المحل، فيجب انفصاله عن محل غير مرهون إذا كان اتصاله به خلقة، حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن.

(والتخلية قبض فيه كما في البيع)، التخلية أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمته الله لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب، وعند مالك رحمته الله يلزم بدون القبض.

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية» (٤: ١٢٦).

(٢) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كآب ووصي وعدل ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٠٨).

(٣) زيادة في ب و م.

(٤) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه (٣: ٣١٣)، وغيرهما.

وضمن بأقل من قيمته ومن الدين، فلو هلك وهما سواء سقط دينه، وإن كانت قيمته أكثر، فالفضل أمانة، وفي أقل سقط من دينه بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل، وللمرتهن طلب دينه من راهنه، وحبسه به، وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرئه

(وضمن بأقل من قيمته ومن الدين)، اعلم أن هذا تركيب مشكل غفل الناس عن إشكاله، وهو أنه يتوهم أن كلمة: من؛ هي التي تستعمل مع أفعال التفضيل. وليس كذلك؛ لأنه إن أريد أنه مضمون بأقل من كل واحد فهذا غير مراد، وإن أريد أنه مضمون بأقل من المجموع أو بأقل من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيء مجهول غير مفيد، بل المراد أنه مضمون بما هو الأقل، فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديره: أنه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة، والدين أخرى، ثم إذا عُلِمَ الحكم فيما إذا كانت القيمة أكثر، وهو أنه مضمون بالدين، والفضل أمانة، فهم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضموناً بالدين.

(فلو هلك وهما سواء سقط دينه، وإن كانت قيمته أكثر، فالفضل أمانة، وفي أقل سقط من دينه بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل)، فالحاصل أن يد المرتهن على الرهن يد استيفاء؛ لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء؛ لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، ويتقرب بالهلاك، فإذا كان الدين أقل من القيمة فقد استوفى الدين، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفياً بقدر المائنة، وهي القيمة، فيرجع بالفضل. هذا عندنا، وعند مالك^(١) هو مضمون بالقيمة، وعند الشافعي^(٢) هو غير مضمون، بل هو أمانة.

(وللمرتهن طلب دينه من راهنه)، فإنه لا يسقط بالرهن طلب الدين، (وحبسه به): أي حبس الرهن بالدين، (وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرئه)، فإنه لا يبطل إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ؛ لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين.

(١) ينظر: «المدينة» (٤: ١٥١)، و«مختصر خليل» (ص ١٨٣)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٤٣٥)، وغيرهما.

لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعاره، وهو متعدُّ لو فعل، ولا يبطل الرهن به، وإذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه، فإن أحضره سلّم كلَّ دينه أولاً، ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد إن لم يكن للرهن مؤنة حبل، وإن كان سلّم دينه بلا إحضار رهنه، ولا يكلف مرتهن طلب دينه بإحضار رهن وضع عند عدل، ولا ثمن رهن باعة المرتهن بأمره حتى يقبضه، ولا مرتهن معه رهن تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه، ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه، حتى يقبض البقية

(لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعاره، وهو متعدُّ لو فعل^(١)، ولا يبطل الرهن به) : أي بالتعدي.

(وإذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه، فإن أحضره سلّم كلَّ دينه أولاً، ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد إن لم يكن للرهن مؤنة حبل، وإن كان سلّم دينه بلا إحضار رهنه)، إنما يسلم الدين أولاً لتعيين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع أن الثمن يسلم أولاً لهذا المعنى، وقوله : وإن طلب، متصل بما سبق، وهو قوله : أمر بإحضار رهنه : أي يؤمر بإحضار الرهن، وإن كان طلب الدين في غير بلد العقد، وهذا الحكم وهو الأمر بإحضار الرهن في غير بلد العقد إنما يثبت إن لم يكن للرهن مؤنة الحبل، حتى إن كان للرهن مؤنة الحبل سلّم دينه بلا إحضار الرهن.

(ولا يكلف مرتهن طلب دينه بإحضار رهن وضع عند عدل، ولا ثمن رهن باعة المرتهن بأمره حتى يقبضه) : أي لأن أمر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه، فإن لم يقبض الثمن لا يكلف بإحضار الثمن إذا طلب دينه، وإن قبض الثمن يكلف بإحضاره. (ولا مرتهن معه رهن تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه) : أي لا يكلف مرتهن معه رهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن، ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغنياً إلى قضاء الدين.

(ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه، حتى يقبض البقية) : أي لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه، ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغنياً إلى قبض بقية الدين.

(١) فلو هلك به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته : لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة كما مرّ والأمانات تضمن بالتعدي. ينظر : « ذخيرة العقبى » (ص ٥٩٤).

وله حفظه بنفسه وعياله، وضمين بحفظه بغيرهم، وإيداعه وتعديه، وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر، وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده، أو ردّ جزء منه، كأجرة بيت حفظه وحافظه، فأمّا جعل الأبق ومداواة الجرح فمقسم على المضمون والأمانة، وعلى الراهن مؤنّ تقيته وإصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته، وأجر راعيه، وظئر ولد الرهن، وسقي البستان والقيام بأموره.

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه، وزرع أرض ونخل أرض دونها، وكذا عكسها

(وله حفظه بنفسه وعياله): كالزوجة والولد والخدام الذين في عياله، (وضمين بحفظه بغيرهم، وإيداعه وتعديه، وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر)، فإنّ جعله في الخنصر استعمالاً، وجعله في إصبع آخر لا لعدم العادة، بل هو من باب الحفظ.

(وعليه مؤنة حفظه وردّه إلى يده، أو ردّ جزء منه، كأجرة بيت حفظه وحافظه، فأمّا جعل الأبق ومداواة الجرح فمقسم على المضمون والأمانة): أي على المرتهن مؤنة الحفظ كأجرة بيت الحفظ وأجرة الحافظ، وكذا مؤنة ردّه إلى يده المرتهن إن خرج من يده، كجعل الأبق، فهو على المرتهن إذا كان قيمة الرهن مثل الدين، وكذا مؤنة ردّ جزء من الرهن إلى يده المرتهن، كمداواة الجرح إذا كان قيمته مثل الدين.

أمّا إذا كان قيمته أكثر منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمون فعلي المرتهن، وما هو أمانة فعلي الراهن، وهذا بخلاف أجرة بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمة المهر من الدين؛ لأنّ وجوب ذلك بسبب الحبس، وحقّ الحبس في الكل ثابت له.

(وعلى الراهن مؤنّ تقيته وإصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته، وأجر راعيه، وظئر ولد الرهن، وسقي البستان والقيام بأموره).

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

(لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه، وزرع أرض ونخل أرض دونها): لعدم كونه متميزاً، (وكذا عكسها): أي لا يصح رهن نخل بدون نخل،

ورهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد، ولا بالأمانات، ولا بالدرك، ولا بعين مضمونة بغيرها: كمبيع في يد البائع، ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها، وبالشفعة، وبأجرة الناحية والمغنية، وبالعبد الجاني أو المديون

وأرض بدون زرع أو غل؛ لعدم كونه مفرغاً، فلا يتم القبض، وعن أبي حنيفة عليه السلام إن رهن الأرض بدون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم للنابت، فيكون استثناء الأشجار بمواضعها فيجوز؛ لأن الاتصال حينئذ يكون اتصالاً مجاورة، ولو رهن النخل بمواضعها جاز أيضاً؛ لأن الاتصال حينئذ اتصالاً مجاورة، (ورهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد).

ثم لما ذكرنا ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر ما لا يجوز الرهن به، فقال: (ولا بالأمانات): كالوديعة، والمستعار، ومال المضاربة، والشركة، (ولا بالدرك)، صورته: باع زيد من عمرو داراً فرهن بكره عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع، وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز، ولو كفّل بهذا يجوز.

(ولا بعين مضمونة بغيرها)، المراد أن لا تكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة: (كمبيع في يد البائع): أي باع شيئاً ولم يسلمه فرهن به شيئاً لا يجوز؛ لأنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع.

(ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها، وبالشفعة): أي كفّل بنفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلمه، وإذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز، وكذا إذا رهن البائع أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور^(١).

(وبأجرة الناحية والمغنية^(٢))، وبالعبد الجاني أو المديون، فإنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللرهن أن يأخذ المرهون من المرتهن، ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الرهن هلك بلا شيء؛ لأنه لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك.

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣١٧).

(٢) لبطان الإجازة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣١٧).

ولا رهنَ خيرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم ، ولا يضمنُ له مرتهنُها ذميًّا ، وفي عكسِهِ الضمان ، وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثل أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدل الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد ، وبالدَّين ولو موعوداً ، بأن رهنَ ليقرضه كذا ، فهلكَ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعده ، ويرأس مالَ السِّلَمِ وثمنَ الصرفِ والمسلم فيه ، فإن هلكَ في المجلس فقد أخذ ، وإن افترقا قبلَ نقدٍ وهلكَ بطلاً

(ولا رهنَ خيرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم) : أي لا يجوز للمسلم أن يرهنَ خيراً ويرتهنَها من مسلمٍ أو ذميٍّ ، (ولا يضمنُ له مرتهنُها ذميًّا ، وفي عكسِهِ الضمان) ^(١) : أي إن رهنَ المسلم من ذميٍّ خيراً فهلكَ في يدِ الذمي لا يضمنُ للمسلم شيئاً ، وإن رهنَ الذمي من المسلم خيراً فهلكَ في يدِ المسلم للذمي ؛ لأنها مالٌ متقومٌ في حقِّ الذمي دون المسلم وصحَّ.

(وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثل أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدل الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد) ، فإن هذه الأشياء إذا كانت قائمةً بحبِّ عينها ، وإن هلكَ بحبِّ المثل أو القيمة ، فيصحُّ الرهنُ بها ، (وبالدَّين ولو موعوداً ، بأن رهنَ ليقرضه كذا ، فهلكَ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعده) ^(٢) : أي إن هلكَ في يدِ المرتهنِ فللرَّاهن على المرتهنِ المقدارُ الذي وعَدَ إقراضه ، فهلكَ : بالرفع مبتدأ ، وفي يدِ المرتهن : صفته ، وعليه : خبره ، واعلم أنَّ الرهنَ إنَّما يكونُ مضموناً بالدَّين الموعود إذا كان الدَّينُ مساوياً للقيمة أو أقلَّ ، أمَّا إذا كان أكثر فلا يكونُ مضموناً بالدَّين بل بالقيمة ، وإنَّما لم يذكر هذا القسم ؛ لأنَّ الظاهر أن لا يكون الدَّين أكثرَ من قيمة الرهن ، وإن كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق ، فاعتمد على ذلك.

(ويرأس مالَ السِّلَمِ وثمنَ الصرفِ والمسلم فيه ، فإن هلكَ في المجلس فقد أخذ ، وإن افترقا قبلَ نقدٍ وهلكَ بطلاً) : أي إذا رهنَ برأس مالِ السِّلَمِ أو ثمنَ الصرف ، فإن هلكَ الرهنُ قبلَ الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقه ، وإن افترقا قبلَ نقدٍ

(١) أي إذا كان الراهن ذميًّا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي ؛ لأنها مال متقوم في حقه فنصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر : «مجمع الأنهر» (٢ : ٥٩٤).

(٢) صورته : رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر : «درر الحكام» (٢ : ٢٥٢ - ٢٥٣).

ورهن المسلم فيه رهنً يبدله إذا فسخ، لو هلك رهنته بعد الفسخ هلك به، وبدين عليه عبدٌ طفله، وبثمن عبدٍ أو خلٍّ أو ذكبةٍ إن ظهر العبدُ حرّاً، والخلُّ خمرّاً، والذكبةُ ميتةٌ

المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف، وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه، فيصح مطلقاً، فإن هلك الرهن بصير مستوفياً للمسلم فيه، فلا يبقى السلم.

(ورهن المسلم فيه رهنً يبدله إذا فسخ): أي إذا كان الشيء مرهوناً بالمسلم فيه، ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل: أي يكون لرب السلم أن يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال.

(لو^(١) هلك رهنته بعد الفسخ...^(٢) هلك به): أي إذا رهن المسلم إليه عند رب السلم شيئاً بالمسلم فيه، ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه: أي يكون على رب السلم أن يؤدي إلى المسلم إليه مقدار الطعام المسلم فيه؛ لأنه إذا هلك الرهن صار كأن رب السلم استوفى حق^(٣) المسلم فيه؛ لأن يد المرتهن على الرهن يد استيفاء، فيتقرر بالهلاك، فصار كأن رب السلم استوفى المسلم فيه، ثم فسخا العقد، فعلى رب السلم أداء المسلم فيه إلى المسلم إليه.

(وبدين عليه عبدٌ طفله): "عطف على رأس المال": أي صح الرهن بدين على الأب عبد طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسف^(٤) وزفر^(٥) لا يصح، وهو القياس اعتباراً بحقيقة الإيفاء^(٦)، وجه الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير بلا عوض في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه^(٧).

(وبثمن عبدٍ أو خلٍّ أو ذكبةٍ إن ظهر العبدُ حرّاً، والخلُّ خمرّاً، والذكبةُ ميتةٌ): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاةً مذبوحة، ورهن بثمن المشتري، وهو عشرة دراهم مثلاً

(١) زيادة من أ.

(٢) في م زيادة: المسلم فيه.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) يعني ليس للأب أن يؤدي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفع مال الصغير بجهة الإيفاء؛ لأن الرهن محبوس بجهة الإيفاء. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٢٧).

(٦) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك بهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٥٣).

ويبدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين، ورهن الحجرين والمكيل والموزون، فإن رهنه بجنسه فهلكته بمثله قدرأ من دينه، ولا عبرة للجودة

شيئاً، ثم ظهر العبد حرّاً، والخلّ خمرّاً، والشاة ميتة فالرهن مضمون؛ أي إن هلك وقيمتة عشرة دراهم أو أكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤدّيها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقلّ فعليه القيمة؛ لأنّ رهته بدين واجبو ظاهراً.

(ويبدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين)، صلح مع إنكار ورهن يبدل الصلح شيئاً، ثم تصادقا على أن لا دين، فالرهن مضمون كما ذكر.

(ورهن الحجرين والمكيل والموزون، فإن رهنه بجنسه فهلكته بمثله قدرأ من دينه، ولا عبرة للجودة)، قوله: قدرأ؛ تميّز من مثله؛ أي يعتبر المماثلة في القدر، وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة، وعندهما: يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس، ويكون رهناً مكانه، فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم، فهلكت فعند أبي حنيفة هلك بالدين، وعندهما إن كان قيمته مثل وزنه أو أكثر فكذا، وإن كان قيمته أقلّ وهي ثمانية مثلاً يشتري بثمانية دراهم ذهب؛ ليكون رهناً مكانه.

فإن قيل: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكته بمثله قدرأ من دينه؛ نظر؛ لأنّ الدين إذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك، فقد هلك بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديون خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناول ما إذا كان وزنه عشرة والدين عشرة؛ لأنّ التبعض غير ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنّه لما أريد به التبعض في صورة لا يكون للبيان في صورة أخرى؛ لأنّ المشترك لا عموم له، ولا يتناول أيضاً: ما^(١) إذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة؛ لأنّه يصير معناه أنّ هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين، وهو عشرة، فهذا غير مستقيم.

قلنا: ليس غرضه بيان أنّه بأي شيء مضمون في كل صورة، بل الغرض أنّه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة، فتقديره: أنّه هالك بمثله وزناً من الدين إذا كان الدين زائداً، فإذا علّم الحكم في هذه الصورة يُعلّم في صورة المساواة، وفي صورة أن يكون الوزن زائداً على الدين، لما عرف أنّ الفضل أمانة.

(١) زيادة من ب و ص و ف.

وَمَنْ شَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئاً، أَوْ يَعْطِي كَفِيلاً بَعَيْنَهُمَا مِنْ ثَمَنِهِ وَأَبَى صَحَّ
استحساناً، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْوَفَاءِ، وَلِلْبَائِعِ فَسْخُهُ إِلَّا إِذَا سَلَّمَ ثَمَنَهُ حَالاً، أَوْ قِيمَةَ
الرَّهْنِ رَهْناً، فَإِنْ قَالَ لِبَائِعِهِ: أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ فَهُوَ رَهْنٌ، وَإِنْ رَهْنَ
عَيْنًا مِنْ رَجُلَيْنِ بَدِينِ لِكُلِّ مِنْهُمَا صَحَّ، وَكُلُّهُ رَهْنٌ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا، وَإِذَا تَهَايْنَا فَكُلُّ
فِي نَوَيْتِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخَرِ، وَلَوْ هَلَكَ ضَمِنَ كُلُّ

(وَمَنْ شَرَى شَيْئاً^(١) عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئاً، أَوْ يَعْطِي كَفِيلاً بَعَيْنَهُمَا مِنْ ثَمَنِهِ
وَأَبَى^(٢) صَحَّ استحساناً)، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ صَفَقَةٌ فِي صَفَقَةٍ، وَجِهَ
الِاسْتِحْسَانُ: أَنَّهُ شَرْطٌ مَلَائِمٌ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ وَالرَّهْنَ لِلِاسْتِثْنَاءِ^(٣)، وَالِاسْتِثْنَاءُ مَلَائِمٌ
لِلرَّجُولِ، وَإِنَّمَا قَالَ بَعَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ أَوْ الْكَفِيلُ مَعِينًا يَفْسُدُ الْبَيْعُ، (وَلَا
يَجِبُ عَلَى الْوَفَاءِ)، هَذَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ لَا جَبْرَ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ، وَعِنْدَ زَفَرٍ^(٤) يَجِبُ؛ لِأَنَّ
الرَّهْنَ إِذَا شَرَطَ فِي الْبَيْعِ صَارَ حَقًّا مِنْ حَقُوقِهِ كَالْوَكَالَةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي الرَّهْنِ، (وَلِلْبَائِعِ
فَسْخُهُ إِلَّا إِذَا سَلَّمَ ثَمَنَهُ حَالاً، أَوْ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْناً)، إِذْ عِنْدَنَا لَمَّا صَحَّ الشَّرْطُ فَإِنَّهُ
وَصَفٌّ مَرْغُوبٌ فِيهِ^(٥) فَيَقْوَاهُ يَكُونُ لِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسْخِ.

(فَإِنْ قَالَ لِبَائِعِهِ: أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ فَهُوَ رَهْنٌ): أَيُّ أُعْطِيَ
الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ شَيْئاً غَيْرَ مَبِيعِهِ، وَقَالَ: أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ يَكُونُ رَهْناً؛ لِأَنَّهُ
تَلَفُظٌ بِمَا يَنْبَغِي عَنِ الرَّهْنِ، وَالْعَبْرَةُ لِلْمَعْنَانِي، وَعِنْدَ زَفَرٍ^(٦) لَا يَكُونُ رَهْناً.

(وَإِنْ رَهْنَ عَيْنًا مِنْ رَجُلَيْنِ بَدِينِ لِكُلِّ مِنْهُمَا صَحَّ، وَكُلُّهُ رَهْنٌ مِنْ كُلِّ
مِنْهُمَا): أَيُّ يَصِيرُ كُلُّهُ مَحْبُوساً بَدِينِ كُلِّ وَاحِدٍ، لَا أَنَّ نَصْفَهُ يَكُونُ رَهْناً عِنْدَ هَذَا،
وَنَصْفُهُ عِنْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْهَبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ، حَيْثُ لَا يَصَحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٧)،
فَإِنَّ الْأَوَّلَ لَا يَقْبَلُ الْوَصْفَ بِالتَّجْزِئِ بِخِلَافِ الْهَبَةِ.

(وَإِذَا تَهَايْنَا فَكُلُّ فِي نَوَيْتِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخَرِ^(٨))، وَلَوْ هَلَكَ ضَمِنَ كُلُّ

(١) زيادة من أ. ب.

(٢) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سماً. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٥٣).

(٣) زيادة من ص.

(٤) زيادة من ف.

(٥) يعني إذا تهاينا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كل واحدٍ منهما في اليوم الذي أمسكه كالعَدْلِ

في حق الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ٢٩٩/ب).

حصته، فإن قضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر، وإن رهن رجل رهنًا بدين عليهما صح بكل الدين، ومسكه إلى قبض الكل، وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه، ولو مات رهنه والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنًا بحقه.

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده

حصته، فإن عند الهالك يصير كل مستوفياً حصته، والاستيفاء مما يتجزئ، (فإن قضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر)؛ لما مر أن كل رهن عند كل واحد.

(وإن رهن رجل رهنًا بدين عليهما صح بكل الدين، ومسكه إلى قبض الكل)، وإنما صح هذا؛ لأن قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوخ.

(وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق، وصورتها: أن كل واحد من الرجلين ادعى أن زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه إليه، وأقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد؛ لأنه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما، ولا لأحدهما؛ لعدم أولويته، ولا إلى القضاء لكل بالنصف للشيوخ^(١).

(ولو مات رهنه والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنًا بحقه)، هذا قول أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله وهو استحسان، وعند أبي يوسف رحمته الله هذا باطل، وهو القياس كما في الحياة، وجه الاستحسان: أن حكمه في الحياة هو^(٢) الحبس، والشيوخ يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوخ لا يضره^(٣).

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده، هذا عندنا، وقال مالك رحمته الله: لا

(١) لأنه يؤدي إلى الشيوخ فتعذر العمل بهما، وتعين التهاثر. ينظر: «الدرر» (٢: ٢٥٤).

(٢) زيادة من ب، وفي م: وهو.

(٣) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٩٩).

(٤) ينظر: «الشرح الصغير» (٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب» (٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني» (٢: ١٦٥)، وغيرهم.

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما، وهلكه معه هلك رهن، فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح، فإن شرط في الرهن لا ينزل بالعزل، ولا يموت الراهن أو المرتهن، بل يموت الوكيل، له بيعه بغية ورثته، ولا يبيع الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر. فإن حل أجله وراهنه غائب أجبر الوكيل على بيعه، كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها

يجوز؛ لأن يده يد المالك؛ ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق، فأنعدم القبض، قلنا: يده على الصورة^(١) يد المالك، وفي المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون المالية، فنزل منزلة شخصين، (ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما، وهلكه معه هلك رهن، فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح، فإن شرط: أي التوكيل، (في الرهن لا ينزل بالعزل^(٢)، ولا يموت الراهن أو المرتهن، بل يموت الوكيل)، سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما، وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه عندنا، وعند أبي يوسف رحمته إن وصي الوكيل يملك بيعه، (وله بيعه بغية ورثته): أي للوكيل بيع المرهون بغية ورثة الراهن.

(ولا يبيع الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر): أي لا يكون للراهن بيع الرهن إلا برضاء المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهن بيع الرهن إلا برضاء الراهن، بأن وكله أو باعه، فأجاز الراهن بيعه^(٣).

(فإن حل أجله وراهنه غائب أجبر الوكيل على بيعه، كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها)، فإن الوكيل يجبر على الخصومة، فالحاصل أن الوكيل لا يجبر على التصرف، إلا أن في هذه الصورة إذا غاب الراهن وأبى الوكيل عن البيع، فإن المرتهن يتضرر، فيجبر الوكيل على البيع، كما يجبر على الخصومة إذا غاب الموكل، فإن الموكل

(١) يعني أن قبض العدل كقبض المرتهن، فيتم به الرهن، وهذا لأن اليد في (باب الرهن) على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمون. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٠١).

(٢) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحققاً من حقوقه، إلا ترى أنه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه، وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعي. ينظر: «الهداية» (٤: ١٤٦).

(٣) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازها صح، ويكون الثمن رهنًا وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يطله ويعيده رهنًا. ينظر: «الفتاوى الكاملية» (ص ٢٤٤).

وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الأصح، فإن باعته العدل فالثمن رهن، فهلكه كهلكه، فإن أوفى ثمنه المرتهن فاستحق، ففي الهالك ضمن المستحق الرهن قيمته وصح البيع والقبض، أو العدل ثم هو الرهن وصحاً، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه، وفي القائم أخذه من مشريه، ورجع هو على العدل بثمنه، ثم هو على الرهن به، وصح القبض ثم هو على الرهن بدينه اعتمد عليه وغاب، فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه، فيجبر الوكيل على الخصومة.

(وكذا يجبر^(١) لو شرط بعد الرهن في الأصح)، اعلم أن في الجبر قولين: أحدهما: إن الجبر إنما يثبت إذا كانت الوكالة لازمة، وهي أن تكون في ضمن عقد الرهن، فإذا كان بعده لا يجبر. والآخر: إن الجبر بناء على أن حق المرتهن يضيع، فيجبر كالوكيل بالخصومة إذا غاب الموكل، وإنما كان هذا القول أصح؛ لأن عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول، خصوصاً إذا وجد دليل آخر.

(فإن باعته العدل فالثمن رهن، فهلكه كهلكه، فإن أوفى ثمنه المرتهن فاستحق): أي الرهن، (ففي الهالك): أي إذا هلك الرهن في يد المشتري، (ضمن المستحق الرهن قيمته وصح البيع والقبض، أو العدل ثم هو الرهن وصحاً، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه): أي المستحق إما أن يضمن الرهن قيمة الرهن؛ لأنه غاصب، وحينئذ صح البيع وقبض الثمن؛ لأن الرهن ملكه بأداء الضمان، وإما أن يضمن العدل القيمة؛ لأنه متعد بالبيع والتسليم، وحينئذ العدل بالخيار، إما أن يضمن الرهن القيمة، وحينئذ صح البيع وقبض الثمن، وإما أن يضمن المرتهن الثمن الذي أذاه إليه، وهو له؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل، فيرجع المرتهن على راهنه بدينه.

(وفي القائم أخذه): أي المستحق المرهون، (من مشريه، ورجع هو على العدل بثمنه، ثم هو على الرهن به، وصح القبض): أي على المرتهن بثمنه، (ثم هو على الرهن بدينه): أي العدل بالخيار، إما أن يرجع على الرهن بالثمن، وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن، وإما أن يرجع على المرتهن، ثم المرتهن يرجع على الرهن بدينه.

(١) زيادة من ب و ف و م.

وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا، فإن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه، وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه

(وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا): أي ما ذكر من خيار العدل بين تضمين الراهن أو المرتهن إنما يكون إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، فإنه حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة، فللعدل تضمين المرتهن؛ لأنه باع له حقه، أما إذا لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة، فإنه إذا باع الوكيل وأدى الثمن إلى آخر بأمر الموكل، ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض، فهأنا لا يرجع إلا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض، وصورة ما لم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن، وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدي، ثم استحق المرهون، فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن.

(فإن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه): أي يكون مستوفياً دينه، (وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه): أي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن أو المرتهن، فإن ضمن الراهن ملكه بأداء الضمان، فصح الرهن، وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه مغرور من جهة الراهن وبالدين؛ لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان، قيل عليه^(١): لما كان قرار الضمان على الراهن والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه.

(١) هذا طعن أبي خازم، وحاصله: أنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والمالك في المضمون يقع لمن يستقر عليه الضمان، فإذا استقر المالك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمن المستحق الراهن ابتداءً.

والجواب عنه: إن المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن فإنما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون رهنًا ملك نفسه، فأما المستحق إنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن، وهذا لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتحن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متأخرًا عن عقد الرهن. والله أعلم. ينظر: «الكفاية» (٩: ١١٠).

باب التصرف والجنابة في الرهن

وَقَفَّ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ، فَإِنْ أَجَازَ مَرْتَهْنُهُ أَوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفَذَ، وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يَجْزُ وَفَسَخَ لَا يَنْفَسَخُ فِي الْأَصَحِّ، وَصَبَّرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فِكِّ الرِّهْنِ، أَوْ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ، وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَاذُهُ رَهْنَهُ، فَإِنْ فَعَلَهَا غَنِيًّا فَقِي دَيْنَهُ حَالًا أَخَذَ دَيْنَهُ، وَفِي مُؤَجِّلِهِ قِيمَتُهُ لِلرَّهْنِ بِدَلِهِ إِلَى عَمَلٍ أَجَلُهُ، وَإِنْ فَعَلَهَا مُغْنِيرًا فَقِي الْعَتَقَ سَعَى الْعَبْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ، وَرَجَعَ

باب التصرف والجنابة في الرهن

(وَقَفَّ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ، فَإِنْ أَجَازَ مَرْتَهْنُهُ أَوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفَذَ^(١))، وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يَجْزُ وَفَسَخَ لَا يَنْفَسَخُ فِي الْأَصَحِّ، وَصَبَّرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فِكِّ الرِّهْنِ، أَوْ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ).
اعلم أن المرتهن إذا فسَخَ يَنْفَسَخُ فِي رَوَايَةٍ^(٢)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَبْسِ لَا يَبْطُلُ بِانْعِقَادِ هَذَا الْعَقْدِ، فَبَقِيَ مَوْقُوفًا، فَالْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ صَبَرَ إِلَى فِكِّ الرِّهْنِ، أَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي؛ لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ.
(وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَاذُهُ رَهْنَهُ، فَإِنْ فَعَلَهَا غَنِيًّا فَقِي دَيْنَهُ حَالًا أَخَذَ دَيْنَهُ^(٣))، وَفِي مُؤَجِّلِهِ قِيمَتُهُ لِلرَّهْنِ بِدَلِهِ إِلَى عَمَلٍ أَجَلُهُ): أَيِ أَخَذَ قِيمَتَهُ لِأَجَلٍ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا عَوَضًا عَنِ الْمَرْهُونِ إِلَى زَمَانِ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَفَائِدَتُهُ تَظْهَرُ إِذَا كَانَتِ الْقِيَمَةُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الدَّيْنِ، كَمَا إِذَا كَانَتِ الْقِيَمَةُ دِرَاهِمَ، وَالدَّيْنُ كُرْبُرٌ وَلَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى أَدَاءِ الدَّيْنِ فِي الْحَالِ، فَيَكُونُ الدِّرَاهِمُ رَهْنًا إِلَى مَحَلِّ الْأَجَلِ.
(وَإِنْ فَعَلَهَا مُغْنِيرًا فَقِي الْعَتَقَ سَعَى الْعَبْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ، وَرَجَعَ

(١) لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ النِّفَازِ قَدْ زَالَ بِالْإِجَازَةِ. يَنْظُرُ: «شرح ابن ملك» (ق ٣٠١/ب).

(٢) وَهِيَ رَوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ أَنَّهُ يَفْسَخُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَفْسَخُ فَبَقِيَ مَوْقُوفًا. يَنْظُرُ:

«شرح ابن ملك» (ق ٣٠١/ب).

(٣) يَعْنِي إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طَالِبَ الْمَرْتَهْنِ الرَّاهِنَ بَعْدَ الْعَتَقِ بِالدَّيْنِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، لِأَنَّهُ إِذَا طَوَّلَ بِالرَّهْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِدَيْنِهِ إِذَا كَانَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، فَيَكُونُ إِيفَاءً وَاسْتِيفَاءً، فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ. يَنْظُرُ: «حسن

الدراية» (٤: ١٣٥).

على سيده غنياً، وفي اختيه سعى في كل الدين ولا رجوع، وإتلافه رهته كإعتاقه غنياً، وأجني أثلفه ضمته مرتهته وكان رهناً معه. ورهن أعاره مرتهته رهنه أو أحدهما بأذن صاحبه آخر سقط ضمانه، فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء، ولكل منهما أن يردّه رهناً، فإن مات الرهن قبل ردّه فالمرتهن أحق به من الغرماء، ومرتهن أذن باستعمال رهنه أو استعاره من رهنه لعمل، إن هلك قبل عمله أو بعده ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا

على سيده غنياً، وفي اختيه سعى في كل الدين ولا رجوع، فإن الرهن إذا أعتق وهو معسر، فإن كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين، وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة؛ لأنه إنما يسعى لأنه لما تعدّر للمرتهن استيفاء حقه من الرهن، يأخذه ممن ينتفع بالعقد والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته، ثم يرجع بما سعى على السيد إذا أيسر سيده؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه بحكم الشرع، فيرجع عليه بما تحمّل عنه، وفي التدبير والإستيلاد سعى في كل الدين؛ لأن كسب المدبر والمستولدة ملك المولى، فيسعيان في كل دينه، ولا رجوع.

(وإتلافه رهته كإعتاقه غنياً): أي إن أثلف الرهن الرهن فكما أعتقه غنياً؛ أي إن كان الدين حالاً أخذ منه الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ قيمته؛ ليكون رهناً إلى زمان حلول الأجل.

(وأجني أثلفه ضمته مرتهته وكان): أي الضمان (رهناً معه).

ورهن أعاره مرتهته رهنه أو أحدهما بأذن صاحبه آخر سقط ضمانه، فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء، ولكل منهما أن يردّه رهناً، فإن مات الرهن قبل ردّه فالمرتهن أحق به من الغرماء؛ لأن حكم الرهن باق فيه؛ لأن يد العارية ليست بلازمة، وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد الرهن مرهون غير مضمون.

(ومرتهن أذن باستعمال رهنه أو استعاره من رهنه لعمل، إن هلك قبل عمله أو بعده ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا^(١)).

(١) لأن حكم الرهن باق فيه إذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٠٦).

وصح استعارة شيء ليرهن، فيرهن بما شاء، وإن قيّد بقيّد بما عيّن من قدر وجنس ومرتهن وبلد، فإن خالف ضمّن المعير مستعيره، ويتم رهته بينه وبين مرتهنه، أو إياه، ورجع هو بما ضمّن ويدينه على راهنه، فإن وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، وضمّن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة، أو بعض دينه إن كانت أقل وباقى دينه على راهنه، ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه، وفك رهنه

وصح استعارة شيء ليرهن، فيرهن بما شاء، وإن قيّد بقيّد بما عيّن من قدر وجنس ومرتهن وبلد، فإن خالف ضمّن المعير مستعيره، ويتم رهته بينه وبين مرتهنه، أو إياه: الضمير راجع إلى المرتهن^(١)، وهو معطوف على المستعير، (ورجع هو بما ضمّن ويدينه على راهنه، فإن وافق^(٢) وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، وضمّن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة، أو بعض دينه إن كانت أقل وباقى دينه على راهنه): أي إن وافق وهلك الرهن مع المرتهن، فإن كانت قيمته عشرة والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، ويضمّن المستعير الدين الذي أوفاه وهو عشرة للمعير، وإن كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، فيضمّن المستعير الدين الذي أوفاه: أي العشرة، ولا يضمّن القيمة؛ لأنه قد وافق فليس يمتنع، وإن كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة، وباقى الدين على الرهن، ويضمّن المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة.

(ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه، وفك رهنه)^(٣): أي^(٤) إذ هو يسمى في

(١) أي ضمّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدّ فصار الرهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام» (ص ٢٥٨).

(٢) بأن رهته بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام» (ص ٢٥٨).

(٣) حاصله: إن أراد المعير المالك أن يفتك المستعار بغير رضا الرهن، فليس للمرتهن أن يمتنع إذا قضى المصّر دينه؛ لأنه غير متبرّع في انفكاكه، بل له حقّ وملك في الرهن حيث يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع على الرهن بما أدى المعير، فأجير المرتهن على الدفع، بخلاف الاجتبي إذا قضى بالدين؛ لأنه متبرّع، إذ هو لا يسمى في تخليص ملكه، ولا في تفرغ ذمته، فكان لرب الدين أن لا يقبله. ينظر: «التهذبة» (٤).

(٤) زيادة من ف.

ويرجع على الرّاهن بما أدى، فلو هلك مع الرّاهن قبل رهنيه أو بعد فكّه لا يضمن، وإن استخدمته أو ركبه من قبل، وجناية الرّاهن على الرّهن مضمونة، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرّهن عليهما، وعلى مالهما هدر، ومن رهن عبداً يعدل ألفاً بال ألفٍ موجبٌ فصارت قيمته مئة فقتله رجل، وغرم مئة، وحلّ أجله قبض مرتته المئة من حقّه وسقط باقيه، وإن باعه بأمره، وقبض ثمنه رجع بما بقي

تخليص ملكه، (ويرجع على الرّاهن بما أدى)؛ لأنّه غير متبرّع كما ذكرنا. (فلو هلك مع الرّاهن قبل رهنيه أو بعد فكّه لا يضمن، وإن استخدمته أو ركبه من قبل)؛ لأنّه أمينٌ خالف ثمّ عاد إلى الوفاق فلا يضمن، خلافاً للشافعي^(١) . (وجناية الرّاهن على الرّهن مضمونة^(٢))، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرّهن عليهما، وعلى مالهما هدر)، هذا عند أبي حنيفة^{رحمته}، وقالوا: جناية الرّهن على المرتهن معتبرة؛ لأنّها حصلت على غير ملكه، وفي الاعتبار فائدة: وهي الدّفع بالجناية إلى المرتهن، فإن شاء الرّاهن والمرتهن أبطلا الرّهن ودفع بالجناية إلى المرتهن، فإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية، فهو رهن على حاله، وله: إن الجناية حصلت في ضمان المرتهن، فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضّمان له مع وجوب التّخليص عليه.

(ومن رهن عبداً يعدل ألفاً بال ألفٍ موجبٌ فصارت قيمته مئة فقتله رجل، وغرم مئة، وحلّ أجله قبض مرتته المئة من حقّه وسقط باقيه)؛ لأنّ نقصان السّعر لا يوجب سقوط الدّين عندنا، خلافاً لفر^{رحمته}، فإذا كان الدّين باقياً، ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفياً للكلّ من الابتداء.

(وإن باعه بأمره، وقبض ثمنه رجع بما بقي): أي إن باعه المرتهن بأمر الرّاهن بالمئة، بعد أن صار قيمته مئة، وقبض ثمنه، رجع بما بقي؛ لأنّ الدّين لم يسقط بنقصان السّعر؛ لأنّ نقصان السّعر ليس هلاكاً؛ لاحتمال العود على ما كان، وإذا كان الدّين باقياً، وقد أمر الرّاهن أن يبيعه بمئة يكون الباقي في ذمّته.

(١) ينظر: «النكت» (٢: ٥٨٥)، وغيرها.

(٢) لأنّه نويّت حقّ لازم محترم، وتعلّق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حقّ الضمان، كتملّك حقّ الورثة بمال المريض مرض الموت بمنع نفاذ تبرّعه فيما وراء الثلث. ينظر: «الهداية» (٤: ١٥٠).

وإن قتلَهُ عبْدٌ يعدلُ مئةَ فدفعَ به فكُ بكلِّ دينه، فإن جنى الرُّهنُ خطأً فداءَ مرتته، ولم يرجع، فإن أبى دفعَةُ الرَّاهنِ أو فداء، وسقطَ الدَّين، ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيةَ رهنه، وقضى دينه، فإن لم يكن له وصيٌ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه

(وإن قتلَهُ عبْدٌ يعدلُ مئةَ فدفعَ به فكُ بكلِّ دينه)^(١)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه: هو بالخيار إن شاء فكهُ، وإن شاء سلَّم العبدُ المدفوعُ إلى المرتهنِ بماله، وعند زفر رضي الله عنه: يصيرُ رهنًا بمئة؛ لأنَّهُ بقي الخلفُ بقدرِ العُشر، فيبقى الدَّينُ بقدره. قلنا لزفر رضي الله عنه: إنَّ العبدَ الثاني قائمُ مقامِ الأوَّلِ فصارَ كما كان الأوَّلُ قائماً وتراجعَ سعرُهُ.

ثمَّ لمحمد رضي الله عنه: أنَّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمانِ المرتهن، فيخيَّرُ الرَّاهنُ كالمبيع إذا قُتلَ قبل القبض^(٢)، ولهما: أنَّ التَّغيُّرَ لم يظهرْ في حقِّ العبدِ لقيامِ الثاني مقامه.

(فإن جنى الرُّهنُ خطأً فداءَ مرتته، ولم يرجع): أي على الرَّاهن؛ لأنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضمانِ المرتهن، ولا يملكُ الدَّفع؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالك، (فإن أبى دفعَةُ الرَّاهنِ أو فداء، وسقطَ الدَّين): أي إن أبى المرتهنُ أن يقدِّيه قيل للرَّاهن: ادفع العبد، أو اقدِّ عنه، وأياً فعلَ سقطَ الدَّين. واعلم أنَّ الدَّينَ إنَّما يسقطُ بتمامه إذا كانَ الدَّينُ أقلَّ من قيمةِ الرُّهنِ أو مساوياً، أمَّا إذا كانَ أكثرَ يسقطُ من الدَّينِ مقدارُ قيمةِ العبد، ولا يسقطُ الباقي، لكن لم يذكرْ في «المتن» هذا؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن لا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمةِ الرُّهن.

(ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيةَ رهنه، وقضى دينه)، هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلقُ لها بمسألةِ الجناية، أي إذا ماتَ الرَّاهنُ فوصيُّ الرُّهنِ بإذنِ المرتهنِ ويقضى دينه، كما إذا كانَ الرَّاهنُ حيًّا فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (فإن لم يكن له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه).

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افنكه الراهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. ينظر: «الدر المنثور» (٢: ٦٠٩).

(٢) أي قتله عبد ودفع مكانه، وإنَّما قُيدَ فيه بالقتل؛ لأنَّ سعره لو نقصَ ممَّا كان عليه وقت البيع لا خيار للمشتري، بل يأخذه من غير خيار، أمَّا لو قتله عبد فدفع مكانه يتخيَّر المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكل الثمن، وبين أن يفسخ البيع؛ لتغيُّر المبيع. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٢٤ - ١٢٥).

فصل في المتفرقات^(١)

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتحلل، وهو يعدلها بقي رهنأ بها، وشاة قيمتها عشرة رهنأ بها، فماتت فديع جلدتها، فعدل درهمأ، فهو رهن به. وغناء الرهن كولدو ولبيته وصوفه وثمره لراهته، وهو رهن مع أصله، ويهلك بلا شيء، فإن هلك أصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه، وقيمة أصله يوم قبضه، وتسقط حصة أصله، وفك بقسطه. والزيادة في الرهن تصح، وفي الدين لا

فصل في المتفرقات^(٢)

(عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتحلل، وهو يعدلها) : أي الحل يعدل عشرة، (بقي رهنأ بها)، فالحاصل أن ما هو محل للبيع محل للرهن، وما ليس محل للبيع ليس محل للرهن، والخمر ليس محل للبيع ابتداءً، لكن محل له بقاء^(٣)، فكذا الرهن.

(وشاة قيمتها عشرة رهنأ بها، فماتت فديع جلدتها، فعدل درهمأ، فهو رهن به.

وغناء الرهن كولدو ولبيته وصوفه وثمره لراهته، وهو رهن مع أصله، ويهلك بلا شيء)، فإنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً، (فإن هلك أصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه، وقيمة أصله يوم قبضه، وتسقط حصة أصله، وفك بقسطه) كما إذا كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة الثمأ يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة الثمأ، فيفك به.

(والزيادة في الرهن تصح، وفي الدين لا) هذا عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله يجوز الزيادة في الدين أيضاً، فإن الدين بمنزلة الثمن، والزيادة في الثمن تجوز، قلنا: الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن، وعند زفر رحمته الله والشافعي رحمته الله:

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) حتى أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب، وإنما قلنا ببقاء العقد؛ لأن الخمر مال إلا أنه ليس بمقوم، فبالنظر إلى جهة المائبة يقتضي المحلّة، وبالنظر إلى أنه ليس بمقوم يقتضي انعدام المحلّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنه ليس بمحل ابتداءً، وأنه محل بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأن ما يكون محلاً للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهين. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٢٨ - ١٢٩).

فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأول فهو رهن، حتى يردهُ إلى راهنه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخر حتى يجعلهُ مكانَ الأول، ولو أبرأ المرتهنُ راهنه عن دينه، أو وهبهُ منه فهلكَ الرهنُ هلكَ بلا شيء، ولو قبضَ المرتهنُ دينهُ أو بعضهُ من راهنيه أو غيره أو شَرى بالدينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرأهنُ مرتهنهُ بدينه على آخر، ثم هلكَ رهنتهُ معه هلكَ بالدين، وردَّ ما قبض إلى من أذى، وبطلتِ الحوالة. وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثم هلكَ هلكَ بالدين

لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيع والثمنُ عندهما، وقد مرَّ في «البيع»^(١).

(فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأول فهو رهن): أي الأول رهن، (حتى يردهُ إلى راهنه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخر حتى يجعلهُ مكانَ الأول^(٢))، بأن يردهُ الأول إلى الرأهن، فحينئذٍ يصيرُ الثاني مضموناً.

(ولو أبرأ المرتهنُ راهنه عن دينه، أو وهبهُ منه فهلكَ الرهن): أي في يد المرتهن، (هلكَ بلا شيء) وهذا استحسان^(٣)، وفي القياس هلكَ بالدين وهو قولُ زفر رحمه الله. (ولو قبضَ المرتهنُ دينهُ أو بعضهُ من راهنيه أو غيره أو شَرى بالدينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرأهنُ مرتهنهُ بدينه على آخر، ثم هلكَ رهنتهُ معه هلكَ بالدين، وردَّ ما قبض إلى من أذى، وبطلتِ الحوالة.

وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثم هلكَ هلكَ بالدين)، حكمُ هذه المسائل مبنيٌّ على أن يدَ المرتهن يدُ استيفاء، يتقررُ ذلك بالهلاك، فإذا هلكَ تبينَ أنَّ الاستيفاء وقعَ مكرراً فيردُّ ما قبضَ إلى من أذى، فإن أذى المديونُ يردُّ إليه، وإن أذى غيره يردُّ إلى

(١) (٣: ٥٢).

(٢) لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بتقصُّ القبض، ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضا بدخول أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردَّ الأول دخلَ الثاني في ضمانه. ينظر: «الهداية» (٤: ١٥٧).

(٣) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وإذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين. والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردَّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا أبرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٦١).

ذلك الغير، وإن أحوال تبطل الحوالة، وفي صورة التصديق وجود الدين محتمل^(١).
 إذا عرفت هذا؛ فزفر^{رحمته} قاسم المسألة الخلافية على هذه الصورة، ووجه
 الاستحسان هو الفرق بينهما، وهو أن الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين، وبالإبراء
 والجهة لا يبقى الدين أصلاً، بخلاف الاستيفاء، فإن بالاستيفاء لا ينعدم الدين، بل يثبت
 لكل منهما على الآخر دين، فيسقط الطلب لعدم الفائدة^(٢). والله أعلم بالصواب.



(١) لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه، يعني بعد التصديق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد
 التصديق على انتفائه، فتكون الجهة باقية، وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب، بخلاف الإبراء، فإنه
 لم يبق الدين فيه ولا جهته. ينظر: «المنهاية» (٩: ١٣٦) و«الكفاية» (٩: ١٣٦).
 (٢) زيادة من ج.

كتاب الجنائيات

القتلُ العَمْدُ: ضربه قصداً بما يفرقُ الأجزاء كسلاحٍ ومعدوٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لينةٍ ونارٍ، وبه يائثم، ويجبُ القَوْدُ عينا لا الكفارة، وشبه العمدِ: ضربه قصداً بغيرِ ما ذكر

كتاب الجنائيات

اعلمُ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواعٍ: عمدٍ، وشبه عمدٍ، وخطأً، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلُ بسببٍ، فبينَ هذه الأنواعِ أحكامها فقال:

١. (القتلُ العَمْدُ: ضربه قصداً بما يفرقُ الأجزاء كسلاحٍ ومعدوٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لينةٍ^(١) ونارٍ)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما وعند الشافعي رحمته الله: ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية^(٢)، حتى إن ضربه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيمٍ، فهو عمدٌ، (وبه يائثم، ويجبُ القَوْدُ عينا)، هذا عندنا خلافاً للشافعي رحمته الله، فإنَّ القَوْدَ غيرُ متعينٍ عنده، بل الوليُّ يختارُ بينَ القَوْدِ وأخذِ الدية. لنا: أنَّ المالَ إنما يجبُ في الخطأ ضرورةً صيانةً للدم عن الهدر، إذ لا مماثلةَ بينه وبين النفس، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةً ومعنى، (لا الكفارة)، خلافاً للشافعي رحمته الله، وهو يقول: لَمَّا وجبتُ في الخطأ، فأولى أن تجبَ في العمدِ، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفارة سائرةً للخطأ كونها سائرةً للعمدِ، وهو كبيرةٌ محضة^(٣).

٢. (وشبه العمدِ: ضربه قصداً بغيرِ ما ذكر): كالعصا والسوط، أو الحجرِ الصَّغيرِ، وأمَّا الضَّربُ بالحجرِ العظيمِ، والخشبِ العظيمِ فمن شبه العمدِ أيضاً عند

(١) لينة: قشرُ القصب، ويجوزُ الذبحُ بها. ينظر: «المغرب» (ص ٤٣٤).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) البنية: البدن، بنى الطعامُ بدنه: سمته، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس» (٤: ٣٠٧). و«رد المحتار» (٦: ٥٢٨).

(٤) ينظر: «النكت» (٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٥) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣)، وغيرها.

(٦) بيانه: أن الكفارة فيما كان دائراً بين الخطر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة سائرة له لوجود معنى العبادة فيها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦١٦). «المحيط» (ص ١٢٧ - ٢١٨).

وفيه الإثم والكفارة، ودية مغلطة على العاقلة بلا قود. وهو فيما دون النفس عمد، وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميه مسلماً ظننه صيداً أو حريئاً، أو فعلاً: كرميه غرضاً فأصاب آدمياً، وما جرى مجراه: كنائم سقط على آخر فقتله كفارة ودية على عاقلته. وفي القتل بسبب كتلفه بوضع حجر، وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا هنا

أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لغيره، (وفيه الإثم والكفارة، ودية مغلطة على العاقلة). سياطي تفسير الدية المغلطة^(١)، وتفسير العاقلة^(٢) إن شاء الله تعالى، (بلا قود).

وهو فيما دون النفس عمد: أي ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النفس عمداً موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد.

٣. (وفي الخطأ، ولو على عبد)، إنما قال هذا لدفع توهم أن العبد مال، وضمان الأموال لا يكون على العاقلة، فمع ذلك إذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة، (قصداً: كرميه مسلماً ظننه صيداً أو حريئاً، أو فعلاً: كرميه غرضاً فأصاب آدمياً، الخطأ ضربان: خطأ في القصد، وخطأ في الفعل.

فالخطأ في الفعل: أن يقصد فعلاً فصدم منه فعل آخر، كما إذا رمى الغرض فأخطأ فأصاب غيره.

والخطأ في القصد: أن لا يكون الخطأ في الفعل، وإنما يكون الخطأ في قصده، بأنه قصد بهذا الفعل حريئاً، لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حريئاً، وليس في الخطأ إثم القتل، بل إثم ترك الاحتياط، فإن شرع الكفارة دليل الإثم.

٤. (وما جرى مجراه: كنائم سقط على آخر فقتله): أي قتل نائم سقط على آخر فتل ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه، (كفارة ودية على عاقلته).

٥. وفي القتل بسبب كتلفه: أي كإتلافه (بوضع حجر، وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا إرث إلا هنا)، هذا عندنا، وعند الشافعي رحمته الله: تجب الكفارة، وثبت به حرمان الميراث إلحاقاً بالخطأ، قلنا: القتل معدوم حقيقة، وألحق بالخطأ في حق الضمان، ففي غيره بقي على أصله.

(١) (٤: ١٦٠).

(٢) (٤: ١٨٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج» (٦: ٤١٧)، وغيرهما.

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتل ما حَقِنَ دمهُ أبداً عمداً، فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد، والمسلمُ بالذمي لا هما مستامنٌ بل هو بينده، والعاقِلُ بالمجنون، والبالغُ بالصبي، والصحيحُ بالأعمى والزَّمين وناقصُ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسه. ولا سيِّدٌ بعبيده، ومدبِّره، ومكائبه، وعبدٌ ولده، وعبدٌ بعضه له، ولا بعبدِ الرهنِ حتى يجتمع عاقداه، وبمكاتبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

(هو يجبُ بقتل ما حَقِنَ دمهُ أبداً عمداً) : أي ما حَفِظَ دمهُ أبداً، وهو المسلم والذمي، وأبداً : احترازٌ عن المستامن، فَإِنْ حَقِنَ دمهُ مؤقتٌ إلى رجوعه. (فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) لا يقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٢)، ولنا: أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ، وقوله: الحرُّ بالحرِّ؛ لا يدلُّ على التَّغْيِي فيما عداه على أصلنا، على أَنَّهُ إِنْ دَلَّ بِحُجَّتِهِ أَنْ لَا يَقْتُلَ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، (والمسلمُ بالذمي) : هذا عندنا، خلافاً للشافعي^(٣)، (لا هما مستامنٌ بل هو بينده) : أي يقتلُ المستامنُ بمثله، وهو المستامن، (والعاقِلُ بالمجنون، والبالغُ بالصبي، والصحيحُ بالأعمى والزَّمين وناقصُ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسه.

ولا سيِّدٌ بعبيده، ومدبِّره، ومكائبه، وعبدٌ ولده، وعبدٌ بعضه له، ولا بعبدِ الرهنِ حتى يجتمع عاقداه) ؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرَّاهنُ لو تولاَّه لبطلَ حقُّ المرتهنِ في الدِّين، فيشترطُ إجماعهما ؛ ليسقطَ حقُّ المرتهنِ برضاه.

(وبمكاتبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا) ؛ لأنَّه ظهر الاختلافُ بين الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي مَوْتِهِ حُرّاً أَوْ رَقِيقاً، فَإِنْ مَاتَ حُرّاً فَالْوَلِيُّ هُوَ الْوَارِثُ، وَإِنْ مَاتَ رَقِيقاً فَالْوَلِيُّ هُوَ الْمَوْلَى، فَاشْتَبَهَ مَنْ لَهُ الْحَقُّ فَلَا يَقْتَصُّ قَاتِلَهُ وَإِنْ اجْتَمَعَ الْوَارِثُ

(١) ينظر : «النكت» (٣ : ٣٢٩)، وغيرها.

(٢) من سورة البقرة، الآية (١٧٨).

(٣) ينظر : «النكت» (٣ : ٣٣٦)، وغيرها.

فإن لم يدغ وارثاً غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده، ويسقط قود ورثه على أبيه، ولا يقاد إلا بالسيف

والمولى، (فإن لم يدغ وارثاً غير سيده أو تركه ولا وفاء أقاد سيده)^(١)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله، وإن لم يترك وفاء قاذ السيد أيضاً؛ لأنه متعين.

(ويسقط قود ورثه على أبيه): أي إذا قتل الأب شخصاً^(٢)، وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمه الأبوة.

(ولا يقاد إلا بالسيف)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) رحمه الله يفعل به مثل ما فعل، فإن مات فيها، وإلا تجز رقبته تحقيقاً للتسوية، ولنا: قوله رحمه الله: «لا قود إلا بالسيف»^(٤)، وأيضاً يحتمل أن لا يموت فيحتاج إلى جز الرقبة، فلا تسوية.

(١) صوّرت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنه قتل عبداً وترك مالا يفي ببذل الكتابة وورثاً حراً وسيّداً، فحكمها عدم القصاص عند الجميع، وإن اتفق الوارث والسيد على القصاص بناءً على أنه مما يندره بالشبهات.
والثانية: أنه ترك وفاء ولم يترك وارثاً سوى سيده، فحكمها القصاص عندهما، بناءً على نيقن حق الاستيفاء للمولى، وقال محمد رحمه الله: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سبب استيفائه، فإنه الولاء إن مات حراً والملك إن مات عبداً، فاندرد به.

والثالثة: أنه لم يترك وفاء، وله ورثه أحرار، فحكمها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً؛ لأنه عبد لا تنسخ الكتابة بالموت لا عن وفاء، وقد أورد المصنف رحمه الله هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنه ما ترك وفاء ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثه أرقاء، فإن حكمها يفهم بطريق الأولوية من الثالثة، فإنه لما كان مجرد عدم ترك الوفاء مع وجود وارث آخر سبباً لانقاسخ الكتابة وجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارث سواء أولى. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٢-٦٠٣).

(٢) أي إذا قتل الأب شخصاً كاماً ابنه مثلاً، أقول: لعل وجه التخصيص بالأب والابن؛ لورود النص على لفظه، وإلا فالحال في الأم والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإن النص الوارد فيهما نص فيهم دلالة. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٤٥).

(٣) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٤) روي مرسلًا عن الحسن رحمه الله، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه» (٢: ٨٨٩)، و«مسند الزوار» (٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير» (١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني» (٣: ٨٧)، وأسانيد فيها ضعف إلا أن بعضها بعضه بعض. ينظر: «الدراية» (٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة» (٢: ٢٦٥).

ويُقْبَضُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقَاتِلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصي الصلحُ فقط والصَّيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصغيرِ قَوْدًا لهما، ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثَبَتَ عياناً أو بحجة، وجُعِلَ المجرُوحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي

(ويُقْبَضُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقَاتِلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو^(١))، وللوصي الصلحُ فقط: أي ليس له العفو ولا القتل، إذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولاية على النفس، وليس له ولايةُ القصاص في الأطراف، (والصَّيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح)^(٢)، حتى يكون لأبيه ووصيه ما يكون لأب المعتوه ووصيه، والقاضي بمنزلة الأب.

(ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصغيرِ قَوْدًا لهما)، هذا عند أبي حنيفة رحمهم الله، وقال^(٣): ليس للكبير ولايةُ القصاص حتى يدرك الصغير البلوغ؛ لأنه حقٌّ مشتركٌ كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب، له: أنه حقٌّ لا يتجزأ؛ لثبوتِهِ بسببه لا يتجزأ، وهو القرابة فيثبت لكلٍّ كمالاً كما في ولاية الإنكاح، واحتمالُ العفو عن الصغير منقطعٌ بخلاف الكبيرين.

(ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثَبَتَ عياناً أو بحجة، وجُعِلَ المجرُوحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي

(١) يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولد فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فليبه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظر في حق المعتوه، ولو صالح على أقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولاية العفو؛ لأنه إبطال لحقه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٠).

(٢) وهو احتراز عما روي عن محمد أن القاضي لا يستوفي القصاص لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢١).

(٣) الخلاف مختص بما ليس من أولياء القتل كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبير ولياً للصغير، فمن له التصرف في ماله كالأب والجد، يستوفيه الكبير قبل أن يبلغ الصغير بإجماع أصحابنا. سواء كانت الولاية لهما بالملك بأن يكون المقتول عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة، وإن كان الكبير ولياً لا يقدّر على التصرف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان اجنبياً عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. ينظر: «التبيين» (٦: ١٠٩).

قتلٌ بمِءْمَرٍ، لا في قتلٍ بظهره أو عوده، أو مثقل، أو خنق، أو تغريق، أو سوط وإلى في ضربه فمات، ولا في قتلٍ مسلم مسلماً ظنُّه مشركاً عند التقاء الصَّفيين، بل يكفِّر ويُدِّي، وفي موتٍ بفعلٍ نفسه وزيد وسَمِعَ وحيَّةٌ ثلثُ الدِّيةِ على زيد، ويجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتله

قتلٌ بمِءْمَرٍ^(١)، لا في قتلٍ بظهره أو عوده^(٢)، أو مثقل، أو خنق، أو تغريق، أو سوط وإلى في ضربه فمات)، المرُّ بالفارسيَّة كلند، وإن أصابه بظهره فلا قصاصٌ عند أبي حنيفة رحمته، وعنه وجوبُ القصاصِ نظراً إلى الآلة، وعنه: أنَّه يجبُ إذا جرح، وعندهما وعند الشَّافعي رحمته: يجبُ وإن أصابه بعودِ المرِّ، فإن كان ممَّا يطيقُه الإنسانُ فلا قصاصٌ بالاتِّفاق، وإن كان ممَّا لا يطيقُه ففيه خلافٌ كما مرَّ، وفي الخنق والتَّغريق لا قصاصٌ عند أبي حنيفة رحمته خلافاً لغيره، وفي موالاةِ السُّوط لا قصاصٌ خلافاً للشَّافعي^(٣) رحمته.
(ولا في قتلٍ مسلم مسلماً ظنُّه مشركاً عند التقاء الصَّفيين، بل يكفِّر ويُدِّي): أي يعطي الدِّية.

(وفي موتٍ بفعلٍ نفسه وزيد وسَمِعَ وحيَّةٌ ثلثُ الدِّيةِ على زيد): لأنَّه مات بثلاثةِ أفعال، ففعلُ السَمْعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونه هدرًا مطلقاً، وفعلُ نفسه جنسٌ آخر، وهو أنَّه هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّيةِ. أقول: يجبُ أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرَ إلى اتِّحاده وتعدُّده، فالسَمْعُ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارٌ في ذلك لكونهما هدرًا.

(ويجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتله)، فإن قلت: لمَّا قال يجبُ قتلُ مَنْ شَهَرَ، فما الاحتياجُ إلى قوله: لا شيءَ بقتله، قلت: يحتملُ أن يجبَ قتله دفْعاً للشرِّ، ومع ذلك يجبُ بقتله شيءٌ.

(١) المرُّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسها حديدةٌ عريضةٌ من فوقها خشبةٌ عريضةٌ، يضعُ الرجلُ رجلَه عليها ويجفُرُ بها الأرض. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٠٣).

(٢) يعني من ضرب رجلًا بمِرٍّ فقتل فإن أصابه بمِءْمَرٍ وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح له يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تغريق الأجزاء فصار كالبحر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... ونماه في «شرح ابن ملك» (ق ٣٠٥/ب).

(٣) ينظر: «فتوحات الوهاب» (٥: ٢٥)، وغيرها.

ولا في مَنْ شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيره، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه، ولا على مَنْ تبع سارقة المخرج سرقته ليلاً فقتله، وقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتل مَنْ شَهَرَ سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر، ويجب الدِّيةُ بِقَتْلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتله هو، عمداً في ماله

(ولا في مَنْ شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيره، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)، السلاحُ إذا شَهَرَهُ فلا شيءٌ يقتله مطلقاً؛ لأنَّه غيرُ ملبث، والعصا إذا شَهَرَهُ ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فلا شيءٌ يقتله أيضاً؛ لأنَّه وإن كان ملبثاً ففي اللَّيلِ في المصر لا يلحقه الغوث، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصر.

(ولا على مَنْ تبع سارقة المخرج سرقته ليلاً فقتله)، هذا إذا لم يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل؛ لقوله ﷺ: «قاتلْ دُونَ مالِكَ»^(١)، وكذا إذا قُتِلَ قَبْلَ الأخذ، إذا قصد أخذ ماله، ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخل رجلٌ دارَ رجلٍ بالسَّلاح، فغلبَ على ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أنَّه جاء لقتله يحلُّ قتلُه.

(وقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر)، فإنَّ العصا ملبث، والظاهرُ لحوقِ الغوثِ نهاراً في المصر، فلا يفرضي إلى القتلِ غالباً خلافاً لهما.

(ويقتل مَنْ شَهَرَ سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر)، فإنَّه إذا ضرب ولم يقتل ورجع، عادتْ عصمته، فإذا قُتِلَ آخرٌ فقد قُتِلَ معصوماً، فعليه القصاص^(٢).

(ويجبُ الدِّيةُ بِقَتْلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتله هو): أي المشهورُ عليه، (عمداً في ماله): أي يجبُ الدِّيةُ في ماله؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد،

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبير» (٢: ٣٠٧)، و«المجتبى» (٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير» (٢٠: ٣١٣)، ولفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» في «صحيح مسلم» (١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري» (٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٣٤٨) و«الدراية» (٢: ٢٦٨).

(٢) هذا إذا ضرب الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانياً؛ لأنَّه لما شَهَرَ حُلَّ دمه دفعاً لشُرِّه، فلمَّا لم يقتل كف عنه، اندفع شُرُّه، وعادتْ عصمته، فإذا قُتِلَ شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٦٧).

والقيمة في قتل رجل صال عليه.

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المائلة فقط، فيقتصر قاطع اليد عمداً من المفصل، وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل، ومارن الأنف، والأذن والعين إذا ضربت فلذهب ضوؤها، وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب، ويقابل عينه بمراة عماء، ولو قلعت لا، وكل شجة تراعى فيها المائلة، ولا قود في عظم إلا في السن فيقلع إن قلعت، وتبرد إن كسرت، ولا بين رجل وامرأة، وبين حر وعبد، وبين عبدتين في الطرف

(والقيمة): أي يجب القيمة، (في قتل رجل صال عليه)، هذا عندنا؛ لأنه قتل شخصاً معصوماً، وأتلف مالا معصوماً؛ لأن فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون؛ لأن عصمتهم لحقهما، فتسقط بفعلهما، وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلهما، وعند الشافعي رحمته الله: لا يجب الضمان في شيء أصلاً؛ لأنه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ.

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن حفظ المائلة فقط، فيقتصر قاطع اليد عمداً من المفصل)، إنما قال: من المفصل، احترازاً عما إذا قطع من نصف الساعد، أو من نصف الساق إذ لا يمكن حفظ المائلة، (وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل، ومارن الأنف)، فإن الرجل إذا قطعت من المفصل يجب القصاص، وفي مارن الأنف يجب القصاص لا في قصبة الأنف؛ لأنه لا يمكن فيها حفظ المائلة.

(والأذن والعين إذا ضربت فلذهب ضوؤها، وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب، ويقابل عينه بمراة عماء، ولو قلعت لا) إذ في القلع لا يمكن رعاية المائلة. (وكل شجة تراعى فيها المائلة): كالמושحة؛ وهي أن يظهر العظم (ولا قود في عظم إلا في السن فيقلع إن قلعت، وتبرد إن كسرت، ولا بين رجل وامرأة، وبين حر وعبد، وبين عبدتين في الطرف)، هذا عندنا، وعند الشافعي رحمته الله:

(١) بنظر: «نهاية المحتاج» (٨: ٤١٧)، و«أسنى المطالب» (٤: ٢٣)، و«تحفة المحتاج» (٨: ٤١٤)، وغيرها.

ولا في قطع يده من نصف الساعد، وجائفة برأت، واللسان والدكر إلا أن يقطع الحشفة، وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه إن كانت يده القاطع شلاء، أو ناقصة بأصبع، أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج، واستوعب ما بين قرني المشجوج.

[فصل]

ويسقط القود بموت القاتل، وبغفر الأولياء، وبصلحهم على مال قل أو جل
يجب القصاص إلا إذا قطع الحر طرف العبد؛ فإنه لا قصاص عنده أيضاً، وإنما لا يجري القصاص عندنا؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فتندم المائلة بالتفاوت في القيمة.

(ولا في قطع يده من نصف الساعد، وجائفة برأت)، فإن الجائفة إذا برأت لا يجري فيها القصاص؛ لأن البرء فيها نادر، فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك، أما إذا لم تبرأ، فإن كانت سارية يجب القصاص، فإن لم تسر بعد لا يقتصر إلى أن يظهر الحال من البرء والسرية، (واللسان والدكر إلا أن يقطع الحشفة)، هذا عندنا؛ لأن الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المائلة، وعن أبي يوسف رحمته الله : إن كان القطع من الأصل يقتصر.

(وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه إن كانت يده القاطع شلاء، أو ناقصة بأصبع، أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج، واستوعب ما بين قرني المشجوج) : أي شج رجل رجلًا موضحة حتى وجب القصاص، والشجة طولها مقدار شبر، والرأس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه، ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي لحق المشجوج أكثر مما يلحق الشاج، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتصر، وإن شاء أخذ الأرض^(١).

[فصل]

(ويسقط القود بموت القاتل، وبغفر الأولياء، وبصلحهم على مال قل أو جل،

(١) في عكسه بخير أيضاً؛ لأنه يتعدى الاستيفاء كمالاً للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهته إلى فناء، ولا تبلغ إلى قفا الشاج، فهو بالخيار؛ لأن المعنى لا يختلف. ينظر : «الهداية» (٤ : ١٦٧).

ويجبُ حالاً، ويصلح أحدهم ويعفوه، ولَمَنْ بقي حصته من الدية، فإن صالح باللف وكيل سيّد عبد وحرّ قتلًا فالصلحُ عن دمهما باللف بنصف، ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكس اكتفاءً إن حضرَ وليّهم، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقية، ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمراً سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديّتها

ويجبُ حالاً: أي إن لم يذكر الحلّ والتأجيلُ يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدية موجلاً. (ويصلح أحدهم ويعفوه^(١))، ولَمَنْ بقي حصته من الدية: أي لَمَنْ بقي من الورثة، فإن القصاصَ والديةَ حقٌّ لجميع الورثة عندنا، خلافاً لمالك^(٢) والشافعي^(٣) في الزوجين.

(فإن صالح باللف وكيل سيّد عبد وحرّ قتلًا فالصلحُ عن دمهما باللف بنصف): أي إن كان القاتلُ حرّاً وعبدًا، فأمر الحرّ ومولى العبد رجلاً بأن يصلح من دمهما على ألفٍ ففعل، فالألفُ على الحرّ والمولى نصفان.

(ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكس اكتفاءً إن حضرَ وليّهم): أي يقتلُ فردٌ بجمع، ويكتفى بقتله، ولا شيء لأوليائهم غير ذلك خلافاً للشافعي^(٣) فإنَّ عنده يقتلُ للأولِ ويجبُ للباقيين المال، وإن لم يذَرِ الأولُ قتلَ لهم جميعاً، وقَسَمَ الديّات بينهم، وقيل: يقرعُ فيقتلُ مَنْ خرجتُ قرعته، (وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقية): أي إن حضرَ وليٌّ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ الباقيين عندنا.

(ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمراً سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديّتها)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) إذا أخذ رجلان سكيناً وأمراً على يدٍ آخر تقطعُ يدهما

(١) لأن كل واحد منهم يمكن من التصرف في نصيبه استيفاءً وإسقاطاً بالعفو أو الصلح؛ لأنه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه؛ لأنه لا يتجزئ. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي (٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

(٣) في «الفرق البهية شرح البهجة المرضية» (٥: ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل أولهم وللباقيين الديّات، أو معاً، أو أشكل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو عملاً عليه أولياء القتل وقتلوا جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم، فيرجع كلٌ منهم بقسطه من الدية فإن كانوا ثلاثة رجع كلٌ منهم بثلثي الدية، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عن خرجت له القرعة وللباقيين الديّات. وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشي.

(٤) ينظر: «الأم» (٧: ١٩١)، وغيرها.

فإن قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه، ودية يدي فإن حضر أحدهما وقطع، فلاخير الدية، ويقاد عبد أقر بقود، ومن رمى رجلاً عمداً فنقله إلى آخر فماتاً، يُقتصم للأول، وعلى عاقليته الدية للثاني.

[فصل في الفضلين]

ومن قطع يد رجل ثم قتله أخاه بهما في عمدتين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطاين بينهما برء، وكفت دية إن لم يبرأ بين هذين

اعتباراً بالنفس، ولنا: أن الانقطاع وقع باعتمادهما، والحل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد البعض بخلاف النفس، فإن زهوق الروح غير متجزئ.

(فإن قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه، ودية يدي فإن حضر أحدهما وقطع، فلاخير الدية)، هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب أو معاً، وعند الشافعي: في التعاقب يقطع بالأول، وفي القرآن يقرع.

(ويقاد عبد أقر بقود)، هذا عندنا؛ لأنه غير متهم فيه؛ لأنه مضربه؛ ولأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم، وعند زفر: لا يصح إقراره كما في المال للملاقاة حق المولى.

(ومن رمى رجلاً عمداً فنقله إلى آخر فماتاً، يُقتصم للأول، وعلى عاقليته الدية للثاني)؛ لأن الأول عمد، والثاني خطأ^(١).

[فصل في الفضلين]

(ومن قطع يد رجل ثم قتله أخاه بهما في عمدتين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطاين بينهما برء، وكفت دية إن لم يبرأ بين هذين)، هذه ثمانية مسائل؛ لأن القطع إما عمداً أو خطأ، ثم القتل كذلك، صار أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا يكون، صار ثمانية.

(١) أي أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر؛ لأن الرمي الواحد جاز أن يتعدّد بتعدّد آثاره؛ فإن الإنسان إذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا فرق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسمى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً وفرق تركبه يسمى كسراً، وإذا نقل السهم إلى غير الرمي إليه صار بمنزلة فعل آخر، ولو فيه عظمى، فيجب الدية. ينظر: «الهداية» (١: ١٦٩)، «الكفاية» (٩: ١٨٢).

كما في ضرب مئة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة، ونحب حكومة عدل في مئة سوط جرحته وبقي أثرها

١. فإن كان كل واحد عمداً، فإن كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفة عليه السلام؛ لأن القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى، وعندهما: يقتل ولا يقطع، فدخل جزاء القطع في جزاء القتل، وتحقيق هذا في أصول الفقه^(١) في الأداء والقضاء.

٢. وإن كان كل منهما خطأ، فإن كان برء بينهما أخذ بهما: أي يجب دية القطع والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية القتل؛ لأن دية القطع إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يعلم عدم السراية، والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما، أن الدية مثل غير معقول، فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص؛ فإنه مثل معقول.

٣. وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ، سواء برء بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقتل والقطع: أي يقتص للقطع وتؤخذ دية النفس.

٤. وإن قطع خطأ ثم قتل عمداً، سواء برء بينهما أو لا، تؤخذ الدية للقطع، ويقتص للقتل، لاختلاف الجنائيتين؛ لأن أحدهما عمد، والآخر خطأ.

(كما في ضرب مئة سوط برأ من تسعين^(٢) ومات من عشرة)، فإنه يكفي بديّة واحدة؛ لأنه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة إلا في حق التعزير، وكذا كل جراحه^(٣) اندملت، ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة عليه السلام، وعن أبي يوسف عليه السلام: في مثله حكومة عدل، وعن محمد عليه السلام: أجرة الطبيب، (ونحب حكومة عدل في مئة سوط جرحته وبقي أثرها): سيأتي في «كتاب الديّات» تفسير حكومة العدل^(٤).

(١) قال الشارح في «التوضيح» (١: ٣٢٥ - ٣٢٦): والقضاء بمثل معقول، إما كامل كالثلث صورة ومعنى، وإما قاصر كالقيمة إذا قطع المثل، أو لا مثل له؛ لأن الحق في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطع اليد ثم القتل خير الولي بين القطع ثم القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

(٢) يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضع التسعين وسرى العشرة ومات فيه. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٨٥).

(٣) يعني مثل أن كانت شجرة فالتحمت، ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرض، ولا في حق حكومة عدل. ينظر: «المنايا» (٩: ١٨٥).

(٤) (٤: ١٦٣).

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَعَفَا عَنِ الْقَطْعِ، فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ لَهُ قَاطِعُهُ دِيَّتَهُ، وَلَوْ عَفَا عَنِ
الْجَنَايَةِ أَوْ عَنِ الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ وَالْخَطَا مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ،
وَالْعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ، وَكَذَا الشَّجَّةُ، فَإِنْ قَطَعْتَ امْرَأَةً يَدَ رَجُلٍ فَتَكَحَّهَا عَلَى يَدِهِ، ثُمَّ
مَاتَ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَدِيَّةٌ يَدِهِ فِي مَالِهَا إِنْ تَعَمَّدَتْ، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا إِنْ أَخْطَأَتْ

(وَمَنْ قَطَعَ^(١) يَدَ رَجُلٍ^(٢) فَعَفَا عَنِ الْقَطْعِ، فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ لَهُ قَاطِعُهُ دِيَّتَهُ)،
هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجب شيء؛ لأن العفو عن القطع عفو عن موجهه،
وهو القطع إن لم يسر، والقتل إن سرى، له: أنه عفى عن القطع، فإذا سرى غلب أنه
كان قتلاً لا قطعاً، وإنما لا يجب القصاص بشبهة العفو.

(ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه، فهو عفو عن النفس
والخطأ من ثلث ماله، والعمد من كله): أي إذا كانت الجناية خطأ، وقد عفا عنها
فهو عفو عن الدية، فيعتبر من الثلث؛ لأن الدية مال فحق الورثة يتعلق بها، فالعفو
وصية فيصح من الثلث، وأما العمد فموجب القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال، فإن قلت: القود إنما يجب بعد الموت تشفياً
لصدور الأولياء، فينبغي أن لا يصح عفو المقتول، قلت: السبب انعقد في حقه فيعتبر،
وسباني كيفية وجوب القود^(٣)، (وكذا الشجعة): أي لو كانت مقام القطع الشجعة، فهي
على الخلاف المذكور.

(فإن قطعت امرأة يد رجل فتكحها على يده، ثم مات^(٤) يجب مهر مثلها،
وديئة يده في مالها إن تعمدت، وعلى عاقلتها إن أخطأت): أي إن قطعت امرأة يد
رجل عمداً فتكحها على يده فهو نكاح:

١. إما على الموجب الأصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف، فهو لا
يصلح مهراً، فيجب مهر المثل، وعليها الدية في مالها.

(١) زيادة من ب.

(٢) (٤: ١٤٣).

(٣) قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يمت فتزوجها على اليد صححت التسمية، ويصير أرض
ذلك، وهو خمسة آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواء كان القطع عمداً أو خطأ تزوجها على
القطع، أو على القطع وما يحدث عنه أو على الجناية؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرض دون
القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرض يصلح صداقاً ينظر:
«الكفاية» (٩: ١٨٩).

فإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة ثم مات، ففي العمد مهر المثل، وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط ثلث المال، فإن مات المقتص له بقطع، قتل المقتص منه، وضمن دية النفس من قطع قوداً فسرى

٢. وأما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية، فإنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، ثم إذا سرى، ظهر أن اليد غير واجبة فيجب مهر المثل، وإن قطعت خطأ يجب مهر المثل أيضاً لهذا، ودية النفس على العاقلة فلا مقاصاة هاهنا بخلاف العمد (فإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة ثم مات، ففي العمد مهر المثل، وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط ثلث المال)، إنما يجب مهر المثل في العمد؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهراً فيجب مهر المثل، ولا شيء عليها بسبب القتل؛ لأن الواجب القصاص، وقد أسقطه.

وإن كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على الدية، وهي تصلح مهراً، فإن كان مهر المثل مساوياً للدية، ولا مال له سوى هذا، فلا شيء على العاقلة؛ لأن التزوج من الحوائج الأصلية فيعتبر من جميع المال، وإن كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة؛ لأنها رضية بأقل من مهر المثل، وإن كان مهر المثل أقل فالزيادة وصية للعاقلة، ونصح لأنهم ليسوا بقتلة، وتعتبر من الثلث، فإن خرجت من الثلث سقطت، وإلا يسقط مقدار ثلث المال، وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على الجنابة على قول أبي حنيفة رحمته الله، وأما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التزوج على الجنابة.

(فإن مات المقتص له بقطع، قتل المقتص منه): أي من قطع يده فاقترض له من اليد ثم مات، فإنه يقتل المقتص منه، وعند أبي يوسف رحمته الله: لا يقتل؛ لأنه لما أقدم على القطع قصاصاً أبرأه عملاً وراءه، قلنا: استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود، كمن له القود إذا قطع يد من عليه القود^(١).

(وضمن دية النفس من قطع قوداً فسرى): أي من له القصاص في الطرف

(١) أي بد القاتل، وإنما أقدم على القطع ظناً منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أن حقه في القود، فلم يكن مبرراً عنه بدون العلم به. ينظر: «الهداية» (٤: ١٧٢).

وأرْسُ اليد من قطع يد مَنْ له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القودُ يثبتُ بدأ للورثة لا إراثاً، فلا يصيرُ أحدهم خصماً عن البقية

فاستوفاه فسرى إلى النفسِ يضمنُ ديةَ النفسِ عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّ حقَّه في القطع، وقد قتل، وعندهما ^(١) لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّه استوفى حقَّه وهو القطع، ولا يمكنه التقييد بوصفِ السَّلامة، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحترازِ عن السَّراية ليس في وسعه.

(وأرْسُ اليد من قطع يد مَنْ له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه): أي قطع وليُّ القاتلِ يدَ القاتلِ، ثمَّ عفا عن القتلِ ضمنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّه استوفى غيرَ حقِّه لكن لا يجبُ القصاصُ للشبهة، وعندهما: لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّه استحقَّ إتلافَ النفسِ بجميعِ أجزائه فأتلفَ البعض، فإذا عفا، فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعض فلا يضمنُ شيئاً.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

(القودُ يثبتُ بدأ للورثة لا إراثاً)، اعلمُ أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثة ابتداءً عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنَّه يثبتُ بعد الموت، والميتُ ليس أهلاً لأن يملك شيئاً إلا ما له إليه حاجة كالمال مثلاً، فطريقُ ثبوتهِ الخلافة، وعندهما: طريقُ ثبوتهِ الورثة، والفرقُ بينهما أنَّ الورثة تستدعي سبقَ ملكِ المورث، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافة هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيره في إقامة فعله، ففي القتل إذا اعتدى القاتلُ على المقتول فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثل ما اعتدى عليه، لكنَّه عاجزٌ عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَّعَ عليه قوله: (فلا يصيرُ أحدهم خصماً عن البقية)، اعلمُ أنَّ كلَّ ما يملكه الورثة بطريقِ الورثة، فأحدهم خصمٌ عن الباقيين: أي قائمٌ مقامَ الباقيين في الخصومة حتى إن ادَّعى أحدُ الورثة شيئاً من التركة على أحد، وأقامَ بينةً يثبتُ حقَّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقيون إلى تجديدِ الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدٍ الورثة شيئاً من التركة، وأقامَ البيَّنة عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجُ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكه الورثة لا بطريقِ الورثة لا يصيرُ أحدهم خصماً عن الباقيين.

(١) في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرىلالية» (٢: ٩٩).

فلو أقام حجة بقتل أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها، وفي الخطأ والذين لا، فلو برهنَ القاتلُ على عفو الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القود، وكذا لو قُتلَ عبدٌ بين رجلين أحدهما غائب، فإن شهدَ ولياً قودَ بعفو أخيهما بطلت، وهي عفوُ منهما، فإن صدَّقهما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدية، وإن كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن صدَّقهما الأخُ فقط فله الثلث

ففرغَ على هذا قوله: (فلو أقام حجة بقتل أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها): أي فلو أقام أحدُ الورثة بيّنة وأخوه غائبٌ أن فلاناً قتلَ أباه عمداً يريدُ القصاص، ثم حضرَ أخوه يحتاجُ إلى إعادةِ إقامة البيّنة عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما. (وفي الخطأ والذين لا): أي إذا كان القتلُ خطأ لا يحتاجُ إلى إعادةِ البيّنة؛ لأنَّ موجبةَ المال، وطريقُ ثبوته الميراث، وفي الذين إذا أقام أحدُ الورثة البيّنة أن لأبيه على فلانٍ كذا، فحضرَ أخوه لا يحتاجُ إلى إقامة البيّنة.

(فلو برهنَ القاتلُ على عفو الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القود): أي إذا كان بعضُ الورثة غائباً، والبعضُ حاضراً، فأقامَ القاتلُ البيّنةَ على الحاضرِ أن الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ؛ لأنَّه يدّعي على الحاضرِ سقوطَ حقه في القصاص، وانتقاله إلى مال، فيكونُ خصماً.

(وكذا لو قُتلَ عبدٌ بين رجلين أحدهما غائب): أي عبدٌ مشتركٌ بين رجلين، أحدهما غائب، قتلَ عمداً، فادّعى القاتلُ على الحاضرِ أن الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القود لما ذكرنا^(١).

(فإن شهدَ ولياً قودَ بعفو أخيهما بطلت، وهي): أي الشهادة، (عفوُ منهما، فإن صدَّقهما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدية، وإن كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن صدَّقهما الأخُ فقط فله الثلث)، هكذا ذكرَ في «الهداية»^(٢) وفيه نوعٌ نظر؛ لأنَّه إن أريدَ بالشهادة حقيقتُهما، فهي لا تكونُ بدوّنِ الدّعوى، والمدّعي هو القاتلُ، فكيف يكونُ تكذيبُ القاتلِ من أقسامِ هذه المسألة، وإن أريدَ بالشهادة مجردُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

(٢) «الهداية» (٤ : ١٧٤).

وإن اختلف شاهد القتل في زمانه أو مكانه أو آله، أو قال شاهد: قتل بعضا، وقال الآخر: جهلت آلة قتله، لغت، وإن شهدا بقتله، وقالوا: جهلنا آله نجب الدية وأيضاً الأقسام أربعة ولم يذكر إلا الثلاثة، فالحق أن يقال: فإن أخيراً ولما قود بعفو أخيهما، فهو عفو للقصاص منهما:

١. فإن صدقهما القاتل والأخ فلا شيء له، ولهما ثلث الدية.

٢. وإن كذباهما فلا شيء للمخبرين ولأخيهما ثلث الدية.

٣. وإن صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية.

٤. وإن صدقهما الأخ فقط فله ثلث الدية.

أما الأول؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأما الثاني: وهو تكذيبهما؛ فلأن إخبارهما بعفو الأخ إقرار بأن لا حق لهما في القصاص، فلا قصاص لهما، ولا مال لتكذيب القاتل والأخ، ثم للأخ ثلث الدية؛ لأن حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الأخ لعدم تجزئه، وانتقل إلى المال، إذ لم يثبت عفو؛ لأن إخبار المخبرين بعفو لم يصح؛ لأنهما يجزان به نفعاً، وهو انتقال حقهما إلى المال.

وأما الثالث؛ وهو تصديق القاتل فقط، فإن للأخ ثلث الدية لما ذكرنا^(١)، وكذا لكل من المخبرين، بتصديق القاتل؛ لأن حقهما انتقل إلى المال.

وأما الرابع؛ وهو تصديق الأخ فقط فهو الاستحسان، والقياس أن لا يكون على القاتل شيء؛ لأن ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لإنكاره، وما أقر به القاتل للأخ يبطل بتكذيبه، وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر بأن لأخيهما ثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو على الأخ، وانقلب نصيب الأخ مالاً، والأخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالاً، فصار مفراً لهما، بما أقر به القاتل، ووجهها مذكور في «الهداية»^(٢).

(وإن اختلف شاهد القتل في زمانه أو مكانه أو آله، أو قال شاهد: قتل بعضا وقال الآخر: جهلت آلة قتله، لغت، وإن شهدا بقتله، وقالوا: جهلنا آله نجب الدية)،

(١) إشارة إلى قوله: قبيل هذا؛ لأن حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الأخ؛ لعدم تجزئه إلى

آخره. بنظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٠٧).

(٢) «الهداية» (٤: ١٧٤).

وإن أقر كل من رجلين بقتل زيد، وقال الولي: قتلناه، فله قتلها، ولو قامت بينة بقتل زيد عمرو، وأخرى بقتل بكر إياه، وأدعى الولي قتلها لفتا، والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتد فوصل، والقيمة لسيد عبد رمي إليه فاعتقه فوصل، والجزاء على محرم رمى صيداً فحل فوصل لا على حلال رماء فأحرّم فوصل، ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهد فوصل، وحل صيد رماء مسلم فتمجس

القياس أن لا يجب شيء؛ لأن حكم القتل يختلف باختلاف الآلة، ووجه الاستحسان: أنهم شهدوا بمطلق القتل، والمطلق ليس بمجمل^(١) فيثبت أقل موجه وهو الدية، ونجيب في ماله؛ لأن الأصل في القتل العمد فلا يتحمّله العاقلة.

(وإن أقر كل من رجلين بقتل زيد، وقال الولي: قتلناه، فله قتلها، ولو قامت بينة بقتل زيد عمرو، وأخرى بقتل بكر إياه، وأدعى الولي قتلها لفتا)؛ لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له، وهذا يبطل شهادته؛ لأن التكذيب تفسيق، وفي الأول تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به وهو انفراده في القتل، وهذا لا يبطل الإقرار^(٢).

(والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتد فوصل)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: لا يجب شيء إذ بالارتداد سقطت قومه فصار مبرئاً للرّامي عن موجه، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت، له: أن الرمي إليه حالة الرمي متقوم، (والقيمة لسيد عبد رمي إليه فاعتقه فوصل)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وقال محمد رحمته الله: فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي، (والجزاء على محرم رمى صيداً فحل فوصل لا على حلال رماء فأحرّم فوصل، ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهد فوصل وحل صيد رماء مسلم فتمجس

(١) فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان مجعلاً لما وجب العمل به، كذا ذكره الإمام الكسائي رحمته الله ينظر: «الكفاية» (٩: ١٩٨ - ١٩٩).

(٢) بيانه: إن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الإقرار من المقر له، وهو الولي، وفي الشهادة من المشهود له، وهو الولي أيضاً، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد ينعى القبول، وأما فسق المقر لا ينعى صحة الإقرار. ينظر: «الهداية» (٤: ١٧٥).

- نعوذ بالله - فوصل، لا ما رماء مجوسي فأسلم فوصل.

نعوذ بالله فوصل، لا ما رماء مجوسي فأسلم فوصل؛ لأنَّ الاعتبار حالة الرمي^(١).

(١) ويدخل في الجنائيات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعد الشيوخ العلامة محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص ٣١٠ - ٣١٩)، فأوجز بعض ما قال، فأقول: ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإلتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدداً، أو غير متعدداً، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والسبب، وليس أحداً منهما متعدداً بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والسبب، والمباشر متعد والسبب غير متعد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والسبب، وكل واحد منهما متعدداً، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والسبب، والسبب متعد، والمباشر غير متعد، فالضمان على السبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدداً بمخالفة قواعد المرور كان يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديده، والمتعدي ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعدداً في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي يباشره، ويجب لتضمنه أن تصح نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.

٢. إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية.

٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعدها تمهيداً معروفاً، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكته من ضبطها، فصدمت إنساناً.

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة، ومتبعاً خط السير حسب النظام، ومتنبهاً في سوفه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان يقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متنبص محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

كتاب الدييات

الدِّيةُ من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مئة، وهذه في شبه العمد أربع: من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقّة، وجذعة، وهي المغلظة، وفي الخطأ أخماسُ منهما، ومن ابن مخاض

كتاب الدييات

(الدِّيةُ من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مئة، وهذه في شبه العمد أربع: من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقّة، وجذعة، وهي المغلظة، وفي الخطأ أخماسُ منهما، ومن ابن مخاض)، الدِّيةُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تكون إلا من هذه الأموال الثلاثة، وقالوا: منها، ومن البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة، ومن الخيل مئتا حلة، كلُّ حلة ثوبان؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ على أهل كلِّ مالٍ منها. وله: إنَّ هذه الأشياءَ مجهولة، فلا يصحُّ بها التقدير، ولم يردَّ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعند الشافعي رضي الله عنه (١): من الورق اثنا عشر ألف درهم.

ثمَّ الدِّيةُ المغلظةُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه: خمسٌ وعشرون بنتَ مخاض: وهي التي تُمَتُّ عليها حول، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون: وهي التي تُمَتُّ عليها حولان، وخمسٌ وعشرون حقّة: وهي التي تُمَتُّ عليها ثلاث سنين، وخمسٌ وعشرون جذعة: وهي التي تُمَتُّ عليها أربع سنين، وعند محمد رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه (٢): ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثبّة كلّها خلفاتٌ في بطونها أولادها، الثبّة: التي تُمَتُّ عليها خمس سنين، والخليفة: التي في بطنها ولدٌ مضتْ عليه ستة أشهر، والتغليظُ مختلفٌ فيه بين الصحابة رضي الله عنهم، ونحن أخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه.

ودية الخطأ عندنا عشرون ابنَ مخاض: وهو ذكرٌ تُمَتُّ عليه حول، ومن الأصناف الأربعة المذكورة عشرون عشرون، وعند الشافعي رضي الله عنه (٣): عشرون ابنَ لبون مكانَ ابنِ مخاض.

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧١ - ٣٧٤)، وهذا هو قول الشافعي في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧١)، وغيرها.

وكفارتهما عتق مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاءً، ولا إطعام فيها، وصح
رضيع أحد أبويه مسلم، لا الجنين. وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما
دونها، وللأسي ما للمسلم، وفي النفس، والأنف، والذكر، والحشفة، والعقل،
والشم، والذوق، والسمع، والبصر، واللسان إن منع التطق أو أداء أكثر الحروف،
ولحية خلقت فلم تنبت، وشعر الرأس الذية، كما في اثنين مما في البدن اثنان، وفي
أحدهما نصفها، وكما في أشعار العينين

(وكفارتهما عتق مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاءً، ولا إطعام فيها)؛
لأنه لم يرد به النص، (وصح رضيع أحد أبويه مسلم)؛ لأنه يكون مؤمناً بالتبعية،
(لا الجنين).

وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها، هذا عندنا، وعند
الشافعي^(١) : دون الثلث لا ينصف.

(وللأسي ما للمسلم)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) : دية اليهودي
والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مئة درهم، وعند مالك^(٣) : دية
اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، ودية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم.

(وفي النفس، والأنف، والذكر، والحشفة، والعقل، والشم، والذوق،
والسمع، والبصر، واللسان إن منع التطق أو أداء أكثر الحروف، ولحية خلقت فلم
تنبت، وشعر الرأس الذية) : أي الذية الكاملة، وعند مالك^(٤) والشافعي^(٥) :
يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل.

(كما في اثنين مما في البدن اثنان، وفي أحدهما نصفها، وكما في أشعار العينين،

(١) في «الأم» (٦ : ١١٢)، و«أسنن الطالب» (٤ : ٤٨)، و«المحلي» (٤ : ١٣٣) : دية المرأة نفساً وجرحاً
نصف دية الرجل.

(٢) ينظر : «روض الطالب» (٤ : ٤٨)، و«نهاية المحتاج» (٧ : ٣٢٠)، وغيرها.

(٣) ينظر : «المنتقى» (٧ : ٩٧)، و«التاج والإكليل» (٨ : ٣٢٣)، و«منح الجليل» (٩ : ٩٦)، وغيرها.

(٤) ينظر : «حاشية الصاوي» (٤ : ٣٥٢)، «الشرح الصغير» (٤ : ٣٥٣)، و«التاج والإكليل» (٨ : ٣١٦)،
وغیرها.

(٥) في «النكت» (٣ : ٣٧٩) : لا تحب الذية في إتلاف الشهور.

(٦) الأشعار : جمع شعر : وهو طرف الجفن الذي ينبت عليه الشعر، وهو الهدب. ينظر : «الصحيح» (١ :

وفي أحدها ريعها، وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي كل مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلاث عشرها، وفيما فيه مفصلان نصف عشرها، كما في كل سن، وكل عضو ذهب نفعه بضرب فقيه ديثه كيد شلت، وعين عيت.

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً، وفيها خطأ نصف عشر الدية.

وفي أحدها ريعها، وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي كل مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلاث عشرها، وفيما فيه مفصلان نصف عشرها، كما في كل سن، فإن فيها نصف العشر لما كان عدد الأسنان اثنين وثلاثين، فينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية، فما الحكمة في وجوب نصف العشر.

فيخطر بيالي: أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين، فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس، وقد تنبت لبعض الناس منها بعضها، وللبعض كلها، فالعدد المتوسط للأسنان ثلاثون، ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ، فإذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية، ونصف منفعة السن التي تقابلها، وهو منفعة المضغ، وإن كان النصف الآخر وهو الزينة باقية، وإذا كان العدد المتوسط ثلاثين، فمنفعة السن الواحدة ثلاث العشر، ونصف المنفعة سدس العشر، ومجموعهما نصف العشر، والله أعلم بالحقيقة.

(وكل عضو ذهب نفعه بضرب فقيه ديثه كيد شلت، وعين عيت.

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمداً؛ لأنه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقال محمد رحمته: يجب القصاص فيما قبل الموضحة^(١)، بأن يسر^(٢) غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، ويقطع بها مقدار ما قطع، وهي ما يوضح العظم: أي يظهره، (وفيها خطأ نصف عشر الدية.

(١) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر» (٢: ١٠٥)، وما

ذكر في «المن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنقى» (٢: ٦٤٢)،

(٢) من سبرت الجرح أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدر به قدر غور الجرح. ينظر:

«حسن الدراية» (٤: ١٦٥).

وفي الهاشمة: عشرها، والمنقلة: عشرها ونصف عشرها، والآمة والجائفة ثلثها، وفي جائفة نفذت ثلثاها، والحارصة، والدائمة، والدامية، والباضعة، والمتلاحة السبحاق حكومة عدل، فيقوم عبداً بلا هذا الأثر، ثم معه، فقدر الثفاوت بين القيمتين من الدية هو هي، وبه يفتى، وفي أصابع يدي بلا كف ومعها نصف الدية، ومع نصف الساعد دية وحكومة عدل

وفي الهاشمة: عشرها): وهي التي تكسر العظم.
(والمنقلة: عشرها ونصف عشرها): وهي التي تحول العظم بعد الكسر.
(والآمة والجائفة ثلثها): الآمة: التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ، والجائفة: الجراحة التي وصلت إلى الجوف.
(وفي جائفة نفذت ثلثاها): لأنها بمنزلة الجائفتين.

(والحارصة، والدائمة، والدامية، والباضعة، والمتلاحة السبحاق حكومة عدل): أي ما يحرص الجلد: أي يחדشه، ويظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين^(١)، وما يسيل الدم، وما يوضع الجلد: أي يقطعه، وما يأخذ في اللحم، وما يصل إلى السحاق، أي: جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.
ثم فسّر حكومة العدل بقوله: (فيقوم عبداً بلا هذا الأثر، ثم معه، فقدر الثفاوت بين القيمتين من الدية هو هي)، هو: يرجع إلى قدر الثفاوت. وهي: ترجع إلى حكومة العدل، فيفرض أن هذا الحر عبداً، وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم، ومع هذا الأثر تسعمئة درهم، فالثفاوت بينهما مئة درهم، وهو عشر الألف، فيؤخذ هذا الثفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم، فعشرها ألف درهم، فهو حكومة العدل، (وبه يفتى)، احتراز عما قال الكرخي^(٢): إنه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية.

(وفي أصابع يدي بلا كف ومعها نصف الدية): أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف أو بدونها، فإن الكف تابع لها، (ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل)، فإن الذراع ليست تبعاً، وفي رواية عن أبي يوسف^(٣):

(١) وبعبارة أخرى: الدائمة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٣).

وفي كف فيها أصبع عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف، وفي أصبع زائدة، وعين صبي، وذكره، ولسانه، لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره، وتحريك ذكره، وكلامه حكومة عدل، ودخل أرض موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه لا

أن ما زاد على أصابع اليد والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تبع؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية، واليد اسم هذه الجارحة إلى المنكب.

(وفي كف فيها أصبع عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: ينظر إلى إرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير، وإن كانت ثلاثة أصابع يجب إرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن للأكثر حكم الكل، فاستتبع الكف.

(وفي أصبع زائدة، وعين صبي، وذكره، ولسانه، لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره، وتحريك ذكره، وكلامه حكومة عدل)، هذا عندنا^(١)، وعند الشافعي^(٢) رحمته: يجب دية كاملة؛ لأن الغالب الصحة، أما إن علم صحة هذه الأعضاء، فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً.

(ودخل أرض موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية^(٣))، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه لا)، هذا عندنا، وعند زفر رحمته: لا يدخل في ذهاب العقل والشعر أيضاً؛ لأن كل واحد جناية على حدة، قلنا: الرأس محل العقل والشعر، فالجنايات كلها على الرأس، فيدخل بعض الدية في الكل، والرأس ليس محلاً للسمع والبصر، فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة.

(١) لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لم يجب الأرض كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشك، والظاهر لا يصلح حجة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاحصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد قوته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شج رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه ولم يثبت دخل أرض الموضحة في الدية؛ لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرض الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط أرضها، والدية وجبت بفوات الشعر، وقد تعلقت جميعاً بسبب واحد، وهو فوات الشعر، فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل مثلت به يده. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٠٦).

ولا قود إن ذهب عيناه، بلر الدية فيهما، ولا بقطع أصبع شل جازه، وفي أصبع قطع مفصلة الأعلى، وشل ما بقي، بل دية المفصل، والحكومة فيما بقي، ولا بكسر نصف سن أسود باقياها، بل كل دية السن. ويجب الأرض على من أقاد سنه ثم نبت، أو قلعه فردت إلى مكانها، ونبت عليه اللحم، لا إن قلعت فنبت أخرى، أو التحمت شجة أو جرح بضرب ولم يبق أثره.

(ولا قود إن ذهب عيناه، بلر الدية فيهما): أي في الموضحة والعين الدية. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: في الموضحة القصاص، وفي العينين الدية، (ولا بقطع أصبع شل جازه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما وعند زفر رحمته الله: يقتصر من الأول، وفي الثاني أرشها، (و^(١) في أصبع قطع مفصلة الأعلى، وشل ما بقي، بل دية المفصل، والحكومة فيما بقي، ولا بكسر نصف سن أسود باقياها، بل كل دية السن).

ويجب الأرض على من أقاد سنه ثم نبت: أي نبت سن من أقاد فعلم أنه أقاد بغير حق، وكان واجبا أن يستأنى حولا، ثم يقتصر، ولما كان بغير حق ينبغي أن يجب القصاص، لكن سقط للشبهة فيجب الأرض، (أو قلعه فردت إلى مكانها، ونبت عليه اللحم): أي يجب الأرض على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه إلى مكانها، فنبت عليها اللحم، وإنما يجب الأرض؛ لأن نبات اللحم لا اعتبار له؛ لأن العروق لا تعود.

(لا إن قلعت فنبت أخرى)، فإنه لا يجب الأرض على القالع عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الجناية انعدمت معنى، كما إذا قلع سن صبي فنبت أخرى لا يجب الأرض بالإجماع، وعندهما: يجب الأرض؛ لأن الجناية قد تحققت، والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى.

(أو التحمت شجة أو جرح بضرب ولم يبق أثره)، فإنه يسقط الأرض عند أبي حنيفة رحمته الله لزوال الشئ الموجب، وعند أبي يوسف رحمته الله: عليه أرض الألم، وهو حكومة العدل، قيل ينظر إن الإنسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فإن بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا، وعند محمد رحمته الله: تجب أجره الطبيب وثمان الدوا.

(١) لأن القصاص غير واجب لعدم المائلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن.

ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٦).

(٢) زيادة من أوب وم.

ولا يقاد جرح إلا بعد برء، وعمد الصبي والمجنون خطأ، وعلى عاقلته الدية، ولا كفارة فيه، ولا حرمان إرث.

[فصل في الجنين]

ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً نجب غرة خمسمئة درهم على عاقلته إن ألفت ميتاً، ودية إن ألفت حياً فمات، وغرة ودية إن كان ميتاً فماتت الأم، ودية الأم فقط إن ماتت فالقت ميتاً

(ولا يقاد جرح إلا بعد برء)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) يقتصر في الحال كما في القصاص في النفس.

(وعمد الصبي والمجنون خطأ، وعلى عاقلته الدية، ولا كفارة فيه، ولا حرمان إرث.

[فصل في الجنين]

ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً نجب غرة خمسمئة درهم على عاقلته إن ألفت ميتاً، ودية إن ألفت^(٢) حياً فمات: أي نجب الدية الكاملة إن ألفت حياً فمات؛ لأن موته بسبب الضرب، وأعلم أن الغرة عندنا نجب في سنة، فإنه ﴿جعل الغرة على العاقلة في سنة﴾^(٣)، وأيضاً هي بدل العضو من وجه، وما كان بدل العضو نجب في سنة إن كان ثلث الدية، أو أقل إلى نصف العشر، وعند الشافعي^(٤) نجب الغرة في ثلاث سنين كالدية.

(وغرة ودية إن كان ميتاً فماتت الأم^(٥))، ودية الأم فقط إن ماتت فالقت ميتاً؛ لأنه لا يمكن أن يكون موته بسبب اختناق بعد موتها^(٦)، وعند الشافعي^(٧) نجب الغرة أيضاً.

(١) ينظر: «الأم» (٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» (٤: ٨٧)، وغيرها.

(٢) زيادة من ج.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية» (٢: ٢٨٢): غريب.

(٤) ينظر: «الأم» (٦: ١٢١)، وغيرها.

(٥) أي إن ألفت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى وماتت الأم فغرة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جانبين فيجب عليه موجهما. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٤٩).

(٦) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يحتق بموتها إذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك. ينظر: «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٧) ينظر: «الفرر البهية» (٥: ٢٣)، وغيره.

ودبثنان إن ماتت فالقت حياً فمات، وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه، وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر، وعشر قيمته في الأنثى، فإن ضربت فاعتق سيدها حملها فالقتة فمات يجب قيمته حياً لا دينه، ولا كفارة في الجنين

(ودبثنان^(١)) إن ماتت فالقت حياً فمات، وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه: أي إن كان الضارب وارثاً للجنين لا يكون له شيء مما وجب، إذ لا ميراث للقاتل.

(وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر، وعشر قيمته في الأنثى)، اعلم أن الجنين إذا كان حرّاً يجب فيه خمسمئة درهم سواء كان ذكراً أو أنثى، إذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والأنثى، وهي نصف عشر من دية الذكر، وعشر من دية الأنثى، فإذا كان رقيقاً يجب أن تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكوريته، وعشر قيمته على تقدير أنوثته؛ لأن دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق. فإن قلت: يلزم أن يكون الواجب في الأنثى أكثر من الواجب في الذكر.

قلت: لا يلزم؛ لأن في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمته الجارية بكثير، حتى إن قومت جارية ألف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بألفي درهم، فنصف قيمة الجنين إن كان ذكراً لا يكون أقل من قيمته إن كان أنثى، وعند أبي يوسف عليه السلام يجب النقض لو انتقصت الأم بالقائها، كما في البهائم، فإن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده، وعند الشافعي^(٢) عليه السلام: يجب عشر قيمة الأم.

(فإن ضربت فاعتق سيدها حملها فالقتة فمات يجب قيمته حياً لا دينه)؛ لأن قتل بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق^(٣).

(ولا كفارة في الجنين)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٤) عليه السلام: نجب.

(١) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأنه قتلها فصار كما إذا قتله حياً وماتاً. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٠٨).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب» (٥: ١٠١)، غيرهما.

(٣) فلذلك نجب القيمة دون الدية ونجب قيمته حياً، لأنه بالضرب صار قاتلاً يئاه وهو حي ينظر: «الهداية» (٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ١٤١)، وغيره.

وما استبان بعض خلقه كالثام فيما ذكر. وضمن العروة عاقلة امرأة أسقطت ميتاً عمداً بدواء أو فعل بلا إذن زوجها فإن أذن لا.

باب ما يحدث في الطريق

من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وسبغ ذلك إن لم يضر بالناس، ولكل نقضه، وفي غير نافذ لا يسعه بلا إذن الشركاء، وإن لم يضر. وضمن عاقلة دية من مات بسقوطها، كما لو وضع حجراً، أو حفر بئراً في

(وما استبان بعض خلقه كالثام فيما ذكر^(١)).

وضمن العروة عاقلة امرأة أسقطت ميتاً عمداً بدواء أو فعل بلا إذن زوجها فإن أذن لا، اعلم أنها تجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة، وإن لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة أيضاً.

باب ما يحدث في الطريق

(من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً^(٢) أو دُكَّاناً وسبغ ذلك إن لم يضر بالناس)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن البردوي^{رحمته}: جذع يخرج من الحائط لينى عليه، (ولكل نقضه): أي في صورة لم يضر، فالحاصل أنه إن أضر بالناس لا يجوز له أن يفعل، وإن لم يضر بهم يجوز، لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه؛ لأنه تصرف في الحق المشترك، فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع أنه لم يضر، (وفي غير نافذ لا يسعه بلا إذن الشركاء، وإن لم يضر.

وضمن عاقلة دية من مات بسقوطها، كما لو وضع حجراً، أو حفر بئراً في

(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «المجمع الأبهري» (٢: ٦٥٠).

(٢) جُرْصُناً: ليس بعربي أصلي، واختلف فيه، فذكروا ما ذكر الشارح^{رحمته}، وقيل: هو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. ينظر: «المغرب» (ص ٨٠)، «رد المحتار» (٦: ٥٩٢).

الطريق، فتَلَفَ به نفس، فإن تَلَفَ به بهيمة ضَمِنَ هو إن لم يَأْذَن به الإمام، فإن أذِن أو مات واقع في بئر طريق جوعاً، أو غمّاً فلا، ومَنْ نَحَى حجراً وضَعَهُ آخر، فعطِبَ به رجلٌ ضَمِنَ، كَمَنْ حَمَلَ شيئاً في الطريق فسَقَطَ منه على آخر، أو دخلَ بمحصِر، أو قنديل، أو حصاة في مسجدٍ غيره، أو جلسَ فيه غيرُ مصلٍّ، فعطِبَ به أحد، لا مَنْ سَقَطَ منه رداءٌ لَيْسَ، أو أدخلَ هذه الأشياء في مسجدٍ حيٍّ أو جلسَ فيه مصلِّياً

الطريق، فتَلَفَ به نفس، فإن تَلَفَ به بهيمة ضَمِنَ هو إن لم يَأْذَن به الإمام، فإن الضَّمَانَ في جميع ما ذَكَرَ بإحداثٍ شيءٍ في طريق العامة إنما يكون إذا لم يَأْذَن به الإمام، (فإن أذِن أو مات واقع في بئر طريق جوعاً، أو غمّاً فلا)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعند أبي يوسف رحمته : إن مات غمّاً يجب الضمان ؛ لأنَّ الغمَّ بسبب الوقوع، المراد بالغمِّ هاهنا : الاختناق من هواء البئر.

(ومَنْ نَحَى ^(١) حجراً وضَعَهُ آخر، فعطِبَ به رجلٌ ضَمِنَ) ؛ لأنَّ فعلَ الأوَّلِ انفسخ بفعلِ الثاني، فالضَّمَانُ على الثاني، (كَمَنْ حَمَلَ شيئاً في الطريق فسَقَطَ منه على آخر، أو دخلَ بمحصِر، أو قنديل، أو حصاة في مسجدٍ غيره، أو جلسَ فيه ^(٢) غيرُ مصلٍّ، فعطِبَ به أحد)، نحو إن سَقَطَ الحَصِيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سَقَطَ الظرفُ الذي فيه الحصاة على أحد، أو كان جالساً غيرَ مصلٍّ فسَقَطَ عليه أعمى ضَمِنَ. (لا مَنْ سَقَطَ منه رداءٌ لَيْسَ، أو أدخلَ هذه الأشياء ^(٣) في مسجدٍ حيٍّ أو جلسَ فيه مصلِّياً)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما : لا يضمنُ بإدخالِ هذه الأشياء في المسجدِ سواء كان مسجدَ حيٍّ أو "غيرَ مسجدٍ حيٍّ" ؛ لأنَّ القربة لا تنقيدُ بشرط السلامة. له : أنَّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ فيكونُ مقيداً بشرط السلامة، وعندهما : الجالسُ في المسجدِ لا يضمن، سواء جلسَ للصلاة أو غيرَ الصلاة.

(١) أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. ينظر : «ذخيرة العقبى» (ص ٦١).

(٢) الحاصل أنَّ الجالسَ في المسجدِ عثر به رجلٌ فعطِبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، ولا يضمن، سواء كان جالساً في مسجدٍ حيٍّ أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وأما عندهما لا يضمن مطلقاً، سواء كان في الصلاة أو لا. ينظر : «حسن الدراية» (٤ : ١٧٣).

(٣) زيادة من أوم.

(٤) في أوب وم : غيره.

[فصل في الحائض المائل]

وربُّ حائضٍ مالة إلى طريقِ العامة، وطلبَ نقضه مسلمٌ أو ذميٌّ ممن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهينه، وأبِ الطُّفل، والوصي، والمكاتب، والعبدُ التَّاجر، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضه ضَمينَ مالا تلفَ به، وعاقلةُ النَّفس

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلَاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةٍ ﷺ سواءً في مسجدٍ حيٍّ أو غيره، والجالسُ لغيرِ الصَّلَاةِ يضمن سواءً في مسجدٍ حيٍّ أو غيره. وفي سقوطِ الرَّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ ﷺ إذا لَبَسَ ما يلبسُ عادةً، أمَّا إن لَبَسَ ما لا يلبسُ عادةً كجوالقي القلندرين، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن، فهذا اللَّبْسُ يمتزِلُهُ الحمل، وفي الحملِ يضمن.

[فصل في الحائض المائل]

(وربُّ حائضٍ مالة إلى طريقِ العامة، وطلبَ نقضه مسلمٌ أو ذميٌّ ممن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهينه)، فإنَّه يملكُ نقضه بفكِّ رهينه، (وأبِ الطُّفل، والوصي، والمكاتب، والعبدُ التَّاجر، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضه ضَمينَ مالا تلفَ به، وعاقلةُ النَّفس^(١))، وصورةُ الطُّلبِ أن يقول: إن حائضَكَ هذا مائلٌ فاهدمه، وصورةُ الإِشهاد أن يقول: إشهدوا أنَّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائطه، واعلم أنَّه ذكرَ في الكتِّيبِ^(٢) الطُّلبُ والإِشهاد، لكنَّ الإِشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتِمَّكنَ من إثباته عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

(١) لأن امتناعه من تفرغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكُّنه من التفرغ بعد طلبه، كمن وقع في بئرٍ ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طوَّب بالردِّ فلم يردَّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإِشهاد؛ لأنه يمتزِلُهُ هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفرغ فيقطع المارة خوفاً على أنفسهم فيتضرَّرون. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٧١).
(٢) كذا الهداية» (٤: ١٩٥).

لا مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ فَبَاعَ وَقَبِضَهُ الْمُشْتَرِي فَسَقَطَ أَوْ طَلَبَ مَنْ لَا يَمْلِكُ نَقْضَهُ
كَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمُودِعِ، وَسَاكِنِ الدَّارِ. فَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَلَهُ الطَّلَبُ،
فَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَإِبْرَاؤُهُ مِنْهَا، لَا إِنْ مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ فَاجْلَهُ الْقَاضِي أَوْ مَنْ طَلَبَ، فَإِنْ
بَنَى مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ بِلَا طَلَبٍ كَمَا فِي إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ وَنَحْوِهِ، حَاطَظُ بَيْنَ خَمْسَةِ طُلُوبٍ
نَقْضُهُ مِنْ أَحَدِهِمْ، وَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ ضَمِنَ الْعَاقِلَةُ خَمْسَ الدِّيَةِ، كَمَا ضَمِنُوا ثَلَاثِيهَا
إِنْ حَفَرَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ فِي دَارِهِمْ بَثْرًا، أَوْ بَنَى حَاطَظًا

(لَا مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ فَبَاعَ وَقَبِضَهُ الْمُشْتَرِي فَسَقَطَ أَوْ طَلَبَ مَنْ لَا يَمْلِكُ نَقْضَهُ
كَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمُودِعِ، وَسَاكِنِ الدَّارِ.

فَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَلَهُ الطَّلَبُ، فَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَإِبْرَاؤُهُ مِنْهَا^(١)، لَا إِنْ مَالَ
إِلَى الطَّرِيقِ فَاجْلَهُ الْقَاضِي أَوْ مَنْ طَلَبَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَامَّةِ فَلَا يَكُونُ لَهَا إِبْطَالُهُ.
(فَإِنْ بَنَى مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ بِلَا طَلَبٍ كَمَا فِي إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ وَنَحْوِهِ)، إِشْرَاعُ
الْجَنَاحِ: إِخْرَاجُ الْجَذْوَعِ مِنَ الْجِدَارِ إِلَى الطَّرِيقِ وَابْنَاءُ عَلَيْهَا، وَأَمَّا نَحْوُهُ: فَالْكَيْفُ
وَالْمِيزَابُ.

(حَاطَظُ بَيْنَ خَمْسَةِ طُلُوبٍ نَقْضُهُ مِنْ أَحَدِهِمْ، وَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ ضَمِنَ الْعَاقِلَةُ
خَمْسَ الدِّيَةِ، كَمَا ضَمِنُوا ثَلَاثِيهَا إِنْ حَفَرَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ^(٢) فِي دَارِهِمْ بَثْرًا، أَوْ بَنَى
حَاطَظًا): أَيُّ ضَمِنَ عَاقِلَةً مَنْ طَلَبَ مِنْهُ النُّقْضَ خَمْسَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ صَحٌّ فِي
الْخَمْسِ، وَضَمِنَ عَاقِلَةً حَافِرَ الْبَثْرِ، وَبَنَى الْحَاطِظَ ثَلَاثِي الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْحَافِرَ وَالْبَانِي فِي
الثَّلَاثِينَ مُتَعَدَّ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَا: ضَمِنُوا النُّصْفَ فِي الْحَاطِظِ، وَالْحَفِرِ
وَالْبِنَاءِ، أَمَّا فِي الْحَاطِظِ؛ فَلِأَنَّ الثَّلْثَ بِنَصِيبِ مَنْ طَلَبَ مِنْهُ مُعْتَبَرٌ، وَفِي نَصِيبِ غَيْرِهِ لَا،
فَكَانَ قَسْمَتَيْنِ كَمَا فِي عَقْرِ الْأَسَدِ، وَنَهْشِ الْحَيَّةِ، وَجَرَحِ الْإِنْسَانِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْحَفِرِ
وَالْبِنَاءِ الثَّلْثُ بِنَصِيبِ الْمَالِكِ لَا يُوْجِبُ الضَّمَانَ، وَبِنَصِيبِ الْغَاصِبِ يُوْجِبُ، فَيَقْسَمُ
قَسْمَتَيْنِ^(٣). وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٤).

(١) أَيُّ يَصِحُّ تَأْجِيلُ كُلِّ مَنْ مَالَهُ الدَّارُ وَإِبْرَاؤُهُ، حَتَّى لَوْ سَقَطَ بَعْدَ مَدَّةِ الْأَجْلِ وَبَعْدَ الْإِبْرَاءِ، وَتَلَفَ بِهِ شَيْءٌ.

لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ فَيَصِحُّ وَإِسْقَاطُهُ. يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» (٢: ٦٥٩).

(٢) وَكَانَ الْحَفِرُ بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَيْنِ. يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٤: ١٩٧).

(٣) زِيَادَةُ مِنْ أَوْ بَوْسَمٍ.

باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبِطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ، لَا مَا نَفَحَتْ بِرَجْلَيْهَا، أَوْ ذَنْبَهَا، أَوْ عَطَبَ إِنْسَانٍ بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةً، أَوْ أَوْقَفَهَا لِلذَّكَ، فَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ، فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا حَصَاةً أَوْ نَوَاةً، أَوْ أَثَارَتُ غِبَاراً أَوْ حَجَراً صَغِيراً، فَقَفَا عَيْناً أَوْ أَفْسَدَ ثَوْباً لَا يَضْمَنُ، وَضَمِنَ بِالْكَبِيرِ، وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ مَا ضَمَنَهُ الرَّكَّابُ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ لَا عَلَيْهِمَا

باب جناية البهيمة وعليها

(ضَمِنَ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبِطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ، لَا مَا نَفَحَتْ^(١) بِرَجْلَيْهَا، أَوْ ذَنْبَهَا)، فَإِنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنِ الْوَطْءِ وَمَا يَشَابِهُهُ مُمْكِنٌ بِخِلَافِ النُّفْحَةِ بِالرَّجْلِ وَالذَّنْبِ، هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) : يَضْمَنُ بِالنُّفْحَةِ أَيْضاً ؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا يَضَافُ إِلَى الرَّكَّابِ، (أَوْ عَطَبَ إِنْسَانٍ بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةً، أَوْ أَوْقَفَهَا لِلذَّكَ، فَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ)، فَإِنَّهَا إِنْ رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ حَالَةَ السَّيْرِ لَا يَضْمَنُ، أَمَّا إِذَا أَوْقَفَهَا لِلتَّرَوُّثِ أَوْ تَبَوُّلٍ لَا يَضْمَنُ أَيْضاً ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الدَّوَابِّ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ مُتَعَدُّ بِالْإِيقَافِ.

(فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، أَوْ رَجْلَيْهَا حَصَاةً أَوْ نَوَاةً، أَوْ أَثَارَتُ غِبَاراً أَوْ حَجَراً صَغِيراً، فَقَفَا عَيْناً أَوْ أَفْسَدَ ثَوْباً لَا يَضْمَنُ، وَضَمِنَ بِالْكَبِيرِ) ؛ لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنِ الْأَوَّلِ مُتَعَدَّرٌ بِخِلَافِ الثَّانِي.

(وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ مَا ضَمَنَهُ الرَّكَّابُ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ لَا عَلَيْهِمَا) : أَيِ إِنْ كَانَ مَكَانَ الرَّكَّابِ سَائِقٌ أَوْ قَائِدٌ يَضْمَنُ كُلُّهُمَا مَا ضَمَنَهُ الرَّكَّابُ، وَيَجِبُ عَلَى الرَّكَّابِ الْكَفَّارَةُ، لَا عَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ، وَالرَّكَّابُ يَحْرُمُ عَنِ الْمِيرَاثِ، لَا الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ.

(١) نَفَحَتْ بِرَجْلَيْهَا أَوْ يَدَيْهَا : هُوَ ضَرْبُهَا. يَنْظُرُ : «طَلَبَةُ الطَّلَبِ» (ص ١٦٨).

(٢) يَنْظُرُ : «الْأَم» (٧ : ١٥٨)، وَغَيْرُهُ.

وَضَمَنَ عَاقِلَةُ كُلِّ فَارَسٍ دِيَةَ الْآخِرِ إِنْ اصْطَدَمَا وَمَاتَا، وَسَاقَتْ دَائِبَةُ وَقَعَ أَدَائُهَا عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ، وَقَالَتْ قَطَارٌ وَطِيحٌ بَعِيرٌ مِنْهُ رَجُلًا، ضَمِنَ الدَّيَّةُ وَإِنْ كَانَ مَعَ سَاقٍ ضَمِنَا، فَإِنْ قَتَلَ بَعِيرٌ رِبْطًا عَلَى قَطَارٍ بَلَا عِلْمَ قَائِدِهِ رَجُلًا ضَمِنَ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ الدَّيَّةَ، وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ، وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْبًا أَوْ طَيْرًا أَوْ سَاقَةً فَاصَابَ فِي فَوْرِهِ ضَمِنَ فِي الْكَلْبِ لَا فِي الطَّيْرِ، وَلَا فِي الْكَلْبِ لَمْ يَسْقُ

(وَضَمَنَ عَاقِلَةُ كُلِّ فَارَسٍ دِيَةَ الْآخِرِ إِنْ اصْطَدَمَا وَمَاتَا): هَذَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَنُ كُلُّ نِصْفِ دِيَةِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ هَلَاكَهُ بِفَعْلَيْنِ، فَعَلٍ نَفْسِهِ، وَفَعْلٍ صَاحِبِهِ، فَيُهْدَرُ نِصْفُهُ وَيَعْتَبَرُ نِصْفُ صَاحِبِهِ، قُلْنَا: فَعَلُ كُلِّ مِنْهُمَا مَبَاحٌ، وَالْمَبَاحُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ الْهَلَاكُ، وَفِي حَقِّ غَيْرِهِ يُضَافُ.

(وَسَاقَتْ دَائِبَةُ وَقَعَ أَدَائُهَا عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ، وَقَالَتْ قَطَارٌ وَطِيحٌ بَعِيرٌ مِنْهُ رَجُلًا، ضَمِنَ الدَّيَّةُ وَإِنْ كَانَ مَعَ سَاقٍ ضَمِنَا، فَإِنْ قَتَلَ بَعِيرٌ رِبْطًا عَلَى قَطَارٍ بَلَا عِلْمَ قَائِدِهِ رَجُلًا ضَمِنَ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ الدَّيَّةَ، وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ): لِأَنَّ الرَّابِطَ أَوْقَعَهُمْ فِي هَذِهِ الْعَهْدَةِ.

أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ فِي مَالِ الرَّابِطِ؛ لِأَنَّ الرَّابِطَ أَوْقَعَهُمْ فِي خَسْرَانِ الْمَالِ، وَهَذَا نَمَّا لَا يَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ^(١).

قَالُوا: هَذَا إِذَا رِبَطَ، وَالْقَطَارُ فِي السَّيْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِالْقَوْدِ دَلَالَةٌ، أَمَّا إِذَا رِبَطَ فِي غَيْرِ حَالَةِ السَّيْرِ فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ؛ لِأَنَّهُ قَادٌ بَعِيرٌ غَيْرُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَا صَرِيحًا وَلَا دَلَالَةً فَلَا يَرْجَعُ بِمَا لَحَقَهُ مِنَ الضَّمَانِ.

(وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْبًا أَوْ طَيْرًا أَوْ سَاقَةً^(٢) فَاصَابَ فِي فَوْرِهِ ضَمِنَ فِي الْكَلْبِ لَا فِي الطَّيْرِ، وَلَا فِي الْكَلْبِ لَمْ يَسْقُ)، الْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فِي الطَّيْرِ سَاقٌ أَوْ لَمْ يَسْقُ، وَيَضْمَنُ فِي الْكَلْبِ إِنْ سَاقَ وَإِنْ لَمْ يَسْقُ لَا، فَبِالْكَلْبِ يَنْتَقِلُ الْفَعْلُ إِلَيْهِ بِسَبَبِ

(١) أَجَابَ عَمَّا قَالَهُ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ الْخَصْكَفِيُّ فِي «الدَّرِّ الْمُنْتَقَى» (٢: ٦٦٢)، فَقَالَ: لِأَنَّهُ دِيَةُ لَا خَسْرَانُ، كَمَا تَوْهَمُهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ، فَلَوْ رِبَطَ وَالْقَطَارُ وَقَفَ ثُمَّ قَادَ ضَمِنَ الْقَائِدُ، فَلَا رَجُوعَ لِقَوْدِهِ بِغَيْرِهِ أَمْرًا. وَأَجَابَ شَيْخُ زَادَهُ فِي «مَجْمَعِ الْأَنْهَارِ» (٢: ٦٦٢): إِنْ الرَّابِطُ لَمَّا كَانَ مُتَعَدِّيًا فِيمَا صَنَعَ صَارَ فِي التَّغْيِيرِ هُوَ الْجَانِي وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَجِبَتْ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

(٢) أَيُّ مَشَى خَلْفَهُ مَعَهُ وَإِنْ لَمْ يَمْشِ خَلْفَهُ فَمَا دَامَ فِي فَوْرِهِ سَاقَتْ لَهُ فِي إِحْكَامِهِ فَيَلْحَقُ بِالسُّوقِ وَإِنْ تَرَاحَى انْقَطَعَ السُّوقُ يَنْظُرُ: «الدَّرُّ» (٢: ١١٣).

ولا في دَابَّةٍ منفلتةٍ أصابت نفساً، أو مالا ليلاً أو نهاراً. ومن ضَرَبَ دَابَّةً عليها راكب، أو نَحَسَهَا فنفتحت، أو ضربت يديها آخر، أو نَفَرَتْ فصدمته وقتلته ضمن هو لا الرَّاكِب، وفي فِقْءٍ عينٍ شاةٍ القَصَّابِ ما نقصها، وفي عينٍ بقرَةٍ الجزار، وجَزُورِهِ، والحمار، والبغل، والفرس ريعُ القيمة.

باب جناية الرقيق وعليه

فإن جنى عبدٌ خطأ دفعه سيِّدُهُ بها أو ملكهُ ولَّيها أو فداءً بأرثها

السُّوق، وإن لم يسقُ لا ينتقلُ إليه؛ لأنَّه فاعلٌ مختار، ولا يضمنُ في الطَّيْرِ إذا لم يسق. وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنه لا يطبقُ السوق، فوجوده كعدمه.

أقول: نعم؛ لا يطبقُ الضَّرْب، أمَّا سوقُه فبالزجرِ والصَّيَّاح بخلافِ الصَّيد. فإنَّه يُجَلُّ الصَّيْدُ بمجردِ الإرسالِ للضَّرورة، وعن أبي يوسف رحمته الله: إنَّه أوجب الضَّمانَ في هذا كلِّه احتياطاً، والمشايخ رحمهم الله أخذوا بقوله.

(ولا في دَابَّةٍ منفلتةٍ أصابت نفساً، أو مالا ليلاً أو نهاراً.)

ومن ضَرَبَ دَابَّةً عليها راكب، أو نَحَسَهَا فنفتحت، أو ضربت يديها آخر، أو نَفَرَتْ فصدمته وقتلته ضمن هو لا الرَّاكِب، هذا عندنا، وعند أبي يوسف رحمته الله: إنَّ الضَّمانَ على الرَّاكِب والتَّأخُسِ نصفين، وهذا إذا نَحَسَهَا بلا إذنِ الرَّاكِب، أمَّا إذا نَحَسَهَا بإذنه فلا يضمن؛ لأنَّه أمره بما يملكه، إذا التَّخُسُ في معنى السوق، فانتقل إلى الرَّاكِب فلا يضمن بالتَّفحَة كما إذا نَحَسَ الرَّاكِبُ الدَّابَّةَ فنفتحت.

(وفي فِقْءٍ عينٍ شاةٍ القَصَّابِ ما نقصها^(١))، وفي عينٍ بقرَةٍ الجزار، وجَزُورِهِ، والحمار، والبغل، والفرس ريعُ القيمة؛ لأنَّه يمكنُ إقامةَ العملِ بها بأربعِ أعين؛ عينيها وعيني المستعمل، وعند الشَّافعي رحمته الله يجبُ التَّقْصَانُ كما في شاةٍ القَصَّابِ، فتنا؛ في شاةٍ القَصَّابِ المقصودُ اللَّحْمُ فقط.

باب جناية الرقيق وعليه

(فإن جنى عبدٌ خطأ دفعه سيِّدُهُ بها) أي بالجنابة، (وملكهُ ولَّيها أو فداءً بأرثها)

(١) لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا التقصان. بنظر: «التبيين» (٦: ١٥٢).

حالا، فإن فداء فجنى، فهي كالأولى، فإن جنى جنايتين دفعةً بهما إلى وليهما
يقسمانه على قدر حقيهما أو فداء بأرشيهما. فإن وهبه، أو باعه، أو اعتقه، أو دبره،
أو استولدها، ولم يعلم بها، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرض، فإن علم بها غرم الأرض،
كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجّه ففعل، فإن قطع عبد يد حر
عمداً ودفع إليه فاعتقه فسرى، فالعبد صلح بها، وإن لم يعتقه يرد على سيده،
فيقتل أو يعفى

حالا، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) : الجنابة في رقبته، يباع فيها إلا أن يقضي
المولى الأرض، وثمره الخلاف تظهر في أتباع الجاني بعد العتق، فإن المجني عليه يتبع
الجاني إذا عتق عند الشافعي^(٢).

(فإن فداء فجنى، فهي كالأولى)، فإنه إذا فدى طهر عن الأولى، فصارت
الأولى كأن لم تكن، فيجب بالتأنيّة الدّفع أو الفداء، (فإن جنى جنايتين دفعةً بهما إلى
وليهما يقسمانه على قدر حقيهما أو فداء بأرشيهما.

فإن وهبه، أو باعه، أو اعتقه، أو دبره، أو استولدها): أي الأمة الجانية، (ولم
يعلم بها، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرض، فإن علم بها غرم الأرض)، فإن
المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدّفع والفداء، ولما لم يبق محلاً للدّفع بلا علم
المولى بالجناية لم يصير مختاراً للأرض فصارت القيمة مقام العبد، ولا فائدة في التّخير بين
الأقل والأكثر، فيجب الأقل بخلاف ما إذا علم، فإنه يصير مختاراً للأرض.

(كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجّه ففعل): أي قال: إن قتلت زيداً
فأنت حرّ، فقتل، أو قال: إن رميت زيداً فأنت حرّ، فرمى، أو قال: إن شجّجت
رأسه، فأنت حرّ، فشجّه، غرم الأرض؛ لأنه يصير مختاراً للفداء، حيث اعتقه على
تقدير وجود الجناية، كما لو قال: إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً، فإذا مرض يصير فاراً،
وعند زفر^(٣): لا يصير مختاراً للفداء إذ لا جناية وقت تكليمه، ولا علم بوجودها.

(فإن قطع عبد يد حرّ عمداً ودفع إليه فاعتقه فسرى، فالعبد صلح بها، وإن
لم يعتقه يرد على سيده، فيقتل أو يعفى)، فإنه إذا أعتق دُلّ على أن^(٤) قصده تصحيح
الصلح، إذ لا صحّة له إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها، أمّا إذا لم

(١) ينظر: «الام»، (٦: ٩١)، وغيره.

(٢) زيادة من أوم.

فإن جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها، غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه، ولوليها الأقل منها ومن الأرض، فإن ولدت ماذونة مديونة ولدأ يباع معها لدينها، ولا يدفع معها لجنايتها، فإن قتل عبداً خطأ ولي حر زعم أن سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه، فإن قال: قتل أخا زيد قبل عتقي خطأ، وقال زيد: بل بعده، صدق الأول

يعتق، وقد سري تبين أن المال غير واجب، وأن الواجب هو القود، فكان الصلح باطلاً^(١)، فيرد، ويقال للأولياء: اقتلوه أو اعفوه.

(فإن جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها، غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه، ولوليها الأقل منها ومن الأرض)، فإن السيد إذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الأقل من قيمته ومن الدين، وإذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ، فعليه الأقل من قيمته ومن الأرض، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحم أحدهما الآخر؛ لأنه لولا الإعتاق يدفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للدين.

(فإن ولدت ماذونة^(٢) مديونة ولدأ يباع معها لدينها، ولا يدفع معها لجنايتها)، فإن الدين في ذمة الأمة متعلق برقيتها فيسري إلى الولد، وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها، وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع، والسراية في الأمور الشرعية لا الحقيقية.

(فإن قتل عبداً خطأ ولي حر زعم أن سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه): أي قال رجل: هذا العبد قد اعتقه مولاه، فقتل ذلك العبد شخصاً خطأ، وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له؛ لأنه لما قال: إن مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة، وأبرأ العبد والمولى عن موجب الجناية^(٣).

(فإن قال: قتل أخا زيد قبل عتقي خطأ، وقال زيد: بل بعده، صدق الأول)، فإنه أسند قتله إلى حالة منافية للضمان، فكان منكراً، فالقول قوله، كما إذا

(١) لأن الصلح كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف آخر بغير «الهداية» (٤: ٢٠٦).

(٢) زيادة من أ.

(٣) لأنه لا يصدق على العاقلة بغير حجة. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٠٧).

إن قال: قطعت يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده، صدقت، وكذا في أخذ المال منها، لا في الجماع والغلة، فإن أمر عبد محجور، أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الأمر قال العاقل البالغ^(١): طلقت امرأتي، وبعثت داري، وأنا صبي، أو أنا مجنون، وكان جنونه معروفاً، فالقول قوله.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكون لقول العبد اعتبار؛ لأن معنى قول الأخ: إن دية القتل على عاقلتك، ومعنى قول القاتل: إن الواجب على مولاي الأقل من قيمتي، ومن الدية إن لم يعلم بالجناية، والدية إن كان عالماً بها، فلا اعتبار لقول العبد في حق المولى.

قلت: الأخ يدعي على القاتل القتل^(٢) الخطأ بعد العتق، ولا بينة له، فالقاتل إن أقر بذلك تلمزمه الدية؛ لأن ما يثبت بالإقرار لا يتحملُه العاقلة، فهو منكراً ذلك، بل يقول: قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق، لا في أنه يثبت على المولى شيء؛ لأن قوله لا يكون حجة على المولى.

(إن قال: قطعت يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده، صدقت، وكذا في أخذ المال منها، لا في الجماع والغلة): أي أعتق أمة ثم قال لها: قطعت يدك، أو أخذت منك هذا المال قبلما أعتقتك، وقالت: بل بعده، فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله: القول قوله، وهو القياس؛ لأنه ينكر الضمان بإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان، قلنا: لم يسنده إلى حالة منافية له؛ لأنه بضمن لو فعل وهي مديونة، على أن الأصل في هذه الأمور الضمان، فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما إذا قال: جامعتها قبل الاعتاق، أو أخذت الغلة^(٣) قبل الإعتاق، فإن تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة، وأيضاً الظاهر كونهما في حالة الرق.

(فإن أمر عبد محجور، أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الأمر): لأن المباشر هو الصبي المأمور، فتضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد إذا أعتق؛ لأنه أوقع الصبي في هذه

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقر؛ لأنه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها، ثم ادعى التملك عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرعية» (٢: ١١٦).

فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل، أو فداء في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء، وكذا في العمد إن كان العبد القاتل صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصر، فإن قتل قنُ عمداً حرّين لكل واحد وليّان، فعفا أحدُ وليّي كل منهما، دفع نصفه إلى الآخرين، أو فداء بديّة

الورطة، لكنّ قوله غير معتبر لحق المولى، فيضمن بعد العتق، ولا يرجعون على الصبي الأمر لقصور أهليّته.

(فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل، أو فداء في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء): أي إن أمر عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً بقتل رجلٍ ففي الخطأ دفع السيد القاتل أو فداء، ولا رجوع على العبد الأمر في الحال، وإنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك، فينبغي أن يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء؛ لأنّ القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجع بشيء لأنّ الأمر لم يصح، والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور، بخلاف ما إذا كان المأمور صبيّاً^(١).

(وكذا في العمد إن كان العبد القاتل صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصر): أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداء ثم رجع على العبد الأمر بأقل من قيمته ومن الفداء إن كان العبد القاتل صغيراً، فإنّ عمد الصغير كالخطأ، وإن كان كبيراً يجب القصاص. (فإن قتل قنُ عمداً حرّين لكل واحد^(٢) وليّان، فعفا أحدُ وليّي كل منهما، دفع نصفه إلى الآخرين، أو فداء بديّة)، وسقط حق من عفا في الدية، وانقلب حصّة من لم يعف مالا، فإمّا أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة.

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر» (٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة دون اعتراض عليه، ولكن صاحب «الإيضاح» (ق ١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الأمر ولا على عاقلته شيء. وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لا أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق، هكذا نقل الفقيه أبو الليث عن «الزيادات».

(٢) زيادة من أ. و. م.

فإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ، وعفا أحد وليي العمد، فدى بدية لولي الخطأ، وينصفها لأحد وليي العمد، أو دفع إليهم، وقسم أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وأرباعاً منازعة عندهما، فإن قتل عبدهما قريبهما، وعفا أحدهما، بطل كله.

[فصل الجناية على العبد]

دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر، وقيمة الأمة دية الحر، نقص من كل عشرة (فإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ، وعفا أحد وليي العمد، فدى بدية لولي الخطأ، وينصفها لأحد وليي العمد، أو دفع إليهم، وقسم أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وأرباعاً منازعة عندهما)، أما طريق العول فإن ولي الخطأ يدعيان الكل، وأحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل، وذلك بالنصف، أصله الثركة المسترفة بالدين^(١)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يدفعه أرباعاً، ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد بطريق المنازعة، فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعة الفريقين في النصف الآخر، فينصف؛ فلهذا يقسم أرباعاً^(٢).

(فإن قتل عبدهما قريبهما، وعفا أحدهما، بطل كله): أي عبداً لرجلين قتل ذلك العبد قريباً لهما، فعفا أحدهما بطل الكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية.

[فصل الجناية على العبد]

(دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر، وقيمة الأمة دية الحر، نقص من كل عشرة) ، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله إظهاراً لانحطاط رتبة العبد عن الحر،

(١) زيادة من ب و م.

(٢) العبارة في ص: فيضريان هما بالكل ويضرب هو بالنصف فيعول وأما طريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر، فيقسم أرباعاً أصله أصل الشركة المسترفة بالديون.

(٣) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٩٦).

وفي الغصب قيمته ما كانت، وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ من قيمته، ففي يده نصف قيمته، عبدٌ قُطِعَ يده عمداً، فاعتقَ فسرى، أقيد إن ورثه سيده فقط، وإلا لا، فإن أعتقَ أحدَ عبديه فشجاً، فعَيَّنَ أحدهما، فأرشهُما للسيد، فإن قتلَهُما رجلٌ نجب دية حرٍّ، وقيمة عبد، وإن قتلَ كلا رجلٍ فقيمة العبدَيْنِ

وعند أبي يوسف رحمته الله والشافعي رحمته الله (١) يجبُ قيمته بالغة ما بلغت.

(وفي الغصب قيمته ما كانت) (٢)، هذا بالإجماع، فإنَّ المعترِفَ في الغصب المائِلة لا الآدمية.

(وما قُدِّرَ من دية الحرِّ قُدِّرَ من قيمته): أي قيمة العبد، (ففي يده نصف قيمته): أي إن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، يجبُ في يده خمسة آلاف إلا خمسة دراهم.

(عبدٌ قُطِعَ يده عمداً، فاعتقَ فسرى، أقيد إن ورثه سيده فقط، وإلا لا): أي إن كان وارثُ المعتقِ السيدَ فقط، استوفى القَوَدَ عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله لا؛ لأنَّ القصاصَ يجبُ بالموتِ مستنداً إلى وقتِ الجرح، فإن اعتبرَ حالة الجرح، فسببُ الولاية الملك، وإن اعتبرَ حالة الموتِ فالسببُ الوراثَةُ بالولاء، فجِهالةُ سببِ الاستحقاقِ تمنعُ كجهالةِ المستحقِّ، قلنا: لا اعتبارَ لجهالةِ السببِ عند تيقنِ مَنْ له الحقُّ، وإن لم يكنِ الوارثُ السيدَ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيدِ لا يقادُ بالاتِّفاق؛ لأنَّه إن اعتبرَ حالة الجرحِ فالمستحقُّ السيدُ فقط، وإن اعتبرَ حالة الموتِ فذلك الوارث، أو هو مع السيدِ، فجِهالةُ المقضي له تمنعُ الحكم.

(فإن أعتقَ أحدَ عبديه فشجاً، فعَيَّنَ أحدهما، فأرشهُما للسيد، فإن قتلَهُما رجلٌ نجب دية حرٍّ، وقيمة عبد، وإن قتلَ كلا رجلٍ فقيمة العبدَيْنِ): أي قال لعبديه: أحذكما حرًّا ثمَّ شجاً فبيِّنَ السيدُ أنَّ المرادَ بأحدهما هذا المعين، فأرشهُما للسيد لما عرف أنَّ البيانَ إظهاراً من وجه، وإنشاءً من وجه، وبعد الشَّجَةِ يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبرَ إنشاءً (٣)، فكأنَّه أعتقَ وقتَ البيان.

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٧٦)، وغيرها.

(٢) صورته: رجلٌ غصبَ عبداً قيمته عشرون ألفاً، فهلك في يده نجب قيمته بالغة ما بلغت، هذا لا خلاف، فإنَّ المعترِفَ في الغصب المائِلة لا الآدمية؛ لأنَّ الغصب لا يردُّ إلا على المال كما لا يخفى ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٨٢).

(٣) أي في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حرٌّ يفتن فتجب قيمة عبد ودية حرٍّ، بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين؛ لأننا لم نبتغي بقتل كل واحد منهما حرّاً وكل منهما ينكر ذلك. ونماه في «الهداية» (٤: ٢١١).

وفي فقه عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته، أو أمسكه بلا أخذ النقصان.

الفصل جناية المدبر وأم الولد

فإن جنى مدبر أو أم ولد، ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرض، فإن جنى أخرى، شارك ولي الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت إليه بقضاء إذ ليس في جناياته إلا قيمة واحدة، وأبى السيد أو ولي الأولى إن دفعت بلا قضاء

(وفي فقه عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته، أو أمسكه بلا أخذ النقصان):
أي إن شاء السيد دفع العبد إلى الجاني، وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه بلا أخذ النقصان، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يخير بين الدفع والإمسك مع أخذ النقصان، وقال الشافعي رحمته الله^(١): ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء، فإنه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه، كما إذا فقا إحدى عينيه، وقالوا: المالة معتبرة في حق الأطراف، وإنما سقطت في حق الذات فقط، وحكم الأموال ما ذكرنا، كما في الخرق الفاحش^(٢)، وقال أبو حنيفة رحمته الله: المالة إن كانت معتبرة فالأدمية غير مهددة، فالعمل بالشبهين أوجب ما ذكرنا.

الفصل جناية المدبر وأم الولد

(فإن جنى مدبر أو أم ولد، ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرض)، إذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرض، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة.
(فإن جنى أخرى، شارك ولي الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت إليه بقضاء إذ ليس في جناياته إلا قيمة واحدة، وأبى السيد أو ولي الأولى إن دفعت بلا قضاء)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: لا يتبع السيد؛ لأن الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة إلى ولي الأولى، فقد دفع كل الواجب إلى مستحقه، له: أن الثانية مقارنة للأولى من وجه؛ ولهذا يشارك ولي الأولى، فإن دفع إلى ولي الأولى

(١) في «الأم» (٦: ٥٢) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقه عيني العبد أو إحداهما، وكانت قيمة العبد متين من الإبل أو ألفي دينار تساوي متين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حراً لا مملوكاً.

(٢) أي من خرق ثوب غير خرقاً فاحشاً؛ إن شاء المالك دفع ثوبه إليه وضمنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٨٤).

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك

وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ فَسَرَى، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ أَقْطَعَ، فَإِنْ قَطَعَهُ سَيِّدُهُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَسَرَى فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَضَمِنَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ فَمَاتَ مَعَهُ، فَإِنْ جَنَى مُدَبِّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ، ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ أَوْ عَكْسَ، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِهَما، وَرَجَعَ بِنَصْفِهَا عَلَى الْغَاصِبِ، وَدَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ فِي الْأَوَّلَى رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا طَوْعاً^(١) كَانَ ضَامِناً بِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ غَيْرَ طَائِعٍ بِحُكْمِ الْقَاضِي.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك

(وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ فَسَرَى، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ أَقْطَعَ، فَإِنْ قَطَعَهُ سَيِّدُهُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَسَرَى فِي يَدِهِ): أَيُّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، (لَمْ يَضْمَنْ)، فَإِنَّ الْغَاصِبَ إِذَا غَصَبَ مَقْطُوعَ الْيَدِ يَجِبُ رَدُّهُ كَذَلِكَ، فَإِذَا امْتَنَعَ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ أَقْطَعَ، وَإِنْ قَطَعَ الْمَوْلَى فِي يَدِ الْغَاصِبِ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ، فَصَارَ مُسْتَرْدًّا، فَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ عَنِ الضَّمَانِ مَعَ أَنَّهُ مَاتَ فِي يَدِهِ. (وَضَمِنَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ فَمَاتَ مَعَهُ)، فَإِنَّ الْمَحْجُورَ مُوَآخِذٌ بِأَفْعَالِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغَصْبُ ظَاهِرًا بَيَّاعٌ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا بَلْ أَقْرَبَهُ لَا بَيَّاعٌ فِيهِ، بَلْ يُوَآخِذُهُ إِذَا أَعْتَقَ.

(فَإِنْ جَنَى مُدَبِّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ، ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ أَوْ عَكْسَ، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِهَما، وَرَجَعَ بِنَصْفِهَا عَلَى الْغَاصِبِ، وَدَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ فِي الْأَوَّلَى رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا): أَيُّ غَصَبَ رَجُلٌ مُدَبِّرًا فَجَنَى عِنْدَهُ خَطَأً، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى الْمَوْلَى، فَجَنَى عِنْدَهُ خَطَأً، أَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ: أَيُّ جَنَى عِنْدَ الْمَوْلَى خَطَأً، ثُمَّ غَصَبَ رَجُلٌ فَجَنَى عِنْدَهُ خَطَأً، فَفِي الصُّورَتَيْنِ يَضْمَنُ الْمَوْلَى قِيَمَتَهُ لِأَجْلِ الْجَنَابَتَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِنَصْفِهَا عَلَى الْغَاصِبِ، ثُمَّ يَدْفَعُ هَذَا النِّصْفَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأَوَّلَى، دُونَ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا وَالْمَزَاحِمُ قَائِمٌ، فَلَمْ يَجِبْ، فَإِذَا دَفَعَ هَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ أَمْ لَا؟ ففِي الصُّورَةِ الْأَوَّلَى: يَرْجِعُ.

(١) زيادة من ص.

والقن في الفصلين كالمدير، لكن السيد يدفع القن وقيمة المدير، مدبر غصب مرتين، فجنى في كل مرة، ضمن سيده قيمة لهما، ورجع بقيمته على الغاصب، ودفع نصفها إلى الأول، ورجع به على الغاصب، ومن غصب صبياً حرّاً فمات معه فجأة أو يحمى، لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حيّة ضمن عاقلته الدية

وفي صورة العكس: لا، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله. وقال محمد رحمته الله: نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع إلى ولي الخاية الأولى؛ لأنه عوض ما أخذ ولي الخيانة الأولى، فلا يدفع إليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد.

لهما: أن حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً يأخذه منه ليتّم حقه، فإذا أخذه منه يرجع به المولى على الغاصب؛ لأنه أخذه منه بسببه كان عند الغاصب، ولا يرجع به في صورة العكس؛ لأن الخيانة الأولى كانت في يد المالك.

(والقن في الفصلين كالمدير، لكن السيد يدفع القن وقيمة المدير): أي إذا كان مقام المدير قن في الفصلين يدفع القن، ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب، ويسلم للمالك عند محمد رحمته الله، وعندهما: لا يسلم له، بل يدفعه إلى الأول، فإذا دفعه إلى الأول يرجع في الفصل الأول على الغاصب، وفي الثاني لا.

(مدبر غصب مرتين، فجنى في كل مرة، ضمن سيده قيمة لهما، ورجع بقيمته على الغاصب، ودفع نصفها إلى الأول، ورجع به على الغاصب): أي مدبر غصب زيد مرة فجنى عنده، ثم رده على المالك، ثم غصبه فجنى عنده، فعلى المالك قيمته بينهما نصفين؛ لأنه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته، ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا عنده، فيدفع نصفها إلى الأول، ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف إلى الأول، وهذا متفق عليه، وقيل: فيه خلاف محمد رحمته الله كما في تلك المسألة.

(ومن غصب صبياً حرّاً فمات معه فجأة أو يحمى، لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حيّة ضمن عاقلته الدية)، والقياس أن لا يضمن بالغصب، وهو قول زفر رحمته الله والشافعي ^(١)؛ لأن الغصب في الحر لا يتحقق، وجه الاستحسان: أنه لا يضمن

(١) ينظر: «النكت» (٣: ٣٨٥)، وغيرها.

كما في صبيٍّ أودعَ عبداً فقتله، فإن أثلفَ مالاً بلا إيداعِ ضَمِنَ، وإن أثلفَ بعده لا.

باب القسامة

مِيتَ به جرحٌ أو أثرٌ ضربٍ أو خنقٌ أو خروجُ دمٍ من إذنيه أو عينيه وجدَّ في محلةٍ أو بدنةٍ بلا رأس، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه لا يعلمُ قاتله، وأدعى وليُّه القتلَ على أهلها أو بعضهم خَلَفَ خمسون رجلاً منهم، يختارهم الوليُّ: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثم قُضيَ على أهلها بالديةِ

بالغصب، بل بالإتلافِ تسبباً بنقله إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أو الحيات.

(كما في صبيٍّ أودعَ عبداً فقتله، فإن أثلفَ مالاً بلا إيداعِ ضَمِنَ، وإن أثلفَ بعده لا)، الإيداعُ يتعدَّى إلى المفعولين، يقال: أودعتُ زيدا درهماً، فالفعلُ المجهولُ وهو أودع، أسندَ إلى المفعولِ الأوَّلِ وهو الصَّبيُّ، فالوديعةُ عنده إن كان عبداً ضَمَنُ بالقتل، وإن كان مالاً غَيْرُهُ لا يَضْمَنُ عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، ويضمنُ عند أبي يوسف رحمته الله والشافعي رحمته الله؛ لأنَّه أثلفَ مالاً معصوماً، قلنا: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقُّ السيد، وقد فوَّته حيثُ وضعه في يدِ الصَّبيِّ، وأمَّا العبدُ فعصمته لحقه إذ هو مبقى على أصلِ الحرِّيةِ في حقِّ الدَّم.

باب القسامة

(مِيتَ به جرحٌ أو أثرٌ ضربٍ أو خنقٌ أو خروجُ دمٍ من إذنيه أو عينيه وجدَّ في محلةٍ أو بدنةٍ بلا رأس، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه لا يعلمُ قاتله، وأدعى وليُّه القتلَ على أهلها أو بعضهم خَلَفَ خمسون رجلاً منهم، يختارهم الوليُّ: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي^(١)، ثم قُضيَ على أهلها بالديةِ): أي بدينته فالألفُ واللامُ يقومُ مقامُ ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو مِيتَ، هذا عندنا.

وقال الشافعي^(٢) رحمته الله: إن كانَ هناك لوثٌ: أي علامةُ القتلِ على واحدٍ بعينه، أو ظاهرٌ يشهدُ للمدَّعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةٌ واحدٍ عدلٍ، أو جماعةٌ غيرُ عدولٍ،

(١) أي لا يحلف الولي، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٦: ٩٧)، و«النكت» (٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب» (٧: ٩٨)، وغيرها.

بأن أهل المحلة قتلوه استحلف الأولياء خمسين يمينا أن أهل المحلة قتلوه، ثم يقضي بالذية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد أو بالخطأ.

وقال مالك^(١) : يقضي بالقود إن كان الدعوى بالعمد، وهو أحد قولي الشافعي^(٢) ، وإن لم يكن به لوث فمذهبه مثل مذهبنا، إلا أنه لا يكرّر اليمين، بل يردها على الولي، وإن حلفوا لا دية عليهم.

لنا: أن البيّنة على المدعى، واليمين على من أنكر، فاليمين عندنا ليظهر القتل، بتحريضهم عن اليمين الكاذبة فيقرّوا، فيجب القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، وإنما تجب الذية لوجود القتل بين أظهرهم، وأنه ﷺ جمع بين الذية والقسامة في حديث رواه^(٣) سهل^(٤)، وحديث رواه زياد^(٥) بن مريم^(٦)، وكذا جمع عمر^(٧).

(١) ينظر: «المدونة» (٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي» (٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٣) من حديث سهل بن أبي سلمة أخيره «أن عبد الله بن سهل ومحبة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو ومحبة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محبة ليتكلم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: كبر كبر وتكلم حويصة، ثم تكلم محبة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ: لحويصة ومحبة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركصتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك» (٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي» (٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري» (٣: ١١٥٨).

(٤) وهو سهل بن أبي حنمة عبد الله بن ساعدة بن عامر بن عدي بن محبة الأوسي الأنصاري، توفي في خلافة معاوية، وكانت ولادته سنة ثلاث من الهجرة، شهد المشاهد: أحدا فما بعدها. ينظر: «التقريب» (ص ١٩٧ - ١٩٨). «إسعاف الميطن برجال الموطأ» (ص ١٨).

(٥) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية» (١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المراد من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجزري، قال المعجلي: ثقة تابعي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال» (٩: ٥١٠ - ٥١٤). «الميزان» (٣: ١٣٦). «التقريب» (ص ١٦١).

(٦) ذكر صاحب «الكفاية» (٩: ٣٠٨): أن حديث زياد بن مريم: ما روى خصيف عن زياد بن أبي

فإن ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم. فإن لم يكن فيها، كرر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف، ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة، وعبد. ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو خرج دم من فيه أو دبره أو ذكره، وما تم خلقه كالكبير، وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل، ضمن عاقلته دية لا أهل المحلة، وكذا لو قاذها أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمنوا، وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما. فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة، وعاقلته ورثته إن وجد في دار نفسه.

(فإن ادعى على واحد من غيرهم^(١) سقط القسامة عنهم. فإن لم يكن فيها) : أي الخمسون في المحلة، (كرر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف، ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة، وعبد^(٢)). ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو خرج دم من فيه أو دبره أو ذكره، فإن الدم يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل من أحد بخلاف الأذن والعين. (وما تم خلقه كالكبير) : أي وجد سقط تأم الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير. (وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل، ضمن عاقلته دية لا أهل المحلة، وكذا لو قاذها أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمنوا) : أي السائق والقائد والراكب. (وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما.

فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة^(٣)، وعاقلته^(٤) ورثته إن وجد في دار نفسه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، فإن

مریم أنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : «إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلاً ولا قتلناه، فقال : وليس لي من أخي إلا هذا، قال نعم ومئة من الإبل»، ولكن لم أقف عليه في كتب الحديث. والله أعلم.

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر : «فتح باب العناية» (٣ : ٣٩٠).

(٢) أما الصبي والمجنون فلأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح، وأما المرأة والعبد فلأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها. ينظر : «الهداية» (٤ : ٢١٨).

(٣) يعني إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا : هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدَّ من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه. واليه وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر : «شرح ابن ملك» (ق ٥٢١ ب).

(٤) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر : «شرح ابن ملك» (ق ٥٢١ ب).

والقسامة على أهل الخطئة دون السكان والمشتريين، فإن باع كلهم فعلى المشتريين، فإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر، فهي على الرؤوس، فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد، وفي الفلک على من فيه، وفي مسجد محلة على أهلها، وبين القرينين على أقربيهما، وفي سوق مملوك على المالك، وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة، والدنية على بيت المال الدار حال ظهور القتل للورثة، فالدنية على عاقلتهم، وعندهما وعند زفر عليه السلام: لا شيء فيه، والحق هذا ^(١)؛ لأن الدار في يده حال ظهور القتل، فيجعل كآته قتل نفسه فكان هدرًا، وإن كانت الدار للورثة، فالعاقلة إنما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة.

(والقسامة على أهل الخطئة): (أي ملاك الأرض)، (دون السكان والمشتريين، فإن باع كلهم فعلى المشتريين)، هذا عند أبي حنيفة عليه السلام ومحمد عليه السلام، فإن نصرة البقعة على أهل الخطئة، وعند أبي يوسف عليه السلام: هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى، والمشتري وأهل الخطئة سواء في التدبير، وقيل: أبو حنيفة عليه السلام بنى هذا على ما شاهد بالكوفة.

(فإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر، فهي على الرؤوس)؛ لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير.

(فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد)، هذا عند أبي حنيفة عليه السلام، وقالوا: إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري، وإن كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري.

(وفي الفلک على من فيه، وفي مسجد محلة على أهلها، وبين القرينين على أقربيهما، وفي سوق مملوك على المالك)، هذا عند أبي حنيفة عليه السلام ومحمد عليه السلام، وعند أبي يوسف عليه السلام: على السكان، (وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة، والدنية على بيت المال)، أما عند أبي يوسف عليه السلام فالقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكان.

وفي قوم التقوا بالسيف وأجلوا عن قتل على أهل المحلة إلا أن يدعي الولي على القوم أو على معين منهم. فإن وجد في برية لا عمارة بقربها، أو ماء يمر به فهدر. ومستحلف قال: قتله زيد، حلف: بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلاً غير زيد. وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم، أو واحد منهم. ومن جرح في حي فقتل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي. وفي رجلين في بيت بلا ثالث، وجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر دية عند أبي يوسف رحمهما، خلافاً لمحمد رحمهما، وفي قتل قرية امرأة كرر الحلف عليها، وكدي عاقلتها

(وفي قوم التقوا بالسيف وأجلوا عن قتل): أي انكشفوا عنه. (على أهل المحلة^(١) إلا أن يدعي الولي على القوم أو على معين منهم. فإن وجد في برية لا عمارة بقربها، أو ماء يمر به فهدر. ومستحلف قال: قتله زيد، حلف: بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلاً غير زيد. وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم، أو واحد منهم^(٢). ومن جرح في حي فقتل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي.

وفي رجلين في بيت بلا ثالث، وجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر دية عند أبي يوسف رحمهما، خلافاً لمحمد رحمهما، فإنه لا يضمن عنده لاحتقال أنه قتل نفسه، ولأبي يوسف رحمهما: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه. (وفي قتل قرية امرأة كرر الحلف عليها، وكدي عاقلتها)، هذا عند أبي حنيفة رحمهما ومحمد رحمهما، وعند أبي يوسف رحمهما: القسامة على العاقلة أيضاً؛ لأن القسامة على أهل الثصرة والمرأة ليست من أهلها.^(٣) والله أعلم بالصواب.



(١) لأن القتل بينهم والحفظ عليهم، وقد تعدد الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلق بالسبب الظاهر. وهو وجود قتل في محلهم. ينظر: «العناية» (١٠: ٣٨٨).

(٢) صورته المسألة: وجد قتل في محلة وأدعى الولي قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلة. لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٩٣).

(٣) زيادة من أوب وج وف وف وم.

كتاب المعادل

العاقلة: أهل الديوان لمن هو منهم، وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، فإن خرجت لأكثر منها أو أقل أخذ منه، وحيه لمن ليس منهم، تؤخذ من كل في ثلاث سنين

كتاب المعادل

(العاقلة: أهل الديوان^(١) لمن هو منهم): أي الجيش الذي كُتب أساميتهم في الديوان، وهذا عندنا، وعند الشافعي^(٢) هم أهل العشيرة؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ، ولا نسخ بعده، ولنا: أن عمر ﷺ لما دَوَّن الدَّوَاوين جعل العقل على أهل الديوان، بمحض من الصحابة ﷺ، فهذا لا يكون نسخاً^(٣)، بل يكون تقرير المعنى أن العقل على أهل النصرة، وقد كانت بالأنواع بالقرابة ونحوها، فصارت في عهد عمر ﷺ بالديوان، وكذا لو كانت بالحرف، فالعاقلة على أهل الحرفة.

(وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين)، وكذا ما يجب في مال القاتل بأن قتل الأب ابنه تؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي^(٤) تجب حالاً، (فإن خرجت لأكثر منها أو أقل أخذ منه): أي إن أعطيت عطاياهم ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلاً، أو في أربع سنين يؤخذ في سنة واحدة، أو أربع سنين.

(وحيه لمن ليس منهم): أي من أهل الديوان، (تؤخذ من كل في ثلاث سنين

(١) الديوان: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطية والجيش. ينظر: «القاموس» (٤: ٢٢٦).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٥)، وغيرها.

(٣) زيادة من أوم.

(٤) جواب عن قول الشافعي ﷺ، حاصله: إن قضية عمر ﷺ ليس بنسخ، بل هو تقرير معنى؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرة بأنواع بالقرابة والحلف والولاء والعد، وفي عهد عمر ﷺ، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهل أتباعا للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلف فأهل. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٢٥).

(٥) في «النكت» (٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٦) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرتهم بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر» (٦٨٨).

ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح، وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسباً، الأقرب فالأقرب كما في العصبات، والقاتل كأحدهم، وللمعتق حي سيده، ولمولى المولاة مولاة وحيه، وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل، وقدر أرض الموضحة فصاعداً. لا ما يجب بصلح، أو إقرار لم تصدقه العاقلة، أو عمد سقط قودّه بشبهة، أو قتل ابنه عمداً، ولا بجناية عبد أو عمد، وما دون أرض موضحة، بل الجاني

ثلاثة دراهم أو أربعة فقط، في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الأصح،، إنما قال: هو الأصح؛ لأن رواية القدوري أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة^(١)، لكن الأصح أنه لا يزداد على أربعة دراهم في ثلاث سنين، هكذا نص محمد عليه السلام، وعند الشافعي^(٢) يجب على كل واحد نصف دينار.

(وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسباً، الأقرب فالأقرب كما في العصبات، والقاتل كأحدهم)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(٣) لا يجب على القاتل شيء.

(وللمعتق حي سيده، ولمولى المولاة مولاة وحيه، وتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل^(٤)، وقدر أرض الموضحة^(٥) فصاعداً. لا ما يجب بصلح، أو إقرار لم تصدقه^(٦) العاقلة، أو عمد سقط قودّه بشبهة، أو قتل ابنه عمداً، ولا بجناية عبد أو عمد، وما دون أرض موضحة، بل الجاني).



(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره» (ص ٩٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب» (٤: ٨٤)، و«المحلي» (٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٤)، وغيرها.

(٤) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو النسب. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٨٩).

(٥) وأرض الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلها أوجبت الكثير على العاقلة، والفصل بينهما أرض الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٩٠).

(٦) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ١٢٦).

كتاب الوصايا

هي إيجاب بعد الموت، وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته، أو استغنائهم بمصنتهم تركها بلا أحدهما، وصحّت للحمل وبه إن ولدت لأقل من مدته من وقتها، وهي والاستثناء، في وصية بأمة إلا حلها، ومن المسلم للذمي وعكسه، وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه وقائله مباشرة إلا بإجازة ورثته

كتاب الوصايا

(هي إيجاب بعد الموت، وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته، أو استغنائهم بمصنتهم^(١) تركها بلا أحدهما) : أي إن لم تكن الورثة أغنياء ولا يصيرون أغنياء بمصنتهم من التركة، فترك الوصية أفضل.

(وصحّت للحمل وبه^(٢) إن ولدت لأقل من مدته من وقتها) : أي إنما تصح الوصية إن ولدت لأقل من ستة أشهر من الوصية، والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة من الحمل دقيق، والأول ستة أشهر من وقت الوصية، والثاني أقل من ستة أشهر.

(وهي والاستثناء) : أي إنما تصح الوصية والاستثناء، (في وصية بأمة إلا حلها)، فإن كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناءه من العقد، فإذا صح الوصية بالحمل، صح استثناء الحمل من الوصية.

(ومن المسلم للذمي وعكسه)، قيد بالذمي : لأن الوصية للحربي لا تجوز.

(وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه وقائله مباشرة إلا بإجازة ورثته)، قوله : مباشرة : احتراز عن القتل تسيباً : كحفر البئر، وعند الشافعي^(٣) تجوز الوصية للقاتل، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصي.

(١) أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روي عن الإمام، أو يرث عشرة

الآف درهم على ما روي عن الفضلي. ينظر : «رد المحتار» (٦ : ٦٥٢).

(٢) أي بالحمل : لأنه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصية أيضاً : لأنها أخته. ينظر : «التبيين» (٦ : ١٨٦).

(٣) ينظر : «النكت» (٢ : ٦٨٤)، وغيرها.

ولا من صبي، ومكاتب وإن ترك وفاءً وقدم الدين عليها. وتقبل بعد موته، وبطل قبولها وردّها في حياته، وبه تملك إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو لورثته، وله أن يرجع عنها بقول صريح، أو فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر، أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به: كالتسويق بسمن، والبناء في دار أوصى بها، وتصرف يزيل ملكه: كالبيع والهبة، لا بغسل ثوب أوصى به، ولا بمحودها

(ولا من صبي)، هذا عندنا، وعند الشافعي^(١) تجوز، (ومكاتب^(٢)) وإن ترك وفاءً وقدم الدين عليها.

وتقبل^(٣) بعد موته، وبطل قبولها وردّها في حياته، وبه: أي بالقبول^(٤) بعد الموت^(٥)، (تملك إلا إذا مات موصيه ثم هو): أي الموصى له، (بلا قبول فهو لورثته): أي لورثة الموصى له.

(وله أن يرجع عنها بقول صريح، أو فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر)، قد مر في «كتاب الغصب»^(٦) قوله: فإن غصب وغير، فزال اسمه وأعظم منافيه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية، (أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به: كالتسويق بسمن،^(٧) والبناء في دار أوصى بها^(٨)، وتصرف يزيل ملكه: كالبيع والهبة، لا بغسل ثوب أوصى به، ولا بمحودها)، خلافاً لأبي يوسف^(٩)، فإن الجحود رجوع عنده^(١٠).

(١) بنظر: «النكت» (٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي لا تصح وصية المكاتب، وإن ترك وفاء؛ لأن ماله لا يقبل التبرع، والوصية تبرع بنظر: «الهداية» (٤: ٢٣٤).

(٣) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. بنظر: «نور الحكام» (٢: ٤٣٠).

(٤) زيادة من ب.

(٥) (٣: ٤٧).

(٦) زيادة من أ وب وم.

(٧) لأن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال. فأولى أن يكون رجوعاً، ولعمد^(١١) أن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. بنظر: «الهداية» (٤: ٢٣٦).

وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها، كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافراً أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك، وصح هبة مقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول من كل ماله إن طال مدته ولم يخف موته، وإلا فمن ثلثه. وإن اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن آخر، وإن تساوت قوة قدم ما قدم

(وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها): أي وهب المريض لامراً شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثم تزوجها ثم مات، تبطل الهبة والوصية؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وعند الموت هي وارثة له، وأمّا الهبة فهي وإن كانت منجزة فهي كالإضافة إلى الموت؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالذنين المستغرق، وعند عدم الذنين يعتبر من الثلث بخلاف الإقرار، فإنه إن أقر لها ثم تزوجها، حيث يصح؛ لأنها عند الإقرار أجنبية.

(كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافراً أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك): أي إن أقر المريض، أو أوصى، أو وهب لابنه الكافر ثم أسلم الابن قبل موت الأب بطل ذلك كله^(١)، أمّا الإقرار؛ فلأن البنوة قائمة وقت الأقرار، فاعتبر في الإبراء تهمة الإيثار، وأمّا الهبة والوصية فلما مر، فكذا إن كان الابن عبداً أو مكاتباً فعتق لما بينا. (وصح^(٢) هبة مقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول^(٣) من كل ماله إن طال مدته ولم يخف موته، وإلا فمن ثلثه.

وإن اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن آخر، وإن تساوت قوة قدم ما قدم): أي إن اجتمع الوصايا، وضاق عنها ثلث المال، فإن كان بعضها فرضاً وبعضها نفلاً، قدم الفرض، وإن كان كلها فرائض، أو كلها نوافل^(٤) قدم ما قدم الموصي.

(١) زيادة من ب.

(٢) صح: زيادة من أ وب وم.

(٣) مُسَلُول: وهو الذي به مرض السيل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة. أي التهاب بصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة. أو ذات الجنب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة. أو زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمى هاربة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٤٢٨ - ٤٢٩)، و«المعجم الوسيط» (٣٠٧ - ٣٠٨).

(٤) كالحج التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلها واجب كالكفارات والندور وصدقة الفطر. ينظر:

«ذخيرة العقبى» (ص ٦١٧).

فإن أوصى بمحج حُجْ عنه راكباً من بلده إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، فإن مات حاج في طريقه، وأوصى بالحج عنه بمحج عنه من بلده.

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر، ولم يميزوا، بنصف ثلث بينهما، وبثلث له وسدس لآخر، بثلث، وبثلثه لبكر وكله لآخر ينصف، وقالوا: يرث، ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمته الله.

(فإن أوصى بمحج حُجْ عنه راكباً من بلده إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، فإن مات حاج في طريقه، وأوصى بالحج عنه بمحج عنه ^(١) من بلده): أي يحج من بلده ^(٢) عند أبي حنيفة رحمته الله إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، وعندهما يحج من حيث مات، وإن لم تبلغ النفقة ذلك، فمن حيث تبلغ.

باب الوصية بالثلث

(في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر، ولم يميزوا، بنصف ثلث بينهما، وبثلث له وسدس لآخر، بثلث، وبثلثه لبكر وكله لآخر ينصف، وقالوا: يرث)، قال أبو حنيفة رحمته الله: الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة قد وَقَعَ باطلاً، فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد، فينصف الثلث بينهما، وقالوا: إنما يبطل الزائد على الثلث، بمعنى أن الموصى له لا يستحقه حقاً للورثة، لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد، إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى، فخرج الثلث ثلاثة، فالثلث واحد، والكل ثلاثة صارت أربعة، فيقسم الثلث بهذا السهام، فهذا مبني على أصل مختلف بينهم، وهو قوله:

(ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمته الله)، المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب، فإنه إذا أوصى بالثلث والكل، فعند أبي حنيفة رحمته الله سهام الوصية اثنان، لكل واحد نصف، يضرب النصف في ثلث المال، فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث، وهو السدس، فلكل سدس المال، وعندهما: سهام الوصية أربعة: لصاحب الثلث واحد، والواحد من الأربعة ربع، فيضرب الربع في ثلث المال،

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من أ وب وم.

الإتي في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة

فالرُّبْعُ في الثُّلُثِ يكون رُبْعَ الثُّلُثِ، ثم لصاحب الكلِّ ثلاثة من الأربعة، وهي ثلاثة أرباع، فيضربُ ثلاثة الأرباع في الثُّلُثِ: يعني ثلاثة أرباع الثُّلُثِ، ولصاحب الثُّلُثِ واحد من الأربعة، فيضربُ الواحد في الثُّلُثِ، وهو الرُّبْعُ، يعني رُبْعَ الثُّلُثِ، هذا معنى الضرب، وقد تحيَّرَ فيه كثير من العلماء.

(الإتي في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة)، صورة المحاباة: أن يكون للرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر سِتُون، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة، والآخر من عمرو بعشرين، ولا مال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين، وفي حق عمرو بأربعين، يقسم الثُّلُثُ بينهما أثلاثاً فيباع الأول من زيد بعشرين، والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بأربعين، والعشرون وصية له، فأخذ عمرو من الثُّلُثِ بقدر وصيته، وإن كانت زائدة على الثُّلُثِ.

وصورة السعاية: أعتقَ عبدين قيمتهما ما ذكر، ولا مال له سواهما، فالوصية للأول بثُلثِ المال، وللثاني بثُلثي المال، فساهم الوصية بينهما أثلاث، واحد للأول، والثاني للثاني، فيقسم الثُّلُثُ بينهما كذلك، فيعتق من الأول ثلاثة، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني ثلثه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائداً على الثُّلُثِ.

وصورة الدراهم المرسلة: أوصى لزيد بثلاثين درهماً، وللآخر بستين درهماً وماله تسعون درهماً، فيضرب كل بقدر وصيته، فيضرب الأول الثُّلُثَ في ثُلثِ المال، والثاني الثُّلثين في ثُلثِ المال.

والمراد بالمرسلة المطلقة: أي غير مقيدة بأنها ثُلث، أو نصف، أو نحوهما. وإنما فرَّق أبو حنيفة رحمته بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثُّلث صريحاً: كالنصف، والثُّلثين، وغيرهما، والشرع أبطل الوصية في الزائد، يكون ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما إذا لم يكن مقدرة بأنه أي شيء من المال كما في الصور الثلاث، فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، وأتفق أن^(١) ماله مئة درهم، فإنَّ الوصية غير باطلة بالكلية؛

(١) زيادة من ب و ص.

وبمثل نصيب ابنه صحته ونصيب ابنه لا، وله ثلث إن أوصى مع ابنين. وبجزء من ماله يبيته الورثة، وبسهم السدس في عرفهم، وهو كالجزم في عرفنا، فإن قال: سدس مالي له، ثم قال: ثلثه له، وأجازوا، له ثلث

لإمكان أن يظهر له مال فوق المثة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية، يكون معتبرة في حق الضرب، وهذا فرق دقيق شريف.

(وبمثل نصيب ابنه صحته^(١) ونصيب ابنه لا)؛ لأن الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره، وفيه خلاف زفر^(٢)، (وله ثلث^(٣) إن أوصى مع ابنين. وبجزء^(٤) من ماله يبيته الورثة)؛ أي يقال للورثة أعطوه ما شتم؛ لأنه مجهول، والجهالة لا تمنع صحة الوصية، فالبيان إلى الورثة.

(وبسهم السدس في عرفهم، وهو كالجزم في عرفنا)، فالسدس قول أبي حنيفة^(٥) بناءً على عرف بعض الناس، وقالوا: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزداد على الثلث إلا أن يميز الورثة.

(فإن قال: سدس مالي له، ثم قال: ثلثه له، وأجازوا، له ثلث)؛ أي يكون السدس داخلاً في الثلث، فإن قلت: قوله: ثلث مالي له؛ إن كان إخباراً فكاذب، وإن كان إنشاءً يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة، وإن كان في السدس إخباراً، وفي السدس إنشاء، فهذا يمتنع أيضاً. قلت: "لا جواب لهذا السؤال".

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٩٨).

(٢) أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصي له الثلث، والقياس أن يكون النصف عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، ووجه الثلث أن قصده أن يجعله مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيب ابنه، لا أن يجعل نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم. ينظر: «التبيين» (٦: ١٨٨ - ١٨٩).

(٣) أي ولو أوصى بجزء من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شتم؛ لأن الجزء مجهول. يتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية؛ لأن باب الوصية أوسع، والورثة قائمون مقام الموصي؛ فإليهم البيان. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٩٨).

(٤) أجاب عنه ملا خسرو في «الدور» (٢: ٤٣٤): أقول: وبالله التوفيق نختار أنه إنشاء، وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ، وليس كذلك فإن السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار، بل يتعين الأكثر مقدماً كان أو مؤخراً؛ ولهذا قال

فصل

وفي سدس مالي مكرراً، له سدس، ويثلث دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلك ثلثاء فله ما بقي في الأولين، وثلث الباقي في الآخرين، وبالف وله عين ودين، هو عين إن خرج من ثلث العين، وإلا ثلث العين، وثلث ما يؤخذ من الدين.

فصل (١)

(وفي سدس مالي مكرراً، له سدس)؛ لأن المعرفة إذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الأول.

(ويثلث دراهمه، أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلك ثلثاء فله ما بقي في الأولين، وثلث الباقي في الآخرين)، هذا عندنا وعند زفر رحمه الله ثلث الباقي في كل الصور؛ لأن حق الموصى له شائع في الجميع، فإذا هلك ثلث المال هلك ثلثا حق الموصى له. لنا: أن حق الموصى له مقدم على حق الورثة، فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة، ويمكن جمع حق أحل المستحقين^(١) في الواحد: كالدرهم والغنم، يجمع حق الموصى له فيه مقدماً^(٢)، فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك: كالثياب متفاوتة والعبيد.

(وبالف وله عين ودين، هو عين إن خرج من ثلث العين، وإلا ثلث العين، وثلث ما يؤخذ من الدين).

الجمهور في تعليقه: لأن الثلث متضمن للسدس، فإن التضمن لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد، فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا لكان برأ مستأنفاً لا إجازة، ويقرب من هذا قول أهل المعقول: إن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد الجزئية.

(١) زيادة من ج.

(٢) أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ١٩٩).

(٣) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقدماً للوصية على لإرث؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدّمة على حق ورثته قدر الموصى به، فكان حق الورثة كالنبيذ، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب بليه ثم ونم. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٤٣٥).

ويُثلثُ لزَيْدٍ وعَمْرُو، وعَمْرُو مِيتَ كُلِّهِ لَزَيْدٍ، فَإِنْ قَالَ: بَيْنَهُمَا، فَنَصْفُهُ لَهُ، وَيُثَلَّثُ، وَهُوَ فَقِيرٌ، لَهُ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَيُثَلَّثُ غَنَمُهُ، وَلَا غَنَمَ لَهُ، أَوْ هَلَكَ قَبْلَ مَوْتِهِ، بَطَلَتْ، وَبِشَاةٍ مِنْ مَالِي، أَوْ غَنَمِي، وَلَا شَاةَ لَهُ قِيمَتُهَا فِي مَالِي، وَبَطَلَتْ فِي غَنَمِي

وَيُثَلَّثُ لَزَيْدٍ وعَمْرُو، وعَمْرُو مِيتَ كُلِّهِ لَزَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمِيتَ لَا يَزَاحِمُ الْحَيَّ كَمَا لَوْ قَالَ: لَزَيْدٍ وَجِدَارٍ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ، فَلَهُ نَصْفُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ عِنْدَهُ صَحِيحَةٌ لِعَمْرُو، فَلَمْ يَرْضَ لِلْحَيِّ إِلَّا بِنَصْفِ الثُّلُثِ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْمِيتِ لِفَوٍّ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِتَعَامِ الثُّلُثِ لَزَيْدٍ، (فَإِنْ قَالَ: بَيْنَهُمَا، فَنَصْفُهُ لَهُ): أَيِ إِنْ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرُو، وَهُوَ مِيتٌ، فَلَزَيْدٍ نَصْفُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ لَزَيْدٍ نَصْفَ الثُّلُثِ.

(وَيُثَلَّثُ، وَهُوَ فَقِيرٌ، لَهُ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ): أَيِ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي، وَلَا مَالٍ لِلْمَوْصِي، فَاتَّسَبَ مَالًا، فَلِلْمَوْصِي لَهُ ثُلُثُ مَالِ الْمَوْصِي عِنْدَ مَوْتِهِ. (وَيُثَلَّثُ غَنَمُهُ، وَلَا غَنَمَ لَهُ، أَوْ هَلَكَ قَبْلَ مَوْتِهِ، بَطَلَتْ): قَوْلُهُ: وَلَا غَنَمَ لَهُ، مَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَا غَنَمَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَلَمْ يَسْتَفِدْ غَنَمًا، حَتَّى إِنْ اسْتَفَادَ غَنَمًا، فَالْصَّحِيحُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصَحُّ^(١).

(وَبِشَاةٍ مِنْ مَالِي، أَوْ غَنَمِي، وَلَا شَاةَ لَهُ قِيمَتُهَا فِي مَالِي، وَبَطَلَتْ فِي غَنَمِي)، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ شَاةٌ مِنْ مَالِي، وَلَا شَاةَ لَهُ، عَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مَالِيَةَ الشَّاةِ، وَإِذَا قَالَ: لَهُ شَاةٌ مِنْ غَنَمِي، وَلَا غَنَمَ لَهُ، يَرَادُ بِهِ^(٢) عَيْنُ الشَّاةِ، وَليست موجودة، فَيَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ. وَاعْلَمْ أَنَّهُ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَلَا غَنَمَ لَهُ^(٣). وَقَالَ فِي «الْمَتَنِ»: وَلَا شَاةَ لَهُ. وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ فَرْدٌ مِنَ الْغَنَمِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاةٌ لَا يَكُونُ لَهُ غَنَمٌ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ لَا يَلْزَمُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ شَاةٌ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَاحِدٌ لَا كَثِيرٌ، فَعِبَارَةُ «الْهِدَايَةِ» تَنَاوَلَتْ صَوْرَتَيْنِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاةٌ أَصْلًا، وَمَا يَكُونُ لَهُ شَاةٌ، لَكِنْ لَا غَنَمَ لَهُ، فَفِي الصُّورَتَيْنِ تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَعِبَارَةُ «الْمَتَنِ» لَمْ تَتَنَاوَلْ إِلَّا الصُّورَةَ الْأُولَى، وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهَا الْحُكْمَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فَعِبَارَةُ «الْهِدَايَةِ» أَشْمَلٌ، لَكِنْ هَذِهِ أَحْوَطٌ.

(١) لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ بِلَفْظِ الْمَالِ تَصَحُّ كَمَا مَرَّ أَمَّا، فَكَذَا تَصَحُّ إِذَا كَانَتْ بِاسْمِ نَوْعِهِ، وَهَذَا لِأَنَّ وَجُودَ مَا أَوْصَى بِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ فَضْلٌ، وَالْمَعْتَبَرُ قِيَامُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ. يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٤: ٢٣٩).

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ ص.

(٣) انْتَهَى مِنْ «الْهِدَايَةِ» (٤: ٢٣٩).

ويُثلث ماله لأمهات أولاده، ومن ثلاث، وللفقراء والمساكين من ثلاثة أخماس، ويُثلث له، وللفقراء نصف، له ونصف لهم، ومئة لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما، فله ثلث ما لكل في الأول، ونصفه في الثاني، وفي له علي دين فصدّقوه صدق إلى الثلث، فإن أوصى مع ذلك عزّل ثلث لها، وثلثاه للورثة، وقيل لكل: صدّقوه فيما

(ويُثلث ماله لأمهات أولاده، ومن ثلاث، وللفقراء والمساكين من ثلاثة أخماس)، هذا عند أبي حنيفة رحمهما وأبي يوسف رحمهما، وعند محمد رحمهما يقسم الثلث على سبعة أسهم، فلأمهات الأولاد ثلاثة منها؛ لأنّ المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع، وأقله في الميراث اثنان، والوصية أخت الميراث، لهما: أن الجمع المحلّ باللام يراد به الجنس، وتبطل الجمعية: كقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النَّسَاءُ﴾^(١)، فيراد به الواحد، فيقسم على خمسة، ولهنّ ثلاثة منها.

(ويُثلث له، وللفقراء نصف، له ونصف لهم)^(٢)، هذا عندهما، وعند محمد رحمهما يقسم الثلث أثلاثاً.

(ومئة لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما، فله ثلث ما لكل في الأول، ونصفه في الثاني)؛ لأنّ في الصورة الأولى نصيب زيد وعمرو متساويان، وقد أشرك آخر معهما، فهو شريك للآخرين، فله ثلث ما لكل واحد منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية؛ لتفاوت نصيب زيد وعمرو، فهو شريك لكل واحد، فله نصف لكل واحد منهما.

(وفي له علي دين فصدّقوه صدق إلى الثلث): أي أمر أن يصدّقوا الدائن في مقدار الدين، يجب عليهم أن يصدّقوه إلى الثلث، فأصل الحق دين، ومقداره يثبت بطريق الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يصدق؛ لأنّ المدّعي لا يصدق إلا بحجة.

(فإن أوصى مع ذلك عزّل ثلث لها، وثلثاه للورثة، وقيل لكل: صدّقوه فيما

(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٢).

(٢) يعني بين زيد مثلاً والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً

يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. ينظر:

«الشرعية» (٤: ٤٣٦).

شتم، ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقرؤا به، وما بقي فلهم، والورثة بثلثي ما أقرؤا به، ويخلف كل على العلم بدعوى الزيادة، ويعين لوارث وأجنبي، له نصف، وخاب الوارث، وثلاثة أثواب متفاوتة لكل لرجل إن ضاع ثوب ولم يدر أي هو، والورثة تقول: لكل ثوى حقك بطلت، لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز، وذو الردي ثلثي الأخس، وذو المتوسط ثلث كل

شتم، ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقرؤا به، وما بقي فلهم، والورثة بثلثي ما أقرؤا به، ويخلف كل على العلم بدعوى الزيادة: أي أوصى مع ذلك الدّين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ما إليه تقوم، يُعزّل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة، وقيل للموصى لهم: صدقوه فيما شتم، فإذا أقرؤا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم، وهو ثلث المال، وما بقي من الثلث فللموصى لهم، ويقال للورثة: صدقوه فيما شتم، فإذا أقرؤا بشيء، فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم، وهو ثلثا المال، والباقي للورثة، وخلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم^(١) بدعوى الزيادة. (ويعين لوارث وأجنبي، له نصف، وخاب الوارث)^(٢)، وإنما يكون للأجنبي النصف؛ لأن الوارث أهل الوصية بخلاف ما إذا أوصى به للحي والميت، فإن الميت ليس بأهل.

(وثلاثة أثواب متفاوتة لكل لرجل إن ضاع ثوب ولم يدر أي هو، والورثة تقول: لكل ثوى حقك بطلت، لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز، وذو الردي ثلثي الأخس، وذو المتوسط ثلث كل): أي أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة: جيد، ومتوسط، وردي، وقال: الجيد لزيد، والمتوسط لعمر، والردي لبكر، فهلك واحد ولا يدرى أي هو، والورثة تقول: لكل واحد هلك حقك، فالوصية باطلة، لكن الورثة إن تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين إلى زيد وعمر وبكر، أخذ زيد ثلثي الأجر من الثوبين، وأخذ بكر ثلثي الردي، وعمر ثلث كل واحد.

(١) أي بأنهم لا يعلمون أنه أكثر من ذلك؛ لأنه تخلف على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدعي والميت، لا على فعل نفسه، فلا يخلف على الميتات. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٦٧٦).

(٢) أي إن أوصى بشيء معين لوارث وأجنبي، فللأجنبي نصف ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطع الرجاء من الوصية؛ لبطايتها في حقه، وإنما يكون النصف للأجنبي؛ لأن الوارث أهل الوصية: أي يصلح أن يكون مالكا. ينظر: «حسن الدراية» (٤: ٢٠٢).

وبيت معين من دار مشتركة، قُسمت فإن أصاب الموصي، فهو للموصى له، وإلا فله قَدْرُهُ، وبالفِ عَيْن من مال غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها، فإن أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه، فإن وَلَدَتْ الموصى بها بعد موته فهما له، إن خرجا من الثلث وإلا أخذ الثلث منها، ثم من

(وبيت معين من دار مشتركة، قُسمت فإن أصاب الموصي، فهو للموصى له، وإلا فله قَدْرُهُ)، أوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر، يجب أن تقسم الدار، فإن وقع البيت في نصيب زيد، فهو للموصى له، وإن وقع في نصيب الشريك فـللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله له ^(١) مثل ذراع نصف ذلك البيت، (كما في الإقرار): أي إن كان مكان الوصية إقراراً، فالحكم كذلك، قيل: بالإجماع، وقيل: فيه خلاف محمد رحمته الله.

(وبالفِ عَيْن من مال غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها): أي بعد الإجازة، فإنه إن أجاز، فإجازته تبرع، فله أن يمتنع من التسليم.

(فإن أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه)، هذا عندنا، والقياس أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زُفر رحمته الله؛ لأن إقراره بالثلث يوجب مساواته إياه، وجه الاستحسان: أنه أقر بثلث شائع، فيكون مقراً بثلث ما في يده.

(فإن وَلَدَتْ الموصى بها بعد موته فهما له): أي الأمة الموصى بها وولدها، (إن خرجا من الثلث وإلا أخذ الثلث منها، ثم منه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن التبع لا يزاحم الأصل، وعندهما: يأخذ من كل واحدٍ بالحصّة، فإذا كان له ستمئة درهم، وأمة تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئة درهم بعد موت الموصى حتى صار ماله ألفاً ومئتين، فثلث المال أربعمئة، فعند أبي حنيفة رحمته الله للموصى له الأم، وثلث الولد، وعندهما ثلثا كل منهما.

(١) زيادة من ب.

باب العتق في المرض

العبرة لحال العقد في التصرف المنجز، فإن كان في الصحة فمن كل ماله، وإلا فمن ثلثه، والمضاف إلى موته من الثلث وإن كان في الصحة، ومرض صح منه كالصحة. وإعتاقه وعماياته وهبته وضمائه وصية، فإن حابي فاعتق، فهي أحق، وهما في عكسه سواء

باب العتق في المرض

(العبرة لحال العقد في التصرف المنجز، فإن كان في الصحة فمن كل ماله، وإلا فمن ثلثه، والمضاف إلى موته من الثلث وإن كان في الصحة)، التصرف المنجز: هو الذي أوجب حكمه في الحال، والمضاف إلى الموت: ما أوجب حكمه بعد موته: كانت حر بعد موتي، أو هذا لزيد بعد موتي، ففي المنجز يعتبر حالة التصرف، فإن كان صحيحاً في تلك الحال ينفذ من الثلث، فالمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع، حتى أن الإقرار بالدين في المريض ينفذ من كل المال، والتكاح في المريض بمهر المثل ينفذ من كل المال، وأما المضاف إلى الموت، فيعتبر من الثلث سواء في زمن الصحة أو زمن من المرض.

(ومرض صح منه كالصحة.)

وإعتاقه وعماياته وهبته^(١) وضمائه^(٢) وصية، فإن حابي فاعتق، فهي أحق، وهما في عكسه سواء)، صورة المحابة، ثم الإعناق: باع عبداً قيمته مئة، ثم أعتق عبداً قيمته مئة، ولا مال له سواهما، يصرف الثلث إلى المحابة، ويسمى المعتق في

(١) أي إذا اتصل بها القبض قبل موته، أما إذا مات ولم يقبض فبطلت الوصية؛ لأن هبة المريض هبة حقيقة، وإن كانت وصية حكماً. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٦٨٠).

(٢) وهو أعم من الكفالة؛ فإن منه ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أبي ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أبي ضامن، لكن بخمسة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة، والخمسة على الضامن لا على المشتري. ينظر: «رد المحتار» (٦: ٦٨٠).

وقالاً: عتقه أولى فيهما، ففي عتقه بين المحابتين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي عاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثلث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما. ووصيتهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئة عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هلكَ درهمٌ بخلاف الحج، وبطلُ الوصيةُ بعتق عبده إن جئى بعد موته، فدفع وإن فدى لا

كل قيمته، وصورة العكس، أعتق العبد الذي قيمته مئة، ثم باع العبد^(١) الذي قيمته مئتان بمئة، يقسم الثلث، وهو المئة بينهما نصفين، فالعبد المعتق يُعتقُ نصفه مجاناً، ويسمى في نصف قيمته، وصاحبُ المحاباة يأخذ العبد الآخر بمئة وخمسين، (وقالاً: عتقه أولى فيهما)؛ لأنه لا يلحقه الفسخ له: أن المحاباة أقوى؛ لأنه في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً، وهو لا يحتل الدفع، فيزاحم المحاباة.

(ففي عتقه بين المحابتين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين^(٢))، وفي عاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثلث^(٣)، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما.

ووصيتهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئة عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هلكَ درهمٌ بخلاف الحج، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: ينفذ العتق بما بقيَ كما في الحج، له: أن القرية^(٤) تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج.

(وبطلُ الوصيةُ بعتق عبده إن جئى بعد موته، فدفع، وإن فدى لا)، أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته، فجئى العبد فدفع، بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح، فخرج عن ملكه، فبطلت الوصية، أمّا إن فدى الورثة كان الفداء في مالهم؛ لأنهم التزموه، فجازت الوصية؛ لأنه طهر عن الجناية.

(١) زيادة من أ. م.

(٢) هذا تفرعٌ للمسألة الأولى، صورته: إذا حابى ثم أعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحابتين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة، ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق؛ لأن العتق مقدمٌ عليها، فيستويان، ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة، وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله والعتق أولى عندهما فيهما؛ أي في الصورتين. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٣) زيادة من أ. م.

(٤) يعني أن هذه وصية بعتق عبد يشترى بمئة؛ لأن الموصى صرح بذلك، فصار الموصى له عبداً قيمته مئة لا من قيمته أقل منها. ينظر: «ذخيرة العقبى» (٦٢٠).

فإن أوصى لزيد بثُلث ماله وترك عبداً فادّعى زيد عتقه في صحته، والوارث في مرضه، صدّق الوارث، وحرم زيد إلا أن يفضل عن ثلثه شيء، أو يُبرهن على دعواه، فإن ادّعى رجل ديناً على ميت، وعبدته إعتاقه في صحته، وصدّقهما وارثه، سعى العبد في قيمته.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جازه: من لصق به، وصهره: كل ذي رحم محرم من عرسه. وختنه: كل زوج ذات رحم محرم منه.

(فإن أوصى لزيد بثُلث ماله وترك عبداً فادّعى زيد عتقه في صحته، والوارث في مرضه، صدّق الوارث، وحرم زيد إلا أن يفضل عن ثلثه شيء، أو يُبرهن على دعواه)، أوصى لزيد بثُلث ماله، وأعتق عبداً، فادّعى زيد أن الميت قد أعتق العبد في الصحة؛ لثلاثيكون وصية، فتنفذ وصيته من ثُلث المال، وقال الوارث: أعتقه في مرضه، والعتق في المرض مقدم على الوصية بثُلث المال، فالقول للوارث؛ لأنه يُكبر استحقاق زيد فيحرم زيد، إلا أن يكون ثُلث المال زائداً على قيمة العبد، فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثُلث على القيمة، أو يُبرهن زيد على أن العتق كان في الصحة، فتقبل بيئته؛ لأنه خصم في إثبات ذلك؛ لثبت له الوصية بالثُلث.

(فإن ادّعى رجل ديناً على ميت، وعبدته إعتاقه في صحته، وصدّقهما وارثه، سعى العبد في قيمته)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنّ الدّين والعتق في الصحة ظهراً معاً بتصديق الوارث في كلام واحد، فصار كأنهما وقعا معاً، والعتق في الصحة لا يوجب السّعاية، له: أن الإقرار بالدّين أقوى؛ لأنه في المرض يعتبر من كل المال، والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثُلث، فيجب أن يبطل العتق، لكنّه لا يحتمل البطلان، فيبطل معنى بإيجاب السّعاية.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جازه: من لصق به)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: الملاصق وغيره سواء.

(وصهره: كل ذي رحم محرم من عرسه.
وختنه: كل زوج ذات رحم محرم منه.

وأهله: عرسه، وآله: أهل بيته، وأبوه وجدّه منهم. وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: محرّماء فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد، فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمّ وخالين نصف بينه وبينهما، وفي عمّ له نصف، والعمّ والعمّة سواء فيها، وفي ولدٍ زيد الذكر والأنثى سواء.

وأهله: عرسه، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما: كلٌّ من يعولهم ويصينهم نفقته؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾^(١)، له: أنّه حقيقة في الزوجة، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾^(٢)، ويقال: تأهل فلان.

(وآله: أهل بيته، وأبوه وجدّه منهم).

وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: محرّماء فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد، وإنّما قال محرّماء؛ لأنّ أقلّ الجمع هنا اثنان، فاعتبر الأقربى، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: الوصية لكلّ من ينسب إلى أقصى أب له أدرك الإسلام، وعند بعض المشايخ رحمته إلى أقصى أب له أسلم، ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب، ثم لا يدخل قرابة الولادة، وقد قيل: من قال للوالد قريباً فهو عاق.

(فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه)، هذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يقسم بينهم أرباعاً لعدم اعتبار الأقربة.

(وفي عمّ وخالين نصف بينه وبينهما)؛ لأنّ أقلّ الجمع إذا كان اثنين، فللواحد النصف بقي النصف الآخر، فيكون للخالين، وعندهما: يقسم أثلاثاً بينهم. (وفي عمّ له نصف): أي أوصى للأقارب، وله عمّ واحد له النصف لما ذكرنا آنفاً.

(والعمّ والعمّة سواء فيها،...^(٣)).
(وفي ولدٍ زيد الذكر والأنثى سواء^(٤)).

(١) من سورة يوسف، الآية (٩٣).

(٢) من سورة القصص، الآية (٢٩).

(٣) في زيادة: وإن هي لا ترث.

(٤) أي إن أوصى لولدٍ زيد، فالوصية بينهم، والذكر والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنّ اسم الولد ينتظم الكلّ انتظاماً واحداً، حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكلّ إناثاً دخلن تحت الوصية؛ لأنّ الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفرد، وكما يطلق على الذكور. ينظر: «الكفاية» (٩: ٤٠٦).

وفي ورثته ذَكَرَ كَانِثِينَ، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزِمَنَاهُمْ، وأراملهم، دخلَ فقيرُهُم وغنيهم، وذَكَرَهُم وإنائهم إن احصوا، وإلَّا فللفقراء منهم، وفي بني فلان الأئى منهم. وبطلتِ الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون.

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصحُ الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً

وفي ورثته ذَكَرَ كَانِثِينَ؛ لأنه اعتبر الوراثة، وحكم الإرث هذا. (وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزِمَنَاهُمْ، وأراملهم، دخلَ فقيرُهُم وغنيهم، وذَكَرَهُم وإنائهم إن احصوا، وإلَّا فللفقراء منهم)، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره، فإن كانوا قومًا محصونًا^(١) دَخَلَ الفقيرُ والغني، فإنه يكون تملكياً لهم، وإن كانوا قومًا لا يحصون، لا يكون تملكياً لهم، بل يرادُ به القرية، وهي في دفع الحاجة، فيصرفُ إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(وفي بني فلان الأئى منهم^(٢)).

وبطلتِ الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون؛ لأنَّ اللفظَ^(٣) مشترك، ولا عموم له، ولا قرينة تدلُّ على أحدهما، وفي بعض كتب الشافعي^(٤) أن الوصية للكل.

(باب الوصية بالسكنى والخدمة)

(تصحُ الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً

(١) عند أبي يوسف رحمته الله أن يحصون بغير كتاب وحساب، وقال محمد رحمته الله: إذا كانوا أكثر من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشير ما قاله محمد رحمته الله. كذا في «الكفاية» (٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٢) دخول الإناث في هذه الوصية أول قول أبي حنيفة رحمته الله، وهو قولهما؛ لأنَّ جمع الذكور يتناول الإناث، ثم رجع وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأنَّ حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرد الانتساب. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥١).

(٣) أي لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتعامه في «فتح باب العناية» (٣: ٤٣٦).

(٤) ينظر: «النكت» (٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٥) في ج و ص و ق: باب من الوصية.

ويُغْلَبُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتِ الرُّقْبَةُ مِنَ الثَّلَاثِ سَلَّمَتْ إِلَيْهِ لَهَا، وَإِلَّا قُسِمَ الدَّارُ اثْلَاثًا وَيُهَيَّأُ الْعَبْدُ، وَمَمُوتِهِ فِي حَيَاةِ مَوْصِيهِ تَبْطُلُ، وَيَعْدُ مَوْتُهُ يَعُودُ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَيُثْمَرُ بَسْتَانِهِ إِنْ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ لَهُ هَذِهِ فَقَطْ، وَإِنْ ضَمَّ أَبَدًا، فَلَهُ هَذِهِ وَمَا يَحْدُثُ كَمَا فِي غَلَّةِ بَسْتَانِهِ، وَبِصُوفٍ غَنِيَمَةٍ، وَوَلَدِيهَا، وَلِبْنِهَا لَهُ مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ ضَمَّ أَبَدًا أَوْ لَا، وَتَوَرَّثَ بَيْعَةً وَكَنْبَسَةً جُعِلَتَا فِي الصُّحَّةِ

وَيُغْلَبُهُمَا^(١)، فَإِنْ خَرَجَتِ الرُّقْبَةُ مِنَ الثَّلَاثِ سَلَّمَتْ إِلَيْهِ لَهَا: أَيِ إِلَى الْمَوْصِي لَهُ لِأَجْلِ الْوَصِيَّةِ، (وَإِلَّا قُسِمَ الدَّارُ اثْلَاثًا وَيُهَيَّأُ الْعَبْدُ): أَيِ يَقْسَمُ الدَّارُ وَيُسَلَّمُ إِلَى الْمَوْصِي لَهُ بِمَقْدَارِ ثُلُثِ الْمَالِ لِيَسْكُنَ فِيهِ، وَالْعَبْدُ يَخْدُمُ الْمَوْصِي لَهُ بِمَقْدَارِ مَا صَحَّتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ، وَيَخْدُمُ الْوَرِثَةَ بِمَقْدَارِ مَا لَمْ تَصَحَّ.

(وَمَمُوتِهِ فِي حَيَاةِ مَوْصِيهِ تَبْطُلُ، وَيَعْدُ مَوْتُهُ يَعُودُ إِلَى الْوَرِثَةِ): أَيِ بِمَوْتِ الْمَوْصِي لَهُ بَعْدَ مَوْتِ مَوْصِيهِ تَعُودُ إِلَى وَرِثَةِ الْمَوْصِي؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِأَنْ يَنْتَفِعَ الْمَوْصِي لَهُ عَلَى مِلْكِ الْمَوْصِي، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْصِي لَهُ يَعُودُ إِلَى وَرِثَةِ الْمَوْصِي بِحُكْمِ الْمَلِكِ.

(وَيُثْمَرُ بَسْتَانِهِ إِنْ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ لَهُ هَذِهِ فَقَطْ): أَيِ لِلْمَوْصِي لَهُ الثَّمَرَةُ الْكَائِنَةُ حَالَ مَوْتِ الْمَوْصِي لَا مَا يَحْدُثُ بَعْدَهُ، (وَإِنْ ضَمَّ أَبَدًا، فَلَهُ هَذِهِ وَمَا يَحْدُثُ كَمَا فِي غَلَّةِ بَسْتَانِهِ): أَيِ أَوْصَى بِغَلَّةِ بَسْتَانِهِ سَوَاءً ضَمَّ لَفْظُ الْأَبَدِ أَوْ لَا، فَلَهُ هَذِهِ وَمَا يَحْدُثُ. (وَبِصُوفٍ غَنِيَمَةٍ، وَوَلَدِيهَا، وَلِبْنِهَا لَهُ مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ ضَمَّ أَبَدًا أَوْ لَا)، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الثَّمَرَةِ وَالْغَلَّةِ وَالصُّوفِ: أَنَّ الْغَلَّةَ تَطْلُقُ عَلَى الْمَوْجُودِ، وَعَلَى مَا يَوْجَدُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَالثَّمَرَةُ وَالصُّوفُ لَا يَطْلُقَانِ إِلَّا عَلَى الْمَوْجُودِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ضَمَّ أَبَدًا صَارَ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى تَنَاوُلِ الْمَعْدُومِ، فَتَصَحَّ فِي الثَّمَرَةِ دُونَ الصُّوفِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الثَّمَرَةِ الْمَعْدُومَةِ يَصَحُّ شَرْعًا كَالْمَسَاقَاةِ لَا عَلَى الصُّوفِ وَالْوَلَدِ وَنَحْوِهِمَا.

(وَتَوَرَّثَ بَيْعَةً وَكَنْبَسَةً جُعِلَتَا فِي الصُّحَّةِ): لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَالْوَقْفُ يَوَرِّثُ عِنْدَهُ^(٢)، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ مَعْصِيَةٌ فَلَا تَصَحُّ.

(١) الْغَلَّةُ: كُلُّ مَا يَحْصُلُ مِنْ رِبْعِ أَرْضٍ أَوْ كِرَانِهِمَا، أَوْ أَجْرَةِ غِلَامٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ» (ص ٣٤٤).

(٢) فَإِنْ قِيلَ: هَذَا فِي حَقِّهِمْ كَالْمَسْجِدِ فِي حَقِّنَا، وَلَا يَوَرِّثُ الْمَسْجِدُ وَلَا يَبَاعُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا كَذَلِكَ، قُلْنَا: إِنَّ مِلْكَ الْبَاقِي يَنْقَطِعُ عَنِ الْمَسْجِدِ لَا مِلْكُهُمْ عَنِ كِتَابَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَسْكُنُونَ وَيَدْفَنُونَ مَوْتَاهُمْ فِيهَا، وَلَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ كَذَلِكَ يَوَرِّثُ قِطْعًا. يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٤: ٢٥٦).

والوصية يجعل أحدهما سمي قوماً ، أو لا تصح ، كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي.

باب الوصي

ومن أوصى إلى زيد، وقيل عنده، فإن رد عنده رد وإلا لا، فإن سكت فمات موصيه، فله ردّه وضدّه، ولزم بيع شيء من الثركة، وإن جهل به

(والوصية يجعل أحدهما سمي قوماً، أو لا تصح)، فإن أوصى يهودي أو نصراني أن يجعل القوم مسلمين ببيعة أو كنيسة تصح، ولقوم غير مسلمين تصح^(١) عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما، فإن الوصية بالمعصية لا تصح، له: أنه قرينة في معتقدهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي)، فإن الوصية بكل المال إنما لا تصح لحق الورثة، وأما المستامن فورثته في دار الحرب، وهم في حكم الأموات، فلا مانع من الصحة. "والله أعلم".

باب الوصي

يقال: أوصى إلى فلان: أي فوض إليه التصرف في ماله بعد موته، والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح، والمفوض إليه الوصي.

(ومن أوصى إلى زيد، وقيل عنده، فإن رد عنده رد وإلا لا)، وإنما لا يصح الرد بغيبته؛ لأنه اعتمد عليه حيث قبله بحضوره^(٢)، فإن صح الرد بغيبته يلزم الغرور، (فإن سكت فمات موصيه، فله ردّه وضدّه): أي القبول.

(ولزم بيع شيء من الثركة، وإن جهل به): أي بالإيصاء، فإن الوصي إذا باع شيئاً من الثركة من غير علم بالإيصاء، ينفذ البيع بخلاف الوكيل إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة.

(١) لأن الوصية لقوم بأعيانهم غلبك، والذي يملك ذلك معلوم، كما لو أوصى بغير البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شالوا. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص ٦٢٢).

(٢) زيادة من أوب و م.

(٣) زيادة من أ و م.

فإن رد بعد موته ثم قبل صحح إلا إذا نفذ قاض رده، وإلى عبد أو كافر أو فاسق بذله القاضي بغيره، وإلى عبده صحح إن كان ورثه صغاراً وإلا لا، وإلى عاجز من القيام بها ضم إليه غيره ويبقى أمين بقدر، وإلى اثنين لا ينفرد أحدهما إلا بشراء كفيه، وتجهيزه، والخصومة في حقوقه، وقضاء دينه وطلبه، وشراء حاجة الطفل، والائهاب له، واعتناق عبد عيين

(فإن رد بعد موته ثم قبل صحح إلا إذا نفذ قاض رده)، إذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية؛ لأن في بطلانه ضرراً بالميت^(١) إلا إذا تأكد ذلك بحكم القاضي. (وإلى عبد أو كافر أو فاسق بذله القاضي بغيره)^(٢)، قيل: الوصاية صحيحة، وإنما تبطل بإخراج القاضي، وقيل: في العبد باطلة وفي غيره صحيحة، وقيل: في الكافر باطلة؛ لعدم ولايته على المسلم، وفي غيره صحيحة. (وإلى عبده صحح إن كان ورثه صغاراً وإلا لا)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا تصح وإن كانت الورثة صغاراً، وهو القياس^(٣)؛ لأنه قلب المشروع، له: أن لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره، والصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع، فلا منافاة بخلاف ما إذا كان البعض كباراً، إذ لهم المنع ويبع نصيبهم من هذا العبد. (وإلى عاجز عن القيام بها ضم إليه غيره): أي يضم القاضي إليه غيره، (ويبقى أمين بقدر): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التصرف لا يجوز للقاضي إخراج، بل يجب تقيته.

(وإلى اثنين لا ينفرد أحدهما إلا بشراء كفيه، وتجهيزه، والخصومة في حقوقه، وقضاء دينه وطلبه، وشراء حاجة الطفل، والائهاب له)^(٤)، واعتناق عبد عيين): أي

(١) في ص: ضرراً بالميت ضرراً بالميت.

(٢) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمد رحمه الله، وعبارة القدوري رحمه الله: أخرجهما القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٤٤٠).

(٣) وجه القياس: إن الولاية منعدمة في عبد نفسه، لما أن الرق ينافيها؛ ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهو قلب المشروع؛ ولأن الولاية الصادرة من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا نقض الموضوع. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥٩).

(٤) أي قبول الهبة للموصي؛ لأن في التأخير خيفة الفوات؛ ولأنه يملكه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٦٠).

وردّ وديعة، وتنفيذ وصية معيّنين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه، ووصي الوصي أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما. وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصحّ، فلا ترجع عليه إن ضاع قسطهم معه، وقسمته من الموصى له معهم لا، فيرجع بثلث ما بقي

إذا كان أوصى بإعتاق عبدٍ معيّن فأحد الوصيين يملك إعتاقه؛ لعدم الاحتياج إلى الرأي بخلاف إعتاق العبد غير المعيّن.

(وردّ وديعة، وتنفيذ وصية معيّنين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه)، فإن بعض هذه الأمور مما لا يحتاج إلى الرأي، وبعضها مما يضرّ فيه التوقّف فلا يشترط الاجتماع، والاجتماع في الخصومة شغب، وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله يتفرّد كل بالتصريف في جميع الأشياء.

(وصي الوصي أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما^(١)).

وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصحّ، فلا ترجع عليه إن ضاع قسطهم معه) : أي قسمة الوصي الشركة مع الموصى له عن الورثة الصغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتّى لو قبض الوصي نصيب الورثة، وضاع في يده، لا يكون للورثة^(٢) الرجوع على الموصى له بشيء.

(وقسمته من الموصى له معهم لا، فيرجع بثلث ما بقي) : أي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصحّ، لو قبض نصيب الموصى له الغائب، وهلك في يده، رجّع الموصى له بثلث ما بقي، أمّا عن الموصى له الحاضر، فقبض الوصي نصيبه إن كان بإذنه، فهو وكيل عن الموصى له بالقبض، فلا يكون له حق الرجوع، وإن لم يكن بإذنه، فله الرجوع.

(١) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصى أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر : «آداب الأوصياء» (٢ : ٢٥٧).

(٢) لأنّ الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كلّ وجه : لآله ملكه بسببه جديد ؛ ولهذا لا يرث بالعب، ولا يرث عليه به، ولا يصير مفروراً بشراء الموصي، فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته، حتّى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي ؛ لأنّ القسمة لم تنفذ عليه، والوصي لا يضمن أيضاً ؛ لآله أمين فيه، وله ولاية الحفظ في الشركة، وغنامه في «الهداية» (٤ : ٢٦٢).

وصحّت للقاضي، وأخذَه قسطه، وصحّت للقاضي، وأخذَه قسطه، فإن قاسمهم في الوصية بحجّ حجّ بثلث ما بقي إن هلك في يده، أو في يد من يحجّ، وصحّ بيع الوصي عبداً من الثركة بغيبه الغرماء، وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه، وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه، ورجع في الثركة

(وصحّت للقاضي، وأخذَه قسطه): أي صحّت للقاضي قسمة الثركة عن الموصى له مع الورثة، وأخذ القاضي نصيب الموصى له، فقولُه: وأخذَه عطفٌ على الضمير في صحّت ويجوز لوجود الفصل بينهما.

(فإن قاسمهم في الوصية بحجّ حجّ بثلث ما بقي إن هلك في يده، أو في يد من يحجّ)^(١): أي قسّم الوصي مع الورثة في الوصية بحجّ، فهلك المال في يد الوصي، أو في يد من يحجّ، حجّ بثلث ما بقي عند أبي حنيفة رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله إن كان ما أفرز للحجّ ثلث المال لا يؤخذ من الباقي، شيء للحجّ، وإن كان أقل يؤخذ إلى تمام الثلث، وعند محمد رحمته الله لا يؤخذ شيء في الحالين؛ لأنّ إفراد الوصي كإفراد الميت، ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحجّ فضاع بعد موته لا يحجّ من الباقي، ولأبي يوسف رحمته الله أنّ محل الوصية الثلث، فينفذ إن بقي من الثلث شيء، ولأبي حنيفة رحمته الله أنّ تمام القسمة بالتسليم إلى الجهة المسماة، فإذا لم يصرف إلى تلك الجهة، صار كهلاكه قبل القسمة.

(وصحّ بيع الوصي عبداً من الثركة بغيبه الغرماء): أي يجوز للوصي أن يبيع لفناء الدين عبداً من الثركة بغيبه الغرماء.

(وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه، وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه، ورجع في الثركة): أوصى الميت بأن يباع هذا العبد، ويتصدق بثمنه، فباع الوصي العبد، وقبض الثمن، فهلك في يده، فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن: أي يرجع المشتري بالثمن على الوصي، ثم الوصي يرجع في الثركة؛ لأنه عامل للميت، وكان أبو حنيفة رحمته الله يقول أولاً^(٢): لا يرجع في الثركة؛ لأنه ضمن ببضيه، ثم رجّع إلى ما ذكر، وعند محمد رحمته الله يرجع في الثلث؛ لأنّ محل الوصية الثلث.

(١) صورته: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أن يحجّ عنه، وكان مقدار الحجّ ألف درهم مثلاً، ودفعها الورثة إلى الوصي أو إلى الذي يحجّ عنه، فسرق، قال أبو حنيفة رحمته الله: يؤخذ ثلث ما بقى من الثركة، وهو ألف درهم، فإن سرق ثانياً يؤخذ ما بقي مرة أخرى وهكذا، ونحوه في «العناية» (١٠٧).

(٢) زيادة من أوم.

كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه من الثركة، وهلك معه ثمته فاستحق، والطفل على الورثة بمحضته، ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا بما يتغابن به

(كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه من الثركة، وهلك معه ثمته فاستحق، والطفل على الورثة بمحضته) : أي قسيم الميراث فأصاب الطفل عبد، فباعه الوصي، وقبض ثمنه، فهلك العبد في يده، فاستحق العبد، وأخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل؛ لأنه عامل له، ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقي في أيديهم؛ لأن القسمة قد انتقضت، وصار كأن العبد لم يكن.

(ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا بما يتغابن به)، اعلم أنه يجوز للوصي أن يبيع مال الصبي، وهو من المنقولات من الأجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه، وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، ويجوز أن يشتري له من الأجنبي كذلك، لا بالغبن الفاحش، وأما الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصي وصي الأب يجوز؛ لا إن كان وصي القاضي، لكن بشرط أن يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة.

وفسر بأن يبيع ماله من الصغير، وهو يساوي خمسة عشر بعشرة، أو يشتري مال الصغير لأجل نفسه، وهو يساوي عشرة بخمسة عشر، وهذا عند أبي حنيفة رحمته وأبي يوسف رحمته، وأما عند محمد رحمته فلا يجوز بكل حال.

وأما بيع الأب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة، وبما يتغابن فيه. وأما عقار الصغير فإن باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز، هذا جواب المتقدمين، واختيار المتأخرين^(١) أنه إنما يجوز إن رغب المشتري بضعف القيمة، أو

(١) قال قاضي خان رحمته : أما على قول المتأخرين لا يجوز للوصي بيع العقار إلا بشروط :

١. أن يرغب إنسان في شرائها لضعف قيمتها.
٢. أن يحتاج الصغير إلى ثمنها للنفقة.
٣. أن يكون على الميت دين لا وفاء إلا بشئها.
٤. أن يكون في الثركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار.
٥. أن يكون بيع العقار خيراً لليتيم، بأن كان خراجها وموتها يربو على غلاتها.
٦. أن يكون العقار حائزاً أو داراً يريد أن ينقض ويداعى إلى الخراب ينظر : «حسن الدراية» (٤) :

ويدفع ماله مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتال على الأمل لا على الأعرس، ولا يفرض ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار، ولا يتجر في ماله، ووصي أب الطفل أحق بما له من الجدة، فإن لم يكن له وصي فالجدة.

للصغير حاجة إلى ثمنه، أو على الميت دين لا يقضي إلا بتمينه^(١)، قالوا: وبه يفتى. وأما الأب إن باع عقار صغيره بمثل القيمة، إن كان محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز، فالقول بأن بيع العقار من الأجنبي، إنما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة: كرجية المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذن بأن بيعه من نفسه لا يجوز؛ لأن العقار من أنفس الأموال، فإذا باع من نفسه، فالثمة ظاهرة^(٢).

(ويدفع ماله مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتال على الأمل لا على الأعرس، ولا يفرض ويبيع على الكبير^(٣) الغائب إلا العقار)^(٤)؛ لأن بيع ماله إنما يجوز للحفظ، والعقار محصن بنفسه، (ولا يتجر في ماله)؛ لأن المفروض إليه الحفظ لا التجارة.

(وصي أب الطفل أحق بما له من الجدة، فإن لم يكن له وصي فالجدة.)

(١) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه.
٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته.
٣. إذا كان حائزاً أو داراً يخشى عليه النقصان.
٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في توبيخ الأشياء» (ص ٥١٠).

(٢) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللائق الدرية» (١٩: ٢).

(٣) قيد الكبير بالغيبة؛ لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصي التصرف في التركة أصلاً، لكن يتقاضى ديون الميت، ويقبض حقوقه، ويدفع إلى الورثة، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم يقبض الورثة الديون، ولم ينفذوا الوصية من ماله، فإنه يبيع التركة. ينظر: «الغاية» (١٠: ٥١٠).

(٤) أما في حق الصغير فيملك الوصي بيع العقار أيضاً، وهذا جواب السلف، وأما جواب المتأخرين أنه إنما يجوز بأحد الشروط السابقة. قال الصدر الشهيد: وبه يفتى. ينظر: «الكفاية» (٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

[فصل الشهادة]

ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كبير بمال الميت، وصحّت لغيره، كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت، والآخرين للأولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية ألف، أو الأولين بعبد، والآخرين بثلث ماله

[فصل الشهادة]

ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كبير بمال الميت، وصحّت لغيره، لأنّ التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم يكن، وأمّا مال الكبير، فإن لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه، فيجوز الشهادة، وإن كان من التركة لا يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رحمته الله، ويجوز عندهما؛ لأنّه لا تصرف للوصي في مال الكبير، قلنا: له ولاية الحفظ، وولاية البيع إذا كان الكبير غائباً.

(كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت، والآخرين للأولين بمثله)، فإنّه يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله لا يجوز (بخلاف الشهادة بوصية ألف^(١)، أو الأولين بعبد، والآخرين بثلث ماله^(٢)).



(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «الدرر للحكام» (٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر» (٢: ٤٥١).

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذَكَر، فإن بَالَ من ذَكَرِهِ فَذَكَرٌ، وإن بَالَ من فرجه فَانْثَى، وإن بَالَ
 منهما حَكِمَ بِالْأَسْبَقِ، وإن استويا فَمُشْكِلٌ، ولا يعتبرُ الكثرة، فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةً،
 أو وطئَ امرأةً فرجاً، وإن ظهرَ له ثدي، أو نزلَ لبن، أو حاض، أو حَبَلٌ، أو وطئَ
 فانْثَى، وإِلَّا فَمُشْكِلٌ، ويقفُ بين صفِّ الرِّجَالِ، والنِّسَاءِ، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد
 وفي صفهنَّ يعيدُ مَنْ يَجْنِبِيهِ، ومن خلفَه بمِثْلِهِ، وصَلَّى بقِنَاعٍ، ولا يلبسُ حريراً
 وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مُحَرَّمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا
 يسافرُ بلا محرم

كتاب الخنثى

(وهو ذو فرج وذَكَر، فإن بَالَ من ذَكَرِهِ فَذَكَرٌ، وإن بَالَ من فرجه فَانْثَى، وإن
 بَالَ منهما حَكِمَ بِالْأَسْبَقِ، وإن استويا فَمُشْكِلٌ، ولا يعتبرُ الكثرة)، هذا عند أبي
 حنيفة رحمته الله، وقالوا: يعتبرُ الكثرة^(١).

(فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةً، أو وطئَ امرأةً فرجاً، وإن ظهرَ له ثدي، أو نزلَ لبن،
 أو حاض، أو حَبَلٌ، أو وطئَ فانْثَى): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فَذَكَرٌ، وإن
 ظهرت هذه العلامات فقط فَانْثَى، (وإِلَّا فَمُشْكِلٌ): أي إن لم يكن كذلك بَانَ لم يظهر
 شيءٌ من العلامات المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُّكُورِ مع علاماتِ الإناث، كما
 إذا خرجت لحية، وظهر له ثدي فَمُشْكِلٌ.

(^٢) "ويقفُ بين صفِّ الرِّجَالِ، والنِّسَاءِ"، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفهنَّ
 يعيدُ مَنْ يَجْنِبِيهِ، ومن خلفَه بمِثْلِهِ، وصَلَّى بقِنَاعٍ، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا
 يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مُحَرَّمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم،

(١) لأن كثرة البول علامة قوة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأن للكثير حكم الكل في أصول
 الشرع، فيترجح بالكثرة، وله: أن كثرة الخروج لبس تدل على القوة؛ لأنه قد يكون لا تساع في أحدهما
 وصحيح في الآخر، وإن كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق؛ لأنه لا مرجح هاهنا. يخرجه
 «الهداية» (٤: ٢٦٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

للرجل والمرأة ختنه، وثبتاع أمة تَحْتَنُّهُ إن ملكَ مالا، وإلا فمن بيت المال، ثم ثباغ، فإن مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم، ولا يحضرُ مراهقاً غسلَ ميت، وندب تسجئة قبره، ويوضع الرجلُ بقرب الإمام، ثم هو ثم المرأة إذا صلّي عليهم، فإن تركه أبوه وابناً، فله سهم وللابن سهمان، وعند الشعبي عليه السلام له نصف النصيبين، وإذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف عليه السلام، وخمسة من اثني عشر عند محمد عليه السلام.

وكره للرجل والمرأة ختنه، وثبتاع^(١) أمة تَحْتَنُّهُ إن ملكَ مالا، وإلا فمن بيت المال، ثم ثباغ، فإن مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم، "من التيمم"، وهو جعل الغير ذا تيمم، وإنما لا يشتري له جارية نفسه؛ لأن الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت، إذ لو كانت لجاز غسل الجارية لسيدّها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسل الرجل الرجل.

(ولا يحضر^(٢) مراهقاً غسل ميت، وندب تسجئة قبره)، قد مرّ معنى التسجئة في «باب الجنائز»^(٣)، (ويوضع الرجلُ بقرب الإمام، ثم هو ثم المرأة إذا صلّي عليهم)؛ ليكون جنازة المرأة أبعد من عيون الناس، ثم الخنثى.

(فإن تركه أبوه وابناً، فله سهم وللابن سهمان، وعند الشعبي^(٥) عليه السلام له نصف النصيبين، وإذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف عليه السلام، وخمسة من اثني عشر عند محمد عليه السلام)، اعلم أن عند أبي حنيفة عليه السلام له أقل النصيبين: أي ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأى منهما يكون أقلّ فله ذلك، ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الأنوثة أقلّ، فله ذلك.

(١) أي تشتري له أمة تحتنه إن له مال؛ لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة. ينظر: «الهداية» (٤): (٢٦٧).

(٢) زيادة من أوم.

(٣) أي لا يحضر إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنه ذكر أو أنثى. ينظر: «حسن الدراية» (ص ٢١٨).

(٤) (١: ١٩٢).

(٥) وهو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، أبو عمرو، نسبة إلى شعب وهو بطن من همدان، قال ابن المديني: ابن عباس في زمانه، والشعبي في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه، (ت ١٠٣ هـ). ينظر: «العبر» (١: ١٢٧). «مرآة الجنان» (١: ٢٤٤). «وفيات» (٣: ١٢ - ١٦). «التقريب» (ص ٢٣٠).

فإن تركت زوجاً وجدّة، وأخاً لأب، وأم، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثة من سبعة، وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة، فله هذا لأنه أقل من ذلك؛ لأنّ الثلث أقل من ثلاثة الأسباع؛ لأنّ ثلث السبعة اثنان وثلث واحد، وثلاثة أسباع السبعة ثلاثة.

وعند الشّعبيّ رحمه الله له نصف النصيبين: أي يجمع بين نصيبه إن كان ذكراً وبين نصيبه إن كان أنثى، فله نصف ذلك المجموع، ففسره أبو يوسف رحمه الله ثلاثة من سبعة؛ لأنه له الكل على تقدير الذكورة، والنصف على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفه ثلاثة الأرباع، فيكون للابن الكل إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالخرج أربعة، فالكل أربعة، وثلاثة الأرباع ثلاثة، صار سبعة بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

وإن شئت تقول له النصف إن كان أنثى، والكل إن كان ذكراً، فالنصف متيقن، ووقع الشك في النصف الآخر، فنصف صار ربعا، فالنصف والرّبع ثلاثة أرباع. وفسره محمد رحمه الله بأنه خمسة من اثني عشر؛ لأنه يستحق النصف مع الابن إن كان ذكراً، والثلث إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف، فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر، وهو نصيب الخنثى، والباقي وهو السبعة نصيب الابن.

وإن شئت تقول له: الثلث إن كان أنثى، والنصف إن كان ذكراً، ومخرجهما ستة، فالثلث اثنان والنصف ثلاثة، فاثنتان متيقن ووقع الشك في الواحد الآخر، فنصف صار اثنين ونصفاً، وقع الكسر بالنصف، فصار خمسة من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرف أن ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر، فلا بد من التّجسس، وهو جعل الكسرين من مقام واحد، فاضرب السبعة في اثني عشر، صار أربعة وثمانين، ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر، صار ستة وثلاثين، فذلك هو الثلاثة من السبعة، واضرب الخمسة في سبعة، صار خمسة وثلاثين، فهذا هو الخمسة من اثني عشر، والأوّل وهو ستة وثلاثون زائد على هذا: أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين، فهذا هو التفاوت بين ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله وما ذهب إليه محمد رحمه الله.

مسائل شتى

كتابة الأخرس وإماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعته وشراؤه وقودّه كالبيان، ولا يحدّ، وقالوا في معتقل اللسان: إن امتدّ ذلك، وعُلمَ إشاراته فكذا، وإلا فلا وفي غنم مذبوحه فيها ميتة، وهي أقلّ، محرّى وأكل في الاختيار

مسائل شتى

(كتابة الأخرس وإماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعته وشراؤه وقودّه كالبيان)، أمّا الكتابة فهي:

١. إمّا غير مستبين: كالكتابة على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.
 ٢. وأمّا مستبين غير مرسوم، نحو: أن يكون على ورق شجر، أو على جدار، أو على كاغذ، لكن لا على رسم الكتب، بأن لا يكون معنونا، فهو كالكناية، لا بدّ من الثبوت، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً.
 ٣. وأمّا مستبين مرسوم: بأن يكون على كاغذ، ويكون معنونا نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواء من الغائب، أو من الحاضر.
- (ولا يحدّ): أي إذا أقرّ بما يوجب الحدّ بطريق الإشارة، أو قذف بطريق الإشارة، وقالوا في معتقل اللسان: إن امتدّ ذلك، وعُلمَ إشاراته فكذا، وإلا فلا، المعتقل اللسان: هو الذي عرض له احتباس اللسان حتّى لا يقدر على الكلام، فعند الشافعي^(١) حكمه حكم الأخرس، وعند أصحابنا^(٢) إن امتدّ ذلك وعُلمَ إشارته كان حكمه حكم الأخرس، وإلا فلا، وقدر الإمتداد بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(وفي غنم مذبوحه فيها ميتة، وهي أقلّ، محرّى وأكل في الاختيار)، إمّا قال: في الاختيار؛ لأنّه يحلّ أكل الميتة في حال الاضطراب، وقال الشافعي^(٣): لا يباح التناول؛ لأنّ التحرّي دليل ضروري، ولا ضرورة هنا. قلنا: التحرّي بصار إليه لدفع الحرج، وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق، والمنصوب، والمحرّم، ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على الغالب، "والله أعلم بالصواب".

تمّ وبفضل الله عمّ

(١) ينظر: «الام» (٥: ٢٦٢)، و«الفرق البهية» (٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج» (٧: ٩١)، وغيرها.

(٢) زيادة من أو ص و ق و م.

الفهارس العامة

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية.
٣. فهرس الآثار.
٤. فهرس رواة الأحاديث.
٥. فهرس الأماكن.
٦. فهرس الأعلام.
٧. فهرس الكتب.
٨. فهرس المراجع.
٩. فهرس الموضوعات.

١. فهرس الآيات القرآنية

الآية	الصفحة
﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]	١٧٢ : ١
﴿إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]	١٢٨ : ١
﴿إِلَّا مَا ذُكِّرْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]	١١٩ : ٤
﴿وَأِنْ تُخَفُّوهَا وَتُؤْثِرُوهَا﴾ [البقرة: ٢٧١]	٢١١ : ١
﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٦]	٦٤ : ٢
﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ...﴾ [التوبة: ٢٨]	١٠٣ : ٤
﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ﴾ [المائدة: ٩١]	١١١ : ٤
﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي سَيِّئِينَ﴾ [الصفافات: ٩٩]	١٧٧ : ٢
﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ١٤٤]	١٧١ : ١
﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾ [النحل: ٦٧]	١١٥ : ٤
﴿تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]	١٧٧ : ٢
﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]	١٨٨ : ٢
﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٢]	٩٠ : ٢
﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]	١٤٥ : ٤
﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾	١٢٣ : ١
﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]	٨٥ : ٤
﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ١٥٦]	١٢٩ : ١
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]	٥٧ : ٢
﴿عَلَى الْمَوْسَى قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٣٦]	٢٩ : ٢
﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]	٢١٧ : ٢
﴿فَأَمْسَحُوا يَوجُوهَكُمْ﴾ [النساء: ٤٣]	١١٠ : ١٣
﴿فَإِنْ أَسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]	٣٢ : ٤

١٧٠ : ٢	﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانَكُمْ﴾ [التحریم : ٢]
٨٤ : ٤ ، ٣١ : ١	﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ...﴾ [الأنعام : ١٤٥]
٢٢٣ : ١	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة : ١٨٣]
١٥٤ : ١	﴿لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد : ٣٣]
٢٢٥ : ١	﴿لَا يَجِلُّ لَكَ النَّسَاءُ﴾ [الأحزاب : ٥٢]
١١٦ : ٢	﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١]
٢٤٨ : ١	﴿لَمْ تَحْرِمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ...﴾ [التحریم : ١]
١٢٨ : ١	﴿لَمْ يَكُنْ...﴾ [البينة : ١]
١٣ : ٢	﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ [النساء : ٢٥]
٢٠٧ : ٤	﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف : ٩٣]
١١١ ، ٨٠ : ٢	﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤]
٨٧ : ٤	﴿وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ﴾ [النحل : ٨]
١١١ : ٢	﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمُ﴾ [البقرة : ٢٣٤]
٢٠٨ : ٢	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور : ٤]
١٣٥ : ٢	﴿وَالْوَالِدَاتِ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾ [البقرة : ٢٣٣]
١٢٨ : ١	﴿وَأَنْشَقَّتْ﴾ [الانشقاق : ١]
١١٧ : ١	﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى : ١٥]
٢٠٧ : ٤	﴿وَسَارَ بِأَهْلِيهِ﴾ [القصص : ٢٩]
٣٢ : ٤	﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء : ٥ ، ١٦]
٨٤ : ٤ ، ١٢٠ : ٣	﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام : ١٢١]
١٢٧ : ٢	﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة : ٢٣٣]
٣٤ : ١	﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج : ٤٩]
٢٧٨ : ١	﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً﴾ [المائدة : ٩٩]
١٧٢ : ١	﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [افصلت : ٣٨]
٢٠٢ : ٢	﴿وَوَجَدَكَ غَائِبًا فَأَغْنَى﴾ [الضحى : ٨]
٣٦ : ١	﴿وَأِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا﴾ [المائدة : ٦]

- (وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ) [الأحزاب: ٥٠] ٧ : ٢
 (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا) [النساء: ٢٥] ١٤ : ٢
 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ...) [المائدة: ١٦] ١ : ٦ ، ٢٢



٢. فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
١٠٦ : ١	أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم...
٤٥ : ٣	أدرك أدرك
١٩٥ : ٣	إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
١٢٨ : ١	إذا كبر الإمام فكبروا
١٠٦ : ١	أسفروا بالفجر فإنه أعظم الأجر...
٧ : ٤ ، ٢٠٩ : ٣	أعتقها ولدها
٨٢ : ١	أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام...
١٠٠ : ٤	ألا لا توطؤوا الحبالي حتى يضعن حملهن
٢٧ : ٤	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
٢٥ : ١	إن الله يحب التيامن...
٢٠٣ ، ١٦٢ ، ١٣٨ ، ٤٦ : ٢	أنت ومالك لأبيك
٢٠ : ١	إنما الأعمال بالنيات...
٩٤ : ٤	إنما يخرج في بطنه نار جهنم
٢٤٨ : ٢	إنهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام
١٢٢ : ١	إنني وجهت وجهي للذي.....
١٤٤ : ٣	اجتنبوا السبع الموبقات
٢٧ : ٣ ، ٤٠ : ٢	الينة على المدعي واليمين على من أنكر
٤٨ : ١	التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج...
٨٥ : ٤	تسمية الله في قلب كل مسلم
١٦٨ : ٤	جعل النبي ﷺ الغرة على العاقلة في سنة
٩٦ : ٤	جلس ﷺ على مرفقة من حرير

٥٨ : ٣	جدها ورديتها سواء
٢٤٢ : ٢	حديث العرنين
١٢٠ : ٣ ، ٩١ : ٢	حديث العسيلة
١٣٤ : ٢	حديث فاطمة بنت قيس
٢٤٢ : ٢	الحرب خدعة
١١٦ : ٤	حرم النبي ﷺ استعمال ظروف الخمر ثم أباحها
٥٦ : ٣	الخطبة بالخطبة
٨٢ : ٤	الزكاة بين اللبة اللحين
١٥١ : ١	رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار...
٢٦ : ٤	سماء النبي ﷺ سيد الشهداء
٢٦٧ : ٣	الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير
٢٥٨ : ١	صلي هاهنا فإن الخطيم من البيت...
١٩ : ٢	طلب العلم فريضة على كل مسلم
١٩٨ : ٢	العينان تزنيان
٢٣١ ، ٢٢٦ : ٢	فإن عاد فاقطعوه
٢٧ : ٤	فإن عادوا فعد
١٥٧ : ١	فاته الفجر ليلة التعريس...
١٧ : ١	فلا يغمس يده في الإناء...
١٤٩ : ٤	قاتل دون مالك
١٠٥ : ٤	قبل هدية سلمان وبريرة
٢٧٠ : ١	قد طعن النبي ﷺ في جانب اليسار...
١٢٥ ، ١١٩ : ١	قل التحيات لله
٢٢٤ : ٢	كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله ﷺ
١٤٤ : ٣	الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين
٧٠ : ٣	لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك

٥٥ : ٣	لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء
٦٧ : ٣	لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها
٢٤٢ : ٢	لا تغلوا ولا تغدورا ولا تغثلوا
٦٤ : ٣	لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
٢٢٤ : ٢	لا قطع في الطير
٢٢٤ : ٢	لا قطع في ثمر ولا حجر
١٤٦ : ٤	لا قود إلا بالسيف
٢٦٨ : ٣	لا يرجع الواهب في هبة إلا الوالد فيما يهب لولده
٩٦ : ٤	لبس ❦ جبة مكفوفة بالحرير
١١٨ : ٤	لعل هوام الأرض قتلته
١٧ : ٤	لها صدقة ولنا هدية
٢١ : ٤	ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن
١٢٠ : ٤	ما أبين من الحي فهو ميت
٨٢ : ٤	ما خلا الظفر والسن فإنهما مدى الحبشة
١٢٩ : ١	ما لي أنازع القرآن...
٩٤ : ٤	ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم
١٠٦ : ٢	المتلاعنان لا يجتمعان
٢٠ : ٢	مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا
٢٦ : ١	مسح النبي ❦ على الرقبة
٧٤ : ١	مسح رسول الله ❦ كان خطوطاً
١٤ : ١	مسح على ناصيته...
١٠٧ : ١	من أدرك ركعة من الفجر قبل الطلوع...
٢٦٤ : ٣	من أعمار عمرى فهي للمعمر له
٤٨ : ١	من حفر بئراً.....
١٣٦ : ١	من قاء ورعف في صلاته فليتنصرف
٢٥٠ : ٢	من قتل قتيلاً فله سلبه

١٢٨ : ١	من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة.....
٤٦ : ٢	من ملك ذا رحم محرم
١١٠ : ١	من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها.....
٨٨ : ٤	من وجد سعة ولم يضح
٢٦١ : ٢	مولى القوم منهم
٤١ : ٣	نهى النبي ﷺ عن الربا والريبة
٧٤ : ٤	نهى النبي ﷺ عن المخابرة
٥٠ : ٣	نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض
٢٤ ، ٢٣ : ١	هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به...
٢٦٨ : ٣	الواهب أحق بهبته ما لم.....
٢٤٩ : ٢	وعوضكم منها بخمس الخمس
٣٩ : ١	يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك...
٧٤ : ١	يمسح المقيم يوماً وليلة



٣ - فهرس الآثار

الآثار	الصفحة
ابن عباس رضي الله عنه : إنما الرفث ما خوطب به النساء	٢٥٦ : ١
: وهن يمشين بنا هميسا	٢٥٥ : ١
ابن مسعود رضي الله عنه : أذان الحي يكفيننا	١١٣ : ١
علي رضي الله عنه : توضأ علي فغسل أعضائه ثلاثاً	٢٠ : ١
: إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا	٢٤١ : ٢
عمر رضي الله عنه : طالب عمر مشركو بني تغلب العرب بالجزية	٢١٣ : ١
: جعل أهل كل مال منها	١٦٢ : ٤
: جمع عمر بين الدية والقسامة	١٨٧ : ٤
: دون عمر الدواوين	١٩١ : ٤
: ضرب عمر شاهد الزور أربعين سوطاً	١٥٨ : ٣
: كان يعطي فقرائهم	٢٤٩ : ٢
: لا نترك كتاب الله	١٣٤ : ٢
: وضع الخراج على السواد	٢٥٦ : ٢



٤. فهرس رواية الأحاديث

الراوي	الصفحة
ابن عمر ؓ	١٥١ : ١
عائشة رضي الله عنها	٢٢٤ : ٢ ، ٢٥٨ : ١
علي ؓ	٤٥ : ٣



٥. فهرس الأماكن

المكان	الصفحة
بخارا	٨١ : ١
البصرة	٩٣ : ٢
الثعلبية	٢٥٦ : ٢
جبل قزح	٢٦٣ : ١
الحجاز	٢٥١ : ٣
خوارزم	٨١ : ١
سلوان	٢٥٦ : ٢
سمرقند	١٣١ : ٣
سواد عراق العرب	٢٥٨ ، ٢٥٦ : ٢
الشام	٢٥٦ : ٢
الصفاء	٢٦٠ : ١
عبادان	٢٥٦ : ٢
العذيب	٢٥٦ : ٢

٢٦٨ ، ٢٦٧ ، ٢٦١ : ١	عرفات
٢٥٦ : ٢	العلث
٦٣ : ٢	الكوفة
٢٦٥ : ١	محصب
٢٦٠ : ١	المروة
٢٦٣ : ١	مزدلفة
١٧٧ ، ١٧٦ ، ٦٠ : ٢ ، ٢٦٦ : ١	مكة
٢٦١ : ١	منى
٢٥٦ : ٢	مهرة
٢٢٣ : ١	نهر الفرات
٢٢٣ : ١	نهر جيحون
٢٢٣ : ١	نهر سيحون
٢٢٣ : ١	نهر يزدجرد



٦. فهرس الأعلام

الحسن بن زياد : ١ : (٥٧) ، ٦٣ ، ٧٩ ،
٨٥ ، ٨٦ ، ٩٦ ، ١٥٩ ، ٢ : ٢٢١ ،
٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٣ : ٢٧٨ ، ٤ : ٢١٨ ،
٨٩
خبيب بن عدي : ٤ : (٢٧)
الخصاف : ٢ : ٢ : (١٢٧) ، ١٣٦ ، ٣ :
١٣٩ ، ٢٥٨
الخليل بن أحمد : ٣ : (٢٧٥)
خواهرزاده : ٤ : (١١٢)
الدبوسي : ١ : (٧٩) ، ٢٢١
زفر : ١ : (٨) ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٦٠ ، ٩٣ ،
١٠٩ ، ١١٩ ، ١٣٤ ، ١٥٩ ، ١٦٩ ،
١٨١ ، ٢٧٦ ، ٢١٨ ، ٢ : ٢٨٥ ، ٣٤ ،
٤٧ ، ٥٦ ، ٨٦ ، ٨٥ ، ١٠٤ ، ١٠٧ ،
١١٥ ، ١٣٣ ، ١٧٤ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ،
١٠٧ ، ٢١٠ ، ٢٣٠ ، ٢٣٢ ، ٢٣٤ ،
٢٦٦ ، ٢٨٠ ، ٣ : ٢٨٣ ، ١٠ : ٥٢ ،
٧٠ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٠٥ ، ٩٧ ، ١٢٩ ،
١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٤٥ ، ١٥٢ ، ١٧٢ ،
١٧٨ ، ١٨٦ ، ٢٠٨ ، ١٤٥ ، ٢٥٤ ،
٢٤٨ ، ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٩ ،
٢٨٢ ، ٢٨٩ ، ٤ : ٤ ، ٦ ، ٢٤ ، ٢٨ ،
٣٦ ، ٣٨ ، ٥٠ ، ٥٨ ، ٦٤ ، ٨٧ ،

أبو الليث السرقندي : ٢ : (٣٩)
أبو جعفر الهندواني : ١ : (٤٥) ، ٣ :
١٥٦
أبو سهل الزجاجي : ١ : (٨٤) ، ٨٦
أبو علي الدقاق : ٢ : (١١٣)
أبو سلمة رضي الله عنها : ١ : ٣٩
الأوزاعي : ٤ : (١١٤)
أبو أبي ليلى : ٣ : ٢٠٠
أبو الأتباري : ٢ : (١٨١)
أبو شيرمة : ٣ : (٢٠٠)
أبو مسعود : ١ : ١٧٢ ، ٢ : ٢١٢
البخاري : ١ : (٢٠)
برهان الإسلام : ٣ : ٤٤٠
برهان الشريعة : ٢ : ٢٢ ، ٣ : ٨٠ ،
٢٣٥
بريرة بن صفوان : ٤ : (١٠٥)
اليزدوي : ٢ : (١٣٩) ، ٣ : ٢٥٨ ، ٤ :
١١٢ ، ١٧٠
البغوي : ١ : (٤٨)
الترمذي : ١ : (٢٠)
جعفر بن أبي طالب : ١ : (٢٢٧)
الجهري : ١ : ٢١٣
الحجاج : ١ : (٢٥٩)

١٠١، ٩٠، ٥٧، ٧٨، ٨٣، ٨٧، ٥١
 ١١٦، ١١٤، ١١١، ١٠٤، ١٠٢
 ١٣٤، ١٣١، ١٣٠، ١٢٩، ١٩٢
 ١٩٢، ١٦٩، ١٦٦، ١٦٠، ١٤٢
 ٢٠٩، ٢٠٥، ٢٠٤، ٢٠١، ١٩٤
 ٢٢١، ٢١٧، ٢١٤، ٢١٢، ٢١٠
 ٢٣٠، ٢٢٧، ٢٢٦، ٢٢٥، ٢٢٤
 ٢٤٥، ٢٣٩، ٢٣٢، ٢٣٥، ٢٣١
 ٢٥٠، ٢٤٩، ٢٤٨، ٢٤٧، ٢٤٦
 ٢٦٠، ٢٥٩، ٢٥٨، ٢٥٧، ٢٥٥
 ٢٦٨، ٢٦٧، ٢٦٦، ٢٦٣، ٢٦٢
 ٢٧٨، ٢٧٤، ٢٧٣، ٢٧٢، ٢٧١
 ٢٨٠، ٢٨٣، ٣ : ١٤، ٨، ٤، ١٥
 ١٧، ٢٩، ٣١، ٣٦، ٣٤، ٤٩
 ٥٢، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٦٠، ٥٧
 ٦٣، ٦٦، ٦٨، ٧٤، ٨٠، ٨٦
 ٩٣، ١٠٧، ١١١، ١١٢، ١٢١
 ١٤٣، ١٤٥، ١٤٦، ١٥٦، ١٥٨
 ١٥٩، ١٦٥، ١٨٠، ١٨٧، ١٩١
 ١٩٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٨، ٢١٧
 ٢٢١، ٢٢٤، ٢٢٨، ٢٥٦، ٢٦٠
 ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٧، ٢٨٢
 ٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٤ : ٤، ٣، ٦
 ٢٢، ١٦، ٢٨، ٣٢، ٣٣، ٣٥
 ٣٦، ٣٨، ٤٣، ٤٢، ٤٧، ٤٨
 ٥٠، ٤٩، ٥٤، ٥٦، ٥٨، ٥٩

٨٨، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٨، ١٣٩
 ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٥٣، ١٦٦
 ١٦٧، ١٧٧، ١٨٥، ١٨٩، ١٩٨
 ١٩٩، ٢٠٣
 الزمخشري : ٣ : (٢٧٥)
 زياد بن مريم : ٤ : ١٨٧
 السرخسي : ١ : (٦٣)، ١٤١، ١٦٢
 ٢ : ١١٧، ٣ : ١٤٦، ١٥٦، ٤ :
 ٧٧
 سعيد بن المسيب : ٢ : (٩٠)، ٣ :
 ١٢٠
 سلمان الفارسي : ٤ : (١٠٥)
 سهل بن أبي حنيفة : ٤ : (١٨٧)
 الشافعي : ١ : ١٩، ١٦، ١٤، ١١، ٢٠
 ٢٧، ٣٣، ٤٣، ٤٠، ٣٥، (٤٥)،
 ٥٠، ٤٩، ٥٦، ٥٧، ٦٠، ٦١
 ٦٥، ٨٢، ٩٩، ٩٣، ١٠١، ١٠٥
 ١٠٩، ١١٠، ١١٢، ١١٧، ١٢٠
 ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٥، ١٤٧
 ١٧٢، ١٧١، ١٥٣، ١٨١، ١٨٧
 ١٨٩، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٢، ٢١٨
 ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٧
 ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٦٧، ٢٧٣، ٢٧٦
 ٢٧٨، ٢٧٧، ٢ : ٧، ١٣، ١٤
 ١٧، ١٩، ٢٧، ٣٠، ٤٥

عمار بن ياسر هـ: ٤ : (٢٧)
 الفضلي: ١ : (٥٨)، ٢ : ٢٤
 قاضي خان: ١ : (١٦)
 القاضي شريح: ٣ : ١٥٨
 القدوري: ١ : (٧٥)، ٣ : ١٠٦
 ١٣٠
 الكرخي: ١ : (٨٨)، ١٥٨، ٢ : ٣٠
 ٣٦، ٤ : ١٥٥، ١٦٥
 الكرمانى: ١ : (١٦)
 الماتريدي: ١ : (٢١١)، ٢ : ١٤، ٣ : ٣
 ١٧٥
 مالك: ١ : (١١)، ١٤، ٢٤، ٥٠
 ٢٧٦، ٧٥، ٣ : ٥٤، ١٧٦، ٤ : ٤
 ٥٠، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩
 ١٠٣، ١١٥، ١١٥، ١٢٠، ١٢٢
 ١٢٣، ١٣١، ١٥٢، ١٦٣، ١٨٧
 محمود برهان الشريعة: ١ : ٤٠
 محمود بن عبيد الله: ١ : ٥٠
 المرغيناني: ١ : (٢٥)، ٢ : ١٨٣
 معاوية بن أبي سفيان هـ: ٣ : (١٨٧)
 نضر بن كنانة: ٢ : (٢٣)
 هشام: ١ : (٩)

٦١، ٦٤، ٧١، ٧٨، ٨٢، ٧٩، ٨٤
 ٨٧، ٨٩، ٩٤، ٩٨، ١٠٣، ١٠٥
 ١١٣، ١١٥، ١١٦، ١١٩، ١٢٠
 ١٢٣، ١٣٨، ١٤٠، ١٤٣، ١٤٤
 ١٤٥، ١٤٦، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٢
 ١٥٣، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٨، ١٦٨
 ١٦٩، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧
 ١٨٢، ١٨٣، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧
 ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٠٨
 ٢٢٠
 شريك بن عبد الله: ٤ : (١١٥)
 الشعبي: ٤ : (٢١٨)، ٢١٩
 شمس الأئمة الحلواني: ١ : (٧)، ٤١
 الصدر الشهيد: ١ : (١٦١)
 الطحاوي: ١ : (٨٨)، ٨٩، ٢ : ٢
 ٢٢٦، ٢٣١
 العباس بن عبد المطلب هـ: ١ : (٢٢٧)
 عبد الله بن الزبير هـ: ١ : (٢٥٩)
 عبد الله بن المبارك: ١ : (٨٤)، ٨٥
 عبيد الله بن مسعود: ١ : ٣٠
 الغزالي: ٢ : (٢٣٢)
 عقيل بن أبي طالب هـ: ١ : (٢٢٧)
 علي هـ: ٢ : ٢٦٦، ١ : (١٧٢)
 ٢٢٧



٧. فهرس الكتب

المبسوط: ١: ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٣:	الأساس: ٣: ٢٧٥
١٤٧، ٤: ٥، ٧١	الأسرار: ١: ٧٩، ٢٢١
المحيط: ١: ٦٨، ٨٩، ١٦٢	الأصل: ١: ٦٦
مختصر القدوري: ١: ٢٣٥، ٣: ٤٠،	الايضاح: ١٦
٢٣١	التفقيح: ٢: ١٤١، ٤: ١١٣
مختصر الوقاية المشهور بالنقاية: ١:	الجامع الصغير: ١: ٢٣٥، ٤: ٩١،
١١٦، ١١٩، ١٥٠، ١٧٠، ١٧٤،	١١٢، ٣: ٦٩، ٢٩٢، ١٩٦
١٧٧، ١٨٦، ١٩٤، ٢٢٦، ٢٣٥،	الجامع الكبير: ٢: ١٣٩
٢٥٨، ٢: ٦، ٩، ١١، ٢٩، ٥٣،	الحصر: ٣: ٦٠
١٣٧، ٨٦، ٦٩، ٥٨	الذخيرة: ١: ١٩٥، ١١٩، ٦٩، ٧٠،
المغرب: ١: ١٤٤، ١٤٣، ١٨٩، ٢:	١٩٦، ٢: ١٩٦، ٩٨، ٢٢٨، ٣: ٤١،
١٨١، ١٨٣، ١٨٩، ٢٠٠، ٣:	٦٣، ١٤٧، ٢٠٤، ٢٤٢، ٤: ٥٥
٦٠، ١٠٩، ٤: ٨٧	الزيادات: ٣: ١٠٦
الهداية: ١: ٢٥، ٦٢، ٤٩، ٦٩،	شرح التفقيح: ٢: ٤: ١٦٩، ١٩٦
١١٨، ١١٩، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩،	شرح الجامع الصغير لقاضي خان: ١:
٢٠٠، ٢١١، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤٨،	١٦
٢٩٢، ٢: ٦٣، ٧٢، ٧٥، ٨٥،	شرح الجامع الصغير للحسامي: ١:
١٠٤، ١١٣، ١٢٢، ١٢٥، ١٦٠،	١٦١
١٦٦، ١٨٢، ١٨٣، ٢٤٢، ٣:	شرح الوقاية: ١: ٥
٢٣، ٦٢، ٤٢، ٧١، ١٢١، ١٦٠،	الصباح: ١: ٢١٣، ٢: ٢٠٠
١٦١، ١٦٤، ١٧١، ١٨٥، ٢٠٤،	صحيح البخاري: ١: ١٠٦
٢٣١، ٤: ٢٩٧، ٢٩٦، ٢٩١: ٢٥،	العين: ٣: ٢٧٥
	فتاوى قاضي خان: ٤: ٧١

الوقاية: ١ : ٤ ، ٥ ، ٢ : ١٢٢ ، ١٢٦ ،

٢٣٢ : ٣

١٥٨ ، ٨٩ ، ٨١ ، ٧٦ ، ٧١ ، ٦٨ ،

٢٠٠ ، ١٥٩

الوجيز: ٢ : ٢٠٠



٨ فهرس المراجع

١. "القرآن الكريم".
٢. "الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣. "أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم" لصديق حسن خان القنوجي (ت ١٣٠٧هـ). ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٤. "أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقته، توثيقه، ثناء العلماء عليه" للإمام اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.
٥. "إنحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر" لمحمد أبو الفتح الحنفي. المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.
٦. "الآثار" لمحمد بن الحسين الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ٢، ١٤١٣هـ.
٧. "الأثمار الجنية في طبقات الحنفية" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.
٨. "الإجارة (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د. عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩. "الإجارة (٣) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عمر نجم الجباري. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٠. "الأجوبة الحنفية في مذهب الإمام أبي حنيفة" لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.
١١. "الأجوبة الصغرى" لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش "عمدة البيان".
١٢. "الآحاد والمثاني" لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت ٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الخوايرة. ط ١. ١٤١١هـ. دار الراجية. الرياض.
١٣. "الأحاديث المختارة" لمحمد بن عبد الواحد المقدسي (٥٦٧ - ٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط ١. ١٤١٠هـ.
١٤. "أحسن الحواشي على أصول الشاشي" لمحمد بركات الله. المطبع المجنبياني. دهلي. ١٣٤٧هـ.

١٥. "إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
١٦. "أحكام القرآن" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). دار الفكر.
١٧. "أحكام القرآن" لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). ت: عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤٠٠هـ.
١٨. "أحكام القرآن" لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت ٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.
١٩. "إحكام الفنطرة في أحكام البسمة" للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٢هـ.
٢٠. "أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية" للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.
٢١. "الإحكام شرح درر الحكم" لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).
٢٢. "إحياء علوم الدين" لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.
٢٣. "أخبار أبي حنيفة وأصحابه" للحسين بن علي الصيمري (ت ٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.
٢٤. "آداب الأوصياء" لعلي بن أحمد الجمالي (ت ٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٢٥. "أدب المفتي" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
٢٦. "إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك". لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط ٣. ١٣٦٤هـ.
٢٧. "الأساس في البلاغة" لمحمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). دار مطابع الشعب القاهرة. ١٩٦٠م.
٢٨. "الأسامي والكنى" لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقبسى. الكويت. ط ١. ١٤٠٦هـ.
٢٩. "إسعاف المبطل برجال الموطأ" لعبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠. "الإسعاف في أحكام الأوقاف" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.
٣١. "أسنى المطالب شرح روض الطالب" لإسماعيل بن المقرئ اليمني. دار الكتاب الإسلامي.
٣٢. "الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم ابن نجم المصري (ت ٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط ٢. ١٤٠٣هـ.
٣٣. "الإشفاق في أحكام الطلاق" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.

٣٤. "الإصابة في تمييز الصحابة" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط ١. ١٤١٢هـ. دار الجليل. بيروت.
٣٥. "أصول الافتاء" لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.
٣٦. "أصول السرخسي" لمحمد بن أحمد السرخسي (ت نحو ٥٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.
٣٧. "أصول الشاشي" المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت ٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.
٣٨. "إعلاء السنن" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٩٩٧م.
٣٩. "الأعلام" لخير الدين الزركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٤٠. "أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر" لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط ١. ١٤١٤هـ.
٤١. "إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمه فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٤٢. "إفاضة الأنوار على متن أصول المنار" لمحمد علاء الدين الحصني (ت ١٠٨٨هـ). ط ٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.
٤٣. "الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٤. "إقامة الحجّة في أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ١٩٦٦م.
٤٥. "الإقرار من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٦. "أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك" لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٤٧. "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.
٤٨. "أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
٤٩. "أحكام المرجان في أحكام الجان" لمحمد بن عبد الله الشبلي (ت ٧٦٩هـ). ت: مجدي محمد الشهاوي. مكتبة الإيمان. المنصورة.

٥٠. "آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكتو. ١٣٠٠هـ.
٥١. "الأم" لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط ٢. ١٣٩٣هـ.
٥٢. "إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكتو. ١٣٠٤هـ.
٥٣. "الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدثين والفقهاء" للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٩٩٥هـ.
٥٤. "الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث" لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٥٥. "إنارة الدجى على تنوير الحجا" لمحمد علي بن حسين المالكي. ط ٢. ١٣٦٧هـ.
٥٦. "الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف" لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدغلوي (ت ١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفائس. ط ٨. ١٩٩٣هـ.
٥٧. "الإنصاف في حكم الإعتكاف" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط ٣. ١٤٢٠هـ.
٥٨. "أنفع الوسائل" لإبراهيم بن علي الطرسوسي (ت ٧٥٨هـ). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر. ١٣٤٤هـ.
٥٩. "أنوار الحجاج في أسرار الحجاج" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٩٩٨م.
٦٠. "أنوار الخلق على شرح المنار لابن ملك" لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي (ت ٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعاد. ١٣١٥هـ.
٦١. "الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية" لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ.
٦٢. "إيضاح الإصلاح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).
٦٣. "إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون" لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت ١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤١٠هـ.
٦٤. "الآيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٥. "الآيمان والنذور (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٦. "الاتقان في علوم القرآن" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٦٧. "الاختيار لتعليل المختار" لعبد الله بن محمود الموصللي (ت ٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.
٦٨. "استحسان الاستحجار على تعليم القرآن" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة إقدام بدار الخلافة العلية. ١٣١٦هـ.
٦٩. "الاستحسان والكراهية والتحري واللقبط واللقطة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٠. "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" ليوسف ابن عبد البر المالكي (ت ٤٦٣هـ). ت: علي محمد البجاوي. ط ١. ١٤١٢هـ. دار الجليل. بيروت.
٧١. "اعتقادات فرق المسلمين والمشرّكين" لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.
٧٢. "إيضاح الدلالات في سماع الآلات" لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). المطبعة الخفية. ١٣٠٢هـ.
٧٣. "الايضاح والبيان الظهوري" للدكتور محمد محروس على "التسهيل الضروري لمسائل القدوري" لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.
٧٤. "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" لإبراهيم بن محمد ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٧٥. "البحر المحيط في أصول الفقه" لمحمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). دار الكتب.
٧٦. "بحوث في قضايا فقهية معاصرة" لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٤١٩هـ.
٧٧. "البداء والتاريخ" لمظهر بن طاهر المقدسي (ت ٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.
٧٨. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.
٧٩. "بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). مطبعة وادي الملوك. مصر. ط ٣. ١٣٧٢هـ.
٨٠. "البداية والنهاية" لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.
٨١. "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع" لمحمد بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط ١. ١٣٤٨هـ.
٨٢. "البرهان في علوم القرآن" لمحمد بن بهادر الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.
٨٣. "بريقة محمودية في شرح طريقة محمّدية" لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.
٨٤. "بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية. بيروت.

٨٥. "بلغة السالك لأقرب المسالك" حاشية الصاوي على الشرح الصغير" لأحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي (ت ١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.
٨٦. "بلوغ الأمان في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨هـ.
٨٧. "البناء في شرح الهداية" لبدر الدين محمود بن أحمد العتيبي (ت ٨٥٥هـ). دار الفكر. ط ١. ١٩٨٠هـ.
٨٨. "البهجة المرضية شرح الألفية" لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط ١. ١٣٧٨هـ.
٨٩. "بهجة المشتاق لأحكام الطلاق" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط ١. ١٣١٤هـ.
٩٠. "بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٩١. "البيوع (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ. د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩٢. "البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: خالد خزعل المجمع. إشراف: د. عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩٣. "تأسيس النظر" لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط ١.
٩٤. "تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط ١. ١٤١٩هـ.
٩٥. "تاج التراجيم" لقاسم بن قُطْلُوغَا (ت ٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط ١. ١٩٩٢هـ.
٩٦. "تاج العروس من جواهر القاموس" للسيد محمد مرتضى الزيندي (ت ١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.
٩٧. "التاج والإكليل لمختصر خليل" لمحمد بن يوسف العبدري المواق (ت ٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط ٢. ١٣٩٨هـ.
٩٨. "تاريخ الأدب العربي" لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط ١.
٩٩. "تاريخ الخلفاء" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: محمد محي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.
١٠٠. "التاريخ الصغير" لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوحي مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط ١. ١٣٩٧هـ.
١٠١. "التاريخ الكبير" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (ت ٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.

١٠٢. "تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر" لمحيي الدين عبد القادر العبدروسي (ت ١١٢٨ م). دار الكتب العلمية . بيروت . ط ١ . ١٤٠٥ هـ.
١٠٣. "تاريخ اليعقوبي" لأحمد بن أبي يعقوب العباسي . دار صادر . بيروت .
١٠٤. "تاريخ بخارا" لمحمد بن جعفر الترشيخي (ت ٣٤٨ هـ). غربه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي . دار المعارف بمصر .
١٠٥. "تاريخ بغداد" لأحمد بن علي الخطيب (ت ٤٦٣ هـ). دار الكتب العلمية . بيروت .
١٠٦. "تاريخ جرجان" لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت ٣٤٥ هـ). ت : د. محمد عبد معيد خان . ط ٣ . ١٤٠١ هـ . عالم الكتب . بيروت .
١٠٧. "التبيان في أقسام القرآن" لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت ٧٥١ هـ). دار الفكر .
١٠٨. "التبيان في تفسير غريب القرآن" لأحمد بن محمد الهائم (ت ٨١٥ هـ). د. فتحي الدابولي . دار الصحابة للتراث بطنطا . القاهرة . ط ١ . ١٩٩٢ هـ .
١٠٩. "تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) . دار إحياء العلوم . ضمن الرسائل التسعة له .
١١٠. "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" لعثمان بن علي الزيلعي . فخر الدين . المطبعة الأميرية بمصر . ط ١ . ١٣١٣ هـ .
١١١. "التبيين شرح المنتخب الحسامي" لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت ٧٥٨ هـ). ت : عبد الكريم محيي بن أحمد . إشراف : أ.د : عبد القادر العاني . رسالة ماجستير . جامعة بغداد .
١١٢. "التبيين لأسماء المدلسين" لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ - ٨٤١ هـ). ت : محمد الموصلي . دار الريان . بيروت . ط ١ . ١٤١٤ هـ .
١١٣. "التجريد لنفع العبيد" وهو "حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب" لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي . دار الفكر العربي .
١١٤. "تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين" لمحمد بن بشير المدني (١٣٢٩ هـ). ت : محي الدين مستو . دار ابن كثير . دمشق . ط ١ . ١٤٠٥ هـ .
١١٥. "تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ). دار إحياء التراث العربي . بيروت . ضمن مجموع رسائله .
١١٦. "تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت . ضمن رسائله .
١١٧. "تحرير تنقيح اللباب" . ١٣٤٠ هـ . بهامش "تحفة الطلاب" .
١١٨. "التحرير في أصول الفقه" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) . مطبعة الحلبي . ١٣٥١ هـ .

١١٩. "تحفة الأخيار بأحياء سنة سيد الأبرار" لعبد الحفي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بـمـ. ط ١. ١٩٩٢م.
١٢٠. "تحفة الحبيب على شرح الخطيب" المشهور بـ "حاشية البجيرمي على الخطيب" لسليمان بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ). دار الفكر.
١٢١. "تحفة الطالب" لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). ت: عبد الغني الكبيسي. دار حراء مكة. ط ١. ١٤٠٦هـ.
١٢٢. "تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ.
١٢٣. "تحفة الطلبة في مسح الرقبة" لعبد الحفي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لـ. ١٣٠١هـ.
١٢٤. "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.
١٢٥. "تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة" لعبد الحفي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لـ. ١٣٠١هـ.
١٢٦. "تحفة المحتاج بشرح المنهاج" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.
١٢٧. "تحفة الملوك" لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت ٦٦٦هـ). ت: د. عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٩٩٧م.
١٢٨. "تحفة النبلاء في جماعة النساء" لعبد الحفي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لـ. ١٢٩٩هـ. وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة، ودار البشير. ٢٠٠٢م.
١٢٩. "تحفة السالك في فضل السواك" للعلامة عبد الغني الفيني الميمني الدمشقي (ت ١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بـمـ. ط ١. ١٩٩٣م.
١٣٠. "تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامة. ١٢٨٧هـ.
١٣١. "التحقيق في أحاديث الخلاف" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٥هـ.
١٣٢. "تخريج أحاديث إحياء علوم الدين" للعراقي وابن السبكي والزيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
١٣٣. "تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.
١٣٤. "التدوين للتزيين على وجه التبيين" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).

١٣٥. "تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع
جشمة فيض لكنو. ١٣٠٤هـ. وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة.
ودار البشير. ٢٠٠٢م.
١٣٦. "التدوين في أخبار قزوين" لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي.
دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧هـ.
١٣٧. "تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد. لكنو.
١٣٠١هـ.
١٣٨. "تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد" لقاسم بن نعيم الطائي. بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٣٩. "ترتيب العلوم" لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده (ت ١١٤٥هـ). ت: محمد بن
اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤٠٨هـ.
١٤٠. "تزيين العبارة بتحسين الإشارة" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). من مخطوطات
المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
١٤١. "تسهيل الوصول إلى علم الأصول" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي
الخليبي. مصر. ١٣٤١هـ.
١٤٢. "التسهيل لمنح الجليل" لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عليش (ت ١٢٩٩هـ). دار الفكر.
١٤٣. "تصحيح التنبيه للنووي. مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٤٤. "التعريفات الفقهية" لمحمد عليم البركتي. مطبوعات لجنة التقاية. باكستان. ١٣٨١هـ.
١٤٥. "التعريفات" لعلي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي.
١٩٣٨م.
١٤٦. "التعليق الممجّد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور تقي الدين
الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط ١. ١٩٩١هـ.
١٤٧. "التعليق الميسر على ملتقى الأبحر" الوهبي سليمان غاوجي الألباني. مؤسسة الرسالة ط ١.
١٤٠٩هـ.
١٤٨. "التعليقات السنية على الفوائد البهية" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعي.
دار الأرقم. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م.
١٤٩. "التعليقات المرضية على الهدية". محمد سعيد البرهاني. دمشق. ط ٥. ١٤١٦هـ.
١٥٠. "تغليق التعليق" لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار
عمار. بيروت. عمان. ط ١. ١٤٠٥هـ.
١٥١. "تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة سي. فلجانغيلر.
استانبول. ١٣٠٨هـ.
١٥٢. "تفسير الطبري" لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.

١٥٣. "تفسير النسفي" لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت ٧٠١هـ).
١٥٤. "تفسير القرطبي" لمحمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة. ط ٢. ١٣٧٢هـ.
١٥٥. "تقريب التهذيب" لأحمد بن علي ابن خَجَر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط ١. ١٩٩٦هـ.
١٥٦. "تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني" لعبد المجيد الشرنوبلي الأزهرى. ط ٤. مصر. ١٣٢٣هـ.
١٥٧. "التقرير والتحبير شرح التحرير" لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط ١. ١٩٩٦هـ.
١٥٨. "تقريبات الرافعي" المسماة "التحرير المختار لرد المحتار" لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. بولاق مصر. ١٣٢٣هـ.
١٥٩. "تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق" لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط ٢.
١٦٠. "تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١٦١. "التلويح في حل غوامض التنقيح" لسعد الدين مسعود بن عمر التفازاني (ت ٧٩٢هـ). المطبعة الحيرية. مصر. ط ١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.
١٦٢. "تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٦٣. "التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع" لمحمد بن أحمد الملطي الشافعي (ت ٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.
١٦٤. "التنبيه" لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٦٥. "التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسمود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح.
١٦٦. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله التمرناشي (ت ١٠٠٤هـ). مطبعة الترقى. مصر. ١٣٣٢هـ.
١٦٧. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرناشي الغزلي (ت ١٠٠٤هـ). مطبعة الترقى بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.
١٦٨. "تنوير الحجا نظم سفينة النجا" لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط ٢. ١٣٧٩.
١٦٩. "تهذيب الأسماء واللغات" لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.

١٧٠. "تهذيب الكمال في أسماء الرجال" لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ - ٧٤٢هـ). تحقيق: بشار عواد. مؤسسة الرسالة. ط ١. ١٩٩٢م.
١٧١. "التوضيح شرح التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً: المطبعة الخيرية، مصر. ط ١. ١٣٢٤هـ.
١٧٢. "التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح" للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان. ط ١. ١٤٠٨هـ.
١٧٣. "جامع الرموز في شرح النقاية" لشمس الدين محمد القهستاني (ت نحو: ٩٥٠هـ). المطبعة المعصومية. استانبول. ١٢٩١هـ.
١٧٤. "جامع الصفار" لمحمد بن محمود الاستروشنى (ت ٦٣٢هـ). المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
١٧٥. "الجامع الصغير" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط ٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه "السراج المنير".
١٧٦. "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٤٠٦هـ. مطبوع مع "النافع الكبير".
١٧٧. "جامع الفصولين في الفروع" لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه (ت ٨٢٣هـ). المطبعة الأزهرية. ط ١. ١٣٠٠هـ.
١٧٨. "الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط ٢. ١٣٩٩هـ.
١٧٩. "جامع المسانيد" لمحمد بن محمود الخوارزمي (ت ٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١٨٠. "جلاء الأذهان ليس لمكي قران" للحموي. من خطوط مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
١٨١. "الجنائيات (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: كامل حسن العاني. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٢. "الجنائيات (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٨٣. "الجنائيات (٣) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سلام محمد الشخيلي. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٤. "الجواهر المضية بشرح العزبة" لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى. ١٣٦٢هـ. بهامش المقنة العزبة.
١٨٥. "الجواهر المضية في طبقات الخنفية" لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت ٧٧٥هـ). ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤١٣.

١٨٦. "الجمهرة النيرة شرح مختصر القدوري" لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي (ت ٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية. ط ١. ١٣٢٢هـ.
١٨٧. "حاشية البيجرمي" لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.
١٨٨. "حاشية التلويح" لحسن جلبي بن محمد شاه الفنزلي (ت ٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط ١. ١٣٢٤هـ.
١٨٩. "حاشية الجامع الصغير" لعبد الحمي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٩٨٦هـ.
١٩٠. "حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط ٣. ١٤٠٧هـ.
١٩١. "حاشية الدرر على الفرر" لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٠هـ.
١٩٢. "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية.
١٩٣. "حاشية الدسوقي" لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عيش. دار الفكر. بيروت.
١٩٤. "حاشية الرهاوي على شرح المنار" ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
١٩٥. "حاشية الشربيني على الفرر البهية" لمحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.
١٩٦. "حاشية الشرنبلالي على درر الحكام" لحسن الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية العثمانية. ١٣١٠هـ.
١٩٧. "حاشية الشلبي على تبين الحقائق" لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط ١. ١٣١٣هـ. مطبوع بهامش "تبين الحقائق".
١٩٨. "حاشية الطحطاوي على الدر المختار" لأحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ). دار المعرفة. بيروت. ١٩٧٥م.
١٩٩. "حاشية الطحطاوي على مراقب الفلاح" لأحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ). ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٤١٨هـ.
٢٠٠. "حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني" لعلي الصعيدى العدوي. دار الفكر.
٢٠١. "حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع" لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار الكتب العلمية.
٢٠٢. "حاشية الفرر البهية في شرح البهجة الوردية" لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.
٢٠٣. "حاشية الفاري على اللباب" لعلي الفاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة الكبرى العامرة. ١٢٨٧هـ.
٢٠٤. "حاشية الهداية" لعبد الحمي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ديونند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٢٠٥. "حاشية تحفة المحتاج" لأحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.
٢٠٦. "حاشية تحفة المحتاج" لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.

٢٠٧. "حاشية عبد الكريم المطري الديماطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة" لأحمد ابن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.
٢٠٨. "حاشية عزمي زاده على شرح المنار" لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده (ت ١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٢٠٩. "حاشية عصام الدين على شرح الوقاية" لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الخنفي. عصام الدين. (ت ٩٥١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).
٢١٠. "حاشية على شرح الرملي للمستين مسألة" لأحمد الميهي الشبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٢١١. "حاشية كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط ١. ١٣١٨هـ.
٢١٢. "حاشية مرآة الأصول" للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافة العثمانية. ١٣٩٣هـ.
٢١٣. "حاشية مرآة الأصول" لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.
٢١٤. "حاشية ملا خسرو على التلويح" لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢١٥. "حاشية نهاية المحتاج" لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشدي (ت ١٠٩٦هـ). دار الفكر.
٢١٦. "حاشية نهاية المحتاج" لنور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (ت ١٠٨٧هـ). دار الفكر.
٢١٧. "حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية" ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت ٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).
٢١٨. "حاشيتنا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج" لشهاب الدين قليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.
٢١٩. "الحامدي على مرآة الأصول" لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.
٢٢٠. "الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.
٢٢١. "الحج الأوفر في الحج الأكبر" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.
٢٢٢. "حجة القراءات" لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ.
٢٢٣. "الحجة على أهل المدينة" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩). ت: مهدي الكيلاني الفادري عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.
٢٢٤. "الحدود والأحكام الفقهية" لمصنفك علي بن مجد الدين (ت ٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.

٢٢٥. "الحدود والسرقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمود عبد الجبار الهيتي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٢٦. "الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية" لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت ١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٢٧. "حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح" لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٢٨. "الحسامي مع حواشيه" لمحمد إبراهيم. المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٢٢٩. "حسرة العالم بوفاة مرجع العالم" لعبد الحلي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. ١٣٠٥هـ.
٢٣٠. "حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي" لمحمد بن زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.
٢٣١. "حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية" للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي. ١٣٢٣هـ.
٢٣٢. "حلي صغير" لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت ٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.
٢٣٣. "حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء" لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ). ت: د. ياسين درادكه. ط ١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.
٢٣٤. "حواشي الشرواني" لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٢٣٥. "حواشي ملتقط على النقاية". مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.
٢٣٦. "حياة الحيوان الكبرى" لمحمد بن عيسى الدُميري المصري الشافعي (ت ٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.
٢٣٧. "الحيل (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: يوسف أحمد البالكلي. إشراف: د. جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٣٨. "الحيل (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد شاكر الكيلاني. إشراف: أ.د. عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٣٩. "خريدة العجائب وفريدة الغرائب" لسراج الدين عمر بن الوردي (ت ٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية. بيروت.
٢٤٠. "خزانة الفقه" لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٥هـ). ت: د. صلاح الناهي. المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.
٢٤١. "خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر" لمحمد أمين المحبي (ت ١٦٩٩م). دار صادر.
٢٤٢. "خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي": لعمر بن علي بن الملقن (ت ٨٠٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط ١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.
٢٤٣. "خلاصة الكيداني" من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.

٢٤٤. "الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان" لأحمد بن محمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بغداد. ١٩٨٩م.
٢٤٥. "الدر المختار شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت ١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية ردة المختار. دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
٢٤٦. "در المنتقى في شرح المنتقى" لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامة. القاهرة. ١٣١٦. بهامش مجمع الأنهر.
٢٤٧. "الدراية في تخريج أحاديث الهداية" لأحمد بن علي ابن حَجَر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٢٤٨. "الدرة السمينية في الصلاة في السفينة" لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ). من خطوط مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
٢٤٩. "الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية" لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي. ١٣٣٩هـ.
٢٥٠. "الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة" للدكتور أحمد الحججي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط ١. ١٤١٨هـ.
٢٥١. "درر الحكماء شرح غرر الأحكام" لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٢٥٢. "الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة" لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). دار الجيل.
٢٥٣. "الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لخليل بن عبد القادر النجلاوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط ٣. ١٤٠٧هـ.
٢٥٤. "دعوى النسب من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د. خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٥٥. "دفع الغواية" الملقبة بـ "مقدمة السعابة" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٢٥٦. "الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية" لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت ٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
٢٥٧. "الذخيرة البرهانية" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). من مخطوطات جستريني مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).
٢٥٨. "ذخيرة العقبى على شرح الوقاية" ليوسف جلبلي مطيع فتح الكريم الواقع في بNDAR لمي. ١٣٠٣هـ.
٢٥٩. "ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند الشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٢٦١. "رحلة ابن بطوطة" المسماة "تحفة النظر في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار" لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة (ت ٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط. ١. ١٣٤٦هـ.
٢٦١. "رد المحتار على الدر المختار" لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢٦٢. "الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة" لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط. ١. ١٤١٨هـ.
٢٦٣. "رسائل الأركان" لعبد العلي محمد اللكنوي، بحر العلوم (ت ١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.
٢٦٤. "رسالة ابن أبي زيد القيرواني" لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت ٣٨٩هـ). ط. ٣. مصر. ١٣٢٣هـ.
٢٦٥. "الرسالة المستطرفة لبیان مشهور كتب السنة المشرفة" لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
٢٦٦. "رسالة في جواز وقف النقود" لمحمد بن مصطفى العمادي الأفندي. ت: صفيح أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت. ط. ١. ١٤١٧هـ.
٢٦٧. "رسالة في مسنونية السواك" لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن "المجموعة الشريفة القدسية".
٢٦٨. "رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة" لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط. ١. ١٤٠٠هـ.
٢٦٩. "رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام" لعبد الغني التابلسي (ت ١١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.
٢٧٠. "رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.
٢٧١. "رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٢٧٢. "رفع السر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). مطبع دبدبة أحمددي. لكنو. ١٣٠٣هـ.
٢٧٣. "رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٢٧٤. "رمز الحقائق شرح كنز الدقائق" لبدر الدين محمود بن أحمد العيضي (٧٦٢ - ٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.

٢٧٥. "روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني" لمحمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٢٧٦. "روض الطالب" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٧٧. "روض المناظر في علم الأوائل والأواخر" لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت: سيد محمد مهني. دار الكتب العلمية. ط ١. ١٤١٧هـ.
٢٧٨. "روضة الطالبين وعمدة المفتين" لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ). ط ٢. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٢٧٩. "الرياض البديعة في أصول الدين". ١٣٤٣هـ.
٢٨٠. "زاد الفقير" لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٢٨١. "زاد المسير في علم التفسير" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط ٣. ١٤٠٤هـ.
٢٨٢. "زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية" لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتبي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٢٨٣. "زجاجة المصاييح" لعبد الله بن مظفر الحيدري. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٢٨٤. "الزكاة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عباس العيسوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٢٨٥. "سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنساب وتاريخ العرب" لشهاب الدين أبي العباس أحمد. مكتبة بسام. الموصل.
٢٨٦. "سباحة الفكر في الجهر بالذكر" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٥. ١٤١٥هـ.
٢٨٧. "السبعة في القراءات" لأحمد بن موسى التميمي (ت ٣٢٤هـ). ت: د. شوقي ضيف. دار المعارف. القاهرة. ط ٢. ١٤٠٠هـ.
٢٨٨. "سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة" لمحمد بن محمد المالكي. ط ٣. ١٣٧٨هـ.
٢٨٩. "سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح" لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٢٩٠. "السماية في كشف ما في شرح الوقاية" طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧م). ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان. الناشر هو: سهيل اكبرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
٢٩١. "سفينة الصلاة" لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٢. "سفينة النجا في أصول الدين والفقه" لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ.
٢٩٣. "سلم النجاة على سفينة النجاة" لمحمد نووي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٤. "السنة" لأحمد بن محمد الخلال (ت ٣١١هـ). ت: د. عطية الزهراني. دار الراية. الرياض. ط ١. ١٤١٠هـ.

٢٩٥. "السنة" لمحمد بن أحمد المروزي (ت ٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٢٩٦. "سنن أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.
٢٩٧. "سنن ابن ماجه" لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت ٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.
٢٩٨. "سنن البيهقي الكبير" لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.
٢٩٩. "سنن الترمذي": لمحمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ). ت: أحمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٠٠. "سنن الدارقطني" لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.
٣٠١. "سنن الدارمي" لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت ٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخاله العلمي. ط ١. ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي. بيروت.
٣٠٢. "السنن الصغرى" لأحمد بن حسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٣٠٣. "سنن التساني الكبرى" لأحمد بن شعيب التساني (ت ٣٠٣هـ). ت: د. عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن. ط ١. ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠٤. "السنن الواردة في الفتن" لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت ٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط ١. ١٤١٦هـ.
٣٠٥. "سنن سعيد بن منصور" لسعيد بن منصور (ت ٢٢٧هـ). ت: د. سعد آل حميد. دار المعصمي. الرياض. ط ١. ١٤١٤هـ.
٣٠٦. "السهم المصيب في كبد الخطيب" للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت ٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠٧. "السير (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ. د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٠٨. "السير (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ. د. خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٩م.
٣٠٩. "السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل" لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.

٣١٠. "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" لعبد الحلي بن أحمد العسكري (ت ١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣١١. "شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام" لجعفر بن الحسن الحلبي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.
٣١٢. "شرح أدب القاضي" لعمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت ٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط ١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.
٣١٣. "شرح ابن العيني على المنار" لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت ٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش "شرح المنار".
٣١٤. "شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك" لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.
٣١٥. "شرح ابن عقيل" لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت ٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط ٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.
٣١٦. "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" لمحمد زيد الألباني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.
٣١٧. "شرح الجامع الصغير" لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت ٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).
٣١٨. "شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة" لحسين الحسيني الخلخالي (ت ١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط ١. ١٤٠١هـ.
٣١٩. "شرح الزيادات" لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندی (ت ٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).
٣٢٠. "شرح الستين مسألة" لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش "الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة".
٣٢١. "شرح السير الكبير" لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د. صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.
٣٢٢. "شرح الشريفي على الفرائض السراجية" لعلي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٣٢٣. "شرح الفقه الأكبر" لعلي الفاري الهروي (ت ١١٠٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط ٢. ١٣٧٥هـ.
٣٢٤. "الشرح الكبير" لأحمد الدردير. ت: محمد عيش. دار الفكر. بيروت.
٣٢٥. "شرح المنار" لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرمانلي ابن ملك. (ت ٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.
٣٢٦. "شرح النسفية في العقيدة الإسلامية" للدكتور عبد الملك السعدي. دار الأنبار. ط ٢. ١٤٢٠هـ.

٣٢٧. "شرح النفاية" لعبد الله بن محمد. أبو المكارم (ت: بعد: ٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).
٣٢٨. "شرح الوقاية" لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكرماني (ت بعد: ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).
٣٢٩. "شرح تحفة الملوك والسلطين" لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك (ت ٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).
٣٣٠. "شرح حدود ابن عرفة" لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت ٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.
٣٣١. "شرح خلاصة الكيداني" للأفغاني مطبع در أحمد أحمد حسن خان الهند. ١٢٩٩هـ.
٣٣٢. "شرح صحيح مسلم": ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦). ط ٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٣٣. "شرح قطر الندى" لعبد الله بن هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط ١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.
٣٣٤. "شرح كاشفة السجا على سفينة النجا" لأحمد نووي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.
٣٣٥. "شرح مختصر خليل للخرشي" لمحمد بن عبد الله الخرخشي (١١٠١هـ). دار الفكر.
٣٣٦. "شرح مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان" لمحمد زيد الأياني ومحمد سلامة السجلقي. مطبعة المعارف. بغداد. ط ٢. ١٣٧٥هـ.
٣٣٧. "شرح مسند أبي حنيفة" لملا علي القاري (ت ١٠١٤هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣٨. "شرح معاني الآثار" لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ت: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٣٩٩هـ.
٣٣٩. "شرح ملا مسكين على كنز الدقائق" لمعين الدين البهري المعروف بملا مسكين (ت ٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.
٣٤٠. "شرح منظومة رسم المفتي" لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين.
٣٤١. "شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي" لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٣٤٢. "شعب الإيمان" لأحمد بن الحسن البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت: محمد بسبوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٠هـ.
٣٤٣. "شفاء العليل في الرد على من أنكروا وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما" لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.

٣٤٤. "الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية" لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت ٩٦٨ هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٩٧٥ م.
٣٤٥. "الشهادات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: فوزي شفيق العاني. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١ هـ.
٣٤٦. "الصحيح" لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ هـ). ت: أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط ١. ١٩٧٩.
٣٤٧. "صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان" لمحمد بن حبان التميمي (٣٥٤ هـ). ت: شبيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٢. ١٤١٤ هـ.
٣٤٨. "صحيح ابن خزيمة" لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت ٣١١ هـ). ت: د. محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠ هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٤٩. "صحيح البخاري" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (ت ٢٥٦ هـ). ت: د. مصطفى البغا. ط ٣. ١٤٠٧ هـ. دار ابن كثير واليعة. بيروت.
٣٥٠. "صحيح مسلم" لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦٦ هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٥١. "الصرف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: سعد خلف الجنابي. إشراف: د. كامل شطيبة الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠ هـ.
٣٥٢. "صفوة الصفوة" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ). ت: محمود فاخوري. ود. محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط ٢. ١٣٩٩ هـ.
٣٥٣. "الصلاة (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت ٦١٦ هـ). ت: كامل شطيبة. إشراف: أ.د. عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٧ هـ.
٣٥٤. "الصلاة (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: حيزومه شاكر الشخيلي. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢ هـ.
٣٥٥. "الصلح من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦ هـ). ت: محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤ هـ.
٣٥٦. "الضوء اللامع لأهل القرن التاسع" لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.
٣٥٧. "طبقات الحنفية" لعلي بن أمر الله قتالي زاده. ابن الحناني (ت ٩٧٩ هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.
٣٥٨. "الطبقات السنية في تراجم الحنفية" لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت: د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣ هـ.
٣٥٩. "طبقات الشافعية الكبرى" لعبد الوهاب بن علي السبكي (٧٢٧ - ٧٧١ هـ). دار المعرفة. ط ٢.

٣٦٠. "طبقات الشافعية" لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٢هـ.
٣٦١. "طبقات الشافعية" لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ - ٧٧٢هـ). ت: كمال الخوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٧هـ.
٣٦٢. "طبقات الفقهاء" لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار الفلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٣٦٣. "طبقات المفسرين" لمحمد بن علي الداودي (ت ٩٤٥هـ). ت: علي محمد. مكتبة وهبة. مصر. ط ١. ١٣٩٢هـ.
٣٦٤. "طرب الأماثل بتراجم الأفاضل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م. وأيضاً: طبعة مطبع دبدة أحمدي. لكو. ١٣٠٣هـ.
٣٦٥. "طرح الشرب في شرح التقريب" لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.
٣٦٦. "الطلاق من الإيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٣٦٧. "طلبية الطلبة" لعمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٨هـ.
٣٦٨. "الطهارات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازة البخاري (ت ٦١٦هـ). ت: لصالح الرواشدة. إشراف: أ.د. عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.
٣٦٩. "ظفر الأمانى بشرح مختصر الشريف الجرجاني" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٣. ١٤١٦هـ.
٣٧٠. "العبر في خبر من غير" لمحمد بن أحمد الدَّقَيقِي (٧٤٨هـ). ت: د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣هـ.
٣٧١. "عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات" لتركيا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.
٣٧٢. "عدة أرباب الفتوى" لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السمود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٠٤هـ.
٣٧٣. "العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم" لعلي بن بالي (ت ٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٣٩٥هـ.
٣٧٤. "عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة" لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط ٢. ١٣٠٩هـ.

٣٧٥. "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" لـ محمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ هـ - ١٢٥٢ هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠ هـ.
٣٧٦. "العلل المتناهية" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧ هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٠٣ هـ.
٣٧٧. "علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي" لتاجي معروف. مطبعة الإرشاد بفنداد. ط ١. ١٩٧٣.
٣٧٨. "عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان" لعبد اللطيف المرداسي المالكي. ط الأخيرة. ١٣٧٣ هـ.
٣٧٩. "عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي الكنوي (ت ١٣٠٤ هـ). المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٠ هـ.
٣٨٠. "عمدة السالك وعدة الناسك" لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧ هـ.
٣٨١. "العناية على الهداية" لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البأرتي (ت ٧٨٦ هـ). بهامش "فتح القدير للعاجز الفقير". دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٨٢. "عيون المسائل" لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦ هـ.
٣٨٣. "غاية الاختصار" لأبي شجاع. ط ٢. ١٣٥٦ هـ.
٣٨٤. "الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة" لعمر الغزنوي (ت ٧٧٣ هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩ هـ.
٣٨٥. "غرر الأحكام" لمحمد بن فراموز، ملا خسرو (ت ٨٨٥ هـ). در سعادت. ١٣٠٨ هـ. مع شرحه "درر الحكام".
٣٨٦. "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ). المطبعة اليمنية.
٣٨٧. "غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر" لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨ هـ). دار الطباعة العامة. مصر. ١٢٩٠ هـ.
٣٨٨. "غنية المستملي شرح منية المصلي" لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦ هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥ هـ.
٣٨٩. "غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام" المشهورة بـ "الشرنبلالية" لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت ١٠٦٩ هـ). در سعادت. ١٣٠٨ هـ.
٣٩٠. "غيث القمام على حواشي إمام الكلام" لعبد الحي الكنوي (ت ١٣٠٤ هـ). المطبع العلوي. لكتو. ١٣٠٤ هـ.
٣٩١. "الفائق في غريب الحديث" لمحمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط ٢.

٣٩٢. "فتاوى أنفروى". المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.
٣٩٣. "فتاوى ابن نجيم" لزين الدين ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٢٢هـ. في هامش "الفتاوى العتابة".
٣٩٤. "الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية". وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.
٣٩٥. "الفتاوى البرآزية" لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البرآز الكردري الخوارزمي الحنفي (ت ٨٢٧هـ). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوى الهندية.
٣٩٦. "الفتاوى التاتارخانية" لعالم بن علاء الحنفي الأندلسي (ت ٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).
٣٩٧. "الفتاوى الخيرية لنفع البرية" لخير الدين بن أحمد الرُملي الحنفي (٩٩٣ - ١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط ٢. ١٩٧٤هـ. أعيدت بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.
٣٩٨. "الفتاوى السراجية" لسراج الدين علي بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لكنو. ١٣٠٢هـ. بهامش "فتاوى قاضي خان".
٣٩٩. "الفتاوى الغياثية" لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط ١. ١٣٢٢هـ.
٤٠٠. "الفتاوى الفقهية الكبرى" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.
٤٠١. "الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية" لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي. مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.
٤٠٢. "الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية" لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط ١. ١٣٠١هـ.
٤٠٣. "الفتاوى الهندية" للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم. المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.
٤٠٤. "الفتاوى الولوالجية" لعبد الرشيد الولوالجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).
٤٠٥. "فتاوى قاضي خان" لحسن بن منصور بن محمود الأوزجندري (ت ٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق. مصر. ١٣١٠هـ. بهامش "الفتاوى الهندية".
٤٠٦. "فتح الباري شرح صحيح البخاري" لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٠٧. "فتح العناية بشرح النقاية" لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ - ١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهشم نزار. دار الأرقم. ط ١. ١٤١٨هـ.
٤٠٨. "فتح الغفار بشرح المنار" لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ١. ١٣٥٥هـ.

٤٠٩. "فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت ٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٤١٠. "فتح الله المعين على شرح ملا مسكين" لأبي السعود. مطبعة إبراهيم المولحي. مصر. ١٢٨٧هـ.
٤١١. "فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين" لزين الدين المليباري الشافعي. ١٣٤٢هـ.
٤١٢. "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب" وهو "حاشية الجمل على شرح النهج" لسليمان الجمل. دار الفكر.
٤١٣. "فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٤١٤. "الفرائد البهية في القواعد الفقهية" لمحمود أفندي حمزه. مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.
٤١٥. "الفرائض السراجية" لمحمد بن محمد السجاوندي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٤١٦. "الفرائض والختنى من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤١٧. "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لعلي بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثني. بغداد.
٤١٨. "فصول البدائع في أصول الشرائع" لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.
٤١٩. "فصول الخواشي لأصول الشاشي". المطبع المجتباتي. دهلي. ١٣٤٥هـ.
٤٢٠. "الفصول في الأصول" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.
٤٢١. "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط ٤.
٤٢٢. "فقه سعيد بن المسيب" للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.
٤٢٣. "الفلك الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٢٤. "فهرس الآثار الخطية في المكتبة القادرية" لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.
٤٢٥. "فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد" للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط ١. ١٩٧٣م.
٤٢٦. "فهرس مخطوطات الموصل" لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.
٤٢٧. "فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية" لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.
٤٢٨. "الفوائد البهية في الموارث الشرعية على مذهب أبي حنيفة" لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط ١. ١٤٢٣هـ.

٤٢٩. "الفوائد البهية في تراجم الحنفية" لعبد الحي اللكنوي (ت ٢٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط ١. ١٩٩٨م.
٤٣٠. "فوات الوفيات" لمحمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.
٤٣١. "فوائح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبُوت" لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري. دار العلوم الحديثة. بيروت.
٤٣٢. "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.
٤٣٣. "القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيظ" لطاهر محمد ابن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط ٢. ١٤٠٧هـ.
٤٣٤. "القضاء (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: عبد الغفور أسامة الكلبدار. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣٥. "قمر الأقطار على كشف الأسرار على المنار" لمحمد عبد الحليم اللكنوي (ت ١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.
٤٣٦. "قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمة الاجتهاد" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ.
٤٣٧. "قنية المنية" لمختار بن محمود الزاهد (ت ٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).
٤٣٨. "قواطع الأدلة في الأصول" لمنصور بن محمد السمعاني (ت ٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٩٩٧هـ.
٤٣٩. "قواعد في علوم الحديث" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٥. الرياض.
٤٤٠. "القوانين الفقهية" لمحمد بن أحمد بن جزى (ت ٧٤١هـ).
٤٤١. "قوت المفتين بفتح المفتين" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ٢٠٠٢هـ.
٤٤٢. "القول الأشرف في الفتح من المصحف" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ٢٠٠٢هـ.
٤٤٣. "القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.
٤٤٤. "القول المنشور في هلال خير الشهور" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكو. ١٢٩٩هـ.
٤٤٥. "الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد عوامة. ط ٢. ١٤١٣هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علوم جدة.

٤٤٦. "الكامل في التاريخ" لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.
٤٤٧. "الكامل في ضعفاء الرجال" عبد الله بن عدي أبو أحمد الجرجاني (٢٧٧- ٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط ٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر. بيروت.
٤٤٨. "كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار" لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).
٤٤٩. "كتاب الخراج" لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط ١. ١٣٠٢هـ.
٤٥٠. "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي" لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٤٥١. "كشف الأسرار شرح المنار" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط ١. ١٣١٦هـ.
٤٥٢. "كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس" لعبد الغني الفنمي الميداني الدمشقي (ت ١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ١. ١٤١٤هـ.
٤٥٣. "كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط ١. ١٣١٨هـ.
٤٥٤. "كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث" لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ٤. ١٤٠٥هـ.
٤٥٥. "كشف الستر في فرضية الوتر" لعبد الغني التابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٤٥٦. "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون" لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧- ١٠٦٧). دار الفكر.
٤٥٧. "كشف الغمة عن جميع الأمة" لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت ٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.
٤٥٨. "كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام" للعالم الفاضل عبد الحليم. در سعادت. ١٣١١م.
٤٥٩. "كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار" لأبي بكر الحصني الشافعي (ت ٨٢٩هـ). ط ٢. ١٣٥٦هـ.
٤٦٠. "الكفاية على الهداية" لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٦١. "الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل" لعبد الحمي اللكنوي (١٢٦٤- ٢٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٦٢. "الكليات" لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت ١٠٩٤هـ). ت: دعدنان درويش ومحمد المصري. مؤسسة دار المعارف. ط ٢. ١٩٩٣م.

٤٦٢. "كمال الدراية بشرح النقاية" لأحمد بن محمد الشُّمْنِي الحنفي. (ت ٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).
٤٦٤. "كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنز الدقائق" لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكه. ١٣١٩هـ.
٤٦٥. "كنز الدقائق" لعبد الله بن أحمد التُّسْفِي (ت ٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالناصرية بمصر. ١٣٢٨هـ.
٤٦٦. "الكنى والألقاب" لمسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشغري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط ١. ١٤٠٤هـ.
٤٦٧. "الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة" لنجم الدين الغزي. ت: د. جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥م.
٤٦٨. "الكوكب المنير" لمحمد بن أحمد الفتوح (ت ٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.
٤٦٩. "اللائل الدرية في الفوائد الخيرية" لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر. ط ١. ١٣٠٠هـ.
٤٧٠. "لباب المناسك وعباب السالك" لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٤٧١. "اللباب في شرح الكتاب" لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٢٢ - ١٢٩٨هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٧٢. "لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.
٤٧٣. "لسان العرب" لمحمد الأفريقي المصري ابن منظور (ت ٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف.
٤٧٤. "لمحات النظر في سيرة الإمام زفر" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.
٤٧٥. "المأذون من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: صالح شمran حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
٤٧٦. "المبدع" لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحبلي (٨١٦ - ٨٨٤هـ). المكتب الإسلامي، بيروت. ١٤١٠هـ.
٤٧٧. "المبسوط" لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفى بمحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٧٨. "المبسوط" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط ١. ١٤١٠هـ.
٤٧٩. "مثن الزيد" لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٥٧هـ.

٤٨٠. "مثنى القدوري" لأحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٧٧هـ.
٤٨١. "المجتبى من السنن" لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي (٢١٥ - ٣٠٣). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط ٢. ١٤٠٦هـ.
٤٨٢. "المجرد شرح تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي (ت ٩٤٠هـ). مطبعة سي. فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
٤٨٣. "مجلة المورد" العددان ٣ - ٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.
٤٨٤. "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر" لشيخ زاده الرومي عبد الرحمن بن محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامة. ١٣١٦.
٤٨٥. "مجمع الزوائد ومنبع الفوائد" لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي. بيروت.
٤٨٦. "المجموع شرح المذهب" ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر. ط ١. ١٤١٧هـ.
٤٨٧. "المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د. عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٨٨. "المحلي على المنهاج" لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.
٤٨٩. "مختار الصحاح" لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت ٦٦٦). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.
٤٩٠. "المختار" لعبد الله بن محمود الموصللي الحنفي (ت ٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع "الاختيار".
٤٩١. "مختارات النوازل" لأبي الليث نصر السمرقندي (ت ٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات. برقم (٩٥٧٢).
٤٩٢. "مختصر الأخضرى" لعبد الرحمن الأخضرى المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتعبد.
٤٩٣. "مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين" لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٤٩٤. "مختصر الطحاوي" لأحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأصفهاني. دار الكتاب العربي.
٤٩٥. "مختصر الفتاوى المهدية" لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ.
٤٩٦. "مختصر المزني" لإسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٤٩٧. "مختصر خليل في فقه الإمام مالك" لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.

٤٩٨. "مختلف الرواية" لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي (ت ٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٤٩٩. "المدخل الفقهي العام" لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط ١٠. ١٣٨٧هـ.
٥٠٠. "المدونة الكبرى" لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التتوخي. الملقب بسخنون. (١٦٠ - ٢٤٠هـ). دار صادر. بيروت.
٥٠١. "المدونة" للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٥٠٢. "المذهب الحنفي" لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط ١. ١٤٢٢هـ.
٥٠٣. "مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول" لمحمد بن فراموز بن علي. ملا خسرو (ت ٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٥٠٤. "مرآة الجنان وغير اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان" لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت ٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للطبوعات. ط ١. ١٩٧٠م.
٥٠٥. "مرآة المجلة" ليوسف آصاف. المطبعة العمومية. مصر. ١٨٩٤م.
٥٠٦. "مراسيل أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٥٠٧. "مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.
٥٠٨. "مرشد السالك في القرب من ملك الممالك" لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٥٠٩. "المزارعة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: محمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٥١٠. "المزهر في علوم اللغة وأنواعها" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٩٩٨هـ.
٥١١. "مسائل من الفقه المقارن" محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.
٥١٢. "المستدرك على الصحيحين" لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١١هـ.
٥١٣. "مستزاد الحقيق حاشية زاد الفقير" لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٥١٤. "المستصفى شرح النافع" لعبد الله بن أحمد السفي (ت ٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٥١٥. "المستصفى" لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). دار العلوم الحديثة. بيروت.
٥١٦. "مسلم الثبوت" لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (ت ١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٥١٧. "مسند أبي حنيفة" لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط ١. ١٤١٥هـ.
٥١٨. "مسند أبي داود الطيالسي" لسليمان بن داود (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥١٩. "مسند أبي عوانة" ليعقوب بن إسحاق الأسفرائيني. أبي عوانة (ت ٢١٦هـ). ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط ١.
٥٢٠. "مسند أبي يعلى" لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت ٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط ١. ١٤٠٤هـ.
٥٢١. "مسند أحمد بن حنبل" لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٥٢٢. "مسند إسحاق بن راهويه" لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت ٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط ١. ١٩٩٥م.
٥٢٣. "مسند ابن الجعد" لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت ٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٥٢٤. "مسند البزار" (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار (ت ٢٩٢هـ). ت: د. محفوظ الرحمن. ط ١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت. المدينة.
٥٢٥. "مسند الحميدي" لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبي. بيروت والقاهرة.
٥٢٦. "مسند الربيع" للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط ١. ١٤١٥هـ.
٥٢٧. "مسند الروياني" لمحمد بن هارون الروياني (ت ٣٠٧هـ). ت: أيمن علي أبو عياني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط ١. ١٤١٦هـ.
٥٢٨. "مسند الشاشي" للهيثم بن كليب الشاشي (ت ٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٥٢٩. "مسند الشافعي" لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٣٠. "مسند الشاميين" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٥هـ.
٥٣١. "مسند الشهاب" لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُصَاعي (ت ٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط ٢. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.
٥٣٢. "مشاهير علماء الأمصار" لمحمد بن حبان (ت ٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.
٥٣٣. "مصباح الزجاجية" لأحمد بن أبي بكر الكثاني (ت ٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العريّة. بيروت. ط ٢. ١٤٠٣هـ.

٥٣٤. "مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك" لعبد الوصيف محمد. ط ٢. ١٣٦٧هـ.
٥٣٥. "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير": لأحمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط ٢. ١٩٠٩م.
٥٣٦. "المصنف شرح منظومة الخلاف" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط ١. بغداد. ١٤١٩هـ.
٥٣٧. "المصنف في الأحاديث والآثار" لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة (١٥٩- ٢٣٥هـ). ت: كمال الخوت. ط ١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.
٥٣٨. "المصنف" لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦- ٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط ٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.
٥٣٩. "المضاربة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القلبصي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٥٤٠. "معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف" لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت ١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٥٤١. "معالم التنزيل في علم التفسير" لحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ). ت: خالد العك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.
٥٤٢. "معنصر المختصر" ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.
٥٤٣. "المعتمد في أصول الفقه" لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت ٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط ١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٤٤. "معجم الأدباء" لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغداد (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٥٤٥. "معجم الإسماعيلي" لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت ٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٠هـ.
٥٤٦. "المعجم الأوسط" لسليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٥٤٧. "معجم البلدان" لياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٥٤٨. "معجم الصحابة" لعبد الباقي بن قانع (ت ٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرياء. المدينة المنورة. ط ١. ١٤١٨هـ.
٥٤٩. "المعجم الصغير" لسليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: عمر شكور محمود. ط ١. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.

٥٥٠. "المعجم الكبير" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). ت: حمدي السلفي. ط ١٤٠٤هـ. مكتبة العلوم والحكم. الموصل.
٥٥١. "معجم المؤلفين" لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١٤١٤هـ.
٥٥٢. "المعجم المختص بالمحدثين" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: د. روحية السويفي. دار الكتب العلمية. ط ١٤١٦هـ.
٥٥٣. "معجم المطبوعات العربية والعربية" لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.
٥٥٤. "المعجم المفهرس لألفاظ القرآن" لمحمد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.
٥٥٥. "المعجم الوسيط" للدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم متنصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٥٥٦. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور محمد روااس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١٤٠٨هـ.
٥٥٧. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور: محمد روااس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط ١٩٨٥هـ.
٥٥٨. "معجم مفردات ألفاظ القرآن" للعلامة أبي القاسم بن محمد بن الفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.
٥٥٩. "معجم مقاييس اللغة" لأحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية.
٥٦٠. "معنى قول الإمام المظلي" لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ). ت: علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط ١٤١٣هـ.
٥٦١. "معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.
٥٦٢. "المغرب في ترتيب المغرب" لناصر بن عبد السيد المطرزي (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.
٥٦٣. "معني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات" لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.
٥٦٤. "معني اللبيب عن كتب الأعاريب" لابن هشام. مطبعة المدني. القاهرة.
٥٦٥. "معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" لمحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). دار الفكر.
٥٦٦. "المعني في أصول الفقه" لعمر بن محمد الحنباري (ت ٦٩١هـ). ت: د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكة المكرمة. ط ١٤٠٣هـ.
٥٦٧. "مفتاح السعادة ومصباح السيادة" لأحمد بن مصطفى طاشكيري زاده (ت ٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١٤٠٥هـ.
٥٦٨. "مقيدة الحسن في دفع ظن الخلو بالسكنى" لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). ت: مشهور حسن. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.

٥٦٤. "المفاهيم الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية" لمير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.
٥٧٠. "مقالات الكوثري" لمحمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧٨هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٤هـ.
٥٧١. "المفتى في سرور الكنى" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد صالح مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.
٥٧٢. "مقدمات الإمام الكوثري" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ). دار الشريعة دمشق. ط ١. ١٩٩٧م.
٥٧٣. "مقدمة التعليق المجد على موطأ محمد" لعبد الحى اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: الدكتور نقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط ١. ١٩٩١هـ.
٥٧٤. "المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية" لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.
٥٧٥. "مقدمة السعاية في كشف ما في شرح الوقاية" للكنوي (ت ١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٥٧٦. "المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي (ت ٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ.
٥٧٧. "مقدمة الهداية" لعبد الحى اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٥٧٨. "مقدمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحى اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٥٧٩. "مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث" لمحمد عبد الرشيد النعماني. ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ٤. ١٤١٦هـ.
٥٨٠. "الملل في الفتاوى الحنفية" لمحمد بن يوسف السمرقندي (ت ٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤٢٠هـ.
٥٨١. "ملئقى البحر" لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت ٩٥٦هـ). مطبعة علي بك. ١٢٩١هـ.
٥٨٢. "الملل والنحل" لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٥٨٣. "المنار في أصول الفقه" لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧٠١هـ). در سعادت. ١٣٢٦هـ.
٥٨٤. "المناسك من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (ت ٦١٦هـ). ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد الباليستاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٥٨٥. "منافى أبي حنيفة وصاحبه" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٥٨٦. "المنتخب الحسامي" لحسام الدين الاخسيكي (ت ٦٤٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٥٨٧. "المنتقى شرح الموطأ" لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٥٨٨. "المنتقى من السنة المسندة" لعبد الله بن علي بن الجارود (ت ٢٠٧هـ). مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط ١. ١٤٠٨هـ.
٥٨٩. "منح الجليل شرح مختصر خليل" لعبد الله. الشيخ عlish (ت ١٢٩٩هـ). دار الفكر.
٥٩٠. "منح الغفار في شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي القزويني الحنفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩).
٥٩١. "منحة الخالق على البحر الرائق" لمحمد بن أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). ط ٢. دار المعرفة.
٥٩٢. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لبدر الدين محمود العيني (ت ٨٥٥هـ). ت: محمد فاروق البدري. بإشراف د. محيي هلال السرحان. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج ٢. ١٤٢١هـ.
٥٩٣. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني (ت ٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج ١. ١٤٢١هـ.
٥٩٤. "منظومة القرطبي" ليحيى القرطبي الداري. ج ٣. ١٣٥٣هـ.
٥٩٥. "منظومة مبطلات الصلاة" لمحمد الرقيق. ط ٢. ١٣٦٩هـ.
٥٩٦. "منهاج الطالبين وعمدة المفتين" ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٥٩٧. "المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر البيهقي (ت ٩٧٤هـ). ط ٤. ١٣٥٨هـ.
٥٩٨. "منهاج الطلاب" ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٥٩٩. "المنهاج الفقهي للإمام اللكنوي" د. صلاح محمد سالم أبو الحاج. دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.
٦٠٠. "المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر البيهقي (ت ٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٦٠١. "منية المصلي وغنية المتدي" لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت ٧٠٥هـ). مطبعة محمدي. بمبئي. ١٣١٣هـ.
٦٠٢. "المهذب" لإبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣- ٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٦٠٣. "مواهب الجليل شرح مختصر خليل" لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب (ت ٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط ٢. ١٣٩٨هـ.
٦٠٤. "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).
٦٠٥. "مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد" لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط ٣. ١٣٥٧هـ.
٦٠٦. "الموسوعة الفقهية الكويتية" لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.

٦٠٧. "موطأ مالك" لمالك بن أنس الصبحي (٩٣- ١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي. مصر.
٦٠٨. "مولد العلماء ووفياتهم" لمحمد بن عبد الله الرمي (ت ٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط ١. ١٤١٠هـ.
٦٠٩. "ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه" لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط ١. ١٤٠٧هـ.
٦١٠. "ميزان الاعتدال في نقد الرجال" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ١. ١٤١٦هـ.
٦١١. "النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط ١. ١٤٠٦هـ.
٦١٢. "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية" لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت ٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٦١٣. "النتف في الفتاوى" لعلي بن الحسين السفدي (ت ٤٦١هـ). ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.
٦١٤. "النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة" ليوسف بن ترفة بردة الأتابكي (٨١٣- ٨٧٤). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.
٦١٥. "نخبة الأنظار على تحفة الأخيار" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط ١. ١٩٩٢م.
٦١٦. "نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط ١. ١٣١٤هـ.
٦١٧. "نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر" لعبد الحي بن فخر الدين الحسيني (ت ١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط ١. ١٩٧٢م.
٦١٨. "نزهة الفكر في سبحة الذكر" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط ١.
٦١٩. "نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار" لمحمد علاء الدين الحصني الحنفي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت ١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط ٢. ١٩٧٩م.
٦٢٠. "نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية" لعبد الله بن يوسف الزبلي (ت ٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.
٦٢١. "النظامي شرح المنتخب الحسامي" لمحمد نظام الدين الكيرانوي. المطبع المجتبي. دلهي. ١٣٢٤هـ.
٦٢٢. "نظرة المعقد قواعد العامة ومصطلحاته" لعيسوي أحمد عيسوي. مصر.
٦٢٣. "نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك" لمحمد البشار. ط ٢. ١٣٦٧هـ.

٦٢٤. "نظم مقدمة ابن رشد" لعبد الرحمن الرقعي. ط ٢. ١٣٦٩هـ.
٦٢٥. "النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابه بالفارسية" لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت ١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية، مصر. ط ١. ١٣٥٥هـ.
٦٢٦. "النفحة بتحشية النزهة" للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط ١.
٦٢٧. "نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل" لعبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد أبو الحاج. دار ابن حزم. بيروت. ٢٠٠١هـ.
٦٢٨. "النفقات" للخصاف. ت: أبو الوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.
٦٢٩. "النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ. د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.
٦٣٠. "النقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت ٧٤٧هـ). مطبع دهلبي. ١٢٨٦هـ.
٦٣١. "النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: مفلح عبد الواحد البيهني. إشراف: أ. د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٦٣٢. "النكت في المسائل المختلف فيها" "كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار" (٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٣٣. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة" (١) لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: عقيل عبد المجيد فرج. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٣٤. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض" (٢). لإبراهيم الشيرازي (ت ٤٦٧هـ). ت: عيسى أحمد الفلاح. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٣٥. "نهاية السؤل مع حاشيته" لجمال الدين الأسوي الشافعي. عالم الكتب.
٦٣٦. "نهاية المحتاج إلى شرح ألقاظ المنهاج" لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ). دار الفكر.
٦٣٧. "نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد" لعبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط ١. ١٤١٤هـ.
٦٣٨. "نور الأنوار شرح المنار" لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت ١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط ١. ١٣١٦هـ.
٦٣٩. "نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). دار النعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط ٢. ١٤١٧هـ.
٦٤٠. "النور اللامع في أصول الجامع" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٦٤١. "نيل الفرقدن في رفع اليدين" لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.
٦٤٢. "هبة الفتح بتكملة مراقي الفلاح" لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٦٤٣. "الهبية والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني" للمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله الحمدي. إشراف: د. حسين الجبوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٦٤٤. "هداية المتعب السالك" لصالح عبد السميع الآبي الأزهيري المالكي. ١٣٥٢هـ.
٦٤٥. "الهداية شرح بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.
٦٤٦. "هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك" لمكرم بن محمد الزيلي. ايدنغشدر. ١٢٩٥هـ.
٦٤٧. "هدية العارفين": لإسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤٠٢هـ.
٦٤٨. "الهدية العلانية" لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط ٥. ١٤١٦هـ.
٦٤٩. "هرات تاريخها آثارها رجالها". لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد. ١٩٧٤.
٦٥٠. "واقعات المفتين" لعبد القادر بن يوسف. قدري أفندي. المطبعة الأميرية بيولاقي مصر. ط ١. ١٣١٠هـ.
٦٥١. "الوجيز في تفسير الكتاب العزيز" لعلي بن أحمد الواحددي (ت ٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط ١. ١٤١٥هـ.
٦٥٢. "الوجيز في علامات الكتابة الترقيم" للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط ١. ١٤١٥هـ.
٦٥٣. "الوسائل إلى معرفة الأوائل" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ). ت: د. إبراهيم العدوي، ود. علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهرة. ط ٢. ١٤١٣هـ.
٦٥٤. "الوسيط في أصول فقه الحنفية" لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.
٦٥٥. "الوسيط في المذهب" لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط ١. ١٤١٧هـ. دار السلام. القاهرة.
٦٥٦. "الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ١٤١٧هـ.
٦٥٧. "الوصايا من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العسافي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٦٥٨. "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" لأحمد بن محمد ابن خلكان (ت ٦٨١هـ). ت: د. إحسان عباس. دار الثقافة. بيروت.
٦٥٩. "الوفيات" لمحمد بن رافع السلامي (٧٠٤ - ٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١. ١٤٠٢هـ.

٦٦٠. "الوقف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٦٦١. "الوكالة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: معاذ عبد المليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٦٦٢. "الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري" لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد. برقم (٣٧٢٣).



محتويات

الجزء الخامس

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب المكاتب
٤	فصل في الكتابة الفاسدة
٦	باب تصرف المكاتب
١٣	باب كتابة العبد المشترك
١٦	باب الموت والعجز
١٩	كتاب الولاء
٢٢	فصل في ولاء الموالاة
٢٣	كتاب الإكراه
٣١	كتاب الحجر
٣٥	كتاب المأذون
٤١	فصل في حكم تصرف الصبي
٤٣	كتاب الغصب
٤٩	فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
٥٤	كتاب الشفعة
٥٥	باب طلب الشفعة
٦٠	باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها
٦٠	فصل ما نجب فيه الشفعة وما لا نجب
٦٤	فصل ما يبطل الشفعة

٦٦	كتاب القسمة
٧٤	كتاب المزارعة
٧٨	كتاب المساقاة
٨١	كتاب الذبائح
٨٨	كتاب الأضحية
٩٣	كتاب الكراهية
٩٣	فصل في الأكل والشرب
٩٦	فصل في اللبس
٩٨	فصل في النظر واللمس والوطن
١٠٠	فصل في الاستبراء وغيره
١٠٣	فصل في البيع
١٠٨	كتاب إحياء الموات
١١٠	فصل في الشرب
١١٣	كتاب الأشربة
١١٧	كتاب الصيد
١٢٢	كتاب الرهن
١٢٥	باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح
١٣١	باب الرهن عند عدل
١٣٥	باب التصرف والجنابة في الرهن
١٤٠	فصل في المتفرقات
١٤٣	كتاب الجنائيات
١٤٥	باب ما يوجب القود وما لا يوجب

١٥٠	باب القود فيما دون النفس
١٥٣	فصل في الفعلين
١٥٧	باب الشهادة في القتل
١٦٢	كتاب الديات
١٦٤	فصل في أحكام الشجاج
١٦٨	فصل في الجنين
١٧٠	باب ما يحدث في الطريق
١٧٢	فصل في الحائط المائل
١٧٤	باب جناية البهمية
١٧٦	باب جناية الرقيق
١٨١	فصل في الجناية على العبد
١٨٣	فصل في جناية المدبر وأم الولد
١٨٤	باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك
١٨٦	باب القسامة
١٩١	كتاب المعاقل
١٩٣	كتاب الوصايا
١٩٦	باب الوصية بالثلث
١٩٦	باب العتق في المرض
٢٠٦	باب الوصية للأقارب وغيرهم
٢٠٨	باب الوصية بالسكنى والخدمة
٢١٠	باب الوصي
٢١٦	فصل في الشهادة
٢١٧	كتاب الحشى

محتويات مقدمة منتهى النقاية

الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	الاهداء
٧	كلمة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي
٨	كلمة الأستاذ الدكتور محمد رمضان عبد الله
٩	كلمة الأستاذ الدكتور فرج توفيق الوليد
١٠	كلمة الأستاذ الدكتور محيي هلال السرحان
١١	كلمة الشيخ العلامة قاسم بن نعيم الطائي الحنفي
١٥	مقدمة منتهى النقاية
٢١	الباب الأول: الدراسة
٢٣	الفصل الأول: في حياة المؤلف والشارح
٢٥	تمهيد
٢٦	المبحث الأول: لقب صدر الشريعة
٢٨	المبحث الثاني: اسم صاحب "الوقاية"
٣١	المبحث الثالث: نسب صاحب "الوقاية"
٣٢	المبحث الرابع: ما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة
٣٤	المبحث الخامس: أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومن تفقه عليهم
٤٠	المبحث السادس: مكانة صدر الشريعة العلمية وثناء العلماء عليه
٤٢	المبحث السابع: تلاميذ صدر الشريعة ومنهجه في التدريس
٤٤	المبحث الثامن: مؤلفات صدر الشريعة
٥٥	المبحث التاسع: وفاته ومكان قبره
٥٧	الفصل الثاني: في دراسة عن الوقاية وشرح الوقاية

- المبحث الأول : اسم وسبب تأليف وصحة نسبة "الوقاية" و"شرح
الوقاية" لمؤلفيهما ٥٩
- المبحث الثاني : مكانة "الوقاية" و"شرح الوقاية" بين كتب الفقه الحنفي ٦١
- المبحث الثالث : في شروح "الوقاية" ٧١
- المبحث الرابع : حواشي "شرح الوقاية" ٧٥
- المبحث الخامس : منهج الماتن والشارح في المتن والشرح ومميزاتهما ٨٤
ومساعداتهما
- المبحث السادس : المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة في "شرح
الوقاية" ٨٧
- المبحث السابع : الاصطلاحات الفقهية في "شرح الوقاية" وكتب
الأحناف ٨٩
- المبحث الثامن : ترجمة أئمة المذهب الذين تدور على قولهم مسائل
الكتاب ٩٩
- المبحث التاسع : مخطوطات "الوقاية" ١٠٤
- المبحث العاشر : مخطوطات "شرح الوقاية" ١٠٤
- المبحث الحادي عشر : المنهج المتبع في تحقيق الكتاب ١٠٧
- المبحث الثاني عشر : النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب ١٠٩
- نماذج من مخطوطات الكتاب ١١٤

محتويات

الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة المصنف والشارح
٦	كتاب الطهارة
٧	فرائض الوضوء
١٦	سنن الوضوء
٢٤	مستحبات الوضوء
٢٦	نواقض الوضوء
٣٥	فرائض الوضوء
٣٨	سنن الغسل
٤٠	موجبات الغسل
٤٢	الماء الذي يجوز به الوضوء
٥٢	فصل في الآبار
٥٦	باب التيمم
٦٥	نواقض التيمم
٦٩	باب المسح على الخفين
٨٠	باب الحيض والنفس
٩٥	باب الأنجاس
١٠٠	فصل في الاستنجاء
١٠٣	كتاب الصلاة
١٠٣	فصل في أوقات الصلاة
١٠٧	فصل في الأوقات التي نكرو فيها الصلاة

١١٠	باب الأذان
١١٤	باب شروط الصلاة
١١٧	باب صفة الصلاة
١١٧	فرائض الصلاة
١١٨	واجبات الصلاة
١٢٧	فصل في القراءة
١٣٠	فصل في الجماعة
١٣٥	باب الحدث في الصلاة
١٣٩	باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
١٤٦	باب صفة الوتر والنوافل
١٥٣	فصل في صلاة الكسوف والخسوف
١٥٤	باب إدراك الفريضة
١٦٠	باب قضاء الفوائت
١٦٣	باب سجود السهو
١٦٩	باب صلاة المريض
١٧١	باب سجود التلاوة
١٧٥	باب صلاة المسافر
١٧٩	باب صلاة الجمعة
١٨٣	باب العيدين
١٨٥	باب صلاة الخوف
١٨٦	باب الجنائز
١٩٣	باب الشهيد
١٩٨	باب الصلاة في الكعبة
٢٠٠	كتاب الزكاة
٢٠٤	باب زكاة الأموال

٢١٤	باب زكاة المال
٢١٦	باب العاشر
٢١٩	باب الركائز
٢٢١	باب زكاة الخارج
٢٢٤	باب المصارف
٢٢٨	باب صدقة الفطر
٢٣٣	كتاب الصوم
٢٣٩	باب موجب الإفساد
٢٤٩	باب الاعتكاف
٢٥١	كتاب الحج
٢٥٥	باب الإحرام
٢٦٨	باب القران والتمتع
٢٧٣	باب الجنائيات
٢٨٤	باب مجاوزة الوقت بغير إحرام
٢٨٦	باب إضافة الإحرام إلى الإحرام
٢٨٨	باب الإحصار
٢٨٩	باب الحج عن الغير
٢٩١	باب الهدى
٢٩٢	مسائل منثورة
٢٩٥	محتويات مقدمة عمدة النهاية
٢٩٧	محتويات الجزء الثاني

محتويات

الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب النكاح
٩	باب المحرمات
١٦	باب الولي والكفو
٢٧	باب المهر
٤٣	باب نكاح الرقيق والكافر
٥٠	باب القسم
٥١	كتاب الرضاع
٥٥	كتاب الطلاق
٥٧	باب إيقاع الطلاق
٦٠	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
٦٥	فصل في تشبه الطلاق ووصفه
٦٨	فصل في كنايات الطلاق
٧٠	باب التفويض
٧٠	فصل في الاختيار
٧٢	فصل في الأمر في اليد
٧٣	فصل في المشيئة
٧٨	باب الحلف بالطلاق
٨١	فصل في الاستثناء
٨٢	باب طلاق المريض
٨٦	باب الرجعة

٩٠	فصل فيما تحل به المطلقة
٩٢	باب الإيلاء
٩٥	باب الخلع
٩٩	باب الظهار
١٠٠	فصل في الكفارة
١٠٤	باب اللعان
١٠٨	باب العنين
١١٠	باب العدة
١١٥	فصل في الحداد
١١٨	باب ثبوت النسب والحضانة
١١٨	فصل في ثبوت النسب
١٢٥	فصل في الحضانة
١٢٨	باب في النفقة
١٣٤	فصل في نفقة الأقارب
١٤٠	كتاب العتاق
١٤٣	باب عتق البعض
١٤٩	باب العتق الميهم
١٥٥	باب الحلف بالعتق
١٥٦	باب العتق على جعل
١٦٠	باب التدبير والاستيلاء
١٦٤	كتاب الأيمان
١٧٢	باب الحلف بالفعل
١٧٢	فصل اليمين في الدخول والسكنى
١٧٦	فصل اليمين في الإتيان والركوب والخروج
١٧٩	فصل اليمين في الأكل والشرب

١٨٦	فصل اليمين في لبس الثياب
١٨٧	فصل اليمين في الحج والصوم
١٩٠	باب الحلف بالقول
١٩٠	فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج
١٩٣	فصل في اليمين في العتق والطلاق
١٩٨	كتاب الحدود
١٩٩	فصل في كيفية الحد وإقامته
٢٠١	باب الوطئ الذي يوجب الحد أو لا
٢٠٥	باب شهادة الزنا والرجوع عنها
٢١١	باب حد الشرب
٢١٣	باب حد القذف
٢١٧	فصل في التعزير
٢٢١	كتاب السرقة
٢٢٣	باب ما يقطع به وما لا يقطع به
٢٣١	فصل كيفية القطع وإثباته
٢٣٦	باب قطع الطريق
٢٤٠	كتاب الجهاد
٢٤١	باب في كيفية القتال
٢٤٣	باب الموادعة ومن يجوز أمانه
٢٤٤	باب المغنم وقسمته
٢٥٠	باب استيلاء الكفار
٢٥٢	باب المستأمن
٢٥٥	باب الوظائف
٢٥٨	فصل الجزية
٢٦٢	باب المرتد

٢٦٧	باب البغاة
٢٦٩	كتاب اللقيط
٢٧١	كتاب اللقطة
٢٧٤	كتاب الآبق
٢٧٦	كتاب المفقود
٢٧٨	كتاب الشركة
٢٨٤	فصل في الشركة الفاسدة
٢٨٦	كتاب الوقف
٢٩١	محتويات الجزء الثالث

محتويات

الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب البيع
١٠	باب الخيار
١٠	باب في خيار الشرط
١٧	فصل في خيار الروية
٢٠	فصل في خيار العيب
٣٠	باب البيع الفاسد
٣٩	فصل في أحكامه
٤٤	فصل فيما يكره
٤٦	باب الإقالة
٤٧	باب المراجعة والتولية
٥٠	فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه
٥٣	باب الربا
٦٠	باب الحقوق والاستحقاق
٦١	فصل في الحقوق
٦٣	فصل في الاستحقاق
٦٥	فصل في بيع الفضول
٧٣	باب السلم
٧٤	فصل في الاستصناع
٧٨	مسائل شتى
	كتاب الصرف

٨٤	كتاب الكفالة
٩٨	فصل في الضمان
١٠١	فصل في كفالة الرجلين
١٠٤	فصل في كفالة العبد
١٠٦	كتاب الحوالة
١١٠	كتاب القضاء
١١٣	فصل في الحبس
١١٥	فصل في كتاب القاضي إلى القاضي
١٢٤	باب التحكيم
١٢٦	مسائل شتى
١٣٢	فضل في القضاء في الموارث
١٣٧	كتاب الشهادة والرجوع عنها
١٣٩	فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد
١٤٢	باب القبول وعدمه
١٥٠	باب الاختلاف في الشهادة
١٥٤	فصل في الشهادة على الإرث
١٥٥	فصل في الشهادة على الشهادة
١٥٨	فصل في شهادة الزور
١٥٨	فصل الرجوع في الشهادة
١٦٣	كتاب الوكالة
١٦٧	باب الوكالة في البيع والشراء
١٦٧	فصل في البيع
١٧٥	فصل في البيع
١٧٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٨٣	باب عزل الوكيل

١٨٤	كتاب الدعوى
١٩٠	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٩٤	باب التحالف
١٩٩	فصل فيمن لا يكون خصماً
٢٠١	باب دعوى الرجلين
٢٠٦	فصل في التنازع بالأيدي
٢٠٨	باب دعوى النسب
٢١٤	كتاب الإقرار
٢٢١	باب الاستثناء
٢٢٤	باب إقرار المريض
٢٢٨	كتاب الصلح
٢٣٠	فصل في أقسام الصلح
٢٣٣	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٣٤	باب الصلح في الدين
٢٣٧	فصل في الدين المشترك
٢٣٩	فصل في التخارج
٢٤٣	كتاب المضاربة
٢٤٨	باب المضارب الذي يضارب
٢٥٠	فصل في العزل والقسمة
٢٥١	فصل فيما يفعله المضارب
٢٥٤	فصل في الاختلاف
٢٥٥	كتاب الرديعة
٢٥٩	كتاب العارية
٢٦٤	كتاب الهبة

٢٦٨	باب الرجوع عنها
٢٧٥	كتاب الإجارة
٢٧٧	باب الأجر متى يستحق
٢٧٩	باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز
٢٨٢	باب الإجارة الفاسدة
٢٨٨	باب من الإجارة
٢٨٨	فصل في ضمان الأجير
٢٩٠	فصل الإجارة على أحد الشرطين
٢٩٢	فصل إجارة العبد
٢٩٣	فصل الاختلاف في الإجارة
٢٩٤	باب فسخ الإجارة
٢٩٦	مسائل شتى
٢٩٩	محتويات الجزء الرابع

محتويات

الجزء الخامس

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب المكاتب
٤	فصل في الكتابة الفاسدة
٦	باب تصرف المكاتب
١٣	باب كتابة العبد المشترك
١٦	باب الموت والعجز
١٩	كتاب الولاء
٢٢	فصل في ولاء الموالاة
٢٣	كتاب الإكراه
٣١	كتاب الحجر
٣٥	كتاب المأذون
٤١	فصل في حكم تصرف الصبي
٤٣	كتاب الغصب
٤٩	فصل في بيان مسائل تنصل بمسائل الغصب
٥٤	كتاب الشفعة
٥٥	باب طلب الشفعة
٦٠	باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها
٦٠	فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
٦٤	فصل ما يبطل الشفعة

٦٦	كتاب القسمة
٧٤	كتاب المزارعة
٧٨	كتاب المساقاة
٨١	كتاب الذبائح
٨٨	كتاب الأضحية
٩٣	كتاب الكراهية
٩٣	فصل في الأكل والشرب
٩٦	فصل في اللبس
٩٨	فصل في النظر واللمس والوطئ
١٠٠	فصل في الاستبراء وغيره
١٠٣	فصل في البيع
١٠٨	كتاب إحياء الموات
١١٠	فصل في الشرب
١١٣	كتاب الأشربة
١١٧	كتاب الصيد
١٢٢	كتاب الرهن
١٢٥	باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح
١٣١	باب الرهن عند عدل
١٣٥	باب التصرف والجنابة في الرهن
١٤٠	فصل في المتفرقات
١٤٣	كتاب الجنائيات
١٤٥	باب ما يوجب القود وما لا يوجب

١٥٠	باب القود فيما دون النفس
١٥٣	فصل في الفعلين
١٥٧	باب الشهادة في القتل
١٦٢	كتاب الديات
١٦٤	فصل في أحكام الشجاج
١٦٨	فصل في الجنين
١٧٠	باب ما يحدث في الطريق
١٧٢	فصل في الحائط المائل
١٧٤	باب جناية البهيمية
١٧٦	باب جناية الرقيق
١٨١	فصل في الجناية على العبد
١٨٣	فصل في جناية المدبر وأم الولد
١٨٤	باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك
١٨٦	باب القسامة
١٩١	كتاب المعاقل
١٩٣	كتاب الوصايا
١٩٦	باب الوصية بالثلث
١٩٦	باب العتق في المرض
٢٠٦	باب الوصية للأقارب وغيرهم
٢٠٨	باب الوصية بالسكنى والخدمة
٢١٠	باب الوصي
٢١٦	فصل في الشهادة
٢١٧	كتاب الخشى

مسائل شتى

٢٢٠

٢٢١

٢٢٣

٢٢٦

٢٣٠

٢٣١

٢٣١

٢٣٣

٢٣٦

٢٣٨

٢٧٧

٢٢١

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس رواة الأحاديث

فهرس الأماكن

فهرس الأعلام

فهرس الكتب

فهرس المراجع

محتويات الجزء الخامس

محتويات جميع الأجزاء