

د. عبد الله محمد المطلب

د. حسين الجبوري

الجمهورية العربية السورية  
وزارة التعليم العالي  
جامعة دمشق  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الدراسات العليا  
مكة المكرمة



أحمد الوبي

الطالب: سائد محمد بكاش

تحقيق الجزء الثاني من

# شرح مختصر الطحاوي للجصاص

٥٣٧٠

من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح

رئيساً لتفقدت كتبنا لا تحبوا الكتب

في الفقه الإسلامي

٠٠٤١٥٧

إعداد الطالب سائد محمد بكاش

إشراف فضيلة الدكتور حسين الجبوري

المجلد الأول  
١٤١٢ هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### ملخص الرسالة

الحمد لله ، والطلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وعلى آله  
وصحبه ومن والاه  
وبعد :

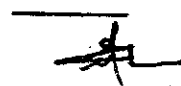
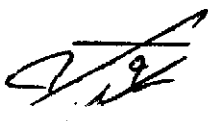
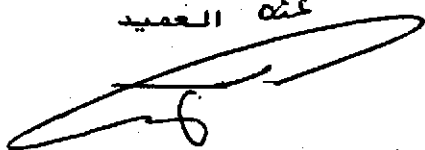
فهذه الرسالة تتضمن تحقيق الجزء الثاني من كتاب "شرح مختصر  
الطحاوي للجصاص" من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح .  
ومختصر الطحاوي هو من أهم وأقدم المتون المعتمدة في المذهب  
الحنفي ، جَمَعَ فيه الطحاويُّ خلاصة كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن  
الحسن الشيباني تلميذ الإمام أبي حنيفة رحمهم الله تعالى .  
والطحاوي هو الإمام الشهير أبو جعفر أحمد بن محمد (٢٢٩هـ - ٣٢١هـ)  
الإمام الفقيه المجتهد المفسر الحافظ المحدث المؤرخ النسابة .  
أما الشرح فمؤلفه الإمام أبو بكر الرازي ، الشهير بالجصاص ، أحمد  
ابن علي ، الإمام الفقيه الأصولي المجتهد المفسر المحدث (٣٠٥هـ - ٣٧٠هـ)  
وأهم ميزة لهذا الكتاب تدعيم أقوال أئمة المذهب بالأدلة الواضحة  
والبراهين الساطعة ، من الكتاب والسنة والإجماع وغيرها ، حيث توسّع بذكر  
الأدلة ، وبيان وجد الدلالة منها .  
وقد اشتملت الرسالة على قسمين :  
الأول تتضمن دراسةً عن كلٍّ من الإمام الطحاوي ، والإمام الجصاص  
ودراسة عن الكتاب ومنهج تحقيقه .  
والقسم الثاني ، تتضمن نصَّ شرح مختصر الطحاوي من كتاب البيوع إلى  
آخر كتاب النكاح ، وشمل كتابَ البيوع - كتابَ الرهن - المدائينات ...  
الحوالة والكفالة والضمان - الشركة ... الإجازات - العطايا والهبية -  
الفرائض والمواريث - الوصايا - النكاح .  
وأهم نتيجة أن الكتاب من أهم كتب الحنفية وأصولها ، وبخاصة من ناحية  
الاستدلال الواسع للمذهب .

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا

عنه العميد

المشرف

الطالب



## الإهداء

أهدي ثواب خدمتي لهذا الكتاب

إلى من ربّاني صغيرا ...

إلى والديّ الكريمين

تقديرا وبرّا

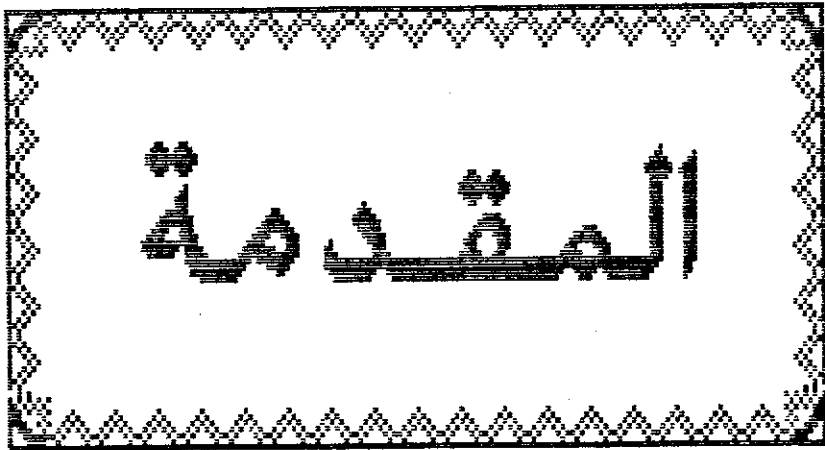
ثمرة غرسهما وبركة دعائهما

سائلا الله عز وجل لهما دوام الصحة والعافية

مع حسن الختام

وأن يكرمهما بما هو أهلُه

إنه أكرم الأكرمين





## بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه المبين "وما كان المؤمنون لينفروا كافة، فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون" التوبة / ١٢٢.

والصلاة والسلام الأتمّان الأكملان على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، القائل: "مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ".<sup>(١)</sup>

وَرَضِيَ اللّٰهُ تَعَالَىٰ عَنِ صَاحِبَتِهِ وَأٰلِ بَيْتِهِ أَجْمَعِينَ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَىٰ يَوْمِ الدِّينِ، مِنْ الْعُلَمَاءِ الْعَامِلِينَ، وَفُقَهَاءِ هَذَا الدِّينِ، وَمَنْ سَارَ عَلَىٰ هَدْيِهِمْ، وَاقْتَفَىٰ أَثَرَهُمْ، وَعَنَّا مَعَهُمْ بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

أما بعد:

فإنَّ أعظم نعمة امتنَّ اللّٰهُ تَعَالَىٰ بِهَا عَلَىٰ عِبَادِهِ «أَنَّ بَيْنَ

فِيهِمْ رَسُولًا مَنْ أَنْفَسَهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُرَكِّمُهُمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ» «وَيُعَلِّمُهُمُ مَا لَمْ يَكُونُوا يَعْلَمُونَ»، فَبَيْنَ صَلَىٰ اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ أَمْ بَيَانًا، وَبَلَّغَ الرِّسَالَةَ، وَأَدَّى الْأَمَانَةَ، وَنَصَحَ الْأُمَّةَ، وَجَاهَدَ فِي اللّٰهِ حَقَّ جِهَادِهِ فَجَزَاهُ اللّٰهُ عَنَّا وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرَ الْجَزَاءِ.

وَخَسَّ اللّٰهُ تَعَالَىٰ بِصِهْيَتِهِ صَحَابَةَ كِرَامًا، كَانُوا هُمْ أَحَقُّ بِهَا وَأَهْلُهَا قَامُوا بِحِفْظِ هَذَا الدِّينِ، وَتَبْلِيغِهِ وَنَشْرِهِ فِي الْأَصْقَاعِ، وَخَلَفَهُمْ عُلَمَاءُ أَتَقِيَاءَ، وَفُقَهَاءُ أَصْفِيَاءَ، سَارُوا عَلَىٰ مَهْيَعِهِمُ الرَّشِيدِ، وَمَنْهَجِهِمُ السَّيِّدِ، وَكَانَ عَلَىٰ رَأْسِهِمُ الْفُقَهَاءُ الْمُجْتَهِدُونَ الْأَثْمَةُ الْأَرْبَعَةُ رَضِيَ اللّٰهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ، الَّذِينَ خَدَمُوا هَذَا الدِّينَ أَعْظَمَ خِدْمَةَ، وَسَارَ تِلْكَ مَذْتَبُهُمُ الْأَثْمَةُ عَلَىٰ سَيْرِهِمْ فِي خِدْمَةِ هَذِهِ الْمَذَاهِبِ، فَقَامُوا بِتَحْرِيرِهَا وَتَهْدِيئِهَا وَالْعِنَايَةَ بِهَا وَبِذُلُوفِ ذَلِكَ الْغَالِي وَالنَّفِيسِ

(١) صحيح البخاري (مع الفتوح)، كتاب العلم، باب من يريد من الله به خيرا يفقهه في الدين / ١٦٤/١.

وقد شاء الله أن يُكتبَ لها البقاء دون غيرها، وفي ذلك حكم وأسرار إلهية لا يعلمها إلا هو جلّ وعلا.

من بين هؤلاء الأئمة الأعلام، الذين أراد الله بهم الخير، فنذروا أنفسهم للتفقه في دين الله، واستنباط أحكامه الإمام الفقيه المجتهد المفسر الحافظ المحدث المؤرخ النسابة أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الشهير، صاحب المصنّفات (٢٢٩-٣٢١) هـ.

ألّف في مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه كتاباً (المختصر)، الذي يعتبر من أهم وأقدم المتون المعتمدة المعتمدة في المذهب، وقرّجَمَ فيه خلاصة كتب ظاهر الرواية، للإمام محمد بن الحسن، ولمكانته اهتم كبار أئمة المذهب بتدريسه وشرحه والتعليق عليه.

وكان من أنفس هذه الشروح روايةً ودراسةً شرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي الشهير بالجصاص (٣٠٥-٣٧٠) هـ الإمام الفقيه الأصولي المجتهد المفسر المحدث، صاحب أحكام القرآن؛ وشارح كتب الأصحاب، الذي وهب نفسه لخدمة هذا المذهب.

وأعظم خدمة قدمها للمذهب في تصانيفه عامة، وفي شرح مختصر الطحاوي خاصة، تدعيم أقوال أئمة المذهب بالأدلة الواضحة، والبراهين الساطعة، وذكر مبانيها من الكتاب والسنة والنظر، مع عقلية جبارة في استحضارها، وبيان وجه الدلالة منها، مما لا تجده عند غيره، وهذه أهم ميزة لهذا الشرح، حيث توسّع بذكر الأدلة، وبيان وجه الدلالة منها، مع إيراد أدلة المخالفين دون تسميتهم غالباً، ويوردها على وجه الاعتراض بقوله (فإن قيل كذا) ثم يخوض في ردها ومناقشتها.

ومن مزايا هذا الشرح إمامة كل من صاحب المختصر، والشارح واعتمادهما الكبير في المذهب.

والطحاوي رحمه الله في تصانيفه هذا المختصر، يمثل طوراً جديداً في المذهب حيث ضمّنه معظم مسائل المذهب، وحررها بين

دَفْتِي هَذَا المختصر، مع بيان أقوال أئمة المذهب فيها، ثم جاء الجصاص رحمه الله ليعمل حلقة ثانية، وطورا آخر في المذهب حيث بيّن مأخذ ومبني تلك المسائل من الكتاب والسنة والإجماع و القياس أو الاستحسان أو العرف وغيرها، مع التعليل والمناقشة، وزيادة في تحرير وتدقيق المذهب ولم يظه من تفريعات ومسائل قليلة أضافها من عنده . ولهذا كله وقع اختياري على تحقيق هذا الكتاب النفيس، الذي يمثّل مرحلة زمنية مهمة في تطور المذهب، والذي كان عمدة لمن جاء بعده .

وقد كان هذا الشرح حبيس رفوف المخطوطات طيلة هذه المدة عزيزا وجوده، حتى يَسَّرَ الله لي الوقوف على نسخة كاملة منه في مركز البحث العلمي، في جامعة أم القرى، مصوّرة عن نسخة في تركيا، فحَمِدَتِ اللهُ أَنْ وَجَدْتُ بُغْيَتِي، وأنا أبحث عن موضوع أسجّل فيه في مرحلة الدكتوراه .<sup>(١)</sup>

وعرَّضْتُهُ على شيخي وأستاذي العلامة الفقيه الأصولي فضيلة الشيخ أحمد فهمي أبوسنة فتقبله بقبول حسن، وكان يتطلع للوقوف عليه منذ زمن، فحمدت الله تعالى على ذلك .

وبما أن الكتاب يقع في حدود تسعمائة /٩٠٠/ ورقة، قدّمنا الطلب لقسم الدراسات العليا على أن يكون العمل فيه بين أربعة، وتمت الموافقة ولله الحمد على ذلك .

وقد اخترتُ القسمَ الثاني من الكتاب،<sup>(٢)</sup> والذي يشمل كتاب البيوع والرهن والإجارات إلى تمام المعاملات، مع كتاب الموارث والزمان إلى آخر كتاب النكاح، وذلك لترتبه في

(١) وكان فضيلة المشرف الأول على الرسالة أستاذي وشيخي الفقيه الأصولي المطلع المتقن فضيلة الدكتور نزيه كمال حماد أذن الله له بالشفاء العاجل، كان قد أشار علي أن أبحث عن كتاب للجصاص يكون تحقيقه موضوعا للرسالة، وكان ذلك والحمد لله، وقد سرّ حين أخبرته بهذا الشرح .

(٢) وقد سجل في القسم الأول والذي يشمل العبادات إلى آخر الحج، صديقي الأخ الكريم عصمت الله عنایت الله، وأخذ القسم الثالث والذي يشمل الطلاق والحدود، صديقي الأخ الكريم عبید الله خان، وبقي القسم الرابع، ويشمل السّير والجهاد، والصيد وأدب القضاء، والشهادات، إلى آخر الكتاب، فظفرت به الطالبة زينب فلاته وأخذته .

ممارسة ما نزل فقه المعاملات، الذي له أهمية كبرى في هذا الزمن، فسجلت فيه، وبدأت العمل ولله الحمد على النسخة المصورة من تركيا على أمل الحصول على نسخة ثانية وثالثة، حسب فهارس المخطوطات التي بين الأيدي، ولكن بعد السعي وجدت أن ما ذكر في الفهارس لم يكن سديدا، ومعلوم لدى الباحثين كم وكم من أخطاء في الفهارس، تتكشف بعد البحث والتنقيب. ولم يكن لديّ مما يخص قسما إلا نسخة واحدة، أما الأقسام الأخرى فلها نسخ أخرى موجودة.

وقد قدمت تحقيق هذا الجزء بدراسة عن الإمام الجصاص رحمه الله مسددا ومقاربا فيها ما استطعت، كما كتبت ترجمة للإمام الطحاوي صاحب المختصر، ولكن لم تكن كترجمة الجصاص في سعتها وجدتها، حيث كتب عن الطحاوي الكثير والكثير، كتابات شاملة جامعة، بدءا من العلامة الكوثري رحمه الله في (الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي رضي الله عنه)، وكتابة الشيخ يوسف الكاندهلوي رحمه الله في (آماني الأحبار) وكتابة فضيلة الدكتور عبد المجيد محمود (أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث)، وكتابة الأخ الكريم فضيلة الدكتور عبد الله نذير في رسالته التي قدمها في مرحلة الدكتوراه (الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها) وغيرها من الكتابات العديدة.

وهكذا جاءت الرسالة بفضل الله في قسمين :

- قسم يشمل دراسة عن كل من الإمام الطحاوي والجصاص وعصرهما، وحياتهما، ومؤلفاتهما، وما يتبع ذلك من

(١) وممن كتب عن حياة الجصاص من المعاصرين:  
- الدكتور عجيل جاسم النشمي في مقدمة تحقيقه لأصول الجصاص (الفصول)، لكنه لم يطبعها معه، وطبعها مفردة في دار القرآن الكريم في الكويت.  
- الأستاذ سميح أحمد خالد في مقدمة تحقيقه للجزء الثاني من الفصول، الذي نال به درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة.  
- الأستاذ بكر سعيد بكر في مقدمة رسالته للماجستير (تخريج الأحاديث والآثار الواردة في أحكام القرآن، سورة الفاتحة وسورة البقرة إلى آية ١٧٦) دراسات مسائية بجامعة أم القرى.

متطلبات الكتابة عن حياة المترجم، مع وصف للمخطوط

الذي اعتمده، وبيان لمنهجي في التحقيق.

- والقسم الثاني النص المحقق، ويسبق القسمين هذه

المقدمة.

هذا ولا أدعي الكمال والسداد في عملي، فإن النقص والخطأ من جبلّة البشر، وأتمثل بقول الإمام الخطابي (٣٨٨) هـ صاحب غريب الحديث حيث يقول في مقدمة غريبه ص/٤٩ :

"فأما سائر ما تكلمنا عليه مما استدر كناه، بمبلغ أفهامنا وأخذناه عن أمثالنا، فإننا أحقّاء بألا نزكيه، وألا نوكد الثقة به وكلُّ مَنْ عثر منه على حرف أو معنى يجب تغييره، فنحن نناشده الله في إصلاحه، وأداء حق النصيحة فيه، فإن الإنسان ضعيف، لا يسلم من الخطأ، إلا أن يعصمه الله بتوفيقه، ونحن نسأل الله ذلك، ونزغب إليه في دركّه، إنه جواد وهوب" ١ هـ.

وأخيراً أتقدّم بجزيل الشكر والثناء للمشرف الأول على الرسالة فضيلة الأستاذ الدكتور بنزيه كمال حماد أمدّه الله بالصحة والعافية العاجلة، الذي جعل الله له من اسمه أحظ نصيب، فقد جمع بين خير الصفات، مع سعة علم وإطلاع وتحقيق، وبُعد أفق في معالجة القضايا الفقهية، مع أدب رفيع، وخلق عال يشهد له بذلك كلُّ مَنْ عرفه.

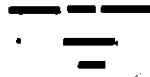
كما أتقدم بجزيل الشكر والثناء للمشرف الحالي على الرسالة أستاذي وشيخي الفقيه الأصولي المطلع فضيلة الدكتور حسين الجبوري، الذي أكرمني الله تعالى به، وكان له الأثر الكبير في خروج الرسالة بهذه الصورة، حيث استفدت من سعة علمه وتحقيقاته، وكان لي مثالا وقدوة في الأدب والخلق الرفيع. فلهما مني كل احترام وتقدير، وأسأل الله أن يجزيهما عني خير الجزاء.

وأخص بالشكر العميم أيضا العالمين الجليلين فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عوامّة، وفضيلة الأستاذ الشيخ الدكتور

الشريف منصور العبدلي وحفظهما الله تعالى بخير وعافية،  
الذَّيْن تَفَضَّلَا عَلَيَّ بِقِرَاءَةِ الْقِسْمِ الدِّرَاسِيِّ لِلرِّسَالَةِ، وَتَكَرَّمَا  
بِإِبْدَاءِ مَلَاخِظَاتِهِمَا الْقِيَمَةَ، وَالَّتِي انْتَفَعْتُ بِهَا كَثِيرًا، فَجَزَاهُمَا  
اللَّهُ كُلَّ خَيْرٍ.

وقبل هذا أتقدم بعظيم الشكر والثناء لجامعة أم القرى  
ممثلة في مديرها معالي الدكتور راشد الراجح، والقائمين على  
كلية الشريعة والدراسات العليا، ومركز البحث العلمي.  
فقد أكرمونا بضيافتهم، وأتاحوا لنا فُرْصَ الْخَيْرِ كُلِّ خَيْرٍ،  
فجزاهم الله عني وعن إخواني الطلاب خير الجزاء.

وَأَسْأَلُ اللَّهَ الْكَرِيمَ بِاسْمِهِ الْعَظِيمِ الْأَعْظَمِ أَنْ يَجْعَلَ طَلْبِي  
لِلْعِلْمِ خَالصًا لَوَجْهِهِ الْكَرِيمِ، وَأَنْ يَرْزُقَنِي الْعِلْمَ النَّافِعَ وَالْعَمَلَ  
الصَّالِحَ، وَأَنْ يَجْعَلَ هَذَا الْعَمَلَ فِي حِرْزِ الْقَبُولِ، وَسَبَبًا لِنَيْلِ رَحْمَتِهِ  
وَمَغْفِرَتِهِ وَرِضَاةِ يَوْمِ الْقُدُومِ عَلَيْهِ، وَأَسْأَلُهُ سُبْحَانَهُ أَنْ يَتِمَّ  
عَلَيْنَا نِعْمَتُهُ مِنْ فَضْلِهِ، وَأَنْ يُحَسِّنَ عَاقِبَتَنَا فِي الْأُمُورِ كُلِّهَا، وَأَنْ  
يَجْعَلَنَا مِنْ عِبَادِهِ الْمُكْرَمِينَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَأَنْ يَتَوَلَّانا فِي  
عِبَادَةِ الصَّالِحِينَ، وَأَنْ يَغْفِرَ لَنَا وَلِوَالِدِينَا وَلِمَشَايِخِنَا، وَلِكُلِّ مَنْ  
لَهُ حَقٌّ عَلَيْنَا، وَلِلْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، الْأَحْيَاءِ مِنْهُمْ وَالْأَمْوَاتِ.  
وَاللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا  
كَثِيرًا، وَجَزَاهُ اللَّهُ عَنَّا وَعَنْ أُمَّتِهِ خَيْرَ الْجَزَاءِ.



# القسم الأول

دراسة عن كل من

الإمام الطحاوي و الإمام الجصاص

رحمهما الله تعالى

# الباب الأول

الإمام أبو جعفر الطحاوي

صاحب المختصر



## الفصل الأول

لمحة موجزة عن عصر الإمام الطحاوي

### الحالة السياسية:

عاش الإمام الطحاوي في القرن الثالث الهجري، وربع القرن الرابع الهجري، وكانت الخلافة العباسية آنذاك في بغداد، وقد بدأت بالانحلال، وظهرت الفوضى والاضطرابات، وبدأت تتفكك إلى دويلات، هنا وهناك.

وقد عاصر الطحاوي عدداً من خلفاء الدولة العباسية وهم:

- ١ - المتوكل على الله، جعفر بن المعتمد (٢٣٢-٢٤٧) هـ.
  - ٢ - المنتصر بالله محمد بن المتوكل (٢٤٧-٢٤٨) هـ وقد بقي في الخلافة أشهراً معدودة.
  - ٣ - المستعين بالله أحمد بن المعتمد (٢٤٨-٢٥٢) هـ.
  - ٤ - المعتز بالله محمد بن المتوكل بن المعتمد (٢٥٢-٢٥٥) هـ.
  - ٥ - المهدي بالله محمد بن الواثق بن المعتمد (٢٥٥-٢٥٦) هـ.
  - ٦ - المعتصم على الله أحمد بن المتوكل بن المعتمد (٢٥٦-٢٧٩) هـ.
  - ٧ - المعتضد بالله أحمد بن الموفق طاحه بن المتوكل بن المعتمد (٢٧٩-٢٨٩) هـ.
  - ٨ - المكتفي بالله علي بن المعتضد (٢٨٩-٢٩٥) هـ.
  - ٩ - المقتدر بالله جعفر بن المعتضد (٢٩٥-٣٢٠) هـ.
  - ١٠ - القاهر بالله محمد بن المعتضد (٣٢٠-٣٢٢) هـ.
- ولد الطحاوي رحمه الله في مصر، التي صارت منذ عهد الخليفة العباسي المعتمد محمد بن هارون الرشيد (٢١٨-٢٢٧) تحت حكم الأتراك، وكان الأتراك هم أصحاب النفوذ على الخلفاء العباسيين، يولون من شاؤوا، وينزعون من شاؤوا.

واستمر الأمر كذلك حتى سنة /٢٥٤/ هـ، ثم تسلم ولاية مصر أحمد بن طولون، وقد قوّي أمره فيها جدا، ثم ضم إلى مصر الشام، وبقيت الدولة الطولونية في مصر حتى زالت سنة /٢٩٢/ هـ، وكانت من غرر الدول، وأيامهم من محاسن الأيام<sup>(١)</sup>.  
وقد عاصر الطحاوي كل أمراء الدولة الطولونية، وكانت له مكانة مرموقة عند بعضهم، أما أمراؤها فهم:

- ١ - أحمد بن طولون، مؤسسها المتوفى سنة /٢٧٠/ هـ.
- ٢ - خمارويه بن أحمد /٢٧٠-٢٨٢/ هـ.
- ٣ - أبو العساكر جيش بن خمارويه /٢٨٢-٢٨٣/ هـ.
- ٤ - هارون بن خمارويه /٢٨٣-٢٩٢/ هـ.
- ٥ - شيبان بن أحمد بن طولون /٢٩٢/ هـ، وكانت ولايته أياما معدودة<sup>(٢)</sup>.

وبعد انتهاء الدولة الطولونية عادت تبعية مصر إلى الخلفاء العباسيين في بغداد، يولون من شاؤوا، فسلمت ولاية مصر بعد شيبان لمحمد بن سليمان، بأمر من المكتفي بالله، ثم عهد إلى عيسى النوشري، أحد قواد محمد بن سليمان، وبقي إلى سنة /٢٩٧/ هـ مع حصول فتنة واضطرابات في زمنه، ثم ولي تكين بن عبد الله الحربي، بأمر المقتدر بالله، واستمر حتى سنة /٣٠٢/ هـ، ثم ولي ذكوان الرومي بأمر من المقتدر، حتى مات سنة /٣٠٧/ هـ، فولي تكين ثانية بأمر المقتدر حتى سنة /٣٠٩/ هـ، ثم بعده هلال بن بدر حتى سنة /٣١١/ هـ، ثم أحمد بن كيغُلخ، بقي حوالي سبعة أشهر، ثم تولى مرة أخرى تكين وبقي حتى سنة /٣٢٠/ هـ حيث مات المقتدر، وجاء القاهرة بالله، فولي محمد بن طغج الذي لقب بالإخشيذ، أي ملك الملوك<sup>(٣)</sup>.

(١) النجوم الزاهرة ٣/١٣٩.  
(٢) ينظر عن حياة الدولة الطولونية النجوم الزاهرة ٣/٣-١٤٣.  
(٣) النجوم الزاهرة ٣/١٤٤-٢٣٧.

### الحياة الاجتماعية :

عاشت مصر في عهد الطولونيين متنعمة باستقرارٍ ورخاء وهدوء، وشهدت مصر في عهدهم نهضة شملت كل ناحية، عمارةً وتجارةً وكثرت الأموال، وعم الازدهار كل شيء.

أما الحياة في عهد من كان قبلهم، ومن جاء بعدهم، فقد كانت قلقة بالفتن والمحن، ولم تكن مستقرة كما هو في عهد الطولونيين. (١)

### الحياة العلمية :

كانت الحياة العلمية في عصر الإمام الطحاوي قد ازدهرت بالرغم من القلاقل السياسية والضعف الحاصل في الدولة العباسية، وتفككها إلى دويلات، وكان من أسباب ازدهارها، اهتمام بعض الأمراء والحكام بشؤون العلم، وإكرام العلماء، وتنافس بعضهم بجمع المكتبات العظيمة الفريدة.

وبرز في عصره أئمة أعلام كثيرون، تفتنوا في علوم شتى، وقاموا بخدمتها من كل جانب، نشرًا وتعليمًا وتصنيفًا، وسما العلم سمواً ظاهراً.

أما بالنسبة لعلم الفقه خاصة، فقد كان في ذلك العصر في طور تهذيب وتحريير المذاهب الفقهية الأربعة، ونشوء غيرها كمذهب ابن جرير، وداود الظاهري. (٢)

① ② ③ ④

⑤ ⑥

(١) النجوم الزاهرة ٣/٣-٣٣٧.

(٢) كتب الأخ الكريم الدكتور عبد الله نذير في مقدمة رسالته في مرحلة الدكتوراه "الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً" مبحثاً جيداً عن الحياة العلمية في عصر الطحاوي بتوسع ينظر ص/٥٠١-٧٣.

## الفصل الثاني

### حياة الإمام الطحاوي

ويشتمل على أربعة مباحث:

#### المبحث الأول: اسمه ونسبه:

هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جناب الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي، وكنيته أبو جعفر. (١) (٢) (٣)

#### المبحث الثاني:

##### مولده ووفاته:

ولد رحمه الله في قرية طحا بصعيد مصر سنة ٢٢٩/هـ. ومنهم من قال سنة ٢٢٩/هـ على اختلاف في تحديد ذلك، وترجيح أحدهما على الآخر. (٤)

وتوفي رحمه الله ليلة الخميس، مستهل ذي القعدة سنة ٣٢١/هـ، ودفن بالقرافة في القاهرة. (٥)

#### المبحث الثالث:

##### أسرته:

- والده محمد بن سلامة، من أهل العلم والادب والفضل، كما يظهر ذلك من سؤال الطحاوي لأبيه محمد بن سلامة، فيما ذكره في مشكل الأشار، وقد ذكر القرشي أن الطحاوي سمع من أبيه، وكانت وفاته رحمه الله سنة ٢٦٤/هـ. (٦) (٧) (٨)

- وأما والدته، فهي أخت الإمام القرني، صاحب الإمام الشافعي،

وقد كانت معروفة بالعلم والفقہ والصلاح، حيث ذكرها السيوطي

(١) نسبة للأزد من أعظم قبائل قحطان العربية، ويقال للأزد التي ينتسب إليها الطحاوي أزد الحجر، تمييزاً لها عن أزد شنوءة وغيرها، حيث حجر بطن من بطون الأزد، ينظر الأنساب (١/١٨٠). (٢) نسبة إلى (طحا) قرية من صعيد مصر، كما في معجم البلدان ٢٢/٤.

(٣) الجواهر المضية (١/٢٧١) وغيره.

(٤) الجواهر المضية (١/٢٧٣)، الحاوي ص/٤-٥.

(٥) وفيات الأعيان (١/٧٢)، الحاوي ص/٤٣.

(٦) (١/١١١).

(٧) الجواهر المضية (١/٢٧٤).

(٨) وفيات الأعيان (١/٧٢).

(١)

رحمه الله ضمن من كان بمصر من الفقهاء الشافعية .

- أما خاله فهو الإمام المُنْزِي، الذي تفقه عليه في نشأته .  
 - وأبوه من الرضاة عيسى بن إبراهيم بن عيسى المَشْرُودي  
 (٢)  
 الغافقي، وكان ثقة ثبتاً، المتوفى سنة /٢٦١ هـ .

- وأكرم الله تعالى الطحاوي بولده من أهل العلم أيضاً، سار  
 على سير أبيه، اسمه: علي، وقد ترجم له القرشي، وذكر أنه تفقه  
 (٣)  
 على أبيه، وروى عنه، وتوفي سنة /٣٥١ هـ .

- أما حفيد الطحاوي الحسين بن علي، فقد ذكره السمعاني في  
 (٤)  
 الأنساب .

(٥)

- وتذكر بنت للطحاوي، كانت تقرأ الفقه عليه .

#### المبحث الرابع:

##### نشأته:

نشأ الطحاوي في هذا الجو العلمي بين أبيه العالم، وأمه  
 الفقيهة الشافعية، وخاله الإمام المنزي، وأبيه من الرضاة أحد  
 المحدثين، ينهل من معينهم، متفهما عليهم، راوياً عنهم، فترعرع وشب  
 على العلم، حتى استوى سوقه، وترقى حتى أصبح إماماً من كبار  
 أئمة المسلمين في علوم شتى .

\*\*\* نشأة الطحاوي على مذهب خاله، ثم انتقاله منه :

تفقه الطحاوي في نشأته على مذهب خاله المنزي، مذهب الشافعي  
 ثم تحول إلى مذهب أبي حنيفة، وكان سبب ذلك، كما يذكره الطحاوي  
 نفسه فيما رواه عنه الخليلي في الإرشاد عن محمد بن أحمد  
 (٦)  
 الشروطي أنه قال للطحاوي: لم خالفت مذهب خالك، واخترت مذهب

(١) حسن المحاضرة /١/ ٣٩٩ .

(٢) تهذيب التهذيب /٨/ ٢٠٥ .

(٣) الجواهر المضية /٢/ ٥٤١، وذكره السمعاني في الأنساب /٩/ ٥٤ .

(٤) /٩/ ٥٤ .

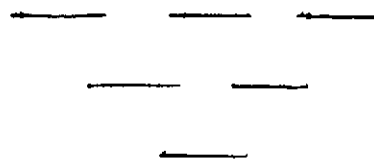
(٥) البحر الرائق لابن نجيم /٤/ ٣٨، الكليات لأبي البقاء الكفوي

/٢/ ١٧٤-١٧٥ .

(٦) /١/ ٤٣١-٤٣٢، وفيات الأعيان /١/ ٧١، وهناك روايات أخرى في سبب  
 انتقاله، فطها ومحصها الكوشي رحمه الله في الحاوي ص /١٥ .

أبي حنيفة؟ فقال: لأنني كنتُ أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة، فلذلك انتقلتُ منه "اهـ".

وهكذا "أخذ الطحاوي يطلع على المنهج الفقهي عند أهل العراق، فاجتذبه، حتى أخذ يستفقه على أحمد بن أبي عمران القادم من العراق، بعد أن اطلع على ردِّ بكار بن قتيبة على كتاب المزني، فأصبح في عداد المتخيرين لهذا المنهج".<sup>(٢)</sup>



(١) وكان مكيننا في العلم، حسن الدراية بالوان من العلم كثيرة وممن تولى التدريس والقضاء بمصر، المتوفى سنة ٢٨٠/هـ، له ترجمة في الجواهر المضية (١/٣٣٧).  
(٢) الحاوي ص/١٦.

## الفصل الثالث

رحلاته، شيوخه، تلاميذه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

### المبحث الأول: رحلاته:

لم تَدُكُرْ له كتبُ التراجم - فيما وقفت عليه - إلا رحلةً واحدة دامت سنة واحدة، رَحَلَ بها من مصر إلى الشام سنة /٢٦٨ هـ، فسمع ببیت المقدس وغزة وعسقلان، وتفقه في دمشق على يد القاضي أبي خازم عبد الحميد بن جعفر، ورجع إلى مصر سنة /٢٦٩ هـ. (١)

وَكَانَ الطحاوي رحمه الله اكتفى بما في مصر، حيث كانت في زمنه قلعة أخرى من قلاع العلم، كبغداد ونحوها. وفي هذا يقول القرشي: "وسمع الحديث من خلق من المصريين، والغرباء القادمين إلى مصر".

### المبحث الثاني:

#### شيوخه:

أكثر الطحاوي رحمه الله من تلقّيه عن العلماء، "وتصانيفه تَطْفَحُ بذكر شيوخه"، وقد جَمَعَ مشايخه في جزء واحد عبد العزيز بن أبي طاهر التميمي<sup>(٢)</sup>، الإمام الحافظ، محدث دمشق، المتوفى سنة ٤٦٦ هـ. (٤)

وكان من أبرز شيوخه، وممن أكثر الرواية عنه شيخه وخاله الإمام المزني، وابن أبي عمران، وبكار بن قتيبة، وغيرهم كثير. "ومن أطلع على تراجم شيوخ الطحاوي، علم أن بينهم مصريين ومغاربة ويمنيين وبصريين وكوفيين وحجازيين وشاميين وخراسانيين، ومن سائر الأقطار، فتلقى منهم ما عندهم من الأخبار والآثار، وقد تنقل في البلدان المصرية، وغير المصرية، لتحمل ما عند شيوخ الرواية فيها، من الحديث وسائر العلوم، وكان شديد الملازمة لكل قادم إلى مصر، من أهل العلم، من شتى الأقطار، حتى

(١) الجواهر المضية ٢٧٤/١، لسان الميزان ٢٧٥/١.

(٢) الجواهر المضية ٢٧٥/١.

(٣) مغاضي الأخيار للعيني ١/الوحة ٢٣.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٨/٢٤٨.

(١)

جمع إلى علمه ما عندهم من العلوم".

وقد جَمَعَ الشيخُ محمد يوسف الكاندهلوي في (أمانى الأحبار) أسماءَ شيوخه الذين روى عنهم الطحاوي في معاني الآثار، ومشكل الآثار، مع ما ذكر في كتب التراجم، فيبلغ عدد شيوخه /٢٧٢/ شيخاً. أما الآن وقد وُجِدَ كتابه أحكام القرآن، الذي أكثر فيه من مروياته، فيُتَوَقَّعُ أن يوقف فيه على شيوخ آخرين، يزيد بهم عدد شيوخه عما ذكر، والله أعلم.

### المبحث الثالث:

#### تلاميذه:

قال الإمام بدر الدين العيني رحمه الله:

"روى عن الطحاوي خلقٌ كثير، وجمَعَ بعضهم من روى عنه في جزء." (٣)

ثم ذكر رحمه الله جملةً منهم، من كبار حفاظ الحديث والفقهاء رضي الله عنهم أجمعين.

\* \* \* \*

\* \* \*

(١) الحاوي ص/٢٠.

(٢) ينظر الحاوي ص/٦، مقدمة أمانى الأحبار، المطبوعة أيضاً في أول شرح معاني الآثار ص/١١-٢٦.

(٣) مغاني الأخبار ١/الوحدة ٢٣.

(٤) وينظر الحاوي ص/٧، و ص/١٢-١٣، وعد منهم الشيخ الكاندهلوي في مقدمة أمانى الأحبار ص/٢٦ تسعاً وأربعين/٤٩/ تلميذاً.



## الفصل الرابع

أخلاقه :

١ - أدبه الرفيع مع العلماء، وتواضعه الجَمَّ:

\*\*\* ومما جاء عنه في ذلك، "أَنَّ أَبَا عَثْمَانَ أَحْمَدَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَمَّادٍ كَانَ فِي وِلَايَتِهِ الْقَضَاءَ بِمِصْرَ يَلْزِمُ أَبَا جَعْفَرَ الطَّحَاوِيَّ، يَسْمَعُ عَلَيْهِ الْحَدِيثَ، فَيَدْخُلُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ أَسْوَارٍ، فَيَسْأَلُ أَبَا جَعْفَرَ عَنْ مَسْأَلَةٍ، فَيَقَالُ أَبُو جَعْفَرَ: مِنْ مَذْهَبِ الْقَاضِي أَيَّدَهُ اللَّهُ كَذَا وَكَذَا - وَكَانَ مَالِكِيًّا - فَقَالَ مَا جِئْتُ إِلَى الْقَاضِي، إِنَّمَا جِئْتُ إِلَيْكَ، فَقَالَ لَهُ يَا هَذَا، مِنْ مَذْهَبِ الْقَاضِي مَا قُلْتَ لَكَ، فَأَعَادَ الْقَوْلَ.

فَقَالَ أَبُو عَثْمَانَ: تُفْتِيهِ أَيَّدَكَ اللَّهُ بِرَأْيِكَ، فَقَالَ: إِذَا أَدِنَ الْقَاضِي أَيَّدَهُ اللَّهُ أَفْتِيَّتَهُ، فَقَالَ: قَدْ أَدِنْتُ، ثُمَّ أَفْتَاهُ. قَالَ: فَكَانَ ذَلِكَ يُعَدُّ مِنْ أَدَبِ الطَّحَاوِيِّ وَفَضْلِهِ" (١).

\*\*\* ومن ذلك "أَنَّ أَحْمَدَ بْنَ طَوْلُونَ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ وَشَائِقَ أَحِبَّاسِهِ، الَّتِي حَبَسَهَا عَلَى الْمَسْجِدِ الْعَتِيقِ، وَالْبَيْمَارِسْتَانَ (المستشفى) فَتَوَلَّى كِتَابَةَ ذَلِكَ أَبُو خَازِمٍ قَاضِي دِمَشْقٍ، فَلَمَّا جَاءَتِ الْوَشَائِقُ، أُحْضِرَ عُلَمَاءُ الشُّرُوطِ لِيَنْظُرُوا هَلْ فِيهَا شَيْءٌ يَفْسِدُهَا، فَنظَرُوا، فَقَالُوا: لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ، فَنَظَرَ أَبُو جَعْفَرَ الطَّحَاوِيُّ الْفَقِيهَ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ شَابٌ فَقَالَ: فِيهَا غَلَطٌ، فَطَلَبُوا مِنْهُ بَيَانَهُ، فَأَبَى، فَأَحْضَرَهُ أَحْمَدُ بْنُ طَوْلُونَ وَقَالَ لَهُ: إِنْ كُنْتَ لَمْ تَذْكُرْ الْغَلَطَ لِرُسُلِي، فَأَذْكُرْهُ لِي، فَقَالَ: مَا أَفْعَلُ قَالَ: لِمَ؟ قَالَ: لِأَنَّ أَبَا خَازِمٍ رَجُلٌ عَالِمٌ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ الصَّوَابُ مَعَهُ وَقَدْ خَفِيَ عَلَيَّ، فَأَعْجَبَ ذَلِكَ ابْنَ طَوْلُونَ، وَأَجَازَهُ، وَقَالَ لَهُ: تَخْرُجُ إِلَى أَبِي خَازِمٍ، وَتُؤَافِقُهُ عَلَى مَا يَنْبَغِي، فَخَرَجَ إِلَيْهِ، فَأَعْتَرَفَ أَبُو خَازِمٍ بِالْغَلَطِ، فَلَمَّا رَجَعَ الطَّحَاوِيُّ إِلَى مِصْرَ، وَحَضَرَ مَجْلِسَ ابْنِ طَوْلُونَ سَأَلَهُ، فَقَالَ: كَانَ الصَّوَابُ مَعِ أَبِي خَازِمٍ، وَقَدْ رَجَعْتُ إِلَى قَوْلِهِ، وَسَتَرَ مَا كَانَ بَيْنَهُمَا، فزَادَ فِي نَفْسِ ابْنِ طَوْلُونَ، وَقَرَّبَهُ وَشَرَّفَهُ" (٢).

رَجِمَ اللَّهُ تِلْكَ النَّفُوسَ الطَّاهِرَةَ، وَرَجِمَ اللَّهُ الطَّحَاوِيَّ مَا أَكْثَرَ تَوَاضَعَهُ وَأَدَبَهُ وَعِلْمَهُ، وَهُوَ فِي رِيْعَانِ شِبَابِهِ.

(١) الحاوي ص/٢٥ نقلًا عن ابن زولاق.  
(٢) مجموعة حكم وآداب لياقوت المستعصي ص/٧٤.

٢ - جُرأته في الحق، وصفاء سيرته :

\*\*\* "كان لأبي عبيد بن خريويه القاضي بمصر في كل عشيّة مجلسٌ لواحدٍ من الفضلاء يذاكره، وقد قسم أيام الأسبوع عليهم، منها عشيّة لأبي جعفر، فقال له في بعض كلامه ما بلغه عن أمناء القاضي، وحضه على محاسبتهم، فقال القاضي أبو عبيد: كان إسماعيل بن إسحاق لا يحاسبهم، فقال أبو جعفر: قد كان القاضي بكارٍ يحاسبهم - وتناقشا في ذلك - فلما بلغ ذلك الأمناء، لم يزلوا حتى أوقعوا بين أبي عبيد وأبي جعفر، وتغيّر كل منهما للآخر.

وكان ذلك قرباً صرف أبي عبيد عن القضاء، فلما صُرف أبو عبيد عن القضاء، أرسل الذي ولي بعده إلى أبي جعفر بكتاب عزله، قال فحدثني عليّ بن أبي جعفر، قال: فجئتُ إلى أبي، فهنأته، فقال لي أبي: ويحك، وهذه شهنة! هذه والله تعزية، لمن أذاكر بعده، أو لمن أجالس؟" (١).

رحم الله تلك القلوب النقية وصفاءها، وما أعظم هذا الأدب، مع وجود ذلك الخلاف.

\*\*\* وكان نتيجة لهذا التواضع، وهذا الصفاء عند أبي جعفر، أن كتبتُ الله له في القلوب احتراماً وإكراماً، ومن ذلك أنه "لما تولى عبد الرحمن بن إسحاق الجوهري القضاء بمصر، كان يركب بعد أبي جعفر، وينزل بعده، فقيل له في ذلك؟ فقال هذا واجب، لأنه عالمنا وقدوتنا، وهو أسنّ مني بإحدى عشرة سنة، ولو كانت إحدى عشرة ساعة، لكان القضاء أقلّ من أن افتخر به على أبي جعفر." (٢).

٣ - زهده في الدنيا، وصدّعه بنصح الأمراء :

"يقال إن أمير مصر أبا منصور تكيّن الخزري دخل على الطحاوي يوماً، فلما رآه داخله الرعب، فأكرمه الأمير، وأحسن إليه، ثم قال له: يياسيدي أريد أن أزوجه ابنتي، فقال له: لا أفعل ذلك، فقال له: ألك حاجة بما؟ قال له: لا، قال: فهل أقطع لك أرضاً؟

(١) لسان الميزان (١/٢٨٠-٢٨١) بتصرف قليل.  
(٢) الحاوي ص/٢٥.

قال: لا، قال: فاسألني ما شئت، قال: وتَسْمَعُ؟ قال: نعم.

قال: احفظُ دينك لئلا يَنْفَلِتُ، واعْمَلْ فِي فَكَاكَ نَفْسَكَ قَبْلَ الْمَوْتِ،  
وإِيَّاكَ وَمِظَالِمِ الْعِبَادِ، ثُمَّ تَرَكْهُ وَمَضَى، فيقال: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْ ظَلَمِهِ  
(١)  
لأهل مصر".

هكذا كانت معاملة الطحاوي رحمه الله للولاية، وتركه الدنيا  
وما فيها.



## الفصل الخامس

### ثناءُ العلماء عليه :

- \*\*\* قال الإمام أبو سعيد بن يونس (٣٤٧هـ) "كان الطحاوي ثقةً  
شبتا فقيها عاقلا، لم يخلف مثله".<sup>(١)</sup>
- \*\*\* وقال المحدث مسلمة بن القاسم (٣٥٣هـ) "كان ثقة جليل  
القدر، فقيه الجَدَن، عالما باختلاف العلماء، بصيرا بالتصنيف".<sup>(٢)</sup>
- \*\*\* وقال ابن النديم (٣٨٥هـ) "كان أوحد زمانه علما وزهدا".<sup>(٣)</sup>
- \*\*\* وقال الإمام ابن عبد البرّ (٤٦٣هـ) "كان الطحاوي كوفي  
المذهب، وكان عالما بجميع مذاهب الفقهاء".<sup>(٤)</sup>
- وقال أيضا: "كان من أعلم الناس بسير الكوفيين وأخبارهم  
وفقهم، مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء".<sup>(٥)</sup>
- \*\*\* وقال سبط ابن الجوزي (٦٥٤هـ) "إنه مجمع على فضله وزهده  
وعلمه وورعه".<sup>(٦)</sup>
- \*\*\* وقال الإمام الذهبي (٧٤٨هـ) "الإمام العلامة الحافظ الكبير،  
محدث الديار المصرية وفتيها أبو جعفر الطحاوي، صاحب التصانيف،  
برز في علم الحديث والفقهِ، من نظر في توالييف هذا الإمام علم  
محلّه من العلم، وسعة معارفه" اهـ.<sup>(٧)</sup>
- \*\*\* وذكر الحافظ ابن حجر (٨٥٢هـ) أن من جمّع بين حفظ الأحاديث  
على طريقة الفقهاء، وعلى طريقة أهل الحديث "يكون الحافظ الكامل  
وقلّ من جمّعهما بعد أهل العصر الأول كابن خزيمة والطحاوي  
وابن حبان والبيهقي، وفي المتأخرين شيخنا العراقي".<sup>(٨)</sup>
- \*\*\* وقال الإمام بدر الدين العيني (٨٥٥هـ) "أما الطحاوي فإنه  
مُجمّع عليه في ثقته وديانته وأمانته، وفضيلته التامة، ويده  
الطولى في الحديث وعِلِّله وناسِخه ومنسوخه، ولم يخلفه في ذلك
- 
- (١) (٢) (٥) لسان الميزان ٢٧٦/١.  
(٣) الفهرست ص/٢٩٢.  
(٤) مغني الأخبار ١/لوحة ٦٣.  
(٦) مرآة الزمان لوحة ١٠٥-١٠٦ (مصور في مركز البحث العلمي  
برقم ١٩٩٠/تاريخ).  
(٧) سير أعلام النبلاء ٢٧/١٥-٣٠.  
(٨) فهرس الفهارس للكتاني ص/٧٣ نقلًا عن إنباء الغمّر، وهو  
في الإنباء ٦٢/١.

(١)

أحد، ولقد أثنى عليه السلف والخلف".

وقال أيضا "لقد أثنى عليه كلُّ مَنْ ذَكَرَهُ من أهل الحديث

(٢)

والتاريخ، من المتقدمين والمتأخرين".

\*\*\* وقال عنه الإمام اللُّكْنَوِي (١٣٠٤هـ) "إمام جليل القدر،

(٣)

مشهور في الآفاق، ذَكَرَهُ الجميل مملوء في بطون الأوراق".

(١) الحاوي ص/١٣ نقلًا عن نخب الأفكار.

(٢) الحاوي ص/١٤.

(٣) الفوائد البهية ص/٣١.

## الفصل السادس

### مؤلفاته :

لقد أكَشَرَ الطحاوي رحمه الله من التأليف في فنون متعددة، وكُتِبَه فَيَاظَةً بالفوائد، غاية في الإتقان والدقة والجودة، حتى قال عنه الإمام ابن كثير: "صاحبُ المصنَّفات المفيدة، والفوائد الغزيرة"<sup>(١)</sup>.

وقال الإمام الذهبي: "صاحب التصانيف البديعة"<sup>(٢)</sup>. "مَنْ نَظَرَ فِي تَوَالِيْفِهِ، عَلِمَ مَحَلَّهُ مِنَ الْعِلْمِ، وَسَعَةَ مَعَارِفِهِ"، كَأَنَّهُ كَنِيْفٌ مُلِءٌ عِلْمًا، وَكُلٌّ بِالذِّي فِيهِ يَنْضَحُ.

ويقول الإمام اللُكْنَوِي : "له تصانيف جليلة معتبرة"<sup>(٣)</sup>.

ويقول الكوثري رحمه الله: "أما تصانيف أبي جعفر الطحاوي ففي غاية الحسن والجمع والتحقيق، وكثرة الفوائد، ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لاِسْتَدْبَبَ أهلُ الشان لدراسة كتبه وتحققها رجالاً خاصة"<sup>(٤)</sup>.

وقد جاءت مصنفاتُه رحمه الله في التوحيد، والقرآن وعلومه، والحديث وعلومه، والفقه، والتاريخ والتراجم، وهالك هي مرتبة حسب الفن الذي تتبعه، مرقماً لها بترقيم تسلسلي:

### أ- التوحيد

#### ١ - العقيدة الطحاوية :

ألف الإمام الطحاوي في التوحيد كتابه المشهور بالعقيدة الطحاوية المسماة (بيان اعتقاد أهل السنة والجماعة على مذهب فقهاء الملة أبي حنيفة، وأبي يوسف الأنصاري، ومحمد بن الحسن رضوان الله عليهم أجمعين) حيث بيّن فيه معتقدهم من أصول الدين، وما يدينون به ربّ العالمين.

وقد حظي هذا الكتاب بالقبول والاستحسان بين أهل السنة

(١) البداية والنهاية ١١/١٧٤.

(٢) تذكرة الحفاظ ٣/٨٠٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٥/٣٠.

(٤) الفوائد البهية ص/٣٢.

(٥) الحاوي ص/٣٣.

والجماعة على اختلاف مذاهبهم، وفي هذا يقول الإمام السبكي رحمه الله: "وهذه المذاهب الأربعة، ولله الحمد في العقائد واحدة، إلا من لَحِقَ منها بأهل الاعتزال والتجسيم، وإلا فجمهورها على الحق، يُقِرُّون عقيدة أبي جعفر الطحاوي، التي تلقاها العلماء سلفا وخلفا بالقبول".<sup>(١)</sup>

وقد اهتم العلماء بها اهتماما ظاهرا، فوضعوا عليها عدة شروح.<sup>(٢)</sup>

### ب- علوم القرآن ٢ - أحكام القرآن:

ويقع في نيّف وعشرين جزءا - والجزء عشرون ورقة - وقد عُثِرَ على النصف الأول من الكتاب، ويقع في حدود ٥٠٠/ورقة، يقوم بتحقيقه الدكتور سعد الدين أونال، وزميل له في تركيا. وقد تميّز ترتيب الطحاوي لهذا الكتاب عن بقية كتب أحكام القرآن، بأنّه رتبّه ترتيبا موضوعيا، حيث جمع الآيات المتصلة بالموضوع الواحد تحت باب خاص، ورتب الكتاب على الأبواب الفقهية المعهودة، فيجمع تحت كتاب الطهارة الآيات المتعلقة بها، وهكذا ويكثر فيه من ذكر الأحاديث والآثار التي يستدل بها موردا لها بسنده المتصل إليها.

وهذه مقدمة كتابه ليتضح منهجه، وعمله في الكتاب: "وقد ألفنا كتابنا هذا، نلتمس فيه كشف ما قدرنا على كشفه من أحكام كتاب الله عزوجل، واستعمال ما حكينا في رسالتنا هذه في ذلك، وإيضاح ما قدرنا على إيضاحه منه، وما يجب العمل به فيه، بما أمكننا من بيان متشابهه بمُحكّمه، وما أوضحتّه السنة منه، وما بيّنته اللغة العربية منه، وما دلّ عليه

(١) معيد النعم ومبيد النقم ص/٢٥.  
(٢) ينظر تاريخ التراث لسركين ٩٧/٣، وقد طبع شرح ابن أبي العز الحنفي (٧٩٢هـ) عدة طبعات أحسنها وأدقها بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، طبع مؤسسة الرسالة في مجلدين عام ١٤٠٨هـ، كما طبع شرح العلامة عبد الغني الميداني تلميذ ابن عابدين (١٢٩٨هـ)، في مجلد واحد في دار الفكر بيروت عام ١٤٠٢هـ.  
(٣) الجواهر المضية ٢٧٦/١.  
(٤) سير أعلام النبلاء ٥٥٨/٢٠.

مما روي عن السلف الصالح من الخلفاء الراشدين المهديين، ومن سواهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتابعيهم بإحسان رضوان الله عليهم، والله نسأله المعونة على ذلك، والتوفيق له، فإنه لا حول لنا ولا قوة إلا به، وهو حسبنا ونعم الوكيل، فأول ما نذكر من ذلك ما وقفنا عليه من أحكام الطهارات المذكورات في كتاب الله عز وجل<sup>(١)</sup>.

### ج- الحديث وعلومه

#### ٣ - بيان مشكل الأثار:

وهو مؤلف في اختلاف الحديث، في نفي التضاد عن الأحاديث، واستخراج الأحكام منها، وهو آخر تصانيفه.<sup>(٢)</sup>  
وقد طبع نصف الكتاب سابقا في دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن في الهند، ثم عُدَّ على نسخة كاملة من الكتاب، وقُسم على ثمانية طلاب في مرحلة الدكتوراه بجامعة أم القرى لتحقيقه، وقد انتهى بعضهم، كما صدر الجزء الأول منه بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، وطبع في مؤسسة الرسالة عام ١٤٠٨هـ.

وقد اختصر هذا الكتاب الباجي (٤٧٤)هـ، واختصر هذا المختصر القاضي يوسف بن موسى المَلطي (٨٠٣)هـ من شيوخ البدر العيني، وأثنى عليه كثيرا في عقد الجمان، وسماه (المعتصر من المختصر)<sup>(٤)</sup>  
كما اختصره ابن رشد الجد (٥٢٠)هـ.<sup>(٢)</sup>

#### ٤ - التسوية بين حدثنا وأخبرنا:

وهي رسالة صغيرة في جواز إطلاق "حدثنا" و"أخبرنا" عند رواية الحديث، لما سمعه من لفظ شيخه، أو لما قرأه هو على شيخه.

(١) مقدمة أحكام القرآن (مخطوط) وعندني نماذج منه، تفضل علي بها الدكتور سعد الدين أوناك جزاء الله خيرا.  
(٢) مغاني الأخبار (١/لوحه ٣/ب.  
(٣) الجواهر المضية (١/٢٧٦).  
(٤) ١٩/لوحه ٥٥.



وقد استعرض فيه ما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية من كلمة حدثنا أو أخبرنا، وبين أنه لا فرق بينهما في المعنى. وقد طبع الكتاب في بنارس في الهند، ضمن مجلة صوت الأمة عام ١٤١٠هـ، بتحقيق الأستاذ محمد عزيز شمس.

##### ٥ - شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلى

الله عليه وسلم في الأحكام:

(١)  
"وهو أول تصانيفه" يقول عنه الإمام الـكـنـوي "قد طالعتُ فوجدتُه مُجمَعاً للفوائد النفيسة، والفرائد الشريفة، ينطق بفضل مؤلفه، وينادي بمهارة مصنّفه، قد سلك فيه مسلك الإنصاف، وتجنب عن طريق الاعتساف إلا في بعض المواضع"، وهو من مصنفاته الممتعة، في المحاكمة بين أدلة المسائل الخلافية، يسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل، ويخرج من بحوثه بعد نقدها إسناداً ومتنا، رواية ونظراً، بما يقنع به الباحث المُنصف، وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه، وتعليم طرق التفقه، وتنمية ملكة الفقه.

وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس هذا الكتاب، وروايته وتلخيصه، وشرحه والكلام على رجاله". (٣)

ومن أهم شروحه شرح الإمام العيني في كتابه (مباني الأخبار) في ثمانية مجلدات كبار بخط يده، وقد اختصره في (نخب الأفكار) في ستة مجلدات كبار بخط يده، يتكلم فيه عن كل حديث سندا ومتنا مع ذكر خلاف وأدلة المذاهب الأربعة في المسألة.

وقد طبع شرح معاني الآثار في الهند سنة ١٣٠٠هـ في مجلدين، ثم طبع في مصر في أربعة مجلدات بتحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق سنة ١٣٨٦هـ ثم صوّرت هذه الطبعة مراراً.

-----  
(١) الجواهر المضية (١/٢٧٦).  
(٢) الفوائد البهية ص/٣٢-٣٣.  
(٣) الحاوي ص/٣٣-٣٤، وتنظر شروحه فيه، وفي تاريخ التراث لسزكين ٩٣/٣.

د - الفقه:

٦ - أحكام القرآن: بكسر القاف. (١)

نقل الإمام النووي رحمه الله عن القاضي عياض قوله "قد أكثر الناس الكلام على هذه الأحاديث - الواردة في حج النبي صلى الله عليه وسلم أكان مفردا أم قارنا أم متمتعا - فمن مجيد منصف، ومن مقصر متكلف، ومن مطيل مكثر، ومن مقتصر مخل، قال: وأوسعهم في ذلك نفسا أبو جعفر الطحاوي الحنفي، فإنه تكلم في ذلك في زيادة على ألف ورقة". (٢)

٧ - اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين:

ذكره القرشي وغيره، وهو في جزء. (٣) (٤)

٨ - اختلاف العلماء:

أو اختلاف الفقهاء، وسيأتي الحديث عنه إن شاء الله في مصنفات الإمام الجصاص، حيث اختصره.

٩ - الأثرية:

"حمله هشام الرعييني إلى المغرب فيما حمل من كتب الطحاوي". (٤)

١٠ - حكم أراضي مكة:

ذكره القرشي وغيره، وهو في جزء. (٣) (٤)

١١ - شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني:

ذكره القرشي وغيره. (٥)

١٢ - شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني:

ذكره القرشي وغيره. (٥)

١٣ - الشروط الأوسط.

(١) وقد أخطأ بعضهم فظنوه (أحكام القرآن) بضم القاف مع أن له هذا وهذا.

(٢) شرح صحيح مسلم ١٣٦/٨.

(٣) الجواهر المضية ٢٧٧/١.

(٤) الحاوي ص/٣٩.

(٥) الجواهر المضية ٢٧٦/١.

(٦) الحاوي ص/٣٧.

١٤ - الشروط الصغير:

(١) وهو في خمسة أجزاء، محفوظ في مكتبة شيخ الإسلام فيض الله  
وتشرّف في بغداد بتحقيق الدكتور روي أوزجان، وطبع بمطبعة  
العاني سنة ١٣٩٤هـ.

١٥ - الشروط الكبير:

(٢) وهو أربعون جزءاً، وقد طبع بعض المستشرقين جزءاً منه (١).  
ذكر الثلاثة الأخيرة القرشي وغيره (٣).

١٦ - العزل:١٧ - الفرائض:١٨ - قسم الفقه والغنائم:

(٢) وهو في جزء.

١٩ - المحاضر والمسجلات:

(٤) وقد ذكر الأربعة الأخيرة القرشي وغيره.

٢٠ - المختصر في الفقه:

وسياتي الحديث عنه إن شاء الله عند الكلام على شرح  
الجماص عليه.

وأنبه هنا أن القرشي رحمه الله ذكر من ضمن كتبه (المختصر  
في الفقه) ثم ذكر من كتبه المختصر الكبير، والمختصر الصغير،  
متابعا في ذلك ابن النديم في الفهرست، فهل هـر مختصراً أم ثلاثة؟  
(٥) أشار هذا الإشكال الشيخ أبو الوفا الأصفهاني رحمه الله في  
مقدمة تحقيقه للمختصر، ورجح بدون مرجح أن المختصر الذي حققه  
هو الأوسط.

وبالتأمل رجحت أن المختصر هو مختصر واحد فقط لعدة أمور:

أ- النسخ الخطية للمختصر التي وقف عليها الشيخ أبو الوفا  
كلها تدل على أنه مختصر واحد.

(١) الحاوي ص/٣٧.  
(٢) مغاني الأخبار ١/الوحدة ٣/ب.  
(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٦.  
(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٧.  
(٥) ص/٢٩٣.

ب-لم يُشر الجصاص، ولا الإسبيجاني في مقدمة شرحيهما أي إشارة إلى ذلك.

ج-توافق العبارات التي شرحها الجصاص، والاسبيجاني مع المختصر المطبوع، ولذا قال القرشي بعد ذكره المختصر (١)  
"ولع الناس بشرحه، وعليه عدة شروح".

د-بعض الروايات التي ذكرت سبب مقولة الطحاوي المشهورة: "لو كان خالي - المزني - حياً لكفر عن يمينه، ذكرت أنه قال ذلك حين آلف المختصر في الفقه، والله أعلم بالصواب. (٢)

٢١ - النَّحْلُ وَأَحْكَامُهَا، وَصَفَاتُهَا، وَأَجْنَاسُهَا، وَمَا رُوِيَ فِيهَا مِنْ

خَبَرٍ، وَقِيلَ فِيهَا مِنْ شَعْرٍ:

(٣) وهو في نيف وأربعين جزءاً.

٢٢ - الذَّوَادِرُ الْفَقْهِيَّةُ:

(٤)

في عشرة أجزاء.

٢٣ - الْوَصَايَا:

(٤)

ذكره القرشي وغيره.

هـ- التَّارِيخُ وَالتَّرَاجِمُ:

٢٤ - التَّارِيخُ الْكَبِيرُ:

(٤)

ذكره القرشي وغيره، "وكتب الرجال مكتظة بالنقل عنه". (٥)

٢٥ - الرَّدُّ عَلَى أَبِي عُبَيْدٍ فِيمَا أَخْطَأَ فِيهِ فِي كِتَابِ النَّسَبِ:

(٤)

(٣)

ذكره القرشي وغيره وهو في جزء واحد صغير، والمراد بأبي

عبيد القاسم بن سلام، الإمام المشهور المتوفى سنة ٢٤٤/هـ.

٢٦ - الرَّدُّ عَلَى كِتَابِ الْمَدْلِسِيِّنَ:

(٣)

للكرابيسي الحسين بن علي/٢٤٥هـ. وهو في خمسة أجزاء، وقد

أعطى فيه الكرابيسي حججاً لأعداء أهل السنة بكتابه هذا، حيث

حاول فيه توهين الرواة من غير أهل مذهبه، ليحيا هو فقط

(١) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٢) تاريخ دمشق لابن عساكر لوحة ٩٠/ (شريط مصور) في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم ١٣٣. الفوائد البهية ص/٣٣.

(٣) مغاني الأخيار ١/الوحدة ٣/ب.

(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٧.

(٥) الحاوي ص/٣٩.

ومذهبه... وقد ذكر كتاب المدلسين هذا الإمام أحمد، فذمه ذمًا شديدًا، وقال ابن رجب: وقد تسلط بهذا الكتاب طوائف من أهل البدع في الطعن على أهل الحديث. اهـ وعلى مثل هذا الكتاب الخطر رد الطحاوي ردًا موفقًا، يشكر عليه".<sup>(١)</sup>

٢٧ - مناقب أبي حنيفة النعمان بن ثابت:

(٢) ذكره القرشي وغيره، وقال: هو في مجلد، وسماه الكوشي

رحمه الله: أخبار أبي حنيفة وأصحابه.

٢٨ - النوادر والحكايات:

(٣)

في نيف وعشرين جزءًا.

### و- كتب متفرقة:

٢٩ - الرد على عيسى بن أبيان في كتابه الذي سماه: خطأ الكتب

(١)

ذكره القرشي وغيره، وعيسى هو من أصحاب محمد بن الحسن

ت/٢٢١هـ.

٣٠ - الرزية:

(٣)

(٤)

وهو جزء واحد صغير، والرزية في اللغة هي المصيبة نسأل

الله العافية.

\*\*\* التنبيه على خطأ في نسبة كتاب للطحاوي:

ذكر الشيخ يوسف الكاندهلوي في مقدمة (أمانى الأخبار) ص/٥٦ كتاباً للطحاوي سماه (شرح المغني)، وتابعد من تابعد على ذلك، وكان اعتماده على نص في فتح الباري لابن حجر في باب إذا طي في الثوب الواحد، فقال ابن حجر: "وعقد له الطحاوي باباً في شرح المغني"، هكذا ذكر الشيخ الكاندهلوي، لكن بمراجعتي للطبعة السلفية للفتح ٤٧٢/١ وجدت: قال (في شرح المعاني) أي شرح معاني الآثار، وفعلاً عقد له الطحاوي فيه باباً في ٣٧٧/١.

(١) الحاوي ص/٣٩.

(٢) الجواهر المضية ٢٧٧/١.

(٣) مغاني الأخبار ١/لوحه ٣/ب.

(٤) مختار الصحاح (رذآ).

## الفصل السابع

### العلوم التي برع فيها:

بَلَغَ الإمام الطحاوي في العلم مَبْلَغاً كبيراً، وَتَفَنَّى وَاتَّقَنَ علومها كَثِيرَةً، وَلَقَدْ أَنْصَفَ الإمام الذهبي حيث قال: "بَرَزَ في الحديث وفي الفقه، وَمَنْ نَظَرَ في تَوَالِيْفِهِ علم محله من العلم، وَسَعَةَ معارفه"، ووصفه ابن تَغْرِي بُرْدِي بأنه "كان إمام عصره بلا مدافعة، في الفقه والحديث، واختلاف العلماء والأحكام، واللغة والنحو، وصنف المصنفات الحسان"<sup>(١)</sup>.

وذكر العيني أن له "اليد الطولى في الحديث وعلمه، وناسخه ومنسوخه"<sup>(٢)</sup>.

وعده ابن الجزري في طبقات القراء، وَيُظْهِرُ علمه بالقراءات واضحا في مؤلفاته.<sup>(٣)</sup>

وهكذا ترى الطحاوي رحمه الله قد برز في علوم كثيرة، منها علم القراءات والتفسير، والحديث رواية ودراية، والفقه، حتى بلغ رتبة الاجتهاد، واللغة والنحو، والتاريخ والانساب، كما تشهد له بذلك مصنفاته، واعتراف كبار الأئمة بذلك.<sup>(٤)</sup>

\* \* \* \*

\* \* \*

-----  
 (١) سير أعلام النبلاء ٢٨/١٥-٣٠.  
 (٢) النجوم الزاهرة ٣/٢٣٩-٢٤٠.  
 (٣) بواسطة الحاوي ص/١٣.  
 (٤) غاية النهاية ١/١١٦.  
 (٥) كما في مشكل الآثار ١/٩٥، ١١٣، ١١٤، ١٤٠، ٣٩٧.  
 (٦) كما أثبت هذا الأخ الكريم الدكتور عبد الله نذير في رسالته "الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها".

# الباب الثاني

الإمام أبو بكر الرّازي الجصاص

شارح مختصر الطّحاوي

## الفصل الأول

لمحة موجزة عن عصره

ويشتمل على أربعة مباحث:

قبل الكلام عن ترجمة الإمام الجصاص أقدم موجزا عن الحالة العامة لزمانه الذي عاش فيه، من الناحية السياسية والاجتماعية والحضارية والعلمية، حتى يكون لدى الناظر تصوّر عام عن ذلك.

### المبحث الأول: الحياة السياسية:

كانت حياة الإمام الجصاص في أيام الدولة العباسية، حين آل أمر خلفائها إلى ضعفٍ شديد، ووَهت أركان الدولة، وتفرقت إلى دويلات، وصار حكم الخليفة العباسي سوريا، والأمر والفعل لغيره، وكان مركز الخلافة آنذاك مدينة السلام بغداد، موطن الجصاص.

وقد عاصر الإمام الجصاص سبعة من الخلفاء:-

١- المقتدر بالله أبو الفضل جعفر بن المعتض، ولد سنة/٢٨٢هـ وتسلّم الخلافة وعمره /١٣/ سنة، وخرّجت المغرب من أيدي بني العباس في زمنه، واختلّ النظام كثيراً في أيامه، وحطت فتنة القرامطة، ويكفي لتصوّر الوضع آنذاك معرفة أنه تولى الخلافة وهو في هذا السن، ثم قتل سنة/٣٢٠هـ .

وكانت ولادة الإمام الجصاص في عهده سنة/٣٠٥هـ.

٢- ثم جاء بعده القاهر بالله أبو المنصور محمد بن المعتض، ثم خلع سنة/٣٢٢هـ لسوء سيرته، وسفكه الدماء، ومات سنة/٣٣٩هـ وله من العمر/٥٣/ سنة.

٣- ثم بايعوا محمد بن المقتدر، ولقبه الراضي بالله، فتسلّم الخلافة سنة/٣٢٢هـ وكان قد وُلِد سنة/٢٩٧هـ.

وفي عهده اختلّ الأمر جداً، ولم يبق بيد الراضي غير بغداد والسواد.

وتغلّب المبتدعة على الأقاليم، وصار للمسلمين ثلاثة أمراء في الدنيا: العباسي ببغداد، وعبد الرحمن بن محمد الأموي مرواشي بالأندلس، والمهدي بالقيروان.



وفي سنة /٣٢٩هـ- اعتلَّ الراضي، ومات وله /٣١/ سنة ونصف، ويُذكر عنه حبه للعلماء والكرم والسماحة.

٤- ثم بويغ بالخلافة بعد موت الراضي، أخوه المتقي لله إبراهيم بن المقتدر وهو ابن /٣٤/ سنة، ويُذكر أنه كان كثير الصوم والتعب، ثم قُبِضَ عليه سنة /٣٣٣هـ- وسجن /٢٥/ سنة حتى مات سنة /٣٥٧هـ-.

٥- وبعد أن قُبِضَ على المتقي، بويغ ولده عبد الله، ولقب بالمستكفي بالله، وسمَّى نفسه أيضاً إمام الحق، وفي سنة /٣٣٤هـ- خُلعَ وسمِّيت عيناه، وسُجِنَ حتى مات سنة /٣٣٨هـ- وله من العمر /٤٦/ سنة.

٦- ثم أُخِضَ ابن عمه الفضل بن المقتدر، وبويغ بالخلافة سنة /٣٣٤هـ-، وكان قد ولد سنة /٣٠١هـ-، وكان لقبه المطيع لله. وقد طالت مدة خلافته، والأمور تسير من ضعف إلى أضعف، وبقي خليفة إلى أن حصل له فالج، فسلم الأمر لولده الطائع لله، وذلك سنة /٣٦٣هـ-، وكانت مدة خلافته /٢٩/ سنة، ومات سنة /٣٦٤هـ-.

٧- الطائع لله أبو بكر عبد الكريم بن المطيع، نزل له أبوه عن الخلافة وعمره /٤٣/ سنة، ولم تضعف الخلافة في زمن كما ضعفت في زمنه، وبقي خليفة إلى أن مات سنة /٣٩٣هـ-.

وفي هذه سنة /٣٧٠هـ- توفي الإمام الجصاص رحمه الله  
(١)  
تعالى.

\*\*\* وهكذا أصبحت الدولة العباسية بسبب ضعفها منقسمة إلى دويلات، تتبع في ظاهرها الخلافة العباسية في بغداد، وفي واقعها منفصلة تمام الانفصال عن سلطان الخلافة، وتغلَّت القرامطة والمبتدعة على الأقاليم.

ومن أهم تلك الدويلات التي عاصرها الإمام الجصاص، وكان لها السيطرة الكبرى على الخلفاء العباسيين، وخاصة في بغداد

(١) تكلم بتوسع عن الحياة السياسية في عهد هؤلاء الخلفاء، ابن كثير في البداية والنهاية (١١/١١٢-٣١٧)، والسيوطي في تاريخ الخلفاء ص/٣٧٨-٤٠٩.

هي دولة بني بُوَيَّه (٣٢١-٤٤٧) هـ ، حيث بدأت في الظهور سنة (١)  
 ٣٢١/هـ على يد عماد الدولة علي، وركن الدولة الحسن، ومعز الدولة أحمد، وأولاد أبي شجاع بُوَيَّه .

وكانت أول نشأتهم في بلاد فارس، فاستولوا على شيراز، والكرج (٢)  
 وتوسعوا حتى علا شأنهم ودخلوا بغداد سنة ٣٣٤/هـ، واستولى عليها معز الدولة، وقوي أمره فيها، وحجر على الخليفة، ولم يعد له أمر ولا نهي، وأصبح أمر الخلافة والظفء في يد معز الدولة ودولته، وأصبح بنو بُوَيَّه يولون من يشاؤون، ويعزلون من يشاؤون "وضع الإسلام بدولة بني بُوَيَّه، وبني عبَّيد الرافضة، وتركوا الجهاد، وهاجت نصارى الروم، وأخذوا المداخن، وقتلوا وسبوا" (٣)  
 (٤)

وكانت هناك دول أخرى مثل الدولة السامانية (٢٦١-٣٨٩) هـ في المشرق وما وراء النهر، والدولة الإخشيدية في مصر (٣٢٣-٣٥٨) هـ والدولة الحمَّدانية في الموصل وحب (٣١٧-٣٩٢) هـ، والدولة الأموية في الأندلس (١٣٨-٤٢٢) هـ، والفاطمية العبَّيدية في المغرب (٢٩٦-٥٦٧) هـ وغيرها .

#### وصف تلك الحال من كلام الإمام الجصاص:

وهذه نصوص من كلام الإمام الجصاص، يَصُور لنا فيها سوء حال الحكام في زمانه، وظلمهم وجورهم، وفساد حال الناس، وذهاب الدين والدنيا، فيقول متحرِّقاً:

"لم يدفع أحدٌ من علماء الأمة وفقهائها، سلفهم وخلفهم، وجوب ذلك - أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - إلا قوم من الخشوع، وجَهال أصحاب الحديث... وزعموا مع ذلك أن السلطان لا يُنكر عليه الظلم والجور، وقتل النفس التي حرم الله، وإنما يُنكر على غير السلطان بالقول، أو باليد بغير سلاح، فصاروا شراً على

(١) الكامل ٢٦٤/٨ .

(٢) الكامل ٤٤٨/٨ .

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦/١٦٦-٢٣٢ .

(٤) تاريخ الخلفاء ص ٥٢٢، وغيره من كتب التاريخ المرتبة على سني الأحداث.

الامة من أعدائها المخالفين لها، لأنهم أقعدوا الناس عن قتال  
 الفئة الباغية، وعن الإنكار على السلطان الظلم والجور، حتى  
 أدت ذلك إلى تغلب الفجار، بل المجوس وأعداء الاسلام، حتى ذهب  
 الشُّغور، وشاع الظلم، وخربت البلاد، وذهب الدين والدنيا، وظهرت  
 الزندقة والغلو... والذي جلب ذلك كله عليهم، ترك الأمر  
 بالمعروف والنهي عن المنكر، والإنكار على السلطان الجائر،  
 والله المستعان" (١)

- ويقول أيضا:

"ولعمري إنها - أي مقالة ترك الأمر بالمعروف - أدت إلى غلبة  
 الفساق على أمور المسلمين، واستيلائهم على بلدانهم، حتى تحكّموا  
 فحكّموا فيها بغير حكم الله، وقد جرّ ذلك ذهاب الشُّغور، وغلبة  
 العدو، حين ركن الناس إلى هذه المقالة، والله المستعان" (٢)

- ويقول أيضا معرضا بحكام زمانه وظلمهم:

"وكذلك - يُحارب - من يأخذ أموال الناس من المتسلطين  
 الظلمة، وأخذ الضرائب، وإنه يجوز قتلهم، وكذلك أتباعهم  
 وأعاونهم، الذين بهم يقومون على أخذ الأموال" (٣)

- ويقول أيضا مبينا سوء حال الحكام في زمانه، وهو يتكلم

عن حكم القرامطة:

"وإنما لم يتكلم أصحابنا في حكم هذه الطائفة، وغيرهم من  
 الملحدين، لأنهم لم يكونوا حدّثوا في ذلك الزمان، وإنما حدّثوا  
 بعدهم، فأردنا أن نبين حكمهم، لكي إن اتفق في مستقبل الزمان  
 إمام للمسلمين، يغضب لدين الله تعالى، أن يتلاعب به الملحدون  
 ويسعوا في إطفاء نوره، أجرى عليهم أحكام الله، وإن كان وجود  
 ذلك بعيداً في عصرنا، والبه ولي دينه، وناصر شريعته" (٤)

(١) أحكام القرآن ٣٤/٢.

(٢) أحكام القرآن ٤٠٣/٢.

(٣) أحكام القرآن ٤٧٢/١.

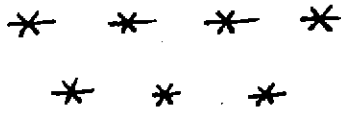
(٤) شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحه ٢٠٩-٢١٠.

- ويقول أيضا في ضمن مسألة، فيها اختلاف بين الإمام وصاحبيه، وأن سبب الخلاف هو الزمان:

"فأما لو شاهد - أبو حنيفة رحمه الله - ما قد حدث في هذا الزمان، من تقاعس الناس عن الجهاد، وتخاذلهم، وفساد من يتولى أمورهم، وعدوانه للإسلام وأهله، واستهانتهم بأمر الجهاد، وما يجب فيه، لقال في مثل هذا البلد، بمثل قول أبي يوسف ومحمد، بل في كثير من البلدان التي هذه سبيلها، مما نكره ذكره في هذا الموضع"<sup>(١)</sup>.

- ويقول في مسألة: هل الأصل في الشهود العدالة، أم لا بد من السؤال عنهم؟:

"والذي عندي أن أبا حنيفة لو شاهد حال الناس، وما اشتملت عليه الكافة من فساد الأديان، وقبح الأفعال، لأوجب المسألة عن الشهود"<sup>(٢)</sup>.



-----

(١) شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحه ٢٤-٢٥.

(٢) شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحه ١٠٦.

### المبحث الثاني:

#### الحياة الاجتماعية والدينية:

أما حياة الناس اجتماعيا ودينيا، فقد ساد مع الضعف السياسي الشديد للخلافة، انهماك كثير من الخلفاء وأعوانهم باللهو واللعب، وسماع القيان والمغنين، وما يصحب ذلك، وإتلاف وتضييع أموال خزائنة المسلمين، بدون رحمة، وتعقل لما يفعلون.

أما سواد الناس فقد انتشر بينهم الفقر والجوع، بسبب ترف القائمين على الخلافة وأعوانهم، وبسبب انتشار الفحش والفتن التي تآكل الأخضر واليابس، ويظهر أن الغلاء قد اشتد كثيرا في بغداد، حتى ذكروا أن الإمام الجصاص خرج من بغداد إلى الأهوان، ثم عاد إليها بعد أن زال الغلاء. (١)

وقد تقدم في كلام الجصاص، وصف سوء حال الخلفاء وعمامة الناس، وضياع الدين والدنيا، وظهور الزندقة، والفرق المخالفة لأهل السنة.

هكذا يلمح حال الناس آنذاك، من قرأ تاريخ تلك الفترة، ومع هذا، فما يخلو زمن إلا وفيه طبقات مختلفة متفاوتة بين الناس، في كل ناحية من نواحي الحياة. (٢)

### المبحث الثالث:

#### الحياة الحضارية:

كان التقدم والتطور الحضاري والصناعي بارزا تماما في القرن الرابع، وبلغ التفنن العجيب في حاجيات وكماليات الحياة في ذلك العصر كل مبلغ، وكشاهد على ذلك ينظر ما ذكره الحافظ ابن كثير رحمه الله، عما عرّضه وأبرزه الخليفة العباسي لرسول ملك الروم، حين جاء إلى بغداد.

(١) أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص/١٦٧.

(٢) ينظر نفس المصادر السابقة المذكورة في الحياة السياسية.

(٣) البداية والنهاية (١١/١٣٦).

المبحث الرابع: الحياة العلمية :

لم يمتنع الاضطراب السياسي في مختلف الدول الاسلامية آنذاك من التقدم العلمي وازدهاره، حيث بقيت العلوم في حركة مستمرة نحو التقدم، والتفنن، وكثرة التصانيف فيها منذ نشأتها، وجاء القرن الرابع وهي على هذه الحال، وكان ذلك شاملا لكافة العلوم الشرعية والعربية وغيرها.

ومن أبرز الأئمة العلماء، الذين كان لهم أثر كبير في تقدم العلوم، وازدهارها في تلك المرحلة :

- ١- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام العلم الحافظ، المتوفى سنة /٣١٠هـ.
- ٢- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم التيسابوري، الحافظ العلامة الفقيه، المتوفى سنة /٣١٨هـ.
- ٣- أبو جعفر الطحاوي، أحمد بن محمد، الإمام العلامة الحافظ، المتوفى سنة /٣٢١هـ.
- ٤- أبو الحسن الأشعري، علي بن إسماعيل، العلامة، إمام المتكلمين، المتوفى سنة /٣٢٤هـ.
- ٥- عمر بن الحسين الخرقى، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر، المتوفى سنة /٣٣٤هـ.
- ٦- محمد بن حبان البستي، الإمام الحافظ العلامة، المتوفى سنة /٣٥٤هـ.
- ٧- القفال الشاشي الكبير، أبو بكر، محمد بن إسماعيل، الإمام الفقيه الشافعي، المتوفى سنة /٣٦٥هـ.
- ٨- الأزهرى محمد بن أحمد، الإمام اللغوي الأديب، المتوفى سنة /٣٧٠هـ.
- ٩- أبو بكر الأبهري، محمد بن عبد الله، الإمام القاضي المحدث، شيخ المالكية، المتوفى سنة /٣٧٥هـ.

وغيرهم كثير من جهاينة العلماء المنتشرين في أقطار الدنيا.

(١)

\*\*\* وهكذا خرج الجصاص من بين تشعبات تلك الحياة،  
 وقلقلها السياسية والاجتماعية وغيرها، إماماً واعياً مدركاً  
 تمام الإدراك، لما يجري حوله، ناصحاً لنفسه ولغيره، آخذاً ما  
 صفاً، تاركاً ما كدر، ولم يشغله كل ذلك عن تقدمه، وسموه العلمي،  
 مع روح جهادية عالية، وهمة سامقة، في خدمة العلم والدين.

★ ★ ★ ★

★ ★ ★

## الفصل الثاني

### حياة الإمام الجصاص

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اسمه وولادته ووفاته:

أ - اسمه، وكنيته، ونسبه، ولقبه:  
 أحمد بن علي، أبو بكر، فخر الدين، الرازي، الجصاص. (١) (٢) (٣) (٤)

ب - ولادته ووفاته:

ولد في مدينة الري سنة ٣٠٥/هـ، وكانت وفاته ببغداد، في يوم الأحد، السابع من ذي الحجة، سنة سبعين وثلاثمائة، عن خمس وستين سنة، ووطئ عليه تلميذه الشيخ محمد بن موسى أبو بكر الخوارزمي، وألحده بيده. (٥)

\* ولم أقف على شيء يتعلق بنشأته وهو صغير، ولا عن أسرته، وهل تزوج أم لا؟.

(١) تساريخ بغداد ٣١٤/٤، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص/١٦٦، وغير هذين المصدرين ممن جاء بعدهما، ونقل عنهما ولم يذكر أحد منهم - فيما وقفت عليه - اسم جده، وأجمعوا على اسمه وكنيته ونسبته ولقبه.  
 وقد وقع في كشف الظنون في أكثر من موضع أخطاء واضحة في اسمه، ومثل هذا كثير عند الحاج خليفة.  
 (٢) الجواهر المضية ٥٧٧/٤، ولم أقف على من لقبه به غير القرشي.  
 (٣) نسبة إلى الري، بلدة كبيرة من بلاد الديلم، وألحقوا الرازي في النسبة تخفيفاً، كما في الأنساب للسمعاني ٣٣/٦، والري في زماننا هذا هي مدينة طهران من بلاد فارس (إيران) كما في بلدان الخلافة الشرقية ص/٢٥٢.  
 (٤) بفتح الجيم والصاد المشددة المهملة، وفي آخرها صاد أخرى نسبة إلى العمل بالجص وتبويض الجدران، كما في الأنساب للسمعاني ٢٨٢/٣، والجص هو النورة البيضاء، وهو ما يبني به، كما في مشارق الأنوار للقاضي عياض (١/١٥٨)، الصحاح (جص).  
 (٥) تساريخ بغداد ٣١٥/٤، أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧، وغير هذين المصدرين.



المبحث الثاني: رحلاته:

(١)

كان الإمام الجصاص صاحب حديث ورحلة، شأنه في ذلك شأن بقية العلماء والأئمة، حيث كانت الرحلة مما لا بد منه.

١ - من الري إلى بغداد:

كانت مدينة الري التي وُلِدَ فيها الجصاص، تأتي بعد مدينة بغداد في تقدمها العلمي، وتوفّر العلماء فيها، والغالب - وإن لم يذكر عن هذا شيء - أنه نشأ وتعلم فيها، ثم رحل إلى بغداد ليزداد علماً، وذلك في شبابه سنة ٣٢٥/هـ وله عشرون سنة، وعكف فيها على طلب العلم، حتى برع في الفقه، والحديث، والتفسير والتوحيد، والعربية، وغيرها من العلوم، وكان أخص شيوخه أبو الحسن الكرخي، الذي تفقه عليه، وتخرّج على يديه.

٢ - من بغداد إلى الأهواز إلى بغداد:

وبعد مدة من إقامته في بغداد، ضاقت الدنيا فيها، حيث اشتدت المحن، وانتشر الفقر والجوع، وعلّت الأسعار غلاءً فاحشاً، فخرج إلى الأهواز محتسباً صابراً، ثم عاد إلى بغداد بعد أن زال الغلاء، وعاد إلى حلقة شيخه أبي الحسن الكرخي.

٣ - من بغداد إلى نيسابور:

ثم خرج من بغداد إلى نيسابور من بلاد خراسان، وكانت نيسابور تعجّ بالمحدثين، وقد خرج إليها برأي شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته، وكان في صحبته الإمام الحافظ شيخ المحدثين الحاكم النيسابوري.

٤ - من نيسابور إلى بغداد:

وهو في نيسابور جاءه نبأ وفاة شيخه الكرخي سنة ٣٤٠/هـ، وفي سنة ٣٤٤/هـ عاد إلى بغداد، واستقرّ له التدريس فيها، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، ورحل إليه المتفقه، آخذين متلقين عنه، وبقي

(١) سير أعلام النبلاء ٣٤٠/١٦.

(٢) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧.

(٣) وهي مابين البصرة وفارس، كما في معجم البلدان ٢٨٤/١.

(٤) محمد بن عبد الله، صاحب المستدرک، المولود سنة ٣٢١/هـ.

المتوفى سنة ٤٠٥/هـ، له ترجمة في سير الذهبی ١٦٢/١٧.

على التدريس إلى آخر عمره، حتى خَلَفَهُ في التدريس تلميذه  
 (١)  
 الإمام الشيخ أبو بكر الخوارزمي.  
 (٢)  
 \*وذكر الذهبي أنه رحل إلى أصبهان، ولكن لم أعرف في أي زمن  
 كانت تلك الرحلة.




---

(١) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧.  
 (٢) سير أعلام النبلاء ٣٤٠/١٦.



(١)  
الثبت، المتوفى سنة ٣٤٩هـ.

٧ - دَعْلَجُ بن أحمد، السَّجِسْتَانِي شَم البغدادي، المحدث الحجة  
الفقيه الإمام، المتوفى سنة ٣٥١هـ.  
(٢)

٨ - سليمان بن أحمد الطبراني، الإمام الحافظ الثقة، محدث  
الإسلام، صاحب المعاجم الثلاثة، المتوفى سنة ٣٦٠هـ وله مائة  
سنة.  
(٣)

٩ - عبد الباقي بن قانع، الإمام الحافظ البارِع، الصدوق إن شاء  
الله المصنف القاضي، وله خصوصية بأبي بكر الرازي، وقد أكثر أبو  
بكر من الرواية عنه في أحكام القرآن وغيره، توفي رحمه الله  
سنة ٣٥١هـ.  
(٤)

١٠ - عبد الرحمن بن سَيْمًا بن عبد الرحمن، أبو الحسين المجبر،  
وكان ثقة، المتوفى سنة ٣٥٠هـ.  
(٥)

١١ - عبد الله بن جعفر بن أحمد بن فارس، الشيخ الإمام المحدث  
الصالح، وكان من الثقات العباد، المتوفى سنة ٣٤٦هـ، وقد قارب  
المائة.  
(٦)

١٢ - عبد الله بن محمد بن إسحاق المُرُوَزي شَم البغدادي، أبو  
القاسم، الشيخ الجليل الثقة، المتوفى سنة ٣٢٩هـ.  
(٧)

١٣ - عُبَيْدُ الله بن الحسين الكُرْخي أبو الحسن، الشيخ الإمام

- 
- (١) حدث عنه في شرح الطحاوي /١/ لوجه ٨٥، وله ترجمة في سير  
أعلام النبلاء ٥١/١٦.
- (٢) حدث عنه في شرح الطحاوي /١/ لوجه ٤٢ وغيره من المواضع،  
وذكره مترجموه من بين شيوخه كما في السير ٣٤٠/١٦، وله ترجمة  
في السير ٣٠/١٦.
- (٣) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي /١/ لوجه ٣، ١٢١ وغيره من  
المواضع، وذكره مترجموه من شيوخه، له ترجمة في سير أعلام  
النبلاء ١١٩/١٦.
- (٤) هذا من كلام الذهبي في السير ٥٢٦/١٥، وقد توسط الذهبي  
الأمر، حيث منهم من وثقه، ومنهم من ضعفه.
- (٥) كما في الجواهر المضية ٢/٣٥٥.
- (٦) ٣٦٠، ٢٣/١، وغيرها من المواضع كثير.
- (٧) حدث عنه في أحكام القرآن ٥٠٧، ٤٩٤/١، وغيرها من المواضع،  
له ترجمة في تاريخ بغداد ٢٩٢/١٠.
- (٨) حدث عنه في أحكام القرآن ٢٣٨، ٢٠٢/١، وغيرها من المواضع،  
له ترجمة في سير الذهبي ٥٥٣/١٥.
- (٩) حدث عنه في أحكام القرآن ٥٣٦، ٩٤/١، وغيرها من المواضع،  
له ترجمة في سير الذهبي ٢٨٧/١٥.

الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية صاحب التصانيف في المذهب، انتسبت إليه رئاسة المذهب، واشتهر اسمه، وبعُدَ صيته، وكان من العلماء العبَّاد، ذا تهجِدٍ وأوراد، وزُهْد تام، ووَقَّع في النفوس، قال ابنُ حَجَر: كان أديباً خيراً فاضلاً. رماه أبو الحسن ابن الفرات /٣٨٤/ هـ بالاعتزال، توفي رحمه الله سنة /٣٤٠/ هـ وله ثمانون سنة. والجصاص من أكبر تلامذته، وعليه تفقه وتخرج، وبه انتفع. (١)

١٤ - علي بن أحمد بن إسحاق، أبو الحسن البغدادي، الشيخ المحدث الثقة، حدث في سنة /٣٤٠/ هـ، وتوفي بعد ذلك بمصر. (٢)

١٥ - علي بن أحمد بن أبي الفهم، التَّنُوخي الأَنْطَاقِي، القاضي العلامة الحنفي، وله تصانيف، وكان معتزلياً، مناظراً، شاعراً، أديباً وكان أحد الأذكياء، المتوفى سنة /٣٤٢/ هـ. (٣)

١٦ - محمد بن أحمد بن يعقوب بن شَيْبَةَ، أبو بكر السدوسي، المسند الثقة، سمع كثيراً من جده يعقوب الحافظ، توفي رحمه الله سنة /٣٣١/ هـ. (٤)

١٧ - محمد بن بكر بن محمد بن دَاسَةَ البصري، أبو بكر، الشيخ الثقة العالم، المحدث مُسند البصرة، المتوفى سنة /٣٤٦/ هـ. (٥)

١٨ - محمد بن الحسين بن شَيْرويه الإِسْتَرَابَازِي، لم أقف على سنة وفاته. (٦)

١٩ - محمد بن أبي حفص، لم أهد إلى ترجمته. (٧)

(١) حدث عنه في أحكام القرآن ١٦/١، ٣٤٢/٢ وغيرها من المواضع وقد ذكره مترجموه في مقدمة شيوخه، وله ترجمة في سير الذهبي ٤٢٦/١٥، لسان الميزان ٩٩/٤، الفوائد البهية ص/١٠٨. وقد وقع اسمه في أحكام القرآن ٣٥٢/٢ محرفاً إلى عيد الله بن الحسن، فظننه بعضهم أن من شيوخه عبد الله بن الحسن، ولم يذكر له ترجمة.

(٢) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٨٠، وله ترجمة في سير الذهبي ٤٧٤/١٥.

(٣) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٥، وله ترجمة في سير الذهبي ٤٩٩/١٥، الجواهر المضية ٦١١/٢.

(٤) في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/٢٢٤ قال أجاز لي أحمد بن محمد، والصواب محمد بن أحمد، له ترجمة في سير الذهبي ٣١٢/١٥. (٥) حدث عنه في أحكام القرآن ١٩٠/٩، وغيرها من المواضع كثير، وفي غالب كتبه، بل إن روايته عنه أكثر من روايته عن ابن قانع، حيث يروي سنن أبي داود من طريقه، له ترجمة في سير الذهبي ٥٣٨/١٥.

(٦) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١٧٠/١٤، وفيه (محمد بن الحسن)، له ترجمة في تكملة الإكمال ٢٩٥/١.

(٧) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١/لوحة/٣٩.

٢٠ - محمد بن العباس بن مهرويه الرازي، لم أهدد إلى ترجمته. (١)

٢١ - محمد بن عبد الواحد، أبو عمر الزاهد، المعروف بـغلام شُعلب الإمام الأوحى، العلامة اللغوي المحدث، صاحب تصانيف جليلة، المتوفى سنة ٣٤٥/هـ، وقد أكثر عنه الجصاص، وبخاصة في اللغة. (٢)

٢٢ - محمد بن عمر الجعابي أبوبكر، الحافظ البارع العلامة، قاضي الموصل، وله تصانيف كثيرة، ومذهبه في التشيع والاعتزال معروف، وهو غالٍ في ذلك، المتوفى سنة ٣٥٥/هـ. (٣)

٢٣ - محمد بن يعقوب بن يوسف الأصم، أبو العباس النيسابوري، الإمام المحدث، مسند العصر، المتوفى سنة ٣٤٦/هـ. (٤)

٢٤ - مُكرّم بن أحمد بن محمد، أبو بكر البغدادي، القاضي المحدث الثقة، المتوفى سنة ٣٤٥/هـ. (٥)

٢٥ - يوسف بن شعيب المؤذن، أبو يعقوب، لم أهدد إلى ترجمته. (٦)

٢٦ - أبو سهل الزجاجي، دَرَسَ عليه الجصاص، وتفقّه به فقهاء نيسابور، وكان ذا حجة قوية، ولم أقف على اسمه عند مترجميه، ولا سنة وفاته. (٧)

٢٧ - أبو الطيب بن شهاب، لم أقف على ترجمته. (٨)

\*\*\*ذكر بعض من ترجم للجصاص أن من شيوخه عبد الله بن عبد ربه البُغْلاني، اعتمداً على ذكره في أحكام القرآن (١/٢١٠)، والصواب أن هذا شيخ ابن قانع كما في شرح مختصر الطحاوي

(١) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحه ١٠١.  
(٢) حدث عنه في أحكام القرآن (١/٣٦٤، ٥٢٩) وغيرها من المواضع كثير، وفي غير أحكام القرآن أيضاً، وله ترجمة في سيرالذهبي ٥٠٨/١٥.

(٣) حدث عنه في أحكام القرآن ٢/٣٤، شرح مختصر الطحاوي ١/لوحه ٣/ وغيرها من المواضع، له ترجمة في سيرالذهبي ٨٨/١٦، الأنساب للسمعاني ٢٨٥/٣.

(٤) حدث عنه في أحكام القرآن (١/١٧)، شرح مختصر الطحاوي ١/لوحه ٤٦/ وغيرها من المواضع له ترجمة في سيرالذهبي ٤٥٢/١٥.  
(٥) حدث عنه في أحكام القرآن (١/٣٣، ٥٠٤، ٢/٣٣) وغيرها من المواضع له ترجمة في سيرالذهبي ٥١٧/١٥.

(٦) حدث عنه في أحكام القرآن ٢/٢٧٤.  
(٧) ذكر أنه من مشايخه الصيمري في أخبار أبي حنيفة ص ١٦٦ والقرشي في الجواهر المضية ٤/٥٢ وترجم له في نفس الموضوع.

(٨) ذكره في الفصول (١/١٠١).

٤/لوحة/٢٠٦، وقد سقط ذكر ابن قانع في طبعة أحكام القرآن

والله أعلم .

\*\*\*هذا ما يكر الله لي جمعه من أسماء شيوخه، الذين رأيت له

رواية عنهم، ولا شك أن عدد شيوخه أكبر من هذا بكثير، فصاحب

رحلة مثله، إلى بغداد ونيسابور وأصبهان وغيرها من البلاد

التي كانت تفيض بالمحدثين والعلماء، يكون عدد شيوخه أكثر

من هذا بكثير، والله أعلم .



المبحث الرابع: تلاميذه:

دَرَسَ أبوبكر الرازي الجصاص، وترقى حتى انتهت إليه رئاسة المذهب، واستقرَّ له التدريس في بغداد، وعنه أخذَ فقهاؤها،<sup>(١)</sup> وانتهت رحلة المتفكِّهة إليه من الآفاق.<sup>(٢)</sup>

وممن تفقه عليه، وأخذَ عنه:

١ - أحمد بن محمد بن عمر، المعروف بابن المُسلمة، القدوة الثقة العابد، المتوفى سنة ٤١٥/هـ.<sup>(٣)</sup>

٢ - الحسين بن محمد بن خَلْف، الفقيه الحنفي، وهو والد أبي يعلى الفراء الحنبلِي المشهور، وقد درس على الجصاص مذهب أبي حنيفة حتى بُرِعَ فيه، وناظر وتكلم، وتوفي سنة ٣٩٠/هـ.<sup>(٤)</sup>

٣ - محمد بن أحمد بن أحمد، أبو الحسين الدلال، المعروف بالزَعْفَرَانِي، الفقيه الصالح الثقة، المتوفى سنة ٣٩٣/هـ.<sup>(٥)</sup> أو ٩٤/هـ.

٤ - محمد بن أحمد بن الطيب الكَمَارِي الوَاسِطِي، الفقيه العَدْل، المتوفى سنة ٤١٧/هـ.<sup>(٦)</sup>

٥ - محمد بن أحمد بن محمود، أبوجعفر النَّسْفِي، القاضي، من أعيان الفقهاء، الزاهد الورع، المتوفى سنة ٤١٤/هـ.<sup>(٧)</sup>

٦ - محمد بن عمرو، أبو جعفر الأَسْرُوشَنِي، أحد قضاة بخارى، كان اماما عالما فاضلا، المتوفى سنة ٤٠٤/هـ.<sup>(٨)</sup>

٧ - محمد بن موسى بن محمد، أبو بكر الخَوَارِزْمِي، ما شاهد الناس مثله في حَسَنِ الفتوى والتدريس، وعدَّ من المجدِّدين على رأس المائة الرابعة، وكان من خواص الإمام الجصاص، وهو الذي طوى

-----  
(١) الجواهر المضية ١/٢٢٢.

(٢) تاريخ بغداد ٤/٣١٤، البداية والنهاية ١١/٣١٧، الفوائد البهية ص/٢٨.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٢٣، ٢٩٦، وفي هذا الموضوع الثاني ترجم له القرشي.

(٤) الجواهر المضية ٢/١٢٨، وله ترجمة في هذا الموضوع، بقاء المناجاة ٤/١٩٢.

(٥) الجواهر المضية ٣/١٧، وله ترجمة في هذا الموضوع.

(٦) الجواهر المضية ٣/٣٦، وله ترجمة في هذا الموضوع.

(٧) الجواهر المضية ٣/٦٧، وله ترجمة في هذا الموضوع، وفي ترجمته قصة طريفة جدافي طرب العلم.

(٨) الفوائد البهية ص/٥٨، له ترجمة في الجواهر المضية ٣/٢٩٤.



(١) عليه عند موته، وألحدته بيده، المتوفى سنة ٤٠٣/هـ.

٨ - محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني، الفقيه، أحد الاعلام،  
(٢)  
المتوفى سنة ٣٩٨/هـ.

وغيرهم كثير ممن لم تذكرهم كتب التراجم..



-----  
(١) الجواهر المضية (١/٢٢٣)، وله ترجمة في أخبار أبي حنيفة ص/٦٧ الفوائد البهية ص/٢٠١.  
(٢) الجواهر المضية ٣/٣٩٧، وله ترجمة في هذا الموضع.

### المبحث الخامس: أخلاقه:

#### أ- زهده وورعه:

أجمع كل من ترجم له، أنه كان مشهوراً بالعبادة والزهد والورع والسياسة لدينه، حتى إنه بلغ "المرتبة العليا"، والدرجة القصوى في العلم والورع". بل "كان حاله يزيد على حال الرهبان من كثرة التقشف والعبادة".<sup>(١)</sup>  
<sup>(٢)</sup>

ومما ذكر عن ورعه وزهده وإعراضه عن الدنيا ومناصبها، ما رواه الصيغري قال: "حدثني أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد الطبري، قال حدثني أبو بكر محمد بن صالح الأبهري، قال: خاطبني المطيع على قضاء القضاة، وكان السفير في ذلك أبو الحسن بن أبي عمرو الشرائبي، فأبيت عليه، وأشرت بأبي بكر أحمد بن علي الرازي، فأخضرت للخطاب على ذلك، وسألني أبو الحسن معونته عليه، فخطب، فامتنع، وغلوت به ورفقت، فقال لي أتشير علي بذلك؟ فقلت: لا أرى لك ذلك، ثم قمنا إلى بين يدي أبي الحسن بن أبي عمرو، وأعاد خطابه، وعدت إلى معونته، فقال لي: أليس قد شاورتك فأشرت علي أن لا أفعل، فوجم أبو الحسن بن أبي عمرو من ذلك، وقال تشير علينا بإنسان، ثم تشير عليه أن لا يفعل؟ قلت: نعم، إمامي في ذلك مالك بن أنس، أشار على أهل المدينة أن يقدموا نافعاً القاريء في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأشار على نافع أن لا يفعل، فقبل له في ذلك؟ فقال: أشرت عليكم بنافع، لأنني لا أعرف مثله، وأشرت عليه أن لا يفعل، لأنه يحصل له أعداء وحساد، فكذاك

(١) غاية البيان للاتقاني ٢/لوحه ٤٥/ب. وفيه المرتبة الأولى.

(٢) سير أعلام النبلاء ٣٤١/١٦، النجوم الزاهرة ١٣٨/٤.

(٣) الامام القاضي المحدث، شيخ المالكية، المتوفى سنة ٣٧٥هـ/ له ترجمة في سير الذهبي ٣٣٢/١٦.

(٤) هو الخليفة السادس الذي عاصره الامام الجصاص، وتقدم في الحياة السياسية.

(٥) وهذا من أكبر المناصب حيث كان الخلفاء يولون القاضي المقيم ببلدهم للقضاء بجميع الأقاليم والبلاد التي تحت ملكهم ثم يستنوب القاضي من تحت أمره من شاء في كل إقليم، وفي كل بلد، ولهذا كان يلقب قاضي القضاة، ومن عداه بالقاضي فقط، ولقد كان قاضي القضاة اذ ذاك أوسع حكماً من سلاطين هذا الزمان "اهـ من كلام الامام السيوطي في تاريخ الخلفاء ص/٤٠٤.

أنا أشرتُ عليكم به، لأنني لا أعرف مثله، وأشرتُ عليه أن لا يفعل، لأنه  
(١)  
أسلم لدينه "أ.هـ

(١) وقد خوطب لقضاء القضاة مرة أخرى، وامتنع أيضا.

ب - جهاده ونصرته:

ذكر الإمام ابن كثير أنه "في سنة ٣٦٢/هـ اجتمع الفقيه  
أبو بكر الرازي الحنفي، وأبو الحسن علي بن عيسى الرُّمَّاني،  
وابنُ الدَّقَّاق الحنيلي بعز الدولة بختيار بن بُويهِ، وحرَّضوه على  
غزو الروم، فبعث جيشاً لقتالهم، فأظفروه الله بهم، وقتلوا خلقاً  
كثيراً، وبَعَثُوا برؤوسهم إلى بغداد، فَسَكَنَتْ أَنفُسُ النَّاسِ".

وتقدم في الكلام عن الحياة السياسية وغيرها، نصوص عديدة  
من كلام الإمام الجصاص، يظهر فيها تماماً تحرقه لنصرة الحق،  
وحُزْنُه العميق على سوء حال المسلمين في زمنه.

ج - أدبه مع العلماء:

كان السلف رحمهم الله تعالى يتعلمون الأدب قبل العلم، لأنه  
هو الأصل، ومما جاء عن أدب الإمام الجصاص مع أساتذته وشيوخه،  
أنه كان يمثّل أمر ورأي شيخه فيما يراه له، ومن صور ذلك "أنه  
رَحَلَ من بغداد إلى نَيْسَابُور لطلب العلم مع الإمام الحاكم  
النيسابوري، وذلك برأي شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته".  
(٤)

وهذا الأدب مع العلماء كان سائراً عليه، سارياً في عقله  
وذهنه وكلامه، ولذا تراه حين فَسَّرَ قولَ الله تعالى "ولاتجهرُوا له  
بالقول كَجَهْرٍ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ" قال:  
(٥)

"وهذه الآيات وإن كانت نازلةً في تعظيم النبي صلى الله  
عليه وسلم، وإيجاب الفرق بينه وبين الأمة فيه، فإنه تأديب لنا  
فيمن يلزمنا تعظيمه، من والد، وعالم، وناسك، وقائم بأمر الدين،  
(٦)

وذي سن وصلاح، ونحو ذلك" أ.هـ

(١) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٦. (٢) البداية والنهاية (١١/٢٩١).  
(٣) "صاحب العراق، الملك أبو المنصور، وقد تزوج الطائع لله  
ببنته، وكان مسرفاً مبذراً، مات سنة ٣٦٧/هـ وقد عاش ٣٦/سنة  
وضاع أمر الإسلام بدولة بني بُويهِ" أ.هـ من سيرالذهبي ١٦/٢٣١-٢٣٢  
(٤) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧. (٥) من سورة الحجرات آية رقم ٢/٢.  
(٦) أحكام القرآن ٣/٣٩٧-٣٩٨.

د - تواضعه :

ومما تَفَضَّلَ اللهُ تَعَالَى بِهِ عَلَى الْإِمَامِ الْجِصَّاصِ مِنَ الْأَخْلَاقِ الْعَالِيَةِ، وَالصِّفَاتِ الْحَمِيدَةِ تَوَاضَعُهُ الْجَمُّ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي يَعْلَى الْفَرَّاءِ الْحَنْبَلِيُّ فِي طَبَقَاتِ الْحَنْبَلَةِ، وَكَانَ جَدُّهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ مِنْ كِبَارِ تَلَامِذَةِ الْإِمَامِ الْجِصَّاصِ قَالَ:

"وَكَانَ جَدِّي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ قَدْ دَرَسَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الرَّازِي مَذْهَبَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَغَيْرَ خَافٍ مَحَلَّ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِي، وَأَنَّ الْمَطِيْعَ لِلَّهِ، وَمَعْرَ الدَّوْلَةِ خَاطِبَاهُ لِئَلِيَّ قَضَاءَ الْقِضَاةِ فَاْمْتَنَعَ، وَكَانَ مَحَلُّ جَدِّي أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِنْهُ: أَنَّهُ مَرِضَ مِائَةَ يَوْمٍ، فَعَادَهُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي خَمْسِينَ يَوْمًا، يَعْجُرُ إِلَيْهِ مِنَ الْجَانِبِ الْغَرْبِيِّ بِالْكَرْخِ، مِنْ دَرْبِ عَيْدَةِ إِلَى بَابِ الطَّاقِ مِنَ الْجَانِبِ الشَّرْقِيِّ، فَلَمَّا عُوْفِي، وَحَضَرَ عِنْدَهُ فِي مَجْلِسِهِ، قَالَ لِي أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، مَرِضْتَ مِائَةَ يَوْمٍ، فَعُدْنَاكَ خَمْسِينَ يَوْمًا، وَذَلِكَ قَلِيلٌ فِي حَقِّكَ" اهـ !!!

فَانظُرْ إِلَى حَالِ تَفَقُّدِ الشَّيْخِ لِتَلْمِيذِهِ، وَإِكْثَارِ عِيَادَتِهِ لَهُ، مَعَ بُعْدِ الْمَسَافَةِ بَيْنَهُمَا، وَتَوَاضَعِهِ وَاعْتِزَالِهِ لَهُ بِتَقْصِيرِهِ مَعَهُ فِي الزِّيَارَةِ، وَأَنَّ حَقَّهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

(١) ١٩٤/٢

(٢) كما تقدم ص/٤٨.

المبحث السادس: ثناء العلماء عليه:

أجمع الأئمة العلماء - في ثنائهم على الإمام الجصاص - على براعة علمه، ومكانته المرموقة، ومما جاء في ذلك:

- قال الإمام أبو بكر الأبهري رحمه الله /٣٧٥هـ- حين أشار على الخليفة في أن يكون الجصاص هو قاضي القضاة، معللاً ذلك بقوله: "أشرتُ عليكم به، لأنني لا أعرف مثله".<sup>(١)</sup>

وهذا الوصف جاء من عصره الإمام القاضي شيخ المالكية، و"هكذا كانت تلك النفوس الطاهرة، على صلابة الأبهري في مذهبه وصرامة الجصاص في المذهب".<sup>(٢)</sup>

- وقال الإمام الخطيب البغدادي رحمه الله /٤٦٣هـ-: "أبو بكر الرازي الفقيه، إمام أصحاب الرأي في وقته، ودرّس الفقه على أبي الحسن الكرخي، ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة".<sup>(٣)</sup>

- ووصفه العلامة الكاساني رحمه الله /٥٧٨هـ- بقوله: "قال حجة الإسلام الجصاص".<sup>(٤)</sup>

- وقال الإمام ابن الصلاح رحمه الله /٦٤٣هـ-: "كان أبو بكر الرازي من أئمة المحققين".<sup>(٥)</sup>

- وقال عنه الإمام الذهبي رحمه الله /٧٤٨هـ-: "الإمام العلامة، المفتي المجتهد، عالم العراق، وكان صاحب حديث ورحلة، وتخرّج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبّد".<sup>(٦)</sup>

- وعده الذهبي أيضاً من الحفاظ الذين ترجم لهم في تذكرة الحفاظ.<sup>(٧)</sup>

- وقال العلامة أميركاتب الإيتقاني رحمه الله /٧٥٨هـ-: "الشيخ

(١) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧.

(٢) مقالات الكوشري ص/٥٢٥.

(٣) تاريخ بغداد ٣١٤/٤.

(٤) بدائع الصنائع ٤٠٩٦/٤.

(٥) فتاوى ابن الصلاح ص/٣٣ الموجودة في الجزء الرابع من مجموعة الرسائل المنيرية.

(٦) سير الذهبي ٣٤٠/١٦.

(٧) ٩٥٩/٣.

أبو بكر الجصاص من كبار علماءنا العراقيين، وهو بالمرتبة الأعلى،  
والدرجة القصوى في العلم والورع، صاحب التصانيف في الأصول و  
الفروع، وغير ذلك".<sup>(١)</sup>

وقال عنه أيضا بخطه في آخر نسخته من شرح مختصر الطحاوي "الشيخ  
الإمام الذي لا يشقُّ غُبارَه في علوم الإسلام.

أَلَا إِنَّ مَنْ أَنْشَأَ نَحْرِيْرَ عَالَمٍ فَقَدْ حَانَ فِي التَّبْيَانِ أَقْصَى الْمَرَاتِبِ  
أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي لَهُوَ إِمَامُنَا إِمَامُ الْهُدَى شَيْخُ التَّقَى ذُو الْمَنَاقِبِ

- وقال عنه الإمام القرشي رحمه الله / ٧٧٥ / هـ "الإمام الكبير  
الشان".<sup>(٢)</sup>

- ويقول العلامة الشَّهَابُ الْمُرْجَانِي رحمه الله / ١٣٠٦ / هـ في  
كتابه (ناظورة الحق) بعد أن ساق كلام ابن كمال باشا في تقسيمه  
لطبقات علماء المذهب، وناقشه في ذلك، مَقْنَدًا قَوْلَهُ، وحين ذكر ابنُ  
كمال باشا الجصاص من الطبقة الرابعة، طبقة أصحاب التخريج،  
من المقلِّدين الذين لا يقدرُّون على الاجتهاد أصلاً، ولكنهم لإحاطتهم  
بالأصول، وضبطهم للمأخذ، يقدرُّون على تفصيل قولٍ مُجْمَلٍ ذي وجهين،  
وَحُكْمٍ محتملٍ لأمرين، منقولٍ عن صاحب المذهب، أو عن أحد من أصحابه  
المجتهدين، قال الشهاب المرجاني عقب ذلك :

"وهو ظلمٌ عظيم في حقه، وتنزيل له عن رَفِيعٍ محلّه، وغَضٌّ منه، و  
جهلٌ بيِّنٌ بجلالة شأنه في العلم، وبإعائه الممتد في الفقه، وكعبه  
العالي في الأصول، ورسوخ قدمه، وشدّة وطأته، وقوّة بطشه في معارك  
النظر والاستدلال.

ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه، عَلِمَ أن الذين عدَّهم  
- ابنُ كمالٍ - من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده، كلهم عيال  
لأبي بكر الرازي.

ومصادق ذلك دلالة التي نصَّبها لاختياراته، وبراهينه التي كشف  
فيها عن وجوه استدلاله، لأنه نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة

(١) غاية البيان ٢/لوحه ٤٥/ب.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٢٠.

ومدار العلم والرشاد، ومدينة السلام ومعقل الإسلام، ورَحَل في  
الاقطار، ودخل الأمصار، ولقي العلماء أولي الأيدي والأبصار، وأَخَذَ  
الفقه والحديث عن المشايخ الكبار... ثم ساق جملةً من كبار  
علماء المذهب يأخذون ويقلدون قوله، ثم قال: فكيف يُنزلُ أبا بكر  
الرازي إلى الرتبة النازلة عن منزلته "أ.هـ."<sup>(١)</sup>

- وقال العلامة الشيخ الكوثري رحمه الله /١٣٧١هـ، حين ذكر  
بعضَ حفاظ، وكبار المحدثين من أصحاب أبي حنيفة، وأهل مذهبه،  
فذكر منهم الإمام الجصاص قال:

"الحافظ الإمام أبو بكر الجصاص، كان إماماً في الأصول  
والفقه، والحديث، كان جيد الاستحضار لأحاديث أبي داود، وابن أبي  
شيبه، وعبد الرزاق، والطيالسي.

يسوق بسنده ما شاء منها في أي موضع شاء، وكتابه الفصول  
في الأصول، وشروحه على مختصر الطحاوي والجامع الكبير، وكتابه  
في أحكام القرآن، مما يقضي له بالبراعة التي لا تُلحَق، وقوة  
معرفته بالرجال، تظهر من كلامه في أدلة الخلاف."<sup>(٢)</sup>

(٣)

- ووصفه أيضاً بأنه "الإمام المجتهد".

- وقال عنه أيضاً: "وهو ممن له قدم راسخة في الاجتهاد حقاً،  
ويد بيضاء في معرفة الحديث ورجاله صدقاً، وأحاديث أبي داود  
التي تعد كافية للمجتهد، كانت على طرف لسانه، على توسعه في  
رواية باقي الأحاديث، كما تشهد له كتبه بذلك، وقصته مع أبي  
بكر الأبهري المالكي بشأن القضاء، تجعل له أعلى مقام في  
العلم والورع، وكتابه في الأصول لانظير له في كتب الأقدمين، فضلاً  
عن كتب المتأخرين، فمن حاول أن يُنَاطِحَه، فليُشْفِقْ على رأسه."<sup>(٤)</sup>

(١) ناطورة الحق ص/٦١-٦٣، ونسقل هذا الكلام وارتضاه الرافعي  
في تقريراته على ابن عابدين ص/١٠، والكوثري في حسن التقاضي  
ص/٩١ واستحسنه.

(٢) مقدمة نصب الراية ص/٤٤.

(٣) بلوغ الأماني ص/٦٣، وقد سبقه إلى وصفه بالمجتهد الذهبي  
في السير كما تقدم.

(٤) حسن التقاضي ص/٩١.

ويضاف إلى ماتقدم، من وصف العلماء، وثنائهم العظيم على هذا الإمام، وبراعته في العلم، حتى وُصِفَ بأنه الإمام المجتهد، فإن الناظر في العلوم التي برع فيها، من علم التفسير والحديث، والفقه، والأصول، والعربية، والتوحيد، ودقته وتحقيقه الظاهر البين لمن طالع في مصنفاته الكثيرة.

ومع النظر في شروط المجتهد التي ذكرها علماء الأصول، وتحققها فيه، يعلم تماما صحة إطلاق وصف الاجتهاد عليه، والله أعلم.

"ومن المعروف تقسيم المجتهدين إلى مجتهد مطلق مستقل غير منتسب، ومجتهد مطلق منتسب، ومجتهد مقيد بمذهب يجتهد فيه على أصول إمامه، كما ذكر ابن حجر المكي في (شأن الغارة)، ونقله بنصه اللكنوي في (النافع الكبير) وجرى عليه الدهلوي في (الإنصاف في مسائل الخلاف) والحق أن الاجتهاد له طرفان، أعلى وأدنى، وفيما بين الطرفين درجات متفاوتة جدًّا متفاوت، ومنازل متخالفة كل (١) التخالف" اهـ.

وقد ألمع الجصاص رحمه الله إلى سعيه ليكون من المجتهدين المستنبطين، بقوله عقب تفسيره لآية الوضوء، من سورة المائدة وذكره لأحكامها ودلائلها:

"قد ذكرنا ما حَضَرْنَا من علم أحكام هذه الآية، وما في ضَمْنِهَا من الدلائل على المعاني، وما يشتمل عليه من وجوه الاحتمال على ما ذهب إليه المختلفون فيها، وذكرناه عن قائلها من السلف وفقهاء الأمصار، وإنزال الله إياها بهذه الألفاظ المحتملة للمعاني، ووجوه الدلالات على الأحكام، مع أمره إيانا باعتبارها، والاستدلال بها في قوله تعالى {لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ} وقوله {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ}.

فحَسْبُنَا على التفكير فيه، وحَرْضُنَا على الاستنباط والتدبر،

(١) حسن التقاضي للكوشري ص/٢٤ باختصار.



وأمرنا بالاعتبار، لنتسابق إلى إدراك أحكامه، وننال درجة  
المستنبطين، والعلماء الناظرين ودلّ بما أنزل من الآي المحتملة  
للوجوه، من الأحكام التي طريقها استدراك معانيها السمع، على  
تسويغ الاجتهاد في طلبها، وإنّ كلّاً منهم مكلف بالقول بما أداه  
إليه اجتهاده، واستقرّ عليه رأيه ونظره، وأن مراد الله من كل  
واحد من المجتهدين اعتقاد ما أداه إليه نظره....<sup>(١)</sup>

① ② ③ ④

⑤ ⑥ ⑦

المبحث السابع: بعض المسائل العقديّة التي رأيت للجصاص فيها رأياً:

١ - رده على الإمامية:

(١)

قال في أحكام القرآن في معرض الرد عليهم: "دَخَلَت الشبهة على قوم، في انتحالهم القول بأن النبي صلى الله عليه وسلم نصّ على رجل بعينه، واستخلفه على الأمة، وأن الأمة كتّمت ذلك وأخفتته، فضلّوا وأظلموا، وردّوا معظم شرائع الإسلام، وادعوا فيه أشياء ليست لها حقيقة ولا ثبات، وطرقوا للملحدين أن يدعوا في الشريعة ما ليس منها، وسهلوا للإسماعيلية، والزنادقة السبيل إلى استدعاء الضعفة والأغمار إلى أمر مكتوم... فسلّخوهم من الإسلام".

٢ - رده على الجبرية:

(٢)

قال في أحكام القرآن: "وقد دل ذلك على بطلان قول المجبرة القائلين بأن الله يكلف عباده ما لا يطيقون، وأنهم غير قادرين على الفعل قبل وقوعه، ولا مطيقين له".

وقال: "وفيها دلالة على بطلان قول أهل الجبر، أن الله لم يريد من أحد أن يعصيه، ولا أن يترك فروضه وأوامره".

(٣)

وقال: "فوضفه لنفسه - سبحانه - بأنه حكيم، يدل على أنه لا يفعل الظلم والسفه والقبائح، ولا يريد لها، لأن من كان كذلك، فليس بحكيم عند جميع أهل العقل، وفيه دليل على بطلان قول أهل الجبر".

(٤)

٣ - ترتيب الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما قال

الجمهور:

(٥)

قال في أحكام القرآن: "وفي الآية دلالة على صحة إمامة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم".

(١) ٢٠٣/١، وفي ٥٠٨/١ يبطل قول القائلين بوجود إمام معصوم، وكذلك في ٢١٧٠٠١/٢.

(٢) ١٧٩/١، ومثله ٢٢٣/١.

(٣) أحكام القرآن ٢٢٦/١.

(٤) أحكام القرآن ٣١٨/١، ومثله ١٧١/٢.

(٥) ٤٤٥/٢ وغيره من المواضع.

٤- رده على من طعن في الصحابة رضي الله عنهم:

قال في أحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى {لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ} (١).

قال: "فيه مَدْحٌ لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، الذين غزوا معه من المهاجرين والأنصار، وإخبار بصحة بواطن ضمائرهم وطهارتهم، لأن الله تعالى، لا يخبر بأنه قد تاب عليهم، إلا وقد رضي عنهم، ورضي أفعالهم، وهذا نص في رد قول الطاعنين عليهم، والناسبين لهم، إلى غير ما نسبهم الله إليه من الطهارة، ووصفهم به من صحة الضمائر، وصلاح السرائر رضي الله (٢) عنهم".

٥ - تثنيهم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام عن المعاصي:

قال عند تفسير قوله تعالى {إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْتَةً} (٣).

"وما روي في أخبار القصاص، من أنه نظر إلى المرأة، فرآها متجردة فهويها، وقدم زوجها للقتل، فإنه وجه لا يجوز على الأنبياء لأن الأنبياء لا يتون المعاصي، مع العلم بأنها معاصي". (٤)

٦ - حمله - سامحه الله - على سيدنا معاوية رضي الله عنه:

فعند تفسير قوله تعالى {الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ} قال: (٥)

"وهو صفة الخلفاء الراشدين، الذين مكَّنهم الله في الأرض، وهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وفيه الدلالة الواضحة على صحة إمامتهم.... ولا يدخل معاوية في هؤلاء، لأن الله إنما وصف في ذلك المهاجرين، الذين أُخرجوا من ديارهم، وليس معاوية من المهاجرين، بل هو من الطلقاء" (٦)

(١) من سورة التوبة، آية رقم ١١٧/.

(٢) أحكام القرآن ١٦٠/٣.

(٣) من سورة ص، آية رقم ٢٣/.

(٤) أحكام القرآن ٣٧٩/٣.

(٥) من سورة الحج، آية رقم ٤٠/ (٦) أحكام القرآن ٣٤٦/٣.

(١)  
ونصوص أخرى في ذلك، كان مِيله عليه واضحا، سامحه الله  
وغفر له .

#### ٧ - رؤية الله عزوجل في الآخرة :

قال الإمام الجصاص عند تفسير قوله تعالى { لا تُدْرِكُهُ الْبَصَارُ }  
وهو يُدْرِكُ الْبَصَارُ} :<sup>(٢)</sup>

" إدراك البصر للشيء؛ لجوقه له برويته إياه، وقوله تعالى  
{ لا تدركه الأبصار } معناه : لا تراه الأبصار، وهذا تمدح بنظري رؤية  
الأبصار، كقوله تعالى { لا تأخذهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ }<sup>(٣)</sup> وما تمدح الله بنفسه  
عن نفسه، فإن إثبات ضده، ذم ونقص، فغير جائز إثبات نقيضه بحال  
ولا يجوز أن يكون مخصوصا بقوله تعالى { وجوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاضِرَةٌ إِلَى  
رَبِّهَا نَاضِرَةٌ }،<sup>(٤)</sup> لأن النظر محتمل لمعانٍ؛ منه انتظار الشواب، كما  
روى عن جماعة من السلف، فلما كان ذلك محتملا للتأويل، لم يجز  
الاعتراض عليه بما لا مساغ للتأويل فيه .

والأخبار المروية في الرؤية، إنما المراد بها العلم، لوصحت  
وهو علم الضرورة، الذي لا تشوبه شبهة، ولا تعرض فيه الشكوك، لأن  
الرؤية بمعنى العلم مشهورة في اللغة "أهـ."<sup>(٥)</sup>

ويؤكد الجصاص هذا المعنى، وأن المراد بالرؤية العلم، في  
مواضع أخرى من كتابه أحكام القرآن.<sup>(٦)</sup>

\* ومعلوم أن مذهب أهل السنة، وجمهور الأمة، أن الرؤية حق لأهل  
الجنة، بغير إحاطة ولا كيفية، كما نطق به كتاب ربنا: { وجوه يومئذ  
ناضرة إلى ربها ناضرة }، وقد تواترت الأحاديث عن النبي صلى  
الله عليه وسلم، وأصحابه رضي الله عنهم، الدالة على الرؤية،  
في الصحيحين وغيرهما.<sup>(٧)</sup>

(١) أحكام القرآن ٧١/١-٥١٧، ٣٠٥١٨-٤٠٠/٣، وعلى الأخص ٧١/١.

(٢) من سورة الأنعام، آية رقم ١٠٣.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٥٥.

(٤) من سورة القيامة، آية رقم ٢٣/٢٤.

(٥) أحكام القرآن ٤/٣-٥.

(٦) ٤١٣، ٣٤/٣.

(٧) ينظر بحث الرؤية في العقيدة الطحاوية مع شرحها لابن أبي  
العز ٢٠٧/١، فتح الباري لابن حجر ٤٢٦/١٣.

ومسألة الرؤية هذه مسألة اجتهادية، لأن رؤية الله تعالى هي الغاية التي شمر إليها المشركون، وتنافس فيها المتنافسون وهي مطلب كل مؤمن، والمجتهد لا يريد جرمان نفسه من هذا الخير الكبير، لكنّها قضية اجتهاد، والخطأ فيها مغفور، وقد قال بها بعض سادات الصحابة، والتابعين رضي الله عنهم.

وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله: "والخطأ المغفور في الاجتهاد، هو في نوعي المسائل الخبرية والعلمية، كمن اعتقد ثبوت شيء لدلالة آية أو حديث، وكان لذلك ما يعارضه ويبين الضراء، ولم يعرفه، مثل من اعتقد أن الله لا يرى، لقوله {لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ} ولقوله {وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يَكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ}، كما احتجت عائشة رضي الله عنها بهاتين الآيتين على انتفاء الرؤية في حق النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما يدلان بطريق العموم، وكما نُقِلَ عن بعض التابعين أن الله لا يرى، وفسروا قوله: {وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة} بأنها تنتظر ثواب ربها، كما نُقِلَ عن مجاهد وأبي صالح<sup>(١)</sup> أ.هـ.

وبهذا فقد شدّ اجتهاده في هذه المسألة "ولا مانع من أن يكون للجصاص بعض هفوات معدودة عند بعض الناظرين، أو بعض شدونه كشذوذ مجاهد".<sup>(٢)</sup>

وقد أشار إلى هذه المسألة عند الجصاص الإمام الذهبي فقال في ترجمته: "وقيل كان يميل إلى الاعتزال، وفي توأليفه ما يدل على ذلك، في رؤية الله وغيرها، نسأل الله السلامة".<sup>(٣)</sup>

٨ - السحر: يرى الإمام الجصاص أن السحر هو تخييل، وإيهام فقط، وليس بحقيقة.

ولذا تراه يقول عند قوله تعالى {وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكٍ سَلِيمٍ} وما كَفَرَ سَلِيمًا وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/٢٠-٣٤، وقد أخرج مسلم في صحيحه احتجاج عائشة رضي الله عنها في كتاب الإيمان ١/١٥٩، أما قول مجاهد وأبي صالح فأخرجه ابن جرير في جامع البيان ١٩٢/٢٩ وصححه السند إلى مجاهد ابن حجر في الفتح ٤٢٥/١٣.

(٢) حسن التقاضي للكوثري ص/٩١.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤١.

(١)

الناس السحر.. {قال وهو يتكلم عن حقيقة السحر، وأنه يرجع إلى معنى الخفاء في اللغة، ثم نُقِلَ هذا الاسم إلى كل أمر خفي سببه، وتخيل على غير حقيقته، ويجري مجرى التمويه والخداع ومتى أطلق، فهو اسم لكل أمر مموه باطل، لاحقيقة له، ولاشبات. (٢)  
بل زاد الطين بلة حين أنكر حديث البخاري في سحر المرأة اليهودية للنبي صلى الله عليه وسلم حتى قال عنه: "ومثل هذه الأخبار من وضع الملحدين تلعبا بالحشو الطغام". (٣)  
والذي عليه أهل السنة أن السحر شابت، وله حقيقة، وذهب عامة المعتزلة، وبعض أهل السنة إلى أنه ليس بحقيقة. (٤)  
عامة المعتزلة، وبعض أهل السنة إلى أنه ليس بحقيقة. (٥)

٩ - الصرفة:

جعل الله تعالى من أهم خصائص القرآن العظيم أنه معجز، ليس في وسع البشر، ولا سائر الخلق، ولا في أصل خلقتهم وجبلتهم القدرة على أن يأتوا بمثل أقصر سورة من القرآن العظيم، وهذا هو اعتقاد أهل السنة وجمهور الأمة، لكن ذهب المعتزلة إلى القول بالصرفة، وهي تعني: أن الله تعالى صرّف العرب عن الإتيان بمثله، لأنهم عجزوا، بل كان ذلك في مقدورهم. (٦)

وللجصاص رحمه الله نص في أحكام القرآن، يفيد الصرفة عند تفسير قول الله تعالى {فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا} قال: "فأخبر أنهم لا يعارضونه، ولا يقع ذلك منهم، وذلك إخبار بالغيب، ووُجِدَ مَخْبِرُهُ على ما هو به، ولا تتعلق هذه بإعجاز النظم، بل هي قائمة بنفسها في تصحيح نبوته، لأنه إخبار بالغيب. كما لو قال لهم: الدلالة على صحة قولي، أنكم مع صحة

(١) من سورة البقرة، آية رقم ١٠٢.

(٢) أحكام القرآن ٤٢/١ باختصار.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطب، باب السحر ٢٩١/١٠.

(٤) أحكام القرآن ٤٩/١.

(٥) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٦/٢، فتح الباري ٢٢٢/١٠.

(٦) ينظر لوامع الأنوار البهية للسفاريني ١٧٤/١، وفي كتاب المسعزة الخالدة لفضيلة الدكتور حسن عتر ص ١٦٥ بحث جيد مطول عن الصرفة.

(٧) من سورة البقرة، آية رقم ٢٤.

أعضائكم، وسلامة جوارحكم لا يقع من أحدٍ منكم أن يمسَّ رأسه، وأن يقوم من موضعه، فلم يقع ذلك منهم، مع سلامة أعضائهم، وجوارحهم وتقريرهم به، مع حرصهم على تكذيبه، كان ذلك دليلاً على صحة نبوته، إذ كان مثل ذلك لا يصح إلا كونه من قِبَلِ القادرِ الحكيم الذي صرّفهم عن ذلك، في تلك الحال" ١. هـ

١٠ - صفات الله عز وجل:

"اتفق أهل السنة على أن الله ليس كمثله شيء، ولا في ذاته، (١) ولا في صفاته ولا في أفعاله [ليس كمثله شيء وهو السميع البصير] فمن جعل صفات الخالق مثل صفات المخلوق، فهو المشبه المبطل المذموم، ومن جعل صفات المخلوق مثل صفات الخالق، فهو نظير النصارى في كفرهم، ويراد به أنه لا يثبت لله شيء من الصفات، (٢) فلا يقال له قدرة، ولا علم، ولا حياة، لأن العبد موصوف بهذه الصفات" فاهل السنة يثبتون الصفات وينفون التجسيم والتشبيه بالبشر، فليس المسمى كالمسمى، وليس علم الله كعلم العبد، ولا القوة كالقوة وهكذا.

وذهب المعتزلة اجتهاداً منهم، لدفع التشبيه والتجسيم فأثبتوا الأسماء لله تعالى، دون ما تضمنته من الصفات، فقالوا: قادر بلا قدرة، عظيم بلا عظمة وهكذا. (٣)

وقد رأيت للإمام الجصاص نصاً في ذلك، فقال في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الأيمان، بعد أن ذكر قول ابن مسعود رضي الله عنه، وكراهته أن يقول الحالف: وعزة الله، ولكن يقول كما قال الله: ورب العزة قال الجصاص:

"ويحتمل أن يكون جهة كراهته لذلك، أنه خشي في إطلاق ذلك أن يعتقد معتقداً أن الله عزير بعزة، كما يعتقد أهل التشبيه والحشوية... والأصل في ذلك أن كل ما كان من صفات الله تعالى

(١) من سورة الشورى، آية رقم/١١.

(٢) شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ٥٧/١.

(٣) ينظر هذا البحث في شرح العقيدة الطحاوية ٥٧/١، لوامع الأشوار البهية ١١٨/١، الملل والنحل للشهرستاني ٤٣/١-٤٤.

(٤) ٤/لوحة/٤٤.

التي استحقها لذاته، فإنه يكون حالفاً به، إذا أقسم به، نحو قوله: وقدرة الله، وكبرياء الله، وجلال الله، وسائر الصفات الذاتية، والمعنى في ذلك أن قوله: وقدرة الله بمنزلة قوله: الله القادر، وقوله: وعظمة الله، معناه والله العظيم، وليس هناك قدرة بها كان قادراً، ولا عظمة بها كان عظيماً" اهـ.

\*\*\* ولو تيسر الوقوف على ما كتبه كقدمة لأعلام القرآن في التوحيد وأصوله لتجلت

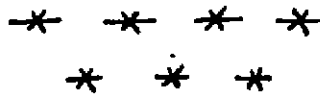
آراؤه في هذه الموضوعات، والله أعلم.

#### المبحث الثامن:

ما يؤخذ على الجصاص رحمه الله:

تبدو في مناقشات الإمام الجصاص لمخالفه شدة وقسوة في بعض الأحيان، حتى إنه ليتكلم فيهم كلاماً مما يباه هو رحمه الله، ولو صح من غمار تلك المعارك، "ومما يباه عنه الثابت المعروف من زهده وتحريه"<sup>(١)</sup>.

وهي مغمورة في بحر حسناته رحمه الله، وما وقع فيه الجصاص تجده عند كثير من كبار أئمة أهل العلم، مما لو تتبَّعه الناظر، لعجب من كثرت، ولكن ليُعْلَم ضعف البشر، وأن الكمال لله وحده.



(١) فتاوى ابن الصلاح ص/٣٣، وكمثال على ذلك ينظر الفصول  
١٨٩٠٧٢/١.



## الفصل الثالث

مصنفاته:

١ - أحكام القرآن:

(١) نَسَبَهُ لَهُ غَالِبٌ مَتْرَجْمِيهِ، وَقَدْ وَصَفَهُ ابْنُ كَثِيرٍ بِأَنْدٍ مِنْ  
(٢) المصنفات المفيدة "وقال العلامة الكوشري" وكتابه في أحكام  
القرآن، مما يَقْضِي لَهُ بِالْبَرَاةِ الَّتِي لَا تُلْحَقُ".  
(٣) وهو من أشهر كتبه وأهمها، وقد اتَّبعَ فِي تَرْتِيبِهِ تَرْتِيبَ كِتَابِ  
اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالسَّمَةَ الْعَامَةَ الْوَاضِحَةَ لِلْكِتَابِ هِيَ النَّاحِيَةُ  
الْفَقْهِيَّةُ، كَأَسْمَاءِ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ، لَكِنَّهُ يَتَعَرَّضُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْآيَاتِ  
لِمَسَائِلٍ مِنْ عِلْمِ التَّوْحِيدِ، كَمَا يَتَوَلَّى الرَّدَّ عَلَى الْفِرْقِ الْمَخَالِفَةِ  
لِأَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعُلُومِ.  
أَمَّا النَّاحِيَةُ الْفَقْهِيَّةُ فِي الْكِتَابِ، فَهِيَ يَذْكَرُ مَا يُسْتَنْبِطُ مِنَ  
الآيَةِ مِنْ أَحْكَامٍ، مَعَ ذِكْرِ الْخِلَافِ الْعَالِيِّ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ مُعْتَمِدٌ  
فِي ذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - عَلَى اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ لِلطَّحَاوِيِّ، وَسَبَقَ أَنْ  
اخْتَصَرَهُ، ثُمَّ يَنْبَسِطُ فِي ذِكْرِ الْأَدْلَةِ بِتَوْسِعٍ، مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ  
وَالعَرَبِيَّةِ وَالنَّظَرِ، وَلِذَا سَمَّاهُ فِي مَقْدَمَتِهِ "أَحْكَامَ الْقُرْآنِ وَدَلَالَتَهُ"  
يَسُوقُ الْإِحَادِيثَ بِسُنَدِهِ تَارَةً، وَبِدُونِهِ أُخْرَى، مَعَ عَقْلِيَّةٍ جَبَّارَةٍ  
وَبِرَاعَةٍ تَامَةٍ فِي تَوْجِيهِ الْأَدْلَةِ، مِمَّا لَا تَجِدُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ، نَاصِرًا فِي  
ذَلِكَ كُلِّهِ - "مَعَ صِرَامَةٍ" - مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَتَبْدُو وَاضِحَةً "شَدَّةً  
وَطَاطَةً، وَقُوَّةً بَطُّشَةً فِي مَعَارِكِ النَّظَرِ وَالِاسْتِدْلَالِ" مُنَاقِحًا رَادًّا  
عَلَى آدِلَةِ الْمَخَالِفِينَ.

(١) الجواهر المضية ٢٢٣/١ وغيره، وقد ذكر له الأستاذ فؤاد  
سزكين في تاريخ التراث ١٠٣/٣ عدة مخطوطات، والمتوفر من  
طببعاته صورة عن طبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة  
العثمانية ١٣٢٥/هـ، بتصحيح العلامة الشيخ محمد بشير الغزي  
الجليبي، في ثلاث مجلدات كبار، وهناك صورة عن طبعة دار المصحف  
بالقاهرة، بتحقيق محمد الصادق قمحاوي، في خمس مجلدات عادية،  
وكأنها والله أعلم مأخوذة من تلك، ولكن صفت صفا جديدا مع  
أخطاء مطبعية.

(٢) البداية والنهاية ٣١٧/١١.

(٣) مقدمة نصب الراية ص/٤٤.

(٤) مقالات الكوشري ص/٥٢٥.

(٥) ناظورة الحق للمرجاني ص/٦١.

وهو رحمه الله، مع تقريره ونصره لمذهب أبي حنيفة، لكنه يقرر في أكثر من موضع، أن اختلاف العلحاء رحمة، ويرى نفي الحرج والضيق في كل أمرٍ اختلف فيه الفقهاء، وأنه لا يعنف على أحد في اختياره. (١)

\*\*\*ومما يدل على قوة استنباطه العجيب في هذا الكتاب، أنه استنبط من آية الوضوء [إذا قمتم إلى الصلاة] واحداً وسبعين حكماً من هذه الآية ثم قال: "وعسى أن يكون كثير من دلائلها وضروب احتمالها، مما لم يبلغه علمنا، متى بحث عنها، واستقصى النظر فيها، أدركها من وفق لفهمها، والله الموفق". (٢)

وحقا فإنه يتجلى في هذا الكتاب خاصة، وغيره عامة، "سعة دائرة علمه بالحديث، والرجال، والفقه، والأصول"، والتفسير والتوحيد، وفرق الأديان، وعلوم أخرى.

وهذا الكتاب فيض بالعلم، والفوائد النادرة، ولذا فهو يحتاج إلى فهرسة موضوعية، للدلالة على هذه الفوائد في خضم هذا البحر، ولضم النظر الفقهي إلى نظيره، فهو كثيراً ما يبحث المسألة الفقهية الواحدة في أكثر من موضع، وتجد في هذا الموضوع ما لاتجده في غيره.

\*\*\*وكأن هذا الكتاب من آخر مصنفاته، حيث يعزو فيه إلى كثير من كتبه والله أعلم.

#### ٢ - الأثرية:

ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن، وقد استقصى في الكلام على هذه المسألة من سائر الوجوه، ويظهر من وصفه له، ونقله عنه، والإحالة إليه، أنه أطل النفس فيه، وتوسع بذكر الأدلة له وللمخالفين، مناقشاً، ومعللاً، وموجهاً.

(١) أحكام القرآن ١/٥٣٩/٢٦٢.

(٢) أحكام القرآن ٢/٣٩٦، وينظر كمشال آخر ٢/٤٠٥-٤٠٦.

(٣) مقالات الكوثري ص/٥٢٥.

(٤) ٤٦٥، ٤٦٤، ٤٦٣/١.

٣ - تعليق على كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني:

وقد أحال على هذا الكتاب الجصاص في شرحه على أدب القضاء للخفاف. (١)

٤ - تعليق على شروط الطحاوي:

نَسَبَهُ لَهُ، وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَطْرُزِيُّ فِي الْمَغْرِبِ، وَالطَّحَاوِيُّ لَهُ الشُّرُوطُ الْكَبِيرُ فِي التَّوَشِيْقِ، وَقَدْ طُبِعَ جُزْءٌ مِنْهُ، وَلَهُ الشُّرُوطُ الْاَوْسَطُ، وَمَخْتَصَرُ الشُّرُوطِ.

٥ - جوابات عن المسائل التي وردت اليه:

ذَكَرَهُ كَثِيرٌ مِنْ تَرْجَمٍ لَهُ، وَهُوَ نَفْسُهُ مَا يُسَمَّى بِـ (الْوَاقِعَاتِ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي (الْقُنْيَةِ) نَاقِلًا عَنْهُ. (٢)

٦ - شرح أدب القضاء للخفاف، أحمد بن عمرو الخفاف / ٣١٧ هـ:  
نَسَبَهُ لَهُ الْحَاجُّ خَلِيفَةُ فِي كَشْفِ الظُّنُونِ، وَسَمَّاهُ بَعْضُهُمْ (أَدَبُ الْقَضَاءِ). (٣)

وقد طبع هذا الكتاب في مجلد واحد، بتحقيق فرحات زيادة، ونُشِرَ فِي الْجَامِعَةِ الْأَمْرِيكِيَّةِ بِالْقَاهِرَةِ سَنَةَ ١٩٧٩ م، وَنَشَرَهُ أَيْضًا أَسْعَدُ طَرَابِزُونِي الْحُسَيْنِي، فِي دَارِ نَشْرِ الثَّقَافَةِ بِالْقَاهِرَةِ سَنَةَ ١٤٠٠ هـ.

وقد ذكر له الأستاذ سركين في تاريخ التراث ٨٧/٣ عدة مخطوطات.

وهذا الكتاب لم يكن على طريقة بقية مصنفاته، بل كان هذا إملأء في الدرس، فما كان من الكتاب واضحا بيّناً، لم يعلق عليه بشيء، ولهذا يقول في بعض المواضع "وبقية مسائل الباب مفهومة، فكرهنا ذكرها"، وما كان يحتاج إلى بيان بيّنه، مع ذكر

(١) ص/٦١٣، ٦١٤، ٦٧٣.

(٢) ٤٧/٢ ضمن مادة (عدو).

(٣) الجواهر المضية ٢٢٢/١، عقد النجمان في تاريخ أهل الزمان للعيني ١٠/لوحة ٩٤.

(٤) بواسطة الجواهر المضية ٢٢١/١.

(٥) ٤٦/١، وكذلك ذكره له الأدرنوي في مهام الفقهاء لوحة ٥٢.

(٦) كتائب أعلام الأخيار لوحة ٢٧٥، وتبعه صاحب الفوائد البهية ص/٢٨.

(٧) ص/٦٤٦ وغيره من المواضع.

بعض الأدلة، خشية الإطالة كما صرح بذلك، وأحياناً يطيل النفس  
(١)  
في ذكر الأدلة، وتارة يحيل إلى كتبه الأخرى للتوسع . (٢)

ومما يدل تماماً أنه كان يبلي في الدرس، ماتجده في بعض  
المواضع، يُسْتَرْجَع في مسألة، ويسأل عن تفسيرها وشرحها، فيجيب  
السائل، ويدون الاستفسار والجواب . (٤)

ولهذا كله، لم يكن هذا الكتاب في السعة والكمال والجمال  
كبقية كتبه، والله أعلم .

#### ٧ - شرح الأسماء الحسنى:

(٥)  
نسبه له كثير من مترجميه .

٨ - شرح الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني :  
نسبه له الأدرنوي في مهام الفقهاء، والإمام الكنوي في مقدمة  
كتابه شرح الجامع الصغير - النافع الكبير - . (٦)

٩ - شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن :  
ذكره الجصاص نفسه في أكثر من موضع في كتبه، ونسبه له  
غالب من ترجم له . (٨)

وهذا الكتاب يقع في حدود /٩٠٠/ ورقة، في كل صفحة /١٩/ سطر،  
توجد منه ثلاثة أجزاء، الأول والثاني والرابع دون الثالث، في  
دار الكتب المصرية، ومنها صورة في الجامعة الإسلامية في  
المدينة المنورة، وقد صوروا لي نسخة منه، مشكورين مأجورين.  
وقد فرغ من تأليفه سنة /٣٤٨/ هـ بمدينة السلام بغداد، كما

ذكر ذلك الناسخ للكتاب، الذي فرغ من نسخه سنة /٥٦٠/ هـ.

- 
- (١) ص /٥٩٦، ٥٨٩/ وغيرها من المواضع.  
(٢) ص /٩٦-٩٧، ص /١١٣/ وغيرها من المواضع.  
(٣) ص /٥٩٨/ وغيره من المواضع.  
(٤) ص /٦٥٥، ٦٦١، ٧٤٥/ وغيرها من المواضع.  
(٥) الجواهر المضية ٢٢٣/١، عقد الجمان للعيني ١٠/لوحه /٩٤/  
وغيرهما.  
(٦) لوحه /٥٤/.  
(٧) ص /٣٥/.  
(٨) أحكام القرآن ٣/١٦٤، شرح أدب القضاء ص /٥٥٨/.  
(٩) الفهرست لابن النديم ص /٢٩٣/ وغيره.

وهو شرح متوسط الطول، ويتعرض أحيانا لذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، ويحيل في استقصاء المسألة على كتبه الأخرى. ومما يذكر هنا، أن كتاب (الجامع الكبير) للإمام محمد، يُعدّ "آية في الإبداع، ينطوي على دقة بالغة في التفريع على قواعد اللغة، وأصول الحساب، ولعله ألفه ليكون محكماً لتعرف نباهة الفقهاء، وتيقظهم في وجوه التفريع، يحار العقل في فهم وجوه (١) تفريعه".

١٠ - شرح مختصر الطحاوي:

وسياتي الكلام عليه مفرداً، إن شاء الله.

١١ - شرح مختصر الكرخي:

(٢)

نسبه له كثير من مترجميه، وهو مختصر في الفقه الحنفي لشيخه أبي الحسن الكرخي، ويظهر من كلام العلامة الكوشري رحمه الله، في مقدمة تحقيقه لرسالة أبي داود السجستاني في وصف سننه، أنه أطلع عليه، وذكر أنه يُكثّر فيه من ذكر الأدلة بأسانيده، فلعله موجود في مكتبات تركيا، أو مصر، التي أطلع عليها الكوشري رحمه الله.

١٢ - شرح المناسك للإمام محمد بن الحسن:

(٣)

ذكره الجصاص نفسه في شرح مختصر الطحاوي، وبين أن مسائل المناسك في مختصر الطحاوي، كلها منتظمة في مناسك الإمام محمد، وقد بينها في شرحه، ومع ذلك لم يخل شرح مختصر الطحاوي من ذكر النكت التي عليها مدار المسائل، لتلا بينقطع نظام الكتاب.

(٤)

وقد ذكره أيضاً بعض مترجميه.

(١) بلوغ الأمان للكوشري ص/٦٣، ٥٨.

(٢) الجواهر المضية ٢٢٣/١ وغيره.

(٣) الوحة/٢٣٠.

(٤) الفهرست لابن النديم ص/٢٩٣، وسماه كتاب المناسك.

١٣- الفصول في الأصول:

(١) ذكره الجصاص نفسه، في أحكام القرآن في عدة مواضع، ويسميه أصول الفقه، ونسبه له غالب مترجميه، ووصفه الإمام القرشي بأنه كتاب مفيد، وهو من أهم مصادر كتب الأصول عند الحنفية.

وقد طُبع من الكتاب ثلاثة أجزاء، في وزارة الأوقاف في الكويت، بتحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي، وتبلغ نصف الكتاب تقريباً، كما أنه حُقِّقَ القسم الآخر من الكتاب إلا قطعة من آخره، من عند كتاب الاستحسان إلى الأخير، وتبلغ حوالي ٥٠/لوحه.

وقد قام بتحقيق هذا القسم الثاني، الأستاذ سميح أحمد خالد أسعد، ونال به درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ونوقشت الرسالة عام ١٤٠٢هـ، ولا زالت الرسالة مطبوعة على الآلة الكاتبة، وقد جاءت الرسالة في حدود ١٢٢٠/صفحة، مع الترجمة والدراسة، ويُحْمَدُ على جودة خدمته لهذا القسم، إلا أنه أطال الحواشي جداً.

ويلتقي هذا القسم، مع قسم من الجزء الثالث من طبعة الكويت. وبالنسبة لما طُبِعَ في الكويت ففي النص تصحيحات عجيبة، لا بد من مقابلتها بالنسخ الخطية ثانية، لِيُطْمَئِنَّ إلى النص.

وقد اشترك المحققان في إطالة الحواشي بشكل زائد، مما ضاعف الكتاب أكثر من حجمه، وعسى الله أن ييسر من يخرج هذا الكتاب بنص صحيح، وتعليقات تضيء النص، إضافة فقط، لئلا يشغل الكتاب بالحواشي، مع إتمام ما بقي من الكتاب.

\*\*\* وقد اعتمد في تحقيق هذا الكتاب على نسختين، كليهما ناقصة الأول، ولذا لم يعثر على مقدمة المؤلف.

(٢) ومنهم من يجعل هذا الكتاب مقدمة لكتابه أحكام القرآن، مستدلين بما قاله الجصاص في مقدمة أحكام القرآن بقوله:

- (١) أحكام القرآن ١/٥٩، ٢٠٦٠/١٣٠، ١٦١ وغيرها من المواضع.  
 (٢) الجواهر النضية ١/٢٢٤ وغيره.  
 (٣) كالشيخ محمد بشير الغزي في تعليقه له على مقدمة الجصاص لأحكام القرآن، وكذلك الأستاذان محققا هذا الكتاب، المبين ١/٢٠٤، وكذلك الأستاذان محققا هذا الكتاب.

"قال أبو بكر الرازي: قد قدمنا في صدر هذا الكتاب مقدمة تشتمل على ذكر جمل مما لا يسع جهله من أصول التوحيد، وتوطئة لما يحتاج إليه من معرفة طرق استنباط معاني القرآن، واستخراج دلالته، وأحكام ألفاظه، وما تصرف عليه أنحاء كلام العرب، والأسماء اللغوية، والعبارات الشرعية. إذ كان أولى العلوم بالتقديم معرفة توحيد الله، وتنزيهه عن شبه خلقه، وعمّا نَحَلَّه المفترون من ظلم عبّيده، والآن حتى انتهى بنا القول إلى ذكر أحكام القرآن ودلالته".

فأما في هذا النص ما يشير إلى أن الفصول في الأصول هو المعنى به، ولكني نظرت في هذه المقدمة لأحكام القرآن، فلم أر أنها تنطبق على الفصول، حيث إن الفصول كتاب صُرف في أصول الفقه، وليس فيه شيء من أصول التوحيد، ومعرفة توحيد الله وتنزيهه.

إلا إن كانت مقدمة الفصول، المبتورة من النسخ الخطية المتوفرة، فيها أصول التوحيد، ثم وصل إلى مباحث الأصول، التي تبدأ بها النسخ الخطية المتوفرة، فهذا احتمال وارد، وإن كان كذلك، فيكون النقص الساقط كبيراً والله أعلم، لا كما قدره محقق القسم الأول من الفصول، وعلى هذا تكون مقدمة كتاب أحكام القرآن مشتملة على الأصلين: أصول التوحيد، وأصول الفقه.

#### ١٤ - مختصر اختلاف العلماء للطحاوي:

(١) نسبه له العلامة الكوشي رحمه الله في الحاوي، وأشار إلى وجود مخطوطته في مصر وتركيا، وكذلك الأستاذ فؤاد سزكين في تاريخ التراث. (٢)

والمخطوط يقع في جزءين، الأول في تركيا، ويكمله الجزء الثاني في مصر، ويأتي الجزء ان في حدود ٥٠٠/لوحة.  
وبالاطلاع على الجزء الثاني تجد أنه مبتور من الأخير

(١) ص/٣٧، ومن قبله الحاج خليفة في كشف الظنون ٣٢/١.  
(٢) ٩٥/٣.

(١)

ومع هذا السقوط فقد ذكر ابن النديم كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوي، وأنه كتاب كبير لم يتمه، والذي خرج منه نحو ثمانين كتاباً، وهذا الأصل الذي اختصره الجصاص، لم يُذكر عن وجوده شيء فيما اطلعت عليه.

وقد طبع قطعة صغيرة من الجزء الثاني من المختصر في باكستان عام ١٣٩١/هـ، بتحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، وأصرَّ المحقق على أن هذا الكتاب هو الأصل (اختلاف العلماء) وليس المختصر، وأنه لا يوجد ما يؤكد أن الكتاب للجصاص، مع أنه توجد نصوص واضحة ناطقة بأنه مختصر اختلاف العلماء للجصاص، ففي صفحة ١٠١/ من المطبوع استدراك من الجصاص على الطحاوي، يقول: قال أبو بكر: ما ذكره أبو جعفر غير صحيح، ونحو هذه النصوص، من استدراكاته المنثورة في ثنايا هذا الكتاب بقوله: قال أبو بكر.

وأيضاً يظهر من طريقة الكتاب في اختصاره، أنه ليس للطحاوي الذي عودنا نفسه الطويل في كتبه، والله أعلم. وهناك عزم على إخراج الكتاب، وخدمته من قبل بعض الإخوة، وفقهم الله تعالى.

وسبق أن أشرت إلى أن الجصاص استمدَّ من اختلاف العلماء للطحاوي في كتابه أحكام القرآن، في ذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، والله أعلم.

#### ١٥- مسألة القرء:

(٢)

ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن، حين بحث مسألة القرء ثم قال: "وقد أوردنا لهذه المسألة كتاباً، واستقصينا القول فيها أكثر من هذا" ١٣هـ.

وقد كُتِبَ فيها في أحكام القرآن سبع صفحات كبيرة مرصوفة، فهذا يدل على نفسه الطويل في هذا الكتاب، من ذكر الخلاف، وكثرة الأدلة، ومناقشتها، والله أعلم.

(١) الفهرست ص ٢٩٢.

(٢) ٣٧١/١.



## ١٦ - مسائل الخلاف:

ذكرها الجصاص نفسه في شرح الجامع الكبير، وفي شرح أدب القضاء وفي شرح مختصر الطحاوي، ويظهر من إحالة الإمام الجصاص إلى كتابه هذا، أنه كتاب واسع جدا في مسائل الخلاف بين الفقهاء، مع استقصاء فيه من ناحية الأدلة والمناقشات، والأخذ والرد، ففي بعض المواضع يتكلم عن المسألة حوالي ثلاث لوحات ثم يقول:

"وقد استقصينا الكلام عليه في مسائل الخلاف" ويقول "وفي ذكر جميع ذلك ضرب من الإطالة، نقتصر منه على ما يليق بالحال، لأننا قد بيناه في مسائل الخلاف".

\*\*\* وكان هذا الكتاب من أول ما صنّفه، حيث يعزو إليه في شرح الجامع الكبير، الذي ألفه سنة ٣٤٨/هـ. والله أعلم. وعسى الله أن ييسر الوقوف عليه، ليطلع على هذا الكنز العظيم، والخدمة الفقهية الكبيرة لمسائل الخلاف بين العلماء وأدلتهم ومناقشاتهما وتوجيهاتها.

\*\*\* وهكذا بالنظر إلى مصنفات هذا الإمام، تجد أنه قد وهب نفسه لخدمة مذهب أبي حنيفة، وسار سيرا منظما مفتنا في تصنيفها:

١- اهتم بكتب الإمام محمد، التي هي أصل هذا المذهب، ومذهب أبي حنيفة مدين لها، فعلق على كتاب الأصل، وشرح الجامع الكبير والصغير، ومناسك الإمام محمد، فكانت خدمة جليّة لأصول كتب المذهب.

٢- ثم التفت فصنّف شرحا على متون المختصرات المعتمدة في المذهب، فشرح مختصر الطحاوي، ومختصر شيخه الكرخي.

٣- وصنّف في قواعد أصول الاستنباط في هذا المذهب، وهو ما يسمى بأصول الفقه، ووضع فيه كتاب الفصول.

٤- ولم ينس كتاب الله تعالى، والأصل والمورد العذب الفيّاض

(١) ١/لوحه ٣٠.

(٢) ص ٧٢٠٠٠٥٩٨، ٥٦٦/٧٢٠٠٠٥٩٨.

(٣) ١/لوحه ١٦٣، ٤٩، ٢٥، وغيرها من المواضع كثير.

لهذه الأمة المحمدية، فاهتم بالأحكام المستنبطة منه ودلائلها، وفوائد غزيرة في علوم أخرى تعرض لها، ووضع كتابه أحكام القرآن.

٥- جَمَعَ المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، وأطال النفس في بيان اختلافهم، وأدلتهم ومناقشتها.

٦- خَصَّ منها مسائل شائكة، طال الكلام فيها بين الحنفية وغيرهم، فصنَّف كتاباً في الأشربة، وآخر في مسألة القراء.

٧- لم يُخَلِّ القضاء وأحكامه، والدعاوى وتوثيقها من مصنف في ذلك، حيث شَرَحَ أدب القضاء للخُصَّاف، وعلَّق على شروط الطحاوي.

٨- وتَوَجَّحَ ذلك كله، وهو المقدم على كل شيء، مصنفه في توحيد الله عز وجل، فصنَّع شرحاً لأسماء الله الحسنى، وضمَّن مقدمة أحكام القرآن أصول التوحيد، التي لا يسع أحداً جهلها.

\* وهكذا كانت له يد الفضل الطولس على المذهب، في تحريره، وتدعيمه بالأدلة، والبراهين والحجج، فقد كان له اهتمام بالغ في كل مصنفاته بالتدليل لمذهب الإمام أبي حنيفة، وخدمته من هذا الجانب المهم جداً.

★ وأورد هنا أسماء كتبه متتالية، ليُمَّ شَعْنُها، وَيُسَهَّلَ النظر إليها:

- ١- أحكام القرآن.
- ٢- الأشربة.
- ٣- تعليق على الأصل للإمام محمد.
- ٤- تعليق على شروط الطحاوي.
- ٥- جوابات عن المسائل التي وردت إليه.
- ٦- شرح أدب القضاء للخُصَّاف.
- ٧- شرح الأسماء الحسنى.
- ٨- شرح الجامع الصغير للإمام محمد.
- ٩- شرح الجامع الكبير لمحمد.
- ١٠- شرح مختصر الطحاوي.
- ١١- شرح مختصر الكرخي.
- ١٢- شرح المناسك للإمام محمد.
- ١٣- الفصول في الأصول.
- ١٤- مختصر اختلاف العلماء للطحاوي.
- ١٥- مسألة القراء.
- ١٦- مسائل الخلاف.

## الفصل الرابع شرح مختصر الطحاوي

ويشتمل على ثمانية مباحث:

### المبحث الأول: مختصر الطحاوي وأهميته:

أصل هذا الكتاب، هو متن مختصر الإمام أبي جعفر الطحاوي في الفقه الحنفي، وهو من أهم وأقدم متون الفقه الحنفي، وحين ذُكر الشهابُ المَرْجَانِي مختصرَ الطحاوي، والكرخي، والحاكم الشهيد والقُدوري رحمهم الله تعالى وَطَّهَا: "بأنها تصانيفٌ معتبرة، وتوالييفٌ معتمدة، قد تداولها العلماء، وتنافسَ فيها الفقهاء، وَأُولِعُوا فِيهَا، حَفْظًا، وَرَوَايَةً، وَدِرَاسًا، وَقِرَاءَةً، وَتَفْقُّهًا، وَدِرَايَةً وَشَرْحًا، وَتَعْلِيْقًا"<sup>(١)</sup>.

وقد طُبِعَ الكتاب في مجلد يبلغ حوالي /٤٥٠/ صفحة، بتحقيق الشيخ أبو الوفا الألباني رحمه الله، ويقول في مقدمة تحقيقه عن أهميته: "فهذا أول المختصرات في مذهبنا، وأبدعها، وأحسنها تهذيباً، وأصحها روايةً عن أصحابنا، وأقواها درايةً، وأرجحها فتوى، ترى المسائل فيه على وجهها، معروفة معزوة إلى مَنْ رواها عن الأئمة، أئمة المذهب، كآبي يوسف ومحمد، و زُفَر، والحسن بن زياد فإن كانت فيها أقوال، تراها يَرَجِّحُ بَعْضُهَا على بعض، ويختاره، وترى فيه مسائل لم تُرَوَّ عن أئمتنا نصاً، وإنما استنبطها من نصوصهم، أو أَخَذَهَا مِمَّا يَلِزَمُ من نصوصهم، في غير تلك المسائل، أو أَخَذَهَا من إشارات نصوصهم، ويصرح بِدَأْبِهِ هَذَا، ومع صِغَرِ حِجْمِهِ تجد فيه مسائل لاتجدها فيما سواه من المتون، بل لاتجدها في كثير من المطولات المؤلفة بعده".

وقد صَدَّرَ الطحاويُّ رحمه الله كتابه هذا بقوله: "أما بعد: فقد جمعتُ في كتابي هذا أصنافَ الفقه، التي لا يسع جهلُها، ولا التخلفُ عن علمها، وبنيتُ الجواباتِ عنها من قول أبي حنيفة

(١) ناظورة الحق ص/٥١.

(٢) ص/٤.

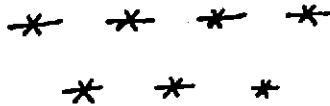
(٣) ونص على مثل هذا الجصاص في هذا الكتاب ٤/لوحه ٢٧٢.

النعمان بن ثابت، ومن قول أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ومن  
قول محمد بن الحسن الشيباني، التماسا للشواهد من الله عز وجل  
في تقرير ذلك على ملتمسي تعليقه، والله أسألُ التوفيق  
(١)  
والسداد".

والطحاوي فيما ينقله عن أصحاب المذهب "ثقة مأمون فيما  
يحكيه، غير متهم فيه"  
(٢)

ويسري بقوله: "وبنيتُ الجوابات عنها" أي "اشتغلتُ بالروايات،  
(٣)  
ولم أشتغل بالدرائيات، لئلا يطول الكتاب".

ولهذا ترى كتاب "المختصر" خالياً عن ذكر الأدلة للمسائل.




---

(١) المختصر ص/١٥.  
(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤/لوحة/٢٧٤.  
(٣) شرح الإسيجابي على مختصر الطحاوي ١/لوحة/١.

### المبحث الثاني:

#### مميزات هذا الشرح:

أصدر هذا بمقدمة الإمام الجصاص رحمه الله لشرح هذا لتعرف طبيعته، وأهميته، مع أهمية أصله المختصر: قال رحمه الله "سألني بعض إخواني ممن أجله وأعظمه، عدل شرح لمختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي رحمه الله، فرأيت إجابته إلى ذلك، ورجوت فيه القربة إلى الله تعالى، إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف، وكثير من الفروع، التي إذا فهم القارئ معانيها، وحقائق عليها، وكيفية بنائها على أصولها، انفتح له به من طريق القياس والاجتهاد ما يعظم نفعه، ويسهل به فهم عامة مسائل كتب الأصول، للمحمد بن الحسن رحمه الله عليه، لأنني لا أذكر مسألة تتشعب منها مسائل من الفروع، إلا نبهت على طرقها ووجوهها، مع ذكر شيء من نظائرها، ليكون هذا الكتاب جامعاً لعلم الأصول والفروع معاً، وليعم نفعه وتكثر فائده، وأتحرى في جميع ذلك الاختصار والإيجاز، وأستمد من الله المعونة والتوفيق، إنه أقوى معين" ١. هـ.

ويريد بالأصول التي بُنيت عليها المسائل هنا، أي الأدلة من الكتاب والسنة والنظر، كما هو واضح تماماً لمن طالع هذا الشرح ذلك أنه حين يريد ذكر دليل المسألة يقول: الأصل في ذلك... ثم يذكر الأدلة، وهذا هو تعبيره أيضاً في أحكام القرآن وغيره.

ومن هنا فإن أعظم ميزة لهذا الشرح، هو بيان أصل كل مسألة في هذا المختصر، الذي ضمَّ غالب مذهب أبي حنيفة، وهذا الأصل من الكتاب والسنة والنظر، أو من بعضها، حسب وجوده، مع بيان وجه الدلالة والتعليل من هذا الأصل، وذكر بعض الأشباه والنظائر لهذه المسألة التي تندرج تحت هذا الأصل أو التعليل.

وهكذا جاء الشرح مع مستن المختصر جامعاً لفروع المسائل وأدلتها، وبيان وجهها واستنباطها، هذا مع تقديمها الزماني.

فكان كتاباً أمّياً وأصلاً وعمدة في المذهب يرجع إليه الفضل

الكبير في احتوائه الأدلة والتعليل لمسائل المذهب، والكثير منها لاتجده عند غيره .

- ومن مزايا هذا الشرح أنه يذكر أدلة المخالفين واعتراضاتهم دون أن يصرح بأسمائهم، إلا نادراً، يوردها على سبيل الاعتراض بقوله: "فإن قيل كذا" ثم يجيب عنها مناقشاً راداً لها .

- ويمتاز هذا الشرح كما ذكر هو في المقدمة، بذكر الأشباه والنظائر لكل مسألة، فتراه يربط هذا بهذا، مبيناً العلة والوجه الذي يربط بينهما، مما يقوي الملكة الفقهية لدى مطالعه، ويكسبه قوة في استحضار المتماثلات .

- وتظهر فيه القوة العجيبة التي أُعطيها الإمام الجصاص في استحضار النصوص، والأدلة لما يريد، مع براعة تامة في توجيه الدليل حيثما يريد .

- ويمتاز بتعقيبات عديدة قام بها الإمام الجصاص في تصحيح نسبة الأقوال إلى أئمة المذهب، التي ذكرها الطحاوي في مختصره .  
- كما يمتاز هذا الشرح بإمامة الجصاص في الفقه وأصوله، والتفسير والحديث وغيرها من العلوم، مع إمامة الطحاوي في ذلك .  
- ويمتاز هذا الشرح بالبيان الواضح، وهذا عام في كتبه، ولذا ترى الإمام الإتيقاني وصفه بقوله: "فقد حاز في التبيان أقصى المراتب" .

- جاء هذا الشرح بئين الإيجاز والإطناب، فليس فيه الطول الممل، ولا القصر المخل، فأجاد وأفاد المطلوب، مع أن المؤلف صرح بأنه عمله مختصراً موجزاً، فكان حوالى ٩٠٠/ورقة، فكيف لو أطلال ولم يوجز؟! ... ومع هذا الاختصار، ففي كثير من المسائل التي بحثها في أحكام القرآن يحيل في التوسع فيها إلى شرح مختصر الطحاوي .

- ومن مزاياه أن الأحاديث التي احتج بها هي في جملتها صحيحة أو حسنة، ولا تنزل عن رتبة القبول إلا ما ندر .

### المبحث الثالث:

#### طريقته ومنهجه في الشرح:

- ١ - لا يورد الجصاص كلامَ الطحاوي بعينه، بل يختصره اختصاراً مفيداً، مصدراً ذلك في الغالب بقوله "قال أبو جعفر"، وأحياناً يورده دون ذلك، ثم يعقب ذلك في الغالب بقوله "قال أحمد" أو "قال أبو بكر"، وأحياناً يشرح النص بدون قوله ذلك.
- ٢ - لا يتعرض لرأي الطحاوي، الذي يختاره هو من بين أقوال أئمة المذهب، والذي صرح به في مختصره.
- ٣ - يعنون غالباً لكل فقرة من كلام الطحاوي، تصحح أن تكون مسألة مستقلة بقوله: "مسألة"، وإذا أراد زيادة من عنده على هذه المسألة بتفريع أو بيان شيء يريده قال: "فصل" وهذا أيضاً هو الغالب، وإلا فأحياناً يورد كلام الطحاوي معنونا له بـ: "فصل".
- ٤ - بعد ذكره لنص الطحاوي يقوم بالاستدلال له بأدلة واسعة من الكتاب والسنة والنظر، وإن كان هناك اختلاف في المسألة بين الإمام وصاحبيه، أو لكل قول، يبين وجهة ودليل كل قول، ولكنه يتوسع بشكل ملحوظ في التدليل لقول الإمام، ومن هنا يلمح الناظر أن قول الإمام هو المرجح عنده غالباً، وإن كان هو لا يصرح بهذا، وأحياناً قليلة تراه كأنه يميل إلى غير قول الإمام دون أن يصرح بشيء، ويظهر ذلك بكثرة تدليله له، والله أعلم.
- ٥ - يورد أقوال المخالفين، وأدلتهم على صورة اعتراض بقوله: "فإن قيل" دون أن يصرح بأسمائهم إلا نادراً، ثم يورد الجواب بقوله: "قيل له".
- ٦ - يورد الجصاص الأحاديث بأسانيده غالباً، وأحياناً يختصر المسند، وتارة يوردها بدون سند، وذلك اختصاراً، وخشية من الطول والملل، كما صرح بذلك في عدة مواضع.
- ٧ - لا يتقيد الجصاص بإيراد الحديث بنصه تماماً، بل يذكره أحياناً كثيرة بالمعنى، على طريقة كثير من الفقهاء.

٨ - يحيل الجصاص في بعض المسائل، للتوسع فيها، على كتب  
 أخرى له، توسع فيها أكثر من هذا، مثل مسائل الخلاف، وشرح  
 (١)  
 (٢)  
 الجامع الكبير.

\* \* \* \*  
 \* \* \*

---

(١) شرح مختصر الطحاوي ١/الوحدة ١/٢٣، ٤٩، ٣٥، وغيرها من المواضع .  
 كثير.

(٢) كما في ٤/الوحدة ١/٨٢، ٨٨، ١٦٦، وغيرها من المواضع .



المبحث الرابع:

المصادر التي استمدَّ منها كلُّ من صاحب المتن والشارح:

اعتمد الطحاوي صاحب المختصر على جوابات أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، من أقوالهم المروية عنهم، كما صرح بذلك في مقدمته، وقد جمع ذلك كله الإمام محمد في كتب ظاهر الرواية، وغيرها من النوادر، والزيادات، وإملاءات أبي يوسف، فكان اعتماده على المصادر الأصلية الأم في المذهب.

وكذلك كان اعتماد الشارح من ناحية ذكر أقوال أئمة المذهب على كتب ظاهر الرواية، للإمام محمد، كالجامعين الكبير والصغير، والزيادات، كما نقل أيضا عن أحكام القرآن للطحاوي ومختصر شيخه الكرخي في الفقه، وكتاب الوقف للإمام المحدث القاضي محمد بن عبد الله الأنصاري.

وأما من ناحية الاستدلال فهو منشء من عند نفسه في بيان وجه الدلالة من الآيات والأحاديث والنظر.

أما الأحاديث التي يستدل بها، ويرويها بسنده، فإنه يكثُر من أحاديث سنن أبي داود، التي يرويها من طريق شيخه أبي بكر بن داسة، وهو راوي السنن.

كما يكثُر الرواية عن ابن قانع، ولابن قانع السنن، والطبقات وغيرها.

\* \* \* \*

\* \* \*

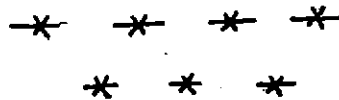
المبحث الخامس: مكانة شرح الجصاص:

لمختصر الطحاوي شأن كبير عند علماء المذهب في اعتماده وقبوله، حتى "وَلِجَ النَّاسِ بِشْرَحِهِ"، فَكَتَبَ عَلَيْهِ كِبَارُ أئِمَّةِ الْمَذْهَبِ (١)  
 عدة شروح، وكان أقدمها وأهمها شرح الإمام الجصاص، حتى قال (٢)  
 الإمام أمير كاتب الإيتقاني - وهو الذي لا يعجبه العجب كما هو معروف من ترجمته - قال عنه :

- (١) الجواهر المضية ٢٧٦/١.  
 (٢) وممن شرح هذا المختصر:  
 ١- أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، المتوفى سنة ٣٤٠/هـ، كما في ناظورة الحق ص/٥١، ولم أر من نسبه للكرخي غير الشهاب المرجاني.  
 ٢- أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، المتوفى سنة ٣٧٠/هـ، وهو كتابنا هذا.  
 ٣- أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري القاضي، المتوفى سنة ٤٣٦/هـ، وشرحه في عدة مجلدات كما ذكر العلامة قاسم في تاج التراجم ص/٢٦.  
 ٤- أبو نصر أحمد بن محمد الأقطع، المتوفى سنة ٤٧٤/هـ، كما في ناظورة الحق ص/٥٢، وكانه تابع في ذلك صاحب كشف الظنون ١٦٢٧/٢ والمشهور أنه شرح مختصر القدوري لا الطحاوي والله أعلم.  
 ٥- أبو نصر أحمد بن منصور الطبري الإسبيجاني الكبير، المتوفى سنة ٤٨٠/هـ، كما في الجواهر المضية ٣٣٥/١، الفوائد البهية ص/٤٢.  
 ٦- محمد بن أحمد السرخسي، صاحب المبسوط، المتوفى سنة ٤٩٩/هـ، كما في الفوائد البهية ص/١٥٩.  
 ٧- محمد بن أحمد الخجندی الإسبيجاني، لم أقف على سنة وفاته، ذكره صاحب كشف الظنون ١٦٢٧/٢، وله ترجمة في الفوائد البهية ص/١٥٨.  
 ٨- علي بن محمد الإسبيجاني الصغير، السمرقندي، المتوفى سنة ٥٣٥/هـ، كما في تاج التراجم ص/٤٥، الفوائد البهية ص/١٢٤.  
 ٩- أبو نصر أحمد بن محمد الويّري، لم أقف على سنة وفاته، وشرحه في مجلدين، كما في الجواهر المضية ٣١٦/١، تاج التراجم ص/١٦.  
 ١٠- قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة ٨٧٩/هـ، كما في الضوء اللامع للسخاوي ١٨٧/٦.  
 وقد ذكر العلامة الكوشري رحمه الله في الحاوي ص/٣٨ وجود مخطوطات لشرحي الإسبيجاني الكبير والصغير وقطعة من شرح السرخسي وذكر سزكين في تاريخ التراث ٩٥/٣ وجود بعضها.  
 \*\*\*ومما ينبه إليه أن القرشي في الجواهر المضية ٢١٩/١ ذكر قبل ترجمة الجصاص، ترجمة لأحمد بن علي أبو بكر الوراق وقال: "ذكره أبو الفرج محمد بن اسحاق في الفهرست، في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي، فقال: وله من الكتب كتاب شرح مختصر الطحاوي، ولم يزيد" ١.هـ وبمراجعة طبعته الفهرست ص/٢٩٣ طبعة بيروت، ص/٢٦١ طبعة طهران المحققة يتبين أنه ليس هناك ذكر للوراق، وإنما هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، وفيها نفس العبارة التي نقلها القرشي، وله من الكتب كتاب شرح مختصر الطحاوي، وقد تابع القرشي على هذا الخلط كل من جاء بعده، ممن كتب في تراجم الحنفية، فذكروا كما ذكر القرشي، ولم يذكروا عنه معلومات أخرى، وعدوه فيمن شرح مختصر الطحاوي، فسبحان الذي لا يسهو، وهذه من فوائد مراجعة الأصول.

"كتاب لم يصنف مثله قط، إلى يومنا هذا، فليس الخبر كالمعاينة، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة: (١)  
 فَمَنْ هَاتَهُ قَدْ فَاتَهُ جُلُّ مَطْلَبٍ      وَمَنْ نَالَهُ قَدْ نَالَ جُلَّ الْمَارِبِ  
 أَلَا إِنَّ مَنْ أَنْشَأَ نَحْرِيْرَعَالِمٍ      فَقَدْ حَازَ فِي التَّبْيَانِ أَقْصَرَ الْمَرَاتِبِ  
 أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي لَهْوَ إِمَامُنَا      إِمَامُ الْهُدَى شَيْخُ التَّقْزُذِ وَالْمُنَاقِبِ  
 وقد قال الإمام الاتقاني هذا الكلام في القرن الثامن، بعد أن اطلع على شروح هذا المختصر، فقد ذكر أن الحكم منه كان عن معاينة، وليس إخبارا عن غيره، وكل شروح مختصر الطحاوي المذكورة كانت قبل الإتقاني، إلا شرح العلامة قاسم بن قطلوبغا، ومثل هذا الثناء على الكتاب، وأنه لَنْ يُصَنَّفَ مِثْلَهُ، وَاوَدَ عَنِ الْأُتْمَةِ الْأَعْلَامِ (٢)  
 كثيرا.  
 وقال العلامة الكوشري رحمه الله عن هذا الشرح:

"ولمختصر الطحاوي عدة شروح أقدمها وأهمها شرح أبي بكر الرازي الجصاص، غاية في الإتقان، دراية ورواية" (٣).



(١) تاريخ خطه لهذه الكتابة كان سنة ٧٤٨/هـ، حيث ذكر هذا في آخر نسخة شرح مختصر الطحاوي للجصاص التي نسخ منها آخر عشرين لوحة منه بخط يده.  
 (٢) ومن هذا ما قاله الإمام اللغوي الكبير شعلب عن معاني القرآن للفرّاء "وهو كتاب لم يعمل مثله، ولا يمكن أحد أن يزيد عليه" ١هـ، كما في إنباء الرواة للقفاطلي ١٠/٤.  
 وكذلك ما قاله الإمام ابن كثير في اختصار علوم الحديث ص/٦٤ وهو يتكلم عن العلل ومن ألف فيها قال: "وقد جمع أزمة ما ذكرناه الحافظ الكبير أبو الحسن الدارقطني في كتابه في ذلك، وهو من أجل كتاب، لم يسبق إلى مثله، وقد أعجز من يريد أن يأتي بعده" ١هـ.  
 (٣) الحاوي ص/٣٨.

### المبحث السادس:

#### إفادة مَنْ جاء بَعْدَ الجصاص منه:

سبق أن ذكرت، أن أهم عمل قام به الجصاص، وخدم به المذهب خدمة جُلَى، اهتمامه الكبير بالتدليل، والتعليل، والتوجيه لأقوال أئمة المذهب، ولم أجد فيمن تقدّمه مَنْ قام بهذه الخدمة، التي أداها الجصاص رحمه الله خير أداء.

ولذا كان الاعتماد على تدليله وتعليله واضحاً في كتب مَنْ جاء بعده، منهم مَنْ يصرّح باسم كتاب الجصاص الذي نقل عنه، من أحكام القرآن، أو من شرح مختصر الطحاوي، أو من غيرها، ومنهم مَنْ لا يصرح باسم الكتاب، ويعزو فقط للجصاص.

ومما يدل على إكثار ذكره، والنقل عنه، ما ذكره القرشي حين ترجم له، فبيّن أن كتب الأصحاب مشحونةً بذكره، ثم ذكر طائفة من أئمة كتب المذهب ذكرت الجصاص، ونقلت عنه، وبيّن مواضعها.

وقال الكفوي في كتابه أعلام الأخيار: "مشاهير كتب أصحابنا الحنفية مشحونة بذكره، ورواياته ومسائل مصنفاته، وذكر مثلاً على ذلك".

ولقد صدّقاً فيما قالوا، فإن كتب المذهب مشحونة بذكره، والنقل عنه، واعتماد أدلته وتخرجاته، ولم لا، وقد بلغ رئاسة المذهب في عصره، وهو شارح كتب أصول ومتون المذهب، وله الفضل الكبير في تدعيم المذهب بالأدلة، والبراهين الساطعة.

ففي بدائع الصنائع للكاساني شارح تحفة الفقهاء للسمرقندي أكثر النقل والاعتماد على الجصاص، كما هو واضح لمن طالع في البدائع.

(١) الجواهر المضية (١/٢٢٠).

(٢) لوحة/٢٧٥.

(٣) وقد أطلعني مشكوراً الأخ الكريم الأستاذ عصمت الله عنایت الله، على الفهرس الذي يقوم بإعداده لبدائع الصنائع، فرأيت مواضع كثيرة في فهرس الأعلام له ينقل فيها الكاساني عن الجصاص، وبمستابعتي لها في البدائع، وجدت اعتماداً كبيراً لأقوال الجصاص فيه، والله أعلم.

وبمراجعة غاية البيان شرح الهداية، لأمير كاتب الإيتقاني  
تجده اعتمد كثيراً على الجصاص في تخريجاته وأدلته، ويكثر  
(١)  
من ذكره.

وكذلك في البناية للعيني، وابن الهمام في فتح القدير،  
(٢)  
(٣)  
والزيلعي في تبیین الحقائق والشلبي في حاشيته على تبیین  
(٤)  
الحقائق، وابن عابدين في الحاشية، والسروجي في أدب القضاء،  
(٥) (٦)  
(٧)  
وغير هؤلاء كثير جداً، لو تتبع الناظر لذلك.

\*\*\* وأنبأه هنا إلى أنه يكثر النقل في كتب المذهب عن شرح  
الطحاوي دون أن يصرّحوا باسم الشارح؛ وقد تتبعت نصوصاً عديدة  
في ذلك، فرأيت أن منها ما هو موجود بنصه في شرح الجصاص،  
ومنها ما هو موجود بنصه في شرح الإسيبجاني علي بن محمد  
المتوفى سنة /٥٣٥هـ/، ولكن الغالب الأكثر إذا أطلقوا شرح  
مختصر الطحاوي، فالمراد به شرح الإسيبجاني، والله أعلم.

\* \* \* \*  
\* \* \*

- 
- (١) وعلى سبيل المثال /٢/ لوحة /٤٤/ ب، /لوحة /٤٥/ ب، وغيرها  
من المواضع.  
(٢) ٧٣٨.٣٤٨/٥ وغيرها من المواضع.  
(٣) ٢٧٥/٣ وغيره.  
(٤) ١٥٧.١٠٦/٢.  
(٥) ١٢٥.٩١/٤.  
(٦) ٨٦/٤.  
(٧) ص /٦٠.

المبحث السابع:صحة نسبة الكتاب إلى الجصاص:

مما يؤكد تماماً بأن للجصاص شرحاً على مختصر الطحاوي، أن الجصاص نفسه، قد ذكر هذا الكتاب، وعزا إليه في أكثر من موضع من كتبه. (١)

وقد نسب له هذا الكتاب غالباً من ترجم له.

وعلى وجه المخطوط، وفي آخره تصريح تام بأنه للإمام أبي بكر الرازي الجصاص، وكل هذا مما يجعلنا في أتم يقين بصحة نسبة هذا الكتاب إليه. والله أعلم.

\*\*\* أما عن عنوان واسم هذا الشرح، فإنه لم يرد له اسم في مقدمة المؤلف، حيث قال: "سألني بعض إخواني عمل شرح لمختصر...". والمؤلف رحمه الله حين كان يعزو إليه يسميه "شرح مختصر الطحاوي"، وأحياناً يسميه "شرح الطحاوي" (٢)

ولذلك فإن من ترجم له، ذكره باسم "شرح مختصر الطحاوي" ولهذا كله عنوانت له بـ "شرح مختصر الطحاوي، والله أعلم

بالصواب.

\* \* \* \*

\* \* \*

(١) أحكام القرآن ١/٤٠٢-٣٠٤/٣، ٤١/١٥٥، ٣٧١، الفصول في الأصول ١٩٩، ١٩٢، ٦٩/١.

(٢) كما في أحكام القرآن ٣/٤١، ٣٧١، الفصول ٦٩/١.

(٣) كما في أحكام القرآن ١/٤٠٢-٣، ٤٠٣.

المبحث الثامن:النسخ الخطية للكتاب:

توجد نسخة خطية للكتاب في مكتبة يوسف أفندي في قونية من تركيا، تقع في أربعة أجزاء، برقم (٣٥٨١-٣٥٨٢-٣٥٨٣-٣٥٨٤) ومنها شريط مصور في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

- الجزء الأول: ويضم العبادات إلى آخر الحج إلا ثلاث أوراق ويقع في /٢٤٩/ ق، /٢١/ سطر، ورقمه في مركز البحث /٢٨١/ فقه حنفي.

- الجزء الثاني: ويشمل البيوع وما يتعلق بها، ثم الوصايا والمواريث، ثم النكاح، وورقتين من باب الطلاق. ويقع في /٢٣٨/ ق /٢١/ سطر، ورقمه في مركز البحث /٤٣٩/ فقه حنفي، وهذا هو الجزء الذي قمتُ بتحقيقه.

- الجزء الثالث: ويشمل كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الأشربة وورقات من كتاب الجهاد والتَّسِير، ويقع في /٢٣٨/ ق، /٢١/ سطر، ورقمه في المركز /٦/ فقه حنفي.

- الجزء الرابع: ويشمل تنمة كتاب الجهاد والتَّسِير إلى آخر الكتاب، ويقع في /٢٣٢/ ق، /٢١/ سطر. برقم (٣٧١) فقه حنفي.

وهذه النسخة كاملة، وهي بخط نسخ واضح في غالب أوراقها والأوراق الأخرى بخط ليس له قاعدة، ووضُبط كثيرٌ من كلماتها بالشكل، وقد نسَّخها محمد بن محمد الشَّيرَازي سنة /٧١٣/ هـ، ولم أقف على ترجمته، وعليها بلاغات في المقابلة على الأصل المنسوخ منه، ومقابلة أيضا على نسخة أمير كاتب الإتقاني، الاتي وصفها إن شاء الله.

وحين وقفتُ على هذه النسخة، وفتشتُ في فهرس المخطوطات وجدت حسب ما ذكر فيها أن للكتاب ثلاث نسخ، نسخة قونية هذه ونسخة في دار الله في السليمانية، ونسخة في دار الكتب المصرية.

وقد سجلت في تحقيق الجزء الثاني رغبة في الاشتغال بكتاب البيوع وما يتبعه، ويتقدير الله عزوجل بعد أن سجلت هذا

القسم، أرسلت إلى مصر، فوجدت أن الأجزاء الموجودة في دار الكتب ليس فيها الجزء الذي يخصني، وأرسلت إلى تركيا إلى الأخ الكريم المفضل إمام جامع السليمانية الشيخ سليمان ملا إبراهيم أوغلو، فبحث بعناية مشكوراً، فلم يجد في الأجزاء الموجودة هناك ما يخص كتاب البيوع و تتمته .

وهكذا بقي الجزء الذي سجلته ليس له إلا نسخة قونية، والحمد لله على كل حال.

\*\*\*وبالنسبة لنسخة دار الكتب المصرية فقد تملكها العلامة أمير كاتب الاتقاني صاحب غاية البيان، ونسخ آخر عشرين لوحة منها بخط يده ثم قال في آخرها:

"هذا آخر شرح مختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي المعروف بالطحاوي صنعة أبي بكر أحمد بن علي الرازي رضي الله عنه .

حرر الكراسات المعدودة من هذا الكتاب، العبد الضعيف أمير كاتب بن أمير عمر المدعو بقوام الدين الفارابي الإقناني بدمشق المحروسة، في الثالث من شهر ربيع الأول من سنة ثمان وأربعين وسبعمئة هجرية مصطفوية، من نسخة سقيمة جدا .

قال العبد الضعيف أبو حنيفة أمير كاتب المدعو بقوام الدين الفارابي الإقناني: "هذا الكتاب الذي عمله الشيخ الإمام الذي لا يشقُّ غباره في علوم الإسلام، وهو الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله، كتاب لم يُصنّف مثله قط إلى يومنا هذا، فليس الخبر كالمعاينة، ولن يصنّف مثله إلى يوم القيامة .

فَمَنْ فَاتَهُ قَدْ فَاتَهُ جَلَّ مَطْلَبُ  
وَمَنْ نَالَهُ قَدْ نَالَ جُلَّ الْمَأْرَبِ  
أَلَا إِنَّ نَنْ أَنْشَأَهُ نَحْرِيْرَعَالِمٌ  
فَقَدْ حَانَ فِي التَّهْيَانِ أَقْصَرُ الْمَرَاتِبِ  
أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ لَهْوَ إِمَامُنَا  
إِمَامُ الْهُدَى وَشَيْخُ التَّقْضَا وَالْمَنَاقِبِ  
ولكنه هجر، وفقد بين أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا شاذاً نادراً، وذلك كان بسبب تواضي الطلبة وتكاسلهم، وقلّة رغبتهم في التحقيق، واكتفائهم بالمختصرات التي لا تُشبع



ولا تُقْنِع، والذي يوجد من نُسخه أيضا لا يوجد إلا سقيما، وإني قد  
أطحت من نسختي مواضع تحتاج إلى الإصلاح بقدر وسعي، فما شدَّ  
منها فسأطحه بعونه تعالى إذا فسحت لي المدة، أو يجيء من  
يطلعه، فيطلحه إن شاء" ١هـ.

ثم كتب بعد ذلك في تاريخ آخر:

"ثم أطحت ما فات أولاً سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بمصر، فصَحَّ  
إن شاء الله تعالى، كتَّبه أمير كاتب" ١هـ.  
وعلى هذا، فكأنَّه لم يقف على نسخة التبريزي، حيث هي جيدة،  
والله أعلم.

وصورة من هذا الجزء الأخير، وعليه خط الإتقاني توجد في  
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

ثم إن نسخة قونية التي نسخها محمد التبريزي سنة ٧١٣/هـ  
تملكها عمر بن البباب الحنفي - ويظهر من تعليقاته على  
النسخة أنه كان عالما والله أعلم - كما ملك نسخة أمير كاتب  
فقام بمقابلة نسخة التبريزي على نسخة أمير كاتب، وأثبت  
الفوارق في حاشية نسخة التبريزي، ووضع لها رمز (ب) يضعها  
فوق الكلمة في الأصل، وفوق التي في الحاشية، وكأنها اختصار  
(نسخة) والله أعلم، وهي فوارق قليلة في الجزء الثاني لكنها  
كثيرة في الأول.

وكتب في آخر النسخة: "وكان الفراغ من مقابلة هذه النسخة  
في يوم الخميس، تساع شهر ربيع الآخرة، سنة اثنتين وسبعين  
وسبعمائة على يد العبد الفقير، المعترف بالتقصير، الراجي عفو  
ربه، ولطفه الخفي، عمر بن البباب الحنفي" ١هـ.

وبذلك أصبحت هذه النسخة بمثابة نسختين، وفي ختام كل جزء،  
وفي شواهد بلاغات ومقابلات عمر بن البباب الحنفي، وعليها تم  
عملي في تحقيق هذا الجزء.

وقد سقط من الجزء الذي قمت بتحقيقه ثمان أوراق من مواضع  
متفرقة، حين صُورت من تركيا، وقد قام الأخ الكريم سيّد باعجوان

أحد طلاب الدراسات العليا في جامعتنا، ففضل مشكوراً جزاء  
 الله خيراً، حيث هو من بلدة قونية، فقام بمساعدة بعض الأخوة  
 هناك بتصوير الأوراق الناقصة، حتى تمت النسخة بمساعيهم، جزاهم  
 الله خيراً.

وهذه النسخة التي اعتمدها في تحقيق الكتاب مع أنها  
 قوبلت على نسخة أخرى، وصحح الثانية إمام وفقه حنفي كبير ما  
 استطاع سبيلاً إلى ذلك، ومع هذا فقد وجدت خلال العمل تصحيحات  
 وأسقاط، وتذكير مؤنث، وتأنيث مذكر، عملت جهدي في تصحيحها  
 وتصويبها، والله الموفق.

\* \* \* \*  
 \* \* \*

تنبيه:

بعد أن قدمت الرسالة للمناقشة أطلعني مشكوراً الأخ الكريم عصمت الله عنایت الله - الذي سجل في الجزء الأول من هذا الكتاب - على صورة من الجزء الأول وقف عليها مؤخراً في دار الكتب المصرية في القاهرة تحت رقم / ٧٥٦ / فقه حنفي، وهو جزء بخط مغربي يقع في / ١٩٠ / ورقة، كل صفحة فيها / ٢٧ / سطراً.

ولما طالعتُه وجدت أوراقه غير مرتبة، فجدد كلاً من الحجج مع الصلاة، وعن الصيام مع الزكاة وهكذا، والأوراق ليس لها ترقيم، وفيه نقص كبير.

ووجدت في شياها أوراقاً من الجزء الثاني، الذي قمت بتحقيقه، وهي غير مرتبة أيضاً بلغ عددها / ٣٧ / ورقة، وتمثل أكثر من ربع الجزء الثاني بقليل.

رتبته وقابلتها مع رسالتي، فوجدت فيها أسقاطاً كثيرة، وتحريفات عديدة، وكلمات وسطوراً كثيرة طمست بسبب سوء التصوير. مع هذا كله، فقد استفدت منها والله الحمد، وأثيت الفوارق المهمة التي وقفت عليها.

## الفصل الخامس

منهج التحقيق الذي سرت عليه:

١ - بالنسبة لنص الكتاب فقد أُثبت ما أُثبتته النسخ في المخطوط، إلا ما وجدت فيه الخطأ بيّنا واضحاً، فأثبت الصواب في طلب الصفحة، وبيّنت في الحاشية ما كان في الأصل. وما وجدت من سقط واضح، فتداركته من كتاب آخر، أو مقدراً ذلك من عندي فأضد بين معكوفتين [وأشير إليه في الحاشية].

وأما فوارق نسخة الإتيقاني التي أُثبتها عمر بن البابا على نسخة التبريزي، فإنني أُثبت في طلب الصفحة الصواب الذي أجهدت فيه، وأشير في الحاشية إلى هذه الفوارق إن كان يترتب عليها اختلاف في المعنى.

٢ - بالنسبة للتعليق الفقهي على المسائل الفقهية، فقد أشرت عدم إشكال الحواشي بنقول من كتب الفقه المتداولة، لسهولة الرجوع إليها، فقد كان القصد الأول هو إخراج نص صحيح لكلام الجصاص ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، لئلا يتفهم الكتاب أضعافاً كثيرة، ويؤدي ذلك إلى ضياع نص الكتاب بسبب الحواشي، كما ابتلينا بذلك في كثير مما صدر من كتب السلف، وأظن أن هذا مما يعانى منه كل ناظر منصف.

ولأهمية هذا الأمر تجد الإمام القاضي ابن جماعة/٧٣٣هـ قد نبه على ذلك بقوله "ولا يكتب إلا الفوائد المهمة المتعلقة بذلك الكتاب، مثل تنبيه على إشكال، أو احتراز، أو رمز، أو خطأ، أو نحو ذلك، ولا يسوّده بنقل المسائل والفروع الغريبة، ولا يكثر الحواشي <sup>(١)</sup> كثرة تظلم الكتاب".

وكان أستاذنا الأديب اللغوي المحقق فضيلة الدكتور محمود الطناحي يقول عن تحقيق الكتب: إن التحقيق هو بمشابة إلقاء ومضات يضيء بها النص ويجلو.

(١) تذكرة السامع والمتكلم ص/ ١٨٦-١٩١.

وعلى هذا تركت التعليق مادام كلام الجصاص واضحا، وإلا فأبَيِّن بقدر الحاجة .

- ٣ - شرحتُ الكلمات الغريبة، مع ضبط ما يحتاج إلى ضبط.
- ٤ - جعلتُ كلام الطحاوي رحمه الله بين هلالين، وذلك بتقابلته مع المختصر المطبوع، وإن كان الجصاص لا يورده بنصه، ويختصره من عند نفسه .
- ٥ - لما قَسَّم الجصاصُ كلامَ الطحاوي إلى مسائل، وبعضه أوردَه بدون أن يقول مسألة، جعلتُ من عندي لكل مسألة عنوانا أراه مناسباً لها، أضفه بين معكوفتين فوق نص الطحاوي.
- ٦ - عزوتُ الآيات القرآنية الموجودة في نص الجصاص إلى أماكنها من كتاب الله عز وجل، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية .

٧ - الأحاديث النبوية التي يستدل بها المصنّف يتعلّق بها عدة نقاط:

أ - بالنسبة للمتن: فإنه يورد الحديث في كثير من المواضع بالمعنى على طريقة غالب الفقهاء، فكنتُ أقوم بعزو هذا المتن إلى كتب السنن، فما وجدته منها في الصحيحين اكتفيتُ بالعزو إليهما، وإن لم يكن فيهما، بحثتُ عنه في باقي كتب السنن، ثم أعزوه إلى بعض ما اشتهر منها .

وهنا أبحث جاهداً، حتى أجد لهذا المتن حكماً من أقوال أئمة الحديث المعتمدين، وأثبتُ أقوالهم في ذلك، ولا أنظر إلى السند الذي قد يذكره الجصاص لهذا المتن، فقد يكون من هذا الطريق ضعيفاً، لكن هذا المتن ورد من طرقٍ أخرى صحيحة، وحكّم عليها أئمة الحديث، فأذكر أقوالهم فيه، والتمتن هو الذي يهمني، وخاصة في الاستدلال الفقهي .

ب - بالنسبة للسند: فما يورده الجصاص بسنده كاملاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ويختصره أحياناً من وسطه، ففي كل ذلك لا أترجم لرجال السند، ولا أخوض في بحر لُجِّي في جرحهم وتعديليهم

وخاصة أنني بحثت عن المتن، وهو المقصود، ووجدت له حكماً من أقوال أئمة الحديث المعتمدين.

أما رجال السنن، فكنت أتأكد من صحة أسمائهم، وضبط ما تيسر منها، وذلك بالرجوع إلى كتب الرجال، وبذلك انكشفت لي تصحيحات كثيرة في أسمائهم، فأثبت ما رأيتُه صحيحاً، وبيّنت في الحاشية الخطأ، ومصدري في ذلك.

٨ - بالنسبة للإشارة من أقوال الصحابة، أو التابعين، أو غيرهم رضي الله عنهم أجمعين، فقد عملتُ جهدي في البحث عن الأثر في المصادر القديمة، وخاصة المختصة بالإشارة كالمصنفين وسنن البيهقي، فإن وجدته فيها عزوته إليها، وإلا فإن وجدته في كتب المتأخرين كالمغربي ونحوه، عزوت إليه، من باب أن توافق الاثنين في نسبة هذا الأثر لصاحبه، مما يقوّي الظن بصحة النسبة إليه، والله أعلم.

وفي هذا كله إن وجدت من حكم على صحة أو ضعف هذا الأثر بيّنته، وإن لم أجد أكتفي بالعزو.

٩ - بالنسبة لعزو الأقوال الفقهية لأصحابها، فما صرح به الجصاص بنسبة القول إليه، عزوته إلى مظانّه، وما لم يصرح به - وهو السمة العامة للكتاب - بقوله: "فإن قيل كذا"، فقد آثر الجصاص هو إلا يذكره، فتركته كما أراد رحمه الله.

١٠ - هناك نصوص ينقلها الجصاص عن الأصل لمحمد بن الحسن مثلاً، وهو لم يطبع منه إلا قطعة، أو ينقل مثلاً عن كتاب مخطوط غير متيسر، ففي مثل هذه الحالات لا يمكنني توثيق النصوص منها.

١١ - ما يذكره الجصاص من اتفاق أو إجماع بين الفقهاء وثقتُه من كتب فقه الخلاف القديمة كالإشراف لابن المنذر على ما طبع منه، ونحوه، وما لم أجدّه عند المتقدمين، وأجدّه في كتب الخلاف عند المتأخرين مثل ابن قدامة، فأوثق الاتفاق منه، ويطمئن القلب إلى صحة حمزاً، لتوافق أكثر من واحد على ذلك.

١٢ - بالنسبة للأعلام الواردة في النص، فلا أترجم لرجال  
الأسانيد، كما تقدم بيانه، ولا أترجم للصحابة والتابعين رضي  
الله عنهم أجمعين، لئلا أثقل الحواشي بتراجم طويلة تخرجنا عن  
القصء، كما يفعل الكثير والكثير في مضاعفة الكتب بكثرة  
التراجم، وإنما أترجم لمن تكون هناك فائدة في معرفة ترجمته  
من الناحية الفقهية، التي يختص بها الكتاب، لمعرفة إمامته  
أو رُشِبَتِهِ، أو نحو ذلك، وفي كل هذا لا أطيل في الترجمة أبداً،  
وأحيل الناظر إلى كتب التراجم، فليُنظَرها إن أراد التوسُّع  
فيها.

١٣ - قمتُ بعمل فهرس للآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث  
النبوية الشريفة، والأشعار، ومصادر الدراسة والتحقيق، وموضوعات  
القسم الدراسي ونص الكتاب، وفهرس للقواعد والفوائد الفقهية .  
وفي آخر هذه الدراسة أسأل الله تعالى أن يتقبَّل منا  
أعمالنا، ويحسن عاقبتنا في الأمور كلها، إنه أكرم مسؤول، وولى  
الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

\* \* \* \* \*











# القسم الثاني

تحقيق الجزء الثاني من

كتاب مختصر الطحاوي  
للجصاص  
٢٧٠

من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب البيوع

[خيار المبلين]

|| قال أبو جعفر:

وإذا تعاقد الرجلان البيع بلا شرط خيار، فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك، تفرقا بأبدانهما عن مواطن البيع، أولم يتفرقا (١)  
قال أحمد: وذلك لقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم} (٢)

فإباح الأكل بوجود التراضي عن التجارة، والبيع تجارة، فدل على نفي الخيار، وصحة وقوع الملك للمشتري بنفس العقد، وجواز تصرفه فيه.

ويدل عليه أيضا قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}، وذلك عقد، فيلزم الوفاء به بظاهر الآية، وفي إثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به.

وأيضاً قال الله تعالى {وأشهدوا إذا تباعتم} فندب الله تعالى إلى الإشهاد على العقد توثيقاً لهما، ووجوب الخيار لكل واحد منهما ينفي معنى التوثيق بالإشهاد، إذ لا يلزم أحدهما لصاحبه به حق، فلما كان في إثبات الخيار إبطال معنى الآية، كان القول بإيجاب الخيار ساقطاً، وحكم الآية ثابتاً.

ومن جهة السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم "من اشترى طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه" فأجاز بيعه بعد القبض، ولو كان هناك خيار للبيع امتنع جواز تصرف المشتري فيه.

"ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجزى

(١) مختصر الطحاوي ص/٧٤.

(٢) من سورة النساء، آية رقم/٢٩.

(٣) من سورة المائدة، آية رقم/١.

(٤) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٢.

(٥) صحيح البخاري - مع الفتوح -، البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي ٣٤٤/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣.

فيه الصاعان، صاع البَيْعِ، وصاع المشتري "فأباح بيعه بعد جريان الصاعين فيه من غير شرط الافتراق.<sup>(١)</sup>  
ويدل عليه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم "من باع نخلا مؤبرا، فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، ومن باع عبدا له مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" <sup>(٢)</sup>فإن مال ملك البائع عن الثمرة والمال بنفس العقد، وأوجب للمشتري، ولو كان للبائع خيار ما استحق عليه ذلك بالعقد.

ويدل عليه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يجزي ولد" والدّه إلا أن يجده مملوكا، / فيشترّيه، فيعتقه، <sup>(٣)</sup>فأعتقه عليه بنفس الشراء، من غير شرط افتراق، فدُلَّ على انتفاء الخيار.

ويدل عليه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"، وكل واحد منهما قد عَقَدَ على نفسه التمليك بنفس العقد، فواجب أن يملك به، وأن لا يقف على الافتراق.

وكذلك إن شرط بنفس العقد بيعا بتاتا بلا خيار، كان بتاتا بمضمون الخبر، وليس نفي الخيار من الشروط الفاسدة فيفسده، وإذا انتفى شتوت الخيار في هذا الوجه، انتفى بنفس العقد،

-----  
(١) سنن ابن ماجه، المتجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٥٠/٢، سنن الدارقطني ٨/٣، سنن البيهقي ٣١٦/٥ "قال البيهقي: هذا الحديث روي موصولا من أوجه، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي" كما في التلخيص الحبير لابن حجر ٢٧/٣.  
قال الحافظ ابن حجر في الدراية ١٥٥/٢ "وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد" وحسن إسناده في الفتح ٣٥١/٤.  
(٢) صحيح البخاري - مع الفتح -، البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت ٤٠١/٤، وأيضا في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ٤٩/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ١١٧٣/٣.

(٣) صحيح مسلم، العتق، باب فضل عتق الوالد ١١٤٨/٢.  
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا في كتاب الإجارة، باب أجر السمسة ٤٥١/٤، وأخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطح ٦٣٥/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، الأحكام، باب في الطح ٢٠/٤ وسكت عنه، وأخرجه الحاكم في المستدرک ٤٩/٢، قال الذهبي في تلخيص المستدرک: لم يصححه، وكثير: ضعفه النسائي، ومشاء غيره أ.هـ.  
قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٥١/٤: "كثير بن عبد الله ضعفه الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقولون أمره أ.هـ، وينظر التلخيص الحبير ٢٣/٣.



وإن لم يكن شرطاً، لأن أحداً لم يفرّق بينهما، ولأن دخوله في العقد رضا بإيجاب الملك من غير خيار.

ومن جهة النظر: إن النكاح والخلع والعتق على مال، والكتابة (٢) متفق على صحة وقوعها بالعقد من غير خيار، فوجب أن يكون البيعُ مثله، والمعنى الجامع بينهما أن العاقد راضٍ بما تضمنه عقده من إيجاب الملك من غير شرط خيار.

وأيضاً يجمع بينهما بأنه عقد معاوضة لم يشترط فيه خيار، فلا يجب به خيار المجلس، وأيضاً فلو وجب الخيار بالعقد، لما صحَّ عقد الصرف، لأن شرط صحته وتمامه أن يفترقا عنه، وليس بينهما شيء، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر أنه قال في الدراهم بالدنانير "لا بأس به ما لم يفترقا، وليس بينكما شيء" (٤).

فلو وجب الخيار لم يملك واحد منهما على صاحبه بالعقد، وافتراقهما قبل تمام الملك يبطل الصرف، فلا يجوز أن يكون السبب الذي يبطل به العقد قبل تمامه، هو الذي يصححه قبل تمامه.

وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

(١) أي في حالة اشتراط البيع بتاتاً، وحالة عدم هذا الشرط، لأن الدخول في العقد أصلاً هو رضا بإيجاب الملك من غير خيار والله أعلم.

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ١/٩٩٠.

(٣) في الأصل (يفترقا)، والتصويب من كتب السنن، والسياق يقتضي ذلك.

(٤) سنن النسائي، البيوع، باب بيع الفضة بالذهب ٢٨١/٧-٢٨٢، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الصرف ٥٤٤/٣ وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سفيان بن حرب، وروي موقوفاً على ابن عمر أ.هـ، سنن أبي داود، البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٦٥٠/٣، المستدرک ٤٤/٢ ووافق الذهب على تصحيحه، وصححه ابن حبان (موارد الظمان) رقم ١١٢٨، وقد حسن هذا الحديث السبكي في تكملته لمجموع النووي ١١/١١١. هذا عن تخريجه وحكمه، أما عن وقفه ورفع، فقد رجح رفعه ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٣٣/٢، وكذلك ابن الهمام في فتح القدير ١٤٢/٦، أما ابن حجر فقد رجح وقفه، كما في الدراية ١٥٥/٢؛ وقد توسع في الكلام عنه الزيلعي في نصب الراية ٣٣/٤، وابن حجر في التلخيص الحبير ٢٥/٣.

"المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا" <sup>(١)</sup> فإنه رواه ابن عباس،  
 وحكيم بن حزام، وابن عمر، وأنس، وسُمرة، وعبد الله بن عمرو <sup>(٢)</sup> عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم بألفاظ مختلفة، ليس في شيء منها  
 ما يدل على خلاف قولنا، بل فيها ما يدل على صحة مذهبنا.  
 وذلك لأن قوله "البيعان بالخيار مالم يتفرقا" إذا حُمِلَ على  
 حقيقته يتناول حال العقد قبل وقوعه وتمامه، لأن هذا الاسم  
 إنما يستحقه فاعله في حال الفعل، كما يقال: المتقابلان  
 والمتضاربان يتناول ذلك حال فعلهما، ومترانقت حال الفعل، لم  
 يسميا بذلك إلا مجازا.

ويدل على ذلك أنهما لو تَفَاسَخَا العقد بعد صحته، كانا  
 متفاسخين على الحقيقة، ولا جائز أن يكونا متبايعين متفاسخين  
 في حال واحدة على الحقيقة، فدل ذلك على أن انقضاء حال البيع  
 يخرجهما من أن يكونا متبايعين على الحقيقة، وإنما يقال: إنهما  
 كانا متبايعين، ويصح أن يقال: هما متبايعان إذا دَخَلَ في سوم  
 البيع، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يبيعان"  
 أحكم على بيع أخيه" <sup>(٣)</sup>، وروي في لفظ آخر "لا يسومن أحكم على سوم  
 أخيه" <sup>(٤)</sup>، فعبرتارة بلفظ البيع، وتارة بلفظ السوم، فدل على أن أحد  
 اللفظين ينبىء عن معنى الآخر.

ويدل عليه حديث عبد الله بن دينار، ونافع عن ابن عمر أن  
 النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل بيعين، فلا بيع بينهما حتى  
 يفترقا، إلا بيع الخيار" <sup>(٥)</sup>.

- (١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب كم يجوز الخيار ٣٢٦/٤  
 صحيح مسلم، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣.  
 (٢) في الأصل (عبد الله بن عمرو)، والتصويب من التلخيص  
 الحبير ٢٠/٣، فقد رواه ابن عمر وابن عمرو.  
 (٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه  
 ٣٥٢/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه  
 ١١٥٤/٣ كلاهما بلفظ "لا يبيع بعضكم.....".  
 (٤) صحيح البخاري، الشروط، باب الشروط في الطلاق ٣٢٤/٥، صحيح  
 مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٤/٣ كلاهما  
 بلفظ "نهى أن يبتاع الرجل على سوم أخيه".  
 (٥) صحيح البخاري، البيوع، باب كم يجوز الخيار ٣٢٦/٤، صحيح  
 مسلم، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣.  
 وقد جاء في الأصل (نافع عن عمر) والتصويب من كتب السنن.



فنفى وقوع البيع، إلا بعد الافتراق، فعلمنا أن مراده السُّوم،  
لأنهما إذا تعاقدتا بتراضيهما، فالبيع واقع لامحالة، ووجوب  
الخيار لا ينفى وقوع البيع، ولا يسلبه اسمه، ألا ترى إلى قوله "إلا  
بيع الخيار" فأشبهته ببيعاً مع الخيار، فدل على أن قوله "البيعان  
بالخيار مالم يتفرقا" إنما أراد به حال البيع، وهو السُّوم،  
والفرقة المذكورة في قوله "البيعان بالخيار مالم يتفرقا" عندنا  
على وجهين: يجوز أن يريد بها فرقة الأبدان، ويجوز أن يريد فرقة  
الاقوال، فمضى أراد فرقة الأبدان، كان معناه أن كل واحد من  
المتعاقدين إذا قال لصاحبه: قد بعته هذا العبد، فله قبوله في  
المجلس ما لم يفارقه، ولهذا الرجوع فيه قبل قبول الآخر، فإن  
افترقا قبل القبول، وتمام البيع، لم يكن له القبول، وانفسخ  
الإيجاب، وأفادتنا بذلك أن هذا الخيار مقصور على المجلس دون  
غيره.

وأما فرقة القول، فهي أنه إذا قال له: قد بعته هذا العبد،  
فله الرجوع فيه قبل قبول الآخر، فإن قبله الآخر، فقد فارقه  
بالقول، فلا خيار له بعد ذلك.

وأفاد به الفرق بين البيع، وبين العتق على مال، والخلع،  
لأنه لو قال لعبد: أنت حر على ألف درهم، كان للعبد القبول في  
المجلس، وليس للمولى الرجوع فيه قبل قبول العبد، وقد يجوز  
أن يسمى ذلك فرقة، وإن لم يفترقا من المجلس، كما قال الله  
تعالى: {وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم  
البينة}، ومعلوم أنه لم يرد تفرق الأبدان، ويقول القائل: اجتمع  
القوم على كذا، وافترقوا عن كذا، وهم حضور في المجلس.

ويدل على صحة تأويلنا حديث ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن  
أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "البيعان  
بالخيار مالم يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق  
(٢)

(١) من سورة البينة، آية رقم ٤.

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

(١)

صاحبه خشية أن يستقيله".

فقوله "بالخيار مالم يتفرقا" معناه تفرق الأقوال، لأنه لو أراد التفرق بعد البيع، لم يصح معه معنى قوله "خشية أن يستقيله" لأن الاستقالة لا تكون إلا في بيع البتات الذي لا خيار فيه، لأن الاستقالة هي مسالته الإقالة، ووجوب الخيار لكل واحد منهما، ينافي ذلك، فثبت أن قوله "مالم يتفرقا" معناه تفرق القول.

ثم قال: ولا يحل له أن يفارقه ببدنه، خشية أن يندم، فيستقيله، وليس ذلك على جهة التحريم، إنما هو على جهة الندب والحث على ساحة الأخلاق.

(٣) (٤)

وقد روي عن عمر أنه قال: "البيع صفقة أو خيار" فنقل وجوب الخيار، موقوع الصفقة، إلا مع الشرط.

قال أبو جعفر: في فرقة الأيدان نحو ما ذكرنا.

وقال: (إنما يجوز له القبول من صاحبه ما لم يكن أخذ في عمل آخر، أو كلام آخر) وذلك لأن الإيجاب يقتضي جوابا من الموجب له، فإذا اشتغل عن الجواب، وأعرض عنه، فكأنه قد فسخه، واختار تركه.

[مدة الخيار]

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من

ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد

(١) أصل الحديث "البيعتان بالخيار مالم يتفرقا". هو في الصحيحين، كما تقدم ص/١٠٩ حاشية (١)، واللفظ الذي أورده المصنف أخرجه النعاشي، البيهقي، باب وجوب الخيار للمتبايعين ٢٥١/٧، أبو داود، البيهقي، باب في خيار المتبايعين ٧٣٦/٣، الترمذي، البيهقي، باب ما جاء في البيعتين بالخيار مالم يتفرقا ٥٥٠/٣ وقال حديث حسن.

(٢) في الأصل (لأن).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/٧، مصنف عبد الرزاق ٥٣/٨، سنن البيهقي ٢٧٢/٥، وضعفه البيهقي وقال: قد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر، وقد تكلم عن ضعفه آيدجا ابن حزم في المحلى ٣٦٣/٨، والزليعي في نصب الراية ٣/٤، وينظر الأم للشافعي ٩/٣، لكن قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في الحجة على أهل المدينة ٦٩١/٢ عن أثر عمر بأنه معروف مشهور، وانظر إعلاء السنن ٢٥/١٤ فقد ذكر له عدة طرق، وناقش من تكلم في ضعفه، مرجحا قبوله.

(٤) في الأصل (فبقي).

أكثر من ثلاثة أيام إذا كان إلى نهاية معلومة).

وجه قول أبي حنيفة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، والبيع على شرط الخيار فيه تجوز، لأنه لا يدري ما الذي يحصل له به، المبيع أو الثمن؟ فاقترضت عمومه بطلان البيع على شرط الخيار في قليل المدة وكثيرها، فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل رجلاً بالخيار في كل بيع يشترطه ثلاثة أيام، واتسقت الأمة على جوازها، خصصناه من عموم الخبر، وبقي ما عدا الثلاثة محمولاً على لفظ الخبر.

ولأبي يوسف ومحمد: أن الغرر فيما عدا الثلاثة فهو في الثلاثة، فلما جاز بشرط الثلاثة، جاز ما فوقها.

ولأبي حنيفة: أن زيادة المدة في الخيار زيادة في الغرر، إلا ترى أن الصرف قد عفي فيه عن ترك القبض مقدار المجلس، ولم يجز أكثر منه.

**قال أبو جعفر:** [حكمتنا المشتري فيما فيه شرط الخيار للبائع]

(وعتق المشتري فيما فيه شرط الخيار للبيِّع باطل)

وذلك لأن شرط الخيار يمنع خروجه من ملكه، لأنه حين شرط الخيار لنفسه، لم يرضَ بخروجه من ملكه إلا بعد/ بطلان الخيار، فلم يجز عتق المشتري فيه، لأنه غير مالك.

وعتق المشتري فيما له فيه الخيار جائز، لأنه قد خرج من ملك البيِّع، وانقطعت حقوقه عنه، وبقي موقوفاً لم يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة، فإذا أعتقه فقد رضي بإدخاله في ملكه، فنفذ عتقه فيه وتم البيِّع.

(١) صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣.

(٢) سنن ابن ماجه، الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله ٧٨٩/٢، المستدرک للحاكم ٢٢/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، سنن الدارقطني ٥٥/٣، سنن البيهقي ٢٧٣/٥، نصب الرأية ٦/٤، التلخيص الحبير ٢١/٣.

وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣٣٧/٤ في زيادات الباب ضمن الفوائد المتنوية والاسنادية، فهو صحيح أو حسن على قاعدته في هذه الزيادات، وقد ذكر هذه القاعدة في مقدمته للفتح هدي الساري ص/٤.

(٣) بداية المجتهد ٢٠٩/٢.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو في ملكه، فيجوز عتقه منه أيضا.

**قال:** [ضمان العبد المشتري إذا مات حال الخيار]

(وإن مات في يد المشتري فيما له فيه الخيار، كان عليه ثمنه للبيع).

قال أحمد: يعني إذا لم يكن خيار البيع مشروطا معه، وذلك لأنه لزمه البيع بموته، وإنما لزمه البيع، لأن العبد صار معيبا في آخر أجزاء حياته قبل الموت، ومتى حدث به عيب في يد المشتري بطل خيار المشتري، لأنه لا يمكنه رده معيبا على البيع، وقد قبضه صحيحا، فتمَّ البيع فيه قبل الموت لما وصفنا.

**قال أبو جعفر:**

(وإن مات في يد المشتري ما لبيعه فيه الخيار، كان عليه ضمان قيمته).

وذلك لأنه مات على ملك البيع، لما بيننا من أن خيار البيع يُبقي الشيء على ملكه، وحصوله معيبا في آخر أجزاء حياته لا يبطل خيار البيع، ألا ترى أنه لو حدث به عيب في يد المشتري كان خيار البيع باقيا في اجازته أو فسخه، فلما كان كذلك، ثم مات قبل بطلان خيار البيع، مات على ملك البيع، وبطل البيع، لأنه لا يصح نقل الملك فيه بعد الموت، وقد قبضه المشتري مضمونا، فيضمن قيمته، لأن الثمن لا يلزم إلا مع صحة البيع.

[خيار الشرط لا يورث]

**مسألة:**

قال أبو جعفر: (والخيار لا يورث).

(١)

وذلك لأن خيار الشرط حق [لا] يملك به، فأشبه خيار القبول، وأشبه أيضا الوصية، أن للموصي الخيار في فسخها قبل الموت، ولا ينتقل هذا الخيار إلى وارثه، للعلة التي ذكرناها.

(١) ساقطة من الأصل، وفي شرح الاسبيجاني على مختصر الطحاوي ١/لوحه ١٤٦/ب" ولا يوجب الملك للمشتري قبل قبول صاحبه، ولا يكون موروثا".

وأيضاً فإن الخيار مشروط للفسخ، لا للإجازة، إلا ترى أن مضى  
 المدة يوجب جواز البيع، فصار خيار الشرط بمنزلة إيجاب  
 الإقالة، فلو قال: لقد أقلتُك، ثم مات قبل أن يقبلها، لم ينتقل  
 الخيار إلى وارثه، كذلك ما وصفنا.

وليس خيار الشرط بمنزلة خيار العيب، لأن خيار العيب يتعلق  
 وجوبه بفوات جزء من المبيع، فله الخيار في استدراكه، إلا ترى  
 أن العبد لو مات في يده قبل الرد، رجع بأرش العيب، فلما كان  
 خيار العيب قد يصير مالا، انتقل إلى الورثة، وخيار الشرط ليس  
 بمال، ولا يصير مالا، وكذلك خيار الرؤية، فلذلك اقتربنا.

\* \* \* \*

\* \* \*

## باب الربا والصرف

[بيع الذهب بالذهب]

قال أبو جعفر:

(ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، وكذلك الفضة

بالفضة، ويتقابضان قبل أن يفترقا).

قال أحمد: وروى تحريم التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة

(١)

بالفضة عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة، حتى صار وروده

من طريق التواتر الموجب للعلم.

منهم أبو بكر، وعمر، وابن عمر، وعثمان، وعبيدة بن الصامت، وأبو

سعيد الخدري، وأبو هريرة، وفضالة بن عبيد، ورويف بن ثابت، وأنس

ابن مالك، وأبو بكر، والبراء بن عازب، وقد كان ابن عباس يجيز

(٢)

التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يداً بيد، ويروي فيه

عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ربا

(٣)

إلا في النسيئة" ثم لما تواتر عنده الخبر عن النبي صلى الله

عليه وسلم بتحريم التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة،

(٤)

رجع إليه، وترك قوله الأول.

(٥)

قال جابر بن زيد: رجح ابن عباس عن قوله /في الصرف، وفي

المتعة.

وقال محمد بن سيرين: أشهد على اثني عشر من أصحاب ابن مسعود

(١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الذهب بالذهب

٣٧٩/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب الربا، ١٢٠٨/٣.

(٢) في الأصل (أبو بكر)، والصواب أبو بكر، وهو صحابي مشهور

بكنيته، واسمه نافع بن الحارث بن كلدة، كما في تقريب التهذيب

ص/٥٦٥، والحديث من طريقه في صحيح مسلم ١٢١٣/٣.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الدينار بالدينار

نساء ٣٨١/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل

١٢١٨/٣.

(٤) كما في مصنف عبد الرزاق ١١٧/٨، سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢، شرح

معاني الآثار ٧١، ٦٨/٤، المستدرک للحاکم ٤٢/٢، سنن البيهقي ٢٨٢/٥

لكن في مصنف عبد الرزاق ١١٨/٨-١١٩ ذكر أشراً آخر أنه لم

يرجع، ولهذا قال الحافظ ابن حجر: اختلف في رجوعه، كما في

الفتح ٣٨٢/٤، ثم ذكر حديث الحاکم في المستدرک في رجوعه، مما

يشعر بترجيحه قول الرجوع، وأيضاً فإن رواية ابن ماجه عنه فيها

تصريح تام برجوعه.

(٥) في الأصل (ترك)، وفي أحكام القرآن للجصاص ٤٦٦/١ بلفظ

(رجع)، وهي أصح والله أعلم، وينظر في رجوع ابن عباس رضي

الله عنهما عن المتعة فتح الباري ١٧٣/٩.

شهدوا ابن عباس حين رجع عن الصَّرف، منهم عبيدة السلماني (١)

وخبر أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا ربا إلا في النسيئة" غير منصف للأخبار الأخر، لاحتمال كون مراده في الجنسين، نحو الذهب بالفضة، والفضة بالذهب.

قال أبو جعفر: [الربا في المكيل والموزون]

(ويدخل الربا في كل مكيل وموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول).

قال أحمد: الربا اسم مجمل في الشرع، يتناول معاني مختلفة، فقد يكون الربا في التفاضل، إذا كان على وصف، وقد يكون في النسيئة، وقد يتناول ضرباً من الجهالة فيما في الذمة، فهو لفظ مجمل يجب استعمال حكمه على حسب قيام الدلالة.

وقد ثبتت عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار مستفيضة (٢) شائعة، النص على تحريم التفاضل في ستة أشياء: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والملح، والتمر.

رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب وعبادة ابن الصامت، وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم.

واتفق الفقهاء على استعماله، ثم اختلفوا في العلة الموجبة لتحريم البيع عند وجود التفاضل في هذه الأصناف.

فقال أصحابنا: علة تحريم البيع في ذلك زيادة كيل في جنس، ووزن في جنس.

وقال آخرون: العلة في تحريم البيع في هذه الأشياء المذكورة في الخبر ما عدا الذهب والفضة كونه مقتاتاً مدخراً في جنس.

وقال آخرون: مأكول في جنس.

فاتفق الجميع على اعتبار الجنس في إيجاب تحريم التفاضل واختلفوا في المعنى المضموم إليه على الوصف الذي قدمنا، وأنا

(١) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية رقم ٤/ ذكر من ذكر رجوعه.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٣٧٧/٤.

صحيح مسلم، المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١٠/٣.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٤/٤.

أذكرُ بعض ما يدل على صحة اعتبار أصحابنا من جهة العموم، ثم أعقبه بتصحيح اعتلالنا من طريق النظر.

فَأَحَدُ مَا يُحْتَجُّ بِهِ فِي ذَلِكَ مَا حَدَّثَنَا عَبْدُ الْبَاقِي بْنِ قَانِحٍ قَالَ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عِيَادٍ قَالَ حَدَّثَنَا الْقَعْنَبِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ عَنْ عَبْدِ الْمَجِيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمَسِيْبِ يَحْدُثُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ وَأَبَا سَعِيدٍ حَدَّثَاهُ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أَخَا [بَنِي] عَدِيٍّ مِنَ الْأَنْصَارِ أَمْرَهُ عَلَى خَيْبَرَ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ بِتَمْرٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِنَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعِينَ، وَالصَّاعِينَ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَوْ بِيَعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ".

فقوله صلى الله عليه وسلم "وكذلك الميزان" عموم في تحريم التفاضل في سائر الموزونات، إذ كان معلوماً أنه لم يُردْ بقوله "وكذلك الميزان" ما يُوزن به الأشياء، وإنما أراد الموزونات، وإذا ثبت ذلك في الموزونات، كان المكيل مثلها، لأن أحداً لم يفرق بينهما.

وقد انتظم هذا الخبر أحكاماً:

أحدها: تحريم التفاضل في التمر بالتمر.

والثاني: بيان حكمه صلى الله عليه وسلم في الموزونات.

والثالث: إباحة الحيلة في التوصل إلى جوان البيع.

وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي

سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري "أن رسول الله

(١) في الأصل (سعيد الحميد)، والصواب عبد المجيد كما هو في سند الحديث عند البخاري ومسلم.

(٢) سقطت من الأصل، وقد أشبثها من كتب السنن التي روت هذا الحديث، وهي ثابتة في السنة المفترية.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، الجيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣٩٩/٤، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ ٣١٧/١٣، صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١٢١٥/٣.

(٤) المغني ١٢٨/٤، الإفصاح لابن هبيرة ١١٣/١.



على الله عليه وسلم دخل على بعض أهله، فوجد عندهم تمرًا  
أجود من تمرهم فقال: من أين هذا؟ فقالوا: أبدلنا صاعين  
بصاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطح صاعان/بصاع،  
(١)  
ولا درهمان بدرهم".

وقوله "لا يطح صاعان بصاع" عموم في تحريم المكيلات متفاضة،  
لأنه معلوم أنه لم يرد به الصاع الذي يكال به.

فإن قيل: هو راجع إلى التمر الذي خرج الكلام عليه.

قيل له: لا يجوز أن تقصره عليه مع عموم لفظه إلا بدلالة.

ويدل عليه أيضا: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا  
إبراهيم بن مروان الواسطي قال حدثنا يحيى بن زكريا <sup>(٢)</sup> حيويه  
قال حدثنا خلف بن خليفة عن أبي جناب عن أبيه عن ابن عمر  
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تببيعوا الدرهم  
بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين، ولا الصاع بالصاعين، إنني  
أخاف عليكم الرّماء، وهو الرّيباء، فقام إليه رجل، فقال يا رسول  
الله الرجل يبيع الفرس بالافراس، والبختية بالإبل، قال لا بأس  
<sup>(٣)</sup>  
<sup>(٤)</sup>  
إذا كان يدا بيد".

فقوله صلى الله عليه وسلم "ولا الصاع بالصاعين" ينتظم جميع  
المكيلات.

وهذا الحديث أيضا يدل على امتناع السلم في الحيوان، لأنه  
حين سئل عن بيع الفرس بالافراس والبختية بالإبل، أجازته على

-----  
(١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الخلط من التمر  
٣١١/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل ١٢١٦/٣.  
(٢) في الأصل (زكريا بن يحيى حيويه)، والتصويب من تقريب  
التهذيب ص/٥٩٠ حيث لقب يحيى هو حيويه.  
(٣) البختية هي الأنثى من الجمال البتية، النهاية ١/١٠١،  
مختار الصحاح (بخت).  
(٤) الجزء الأول من الحديث رواه مسلم في صحيحه، المساقاة، باب  
الربا ١٢٠٩/٣ يلفظ "لا تببيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم  
بالدرهمين" ورواه بهذا اللفظ الإمام أحمد في المسند ١٠٩/٢،  
مجمع الزوائد ١٠٥/٤، وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير،  
وفيه أبو جناب الكلبي وهو مدلس ثقة، وذكره ابن حبان  
في الشقات ٥٩٧/٧، وفي تقريب التهذيب ص/٥٨٩: أبو جناب يحيى  
ابن أبي حنيفة ضعوف لكثرة تدليسهم، وقد اعتمد الشيخ أحمد شاكر  
ضعف أبي جناب، وحكم بضعف المسند، ثم قال: وللحديث أصل، ثم ساق  
عدة أحاديث في ذلك، كما في تحقيقه لمسند الإمام أحمد ١٤٤/٨.

شَرَطَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بَيِّدًا .

ويبدل على أن اعتبار الكيل والوزن أولى من غيرهما قوله عليه السلام "الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلاً بمثل، والبر بالبر" (١) مثلاً بمثل كيلاً بكيلاً" فأوجب استيفاء المماثلة في الموزون من جهة الوزن، وفي المكييل من جهة الكيل فدل على كونهما علماً لتحريم التفاضل أولى من غيرهما .

ويدل على ما ذكرنا من جهة النظر:

أنا لما اعتبرنا علل القاييسين على الحد الذي بيننا، وجدنا لِعَلَّتِنَا تَأْثِيرًا فِي جَوَانِ الْبَيْعِ وَفَسَادِهِ، أَلَا تَرَى أَنْ وَجُودَ زِيَادَةِ الْكَيْلِ فِي الْجَنْسِ يَمْنَعُ جَوَانَ الْبَيْعِ، وَعَدَمُهَا يُوجِبُ جَوَازَهُ، وَلَمْ نَجِدْ هَذِهِ الْمَرْيَةَ لِلْقَوْتِ وَالْإِدْخَارِ، وَاللَّأْكُلِ .

أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَأْكُولِينَ قَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِي كَوْنِهِمَا مَأْكُولِينَ، ثُمَّ لَا يُوَثِّرُ ذَلِكَ فِي جَوَانِ الْبَيْعِ وَلَا فُسَادِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَقْتَاتَانِ، فَوَجَبَ بِذَلِكَ أَنْ يَكُونَ اعْتِبَارُ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ فِي تَحْرِيمِ الْبَيْعِ عِنْدَ وَجُودِ التَّفَاضُلِ أَوْلَى .

وَإِنَّمَا كَانَ هَذَا الضَّرْبُ مِنَ التَّأْثِيرِ مُوجِبًا لِتَرْجِيحِ الْاِعْتِدَالِ، مِنْ قَبْلِ أَنْ الْعِلْلُ هِيَ الْمَعْنَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ، فَمَا كَانَ لَهَا تَأْثِيرٌ فِيهَا فَهُوَ أَوْلَى بِالْاِعْتِبَارِ .

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْأَكْلِ أَيْضًا، بِدَلَالَةِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً، فَوَجَدَهَا عَفْنَةً فَاسِدَةً، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ، لِأَجْلِ نَقْصَانِهَا فِي بَابِ الْأَكْلِ عَمَّا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ .

قِيلَ لَهُ: لَمْ يَتَعَلَّقْ هَذَا الْحُكْمُ بِالْأَكْلِ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِنَقْصَانِ قِيَمَتِهَا عَمَّا أَوْجِبَهُ لَهُ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا هُوَ خِيَارُ الْعَيْبِ، وَذَلِكَ حُكْمٌ بِهِ جَانٌ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ مَأْكُولًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ، أَلَا تَرَى أَنَّ

(١) الجزء الأول من الحديث في صحيح البخاري، البيوع، باب بيع الفضة بالفضة ٢٧٩/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب الصرف ١٢١٢/٣ ويليها "الذهب بالذهب وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيلاً والشعير بالشعير كيلاً بكيلاً، والتمر بالتمر..." رواه البيهقي في سننه ٢٩١/٥، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢١٠/٢ أسناده جيد، وقد تكلم عن تخريج الحديث الزيلعي في نصب الراية ٤/٤ .

الشياب والعبيد، وسائر المبيعات بمنزلتها من هذا الوجه، فلم

يكن للأكل تأثير فيه، ليس لغيره .

(١)

وقد اتفق الجميع على أن هذا الضرب من الحكم لا تأثير له

في وجوب تحريم البيع، لأجل وجود التفاضل.

فصل: وقد احتج المخالف لنا بعموم ونظر.

(٢)

فأما العموم: فقوله تعالى: {لا تأكلوا الربا} فانتظم جميع

المأكولات.

(٣)

وبحديث بئس بن سعيد عن معمر بن عبد الله أنه كره بيع

الحنطة بالشعير إلا مثلاً بمثل وقال: سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم ينهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل، قال: قلت: إنه

(٤) (٥)

ليس مثله، قال: إني أخاف أن يضارِعَ .

وأما النظر: فهو أن كونه مأكولاً صفة لازمة للمأكولات، والكيل

والوزن صفتان/ قد يفارقان المكيلات والموزونات مع وجود

أعيانها، لأنهما يلزمانها بجريان العادة بالوزن والكيل.

ومن جهة أخرى: إن علة الكيل والوزن مقصورة على بعض

المنصوص دون بعض، وعلّة الأكل تعم جميعه .

والجواب: أن قوله تعالى {لا تأكلوا الربا} ليس بعموم، لأنه

(٦)

مُجْمَلٌ يحتاج إلى بيان في استعمال حُكْمِهِ، لما بيّننا فيما سلف من

أن الربا اسم يقع في الشرع على معان لم تتناولها اللغة قبل

مجيء الشرع، فتحتاج أن تثبت أولاً أنه ربا، حتى يتعلق به حكم

التحريم .

فإن قيل: كيفما تصرفت الحال، فالحظر إنما يتناول المأكول.

(١) المغني ٤/١٢٤. (٢) من سورة آل عمران، آية رقم/١٣٠.

(٣) في الأصل بشر، والتصحيح من صحيح مسلم، وتقريب التهذيب ص/١٢٢ (٦٦٦).

(٤) يضارِعُ أي يشابه الشعير البر، فيحرم الربا والفضل فيه، كما في مجمع بحار الأنوار للفتني ٣/٤٠١، وفي النهاية لابن الأثير ٣/٨٥ "يشبه فعلك الربا" قال محقق النهاية في حاشية (٣) في "الربا" والمثبت من الأصل واللسان اهـ وواضح تماماً أن الربا هنا غير وارد والله أعلم.

(٥) صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/١٢١٤.

(٦) المجمل لفظ لا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمل وبيان من جهته يعرف به المراد، أصول السرخسي ١/١٦٨.

قيل له: إنما يتناول مأكولاً حَصَّ ربا، فينبغي أن تُثبِت أنه ربا، وأيضاً قد ثبتت الربا في المأكولات إذا كانت مكيلة أو موزونة، ومتى أوجبنا ذلك، فقد قضينا عهدة الآية.

وأما حديث معمر بن عبد الله في نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام، فإنه لفظ مخصوص في العرف، يتناول أشياء مخصوصة من المأكول دون جميعه.

يدل على ذلك ما حدثنا عن محمد بن علي بن زيد الصائغ قال حدثنا سعيد بن منصور، وحدثنا عن يوسف بن يعقوب قال حدثنا أحمد بن عيسى قال حدثنا عبد الله بن وهب قال أخبرني عمرو ابن الحارث أن أبا النضر حدثه أن بسراً بن سعيد حدثه عن معمر ابن عبد الله، وذكر الحديث إلى أن قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير" وكما روى أبو سعيد الخدري قال: كان طعامنا التمر والزبيب والشعير، وكنا نخرج من كل ذلك صاعاً في صدقة الفطر".<sup>(٢)</sup>

فإنما يتناول اللفظ ما كانوا يتعارفونه طعاماً، وليس في عادة أحد من الناس تسمية السقمونيا والأدوية المأكولة طعاماً. إلا ترى أن سوق الصيادلة لا يسمى سوق الطعام، وإنما يسمى بذلك السوق التي تباع فيها الحنطة، فانصرف اللفظ إلى ما كان متعارفاً معتاداً منه.

وأما قولهم: إن الأكل صفة لازمة للمأكول، فهو أولى بكونه علة، فكلام فارغ لا معنى تحته، لأن العلة قد تكون لازمة، وقد يضاف المعلول فيكون الحكم متعلقاً بها إذا وجدت، لأن العلة بعض أوصاف المعلول، ثم لا يبالي إذا كان ذلك الوصف لازماً له

(١) في الأصل (بشير) وقد تقدم في الصفحة السابقة تصحيحه.  
 (٢) هذا اللفظ جاء في الحديث عند مسلم في صحيحه، وقد تقدم تخريجه في الصفحة السابقة، حاشية (٥).  
 (٣) البخاري مع الفتح، الزكاة، باب الصدقة قبل العيد ٣/٣٧٥.  
 (٤) يفتح السين والقاف والعد، قيل يونانية وقيل سريانية، كما في المصباح المنير (سقم)، وهي نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن، ينظر تاج العروس (سقم).

لايفارقه أو قد يفارقه في حال، ويلزمه في أخرى.

ألا تشرى أن السُّوم عندنا جميعاً علة في وجوب الزكاة في  
الماشية، وهو قد يفارقها، فلا تكون سائمة، والشدة علة في تحريم  
الخمير، وقد يفارقها فتخرج من أن تكون خمراً.

وقد اعتبر مخالفنا في نفي زكاة الحلبي معنى الاستعمال، وهو  
يفارق العين، فتكون تارة حلياً للاستعمال، وتارة دراهم ودنانير.

وعلتنا فيها كونها ذهباً أو فضة، فهذه صفة لا تفارقها، فيجب  
أن تكون أولى بالاعتبار من علة الاستعمال، ولا نعلم أحداً يقول  
شرط العلة أن يكون وصفاً لازماً للأصل المعلول، بل لو قال قائل؛  
الوصف الذي يفارق المعلول في حال، ويلزمه في أخرى أولى  
بأن يكون علة مما لا يفارقه، كان قوله أشبه، وإن لم يكن واحد  
من القولين عندنا سديداً.

وأما قولهم؛ إن علة الكيل مقصورة على بعض المنصوص، لتجويز  
التمر بالتمرتين، وأن علتهم تعم جميع المنصوص، فلا معنى له  
أيضاً، لأن المنصوص لا يحتاج في إثبات حكمه إلى علة، وإنما  
العلل يحتاج إليها لغير المنصوص، ليقاس بها/ على المنصوص،  
فأما المنصوص عليه فمستغنٌ بدخوله تحت النص عن الاعتلال له.  
وإجازتنا التمرة بالتمرتين، والجرة بالجرتين، فغير متعلق  
بشيء مما نحن فيه، لانا إنما قصرنا حكمه على ما وصفنا بما دل  
عليه فحوى خطابه عليه السلام، وهو قوله صلى الله عليه وسلم؛  
"التمر بالتمر كيلاً، والجر بالجر مثلاً، كميلاً بكميل".<sup>(٥)</sup>

فلما شرط استيفاء المماثلة من طريق الكيل، لم يدخل في  
حكم اللفظ إلا ما يدخل تحت الكيل، ولدلالة الاتفاق على أن  
التمر بالتمر لو تساوي في العدد، وتفاضل في الكيل لم يجز،  
ولو تساوي في الكيل، وتفاضل في العدد جان البيع، فدل على أن

(١) في الأصل (فيهما كونه)

(٢) في الأصل (المعول).

(٣) في الأصل (شديداً).

(٤) الواحدة من القمح، وجمعها بر، مختار الصحاح (بر)، المصباح  
المنير (البر).

(٥) المغني ١٣٣/٤.

(٥) تقدم تخريجه ص/١١٢.

الاعتبار بالكيل دون غيره، فما لا يدخل تحت الكيل لم يدخل تحت الحكم، وقد عملت هذه المسألة قديماً، واستوفينا الكلام فيها لأصحابنا وللمخالفين، فتركنا إعادته كراهة الإطالة.

[الخيار في الصرف]

### مسألة:

قال: (ولا يجوز الخيار في الصرف).

وذلك لأن الخيار المشروط في العقد يمنع صحة القبض، كما يمنع صحة الملك، وشُرط صحة الصرف أن يفترقا عن قبض صحيح، فلما افترقا عن خيار، صارا كأنهما افترقا عن غير قبض.

(١)

ويدل عليه حديث ابن عمر قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع

فأخذ بالدراهم الدنانير وبالدنانير الدراهم، فسألت رسول

(٢)

الله صلى الله عليه وسلم، فقال لا بأس به ما لم تفترقا

(٣)

وبينكما شيء" وفي بعض الألفاظ "وبينكما لبس" وذلك يدل على

بطلانه إذا افترقا مع خيار مشروط.

[القبض في بيع الربويات]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ويجوز بيع المكيل والموزون بجنسه متساويا

ولا يفترقان إلا عن قبض، إلا أن يكونا بأعيانهما، فيجوز تفترقهما

قبل القبض إلا الذهب والفضة، فإنهما لا يفترقان إلا عن قبض).

قال أحمد: أما إذا كان أحدهما ديناً، فإنما لم يجز أن

يفترقا فيه عن غير قبض الدين، من قبل أنه لا يجوز النساء في

الجنس الواحد، وافتراقهما عنه وهو دين، بمنزلة النساء، فيبطل

العقد بالافتراق، كذلك سبيل كل ما لا يجوز شرط الأجل فيه.

(٤)

ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء فيما يدخل فيه الربا من هذه

الأناس.

وأما إذا كانا بأعيانهما، فإنما جان الافتراق عنه قبل

القبض، لما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه

(١) ولم تكن كشرت إذ ذاك فيه القبور، كما في التلخيص الحبير ٢٦/٣ نقلاً عن النووي، تهذيب الأسماء واللغات ٣٩/٣.

(٢) في الأصل (يفترقا)، والتصويب من كتب السنن، والسياق يقتضي ذلك.

(٣) تقدم تخريجه ص/١٠١، حاشية (٤).

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص/٨٥، بداية المجتهد ١٤٤/٢-١٤٥.

قال: "كُلُّ متبايعين، فلا يَبِّعُ بينهما حتى يفترقا، إلا بيعَ الخيار" (١).

فأثبت بيع الخيار بينهما بعد الافتراق من غير شرط القبض.

وأيضاً لا خلاف بين أهل العلم في جوان ترك القبض في (٢)  
الحنطة بالتمر إذا كانا باعياً، والمعنى فيه أنهما عينان  
ليسا من جنس الأثمان التي هي الذهب والفضة، وذلك موجود في  
الحنطة بالحنطة.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:  
"الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، يدا بيد" (٣).

قيل له: هذا لا يدل على وجوب القبض، لأنه أشار به إلى  
حال العقد.

والدليل عليه قوله عليه السلام في حديث عبادة "لاتبيعوا  
الحنطة بالحنطة إلا يدا بيد، وذكر الحديث ثم قال: وبيعوا  
الحنطة بالشعير كيف شئتم يدا بيد" فإنما أشار إلى حال العقد (٤).

ويدل عليه أيضاً أن الباء إنما تصحب الأثمان، وهو فإنما  
يكون شمناً في حال العقد لا بالقبض، فدل أن قوله "يدا بيد"  
يتناول حال العقد، كأنه قال: ما في يد هذا بما في يد هذا.  
ومعناه عينا بعين، وأفاد بأنه منع النساء.

ويدل عليه أيضاً أنه ذكر اليد باليد في الجنس  
المختلفين، ولا خلاف أن المراد به العين، فكذلك في الجنس  
الواحد إنما أوجب به تعيين المبيع في العقد، ومنع النساء.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى

(١) البخاري مع الفتح، البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم  
يتفرقا ٣٢٨/٤، مسلم، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس  
للمتبايعين ١١٦٤/٣.

(٢) في المغني لابن قدامة ١٣٠/٤-١٣١ ذكر خلافاً بينهم حيث  
منهم من منع.

(٣) مسلم، المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً  
١٤١١/٣.

(٤) مسلم، المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً  
١٤١١، ١٤١٠/٣.

(١)  
 عن بيع الحيوان بالحيوان إلا يدا بيد" ، ولا خلاف أنه لم يُرد به  
 إيجاب القبض في المجلس، وإنما أراد التعيين.  
 فإن قيل: إذا حملت قوله "يدا بيد" على معنى التعيين بطلت  
 فائدته، لأنه قد قال "عينا بعين، يدا بيد".  
 قيل له: كسره على وجه التأكيد، قال "مثلا بمثل، وزنا بوزن،  
 سواء بسواء".

فإن قيل: قد أوجبت التقايض في الصرف بقوله "يدا بيد".  
 قيل له: لم نوجبه بذلك، وإنما أوجبناه بقوله في حديث ابن  
 عمر "ما لم تتفرقا وبينكما شيء" وفي بعض اللفاظ "وبينكما  
 كبس"، فمنع افتراقهما مع بقاء شيء من حقوق العقد.  
 ألا ترى أن الذهب والفضة لما كان من شرط بقاء العقد  
 فيهما المجلس، لم يختلف فيهما حكم النوع الواحد، والنوعين  
 المختلفين في وجوب التقايض في المجلس، وأن سائر المكيلات  
 والموزونات إذا اختلفت أجناسها جان ترك القبض فيهما في  
 المجلس إذا كانا عينين.

[النِّسَاءُ فِي بَيْعِ الْمَكِيلَاتِ بِجِنْسِهَا]

### مَسْأَلَةٌ :

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع شيء من المكيلات بجنسه نسيئة).  
 قال أحمد: الأصل في هذه المسألة ونظائرهما أن التفاضل  
 عندهم يحرم بشيئين: وجود الكيل أو الوزن، والجنس، فهذان  
 الوصفان علة تحريم البيع عند وجود التفاضل.

والنِّسَاءُ يحرم بأحد هذين الوصفين: الكيل أو الوزن، أو  
 الجنس، فالجنس بانفراده يحرم النِّسَاءُ، والمعنى المضموم إليه  
 في إيجاب تحريم التفاضل يحرم النِّسَاءُ على اختلاف الفقهاء  
 فيه، فمن جعله كيلا أو وزنا حرم النِّسَاءُ بوجود ذلك منفرداً عن

(١) النسائي، البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٢٩٢/٧،  
 الترمذي، البيوع، باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة  
 ٥٣٨/٣ وقال حديث حسن صحيح، وبمعنى الحسن من سُرَّةٍ صحيح، هكذا  
 قال علي بن المديني وغيره، أبوداود، البيوع، باب في الحيوان  
 بالحيوان نسيئة ٦٥٢/٣، قال ابن حجر في الفتح ٤١٩/٤ رجاله  
 شقات إلا أنه اختلف في سماع الحسن، ثم ذكر له عدة طرق يقوي  
 بعضها بعضها، كما في سبل السلام ٤١/٣، ونيل الأوطار ٣١٦/٥.



الجنس، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث  
عبيدة بن الصامت: "وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم  
يداً بيد" (١).

وفي بعض الالفاظ "وإذا اختلف الصنفان"، وقال "بيعوا الحنطة  
بالشعير كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا التمر بالشعير كيف شئتم  
يدا بيد" (٢).

فأبان التفاضل لعدم الجنس، وحرّم النساء بوجود الكيل.  
وأما الجنس بانفراده فإنما منَعَ النساء عندنا لأنه أحد  
وصفّي علة تحريم التفاضل، فاشبه الكيل والوزن، والمعنى الجامع  
بينهما ما وصفنا.

فإن قيل: قد أجزت الدراهم في الموزونات نساء، مع وجود  
علته الموجبة لتحريم النساء.

قيل له: لأن من أطننا القول بتخصيم العلة، ولو قيدنا  
العلة في الأصل، بأن قلنا: إن علة تحريم النساء وجود أحد صفتي  
علة تحريم التفاضل في جنس ما يتعين، لم نحتج إلى تخصيص، لأن  
الدراهم والدنانير مما لا يتعين عندنا، وسائر الأشياء تتعين  
فالعلة مستمرة على أطننا.

[التمر جنس واحد]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (والتمر كلها جنس واحد، وإن اختلفت  
أسمائها).

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "التمر بالتمر مثلاً  
بمثال" (٣) ولم يفرق بين الأنواع المختلفة منه، وقال في حديث أبي  
سعيد وأبي هريرة "أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا، إنما نأخذ من هذا  
الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة من الجَمْع، فقال النبي صلى  
(٤)

(١) تقدم ص/١١٧، حاشية (٤).  
(٢) الترمذي، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل  
٥٤١/٣ وقال حديث حسن صحيح، النسائي، البيوع، باب بيع البر  
بالبر ٢٧٤/٧، أبو داود، البيوع، باب في الصرف ٦٤٣/٣-٦٤٦.  
(٣) صحيح مسلم، المأقاة ١٢١/٣.  
(٤) بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط، كما في فتح  
الباري ٤٠٠/٤، وفي النهاية ٢٩٦/١ "تمر مختلط من أنواع متفرقة  
وليس مرغوباً فيه، وما يخلط إلا لرداءته" اهـ.

(١)  
الله عليه وسلم: لا تفعلوا، ولكن بَعِّ هذا، واشْتَرِ بِشْمَنِهِ مِنْ هَذَا".  
فأبان أن اختلاف أنواعه لا يبيح التفاضل فيه، لأن الجَمْع هو  
الأنواع المختلفة منه، وكذلك الحنطة كما وصفنا.

مسألة: [لحوم الضأن والماعز جنس واحد]  
(ولحوم الضأن والماعز جنس واحد).

لأن اختلافهما كاختلاف أنواع التمر، ألا ترى أنهما من جنس  
واحد في الصدقات، وكذلك البقر والجواميس.

قال: [الحنطة والشعير جنسان]  
(والحنطة والشعير جنسان).

لقوله/ صلى الله عليه وسلم "وبيعوا الحنطة بالشعير كيف  
شئتم، يدا بيد".<sup>(٢)</sup>

مسألة: [بيع الحيوان باللحم]

قال أبو جعفر: (ولابأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه، من غير  
اعتبار اللحم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز  
إلا أَنْ يُعْلَمَ أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من اللحم  
الذي اشترى به).

لأبي حنيفة أن اعتبار لحم الحيوان في حال حياته ساقط، لأنه  
لو اعتُبرَ لما صح العقد رأساً، لأنه لا يحل إلا بالذكاة، ألا ترى أن  
ما بان منه قَبْلَ الذكاة فهو ميتة، فلما جان البيع إذا كان  
أقل، دَلَّ على سقوط اعتباره في حال الحياة، [وأما] ما روي عن  
النبي صلى الله عليه وسلم "أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان"<sup>(٣)</sup>

فوجهه إذا كان حيواناً مذبوحاً، بلحم، لأنه قد نَسَمِيَ حيواناً بعد  
الذبح، كما يقول القائل: أَكَلْنَا مِنْ الْحَيَوَانِ كَذَا، والطرق بينه

(١) تقدم ص/ ١١٠، حاشية (٣).

(٢) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) موطأ مالك، البيوع، باب بيع الحيوان باللحم ٦٥٥/٢، الأم  
٨١/٣، المستدرک للحاکم ٣٥/٢، الدارقطني ٧١/٣، البيهقي ٢٩٦/٥.  
وقد بين الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠/٣ أنه روي  
من طريق مالك مرسلًا، ثم ذكر له عدة شواهد، قال الشوكاني في  
نبيل الأوطار ٣١٤/٥ "ولا يخفى أن الحديث ينتهز للاحتجاج  
بمجموع طرقه".

وبين جواز بيع الزيت بالزيتون، على الاعتبار أن الزيت الذي في الزيتون ليست إباحته موقوفة على الذكاة، فلذلك جاز اعتباره، وجعله محمداً بمنزلة الزيت بالزيتون، والشاة بالصوف، وذهب أيضاً إلى ظاهر ما روي من النهي عن بيع اللحم بالحيوان. (١)

[بيع الزيت بالزيتون]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يُعلم أن الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت). وذلك لأن هناك زيتاً معقوداً عليه، فوجب اعتبار ما في الزيتون منه.

والأصل في وجوب هذا الاعتبار ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع اللحم بالحيوان". وقد قامت الدلالة على أن المراد الحيوان المذبوح، وقد تقدم بيان ذلك، فصار أصلاً في الزيت بالزيتون ونظائره.

والمعنى فيه اعتبار المساواة، فإذا كان الزيت أكثر صار الزيت الذي في الزيتون بمثله من الزيت، والفضل بالشفل. (٢) فإن قيل: هلا أبطلته من حيث وجبت قسمة الزيت المعقود عليه على قيمة الزيت الذي في الزيتون وعلى الشفل، وما وقعت القسمة فيه على القيمة لم تحصل فيه المساواة بيقين، فلا يجوز إذا كانت هذه القسمة التي يقتضيها العقد.

كرجل اشترى حنطة وشعيراً بزيت أو غيره، فيقسمه على قيمة الحنطة والشعير ويكون ثمن كل واحد منهما ما يخصه بالقيمة.

قيل له: إنما يجوز اعتبار قسمة العقد على الوجه الذي ذكرت، ما لم يؤد إلى فساد العقد، فإما إذا أدى إلى فساد، فإنه لا يجوز اعتبارها، وذلك لأن دخولها في العقد قصد منهما (٣)

(١) تقدم في الصفحة السابقة.  
(٢) في الأصل (بالتفل)، "والشفل مثل قفل، حشالة الشيء، وهو الشخين الذي يبقى أسفل الصافي" كما في المصباح العنبري (شفل).  
(٣) في الأصل (اعتبارهما).

إلى تصحيحه، فمتى وجدنا له وجهاً في الصحة حملناه عليه .  
وأيضاً فإن سائر المكيلات والموزونات إذا لاقى جنسه فإنما  
تكون قيمته مثله في مقداره، لأنها كذا جعلت في الشرع، إذ  
لا يجوز بيعه بأكثر منه، وهما دخلا في العقد على حكم الشرع،  
فوجب أن يكون محمولاً عليه .

(١)  
"وما روي عن فضالة بن عبيد في بيع القلادة التي كان فيها  
ذهب وخرن بذهب، فقال النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا تبعتها  
حتى تفصل" (٢)

فإن وجهه عندنا، أنه لم يعلم أن الذهب الذي أعطى أقل أو  
أكثر مما فيها، فلذلك نهى عنه .

(٣)  
ويدل عليه أنه قال "الذهب بالذهب مثلاً بمثل" .

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا علي بن محمد بن  
أبي الشوارب قال حدثنا أبو الوليد الطيالسي قال حدثنا  
الليث بن سعد عن سعيد بن يزيد عن خالد بن أبي عمران عن  
حنس الصنعاني عن فضالة بن عبيد قال: "اشتريت يوم خيبر قلادة  
بأشني عشر ديناراً ذهباً وخرناً ففطمتها، فوجدت فيها أكثر من  
أشني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم/ فقال:  
لا تباع حتى تفصل" (٤)

فإنما نهى عن بيعه حتى يفصل، للمعنى الذي ذكرناه .

[بيع الشاة وفي فرعها لبن بلبن] مسألة :

قال أبو جعفر: (وبيع الشاة التي في فرعها لبن بلبن، كبيع  
الشاة باللحم، على ما ذكرناه من الاختلاف) .

(٤)  
قال أحمد: قول أبي جعفر: إن ذلك على الخلاف، غلط، لا خلاف بين  
أصحابنا، في أن ذلك إنما يجوز على الاعتبار، وهو أن يكون

-----  
(١) بالكسر، ما جعل في العنق، كما في تاج العروس (قلند) .  
(٢) مسلم، المماقة، باب بيع القلادة فيها خرن وذهب ١٢١٣/٣ .  
(٣) تقدم ص/١١٢ .  
(٤) ومثله هذا قال الإسيبي جابي في شرح مختصر الطحاوي  
١/الوحدة ٢/١٦٠ بعد أن ذكر قول الطحاوي أنه على الخلاف، قال:  
"وذلك غير سديد، والصواب ما ذكرناه على الاتفاق"

اللبن الذي يُعطى أكثر من اللبن الذي في الضرع.

وكذلك بيعها بصوف، وعلى ظهرها صوف، ولا خلاف بينهم في جوازها على الاعتبار، والفرق بينهما على مذهب أبي حنيفة ما بيننا.

[بيع الرطب بالتمر]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (لابأس ببيع الرطب بالتمر، يدا بيد، مثلاً بمثل، في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز متفاضلاً في قولهم جميعاً).

لابي حنيفة أن الرطب والتمر لا يخلو من أن يكون جنساً واحداً أو جنسين مختلفين، فإن كانا جنساً واحداً جاز، لقوله عليه الصلاة والسلام "التمر بالتمر مثلاً بمثل".<sup>(١)</sup>

وإن كانا جنسين فهو أجوز، لقوله صلى الله عليه وسلم: "وإذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم، يداً بيد".<sup>(٢)</sup>

وأيضاً فقد اتفقوا على جواز بيع التمر الحديث بالعتيق، لوجود المساواة في الحال، فكذلك الرطب بالتمر.<sup>(٣)</sup>

وأما حديث زيد بن عياش عن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع الرطب بالتمر، فإن زيدا أبا عياش مجهول، لا يُدرى من هو، ولم يرد هذا الحديث إلا من هذا الطريق، وهو مع ذلك مضطرب المتن.<sup>(٤)</sup>

(١) تقدم ص/١١٩، حاشية (٣).  
 (٢) في الأصل (أجود).  
 (٣) مراتب الإجماع ص/٨٥ حيث ذكر الاتفاق على أن أصناف التمر كلها نوع واحد.  
 (٤) في الأصل (ابن أبي عياش) والتصويب من كتب السنن، وهو زيد بن عياش يقال له أبو عياش، كما في تقريب التهذيب (٢١٥٣).  
 (٥) سنن النسائي، البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب ٢٦٨/٧، سنن أبي داود، البيوع، باب في التمر بالتمر ٦٥٤/٣، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة ٥٢٨/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، التجارات، باب بيع الرطب بالتمر ٧٦١/٢، المستدرک للحاكم ٣٨/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، الموطأ ٦٢٤/٢.

(٦) وقد قال بجهالة زيد هذا الإمام أبو حنيفة، وابن حزم وغيرهما، كما في التهذيب لابن حجر ٤٢٣/٣، وقال الحاكم في مستدرکه ٣٨/٢ عند ذكره هذا الحديث قال "لم يخرجاه - يعني الشيخان - لِمَا حُشِيََا من جهالة زيد" أ.هـ ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي ٢٩٥/٥ عن الطبري في تهذيب الآثار: بأن زيدا انفرد به، وهو غير معروف في نقلة العلم. أ.هـ في حين أن =

(٧) شرح معاني الآثار ٦/٤، الجوهر النقي ٥/٢٩٤.

(١)

فإن قيل: روي في بعض الفاظه "أي نقص الرطب إذا جف"، تقرير على العلة الموجبة لفساد البيع.

قيل له: لا يجوز أن يكون على معنى التنبيه على العلة من وجهين:

(٢)

أحدهما: أنه قد ذكر فيه "نساء"، وليست علة تحريم النساء فيه حدوث النقصان في الثاني.

والوجه الآخر: أن هذه العلة موجودة مع التمر الحديث بالعتيق مع جوازها عند الجميع، فدل أنه لم يخرج مخرج الاعتلال.

وأما الفرق بينه وبين الحنطة بالدقيق، فهو أن نقصان أحدهما عن الآخر موجود في الحال، لأن أجزاء أحدهما أكثر من أجزاء الآخر، فلذلك لم تجزئه، وأما الرطب والتمر، فهما متساويان في الحال، وإنما يحدث النقصان في الرطب بعد الجفاف بذهاب بعض أجزائه باليبوسة، كما يحدث في التمر الحديث بمرور الأوقات عليه.

[ليرد المبيع بالمعيب إذا أدى الرد إلى تفريق الصفقة]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا اشترى الرجل عبدين، فلم يقبضهما، أو قبض أحدهما، ولم يقبض الآخر، حتى وجد بأحدهما عيباً، فهو بالخيار: إن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء ردهما جميعاً، ليس له غير ذلك، وإن كان قبضهما، ثم علم بالعيب، ردَّ المعيب خاصة دون الآخر بحصته من الثمن).

قال أحمد: الأصل في ذلك أنه ليس لأحد من المتبايعين تفريق الصفقة على صاحبه في الأثمان، وله تفريق الصفقة عليه في

-----  
 =الحافظ ابن حجر في التهذيب ٤٢٣/٣-٤٢٤، وكذلك في التلخيص الحبير ٩/٣-١٠ بين أنه غير مجهول، وحكم عليه في التقريب (٢١٥٣) أنه صدوق، وقد تكلم عن هذا الحديث بتوسع الزيلعي في نصب الراية ٤٠/٤، وكذلك صاحب اعلاء السنن ٣١٩/١٤-٣٣٢. (١) في الأصل (لأنه) وعلى هذا فالكلام لا يستقيم، ثم وجدت في فتح القدير لابن الهمام ١٦٨/٦ ذكر هذا الحديث وأنه منبئ على العلة، وذكره دليلاً لمن خالف أبا حنيفة، فالسياق أن يكون هذا اعتراضاً يورده الجصاص على أبي حنيفة، ثم يجيب عنه بقوله بعد سطر قيل له: كذا... . (٢) كما هو عند أبي داود ٦٥٨/٣ وسكت عنه.

الفسخ، والدليل على صحة هذا الأصل أن رجلا لو قال لرجل: قد بعته هذين العبدَيْن بألف درهم، أو قال: كل واحد بخمسمائة، لم يكن له أن يقبل البيع في أحدهما دون الآخر، لأن فيه تفريق الصفقة عليه في الأثمان، ومن أظننا أن الصفقة لا تتم إلا بالقبض، فلذلك لم يجزوا له تفريق الصفقة فيهما.

وعلى هذا الأصل قالوا: إذا اشترى عبيدين على أنه بالخيار ثلاثا فيهما، وقبضهما، أو لم يقبضهما، لم يكن له رد أحدهما دون الآخر، لأن شرط الخيار يمنع تمام الصفقة، وإن كانا مقبوضين جميعا، وكذلك هذا في خيار الرؤية، وإن قبض، لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، لجهالة المبيع عنده، إذا كان خياره، لثلا يلزم نفسه مجهولا، وأما إذا قبضهما، ولا خيار له فيه، فقد تمت الصفقة، فله أن يرد أحدهما دون الآخر، لأن في ذلك تفريق الصفقة في الفسخ، لا في الأثمان، وذلك جائز بلا خلاف.

[العيب في ثمن الصرف]

### مسألة:

قال: (وإذا وجد في ثمن الصرف درهما زائفا بعد الافتراق، فإنه يستبدله، ما بينه وبين النصف، ولا يفارقه إذا رده حتى يقبض البديل، فإن كان أكثر من النصف، انتقض الصرف بمقداره إن رده في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا ينتقض إذا أخذ البديل في المجلس الذي رده فيه، ولو وجدها كلها زيوفا).

قال أحمد: وقد روي عن أبي حنيفة في هذه المسألة

روايتان أخريان:

إحدهما: أنه ينتقض الصرف في النصف، ولا ينتقض في أقل منه، والآخر أنه ينتقض في الثلث، ولا ينتقض في أقل منه، والقياس عنده أنه ينتقض في القليل والكثير إذا رده، ولا يصح له أخذ بده، وذلك لأن رده يوجب نقض القبض في المردود، وإعادة الدين الذي كان في العقد، ولا يصح إعادته دينا بعقد صرف قد حصل عنه افتراق، إذ كان الافتراق موجبا لبطلانه لو كان الدين باقيا.

واستحسن في القليل، فأجازه، وترك القياس فيه، كما جان أن

يتجاوز بالزيوف عن ثمن الصرف، وإن وقع العقد على الجياد .  
ومعلوم أن الزيوف قد خالطها عين الفضة، فسقط حكمه لأجل  
قلته، وصار الحكم فيه للأكثر، ولم يكن بمنزلة من أخذ عن ثمن  
الصرف غيره، فكذلك ما وصفنا .

وهذه علة للرواية التي أجاز فيها أقل من النصف، ولم يجز  
النصف، وهي أصح الروايات .  
(١)

قال أبو جعفر: (إذا انتقض العقد فيما رده، كان شريكا في  
الدينار بحسابه، وكذلك إذا وجد بعضها ستوقا بعد الفرقة) .  
(٢)

قال أحمد: أما الستوق، فلا يحصل به استيفاء لثمن الصرف، لأنه  
ليس بعرض فهو بمنزلة من تصرف في ثمن الصرف قبل القبض، فلا  
يجوز، والأصل فيه أن كل ما أخذ علينا تعجيله في مجلس العقد،  
فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، مثل ثمن الصرف، ورأس مال  
السلم .  
(٣)

وأما قوله (إنه يصير شريكا في الدينار الذي قبضه ببيع  
الدرهم)، فإن محمداً قد أطلق نحو ذلك في كتاب الصرف، ومعناه:  
(٤)  
أنه يشاركه في دينار، إن شاء كان ذلك الدينار، وإن شاء غيره  
ولا يستحق بيع الدينار بانتقاص الصرف بعد صحته، لأن من أصلهم  
أن رجلا لو اشترى عبدا بألف درهم، وقبض البيع الدرهم، ثم  
مات العبد قبل القبض لم يستحق المشتري غير تلك الدرهم،  
وكان للبيح أن يعطيه غيرها، وذلك لأنها لم تملك بالعقد، وإنما  
ملك بالقبض، وما لم يملك بالعقد لم ينتقض الملك فيه  
بانتقاص العقد .

-----  
(١) لم يذكر الجصاص في هذا النص الرواية الثانية التي  
أشار إليها، وقد ذكرها الإسيبجي في شرحه ١/لوحه ١٦٣ وهي  
أنه ينتقض إذا كان أكثر من الثلث، وعلى هذا فالرواية الأولى  
ينتقض إذا كان أكثر من النصف، والثانية ينتقض في النصف  
فما فوقه، والثالثة ينتقض في أكثر من الثلث .  
(٢) الستوق بفتح السين وضمها مشددة التاء، فارسي معرب، وهو  
على صورة الدرهم، وليس له حكمها إذ جوفه نحاس ووجهه جعل  
عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص، والحاصل أن الستوق ما  
يسلب غشه على فضته، كما في طلبته الطلبية للنسفي ص/١٠٩، وقد  
جاء في الأصل (تستوق) .  
(٣) في الأصل (كلما) .  
(٤) في الأصل (الصرف)، وما مؤنثة المغربية .



## باب العَرِيَّة

[بيع العَرَايَا]

قال:

(والعَرِيَّةُ أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ شِمْرَ نَخْلَتِهِ، فَلَا يَجِدُهَا الْمُعْرَى حَتَّى يَبْدُوَ لِلْمُعْرِي أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا، وَيَعْوِضُهُ مِنْهَا خِرْصًا تَمْرًا، وَيَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ الْمُعْرَى، فَيَطِيبُ ذَلِكَ لِلْمُعْرِي وَالْمُعْرَى، وَيُخْرِجُ الْمُعْرَى بِذَلِكَ مِنْ حَكْمٍ مِنْ وَعْدٍ وَعَدَّاءَ شِمْرٍ أَخْلَفَهُ، وَيُخْرِجُ الْمُعْرَى مِنْ حَكْمٍ مِنْ أَخْذِ عَوْضٍ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ مَلَكَهُ).

قال أبو بكر أحمد: العرية عندهم هي الهبة، وذلك لأنها مشتقة من العارية، والعارية إنما هي تمليك المنافع بغير بدل، فكان اسم العرية بالهبة أولى منه بالبيع، الذي هو تمليك ببدل.

ويدل عليه قول الشاعر يصف نخلة:

ليست بسنهاء ولا رجبية (١) ولكن عرايا في السنين الجواشح (٢)

/يعني أنها موهوبة التمر في هذه السنين.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا خرصتم

(٣)

فدعوا الثلث أو الربع، فإن في المال العرية والوصية".

"وروى ابن طاوس عن أبي بكر بن محمد أن النبي صلى الله

(١) في الأصل رجبية، بالحاء المهملة، والتصويب من لسان العرب (رجب) (سنة).

(٢) عزاء أمسن منظور في لسان العرب (رجب) (سنة) (عرا) لشاعر الأنصار سويد بن الصامت، وهو يصف نخلة بالجودة، وأنه ليس فيه سنهاء، والسنهاء التي أصابتها السنة المجدية، وقد تكون النخلة التي جملت عاما ولم تحمل آخر، ونخلة رجبية بني تحتها رجبية، وهي أن تعمد النخلة الكريمة إذا خيف عليها أن تقع لطولها وكثرة حملها، ببناء من حجارة ترجب بها أي تعمد به، والعريية هي التي يوهب شمرها، والجواشح السنون الشداد التي تجيع المال أه نقلًا عن اللسان (رجب) (سنة).

وقال الباجي في المنتقى ٢٢٧/٤ في شرح هذا البيت: "يمدح نفسه بالجود، ويقول أن نخله ليست بسنهاء، ولا رجبية، يريد ليست يبني عليها، ولكن عرايا في السنين الجواشح، يريد إذا نزلت الجواشح بالناس واشتد الزمان وقلت الثمار، وهبها حينئذ وجعل شمرتها طعمة" أه.

(٣) سنن النسائي، الزكاة، باب كم يترك الخارص ٢٦/٥، سنن الترمذي، الزكاة، باب ما جاء في الخرص ٣٥/٣، سنن أبي داود، الزكاة، باب ما جاء في الخرص ٢٥٨/٢، المستدرک للحاكم ٤٠٢/١ ووافقه الذهبي على تصحيحه، وقال الحاكم: وله شاهد بإسناد متفق على صحته أن عمر بن الخطاب أمر به، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمان) ص/٢٠٤ (٧٩٨)، وينظر التلخيص الحبير ١٧٢/٢.

(١) عليه وسلم أمر أن لا تُخْرَصَ الثمار العرايا والعرايا أن يمنح الرجل من حاشطه رجلاً نخلات، ثم يبتاعها الذي منحها من الممنوح بخرصها كيلاً، وليس يمتنع إطلاق لفظ البيع عليه، وإن كان المشتري مالكا للثمرة قبل تسليمها إلى الموهوب له، كقول الله تعالى: {إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم} وهي كلها لله قبل الشراء وبعده.

(٣) وقال: {أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى}.

ولا يجوز عندنا بيع شجرة النخلة والنخلتين، ولا أكثر من ذلك بخرصها تمراً، إذا كان البيع مالكا للثمرة.

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع المزابنة، وهي بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً".

وقال عليه السلام: "التمر بالتمر، مثلاً بمثل، كيلاً بكيل"، ولاتفاق الجميع على امتناع جواز بيعها لو كانت موضوعة بالأرض لإمكانة.

ولاتفاق المسلمين أيضاً على امتناع جواز بيع تمر النخل الكثير بخرصها تمراً.

فإن قيل: "روي زيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وجابر، وأنس وأبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها"، وقال أبو هريرة: فيما دون خمسة أوسق.

قيل له: العرية ما وصفنا من الهيئة، وقد دللنا عليه في صدر المسألة، ويبدل عليه أيضاً: ما روى عبيد الله عن نافع عن ابن

(١) مصنف عبد الرزاق ١٢٦/٤، مصنف ابن أبي شيبة ١٩٤/٣ وقد جاء النص فيه محرفاً، الأموال لابن زنجويه ١٠٧٩/٣، سنن البيهقي ١٢٣/٤ قال: وهو مرسل، وقد روي فيه حديث موصول.

(٢) من سورة التوبة، آية رقم ١١١.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ١٦.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب ٣٧٧/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٦٩/٣.

(٥) تقدم ص/١١٢.

(٦) (٧) المغني ١٣٢/٤-١٣٣.

(٨) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب ٣٧٧/٤، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٧٠/٣.

(٩) السوق ستون صاعاً يصاع النبي عليه الصلاة والسلام، كما في المغرب ٣٥٤/٢، وهو يعادل ٣٩٦، ٢٩٦ غرام عند الحنفية، وعند بقية الفقهاء ١٧٥، ٢٩٦ غرام، وينظر الايضاح والتبيان ص/٥٧.

عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المزابنة".  
وقال زيد بن ثابت: ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في  
النخلة والنخلتين، ويوهبان للرجل، فيبيعهما بخرصهما تمرا".<sup>(١)</sup>

فإن قيل: فما فائدة الرخصة على ما تناولت، والثمرة ملك الواهب  
بعد لم يملكها الموهوب له.

قيل له: لولا خبر الرخصة فيه، لمنعناه من ذلك، لما فيه من  
إخلاف الوعد، ولم يكن صحيح أيضاً للموهوب له أخذ البذل، لأنه  
لم يملكه بعد، فافادنا الخبر جواز ذلك.

وأيضاً فلو كان خبر العرية وارداً على الوجه الذي ادعيتموه  
من جواز عقد الشراء على ثمرة بخرصها تمرا، لكان خبر النهي  
عن المزابنة، وقوله صلى الله عليه وسلم "التمر بالتمر، مثلاً  
بمثل" أولى بالاستعمال منه، لأنه متفق على استعماله، وخبر العرية  
مختلف في استعماله على الوجه الذي ذهب إليه المخالف، ومتى  
ورد خبران على هذا الوصف، كان الخبر المتفق عليه، قاضياً على  
الآخر، وقد بينا ذلك فيما مضى.

ثم إذا وجدنا لخبر العرية وجهاً يوافق الخبر الآخر، حملناه  
عليه، واستعملناهما، ومخالفنا لايحيز بيع العرية إذا كان  
مُحاطاً على النخلة والنخلتين.<sup>(٢)</sup>

وإنما يجيزه إذا كانت فيما بين نخلٍ لغيره، من غير أن  
يكون عليها حائط.

والخبر لم يفرق بين ذلك، فكان الحائط الذي بينهما حينئذ  
يكون مانعاً من البيع، والحائط لا تأثير له في ذلك.

\* \* \* \*  
\* \* \*

-----  
(١) صحيح مسلم ٣/١١٧٠.  
(٢) جاء النص في المخطوط (إذا كان مخالطاً عليه والنخلتين)  
وصورته من نسخة المغربية.

## باب بيع أصول النخل والشجر والثمار

قال أبو جعفر: [بيع الشجر وعليه شمر] (١) (١)  
(وإذا باع نخلاً أو شجراً فيها شمر قد بدأ، فالشمر للبيِّع،  
ويقطع من شجر المشتري، سواء أثمره أو لم يؤثِّره).

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ  
باع نخلاً مؤثراً فشمرته للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع". (٢)

أفادنا بذلك أن كل ما كان لقطع نهاية في العادة، فغير  
داخل في شراء الأصل، إلا بالشرط مثل الزرع في الأرض.

وإنما استوى حكم المؤثِّر وغير المؤثِّر، لوجود المعنى الذي  
من أجله لم يدخل المؤثِّر منه في العقد، وهو أن لقطع نهاية،

وتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم للمؤثِّر لا يوجب أن يكون  
الحكم مقصوراً عليه، لأن ذكر التابير إنما هو إبانة عن حال  
ظهور الثمرة، لأنها تؤثِّر عند ظهورها.

(٤) (٥)  
وهو كقوله عليه السلام: "لاقطع في شمر حتى يَأويه الجرين"  
ولو آواه البيت والدار كان كذلك حكمه، لأن المعنى فيه الإحراز  
وبلوغ حال الاستحكام.

ويؤمَّر البيِّع بقطع الثمرة، لأنها في ملك المشتري، بمنزلة مَنْ  
باع داراً له فيها متاع، فيؤمَّر برفع المتاع ونقله.

قال: [بيع الثمر دون الشجر]

(وإن اشترى الثمرة دون الأصل جاز، وعلى المشتري أن

(١) في الأصل (تمر)، والتصويب من المختصر ص/٧٨.  
(٢) تقدم ص/١٠٠ حاشية ٢/، وفي الأصل "إلا أن يشترط" بدون تاء  
والتصويب من كتب السنن.

(٣) في الأصل "كلما". (٤) موضع تجفيف التمر، النهاية ٢٦٣/١.  
(٥) سنن النسائي، قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه  
الجرين ٨٥/٨، سنن أبي داود، الحدود، باب ما لا قطع فيه ٥٥٠/٤  
اللقطة ٣٣٦/٢، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الرخصة في  
أكل الثمرة للمار بها ٥٨٤/٣ وقال حديث حسن، المستدرک ٣٨١/٤  
ووافق الذهبى على تصحيحه، سنن ابن ماجه، الحدود، باب من سرق  
من الحرن ٨٦٥/٢، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية  
٣٦٣/٣.

يَجِدُّهَا، أُجِّرَتْ أَمْ لَمْ تُؤَيَّرَ). (١)

قال أحمد: لا خلاف بين الفقهاء في جواز شرائها إذا شرط  
قطعها، ولا خلاف في فساده إذا شرط التترك قبل بدو صلاحها،  
واختلفوا فيه إذا لم يشترط قطعها، ولا تركها.

فأجازه أصحابنا، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه قال: "من باع نخلا مؤبدا، فثمرته للبائع إلا أن يشترط  
المبتاع". (٢)

فأجاز شرط الثمرة للمشتري على الإطلاق، من غير شرط القطع.  
وأيضاً فإن العقد يوجب التسليم في الحال، ولا فرق بين شرط  
القطع وبين الدخول في عقد يوجب قطعه، ألا ترى أنه لا فرق بين  
أن يبيع العبد، ويشترط تسليمه للمشتري، وبين أن يبيعه ويسكت  
عن شرط التسليم، إذ كان العقد يوجبه.

وإنما يبطل العقد إذا شرط التترك، لأنه نفى موجب العقد، إذ  
كان العقد يوجب قطعه، كمن باع عبداً، وشرط أن لا يسلمه شهراً،  
فيفسد العقد لتنفيه بالشرط، ما يوجب العقد من التسليم.

قال أبو جعفر: (فإن اشترط في البيع تركها إلى جُداها، فإن  
أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: البيع على ذلك فاسد)  
للعلة التي وصفنا، وهي أنه نفى التسليم، الموجب بالعقد  
بالشرط، كشرطه أن لا يسلم العبد إلى شهر.

(وقال محمد: إن كان قد بدا صلاحها جان البيع والشرط)  
استحساناً، وشبَّهه برجل اشترى نعلا على أن يحذوها البيِّع  
ويشركها، فيجوز البيع والشرط، لجريان العادة بجواز مثله، كذلك

(١) "الجد في الأصل القطع، ومنه جد النخل: صرمه، أي قطع ثمره  
جداداً" كما في المغرب (١/١٣٤) (جدد)، وفيه أيضاً (١/١٤٥) (جزن)  
"الجداد خاص في النخل، والجزان فيه وفي الزرع والصوف  
والشعر".

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠٢/٤.

(٣) تقدم ص/١٠٠ حاشية ٢.

(٤) حذا النعل حذوا قدرها وقطعها، القاموس المحيط (حذو).

(٥) أي جعل لها شراكاً، وهو أحد سيور النعل التي تكون على  
وجهها، لسان العرب (شرك).

الثمرة إذا بدا صلاحها جان شرط التترك فيها للعادة، ولأنها لا يحدث فيها بالتترك أجزاء معدومة في الحال.

والفصل بينهما على مذهب أبي حنيفة، أن القياس يمنع جوان شرط الحذو والتشريك في شراء النخل، إلا أنه ترك القياس فيه، لجريان العادة بمثله في السلف، مع ترك الفقهاء التنكير على فاعله، فصار إجماعاً من السلف، ولم نجد مثله في شرط ترك الثمرة، فحمل أمرها على القياس.

[بيع الثمرة مع جهالة قدرها] **سؤال:**

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها) وذلك لأنه مجهول، كأنه اشترى بعض الثمرة، ولم يبين مقداره. قال: (ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها) وذلك لأنه معلوم، كبيع رُبْع العبد، ونظفه.

[هلاك الثمرة بعد القبض] **سؤال:**

قال أبو جعفر: (وما هلك من الثمرة بعد قبض المشتري، فهو من مال المشتري) لأنها قد صارت في ضمانه، وخرجت من ضمان البيع، كمن اشترى طعاماً أو شيئاً، وقبضها فتهلك من ماله، إذا هلكت. قال:

[هلاك الثمرة قبل القبض]

(وما هلك قبل القبض فهو من مال البيع، فإن هلك بعضه فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك).

قال أحمد: صحة بقاء العقد عندنا موقوفة على سلامة القبض. والأصل فيه أن الله تعالى، لما حرم الربا أبطل منه ما لم يكن مقبوضاً، ولم يتعقب منه ما كان مقبوضاً بالفسخ، فدل على أن من شرط بقاء العقد سلامة القبض، وأنه متى <sup>(١)</sup>مُدمّ التسليم، بطل العقد.

ويدل عليه من جهة المنة "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن

(١) في الأصل (معنى)، وأثبت ما في المتن المغربي.

(٢) في الأصل (قدم). وما أثبتته للمغربية.

(١) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها" وقال: "أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل/أحدكم مال أخيه". (٣)

فأخبر أن البيع لا يستحق الثمن، إلا بسلامة المبيع للمشتري .

ويدل عليه نهيه عليه السلام عن بيع العبد الآبق، وعن بيع الفرر، وسائر البياعات التي يتعذر فيها التسليم. (٤)

ومن جهة النظر: إن وجود العيب بالمشتري، يحدث للمشتري خياراً في الفسخ، لاستدراك الجزء الفاتت الذي شرط تسليمه بالعقد، فإذا عدم الأصل، فهو أولى أن لا يستحق عليه الثمن. وأيضا لو منع البيع تسليم العبد، وغيبه، لم يستحق الثمن، لعدم التسليم، كذلك إذا مات.

وأيضا فإن عقد البيع يتناول كل واحد من البديلين، فلا يستحق أحدهما تسليم ماملك على صاحبه، إلا بتسليم ماملك عليه. وإنما وجب له الخيار إذا هلك بعض المبيع، من قبل أن تفريق الصفقة عليه قبل تمامه، يوجب له الخيار.

والدليل عليه أنه لو قال: قد اشتريت منك هذا الكرز بمائة درهم، فقال: قد بعته نصفه، كان له أن لا يقبله، لتفريق الصفقة عليه.

(١) صحيح البخاري مع الفتح، الزكاة، باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه ٣/٣٥١، البيوع، باب بيع الفزائنة ٤/٣٨٣، صحيح مسلم، البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ٣/١١٦٥.

(٢) في الأصل بما. صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٤/٣٩٨، صحيح مسلم، المساقاة، باب وضع الجوائح ٣/١١٩٠.

وقد ذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٨ أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس، وأن رفعها وهم، لكنه في فتح الباري ٤/٣٩٨-٣٩٩ رد القول بوقفها ورجح رفعها.

(٤) سنن ابن ماجة، التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام ٢/٧٤٠، سنن البيهقي ٥/٣٣٨، مسند أحمد ١/٣٠٤، ٤٤/٣، قال البيهقي: وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث باسناد غير قوي فهي داخلة في بيع الفرر الذي نهى عنه في الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٥) صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه فرر ٣/١١٥٣.

(٦) الكرز مكيال لأهل العراق، وهو اثنا عشر وسقا، كل وسق ستون صاعا، كما في المغرب ٢/٢١٤ (كرر)، وقد تقدم وزن الصاع بالقرامات ص/١٢٨، حاشية رقم (٩).

[استهلاك الأجنبي المبيع]

قال:

(ولو استهلكه أجنبي، كان للمشتري أن يختار اتباع الجاني ويعطي البيع الثمن) وإنما كان له الخيار من قبل<sup>(١)</sup> [أن] السلعة قد سغّرت قبل التسليم، فوجب له الخيار لذلك، ولا يبطل البيع، لأن ما حصل على الجاني من ضمان القيمة أو المثل قائم مقام الأصل، وإنما حدث فيه تغير، فلا يبطل البيع.

فإن قيل: لما لم يصح ابتداء العقد عليه، وهو في ذمة الغير وجب أن لا يبقى فيه حكم العقد، إذا صار كذلك.

قيل له: لا يجب ذلك، ألا ترى أن الأبق لا يجوز ابتداء العقد عليه ولو أبق بعد البيع قبل القبض، لم يبطل العقد.

ولا يجوز ابتداء عقد النكاح على معتدة، ولو طرأت عليها عدة وهي تحت زوج، لم يبطل النكاح.

فليس حكم البقاء في ذلك حكم الابتداء.

[جزّ الكلا المشتري على المشتري]

قال أبو جعفر (٢)

(وإذا اشترى رطوبة قائمة في الأرض جان ذلك، وكان عليه جزّها، وإن اشترط ذلك على البيع، فسد البيع) وذلك لأن نقلها على المشتري، فإذا اشترط نقلها على البيع فسد البيع، لأنه شرط شرطاً لا يوجب العقد، بمنزلة من اشترى طعاماً على أن يحمله البيع إلى منزله.

[بيع المشتري الشيء قبل قبضه]

سأله:

قال: (ومن اشترى شيئاً بعينه، أو في ذمته، لم يجر له بيعه قبل قبضه، ولا التولية ولا الشركة).<sup>(٣)</sup>

قال أحمد: هذا في غير العقار، وذلك لما روي عن النبي صلى

(١) ليست من الأصل، وأضفتها للسياق.

(٢) "الرطب وزان قفل: المرعى الأخضر، من بقول الربيع، وبعضهم يقول: الرطوبة وزان غرفة: الخلا، وهو الغض من الكلا" كما في المصباح المنير (رطب).

(٣) التولية: بيع ما اشترى بما اشترى، والتشريك: بيع بعض ما اشترى بما اشتراه به كما في طلبه الطلبة للنسفي ص/١١١، المغرب ٤٤١/١ (شرك).



والله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع ما لم يقبض" (١)، والإشراك  
والتولية ببيع، فلا يجوز

قال أبو جعفر: (والحوالة [به] كالبيع فيه، فلا يجوز شيء من  
ذلك).

(٢)  
قال أحمد: قوله «والحوالة به كالبيع» لا معنى له، لأن من  
قولهم: أنه، إن كان في الذمة جازت الحوالة به، ألا ترى أن رجلاً  
لو كان له على رجل كُرُّ حنطة سَلَمًا، فأحال به عليه رجلاً له كُرُّ  
حنطة جان، ولم يكن بمنزلة البيع.  
ويجوز أيضاً للمسلم إليه أن يحيل المسلم بالمسلم على غيره.  
وإن كان المشتري عيناً، جازت الحوالة به أيضاً، ويكون  
المحال وكيلًا للمشتري في قبضه، فلا وجه لقوله: إن الحوالة به  
كالبيع.

[حكم الإقالة قبل القبض وبعده]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (والإقالة قبل القبض فسخ للبيع).

(٤)  
قال أحمد: هذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، لأن بيعه قبل القبض  
لا يجوز، فدل أنها فسخ.

(١) جاء النهي في كتب السنن عن بيع ما لم يقبض بلفظ "لا يحل  
بيع ما ليس عندك" وهو في سنن الترمذي، البيهقي، باب ما جاء في  
كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٤/٣-٥٣٦ وقال حديث حسن صحيح، سنن  
السنن، البيهقي، باب بيع ما ليس عند البائع ٢٨٨/٧، سنن أبي  
داود، البيهقي، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٧٦٨/٣-٧٦٩،  
سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك  
٧٣٧/٢-٧٣٨، وصححه الحاكم في المستدرک ١٧/٢، ووافقه الذهبي.  
وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الرأية ١٨/٤، وقد جاء  
الحديث في فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي بلفظ نهى  
عن بيع ما لم يقبض، كما ذكره الجصاص هنا، ولما جاء الحافظ  
ابن حجر ليخرج الحديث في التلخيص الحبير ٢٥/٣ ذكر لفظ  
حديث النهي عن بيع ما ليس عندك.

وجاء بلفظ "لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه" عند البيهقي ٣١٣/٥ وقال  
هذا اسناد حسن متصل، وتعقبه ابن الترمذي فلم يرتض تحسينه.

(٢) سقطت من الأصل، وهي مثبتة في كلام الجصاص رحمه الله بعد  
كلمات، وكذلك في مختصر الطحاوي ص/٧٩.

(٣) وبهذا اعترض الاسبيجاني أيضاً في شرحه (اللوحة/١٧١).

(٤) يريد هنا والله أعلم أنه لا خلاف بين فقهاء المذهب، كما  
يظهر من كلامه الآتي في الإقالة بعد القبض، والألا فالخلاف واقع  
بين الفقهاء في ذلك، كما في المغني ٢٢٦/٤، والله أعلم.

(١) قال: (وهي بعد قبض المبيع فسخ أيضا في قول أبي حنيفة .  
وفي قول أبي يوسف ومحمد: بعد قبض المبيع بيع مستقبل. وقبل  
قبضه فسخ البيع). (٢)

قال أحمد: وجه قول أبي حنيفة، أن الإقالة في اللغة رفع  
العقد، والأصل فيها قولهم: أقالك الله عثرتك، يعني رفعها  
وأزالها، فإذا كانت رفعا للعقد الأول، وهما دخلا فيها على هذا  
الوجه، لم يجر لنا أن نجعلها بيعا مستقبلا، لأنها تكون حينئذ  
غير ما تعاقدنا عليه، كما لو أنهما عقدا عقد هبة، لم يجر لنا  
أن نجعله عقد بيع.

وأیضا لا یختلفون أنها قهحٌ بغير تسمية ثمن، ولو كانت  
بيعا مستقبلا لما صحَّت بغير تسمية ثمن.

وأیضا تجوز الإقالة على القيمة بالاتفاق، والبيع المستقبل  
لا يصح على القيمة.

وأما مذهب أبي يوسف فهو كما قال، وأما محمد فإنها عنده  
إذا كانت بجنس الثمن الأول، فهي فسخ، ولا تصح إلا بالثمن الأول  
وإن كانت بغير جنس الثمن، فهي بيع مستقبل، كما قال أبو يوسف.  
وذهب أبو يوسف إلى أنها لما وقعت بتراضيهما في حال يصح  
فيها عقد البيع، وجب أن تكون بيعا، ألا ترى أن حكمها حكم  
البيع في حق الغير في باب وجوب الشفعة بها، وامتناع رد  
المبيع بالعيب على بئعه.

ولا خلاف بينهم أنها في حق الغير بمنزلة البيع المستقبل،  
وكذلك إذا وقعت قبل القبض، لأنه عاد إلى البيع بتراضيهما،  
وقال الله تعالى: {إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم} (٥)

(١) في الأصل (البيع) والتصحيح من مختصر الطحاوي ص/٧٩، وهذا  
ما يقتضيه سياق الكلام أيضا.  
(٢) في المطبوع من مختصر الطحاوي ص/٧٩ لم يذكر مع أبي  
يوسف محمداً وسأته في كلام الوفا عن بيان اختلاف قول محمد عن قول أبي يوسف.  
(٣) القاموس المحيط (قيل)، المصباح المنير (قيل).  
(٤) ومثله في الهداية وفتح القدير ٦/١١٨-١١٩.  
(٥) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

فمن حجة الغير أن يقول: ليس عليّ من حكم العقد الأول شيء، وهذا قد عاد إلى البيع ببدل عن تراضٍ منهما، وفسخهما لا يجوز عليّ، فهي بيع في حقي.

**سؤال:** [التصرّف فيما يُشترط فيه القبض، وما لا يشترط] (١)  
قال أبو جعفر: (ومَن وجب له حق [من] قرض، أو شمن مبيع، أو غصب، فابتاع به شيئاً بعينه جان، قَبْضُهُ، أو لم يقبضه).  
قال أحمد: الأشمان التي لا يُستحق قبضها في المجلس، يجوز التصرف فيها قبل القبض.

والأصل فيه حديث ابن عمر قال: كنتُ أبيع الإبل بالبقيع، فأخذ بالدراهم الدنانير، وبالدينانير الدراهم، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا بأس به ما لم تفرقا، وبينكما شيء" (٢) (٣).  
فثبت بذلك جواز التصرف في الأشمان، التي لا يُستحق قبضها في المجلس قبل الافتراق.

فأما ما يُستحق قبضه في المجلس نحو شمن الصرف، ورأس مال السلم، فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، لأن في إسقاط قبضه إفساد العقد.

ألا ترى أنه لو أبرأ منه، لم تصح براءته إلا أن يقبلها الآخر، فيكون حينئذٍ إقالةً وفسخاً للعقد.

قال أبو جعفر: (وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه، فإن قبضه قبل أن يفرقا تمّ البيع، وإلا بطل).

قال أحمد: هذا على وجهين: إن كان الأصل فيه دراهم أو دنانير أو فلوساً، فاشترى بها طعاماً، أو نحوه من مكيل، أو موزون في الذمة، لم يصح العقد رأساً، لأن هذه الأشياء إذا لاقت الأشمان كانت مبيعة، ولا يصح العقد على مبيع عندنا في الذمة إلا في السلم خاصة.

(١) غير شابتة في الأصل، وهي شابتة في مختصر الطحاوي ص/٧٩، وبها يتضح الكلام أكثر.  
(٢) في الأصل (يتفرقا)، والتمويب من كتب السنن، والسياق يقتضي ذلك.  
(٣) تقدم ص/١٠١.

وإن كان الأصل غير الدراهم والدنانير، وإنما هو طعام أو غيره من المكييل والموزون، ثم عقد به على مكييل أو موزون في الذمة، فهذا أيضا من وجهين:

إن جعل الأصل شمنا، بأن قال: اشتريت منك كذا من طعام موصوف بما في ذمتك، لم يصح العقد، لأن الطعام المشتري في هذه الحالة مبيع في الذمة.

ولو قال: قد بعته الطعام الذي لي في ذمتك بكذا وكذا من زيت موصوف أو غيره، جان البيع، واحتاج إلى قبضه في المجلس، لأنه دين بدين، والدين بالدين معفو عنه مقدار المجلس، غير معفو عنه بعد المجلس.

ولو باع الطعام الذي في ذمته بدراهم أو دنانير، جان أيضا إذا قبض في المجلس، لأنها أشمان.

[جواز بيع الطعام قبل نقله، إن كان قبضه بالتولية]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ومن اشترى طعاما صبرة<sup>(١)</sup>، فقبضه، جان له بيعه، نقله عن موضعه الذي ابتاعه، فيصح، أو لم ينقله).

وذلك لأن القبض في مثل هذا يقع بالتخلية، لأن هذا هو التسليم المستحق على البائع، فإذا فعل ما عليه استحق الثمن، ونقل المشتري غير مستحق بالبائع، فلا يتعلق به حكم فيما بينهما، ألا ترى أن المؤجر إنما يستحق الأجر بالتخلية، سكتها المستأجر، أو لا.

[جهالة جملة الثمن]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا اشترى صبرة<sup>(٢)</sup> طعام على أن كل قفيز منها بدرهم، فإن البيع يصح في قفيز واحد في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن جملة الثمن مجهولة، لا يصح العقد فيها، وثمن القفيز الواحد معلوم، فيصح العقد فيه.

(١) الصبرة واحدة صبر الطعام، واشترى الشيء صبرة أي بلا وزن ولا كيل، مختار الصحاح (صبر).  
(٢) القفيز مكيال، وهو ثمانية مكاكيل، والمكوك صاع ونصف، كما في المغرب ٢/١٩٠، ٢١٤.

قال: (فإذا كآه البيع للمشتري، كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ بقيّتها بعد القفين، كلّ قفين منها بدرهم، وإن شاء ترك).

وذلك لأن الجهالة قد زالت، فصحّ البيع فيها، لزوال المعنى الذي من أجله أبطلناه، وإنما كان له الخيار، لأنه لم يعلم بدءاً بجملة الثمن، وإنما علمها الآن، فكان بمنزلة من اشترى شيئاً لم يكرهه، فإذا رآه، كان له الخيار، بمنزلة من اشترى شيئاً برأس ماله، ثم علم برأس المال.

(وقال أبو يوسف ومحمد، يلزمه البيع فيها كلها، كل قفين بدرهم)، لأن المعقود عليه من الطعام معين يصح البيع فيه، وإنما بقي علينا في جملة ثمنها أن نكيل الطعام، فلا يفسد ذلك البيع.

قال: (فإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم، كل قفين منها بدرهم جان البيع في جميعها، في قولهم جميعاً) لأن الثمن معلوم والطعام معين.

## باب المصّاة<sup>(١)</sup> و غيرها

قال أبو جعفر: [ما يوجب عيب التمريّة]

(وإذا اشترى الرجل ناقةً، أو بقرةً، أو شاةً، على أنها لبون، ثم حَلَبَهَا مرةً بعد مرة، فتبيّن له بنقصان لبنها، أنها مصّاة، فإنه يرجع على بيّعتها بنقصان عيبتها، وليس له ردّها عليه بوجه، وقال أبو يوسف بعد ذلك: يردها وقيمة صاع من تمر، واللبن له).

قال أحمد: قول أبي جعفر في الشاة ونحوها، إذا اشتراها على أنها لبون، وإجازة البيع فيها مع هذا الشرط، فإنّ الذي نعرفه في مذهبهم في ذلك أن البيع فاسد.<sup>(٢)</sup>

وقد روي عن محمد في الرجل يشتري شاة على أنها طوب أن البيع فاسد.

وقد ذكره أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى في الجامع الصغير الذي صنّفه.<sup>(٣)</sup>

قال أحمد: والاصل في ذلك، أن الشيء لا يدخل في حكم العقد، ولا يكون له حصة فيه، إلا بأحد وجهين: إما أن يتناوله العقد بالتسمية، أو يقع عليه التسليم الموجب بالعقد، وما عدا ذلك فليس بداخل في العقد، ولا حصة له من الثمن.

واللبن الحادث بعد القبض لاحكم له في العقد، وذلك لأن العقد لم يتناول، لأنه لا يصح العقد عليه على حياله، ولم يقع عليه التسليم، فلما لم يكن داخلاً في العقد، لم يجز أن يكون له حصة فيه، وإذا امتنع شئ من الحصة، امتنع رد الاصل، لأن الناس فيه على قولين:

(١) المصّاة: "التي جمع اللبن في ضرعها بترك حلبها، ليغتر بها المشتري فيزيد في الثمن" كما في المغرب (١/٢١٥)، المصباح المنير "ص".

(٢) في الاصل (نقصان)، والتصويب من المختصر ص/٨٠، ويقتضيه السياق.

(٣) وأشار الى هذا أيضا الاسبيجاني في شرحه (١/لوحه/١٧٥).

(٤) في الاصل (الحسين).

(٥) الكرخي، كما في كشف الظنون ١/٥٧٠، تحت عنوان "الجامع الكبير".

إما قائل يقول: يردّها، ويردّ معها صاعاً من تمر، وقائل يقول:  
لا يردّها، ويرجع بأرش النقصان، فلما امتنع إثبات الحصة للبن  
لما وصفنا، امتنع الرد.

وأيضاً فإن الولد الحادث بعد القبض، لائحة له من الثمن  
بالاتفاق، وهو جزء من أجزائها كاللبن، فوجب أن يكون كذلك حكم  
اللبن، إذ كل واحد منهما، لا يصح إفراده بالعقد في حال اتصاله  
بالأصل، ولم يقع عليه التسليم.

قال أحمد: والولد واللبن وما جرى مجراهما مما يحدث بعد  
القبض، فإنه وإن لم يكن دَخَلَ في العقد، فهو موجب به.  
والدليل عليه أن المشتري المغرور يرجع عند الاستحقاق بقيمة  
الولد على الغار، فلولا أنه أوجب له بالعقد، لما رجع عليه  
بقيمته، حينئذ لم يسلم له إلا بضمان القيمة، فلم يَخُلْ حكم الأصل  
بعد حدوث الزيادة من أحد وجهين:

إما أن يفسخ العقد من الأصل على جميع الثمن، فيبقى اللبن  
والولد للمشتري بغير شيء، وهو موجب بالعقد، وقد انفسخ العقد،  
فلا يجوز أن يبقى في يده ما هو موجب به مع فسخه.

أو أن يردّه بحصته مع حصة الولد واللبن، وهذا لا يجوز لأنه  
لائحة لهما إذا حدثا بعد القبض، لما بيناه، ومثله إذا كان مستقلاً فهذا  
موافق للخبر الذي ذكره في ردّ اللبن، وأما خبر المصراة فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه  
وسلم على أربعة أوجه:

يروى من طريق أبي هريرة على ثلاثة أوجه:

أحدها: "مَن اشترى شاة مصراة فهو بأحد النظريين [إن شاء  
أمسكها]، وإن شاء ردّها معها صاعاً من تمر".<sup>(٢)</sup>

والوجه الآخر: "فليردّها معها صاعاً من طعام، لا تمراً".<sup>(٣)</sup>

(١) المغني لابن قدامة ٤٠/٤.  
(٢) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب النهي للبائع أن  
لا يحفل الأبل ٣٦١/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب حكم بيع المصراة  
١١٥٩/٣، وقد جاء الحديث في الأصل ناقصاً بلفظ "فهو بأحد  
النظريين فإن ردّها صاعاً من تمر" وقد أشبته من صحيح مسلم.  
(٣) هكذا في المخطوط (من طعام لا تمراً)، ولما استمر المؤلف في  
الشرح في الصفحة التالية قال: والخبر الذي ذكر فيه القمح =

والثالث: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا قُليح بن سليمان عن أيوب بن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى شاة مصراة (١) فالمشتري بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء ردها، وصاعا من لبن". فذكر في هذا الحديث صاعاً من لبن.

والوجه الرابع: ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أبو كامل قال حدثنا عبد الواحد قال حدثنا صدقة ابن سعيد عن جُمَيْع بن عُمَيْر التيمي قال سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها، ردها معها مثل لبنها، أو مثليه (٢) قمحا".

فهذا يخالف الأخبار الأول، من قبل أنه ذكر القمح، وذكر رد المثل أيضا، وهذه اللفاظ كلها صحيحة عندنا على مذهبنا، ولا تستقيم على مذهب مخالفنا، وذلك لأنه جائز أن يكون ذلك فيمن اشترى شاة على أنها تحلب كذا وكذا، فيوجب ذلك فساد العقد.

-----  
= والتمر... وقال أيضا "وجعل قيمة اللبن تمرا أو قمحا...". مما يرجح أن الصواب (من طعام أو ثمر) والطعام هو القمح كما في فتح الباري ٣٦٤/٤، وقد جاء في مسند الامام أحمد ٢١٤/٤ باسناد صحيح كما قال ابن حجر في الفتح ٣٦٤/٤ "صاعا من طعام أو صاعا من تمر". ويحتمل أن يكون الصواب "صاعا من طعام لاسمراء" كما في رواية مسلم ١١٥٩/٣ وتحرفت "سمراء" الى "تمرا"، لكن الأولى أولى والله أعلم بالصواب.

(١) لم أهتد لهذه الرواية، لكن يستأنس هنا بقول ابن حجر في فتح الباري ٣٦٥/٤ لما تكلم عن حديث المصراة قال: "ومنهم من قال هو حديث مضطرب لذكر التمر فيه تارة، والقمح أخرى، واللبن أخرى...". ولعل هذه الرواية في سنن سعيد بن منصور.  
(٢) سنن أبي داود، البيهقي، باب من اشترى مصراة فكرها ٧٢٨/٣ وسكت عنه، سنن ابن ماجه، التجارات، باب بيع المصراة ٧٥٣/٢، سنن البيهقي ٣١٩/٥ وقال: تفرد به جميع بن عمير، قال البخاري فيه نظر.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣/٣ "ضعفه البيهقي بجميع ابن عمير، وهو مختلف فيه"، وقال في فتح الباري ٣٦٤/٤ في اسناده ضعف ا.هـ قال الخطابي في معالم السنن ٨٩/٥ ليس اسناده بذلك، ومثله قول المنذري في مختصر سنن أبي داود في نفس الصفحة، وابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٣١/٢.



فإذا حَلَبَهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ اللَّبَنِ إِنْ كَانَ قَائِمًا بَعِينَهُ، أَوْ مِثْلَهُ  
 إِنْ كَانَ مَسْتَهْلِكًا، فِهَذَا مُوَافِقٌ لِلْخَبَرِ الَّذِي ذَكَرَ فِيهِ رَدُّ اللَّبَنِ.  
 وَالْخَبَرُ الَّذِي ذَكَرَ فِيهِ الْقَمْحُ وَالْتَمَرُ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَلَى  
 مَعْنَى أَنَّهُ جَعَلَهُ قِيَمَةَ اللَّبَنِ، وَكَانَ التَّمْرُ وَالْبُرُّ أَوْجَدَ عِنْدَهُمْ  
 مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِطَّةِ.

وَجِهَةٌ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّهُ جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ فِي حَالٍ، كَانَ يَجُوزُ فِيهَا  
 عَقْدُ الْبَيْعِ عَلَى اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، فَصَارَ مُشْتَرَى مَعَهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ  
 ذَلِكَ رَدَّ الشَّاةِ، وَجَعَلَ قِيَمَةَ اللَّبَنِ تَمْرًا، أَوْ قَمْحًا، وَذَلِكَ مَنْسُوخٌ  
 بِنَهْيِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، رَوَاهُ  
 ابْنُ عَبَّاسٍ. (١)

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ، رَجُلٌ اشْتَرَى شَاةً بِتَمْرٍ، فَحَلَبَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ،  
 ثُمَّ وَجَدَ بِالشَّاةِ عَيْبًا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَرَدَّهَا، وَكَانَتْ حَمَّةُ اللَّبَنِ صَاعًا  
 مِنْ تَمْرٍ مِنْ جَمَلَةِ الثَّمَنِ.

وَحَمَلُ الْخَبَرِ عَلَى مَذْهَبِ الْمَخَالَفِ خِلَافَ الْأَصُولِ، لِأَنَّهُ يَجُوبُ أَنْ  
 يَكُونَ لَوْ اشْتَرَى شَاةً، بِصَاعِ تَمْرٍ، ثُمَّ حَلَبَهَا، أَنَّهُ يَرُدُّهَا، وَيُرَدُّ مَعَهَا  
 صَاعُ تَمْرٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ حَمَّةَ اللَّبَنِ أَقَلُّ مِنْ صَاعٍ، فِهَذَا خِلَافُ الْأَصُولِ  
 مِنْ وَجْهَيْنِ:

أحدهما: أَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ.

والثاني: مَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَنْ نِصْفِ صَاعِ تَمْرٍ،  
 صَاعَ تَمْرٍ.

**مَسْأَلَةٌ:** [ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد استغلالها]

قال أبو جعفر: (وَمَنْ اشْتَرَى أُمَّةً فَاسْتَغَلَّهَا، ثُمَّ أَصَابَ بِهَا  
 عَيْبًا، رَدَّهَا عَلَى بَيْعِهَا، وَالغَلَّةُ طَيِّبَةٌ).

(١) سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون  
 الانعام وضروعها، ٧٤٠/٢، مسند أحمد ٣٠٦/١، سنن الدارقطني  
 ١٥-١٤/٣.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٦/٣ "روي من طريق عمر بن  
 فروخ... قال البيهقي تفرد به عمر وليس بالقوي، قلت وقد وثقه  
 ابن معين وغيره". اهـ ثم ذكر له طرقا أخرى، وقد توسع الزيلعي  
 في تخريجه في نصب الراية ١١/٤.  
 وقد روي مرفوعا، وموقوفًا على ابن عباس، ورجح ابن حجر الوقف  
 كما في الدراية ١٥٠/٢.

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال حدثنا مسدد قال حدثنا مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رجلاً اشترى غلاماً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وبه عيب، لم يعلم به، فاستغله، ثم علم بالعيب، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال يارسول الله: إنه قد استغله منذ زمان، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم: الغلة بالضمان<sup>(١)</sup>.

وقد رواه جماعة عن عروة عن عائشة، وقالوا فيه: "الخراج بالضمان"<sup>(١)</sup> والمعنى واحد، الخراج المذكور في هذا الخبر هو الغلة المذكورة في غيره.

[ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد وطنها أو الجناية عليها]

قال أبو جعفر:

(ولو جامعها، ثم أصاب بها عيباً، كان بيعها بالخيار، إن شاء أخذها لشيء له غيرها، وإن شاء ردَّ أرض عيبها من ثمنها، بكرة كانت أو شياً، وكذلك لو جنى عليها جناية/ ثم وجد بها عيباً).

قال أحمد: الجماع عندهم، بمنزلة ذهاب جزء منها بجناية المشتري أو من السماء، والدليل على ذلك أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا في هذه المسألة:

(٢)

فقال علي عليه السلام: يرجع بأرض العيب، إلا أن يشاء البيع

(٣)

أن يقبلها، ويرد الثمن.

(٤)

وقال عمر: يردّها، ويرد معها عشر ثمنها، إن كانت بكرة، أو نصف العشر إن كانت شياً.

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ٦/٨٠، ١١٦، ١٦١ بلفظ الغلة بالضمّان، وكذلك الحاكم في المستدرک ١٥/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه؛ ورواه بلفظ الخراج بالضمّان الترمذي في سننه، البيهقي، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ٥٨١/٣ وقال حسن صحيح، النسائي البيهقي، باب الخراج بالضمّان ٢٥٤/٧، أبو داود، البيهقي، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ٧٨٠/٣ قال أبو داود هذا أسناد ليس بذلك، ابن ماجه، التجارات، باب الخراج بالضمّان ٧٥٤/٢، المستدرک ١٥/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٢٢/٣ "صححه ابن القطان، وقال ابن حزم لا يصح" اهـ.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٥٢/٨، سنن البيهقي ٣٢٢/٥، وقال: قال الشافعي: لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما اهـ، لكن ابن الترمكمانى، تعقبه وجود سننه، وهو في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص/١٦٢.

(٣) في الأصل (أو)،

(٤) سنن البيهقي ٣٢٢/٥، العشر إن كانت شياً.

ثم اختلفوا في جناية المشتري عليها:

(١)

فقال علي عليه السلام: لا يردّها، ويرجع بآرش العيب، إلا أن

يشاء البيّع أن يقبلها، ويرد جميع الثمن.

(٢)

وقال عمر: يردّها مع الأرش.

فحصل من اتفاقهم جميعاً، أن وطء المشتري في الحكم، كجناية

عليها، على حسب اختلافهم فيه، فلما ثبت عندنا في حكم جناية

المشتري ما وصفنا، وجب أن يكون الوطاء بمثابة.

فإن قيل: هلا كان الوطاء بمنزلة الاستخدام.

(٣)

قيل له: لاتفاق الجميع من السلف على أنه في حكم الجناية

(٤)

دون الاستخدام، على [ما] بيّناه.

ويدل على الفصل بينهما، أنه لو اشترى جارية على أنه

بالخيار ثلاثاً، فاستخدمها لم يبطل خياره، ولو وطئها، بطل خياره

كما لو جنى عليها، بطل خياره، وكان الوطاء كالجناية دون

الاستخدام.

وأيضاً فإن استخدام الغير لها لا يوجب خيئاً، ووطؤه إيها لا

يخلو من حدٍّ، أو مهر، فدلّ على أن الوطاء مخالف للخدمة.

الأشهر أنه يملك إباحتها للخدمة، ولا يملك إباحتها الوطاء، إلا

من وجه العقد.

ودليل آخر: هو أنّنا لو فسخنا البيع بهذا الوطاء، عادت إلى

ملك البيّع على حكم الأصل، كأنّ العقد لم يكن، وذلك يوجب حصول

وطئه في غير ملك.

وحصول الوطاء في غير ملك، لا يخلو من حدٍّ أو مهر، فلما امتنع

وجود ذلك مع الرد، امتنع الرد.

[ظهور العيب في الأمة المشتراة  
بعد جناية الغير عليها]

قال أبو جعفر:

(ولو كان زوجها، أو جنى عليها غيره، فوجب لها مهر أو

(١) (٢) أشر سيدنا عمر وعلي تقدما في الصفحة السابقة.

(٣) لم أهد لعزو هذا الاتفاق.

(٤) ساقطة من الأصل، ومثبتة في المغربية.

أرش، ثم وَجَدَ بها عيباً، رجع على بئعها بأرش عيبها، ولم يكن لبئعها أخذها).

وذلك لأن المهر الواجب بمنزلة أرش اليد، وأرش اليد بمنزلة الولد، لأنه بدل جزء من أجزائها، كما أن الولد جزء من أجزائها فلما امتنع الرد مع حدوث الولد، امتنع مع الأرش والمهر.

قال أبو جعفر: [ظهور العيب بها بعد عتقها]

(ولو عتقها، ثم علم بعيبها، رجع بأرشه على بئعها).

قال أحمد: وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس ألا يرجع، لأنه مَنَعَ الرد بفعله، كالقتل، والبيع، والهبة، إلا أنه استحسان الرجوع بأرش العيب.

والأصل فيما يمنع الرد من فعله، ويمنع الرجوع بأرش العيب أو لا يمنع، أن المشتري متى مَنَعَ نقل الملك في المشتري بفعل مضمون، لم يرجع بأرش العيب، ومتى لم يمنع نقل الملك فيه بفعله، أو مَنَعَهُ بفعل غير مضمون، رجع بأرش العيب إذا تعذر رد العيب، فإذا باع فقد نقل الملك فيه بفعل مضمون، وهو التسليم بعد منع البيع.

ألا ترى من سلم مال غيره إلى آخر ضمنه، وكذلك إذا وهب وسلم، فقد مَنَعَ نقل الملك فيه بفعل مضمون، وكذلك لو قتله.

وأما إذا أعتقه، فإنه لم يمنع نقل الملك فيه بفعل مضمون لأن العتق لا يوجب ضمناً على المعتق.

ألا ترى أن من أعتق عبداً غيره، لم يضمنه، ولو سلمه ضمنه. وأما إذا صبغ أحمر، فإن هذا، وإن كان فعلاً يتعلق به الضمان في ملك الغير، فإنه لم يمنع نقل الملك فيه، ألا ترى أنه يقدر على نقل الملك فيه، وإنما تعذر الرد من طريق الحكم، لأنه لا يمكنه فسخ البيع في الزيادة التي حطت بالصبغ، لأنه لم يدخل تحت العقد، ولا يمكنه فسخ البيع في الثوب دون الصبغ، وإنما امتنع رده من طريق الحكم، لأن جهة أنه لا يمكن نقل الملك فيه، ولذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

قال أبو جعفر: [قتل المشتري الأمة المشتراة المعيبة] (١)  
 (وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه إذا قتلها المشتري،  
 ثم علم بالعيب، رجع على البيع بأرش العيب).

قال أحمد: المشهور من قولهم جميعا أنه لا يرجع بشيء.

قال أبو جعفر: [أكل المشتري الطعام المشتري المعيب]  
 (ولو كان طعاما فأكله، أو ثوبا فلبسه حتى تخرق، لم يرجع  
 بالأرش، في قول أبي حنيفة) للعلة التي وصفنا، وهي أنه منع نقل  
 الملك فيه بفعل مضمون.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بأرش العيب استحسانا) لأن  
 الطعام يشتري للأكل، والثوب للباس، ولو كان عبداً فقتله  
 غيره، وأخذ قيمته، لم يرجع على البيع بشيء، لأن أخذ القيمة  
 بمنزلة أخذ الثمن بالبيع.

**مسألة:** [اختلاف البائع والمشتري فيمن حصل عنده العيب]  
 قال: (وإذا اختلف البيع والمشتري في عيب يحدث مثله، فقال  
 البيع حدث عندك، وقال المشتري حدث عندك، فالقول قول البيع مع  
 يمينه على البتات بالله؛ لقد باعه وسلمه، وما به هذا العيب).  
 وإنما كان القول قول البيع، لأن الأصل فيه الصحة، والعيب  
 حادث، فالقول قول مدعي الأصل، لأنه ممنه بالظاهر.

وأيضاً فإن المشتري يدعي لنفسه خياراً، يوجب له فسخ البيع،  
 فالقول قول البيع في نفيها، كما لو ادعى خيار الشرط، أو  
 خيار الرؤية.

وأيضاً فإذا علمنا أن العيب حادث، ولم يُعلم تقدمه على  
 القبض، لم يجز الحكم به قبله، لأننا لنعلم ما يدعيه المشتري من

(١) للإمام أبي يوسف رحمه الله مؤلفات كثيرة، لكن الذي وصل  
 إلينا من كتبه قليل، ومن كتبه التي لم تصل إلينا، فله إملاء  
 رواه عنه بشر بن الوليد القاضي يحتوي على ستة وثلاثين كتاباً  
 مما فرعه أبو يوسف، وذكر شرف الدين القرطبي من مناقب أبي  
 يوسف أنه صنّف التصانيف المبسوطة، ومن ذلك الإملاء، والأمال،  
 وذكر أن الأمال لأبي يوسف في ثلاثمائة مجلد، كانت موجودة في  
 القرن العاشر في غزّة في خزانة مطردة لها. اهـ من حسن  
 التقاضي للكوشري ص/٣٢٦-٣٢٤ مختصراً.

(٢) في الأصل (قبلها)، والتصويب من المختصر ص/٨٠.

تاريخ حدوث العيب، فيحكم بحدوثه في أقرب الأوقات إلى حال الخصومة، فإن نكَلَ البيِّع عن اليمين رده عليه، لأن نكوله بمنزلة الإقرار، وهذا مما يؤخذ بالنكول، لأنه يصح بدله.

وإن أقام المشتري البيِّنة، قُبِلَتْ بيئته، لقوله صلى الله عليه وسلم: "البيِّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".<sup>(١)</sup> والمشتري في هذه الحال هو المدعي.

**مسألة:** [ظهور العيب في شيء مأكوله في جوفه] قال: (ومن اشترى شيئاً مأكوله في جوفه، وكسره فوجده فاسداً، فإن كان لقشره قيمة، يرجع بأرض العيب، إلا إن شاء البيِّع أن يقبله ويرد الثمن)، لأنه بمنزلة من اشترى ثوباً فقطعه، ولم يخطه. قال: (وإن كان لا قيمة له، رجع بجميع الثمن)، لأنه لا يجوز أن يستحق ثمن ما لا قيمة له.

**مسألة:** [ملك مال العبد المشتري] قال: (ومن باع عبداً، وله مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع، فيكون له على ما تحل عليه البياعات)، وكأنه باع عبداً، أو دراهم، أو دنائير، بثمن مسمى، فيجوز على الاعتبار. وإنما كان ماله للبيِّع لقوله صلى الله عليه وسلم: "من باع عبداً، وله مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع".<sup>(٢)</sup> وإنما جاز بيعه مع ماله، على الاعتبار الذي تجوز عليه البياعات، لأن ماله ليس يتبع العبد، بل هو بمنزلة سائر أموال المولى، بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخله في العقد على العبد، إلا بالشرط.

(١) سنن الترمذي، الأحكام، باب ما جاء في أن البيِّنة على المدعي ٦٢٦/٣، وقال هذا حديث في أسناده مقال، البيهقي ٢٥٢/١٠ وأسناده هذا الحديث حسن أو صحيح، كما قال الإمام النووي رحمه الله في شرح مسلم ٣/١٢. ولفظ "اليمين على المدعي عليه" هو في صحيح البخاري، الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه ٢٨٠/٥، صحيح مسلم، الاقضية، باب اليمين على المدعي عليه ١٣٣٦/٣. وقد ذكر طرق الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٠٨/٤.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، الشرب، باب الرجل يكون له ممر أو شرب ٤٩/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٣/٣.

**سأله: قال أبو جعفر:** [حكّم جناية العبد المشتري في بني آدم] (وإذا جنس العبدُ جنائياً في بني آدم، ثم باعه موله، فإن علم بالجنائية، فعليه الأرض كاملاً، وإن لم يعلم فعليه الأقلُّ من قيمة العبد، أو الأرض).

وذلك لأن جناية العبد في رقبته، والمولى فيها بالخيار، إن شاء ألزمها بعيبه وأسقطها عن الرقبة، وإن شاء دفع الرقبة بها، فإذا باعه مع العلم بالجنائية، فقد اختار إلزامها نفسه، فتلزمه، وإذا لم يعلم بالجنائية، فعليه الأقلُّ، لأنه لم يختر إلزام نفسه الجنائية، إلا أنه قد أُلِفَ رقبة كانت الجناية فيها فيغرم قيمة الرقبة، إلا أن تكون الجناية بأقل، فليزمه الأقل.

**قال:** [حكّم جناية العبد المشتري في مال]

(وإن كانت الجنائية في مال، فباعه المولى، فللغرماء أن يفسخوا/البيع، فإن فسخوه، كان لهم أن يستعوه في دينهم، وإن شاءوا رفعوه إلى الحاكم، حتى يبيعه لهم، وإن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن)

وذلك لأن حق الغرماء شابت في ذمة العبد، لا سبيل للمولى إلى إسقاطه، وأما الجنائية فإنما هي في الرقبة، لا في الذمة، وللمولى إسقاطها.

ألا ترى أنه لو اعتقه يطلت الجناية من الرقبة، ولم يبطل الدّين، وإذا كان حق الغرماء شابتاً في الذمة، فلهم أن يستوفوه من السعاية، ولهم أن يستوفوه من الثمن، فمن أجل ذلك كان لهم فسح البيع، وإن شاءوا أجازوه، وأخذوا الثمن.

ولهذه المسائل مواضع آخر، هي أولى بها من هذا الموضع، ولذلك لم نستقص القول فيها هاهنا، وستجدها في مواضعها من هذا الكتاب، مشروحة مفسّرة، إن شاء الله تعالى. (١)

**سأله:** [حكّم البيع بالبراءة من العيوب]

**قال أبو جعفر:** (والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره).

(١) في آخر كتاب القصاص والديات، باب جناية العبد.

(١)

قال أحمد: لا خلاف بين أهل العلم في جواز البيع مع شرط  
البراءة من عيوب محصورة معلومة، وأن ذلك شرط لا يفسد البيع.  
وإنما اختلفوا في جواز شرط البراءة من العيوب مطلقاً،  
فأجازها أصحابنا.

(٢)

والأصل في جواز البراءة من المجهول حديث عبد الله بن رافع  
عن أم سلمة "أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم  
في مواريث قديمة، قد دَرَسَتْ، ففُضَّ لأحدهما على صاحبه، فقال الآخر:  
والله إن حقي لحق يارسول الله، فأمرهما أن يعيدا الخصومة،  
فأعادها، ففُضَّ عليه شانياً، حتى فعل ذلك ثلاث مرات، ثم قال  
النبي صلى الله عليه وسلم: إنكم لتختصمون إليّ، ولعلَّ بعضكم  
يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أفضي بما أسمع، فمن قضيتُ له]  
من حق أخيه بشيء، فإنما أقطع له قطعة من النار، فقال له  
المقضي عليه: قد جعلت حقي له، فقال النبي صلى الله عليه  
وسلم: لا، ولكن اذهب، فاستههما، وتوخيا الحق، وليُجْلِلْ كل واحد  
منكما صاحبه". (٤)

فقوله "وليُجْلِلْ كل واحدٍ صاحبه" مع ما ذكر في الخبر أنهما  
اختصما في مواريث قديمة قد دَرَسَتْ، أصلٌ في جواز البراءة من  
المجاهيل، ويروى عنه أيضاً أن البراءة إسقاط حق، فأُسبِبتَ المتق، فإجاز المتق في مواريث مجهولين لأن ذلك حكم البراءة.

(٥)

ويدل عليه أيضاً: أنه لو سُمِّيَ جنس العيب، فأبرأ من الشلل  
أو القروح، أو الشجاج جاز بالاتفاق، وبالمجهولة، فكذلك إذا أُبهِمَهَا، وروي

(٦)

- (١) المغني لابن قدامة ٤/٢٣٨.  
(٢) في الأصل (قانع)، والتصويب من كتب السنن.  
(٣) ساقطة من الأصل.  
(٤) سنن أبي داود، الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٤/١٤،  
وسكت هو والمنذري في المختصر ٥/٦١٠، وهو حديث صحيح أو حسن،  
حيث أورده ابن حجر في زيادات الباب في الفتح ١٣/١٧٤، سند  
أحمد ٦/٣٤٠، وليس فيها إعادة القضاء، وأصل الحديث "إنكم تختصمون إليّ... في  
الصحيحين البخاري مع الفتح، الشهادات، باب من أقام البيعة  
بعد اليمين ٥/٢٨٨، الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه ١٣/١٧٢،  
صحيح مسلم، الأفضية، باب الحكم بالظاهر ٣/١٣٣٧ وللحديث عدة  
الفاظ متقاربة المعنى في الصحيحين وكتب السنن.  
(٥) ويستفاد من قوله "وتوخيا الحق" جواز الأبراء من المجهول لأن  
التوخى لا يكون في المعلوم، وهو من الفتح ١٣/١٧٦ عن ابن العربي  
(٦) سنن البيهقي ٥/٣٢٨، والجوهر النقي في الصفحة نفسها.



نحو قولنا عن ابن عمر، وزيد بن ثابت.

**سؤال:** [شراء ما باعه بأقل من الثمن، قبل قبضه الثمن]

قال: (وَمَنْ بَاعَ شَيْئًا، لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ، قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَ جَمِيعَ الثَّمَنِ).

قال أحمد: الأصل فيه ما روي "أن امرأة سألت عائشة فقالت:

ياي بعت من زيد بن أرقم خادما بثمان مائة درهم إلى العطاء،

ثم اشتريتها بست مائة فقالت: [بئس ما شريت و] [بئس ما اشتريت

أبلغني زيد بن أرقم، أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى

الله عليه وسلم إن لم يتب، فقالت أرايت إن لم أجد إلا رأس

مالي، فقالت عائشة: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف" (٣)

ولا جائز أن يكون هذا القول منها إلا توقيفاً عن الرسول

عليه السلام.

والدلالة على ذلك من وجهين:

أحدهما: أن ما كان طريقه الاجتهاد والرأي، لا يلحق فاعله

فيه الوعيد.

والثاني: لأن مقادير عظم الأجرام لا تعلم إلا توقيفاً، كما

أخبرت بمقدار الجرم، فإن مثله يبطل الاجتهاد، فعلم أن ذلك

توقيفاً.

ولا يجوز أن يكون لأجل البيع إلى العطاء، لأن هذا الخبر قد

دل على أن من مذهب عائشة جواز البيع إلى العطاء، لأن البيع

إلى العطاء لو كان عندها فاسداً لكان الشراء الثاني فسخاً

للاول، لأنه لا خلاف أن من باع شيئاً بيعاً فاسداً، ثم اشتراه من

المشتري، أن الشراء الثاني فسخ للاول، لا يستحق به فاعله

(١) الخادم واحد الخدم، غلاماً كان أو جارياً، كما في الصحاح

(خدم)، وقد ذكرت هذا ايضاحاً، لأنها قالت بعد كلمات "ثم

اشتريتها بالتأنيث أي اشتريت الجارية، وهي مهيئة للمربية.

(٢) ساقطة من الأصل، وقد أثبتتها من سنن البيهقي ٣٣١/٥، وسيذكر

المؤلف بعد قليل الجملة كاملة مع السقط.

(٣) سنن البيهقي ٣٣٠/٥-٣٣١ وقد قوى سنده ابن التركماني في

الجواهر النقي ٣٣٠/٥.

(٤) القواصين الفقهية ص/١٧٤.

الذم. فلما ذمَّتْها على العقدَيْن جميعاً بقولها "بئس ما شريت  
وبئس ما اشتريت" دلَّ على أن البيع الأول إلى العطاء، كان جازماً  
عندها، وأن الثاني كان فاسداً. (١)

فإن قيل: فكيف أنكرتُ عليها البيع الأول، وهو صحيح عندها. (٢)

قيل له: لأنها علمت أنها قصدت به، إلى إيقاع العقد الثاني  
كما ترى الناس يفعلونه.

### مسألة:

[الخيانة في الإخبار بالثمن  
في بيع المرابحة والتولية]

(٣)

قال أبو جعفر: (وإذا باع الرجلُ من الرجل شيئاً مرابحة، ثم  
علمَ المشتري بخيانته كانت من البيع إلى آخر ما ذكر). (٤)

قال أحمد: من مذهب أبي يوسف: أن المرابحة والتولية  
سواء، تُحطُّ فيهما جميعاً بالخيانة، ومن مذهب محمد: أنهما سواء، ولا  
تُحطُّ بالخيانة، لكن للمشتري الخيار في فسخ البيع، وأما أبو حنيفة  
فيحطُّ بالخيانة في التولية، ولا يحطُّها في المرابحة، ويجعل له  
الخيار في الفسخ.

وجه قول أبي حنيفة: أن الخيانة لا تُخرجُ عقد المرابحة من أن  
يكون عقد مرابحة، وإنما سُمِّيَ ما حكمه أن يكون ربحاً، رأس مال،  
فإذا لم تُخرجه الخيانة من أن يكون عقد مرابحة، لم يجز الحطُّ،  
ووجب الخيار، لأن ما كان رأس مال، فهو أفضل في كونه ثمناً من  
أن يكون ربحاً، فصار كمن اشترى عبداً بثمن مؤجل، وباعه مرابحة  
بثمن حال، فيكون للمشتري الخيار، لأن الحال أفضل من المؤجل.

وأما التولية: فإن اثبات الخيانة فيه، يخرجها من أن يكون

(١) في الأصل (عندهما)، وفي المزيه كما أثبت.

(٢) في الأصل (عندنا)، والتصويب من الجوهر النقي لابن  
التركمانى ٣٣١/٥، فقد نقل نص الجصاص هذا بلفظ "عندها"، وهو  
ما يقتضيه السياق.

(٣) المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة

ربح، والتولية من غير زيادة ربح كما في مختصر القدوري ٣٣١/٢.

(٤) تتمة عبارة المختصر "بخيانة كانت من البائع له في ثمنه،

زادها عليه....." ثم ذكر أقوال أئمة المذهب، وقد ذكرها

الجصاص رحمه الله في شرح العبارة.

(٥) في الأصل (عمداً)، وأثبت ما في المزيه.

عقد تولية، لأنه يصير عقد مرابحة، وهما لم يدخلوا في عقد مرابحة فلا يجوز أن يلزمه إياه .  
 ولأبي يوسف: أن البيع قد رضي بنقله إليه بالعقد الأول، وزيادة الربح المذكور، فلا بد من أن تحط الخيانة، مع رضا البيع ببيعه، بغير خيانة .  
 ولمحمد: أن البيع وإن كذب في الثمن، فإنه لم يرض بنقله إليه إلا بالثمن المسمى في العقد الثاني، فلا يحط عنه شيء .  
 ولكن للمشتري الخيار .

[تحالف المتبايعين عند اختلافهما في الثمن، والمبيع قائم]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا اختلف المتبايعان في الثمن، والمبيع قائم، تحالفا).

وذلك لما رواه جماعة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا اختلف البيعان، والمبيع قائم بنفسه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البيع، أو يترادان".<sup>(١)</sup>  
<sup>(٢)</sup>

والخبر مرسل في الأصل، لأن عبد الرحمن بن عبد الله، يقال إنه لم يسمع من أبيه شيئاً، ثم كثير من الرواة لا يذكرون فيه عبد الرحمن، وإنما يروونه عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله، إلا أنه لا يضره إرساله عندنا .

وعلى أن هذا الخبر مع إرساله، قد اتفق فقهاء الأمصار من قبلي المراسيل ورادّيها، على قبوله، واستعمال حكمه .

قال أحمد: ومن الفقهاء من يقول إن القياس ما ورد به

(١) وقد ذكر التحالف في روايات أخرى للحديث كما سيأتي ص/١٥٦  
 (٢) بهذا اللفظ في سنن ابن ماجه، البيوع، باب البيعان يختلفان ٧٣٧/٢، ورواه النسائي في سننه، البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٣٠٢/٧، سنن أبي داود، البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ٧٨٠/٣-٧٨٣، المستدرک ٤٥/٢، ووافق الذهبى على تصحيحه، البيهقى ٣٣٢/٥-٣٣٣، وللحديث طرق كثيرة بالفاظ متقاربة وقد فصل الكلام عنها وعن اتصاليها وقبولها الزيلعي في نصب الرأية ١٠٥/٤-١٠٧، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣٠/٣-٣٢.  
 (٣) نقل ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣ عن ابن عبد البر مثل ذلك.

الأثر، من إيجاب التحالف والتراد عند الاختلاف، من قبل أن كل واحد من البيعين يدعي عقداً، غير ما ادعاه الآخر، فصار كل واحد منهما مدعياً على صاحبه، فيتحالفان، ويُفسخ البيع، لأن واحداً منهما لم تثبت دعواه .

وأما أصحابنا فإنهم قالوا: القياس أن يكون القول قول المشتري، لاتفاقهما على حصول السلعة للمشتري في عقد صحيح، والبيع مدعٍ لزيادة الثمن، فعليه البيّنة. والقول قول المشتري، إلا أنهم تركوا القياس للأثر، وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يميل إلى القول: بأن القياس ما جاء به الأثر. قال: الأثرى أن البيّع لو قال: بِعْتُكَهْ بَأَثَرِهِمْ، وقال الآخر: وهبته لي، أنهما متفقان على حصول الملك للمشتري بعقد صحيح، ولم يختلفوا أنهما يتحالفان قياساً، لأن مدعي الهبة غير مصدق على دعواه إلا ببيّنة، وكذلك مدعي الثمن بالبيع، وكذلك لو قال أحدهما: بِعْتُنِيهِ، وقال الآخر: تزوجتك عليه، لامرأة خاطبها بذلك، تحالفاً. قال: فالقياس عند الاختلاف في الثمن، أن يتحالفاً، على ما قدّمنا من الأصل.

**فصل:** [هلاك السلعة، واختلافهما في الثمن]

قال أبو جعفر: (فإن كانت السلعة هالكة، فالقول قول المشتري مع يمينه، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يتحالفان ويترادان على القيمة).

وجه قولهما: ما قدّمنا من أن القياس يوجب أن يكون القول قول المشتري، فلما جاء الأثر في وجوب التراد في حال قيام السلعة، تركنا له القياس، وما عداه محمول على الأصل.

فإن قيل: قد روي في أخبار آخر: إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البيّع، أو يترادان<sup>(١)</sup> ولم يذكر حال قيام السلعة.

قيل له: كل الأخبار المروية فيه تختزم حال قيام السلعة.

(١) كما في رواية الإمام مالك في الموطأ بلاغاً ٦٧١/٢، وقد تقدم ص/١٥٣.

لأنه قال: "أو يترادّان" والترادّ لا يكون إلا والسلعة قائمة، لأن المستهلكة لا يمكن ردها.

وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لو أُعطيَ الناس بدعاويهم، لادّعى ناسٌ دماءَ قوم، وأموالهم، ولكن البيعة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".<sup>(١)</sup>

فمنع عليه السلام أن يستحق أحدٌ على غيره شيئاً بقوله، لأن دعواه قوله، فلو أوجبنا الترادّ، لاستحق البيع القيمة بقوله، وهذا لا يجوز، وأيضاً<sup>(٢)</sup> قد هلكت السلعة على ملك المشتري، عن عقد صحيح، لاتفاقهما على صحته، والاختلاف إنما يوجب فسخه في الحال التي يجب فيها الترادّ، ولا سبيل إلى فسخ العقد على سلعة هالكة.

ألا ترى أنهما لو تقايلا، لم تصح الإقالة، ولو اطلع على عيب بها بعد الهلاك، لم يصح فسخ العقد فيها بالعيب، فلذلك لا يصح فسخه بالتحالف.

وقال محمد: اختلافهما في الثمن منع صحة العقد، لأن كل واحد منهما غير مصدق على صاحبه فيما ادّعاه من الثمن، ولا يختلف حكمه في حال قيام السلعة وهلاكها.

ويفسخ البيع فيه على القيمة، كسائر البياعات الفاسدة.

## فصل:

قال أحمد: التحالف الواجب عند الترادّ غير المذكور في عامة الأخبار، وإنما جهة وجوبه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البيعة على المدعي، واليمين على المدعى عليه" وقد ذكر<sup>(٤)</sup> "اليمين" في بعض أخبار عبد الله من غير طريق القاسم بن عبد الرحمن، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن

(١) صحيح مسلم، الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ يلفظ "وأموالهم... ولكن اليمين على المدعى عليه" وهو بنفس اللفظ عند البيهقي في السنن ٢٥٢/١٠.

(٢) في الأصل (لأنه).

(٣) في الأصل (أيضاً)، ومع إضافة الواو جازمة السنة المغربية.

(٤) تقدم ص / ٤٨، حاشية (١).

داود بن توبة السراج قال حدثنا الحَكَم بن موسى قال حدثنا سعيد بن مَسْلَمَة عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن ابن لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف البيع والمشتري، ولا شهادة بينهما استُخْلِيف البيع، وكان المبتاع بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك". (١)

[بيع الآبق، والسك في الماء]

### مسألة:

قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع الآبق على حال، ولا بيع سمك لم يَصْطَد، ولا سمك لا يُؤْخَذ، إلا بصيدٍ مستأنف. (٢)

قال أحمد: وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الآبق، ولأنه غير مقدر على تسليمه، فهو كبيع السمك في الماء، والطيور في الهواء.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال حدثنا أبي قال حدثنا محمد بن السمك أبو العباس عن يزيد بن أبي زياد عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غير". (٣)

(١) سنن النسائي، البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٣٠٣/٧، سنن الدارقطني ١٨/٣-٢٠، مسند أحمد (١/٤٦٦)، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٠/٣-٣١ فيه انقطاع، وتكلم عن طريقه، ونقل تصحيحه عن ابن السكن والحاكم.

(٢) في المطبوع من مختصر الطحاوي ص ٨٢ "ولا بيع طير لم يَصْطَد"، والجصاص رحمه الله في الصفحة التالية يؤكد عبارة "السمك الذي لم يَصْطَد".

(٣) تقدم ص ١٣٣، حاشية (٤).

(٤) في الأصل (زيد)، والصواب يزيد كما في مسند أحمد (١/٣٨٨)، التلخيص الحبير ٧/٣، وسيذكره بعد قليل باسم يزيد.

(٥) مسند أحمد (١/٣٨٨)، البيهقي ٣٤٠/٥، قال البيهقي رحمه الله: هكذا روي مرفوعا، وفيه إرسال بين المسيب وابن مسعود، والصحيح ما رواه هشيم عن يزيد موقوفا على عبد الله .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٧/٣ بعد أن نقل كلام البيهقي قال الدارقطني في العلل: اختلف فيه، والموقوف أصح، وكذا قال الخطيب وابن الجوزي، وفي الباب عن عمران بن حصين مرفوعا رواه أبو بكر بن أبي عاصم في كتاب البيوع له، ولفظه "نهى عن بيع..... وعن بيع السمك في الماء.....".

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٠/٤ "رواه أحمد موقوفا ومرفوعا والطبراني في الكبير كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح، وفي رجال المرفوع شيخ أحمد: محمد بن السمك، ولم أجد من ترجمه، وبقيتهم شقات" اهـ.

ورواه هُشَيْمٌ عن يزيد بن أبي زياد بإسناده، مثله موقوفاً.  
قال عبد الباقي: لم يرفعه إلا أحمد بن حنبل عن ابن السَّمَاك  
وهو عجيب، وابن السَّمَاك ثقة. (١)

فأما السمك الذي لم يُصطد مثل ذلك، فإن البيع يبطل فيه  
من وجهين:

أحدهما: أن يبيعه لايملكه، لأنه مباح لايملكه أحد، إلا باصطياد.  
والثاني: لأنه غرر غير مقدور على تسليمه.  
فأما ما قيد اصطيد، ثم سبب في الماء، فإن البيع يبطل فيه  
من وجه واحد، وهو الغرر، وتعدّر التسليم.

### مسألة:

[خيار المالك فيما يبيع له  
بغير أمره، بثمن في الذمة]

قال أبو جعفر: (ومن باع شيئاً، بغير أمر مالكه، بثمن في  
الذمة، فمالكه بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، ما لم  
يمت أحد المتعاقدين).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن موسى  
الكديمي قال حدثنا أبو عاصم النبيل قال حدثنا سعيد بن زيد  
عن الزبير بن الخزيم عن أبي لبيد عن عروة البارقي قال  
أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشترى له شاة  
فاشتريت له شاتين، فبعثت إحداهما بدينار، وجمت بالآخرى فقال:  
(٣)  
أحسنتم.

وقد روى هذا الحديث عن الزبير بن الخزيم محمد بن ذكوان أيضاً.  
"وحدثنا عبد الباقي قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا  
الحميدي قال حدثنا سفيان قال حدثنا شبيب بن غرقدة أنه سمع  
الحي يحدثون أنهم سمعوا عروة البارقي يقول: أعطاني رسول الله  
(٤)

(١) ذكره ابن حبان في الثقات، كما في تعجيل المنفعة لابن حجر  
ص/٣٦٤، وترجم له الخطيب البغدادي في تاريخه ٣٦٨/٥.  
(٢) في الأصل (الكديمي)، والتصويب من الجرح والتعديل ٨٥/٨.  
(٣) الحديث روي بالفاظ متقاربة وهو في صحيح البخاري،  
المنهاقب ٦٣٢/٦، سنن الترمذي، البيوع ٥٥٩/٣، سنن أبي داود،  
البيوع، باب في المضارب يخالف ٦٧٧/٣، سنن ابن ماجه، الصدقات،  
باب الأمين يتجر فيه فيريح ٨٠٣/٢.  
وقد توسع في بيان ألفاظه وطرقه والحكم عليها الزييلي في  
نصب الرأية ٩١/٤، وابن حجر في التلخيص الحبير ٥/٣.  
(٤) سمع الحي أي قبيلته، كما في فتح الباري ٦٣٤/٦.

صلى الله عليه وسلم ديناراً اشتري به أضحية، فاشتريت له شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب، لربح فيه".<sup>(١)</sup>

وحدثنا دعلج بن أحمد قال حدثنا موسى بن هارون قال حدثنا إبراهيم بن الحجاج قال حدثنا سعيد بن زيد عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد عن عروة البارقي نحو الحديث الأول.

قال فقلت يا رسول الله: هذا ديناركم، وهذه شاتكم، قال كيف صنعت، فحدثته بالحديث فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه"<sup>(٢)</sup>

"وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التستري قال حدثنا هلال بن بشر قال حدثنا عمر بن عمران العلاف قال حدثنا الحارث بن عتبة عن حبيب بن أبي ثابت عن عمرو بن واثلة أو عامر بن واثلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى حكيم بن حزام ديناراً، وأمره أن يشتري له أضحية، فاشترى، وباع، ثم اشترى، ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بدينار وشاة فقال: ما هذا؟ قال: بعته واشتريت وربحت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بارك الله لك في تجارتك وأخذ الدينار، وتصدق به، وأخذ الشاة، فضى"<sup>(٣)</sup>

فدل هذان الخبران على صحة قولنا، لأن عروة وحكيماً باعاً ما اشترى بغير أمر النبي صلى الله عليه وسلم، وأجاز النبي صلى الله عليه وسلم بيعهما، بأخذه الدينار.<sup>(٤)</sup>

(١) هذه رواية البخاري في صحيحه.  
 (٢) قريب من هذا اللفظ عند الترمذي ٥٥٩/٣.  
 (٣) قريب من هذا اللفظ عند الترمذي ٥٥٨/٣ قال الترمذي حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام أ.هـ، ولكن في رواية الجصاص حبيب يروي عن عامر بن واثلة، وأخرجه أبو داود ٦٧٩/٣ وفي أسناده رجل مجهول، كما في نص الراية ٩٠/٤.  
 (٤) في الأصل (بيعهما).



فإن قيل: في حديث عروة أنه أمره بشراء شاة، فاشترى شاتين ولم يفسخه النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يدل على وقوف الشراء، كذلك البيع.

قيل له: قد ذكر [في حديث] شبيب بن غرقدة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يشتري له أضحية، والأضحية مصدر لا يختص بعدد دون عدد، فتناولت الواحدة فما فوقها.

ويجوز أن يكون قال له: اشتر شاة، ثم قال له اشتر أضحية، فيصح اللفظان جميعاً، ويكون مخيراً.

وأما وجه [حديث] حكيم بن حزام، وقد كان باع ما اشترى، ثم اشترى بأحد/الدينارين، ولم يكن مأموراً بالشراء الثاني، فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم، فهو أنه كان مشترياً لنفسه، فلما رضى أن يعطيه النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار الذي نكده، وحصل في ضمانه، وأخذه النبي صلى الله عليه وسلم منه، صار ذلك بيعاً فيما بينهما.

دليل آخر وهو قول الله تعالى {أحلَّ اللهُ البيع}، فوجب وقوعه على عموم اللفظ.

فإن قيل: دلَّ على أنه بيع.

قيل له: لا يمنع أحد من إطلاق القول بأنه باع ما لا يملك، فلما سُئِيَ بيعاً على الإطلاق تناوله عموم اللفظ.

وأيضاً فإن البيع عبارة عن الإيجاب والقبول، وليس هو عبارة عن إيجاب الملك بالعقد، ألا ترى أن المالكين لو تعاقدوا على أنهما بالخيار ثلاثاً، كان واقعاً من غير إيجاب ملك.

وأيضاً الوكيلان يعقدان ولا يملكان، فإذا ليس شرط وقوع البيع أن يكون العاقد مالكاً.

(١) في الأصل (ذكرت شبيب)، وما أئتمته بالمغربية.

(٢) ليست من الأصل، وهي مثبتة في المغربية.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٧٥.

وأَيْضاً رَوَى عَمْرُو بْنُ خَارِجَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَجِيزَهَا الْوَرِثَةُ" <sup>(١)</sup> فَإِذَا وَقَفَ وَصِيَّتَهُ الَّتِي لَمْ يَمْلِكْهَا عَلَى إِجَازَةٍ مِنْ يَسْتَحِقُّ، وَصَارَ ذَلِكَ عَقْدًا مَوْقُوفًا عَلَى مَجِيزِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ كَذَلِكَ، وَالْمَعْنَى الْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَهُ مَجِيزٌ، فَوْقَ عَلَيْهِ .

وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ، كَانَ مَا فَوْقَ الثَّلَاثِ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، فَإِنْ أَجَازَهُ، جَانَ .

وَأَيْضاً الْمَلْتَقِطُ إِذَا تَصَدَّقَ بِاللُّقْطَةِ، ثُمَّ حَضَرَ صَاحِبُهَا، كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالضَّمَانِ، فَوْقَ عَقْدِ الصَّدَقَةِ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ .

وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ لَهُ مَجِيزٌ فِي الْحَالِ، فَإِنَّهُ يَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ مَجِيزِهِ .

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يَمْلِكْ" <sup>(٢)</sup> .

قِيلَ لَهُ: مَعْنَاهُ مَا رَوَى فِي سَائِرِ الْأَخْبَارِ، أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ .

وَأَيْضاً فَإِنَّ حَدِيثَ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ هَذَا، قَدْ رَوَى عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْبَاقِي بْنِ قَانِعٍ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي عَبَّادٍ قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَكْرٍ قَالَ حَدَّثَنَا سَعِيدٌ عَنْ مَطْرِ الْوَرَّاقِ عَنْ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ بَيْعٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ" <sup>(٣)</sup> .

فِي شِبْهِ أَنْ يَكُونَ هَذَا أَجْلَ الْحَدِيثِ، وَمَعْنَاهُ: إِذَا بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ،

(١) سنن الدارقطني ١٥٦/٤ بلفظ "إلا أن يشاء الورثة" قال ابن حجر في الدراية ٢٩٠/٢ رجاله لا بأس بهم، وقد توسع ابن حجر في تخريجه، وذكر ألفاظه في فتح الباري ٣٧٢/٥، التلخيص الحبير ٩٢/٣ .

(٢) سنن البيهقي ٣١٣/٥، وتقدم تخريج حديث النهي عن بيع ما لم يقبض ص/١٣٥، حاشية (١) .

(٣) قريب من هذا اللفظ في سنن البيهقي ٣٣٩/٥-٣٤٠ .

لم يلزمه تسليمه، ولم يُؤخَذَ به، ولا دلالة فيه على نفي وقوع البيع.

(١)

ويدل على أن المعنى ما ذكرنا اتفاق الجميع على جواز بيع ما لا يملكه العاقد، وهو الوكيل، يجوز بيعه، ولا يملك ما باع. وأما الشراء فإنما لم يقف على الغير، من قبل أنه قد صح عليه ولزمه، وما قد لزم وصح، لا يكون موقوفاً.

وأيضاً فإن المشتري للغير، إذا كان وكيلاً ينتقل الشيء إليه، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، فإذا لم تتقدم له وكالة استقر ملكه فيه، فلا يقف.

ويدل على أن الشيء ينتقل إلى الوكيل، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، أنه متى خالف، لزمه، ولم يبطل الشراء رأساً لإخلافه، وأما الوكيل بالبيع، فإن الشيء لا ينتقل إليه، وإنما يخرج من ملك الموكل إلى المشتري.

ألا ترى أنه إذا خالف، لم يلزمه، ولم يصح البيع رأساً، فلذلك اختلف حكم الشراء والبيع في وقوفه على الغير، وإنما شرط في وقوفه بقاء المتعاقدين، وبقاء الملك والمبيع، من قبل أن البيع إذا مات، لم يجز أن تلزمه حقوق العقد بعد موته، إذ لم تلزمه في حال الحياة، لأنه موقوف.

وأما المشتري فإنه لم يلزمه في حال الحياة، فلا يجوز أن يلزمه بعد الموت، وأما المالك فلأن ملكه ينتقل إلى الوارث فانفسخ الملك الذي كان موقوفاً على المشتري، وأما المبيع فلأن الملك لم ينتقل فيه/ بالعقد، فلا يجوز انتقال الملك فيه بعد الهلاك، ألا ترى أن ابتداء العقد عليه لا يجوز.

**فصل:** [خيار المالك فيما بيع له، بغير أمره، بعرض]

قال أبو جعفر: (ولو باعه بعرض، كان مالك المبيع بالخيار، إن شاء أمضى البيع، فجان البيع للذي عقده، وكان عليه قيمة المبيع للذي كان يملكه، وإن شاء أبطل البيع).

قال أحمد: وذلك لأنه اشترى العرض لنفسه، لأن الشراء لا يقف على الغير، وإنما احتيج فيه إلى الإجازة، ليسلم البديل لبيع العرض، وكان على البيِّع قيمته للمجيز، كأنه استقرضه منه، واشترى به شيئاً لنفسه.

**سألة:** [جوان بيع الأعمى، وشراء]

قال أبو جعفر: (وبيع الأعمى، وشراء جائن) وذلك لقول الله تعالى: [وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] ولم يفرِّق بين العميان والبُصْرَاءِ.

ولأن هذا مما قد نقلت الأمة جوازَه، لأن أهل كل عصر لا يخلون من عميان، يكونون فيهم، يتصرفون في الشراء والبيع، ولم يُذكر عن أحد من السلف والخلف بطلان بيعه وشراءه.

ولو كان كذلك لكان الأعمى محجوراً عليه، وكان ذلك يوجب أن يكون العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم، وابن عباس، وابن أم مكتوم، ونظراؤهم من الصحابة رضي الله عنهم لايجوز تصرفهم، وكفى بقول يؤدي إلى هذا سقوطاً.

[خيار الأعمى]

(وله الخيار فيما اشتراه، إذا أمكنه معرفته بالجس أو الذوق)، فيقوم ذلك له مقام الرؤية.

(١) من سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

(٢) سابقته من الأصل، وأما من النسخة العربية.

(٣) خص الصفي صاحب الوافي بالوفيات كتاباً ذكر فيه العميان وسماه "نكت العميان في نكت العميان" ذكر فيه ص/١٧٥-١٧٨ ممن أضر بأخرة العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه عم النبي صلى الله عليه وسلم، وذكر ص/١٨٠-١٨٢ حبر الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، فقد أضر أيضاً آخر عمره، وذكر ص/٢٢١ ابن أم مكتوم عمرو بن قيس ويقال عمرو بن زائدة، كما في تقريب التهذيب ص/٤٢١ (٥٠٢)، وأهل المدينة يقولون اسمه عبد الله، وأما أهل العراق فيقولون اسمه عمرو، كما في طبقات ابن سعد ٢٠٥/٤.

وإن كان نخلاً، أو شجراً فحتى يوصف، فتقوم له الصفة مقام الرؤية.

(١) وما كان في الجامع الصغير بآئه "إذا كان مما يُجسُّ، مثل النخل والشجر، فحتى يقوم مقاماً لو كان بصيراً رآه"، فلا معنى له، وقد كان أبو الحسن رحمه الله يُنكره، لأن قيامه في ذلك الموضع، وفي غيره سواء، لا يستفيد به علما.

### مسألة: [بيع الملامسة والمنازمة والحصاة]

قال: (والمُلامسة والمُنَازمة لا ينعقد بهما بيع) وذلك "لأن النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنازمة".<sup>(٢)</sup> وكان أهل الجاهلية يتراضون على البيع، فإذا لَمَسَهُ أو نَبَذَهُ إليه، فقد وجب البيع، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وهذا أصل في امتناع جواز عقود البياعات على الأخطار، نحو قوله: "إن دخلتُ الدار، أو إن قَدِمَ زيد فقد بعثك هذا العبد.

وكذلك بيع الحصاة، وهو أن يتراضوا على البيع، فإذا وُضِعَ المشتري على المبيع حصاة، فقد وجب البيع، فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم، والمعنى فيه كهُوَ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِينَ.<sup>(٣)</sup>

### قال أبو جعفر: [بيع الحَمَلِ دون أمه]

(ولا يجوز بيع الحَمَلِ دون أمه) وذلك لما روى موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المَجْر - يعني ما في الأرحام -، وعن بيع الكالء بالكالء".<sup>(٤)</sup>  
(٥) (٦)

(١) للإمام محمد بن الحسن الشيباني ص/٢٨١.  
(٢) صحيح البخاري مع الفتح، الصلاة، باب ما يستر من العورة ٤٧٧/١ البيوع، باب بيع الملامسة ٣٥٨/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب يبطل بيع الملامسة والمنازمة ١١٥١/٣.

(٣) صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع الحصاة ١١٥٣/٣.  
(٤) في الأصل (المتحر)، والتصويب من مجمع الزوائد ٨٠/٤، النهاية لابن الأثير ٢٩٨-٢٩٩، قال ابن الأثير "بيع المجر هو ما في البطون، كنهيه عن الملاقيح، وهو من بياعات الجاهلية، يقال أمجرت إمجاراً، وما جرت مجارة، ولا يقال لما في البطن مجر إلا إذا أشقلت الحامل، فالْمَجْرُ اسم للحمل الذي في بطن الحائض" اهـ مختصراً.

(٥) أي النسبنة بالنسبنة، النهاية ١٩٤/٤.

(٦) رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف، كما في مجمع=



(١) النبي قال حدثنا حفص/بن عمر الحوضي قال حدثنا عمر بن فروخ صاحب الأقتاب عن حبيب عن عكرمة عن ابن عباس قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع صوفٍ على ظهر، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن" وقد روي هذا الحديث موقوفاً على ابن عباس، ولا يفسد ذلك رفع من رفعه، لأنه جائز أن يكون رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم تارة، وأفتى به أخرى.

[بيع عَسْبِ الفحل]

### سؤال:

(قال ولايجوز بيع عَسْبِ الفحل).

قال أحمد: يعني مايلقح، وذلك لأنه من الملاقيح، وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٤)

وروي ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عَسْبِ الفحل.

(٥)

وقال جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرب الفحل.

(٦)

[خيار الرؤية]

### سؤال:

(قال: ومن اشترى شيئاً لم يره، جاز، وله فيه خيار الرؤية).

والأصل في جواز شراء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لأتلقوا الجلب، فمن تلقاه، فاشترى شيئاً، فهو بالخيار إذا أتى الموق".

(٧)

(١) في الأصل (عمرو)، والتصويب من تقريب التهذيب ص/٤١٦ (٤٩٥٥)، وعمي العربية (عمر).

(٢) القتب بكسر القاف وسكون التاء: أكاف صغير على قدر سنام البعير، وجمعه أقتاب، كما في مشارق الأنوار للقاضي عياض ١٧١/٢ القاموس المحيط (قتب) وكان عمر هذا بياعاً للأقتاب، كما في التهذيب ١٨٨/٧.

(٣) سنن البيهقي ٣٤٠/٥ وقال: تفرد به عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ورواه غيره موقوفاً، لكن في الجوهر النقي قال: وشقه ابن معين وأبو حاتم ورضيه أبو داود.

(٤) تقدم في الصفحة السابقة حاشية (١).

(٥) صحيح البخاري مع الفتح، الإجارة، باب عسب الفحل ٤/٤٦١.

(٦) صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ١١٩٧/٣ بلفظ "ضراب الجمل".

(٧) صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم تلقي الجلب ٣/١٥٧ بلفظ قريب، سنن البيهقي ٣٤٨/٥.

ولا معنى لهذا الخيار إلا أنه اشترى الشيء في وعائه، ثم حمله إلى السوق، فنظر إليه، فجعل له فيه خيار الرؤية، لأن العادة كانت فيمن يتلقى الجلب، أن يشتري الحِمل على ظهر البعير، فلا يفتحه حتى يردّه إلى بيته.

ويدل عليه أيضاً حديث زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم".<sup>(١)</sup>

ومعناه عندنا أن يشتري المتاع في الوعاء، ثم يفتحه إذا نقله إلى رحله، فمنعه أن يبيعه قبل أن يراه، لئلا يلزم نفسه مغيباً مجهولاً في الصفة.

وأيضاً روي أن عثمان رضي الله عنه باع مالاً له بالكوفة من طلحة بن عبيد الله، فقال طلحة: لي الخيار، لأنني اشتريت ما لم أراه، وقال عثمان: لي الخيار، لأنني بعته ما لم أراه، فحكماً بينهما جبير بن مطعم، فحضر بالخيار لطلحة.<sup>(٢)</sup>

فقد اتفق هؤلاء الثلاثة على جواز شراء ما لم يره، من غير خلاف من أحد من الصحابة عليهم.

ومن جهة النظر: إن الذي جهله المشتري لما لم يره، إنما هو صفات المبيع، وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد، كما لا يمنعه عدمها رأساً.

ألا ترى أنه لو اشترى عبداً على أنه صحيح، فوجده أعمى، مقطوع اليدين والرجلين، لم تمنع عدم هذه الصفات صحة العقد، فجهالة صفاته أخرى أن لا تمنع.

وأيضاً اشترقت الأمة على جواز بيع الباقلاء الرطب بقشوره،<sup>(٤)</sup>

(١) سنن أبي داود، البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ٧٦٥/٣، المستدرک ٤٠/٦، ووافقه الذهبي على تصحيحه، وصححه ابن حبان (موارد الظمان) ص/٢٧٤ (١١٢٠)، سنن البيهقي ٣١٤/٥.

(٢) في الأصل (عبد الله) والصواب طلحة بن عبيد الله أحد العشرة المبشرين، كما في طبقات ابن سعد ٢١٤/٣.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٠/٤، سنن البيهقي ٢٦٨/٥.

(٤) مراتب الإجماع ص/٨٦.



وشرى الجوز واللوز ونحوه، مع عدم رؤية ماوراءه، وعلى جوان شراء الصبرة من الطعام، مع عدم الرؤية لما تحت الظاهر منها، فدل جميع ذلك على أن عدم رؤية المشتري، لا تمنع صحة العقد.

[البيعتين في بيعة]

### مسألة:

قال: (ومن باع عبده من رجل بثمان، على أن يبيعه الآخر عبده بثمان ذكرناه، لم يجز البيع في واحد من البيعتين العبدتين المذكورين).

وذلك "لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة" (٢).

فاستظم ذلك المعنى الذي ذكرنا.

وينتظم أيضاً، أن يبيعه حالاً بكذا، ونسيئةً بكذا.

[النجش]

### قال:

(ولا يحل النجش).

قال أحمد: وهو أن يزيد في الثمن، وهو لا يريد شراء، ليرغب غيره فيه، فيشتريه.

(٣)

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم، ورواه أيضاً أبو سعيد وأبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

[قال أبو جعفر: [تلقي الركبان، وبيع الحاضر للباد]

(٤)

ولا يصلح تلقي السلع في البلد الأدنى، الذي يضرب أهله، ولا بأس به في البلد الأدنى، الذي لا يضرب أهله، وكذلك بيع الحاضر للباد).

وذلك لأن المعنى في النهي ما يدخل من الضر على غيره،

(١) في الأصل (بيعتين).

(٢) سنن النسائي، البيوع، باب بيعتين في بيعة ٢٩٥/٧-٢٩٦، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٥٣٣/٣، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب النجش ٣٥٥/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٦/٣، كلاهما من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(٤) في المختصر ٨٤/ص (لا يصح)، وعبارة لا يصلح أنسب وأصح لأن تلقي السلع مكروه لإقاسد.

لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:  
"لَا تَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ"<sup>(١)</sup>.

وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يبيع حاض  
للباد، دُعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ"<sup>(٢)</sup>.

فهذا يدل على أن النهي إنما يتناول الحال التي يضر فيها  
بأهله.

وكما أن النهي عن الاحتكار إنما هو في الحال التي يضر  
ذلك بأهل البلد، فإذا لم يضر، فلا بأس.

سألة: [بيع الرجل على بيع أخيه]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم أخيه، إذا  
جَنَحَ البَيْعَ إِلَى بَيْعِهِ).

وذلك لما روى أبو سعيد وأبو هريرة وعقبة بن عامر قالوا:  
"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع الرجل على بيع  
أخيه"<sup>(٣)</sup>.

وفي بعض ألفاظ حديث أبي سعيد وأبي هريرة "لا يسوم الرجل  
على سوم أخيه" وهذا محمول على الحال التي وقع منها فيها  
التراضي بالبيع، فأما إذا لم يجنح البيع إلى بيعه، فلا بأس  
بأن يزيد عليه.

لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قَعْبًا<sup>(٥)</sup>

(١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب النهي عن تلقي  
الركبان ٣٧٣/٤.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه  
٣٥٣/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ١١٥٧/٣  
واللفظ له.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه  
٣٥٣/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه  
١١٥٤/٣.

(٤) صحيح مسلم ١١٥٤/٣.

(٥) القعب القدح الضخم، كما في القاموس المحيط (قعب)، وقد  
جاء بلفظ (قعب) عند أبي داود فقط، وجاء عند الباقيين بلفظ  
قدح.

(١) وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدٌ . (٢)

"وقال زيد بن أسلم سأل رجل ابنَ عمر عن بيع المزايدة . فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزيد أحدكم على بيع أخيه، إلا المواريث والغنائم" . (٣) (٤)

**لمسألة:** [تأخير أجل الدين] (٥)  
قال أبو جعفر: (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ قَرْضٍ فَأَخْرَهُ، جَانِ التَّأخِيرِ)، لَأنَّهُ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ أَوْ الْحَطِّ، وَذَلِكَ يُلْحِقُ الْعَقْدَ، وَيُلَيِّحُ التَّأْجِيلَ فِي الْقَرْضِ، لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ، وَمَعْرُوفٌ، فَهُوَ كَالتَّأْجِيلِ فِي الْعَوَارِي .

**لمسألة:** [تجارة الوصي بمال اليتيم]  
قال: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَّجَرَ الْوَصِيُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ)، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِطْلَحْ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ} . (٦)

فاللفظان جميعا قد دلّا على جواز التصرف في مال اليتيم، لأن قوله تعالى: {إطلاح لهم خير} إباحة للتصرف في مالهم إذا كان صلاحا له. وكذلك قوله عز وجل {وإن تخالطوهم}

ويدل عليه أيضا قوله تعالى {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي

(١) الحلس بالكسر كساء رقيق على ظهر البعير، والحلس أيضا اسم لما يبسط في البيت تحت حر الثياب والمتاع كما في تاج العروس (حلس).

(٢) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد ٥٢٢/٣ وقال حديث حسن، لا تعرفه إلا من حديث الأخر بن عجلان، سنن النسائي، البيوع، باب البيع فيمن يزيد ٢٥٩/٧، سنن ابن ماجه، التجارات، باب بيع المزايدة ٧٤٠/٢، سنن أبي داود، الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة ٢٩٢/٣-٢٩٣، وقد روي هذا الحديث مطولا ومختصرا، ولفظ النسائي أقربها "باع قدحا وجلسا فيمن يزيد"، وقد نقل الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٥٤/٤ تحسين الترمذي للحديث ولم يتعقبه بشيء، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٢٣/٤ عن العلل الكبير للترمذي أن الترمذي سأل البخاري عن هذا الحديث فقال: الأخر بن عجلان ثقة .

(٣) في الأصل (المقاسم)، والتصحيح من فتح الباري ٣٥٤/٤ وهو أصح معنى.

(٤) سنن الدار قطنية ١١/٣، وأخرجه ابن خزيمة أيضا كما في فتح الباري ٣٥٤/٤.

(٥) في الأصل (دين من دين)، وفي نسخة الاتقاني والمفريفة ونهر الطحاوي ص ٨٤ (دين من غير) وهو الصواب والله أعلم .

(٦) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢٠.

(١)

هي أحسن.

"وروى أنس أن أباطحة قال يا نبي الله، إني اشتريت خمرًا  
لايتام في ججري قال: أرقِ الخمر، واكسر الدنان" (٢).

[إقرار العبد بدين]

مسألة؛

قال: ولا يجوز إقرار العبد المحجور على نفسه بدين، لأنه لو  
جان استحق به ملك المولى، ولا يجوز إقرار الإنسان في ملك غيره .  
ويجوز إقرار المأذون له، لأن المولى رضي به، حتى أذن له .  
ويباع العبد وما في يديه من الدين، لأن الدين في ذمته، والمالك  
يملك كسبه من جهته، كالوارث يملك من جهة الميت، والغريم أولى  
بمال الميت من الوارث، فكذلك غريم العبد أولى بماله من المولى .

[بيع الكلاب ونحوها]

مسألة؛

قال: وبيع الكلاب التي يُنتَفَعُ بها، والمقور، والفهود، والهر  
جانز) وذلك لقول الله تعالى [قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ  
مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ] ولفظ الإطلال، يقتضي إباحة سائر وجوه  
المنافع، والبيع أحدها، فوجب جوازها للعموم اللفظ.  
وقد روي أن الآية نزلت في إباحة منافع الكلاب.

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا يعقوب بن غيلان  
العُماني قال حدثنا هناد بن السري قال حدثنا يحيى بن زكريا  
قال حدثنا إبراهيم بن عبيد قال حدثني أبان بن صالح عن  
القُعقاع بن حكيم عن سلمى أم رافع عن أبي رافع قال أمرني  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقتل الكلاب، فقال الناس  
يا رسول الله: ما أحل لنا في هذه الأمة التي أمرت بقتلها/ فأنزل

(١) من سورة الانعام، آية رقم/١٥٢، سورة الاسراء، آية رقم/٣٤.

(٢) سنن الترمذي، البيهقي، باب ما جاء في بيع الخمر والنبي عن زلائ/٣/٥٨٨

سنن أبي داود، البشرية، باب ما جاء في الخمر تحلل/٤/٨٢، وذكره ابن حجر في الفتح/٥/١٢٢  
في زيادات الباب، فهو حسن أو صحيح.

(٣) من سورة المائدة، آية رقم/٤.

(٤) في الأصل (عبيدة)، وفي أحكام القرآن ٣/٢١٢ (عبيد)، وكذلك  
في تقريب التهذيب ص/٩٢ (٢١٤).(٥) في الأصل (بن رافع)، والصواب أنها سلمى أم رافع زوجة أبي  
رافع، ولها صحبة، كما في تقريب التهذيب ص/٧٤٨ (٨٦٠٨)، وكذلك  
جاء في تفسير ابن كثير ٦/٢ (سلمى أم رافع عن أبي رافع).

الله تعالى {قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ  
مَكَلِبِينَ} (١).

ومن جهة السنة مارواه عبد الله بن مسعود وأبو هريرة أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتنى كلباً إلا كلبَ صيد  
أو ماشية، أو حرثاً، نَقَصَ من أجره كل يوم قيراط".  
ورواه ابن عمر أيضاً، ولم يذكر كلب الحرث.

والاقتناء هو التملك، لأن القنية الملك، يقال: عبد قن، يعني  
مملوك. (٤)

وهذا اللفظ يقتضي إباحة جميع جهات القنية، والشراء أحدها،  
فوجب جوازه بالعموم.

وأيضاً حدثنا عبد الباقي قال حدثنا أحمد بن النضر بن بحر  
قال حدثنا محمد بن مصفى قال حدثنا حجاج بن إبراهيم الأزرق  
قال حدثنا عباد بن العوام عن يحيى بن أبي إسحاق عن أبي الزبير  
عن جابر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن  
الكلب، والهر، إلا الكلبَ المعلم". (٥)

وحدثنا ابن قانع قال حدثنا العباس بن أحمد بن عقيل قال  
حدثنا يحيى بن أيوب قال حدثنا عباد بن العوام عن الحسن بن  
أبي جعفر الجفري عن أبي الزبير عن جابر قال "نهى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، والهر، إلا الكلبَ المعلم". (٥)

(١) ذكره المؤلف بنفس السند في كتاب أحكام القرآن ٣١٢/٢،  
ومثله عند أبي كثير في التفسير ١٦/٢، وأخرجه الحاكم في  
المستدرک ٣١١/٢، ووافق الذهبى على تصحيحه.

(٢) القيراط مقدار معلوم عند الله تعالى، والمراد نقص جزء  
من أجر عمله، كما في شرح مسلم للنووي ٢٣٩/١٠.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، الحرث، باب اقتناء الكلب للحرث  
٥/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب ١٢٠٢/٣.

(٤) المغرب للمطرزي ١٩٧/٢-١٩٨.

(٥) سنن النسائي، البيوع، باب بيع الكلب (باب ما استثنى) ٣٠٩/٧  
قال أبو عبد الرحمن - النسائي - هذا منكر، سنن الترمذي،  
البيوع، ٥٧٨/٣ ثم قال الترمذي: "هذا حديث لا يصح من هذا الوجه"  
سنن الدار قطني ٧٣/٣ قال ابن حجر في الفتح ٤٢٧/٤ عن حديث  
النسائي "أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات إلا أنه طعن في  
صحته"، وقال عن حديث الترمذي في التلخيص الحبير ٣/٣-٤ "روى  
الترمذي من وجه آخر عن أبي هريرة استثناء كلب الصيد، لكنه  
من رواية أبي المهزم عنه، وهو ضعيف، وورد الاستثناء من حديث  
جابر، ورجاله ثقات"، وروى هذا الحديث أبو حنيفة في مسنده =

فأباح شمن الكلب المعلم، فدلَّ على جواز بيع الكلاب التي  
يُنتَفَعُ بها من وجهين:

أحدهما: أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم، جاز بيع غيره من  
الكلاب، لأنَّ أحدًا لم يفرِّق بينهما.  
والثاني: أن ذكره الكلب المعلم، لأجل ما فيه من النفع، فكل  
ما أمكن الانتفاع به منها، فهو مثله.

ودلَّ ذلك على أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لانفع  
فيها، وإنما يُبْتَغَى بها الهَرَّاشُ والقَمَارُ. (٢)

[وأما] ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأخبار في  
النهي عن شمن الكلب، وأن شمن الكلب حرام، فإنَّ خبرنا قاضٍ  
عليها، لأنَّ النهي موجود فيه، مع استثناء الكلب المعلم، ولأنَّ  
النهي كان في حال الأمر بقتلها، وإباحة الاقتناء متأخرة عنه  
(٥)  
لامحالة.

(٦)  
وأيضا لما كان الكلب مما أبيع الانتفاع به، من غير حق له  
في منع البيع، أشبه الحمار الأهلي والهر، وسائر ما أبيع  
الانتفاع به، من غير حق للمبيع في منع البيع، فوجب أن يجوز،  
ولا تلزم عليه أمُّ الولد والمدبر، لأنَّ لهما حقاً في منع البيع  
لاستيفاء العتق الذي استحقاه بموته، إذ كان في جواز البيع  
إبطاله.

-----  
يسند جيد، كما في نصب الراية ٥٣/٤-٥٤، وقد بين الزبيدي رحمه  
الله في كتابه النافع عقود الجواهر المنيفة ٣/٣-٤ أن الحديث  
بهذا الاستثناء صحيح، والاستثناء زيادة على أحاديث النهي عن  
شمن الكلب فوجب قبولها، وفند كل ما قيل في طرق الحديث، ناقلاً  
في ذلك عن ابن التركماني في الجوهر النقي ٦/٦-٧.

(١) في الأصل (فكلما).  
(٢) التهريش: التحريش بين الكلاب، كما في القاموس المحيط  
(هرش).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب شمن الكلب ٤٢٦/٤،  
صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم شمن الكلب ٣/١١٩٨-١١٩٩.

(٥) في شرح معاني الآثار للطحاوي ٥٥/٤ بيان تأخير إباحة  
الاقتناء.

(٦) أي ليس للمبيع سواء كان عبداً أو كلباً وما أشبه ذلك  
مما ينتفع به، فليس له حق في أن يمنح مالكه من بيعه.

(١)

وأیضا فقد اتفقنا جميعا على أن الكلب موروث عن مالكه ،  
وتجوز الوصية به ، فوجب أن يجوز بيعه ، لأنه مما قد صح انتقال  
الملك فيه بالميراث والوصية ، كسائر الأشياء الموروثة .  
فإن قيل : ليس الميراث والوصية أصلا لجوان البيع ، لأنهما  
يصحان في المجاهيل ، ولا يصح بيع المجهول .

قيل له : افتراقهما من هذا الوجه ، لا يمنع الجمع بينهما من  
الوجه الذي ذكرناه في جوان البيع ، ألا ترى أن كل ما بطل بيعه  
لأجل جهالته ، أنه متى زالت الجهالة جان البيع ، ولا جهالة هاهنا  
تمنع من بيع الكلب ، فهو في هذا الوجه ، بمنزلة الموروث  
والموصى به .

[بيع الهر]

\*\*\* وأما بيع الهر ، فقد روى ابن عباس وأبو هريرة عن  
النبي صلى الله عليه وسلم إباحت بيعه ، وقد روي فيه نهى ، إلا  
أن الفقهاء قد استعملوا خبر الإباحة ، دون خبر الحظر ، فهو أولى .

(١) المغني ٣٠٠/٤ .

(٢) في الأصل كلما .

(٣) لم أهدد إلى تخريجه ، لكن ابن حزم رحمه الله يقول في  
المحلى ١٣/٩ "لأنعلمه أصلا من طريق واهية تعرف عند أهل النقل ،  
وأما صحيحة فنقطع بكذب من ادعى ذلك جملة" هـ .  
لكن يستدل على إباحت بيعه بالحديث المتفق عليه عن أبي  
هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
"دخلت امرأة من جراء هرة لها أو هر ربطتها ، فلا هي أطعمتها ، ولا  
هي أرسلتها ترمرم من خشاش الأرض حتى ماتت هزلا" ، هذا لفظ  
مسلم ، كتاب البر والطاة ، باب تحريم تعذيب الهرة ٢٠٢٣/٤ ، صحيح  
البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم  
٣٥٣/٦ .

وجه الدلالة أن قوله صلى الله عليه وسلم "هرة لها" يدل على  
الملك ، لأن الأصل في اللام الملك ، كما أفاد بهذا العيني في عمدة  
القاري ١٩٨/١٥ ، وابن حجر في الفتح ٣٥٨/٦ ، واستدل به البهوتي  
في كشف القناع ١٥٣/٣ .

وقد جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند الترمذي ، كتاب  
المناقب ، باب مناقب لابي هريرة رضي الله عنه ٦٨٦/٥ قال  
"... فكانت لي هرة ... قال الترمذي : حديث حسن غريب هـ ،  
"وبجوان ثمن الهر قال الجمهور ، وهو قول الحسن البصري والحكم  
وحمام ومالك وسفيان وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد  
واسحاق ، وقد رخص في بيعه ابن عباس رضي الله عنهما وكرهه  
أبو هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد وأجابوا عن حديث  
النهى بأجوبة أحسنها أنه محمول على ما لا نفع فيه ، كما بين  
ذلك الخطابي في معالم السنن ١٢٥/٥ ، والنووي في المجموع  
٢٢٩/٩ .

(٤) صحيح مسلم ، المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب ١١٩٩/٣ .

**مسألة:** [على من أجرة وزان الثمن، وكَيْال المبيع] (قال أبو جعفر: وأجر وزان الثمن على المشتري) وذلك لأن عليه تمييزه، وإفرازه من ماله، وتسليمه إلى البيِّع، ولا يعلم ذلك إلا بالوزن.

(وأجر كَيْال المبيع على البيِّع) لهذه العلة بعينها.

[حكم بيع مالم يُقبَض]

**مسألة:** (قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع مالم يُقبَض من الأشياء المبيعة إلا العقار في قول أبي حنيفة، وأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبضه).

قال أحمد: رجَّح أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة، والذي ذكره عند أبو جعفر هو قوله الأول، لأبي حنيفة قولُ الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللهُ البيِّع} وهو عامٌ في كل شيء، إلا ما قام دليله.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "أنه نهى عن بيع مالم يُقبَض". (٣)

قيل له: إنما يتناول هذا اللفظ ما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما العقار فلم يتناوله، لأنه لا يتأتى فيه القبض على الحقيقة، لأن القبض الحقيقي هو النقل، وذلك لا يصح في العقار. فإن قيل: القبض المستحق بالبيع، ليس هو النقل، وإنما هو التخلية، وذلك يمكن في العقار.

قيل له: إنما تعتبر التخلية في جواز البيع، وتقام مقام النقل فيما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما ما لا يتأتى ذلك فيه، فاعتبار التخلية فيه من هذا الوجه ساقط.

ومن جهة النظر: إنه لما كان العقار مما لا يخشى انتقاض البيع بهلاكه، صار كالمهر، والجعل في الخلع، والصلح من دم

(١) لكن في المطبوع من مختصر الطحاوي ص/٨٤ بعد أن ذكر قول أبي يوسف مع محمد قال: "ثم رجح أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة"، وكان هذه العبارة سقطت من نسخة مختصر الطحاوي التي هي عند الجصاص والله أعلم.

وفي مختصر القدوري (مع اللباب) ٣٥/٢ ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٧٥.

(٣) تقدم ص/١٣٥، حاشية (١).



العمد، ويجوز التصرف في جميع ذلك قبل القبض، لأنه لا يُخشى انتقاض العقد بهلاكه .

وأما أبو يوسف، فكان قوله مثل قول محمد، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة .

(١)

وهذه المسألة مبنية على اختلافهم في ضمان العقار بالغصب .

[بيع المكيلات قبل كيلها]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا يجوز لمن اشترى شيئاً كيلاً، وإن قبضه، أن يبيعه حتى يكتاله) .

وذلك لما رواه جابر وأبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الطعام، حتى يجري فيه الصاعان، صاع البيع وصاع المشتري" .  
(٢)

والمعنى فيه، أنه لا يستعين حقه إلا بالكيل، لأنه يجوز أن يزيد إذا اكتاله، أو ينقص، فصار بمنزلة ما لم يقبض، إذ كان الواجب استيفائه بالكيل، وهو لم يكتل، فكأنه لم يستوفه، ولهذه العلة قلنا مثله في الموزون .

(٣)

وأما المعدود فقد روي فيه عن أبي حنيفة مثل ذلك .

وروي أن له أن يبيعه، إذا قبضه قبل أن يعده .

(وذكر أبو جعفر أن أبا يوسف قال بأخرة في المعدود: له أن

يبيعه قبل أن يعده، إذا كان قد قبضه .

قال: وقد روي ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن)

وجه القول الأول، ما ذكرنا من أن حقه لا يتعين إلا بالعدد، فلا يصح التسليم إلا بتمييز ما اشتراه عدداً .

وجه الرواية الأخرى، التي فُرِّقَ فيها بين الكيل والمعدود أن المكيل والموزون يختلفان إذا أعيد عليهما الكيل أو الوزن، فيزيد أن تارة، وينقصان أخرى .

(١) لو "غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه" كما في مختصر القدوري (مع الباب) ١٨٩/٢ .

(٢) تقدم ص/١٠٠، حاشية (١) .

(٣) أي مثل الكيل لا بد أن يعده قبل أن يبيعه .

وليس كذلك المعدود، لأنه لا يختلف بحال إذا أعيد عدّه، فلا يحصل القبض في مجهول.

\*\*\* فَمَا مَا اشْتَرَاهُ مَذَارَعَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الذَّرْعِ إِذَا قَبِضَهُ، لِأَنَّ الذَّرْعَ لَيْسَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ، فَوَجَدَهُ أَكْثَرَ، كَانَ كُلُّهُ لَهُ، وَلَوْ كَانَ تِسْعًا كَانَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ.

فلما لم يتعلق العقد عليه سقط اعتباره.

والكيل والوزن والعدد، مما يتعلق عليه العقد إذا ذُكِرَ.

[هَمْ بَيْعِ الْأَخْرَسِ]

### مَسْأَلَةٌ:

(قال أبو جعفر: وببيع الأخرس، وابتياعه، وعقوده على نفسه

بالإشارات المفهومة منه، جائز كله)

وذلك لأنه يُفْهَمُ بِهَا، مَا يَفْهَمُ بِالْكَلَامِ، فَقَامَتْ مَقَامَهُ، إِذَا لَا

يتوصل إلى مراده من غير هذا الوجه، فليست بدون الكتاب.

(قال: ومن اعتقل لسانه، لم تجز عقوده بالإشارة، لأنه يُرْجَى (١)

إمكان الوصول إلى مراده بصريح القول، فكان بمنزلة إشارة الصحيح).

[هَمْ ظَهَرَ الْعَيْبُ فِي أَحَدِ النَّعْلَيْنِ وَنَحْوَهُمَا]

### قَالَ:

(ومن اشترى شيئين لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه، كالخفين، والنعلين،

فقبضهما، فأصاب بأحدهما عيباً، فهو كالشيء الواحد، إن شاء ردهما، وإن شاء أخذهما).

وذلك لأن انفراد أحدهما عن صاحبه الآخر، يوجب عيباً فيه، لأنه

ينقص منه، فيصير كمن اشترى شيئاً صحيحاً، فلا يجوز أن يرده معيباً.

[حبس البائع المبيع حتى يستوفي الثمن]

### مَسْأَلَةٌ:

(قال أبو جعفر: وللبائع احتباس ما باع، ما بقي له على

المبتاع شيء من الثمن، أو على حويل إن أحاله عليه بشيء من

(١) اعتقل لسانه إذا لم يقدر على الكلام، كما في مختار الصحاح (عقل)، والمقصود به هنا من طرأ عليه الخرس، ولم يولد أخرس، كما في مختصر الطحاوي ص/٨٥.

الثمن، إن كان الثمن حالاً).

قال أحمد: وذلك لأنه عقد معاوضة، يقتضي وقوع ملك كل واحدٍ منهما لصاحبه بحذاء ملك الآخر، ويقتضي التسليم على كل واحد بحذاء تسليم الآخر.

فلذلك كان له حبسه، حتى يسلم له الثمن.

وكذلك إن أحاله بالثمن على غيره، لأن مطالبتَه بالثمن قائمة، كما لو كفل به عنه كفيل.

(قال: وإن كان الثمن مؤجلاً، لم يكن له حبسه)

وذلك لأنه قد عقد على نفسه أن لا يستحق تسليم الثمن بإزاء تسليم المبيع، ولأننا لو جعلنا له الحبس إلى أن يحلَّ الأجل، صار الأجل داخلاً على المبيع، ولا يصح دخول الأجل على الأعيان المبيعة.

**مسألة:** [يكراه التفريق بين ذوي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ في بيع العبيد]

(قال أبو جعفر: ولا ينبغي لأحد أن يفرِّق بين ذوي رحم محرم فيهما صغير)

وذلك "لما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي عليه السلام قال:

أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما أحدهما، وذكرْتُ ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: أرجعهما، ولا تبِعْهُمَا إلا جميعاً، ولا تفرِّق بينهما".<sup>(١)</sup>

"وروى أبو عبد الرحمن الحُبَلِيُّ عن أبي أيوب الأنصاري أنه مرَّ بصبيانٍ يبكون من السَّبْيِ، قد فرَّق بينهم، وبين أمهاتهم، فردَّهم أبو أيوب إلى أمهاتهم، وقال:

(١) سنن الترمذي، البيوع، باب ماجاء في كراهية الفرق بين الأخوين ٥٨١/٣ وقال حسن غريب، سنن أبي داود، الجهاد، باب في التفريق بين السبي ١٤٤/٣، سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن التفريق بين السبي ٧٥٥/٢-٧٥٦، سنن البيهقي ١٢٧/٩، المستدرک ١٢٥/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦/٣ "الحاكم وصح اسناده ورجحه البيهقي لشواهد". وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٢٥/٤-٢٦.

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من فرَّق بين  
والدة وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة".<sup>(١)</sup>

(قال أبو جعفر: فإن فرَّق بينهم، فإن أبا حنيفة كان يكره  
ذلك، ولا يفسخ البيع فيه، وكان أبو يوسف ومحمد يفسخان البيع  
فيه)

قال أحمد: لا خلاف بينهم، أنه لا يفسخ في الأخوين، وقال أبو  
يوسف وحده: يفسخ في الولد والوالد، ومحمد مع أبي حنيفة في  
أنه لا يفسخ في شيء منه.<sup>(٢)</sup>

وجه قول أبي حنيفة: أن النهي لم يتناول معنى في نفس  
العقد، وإنما تناول معنى في غيره، فصار كتلقي الجلب، وبيع  
حاضر لباد، إذ لم يتناول النهي معنى في نفس العقد، وإنما  
تناول معنى في غيره، وهو ما يلحق الناس من الضر بالتلقي،  
وما يلحق الصغير من الوحشة بالتفريق.

وكالبيع عند أذان الجمعة، والمعنى الاشتغال به عن الصلاة.  
وإنما اعتبروا ذلك إذا كان معهم صغير، لأن ذلك في معنى  
الحق الذي يثبت بالحضانة، والحضانة إنما تثبت في الصغر.  
(قال أبو جعفر: غير أن محمداً قال في الصبي: إذا كان له  
أخوان، أو أختان، أو عمتان، فلا بأس ببيع واحد من ذلك،  
واحتباس الصغير مع الآخر) وذلك لأنه قد بقي للصغير من له  
قراية، مثل قرابة من باعه.

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في كراهة الفرق بين  
الأخوين ٥٨٠/٣ وقال حسن غريب، مسند أحمد ٤١٢/٥، الدارقطني  
٦٧/٣، المستدرک ٥٥/٢ وصححه.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٥/٣ "في اسنادهم حيي بن  
عبد الله المعافري مختلف فيه، وله طريق أخرى عند البيهقي  
غير متصلة، وله طريق أخرى عند الدارمي" اهـ وهو عند الدارمي  
في سننه ١٤٦/٢.

(٢) ومثله في شرح الاسبيجاني ١/الوحدة ١٩٩.

باب  
أحكام البيوع الفاسدة

[تصوّر المشتري فيما  
اشتراه في البيع الفاسد]

(قال أبو جعفر:

ومن اشترى شيئاً شراءً فاسداً، فلم يقبضه بأمر بيّعه<sup>(١)</sup>، لم يخرج  
عن ملكه بيّعه، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. قال: (فإن قبضه بأمر بيّعه ملكه، وجاز تصرفه فيه)

وذلك لأن البيّح قد ملك عليه القيمة عن عقد فيه تسليط،  
فأشبهه البيع الصحيح، حين ملك عليه الثمن عن عقد فيه تسليط،  
فملك المشتري المبيع.

ألا ترى أن البيع الصحيح إذا كان فيه للبيّح خيار، لم يملك  
المشتري المبيع لعدم التسليط.  
وأما إذا لم يقبض، فإن البيّح لم يملك القيمة على  
المشتري، فلم يملك عليه المبيع.  
فإن قيل: المقبوض على وجه السؤم، مضمون بالقيمة، وكذلك  
الغصب، ولا يملك به.

قيل له: لأنه ليس هناك عقد، ولا تسليط، ولم نقل بجواز  
حصول ضمان القيمة، يوجب له الملك، دون ما ذكرناه.

وأيضاً فقد اتفق الجميع على أن النكاح الفاسد، لا حكم له  
بأنفراده، ثم إذا اتصل به الدخول، صار في حكم الصحيح فيما  
يتعلق به من الحكم، فكان بمنزلة ملك البضع بعقد صحيح.

ألا ترى أنه لو وطئ فيه مراراً لم يجب عليه فيه إلامهر واحد  
وكان في حكم من وطئ ما يملك، ولو لم يحصل له حكم الملك  
لوجب لكل وطء مهر، فكذلك البيع الفاسد إذا اتصل به القبض.  
والمعنى الجامع بينهما، حصول ضمان البذل عن عقد فيه  
تسليط، ولا يلزمنا على ذلك الثراء بالميتة والدم، لأن ذلك ليس  
بعقد عندنا

ولا تُعرّف الرواية عن أصحابنا في كونه مضموناً على مشتريه

(١) سيا قولة من الأمل، وقد أبتلنا من النسخة المزبونة، وينظر المختصر ص ٨٥/٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٤/٥.

بالقبض.

وجائز أن يقال: إنه لا يضمنه، لأنه قبضه بإذنه عن غير عقد ولا سؤم، فصار بمنزلة الوديعة.

وإذا كان كذلك، فلم يحصل هناك ضمان، ولا عقد، فلم يملك.  
(١)  
وأيضاً فقد اتفقنا على أن الكتابة الفاسدة إذا اتصل بها الأداء، صارت في حكم الصحيحة، في باب وقوع العتاق بها عند حصول الأداء، كذلك البيع.

وقد احتج لذلك "بحديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترتها، واشترطت لهم الولاء، واعتقتها، وأخبرت بذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فأجاز العتق، وأبطل الشرط" وقد صحَّ عندنا أن ما كان بهذا الوصف من البيوع فهو فاسد، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم عتق عائشة فيها.

فإن قيل: لما كان العقد على حالة غير موجب للملك باجتماعهما، إذ كان القبض والعقد جميعاً فاسدين [لم يفسد الملك، ولم يجز تصرفه].  
(٣)

قيل له: ولو انفرد عقد النكاح الفاسد لم يوجب مهراً، ولو انفرد الوطاء عن العقد لم يوجب أيضاً مهراً، ثم باجتماعهما قد وجب، وإن وقعاً على فساد، كذلك ما وصفنا.

ولو انفرد الإيجاب في العقد الصحيح عن القبول، لم يوجب الملك، ولو انفرد القبول عن الإيجاب لم يوجبه أيضاً، ثم إذا اجتمعا أوجباه.

والكتابة الفاسدة لا توجب العتق، والأداء عن غير عقد لا يوجبه، ثم إذا اجتمعا أوجباه، ونظائر ذلك أكثر من أن تُحصى.

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) المغني ٤٨٥/١٢.  
(٢) صحيح البخاري (مع الفتح)، الطلعة، باب ذكر البيع والشراء على المسنير ٥٥٠/١، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته ١٦٧/٥، صحيح مسلم، العتق، باب انما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢.  
(٣) ساقطة من الأصل.

## باب السَّلْم

[شروط السَّلْم] **قال أبو جعفر:**  
 ولا يجوز السلم، ولا آجال البياعات إلى الحصاد والدياس، ولا إلى صوم النَّصَارَى، ولا إلى فطرهم قبل دخولهم في الصوم، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم، فقد صار آخره معروفاً، فيجوز.  
 قال أحمد: وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أسلم فليُسَلِّمْ في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلى أجلٍ معلوم" فانْتَظَم هذا الخبر معاني منها:  
 نفْيُ الجهالة عن مقدار السَّلْم، لأن الكيل موضوع لمعرفة المقادير.

ومنها: نفْيُ الجهالة عن القبض، لأن الأجل مشروط للقبض، فكلُّ ما كان جهالة في المقدار، فحكمها أن تكون منفيةً عن السلم، قياساً على الكيل، وما كان جهالةً في القبض، فهي منفية عنه، قياساً على الأجل.

وأفادنا بطلان السلم الحال، لأنه أمر بشرط الأجل المعلوم في السلم، والأمر على الوجوب.

وأيضاً "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان"، ورخص في السَّلْم.

والسلم يختص بتعجيل رأس المال، وتأخير المسلم فيه، ومتى كان تعجيلهما جميعاً مستحقاً بالعقد، خرَّج من أن يكون سلماً، وصار بيع ما ليس عند الإنسان، فامتنع جوازه بعموم نهيه عن بيع ما ليس عند الإنسان.

(١) داس الناس الحب درسه عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو الدياس بلغة الشام، كما في تاج العروس (دوس)، وفي المغرب ٢٩٨/١ "الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتى يصير تينا" اهـ.

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح)، السلم، باب السلم في كيل معلوم ٤٢٨/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب السلم ١٢٢٧/٣ كلاهما بلفظ "من أسلف . . ."

(٣) في الأصل (يكون) بالتذكير.

(٤) تقدم ص/١٣٥، حاشية (١).

(١) (٢)

وأيضاً لما اتفقنا على [عدم] جوان بيع العين التي ليست عند  
بيئها، قَسْنَا عليه السَّلْمَ الحال، بَعْلَةٌ أَنه بِيَعُ ما ليس عنده  
غير مؤجل.

قال أحمد: والسلم لا يصح عند أبي حنيفة إلا بشرائط سبعٍ  
مذكورة في العقد:

أحدها: أن يكون جنساً معلوماً، كقوله تمر،  
ونوعاً معلوماً، كقوله شَهْرِيْزاً<sup>(٣)</sup> أو فارسيّاً.  
وصفةً معلومةً، كقوله جيّد أو رديّ.

وأجلٌ معلوم، ومقدارٌ معلوم، كقولك: كُرٌّ أو مائة رطل، أو كذا  
ذراعاً.

والمكان الذي يوفيه فيه، فيما له حمل ومؤونة.

ومقدار رأس المال، فيما يتعلق العقد فيه على المقدار.  
وعند أبي يوسف ومحمد خمس:

وهي الجنس، والنوع، والصفة، والمقدار، والأجل.

ولا يجعلان المكان، ومقدار رأس المال شرطاً فيه.

فأما الجنس، والنوع، والصفة، فإنما وجب أن يكون معلوماً، لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم لما نفى جهالة المقدار عن السلم  
بقوله "فليُسَلِّمَ في كيلٍ معلوم" كانت جهالة الجنس، والنوع  
والصفة، أولى بأن تكون منفية عنه، لأنها مثل جهالة الكيل، أو  
أكثر، وأما الأجل فقد بيّناه.

وأما شرط المكان: فلأن جهالته توجب جهالة القبض، وقد نفى  
النبي صلى الله عليه وسلم جهالة القبض عن السلم بقوله  
"إلى أجل معلوم"

وهذا المعنى لا خلاف بين أصحابنا فيه، وإنما الخلاف في أن

مكان العقد، هو مكان للتسليم أم لا، إذا لم يشترط غيره؟

(١) المغني ٢٢٠/٤.

(٢) ساقطة من الأصل، ومثبتة في المخرية.

(٣) شهريز بالكسر والضم، وباعجام الشين وإهمالها - أي شهريز -، وهو فارسي معرب، وهو نوع من التمر معروف يوجد بالبصرة كثيراً، كما في تاج العروس (سهرز) (سهرز).



فقال أبو حنيفة: لا يوجب العقد الإيفاء في الموضع الذي وقع فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد: يوجب في السلم، إذا لم يشترط مكانا غيره .

لأبي حنيفة: أن العقد لا يقتضي التسليم في الموضع الذي وقع فيه، ألا ترى أنه لو اشترى طعاما بالسَّوَادِ، وهما في مصر، أنه لا يلزمه تسليمه في موضع العقد، كذلك السلم .

وأیضا: لو كان عقد السلم يوجب الإيفاء في الموضع الذي وقع فيه، لما جان نفيه بالشرط، فلما اتفق الجميع على جواز نفيه بالشرط، وشرط مكاناً غيره، دل ذلك على أن العقد لا يقتضي تسليمه في موضعه، لأن ما كان من موجب العقد لا يصح نفيه بالشرط .

ألا ترى أن رجلاً لو اشترى طعاما بالسواد، وشرط تسليمه في مصر، أن العقد فاسد، لنفيه موجب العقد .

وإنما اعتبرنا ذكر المكان، فيما له حمل ومؤونة، لأن ما له حمل ومؤونة، تختلف قيمته في الأماكن، لأجل ما يلزم فيه من نفقة الحمل ومؤونته، فصار كجهالة مقدار السلم وصفته .

وأما ما لا حمل له ولا مؤونة، فلا يلزم له نفقة الحمل، فتختلف من أجلها قيمته، فلذلك لم يحتج إلى شرط المكان فيه .

وأما مقدار رأس المال فيما يتعلق العقد فيه على المقدار، فإنما احتيج إلى معرفته في العقد عند أبي حنيفة، من قبل أنه لما كان بدلاً عن السلم، وكان شرط السلم أن يكون معلوم المقدار، إذ كان العقد يتعلق على مقداره، وجب أن يكون كذلك رأس ماله، لأن حكم البديل، حكم المبدل عنه .

فإن قيل: فقد خالفت بينهما، حين جعلت السلم مؤجلاً، ورأس المال معجلاً .

(١) أي القرى، كما في القاموس المحيط (سود) .

(٢) المراد أئمة المذهب واللد أعلم .

قيل له: لم يختلفا في المعنى، لأن السلم إنما احتاج إلى الأجل، ليكون وقت القبض معلوماً، وشرطنا تعجيل رأس المال لنفي جهالة وقت القبض، فهما في المعنى/سواء.

فإن قيل: إذا كان رأس المال عيناً، فليس بمجهول، ألا ترى أن مثله يجوز الشراء به.

قيل له: وعقد الشراء يجوز أيضاً على صبرة لا يعرف مقدارها، ولا يجوز أن يكون السلم مجهول القدر.

دليل آخر: وهو أن حكم السلم مراعى إلى وقت طوله، بدلالة أنه لو أسلم في مثل هذا الإناء، لم يجز، وصار جواز هلاك الإناء قبل طوله، بمنزلة عقده على مقدار إناء غير موجود.

ومن أجل ذلك، جعلوا السلم فيما يجوز انقطاعه من أيدي الناس، بمنزلة ما هو منقطع في الحال، وفرقوا بينه وبين سائر البياعات، فلم يجعلوا جواز هلاك العبد الغائب قبل حضوره مانعاً من جواز العقد عليه، فوجب على ذلك اعتبار مقدار رأس المال في جواز ورود انتقاض العقد، فيحصل رأس المال مجهولاً، لا يُدرى ما يرد.

ألا ترى أنه جائز انقطاعه من أيدي الناس بعد حلول أجله. وجائز أن يجد بعضه زيوفا فيرده، فلا يدرى كم يبقى من السلم. فلما كان ذلك جائزاً فيه، وجب اعتباره في حال العقد، كما اعتبرنا جواز هلاك الإناء قبل حلول السلم.

قال أحمد: فهذه الشرائط السبع هي التي يُحتاج إلى ذكرها في العقد.

والمُسَلَّمُ أوصافٌ أُخرى، لا يتمُّ العقد إلا بها. [أوصاف المسلم] منها: قبض رأس المال في المجلس.

ومنها: أن يكون المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس، من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل.

ومنها: أن لا يُخشى انقطاعه من أيديهم.

(١) في الأصل (وشرطاً في).

فَأَمَّا قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ: فَإِنْ رَأْسُ الْمَالِ إِنْ كَانَ  
دَيْنًا، أَحْتِيجُ إِلَى قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ لِمَعْنِيَّتَيْنِ:

أحدهما: أَنَّهُ دَيْنٌ بَدِينٍ، وَقَدْ "نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ" (١).

والثاني: أَنَّ السَّلْمَ يَخْتَصُ بِتَعْجِيلِ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَأْخِيرِ الْمَسْلُومِ  
فِيهِ، لِأَنَّ السَّلْمَ وَالسَّلْفَ وَاحِدٌ، فَإِذَا كَانَ الْمَسْتَشْنَى مِنْ جُمْلَةِ بَيْعِ  
مَالِيَسٍ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ سَلْمًا مَعْجَلًا، صَارَ التَّعْجِيلُ مِنْ  
شَرَائِطِ صِحَّتِهِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا، فَإِنَّ الْقِيَاسَ عِنْدَهُمْ أَنْ  
يَجُوزَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِكُرٍّ حَنْطَةٌ وَسَطٌ، وَجَعَلَ الْكُرَّ ثَمَنًا، جَانِ  
لَهُ أَنْ يَفَارِقَهُ قَبْلَ قَبْضِ الْعَبْدِ، وَلَكِنَّهُمْ تَرَكَوا الْقِيَاسَ عَلَى هَذَا  
الْأَصْلِ، وَالْحَقْوَةَ بِالْأَصْلِ الْآخِرِ، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَعْجَلْ، حَصَلَ بَيْعٌ  
مَالِيَسٍ عِنْدَ الْإِنْسَانِ فِي غَيْرِ السَّلْمِ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ. (٤)

وَأَمَّا شُرَاءُ الْعَبْدِ بِالْكَرِّ، فَإِنَّ الْكُرَّ لَيْسَ يَمْتَنَعُ إِذَا لَاقَى  
عَرَضًا، وَصَحْبَتُهُ الْبَاءُ، وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالِدِنَانِيَرِ؛

وَإِنَّمَا قَلْنَا إِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقَطِعَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَالَ: "مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ،  
ووزنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ" وَكَانَ مَعْقُولًا مِنْ مُرَادِهِ الْكَيْلُ  
الْمَعْلُومُ عِنْدَ النَّاسِ، فَمَنَعَ بِذَلِكَ جِوَانَ عَقْدِ السَّلْمِ فِي مَالٍ بِإِنَاءٍ  
لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهُ مِنَ الْكَيْلِ الْمَعْلُومِ، وَالوزنِ الْمَعْلُومِ، لِجِوَانِ هَلَاكِهِ  
قَبْلَ اسْتِيفَاءِ السَّلْمِ، وَحَصُولِهِ فِي مَجْهُولٍ، اعْتَبَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا يَجُوزُ  
انْقِطَاعُهُ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، فَقَلْنَا إِنْ جِوَانَ انْقِطَاعِهِ قَبْلَ حُلُولِهِ  
بِمَنْزِلَةِ كَوْنِهِ مَعْدُومًا، وَحَصُولِ السَّلْمِ فِي مَجْهُولٍ.

(١) تقدم ص/١٦٣، حاشية (٦).

(٢) أي يجوز أن تكون السلعة رأس مال.

(٣) أي لم يعجل رأس المال.

(٤) لأنه بيع دين بدين، حيث لم يسلم الثمن ولا المبيع، ولذا كان لابد من تعجيل رأس المال في المجلس.

(٥) أي ليس يمتنع أن يكون الكر ثمنًا إذا قوبل بعرض ولحققت به الباء مثل عبد بكر، حيث إن الباء تلحق الأثمان. والله أعلم بالمراد.

(٦) جواب لقوله: لما قال: أسلم...

ويدل على ذلك "ما روى الوليد بن مسلم عن محمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام عن جده عبد الله بن سلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلف رجلاً دنانير في تمر مسمى فقال من حاط فلان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما من حاط فلان فلا، ولكن تمر مسمى، وكيل/مسمى، وأجل مسمى".<sup>(١)</sup>

فهذا الخبر ينفي جوان السلم فيما يجوز انقطاعه، واقتضى أيضاً وجوب معرفة الجنس، والمقدار، والأجل. \* وإنما قلنا إنه يجب أن يكون موجوداً من وقت وقوع العقد إلى وقت حلول الأجل، للمعنى الذي قدّمناه في جوان الانقطاع، وهو أنه جائز أن يموت المسلم إليه، فيحل عليه السلم، وهو معدوم.

ولا خلاف أن كونه منقطعاً في وقت حلول الأجل، يفسد العقد، فجعلنا جوان انقطاعه، كالانقطاع الموجود في وقت الحلول، كما كان جوان هلاك الإناء، كعدمه في الحال.

### مسألة: [السلم في الحيوان]

(قال أبو جعفر: ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان)

وذلك لما روي "عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى منها السلم في السن".<sup>(٢)</sup>

وحدثنا به الثقة قال حدثنا علي بن العباس المقاتلي قال حدثنا محمد بن عمر بن الوليد قال حدثنا وكيع قال حدثنا المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن يزيد بن شريك وهو أبو إبراهيم التيمي عن عمر، وقد رواه وكيع في كتابه في البيوع،<sup>(٣)</sup>

(١) سنن ابن ماجه، التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم ٧٦٥/٢-٧٦٦ بلفظ قريب قال البوصيري في الزوائد: في اسناده الوليد بن مسلم وهو مدلس، سنن البيهقي ٢٤/٦.  
(٢) سنن البيهقي ٢٣/٦ وبيّن أن في سنده انقطاع، لكن ابن الترمذاني قال: رواه ابن سيرين عن عمر ومراسيل ابن سيرين صحيحة، وقد أفادنا الجصاص رحمه الله في روايته لهذا الأثر - كما سيأتي - أنه ليس فيه انقطاع فقد رواه القاسم عن يزيد عن عمر رضي الله عنه، ويصحبنا: الرواب من الحيوان، الزاوية ٤/١٢٠.  
(٣) لعنه وكيع بن الجراح، الزمام الحافظ المشتهر الفقيه، محدث العراق، توفي سنة ١٩٧ هـ له ترجمة في سير الزهبي ١٤٠/٩.

وجعله عن القاسم عن عمر، ولم يذكر فيه يزيد بن شريك.  
فلما جعل عمرُ السَّلْمَ في الحيوان رِباً، لم يحلَّ إطلاقه، وذلك  
من أحد وجهين:

إما من طريق اللغة، أو الشرع، فإن كان قاله من جهة اللغة  
فهو حجة فيها.

وإن قاله من طريق الشرع، لم يكن ذلك إلا توقيفاً، لأن أسماء  
الشرع لا توجد إلا توقيفاً.

وإذا ثبت أن اسم الربا يتناولُه، بَطَلَّ العقد عليه بقول  
الله تعالى {وحرّم الربا} (١).

ومن جهة السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
"نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيتة" رواه ابن عباس وجابر  
وسمرة بن جندب.

ويدل عليه أيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم "إنما  
الربا في النسيتة" (٢).

وعمومه ينفي جوازه في الحيوان.

ولا يخصّه قوله "فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم" لأنه في  
غير الحيوان. (٤)

وأيضاً قال النبي صلى الله عليه وسلم "من أسلم فليسلم في  
كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" فنفي بذكر الكيل جهالة  
القدر، لأن الكيل موضوع لمعرفة المقدار، فكلُّ ما كان جهالة في  
المقدار، فهي منتفية عن السلم، قياساً على الكيل، والحيوان لا  
سبيل إلى معرفة مقداره بالصفة، لأن ذكر السن لا يدل على  
المقدار، إذ قد يتفقان في السن، ويتفاوتان في المقدار.

وليست كالشباب، لأن مقاديرها تُضبط بالذرع.

ويدل هذا الخبر على صحة ما ذكرنا من وجه آخر، وهو قوله

(١) من مودة البقرة، آية رقم ٢٧٥.

(٢) تقدم ص/١١٨، حاشية (١).

(٣) صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١٢١٨/٣.

(٤) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢).

"فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم"

وظاهر أمره يقتضي الاقتصار بالسلم على المكيل والموزون،  
ونفيه عما سواهما، لأن الأمر على الوجوب، فلا يجوز تركه بحال، إلا  
بدلالة، فانتفى به جواز السلم في الحيوان.

وأيضاً المبتغى من الحيوان الشدة، والقوة، وعظم الجثة  
والسمن، ونحوها، وذلك غير مضمون بذكر السن، لتفاوت المتساويين  
منها في السن، في المعاني المبتغاة منه، فلم يجز السلم فيه.

فإن قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:  
"لا تصف المرأة المرأةً لزوجها، حتى كأنه ينظر إليها"<sup>(١)</sup>

فأقام الصفة مقام الرؤية.

قيل له: هذا فيما قد روي، فأما ما لم يروى، وإنما نريد  
إثباته في الذمة، فلا دلالة في الخبر عليه.

أرأيت لو قال: قد أسلمت إليك في مثل هذه الجارية، هل كان  
يجوز مع وجود العين التي جعلتها صفة لما في الذمة؟ فكيف  
يجوز ابتدأه على ما في الذمة، من غير ضبط الصفة.

فإن احتج محتج بما روي أبو سفيان عن عمرو بن حريش عن  
عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن  
يجوز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قِلاص الصدقة، فكان  
يأخذ البعير بالبعيرين، إلى إبل الصدقة"<sup>(٢)</sup>

قيل له: لا دلالة في هذا الخبر على موضع الخلاف، وذلك لأن

(١) صحيح البخاري (مع الفتح)، النكاح، باب لا تباش المرأة  
المرأة فتتبعها لزوجها ٣٣٨/٩ بلفظ "لا تباش المرأة  
المرأة....."

(٢) في الأصل (يريد).

(٣) في الأصل (عمر)، والتصحيح من تقريب التهذيب ص/٤٤٠ (٥٠١٠).

(٤) في الأصل (شيئاً)، والتصويب من كتب السنن.

(٥) القِلاص جمع قِلاص، وهي الناقة الشابة، كما في النهاية  
لابن الأثير ١٠٠/٤.

(٦) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرخصة في ذلك - أي بيع  
الحيوان بالحيوان نسيئة - ٦٥٢/٣ - ٦٥٣، المستدرک ٥٦/٢ - ٥٧  
ووافقه الذهبي على تصحيحه، سنن الدارقطني ٦٩/٣.  
قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤١٩/٤ أسناده قوي.

قوله "خذ على قِلاص الصدقة" لا يدل على أنه أمره بإشبات القِلاص في الذمة، إذ لا يمتنع أن يكون مراده شراء بالدراهم، ليقبضها من إبل الصدقة، بأن يبيعها، فيقضي من ثمنها.

وقوله "كان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة" إنما هو حكاية فعل عبد الله بن عمرو، وليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره به، ولا عَلِمَ به، فأقره عليه.

وأيضاً لو ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره به، كان منسوخاً بتحريم الربا، لما ذكرناه، أن السلم في الحيوان من جنس الربا، وبنيته عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ويكون خَبَرُ الحَظَرِ حينئذٍ أولى من خبر الإباحة، وأيضاً فلا دلالة فيه على البيع.

وجائز أن يكون كان قرضاً على إبل الصدقة، كما "استسلف بكراً<sup>(١)</sup> ثم قَضَاهُ من إبل الصدقة"<sup>(٢)</sup>

وقد يجوز عندنا أن يثبت على الصدقة حيوان مجهول، كما يجوز أن يثبت لها حيوان مجهول.

ويدل على ما ذكرناه أنه أخذه إلى إبل الصدقة، وذلك أجل مجهول، لا يصح مثله في البياعات، فدل على أنه كان في حال، كان يجوز فيه الربا، والقرض الذي يجزى منفعة، وشرط الأجل المجهولة.

فإن قيل: ثبت الحيوان مهراً في النكاح، وفي الدية.<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>

قيل له: النكاح يصح على مهر المثل، والبيع لا يصح بالقيمة،

(١) البكر بالفتح الفتي من الأبل، كما في النهاية لابن الأثير ١٤٩/١.

(٢) صحيح مسلم، المساقاة، باب من استسلف شيئاً ففرض خيراً منه ١٢٢٤/٣.

(٣) لم أهدد إلى حديث يفيد أن المهر كان حيواناً.

(٤) سنن أبي داود، الديات، باب الدية كم هي ٦٧٧/٤-٦٧٨، سنن الترمذي، الديات، باب ما جاء كم هي من الأبل ١٠/٤-١١، سنن النسائي، القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ ٤٣/٨-٤٤، سنن الدارقطني ١٧٣/٣، البيهقي ٧٤/٨-٧٥ وقد رووه من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعاً، وموقوفاً.

قال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت، وقد توسع في الكلام عنه البيهقي، والزيلعي في نصب الراية ٣٥٦/٤-٣٥٧.

وكذلك يثبت فيه عند مطلق تسمية، ولا خلاف أن السلم في عيد  
مطلق غير جائز، والدية شبتت إبلا مجهولة بنات مخاض، وبنات  
لبون، ولا يجوز السلم في مثلها. (٣)

### لمسألة: [الكفالة والحوالة في السلم]

(قال أبو جعفر: ولا بأس بالكفالة والحوالة بالسلم)  
وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الزَّعِيمُ غَارِمٌ"  
وقال: "مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ"  
وكما صحَّتا بسائر الديون، صحَّتا بالسلم، لأنه ليس من شرط  
السلم قبضه من المسلم إليه بعينه، دون غيره.  
ألا ترى أنه لو وكل رجلاً بتسليمه إليه، جان، وتجاوز الحوالة  
والكفالة برأس المال، إذا قبضه المسلم إليه قبل أن يفارقه  
ربُّ السلم.

أما جوازها، فلما وصفنا، وأما قبضه في المجلس، فلأن حقوق  
العقد شبتت بين المتعاقدين، فاعتبر افتراقهما، دون افتراق  
الكفيل، والمحال عليه.

(١) المغني ٣١٣/٤.

(٢) المخاض النوق الحوامل، ويقال لولدها إذا استكمل سنة  
ودخل في الثانية ابن مخاض، لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق  
كما في المغرب ٢٦٠/٢.

(٣) ابن اللبون من أولاد الأبل؛ ما استكمل سنتين ودخل في  
الثالثة، والأنثى بنت لبون وجمعها جميعا بنات لبون، المغرب  
٢٤٠/٢.

(٤) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة  
٥٦٥/٣ وقال حديث حسن غريب وأخرجه في كتاب الوصايا، باب ما  
جاء لا وصية لوأرث ٤٣٣/٤ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي  
داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٤/٣-٨٢٥، سنن ابن ماجه  
الصدقات، باب الكفالة ٨٠٤/٢.

وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٥٨-٥٧/٤،  
التلخيص الحبير ٤٧/٣، وينبه هنا أن الزيلعي رحمه الله قال  
وهم شيخنا علاء الدين - يعني ابن التركماني - مقلدا لغيره  
فعرأ الحديث لابن ماجه، فان ابن ماجه روى هذا الحديث في  
موضعين من سننه ولم يذكر فيهما قوله والزعيم غارم" اهـ نصب  
الراية ٥٨/٤.

والواقع أنه عند ابن ماجه في كتاب الصدقات كما تقدم.  
(٥) بهذا اللفظ في مسند أحمد ٤٩٣/٢ وهي رواية صحيحة، كما في  
التلخيص الحبير ٤٦/٣ وجاء بلفظ "إذا اتبع أحدكم على ملىء  
فليتبّع" عند البخاري (مع الفتح) كتاب الحوالة، باب الحوالة  
٣٦٤/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم مطل الغني ١١٩٧/٣.



**مسألة:** [بيع المسلم فيه قبل قبضه، والتولية والشركة فيه]  
 (قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ممن هو  
 عليه، ولا من غيره، ولا التولية ولا الشركة) لأنه بيوع مالم يقبض  
 (١) (٢)  
 ولأنه بيع دَيْن في ذمة الغير، ويبيعه غير قادر على تسليمه.

[الرهن بالسلم]

**قال:**

ولأنَّس بالرهن بالسلم لقوله تعالى {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى  
 أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَكْتَبُوهُ} إلى قوله {فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} (٣)  
 وذلك عامٌّ في السَّلَفِ وغيره. (٤)

"وقال ابن عباس: السلم المؤجل في كتاب الله، ثم تلا قول  
 الله تعالى: {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمُومٍ} (٥)  
 وأيضا الرهن مقبوض للاستيفاء، والسلم يوجب الاستيفاء، فصح  
 الرهن به.

[هلاك رهن السلم]

(وإذا هلك الرهن، وقيمتُه والسلم سواء، كان مستوفى كسائر  
 الديون، ويجوز الرهن برأس المال، إذا كان دينا، فإن هلك  
 الرهن قبل الافتراق، كان مستوفى، وإن افترقا قبل الهلاك، بطل  
 السلم)

(٦)  
 لأنه حصل ديناً بدين بعد الافتراق، لأن قبض الرهن لا يحصل به  
 الاستيفاء حتى يهلك.

[الإقالة في السلم]

**قال:**

وتجوز الإقالة في السلم كله وفي بعضه (لا خلاف في جوازها في  
 جميعه، والبعض مثله، لأن كل شيء جازت الإقالة في جميعه، جازت في  
 بعضه).

(١) تقدم تعريفها ص/١٥٢، حاشية (٣)، (٢) التبرك: بيع بعض ما اشتريه بما اشتراه به.  
 (٣) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٢.  
 (٤) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٣.  
 (٥) المستدرک ٢/٢٨٦، ووافقه الذهبي على تصحيحه، تفسير  
 الطبري (جامع البيان) ٣/١١٦-١١٧، فتح الباري ٤/٤٣٤-٤٣٥.  
 (٦) في الأصل (لأنه).

وما روي "أن لا تَأْخُذَ إِلَّا سَلَمًا، أو رأس مالك" لا ينفي الإقالة (٢) في البعض، لأنه لم يأخذ إلا سلمًا، أو رأس مال.

[السلم بمال واحد في شيئين مختلفين] سؤال:

(٣) (قال: وإذا أسلم دراهم في شيئين من جنسَيْن، لم يجز حتى يتبَيَّنَ رأس مال كل واحدٍ منهما، في قول أبي حنيفة). لأن من أصله أنه كلما تعلق العقد على مقدار من رأس مال السلم فإنه لا يجوز، إلا أن يكون معلوم القدر، على ما تقدم من بيانه. (٤) فإن كان رأس المال عَرْضًا، وإن لم يتبَيَّنَ رأس مال كل واحد منهما، لأن مقادير العروض من الثياب ونحوها، إنما تُعرف بالذرع، والذرع في الأعيان لا يتعلق العقد عليه، لأنه لو باع شوباً على أنه عشرة أذرع، فوجده أقل، أخذهُ، إن شاء بجميع الثمن وإن شاء ترك.

وإن كان أكثر، كان جميعه له، فهذا مما لا يتعلق العقد على مقداره، فلا معنى لذكر المقدار فيه.

(قال: ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد).

(قال أبو جعفر: ولا تجوز في قولهما الإقالة في واحد منهما دون صاحبه)

قال أحمد: ولا أعرف لقوله "ولا تجوز الإقالة في واحد منهما دون صاحبه" معنى، فإن كان مراده أنه إذا أسلم دراهم، أو عرضاً في شيئين مختلفين، لم تجز الإقالة في أحدهما، في قول أبي يوسف ومحمد، فإن هذا لا نعرفه من قولهما، ولا أدري من أين وقع ذلك (٦) إليه، ولا على أي أصل قاسه.

(١) روي بهذا اللفظ عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، كما في مصنف عبد الرزاق ١٤/٨، سنن البيهقي ٢٧/٦ ولم أجده مرفوعاً بهذا اللفظ، ولما خرج هذا اللفظ الزيلعي في نصب الراية ٥١/٤ ذكر الحديث المرفوع "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره" كما سيأتي عند المصنف ص ١٩٥، حاشية (٤).

(٢) في الأصل (ينتفي).

(٣) في الأصل (جنس)، وأثبت ما في المتن ص ٨٨١، والنسخة المفريضة

(٤) في الأصل (لا على). (٥) ص ١٨٢.

(٦) وكذلك تعقبه الإسيجابي في شرحه (١) /الوحة ٢٢٠٧/ وقال عن قول الطحاوي أنه غير سديد.

قال:

[جعل أجل السلم في وقتين]  
 (ولا بأس بالسلم في نوع واحد، مما يكال أو يوزن، على أن يكون طول بعضه في وقت، وطول بقيته في وقت آخر)، كما جان أن يجعل أجل الجميع إلى أحد الوقتين.

مسألة: [انقطاع المسلم فيه من أيدي الناس بعد حلول الأجل]

قال: وإذا حلَّ السلم، فلم يقبضه رب السلم، حتى فات، وانقطع من أيدي الناس، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ السلم، وأخذ رأس ماله، وإن شاء صَبَرَ إلى وقت وجود مثله. وذلك لأنه لما صَحَّت المطالبة به بحلول أجله، لم يفسد العقد بعد ذلك بانقطاعه من أيدي الناس، وذلك لأن وجوده مرجوٌّ في الثاني، فصار كإباق العبد من يدي البيِّع، بعد صحة العقد، فلا يفسد العقد، وللمشتري الخيار في الفسخ، كذلك انقطاع السلم بعد حلول الأجل.

وليس ذلك مثل انقطاعه قبل طول الأجل، لأن ذلك بمنزلة بيع العبد الأبق، لأنه لم يكن ممَّا يَصِحُّ تسليمه وقت وجوب المطالبة به، وليس مما يطرأ على العقد من ذلك بعد صحته، بمنزلة ما كان موجوداً في العقد.

ألا ترى أن العِدَّة تمنع ابتداء العقد، فلا ترفع عقداً متقدماً.

مسألة: [عيب المسلم فيه]

قال أبو جعفر: ومن قَبِضَ ما أسلم فيه، ثم أصاب به عيباً رَدَّه، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه، غير معيب) وذلك لأنه استحق على المسلم إليه تسليم التَّسَلُّم إليه صحيحاً كسائر البياعات، إذ كان العقد يوجب لكل واحدٍ من المتعاقدين صحة المعقود عليه، فإذا رَدَّه انتقض القبض فيه، كأنه لم يقبض، وعاد ما كان في ذمته من السلم

قال: فإن كان حَدَّثَ به في يده عيب آخر قبل الرد، فإن أبا

حنيفة قال: قد لزمه، ولا يرجع بشيء إلا أن يشاء المسلم إليه أن

(٢) في الأصل (لزمته).

(١) في الأصل (إذا).

( يقبله )

وذلك لأنه قد تعذر رد العين، لأجل العيب الحادث في يد المسلم، كمن اشترى حنطة بعينها، فوجد بها/ عيباً، وحدث بها عيب عنده، فيمنع ذلك ردها.

وإنما لم يرجع بشيء من أرش العيب، لأن السلم مقبوض عما كان له في ذمة المسلم إليه، وليس هو المبيع بعينه، لأنه لو كان كذلك، لانتقض السلم برده بالعيب، فلا يجوز أن يأخذ عما كان له في ذمة المسلم إليه فيه وزيادة، لأنه لا يجوز له أن يأخذ إلا سلمه أو رأس ماله.

وكذلك قال أبو حنيفة في الدراهم، إذا وجدها الذي له زيوفاً، وقد هلكت، أنه لا يرجع بشيء، ولا يرد مثلها، لهذه العلة بعينها.

وليس هو مثل الحنطة المشتراة بعينها بدراهم، إذا قبضها فحدث بها عيب عنده، ثم أطلع على عيب كان عند البائع، فيرجع بأرش العيب، لأن العقد ينتقض في الجزء المرجوع به من حصة العيب، وههنا لا ينتقض عقد السلم في ذلك الجزء بالرجوع، كما لا ينتقض برد الكراء، لو كان قائماً بعينه، فردّه.

(وقال أبو يوسف: يغرم المسلم كراً مثله معيباً، ويرجع بسلمه إذا أبى المسلم إليه أن يقبله)، وذلك لأنه لا يمكنه استرداكه حقه، إلا بنقض القبض في مثله.

وكذلك قال في الدراهم الزيوفاً، إذا قبضها عن الجياد، وهو لا يعلم، فهلكت أنه يغرم مثل الزيوف، ويرجع بالجياد.

وأبى ذلك أبو حنيفة، لأن فيه نقض القبض على غير ما وقع عليه القبض، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقض العقد على ما لم يقع عليه العقد.

(وقال محمد: يرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان العيب من رأس المال)، وجعله بمنزلة كراء بعينه اشتراه بدراهم، ثم أطلع على عيب، وقد حدث به عيب عنده، فيرجع بنقصان عيبه من الثمن.

قال: وذلك إذا كان العيب الحادث عنده من جنائته، أو من السماء، فإن كان من جنائته، فإن أخذ له أرشاً، فلا خيار للمسلم إليه في قبوله)، والاختلاف فيما سوى ذلك على ما وصفنا.

**مسألة:** [تصرف المسلم برأس المال بعد الإقالة]

(١) قال: ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة، وقبلها أن يشتري به شيئاً، قبل قبضه إياه من المسلم إليه)، وذلك لما حدثنا محمد بن بكر البصري قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا أبو بدر عن زياد بن خيثمة عن سعد بن عبيدة الطائي عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره" (٤) وقد روي عن جماعة من السلف "لا تأخذ إلا سلفك أو رأس مالك" منهم ابن عمر وغيره.

[التسعير]

**مسألة:**

قال: ولا يجوز التسعير على الناس لأن الله تعالى لم يبيح أخذ مال الغير إلا عن تراضٍ بقوله {إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم} (٦) وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه"

(١) أي برأس مال السلم، كما في المختصر ص/٩٠.

(٢) في الأصل (المصري).

(٣) في الأصل (حببية)، والتصحيح من كتب السنن.

(٤) سنن أبي داود، البيوع، باب السلف لا يحول ٧٤٤/٣، سنن ابن ماجه، التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٦٦/٢ قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٥/٣ فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب، لكن الزيلعي في نصب الراية ٥١/٤ قال: رواه الترمذي في علله الكبير، وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن اهـ.

(٥) تقدم ص/١٩٢، حاشية (١).

(٦) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٧) سنن الدارقطني ٢٥/٣-٢٦، سنن البيهقي ١٠٠/٦، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ رواه أبو يعلى، وأبو مرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين اهـ. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٥/٣ ذكره الحاكم في حديث طويل من حديث عكرمة عن ابن عباس ورواه الدارقطني من حديث مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العزمي وهو ضعيف، ثم ذكر له طرقاً عديدة بالفاظ مختلفة متحدة في المعنى.

"وروي عن أنس بن مالك قال: غلَّ السعير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الناس يا رسول الله: قد غلا السعير، فسعّر لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله الخالق القابض الباسط الرازق المسعّر، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى، وليس يطالبني أحد منكم بمظلمة في نفسي، ولا مال".<sup>(١)</sup>

\* \* \* \*

\* \* \*

---

(١) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في التسعير ٦٠٥/٣-٦٠٦ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في التسعير ٧٣١/٣، سنن ابن ماجه، التجارات، باب من كره أن يسعر ٧٤١/٢.

## باب الاستبراء

[قال أبو جعفر: يستبرأ استبراء الجارية قبل بيعها]  
 وإذا كانت للرجل جارية يطؤها، لم يبيعها حتى يستبرئها  
 (١)  
 بحيضة، إن كانت ممن تحيض، أو بشهر، إن كانت ممن لا تحيض).  
 قال أحمد: وهذا استحباب في البيع، وليس بواجب، وذلك لأنها  
 إذا كانت ذات حيض، وقد وطئها، لا يأمن أن تكون حاملاً منه،  
 فيستهلكها المشتري، أو يحدث فيها ما يمنع صحة دعواه، فاستحب  
 له / الاستبراء احتياطاً.

[بحسب عليّ المشتري استبراء الأمة، ومردته]

[قال أبو جعفر:

ولا يقربها المشتري، أو من ملكها بغير شراء، حتى يستبرئها  
 بحيضة، إن كانت ممن تحيض، أو شهراً، إن كانت ممن لا تحيض).  
 قال أحمد: الأصل فيه ما روى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى  
 الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أوطاس: "لا تُوطأ حامل حتى  
 تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة" فصار ذلك أصلاً في وجوب  
 الاستبراء لحدوث الملك، لأنه معلوم أن هذا الاستبراء، لم يجب عن  
 فراش، لأنه لو كان كذلك، لفرق بين ذات الفراش، وبين أهلها،  
 فلما أوجب الاستبراء في الجميع، دلّ على أن وجوبه متعلق بحدوث  
 الملك، فكل من استحدث ملكاً في جارية، وتم ملكه فيها، لم يطأها  
 حتى يستبرئها.

وقد روي نحو ذلك عن علي، وعبد الله بن مسعود، وعثمان بن عفان

(١) في الأصل (شهرين)، لكن المقابيل عمر بن البابا كتب في  
 الحاشية (أصل شهر)، وكذلك في المختصر ص/٩٠ وسيأتي في كلام  
 الشارح قوله فإن كانت ممن لا تحيض فشهراً، وهو الصواب والله  
 أعلم، ونزاع في المنزلة (شهر).

(٢) أوطاس واد في ديار هوازن قرب الطائف، وفيه كانت غزوة  
 أوطاس، وهي بعد غزوة حنين سنة ثمان للهجرة، وبعدها بعضهم  
 غزوة واحدة، ينظر فتح الباري ٤٢/٨.

(٣) أي لاجل بها، كما في البناية للعينى ٢٩٦/٩.

(٤) سنن أبي داود، النكاح، باب في وطء السبايا ٦١٤/٢، المستدرک  
 للحاكم ١٩٥/٢، سنن الدارمي ٩٢/٢، مسند أحمد ٦٢/٣، سنن  
 الدارقطني ١١٢/٤، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص  
 الحبير ١٧١/١-١٧٢.

(٥) هكذا في الأصل، وقد بحثت كثيراً عن صوابها فلم أهدأ اليه  
 والمعنى المراد والله أعلم أي بين ذات الفراش وبين غيرها.

(١)

وعمر، وعبادة بن الصامت.

(فإن كانت ممن لا تحيض، فشهراً) وروي نحوه عن ابن عمر في  
آخرين من السلف. (٢)

لأن الشهر يقوم مقام حيضة في العدة، فكذلك في الاستبراء.

قال أبو جعفر: [يكزه ترمذياً وداودياً الوطاء قبل استبراء الجارية] ولا ينبغي له أن يقبلها، ولا ينظر إلى فرجها من شهوة، حتى يستبرئها.

قال أحمد: كما أن رجلاً لو وجبت على امرأته عدة من وطء بشبهة، لم يكن للزوج أن يقبلها، ولا يباشرها، حتى تنقضي عدتها، وكذلك الأمة، إذا كانت معتدة من زوج، لا يقبلها المولى ما دامت في العدة، والاستبراء يشبه العدة، لأن العدة تجب على وجه الاستبراء.

مسألة: [يجب استبراء الجارية الحامل من زناً]

(قال أبو جعفر: ومن ابتاع جارية، حاملاً من زناً، لم يطأها حتى تضع حملها) لحديث أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم في السبايا: "لا توطأ حامل حتى تضع" وهو عام في سائر الحوامل. (٣)

وكما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسقي ماعه زرع غيره" رواه رُوَيْفِعُ بْنُ شَابَةَ الْإِنصَارِيُّ.

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر، من أن يجتمعا في امرأة، في طهر" واحد. (٥)

وهذا كله يحظر وطء الحامل، على من ليس الحمل منه.

(١) (٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٤/٤.

(٣) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٥).

(٤) سنن أبي داود، النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ٤٣٧/٣ وقال حديث حسن، مسند أحمد ١٠٨/٤، وصححه الحاكم ووافقته الذهبي المستدرک ١٣٧/٢، وقد خرجه ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣٢/٣.

(٥) لم أعتد إلى ترجمته.



[لا يعتد بحقيقة الجارية عند البائع  
في استبراء المشتري لها]

قال:

(ولا يعتد المشتري بالحیضة التي حاضتها في يد البائع، بعد

البيع قبل القبض)

وذلك لأن المشتري إنما يملك الوطاء بعد القبض، ولا يجوز له

أن يطاء قبل القبض، وإنما يجب الاستبراء في الحال التي يملك

فيها الوطاء.

وأیضا فإن الملك لا يتم فيها إلا بالقبض، وعند تمام الملك

يجب الاستبراء.

(قال: وروي عن أبي يوسف أنه قال بأخرة: يعتد بتلك الحيضة

من الاستبراء) وذهب إلى أن الملك قد صح له، وإن لم يقبض.

[مدة استبراء الجارية التي ارتفع حیضها]

لمسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا اشترى جارية ممن تحيض، فقبضها، فارتفع

حیضها، لا من حمل، فإن أباحنيفة رحمه الله قال: لا يطاءها حتى يعلم

أنها غير حامل، ولم يقدر ذلك بشيء، وروى أصحاب الإماء عن أبي

يوسف عنه مثل ذلك، إلا أنه قال: حتى يمضي عليها ثلاثة أشهر، أو

أربعة أشهر، فإذا مضى ذلك عليها، ولم يعلم حمل، كان له وطؤها).

وذلك لأن الحيضة لما كانت استبراء من الحمل في ذوات

الحيض لقوله عليه السلام "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى

(١)

تستبرأ بحيضة"

وجب أن يعتبر حصول غلبة الظن في براءة رحمها من الحمل،

وذلك قد يظهر في مثل المدة التي ذكر، وليس ذلك كالعدة لذات

الحيض، أن عدتها لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض، وإن كانت في

(٢)

سنتين، لأنها منصوص في كتاب الله عليها {ثلاثة قروء}، فلا يجوز

النقصان عنها.

(وقال محمد: لا يوطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام، ثم

رجع، فقال: حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً).

(١) تقدم ص/١٩٧، حاشية (٤).

(٢) من سورة البقرة، آية رقم/٢٢٨.

قال أبو بكر، ذكر محمد في الأصل، أربعة أشهر وعشراً .

(١)

وروى ابنُ سَماعة عنه: شهران وخمسة أيام .

فاعتبر في إحدى الروايتين عدَّة الحرة في الوفاة، وفي الأخرى عدَّة الأمة .

**مسألة:** [لاستبرأُ الجارية المطلقة غير المدخول بها] .  
قال أبو جعفر: ومَن اشترى جارية، ولها زوج، لم يدخل بها، وقَبَّضها، وهي كذلك، ثم طلقها زَوْجها، حلَّ له أن يطأها، ولم يكن عليه أن يستبرأها .

وذلك أن الاستبراء إنما يجب بتمام الملك، وقد وُجِدَ ذلك، وهي تحت زوج فلم يجب، لأن غيره هو المالك لوطئها، وطلاق الزوج لم يحدث للمولى ملكاً فيها، فلم يجب الاستبراء، إذ كان وجوبه متعلقاً بحدوث الملك، لاستباحة الوطاء .

والدليل على ذلك، أن المولى لو زَوَّج أمته من رجل، حُرِّمَ وطؤها عليه، فإن طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، لم يجب عليه استبراء لاستباحة وطئها، إذ لم يحدث بذلك ملكاً .

**مسألة:** [هل يستبرأُ البائع الجارية بعد الفسخ في مجلس العقد] .  
قال أبو جعفر: ومَن اشترى جارية، ولم يفارق بيِّعها عن مواطن البيع، أو لم يكن قبضها، حتى تقايلا البيع، فإن أبا حنيفة قد قال: في الأصل القياس أن لا يطأها حتى يستبرئها، قال: وَأُسْتَحْسِنُ فأجعل له وطئها من غير استبراء .

وروى أبو يوسف في الإملاء عن أبي حنيفة أنه قال: لا يطأها حتى تُستبرأ .

قال أحمد: القياس أن يستبرئها البيِّع، لحدوث ملكه فيها بالإقالة، ولا تستبرأ استحساناً، لأن ملك المشتري لم يتم، حتى عادت إليه .

ألا ترى أن المشتري لم يكن يعتد بالحبيضة التي كانت في يد

(١) محمد بن سَماعة التميمي، حدث عن أبي يوسف ومحمد، وأخذ الفقه عنهما، وولي القضاء للمأمون ببغداد، وصفه يحيى بن معين أنه ريحانة العلم، ولد سنة /١٣٠ هـ، وتوفي رحمه الله سنة /٢٣٣ هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص /١٧٠ .

البيح من الاستبراء، وأنها في هذا الوجه، بمنزلة مَنْ هي في ملك  
البيح، فكذلك هي في حكم ملكه في سقوط الاستبراء عنه بالإقالة.  
(قال: وذكر ابنُ سَماعة عن محمد، أن القياس أن لا يستبرأها).  
قال أحمد: وذلك لأن ملك المشتري لم يتم فيها بعد، والله  
أعلم.

\* \* \* \*  
\* \* \*

## كتاب الرهن

[شروط الرهن]

(قال أبو جعفر:

ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، مُفْرَعاً، مُحَوَّزاً، خَارِجاً عن يد رَاهِنِهِ إلى يد مَرْتَهِنِهِ، أو إلى يد عَدْلٍ يَرْضِيَانِ بِهِ).

قال أحمد: وذلك لقول الله عز وجل {وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهاناً مقبوضاً<sup>(١)</sup>} وحكم جواز الرهن مأخوذ من الآية، ولم يرد إلا معقوداً بصفة القبض.

وأيضاً: فإن الرهن وشيئة، ولا يحصل معناها إلا بحصول يد المرتهن عليه.

وإنما يصح قبض العدل، لأن الله تعالى لما قال {فرهان مقبوضاً} أجازه مقبوضاً على الإطلاق، ولم يفرق فيه بين قبض المرتهن، وقبض العدل، وعمومه يقتضي جوازه بقبض أيهما قبض. وأيضاً: فإن العدل وكيل للمرتهن في القبض، وقد يحصل مضموناً عليه، ويد الوكيل كيد الموكل.

[حكم رهن المشاع]

مسألة:

(قال: ولا يصح رهن المشاع فيما يُقَسَّم، ولا فيما لا يُقَسَّم)

وذلك لأن كونه مشاعاً يوجب استحقاق القبض بالمُهايئة<sup>(٢)</sup>، فإذا كان المعنى الموجب لاستحقاق القبض، الذي هو شرط في صحة العقد، مقارناً للعقد، لم يصح الرهن.

وإنما كان شرط استصحاب اليد مع بقاء الرهن، من قبل أن الرهن لما كان وشيئة، وكان لا يحصل معنى الوشيئة فيه إلا بالقبض، فمتى استحقَّ القبض<sup>(٣)</sup>، ارتفعت الوشيئة، وامتى ارتفع ذلك بطل الرهن.

وليس الرهن كالهبة في جوازها في المشاع الذي لا يُقَسَّم، لأن القبض في الهبة شرط في صحة العقد، لا في بقاء الملك، لأن صحة بقاء الملك غير مفتقرة إلى استصحاب اليد، وصحة بقاء

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٣.

(٢) التهايؤ أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم يرضى بحالة واحدة ويختارها، كما في المغرب ٣٩٢/٢.

(٣) أي لغير المرتهن.

الرهن مفتقرة إلى استصحاب اليد، إذ به تحصل وثيقة، وليس في الرهن معنى غيرها، ففي ارتفاعها، ارتفاع الرهن، فلذلك افترقا.

فإن قيل: فقد يصح بقاء الرهن عندكم مع زوال اليد، وهو أن يستعيره الراهن، فلا يبطل الرهن.

قيل له: إنما منَعْنَا صحة رهن المشاع، لأن اليد التي بها صح معنى الرهن مستحقة بمعنى يقارب العقد، ولا يلزم على ذلك العارية، لأن يد العارية غير مستحقة على المعير، وكونه شاعا يوجب استحقاق يده عليه، فلذلك اختلفا.

سألة: [حكم الانتفاع بالرهن بإجارة ونحوها]

(قال أبو جعفر: ولا يُؤاجر الرهن، ولا يُخرج من يد المرتهن إلا بعد قضاء الدين، ولا يَنْتَفِعُ به)

(١)

وذلك لأن في إجارته استحقاق يد المرتهن، وفي ذلك إبطال الرهن، ولا يُركب، لأن ركوب الرهن يزيل يد المرتهن، والمرتهن لا يجوز له أن يركبه، لأنه لا يملك منافع عقد الرهن، إذ كان عقد الرهن لا يوجب له ملك المنافع.

وماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الرهن مَطْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ"، فإنه يحتمل أن يريد به جوان الرهن فيما يُحلب ويُركب، كأنه قال عليه الصلاة والسلام:

المطلوب والمركوب يصح رهنه.

ويحتمل أن يُحلب، واللبن رهن معه.

ويُركبه الراهن عارية، من جهة المرتهن، ولا يبطل به حق

المرتهن في إعادته إلى يد الراهن.

فأفاد أن العقد لا يبطل بعوده إلى يد الراهن عارية.

(١) في نسخة الاتقاني (الراهن)، وأثبت ما هو في الأصل، وهو الصواب والله أعلم.

(٢) المستدرک ٥٨/٢ وصححه مرفوعا، الدار قطني ٣٤/٣. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٦/٣ "أعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد، ورجح الدار قطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه، وهي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة "أهـ".

وقد روى الشعبي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشربه نفقته" (١)

وهذا جائز أن يكون كان قبل تحريم الربا، وقبل تحريم كل قرض جر منفعة، لأنه جعل اللبن بإزاء النفقة، وقد يتقاربان، فلم يعتبر ذلك.

### مسألة: [رهن عبد ابن المدين]

قال: ويجوز للرجل أن يرهن عبداً به الصغير، بدين على الأب

وذلك لأنه يلي التصرف عليه في الشراء والبيع، وله أن يودع مالاً أبه بغير ضمان، فإذا شرط فيه ضماناً يحصل عليه بالهلاك فهو أنفع للصبي.

فإن قيل: هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين، وليس له أن يقضى دينه من مال ابنه.

قيل له: نفس القبض لا يحصل به استيفاء، وإنما يحصل ذلك بالهلاك.

وإذا هلك بضمان الدين، ضمن الأب مقدار ما قضى به الدين للصغير، كمن أعاره رجل عبده، على أن يرهنه بدين عليه، فما قضى به من الدين ضمنه المستعير.

### مسألة: [ضياع الرهن]

قال أبو جعفر: وإذا ضاع الرهن في يدي المرتهن، ضاع بالاقبل مما هو مضمون به، ومن الدين).

والدليل على أن الرهن مضمون، ليس بأمانة، قول الله تعالى {فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته} (٤)

(١) الدر بفتح المهملة، وتشديد الراء، بمعنى الدارة، أي ذات الضرع، كما في فتح الباري ١٤٣/٥.

(٢) شرح معاني الآثار ٩٩/٤ بهذا اللفظ، وهو في صحيح البخاري، الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب ٤٣/٥ (بلفظ "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة").

(٣) في نسخة الاتقاني (عند الهلاك).

(٤) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٣.



(١)  
فإنه روي عن إبراهيم والزهري في تأويل قوله " لا يَغْلِقُ  
الرهن" أن أهل الجاهلية كانوا يَرَهْنُونَ على أنه إن لم يأت  
بالمال وقت كذا فهو له، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك  
بقوله "لا يَغْلِقُ الرهن"

(٢)  
يعني أنه لا يملك بالدين، وقد حكي عن جماعة من أهل اللغة  
أن العرب تقول: غَلِقَ الرهن، إذا ذهب بغير شيء، وأُنشد في ذلك  
قول زهير:  
(٣)

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَكَ لَهُ      يَوْمَ الْوَدَاعِ، فَأَمَسَى رَهْنًا غَلِقًا  
يعني قد ذهب بغير شيء.

وأما قوله "لصاحبه غُئْمُهُ، وعليه غُرْمُهُ" فإن الغُئْمُ هو الزيادة  
من نحو اللبن، والولد، والصوف، والسمن.

والغُرْمُ هو الدين، فيكون تفسيراً لقوله "لا يغلِقُ الرهن" يعني  
أنه لا يُيَمَّلَكُ بالشرط عند محل الأجل، ولصاحبه إذا جاء زيادته،  
وعليه دينه الذي هو مرهون به.

وتأول بعض المخالفين "عليه غرمة" يعني على الراهن هلاكه،  
فأخطأ في اللغة خطأً بيئاً.

(٤)  
قال لنا أبو عمرو غلام شعلب: أخطأ في اللغة من قال: إن  
الغُرْمُ الهلاك، لأن الغرم أصله في اللغة هو اللزوم، ومنه يسمى  
من عليه الدين غريماً، لأنه قد لزمه الدين والمطالبة.

ويسمى المطالب الذي له الدين غريماً، لأن له اللزوم  
والمطالبة، ألا ترى أنه لا يقال لمن ذهب ماله غريماً، وإنما يقال  
ذلك لمن عليه دين.

(١) عن الزهري في مصنف عبد الرزاق ٢٣٧/٨.

(٢) تهذيب اللغة (غلق).

(٣) ديوان زهير بن أبي سلمى (مع شرحه لشعلب أحمد بن يحيى)  
ص/٣٣، وزهير هو حكيم الشعراء في الجاهلية، ولم يدرك الإسلام،  
وكان أبوه شاعراً، وأخته الخنساء شاعرة، وابنائه كعب وبجير  
صاحبيان شاعرين، وكعب هذا هو الذي مدح رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بقصيدة بانت سعاد، توفي زهير سنة ١٣/قبل الهجرة.

ترجم له ابن قتيبة في الشعر والشعراء ١٣٧/١، جمهرة أنساب  
العرب لابن حزم ص/٢٠١، الأعلام للزركلي ٥٢/٣.  
(٤) تقدمت ترجمته عند ذكر شيوخي ص/٤٦.



ومن ذلك قول الله تعالى {إِنْ عَذَابُهَا كَانَ غَرَامًا} يعني لازماً دائماً.

وقال {إِنَّا لَمَغْرَمُونَ} يعني مطالبون بما قدمناه. (٢)

ومنه قول الشاعر:

"إِنِّي بِحَبْلِكَ مُسْتَهَامٌ مَّغْرَمٌ" يعني ملزوماً مطالباً. (٣)

ومما يدل على ضمان الرهن، أنه محبوس في يد المرتهن لاستيفاء الدين.

وفي الأصول: أن الحبس لا يثبت إلا مع تعلق ضمان.

ألا ترى أن البيع لما كانت السلعة محبوسة في يده، لاستيفاء الثمن، كانت مضمونة عليه.

فإن قيل: فالمستأجر لا يضمن العبد المستأجر، وهو محبوس في يده.

قيل له: هو مضمون في يده، بما هو محبوس به، وهو المنافع.

ألا ترى أنه يكون مستوفياً للمنافع على حسب بقائه في يده.

ويدل على أن الرهن مضمون، أن جوازه مقصور على ما يصح أن يكون مضموناً به من الديون المضمونة، وأنه لا يصح بالأعيان التي ليست بمضمونة، نحو الودائع، والعواري، لأنه إذا هلك لم يهلك بها، وصح بالدين، فدل على أنه إنما يصح به، لأن هلاكه يوجب استيفاء الدين، ولولا ذلك لكان يصح بالأعيان التي وصفنا، فلما لم يصح بها، لأن هلاكه لا يوجب استيفاءها، دل على صحة ما ذكرنا.

وإنما جعلوا الرهن مضموناً بالآقل من الدين، ومن قيمته، من قبيل أنه أي الرهن، لما كان مقبوضاً للاستيفاء، وجب أن يكون أميناً في الفضل، لأن الدين إذا كان مائة درهم، لا يجوز أن يستوفي المائة، إلا من مقدارها من الرهن. (٤)

وإن كان الدين أكثر، فليس يجوز أن يستوفي من خمسين

درهم، مائة درهم.

(١) من سورة الفرقان، آية رقم/٦٥.

(٢) من سورة الواقعة، آية رقم/٦٦.

(٣) لم أهتد لقائله.

(٤) في الأصل (يشترط) وما أثبتته من نية الإلتزام والمقرية، وهو الصواب والله أعلم.

سألة:

[عتق الراهن العبد المرهون، وضمانه]  
 قال أبو جعفر: وإذا أعتق الراهن عبده المرهون، كان حرّاً،  
 وخرّج من الرهن)

وإنما جان عتقه، لأن صحة الرهن فيه، لم يُزل ملكه عنه، وإذا  
 كان مالكاً، نفذ عتقه، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده  
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا عتق إلا فيما يملك  
 ابن آدم" فأجان العتق فيما يملك، وهذا مالك.

ويخرج العبد من الرهن، لأنه حر، لا يصح استيفاء الدين منه،  
 والرهن مقبوض للاستيفاء، لما بيّننا، ولا يمنع حق المرتهن من  
 نفاذ عتق الرهن فيه، كما أن حق أحد الشريكين في العبد، وما  
 يلحقه من الضر بالعتق، لا يمنع عتقه.

فإن كان الراهن مورثاً غريم قيمته، كما لو قتله، غريم قيمته  
 (٢)  
 [للمرتهن]، لأن له حق الاستيفاء من الرقبة، فتقوم القيمة  
 مقامها.

وكما لو قتله أجنبي، كان المرتهن أحق بها، حتى يستوفي  
 حقه منها.

(قال: وإن كان الراهن معسراً، سعى العبد في الأقل من الدين  
 وقيمه للمرتهن، ثم رجّع به على الراهن).

وذلك لأن حق المرتهن كان ثابتاً في استيفاء الدين من  
 الرقبة، فإذا حلت الرقبة للعبد، ولم يقدر على أخذ بدلها من  
 الراهن، ضمنها.

كما أن المريض إذا عتق عبده في مرضه، وعليه دين، ولا مال  
 له، سعى العبد في قيمته.

(١) سنن أبي داود، الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح ٦٤٠/٢،  
 سنن الترمذي، الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ٤٨٦/٣ وقال  
 حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح  
 (٦٦٠/١)، المستدرک للحاکم ٢٠٥/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه  
 قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٠٦/٢ اسناده صحيح، وقد  
 توسع في تخريج الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٢١٠/٣.  
 (٢) ساقطة من الأصل.

فإن قيل: فلو أعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض، لم يَسع العبد في شيء، وإن كان المشتري معسراً، مع ثبوت حق البيع في الإمساك، لاستيفاء الثمن.

قيل له: الفرق بينهما أن الثمن غير متعلق برقبة العبد (١) المبيع على جهة الاستيفاء بهلاكه، والدين متعلق برقبة الرهن على جهة أن يكون مستوفى بهلاكه.

ألا ترى أن العبد المرهون، لو هلك كان المرتهن مستوفياً لدينه، ولو هلك المبيع في يد البيع لم يكن البيع مستوفياً للثمن بهلاكه، وإنما ينتقض به البيع، ويهلك من ماله.

وإنما كان للعبد الرجوع على المولى بما أدى من ذلك، لأنه لزمه قضاء دينه من جهة الحكم، فصار كأنه قضاء بأمره.

ألا ترى أن الوصي والوارث متى قضا دين الميت، كان لهما أن يرجعا به في مال الميت.

[ضمان الأمة الرهن باستيلادها]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو حبّلت الأمة الرهن، فادّعى الراهن حملها، ثم وضعت، ضمن قيمتها، إن كان موسراً) لأنه أخرجها من الرهن بالاستيلاء.

(وإن كان معسراً، سعت الأمة في الدين بالغاً ما بلغ، ولم يرجع به على الراهن)

وذلك لما ذكرنا، من أن حقه كان متعلقاً بالرقبة، وقد استحكمت هي تلك الرقبة من الرهن بالاستيلاء.

وإنما سعت في جميع الدين، ولم تكن كالعبد المعتق، لأن كسبها في هذه الحال للمولى، فالمرتهن أولى به، ولا ترجع على المولى بما أدّته، لأنها أدّته من مال المولى، وأما المعتق فإنما لزمه الأقل، لأن كسبه لنفسه.

وإنما يضمن الرقبة التي حطت له، ثم يرجع به على المولى لأنه أدّاه من ماله نفسه، ولا سعي على الولد، لأنه كان علوقاً يوم

(١) في الأصل (أن الفرق أن الثمن)، وأثبتته بالمطوية.

(١) الدَّعْوَةُ، لا قيمة له، فلم يدخل في الرهن.

سؤال: [ادعاء الراهن ولد الأمة الرهن]

(قال أبو جعفر: وإن ادَّعى الراهنُ الولدَ بعد ما وضعت، والراهنُ مُعَسِّرٌ، قسم الدين على قيمة الأمة يوم الرهن، وعلى قيمة الولد يوم الدَّعْوَةِ، فما أصاب الأمة، سعت فيه، بالغاً ما بلغ للمرتهن، فيكون رهناً فيه، ولا يرجع به على مولاهما، وما أصاب الولد، سعى في الأقل منه، ومن قيمته، ثم يرجع بذلك على الراهن، وقَبَضَ المرتهن ماسعى فيه الولد من دَيْنِهِ، وَرَجَعَ ببقية دينه أيضا على الراهن) وذلك لأن الولد دَخَلَ في الرهن بعد الولادة، فصار مع الأم بمنزلة عبد وأمة، رُهْنًا جميعاً، ثم أَعْتَقَ الراهنُ العبدَ، وادَّعى أن الأمة أم ولد له، فيسعى العبد في الأقل، ويرجع به عليه، وتسعى هي في جميع/حصتها على ما بيَّنا.

[التدبير بمنزلة الاستيلاء]

قال:

(وتدبير الأمة الرهن، بمنزلة دعوى الاستيلاء)، لأن كَسَبَهَا للمولى.

[الزيادة في الرهن]

سؤال:

(قال: وتجون الزيادة في الرهن).

قال أحمد: كان القياس عندهم أن لا تجوز، لأن فيها تحويل  
(٢) ضمان بعض الرهن إلى الزيادة، وذلك الضمان لا يرتفع إلا بارتفاع السبب الموجب له، وهو القبض، والقبض باق لم يرتفع، فهذا هو القياس، إلا أنهم تركوا القياس، لأن الزيادة تلحق العقد، وتصير كأنها كانت موجودة فيه، فكانه رهنهما معاً.

ولا يجوز اعتبار الزيادة على حيالها، كأنها رهن مبتدأ، ألا ترى أن من اشترى عبداً بألف درهم، ثم إن البيع زاده عبداً آخر، ودخل في العقد بحصة الألف من الشمن، كأنه كان موجوداً فيه، ولو اعتبر حكمه على جهة ابتداء العقد عليه لما صح، لأن عقد البيع لا يجوز بالحصة.

(١) الدَّعْوَةُ بالكسر الادعاء في النسب، كما في القاموس المحيط (دعا).

(٢) في الأصل (ضمن).

(وقال أبو حنيفة ومحمد: لا تجوز الزيادة في الدين، وتجاوز في قول أبي يوسف)

لأبي حنيفة أن الزيادة في الدين لو جازت، ولحقت العقد كأنها كانت موجودة فيه، لما صحت على الوجه الذي أوقع الزيادة، لأنه لو قال في حال العقد: قد رهنتك هذا العبد نصفه (١) بخمسة مائة، ونصفه الآخر بخمسة مائة، لما صح ذلك، كذلك الدين لما كان مسمى في العقد على حياله، والزيادة مسماة على حيالها، لم ينص العقد، وليس كذلك الزيادة في الرهن، لأن ابتداء الرهن عليهما على هذا الوجه جائز.

وأجازها أبو يوسف، كأن جملة الدين كانت موجودة وقت العقد.

[جناية العبد المرهون]

### مسألة:

(قال: وإذا جنى العبد المرهون، فإن فداء المرتهن، كان متطوعاً لأنه أطلع به رهنه، وجنابته مضمونة عليه في مقدار المضمون) لأن العبد مضمون في يده.

وإن دُفِعَ بها برضا الراهن، بطل الدين، لأنه استحقَّ بجناية كانت في يد المرتهن، كالعبد المغصوب إذا جنى في يد الغاصب، فدُفِعَ بها، ضمن الغاصب قيمته، كأنه هلك في يده، كذلك العبد المدفوع بالجناية، كأنه هلك في يد المرتهن.

(قال: وإن فداء الراهن، أخذه، وبطل الدين) لأن ضمانه على المرتهن.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، كان بمقدار المضمون على المرتهن، وبمقدار الأمانة على الراهن، لأن المضمون منه كالغصب، والأمانة منه كالوديعة.

(وما جُنِيَ على العبد، فالخضم فيه المرتهن) لأنه أحق بإمساكه وردّه إلى يده.

[نماء الرهن]

### مسألة:

(قال: والولد، وسائر النماء الحادث من الرهن، داخل في الرهن)

(١) في الأصل (بخمسين)، وما أُبْتِه كالمطربة.

لأن حق المرتهن ثابت في الرقبة، مستقر فيها، فيسري ذلك الحق في الولد، كما يسري في حق الكتابة، والتدبير، والاستيلاء في الأولاد. فإن قيل: فلم لا يسري حق ولي الجناية في ولد الجانية، لثبوت حقه في الرقبة في حال الولادة.

قيل له: ليست الجناية حقاً مستقراً في الرقبة، وإنما توجب الجناية أحد شيئين: إما الدفع، وإما الفداء، فلم يستقر الحق بنفس الجناية في الرقبة، فلذلك لم يسر في الولد.

[هلاك نماء الرهن لا يبرئ عليه شيء]

قال:

(وإن هلك النماء الحادث في يد المرتهن، هلك بغير شيء) لأنه دخل في العقد على وجه البيع، كولد المبيعة الحادث في يد البائع، يدخل في البيع تبعاً، ولا يسقط بهلاكه شيء من الثمن، كذلك ولد الرهن.

[هلاك الأصل وبقاء النماء]

قال:

(وإن هلك الأصل، وبقي النماء، هلك بحصته) كالمبيعة إذا هلك في يد البائع، وبقي الولد.

[تقدير قيمة الهالك]

قال:

(وتعتبر قيمة الولد يوم الفك، وقيمة الأصل/يوم العقد، كما تعتبر قيمة المبيعة يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض فيما ينقسم عليه الثمن)

وإنما كان هذا هكذا، من قبل أن الولد ليس بمضمون، ولا يثبت له حكم في الرهن إلا عند الفك، وفي البيع إلا عند القبض، فلذلك اعتبر قيمتها على ما وصفنا.

[اعتبار قول الراهن في مقدار الدين]

مسألة:

(قال: والقول قول الراهن في مقدار الدين) لأن الأصل أنه بريء الذمة من حق الغير، فلا يلزمه إلا مقدار ما اعترف به، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"، ولأنه لو أنكر الدين رأساً والرهن، كان

(١) في الأصل (اليمين)، وأثبت ما في النسخة المغربية.

(٢) تقدم ص/١٤٨، حاشية (١).

القول قوله، كذلك يرجع إلى قوله في مقدار ما اعترف به .

[اعتبار قول المرتهن في قيمة الرهن]

قال:

(والقول قول المرتهن في قيمة الرهن، إذا هلك في يده) لأنهما

إذا اختلفا في مقدار ما استوفاه، فالقول قوله فيه .

كما لو اختلفا في مقدار ما قضاه من غير رهن، كان القول

قول الطالب، لأن الأصل بقاء الدين الذي علم وجوبه، فالقول قوله

في مقدار ما برئت منه ذمته .

والأصل في جميع ذلك أن كل من اعتم بالظاهر، فالقول قوله ،

ومن ادعى خلاف الظاهر فعليه البينة .

وإن شئت قلت: إن من ادعى أمراً حادثاً، فهو المدعي، وعليه

(١)

[البينة]، ومن أنكره فهو المدعى عليه، والقول قوله مع يمينه .

\* \* \* \*

\* \* \*

## كتاب المدائيات

(قال أبو جعفر؛

[الرجل يشتري سلعة فيفلس أو يموت، يكون البائع كثر الغرماء ولو كان البيع في يد البائع]

وإذا أفلس المشتري، أو مات، وقد قبض المبيع، فالبيِّع أسوة الغرماء، ولا يكون أحق بالمبيع من سائرهم).

وذلك لقول الله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا  
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (١)  
ودلالة هذه الآية على ما قلنا من وجهين:

أحدهما: أنه أباح للمشتري الأكل، والتصرف فيه، موسراً كان أو معسراً.

الثاني: أنه منع البيِّع أخذه إلا برضا المشتري.

وقال النبي عليه السلام "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب  
من نفسه" (٢)

وأيضاً: فلما سلمه إلى المشتري، فقد رضي بإسقاط حقه من عينه، فلا فرق بينه وبين غيره، لأن ثمنه في ذمة المشتري، لا في العين، فكان كسائر الغرماء.

ونظيره المرتهن، إذا رضي بردّ الرهن إلى الراهن، فيكون هو وسائر الغرماء فيه سواء.

وما روي في حديث أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: "مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ  
الغرماء" (٣)

فإنه محمول عندنا على حقيقة اللفظ، وهو أن يكون وجد ملكه في يد غيره وديعةً، أو مضاربةً، أو نحوها، فيكون أحق به، ولا يجوز أن يُحمَّل على من باع متاعاً، فوجده في يد مشتريه، وقد أفلس، لأن هذا وجد متاع غيره، ولم يجد متاعه.

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(٣) صحيح البخاري، الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس ٦٢/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ١١٩٤/٣.



ويحتمل أن يكون معناه، ما روى سَمْرَةَ بن جُنْدَب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ اشْتَرَاهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمَشْتَرِي عَلَى الْبَيْعِ بِالثَّمَنِ" (١)

فإن قيل: روي في حديث أبي هريرة هذه القصة في البيع. قيل له: إن صحَّ احتتمل أن يكون معناه، أن المشتري قبضه بغير إذن البائع، وهو مفلس لا يقدر على الثمن، فيكون البائع أولى برده إلى يده، حتى يقضي الثمن، أو تباع له دون سائر الغرماء. وأيضا: أصل الحديث ما ذكر في الخبر الأول "مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ"

ومن ذكر البيع من الرواة، فجائز أن يكون حملُه على المعنى عنده، وترك نقل اللفظ على وجهه، إذ كان من الرواة من يرى نقل المعنى دون اللفظ.

وأیضا: يحتمل أن يكون الحديث فيمن اشترى سلعة في مرضه بحضرة الشهود، وقبضها، ثم أقرَّ بدين في مرضه، فيكون صاحب السلعة أولى بها بعد الموت، من غرماء المرض الذين أقر لهم. فإن قيل: روي في بعض ألفاظه "فإن كان قد قبض بعض الثمن فهو أسوة الغرماء" (٣)

قيل له: مخالفنا لا يقول بذلك، ولو ثبتت الرواية، لم تدل على أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم، لجوان أن يكون من قول بعض الرواة، أدرجه في الحديث.

وعلى أنه قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦٥/٤ عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، وقد بين العيني في شرحه نخب الأفكار ٧/لوحه ٢٣٤ أن في سنده من فيه مقال، وقال أخرجه الطبراني من طريق آخر، والنقص الأول من الحديث (فهو أحق به) هو في الصحيحين، كما في حاشية (٣) من الصفحة السابقة.

(٢) في الأصل (إذا).

(٣) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرجل يفلس ٧٩٢/٣-٧٩٣، الموطأ ٦٧٨/٢، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٩ حديث مرسل ووصله أبو داود من طريق أخرى، وفيها اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي، قال أبو داود: المرسل أصح، وقال البيهقي: لا يصح وطله، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك، وفي التمهيد: أن بعض أصحاب مالك وطله "أهد باختصار، وقد بين ابن القيم في شرحه مختصر سنن أبي داود ١٧٦/٥ أن الحديث موصل وصحيح.

(١)  
 حدثنا محمد بن أبي حفص المدني قال حدثنا أبو جعفر محمد  
 بن عبيد الله بن إلياس الحافظ قال حدثنا واقد بن موسى قال  
 حدثنا عبدة بن سليمان المروزي قال حدثنا أبو عصمة نوح بن  
 أبي مريم عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن  
 هشام عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى  
 آله وصحبه وسلم: "إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه عنده، فهو  
 بين غرمائه". (٤)

وحدثنا محمد بن أبي حفص قال حدثني عبد الله بن إسحاق  
 الأنمطي أبو محمد قال حدثنا عبيد بن شريك قال حدثنا هشام  
 بن عمار قال حدثنا صدقة بن خالد عن عمرو بن قيس عن ابن  
 أبي مليكة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم: "من باع ببيعاً فوجده بعينه، وقد أفلس الرجل، فهو بين  
 غرمائه" وعلى أنه قد روي في خبر أبي هريرة الذي ذهب إليه  
 مخالفنا، الفرق بين حال الحياة والموت.

وهو ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال حدثنا أبو داود قال  
 حدثنا محمد بن عوف الطائي قال حدثنا عبد الله بن عبد الجبار  
 الخبائري قال حدثنا إسماعيل بن عياش عن الزبيدي، قال أبو  
 داود: وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي - عن الزهري عن  
 أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال: "أيُّما رجلٍ باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم  
 يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به،  
 وإن مات المشتري، فصاحب المتاع أسوة الغرماء، قال: فإن كان

(١) في نسخة الاتقاني محمد بن عمر الجعابي، وهو من شيوخه  
 أيضاً، ولكن لم أجزم بالصواب، والنسخة المغربية توافق الأصل.  
 (٢) في نسخة الاتقاني (الدوري) والصواب هو ما في الأصل، كما في  
 تهذيب الكمال ص/ ٨٧٢، والله أعلم، ونزول المغربية كما أتته.  
 (٣) في نسخة الاتقاني (عبد الله) وما في الأصل هو الصواب كما في  
 التقريب ص/ ٦٢٣ (٧٩٧٦).  
 (٤) ينظر لهذه الروايات فتح الباري ٦٣/٥.  
 (٥) كتمية في الحاشية من نسخة الاتقاني (بن جبلة) والصواب  
 ما في الأصل كما في تهذيب الكمال ص/ ٦٠٣.  
 (٦) في الأصل (عمر)، والتصويب من تهذيب الكمال ص/ ٦٠٣.

(١)

قضاه من ثمنها شيئاً، فما بقي، فهو أسوة الغرماء".

ففرَّق في هذا الخبر بين الموت والحياة، وبين أن يكون قبض من ثمنها شيئاً، أو لم يكن قبض، ومخالفنا قد تركه وسوى بين حال الموت والحياة.

فإن قيل: لما كان ذلك العقد معاوضة، أوجب على كل واحد منهما تسليم ما أوجب ملكه لصاحبه، ثم بطلت ذمة المشتري بالموت، وصارت رقبة معينة بالإفلاس، وجب أن يكون للبيِّع الرجوع في عين المبيع، وفسخ البيع فيه، لأن الثمن قد صار معيباً قبل القبض، كما لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض، كان للمشتري الخيار في فسخ البيع.

وكما قلتم في الحوالة: متى مات المُحتال عليه مفلساً، كان للمُحتال الرجوع على المُحيل، لأنه شرط في صحة الحوالة، سلامة المال الذي أحال به له من جهة المحال عليه، فلما لم يسلم له كان له الرجوع على المُحيل، كذلك يلزمكم مثله في البيِّع إذا أفلس المشتري أو مات.

قيل له: أما سؤالك الإفلاس، فساقط على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، لأنه لا يرى الإفلاس شيئاً، ولا يوجب به لمحتال الرجوع على المُحيل. (٣)

وأما موت المشتري مفلساً، فمخالف للعيب الحادث بالسلعة قبل القبض، لأنه لو كان كذلك لوجب أن يكون موته موجباً لانتقاض البيع، وعود الشيء إلى ملك البيِّع، لبطلان الذمة التي كان فيها الثمن، كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض، فلما لم يوجب أحد انتقاض البيع بموت المشتري مفلساً، علمنا أن موت المشتري لم يوجب عيباً في الثمن.

وأيضاً فإن البيِّع قد كان ثبت له حق الحبس بنفس العقد،

ليكون أحق به بعد الموت من سائر الغرماء، فلما سلمه، أسقط

(١) تقدم ص/٢١٥، حاشية (٣).

(٢) مختصر القدوري مع اللباب ١٦١/٢.

هذا الحق، فاستوى هو وغيره فيه. كالمرتبهن إذا رضي برد الرهن على البراهن، يكون وسائر الغرماء فيه سواء.

وكذلك مسألة الحوالة، لا يلزم على هذا من قبل أن البيع قد أسقط حقه الذي أوجبه له العقد بتسليمه، فلا سبيل له إلى فسخه. وأما مسألة الحوالة، فلم يتعلق بها حق أوجبه له العقد فأسقطه، وإنما أحال بالمال على أن يسلم له، ولم يجعل له قبض شيء قد كان حقه متعلقا به، فلما لم يسلم له، رجع بالمال على المحيل.

ثم يقال لم يخالفنا؛ فهلاً أوجبت الرجوع في الحوالة بموت المحال عليه، وإفلاسه، قياساً على البيع، فمن حيث لم يلزمك مسألة الحوالة على أهلك في البيع، كذلك لا يلزمنا مسألة البيع على الحوالة، فقد سقط هذا السؤال من هذا الوجه، لأن كل سؤال يرجع على سائله من حيث يريد إلزامه خصمه، فهو ساقط من أصله.

**مسألة؛** [حبس المدين بطلب الغرماء]

(قال أبو جعفر: وإن سأل الغرماء القاضي حبس المطلوب بدئهم، وقد ثبت عنده، فعَل ذلك به).

قال أحمد: "روي عن الحسن أن ناساً من أهل الحجاز اقتتلوا، فقتلوا بينهم قتيلاً، فبعث إليهم رسول الله صل الله عليه وسلم فحبسهم" (١)

"وروى بهن بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة" (٢)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم" (٤).

(١) المراسيل لأبي داود ص/٢٩٢، ومن طريقه البيهقي في سننه ١٣٠/٨.

(٢) في نسخة الاتقاني (يحيى بن حكيم)، والصواب بهن بن حكيم، كما هو في كتب السنن المذكورة في حاشية (٣) الآتية.

(٣) سنن الترمذي، الدييات، باب ماجاء في الحبس في التهمة ٢٨/٤ وقال حديث حسن، سنن النسائي، قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس ٦٧/٨، سنن أبي داود، الأفضية، باب في الحبس في الدين ٤٦/٤-٤٧، المستدرک ١٠٦/٤، ووافق الذهبى على تصحيحه، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣١٠/٣.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، الحوالة، باب إذا أحال على مليء ٤٦٤/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم مطل الغني ١١٩٧/٣.

فإذا استحق الحبس في التهمة، فبالظلم أخرى أن يستحقه .  
 "وَحَبَسَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَنِي قُرَيْظَةَ لَمَّا نَزَلُوا  
 عَلَى حَكْمِ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ثُمَّ قَتَلَهُمْ" (١)  
 "وَرَوَى أَبُو مُجَلِّزٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [حَبَسَ رَجُلًا] (٢)  
 أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي مَمْلُوكِهِ، حَتَّى بَاعَ غَنِيمَةً لَهُ" (٣)  
 وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "لِيَّ الْوَارِدُ  
 يُجِلُّ عَرَضَهُ وَعَقُوبَتَهُ" (٤)  
 وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الضَّرْبَ، فَحَبَسَ بِأَنَّهَا الْحَبْسُ. (٥)  
 وَرَوَى الْحَبْسُ فِي الدِّينِ عَنِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَعَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ  
 السَّلَفِ. (٦)

[بَيْعُ مَالِ الْمَدِينِ]

وقال أبو جعفر:

(فإن سألوه ببيع ماله، لم يبيعه، إلا الدراهم بالدنانير، أو  
 الدنانير بالدراهم، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد:  
 يبيع العروض، وكل شيء.)

لأبي حنيفة قول الله تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ  
 بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (٧)  
 وقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يجل مال امرئ مسلم إلا  
 بطيبة من نفسه" (٨)

ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً أعتق  
 شقصاً له في عبد، حتى باع غنيمة له" (٩)

(١) نقل الحافظ ابن حجر في الفتح ٤١٤/٧ عن ابن اسحاق حبس  
 بني قريظة ثم قتلهم.  
 (٢) ساقطة من الأصل، وأثبتتها من سنن البيهقي ٤٨/٦، وسيدكره  
 المؤلف هكذا في الصفحة التالية.  
 (٣) سنن البيهقي ٤٨/٦-٤٩، وقال: حديث مرسل ورواه من وجه آخر  
 وقال: فيه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف. اهـ.  
 (٤) سنن أبي داود، الأفضية، باب في الحبس في الدين ٤٥/٤، سنن  
 النسائي، البيوع، باب مطل الغني ٣١٦/٧، سنن ابن ماجه، الصدقات،  
 باب الحبس في الدين ٨١١/٢، قال ابن حجر في الفتح ٦٢/٥  
 "أسناده حسن".  
 (٥) فسره بالحبس سفيان الثوري وغيره، كما في الفتح لابن  
 حجر ٦٢/٥، سنن البيهقي ٥١/٦.  
 (٦) مصنف عبدالرزاق ٣٠٦/٨.  
 (٧) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.  
 (٨) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧)

ولو جاز أن تباع عليه، لباعها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يجبره على البيع بالحبس.

(١) وما "روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله" فإن معناه عندنا أنه أمره بالبيع.

وجائز أن يقال: باع عليه، إذا أمره بالبيع، كما "روي في حديث سويد ابن مقرن، أنه كانت له جارية، فلطمها أحدهم، فقال في بعض ألفاظ الحديث: فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بعثتها" وفي بعضها "فأعتقها النبي صلى الله عليه وسلم" فأضاف العتق إليه إذ كان بأمره، وكقول الله عز وجل {إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ، إِلَى قَوْلِهِ: يَذَّبِح أَبْنَاءَهُمْ} ومعلوم أنه لم يكن يلي ذلك بنفسه، وإنما كان يأمر به.

ولا يحتمل حديث معاذ غير ما وصفنا، من قبل أن أحداً لا يرى البيع على الغريم، إلا في حال امتناعه من البيع، وقضاء الدين. ولا جائز أن يكون معاذ ممتنعاً من قضاء الدين، وبيع ماله مع إلزام النبي صلى الله عليه وسلم إياه ذلك، فعلم أن معنى الخبر، أنه أمره بالبيع.

(٥) ووجه آخر للمسألة وهو أن نقول: الغريم/ لما كان جائز التصرف في ماله، ولم يستفد الولاية من ماله، والتصرف فيه، من جهة

(١) المستدرک ٢/٥٨٨/٣٧٣ ووافقه الذهبي على تصحيحه، البيهقي ٤٨/٦، الدارقطني ٤/٢٣١ قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٧ "رواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلًا، قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت" اهـ.

(٢) صحيح مسلم، الأيمان، باب صحبة المماليك ٣/١٢٧٩.

(٣) سنن ابن ماجه، الديات، باب من مثل بعبده فهو حر ٢/٨٩٤، مسند أحمد ٢/١٨٢ ولكن في قصة عبده، قال ابن حجر في الإصابة ١/٥٥١ "رواه ابن منده من طريق المثني بن الصباح، وروى البغوي من طريق عبد الله بن سندر، وروى ابن ماجه القصة من حديث زبناع نفسه بسند ضعيف" اهـ، وفي تهذيب التهذيب ٣/٣٤٥ ولحديثه شاهد، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٣٩ "رواه البزار والطبراني وفيه عبد الله بن سندر، ولم أعرفه، وبقيته رجاله ثقات" اهـ، وقد سكت ابن أبي حاتم عن عبد الله بن سندر كما في الجرح والتعديل ٥/٦٤.

(٤) من سورة القصص، آية رقم ٤.

(٥) أراد بالغريم هنا المطلوب، أي الذي عليه الدين، وهو يطلق في اللغة على الذي عليه الدين، والذي له، كما في مختار الصحاح (غرم).

(١)

القاضي، فإنه لا يجوز تصرف القاضي عليه بالبيع، لأن تصرف الإنسان إنما يجوز على غيره، إذا كان الغير استفاد جواز تصرفه من جهة أمره، كالصبي المأذون له، والعبد المأذون له، فأما من كان جائز التصرف على نفسه، ولم يستفده من جهة غيره، فهذا لا يجوز تصرف الغير عليه، قياساً على الأحرار البالغين، الذين لا حق عليهم لأحد.

وهذا القياس في الدراهم والدنانير، إلا أن أبا حنيفة استحسنت فيهما، فأجاز للقاضي بيع أحدهما بالآخر، وذلك لأنهما في كثير من الأحكام كالشيء الواحد، وبهما تُقَوَّمُ المستهلكات إن شاء بالدراهم، وإن شاء بالدنانير، وأن كل واحد منهما يتوب عن صاحبه في الزكاة.

وقد اتفق أصحابنا على أن المضارب يشتري بالعروض ماشاء بعد موت رب المال، ولو كان في يده دراهم، ورأس المال دنانير لم يكن له أن يصرفها إلا في رأس المال.

(وأبو يوسف ومحمد يبيعان العروض وغيرها في الدين)، لما روي في قصة معاذ.

(٢)

قال أبو جعفر: [بيع القاضي أموال المطلوب بموته]

(وإن مات المطلوبُ باع لهم القاضي جميع ذلك، في قولهم جميعاً للغرماء، والعهدية فيه على الغرماء، دون الورثة).

وذلك لأن ولاية الميِّت قد زالت عن نفسه بالموت، فجاز تصرف القاضي عليه، كالصغير، والمعتوه، وسائر من لا ولاية له في ماله.

وتكون العهدية على الغرماء، لأن البيع وقع لهم، كرجل أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه ثم استحق، فإن ضمان الثمن على الأمر إذا لحقه أدركه، ولا ضمان على القاضي في ذلك، لأنه تصرف فيه من جهة الحكم، وما تصرف فيه القاضي من طريق الحكم، لا يلحقه فيه ضمان

(١) في الأصل (إن).

(٢) المقدمة في الصفحة السابقة.

(٣) ضمان الدرك؛ هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كما في شرح الاسبيجاني (١/لوحه ٢٢٦).

لأنه لو لَحِقَهُ فِيهِ ضَمَانٌ، لَكَانَ خَصْمًا فِيهِ، وَكَوْنَهُ خَصْمًا فِيهِ يَمْنَعُ جَوَانَ حَكْمِهِ، لِأَنَّ حَكْمَهُ لَا يَجُوزُ فِيمَا يَكُونُ خَصْمًا فِيهِ .

[الدين الاجل يحل بموت المدين] **مسألة:**

(قال أبو جعفر: ومن مات وعليه دين إلى أجل، فقد حلَّ دينه) .  
وذلك لأن مال الميت لا يخلو من أن يكون محبوساً على الدين، ممنوعاً منه الوارث، أو يكون للوارث تصرف فيه إلى وقت حلول الدين، فإن سَلَّمْنَاهُ إِلَى الْوَارِثِ، كَانَ ذَلِكَ خِلَافَ الْكِتَابِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْمِيرَاثَ بَعْدَ الدِّينِ بِقَوْلِهِ: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوَصِّ بِهَا} (١)  
[أو دين]

وإن حَبَسْتَاهُ عَلَى الدِّينِ، وَمَنْعْتَاهُ الْوَرِثَةَ، لَمْ يَكُنْ فِي حَبْسِهِ حَقٌّ لِأَحَدٍ، وَالْأَجَلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَقًّا لِأَحَدٍ سَقَطَ، فَوَجِبَ أَنْ يَحُلَّ الدِّينَ .

[إطلاق المدين من حبسه بثبوت فقره،  
ولم يحل بين غرماشه وبين لزومه] **فصل:**

(قال أبو جعفر: ومن ثبت عند القاضي عُدْمُهُ بَعْدَ حَبْسِهِ إِيَّاهُ،  
أَطْلَقَهُ، وَلَمْ يَحُلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَاثِهِ، وَبَيْنَ لَزُومِهِ)

وإنما قال: يطلقه، لأن الحبس عقوبة على منع الدين عند  
إمكان الأداء، فإذا لم يمكنه الأداء، لم يستحق العقوبة .

وأيضا قال الله تعالى {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} (٣)  
فأمر بإنظاره، فلا يجوز للقاضي حبسه، مع أمر الله بإنظاره .

وأيضا: لم يحل بينه وبين لزومه، لقول النبي صلى الله عليه  
وسلم "لصاحب الحق اليد واللسان" فقليل في معنى اليد، أنه  
اللزوم، واللسان: التقاضي والمطالبة . (٤)  
(٥)

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ أَنْظَرَ مَعْسِرًا  
أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَمَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي ظِلِّ عَرْشِهِ" (٦)

- (١) من سورة النساء، آية رقم ١٢/ .  
(٢) العدم بوزن القفل هو الفقر، كما في مختار الصحاح (عدم) .  
(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٠/ .  
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ "ان لصاحب الحق مقالا" في كتاب الاستقراض، بسبب لصاحب الحق مقال ٦٢/٥ وأخرجه بنفس اللفظ مرسلًا الدارقطني ٢٣٢/٤، وأخرجه ابن عدي في الكامل، كما في نصب الراية ١٦٦/٤ .  
(٥) غريب الحديث لأبي عبيد ١٧٥/٢، النهاية لابن الأثير ٢٤٨/٤ .  
(٦) صحيح مسلم، الزهد، باب حديث جابر الطويل ٢٣٠٢/٤ .



فجعل الإنظار إليه، فدلّ أنه لا يكون مُنظراً حتى يُنظره، وإلا  
فله لزومه، كما له أن لا يرضع عنه، ولو لم يكن له لزومه  
لكان مُنظراً. (١)

**مسألة؛** [حبس المدين وإن ادعى الإعسار، حتى يشبث إعساره]  
(قال أبو جعفر: وإذا ادعى الغريم إعساراً، لم يصدّق، وحبس)  
وذلك لأن دخوله في السبب الملزم له الدين، اعتراف منه  
بلزوم أدائه، فلا يصدّق على سقوطه بما يدعيه من الإعسار. (٢)  
(قال أبو جعفر: ثم يسأل القاضي عنه بعد أن يمضي له في  
حبسه شهر)

قال أحمد: روى محمد عنهم شهرين أو ثلاثة، وقال محمد عن  
نفسه: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، ثم يسأل عنه.  
وإنما حبسه بدءاً، ولم يسأل عنه، لأن في حبسه اختبار حاله  
في الظاهر في يساره وإعساره، وفي الغالب أن علمه يظهر في  
مثل هذه المدة، وتوقيت المدة اجتهاد.

وواجب أن يكون له مال مخبوء لا يقف الناس عليه، فإذا  
حبسه مدة ما يظهر أمره في العادة، ويلجئه الضجر بالحبس إلى  
إخراجه، فإذا لم يظهر ذلك، سأل عنه، فإن وقف على أن لا مال له  
أطلقه.

**مسألة؛** [بيع أموال المدين لاقتضاء أصحاب الدين منها]  
(قال: وإن كانت عليه ديون عاجلة وآجلة، فأمره القاضي ببيع  
ماله، فإنه يقضي أصحاب الديون العاجلة ديونهم، فإذا حلت  
الديون الآجلة دخلوا مع الذين اقتضوا ديونهم، فحاصوهم) (٣)  
وذلك لأنه ليس لأصحاب الديون الآجلة حق القبض في الحال،

(١) كما في الرُّسُل والمغربية، وصحح المقابيل عمر بن البابا (لم يبيح منظرًا).

(٢) في الأصل (بلزومه أدائه)، وكتب في الحاشية عمر بن البابا  
الحنفي (لعله: بلزوم أدائه صح)، وهو الصواب والله أعلم، وهكذا  
جاءت العبارة بشكل أوضح في أحكام القرآن للمصنف ٤٧٥/١ قال  
"أن دخوله في العقد الذي ألزمه ذلك، اعتراف منه بلزوم  
أدائه، وتوجه المطالبة عليه بقضائه، ودعواه الإعسار به بمنزلة  
دعوى التأجيل للموسر، فهو غير مصدق عليه"، وكذلك في المغربية (بلزوم أدائه).

(٣) في نسخة الاتقاني (ويلحقه).  
(٤) أي اقتسموا المال بينهم حصصاً، كما في المغرب ٢٠٧/١.

فيسلم المال إلى أصحاب العاجل، فإذا حلَّ الأجلُ شاركوهم، من قبل أن ديونهم كانت ثابتة وقت القضاء، وإنما كانت المطالبة بالقبض متأخرة، فإذا صحت المطالبة، ساوؤهم.

قال أبو بكر أحمد: وهذا قول أبي يوسف ومحمد، لأنهما يريان إثبات حق الغرماء في عين مال المطلوب بالافلاس والحجر، وأما على مذهب أبي حنيفة، فلا يدخل أصحاب الديون المؤجلة، مع من قبض دينه قبل ذلك.

**مسألة:** [إقرار المدين المحبوس بدين لغرماء آخرين]

قال أبو جعفر: ومن حبس بدين عليه لقوم، ثم أقرَّ بدين لقوم آخرين، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان في ذلك: إقراره جائز، يشاركه من أقرَّ لهم أصحاب الديون الأولى.

**قال:** [الحجر على المدين المحبوس ومنعه الإقرار ونحوه]

(وإن سأل الغرماء الأولون القاضي قبل إقرار غريمهم لغيرهم بدين، الحجر على الغريم، ومنعه الإقرار لغيرهم، لم يجبههم إلى ذلك، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجيبهم إلى ذلك ويحجر على المطلوب، ويمنعه من الإقرار لغيرهم، ومن صرف ماله في هبة، أو صدقة، حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها)

قال أحمد: أبو يوسف مع محمد، وذلك مشهور من قوله، وأبو حنيفة وحده.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله في إبطال الحجر على الحر: أن الحر البالغ لم يستفد التصرف قبل الدين من جهة الغرماء ولا من جهة القاضي، فلا يجوز حجره، لأن الحجر إنما يجوز من جهة من استُفيد التصرف من جهته، كحجر المولى على العبد، والآب على ابنه الصغير، ونحوه.

وأيضا فإن الغريم يلزمه بإقراره حقوق الله عز وجل التي تسقطها الشبهة، وهي الحدود، فلأن تلزمه حقوق العباد أولى، إذ لزمه

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي (١/الوحدة ٢١٧) ب.

ما سقط بالشبهة، فما لا يسقط بالشبهة، أولى باللزوم، كسائر  
الأحرار البالغين من أهل التكليف.

فإن قيل: العبد المحجور عليه تلزمه الحدود بإقراره،  
ولا يلزمه المال.

قيل له: يلزمه ما يقرُّ به من المال في ذمته، وإنما لا تجوز  
إقراره على المولى، لأنَّ لو أجزأه، أجزأه في ملك غيره،  
ولا يجوز إقراره في ملك الغير، وإنما يجوز على نفسه، ألا ترى  
أنه إذا أُعْتِقَ، أُخِذَ به.

فإن قيل: المريض يجوز إقراره بالحدود، ولا يجوز إقراره في  
ماله مع غرماء الصحة، لأجل حقهم.

قيل له: من قبل أن تصرفه في المال معتبر به حال الموت.  
والدليل على ذلك أن هبته من الثلث، وإن لم يكن عليه دين،  
فصار إقراره في الحكم، كأنه واقع في الحال التي لا يجوز  
تصرفه في المال، وهي حال الموت.

وفي تلك الحال لا يصح منه إقرار بالحدود، ولا غيرها، فلم  
تلتزم على العلة. (١)

وجعله أبو يوسف ومحمد بعد حجر القاضي، بمنزلة مريض عليه  
دين في الصحة.

[النفقة من مال المحبوس على  
مَنْ يجب عليه الإنفاق عليه]

قال أبو جعفر:

(ويُنْفَقُ في قول محمد من مال المحجور عليه المحبوس، على مَنْ  
يجب عليه الإنفاق عليه)، وذلك لأن وجوبها لم يتعلق بقوله، فهي  
كنفقتة على نفسه.

[ليس لغريم مدين بدين أجل منعه من السفر]

قال:

(وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حق إلى أجل، كان له السفر قبل حلوله، وليس  
لغريمه منعه). لأنه ليس له حق المطالبة في الحال، وليس له  
لزومه ولا حبسه، فلا سبيل له إلى منعه.

(١) أي لم تلتزم لنفس العلة، وفي نسخة الاتقاني (يلزمه الغريم).

(٢) في الأصل (عليه)، وأثبت ما في نسخة الاتقاني والمنغريه.

## كتاب الحجر

(قال أبو جعفر: [دفع مال الغلام إليه إذا بلغ رشيداً]

وإذا بلغ الغلام رشيداً، دَفِعَ إليه ماله)

وذلك لقول الله عز وجل {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا  
النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} (١)

(قال: وكذلك الجارية، وإن لم تتزوج) وذلك لأن عموم اللفظ

ينتظمهما.

قال:

[دفع مال الغلام إليه إذا بلغ  
خمساً وعشرين سنة، وإن لم يرشد]

(وإن بلغ واحد منهما غير رشيد، فإن أباحنيفة قال: لا يُدْفَعُ  
إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا كَمَلَهَا، دَفِعَ إليه  
ماله، ولم يُنْظَرُ إلى رشده بعد أن يكون صحيحاً في عقله.  
وفي قول أبي يوسف إذا لم يكن رشيداً، حُجِرَ عليه في ماله،  
فكان بمنزلة الصغير، إلا في التزويج، فإنه يجوز بفهر المثل،  
ويجوز عتقه عنده، ويسعى العبد في قيمته، فيكون ذلك حاله حتى  
يؤنس منه الرشد، والرشد عنده الصلاح في المال، فإذا ثبت ذلك  
أُطْلِقَ عنه الحجر، وُخِّيَ بينه وبين ماله.

وقال محمد: إذا كان غير رشيد، كان محجوراً عليه، حُجِرَ عليه  
القاضي، أو لم يُحْجَر، فإن عاد رشيداً، زال عنه الحجر، أُطْلِقَ عنه  
القاضي أو لم يطلق.

وقوله في التزويج كقول أبي يوسف، وكذلك العتق، ثم رجع  
فقال: لا يسعى على العبد المعتق).

قال أحمد: أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الحجر على  
الحر البالغ المكلف بحال، وأبو يوسف ومحمد يريان عليه من  
وجهين:

أحدهما: الدين والإفلاس، ولا خلاف بينهما أنه لا يصير محجوراً  
عليه في ذلك، إلا بحجر الحاكم.

والآخر: الحجر من جهة السَّفَه، وتيذير المال.

(١) من سورة النساء، آية رقم ٦.

واختلفا في حال وقوع الحَجْر، فقال أبو يوسف: لا يكون محجوراً عليه إلا بحكم الحاكم، لأن الحَجْر مختلف فيه، ولا يثبت أو يحكم<sup>(١)</sup> به الحاكم.

وقال محمد: يصير محجوراً عليه بنفس السفه، بمنزلة المريض يصير محجوراً عليه في ماله بالمرض، من غير حكم الحاكم. وأما حَجْر التفليس، فلا يثبت إلا بحكم الحاكم في قولهما جميعاً، لأنه لا يُعْلَم إفلاسه، ولا يوقف عليه إلا بعد حبسه، واستبراء حاله زماناً، وذلك لا يحصل إلا بحكم الحاكم.

قال أحمد: وأبو حنيفة رحمه الله يرى جواز إقراره وبيعته وتصرفه بعد البلوغ، وإن لم يدفع ماله إليه، إلا بعد ما يصير له خمساً وعشرين سنة.

والحجة لأبي حنيفة في بطلان الحَجْر على الحر، لأجل السفه، قول<sup>(٢)</sup> الله عز وجل: {وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى}. فأثبت عليه حكم سعيه، وهو عام في جميع تصرفه وأفعاله.

ويدل على صحة قوله، قول<sup>(٣)</sup> الله عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ فَكُتُبُوهُ} ثم قال: {فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يُمِلَّ هو قَلِيمٌ وَلِيَّهُ بِالْمَعْدِلِ}.

فأجاز مداينة السفيه والضعيف اللذين لا يقومان بضبط الإملاء، ولو كان السفه والضعف عن معرفة التجارة، وحفظ المال موجباً للحَجْر، لما جازت مداينتهما، ولكان في بمنزلة الصبي والمجنون.

فلما أجاز الله تعالى مداينتهما، مع وصف لهما بالضعف والسفه، دل على أن الضعف والسفه عن حفظ المال، ليسا بعلل في إيجاب الحَجْر.

وقوله عز وجل {سفيهاً أو ضعيفاً} عموم في جميع السفهاء

(١) هكذا في الأصل، والمراد حتى يحكم، وهذا تعبير يتكرر عند المؤلف.

(٢) من سورة النجم، آية رقم ٣٩-٤٠.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٢.

المبذرين، والعاجزين عن حفظ المال.  
فإن قيل: قوله {فَلْيُمْلَأْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ} يدل على الحجر، لأنه  
أجان إملاء الولي عليه بالعدل.

قيل له: ولم زعمت أنه أراد وليّ السفيه، دون أن يكون  
المراد ولي الحق، وهو بذلك أولى، لأن الذي تجوز ما استه من  
الأحرار البالغين، لا يجوز تصرف أحد عليه.

وبدل عليه قول الله تعالى {إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ  
(١)  
منكم} فأباح أكل المال/بتجارة عن تراض، وهو عموم في السفيه  
وغيره.

ويدل عليه من جهة السنة قوله عليه السلام "لا يحل مال  
(٢)  
امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه"

فأباحه لغيره بطيبة من نفسه، فانظم ذلك السفيه وغيره.  
ويدل عليه أيضا ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود  
قال حدثنا محمد بن عبد الله الأزدي وأبو ثور المفتي قالا حدثنا  
عبد الوهاب بن عطاء قال أخبرني سعيد عن قتادة عن أنس أن  
رجلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع، وفي  
عقدته ضعف، فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا  
يا رسول الله: أحجر على فلان، فإنه يبتاع، وفي عقدته ضعف، فدعا  
النبي صلى الله عليه وسلم، فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله  
لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن كنت  
(٥) (٦) (٧)  
غير تارك البيع فقل: هاء وهاء خلافة."

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(٣) في الأصل (الأزدي)، والتصحيح من تهذيب التهذيب ٢٨٥/٩.

(٤) العقدة الرأى والنظر، النهاية لابن الأثير ٢٧٠/٣.

(٥) "هو أن يقول كل واحد من المتبايعين هاء، فيعطيه ما في يده  
وقيل معناه هالك وهات أي: خذ وأعط، قال الخطابي: أصحاب الحديث  
يروونه: ها وها، ساكنة الألف، والصواب مدها وفتحها، لأن أصلها:  
وهالك أي خذ، فحذفت الكاف وعوضت عنها المدة "جامع الأصول ٦٩/٢.

(٦) أي لا خداع، النهاية ٥٨/٢.

(٧) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرجل يقول في البيع: لا خلافة  
٧٦٧/٣، سنن النسائي، البيوع، باب الخديعة في البيع ٢٥٢/٧، سنن  
الترمذي، البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع ٥٥٢/٣ وقال  
حديث حسن صحيح غريب، وأصل الحديث في صحيح البخاري، البيوع، =

فهذا الحديث يدل على بطلان الحَجْرِ عل السفه، لأنَّ السَّفَهَ لو كان موجِباً للحجر، لما أطلق له النبي صلى الله عليه وسلم البيع حين قال الذي في عقده ضعف؛ لا أصبر عن البيع.

ألا ترى أن سائر مَنْ يستحق الحَجْرَ، نحو الصبي، والمجنون لا يزول الحَجْرُ عنهم بأن لا يصبروا عن البيع، فثبت بذلك بطلان القول بالحَجْرِ، وأنَّ نهى النبي صلى الله عليه وسلم إياه عن البيع، لم يكن على وجه الحَجْرِ، وإنما كان على جهة النظر له.

"وروى مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رجلاً كان يُخَدَعُ في البيع، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إذا بعْتَ فقل لا خلاية" (١) فكان يقول ذلك إذا بايع، فلم يحجر عليه النبي عليه السلام، مع علمه بعجزه عن رَفْعِ الخيانة عن ماله، وقال له: اشْرُطْ لا خلاية، فدل على أن السفه والضعف عن حفظ المال لا يوجبان حجراً عليه.

"وقد روي في قصة منقذ بن عمرو مثل ذلك، رواه محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حَبَّان أن منقذ بن عمرو أصابته آفة (٢) في رأسه، فكُسِرَ لسانه، وغاب عنه عقله، وكان لا يدع مع ذلك التجارة، وكان يُغَيِّنُ، فكان إذا باع بيعاً يقول: أنا بالخيار، إن رضيت أخذت، وإن سخطت رددت، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جعلني بالخيار ثلاثاً" (٤).

ويدل على بطلان الحَجْرِ من جهة النظر، ما استدللنا به فيما

باب ما يكره من الخداع في البيع ٣٣٧/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب من يخدع في البيع ١٦٥/٣ (بلفظ) من بايعت فقل لا خلاية بدون ذكر القصة.

(١) في الأصل (البيع) وما أثبتته من نسخة الاتقاني والمصرية.

(٢) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٧) مخرجا عند البخاري ومسلم.

(٣) الآفة: هي المأمومة، وهي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، كما في النهاية ٦٨/١.

(٤) سنن ابن ماجه، الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله ٧٨٩/٢ سنن الدارقطني ٥٥/٣، سنن البيهقي ٢٧٣/٥ قال اليوصيري في زوائده: في اسناده محمد بن اسحاق وهو مدلس، وقد عنعنه أ.هـ. لكن ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٢٩/٢ قال: ذكره البخاري في تاريخه بتصريح ابن اسحاق بالتحديث أ.هـ. وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٦/٤-٧، التلخيص الحبير ٢/٣.

(١) سلف من جوان إقراره بالحدود، وإيقاع طلاقه، وذلك يدل على نفي الحَجْر، ولزوم أحكام أقواله، كسائر الأحرار البالغين.  
 وقد روي نحو قول أبي حنيفة في نفي الحَجْر عن إبراهيم (٣) ومحمد بن سيرين. (٤)

وأما أبو يوسف ومحمد، فأجازا من عقود النكاح، والعقود والطلاق، لأنَّ جِدَّ ذلك، وهَزْلُه سواء، إلا أن الزيادة على مهر المثل الذي هو قيمة البضع لا تلزمه، لأن هذه الزيادة هو متبرع بها، إذ ليس بإزائها شيء، كالمريض إذا تزوج بأكثر من مهر المثل وكذلك العبد يسعى في قيمته، كالمريض إذا عتق، وعليه دين.

**فصل:** [وجه تحديد سنَّ الخمس والعشرين، لدفع مال الغلام] وأما منعُ ماله قبل الخمس والعشرين السنة، ودفعه إليه بعدها، فإنَّ أبا حنيفة ذهب فيه إلى ظاهر قوله تعالى {وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} (٥)

فلو خُلِينَا وَمَوْجِبَ اللَّفْظِ، لَمَنْعَنَا الْمَالَ أَبَدًا حَتَّىٰ يُوْنَسَ مِنْهُ رِشْدُهُ، فَلَمَّا قَالَ تَعَالَى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} وَكَانَتْ (حَتَّى) غَايَةً، يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ حَكْمٌ مَابَعْدَهَا، بِخِلَافِ الَّذِي يَكُونُ قَبْلِهَا.

تَضَمَّنَتْ الْآيَةُ وَجُوبَ دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَالْامْتِنَاعُ مِنْ قَرْبِهِ عِنْدَ بُلُوغِ أَشُدِّهِ، فَكَانَ ذَلِكَ مَجْمُوعًا إِلَى الْآيَةِ الَّتِي فِيهَا ذَكَرَ إِيْنَسَ الرِّشْدِ، فَصَارَ تَقْدِيرُهُمَا بِمَجْمُوعِهِمَا كَأَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا، وَبَلَغُوا أَشُدَّهُمْ، فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ.

(١) ص/٢٢٧.  
 (٢) المحلى ٢٨٠/٨.  
 (٣) إبراهيم بن يزيد النخعي، الامام الحافظ، فقيه العراق، مات سنة ٩٦/هـ وله ٤٩/سنة، له ترجمة في سير الذهبي ٥٢٠/٤.  
 (٤) الامام الفقيه، شيخ الاسلام، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، توفي سنة ١١٠/هـ له ترجمة في السير ٦٠٦/٤.  
 (٥) من سورة النساء، آية رقم ٦.  
 (٦) من سورة الانعام، آية رقم ١٥٢، سورة الاسراء، آية رقم ٣٤.



فاقتضت الآيتان بمجموعهما حكيمين:

أحدهما: منعه المال قبل بلوغ الأشد/ إذا لم يؤنس منه رشد. والشاني: دفع المال إليه بعد بلوغ الأشد، وإن لم يؤنس منه رشد ثم الكلام في معنى بلوغ الأشد، ومعرفة مقداره مسألة أخرى غيرها، وسنذكرها بعد الفراغ من هذا الفصل، وليس في منعه المال حجر عليه، إذ قد يحوز أن يُمنع الإنسان من ماله لأسباب توجبها، ولا يوجب ذلك أن يكون محجوراً عليه، مثل الرهن، ممنوع من الرهن، والمؤاجر ممنوع مما آجر، وليس محجوراً عليهما.

وأما القول في المقدار الذي إذا بلغه الإنسان كان بالغاً أشدّه، فإن طريقه الاجتهاد، وعليه الرأي، ولا سبيل لنا فيما كان سبيله ما وصفنا من المقادير إلا الاجتهاد، أو التوقيف، وذلك لأنه فصل بين حدّ الكبر وحال الحداثة، ولا يتوجه على القائل بشيء منه سؤال، كتقويم المستهلكات، ونفقات الزوجات، ونحوها من المقادير التي طريقها الاجتهاد، إذا عدنا فيها التوقيف، ولا سبيل إلى إثباتها إلا من طريق القياس، ولا يمكن إقامة الدليل عليه إذا كان طريقها الاجتهاد، إلا أنه وإن كان حاله ما وصفنا، فلا بدّ من ذكر جهة تغلب في النفس إشباه هذا المقدار بعينه دون غيره من المقادير، فنقول: إنه قد قيل في بلوغ الأشد، إنه ثمانين سنة، وقيل اثنان وعشرون سنة، وقيل خمس وعشرين سنة.

وقال الله تعالى {حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة} (٤)

فلما اتفق الجميع على سقوط اعتبار الأربعين سنة في جوان دفع المال إليه لم يعتبرها، وبقي الكلام فيما عداها من المقادير التي ذكرنا، فكان عنده أن من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ هذا الحد، وخرج من حدّ الحداثة إلى حدّ الكبر.

وذلك لأن مثله قد يكون جدّاً، لأن أقل بلوغ الرجال في اثنى عشرة سنة، وأقل الحمل ستة أشهر، فقد يولد له، وله اثنا عشر سنة

(١) ستأتي بعد قليل في هذه الصفحة.

(٢) من سورة الأحقاف، آية رقم ٥٥.

(٣) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

ونصف، ثم يولد لولده مثل ذلك المقدار، فيكون هذا جَدًّا في خمسٍ وعشرين سنة، ومحال أن يكون جَدًّا، وهو في سنِّ حدِّ الصغر والحدائثة فلذلك كان اعتبار الخمس والعشرين أولى، في دخوله في حدِّ الكبر، وبلوغ الأشدِّ، وبالله التوفيق.

\* \* \* \* \*

/بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الطُّح

[وجوه الطح]

قال أبو جعفر:

والطح جائز على الإقرار، وعلى الإنكار، وعلى السكوت الذي لا

إقرار معه، ولا إنكار)

الدليل على جواز الطح على الإنكار قوله تعالى {يا أيها

الذين آمنوا أوفوا بالعقود}،<sup>(١)</sup> والطح عقد، فلزمه الوفاء به

لعموم اللفظ.

ويدل عليه قوله تعالى {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم}،<sup>(٢)</sup> وعقد الطح تجارة واقعة

عن تراض.

وقال الله تعالى {والطح خيراً} وعمومه يقتضي جواز الجميع،

لأنه كلام قائم بنفسه، غير مفتقر إلى ما قبله.

"وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا إسماعيل بن الفضل

قال حدثنا سليمان بن عبد الرحمن قال حدثنا مروان قال حدثنا

كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال لبلال بن الحارث:

اعلم أن الطح جائز بين المسلمين إلا طحاً أحلّ حراماً، أو

حرم حلالاً، والمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً"<sup>(٣)</sup>

وهذا الخبر يدل على جواز الطح على الإنكار من وجهين:

أحدهما: قوله "الطح جائز إلا طحاً أحلّ حراماً، أو حرم حلالاً"<sup>(٤)</sup>

ولم يثبت هاهنا ما يوجب التحريم، فهو على الجواز.

(١) من سورة المائدة، آية رقم ١.

(٢) في الأصل (ولا).

(٣) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ١٢٨.

(٥) في الأصل (زيد) والصواب كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، والتصحيح من كتب السنن.

(٦) في الأصل (طح).

(٧) في الأصل (شرط).

(٨) تقدم ص/١٠٠، حاشية (٤).

والثاني: قوله "المسلمون على شروطهم" والصلح شرط، فَلَزِمَهُ الوفاء به، حتى يثبت التحريم.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن نصر بن منصور قال حدثنا إبراهيم بن حمزة الزُّبَيْرِيُّ قال حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين" (١)

وظاهره يقتضي جواز الصلح في حال الإنكار، والإقرار. وأيضا فإن كل متعاقدَيْن دَخَلَا في عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بجوازه.

والدليل عليه أن المتبايعَيْن، والمتعاقدَيْن عَقْدُ نِكَاحٍ، متى ادعى أحدهما فساداً في العقد، لم يَصْدَقْ عليه، وكان القول قول مدعي الصحة منهما.

فإذا كان كذلك، وجب أن لا يَمْنَعَ تقدم الإنكار، من صحة عقد الصلح بعده، كما لا يمنع صحة إقراره لو أقر له بالحق، إذ كان دخوله معه في عقد الصلح اعترافاً منه بجواز الصلح له.

[الصلح على عبد استحق]

### سؤال؛

قال أبو جعفر: وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل، فصالحه منها على عبد، فاستحقَّ العبد، رَجَعَ المدعي على دعواه) وذلك لأن العبد لم يسلّم له، وهو فإنما أبرأ من الدعوى على شرط سلامة العبد له، كالبائع فمتى لم يسلّم له البديل، رَجَعَ في دعواه.

فإن كان المدعي عليه صالحه على إقرار منه، كان ذلك بيعاً فإذا استحقَّ العبد، أَخَذَ الدار، وإن كان على غير إقرار، رَجَعَ

(١) سنن أبي داود، الأفضية، باب في الصلح ١٩/٤، موارد الظمان ص/٢٩١، وقد جاء هذا اللفظ في روايات الحديث المتقدم في الصفحة السابقة، أما هذا السند ففيه كثير بن زيد وفيه كلام ينظر في نصب الرأية ١١٤/٤.

(٢) في نسخة الاتقاضي (اعتراف).

المدعي على دعواه، كما كان قبل الصلح، لأنه أبرأ من الدعوى على شرط سلامة العبد له، فإذا لم يسلم له، عاد في الدعوى. فإن قيل: إن كان دخوله في عقد الصلح اعترافاً منه بجوانه، فهلاً جعلت له الرجوع في المدعى بعينه عند استحقاق البدل، كما لو أقرَّ به.

قيل له: لم نقل إن دخوله معه في عقد الصلح، اعتراف منه بأن الشيء للمدعي، وإنما قلنا هو اعتراف بجوان العقد، وقد يجوز العقد، وإن لم يكن الشيء له، بأن يدخل معه في الصلح افتداءً من اليمين، وإسقاطاً للخصومة.

فصل: [وجوه الطح على الإنكار]

قال أحمد: الطح على الإنكار من الأموال على أربعة أوجه: طح من معلوم على معلوم، فيجوز أيضاً، وطح من معلوم على مجهول، فلا يجوز، وطح من مجهول على مجهول، فلا يجوز.

وهذه الجملة ينتظمها حرفان: أن الطح من المجهول جائز، وعلى المجهول غير جائز، وما يأخذه المدعي بعقد الطح فهو محمول على أحكام البيع إن كان مالا، وإن كان منافع فعلى أحكام الإجارة.

وما حصل للمدعي عليه إذا كان منكراً لحق المدعي، فهو في حكم المبرأ منه، ومن أجل ذلك جاز من المجهول.

والدليل على أن المصالح عنه في حكم المبرأ منه، أن الطح إنما هو إبراء وإسقاط.

والدليل عليه أنه لو صالحه من ألف درهم له عليه، على خمس مائة، جاز.

"وقد وردت به السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب ابن مالك حين كُزِمَ غريماً له في المسجد، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: خُذِ النُّصْفَ، فرضي بذلك" (١)

فثبت به جواز الطح من الألف على خمس مائة، ولو لم يقع ذلك على جهة البراءة لما جاز، لأنه كان يكون بيع ألف بخمس مائة.

ومن الدليل على أنه براءة، أننا وجدنا عقد الطح مخصوصاً بهذا الاسم، دون غيره من العقود، فدل على اختصاصه بهذا الاسم على أنه اختص به، لمعنى فارق به سائر العقود، وهو معنى البراءة. وإذا ثبت أنه براءة، جاز من المجهول، لأن البراءة من المجاهيل جائزة، لما بيننا في غير هذا الموضع. (٢)

(١) صحيح البخاري، الصلاة، باب رفع الصوت في المسجد (١/٥٦١)، صحيح مسلم، المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين ٣/١١٩٢.

(٢) ص/١٤٩.

ويدل عليه أيضا ماروي" أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث  
 علياً عليه السلام إلى بني جذيمة حين قتل خالد بن الوليد من  
 قتل منهم. ودفع إليه مالا، وأمره أن يدي لهم قتلهم، وما استهلك  
 من أموالهم، قال فودى لهم كل ما أخذ منهم حتى ميلغة الكلب<sup>(١)</sup>  
 وبقيت في يده بقية من مال، فقال أعطيك هذا مما لاتعلمونه، ولا  
 يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثم جاء فأخبر النبي عليه السلام، فسُرَّ به النبي صلى الله  
 عليه وسلم، وقال:

ما يسرني بها حمر النعم<sup>(٢)</sup> (٣)

فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم دفعه بقية المال إليهم  
 عن المجهول الذي لا يعلمونه.

وأما الصلح على المجهول فغير جائز، من قبل أن حكم المصالح<sup>(٤)</sup>  
 عليه، حكم البيع إن كان مالا، وحكم الإجارة إن كان منافع،  
 ولا يجوز ذلك إلا على معلوم.

وأیضا فلأن المصالح عليه يقتضي العقد تسليمه إلى المدعي،  
 فلا يصح في مجهول، لتعذر تسليمه.

وبهذا المعنى أيضا فارق المصالح عنه، لأنه في يد المدعي  
 عليه لا يحتاج إلى تسليم.

وأیضا فإن المدعي معترف بأن ما أخذ، أخذ على وجه البذل  
 فهو محمول على أحكام عقود المعاوضات، ولهذا المعنى قالوا:

إذا وقع الصلح على دار، كان للشفيع فيها الشفعة، لإقرار

(١) ولغ الكلب: أي شرب، وميلغة الكلب الاناء الذي يبلغ فيه  
 الكلب، النهاية ٢٢٦/٥.

(٢) حمر بسكون الميم من حمر، والنعم بفتح النون والعين  
 المهملة، وهو من ألوان الأبل المحمودة، وكانت مما تتفاخر  
 العرب بها. كما في فتح الباري ٤٧٨/٧.

(٣) أصل هذا الخبر في سريّة بني جذيمة في صحيح البخاري،  
 المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد  
 إلى بني جذيمة ٥٦/٨-٥٧، مع ما ذكره ابن حجر من زيادات على  
 البخاري في الفتح ٥٨/٨.

والقصة بتمامها مع محل الشاهد من هذا الخبر في سيرة ابن  
 هشام ٤٣٠/٢.

(٤) في الأصل (فهو)، والمغربية كما أثبت.

المدعي بأنه أخذها ببذل، ولو صالح من دراهم ادّعاها على  
دنانير، لم يفارقه حتى يقبض، لأن حكم المصالح عليه حكم عقد  
الصرف.

ولو كانت الدراهم هي المدعاة، فَجَدَّ الذي في يديه، ثم  
صاحه على عبد أو دار، لم يكن للشفيح فيها شفعة، لأن الدار  
غير مبيعة في الحكم، وإنما هي مبرأ منها، لما بيّنا أن  
المصالح عنه مبرأ منه.

**مسألة:** [الطح على خدمة عبد مدة معينة، وموته قبل تمامها]  
(قال أبو جعفر: ولو ادعى داراً في يدي رجل، فصاحه منها  
على خدمة عبد له سنة، فَخَدَمَهُ بعض السنة، ثم مات العبد، رَجَعَ  
المدعي بمقدار ما بقي من الخدمة فيما قابله من الدار على  
ما بيّنا في حكم الإقرار والإنكار.

وكذلك لو مات المصالح أو المصالح، وهو في حكم الإجازات)  
قال أحمد: قد بيّنا فيما تقدم، أن المصالح عليه مأخوذ على  
وجه البذل، فإن كانت منافع/فهي إجارة، وإن كان مالاً فهو بيع.

قال أحمد: وقد ذكر محمد هذه المسألة، ولم يذكر فيها خلافاً،  
وذكرها أبو الحسن أيضاً في المختصر، ولم يذكر فيها خلافاً.  
(١)  
(٢)  
وقال محمد في كتاب الطح: لو صالحه على خدمة عبد له سنة،  
فُقِتِلَ العبد خطأ، فأخذ قيمته، فإن صاحب الخدمة بالخيار، إن شاء  
اشترى له بها عبداً، فَخَدَمَهُ، وإن شاء ترك ذلك، وكان على حقه في  
قول أبي يوسف، وفي قول محمد قد انتقض الطح، ويعود على  
دعواه.

(٢)  
وقال محمد أيضاً في كتاب الطح: ولو ادّعى في دارٍ في يدي  
رجل حقاً، فأنكره، فصاحه من ذلك على سكنى بيت منها معلوم  
سنتين مسماًة، فإن ذلك جائز، فإن مات صاحب السكنى، كان ما في  
يده من السكنى لورثته، وكذلك لو مات صاحب الدار وبقي صاحب

(١) أي مختصر الكرخي.  
(٢) من (الأصل) للإمام محمد، والله أعلم.



السكنى، فإن السكنى لصاحبه على حاله، ولا يشبه الصلح في هذا الإجارة في قول أبي يوسف، وقال محمد: يبطل ما بقي من السكنى ويرجع المدعي على دعواه، بقدر ما بطل من السكنى، فذكر الخلاف في هاتين المسألتين، ولم يذكره في المسألة الأولى، وينبغي في قول أبي يوسف أن تكون مسألة السكنى، وخدمة العبد سواء، في أن موت أحدهما لا يبطله، كما لم يبطله بقتل العبد إذا أخذ قيمته .  
ومن شيوخوا من كان يفرق بين مسألة خدمة العبد، وبين مسألة السكنى في موت أحدهما، بأن في مسألة السكنى ادعاء حق في الدار، فصالحه على سكنى بيت منها، فالمدعي زعم أنه أخذ السكنى، لا على جهة العوض من الحق المدعى في الدار، لأن حقه الذي ادعاه، لا يخلو من أن يكون سكنى، فيكون ساكناً في حقه، فينتقل إلى ورثته .

وإن كان حقه بعض الدار، فله أيضا حق السكنى، فلذلك حمل الأمر على ما وصفنا .

وفي مسألة الخدمة أخذها عن عوض في قوله .

قال أحمد: والصحيح عندي أنهما سواء، وأنه لا يبطل على قول أبي يوسف، لأنه قد نقل حق الخدمة إلى القيمة عند القتل، ولم يبطلها بقتله، كما يبطل الإجارة، وقد سمعت أبا الحسن يقول في مسألة ذكرها محمد بعد ذلك فقال:

لو أعتق صاحبُ الصلح العبد، جان عتقه، وكان المدعي على حقه أنه قول محمد عندي، قال أبو الحسن: ويجيء في قول أبي يوسف أن يضمن المعتق قيمة عبد الخدمة .

ألا ترى أن قاتلَ عبدِ الرهن، تؤخذ منه القيمة، فتكون رهناً مكانه، كما قال أبو يوسف في العبد المصالح على خدمته سنة إذا قُتِلَ، فأخذ قيمته .

وكان أبو الحسن رحمه الله ياحتج لوجه قول أبي يوسف في مسألة العبد المصالح على خدمته إذا قُتِلَ، أنه أجراه في هذا الوجه مجرى الوصية بالخدمة، من قبل أنه لم يثبت عن هذه

الخدمة للمدعى عليه بدل في الظاهر، فكأنها خدمة يستحقها بنفسها، كالعبد الموصى بخدمته.

قال: ويبدل على أن المدعى عليه لم يحصل له عنها بدل، أنه لو صالحه من دعواه على عبد، لم يجب للشفيع الشفعة في الدار المدعاة.

وعلى هذا المعنى أجرى أبو الحسن مسألة الصلح على سكنى بيت منها.

فإن قال قائل: الوصية بالسكنى لا تنتقل إلى ورثة الموصى له فإن كان الصلح بمنزلة الوصية، فالواجب أن يبطل بالموت.

قيل له: ليس يمتنع أن نجعله بمنزلة الوصية من وجه، وإن اختلفا من وجه آخر، فأما جهة اشتباههما فهي أن هذه خدمة، أو سكنى مستحقة بنفسها، فلا يبطلها قتل العبد، ولا موت أحدهما.

ويختلفان من جهة أن هذا لا يبطله موت المدعي.

ويفضل بينهما بأن الموصي إنما أوصى بالخدمة لهذا، فإذا مات بطلت الوصية، لاستحالة وجود الخدمة الموصى بها، فلم يكن هناك بعد موته وصية تنتقل إلى الوارث.

وفي مسائلنا استحقَّ الخدمة، والسكنى بالعقد، فجان أن تنتقل.

ألا ترى أن الموصى له بالخدمة، ليس له أن يؤجر العبد، لأنه لم يرض بالخدمة لغيره، وهما قد أثبت له حقاً استحقه عليه بعقد الصلح، فيثبت ذلك لورثته.

فإن قيل: فهذا إذا يكون خارجاً عن الأصليين جميعاً: الإجارة والوصية، لأن موت المستأجر، والموصى له، يبطل الإجارة والوصية.

قيل له: لا يمتنع إذا أُخذَ الشبه من أصليين، أن يكون خارجاً عنهما في بعض أحكامه، وإنما يشبه أحدهما في بعض أحكامه، والآخر في حكم آخر غيره.

ألا ترى أن الهبة على عوض، لها حكم البيع من وجه، وحكم الهبة من وجه آخر، وهو مع ذلك خارج عنهما جميعاً.

**مسألة:** [ادعاء كل من الجارين الجدار الحاجز بينهما]

(قال أبو جعفر: وإذا كان الجدار حاجزاً بين دارين، فادعاء

(١)

كل واحد من صاحبي الدارين، فإن كان الجدار داخلًا في ترابيع

بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى، فهو لصاحبها دون صاحب

الأخرى، وإن لم يكن داخلًا في ترابيع بناء واحدة من الدارين،

وكان مرتبطاً ببناء إحدى الدارين، كان لصاحبها.

فإن لم يكن شيء من ذلك، وكان عليه حمولة خشب لإحدهما،

فهو لصاحبها دون الآخر.

فإن كان متصلاً ببناء إحدهما بتربيع، وللآخر عليه حمولة،

فالحائط لصاحب التربيع، ويترك خشب الآخر بحاله).

قال أحمد: الأصل في ذلك أن اليدين إذا اجتمعا لرجلين في

شيء، فإنما يستحقه أكدهما يداً، وأظهرهما تصرفاً.

والدليل على ذلك، أن رجلاً لو كان راكباً دابةً، وآخر متعلقاً

بإجامها، أن الركب أولى بها، وإن كان الممسك بالجام له يد

لو انفرد بها، لحكم له باليد فيها، إلا أن الركوب، لما كان أكد

في باب شبوت اليد، كان صاحبه أولى.

فقلنا على هذا، إن صاحب التربيع أولى من صاحب الاتصال بلا

تربيع، لأن التربيع، أن يكون الحائط المتنازع فيه، يُداخل آخره

آخر بناء الحائط الآخر، وذلك الحائط يُداخل حائط مالكه من

جوانب البيت الأربعة، فيكون حينئذ بمنزلة الأزج<sup>(٢)</sup>، والبيت الواحد

فيستحقه صاحبه.

وكذا كان يقول أبو الحسن في معنى اتصال التربيع.

وأما اتصال غير التربيع، فهو أن يداخل آخر الحائط

المتنازع فيه، آخر الحائط الآخر، ولا يكون لذلك الحائط اتصال

بمائر حيطان البيت، أو الدار، على نحو ما ذكرنا، فتكون حينئذ

يد صاحب التربيع أظهر وأكدر، فهو أولى.

(١) سيأتي تعريف التربيع في كلام المؤلف بعد سطور.

(٢) الأزج محرّكة ضرب من الأبنية، وفي الصحاح والمصباح  
واللسان: الأزج بيت بيني طولاً. كما في تاج العروس (أزج).

فإن كان لأحدهما اتصال بغير تربيع، وليس للآخر اتصال ولا حُمل، فصاحب الاتصال أولى، لأن له ضرباً من اليد، لم يشاركه الآخر فيه، فكان أولى.

وإن كان لأحدهما عليه خشب، وللآخر اتصال بتربيع، حُكِمَ بالحائط لصاحب الاتصال، من جهة ظهور يده، لأن الاتصال متقدم يحمل الخشب.

ولا يُنزع خشب الآخر، لأن هذا يجوز أن يكون حقاً له، ألا ترى أنه قد يجوز وقوع القسمة في الابتداء، على أن يكون الحائط لأحدهما، والخشب الذي عليه لآخر، يُترك على حاله، وبمنزلة السُّفل والعلو، ولأنه لا يجوز أن يستحق على الغير بالظاهر، لأن الظاهر إنما يُدفع به، ولا يُستحق به.

وليس الاتصال في هذا، كقيام البيئتين، لوقامت البيئتين لأحدهما وللآخر عليه خشب، أُمِرَ بِنَزْعِ الخشب، لأنه استحق ملك الحائط بالبيئتين، والبيئتين يستحق بها على الغير، فأُمِرَ الآخر برفع الخشب، إلا أن يقيم البيئتين أنه يستحق تركها بحق يوجبه له.

وأما صاحب اتصال التربيع، فإنما حُكِمَ له به، من جهة ظهور يده، لا من طريق الاستحقاق، والظاهر لا يُستحق به على الغير، ولصاحب الخشب أيضاً يدٌ ظاهرة، كيد صاحب العلو، فلذلك لم يُؤمر برفع الخشب.

والمحكوم له بذلك يُستحلف إن طلب الآخر يمينه، لأنه مدعى عليه، كما يُستحلف صاحب اليد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم  
(١)  
"اليمين على المدعى عليه"

فإن نكل عن اليمين قضي به عليه للمدعي، لأن النكول عندنا يستحق به.

**مسألة؛** [لِرَجُلٍ سُفْلٌ، وَلَاخِرٌ عَلَيْهِ عَلُوٌّ، فَسَقَطَا جَمِيعًا]  
(قال أبو جعفر: وإذا كان لِرَجُلٍ سُفْلٌ، وَلَاخِرٌ عَلَيْهِ عَلُوٌّ، فَسَقَطَا جَمِيعًا، لَمْ يُجْبَرِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْبِنَاءِ إِذَا أُبْرِيَ، وَقِيلَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ

إن شئت فابنِ سفله، وابنِ عليه العلو الذي كان لك عليه، وأمنع صاحب السفلى من سفله، حتى يؤدي إليك ما أنفقته عليه) وإنما لم يُجبر واحد منهما على البناء إذا أباه، لأنه لم يتعد في طرحه، ولا يجبر على بناء ملكه، لأجل صاحبه، ولصاحب العلو أن يبني، لأنه لا يصل إلى حقه إلا بالبناء، فإذا بنى كان له منع صاحب السفلى من السكنى، حتى يعطيه قيمة البناء، لأن البناء ملك لصاحب العلو، فله أن يمنع صاحب السفلى الانتفاع بملكه، حتى يعطيه قيمته، لأنه لا يجوز أن نملكه إياه بغير بدل.

والذي ذكره أبو جعفر، من أنه يُرد عليه النفقة، ليس بسديد،<sup>(١)</sup> إلا أن تكون النفقة مثل قيمة البناء، لأننا نحتاج أن نملكه هذا البناء في الحال، فتعتبر قيمته وقت التملك.

### سألة: [انتفاع الرجل بجناح مده من بيته على الطريق]

(قال أبو جعفر: وإذا أشرع الرجل جناحاً على طريق نافذ، فإن أباحنيفة رحمه الله قال: له الانتفاع به، ما لم يمنعه من ذلك أحد، أو خاصمه فيه، [فإن منعه أهدأ وغاممه فيه] لم يرعه الانتفاع به، وكان عليه نزعها. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه، لم يكن لأحد منعه، وكان له الانتفاع به).

وجه قول أبي حنيفة أن حق كافة المسلمين ثابت في الموضع، إلا أن له الانتفاع به ما لم يمنعه منه، كما له أن يقعد في الطريق، وينتفع بفنائه ما لم يؤذ به أحد، فإن خاصمه فيه أحد كان عليه نزعها، لأن كل أحدٍ خصم في ذلك، إذ كل الناس متساوون في ثبوت الحق في الموضع.

/وقال أبو يوسف ومحمد: إذا لم يضر أحد، فله أن ينتفع به إذ ليس فيه إبطال حق أحد.

(١) قال الإسيجاني في شرحه (١/الوحدة/٢٢١) بعد ذكر قول أبي جعفر أنه يدفع النفقة قال "هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقيل: الصحيح أن يغرم صاحب السفلى قيمة بنيائه مبنياً لا ما أنفق عليه، ولا يكون صاحب العلو متبرعاً في بنيائه، لأنه مضطر فيه "أهـ".

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها المحققان ١٠٠، والمرية.

وهذا كما قال أبو حنيفة في أرض الموات، أن المحيي لها لا يملكها إلا باذن الإمام، في قول أبي حنيفة، لتساوي الكافة في الحق في الموضع.

وفي قولهما يملكها المحيي لها، أذن الإمام، أو لم يأذن، إذ ليس فيه إبطال حق أحد.

قال أحمد: قال محمد في كتاب الطح: ولو كان لرجل <sup>(١)</sup> ظلّة، أو كنيّف <sup>(٢)</sup> شارع على طريق نافذ، فخاصمه رجل فيه، وآراد طرحه، فصالحه من ذلك على درهم كان الطح باطلاً، ويخاصمه في طرحه متى شاء. ووجه ذلك، أن الطريق النافذ حق لجماعة المسلمين، ولا يجوز لأحد منهم تملكه، لأنه ليس بحق صحيح يصح تملكه، ولا يورث، ولا تؤخذ عنه الأعراس، فلا يجوز أخذ المال على تركه.

وله أن يخاصمه متى شاء، لأن حقه في الخصومة لم يسقط، إذ لم يصح إسقاطه.

قال محمد: وإن كان على طريق غير نافذ، فصالحه على دراهم مسامة، كان الطح جائزاً.

قال أحمد: كان أبو الحسن يقول: قد حصل محمد هذه المسألة في غير هذا الموضع فقال: إن كان الطريق ملكاً لهم، وكان أصله داراً، أو أرضاً بينهم، فبنوها حجراً، أو رفعوا بينهم طريقاً، فإن الطح جائز، من قبل أنهم مالكون، يورث عن كل واحد منهم ملكه إذا مات، ويجوز تملكه، كدار بين رجلين.

قال: وإن كانت هذه السكة اختطت في الأصل هكذا، لم يجز الطح، لأنها ليست بملك لهم، ولو احتاج المسلمون إلى هذه السكة لزحمة، أو غيرها، لتساووا فيها.

وإذا لم تكن ملكاً، وكانت حقوق سائر المسلمين ثابتة فيها لم يجز تملكها، وأخذ العوض عنها.

قال محمد في كتاب الطح: ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق، كان ذلك جائزاً، لأن في هذا منفعة

(١) ظلّة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب، المغرب ٢/٣٥  
(٢) الكنيّف هو المستراح، المغرب ٢/٢٣٥.

لأهل الطريق، وكان أبو الحسن يقول: يعني محمد: أن صاحب الظلة هو الذي أخذ المال على طرحه .

وإنما أجاز ذلك، لأن له في هذا الموضوع حقاً، فإذا أسقط حقه من ذلك بعبوض أخذه على أن يطرحه، جاز ذلك .

فإن قيل: فالبناني للظلة عليه طرحها، فكيف يجوز له أخذ العبوض على ما عليه قلعه؟ أرأيت لو بنى أحدُ الشريكَيْن في دار بينهما بغير أمر شريكه، هل يجوز له أخذ العبوض على رفع بنائه؟

قيل له<sup>(١)</sup>: لا يجوز ذلك في الدار، ويجوز في السكة التي ليست بنافذة، التي لا تملك لواحد منهم فيها إلا حق الانتفاع، إذ لا تصح قسمتها بينهم، وهي كقنأء خاصٍ لهم، دون غيرهم من الناس، فلو رُبطَ فيها أحدُهم دابةً، لم يكن لصاحبه منعه، فلما كان له حق الانتفاع به من هذا الوجه، جاز طحه على طرحه، على أن يأخذ البناني دراهم، إذ كان بذلك تاركاً لحقه، والحق المتروك، بمنزلة ما هو ملك له خاص، لأن لكل واحدٍ الانتفاع به .  
فإن قيل: لو كان كذلك، كان لا يكون له أن يخاصمه في طرحه، لأنه في حقه .

قيل له: لأن البناء يبقى على الأيام، فيبطل حق الآخرين في الانتفاع، وهو يفارق أيضاً ربط الدابة من هذا الوجه .

قال أحمد: ومن شيوخنا من كان يقول في جواب محمد في هذه المسألة إن معناه: أن المخاصم هو الذي أخذ الدراهم على طرحها، كأن البناني استأجره عليه، وذلك جائز، كما لو استأجره غيره .

مسألة: [حكم معاملة المدين الدائن على دينه الأجل ببعضه حالاً] قال أبو جعفر: وإذا كان لرجلٍ على رجلٍ مالٌ إلى أجل، فصالحه على أن يعطيه بعضه حالاً، وعلى أنه بريء مما بقي، فإن ذلك لا يجوز).

(١) في الأصل (قال أبو الحسن) ، وقد أثبتت ما في النسخة المغربية .

قال أحمد: الأصل في هذه المسألة ونظائرها أن يُنظر إلى ما وقع عليه الصلح، فإن كان مما استحقه بعقد المداينة فهذا جائز، وما بقي فهو مبرأ منه .

وإن كان مما لا يستحقه بعقد المداينة، فهذا عقد مستأنف بينهما، فيحمل على نظائره من العقود في صحته وفساده .

فقلنا على هذا في مسألتنا، إن الخمس مائة المأخوذة في الحال، لم يستحقها بعقد المداينة، وإنما أراد أن يستحقها بعقد الصلح، وذلك عقد مستقل، فيه بيع ألف التي استحقها بعقد المداينة، بخمس مائة، عقد عليها عقد الصلح، فلم يجز ذلك، لأنه بيع ألف بخمس مائة .

وعلى هذا قالوا: لو كان عليه ألف سود، فصالحه منها على خمس مائة بيض، أنه لا يجوز، لأن البيض غير مستحق بعقد المداينة، وإنما يريد استحقاقها بعقد الصلح، فصار كشرى خمس مائة بيض، بألف سود .

وكذلك لو كان له عليه ألف درهم، فصالحه منها على مائة دينار، كان ذلك عقد صرف مبتدأ، فيجوز إن قبضها قبل الافتراق، لأنه لم يكن استحق الدنانير بعقد المداينة .

ولو كان له عليه ألف بيض، فصالحه على خمس مائة بيض، أو سود جان، لأن المأخوذ بالصلح مستحق بعقد المداينة، فهو أخذ لبعض حقه، ومبرىء من الباقي، لأن من له عليه دراهم بيض، كان له أخذ السود بغير/رضا الغريم، لأنها دون حقه، ويعتبر ما أوجبه له عقد المداينة بما له أخذ بغير رضا الغريم، وما لم يوجبه عقد المداينة بما ليس له أخذ بغير رضا .

ولو كان عليه ألف حالة، فصالحه منها على خمس مائة مؤجلة جان لما وصفنا، لأن المؤجلة مستحق بعقد المداينة، فهو لم يأخذها بعقد شان، فكان أخذاً لبعض حقه، ومبرئاً من الباقي .



مسألة:

[صالحه على الألف التي عليه  
على خمسمائة في يومه هذا]

(قال أبو جعفر: ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فصالحه منها على خمس مائة درهم، على أن يدفعها إليه في يومه هذا، وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضي يومه هذا، عاد المال عليه كما كان، [كان] الصلح على هذا جائزاً) (١)  
وذلك لأن البراءة واقعة في الحال، وليست معلقة على خطر، فصحت.

وإنما شرط فسخها بترك الدفع، وهذا جائز، لأن البراءة مما يلحقه الفسخ بعد صحته.

ألا ترى لو أن رجلاً أبرأ رجلاً من دين له عليه، وقعت البراءة بغير قبول المبرأ، فإن رد المطلوب البراءة، انفسخت. وكذلك لو أن رجلاً له على رجل مال، فصالحه منه على عبد بعينه، برىء منه المطلوب، فإن مات العبد قبل القبض، عاد المال على المطلوب، وانفسخت البراءة.

فلما كانت البراءة مما يلحقه الفسخ بعد وقوعه وصحته، جان شرط فسخها بترك دفع المال في اليوم.

ألا ترى أنه لو اشترى عبداً على أنه إن لم ينقده الثمن فيما بينه وبين ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أن ذلك جائز على ما شرط، وينفسخ البيع بترك نقد الثمن في الثلاث.

كذلك البراءة واقعة في الحال، فإذا شرط فسخها بترك تعجيل الخمس المتين في اليوم، جان ذلك، وعاد المال عليه إذا لم يفر بالشرط.

(قال أبو جعفر: ولو كان صالحه على خمس مائة درهم، على أن يعجلها له في هذا اليوم، ولم يذكر شيئاً سوى ذلك، جان الصلح، وكان هذا والأول سواء، في قول أبي حنيفة ومحمد.

وفي قول أبي يوسف: لا يعود المال عليه إن لم يعجل).

(١) ساقطة من الأصل، وينظر مختصر الطحاوي ص/١٠٠.

لأبي حنيفة ومحمد: أن قوله عَجَل لي اليوم خمس مائة، على أنك بريء من الفضل، معلوم من الظاهر أن البراءة واقعة بشرط التعجيل، وأنه لولاه لم يبرئه، فصار كقوله: إن لم تعجلها، عاد عليك المبرأ منه، فلم يفرقاً بين أن يكون ذلك ملفوظاً به، وبين ما يكون منه معقولاً من معناه .

وأبو يوسف قال: البراءة واقعة، ولم يشترط عود المال بترك التعجيل فلا يعود .

### مسألة: [حكم الصلح على جارية ثم وطئها المصالح قبيل علمه أنها مستحقة]

قال أبو جعفر: وإذا ادعى رجل على رجل داراً فأنكر، وصالحه على جارية، وقبضها المصالح، فوطئها، وأولدها ولداً، ثم استحققت الجارية، يأخذها وعقرها وقيمة ولدها من المصالح، فإن المدعي يرجع في دعواه في الدار، فإن أقام بيئته على الدار، قضى له بها، وقضى له بقيمة الولد على الذي صالحه على الجارية، وإن لم يُقم على ذلك بيئته، لم يكن له على المدعي عليه شيء غير الرجوع في الدعوى)

قال أحمد: المصالح مغرور في باب صحة الدعوة، وحرية الولد مع الاستحقاق، لأنه وطئ على وجه الملك. (٣)

ولم يختلف السلف فيمن اشترى جاريةً واستولدها، فاستحققت أنه يصدق على الدعوة، وأن ولده حر الأصل، ويغرم للمشتري قيمة الولد، والعقر للمستحق.

فكذلك المصالح بهذه المنزلة في باب صحة الدعوة، وحرية الولد، وضمان العقر، وقيمة الولد.

ثم إن صح له ملك الدار، كان بمنزلة المشتري في الرجوع بقيمة الولد على المدعي عليه الدار، لأنه قد عرَّه ببدل أخذه منه، وإن لم تقم له بيئته على ملكها، لم يرجع بشيء، كمن وهب له

(١) في الأصل (فأخذها)، والتصويب من المختصر ص/١٠٠ .  
 (٢) العقر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة، المغرب (عقر).  
 (٣) المغني ٤٩٠/١٢ .

جارية، فاستولدها، فلا يرجع على الواهب بقيمة الولد التي غرمها للمستحق، لأنه ملكها بغير بدل، وعقد الهبة لا يوجب ضماناً على الواهب.

قال أحمد: والغرور الموجب للرجوع بقيمة الولد على الموجب للملك، إنما يكون باجتماع شيئين: أحدهما: أن يكون عقداً يوجب ضماناً، وهي عقود المعاوضات. والثاني: أن يكون التملك واقعاً برضا من كان التملك من جهته، لأنه استحق عليه بغير رضاه، لم يلزمه ضمان قيمة ما تضمنه الذي حصل له الملك بالغرور، مثل الشفيع إذا بنى، ثم استحق، لم يرجع على المشتري بقيمة البناء.

ومثل الجارية المسبية إذا أخذها المالك الأول من مشتريها من أهل الحرب، واستولدها، ثم استحققت ضمن القيمة، لم يرجع المولى على المشتري بقيمة الولد، لأنه أخذها منه بغير رضاه. وكذلك الرجل يستولد جارية ابنه، فيغرم له القيمة، ثم استحقها مستحق، فإنه يأخذها، وعقرها، وقيمة ولدها، ويرجع الأب على الابن بالقيمة التي أعطاه، ولا يرجع عليه بقيمة الولد، لأنه ملكها عليه بغير رضا، حسب ما قلنا/ في المسبية، ومسألة الشفعة.

[الطرح على عدم الاستحلاف حال الإنكار]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا ادعى على رجل مالاً فأنكر، فصالحه على دراهم على أن لا يستحطفه، فإن الطرح جائز، وهو بريء من اليمين)

قال أحمد: هذه المسألة مبنية على جواز الطرح على الإنكار، والعلة فيهما واحدة، وهي أن دخولهما في العقد اعتراف منهما بجوازه، ولأن المدعي يزعم أنه أخذه عما له عليه، فيحمل أمره فيما أخذه على الجواز والصحة، حتى يتبين غيره.

وأيضاً فهو بمنزلة الناكل، لأنه بذل المال صيانةً لنفسه عن اليمين، والمال مما يصح بذله، فجاء أخذه من هذا الوجه.

(١) ويدل عليه قوله تعالى {إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم} وهذا واقع عن تراض.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه" وقد أخذته بطيبة من نفسه فجان.

[شبهت الشفعة في حال الطح على مال بعد الإقرار بالدار]

**باب:**

(قال أبو جعفر: وإذا ادعى داراً في يدي رجل فأقره، ثم صالحه على دراهم، فللشفيع فيها شفعة) لأنه بيع، ولو أنكر لم يكن للشفيع فيها شفعة، لأنه لم يعترف له، وقد يجوز أن يكون الطح للبراءة من الخصومة، وصيانة النفس عن اليمين.

[يُبدل الطح عن أهـ التقدين على  
أهدهما إن افترقا قبل القبض]

**قال:**

(وان ادعى عليه دراهم، وصالحه على دينارين، ثم افترقا قبل أن يقبضها، بطل الطح)

لما بيّننا أن حكم ما يأخذه المدعي، حكم الأعراض المأخوذة عن اعتبارها، فاعتبر فيه حكم الصرف في إيجاب القبض في المجلس.

[العيب في بدل الطح إن كان عرضاً]

**قال أبو جعفر:**

(ولو كان صالحه منها على عرض بعينه، فقبضه ثم أصاب به عيباً كان له أن يردّه على المدعي عليه، وينتقض الطح بذلك، ويرجع على دعواه إن كان صالحه على إقرار)

قال أحمد: وذلك لأنه مشتر للعرض، وعقود المعاوضات تقتضي صحة الأبدال من كل واحد منهما، فإذا وجده معيباً، كان له الرد والرجوع في البديل.

(قال أبو جعفر: فإن كان صالحه على إنكار، وكان العيب فاحشاً، فالجواب فيه كذلك، وإن كان غير فاحش، فالطح ماض)

قال أحمد: قوله (إن كان الطح على إنكار لم يرد بعيب

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(١)

فاحش) ليس بسديد، ومذهبهم أنه يرد بالعيب الفاحش، وغير الفاحش، لأنه يرجع في الدعوى.

ويجوز أن يقيم البينة فيستحق المال الذي كان جعله بدلا عن العوض.

ويشبهه أن يكون أبو جعفر جعله كالمهر، والجعل، والخلع، والصلح من دم العمد، وليست مسألتنا من نظائر هذه المسائل، لأن هذه العقود لا تنفسخ ببطلان البدل، وفسخ الملك فيه، وإنما يرجع فيه بعيّة العرض المردود، فلا يرده إلا بعيب فاحش، لأن العيب غير الفاحش لا يستدرك به حق في مثل هذا بالرد، لأن ذلك القدر قد يدخل فيما بين تقويم المقومين، فلم يرد لهذه العلة. وفي مسألتنا ينفسخ عقد الصلح بالرد، فهو كالبيع وسائر العقود التي تنفسخ برد البدل.

### قال أبو جعفر:

[ظهور العيب في بدل  
الصلح بعد جناية عليه]

(ولو كان لما قبض العرض لم يجد فيه عيباً، حتى جنى عليه جان<sup>(٢)</sup> فأخذ لها أرشاً، ثم اطلع على عيب به قديم، فإنه يرجع بحصة العيب من الشيء الذي ادعى على دعواه فيه)، وذلك لأن العقد ينفسخ في حصة العيب، لأنه لا سبيل له إلى فسخ الملك في العرض لما وجب من الأرش على ما بيننا من مسائل البيوع، كمن اشترى عبداً فقطعت يده في يد المشتري، ثم اطلع على عيب، فإنه يرجع بأرش العيب، لا يرد، إلا أنه إذا كان الصلح على إنكار، رجع في الدعوى في حصة العيب.

[الصلح من غير المدعى عليه]

### لمسألة:

(٣)

(قال أبو جعفر: وإذا ادعى رجل على رجل مالا، فأنكره ذلك، فصالحه غيره عنه بأمره، فالصلح جائز، والدرهم على الأمر لا على المصالح، وإن كان بغير أمره، فالصلح موقوف على إجازة

(١) ومثله في شرح الاسبيجاني (١/الوحدة ٢٢٣ ب. (٢) في الأصل (بمحدث)، والقويين من المتكفر ص ١٠٤، والفرعية. (٣) في الأصل (قال محمد)، وينقل من شهر الطحاوي ص ١٠٤.

المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَانٌ، وَكَانَتْ الدَّرَاهِمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ وَرَدَّهُ بَطَلَّ الصَّلْحُ، وَعَادَ الْمُدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ).

قال أحمد: إذا صلح عنه بأمره، فهو وكيل ولا يلزمه ضمان المال، لأنه بمنزلة الوكيل بالظن على مال، والنكاح، وذلك لأن الصلح إبراء وإسقاط للحق، على ما تقدّم من بيانه فيما سلف. ومعلوم أن البراءة ليست معنى يصح انتقالها إلى الوكيل، فصار كالوكيل بالعتق على مال، والطلاق على مال، والنكاح، إذ لم تكن هذه المعاني مما يصح نقله إلى الوكيل، فصار الوكيل معبراً فيه وسفيراً، ولا يتعلق به شيء من حقوق هذه العقود. وإذا صلح عنه بغير أمره، فهذا عقد موقوف بمنزلة مَنْ طلق امرأة رجل على مال أو أعتق عبده على مال، أو زوجه فيكون العقد موقوفاً على المعقود له ذلك، فإن أجازته جان، وكانت حقوق العقد متعلقة بالمجيز دون العاقد.

قال أحمد: قالوا: لو ضمن المصالح المال، صح ضمانه ووقعت البراءة، كمن خاطب رجلاً في طلاق امرأته على جعل، وضمنه فيكون المال عليه بالضمان، وذلك لأن البراءة لا يحتاج في صحة وقوعها إلى قبول المبرأ منه كالطلاق، وإنما يحتاج إلى القبول، إذا شرط فيها المال ليسلم المال إلى المبرأ، فإذا كان هناك من صح عليه الضمان تم العقد، وإنما صح تبرع الغير بالضمان والأداء لما روي في حديث "عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال: والله ما عندي شيء أقضيكه اليوم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل تنظره شهراً واحداً؟ قال: لا، قال: فأنا أحمل بها، فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب الرجل، فأتاه بقدر ما وعدّه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أين أصبت هذا الذهب؟ قال من معدن، قال فاذهب، فلا حاجة لنا فيها، ليس فيها

(١) في الأصل (إذا).  
(٢) واحد المعادن، وهي المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض، النهاية ١٩٢/٣.

(١) خير، ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه بغير أمره"،  
 فإذا جان الضمان عنه بغير أمره، جان الأداء.  
 ويدل عليه "حديث أبي قتادة في ضمانه لدينارين عن الميت  
 حتى صلى عليه النبي عليه السلام"  
 (٢)  
 فاستدلنا بذلك على جوان الضمان عن الغير بغير أمره،  
 وجوان الأداء أيضا عنه بغير ضمان.

\* \* \* \*  
 \* \* \*

(١) « يشبه أن يكون ذلك لسبب علمه عليه السلام في حقه » كما ذكر الخطابي في المعالم ٤/٥ وذكره أمالوت أخرى .  
 (٢) سنن أبي داود، البيوع، باب في استخراج المعادن ٦٢٢/٣، سنن  
 ابن ماجه، الصدقات، باب الكفالة ٨٠٤/٢، المستدرک ٢٩/٢-٣٠  
 ووافق الذهبى على تصحيحه .  
 (٣) صحيح البخارى، الحوالة، باب اذا أحال على مليء فليس له  
 رد ٤٦٦/٤-٤٦٧، وستأتي قصة الحديث ص/٢٦٠.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ وَالضَّمانِ

(قال أبو جعفر: [الحوالة وشروطها]  
وإذا أحال رجلٌ رجلاً بَمالٍ له عليه، على رجلٍ له عليه مثله، فرضي  
المُحال، والمُحال عليه بذلك، فقد برىء المُحيل من مال المُحتال،  
وصار ما للمحتال على المحتال عليه، ولم يكن للمحتال أن يرجع  
على المحيل بشيء، ما لم يَتَوَّ المال على المحتال عليه.)<sup>(١)</sup>

قال أحمد: الأصل في جوان الحوالة قول النبي صلى الله عليه  
وسلم "مَطَّلُ الغني ظلم، وإذا أُحِيلَ أحدكم على مليء فليَحْتَلْ"<sup>(٢)</sup>، وفي  
بعض ألفاظه "فليَتَّبِعْ".

ومعنى الحوالة: تحويل المال من ذمة المحيل إلى ذمة  
المحتال، ومن أَجْلِ ذلك برىء المحيل، لاستحالة أن يكون مَحَوَّلاً إلى  
ذمة غيره باقياً في ذمته، إلا أن من شرط بقاء الحوالة بقاء  
ذمة المحتال عليه، وإمكان استيفائه منها.

وللمحتال أن يقبل الحوالة، وأن لا يقبل إن شاء، لأن له أن  
لا يبرىء الذمة التي فيها المال، ولا ينقله إلى غيرها، لاختلاف  
أحوال الذمم، كما أن من له حق في عين كان له أن لا ينقله إلى  
غيرها.

ولا تصح أيضاً إلا بقبول المحتال عليه، لأنه لا يجوز للمحيل  
إثبات دين في ذمة المحتال عليه لغيره، إلا برضاه.  
وليس للمحال أن يرجع على المحيل بشيء، ما لم يَتَوَّ المال،  
لأنه لما أمكنه استيفاء دينه من الذمة التي نقله إليها، لم  
يكن له سبيل إلى إعادته في ذمة المحيل.  
كَمَنْ له على رجل مال، فاشترى به منه عبداً، فقد نقل ما كان  
له في الذمة إلى الغير.

(١) التوى مقصوراً: هلاك المال، مختار الصحاح (توى)، وستأتي  
وجوه التوى ص/٢٥٦.  
(٢) تقدم ص/٢١٨، حاشية (٤).



شم لا سبيل إلى إعادته في ذمة البيع، ما أمكن استيفاء العين على حسب ما اقتضاه العقد.

**قال أبو جعفر:** [يرجع المال على المحيل عند هلاك المال] (فإن توى المال على المحال عليه، رجع المحال بماله على المحيل)

وإنما رجع فيه عند التوى، من قبيل أنه لما شرط استيفاء الألف التي في ذمة المحال عليه عما كان له في ذمة المحيل، صار ذلك بمنزلة لو اشترى به عبداً، أنه قد نقل حقه من الألف إلى العبد، فإن سُم له العبد لم يرجع بالمال، وإن لم يسلم له العبد حتى مات، أو تعذر تسليمه عاد الألف التي قد برىء منها بعقد البيع في ذمته.

ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "وإذا أُحيل على مليء فليتبِع" (١) فأمره بالاتباع بشرط الملاء، كأنه قال فليتبِع مادام مليئاً، فمَتَر لم يكن مليئاً، وتَوَى المال، كان له إتباع الأول، إذ كان الأمر بالاتباع تناوُل حال إمكان استيفاء المال من المحال عليه دون غيرها.

وشرطه الملاء، يدل على براءة صاحب الأصل بالحوالة، لأن المال لو كان باقياً في ذمة الأول لم يضره أن لا يكون مليئاً، إذ كان المال باقياً في ذمة الأول.

وليست الحوالة بمنزلة الرهن، في باب أن هلاكه يُسقط الدين، ولا يوجب له الرجوع على الراهن، من قبيل أنه قد حصلت له يد مضمونة على الرهن، فصار من أجل ذلك في ضمانه، فلم تحصل للمحال يد على المال باحتياله به، فلا يصير في ضمانه.

فإن قيل: ليست الحوالة بمنزلة البيع، وإنما هي تحويل المال إلى ذمة الثاني، فتصير به في ضمانه.

والدليل على أنها ليست ببيع، أن بيع ما في ذمة الغير

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

لا يصح، ولو كان بيعاً كان بمنزلة بيع ألف بألف، فكان لا يجوز له مفارقتة قبل القبض، لأنه صرف.

قيل له: لم نقل إنها بيع فيلزم ما ذكرت، وإن كان من شرطها أن يسلم له ما في ذمة المحال عليه، وليس يقتضي ما قلنا أن يكون ذلك بيعاً.

ألا تشرى أن القرض ليس ببيع، ولو كان بيعاً، ما جاز له مفارقتة حتى يقبض ما عليه، ولا يخرج ذلك من أن تكون الألف المقبوضة مضمونة عليه بألف مثلها بدلاً منها.

والكتابة عقد معاوضة، وليست ببيع، وكذلك الإجارة، والنكاح والصلح من دم العمد، ونظائرها من العقود المعقودة على شرط سلامة الأبدال، فكذلك الحوالة، وإن لم تكن بيعاً فإن ذلك لا يمنع من أن يكون من شرط بقائها، وصحتها إمكان استيفاء المال من جهة المحال عليه.

وعلى أن لو جعلناها كأنها هي الألف التي كانت للمحيل حولها إلى ذمة المحال عليه، لم يوجب دخولها في ضمان المحال. ألا تشرى أن رجلاً لو اشترى من رجل عبداً، ووضعاه على يدي عدل حتى ينقده الثمن، أن ذلك لا يوجب دخوله في ضمان المشتري وخروجه من ضمان البيع، فكذلك ما وصفنا.

وقد روي عن عثمان بن عفان أن المحال يرجع عند التوى على المحيل، وقال: لا توى على مال امرئ مسلم. (١)

وروي نحوه عن شريح، ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

[وجوه هلاك المال لرجوع المحتال على المحيل]

### فصل:

(قال أبو جعفر: والتوى في قول أبي حنيفة رحمه الله يكون من

أحد وجهين:

وهو أن يَجِدَ المحتال عليه الحوالة، ويطلق له عليها عند القاضي، ولا يكون للمحتال بها بئنة، أو يموت المحتال عليه

(١) سنن البيهقي ٧١/٦، وقد تكلم في ثبوته عن سيدنا عثمان رضي الله عنه، وناقشه ابن التركماني في ذلك، المحلى ١٠٩/٨.

مُعَدِّمَا لا يترك شيئاً فيه وفاء بالدين الذي احتيل به عليه، ولا كفيل له بالمال.

فأَيُّ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ كَانَ، فَإِنْ لِلْمَحْتَالِ أَنْ يَرْجِعَ بِمَالِهِ عَلَى الْمُحِيلِ.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: أن التَّوَى يكون من ثلاثة أوجه: وجهان منها ما قال أبو حنيفة، والوجه الثالث: أن يُفْلِسَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ، وَيَقْضَى الْقَاضِي بَعْدَهُ، وَيُخْرَجُهُ مِنَ السِّجْنِ، فَأَيُّ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَوْجُهَ كَانَ رَجَعُ الْمُحْتَالِ بِدِينِهِ عَلَى الْمُحِيلِ

وإنَّ مَا كَانَ الْكَلْفِ وَالْمَوْتِ مَعَ الْإِفْلَاسِ تَوَى، مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ إِذَا كَلَّفَ فَقَدْ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَصَارَ بَرِيئاً مِنْ حَقِّهِ فِي الظَّاهِرِ، فَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الْمَالِ مِنْ جِهَتِهِ، فَعَادَ الْمَالُ عَلَى الْمُحِيلِ بِمَنْزِلَةِ إِبَاقِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَى فِي يَدِ بَيْعِهِ، فَلِلْمُشْتَرِي فِيهِ فسخ البيع، والرجوع بالدين، لتعذر تسليم البذل.

وَأَمَّا إِذَا مَاتَ مُفْلِساً، فَقَدْ بَطُلَتْ ذِمَّتُهُ الَّتِي ثَبَتَتْ فِيهَا الْحَوَالَةُ، وَلَمْ يَخْلُفْهَا مَالٌ لِلْمَيْتِ يَتَحَوَّلُ الدِّينُ فِيهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِ الْعَبْدِ فِي يَدِ بَيْعِهِ، فَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى بِالدِّينِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْعَبْدَ.

وَأَمَّا الْإِفْلَاسُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَوَى بِهِ الْمَالُ، مِنْ قَبْلِ أَنْ أَبَاحِنِيفَةً لَا يَرَى الْإِفْلَاسَ شَيْئاً، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ عِنْدَهُ. أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُوْجِبُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَمْنَعُهُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، فَالذِّمَّةُ الَّتِي تَحَوَّلَ إِلَيْهَا الْمَالُ بَاقِيَةٌ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، لَمْ تَبْطُلْ، وَلَمْ يَحْدُثْ فِيهَا عَيْبٌ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ.

وَأَمَّا أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ فَمِنْ أَطْلُهُمَا أَنَّ الْإِفْلَاسَ يُوْجِبُ كَوْنَ الذِّمَّةِ مَعْيِبَةً، لِأَنَّهَا يَرِيانُ الْحَجْرَ، وَمَنْعُ التَّصَرُّفِ لِأَجْلِ الْإِفْلَاسِ فَيَمْنَعُ عَلَيْهِ دِينَ، فَلِذَلِكَ كَانَ لِلْمَحْتَالِ الرَّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ.

[الحوالة بغير أمر الذي عليه المال]

### فصل:

(قال أبو جعفر: وإن كانت الحوالة بغير أمر الذي كان عليه المال، جان أيضاً، غير أن المحتال عليه إذا أدى المال، لم يرجع

على المحيل بشيء إن لم يكن عليه شيء، وإن كان له عليه مال  
فماله بحاله).

وإنما جازت الحوالة بغير أمر الذي عليه المال، لأن براءته  
من المال ليست بموقوفة على قبوله، ألا ترى أنه لو أبرأه من  
المال بغير حوالة، صحت البراءة، ما لم يفسخها بالرد، فإذا كانت  
حوالة احتيج فيها إلى قبول المحال عليه، لأن المحيل لم يرض  
بإبراء صاحب الأصل إلا بضمن المحال عليه.

وهذا مثل الطلاق، أنه يصح وقوعه من جهة الزوج من غير  
قبول المرأة، فإن عقده بمال، لم يقع، أو يحصل له المال، فإن  
خالعه أجنبي بغير أمر المرأة، وضمن المال، صح الخلع، لصحة  
المال له بضمن الأجنبي.

والأصل في جميع ما قدمنا من جواز ضمان الأجنبي المال عن  
الذي عليه بغير إذنه، وجواز آدائه عنه متبرعاً به، ما ذكرنا من  
حديث ابن عباس وأبي قتادة.

سألة: [تصرف المحال والمحال عليه في مال الحوالة]

(قال أبو جعفر: وللمحال أن يصارف المحال عليه مما عليه،

ويجوز إذا قبضه قبل الافتراق)

وذلك لأن دين الحوالة ليس بمبيع في الذمة، ولا قبضه مستحق  
في المجلس، وكل ما كان هذا وصفه من الديون، جان التصرف فيه  
قبل القبض، كالقرض، وضمن المبيع، والغصب، ونظائره من الديون،  
فلما لم يكن من شرط الحوالة قبض المال في المجلس، ولا كان  
معيّناً في الذمة، جان التصرف فيه قبل القبض بالصرف وغيره،  
إلا أنه في الصرف يحتاج إلى قبض البدل في المجلس، كما قال  
النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر حين سأله فقال:

إنني أبيع الإبل بالبقيع، فأخذ بالدرهم الدنانير، وبالدينانير

(٢) أي إلا أن يحصل.

(١) في الأصل (خاطبه).

(٣) المتقدم ص / ٢٥٢.

(١) الدراهم، فقال: لا بأس به ما لم تفترقا، وبينكما شيء".

قال أحمد: وإنما يجوز التصرف في مال الحوالة قبل القبض فيما كان للمحيل والمحال أن يتصرفا فيه قبل الحوالة، وذلك مثل ثمن المبيع والقرض ونحوه، فإن كان أحاله بدين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، مثل السلم، وضمن الصرف، فإنه لا يجوز للمحال أن يتصرف فيه قبل القبض، ولا يأخذ به شيئاً غيره، كما لم يجر له التصرف فيه قبل الحوالة.

[الكفالة]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا ضمن الرجل للرجل مالاً عن رجل بأمره، ولا شيء للمضمون عنه على الضامن، فقد وجب الضمان، وللمضمون له مطالبة كل واحد منهما)

قال أحمد: الأصل في جواز الكفالة قول النبي صلى الله عليه وسلم "الزَّعِيمُ غَارِمٌ"، والزَّعِيمُ الكفيل.

"وتَحَمَّلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشْرَةَ دنانير عن رجل، في حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس" (٣)

وفي حديث قَبِيصَةَ بْنِ الْمُخَارِقِ الْهَلَالِيِّ قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: أَقْمِ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا قَبِيصَةَ: إِنْ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحُلْ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةَ: رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةَ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا". (٤) وذكر الحديث.

ولا يبرأ صاحب الأصل، لأنه لم تشرط براءته، وليس في صحة ضمانه ما يبرئ صاحب الأصل.

والدليل عليه حديث أبي قتادة، وهو ما أحدثنا عن بشر بن موسى

(١) تقدم ص/١٠١، حاشية (٤).

(٢) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٦٥/٣، وقال حديث حسن غريب، وقد روي من غير هذا الوجه، سنن أبي داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٥/٣ وقد توسع في تخريجه ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٧/٣.

(٣) تقدم ص/٢٥٢، حاشية (٢).

(٤) صحيح مسلم، الزكاة، باب من حل له المسألة ٧٢٢/٢.

قال حدثنا زكريا بن عدي قال وأخبرنا عبيد الله بن عمرو عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال: مات رجل فغسلناه وكفناه، ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل، ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة عليه، فجاء مَعَنَا خُطْبَى ثم قال: لعَلَّ على صاحبكم دِينًا، قالوا: نعم. دينارًا، فتخلف، فقال: له رجل منَّا يقال له أبو قتادة: يا رسول الله هما عليٌّ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوثق على أبي قتادة، ويقول: هما عليك، وفي مالِك، وحق الرجل عليك، والميت منهما بريء، فقال: نعم، فصلَّى عليه، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لقيَ أبا قتادة يقول: ماصَّعَت في الدينارين، حتى كان آخر ذلك، قال: قد قضيناها يا رسول الله، فقال: الآن حين برَّدت عليه جِلْدَهُ (١) .  
فدل قوله "الآن حين برَّدت عليه جِلْدَهُ" أن الميت لم يكن بريء من الدين بنفس الضمان حتى أُدِّي.

ويدل هذا الحديث أيضًا على جواز أداء المال، وضمائه بغير أمر المضمون عنه .

فإن قيل: لو لم يكن بريء بضمائه، لما صلَّى عليه .  
قيل له: إنما صلَّى عليه، لأنه صار بمنزلة من ترك وفاءً، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت لا يطلي على من مات وعليه دين، لم يترك له وفاءً، ويطلي على من ترك وفاءً، ثم لما فَتَحَ الله تعالى الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فَمَنْ توفى من المؤمنين، فترك دِينًا فعليَّ قضاؤه، ومَنْ ترك مالاً فلورشته، كذلك ذكر أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢)

(١) تقدم ص/٢٥٣ حاشية (١)، وأنه رواه البخاري، لكنه لم يذكر هذه القصة، وقد ذكرها الحاكم في المستدرک ٥٨/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، مسند أحمد ٣/٣٣٠.  
وذكره ابن حجر في الفتح ٤/٤٦٧-٤٦٨ ضمن زيادات الباب فهو صحيح أو حسن على قاعدته .  
(٢) صحيح البخاري، الحوالة، باب الدين ٤/٤٧٧، صحيح مسلم، الفرائض، باب من ترك مالاً فلورشته ٣/١٢٣٧.

فإن قيل: فقد قال في حديث جابر هذا أنه صلى الله عليه وسلم قال لأبي قتادة: هما عليك، والميت منهما بريء.

قيل له: معناه أنه يبرأ بأدائك، كما روي في حديث عثمان بن مَوْهَب عن ابن أبي قتادة في هذه القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "هما عليك بالوفاء" <sup>(١)</sup> يعني توفيه إياهما. ويدل على أن الميت لم يكن بريء منهما، أن صاحب الدين لم يكن حاضراً فيبرأ به.

ويدل على أنه لم يبرأ حديث "عَمَرُو بن أَبِي عَمْرُو عن عكرمة عن ابن عباس حين تحمَّل النبي صلى الله عليه وسلم بعشرة دنانير، فجاء الرجل بذهب من المعدن ليؤديه، فقال: لا حاجة لنا فيه، فقصي عنه"، ولو لم يكن الدين باقياً، لقال للرجل: ليس عليك، وقد برئت.

فإن قيل: كيف يجوز أن يكون مال واحد في ذمة اثنين. قيل له: لا يمتنع ذلك، ألا ترى أن رجلاً لو مات، وترك ابنتين وألفي درهم، فأخذ كلُّ واحد منهما ألف درهم واستهلكه، ثم أقام رجل البيئنة أن له على الميت ألف درهم ديناً، أن له أن يطالب كلُّ واحد منهما بالالف، فصارت ألف واحدة، كلها في ذمة هذا، وكلها في ذمة الآخر.

وكذلك لو كاتبَ عبدانَ له، على ألف درهم، كتابة واحدة، على أن كل واحد كفيل عن صاحبه، فالألف كلها على هذا، وكلها على هذا.

**مسألة:** [يرجع الضمين على المطلوب بما أداه للطالب]

(قال أبو جعفر: فإن طالب به الضمين فأداه إليه، فإن له أن

يرجع به على المطلوب)

وذلك لأنه ضَمِنَهُ بأمره، فصار ذلك استقراضاً منه للمؤدي، ألا ترى أن مَنْ قال لرجل: اقضِ فلاناً مائة عليّ من دين، أن ذلك

(١) سنن الترمذي، الجنائز، باب ماجاء في الصلاة على المديون ٣٨١/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن النسائي، الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين ٦٥/٤.  
(٢) تقدم ص/٢٥٢ حاشية (٢).

بممنزلة قوله **مَلَّكَنِي** الالف التي في ذمتي، بألف تعطيلها إياه، يكن لك عليّ مثلها، فصار كعقد معاوضة .

**قال أبو جعفر:** [لا يطالب الضمينُ المطلوبَ قبل الأداء]

(وليس للضمين أن يطالب المطلوبَ بالمال قبل الأداء، ولكنه يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه)، وإذا لم يكن له أن يطالبه بالمال قبل الأداء، لأنه لم يملكه بعد الدين الذي عليه للطالب في ذمته، فلم يكن في معنى المستقرض، لم يكن له الرجوع عليه، إلا أن له مطالبته بتخليصه مما أدخله فيه، لأنه بأمره ضمنه .

فإن قيل: جواز عقد الشرى بين الكفيل والمطلوب فيما ضمنه عنه، يدل على ثبوت المال عليه بعقد الكفالة .

قيل له: إنما جاز ذلك بوجود سبب ملك الدين في ذمته، وهو صحة الضمان بأمره .

وقد يجوز أن يقال: إن الضمين قد ملك المال على المطلوب حسب ما ملكه الطالب عليه، ولكنه لا يرجع عليه حتى يؤدِّي، بممنزلة الدين المؤجل .

**قال أبو جعفر:** [الضمان بغير أمر المطلوب]

(وإن كان الضمان بغير أمرٍ من المطلوب، لم يرجع عليه بشيء) لأنه متبرع به .

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة حين أدَّى الدينارين "الآن بردتَ عليه جلدُه" (٢) ولو كان ضمانه بغير أمره يوجب له الرجوع، لكان الدَّيْنُ باقياً لأبي قتادة على الميت، كما كان للطالب عليه، وهذا ينفيه قوله "الآن بردتَ عليه جلدُه" لأنه يقتضي براءته من الدَّيْنِ، ولو كان دَيْنُ أبي قتادة باقياً عليه لما كان قد بردَ عليه جلدُه .

**مسألة:** [الكفالة والحمالة والضمان بمعنى واحد]

(قال أبو جعفر: والكفالة والحمالة كالضمان في جميع ما وصفنا) وذلك لأن هذه عبارات عن معنى واحد، وقال النبي صلى

(١) في الأصل (فلم) .

(٢) تقدم ص / ٢٦١، حاشية (١) .



(١)  
 الله عليه وسلم في الذي عليه عشرة دنانير: أنا أتحمّل بها عنه"  
 وفي حديث قبيصة بن المخارق: ورجل تحمّل حمالة<sup>(٢)</sup>  
 وكذلك القبيل، والضمين، والزعيم.<sup>(٣)</sup>

قال أحمد: ومن الناس من يظن أن قوله تعالى {وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ  
 حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} أن ذلك كفالة، وليس من الكفالة في  
 شيء، لأن القائل لذلك مستأجر لمن جاء به، وهو الذي يلزمه ضمان  
 الأجر بعقد الإجارة، سواء شرط الضمان أو سكت، لقوله {وَأَنَا بِهِ  
 زَعِيمٌ} يعني ضامن للأجرة التي عقد عليها لمن جاء به، وليس ذلك  
 كفالة، ولا ضماناً عن إنسان.

[شرط الكفالة قبول الطالب]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا تجوز الكفالة إلا بقبول الطالب مخاطباً  
 له بذلك، إلا في خصة واحدة، فإن أبا حنيفة كان يجيز الضمان  
 فيها بغير قبول ممن ضمن له، وهي أن تحضر الرجل الوفاة، فيقول  
 لورثته: إن عليّ ديوناً فاضمنوها عني، فيضمنوها بغير محض من  
 أهلها، ثم يموت الذي هي عليه، فيجوز الضمان في ذلك استحساناً.  
 وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الكفالة بغير قبول من  
 المكفول له في جميع ما ذكرنا)

قال أحمد: محمدٌ مع أبي حنيفة، وأبو يوسف وحده، قد ذكر محمد<sup>(٥)</sup>  
 في الأصل وفي غيره.

وما ذكره من قول أبي يوسف في جواز الضمان بغير قبول  
 المضمون له، فإن محمداً قال في الأصل:

وقال أبو يوسف تجوز الكفالة، وإن لم يحض المضمون له،  
 وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: إن قول أبي يوسف أن الكفالة  
 موقوفة على إجازة المضمون له، وأن الخلاف بينه وبين أبي حنيفة  
 إنما هو في أنها تقف على قبول غائب عن المجلس أم لا.

(١) تقدم ص/٢٥٢، حاشية (٢).  
 (٢) تقدم ص/٢٥٩، حاشية (٤).  
 (٣) القبيل: الكفيل، كما في المغرب ١٥٦/٢.  
 (٤) من سورة يوسف، آية رقم ٧٣.  
 (٥) ومثله في شرح الاسبيجاني ١/الوحدة ٢٢٥.

(١)

وقال في المختصر: وقال أبو يوسف: المريض في هذا وغيره سواء، إذا ضمن رجل لرجل غائب عنه، فبلغه ذلك، فرضي فهو جائز. قال أبو الحسن: يعني أن الضامن خاطب المكفول عنه في الضمان عنه للغائب، ويحتمل أن يكون معنى ما ذكره محمد عن أبي يوسف في الأصل، أن الضمان جائز، وإن لم يحضر الطالب، أنه واقع وإن كان موقوفاً على إجازة الطالب.

فأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد، فهو أن الضمان عقد يقتضي قبول المضمون له كسائر العقود، وكل عقد اقتضى قبولا من غيره فإنما يقف قبوله على حاض في المجلس، كالنكاح، والخلع والبيع، ونحوها من العقود، ولا تقف على غائب عن المجلس.

وأيضاً فلا سبيل له إلى اثبات الدين للغائب في ذمته إلا بقبوله، كما لا يصح تمليك الأعيان إلا بقبوله، وإن كان متبرعاً بها كالهبة، والصدقة، ونحوها، فمن حيث اقتضى قبولا من المضمون له، وجب أن يتعلق على المجلس، كما يتعلق قبول الهبة ونحوها. وأيضاً فلو قضاء إياه بغير ضمان متبرعاً به، لم يصح قضاؤه له إلا بقبوله، فالضمان أولى بذلك، ولا خلاف في القضاء أنه لا يصح إلا بقبوله، وأن له أن يمتنع منه إذا لم يكن كفيلاً. قد ذكره محمد في كتاب الحوالة والكفالة.

ووجه قول أبي يوسف، أنه جعل خطاب الضمين المطلوب عقداً واقعاً موقوفاً على قبول الغائب، كما قال في عقد النكاح إذا عَدَّه واحد على الزوجين، أن يكون موقوفاً على قبول الزوجين.

وأما وجه قول أبي حنيفة في إجازته كفالة الوارث عن الميت لغرمائه في مرضه، فهو أن حق الورثة يثبت بالمرض في مال المريض، فيصير حال المرض كحال الموت فيما يتعلق به من حق الورثة، ألا ترى أن هبته تكون من الثلث، كأنها وصية أوصى بها بعد الموت، فلما كان كذلك، وكانت الورثة إنما يظفون

الميت في ملكه، ويقومون في مقامه، بدلالة أنهم يردون بالعيب على بيع الميت، جان ضمانهم، وقاموا فيه مقام الميت.  
(قال: والحوالة بمنزلة الكفالة في القبول) على ما قدمنا  
(١)  
للعلة التي ذكرناها في الكفالة.

**مسألة:** [إبراء الطالب المطلوب، براءة للكفيل أيضا]  
(قال أبو جعفر: وإذا أبرأ الطالبُ المطلوبَ من المال الذي كفل له به، وقبِلَ ذلك منه، برىء منه المطلوب والكفيل جميعاً).  
قال أحمد: قبِلَ أو سكت، فالبراءة واقعة ما لم يردّها، لأنها إسقاط حق كالعتق والطلاق، إلا أنها يلحقها الفسخ، فتفسخ بالرد والطلاق والعتق لا ينفسخان بعد وقوعهما، فمن هذا الوجه يختلفان، فإذا أبرأ صاحب الأصل برىء الكفيل، لأن صحة الكفالة متعلقة بصحة الأصل، لأنه لا تصح الكفالة بما ليس بمضمون على إنسان، فإذا أبرأ صاحب الأصل برىء الكفيل.

وليس كالحوالة، لأنها تحويل المال من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فجان أن يبرأ منها صاحب الأصل إذا شرط تحويله إلى ذمة الغير.

وسوى زفر بين الحوالة والكفالة، فلم يُبرأ صاحب الأصل فيهما واستشهد بالمسألة التي ذكرنا، من أن براءة صاحب الأصل توجب براءة الكفيل، فلا يصح ضمانه على الغير مع براءة الذي عليه الأصل، وقد بيّنا وجه المسألة في أول الباب.  
(٢)

**قال أبو جعفر:** [إبراء الطالب الكفيل دون المطلوب صحيح]  
(ولو لم يبرىء منه المطلوب، ولكنه أبرأ منه الكفيل، وقبِل ذلك منه الكفيل [برأ الكفيل] من المال، [و] كان للطالب أن يرجع بالمال على المطلوب، وسواء في ذلك قبِل الكفيل البراءة، أو لم يقبلها).

قال أحمد: ليست صحة المال على صاحب المال متعلقة بصحته

(١) أي الجماعة.

(١) ص/٢٦٤.

(٢) ص/٢٥٤.

(٣) سقطت من الأصل، وأثبتها من مختصر الطحاوي ص/١٠٤.

على الكفيل، لأن المال يصح ضمانه على صاحب الأصل من غير أن يكون به كفيل، وصحته على الكفيل متعلقة بصحة ضمانه في الأصل على المكفول عنه، فمن أجل ذلك كان إبراءه صاحب الأصل موجبا لبراءة الكفيل، ولم يوجب إبراءه الكفيل براءة صاحب الأصل.

وبراءة الكفيل واقعة وإن ردها، من قبل أنه ليس فيها تمليك، لأنها لو كانت موجبة للتمليك، لوجب أن يبرأ صاحب الأصل، لأنه غير جائز أن يملك ذلك المال غيره، وهو باق مع ذلك في ذمة صاحب الأصل، لأنه لا يجوز أن يبقى له ملك فيما قد ملكه غيره، ولما لم يقتض إبراء الكفيل تمليكا بحال، كان بمنزلة البراءة من سائر الحقوق التي لا تمليك فيها، نحو البراءة من العيب، وإسقاط خيار الرؤية بعد رؤية المبيع، وتسليم الشفعة، والعفو من دم العمد، ونحو ذلك من الحقوق التي إذا أبرأ منها لم تنفسخ بالرد.

وليس كذلك براءة صاحب الأصل، في باب أنها تنفسخ بالرد، لأن فيها تمليك أصل المال، فلذلك انفسخت بالرد.

**قال أبو جعفر:** [تصدق أو هب الطالب المال للكفيل]

(ولو لم يبرئه من المال، ولكنه وهبه له، أو تصدق به عليه، وقبل منه الكفيل، جازت الهبة والصدقة، وللکفيل أن يرجع بالمال على المطلوب)

وذلك أن الهبة والصدقة من ألفاظ التمليك، ألا ترى أنها تملك بها الأعيان، وليست البراءة كذلك، ألا ترى أن الأعيان لا تملك بلفظ البراءة.

وإذا كان كذلك، انتقل ملك المال إلى الكفيل، ويرى المطلوب من مال الطالب، وصار المال للكفيل.

وإنما جاز أن يملكه الكفيل، من قبل أن ذلك المال بعينه في ذمة الكفيل، فجاز تمليكه إياه، ورجع الكفيل بالمال على المطلوب، كما لو ملكه بالأداء، رجع به على المطلوب.

(قال أبو جعفر: وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة، بطلت

وكانت الكفالة على حالها)

وذلك لأن الهبة والصدقة لما كانتا عقدَي تمليك، كان له أن لا يقبل، ويفسخها بالرد، وكانت الكفالة بحالها، والمال على حاله يأخذ به أيهما شاء.

**قال أبو جعفر:** [تأخير الطالب مطالبة الكفيل لا يعتبر تأخيراً للمطلوب]

(وإذا أحرَّ الطالبُ المالَ عن الكفيل، لم يكن تأخيراً عن صاحب الأصل، وإن أحرَّ عن المطلوب، كان تأخيراً عن الكفيل) وهذا علة ما بيَّنا في براءة صاحب الأصل، أنها توجب براءة الكفيل، ولا توجب براءة الكفيل إبراء صاحب الأصل.

فإن قيل: فقد يجوز أن يكون المال مؤجلاً على صاحب الأصل، حالاً على الكفيل، وهو أن يموت الكفيل فيحلُّ عليه المال، وكالعبد المحجور عليه إذا أقرَّ بمال، أو الفقير، فيكفل به عنهما رجل فيكون المال على الكفيل حالاً، وعلى العبد بعد العتق، وعلى الفقير إذا وجد.

قيل له: إذا مات الكفيل فإن الأجل حل عليه من جهة الحكم، ولم يكن سقوطه من جهة من هو عليه، فصار كأنه أداه في حياته حالاً، فلا يرجع به على صاحب الأصل إلا إلى أجله.

فأما العبد المحجور عليه، فليس المال مؤجلاً عليه، ولكنه لا يطالب به في الرق، لأن الرق ملك للمولى، والعبد لا يملك شيئاً، فلم يجز إقراره على غيره، فهو بمنزلة الفقير الذي لا يملك شيئاً، وكونه فقيراً لا يوجب أن يكون المال مؤجلاً عليه، لأن المطالبة قائمة عليه في لزوم.

**مسألة:** [حكم صلح الطالب مع الكفيل على بعض المال]

(قال: وإذا صالح الطالبُ الكفيلَ من المال على بعضه جان)

قال أحمد: وهو على ثلاثة أوجه:

إما أن يوقع الصلح مبهماً، فيقول: قد صالحتُك من المال على نصفه أو ثلثه فيجوز، فيبرأ الكفيل وصاحب الأصل من البقية.

أو أن يقول: صالحك على أن تبرأ أنت من البقية، فهذا لا يوجب براءة صاحب الأصل.

أو يقول: صالحك على أن تبرأ جميعاً من الباقي فيبرأ جميعاً.

وذلك لأن المال مال واحد، الذي على الكفيل هو الذي على صاحب الأصل، فإذا صالح من المال على البعض، فالظاهر أنه قد أسقط حقه من الباقي، وإذا شرط براءتهما جميعاً فكذلك، وإذا شرط براءة الكفيل خاصة لم يبرأ صاحب الأصل، إذ ليست صحة بقاءه على صاحب الأصل متعلقة ببقاءه على الكفيل على ما بينا.

### [ضمان العُرْدَة]

### مسألة:

(١)  
(قال: وقال أبو حنيفة ضمان العهدة باطل)

قال أحمد: العهدة في كتاب الشرى، وهو للمشتري، فهو بمنزلة مَنْ ضمن لرجل ملكه، وهذا باطل لأن صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضموناً على إنسان، فيضمنه الكفيل عنه، وكتاب الشرى ليس بمضمون على أحد، فيضمنه الكفيل.

وأما أبو يوسف ومحمد فقالا: إن حَمَلْنَا الضمان على هذا المعنى بطل، وصار لغواً، فَحَمَلَاهُ عَلَى ضَمَانِ الدَّرَكِ فِيمَا عَقَدَ عَلَيْهِ الشرى، ليصح معنى الضمان، ولا يصير لغواً.

### [تعهد الكفالة بالمجهول وإلى الأجل المجهول المتأرف]

### مسألة:

قال أحمد: والكفالة تتعلق على الأخطار، وتصح في المجهول، وإلى الأجل المجهولة التي لها سبب في المال، أو جرت العادة من الناس بمثلها.

فأما تعلقها على الأخطار فنحو قوله: ما بايعت به فلاناً من شيء فهو علي، وإن لم يوفك فلان اليوم ما لك عليه، فهو علي.

(١) "تعهد الضيعة أصلها، وقولهم: عهده على فلان من ذلك، لأن معناه: ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه" اهـ المغرب ٩١/٢-٩٢، وفي المصباح المنير (عهد) قال: "وقولهم عهده عليه من ذلك لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه، وتسمى وثيقة المتبايعين" اهـ.

(٢) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كما في شرح الاسبيجاسي ١/الوحدة ٢٢٦، وقد تقدم ص/٢٢١، حاشية (٣).

وبالمجهول أن يقول: ما لك على فلان، فهو عليّ.

والأجل المجهول إلى الحصاد والديّاس، وإلى قدوم فلان، وهو  
(١)  
الذي عليه الأصل، أو هو كفييل عنه، فهي جائزة إلى هذه الأجل،  
لأنها أسباب قد يتعلق بها إمكان الأداء.

ولو جعل أجلها إلى أن تمطر السماء، أو تهبّ الرياح، لم يكن  
ذلك أجلاً، وكان المال حالاً عليه، وذلك لأن هذه الأجل ليس لها  
سبب في إمكان الأداء، ولا يتعارفها الناس أجيالاً.

(٢)  
والأصل في جواز تعلّقها على الأخطار اتفاق الفقهاء على جواز  
ضمان الدرك، وهو خطر لجواز كون الاستحقاق أو عدمه، وإذا جازت  
على الأخطار، جازت بالمجهول، وإلى الأجل المجهولة، لأن كل ما كان  
تعلّقه على خطر، جاز في المجهول، وإلى أجل مجهول، كالطلاق  
والعتاق ونحوهما.

وبهذا المعنى فارقت البيوع، لأن لها أصلاً آخر، وهو قول  
النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ  
(٣)  
ووزنٍ معلومٍ إلى أجل معلوم".

(٤)  
ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وسائر  
الأخبار الواردة في هذا المعنى.

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) تقدم تعريفه ص/١٨١، حاشية (١).

(٢) المغني ٧٦/٥-٧٧.

(٣) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢).

(٤) تقدم ص/١٠٥، حاشية (١).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الشَّرْکَةِ

[وجوه الشركة]

قال أحمد:

الشركة على وجهين: شركة العقود، وشركة الأملاك.

فأما شركة الملك، فهي مثل العبد بين رجلين، أو الدار ونحوها، أو دَيْنَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، لهما على رجل من شمن عبد باعه صفقة، أو غَصَبَهُ رَجُلٌ فَاسْتَهْلَكَهُ، فهما شريكين في الدَيْنِ، يقبضه أحدهما، شَرَكَهُ الآخر فيه.

وأما شركة العقود، فهي على ضربين: شركة الأموال، وشركة الأبدان.

وشركة الأموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: شركة المفاوضة، والثاني شركة عِنَان، والثالث شركة الوُجُوه.

فأما شركة الأبدان فهي على وجهين: منها مفاوضة، وغير مفاوضة.

[شركة المفاوضة]

فأما شركة المفاوضة في الأموال، فإنها تنتظم الكفالة فيما يتعلق بالتجارة، والوكالة العامة في التصرف، والخصومة والمساواة في جميع ذلك، وفي ملك ما يصح انعقاد الشركة عليه، وهو الدراهم والدنانير، وأن يكون جميع المال الذي تنعقد عليه الشركة داخلًا في شركتهما.

ولا تنعقد إلا بذكر لفظ المفاوضة مع ذلك في عقد الشركة وذلك مروى عن أصحابنا.

ومسئى فُقِدَ شيء من هذه الشروط التي ذكرنا، لم تكن مفاوضة وكانت شركة عِنَان.



وقد قيل: إن المفاوضة أصلها المساواة، كما قال الأَفْوَه  
(١)  
الأَوْدِي:

لَا يَمْلُحُ النَّاسُ قَوْضَى لَأَسْرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةَ إِذَا جَهَّأَهُمْ سَادُوا  
وقيل إنها من التفويض، وهو أن كل واحد منهما يفوض أمره  
في التصرف في التجارة والخصومة، وما يتعلق بها إلى صاحبه،  
وأقامه في ذلك مقام نفسه.

وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي<sup>(٢)</sup> وابن سيرين<sup>(٣)</sup>  
وغيرهما.

وإنما جازت شركة المفاوضة، لأنها منتظمة لمعان، لو أفرد كل  
واحد منها، وعقد عليه جان، وهي الكفالة والوكالة في التصرف  
وفي الخصومة، والشركة، والمساواة في ذلك.

فإن قيل: لو قال رجل لرجل: مَنْ بايعتَ من الناس فأنا ضامن  
لذلك، لم يصح الضمان على هذا الوجه، فكيف تنعقد عليه  
المفاوضة، وكذلك الوكيل بالخصومة، لا يصح إقراره عند غير  
القاضي، وقد أجزت إقراراً أحد المتفاوضين على صاحبه عند  
غير قاض.

قيل له: قد يجوز/ أن يتعلق بعقد المفاوضة من هذه المعاني  
ما لو أفردته لم يصح.

ألا ترى أن المضاربة، تحتها وكالة بالبيع، وما يتعلق  
بالمضاربة من الوكالة لا يصح إفرادها، لأن المضارب يجوز له بيع  
ما يشتريه، ولا يعمل نهى رب المال بعد الشرى، والوكالة المفردة  
من غير جهة المضاربة، يصح فيها النهي عن البيع بعد الشرى.

(١) اسمه صلاءة بن عمرو، شاعر يمني جاهلي، من بني أود، قالوا:  
لقب بالأفوه، لأنه كان غليظ الشفتين ظاهر الأسنان، كان سيد قومه  
وقائدهم في حروبهم، ومن أشهر شعره أبياته التي منها: لا يطح  
الناس... توفي نحو سنة ٥٠/ قبل الميلاد، كما في الشعر  
والشعراء لابن قتيبة ١/٢٢٣، الأعلام ٣/٢٠٦-٢٠٧، والبيت المذكور في  
الشعر والشعراء.

(٢) عامر بن شراحيل، الإمام الحافظ الفقيه، علامة التابعين،  
توفي بعد المئة وله نحو من ثمانين سنة، له ترجمة في تذكرة  
الحفاظ ١/٧٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٢٥٨-٢٥٩.

وكذلك لو دَفَع إلى رجلٍ مالاً مضاربة بالنصف جان، وتعلقت بها الوكالة في الشرى والبيع.

ولو قال له: قد وكلتُك، وسكّنت. لم ينتظم ذلك جواز البيع والشرى، فصار ما يتعلق باللفظ من طريق الحكم مخالفاً لما تفرّد به، ألا ترى أنه لا يجوز البيع على شرط خيار مجهول المدة، ولو باع عبداً، فاطّلع المشتري على عيب، كان له خيار الرد بالعيب، وهو مجهول المدة.

وكذلك لو اشترى إبريقاً فضة بمائة دينار، وافترقا، ثم وجد به عيباً، كان له الخيار في الرد، ولم يبطل العقد لأجل ما له فيه من الخيار، ولم يكن ذلك بمنزلة خيار الشرط، فدل ذلك على أنه قد يجوز أن يتعلق بعقد المفاوضة من الكفالة والوكالة ما لا يصح إفراده لو انفرد عن المفاوضة.

وإنما قلنا إنها تنتظم كفالة عامة فيما يتعلق بالتجارة، وكان ضمانه ضمان التجارة، لئلا تدخل أروش الجنائيات، ومهر المرأة، ونحوها في الضمان، إذ كان ذلك مما يتعلق بالتجارة، ولا يصح فيه عقد الشركة.

وشرطنا إفساد المفاوضة بزيادة المال الذي تصح فيه الشركة، لأنه لو ورث عروضاً، لم تفسد المفاوضة، ولو ورث ديناً لم تفسد حتى يقبض، لأن العروض والدين لا تصح فيهما المفاوضة.

[شركة العنان]

وأما شركة العنان فهي أن تعقد شركة على مالٍ يُخرجه كل واحد منهما على أن يشتريا ويبيعا في التجارات كلها، أو في نوع خاص، فهذا جائز، وهما شريكا عنان، وكل واحد منهما يجوز تصرفه على صاحبه، كما يجوز تصرف المضارب.

ويجوز فيها شرط زيادة الربح لأحدهما، وسواء ظمط المالكين، أو لم يظمط، وسواء تساويا في رأس المال، أو تفاضلاً فيه، فهو جائز.

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز شركة العنان، وهو مما أقرّ

النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأُمَّةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَهْلَ كُلِّ عَصْرٍ لَمْ يَخْلُو مِنْ ذَلِكَ، كَالْمُضَارِبَةِ، فَصَارَ أَصْلًا بِإِقْرَارِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ عَلَى فَاعِلِهِ .

(١)

"وحدثنا دعلج بن أحمد قال حدثنا وهيب قال حدثنا عبد الله ابن عثمان عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب أنه كان يشارك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ فِي التَّجَارَةِ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ الْفَتْحِ قَالَ: مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي، لَا يَدَارِي وَلَا يَمَارِي، يَا سَائِبُ: قَدْ كُنْتَ تَعْمَلُ أَعْمَالًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا تُقْبَلُ مِنْكَ، وَكَانَ ذَا سَلْفٍ وَطَلَّةٍ، وَهِيَ الْيَوْمَ تُقْبَلُ مِنْكَ"<sup>(٢)</sup>

وهي تنتظم الوكالة في التصرف في المال الذي عقدا فيه الشركة، واستحقاق الربح دون أن يسكون واحد منهما خصما عن صاحبه، أو ضمينا له في شيء من ذلك، كالمضارب سواء .

[وَجْهٌ تَسْمِيَةٌ شَرِكَةُ الْعِنَانِ]

وقيل إن قولهم شركة عنان، مأخوذ من عنان الدابة، أن الراكب يشغل إحدى يديه بالعنان، والأخرى يصرفها كيف يشاء في غيره، كذلك شريك العنان، يتصرف من وجه في مال الشركة، ويتصرف مع ذلك لنفسه كيف شاء في غير مال الشركة .

(٣)

وَحِكِي لَنَا عَنْ أَبِي جَعْفَرِ بْنِ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِأَبِي

(٤)

عاصم النبيل:

(١) في الأصل (عبيد الله) والتصويب من المستدرك للحاكم ٦١/٢ سنن البيهقي ٧٨/٦ .

(٢) سنن أبي داود، الأدب، باب في كراهية المراء ١٧٠/٥، سنن ابن ماجه، التجارات، باب الشركة والمضاربة ٧٦٨/٢، المستدرك ٦١/٢ ووافق الذهبى على تصحيحه، مسند أحمد ٤٤٥/٣

قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٨٨/٧ "هذا الحديث اختلف في اسناده اختلافا كثيرا، وذكر ابن عبد البر أن هذا الحديث مضطرب جدا، منهم من يجعله للسائب، ومنهم من يجعله لأبييه، ومنهم من يجعله لعبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا تقوم به حجة" أ.هـ ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤٧٤/٣ نحوه عن السهيلي في الروض الأنف .

(٣) أحمد بن أبي عمران البغدادي، الفقيه المحدث الحافظ، شيخ الحنفية، كان من بحور العلم، وهو من أخص شيوخ الطحاوي، توفي سنة ٢٨٠/هـ، له ترجمة في سير الذهبى ٣٣٤/١٣ .

(٤) هو الضحاك بن مخلد الشيباني البصري، الحافظ شيخ الاسلام، كان ثقة فقيها، وكان يلقب بالتبيل لنبله وعقله، توفي بالبصرة سنة ٢١٢/هـ، وعاش تسعين سنة، كما في تذكرة الحفاظ للذهبي ٣٦٦/١ .

(١) مامعنى شركة العنان: فقال كلمة تطرف بها أهل الكوفة، لا أصل لها في اللغة.

قال أبو جعفر: وهي مشهورة في اللغة، قال النابغة الجعدي: (٢)

وَشَارَكْنَا قَرِيضًا فِي تَقَاهَا      وَفِي أَحْسَابِهَا شِرْكَ الْعِنَانِ  
بِمَا وُلِدَتْ نِسَاءُ بَنِي هَلَالٍ      وَمَا وُلِدَتْ نِسَاءُ أَبِي أَبَانَ

وقيل: إن شركة العنان مأخوذة من قولهم: عَنَّ لِي الشئ، أي ظهر لي، كما قال امرؤ القيس: (٣)

فَعَنَّ لَنَا سِرْبٌ كَأَنَّ نِعَاجَهُ      عَذَارَى دَوَارٍ فِي مَلَاءٍ مُذَيَّلٍ

فكانهما لما ظهر لهما العقد على التصرف في جهة دون غيرها، سموها شركة عنان. (٤)

وقد تكون شركة عنان، بأن يكون المال من عندهما جميعاً، والعمل على أحدهما خاصة، فتجوز حينئذ بشرط فضل الربح للعامل، لأجل عمله، ولا تجوز بشرط فضل الربح للذي لم يعمل، لأنه لم يُشْرَطْ عمل، فهو إنما يستحق الربح بمقدار ملكه فحسب.

[شركة الوجوه]

وأما شركة الوجوه: فهي أن يشتركا من غير مال، على أن ما اشترياه من شيء، فهو بينهما نصفين، أو على الثلثين والثلث، ونحو ذلك، فهذا جائز.

(١) أي استحدثها أهل الكوفة، كما في مختار الصحاح (طرف).  
(٢) هو قيس بن عبد الله الجعدي رضي الله عنه، وهو صاحب، قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومدحه، ودعا له صلى الله عليه وسلم، ونقل الزبيدي في تاج العروس (نبح) عن الصاغاني أنه أشعر من النابغة الذبياني، توفي بأصبهان سنة ٥٠/ للهجرة، وقد تجاوز المائة، له ترجمة في الشعر والشعراء لابن قتيبة (٢٨٩/١)، الاصابة ٥٣٧/٣، الأعلام ٢٠٧/٥ والبيتان عنهما ابن منظور في لسان العرب (عنن) للنابغة الجعدي أيضا.  
(٣) امرؤ القيس بن حجر الكندي، أشهر شعراء العرب، ويعرف بالملك الظليل، وكتب الأدب مشحونة بذكره، توفي سنة ٨٠/ قبل الهجرة المصطفوية، له ترجمة مطولة في الشعر والشعراء لابن قتيبة (١٠٥/١)، الأعلام ١١/٢ والبيت في ديوان امرؤ القيس من رواية الأصمعي بشرح الأعمى يوسف بن سليمان الشنتمري، وقد قال في شرحه: "قوله فعن لنا سرب، أي عرض لنا قطيع بقر، وشبه إنائه بجوار أبقار يطفن بدوار، وهو صنم لأهل الجاهلية يدورون حوله، والملاء: الملاحف، والمذيل: الطويل المهذب، شبه البقر في مشيتهن وطول أذنابهن وبياضهن بالعذارى في الملاء المذيل" اهـ.  
(٤) ينظر تاج العروس (عنن).

وكذلك إن اشتركا في نوع خاص من التجارات جان أيضا، ويستحقان الربح على قدر الملكين، ولا يجوز لأحدهما أن يستحق ربح شيء من ملك صاحبه.

وهي مخالفة لشركة العنان من هذا الوجه، وذلك لأن هذه الشركة ليست معقودة على العمل، لأن ما انعقد من الشركة لا يصح إلا في مال خاص، بمنزلة المضاربة، ولما صحت بغير مال حاضر لهما، دل على أنها ليست معقودة على العمل، وإنما هي وكالة، فلا يجوز لأحدهما أن يستحق ملك صاحبه، بمنزلة رجل قال لرجل: اشتر لنفسك عبداً على أن ربحه بيني وبينك، فلا يصح هذا الشرط، ولا يكون ذلك مضاربة.

كذلك شركة الوجوه بهذه المثابة.

ولا يلزم واحداً منهما ضمان مالزم صاحبه إذا لم يشترط فيها المفاوضة، وذلك لأن هذه الشركة غير مفتقرة إلى الضمان في صحتها، ولم يكن في عقد الشركة ضمان، وإنما هي وكالة على ما بيننا، فلذلك انتفى عنها الضمان، وتفضيل الربح.

(١)

وقد تصح المفاوضة في شركة الوجوه، رواه أبو الحسن عنهم.

[شركة الأبدان]

وأما شركة الأبدان: فهي أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال، أو نوعاً منها، على أن ماريحاً كان بينهما نصفين، فهو جائز.

وكذلك إن كان أحدهما خياطاً، والآخر قصّاراً، كما لو اشتركا

شركة عنان، ولأحدهما دراهم، وللآخر دنانير.

ويجوز أن يُشَرَطَ لأحدهما من الفضل أكثر مما شرط للآخر، فإن شَرَطَا أن يكونا ماتقبلاً، فعلى أحدهما ضمان ثلثه، وعلى الآخر ضمان الثلثين، جان الشرط على ما عَقَدَاهُ، ويكون الربح بينهما على ما اشترطتا، والوضعية عليهما على قدر الضمان.

(١) أي عن أصحاب المذهب.

(٢) قصر الثياب؛ أي يجمعها القصار فيغسلها، كما في المغرب ١٨٠/٢، وفي المصباح المنير (قصر) قصرت الثوب قصراً بيضته، والفاعل قصار.

جعل محمد ذلك بمنزلة شركة العنان في المال العين منهما إذا اشترطا لأحدهما فضل الربح لأجل عمله جان، والوضيعة على قدر رأس المالين لا غيره.

وإذا دفع رجل إلى أحد الشريكين عملاً، فله أن يأخذ بالعمل أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل، وإلى أيهما دفع صاحب العمل بروء.

وعلى أيهما وجب ضمان العمل، كان له أن يطالب الآخر، وإن لم يتفاوضا، وإنما اشتركا شركة مبهمة، وهي استحسان، ذكر ذلك أبو الحسن من قول أصحابنا.

قال أحمد: شركة الأبدان معقودة على الضمان، لأنها لا تصح إلا بالضمان، ألا ترى أنه لا يجوز أن تقول: تقبّل أنت بعمل، على أن يكون ربحه لي، وليس لهما مال يستحقان الربح عليه، فإذا لم يكن هاهنا وجه يجوز أن يستحق عليه الربح غير الضمان، صار عقدهما الشركة متضمناً للضمان، وموجباً له من حيث لا يصح إلا به، وقد قصد إلى تصحيحها.

وليست شركة الأبدان في هذا، مثل شركة الوجوه والعنان، لأن شركة الوجوه غير مفتقرة إلى الضمان، إذ قد صحت بغيره،<sup>(١)</sup> وهي حصول ملك ما يشتري، وكذلك شركة العنان قد تعلقت بنفس المال المشار إليه من كل واحد منهما، وليس في شركة الأبدان مال، ولا ملك لواحد منهما، يوجب أن يكون المعنى الذي انعقدت عليه الشركة وصح به الربح لكل واحد منهما فيما تقبّله الآخر هو الضمان، وإنما جان شرط التفاضل في الربح في شركة الأبدان لأجل فضل بصره في العمل، وقد انعقدت الشركة على العمل مع الضمان فصارت كشركة عنان.

وتجوز عندهم شركة الأبدان على عمل بأبدانهم مختلف، وهي مثل شركة عنان، على أن يتجر أحدهما في الدقيق، والآخر في البر.

(١) في الأصل (بغيرها).

(٢) في الأصل (مختلفة).

وتجوز المسفاوذة فف شركة الأبدان، كما تجوز فف شركة الأموال.

[وجوه استحقاق الربح]

**فصل:**

قال أحمد: ولا يجوز استحقاق الربح إلا بأحد وجوه ثلاثة:

إما بالمِلْك أو بالعمل، أو بالضمان.

فاستحقاقه بالعمل والمِلْك، مثل ما يستحقه المضارب لأجل عمله، ورب المال لأجل ملكه.

وأما استحقاق الربح بالضمان، فهو ما يستحقه كل واحد من شريكَيْ شركة الأبدان، وإن لم يعمل، بحصول العمل في ضمانه.

قال [أحمد]: وقد بيَّنا أصول الشركة، فلنذكر مسائل الباب،

ونجربها عليها.

[صحة المسفاوذة، وإن لم يُخَط المَالِيْن]

**مسألة:**

قال أبو جعفر: وصح المسفاوذة وإن لم يخَطَّ المَالِيْن، وذلك

لأن هذه الشركة تعلقت صحتها بالعقد، على حسب ما تصح الوكالة والمضاربة، فلا تفتقر في صحتها إلى خَطِّ المال.

[الميراث لا يدخل في المسفاوذة]

**مسألة:**

قال: وإن وَرِثَ أحدهما، كان له خاصة، ولا تفسد به المسفاوذة

حتى يقبضه)

قال أحمد: الميراث لا يدخل في المسفاوذة، لأنه لا يُسْتَحَقُّ بالعقد

وإنما يستحق بالنسب ونحوه، من الأسباب الموجبة له.

وأيضاً فلا يصح أن يستحقه بالوكالة، فلا يدخل في المسفاوذة،

ولا تفسد المسفاوذة إذا كان الذي وَرِثَ دراهمَ أو دنانير، حتى

يقبض، لأنها في الأصل لا تنعقد إلا على مال حاضر، فلا تفسد حتى

تصير في يده، بحيث يصح عقد الشركة فيه.

[لزوم إقرار أحد المتسفاوذين للآخر]

**مسألة:**

قال: ويجوز إقرار كل واحد منهما على نفسه، في أسباب

(١) سقط من الأصل.  
(٢) في الأصل (الشرط).

المفاوضة، ويلزم الشريك) لما بَيَّنَّا مِنْ أَنَّهَا تَقْتَضِي وَكَالَةَ عَامَّةٍ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ .

**سؤال:** [جواز التفاضل في الربح في شركة العنان]  
 (قال أبو جعفر: وتجون شركة العنان مع التفاضل في الربح)  
 (١) وذلك لأنه يجوز أن يشترطه له، لأجل عمله، كما يستحقه المضارب.  
 قال أحمد: وقال زفر: لا يجوز شرط تفضيل الربح في شركة العنان، لأنه شريك/ في الربح بمنزلة الأجر، فلا يستحقه الشريك، كقطعام بين رجلين، استأجر أحدهما صاحبه ليحمله.  
 قال أحمد: لو صح هذا الاعتبار، لم يصح للمضارب استحقاق الربح، لأنه يصير شريكاً بأول جزء من الربح، فيكون عاملاً في مال نفسه، ومال غيره .

وأيضاً فليس ربح الشريك مستحقاً على وجه الأجرة، لأنه لو كان كذلك، يجبر على العمل، ولَمَّا كان له فسخها، إلا من عذر، فدلَّ ذلك على جواز شرط فضل الربح في شركة العنان.

**سؤال:** [حكم إقرار أحد المتفاوضين بدين]  
 (قال أبو جعفر: وما أقرَّ به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة، فإنه يلزمه دون صاحبه) وذلك لأنه بمنزلة الوكيل في الشرى، وليس بوكيل في الخصومة، فلا يجوز إقراره على الموكل.

**سؤال:** [مفاوضة المسلم مع الذمي]  
 (وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمي، ويكره ذلك للمسلم)  
 (٢) وروي كراهة ذلك عن ابن عباس، وذلك لأن الذمي يستحل ما لا يستحلُّه المسلم من العقود الفاسدة .

**سؤال:** [مفاوضة الحر والعبد]  
 (٣) (قال: وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له في التجارة، والصبي المأذون) وذلك لما وصفنا من أنها في معنى المضاربة والوكالة .

(١) في الأصل (لا يجوز) .  
 (٢) سنن البيهقي ٣٣٥/٥ .  
 (٣) في الأصل (والعبد والمأذون) بزيادة الواو، وفي المختصر ص/١٠٧ بدونها .  
 (٤) له في التجارة ٧ كما في المختصر ص/١٠٧ .



مسألة:

[شركة الأبدان]

(قال أبو جعفر: وشركة الأبدان جائزة فيما تصح فيه الوكالة، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة، قال: وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياح له، وبالاستئجار عليه، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياد له، فما جاز فيه الوكالة من ذلك، جاز فيه الشركة، وما لم تجز فيه الوكالة من هذا، لم تجز فيه الشركة) قال أحمد: وذلك لأن التصرف في الشركة إنما هو على جهة الوكالة، فلذلك اعتبر فيه الوكالة.

وفيه وجه آخر: وهو أن الاصطياد والاحتطاب، إنما يقع في أشياء مباحة الأصل، لا ملك فيها لواحد منهما ولا ضمان، ولا تصح الشركة إلا على ملك أو ضمان، فلما عرِيَ ذلك من الوجهين جميعاً لم تصح الشركة، والخياطة، والصبغ، والقصارة، فيها ضمان العقد، فصحت الشركة فيها.

مسألة:

[الشركة في الصناعات]

(قال أبو جعفر: وللرجلين أن يشتركا في صناعة واحدة، أو صناعتين مختلفتين، ولا يجوز في هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه في الربح، كما يجوز في شركة العنان).

قال أحمد: وإن أراد بقوله: لا يجوز تفضيل أحدهما على الآخر في الربح في شركة الوجوه، وأراد بالصناعتين: نوعين من التجارة، نحو البُرِّ والدقيق، فالجواب صحيح، لا يجوز فيه تفضيل أحدهما في الربح على مقدار ملكه.

وإن أراد به شركة الأبدان فليس كذلك، لأن من أصلهم جواز التفضيل في الربح في شركة الأبدان.

مسألة:

[الشركة بالفلوس]

(قال أبو جعفر: ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تجوز بالفلوس ثم رجع، فقال لا تجوز، وقال محمد: هي جائزة بالفلوس).

قال أحمد: ذكر محمد في كتاب المضاربة: أن المضاربة لا تجوز بالفلوس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد تجوز. (١)  
وحكى ابن شجاع عن أبي يوسف أن الشركة جائزة بالفلوس، ولا تجوز المضاربة.

ففرق بين الشركة، والمضاربة في رواية ابن شجاع، وعلى ما ذكره أبو جعفر من قوله الأخير لم يفرق.

وإنما لم تجز الشركة بالعروض، من قبل أنها تقتضي الوكالة، على الحد الذي بيننا فيما سلف من الباب، فالوكالة لاتصح على هذا الوجه، لأنه لايجوز أن تقول له: بعتُ عبدك هذا، على أن يكون بيني وبينك، فكذلك الشركة لاتصح بالعروض، إذ هي متضمنة للوكالة على هذا الوجه، وليس كذلك الدراهم والدنانير، لأنه تصح الوكالة فيها على هذا الوجه الذي انعقدت عليه الشركة.

ألا ترى أنه يجوز أن يقول، اشتر بدراهمك هذه عبداً يكون بيني وبينك.

ووجه آخر: وهو أنها لو جازت بالعروض، لوقعت القسمة على القيمة، إذا أراداً فسخ الشركة، ولاتعرف قيمتها إلا بالحزر والظن فتحصل الشركة في مجهول، ولا تصح الشركة في رأس مال مجهول. فإن قيل: قد جازت على ربح مجهول، ولا تفسدها أيضا الشروط فهلا أجزتها، وإن انقسمت على القيمة عند القسمة.

قيل له: لايجب ما ذكرت، لأن عقد النكاح قد يصح على مهر مجهول ولا تفسده الشروط، ولا يصح مع ذلك في منكوحة مجهولة.

مسألة: [الشركة بالمكيلات أو الموزونات]

قال أحمد: قال محمد: إذا جاء أحدهما بنوع من المكيل أو

(١) هو محمد بن شجاع الثلجي البغدادي الفقيه، كان من بحور العلم، له كتاب تصحيح الآثار، وكتاب المضاربة وغيرهما، ولد سنة ١٨١/هـ، وتوفي سنة ٢٦٦/هـ، كما في الفوائد البهية ص/١٧١، "الامتاع بمسيرة الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع" للعلامة الكوثري وتبدأ ترجمته ص/٥٣.

(٢) ص/٢٧٠.

(٣) في الأصل (في الوكالة).

الموزون، وجاء الآخر بمثله في الكيل والصفة والجودة، فخلطاه جازت الشركة فيما بينهما عند محمد، وأن يتفاضلا في الربح، كما يكون في الدراهم والدنانير.

وقال أبو يوسف في الإملاء: يكونان شريكين بالخلط، ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه في الربح.

فإن قال قائل: إجازة محمد الشركة/ بالخلط في الصف الواحد من المكيل والموزون، ينقض علينا اعتلاسا له في امتناع جواز الشركة بالعروض، لأنه إذا قال: بِعْ حنطتك هذه، على أن يكون ثمنها بيني وبينك لم يصح.

قيل له: لا يلزم، من قبل أن الحنطة قد تصح أن تكون ثمناً، وتصح الوكالة فيها على وجه.

ألا ترى أنه لو قال: اشتر لي عبداً بكرٌ حنطة في ذمتك، واقضه الكُرَّ الذي لك، جازت هذه الوكالة، وإذا قضاه رجع به على الأمر، فلما كانت الوكالة قد تصح فيها من وجه، صحت الشركة فيها إذا خلطاهما، لأنهما قد شرطاً أن يبيعا ويشتريا بها، فإذا خلط لم يقع الشرى إلا بهما، فلذلك جازت بحصول شركتهما فيها، وجواز شيوتهما في الذمة ثمناً إذا اشترى بها.

وكان أبو الحسن يقول: كل مال م يكن ثمناً للأشياء، لم تنعقد الشركة عليه، إلا بالخلط، فإذا خلط ما يكال أو يوزن صحت الشركة لأن كل جزء منه صار بينهما.

ويصح أن يستوفي كل واحد منهما عند القسمة رأس ماله من غير تقويم، فهو في هذا الوجه مثل الدراهم والدنانير، ولو كان لأحدهما شعير، وللآخر حنطة، فخلطاه لم تصح الشركة، لأن القسمة تقع فيهما على القيمة، لأن الخلط يجعلهما بمنزلة العروض.

[الشركة في العروض]

### مسألة؛

وقال محمد: إن أراد الشركة في العروض، باع كل واحدٍ منهما نصفَ عروضه بنصف عروض الآخر، وتقابضا، حتى يصير ذلك كله بينهما، ثم يشتركان بعد ذلك، فتكون الشركة جائزة.

قال محمد: ولو اشتركا هكذا مفاوضة جان، حكى ذلك أبو الحسن  
عن محمد.

قال أحمد: وإنما جازت، لأنهما متساويان في الحال، شريكان  
فيها.

ولا يحتاج عند القسمة إلى اعتبار القيمة، لأن جميع ما يحصل  
من الثمن يكون بينهما نصفين.

وأما وجه قول أبي حنيفة في امتناع جوازها بالفلوس،  
فلأنها يجوز أن تكسد قبل القسمة، فتصير عروضاً، ويؤدي ذلك إلى  
إيقاع القسمة على القيمة.

وأيضاً فإنها إنما تنفق في موضع دون موضع، وجائز أن تصير  
إلى موضع لا تنفق فيه، فتخرج من أن يصح ابتداء العقد، أو يريد  
القسمة فيحتاج إلى اعتبار القيمة.

ويدل على ما ذكرنا أنها لا تُقَوَّمُ بها المستهلكات، وتُقَوَّمُ  
بالدراهم والدنانير.

[يد الشريك يد أمانة]

### سألة:

(قال أبو جعفر: وكل واحد من الشريكين أمين فيما في يده،  
يُقبل قوله في ضياع المال مع يمينه) وذلك لأنه قبضه بإذن  
شريكه، لا على وجه البدل، فصار كالمودع.

وأيضاً" روي عن علي عليه السلام أنه قال: ليس على من قاسم  
(١)  
الربح ضمان"، يعني المضارب والشريك.

[فسخ الشركة بموت أحد الشريكين]

### قال:

(وأي الشريكين مات انفسخت الشركة)

وذلك لأن الملك ينتقل إلى الغير، فيسبطل أمره فيه، لأن  
الشركة تحتها وكالة، والموت يبطل الوكالة، كذلك الشركة.

[حق الشريك في فسخ الشركة]

### قال:

(ولكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة ما كان المال عينا  
كما تفسخ الوكالة).

(قال: فإن لم يعلم صاحبه بفسخ الشركة، كانت الشركة على حالها، كالعزل عن الوكالة، لا تصح إلا مع العلم) والأصل فيه أوامر الله تعالى ونواهيها، لا يتعلق حكمها إلا بالعلم، وأما في الموت فإنها تفسخ، عِلْمَ الآخر بالموت، أو لم يعلم، لأن ملك المال قد انتقل إلى الغير، وبطل أمر الميت فيه. ألا ترى أنه لو وُكِّل رجلاً ببيع عبده ثم عزله، وهو لا يعلم، لم ينعزل حتى يعلم، ولو باع العبد، فانتقل ملكه إلى الغير، صار الوكيل معزولاً، عِلْمَ أو لم يعلم، لانتقال ملك العبد إلى الغير، وبطلان أمره فيه، فالعزل من جهة الحكم.

[المساواة في التصرف بين المتفاوضين]

قال أحمد: وقال أبو حنيفة: لا تجوز المفاوضة بين عبيد أو صبيئين، ولا بين عبد وحر، ولا صغير وكبير، ولا بين مسلم وذمي، وتجوز بين الذميين.

وقال أبو يوسف: تجوز مفاوضة المسلم والذمي، أما العبد والصغير، فلائن المفاوضة فيها كفالة، وهما لا يملكان ذلك بأنفسهما، والعبد وإن جازت كفالته بإذن مولاه، فإنه ليس ممن يملكها بنفسه، وأما الذمي والمسلم فلائهما غير متساويين في التصرف، ألا ترى أنه يجوز تصرف الذمي في الخمر والخنزير، ولا يجوز تصرف المسلم فيهما.

وقد بينا فيما سلف أن المفاوضة تقتضي المساواة، فوجب اعتبار المساواة في التصرف، كما اعتبرناها في رأس المال.

\* \* \* \*  
\* \* \*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الوکالة

**قال أبو جعفر:** [وجوه الوکالة والدلالة على جوازها]

وللرجل أن يوکل بحفظ ماله وببيعه، وبالشرویح عليه، وبطلاق نسائه، وبالمکاتبة، والعق.

قال أحمد: الوکالة من الأمور التي أقرَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم الأُمَّةَ عليها، مع علمه بكونها منها، لأن أهل كل عصر لم يكونوا يظنون من ذلك، كما أقرَّهم على المضاربة والشركة ونحوها.

وهي أيضا مذکورة في کتاب الله تعالى، قال الله عز وجل فيما حکى عن أصحاب الكهف {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ، فليَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ} (١) فتضمَّنت التوكيل من جماعتهم لواحد منهم، لأنه أضاف الورق إليهم جميعاً بقوله {بِوَرِقِكُمْ} وهذه وكالة بشرى الطعام.

ودلَّ أيضا على أن ما ينبرء عن معنى الشرى من الألفاظ، فهو قائم مقام لفظ الشرى في التوكيل في عقد الشرى، لأنه قال {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ... فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ} ولم يقل فليشتر.

ويدل أيضا على أن الدراهم إذا كانت معلومة، أو معيَّنة لم يُحْتَجَّ إلى ذكر مقدار ما يشتره من الطعام في عقد الوکالة، لأنهم لم يذكروا مقدار الطعام.

ويدل أيضا على جواز الاجتماع على أكل الطعام بينهم، وإن كان أحدهم قد يأكل أكثر مما يأكله الآخر.

ويدل على الوکالة بالشرى والبيع "حديث عروة البارقي وحكيم بن حزام حين دفع النبيُّ صلى الله عليه وسلم إلى كل

(١) في الأصل (مصر).

(٢) من سورة الكهف، آية رقم / ١٩.

(٣) في الأصل (بورقكم فليأتكم) بدون فصل بينهما.

واحد ديناراً، وأمره أن يشتري له شاةً، ثم أجاز بيع عروة للشاة  
(١)  
بغير أمره "

ويدل على جواز الوكالة في قضاء الدين واقتضائه "حديث  
حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً لم يعمل من  
الخير شيئاً، إلا أنه قال: كنتُ أمرُ فتِياني أن يُنظروا المعسرَ،  
ويتجاوزوا عن الموسرِ، فقال الله تعالى: تجاوزوا عنه" (٢)

"وحديث أبي رافع أمرني رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن  
(٣) (٤)  
أقضي الرجلَ بكَرّه "

"وحديث أبي حميد السَّاعدي حين طالب الأعرابيَّ النبيَّ صلى  
الله عليه وسلم بدَيْنه، فأمرَ بأن يؤخذ من خولة بنت حكيم،  
(٥)  
ويقضى "

(٦)  
ولا خلاف بين أهل العلم فيه مع ذلك.

[الوكالة في الخصومة]

لمسألة:

(قال أبو جعفر: وليس له أن يوكل في خصومة إلا برضا خصمه،  
إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً على مسيرة ثلاث، فإنه إذا كان  
كذلك، قبلت منه الوكالة، في قول أبي حنيفة، ويستوي في ذلك  
الرجال والنساء.

(٧)

وأبو يوسف ومحمد يقبلان الوكالة في ذلك من الناس جميعاً  
رضيَ الخصم، أو لم يرض)

يُحتج لأبي حنيفة فيها من وجهين:

أحدهما: أن الخصومة حق قد لزمه للخصم، بدلالة أن الحاكم  
يُعدي عليه، ويحضره، ويحول بينه، وبين تصرفه وأشغاله، فليس له

(١) تقدم ص/١٥٨-١٥٩.

(٢) صحيح البخاري، البيوع، باب من أنظر موسراً ٣٠٧/٤، صحيح  
مسلم، المساقاة، باب فضل انظار المعسر ١١٩٤/٣.

(٣) البكر بالفتح الفتي من الأبل، النهاية لابن الأثير ١/١٤٩.

(٤) صحيح مسلم، المساقاة، باب من استسلف شيئاً قضى خيراً منه  
١٢٢٤/٣.

(٥) "رواه أحمد والبخاري، وإسناده أحمد صحيح" كما في مجمع  
الزوائد ١٣٩/٤-١٤٠، وهو في المسند ٢٦٨/٦.

(٦) المغني ٥/٢٠١.

(٧) في الأصل (يقولان)، والصواب ما أثبت، كما في المختصر ص/١٠٨  
والله أعلم.

أن يحيل بهذا الحق على غيره إلا برضا خصمه، كما أن من كان عليه مال، لم تصح إحالته به على غيره إلا برضا الطالب. والوجه الآخر: أن على الحاكم التسوية بين الخصوم في المجلس، واللفظ، واللفظ، وليس من التسوية بينهما حضور أحدهما، وابتدائه للخصومة، وقعود الآخر في بيته. ألا ترى أنه لو حضر جميعاً عند الحاكم، كان عليه التسوية بينهما في المجلس، وكذلك يجب أن يكون حكمه مادام عليه حق الخصومة.

وأما المريض والغائب، فحق الخصومة عند القاضي ساقط عنهما، بدلالة أن القاضي لا يُعدي عليهما ولا يحضرهما. (١) و[أما] أبو يوسف ومحمد، فذهبوا إلى أن الوكيل يقوم مقام الموكل، وينوب عنه في الخصومة، فإذا وكل فقد وفى الخصم حقه من الخصومة.

ولأبي حنيفة أن حق الخصومة إذا تعين على إنسان، فليس له أن يحيل به على غيره، لاختلاف أحوال الناس في الخصومة، ألا ترى إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيء، فإنما أقطع له قطعة من النار" (٢) فأخبر عن اختلاف أحوال الناس في القيام بالخصومة والإدلاء بالحجة، فأشبه الدين الذي في الذمة، ليس له أن يحيله به على غيره إلا برضاه، لاختلاف أحوال ذمم الناس في الملاءة والثقة.

"وما روي عن علي عليه السلام أنه كان لا يخاصم، ويقول: إن للخصومة قحماً، فكان يوكل بها عقيلاً، ثم وكل عبد الله بن جعفر، (٣) وقبيل ذلك عثمان" (٤)

(١) ساقطة من الأصل.  
 (٢) تقدم ص/١٥٠، حاشية (٤).  
 (٣) هي الأمور العظيمة الشاقة، وأحدثها قحمة، كما في النهاية لابن الأثير ١٩/٤.  
 (٤) رواه أبو عبيد في غريبه ٤٥١/٣، ومن طريقه البيهقي في السنن ٨١/٦.



فإن وجهه عندنا، أنه كان يوكل برضا الخصم، وذلك جائز عندنا.

فإن قيل: هلا كانت الوكالة بالخصومة كسائر الوكالات من البيع والشراء وقبض الديون.

قيل له: لأنه ليس في ذلك إبطال حق أحد، وفي التوكيل بالخصومة إبطال حق قد لزمه عن نفسه.

**فصل:** [مكان قبول إقرار الوكيل بالخصومة] ويجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله فيما وُكِّل به عند القاضي، ولا يجوز عند غير القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يجوز أيضا عند غير القاضي، وقال زفر: لا يجوز عند القاضي ولا عند غيره.

لأبي حنيفة أنه قد أقامه مقام نفسه في الخصومة، فيجوز إقراره في الموضع الذي تجوز خصومته فيه، كما جاز إقرار الموكل، لأنه قائم مقامه، ولأنه حين كان موكلاً بالخصومة، والخصومة فيها إقرار وإنكار، وتنتظم الأمرين، وجب أن يدخل تحتها جميع ذلك.

وإنما لم يجز عند غير القاضي، لأنه إنما جاز إقراره من حيث ملك الخصومة عنه بأمره، ولا تجوز خصومته عند غير القاضي فذلك إقراره.

**مسألة:** [توكيل الوكيل غيره] قال أبو جعفر: وليس للوكيل أن يوكل بما وُكِّل به، إلا أن يطلق له ذلك الموكل، أو يجيز أمره فيما وُكِّل به، فيكون له ذلك وذلك لأن الوكيل إنما يتصرف من جهة الأمر، وليس تحت الوكالة بالبيع والقبض ونحوه أمرٌ منه بتوكيل غيره، لأن البيع وما وُكِّل به، ليس هو عبارة عن توكيل الغير، فلذلك لم يجز إلا أن يقول له: اعمل فيه برأيك، فيجوز له توكيل غيره إذا رأى ذلك.

**قال:** [عزل الموكل للوكيل] (وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء) وذلك لأن الوكالة لم تكن

حقاً لآخر، وإنما هي حق له، فله أن يبطلها ويعزل عنها متى شاء، وهي تشبه الإباحة، فلو أن رجلاً أباح لرجل دخول داره، أو أكل طعامه، كان له أن ينهيه عن فعله قبل أن يفعله، كذلك التوكيل.

(قال: وإنما يصح العزل إذا عَلِمَ به الوكيل)

وذلك بمنزلة أوامر الله ونواهيه، تتعلق أحكامها علينا بالعلم دون وجوب الأمر.

(قال: ولا يكون عزلاً حتى يخبره به رجلان، أو رجل عدل، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ينعزل بخبر من أخبره بذلك إذا كان خبره حقاً)

(١)

قال أحمد: لم يختلفوا أن الوكالة نفسها ثبتت بخبر الواحد، شقة كان أو غير شقة، ولم يختلفوا أن العزل برسالة الواحد إذا أرسله فيه الموكل، عدلاً كان أو غير عدل، وإنما اختلفوا في المخير بالعزل إذا لم يكن رسولاً.

فأما قبول خبر الواحد في الوكالة من غير شرط العدالة، فلأنه من أخبار المعاملات، نحو الإذن في دخول الدار، وقبول الهدية بخبر الواحد.

قال الله تعالى {لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا} (٢)

ثم قال: {فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ} (٣)

فأباح الدخول بإذن الواحد، من كان من الناس. وقبول أخبار الأحاد في هذا الضرب من المعاملات لا خلاف بين الفقهاء فيه.

وأما الرسول في العزل فإنما صح به العزل، ولم تشرط فيه العدالة من قبل أن الرسول قائم مقام المرسل في الأداء، كما يقوم في الكتاب مقام الكاتب، وقد كتبت النبي صلى الله عليه

(١) يريد الخلاف بين أئمة المذهب والله أعلم.

(٢) من سورة النور، آية رقم / ٢٧.

(٣) من سورة النور، آية رقم / ٢٨.

وسلم إلى ملوك الأفاق، وأرسل إليهم رسلاً يدعوهم إلى الإسلام،  
فقام كَتَابُهُ ورسولُه مقامَه عليه السلام في الأداء، والدعاء إلى  
الدين، كذلك الرسول في العزل عن الوكالة، فليس بدون الكتاب  
أيضاً.

وأما إذا أخبره مخبر بالعزل على غير وجه الرسالة، فإن  
أبا حنيفة قال ينبغي أن يكون خبير العزل أكد من خبر التوكيل  
لأنه قد ثبت له حق التصرف بغير ضمان يلحقه، وخبر المخبر  
بالعزل يلزمه الضمان بالتصرف، فوجب أن يكون أكد من خبر  
الوكالة، ثم أكدَه بأحد وصفي الشهادة، وهو العدالة، أو العدد،  
لأن الشهادة التي يصح الحكم بها تنتظم معنيين: العدد والعدالة  
فلما اقتضى هذا الخبر ضرباً من التأكيد، ولم يحتج مع ذلك فيه  
إلى جميع شرائط الشهادة على الوصف الذي بيننا.

وليس يمتنع في الأصول تنزيل الأخبار على مراتب، على حسب  
اختلاف أحوال مُخْبِرِ فِيهَا.

ألا ترى أن الأخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
في إشبات الأحكام، لها منازل في القبول وشرائط، على حسب اختلاف  
أحوال المعاني التي وردت فيها.

فمنها ما يُقْبَلُ فيه خبر الواحد العدل، ومنها ما شرطه  
الاستفاضة، وتلقى الناس إياه بالقبول، ومنها ما شرطه التواتر  
الموجب للعلم.

"وكان علي عليه السلام يقول: كنتُ إذا سمعتُ من النبي صلى  
الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله بما شاء [منه]، وإذا حدثني  
غيره استحلقتُه، ثم صدَّقْتُهُ، وحدثني أبو بكر الصديق، وصدق أبو بكر  
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

مَنْ رَجُلٌ يُذْنِبُ ذَنْباً فَيَتَوَضَّأُ، فَيَحْسِنُ الوَضُوءَ، ثُمَّ يَطِيءُ

(١) أي أبو حنيفة رحمه الله، والله أعلم.  
(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

(١) ركعتين، فيستغفر الله إلا غفرَ الله له "

فكان علي عليه السلام يستحلف كل من حدَّته إلا أبا بكر، فإنه صدَّقه بغير يمين، لشقته في نفسه .

ومن الأشياء ما يُقبل فيها شهادة المرأة الواحدة العدل، وهي الولادة .

ومنها ما يُقبل فيه خبر العدل، ولا يُقبل فيه غير العدل، وهو رؤية هلال شهر رمضان، ولا يختلف فيه حكم الحر والعبد، والمرأة والرجل .

ومنها ما لا يُقبل فيه إلا رجلان، أو رجل وامرأتان، نحو سائر الحقوق التي لا تسقطها الشبهة .

ومنها ما لا يُقبل فيه إلا شهادة أربعة، وهو الزنا .

فلما كان ذلك كذلك، لم يمتنع أن تختلف أحوال الأخبار على حسب اختلاف مَجْبَرها، فيحتاج في بعضها من التأكيد إلى أكثر مما يحتاج إليه في غيره، فلذلك فرَّق أبو حنيفة بين التوكيل والعزل فيما وصفنا .  
(٢)

وكذلك قال أبو حنيفة في المولى إذا أخبر بجناية عبده، فأعتقه، أنه لا يضمن الدية حتى يخبره رجلان، أو رجل عدل، لما تعلق بخبره من ضمان الدية بالعتق، وجَعَلَهُ أبو يوسف ومحمد مختاراً للدية، بخبر من أخبره بعد أن يكون الخبر حقا .

لمسألة: [فعل الوكيل قبل علمه بالوكالة]

(قال أبو جعفر: وما فعَّله الوكيل قبل علمه بالوكالة، فغير

(١) سنن أبي داود، الصلاة، باب في الاستغفار ١٨٠/٢ وسكت عنه، سنن الترمذي، التفسير، باب تفسير سورة آل عمران ٢٢٨/٥ وذكر الترمذي أن منهم من رفعه، ومنهم من وقفه، سنن ابن ماجه، اقامة الصلاة، باب ما جاء في أن الصلاة كفارة (١/٤٤٦)، وقد نقل المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٥٢/٢، وفي الترغيب والترهيب (١/٤٧٢) تحسين الترمذي للحديث، وكذلك ابن كثير في التفسير (١/٤٠٧)، أما الطبعة التي اعتمدها من سنن الترمذي، فليس فيها ذلك .  
قال ابن كثير رحمه الله في التفسير (١/٤٠٧) وبالجملة فهو حديث حسن، وذكر له عدة شواهد تقويه، وأنه استقصى الكلام عن طريقه في كتابه مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه .  
(٢) ذكر المصنف رحمه الله مسألة منازل وشروط قبول الأخبار في الفصول ٦٩/٣-٧١ بتوسع .

(١) نافعاً) ذلك بما ذكرنا من تعليق حكم أوامر الله تعالى بالعلم، كذلك أوامر العباد.

وليس كالوصي إذا تصرف بعد موت الموصي، وهو لا يعلم بالوصية، فتجوز، وذلك لأن الوصية قد صحت من جهة الميت، بحيث لا يلحقها الفسخ، وإنما وقفت على خيار الوصي، فصارت بمنزلة رجل يباع عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، فتصرف المشتري في العبد بالبيع والعتق، وهو لا يعلم أنه العبد المشتري، فيجوز تصرفه، ويبطل خياره، كذلك الوصي.

وأما التوكيل فلم يقطع حق الموكل، فلم يثبت حكمها وتصرف الوكيل فيه إلا بالعلم.

ألا ترى أن من أباح لرجل طعامه لم يثبت للمباح له حكم الإباحة إلا بالعلم، لأن الإباحة لم تقطع حق المبيح عن الشيء. قال: ومن بلغه من رجل أو امرأة جان) وذلك لما بينا من أنه من أخبار المعاملات.

[الوكالة في الحدود والقصاص]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: لا تجوز الوكالة في الحدود، ولا في القصاص، إلا في إقامة البيئات عليها، ولا يستوفيهما الوكيل حتى يحضر الموكل في قول أبي حنيفة ومحمد.

(٢) وقال أبو يوسف: لا تقبل الوكالة في الخصومة، [ولا] في إثباتها

أيضاً)

(٣)

قال أحمد: لم يختلفوا أن الوكالة لا تجوز في استيفاء الحدود والقصاص، وذلك لأنه لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء، لأنها قائمة مقام الغير، وإذا لم يجز ذلك في الإثبات، لم يجز في الاستيفاء، لأن الإثبات إنما يحتاج إليه للاستيفاء.

(١) في الأصل (بالعدد)، وقد تقدمت العبارة نفسها في نص الجصاص ص/٢٨٨ وجاء فيها لفظ (العلم) وهو الصواب والله أعلم (٢) ساقطة من الأصل، وهي مثبتة في المختصر ص/١٠٩. (٣) أي الامام وأصحابه رضي الله عنهم.

وأما الوكالة في الخصومة وفي إقامة البينة، فإنما آجانها أبو حنيفة ومحمد من قبل أن الخصومة إنما هي سبب الإثبات، لا أنها هي المثبِّتة، فأشبهت شهادة الإحصان، لما كانت سبباً في إثبات الرجم، ولم تكن هي الموجبة له جان اثباته بما لا يثبت به الزنا، وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذلك الخصومة في إثباته.

وأبو يوسف لم يجزها أيضاً، كما لا تجوز في الاستيفاء.

(١) (٢)

وقد عقد أبو الحسن رحمه الله [أصلاً] لِمَا تجوز فيه الوكالة مما لا تجوز، بأن ما يجوز تمليكك، أو أن توجب فيه الحقوق جازت الوكالة فيه، وأن ما لا يجوز تمليكك، أو أن توجب فيه الحقوق لم تجز فيه الوكالة، وما لا يجوز تمليكك، وإيجاب الحقوق فيه فهو الحدود والقصاص.

[تأقيت الوكالة]

### سألة؛

(٣) قال أبو جعفر: وإذا وكل رجل [رجلاً] ببيع عبده غداً، كان وكيله يبيعه في غد، وفيما بعده، وليس بوكيل بذلك قبل غد) وذلك لأنه بمنزلة قوله: بَعَّ عبدي إذا قدم فلان، أو إذا جاء رأس الشهر، فتصير وكالة مطلقاً عند مجيء الوقت.

[خصومة الوكيل]

### سألة؛

(قال: والخصم في حقوق البيع والشراء هو العاقد، وإن كان وكيلاً، وكذلك الإجارة)

قال أحمد: قد عقد أبو الحسن رحمه الله هذا الأصل بأن قال: كلُّ عقدٍ فيه بدل فهو على وجهين:

إذا وُلِّيَهُ الوكيل، فما كان ما استحقه كلُّ واحدٍ من المتعاقدين يجوز أن ينقله مستحقه إلى غيره، فالحقوق التي يوجبها ذلك العقد للوكيل وعليه، مثل الشراء والبيع والإجارة.

(قال: وإن كان ما وقع عليه العقد مما لا يجوز أن ينقله

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (الكفالة)، ووضع في الحاشية (الوكالة) وهو الصواب، ويظهر هذا من تنمة العبارة، والله أعلم.

(٣) ساقطة من الأصل، وأشبهتها من المختصر ص/١٠٩.

منستحقه إلى غيره، ولا أن يوجب فيه حقا لغيره، فحقوق ذلك العقد للموكل وعليه، دون غيره . . .

وذلك مثل عقد النكاح، والخلع، والطلاق على مال، والصلح من دم العمد، والعق على مال، والكتابة .

والدليل على أن حقوق العقد متعلقة بالمتعاقدين فيما قدمنا بدءاً، اتفاق الفقهاء على جواز صرف الوكيلين مع غيبة الموكلين عن مجلس العقد، والقبض في المجلس من حقوق عقد الصرف، فلما تعلق ذلك بحضورهما، دون حضور الموكلين، دل ذلك على أن حقوق عقد البيع ونظائره متعلقة بالمتعاقدين، فيثبت قبض الثمن للوكيل بالبيع، دون الموكل.

ويدل عليه أيضا اتفاق الجميع على أن الوكيل بالبيع مطالب بتسليم المبيع.

وكما توجهت عليه المطالبة بالتسليم دون الموكل، كذلك يثبت له حق القبض دون الموكل.

ولهذه العلة بعينها أجاز أبو حنيفة ومحمد إبراء الوكيل بالبيع للمشتري من الثمن قبل القبض، ويضمنه الموكل، لأن حق القبض له دون الأمر.

وقالوا: لو طالب الأمر المشتري، كان له أن يحلف: ماله عليه شيء، فإذا أسقطه يعني الوكيل، جاز عليه يعني على الأمر، إذ هو المالك له .

ويضمن للأمر، لأن ما استحق قبضه إذا تغير، كان ملكا للأمر فلذلك ضمنه حين إبراء منه .

وأما النكاح ونظائره، فلا يتعلق بالوكيل شيء من حقوقها، من قبيل أنه لا تتوجه عليه المطالبة بالتسليم، ولا يثبت له حق القبض/فصار فيه كالسفير والمعتبر.

وإن شئت قلت، لأنه لا يصح نقله إلى غيره بعد ثبوته له، ولا إيجاب الحق فيه لغيره، فصار كالرسول في العقد، فلذلك لم يلزم

الوكيل بالنكاح المهر، ولزم الموكل بالعقد المهر.  
ويدلك على الفصل بينهما، أن الوكيل بالنكاح يقول: زوجتُ  
فلاناً، والوكيل بالشري يقول: اشتريتُ، ولا يحتاج أن يقول: اشتريتُ  
لفلان.

وكل ما يصح نقله إلى غيره بعد شبوته، فكأنه انتقل إلى  
الوكيل، ومن جهة الوكيل انتقل إلى الموكل، فلذلك كان الأمر  
فيه على ما وصفنا.

وما لا يصح نقله بعد شبوته له إلى غيره، فإنما انتقل من  
العاقِد إلى المعقود له دون الوكيل، لأنه لو انتقل إلى الوكيل  
لم يصح نقله من جهته إلى الموكل، فلم يثبت للوكيل حق في العقد.

[بطلان الوكالة بموت الموكل]

### سؤال:

(قال أبو جعفر: وموت الموكل يخرج الوكيل من الوكالة، علم  
بذلك الوكيل، أو لم يعلم)، لأن الملك قد انتقل عن الموكل، فبطل  
أمره من جهة الحكم، كما لو باع الموكل.

[توكيل الصبي أو العبد]

### سؤال:

(قال أبو جعفر: وإذا وكل الحرُّ البالغُ صبيًّا أو عبداً  
محجوراً عليه ببيع عبده، ففعل ذلك، فالعُهدة في ذلك على الأمر لا  
على الصبي، ولا على العبد)

قال أحمد: الأصل في جواز توكيل الصبي ماروي "أن النبي صلى  
الله عليه وسلم لما خطبَ أمَّ سلمة قالت: ليس أحد من أوليائي  
حاضراً، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ليس أحدٌ من أوليائك  
إلا وهو يرضاني، ثم قالت لابنها: يا عمر، قُمْ فزوِّجْ رسولَ الله صلى  
الله عليه وسلم، وكان صغيراً<sup>(١)</sup>، فأجاز عليه السلام تزويجه إياها  
بأمرها.

(١) سنن النسائي، النكاح، باب نكاح الابن أمه ٨١/٦، مسند أحمد  
٣١٤/٦، طبقات ابن سعد ٨٩/٨-٩٠، المستدرک ١٧/٤ ووافقهُ الذهبي  
على تصحيحه، وصحح أسناده الحافظ ابن حجر في الإصابة ٤٥٩/٤.  
وقد جاء نص الحديث في الأصل (ثم قال لعمر بن أم سلمة قم  
فزوجها، وكان صغيراً)، وهو عمر، وليس بعمر، وأيضا الذي جاء في  
كتب السنن ما أشبته، وهو أنها هي التي أمرته بذلك، ثم إن  
تعقيب المصنف على الحديث بقوله (فأجاز عليه السلام تزويجه  
إياها بأمرها) يدل على ذلك أيضا.



وأيضاً فلو خاطبه بكتاب يطلب فيه البيع أو الشراء، لأنه يعبر عنه، فكان الصبي والعبد أولى بذلك، إلا أنهما لا تلزمهما العهدة، لأن قولهما لا يجوز على أنفسهما في ضمان الثمن، ولزوم تسليم المبيع.

(قال أبو جعفر: وقال أبو يوسف في الإملاء: إن علم المشتري أن بيعه صبي أو عبد محجور عليه فهو كذلك) لأنه قد رضي بأن لا تتعلق له حقوق العقد عليه.

(وإن لم يعلم، ثم علم كان بالخيار إن شاء فسح البيع) لأن ظاهر دخوله معه في العقد يقتضي تعلق حقوقه، فإذا لم تلزمه له حقوق العقد كان له الخيار في الفسخ، ويصير ذلك كعيب لحق العقد.

ألا ترى أن إقراره لا يجوز بقبض الثمن، إذ لم تلزمه حقوقه كمريض باع عبداً، وعليه دين في الصحة، ثم أقر بقبض الثمن من المشتري، فلا يصدق ويكون المشتري بالخيار في فسح البيع، لأنه يقول إنما دخلت معه في العقد على أن يجوز إقراره لي بقبض الثمن، فإذا لم تجزوه فذلك عيب لحق العقد، فيكون له الخيار في الفسخ، كذلك ما وصفنا.

[هنا دعوى وكيل البيع تلف الثمن المقبوض أو قبض الموكل له]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن منه كان القول في ذلك قوله مع يمينه) وذلك لأنه أمين فيما يحصل في يده من الثمن، كما كان أميناً في المبيع قبل.

(وكذلك لو قال: دفعت الثمن إلى الأمر كان كذلك أيضاً) كما لو قال قبل البيع رددت العبد إليك، وكالمودع إذا قال رددت الوديعة إلى المودع.

(وقال أبو جعفر: وكذلك لو أقر الوكيل أن الأمر قبضه من

(١) وإن شاء أمضاه، وكانت عهده على الأمر، كما في المختصر ص/١١٠.

(٢) أي الثمن.

(١) (٢) (١)  
 المشتري، [أ] و ادعى المشتري ذلك، وأنكره الأمر، غير أن المشتري  
 إذا أصاب بالمبيع عيباً، كان له رده على الوكيل، وأخذ ثمنه  
 منه، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الأمر، ولكنه يبيع  
 العبد، ويأخذ الثمن الذي غرمه للمشتري، إلا أن يكون فيه فضل  
 فيدفعه إلى الأمر، وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وأما في قول أبي حنيفة، فليس للوكيل بيع العبد في ذلك)  
 قال أحمد: إقرار الوكيل على الأمر بقبض الثمن تضمن  
 معنيين:

أحدهما: براءة المشتري بالقبض، وهو يملك إبراءه بالقبض،  
 فجان إقراره فيه.

والثاني: أن الثمن صار مضموناً على الأمر بقبضه، وهو غير  
 مصدق، لأن كل من كان أميناً في شيء، فإنما يصدق في براءة نفسه،  
 ولا يصدق في إيجاب الضمان على غيره.

كرجل له عند رجل وديعة، فأمره بدفعها إلى ذلك، فقال  
 المودع: قد دفعتها، وأنكر ذلك قبضها، فيكون المودع مصدقاً في  
 براءة نفسه، غير مصدق في إيجاب الضمان على غيره، كذلك  
 مسألتنا.

فإذا وجد المشتري بالعبد عيباً، رده على الوكيل، وأخذ منه  
 الثمن، لا اعتراف الوكيل بأن الثمن صار مضموناً عليه بقبض الأمر  
 فيصدق على نفسه، ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر.

وللوكيل أن يبيع العبد فيستوفي منه الثمن، لأن المشتري قد  
 كان له حبس العبد بالثمن بعد فسخ البيع، فينتقل ذلك الحق  
 إلى الوكيل.

والذي ذكره أبو جعفر من الخلاف، عسى أن يكون حمله على

-----  
 (١) في المختصر ص/ ١١٠ (البائع)، وهو غلط والله أعلم، فيصح  
 من هنا.  
 (٢) ساقطة من الأصل، وهي مثبتة في المختصر ص/ ١١٠، وبها  
 يستقيم المعنى.

(١) خلافتهم في الحَجْر على الحر، وإجازة القاضي ببيع العبد على مالكه لأجل الدين.

وقد ذكر محمد هذه المسألة في الجامع الكبير، ولم يذكر فيها خلافاً، وقد بيَّناها/هناك. (٣)

[شراء الوكيل وبيعه من نفسه]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر ولا يجوز شري الوكيل من نفسه، ولا يبيعه منها) وذلك لما قدمنا من أن حقوق العقد تتعلق به (٤)، فلا يجوز أن يثبت له الثمن على نفسه لنفسه، ولا يجوز أن يستحق التسليم على نفسه لنفسه.

[شراء أبي الصغير منه لنفسه]

(ولأبي الصغير أن يشتري منه لنفسه، وكذلك الجد إذا لم يكن أب، ولا وصي أب)

قال أحمد: كان القياس أن لا يجوز للعلّة التي ذكرنا، إلا أنهم أجازوه، من قبيل أن الأب لما كان تصرفه على الصغير من غير جهة العقد، بل بنفسه استحق هذه الولاية، فصار إيجابه وقبوله في ملك الصبي، كقول الصبي نفسه لو كان بالغاً. وهذه العلة معدومة في الوصي، والوكيل، والقاضي، لأن ولاية هؤلاء كلهم من جهة العقد، فلا يجوز عقدهم لأنفسهم.

وقال زفر: ليس للأب أن يشتري من نفسه مال اليتيم، وذهب إلى القياس.

قال: [شراء الوصي وبيعه من نفسه بمال اليتيم]

(وأما الوصي فإنه يجوز شراؤه وبيعه من نفسه بمال اليتيم إذا كان خيراً لليتيم، في قول أبي حنيفة استحساناً) قال أحمد: يعني بقوله (خيراً لليتيم) أن ما يأخذه لليتيم أكثر قيمة مما يؤخذ منه.

(١) ومثله في شرح الاسبيجابي ٢/لوحه ١١١.

(٢) ص/٣١٦.

(٣) أي في شرحه على الجامع الكبير.

(٤) في الأصل (بينهما)، والمعنى: حقوق العقد تتعلق بالوكيل بالبيع.

قد بينه محمد في مواضع.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الوصي وشراه مال  
اليتيم لنفسه)

لأبي حنيفة قول الله تعالى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا  
بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ومن الأحسن أن يثمر ماله، ويزيد فيه.  
وقال تعالى {وَأِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ} وظاهره يقتضي جواز  
شراه من نفسه وبيعه.

(٣)

وفي قولهما: ولايته من جهة العقد، فلا يشتري لنفسه كالوكيل.

[حدّ الغبن في بيع الوكيل وشراهه]

### مسألة:

قال أبو جعفر: ويجوز بيع الوكيل بما لا يتغابن الناس في  
مثله، في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا  
بما يتغابن الناس فيه.

وأما الشرى فلا يجوز على الأمر إلا بما يتغابن الناس فيه  
إذا لم يسمّ ثمناً

قال أحمد: أما وجه قول أبي حنيفة في البيع، فهو أن الوكيل  
يتصرف بأمر الأمر، ولفظ الأمر عام في كل ما يسمّى بيعاً، فجان  
بالقليل والكثير، لدخوله تحت اللفظ.

فإن قيل: هلا خصّته بالعرف، كما لو أمره بشرى طعام، كان على  
الطعام المتعارف من الحنطة والدقيق.

قيل له: لأن العرف لم يجعل اللفظ مخصوصاً بالكثير دون  
القليل، لأن الاسم يتناول العقد بقليل الثمن، كما يتناوله  
بالكثير، فالعرف في الاسم واحد في الحالين.

وإن أردت أن مقاصد الناس البيع بمثل القيمة، فليس كذلك  
لأن في العرف أن كل من دخل في عقدة، فإنما يقصد إلى غير  
صاحبه، فهو حين علم أن المشتري يقصد إلى الشرى بقليل الثمن،  
(٤)

(١) من سورة الأنعام، آية رقم / ١٥٢، ومن سورة الاسراء، آية  
رقم / ٣٤.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم / ٢٢٠. (٣) في الأصل (النقل).

(٤) أي أن البائع يريد رفع الثمن، والمشتري يريد تقليل  
الثمن، والله أعلم.

ثم لم يخصه، فقد أطلق الجميع.

وأما أمره بإيهام بشرى الطعام، فإن الطعام اسم مخصوص في العرف لنوع من المأكول إذا أطلق، ولا يتناول الإطلاق غيره، كما لا يقع اسم اللحم في الإطلاق على السمك، فمن أجل ذلك تناول المتعارف منه دون غيره.

فإن قيل: هلا كان البيع كالشراء في اعتباره بما يتغابن فيه من الثمن.

قيل له: من قبل أن الثمن الذي يلزم الأمر غير ملفوظ به في لفظ الوكالة، وإنما يلزمه من طريق الحكم، فلم يصح اعتبار العموم فيه، وإنما ذكر في لفظ الوكالة بالشراء العبد المشتري وهو في ملك غيره، ولا يصح اعتبار عموم لفظ في غير ملكه، فأشبه الوكيل بالشراء من هذا الوجه الوصي والاب، لما كان تصرفهما على الصغير من جهة الحكم لم يجر تصرفهما إلا بما يتغابن الناس فيه.

ووجه آخر في الفصل بين الشراء والبيع، وهو أن من أطهم أن المُشْتَرَى ينتقل إلى الوكيل، وإن لم يستقر ملكه فيه، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، فلما ألزم نفسه الزيادة على ما يتغابن الناس فيه أراد أن يبريء نفسه منها، ويلزمها الأمر، فيتهم فيه.

ويدلك على هذا أنه متى خالف، لزمه الشراء دون الأمر.

وأما الوكيل بالبيع، فلا ينتقل إليه المبيع، وإنما يخرج من ملك الأمر إلى المشتري.

يدلك عليه أنه متى خالف لم يصح البيع ولم يلزمه، فلم يكن فيه تهمّة في إسقاط شيء قد لزمه عن نفسه وألزم غيره، فلذلك اختلفا.

قال أحمد: والخلاف في بيع المضاربة، وشريك العنان، كهو في الوكيل بالبيع، وشراهما عند الجميع كشرى الوكيل بالشراء في اعتبار ما يتغابن فيه الناس.

وأما العبد المأذون والمكاتب، فإن أبا حنيفة يجيز بيعهما وشراهما بالثمن بما لا يتغابن فيه الناس، لأنهما يتصرفان على أنفسهما، لا على غيرهما، ألا ترى أنهما لا يرجعان بالثمن على أحد، فأشبهها الحرَّين، والوكيل والمضارب والشريك يتصرفون على الغير، ألا ترى أن الثمن الذي يلزمهما يلزم الأمر، وربَّ المال والشريك لهم.

وأبو يوسف ومحمد لا يجيزان تصرف العبد والمكاتب إلا بما يتغابن الناس فيه، وجعلوا محاباتهم كهبة مبتدأة. ومن الناس من لا يجوز تصرفه وبيعه وشراؤه إلا بمقدار القيمة سواء من غير حظ شيء مما يتغابن الناس فيه أو لا يتغابن، وهو كبيع رب المال لعبد المضاربة، وبيع المريض وعليه دين يحيط بماله.

وهؤلاء لا يجوز بيعهم إلا بمثل القيمة سواء، فإن حطوا ما يتغابن فيه، أو لا يتغابن فيه، لم يجز، وقد بيَّنا هذه المسائل في شرح الجامع الكبير.

(قال أبو جعفر: والمقدار الذي يُتغابن فيه نصف العشر)

قال أحمد: وهو اجتهاد، ومقداره ما يدخل بين تقويم المقومين.

[ حكى ما لو وكله بشراء عبد، فاشتري له نصفه ]

سألة؛

(قال أبو جعفر: وإذا وكل رجل رجلاً بشراء عبد، فاشتري له

نصفه، لم يلزم الأمر إلا أن يشتري النصف الآخر قبل خروجه من الوكالة، في قولهم جميعاً).

وذلك لأن في تبعيضه ضرباً عليه، قصار كمن قال: اشتر لي عبداً صحيحاً، فاشتري له معيباً.

[ حكى ما لو وكله ببيع عبد، فباع نصفه ]

قال:

(وكذلك لو وكله ببيع عبد، فباع نصفه، عند أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة ذلك جائز، وخالف بين البيع والشراء)

وذلك لأن الضرر لم يدخل على الأمر فيما باع، وإنما دخل

الضرر عليه فيما لم يبيعه، فلا يقدر ذلك في العقد شيئاً، لأن أمره بالبيع لا يقتضي بيع الجميع معاً في صفقة، ألا ترى أنه لو أمره ببيع طعامه، أو شعيره، فباع بعضه جان في قولهم، فدل ذلك على أن الأمر بالبيع لم يتضمّن بيع جميعه في الصفقة، فإذا لم يدخل به ضرر فيما عقد لم يبطل معه.

وقصّل آخر، وهو أنه من أصله أنه لو باع جميعه بهذا القدر من الثمن جان، فبيع بعضه آخرى بالجوان، والشري لا يجوز إلا بما يتغابن فيه، فلذلك لا يجوز شري بعضه لأجل الضرر.

[بيع الوكيل العبد بعرض]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن وكل ببيع عبد، فباعه بعرض، جان في قول

أبي حنيفة) لعموم اللفظ.

فإن قيل: في بيعه بعرض، شريك للعرض، وهو لم يؤمر بالشري.

قيل له: يكون العرض مشتري، لا يخرج من أن يكون العبد مبيعاً منطوياً تحت لفظ الأمر، فلذلك جان.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز أن يبيعه إلا بالدرهم أو الدينارين)، لأنهما الأثمان التي تدور عليها البياعات.

[بيع الوكيل الشيء نسيئة]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن وكل ببيع شيء، ولم يُسم له نقد،

ولانسيئة، فله أن يبيعه بالنسيئة في قول أبي حنيفة ومحمد، وأبي يوسف الأول)

وذلك لعموم لفظ الأمر، لأن الاسم ينتظم العقد في الحقيقة والعرف.

(قال: وقال أبو يوسف بعد ذلك في الإملاء: إن قال بع بعد لاقتضي

بثمنه ديني، أو اشتري دقيقاً لأهلي، لم يجز أن يبيعه إلا نقداً)

وذلك لأن دلالة اللفظ والحال كالنطق بها، فصار كأنه قال:

بعه بنقد.

قال أحمد: وينبغي أن لا يكون بينهم خلاف في هذا المعنى.

ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: اشتر لي عبداً للخدمة، لم يجز له أن يشتريه أعمى، ولو لم يقل ذلك جان أن يشتريه أعمى في قول أبي حنيفة .

وكذلك لو قال: اشتر لي جاريةً أطوها، لم يجز أن يشتري له ذات محرّم منه .

فينبغي أن يكون قوله (لاقضي بثمنه ديني أو اشترني به دقيقاً لأهلي) كذلك في قولهم .

مسألة: [بيع وكيل الوكيل بمحضره]

(وقال أبو جعفر: ومن وُكِّلَ ببيع شيء، فوَكَّلَ غيره بذلك، ففعله بمحضره كان جائزاً)، لأنه عَقَدَهُ برأيه .

(وإن كان غائباً، لم يجز) لتعذر رأيه وإجازته، (إلا أن يُجيزه، فيجوز بإجازته) وذلك لأنه عَقَدَهُ برأيه وإجازته، والوكالة اقتضت جواز العقد برأيه، وقد وُجِدَ .

وقد تقدّم الكلام في البيع الموقوف والشرى الموقوف في كتاب البيوع. (١)

مسألة: [بيع الوكيلين]

(قال أبو جعفر: وإذا وُكِّلَ رجلين ببيع عبدي أو شراه، لم يجز لأحدهما أن يعقد دون الآخر).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أن كل عقد فيه بدل، متى وُكِّلَ به رجلان، لم يجز لأحدهما إيقاعه دون الآخر، مثل البيع، والشرى، والخلع، والطح من دم العمدة، والكتابة، والعتق على مال، لأنه يُحتاج فيه إلى الرأي لتمليك البديل، وهو حين وُكِّلَ لهما لم يرض برأي أحدهما، وإنما رضي برأيهما جميعاً، فلا ينعقد عليه برأي أحدهما .

وكذلك كلُّ مالٍ يمكن فيه بدل، وجَعَلَهُ إليهما على وجه التملك، فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر .

وذلك كقوله: أَمْرُ امرأتي بأيديكما إن شتتما، أو أَمْرُ عبدي



في العتق إليكما، أو اعتقاه إن شئتما، فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر.

ودلالة التملك فيه تعلقه على المجلس، وإنما كان كذلك، لأن ماخرج مخرج التملك، صار كأن المشيئة مشروطة فيه، ومن أجل ذلك تعلق على المجلس، فصار كقوله أطلقاها إن شئتما، فلا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر، لأن مشيئتهما مشروطة فيه، كقوله إن دخلتما الدار فهي طالق، أو فعدي حر، في كون/ دخولهما شرطاً فيه.

وأما ما لا بدل فيه من الإيقاع، ولم يخرج الأمر مخرج التملك فإن لأحدهما إيقاعه دون الآخر، كقوله طلقا امرأتي، واعتقا عبدي، وذلك لأنه لما لم يكن فيه تملك البديل ولا شرط مشيئتهما، جرى مجرى الإباحة، فلو أن رجلا قال لرجلين: أبحا هذا الطعام لفلان، كان لأحدهما أن يبيحه دون الآخر، وأيضا في الطلاق يصير كل واحد منهما كأنه موكل بإيقاع نصف تطلقه، وإيقاع نصف منها يقتضي الجميع.

مسألة: [بطلان الوكالة بمجهول، وتقسيم  
الوكالة إلى عامة وخاصة]

(قال أبو جعفر: ومن وَّكَّلَ بشري عبداً، ولم يُسمَّ جنساً، ولا مالاً  
كانت الوكالة باطلة)

قال أحمد: الوكالة على ضربين:

وكالة عامة على وجه التفويض، وهو أن يقول:

اشتر لي بألف درهم ماشئت، أو خذ هذه الألف بضاعة، أو اجعل لي في مالك بضاعة ألف درهم، ونحو ذلك من الألفاظ الموجبة للتفويض، وجعل الخيار إليه فيما يشتريه، فهذا الضرب من الوكالة لا يضر فيها جهالة الشيء المأمور بشراء.

والأصل في المضاربة والشركة والبضاعة، لا يضر فيها أن لا يذكر جنس المشتري، وكذلك الوكالة إذا خرجت مخرجها.

(١) البضاعة بالكسر قطعة من المال تعد للتجارة، المصباح المنير (بضغ).

ووكالة خاصة: وهو أن لا تقع على وجه التفويض والتخيير، فلا تصح حينئذ مع الجهالة الكثيرة، وتصح مع الجهالة اليسيرة وذلك مثل قوله: اشتر لي عبداً، فلا تصح الوكالة فيه لكثرة الجهالة، ولو قال: اشتر لي عبداً ومتاعاً، أو اشتر لي عبداً بألف درهم، جازت الوكالة.

والأصل في هذا الضرب من الوكالة أن يكون الثمن معلوماً لا يصح إلا بذلك، ثم مع الجنس ينبغي أن يكون الثمن معلوماً أو الصفة، فإن كان الثمن معلوماً، جازت الوكالة مع جهالة الصفة، وإن كانت الصفة معلومة جازت مع جهالة الثمن.

وكان القياس عندهم أن لا تصح إلا مع نفي الجهالات التي هي منفية عن عقود البياعات، من قبل أن الشيء ينتقل إلى الوكيل، ومن جهته ينتقل إلى الموكل في هذا الوجه.

كمن اشترى عبداً من جملة عبيد بغير عينه، فلا يجوز، هذا هو القياس في الوكالة بالشئ، إلا أنهم تركوا القياس، وأجازوها مع جهالة الصفة إذا كان الجنس والثن معلوماً، ومع جهالة الثمن إذا كان الجنس والصفة معلومة.

والأصل فيه "حديث عروة البارقي، وحكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إليه ديناراً وأمره أن يشتري له شاة" (١)، والشاة مجهولة الصفة، معلومة الجنس.

فأجزنا هذا القدر من الجهالة في الوكالة الخاصة، وجازت أيضاً مع جهالة الثمن إذا كانت الصفة معلومة، مثل أن يقول: اشتر لي عبداً روميّاً، وإن لم يسم الثمن، لأن جهالة الثمن مع معرفة الصفة، ليست بأكثر من جهالة الصفة مع معرفة الثمن. فإن قيل: عبداً رومي بعشرة آلاف، وعبداً رومي بخمسمائة، وهذا تفاوت عظيم.

قيل له: إنما يعتبر العبد المأمور بشراءه، على قدر حال الرجل، وما يشتريه مثله، فإذا اعتبرنا [ذلك]، لم تكن جهالة

(١) تقدم ص/١٥٨.

(٢) ليست من الأصل.

الثمن بأكثر من جهالة الصفة مع معرفة الثمن.

[جهالة الثمن في التوكيل  
بشراء دابة أو شوب]

قال أبو جعفر:

(ومن وُكِّل بشري دابة، أو شوب، ولم يُسمَّ صنفاً لم يجز ذلك، وإن  
سمى صنفاً، جازت الوكالة، سمي في ذلك شمناً أو لم يسم).

قال أحمد: وقد بيَّنا أن جهالة الجنس تمنع صحة الوكالة،  
سواء سُمِّي الثمن أو لم يسم، والدواب أجناس مختلفة، وكذلك  
الشياب مختلفة الجنس، فلا تصح الوكالة فيه.

وأما إذا سمي صنفاً فقال: حماراً، أو بِرْدَوْشاً، أو قال شوباً  
مَرَوِيّاً،<sup>(٢)</sup> جاز وإن لم يسم الثمن، وذلك لأنه ليس يتناول أنواعاً  
مختلفة يتفاوت ما بينها، فصار كالعبد الرومي والحبشي، تجوز  
الوكالة فيه، وإن لم يسم شمناً.

[جهالة الثمن في التوكيل بشراء دار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ومن وكل بشري دار، ولم يسم شمناً لم يجز  
ذلك، وإن سمي شمناً جاز ذلك، وكان ذلك على دور المصر الذي  
وقعت فيه الوكالة، في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول،  
ثم رَجَعَ فقال: لا تجوز الوكالة في ذلك، وإن سمي فيه الثمن، حتى  
يسمي فيه مصرّاً بعينه).

قال أحمد: الدور مختلفة متفاوتة القيمة، فكانت جهالته  
كجهالة الجنس، ألا ترى أنه لو تزوج امرأة على دار، لم يكن  
ذلك تسمية صحيحة، وكان لها مهر مثلها، كما لو تزوجها على  
دابة، فإن سمي بيتاً، جازت الوكالة، لأن دور المصر الواحد  
لا تتفاوت مع تسمية الثمن، كالدابة إذا سمي نوعاً، وكالثوب إذا  
سمى صنفاً منه.

(١) البراذين هي الخيل غير العراب، وسميت بذلك لثقلها، وأصل  
البرذنة: الثقل، كما في مشارق الأنوار ٨٣/١، والعراب الواحد  
عربي، كما في المصباح المنير (عرب).

(٢) نسبة إلى (مرو) أشهر مدن خراسان، والنسبة إليها مروزي  
على غير قياس، والثوب مروزي على القياس، معجم البلدان ١١٣/٥،  
وفي القاموس المحيط (مرو) بلد بفارس، والنسبة مَرَوِيٌّ، ومَرَوِيٌّ،  
ومروزي.

(٣) في الأصل (له).

وجعلها أبو حنيفة على دور المصر، للعرف والعادة، لأنه معلوم أن مَنْ أَمَرَ إنساناً أن يشتري داراً وهو ببغداد، لم يُرَدِّ به سراها بمصر، أو مكة .

وأبو يوسف حَمَلَ الوكالة على الإطلاق، غير مخصوصة/بدور المصر فلم تجز، لأنها تختلف في البلد الواحد، ولو مع تسمية الثمن.

\* \* \* \*  
\* \* \*

-----  
(١) البلد هو جنس المكان كالعراق والشام، كما في تاج العروس (بلد)، ويكون المعنى أن الدور تختلف في البلد الواحد فلا بد من تسمية المصر أي المدينة الشابعة لذلك البلد والله أعلم، ينظر الصحاح (مصر).  
(٢) في الأصل (أو).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### کتاب الإقرار بالحقوق

[القول قول المقر]

قال أبو جعفر:

وإذا أقرَّ الرجل لفلانٍ عليَّ شيء، ثم قال: هو كذا، لشيء ذكره، لم يلزمه غيره.

قال أحمد: قوله، لفلانٍ عليَّ شيء، يقتضي لزومه شيئاً تصحَّ المطالبةُ به، ويكون مضموناً عليه، فإذا أقرَّ بشيء له قيمة صدق، ولم يلزمه غيره، وإن أقرَّ بشيء لا قيمة له، لم يصدق، لأن مثله لا يكون مضموناً، ولا تصح المطالبة به، ولا لزومه.

وإنما كان القول قوله، ولم يصدق المدعي على ما ادعى من الزيادة إلا ببينة، لأن الأصل في الإقرار أن لا تلزم المقر إلا ما تيقننا دخوله في إقراره، ولا تلزمه ما شككنا فيه، هل دخل في إقراره أم لا؟ من قبل أن الإنسان بريء الذمة في الأصل من حق الغير، فما تيقننا أن إقراره قد شغله منها، شغلناه، وما شككنا فيه، فهو فارغ على الأصل.

والدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه" (١)

فجعل القول قول المدعي عليه، من حيث كان بريء الذمة في الظاهر من حق الغير، وجعل على المدعي خلاف الظاهر البينة، وكذلك المقر له مدعٍ للزيادة التي لم يتيقن دخولها في إقرار المقر، فكان القول فيها قول المقر مع يمينه، وعلى المدعي البينة.

[الاستثناء في الفاظ الإقرار]

سألة:

قال أبو جعفر: ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا سبعة، لم تلزمه إلا ثلاثة دراهم، وذلك لأن الثلاثة مع الاستثناء عبارة عن الباقي، فصارت الثلاثة لها عبارتان، إحداهما: قوله ثلاثة،

(١) تقدم ص/١٤٨، حاشية (١).

(٢) في الأصل (دخوله).

والثانية: قولك: عشرة إلا سبعة .

والدليل على ذلك أن المعقول بكل واحد منهما من القولين هو المعقول بالآخر، ألا ترى إلى قوله {فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا} <sup>(١)</sup> عَقِلَ مِنْهُ مَا يَعْقِلُ مِنْ قَوْلِهِ لَوْ قَالَ: تسع مائة وخمسين.

[الاستثناء من المستثنى]

قال أبو جعفر:

(٢)

(ولو قال: له [علي] عشرة إلا الثلاثة إلا درهماً، كان له ثمانية دراهم)

وذلك لأن الاستثناء حكمه أن يرجع إلى ما يليه، والدليل عليه قوله تعالى {إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجِّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهَا} <sup>(٣)</sup> فكان آل لوط مستثنين من المهلكين، ثم كانت المرأة مستثناة من المنجيين، لاحقة بالمهلكين، وكان الاستثناء في كل واحد راجعاً إلى ما يليه دون ما يقتصر.

وإذا صح ذلك، كان قوله: لفلان عليّ عشرة إلا ثلاثة، موجِباً لاستثناء الثلاثة من العشرة، لو اقتصر عليها، فلما لم يقتصر عليها حتى قال: إلا درهماً، كان الدرهم مستثنى من الثلاثة، لأنه يليها، فنفي منها درهماً، فحصل الاستثناء من العشرة درهماً.

[الاختلاف في طول المال المقرّ به]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلى شهر، فقال المقرّ له: بئس هي حالة، كان القول قول المقرّ له مع يمينه) وذلك لأن قوله: علي عشرة، إقرار له بما لزمه في الحال، وذكر الأجل دعوى لحق يدعيه، لملك الغير، فلا يصدق، لأن كل من أقرّ لغيره بملك شيء، ثم ادعى فيه حقاً، لم يصدق إلا ببينة، كمن أقر لرجل بدار في يده، وادعى أنه آجرها منه، أو رهنها إياه، فلا يصدق إلا ببينة.

(قال: ولو قال: كفلت لك بعشرة دراهم إلى شهر، فقال المقرّ

(١) من سورة العنكبوت، آية رقم / ١٤ .

(٢) ساقطة من الأصل، وسيذكرها الشارح بعد قليل.

(٣) من سورة الحجر، آية رقم / ٥٩-٦٠ .

(٤) في الأصل (لا ملك).

له: بل كفلت لي بها حالة، كان القول قول المقر، في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف فقال: لا يصدق على الأجل).

وإنما صدق على الأجل، لأن مال الكفالة قد يجوز أن يتعلق شبوته بمجيء الوقت، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر، فقد كفلت بما لك على فلان، فيصح ذلك، فلما كان كذلك، كان القول كقوله فيه. كأنه أقر بضرب من المال دون غيره، وأما سائر الديون فلا يصح تعلقها بمجيء الوقت، فكان قوله: علي عشرة دراهم، إقرار يلزمه، وادعى دخول الأجل عليه، فلم يصدق.

ألا ترى أنه لو قال: قد بعثك هذا العبد بألف درهم، على أن لا تلزمك الألف إلا بعد شهر، لم يصح، ولو قال: بألف إلى شهر، جان، لأن الألف قد لزمته في الحال، ودخل الأجل عليه لتأخير المطالبة، فلذلك اختلفا.

### مسألة: [الاستثناء بعد السكوت في الإقرار]

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي عشرة دراهم، ثم سكنت، ثم قال: إلا درهماً، كانت عليه عشرة، وكان الاستثناء باطلاً)، وذلك لأن الاستثناء إذا لم يكن موصولاً بالجملة، انفردت عن حكمها، وثبت حكم الجملة معفوفاً منها ما تضمنته من المال، لأن قوله: له علي عشرة، إذا سكت عليها يلزمه العشرة، فإذا قال بعد لزومها: إلا درهماً، كان ذلك رجوعاً عما يلزمه، ولم يكن استثناء.

ألا ترى أن الاستثناء الذي هو المشيئة، لا يصح حكمه بعد مع السكوت/ إذا قال: عبدي حر، ثم سكنت، ثم قال: إن شاء الله، لم يقبل الاستثناء، ولو قال: عبدي حر إن شاء الله موصولاً لم يعتق.

ويدل على ذلك أنه لو قال: لفلان علي ألف درهم ولفلان، كانت الألف لهما جميعاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ثم سكت، ثم قال: ولفلان، لم ينقص الأول من الألف شيئاً.

### مسألة: [الجمع بين شيئين في الإقرار]

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي عشرة دراهم، كانت عليه أحد

عشر درهما)، وذلك لأن قوله: علي، يقتضي شيئاً عليه في ذمته،  
والدرهم مما يصح ثبوته في الذمة، فكانت العشرة من جنس  
الزيادة، فصار كقوله: له علي أحد عشر درهما.

قال أحمد: وكذلك هذا في كل مكيل، أو موزون، أو معدود، لأن  
جميع ذلك يثبت في الذمة بنفسه، ألا ترى أن علي مستهلكه مثله  
في ذمته.

(قال أبو جعفر: لو قال: له علي عشرة وثوب، كان له عليه ثوب  
وكان القول قوله في العشرة)

قال أحمد: وذلك لأن قوله: له علي عشرة، يقتضي ثبوت شيء في  
ذمته، والثوب مما لا يصح ثبوته في ذمته بنفسه، لأن مستهلكه  
لا يلزمه مثله، وإنما يلزم قيمته، وليس ذكر الثوب في ذلك عبارة  
عن عدد، إذ جائز أن يكون عبارة عن الجنس إذا دخلت الألف  
واللام عليه، فلم يكن في اللفظ دلالة على أن العشرة من جنس  
الثوب، لاختلاف حكمهما في ثبوتها في الذمة، وفي العبارة عن  
العدد، فلم يجز أن نجعله كقوله: له علي أحد عشر ثوباً، فلذلك  
انفرد حكم الثوب عن حكم العشرة، وكان القول قوله في العشرة.  
وكذلك لو قال: عشرة وثوبان، لأن قوله: وثوبان تضعيف لذلك  
الثوب الذي لم يوجب ذكره، كون العشرة أثواباً.

(قال: ولو قال: له علي عشرة وثلاثة أثواب، كان عليه ثلاثة  
عشر ثوباً)

وذلك لأنه قرّر الأثواب، وذكر الأعداد، وهو قوله: ثلاثة، فالعشرة  
أيضاً من ألفاظ الأعداد، فصارت العشرة من جنس الأثواب  
لاتفاقها في ذكر العدد، كقوله: ثلاثة عشر ثوباً، وليس كذلك  
الثوبان، لأنه تضعيف للثوب، والثوب ليس بعبارة عن العدد، بل  
عن الجنس، فلذلك اختلفا.

[الاستدراك في لفظ الإقرار]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي درهم، لا بل دينار، كان عليه  
درهم ودينار إذا ادّعاهما المقر له)، وذلك لأن قوله: له علي



درهم، إقرار بالدرهم، وقوله (لا) رجوع عما أقرَّ به، و(بل) استدراكه وإثبات للشاني، فلا يصدَّق على الرجوع، لأنه على غيره، ويصدَّق على إثبات الشاني، لأنه على نفسه.

(قال: ولو قال: له علي درهم، لا بل درهمان، لزمه درهمان) وذلك لأن الدرهم يصح دخوله تحت الدرهمين، فيصح بذكر الدرهمين خيراً عنهما، فلم نجعله غيرهما.

(قال: ولو قال: هذا العبد لزيد، لا بل لعمر، يسلمه إلى زيد، ولم يكن لعمر شيء)، وذلك لأن إقراره قد صح لزيد بدءاً، فلا يصدَّق بعد ذلك على إزالة ملك زيد عنه بقوله، لأن إقرار الإنسان حكمه أن يصح منه ما كان على نفسه، ولا يصح على غيره.

(ولو أقرَّ به لزيد، وسلَّمه إليه بغير قضاء، ثم أقرَّ به لعمر، ضمن قيمته لعمر)، وذلك لأنه قد اعترف على نفسه بفعل يلزمه به الضمان، وهو تسليمه إلى زيد، مع إقراره بأنه لعمر، وقد صدَّق على نفسه فيما تضمنه إقراره من الضمان، ولا يصدَّق على زيد في إبطال ملكه.

(قال: ولو كان سلَّمه إلى زيد بقضاء قاض، فلا ضمان عليه)، ومن قبل أن القاضي أخرجه عن يده، فلم يكن منه فعل فيه يلزمه الضمان، وإقراره به بدءاً لزيد، لا يلزمه الضمان لعمر، لأن مال الغير لا يضمن بالإقرار، ويضمن بالتسليم.

ألا ترى أن من أقرَّ بسعد في يد رجل أنه أجره، لم يضمنه، ولو أخذه وسلَّمه إليه ضمنه.

(قال: ولو قال: غصبتُ هذا العبد من زيد، فسلمه إليه بقضاء، أو بغير قضاء، ثم قال: غصبتُ من عمرو، ضمن لعمر قيمته)، لأنه اعترف بضمانه بالغصب.

[الغاية في ألفاظ الإقرار]

### مسألة:

(قال: ولو قال: فلان علي من درهم إلى عشرة دراهم، كانت له عليه تسعة دراهم، في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد عشرة).

الأصل في ذلك عند أبي حنيفة أن الغاية قد تدخل في حال،  
ولا تدخل في أخرى، فهي مشكوك فيها، وقد قَدَّمْنَا فِيهَا <sup>(١)</sup>،  
لأنَّ لِرِمِّهِ المِقْرُ إِلَّا مَا تَيَقَّنَّا دَخُولَهُ فِي إِقْرَارِهِ، فلما كان الدرهم  
العاشر الذي هو الغاية مشكوكاً فيه، لم يدخل في إقراره.

والدليل على أن الغاية قد لا تدخل، قوله تعالى {ثم آتَمُوا  
الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ}، فلم يدخل الليل فيه. <sup>(٢)</sup>

وقال {وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا} فدخل الغُسلُ في  
إباحة الصلاة، وعلى هذا المعنى قلنا في قوله تعالى {فَاغْسِلُوا  
وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} <sup>(٣)</sup> أنها داخلة في الغُسل، لأنها لما  
كانت مشكوكاً فيها بدخول الغاية عليها، وكان الحَدَثُ/يَقِيناً، لم  
ترفعه بالشك.

ولهذه العلة قال أبو حنيفة: إذا باع عبداً على أنه بالخيار  
إلى وقت الظهر، أن وقت الظهر داخل في الخيار، لأن الثمن لما  
لم يستحق عليه بعقد البيع، إذ لم يملك عليه المبيع، مع شرط  
الخيار، بَقِيْنَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، ولم نُخْرِجْهُ عَنْ مَلَكِهِ بِالشَّكِّ.

فالمعنى المانع من دخول الدرهم العاشر في الإقرار، هو  
الموجب لدخول المَرَافِقِ في الطهارة، ودخول وَقْتِ الظُّهْرِ في  
الخيار.

وكذا قال أبو حنيفة في قوله: أنتِ طالق من واحدة إلى ثلاث،  
أنها تطلق شنتين، للعلة التي ذكرنا، وهو أننا لا نوقع الطلاق  
بالشك، والغاية مشكوك فيها.

وقال أبو يوسف ومحمد: تدخل الغاية في الطلاق، والإقرار  
والمرافق في الطهارة، ولا يدخل وقت الظهر في الخيار، وذلك لأنه  
قد لَفِظَ بِالثَّلَاثِ، وَذَكَرَ الْعَشْرَةَ فِي الْإِقْرَارِ، وَالْمَرَافِقُ مَذْكُورَةٌ فِي  
آيَةِ الطَّهَارَةِ، فَلَا تُخْرِجُ شَيْئاً مِنْهَا مِنْ حَكْمِ اللَّفْظِ إِلَّا بَيِّقِينَ.

(١) ص/٣٠٧.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم/١٨٧.

(٣) من سورة النساء، آية رقم/٤٣.

(٤) من سورة المائدة، آية رقم/٦.

وأما الخيار إلى وقت الظهر، فإنهم جعلوه بمنزلة قولك :  
بِعْتُكَ هذا العبد بالف درهم إلى شهر رمضان، أن شهرَ رمضان غير  
داخل في الأجل باتفاق، وكذلك وقت الظهر لما جعله غاية لأجل  
الخيار، لم يدخل.

وفرق أبو حنيفة بين قوله في الأجل إلى شهر رمضان، وبين  
الخيار إلى وقت الظهر، لجريان الفرق بسنفي دخول شهر رمضان  
في الأجل، كما لو قال : بِعْتُكَ بالف درهم إلى سنة ثلاث وخمسين،  
لم تدخل سنة ثلاث في الأجل.

وأصل آخر تجري عليه مسائل أبي حنيفة في هذا الباب، وهو  
أن الجملة متى كانت منتظمة للغاية، وما عداها، فإن دخول  
الغاية لنفي ما عداها، كقوله تعالى {وَأَيُّدِيكُمْ} يتناول العضو<sup>(١)</sup>  
إلى المَنْكِبِ، يدل عليه أن عماراً تَيَمَّمْ إلى الأباط لقوله تعالى<sup>(٢)</sup>  
{فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ}، فكان قوله {إلى المرافق}<sup>(١)</sup>  
لإسقاط ما عداها، وبقي حكم اللفظ موجوداً في الغاية، لم يسقط  
عنها بالشك، إذ جائز أن يريدها.

وكذلك قوله {وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ}، لأن الاسم يتناول العضو<sup>(١)</sup>  
إلى الفخذ، وقوله {وَكُلُّوا وَأَشْرَبُوا حَتَّى يَسْتَبِيْنَ لَكُمْ الْخَيْطُ  
الْأَبْيَضُ} فأباح الأكل بالليل، وحظره بالنهار، واسم النهار لا<sup>(٣)</sup>  
يمنتظم الليل، فلم تدخل الغاية لإسقاط ما انتظمته الجملة،  
فلذلك لم تدخل في الحكم.

ولهذا قلنا في قوله : على أنك بالخيار إلى وقت الظهر، أن  
ذلك ساقط ما عدا الغاية، لأن قوله : على أنك بالخيار، يقتضي  
خياراً مَوْبَدَّاً، ولذلك يفسد البيع، فإذا قال : إلى وقت الظهر،  
فإنما ذكر الغاية لإسقاط ما عداها، فلذلك دخل فيه، كما دخلت  
المرافق والكعبان في الغسل.

وأما قوله : لفلان علي من درهم إلى عشرة، وأضت طالق من

(١) من سورة المائدة، آية رقم ٦.

(٢) فتح الباري (١/٤٤٥).

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ١٨٧.

واحدة إلى ثلاث، فلم تنتظم هذه الجملة دخول الغاية فيها، فلم يلزمه العاشر، إذ لم تنتظم الجملة، ولا اشتمل عليه معناها، وإنما ذلك العاشر في الغاية، وجائز أن يُراد، وأن لا يُراد، فلم يلزمه للشك.

وأما الابتداء، فهو ثابت لا محالة، إذ لا تصح بها العشرة، إلا عليه، ولأن الدرهم مذكور في اللفظ بلا محالة، فهو ثابت، وليس كذلك الغاية، لأن الدرهم العاشر غير مذكور في اللفظ على حياله، وإنما هو مذكور في جملة العشرة.

وقال زفر: يسقط الابتداء والغاية، فتلزمه ثمانية، وجعله بمنزلة قوله: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وهذا لا خلاف فيه، أنه على ما بينهما، ولا يدخل فيه الحائطان.

وفرق أبو حنيفة بينهما، من قبل أن ذكر الحائطين في هذا الإقرار على وجه التحديد للموضع، والحد لا يدخل في المحدود، ألا ترى أنه إذا قال في الشراء: حده الأول إلى الطريق، أن الطريق غير داخل في العقد، وقوله: علي ما بين درهم إلى عشرة دراهم، على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: علي من درهم إلى عشرة.

### مسألة:

[الاستثناء من غير جنسه في الإقرار]

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي دينار إلا درهماً، أو إلا قفيز حنطة، فعليه دينار إلا مقدار قيمة ذلك منه، ولو قال: علي دينار إلا ثوباً، كان عليه دينار، ولم يصح استثناء الثوب، وقال محمد: لا يصح الاستثناء من غير جنسه)

قال أحمد: أصل أبي حنيفة في ذلك، أن الاستثناء لما ثبت في الذمة بنفسه، يصح من الجملة، ولو كان من غير جنسه، وما لا يصح شبوته في الذمة بنفسه، لم يصح استثناءه من غير جنسه، فما يثبت في الذمة بنفسه هو الذي يلزم بالاستهلاك مثله، وما لا يثبت في الذمة بنفسه، هو ما يلزم بالاستهلاك قيمته.

وإنما جان هذا عنده لأن قوله: علي، ينفي شبوت ما أقر به في

ذمته، فجان أن يستثنى منه ما يثبت في الذمة بنفسه، وكان هذا بمنزلة الاستثناء من جنسه، لجوان كون الجميع في الذمة بالإطلاق ويدل على ذلك قول الله تعالى {فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ} (١) إلا إبليس / أبي} فاستثنى إبليس من الملائكة، وليس من جنسهم، لجوان كونه من الساجدين، وإن لم يكن من جنس الملائكة المأمورين بالسجود، وكذلك ما وصفنا.

وأما الثوب فلا يصح ثبوته بالذمة بنفسه، فلم يكن هناك جهة لجوان استثنائه من الدراهم لو لم تكن من جنسه، ولا بما يثبت في الذمة بنفسه، فتصح العبارة عنه بقوله: علي، فلذلك بطل. وأما محمد، فإنه لم يُجز الاستثناء من غير جنسه، كما لم يُجز استثناء الثوب من الدراهم.

**مسألة:** [حَمَّ مَالِ الْوَادِعِيِّ أَنَّهُ أَخَذَهَا وَدِيعَةً، فَقَالَ لَهُ بِلْ غَضَبًا] (قال أبو جعفر: وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً فَهَلَكْتَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: أَخَذْتُهَا غَضَبًا، فَالْمَقْرُّ ضَامِنٌ لَهَا)، وذلك أنه أقر بفعل، فلزمه الضمان، وهو قوله: أَخَذْتُهَا، وادَّعى البراءة بالإذن، فلا يصدق، كمن أقر لرجل بألف درهم في ذمته، ثم ادَّعى أنه أبرأه، وكمن قلع ضرساً لرجل، ثم قال استأجرتني بنصف درهم على قلعه، فيضمن ولا يصدق على ما ادَّعى، كمن هدم حائط رجل، وقال: استأجرتني على هدمه، فيضمن ما هدم، ولا يصدق على الإجارة، ويستحلف المقر له، لأنه مدَّعى عليه، ادَّعى المقرُّ البراءة من جهته بعد اعترافه بما يوجب عليه الضمان، كمن أقر لرجل بألف درهم، وادَّعى البراءة.

(قال أبو جعفر: ولو قال: أعطيتني ألف درهم وديعةً، فهلكت، وقال الآخر: أَخَذْتُهَا غَضَبًا، فالقول قول المقر مع يمينه)، وذلك لأنه لم يعترف بفعل لنفسه فيلزمه الضمان، وإنما اعترف بفعل الدافع، إذ جائز أن يودعه هو، بأن يضعه في بيته، من غير أن يقبضه المودع، فلم يصدق المقر له على دعوى الضمان إلا ببينة.

[ ادعاء المقر زيوف الدراهم المقر بها ] لمسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا قال له: علي ألف درهم من شمن متاع، أو قرض، ثم قال: هي زيوف أو بهرجة لم يصدق<sup>(١)</sup>، وصل أو قطع، وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل).

لأبي حنيفة أن عقد البيع يوجب صحة الشمن للبيوع، كما يوجب صحة المبيع للمشتري، فدعوى المشتري لرضا البيوع بالزيوف، كدعوى البيوع لرضا المشتري بعيب في المبيع، فلا يصدق، لأنه بمنزلة من ادعى البراءة من عيب بمبيع يوجب العقد صحته . وفي قولهما يصدق إذا وصل، كما لو استثنى، وإذا قطع فقد لزمه الشمن صحيحاً، فلا يصدق على النقص، كما لا يصدق على الاستثناء .

والقرض كالبيع، لأنه يقتضي صحة البدل في العرف، من حيث ملكه بالتراضي على وجه البدل.

(قال أبو جعفر: ولو قال له: علي ألف درهم من شمن متاع ستوقة أو رصاص، فإن وصل فعليه في قول أبي يوسف ألف جياذ، لأنني لو صدقته على ذلك أفسدت البيع، قال: وقال محمد: القول فيه قوله، وأصدقته، لأنه لو لم يقر إلا ببيع فاسد، والآخر يدعي بيعاً صحيحاً، فهو مدع، وعليه البينة).

قال أحمد: روى أبو الحسن رحمه الله في هذه المسألة أن قول أبي حنيفة أنه لا يصدق، وعليه ألف جياذ، وهو صحيح على ما قدمنا من الاعتلال.

قال: وقال أبو يوسف: يصدق المقر، والبيع فاسد، لأن الستوقة لا يتبايع بها، وهذا خلاف ما رواه أبو جعفر عنه، وفي غير كتاب

(١) البهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وعن ابن الأعرابي: المبطل السكة، كما في المغرب ١/٩٢، ودراهم زيوف أي صارت مردودة عليه لغش فيها، وقيل دون البهرج في الرداءة، المغرب ١/٣٧٦.  
(٢) الرصاص في الزيوف من الدراهم: هو المموه، كما في المغرب ١/٣٣١، وتقدم تعريف الستوقة ص/١٢٦.  
(٣) ما رواه أبو جعفر عن أبي يوسف أنه لا يصدق، جعله الاسبيجابي في شرحه ٢/لوحه ١٦ هو قوله الأول، وما رواه عنه أبو الحسن الكرخي أنه يصدق، جعله الاسبيجابي هو قوله الأخير الذي صار إليه.

الإقرار من الأصول، كما روى أبو جعفر من الاختلاف.

ولقول أبي جعفر وجه آخر في هذه المسألة، وهو أن كل متعاقدين دخلاً في عقد، فدخلهما فيه اعتراف منهما بجوازه، ألا ترى أنهما لو تبايعا، ثم ادعى أحدهما شرطاً في العقد يفسد العقد، أو خياراً مجهولاً، لم يصدق عليه، وكان القول قول مدعي الصحة، فكذلك إذا ادعى المشتري أنها ستوقفة، فقد ادعى فساد البيع، لأن المستوقفة عرض تختلف أنواعه وقيمته، بمنزلة أواني صفر غير معينة، فلا يجوز.

ووجه قول أبي يوسف الذي رواه أبو الحسن، وقول محمد الذي رواه أبو جعفر، هو أنهما في هذه الحال مختلفان في الثمن، كالذي يقول اشتريته بألف درهم، وقال البيع بعتك هو بمائة دينار، فلا يصدق البيع على دعواه، وبمنزلة من قال: اشتريته بخمر، وقال البيع بعتك هو بدراهم.

(١)

وأما الزيوف فهي من جنس الجياد، وإنما ذاك عيب فيها، ألا ترى أنه يجوز أخذها عن الجياد في ثمن الصرف، ورأس مال السلم، ولا يجوز مثله في الستوقفة.

**قال أبو جعفر:** [دعوى الزيوف في الإقرار بغصب أو وديعة] (ولو قال: غصبتك ألف درهم، أو أودعْتُنيها، ثم قال بعد ذلك: هي زيوف أو بَهْرَجَة، صدق). وذلك لأن الغصب والوديعة، لا يوجبان صحة المغصوب والمودع، وأيضا فلم تجر العادة في الغصب والوديعة بجياد دون غيرها، والعادة في البيع الجياد دون الزيوف.

**مسألة:** [دعوى الإقرار بعبدٍ لم يقبضه]

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي ألف درهم من شمن عبد باعنييه، ولم أقبضه لم يصدق في قول/ أبي حنيفة، ولزمه ما أقر به إلا أن يقول موصولاً بإقراره: من شمن هذا العبد، لعبدٍ قائم في يد المقر، فيكون القول فيه قوله)، وذلك أن قوله: له علي ألف درهم، يقتضي ثبوت المال عليه في ذمته، فإذا قال: من شمن

عبد بـاعنيه، وهو بغير عينه، ومعلوم أنه لا يجوز أن يلزمه ثمن عبد بغير عينه، لأنه لو اشترى عبداً بعينه، ثم اختلط بعبيد، فلم يُعرف بعينه، بطلَّ البيع وسقط عنه المال، فصارت إضافته له إلى ثمن عبد بغير عينه، رجوعاً عن الإقرار، كمن قال: له علي ألف درهم ليست له علي.

وأما إذا أضافه إلى عبد بعينه، فالقول قوله، لأنه لم ينف وجوبه، وإنما أضافه إلى هذه الجهة دون غيرها، ومن أقر لإنسان بحق، فالقول قوله فيه من أي جهة لزمه، ما لم يكن في ذكر الجهة إقراره وإبطاله.

(قال: وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما يقولان لو صدقه المقر له أنه من ثمن عبد، كان القول قول المقر أنه ما قبضه) من قبل أن العبد لا يصير في ضمانه إلا بالقبض، فلا يصدق البيع على القبض. (وأما إذا قال المقر له: هي لي عليه لا من ثمن عبد بعته، فالقول قوله، ولزم المقر الدراهم)، لأنه غير مصدق على إسقاطه عن نفسه بقوله: من ثمن عبد بغير عينه.

### مسألة؛ [الإقرار بدين في المرض]

(قال أبو جعفر: ومن أقر بدين في مرضه، لزمه كما يلزمه في صحته، إلا أن يكون عليه دين في الصحة، فيبدأ به على دين المرض)، وذلك لأن المرض لا يوجب حجراً عليه في إقراره للأجنبي كما لا يوجب حجراً في التصرف في الشرى والبيع، ولا نعلم أيضاً في جواز خلافاً بين الفقهاء.

وأما إذا كان عليه دين في الصحة، فإن إقراره جائز أيضاً، إلا أنه يبدأ بدين الصحة وذلك لأن غرماء الصحة قد تعلق لهم حق الاستيفاء في مرضه في ماله، ألا ترى أنه لو وهب أو تصدق، ثم مات، فسخ ذلك كله لحق الغرماء، فلما تعلق له حق بعين المال في المرض، لم يصدق المريض عليهم في إيجاب المحاصة بينهم وبين من أقر له في المرض فيما في يده.



مسألة:

[إقرار المريض بدين لأحد ورشته]  
 (قال: ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورشته إذا مات  
 من مرضه)

وذلك لأن المرض يوجب حَجْرًا عليه في حكم الوارث، والدليل  
 عليه أن ما يملكه من ماله في حال الموت، وهو الثلث، لا يجوز  
 صرفه إلى الوارث، فهذه صفة الحَجْر أن لا يجوز تصرف المالك فيما  
 يملكه، كالصبي والمجنون، والدين كذلك حكمه مع الأجنبي، ألا ترى  
 أنه يملك صرف ما يملكه من الثلث في حال الموت إليه، فدل أنه  
 غير محجور عليه في حق الأجنبي.

فإن قيل: فهو محجور عليه في حق الأجنبي في الثلثين، لأنه  
 لا يجوز صرفهما إليه في حال المرض من الثلثين، لأنه لا يجوز  
 صرفهما إليه في حال الموت.

قيل له: لأنه في حال المرض غير مالك للثلثين، لأنَّ تصرفه  
 في المرض معتبر به حال الموت، ألا ترى أن هبته في المرض  
 لا تجوز إلا من الثلث، كأنه وهب بعد الموت، وهو فإنما يملك في  
 المرض ما يملكه بعد الموت، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:  
 في حديث أبي هريرة "إن الله تعالى جعل ثلث أموالكم في آخر  
 أعماركم زيادةً في أعمالكم"  
 (١)

"وقال لسعد حين قال أتصدق بجميع مالي في مرضي؟ فقال:  
 (٢)  
 الثلث والثلث كثير"

فلما كان تصرفه في الثلثين في حال المرض بالهبة ونحوها  
 كتصرف من تصرف في ملك غيره، لم يدل ذلك على الحَجْر، لأن امتناع  
 جواز تصرف الإنسان في ملك الغير، لا يدل على الحَجْر.

(١) سنن ابن ماجه، الوصايا، باب الوصية بالثلث ٩٠٤/٢. قال  
 البوصيري في زوائد: في اسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه  
 غير واحد ا.هـ. شرح معاني الآثار ٣٨٠/٤، سنن الدارقطني ١٥٠/٤  
 قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ١٠٧/٣ "رواه الدارقطني  
 وأخرجه أحمد والبخاري من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من  
 حديث أبي هريرة، وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً" ا.هـ.  
 وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣٩٩/٤.  
 (٢) صحيح البخاري، الوصايا، باب أن يترك ورشته أغنياء ٣٦٣/٥  
 صحيح مسلم، الوصية، باب الوصية بالثلث ١٤٥٠/٣.

ولهذه العلة قال أبو حنيفة في بيعه من وارثه في المرض  
بمثل القيمة، أنه لا يجوز، لأنه حين كان محجوراً عليه في حق  
الوارث لما بيننا، صار كالمجنون والصغير إذا باعاً بمثل القيمة .  
ووجه آخر، وهو أنه لا يملك في المرض إيجاب حق للوارث  
فيما يملكه بقوله، وهو الهبة والوصية، كذلك الدين، إذ كان  
شبهت جميعه متعلقاً بقوله، وهو يملك إشباه الحق في ماله  
لأجنبي بقوله، لأنه لو وهب له مقدار الثلث من المال في مرضه  
جان، فإذا أقر فيه بدين جان إقراره فيه على الوجه الذي أقر  
به، واستحق الثلث بالدين، ثم ما بقي ينبغي أن يجوز إقراره في  
الثلث لهذه العلة أيضاً، ثم كذلك أبداً حتى لا يبقى شيء من  
ماله إلا مستحقاً بالدين، وبذلك فارق الوارث.

\* \* \* \*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب العاریة

[ضمان العاریة بالتعدی]

(قال أبو جعفر:

والعاریة غیر مضمونة إلا أن یتعدی فیها المستعیر، فیضمن

بالتعدی)

وإنما لم تكن مضمونة، لأنه قبضها بإذن مالکها، لا علی وجه

البدل، فصارت كالوديعة .

فإن قيل: ینبغي أن یضمنها/لأنه قابض لنفسه، ولد منفعته .

(١)

قيل له: والمستأجر قابض لنفسه، ولا یضمن بالاتفاق، فهذه علة

منتقضة .

(١)

وأيضا قد اتفق الجميع علی أن ما يحدث من التلف والخرق

باللبس غیر مضمون، فدل أن الأصل غیر مضمون، وأنه بمنزلة

الثوب المستأجر، أنه لما لم یضمن النقصان، لم یضمن الأصل

بالهلاك .

ألا ترى أن الغصب لما كان مضموناً، لم یختلف فيه ضمان

الجزء والکل، فی أن الأصل لما كان مضموناً، كان الجزء منه

مضموناً .

فإن قيل: "روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

(٣)

(٢)

لصفوان بن أمية حين استعار منه أدراعاً أنها عارية مضمونة" .

(٤)

قيل له: أول ما [يقال] إن هذه اللفظة لا یصحها أهل النقل،

(١) المغني ١١٧/٦ .

(٢) في الأصل (أنه) .

(٣) سنن أبي داود، البيوع، باب تضمين العارية ٨٢٣/٣، سنن الدارقطني ٣٩/٣-٤٠، مسند أحمد ١٠١/٣، المستدرک ٤٧/٢ قال الحاكم: وله شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ "عارية مؤداة"، وفي المستدرک أيضاً ٤٨/٣-٤٩ بلفظ "عارية مضمونة" ووافقهُ الذهبي على تصحيحه .

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمان) ص/٢٨٥ بلفظ "العارية مؤداة يارسول الله؟ قال: نعم"

وقد توسع في الكلام على الحديث الزيلعي في نصب الراية ١١٧/٤، التلخيص الحبير ٥٢/٣ .

(٤) ساقطة من الأصل .

(١) ورواها يزيد بن هارون ببغداد، وروى غيرها بواسطه، وإنما الصحيح منه "بل عارية مؤداة".<sup>(٢)</sup>

وعلى أنها لو صحت، لم تدل على ضمانها عند الهلاك، لأن المراد مضمونة الأداء.

(٣) كما روي في خبر آخر "بل عارية مضمونة حتى يؤديها إليك" فأخبر أن المراد ضمان الأداء والرد، لا ضمان القيمة عند الهلاك، وهذا كما يقول الرجل: قد ضمنت لك حاجتك، يعني هممت بالقيام بها، وأضررتها.

كذلك قوله: مضمونة، يعني به أنه يضمن بردها، لأن صفوان قال له: تأخذها يا محمد غصباً؟ فقال: لا، بل عارية مضمونة، يعني مردودة.

(٤) ويبدل أن معنى الضمان ما وصفنا، قول لبيد يصف ناقته: بتلك أسلي حاجتي إن ضمنتها وأبرئ هماً كان في الصدر داخلًا<sup>(٥)</sup> قال أهل اللغة: ضمنتها أي صارت في قلبي، وهممت بها، ويبدل عليه "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لصفوان بعد فراغه من الحرب: "إنا فقدنا من أدرعكم أدرعاً، فهل نغرم لك؟ قال: لا يا رسول الله، لأن في قلبي ما لم يكن فيه يومئذ"<sup>(٦)</sup>

فهذا يدل على أنها لم تكن مضمونة، لأنها لو كانت كذلك لما

(١) هذا كلام أبي داود في سننه، في نفس الموضوع السابق.  
 (٢) وقد بين ذلك ابن التركماني في الجوهر النقي ٩٠/٦.  
 (٣) كما في رواية المستدرک ٤٨/٣-٤٩، وغيره.  
 (٤) هو لبيد بن ربيعة بن مالك الشاعر المشهور، من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان فارساً شجاعاً سخياً، وهو الذي قال عنه صلى الله عليه وسلم أصدق كلمة قالها شاعر، كلمة لبيد ألا كل شيء ما خلا الله باطل، توفي سنة ٤١هـ، وقد تجاوز المائة بكثير، له ترجمة في الإصابة ٣٢٦/٣، الأعلام ٢٤٠/٥.  
 (٥) جاء البيت في الأصل وفيه عدة أغلاط، حتى كتب الناسخ على الهامش (ينظر)، وقد جاء على هذه الصورة فتلك أسلني حاجة إن ضمنتها وأحرى هما كان في الصدر داخلًا وقد صححته من شرح ديوان لبيد للطوسي ص ٢٤٨ رقم ٦٧.  
 (٦) ينظر لسان العرب (ضمن).  
 (٧) سنن أبي داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٤/٣، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٩٩/٥ هذا مرسل، و"أناس" مجهولون له، مسند أحمد ٤٠/٣، سنن الدارقطني ٣٩/٣-٤٠، وذكر له ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٢/٣ عدة طرق وقال: أورد له الحاكم شاهداً، وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث.

قال: هل نغرم لك؟ وهو قد غرمها وضمنها.

ألا ترى" أنه لما استقرض من عبد الله بن أبي ربيعة ثلاثين ألفاً في بعض مغازيه، فلما قَدِمَ مال أعطاه، وقال: بارك الله لك في أهلك ومالك، فما جزاؤك إلا الوفاء والحمد" (١)  
(٢)  
[ألا ترى أنه] لما كان القرض مضموناً، لم يقل: هل أغرم لك، فلو كانت العارية مضمونة، لغرمها، وما سألته عن إرادته للغرامة.

وأيضاً لو صح أنها مضمونة لصفوان، لم يدل على ضمانها لغيره لأن صفوان كان حربياً حينئذ، ولم يكن أسلم، وقد يجوز بين أهل الحرب والمسلمين من العقد، ما لا يجوز بين المسلمين فيما بينهم. ألا ترى أنه يجوز لنا أن نأخذ منهم رهائن أحراراً، ولا يجوز رهن الحر فيما بيننا.

وأيضاً يجوز أن يكون شرط ضمانها تألفاً له على الإسلام، كما كان يعطي المؤلف قلوبهم بلا سبب، غير التألف.  
ويدل عليه " أن صفوان قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين قال أغرمها لك؟ قال: لا، فإن في قلبي من الإسلام، ما لم يكن قبل"  
(٣)  
فإن قيل: قوله صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترد" عمومته يوجب ضمانها.  
(٤)

(١) سنن ابن ماجه، الصدقات، باب حسن القضاء ٨٠٩/٢، سنن النسائي، البيوع، باب الاستقراض ٣١٤/٧، مسند أحمد ٣٦/٤، سنن البيهقي ٣٥٥/٥.

قال الحافظ ابن حجر في الإصابة في ترجمة الصحابي عبد الله بن أبي ربيعة رضي الله عنه ٢٠٥/٢ بعد أن ذكر هذا الحديث قال: "قال البخاري: إبراهيم هذا لا أدري سمع من أبيه أو لا انتهى، وأخرج هذا الحديث النسائي والبخاري، وقال أبو حاتم: أنه مرسل، يعني عن إبراهيم وأبيه، وفي الجزم بذلك نظر" اهـ.  
(٢) غير موجودة في الأصل

(٣) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٧).

(٤) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٦٦/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٢/٣، سنن ابن ماجه، الصدقات، باب العارية ٨٠٢/٢، مسند أحمد ٨/٥، المستدرک ٤٧/٢ ووافق الذهبى على تصحيحه، ومنهم من رواه بلفظ "حتى تؤديه" ولفظ "حتى تؤدي". قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٣/٣ "الحسن مختلف في سماعه من سمرة" لكن في نص الرامية ١٦٧/٤ "قال المنذري: قول الترمذي فيه: حديث حسن يدل على أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة، وقال ابن طاهر: إسناده حسن متصل" اهـ.

قيل له: لم تُضْمَنَ حال الهلاك، لأنه قال: "عليه ما أخذت"،  
ولاقبيمة، فليست ما أخذت، فإنما تناول ذلك رد العين ما دامت  
قائمة، فأما حال الهلاك، فلم يدخل في الخَيْر.

(١)  
ويُعَارِضُونَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ}،  
والمستعير محسن في استعارته ثوباً ليطي فيه.  
وعموم الآية ينفي ضمانه.

(٢)  
وقد روي عن علي عليه السلام مثل قولنا، وروي عن ابن عباس  
(٣)  
وأبي هريرة ضمانها.

[إعارة العارية]

سؤال؛

قال أبو جعفر: ومن استعار دابة، ولم يسم شيئاً، كان له أن  
يعيرها غيره.

وذلك لأن العارية تقتضي تمليك المنافع بغير بدل، فكان له  
أن يملكها غيره، كما أن للمستأجر تمليك المنافع غيره، لأن  
الإجارة أيضاً تقتضي تمليك المنافع، وليست العارية كالوديعة  
في أن المودع يضمنها إذا أودعها غيره، لأن الوديعة إنما هي  
أمر بإمساك، ولا يدخل تحتها إمساك غيره، والعارية تمليك  
المنافع، فهي بالإجارة التي هي تمليك المنافع أشبه.

سؤال؛ قال أبو جعفر: فإن سمى له شيئاً، لم يكن له أن  
يجاوزه إلى غيره، فإن تجاوزه إلى غيره ضون.

قال أحمد: هذا فيما يختلف استعماله من اللبس والركوب  
وضحواهما، فإذا استعاره ليلبسه هو، فألبسه غيره، ضمن، لأن  
اللبس يختلف.

وكذلك الركوب، وهو فلم يرض بركوب غيره، ولبس غيره، فإذا  
خالف ضمن، وأما ما لا يختلف استعماله واستعمال غيره فيه، فإنه  
لا يضمن إذا أعاره غيره، وإن شرط له أن يستعمله هو، على حسب  
ما نقول في الإجارة.

(١) من سورة التوبة، آية رقم / ٩١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٧٩/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٨٠/٨.

[أقسام العارية]

مسألة:

والعوارى عندهم على ضربين: ضرب/غير مضمون، وهو الذي يجوز أن تملك منافعه بعقد الإجارة، كلبس الثوب، وركوب الدابة. والضرب الآخر منها مضمون، وهو ما لا يصح تملك منافعه بعقد الإجارة، وتكون عاريته قرضها، نحو الدراهم، والدنانير والفلوس، والموزونات، والمكيلات، التي لا يتوصل إلى الانتفاع بها إلا بإستهلاك أعيانها، فتكون عاريته قرضها. لأن العارية لما كانت تملك المنافع، وهو لا يصل إلى منافعها إلا بإستهلاك العين، صار ذلك إذناً منه له في استهلاك العين، وهذا هو القرض.

ومن أجل كونه عارية، لم يصح الأجل فيه. لأن التأجيل لا يصح في العوارى، ألا ترى أنه لو أعاره ثوباً شهراً، كان له الرجوع فيه قبل الشهر.

[استعارة الأرض]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ومن استعار أرضاً مدة معلومة، فللمعير أخذها منه في المدة، ونقض العارية فيها) وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "والمنحة مردودة، والعارية مؤداة" (١)

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: على اليد ما أخذت حتى ترد" (٢)

اقتضى ذلك ردها متى طوّل بها.

وأيضاً فإن المنافع التي لم يستوفها بعد في مستقبل المدة بمنزلة الصدقة، والهبة، التي لم تُقبض، فله الرجوع فيها.

[استعارة الأرض بشرط البناء فيها بغير مدة]

مسألة:

(قال: ولو استعارها منه على أن يبني فيها ماشاء، أو يخرس

بغير مدة، فللمعير الرجوع بعد البناء والخرس) لما ذكرنا من

(١) سنن أبي داود، البيهقي، باب تضمين العارية ٣/٨٢٥، سنن الترمذي، البيهقي، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣/٥٦٥، وقال حديث حسن غريب، وقد روي من غير هذا الوجه، موارد الظمان ص/٢٨٥، شرح السنة للبخاري ٨/٢٢٥، وقال حديث حسن. (٢) تقدم ص/٣٢٣، حاشية (٤).

(١)

عموم قوله صلى الله عليه وسلم، والنظر.

(ويأخذ المستعير بهدم بنائه، وقلع شجره، وإن شاء أعطاه قيمة البناء والغرس) وذلك لأنه لما صح له الرجوع فيها لما بيّنناه، خرجت من أن تكون عارية، فكان بمنزلة من وضع شيئاً في أرض غيره، فيؤمر برفعه، لأنه ليس له الانتفاع بها إلا بإذن مالكيها.

(وللمعير أن يعطيه قيمة ذلك)، لما في قلعه من شخرب أرضه.

لمسألة: [استعارة الأرض بشرط البناء الى مدة معلومة]

(قال أبو جعفر: ولو كانت العارية إلى وقت بعينه، لم ينقض

والمسألة بحالها، كان على المعير قيمة البناء والغرس قائمين في الأرض).

قال أحمد: وله الرجوع في الأرض لما بيّننا، ويفرم قيمة البناء والغرس، لأنه قد غرّه في الغرس والبناء، وتبقيته فيه إلى انقضاء المدة، فضمنها إذ أخرجه منها قبل الوقت، كما يضمن البيع عند الاستحقاق بالغرور.

ويضمن قيمته قائماً في الأرض لأجل الغرور، كما يضمن البيع عند الاستحقاق.

\* \* \* \*  
\* \* \*



بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الغصب

[ضمان المغصوب]

(قال أبو جعفر:

وَكُلُّ مَا غَصَبَهُ رَجُلٌ مِمَّا يَنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ غَصَبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ).  
قال أحمد: الأصل فيه قول الله تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ}.

وقال الله تعالى {فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ} (٢)

وقال {وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} (٣)

والمثلُ تارةً يكون مثله في مقداره من جنسه، وذلك في المكيل، والموزون، والمعدود، وتارةً يكون القيمة، وهو فيما عدا ما ذكرنا.

والأصل في ضمان قيمة ما استهلك مما وصفنا "قول النبي صلى الله عليه وسلم في عبد بين رجلين أعتقه أحدهما، وهو موسى، أنه يضمن نصف قيمته" (٤)

فلم يوجب عليه نصف عبد مثله، فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا. ولأن القيمة في نظائر ذلك أعدل من مثله من جنسه، لتفاوت ما بين الشخصين.

فإن قيل: روى أنس أن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كسرت قصعة، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بدلها قصعة" (٥)

"وبما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا يحيى عن سفيان قال حدثني فُلَيْتُ العامري عن جَسْرَةَ بنت دَجَاجَةَ

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم ١٩٤.

(٣) من سورة النحل، آية رقم ١٢٦.

(٤) بهذا المعنى ولفظ قريب في صحيح البخاري، العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين ١٥٠/٥، صحيح مسلم، العتق ١١٣٩/٢.

(٥) صحيح البخاري، المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره ١٢٤/٥.

قالت: قالت عائشة: ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفة، صَنَعَتْ لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً، فَبَعَثَتْ بِهِ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ<sup>(١)</sup> فَكَسَرَتْهُ الْإِنَاءَ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: مَا كِفَارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ فَقَالَ: إِنْ أُنَاءَ مِثْلَ إِنْءَاءٍ، وَطَعَامٌ مِثْلَ طَعَامٍ"<sup>(٢)</sup>

قيل له: أما الحديث الأول فلا دلالة فيه على وجوب قصعة بدلها، لأنه أعطاها قصعة، فرضيت.

وكذلك حديث عائشة، لأنه يحتمل أن يكون برضا صاحب القصعة، ونحن نجيز ذلك بتراضيهما.

وكذلك ما روي عن عبد الله بن مسعود حين أشار على عثمان بآن يُضْمَنَ لِلْأَعْرَابِيِّ الَّذِي قَالَ لَهُ: إِنْ بَنِي عَمَكَ عُدُّوا عَلَيَّ بِبَلِي، فَحَمَلُوا أَلْبَانَهَا، / وَأَكَلُوا فُطْلَانَهَا فَقَالَ: إِذَا نَعَطِيكَ إِبْلًا مِثْلَ ابْلِكَ، وَفُطْلَانًا مِثْلَ فُطْلَانِكَ.<sup>(٣)</sup>

فأشار عبد الله عليه بآن يعطيه ذلك في الوادي الذي ينزله الأعرابي"<sup>(٤)</sup>

إنما كان على وجه التراضي بها، ما يدل عليه أن عثمان لم يكن عليه ضمان ما استهلكه بنو عمه.

[ضمان نقصان المغصوب في يد الغاصب]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، ضَمِنَ

النقصان، ويردُّ الأصل)

وذلك لأن ضمانه تعلق بالقبض، والاتباع تضمن بالقبوض، لأنه لا يصح إفرادها بالقبض، وكذلك المقبوض على بيع فاسد، والرهن، والمقبوض على وجه السوم، كل ذلك يضمن اتباعه من حيث تعلق ضمانه بالقبض وليس كالمبيع في يد البائع، وكون المهر في يد الزوج، وناشر المضمونات في يد العاقد بالعقد، فلا يضمن أتباعه

(١) الأفكل، كإحمد، الرعدة من برد أو خوف، القاموس المحيط (فكل)، النهاية ٥٦/١.

(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب فيمن أفسد شيئاً يغرّم مثله ٨٢٧/٣، سنن النسائي، عشرة النساء، باب الغيرة ٧١/٧، وقد حسن أسناده الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢٥/٥.

(٣) بضم الفاء وكسرهما، جمع فصيل، وهو ولد الناقة، كما في المصباح المنير (فصل).

(٤) المحلى ١٤١/٨.

وذلك لأن الاتباع لا تضمن بالعقد، لأنه لا يصح إفرادها بالعقد.

[ضمان زيادة المغصوب في يد الغاصب] سألة:

قال أبو جعفر: وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب في بدنه، ثم هلك، لم يضمن الزيادة، وضمن قيمة الأصل يوم الغصب، فإن استهلكها الغاصب ضمنها زائدة.

قال أبو جعفر: هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجب على الغاصب ضمان الزيادة إلا أن يكون المغصوب عبداً، أو جارية فيقتله بعد الزيادة خطأ، فتضمن العاقلة قيمته زائدة. وأما أبو يوسف ومحمد فيضمنانه الزيادة أيضاً، لا اختلاف عنهما في ذلك)

قال أحمد: الصحيح من قول أبي حنيفة أنه لا يضمن الزيادة باستهلاك الأصل إلا في القتل خاصة.

وجه قول أبي حنيفة، أنه لا يخلو من أن يضمن الزيادة دون الأصل، أو مع الأصل، ولا يجوز أن يضمنها بالاستهلاك مع الأصل، لأن الأصل قد ضمنه بالغصب، فلا يجوز أن يتجدد عليه ضمانه بالاستهلاك، لأنه يستحيل أن يتجدد عليه ضمان ما قد ضمنه، فقد بطل هذا الوجه.

أو أن يضمن الزيادة دون الأصل، ولا يصح إفراد الزيادة بالضمان دون الأصل، لاستحالة ذلك.

ألا ترى أنه لا يجوز أن تكون الزيادة مضمونة، والأصل غير مضمون، هذا معدوم في الأصول، فبطل.

وأما إذا قتلها خطأ، فقد تجدد لها هنا ضمان في الأصل على العاقلة، لم يكن موجوداً قبل القبض، فضمن الزيادة معه.

[ضمان ولادة المغصوبة إذا مات ولدها] سألة:

قال أبو جعفر: وإذا ولدت المغصوبة، ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب، فلا ضمان عليه فيه، وعليه نقصان ولادة الجارية)، وإنما لم يضمن الولد، من قبل أنه حصل في يده بغير فعله، فكان بمنزلة شوب ألقته الريح في دار رجل، فلا يصير مضموناً عليه

بوقوعه في داره، وكما أن طائر الرجل لو وقع على رجل، أو في داره، لم يصر مضموناً عليه، لأنه صار في يده بغير فعله .  
ولا يشبه هذا ولد الطَّبِيَّةِ إذا صادها المحرم، أو أخرجها من الحرم، ثم ولدت، فيضمنها وأولادها إذا هلكت، من قبل أن الله تعالى مطالب له بإرسالها، وإرسال ولدها، أو ردها إلى الحرم، فلما امتنع من ذلك مع صحة لزوم المطالبة له به، ضمنه .  
ونظير هذا أن يطالبه المغضوب برد الولد، فيمتنع من رده فيضمنه .

فإن قيل: فهلا كان سبب غصبه للام، سبباً لغصب الولد وحدوثه في يده، كما جعلت حفر البئر سبباً للجناية .  
قيل له: لأن حفره البئر يوجب الوقوع في البئر لمن مر بها وغصبه الام لا يوجب حدوث الولد .

فإن قيل: لما كان الأصل مضموناً، سرى ضمانه في الولد، كالكتابة، والرهن، والبيع، وسائر الحقوق الثابتة في الأمهات فتسري في الأولاد .

قيل له: إنما يدخل الولد في ضمان الام في هذه العقود من غير أن ينفرد بضمان دون الأصل، ومن أوجب ضمان الولد في الغصب فإنما يفرده بضمان دون ضمان قيمة الام، وهذا خلاف ما يتعلق من حكم الضمان بالسراية، ألا ترى أن ولد المكاتبه حين دخل في كتابتها لم ينفرد بضمان دون ضمانها، وكذلك ولد الرهن، وولد المبيعة .  
وإن جعلنا هذا المعنى دليلاً للممالة لم يمتنع، لأنه لما لم يكن منه فعل في الولد، وجب أن يدخل في حكم الام على وجه البيع، فلا ينفرد بضمان دونها، أو يحدث فيه من البيع بعد المطالبة، ما يفرده بضمان نفسه .

فصل: فإذا مات الولد، وردت الام، ضمن نقصان الولادة، لأنه جزء ثابت من الأصل .

قال أبو جعفر: [ضمان ولادة المغضوبه إن لم يميت الولد]  
(وإن لم يميت الولد، وردت مع الام، جبر بالولد نقصان الولادة)

وذلك لأن نفاصان الولادة حادث من الولد، لأن الأجزاء الفائتة منها استحالت ولدًا، فوجب أن يقوم الولد مقامها، كما لو قُطعت يَدُها، وأخذ الغاصب أرشها، وردّها مع الأصل إلى المَغصوب، قام الأرض مقام اليد.

[ضمان غصب الدور]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن حال بين رجل وبين دار، فحدث في تلك الحال هدم من غير فعله، لم يضمنه. (١)  
قال: ومذهبنا أن الدور لا تغصب، وتضمن في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد: الدور تغصب في قول أبي حنيفة، إلا أنها لا تضمن بالغصب، وأبو يوسف مع أبي حنيفة، وذكره أبو جعفر مع محمد، والذي ذكره هو قوله الأول. (٢)

قال أحمد: الأصل في ذلك أن الضمان على وجهين:

أحدهما: ضمان الغصب وما في معناه، فهو يتعلق بالنقل والتحويل، لا بالتخلية.

والآخر: ضمان العقود، وهو يتعلق بالتخلية والتسليم، وإن لم يكن معه نقل ولا تحويل.

والدليل على أن ضمان الغصب متعلق بالتحويل، أن رجلاً لو خلى بين نفسه وبين متاع لرجل، لم يصر المتاع بذلك في ضمانه. ويدل على ذلك أن من دخل دارَ إنسان، وهو ساكن فيها، لم تصر الدار مضمونة عليه بدخوله إليها بغير إذن مالِكها، إذ لم يكن منه نقل ولا تحويل.

ولو ارتد فظفَ راكب بغير إذنه، فعطبت الدابة، ضمن نصفها، فدلّ أن ضمان الغصب، إنما يتعلق بالنقل دون التخلية.

وأما ضمان العقد فيتعلق بالتخلية، ألا ترى أنه لو خلى بينه وبين العبد في البيع، صار في ضمانه، ويمثله لا يضمن الغصب.

فإن قيل: قد تضمن عندكم الوديعة بالجحود مع عدم النقل فيها.

(١) أي مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.  
(٢) ومثله في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ١٨.

قيل له: قد كان تقدمه نقل وتحويل، فيضمن عند الجحود بما تقدم من النقل.

وأيضاً فإنه لما جَدَّهَا، حَكَّمْنَا بِهَا فِي الظاهر ملكاً له، لأنَّ كُلَّ مَنْ فِي يَدِهِ شيءٌ، فالقول قوله، أنه في ملكه، وفي إقراره، أننا متى حكمنا له بملك شيء، كان لغيره، أنه لا يملكه إلا ببدل، فجعل عليه ضمان البدل من هذا الوجه، فلا يسقط بعد ذلك رجوعه عن الجحود إلى الإقرار.

فإن قيل: فلو شهد شاهدان على رجل بدار في يديه لآخر، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمناهما من غير نقل لها.

قيل له: لأن شهادتهما أوجبت نقل الملك في الظاهر، فصارت بمنزلة العقد، وقد قلنا إن ضمان العقد قد يصح من وجه لا يصح به ضمان الغصب.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "من غصب شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين" (١)

قيل له: أكثر الأخبار "من أخذ شبراً من الأرض"، و"من ظلم شبراً من الأرض" ويشبه أن يكون من ذكر الغصب عبر عن المعنى عنده، ولم ينقل اللفظ نفسه. (٢)

وأيضاً فإننا نقول: إنها تغصب، إلا أنها لا تضمن بالغصب.

[ضمان استخدام العبد المغصوب ونحوه]

### مسألة:

قال أبو جعفر: ولا أجره في استخدام عبيداً غصبه، ولا في

سكنى دار الغصب)

وذلك لأن المنافع لا قيمة لها، إلا من جهة العقد.

(٣)

والدليل عليه أنه [لو] وطئ أمة رجل مطاوعة له، لم يكن

(١) صحيح البخاري، المظالم، باب اثم من ظلم شيئاً من الأرض ١٠٣/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١٢٣٠/٣ كلاهما بلفظ "من أخذ"، وفي رواية أخرى عند مسلم (١٢٣١/١) "من ظلم".

(٢) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٤/٣ "تنبيه: لم يروه أحد منهم بلفظ: من غصب، نعم في الطبراني من حديث وائل ابن حجر "من غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان" اهـ. (٣) ساقطة من الأصل.

عليه مهر، قال النبي صلى الله عليه وسلم "مَهْرُ الْبَغِيِّ حَرَامٌ" (١)،  
والبَغِيُّ هي الزانية، فصار ذلك أصلاً في سائر منافعها، أنها  
لا تضمن إلا بعقد، أو شبهة عقد.  
وأيضاً لا خلاف أن المغرور لا يضمن للمستحق منافع الأولاد، ولو (٢)  
كان للمنافع قيمة من غير جهة العقد، لضمنها المغرور للمستحق  
كما ضمن قيمة الولد.

فإن قيل: لأن الولد حر، فلا تضمن منفعه للمستحق.  
قيل له: كونه حراً لم يمنع قيمة نفسه، إذ كانت مما له قيمة  
لولا الغرور، ولو كان للمنافع قيمة في نفسها من غير وجه  
العقد، لضمنها له.

فإن تجاسر بعض المخالفين على مخالفة الإجماع في الفصل  
الأول، فقال يضمن مهر الأمة، وإن طاوعته، لأن المنافع للمولى، (٤)  
ولاتمك هي إتلافها، وإنما نقول إن الحرة إذا طاوعته لا يجب  
لها مهر، لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير بدل.

قيل له: هذا قول مخالف للسنة والإجماع معاً، على أن دللتنا  
على صحة المسألة قائمة فيما أقررت به من سقوط مهر الحرة  
الزانية، وذلك أنا نقول لو كان لمنافعها قيمة في هذه الحال  
لما أسقطها رضاها بإباحتها بغير بدل، لأن بدل البضع لا يسقطه  
الرضا بإسقاطه في الموضع الذي له قيمة.

ألا ترى أن من تزوج امرأةً نكاحاً فاسداً، أو جائزاً، على أن لا  
مهر لها، ثم وطئها، استحققت المهر، ولم يكن لرضاها تأثير في  
إسقاطه.

(١) صحيح البخاري، البيوع، باب ثمن الكلب ٤٢٦/٤، صحيح مسلم،  
المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب ١١٩٨/٣ كلاهما بلفظ "نهى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي" وفي لفظ  
مسلم ١١٩٩/٣ "مهر البغي خبيث".

(٢) لم أهدت إلى عزوه.  
(٣) "المغرور من يبطأ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح،  
فتلد منه، ثم تستحق" كما في الهداية ١٧٩/٣.

(٤) أي مسألة: لو وطئ أمة رجل مطاوعة له، التي ذكرها في أول  
هذه المسألة، وأنه لا مهر لها، وقد ذكر هذه المسألة ابن قدامة  
في المغني ١٠٠/٨ وأنه لا مهر لها، ولم يحك فيها خلافاً.

فإن قيل: لو نقض حائطاً أو باباً منحوتاً، يضمن ما أتلفه من المنافع، فدل أن لها قيمة من غير وجه العقد.

قيل له: لأنها إذا حصلت في العين، صارت من صفاته، ومالاً قائماً، فيضمنها، وقَبُلَ أن تحصل من صفات العين، فليست بمالٍ لما قدمنا، فلا يضمنها.

ألا ترى أن رجلاً لو حلق شعر رأسه جارية رجل، ضمن النقصان الحادث بزواله، من حيث كان من صفاتها حين كان متصلاً بها، ولو أتلفه متلف بعد زواله عن رأسها، لم يكن له قيمة، إذ لم يكن صفة في مال، كذلك المنافع.

فإن قيل: لو لم تكن المنافع مالاً، لما جان أن يؤخذ عنها عوض مال يعقد الإجارة.

قيل له: الطلاق ليس بملك، ويجوز أخذ العوض عنه بالخلع، ودم العمدة والقصاص فيما دون النفس ليسا بمال، ويجوز أخذ البديل عنهما.

[حَكْمٌ] فَبَدَلَ الْمَالِكِ مِنَ الْغَاصِبِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ  
الَّذِي بَقِيَ الْمَتَّوْرَ عَلَيْهِ

### مسألة:

(قال: وإذا أَبَقَ العبد المَغْصُوبُ في يد الغاصب، فجاء المولى وأخذ القيمة بقوله، أو قامت له بينة، ثم ظهر العبد، فهو للغاصب، ولا سبيل للمغصوب عليه)

وذلك لأنه قد رضي بأخذ البديل الذي ادَّعاه وَمَلَكَه، فلا يجوز أن يبقى العبد في ملكه، مع ملكه للبديل، لأنه لا يجوز اجتماع الشيء وبديله في ملك واحد فيما يصح تمليكك، لعدم نظيره في الأصول.

(قال: وإن ضَمَّنَهُ القاضي القيمة بقول الغاصب، وأدعى المغصوب أكثر منها، ثم ظهر العبد، كان المغصوب منه بالخيار، وإن شاء رد القيمة على الغاصب، وأخذ العبد، وإن شاء احتبس القيمة، وسلم له العبد المغصوب)



قال أحمد: هذا إذا ظهر وقيمته أكثر مما حلف عليه الغاصب، وذلك لأن المغصوب لم يرض بهذه القيمة بدلاً عن العقد، لأنه ادعى أكثر منها، فصار كأنه ملكه على شرط الخيار إن كانت القيمة على ما ادعى، فإذا كانت القيمة على أكثر مما أخذ، فله الخيار في فسخ الملك.

ويبدل على أنه إذا ملك البديل ملك عليه العبد، أن من أعتق عبداً بينه وبين آخر، وهو موسر فضمن القيمة، أن نصيب الشريك ينتقل إليه لأجل ما حصل عليه من ضمان القيمة، وأن العبد كان في حال العتق ممن يصح تمليكهم، ألا ترى أن الولاء كله للمعتق.

[ضمان إتلاف خمر الذمي]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ومن أتلف لذمي خمراً، أو خنزيراً فعليه ضمانه، فإن كان المتلف مسلماً، فعليه القيمة، وإن كان ذمياً، ففي الخمر مثلها، وفي الخنزير القيمة)

وذلك لأننا أعطيناهم العهد على أن نتركهما مالاً لهم، فلو لم يضمن مستهلكهما، لصارا لا قيمة لهما، وفي ذلك إخراج لهما من أن يكونا مالاً، وفي ذلك نقض العهد، فلا يجوز.

وأيضاً روي أن عمر بلغه أنهم يأخذون الخمر من أهل الذمة في العُشور، فكتب إلى عماله: أن ولوهم ببيعها، وخذوا العُشور من أشمانها<sup>(٢)</sup>، وذلك بمحض الصحابة، من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم عليه.

وليس ذلك كمنعنا إياهم من الربا، لأنه ليس في منعنا إياهم من الربا في أموالهم، إخراج لها من أن تكون مالاً لهم، لأنهم يتصرفون فيها بسائر وجوه التصرف، كالمسلم.

وله أيضاً أصل في السنة، وهو "ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى نصارى نجران: إما أن تذرُوا الربا، وإما أن

(١) في الأصل (خمرة)، والتصويب من مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٨/٣.  
(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٣/٦، سنن البيهقي ٢٠٦/٩، ونقل ابن قدامة في المغني ٦٠٠/١٠ عن الإمام أحمد أن أسناده جيد.

(١)  
تأذنوا بحربٍ من الله ورسوله"

[ضمان إنتلاف المثلّيات]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومَن أتلف شيئاً لرجل مما له مثل، ثم انقطع مثله، فلم يقدر عليه، فعليه ضمان قيمته يوم الخصومة، وقال محمد: عليه ضمان قيمته آخر ما انقطع من أيدي الناس).  
قال أحمد: وقال أبو يوسف: يضمن قيمته يوم الغصب.

وجه قول أبي حنيفة أن انقطاعه من أيدي الناس، لم يسقط المثل الذي كان واجباً بالغصب عن ذمته.  
والدليل على ذلك أنه لو لم يطالبه حتى وجد مثله بعد انقطاعه، كان الواجب هو المثل دون القيمة بالاتفاق، ولو كان خاصمه ففرض عليه بالقيمة، ثم وجد المثل لم يجب المثل، وكان الواجب هو القيمة المقضي بها، فدل ذلك على أن المثل لم يسقط بانقطاعه من أيدي الناس، وإذا كان المثل هو الشايت في الذمة في حال الخصومة، واحتجنا في نقله إلى القيمة، وجب اعتبار قيمته. يوم يريد النقل.

وأيضاً فإن الواجب في الابتداء إذا كان هو المثل، لم يملك القيمة عليه إلا بالتراضي، أو بقضاء القاضي، لأنهما أسباب التمليكات، وليس انقطاعه من أيدي الناس سبباً يوجب التملك فوجب أن يكون المثل في الذمة حتى ينقله بالقضاء، أو يملكه إياه، فيعتبر حينئذ قيمته عند التملك.

وجعله محمد عند الانقطاع، بمنزلة ما لا مثل له، فاعتبر قيمته يومئذ.

وأما أبو يوسف فإنه عند الانقطاع اعتبر قيمته يوم الغصب، لأنه سبب الضمان دون الانقطاع، ودون الخصومة.

(١) بلفظ قريب عند أبي داود في السنن، الخراج، باب في أخذ الجزية ٤٢٩/٣، وسكت عنه، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢٥١/٤ "في سماع السدي من عبد الله بن عباس نظر" أ.هـ، ورواه أبو عبيد في الأموال ص/١٨٢ مرسلًا، وكذلك ابن زنجويه في الأموال ٤٤٩/٢-٥٠٠.

[ضمان إتلاف المصوغات بالقيمة]

مسألة:

رو (١)

(قال: ومن كَسَرَ قلب فضة لرجل، فصاحبه بالخيار، إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره، وإن شاء ضمَّنه قيمته مصوغاً من الذهب) والأصل في ذلك أن ما لا يجوز التفاضل فيه متى أُخِذَ فيه نقص، لم يجز أن يسلم له الوزن، أو الكيل وزيادة، وذلك لأن ذلك النقصان لا قيمة له إذا لاقى جنسه، وله قيمة إذا لاقى غير جنسه، فلا يجوز للمالك أن يأخذ القلب والنقصان، لأنه يحصل له وزيادة، ألا ترى أنه لو أراد أن يغرَّم قيمته دراهم، لم يجز له أخذ قيمة النقصان، فيحصل له الوزن وزيادة، ولا يجوز أن يغرَّمه مثل وزنه من جنسه، فتبطل عليه قيمة الصنعة، من قبيل أن تلك الصنعة لها قيمة، ألا ترى أن من استهلك لرجل ثوباً، أو باباً، إلخ مناه ضمان/ قيمته منسوجاً، وقيمة الباب منحوتاً، فلما لم يمكن أن نستوفي قيمة الصنعة، إلا بتضمين قيمته من غير جنسه، وجب أن يُعَدَّلَ عن الجنس إليه.

(قال: فإن اختار تضمين قيمته مصوغاً، لم تض مفاqrته قبل

قبضها)

وذلك لأن هذا ضمانٌ تعلق عليه بالاستهلاك والقبض، لا من جهة العقد، فلا معنى لاعتبار المجلس.

ألا ترى أننا لو أبطلناه لأجل الفرقة كنا نحتاج إلى إعادته في حال إبطاله، لقيام السبب الموجب له، ولو كان اعتبار المجلس فيه، لجان مثله فيمن استهلك لرجل دراهم أن يعتبر في صحة ضمان مثلها المجلس، لأنه يصير بمنزلة من باع دراهم بدراهم، فلما سقط ذلك في الدراهم المستهلكة، كذلك وجب مثله في القلب.

[ضمان إتلاف الدينار]

(وكذلك من كَسَرَ لرجل ديناراً، فعليه مثله، وإن شاء أخذه ولا

شيء عليه)

على ما بيّننا في القلب، وقد تمكّنتنا الصنعة بإيجاب المثل في الدينار، ولا يمكن في القلب، لأنه لا مثل له .

[ضمان تقطيع الثوب المغصوب] **مسألة؛**

(قال: ومن غَصَبَ ثوباً فَقَطَعَهُ، فإن كان ذلك مما حكمه حكم الاستهلاك له، فصاحبه بالخيار، إن شاء أخذه كذلك، وأخذ نقصانه من الغاصب، وإن شاء سلّمه إلى الغاصب، وضمّنه نقصانه).

وذلك لأنه إذا زال عظم منفعه، فله أن يعدل عن أخذ العين إلى القيمة، لأن المبتغى من العين هو المنافع.

والدليل على ذلك أن من غصب عبداً، فمات في يده ضمن قيمته وإن كانت العين قائمة، لزوال منفعه، فدل ذلك على أن معنى الملك متعلق بالمنافع، والثوب فقد بقي بعض منفعه بالتخريق من غير زيادة حصلت فيه من جهة الغاصب، فكان له أخذ العين وتضمين النقصان.

وإن شاء ضمّنه القيمة، فتقوم مقام الثوب في استيفاء كمال منفعه، وذلك لأن في أخذ النقصان استيفاء بعض المنافع، إذ ليس يمكن الانتفاع بأرض النقصان مع الثوب المخرق على حسب الانتفاع بالثوب الكامل، فلذلك كان له العدول عن تضمين الأرض إلى القيمة.

وتخريق الثوب يفارق موت العبد في يده، من جهة أنه لم تبق هناك منفعة في العبد بحال بعد الموت، والثوب المخرق بعض منفعه باقٍ، وإنما تتفرق عليه المنافع بالتخريق، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

[ضمان إتلاف الثوب بحيث لم تذهب كل منفعه] **قال؛**

(وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه، أخذه منه، وأخذ مع ذلك نقصانه)

وذلك لأن عظم منفعه باقٍ، فهو بمنزلة رجل شجّه، فلا يكون للمولى الخيار في أخذ جميع قيمته .

ولو كان قَطَعَهُ قميصاً، وخاطه، لم يكن للمغصوب عليه سبيل،

وذلك لزوال أكثر منافعه بالقطع، وحدث زيادة الخياطة فيه من جهته، فممنع ذلك من أخذه .

وكذلك الحنطة إذا طَحَنَها، والدقيق إذا خَبَزَ منه خبزاً، واللحم إذا طَبَخَهُ أو شواه .

والأصل فيه "حديث عاصم بن كليب الجرَمي عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوماً من الأنصار في دارهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا منها طعاماً، فأخذ من اللحم شيئاً ليأكله، فمضغه ساعة لا يَسِيغُهُ، فقال ما شأن هذا اللحم؟ فقال شاة لفلان، حتى نرضيه من ثمنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أَطْعِمُوهَا الْأَسَارِي" (٢)

وقد روي هذا الحديث عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وقد يجوز أن يكون سَمِعَهُ من أبيه، ومن أبي بردة، فكان له عنده إسنادان .

فلما أَمَرَ النبي صلى الله عليه وسلم أن يُطْعَمَ الْأَسَارِي، حين ذَبَحَتْ بغير أمر مالِكها، دلَّ على أن حق المالك قد انقطع عنها حين شواها، لولا ذلك لَأَمَرَ بِرَدِّهَا إِلَى الْمَغْضُوبِ، أو أخبر بأن له الخيار في أخذها، وأخذ قيمتها، فصار ذلك اصلاً في نظائرها مما يحدثه الغاصب في الشيء المغضوب، فيزول به أكثر منافعه .

**مسألة:** [ضمان صبغ الثوب المغضوب]

قال أبو جعفر: ولو غصبه ثوباً، فصبغه بعُصْفَرٍ أو بزعفران فالمغضوب منه بالخيار، إن شاء أخذه كذلك، وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء سلمه إلى الغاصب، وضمنه قيمته يوم الغصب) وذلك لأن صبغه بالعصفر لا يزيل عظم منافعه، وإنما تحصل فيه زيادة من مال الغاصب، لا يمكن المغضوب منه أخذه إلا بضمان قيمة الزيادة، لأنه مال قائم فيه، فإنما وجب له الخيار من أجل ذلك .

(١) في الأصل (بن) .  
(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب في اجتناب الشبهات ٦٢٧/٣ وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٨/٥-٩، مسند أحمد ٥/٢٩٣، سنن الدارقطني ٤/٢٨٥-٢٨٦، وصح سننه الزيلعي في نصب الراية ١٦٨/٤-١٦٩ .

فإن قيل: فهلاً جعلت الخيار للغاصب، لأن ماله أيضا قائم في الثوب، فلا يجوز للمغصوب منه أخذه إلا برضاه .

قيل له: من جهة أن الصبغ تَبَع للثوب، وليس الثوب تَبَعاً للصبغ، ألا ترى أن من باع ثوباً مصبوغاً تبعه الصبغ الذي فيه، ولو باع الصبغ دون الثوب لم يصح، فصار الثوب أحد صفات الثوب بمنزلة عين العبد ويده ورجله .

فلذلك كان المغصوب أولى بأخذ الثوب، إذ لم يكن الثوب /  
مستهلكاً به، وهو مستهلك في الثوب.

(قال: وإن كان صبغ سواداً، فإن أبا حنيفة قال: إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك، وضمته قيمته أبيض يوم غصبه، وإن شاء احتبسه، ولم يغرم للغاصب شيئاً .

وقال أبو يوسف ومحمد: صاحب الثوب بالخيار، إن شاء سلمه إلى الغاصب، وضمته قيمته أبيض يوم غصبه، وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد البيع فيه)

قال أحمد: بنى أبو حنيفة الأمر على ما كان عليه حال السواد في الوقت الذي أجاب فيه في المسألة، وذلك لأن السواد كان نقصاناً في أيام بني أمية، لأن الناس لم يكوشوا يلبسوته إلا في الإحداد .

وأجابا هما على ما كان عليه في أيام بني العباس، لأنه صار زيادة، لأنهم لبسوه، وأخذوا الناس يلبسه .

وأيضاً فإن السواد يخرق الثوب ويفسده، وليس كذلك الحمرة .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الشفعة

(قال أبو جعفر: [لا شفعة فيما سوى الدور والأرضين]

ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين)  
(١)

وذلك لأنه لا خلاف بين الفقهاء في انتفاء وجوبها في الشيا  
ونحوها من العروض، والمعنى فيها أن التأذي بالشركة فيها  
ليس على جهة الدوام والبقاء، فكذلك ما اختلفنا فيه من نحو  
الزورق، وما يوجب مخالفتنا فيه الشفعة.

وقد روي في آثار "لا شفعة إلا في أرض أو ربيع" (٢)

ذكره محمد بن الحسن، ولم يعزه إلى رجل بعينه.

وروي جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم "الشفعة في كل

(٣)

شرك في أرض، أو ربيع، أو حائط"

وهذا اللفظ ينفي وجوب الشفعة في غير العقار، لأن قوله  
(الشفعة) للجنس لدخول الألف واللام عليه، واستغراقه لجميع  
ما تناوله فلا تبقى هناك شفعة في غير ما ذكر من الأرض، والربعة  
والحائط.

(٤)

فإن قيل: روى أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن ربيع عن  
ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال:

(٥)

"الشريك شفيح، والشفعة في كل شيء"

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٥/١١.  
(٢) رواه البزار مرفوعاً من حديث جابر رضي الله عنه بسند  
جيد بلفظ "لا شفعة إلا في ربيع أو حائط" كما في التلخيص الحبير  
٥٥/٣، وعزاه للبزار مرفوعاً الزيلعي في نصب الراية ١٧٨/٤.  
والربيع المنزل ودار الإقامة، والربيع جمعه، والربعة أخص من  
الربيع، كما في النهاية ١٩٨/٢، وقال النووي في شرح صحيح مسلم  
٤٥/١١ وابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ "الربعة تأنيث الربيع"  
(٣) صحيح مسلم، المساقاة، باب الشفعة ١٢٢٩/٣.  
(٤) في الأصل (السكوني)، والتصحيح من نصب الراية ١٧٧/٤، تقريب  
التهديب ص/٥١٠ (٦٣٤٨).  
(٥) رواه اسحاق بن راهويه في مسنده، كما في نصب الراية ١٧٧/٤  
وقال ابن حجر في الدراية ٢٠٣/٢ "رجال هذا الإسناد ثقات"، سنن  
البيهقي ١٠٩/٦.

(١) قيل له: أصله مرسل فيما يقال، ولم يسنده إلا أبو حمزة السكري.  
 وقد رواه شعبة، وحرير، وأبو بكر بن عيَّاش وغيرهم، عن عبد  
 العزيز بن ربيع عن ابن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم "الشفعة في العبد، وفي كل شيء" (٣)  
 لفظ شعبة، ولو ثبت وصح كان معنى قوله (في كل شيء) من  
 العقار، أو الأرضين، على ما روي في الأخبار الأخر.  
 وأما قوله "الشفعة في العبد" فقد ذُكر في هذا الحديث، وروي  
 بإسناد آخر، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد  
 بن علي الخزاز وعبد الله بن أحمد بن حنبل قالوا حدثنا عفان  
 بن مخلد البلخي قال حدثنا عمر بن هارون البلخي قال حدثنا  
 شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم قال: "في العبد شفعة، وفي كل شيء". (٤)  
 ولو ثبت هذا اللفظ احتمل أن يكون معنى قوله (في العبد  
 شفعة) فيما يبيح من العقار بعبد.  
 وفائدته أن كون العبد مما لا مثل له، لا يمنع وجوب الشفعة،  
 وإن كان الشفيع إنما كان يأخذ بالبدل، فإذا لم يكن للعبد  
 مثل، أخذت بقيمته.

[الشفعة للجار]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: والشفعة في ذلك مقسوماً كان، أو مشاعاً)

قال أحمد: الدليل على وجوب الشفعة للجار الملاصق حديث عبد  
 الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال قال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم:

"الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بهاء، وإن كان غائباً، إذا كان

(١) وأيضاً فإن البيهقي في سننه ١٠٩/٦ (بين أن الصواب أنه  
 مرسل وكذلك البغوي في شرح السنة ٢٤٥/٨.  
 (٢) ينظر حاشية (٤) في الصفحة السابقة.  
 (٣) سنن البيهقي ١١٠/٦.  
 (٤) سنن البيهقي ١١٠/٦ (وقال: تفرد به عمر بن هارون البلخي عن  
 شعبة وهو ضعيف لا يحتج به. اهـ.  
 وفي تقريب التهذيب ص/٤١٧ (٤٩٧٩) قال عنه "متروك وكان حافظاً".



طريقهما واحداً" رواه عن عبد الملك جماعة، منهم أبو يوسف وشعبة، وهشيم وغيرهم.

وقد حدثنا عن الشوري أنه قال: الحقاظ أربعة؛ أحدهم عبد الملك ابن أبي سليمان، وهذا الحديث وإن كان عبد الملك قد تفرّد به، فإن تفرّده به، لا يوجب رده، لأن أخبار الأحاد مقبولة عندنا في مثل ذلك، وليس أحد من الرواة إلا وقد تفرّد بأشياء فيما رواه، لم يوافقه عليها غيره، ولم يوجب ذلك رد روايته.

فنسّم في الخبر على وجوب الشفعة في الدار التي لا شرك فيها، لأجل الشركة في الطريق.

وروى حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قلت ليارسول الله: أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم، إلا الجوار؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الجار أحق بصقبه" (٤) ماكان

وهذا أيضا دليل واضح في إيجاب الشفعة بالجوار دون الشركة لأنه أجابه عن الجوار الذي ليس معه شركة، فأوجبها فيه.

وهذا يبطل تأويل من تأول الجار على الشريك.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال/حدثنا يعقوب بن إسحق بن أبي إسرائيل قال حدثنا محمد بن جابر عن إبراهيم بن مهاجر عن رجل عن أبي رافع قال: قال سعد بن أبي وقاص لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

(١) سنن الترمذي، الأحكام، باب ماجاء في الشفعة للغائب ٦٥١/٣، سنن أبي داود، البيوع، باب في الشفعة ٧٨٨/٣، سنن ابن ماجه، الشفعة، باب الشفعة بالجوار ٨٣٣/٢.

وقد نقل الزيلعي في نصب الراية ١٧٣/٤-١٧٤ تصحيح الحديث عن صاحب التنقيح - ابن عبد الهادي - وناقش كلام من تكلم في الحديث، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام مع سبل السلام ٧٥/٣ "رجاله شقات" وقد شفى الكلام عن عبد الملك وعن الحديث ابن التركماني في الجوهر النقي ١٠٦/٦-١٠٧.

(٢) ذكر هذا عن سفيان ابن حجر في التهذيب ٣٩٧/٦.

(٣) السقب بالسسين المهملة، وبالصاد أيضا: "القرب والملاقة" كما في فتح الباري ٤٣٨/٤.

(٤) سنن النسائي، البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها ٣٢٠/٧، سنن ابن ماجه، الشفعة، باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ٨٣٤/٢، ونقل الترمذي في سننه ٦٥١/٣ تصحيحه عن الامام البخاري رحمه الله. وبلطف "الجار أحق بصقبه" في صحيح البخاري كما سيأتي ص/٣٤٥.

(١)

"الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق ممن وراءه، ما اشتريته"

فانتظم هذا الخبر وجوب الشفعة للشريك دون الجار، ثم للجار دون من وراءه .

وروى قتادة عن الحسن عن سُمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(٢)

"جارُ الدار أحق بشفعة الدار والأرض"

وهذا اللفظ أيضا ينفي احتمال الشريك، لأنه أوجبها لجار الدار والأرض، وجعله أحق بالدار، والشريك ليس هو جار الدار، ولا يأخذ الدار، وإنما يأخذ بالشفعة بعض الدار والأرض، ولا يأخذ الدار والأرض بالشفعة إلا الجار.

وقد روى قتادة عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "جار الدار أحق بالدار"

(٢)

وهو مثل حديث سمرة في دلالة على ما دل عليه .

ويدل على صحة قولنا ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن يونس بن موسى قال حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال حدثنا ابن جريج قال حدثنا أبو الزبير عن جابر ابن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"الشفعة في كل شرك وحائط، لا يصلح لشريك أن يبيع حتى يؤذن

(٣) (٤)

شريكه، فإن أبى، فشريكه أحق به حتى يؤذنه"

اقتضى ظاهره وجوب الشفعة للشريك في الطريق وفي البئر والحائط، وإذا وجبت للشريك في الطريق، وجبت للجار بعده .

(١) لم اهتمد إليه بهذا اللفظ من قصة سعد رضي الله عنه، وسيأتي حديث سعد في الصفحة التالية، وأنه في صحيح البخاري ولكن بغير هذا اللفظ، وما ذكرهنا فقد ورد بمعناه عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٥/٤، وينظر نصب الرأية ١٧٦/٤ فقد قواه . (٢) سنن الترمذي، الأحكام، باب ما جاء في الشفعة ٦٥٠/٣ بلفظ "جار الدار أحق بالدار" وقال حديث حسن صحيح، ونقل عن البخاري أن الحديث صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في الشفعة ٧٨٧/٣، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٣/٤ بلفظ "جار الدار أحق بشفعة الدار"، وينظر نصب الرأية ١٧٢/٤ . (٣) في الأصل (فإن باع فهو أحق به حتى يؤذيه)، والتصويب من صحيح مسلم .

(٤) صحيح مسلم، المساقاة، باب الشفعة ١٢٢٩/٣ .

ويُبدل عليه "حديث أبي رافع حين عرض بيتاً له على سعد بأربع مائة دينار وقال: لولا أنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بصقبه ما بعته، إنه أُعطيتُ به خمس مائة دينار".<sup>(١)</sup>

رواه إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع، وهو حديث مشهور.

وكان ذلك بيتاً مقسوماً، لأنه كان فيه شركة، كان بعض بيت.

وقد عُقِلَ مِنْ لَفْظِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "الجار أحق بصقبه" وجوب الشفعة فيه.

وهذه الالفاظ التي ذكرناها كلها تنفي تأويل من تأول الجار على الشريك، مع تعسفه في معنى اللفظ، لأن الشريك لا يسمى جاراً. واستدل من تأوله على الشريك بقول الأعشى:<sup>(٢)</sup>

"يا جارتني بيّني فإنك طالقة" فسمي المرأة جارة.

وقال "حمّل بن مالك للنبي صلى الله عليه وسلم: كنت بين جارتين لي، يعني امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط"<sup>(٣)</sup>  
قال: فلما سُمِّيَتِ المرأةُ جارةً، لأجل الشركة بينها وبين الزوج كذلك الشريك في الدار.

وهذا تعسف شديد في التأويل، لأن المرأة لا شركة بينها وبين الزوج، وإنما لها قُرب من غير شركة، فسميت جارة، لقربها منه ببدنها لا لشركة بينهما.

فإن احتجوا بما روى الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة

(١) صحيح البخاري، الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها ٤٣٧/٤.  
(٢) عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني شاعر مفوه شهير، كان متعبداً فاضلاً ثم عبث بالشعر، خرج مع ابن الأشعث ضد الحجاج ثم قتله الحجاج سنة نيف وثمانين، له ترجمة في سير النبلاء ١٨٥/٤.  
وهذا صدر بيت في ديوان الأعشى ص/٦٦٣، أما عجزه فهو "كذلك أمور الناس غاد وطارقة".

(٣) صحيح البخاري، الديات، باب جنين المرأة ٢٤٦/١٤-٢٤٧، صحيح مسلم، القسامة، باب دية الجنين ١٣٠٩/٣-١٣١٠، وقد أخرجاه بالفاظ عدة، لكن بلفظ جارتين جاء عند البيهقي في السنن ١١٤/٨.

(١)  
 فيما لم يُقَسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"، رواه أبو عاصم  
 النبيل عن مالك عن الزهري.

وبما روى ابن جريح عن الزهري عن أبي سلمة أو سعيد بن  
 المسيب أو عنهما عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم:

(٢)  
 "إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ، وَحُدَّتْ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا"

وبحديث مَعْمَرٍ عن الزهري عن أَبِي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن  
 جابر بن عبد الله قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 بالشفعة فيما لم يُقَسَم، فإذا وقعت الحدود، وَصُرِّفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا  
 شَفْعَةَ" (١)

وفي بعض الألفاظ "إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
 الشَّفْعَةَ فِي مَا لَمْ يُقَسَمْ" (١)

قيل له: ليس في شيء من هذه الأخبار ما ينفي وجوب الشفعة  
 للجار عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأكثر ما فيه إيجاب  
 الشفعة للشريك.

وقوله "فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة" من كلام الراوي، ليس عن  
 النبي عليه السلام، هذا في الأخبار التي قَدَّمَ فيها ذكر إيجاب  
 الشفعة للشريك.

وذلك لأن الراوي كثيراً ما يروي الحديث عن النبي عليه  
 السلام، ويعطف عليه قول نفسه، فيُدْرَجُه فيه، فيظن السامع أن  
 الجميع عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأقل أحوال ما كان هذا  
 سبيلَه، أن لا نُثَبِتَه عن النبي عليه السلام، لأنه غير جائز إثبات  
 الرواية عنه بالاحتمال.

وأما حديث أبي هريرة من طريق ابن جريح وروايته عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم "إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ وَحُدَّتْ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا" (٢)

(١) صحيح البخاري، الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم ٤٣٦/٤،  
 البيوع، باب بيع الشريك من شريكه ٤٠٧/٤، صحيح مسلم، المساقاة،  
 باب الشفعة ١٢٢٩/٣.

(٢) هذا لفظ أبي داود في السنن، البيوع، باب في الشفعة  
 ٧٨٥/٣-٧٨٦، وبألفاظ قريبة عند البخاري كما تقدم في حاشية (١)

فإنما فيه نفي الشفعة بالقسمة .

وكذلك نقول، إن القوم إذا قَسَمُوا أرضاً، أو داراً بينهم، لم تجب بالقسمة الشفعة بهذا الخبر .

ولا دلالة له فيه على نفي وجوب الشفعة بالبيع .

وكذلك سائر الألفاظ التي ذكرت في نحو ذلك، بعد ذكر الشفعة للشريك، لو صحت كان معناها، معنى إيجاب الشفعة بالقسمة .

/وفي حديث جابر تأويل آخر، وهو أنه ذَكَرَ فيه "فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَ الطرق، فلا شفعة"

ومعناه إذا كان بين الدارين طريق نافذة فلا شفعة . وكذلك

نقول: إن الجار غير الملاصق لا شفعة له، وإن تناوله اسم الجار .  
ووجه آخر، وهو أنه يحتمل أن يكون رجلان اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أحدهما جار، والآخر شريك، فنفي شفعة الجار مع الشريك، فقال: فإذا وقعت الحدود فلا شفعة للجار مع الشريك في الطريق، أو في نفس المبيع .

وكذلك ما روى صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الشفعة فيما لم يُقَسَم، وتعرف حدوده" (١)

معناه أن هذه الشفعة التي تجب بالشركة، لا تجب بغيرها من الجوار ونحوه .

\*\*\* ويدل على صحة قولنا من طريق النظر، أن العلة الموجبة للشريك الشفعة، هو خوف التأدي على الدوام، وذلك موجود في الجار، لأن التأدي قائم على جهة الدوام والبقاء .

وأيضاً اتفقنا على أن الشركة في العروض لا توجب الشفعة، فلو كانت الشفعة مستحقة لأجل الشركة، لوجب في العروض أيضاً لوجود الشركة، فدل على أن وجوبها للشريك في العقار إنما هو لما تعلق بها من معنى الجوار، لأنه يستحق بهذه الشركة أن يصير جاراً، فلما كانت العلة الموجبة للشفعة عند الشركة إنما

(١) كما في رواية البيهقي في السنن ١٠٣/٦ .

هي الجوار، وهي موجودة في الجار، وَجَبَت الشفعة به .  
وليس يمتنع أن يكون الجوار والشركة كل واحد منهما سبباً  
يَسْتَحَقُّ به الشفعة على الانفراد، وإذا اجتمعا كان الشريك أولى،  
وإن كان الشريك إنما يستحقها أيضاً بمعنى الجوار، كما أن الأخ  
من الأب يستحق الميراث على الانفراد بتعصيبه من جهة الأب،  
وكذلك الأخ من الأب والأم، ثم إذا اجتمعا كان الأخ من الأب والأم  
أحقهما به، وإن كان نسبه من الأم على حياله لا يستحق به  
التعصيب.

### سؤال: [الأولى بالشفعة]

قال أبو جعفر: وأولى الشفعاء بالمبيع، الشريك الذي لم  
يقاسم، ثم يتلوه الشريك في الطريق، ثم الجار الملاصق).  
وإنما كان الشريك في المبيع أولى لحديث جابر "قضى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يُقَسَم" (١)  
وقوله "إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة  
فيما لم يُقَسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" (١)  
وقد بينا أن تأويله، أن جاراً وشريكاً اختصما، فحُضِرَ للشريك  
دون الجار، ولم يجعل للجار مع الشريك حقاً.

ويدل عليه حديث أبي رافع من طريق إبراهيم بن مهاجر، وقد  
قَدَّمْنَا إسناده "الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق ممن وراءه" (٢)  
ولا خلاف بين الفقهاء أن الشريك أحق من الجار، ثم الشريك  
في الطريق أولى من الجار، لأن قوله "الشريك أحق بالشفعة،  
والجار أحق من غيره" ينتظم الشريك في الطريق وغيره.

"ولحديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن  
النبي صلى الله عليه وسلم:

جار الدار أحق بشفعة جاره، يُنْتَظَرُ بها إذا كان غائباً، إذا  
كان طريقهما واحداً" (٤)

- (١) تقدم ص/٣٤٦، حاشية (١).  
(٢) تقدم ص/٣٤٤، حاشية (١).  
(٣) المغني ٥/٤٦١.  
(٤) تقدم ص/٣٤٣، حاشية (١).

ولأن وجوب الشفعة في الأصل موضوع على ما يُخشى من التأذي بالمشتري في شركته، أو جواره، والتأذي بالشريك في المبيع أكثر منه بالشريك في الطريق، وبالشريك في الطريق أكثر منه بالجار.

ولهذه العلة كانت الشفعة للجار الملاصق دون من ليس بلصيق، لأن التأذي إنما يكون للملاصق، لما يُخاف من إشرافه عليه وإطلاعه في داره، وضرر ما يلحقه مما يحدثه في ملكه من بئر، أو حمام، أو رَحَى، أو نحو ذلك، وذلك معدوم في غير الملاصق.

**مسألة؛** [استحقاق الشفيح الشفعة بالإشهاد]

(قال أبو جعفر: وإذا عَلِمَ الشفيحُ بالمبيع، فإن أَشْهَدَ مكانه أنه على شفَعته، وإلا بَطَلَتْ شفَعته)

قال أحمد: وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما الشفعة كَنَشْطَةِ عِقَالٍ، فإن قَيَّدَهَا مكانه شَبِتَ حقُّه، وإلا فَاللَّوْمُ عليه إذا لم يقدر عليه" (١)

وروي في خبرٍ آخر: "إنما الشفعة لمن وَاشَبَهَا" (٢)

ولاتفاق الجميع من فقهاء الأمام علي أن شُرْكُ الطلب مدة طويلة يبطلها، فعلمنا أن وجوبها متعلق بالطلب في حال العلم بالعقد.

وكان أبو الحسن رحمه الله يحتج عن أبي سعيد أنه مقدار (٥)

(١) أنشط من عقال أي حل، وهو مثل في سرعة وقوع الأمر، وقوله الشفعة كَنَشْطَةِ العِقَالِ: تشبيه لها في ذلك في سرعة بطلانها بالتأخير، كما في المغرب ٣٠٥/٢، المصباح المنير (نشط).

(٢) أخرج نحو هذا اللفظ ابن ماجة في السنن، الشفعة، باب طلب الشفعة ٨٣٥/٢ بلفظ "الشفعة كحل العقال" وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ بعد أن عزاه لابن ماجة والبيهقي قال "أسناده ضعيف جدا" أما عن اللفظ الذي أورده المؤلف فيقول ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ "هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا أسناد" أ.هـ، وقد تكلم عن الحديث أيضا الزيلعي في نصب الراية ١٧٦/٤.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ١٧٦/٤ "غريب وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨٣/٨ من قول شريح، وكذلك ذكره القاسم بن شابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين" أ.هـ.

(٤) المغني ٤٧٧/٥-٤٧٨.

(٥) هو شيخ أبي الحسن الكرخي أبو سعيد السردعي أحمد بن الحسين المتوفى سنة ٣١٧هـ، وهو أحد الفقهاء الكبار المتقدمين ببغداد، له ترجمة في الجواهر المضية ١٦٣/١.

المجلس، مثل خيار القبول قال: وكذلك هو عندي.

وقد روى هشام عن محمد مثل ذلك.

وإنما تعلقت صفة الطلب بالمجلس، لأنه حقٌ تعلق بعقد البيع فأنشبه خيار القبول.

### مسألة:

[لا يشترط في الإشهاد إحضار الثمن]

(قال أبو جعفر: وسواء أحضر مالا عند ذلك بمقدار ثمن المبيع، أو لم يحضره)

وذلك لأن الحق يتعلق بالطلب، لا بإحضار الثمن، كما يتعلق بخيار القبول إبرام البيع، لا بإحضار المال.

(قال أبو جعفر: وروي/ عن محمد بن الحسن خاصة أنه قال: وينبغي أن يكون الإشهاد بمحض المطلوب بالشفعة، أو بحضرة الدار المبيعة)

وذلك لأن الحق معلق بالبائع إذا كانت في يده، وبالمشتري أيضاً، لأنه في ملكه، وبالمبيع، لأنه يستحقه بالشفعة، فإذا أشهد بمحضها ولاءً، صحَّ الإشهاد.

### مسألة:

[حق المشتري في حبس الدار المشفوع بها حتى يقبض الثمن]

(قال: وللمشتري أن يحبس الدار في يده حتى يقبض الثمن، كما يجب للبائع حق الحبس إلى أن يستوفي الثمن.

قال: وقد روي عن محمد أن القاضي لا يقضي بالشفعة للشفيع حتى يحضره مثل الثمن الذي استحق به الشفعة)

وذلك لأن المشتري مجبر على ذلك، ولا يأمن من أن يقضي له بالشفعة، ويبقى الثمن ديناً عليه، فيتوى حق المشتري في الثمن الذي نقده البائع.

### مسألة:

[وجوب الشفعة واستحقاقها وملكها]

(قال أبو جعفر: والشفعة تجب بالمبيع، وتُسْتَحَقُّ بالإشهاد والطلب، وتُملَكُ بالأخذ).



قال أحمد: يعني بقوله تجب بالبيع، أن حق الطلب يجب بالعقد  
فإذا طَلَبَ، شَبَّتَت الشَّعْطَةَ وَصَحَّتْ، ولا تملك حتى يُقْضَى بِهِ، وذلك لقول  
الله تعالى:

[لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ  
تَرَاضٍ مِنْكُمْ] (٢)

فلا يملكه عليه إلا بالتراضي، أو بحكم الحاكم إذا كان  
نافذاً عليه، قائماً مقام قوله، كالعَتِّينَ، والمَجْبُوبِ، يوجب الحاكمُ  
لامرأتَيْهِمَا الخيارَ، ويقوم ذلك مقام قولهما في تخييرهما.  
وكذلك في الرد بالعيب بعد القبض، أن الفسخ به لا يصح إلا  
بالتراضي، أو بقضاء القاضي.

**سؤال:** [اعتبار المثل أو القيمة في شمن المشفوع به]  
(قال أبو جعفر: وإذا لَانَ [شَمْنُ] المَشْفُوعِ فِيهِ لَه مِثْلٌ، أَخَذَهُ بِالمِثْلِ  
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَه مِثْلٌ، أَخَذَهُ بِالْقِيَمَةِ). (٤)

لأن الشفيح يثبت له حق الأخذ بالبديل الذي حصل على المشتري  
فإذا كان له مثل شَبَّتَ مثله، وإلا فالقيمة، لأن مثله يتعذر  
والقيمة تُقَوِّمُ مقام العين.

[ملا شفعة فيه]

**قال:**

(ولا شفعة فيما لم يكن بدله مالا، مثل النكاح، والخلع، والطح  
من دم العمد)

مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ قَدْ شَبَّتَ عِنْدَنَا أَنَّ الشَّفِيحَ إِذَا أَخَذَ الشَّيْءَ  
بِالبَدْلِ الذي حصل على المشتري، وأنه متى حصل له الدار بغير  
بديل، لم يستحق عليه الشفعة، مثل الهبة، والوصية، والميراث.

وإذا صح ذلك قلنا في النكاح على دار، أن بَدَلَهَا هو البُضْعُ  
والبُضْعُ لَا يُتَقَوِّمُ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا مِنْ جِهَةِ العَقْدِ، أو وطءٍ على شبهة  
عقد، فصارت الدار في حق الشفيح، كالهبة التي لا بديل فيها، لأن

(١) يعني بأخذ المشفوع به.  
(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢٩. (٣) أَبْرَأَ مَا أَخْتَصَرْتُ ١٤١/ص.  
(٤) عبارة صاحب الهداية ٣١/٤ توضح المعنى وهي "ومن اشترى  
داراً بعرض أخذها الشفيح بقيمتها، لأنه من ذوات القيم، وإن  
اشترها بمكييل أو موزون أخذها بمثله، لأنها من ذوات  
الأمثال" اهـ.

الشفيع لا يتقوم عليه بضع، إذ ليس له عقد نكاح، فلم يُجْزَله أخذها وكذلك الطلاق ليس بمال، ألا ترى أن مَنْ طَلَّقَ امرأته في مرضه فصل لها بضعها، لم يتقوم عليها.

**سؤال:** [سكوت الشفيع بعد المطالبة والإشهاد]

(قال: وإذا طَلَبَ الشفيعُ، وأشهد على الطلب، ثم لم يطالب بها، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: هو على شفيعته أبداً، لأن الشفيع قد شبتت بالطلب، وصارت له، فلا يُبطلها السكوت، وتترك المطالبة، كما لا تبطل سائر الحقوق بترك المطالبة.

وقال محمد: إذا ترك مطالبته شهراً، بطلت شفيعته) وذلك لأنه لا يجوز أن يعطل على المشتري تصرفه فيها، وضمن الدار جميعاً.

ألا ترى أن ما يُتصرف فيه بالبناء، والغرس، معرض للتلف والنقض، لأن للشفيع متى جاء، أن يأخذه برفع البناء، وقلع الغرس.

وإنما للشفيع حق الأخذ، وليس له إبطال حق الغير، فيقال له إما أن تأخذ، فتحصل للمشتري الثمن، أو تتركه، فتحصل له الدار. وإنما وقت لذلك شهراً اجتهداً، وجعله حداً فاصلاً بين القليل والكثير، وقد قالوا جميعاً فيمن حلف ليقضين فلاناً ماله عاجلاً أو قريباً، ولا نية له، أنه على أقل من شهر، فلم يجعلوا الشهر قريباً ولا عاجلاً.

**سؤال:** [حضور البائع والمشتري للقضاء بالشفعة (٢)]

(قال أبو جعفر: وإذا كان المبيع في يد البيع لم يقض للشفيع حتى يحضر البيع والمشتري) لأن فيه قضاء عليه، لأنه ملكه، ويحتاج إلى حضور البيع، لما فيه من استحقاق يده.

وأيضاً أخذها من يد البيع يوجب فسخ عقد المشتري، فلا يصح الفسخ أو يحضرا جميعاً، لأن الفسخ يقع عليهما.

مسألة:

[العهد على البائع إن أخذها  
الشفيع منه دون المشتري]

(قال: فإذا أخذها من يد البائع، كانت عهده عليه دون

المشتري)

من قبل أن البائع يفسخ بأخذها من البائع، وذلك لأن صحة  
العقد موقوفة على سلامة القبض، وقد بطل القبض، فيبطل البائع،  
ألا ترى أن هلاك المبيع قبل القبض يُبطل العقد، لعدم القبض،  
وإذا صح ذلك كانت العهدة على البائع، كأنه بيع بين الشفيع  
والبائع.

مسألة:

[العهد على من قبض الثمن]

(قال: وإذا كان المشتري قد قبض فهو الخصم، وإن غاب البائع

لأن البائع في هذه الحال لا يقع عليه القضاء بحال، لأن ملكه  
ويده جميعاً زائلاً، ولا يفسخ البائع أيضاً بأخذها من يد  
المشتري، فلذلك لم يعتبر حضور البائع، فإذا أخذها من المشتري  
كانت عهده عليه، لأنه هو المستحق/للثمن، وجملة الأمر أن العهدة  
على من قبض الثمن.

مسألة:

[الشفعة على الرؤوس لا الانصباء]

(قال: والشفعة على الرؤوس، لا على الانصباء)

لأن صاحب القليل يستحق شفعة جميع المبيع، كما يستحق صاحب

الكثير لو انفرد، فلما تساويا في ذلك، تساويا في الاستحقاق.

ومن حضر منهم أخذ الجميع، لأن حقه ثابت في الجميع، وإنما

ينقص بالمخاصمة والشركة، و[إن] لم يحضر من شاركه استحق الكل<sup>(٢)</sup>

فإن حضر الآخر شركه فيه، كأنهما حضراً معاً، لا أنا وإنما قضينا

للحاضر على أن يبطل حق الغائب.

(قال: وإن كان الأول جاراً، والخاصي شريك، كان الثاني أولى،

كما لو حضراً معاً كان الشريك أولهما)

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (فاستحق).

[القول قول المشتري في الثمن]

### مسألة؛

(قال: وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري)

وذلك لأن الدار في ملك المشتري، والشفيع يريد نقلها إليه بالثمن، فالقول قول المشتري فيما يستحق به النقل، كالبيع مع المشتري.

والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم "إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البيع أو يترادان" (١)  
فجعل القول قول البيع في أن لا يستحق عليه إلا من حيث يعترف، إلا أنه لا تحالف بين البيع والشفيع، لأنه لم يكن بينهما عقد، ولم ينتقل الملك إليه بعد، وإنما هو في ملك المشتري، وهذا يفارق الوكيل والموكل إذا اختلفا في الثمن فيتحالفان، لأن الشيء في ملك الأمر قد انتقل إليه بالعقد، فصار كالمشتري مع البيع.

[تعارض بينة الشفيع والمشتري]

### مسألة؛

(قال: وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة، كانت البينة بينة الشفيع، في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري)

وذلك لأن الشفيع أقام البينة على إقرار المشتري بما ادعى وأقام المشتري البينة على إقرار نفسه أيضا، فحصل منه إقراران، أحدهما على نفسه، والآخر لنفسه، بإقراره على نفسه أجون من إقراره لنفسه، ألا ترى أنه لو حصل الإقراران منه عند القاضي، أخذ به بإقراره على نفسه، دون إقراره لنفسه.

[اختلاف الشفيع والمشتري في

الثمن الهالك إن كان عرضا]

### مسألة؛

(قال: وإذا كان الثمن عرضاً وقد هلك، فاختلفا في قيمته فالقول قول المشتري أيضا) على ما بينا.

(قال: وإن أقاما بينة، فالبينة أيضا بينة الشفيع في قياس

قول أبي حنيفة، على ما رواه أبو يوسف.

(١) تقدم ص/١٥٣، حاشية (١).

وقال أبو يوسف ومحمد: البينة بينة المشتري) وذكر محمد أن هذا قياس قول أبي حنيفة، وأن ذلك مخالف لإقامتهما البينة على الشمن نفسه، لأنه إذا أقاما البينة على الشمن، فقد ثبت من المشتري إقراران، فكان إقراره على نفسه أولى من إقراره على غيره، لأن البينة قد قامت على إقراره بالشمنين جميعاً، كأنه أقرَّ بهما عند القاضي.

وأما قيمة العَرَض، فلم يكن من المشتري إقرار بمقدارها، فالبينة بينة المشتري، لأنه أثبت بها فضل القيمة.

**مسألة؛** [للشفيح خيار الرؤية والعيب]

(قال: وللشفيح خيار الرؤية فيما يأخذه) لأنه بمنزلة الشرى.

(ويرد أيضاً بالعيب)، لهذه العلة.

**مسألة؛** [ليس للشفيح تفريق صفقة المشتري]

(قال: ومَن اشترى داراً من رجلين، لم يكن للشفيح أن يأخذ

نصيب أحدهما دون الآخر) لأن المشتري مَلَكَ النصيبين صفقة واحدة فليس للشفيح أن يفرقها عليه.

**مسألة؛**

(قال: وإن اشترى رجلان من رجل داراً، كان له أن يأخذ نصيب

أحدهما دون الآخر)، لأنه ليس فيه تفريق الصفقة على أحد، لأنه

أخذ جميع ما ملكه كل واحد منهما بالعقد.

**مسألة؛** [الشفعة لا تورث]

(قال أبو جعفر: والشفعة لا تورث)، وذلك لأن الوارث لا يخلو

من أن يأخذه للميت أو لنفسه، ولا يجوز له أخذه لنفسه، لأن

جواره حادث بعد العقد، ومَن حَدَثَ له جوار أو شركة بعد العقد

لم يستحق به الشفعة في عقد متقدم، أو يأخذه للميت، ولا يجوز

ذلك لأنه يلزم الميت ديناً، ولا يجوز له ذلك، لأنه لا يجوز تصرفه

على الميت.

وأيضاً فلما كان حق الشفعة متعلقاً بعقد البيع، أن يملك

به، صار بمنزلة خيار القبول، فلما اتفق الجميع على أن خيار القبول لا ينتقل إلى الوارث بالموت، وجب أن يكون كذلك حكم الشفعة.

**مسألة:** [ليس للشفيع تفريق الصفقة]

(قال أبو جعفر: ومن اشترى دارين صفقة واحدة، ولها شفيع واحد، فليس للشفيع أخذ/إحداهما دون الأخرى) وذلك لأن المشتري ملكهما صفقة واحدة، فليس للشفيع تفريق الصفقة، كما أن رجلاً لو قال لرجل قد بعته هاتين الدارين، لم يكن للمشتري أن يقبل البيع في إحداهما دون الأخرى.

**مسألة:** [يتأملك المشتري لما اشترى مالم يأخذه الشفيع]

(قال أبو جعفر: والمشتري مالك لما اشترى مما فيه الشفعة، مالم يأخذه الشفيع) وذلك لأن البيع كان مالكاً، وقد ملكه إياه وسلطه عليه، فملكه كما كان البيع مالكاً.

وأيضاً فإن ثبوت حق الغير في العقد لا يمنع وقوع الملك، كما أن خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنع صحة الملك، وكما أن خيار امرأة المجهوب، وخيار الولي في فسخ نكاح غير الكفاء لا يمنع وقوع العقد.

**مسألة:** [خيار الشفيع إن باع المشتري ما اشترى]

(قال: فإن باعه المشتري جان بيعه، وكان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بحق شفيعه بالبيع الأول، وإن شاء أخذه بحق شفيعه بالبيع الثاني)

وذلك لأن تصرف المشتري لما كان جائزاً على ما بينا، وجب أن يثبت للشفيع حق الشفعة في بيع المشتري، فحينئذ قد ثبت له حق الأخذ بأحد العقدين، إما الأول، وإما الثاني، فإن سلم الأول أخذه بالثاني، وإن فسخ العقد الثاني أخذه بالأول.

(١) خيار القبول من مقتضيات العقد، حيث إن الموجب يقوم بالإيجاب، والطرف الآخر له الخيار في القبول أو عدمه.

(٢) لم أهتد إلى عزوه.

والمشتري وإن جان بيعه، فليس له إبطال حق الشفيح، إذ لم يَكُنْ منه تسليط في إبطال حقه من العين، ولا ينتقل حقه مع ذلك إلى بدل.

وليس هذا كالمشتري شراءً فاسداً، فيجوز تصرفه، ويبطل حق البيع بتصرفه، لأن البيع قد كان منه تسليط للمشتري في التصرف.

[للشفيح إبطال هبة المشتري]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر: ولو لم يبيعه المشتري، ولكنه وهبه، فللشفيح

أخذه، وإبطال هبة المشتري إذا كان أخذه بقضاء القاضي)

وذلك لأن الدار لو كانت في ملك المشتري، لم ينتقل الملك

إليه إلا بقضاء القاضي، أو بالتراضي، وهبته صحيحة فلا تنفسخ،

(١)

أو يفسخها القاضي على ما بيننا فيما تقدم.

[أثر استحقاق البناء في الشفعة]

### مسألة؛

(قال: والشفيح غير مغرور في باب الرجوع بقيمة البناء على

المشتري عند الاستحقاق) لأن المشتري لم يوجبه له، وإنما اختار

أخذه من غير رضا المشتري، وقد بيننا ذلك فيما تقدم.

[للشفيح أمر المشتري بنقض ما بناه]

### مسألة؛

(قال: وللشفيح أن يأخذ المشتري بنقض ما بناه) لأنه بنى في

حق غيره، كمن بنى في ملك غيره.

(قال: وروي عن أبي يوسف أنه يقال للشفيح: إن شئت فخذها

بالشمن وقائمة البناء، وإن شئت فاترك)، وهو شاذ من قوله،

(٢)

والمشهور هو الأول.

ووجهه أن المشتري بنى في ملكه، وكان له أن يبني، فلا يؤمر

بنقضه للضرر الذي يلحقه.

[لدرئبت الشفعة في المبيع بخيار البائع]

### مسألة؛

(وخيار البيع المشروط في العقد يمنع وجوب الشفعة) لأن

الشفعة تجب برغبة المبيع عن ملكه، فيكون حينئذ الشفيح أولى

به من المشتري.

(١) ص/٣٥٦.

(٢) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/لوحه ٢٤.

فأما إذا كان الشيء باقياً في ملك البائع، وهو لم يرغب بعد  
عن ملكه، فلا تجب الشفعة .

ألا ترى أنه إنما شرط لنفسه الخيار، لئلا يخرج عن ملكه، إلا  
برضاه، ولو كان للشفيع أخذ، فكان قد أخذه بغير رضاه، وذلك خلاف  
موجب العقد .

وإذا شرط الخيار للمشتري دون البائع، فللشفيع الشفعة، لأنها  
قد خرجت عن ملك البائع، وانقطع حقه عنها، فالشفيع حينئذ أولى  
به، لانقطاع حق البائع .

ألا ترى أنه لو لم يكن للمشتري خيار، لكان الشفيع أولى به  
لانقطاع حق البائع، فخيار المشتري لا يمنع حقه، ألا ترى أن للشفيع  
إبطال ملك المشتري، وفسخ عقده لو كان العقد بغير خيار، إذا  
أخذه من يد البائع .

[شفعة الذمي]

### مسألة؛

(قال: والشفعة للذمي كهي للمسلم) لأن عموم الأخبار الواردة فيها  
لم تفرق في شيء منها بين المسلم والذمي، ولأنهما لا يختلفان في  
سائر حقوق العقد، كخيار الرؤية والعيب وسائر الحقوق .

[جواز تسليم شفعة الصغير لوليه]

### مسألة؛

(قال: ويجوز تسليم الوصي والأب شفعة الصغير في قول أبي  
حنيفة وأبي يوسف، ولا يجوز في قول محمد) .

وجه قولهما أنه كما جاز له أن ينقلها إليه بعد الأخذ  
بذلك الثمن، جاز له ترك الثمن على ملك الصغير من غير أخذ .

[للشفيع أخذ المشتري من وكيل الشراء]

### مسألة؛

(قال: وللشفيع أن يأخذ من يد الوكيل بالشراء إذا كان  
في يده)

لأن حقوق العقد تعلقت به، فصار كالمشتري لنفسه، فإن سلمها  
إلى الأمر أخذها من يد الأمر، كما لو جاء والدار في يد البائع  
أخذها منه، فإن كان قد سلمها إلى المشتري، أخذها من يده، ولا  
ينفسخ القبض .



(قال أبو جعفر: وقال أبو يوسف: يُقال للمشتري وهو الوكيل  
 سلّمها إلى الأمر حتى يأخذها الشفيع منه) وذلك لأنها أمانة في  
 يده، بمنزلة الوديعة، فيأخذها من الأمر حتى تكون عهدته عليه .  
 قال أحمد: وهذا القول ليس بمشهور، والصحيح هو الأول، لأنها  
 في يد المشتري على حكم العقد، والدليل عليه أن الوكيل لو  
 وَجَدَ بها عيباً، كان له أن يردها، ولا يستأذن الأمر فيه .

\* \* \* \*  
 \* \* \*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب المَضارِبَة

[جوان المضاربة]

### مسألة؛

(قال: والمضاربة بجزء معلوم من الربح جائزة)

وذلك لأنها من العقود التي أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم الناس عليها، مع علمه بأنهم يتعاملون بها، لأنَّ عصر النبي صلى الله عليه وسلم، وسائر الأعمار بعده إلى يومنا، لم تخلُ من هذه العقود، وكانت ظاهرة بينهم، فلم يُنكرها عليهم، ولم ينكر سائر الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم على فاعليها، فصار ذلك توقيفا واتفاقاً من السلف على جوانها. (١)

### مسألة؛

(ولاتجوز المضاربة إلا بمثل ما تجوز به الشركة من الاثمان)

(٢)

وقد بيَّنا ذلك في كتاب الشركة.

### مسألة؛

[فساد المضاربة إن شرط لأحدهما دراهم معلومة]

(قال: ولا تجوز المضاربة على أن لأحدهما دراهم معلومة) وذلك

لأنَّ هذا يُخرجها عن باب الشركة، لجوان أن لا يربح إلا هذا القدر ولا يشاركه الآخر فيه، ومتى خرجت عن باب الشركة، صارت إجارة، والإجارة لا تجوز إلا بأجر معلوم، لقوله صلى الله عليه وسلم "مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمْهُ أَجْرَهُ" (٣)

والأجرة أيضا في هذه المسألة مشروطة على غرر، لأنها شرطت

بما يكسبه، ويجوز أن لا يكسب.

ويقتضي أيضا أن يكون العمل معلوماً، أو مدة معلومة، لأن

العقد واقع على المدة، والمضاربة ليس لها مدة معلومة، ولا عمل

(١) المغني ١٣٥/٥.

(٢) ص ٢٧٩.

(٣) الآثار لمحمد بن الحسن ص ١٦٧، مسند أحمد ٥٩/٣، مصنف عبد الرزاق ٢٣٥/٨، سنن البيهقي ١٢٠/٦.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٧/٤ "رجال أحمد رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب" اهـ لكن "وطه البيهقي من طريق أبي حنيفة" كما قال ابن حجر في بلوغ المرام مع السبل ٨٢/٣ وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ١٣١/٤، التلخيص الحبير ٦٠/٣.

معلوم، فَبَطَّلَ، وصارت إجارة فاسدة، وإنما الفرق بين المضاربة والإجارة، أن المضاربة ضرب من الشركة، والإجارة عقد على المنافع، لا على وجه الشركة، بل لا تجوز مع الشركة.

**سؤال:** [ما يجب بفساد المضاربة]  
(قال: وإذا فسدت المضاربة كان الربح لرب المال، وللمضارب  
أجرة مثله)

وذلك لأنها حصلت إجارة بأجر مجهول، والإجارة إذا فسدت أوجبت أجر المثل للعمل.

**سؤال:** [المضارب أمين]  
(قال: والمضارب أمين في المضاربة الصحيحة) كالمودع، وهذا  
معنى ما روي عن علي عليه السلام أنه قال "ليس [على] من قاسم  
(١)  
(٢)  
الربح ضمان" يعني المضارب والشريك.  
(وكذلك في المضاربة الفاسدة على قول أبي حنيفة) لأنه أجبر  
مشترك، وهو لا يرى ضمان الأجير المشترك.  
(وفي قول أبي يوسف ومحمد هو ضامن، كما يضمن الأجير  
المشترك).

**سؤال:** [للمضارب العمل بنفسه وبأجرائه]  
(قال: وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل فيها بنفسه  
وبأجرائه)، لأن المضاربة تشتمل على ذلك كله.

**سؤال:** [دفع المضارب رأس المال لغيره مضاربة]  
(٣)  
(قال: وليس له أن يدفعه إلى غيره مضاربة)، لأن فيه إثبات  
شركة الغير في مال رب المال، وذلك لا يجوز إلا بأذنه.

**قال:** [المضاربة المطلقة]  
(فإن قال له رب المال: اعمل فيه برأيك، كان له ذلك)، لأنه قد  
رأى ذلك.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) تقدم ص/٢٨٢.

(٣) أي مال المضاربة.

[ما يُمنَع منه المضارب المطلق]

### لمسألة؛

وعقد المضاربة المطلقة لا تجيز له أن يخلطه بماله، ولا أن يدفعه مضاربة، ولا يشارك به غيره .

[استدانة المضارب]

### لمسألة؛

(فإن قال له: اعمل فيه برأيك، كان له أن يفعل جميع ذلك، وليس له أن يستدين على المضاربة، وإن قال له: اعمل فيه برأيك) لأن في الاستدانة زيادة في رأس المال، ورب المال فإنما رضي بأن يكون رأس ماله المقدار المدفوع، ولم يَأْذَن له في أن يجعل رأس ماله في المضاربة أكثر منه، فلذلك لم يكن له أن يستدين عليها .

[سفر المضارب بالمال]

### فصل؛

قال: وله أن يسافر بالمال، وإن لم يقل اعمل فيه برأيك) لأن اللفظ يقتضي ذلك، لأن المضاربة إنما هي الضرب في الأرض. قال الله تعالى: {وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (١) (وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يفعل ذلك)، ويشبه أن يكون جعله كالوكيل بالشراء .

وقال أبو يوسف: له أن يسافر به إلى الموضع الذي يقدر الرجوع إلى أهله فيبيت فيهم، كتحو قطريل من بغداد، وجعله كجانبى بغداد، وكسائر محال البلد .

[نفقة المضارب في السفر]

### لمسألة؛

(ونفقة المضارب في مال المضاربة في السفر، لأن سفره كان لأجل المضاربة، مع جريان العادة من التجار بمثله، وما جرت به العادة من ذلك فهو كالنطق به، ألا ترى أنهم قالوا إن للمشتري أن يُلْحَقَ برأس ماله ما أنفق على السلعة، مما جرت

(١) من سورة المزمل، آية رقم /٢٠ .

(٢) بالضم ثم السكون ثم فتح الراء، وباء موحدة مشددة مضمومة ولام، اسم قرية بين بغداد وعكبرا، كما في معجم البلدان ٣٧١/٤، وبين بغداد وعكبرا عشرة فراسخ، كما في معجم البلدان ١٤٢/٤، والفرسخ حوالي خمسة كيلو مترات ونصف، كما قدره الدكتور محمد أحمد الخاروف في ص/٧٧ من تحقيقه لكتاب الايضاح والتبيان لابن الرفعة .

عادة التجار بإلحاقه برأس المال، فيبيعه مرابحة عليه .

[نفقة المضارب في المصّر]

### مسألة؛

(قال: ونفقته في المصّر على نفسه) لأن كونه في مصره، وإقامته

فيه ليس من أجل المضاربة .

[كلفتة علاج المضارب على نفسه]

### قال:

(والدواء والحجامة من ماله خاصة) لأنه نادر خاص، وليست الحاجة إليها ضرورة، فلم يكن كالطعام والشراب والركوب، وأيضاً لم تجر العادة بمثله في أخذه من مال المضاربة .

[ليس للمضارب السفر بمال المضاربة إن شرط عليه ذلك]

### مسألة؛

(قال: وإذا شرط على المضارب أن يعمل به في المصّر، لم يكن له أن يخرج به) لأن تخصيصه إياها بالمصّر جازم، كما لو خص نوعاً من التجارات .

(فإن خرج به، وباع واشترى، كان ضامناً، وكان ربحه له، ويتصدق به في قول أبي حنيفة)، لأنه حصل له من وجه محظور، ومن حصل له ربح من وجه محظور أمر أن يتصدق به .

والأصل فيه "حديث عاصم بن كليب عن أبيه في الشاة المغصوبة التي دعي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يملكه أكلها، وسأل عن شأنها، فأخبر أنها لغيره، ثم ذبحت بغير أمره، فأمرهم أن يتصدقوا بها على الأسارى" (١)

(قال: وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يتصدق به)، وذكر أبو جعفر محمداً مع أبي يوسف، وهو مع أبي حنيفة .

[فسخ المضاربة والمال دين]

### مسألة؛

(قال: وإذا فسخا المضاربة، والمال دين، فإن كان فيه ربح أُجبر المضارب على التقاضي) لأنه قد استحق على عمله عوضاً كالأجير . (وإن لم يكن فيه ربح، لم يُجبر على التقاضي) لأنه [لا] يستحق على عمله عوضاً، وهو متبرع كالوكيل، فيحيل رب المال على الغريم .

(١) تقدم ص/٣٣٩، حاشية (٢) .

(٢) ساقطة من الأصل .

[موت المضارب]

### سؤال:

قال وإذا مات المضارب، فلم تُعَرَفِ المضاربة بعينها في ماله، صارت دَيْنًا عليه) لانا قد حكمنا بما كان في يده ميراثاً عنه، وإذا صار ميراثاً عنه فقد ملكناه إياه، ولا يجوز أن نملكه مال الغير بغير بدل، ولذلك صار مضموناً.  
فإن قيل: إنما يجب هذا الاعتبار إذا عُلِمَ أنه كان في يده إلى أن مات.

قيل له: هو كذلك، فالأصل أنه باق في يده حتى يعلم زوالها عنه.

وأيضاً لما أمكنه البيان، فتوصل به رب المال إلى حقه بعينه فلم يفعل، صار مضيقاً له، بمنزلة لو تركه في غير جرن فضمنه.

[عتق المضارب عبداً المضاربة]

### سؤال:

(قال: فإن أعتق المضارب عبداً المضاربة، فإن كان فيه فضل جاز عتقه في حصته من الربح، وكان بمنزلة عبد بين رجلين أعتقه أحدهما على اختلافهم فيه)

وذلك لأن هذا العبد بعينه قد حصل فيه رأس المال والربح، ولا بد من أن يملك المضارب حصته من الربح، فينفذ عتقه فيه.  
(قال: وإن لم يكن فيه فضل، لم يجوز عتقه) وذلك لأنه لا ملك له فيه.

[عتق المضارب عبداً المضاربة]

### قال:

(وان اشترى المضارب عبداً بمال المضاربة قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال، فأعتقهما، أو أحدهما، لم يجوز عتقه في شيء منهما)

وذلك لأنه لم يحصل له في واحد منهما ربح، إذ جائز أن يكون كل منهما هو رأس المال.

ألا ترى أنه لو هلك الآخر، كان رأس ماله في الباقي، ولا ربح للمضارب إلا بعد حصول رأس المال، فإذا لم يكن له في واحد منهما ربح، لم يجوز عتقه فيه.

فإن أعتقهما جميعاً، لم يجز أيضاً، لأنه إذا ثبت أن عتقه غير جائز في كل واحد منهما على الانفراد، لم يجز عتقه إذا جمعهما في العتق، إذ ليس فرع الأصول عتق عبد يكون جوازه موقوفاً على عتق عبد آخر.

[عتق رب المال عبدي المضاربة معا]

قال:

(فإن أعتقهما ربُّ المال معاً، نفذ عتقه فيهما، وضمن للمضارب قيمة حصته من الربح منهما، موسراً كان أو معسراً)

وذلك لأن ملكه قائم في كل واحد منهما على حياله، فنفذ عتقه فيهما، إلا أنه يصير به مستوفياً لالفين، إن كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً، ورأس المال ألف، فما قُض عن رأس المال ضمّن نصفه للمضارب.

وإنما لم يختلف فيه حكم اليسار والإعسار، لأن المضارب لم يكن له ملك في واحد من العبدَيْن، وإنما كان له حق يملك به في الثاني عند حصول رأس المال.

وإنما حصل ربحه بعد نفاذ عتق رب المال فيهما، فضمنه من طريق الاستهلاك ومنع الملك. (١)

ألا تترى أن ولد المغرور يضمن/المغرور قيمته للمستحق موسراً كان أو معسراً، لأنه إنما منعه الدخول في ملكه، إذ كان جزء الأصل، فإنه لا يختلفان بكون الجارية أمّ ولد للمستحق، أو أمّة غير أم ولد، في باب ضمان الولد، لأنه منعه من الدخول في ملكه مع استحقاقه إياه لولا حرّيته بدعوته، كذلك ما وصفنا.

(١) "لأنه أتلف على المضارب من الربح نصيبه وهو خمسمائة درهم، وكان ذلك الضمان ضمان اتلاف المال، فيضمن موسراً كان أو معسراً" كما في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٢٧.

(٢) أي منعه المغرور المستحق من دخول هذا الولد في ملكه، لأن أم الولد هي ملك للمستحق، والولد جزء الأصل، فلما ادعاه المغرور وكان حراً، كان الولد حراً ومنع ذلك من دخوله في ملك المستحق. ينظر في هذا تنتمه فتح القدير شرح الهداية لقاضي زاده ٢٩٣/٧.

**مسألة:** [تفريق رب المال عتق عَيْدِي المضاربة]

(قال أبو جعفر: وسواء كان عتقه إياهما معاً، أو كان أعتق أحدهما، ثم أعتق الآخر)

قال أحمد: هذا الذي قاله في هذا الفصل خطأ، لأنه إذا أعتق أحدهما قبل الآخر نَقَذَ عتقه في جميعه، وصار به مستوفياً لرأس المال، وبقي العبد الآخر ربحاً بينهما، فلَمَّا أعتقه صار بمنزلة عبد بين رجلين، أعتقه أحدهما، فيكون له خيار على ثلاثة أوجه في قول أبي حنيفة، [ضَمِنَ] <sup>(٢)</sup> إن كان موسراً، وإن كان معسراً فله خياران: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى.

وفي قول أبي يوسف ومحمد إن كان موسراً ضَمِنَ، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته.

وقد بينه محمد على هذا الوجه في كتاب المضاربة الكبير.

**مسألة:** [ما ليس للمضارب أن يشتريه]

(قال: وليس للمضارب أن يشتري بمال المضاربة ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٍ من رب المال، ولا أمًّا ولده، ولا مَنْ يَجُوزُ له بيعه) لأن المضاربة تقتضي جواز التصرف فيما يشتريه حتى يحصل رأس المال، فما لا يمكنه بيعه وتحصيل رأس المال به، لم يدخل تحت عقد المضاربة.

(قال: ولا يجوز أن يشتري على المضاربة ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٍ من المضارب إذا كان فيه فَضْلٌ عن رأس المال)

وذلك للعلة التي ذكرنا، وهو أنه لا يمكنه التصرف فيما اشتراه على المضاربة لأنه يعتق عليه حصته من الربح، فصار شراؤه لنفسه خاصة.

قال أحمد: وقال محمد في الزيادات: لو اشترى المضاربُ نصفها بمال المضاربة، ونصفها لنفسه خاصة، ونصف قيمة الجارية مثل رأس المال، كان النصف الذي اشتراه على المضاربة واقعاً للمضاربة، وتعتق الجارية على المضارب، ولا ضمان عليه في قياس

(١) ومثله في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٢٨.

(٢) ساقطة من الأصل، وقد ذكرها الاسبيجاني في شرحه ٢/لوحه ٢٧.



قول أبي حنيفة، وتسعى الجارية في نصف قيمتها لرب المال، فتكون على المضاربة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد، يضمن المضارب إن كان موسراً نصف قيمة الجارية، وإن كان معسراً سعت الجارية في نصف قيمتها. ففرق بين أن يشتري على المضاربة نصفها، ونصفها لنفسه، وقيمة نصف الجارية مثل رأس المال، وبين أن يشتري جميعها على المضاربة، وقيمتها أكثر من رأس المال، من قبل أن النصف الذي اشتراه على المضاربة لو انفرد به من غير شراء النصف الآخر لنفسه، لم يكن مخالفاً، فشراه للنصف الآخر لنفسه، لا يجعله مخالفاً، كما لو اشتراها هو على المضاربة ورجل آخر، هي ذات رحم محرم منه، لم يكن مخالفاً، وكذلك شراؤه نصفها لنفسه لا يجعله مخالفاً.

وإذا اشترى جميع الجارية على المضاربة، وفيها فضل وهي ذات رحم محرم منه، فهو مخالف في نفس ما اشتراه على المضاربة، فلذلك لزمه.

وإنما لم يجب عليه ضمان ما اشتراه على المضاربة بعثق النصف الذي اشتراه لنفسه، في قول أبي حنيفة، من قبل أنه لما كان مئذوناً له في شراء ذلك النصف على المضاربة، صار بمنزلة رجلين اشترى ابن أحدهما، فلا يضمن الأب للشريك شيئاً، ولكن الغلام يسعى في قول أبي حنيفة، ويضمن في قولهما، وإن كان موسراً.

[شراء المضارب ذا الرحم المحرم]

### مسألة؛

(قال: فإن اشتراه، ولا فضل فيه عن رأس المال، ثم زادت قيمته على رأس المال، خرج من المضاربة، وسعى لرب المال في حصته، ولا يضمن المضارب شيئاً)، لأنه عتق بغير فعله، إنما أعتق بزيادة القيمة ولا يضمن، ألا ترى أن رجلين لو ورثا ابن أحدهما لم يضمن الأب شيئاً، لأنه دخل في ملكه بغير فعله، ولكنه يسعى، كذلك ما وصفنا.

[شراء أم ولد نفسه]

مسألة:

(١)  
 (قال: فإن اشترى أمَّ ولد نفسه، ثم زادت قيمتها، حتى صار له فيها ربح، ضمن حصة رب المال، ولا سعي عليها) لأنها قد انتقلت إليه، وهو على ملكه، فضمن قيمتها.

ألا تثرى أن رجلين لو ورثا أمَّ ولد لأحدهما، ضمن حصة شريكه، موسراً كان أو معسراً، لأن نصيب الشريك قد انتقل إليه وهو في ملكه.

\* \* \* \*  
 \* \* \*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### کتاب المساقاة

(قال: [عدم جواز المساقاة عند الإمام، وما استدلَّ به له] وكان أبو حنيفة لا يجيز المساقاة بحال) وذلك لأنها إجارة بأجر مجهول، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم / أنه قال:

(١)

"مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعَلِّمِهِ أَجْرَهُ"

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في الأرض

(٢)

"لا تستأجرها بشيءٍ منها" والدليل على أن المساقاة إجارة، أنها عَقْدٌ على منافع، من شرط صحتها توقيت المدة عند مَنْ يجيزها.

وليست كالمضاربة، لأنها تصح بغير مدة مشروطة، والمساقاة

لا تصح إلا بمدة معلومة، فدل ذلك على أنها إجارة، والإجارة لا تصح

إلا بأجر معلوم، بما قَدَّمنا من السنة، واتفاق الأمة من سائر

(٣)

الإجازات.

وأما قصة خَيْبَرَ، ودفعُ النبي صلى الله عليه وسلم النخل

(٤)

مساقاة، فلا يجوز أن يكون أصلاً فيه، لأن أولئك كانوا مَبْقِيَّينَ على

حكم الفِيء والغنيمة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فَتَحَ بلدهم

عَنوَةً، فأعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم الأرضَ والنخلَ على

(٥)

أن يعملوا فيها، وقال لهم: أَقْرِكُمْ ما أَقْرِكُمْ اللهُ."

ومثل هذا قد يجوز في ما بيننا وبين عبيدنا.

ويدل عليه أنه لم يضرب لهم مدة معلومة للعمل، فدلَّ على

أنها كانت على سبيل ما يُعامل به المولى عبده.

واتفق مجيزو المساقاة فيما بيننا على أنها لا تجوز إلا

(١) تقدم ص/٣٦٠، حاشية (٣)

(٢) ورد النهي عن استئجار الأرض بشيء منها بلفظ قريب عن رافع بن خديج مرفوعاً في صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب كراء الأرض بالذهب والفضة ٢٥/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والفضة ١١٨٣/٣.

(٣) المغني ٥/٦.

(٤) صحيح البخاري، الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ٣٦٢/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٦/٣.

(٥) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض أقرك ٢١/٥، الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة ٣٢٧/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب المساقاة ١١٨٧/٣.

بمدة معلومة، فعَلِمْنَا أن قصة خيبر، ليست بأصل للمساقاة، فيما بيننا.

وأیضا یحتمل أن يكون ما أَخَذَ منهم، كان على سبيل الجزية، وقد يجوز في الجزية من الجهالة مالا يجوز مثله في عقود الإجازات.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: تجوز المساقاة على وقت معلوم وعمل معلوم) واستدلوا عليها بقصة خيبر.

**قال:** [شروط المساقاة عند صاحبين المجيزين لها]  
(فإن لم يشترط الحفظ، والتلقيح على العامل، والنخل يحتاج إلى ذلك، فسدت المساقاة عندهما) وذلك أن العامل إذا لم يكن عليه الحفظ والسقي ونحو ذلك، والنخل محتاج إليه، كان ذلك على رب النخل، وشُرْطُ بعضِ عملِ المساقاة على رب النخل يُفْسِدُها، كما أنه لو شُرْطَ عملُ رب المال مع المضارب، فسدت المضاربة.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الإِجَارَات

[أدلة جواز الإجارة]

قال أحمد: الأصل في جواز عقود الإجازات كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، واتفق الصدر الأول.

فأما موضعه في كتاب الله تعالى {فَإِنْ أَرْضُكُمْ لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} (١)

وقال موسى عليه السلام لصاحبه {وَلَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا} (٢)

وقال الله تعالى حاكياً عن نبيه شُعَيْبٍ صلى الله عليه وسلم {إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ} (٣)

فدل ظاهر لفظه على أن ذلك كان عقد إجارة فيما بين شعيب وبين موسى عليهما السلام، وأنه جعل نكاح البنت شرطاً في الإجارة، لأنه شرط المنافع لنفسه، لا للمرأة، ولو كان ذلك عقد نكاح لوجب أن تكون المنافع مشروطة للمرأة، لأنه لا يجوز أن يستحق بدل بعضها غيرها.

وقال تعالى حاكياً عن صاحب يوسف عليه السلام {وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} (٤)

وذلك إجارة، لأنه شرط لمن جاء به حمل بعير، بدلاً عن مجيئه به. وقال الله تعالى {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ} (٥)

(٦) روي عن ابن عمر أنها نزلت فيمن أكره إلى مكة، وحج.

ومن جهة السنة "حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه

(١) من سورة الطلاق، آية رقم ٦.  
(٢) من سورة الكهف، آية رقم ٧٧.  
(٣) من سورة القصص، آية رقم ٢٧.  
(٤) من سورة يوسف عليه السلام، آية رقم ٧٢.  
(٥) وقد وضع المؤلف هذا المعنى أكثر في أحكام القرآن ١٧٥/٣.  
(٦) من سورة البقرة، آية رقم ١٩٨.  
(٧) جامع البيان للطبري ٢/٢٨٢، ومعنى قوله أنها نزلت فيمن استأجر ليحمل الحجاج على دابته، ثم هو حج.

وسلم كان يربط الحجر على بطنه من الغرث، فانطلق رجل من  
الصحابة فاستقى عشرين سجلاً على عشرين تمرة، فجاء بها إلى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلها" (٣)

وحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "مثلكم  
ومثل اليهود والنصارى، كمثل رجل استأجر أجيراً، فقال من يعمل  
لي إلى نصف النهار على قيراط" إلى آخر الحديث. (٤)

"وحديث عائشة في قصة هجرة النبي صلى الله عليه وسلم مع  
أبي بكر قالت: واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر  
رجلاً من بني الدليل هادياً خريشاً، فأخذ بهما على طريق الساحل" (٥) (٦) (٧)

"وحديث الثوري عن سماك بن حرب عن سويد بن قيس قال: جلبت  
أنا ومخرقة العبدي بزاً من هجر، فلما كنا بعينى، أتانا رسول  
الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا سراويل قال: وثم وزان  
يوزن بالأجر، فدفع إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمن،  
ثم قال: زن وأرجح" (٨) (٩) (١٠) (١١)

فهذا الأخبار كلها تقتضي جواز الإجارة على منافع الإنسان.

- (١) الغرث: الجوع، النهاية لابن الأثير ٣/٣٥٣، القاموس المحيط (غرث).
- (٢) السجل: الدلو الملقى، كما في مختار الصحاح (سجل).
- (٣) سنن ابن ماجه، الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٨١٨/٢، سنن البيهقي ٦/١١٩-١٢٠، مسند أحمد ١/١٣٥.
- قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦١ "رواه أحمد بسند جيد، ورواه ابن ماجه بسند صححه ابن السكن" اهـ.
- (٤) صحيح البخاري، الإجارة، باب الإجارة الى نصف النهار ٤/٤٤٥.
- (٥) في الأصل (الدليل)، والتصويب من صحيح البخاري.
- (٦) الخريت الماهر الذي يهتدي لأخوات المقارة، وهي طرقها الخفية ومضايقتها، النهاية ٢/١٩.
- (٧) صحيح البخاري، مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الى المدينة ٧/٢٢٢.
- (٨) في الأصل (مخرمة)، وهو عند النسائي وأبي داود وابن ماجه، ونص على ذلك المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/١١، وعند الترمذي وضع (مخرمة) وبين قوسين (مخرفة).
- (٩) البن: الشياح، مختار الصحاح (بزن).
- (١٠) هجر: اسم بلد معروف بالبحرين، أما هجر التي تنسب اليها القلال الهجرية فهي قرية من قرى المدينة، كما في النهاية ٥/٢٤٦-٢٤٧، معجم البلدان ٥/٣٩٣.
- (١١) سنن النسائي، البيوع، باب الرجحان في الوزن ٧/٢٨٤، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن ٣/٥٩٨ وقال حسن صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في الرجحان في الوزن ١٣/٦٣١، سنن ابن ماجه، التجارات، باب الرجحان في الوزن ٢/٧٤٨.

وقد روي في جواز عقد الإجارة على منافع الأرضين حديث سعد  
ابن أبي وقاص "أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص أن تُكْرَى  
الأرضون بالذهب والفضة" (١)

98 /وقد اتفق فقهاء السلف على مثل ما ورد به ظاهر الكتاب  
والسنة، من جواز عقود الإجازات على منافع الأبدان والعقار  
والعروض.

[أنواع الإجارة]

### فصل:

وعقد الإجارة على وجهين: أحدهما على منافع معلومة، والثاني  
على مدة معلومة يستحق فيها تسليم الشيء المستأجر، لا تصح إلا  
على أحد هذين الوجهين، مع نفي الجهالة عن الأجرة حسب نفيها  
عن عقود البياعات.

والدليل على صحة ذلك، ما روى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا  
فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ" (٢)

استفدنا به معنيين، أحدهما من طريق النص، والآخر من طريق  
الدليل.

فأما شرط معرفة الأجرة، ونفي الجهالة عنها، فهو مذكور  
فيها نصاً.

ودلنا ذلك على وجوب نفي الجهالة عن المعقود عليه من  
المنافع، وعلى أن المعدوم من المنافع في عقد الإجارة في حكم  
المملوك من الأعيان بعقد البيع، لأنه من حيث نفي الجهالة، كان  
واجباً أن تكون منفية عن بدلها وهي المنافع.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نفي الجهالة عن  
السلم بقوله "فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ

(١) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب كراء الأرض بالذهب  
والفضة ٢٥/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب  
والورق ١١٨٣/٣.

(٢) المغني ٣/٦.

(٣) تقدم ص/٣٦٠، حاشية (٣).

(١) معلوم "عقلنا به وجوب نفي الجهالة عن بدله، وهو رأس المال.

فصل: [شروط استحقاق الأجرة]

والأجرة لا تُستحق عندنا إلا بأحد ثلاثة معان:

إما بشرط التعجيل، [أو بالتعجيل من غير شرط]، أو باستيفاء المنافع.

والدليل على أنها غير مستحقة بالعقد، قول الله تعالى {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} فأوجب لهن الأجر بعد الرضاع.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" (٤)

وهذه حال فراغه من العمل.

وحدثنا دعلج بن أحمد قال حدثنا محمد بن إبراهيم البوشنجي قال حدثنا النقيلي قال حدثنا يحيى بن سليم الطائفي قال سمعت إسماعيل بن أمية يذكر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يقول ربكم: ثلاثة أنا خصمهم، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطاني عهداً ثم غدر، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى عمله، ولم يوفه أجره" (٥)

فأخبر أن اللوم يلحقه بمنع الأجر بعد استيفاء العمل، إلا

(١) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢)

(٢) هذه الجملة ساقطة من الأصل، والمؤلف ذكر أنها ثلاثة معان، ولم يذكر في الأصل إلا اثنين، لكن لما استدل بالنظر ذكر شرط التعجيل، والتعجيل بغير شرط، وقد أثبت عبارة الهداية ٢٣٢/٣.

(٣) من سورة الطلاق، آية رقم ٦.

(٤) سنن ابن ماجه، الرهون، باب أجر الأجراء ٨١٧/٢

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٩/٣ "أخرجه ابن ماجه وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم والطبراني في الصغير وفيه شري ابن قنانه وهو ضعيف، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي، وهذا الحديث ذكره البغوي في المصابيح في قسم الحسان" ١هـ. وقال المناوي في فيض القدير (١/٥٦٣) وبالجملة فطرقة كلها لاتخلو من ضعيف أو متروك، لكن بمجموعها يصير حسناً" ١هـ. وقد توسع الزيلعي في تخريجه في نصب الراية ١٢٩/٤-١٣٠.

(٥) صحيح البخاري، البيوع، باب اثم من باع حراً ٤١٧/٤ بدون زيادة "ومن كنت خصمه خصمته" وهي عند ابن خزيمة وابن حبان والاسماعيلي، كما في فتح الباري ٤١٨/٤.



تسرى أن الأجرة لما كان شرطها أن تكون معلومة في العقد قال: "مَنْ استأجر أجييراً فليعلمه أجره"، فَشَرَطَ نَفِي الْجَهَالَةِ عَنْهَا فِي الْعَقْدِ، إِذْ كَانَ ذَلِكَ وَاجِباً فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، فَلَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ مَسْتَحَقَّةً بِالْعَقْدِ، لَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: أَعْطِ الْأَجِيرَ أَجْرَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ.

ولقال في حديث "ثلاثة أنا خصمهم" ورجل استأجر أجييراً فلم يعطه أجره.

وأيضاً من جهة النظر: إن عقد الإجارة واقع على المنافع وعلى الأجرة، كعقد البيع، يفتقر ملك الثمن والمبيع معاً، فلما لم تكن المنافع مملوكة في حال العقد، لأنها معدومة فيه، وجب أن لا يملك المؤجر الأجرة، فإذا استوفى المنافع ملك المؤجر بإزاء ملك المستأجر المنافع.

فإن شرط التعجيل، أو عجل، ملك، وذلك لوجود السبب الذي تملك به الآخر عند استيفاء المنافع، وهو العقد، ويصح تعجيل ما لم يستحق، ومن أجل وجود السبب، كجواز تعجيل الزكاة، لأجل وجود النصاب، وتعجيل كفارة القتل، لأجل وجود الجراحة.

فإن قال قائل: قبض الشيء المستأجر، بإزاء قبض المبيع، فيجب على هذا أن يستحق عليه الأجر بقبض المستأجر، كما يستحق الثمن على المشتري بقبض المبيع.

قيل له: أما الثمن وإنما يستحق على المشتري بالعقد، كما ملك المبيع بالعقد، وأما قبض المستأجر، فلم يوجب له ملك المنافع، لأنها لو كانت مملوكة بالقبض، لوجب أن يصير في ضمانه، حتى لو هلك المستأجر في يده بعد القبض، وأن لا تنتقض الإجارة، ولا يسقط عنه شيء من الأجر، وهذا خلاف الاتفاق، فثبت بذلك أن قبض المستأجر، لم يوجب له ملك المنافع، ولا حصولها في ضمانه.

(١) في الأصل (أن).

[زمن استحقاق الأجر]

### فصل:

(قال أبو جعفر: وقال أبو حنيفة في الإجارة الواقعة على المدة، مثل استئجار الدار شهراً، أو سنة، أنه يستحق الأجر يوماً بيوم، على حسب استيفاء المنافع وهو قولهم جميعاً، وكان أبو حنيفة يقول قبل ذلك: لا يستحق شيئاً من الأجر حتى تمضي المدة كلها)، وقد بينا وجه قوله فيما تقدم آنفاً.

ووجه قوله الأول أنه جعله بمنزلة المبيع، أن البيع لا يستحق شيئاً من الثمن إلا مع تسليم جميع المبيع، وأنه لو منع بعض المبيع، لم يستحق ثمن الباقي حتى يُحضّر الجميع، ثم رَجَعَ وُفِّرَقَ بينه وبين البيع، من قبل أن عقد البيع يوجب تسليم / المبيع دفعة، وكذلك يستحق ثمنه دفعة، وعقد الإجارة يقتضي التسليم حالاً فحالاً، يستحق البديل على حسب استحقاق المبدل هذه لأن تسليم أحد البديلين مستحق بحداء تسليم البديل الآخر، ولهذه العلة قالوا: إن المؤجر لو منعه تسليم المستأجر بعض المدة ثم أراد أن يسلم في بقية المدة، لم يكن للمستأجر أن يمتنع من ذلك.

ولو أن البيع أُلْفِ بَعْضُ المبيع قبل القبض، كان للمشتري أن يمتنع من قبض الباقي، وأن يفسخ البيع فيه، من قبل أن المستأجر لم يستحق تسليم المنافع على المؤجر، إلا حالاً فحالاً على حسب مضي الأوقات، فلم يتفرق عليه التسليم المستحق بالعقد لأجل منع المؤجر إيّاه بعض المدة.

وأما المشتري فقد استحق على البيع تسليم المبيع دفعة، فإذا هلك بعضه، أو نَصَفَهُ، أو مَنَعَهُ، كان له الامتناع من قبض الباقي، إذ ليس هو واقعاً على الوجه المستحق بالعقد.

[جواز الإجارة على أجرة آجلة أو عاجلة]

### فصل:

(قال أبو جعفر: وتجوز الإجارة على أجرة آجلة أو عاجلة)

(١) أي قول الامام والصاحبين جميعاً.

(٢) في الأصل (بالبديل).

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من استأجر أجيراً  
(١)  
فليعلمه أجره" فأجازها إذا كانت الأجرة معلومة، ولم يفرق بين  
أن تكون الأجرة معجلة أو مؤجلة.

لمسألة: [حكم الأجرة لو انتقضت الإجارة]

(ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤجر الأجرة، كان له منها  
بحساب ماضى، مما قد استوفى منافعها، ورد على المستأجر ما بقي  
منها)

وذلك أن قبض العبد لا تصير به المنافع في ضمانه، لأنه  
لا سبيل له إلى استيفاء جميع المنافع بحصول العقد في يده في  
الحال، وإنما يمكن استيفاؤها على حسب مضي الأوقات، فيحتاج إلى  
وجود الأوقات التي يصح فيها تسليم المنافع واستيفاؤها، حتى  
يستحق الأجر بها، فلذلك لم تلزمه أجرة الأوقات التي لم يقع  
منه تسليم فيها.

وليست الإجارة في هذا كالنكاح، في باب أن وجود الخلوة مرة  
واحدة، تمنع سقوط شيء من المهر بورود الطلاق، وذلك لأن عقد  
النكاح لا يتناول المدة، لأنه لو وقع على المدة، لما صح لإمام ذكر  
مدة معلومة، كالإجارة لما تناولت المدة، إذا كانت معقودة  
عليها، لم تصح إلا مع ذكر المدة، وإذا كان كذلك علمنا أن عقد  
النكاح إنما يتناول تسليمًا صحيحاً من جهتها، كما تناول عقد  
البيع تسليمًا واحداً من جهة البيع، فإذا وجد، صار الشيء في  
ضمان المشتري، كذلك في النكاح.

ويدل على ما وصفنا من الفرق، أن أحد الزوجين لو مات قبل  
الدخول استحققت كمال المهر، ولو مات العبد المستأجر قبل  
القبض، لم يستحق المؤجر شيئاً من الأجر.

(١) تقدم ص/٣٦٠، حاشية (١).

(٢) ذكر هذا كمشال فيمن استأجر عبداً للخدمة، كما يتضح هذا  
من آخر هذه المسألة.

**مسألة:** [انتقاض الإجارة بموت المستأجر أو المؤجر]

(قال: ومن مات من المستأجر أو المؤجر انتقضت الإجارة)

أما إذا مات المؤجر، فقد انتقل ملك الدار إلى الورثة، والمنافع حادثة على ملكهم، لأنها تُملك في حال حدوثها، فمن كان الأصل في ملكه، فالمنافع حادثة في ملكه، والميت فإنما كان عقد الإجارة على أن تُستوفى المنافع من ملكه، فلما زال ملكه عن الأصل بطلت الإجارة، إذ غير جائز للمستأجر استيفاء المنافع من ملك من لم يعقد في ملكه.

فإن قيل: فالجارية الموصى بخدمتها لرجل، تُستوفى منافعها ممن هي ملك الوارث.

قيل له: لأن هذه المنافع لم تعقد إلا في ملك الوارث، ونحن فإنما منعنا أن تُستوفى من ملك الوارث منافع عقد عليها في غير ملكه.

ألا ترى أن المؤجر لو باع العبد المستأجر، فأجران المستأجر البيع، فإن الإجارة تبطل، لأن انتقال الملك إلى غير من عقد في ملكه، ولم يجز أن تُستوفى المنافع من ملك المشتري إذا لم يُعقد عليها في ملكه، كذلك إذا مات المؤجر.

وأما إذا مات المستأجر، فقد انتقل ملكه إلى الورثة، فلا يجوز أن تُستحق عليهم الأجرة بعد الموت، وذمة الميت قد بطلت، ولا يلحقه الدين بعد موته، ولأنه مُعسر أيضا، لا سبيل له إلى الأداء، لأن الملك قد صار للوارث.

فإن قال قائل: لما كان المعدوم من المنافع في حكم الموجود من الأعيان في باب العقد عليها، فهلا جعلتها في حكم الأعيان في باب بقاء العقد عليها مع موت أحدهما.

قيل له: جواز العقد على المنافع المعدومة، لم نجعلها في حكم الأعيان في باب حصولها في ضمانه بقبض العبد، لاتفاق

(١) في الأصل (لأن).

(١)

الجميع على أن العيد لو مات بعد قبض المستأجر/إياه قبل مضي شيء من المدة بطل العقد، ولم تلزمه شيء من الأجرة.

ولم تكن بمنزلة العيد المشتري إذا مات في يد المشتري بعد القبض بلا فصل، فكذلك لا تصير في حكم الموجود من الأعيان في باب امتناع انتقاض العقد بموت أحدهما.

ويدل على أن المنافع المعقود عليها في ملك لا يجوز استيفائها من ملك آخر، أن العارية تبطل بموت المُعِير أو المستعير، لبطلان الملك الذي عُقِدَ فيه الإجارة.

مسألة: [ضمان المستأجر إن تعدى الشروط]

(قال أبو جعفر: ومَن استأجر دابةً إلى مكان، فجاوَزَ بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعةً جاوز بها)

وذلك أنه لم يُؤمَر بالمجاورة، فلما جاوز بها بغير أمر مالِكها صار غاصباً، وقد لزمه الأجر قبل ذلك، فلا يسقط الضمان.

قال: [حبس المستأجر الدابة لا يوجب عليه الأجر]

(ولو استأجرها إلى مكان بعينه، فحبسها في بيته، فلا أجر عليه)

لأن المعقودَ عليه منها تسليمها في الموضع المشروط فيها السَّير، ولم يحصل ذلك، فلم يجب الأجر، لعدم التسليم.

وهو ضامن بحبسها في منزله، لأنه لم يُؤمَر بإمساكها على الوجه.

قال: [عدم ركوبه على الدابة، ومشيه معها، يوجب الأجر]

(وإن قادها إلى ذلك المكان، ولم يركبها فعليه الأجر) لأن التسليم قد وُجِدَ في الأماكن المستأجر إليها، وبه يُستحق الأجر لا بالركوب، كما يُستحق أجر الدار بالتسليم، لا بالسكنى.

مسألة: [وجوب أجر الدار بقبضها]

(قال: ولو استأجر داراً فقبضها، فعليه الأجر، وإن لم يسكنها

إذا بقيت في يده إلى انقضاء المدة)

(١) لم يحك ابن قدامة فيها خلافاً كما في المغني ٥٠/٦، ومثله ابن جزى في القوانين الفقهية ص/١٨٣.

لأن الأجر إنما يُستحق بتسليمها في المدة المؤقتة للإجارة،  
ألا ترى أنه لو سَكَنَهَا، إلا أنه كان يخرج بالنهار، ويرجع بالليل  
فبييت فيها، أنه تُستحق جميع الأجرة، ولم تسقط عنه حصة خروجه  
بالنهار.

**قال:** [عدم وجوب أجر الدار إن حال دون سكنها حائل]  
(ولو قَبَضَهَا، ثم حال بينه وبينها حائل، لم يكن عليه أجر، ما  
كانت كذلك)، وذلك لأن التسليم الذي يُستحق به الأجر قد ارتفع،  
وقد بينا ذلك فيما تقدم. (١)

**مسألة:** [خيار الرؤية للمستأجر]  
**قال:** ومَن استأجر داراً، لم يرها، ثم رآها، فله فيها خيار  
(الرؤية)

كالشراء، والمعنى فيهما جميعاً جهالة المعقود عليه عنده.

**مسألة:** [يد المستأجر يد أمانة إن لم يتعد]  
**قال:** ولا ضمان على المستأجر إن هلكت الدابة عنده من غير تعدٍ  
من قبل أنه قَبَضَهَا بإذن المالك، لا على ضمان البديل عن عينها.

**مسألة:** [جواز تأجير الدابة إن قبضها وليه المراهنة]  
**قال:** ومَن استأجر دابة، لم يجر له أن يوجرها قبل القبض  
كما لا يجوز بيع مالم يُقْبَض، والمعنى فيهما جميعاً، أن من  
شرائط صحة كل واحدٍ منهما صحة التسليم، وليس هذا كالتصرف في  
المهر قبل القبض، إذ ليس من شرائط بقاء العقد وجود  
التسليم، لأن العبد المهر لو هلك قبل القبض، لم يبطل النكاح  
وتبطل الإجارة والبيع بالهلاك قبل القبض.

وإن أُجِرَهَا بعد القبض جان، إلا أنه إن كان فيه فضل تصدق  
به، لأنه ربح مالم يضمن، لأن المنافع لم تحصل في جهاته بالقبض  
ألا ترى أنه لو هلك بطل الأجر في المستقيل.

وأيضاً هو ربح مالم يملك بنفس العقد، لأنها معدومة، والمعدوم  
لا يملكه أحد.

ولو كان لما قبضها زاد فيها زيادةً من عنده، طاب له الفتل  
لأن الربح يصير بإزاء الزيادة.

[خيار العيب للمستأجر]

قال:

(وإن استأجر داراً فحدث بها عيب بعد القبض يضر بسكنائها  
فهو بالخيار، إن شاء أمسكها، وإن شاء نقض الإجارة)

لأنه بمنزلة عيب حدث بالمبيع قبل القبض، لأن قبض الدار  
لاتجعل المنافع في ضمانه إلا بمقدار ما يمكن استيفاؤه منها.

ألا ترى أنها لو عُرفت، سقط عنه من الأجر بمقدار ما لم يستوف.

[مسألة: الضرر المجاور للفعل المأذون فيه غير مضمون]

(قال: ولا ضمان على الحجاج إن هلك المحجوم، وكذلك إذا  
(١)  
استؤجر لتبزيغ دابة) لأن السراية الحادثة ليست من فعله، وهو  
مأذون له في الحجامة، ولا يضمن السراية.

وليس هذا بمنزلة تخريق الثوب بالدق، فيضمنه، من قبل أن  
ذلك من جنائبة يده بالمباشرة في نفس ما استحق عليه البدل،  
فكان مضموناً عليه.

وحدوث السراية والموت عن الحجامة والتبزيغ ليس من فعله  
فلا يضمنه، إذ لم تكن الحجامة نفسها مضمونة عليه، إذ هو مأذون  
فيها.

[ضمان الأجير المشترك]

مسألة:

(ولا ضمان على الأجير المشترك، إلا فيما جنت يده في قول  
أبي حنيفة)

وذلك لأن قبضه بإذن مالكه على غير وجه البدل، فصار  
كالوديعة، والمضاربة، وكالعبد المستأجر في يدي مستأجره.  
والأجر غير مستحق على الرقبة، ولا عن الحفظ، وإنما هو مستحق  
بدلاً من المنافع.

(١) بزغ الحجاجم والبكيطار الدابة بزغاً؛ شرط وشق أشعرها  
بمزرغة أي بمشرطة، كما في تاج العروس (بزغ).

والدليل على أنه لم يستحق الأجر على الحفظ، أنه لو لم يعمله، ونفى عبده زماناً، ثم رده لم يستحق شيئاً من الأجر للحفظ فدل على أن الأجر مستحق <sup>(١)</sup> على الحفظ، ولا بدلاً عن الرقبة، لأن الرقبة على ملك مالكيها.

وأيضاً قد اتفقوا في الأجير الخاص أنه لا يضمن ما يهلك في يده، فكان الأجير المشترك بمثابة، والمعنى الجامع بينهما أن الأجر غير مستحق على الحفظ في الناس، ولا عن الرقبة، وهو مقبوض بإذن المالك.

وأيضاً لو كان الشيء مضموناً في يده، لضمنه بالموت كسائر المضمونات من الغصوب ونحوها.

وقد وافقه أبو يوسف ومحمد أنه لا يضمن بالموت، ولا بالحريق الغالب الذي لا يقدر على الامتناع منه، ولو كان مضموناً لضمنه في هذه الوجوه.

فإن قيل: قول النبي صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترد" <sup>(٢)</sup> يوجب ضمانه حتى يخرجه دليل.

قيل له: لم يتناول لفظه هذا حال الهلاك، وإنما يتناول حال قيامه بعينه، لأنه قال "عليها رد ما أخذت"

(وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الأجير المشترك مما يمكن التحفظ منه، وما لا يمكن التحفظ منه لا يضمنه).

وروي عن علي عليه السلام روايتان في الأجير المشترك، إحداهما أنه يضمن، والأخرى لا يضمن. <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup>

وقيل: إنه يضمن احتياطاً لأموال الناس، ويحتمل أن يكون <sup>(٥)</sup>

### (١) في الأصل (الأجر على مستحق على الحفظ).

- (٢) تقدم ص/٣٢٣، حاشية (٤).  
 (٣) مصنف عبد الرزاق ٢١٧/٨، المحلى ٢٠٢/٨، البيهقي ١٢٢/٦.  
 (٤) الآثار لأبي يوسف ص/١٥٨ (٧٢١)، الآثار لمحمد بن الحسن ص/١٧٣، المحلى ٢٠٢/٨، البيهقي ١٢٢/٦. قال البيهقي عقب إيراد الأثرين السابقين "قال الشافعي روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله" اهـ وقال البيهقي: حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه مرسل.  
 (٥) كما هو معلل في الأثر المروي عنه رضي الله عنه في المصادر السابقة.



الوجه الذي ضمن فيه إذا كان الهلاك من خيانة يده .

[ضمان الأجير المشترك عند الجناية]

### فصل:

وأما ماجنت يد الأجير المشترك فإنه يضمنه، وإن لم يكن متعدّياً فيه في قولهما .<sup>(١)</sup>

وقال زفر: لا يضمن ماجنت يده إلا أن يخالف، وهو عنده في يده كالوديعة، لا يضمن إلا بما تُضمَّن به الوديعة من الخلف .  
والحجة لقولهم في ضمان ماجنت يده، وإن لم يخالف أن الأجير لما كان مستحقاً للأجر على العمل، كان العمل مضموناً، لأن عقود المعاوضات تقتضي الضمان وإذا كان العمل مضموناً، كان ما حدث عنه مضموناً، لأن ما حدث من المضمون فهو مضمون .

[ما للمستأجر أن يأخذه إن ضمن الأجير]

(وإذا وجب الضمان فالمستأجر بالخيار، إن شاء ضمنه غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء ضمَّنه قيمته معمولاً، وعليه الأجرة) وذلك لأن العمل لم يسلم له بعد، لأن الثوب لم يحصل في يده، فله أن لا يجعل العمل مضموناً على نفسه، فيضمنه قيمته غير معمول، وإن شاء جعل العمل مضموناً على نفسه، لأنه قد حصل في ثوبه بأمره، فيضمنه قيمته معمولاً، ويعطيه الأجر .<sup>(٢)</sup>

[تعريف الأجير الخاص، وعدم ضمانه إلا إن خالف]

### فصل:

قال: والأجير الخاص لا ضمان عليه في قولهم جميعاً، والأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر بمضي المدة مع التسليم، فيصير الشيء في يده كالوديعة، ولا يضمن ماجنت يده، ما لم يخالف، لأن عمله غير مضمون، إذ كان الأجر مستحقاً بالتسليم لا بالعمل .

[اختلاف الأجير المشترك وصاحب الثوب في رد الثوب وعدمه]

قال: وإذا ادعى الأجير المشترك أنه قد رد الثوب على صاحبه كان القول قوله في قول أبي حنيفة)، لأنه أمين كالمودع، وكل من كان مؤتمناً في شيء، فالقول قوله، والأصل فيه قول الله تعالى:

(١) في الأصل (قولهم)، ينظر مختصر الطحاوي ص/١٢٩، شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٣٠ .  
(٢) في الأصل (ويوطيه الآخر) .

{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ  
وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيخُسْ مِنْهُ شَيْئًا} (١)

فوعظه في البخس، فدل على أن القول فيه قوله .

(وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يصدق)، لأنه مضمون عليه عندهما  
كالغاصب لا يصدق فيه على البراءة من الضمان، وكمن له على رجل  
كدين، فلا يصدق على القضاء .

[للأجير القائم عمله في  
الشيء حبس الشيء بالاجر]

(قال: وللحائك والقصار ونحوهما أن يحبسا الثوب بالاجر،  
وليس للحمال والجمال والملاح الحبس)

والأصل فيه أن الاجر مستحق على العمل، متى كان العمل قائماً  
في الشيء المستأجر عليه، فله حبه بالاجر، كما يحبس المبيع  
بالثمن .

وعمل الحائك قائم في الثوب، وكذلك القصار تأشيره قائم في  
الثوب، فمن أجل ذلك كان له حبه، وعمل الحمال غير قائم في  
المحمول، ولا تأشير له باق فيه، فلذلك لم يكن له حبه .

[لزوم عقد الإجارة، وعدم نقضها إلا بعذر]

مسألة: قال أبو جعفر: وليس للمستأجر ولا للمؤجر نقض الإجارة

إلا من عذر)

قال أحمد: ومن السلف من يرى نقضها من غير عذر، وأحسبه قول  
(٣)  
شريح .

وإنما لم يكن له نقضها من غير عذر لقول الله تعالى:  
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (٤)

(٥) وقال النبي صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم" .

وقال الله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} (٦)

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٣ .

(٢) في الأصل (والمستأجر) .

(٣) لم أهتد لتخريج قوله .

(٤) من سورة المائدة، آية رقم ١ .

(٥) تقدم ص/١٠٠، حاشية (٤) .

(٦) من سورة الطلاق، آية رقم ٦ .

فظاهره يقتضي وجوب استحقاق الأجر بالرضاع، سواء اختار الزوج فسخ الإجارة، أو لم يختر.

**قال:** [الإفلاس عذر للمستأجر، والذَّيْن عذر للمؤاجر] (وَمِنْ عَذْرِ الْمَسْتَأْجِرِ أَنْ يُفْلِسَ، فَيَقُومُ مِنَ السُّوقِ، وَمِنْ عَذْرِ الْمَوَاجِرِ أَنْ يَلْحَقَهُ دَيْنٌ فَيَحْتَاجُ إِلَى الدَّارِ) والدليل على أن الإجارة تنقُضُ بالعذر أنه لو استأجر رجلاً يقلع ضرساً له، لَوَجَّعَ أَصَابَهُ، أَوْ عَلَقَهُ، ثُمَّ بَرَأَ ضَرْسَهُ، أَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ لِيَسْتَحِقَّ الأَجْرَ، وَكَانَ لَهُ فَسْخُ الإِجَارَةِ، وَكَذَلِكَ لو استأجره لهدم داره ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي هَدْمِهَا، كَانَ لَهُ فَسْخُ الإِجَارَةِ، فَصَارَ ذَلِكَ أَصْلًا فِي فَسْخِ الإِجَارَةِ بِالْأَعْدَارِ.

ثم تختلف وجوه الأعدار، فتكون تارةً بإفلاس المستأجر/ وقيامه من السوق، فيكون ذلك عذراً له في فسخها، لأنه لا يمكنه القعود في الحانوت، ولا الانتفاع به، فيلحقه ضرر ببقاء الإجارة من غير نفع، كالذي يستأجر لقلع الضرس، للمستأجر فسخ الإجارة لما يلحقه من الضرر بقلعه.

وكذلك قالوا في الرجل يكتري جملًا ليخرج عليها إلى بلد أو يحمل عليها متاعه، فله أن يقعد ولا يوجه بالأحمال، لأن في خروجه تغريراً بنفسه وماله، وذلك غير مستحق عليه بعقد الإجارة. (قال: فإذا لحق المؤاجر دَيْنٌ، فَذَلِكَ عَذْرٌ فِي فَسْخِ الإِجَارَةِ)، لأن الذَّيْنَ يَسْتَحِقُّ بِهِ بَيْعَ الرِّقْبَةِ، فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَنَافِعِ الْمَسْتَحَقَّةِ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ، إِذْ لَيْسَ يَسْتَحِقُّ بِهَا الرِّقْبَةَ.

**لمسألة:** [بيع المؤاجر الدار قبل انتهاء مدة الإجارة] (قال أبو جعفر: ومن أجز داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة، فإن أبا حنيفة قال: للمستأجر منع المشتري منها، ونقض البيع عليه فيها، فإن نقضه كان منتقضاً، ولم يعد [بعد] ذلك.)

قال: وروى محمد عن أبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض

(٢) في الأصل (عزلاً).

(١) في الأصل (خلة).

(٣) ليست من الأصل، وأضفتها من المختصر ص/٣٠ (وبها يستقيم المعنى والله أعلم).

البيع ولكنه إن أجاز البيع كان له في ذلك إبطال ما بقي من الإجارة.

قال: وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال: لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع، والإجارة فيها كالعيب، فإن علم بها المشتري فقد برىء البيع منه، وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها.

وإن لم يعلم بذلك، فهو بالخيار إن شاء نقض البيع للعيب وإن شاء أمضاه).

قال أحمد: وأما الرواية الأولى فلا وجه لها، لأن المستأجر لا حق له في نقض البيع، وإنما حقه استيفاء المنافع، وقد يمكنه أن يستوفيها من غير نقض البيع.

ورواية محمد هي الصحيحة، فإن أجاز المستأجر البيع، فقد رضي بفسخ الإجارة، وإن لم يرض كان للمشتري أن يفسخ البيع لتعذر التسليم في الحال.

وإن شاء صبر حتى تنقضي مدة الإجارة، فيأخذها، وهذا كرجل اشتري عبداً، فلم يقبضه حتى أبق، فله أن يفسخ لتعذر التسليم.

[ضمان الراعي]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: والراعي فيما تلف منه، كالصناع فيما تلف

منهم، على ما ذكرنا من الاختلاف)

قال أحمد: الراعي قد يكون أجيراً خاصاً، وقد يكون أجيراً مشتركاً، فإن وقعت الإجارة فيه على نفس الرجل في المدة، بيان قال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم، فهذا أجير خاص، وليس له أن يرعى لغيره.

فإن قال: أرع هذا الغنم شهراً بدرهم، فهو أجير مشترك، وله أن يرعى لغيره، كالرجل يقول لآخر: استأجرتك شهراً لصبغ الثياب وخباطتها، فهذا أجير خاص.

ولو قال: صبغ لي هذه الثياب، وخطها لي بدرهم كان مشتركاً.

(١) وهذا هو ظاهر الرواية، كما في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٣١.

ويعتبر ذلك أن يُنظر إلى المعنى الذي يُستحق به الأجر ماهو؟ فإن كان إنما يستحقه لتسليم نفسه في المدة إليه، استعمله، أو لم يستعمله، فهذا أجير خاص، وإن كان لا يستحق الأجر إلا بالعمل وإن سَلَّم نفسه إليه، فهذا أجير مشترك.

### مسألة: [إجارة الحانوت]

(قال أبو جعفر: ومن استأجر حانوتا ولم يسم شيئاً، فالإجارة جائزة، ولا يُقعد فيها حدّاً ولا قماراً ولا طحاناً)، وإنما جازت الإجارة، لأن منافع الحانوت لا تختلف ولا تتفاوت، وهذه الأشياء المضرّة بالبناء مستثناة من عقد الإجارة بالعرف، والمتعارف كالمنطوق به، وفي عادة الناس أنهم متى أرادوا استئجاراً للقسارة والطحن وعمل الحديد بيّنوه، فصار ذلك مستثنى وما عدا ذلك من منافع الحانوت فغير مختلف فيه، فلذلك جازت الإجارة.

### مسألة: [إجارة المشاع]

(قال أبو جعفر: ولا تجوز إجارة المشاع إلا من الشريك في قول أبي حنيفة)

قال أحمد: وسواء ذلك فيما يُقسم، أو ما لا يقسم، وذلك لأن الانتفاع بالمشاع غير ممكن، لاستحالة سكنى نصف دار مشاع، واستخدام نصف عبيد دون النصف الآخر، فلما امتنع استيفاء المنافع على المشاع لم يصح عقد الإجارة، إذ كان من شرائط عقد الإجارة إمكان التسليم.

(١)

فإن قيل: يمكنه استيفاؤها بالمهاياة.

قيل له: ليست المهاياة من موجب عقد الإجارة، لأنها لو كانت من موجب العقد، لما خلا عقد الإجارة من إيجاب مهاياة، وإذا لم تكن المهاياة من موجب العقد لم تجب، وإذا لم تجب لم يصح العقد لتعذر استيفاء المنافع.

قال أحمد: ولم يختلف أصحابنا في بطلان الرهن المشاع فيما

يُقَسَّم، وفيما لا يُقَسَّم وقد بينا مسألة الرهن فيما سلف. (١)

[هبة المشاع]

وأما هبة المشاع فيما لا يقسم/ فإنما جازت من قبل أنه لا ينافي القبض إلا على هذا الوجه، فسقط اعتبار الحيابة فيه، وليس شرط صحة الملك وجود الحيابة فيه والقسمة. ألا ترى أنه قد يصح له ملك المشاع بالشراء، والميراث، والوصية ونحوها، فلذلك جازت فيما لا يقسم من المشاع، وفارقت الإجارة من قبل أن الإجارة عقد على المنافع، ولا سبيل له إلى استيفائها على المشاع، فلم يختلف حكم ما يقسم، وما لا يقسم فيها.

وأما إذا أجره من شريكه فهو جائز، لأنه يصل إلى الانتفاع بها من غير مهابة.

(وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز الإجارة ويتهايان فيها)، كمن استأجر أرضاً أو داراً، ولم يشترط له الشرب والطريق، كان له الشرب والطريق، إذ لا يصل إلى الانتفاع إلا بهما، فصارا موجبتين بعقد الإجارة، لتعلق صحتها بهما، كذلك المهابة.

[موت أحد المالكين للدار المستأجرة]

**فصل:**

(ومن استأجر داراً من رجلين، فمات أحدهما، فانقضت الإجارة

في حصته، لم تنتقض في حصة الحي)

قال أحمد: لا خلاف بينهم في جواز استئجار دار من رجلين، وإن كان كل واحد منهما أجر نصيبه مشاعاً، من قبل أن العقد وقع صفقة واحدة توجب خروج المنافع من ملكهما إلى المستأجر في حال واحدة، وهو يصل إلى الانتفاع بها من غير مهابة.

وكذلك لو أجر رجل من رجلين داراً جان، لأن المنافع خرجت من ملكه إليهما في صفقة واحدة، وإنما يحتاجان هما إلى المهابة فيما بينهما بعد صحة عقد الإجارة، إذ كان عقد الإجارة يتناول منافع غير مشاعة.

ألا ترى أنه يجوز بيع عبدَيْن أو إجارة دارَيْن صفقة واحدة، وإن لم يسم لكل واحد شيء، وإن كان لو أفرد كل واحد منهما فعقد عليه بالحصّة لم يصح العقد، ثم جان إذا وقع العقد صفقة واحدة.

وإذا صح ما قلنا، ثم مات أحد المؤاجرين لم تنتقض الإجارة في نصيب الآخر، وإن لم يصح ابتداءً عقد إجارة على مشاع لغير الشريك في قول أبي حنيفة.

وذلك لأن الإجارة قد صحت بدءاً، وصح تسليم الدار إليهما، فلم ينتقض العقد في نصيبه، لأجل انتفاضه في نصيب الميت.

ألا ترى أنه لو اشترى عبدَيْن بألف درهم، ثم مات أحدهما قبل القبض لم ينتقض البيع في الباقي، وإن نفى حصته من الثمن، وهو مجهول، ومع ذلك لا يصح ابتداء العقد على الصحة.

[زمن استحقاق أجر حَمَال المَتَاع]

### مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن استأجر رجلاً على أن يحمل له شيئاً مسافة معلومة، فحمله، ثم طالبه بأجر ما حمله من المسافة التي استأجره على حمله إليها، فليس عليه أن يعطيه شيئاً من الأجرة حتى يستوفى منه الحُمولة كلها)

(١)

قال أحمد: هذا خلاف قولهم، لأن المشهور من قولهم أنه يستحق الأجرة بمقدار ما سار.

وإن هلك الحُمولة بعد الحَمَل من غير عمل الأجير، كان له الأجر كاملاً، في قول أبي حنيفة، ولا ضمان عليه.

وفي قول أبي يوسف ومحمد، يضمنه قيمته في الموضع الذي ضاعت فيه، ويعطيه الأجر لأنهما يريان ضمان الأجير المشترك.

وهو قولهم في سائر ما ليس للأجير حبسه، وهو المَلَّاح والجَمَّال، والحَمَّال، وكل من لم يكن لعمله أثر قائم في المعمول، وإنما يكون للمستأجر أن يُسْقَط الأجر عن نفسه إذا هلك من عمل الأجير في بعض الطريق، نحو أن يبتكس المعمول من حمله، أو

(١) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسيجابي ٢/لوحه ٣٢.

تَغْرُقُ السَّفِينَةَ مِنْ مَدَّةٍ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَى ذَلِكَ مِمَّا يُوجِبُ الضَّمَانَ  
فِيَكُونُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارَ، أَنْ يَضْمَنَهُ إِنْ شَاءَ قِيَمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ  
الَّذِي حَمَلَهُ مِنْهُ، وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ قِيَمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ  
الَّذِي تَلَفَ فِيهِ مِنْ عَمَلِهِ، وَيُعْطِيهِ الْأَجْرَ بِحَسَابِهِ.

وَالْجَوَابُ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو جَعْفَرٍ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَضَائِ، وَالصَّبَاغِ  
وَالْخَيْطِاطِ وَنَحْوِهِمْ مَنْ يَكُونُ لِعَمَلِهِمْ تَأْشِيرٌ قَائِمٌ فِي  
الْمَعْمُولِ، فَيَكُونُ لِلْأَجِيرِ حَبْسُهُ بِالْأَجْرِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً مِنَ الْأَجْرِ حَتَّى  
يَسْلَمَ الْعَمَلَ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَهُ مِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ، لَمْ يَضْمَنْ فِي  
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَجْرَ لَهُ لِأَنَّ الْعَمَلَ كَانَ مَحْبُوساً بِالْأَجْرِ،  
كَالْمَبِيعِ مَحْبُوسٍ فِي يَدِ بَيْعِهِ بِالثَّمَنِ إِذَا هَلَكَ، هَلَكَ بِالثَّمَنِ.

وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يَضْمَنْ، فَإِنْ ضَمِنَهُ مَعْمُولاً اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ  
وَإِنْ ضَمِنَهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّ.

[زَمِنَ اسْتَحَقَّ أَجْرَ مَنْ حَمَلَ رَجُلًا]

سَأَلَةٌ:

(قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: وَلَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى حَمْلِ الرَّجُلِ بِنَفْسِهِ

اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ بِمِقْدَارِ مَا سَارَ).

قَالَ أَحْمَدُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا الْوَجْهِ، وَبَيْنَ الْإِجَارَةِ عَلَى حَمْلِ  
الرَّجُلِ، وَحَمْلِ الْمَتَاعِ فِي أَنَّهُ يَسْتَحَقُّ الْأَجْرَ بِحَسَابِ مَا سَارَ، وَإِنَّمَا  
يَخْتَلِفَانِ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّ الدَّابَّةَ لَوْ وَقَعَتْ، فَعَطِبَ الرَّجُلُ مِنْ  
سَوْقِ الْأَجِيرِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، لَمْ يَضْمَنْ الْأَجِيرُ شَيْئاً، وَلَوْ كَانَ بَدَلُ  
الرَّجُلِ مَتَاعٌ مَحْمُولٌ، فَعَطِبَ مِنْ سَوْقِهِ، ضَمِنَهُ.

وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ حُكْمَ الْإِجَارَةِ عَلَى حَمْلِ الرَّجُلِ، وَعَلَى حَمْلِ الْمَتَاعِ

مِنْ هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَا، لَا مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو جَعْفَرٍ.

وَكَذَلِكَ سَبِيلُ بَنِي آدَمَ كُلِّهِمْ، أَحْرَارُهُمْ وَعَبِيدُهُمْ، لَا يَضْمَنْ الْأَجِيرُ مِنْهُمْ  
مَنْ عَطِبَ مِنْ سَوْقِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَعَدُّ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُ حُكْمُ  
بَنِي آدَمَ، وَالْأَمْتَعَةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ ابْنُ آدَمَ بِمَا  
تَوَلَّدَ مِنْ فَعْلِهِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، كَانَ ضَمَانَهُ ضَمَانَ الْجَنَائِيَّاتِ، وَكَانَ  
يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَضَمَانَ الْجَنَائِيَّاتِ لَا يَسْتَحَقُّ بِالْعُقُودِ.

وَهَذَا الضَّرْبُ مِنَ الضَّمَانِ مُتَعَلِّقٌ بِالْعَقْدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ



رجلاً بَسُوقَ دَابِتِهِ، وعليها مناعٌ من غير أجرٍ شُرِبَتْ، فساقها فعطبت الدابة، وهلك المتناع، أنه لا ضمان على السائق، لأن فعله غير مضمون عليه، إذا كان بإذن مالك الدابة، ولم يستحق عليه أجر. وكذلك لو أمر راكبُ الدابة رجلاً بَسُوقَ دَابِتِهِ، وليس بأجير فساقها فعطبت، وعطب الرجل، لم يضمن السائق شيئاً، لأنه ساقها بإذنه، فلو ضَمَّنَاهُ في مسألة الإجارة، لتعلق ضمانه بالعقد، وضمان الجنائيات لا يستحق بالعقود.

وأما المتناع فإنه مما يصح ضمانه بالعقود، ألا ترى أن المبيع بيعاً فاسداً يكون في ضمان المشتري بالقبض عن العقد. وكذلك الرهن في يدي المرتهن، والمقبوض على وجه التَّوَمِّ، فيصير المبيع مضموناً على البائع بالعقد إلى أن يسلمه إلى المشتري، فلذلك اختلفا فيما ذكرنا.

وهذا الذي ذكرنا من جواب هذه المسائل قول أصحابنا على ما وصفنا، قد ذكره محمد في مواضع من الكتب، والذي ذكره أبو جعفر قد روي نحوه عن أبي يوسف في الإملاء وفي الجوامع، والمشهور عنهم ما ذكرناه.

وقد قال في الأصل: إذا استأجر حملاً يحمل له شيئاً من السُّوقِ إلى أهله، لم يعطه الأجر حتى تبلغ الحُمولة إلى أهله.

وليس هذا بمخالف لما قلنا، من قبل أن هذا القدر من المسافة لا يمكن أن يقال فيها أعطه الأجر بحساب ما سار، إذ ليس يكاد يُضَبَطُ ذلك.

وهذا كما قالوا في الدار أنه يستحق أجر يوم بيوم، لا على معنى أنه لا يستحق الأجر في بعض اليوم، فلا يطالب به، ولكنهم ذكروا ذلك للقدر، استيفاءً أجر كل جزءٍ من الوقت، فكما قدرُوا فرض نفقة المرأة شهراً بشهر.

(١) الجوامع: كتاب للإمام أبي يوسف، من رواية بشر بن الوليد الكندي، صاحب أبي يوسف، المتوفى سنة ٢٢٨ هـ عن سبع وتسعين سنة، كما في كشف الظنون ٦٠٩/١، حسن التقاضي للكوشري ص/٣٣.

وأيضاً يجوز أن يكون قال ذلك في الحَمَّال يحمل الشيء من السوق إلى أهله، أنه لا يعطيه الأجر حتى يبلغ إلى أهله. لجريان العادة بمثله في الحَمَّال، فصار ذلك كالمنطق به. وكما أنه لو أمره بالحمل، ولم يشترط له أجراً استحق الأجر لجريان العادة به، فصار كالمنطوق به.

سألة: [زمن استحقاق أجر حَفَّار بئر]

(قال أبو جعفر: ومَن استأجر رجلاً على حفر بئر في مكان أراه رأياه، ووَصَفَ له سَعَتَهَا، وَعَمَقَهَا، بِأَجْرَةٍ معلومة، فَحَفَّرَ له بَعْضَهَا، ثم طالَبَهُ بِأَجْرَةٍ ما حَفَرَ، لم يكن عليه أن يدفع شيئاً من أجرتها حتى يفرغ له منها)

قال أحمد: هذا على وجهين: إذا كانت في ملكه استحق الأجرة بمقدار ما حَفَرَ، لأنها لو انهارت بعد ما حفر، لم يسقط عنه أجر ما حفر، لأنه مسلم لكل جزء من العمل بعمله، إذ كانت في ملك المستأجر، وفي يده.

فإن كانت البئر ليست في ملك المستأجر، ولا في يده، فإنه ينبغي أن لا يستحق الأجر حتى يفرغ منه، سواء أراه الموضع الذي يحفرها فيه بعينه، أو لم يره.

ألا ترى أنها لو انهارت بعد ما حفر بعضها، أو جميعها، لم يستحق شيئاً من الأجر، وهو الذي ذكرنا في التسوية من أن بُرِيَهُ الموضع، أو لا بُرِيَهُ أنه لا يستحق الأجر إذا انهارت قبل التسليم رواية هشام عن محمد.

(١)

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إن أراه الموضع، فهو بمنزلة ما في يده، ويحصل الحفر في ضمانه، وإن لم يره لم يكن في ضمانه حتى يسلمه، فينبغي في الموضع الذي يصير الحفر من ضمانه أن يستحق الأجر بقدر الحفر، وفي الموضع الذي لا يصير الحفر في ضمانه ينبغي أن يكون له أن لا يقبله حتى يحفر الجميع.

(١) اللؤلؤي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، كان يقظاً فطناً فقيهاً شبيهاً، حافظاً للروايات عن أبي حنيفة، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص/٦٠، وللعلامة الكوثري "الامتاع بسيرة الامامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله".

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب المزارعة

(قال أبو جعفر:

[جوان استئجار الأرض للزرع  
بما تستأجر به الدور]

وما جان أن تُستأجر به الدور وغيرها من دراهم أو دنائير  
أو مكيل، أو غيره، جان استئجار الأرض به للزرع)

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من استأجر أجيراً  
(١)  
فليعلمه أجره"

يقتضي عمومهُ جوان الإجارة بأجر معلوم في الأرضين وغيرها.  
ويدل عليه أيضاً قوله عليه السلام "أعط الأجير أجره قبل أن  
يجف عرقه" (٢)

"وقال سعد بن أبي وقاص كُنا نُكْرِي الأرض على عهد رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بما على السواقي من الزرع، وبما  
صعد بالماء عنها، فنهى رسول الله عن ذلك، ورخص لنا أن  
نكريها بالذهب والورق" (٣)

وإذا جازت إيجارتها بالذهب والورق، جازت بسائر الأشياء  
المعلومة، لأن أحداً لم يفرق بينهما، وخص الذهب والورق بالذكر  
من بين سائر ما تستأجر به الأرضون، لأنهما أشمان المبيعات، وما  
يجري عليه التعامل من الأموال.

قال أحمد: / وكل ما جان أن يكون ثمناً في البيع، جان أن  
يكون أجرة في الإيجارات، وما لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع  
لأجل جهالته، لم يجز أن يكون أجرة، لأن النبي صلى الله عليه  
وسلم حين قال "من استأجر أجيراً، فليعلمه أجره" نفى به الجهالة  
عنها، كما نفى الجهالة عن المبيعات وأشمانها بقوله "من أسلم  
فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم". (٤)

(١) تقدم ص/٢٦٠، حاشية (٣).  
(٢) تقدم ص/٢٧٤، حاشية (٤).  
(٣) تقدم ص/٢٧٣، حاشية (١).  
(٤) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢).

[مدة استئجار الأرض للزرع]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا بأس باستئجار الأرض للزرع إلى طویل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوماً) وذلك لحديث سعد الذي قدمناه "ورخص لنا أن نُكْرِيهَا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِّ" ولم يفرق فيه بين الطویل المدة والقصيرها.

وكما جازت إجارة سائر العقار بطویل المدة وقصيرها.

[جوان استئجار الأرض للزرع إن أمكن تسليم منافعها]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا بأس باستئجارها للزرع قبل ريها بعد أن تكون معتادة الري في مثل المدة التي تُعقد الإجارة عليها فيها)

قال أحمد: إذا كانت مما يمكن تسليمها للمنافع جان عقد الإجارة عليها، كالمبيعات، إذا أمكن تسليمها، جان عقد البيع عليها.

[الأجر مستحق للمنافع]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: فإن لم يأتها الماء التي تزرع به، لم تجب عليه فيها أجرة)

وذلك لأن الأجر مستحق للمنافع، والمنافع متعذرة مع انقطاع الماء فلم يصح التسليم، كما لو غصبها غاصب ومنعه الزراعة، لم تلزمه أجرة.

[عدم كفاية الماء في الأرض لكل الزرع]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: فإن كان إنما جاء من الماء ما يزرع به بعض الأرض، فالمستأجر بالخيار، إن شاء نقض الإجارة، وإن شاء زرع ما أمكنه منها، وأعطاه الأجر بحساب ما زرع)

قال أحمد: وإنما كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه، لأنه قد استحق تسليم الجميع إليه جملة، فإذا تفرقت عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ الإجارة، كرجل اشترى عبدين فمات أحدهما قبل القبض.

وإن زرع كان له الأجر بحسابه، كالعبدین إذا مات أحدهما

قبل القبض يأخذ الباقي بحصته من الثمن.

سألة: [المزارعة على جزء مما تُخرج الأرض]

قال أبو جعفر: ولا بأس بالمزارعة على جزء من أجزاء ما يخرج من الأرض، في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز ذلك في قول (١) أبي حنيفة.

قال أحمد: مخالفو أبي حنيفة في ذلك فريقان:

أحدهما: أبو يوسف ومحمد، وهما يجيزان المزارعة والمساقاة جميعاً.

(٢) (٣)

والآخر: مالك والشافعي، وهما يجيزان المساقاة والمزارعة في الزرع الذي يكون بين النخل، ولا يجيزان المزارعة في أرض بيضاء، ليس فيها نخل.

وأما حجة أبي حنيفة في إبطال المساقاة فقد تقدمت جملة من القول فيها، ونحن نذكر هاهنا ما يدل على صحة قول أبي حنيفة في إبطال المزارعة، وينتظم بعض ما نذكره إبطال المساقاة أيضاً.

فأما ما ينتظم الأمرين جميعاً بإفساد فهو قول النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ"، والعامل في النخل والزراعة أجير بدلالة اتفاق الجميع من مخيزيها أنها لاتصح إلا بوقت معلوم.

ولا خلاف أن الإجارة لا تصح بما تُخرجه هذه النخلة، لنخلة لم يشترط عليه عملها.

وكذلك إذا شرط له نصف ثمرة النخل الذي شرط عليه عمله.

وهذا الخبر ينتظم إفساد المزارعة والمعاملة جميعاً (٦)

بجهالة الأجر فيهما.

(١) والمفتي به هو قول صاحبين لحاجة الناس إليها، كما في الهداية ٥٤/٤، تبين الحقائق ٢٧٩/٥، ونقل هذا أيضاً عن كثيرين العلامة قاسم في تصحيح القدوري، كما في اللباب للميداني ٢٢٩/٢.

(٢) الموطأ ٧٠٧/٢-٧٠٨، المنتقى للباي ١٣٢/٥-١٣٣، حاشية الدوقى على الشرح الكبير ٥٤٢/٣.

(٣) الأم ١١/٤، شرح المطي على المنهاج ٦١/٣.

(٤) ص ٣٦٩.

(٥) تقدم ص ٣٦٠، حاشية (٢).

(٦) أي المساقاة.

ومن اللفاظ التي تنتظم إفسادها جميعاً "قول النبي صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في الأرض: لا تستأجرها بشيء منها" (١)، والثمرة في الأرض، كما أن الحب من الأرض، فمن حيث دل على فساد المزارعة دل أيضاً على فساد المساقاة.

ومما يدل على فسادهما جميعاً حديث ابن جريح عن عطاء وأبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المخابرة" (٢)

وقال ابن خثيم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "مَنْ لَمْ يَذُرْ الْمَخَابِرَةَ فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ". (٣)

وروى جعفر بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة" (٤) والمخابرة اسم يتناول المساقاة والمزارعة جميعاً.

ذكر أبو عبيد أن المخابرة عند العرب هي المزارعة بالنصف والثالث قال: والمخابرة هي المؤاكلة أيضاً، ولذلك سمي الأكار أكراً، لأنه يؤاكر الأرض. (٥)

قال أحمد: والمؤاكلة يتناول النخل والزرع جميعاً، فيشتمل عليهما لفظ النهي، وذكر القتيبي عن ابن الأعرابي: أن المخابرة

- (١) تقدم ص/٣٦٩، حاشية (٢).
- (٢) صحيح البخاري، المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ٥٠/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ١١٧٤/٣، ومن حديث زيد بن ثابت أخرجه أبو داود في سننه، البيوع، باب في المخابرة ٦٩٥/٣.
- (٣) سنن أبي داود، البيوع، باب في المخابرة ٦٩٥/٣، وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٦٦/٥.
- (٤) هو الامام الحافظ المجتهد اللغوي ذو الفنون، القاسم بن سلام، الهروي البغدادي، صاحب التصانيف المونقة كالأموال وغريب الحديث والغريب المصنف وغيرهما، ولد سنة ١٥١/هـ، وتوفي سنة ٢٢٤/هـ، له ترجمة حافلة في سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٠.
- (٥) كما في غريب الحديث ٢٣٢/١-٢٣٣، والأكار هو الحراث والزراع كما في تاج العروس (أكر).
- (٦) هو العلامة الكبير ذو الفنون عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، له مصنفات كثيرة منها غريب الحديث وأدب الكاتب والمعارف وغيرها، توفي سنة ٢٧٦/هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٢٩٦/١٣.
- (٧) هو امام اللغة محمد بن زياد بن الأعرابي، انتهى إليه علم اللغة والحفظ، وكان صاحب سنة واتباع، ولد في الكوفة سنة ١٥٠/هـ وتوفي بسامرا سنة ٢٣١/هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦٨٨/١٠.

اسمها مشتق من أمر خَيْرٍ، قال ابن الأعرابي: ثم صارت بعد ذلك لغة، فقيل للأكارِ العاملِ، خبيرٍ. (١)

قال أحمد: ومعلوم أن عَظُمَ ما عَقَدَ النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر العمل فيه، كان النخل، فدلَّ أن المخابرة اسم يتناول المساقاة، فوجب أن تبطل بعموم نهيه عن المخابرة. فإن قيل: لم نرهم يشتقون من المواضع اسماً للأفعال/ ولا يجوز أن يكون اسم المخابرة مشتق من خيبر.

قيل له: قد أجاز ذلك ابن الأعرابي، وهو مقبول القول في اللغة.

وأيضاً قد وجدناهم يقولون: بَدَا الرجلُ، إذا صار إلى البدو. (٢)

وقال الله تعالى {سواءٌ العاكفُ فيه والبادِ} (٣) (٤)

ويقولون: أعرق الرجل، إذا أتى العراق، وأنجد، إذا أتى نجداً، (٥) وأتاهم، إذا أتى تهامة، وذلك مشهور في لغتهم، فليس يمتنع أن يُسموا المساقاةَ مخابرةً، اشتقاقاً لها من قصة خيبر.

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أخباراً أخر يختص بإفساد المزارعة، وهي ما رواه رافع بن خديج، وشابت بن الضحاك وجابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المزارعة بالثلث والرُّبع" (٦) (٧) (٨)

تركتُ ذكرَ أسانيدِها كراهةً للإطالة، ولأنها أخبار مشهورة.

وقال محمد بن المنكدر عن جابر "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض إلا بذهب أو فضة" (٩)

(١) كما في غريب الحديث لابن قتيبة ١٩٦/١.

(٢) كما في القاموس المحيط (بدو).

(٣) في الأصل (البادي)، وقد أثبت ما عليه رسم المصحف العثماني.

(٤) من سورة الحج، آية رقم ٢٥.

(٥) لسان العرب (عرق).

(٦) الصحاح للجوهري (نجد).

(٧) الصحاح (تهم).

(٨) رواه مسلم بلفظ "نهى عن المزارعة" في كتاب البيوع، باب في المزارعة والمواجزة ١١٨٤/٣، وهو عند عبد الرزاق في المصنف ٩٦/٨ من حديث رافع بن خديج نهى عن الثلث والرُّبع.

(٩) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣.

وقال أبو عُبَيْدَةَ <sup>(١)</sup> بن محمد بن عمار بن ياسر سمعت جابر بن عبد الله يقول "حَرَّمَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم كِراءَ المَزَارِعِ" <sup>(٢)</sup>

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا حسين بن إسحاق قال حدثنا عمرو بن يحيى الأسواري قال حدثنا مَخْلَدُ بن يزيد عن بُكَيْرِ بن عامر عن عبد الرحمن بن أبي نَعْمٍ <sup>(٣)</sup> عن رافع بن خديج قال: "مرَّ بي رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وأنا أزرع من البُقُولِ، فقال: ما هذا؟ فقلت: بِذَرِي، ومالي إلا الشَّطْرُ، ولال فلان الشَّطْرُ، قال: أُرَبَّيْتُ، رَدَّ الأرض إلى أهلها" <sup>(٤)</sup>

فدلَّ هذا الخبر على فساد المزارعة من وجهين:

أحدهما: نهيه عليه السلام عنها.

والثاني، أنه سمَّاهارِبًا، فوجب تحريمها بقوله تعالى {وَحَرَّمَ الرِّبَا}

وهذه الأخبار الموجبة للنهي عن المزارعة تقضي بفساد قول مَنْ أجازها في الأرض البَيْضَاءِ، وبفساد قول مَنْ أجازها في الزرع بين النخل، إذ لم تفرَّق هذه الآثار بين شيء منها.

فإن قال قائل: الذي تناوله النهي من المزارعة في هذه الأخبار ما يَبِينُ في أخبارٍ أُخْرٍ، وهو ما روي عن "رافع بن خديج أنه قال: كنا نزارع بالثلث والتربيع، وما نبت على السواقي، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك" <sup>(٥)</sup>

(١) في الأصل (أبو عبيدة) وفي نسخة الاتقاني (عبيدة)، وكذلك في التقريب ص/٦٥٦ (٨٢٣٤)، وهو الصواب والله أعلم.  
(٢) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض ١١٨٠/٣.  
(٣) في نسخة الاتقاني (عبد العزيز)، والصواب والله أعلم ما في الأصل (عبد الرحمن)، كما في التقريب ص/٣٥٢ (٤٠٢٨).  
(٤) في الأصل (نعيم).

(٥) سنن أبي داود، البيوع، باب في المزارعة (في التشديد في ذلك) ٦٩٢/٣ سنن البيهقي ١٣٣/٦، وقد سكت عنه أبو داود، وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٦٣/٥ "في أسناده بكبير بن عامر البجلي الكوفي، وقد تكلم فيه غير واحد" اهـ، قال الذهبي في المغني في الضعفاء (١/١٨٠) (٩٩٦) "قال النسائي: ليس بثقة، وقواه ابن عدي" اهـ، واختار ابن حجر في التقريب ص/١٢٨ (٦٥٩) أنه ضعيف.

(٦) من سورة البقرة، آية رقم ٢٧٦.

(٧) الأرض البَيْضَاءُ: الخراب من الأرض، لأنه لا غرس فيها ولا زرع النهاية لابن الأثير ١/١٧٢.

(٨) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالطعام ١١٨١/٣ (بلفظ قريب).



وقال في خَبَرٍ آخَرَ: "ونشترط على الأَكْرَةَ ما سقى الماذِيانَ (١) والرَّبِيعَ، وما سَقَّتِ الجَدَّ أولَ، وكذا أولاءُ يَعْنِي سوا قِيهِم قَبْلَكُم، فربما هلك (٢) هذا، وسَلِمَ هذا، فسألنا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (٣) (٤) (٥) (٦) فنهانا عنه "

"وإن ابنَ عباسٍ ذَكَرَ له حديثٌ رافعِ بنِ خَدِيجٍ عن النبي عليه السلام في النهي عن المزارعة فقال: إن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم لم ينهه عنها، ولكنه قال:

"يَمْنَحُ أَحَدُكُمْ أَرْضَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرَجًا مَعْلُومًا" (٧)

"وقال زيد بن ثابت: أنا والله أعلم بالحديث من رافع بن خديج، وإنما أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان قد اُقْتَتَلَا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن كان هذا شأنكم، فلا تُكْرُوا المزارع، فسمع رافع: لا تُكْرُوا المزارع". (٨)

فَسَبَّتَتْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ جِهَةَ النَّهْيِ، وَإِنَّمَا تَنَاوَلَتْهَا فِي حَالِ إِذَا شُرِّطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعُ مَوْضِعٍ بَعِينِهِ، وَفِي حَالِ تَنَاوَلَتْهَا عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ دُونَ الْإِيجَابِ.

قِيلَ لَهُ: لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَخْبَارِ مَا يَعْتَرِضُ عَلَى عَمُومِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي النَّهْيِ مُطْلَقَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّ نَهْيَهُ عَنِ الْمَزَارَعَةِ إِذَا شُرِّطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعُ مَوْضِعٍ بَعِينِهِ لَا يَنْفِي عَمُومَ نَهْيِهِ عَنِ الْمَزَارَعَةِ فِي هَذَا الضَّرْبِ مِنْهَا، وَفِي غَيْرِهِ.

وهذا كما روي "عن ابن عباس أن الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعه قَبْلَ قَبْضِهِ، إنما هو الطعام.

- 
- (١) جمع أكار، وهو الحزأث، كما في القاموس المحيط (أكر).  
(٢) الماذيان هو النهر الكبير، وليست بعربية، النهاية ٣١٣/٤.  
(٣) الربيع هو النهر الصغير، النهاية ١٨٨/٢.  
(٤) الجدول هو النهر الصغير، النهاية ٢٤٨/١.  
(٥) أي ما استقبل من السواقي، كما في النهاية ٩/٤.  
(٦) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣.  
(٧) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب ١٤/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب الأرض تمنح ١١٨٤/٣.  
(٨) سنن أبي داود، البيوع، باب في المزارعة ٦٨٣/٣-٦٨٤، سنن النسائي، المزارعة، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع ٥٠/٧، سنن ابن ماجه، الرهون، باب ما يكره من المزارعة ٨٢٢/٢، قال الزيلعي في نصب الراية ١٨١/٤ هذا حديث حسن.

(١)  
وقال ابن عباس: ما أرى كلَّ شيءٍ إلا مثله "

ثم لم يمنع استعمال عموم الألفاظ الواردة في النهي عن بيع ما لم يُقْبَض، لأنَّ الخَيْرَيْنِ جميعاً وإنما وَرَدَا في النهي عن البيع قبل القبض، إلا أن أحدهما أَخَصُّ مِنَ الآخر فيما تناوله، فلا يوجب ذلك تخصيصاً، فكذلك قلنا في نهيه عن المزارعة أنه على العموم.

وتَبْطَل أيضاً المزارعة إذا شُرِّطَ الرَّبِيعُ وَالْمَاذِيَانِ بِالْخَيْرِ الآخر، وبعموم نهيه عن المزارعة.

وأما قول ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينهاه عنها، فلا يقضي على رواية مَنْ روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنها.

ولا يجوز لنا إبطال ما سَبَّتَ عن النبي بقول غيره.  
وأما قول زيد بن ثابت "أن ذلك كان في رجلين اقتتلا فقال النبي عليه السلام، إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع"، فإن هذا لا يدل على الجواز.

ولا يوجب تخصيص أخبار النهي المطلق، لأن أكثر ما فيه أنه نهى عنها إذا كانت الحال ما ذَكَرَ من الخصومة والقتال.

ولا ينفي ذلك نهيه عنهما على الإطلاق بالأخبار الأخرى.  
فإن قال قائل: قَدْ دَفَعَ النبي صلى الله عليه وسلم خَيْرَ إِلَى اليهود بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْ شَمْرَةٍ أَوْ زَرْعٍ.

وقد نقل الناس نقلاً متواتراً عنه يوجب العلم والعمل، فهو أولى من الأخبار التي رويتها في النهي عن المزارعة والمخابرة، إذ كانت من أخبار الآحاد.

ولأن شرط النبي صلى الله عليه وسلم، وعهده معهم على ذلك كان قائماً إلى أن أجلاه عمر بن الخطاب، وما كان هذا شرطه فلا يجوز الاعتراض عليه بأخبار الآحاد، مع شبوته عن النبي صلى

(١) صحيح البخاري، البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٣٤٩/٤  
صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٥٩/٣.

(١) الله عليه وسلم بالتواتر، واتفاق السلف على ثبوت حكمه أيام أبي بكر، وبعض أيام عمر.

قيل له: لا يجوز أن يكون أمر خيبر أصلاً لما اختلفنا فيه من المزارعة بين المسلمين، وذلك لأن أهل خيبر كانوا قبيحاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ظهر عليهم عنوة، وقسم أموالهم، ثم عاقدهم النبي صلى الله عليه وسلم على العمل في النخل والزرع بنصف الخارج، فلم يخل ذلك من أحد وجهين:

أما أن يكون بقاهم على حكم الفياء، فكانوا عبيداً للمسلمين أو يكون جعلهم ذمة، وأقرهم على الأرضين.

فإن كانوا مبقيين على حكم الفياء، فهم بمنزلة العبيد، ويجوز لمولاهم أن يعطيهم أرضاً، ويشترط لهم نصف الخارج، كما يجوز أن يجبرهم على العمل، ويعطيهم مقدار النفقة من الخارج.

وإن كان جعلهم ذمة، فالماخوذ منهم من نصف الخارج، كان على وجه الجزية.

وهذا أيضاً يجوز عندنا في كلا الوجهين اللذين يحتملان قصة خيبر، نحن نقول بهما، وذلك معدوم فيما بين المسلمين في العقود التي سبيلها نفي الجهالات عنها.

ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم وضع على أهل نجران مؤنة رُسله عشرين يوماً، وجعل عليهم عارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً، إذا كانت تجوز بالثمن، مع ما شرط عليهم من الحلل<sup>(٢)</sup> وجميع ذلك جزية، ومثله لا يجوز في عقود المسلمين فيما بينهم.

ومما يدل على أن ما شرط من نصف الثمر، ومن الزرع، كان على وجه الجزية، أنه لم يُرو في شيء من الأخبار أن النبي عليه السلام أخذ منهم الجزية إلى أن مات، ولا أبو بكر ولا عمر، إلى

(١) المغني ٥/٥٨٦.

(٢) سنن أبي داود، المراجع والإمامة، باب في الجزية ٤٣٠/٣، قال المنذري في المختصر ٤/٥١١ في سماع

الندي ما يباع بأساقط، الأموال لأبي عبيد ص/١٨٤، وقد توسع في تخريجه الدكتور عبد الصمد بكر عابد في تخريج أحاديث الأموال ٢/٦٦٦.

أن أجلاهم، فلو لم يكن ذلك جزية، لأخذ منهم الجزية حين نزلت آية الجزية.

ويُندل على أن أمرَ خيبر ليس بأصل فيما اختلفنا فيه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا عبد الله بن موسى بن هلال قال حدثنا محمد بن إسحاق المسيبي قال حدثنا محمد بن فليح عن موسى بن عقبة عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: "لما فتحت خيبر سأل يهودُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرُّوهم فيها على ذلك ما شئنا، فكانوا فيها كذلك حتى أخرجهم عمر" (١)

وفي أخبار أخر "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود: أقرُّكم ما أقرَّكم الله" (١)

(٢) ولا خلاف بين أهل العلم أن المساقاة والمزارعة إذا لم يكن لهما وقت معلوم، لم تسجن واحدة منهما، وأنهما لا تجوزان على الشرط الذي ذُكر في أمر خيبر من قوله "أقرُّكم فيها ما شئنا"، "وأقرُّكم فيها ما أقرَّكم الله" فدل أنه ليس بأصل لما اختلفنا فيه، إذ كانت المزارعة والمساقاة عند مجيزها ضرباً من الإجارة لا تجوزان إلا مؤقتتين بوقت معلوم.

فإن قال قائل: لو كان النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّهم على أملاكهم، وأخذ منهم نصف الثمار على جهة الجزية، لما جان إخراجهم عنها، فقد أجلاهم عمر.

قيل له: لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّهم عليها على شرط، وهو قوله "أقرُّكم فيها ما شئنا" وقد يجوز عندنا مثل ذلك فيمن نُقرَّ له، ونمَّنَّ عليه من أهل الذمة إذا شرطنا عليهم مثل هذا الشرط.

ويقال لمن أجاز المزارعة في الأرض التي بين النخل، ولم

(١) تقدم ص/٣٦٩، حاشية (٥).

(٢) قال في المغني ٥٦٩/٥ وهو قول أكثر الفقهاء.

يُجِزُّهَا فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا نَخْلٌ، لَمْ قَلَّتْ ذَلِكَ، فَمَا  
الْمَعْنَى الْمَوْجِبَ لِلْفَرْقِ بَيْنَهُمَا؟

فَإِنْ قَالَ: لِأَنِّي أَنَا أَجِيزُ الْمَسَاقَاةَ وَالْمَزَارِعَةَ عَلَى حَسَبِ مَاوَرَدٍ  
بِهِ الْأَثَرُ مِنْ أَمْرِ خَيْبَرَ، فَلَمْ يَكُنْ إِلَّا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ .  
قِيلَ لَهُ: وَمِنْ أَيْنَ قَلَّتْ إِنْ حَالَ خَيْبَرَ كَانَ عَلَى مَا قَضَيْتَ مِنْ أَنْ  
زَرَعَهَا كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ؟

فَإِنْ ادَّعَى فِي ذَلِكَ رَوَايَةً، تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِثْبَاتُهَا، فَيُقَالُ لَهُ: هَلَّا  
اسْتَدَلَّتْ بِأَمْرِ خَيْبَرَ عَلَى جَوَانِ الْمَزَارِعَةِ فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، إِذْ  
كَانَتْ خَيْبَرَ فِي سَعَةِ أَرْضِهَا، وَكِبَرِهَا، لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهَا  
أَرْضٌ بَيْضَاءٌ لِلزَّرَاعَةِ، عَلَى حَسَبِ مَا قَدْ شَاهَدْنَا فِي الْبُلْدَانِ الْكِبَارِ  
(١)  
وَرَسَاتِيْقِهَا .

فَإِنْ مَنَعَ أَنْ يَكُونَ فِي خَيْبَرَ أَرْضٌ بَيْضَاءٌ، وَزَعَمَ أَنَّ النَّخْلَ قَدْ  
كَانَ طَبَقَ أَرْضِهَا، حَتَّى لَمْ يَبْقَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءٌ تُزْرَعُ عَلَى حِيَالِهَا،  
كَأَبْرٍ، وَقِيلَ لَهُ مَا أَنْكَرْتَ مِمَّنْ قَالَ إِنْ أَرْضُ خَيْبَرَ عَلَى قَسْمَيْنِ: قَسْمٍ  
مِنْهَا كَانَتْ نَخْلًا بِلَا زَرْعٍ بَيْنَهُمَا، وَقَسْمٍ مِنْهَا كَانَتْ أَرْضًا بَيْضَاءً، وَلَا  
نَخْلَ فِيهَا. فَلَا أَجِيزُ الْمَزَارِعَةَ إِلَّا فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، وَلَا أَجِيزُهَا  
فِي الزَّرْعِ بَيْنَ النَّخْلِ، لِأَنَّ خَيْبَرَ كَذَا/كَانَتْ.

ثُمَّ لَا تَكُونُ أَنْتَ أَسْعَدَ بِدَعْوَاكَ، مِنْهُ بِدَعْوَاهُ هَذِهِ، بَلْ دَعْوَاهُ هَذِهِ،  
أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ، إِذْ لَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ تَكُونَ النَّخْلُ عَلَى حِدَّةٍ،  
وَالزَّرْعُ عَلَى حِدَّةٍ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ، وَيَمْتَنِعُ أَنْ يَوْجَدَ كَثِيرٌ مِنَ  
الضِّيَاعِ، وَالْقُرَى لَا يَوْجَدُ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءٌ لِلزَّرَاعَةِ. (٢)

وَإِذَا شَبِهْتَ أَنْ فِي أَرْضِ خَيْبَرَ مَا كَانَتْ بَيْضَاءً تُزْرَعُ عَلَى  
حِيَالِهَا، ثُمَّ أَعْطَاهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْجَمِيعَ بِنِصْفِ  
مَا يُخْرَجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
قَدْ أَجَانَ الْمَزَارِعَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ خَيْبَرَ فِي الْأَرْضِ، فَيَنْبَغِي أَنْ

(١) رَسَاتِيْقٌ جَمْعُ رُسْتَاقٍ: طَرَفُ الْإِقْلِيمِ كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ  
(الرَسْتَاقُ).  
(٢) جَمْعُ ضِيْعَةٍ، وَالضِّيْعَةُ هِيَ الْعَقَارُ، وَالْأَرْضُ الْمُغْلَةُ، كَمَا فِي  
الْقَامُوسِ الْمَحِيْطِ (ضِيْعٌ).

يُجيزها، إذ لم يختلف الرواة أن النبي صلى الله عليه وسلم شَرَطَ عليهم نصف الثمرة ونصف الزرع.

فإن قال قائل: ما ذكرت من تقسيمك أمر خيبر على وجهين، وأنهم إما أن يكونوا كانوا عبيداً مَبْقِيينَ على حكم الفياء، وأن مثل ذلك جائز فيما بيننا وبين عبيدنا.

أو أن يكون جعلهم ذمةً، وأقرهم على أملاكهم إلى مدق ما، وأخذ منهم شَطْرَ الثمار والزرع على وجه الجزية، فإنه قد ذكر فيه قسم ثالث يجوز أن يكون الأمر كان عليه.

وهو ما روى "عبيد" الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قَصْرِهم، فغلب على الأرض، والزرع، والنخل، فقالوا يا محمد: دعنا نكون في هذه الأرض، نُصلِحها، ونقوم عليها" (١)  
فجائز أن يكون أقرهم عليها على وجه الصلح.

قيل له: وأحسب الأمر كذلك، فإن مثله لا يكون أصلاً للمزارعة والمساقاة فيما بين أهل الإسلام، لأننا نجيز مثل هذا الصلح فيما بيننا، وبين أهل الحرب.

وهذا الخبر يدل على صحة ما قلنا من أن أمر خيبر ليس بأصل فيما ذكرنا، لأنه صالحهم وهم متحصنون، فحقن دماءهم بما شَرَطَ عليهم من نصف الثمار. وهذا أيضا في معنى الجزية.

وإذا كانت حال خيبر على ما وصفنا، لم يصح الاحتجاج به لمخالفنا في المساقاة والمزارعة بين المسلمين.

وما ذكره السائل من أن ورود أمر خيبر من جهة التواتر، وأنه لا يجوز الاعتراض عليه بأخبار الآحاد، فكلام "فارغ" لا معنى له، لأننا لم نعلم أن أمر خيبر منسوخ، بل هو ثابت جائز إذا كان الحال مثل حال أهل خيبر، من أخذ على وجه الجزية، أو على جهة حقن دم من حصل في أيدينا على وجه الفياء، أو على جهة الصلح بيننا وبين أهل الحرب.

(١) سنن أبي داود، الخراج والأمانة، باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٤٠٨/٣، وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٢٣٦/٤.

واستعملنا مع ذلك الأخبار الواردة في النهي عن المخابرة والمزارعة، ولم نَبْطِلْهَا لِأَجْلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَمْرِ خَيْبِرٍ، إِذْ لَوْ لَمْ تَرِدْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ الَّتِي فِيهَا النَّهْيُ، لَمَا لَزِمْنَا قِيَاسَ عَقُودِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْإِجَارَاتِ عَلَى قِصَّةِ خَيْبِرٍ، لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَصْلٌ بِرَأْسِهِ، لَا يَقَاسُ عَلَى غَيْرِهِ .

ومما يدل على أن أمر خيبر مخصوص في أهل الحرب، لا يُقَاسُ عَلَيْهِ سَائِرُ الْعُقُودِ الَّتِي فِيهَا بَيْنَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، أَنَّ الْقَائِلِينَ بِالْمَسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ لَمْ يَقِيسُوا عَلَيْهَا جِوَانَ دَفْعِ الْغَنَمِ إِلَى الرَّاعِي بِنِصْفِ أَلْبَانِهَا وَأَوْلَادِهَا .

ولو كان أمرُ خَيْبَرَ أَصْلًا فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، لَمَا اخْتَلَفَ حُكْمُ الْغَنَمِ فِي دَفْعِهَا إِلَى الرَّاعِي بِنِصْفِ النَّمَاءِ، وَدَفْعِ النَّخْلِ إِلَى الْعَامِلِ بِنِصْفِ الثَّمَارِ .

وَأَمْتَنَعَ الشَّافِعِيُّ مِنْ إِجَازَةِ الْمَسَاقَاةِ إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ، وَلَمْ يُجْزِئْهَا فِي سَائِرِ الشَّجَرِ، وَعَلَى أَنَّ فِي الْخَيْبِرِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَيْهِمُ الْأَمْوَالَ بِالنِّصْفِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي دُخُولَ سَائِرِ الشَّجَرِ، لِأَنَّهُ يَمْتَنَعُ فِي الْعَادَةِ أَنْ يَخْلُو مِثْلَ خَيْبَرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا شَجَرٌ غَيْرُ النَّخْلِ، وَظَاهِرُ ذَلِكَ يَقْتَضِي دُخُولَ الشَّجَرِ فِي الْمَسَاقَاةِ لِأَهْلِ خَيْبِرٍ .

وعلى أن خيبر لم يكن فيها كروم، وقد أجازها المخالف على الكرم، فيلزمه مثله في سائر الشجر.

وأيضاً لما وافقنا مالكاً والشافعي على بطلان المزارعة في الأرض البيضاء، وكان المعنى فيها شرطاً بعض الخارج بدلاً من عمله، وذلك موجود في المساقاة، وجب أن يكون مثلها، وتعدّيها أيضاً على سائر الشجر بهذه العلة على قول من لم يجزها إلا في النخل والكرم .

(١)

وكذلك اتفاق الجميع على بطلان دفع الغنم إلى الراعي ببعض نمائها من الأولاد والألبان.

ويدل على بطلان المساقاة والمزارعة، إذ كانت الجهالة التي من أجلها أبطلنا هذا العقد، موجودة في المساقاة والمزارعة، وهي أنه شرطاً مالا يُعْرَفُ مقداره. ويجوز أن يكون، وأن لا يكون.

فإن قال قائل من المجيزين للمزارعة فيما بين النخل، وأباها في الأرض البيضاء: لا يلزمنا ما ذكر من قياسها على الأرض البيضاء، لأنها تدخل حينئذ في المساقاة على وجه البيع، وقد يجوز أن يدخل في العقد على وجه البيع، ما لا يصح إفراده بالعقد كما يقولون في حقوق الدار، وشرب الأرض أنها تدخل إذا اشتريت بحقوقها على وجه البيع في العقد، ولا يصح مع ذلك إفرادها.

قيل: لا يسقط عنك سؤالنا في لزوم قياس ما تحت النخل من الزرع على الزرع في الأرض البيضاء، لوجود العلة التي ألزمتك القياس عليها.

وليس لأن الشرب والحقوق تدخل في العقد على وجه البيع إذا بيع، ولم يجز بيعها على الانفراد، ما يجب أن يكون كذلك حكم الزرع بين النخل، إذ ليس هناك علة توجب الجمع بينهما من الوجه الذي ذكرت.

ثم يقال له: فالعلة التي ذكرتها في الشرب والحقوق غير موجودة فيها، لأن هذه أتباع وحقوق الأرضين، وليس الأرض التي بين الأرض تبعا للنخل، ألا ترى أنه لا يصح العقد على الحقوق والشرب على حيالها.

ويصح عقد الإجارة على الأرض التي بين النخل على حيالها، وكذلك سائر العقود، ولو عقد على النخل لم تدخل الأرض التي بينها فيه، فلما كان كذلك، لم يختلف حكمها وحكم الأرض البيضاء بلا نخل، وفارقت ما ذكرت من أمر الشرب وحقوق الدار.

### فصل:

فإن قال قائل: هلا أجزت المساقاة والمزارعة قياساً على المضاربة.



قيل له: لأننا لا نقيس على المخصوص إلا أن تكون عليه القياس  
منصوصاً عليها، إذ كانت الأصول تمنع منها، ولولا ورود السنة  
والاتفاق لجواز المضاربة، فلا يجوز أن يكون أصلاً لما وصفنا،  
لاتفاق الجميع على أن جوازها غير مؤقتة، وكل من أجاز  
المزارعة والمساقاة لم يجزها إلا مؤقتة، فعلمنا أن المضاربة  
شركة على وجه الإجارة، كشركة العنان ونحوها، وأن المساقاة  
والمزارعة إجارة، فلا تجوز إلا بأجر معلوم كسائر الإجازات.

ووجه آخر وهو أنه لو شرط في المضاربة أن يكون رأس  
المال والربح جميعاً بينهما نصفين، فسدت المضاربة، ولو شرط في  
المزارعة أن يكون لرب البذر مقدار البذر ثم الباقي نصفين  
لم تصح المزارعة، فعلمنا أن المضاربة ليست بأصل للمزارعة  
والمساقاة، إذ ما صحَّ به أحدهما بطلَّ به الآخر، وما بطلَّ به  
أحدهما صحَّ به الآخر.

فإن قال قائل: المساقاة مثل المضاربة لأن الأصل يحصل فيهما  
جميعاً للدافع، ثم النماء والربح بينهما.

قيل له: فلو شرط في المساقاة قلع النخل واستبدالها بنخل  
آخر، وغرسها كما شرط في المضاربة التصرف في رأس المال  
واستهلاك عينه لبطلت المساقاة عنده، فكيف يجوز أن تكون  
المضاربة أصلاً لها، ونفس ما انعقدت عليه المضاربة لا يجوز  
انعقاد المساقاة على مثله.

ويقال له: فلا تجز المزارعة في الزرع الذي بين أضعاف النخل  
إذ كان بمنزلة المضارب إذا شرط له قسمة رأس المال مع الربح.  
ثم يقال له: إن كانت المعاملة بمنزلة المضاربة لحصول  
الأصل لرب المال قبل قسمة الربح والنماء، فأجزها في سائر  
الشجر، وفي دفع الغنم إلى الراعي ببعض أولادها لوجود العلة.  
وعلى أن الشافعي زعم في كتاب المزارعة أنه إنما أجاز  
(٢)

(١) المغني ١٨٥/٥.  
(٢) من كتاب الأم ١٢/٤.

(١) المقارضة قياساً على المعاملة، وهذا قياس طريف ما أعلم أحداً من القاضيين اهتدى له .

وذلك أن المقارضة أصل قد أقرَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم الأمةَ عليها، مع علمه بأنهم يتعاملون بها، كما أقرَّهم على الشركة، والوكالة، وسائر العقود التي لا يخلو منها أهل عصر، ثم نَقَلَت الأمة خلفاً عن سلف جوازها، وتَرَكَ النكير على فاعليها، حتى لو أن شاكراً شكَّ في جوازها، أو في إباحتها من شريعة الرسول صلى الله عليه وسلم، لكان مُرْتَكِباً لأمر عظيم، يكاد يبلغ به انسلاخ من الدين.

والمعاملة على النخل قد اختلف الناس فيها، والأصول تُبطلها، وهي فرع لا يمكن مثبتته أن يفرغوا فيه إلى أصل يرمون به إشبائهم، إلا ولمخالفهم رده إلى غيره، والاستشهاد على إبطاله بسواه .

ولا خلاف بين الفقهاء مع ذلك أن القول في المساقاة طريقه الاجتهاد في إشبائهم وإبطالها، فقام الشافعي المضاربة التي هي الأصل على المساقاة التي هي الفرع، ومن حكم الفرع قياسها على الأصول.

وسبيل المختلَف فيه أن يردَّ إلى المتفق عليه، فأما رد الأصول إلى الفروع وقياس المتفق عليه على المختلَف فيه، فهو قياس غاصُّ عليه الشافعي بلطف نظره، ما أظن أحداً سبقه إليه ! .

[أقسام المزارعة]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: وقال محمد بن الحسن: المزارعة على أربعة أوجه، تصح في ثلاثة منها، وتبطل في الرابع، فأما الثلاثة فأحدها: أن يكون البذر من قبل المزارع، والعمل والآلة كلها من قبل المزارع، فتجوز، [أو يكون البذر من قبل ربِّ الأرض، والآلة كلها

(١) المقارضة: المضاربة، كما في القاموس المحيط (قرض) المصباح المنير (قرض).  
 (٢) المغني ٥/١٣٥.  
 (٣) في الأصل (مثبته).  
 (٤) ذكر في المغني ٥/٥٥٤ في إشبائهم السنة والإجماع.

(١) من قِبَل المزارع فهذا وجه، أو يكون البذر والآلة كلها من قِبَل رب الأرض، والعمل من قِبَل المزارع، فهذا وجه .

والوجه الرابع الذي لا تجوز فيه المزارعة: أن يكون البذر من قِبَل المزارع، والآلة من قِبَل رب الأرض، فلا تجوز) قال أحمد: الأصل في ذلك أن يُنظر إلى صاحب البذر، فنجعله هو المستحق للخارج، والآخر إما أن يكون مؤجراً لأرضه أو لنفسه، فإذا كان البذر من قِبَل صاحب الأرض، فهو المستأجر للعامل فيجوز أن يَشْرط الآلة من قِبَل رب الأرض، لأنه استأجر العامل وحده بغير الآلة، وهذا جائز.

ويجوز أن يشترط الآلة على العامل أيضاً، لأن العامل يحتاج في عمله إلى آلة، ولا تكون الآلة مستأجرة، إنما يدخل استعمال الآلة تَبَعاً للعمل، كما يُسْتَأجر النَّجَّار لقطع الخشب، فالآلة على النَّجَّار تبعاً للعمل.

وإن كان البذر من قِبَل العامل، فهو مستأجر الأرض، فيجوز شرط الآلة على العامل، لأنه استأجر الأرض وحدها، ولا يجوز في هذه الحال شرط الآلة على رب الأرض، لأنه يصير مستأجراً للآلة ببعض الخارج، ولا يجوز استئجار الآلة ببعض الخارج، ولا تدخل الآلة في العقد تَبَعاً للأرض، كما تدخل في العمل على ما بَيَّنَّا، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

قال أحمد: ومَنْ كان البذر من قِبَله، فما يستحقه من الخارج فإنما يستحقه ببذره، لا بالشرط، ومَنْ لم يكن من قِبَله البذر، فإنما يستحق الخارج بالشرط دون غيره .

ومتى فسدت المزارعة، فالزرع كله لصاحب البذر، أيهما كان، وللآخر أجر مثله في أرضه، إن كان البذر من قِبَل العامل، وإن كان من قِبَل رب الأرض، فللعامل أجر مثله في عمله، ومتى كان البذر من قِبَل رب الأرض، وفسدت المزارعة لم يتصدق رب الأرض بشيء

(١) ساقطة من الأصل، وقد أشبهتها من المختصر ص/١٣٣، وبهذا تصير المزارعة أربعة أوجه .

مما فَضَّلَ من الزرع عن نفقته، لأنه بمنزلة مَنْ استأجر رجلاً إجازة فاسدةً على أن يعمل في أرضه، فلا يتصدق بشيء مما تخرجه الأرض. وكَمَنْ استأجر رجلاً ليعمل في ماله إجازة فاسدة، فلا يتصدق بالربح.

وإن كان المستحق للبذر هو العامل، أَخَذَ من الزرع قدر بذره، وقدر أجر الأرض، وتَصَدَّقَ بالفضل، لأنه بمنزلة مَنْ استأجر أرضاً إجازة فاسدةً ووزعها، فعليه أن يتصدق بالفضل، لأن نفس المزارعة وقعت محظورة في أرض غيره، كَمَنْ غصب أرضاً ووزعها، وكَمَنْ اشترى جاريةً بيعاً فاسداً، وباعها وربح فيها.

[عُشْرُ الْأَرْضِ الْعُشْرِيَّةِ الْمَسْتَأْجَرَةِ]

(١)

قال أبو جعفر: وإذا استأجر أرضاً من أرض العشر، فالعشر

على رب الأرض، وقال أبو يوسف ومحمد، هو في الخارج)

وجه قول أبي حنيفة أن وجوب العشر متعلق بمنفعة الأرض، وقد حصلت للمؤاجر، حيث استجق بدلها، فصار كأنَّ الخارج قد حصل له، فَمَلَكَه غيره، فالعشر عليه.

(٢)

ويدل عليه اتفاق الجميع على أن الخراج على رب الأرض

فكذلك العشر، إذ كل واحد منهما وجوبه متعلق بمنفعة الأرض، ألا ترى أن الغلَّة لو أصابَتْها آفةٌ أَصْلَمَتْها لم يجب فيها خراج.

(٣)

وليست الإجازة عنده كالعاريَّة، هو في العارية على صاحب

(٤)

الزرع في قولهم، لأنه هو الذي حصلت له منفعة الأرض دون رب الأرض، إذ لم يستحق عنها بدلاً.

ووجه قولهما قولُ النبي صلى الله عليه وسلم "فيما سَقَّت

(٥)

السماء العشر" فأوجب في نفس الخارج.

(١) الأراضي العشرية هي أرض العرب وما أسلم أهلها طوعاً أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا، كما في الدر المختار ١٧٦/٤ مع حاشية ابن عابدين.

(٢) بداية المجتهد ٤٠١/١.

(٣) الاصطلاح: الاستئصال، كما في مختار الصحاح (طم).

(٤) أي الخراج والله أعلم.

(٥) صحيح البخاري، الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء ٣٤٧/٣.

ولأن المُواجر لم يحصل له قط ذلك الخراج، فلا يجب عليه عُشر.

**مسألة:** [أجرة استعمال الأرض المستأجرة إجارة فاسدة]

(قال أبو جعفر: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً إِجَارَةً فَاسِدةً، فَاسْتَعْمَلَهَا،

فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ، وَمِنْ أَجْرٍ مِثْلِهَا)

وذلك لأن التسليم غير مستحق في العقد الفاسد، ألا ترى لو

سُلم، ولم يسكن الدار، أنه لم يجب الأجر، فلا يجوز أن يستحق به

المسمى بالعقد لأنه فاسد.

وإنما لزمه الأجر باستيفاء المنافع على وجه العقد، فإن

كان المسمى أقلَّ من أجر المثل، فقد رضي المُواجر بإسقاط الفضل

فلذلك لم يجب.

والفضل عن أجر المثل لا يُستحق إلا بالتسمية في عقد صحيح،

فلذلك لم يزد على أجر المثل، وتُنقَص عنه إذا كان المسمى أقل.

والأصل في اعتبار قيمة المنافع عند فساد العقد على الوجه

الذي ذكرنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم "أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَكَتْ

[بغير] إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ

مِثْلُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، لَا وَكَسٍ وَلَا شَطَطٌ" (٢) (٣)

وهذا عندنا في الأمة تتزوج بغير إذن مولاها، فصار ذلك أصلاً

في سائر العقود على المنافع إذا فسدت، في وجوب اعتبار

قيمتها، ولا نوجب الزيادة عليها، وإن كانت التسمية أكثر منها،

لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجبها، وتُنقَص منها إذا

كانت التسمية أقل، لرضاهما بإسقاطه.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) الوكس: النقص، والشطط الجور، كما في النهاية ٢١٩/٥.

(٣) سنن أبي داود، النكاح، باب في الولي ٥٦٦/٢، سنن الترمذي،

النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ٤٠٧/٣ وقال حديث حسن، سنن

ابن ماجه، النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ٦٠٥/١، وصححه الحاكم في

المستدرک ١٦٨/٢، وابن حبان (موارد الظمان) ص/٣٠٥ (١٢٤٨)

وقد توسع في تخريج الحديث الزيلعي في نصب الرأية ١٨٤/٣،

وابن حجر في التلخيص الحبير ١٥٦/٣

وقوله "لا وكس ولا شطط" ليست من هذا الحديث، بل جاءت في حديث

آخر، فيمن تزوج ولم يسم صداقاً، ثم مات فلها مهر مثلها لا وكس

ولا شطط، كما هو في سنن أبي داود، النكاح، باب فيمن تزوج ولم

يسم صداقاً حتى مات ٥٨٩/٢، سنن الترمذي، النكاح، باب في الرجل

يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٤٥٠/٣ وقال حديث حسن صحيح.

[حكم التبن في المزارعة]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: قال محمد بن الحسن: التبن في المزارعة

لصاحب البذر دون الآخر.

قال: وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أن المزارعة لا تجوز حتى يكون التبن مشروطاً لهما كالحب، فإن قَصَّراً عن ذلك فالمزارعة فاسدة.

قال أبو جعفر: ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه

عن قوله الذي ذكرناه عنه إلى ما قال أبو يوسف في الإماء، وهو الصحيح على أصله)

قال أحمد: وجه قول من جعله لرب البذر، أن يجعله بمنزلة السَّعْف (١) والورق، فيجوز أفرادها عن الشركة، لأنه غير مقصود بالزراعة، إنما هو تبع لا حكم له، ولذلك جاز أن لا تشترط الشركة فيه. فأما وجه قول أبي يوسف، فهو أنه جعله بمنزلة صنفين من البذر تعقد المزارعة عليهما.

ولا يجوز إسقاط الشركة فيه، ولا التبن، لما كان خارجاً بزراعته، صار كالشجر والنخل إذا دفعها إليه وشرط عليه غراسها، فلا يجوز إلا أن يشترط الشركة في نفس الشجر والثمر جميعاً، كذلك حكم الحب والتبن.

[فساد إجارة الأرض للزراعة إن جهل ما يُزرع]

### مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا استأجر الرجل أرضاً للزراعة ولم يسم

ما يُزرع، فالإجارة فاسدة)

قال أحمد: وذلك لأن الزراعة تختلف فيما يوجب من نقصان الأرض، فتحصل المنفعة المعقود عليها مجهولة، كمن استأجر دابة للحمل، ولم يسم ما يحمل عليها، لأن الحمل يختلف، فيقل ويكثر. (٢) وتختلف أيضاً على قدر الرزاة والخفة، وليس ذلك بمنزلة من استأجر بيتاً، ولم يسم ما يجعل فيه، فتجوز، ولا يجعل فيه

(١) جمع السعفة غصن النخل، مختار الصحاح (سعف).

(٢) شيء رزين أي ثقيل، مختار الصحاح (رزن).

حَدَّاداً، وَلَا قَصَّاراً، وَلَا طَحَّاناً، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مُسْتَشْنَاءَةٌ مِنْ إِطْلَاقِ  
 الْعَقْدِ عَلَى مَنَافِعِ الْبَيْتِ، وَالْعَرَفِ وَالْعَادَةِ وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ  
 الْمَنَافِعِ فَلَيْسَ بِمُخْتَلِفٍ، فَلِذَلِكَ جَازَتْ الْإِجَارَةُ .

وَأَمَّا الزَّرَاعَةُ، وَالْحَمْلُ، فَلَيْسَ يَخْتَصُّ فِي الْعَرَفِ بِشَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ  
 فَتَنَالُ الْعَقْدُ جَمِيعَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ مِنْهُ، وَهُوَ مَجْهُولٌ مُخْتَلِفٌ  
 فَيَبْطُلُ .

(قَالَ: فَإِنَّ زَرَعَهَا، فَعَلِيهِ الْأَجْرُ الْمَسْمُومُ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْدَ انْتَضَمَ  
 كُلُّ صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّرْعِ، لِعُمُومِ اللَّفْظِ، وَأَبْطُلْنَاهُ لِلْجِهَالَةِ، فَإِذَا  
 زَرَعَ زَالَتِ الْجِهَالَةُ، وَحَصَلَ مَعْلُومًا، فَجَانِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الشِّرَاءَ بِرَأْسِ  
 الْمَالِ وَبِالرَّقْمِ لَا يَجُوزُ لِأَجْلِ الْجِهَالَةِ، فَإِذَا عَلِمَ رَأْسَ الْمَالِ، جَانِ  
 لَزُوالِ الْجِهَالَةِ، وَحصولِهِ مَعْلُومًا .

\* \* \* \*  
 \* \* \*

(١) فِي الْأَصْلِ (الْبِدَن) .  
 (٢) التَّاجِرُ يَرْقُمُ الشِّيَابَ أَي يَعْلَمُهَا بِأَنَّ ثَمَنَهَا كَذَا، وَمِنْهُ لَا  
 يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِرَقْمِهِ، الْمَغْرِبُ ١/٣٤٣ .  
 (٣) حَيْثُ لَا يَعْلَمُ الْمَشْتَرِي وَقْتُ الْإِتْفَاقِ عَلَى الْبَيْعِ رَأْسَ الْمَالِ  
 وَلَا مَا رَقْمَ بِهِ الثُّوبِ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ .



الجمهورية العربية السورية  
 وزارة التعليم العالي  
 جامعة دمشق  
 كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
 قسم الدراسات العليا  
 مكة المكرمة

تحقيق الجزء الثاني من

# شرح مختصر الطحاوي للجصاص

٥٣٧٠

من كتاب البيوع إلى آخر كتاب التكاثر  
 ١٠٠٤٦٥٨

رسالة مقدمة لتبنيك درجته الدكتوراه  
 في الفقه الاسلامي

إعداد الطالب شائد محمد يحيى كدارين

إشراف فضيلة الدكتور حسين الجبوري

المجلد الثاني

١٤١٢ هـ



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ  
 كِتَابُ أَحْكَامِ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ

[قال أبو جعفر: خراب الأرض لا يُزيل ملكها عن صاحبها] وكل أرض يملكها مسلم أو ذمي لا يُزول ملكه عنها بخرابها وذلك لأنه ملك صحيح، فلا يزول عنّ هو له إلا بالسبب الموجب لزواله، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يَحِلُّ مال امرئ مسلم أو ذمي إلا بطيبة من نفسه" (١)

مسألة: [ما قُرِبَ من العامر ليس بمَوَاتِ] (قال: وما قُرِبَ من العامر فليس بموات) وذلك لأنه فناء للعامر، ومن مرافقه، ففيه حق مالك العامر، وما كان فيه حق الغير فليس بمَوَاتِ.

قال: [تعريف الموات] (وما بَعُدَ منه، ولم يُمَلِكْ قَبْلَ ذلك، فهو مَوَاتِ، قال: وذكر أصحاب الإمام عن أبي يوسف أن الموات هو الذي إذا وَقَفَ رجل على أذنائه من العامر، فنادى بأعلى صوته، لم يَسْمَعَهُ أقرب مَنْ في العامر اليه)

قال أحمد: الموات هو الذي لاحق فيه لادمي بعينه، ومتى كان فيه حق لقوم بأعيانهم، لم يكن مواتاً، فما كان من فناء قرية أو مَرعائها، أو مُحْتَظَبِهَا، فأهل القرية أولى بها من سائر الناس وحقهم في الانتفاع به دون مَنْ سواهم ثابت، فلا يكون مواتاً، كما أنها لو كانت ملكاً لهم لم تكون مواتاً. والذي ذكره عن أبي يوسف إنما هو اجتهاد في إيجاب الفرق بين فناء القرية، وما ليس بفناء لها.

مسألة: [إذن الإمام في إحياء الأرض] (قال: وقال أبو حنيفة: ليس لأنذر أن يحيي أرضاً مواتاً إلا بأمر الإمام، ولا يملكه إلا بتمليك الإمام إياه ذلك.

(١) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧)، ولكن ليس فيه لفظ (أو ذمي).

وقال أبو يوسف ومحمد: مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ فَقَدْ مَلَكَه  
بذلك، أُذِنَ لَهُ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يُأْذَنَ لَهُ فِيهِ

لأبي حنيفة ما روى معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه  
قال "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه" (١) وقد ذكرنا  
إسناده في باب التَّسِيرِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ (٢)

وذلك عام في كل شيء إلا ما قام دليhle .

وأيضا فإن حق جماعة المسلمين قائم في الموات، فلا يجوز  
لأحد أن يختص به دون غيره إلا بإذن الإمام .

كما أن بيت المال لم يكن له مالك بعينه، وتساوى المسلمون  
في شئوت حقوقهم فيه، لم يكن لأحد أن يختص بشيء منه إلا بإذن  
الإمام، فإذا مَلَكَه الإمام شيئاً مما في بيت المال مَلَكَه، كذلك  
إذا مَلَكَه الأرض الموات.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: مَنْ  
أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ (٣)

قيل له: لا يكون الإحياء مع شئوت حق الغير فيها .

والدليل عليه أنها لو كانت مواتاً ملكاً لقوم، أو فناءً  
لقرية، أو طريقاً للناس، فأحيها لم يكن ذلك إحياءً موجياً  
لاستحقاق الملك، فعلمنا أن شئوت حق الغير فيها يمنع صحة  
الإحياء .

كذلك أرض الموات لما تساوى الناس كلهم في شئوت الحق  
فيها، لم يصح الإحياء إلا بإذن مَنْ ينوب عنهم في ذلك، ويقوم

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير والأوسط، وفيه عمرو بن  
واقد، وهو متروك، كما في مجمع الزوائد ٣٣١/٥، ورواه اسحاق بن  
راهويه في مسنده، وذكره البيهقي في المعرفة ثم قال: وهو  
منقطع بين مكحول ومن فوئه، وراويه عن مكحول مجهول، وهذا  
اسناد لا يحتج به، كما في نصب الراية ٤٣١/٣، وهذا الحديث ورد  
في قصة مذكورة في نصب الراية وغيره .

(٢) في الجزء الثالث من المخطوط، لوحة رقم ٢٢٢ من نسخة  
قونية، تحت رقم ٦، فقه حنفي، مركز البحث العلمي بجامعة أم  
القري، وقد ذكر الحديث واسناده أيضاً في أحكام القرآن ٥٣/٣ .

(٣) سنن أبي داود، الخراج، باب في إحياء الموات ٤٥٤/٣، سنن  
الترمذي، الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٦٦٣/٣-٦٦٤  
وقال: حديث حسن صحيح .

مقامهم، وهو الإمام .

وأيضاً يحتمل أن يكون الخُطاب خرج على أرضين مخصوصة، جعلها النبي صلى الله عليه وسلم لقوم بأعيانهم، وأمرهم بإحيائها، كقوله عليه السلام:

"مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سَفِيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ" (١)  
ونحوه من الكلام الخارج عن سبب مقصور الحكم عليه .  
وذهب أبو يوسف ومحمد إلى ظاهر الحديث .

[مالاً يُقَطِّعُهُ الْإِمَامُ] / مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا ينبغي للإمام أن يُقَطِّعَ مَالاً غَنَى بِالْمُسْلِمِينَ عنه، كالبهار التي يشربون منها، والملح الذي يمتارون منه) (٢)

قال أحمد: يعني بالبهار الآبار، كذا يسميها أهل مصر، وإنما كان كذلك من قِبَل أن في إقطاعها إيها ضرراً على الناس، ولا يجوز له إدخال الضرر عليهم بإقطاعها، وقَطَّعَ حقوقهم عنها، كما لا يجوز أن يُقَطِّعَ أَمْلاكهم، وسائر حقوقهم، وليس ذلك كالأرض الموات، لأنه لا ضرر على الناس في إقطاع الموات .

[ما يبطل الاقطاع] قال أبو جعفر:

(وَمَنْ أَقَطَّعَهُ الْإِمَامُ، فَإِنْ تَرَكَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ لَمْ يَعْمَرْهَا، بَطَلَ إقطاع الإمام إياها)

وذلك أن الإمام إنما يُقَطِّعُ الموات، وَيُقَطِّعُ عنها حق سائر المسلمين، ليحييها المَقَطَّعَ له، وليعمرها، وليكون الحق الواجب فيها من العُشْر أو الخراج عائداً على المسلمين، ولا يُقَطِّعُهُ لِمُتَمَلِّكِهِ من غير إحياء .

"وقال عمر بن الخطاب لبلال بن الحارث وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال العقيق أجمع، إن رسول الله صلى

(١) صحيح مسلم، الجهاد والسير، باب فتح مكة ١٤٠٧/٣-١٤٠٨ .  
(٢) المييرة بالكسر الطعام يمتاره الانسان، وقال الأصمعي: يقال ماره يموره اذا أتاه بميرة أي بطعام، كما في تاج العروس (مير) .  
(٣) العقيق بفتح العين، واد عليه أموال أهل المدينة، قيل على ميلين منها، وقيل على ثلاثة، وهما عقيقان أدناها عقيق المدينة وهو أصغر وأكبر، فالأصغر فيه بئر رومة، والأكبر فيه بئر عروة، والعقيق الآخر على مقربة منه، كما في مشارق الأنوار ١٠٨/٢، وفاء الوفا ١٠٣٩/٣، ومنطقة العقيق الآن معروفة في المدينة المنورة .

الله عليه وسلم لم يُقَطِّعْ إِلَّا لِتَعْمَلْ، وَلَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْتَجِرْهُ عَنْ  
النَّاسِ، فَاقْطَعْ عَمْرُ النَّاسِ الْعَقِيقَ" (٢)

وإنما جَعَلَ المدة في ذلك ثلاث سنين، لما روي عن عمر أنه  
قال: "ليس لمحتجرٍ بعد ثلاث سنين حق" (٣)

مسألة: [الأرض المحيطة بماء المطر عشرية]

ومن أحياء أرضاً فكانت تسقى بماء المطر، فهي أرض عشر (لقول  
النبي صلى الله عليه وسلم "فيما سقت السماء العشر") (٤)

قال: [الأرض المحيطة بماء النهر]

(وَمَنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ نَهْرٍ سَاقَهُ إِلَيْهَا، فَإِنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: حَكَمَهُ  
حُكْمَ الأَرْضِ الَّتِي فِيهَا ذَلِكَ النَّهْرُ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ الخِرَاجِ  
فَهُوَ مِنْ أَرْضِ الخِرَاجِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ العَشْرِ، فَهُوَ مِنْ أَرْضِ  
العَشْرِ.

وقال محمد: إن أحيائها بماء الأنهار العظام، التي لله  
كالنيل والفرات ونحوها، فهي من أرض العشر، وإن ساق إليه من  
نهر حفره الإمام من مال الخراج، فهو من أرض الخراج  
قال أحمد: إذا أحيى بماء نهر حفره الأعاجم، فهو أرض خراج  
أيضا عند محمد، وإنما الخلاف فيما أُحْيِيَ بماء دجلة والفرات  
والأودية العظام، التي ليست بمحفورة.

فجعلها أبو يوسف من أرض الخراج إذا كان النهر بين أرض  
الخراج، وجعلها محمد أرض العشر، وكذلك قال أبو يوسف فيما

(١) في الأصل (لتحتجده)، والتصويب من كتب السنن، وينظر المغرب  
للمطرزي ١٨٢/١.

(٢) المستدرک للحاکم ٤٠٤/١ ووافقہ الذہبی علی تصحيحہ، سنن  
البيهقي ١٤٩/٦.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص/٧١ قال الزيلعي في نصب الراية  
٢٩٠/٤ "رواه أبو يوسف في كتاب الخراج حدثنا الحسن بن عمارة  
عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر... والحسن بن  
عمارة ضعيف، وسعيد عن عمر فيه كلام أ.هـ قال ابن حجر في  
الدراية ٢٤٤/٢ اسناده واه أ.هـ لكن أبا يوسف أخرجه من طريق  
آخر، قال حدثني محمد بن اسحاق عن الزهري عن سالم بن عبد  
الله أن عمر ابن الخطاب قال..."

وأخرجه ابن زنجويه في الأموال ٦٤٤/٢ بلفظ آخر، بسند مرسل  
رجالته شقات، كما في الدراية ٢٤٥/٢.

(٤) تقدم ص/٤١٠، حاشية (٥).

استُخرج من أرض الجبال من بئرٍ، أو قناة، فهي خراج، لأنه هكذا تستخرج أرض الجبال، رواه ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسف.

وقال محمد: هي أرض عشر في أي أرض كانت، إذا أُحييت ببئر أو قناة استُخرجت.

فأما وجه قول أبي يوسف في مسألة أبي جعفر التي ذكرها فيما أُحيي بنهر في أرض الخراج، فلأن النهر إذا كان من أرض الخراج، فقد ثبت الحق فيه لكافة المسلمين، كما ثبت في الأرضين أنفسها، فلا ينتقل عنه.

ألا ترى أن المسلم إذا اشترى أرض خراج، لم تنتقل عن الخراج إلى العشر، كذلك ما أُحيي بماء الخراج.

ووجه قول محمد، أن هذه الأودية العظام غير مملوكة لأحد، فهي غير مظهر عليها.

ولا اعتبار بكونها في أرض الأعاجم أو غيرها، وإنما الواجب اعتبار حال المحيي لها، فإن كان مسلماً، فعليه العشر، وإن كان ذمياً، فعليه الخراج.

(١)

ويدل عليه أن أرض البصرة عشريّة، وإنما أُحييت في زمن الصحابة بماء دجلة، وجعلوا فيها العُشر، فصار ذلك أصلاً في نظائره.

وأما ما أُحيي من الأرضين ببئر أو قناة، استخرجها المحيي فإن محمداً جعلها أرض عشر في أي موضع كان، من قبل أنه لم يتقدم في الموضع، ولا في الماء الذي أُحيي به، وجوب حق لأحد، وإنما يحتاج إلى أن يبتدئها الآن بالحق، وهو مسلم، والحق الذي يُبتدأ به المسلم هو العُشر، لأنه صدقة، ولا يُبتدأ المسلم بالخراج لأنه قبيح.

[بيع أرض الخراج]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ويجوز بيع أرض الخراج، وتورث، وتُملك)

وذلك لأن عمر مع جماعة من الصحابة اتفقوا على إقرار أهل

(١) السواد على أملاكهم بعد فتحها عنوة، وقد اشترت الصحابة أرض الخراج، وتبايعوها من غير نكير أحد منهم، فصار ذلك إجماعاً منهم في صحة الأملاك فيها.

(٢) وإنما كره بعضهم شراءها للمسلم، لأنه كان عنده أن الخراج لما وُضِعَ موضع الجزية، كان مشتبهاً لما هو مأخوذ على وجه الصغار والدلة، فكرهوا أن يدخل نفسه في التزام الصغار.

قال أحمد: وليس ذلك عندنا بصغار، لأن الصغار إنما هو جزية الرؤوس، وليس الخراج بمنزلتها.

والدليل عليه أن علياً وعمر رضي الله عنهما قالا فيمن أسلم على أرض الخراج أن عليه الخراج، ولم يختلف المسلمون أن من أسلم من أهل الجزية سقطت عنه الجزية.

سؤال:  
[حريم النهر] (٦) (٧)  
قال: وكان أبو حنيفة لا يرى للنهر حريماً، ويجعل المسناة لصاحب الأرض التي فيها النهر، إلا أنه ليس له أن يهدمها، لما فيه من الضرر على صاحب النهر.

(وقال أبو يوسف ومحمد: له حريم، وهو ملقى طينه)

لأبي حنيفة أن المسناة متصلة بالأرض، فهي كسائر أجزائها، والنهر إنما هو اسمٌ لموضع جري الماء، وما عداه فليس بنهر، فلا يستحقه صاحب النهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: النهر لا بد له من ملقى طين وغيره، فاحتاج إلى حريم، كالبئر.

- (١) كما في الأموال لأبي عبيد ص/٦٩.  
(٢) كما في الأموال لأبي عبيد ص/٨٦-٨٧.  
(٣) أي بعض الصحابة رضي الله عنهم، كما أسند اليهم ذلك أبو عبيد في كتاب الأموال ص/٨٠-٨١.  
(٤) الأموال ص/٨٨.  
(٥) قال الترمذي في سننه ٢٧/٣ "والعمل على هذا عند عامة أهل العلم."  
(٦) حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقيه، كما في المصباح المنير (حرم)  
(٧) حائط يبني في وجه الماء ويسمى السد، المصباح المنير (سند).

[حريم بئر مَبْرَك الإبل]

**مسألة:** (١) قال: وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، إلا أن يتجاوز الحبلُ

ذلك، فيكون له إلى ما تنهى الحبل)

وذلك لأنه لا يصل إلى الانتفاع بها إلا من هذا الوجه، إذ كان سبيلها أن يستقى منها بالإبل، فينبغي أن يكون حريمها مقدار الحبل إذا احتيج إلى ذلك، وإن اكتفى بدونها كان له أربعون ذراعاً، لأننا لو لم نجعل له ذلك أدى إلى بطلان الانتفاع بها، لأنه كان يكون لآخر أن يحفر بئراً أخرى إلى جنبها، أو يحيي الأرض التي تلاقق البئر، فيمنع الانتفاع بها، والاستقاء منها، فمن أجل ذلك احتاجت إلى الحريم.

وقدروه أربعين ذراعاً، لما روي عن النبي عليه السلام في تقديره، ولجريان العادة بمثله في كثير من المواضع التي يُحفر فيها آبار للماشية.

(قال: وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً)

(٢)

وقد روي فيه أيضاً أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم، والحريم في مثل ذلك مقداره الحاجة إليه للسقي.

[حريم العين]

(وأما حريم العين، فإنما جعله خمس مائة ذراع على ما

ذكره أبو جعفر)

لأن العين تُحفر حواليتها آبار ليجتمع ماء جميعها في العين وليس يُؤمن مع ذلك أن يحفر إنسان بقربها بئراً أو عيناً

(١) العطن والمعطن: مناخ الإبل ومبركها حول الماء، وقولهم حريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون فأنما أضيف ليفرق بين ما يستقى منه باليد في العطن، وبين ما يستقى منه بالناضح وهو البعير، كما في المغرب (عطن) ٦٨/٢.

(٢) روي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث عدة، وفيها اختلاف في تقدير الحريم، وللعلماء كلام طويل في ضعفها والكلام عليها، ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٢٩١/٤-٢٩٣، التلخيص الحبير ٦٣/٣، البنائية للعينى ٤٢٥/٩-٤٣٨، سنن البيهقي ١٥٥/٦-١٥٦.

والمصنف رحمه الله لم يذكرها والله أعلم لما فيها من كلام ورجح أن تقدير الحريم عائد للاجتهاد، والحاجة إلى مساحة يستطاع فيها السقي.

فيذهب بماء العين، فلذلك جُعِلَ حريمها خمس مائة ذراع.

وهذه المقادير اجتهاد، وقد روي في جميعها عن النبي صلى الله عليه وآثر.

(١)

[حق الانتفاع بماء بئر أرض الغر للحاجة سألة؛

قال أبو جعفر: ومَن كان في أرضه بئر أو عين، فله منع الناس من دخول أرضه، إلا أن يكون بالناس إلى ذلك حاجة، ولا يجدون ماءً من غيرها، فيكون عليه إباحتهم ماءً لها لشفاهم ومواشيهم، وليس عليه إباحته لزروعهم).

قال أحمد: وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "الناس شركاء في ثلاثة في الكلا والماء والنار"

(٣)

فإذا وجدوا غيره كان له منعهم من دخول أرضه، وإذا لم يجدوا غيره، كانوا متساوين في الانتفاع بالماء الذي فيها، ولم يكن له منعهم منها.

وقد روي "أن قوماً مروا بالماء، فأرادوا أن يستقوا، فمنعهم أهل الماء، فأخبروا عمر بن الخطاب بذلك فقال: هلا وضعتم فيهم السلاح"

(٤)

وروي "أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الماء"

(٥)

- (١) ينظر الصفحة السابقة، حاشية (٢).
- (٢) الشافعي: العطشان لا يبجد من الماء ما يبجل به شفته. تاج العروس (شفه). والسافه بهذا المعنى: شديد العطش. تهذيب اللغة ١٣١/٦، تاج العروس (سفه) وفي المغرب ٤٤٩/١ "يقال هم أهل الشفة أي الذين لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا دوابهم".
- (٣) بلفظ "الناس شركاء..." في الأموال لأبي عبيدص ٢٧١/١ ولفظ "المسلمون..." في سنن أبي داود، البيهقي، باب في منع الماء ٧٥١/٣، سنن ابن ماجه، الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث ٨٢٦/٢، وقد بين ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٥/٣ أن له عدة طرق، منها ما صحه ابن السكن، ومنها عند الطبراني بسند حسن.
- (٤) لم أهدد اليه بهذا اللفظ، لكن في سنن البيهقي ١٥٣/٦ أن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهم، فلم يسقوه حتى مات عطشاً، فأغرمهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية.
- (٥) سنن أبي داود، البيهقي، باب في منع الماء ٧٥٠/٣ وسكت عنه، رواه من حديث بهيسة عن أبيها.
- قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٥/٣ "أعله عبد الحق، وابن القطان بأنها لاتعرف، لكن ذكرها ابن حبان وغيره في الصحابة".



(قال: وإنما لم يكن لهم أن ييسقوا منه زرعهما إلا بإذن مالك الأرض) لأنه فيه خوف التلف على النفس.

ويدل عليه "قول النبي صلى الله عليه للزبير: احبس حتى يبلغ الجذر، ثم أرسله" (١) (٢)

**مسألة:** [بيح ما في النهر أو البئر]

(قال أبو جعفر: وليس لأحدٍ بيع ما في نهر أو بئر)

وذلك لما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع الماء، رواه جابر، وعبد الله بن عمر، وإياس بن عبد المرنزي عن النبي صلى الله عليه وسلم.

ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم "الناس شركاء في ثلاثة الكلا والماء والنار" (٤)

[تملك ما أخذ من ماء النهر أو البئر]

**قال:**

(فإن أخذ من ماء بئر غيره، أو من نهره فقد ملكه، وليس

لصاحب النهر والبئر أخذه منه، وكذلك الكلا والنار)

وذلك لأن الماء في موضعه من البئر والنهر، ليس بملك لأحد،

بل هو مباح، بدلالة أنه يأخذه عند الحاجة بغير بدل.

ولقوله صلى الله عليه وسلم "الناس شركاء في ثلاثة"، ونهيه (٤)

عن بيع الماء، فمن أخذه فهو له كسائر المباحات التي ليست

بأملاك، وهو في هذا الوجه كالكلا إذا نبت في أرض رجل، فمن (٥)

أخذه فهو له.

وكذلك الصيد إذا انكسر في أرض رجل، أو السمك إذا اصطاده

من جهة لرجل، فهذا كله لأخذه، لأنه مباح الأصل، لم يتقدم فيه

ملك لأحد.

(١) الجدر بفتح الجيم وسكون الدال المهملة: المسناة وهو ما رفع حول المزرعة كالجدار، النهاية ٢٤٦/١، فتح الباري ٣٧/٥.

(٢) صحيح البخاري، المساقاة، باب سكر الأنهار ٣٤/٥، صحيح مسلم القضاة، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم ١٨٢٩/٤-١٨٣٠ كلاهما بدون زيادة "ثم أرسله".

(٣) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب من قال ان صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى ٣١/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء ١١٩٧/٣.

(٤) تقدم في الصفحة السابقة.

(٥) وهذا في ظاهر الرواية، كما في شرح الاسبيجاني ٢/لوحة ٣٧.

وجهة وقوع الملك فيه أخذه وحيانته، فإذا ملكه انقطع حق  
سائر الناس عنه، فجائز بيعه كسائر المملوكات.  
ولا خلاف في جواز بيع الماء الذي أحرزه صاحبه في إناء،  
وبيع الكلاء المحرر.

قال: [تملك ما أخذ من الكلاء والنار]  
(وكذلك الكلاء والنار) فهما في ذلك كالماء سواء، لما روي عن  
النبي صلى الله عليه وسلم من قوله "الناس شركاء في ثلاثة"<sup>(١)</sup>

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) تقدم ص/٤٢١، حاشية (٣).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب العَطَايَا

[قال أبو جعفر:

عدم زوال ملك الواقف  
عن الوقف عند أبي حنيفة]

(١)

لا يجوز الوقف في الصحة في قول أبي حنيفة)

قال أحمد: الوقف جائز في قول أبي حنيفة، إلا أنه لا تخرج الأرض الموقوفة عن ملك صاحبها، ولا يمنع وقفه إياها جواز تصرفه فيها، من بيع وهبة وغير ذلك، ولا انتقال الملك فيها إلى الوارث بالموت.

وموضع الخلاف بينه وبين مخالفه، إنما هو في زوال ملكه بالوقف، وجواز تصرفه.

فأما جواز تصرفه فلا يمتنع منه، وقد روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: "لا حبس إلا في كراع أو سلاح"

(٤)

(٣)

(٢)

١١٤

والدليل/على صحة قول أبي حنيفة ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا عبيد بن شريك قال ثنا عبد الغفار بن داود قال حدثنا ابن لهيعة.

قال عبد الباقي وحدثنا عبد الله بن محمد الوراق قال ثنا كامل بن طلحة قال ثنا ابن لهيعة عن عكرمة قال سمعت ابن عباس يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

لما نزلت سورة النساء، وقُرِئَ فيها الفرائض "لا حبس بعد

(٥)

سورة النساء" ولم يذكر عبيد "بعد سورة النساء".

(٦)

فإن هذا الخبر دل على صحة قوله، من حيث مَنَع أن يكون

(١) المفتى به هو قول صاحبين، نقل هذا العلامة قاسم في تصحيح القدوري عن كثيرين، كما في اللباب للميداني ١٨٠/٢.

(٢) الحبس بالضم: الوقف، كما في النهاية ٣٢٨/١.

(٣) الكراع: اسم لجميع الخيل، كما في النهاية ١٦٥/٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه من قوله بإسناد حسن، كما في الدراية لابن حجر ١٤٥/٢، نصب الراية ٤٧٧/٣ ولم أهدأ إليه في المصنف، وذكره عن ابن عباس رضي الله عنهما ابن حزم في المحلى ١٧٥/٩.

(٥) سنن الدارقطني ٦٨/٤، وفي سننه ابن لهيعة، وهو ضعيف كما في نصب الراية ٤٧٧/٣.

(٦) في الأصل (قال).

وَقَفَّهُ رِجَالًا حَابِسًا لَهَا عَنْ انْتِقَالِ الْمَلِكِ مِنْهَا بِالْمِيرَاثِ.  
 "وروى سفيان عن مِسْعَرٍ عن أَبِي عَوْنِ الشَّقْفِيِّ عن شُرَيْحٍ قال:  
 جاءَ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِبَيْعِ الْحَبْسِ"<sup>(١)</sup>  
<sup>(٢)</sup>

فإن قيل: المراد بالحَبْسِ المذكور في هذه الأخبار حبس  
 الجاهلية من السَّائِبَةِ، والْوَصِيلَةِ، والحَامِ، ونحو ذلك.<sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup>

قيل له: هو على العموم في كل حَبْسٍ، إلا ما قام دليله.  
 وعلى أن قوله في حديث ابن عباس "لا حَبْسَ بعد سورة  
 النساء"، لا يجوز أن يكون المراد به حبس أهل الجاهلية، لأن  
 ذلك الحبس لم يكن قط مباحاً في الإسلام.

ويدل على صحة قولنا في الوقف ما "حدثنا عبد الباقي بن  
 قانع قال حدثنا هارون بن يوسف قال حدثنا ابن أبي عمر قال  
 حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو  
 ابن حزم أن عبد الله بن زيد - الذي أُري النداء - جَعَلَ حَائِطًا  
 لَهُ صَدَقَةً، وَجَعَلَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، فَأَتَى أَبَوَاهُ  
 النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، فَقَالَا يَارَسُولَ اللَّهِ: لِمَ يَكُنْ لَنَا عَيْشٌ إِلَّا  
 هَذَا الْحَائِطُ، فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ مَاتَا

(١) في الأصل (مسعود)، والتصحيح من سنن البيهقي وغيره.  
 (٢) رواه ابن أبي شيبة من حديث شريح بهذا موقوفاً، واسناده  
 إليه صحيح، كما في الدراية لابن حجر ١٤٥/٢، ولم أهدت اليد في  
 المصنف، ورواه البيهقي ١٦٣/٦، وذكره ابن حزم في المحلى ١٧٧/٩  
 عن سفيان عن مسعر... قال ابن الهمام في فتح القدير ٤٢١/٥  
 "شريح من كبار التابعين، وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج  
 به من يحتج بالمرسل" اهـ.

(٣) السائبة: التي تسبب في المرعى، فلا ترد عن حوض ولا علف،  
 وذلك إذا ولدت خمسة أبطن، كما في المفردات للأصفهاني ص/٢٤٦.  
 (٤) الوصيعة: هو أن أحدهم كان إذا ولدت له شاته ذكراً  
 وأنثى قالوا وصلت أخاها فلا يذبحون أخاها من أجلها. كما في  
 المفردات ص/٥٢٥.

(٥) الحام: قليل هو الفحل إذا ضرب عشرة أبطن، كان يقال حمي  
 ظهره فلا يركب، المفردات ص/١٣٣.

(٦) هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أُري النداء -  
 الأذان - فذكر الرؤيا - ونبيها صفة الأذان - لرسول الله صلى  
 الله عليه وسلم، فقال له صلى الله عليه وسلم، إنها لرؤيا حق  
 إن شاء الله تعالى، فقم مع بلال، فألقها عليه فإنه أندي منك  
 صوتاً" أخرجه الترمذي في سننه، الصلاة، باب ماجاء في بدء الأذان  
 ٣٥٩/١ وقال: حديث حسن صحيح، وقد توسع في الكلام على هذه الرؤيا  
 الحافظ ابن حجر في الفتح ٧٨/٢، ولعبد الله بن زيد هذا ترجمة  
 في الاصابة ٣١٢/٢.

(٧) في الأصل (أدى).

(١) فورثهما

(٢)

ورواه الأنصاري في كتابه في الوقف عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي بكر [بن محمد] بن عمرو بن حزم نحو ذلك.

وذكر أبو الفضل محمد بن يحيى بن الفياض البصري صاحب الأنصاري أن عبد الوهاب حدثه قال ثنا عبيد الله بن عمر عن بشير بن محمد "عن عبد الله بن زيد أنه تصدق بحائط له، فأتى أبواه النبي صلى الله عليه وسلم، فقالا يارسول الله: إنه كانت تقيم وجوهنا، ولم يكن يقيمنا شيء غيرها، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن زيد فقال: إن الله قد قبل صدقتك وردها على أبويك، قال: وورثه إياها منهما بعد ذلك" (٥)

(٦)

قال أبو الفضل، وحدثنا الأنصاري قال ثنا أبو أمية بن يعلى الشقفي قال ثنا أبو الزناد قال "جاء عبد الله بن زيد إلى رسول الله صلى الله عليه فقال يارسول الله:

كل شيء سوى سلاحي، وسكني صدقة، يجعله رسول الله حيث شاء،

فجعله رسول الله في الأوقاص يعني المساكين، فجاء أبواه إلى

(١) سنن الدار قطنية ٢٠١/٤ وقال حديث مرسل، لأن عبد الله بن زيد لم يدركه أبو بكر بن حزم، وكذلك قال الحافظ ابن حجر في النكت الظراف على تحفة الأشراف ٣٤٥/٤، وذكر هنا ابن حجر أن النسائي أخرجه في الكبرى، وقد أخرج هذا الحديث وبطرق أخرى الحاكم في المستدرک ٣٤٨/٤ لكن كلها مرسل فيها انقطاع بين عبد الله بن زيد والذي قبله، قال البيهقي في السنن ١٦٣/٦ وروي هذا الحديث من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل.

(٢) هو الامام العلامة المحدث الثقة قاضي البصرة محمد بن عبد الله الأنصاري وهو من كبار شيوخ البخاري، تفقه بزفر وأبي يوسف، توفي بالبصرة سنة خمس عشرة ومائتين، وعاش سبعا وتسعين سنة، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥٣٢/٩، الجواهر المضية ١٩٩/٣.

(٣) ذكره الحاج خليفة في كشف الظنون ٢١/١.

(٤) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

(٥) في الأصل (الأنصار) بدون ياء، وأبو الفضل هذا هو ممن يروي عن محمد بن عبد الله الأنصاري المتقدمة ترجمته في حاشية رقم ٢/٢، كما في تهذيب الكمال ١٢٨٨/٣، وسيأتي بعد سطور قوله: قال أبو الفضل حدثنا الأنصاري... ولعله من أخص أصحابه حتى قيل صاحب الأنصاري، والله أعلم.

(٦) في الأصل (عبد الله بن عمر)، والتصويب من الدار قطنية ٢٠١/٤ المستدرک ٣٤٨/٤.

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرک ٣٤٨/٤ وقد بين الذهبي في تلخيصه أنه منقطع.

النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: إن بُنِينًا تصدق بأرضٍ له، وإنه ليس لنا شيء إلا أن نسأل مع الأوقاص. فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: قد رَدَدْتُ عليكم صدقةً ابْنِكُما، فكلَّا، واتقيا الله، فأكلاها حتى ماتا، فقال عبد الله: قد مات أبواي، فهي حلٌ لي، فقال رسول الله نعم، فكلها هنيئًا (١)

وهذه الأخبار تدل على أن وقفه إياها لم يُخرِجها عن ملكه، ولا مَنَعَ انتقالَ الملك منها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رَدَّها إليه بعدما وقفها على المساكين.

\*\*\* ومن جهة النَّظَر: إن وقف الأرض إنما يصح عند مجيزه لأجل الصدقة والقربة التي في إخراج غلتها، وهو لو تصدق بالغلة وهي موجودة، لم تخرج عن ملكه بالقول حتى يقبضها المتصدق بها عليه.

فالأرض التي لا يستحقها الفقراء أخرى أن لا تخرج عن ملكه بوقفه إياها.

ومن الدليل على أن إيجابه الصدقة فيها لا يوجب إخراجها عن ملكه "أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق البُدنَ عام الحديبية، وقلدها (٢) (٣)

وذلك يقتضي إيجاباً منه لها، ثم صرفها عما أوجبه له، وجعلها للإحصار، ولم يمنع الإيجاب بها من غير جهة الإحصار من نقلها إلى الإحصار، ولو كان ملكه زائلاً عنها، لما صحَّ نقله إلى غير الوجه الذي استحق عليه بالإيجاب.

ويدل على أنه قد كان أوجبها، أنه أبدلها في العام القابل (٥)

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٠٢/٤ وقال: هذا مرسل، وأبو أمية بن يعلى متروك.

(٢) صحيح البخاري، الشروط، باب الشروط في الجهاد ٣٣١/٥.

(٣) تقليد الهدي هو أن يعلق بعنق البعير قطعة من جلد، ليعلم أنه هدي، فيكف الناس عنه، كما في المصباح المنير (قلد).

(٤) صحيح البخاري ٣٣٢/٥، وأيضا كتاب المحصر، باب إذا أحصر المعتصر ٤/٤.

(٥) وهي عمرة القضاء التي فعلها صلى الله عليه وسلم من العام المقبل لعمرة الحديبية حين صدّه المشركون، وقد ذكر هذه العمرة البخاري رحمه الله في صحيحه، العمرة، باب كم اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم ٦٠٠/٣.

ولو لم تكن الأولى واجبة لما كان الثاني بدلا.  
 فإن قيل: معلوم أن الذي جعله للإحصار بدنة واحدة، وعسى أن  
 لا يكون قد كان أوجب تلك الواحدة قبل الإحصار.  
 قيل له: يبطله قوله أنه أبدلها في العام القابل، وعلى أنه  
 فرَّق البَدَنَ على أصحابه حتى نحرها عن الإحصار.  
 \*\*\* ودليل آخر: وهو أنه لو خرج عن ملكه بالوقف، لكان فيه  
 إزالة المال لا إلى مالك بقوله، فوجب أن لا يصح، كرجل قال:  
 أخرجت هذه الدار عن ملكي، فلا يصح.  
 فإن قيل: فالمسجد فيه إزالة الملك لا إلى مالك، وقد صح عند  
 الجميع.

قيل له: للمسجد قابض، وهو الذي يصلي فيه، لأنه لا يخرج عن  
 ملكه إلا أن يُصَلِّيَ فيه، والمطَّيَّ فيه قابض له عن نفسه، وعن  
 جماعة المسلمين، فخرج عن ملكه، كمن تصدَّق على رجل بصدقة  
 وأقبضا إياه.

وأما الوقف فليس له قابض، وإنما يخرج عن ملكه لو جاز  
 بقوله، وهذا الذي أشبهناه قياساً على قوله: قد أخرجت هذه  
 الدار عن ملكي، فلا يزول عن ملكه بقوله.

فإن قال قائل: الوقف أيضاً له قابض، بمنزلة الصدقة  
 والمسجد، بأن يجعله الواقف على يد غيره، فيُخْرَجُ عن ملكه  
 بقبضه.

قيل له: إذا كان القابض إنما يصح قبضه بقول الواقف  
 وتوكيله إياه بالقبض/ فليس ذلك بقبض، لأن يد وكيله كيده  
 فهو مع ذلك باقٍ في يده مع تسليمه إلى من أمره بقبضه، ومع  
 هذا فلم يُخْرَجْ ذلك من أن تكون صحة القبض أيضاً متعلقة  
 بقوله، فيكون خارجاً عن ملكه بقوله لا إلى مالك، وهذا فاسد بما  
 دللنا عليه.

وأيضاً فغير جائز قياس الوقف على المسجد، لأن ما يصح  
 المسجد من أجله لا يصح تمليكه، ولا أخذ البذل عنه، وهو الطلابة

فيه، فلذلك جاز خروجه عن ملكه، إذ كان ذلك حقاً خالصاً لله تعالى.

وأما الأرض فإن غلتها التي يصح الوقف من أجلها، يصح أخذ البديل عنها وتمليكها، فالأصل آحرى أن يجوز نقل الملك فيها مع وقفه إياها.

فإن قال قائل: اعتلاك بآن في تصحيح وقفه إنالة ملكه لا إلى مالك بقوله، منتقض بإجانتك الوقف في الوصية.

قيل له: إنما أجيزه إذا أضافه إلى ما بعد الموت، لأن الموت يوجب زوال ملكه، فلم ينزل بقوله، وإنما حظ قوله فيه منع انتقاله إلى الوارث إذا كان في الثلث الذي يملكه الميت فليس ذلك إنالة ملكه لا إلى مالك بقوله.

\*\*\* واحتج مخالفنا بما "روى ابن عَوْن وغيره عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال:

أصبْتُ أرضاً مِن خيبر، ما أصبْتُ مالاَ أَنفَسَ عِنْدِي مِنْهَا، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْتَأْمِرُهُ، فَقَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَطْهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا" (٣)

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث "وَتَصَدَّقْتَ بِثَمَرَتِهَا" (٤)

وفي بعضها "إِنْ شِئْتَ أَمْسَكْتَ أَطْهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِثَمَرَتِهَا" (٤)

"قال: فَتَصَدَّقَ بِهَا عَمْرٌ عَلَى أَنْ لَا تَبَاعَ، وَلَا تُوهَبَ، وَلَا تُورَثَ، حَتَّى

تصدق بها في الفقراء والأقربين" وذكر الحديث. (٥)

وماروي في أوقاف النبي صلى الله عليه وسلم، وأوقاف علي وسائر الصحابة رضي الله عنهم، وبأن عثمان اشترى بئر رومة في أيام النبي صلى الله عليه وسلم، وجعلها للمسلمين. (٦)

(١) في الأصل (ملك).

(٢) في الأصل (فان قيل).

(٣) صحيح البخاري، الشروط، باب الشروط في الوقف ٣٥٤/٥، صحيح مسلم، الوصية، باب الوقف ١٢٥٥/٣.

(٤) صحيح البخاري، الوصايا، باب وما للموصي أن يعمل في مال اليتيم ٣٩٢/٥ بلفظ "ولكن ينفق ثمره".

(٥) تنتمة الحديث المخرج في حاشية (٣).

(٦) صحيح البخاري، الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً ٤٠٦/٥.



## الجواب:

أنه ليس فيما ذكره ما يعترض به على قولنا ولا يخالفه، وذلك لأننا نجيز جميع ذلك على ما روي في هذه الأخبار، وليس في شيء منها بيان الخلاف بيننا، لأننا نقول يجوز أن يجبس أصلها، ويتصدق بثمرتها، ويشترط فيها أنها لا تُباع ولا تُورث، ويكون ذلك عِدَّةً منه في أن لا يبيعهها، وأمرًا للورثة أن لا يعترضوا في فسخها، وإبطالها.

وليس في شيء منه دليل على منع البيع، وانتقال الملك فيها، وإنما بَقِيَتْ أوقافُ الصحابة بعدهم على مر السنين والأوقات، لأن ورثتهم أمضوا على ما كان الواقف شرطه فيها.

وأما وقف النبي صلى الله عليه وسلم فلأنه قال: "إنا معاشر الأنبياء لا نُورث، ما تركنا صدقة" <sup>(١)</sup>، هكذا رواه مالك بن أوس بن الحدَّان عن عمر.

"واستشهد عمرُ على ذلك علياً، والعباس، وطلحة، والزبير في آخرين من الصحابة رضي الله عنهم، فصدَّقوه، واعترفوا به" <sup>(٢)</sup> وإذا كان ذلك سبيل أملاك النبي صلى الله عليه بعد موته، فلا دلالة فيه على صحة الوقف في أملاكنا على الوجه الذي ذهب إليه مخالفنا، لأنه لو لم يكن وقفها، لكانت وقفا بعد موته.

فإن قيل: هذا الخبر يرد ظاهر الكتاب، لأن الله تعالى قال حاكياً عن زكريا: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا \* يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ﴾ <sup>(٣)</sup>، فأخبر أن ابنه يرثه.

قيل له: لا يجوز أن يكون المراد وراثة المال، وإنما المعنى فيه وراثة النبوة، والحكمة، والقيام بالشرية.

(١) أخرجه البخاري في حديث طويل في صحيحه، فرض الخمس، باب فرض الخمس ١٩٧/٦، صحيح مسلم، الجهاد والسير، باب حكم الفداء ١٣٧٨/٣ كلاهما بلفظ "لا نورث، ما تركنا صدقة"، وهو عند أحمد في المسند ٤٦٣/٢ بلفظ "أنا معشر الأنبياء لا نورث...".  
(٢) كما هو وارد في قصة الحديث عند البخاري ومسلم.  
(٣) من سورة مريم، آية رقم ٦٠٥.

وذلك لأنه قال: {وإني خفتُ الموالي من ورائي} ومعلوم أن النبي عليه السلام لا يأسف على أن يصير المال لمستحقه، بل كانت الدنيا أهون في عينه في حال حياته من أن يأسف بعد موته أن يصير لبني أعمامه.

فدل أن المراد وراثة العلم، والقيام بالدين، كما قال الله تعالى {ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا} (١) وكما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "إن العلماء وريثة الأنبياء، والأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، وإنما أورثوا العلم، فمن أخذ به فقد أخذ بحظ وافر" (٢)

[الوقف في المرض]

**فصل:**

قال أبو جعفر: إذا وقفها في مرضه الذي مات فيه فخرج

مخرج الوصايا، جان كما تجوز الوصايا)

قال أحمد: هذا الذي ذكره أبو جعفر عن أبي حنيفة من إجازته الوقف في المرض، فإنه شيء لا نعرفه، ولم نقرأ عنهم إلا من جهة أبي جعفر، (وقد روى محمد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في المرض أيضاً، وإنما يجوز بعد الموت، وهذا هو الصحيح من قوله).

[جواز الوقف عند أبي يوسف، وصفته]

**قال:**

(وقال أبو يوسف: يجوز الوقف وإن كان مشاعاً، وغير مقبوض)

وذهب فيه إلى حديث عمر في قصة خيبر "حبس أطلها" وفي بعض الالفاظ "أمسك أطلها، وتصدق بشمرتها"، ولم يشترط فيه القبض. (٥)

وكان الذي تصدق به عمر من سهمه بخيبر مشاعاً، لأنه إنما

(١) من سورة مريم، آية رقم ٥.

(٢) وهم المراد من قوله "الموالي"، ينظر تفسير ابن كثير ١١١/٣.

(٣) من سورة فاطر، آية رقم ٣٢.

(٤) صحيح البخاري، العلم، باب العلم قبل القول والعمل ١٦٠/١ بلفظ "إن العلماء هم وريثة الأنبياء ورثوا العلم، من أخذه أخذ بحظ وافر" ولفظ "الأنبياء لم يورثوا ديناراً...". أخرجه الترمذي في سننه، العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة ٤٩/٥ وهو صحيح أو حسن على قاعدة الحافظ ابن حجر رحمه الله فقد ذكره في زيادات المتن في الفتح ١٦٠/١.

(٥) تقدم ص/٤٢٩، حاشية (٤).

(١) قَسَمَ خَيْرٌ فِي أَيَّامِهِ بَيْنَ مَنْ شَهِدَ فَتَحَ خَيْرٌ، وَكَانَ لَهُ فِيهَا سَهْمٌ، وَفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ الصَّدَقَةِ، وَبَيْنَ صَدَقَةِ الْأَعْيَانِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي أَنَّ مِنْ شَرْطِ صَدَقَةِ الْأَعْيَانِ الْحَيَازَةَ وَالْقَبْضَ جَمِيعاً، فِيمَا يُقَسَمُ.

ووجه الفرق بينهما عنده، أن الحق الذي تعلقت به القربة في الوقف، ليس هو العين التي عُقِدَ الوقف فيها، ولا اعتبار فيه بالقبض والحيازة، لأنه ليس هو المملوك به / وصدقة العين هي المملوكة بنفسها، فلذلك اعتبر فيها القبض والحيازة.

(ويجوز عند أبي يوسف إذا قال: حَبَسًا مَوْقُوفًا، أَوْ حَبَسًا صَدَقَةً، فَإِذَا انْقَرَضَ أَهْلُ الْوَقْفِ، رَجَعَتْ إِلَى اللَّهِ مَصْرُوفَةً فِي وَجْهِ الْقُرْبِ مِنْهُ)

وذلك لأن النبي عليه السلام قال لعمر: "حَبَسُ أَطْلُهَا" فأجازه بلفظ الحبس، وإن لم يذكر فيه التأييد، فجعل أبو يوسف ذلك بمنزلة العتق أنه يصح بالقول، وفي المشاع.

وروي نحوه عن المسعودي القاسم قال: <sup>(٣)</sup> مَنْ تَكَلَّمَ بِصَدَقَةٍ جازت صدقته، كما يجوز عتقه.

(وأجاز أبو يوسف أن يجعله الواقف لها، وقفاً على نفسه، أو على من سواه)

وذلك كما يجوز أن يشترط لغيره، كذلك لنفسه، لأن الأصل قد خرج عن ملكه بوقفه إياه، فله في عقد الوقف أن يجعله لمن شاء.

[الشروط المفسدة للوقف عند محمد]

(وأما محمد فإنه يجيز الوقف في الحياة، إلا أنه إذا كان

(١) وذلك حين أخرج اليهود وأجلاهم عن خير.

(٢) تقدم ص/٤٢٩، حاشية (٤).

(٣) في الأصل (المسعودي عن القاسم)، والصواب ما أثبت حيث إن القاسم هذا هو القاسم بن معن المسعودي الإمام الفقيه المحدث الثقة، النحوي، قاضي الكوفة ومفتيها في زمانه، ومن أكبر وجلة تلامذة الإمام أبي حنيفة، توفي سنة ١٧٥/هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٩٠/٨، الفوائد البهية ص/١٥٤، وقد جاءت نسبة المسعودي له نسبة لجد والده الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ولم يذكر المزي له في تهذيب الكمال ١١٧/٢ ممن روى عنه أحد نسبه المسعودي، ولم اهتم لتخريج قوله.

فيه إحدى خلال يبطل:

وهو أن يكون مَشَاعاً، أو غير مقبوض، أو مستثنياً الواقفُ لنفسه فيه شرطاً، أو كان غير مؤبَّد، أو لم يجعل آخره للفقراء والمساكين، أو في وجه من وجوه القُرب)، وإنما شَرَطَ فيه القبض والحِيازة، كما شَرَطَ في صدقة الأعيان، ومَنَعَ أن يَشْرطَ لنفسه فيها شيئاً، كما مَنَعَ فيه المَشاع، لبقاء حقه في المشاع الذي يمكن قسمته، لأن الثمرة والغلة مما يتأتى فيه القسمة.

وأيضاً "مَنَعَ النبيُّ عليه السلام عمرُ بن الخطاب حين حَمَلَ على فرس في سبيل الله أن يرجع فيه، أو في شيءٍ من نَسْلِها بِشْرَى أو غيره"، فكذلك الصدقة الموقوفة.

ولم يجرها إذا لم يشترط آخرها للفقراء والمساكين، لأنه متى لم يكن كذلك، رَجَعَ إليه عند انقراض أهل الوقف، فيكون بمنزلة أن يستثنى لنفسه فيه شرطاً.

**مسألة:** [مد يجوز الوقف في المنقول إلا تبعاً]

(قال: ولا يجوز الوقف في عبدي، ولا في شيءٍ سوى العقار والأرضين، إلا أن تكون أرضاً فيها بَقْرٌ وعبيد لمصالحها، فيشترط وقفها مع الأصل)

وذلك لأن هذه الأشياء لا تبقى مؤبَّدة، فتكون وقفاً بمنزلة وقف إلى مدة، فلا يجوز.

وأما إذا كان شيء من العبيد والبقر لمصالح الضيعة، فإنه يجوز شرطه في الوقف، لأنه يدخل فيها على وجه التَّبَع، وإن لم يصح وقفه على حدة، كما يدخل الشَّرْب في البيع تَبَعاً للأرض، وكذلك حقوق الدار، ولو أفردتها بالعقد لم يصح.

[وقف الخيل]

**قال:**

(وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بحبس الخيل في سبيل الله)

(١) صحيح البخاري، الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ٢٣٥/٥، صحيح مسلم، الهبات ١٢٣٩/٣ وقد ذكره المصنف بالمعنى.  
(٢) تقدم ص/٤٠٣، حاشية (٢) أن الضيعة هي العقار والأرض المغلة.

وذلك لما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما، ولا يُعرف عن أحد من السلف خلافه .

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم " الخيلُ ثلاثة : هي لرجلٍ أَجْرٌ، ولآخرٍ سِتْرٌ، وعلى آخرٍ وَرٌّ، فأما الذي له الأجر فالذي يحمِلُ عليها في سبيل الله " <sup>(٢)</sup> عمومه يقتضي جواز حبسها للحمل عليها في سبيل الله، إذ لم يفرّق بين ما كان منها محبوباً، أو موهوباً، أو مُعَاراً .

### مسألة : [أحكام الهبة : القبض في هبة الأعيان]

(ولا تجوز الهبة في الأعيان إلا مقبوضة)، وذلك لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: "يقول ابنُ آدم ما لي مالي، وما لك من مالي إلا ما أكلت فأقنيت، أو لبست فألبت، أو صدقت فأمضيت" <sup>(٣)</sup>، فشرط في صحة الصدقة إمضاءها، ومع صحتها بالقول دون إمضاءها، وهو الإقباض والتسليم، فدل أنها لا تصح إلا مقبوضة .  
ويدل عليه "قول أبي بكر الصديق في مرضه لعائشة رضي الله عنهما :

إني كنت نحلته جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية، وإنك لم تكوني حرتيه، ولا قبضتيه، وإنما هو مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فقالت عائشة: وإنما هي أسماء، فقال: ألقى في روعي أن ذا بطن بنت خارجة جارئة، لامرأة له كانت حاملاً" <sup>(٤)</sup>

- 
- (١) المحلى ١٧٥/٩ .  
(٢) صحيح البخاري، الجهاد، باب الخيل لثلاثة ٦٣/٦، صحيح مسلم، الزكاة، باب اثم مانع الزكاة ٦٨٣/٢ .  
(٣) صحيح مسلم، الزهد والرقائق ٢٢٧٣/٤ .  
(٤) الجداد بالفتح والكسر: صرام النخل، وهو قطع شمرتها، يقال جد الشمرة يجدها جدا، والمراد: نحلته نخلاً يجد منه ما يبلغ عشرين وسقاً، النهاية لابن الأثير ١/٢٤٤، والوسق ستون صاعاً، النهاية ١٨٥/٥ .  
(٥) الموطأ، الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل ٧٥٢/٢، مصنف عبد الرزاق ١٠١/٩، سنن البيهقي ١٦٩/٦-١٧٠ من طريق مالك، وأخرجه في ١٧٨/٦ من طريق شعيب عن الزهري، وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٣/١٩٤، ١٩٥ من طريق ابن عيينة عن الزهري، ومن حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة .  
وقد ذكر هذا الأثر الزيلعي في نصب الراية ١٢٢/٤، ولم يتكلم عليه بشيء، وكذلك ابن حجر في الدراية ١٨٣/٢ .  
وذكر الزيلعي أن بنت خارجة هي زوجة أبي بكر رضي الله عنه .

فقال ذلك بحضرة من الصحابة، ومن غير نكيرٍ من أحدٍ منهم عليه، فدلَّ على موافقتهم إياه .

وقد انتظم هذا الخبر أحكاماً، منها: أن من شرط صحة الصدقة الحيانة والقبض جميعاً، فدل على بطلانها في المشاع التي يمكن قسمتها، وإن قبض، لعدم الحيانة .

وعلى بطلانها في الثمرة في رؤوس النخل والزرع القائم في الأرض، لعدم الحيانة .

ومنها: أنه إذا أضافَ المالَ الذي له في المرض إلى الوارث <sup>(١)</sup> يثبت حقه فيه .

ودلَّ على أن الهبة غير جائزة للوارث في المرض، وأنها بمنزلة الوصية .

ودل أيضاً على أنه جائز للإنسان أن يُخبرَ عما يغلبُ في ظنه من كون الحمل غلاماً أو جارية .

ومما يدل على أن من شرط الهبة والصدقة القبض، أنهما تبرعٌ ومعروفٌ من جهة الواهب والمتصدق، فأشبهتَ القرض، من حيث <sup>(٢)</sup> كان تبرعاً ومعرفاً لم يصح بالقول دون معنى ينضم إليه .

ويشبهان العارية أيضاً، لما كانت تبرعاً ومعرفاً، لم يثبت حكمها بالقول دون معنى ينضم إليه، لو قال لرجل: أعرتك دابتي هذه، لم يثبت له عليه بها حق ولا مطالبة في تسليمها إليه .

وكذلك لو قال أعرتك شهراً، لم يثبت حكمها بالقول دون معنى ينضم إليه، فوجب أن تكون الهبة والصدقة مثلها في أنهما لا يصحان بالقول .

وإذا ثبت أنهما مُفْتَقَرَتَانِ في صحة وقوع الملك بهما إلى معنى غير القول، ولم يشترط أحد فيهما معنى غير القبض، وجب أن يكون القبض هو الذي يصح به وقوع الملك بعقد الهبة والصدقة .

(١) في الأصل (لثبوت) .

(٢) في الأصل (والصدقة) .

ولا يلزم على ما ذكرنا الوصية، لأنها أيضا لا تصح بالقول،  
ولا تملك به دون معنى آخر ينضم إليه، وهو الموت.

ولو جعلنا الوصية /أيضاً أصلاً للهبة والصدقة جان أيضاً، في  
باب أنه لا تملك فيها بالقول دون معنى آخر ينضم إليه، إذ  
كانت تبرعاً ومعروفاً، فوجب أن تكون كذلك الهبة والصدقة،  
لوجود العلة.

ثم اختلفا من جهة أن المعنى المضموم إلى الهبة  
والصدقة هو القبض، والمضموم إلى الوصية هو الموت لم يمنع  
الجُوع بينهما من الوجه الذي ذكرنا، وهو أن كل واحد منهما  
لا يوجب الملك بالقول دون انضمام معنى آخر إليه.

وإنما لم تحتج الوصية إلى القبض في صحة وقوع الملك به  
بعد الموت، من قبل أن الموت سبب لزوال الملك، سواء كانت هناك  
وصية، أو لم تكن، فإذا زال الملك فيه بالموت، كان له صرفه  
بالقول إلى من شاء إذا خرج من الثلث.

**مسألة:** [الأولياء في قبض ما وهب للطفل]

(قال أبو جعفر: ويقبض للطفل أبوه، أو وصي أبيه، أو جدّه إن  
لم يكن هذان، ووصي الجد)، وذلك لأن لهم ولاية على الصغير، وكذلك  
كل من يتصرف عليه بالبيع والشراء، فإنه يقبض له الهبة، كما  
يقبض سائر حقوقه، ويتصرف عليه في سائر العقود التي يستحق  
التصرف فيها.

(قال: ويقبضها له أيضاً من هو في عياله، وإن لم يتصرف عليه  
بالبيع، مثل العمّ والأم، والمملّقط يقبض للقيط أيضاً).

وهو استحسان، ووجهه أنه ليس فيه ضرر على الصغير، بل فيه  
نفع له، والذي هو في عياله له ضرب من الولاية عليه في إمساكه  
والمملّقط له ضرب من الولاية، ألا ترى أنه لو أراد غيره انتزاع  
الصبي منه كان الذي التقطه بدءاً أولى بإمساكه.

**مسألة:** [العَدل بين الأولاد في العطايا]

(قال أبو جعفر: ينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في

العطايا، والعدل في ذلك في قول أبي يوسف، التسوية بينهم، وفي قول محمد: يُجْرِيهِمْ عَلَى سَبِيلِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ لَوْ تَوَفَّيَ).

وجه قول أبي يوسف حديث "الشَّعْبِيُّ عَنِ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ نَحَلَنِي أَبِي نُحْلًا، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةَ بِنْتُ رَوَاحَةَ إِنَّكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَشْهَدُهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: أَلَيْكَ سِوَاهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: وَكُلُّهُمْ أُعْطِيَتْ مِثْلَ مَا أُعْطِيَتْ النُّعْمَانُ؟ فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: هَذَا جَوْرٌ، فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي" فقوله "أَلَيْكَ سِوَاهُ؟"، وقوله "أُعْطِيَتْ كُلُّهُمْ مِثْلَ مَا أُعْطِيَتْ النُّعْمَانُ؟" مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِيهِ.

"وروى عبد الله بن مسعود أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني تصدقتُ على ابني صدقةً فأشْهَدُ، قال: أَلَيْكَ وَلَدٌ غَيْرُهُ؟ قال: نَعَمْ، قال: قَدْ أُعْطِيَتْهُمْ كَمَا أُعْطِيَتْهُ؟ قال: لَا، قال: لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ".<sup>(٣)</sup>

وهذا أيضاً يدل على التسوية، لأنه قال: هل لك ولد غيره؟ ولم يسأله عن الذكر والأنثى منهم، وأوجب أن يساوي بينهم في العطايا.

ويدل عليه أيضاً ما روي في بعض ألفاظ حديث النعمان بن بشير حين قال: أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي، ثم قال: "أَيُّسْرُكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سِوَاءَ، قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَلَا إِذَا"<sup>(٤)</sup> ومعلوم أن محبته لمساواتهم في البرِّ، لا تختص بالذكر دون الأنثى، وكذلك فيما يعطيهم.

ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحسن ابن علي بن محمد بن سليمان القطان قال حدثنا عباد بن موسى قال حدثنا إسماعيل بن عياش قال حدثنا سعيد بن يوسف الرَّحْبِيُّ

(١) في الأصل (رفاعة)، والتصويب من كتب السنن.  
 (٢) صحيح البخاري، الهبة، باب الأشهاد في الهبة ٢١١/٥، صحيح مسلم، الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ١٢٤١/٣-١٢٤٢.  
 (٣) سنن النسائي، النحل ٢٦١/٦ من حديث عبد الله بن عتبة بن مسعود.  
 (٤) صحيح مسلم ١٢٤٤/٣.



(١)  
عن يحيى بن أبي كثير اليمامي عن عكرمة عن ابن عباس قال  
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ساؤوا بين أولادكم في  
العطيّة، فلو كنتم مفضلًا فضلّت البنات" (٢)، فلم يفرّق بين الذكور  
والإناث حين أمر بالمساواة بينهم.

وقوله "ولو كنتم مفضلًا فضلّت البنات" يدل على التسوية أيضا.  
(وقال محمد: يُجرّيهم على سبيل المواريث)، لأنه لو مات  
استحقوا ماله كذلك، وكذلك في الحياة، وإن فعل خلاف ذلك جان في  
الحكم، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان بن  
البشير "هذا جور، أشهد عليه غيري"، فأجان له الهبة، ولولا ذلك  
لما قال: أشهد عليها غيري.

[الهبة على عوض]

### مسألة:

(والهبة على عوض، عقدها عقد هبة، وجوازها جواز البيع، فلا  
يصح العقد وإن شرط فيه عوض، إلا بشرائط العقد الذي ليس فيه  
عوض مشروط من القبض والحيازة، فإذا قبضت وصحت كانت بمنزلة  
البيع في وجوب الشفعة والضمان، والرد بالعيب ونحوها).

قال أحمد: وجعله زفر بمنزلة البيع في سائر أحكامه، فأجازه  
غير مقبوض، وفي المشاع كما يجوز البيع.

والأصل فيه أنهما/دخلا في عقد هبة، فلا يلزمهما عقد غيره،  
وكما أنه إذا كاتب عبده، لم يجعله عتقا على مال، وإذا باعه  
لم يجعله هبة، لأن كل متعاقدين دخلا في عقد، فإنما تلزمهما  
أحكامه، ولا يلزمهما عقد غيره، ألا ترى أنهما إذا تقايلا في عقد  
البيع، لم يجوز لنا أن نجعلها عقداً مستبدلاً من حيث كان عقداً  
فيه بدل، في باب أنه لا يجوز إلا بتسمية شمن، ولا يجوز على  
القيمة، كذلك إذا عقداً عقد هبة وإن شرطاً فيها عوضاً، لم يجوز  
أن نجعلها عقد بيع.

(١) في الأصل (اليمانى) والتصحيح من تقريب التهذيب ص/٥٩٦  
برقم (٧٦٣٢).

(٢) سنن البيهقي ١٧٧/٦ من طريق سعيد بن منصور، وسنده حسن كما  
في فتح الباري ٢١٤/٥ وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب  
الرأية ١٢٣/٤، وابن حجر في التلخيص الحبير ٧٢/٣.

وكما لو أوصى لرجل بغير شرط عوض، وكانت وصيته صحيحة لا يبطلها عدم القبول عقيب الموت، ولم يُخرجها شرط العوض عن حكم الوصايا.

ألا ترى أنها لو كانت بمنزلة البيع لما صح، لأن وقوعه متعلقاً بالموت، حتى إذا صح لهم البديل صار بمنزلة البيع. وإذا كان ذلك على ما وصفنا، قلنا لم يخرج العوض المشروط في الهبة من أن يكون عقد هبة، ثم إذا تقابضا صار بمنزلة البيع في سائر أحكامه، لأنه ملكه ببدل هو مال، وكل واحد منهما مضمون على صاحبه ببذله.

ألا ترى أنه لو استحق أحدهما، كان له أن يرجع في الآخر إن وجدته قائماً بعينه، ويضمّنه قيمته إن كان مستهلكاً، فلما صح له حكم البديل، صار كالبيع.

**مسألة:** [قبض الأب عن ابنه الصغير ما وهبه له]

(قال: ولأب أن يقبض لابنه الصغير ما وهبه له)

وذلك لأنه لو وهب له غيره، كان هو القابض له، كذلك إذا وهب له هو، لأنه لا يتعلق به ضمان، وللفائدة عليه قبض له.

"وروى سعيد بن المسيّب عن عثمان أنه قال: من نحل ولداً صغيراً [له]، لم يبلغ أن يحوز نحلّه، فأعلن بها، وأشهد عليها، فهو جائز، [وإن وليها أبوه]" (٤) (٤)

[جواز قبض الصغير العاقل الهبة لنفسه]

(ولو قبضه الصغير، وهو يعقل جان)، "لما روى محمد بن إسحاق عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن عائشة قالت: أهدى النجاشي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جليّة فيها خاتم، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم [ابنته] أمّة بنت (٥) (٥) أي تمور عليه.

(٤) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن ليعتم المعنى.

(٣) في الأصل (فأعان)، والتصويب من كتب السنن.

(٤) الموطأ، الوصية، باب ما يجوز من النحل ٧٧١/٢، سنن البيهقي ١٧٠/٦، المطبوع ١٢٢/٩.

(٥) ساقطة من الأصل وأثبتها من طبقات ابن سعد ٤٠/٨.

أبي العاص فقال: تحلّي بهذا يابنيّة" (١)

[الرجوع في الصدقة والهبة]

### سؤال:

قال: وكلُّ صدقة صحّت، فليس فيها رجوع بحال، وكلُّ هبة صحّت  
لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أو على عوض، فلا رجوع فيها، وله الرجوع فيها  
إذا لم يُعَوِّضَ منها، ولم تكن لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

(٣)

فأما الصدقة فلا خلاف أنه لا يصح الرجوع فيها بعد صحتها،  
والهبة لذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ في معنى الصدقة، لأنه قد استحق  
عليها الشواب بطة الرحم إذ كان موضوعها موضوع القربة،  
كالصدقة سواء.

ومن الناس من يجيز للاب الرجوع فيما وهب له لابنه، ولا يصح  
عندنا الرجوع فيما وهب له ما دام مستغنياً عنها، فإن  
احتاج إليها، جان له أخذها، كما يأخذ من سائر ماله للنفقة  
على نفسه.

وذلك لأن المعنى المانع من الرجوع في هبته سائر ذوي  
الرَّحِمِ المَحْرَمِ، موجود في الابن، وهو أن موضوعها موضوع القرب  
لما فيها من صلة الرَّحِمِ، فأشبهت الصدقة.

ومعنى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:  
"لا يحلُّ لأحد أن يهب هبةً، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما وهب  
لولده"، فإنه إباحةٌ لأخذها عند الحاجة.

(٥)

وقد يجوز أن يسمى ذلك رجوعاً فيها، وإن عادت إليه بملك  
مستقبل، كما روي عن عمر أنه حمل على فرس في سبيل الله، ثم

(١) في الأصل (هذا)، والتصويب من طبقات ابن سعد ٤٠/٨.  
(٢) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٤٠/٨، وأحمد في مسنده كما في  
الاصابة ٢٣٦/٤ وقد ذكره ابن حجر ولم يعلق عليه بشيء، ويحيى  
ابن عباد ثقة كما في التقريب ص/٥٩٢، وروايته عن عائشة رضي  
الله عنها مرسل.  
(٣) المغني ٢٩٨/٦.  
(٤) في الأصل (إذا).  
(٥) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الرجوع في الهبة

٥٩٢/٥-٥٩٣، وقال حديث حسن صحيح، سنن النسائي، النحل، باب رجوع  
الوالد فيما يعطي ولده ٢٦٥/٦، سنن أبي داود، البيوع، باب  
الرجوع في الهبة ٨٠٨/٣، سنن ابن ماجه، الهبات، باب من أعطى  
ولده ثم رجع فيه ٧٩٥/٢ وصححه الحاكم في المستدرک ٤٦/٢ ووافقه  
الذهبي، وقال ابن حجر في الفتح ٢١١/٥ رجاله ثقات.

وَجَدَهَا تُبَاعُ فِي السُّوقِ، فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا، فَسَأَلَ النَّبِيَّ عَلَيْهِ  
السَّلَامَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تُعَدُّ فِي صَدَقَتِكَ".<sup>(١)</sup>  
فَسُمِّيَ شِرَاهُ إِيَّاهَا رَجُوعاً فِي الصَّدَقَةِ، بِأَنَّ عَادَتَهُ إِلَيْهِ بِمَلَكَ  
مُسْتَقْبَلٍ.

كَذَلِكَ قَوْلُهُ "إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يَهَبُهُ لَوْلَدِهِ"، وَهُوَ فِي هَذَا  
الْمَعْنَى.

وَفَائِدَةُ الْخَبَرِ أَنَّ الْهَبَةَ لَدَى الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ، لَمَّا كَانَتْ فِي  
مَعْنَى الصَّدَقَةِ، لَمَّا اسْتَحَقَّ بِهَا مِنَ الشَّوَابِ، قَدْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ تُشْبِهَ  
إِبَاحَةَ الرَّجُوعِ فِيهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَأَفَادَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَائِزٌ  
لَهُ أَخْذُهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ، كَمَا يَأْخُذُ سَائِرَ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً  
مِنْ جِهَتِهِ عَلَى وَجْهِ الْهَبَةِ.

[أدلة جوان الرجوع في الهبة] **فصل:**

وَالْحُجَّةُ فِي جَوَانِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ لِغَيْرِ ذِي الرَّحْمِ الْمَحْرَمِ  
إِذَا لَمْ يَعْتَضْ عَنْهَا مَا حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرِ الْبَصْرِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا  
أَبُو دَاوُدَ السُّجِسْتَانِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا سَلِيمَانُ بْنُ دَاوُدَ الْمُهْرِيُّ قَالَ  
أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ قَالَ أَخْبَرَنِي أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَنَّ عَمْرُوَ بْنَ شَعِيبٍ  
حَدَّثَهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:

"مِثْلُ الَّذِي اسْتَرَدَّ مَا وَهَبَ، كَمِثْلِ الْكَلْبِ يَقِيءُ فَيَأْكُلُ قَيْئَهُ،  
فَإِذَا اسْتَرَدَّ الْوَاهِبُ، فَلْيُوقِفْ، فَلْيُعْرِفْ بِمَا اسْتَرَدَّ، ثُمَّ لِيُدْفَعْ إِلَيْهِ  
مَا وَهَبَ" فَانْتَظِمَ الْخَبَرَ مَعْنِيَيْنِ:<sup>(٢)</sup>

أَحَدُهُمَا: كِرَاهَةُ الرَّجُوعِ فِيهَا، لِأَنَّهُ شَبَّهَهُ بِالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ  
وَذَلِكَ مُسْتَقْبَحٌ فِي الْعَادَةِ.

وَالثَّانِي: /صِحَّةُ الرَّجُوعِ فِيهَا إِذَا رَجَعَ، وَوَجُوبُ رَدِّهَا عَلَيْهِ.

(١) تقدم ص/٤٣٣، حاشية (١).

(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب الرجوع في الهبة ٨١٠/٣ وسكت  
عنه، وكذلك المنذري في المختصر ١٨٩/٥، وأخرج بنحوه النسائي  
في سننه، الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده ٢٦٥/٦، وابن  
ماجه في سننه، الهبة، باب الرجوع في الهبة ٧٩٧/٢.

وأيضاً روي نحو قولنا عن علي وعمر وفضالة بن عبيد  
(١) (٢) (٣)  
الأنصاري من غير خلاف من أحد من الصحابة عليهم .

ويدل على صحة ذلك ما روى ابن عباس وابن عمر وأبو هريرة  
عن النبي صلى الله عليه :

"العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه" ، فلما  
شبهه بالكلب يعود في قيئه ، دل ذلك على صحة الرجوع مع  
الكراهة .

ألا ترى أن ذلك مستقبح من الكلب بعد القيء ، لا على جهة  
التحريم ، كذلك الرجوع في الهبة ينبغي أن يصح حتى يقع  
التشبيه موقعه ، وإلا فلو [لم] يصح الرجوع فيها رأساً ، وكان الشيء  
باقياً على ملك الموهوب له ، لا حق للواهب فيه ، لما صح تشبيهه  
بالكلب الذي قد صح له الرجوع في القيء .

فإن قيل : قد روي في حديث ابن عباس عن النبي عليه السلام :  
"العائد في هبته كالعائد في قيئه" ، والقيء حرام على من  
عاد فيه ، وكذلك الرجوع فيه ، ولم يذكر في هذا الخبر الكلب ،  
فيكون على وجه الاستقبح دون التحريم .

قيل له : هذا خبر واحد ذكر فيه الكلب ، وحذفه الآخرون ، على أن  
الخبر الذي حذف فيه ذكر الكلب ، يدل ظاهره على أن المراد به  
الكلب ، وذلك أنه عرفه بالالف واللام ، وهو يدخلان للجنس أو  
التعريف ، فإن كان مراده التعريف ، فهذا يقتضي أن يكون هناك  
إنسان بعينه قد عاد في قيئه ، فشبّه به العائد في الهبة ،  
ومعلوم أنه لم يكن هناك إنسان عاد في قيئه ، فيخرج الكلام  
عليه ، فإذا المراد به الجنس ، وليس هناك جنس يعود في قيئه  
إلا الكلب ، فعاد حكم اللفظ إليه .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠٧/٩ ، المحلى ١٢٩/٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١١١/٩ - ١١٢ ، المحلى ١٢٨/٩ - ١٢٩ .

(٣) المحلى ١٢٩/٩ .

(٤) صحيح البخاري ، الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ٢٣٤/٥  
صحيح مسلم ، الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ١٢٤١/٣ .

(٥) ساقطة من الأصل .

(٦) أي في عقد الهبة ، والله أعلم .

وأيضاً كيف يُصَرَّف القول فيه، فقد دلَّ على صحة الرجوع فيها، وإن كان محرماً، لأنه شَبَّهه بالعود في القيء، فالواجب أن يصح الرجوع فيها، حتى يصح تشبيهها بالعود في القيء، وإلا فما لم يصح وقوعه، كيف يجوز أن يشبَّه بما قد صحَّ وقوعه. وهو إذا رَجَعَ فيها، كان قوله لغواً، لانه كُحِمَ له فيه وجه. وليس يمتنع أن يكون منهيّاً عن الرجوع، ثم إذا رَجَعَ صحَّ رجوعه، كما أنه منهي عن البيع عند أذان الجمعة، ولو عَقَدَ صحَّ عقده، ومحرَّم عليه إيقاع الطلاق في الحيض، ولو أوقع فيه صحَّ إيقاعه، ومحرَّم عليه الطلقة في أرض مَغْصُوبَةٍ، والذَّبْحُ بِسَكِّينٍ مَغْصُوبَةٍ، ولو فَعَلَ شَبَّهت حكمه على الوجه الذي يشبث عليه حكم المباح.

[زيادة الهبة تمنع من الرجوع]

### فصل:

(وإن زادت الهبة في بدنها، لم يصح الرجوع فيها) وذلك لأن الزيادة لم يقع عليها عقد الهبة، ولا يمكنه الرجوع في الأصل دون الزيادة، فيبطل الرجوع.

[حكم موت الواهب أو الموهوب له]

(وإذا مات أحدهما لم يصح الرجوع)، لأن الواهب إن كان هو الميت، فالوارث لم يوجب له ملكاً، ولا يصح ملكه فيما لم يوجب له، ولا ينتقل حق الرجوع في الهبة إلى الوارث، كما لا ينتقل حق الشفعة، وقد بيناها فيما سلف. (١)

وإن كان الموهوب له هو الميت، فقد انتقل الملك إلى وارثه وهو لم يوجب هذا الملك للوارث، ولا يصح له فسخه.

[حكم رجوع أحد الزوجين فيما وهبه الآخر]

### قال:

(ولا يرجع أحد الزوجين فيما وهبه للآخر)

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال ثنا ابن غنم

بالكوفة قال حدثنا أبو كُريب قال حدثنا مُصعب بن المقدام عن  
خارجة بن مصعب عن أبي الحسين عبد الله بن عمرو بن أمية  
الضُمري عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقول:

"من أعطى امرأته عطية، فهي له صدقة، فقال له عمر: لتأتييني  
بمن يشهد على هذا، فقال: عائشة سمعت هذا، فأرسلوا إلى عائشة،  
فقالت: صدق، سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول ذلك" (١)

فلما لم يصح الرجوع في الصدقة، لم يصح في الهبة الرجوع،  
وإذا كانت بمثابة الصدقة، وإذا لم يصح رجوع الزوج فيما وهبه  
لامرأته بدلالة السنة، لم يصح في الهبة رجوعها أيضا فيما تهبه  
له، لأن أحدا لم يفرق بينهما.

### فصل:

[ لا يصح الرجوع في الهبة الا  
بقضاء قاض أو برضى الموهوب له ]

(وإذا صحت الهبة، لم يصح الرجوع فيها إلا بقضاء قاض، أو  
برد الموهوب له ذلك إليه)، وذلك لأن الملك قد تم للموهوب له،  
واحتيج إلى فسخه، ولم يفسخ بقول الواهب دون ما وصفنا،  
كالشفعة، والرد بالعيب بعد القبض، وكالنكاح إذا احتيج إلى  
فسخه لعنة الزوج ونحوها.

### مسألة:

#### [ العُمرى ]

قال أبو جعفر: والعُمرى كالهبة في جميع ما وصفنا، وهي أن  
يقول الرجل للرجل: قد أعمرتك داري هذه حياتك، ويسلمها إليه،  
ويقبضها منه، واشتراط المعمر رجوعها إليه باطل،  
وذلك لما [حدثنا محمد بن بكر قال] حدثنا أبو داود قال

حدثنا محمد بن يحيى ومحمد بن المثنى/قالا حدثنا بشر بن عمر

(١) في الأصل (فقالت).

(٢) عزاه في تحفة الأشراف ١٣٨/٨ للنسائي في السنن الكبرى،  
بلفظ مختصر، ورواه أحمد في المسند ١٧٩/٤ بلفظ "ما أعطى الرجل  
امرأته فهو صدقة" وفي أسناده محمد بن أبي حميد، وهو ضعيف، كما  
في مجمع الزوائد ٣٢٤/٤ وفي المجمع أيضا ٣٢٥/٤ قال: رواه أبو  
يعلى والطبراني، ورجال الطبراني ثقات كلهم. ١. هـ.  
(٣) ساقطة من الأصل، وقد أثبتتها من سنن أبي داود ٨١٩/٣، حيث  
ذكر الحديث بالسند نفسه، والجصاص يروي سنن أبي داود من  
طريق شيخه محمد بن بكر بن داسة، ولم يدرك أبدا داود أصلا.

قال حدثنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر  
ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

"أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمُرِي لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا، لَا  
تُرْجَعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ"  
(١)

وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال ثنا محمد بن  
موسى بن إسماعيل قال حدثنا أبان عن يحيى عن أبي سلمة عن  
جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول:

"الْعُمُرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ"  
(٢)

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا عثمان بن عمر  
الضَّبِّيُّ قال حدثنا إبراهيم بن أبي سُويد قال حدثنا حماد بن  
سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال:

"يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ عَلَيْكُمْ أَمْوَالِكُمْ لَا تُعْمِرُوهَا، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً  
فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ"  
(٣)

وحدثنا عبد الباقي قال حدثنا حامد بن محمد قال حدثنا  
شريح قال حدثنا يزيد بن هارون قال أخبرنا ابن أبي ذئب [عن  
ابن شهاب] عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال:

"مَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي، فَهِيَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ بَتَاتاً، لَا يَجُوزُ لِلْمَعْطِيِّ فِيهَا  
شَرْطٌ وَلَا مَثْنَوِيَّةٌ"  
(٥) (٦)

- (١) صحيح مسلم، الهبات، باب العمرى ١٢٤٥/٣، وبلفظ المصنف في سنن أبي داود، البيوع، باب من قال فيه ولعقبه ٨١٩/٣.  
(٢) صحيح البخاري، الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبي ٢٣٨/٥ صحيح مسلم ١٢٤٦/٣.  
(٣) صحيح مسلم ١٢٤٦/٣، وبلفظ المصنف عند النسائي، كتاب العمرى ٢٧٤/٦.  
(٤) ساقطة من الأصل، وقد أثبتتها من صحيح مسلم ١٢٤٦/٣.  
(٥) بمعنى ولا استثناء، قال ابن منظور في لسان العرب (شئ) "يقال حلف فلان يميناً ليس فيها شئياً ولا شئوى ولا شنية ولا مثنوية ولا استثناء، كله واحد" اهـ.  
(٦) بلفظ قريب في صحيح مسلم ١٢٤٦/٣، ومعنى بتاتا أي عطية قطعها صاحبها من ماله وبانت منه، ماضية غير راجعة إلى الواهب، ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ١٩/٤، شرح صحيح مسلم للنووي ٧١/١١.



فهذه الآثار كلها تدل على أن العُمري هبة صحيحة، وأن شرط المعطي فيها حياته باطل.

فإن قيل: إنما عني بها العُمري التي يقول فيها: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فهو كما قال، وترجع إلى الواهب بعد موت الموهوب له.

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أحمد بن حنبل قال حدثنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال: إنما العُمري التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما الذي قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها<sup>(١)</sup>.

قيل له: الأخبار التي قدمناها من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أولى بالاستعمال من قول الراوي وتفسيره، لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم يقيضي على قول كل قائل، وقول الراوي لا يقيضي على قول النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد أبطال لفظ النبي عليه السلام هذا التأويل في حديث ابن أبي ذئب الذي ذكرناه حين قال: "هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها" يجوز أن يكون من كلام الزهري، لأن قتادة قد ذكر عنه مثل ذلك من قوله في كلام جرى بينه وبينه، عند بعض الأمراء<sup>(٢)</sup>.

قال أحمد: وحديث العُمري وإجازة النبي صلى الله عليه وسلم وإياها، وإبطاله الشرط فيها، أصل في أن عقد الهبة لا تفسدها الشروط الفاسدة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بفسخ الهبة حين وقعت على شروط فاسدة، وفارقت البيع في إفساده بالشروط، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعٍ وشرط<sup>(٣)</sup>.

(١) صحيح مسلم ١٢٤٦/٣، وبالسن واللفظ نفسه عند أبي داود ٨٢٠/٣.

(٢) أي بين قتادة والزهري رحمهما الله تعالى.

(٣) سنن النسائي، كتاب العُمري ٢٧٨/٦، مصنف عبد الرزاق ١٨٨/٩ وفيه أن سليمان بن هشام أرسل إليه وإلى الزهري وهو بمكة فسألهما عن العُمري، فقلت: هي جائزة لأهلها، قال: وخالفه الزهري ..... هـ، ومثله عند البيهقي ١٧٤/٦ وبعد أن خرج مسلم في صحيحه ١٢٤٦/٣ حديث الزهري قال: قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

(٤) معرفة علوم الحديث ١٤٨/١٠، الطبراني في الأوسط، كتابي الجمع ٨٥١/٦، قال: وفي طريقه بائع ومالك، العمل ١٨/٨ وسكت عنه بن حجر في الدرر ١٥١/٢، وينظر نصب الراية ١٨/٤.

## [الرَّقْبِيُّ]

## فصل:

(قال أبو جعفر: والرَّقْبِيُّ مثل العُمَرَى في قول أبي يوسف، وهي أن يقول: أَرَقْبِيَّتُكَ داري هذه، ويقبضها على ذلك، وفي قول أبي حنيفة ومحمد الرَّقْبِيُّ عَارِيَّةٌ، لا يملكها المرَقَّبُ)

وذلك لما روي عن النبي عليه السلام "أنه آجان العُمَرَى، وَأَبْطَلَ الرَّقْبِيُّ" ومعنى الرَّقْبِيُّ أن يكون الملك مترقَّباً فيقول: هو لآخر مَنْ بَقِيَ مِنِّي وَمِنْكَ، وروي نحو ذلك عن مجاهد في تفسير الرَّقْبِيُّ، فهو لم يملكه بعد شيئاً، ولذلك كان باقياً على ملكه مالكه.

والعُمَرَى ليست كذلك، لأنه قد ملكه ملكاً واقعاً في الحال، وإنما شرط رجوعه إليه بعد الموت، فيبطل شرطه، ولم ينفسخ ملكه ولذلك اختلفا.

وأما أبو يوسف فإنه جعلهما عقداً واحداً، وإن اختلفت العبارة منه، تارة بالعُمَرَى، وتارة بالرَّقْبِيُّ.

وقد روي عن ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال: "الرَّقْبِيُّ والعُمَرَى جاشرة" (٣)

وروي عن حجر عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

"لا تُرَقِّبُوا شيئاً، فمن أُرَقِّبَ شيئاً، فهو سبيل الميراث" (٤)

ويجوز أن تكون الرَّقْبِيُّ المذكورة في هذه الأخبار بعد أن يهبها، ويشترط رجوعها إليه بعد الموت كالعُمَرَى، لأن هذا يجوز أن يسمى رَقْبِيٌّ، إذا كان مترقَّباً لموته في رجوع الهبة.

(١) عند البخاري ٢٣٨/٥، ومسلم أيضا ١٢٤٨/٣ بلفظ "العُمَرَى جاشرة"، وعند النسائي، كتاب الرَّقْبِيُّ ٢٧٣/٦ بلفظ "لا رَقْبِيٌّ...". وكذلك من طريق آخر عند ابن ماجه، باب الرَّقْبِيُّ ٧٩٦/٢.

(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرَّقْبِيُّ ٨٢١/٣.  
(٣) سنن الترمذي، الأحكام، باب ما جاء في الرَّقْبِيُّ ٦٣٣/٣-٦٣٤.  
وقال حديث حسن، سنن النسائي، كتاب الرَّقْبِيُّ ٢٧٠/٦، سنن ابن ماجه، الهبات، باب الرَّقْبِيُّ ٧٩٧/٢، سنن أبي داود، البيوع باب في الرَّقْبِيُّ ٨٢١/٣.

(٤) سنن النسائي، كتاب العُمَرَى ٢٧٣/٦، سنن أبي داود، البيوع، باب في الرَّقْبِيُّ ٨٢١/٣ وسكت عنه.

[هبة المشاع لا يجوز]

مسألة:

(قال: ولا تجوز هبة المشاع فيما يقسم) وذلك "لقول أبي بكر الصديق لعائشة إنك لم تكوني حُرَّتِيه، ولا قَبْضَتِيه"، فشرط الحيابة مع القبض، وذلك بمحض من الصحابة، من غير نكير من أحد منهم عليه.

وما أمكن قسمته وحيابته، لم يصح فيه مشاعاً الهبة، وإذا كانت صفة العقد متعلقة بالقبض والحيابة، والمشاع لا يتأتى فيه قبض صريح على وجه الحيابة، لم يصح العقد فيما أمكن حيابته، فأما ما لم يمكن حيابته، فاعتبار الحيابة فيه ساقط.

فإن قال قائل: "روي أن النبي صلى الله عليه لما كان بالروحاء في حجة الوداع رأى حماراً وحش عقيراً، فقال رسول الله صلى الله عليه: دَعُوهُ فإنه سيطلبه/صاحبُه، فجاء رجل من بهن، فقال يارسول الله: إنني أصبتُ هذا، فشانكم به، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقسّم لحمه بين الرفاق". (٥)

"وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقال: سمعتُ النبي صلى الله عليه وسلم وجاءه رجل ومعه كَبَّةٌ من شعر، فقال أخذت هذه لأصلح بردعة لي، فقال رسول الله صلى الله عليه: [ما] كان لي (٨) (٩)

- (١) تقدم ص/٤٣٤، حاشية (٥).  
 (٢) قرية على ليلتين من المدينة، بينهما أحد وأربعون ميلاً. معجم ما استعجم ٦٨١/١.  
 (٣) عقيراً أي منحوراً، كما في النهاية ٢٧٢/٣، وقال الباجي في شرح الموطأ ٢٤٢/٢ "وهذا الحمار العقير قد كانت كملت فيه الذكاة، أما بالسهم الذي رمي به، وأما بغير ذلك... ويقتضي أنهم وصفوا له صلى الله عليه وسلم من صفة السهم أو الذكاة له ما دلهم على تقدم الملك عليه" اهـ.  
 (٤) بهن: بطن من سليم، وسليم قبيلة في قيس، كما في الانبأ على قبائل الرواة ص/٧١، وقيس أخوال ثقيف كما في الانبأ ص/٧٦.  
 (٥) سنن النسائي، الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ١٨٣/٥، الموطأ، الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ٣٥١/١، سنن ابن ماجه، المناسك، باب الرخصة في ذلك إذا لم يصد ١٠٣٣/٢ وقال البوصيري في زوائده رجال اسناده ثقات، مسند أحمد ٤١٨/٣ ورجال أحمد رجال الصحيح، كما في مجمع الزوائد ٢٣٠/٣.  
 (٦) بضم فتشديد، شعر ملفوف بعضه على بعض، كما في حاشية السندي على النسائي ٢٦٤/٦، وكذلك في تاج العروس (كيب).  
 (٧) وقد أخذها من الغنيمة.  
 (٨) البردعة والبردعة، وإهمال ذاله أكثر، وهي الحلس يلقى تحت الرجل، القاموس المحيط (بردعة).  
 (٩) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

ولبنى عبد المطلب فهو لك، فقال الرجل: أمّا إذاً بلغت، فلا أَرَبَ لي فيها، ونَبَذَهَا" (٣)

فهذا يدل على جواز هبة المُشاع قيعا يحتمل القسمة .  
 قيل له : أمّا الحديث الأول فعلى وجه الإباحة لا الهبة، وذلك  
 يجوز عندنا، وأمّا قوله في الحديث الثاني فإنما جعل له نصيبه  
 من الغنيمة، ولا خلاف أن هبة النصيب من الغنيمة لا تجوز قبل  
 القسمة، وإنما مراده أنه سأهب لك ما يحصل لي منها بالقسمة،  
 وأسألُ بني عبد المطلب أن يهبوا لك أنصباؤهم .

مسألة: [هبة الدار أو الصدقة بها على رجلين]

(قال أبو جعفر: ومَن وَهَبَ أو تَصَدَّقَ بدار على رجلين لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة)

وذلك لأن كل واحد منهما لا يصح له الملك بالهبة إلا بالقبض  
 وقبض المُشاع فيما يحتمل القسمة لا يصح بالهبة، ألا ترى أنه  
 لو وَهَبَ لكل واحد منهما نصفَ دينار على جِدَّة، لم تصح هبته، ولم  
 يملك بها، كذلك إذا وهب لهما في صفقة واحدة .

وليست الهبة في هذا كالرهن، لو رهن داراً من رجلين، جان في  
 قولهم جميعاً، لأن جميعها رهن لهذا، وجميعها رهن لهذا، ألا ترى  
 أنه لو قضى أحدهما دَيْنُهُ كان للآخر حبس جميعها بدَيْنِهِ، ولا  
 يجوز أن يقع الملك في الجميع لكل واحد منهما .

ولو وهب رجلان لرجل داراً، جان في قولهم جميعاً، وذلك لأن  
 الهبة لما كانت صحتها متعلقة بالقبض، وحصل قبضه محوزاً  
 مقسوماً جازت، ولم يعتبر الواهبان .

(١) أي بلغت هذه الكيبة هذه المرتبة والعزة، كما في حاشية  
 السندي على النسائي ٢٦٤/٦، لأن الحديث جاء في التشديد في أخذ  
 شيء من الشيء، والتحذير من الغلول وهو شيء يسير .  
 (٢) في الأصل (ما أردت)، والتصويب من سنن أبي داود ١٤٣/٣ وغيره  
 والمعنى لا حاجة لي فيها، ينظر النهاية ٣٦/١ .  
 (٣) سنن النسائي، الهبة، باب هبة المُشاع ٢٦٣/٦-٢٦٤، سنن أبي  
 داود، الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال ١٤٣/٣، وسكت عنه هو  
 والمنذري في المختصر ٢٨/٤ .

(١)  
 وجمع أبو جعفر بين الهبة والصدقة في السؤال، ثم أجاب  
 فيهما بجواب واحد، وهو مختلف إذا كانت الصدقة على فقيرين،  
 لأنه لا خلاف بينهم في جوازها إذا كانت على فقيرين، وإن كانت  
 فيما يُقَسَّم، وإنما الصدقة بمنزلة الهبة إذا كانت على عبدَيْن  
 فيكون على الخلاف.

وإنما اختلف حكم الهبة والصدقة على الفقير فيما وصفنا  
 على قول أبي حنيفة، من قَبِل أن الصدقة مخرجها القُرب، فهي حق  
 لله تعالى، فلما كان الذي له الحق واحداً لم تمتنع صحتها  
 بقبض الرجلين، كرجل وهب لرجل، ووَكَّل الموهوب له رجلين  
 بالقبض فيصح.

(وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما أجازا الهبة من رجلين فيما  
 يُقَسَّم، إذا كانت صفقة واحدة)، لأنهما عَقَدُوا واحد في مَحُون مقسوم،  
 ولا يبطلها كون الموهوب له اثنين، ألا ترى أنه لو باع عبدَيْن  
 من رجلين بثمن واحد جان، ولم يعتبر ما لكل واحدٍ منهما من  
 الحصة في العقد، ولو اعتُبرَت الحصة بَطَلَ العقد، وكذلك ما وصفنا.  
 ولو وهبها لرجلين لكل واحد منهما نصفها، لم يجز أيضا في  
 قول أبي حنيفة، وجاز في قولهما.

وإنما جاز على قولهما، وإن سمي لكل واحد منهما نصفها، لأن  
 ما ذكره من تسمية النصف هو الذي أوجبه العقد، فتسميته وتركه  
 سواء.

ولو قال: قد وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا، وثلثيها  
 لهذا، لم يجز في قول أبي يوسف لأن ذلك بمنزلة، إذ ليست القسمة  
 على الثلثين والثلث من موجب العقد الأول.

(١) أي في هذه المسألة التي ذكرها وهو قوله "من وهب أو  
 تصدق..."، ويقال: سؤالاً ومسألة، كما في مختار الصحاح (سأل).

(٢) أي الصدقة.  
 (٣) أي هذه المنزلة في تفضيل أحد النصيبين في معنى افراد  
 العقد لكل واحد منهما ومطلق العقد لا يحتمل التفاضل، فيظهر أن  
 قصده شَبُوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع، ولا تصح هبة  
 المشاع، فلم يجز أبو يوسف هذه الصورة من الهبة، والله أعلم  
 ينظر بدائع الصنائع ٣٦٨٦/٨، البناية ٨٢٥/٧.

وفي قول محمد هي جائزة، لأن ذكره الثلثين والثلث، لا يُخرج  
العقد من أن يكون صفقة واحدة، ألا ترى أنه لو قال لرجلين: قد  
بعْتُكما هذا العبدَ بـألف درهم، ثلثه لهذا، وثلثاه للآخر، أن ذلك  
صفقة واحدة، كذلك ما وصفنا.

\* \* \* \* \*  
\* \* \*

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب اللقطة والأبق

[ اللقطة ]

(قال أبو جعفر:

وإذا وجد الرجل لُقطةً، فينبغي له أن يعرف عفاصها، ووكاءها، وكيلها، وعددها، ووزنها، وأن يشهد أنه إنما يأخذها ليعرفها، ثم يعرفها بعد ذلك سنة في الأسواق، وعلى أبواب المساجد، فإن جاء صاحبها واستحقها ببيئة أقامها عليها، دفعها إليه، وإلا تصدق بها، ولم يأكلها، إلا أن يكون ذا حاجة إليها).

قال أحمد: هذا الفصل يشتمل على مسائل:

منها: أن له أخذ اللقطة، ومنها معرفة العفاص أي الوعاء، والوكاء، والوزن.

ومنها تعريفها حولاً، ومنها أن مدعيها لا يستحقها إلا بالبيئة ومنها أنه لا يأكلها إذا كان غنياً.

[ أدلة إباحة أخذ اللقطة ]

وأما وجه إباحة أخذها، فلقول النبي صلى الله عليه وسلم "من وجد لُقطةً فليشهد ذوي عدل" فأباح أخذها، وأمر بالإشهاد عليها.

ومنها "حديث أبي بن كعب أنه وجد صرةً فيها مائة دينار فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بتعريفها، فلما لم يجد من يعرفها قال: احفظ عددها ووكاءها" (٤)

وروى زيد بن خالد الجهني عن النبي صلى الله عليه وسلم (٥) مثل ذلك، ولم يذكر النبي عليه السلام أن على الملتقط أخذها، فدلّت

(١) العفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، النهاية ٢٦٣/٣.  
(٢) الوكاء: الخيط الذي تشد به الصرة والكيس وغيرهما، النهاية ٢٢٢/٥.

(٣) سنن أبي داود، اللقطة ٣٣٥/٢، وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ٢٦٩/٢، سنن ابن ماجه، اللقطة، باب اللقطة ٨٣٧/٢، وصححه ابن حبان (موارد الضمان) ص/٢٨٤ (١١٦٩)، ورواه الطبراني، وله طرق كما في التلخيص الحبير ٧٤/٣.

(٤) صحيح البخاري، اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة ٧٨/٥، صحيح مسلم، اللقطة ١٢٥٠/٣، وقد أورده المصنف مختصراً.  
(٥) في الأصل (خلف)، والتصويب من الصحيحين.  
(٦) صحيح البخاري، اللقطة، باب ضالة الأبل ٨٠/٥، صحيح مسلم، اللقطة ١٣٤٦/٣.

على أن لو أجدتها التعريفاً والردُّ على صاحبها .

ويبدل عليه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في ضالة الغنم: لك، أو لأخيك، أو للذئب،<sup>(١)</sup> خذها "

فأما وجه ما روى مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

"لا يؤوي الضالة إلا ضال"<sup>(٢)</sup> فهو على أنه إذا أراد أخذها لنفسه أو ليأكلها وهو غني عنها، بدلالة الأخبار الموجبة لإباحة أخذها .

[معرفة أوصاف اللقطة]

وأما قوله "فليعرف عفاصها ووكاءها، فإنما روى أبي بن كعب وزيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "فليعرف عفاصها ووكاءها"<sup>(٣)</sup>

وقد تنازع أهل العلم في معنى أمره عليه السلام بمعرفة العفاص والوكاء .

فقال قائلون: المعنى فيه أن يُعرف على هذا الوجه، ليطمئن من ماله، ولا يختلط به .

وقال آخرون: لكي إن جاء من عرف صفتها ووزنها، [فلا] يمنع الملتقط دفعها إليه، وإن لم يستحقها من جهة الحكم .

وقال آخرون: هذا يدل على أن من جاء ووصف صفتها، استحقها بالصفة، وإن لم تقم له بئينة، وهو قول ابن أنس، والوجهان الأولان صحيحان عندنا، والوجه الثالث فيه خلل، وذلك لقول النبي

(١) صحيح البخاري ٨٠/٥، صحيح مسلم ١٣٤٦/٣ من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) صحيح مسلم، اللقطة، باب في لقطة الحاج ٣/٣٥١ بلفظ "من آوى ضالة، فهو ضال مالم يعرفها" ولفظ المؤلف أخرجه أبو داود في سننه، اللقطة ٣٤١/٢، سنن ابن ماجه، اللقطة، باب ضالة الابل والبقر والغنم ٨٣٦/٢.

(٣) صحيح البخاري، اللقطة، باب ضالة الابل ٨٠/٥، صحيح مسلم، اللقطة ١٣٤٦/٣.

(٤) ساقطة من الأصل، وبها يستقيم المعنى، ينظر أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٣.

(٥) امام دار الهجرة - على ساكنها أفضل الصلاة والسلام - مالك بن أنس، المستوفى سنة ١٧٩هـ، وقوله رحمه الله في هذه المسألة ذكره الباجي في المنتقى ١٣٦/٦، الخرخشي على خليل ١٢١/٧.



صلى الله عليه وسلم "البَيِّنَةُ على المدعي، واليمين على المدعى عليه" (١) ، واسم المدعى لازم [لطالب] اللقطة، فلا يُصدق عليها إلا ببَيِّنَةٍ، والصفة ليست ببينة، لأن رجلاً لو ادعى شيئاً في يد غيره، لم تكن صفته إياه موجبة له استحقاقه، ولا كانت الصفة ببينة. وكذلك لو تنازع رجلان شيئاً في أيديهما، ووصفه أحدهما بصفة لم يصفه بها الآخر، لم يجز أن يستحقه الواصف دون الآخر.

"وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الذي خاصم صاحبه في أرض ادعاه: شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك" (٢)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "لو أعطى الناس بدعائهم لأدعى ناسٌ دماءَ ناسٍ، وأموالهم، ولكن البينة على المدعي"، فمَنَعَ أن يستحقَّ أحدٌ بقوله شيئاً.

فإن احتجوا "بما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال: عرّفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها، فادفعها إليه.

قال: وقال حماد أيضاً عن عبيد الله بن عمر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله" (٣)

"وبما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا موسى بن إسماعيل قال ثنا حماد قال حدثنا سلمة بن كهيل عن مويذ بن غفلة عن أبي بن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) تقدم ص/١٤٨، حاشية (١).

(٢) في الأصل (لازم للقطعة).

(٣) صحيح البخاري، الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال ٢٨٠/٥، صحيح مسلم، الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٢/١.

(٤) صحيح مسلم، الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣.

(٥) في الأصل (زيد)، والتصويب من كتب السنن.

(٦) في الأصل (عبد الله)، والتصويب من كتب السنن.

(٧) صحيح مسلم، اللقطة ١٣٤٩/٣، وما ذكره المصنف هو سند ومتن أبي داود في سننه، اللقطة ٣٣٤/٢.

أنه قال: في اللقطة، وذكر الحديث، وقال: فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها، فادفعها إليه." (١)

قيل له: لفظ الحديث في الأصل "فإن جاء صاحبها" وفي بعضها (٢)  
"فإن جاء ربها، فادفعها إليه." (٣)

وقد روى جماعة عن ربيعة عن شيوخ حماد بن سلمة الذين روى عنهم، فلم يذكروا فيه "فَعَرَفَ عَفَاصَهَا، فَاذْفَعَهَا إِلَيْهِ" وإنما غلِطَ فيه حماد بن سلمة على ما قيل.

حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال هذه الزيادة التي زاد حماد بن سلمة في حديث سلمة بن كهيل ويحيى بن سعيد وربيعه وعبيد الله "إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه" ليست بمحفوظة "فَعَرَفَ عَفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا" (٤) وأهل النقل لا يشكون في كثرة غلط حماد بن سلمة. (٥)

ورواه أيضا عقيب بن سويد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه "فإن جاء صاحبها فادفعها إليه"، ولم يقل "فَعَرَفَ عَفَاصَهَا".

وعلى أنه لو ثبت لفظ حديث حماد بن سلمة، كانت فائدته إباحة دفعها إليه بعد الصفة، لا على جهة استحقاقها من جهة الحكم، لدلائل الشبه والأصول.

فإن قيل: قد اعتبرتم العلامة في مواضع المستأجر والمواجر إذا اختلفا في أبواب، أو جذوع موضوعة في الدار، أنها إن كانت مشبهة للجذوع التي في بناء الدار، لو كان أحد مصراعي باب

(١) وتقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٧).

(٢) كما في رواية مسلم ١٣٤٩/٣.

(٣) كما في رواية البخاري، اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ٩١/٥.

(٤) كما أفاد هذا أبو داود في سننه ٣٣٤/٣. لكن تقدم أنه رواه مسلم في صحيحه، وقد قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢٦٩/٢ "هذه الزيادة أخرجها مسلم في صحيحه من حديث حماد، وقد أخرج الترمذي والنسائي من حديث سفيان الثوري عن سلمة ابن كهيل بهذه الزيادة، فقد تبين أن حماداً لم ينفرد بالزيادة بل تابعه عليها من ذكرناه" اهـ.

(٥) قال الامام الذهبي في المغني (٢٧٩/١) "حماد بن سلمة، امام ثقة، له أوهام وغرائب، وغيره أثبت منه"، وينظر الكاشف (٢٥٢/١).

مركب في بيت من الدار، كان القول قول المؤجر، وإن كان مخالفاً لما في الدار، فالقول قول المستأجر، وقلتم في اللقيط إذا ادعاه رجلان، ووَصَفَ/أحدهما علامةً في جسده، فصاحب العلامة أولى به، فهلاً حكمتُم بالعلامة في اللقطة.

قيل له: أما مسألة المستأجر والمؤجر واختلافهما، فليست من مسائلنا في شيء، لأنه لم يصف هناك أحدهما علامةً استحقَّ بها شيئاً، وإنما لهما جميعاً يدٌ في الدار.

وكان اشتباه جذوع الدار، ومصراعي الباب، دلالة على تأكيد أحدهما، كما في الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، فإنما يُعتبر من هذا المعنى أيضاً في المواضع التي تكون يد كل واحد منهما ثابتة في جميع الشيء المدعى من جهة الحكم، فأما إن كان في يد كل واحد منهما نصفه، فهذا الاعتبار ساقط.

وأما مسألة اللقطة فإنما يريد المدعي استحقاق يد من هي في يده بالعلامة والصفة، وذلك غير جائز بدلالة السنة، واتفاق الجميع على أن المدعي لا يستحق بالعلامة شيئاً في سائر المواضع.

وأما مسألة اللقيط، فغير مشبهة لما ذكرنا أيضاً، لأن المدعي لنسب اللقيط صدق في دعوته لو انفرد بها من غير بثينة، ولا علامة، فإذا تنازعه رجلان، واختم أحدهما بذكر العلامة، كان ذلك مؤكداً لدعوته، وجاعلاً له مزية ليست للأخر، فلذلك اختلفا.

وإنما أثبتنا حكم العلامة والصفة في تأكيد الدعوة، لا في إثبات النسب، لأن النسب يثبت بنفس الدعوة من غير ذكر علامة.

[تعريف اللقطة حولاً]

**فصل:**

وأما التعريف، فلما ذكر في سائر الأخبار التي قدمنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتعريفها حولاً، وإنما قلنا إن الهلطي إذا كان غنياً لم يأكل منها، لقول الله تعالى {إن الله

(١) لم تهتد إلى تخريجه.  
(٢) في الأصل (اللقيط).

يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا}، وهذه أمانة قد حصلت في يده مأمور بردها، فلا يجوز له أكلها، لأن أكله إياها ينافي الرد.

فإن قيل: والصدقة بها تنافي الرد، فينبغي أن لا يتصدق بها. قيل له: كذلك يقتضيه الظاهر، إلا أنا خصناه بالاتفاق. ويدل عليه قوله تعالى {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم}.<sup>(٢)</sup>

[الانتفاع باللقطة]  
واللقطة مال الغير، فلا يجوز له لئلا يأكلها إلا بالتراضي، وأجزنا للمتصدق عليه أكلها بالاتفاق، وخصناه من الآية.

ويدل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يجز مال امرئ مسلم إلا بطيبية من نفسه"، وقال النبي صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترد"<sup>(٤)</sup>  
<sup>(٥)</sup>

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "لا يَحْلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةً غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ".<sup>(٦)</sup>

وقال مطرف بن عبد الله عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم "ضالة المؤمن حرق النار".<sup>(٧)</sup>

وروى جرير بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌ"، ومعلوم أن المراد إذا أخذها لنفسه، وهو غني عنها، بدلالة اتفاق الجميع على جواز أخذها

(١) من سورة النساء، آية رقم ٥٨.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٣) في الأصل (للقيط).

(٤) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(٥) تقدم ص/٣٢٣، حاشية (٤).

(٦) صحيح البخاري، اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه ٨٨/٥، صحيح مسلم، اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالِكها ٣/١٣٥٢.

(٧) سنن الترمذي، الأشربة، باب ماجاء في النهي عن الشرب قائما ٣٠١/٤، سنن ابن ماجه، اللقطة، باب ضالة الايل والبقر ٨٣٦/٢، وقال البوصيري في زوائده: استاده صحيح ورجاله ثقات، قال ابن حجر في الفتح ٩٤/٥ أخرجه النسائي باسناد صحيح.

(٨) تقدم ص/٤٥٣، حاشية (٢).

(٩) المغني ٦/٣١٩.

للتعريف والرد .

فإن قيل: اللقطة لا تسمى ضالة .

قيل له : ليس كذلك، لأن في حديث "عبد الله بن الشخير قال: قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم في نفر فقال: ألا أحملكم؟ قلنا: نجد في الطريق هوامي الإبل، فقال رسول الله صلى الله عليه: ضالة المؤمن حرق النار" (١).

فأجاب عن الإبل، فذكر الضالة، فدل أن الاسم يتناولها .

ويدل عليه ما روي أن قلادة لعائشة ضلت (٢).

ويدل عليه حديث "عياض بن حمار المجاشعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من وجد لقطة، فليشهد ذوي عدل، ولا يكتمه ولا يغيبه، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتاه من يشاء" (٣).

وفيه وجهان من الدلالة على قولنا:

أحدهما: أنه نهى عن الكتمان والتغيب، وذلك يمنع استهلاك العين.

والثاني: قوله "وإلا فهو مال الله يؤتاه من يشاء" وهذا الاسم إنما يتناول المال الذي سبيله الصدقة، والقربة إلى الله به .

ويدل عليه ما روي في الحديث "إذا بلغ بنو مروان ثلاثون رجلاً اتخذوا مال الله دولا، وعباد الله خولا" (٤) (٥) (٦) (٧).

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار قال حدثنا خالد بن يوسف قال حدثنا أبي قال حدثنا زياد بن سعد قال حدثني سمي عن أبي صالح عن أبي

(١) مسند الامام أحمد ٤/٢٥٥، ٥/٨٠، وتقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٧) من أخرجه أيضا.

(٢) صحيح البخاري، التيمم ١/٤٣١، ٨/٢٧٢ حين ضاع من السيدة عائشة رضي الله عنها عقدها، وكان ذلك سببا لنزول آية التيمم .

(٣) في الأصل (حماد)، والتصويب من كتب السنن .

(٤) تقدم ص/٤٥٢، حاشية (٤).

(٥) جمع دولة بالضم، وهو ما يتداول من المال، فيكون لقوم دون قوم، النهاية لابن الأثير ٢/١٤٠.

(٦) أي خدما وعبيدا، يعني أنهم يستخدمونهم ويستعبدونهم، النهاية ٢/٨٨.

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرک ٤/٤٨٠ من حديث أبي ذر، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي رحمه الله، ورواه أحمد في المسند ٣/٨٠، وينظر مجمع الزوائد ٥/٢٤١.

هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وسئل عن اللقطة: " [لا تحل اللقطة] مَنْ التَّقَطَّ شَيْئًا فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ فَلْيُرِدَّهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتْ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ، فَإِنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الْأَجْرِ، وَبَيْنَ الَّذِي لَهُ " (١)

وقوله "لا تحل اللقطة" يمنع الملتقط الانتفاع بها في حال الغنى والفقر، إلا أنا جَوَّزْنَا له ذلك في حال الفقر، للاتفاق، لأنه أَمَرَ بالصدقة. (٢)

وقوله "فليصدق به" ينافي أكل الملتقط إياه إن كان غنيا. ويدل عليه حديث "أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم وَجَدَ تَمْرَةً فَقَالَ: لَوْلَا أَنْ تَكُونِي مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتَهُ" (٣) وهذا يحتمل معنيين أحدهما: أن يكون شأنها الصدقة، لأنها لقطة، ويجوز كونها من بين الصدقة.

/١٤٤ / أو أي الوجهين كان، مَنَعَ الغني الانتفاع به، لأن الغني لا يحل له أكلها إن كانت من الصدقة، ولا إذا كان شأنها الصدقة، وأظهر الوجهين فيه أن يكون أجان، شأنها أنها صدقة، من حيث كانت لقطة، كقوله تعالى [لَوْلَا أَنْ مَنَّ اللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بَنَاءُ]، وقوله تعالى [فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ] فيه تحقيق الصفة، كذلك ما وصفنا.

فإن قال قائل: في حديث أبي بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له بعد تعريفها ثلاثة أحوال: (٤)

- (١) ساقطة من الأصل، وهي شابتة في الحديث كما في مجمع الزوائد ١٦٨/٤، وسيذكرها المصنف ويشرحها بعد ذكره للحديث.
- (٢) سنن الدار قطنى ١٨٢/٤، قال الحافظ ابن حجر في الدراية ١٤٠/٢ أخرجه البزار والدار قطنى وفي أسناده يوسف بن خالد السمى وهو ضعيف. أ. هـ، وفي التقريب ص/٦٠ (٧٨٦٢) "تركوه"، وكذبه ابن معين "أ. هـ".
- (٣) المغنى ٣٢٦/٦.
- (٤) صحيح البخارى، البيوع، باب ما يتنزه من الشبهات ٢٩٣/٤، اللقطة، باب إذا وجد ثمرة في الطريق ٨٦/٥، صحيح مسلم، الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ٧٥٢/٢.
- (٥) أي جان أكلها للفقير، كون شأنها أنها صدقة والله أعلم.
- (٦) من سورة القصص، آية رقم ٨٢.
- (٧) من سورة الصافات، آية رقم ١٤٣.
- (٨) جمع حول، وهو السنة، القاموس المحيط (حول).

"احفظ عددها ووكاءها ووعاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها" (١)

وفي حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبج (٢)  
عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال:

عَرَفْتَهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّئِبِ، قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: فَغَضَبُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجَنَّتَاهُ، وَقَالَ: مَالِكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا حَتَّى يَأْتِيَهَا رَبُّهَا" (٣)

"وفي حديث عبد الله بن يزيد عن أبيه عن يزيد بن المنبج  
عن زيد بن خالد الجهني عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل  
حديث ربيعة قال: وسئل عن اللقطة فقال: تعرّفها حولاً، فإن جاء  
صاحبها دفعته إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم أفضها في  
مالك، فإن جاء صاحبها دفعته إليه" (٤)

ورواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن يزيد مولى  
المنبج عن زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر  
الحديث، وقال: "فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فهي لك" (٥)

"وفي حديث عقبة بن سويد عن أبي عن النبي صلى الله عليه وسلم في  
اللقطة قال: "فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها" (٦)

"وروى بكير الطائي عن أبي البختري قال وجد علي عليه  
السلام ديناراً قال علي: فاشتريت به جنطة، ثم أخبرت النبي عليه  
السلام، فقال رزق سيق إليك، فأكل وأكلنا، ثم جاء صاحب الدينار،

(١) تقدم ص/٤٥٢، حاشية (٥).

(٢) في الأصل (زيد)، والتصويب من الصحيحين.

(٣) صحيح البخاري، اللقطة، باب ضالة الإبل ٨٠/٥، صحيح مسلم، اللقطة ١٣٤٨/٣.

(٤) سنن أبي داود، اللقطة ٣٣٣/٢، ومعنى أفضها أي ألقها في مالك واحفظها به "معالم السنن للخطابي ٢٦٩/٢.

(٥) صحيح مسلم ١٣٥١/٣.

(٦) صحيح البخاري، اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ٨٤/٥، صحيح مسلم ١٣٤٧/٣.

فَقَضَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" (١)، والنبي وعلي عليهما السلام لم يكونا ممن تحلّ لهما الصدقة، وقد أَكَلَا مِنْهَا (٢) وجميع هذه الأخبار تدل على أن للواجد اللقطة الانتفاع بها، وأَكَلَهَا بعد التعريف، وإن كان غنياً.

قيل له: أما قوله في حديث أَبِي "فاستمتع بها" فلا دلالة فيه على موضع الخلاف بيننا، لأن أَيْبًا كان فقيراً.

والدليل عليه "أن أبا طلحة لما جعل أرضاً له لله، فأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال اجعلها في فقراء قرابتك، فجعلها في حسان وأبي بن كعب" (٣)

\*\*\* وأما قوله في حديث زيد بن خالد الجهني "ثم استنفق بها" فإن معناها في الصدقة، لأن الصدقة تسمى نفقة، قال الله تعالى {وَأَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ} (٤)، وقال {لَنْ تَسْأَلُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ} (٥)، وإنما المراد الصدقة.

وقوله "استنفق بها" معناها تصدق بها، والله أعلم.

وأيضا يحتمل أن يكون الرجل كان فقيراً، يجوز له أكل الصدقة.

\*\*\* وأما لفظ عبد الله بن يزيد عن أبيه وقوله "أفضها في ماله"، فلا دلالة فيه على جواز الأكل، وإنما فيه الأمر بحفظها، وإجرائها فيما بين ماله في الموضع الذي يجوز فيه ماله.

\*\*\* وأما قوله في حديث حماد بن سلمة "فهو لك" فإن حمل على حقيقة لفظه، لَوْجَبَ أَنْ يَكُونَ مَالَكَا لَهَا، ولا خلاف أن الملتقط

(١) سنن أبي داود، اللقطة ٣٣٧/٢-٣٣٨، وقد رواه من عدة طرق، وقد حسن الحافظ ابن حجر طريق بلال بن يحيى العبسي كما في التلخيص الحبير ٧٥/٣.

(٢) في الأصل (وهذا كلامهما).

(٣) صحيح البخاري، الوصايا، باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ٣٧٩/٥ صحيح مسلم، الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ٦٩٤/٢.

(٤) من سورة المنافقون، آية رقم ١٠.

(٥) من سورة آل عمران، آية رقم ٩٢.



(١)  
لا يملكها، فإذا معناه: لك إمساكها، كما قال عبد الله بن رواحة  
لليهود حين بَعَثَهُ النبي صلى الله عليه وسلم خارصاً: إن شئتم  
فلكم، وإن شئتم لي" (٢)

وإنما أضافه إلى نفسه لا على جهة أنه يملك استهلاك الثمر،  
والانتفاع بها، لكنه لما كان هو المتولّي لخرصها، والقيام فيها  
جان أن يقال: وإن شئتم فلي.

\*\*\* وأما قوله في حديث عُبَيْة بن سُؤَيْد عن أَبِي عن النبي  
صلى الله عليه وسلم "فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها" فإنه لا  
يوجب جواز الأكل والانتفاع بها، لاحتمال أن يكون شأنك بها في  
الإمساك أو الصدقة، ويحتمل أن يكون فقيراً.

\*\*\* وأما حديث عليّ فإن أصله ما حدثنا محمد بن بكر قال  
شنا أبو داود [قال ثنا] جعفر بن مسافر قال ثنا ابن أبي  
فديك قال ثنا موسى بن يعقوب الزمعي عن أبي حازم عن سهل بن  
سعد أخبره أن علياً دخل على فاطمة، والحسين والحسن يبكيان،  
فقال ما يبكيهما؟ قالت: الجوع، فخرج عليّ فوجد ديناراً بالسوق،  
فجاء إلى فاطمة فأخبرها، فقالت اذهب إلى فلان اليهودي، فخذ  
لنا دقيقاً، فقال اليهودي، أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول  
الله؟ قال: نعم، قال: فخذ ديناراً، ولك الدقيق، فخرج عليّ رضي الله  
عنه، فجاء فاطمة فأخبرها، فقالت اذهب إلى فلان الجزار، فخذ لنا  
بدرهم لحمًا، فذهب فَرَهَنَ الدينار بدرهم لحمًا، فجاء به، فعجنت  
وخبزت، وأرسلت إلى أبيها، فجاءهم فقالت: يا رسول الله: أذكرُ لك،  
فإن رأيته لنا حلالاً أكلنا، وأكلت معنا، من شأنه كذا وكذا، فقال  
كُلُوا بِسْمِ اللَّهِ، فأكلوا منه، فبينما هم/مكانهم، إذا غلامٌ يُنشدُ الله  
والإسلامَ الدينارَ، فأمر رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، فسأله

(١) أي عند التقاطها، وإلا فإن التقاطها وعرفها سنة يملكها  
عند كثير من الفقهاء، كما في المغني ٣٢٦/٦.  
(٢) الموطأ، المساقاة، باب ما جاء في المساقاة ٧٠٣/٢ مرسلًا عن  
سعيد بن المسيب.

(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتها من سنن أبي داود ٣٣٨/٢.

(٤) في الأصل (ابن حازم)، والتصويب من سنن أبي داود ٣٣٨/٢.

(٥) الختن بالتحريك الصهر، القاموس المحيط (ختن).

فقال: سَقَطَ مِنِّي فِي السُّوقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ: يَا عَلِيُّ  
 اذْهَبْ إِلَى الْجَزَارِ فَقُلْ لَهُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ لَكَ: أُرْسِلُ  
 بِالدينارِ، وَإِنْ دَرَهْمَكَ عَلَيَّ، فَأَرْسَلْ بِهِ، فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْهِ.<sup>(١)</sup>

فإذا كان هذا أصل الحديث، فلا دلالة فيه لمخالفتنا، لأنه  
 اشترى الدقيق بدينار في ذمته، وأما اللحم فإنما أخذه بدرهم  
 في ذمته، وأخذ الجزار على وجه الرهن، ولا دلالة فيه على جواز  
 الاستهلاك للعين.

ألا ترى أن للوصي وللأب أن يرهنا مال الصغير بدين عليهما،  
 ولا يدل ذلك على أن لهما استهلاك العين لأنفسهما.  
 وكما كان له أن يودعه غيره بغير ضمان يلحقه، كذلك الرهن،  
 لأنه يصير مضموناً عليه.

ويدل على صحة قولنا من جهة النظر اتفاق الجميع على أنه  
 ليس للملتقط أن يعطيه عيناً غيره، فدل على أنه لا يجوز له  
 إذا كان عيناً، الانتفاع به، لأنه لو جاز له ذلك، لجاز لغيره من  
 الأغنياء مثله.

[ضمان اللقطة]

فصل:

وإنما قلنا إذا تصدق بها، أن صاحبه مخير بين الأجر  
 والضمان، لحديث أبي هريرة الذي قدمناه، ولا خلاف مع ذلك بين  
 أهل العلم فيه فيما أعلمه.<sup>(٢)</sup>

وكذلك يضمن المساكين أيضاً إن عرفهم بأعيانهم، لأنهم أخذوا  
 ماله بغير إذنه، كما له تضمين الملتقط إذا سلم ماله إليهم  
 بغير إذنه.

(١) سنن أبي داود، اللقطة ٣٨٨/٢، وهو من هذا الطريق عن سهل  
 ابن سعد فيه موسى بن يعقوب الزمعي، وهو مختلف فيه، كما قال  
 ابن حجر في التلخيص الحبير ٧٥/٣ وقد نقل المنذري ٢٧٢/٢ عن  
 ابن معين توثيقه، وقد تقدم ص ٤٦١، حاشية (١) أن له عدة طرق،  
 وهو من طريق بلال بن يحيى العجمي عن علي بمعناه إسناده حسن  
 كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٧٥/٣.  
 (٢) المغني ٣٣٩/٦.

(٣) ص ٤٥٩، حاشية (٢).  
 (٤) بداية المجتهد ٣٠٦/٢ وفيه "فإن جاء صاحبها - بعد أن  
 تصدق بها - كان مخيراً بين أن يجيز الصدقة فينزل على شوابها،  
 أو يضمنه أياها" اهـ.

مسألة:

[ضمان اللقطة حال ضياعها]  
 (قال أبو جعفر: فإن ضاعت اللقطة في يد الملتقط، فإن كان أشهد حين التقاطها أنه أخذها للتعريف، فلا ضمان عليه، فإن لم يشهد، فهو ضامن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليه فيها بحال، بعد أن يحلف بالله ما أخذها إلا للتعريفها).

وجه قول أبي حنيفة ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا خالد الطحان عن خالد الحذاء عن أبي العلاء- يعني ابن الشخير- عن مطرف بن عبد الله عن عياض بن حمار الجاشعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً، فَلْيُشْهِدْ ذَوْيَ عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمِ، وَلَا يَغْتِيبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا، فَلْيُرِدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ"<sup>(١)</sup>

فَأَمَرَه بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهَا عِنْدَ أَخْذِهَا، فَصَارَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي إِبَاحَةِ الْأَخْذِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهَا إِلَّا عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، فَإِذَا أَخْذَهَا مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي أُبِيحَ لَهُ فِيهِ الْأَخْذُ ضَمِنَ، لِأَنَّهُ غَاصِبٌ، لِأَخْذِهِ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ.

ويدل عليه أيضا قوله "وَلَا يَكْتُمِ وَلَا يَغْتِيبُ" وفي تركه إظهارها، والإشهاد عليها، كتمانها وتغيبها، وذلك يوجب ضمانها من حيث أمسكها على وجه لم يُؤمر فيه بامساكها.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "لَا يَجِلُّ مَالٌ أَمْرِيءَ مِيسَلِمٍ إِلَّا بِطَلِيْبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ"<sup>(٣)</sup>

وظاهره يمنع أخذها في جميع الأحوال، إلا حال تقوم الدلالة عليها، وهي حال الإشهاد، بدلالة خبر عياض بن حمار.

ويدل عليه حديث عبد الله بن الشخير عن النبي صلى الله عليه وسلم "ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ" وقوله "لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌ"<sup>(٤)</sup><sup>(٥)</sup>

(١) تقدم ص/٤٥٢، حاشية (٤).  
 (٢) أي في تركه الإخبار عنها، وفي تركه الإشهاد عليها يعني تركه أن يطلب من الناس ليكونوا معه شهداء على أن هذه لقطة والله أعلم، ينظر المغرب ١/٤٥٩، المصباح المنير (شهد).  
 (٣) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).  
 (٤) تقدم ص/٤٥٧، حاشية (٧).  
 (٥) تقدم ص/٤٥٣، حاشية (٢).

وذلك يمنع أخذها، إلا أن تقوم الدلالة عليه، وقد قامت الدلالة على حال الإشهاد في إباحة الأخذ.

وأيضاً فمن أخذ شيء غيره، فالظاهر أنه أخذه لنفسه، ومن أخذ شيئاً لنفسه، فعلياً ضمانه، إلا أن يأخذه بإذن مالكه، ومن حيث أبيع له أخذه.

ووجه قول أبي يوسف ومحمد: أنه لما كان جائزاً له الأخذ، لم يختلف فيه حكم الإشهاد وغيره، في باب سقوط الضمان عنه، إلا أن يكون عزمه أخذها لنفسه فيضمنها، ويستحلف عليها، والقول فيه قوله أنه أخذها للرد.

### سؤال: [حكم الإنفاق على ضوال الحيوانات]

(قال: وإن وجد شاة أو بعيراً أو نحوهما، فأنفق عليه، فهو متطوع، كمن جاء إلى دابة رجل فعلقها بغير أمر مالكها، فلا ضمان له على صاحبها، فإن أنفق عليها بأمر قاضي، كان ما أنفق ديناً فيها، فإن قضاها صاحبها، وإلا بيعت له فيها)، لأن تصرف القاضي جائز على الغائب في مثل ذلك، لما فيه حفظ ماله، فصار كأنه أنفقها بأمره، وإنما كانت النفقة ديناً فيها، لأنه أمر بها على وجه الاحتياط لصاحبها في حفظ ماله، ليُسَلِّم له ماله، ولا يتسلف، فيجعله ديناً فيها، كي إن تلفت لم يلحقه ضمان من غير حصول نفع له.

(فإن رأى القاضي بيعها أو إيجارها، جان على حسب ما يرى من المصلحة)

### [أخذ ضالة الأبل]

(ومن وجد بعيراً ضالاً فالأفضل له أخذه، ويعرفه لما فيه من إيصال ذي الحق إلى حقه) قال الله {وتعاونوا على البر والتقوى} (١) فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ضالة المؤمن حرق النار. (٢) وقال "لا يؤوي الضالة إلا ضال". (٣)

(١) من سورة المائدة، آية رقم ٢.

(٢) تقدم ص/٤٥٧، حاشية (٧).

(٣) تقدم ص/٤٥٣، حاشية (٢).

قيل له: إذا أراد أخذها لنفسه، لا للرد.

فإن قيل: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الإبل فقال: مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر<sup>(١)</sup>.  
قيل له: هذا في الموضع الذي لا يخشى ضياعه على صاحبه.

[الجعل لراد العبد الأبق] / مسألة:

(قال: ومَن وَجَدَ عَبْدًا أَبَقًا خَارِجَ الْمَصْرِ عَلَى مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ فَرَدَّهِ، فَلَهُ جُعْلُهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.)<sup>(٢)</sup>

قال أحمد: القياس أن لا شيء له، كما لو ردَّ بعيراً أو بقرة، إلا أن الصحابة اتَّفَقَتْ عَلَى لَزُومِ الْجُعْلِ عَلَى الْأَبَقِ، وَاخْتَلَفُوا فِي مَقْدَارِهِ.<sup>(٣)</sup>

وإنما جاء اختلافهم في المقدار عندنا، من أجل اختلاف المسافة في القُرب والبُعد، فمن قال بأربعين، فهو على مسيرة ثلاثة، ومن قال بأقل، فعلى قدر المسافة.

(قال: فإن كان العبد لا يساوي أربعين درهماً، فللذي جاء به قيمته إلا درهماً، في قول أبي حنيفة)

وذلك إنما جعل له الجعل ترغيباً للناس في ردِّ الأبق<sup>(٤)</sup>، فيؤدِّي ذلك إلى حفظ عبيدهم، فإذا استغرقت القيمة الجعل لم يجز أن يوجب عليه مثل القيمة، إذ لا نفع للمولى حينئذ فيه. وأبو يوسف ومحمد قالوا: له أربعون درهماً، قلت قيمته أم كُثرت، لأن الصحابة حين أوجبت ذلك، لم تفرق بين قليل القيمة وكثيرها.

(وحكم الأبق في النفقة وفي الهلاك وغيره، حكم اللقطة على ما بيننا).

(١) تقدم ص/٤٦٠، حاشية (٣).  
(٢) في الأصل (برد)، والتصويب من المختصر ص/١٤١.  
(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٥٤٠/٥، المصنف لعبد الرزاق ٢٠٧/٨، سنن البيهقي ٢٠٠/٦، المطلى لابن حزم ٢٠٧/٨، نصب الراية ٤٧٠/٤.  
(٤) جمع أبق، على وزن كفار، كما في القاموس المحيط (أبق) بتصرف.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### کتاب اللقیط

[ادعاء ذمي بِنُوءٍ لقيط  
في قرية ليس فيها مسلم]

(قال:

وإذا وُجِدَ اللقيطُ في قرية ليس فيها مسلم، فادَّعاه رجل ذمي  
أنه ابنه، فإنه يُصَدَّق، وهو على دينه)

وذلك أن الظاهر من حال أهل القرية أنهم ذميون، والقرية  
في أيديهم، فيُصَدَّق المدَّعي منهم على دعوة اللقيط الموجود  
فيها، كما يُصَدَّق المسلم في دعوة اللقيط الموجود في أمصار  
المسلمين.

وإنما كان اللقيط على دينه، لأن الحكم للغالب، ألا ترى أن  
الغالب من أهل الحرب لما كان الكُفر، جان الحكم على كل من  
وُجِدَناه هناك بالكُفر، وإن لم يظلو من أن يكون فيهم مسلم  
تاجرًا، أو أسيرًا، أو غيره.

وأيضًا ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم "كل مولود يولد  
على الفطرة، فأبواه يهودانه ويُنصرانه" <sup>(١)</sup> يقتضي إلحاق اللقيط  
بحكمه.

[ادعاء ذمي بِنُوءٍ لقيط وُجِدَ في مصر إسلامي]

(قال:

وإن كان وُجِدَ في مصر من أمصار المسلمين، وادَّعاه ذمي، لم  
يُصَدَّق في القياس)، لأن الظاهر أن اللقيط مسلم إذ كان من  
وُجِدَناه في مصر من أمصار المسلمين فالواجب له أن يُحَكَمَ له  
بحكم الإسلام، حتى يتبين غيره، فلما كان مسلمًا لم يُصَدَّق الذمي  
على الدعوة، لأن حكم ولد الذمي أن يكون ذميًا.

(إلا أنه <sup>(٢)</sup> استحسن فصدَّقه على الدعوة، وجعله مسلمًا)، وذلك لأن

تحت دعوته شيئين:

أحدهما: النسب، وفيه نفع للصبي، للزوم نفقته، وإمساكه، وغيرها

(١) صحيح البخاري، الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين  
٢٤٥/٣-٢٤٦، صحيح مسلم، القدر، باب معنى كل مولود يولد على  
الفطرة ٢٠٤٧/٤.

(٢) أي الإمام بحنيفة رحمه الله والله أعلم.

(١) والثاني: فيه ضرر عليه، وهو أن يكون كافراً إذا كان أبوه كافراً، فصدقناه على حق الصبي، ولم نصدق فيه عليه ضرر، إذ كان لا يُتَوَصَّلُ إلى صحة النسب منه إلا من جهته، وقد يكون ابن الذمسي مسلماً بإسلام أمه، وإن كان الأب كافراً، فلم يكن في إشارات النسب منه ما يوجب كون ولده كافراً لا محالة، إذ قد يكون ولد الكافر مسلماً.

[أدعاء العبد ببنوة لقيط]

(وإن ادعى عبداً أنه ابنه لم يصدق) وذلك (لأن اللقيط حر) وإنما كان اللقيط حراً، من قبل أن الأصل في الناس الحرية، والرق طارئ عليها، فصارت الحرية هي الظاهرة، والحكم أبداً للظاهر، حتى تقوم الدلالة على خلافه.

[أدعاء المرأة ببنوة لقيط]

**سؤال:** [قال: وإن ادعته امرأة أنه ابنها، لم تصدق حتى تشهد امرأة

على الولادة)

وذلك أن الوصول إلى صحة دعواها يمكن بشهادة القابلة، ولا تصدق إلا ببينة، وببينة هي المرأة التي يجوز لها المشاهدة للولادة.

وللكلام في جواز قبول شهادة المرأة الواحدة على الولادة موضع غير هذا.

وليست المرأة في هذا كالرجل في قبول دعوته لنسب اللقيط، وذلك لأن الأصل في ذلك أن كل إنسان فإنما يكلف البينة على دعواه على حسب الإمكان، ألا ترى أن المرأة تصدق على الحيض بغير بينة، لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا من جهتها.

(٢) ولا خلاف بين أهل العلم في جواز شهادة النساء وحدهن في الولادة، لأن الرجال لا يجوز لهم حضور الولادة، فقلنا على هذا

(١) في الأصل (أبواه).

(٢) المغني ١٥/١٢.

الأصل: لما كان سبيل إثبات النسب من جهته قوله، وَجَبَ أَنْ يَصِيرَ قوله فيه كالبَيِّنَةِ، كما كان قول المرأة في تصديقها على الحيض كالبَيِّنَةِ، إِذْ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، كَذَلِكَ دَعْوَةُ الرَّجُلِ.

وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ قُلْنَا فِي الرَّجُلِ إِذَا أَقْرَبَ بَابِنٍ، وَصَدَّقَهُ فِيهِ، ثَبَتَ النَّسَبُ.

وَلَوْ أَقْرَبَتِ الْمَرْأَةُ بَابِنٍ، وَصَدَّقَهَا، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بَيْنَهُمَا، إِلَّا بِامْرَأَةٍ تَشْهَدُ عَلَى الْوَلَادَةِ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْقِيَاسُ فِي اللَّقِيطِ أَنْ لَا يُصَدَّقَ مَدَّعِيهِ عَلَى النَّسَبِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنَّمَا اسْتَحْسَنُوا فِي جَوَانِ دَعْوَتِهِ، وَقَالُوا فَيَمَنْ ادَّعَى صَبِيًّا فِي يَدَيْهِ أَنَّهُ ابْنُهُ، أَنَّهُ مُصَدَّقٌ فِيهِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ عِنْدَهُمْ، /وَلَيْسَ فِيهِ اسْتِحْسَانٌ، وَإِنَّمَا جَهَةُ الْقِيَاسِ فِي مَسْأَلَةِ اللَّقِيطِ أَنْ لَمْ تَلْتَقِ يَدَا عَلَى اللَّقِيطِ، لَوْ أَرَادَ غَيْرُهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَكَانَ الْمَلْتَقِطُ أَوْلَى بِإِمْسَاكِهِ.

فَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لَا يُصَدَّقَ عَلَى الدَّعْوَةِ، لَمَّا فِيهِ مِنْ إِرْزَالَةِ يَدِ الْمَلْتَقِطِ، إِلَّا أَنَّهُ تُرِكَ الْقِيَاسُ فِيهِ، وَاسْتُحْسِنَ فِي جَوَانِ دَعْوَتِهِ، لِأَنَّ يَدَ الْمَلْتَقِطِ غَيْرَ مُسْتَحَقَّةٍ، لَوْ رَأَى الْقَاضِي إِرْزَالَتَهَا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَلِلصَّبِيِّ نَفْعٌ فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ، لَمَّا يَثْبُتُ لَهُ مِنْ حَقِّ الْإِمْسَاكِ وَالْحِضَانَةِ وَالنَّفَقَةِ.

[ادَّعَاءُ الْمَرْأَةِ بِنُوتِهِ لِقِيطِ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ زَوْجِهَا]

**فصل:**

(قَالَ: وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ زَوْجٍ، وَصَدَّقَهَا الزَّوْجُ، كَانَ ابْنَهُمَا).

وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّسَبَ قَدْ ثَبَتَ مِنَ الزَّوْجِ بِدَعْوَتِهِ، وَصَارَ الصَّبِيُّ فِي يَدِهِ، وَهِيَ فِرَاشٌ لَهُ، فَصَارَ الْفِرَاشُ شَاهِدًا لَهَا بِثَبُوتِ النَّسَبِ، لِاعْتِرَافِ الزَّوْجِ بِأَنَّهُ ابْنُهَا، كَرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ فِي أَيِّدِهِمَا صَبِيٌّ فَأَدَّعِيَا، أَنَّهُ ابْنُهُمَا، فَيُصَدَّقَانِ عَلَيْهِ.

(١) أَيُّ صَدَقَ الْوَلَدُ إِذَا كَانَ كَبِيرًا وَوُلِدَ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ - أَبَاهُ، فَيُنْتِزَعُ مِنْهُ مِنْ أَبِيهِ.



مسألة:

[ادّعاء رجلين بنوّة لقيط،  
واعتماد العلامة في الترجيح]

(قال: وإن ادّعاء رجلان، كلُّ واحدٍ أنه ابنه، ووصف أحدهما علاماتٍ في جسده، فصاحب العلامة أولى به) من قبل أن كل واحد منهما لو انفرد كان قوله مقبولاً في النسب بغير بيّنة، فصارت العلامة مؤكّدة لدعوة أحدهما، ودلالة على صدّقه، وأنه كان في يده بدءاً.  
وقال الله تعالى {إن كان قميضه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين} إلى آخر القصة، فحكّم بصدق الصادق منهما بالعلامة الدالة على صدقه.

وليس ذلك كدعوى رجلين عبدٍ في يديّ غيرها، ووصف أحدهما علامةً في جسده، فلا يحكم له به، ولا يستحق بالعلامة شيئاً، لأن العلامة إنما تدل على يدٍ كانت متقدمة، وكون يدٍ كانت، لا يستحق به شيئاً. ألا ترى أنه لو أقام البيّنة أنه كان في يده، لا يلتفت إليها، ولو أقام أحد مدعي نسب اللقيط البيّنة على أنه كان في يده قبل ذلك، استحقّه دون الآخر، كذلك العلامة لما كانت دلالة على تقدم يده، كان مصدّقاً فيه، وصار أولى به من الآخر.  
(قال: ولو لم يصف واحد منهما شيئاً، كان ابنهما جميعاً لتساويهما في الدّعوة.

(٢) (٣)

وقد روي عن علي وعمر في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فادّعى الولد، أنه ابنهما، وقد بينا هذه المسألة في كتاب الدّعوى من هذا الكتاب.  
(٤)

[إنفاق الملتقط على اللقيط]

قال:

(وما أنفق الملتقط على اللقيط فهو متطوع فيه) على ما بيّنا  
(٥)

في اللقطة.

- (١) من سورة يوسف، آية رقم ٢٦.  
(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٥٩/٧-٣٦٠، شرح معاني الآثار ١٦٤/٤، سنن البيهقي ٢٦٨/١٠ وقال في ثبوته عن علي رضي الله عنه نظراً. هـ لكن ابن حجر في التلخيص الحبير ٧٩/٣ قال: وفي الباب عن علي رضي الله عنه أخرجه الطحاوي وغيره ١. هـ  
(٣) شرح معاني الآثار ١٦٣/٤، وقال: قد روي عن عمر رضي الله عنه من وجوه صحاح أنه جعله بين الرجلين جميعاً، سنن البيهقي ٢٦٤/١٠ وانظر معه الجوهر النقي.  
(٤) ٤/لوحة ١٥٣/ب.  
(٥) ص ٤٦٥.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الفرائض

[القاتل لا يرث]

(قال أبو جعفر:

ولا يرث القاتل من المقتول مالاً، ولا دية.)

وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ميراث لقاتل".<sup>(١)</sup>

والدية ميراث عن المقتول، فهي داخلة في العموم.

والدليل على أن الدية مورثة عن المقتول أنه تقضى منها ديونته، وتنفذ وصاياه، وأنها بعد ذلك مقسومة بين الورثة على سهام الموارث، ومن أجل ذلك ورثت المرأة منها، كما ترث سائر ماله.

وقد روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب سأل الناس عن ميراث المرأة من دية زوجها، فقام الضحاک بن سفيان فقال: كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة أشيم الضبابي أن ورثها من دية زوجها، فورث عمر المرأة من دية زوجها".<sup>(٢)</sup>

[لا يرث العبد ولا يورث]

قال:

(ولا يرث العبد، ولا يورث)، لأنه لا يملك، ولا خلاف في ذلك.<sup>(٣)</sup>

[لا ميراث لمرتد]

قال:

(ولا ميراث لمرتد) ولا خلاف فيه نعلمه.<sup>(٤)</sup>

(١) سنن ابن ماجه، الدييات، باب القاتل لا يرث ٨٨٣/٢، سنن البيهقي ٢٢٠/٦، سنن الدار قطني ٩٦/٤ وقد رواه عن عمرو بن شعيب النسائي في سننه الكبرى، كما في تحفة الأشراف ٣٤١/٦. قال الحافظ ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٢٦/٢ "صححه ابن عبد البر في كتاب الفرائض، وزاد نقل الاتفاق على ذلك" ١. هـ. وقد توسع في الكلام على الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٨٤/٣-٨٥.

(٢) سنن أبي داود، الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها ٣٣٩/٣، سنن الترمذي، الفرائض، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ٤٢٥/٤ وقال حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، الدييات، باب الميراث من الدية ٨٨٣/٢، وقال الهيثمي في المجمع ٢٣٠-٢٣١ "رواه الطبراني، ورجاله ثقات".

(٣) المغني ١٣٠/٧.

(٤) المغني ١٧٠/٧.

قال: [حكّم مال المرتد الذي اكتسبه قبل رُدّته] (وإذا مات المرتد على رُدّته، أو قُتِل، فماله لورثته من المسلمين على فرائض الله)

قال أحمد: "روي عن علي أنه قَتَلَ الْمُسْتَوْرِدَ (١) حِينَ ارْتَدَّ، وَجَعَلَ مِيرَاثَهُ لورثته من المسلمين". (٢)

ويحتج فيه بعموم قول الله تعالى {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ} (٣)

وقوله تعالى {إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ} (٤) ونحوها من الآي الموجبة للمواريث.

فإن قال قائل: يخصه حديث أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ" (٥)

قيل له: أصل الحديث "لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ" كذا رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

وإذا كان كذلك، ولم يكن للمرتد ملة يُقَرَّرُ عليها، إذ ليست الرِّدَّةُ بملة واحدة، لم يتناولها الخبر.

ألا ترى أن المرتد لا يرث من أهل الدين الذي انتقل إليه.

فإن قيل: قد روي في أخبار آخر مطلقاً "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ"، من غير ذكر الملة. (٥)

قيل له: هو خبر واحد، ساقه بعضهم على وجهه، وحذف بعضهم بعض اللفظ.

(١) المستورد رجل من بني عجل، كان مسلماً فتنصر، كما في سنن البيهقي ٢٥٤/٦، وبنو عجل قبيلة من قبائل العرب، وقد ذكر نسبهم ابن عبد البر في الانباه على قبائل الرواة ص/٨٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١١/٣٥٥)، مصنف عبد الرزاق (٦/١٠٥)، وصححه سننه ابن حزم في المحلى (٩/٣٠٥)، وابن التركماني في الجوهر النقي ٢٥٤/٦.

(٣) من سورة النساء، آية رقم ١١/.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ١٧٦/.

(٥) صحيح البخاري، الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ٥٠/١٢ صحيح مسلم، الفرائض ٣/١٢٣٣.

(٦) المستدرک ٢٤٠/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، وقد توسع في ذكر من خرجه ابن حجر في الفتح (١٢/٥١)، والتلخيص الحبير (٣/٨٤).

وأيضاً فإن أبا حنيفة لا يُورث منه، وهو كافر، لأن من قوله: أن ملكه يزول بالردة في آخر جزءٍ من أجزاء الإسلام، فإذا مات كانت الردة هي الموجبة لنقل الملك، فإنما ورثه عقيب الإسلام بلا فصل (١) كما يُورث الميت عقيب الحياة بلا فصل.

فإن قيل: فإذا لحق بدار الحرب فقد ورثته وهو حي. قيل له: لأنه صار في حكم الميت، لانقطاع حقوقه عنا بلحاظه بدار الحرب، وانقطاع العصمة بيننا وبينه، كما قال مخالفنا إنه يزول ملكه، ويُجعل في بيت المال. وكما جاز إنالة الملك باللحاق ونقله إلى جماعة المسلمين في حال حياته، كذلك في نقله إلى الوارث.

فإن قيل: فلم يخل في ذلك من أن تكون قد ورثته حياً. قيل له: وما الذي يمنع منه. وقد قال الله تعالى {وأورثكم أرضهم وديارهم}، وكان منهم قوم أحياء. ومن جهة النظر، إن من لم يورث المرتد، فإنه يجعل ماله لبيت مال المسلمين، ويستحقه المسلمون عنده لأجل إسلامهم، والوارث معه إسلام، وقُرْبُ نَسَب، فقد اجتمع له سببان، فينبغي أن يكون أولى من ذي السبب الواحد.

كما أن الإخوة من الأب والأم أولى بالميراث من الإخوة للأب، لأنهم ذوو سببين، وهؤلاء ذوو سبب واحد.

[حكم مال المرتد الذي اكتسبه حال رده]

\*\*\* وأما ما اكتسبه المرتد في حال رده، فهو عند أبي حنيفة لبيت المال، لأنه اكتسبه في حال إباحة دمه، فلم يثبت له فيه ملك صحيح، فصار بمنزلة الحربي لما كان مباح الدم، لم يكن له ملكٌ صحيح، وكان ماله لبيت المال، كذلك كسب المرتد.

وأما ما اكتسبه في حال الإسلام فقد كان ملكه صحيحاً فيه، ثم زال بالردة، فكانت الورثة أولى به لما ذكرناه.

(١) في الأصل (يرث).

(٢) من سورة الأحزاب، آية رقم ٢٧.

وأيضاً فإن المال الذي قد كان له في حال الإسلام، لما زال ملكه عنه بالردة، فلا يخلو من أن يستحقه بيت المال على وجه الغنيمة أو الميراث، ولا يجوز أن يستحقه على وجه الغنيمة، لأن مال المسلم [لا] يُغنم في دار الإسلام، وبعد الردة ليس هو مالاً للمرتد في قول أبي حنيفة، ألا ترى أنه لا يجيز تصرفه فيه إذا مات أو قُتِل، فإذا لم يصح أن يُغنم، وكان بيت المال إنما كان يأخذه على جهة الميراث، فلا جائز أن يستحقه مع وجود ذوي السهام والعصبات من الوراثة.

### لمسألة؛

[ميراث أهل الذمة من بعضهم]

(وأهل الذمة يرث بعضهم بعضاً، وإن اختلفت مللهم، لأن الكفر ملة واحدة) فيما يتعلق بهم فيما بينهم من أحكامهم، والدليل على ذلك قوله تعالى {الْكُفْرُ دِينٌ} وَلِي دِينٌ {وقوله} قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ {خطاب لسائر الكفار، فجعل مللهم كلها ديناً واحداً على اختلافهم، كما جعل الإسلام ديناً واحداً.

ويدل عليه قوله "لا يترورث أهل ملتين، لا يرث المسلم الكافر" فجعل الكفر كله ملة، والإسلام ملة.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة "الناس حيز، ونحن حيز" يعني في الدين.

وأيضاً فإن أهل الكفر وإن اختلفوا، فليس يتعلقون بشيء، وجميع مللها متفقة في البطلان والفساد، فاستويا في حكمها.

فإن قيل: فقد خالفتم بينهم في الأحكام، لأجل اختلاف أديانهم، لأنكم تجيزون للمسلمين مناكحة أهل الكتاب، وأكل ذبائحهم،

ولا تجيزون ذلك من المجوس، وعبدة الأوثان.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) من سورة الكافرون، آية رقم ٦.

(٣) من سورة الكافرون، آية رقم ١.

(٤) تقدم ص/٤٧٢، حاشية (٦).

(٥) مسند الامام أحمد ٢٢/٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥٠/٥ "رواه أحمد والطبراني باختصار كثير، ورجال أحمد رجال الصحيح".

"والحيز بفتح الحاء وتشديد الياء - آخر الحروف - المكسورة، وفي آخره زاي، والمعنى: الناس في ناحية، وأنا وأصحابي في ناحية" كما في عمدة القاري للعيني ٨٠/١٤.

قيل له: وإنما اختلفت الأحكام فيما بيننا وبينهم، فأما في أنفسهم وفيما بينهم، فلا يختلفون عندنا، وإنما مسألتنا في مواريتهم، فأما فيما بيننا وبينهم، فإننا متعبدون بالامتناع من مناكحتهم، فذلك حكم لزمنا في أنفسنا، لا فيما بينهم.

[ميراث الغرقى ونحوهم]

### مسألة؛

قال: (والغرقى، والذين يموتون تحت الردم إذا لم يعلم تقدم موت أحدهم على الآخر، لا يرث بعضهم من بعض، ويرثهم الأحياء) وذلك لأننا نحكم بموتهم معاً، إذ لم يكن واحد منهم بأولى بالحكم بتقدم موته من صاحبه.

فإن قيل: هلا ورثت أحدهم من صاحبه، ثم ورثت الآخر منه.

قيل له: هذا محال، لأنك إذا حكمت له بحكم الميت في وقت، استحال الحكم له بحكم الحي في ذلك الوقت، وقولك هذا يؤدي إلى ما وصفنا.

[من لا يرث لا يحجب]

### مسألة؛

قال: (ومن لا يرث ممن ذكرنا لم يحجب)

قال أحمد: يعني أن لا يكون من أهل الميراث، نحو العبد والكافر، والقاتل، وإنما كان كذلك، من قبل أنهم لا يختلفون أن الجد يرث ابن ابنه إذا مات وهما مسلمان، والآب كافر، فجعلوا الكافر بمنزلة الميت في هذا الوجه، كذلك في سائر وجوه الحجب.

[حجب الأب لمن فوقه من أصوله]

### قال:

(والأب لا يرث معه من فوقه من الآباء، ولا/ أحد من أمهاته)

قال أحمد: أما حجه للجد فلا خلاف فيه، ويحجب أمه أيضاً عندنا، لأنه لما حجب أباه، فحجبه الأم أولى، لأن الأب أكد أمراً في المواريت من الجد.

(٤)

وكما اتفقوا على أن الأم تحجب أمها، كذلك وجب أن يحجبها

الأب.

(١) المغني ٦٤/٧.

(٢) في الأصل (حجه).

(٣) في الأصل (لأن الجد أكثر).

(٤) المغني ٥٢/٧.

**قال:** [حَجَبُ الْآبِ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ]  
 (ولا يرث مع الأب أحدٌ من الإخوة والأخوات) لقول الله تعالى:  
 {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلَهُمْ الْثُلُثُ} <sup>(١)</sup>  
 فجعل جميع الميراث لهما عند عدم الولد، ثم قال {فَإِنْ كَانَ  
 لَهُ إِخْوَةٌ فَلَهُمُ السُّدُسُ} <sup>(١)</sup>، فجعل لها السدس مع الإخوة، والباقي  
 للأب بقوله بَدَأَ [وورثه أبواه] فَتَطَمَّتْ الآية حرمان الإخوة  
 الميراث مع الأب.

وقوله تعالى {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ} دلالة ظاهرة  
 في استحقاقهما الميراث عند عدم الولد، سواء كان هناك إخوة  
 أو لم يكن، ففي الآية وجهان من الدلالة على صحة ما ذكرنا.

**قال:** [حَجَبُ الْأُمِّ لِلْبُرَةِ]  
 (ولا يرث مع الأم جدّة) وهذا لا خلاف فيه. <sup>(٢)</sup>

**قال:** [مَنْ يَحْجِبُهُ الْجَدُّ]  
 (ولا يرث مع الجد ابنٌ أخٌ للمتوفى، ولا أحدًا من إخوة المتوفى <sup>(٣)</sup>  
 لأمه) وهذا أيضا لا خلاف فيه.

**قال:** [حَجَبُ الْبِنْتِ وَبِنْتِ الرَّبِّ لِلرَّفُوعَةِ مِنَ الْأُمِّ]  
 (ولا يرث الإخوة من الأم مع البنت، ولا مع بنت الابن وإن سفل)  
 وذلك لقول الله تعالى {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ  
 وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ - يَعْنِي لَأُمٍّ - فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ  
 كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ} <sup>(٤)</sup>

والكلالة ما عدا الوالد والولد، فيصير تقدير الآية:  
 {وَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ، وَلَمْ يَتْرِكْ وَلَدًا، أَوْ وَالِدًا، وَتَرَكَ أَخًا أَوْ أُخْتًا  
 لَأُمٍّ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ}.

وبنت الابن كابنة الضُّبِّ، إذ لم تكن بنت الضُّبِّ في حرمان  
 الكلالة، كما كانت بمنزلتها في استحقاق تسميتها.

(١) من سورة النساء، آية رقم /١١.

(٢) المغني ٥٢/٧.

(٣) المغني ٤/٧.

(٤) من سورة النساء، آية رقم /١٢.

(٥) في الأصل (أو).

قال: [ميراث المرأة بالولاء]  
(ولا ترث المرأة بالولاء إلا من أعتقت، أو أعتق من أعتقت).<sup>(١)</sup>

وذلك لأن الولاء تعصيب، وليس ذلك للمرأة، ألا ترى أن العم  
عصبة، والعمة مساوية له في النسب، ولا تعصيب لها.

وأما إذا أعتقت هي، فلقول النبي صلى الله عليه وسلم  
"إنما الولاء لمن أعتق"<sup>(٢)</sup> ولم يفرق بين المرأة والرجل.

"وروي أن ابنة حمزة أعتقت عبداً، فمات وترك ابنة، وبنت  
حمزة، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنته النصف، وبنت حمزة  
النصف"<sup>(٣)</sup>

"ولحديث واشلة بنت الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال: المرأة تحور ثلاثة مواريث عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي  
لأعت به"<sup>(٤)</sup>

\* \* \* \*

(١) أي إذا أعتقت عبداً، ثم العبد أعتق آخر، فمات هذا الأخير، فولأه لها. والله أعلم.

(٢) صحيح البخاري، الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (٥٥٠/١)، الفرائض، باب ميراث النساء من الولاء ٤٧-٤٥/١٢، صحيح مسلم، العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢.

(٣) سنن ابن ماجه، الفرائض، باب ميراث الولاء ٩١٣/٢، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٨٠/٣ "في أسناده ابن أبي ليلى القاضي، وأعله النسائي بالارسال، وصح هو والدارقطني الطريق المرسل، وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الدارقطني" ١. هـ سنن الدار قطني ٨٣/٤-٨٤، المستدرک للحاكم ٦٦/٤.

(٤) سنن أبي داود، الفرائض، باب ميراث ابن الملاعة ٣٢٥/٣ وسكت عنه، سنن الترمذي، الفرائض، باب ما يرث النساء من الولاء ٤٢٩/٣ وقال حديث حسن غريب، سنن ابن ماجه، الفرائض، باب تحور المرأة ثلاث مواريث ٩١٦/٢، المستدرک للحاكم ٣٤١/٤ ووافقه الذهبي على تصحيحه.

وذكر له ابن حجر في الفتح ٣١/١٢ عدة طرق ثم قال: وهذه طرق يقوى بعضها ببعض.



## بَابُ قِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ

[ميراث الزوج]

قال:

(وللزوج النصف من ميراث زوجته إذا لم يكن لها ولد، أو ولد ابن، قَرَّبَ منها، أو بَعْدَ)

وذلك لقول الله تعالى {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ}، واسم الولد يتناول ولد الابن. (١)

(قال: فإن كان لها ولد، أو ولد ابن، فله الربع) لقوله تعالى {فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ} (١)

[ميراث الزوجة]

(وللمرأة من ميراث زوجها الربع إذا لم يكن له ولد، ولا ولد ابن، فإن كان له ولد، أو ولد ابن، وإن سَقَلَ، فلها الثمن)، وذلك لقول الله تعالى:

{وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ. فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ} (١)

قال: (والمرأتان، والثلاث، والأربع شركاء في الربع أو الثمن) وذلك لقول الله تعالى {وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ}، فلم يجعل لجماعتهن أكثر من الربع.

[ميراث الأم]

قال:

(وللأم الثلث إن لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، وإن سَقَلَ، ولا إثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً)

وذلك لقول الله تعالى {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ} (٢)

فجعل لها السدس مع الولد، واسم الولد يتناول ولد الابن، وكذلك مع الإخوة، واسم الإخوة يتناول الإثنین منهم فصاعداً.

قال: (إلا في فريضةين، إحداهما: زَوْجٌ وأبوان، والأخرى امرأة

(١) من سورة النساء، آية رقم ١٢/.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ١١/.

وأبوان، فإن للأم ثلث ما بقي في هاتين الفريضةين بعد نصيب الزوج والزوجة، وما بقي للآب)

وذلك لقول الله تعالى {وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ} فأوجب لها الثلث عند عدم الولد، وأوجب الثلثين للآب، فإذا استحق الزوج النصف، صار كأن الميراث لم يكن إلا الباقي، فوجب أن يستحقا على الثلثين والثلث، كما كانا يستحقانه قبل دخول الزوج في الميراث بعموم اللفظ.

وأيضاً من جهة النظر، لما كان لها مثل نصف نصيب الأب عند عدم الزوج والزوجة، وجب أن يكون كذلك حكمها في التسمية عند دخول الزوج والزوجة، والعلة الجامعة بينهما عدم الولد.

[ميراث الأم مع الجد]

قال:

(ولو كان مكان الأب الجد، كان للأم ثلث المال كاملاً، ولا يكون الجد في هذه الوجوه بمنزلة الأب، كما أن ابن الابن بمنزلة الابن، ولا يكون مع البنت بمنزلة ابن الصلب، ألا ترى أن البنت تأخذ النصف كاملاً، وما بقي فلا ابن الابن، كذلك الجد مع الأم، فوجب أن تأخذ الأم ثلث المال كاملاً بعد نصيب الزوج، وما بقي فللجد.

[ميراث البنت]

(وللبنت النصف) ينص التنزيل، وهو قول الله تعالى: {يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} (١)  
(وللبنتين الثلثان، وكذلك لما فوقهما)، لاتفاق الجميع على أن الأختين بمنزلة الثلاث، كذلك البنات، والعلة الجامعة بينهما أن كل واحدة قسمتها النصف إذا انفردت من البنات والأخوات.

(٤) فإن قيل: قال الله تعالى {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ} (١)

(١) من سورة النساء، آية رقم ١١.

(٢) المغني ١٣/٧-١٤.

(٣) في الأصل (قسمته).

(٤) يراد من هذا الاعتراض -والله أعلم- أن الله فرض في هذه الآية الثلثين لما فوق الاثنتين، وليس للاثنتين، وأجاب بأن (فوق) =

قيل له: هذا كقوله تعالى {فأضربوا فوق الأعناق} (١)

قال: [ميراث البنات وبنات الابن]

(ولا شيء لبنات الابن مع ابنتي الصلب، إلا أن يكون معها ذكر)

وذلك لأن البنات قد استكملنا جميع سهام البنات، وهما

الثلثان، فلم يبق لبنات الابن شيء.

قال: (وإن ترك ابنة وابنة ابن، فللابنة النصف، ولابنة الابن

السدس، وما بقي فللعصبة) رواه <sup>(٢)</sup> هزئيل بن شرحبيل عن عبد الله

ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم. (٣)

### مسألة: [المشركة]

(ولا يُشرك بين الإخوة والأخوات من الأب والام، والإخوة

والأخوات من الام، في مسألة <sup>(٤)</sup> المشركة، وهي زوج وأم وإخوة، أو

أخوات لام، وإخوة وأخوات لأب وأم، فللزوجة النصف، وللأم السدس،

وللإخوة من الأم الثلث، ولا شيء للذين من قبل الأب والام).

وهو مذهب علي، وقد كان عمر لا يُشرك، ثم شك بينهما جميعاً

في الثلث. (٥)

والحجة لقولنا أن الزوج له تسمية النصف فيستحقه، وللأم

تسمية السدس فتأخذه، وللإخوة من الأم الثلث أيضاً بالتسمية،

فلا يجوز أن يُشرك بينهم وبين الإخوة من الأب والام، لأن ذلك يوجب

نقصان حظهم عن المسمى لهم، وقد سُمي لهم الثلث بقوله

{فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث} (٦)

= هنا، كهي في قوله تعالى {فوق الأعناق} وهي لطة الكلام، أي

زائدة، ففي أحكام القرآن له ٨١/٢ قال: "وقد قيل أن قوله

تعالى {فإن كن نساء فوق ابنتين} أن ذكر (فوق) لها هنا صلة

للكلام كقوله تعالى {فأضربوا فوق الأعناق} "أ.هـ وقد توسع في

هذه المسألة في أحكامه ٨٠/٢، أما قوله أن (فوق) زائدة فقد

رد ذلك القرطبي في الجامع ٦٣/٥.

(١) من سورة الأنفال، آية رقم ١٢.

(٢) في الأصل (هذيل)، والتصويب من صحيح البخاري.

(٣) صحيح البخاري، الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة

١٧/١٢.

(٤) سميت بذلك "لأنها شركت بين الإخوة"، كما في المصباح

المنير (شرك).

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٥١/١٠، سنن البيهقي ٢٥٥/٦-٢٥٦.

(٦) من سورة النساء، آية رقم ١٢.

(١) ولا خلاف أن المراد بهم الكَلالة، وهم الإخوة أو الأخوات من الأم.

وأيضاً فإن الإخوة أو الأخوات من الأب والأم عَصْبَةٌ، ففي هذه الحال ليسوا من أهل التسمية، فلا يَدْخُلون على ذوي السَّهام في سهامهم.

فإن قيل: فقد ساووا الإخوة من الأم في قرابتهم من جهة الأم، فينبغي أن لا يُبَخَسُوا لأجل الأب، لأن الأب إن لم يؤكد أمرهم، لم يُنْقِضْهُم.

قيل له: الاعتبار بما ذكرت، لأنه لو ترك زوجاً، وأمّاً، وأخاً لأم وعشرين أخاً لأب وأم، استحقَّ الأخ من الأم السدسَ كاملاً، والسدسُ الباقي بين الإخوة من الأب والأم، فنصيب كل واحد منهم أقل من نصيب الأخ من الأم، ولم يستحق بمساواته الأخ من الأم في قرابة الأم مساواتهما في الميراث، كذلك ما وصفنا.

### مسألة: [الأخوات مع البنات عَصْبَةٌ]

(والأخوات مع البنات عصبة)، لما روى "ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم في بنت، وبنت ابن، وأخت، أن للبنات النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فلأخت" (٢)

فإن قيل: قال الله تعالى {إن امرؤ هلك ليس له ولدٌ وله أختٌ فلها نصف ما ترك} فإنما جعل لها النصف عند عدم الولد، فكيف تعطى النصف مع الولد؟

قيل له: تسميته لها النصف في حال عدم الولد، لا دلالة فيه على حكمها عند وجود الولد، لأن المخصوص بالذكر، لا يدل على أن ما عداه فحُكْمُه خلافه، كقوله تعالى {ولا تقتلوا أولادكم خشيةً إِملاقٍ} ولم يدل على أن لنا قتلهم إذا لم نخشِ الإِملاق.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧٨/٥.

(٢) صحيح البخاري، الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة ١٧/١٢.

(٣) من سورة النساء، آية رقم ١٧٦.

(٤) من سورة الاسراء، آية رقم ٣١.

وإذا كان كذلك، فحال عدم الولد حكمها موقوف على الدلالة، وقد وردت السنة بإعطائها النصف مع البنت، فأعطيناها.  
 (١)  
 وأيضا قال {وَهُوَ يَرِثُهَا} إن لم يكن لها ولد، ثم يرثها أيضاً  
 إذا كان لها ابنة، وكان معنى الآية: إن لم يكن لها ولد ذكر.  
 وكذلك قوله {إن امرؤ هلك ليس له ولد، وله أخت فلها نصف  
 (١)  
 ما ترك} معناه: ليس له ولد ذكر.  
 وإن كان قولنا هذا خلاف الآية، فقول مخالفنا في توريث الأخت  
 من الأب مع البنت خلاف الآية.

فإن قيل: قد روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلأُولَى عَصَبَةٍ  
 (٢)  
 ذكر".

(٣)  
 قيل له: هذا فيمن عد مسألتنا لنستعمل الخبرين جميعاً، يدل  
 على ذلك أنه لو كان معها أخ، لكان الباقي للذكر مثل حظ  
 (٤)  
 الأنثيين بالاتفاق.

[ميراث الجدات]

### مسألة:

(٥)  
 (والجدات وإن كثرن فلهن السدس) وهو اتفاق الصحابة، إلا  
 (٦)  
 شيء يروى عن ابن عباس من أن الجدة بمنزلة الأم، ولها الثلث،  
 كما أن الجد بمنزلة الأب.

"وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهما  
 (٧)  
 السدس"

- (١) من سورة النساء، آية رقم ١٧٦.  
 (٢) صحيح البخاري، الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه  
 ١١/١٢، صحيح مسلم، الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها ٣/١٢٣٣  
 (٣) هكذا في الأصل، والمراد أن هذا الحديث دليل لنا وليس  
 علينا، فإذا أعطينا البنت النصف، وجب أن نعطي الباقي الأخت،  
 لأنه أولى عصبه ذكر "كما في أحكام القرآن للمصنف ٢/٩٤. والله  
 أعلم.  
 (٤) المغني ٩/٧.  
 (٥) سنن البيهقي ٦/٢٣٥، التلخيص الحبير ٣/٨٣.  
 (٦) المحلى لابن حزم ٩/٢٧٢.  
 (٧) سنن أبي داود، الفرائض، باب ميراث الجدة ٣/٣١٦، سنن  
 الدار قطني ٤/٩١، سنن البيهقي ٦/٢٣٤، وقد صححه ابن خزيمة  
 وابن الجارود، وقواه ابن عدي "كما في بلوغ المرام للحافظ ابن  
 حجر ٣/١٠٠ (مع شرحه سبل السلام).

وميرات الجدة مأخوذ من السنة، ولم يرد فيها أكثر من  
السدس، ولا تزداد عليه. (١)

قال:

[ميرات أم أب الأم]

(ولا يرث من الجدات أم أب الأم)، وذلك لأن أبا الأم لا يرث مع

ذوي السهام والعصبات، فكيف ترث أمه؟ وإنما هي بدل منه.

\* \* \* \* \*

\* \* \*

---

(١) في الأصل (ترد).

## باب العصبة

(١) (وَأَقْرَبُ الْعَصْبَةِ الْإِبْنُ وَإِنْ سَقَلْ) وهو اتفاق من أهل العلم، ثم الأب بعد الابن وابن الابن، ثم الجد وإن علا، في قول أبي حنيفة، ثم الأخ من الأب والام، ثم الأخ من الأب، ثم العم من الأب والام، ثم العم من الأب، ثم كذلك فيقدم في ذلك من علا على ما هو أبعد وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "أَلْحِقُوا الْفِرَاطِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ" (٢)

قال: [مولى النعمة هو العصبة إن لم تكن عصبة نسب] (وإذا لم تكن عصبة من نسب، فمولى النعمة هو العصبة) (٣) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى بنت مولى بنت خمزة نصف ميراثه، وأعطى بنت حمزة النصف، فجعلها عصبة مع البنت.

\* \* \* \*

(١) المغني ٦٠/٧.  
 (٢) تقدم ص/٦٨٢، حاشية (٢).  
 (٣) أي المولى المعيق، كما في المغرب ٣٧١/٢.  
 (٤) تقدم ص/٤٧٧، حاشية (٣).

## باب الجَدِّ

[ميراث الجَدِّ]

## مسألة:

(وللجدِّ مع الولد السُّدس، وإن كان الولد أنثى، كان ما بقي بعد قرضها للجدِّ أيضاً.

قال: وإن كان مع الجدِّ أحدٌ من الإخوة والأخوات للأب والام، وليس معهم مَنْ له فرض معلوم، فإنَّ أباً حنيفة كان يقول: المالُ كله للجدِّ دونهم، وجعلهُ معهم بمنزلة الأب، وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يقولان في ذلك: إنَّ الجدَّ يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة، وأكثر من ذلك من الإخوة والأخوات ما كان حظ الجدِّ بالمقاسمة ثلثُ المال فصاعداً، وإنَّ نَقَصَ حُظَّهُ بالمقاسمة من ثلث المال كُمِّلَ له ثلثُ المال، ثم قُسم ما بقي بين الإخوة والأخوات للأب والام، للذكر مثل حظِّ الأنثيين، ومذهبُهما في جميع مسائل الجدِّ (٢)

مذهب زيد بن ثابت

وجه قول أبي حنيفة في ذلك قول الله تعالى {وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُمْ} فَلأُمَّهُ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمَّهُ السُّدُسُ (٣)

واسم الأب يتناول الجدَّ، قال الله تعالى {مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ} (٤) فلما تناوله الاسم، أوجبت الآية الثلثين مع الأم من غير إخوة، وإذا كان معها إخوة، فله خمسة أسداس.

فإن قيل: قد قال الله تعالى {وَاتَّبَعَتْ مَلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ} (٥)

فسمي العمُّ أباً، ولا يقوم مقامُ الأب في استحقاقه.

قيل له: ليس يمنع وقوع الاسم عليه، خروجُه من الميراث، لدلالة تقوُّم عليه، وقد قامت دلالة الاتفاق على أن العمَّ لا يقوم مقام الأب في الميراث. (٦)

(١) في الأصل (الأخت)، والتصويب من المختصر ص/١٤٨.  
 (٢) كما سيأتي بيانه ص/٤٨٨ ان شاء الله.  
 (٣) من سورة النساء، آية رقم/١١.  
 (٤) من سورة الحج، آية رقم/٧٨.  
 (٥) من سورة يوسف، آية رقم/٣٨.  
 (٦) أحكام القرآن ١/٨٤.



ألا ترى أن اسم الأب يتناول العبد والقاتل، ولا يستحقون الميراث، بدلالة أوجبت إخراجهم منه .

ودليل آخر، وهو أن الجد له ولاد وتعصيب، فصار كالأب، فلما كان الأب أولى بالميراث من الأخ، من حيث كان له ولاد وتعصيب، وجب أن يكون الجد بمشابهته، لوجود هذه العلة .

ويدل عليه أيضا أن ابن الابن مدل ذو تعصيب، قام مقام الابن فكان أولى من الأخ، فوجب أن يكون الجد كذلك .

وأیضا الجد يُدلي بابنه إلى الميت، والأخ يُدلي بأبيه، وهو أبو الميت، كما يُدلي العم بأبيه، فكما كان الجد أولى من العم لهذه العلة، وهي موجودة في الأخ، وجب أن يكون أولى منه .

وأیضا لما كان الجد يُدلي بابنه، والأخ يدلي بأبيه، ولو اجتمع الأب والابن كان الابن أولاها بالتعصيب، كذلك من يُدلي بالابن ينبغي أن يكون أولى بالتعصيب ممن يدلي بالأب .

ألا ترى أن ابن الابن لما كان يُدلي بابن الميت، كان أولى من الأخ الذي يدلي بأبي الميت .

فإن قيل: الأخ والجد جميعا يدلان بأبي الميت، فينبغي أن يتساويا .

قيل له: لا خلاف أنهما غير متساويين في الميراث، لأن الجد يستحق بالتسمية، ولا يُحرم بحال إذا لم يكن أب، والأخ لا يستحق تسمية، وقد يُحرم مع الجد .

فإن قيل: هذا الاعتلال يوجب أن يكون الجد بالتعصيب، أولى من ابن الابن، لأن الجد يدلي بأبيه، وابن الابن يدلي بابنه .

قيل له: ابن الابن وإن أدلى بابنه فإنه يدلي بابن الميت، فلذلك لم يكن الجد أولى منه بالتعصيب، وأما الأخ فلا يُدلي بابن نفسه، ولا بابن الميت، ولا يساوي من يُدلي بابن، على أي وجه كانت البنوة .

(١) في الأصل (الأب) .

(٢) في الأصل (مولى) .

(٣) في الأصل (الأب)، والسياق يقتضي لفظ (الجد)، ونص المؤلف في أحكام القرآن ٨٤/١ (الأخ والجد) .

وأيضاً يُدلي الجَدُّ بأبوة الميت، وهو أولى ممن يدلي ببني ابن الميت، كما أن الجد أولى من العم، لأنه أدلى بأبوة الميت، والعم أدلى ببُنوَّة الجد.

قال أحمد: وهذا الذي ذكرناه من قول أبي حنيفة، هو قول أبي بكر الصديق، وأحد أقاويل عمر بن الخطاب، وإحدى الروايتين عن عثمان، وأحد أقاويل علي، وهو قول ابن عباس، ومُعَاذُ بن جَبَل، وعائشة، وأبي الدرداء، وأبِي بن كَعْب، وأبي موسى، وإليه ذهب الحسن البصري، وجابر بن زيد.

(١)  
(٢)  
وأما قول علي المشهور فإنه يقول: إذا كُنَّ أخوات متفرقات وجَدُّ، كان للأخوات قرأضهن، وما بقي فللجد، فإذا كانوا إخوة منفردين، أو إخوة وأخوات مجتمعين، فإنه يقاسم بهم الجد مادامت المقاسمة خيراً له من السدس، فإذا كان السدس خيراً له، أعطاه السدس، وما بقي فللإخوة والأخوات.

130 /  
ووجه قوله إذا كن أخوات منفردات في إعطائهن/ التسمية: (٣)  
أن للأخوات تسمية مذكورة في الكتاب، وليس للجد تسمية، فالأخوات من هذه الجهة أقوى حالاً من الجد، فأعطى الأخوات قرأضهن، وما بقي للجد بالتعصيب.

وإذا كانوا إخوة وأخوات نظراً، فرأى للجدّ مزية ليست للإخوة والأخوات، وهي الأبوة، ورث مع الابن، ولا ترث معه الكلالة، وله ولاية وليست للإخوة والأخوات.

ورأى أيضاً للإخوة والأخوات حالاً لم يرها للجد، وهي أن ميراثهم مذكور في الكتاب في قوله {وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين} وأنهم أقرب إلى الأب من الجد،

(١) تنظر هذه الأشار في مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٣-٢٦٤، سنن البيهقي ٦/٢٤٦-٢٤٧.

وجابر بن زيد هو عالم أهل البصرة في زمانه، من كبار تلامذة ابن عباس، توفي سنة ٩٣ هـ، له ترجمة في السير ٤/٤٨١.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٤٩-٢٥٠.  
(٣) حيث قال تعالى {فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة فلأمه السدس} من سورة النساء آية رقم ١١، فذكر للأخوات تسمية، وذكر للأم السدس، ولم يذكر للجد تسمية، والله أعلم.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ٧٦.

والأب هو النسب الذي يُدلي به الفريقان، فسوى بينهم في القسمة ما دامت المقاسمة خيراً له من السدس، ولم يحطه عن السدس، لأنه لا يسقط بحال، والإخوة والأخوات يسقطون بحال، فإذا كان ابنة (١) [أ] و ابنتان، وإخوة وأخوات، وجدّ، أعطى البنات فرائضهن، والجدّ السدس، وما بقي فلإخوة والأخوات، كان أخٌ أو أخت، من قبل أن الإخوة والأخوات عصبة البنات، وليس في تعصيب الجدّ نص.

ولو كان اجتمع ابنة، وأخت لأب وأم، وأخ لأب، كان للابنة النصف وما بقي فلأخت، وليس للأخ هاهنا تعصيب، وهو مساوٍ للجد، فكذلك الجدّ يسقط مع الأخت إذا صارت عصبة، وبقي تأكيد حال الجد في استحقاقه الميراث مع الابن، فأعطاه السدس.

وإلى مذهب علي ذهب <sup>(٤)</sup> ابن أبي ليلى <sup>(٣)</sup> والحسن بن زياد اللؤلؤي، وشريك، والمغيرة، والحسن بن صالح بن يحيى <sup>(٧)</sup>.

وأما قول زيد بن ثابت فإنه يقاسم الجد بالإخوة المنفردين والأخوات المنفردات، والإخوة والأخوات مجتمعين، ما دامت المقاسمة خيراً له من الثلث، إذا لم يكن هناك ذو سهم، من قبل أنه نظر في حال الجدّ، فوجد لها من التأكيد ما قدمنا ذكره في وصف مذهب علي، ووجد للأخ أيضاً أحوالاً متأكدة ليست للجد، فسوى بينهم، ثم قال: للأخ إذا انفرد تعصيب الأخت، فوجب أن يعصّبها

(١) في الأصل (وابنتان).

(٢) وقد نسب القول إلى هؤلاء الأئمة أيضاً ابن حزم في المحلى ٢٨٥/٩، وابن قدامة في المغني ٦٧/٧.

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الإمام مفتي الكوفة وقاضيها، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه، توفي سنة ١٤٨هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦.

(٤) الكوفي، صاحب الإمام أبي حنيفة، العلامة فقيه العراق، توفي سنة ٢٠٤هـ، له ترجمة في سير النبلاء ٥٤٣/٩، الفوائد البهية ص/٦٠، وللعلامة الشيخ محمد زاهد الكوشري رحمه الله كتاب "الامتاع بسيرة الامامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع".

(٥) شريك بن عبد الله النخعي، القاضي، كان اماماً فقيهاً محدثاً توفي سنة ١٧٧هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ٢٣٢/١.

(٦) المغيرة بن مقسم، الإمام الحافظ، الفقيه، الكوفي، كان من فقهاء أصحاب إبراهيم النخعي، توفي سنة ١٣٣هـ، له ترجمة في سير النبلاء ١٠/٦، وقد ذكره الجصاص هنا باسم المغيرة، دون ذكر اسم أبيه، وقد تبين لي أنه ابن مقسم من المغني لابن قدامة ٦٧/٧، والمحلى ٢٨٥/٩ والله أعلم.

(٧) الإمام الكبير، الكوفي الفقيه العابد، توفي سنة ١٦٧هـ وقيل ١٦٩هـ، له ترجمة في سير النبلاء ٣٦١/٧.

الجدُّ أيضاً، فإذا ضاق عنهم المال، أعطى الجدُّ الثلث، من قبل أن الجدُّ بجذاء الجدَّة، كما أن الأم بجذاء الأب، فلما كان للأب مثلاً ما للأم، وجبَّ أن يكون للجد مثلاً ما للجدَّة، فلما كان للجدَّة السدس، وجبَّ أن يكون للجد الثلث.

ويُعْتَدُّ بأولاد الأب مع أولاد الأب والأم في القسمة، ثم يردُّ ما أخذوه على أولاد الأب والأم، وذلك أنه إذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب، وجدَّ، قَسَمَ المال بينهم على ثلاثة، ثم يردُّ الأخ من الأب ما في يده على الأخ من الأب والأم، وذلك لأن قرابتهم من الأب سواء، وكلُّهم يرثون بقربهم من الأب، فإذا انفرد الجدُّ بحصته، بقي الأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب، فيردُّ عليه الأخ من الأب، لأنه لا يرث مع الأخ من الأب والأم.

وإذا كان في الورثة ذوو سهم أعطى كلُّ ذي سهم سهمه، ثم ينظر بين الجد والإخوة والأخوات، فيعطيه أحد ثلاثة أشياء، أيها كان خيراً له أعطاه: السدس، أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي.

ووجه اعتبار ذلك إذا ضاق عنهم المال، فليس يجوز أن يكون الجد أكد حالاً من الأب، والأب يُعْطَى السدس إذا ضاق المال عن السهام، وإذا قاسم جعله كأحد الإخوة، وإذا كان ثلث ما بقي خيراً له أعطاه ثلث ما بقي، لأنه أقوى حالاً من الأخ، لأنه يرث مع الابن، والأخ لا يرث مع الابن.

### [مسألة الأكدريّة]

وقال زيد في مسألة الأكدريّة<sup>(١)</sup>: وهي زوج، وأم، وأخت، وجدَّ، قال:

لو انفرد الجد بلا أخت كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي للجد، وهو السدس.

(١) جاء في سبب تسميتها بهذا الاسم عند ابن أبي شيبة في المصنف (١/٣٠٦) وكيع عن سفيان قال: قلت للأعمش: لم سميت الأكدريّة؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له الأكدري، كان ينظر في الفرائض، فأخطأ فيها فسموها الأكدريّة، قال وكيع: وكنا نسمع قبل أن يفسر سفيان؛ وإنما سميت الأكدريّة لأن قول زيد تكدر منها أهد. وينظر حاشية التحفة الخيرية للباجوري على الفوائد الشنشورية شرح الرحبية ص/١٤٦.

ولو انفردت الأخت بلا جد، كان للزوج النصف، ولها النصف، وللأم الثلث، فيكون للأخت في هذه الحال النصف، فإذا اجتمعا أعطى كل واحد سهمه لو انفرد.

فجعل للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجدّ السدس، ثم جمّع ما في يد الأخت إلى ما في يد الجدّ، فجعل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه يجعل الأخت مع الجد بمنزلتها مع الأخ. (١) (٢)  
وإلى قول زيد ذهب أبو يوسف ومحمد وسفيان الثوري ومالك والأوزاعي والشافعي. (٣) (٤)

(٥) (٦) (٧)  
وأما مذهب عبد الله بن مسعود وهو قول علقمة والأسود ومسروق بن الأجدع وعبيدة السلماني فإنه يقول: إذا كانت الأخوات منفردات وجدّ، مثل قول علي في ذلك، لأن الأخوات لهنّ سهام مذكورة في الكتاب، فورثهنّ بالتسمية، والجدّ لا تسمية له، وأعطى الأخوات فرايضهنّ، وما بقي فللجد.

(١) سفيان بن سعيد الشوري، الامام، شيخ الاسلام، سيد الحفاظ، الكوفي الفقيه، توفي رحمه الله في البصرة سنة ١٦١هـ له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٢٠٣، وقد ذكر قوله عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٧٢.

(٢) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٤/٤٦٤-٤٦٥.

(٣) عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، شيخ الاسلام، الحافظ، امام عصره عموما، وامام أهل الشام خصوصا، ولد ببعلبك ثم تحول الى بيروت، وكان أهل الشام ثم أهل الأندلس على مذهبه مدة من الدهر، ثم فني العارفون به، وبقي منه ما يوجد في كتب الخلاف توفي رحمه الله سنة ١٥٧هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/١٧٨، وقد نسب اليه القول بهذا البغوي في شرح السنة ٨/٣٤٣.

(٤) المذهب ٢/٣٤.

(٥) أخرج هذه الأثار ابن أبي شيبة في المصنف ١١/٣٠٦، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٧٠.

(٦) علقمة بن قيس، فقيه العراق، خال ابراهيم النخعي، وعم الأسود بن يزيد، كان فقيها اماما بارعا ثبتا، وهو من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٦٢هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٤٨.

(٧) الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، الامام الفقيه العابد، عالم الكوفة، وابن أخي عالمها علقمة، وهو من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٧٥هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٥٠.

(٨) مسروق بن الأجدع، الامام الكوفي الفقيه، كان أعلم بالفتوى من شريح، وهو من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٦٣هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٤٩.

(٩) عبيدة بن عمرو السلماني، الكوفي، الفقيه العلم، كاد أن يكون صاحبيا، أسلم زمن فتح مكة باليمن، وهو من كبار التابعين كان يوازي شريحا في القضاء، توفي رحمه الله سنة ٧٢هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٥٠.

وإذا كان إخوة منفردين، أو إخوة وأخوات مجتمعين، نظر إلى أحوال الجد، فوجد له أحوالاً مثل أحوال الأب، ووجد من أحوال الأخ أن ميراثه مذكور في الكتاب، ووجد الأخ من الأب والام أكد حالاً من الأخ من الأب، فسوى بين الجد والإخوة من الأب والام ما دامت المقاسمة خيراً له من السدس إذا لم يكن هناك ذو سهم.

فإن كان أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، جعل للأخت من الأب والام النصف، وبقي بعد ذلك حكم التعصيب، فوجد الأخ عصبة، وكذلك الجد، ووجد الجد أكد حالاً/فجعل ما بقي للجد، لأنهما جميعاً عصبتان، وأحدهما أقوى سبباً، وأكد حالاً.

\*\*\* وإذا كان هناك ذو سهم، وإخوة وأخوات، وجد، أعطى كل ذي سهم سهمه، وجعل ما بقي بين الجد والإخوة والأخوات على روايتين:

روى الشعبي المقاسمة بينهم، مادامت المقاسمة خيراً له من السدس، على نحو قول علي.

وروى إبراهيم أنه قاسم بينهم ما دامت المقاسمة خيراً له من ثلث ما بقي، أو سدس جميع المال، مثل قول زيد.

\*\*\* ولا يعتد بالإخوة والأخوات من الأب مع الإخوة والأخوات من الأب والام في القسمة، كما يفعل زيد، لأن الإخوة من الأب في قول زيد يردون إلى الإخوة والأخوات من الأب والام ما في أيديهم، ولا معنى لمقاسمتهم، وهم لا يأخذون شيئاً.

\*\*\* ولا يفضل أمّاً على جد، قال: لأن أحوال الجد كأحوال الأب في مواضع، فلا يفضل عليه، كما لا يفضل على الأب.

\*\*\* فإذا كانت أم، وأخت، وجد، فمن قوله أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

- (١) في الأصل (أخت)، لكن سيذكر المؤلف بعد قليل أنه (أخ).
- (٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٥/١١ و٣٠٧)، سنن البيهقي ٢٤٩/٦-٢٥٠.
- (٣) مصنف عبد الرزاق ٢٦٨/١٠ ذكره من قول ابن مسعود رضي الله عنه.
- (٤) في الأصل (لأن الإخوة..... (بياض) والأخوة من الأب)، وينظر في تصويبها فتح الباري ٢٢/١٢.
- (٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦٩/١٠.
- (٦) كما في مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٢/١١).

(١)

وعنه رواية أخرى أن للأخت النصف، وما بقي بين الأم والجد نصفين.

ووجه هذه الرواية أن للجد أحوالاً مثل أحوال الأب، إلا أنه قد تباعدَ حال الجد، لأنه في دَرَجَتَيْنِ، والأم في درجة، فسوّى بينهما. \*\*\* وإذا كان زوج، وأم، وُجِدَ، فمثل ذلك على الروايات الثلاث. \*\*\* وإن كانت بنت، وأخت، وُجِدَ، فمن قوله أن للبنت النصف، وما بقي فبين الأخت والجد نصفين، لأن الأخوات عصبة البنات بنص السنة، وليس في الجد نص رواية في التعصيب إلا أن للجد أحوالاً ليست للأخت.

\*\*\* وإذا كانت بنت، وأختان، وُجِدَ، فمن قوله أن للبنت النصف، وما بقي فبينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

\*\*\* فإن زادت الأخوات فمن قوله أن المال بينهم بعد نصيب البنت، للذكر مثل حظ الأنثيين ما دامت المقاسمة خيراً له من ثلث ما بقي.

\*\*\* وإذا كان مع البنت أخ واحد، وُجِدَ، فإنه يعطي البنت نصيبها، وما بقي بين الجد والأخ نصفين.

\*\*\* وإذا كانا أخوين، فما بقي فبينهم على ثلاثة، وإن كانوا أكثر من ذلك، أعطى الجد ثلث ما بقي، وما بقي فللأخوة.

\* \* \* \*  
\* \* \* \*

(١) كما في مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٤/١١.

(٢) كما هو عند البخاري في صحيحه، الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة ٢٤/١٢ وذكر قول النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف والابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت.

## باب ميراث ولد الملائنة، وولد الزنا

قال أحمد: ولد الملائنة، وولد الزنا، لا نَسَبَ لهما من جهة أب، فهما بمنزلة مَنْ لا أب له، ولا قرابة من جهته، فيرثه أخوه من أمه، وأمُّه، فإن كانت أمُّه عتاقة لقومٍ كان الباقي بعد السَّهام لِمَوَالِيهَا، لأنهم عَصَبَتُهُ، لأن ولاء الأم لهم، وإن لم يكن لها ولاء كان ما بقي رَدًّا عليها، وعلى إخوته لأمه، على قدر موارِيثهم، كَمَنْ مات وترك أمًّا وإخوةً لأم.

[حَمِّ ادَّعَاءِ الْمَلَاعِنِ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ]

### مَسْأَلَةٌ:

قال: (وإذا ادَّعى الملائعُ الولدَ المنفِيَّ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَضُرِبَ الْحَدُّ).

(١) وذلك لأن إقراره بالنسب حق عليه، وما نفى حق لغيره، فَجَحَدَهُ ثُمَّ أَقْرَبَهُ، صَدَّقَ عَلَى نَفْسِهِ فِيهِ. (٢) وأيضا فلا خلاف أنه يُضْرَبُ الْحَدُّ، ووقوع الحد به يُبْطِلُ حَكْمَ اللَّعَانِ، وذلك لأن اللَّعَانَ حَدٌّ أَيْضًا مَادَامَ حَكْمُهُ بَاقِيًا، ولا يجوز أن يجتمع عليه حدان.

[حَمِّ ادَّعَاءِ الْمَلَاعِنِ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ]

وقد مات، ولم يخلف ولداً]

### قال:

(فإن كان الولدُ قد توفى قبل ذلك، ولم يخلف ولداً، فادَّعاهُ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الدَّعْوَةِ، وَلَمْ يَرِثْهُ،) وذلك لأن نَسَبَهُ لا يرجع إليه بعد موته إذا لم يكن هناك حيٌّ يتعلق عليه النسب، لأنه لا يجوز إثبات النسب من الميت بعد موته.

ألا ترى أن مَنْ ادَّعى لقيطاً بعد موته، لم يُلْتَفَتْ إِلَى دِعْوَتِهِ، وَلَوْ ادَّعاهُ وَهُوَ حَيٌّ صَدَّقَ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ غَلاماً قَدْ وُلِدَ عِنْدَهُ عَنِ حَمْلٍ كَانَ فِي مَلَكَه، فادَّعاهُ صَدَّقَ، وَفُسِّخَ الْبَيْعُ، وَلَوْ مَاتَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ ادَّعاهُ، لَمْ يَكُنْ لِدِعْوَتِهِ حَكْمٌ، وَلَمْ يُفَسِّخْ الْبَيْعُ.

(١) في الأصل (بقي).

(٢) المغني ٣٤/٩.



[حَكْمُ ادِّعَاءِ الْمَلَاعِنِ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ  
الذَّكَرِ، وَقَدْ مَاتَ وَتَرَكَ وَلَدًا]

قال:

(وإن كان الولدُ ذكراً، فماتَ وتَرَكَ ولداً، ثم ادَّعى المَلاعِنُ

الولدَ الذي لاعنَ به، ثبتَ النسبُ منه)

وذلك لأن هاهنا ولدًا حيًّا يجوز أن يتعلَّقَ عليه نسبه - وهو  
ابن الابن - مقام الابن، وألحقناه به بالفراش المتقدم الذي  
نفاه باللعان، فمتى ارتفع حُكْمُ اللِّعَانِ وهناك ولد، يجوز ثبوت  
النسب منه، شَبَّتْ بالفراش المتقدم الذي كان يوجب ثبوتَه، لولا  
اللعان.

/وليس هذا بمنزلة من باع جاريةً، فولدت عند المشتري لأقل  
من ستة أشهر، ثم كَبُرَ الولدُ، ووَلَدَ وَلَدًا، ثم مات الولد الأول، ثم  
ادَّعاه البَيْعُ، فلا يُصَدَّقُ، لأن هذه دعوة مَبْتَدَأةٌ يُحْتَاجُ إلى شباتها  
بَدْءًا في الولد الميت، ثم يثبت من الثاني بعده، فإذا لم يكن  
الولد الأول حيًّا لم يثبت.

وإنما كانت دعوة مَبْتَدَأةً، لأن فراش المِلك لم يكن يوجب  
ثبوتَ النسب لولا الدَّعوة، ولا يجوز إشبات نسب الميت منه  
بدعوتِه، وفراش النكاح قد كان يوجب شباتَ النسب لولا اللعان،  
فإذا بطل حكم اللعان، وهناك ولد حي يجوز أن يتعلَّقَ عليه ثبوت  
النسب، شَبَّتَنَاهُ بالفراش المتقدم.

[حَكْمُ ادِّعَاءِ الْمَلَاعِنِ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ  
وهو بنتٌ، قد ماتت وتركت ولداً]

سؤال:

(ولو كان الولد المنفِيُّ بنتاً، فماتت، وتَرَكَتْ ولداً، ثم ادَّعى  
المَلاعِنُ الولدَ المنفِيَّ، فإن أبا جعفر رحمه الله ذكر أن من قول  
أبي حنيفة أن الدَّعوة جائزة، ومردُّ النسب إليه.

قال: وقال أبو يوسف ومحمد: الدَّعوة باطلة، ولا يُرَدُّ النسبُ إليه)

قال أحمد: وليس كذلك الجواب، بل هو على القلب من هذا، لأن

(١) في المختصر المطبوع ص/١٤٩ ذكر الطحاوي لأبي حنيفة قولين  
أحدهما أن الدعوة جائزة، وقول آخر كقول الصحابين أنها باطلة  
ومارجهه الجصاص أن قول أبي حنيفة هو عدم الجواز، وقولهما  
الجواز هو ما ذكره الاسبيجاني في شرحه ٢/لوحه ٤٦.

من قول أبي حنيفة أنه لا يُصَدَّق، ولا يثبت النسب منه، ومن قولهما أنه يُصَدَّق.

ذكره محمد في كتاب الدَّعوى.

وجه قول أبي حنيفة، أن ابنَ ابنته يتصل نسبه به من غير الجهة التي يرجع إليه نسب ابنه، وإنما يلحقه بالفراش، وكذلك نسب ابن الابن، ونَسَبُ ابنِ البنت ليس يلحقه من جهة الفراش، بل بالوالدة، فلما كان الوجه الذي منه يلحق نسب ابن البنت، غير الوجه الذي منه يلحق نسب الابن، لم يَقم مقامه في جواز الدَّعوة واستلحاق النسب، ولما كان ابن الابن يرجع إليه بالنسب من حيث يرجع إليه نسب ابنته، كان مثله، يُصَدَّق على الدَّعوة.

ووجه آخر، وهو أن ابنَ البنت لو ثبت نسبه منه، لم يَصِرْ من قومه، لأن الولد يُنَسَبُ إلى قوم الأب دون الأم، ألا ترى أن الهاشمي إذا تزوج أعجميةً، أو استولدَ جاريةً روميةً، أن الولد يكون هاشمياً، ولا يكون أعجمياً.

ولو كانت الأم هاشمية، والأب أعجمياً، كان الولد أعجمياً، ولم يكن هاشمياً.

فلما كان الولد يتبع الأب في النسب دون الأم، لم يُصَدَّق على إلحاق النسب مع موت الأب من جهة البنت، إذ لا يتصل النسب إليه فيه.

\* \* \* \*

\* \* \*

(١)  
باب موارِيثِ الْمَجُوسِ

قال: [ميراث المجوس فيما بينهم]

(ولا يَتَوَارَثُ الْمَجُوسُ بِالنِّكَاحِ إِلَّا مَا كَانَ مِنْهُ صَحِيحًا)، لِأَنَّ مَا لَمْ يُقَرَّرْ عَلَيْهِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، وَلَكِنَّهُمْ مَخْلُوعُونَ وَمَا يَعْتَقِدُونَ كَمَا خَلَقْنَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ عِبَادَةِ غَيْرِ اللَّهِ .

وَيَرِثُ بِوُجُودِ النَّسَبِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ، فَلَوْ تَرَكَ الْمَجُوسِيُّ امْرَأَةً، وَهِيَ أُمُّهُ الَّتِي وَلَدَتْهُ، وَهِيَ أَيْضًا أُخْتُهُ لِأَبِيهِ، كَانَ أَبُوهُ تَزْوِجَ ابْنَتِهِ، فَأَوْلَادُهَا رِيَاسًا، وَوَرِثَتُهُ ثَلَاثُ الْمَالِ بِالْأُمُومَةِ، وَنِصْفُ الْمَالِ، لِأَنَّهَا أُخْتُهُ لِأَبِيهِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ يُرَدُّ عَلَيْهَا .

وَإِنَّمَا وَرِثَتُ الْقَرَابَتَيْنِ، لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَا تُنَافِي مِيرَاثَ الْآخَرَى إِلَّا تَرَى أَنَّ الْقَرَابَتَيْنِ لَوْ كَانَتَا لِشَخْصَيْنِ، وَرِثَا بِهِمَا، كَذَلِكَ إِذَا كَانَتَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ ابْنِيَّ عَمٍّ، أَحَدَهُمَا أُخْتٌ لَأُمِّ فَالْأُخْتُ لِلْأُمِّ يَأْخُذُ سَهْمَ الْإِخْتِ مِنَ الْأُمِّ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَعَ ابْنِ الْعَمِّ الْآخَرَ بِالتَّعْصِيبِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

قال: [تَرَكَ مَجُوسِيَّ امْرَأَةً هِيَ ابْنَتُهُ، وَهِيَ أُخْتُهُ لِأُمِّهِ]

(وَإِنْ تَرَكَ امْرَأَةً هِيَ ابْنَتُهُ، وَهِيَ أُخْتُهُ لِأُمِّهِ، كَأَنَّهُ تَزْوِجَ أُمِّهِ فَأَوْلَادُهَا رِيَاسًا<sup>(٣)</sup>، كَانَ لَهَا النِّصْفُ، لِأَنَّهَا ابْنَتُهُ، وَلَا شَيْءَ لَهَا، لِأَنَّهَا أُخْتُهُ لِأُمِّهِ، لِأَنَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ لَا تَرِثُ مَعَ الْبِنْتِ).

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) روى الطبري في تفسيره جامع البيان ١٢٩/١٧ عن قتادة أن المجوس يعبدون الشمس والقمر والنيران. وفي كتاب الملل والنحل للشهرستاني (١/٢٣٠) ما يدل على أنهم طوائف، وأنهم كانوا قبل اليهود والنصارى.

(٢) في الأصل (لأن الأخت) . (٣) في الأصل (رياسة) .

## باب الميراث بالأرحام

(وإذا ترك الرجل ابنته، أو أمه، أو أخته لأمه، أو أخاه لأمه، ولم يتترك وارثاً سواه من عصبته، ولا غيرها، كان له من الميراث ما قرّضه الله له منه، وكان ما بقي منه ردّاً عليه برحمته) (١)  
 قال أحمد: / هذه المسألة مبنيّة على مسألة توريث ذوي الأرحام، وكلُّ مَنْ ورث الأرحام، فإنه يرى الردّ، وكلُّ مَنْ لا يرى توريث ذوي الأرحام، فإنه لا يرى الردّ.

[أدلة توريث ذوي الأرحام]

والدليل على توريث ذوي الأرحام قولُ الله تعالى {للرجال نصيبٌ ممّا ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيبٌ ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً} (٢)  
 فاقضى ظاهر الآية توريث جميع القرابات بقوله {ممّا ترك الوالدان والأقربون} فوجب توريثهم بالآية، ثم يكون تفصيل الأنصاء موقوفاً على قيام الدلالة عليه.

فإن قيل: إنما عنى به مَنْ سَمَّاهم في آيات الموارِيث، لأنه قال {نصيباً مفروضاً} وذوو الأرحام ليس لهم نصيب مفروض. قيل له: ليس في آيات الموارِيث ما يوجب تخصيص هذه الآية، لأننا نجعل المذكورين في آيات الموارِيث بعض ما انتظمت الآية. وليس في قوله {نصيباً مفروضاً} ما يوجب أن يكونوا هم المذكورين في آية الموارِيث، لأن ذكر النصيب المعروف بعد قوله {للرجال نصيباً} إنما هو تأكيد لوجوب النصيب المذكور، بأن جعله قرصاً لازماً، وموارِيث ذوي الأرحام بهذه المنزلة.

ودليل آخر، وهو قوله تعالى {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين} (٣)

(١) تقدم تعريف الرد ص/٤٨٣، حاشية (١).

(٢) من سورة النساء، آية رقم ٧.

(٣) من سورة الأنفال، آية رقم ٧٥.

وعموم ذلك يقتضي أن يكونوا أولى بالميراث في كل حال، إلا  
موضعاً يخصه الدليل. (١)

فإن قيل: لما كان {أولى ببعض في كتاب الله}، وَجِبَ اعتبار مَنْ  
نصَّ عليه في الكتاب في الأرحام، وهو ما بَيَّنَّ في آيات الموارِيث.  
قيل له: ليس في قوله {في كتاب الله} ما يوجب الاقتصار بهم على  
ما ذَكَرَ في غيرها من الآيات، لأن هذه الآية في كتاب الله أيضاً،  
فإن وَجِبَ اعتبار الآيات التي فيها ذَكَرَ الموارِيث لأنها في كتاب  
الله، وَجِبَ أن يستحقوا الميراث بأرحامهم.

وأيضاً فمعنى قوله {في كتاب الله} في فرض الله، كما قال  
{كتابُ اللهِ عليكم} يعني فرضه، وقال {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} كما كُتِبَ  
على الذين مِنْ قَبْلِكُمْ} ونحوها من الآي فكذلك قوله تعالى {في  
كتاب الله} معناه في فرض الله، والله أعلم.

فإذا كان كذلك، لم يجز تخصيص الآية بما ذكرت.

ويُحْتَجَّ فيه بعموم قوله {يُؤْصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ  
حَظِّ الْإُنثَى} (٢)

واسم الأولاد يتناول أولاد البنات، فوَجِبَ لهم الميراث بالعموم  
حتى تقوم الدلالة على أن غيرهم أولى منهم.

ومِنْ جهة السنة حديثُ عُمَرَ، والمِقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ عَنِ النَّبِيِّ  
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ" (٥)

فإن قيل: لما قال "وارث مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ" فقد نفى أن يكون  
وارثاً.

قيل له: هذا كلامٌ جاهلٍ بمعنى الخطاب، لأن المعقول منه أنه  
وارثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، كما روي عن النبي صلى الله عليه

(١) في الأصل (موضع).

(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢٤.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ١٨٣.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ١١.

(٥) سنن الترمذي، الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال ٤٢١/٤  
وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، الفرائض، باب ميراث ذوي  
الأرحام ٣٦٠/٣ وسكت عنه، سنن ابن ماجه، الفرائض، باب ذوي الأرحام  
٩١٤/٢، صحيح ابن حبان (موارد الظمان) ص ٣٠١، وحسنه الحافظ ابن  
حجر في الفتح ٣٠/١٢، ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي  
٢١٤/٦ عن ابن القطان أنه حديث صحيح.

وسلم أنه كان يقول في دعائه :  
 "ياعَمَادَ مَنْ لَا عَمَادَ لَهُ" ومعناه مَنْ لَا عَمَادَ لَهُ غَيْرُهُ، وهو  
 (١)  
 أظهر مِنْ أَنْ يُحْتَاجَ فِيهِ إِلَى الْإِسْتِشْهَادِ .

وعلى أنه كيف يُشَكَّلُ مِنْهُ مع قوله "هو وارث" فتراه أَشْبَهَهُ  
 وَاِرْثًا، ثم أَخْرَجَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ بِقَوْلِهِ لَا وَاِرْثَ لَهُ .

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا إبراهيم بن هاشم بن  
 الحسين قال حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي قال حدثنا  
 شريك عن ليث [عن محمد بن المنكدر] عن أبي هريرة أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم قال: "الخال وارث"  
 (٢)

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحسن بن المثنى  
 قال حدثنا أبو عمر الضَّيِّيرُ قال حدثنا حماد بن سلمة عن محمد  
 بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن  
 شابت بن الدَّحْدَاحِ مَاتَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
 لِعَاضِمِ بْنِ عَدِيٍّ: هَلْ تَعْلَمُ لَهُ شَيْئًا فِي الْعَرَبِ؟ قَالَ يَارَسُولَ اللَّهِ:  
 كَانَ رَجُلًا أَتَيْتِيَا، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الْمُنْذِرِ أَخْتَهُ، فَوَلَدَتْ لَهُ أَبَا لِبَابَةَ .  
 فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيرَاثَهُ لِأَبِي لِبَابَةَ .  
 (٣)

(٤) قال أبو عمر: وهو ابن أخته .  
 (٥) (٦)

-----  
 (١) حَمْفَةُ السَّوْدِيُّ فِي الْقَوْلِ الْبَرِيحِ ص ٤٧ ، وعزاه سرفوعاً لسند الريلي .

(٢) ساقطة من الأصل، وأشبثها من سنن الدار قطني ٨٦/٤، وسنن  
 البيهقي ٢١٥/٦ .

(٣) سنن الدار قطني ٨٦/٤، البيهقي ٢١٥/٦ قال البيهقي "هو  
 مختلف فيه على شريك، وليث بن أبي سليم غير محتج به" أ. هـ .  
 وتعقبه ابن التركماني بقوله "ليث قد أخرج له مسلم في صحيحه  
 واستشهد به البخاري... وأقل أحواله أن يكون حديثه هذا شاهداً  
 لحديث المقدام أو غيره" .

(٤) في الأصل (آيئنا)، والتصويب من كتب السنن، ومعناه: الذي  
 لا يعرف له أصل، كما في سنن الدرامي ٢٧٥/٢، وفي النهاية ٢١/١  
 فسره بأنه الغريب .

(٥) في الأصل (أبو عمرو) .

(٦) سنن الدرامي ٢٧٥/٢، سنن البيهقي ٢١٥/٦ قال: وهو منقطع .  
 وقال في ٢١٦/٦ "وقد أجاب عنه الشافعي في القديم فقال: ثابت بن  
 الدحداح [-ويقال ابن الدحداح-] قتل يوم أحد قبل أن تنزل  
 الفرائض أ. هـ .

وتعقبه ابن التركماني ٢١٦/٦ فقال: "ذكر صاحب الاستيعاب عن  
 الواقدي قال: وبعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون إن ابن  
 الدحداح برىء من جراحاته، ومات على فراشه من جرح أصابه، ثم  
 انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الحديبية، ثم  
 نقل ابن التركماني تصحيح ابن الجوزي لقول من قال أنه مات =

ويدل على صحة القول بالرد، وتوريث ذوي الأرحام ما حدثنا  
 محمد بن بكر البصري قال حدثنا أبو داود قال حدثنا إبراهيم  
 بن موسى الرّازي قال حدثنا محمد بن حرب عن عمر بن ربيعة<sup>(١)</sup>  
 الثّعلبي عن عبد الواحد بن عبد الله النّصري عن وائلة بن  
 الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

"المرأة تحوز ثلاثة موارث عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي  
 (٢) (٣)  
 لاغت به"

فأخبر أنها تحوز جميع ميراث ابنها، فثبت بذلك وجوب الرد،  
 ودل على توريث ذوي الأرحام، لأن كل من أوجب الرد، ورث ذوي  
 الأرحام.

ويدل عليه أيضا ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو  
 داود قال حدثنا موسى بن عامر قال حدثنا الوليد قال حدثنا<sup>(٤)</sup>  
 أبو محمد عيسى عن العلاء بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه<sup>(٥)</sup>  
 عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل ميراث ابن  
 الملائنة لأمه، ولورثتها من بعدها<sup>(٦)</sup>  
 (٧)

وهذا الحديث يدل من وجهين على ما قلنا، أحدهما: أنه جعل  
 لها جميع الميراث، ولا يستحق الجميع عندنا عنه، إلا بالرد، وإن  
 أثبت الرد، ثبت توريث ذوي الأرحام.

-----  
 = زمن الحديبية لازمن أجد، وهذا أيضا ما ذكره ابن حجر في  
 الإصابة ١٩١/١، قال الشوكاني رحمه الله في نيل الأوطار ١٨١/٦  
 ومما يؤيد ثبوت ميراث ذوي الأرحام قوله صلى الله عليه وسلم  
 "ابن أخت القوم منهم" كما هو عند البخاري في صحيحه، الفرائض،  
 باب مولى القوم من أنفسهم ٤٨/١٢، صحيح مسلم، الزكاة، باب  
 إعطاء المولفة قلوبهم ٧٣٥/٢.

(١) في الأصل (عمرو)، والتصويب من كتب السنن، وتقريب التهذيب  
 ص/٤١٢ (٤٨٩٥).

(٢) في الأصل (لا عيب به)، والتصويب من كتب السنن.

(٣) تقدم ص/٤٧٧، حاشية (٤).

(٤) في الأصل (أبو الوليد)، والتصويب من سنن أبي داود ٣٢٥/٣.

(٥) في الأصل (أبو أحمد)، والتصويب من سنن أبي داود ٣٢٦/٣،  
 ومختصر سنن أبي داود للمنزدي ١٨٠/٤.

(٦) في الأصل (عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب)، والتصويب  
 من سنن أبي داود ٣٢٦/٣.

(٧) سنن أبي داود، الفرائض، باب ميراث ابن الملائنة ٣٢٦-٣٢٥/٣  
 وذكره ابن حجر في الفتح ٣١/١٢ على أنه من شواهد الحديث

السابق "المرأة تحوز..." وأنه يقوى الحديث بتعدد طرقه وشواهد

وكذلك قال ابن القيم في تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٧٧/٤.

ومن الوجه الآخر أنه جعلَ ميراثَه لورثتها مِن بعدها، وفي ورثتها الخالُ والخالة، فدلَّ على توريشهما إذا لم يكن غيرهما .  
 فإن احتُجَّ علينا بما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن موسى بن حماد البربري قال حدثنا الربيع بن تغلب قال حدثنا مسعدة بن يسع عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمة والخالة فقال: سارني جبريلُ، وقال: لا شيء لهما" (١)

وحدثنا عبد الباقي قال حدثنا الحسن بن المشنى قال حدثنا أبو عمر الضير قال أخبرنا عبد الله بن جعفر، قال عبد الباقي: وهو المخزومي، عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن "ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قبَاء على حمارٍ أو على حمارة، فلقيَه رجلٌ فقال يا رسول الله: ما تقول في الخالة والعمة؟ قال: يا ربَّ خالةٌ وعمَّةٌ، ثم قال: لا شيء لهما، كذا عن ابن عمر" (٢)

قيل له: هذا الحديث يُروى عن عطاء مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وسلم، وحديث مسعدة ضعيف، ولو ثبت موصولًا كان خبرنا أولى من جهتين:

إحداهما: أن خبرنا مثبت، وخبرهم نافي، والنفي والإثبات متى اجتمعا في الاخبار كان الإثبات أولى بهما .

والجهة الأخرى: أن خبر النفي وارد على الأصل، وقد كان الأصل

(٣) .

نفي المواريث، لأنهم كانوا يتوارثون بالهجرة والحلف، دون

(١) سنن الدارقطني ٩٩/٤ قال: لم يسنده غير مسعدة عن محمد بن عمرو، وهو ضعيف، والصواب مرسل، المستدرک للحاكم ٣٤٣/٤ من عدة طرق وكلها فيها ضعف، كما بينه الذهبي في تلخيصه، وابن حجر في التلخيص الحبير ٨١/٣ وبين أنه ما يخلو طريق من طرقه الا وفيه علة من ضعف أو ارسال أو راو متروك، ولهذا قال الشوكاني في نيل الأوطار ١٨١/٦ "وكل هذه الطرق لا تقوم بها حجة" اهـ وقد ذكر الجصاص عقب هذا الحديث أنه ضعيف .  
 (٢) المستدرک ٣٤٢/٤-٣٤٣، وهو أحد طرق الحديث السابق .  
 (٣) وهو ما يسمى بميراث الولاء، وسيأتي بيانه في باب الميراث بالموالات ص/٥١١ .



الأنساب، إلى أن أنزل الله تعالى {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ  
(٢)  
ببعضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ} وإثبات الميراث  
بالقرابة طارئ على نفيه، فكان أولى، لأننا قد علمنا نفيه بدءاً  
وأن الإثبات حادث بعد النفي، ولا نعلم بعد ذلك حدوث إسقاطه  
بعد شبوته، فصار الإثبات يقيناً من هذا الوجه، وسقوطه بعد ذلك  
مشكوك فيه .

وأيضاً يحتمل أن يريد بقوله "لا شيء لهما" يعني مع ذوي  
السهم المذكور سهامهم في الكتاب مع القرابات .

ويحتمل "لا شيء لهما" أي لا فرض لهما مسمى فيه .

فإن قال قائل: الدليل على أن ذوي الأرحام لا يستحقون  
الميراث، أنه معلوم أن كل إنسان فبينه وبين آدم بنو أعمامه  
(٣)  
وعصباته، من يحجب ذوي الأرحام من الميراث، وإن لم يكن معلوماً  
بعينه عندنا، إلا أننا قد علمنا يقيناً أن ذوي الأرحام غير  
مستحقين معهم، فلو أعطيناهم كنا قد أعطيناهم من تيقناً أنه  
غير مستحقه .

قيل له: ومن أين قلت إن لكل نسب إلى آدم، عصبة من جهة  
الأب، وقد يجوز أن يكون في آبائه ملاءمة، أو ولد زناً، فلا يكون  
له نسب من جهة الأب، فهذه قضية فاسدة من هذا الوجه .

وعلى أنه لو كان هذا الاعتبار صحيحاً، لوجب أن لا يستحقه  
بيت المال، لأن بيت المال لا حظ له في الميراث مع العصبات .  
ثم كان ينبغي أيضاً أن لا يستحق مولى النعمة الميراث، لأنه  
لا ميراث له مع العصبة من جهة النسب .

فإن قال قائل: فقد سلمنا لك أننا لانتيقن أن له عصبة، لجوان  
أن يكون في آبائه ولد ملاءمة، أو ولد زناً لا نسب له من قبل  
الأب، وإذا كان كذلك، وقد تيقننا مع ذلك أنه لا بد من أن يكون  
له قرابة، وإن لم يكن له عصبة، فلو استحق ذوو الأرحام ميراثه .

(١) من سورة الأنفال، آية رقم ٧٥ .

(٢) في الأصل (بني) .

كما استحقه بيت المال، لحصول اليقين بأن هناك مستحقاً بعينه، ولا يلزمنا على ذلك ما لزمكم، لأننا لا نتيقن العصبية، فجان أن نجعله لبيت المال، ولمولى النعمة.

قيل له: فينبغي أن لو كان الرجل عرفنا بنسب آباءه إلى تميم أن لا يستحق ميراثه بيت المال، وإن لم نعرف له وارثاً بعينه، لأننا قد علمنا أن له عصبية من بني تميم، وإن لم نعرفه بعينه، فلما جان أن يستحق ميراثه بيت المال، مع علمنا بكون العصبية، كذلك يستحقه [ذوو الأرحام] (١) إذا لم نعرف ذوي الأرحام بأعيانهم.

ويدل عليه من جهة النظر: وهو أن من جعله لبيت المال فإنما جعله لجماعة من المسلمين لأجل إسلامهم، وذوو الأرحام معهم إسلام ونسب، فكانوا أولى، لأن ذا السببين أولى من ذي السبب الواحد، مثل الأخ من الأب والأم، مع الأخ من الأب. وأيضا لما كان الجد وارثاً لأجل ماله من الولاد، وكذلك ابنة الابن، وجب أن يكون الجد أبو الأم من أهل الميراث، وكذلك ابنة الابنة، لأجل ماله من الولاد، فإذا ثبت ميراث الجد أبي الأم وابنة البنت، ثبت ميراث سائر ذوي الأرحام على حسب القرب من الميت، لأن أحداً لم يفرق بينهما.

قال أحمد: وكان أبو حازم يرى توريث ذوي الأرحام إجماعاً (٣) (٤)  
حدثني بعض شيوخنا من أصحاب أبي حازم أن أبا حازم أمر

(١) في الأصل (بيت المال).

(٢) عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي، يقال له أبو حازم بالحاء، وأبو حازم بالحاء، كان من أفاضل القضاة، ثقة ورعاً، عالماً بفنون الحساب والفرائض، ولي قضاء الكوفة وغيرها، توفي رحمه الله في بغداد سنة ٢٩٦هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص/٨٦.

(٣) سيأتي في القصة التالية أنه اجماع الخلفاء الراشدين الأربعة رضي الله تعالى عنهم.

(٤) في الأصل (من أصحاب أبي حازم أن المعتضد بالله أمر برد... والسياق يقتضي هذا التصويب والله أعلم، ثم رأيت السرخسي ذكر في المبسوط ٢/٣٠ "أن المعتضد سأل أبا حازم...".

(١) المعتضد بالله برد أموال صارت في بيت المال، من أموال  
الأموات - ولهم ذوو الأرحام - إلى الأرحام، ففعل المعتضد ذلك،  
(٢) وأنشأ به كتاباً إلى الأفاق، وهي مشهورة في أيدي الناس.  
قال: فأنكر عليه بعض أصحابنا فتياه هذه. وقال هذه مسألة  
فيها خلاف بين السلف، وقد حصلت هذه الأموال في بيت المال بحكم  
حاكم، فلا يجوز فسخ هذه الأحكام إذا كانت مما قد اختلف فيه  
السلف، وسأغ الاجتهاد فيه. قال: فقال أبو حازم: لم يكن في بيت  
مال الخلفاء الراشدين، وهم الخلفاء الأربعة شيء من أموال  
الأموات، الذين لهم ذوو أرحام، فصار ذلك إجماعاً منهم، ولا أعد  
(٤) [قول] زيد بن ثابت خلافاً عليهم، فصار فسخي لحكم الحاكم إبطال  
(٥) مذهبه فيما [لا] يسوغ فيه الاجتهاد، فنقذ وجان.

-----  
(١) أحمد بن طلحة بن جعفر، أبو العباس، المعتضد بالله، خليفة  
عباسي، ولد ونشأ ومات في بغداد، بويغ بالخلافة بعد وفاة عمه  
المعتضد سنة ٢٧٩ هـ، كان عالماً شجاعاً مهيباً حازماً، من أكمل  
الخلفاء المتأخرين، وكانت الخلافة قد وهي أمرها وضعف، فأعزها  
الله بالمعتضد، وكانت أيامه طيبة، كثيرة الأمن، وقد نشر العدل،  
ورفع المظالم عن الرعية، وكان يحج ويغزو، ويجالس العلماء  
والمحدثين، وغني بيت مال المسلمين في خلافته غناء شديداً، بقي  
في الخلافة حوالي عشر سنين، توفي رحمه الله سنة ٢٨٩ هـ وله  
سبع وأربعون سنة، له ترجمة في فوات الوفيات (١/٧٢) شذرات  
الذهب ١٩٩/٢، الأعلام (١/١٤٠).  
(٢) ذكر هذا أيضاً عن المعتضد بالله الطبري في تاريخه (١٠/٤٤)،  
وابن الأثير في الكامل (٧/٤٨٢).  
(٣) يريد - والله أعلم - أن الخلفاء الراشدين الأربعة رضي  
الله عنهم كانوا يرون توريث ذوي الأرحام، كما روى ذلك عنهم  
ابن أبي شيبة في المصنف (١/٢٧٣)، سنن البيهقي (٦/٢١٦-٢١٧)،  
عمدة القاري (٢٣/٢٥٩) ولكن منهم من روى عنه أكثر من قول.  
(٤) في الأصل (ولا أعده زيد...)  
(٥) ساقطة من الأصل.

[ حَكْمٌ إِذَا تَرَكَ أُمَّاً وَأَخاً لَأَمٍّ ]

### فصل:

قال أبو جعفر: (فإن ترك أمه، وأخاه لأمه، كان لأمه الثلث بالفرض، ولأخيه لأمه السدس بالفرض، وما بقي فَرُدَّ عليهما على مقدار موارِيثهما)

قال أحمد: يصير المال بينهما على ثلاثة، ثلثاه للأم، وثلثه للأخ للأم.

وإنما يُرَدُّ على الأخ للأم مع الأم، كما رُدَّ الجميع على الأخت من الأب والأم مع الأم، والمعنى الجامع بينهما أن كل واحد منهما يستحق الميراث بسبب قائم بينه وبين الميت، ألا ترى أنه لو لم يكن إلا أخ لأم، يستحق الرَدَّ عليه بعد السدس، كذلك كون الأم معه لا يمنع الرد عليه.

وليس هذا بمنزلة (الزوج والزوجة في أنهما لا يُرَدُّ عليهما) من قبل أنهما يستحقان الميراث بسبب منقطع بعد الموت، ألا ترى أنهما لا يستحقان الرَدَّ لو لم يكن غيرهما.

[موانع الرد]

### قال أبو جعفر:

(ولا يُرَدُّ على غير ذي سهم مع ذي سهم)

(١)

قال أحمد: لا يخلو غير ذي سهم مع [ذي سهم] من أن يكون عَصَبَةً، أو من ذوي الأرحام، فإن كان عَصَبَةً، فإنما يستحق فضل السهام بالتعصيب، أو من ذوي الأرحام، فهو لا يرث مع من يستحق السهام من ذوي الأسباب، فلا معنى للرد عليه، وهو ممن لا يرث في هذه الحال.

[ حَكْمٌ إِذَا تَرَكَ ابْنَ ابْنَتِهِ، وَبِنْتَ ابْنَةٍ أُخْرَى ]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (وإن ترك المتوفى ابن ابنته، وبنت ابنة له أخرى، فإن أبا يوسف قال: الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، كان يورثهما في ذلك على أبدأئهما، وكان محمد بن الحسن يقول: الميراث بينهما نصفين)

قال أحمد: لا فرق بين أن يكونا ولد بنت واحدة أو ابنتين

(١) ساقطة من الأصل.

عند أصحابنا، كما لا يختلف حكم العَصَبَات في أن يكونا من أبٍ واحد، أو من آباء، بعد أن يتساووا في الدَّرَجَة .

قال أحمد: وهذه المسألة لا خلاف فيها بين أبي يوسف وأبي حنيفة ومحمد، والمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين في قول الجميع منهم، وقد ذكَّرها محمد في كتاب الفرائض بلا خلاف، وكذلك رواها محمد بن سَمَاعَة عن محمد أنه قولهم جميعاً، وكذلك الجواب عندهم في ابنِ أختِ لَابِ وأم، وبنتِ أختِ لَابِ وأم، أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، لاِبْنِ الأختِ الثلثان، ولبنتِ الأختِ الثلث في قولهم جميعاً، ذكره محمد في كتاب الفرائض .

والأصل في ذلك أنهم [إذا] اتفقوا في الآباء والأجداد، واختلفوا في أبدانهم فلا خلاف بينهم فيه، أنه مقسوم بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في أولاد الإخوة والأخوات من الأم، فإن المال بينهم بالسوية، على أي وجه كانوا، من ذكور وإناث .

فهذه الجملة لاخلاف بينهم فيها، وإنما مسألة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد إذا اختلفوا في الآباء والأجداد، واتفقوا في أبدانهم .

فيعتبر حينئذ محمد أقربَ البطون اختلافاً إلى الميت، إلا أنه يجعل كلَّ مَنْ تَقَعُ عليه القسمة من البطون على عدد مَنْ يستحق الميراث من آخرهم بطناً، فإن اختلفوا في آجادهم وآبائهم

(١) ومثله في المبسوط للسرخسي ٨/٣٠ .

(٢) ساقطة من الأصل .

(٣) في الأصل (واختلفوا فيعتبر) .

(٤) "وصورة ذلك فيما إذا ترك: ابنة ابنة ابنة ابنة

وابني ابن ابنة

وابنة ابن ابن ابنة

وابنة ابنة ابن بنت

فعند أبي يوسف القسمة على الأبدان، فيكون المال بينهم أرباعاً بالسوية، وعند محمد يعتبر أولاد الأجداد، فإن أول مَنْ وقع به الخلاف الأجداد، وإثنان من آجادهما ذكر، يعني: ابنة ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت، والأخريان آجادهما أنثى، فتكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين على ستة، أربعة للبنتين آجادهما ذكر وسهمتان للآخرين ثم ما أصاب اللتين آجادهما ذكر يقسم بينهما على الآباء أشلاثاً، فنصيب ابنة ابن ابن الابنة ثلثي الثلاثين، والآخرى ثلث الثلاثين، وذلك الثلث يقسم بين الآخرين على الآباء للذكر مثل حظ الأنثيين، فنصيب ابنة ابنة ابنة الابنة ثلث الثلث والآخرى ثلثا الثلث، ثم ما يصيب كل أب فهو منقول إلى ولده، فإن بين الأبدان موافقة، ولا حاجة إلى قسمة أخرى" اهـ، كما في المبسوط للسرخسي ٩/٣٠ وفيه تفصيل وذكر لصور عديدة من هذا الباب، وينظر شرح السراجية للشريف الجرجاني ص/٩٨ .

وأبدانهم، فالمال على أجدادهم، وإن اتفقوا في الأجداد والأبدان  
واختلفوا في آبائهم، فالمال على آبائهم.  
وكذلك إن كان بطن واقح، فإنه تقسم الأموال على البطن  
المختلفة.

وهذا أيضا قول أبي حنيفة المشهور، وقول أبي يوسف الأول، ثم  
رجع أبو يوسف فقال: المال على أجدانهم، اتفقوا في آبائهم أو  
اختلفوا.

وكذلك قولهم في ولد الإخوة إذا اختلفوا، وكذلك ولد الخالات  
والعمات، وهو على ما ذكرنا من قولهم فيه.  
وجه قول أبي يوسف في اعتبار أجدانهم دون آبائهم، اتفاق  
الجميع على أن اعتبار ولد البنين بأجدانهم، أولى منهم  
بآبائهم، ألا ترى أنه لو ترك ابن ابن، وبنات ابن، كان المال  
بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ولد البنات.

**مسألة:** [ترك ولد أخت لأب وأم، وولد أخت لأب، وولد أخت لأم]  
قال أبو جعفر: (وإن ترك ولد أخت لأب وأم، وولد أخت لأب، وولد  
أخت لأم، فإن أبا حنيفة ومحمد قالا: لولد الأخت للأب والأم النصف،  
ولولد الأخت من الأب السدس، ولولد الأخت من الأم السدس، وما بقي  
فهو ردٌّ عليهما على قدر مواريتهم، فيكون المال بينهم على خمسة.  
وقال أبو يوسف: الميراث لبنات الأخت من الأب والأم، وتسقط من  
سواها، وهو قوله الآخر، وهذا على ما بيننا من قول محمد في اعتبار  
من يدي به، فجعل لكل واحد منهم ما كان لأمه لو كانت حية.  
وجه قول أبي يوسف: أن الأمهات كنَّ يأخذن بالتسمية، وهم  
لا يأخذون بالقرب، فكان الأقرب أولى، وهو ابن الأخت من الأب والأم  
كما لو كانوا بني إخوة، كان ابن الأخ للأب والأم أولى بالتعصيب  
وقد قالوا جميعاً في ثلاث حالات متفرقات، أن المال للخالة من  
الأب والأم.

(١) هكذا في الأصل؟

(٢) في الأصل (وهو).

(٣) في الأصل (أخوات)، والتصويب من مختصر الطحاوي ص/١٥٢، وهو  
ما يقتضيه السياق أيضا.

[تَرَكَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ إِخْوَةً مُتَفَرِّقِينَ]

### سؤال:

قال: (وإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين، فلبنت الأخ من الأم السدس، وما بقي فلبنت الأخ من الأب والأم، في قول أبي حنيفة ومحمد).

وذلك لأنهم يستحقون ما كان يستحقه آباؤهم، والأخ من الأب لا يرث مع الأخ من الأب والأم.

ويرث الأخ من الأم معه السدس، وكذلك كان ما استحقه الأولاد على ذلك.

وفي قول أبي يوسف الميراث لبنت الأخ من الأب والأم على ما بيننا في أولاد الأخوات.

[تَرَكَ عَمَّةً وَخَالَةً]

### سؤال:

قال: (وإن ترك عمَّةً وخَالَةً، كان للعممة الثلثان، وللخاله

الثلث).

قال أحمد: كان القياس عندهم أن يكون المال للعممة، لأنهما قد تساوتا في الدرجة، فالعممة من ولد العصبة، ألا ترى أنه لو ترك بنت عم، وبنت عمَّة، أن المال لبنت العم، لأنها من ولد العصبة، إلا أنهم تركوا القياس، لما روي عن علي رضي الله عنه وعمر، وعبد الله بن مسعود أن الثلثين للعممة، والثلث للخاله.

ولأن قرابتهما من الميت من جهتين، ألا ترى أنه لو ترك أبوين، كان المال بينهما أثلاثاً، كذلك العممة تُدلي بالأب، فتستحق نصيبه، والخاله تُدلي بالأم، فتستحق نصيبها، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "الخاله والدة".

[تَرَكَ خَالَةً وَابْنَ عَمَّةٍ]

### سؤال:

قال أبو جعفر: (وإن ترك خَالَةً، وابن عمته، كان المال للخاله)

(١) سنن الدرامي ٢/٢٦٥، ٢٧٤، سنن البيهقي ٦/٢١٧.

(٢) صحيح البخاري، الطبع، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان... ٣٠٤/٥ بلفظ "الخاله بمنزلة الأم"، ضمن حديث طح الحديبية، قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٧/٥٠٦ وفي حديث علي، ومرسل الباقر: الخالو والدة "أه".

(١)

وذلك لأنها أقرب من ابن العمّة بدرجة، ومواريث ذوي الأرحام  
مستحقّة بالقرب، كما تُستحقُّ بالتعصيب، فلا يرث الأبعد مع الأقرب.  
وكذلك (العمّة هي أولى من ابن الخال) لقربها.

**قال:** [حکم ما إذا تَرَكَ ثلاثَ عمّاتٍ متفرّقاتٍ]

(وإن تَرَكَ ثلاثَ عمّاتٍ متفرّقاتٍ، فالمال للعمّة التي من قبل  
الأب والام).

وذلك لأن لها فضلٌ مزية الأم، كما أن العمّ من الأب والام أولى  
بالتعصيب من العم للأب.

(٢)

وقد روي عن علي رضي الله عنه نحو ذلك في ثلاثِ خالاتٍ متفرّقاتٍ.

**قال:** [تَرَكَ خالاً وخالةً]

(وإن تَرَكَ خالاً وخالةً متساويين في القرابة منه، كان المال  
بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين)

قال أحمد: وهذا لاخلاف بينهم فيه، وهو صحيح على الأصل الذي  
قدّمنا من اتفاق أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنهم متى اتفقوا  
في الآباء والأجداد، واختلفوا في أنفسهم، كان المال بينهم  
للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي مسألتنا قد اتفقوا فيمن يدلون به إلى الميت، وهي  
الأم، فكان المال بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

[حکم ما إذا تَرَكَ ابنَ خالَةٍ، وبنَتَ خالٍ]

ولو تَرَكَ ابنَ خالَةٍ، وبنَتَ خالٍ، كانت المسألة على الخلاف، لأنهم  
قد اختلفوا بأبائهم، فيكون لابن الخالة الثلث، ولبنت الخال  
الثلثان، في قول محمد، وفي قول أبي يوسف المال بينهما على  
أيدائهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وجه قول محمد في اعتباره أقرب البطون اختلافًا إلى الميت،  
أنهم يدلون إلى الميت بمن قرب منه، وليسوا عصبةً، ولا ذوي سهام  
فوجب اعتبار من يدلون بقربه من الميت دون أيدائهم، إذ ليس

(١) في الأصل (لأنه).

(٢) لم أهتد إلى تخريجه.



هم بأبدانهم يستحقون الميراث، لا من جهة التعصيب، ولا السهام.

مسألة: [مَا إِذَا تَرَكَ جَدَّهُ أَبَا أُمِّهِ، وَبِنْتَ أُخِيهِ لِأُمِّهِ]

قال أبو جعفر: (وَمَنْ تَرَكَ جَدَّهُ أَبَا أُمِّهِ، وَبِنْتَ أُخِيهِ لِأُمِّهِ، فإِنْ

أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ: الْمَالُ لِلْجَدِّ أَبِي الْأُمِّ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ

وَمُحَمَّدٌ: هُوَ لِبِنْتِ الْإِخْتِ لِلْأُمِّ، لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ)

قال أحمد: وكذلك روي عن أبي حنيفة في بنتٍ أختٍ لأبٍ وأُمٍّ، أو

لأبٍ، وَجَدَّ، أَنْ الْمَالُ لِلْجَدِّ أَبِي الْأُمِّ.

وروي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في ابنٍ بنتٍ، وَجَدَّ لِأَبِي

(١)

الْأُمِّ، أَنْ الْمَالُ لِابْنِ الْبِنْتِ، وَرَوَى أَبُو سَلِيمَانَ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي

(٢)

حَنِيفَةَ أَنْ الْمَالُ لِلْجَدِّ.

فأما وجه قوله أن الجدَّ أبا الأم أولى من أولاد الأخوات، فهو

أنَّ الجَدَّ لَهُ وِلَادٌ، وَلَيْسَ لَهُوَلَاءٌ وِلَادٌ، فَهُوَ أَوْلَى، وَهُوَ سَدِيدٌ عَلَى

أَصْلِهِ، فِي أَنْ الْجَدَّ أَبَا الْأَبِّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ،

لَمَا اخْتَصَّ بِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ دُونَهُمْ.

كذلك يجب هذا الاعتبار/في الجد أبي الأم مع أولاد الأخوات.

وأما وجه قوله في أن ولد البنات أولى من الجد أبي الأم

في رواية الحسن بن زياد، فهو أن ولده أقرب إليه من أبيه،

كذلك وَلَدٌ وَلَدَهُ أَقْرَبُ مِنْ جَدِّهِ.

ألا ترى أن ابنَ الابن وإن سفل، فهو أولى بالتعصيب من الجدِّ

(٣)

أبي الأب، وأما وجه رواية محمد في أن الجد أولى [لأنه أقرب].

ووجه قول أبي يوسف ومحمد في أن ولد الإخوة أولى من الجد

أبي الأم، فهو أنه من ولد الأم، والجَدُّ أَبُو الْأُمِّ مِنْ وَلَدِ الْجَدِّ،

وكلهم يُدَلِّي بِالْأُمِّ، فَوَلَدُهَا أَقْرَبُ.

(١) موسى بن سليمان الجوزجاني، أخذ الفقه عن الإمام محمد، وروى كتبه، عرض عليه المأمون القضاء فلم يقبل، توفي رحمه الله بعد المائتين، له ترجمة في الفوائد البهية ص/٢١٦، تاج التراجم ص/٧٤.

(٢) وقد صح رواية الحسن بن زياد، وقدمها على رواية أبي سليمان الزيلعي في تبیین الحقائق ٢٤٣/٦، وقال ابن عابدين في حاشيته ٧٩٢/٦ وعليه الفتوى، ونقل عن العلامة قاسم أنه صح رجوع أبي حنيفة عنه.

(٣) في الأصل ترك بياض بقدر كلمتين بعد كلمة (أولى)، وكتب في الحاشية كذا، وقد عللته بما ذكره الموصلي في الاختيار ١٠٥/٥.

(١)  
باب الميراث بالموالاة

قال أبو جعفر: (وإذا وأتى الرجل الرجل، ثم مات المولى

ولم يترك وارثاً من عقبه، ولا ذوي أرحام، فالتمال للذي والاه)

والأصل فيه قولُ الله تعالى {والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم

(٣)

نصيبهم}

نزلت في إيجاب الموارث بالحلْف والمعاقدة، دون الأنساب،

إلى أن نزل قولُه تعالى {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض} فجعل

(٤)

ذوي الأرحام أولى من الحليف المعاقد، فإذا لم يكن ذوو رَحْم،

استحقَّ الحليف الميراث، كما أن الابن أولى من ابن الابن، لا أن

ميراث ابن الابن ساقط، فإذا عُدَّ الابن، ورث ابن الابن، كذلك

(٥)

ما وصفنا.

وأيضاً "روى تميم الداري عن النبي صلى الله عليه وسلم في

(٦)

الرجل يُسلم على يد الرجل: أنه أولى الناس بمَحْيَاه ومماته"

وظاهره يقتضي أنه أولى بميراثه بعد موته، كما قال الله

(١) مولى الموالاة: هو الرجل يسلم على يد الرجل، ويواليه

ويعاقده على أن يرثه إذا مات، ويعقد عنه إذا جهل.

كما في تبيين الكفاية ١٧٨/٢، وهناك شروط في هذه الموالاة

بسطلها ابن عابدين رحمه الله في حاشيته ١٢٥/٦.

(٢) نكذاني الأصل (عاقدت) بالكف، وهي قراءة غير عاصم وحمزة

والكسائي، كما ذكر أبو زرعة ابن زنجلة في حجة القراءات ص/٢٠١،

(٣) من سورة النساء، آية رقم ٣٣.

(٤) من سورة الأنفال، آية رقم ٧٥.

(٥) فلا يعتبر هذا من النسخ، وقد بين المؤلف رحمه الله هذه

المسألة بتوسع في كتابه أحكام القرآن ٧٥/٢-٧٨/٢، ١٨٥/٢.

(٦) سنن أبي داود، الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي

الرجل ٣٣٣/٣ وسكت عنه، سنن الترمذي، الفرائض، باب ما جاء في

ميراث الذي يسلم على يدي الرجل ٤٢٧/٤ قال: وهو عندي ليس

بمتصل، سنن ابن ماجه، الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل

٩١٩/٢، المستدرک ٢١٩/٢، وذكره البخاري تعليقا في صحيحه،

الفرائض، باب إذا أسلم على يديه ٤٥/١٢ قال: ويذكر عن تميم

الداري رفعه قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته، واختلفوا

في صحة هذا الخبر. اهـ، وقد قال الحافظ ابن حجر في الفتح

٤٧/١٢ "وصح هذا الحديث أبو زرعة الدمشقي وقال: هو حديث حسن

المخرج متصل" اهـ، وقال ابن القيم رحمه الله في تهذيب سنن

أبي داود ١٨٦/٤ "لا ينحط عن أدنى درجات الحسن". وقد تكلم عن

تخريج الحديث، وحكمه، وما قيل فيه، ومناقشة ذلك، بإضافة

فضيلة العلامة الشيخ محمد عوامة حفظه الله بخير وعافية في

تحقيقه لمسند عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه للإمام

الباغدندي ص/١٥٨-١٦٢.

تعالى {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله}، وَعَنَى (١)  
 به الميراث، إلا أن الكلَّ متفقون على أنه إذا لم يواله، لم  
 يستحقَّ الميراث، فخصَّصناه بالاتفاق، وبقي حكم اللفظ في إيجاب  
 الميراث في حال الموالة والمعاقدة.

وأيضاً فإن من لا وارث له، يجوز عندنا أن يوصي بجميع ماله.  
 "وقال عبد الله بن مسعود: يا معشر همدان: ما قبيلة العرب  
 أولى بأن يسموت الرجل منهم، ولا وارث له غيركم، فإذا كان كذلك  
 فليضع أحدكم ماله حيث شاء" (٢)  
 وإذا كان ذلك من أصلنا، جان له أن يوالي غيره، فيجعل له  
 ماله بعد الموت، كما جان أن يوصي له به.

وكذلك قالوا: إن له أن يرجع بولايةٍ إلى غيره، ما لم يعقل  
 عنه، كما يرجع في الوصية، فإذا عَقَلَ عنه، فقد تعلق بالموالة  
 حكم لا يمكنه فسخه، فلا سبيل بعد ذلك إلى إبطاله.  
 وعلى هذا قال أصحابنا فيمن أقرَّ بأخ، ولا وارث له، أن نَسَبَه  
 لا يثبت، ويستحق ميراثه بعد الموت. (٣)  
 (٤)

\* \* \* \*  
 \* \* \*

(١) من سورة الأنفال، آية رقم ٧٥/٥٧.  
 (٢) مراتب الأجماع ص/١٠٨.

(٣) الآثار لأبي يوسف ص/١٧٢ (٧٨٥)، مصنف ابن أبي شيبة (١٩٧/١)،  
 المحلى لابن حزم ٣١٧/٩.  
 (٤) كما سيأتي تفصيله إن شاء الله في كلام الجصاص ص/٥٢٠.

(١)  
باب ما يجوز من الدَّعوى للرجل  
والمرأة، فيحجُب من سواه من عَصبة

(١)

قال أبو جعفر: (ولا يجوز دعوة الرجل إلا في أربعة: أن يقول هذا ابني، أو هذا أبي، أو هذا مولاي الذي أعتقني، أو هذه زوجتي بعد أن يكون في دعوة البتوة [أو الأبوة] موهوماً ما قاله (٢) (٣)  
قال أحمد: الأصل في ذلك أن إقرار الرجل مقبولٌ على نفسه، غير جائزٍ على غيره، وإقرار الرجل بالبتوة والأبوة إنما هو على نفسه لا يتعلقُ شبوته عليه بغيره، فجاز حكم ما يجوز إقراره كسائر الحقوق من الأموال وغيرها، وكذلك إقراره بالولاء والتزويج.  
فإن قال قائل: عقد النكاح لا يصح به وحده، فينبغي أن لا يُصدق عليه إلا بشاهدين.

قيل له: لوصح هذا الاعتبار، لما صح الإقرار بالبيع، وسائر العقود لأنها لا تصح بإيجاب أحدهما إلا بقبول الآخر، ونحن لانعلم أنه كان هناك عقد متقدم، فيه إيجاب وقبول، فلوجاز إقرارهما بكون عقده فيه إيجاب وقبول، في أمة زعمًا أنهما عقداً فيها بيعاً، أو هبةً فيما بينهما، كذلك يجوز إقرارهما بعقد نكاحٍ صحيح، لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة، ولا يجوز حملها على الفساد، إلا أن يُعلم.

وأيضاً فلما كانا مالكيين للمعقود عليه وللعقد، وجب أن يكون إقرارهما فيه [جائزاً] (٤)، كما جاز إقرار الإنسان بسائر العقود، إذ كان مالكاً له في الحال.

/ودليل آخر لجواز دعوى المقر على الوجه الذي نعيها عليه، وهو أنه لا سبيل إلى معرفة ثبوت النسب من الرجل إلا من جهته، فصار قوله فيه كالبيينة، كالحيض لما لم يكن لنا سبيل

(١) أي ادعاء نسب لأحد من الناس، "والدعوة بالكسر في النسب والدعوى بالفتح مثل ذلك، كما في مختار الصحاح، والمصباح المنير (دعا).

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من المختصر ص/١٥٣.

(٣) أي محتملاً قوله لذلك غير مستحيل، كمن ادعى ولداً وكان هذا الولد أكبر منه سناً فلا يصدق، والله أعلم.

(٤) ساقطة من الأصل.

إلى معرفته إلا من جهة المرأة، صار قولها فيه كالبيّنة، وقد  
بيننا ذلك فيما تقدم. (١)

والمرأة مصدّقة في جميع ذلك إلا في دعوى الولد، فإنها لا  
تصدّق إلا بشهادة المرأة، تشهد على الولادة.

وفارقت الرجل من وجهين أحدهما: أنه قد يمكننا الوصول  
إلى صحة دعواها من جهة غيرها، وهي القابضة التي تحضّر الولادة  
وكوّفت البيّنة فيها على حسب الإمكان، ولا يكلف الرجال لأنهم  
لا يحضرون ذلك الموضع.

والوجه الآخر: أنها حاملة للنسب على غيرها، ألا ترى أنا إذا  
شكّنا النسب منها بقولها، ولها زوج، وجب إثباته من الزوج،  
فكان فيه حمل النسب على الغير.

وهذا هو معنى قول عمر بن الخطاب فيما كتّبه به إلى  
أمرائه: أن لا يورث الحميل إلا ببيّنة" (٢)

وليس هذا المعنى موجوداً في الرجل، لأنه ليس في إثبات  
النسب للولد منه حمل للنسب على غيره، ألا ترى أنا إذا أثبتناه  
منه، وله امرأة لم يثبت من امرأته، إلا أن تصدّقه، لأن الرجل قد  
يكون له امرأتان، وثلاث، وأربع، ويستفرش بملك اليمين.

وليس في إثبات النسب منه حكم بيّن بإثباته من امرأته  
بعينها، وفي إثبات النسب من المرأة، إلزام الولد زوجها، لأنها  
لا تكون فراشاً إلا لواحد.

فإن قيل: فقد ثبت النسب منها، ولا يلحق بغيرها، بأن تلده من  
زناً، ولا زوج لها.

قيل له: قد يكون ذلك، ولكنه لا يجوز لنا حمل أمرها على الزنا، لأن  
أمر المسلمين محمولة على الصحة والجواز، حتى يتبيّن غيرهما.

(١) ص/٤٦٨.

(٢) في الأصل (الحمل)، والتصويب من سنن الدرامي ٢٧٩/٢ "والحميل  
هو الذي يحمل من بلاده صغيراً إلى بلاد الإسلام، وقيل هو المحمول  
النسب، وذلك أن يقول الرجل لانسان: هذا أخي أو ابني ليزوي  
ميراثه عن مواليه، فلا يصدق إلا ببيّنة" كما في النهاية لابن  
الأثير (١/٤٤٢).

(٣) سنن الدرامي ٢٧٩/٢، الآثار لمحمد بن الحسن ص/١٥٥.

## باب إقرار بعض الورثة

## بوارث مجهول

(١)

قال أبو جعفر:

[ حكم لإقرار أحد الابنيتين  
الوارثتين بزوجة لأبيهما ]

(وإذا تَوَقَّي الرجل وَتَرَكَ ابْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدَهُمَا بِزَوْجَةٍ لِأَبِيهِ،  
وَكَذَّبَهُ الْآخَرَ فِيهَا، فَإِنَّهَا تَقَاسَمُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ عَلَى تِسْعَةِ أَسْهُمٍ،  
لَهَا مِنْهَا سَهْمَانِ، وَلَهُ سَبْعَةُ أَسْهُمٍ)

وإنما شَارَكَتَهُ فِي الْمِيرَاثِ وَإِنْ لَمْ تَثْبُتِ الزَّوْجِيَّةُ بِقَوْلِهِ، مِنْ  
قَبْلِ أَنَّهُ اعْتَرَفَ بِشَيْئَيْنِ، أَحَدُهُمَا زَوْجِيَّةٌ كَانَتْ، وَالْآخَرُ: أَنَّ لَهَا بَعْضَ  
مَا فِي يَدِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، وَيُصَدَّقُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ، لِأَنَّهُ  
مَالُهُ أَقَرَّ بِهِ لِغَيْرِهِ.

وليسست صحة وجوب الشركة في المال متعلقة بثبوت الزوجية،  
فَصَدَّقَ فِيهَا يَمْلِكُهُ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِيهَا لَا يَمْلِكُهُ.

والدليل على صحة ذلك اتفاق الجميع على أنه لو أَقَرَّ بَأَنَّ  
امْرَأَتَهُ أُخْتَهُ، وَلَيْسَ لَهَا نَسَبٌ مَعْرُوفٌ، لَمْ يَثْبُتِ النَسَبُ، وَيَثْبُتِ  
التَّحْرِيمُ.

وكذلك لو اشترى عبداً، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ الْبَيْعَ كَانَ أَعْتَقَهُ، أُعْتِقَ  
العبد، ولم يرجع على البائع بالثمن، فَصَدَّقَ عَلَى نَفْسِهِ فِيهَا يَمْلِكُهُ  
وَلَمْ يُصَدَّقَ فِيهَا لَا يَمْلِكُهُ مِنَ الرَّجُوعِ بِالْثَمَنِ، كَذَلِكَ مَا وَصَفْنَاهُ.

ولو أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّهُ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ دَارِهِ مِنْ فُلَانٍ، وَأَنْكَرَ  
المشترى وَحَلَفَ، أَخَذَ الشَّفِيعَ نَصِيبَ الْمُقَرِّ بِالشَّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ  
الْبَيْعُ.

وكذلك لو أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثِينَ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ، جَازَ إِقْرَارُهُ  
عَلَى نَفْسِهِ، وَلَمْ يَجِزْ عَلَى أَخِيهِ.

وقد قال مخالفنا في العبد المحجور عليه، إذا أَقَرَّ بِسُرْقَةِ  
عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ فِي يَدِهِ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ، وَيُدْفَعُ الدِّرَاهِمُ إِلَى الْمَوْلَى،  
فَصَدَّقَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْقَطْعِ، وَلَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْمَوْلَى فِي مَا فِي يَدِهِ

وهذا أبعد مما ذكرنا في جوان الإقرار بالمال، لأن القطع  
لامحالة متعلق بسرقة المال.

فإن قيل: فلو أَقَرَّ أن له عليه عشرة دراهم، من ثمن هذا  
الثوب الذي في يده، لم يَسْتَحِقَّهَا إلا بتسليم الثوب إليه .

قيل له: ليس هذا مما قلنا في شيء، وذلك لأن إقراره تَضَمَّنَ  
شَبُوتَ المال عليه بدلاً من الثوب، ولا يستحق الثمن إلا بسلامة  
المبيع له، فكان ذلك في مضمون إقراره، فلذلك لم يلزمه إلا بعد  
سلامة المبيع له .

وليس النسب الذي/ اعترف به، عوضاً من المال الذي يأخذه،  
وكان بالتحريم الواقع من جهة الأخوة، أشبه منه بإقرار بثمن  
الثوب، فلذلك ثبت، وإن لم يثبت النسب أو الزوجية .

وأما وجه قوله (فإنه يقاسمها ما في يده على تسعة)، فمن قِبَلِ  
أنه زعم أن لها الثمن، واحدٌ من ثمانية، ويبقى سبعةٌ بين  
الابنَيْنِ لا يصح، فاضربُ أصلُ المال وهو ثمانية في سهمين، تصيرُ  
ستةً عشر، لها سهمان، ولكلُّ ابنٍ سبعة، فالجأجُدُ غاصب فيما تضمنه  
إقراره من نصيبها، فصار الباقي بعد نصيب الأخ بينهما على  
ما استحقاه في الأصل، ولا يكون هو أولى بدخول ضرر جحود الجأجُدِ  
عليها، من الابن المُقَرَّر، وَضُرِبَتْ فيما في يد المُقَرَّرِ بنصيبها من  
الجملة، وهو سهمان، وَضُرِبَ فيه المُقَرَّرُ بنصيبه، وهو سبعة، فكان  
ما في يده بينهما على تسعة .

**مسألة:** [هم إقرار أحد الابنَيْنِ الوارثَيْنِ بأخٍ من أبيه]

قال أبو جعفر: (وإن لم يقر بزوجة، ولكنه أَقَرَّ بأخٍ له من  
أبيه، وكذَّيْدٍ الآخر فيه، قاسمَ المُقَرَّرَ له المُقَرَّرَ بما صار إليه من  
الميراث نصفين)

وذلك لأنه زعم أنه شريكه في المال على المساواة، فلا يستحق  
هو شيئاً إلا وله مثله، وإن الجأجُدُ غاصب لما جَدَّ، فصار كمالٍ  
بين رجلين، غَصَبَ رجلٌ منه بعضه، فيكون الباقي بينهما على حسب  
ما كان لهما فيه .

قال أحمد: وقال أصحابنا: لو لم يقر أحد الابنين بأخ، ولكنه  
أقر بأن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله، وصدقَه الموصى له،  
وكذبه الآخر، أن الموصى له يأخذ من المقر ثلث ما في يده.  
وسوى ابن أبي ليلى بين الإقرار بالوصية، وبأخ، فقال فيهما  
جميعاً يأخذ المقر له، ثلث ما في يدي المقر.

وجهة الفرق بينهما على مذهب أصحابنا، أن المقر بالأخ قد  
تضمن إقراره بإيجاب الشركة بينه وبين المقر له في جميع المال  
وإيجاب المساواة بينهما فيما يستحقانه، فلا يحصل في يده منه  
شيء إلا والآخر مساوٍ له فيه، فلذلك أخذ منه نصف ما في يده.  
والمقر بالوصية لا يتضمن إقراره بإيجاب المساواة بينهما،  
وإن كان الموصى له بالثلث في هذه الحال لو صحت وصيته استحق  
ثلث المال، واستحق المقر الثلث، من قبل أن الوصية مقصورة على  
الثلث، لا في جميع المال، ولا حق للموصى له في الثلثين، ألا ترى  
أنه لو أوصى لرجلين، لكل واحدٍ منهما بالثلث على حدة، أنهما  
يقتسمان الثلث بينهما نصفين، ولم يكن لهما حق في الثلثين،  
وليس كذلك الوارث، لأن حقه ثابت في جميع المال.

ألا ترى أنهم لو كانوا جماعة بنين تساووا جميعاً في المال  
ولم يفضل واحدٌ منهما على صاحبه، وأنه لو أوصى لجماعة، لكل  
واحدٍ منهم بالثلث، كان الثلث مقسوماً بينهم، والثلثان للورثة  
لا يشارك أحدٌ من الموصى لهم سائر الورثة فيما يأخذونه.  
فقد تبين أن الإقرار بالوصية لم يقتضِ إيجاب المساواة  
بينه وبين الموصى له، ولا إيجاب الشركة بينهما في جميع  
ما يأخذه المقر.

وإذا كان هذا هكذا، قلنا إن المقر بالوصية أقر له بثلث  
المال، ينصفه وهو السدس في يده، ونصفه في يد أخيه، فيأخذ منه  
السدس الذي تضمنه إقراره، ولا يأخذ منه أكثر منه، لأنه يقول  
له: لا حق لك في أكثر من الثلث، وذلك الثلث الذي أقررت لك به  
(١) ونقل هذا عن ابن أبي ليلى أيضاً ابن قدامة في المغني  
١٤٧/٧.



نصفه في يدي، فأسلمه إليك، والنصف الذي في يدي أخي موقوفٌ على تصديقه .

وأما المُقَرَّرُ للأخ، فإنه زَعَمَ أنه شريكه، ومساوٍ له في جميع المال، فلا يستحق أحدهم شيئاً إلا وللآخر مثله، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا .

قال أحمد: وقالوا في أحد الأيتنين إذا أقرَّ بدين على الميت، وكذَّبه أخوه، أنه يأخذ جميع دينه مما حصل في يده، كأنَّ الميت لو ترك مائتي درهم، فأخذ كلَّ واحدٍ من الأيتنين مائةَ درهم، ثم أقرَّ أحدهما/بمائة درهم على الميت، وكذَّبه الآخر، أن المُقَرَّرَ له يأخذ جميعَ المائة التي صارت للمُقَرَّرِ .

والدَّيْنُ مفارق للوصية والميراث، وذلك لقول الله تعالى {من بعد وصية يوصي بها أو دين} (١) فأوجب الميراث بعد الدَّيْنِ، فلا يجوز أن يستحق شيئاً من الميراث وهناك دَّيْنٌ، لأنه حينئذٍ يكون قد استحق الميراث مع الدَّيْنِ، والله تعالى إنما أوجبه بعد الدَّيْنِ .  
فإن قيل: قوله {أو دين} لفظ مذكور يتضمن استحقاق جوان الميراث بعد قضاء جزءٍ من الدَّيْنِ الذي على الميت، ولا يصح لك الاحتجاج بالظاهر مع قضاء جزء من الدَّيْنِ .

قيل له: قد تضمنت الآية المنع من استحقاق الميراث مع بقاء الدَّيْنِ، لأن قوله {من بعد} يقتضي الترتيب، وما دام هناك دَّيْنٌ باقٍ، فهو ممنوع من استحقاق المال مع بقائه، وقضاء جزءٍ من الدَّيْنِ غير مُخرِجٍ مخالفاً من مخالفة حكم الآية، إذ كانت الآية متضمنة لمنع الميراث مع بقاء شيء من الدَّيْنِ، قليلاً كان أو كثيراً .

ووجه آخر، هو أن الابن الجاحد بمنزلة الغاصب في حق الغريم على ما تضمنه إقرار المُقَرَّرِ، ولو أن غاصباً غَصَبَ بعضَ مال الميت كان الباقي مصرفاً في دينه، دون ورثته، كذلك المُقَرَّرُ يزعم أن الأخ الجاحد غاصب في حق الغريم، وأن حق الغريم ثابت في جميع ما أخذه، فلذلك سلم إليه جميع دينه من نصيبه .

(١) من سورة النساء، آية رقم ١١ .

وليس كالإقرار بأخٍ آخر، أو وصية بالثلث، لأن ذلك يقتضي الشركة بينهما، أما الأخ ففي جميع المال، وأما الموصى له ففي الثلث، والغريم لا يثبت بينه وبين الوارث شركة بحال، فلذلك اختلفا.

**مسألة:** [حکم ما إذا أقرَّ أحد الابنَيْنِ الوارثَيْنِ بأخوين لأبيه] قال أبو جعفر: (وإذا أقرَّ بأخوين لأبيه، فصدقه أخوه في أحدهما، وكذبه في الآخر، فإن أبا يوسف قال: يأخذ المصدق به من المقرَّ بهما رُبْع ما في يده، فيضمه إلى ما في يد الذي أقرَّ به خاصة، فيقسمان ذلك نصفين، ويرجع المكذب به إلى الذي أقرَّ به خاصة، فيقاسمه ما في يده نصفين).

قال: هذا قياس قول أبي حنيفة، وقال محمد: يأخذ المصدق به من يد المقرَّ بهما خُمس ما في يده، فيضمه إلى ما في يد المقرَّ به خاصة، فيقاسمه إياه نصفين، ويرجع المكذب به على المقرَّ به وبالأخر، فيقاسمه ما في يده نصفين.

قال: وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبي حنيفة، وهو الصحيح على مذاهبيهم، وهذا الجواب إذا كان المقرُّ بهما متكاذِبَيْنِ (١)

وجه قول أبي يوسف، أن في يد كل واحدٍ من الاثنين نصف المال فاعترف المقرُّ بهما جميعاً، إن كان جزء من المال، حكمه أن يكون بينهم على أربعة، لكل واحدٍ منهم الرُبْع (٢)، فقد اعترف للمتفق عليه برُبْع ما في يده، ورُبْع ما في يد أخيه، وقد صدقه فيه، فأخذ الرُبْع الباقي له في يده، وضمه إلى ما في يد المصدق به خاصة فيكون بينهما نصفين، لا اتفاقهما جميعاً أن كل شيء يحصل لأحدهما، فهما متساويان فيه.

وقال محمد: يأخذ المتفق عليه خُمس ما في يد المقرَّ بهما، وذلك لأنه أقرَّ لكل واحدٍ بسهمين من ثمانية، فزعم أن للمتفق

(١) أي كل واحد منهما يدفع صاحبه، كما في مختصر الطحاوي ص/١٤٥.

(٢) في الأصل (منهما) بالتثنية.

عليه سهمين: أحدهما في يدي، والآخر في يد أخي، وقد صدقني أخي فيه، فتسقط عني مخاصمته، فيضرب ما في يدي بسهم، وأضرب أنا لنفسي بسهمين، وللذي أقررت به وحدي سهمين، فيكون ما في يدي بيننا على خمسة، فيأخذ خمس ما في يدي، والباقي بيننا نصفين.

قال أبو جعفر: (وإن كان المقر بهما متصادقين فيما بينهما فإن محمداً قال: يأخذ المكذب به من الذي أقر به خاصة ثلث ما في يده، فيضمه إلى ما في يد الآخر، ثم يقاسمه والمقر به الآخر بالسوية، قال: ولم يحك محمد في ذلك خلافاً)

/١٤٤ وذلك لأنه أقر له بسهمين، فلما صدقه الآخر سقط من إقراره له نصف ما أقر به له، وبقي من إقراره له سهم، ولنفسه سهمان، فلذلك قال يأخذ من ثلث ما في يده.

مسألة: [حكم إقرار الوارثه بابن للميت غير معروف]

قال أبو جعفر: (ومن توقي، وترك ابنيين معروفين، أو ورثة سواهم معروفين، فأقروا بابن للمالك غير معروف، قضى بنسبه من المالك، وحصل ابنه.

قال: وإن كان المالك لم يترك إلا وارثاً واحداً، فأقر بابن للمالك، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالوا: يدخل في الميراث، ولا يثبت نسبه من المالك، وهذا القول هو المشهور من قول أبي يوسف.

قال: وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان وارث واحد، لا يعرف للمالك وارث غيره، وأقر بابن للمالك، قضى بنسبه من المالك، وجعل إقرار هذا المقر، كإقرار ورثة لو كانوا للمالك جميعاً).

قال أحمد: كان أبو الحسن رحمه الله يقول: إن من قولهم جميعاً، أنه لو وقع التجاحد من الورثة، لم يقبل في إثبات نسب من الميت إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين من الورثة، أو من غيرهم.

وإذا لم يقع التجاحد، وأقرُّوا جميعاً بالنسب، ثَبَّتَ النسبَ منه  
 وإن كان واحداً، بعد أن لا يكون هناك وارثٌ غيره، فكذَّبَهُ، على ما  
 روى أبو جعفر عن أبي يوسف، وكان يجعل ما رُوي عن أبي يوسف  
 قولهم جميعاً.

وما روى محمد في اعتبار رجلين، أو رجلٍ وامرأتين قولهم  
 جميعاً أيضاً، إذا تجاحدوا، فإذا لم يتجاحدوا فلا اعتبار بذلك.  
 وكان يحتج بذلك، لأن الورثة خصم على الميت يقومون مقامه  
 في حقوقه، فيصير إقرار الورثة جميعاً كإقراره، إذ ليس هناك  
 آخر يتعلق عليه حق.

فإن قيل: فلم صدقت الوارث على الميت في إشبات النسب منه؟  
 قيل له: الميت لا يثبت له، ولا عليه حق، وإنما يتعلق بالميت  
 من الحقوق ما كان حقاً للحي، فإذا لم يكن فيه حق للحي، فلا  
 اعتبار لحق الميت فيه، لأن الميت قد انقطعت حقوقه من الدنيا  
 فلذلك صدق الوارث إذا لم يكن حي يتعلق عليه الحق بجُودِهِ.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخنثى<sup>(١)</sup>

[ميراث الخنثى]

قال أبو جعفر:

(قال أبو حنيفة: إذا هلك الرجل عن ولدٍ خنثى، وعن ابنٍ غير خنثى، أُعطيَ للخنثى على أنه بنتٌ حتى يُعلم غير ذلك، وقال أبو يوسف: المالُ بينهما على سبعةٍ، لابنٍ المعروف منها أربعة، وللخنثى ثلاثة، وقال محمد: للخنثى خمسة من اثني عشر، وللابن سبعة.)

وجه قول أبي حنيفة أن نصيبَ البنتِ مُتَيَقِّنٌ به، والزيادة عليها مشكوكٌ فيها، ولا يستحقُّه إلا بيقين، لأنه لا يجوز توريثه بالشك.

وأما أبو يوسف، فإنه ضربَ لابنٍ بنصيبِ ابنٍ كامل، وهو أربعة، وللخنثى بثلاثةٍ أرباعِ نصيبِ ابنٍ، وذلك لأنه ضربَ لها بنصفِ ميراثِ ابنٍ، سَهْمَيْنِ من أربعة، وبنصيبِ ميراثِ بنتٍ، سهماً واحداً، فصار جميع ما يُضربُ لها ثلاثة، وضربُ لابنٍ بأربعة.

وأما محمد فإنه جعلَ الخنثى مستحقاً لستةٍ من اثني عشر في حال، [و] يستحقُّ في حالٍ أربعة، لأنه إن كان ذكراً، فله ستة، ولاخيه ستة، وإن كان أنثى فله أربعة، ولاخيه ثمانية، فله في حالٍ أربعة وله في حالٍ ستة، فذلك عشرة له في حالين، له نصفُ ذلك، خمسة من اثني عشر، والابن يستحقُّ في حالٍ ثمانية، وفي حالٍ ستة، فذلك أربعة عشر في حالين، له نصفها سبعة.

وقد ذكّر عن أبي يوسف رجوع إلى هذا القول.

وإن شئت قلت: إن أربعةً متيقنةً للخنثى، وما بينها وبين الستة مشكوك فيه، وهو سهمان، فثبت نصفه، فيحصل له خمسة من اثني عشر، والابن قد تيقنا له ستة، وما بينها وبين الثمانية مشكوك فيه، وهو سهمان، فثبت نصفه / ويبطل نصفه.

(١) "الخنثى الذي له مال للرجال والنساء، والجمع خنثى بالفتح كحبلَى وحبالَى" كما في المغرب للمطرزي (٢٧٢/١)، "ويلحق به من عربي عن الاليتين جميعاً" كما في تبیین الحقائق ٢١٤/٦.  
(٢) في الأصل (في حالٍ يستحقُّ وقال أربعة).

وإنما جعل أبو حنيفة ما فَضَّلَ عن ميراث البنت للابن، ولم يَقِفْهُ، لأن ميراثه متيقن أنه نصيب ابن، والمزاحمة بينه وبين الخنثى في النقصان لا نعلمه، فلا يحطه عنه، ولا يَقِفْهُ، لأن وقوفه معلوم بطلانه، إذ ليس فيه حق لأحد.

### لمسألة: [الحكم على الخنثى بالذكورة والأنوثة]

قال أبو جعفر: (وقال أبو حنيفة: إن بال الخنثى من حيث يبول الرجل، كان رجلاً، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، وإن بال منهما جميعاً، فمن أيهما سَبَقَ البول، فالحكم له، ويرث به، وإن بال منهما جميعاً معاً، فإن أبا يوسف قال: لا عِلْمَ لي به) قال أحمد: قد روي عن أبي يوسف: أنه من أكثرهما بولاً يورث، وذكر محمد في كتاب الخنثى هذا القول عن أبي يوسف، ثم قال بعد ذلك: فإن بال منهما جميعاً، لا عِلْمَ لي بهذا، وهو قول محمد، ولم يذكر أكثرهما بولاً.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا بال منهما، فهو مُشْكِلٌ، وروى أبو يوسف عنه فيما حكاه بشر بن الوليد، أنه يَعتَبِرُ أيهما سَبَقَ، (١) وذكر محمد في كتاب الدعوى: أنه إذا بال منهما جميعاً، قضيتُ به لأوليهما نَزَلَ منه، ولم يَذكر فيه خلافاً، ثم قال: فإن بال منهما جميعاً معاً، لا يَسْبِقُ واحدٌ منهما صاحبه، قُضِيَ به للأكثر، في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة: لا حُكْمَ للأكثر، فَجَعَلَهُ مُشْكِلًا مع كثرة أحد البُولَيْنِ.

فأما اعتبار المَبَال، فإن الأصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه، وابن عباس، وجماعة من السلف أن الخنثى يورث من حيث يبُول.

"وروى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سُئِلَ عن مولودٍ وُلِدَ في قوم، وله

(١) بشر بن الوليد بن خالد الكندي، القاضي أحد أصحاب أبي يوسف، روى عنه كتبه وأماله، كان ثقة، متعبداً، واسع الفقه، توفي رحمه الله سنة ٢٣٨ هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص/٥٤-٥٥.  
(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٠٨/١٠، مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/١١، سنن البيهقي ٦/٦٦١.

مالمرأة، ومالرجل، كيف يُورث؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث يبُول".<sup>(١)</sup>

ولأن ظهور البول منه يدل على أنه هو المجرى الأصلي، فاعتبر دون غيره، وإذا سبق من أحدهما، فالاعتبار بالسابق، لأن سبقه يدل أيضا على أنه المجرى في أصل البنية، وأن رجوعه إلى الموضع الآخر انصراف عن المجرى لعلّة، أو سبب عارض.

وأما أبو حنيفة، فلم يُعرف حكمه إذا بال منهما معاً، ولم يعتبر كثرة البول، لأنه قد يقل ويكثر، لأجل ضيق المخرج وسعته، فلا دلالة فيه على حالة في الذكورة والأنوثة.

[زوال إشكال الخنثى ببلوغه]

### فصل:

قال أبو جعفر: (وقالوا جميعاً إذا بلغ باحتلام، أو حيض، أو شيء مما يدل على واحدٍ منهما، صار من أهل الدليل الذي وقف منه عليه، وانقطع عنه الإشكال)<sup>(٢)</sup>

وذلك لأن هذه من العلامات التي يختص بها أحد الصنفين من الذكور والإناث، ولا يصح اجتماعهما فيهما، فمن وجدت فيه، حكم له بما تقتضيه، والذي ذكره أبو جعفر من الاحتلام، إنما هو فيمن يحتلم، كما يحتلم الرجل، فيحكم له بحكمه، أو كما تحتلم المرأة فيحكم لها بحكمها، [حيث] إن المرأة قد تحتلم.<sup>(٣)</sup>

قال: (وقال محمد بن الحسن: الإشكال فيمن لم يبلغ، فإذا كان البلوغ ذهب الإشكال)

وذلك لأنه لا يخلو بعد الظهور من إحدى العلامات المبيّنة لأمره، من ظهور لحيّة، أو جماع كجماع الرجل، أو احتلام كاحتلام الرجل أو المرأة، أو حيض، أو خروج شديين كشدّي المرأة.

(١) قال البيهقي في سننه ٢٦١/٦ اسناده ضعيف، وبعد أن رواه من طريق أبي يوسف قال: محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به. اهـ ولكن مما يقوي الحديث أن العمل جار عليه، فقد قال ابن المنذر "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبُول"، كما في المغني لابن قدامة ١١٤/٧.

(٢) أي الامام وصاحبه رحمهم الله.

(٣) سبب في الأصل بقدر كلمة، وكتب في الحاشية (كذا).

قال أبو جعفر: [خَتَانُ الْخَنْشَى] (فإن احتاج إلى الختان، فإن كان له مال اشترى له جارية ختانة فتختنه، وإن لم يكن له مال، اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة فتختنه، فإذا ختنته، باعها، وردَّ ثمنها في بيت مال المسلمين.

قال: ولم يحك محمدٌ خلافاً بينه وبين أبي يوسف) ووجه ذلك أنه إن كان ذكراً، لم يجز للمرأة أن تختنه، وإن كان أنثى، لم يكن للرجل أن يختنها، فاحتاط بأن تختنه ملكٌ يمينه على الوجه الذي قال، لئلا يوقع به محظوراً.

قال أبو جعفر: (وسمعتُ ابنَ أبي عمران يقول: القياس عندنا في الخنشى إذا احتاج إلى الختان أن يزوجه الإمام امرأةً، فتختنه، فإن كان ذكراً، كانت زوجته وختنته، وإن كان أنثى، كان مباحاً لها ذلك)

قال أحمد: ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح من ذلك، لأننا إذا زوجناه، كان عقد النكاح مشكوكاً فيه، فإن صحَّ صارت المرأة معلقة، لا يمكنها الخلاص منه، ولا يتيقن وجوب المهر بالعقد، ولا وجوب الميراث إن مات، وهو مشكل، لا يُدرى هل تلزمه بعثتها أم لا؟

وإذا اشترى له جاريةً، فإذا ختنته بعناها، وبقي ثمنها في ملكه، وإن كانت اشترى من بيت المال، بعناها أيضاً، ورددنا الثمن في بيت المال، فيكون قد قُمننا بما يجب من سنة الختان، من غير إضرار بأحد.

قال أبو جعفر: [موقفُ الخنشى في صلاة الجماعة] (وموقفه في الصلاة بين صفوف الرجال، و صفوف النساء، ولا يقف مع واحدٍ منهما)، وذلك لأنه إن كان رجلاً، لم يجز له القيام في صف النساء، وإن كانت امرأةً لم يجز له القيام في صف الرجال، فوجب أن يقف بينهما.



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الوصایا

[الوصية للوارث]

(قال أبو جعفر؛

ولا وصية لوارث، إلا أن يجيزها الورثة بعد موت الوصي، وهم

أصحاء بالغون)

(١)

قال أحمد: قد روي أن الوصية كانت واجبة للوالدين والأقربين، قبل نزول آية الموارث، بقول الله تعالى {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ}، ثم نُسِخَ وَجوبها بآية الموارث وهي قوله تعالى {إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أ\_Xتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ} إلى قوله: {وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَّيْنَ}. (٢)

فأوجب قسمة جميع ما ترك الميت بينهم بالميراث، فسقط به فرض الوصية والميراث في مال واحد.

ومن الناس من يقول إنها ثابتة للوالدين والأقربين من غير أهل الميراث، نحو أن يكونا كافرين أو عبدين.

وآية الموارث التي ذكرناها تقضي ببطلان هذا القول من الوجه الذي ذكرنا.

وأما جواز الوصية، فالأصل فيه قول الله تعالى في ذكر الموارث {مَنْ بَعْدَ وَصِيٍّ يُوْصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ}، فأجاز الوصية، وجعل الميراث بعدها.

وروي ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ما حقُّ امرئ مسلمٍ بيِّتُ ليلتَيْنِ، وله مالٌ يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده" (٣)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٥، نواسخ القرآن لابن الجوزي ص/١٥٨، تفسير ابن كثير ١/٢١١.  
(٢) من سورة البقرة، آية رقم ١٨٠.  
(٣) من سورة النساء، آية رقم ١٧٦.  
(٤) من سورة النساء، آية رقم ١٢.  
(٥) صحيح البخاري، الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم (وصية الرجل مكتوبة عنده) ٥/٣٥٥، صحيح مسلم، الوصية ١٢٤٩/٣.

وقال في قصة سعد حين أراد أن يوصي بجميع المال قال:  
"الثَلثُ والثَلثُ كثيرٌ"، وهو اتفاق من الأمة. (١) (٢)

فأما وجه بطلان الوصية للوارث، فما رواه ابن عباس، وعَمْرُو  
ابن خَارجة، وأبو أَمّامة وغيرهم عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال: "لا وصية لوارث، إلا أن يجيزها الورثة" في لفظ حديث  
ابن عباس، وعَمْرُو بن خَارجة.

[هَلَمْ الوصية للحَرْبِي]

### مَسْأَلَةٌ:

قال أبو جعفر: (ولا وصية لحربي، وإن أجاز ذلك له الورثة)

قال أحمد: وهذا إنما هو في الحربي إذا كان في دار الحرب،  
لأن اختلاف الدارين يقطع العَصْمَةَ، وَيَمْنَعُ إثبات الحقوق فيما بين  
الفريقين، أعني: أهل دار الحرب، ودار الإسلام.

والدليل على ذلك أننا إنما نملك على أهل الحرب أموالهم  
بالغلبة والحياة، وكذلك هم يملكون علينا بالغلبة وحياة  
الأموال في دارهم، فلو جاز أن يثبت لنا حق في دارهم، أو يثبت  
لهم حق في دارنا، لَمَنَعَ شَبُوتُ ذلك من وقوع / الملك بالغلبة  
والقهر.

ألا ترى أنهم إنما ملكوا علينا حين حازوه في دارهم، لانقطاع  
حقوقنا عن تلك الأموال، وكذلك نحن مَلَكْنَا عليهم لهذه العلة.  
وأما الحربي المُسْتَأْمَنُ، فإنه تجوز له الوصية، لأنه في دارنا  
محقون الدم بالأمان، كما تجوز هَبْتُنَا له، ومبايعتُنَا إياه.

[لأوصية لقاتل]

### مَسْأَلَةٌ:

قال: (ولا وصية لقاتل من المقتول)، وذلك لأنه حين مَنِعَ  
الميراث لأجل قتله إياه، تعظيماً لجُرمِهِ، وهو القتل، وكان معلوماً  
أن الميراث أكد من الوصية، فالوصية أخرى أن تكون ممنوعة.

(١) تقدم ص / ٣١٩، حاشية (٢).

(٢) المغني ٤١٤/٦.

(٣) تقدم ص / ١٦٠، حاشية (١).

والدليل على أن جهة الميراث أكد من جهة الوصية، أن الميراث يدخل في ملك الوارث بغير قبُول، والوصية لا تصح إلا بقَبُول.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحسين بن علي المَعْمَرِي قال حدثنا محمد بن مُصْعَب قال حدثنا بَقِيَّة عن مُبَشَّر بن عَبَّيْد عن الحجاج عن عاصم عن زيد عن علي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس لقاتلٍ وصية" (١).

وقال أبو جعفر: (فإن أجازها الورثة، جازت في قول أبي حنيفة ومحمد، كما لو أجازوا الوصية للوارث جازت، وقال أبو يوسف: لا تجوز لقاتل وصية، وإن أجازها الورثة) وذلك لأن جعلَ حرمان ميراثه ووصيته، عقوبةً له على قتله، لا لأجل حق الورثة، فلا تأثير لإجازة الورثة فيها.

وأما الوارث فإنما مُنِع الوصية، لأنه قد استحق الميراث، فلا يجوز تفضيله على سائر الورثة، على ما سمي له من الميراث، لدخول النقص والضرر عليهم ممن قد شاركهم في ميراثهم، فإن أجازتها الورثة جازت، لأن ذلك كان حقاً لهم، فرضوا بإسقاطه.

[الوصية بأكثر من الثلث]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ومن أوصى بأكثر من ثلثه، فأجاز ذلك له ورثته في حال حياته، كان لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد وفاته)

(١) سنن الدار قطني ٢٣٧/٤ وقال: مبشر بن عبيد متروك الحديث، يضع الحديث، سنن البيهقي ٢٨١/٦ وقال: تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي، وهو منسوب إلى وضع الحديث، وإنما ذكرت هذا الحديث لتعرف روايته. اهـ، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٩٢/٣ "أسناده ضعيف جداً، قاله عبد الحق وابن الجوزي... مداره على مبشر بن عبيد، وقد اتهموه بوضع الحديث. اهـ، وفي مجمع الزوائد ٢١٤/٤ قال "رواه الطبراني في الأوسط، وفيه بقية، وهو مدلس" اهـ، قال العلامة الشيخ ظفر أحمد العثماني في إعلاء السنن ٣٠٩/١٨ بعد أن ذكر كلام الهيثمي "والظاهر سلامة الطريق من مبشر بن عبيد، وإلا لصاح به الهيثمي أولاً، فإنه أضعف من بقية بدرجات، ولم ينقم على بقية إلا التدليس، وأيضا بقية قد صرح بالتحديث عن مبشر بن عبيد عند البيهقي وغيره، وبذلك تزول علة التدليس، فالظاهر أنه روى ذلك عن غير مبشر أيضاً، ولم يصحح بالتحديث عنه فليس المدار على مبشر وحده، بل للحديث طريق غير طريقه. اهـ.

وذلك لأنهم أجازوا ما ليس بحق لهم في الحال، ولا يملكونه، فلا تتعمل إجازتهم، كمن سلم الشفعة قبل عقد البيع، ومن أبطل الخيار قبل البيع، وأبرأ من العيب قبل العقد، وبمنزلة الأمة إذا اختارت زوجها قبل العتق، فلا يصح شيء من ذلك، كذلك ما وصفنا.

**مسألة:** [تفضيل عدم الوصية لمن كان له مال قليل]

قال: (والأفضل لمن كان له مال قليل، وله ورثة أن لا يوصي فيه بشيء، وأن يُبقي ميراثاً للورثة)، وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عثمان بن أبي شيبة وابن أبي خلف قالوا حدثنا سفيان عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال مرّض مرضاً شديداً قال ابن أبي خلف: بمكة ثم [اتفقاً] - أشقى (١) (٢) (٣) منه، فعادته رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال يارسول الله: إن لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بالثلثين؟ قال: لا، قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تترك ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة إلا أجرت فيها، حتى اللقمة ترفعها إلى فم امرأتك، قلت: يارسول الله: أتخلف عن هجرتي، قال: أن تخلف بعدي، وتعمل عملاً تريد به وجه الله، لا تزداد به إلا رفعةً ودرجةً، لعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام، ويضربك آخرون، قال: اللهم أمض لأصحابي هجرتهم،

(١) أي مرض أبوه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.  
 (٢) بياض في الأصل، وأشبيت ما هو في سنن أبي داود ٢٨٤/٣، والمعنى: أي اتفق ابن أبي خلف وعثمان بن أبي شيبة راويي الحديث أن ذلك كان بمكة.  
 (٣) أي قارب وأشرف على الهلاك، كما في النهاية ٤٨٩/٢، معالم السنن للخطابي ١٤٥/٤.  
 (٤) أي يمدون أكفهم اليهم يسألونهم اهـ. كما في النهاية ١٩٠/٤.  
 (٥) "وقول سعد: أتخلف عن هجرتي، عنى به أنه يموت بمكة، وهي داره التي هاجر منها إلى المدينة، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المهاجرين أن يقيموا بعد النفر أكثر من ثلاث - وكان ذلك في حجة الوداع - فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه يتخلف بعده حتى ينفع الله به أقواماً، ويضرب به آخرين، وكذلك كان، فإنه بقي بعده صلى الله عليه وسلم، وفتح الله على يده بلاد العجم، وأزال به ملك الأكاسرة، وذلك من علوم الغيب الذي لا يعلمه غير الله تعالى" اهـ من كلام الجصاص في أحكام القرآن ٩٧/٢.

ولا ترددهم على أعقابهم، لكن البائس سعد بن خولة، يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة" (٢)

فدل هذا الخبر من وجهين على ما قلنا، أحدهما: قوله "الثلث، والثلث كثير" وروى أبو عبد الرحمن السلمي عن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذه القصة في أمر الوصية وقال: "الثلث، والثلث كثير" قال أبو عبد الرحمن: فمن ثم كانوا يستحبون أن يدعوا من الثلث. (٣)

والثاني: قوله "إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس."

ويدل عليه أيضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "إنما الصدقة عن ظهر غنى، وأبدأ بمن تعول" (٤)

فإذا كان أهلهم محتاجين فالبدء بهم بإيصال المال إليهم أفضل من الصدقة به على الأجانب.

ويدل عليه أيضا حديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كفى بالمرء إثما أن يضيح من يقوت" (٥) (٦)

[استحباب الوصية لمن لأذله مال كثير]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (والأفضل لمن كان له مال كثير، الوصية بما

لا يتجاوز الثلث، مما لا معصية فيه)

(١) حيث مات سعد بن خولة في مكة وهو من المهاجرين فتمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا يموت سعد بن أبي وقاص كما مات ابن خولة، ينظر معالم السنن ٤/٤٨٨.

(٢) هذه رواية أبي داود في سننه، الوصايا، باب ماجاء فيما لايجوز للموصي في ماله ٣/٢٨٤، وقد تقدم ص/٣١٩، حاشية (٢) وأنه مخرج في الصحيحين.

(٣) ذكر هذه الرواية المصنف أيضا في أحكام القرآن ٢/٩٧، والرواية هي في سنن النسائي ٦/٢٤٣ من كتاب الوصية ولكن ليس فيها قول أبي عبد الرحمن السلمي نفسه.

(٤) هذا لفظ الامام أحمد في المسند ٢/٥٠١ وأخرجه البخاري في صحيحه، الزكاة، باب لا صدقة الا عن ظهر غنى ٣/٢٩٤ بلفظ "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وأبدأ بمن تعول".

(٥) "يريد من يلزمه قوته، والمعنى: كأنه قال للمتصدق: لا تصدق بما لا فضل فيه عن قوت أهلك، تطلب به الأجر، فينقلب ذلك اثما إذا أنت ضيعتهم" اهـ. من كلام الخطابي في معالم السنن ٢/٢٦١.

(٦) سنن أبي داود، الزكاة، باب في طقة الرحم ٢/٣٢١ وسكت عنه وعزاه المنذري في المختصر ٢/٢٦١ للنسائي ولعله في الكبرى، وأخرج مسلم في صحيحه، الزكاة، باب فضل النفقة على العيال ٢/٦٩٢ بلفظ "كفى بالمرء اثما أن يحبس عن يملك قوته".

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر  
 "ما حق امرء مسلم يبيت ليلتين، وله ما يوصي فيه، إلا ووصيته  
 (١)  
 مكتوبة عنده"

فحملنا ذلك على الغنى وكثرة المال، لأن حديث سعدٍ قد دلَّ  
 على أن الأفضل ترك الوصية إذا لم يكن الورثة أغنياء.  
 ويدل عليه أيضا حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه  
 وسلم "إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم، زيادة في  
 (٢)  
 أعمالكم"

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أبو عبد الله عبيد  
 (٣)  
 الله بن حاتم العجلي قال حدثني عبد الأعلى بن واصل قال  
 حدثنا إسماعيل بن صبيح قال حدثنا مبارك بن حسان قال حدثنا  
 نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:  
 "يا ابن آدم اشنتان ليست لك واحدة منهما: جعلت لك نصيباً  
 من مالك حين أخذت بكظمك، لأطهرك وأزكك، وصلاة عبادي عليك بعد  
 (٤)  
 (٥)  
 انقضاء أجلك"

فهذه الأخبار تدلُّ على استحباب الوصية لمن كان ذا مال  
 كثير.

**مسألة:** [إجازة بعض الورثة للوصية بأكثر من الثلث]  
 قال: (ومن أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي، فأجاز ذلك بعض  
 ورثته بعد موته، ولم يُجز بقيةهم، جاز له من ذلك الثلث من مال  
 الموصي، وكان له من نصيب من أجاز له، ما كان يرجع إليه، ولو لم  
 يُجز له، ولم يُجز له ما سوى ذلك)

- (١) تقدم ص/٥٢٦، حاشية (٥).  
 (٢) تقدم ص/٣١٩، حاشية (١).  
 (٣) في الأصل (عبيد بن حاكم)، وقد جاء في المطبوع من أحكام  
 القرآن ٩٧/٢ الحديث نفسه بالسند نفسه، وفيه (عبيد الله بن  
 حاتم).  
 (٤) الكظم محرقة؛ الحلق أو الفم أو مخرج النفس، كما في  
 القاموس المحيط (كظم).  
 (٥) سنن ابن ماجه، الوصايا، باب الوصية بالثلث ٩٠٤/٢، قال  
 البوصيري في الزوائد: في أسناده مقال.

وذلك لأنه يستحق الثلث بغير إجازة، وما زاد عليه فهو موصى به، وفإن كل واحدٍ من الورثة بقسطه، وإجازته نافذة في نصيبه، غير جائزة في نصيب الآخرين.

**مسألة؛** [مات الموصى له قبل الموصي] قال: (وإذا أوصى لرجل، ثم مات الموصى له قبل الموصي، بطلت وصيته)

لأن صفة الوصية متعلقة بموت الموصي، ألا ترى أن الموصي له أن يرجع في وصيته، ويتصرف فيما أوصى به بسائر وجوه التصرف، فلما كان كذلك، وكان الموصى له ميتاً قبل موت الموصي، لم تصح له وصيته.

**قال:** [مات الموصى له بعد الموصي قبل أن يقبل الوصية] (وإن مات بعد موت الموصي، قبل أن يقبل الوصية، كانت له الوصية)

وذلك لأن الوصية قد تمت من جهة الموصي، وانقطع حقه عن ماله، وبقي موقوفاً على الموصى له، فأشبه المشتري إذا اشترى على أنه بالخيار.

(٢) (٣) قلنا: إن حق البيع لما انقطع، بقي موقوفاً على المشتري، [و] كان موت المشتري مسقطاً لخياره، ومتمماً للشراء، كذلك الموصى له، لما كانت الوصية موقوفة عليه مع انقطاع حق سائر الناس عنه، وجب أن يكون موته متمماً للوصية.

**مسألة؛** [جهالة قدر الوصية] قال: (ومن أوصى لرجلٍ بحظٍ من ماله، أو بشيءٍ من ماله، أعطاه الورثة ما شاؤوا)

وذلك لأن هذا الاسم لا يختص بمقدارٍ معلوم، بل يقع على

(١) في الأصل (ألا ترى أن الموصي المييت له أن يرجع غنياً ويتصرف فيما أوصى به...).

(٢) أي بقي البيع موقوفاً على المشتري، لأن له الخيار، والله أعلم.

(٣) ساقطة من الأصل.

القليل والكثير، وهو شيء مستحق من مال الورثة، فكان الخيار إليهم، في أن يعطوه ماشاؤوا، كرجل أقر لرجل بشيء، فيكون القول [قوله] في مقداره، وذلك لأننا لا نتيقن أنه مستحق لأكثر مما بينه المقر، والأصل في جميع ذلك، أننا لا نلزم المقر إلا ما تيقنا دخوله في إقراره، ولا يشبت من الوصية إلا ما تيقنا شبوته، لأن الأصل أنه غير ثابت، حتى نعلم شبوته.

[أوصى لرجل بسهم من ماله]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو أوصى لرجل بسهم من ماله، فله مثل أقل نصيب أحد الورثة، إلا أن يزيد على السدس، فلا يكون له أكثر من السدس في قول أبي حنيفة /، وقال أبو يوسف ومحمد: له مثل أخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها، ما لم يجاوزها الثلث، فيجوز منه الثلث، ولم يجز ما زاد)

قال أحمد: اسم السهم يتناول نصيب كل واحد من الورثة، لأنك تقول: لفلان سهم من كذا، وكذا سهماً، فإذا كان كذلك، أعطى مثل نصيب أحدهم، ولم يجاوز به أبو حنيفة السدس، لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن سهل بن عبد الحميد بالبصرة قال حدثنا سهيل بن إبراهيم الجارودي قال حدثنا أبو بكر الحنفي قال حدثنا العزمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود أن رجلاً جعل لرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سهماً من ماله، ولم يدر ما هو، فرفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجعل له السدس من ماله" (١)

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (الجارودي)، والتصويب من لسان الميزان ١٢٤/٣.

(٣) في الأصل (هزيل)، والتصويب من تقريب التهذيب ص/٥٧٢ (٧٢٨٣).

(٤) "أخرجه البزار في مسنده، والطبراني في معجمه الوسط عن محمد بن عبيد الله العزمي عن أبي قيس... وقال: حديث لا نعلمه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من هذا الوجه، وأبو قيس: ليس بالقوي... وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار وقال: العزمي: متروك" اهـ كما في نصب الراية ٤٠٧/٤ - ٤٠٨.



وروي نحو ذلك عن عبد الله بن مسعود من قوله. وروي عن  
 (١) (٢)  
 إياس بن معاوية أن السهم في كلام العرب السدس. (٣)

وأيضاً فلو كان اسم السهم يقع على أكثر من السدس، وعلى  
 السدس، كان النظر يوجبُ الشانِي، لأنه متيقنٌ، وما عداه مشكوكٌ  
 فيه، فلا تثبتُه بالشك.

(٥)  
 (وفي قوليهما مثل نصيب أخس الورثة)، لأنه يسمى سهماً، إلا أن  
 يزيد على الثلث، فلا يُعطى أكثر منه، لأن الوصية لا تجوز بأكثر  
 من الثلث.

### مسألة: [حكم ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه، وليس غيره وارثاً]

قال أبو جعفر: (ومن أوصى لرجلٍ بمثل نصيب ابنه، وليس له  
 وارثٌ غير ابنٍ، فهذه وصية بنصف المال، فإن أجاز الورثة أخذَ،  
 وإلا فله الثلث)

وذلك لأن مثل النصيب، ينبغي أن يكون مساوياً للنصيب، فيأخذ  
 نصيباً، ويزيد عليه مثله، فيكون هو الوصية، وذلك نصف المال. (٦)

وليس هذا كوصية بنصيب الابن، فلا يجوز، لأن نصيب الابن هو  
 ميراثه وملكه، فلا تجوز الوصية به.

### قال: [حكم ما إذا أوصى بنصيب ابنٍ، ولا ابن له]

(ولو أوصى له بنصيب ابنٍ، ولا ابن له، كان له بحق الوصية،  
 مثل الذي كان يكون للابن، لو كان له، من شركته) وذلك لأن معنى  
 ذلك: نصيب ابنٍ لو كان، فليس ذلك وصية بالميراث، وكذلك لو  
 أوصى بنصيب ابنٍ لو كان.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٧١/١١.

(٢) قاضي البصرة، العلامة، كان يضرب به المثل في الذكاء  
 والدهاء والسؤدد والعقل، شقة من التابعين، توفي رحمه الله  
 سنة ١٢٢هـ وقيل/١٢١هـ، له ترجمة في سير النبلاء ١٥٥/٥، تقريب  
 التهذيب ص/١١٧ (٥٩٢).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/١١.

(٤) في الأصل (الأول).

(٥) في الأصل (أحد)، وقد تقدم في أول المسألة (أخس)، وكذلك  
 في المختصر ص/١٥٧.

(٦) أي يبقى بعد النصيب المثل، وهو الوصية، وهو نصف المال  
 والله أعلم.

**سؤال:** [حكماً إذا أوصى لرجل برُّبعٍ ماله، ولاحَرَ بنصفه] قال: (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبْعٍ مَالِهِ، وَلاحَرَ بِنِصْفِهِ أَخْذاً وَصِيَّتَهُمَا) (١)

وذلك لأن المال يتسَّعُ لهما، وقد أجازته الورثة، لأن الوصيتين صحيحتان، وإنما لم يكن تنفيذهما إلا من الثلث، لحق الورثة، فإذا أجازتها الورثة نَفَذَتْ.

(وإن لم يجيزوا، كان الثلث بينهما على سبعة، في قول أبي حنيفة، لأن الموصى له بالنصف يَضْرِبُ بالثلث، أربعة من اثني عشر، والموصى [له] بالرُّبع، يَضْرِبُ بثلاثة من اثني عشر)، وإنما لم يضرب صاحب النصف بما زاد على الثلث، من قِبَل أن ما زاد عليه، فهو نصيب الوارث، ولا تجوز الوصية بمال الوارث، ولا يضرب الموصى له بما لا تصح الوصية.

وقد بيَّنا هذه المسألة ونظرائها، في غير هذا الموضع من الكتاب. (٣)

(٤) (وفي قول أبي يوسف [ومحمد]: يَضْرِبُ كُلُّ واحدٍ بجميع وصيته في الثلث، فيكون الثلث بينهما على ثلاثة) (٥) وَجَعَلَاهُ كَالْقَوْلِ فِي الْفَرائِضِ، وَفَرَّقَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْنَهُمَا، مِنْ قِبَلِ أَنْ سَهَامَهُمْ صَحِيحَةٌ قَدْ اسْتَحَقُّوْهَا، فَيُضَارِبُونَ بِهَا. وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلْثِ، فَلَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ، لِأَنَّهُ حَقُّ الْوَارِثِ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَضْرِبْ.

**سؤال:** [حكماً الوصية بما جاوَزَ الثلث في الذراهم المرسلة] قال أبو جعفر: (وَلَا يَضْرِبُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَحَدٌ مِمَّنْ أَوْصَى لَهُ

- (١) في الأصل (أخذ).  
 (٢) ساقطة من الأصل، وهي شابتة في المختصر ص/١٥٨، ويقتضيها السياق.  
 (٣) لم أقف عليه.  
 (٤) ساقطة من الأصل، وهي مشبته في المختصر المطبوع ص/١٥٨، وسيأتي بعد سطر قوله "وجعله" بالتشنية أي أبو يوسف ومحمد.  
 (٥) لصاحب النصف اثنان، ولصاحب الربع منه سهم، كما في المختصر ص/١٥٨.  
 (٦) أي كل واحد منهما يأخذ حصته على قدر سهامه التي أوصى له بها، كما يأخذ سهامه في الفرائض كاملة، أما أبو حنيفة رحمه الله فقد أسقط لمن أوصى له بالنصف ما زاد من نصيبه على الثلث. والله أعلم.

(١)

بشيء ما جاوز الثلث منه، إلا بالدرهم المرسلة، وبقيمة نفسه،  
 إن كان معتقاً في المرض، أو موصىً بعقته، وبمحاباة في البيع (٣)  
 قال أحمد: ذَكَرَ أبو جعفر الدرهم المرسلة، والمال المرسل  
 كله، بمنزلة الدراهم، مثل عشرة أشواب، وأربعين شاة، ونحو ذلك.

وَفَرَّقَ بين هذه الوصايا، وبين الوصية بجميع المال، وذلك لأن /  
 ما زاد على الثلث إلى النصف، أو الجميع، فهو نصيب الوارث، فلا  
 تصح له المضاربة بها، وأما الوصية بالمال المرسل، فليست  
 وصية بمال الوارث.

(٤)

ألا تشرى أن ذلك قد يجوز أن يخرج من الثلث، فلا يكون للوارث  
 فيه حق، وكذلك يَضْرِبُ برقبته في العتق في المرض، وفي الوصية  
 بالعتق، لأن حق الوارث ساقط عن الرقبة عن العتق، وصار إنما  
 يضرب بقيمتها، والقيمة بمنزلة الدراهم المرسلة، فيضربُ بها.

(١) "المال المرسل يعني المطلق، غير المقيد بصفة الثلث أو  
 الربع"، كما في المغرب ١/٣٢٩، وذلك "كأن يوصي لزيد بعشرين،  
 ولعمرو بأربعين، وهما ثلثا ماله، فالثلث بينهما أثلاثا، لزيد  
 عشرة، ولعمرو عشرون" كما في اللباب للميداني ١٧٤/٤.

(٢) وصورة ذلك "أن يوصي بعثق عبيدين، قيمة أحدهما ألف، وقيمة  
 الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة، عتقا جميعا،  
 وإن لم يجيزوا، فإنهما يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، يكون  
 بينهما على قدر وصيتهما أثلاثا، فالثلث للذي قيمته ألف، ويسعى  
 في الباقي، والثلثان للآخر، ويسعى في الباقي، وهو ألف وثلاثمائة  
 وثلاثة وثلاثون وثلث.

ولو كان كسائر الوصايا، وجب أن يسعى الذي قيمته ألف في  
 خمسمائة، نصف قيمته، والذي قيمته ألفان، في ألف وخمسمائة، ثلاثة  
 أرباع قيمته، لأن القياس أن لا يضرب بما زاد على الثلث، وهو  
 ألف، فيكون بينهما نصفين" اهـ كما في الجوهرة النيرة ٢/٣٩٦  
 وقد أطلت في هذا النقل، والذي يليه، لبيان المراد.

(٣) حاباه، محاباة، سامحه، مأخوذة من حيوته إذا أعطيته، كما في  
 المصباح المنير (حبا).

"وصورة المحاباة: إذا كان له عبدان، قيمة أحدهما ألف ومائة،  
 وقيمة الآخر ستمائة، وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان، والآخر  
 بمائة لفلان، فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر  
 بخمسمائة، وذلك كله وصية، لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من  
 الثلث جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبيدين  
 ولم يجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بمقدار الثلث، ويكون  
 الثلث بينهما أثلاثا، على قدر وصيتهما، أحدهما يضرب فيه بألف،  
 والآخر بخمسمائة.

فلو كان كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة وجب أن  
 لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من الثلث" اهـ كما في الجوهرة  
 النيرة ٢/٣٩٥-٣٩٦.

(٤) أي إذا اتسع الثلث لما نص عليه في الوصية من عشرين أو  
 أربعين أو نحو ذلك.

وكذلك المحاباة في البيع، لأنه وصية بالثمن، لأن الورثة لاحق لهم في أعيان الشركة، إلا أنه لو ترك عبداً واحداً، وأوصى ببيعه من فلان بمثل قيمته، جازت الوصية بالبيع، وإن لم يكن للورثة أن يمتنعوا منه، فلما لم يكن لهم في عين الرقبة الموصى ببيعها حق، وكانت وصية صاحب المحاباة إنما هي بالثمن، صار بمنزلة الوصية بالدراهم المرسلة.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضرب أصحاب الوصايا بوصاياهم كلها)، كقول الفرائض.

[هـ الوصية بالحمل وللحمل]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (والوصية بالحمل، وللحمل، جائزة، إذا علم أنه كان حملاً يوم الوصية)، وذلك لأن الوصية بالمجاهيل جائزة، إلا ترى أنه لو أوصى له بثلث ماله، جازت مع جهالة مقدار ماله وقت الموت.

ويدخل فيه ما يُستحدث ملكه إلى وقت الموت، وهو مجهول، فذلك الوصية بالحمل.

ولأنها تتعلق على الأخطار أيضاً، ألا ترى أنها تنتظم ما يستفيد بعد الوصية إلى وقت الموت، فلما تعلقت على الأخطار جازت بالمجاهيل، وبالحمل، ومن حيث تعلقت على الأخطار جازت للحمل أيضاً.

وكما جاز أن يوصى لغائب، ويكون بعد الموت موقوفاً على قبوله، وكما يوصى لزيد إن خرج إلى مكة، ونحو ذلك، وأيضاً كما جاز أن يثبت الميراث للحمل، جازت الوصية له، لأنهما جميعاً يتعلقان بالموت، وصحة الميراث في الحمل، يدل على صحة الوصية به أيضاً.

(١) وبذلك يوافق الصحبان أباً حنيفة رحمهم الله في هذه المسائل الدراهم المرسلة، والمحاباة، والسعاية، حيث يقولون اتفاقاً بأنه يضرب بجميع وصيته، كما بين هذا الإسبيجاني في شرحه على مختصر الطحاوي ٢/لوحه ٥٣.

(٢) "كان وضع لأقل من ستة أشهر، من يوم الوصية، لو زوج الحامل حياً" كما في الباب ١٨٢/٤.

سألة:

[هَلَمَّا إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَمَةٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِآخَرَ] قال أبو جعفر: (وَإِذَا أَوْصَى بِأَمَةٍ لِرَجُلٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِآخَرَ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا نَصَفَيْنِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ تَمْتَنَعُ الْوَصِيَّتَانِ جَمِيعاً لِهَمَا، عَلَى جِهَةِ الْإِشْتِرَاكِ فِيهَا، وَلَيْسَ فِي اللَّفْظِ دَلَالَةٌ عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْأَوَّلِ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ، ثُمَّ أَوْصَى لِآخَرَ بِثَلَاثِ مَالِهِ، جَازَتْ الْوَصِيَّتَانِ جَمِيعاً، وَلَمْ تَكُنِ الثَّانِيَةَ رَجُوعاً عَنِ الْأُولَى، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا ثَلَاثًا وَاحِدًا.

قال: (وَلَوْ قَالَ: الْأَمَةُ الَّتِي كُنْتُ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ، كَانَ رَجُوعاً عَنِ الْأُولَى، وَإِشْبَاتاً لِلثَّانِيَةِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَهَا فِي لَفْظٍ، وَاسْتَأْنَفَ ذِكْرَهَا لِلثَّانِيَةِ بِالْفَاءِ، دَلَّ عَلَى الرَّجُوعِ، هَكَذَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ هَذَا اللَّفْظِ.

وليس هذا بمنزلة قوله "وقد أوصيتُ بها لِفُلَانٍ"، فتكون بينهما نصفين، لأن الواو للجمع، فصار كأنه قال: هي لهما جميعاً.

سألة:

[تَصَرَّفَ الْمُوصِي فِيمَا أَوْصَى بِهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ] قال أبو جعفر: (وَإِذَا أَوْصَى بِأَمَةٍ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاعَهَا، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنِ مِلْكِهِ، بِوَجْهِ مِنَ الْوَجُوهِ، أَوْ كَانَتْ جِنَطَةً فَطَحَّحَهَا فَهَذَا رَجُوعٌ عَنِ الْوَصِيَّةِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا لَا يَصِحُّ مَعَهُ بَقَاءُ الْوَصِيَّةِ، لِأَنَّ حَصُولَهَا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَكَوْنِهَا مَكَاتِبَةً يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ بِهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: قَدْ رَجَعْتُ عَنِ الْوَصِيَّةِ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَصِحُّ إِلَّا مَعَ الرَّجُوعِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ، إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ، لَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُ قَوْلِهِ: قَدْ أَجَزْتُ الْبَيْعَ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَصِحُّ إِلَّا مَعَ الْإِخْتِيَارِ، فِي بَابِ لَزُومِ الشَّرَاءِ، مِثْلَ الْوَطْءِ، وَالْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ رَجْعِيًّا فَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: قَدْ رَاجَعْتُهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَصِحُّ إِلَّا مَعَ الرَّجْعَةِ، مِثْلَ الْوَطْءِ، وَاللَّمْسِ، وَالْقُبْلَةِ لِلشَّهْوَةِ.

والأصل في ذلك كله ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن يحيى الأحول الحلواني قال حدثنا محمد بن الحَكَم

أبو عمرو الشهرزوري قال حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه "عن عائشة أن النبي صلى الله عليه قال لبريرة: إن قَرَبَكَ، فلا خيار لك"، وفي بعض الالفاظ: إن وطلتك، فلا خيار لك" (١) (٢) (٣)

فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رِضَاهَا بِالْوَطَاءِ، وَمِطَاوَعَتَهَا إِيَّاهُ عَلَيْهِ، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا: قَدْ اخْتَرْتُكَ، فَكَذَلِكَ مَا وَصَفْنَا.

\*\*\* وَأَمَّا الْحِنْطَةُ إِذَا طَحَنَتْهَا، فَإِنَّمَا بَطَلَتِ الْوَصِيَّةَ فِيهَا، لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْحِنْطَةُ مَوْجُودَةً وَقَتَ الْمَوْتِ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ.

وكذلك سائر الأفعال الحادثة في الموصى به، إذا أزال الاسم وعُظِمَ المنافع. (٤)

ألا ترى أن الغاصب يستحقه على المالك بإحداث هذه الأفعال فيه، ويَبْطُلُ حَقُّهُ عَنْهُ، فَحَقُّ الْمَوْصَى لَهُ أَوْلَى بِأَنْ يَبْطُلَ عَنْهُ بِإِحْدَاثِ هَذِهِ الْأَعْمَالِ فِيهِ.

ومثل أن يوصي بهذا الكفري، الذي في هذا النخل لفلان، فيصير بئسراً، قبل أن يموت الموصي، أو يوصي بهذا البئس لفلان، فتَحَضُّنُهُ دِجَاجَةً، وَيُخْرِجُ مِنْهُ فِرَارِيخًا، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَبْطُلُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْوُجُوهِ، لِزَوَالِ اسْمِ مَا تَعَلَّقَتْ عَلَيْهِ الْوَصِيَّةُ، مَعَ عُظْمِ مَنَافِعِهِ.

قال أحمد: قال محمد في الزيادات: "لو قال أوصيت بهذا

(١) في الأصل (لبريدة)، والتصويب من سنن أبي داود ٦٧٣/٢.  
(٢) سنن أبي داود، الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار ٦٧٣/٢ وسكت عنه، قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٧٧/٢ وفيها عن عنة ابن إسحاق، اهـ. وقد ذكر الحديث البيهقي في سننه ٢٢٥/٧، والزيلعي في النصب ٢٠٧/٣، وابن حجر في الفتح ٤١٣/٩ ولم يتكلموا عليه بشيء، بل قال ابن حجر "روى مالك بسند صحيح عن حفصة أنها أفقت بذلك، وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عمر مثله، قال ابن عبد البر: لا أعلم لهما مخالفا من الصحابة، وقال به جمع من التابعين اهـ.

(٣) سنن البيهقي ٢٢٥/٧ وذكر له أحاديث أخرى تشهد له.  
(٤) في الأصل (له).

(٥) الكفري: بضم الكاف، وفتح الفاء، وتشديد الراء: كم النخل، لأنه يستمر مافي جوفه، كما في المغرب ٢٢٥/٢، وفي مختار الصحاح (كفر) "الكافور: الطلع، وقيل وعاء الطلع، وكذا الكفري" اهـ.  
(٦) البسر: أوله طلع، ثم خلال بالفتح، ثم بلح بفتحتين، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر، كما في مختار الصحاح (بسر).

الرُّطْبَ لفلان، فصار تمرّاً قبل أن يموت الموصي، كانت الوصية باطلةً ولكني أستحسن أن أخير هذا.

قال: ولو قال أوصيتُ بهذا العنب لفلان، فصار زبيباً قبل أن يموت الموصي، كانت الوصية باطلاً، قال: ألا ترى أن رجلاً لو غصب رجلاً عنباً، فجعله زبيباً، لم يكن لصاحبه عليه سبيل، وأخذ منه عنباً مثله، أو قيمته إن لم يوجد مثله.

ولو غصب رطباً، فجعله تمرّاً، كان صاحب الرطب بالخيار، إن شاء أخذ التمر، وإن شاء ضمّه مثل رطبه.

قال أحمد: ففرّق بينهما في الوصية، من حيث افترقا في الغصب من قبل أن زوال عظم منافع العين، يقطع حق المغصوب منه في أخذه، على حسب ما بيّنا في مسائل الغصب. (١)

والأصل فيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الشاة المشوية: أطمعوا الأسرى، وكانت غصبا، وإذا كان هذا الأصل صحيحاً قلنا في مسألة الرطب إذا صار تمرّاً في يد الغاصب، إن حق صاحبه قائم في أخذه، من قبل أن عظم منافع الرطب قائم في التمر، من كون الدبس، والخل، والنبيد منه، كما يكون من الرطب. وأما العنب إذا صار زبيباً، فقد زال به عظم منفعه، فانقطع حق صاحبه عنه.

[هـ] تصرف المريض مرض الموت

### مسألة؛

قال: (وتصرف المريض إذا اتصل به الموت بمنزلة الوصية

فيما يُعتبر فيه الثلث)

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص

(٣)

حين قال: أتصدق بجميع مالي؟ فقال: لا، إلى أن رده إلى الثلث.

"وجعل النبي صلى الله عليه وسلم عتق الذي أعتق ستة أعبد

(٤)

له في مرضه، من الثلث"

(١) ص/٣٣٩.

(٢) تقدم ص/٣٣٩، حاشية (٢).

(٣) تقدم ص/٣١٩، حاشية (٢).

(٤) صحيح مسلم، الايمان، باب من أعتق شركا له في عبد ١٢٨٨/٣.

وفي حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه "إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ" (١)  
فَجَعَلَ تَصْرُفَهُ فِي مَالِهِ، فِي الْمَرَضِ مِنَ الثَّلَاثِ.

وفي حديث "ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم يقول  
الله تعالى: يَا ابْنَ آدَمَ: اسْتَنْتَانَ لَيْسَتْ لَكَ، وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، جَعَلْتُ لَكَ  
نَصِيبًا مِنْ مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَ ظَمْرَكَ لِأَطَهْرَكَ وَأُرْكَيَكَ، وَصَلَاةَ عِبَادِي  
عَلَيْكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ أَجَلِكَ" (٢)

فَأخْبَرَ أَنَّ الَّذِي لَهُ مِنْ مَالِهِ فِي الْمَرَضِ، نَصِيبٌ مِنْهُ دُونَ جَمِيعِهِ.

وقال أبو بكر الصديق في مرضه الذي مات فيه لعائشة: إِنِّي  
كُنْتُ نَحْلُتُهُ جِدَادَ عَشْرِينَ وَسُقَاً بِالْعَالِيَةِ، وَإِنَّكَ لَمْ تَكُونِي جُزْئِيهِ،  
وَلَا قَبْضَتِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَالُ الْوَارِثِ" (٣)

فأضاف المالَ إلى الوارث، وأبان أن هبته في المرض لو ارثه  
غير جائزة، وذلك بحضرة الصحابة من غير نكير من أحدهم من السلف عليه،  
وفيه الدلالة من وجهين على ما وصفنا، أحدهما: أنه لو جازت الهبة  
في الحال لو هبها، لقوله: "إِنَّ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ غَنَاءُ أَنْتِ" (٣)

والثاني: قوله: "إِنَّمَا هُوَ مَالُ الْوَارِثِ"، فأضاف المالَ إلى  
الوارث في حال مرضه، لثبوت حقه فيه.

[المرض غير المميت غالباً، بمنزلة الصحة] / فصل:

قال: (والمريض الذي لا يخاف فيه الموت، مثل الفالج، والسَّلْبُ  
الذي قد تطاول، بمنزلة الصحة)، لأنه ليس الغالب منه خوف  
الموت، فهو بمنزلة الصحة، وإن لم يكن أحدٌ من الناس على ثقَرٍ  
من الحياة طرفة عَيْنٍ، في صحة أو مرض، إلا أنه يُعْتَبَرُ فِيهِ  
الغالب من أمره في العادة.

(قال: والمرأة إذا صرَبها الطلق، بمنزلة المريض)، لأن غالب  
حالتها الموت في العادة، كالمرضى المدنف. (٤)

-----  
(١) تقدم ص/٣١٩، حاشية (١).  
(٢) تقدم ص/٥٣١، حاشية (١).  
(٣) تقدم ص/٤٣٤، حاشية (٥).  
(٤) الدنف محرقة: المرض الملازم... وقد دنف المريض، ثقل من  
المرض المشفي على الموت اهـ، كما في تاج العروس (دنف).



(وكذلك مَنْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ فِي قِصَاعٍ أَوْ رَجْمٍ).  
(١)

(قال: فأما عقود المرتد، وتصرفه، فغير جائز في قول أبي حنيفة، إذا قتل أو مات) لأن الردة تُزيلُ ملكه، وقد بينا ذلك في مواضع.

(وقال أبو يوسف: هو كالصحيح) بمنزلة مَنْ وجب عليه القصاص.  
(وقال محمد: هو كالمرضى) لأن خوف التلف عليه أغلب من خوفه على المريض، إذ هو مباح الدم في حال الردة.

[أولى الوصايا بالتقديم]

### سؤال:

قال: (ومن أوصى بوصايا في مرضه، وأعتق عبداً له، بُدِيَءَ بالعتق على سائر الوصايا، إن لم تخرج من الثلث، تَقَدَّمَ أوتأخر) وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا أبو عبد الرحمن عن حيوة قال حدثنا يحيى بن سعيد عن "سعيد بن المسيب قال: مَضَتِ السَّنَةُ أَنْ نَبْدَأَ بِالْإِعْتِاقِ فِي الْوَصِيَّةِ"  
(٤)

وأيضاً لما كان العتق مما لا يلحقه الفسخ، وسائر الوصايا يلحقها الفسخ صار العتق أكد منها، ومضى اجتمع أمران لا يمكن إجازتهما جميعاً، وأحدهما ينفسخ، والآخر لا ينفسخ، فالذي لا ينفسخ أولى بالثبات، وما ينفسخ أولى بالبطلان.

ألا ترى أن رجلاً لو أعتق عبداً رجل، بغير أمره، وباعه آخر، فأجاز الأمرين، جاز العتق، وبطل البيع.  
وكذلك لو وكل رجلاً بعتق عبده، وآخر ببيعه، فأوقعا الأمرين معاً، جاز العتق، وبطل البيع.

[تقديم الوصية بالمحابة على العتق]

### سؤال:

(قال: ولو أعتق وحابى في المرض، فإن بدأ بالمحابة فهي

(١) في الأصل (تفرغه).  
(٢) في الأصل (الريادة).  
(٣) في الأصل (حمزة)، والتصويب من سنن البيهقي ٢٧٧/٦، تهذيب التهذيب ٢٢٠/١١.  
(٤) سنن البيهقي ٢٧٧/٦، ولم يتكلم عليه بشيء.  
(٥) في الأصل (منهما).

أولى، وإن بدأ بالعتق تحاصفاً، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف  
ومحمد: العتق أولى، قَدَّمَ أو أَخَّرَ) وذلك إذا لم يَسْعُهُمَا الثلث.

وجه قول أبي حنيفة أن المحاباة حق الآدمي، قد ثبت بعوضٍ،  
فصارت مثل الذي يُقَرَّرُ به المريض، فيكون أولى <sup>(١)</sup> مما إذا بدأ بها،  
إذ كان مخرجه مخرج المعاوضة، ألا ترى أن مَنْ أَقَرَّ في مرضه بدين  
كان مصدقاً على الورثة، وجُعِلَ في الحكم كأنه قد مَلَكَ بَدَلَهُ، لولا  
ذلك لما جان إقراره، إلا من الثلث، كذلك المُحَابَاةُ، لما أشبهت  
الدين من هذا الوجه، وَجَبَ أن يَبْدَأَ بها على العتق إذا بدأ بها. <sup>(٢)</sup>  
فإن قيل: فالجزء الذي فيه المحاباة، ليس بإزائه عوض. <sup>(٣)</sup>

قيل له: هو قد جَعَلَ الثمنَ عوضاً لجميع العبد، وأخرجه مخرج  
المعاوضة، وكذلك الدين المُقَرَّرُ به، يجوز أن لا يكون بدلاً من شيء،  
إلا أنه لما أخرجه مخرج ما فيه عوض، كان أولى، فكذلك ما ذكرنا.  
فإن قيل: فالعتق لا يلحقه الفسخ، والبيع يلحقه الفسخ.

قيل له: الدين مما يلحقه الفسخ، ومع ذلك فهو أولى من  
العتق الذي لا يجوز فسخه.

فإن قيل: لو كانت المحاباة بمنزلة الدين، لجازت على  
الورثة، ولم تكن من الثلث، كما أن الدين ليس من الثلث.  
قيل له: افتراقهما من هذا الوجه، لا يمنع الجمع بينهما في  
وجوب البدء به على العتق.

ألا ترى أن العتق في المرض من الثلث، ومع ذلك يُبَدَأُ به  
على الوصية بالمال، لتأكد حاله، كذلك المحاباة لما تأكدت بما  
وصفنا من شبهها بالدين، من الوجه الذي ذكرنا، وَجَبَ أن يَبْدَأَ  
بها، على العتق إذا بدأ بها.

وأيضاً فإن المحاباة لما سَاوَتْ العتق في باب أن كل واحد منهما  
قد صحَّ في المرض، انقطع حق الميت في الرجوع فيها، ثم وجدنا  
للمحاباة فضل مزية من جهة وقوعها على العوض، ومن جهة البدء  
بها، وَعَدِمْنَا ذلك في العتق، وَجَبَ أن تكون المحاباة مقدّمة عليه.

(١) في الأصل (من إزائه).  
(٢) في الأصل (عرض).

(٣) في الأصل (العين).

(١)

ألا ترى أن الجميع متفقون على وجوب تقديم العتق على الوصية بالمال، لوقوعه وصحته في حياته، وانقطاع حقه في الرجوع فيه، كذلك المحاباة، لما صار لها من/المزية ما وصفنا، كانت أولى من العتق.

فإن قيل: فالصدقة في المرض لا رجوع فيها، ولم تكن في معنى العتق.

قيل له: يصح الرجوع في الصدقة بعد الموت، إذا لم تخرج من الثلث، ولا يصح [في] المحاباة والعتق. (٢)

فإن قيل: المحاباة قد يصح فسخها، والعتق لا يصح فسخه، فالعتق أولى.

قيل له: المحاباة لا يصح فسخها من جهة الميت، ولا من جهة الورثة، لأن للمشتري أن يقول: أنا أزيد في الثمن إلى تمام شلّي القيمة، فلا يكون لهم سبيل إلى فسخها، وإنما يصح فسخها من جهة المشتري، لا من جهة الميت أو الورثة، وإنما يحتاج إلى (٣) [أن] يعتبر ما يصح فسخه من جهة الميت أو الورثة، فيستدل بانقطاع حقه في الفسخ على تأكده، فأما وقوع الفسخ من جهة الموصى له، فلا اعتبار به.

\*\*\* وأما إذا بدأ بالعتق، ثم المحاباة فإنهما يتحاصن، لأن العتق له مزية البدء، ووقوعه قبل الموت، من غير حق فسخ فيه لأحد، والمحاباة لها مزية العوض، فإنها لا يلحقها الفسخ أيضا، فتساويا جميعاً، ولم يكن لأحدهما مزية على صاحبه فلذلك تحاصن. (٤)

ولأبي يوسف ومحمد: أن المحاباة قد يلحقها الفسخ، إذا لم يرض المشتري بزيادة الثمن، والمعتق لا يلحقه الفسخ بحال، فكان أولى منها، كما كان العتق أولى من الوصية بالمال.

[اجتماع عدة فرائض في الوصية]

### مسألة:

قال: (ومن أوصى بوصياً لقوم بأعيانهم، وأوصى بزكاةٍ عليه،

(١) أي الامام وصاحبيه، والله أعلم.

(٢) (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في الأصل (تخاصماً).

وَكَفَّارَاتِ أَيِّمَانٍ وَحَجٍّ، وَالثَّلْثَ يَقْضَى عَنْ جَمِيعِ ذَلِكَ، ضَرْبًا بِالْوَصَايَا  
 كُلِّهَا فِي الثَّلْثِ فَمَا كَانَ مِنْهَا حَقًّا لِأَدَمِي دُفِعَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى  
 الْقُرْبِ، فَيُبَدَأُ مِنْهَا بِالزَّكَاةِ، ثُمَّ يُشْتَرَى بِالحَجِّ الْمَفْرُوضِ عَلَيْهِ، ثُمَّ  
 يَثَلَّثُ مَا أَوْصَى بِهِ مِنْ ذَلِكَ فِي كَفَّارَاتِ أَيِّمَانِهِ، يُبَدَأُ فِي ذَلِكَ  
 بِالْأَوْلَى مِنَ الْأَشْيَاءِ، عَلَى مَا هُوَ أَوْلَى مِنْهَا، فَإِنْ تَسَاوَتْ بُدِئَ مِنْهَا  
 بِمَا بَدَأَ بِهِ الْمُوصِي فِي وَصِيَّتِهِ).

قال أحمد: ذكر أبو جعفر أنه يُبَدَأُ بِالزَّكَاةِ، ثُمَّ بِالحَجِّ  
 الْفَرِيضَةِ، وَذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي  
 الْوَصِيَّةِ فَرَائِضٌ ذَكَرَهَا، بُدِئَ بِالْأَوْلَى فَالْأَوْلَى فِي لَفْظِهِ.<sup>(١)</sup>  
 فَأَمَّا وَجْهُ الْمَسْأَلَةِ، فِي أَنَّهُ يُضْرَبُ بِجَمِيعِ وَصَايَا الْمَيِّتِ فِي  
 الثَّلْثِ أَوْلَى، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْأَدَمِيِّ، لَا تَمْنَعُ الْمُضَارَبَةَ مَعَهُ فِي الْقُرْبِ  
 الْمَوْصَى بِهَا.

ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله للمساكين، وأوصى بثلثه  
 للأدمي، أن الثلث مقسوم بين المساكين، والموصى له بالثلث،  
 فكذلك سائر القرب مع الأدمي، تصير كل واحدة منها بمنزلة  
 إنسان، قد أوصى له بعينه بثلث المال.

فإذا تضاربوا بها، استوفى ما كان من حصة الأدمي، فدفع<sup>(٢)</sup>  
 إليه، ثم نُظِرَ إِلَى مَا بَقِيَ لجهات القرب، فيصير كأن الميت أوصى<sup>(٤)</sup>  
 به في هذه الوجوه، فَيُبَدَأُ أَوْلَى بِالْفَرُوضِ، لِأَنَّهَا أَهَمُّ وَأَوْلَى مِنَ  
 النَّوَافِلِ، قَدَّمَ أَوْ آخَرَ، لِأَنَّا لَا نَحْمِلُ أَمْرَهُ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ تَضْيِيعَ  
 الْفَرَضِ بِتَقْدِيمِ النَّافِلَةِ، وَلِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْمُؤْمِنِ أَنْ تَأْذِيَةَ الْفَرَضِ  
 أَهَمُّ عِنْدَهُ مِنْ فِعْلِ النَّافِلَةِ، وَإِنْ آخَرَهُ فِي لَفْظِ الْوَصِيَّةِ عِنْدَهَا.

وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ تَقْدِيمَ الزَّكَاةِ عَلَى حِجَّةِ الْفَرِيضَةِ، وَوَجْهَهُ أَنَّ  
 الزَّكَاةَ فِي الْأَصْلِ، مِمَّا جُعِلَ أَخَذَهَا إِلَى الْإِمَامِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى

(١) فِي الْأَصْلِ (مَعَهُ) ، مَرَارًا بِمَا كَانَ مِنَ الْوَصَايَا حَقًّا .

(٢) قَالَ الْمُوسُطِيُّ فِي الْأَخْتِيَارِ ٧٣/٥ "وَمَنْ أَوْصَى بِحَقُوقِ اللَّهِ  
 تَعَالَى قَدِمَتْ الْفَرَائِضُ، وَإِنْ تَسَاوَتْ قَدِمَ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي إِنْ ضَاقَ  
 الثَّلْثُ عِنْدَهَا، وَقَبِيلٌ يَبْدَأُ بِالحَجِّ ثُمَّ الزَّكَاةَ، وَقَبِيلٌ بِالزَّكَاةِ ثُمَّ  
 بِالحَجِّ" اهـ .

(٣) فِي الْأَصْلِ (يَصَانُوا) .

(٤) أَيَّ فِي الْمَالِ الْبَاقِي .

الله عليه وسلم، وأبو بكر، وعمر يأخذونها، كما يأخذون صدقة  
 (١)  
 المواشي، إلى أن قال عثمان في خطبته في شهر رمضان: هذا شهر  
 زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده، ثم ليترك بقية ماله"  
 (٢)  
 فوكل الأداء إلى أرباب الأموال، من غير سقوط حق الإمام في  
 أخذها.

وقاتل أبو بكر الصديق في سائر الصحابة أهل الردة على  
 (٣)  
 منع الزكاة، فصارت لها هذه المزية، فكانت أولى بالتقديم من  
 الحج، لأن الإمام لا مدخل له في جبر الناس على الحج.  
 ثم بعد الزكاة حجة الإسلام، لأنها فرض، ثم الواجبات، من  
 كفارات الأيمان ونحوها.

وإنما قدم الحج على كفارات الأيمان، لما جاء من الوعيد في  
 ترك الحج، ولم يجرء مثله في كفارات الأيمان، وهو ما روي عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من مات ولم يحج حجة  
 الإسلام، فليمت يهودياً أو نصرانياً"  
 (٤)  
 (٥)

وروى هشام في نوادره عن محمد: في الحج الفريضة والزكاة،  
 أنه يبدأ بما بدأ به الميت.

قال أحمد: وهذا أصح على أصولهم مما رواه أبو جعفر.

(١) الأموال لأبي عبيد ص/٥٠٤، سنن البيهقي ١٠٩/٤-١١٠، وينظر  
 التلخيص الحبير ١٥٩/٢.

(٢) الموطأ، الزكاة، باب الزكاة في الدين ٢٥٣/١، الأموال لأبي  
 عبيد ص/٣٩٥ (١٢٤٧)، سنن البيهقي ١٤٨/٤، وقد أخرج البخاري في  
 صحيحه، الاعتصام، باب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم وحض  
 على اتفاق أهل العلم ٣٠٥/١٣ بسنده إلى السائب بن يزيد أنه  
 سمع عثمان بن عفان خطيباً على منبر النبي صلى الله عليه  
 وسلم أهد فقط، ولم يذكر لفظ الحديث.

(٣) صحيح البخاري، الزكاة، باب وجوب الزكاة ٢٦٢/٣.

(٤) سنن الترمذي، الحج، باب ما جاء في التغليب في ترك الحج  
 ١٧٦/٣ وقال: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي  
 أسناده مقال، وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث ي ضعف في  
 الحديث أهد، ورواه البيهقي في سننه ٣٣٤/٤ من طريق آخر ثم  
 قال: وهذا وإن كان أسناده غير قوي، فله شاهد من قول عمر بن  
 الخطاب رضي الله عنه.

(٥) هشام بن عبيد الله الرازي، تفقه على أبي يوسف ومحمد،  
 قال عنه أبو حاتم: صدوق، ما رأيت أعظم قدراً منه، وله كتاب  
 النوادر عن محمد، وطلاة الأثر، توفي رحمه الله سنة (٢٠١هـ، له  
 ترجمة في أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص/١٥٥، الفوائد البهية  
 ص/٢٢٣ وفيه اسم أبيه عبد الله، الأعلام ٨٧/٨.

ثم يُبَدَأُ من الواجبات بعد الحج، بما بَدَأَ به الميت، في لفظ الوصية، لَأَنَّ بَدَأَهُ بها في لفظ الوصية، يدلُّ على أنها كانت أهم عنده من غيرها، ثم بعد ذلك بما بَدَأَ به من الخوافل، حتى تُسْتَوْفَى وصاياه إن أمكن، وإن لم يمكن اقتصر بها على ما أمكن كما وصفنا.

[مراتب الأوصياء]

### مسألة؛

قال أبو جعفر: (والأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب: فوصي مأمونٌ على ما أوصي به إليه، <sup>(١)</sup> مُضْطَلَعٌ بالقيام به، فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه.

ووصي مأمونٌ غير مُضْطَلَعٍ بالقيام به، أيده الحاكم بغيره، ووصي مكُوفٌ على ما أوصي به، فيُخْرِجُهُ الحاكم من الوصية، ويقيم فيها مَنْ يُؤْمَنُ عليها، وَيُضْطَلَعُ بالقيام بها)

والأصل في ذلك أن الوصي منصوب لحفظ مال الميت، والاحتياط للصغار.

قال الله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} <sup>(٢)</sup>

وقال: {وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ} <sup>(٣)</sup>

وقال: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ} <sup>(٤)</sup>

فإذا كان الوصي مُضْطَلَعاً بها، مأموناً عليها، لم يتعرض له الحاكم، لأن الميت قد أوصى إليه وصية للقيام بأمْرٍ، فلا يُزال عنها، إلا بسبب يوجب زواله.

وإن كان مأموناً غير مُضْطَلَعٍ بالقيام بها، أيده بغيره لئلا يقع عليه عُقْبَانٌ فيما يتصرف فيه، ولا يجري به عليه تضييع.

وإن كان مكُوفاً عليها، أخرجها الحاكم، وأقام فيها مَنْ يُؤْمَنُ عليها، لأن الحاكم منصوب لحفظ أموال الناس وحقوقهم، وخاصة الأموات والصغار منهم، فإذا خاف من الوصي الخيانة، <sup>(٥)</sup> أخرجها من الوصية، وأَسَدَّهَا إلى غيره.

(١) أي قوي عليه، كما في القاموس المحيط (ضلع).

(٢) من سورة الأنعام، آية رقم ١٥٢، من نورة الاسراء، آية رقم ٣٤.

(٣) من سورة النساء، آية رقم ١٢٧.

(٤) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢٠.

(٥) في الأصل (الموصى).

مسألة:

[حكم الوصية إلى العبد]

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ، وَالْوَرِثَةُ صَغَارٌ، فَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ إِلَى أَنْ يَسْبَلُغُوا، فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّغَارَ يُوَلَّى عَلَيْهِمْ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ خَلْفَ الْمَيِّتِ مِنَ الْوَرِثَةِ ذُو وِلَايَةٍ فِي نَفْسِهِ، جَازَ أَنْ يَلِيَّ عَلَيْهِمُ التَّصَرُّفَ، كَمَا يَلِيَّ عَلَيْهِمُ الْحُرُّ لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ.

(ولو كان فيهم كبير، لم يجز)، لأن الكبير يلي على العبد، ويتصرف فيه، فلا تصح للعبد ولاية، ولا تصرف، مع كونه موكلاً عليه محجوراً.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد، لا تصح الوصية إلى العبد)، لأن موت المولى يوجب حجراً عليه، فكيف تثبت له ولاية، وهو محجور عليه.

مسألة:

[حكم وصية الوصي إلى غيره]

(وللوصي أن يوصي إلى غيره بما أوصي به إليه، أطلق ذلك له الوصي، أو لم يُطْلَقْ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَيِّتِ، فَيَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ مِنْ طَرِيقِ الْوِلَايَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي حَالِ انْقِطَاعِ أَمْرِ الْمَيِّتِ وَتَصَرُّفِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْجَدِّ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْوِلَايَةَ عَلَى الصَّغِيرِ بِوِاسِطَةِ هُوِ الْآبِ، جَازَ لَهُ أَنْ يُوَصِّيَ إِلَى غَيْرِهِ، فَيَقُومُ وَصِيَّهُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ مَقَامَهُ.

وليس الوصي<sup>(١)</sup> في هذا كالوكيل، في أنه لا يجوز له أن يوكل غيره فيما وُكِّلَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُطْلَقَ لَهُ فِيهِ، لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَكِيلِ مِنْ طَرِيقِ الْأَمْرِ، لَا مِنْ طَرِيقِ الْوِلَايَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ وَكَالَتَهُ تَبْطُلُ بِانْقِطَاعِ أَمْرِ الْمَيِّتِ لِمَوْتِهِ.

ويدل على ما ذكرنا أيضاً من حال الوصي، أنه يتصرف على الصغير في سائر وجوه التجارات، وفي الكتابة، وما شابهها، فصارت الوصية إليه مقتضية لعموم التصرف من الميت، ومن وجه التصرف عليه أن يوصي بما أوصي به إليه إلى غيره، ويقيمه في مقام نفسه، كما كان له أن يوكل بالتصرف على الصغير في حال

(١) في الأصل (الطوص).

حياته من شاء، وإن لم ينص له عليه في لفظ الوصية، إلى غيره .  
وفارق الوكيل أيضاً من هذا الوجه، لأن الوكيل لا يوكل غيره،  
والوصي يجوز توكيله .

ويدل على اختلاف حكمهما في التصرف، أن لفظ الوكالة على  
الإطلاق، لا يستحق به التصرف في العقود، ألا ترى أن من قال لرجل:  
وَكَلْتُكَ بِمَالِي، كان وكيلاً في حفظ ماله، ولم يملك به البيع  
والشراء، أو سائر وجوه التصرف عليه، ولو قال له: قد أوصيتُ  
إليك بعد موتي، جان له التصرف فيه على العموم، فأشبه من هذا  
الوجه الإذن للعبد في التجارة، أنه لما صح بإطلاق اللفظ من غير  
ذكر وجوه التصرف، جان له أن يأذن لعبده أيضاً في التجارة .<sup>(١)</sup>  
كذلك الوصي لما استفاد جواز التصرف بإطلاق لفظ الوصية،  
كان له أن يوصي إلى غيره .

فإن قيل: فقد صح المضاربة بإطلاق لفظها، بأن يقول: دفعته  
إليك مضاربة، ومع ذلك لا يدفعه مضاربة إلى غيره .  
قيل له: لا صح المضاربة بهذا اللفظ، وإنما تكون إجارة  
فاسدة، يستحق فيها أجر المثل، وإنما صح إذا قال بالنصف أو  
الثلث ونحوه .

وأيضاً، فإنه قد دخلت تحت اللفظ جميع وجوه تصرف المضارب،  
وإنما لم يجز له دفعه إلى غيره مضاربة، لما فيه من إثبات  
/شركة للشانين، في مال رب المال، وليس ذلك من التصرف الذي  
يقتضيه عقد المضاربة في شيء .

فأما ما كان من طريق التصرف، فله أن يفعله، ألا ترى أنه لو  
دفعه إلى غير مضاربة فاسدة، لم يضمن، وهو متصرف فيه، كما يتصرف  
في المضاربة الصحيحة، إذ لم يكن فيه إثبات شركة للغير، وليست  
من طريق التصرف .

مسألة؛ [هم تصرف أحد الوصيين دون الآخر]

قال: (وليس لأحد الوصيين أن يشتري للورثة إذا كانوا  
صغاراً، إلا الكسوة والطعام، وليس له أن يشتري لهم خادماً، إن

(١) أي أن يأذن لعبد المأذون له .



احتاجوا إليه، إلا بأمر صاحبه، في قول أبي حنيفة ومحمد.  
قال أبو جعفر: وقال محمد بن الحسن في نوادره: ليس لأحدهما  
أن يفعل شيئاً دون صاحبه، إلا ستة أشياء، فإنها تجوز له دون  
أمر صاحبه، وهي: شراء كفن للميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصيته،  
فيما أوَّهَّن به من صدقة، أو نحوها، أو شيء لرجل كان له بعينه  
في يد الميت، يدفعه إليه، [و] في الخصومة فيما يدعى على الميت  
وفي الخصومة للميت فيما يدعى له من الحقوق قبل الناس، فأما  
غير ذلك من شراء أو بيع فإنه لا يجوز له دون صاحبه)

قال أحمد: ولم يذكر شراء الكسوة والطعام للصغير، في هذه  
الرواية، وهو مما يجوز لأحدهما أن يفعله، في قولهم جميعاً.  
وليس ما ذكره في النوادر، مخالفاً لما في الأصول، وإنما هو  
تفسير لما أُجْمِلَ ذكره في الأصول.

(وقال أبو يوسف: فعل أحد الوصيين جائز، كقولهما جميعاً)  
وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أن الميت لما أَسْنَدَ الوصية  
إليهما معاً، فلم يرض إلا باجتماعهما على الرأي في التصرف،  
ولم يرض برأي أحدهما، دون صاحبه.  
ألا ترى أنه لو وَكَّلَ رجلين بالبيع، لم يكن لأحدهما أن يعقد  
دون الآخر.

وأما شراء الطعام والكسوة، فهو مما لا بُدَّ للصبي منه، وفي  
تأخيرهِ انتظاراً للآخر، ضرر عليه، ولا ولاية لهما فيما فيه ضرر  
على الصغير، فلذلك جاز لأحدهما أن يشتريه.  
وأما الخادم، فليست الحاجة إليها ضرورة، وليس في انتظار  
الآخر ضرر على الصغير، فلذلك لم يجز أن يشتريه دون الآخر.  
وأما شراء الكفن، فلا يمكن تأخيرهِ انتظاراً للآخر، لأنه مأمور  
بتعجيل الدفن.

وأما قضاء الدين، فلأنَّ الغريم لو قبضه بغير إذنه، صح قبضه.

(١) ساقطة من الأصل، وأثبتها من المختصر ص/١٦١.  
(٢) وهي الكتب الستة لمحمد، التي هي ظاهر الرواية، أما  
النوادر فليست من كتب ظاهر الرواية، والله أعلم.  
(٣) في الأصل (اسبه).

وأما إنفاذ الوصية، فإن ابن رستم قد ذكر عن محمد وعن أبي حنيفة أنه جائز لأحدهما دون الآخر، ولم يفضل بين شيء منهما، وهو يقتضي جواز نفاذ الوصية لإنسان بعينه، وللمساكين وغيرهم. فروي أبو يوسف عن أبي حنيفة أيضاً، أن لأحد الوصيين إنفاذ وصية الميت، سواء كانت لرجل بعينه أو للمساكين، ذكره أبو الحسن رحمه الله في كتابه. (٢)

ووجه ذلك، أن الوصية إن كانت لرجل بعينه، فإنه لو استوفاه الرجل بغير إذنه، جان كما قلنا في الدين، وإن كانت وصية بالعتق، جان أيضاً.

(٣) كرجل وكل رجلين بعتق عبده، فلا أحدهما أن يعتقه دون صاحبه. وإن كانت وصية لمساكين ونحوها، فوجه جواز تصرفه أنها لا يتعلق بها حق على أحد، وإنما فيه نقل ملك الميت إلى المساكين، فصارت كالوصية لإنسان بعينه، وكمن وكل رجلين بهبة عبده أو بعتقه، فلا أحدهما أن يفعله.

وأما الخصومة فلا تتأتى منهما لو حضرا، وإنما كان يخاصم أحدهما، فكذلك جان لأحدهما أن يخاصم، ولأحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم دون صاحبه.

ووجه قول أبي يوسف أنها يتصرفان من طريق الولاية، لأنهما يتصرفان مع انقطاع أمر الميت، وفارقا الوكيلين من هذه الجهة.

[هذا إسناد أحد الوصيين قبل موته  
الوصية إلى الوصي الآخر]

لسألة:

(٤)

(وإن مات أحد الوصيين، وقد أوصى إلى صاحبه، فإن محمداً

قال: هو جائز.

(١) إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، تفقه على محمد، وسمع من الإمام مالك، وأحمد بن حنبل، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، له النوادر، كتبها عن محمد، توفي رحمه الله سنة ٢١١هـ له ترجمة في الفوائد البهية ص/٩-١٠.

(٢) بريد المختصر، والله أعلم.

(٣) في الأصل (جان أيضاً إلى رجل).

(٤) ساقطة من الأصل، ومثبتة في المختصر ص/١٦١.

(١)

قال: وهو قياس أبي حنيفة، وقال أبو جعفر: قد روي عن أبي حنيفة من غير هذا الوجه، أن ذلك لا يجوز، لأن الميت رَضِيَ برأي اثنين، ولم يرضَ برأي واحد)

وجه القول الأول: أنه لما جان له أن يوصي إلى آخر، ويقيمه في مال الميت مقام نفسه، كذلك جان له أن يسند ما كان إليه إلى صاحبه.

ألا ترى أنه قد كان له في الحياة، أن يوكل صاحبه بالتصرف في الشراء والبيع في مال الميت.

106 / ووجه القول الثاني: أن الميت الأول، إنما رَضِيَ بتصرف اثنين واجتماعهما على الرأي فيه، فلا يجوز الاقتصار به على رجل واحد.

مسألة: [هَلْ تَصْرَفُ الْوَصِي قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ أُوصِيَ بِهِ]

قال: (وإذا أوصى إلى رجل، ثم مات، فباع الوصي شيئاً من تركة الميت، ولم يعلم بالوصية، جانَ بيعه، ولزمته الوصية)

وذلك لأن حق الميت قد انقطع، وبقي موقوفاً على قبول الوصي، فأشبه البيع، إذا شرط الخيار للمشتري، فإنه لما انقطع حقه، وبقي موقوفاً على حق المشتري، كان تصرف المشتري فيه مبطلاً لخياره، وملزماً له البيع، سواء علم أنه المشتري، أو لم يعلم.

ألا ترى أنه لو باع العبد المشتري، وهو لا يعلم أنه الذي اشتراه، أنه يبطل خياره، ويلزمه البيع، كذلك مسألة الوصي، لما لم يبق هناك غير حقه، نفذ بيعه، ولزمته الوصية، لأنه يستحيل أن يجوز بيعه إلا وهو وصي، إذ كان غير الوصي، لا يجوز بيعه.

مسألة: [الوصية الخاصة]

قال: (ومن أوصى إلى رجل في خاص من ماله، كان وصياً في كل

ماله، في قول أبي حنيفة)

(١) "وهو ظاهر الرواية... وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ينفرد بالتصرف" كما في الهداية ٢٦١/٤ وظاهر الرواية هو المقدم في المذهب، وهو الذي اعتمده ابن عابدين في حاشيته ٧٠٥/٦.

وذلك لأن الوصي يستصرف من طريق الولاية، فصار ثبوت ولايته في شيء من مال الميت، موجباً له الولاية في جميعه، كما أن الأب لما كان تصرفه على الصغير من طريق الولاية، جان تصرفه في جميع ماله.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: هو وصي فيما أوصى به إليه خاصة دون ما سواه)

لأن الوصية إنما تجوز أن تختص بوقت دون وقت، وبحال دون حال، ألا ترى أنه لو قال: فلان وصي حتى يقدم فلان، ثم الوصية إلى فلان، [كانت] كما أوصى، في قولهم جميعاً، فأشبهت الوكالة من هذا الوجه، فجان أن يخصها ببعض التصرف دون بعض.

فإن قيل: لما صحت بإطلاق لفظ من غير تعيين لوجوه التصرف، وجب أن لا يصح تخصيصها ببعض التصرف، كالإذن في التجارة، وفارقت الوصية من هذا الوجه.

قيل له: هذا فاسد، لأن المضاربة تصح بإطلاق لفظها، من غير تعيين وجوه التصرف، ولو خصها بالتصرف في بعض التجارات، دون بعض، صحت على ما شرط من التخصيص.

قال أحمد: ذكر أبو جعفر أبا يوسف مع محمد، وهو مع أبي حنيفة في هذه المسألة.

[قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي يلزمه الوصية]

### مسألة:

(ومن أوصى إلى رجل، فقيل وصيته في حياته، ثم مات الموصي، فقد لزمته الوصية)، لأنها قد صحت بالموت، وصارت بحيث لا يلحقها الفسخ، لأن فسخها إنما كان يصح بمحض الموصي، كالأخروج من الوكالة وفسخها، لا يصح إلا بمحض من رب المال والشريك، فلما فات المضاربة، والشركة، إلا بمحض من رب المال والشريك، فلما فات ذلك في مسألتنا بموت الموصي، صحت الوصية، ولزمته، ولم يكن له سبيل إلى فسخها.

فصل:

[هـ] قبول الوصي الوصية وقد  
رفضها بعد موت الموصي

قال: (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، ثُمَّ مَاتَ، فَقَالَ الْوَصِيُّ: لَا أَقْبَلُ، ثُمَّ قَبِلَ،

جان قوله)

لأن الوصية قد تمت من جهة الموصي، وبقيت موقوفة على قبول  
الموصى [له] فلم يصح فسخه لها، وكما لو فسخ المضارب المضاربة  
(١)  
بغير محض من رب المال، لم يصح فسخه لها، وكما لو فسخ المشتري  
البيع، وله فيه الخيار بغير محض من البائع، لم يصح فسخه.

قال:

[هـ] قبول الموصى له للوصية بعد  
أن ردها، وعزله القاضي

(فإن أخرجه القاضي من الوصية حين ردها، لم يكن له أن  
يقبلها بعد ذلك) لأن القاضي قد قام مقام الميت في التصرف  
عليه، فجان له أن يخرجها منها حين ردها.

مسألة:

[هـ] تصرف الوصي في بيع  
عروض الميت لقضاء الدين

قال: (وللوصي أن يبيع عروض الميت، لقضاء ديونه، بغير محض  
من غرمائه)، لأنه قائم فيها مقام الميت، فكما جان للميت بيع  
ماله، بغير محض من الغرماء، كذلك الوصي، لأنه يملك البيع، وإن  
كره الغرماء.

مسألة:

[هـ] تصرف الوصي في بيع مال  
الميت بما يتغابن فيه

قال: (ولا يجوز بيع الوصي لمال الميت، إلا بما يتغابن  
الناس فيه)، وذلك لأنه يتصرف على الميت على وجه الاحتياط، فلا  
يجوز له إتلاف ماله، إذا كان منصوباً لحفظه.  
وأيضاً فإن تصرفه في ماله من طريق الحكم، لأن أمر الميت  
منقطع، فأشبهه الأب في تصرفه على الصغير، أنه مقصور على  
ما يتغابن فيه.

مسألة:

[هـ] تكرار لفظ الوصية

قال: (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسُدْسِ مَالِهِ، ثُمَّ أَوْصَى بَعْدَ ذَلِكَ بِسُدْسِ

(١) ساقطة من الأصل.

ماله في مجلس / أو مجلسين، فهو سدس واحد) لأنه لما احتمل اللفظ التكرار، واحتمل استباق السدس آخر، لم تثبت الوصية بالشك.

**مسألة:** [حكّم احتمال الزيادة في لفظ الوصية] قال أبو جعفر: (وإذا أوصى له في أحد الوصيتين بثلث ماله، كان له ثلث ماله، ودخل فيه السدس)، لأنه إذا احتمل دخول السدس فيه، واحتمل غيره، لم تثبت الزيادة بالشك، وجعلناه داخلاً في الثلث.

**مسألة:** [للوصي أن يحتال بمال اليتيم] (١) قال: (وللوصي أن يحتال بمال اليتيم، وإذا كان خيراً له) لقول الله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} فإذا رأى ذلك خيراً لليتيم، فهو من الأحسن المأمور به. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أَحْبَلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ" (٢)

على عمومه ينتظم مال اليتيم وغيره، ولأن الخطاب لمن له حق المطالبة بنصيبه. وأيضا فإن الوصي يتصرف في مال اليتيم على وجه الاحتياط، فإن كان ذلك إصلاًحاً لليتيم فعّل، وكما كان له أن يبيع ماله، وينقل حق اليتيم من العين إلى الذمة بالولاية، جاز له أن يحتال به كالأب.

**مسألة:** [حكّم مال الوصي بثلث ماله لرجلين وكان أحدهما ميتاً] قال: (وقن أوصى بثلث ماله لرجلين، فكان أحدهما ميتاً،

(١) كما لو كان لليتيم دين على رجل، فأحال هذا الرجل المستدين الوصي على رجل آخر، كان للوصي أن يحتال، أي أن يقبل هذه الحوالة، إذا كان خيراً لليتيم، كما لو كان المحال عليه مليئاً.

(٢) من سورة الأنعام، آية رقم /١٥٢، ومن سورة الإسراء، آية رقم /٣٤.

(٣) تقدم ص /١٩٠، هاشية (٥).

فالثلث للحي، عِلِمَ الموصي بموته، أو لم يعلم)، وذلك لأن الميت لا تصح له الوصية بحال، فلم يباحم به الحي الذي هو من أهل الوصية، فصار كقوله: ثلث مالي لفلان، وللحائظ، فلا يمنع ذلك من

استحقاق الثلث  
(١)

[أوصى بثلث ماله بين  
فلان وفلان وأحدهما ميت]

قال أحمد:

(ولو قال ثلثُ مالي بين فلان وفلان، وأحدهما ميت، لم يكن  
(٢)

للحي، إلا النصف)، لأن لفظ الوصية لم يوجب له غير النصف، وليس ذلك كقوله: لفلان وفلان، لأن الثلث هاهنا موصى به لفلان، [و] الآخر ملحق به على جهة المزاحمة به، فصار كقوله ثلث مالي لفلان إذا سكت عليه.

ويدل على ذلك أنه لو قال: ثلث مالي لفلان، كانت وصيته صحيحة بالثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث بهذا القول.

قال أبو جعفر: (وروي عن أبي يوسف أنه قال، إذا لم يعلم بموته، فللحي نصف الثلث، والثلث الباقي لورثة الموصي)، وذلك لأنه إذا لم يعلم بموته، فقد قصد إلى إيجاب نصف الثلث للحي، لأن الآخر كان عنده من أهل الوصية، وإذا علم بموته فوصيته لغو فلم يعط الأول من وصيته شيئاً.

قال أبو جعفر: (وإذا أوصى بثلثه لأجنبي، ولأحد ورثته، فللأجنبي نصف الثلث)، لأن الوصية للوارث واقعة، وتلحقها الإجازة من بقية الورثة.  
(٤)

(١) هكذا في الأصل، وهو اسم أبي جعفر الطحاوي.  
(٢) "ونصفه الباقي لورثة الموصي" كما في مختصر الطحاوي ص/١٦٣.  
(٣) في الأصل (لفلان الآخر).  
(٤) "وإن لم يجر سائر الورثة، بطلت الوصية في حصة الوارث، وبقي نصف الثلث للأجنبي، ولا يكون جميع الثلث للأجنبي، لأن إضافته إلى وارثه صحيحة، ألا ترى أنه لو أجاز سائر الورثة جان، وقد أوصى لكل واحد بنصف الثلث، فيكون له ذلك" كما في شرح مختصر الطحاوي للأسبجيابي ٢/لوحة ٥٨.

[وصيُّ الجدِّ بمنزلة الجدِّ]

### مسألة؛

قال: (ووصي الجد بمنزلة الجد، لأنه قائم مقامه، فيجوز تصرفه حسبما كان يتصرف الجد، كما أن وصي الأب بمنزلة الأب في التصرف كذلك الجد .

[هل يتصرف وصي الأب ببيع ونحوه]

(٢)

### مسألة؛

(١)

قال: (ولو وصي الأب أن يبيع العروض على الكبير الغائب،

ولا يبيع العقار)

وذلك لأن ولاية الوصي في هذه الحال، مقصورة على حفظ مال الميت، لا على التصرف، لأن تصرفه غير جائز على الكبير، وكل ما كان فيه حفظ لمال الميت، جاز تصرفه فيه، لأن فيه حقاً للميت، يجوز أن يلحق الميت دين، فيحتاج إلى قضاؤه من المال. ولا يبيع العقار لأنه محفوظ، لا يخشى عليه التلف، ومن أراد تحصين ماله وحفظه، صرفه في شراء العقار، وأما العروض يسرع إليها التلف، وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير، أيسر وأبعد من التوى والفساد.

(وليس للوصي أن يتجر في شيء من مال الميت) إذا كان الوارث كبيراً، وإن كان غائباً، لما وصفنا من عدم ولايته على الكبير، فإن تصرفه محصور على حفظ المال فحسب.

[هل يتصرف وصي غير الأب والجد]

### قال:

(ووصي غير الأب والجد، بمنزلة وصي الأب على الكبير الغائب)

يعني مثل وصي الأم، والأخ، والعم، ونحوهم، وذلك لأنهم لا يملكون التصرف على الصغير، لأن كل واحد منهم، قائم مقام الميت الموصي، والميت لم يكن يملك التصرف على الصغير، فوصيه أخرى أن لا يملك وإذا كان كذلك، كانت ولايته مقصورة على حفظ مال الميت، على النحو الذي بيناه في وصي الأب على الكبير الغائب.

(١) في الأصل (ولو أوصي) وي نسخة الاتقاني (ولو وصي)، ومثله في

المختصر ص/١٦٣ وهو الصواب والله أعلم.

(٢) وهذا فيمن مات وقد أوصى إلى رجل، ولهذا الموصي الميت

ولد كبير غائب، كما في مختصر الطحاوي ص/١٦٣.



### مسألة: [هل تجارة وصي الأب في مال الصغير]

قال: (ولو وصي الأب أن يتجر في مال الصغير) لقول الله تعالى  
 {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}، وقوله تعالى  
 {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ}، وقوله تعالى {وَأَنْ  
 تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ}.

وأيضاً فإنه قائم مقام الأب، وكما كان للأب أن يتجر في مال  
 الصغير، كذلك وصيه.

### مسألة: [هل الوصية بالمنافع]

قال أبو جعفر: (والوصية بخدمة العبد، وبسكنى الدار، وبثمرة  
 التخل، وبغلة العبيد، والعقار، جائزة)

قال أحمد: يعنى في خدمة العبيد، وبسكنى الدار إذا كانت  
 الوصية بها لإنسان بعينه، فأما إن أوصى بها للفقراء  
 والمساكين، فإن الوصية لا تصح بهما، في قول أبي حنيفة، وتصح في  
 قول محمد.

وأما بغلة العبيد، والدار، فتصح في قولهم جميعاً، وفرق أبو  
 حنيفة بين الوصية بالمنافع لفقراء بغير أعيانهم، وبينها إذا  
 كانت بالمال، من قبل أن الوصية بالمنافع للفقراء، جارية مجرى  
 الإباحة والعارية، إذا لم يستحقها واحد بعينه.

ألا ترى أن الوصي لو أسكنها فقيراً، أو أخدمه العبيد ساعة،  
 كان له أن يأخذها منه، فلم يستحق السكنى والخدمة، إلا على  
 سبيل العارية، والعارية لا يستحق بها شيء، ألا ترى أنه لو أوصى  
 بعارية عبده، أو داره، لغير معين لم تصح.

وأما إذا كانت وصية لإنسان بعينه، فإنه يستحق المنافع، دون  
 سائر الناس، وليس للوصي إخراجه منها، ولا صرفها إلى غيره،  
 فجرى مجرى المنافع المستحقة بالعقود الموجبة لها.

(١) من سورة الأنعام، آية رقم /١٥٢، من سورة الإسراء، آية رقم /٣٤.  
 (٢) من سورة البقرة، آية رقم /٢٢٠.  
 (٣) من سورة النساء، آية رقم /١٢٧.  
 (٤) في الأصل (عاماً).

وإنما جازت الوصية بالمنافع، لَمَّا كانت لأعيان، لقول الله تعالى {مَنْ بَعْدَ وَصِيٍّ يَوْصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ}، وعمومُه يقتضي جوازها بالمنافع وغيرها.

وكما جاز تمليك المنافع بعقد الإجارة، جاز تمليكها بالوصية، وجهالتها لا تمنع صحة الوصية، لأنها تجوز بالمجاهيل،  
(٢)  
ألا ترى أن الوصية بالثلث جائزة، وهو لا يدري كم يكون مقداره وقت الموت.

[هـ] الوصية بثمر البستان

### مسألة؛

قال: (ولو أوصى لرجل بثمره بستانه، ثم مات، وفيه ثمرة، فلا شيء للموصى له غيرها)، وذلك لأن هذه العين، قد صحت الوصية فيها لا محالة، إذ كان الاسم ينتظمها، وما يُسْتَقْبَلُ حدوثُ منها، ليس في اللفظ دلالة عليه، فلم يدخل في الوصية.

قال: (وإن مات، وليس فيه ثمرة، فله ثمرته فيما يُسْتَقْبَلُ، مادام حيًّا، ولا يُورث ذلك عنه)، وإنما كان له ثمرته فيما يُسْتَقْبَلُ، من قبل أنه لما لم تكن هناك في حال الموت، وفي حال صحة الوصية ثمرة، لم تنصرف الوصية إلا في المستقبل، لأننا متى أمكننا تصحيح الوصية على حسب ما انتظمت من لفظها، لم نُبطلها وصرفت الوصية، إذ كانت مما تصح الوصية به.

ولا تُورث عنه، لأن الوصية كانت له، فلا يستحقها غيره، ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بخدمة عبده، لم يرثها عنه ورثته بعد موته.

[هـ] الوصية بغلة بستان

### مسألة؛

قال أبو جعفر: (ولو أوصى له بغلة بستان، له ثمرتها الموجود منها، والمستقبل جميعا)  
(٣)

وأما الثمرة، فإن اللفظ يتناول الموجود منها، ولا ينصرف إلى المستقبل، إلا بدلالة ما قال.  
(٤)

(١) من سورة النساء، آية رقم ١٢/.

(٢) في الأصل (يدي).

(٣) أي لو كان أوصى له بثمره بستانه، كما في المسألة السابقة، لا بغلة بستانه.

(٤) ولفظ (الغلة) يدل على الموجود منها والمستقبل.

قال:

[هَمْ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى ذِمِّي]  
 (ولا تجوز وصية المسلم إلى الذمّي)، وذلك لأن الوصي يتصرف  
 من جهة الولاية، ولا ولاء للكافر على المسلم. قال الله تعالى:  
 {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} <sup>(١)</sup>  
 وأيضا فإن الوصي قائم مقام الأب، ولو كان الأب كافراً،  
 والصغير مسلماً، لم تكن له ولاية عليه، كذلك الوصي إذا كان  
 كافراً.

وليست الوصية كالوكالة، لما وصفنا من أن الوصية ولاية،  
 والوكالة ليست بولاية، وإنما يتصرف الوكيل فيها من جهة الأمر،  
 لأن أمر الموكل باق.

قال أحمد: وقد قال محمد في كتاب القسمة: الوصي الذمي جائز  
 على الصغير المسلم، ما لم يخرج القاضي منها.  
 فهذا يدل على أن قوله: لا تجوز وصية المسلم إلى الذمي، على  
 معنى الكراهة، كما تكرر شركة المسلم الذمي، لأنه يستحل <sup>(٢)</sup> في  
 دينه ما هو محظور في الشريعة، وتصرف الوصي عام، كتصرف الشريك  
 والمضارب، فإذا تصرف جان تصرفه، كما يجوز تصرف المضارب  
 والشريك الذميين.

وتفارق الكراهة في باب الوكالة، لأن الوكالة مقصورة على  
 ما سُمي فيها من التصرف.

[هَمْ أَكَلَ الْوَصِيَّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ]

سأله:

قال أبو جعفر: (وليس للوصي أن يأكل من مال اليتيم قرصاً  
 ولا غيره) وذلك لقول الله تعالى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا  
 بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ}، وقال تعالى {وَلَا تَأْكُلُوا مَالَ الْيَتِيمِ  
 إِسْرَافًا} <sup>(٤)</sup>  
 {وَبَدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا} <sup>(٥)</sup>

(١) من سورة النساء، آية رقم/١٤١.

(٢) أي أنها تصح لكن مع الكراهة، وقد نص على صحتها غير واحد، كما بين هذا ابن عابدين في حاشيته ٧٠١/٦.

(٣) في الأصل (يستحيل).

(٤) من سورة الأنعام، آية رقم/١٥٢، من سورة الإسراء، آية رقم/٣٤.

(٥) من سورة النساء، آية رقم/٦.

وذلك عموم في النهي/ عن أكل مال اليتيم في سائر الأحوال.  
 وقال {وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ}، وقال {قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ} (١)  
 وقال تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ  
 تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} وذلك ينفي أكل مال اليتيم قرضاً، وغيره.  
 فإن قيل: "روى ابن لهيعة قال حدثني يزيد بن أبي حبيب قال  
 حدثنا أبو الخير مرثد بن عبد الله اليزني أنه سأل ناساً من  
 الأنصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن قول الله  
 تعالى: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ  
 بِالْمَعْرُوفِ} الآية، فقالوا: فينا نزلت، إن الوصي كان إذا عمل في  
 نخل اليتيم، كانت يده مع يده" (٢)

قيل له: يحتمل أن يكون مراده أنهم كانوا يفعلون ذلك قبل  
 نزول الآية، ثم نزلت الآية، فمُنِعُوا.

وعلى أن الحديث، لم يُرو إلا من هذا الوجه، وهو إسناد مطعون  
 فيه، من جهة ابن لهيعة، لأنه ضعيف عندهم.  
 والأصل أيضاً ترد هذا التأويل، لأنهم لو أبيح لهم الأكل،  
 لأجل عملهم، لما اختلف الغني والفقير فيه، كما يختلفون في  
 استحقاق أجرة ما يستأجرون عليه، فهذا تأويل لا معنى له.

وقد روي عن ابن عباس في تأويل هذه الآية غير ما في حديث  
 ابن لهيعة، وهو "ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد  
 ابن عثمان بن أبي شيبة قال حدثنا منجاب بن الحارث قال  
 حدثنا أبو عامر الأسدي قال حدثنا سفيان عن الأعمش عن الحكم  
 عن مِقْسَم عن ابن عباس قال لما نزلت {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ}  
 قال: أُمِرَ والي اليتيم أن يستعفف بعنائه، فلا يأكل من مال اليتيم

(١) من سورة النساء، آية رقم/١٢٧.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم/٢٢٠.

(٣) من سورة النساء، آية رقم/٢٩.

(٤) من سورة النساء، آية رقم/٦.

(٥) في الأصل (الموصي)، وجاء في أحكام القرآن للمؤلف ٦٤/٢

(الموصي)، وهو الأولي والله أعلم.

(٦) ينظر جامع البيان للطبري ٢٦٠/٤.

شيئاً، ومَنْ كان فقيراً، فليَقُوتْ على نفسه من ماله، حتى لا يحتاج  
(١)  
إلى مال اليتيم"

(٢)

وروي نحو هذا التاويل عن مجاهد أيضاً من قوله .

فهذا يدل عن أن ماروي في حديث ابن لهيعة معناه: أنهم  
كانوا يأكلون من مال اليتيم، إذا عَمِلُوا في نخله، حتى نزلت  
الآية، فَنهَتْهُمْ عن أكله .

وقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على صحة  
ماقلناه، وهو ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال حدثنا  
أبو داود قال حدثنا أحمد بن سعيد الهمداني قال حدثنا ابن  
وهب عن سليمان بن بلال عن ثور بن يزيد عن أبي الغيث عن أبي  
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "اجْتَنِبُوا السَّبْعَ  
الموبقات، قيل يارسول الله: وماهن؟ قال: الشُّركُ بالله، والشُّحْرُ،  
وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ  
الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المَحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المَوْمِنَاتِ"  
(٤)  
فعمَّ عليه السلام تحريمَ مال اليتيم، ولم يخصَّ فيه حالاً من  
غيرها .

ويدل عليه أيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يَحِلُّ مال  
(٥)  
امرئٍ مسلمٍ إلا بطيبة من نفسه"

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحسين بن عبد  
الحميد الموصلي وخلف بن عمرو قالا حدثنا معلى بن مهدي قال  
حدثنا جعفر بن سليمان الضبي عن أبي عامر الخزان عن عمرو  
(٦)  
ابن دينار عن جابر بن عبد الله "أن رجلاً قال يارسول الله :

(١) المستدرک للحاکم ٣٠٢/٢ ووافقہ الذہبی علی تصحيحہ . الدر المنثور للسيوطي ٤٣٦/٢ .  
(٢) تفسير ابن كثير ٤٥٤/١ .  
(٣) في الأصل (سعد) والتصويب من كتب السنن .  
(٤) هذه رواية أبي داود في سننه ، الوصايا ، باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم ٢٩٤/٣ ، والحديث في الصحيحين ، عند البخاري ، الوصايا ، باب قول الله تعالى { ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً } ٣٩٣/٥ ، صحيح مسلم ، الايمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ٩٢/١ .  
(٥) تقدم ص/١٩٥ ، حاشية (٧) .  
(٦) في الأصل (ابن) ، والتصويب من كتب السنن .

مَمَّ أَضْرَبُ يَتِيمِي؟ فقال: مَمَّا كُنْتَ ضَارِباً مِنْهُ وَلَدَكَ، غَيْرِ وَاقٍ (٤)  
 مَالِكَ بِمَالِهِ، وَلَا مُتَأَثِّلٍ مِنْ مَالِهِ مَالاً" (٤)

فإن قيل: روى حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قال يارسول الله: إنني فقير ليس لي شيء، ولي يتيم، فقال: كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ، غَيْرَ مُسْرِفٍ، وَلَا مُبَاذِرٍ، وَلَا مُتَأَثِّلٍ (٥)، فقد أباح له أَكْلَ مَالِ الْيَتِيمِ فِي حَالِ الْفَقْرِ.

قيل له: يحتمل أن يكون كان ولده، وسماه يتيماً لفقده أمه، لأنه قد يُسَمَّى يَتِيمًا مَنْ فَقَدَ الْأُمَّ صَغِيراً، وَيُسَمَّى بِهِ مَنْ فَقَدَ الْآبَ، لِأَنَّ الْيَتِيمَ هُوَ الْمَفْرَدُ مِنْ أَحَدِ أَبْوَيْهِ. (٦)

وكذلك سُمِّيتِ الْمَرْأَةُ الَّتِي لَزُوجِ لَهَا: يَتِيمَةً، إِذَا كَانَتْ مَفْرُودَةً (٧) عَنْ زَوْجٍ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، اقْتَضَى ظَاهِرُ اللَّفْظِ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ، لِأَنَّهُ قَالَ: لِي يَتِيمٌ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لِي وَلَدٌ لَا أُمَّ لَهُ، فَأَباحَ لَهُ الْأَكْلَ مِنْ مَالِهِ، لِأَنَّهُ فَاقِيرٌ، وَلَوْلَدُهُ مَالٌ، فَاسْتَحَقَّ عَلَيْهِ النِّفْقَةَ مِنْ مَالِهِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُنَا فِيهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ (مَمَّا أَضْرَبَ نَفْسِي)، وَالتَّصْوِيبُ مِنَ الْمَعْجَمِ الصَّغِيرِ لِلطَّبْرَانِيِّ ص/١١٠ (٢٣٦)، وَهُوَ عِنْدَ ابْنِ عَدِي (مَمَّ أَضْرَبَ مِنْهُ يَتِيمِي) وَعِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَدِي (مَمَّا)، وَمِنْ الطَّرِيقِ الْآخَرِ (مَمَّ). (٢) فِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ ٤/٦ "أَفَاصِيبُ مِنْ مَالِهِ؟" وَبِذَا يَتَضَحُّ الْمَعْنَى أَكْثَرَ.

(٣) فِي الْأَصْلِ (وَلَا مَاقِلٌ)، وَالتَّصْوِيبُ مِنَ الْمَعْجَمِ الصَّغِيرِ، وَالْكَامِلِ، وَسَنَّ الْبَيْهَقِيُّ وَمَعْنَى مُتَأَثِّلٌ كَمَا قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ ٢٣/١ "غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالاً" أَيِ غَيْرِ جَامِعٍ، يُقَالُ مَالٌ مُؤَثِّلٌ أَيِ مَجْمُوعٌ ذُو أَصْلٍ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ ١٥١/٤ "غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ: أَيِ غَيْرِ مُتَخَذٍ مِنْهُ أَصْلٍ مَالٍ".

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِي فِي الْكَامِلِ ١٣٩٠/٤، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ ٤/٦ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَدِي، وَذَكَرَ لَهُ شَاهِدًا، مِنْ طَرِيقِ آخَرَ، بِاللَّفْظِ نَفْسِهِ، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ، وَكَأَنَّ الْبَيْهَقِيَّ أَرَادَ تَقْوِيَةَ الْحَدِيثِ بِذِكْرِ هَذَا الشَّاهِدِ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي صَحِيحِهِ (مَوَارِدُ الظَّمَانِ) ص/٥٠١ (٢٠٤٨) وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الصَّغِيرِ ص/١١٠ (٢٣٦) وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ١٦٣/٨ "رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الصَّغِيرِ، وَفِيهِ مَعْلَى بَنِ إِبْرَاهِيمَ، وَثَقَّهُ ابْنُ حِبَّانٍ وَغَيْرُهُ، وَفِيهِ ضَعْفٌ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِهِ ثِقَاتٌ".

(٥) سَنَّ أَبِي دَاوُدَ، الْوَصَائِيَا، بَابَ مَا جَاءَ فِيهَا لَوْلِي الْيَتِيمِ أَنْ يَنْتَالَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ ٢٩٢/٣ وَسَكَتَ عَنْهُ، سَنَّ النَّسَائِيُّ، الْوَصَائِيَا، بَابَ مَالِ الْوَصِيِّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ إِذْ قَامَ عَلَيْهِ ٢٥٦/٦، سَنَّ ابْنُ مَاجَةَ الْوَصَائِيَا، بَابَ قَوْلِهِ {وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} ٩٠٧/٢ قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْفَتْحِ ٢٤١/٨ "اسْتَدَاهُ قَوِيٌّ".

(٦) "الْيَتِيمُ بِالضَّمِّ: الْإِنْفِرَادُ، وَهَذَا هُوَ أَصْلُ الْمَعْنَى، أَوْ هُوَ فَقْدَانُ الْآبِ" كَمَا فِي الْقَامُوسِ، وَشَرَحَهُ تَاجُ الْعُرُوسِ (يَتِمُّ)، وَقَالَ الرَّاعِبِيُّ فِي الْمَفْرُودَاتِ ص/٥٥٠ "كُلُّ مَنْفَرَدٍ يَتِيمٌ".

(٧) لِسَانُ الْعَرَبِ (يَتِمُّ).

فإن/قيل قد روي "عن ابن عباس أنه إذا احتاج وَصَحَ يده،  
فَأَكَلَ من طعامه، ولا يَلْبَسُ منه ثوباً" (١)

وروي عن "عمر بن الخطاب أنه قال: يا أَيْرُفَا: إني أَنزَلْتُ مالَ  
اللهِ بمنزلة مال اليتيم، إن احتجتُ أَخَذْتُ منه، وإن أيسرتُ  
رَدَدْتُهُ، وإن استغنيتُ استعففتُ" (٢)

وروي عن عبيدة السلماني وأبي العالية أنه يأخذه قرضاً،  
واستشهدوا بقوله {فإذا دَفَعْتُمْ إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم} (٤)

"وقال الشعبي: هو بمنزلة الميِّتة، يتناولها عند الضرورة،  
فإذا أيسرَ قَضَاهُ، وإذا لم يوسر، فهو في حِلِّ" (٦)

قيل له: يحتمل أن يكونوا أباحوا أخذه قرضاً عند الضرورة،  
كما يأخذه من مال غيره حين يخاف التلف على نفسه، وكذلك نقول  
فيمن خاف على نفسه التلف من الجوع، وَوَجَدَ مالَ يتيمٍ، لم يجد  
غيره، فله أن يتناولَه وَيَضُمَّه.

وقد روى أبو جعفر في كتابه في أحكام القرآن عن أبي  
حنيفة: أنه يأخذه قرضاً عند الحاجة، ثم يَقْضِيه، كما روي عن عمر  
وعبيدة وأبي العالية.

ولا أعرف هذه الرواية إلا من جهة أبي جعفر، فأولى الأشياء  
بنا، حَمَلُ معنى الآية إذ كانت متشابهة على المُحَكَّم الذي لاتشابه  
فيه، وهو قوله: {ولا تَقْرَبُوا مالَ اليتيم، إلا بالتي هي أحسن} (٧)  
وقوله تعالى: {ولا تاكلوها إسرافاً وِبَدَاراً أن يَكْبُرُوا} (٥)

(١) سنن البيهقي ٤/٦، الدر المنثور ٤٣٦/٢، وذكر ابن حجر في الفتح  
٣٩٢/٥ أن أصح الأقوال عن ابن عباس أنه قال: أكل بقدر الحاجة.  
(٢) "اسم حاجب عمر رضي الله عنه، بفتح تحتانية، ويكون راء،  
وفتح فاء، وبهمزة وتركها" اهـ من المعنى في ضبط أسماء الرجال  
للفتني ص/٢٧٥.

(٣) سنن البيهقي ٥/٦، الدر المنثور ٤٣٦/٤.  
(٤) قول عبيدة أخرجه الطبري في جامع البيان ٢٥٥/٤، وفي  
٢٥٧/٤ قول أبي العالية.

وأبو العالية هو رفيع بن مهران الرياحي، البصري، الاما الفقيه  
المقرئ، الحافظ المفسر، من كبار التابعين، توفي رحمه الله  
سنة ٩٣ هـ، له ترجمة في السير ٢٠٧/٤.

(٥) من سورة النساء، آية رقم ٦.  
(٦) جامع البيان للطبري ٢٥٦/٤.  
(٧) من سورة الأنعام، آية رقم ١٥٢، من سورة الاسراء، آية  
رقم ٣٤.

قال أبو جعفر: وروي عن أبي يوسف أن قوله تعالى {فَلْيَأْكُلْ<sup>(١)</sup>  
بِالْمَعْرُوفِ} يجوز أن يكون منسوخاً بقوله { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ  
بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }<sup>(٢)</sup>  
ذكره في أحكام القرآن.<sup>(٣)</sup>

سؤال:  
[تصرف الوصيين في مال اليتيم]  
قال أبو جعفر: (وللوصيين أن يأخذوا مال اليتيم، فيكون في  
يدٍ كل واحدٍ منهما النصف، إن كان مما يُقسَم، وإن كان مما لا يُقسَم  
كان في يدٍ كل واحدٍ منهما يوماً بالمهابة، ولهما أن يودعاه  
إن شاء ذلك)  
وذلك لأنهما مأموران بالامتثال والحفظ، فلهما أن يحفظاه  
على حسب الإمكان.

\* \* \* \*  
\* \* \*

-----  
(١) (٢) من سورة النساء، آية رقم ٦/ رقم ٢٩ على الترتيب.  
(٣) ومثله هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال {فليأكل  
بالمعروف} نسختها {أن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً} كما  
في الدر المنثور ٤/ ٤٣٧-٤٣٨.



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب الوَدِیْعَةِ

[الوديعة أمانة لاتضمن]

قال أبو جعفر:

(والوديعة أمانة غير مضمونة)

(١)

قال أبو بكر أحمد: ولا اختلاف فيه بين فقهاء الأمصار. وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا إسماعيل بن الفضيل قال حدثنا قتيبة قال حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

(٢)

"مَنْ اسْتَوْدَعَ وَدِيعَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ"

(٣)

"وروى أبو الزبير عن جابر أن رجلاً استودع متاعاً، فذهب من

(٤)

بين متاعه، فلم يضمنه أبو بكر الصديق، وقال هي أمانة"

فإن قيل "روى الشعبي عن أنس قال: استحملني رجل بضاعة،

(٥)

فضاعت من بين ثيابي، فضمنني عمر بن الخطاب"

"وروى هشام بن حسان عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك

قال: استودعت ستة آلاف، فذهبت، فقال عمر: ذهب لك معها شيء؟ قلت:

(٦)

لا، فضمنني"

قيل له: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خَالَفَ أَمْرَ الْمَوْدِعِ خِلَافًا يَوْجِبُ عَلَيْهِ

(٧)

الضمان، فأخذ عمر باعترافه بالخلاف، وألزمه الضمان.

ويدل على نفي ضمانها قولُ الله تعالى {مَاعْلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ

(٨)

سبيل} وهو مُحْسِنٌ فِي حِفْظِ مَالِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ إِذَا اسْتَحْفَظَهُ إِيَّاهُ.

(٩)

وقال {وتعاونوا على البرِّ والتقوى}

(١) الإشراف لابن المنذر ٢٥١/١، بداية المجتهد ٣١١/٢.

(٢) سنن الدار قطنية ٤١/٣ وقال: "عمرو، وعبيد ضعيفان، وأما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع" اهـ، سنن ابن ماجه، الصدقات، باب الوديعة ٨٠٢/٢ وفي الزوائد "إسناده ضعيف، لضعف المثني، والراوي عنه" اهـ، سنن البيهقي ٢٨٩/٦ وقال إسناده ضعيف.

(٣) في الأصل (بن)، والتصويب من أحكام القرآن للمؤلف ٢٠٧/٢، سنن البيهقي ٢٨٩/٦.

(٤) سنن البيهقي ٢٨٩/٦ من طريق سعيد بن منصور في سننه، وإسناده ضعيف، كما في التلخيص الحبير ٩٨/٣.

(٥) (٦) مصنف عبد الرزاق ١٨٢/٨، سنن البيهقي ٢٨٩/٦-٢٩٠.

(٧) وقال البيهقي في سننه ٢٩٠/٦ "يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فَرَطَ فِيهَا، فَضَمَّنَهَا إِيَّاهُ بِالتَّفْرِيطِ" اهـ.

(٨) من سورة التوبة، آية رقم ٩١.

(٩) من سورة المائدة، آية رقم ٢.

**سؤال:** [ضمان المودع إن لم يردَّ الوديعة بطلب المودع]  
قال أبو جعفر: (وَمَنْ أُوْدِعَ رَجُلًا شَيْئًا، ثُمَّ سَأَلَهُ الرَّدَّ إِلَيْهِ، فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَمَنَعَهُ، ضَمَّنَهُ)

وذلك لأنه صار غاصباً بالمنع، إذ ليس له الإمساك في هذه الحال، كما ليس للغاصب ذلك، فَضَمَّنَ، وقد قال الله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} (١)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الْمَنُحَةُ مُرَدُودَةٌ" فإن لم يردَّها عند المطالبة بالردِّ، صار بمنعه ضامناً.

**سؤال:** [حَمَّ سَفَرِ المودع بالمال]  
قال: (وللمودع أن يخرج بالمال)، لأنه قد أمره بالحفظ على الإطلاق، فله أن يحفظه كيف شاء، في السفر والحضر.

قال أحمد: قد روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن له أن يحملها معه / في السفر، وإن كان لها حمل ومؤنة، وقال أبو يوسف: إن كان شيئاً كبيراً يلزم في حمل مؤنة عظيمة، ضَمَّنَهُ إن أخرجها إلى بلد آخر.

وروى هشام عن محمد: أنه إن كان له حمل ومؤنة، ضَمَّنَ بالإخراج إلى سفر، وإن لم يكن له حمل ولا مؤنة، لم يَضْمَنَّ (٣).

**سؤال:** [حَمَّ دَفْعِ المودع الوديعة إلى عياله]  
قال أبو جعفر: (وله أن يدفعها إلى من شاء من عياله)، وذلك لأنه مأمور بالحفظ، وهو لا يصل إليه إلا بعياله، فقد تَضَمَّنَ أمره بالحفظ دفعه إلى عياله.

**قال:** [حَمَّ مَخَالَفَةِ المودع المودع]  
(وإن نهاه المودع أن يخرج به، فخرج به، ضَمَّنَ)، وذلك لأن لنهيه

(١) من سورة النساء، آية رقم ٥٨.

(٢) تقدم ص/ ٣٢٥، حاشية (١).

(٣) قال الميдаزي في اللباب ١٩٩/٢ "وظاهر الهداية ترجيح قولهما، بتأخير دليلهما" اهـ والمسألة في الهداية ٢١٧/٣.

فائدة، فَعَمِلَ النَهْيَ، ألا ترى أن حالَ السفر أكثرُ عَرَّراً من الحضر، فإذا خَرَجَ به لم يكن ممسكاً له بالأمر، فَضَمَّنَ. قال: (وإن نهاه أن يَدْفَعَهُ إلى أحد من عياله، فدَفَعَهُ إليه، فإن كان لا بُدَّ له منه، لم يَضْمَنَّ، وإن كان له منه بُدٌّ، ضَمَّنَ) وذلك أنه إذا لم يكن له منه بُدٌّ، فنهيهِ لَعُوٍّ مع الأمر بالإمساك والحفظ، إذ لا يَصِلُ إلى حفظه إلا بذلك، ألا ترى أنه لو نهاه أن يضعه في بيته، أو في صُدُوقِهِ، لم يعمل نهيه، لأنه لا يَصِلُ إلى الحفظ إلا من هذا الوجه. وإن كان له منه بُدٌّ، صار كالأجنبي، فَعَمِلَ نَهْيَهُ، كما يعمل في دفعه إلى الأجنبي.

قال: (فإن أَمَرَهُ أن يَجْعَلَهَا في داره، ونهاه أن يجعلها في دارٍ أخرى، عَمِلَ نَهْيَهُ)، لأنه قد يُتَوَصَّلُ إلى حفظها بوضعها في الدار المأمور بوضعها فيها، والداران قد تختلفان في الحِرْزِ والحَصَانَةِ.

ويبدل على اختلاف حكمهما، أنه لو سَرَقَ من إحدى الدَارَيْنِ، فأخرجه إلى الأخرى قُطِعَ، فصارتا حِرْزَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ. وليس ذلك مثل البيئتين في دارٍ واحدة، فلا يعمل نهيه، لأنهما لا يتفاوتان في كونهما حِرْزَيْنِ، بل هما حِرْزٌ واحد، فكأنهما بيت واحد.

ألا ترى أنه لو سَرَقَ من أحد البيئتين، فأخرجه إلى الأخرى، لم يُقَطِعَ، فكانا جميعاً حِرْزاً واحداً، فصار كقوله: ضَعُهَا في هذا الجانب من البيت، ولا تَضَعْهَا في الجانب الآخر، فلا يعمل نهيه، كما لو قال: ضَعُهَا في هذا الموضع من الصُّدُوقِ، ولا تَضَعْهَا في الجانب الآخر، [أ] وَقَالَ أَمْسِكْهَا بِيَمِينِكَ دُونَ يَسَارِكَ، لم يعمل نهيه، ولم يَضْمَنَّ لمخالفته رأياه.

(١) في الأصل (وقال).

[ حكم الوديعة إن مات المودع جهلاً ]

سألة:

قال أبو جعفر: (من مات وعنده وديعة لا تُعرف بعينها، ولم يُعلم لها ضياع منه في حياته، ولم يُعلم من الذي كانت في يده ودعوى الضياع، أو الرد، فقد صارت دينا في ماله).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لأن الأصل أنها باقية في يده إلى أن مات، لأنها لا نعلم الهلاك، بل قد حكمنا به مالا للميت، لأنها في حكمنا بجميع ما في يده ملكا له، فقد ملكناه الوديعة، ولا يجوز أن نملكه مال الغير بغير بدل، فلذلك لزمه ضمانه.

وأیضا فإنه حين أمكنه البيان في حياته، فلم يبين، صار مضيقا لها، والمودع يضمن بالتضييع.

قال أبو جعفر: (ولو علم سلامتها بعد موت المودع، ووقوعها في يد وصيه، صار الوصي مؤتمنا فيها، وكان في الأمانة فيها كالميت في ذلك)، وذلك لأنها لما عرفت بعينها بعد الموت، لم يحكم لها مالا للميت، ولم يقع من الميت أيضا تفريط يؤدي إلى تلفها، ولما حصل في يد الوصي، قام مقام الميت في حفظها، لأن يده يد الميت، وله إمساكها، فلم تضمن.

[ طلب أحد المودعين نصيبه من الوديعة ]

سألة:

قال أبو جعفر: (ومن استودعه ثلاثة نفر ألف درهم، ثم جاء أحدهم يطلب حصته فيها، ولم يحضر صاحبها، لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئا في قول أبي حنيفة)

قال أحمد: قد ذكر أبو الحسن رحمه الله في المختصر: الدواب والشباب والعبيد على الخلاف بمنزلة الدراهم، وذلك لأن كل جزء منه بينهم، فليس يخلو ما يأخذه الحاضر من أن يكون نصيبه، فيتميز بالأخذ نصيبه من نصيب صاحبه، وتقع القسمة فيه، وأن يكون كل جزء مما يأخذه بينه وبين صاحبه على ما كان، فإن أوقعنا القسمة، كنا قد قسمناها على الغيب من غير حضور

(١) في الأصل (ثلاث)، والتصويب من المختصر ص/١٦٤، وينظر تاج العروس (نفر).

وكيل لهم في القسمة، ولا يجوز للمودع أن يقاسم عليهم، لأنه لم يوكل بالقسمة.

وإن كان ما يأخذه الحاضر بينهم على الشركة، فقد أعطاه نصيب الغائب بغير إذنه، وهذا لا يجوز.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يعطيه نصيبه)، على شريطة سلامة الباقي للغائبين، فإن حضراً، فأخذاً نصيبهما، سُمّ للأول ما أخذه وإن تليف الباقي قبل أن يقبضاً حقهما، شاركاً الأول فيما قبضه، كدئين بين ثلاثة رجال على رجل، فحضر أحدهم، فإنه يقضي له بنصيبه، فإن حضر الغائبان، فأخذاً نصيبهما من الغريم فذاك، وإلا رجعا على القابض فشاركاه فيما قبض.

والانفصال لأبي حنيفة من مسألة الدين، أن ما يأخذه الحاضر من العين فهو بينهما، وما يأخذه من الدين فهو نصيبه خاصة، إلا أن لصاحبه فيه حق الشريك.

ألا ترى أن هذه العين كانت ملكاً للغريم قبل تسليمها إلى الحاضر، فإذا ملكها رآه على أنها نصيبه، كانت ملكاً له ولصاحبه فيه حق الشركة، لامتناع جوان قسمة الدين.

وكان شيخنا أبو الحسن رحمه الله يحكي عن محمد أنه قال: قول أبي حنيفة في هذه المسألة أقبيس، وقول أبي يوسف أوسع.

[ضمان وديعة أودعها المودع آخر، فضاعت]

### مسألة؛

قال أبو جعفر: (ومن استودع رجلاً وديعة، فأودعها المودع رجلاً آخر، فضاعت منه، فإن لصاحبها أن يضمنها المودع الأول، وليس له أن يضمنها المستودع الثاني، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنها أيهما شاء، فإن ضمن الأول، لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني، رجع على الأول)

وجه قول أبي حنيفة: أن قبض الثاني واقع للأول، بدلالة أن ما يلحقه به من الضمان يرجع به عليه، ولا يجوز أن يتعلق بقبض واحد، ضمان على اثنين، وذلك لأن الضمان سبب يتعلق به حكم التملك، فلا جائز تعلق هذا المعنى على اثنين بقبض

واحد، كما لا يجوز أن يتعلق بعقد واحد حكم الملك لاشئين في جميع المعقود عليه .

وليس هذا كالمغاصب إذا أُودِعَ، فيكون للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء في قولهم، مَنْ قَبِلَ أن هناك قبضين، تعلق الضمان فيه بكل واحد على حدة، وفي مسألتنا قبض واحد .  
فإن قال قائل: هَلَّا ضَمَّنْتَ المودع الأول بالتسليم، والثاني بالقبض .

قيل له: تسليمه إليه لا يوجب الضمان ما لم يقبض الثاني، فعلمنا أن الموجب للضمان هو قبض الثاني .  
وأيضاً فلما كان قابضاً له، سقط فيه اعتبار الضمان بالتسليم، وتعلق الضمان بالقبض، وقد وجب به الضمان على الدافع، فامتنع وجوبه على المدفوع إليه كما وصفنا .

فإن قيل: فلو دَفَعَ إلى رجلٍ دراهم يشتري له بها عبداً، فاشترى بها أمة، أو دابةً، أو شيئاً مما يخالف فيه الأمر، وسلمها إلى البئيع، كان للموكل أن يضمن إن شاء الوكيل، وإن شاء البئيع، ومعلوم أن الوكيل إنما ضمَّنَها بقبض البئيع، وكذلك البئيع تعلق عليه الضمان بذلك القبض بعينه، فقد صار قابضاً واحداً، موجِباً للضمان على اثنين .

وكذلك لو أن رجلاً أكره رجلاً حتى يسلم ماله إلى رجل، فسلمه، والقابض غير مُكره، كان للمُكره أن يضمن أيهما شاء، إن شاء ضمَّن الذي أكره، وإن شاء ضمَّن القابض، فقد تعلق بقبض واحد الضمان على اثنين .

قيل له: ليس هذا من مسألتنا في شيء، مَنْ قَبِلَ أتَا قد بيَّنا في بدء اعتلالنا، أن المودع الثاني قابض للأول، فامتنع أن يجب بقبضه الضمان على الثاني، وقد وجب به الضمان على الثاني،  
(١)  
وفيما سألت: البئيع قابض لنفسه على الأول .

(١) أي وجواب ما سألت عنه فيهما لو دفع إلى رجل دراهم... كذا .

ألا ترى أن ما يلحقه من الضمان لا يرجع به على الآخر، فلم  
يمنع وجوب الضمان على القابض بقبضه، وعلى الآخر، وكذلك  
القابض من المُكْرَه قَبْضَه لِنَفْسِه بالتسليم، إذ لم يكن تسليمه  
واقعا لنفسه.

(١)

وفي مسألة المودع، التسليم واقع للأول، وقد وجب الضمان  
عليه بقبض الآخر، فسقط اعتبار حكم التسليم، فلذلك افرقا.  
(وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الأول بالتسليم، والثاني  
بالقبض).

مسألة: [حَمَشَكُ المودع في مدعيتين لوديعة أيهما أودعه]

قال أبو جعفر: (ومن كان في يده ألف درهم، فحضره رجلان، كلُّ  
واحد يدعي أنه أودعه، فقال أودعني أحدكما، ولا أدري أيكما هو،  
فإنه يستخلف لهما)

وذلك أن كلَّ واحد منهما لو أقر له به على انفراد، صحَّ  
إقراره له، (فإذا حلف لهما برىء، ولم يكن لهما غير ألف التي  
في يده)، لأنه لم يُقرَّ بغيرها.

قال: (فإن أبى أن يحلف لهما، كانت الألف بينهما، وغرم لهما  
مثلا، وكانت بينهما).

وذلك لأن النكول بمنزلة الإقرار، فصار كإقراره لكلِّ واحدٍ  
منهما، فيستحقَّان نصفين، ثم يغرم لهما ألفاً أخرى، لأن كل واحدٍ  
منهما يقول/قد استهلكت علي ما أقررت به للآخر.

\* \* \* \*  
\* \* \*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ  
 بَابُ قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ وَالْفِيءِ<sup>(١)</sup>

قال أبو جعفر: [في الغنيمة الخمس]  
 (وفي الغنيمة الخمس التي ذكر الله تعالى فيها، يُوضَع في مواضعه التي يَجِبُ وَضَعُهُ فِيهَا) وذلك لقول الله تعالى {وَأَعْلَنُوا نَسْمًا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ} الآية.<sup>(٢)</sup>

قال أبو جعفر: [قِسْمَةُ الْخُمْسِ]  
 (والمشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه يُقَسَّمُ على ثلاثة أصناف، وهي اليَتَامَى، والمساكين، وأبناء السبيل.

قال: وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يُقَسَّمُ في ذي القُربى، واليَتَامَى، والمساكين، وابن السبيل).

قال أحمد: اختلف السلف في قسمة سهام الخمس في الأصل:<sup>(٣)</sup>  
 فقال قائلون: كانت القسمة على ستة أسهم: سهمٌ لله، وسهم للرمول، وسهم لذوي القُربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل.

فقالوا: السهم الذي كان لله، يُصَرَفُ إلى الكعبة.  
 وقال آخرون: لم يكن لله سهم مفرد في الخمس، وذكرُ الله له في هذا الموضع له وجهان:

أحدهما: على جهة التبرُّك بذكر الله، وافتتاح الكلام به، كما يُبْتَدَأُ بِاسْمِ اللّٰهِ فِي سَائِرِ الْأُمُورِ تَبَرُّكًا، فابْتَدَأَ بِذِكْرِ اسْمِ اللّٰهِ لِنَفْعِ مِثْلِهِ فِي أُمُورِنَا تَبَرُّكًا بِهِ.

والآخر: أنه أخبر أن الخمس لله، بمعنى أنه مصروفٌ في جهات القُربة إلى الله، ثم بيّن جهات القُربة إليه، وفسرها بما ذكر بعد، قالوا: فكانت القسمة في الأصل على خمسة.

(١) "الغنيمة اسم لما أخذ من أموال المشركين بقتال... وأما الفيء فهو: كل ما صار من أموال المشركين إلى المسلمين بغير قتال" كما في أحكام القرآن للجصاص ٧٤/٣، وينظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٧/٤، المغرب ١١٤/٢.

(٢) من سورة الأنفال، آية رقم ٤١.  
 (٣) بحث المؤلف رحمه الله هذه المسألة في أحكام القرآن ٦٠/٣-٦٦، وذكر أصحاب كل قول بتوسع، وينظر جامع البيان للطبري ١/١٠.



[قسمة سهم الرسول صلى الله عليه وسلم]

ثم اختلفوا بعد ذلك في سهم الرسول بعد موته :

فقال قائلون من السلف: هو لقرابته من بعده .

وقال آخرون: هو لخليفته من بعده .

(١)

وقال الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم: أجمعوا على

صرف هذين السهمين في السلاح والكرّاع في سبيل الله، يعني سهم

الله، وسهم الرسول.

وقال آخرون: سقط سهم الرسول بموته، كما سقط سهمه من جملة

(٣)

الغنيمة، ومن الصفي. ولأن السهم إنما يستحقه الحي، ثم يورث عنه

بعد صحة ملكه، أو يموت حقه فيه، فأما بعد الموت، فلا يستحق أحد

(٤)

سهماً، لاتفاق الجميع على سقوط سائر ما كان له في حياته من

السهم .

[قسمة سهم ذوي القربى]

ثم اختلفوا في سهم ذوي القربى:

فكان من أصحابنا من يقول: إنما كان ذلك لقرابة النبي صلى

الله عليه وسلم، الذين نصرّوه، فكانوا يستحقون السهم لمعنيين:

النصرة، والقرابة جميعاً.

واستدل من قال ذلك: بأن "عثمان بن عفان، وجبّير بن مطعم لما

سألا النبي صلى الله عليه وسلم عن اختصاصه بذلك بني

المطلب، دون بني عبد شمس، وبني نوفل، وقالوا: أما بنو هاشم فلا

(١) الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، المدني، أبوه ابن الحنفية، ثقة فقيه، من التابعين، توفي رحمه الله سنة مائة أو قبلها بستة، له ترجمة في طبقات ابن سعد ٣٢٨/٥، تقريب التهذيب ص/١٦٤ (١٢٨٤).

(٢) "الكرّاع: سمي به الخيل خاصة، وعن محمد - بن الحسن - : الكراع: الخيل والبغال والحمير"، كما في المغرب ٢/٢١٥.

(٣) الصفي: ما كان يأخذه رئيس الجيش، ويختاره لنفسه من الغنيمة قبل القسمة، ومن هذا صفيّة بنت حيي، اصطفاها صلى الله عليه وسلم له من غنيمة خيبر، كما في النهاية لابن الأثير ٣/٤٠١ المغرب ١/٤٧٦، وينظر سنن أبي داود، الخراج، باب ما جاء في سهم الصفي ٣/٣٩٧.

(٤) لم أقف على تخريجه .

يُنْكِرُ فَظُهُمْ، لِقَرَابَتِهِمْ مِنْكَ، وَنَحْنُ وَبَنُو الْمَطْلَبِ سِوَاءَ فِي الْقُرْبِ بِنِكَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنْ بَنِي الْمَطْلَبِ لَمْ يَفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ" (١)

فَأَخْبَرَ أَنَّهُمْ اسْتَحَقُّوا السَّهْمَ بِالنُّصْرَةِ وَالْقَرَابَةِ جَمِيعًا، فَلَمَّا لَمْ يَجْتَمِعَا، لَمْ يَسْتَحَقُّوه، فَمَنْ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْقَرَابَةِ، فَقَدْ عُدِمَتْ مِنْهُ النُّصْرَةُ، فَحِينَئِذٍ إِذَا اسْتَحَقَّهُ بِالْفَقْرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَا حَقَّ لِلْأَغْنِيَاءِ فِيهِ.

وَقَالَ آخَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا: إِنْ سَهَمَ ذَوِي الْقُرْبَى فِي الْأَصْلِ لَمْ يَجِبْ إِلَّا لِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ قَطُّ مُسْتَحَقًّا بِاسْمِ الْقَرَابَةِ، دُونَ الْفُقَرَاءِ.

قَالُوا: وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى بَنِي الْمَطْلَبِ، وَلَمْ يَعْطِ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ، وَلَا بَنِي نَوْفَلٍ، وَهُمْ جَمِيعًا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَرَابَةِ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَقًّا بِالْقُرْبِ، لَأَسْتَحَقَّهُ الْجَمِيعُ، لِتَسَاوِيهِمْ فِيهِ.

وَمِنَ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ أَيْضًا، أَنَّ الْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ، وَهُمْ الْخُلَفَاءُ الْأَرْبَعَةُ، لَمْ يُعْطُوا مِنْ سَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَى الْأَغْنِيَاءِ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا أَعْطُوا الْفُقَرَاءَ. (٢)

(١) "كَانَ عِثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ، وَجَبِيرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ بَنِي نَوْفَلٍ، وَعَبْدُ شَمْسٍ وَنَوْفَلٌ وَهَاشِمٌ وَالْمَطْلَبُ، سِوَاءَ الْجَمِيعِ بَنُو عَبْدِ مَنْفَرٍ، فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمَا: وَنَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، أَي فِي الْإِنْتِسَابِ إِلَى عَبْدِ مَنْفَرٍ" كَمَا فِي الْفَتْحِ لِابْنِ حَجْرٍ ٦/٢٤٥.

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِإِخْتِصَارٍ فِي صَحِيحِهِ، فَفَرْضَ الْخُمْسَ، بِأَبٍ وَمِنَ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ الْخُمْسَ لِلْأَمَامِ ٦/٢٤٤، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ، الْخَرَّاجُ، بِأَبٍ فِي بَيَانِ مَوَاضِعِ قِسْمِ الْخُمْسِ ٣/٣٨٢، سُنَنِ النِّسَائِيِّ، قِسْمَ الْفِيءِ ٧/١٣١، وَفِيهِ لَفْظُ الْمَوْلُفِ "لَمْ يَفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ" قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّلْخِيسِ الْحَبِيرِ ٣/١٠١ عَنْ رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَالنِّسَائِيِّ "قَالَ الْبِرْقَانِيُّ: وَهُوَ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ". (٣) وَبِهَذَا قَالَ الْكِرْخِيُّ، وَقِيلَ هُوَ الصَّحِيحُ، كَمَا فِي الْهِدَايَةِ مَعَ الْفَتْحِ ٥/٣٤٧-٣٤٨ وَهُوَ الَّذِي نَصَرَهُ الْجِصَّاصُ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ الَّذِي سَيَذْكُرُهُ الْمَصْنُفُ، هُوَ قَوْلُ الطَّحَاوِيِّ.

قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي الْكِفَايَةِ ٥/٣٤٨ "قَوْلُ الْكِرْخِيِّ هُوَ أَنَّهُمْ يَسْتَحَقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ أَي يَسْقُطُ الْأَغْنِيَاءُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَا يَسْقُطُ الْفُقَرَاءُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ رَجَمَهُ اللَّهُ سَهْمَ الْفَقِيرِ مِنْهُمْ بِأَقْطَابِهَا" هـ (٤) كَمَا سَيَأْتِي فِي الصَّفْحَةِ التَّالِيَةِ.

قال ابن عباس فيما كَتَبَ به إلى نَجْدَةَ: "وسألت عن سهم ذوي القربى لمن هو؟ [وهو لنا أهل البيت]، وقد كان عمرُ دعانا إلى أن يُنكِحَ منه أئِمَّنَا وَيُحِذِيْ مِنْهُ عَائِلَتَنَا، وَيَقْضِي مِنْهُ غَارِمَنَا، فَأَبَيْنَا عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَسْلُمَهُ لَنَا، وَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمَنَا" (١) (٢)

"وقال محمد بن إسحاق، سألتُ أبا جعفر محمد بن علي رضي الله عنه فقلت: ما صنَعَ علي في سهم ذي القربى حين وُلِّي؟ فقال سَلَكَ به سبيلَ أبي بكر وعمر" (٣) (٤) (٥) (٦) (٧)

وإذا شئت ذلك عن الخلفاء الراشدين، صار بحيث لا يمتنع خلافه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "عليكم بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، تمسكوا بها، وعصوا عليها بالتواجد" (٨) (٩)

فلو لم يكن فيه غير اتفاق هؤلاء لكان فيه غناء وكفاية/ عن الاحتجاج بغيره، وهذا عندنا مما لا يسوغ الاجتهاد في مخالفته. ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "اقتدوا بالذين

(١) نجدة بن عامر الحروري، من الخوارج، انفرد عن سائر الخوارج بأراء، وخرج على عبد الله بن الزبير، مستقلاً باليمامة ثم استقر في البحرين، وحارب جيش مصعب بن الزبير، وانتصر عليه، وأقام نحو خمس سنين، ثم قتله أصحابه بعد أن نعموا عليه لأموار، وقيل: قتله أصحاب ابن الزبير، وأخباره كثيرة، توفي سنة ٦٩هـ، له ترجمة في لسان الميزان ١٤٨/٦، الأعلام ١٠/٨.

(٢) ساقطة من الأصل، وقد أشبتها من سنن النسائي، قسم الفيء ١٢٩/٧، وبه يتم تسلسل الكلام.

(٣) "الأئامى: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، الواحد منهما أيم، سواء كان تزوج من قبل أو لم يتزوج" اهـ، مختار الصحاح (أيم).

(٤) في الأصل (يخدم)، والتصويب من سنن النسائي ١٢٩/٧، ويحذو من أحذيته، إذا أعطيته، النهاية ٣٥٨/١.

(٥) العائل: الفقير، مختار الصحاح (عيل).

(٦) صحيح مسلم، الجهاد، باب النساء الغازيات ١٤٤٦/٣، سنن النسائي، قسم الفيء ١٢٩/٧، سنن أبي داود، الخراج باب في بيان مواضع قسم الخمس ٣٨٤/٣ وسكت عنه. ولفظ المؤلف قريب جداً من لفظ النسائي.

(٧) سنن البيهقي ٣٤٣/٦، ونقل عن الامام الشافعي ضعف هذه الرواية من ناحية المعنى.

(٨) أي تمسكوا بها، كما يتمسك العاض بجميع أضراسه، النهاية ٢٠/٥.

(٩) جزء من حديث رواه أبو داود في سننه، السنة، باب في لزوم السنة ١٤/٥، وسكت عنه، سنن الترمذي، العلم، باب ماجاء في الأخذ بالسنة ٤٤/٥ وقال حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، المقدمة ١٦/١ المستدرك للحاكم ٩٦/١ ووافقه الذهبي على تصحيحه.

(١)

من بعدي أبي بكر وعمر

فما اتفقا عليه فهو الحق، بقول النبي صلى الله عليه وسلم .  
 فإن قال قائل: "قوله تعالى {وللرَّسُولِ ولذي القربى  
 (٢) واليتامى} يقتضي عمومُه وجوبَ السهم للفقراء والأغنياء منهم .  
 قيل له: هذا عندنا ليس بعموم، بل هو مجمل لا يصح الاحتجاج  
 (٣) به، لِمَا نَبَّيْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

وعلى أنه لو كان عموماً، لكان ما قدمناه من الدلائل يخصه .  
 وإنما قلنا إنه ليس بعموم، وأنه مجمل موقوف الحكم على  
 البيان، من قبل أن قوله {ولذي القربى} لا يختصُّ بقرابة النبي  
 صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره، إذ كان الاسم يتناول  
 الجميع، ألا ترى أن قوله تعالى {وإذ أخذنا ميثاق بني إسرائيل  
 لا تعبدون إلا الله وبالأولاد والدين إحصاناً وذو القربى} لم يختص  
 بقرابة نبي، دون غيره من الناس .

وقد كان يجوز أن يكون المراد به قرابة الخليفة، أو قرابة  
 الغانمين، أو أمير الجيش .

(٥)

وروى قتادة عن الحسن أن المراد به قرابة الخلفاء .

فلما لم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة النبي صلى  
 الله عليه وسلم بذلك دون غيرهم، حصل اللفظ مجملاً، مفتقراً إلى  
 البيان، فسقط الاحتجاج بعمومه .

فإن قيل: "قد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس من

(٦)

سهم ذوي القربى، وكان من الأغنياء .

(١) سنن الترمذي، المناقب، باب مناقب أبي بكر وعمر رضي الله  
 عنهما ٦٠٩/٥ وقال حديث حسن، سنن ابن ماجه، المقدمة، باب فضائل  
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ٣٧/١، المستدرک ٧٥/٣  
 ووافق الذهبى على تصحيحه .

(٢) من سورة الأنفال، آية رقم ٤١ .

(٣) العام: هو كل لفظ ينتظم جمعاً من الأسماء، لفظاً ومعنى، أصول  
 السرخسي ١٢٥/١ .والمجمل: لفظ لا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمل،  
 وبيان من جهته، أصول السرخسي ١٦٨/١ .

(٤) من سورة البقرة، آية رقم ٨٣ .

(٥) جامع البيان للطبري ٧/١٠ .

(٦) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠١/٣ "ذكره الشافعي" اهـ  
 وهو في مختصر المزني ص/١٥١ .

فدل أن الغنيَّ منهم يستحقه، وأنه غير مخصصٍ بالفقراء .  
 قيل له :ليسَ معنا يقينٌ بأن العباسَ كان غنياً في الحال  
 التي أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم من سهم ذوي القربى،  
 وليس كونه كان غنياً في وقتٍ ما، يوجب أن يكون غنياً أبداً .  
 وأيضا فجائز أن يكون أعطاه ليفرِّقه على فقراء بني هاشم .  
 وإن صحَّ أنه أعطاه وهو غني، وأنه أخذَه لنفسه، كان وجهه أنه  
 اجتمع له النَّصْرَة، والقراية، فاستحقَّ في حال الغنى والفقر .  
 ومن الدليل على أنه مستحقٌّ بالفقر دون غيره بعد النبي  
 صلى الله عليه وسلم، أنَّنا وجدنا سائراً من ذكِرَ مع ذوي القربى  
 في الآية لم يستحقُّوه إلا بالفقر، وهم اليتامى والمساكين  
 وأبناء السبيل، والمعنى فيه أنه سهم من الخمس، وكلُّ جزء من  
 الخمس لا يجوز أن يُستحقَّ إلا بالفقر .

ويدل عليه أيضا ماروي في الأثر "أن آل محمد لما مُنعوا  
 الصدقة، جعلَ لهم سهم من الخمس" (١)، فلما أُبدلوا من الصدقة  
 سهماً، وكانت الصدقة مقصورة على الفقراء، وجبَّ أن يكون السهم  
 الذي أُقيم مقامه، مقصوراً على الفقراء منهم دون غيرهم .

ويدل على ما ذكرنا أيضا "ماروي أنه قيل يارسول الله :  
 ماتقول في الغنيمة؟ قال: خُمسُها لله، وأربعةٌ أخماسها للجيش" (٢)

فقوله "الخمس لله" يدل على أنه مصروف في الفقراء، لأن ما

(١) في صحيح مسلم، الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي صلى  
 الله عليه وسلم على الصدقة ٧٥٣/٢ قال صلى الله عليه وسلم "ان  
 الصدقة لاتنبيغي لآل محمد انما هي أواخ الناس، ادعوا لي  
 محمية (وكان على الخمس) وقال له :أصدق عنهما لرجلين من آل  
 النبي صلى الله عليه وسلم - من الخمس كذا وكذا" اهـ، ورواه  
 الطبراني في الكبير مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم  
 قال "لايحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء، انما هي غسالة  
 الأيدي، وان لكم في خمس الخمس لهما يغنيكم" كما في نصب  
 الرأية ٤٠٤/٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩١/٣ "فيه حسين  
 ابن قيس الملقب بحنش، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محسن" اهـ  
 وكذلك رواه مرفوعا الطبري في جامع البيان ٥/١٠، ورواه أيضا  
 في الموضوع نفسه أشرا عن مجاهد، وكذلك ابن أبي شيبة في  
 مصنفه ٢١٥/٣، ورواه مرفوعا ابن أبي حاتم في تفسيره بإسناد  
 حسن، كما في فتح القدير لابن الهمام ٢٤٥/٣ .

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص/١٩، شرح معاني الآثار ٢٧٦/٣  
 جامع البيان للطبري ٤/١٠، وقد ذكره المؤلف بالمعنى، وحكم على  
 الإسناد بالضعف، د. عبد الصمد بكر عابد في تخريجه لأحاديث  
 الأموال ٦٨/١ .

أُطْلِقَ أَنَّهُ لِلَّهِ مِنَ الْأَمْوَالِ، فَهُوَ مَا سَبِيلَهُ أَنْ يَصْرَفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ  
لِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ} (١)

قِيلَ: إِنْ الْمُرَادُ بِهِ الزَّكَاةُ، "وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ فِي اللَّقْطَةِ: فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ  
مَنْ يَشَاءُ"، يَعْنِي أَنَّهَا تُصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ. (٢)

### مَسْأَلَةٌ: [قِسْمَةُ الْفِيءِ]

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: (وَأَمَّا الْفِيءُ فَيُقَسَّمُ كُلُّهُ كَذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا،  
مِمَّا يُقَسَّمُ عَلَيْهِ الْخُمْسُ مِنَ الْغَنَائِمِ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ  
الَّذِي ذَكَرْنَا)

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ أَبُو يُونُسَ فِي جَوَابِ الْمَسَائِلِ الَّتِي سَأَلَهُ عَنْهَا  
الرَّشِيدُ: "إِنَّ الْفِيءَ: الْخَرَاجُ عِنْدَنَا، خَرَاجُ الْأَرْضِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى  
{مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى} ثُمَّ قَالَ: {لِلْفُقَرَاءِ  
الْمُهَاجِرِينَ}، ثُمَّ قَالَ {وَالَّذِينَ تَبَوَّأُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ}  
وَهُم الْأَنْصَارُ، ثُمَّ قَالَ {وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ}، فَهَذَا لَمَنْ جَاءَ  
بَعْدَهُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ". (٣)

فَجَعَلَ الْفِيءَ عَائِدًا عَلَى كَافَةِ الْمُسْلِمِينَ، حَسَبَ مَنَازِلِهِمْ فِي  
اسْتِحْقَاقِهِمْ.

"وَأَجْمَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ عَلَى وَضْعِ  
الْخَرَاجِ عَلَى الْأَرْضِينَ، وَقَدْ كَانَ خَالَفَهُ مِنْهُمْ الزُّبَيْرُ وَبِلَالٌ، فَاحْتَجَّ  
عَلَيْهِمْ بِهَذِهِ الْآيَةِ، فَرَجَعُوا إِلَى قَوْلِهِ، وَتَبَيَّنُوا طَرِيقَ الْحَقِّ فِيهِ" (٤)

(١) مِنْ سُورَةِ النُّورِ، آيَةِ رَقْمِ ٣٣.

(٢) تَقْدِيمُ ص/٤٥٢، ٤٥٨، حَاشِيَةٌ (٤).

(٣) هَارُونَ الرَّشِيدُ بْنُ الْمُهَدِيِّ مُحَمَّدٌ، مِنْ أُنْسَبِ الْخُلَفَاءِ  
الْعَبَّاسِيِّينَ، ذَا حُجٍّ وَجِهَادٍ، وَغَزْوٍ وَشَجَاعَةٍ، وَرَأْيٍ، يُحِبُّ الْعُلَمَاءَ، وَيُعَظِّمُ  
حُرَمَاتِ الدِّينِ، تَوَفَّى رَحِمَهُ اللَّهُ سَنَةَ ١٩٣ هـ، لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي سِيرِ  
النَّبِيَّاتِ ٢٨٦/٩، وَكَانَ الرَّشِيدُ قَدْ طَلَبَ مِنَ الْقَاضِي أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ  
اللَّهُ أَنْ يَضَعَ لَهُ كِتَابًا فِي الْخَرَاجِ، فَأَلَّفَ لَهُ كِتَابَ الْخَرَاجِ.

(٤) (٥) (٦) (٧) مِنْ بُورَةِ الْحَشْرِ، آيَةِ رَقْمِ ١٠، ٩، ٨، ٧ عَلَى التَّرْتِيبِ.

(٨) كِتَابُ الْخَرَاجِ لِأَبِي يُونُسَ ص/٢٥.

(٩) الْخَرَاجُ لِأَبِي يُونُسَ ص/٢٥ وَمَا بَعْدَهَا، سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ ١٣٨/٩.

قال أحمد: فإذا كان الفيء عنده الخراج، فليس هو إذاً مقسوماً على ما يُقسَم عليه الخمس، لأن الخمس لا يستحقه إلا الفقراء، والخراج مصروفٌ فيما يعود نفعه على كافة أهل الإسلام. (١)

قال أبو جعفر: [مصارفُ الفيء]

(وما أخذ من مال المشرك، وما لم يُوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو من خراج الأرضين، أو من خراج رقاب المشركين، أو من المختلفين من أهل الذمة، وأهل الحرب في التجارات في بلدان المسلمين، فإن في ذلك كله أرزاقُ القضاة، وسدُّ الثغور، وأرزاقُ المقاتلة، وإصلاح الجسور والقناطر، وبناء المساجد، فما فضل بعد ذلك قسمه الإمام بين المسلمين)

قال أحمد: الأصل فيه ما قدمنا من الآيات، وهي قوله تعالى {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى} إلى آخرها. فجعل الفيء عائداً على كافة، فينبغي أن يُصرف في هذه

الوجوه التي ذكرها.

وكذلك فعل عمر بحضرة الصحابة، واتفقوا معه عليه. (٤)

قال أبو جعفر: [الغنيمة لمن شهد القتال]

(ولا يدخل في ذلك العبد، ولا الأعراب الذين لا يحضرون القتال) وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يُسهم للعبد، وكان يرضخ لهم (٥) (٦)

"وفي حديث علقمة بن مرثد عن ابن يزيد عن أبيه أن النبي

(١) هذا اعتراض من الجصاص على الطحاوي في عبارته (أن الفيء يقسم كما تقسم الغنيمة)، ويبين الجصاص أن الخراج هو فيء أيضاً كما في أحكام القرآن ٧٤/٣، ويصرف في مصالح المسلمين قال ابن عابدين في الحاشية ١٣٨/٤ "ما أخذ بالقتال والحرب: غنيمة، وما أخذ بعده مما وضع عليهم قهراً كالجزية والخراج: فيء... يوضع في بيت المال" أ. هـ.

(٢) ما أوجف المسلمون عليه: أي عملوا خيلهم أو ركابهم في تحصيله، كما في المغرب ٣٤٣/٢.

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٥١/٤-١٥٢، سنن البيهقي ٣٥١/٦.

(٥) الرضخ: العطية القليلة، كما في النهاية ٢٢٨/٢.

(٦) في صحيح مسلم، الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم ١٤٤٦/٣ بلفظ "لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يحذيا من غنائم القوم" ولفظ يرضخ في سنن أبي داود، الجهاد باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ١٧٠/٣، وسكت عنه.

على الله عليه وسلم قال في وصية الجيش: فإن أسلموا فلا شيء لهم في القسمة، حتى يشهدوا القتال" (١)

**قال أبو جعفر:** [إعطاء الإمام الناس على قدر الحاجة] (ويُعطى الناس من ذلك على مقدار الحاجة) "وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: والله الذي لا إله إلا هو، ما أحدٌ إلا وله في هذا المال حق، أعطيه أو مُنِّعه، وما أحدٌ أحقُّ به من أحدٍ إلا عبد مملوك، وما أنا فيه إلا كأحدكم، ولكننا على منازلنا من كتاب الله، وقَسَمْنَا من رسول الله، فالرجل وبلاؤه في الإسلام، والرجل وقَدَّمه في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام، والرجل وحاجته" (٢)

**قال أبو جعفر:** [للإمام التفضيل بين الناس في العطية] (وله أن يفضّل إن رأى التفضيل، أو يسوّي بينهم إن رأى ذلك) قال أحمد: هذا موكول إلى رأي الإمام واجتهاده في توخي المصلحة، وقد روي أن أبا بكر الصديق كان يسوّي بينهم، ثم رأى عمر التفضيل، ثم حكى عنه أنه قال: إن عشتُ إلى قابلٍ لأجعلن الناس بَنَانًا واحدًا، يعني شيئاً واحدًا، وهذا يدل على أنه رأى التسوية حين قال ذلك.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال يسوّي بينهم في العطاء. (٥)

وهذا عندنا على أنه رأى المصلحة في التسوية في ذلك الوقت.

**مسألة:** [تقسيم أربعة أخماس الغنيمة مما سوى الأرضين]

قال أبو جعفر: (وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوى

(١) سنن البيهقي ٥٠/٩ أخرج عن عمر رضي الله عنه «الغنيمة على من شهد الواقعة» وهي في مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح كما في الفتح لابن حجر ٢٢٤/٦.

(٢) الغناء بفتح الغين والمد: هو النفع، تهذيب الأسماء للنووي ٦٤/٣.

(٣) مسند أحمد ٤٢/١، واللفظ قريب جدا منه، سنن أبي داود، الخراج والامارة، باب فيما يلزم الامام من أمر الرعية ٣٥٨/٣ وسكت عنه، قال المنذري في تهذيبه ٢٠٤/٤ في أسناده محمد بن اسحاق أ.هـ، قال عنه ابن حجر في التقريب ص/٤٦٧ (٥٧٢٥): صدوق يدلّس أ.هـ وقد رواه هنا معنعنا، وأخرجه البيهقي في السنن ٣٤٦/٦ من طريق أبي داود.

(٤) سنن البيهقي ٣٤٨/٦.

(٥) سنن البيهقي ٣٤٩/٦.



الأرضين، فيقسم بين الغانمين، ويرضخ للعبيد والنساء إذا حضروا القتال بأمر الإمام)

وذلك لقول الله تعالى {وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ} (١)

فجعل غنيمتهم لهم، واستثنى منها الخمس، فيثبت أن الباقي بعد الخمس للغانمين، كما قال الله تعالى {فَوَرِّثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ} (٢) عَلِمَ أن الباقي للاب، وقد أكد ذلك بقوله تعالى {فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا} (٣)

ولا يسهم للعبيد والنساء، ويرضخ لهم، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ومسألة سهم الفارس والرجل، قد بيناها بعد هذا الموضوع في أبواب السير، وكذلك مسألة اعتبار حال الدخول في سهم الفارس.

### مسألة: [حكم سهم من مات من الغانمين في دار الحرب]

قال أبو جعفر: (ومن مات في دار الحرب قبل إحران الغنيمة في دار الإسلام، أو بيعها، أو قسمتها، فلا سهم له)

قال أبو بكر أحمد: الغنيمة حكمها على ثلاثة منازل: ما لم تحرز، لم يثبت فيها حق للغانمين، فإذا أحرزت ثبت فيها الحق، ولم تملك، فإذا قُتِّمَتْ مِلَكَتْ.

وإنما كان كذلك، لأنه صح عندنا أن جيشاً لو لحقهم في هذه الحال قبل الإحران، شركهم فيها.

فإن مات منهم واحد بعد إحران الغنيمة في دار الإسلام، كان نصيبه لورثته، لأنه وإن لم يملك، فقد ثبت له فيها حق.

والحقوق قد يجوز أن تنتقل إلى الورثة، مثل العبد الجاني،

(١) من سورة الأنفال، آية رقم ٤١.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ١١.

(٣) من سورة الأنفال، آية رقم ٦٩.

(٤) تقدم ص/٥٨٠، حاشية (٦).

(٥) في أول الجزء الرابع من تقسيم المخطوط، تحت رقم ٣٧١/فقده حنفي في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

قد يثبت فيه الحق لوليِّ الجناية، بأن يُدْفَع أو يَفْدِي، ولم يَمْلِكْه بعد، ثم إذا مات انتقل ذلك الحق إلى وارثه، وقام فيه مقامه، كذلك ما وصفنا.

فإذا قُسِمَتْ/مَلَكَ كُلُّ واحدٍ منهم نصيبه، لتعيين حقه فيه، وانقطاع حق غيره عنه.

فإن قُسِمَتْ في دار الحرب، أو بِيَعَتْ، تَشَبَّهت حقوقهم فيها، وانتقلت بالموت إلى ورثتهم، لأن جيشاً لو لِحِقَهُم بعد البيع، أو القسمة لم يَشْرِكُهُم فيها، وذلك لأن بيع الإمام وقِسْمَتِهِ جائزة، إذ كانت مسألة اجتهاد ينفذ فيها حكم الحاكم إذا حكم به، وفي بيعه وقِسْمَتِهِ حكمٌ منه، يَقْطَعُ حق كلِّ واحدٍ غيرهم عنه، فتشبهت حقوقهم فيه.

**مسألة:** [غنيمة مَنْ لِحِقَ الإمام في دار الحرب للقتال]

قال: (ومَنْ لِحِقَ الإمام في دار الحرب قبل خروجه منها، طالباً للقتال، استحقَّ منهم الغنيمة)

قال أحمد: وروى نحو ذلك عن عمر، ولأنه لا يُسْتَعْنَى عن القتال إلى أن يحصلوا في دار الإسلام ومَنْعَتِهَا، فلما كانت الحاجة إلى القتال قائمة في إحراز الغنيمة، استحقَّ السهم، وإن لم يُقَاتِلْ، كما لو وَقَفَ رِءْءَا لَهُم ولم يقاتل، استحقَّ السهم، وقد بينا هذه المسألة أيضاً في السَّيْرِ. (٢)

**مسألة:** [ليس للإمام قسمة الغنائم في دار الحرب]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للإمام أن يُقْسِمَ الغنائم في دار الحرب)

وذلك لأنَّ جيشاً لو لِحِقَهُم، شَرَكَهُم فيها على ما بينا، وإذا قَسَمَ جازت قسمة، لأنها ممَّا يسوغ الاجتهاد فيه، فينفذ حكم الإمام فيها.

فإن قيل: "قَسَمَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم غنائم بني

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠٣/٥.  
(٢) الجزء الرابع من هذا الشرح لوحة ٥/ب.

(١) المصطلق قبل رجوعه إلى المدينة "

قيل له : لأن الموضوع صار مظهوراً عليه ، وصار من حين الإسلام .

لمسألة : [قسمة ما غنمه المسلمون من الأرضين]

قال أبو جعفر : (وما غنمه المسلمون من الأرضين ، كان إلى الإمام أن يقسمها على ما يقسم عليه الغنائم ، إن رأى ذلك حطاً ، وله أن يوقفها إلى المسلمين ، ويجعلها أرض خراج ، ويكون خراجها مصروفاً إلى ما ذكرنا وجهه في هذا الكتاب ، فإن شاء أن يمنّ على أهلها المغنومة عليهم ، كما فعل عمر بن الخطاب في السواد ، فتكون الأرض إذا فعل ذلك ملكاً لهم ، يتوارثونها ، كما يتوارثون سائر أموالهم ، وإن شاء أن ينقل إليها قوماً من أهل الذمة سواهم ، فيجعلهم في ذلك كههم ، لو من عليهم فيها ، وإن شاء قسّمها بين الغانمين ، وكانت أرض عشر ، وإن وقفها ، أو منّ على أهلها ، أو نقل قوماً من أهل الذمة فهي أرض خراج )

قال أحمد : قوله "وإن شاء وقفها" لا أعرفه عن أصحابنا ، وإنما المشهور عنهم في سائر كتبهم ، وما سمعناه من شيوخوا أنه بالخيار : إن شاء قسّمها بين الغانمين بعد إخراج الخمس ، وتكون حينئذ أرض عشر ، وإن شاء منّ على أهلها ، ووّضِع عليهم [الجزية] ، (٣) وعلى الأرضين الخراج ، ويكونون ذمة أحراراً ، وأرضهم ملكاً لهم يتوارثونها ويتبايعونها ، وإن شاء استرق أهلها ، أو قتلهم ، ونقل

(١) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١٠٥/٣ "أما قسمة غنائم بني المصطلق ، فذكره الشافعي في الأم هكذا - وهو في الأم ١٤٠/٤ - واستنبطه البيهقي - كما في السنن ٥٤/٩ - من حديث أبي سعيد قال : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بني المصطلق ، فسبينا كرائم العرب ، فطالت علينا العزبة ، ورغبنا في الفداء ، وأردنا أن نستمتع ونعزل . . . الحديث ، قال ، ففيه دليل على أنه قسم عنائهم قبل رجوعه إلى المدينة "اهـ ، وحديث أبي سعيد هو في صحيح البخاري ، العتق ، باب من ملك من العرب رقيقاً ١٧٠/٥ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب جواز الاغارة على الكفار ١٣٥٤/٣ .

(٢) يأتي تعريف السواد ، وتخريج الأثر في الصفحة التالية .  
(٣) ساقطة من الأصل ، والعبارة شامة في تبیین الحقائق ٢٤٨/٣ .  
(٤) في الأصل (يكون) .

(٥) في الأصل (قسّمهم) ، والصواب (قتلهم) ، كما في متن القدوري مع الباب ١٢٤/٤ وغيره ، والله أعلم .

إليها قوماً من أهل الذمة، فيجعل الأرضين ملكاً لهم، وتكون أرض  
(١)  
خراج.

والذي ذكره أبو جعفر من وقفها، يجوز أن يكون من رواية  
وقعت إليه عنهم، ولم تبلغنا.

والأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة عتوة<sup>(٢)</sup>  
ومن عليهم، وأقرهم على ديارهم وأموالهم<sup>(٣)</sup>، "وقد قسم بعض حصون  
خيبر، ولم يقسم بعضها"<sup>(٤)</sup>، فعلمنا أن الإمام مخير بين القسمة،  
وبين المن والإقرار على أموالهم وأرضيهم.

وفتح عمر السواد<sup>(٥)</sup>، وشاور علياً وغيره من الصحابة، فأشاروا  
عليه بإقرار أهلها، ووضع الخراج، وخالفه الزبير وبلال ونفر  
آخرون، واحتج عليهم بقول الله تعالى {كَي لا يكون دولة بين  
(٦)  
الأغنياء منكم}، ثم قال {للفقراء المهاجرين} إلى قوله {والذين  
(٧)  
جاؤوا من بعدهم}." (٨) (٩)

فقد دلت هذه الآيات على أنه لا يجوز أن تكون الغنائم دولة  
بين الأغنياء، ويبقى الفقراء بغير شيء، وأوجبت أيضاً الحق لمن  
يجيء بعدهم.

(١) وجاء مثل كلام الجصاص في متن القدوري مع اللباب ١٢٣/٤، الهداية ١٤١/٢، تبين الحقائق ٢٤٨/٣.

(٢) "أطه من عنا عنوا، إذا ذل وخضع، والاسم العتوة، ومنها قولهم: فتحت مكة عتوة، أي قسراً وقهراً" كما في المغرب ٨٧/٢.

(٣) صحيح مسلم، الجهاد، باب فتح مكة ١٤٠٥/٣.

(٤) سنن أبي داود، الخراج، باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٤١٠/٣ وفيه "قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين؛ نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين"، وإسناده جيد، كما نقل ذلك الزيلعي في نصب الراية عن صاحب التنقيح - ابن عبد الهادي - وقد توسع الزيلعي في الكلام عليه.

(٥) أي سواد العراق، "وسمي سواد العراق لخضرة أشجاره وزروعه... وهو الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه" اهـ كما في المغرب ٤٢٠/١.

(٦) "الدولة بالضم في المال، يقال صار الفيء دولة بينهم، يتداولونه، يكون مرة لهذا، ومرة لهذا" مختار الصحاح (دول).

(٧) من سورة الحشر، آية رقم ٧.

(٨) من سورة الحشر، آية رقم ٨-١٠.

(٩) وقد روى خبر فتح سواد العراق ابن سعد في الطبقات، كما في نصب الراية ٤٠٠/٣ في ترجمة عثمان بن حنيف، ولم أجده في المطبوع من الطبقات، والمطبوع كما هو معلوم ناقص، سنن البيهقي ٣١٨/٦، ١٣٨/٩.

وذلك لا يكون إلا بإقرار أهلها، ووضع الخراج، ليشاركهم فيها  
مَنْ جاءَ بعدهم، فرجعوا جميعاً إلى قوله، وصاروا محجوجين بما  
نَبَّهَهُمْ عليه، من دلالة هذه الآيات على صحة ما ذهبَ إليه، فتبينوه  
ورضوا بحُكْمِهِ فيما حَكَمَ به في السَّواد، فصار إجماعاً.

وقد تكلمنا في مسألة فتح مكة في أبواب السير من هذا  
الكتاب، بجملة كافية لمن تدبرها، وكان الحق طليبد معها.

[بيع أرض الخراج]

ويجوز بيع أرض الخراج، لأنها ملك لمن أقرَّ عليها، والدليل  
عليه أن المواريث تجري فيها، ولا يجوز لأحد أخذها من أيديهم،  
ولا أن يحول بينهم وبينها، كما أن من أقرَّهم النبي صلى الله  
عليه وسلم من أهل مكة، وتبنَّ عليهم، كانوا مالِكين لأموالهم  
التي كانت لهم قبل الظهور والغلبة.

فإن قال قائل: إنما أقرَّ عمرُ أهل السَّواد على حكم الفيء.

قيل له: لو كان كذلك، كان من أسلم منهم لا يكون حرّاً، ولا

كانت الجزية واجبة عليه، مثل العبد، وكان يكون بعد إسلامه  
بمنزلة العبد إذا أسلم.

(٤)

وأما [مسا] ذكر أبو جعفر في وجوب العُشْر إذا قَسَم، والخراج  
إذا لم يقسم، فإن الأصل فيه، أن المسلم لا يُبتدأ بالخراج، لأنه  
فيء، والكافر لا يُبتدأ بالعُشْر، الذي هو صدقة، لأن الصدقة قربة،  
ولا قربة للكافر.

وقد يجوز إيجاب العُشْر في أرض الخراج إذا أقرَّ الإمامُ  
أهلها عليها، ورأى ذلك، ولا يكون صدقة، بل يُوضع موضع الخراج،  
ذَكَرَهُ محمد في الزيادات.

(١) في نسخة الاتقاني (ورتيبوه).

(٢) الجزء الرابع من المخطوط، لوحة ٢/٦.

(٣) في الأصل (وكانوا).

(٤) ساقطة من الأصل.

مسألة:

[خَرَّاجُ أَرْضٍ بِاعِهَا ذَمِي لِمُسْلِمٍ]  
 قال أبو جعفر: (وَمَنْ بَاعَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَرْضَ خَرَّاجٍ مِنْ مُسْلِمٍ،  
 فَعَلِيهِ الْخَرَّاجُ بِحَالِهِ)

وذلك لما روي أن الرِّفِيلَ <sup>(١)</sup> أَسْلَمَ، فقال علي رضي الله عنه: إن  
 أَقَمْتَ عَلَى أَرْضِكَ، فَعَلَيْكَ الْخَرَّاجُ <sup>(٢)</sup>  
 وروي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب في دِهْقَانَ نَهْرِ الْمَلِكِ،  
 حِينَ أَسْلَمْتَ. <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup>

وأيضاً فإن الخراج يعودُ نفعُهُ على كافة المسلمين، وقد ثبتَ  
 ذلك في الأرض، فلا يجوز نقله إلى العُشْرِ، الذي هو حقٌ لخاصٍّ من  
 المسلمين ببيعه إياه، إذ لا سبيل لهما إلى إبطال ما قد ثبت  
 من الحق فيها للكافة.

[شراء الذمي أرض عشر من مسلم]

مسألة:

قال أبو جعفر: (وَإِذَا اشْتَرَى الذَّمِي أَرْضاً مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ مِنْ  
 مُسْلِمٍ، فَعَلِيهِ الْخَرَّاجُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، ثُمَّ لَا يَعُودُ إِلَى الْعُشْرِ  
 أَبَداً، وَإِنْ مَلَكَهَا مُسْلِمٌ.)

وقال أبو يوسف: على الذمي فيها عُشْرَانِ، وَيُوضَعَانِ مَوْضِعَ  
 الْخَرَّاجِ.

وقال محمد: هي أرضُ عُشْرٍ على حاليها، وتوضَعُ في مواضع العُشْرِ

قال أحمد: يعني أنه يوضع موضع الصدقة.

قال أحمد: روى ابنُ سَمَاعَةَ عن محمد أنه يوضع موضع الخراج،

إلا أنه فيما تُخْرَجُ الْأَرْضُ.

والأصل في ذلك، أن الواجب كان عليها في المسلم: العُشْرُ، وهو

صدقة، ولا جائز أخذ الصدقة من الذمي، لأن الصدقة قُرْبَةٌ، ولا قُرْبَةٌ

للذمي، فوجب أن يسقط العُشْرُ بِمِلْكِ الذَّمِي، ثم إذا سقط العُشْرُ،

(١) "هو الرِّفِيل من الفرس، أسلم أيام عمر رضي الله عنه" كما  
 في الإكمال لابن ماكولا ٩٤/٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٣٣/١٢، سنن البيهقي ١٤٢/٩.

(٣) "الدهقان بكسر الدال وضمها، رئيس القرية... وأصحاب  
 الزراعة، وهو معرب" النهاية ١٤٥/٢.

واحتَجَبَا إلى إثبات الحق فيها، إذ لايجوز إخلاء الأرض من وجوب حق فيها، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْحَقُّ هُوَ الْخَرَاجُ، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُبْتَدَأُ بِالْعُشْرِ، وَلَا تَرَى أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا أَقَرَّ أَهْلَ الْأَرْضِ عَلَيْهَا بَعْدَ الظهور عليها، أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِمْ هُوَ الْخَرَاجُ، فَلَا يَمْتَنَعُ مِنْ نَقْلِهَا مِنَ الْعُشْرِ إِلَى الْخَرَاجِ، لِأَنَّ الْخَرَاجَ عَائِدٌ عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ مُسْتَحَقِّي الْعُشْرِ الَّذِي كَانَ فِيهَا، وَهُمْ الْفُقَرَاءُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ كَأَرْضِ الْخَرَاجِ إِذَا أَسْلَمَ أَهْلُهَا، وَاشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ، لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الْكَافَّةِ إِلَى الْخَاصَّةِ.

وأصل أبي حنيفة أنها إذا وَجَبَ فِيهَا خَرَاجٌ أَوْ عَشْرَانٌ، لَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى الْعُشْرِ الْوَاحِدِ أَبَدًا، وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ تَنْتَقِلَ مِنَ الْعُشْرِ إِلَى الْخَرَاجِ، وَإِلَى الْعَشْرِينَ.

فَقَالَ فِي تَغْلِيْبِي<sup>(١)</sup> اشْتَرَى أَرْضَ عَشْرٍ أَنَّ عَلَيْهِ عَشْرَيْنِ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا مِنَ التَّغْلِبِيِّ ذِمِّي، فَعَلَيْهِ عَشْرَانٌ فِي رِوَايَةِ أَبِي يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ.

وَأَمَّا أَبُو يُوْسُفَ فَإِنَّهُ يَقُولُ: إِنَّهُ قَدْ يُنْقَلُ مِنَ الْعُشْرِ إِلَى الْعَشْرَيْنِ بِشِرَاءِ الذَّمِّيِّ وَالتَّغْلِبِيِّ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى عَشْرٍ وَاحِدٍ إِذَا اشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ، وَجَعَلَهَا أَبُو يُوْسُفَ بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِ الزَّكَاوَاتِ بِسُنَّتِهِ، لَوْ مَرَّ بِهَا مُسْلِمٌ، وَعَلَى الْعَاشِرِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ رُبْعَ الْعُشْرِ، وَهُوَ زَكَاتُهُ، وَلَوْ كَانَتْ لَدَمِي أَخَذَ مِنْهُ نِصْفَ الْعُشْرِ، مِثْلِي مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْمُسْلِمِ، عَادَ إِلَى رُبْعِ الْعُشْرِ.

وكذلك الأرضون عنده، إِذَا كَانَ أَصْلُهَا الْعُشْرِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ خَرَاجِيَّةً فِي الْأَصْلِ، فَإِنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْعُشْرِ أَبَدًا.

(١) "بنو تغلب؛ قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية، فأبوا، فصولحوا على أن يعطوا الصدقة مضاعفة، فرضوا" المغرب ١٠٧/٢، وينظر الأموال لأبي عبيد ص/٣٢.  
(٢) وعليه مشى صاحب الكنز وشارحه الزيلعي ١/٢٩٤، وابن عابدين في حاشيته ٢/٣٢٩.  
(٣) في الأصل (وعلى العاشر أخذ منه).

وأما أصلُ محمد، فإنه يُعْتَبَرُ ما ابْتَدَيْتَ به الأرض، فإن ابْتَدَيْتَ بالخراج لم يَنْتَقِلْ أبداً، وإن ابْتَدَيْتَ بالعُشْر، لم يَنْتَقِلْ أبداً، لا إلى الخراج، ولا إلى عَشْرَيْنِ بِشْرَاءِ ذمي، ولا تغلبي نصراني.  
وروى ابنُ سَمَاعَةَ عنه أيضاً أنها تَنْتَقِلُ بِشْرَاءِ التَّغْلِبِيِّ لَهَا إلى عَشْرَيْنِ، وتَوْضُحُ مَوْضِعِ الخراج، إلا أنها تكون فيما تُخْرِجُهُ الأرض.  
وقال محمد: إذا ابْتَدَيْتَ التَّغْلِبِيِّ، بأن جُعِلَ على أرضه عَشْرَانِ، شَمَّ أَسْلَمَ، أو بَاعَهَا مِنْ مُسْلِمٍ، أو ذمي، فَالعُشْرَانِ على حَالِهِمَا في قول محمد.

قال أحمد: والصحيح الذي استقرَّ [عليه]، قوله المشهور: أنه يُعْتَبَرُ ما تُبْتَدَأُ به الأرض، شَمَّ لا يَتَغَيَّرُ أبداً.  
ووجه قوله ذلك، أن ذلك حق قد تَعَلَّقَ بالأرض، فلا يَتَغَيَّرُ بانتقال الملك، لأن الأملاك لا تُؤثِّرُ لها في إسقاط حقوق الأرضين.  
ألا ترى أن العُشْرَ قد يجب في أرض الوقف التي لا مالك لها كما يجب في أرض لها مالك، وقد يجب الخراج أيضاً في أرض الوقف، فدلَّ على اعتبار ثبوت الحق ابتداءً في الأرض، ولا اعتبار بالملك فيه.

ومن هذا الوجه فارق ذلك عنده المال الممرور به على العاشر، في أنه يجب تارة رُبْعُ العُشْرِ، إذا كان لمسلم، وتارة نصف العُشْرِ، إذا كان لذمي، لأن هذا الحق يتعلَّقُ حكمه بالمالك، ألا ترى أنه لو مرَّ به غيرُ مالك، لم يجب فيها شيء، بأن يكون مودوعاً، أو مضارباً، وأن الصبيَّ والمجنونَ لا يُؤْخَذُ ذلك من مالهما، فدلَّ على اعتبار المالك فيه، وسقوطه في الأرضين.

ولأبي حنيفة في إفساد هذا القول، واعتبار حكم المالك، أنهم جميعاً اعتبروا حكمَ المالك في الابتداء، فإن كان مسلماً، كان في أرضه العُشْرُ، وإن كان كافراً فالخراج، فلما اختلف الحكم في الابتداء، فيما يجب من الحق، كان كذلك حكمه عند انتقال الملك الذي قدَّمنا.



## كتاب النكاح

قال أبو جعفر: [لا نكاح إلا بشاهدين] (أكثر، أو رجلٍ وامرأتين)

قال أحمد: لا نكاح إلا بشهود، [روي عن عمر رضي الله عنه،  
(١)  
(٢)  
وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، من غير مخالفٍ لهما من  
(٣)  
الصحابة.]

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أخبارٌ بالفاظٍ  
مختلفة، في نفي النكاح بغير شهود، وروي عن علي رضي الله عنه  
وابن مسعود رضي الله عنه وعمران بن حصين، وجابر، وأنس بن  
مالك، وأبي موسى الأشعري، وابن عمر، وأبي سعيد، وأبي هريرة كلهم  
عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بشاهدين".  
(٤)  
بألفاظٍ مختلفة، والمعنى واحد.

وهذه الأخبار كلها عند أهل الحديث ضعيفة، بعضها من جهة  
الرجال، وبعضها من جهة الإرسال، والصحيح عندهم منها ما يروى  
عن الحسن مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وسلم، فيصححونه عن  
الحسن، وهو مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يقبلونه  
لأجل الإرسال.

وهي عندنا صحيحةٌ من أكثر الوجوه التي رويت فيه، وليس  
طريقة الفقهاء في قبول الأخبار، طريقة أصحاب الحديث، ولا نعلم  
(٦)

- (١) غير واضح في الأصل، وقد روي عن عمر رضي الله عنه القول  
بالنكاح إلا بشهود، كما في سنن البيهقي ١٢٦/٧.  
(٢) سنن البيهقي ١٢٦/٧.  
(٣) ومثله في بداية المجتهد ١٧/٢.  
(٤) سنن الدار قطني ٢٢٥/٣، سنن البيهقي ١٢٥/٧، صحيح ابن حبان  
(موارد الظمان) ص ٢٠٥ (١٢٤٧)، وصححه ابن حزم في المحلى ٤٦٥/٩  
والزرقاني في شرح الموطأ ١٩/٣، وينظر مجمع الزوائد ٤٨٦/٤.  
وقد ورد الحديث كما قال المؤلف بألفاظ مختلفة "لا نكاح إلا  
بولي وشاهدي عدل"، "لا يحل نكاح... وغيرها".  
(٥) في الأصل (الحسين)، والتصويب من كتب السنن.  
(٦) وعلى مثل هذا نص الإمام ابن دقيق العيد في مقدمة كتابه  
الإمام فقال "وشرطي فيه أن لا أورد إلا حديث من وثقه أمام من  
مزكي رواية الأحاديث، وكان صحيحاً على طريقة أهل الحديث الحفاظ  
أو أئمة الفقه النظار، فإن لكل منهم مغزى قصده وسلكه، وطريقاً  
أعرض عنه وتركه، وفي كل خير" اهـ، وقد يحكم للحديث بالصحة =

أحدًا من الفقهاء رَجَعَ إليهم في قبول الأخبار وردّها، ولا اعتبر أصولهم فيها.

وإذا كان كذلك، فالأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في أن لا نكاح إلا بشهود، وبشاهدين، صحيحةٌ يجبُ قبولها، إذا لم يردّها أصل، وجاءت من الوجوه التي تُقبل فيها أخبار الآحاد. وعلى أنه لا فرق عندنا بين المرسل والموصول من أخبار الآحاد فإذا ثبتت من جهة الإرسال بالاتفاق، لزم حكمه، ووجب العمل به.

وقد روي في ذلك لفظ آخر موصول عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن عبد الله بن حسان الديباجي التستري قال حدثنا يوسف بن حماد المَعْنِيّ قال حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

"البغايا اللاتي يُنكِحُن أنفسهنّ بغير بيّنة" (١)

وأيضاً قد اتفق الفقهاء على أن عقد النكاح مخالف لسائر العقود، في افتقاره إلى معنى يضامه، من إعلان أو شهود، فكان حضور الشهود عندنا أولى، بكونه شرطاً من الإعلان والإشهاد، لأن من شرط الشهادة، جعلها مقارنة للعقد، ومن شرط الإعلان، أن لا يحصل مقارنة للعقد، وما يقارن العقد، أولى بأن يكون شرطاً فيه، مما لا يقارنه، ويترأخى عنه.

= مع ضعف اسناده - إذا تلقاه العلماء بالقبول كما أن كثيراً من العلل التي يعزل بها المحدثون، لا تجري على أصول الفقهاء، وأيضاً استدلال المجتهد بحديث تصحيح له، وأمر التصحيح والتضعيف أمر اجتهادي، كما بين هذا السيوطي رحمه الله في تدريب الراوي (١/٦٤-٦٨). ومن الأمثلة أيضاً الحديث المشهور حيث يختلف تعريفه وحكمه بين المحدثين والأصوليين الفقهاء، كما أوضح هذا ابن عابدين في حاشيته (١/٢٦٥).

وقد توسع في هذا العلامة ظفر أحمد عثمان التهانوي في المقدمة الأولى "قواعد في علوم الحديث" لكتابه النافع "إعلاء السنن" ص/٣٧ بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة.

- (١) في الأصل (لفظاً آخر موصولاً).  
 (٢) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببيّنة ٤١١/٣، ورجح وقفه، سنن البيهقي ١٢٥/٧، وقد ذكره المؤلف ص/٦١٠ موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما.  
 (٣) بداية المجتهد ١٧/٢-١٨، المغني لابن قدامة ٣٣٩/٧.  
 (٤) أي يفهم إليه.

وأيضاً "نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ نِكَاحِ السَّرِّ" وَإِذَا  
لَمْ يَحْضُرْهُمَا غَيْرُهُمَا، فَهُوَ نِكَاحُ السَّرِّ، فَلَا يَجُوزُ.

[جواز النكاح بشهادة رجل وامرأتين] سؤال:

وإنما جاز النكاح بشهادة الرجل والمرأتين، لما روى نوح  
بن ميسمون المَضْرُوبُ عن قيس بن الربيع عن أبي إسحاق عن أبي  
بُرْدَةَ عن أبيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا نِكَاحَ إِلَّا  
بِوَلِيِّ، وَشُهُودٍ" (٢)

وذلك يتناول الرجل والمرأتين، لأن اسم الشهود يتناولهم  
جميعاً.

وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما روي عنه "لَا نِكَاحَ إِلَّا  
بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ" (٢)، وذلك يمتثل جوازه برجل وامرأتين، لوجود  
الشاهدين.

وأيضاً فإن اسم الشاهدين في البيوع، يتناول الرجل  
والمرأتين.

والدليل عليه قوله تعالى {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ،  
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} (٤)

معناه والله أعلم؛ فإن لم يكن الشاهدان رجلين، فالشاهدان  
رجل وامرأتان، فسُمِّي الرجل والمرأتين شهيدين، لأن قوله تعالى  
{فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ} معلوم أنه لم يُرَدَّ به (فإن لم يوجد  
الاشنان)، لاتفاق المسلمين على جواز شهادة النساء مع رجلين،  
فَعَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ تَسْمِيَةَ الرَّجُلِ وَالْمُرَأَتَيْنِ شَهِيدَيْنِ، لِيُعْتَبَرَ ذَلِكَ  
فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ. (٥)

(١) رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي  
الجراح، ولم يتكلم فيه أحد، وبقيت رجاله ثقات، كما في مجمع  
الزوائد ٢٨٥/٤.

(٢) تقدم ص/٥٩٠، حاشية (٤)، وأنه روي بألفاظ مختلفة.

(٣) في الأصل (شاهدين).

(٤) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٢.

(٥) وذلك في حال عدم وجود رجلين في سائر الحقوق إلا ما قام  
الدليل على منع ذلك، كما في أحكام القرآن ٥٠١/١.

(١) وإذا صح ذلك، تناوله قوله "لا نكاح إلا بولي وشاهديين"  
 ومن جهة النظر: إن النكاح حق لا يسقط بالشبهة، فأشبه سائر  
 الحقوق من الأموال وغيرها، مما لا يسقط بالشبهة، فوجب أن يكون  
 في إشبته بشهادة الرجل والمرأتين، جوازها في كل حق لا تسقطه  
 الشبهة.  
 وإذا جان إشبته بهم، فالعقد أولى أن يثبت بحضورهم،  
 وينعقد بهم.  
 وأيضاً فإن البصع حق يملك بالعقد، فأشبه الأموال، وسائر  
 العقود على المنافع.

**مسألة:** [ولي المرأة في تزويجها]  
 قال أبو جعفر: (ولي المرأة في تزويجها أبوها، ثم من فوقه  
 من الآباء، درجة بعد درجة، لا ولاية لأحد منهم مع من هو أقرب  
 إليها منه، فإن كان لها أبٌ، وابنٌ، فإن أباً يوسف قال: وليها  
 ابنها، دون أبيها، وقال محمد: وليها أبوها، دون ابنها)  
 قال أبو بكر: فأما اعتبار الآباء في ولاية النكاح، فلا خلاف  
 فيه بين الفقهاء فيما أعلم، وأما إذا اجتمع أبٌ وابنٌ، فإن جهة  
 قول أبي يوسف فيه أن الولاية في النكاح مستحقة بالتعصيب،  
 وأقرب العصبية الابن، فكان أولى بالولاية في النكاح من الأب،  
 وكذلك ابن الابن وإن سفل.  
 وقال محمد: الأب أولى، لأنه أولى بالتصرف عليها في حال  
 الجنون في الشراء والبيع، فكذلك في النكاح.

قال: (ثم بعد هؤلاء، الأخ من الأب والأم، ثم الأقرب فالأقرب من  
 العصبات، ثم مولى العتاقة، لأنه عصبة، والمرأة المعتقة والرجل  
 سواء، لأنها عصبة)

(١) أي يلحقهم اسم الشهيدين بعموم هذا الحديث، وبثبت النكاح  
 بشهادة رجل وامرأتين، كما أوضح هذا المؤلف أيضاً في أحكام  
 القرآن ٥٠١/١.  
 (٢) وأبو حنيفة مع أبي يوسف، كما في تبيين الحقائق، ١٢٢/٢،  
 وحاشية ابن عابدين ٧٦/٣.  
 (٣) بداية المجتهد ١٣/٢، المغني ٣٤٦/٧.  
 (٤) أي أنه يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب.

قال: (وَمَنْ كَانَ مَجْنُونًا، فَهُوَ كَالْمَيْتِ)، لأنه لا ولاية له على نفسه، فكيف يستحقها على غيره.

قال: (١) [لا ولاية لكافرٍ على مسلمة] (ولا [ولا] ولاية لكافرٍ على مُسْلِمة في النكاح). لقول الله تعالى {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}، وقال تعالى {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}، وقال {المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض} (٤)

قال: [لا ولاية للمسلم على الكافرة] (٥) (ولا يكون المسلم وليًّا للكافرة). لقول الله تعالى {المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض}، ولأنه لا توارث بينهما، والولاية في النكاح مستحقة بالتوارث، ألا ترى أن العبد لا يزوج ابنته، لخروجه من أن يكون من أهل الميراث.

قال أبو جعفر: [سقوط حق الولاية بالغيبة المتقطعة] (وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ غَائِبًا غَيْبَةً مَنْقُطَةً، فَلَا وَلايَةَ لَهُ)، لأن انتظاره ضررٌ على المرأة، لأنه ربما اتَّاهَمَ مَنْ يُرْعَبُ فِي تَزْوِيجِهِ، فَيَفُوتُ بانتظارِ الولي، ولا يستحقُّ أحدُ الولاية على غيره، فيما عليه فيه ضررٌ قال أبو جعفر: (وَذَكَرَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوْسُفَ، أَنَّ الْغَيْبَةَ الْمَنْقُطَةَ مِثْلَ مَا بَيْنَ بَغْدَادَ وَالرِّيِّ، وَهِيَ عِشْرُونَ مَرَّحَلَةً)، وهذا اجتهاد في تقدير الغيبة المنقطعة.

(١) ساقطة من الأصل، وهي مثبتة في المختصر ص/١٧٠.

(٢) من سورة النساء، آية رقم/١٤١.

(٣) من سورة الأنفال، آية رقم/٧٣.

(٤) من سورة التوبة، آية رقم/٧١.

(٥) في الأصل (للكافر)، والتصويب من المختصر ص/١٧٠.

(٦) في الأصل (ضرا).

(٧) الري من بلاد فارس، كما في لسان العرب ١٩/٧١، وينظر معجم البلدان ٣/١١٦، وهي الآن مدينة طهران في إيران، كما في بلدان الخلافة الشرقية ص/٢٥٢.

(٨) المرحلة: المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم، والجمع مراحل، كما في المصباح المنير (رحل).

وتساوي حوالي ٤٥/كم، ينظر في هذا الايضاح والتبليان لابن

الرفعة، مع تعليقات المحقق ص/٧٧، كتاب المسافر وما يختص به

من أحكام العبادات للدكتور أحمد الكبيسي ص/٩.

قال أبو بكر: وروى محمد مابين الرّي والكوفة، أو ما بين  
الرقّة والبصرة. (١)

**مسألة:** [لأحد الوليّين أن يزوّج دون الآخر]

قال أبو جعفر: (ولأحد الوليّين أن يزوّج دون الآخر). لأن  
الولاية في النكاح لا تتبعض، إذ كان عقد النكاح لا يتبعض،  
فإذا ملك بعض العقد، ملك جميعه، كالطلاق ونحوه.  
وأيضاً لانعلم فيه خلافاً بين الفقهاء. (٢)  
وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بولي" (٣)  
يقتضي جوازهما وُجده.

**مسألة:** [عزل وامتناع الولي من تزويج مؤلّيته]

قال: (وإذا امتنع ولي المرأة من تزويجها، زوّجها الحاكم إذا  
كان كفواً)، لقول النبي عليه السلام "أيما امرأة تزوّجت بغير إذن  
مواليها، فنكاحها باطل، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له" (٤)  
[وجوه الكفاءة]

**قال أبو جعفر:**

(وقريشٌ بعضها أكفاء لبعض، والعرب بعضها أكفاء لبعض،  
والموالي من كان له أبوان فصاعداً، أكفاء بعضهم لبعض) (٥)

قال أبو بكر: الدليل على اعتبار الكفاءة قول الله تعالى  
[فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف]، وليس من  
المعروف في العادات والأخلاق، أن تضع الشريفة نفسها عند حارس (٨)  
أو زنجي، بل هو من المنكر في أخلاق المسلم.

وقد روي عن ابن عمر وعائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم

أنه قال:

(١) مدينة مشهورة على الفرات، كما في معجم البلدان ٥٨١/٣-٥٩، وهي معروفة الآن على شاطئ الفرات في سوريا، وبقيّة من آثار قصر الرشيد فيها ظاهرة.

(٢) المغني ٤٠٤/٧.

(٣) تقدم ص/٥٩٠، حاشية (٤).

(٤) تقدم ص/٤١١، حاشية (٣).

(٥) الموالى بمعنى العتقاء، ولما كانت غير عرب في الأكثر، غلبت على العجم، والمراد غير العرب، وإن لم يمتهم رق، لأنهم لما ظلوا أنسابهم، كان التفاخر بينهم في الدين، المغرب ٣٧٢/٢، فتح القدير ١٩٠/٣.

(٦) أي له أب في الإسلام، وجد وهكذا، ينظر تبين الحقائق ١٢٩/٢.

(٧) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٤.

(٨) هكذا في الأصل، والمنزل صحيح، ولعل (فارسي) -

"العربُ بعضها أكفاءٌ لبعض، قبيلةٌ بقبيلة، وحيٌّ بحيٍّ، ورجُلٌ

برجل، والموالي بعضهم أكفاءٌ لبعض، قبيلةٌ بقبيلة، وحيٌّ بحيٍّ،  
(١)  
ورجُلٌ برجل"

(٢)

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا حامد بن الشاذي

الكشي ثقة قال ثنا علي بن حجر قال ثنا بَقِيَّةُ بن الوليد قال

ثنا مُبَشَّرُ بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء و عمرو بن  
(٣)

دينار عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"لا يُزَوَّجُ النساءُ إلا الأكفاء، ولا مهرٌ دون عشرة دراهم"  
(٤)

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ، وَأَنْكِحُوا

(٥)

الأكفاء، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ"

ويدل على ذلك أيضا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال لعلي: "ثلاث لا تُؤخَّرُهنَّ: الصلاة إذا أتت، والجنائز إذا حضت،

(٦)

والأيم إذا وجدت كفوا"

"وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا تُمنَعُ النساءُ ذوات الإحساب

(١) سنن البيهقي ١٣٤/٧ وقد ذكر له عدة طرق لكنها إما ضعيفة أو ضعيفة جدا أو منكرة، وقد بين هذا أيضا ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦٤/٣، وفي الدراية ٦٣/٢، وينظر نصب الراية ١٩٧/٣، لكن مع هذا قيل للإمام أحمد رحمه الله: وكيف تأخذ به، وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه "كما في المغني ٣٧٧/٧.

(٢) في الأصل (حماد)، والتصويب من تاريخ بغداد ١٦٨/٨، وقد ذكره المؤلف على الوجه الصحيح ص/٦٢٤.

(٣) في الأصل (عن)، والتصويب من كتب السنن.

(٤) سنن الدار قطنية ٢٤٥/٣ وقال "مبشَّر بن عبيد متروك الحديث" اهـ، سنن البيهقي ١٣٣/٧ وقال: "حديث ضعيف بمرّة" اهـ.

لكن قال ابن الهمام في فتح القدير ١٨٥/٣ بعد أن ذكر ضعف الحديث قال: "لكنه حجة بالتظافر والشواهد" اهـ، وذكر ابن الهمام في ١٨٦/٣ سندا آخر للحديث، ونقل عن الحافظ ابن حجر أنه بهذا الإسناد حسن ولا أقل منه، وقد توسع في تخريج الحديث الزيلعي في نصب الراية ١٩٧/٣.

(٥) سنن ابن ماجه، النكاح، باب الأكفاء، ٦٣٣/١، المستدرک للحاكم ١٦٢/٢ قال الذهبي في تلخيصه: الحارث متهم، وعكرمة ضعفه، اهـ وقال الزيلعي في نصب الراية ١٩٧/٣ "روي من طرق عديدة كلها ضعيفة" اهـ، لكن قال الحافظ ابن حجر في الفتوح ١٢٥/٩ بعد أن ذكر له طريقين فيهما مقال قال: "ويقوي أحد الاسنادين الآخر" اهـ.

(٦) سنن الترمذي، الجنائز، باب ماجاء في تعجيل الجنائز ٣٨٧/٣ وقال حديث غريب، وما أرى أسناده بمتصل، المستدرک ١٦٢/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، وفي الدراية لابن حجر ٦٣/٢ قال: أسناده ضعيف وقال البيهقي في السنن ١٣٢/٧ عن هذا الحديث "هو أمثلها في اعتبار الكفاءة" اهـ.

(١) تزوجهن إلا من الأكفاء"

وكان ذلك بحضرة الصحابة، ومن غير مخالفة له فيه .

فإن قيل: "روى محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن  
أبا هند حجّم النبيّ عليه السلام فقال النبيّ صلى الله عليه  
وسلم: يا بنيّ بياضة، أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه" (٢)

"وروي أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار، فلم يزوجوه، فذكر  
ذلك للنبيّ صلى الله عليه وسلم، فقال النبيّ عليه السلام: مرّ  
إليهم، فقل لهم: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لكم:  
زوجوني، فذهب فقال لهم، فقالوا: قد فعلنا" (٣)

فهذان كانا موليّين، قد أمر النبيّ عليه السلام الأنصار  
بتزويجهما، فدلّ على سقوط اعتبار الكفاءة .

قيل له: إنما أمرهم أن يزوجوهم برضاهم، لما رأى فيه من  
الحظّ في الدين، ونحن نجيز ذلك، ولا نكرهه إذا كان برضا الأولياء .  
وإذا ثبت اعتبار الكفاءة، كان ذلك محمولاً على المتعارف  
المعتاد عند الناس، ولذلك جعل قريشاً بعضهم لبعض أكفاء، ثم  
سائر العرب بعضهم لبعض أكفاء، لجريان العادة به عندهم .

قال: (ولا يكون هذا في شيء ممّا ذكرنا إلا بوجود المهر  
والنفقة)، وذلك لأن المهر بدل من البُضح، والنفقة مستحقة  
بتسليم نفسها في بيت الزوج، والكفاءة هي المساواة، ولا يكون

(١) سنن الدار قطني ٢٩٨/٣، سنن البيهقي ١٣٣/٧ .

(٢) سنن أبي داود، النكاح، باب في الأكفاء ٥٧٩/٣ وسكت عنه هو  
والمنذري في المختصر ٤٤/٤، المستدرک ١٦٤/٢ "وأبو هند مولى  
بني بياضة، ليس من أنفسهم" كما في معالم السنن للخطابي، وبنو  
بياضة بطن من بطون الخزرج من الأنصار، كما في الانبأ على  
قبائل الرواة لابن عبد البر ص/١٠٥ .

(٣) لم أهدد إلى تخريجه بهذا السياق، لكن عند ابن سعد في  
الطبقات ٢٣٨/٣ أن بلالاً تزوج امرأة عربية من بني زهرة، وعند  
الدار قطني في السنن ٣٠٢/٣ أن هالة بنت عوف، أخت عبد الرحمن  
كانت تحت بلال، وابن عوف من بني زهرة، كما في الانبأ لابن عبد  
البر ص/٤٧ .

وفي الطبقات ٢٣٧/٣ فيه أن بني أبي البكير جاؤوا إلى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: زوج أختنا فلانا، فقال لهم:  
أين أنتم من بلال... قال فانكحوه. اهـ  
(٤) في الأصل (قريش).



هذا لها مع وجود ذلك من جهتها إذا لم يجد هو بدل ذلك.

قال أبو بكر: وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: الكفو في الحسب والمال والدين، وهو قول أبي يوسف.

قال أبو يوسف: إن كان فاسقاً معلناً، فليس بكفو، وإن كان مستتراً، فهو كفو.

(واعتبر أبو يوسف الكفاءة في الصناعات أيضاً في العرب والموالي، فقال: لا يكون الحجام، ولا الكناس، ولا الحائك كفواً لصيرفي، ولا لخزان، ولا لصاحب جوهرة (١))

وقال ابن سعادة عن محمد: الكفو في الحسب وفي المال، ألا ترى أن الرجل قد يكون ذا حَسَبٍ ومال، ولا يُنال من فعله، وتكون المرأة سالحة، ولا أفرق بينهما إذا كان لهُ جَاهٌ وَقَدْرٌ، فإذا كان له حَسَبٌ، وكان يشرب وَيُسْكَرُ، حتى يسخر منه الصبيان، ويضحك منه، والمرأة سالحة، فرقت بينهما، وذنب هذا أيسر من ذنب ذلك، فليس الدين من هذا في شيء.

قال أبو بكر: وكان أبو الحسن الكرخي يخالف أصحابنا في اعتبار الكفاءة، من جهة النسب والصناعات، وقال: هم أكفاء في الأنفس والقصاص، ففي النكاح أولى بأن يكونوا أكفاءً، وكان يقول: إن صح اعتبار الكفاءة، ففي المهر والنفقة، لأن المهر بدل البضع، والنفقة مستحقة بتسليم نفسها.

[جوان نكاح المرأة بغير أمر وليها]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا تزوجت المرأة البالغة، الصحيحة العقل بغير أمر وليها، فالنكاح جائز، وإن كان كفواً لها، لم يكن للأولياء أن يفرقوا بينهما، وإن كان غير كفو لها، كان لوليها أن يفرق بينهما. (٢))

(١) بائع الشيا، كما في تاج العروس (خزن).  
(٢) "وهذه الفرقة فسخ، لا ينقص عدد الطلاق، ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول، وبعده لها المسمى...، ولا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء...، والنكاح قبله صحيح، يتوارثان إذا مات أحدهما قبل القضاء، هذا على ظاهر الرواية، أما على الرواية المختارة للفتوى، فلا يصح العقد أصلاً إذا زوجت نفسها من غير كفاءة" كما في فتح القدير لابن الهمام ١٨٧/٣، وفي الباب =

وقال أبو يوسف: يَنْظُرُ القَاضِي في ذلك، فإن كان غير كفوًّا لها، فَسَخَّ نِكَاحَهَا عليها، وأصله غير جائز عليها، وإن كان كفوًّا لها، أَمَرَ وليَّها بإجازة نِكَاحِها، فإن أجازها جاز، وإن أبى أن يجيزه، أجازها القاضي.

وقال محمد مثل ذلك، إلا في إِبَاءِ وليَّها إجازة نِكَاحِها، فإنه قال: يُخْرِجُه القَاضِي بذلك من ولايتها، وَيُبْطِلُ العَقْدَ المَتَقَدِّمَ، ويستأنف عقدَ النِكَاحِ عليها)

قال أبو بكر: وما ذَكَرَهُ أبو جعفر من قول محمد، أنه إذا لم يُجِزْهُ الولي، أخرجهُ من الولاية، ويبطل العقد المتقدم، ويستأنف عقدًا ثانيًا، لا نَعْرِفُهُ من قول محمد، بل المشهور عنه أن الولي إذا لم يجزه، أجازهُ القاضي. (١)

والحجة لأبي حنيفة في جواز عقدها بغير إذن الولي، من وجوه ثلاثة: الكتاب، والسنة، والنظر.

فأما الكتاب فقوله {فَإِذَا تَحَلَّى لَهُ وَبَعْدَ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا} (٢)

وهذه الآية تدل من وجهين على صحة ما قلنا:

أحدهما: قوله تعالى {حتى تنكح زوجاً غيره} فأجاز عقد النكاح بفعلها، وصححه، حتى أجاز طلاق الزوج لها بعده.

والآخر: قوله {فلا جناح عليهما أن يتراجعا}، فأضاف التراجع -وهو عقد مستأنف- إليها أيضاً.

ومن أبى جواز ذلك، فقد خالف الآية من هذين الوجهين.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى {فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف} (٣) فأجاز فعلها في نفسها بالمعروف، من غير شرط الولي.

= للميداني ٨/٣ نقل عن جمع من علماء المذهب أن المفتى به أن النكاح لا يجوز، وهو قول أبي يوسف ومحمد، الذي سيذكره المؤلف عنهما.

(١) ومثله في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٦٤ب.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٠.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٤.

فإن قيل: فينبغي أن يدل أن هذا فعل بالمعروف، حتى يصح لك الاحتجاج باللفظ، وما أنكرت أن يكون المعروف معه أن يكون بولي، ومتى كان بغير ولي، فليس بمعروف. (١)

قيل له: الذي يقتضيه ظاهر اللفظ، أن يكون المعروف، المذكور فيه شرطاً في البدل، لأن الباء تصحب الأبدال، كقولك: تزوّجها بألف درهم وبثوب، ونحو ذلك، فإذا كان هذا مقتضى اللفظ، فمتى تزوج بمال معلوم، فقد قضينا عهدة الآية، وصح لنا الاحتجاج بظاهر اللفظ في جواز عقدها.

وعلى أنه مهما كان المعروف من شيء، فلا جائز أن يكون شرطاً الولي، وذلك لأن تزويج الولي إياها، لا يكون فعلاً منها في نفسها والله تعالى إنما أجاز فعلها في نفسها، فغير جائز أن يكون المعروف المذكور في الآية رافعاً لحكم اللفظ، ومانعاً من إجازة ما اقتضى اللفظ جوازه من فعلها في نفسها.

فإن قيل: يَحتمل أن يكون المراد بقوله {فيما فعّلن في أنفسهن} اختياراً الأزواج.

قيل له: عمومّه يقتضي جواز الكل، ومَنْ قَصَرَهُ على اختيار الزوج دون العقد، فهو تارك لحكم الآية بغير دلالة.

وأيضاً فاختيارها الزوج لا يحصل به فعل في نفسها، فلا يجوز أن تتأول الآية على معنى لا يقتضيه اللفظ، ولا يحصل به حكم.

\*\*\* ودليل آخر، وهو قوله تعالى {فلا تعظوهنّ أن يَنْكِحْنَ أزواجهنّ إذا تراضوا بينهم بالمعروف} (٣)

وفيه الدلالة من وجهين على صحة قولنا:

أحدهما: إضافته فعل العقد بقوله {أن يَنْكِحْنَ أزواجهن} لأنه

(١) أي تدلل على أن النكاح بغير ولي هو معروف، وتدلل على وجه إنكاره على من قال: إن من المعروف، النكاح بولي، فإن لم يكن بولي فليس بمعروف، والله أعلم.

(٢) "وعلى هذا، فينصرف المعروف إلى مقدار المهر، وهو أن يكون مهر مثلها، لا نقص فيه، ولذلك قال أبو حنيفة: إذا نقصت من مهر المثل، فلأولياء أن يفرقوا بينهما" أحكام القرآن للمؤلف ٤٠٠/١ بتصرف.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم/٢٣٢، ومعنى لا تعظوهن أي: لا تمنعهن، أو لا تضيقوا عليهن في التزويج، كما في أحكام القرآن للمؤلف ٤٠٠/١.

سواء قلت: نَكَحْتَ أو عَقَدْتَ، فاقتضى اللفظ جواز عقدها على نفسها.  
والوجه الثاني: نهيه الولي في عطلها، إذا تراضوا بينهم  
بالمعروف، فإذا عَطَّلَهَا، وَمَنَعَهَا العقد، وهي قد وضعت نفسها في  
كفو، لم يكن له ولاية فيما عَطَّلَهَا فيه، لأن أحداً لا يستحق الولاية  
على غيره، فيما عليه فيه ضرر.  
ألا ترى أن الأب، لا ولاية له على الصغير، في هبة المال  
وإتلافه، لما عليه فيه من الضرر.

وإذا زالت ولايته في حال العُض، صار كالأجنبي، ولا يجوز  
للقاضي المنع من مثل هذا العقد، الذي صار الولي بعظه إياها  
عاصياً، فَجَعَلَ العقد جائزاً، لا حق لأحد في فسخه، فجاز.

فإن قيل: إنما/نهاه عن العُض، إذا كان بالمعروف، فدل على  
أن عقدها بغير ولي [ليس] من المعروف.  
قيل له: قد أجبت عن ذلك في صدر المسألة، مما فيه كفاية،  
فتأمل.

وفساد هذا السؤال في هذا الدليل، أوكد منه في الأول، لأنه  
قال {أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ} واختيار الزوج لا يسمى نكاحاً بحال،  
ولا يجوز أن يقال لمن اختارت أن تزوج من هذا، أنها قد نكحته.  
وأيضاً قد ذكر في الآية، الاختيار مع النكاح، لأنه قال {أَنْ  
يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا}، فانتمت الآية ذكر العقد،  
والاختيار جميعاً، وكل ذلك مضاف إلى الزوجين، دون الأولياء.  
فإن قيل: لو جاز عقدها لم يكن لنهي الولي عن العُض معنى،  
وكان ذلك بمنزلة الأجنبي، فدل على نهيه عن العُض، على أنه  
يملكه، وأن عقدها بغير جازن مع عطله.

قيل له: هذا كلام ساقط، لأنه لا يجوز أن يستدل بالنفي، على  
إشبات الحق له في العُض، وإنما يدل النهي على سقوط حقه في  
منعها عن العقد.

(١) في الأصل (نهاها).

(٢) ساقطة من الأصل، وهي مثبتة في أحكام القرآن (١/٤٠٠)،  
ويقتضيها المعنى.

وإنما خصَّ الأولياءَ بالنهي لجريان العادة بكونها في بيت الولي، أو تحت يده، فقد يُمكنه أن يحبسها، ويمنعها الخروج للعقد، أو المراسلة فيه، فهذا وجه نهيه عن العَضِّ، وإن كان الخطاب متوجهاً إلى الأولياء.

وأيضاً فلا دلالة في لفظ الآية على أن ذلك خطاب للأولياء، لأنه قال تعالى {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْطُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَنْوَاجَهُنَّ} فظاهر اللفظ، يدل على أنه خطاب للأنواج، في النهي عن تطويل العدة عليها، بأن يراجعها في آخر عدتها، ثم يطلقها، ثم يراجعها في آخر عدتها، وهو كقوله {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَنْتَعْتُدُوا} (٢).

ومعنى قوله {فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ} أي قارِبِينَ البلوغ، كما قال {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} ومعناه مقاربة البلوغ. (٢)

فإن قيل: "روي أن الآية نزلت في شأن معقل بن يسار حين عَضَّ أخته أن يزوجه من زوج لها قد كان طلقها، فدعاها النبي صلى الله عليه وسلم، وأمره بتزويجها" (٣)

قيل له: لا يمتنع أن يكون قد كان من معقل بن يسار منع لأخته من التزويج، وأن النبي عليه السلام دعاه، وأمره بتزويجها.

ولا دلالة في ذلك، أن خطاب الآية متوجه إليه، لأنه ليس يمتنع أن تكون الآية قد نزلت في منع الزوج، وتطويل العدة عليها، ثم لما بانَّت خطبها، فعَضَّها أخوها معقل، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأن يزوجه.

وعلى أنه لو صحَّ أن الخطاب توجه إلى الأبناء، فدلالتنا قائمة لأن معقلاً عَضَّها، فنهاه النبي عليه السلام عن العَضِّ، وأجاز عقدها.

فإن قيل: فما معنى أمر النبي عليه السلام إياه بتزويجها.

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٢.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣١.

(٣) صحيح البخاري، التفسير، باب "وإذا طلقتم النساء..." ١٩٢/٨.

قيل له: لأنه لم يُحِبَّ أن يبتذلها للحضور عند الرجال،  
والخطاب بالتزويج.

وَمَنْ أَوْلَى بِالْحَقِّ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ، مَنْ اعْتَصَمَ بِحُكْمِ آيَةِ، وَمَا  
تَضَمَّنَتْهُ مِنْ نَهْيِ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ عَنِ الْعَضْلِ، أَوْ مَنْ أَقَامَ عَلَى جَوَانِ  
الْعَضْلِ، وَمَنَعَ النِّكَاحَ بِهِ عَلَى مَا كَانَ فَعَلَهُ مَعْقِلٌ، فَنُهِيَ عَنْهُ؟  
وأيضا ليس يمتنع أن يكون قوله {فلا تعظوهن} خطاباً للناس  
كلهم، بأن لا يعتقدوا بطلان عقدِها، ولا الحكم بفساد نكاحها، لأن  
العضل هو المنع، فيجوز أن يُطلق على من اعتقد من حكمه بطلانه  
أن يقول: منَعَ فلانُ الفقيه هذا العقد.

\*\*\* ودليلنا من جهة السنة ما حدثنا محمد بن بكر قال  
(١)  
شنا أبو داود ثنا الحسن بن علي قال ثنا عبد الرزاق قال أنا  
مَعْمَرُ بْنُ صَالِحٍ بْنِ كَيْسَانَ عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ عَنْ ابْنِ  
عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَيْسَ لِلوَلِيِّ مَعَ  
الشَّيْبِ أَمْرٌ" (٢)

قال أبو داود وحدثنا القعنبی قال ثنا مالك عن عبد الله  
ابن الفضل عن نافع بن جبیر عن ابن عباس قال قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحق بنفسها من وليها" (٣)  
فمنع أن يكون له حق في منعها العقد على نفسها، كقوله  
عليه السلام "الجار أحق بسقبه" وقوله لأم الصغير "أنت أحق به  
مالم تزوجي" فنفي بذلك كله أن يكون له معها حق.

ويدل عليه أيضا "حديث الزهري عن سهل في المراق التي وهبت  
نفسها للنبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام: ما لي في

(١) في الأصل (الحسين)، والتصويب من كتب السنن.  
(٢) سنن أبي داود، النكاح، باب في الشيب ٥٧٨/٢-٥٧٩ وسكت عنه  
سنن النسائي، النكاح، باب استئذان البكر ٨٥/٦، صحيح ابن حبان  
(موارد الظمان) ص/٣٠٤ (١٢٤١).  
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦١/٣ رواه ثقات.  
(٣) سنن أبي داود ٥٧٧/٣، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح  
باب استئذان الشيب ١٠٣٧/٢.  
(٤) تقدم ص/٣٤٣، حاشية (٤).  
(٥) سنن أبي داود، الطلاق، باب من أحق بالولد ٧٠٧/٢-٧٠٨ وسكت  
عنه، المستدرک للحاكم ٢٠٧/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، سنن  
البيهقي ٤/٨.

النساء حاجة، فقام رجل فسأله أن يزوجها، فزوجها، ولم [يسألها] هل لها ولي؟ ولم يشترط الولي في جوان عقدها.

"وحديث النبي صلى الله عليه وسلم حين خطب أم سلمة، فقالت ما أحدٌ من أوليائي شاهدٌ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائب يكرهني، فقالت لابنها، وهو غلام صغير، قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فزوجها" (٣) فقد تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير ولي.

فإن قيل: لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان وليها، وولي المرأة التي وهبت نفسها، لقول الله تعالى {النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم} (٥)

قيل له: هو أولى بهم فيما يلزمهم من اتباعه وطاعته فيما يأمرهم به، فأما أن يتصرف عليهم في أنفسهم وأموالهم، فلا. ألا ترى أنه لم يقل لها حين قالت: ليس أحدٌ من أوليائي شاهدًا، وما عليك من أوليائك، وأنا أولى بك منهم، بل قال: ما أحد من أوليائك يكرهني.

\*\*\* قال أبو بكر: واحتج مخالفتنا بأخبار ثلاثة رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها مهر مثلها، بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (٦)

وبحديث يروى عن علي، وعن أبي موسى، وجابر، وعمران بن حصين

(١) صحيح البخاري، النكاح، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ٧٤/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب الصداق ١٠٤٠/٢-١٠٤١.

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتتها من أحكام القرآن ٤٠١/١ ويقتضيها السياق.

(٣) يعتبر ابنه وكيلًا عنه وإن لم يبلغ الحلم.

(٤) من سورة الأحزاب، آية رقم ٦٧.

(٥) تقدم ص/٤١١، حاشية (٣).

(٦) تقدم ص/٤٩٤، حاشية (١).

وَأَنسِ بْنِ مَالِكٍ كُلَّهُمْ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ:  
(١)  
"لَا نِكَاحَ إِلَّا بَوْلِي"

وَالْحَدِيثُ الثَّلَاثُ حَدِيثُ هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنِ

أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:  
"لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ  
الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا"  
(٢)

(٣)  
وَهَذِهِ الْأَخْبَارُ كُلُّهَا وَاهِيَةٌ ضَعِيفَةٌ.  
(٤)

فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ فَأَصَحُّ مَا عِنْدَهُمْ فِيهِ حَدِيثُ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنِ

سَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنِ عُرْوَةَ عَنِ عَائِشَةَ .

وَذَكَرَ ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ: ثُمَّ لَقِيتُ الزَّهْرِيَّ

فَذَكَرْتُ لَهُ حَدِيثَ سَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى، فَلَمْ يَعْرِفْهُ، فَالزَّهْرِيُّ فِي حِفْظِهِ  
(٥)  
وَأِتْقَانِهِ لَمْ يَعْرِفْ هَذَا الْحَدِيثَ، فَكَيْفَ تَشَبَّهْتُ بِهِ الرَّوَايَةَ عَنِ

النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ .

أَرَأَيْتَ رَجُلَيْنِ، لَوْ شَهِدَا عِنْدَ حَاكِمٍ عَلَى شَهَادَةٍ شَاهِدَيْنِ، فَلَمْ

يَحْكُمِ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا، حَتَّى حَضَرَ الْأَوْلَانِ، فَقَالَا: مَا أَشْهَدْنَاهُمَا  
عَلَى شَهَادَتِنَا، وَمَا نَعْرِفُ هَذِهِ الشَّهَادَةَ .

هَلْ كَانَ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِشَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا،

وَهُمَا حَاضِرَانِ لَهَا؟ فَإِذَا كَانَ هَذَا غَيْرَ جَائِزٍ قَبُولِهِ، فَكَذَلِكَ

مَا وَصَفْنَا .

فَإِنْ قِيلَ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الزَّهْرِيُّ رَوَاهُ ثُمَّ نَسِيَهُ .

قِيلَ لَهُ: وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى نَسِيَ، فَرَوَى عَنِ

الزَّهْرِيِّ مَا لَمْ يَسْمَعْهُ، وَسَلِيمَانُ أَوْلَى بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ شَيْخٌ غَيْرُ مُوصَفٍ

(١) تقدم ص/٥٩٠، حاشية (٤) .

(٢) سنن ابن ماجه، النكاح، باب لانكاح الا بولي ٦٠٦/١، سنن الدارقطني ٢٢٧/٣ قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٦٤/٢ رواه الدارقطني باسناد على شرط الصحيح .

وقد توسع في الكلام عليه الزيلعي في نصب الراية ١٨٨/٣ .  
(٣) والغريب أن المصنف رحمه الله قبل صفحات قليلة ص/٥٩٠ قال عن حديث "لا نكاح الا بولي وشهود" أنه ورد بألفاظ متعددة، وأنها صحيحة من أكثر الوجوه التي رويت فيه!

(٤) يريد والله أعلم حديث "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل..." .

(٥) شرح معاني الآثار ٨/٣، سنن البيهقي ١٠٦/٧، نصب الراية ١٨٥/٣ .



(١) بفقيه ولا إتقان، والزهرى أعلم أهل الحجاز في وقته، فالتسيان على سليمان أجور منه على الزهرى.

ويدل على فساد هذا الحديث أن عائشة قد كانت ترى النكاح جائزاً بغير ولي، ولذلك "رَوَّجَتْ حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر المُنْذِرَ بنَ الزبير، وعبدُ الرحمن غائب، فلَمَّا قَدِمَ عبدُ الرحمن غَضِبَ وقال: أَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ فِي بِنَاتِهِ، فقالت عائشة للمُنْذِرِ: اجْعَلْ أَمْرَهَا فِي يَدِهِ، ففَعَلَ، فقال: قد أَجَزْتُ مَا صَنَعْتِيهِ" (٤)، فلو كان عندها عن النبي عليه السلام في ذلك شيء، لَمَا خَالَفَتْهُ إِلَى غَيْرِهِ.

ومن مذهب الزهرى أيضاً جواز النكاح بغير ولي. (٥)  
 "وَذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ شُجَاعٍ قَالَ حَدَّثَنَا مُعَلَّى عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزَّهْرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا؟ قَالَ: إِنْ كَانَ كَفَوْاً جَازٌ" (٦)

وأيضاً فلو صح هذا الحديث، كان معناه في الأمة تزوج نفسها بغير إذن المولى.

كما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال ثنا معاذ بن المشنى قال حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(١) قال ابن حجر في التقريب ص/٢٥٥ (٢٦١٦) سليمان بن موسى الأموي، الدمشقي، الأشدق، صدوق فقيه، في حديثه بعض لين، وخولط قبل موته بقليل ١٠٠ هـ مات سنة ١١٩ هـ كما في طبقات ابن سعد ٤٥٧/٧.

(٢) في تقريب ابن حجر ص/٥٠٦ (٦٢٩٦) محمد بن مسلم الزهرى، أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالته وإتقانه، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة، مات سنة خمس وعشرين ١٠٠ هـ أي سنة ١٢٥ هـ.

(٣) "افتتاح" علينا، يفتتت، إذا استبهد علينا برأيه "تاج العروس (فات)، وفي النهاية لابن الأثير ٤٧٧/٣ قال: "يفتات: هو افتعل من الفوات: المسيق، يقال لكل من أحدث شيئاً في أمره دونك قد افتتات عليك فيه" ١٠٠ هـ "أي يفعل في شأنه شيء بغير أمره" النهاية ٤٠٦/٣.

(٤) شرح معاني الآثار ٨/٣، سنن البيهقي ١١٢/٧ وصححه ابن حزم في المحلى ٤٥٢/٩، وروى البيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنها تقول لأبى من الولي، وضعف هذه الرواية ابن التركماني في الجوهر النقي.

(٥) أحكام القرآن للمصنف ٤٠١/١.

(٦) المحلى ٤٥٢/٩.

"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِّحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ/ثَلَاثَ  
مَرَاتٍ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَإِنْ تَشَاجَرُوا  
فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ" (١)

وَذَكَرَهُ "الموالي" يدلُّ على أن المراد الأمة تُزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ  
مَوْلَاهَا، لِأَنَّ الْمَوْلَى عَلَى الْحَقِيقَةِ هُوَ مَالِكُ الرَّقَبَةِ، حَتَّى يَقُومَ  
الدَّلِيلُ عَلَى غَيْرِهِ.

وقوله في الأخبار الأخر "بغير إذن وليها" لا يمنع ذلك، لأن المولى  
وليٌّ إذا كان هو الذي يلي التصرف عليها، في عقد نكاحٍ أو غيره.

فإن قال قائل: وروى هذا الحديث مع سليمان بن موسى عن  
الزهري، جماعةٌ منهم: جعفر بن ربيعة، وقرّة بن عبد الرحمن،  
والحجاج بن أرطاة، وعثمان بن عبد الرحمن. (٢) (٣) (٤) (٥)

قيل له: كل هؤلاء دون سليمان بن موسى، فإذا لم تصح رواية  
سليمان، للعلّة التي ذكرناها، فهؤلاء أولى بذلك. (٦)

وأما ما روي من قوله عليه السلام "لا نكاح إلا بولي" فأصح ما  
فيه عندهم حديث أبي موسى وهو عندهم مرسل، وإنما الصحيح منه  
عن أبي بردة عن النبي عليه السلام، وقد حدثنا أبو الحسن الكرخي  
قال حدثنا أبو عؤن القرائضي قال ثنا العباس الدوري عن  
"يحيى بن معين قال: ثلاث لا يصح فيها حديث: أحدها: لانكاح إلا بولي" (٧) (٨)

(١) تقدم ص/ (٤١١)، حاشية (٣).  
(٢) جعفر بن ربيعة بن شرحبيل، المصري، ثقة، من الخامسة، مات  
سنة ست وثلاثين ومائة، كما في تقريب التهذيب ص/ ١٤٠ (٩٣٨).  
(٣) قرّة بن عبد الرحمن بن حيويل، المعافري المصري، صدوق له  
مناكير، من السابعة، مات سنة سبع وأربعين، كما في التقريب  
ص/ ٤٥٥ (٥٥٤١) أي مات سنة ١٤٧/هـ.  
(٤) الحجاج بن أرطاة بن شور، النخعي الكوفي، القاضي، أحد  
الفقهاء، صدوق كثير الخطأ والتدليس، من السابعة، مات سنة  
خمس وأربعين، كما في تقريب التهذيب ص/ ١٥٢ (١١١٩).  
(٥) لم أقف عليه.

(٦) لكن بالنظر إلى ما تقدم من ترجمة ابن حجر لهم يتبين  
أنه ليس كلهم دون سليمان بن موسى، المترجم له في الصفحة  
السابقة، فجعفر بن ربيعة ثقة، وينظر نص الرأية ١٨٦/٣.  
(٧) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي  
٤٠٧/٣-٤٠٩ وقد توسع الترمذي في الكلام على الحديث، وكذلك  
الزيلعي في نص الرأية ١٨٣/٣-١٨٤.

(٨) في تاريخ يحيى بن معين من رواية الدوري ٢٣٢/٣ رقم النص  
(١٠٨٩) قيل ليحيى في حديث عائشة: لا نكاح إلا بولي؟ فقال ليحيى:  
ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى. هـ. وينظر  
سنن البيهقي ١٠٥/٧-١٠٦، ١٠٧.

★ وأما حديث علي، فرواه الشعبي عن الحارث عنه، وقد كان من مذهب علي جوان النكاح بغير ولي.

"وروى الشيباني عن عبد الرحمن بن مروان أن امرأة زوّجت ابنتها رجلاً بغير ولي، فارتفعوا إلى علي، فآجرت النكاح"<sup>(١)</sup>

وقد كان من مذهب الشعبي وهو راوي الحديث أيضاً جوان النكاح بغير ولي.<sup>(٢)</sup>

على أنه لو صح الخبر عن النبي عليه السلام بذلك، لما دل على موضع الخلاف بيننا، لأن تزوج المرأة البالغة نفسها، نكاح بولي، لأن الولي هو الذي يملك الولاية في العقد، فإذا قامت الدلالة على أن للمرأة ولاية في العقد، فنكاحها نكاح بولي. وإنما النكاح بغير ولي، نكاح الصغير، والأمة، والعبد، والمجنون، ونحوهم ممن لا ولاية لهم في أنفسهم.

ألا ترى أن قوله "لا نكاح إلا بولي" لم يخص به المرأة دون الرجل، والرجل إذا عقد لنفسه عقد نكاح، كان نكاحه نكاحاً بولي لأنه يلي على نفسه، ويتصرف عليها، وكذلك المرأة.

ألا ترى أن ما احتج فيه إلى الولي، لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة، لأن العبد، والمجنون، والصبي، لا يصح عقدهم إذا لم يكن عقدهم بولي.

وقد يصح أن يجعل هذا الخبر أصلاً لصحة قولنا، وذلك لأنه قد آجرت النكاح بولي، والمرأة ولي، لأنها تلي أمر نفسها، فظاهر الخبر يقتضي جوان عقدها على نفسها.

★ وأما حديث أبي هريرة عن النبي عليه السلام "لا تزوج المرأة

(١) سنن البيهقي ١١١/٧.

(٢) سنن البيهقي ١١٢/٤، وفي مصنف عبد الرزاق ١٩٦-١٩٧ عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا تزوج بغير إذن ولي ثم دخل بها، لم يفرق بينهما، وإن لم يصحها فرق بينهما "لكن البيهقي في السنن ١١١/٧ أسند بأسناد صحيح إلى علي رضي الله عنه أنه لا نكاح إلا بولي، وأنه كان من أشد الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، وظاهر اختلاف الرواية عن علي رضي الله عنه.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/٤، مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٦.

(٤) هكذا في الأصل، وهي على وزن (تفعل) بمعنى (تزويج) على وزن (تفعيل) كما في فتح الباري ١٣٤/٧، مجمع بحار الأنوار ٤٤٢/٢.

المرأة، ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نَفْسَهَا، فليس ذلك على وجه التحريم، وإفساد العقد، وإنما وجهه أن عقد النكاح لما كان شرطه الشهود، وحضور الرجال، كَرِهَ عليه السلام للمرأة أن تحضُرَ ذلك، ولا سيما وقد كان النبي عليه السلام يأمر بإعلان النكاح، وجرت العادة بعقده في المحافل العظام، بِتَشْهَدٍ مِنَ الْجَمَاعَاتِ، وَحُكْمِ النِّسَاءِ أَنْ يَكُنَّ مَصَوِّنَاتٍ عَنْ حُضُورِهَا، فَلِذَلِكَ اسْتَحَبَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَحْضُرَ عَقْدَ النِّكَاحِ. (١)

وأيضا قد روى الفضل بن موسى هذا الحديث عن هشام بن حسان بإسناده، وقال فيه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي أو سلطان" (٢)

حدثنا به عبد الباقي قال حدثنا حسين بن إسحاق قال حدثنا هُدَيْيَةُ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ قَالَ حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ مُوسَى، فَيَسْجُونَ أَنْ يَكُونَ هَذَا أَصْلَ الْحَدِيثِ، وَأَنْ مَنْ قَالَ "لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ" إِنَّمَا نَقَلَ الْمَعْنَى مِنْ عِنْدِهِ.

★ وأما قوله "فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" فليس من قول النبي عليه السلام، وإنما هو من قول أبي هريرة، أَدْرَجَهُ فِي الْحَدِيثِ.

ويدل على ذلك ما حدثنا دَعْلَجُ بْنُ أَحْمَدَ قَالَ سَمِعْنَا مُوسَى بْنَ هَارُونَ قَالَ سَمِعْنَا أَبِي قَالَ سَمِعْنَا مُحَمَّدَ بْنَ سَعِيدِ الْأَصْفَهَانِيِّ قَالَ سَمِعْنَا عَبْدَ السَّلَامِ بْنَ حَرْبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ أَبِي سَيْرِينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:

"لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُنْكَحُ نَفْسَهَا.

(٣) قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: كَانَ يُقَالُ: الزَّانِيَةُ تُنْكَحُ نَفْسَهَا"

وَأَبَيَيْنُ مِنْ ذَلِكَ مَا حَدَّثَنَا عَبْدُ الْبَاقِيِّ بْنُ قَانِعٍ قَالَ سَمِعْنَا مُحَمَّدَ ابْنَ عَثْمَانَ بْنَ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ سَمِعْنَا عَبِيدَ بْنَ يَعْنَشٍ قَالَ سَمِعْنَا

(١) وقد تقدم ذكره لهذا المعنى مختصرا ص/٦٠٣.  
(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٢٩/٤ موقوفا على عمر وابن عباس رضي الله عنهم.  
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٥/٤، سنن البيهقي ١١٠/٧.

عبد الرحمن بن محمد البخاري قال ثنا عبد السلام بن حرب عن هشام بن حسان بإسناده مثله، قال أبو هريرة: وكُنَّا نَقُولُ: التي تَزَوَّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ. (١)

فَأَخْبَرَ أَنْ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ، لَا مِنْ لَفْظِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْبَرَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ أَنْ يَقُولَ فِيمَا قَدْ حَفِظَهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُقَالُ.

وَعَلَى أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ نَفْسَ النِّكَاحِ لَيْسَ بِنِزَاءً، مَحَالٌ لِأَسْمَائِهِ مَجَازًا وَلَا حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا يَقَعُ الْوَطْءُ حِينَئِذٍ مُحَرَّمًا عَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يُجِيزُهُ. (٢)

وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَذْكَرِ الْوَطْءَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْعَقْدَ، وَالْعَقْدُ لَا يَكُونُ زِنًا بَوَاحٍ، وَعَلَى أَنْ الْوَاجِبَ حَمْلُ الْلَفْظِ لَوْ شَبَّتَ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَحَقِيقَةُ النِّكَاحِ هِيَ الْوَطْءُ، فَيَكُونُ حِينَئِذٍ مَعْنَى الْلَفْظِ: الزَّانِيَةُ هِيَ الَّتِي تُمْكِنُ مِنَ الْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ، إِذْ لَيْسَ فِي الْلَفْظِ ذِكْرُ الْعَقْدِ.

وَعَلَى أَنَّهُ لَوْ شَبَّتَ أَنْ الْمُرَادُ الْعَقْدُ، كَانَ مَعْنَاهُ: أَنْ تَزَوَّجَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ شَهْوَةٍ، كَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ: الزَّانِيَةُ الَّتِي تَنْكِحُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. (٤)

وَهَذِهِ الْمَعْنَى كُلُّهَا إِنَّمَا نَعْتَبِرُهَا، وَنَتَكَلَّمُ عَلَيْهَا، عَلَى تَسْلِيمِ الْخَبَرِ، فَأَمَّا إِذَا عَتَبَرْنَا أَوَّلَ الْخَبَرِ وَمَخْرَجَهُ، فَإِنَّا نَجِدُهُ ضَعِيفًا وَاهِنًا، لَوْ احْتُجَّ عَلَى مُخَالِفِهِ بِمِثْلِهِ، لَمَا قَبِلَهُ، لِأَنَّ الَّذِينَ يَرَوْنَهُ عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَانَ قَوْمٌ لَا تَثْبُتُ بِهِمْ حُجَّةٌ، وَذِكْرُهُ يَطْوُلُ.

(١) سنن البيهقي ١١٠/٧.

(٢) المغني ٣٣٧/٧.

(٣) في الأصل (فحال)، ولم أجد أقرب للمعنى مما أشبته، ويكون المراد - والله أعلم - أن عقد النكاح الذي أقامته المرأة على نفسها لا يسمى زنا، ومحال في أسماء النكاح مجازا ولا حقيقة أن يسمى ما جرى زنا، هذا ما استطعت تقديره، مع أن المؤلف ذكر في أحكام القرآن ٤٠٣/١ هذا الاستدلال لكن لم يذكر هذه الكلمات الأربع (فحال لأسمائه مجازا ولا حقيقة) والله أعلم بالصواب.

(٤) تقدم ص/٥٩١، حاشية (٢).

(١) ومثل هذا الخبر لا يجوز الاعتراض به على ظاهر الآي [التي] تلوّنا، ولا على التسنن الثابتة التي قدمنا.

فإن قيل: لو لم يكن للولي ولاية/ في العقد، لما كان له الاعتراض إذا زوّجت نفسها من غير كفو.

قيل له: لم يتعلّق حقه بنفس العقد، وإنما تعلّق حقه بما يدخل عليه من الغضاضة في وضعها نفسها في غير كفو.

وشبوت حقه بعد وقوع العقد، هذا الوجه لا يدل على بطلان العقد في الأصل، ألا ترى أن الشقيح ثبت له الحق في العقد بعد وقوعه، ولا يُوجب ذلك بطلان العقد بدءاً، وكذلك وجود العيب بالعبد يوجب للمشتري الخيار في الرد، ولا يدل ثبوت خياره في الفسخ بعد وقوعه على بطلان العقد.

★ والذي يدل من جهة النظر على صحة قولنا، اتّفاق الجميع على جواز نكاح الرجل، إذا كان جائز التصرف في ماله، كذلك المرأة،

لما كانت جائزة التصرف في مالها، وجب أن يجوز عقد نكاحها.

والدليل على أن العلة في جواز نكاح الرجل [ما] وصفنا، أن (١)

الرجل إذا كان مجنوناً، غير جائز التصرف في ماله، لم يجز نكاحه، فدل على صحة ما وصفنا.

فإن قيل: الفرق بينهما أن الرجل وإن تزوّج غير كفو، لم يكن للأولياء فسخ نكاحه.

قيل له: إختلافهما من هذا الوجه، لا يمنع الجمع بينهما من الوجه الذي ذكرنا، وإنما اختلفا من قبل أن تزويج الرجل غير كفو، لا يدخل غضاضة على أوليائه، وتزويج المرأة غير كفو، تدخل الغضاضة على أوليائها.

[ لا ينعقد النكاح بشهادة عبدين ] سألة:

قال: (ومن تزوّج بشهادة عبدين، لم ينعقد نكاحه)

قال أحمد: الأصل في ذلك أن كل من جان أن يكون ولياً في عقد

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (يجب).

النكاح، جان وقوع العقد بشهادته، وذلك لأن وجود الولي فيه، بعض العقد، كالشهادة، فلما لم يجز أن يكون العبد ولياً في العقد، لم يجز أن يكون شاهداً فيه.

ولهذه العلة لم ينعقد بشهادة الصغيرين، والكافرين، وأما المحدود في القذف والأعمى، والفاسق، فكل هؤلاء يصح أن يكون ولياً في العقد، فجان أن يكون شاهداً.

وإن شئت قلت، إن كل من صحَّ العقد بقبوله، جان مثله أن يكون شاهداً فيه، والعبد ممن لا يصح العقد بقبوله، وإنما يصح بالمولى. وكذلك الصبي والكافر في عقد المسلم، وإنما وجب أن تكون الشهادة معتبرة بالقبول، لأن العقد مفتقر في صحته إلى الشهادة والقبول.

وأما المحدود في القذف والفاسق ونحوهم، فكل هؤلاء يصح العقد بقبولهم، فجان أن يكونوا شهوداً فيه.

فإن قيل: لما لم يصح إثبات العقد عند الحاكم بشهادة هؤلاء وجب أن لا ينعقد بحضورهم.

قيل له: ليس حال تحمّل الشهادة معتبرة بالأداء، والدليل على صحة ذلك، أنه قد يصح أن يتحمّل الرجل شهادة في حال الكفر والرق، فيؤديها في حال الإسلام، والبلوغ، والحرية، وتكون شهادته مقبولة، فدل على أن التحمّل غير معتبر بالأداء.

ويدل على ذلك أيضاً أنه لو تزوج امرأة بشهادة ابنته منها، جان العقد، ولم يقدر فيه امتناع إثبات هذا الحق بشهادتهما.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:  
(٢)  
"لأنكاح إلا بولي، وشاهدي عدل"

يروى ذلك في حديث عائشة، وعن عمران بن حصين، وجابر، وأنس

كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(١) في الأصل (لمن).

(٢) تقدم ص/٥٩٠، حاشية (٤)، والمراد الاعتراض على قبول شهادة الفاسق ونحوه، حيث نص الحديث على كونهما عدولا.

قيل له: طريق هذه الأحاديث ضعيفة واهية جداً، ولولا كراهة التطويل لبينتها، وعلى أنها لو شَبَّتْ، لما جان الاعتراض بها على ما قدمنا، ولا أوجب منع النكاح وفساده إذا لم يكن الشهود عدولاً، وذلك لأن سائر الأخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك، توجب جواز النكاح بحضور الفاسقين، لأن قوله "النكاح إلا بولي وشاهدين"، وقوله، لا نكاح إلا بولي وشهود" يقتضي جواز النكاح بحضور الفاسقين.

واللفظ الذي فيه ذكر العَدَالَةِ، لو حَمَلْنَاهُ عَلَى نَفِي الْأَصْلِ، كان فيه تخصيصُ اللفظ المطلق الذي ليس فيه شرط العدالة، فقد يمكننا استعمال اللفظ من غير تخصيص، بأن يجعل الخبر الذي فيه شرط العدالة، محمولاً على نفي الكمال، لا نفي الأصل، ويكون/معناه: لا نكاح تام، إلا بشهادة عدلين، إذ لا يمكن لأحد إثباته مع التجاحد عند الحاكم إلا [بالشهود].  
(٢)  
(٣)  
(٤)  
(٥)

[وأيضاً] لا يجوز لنا تخصيص اللفظ بلفظ يحتمل التخصيص، ويحتمل غيره، ولأننا متى أمكننا استعمال اللفظين على فائدتين لم يقتصر بهما على فائدة واحدة.

**مسألة:** [صحة عقد الكافرين بشهادة كافرين]

قال أبو جعفر: (فإن كان الزوجان كافرين، انعقد النكاح بحضور شاهدين كافرين)

قال أحمد: وذلك لما بيننا، أن كل من جان أن يكون ولياً في العقد، جان أن يكون شاهداً فيه، والكافر يكون ولياً للكافر في عقد النكاح.

وعلى العلة الأخرى، أن النكاح قد يصح بقبول الكافر، فجان

أن يكون مثله شاهداً فيه.

(١) لكن تقدم ص/٥٩٠ أنها صحيحة ويجب الأخذ بها.

(٢) في الأصل (ليس فيه).

(٣) في الأصل (أحداً).

(٤) في الأصل (عند الحاكم لا هكذا، ووضع الناسخ علامة (٠):

دليل على استشكله النص، وأكملت النص بما أثبتته، ثم وجدت في الصفحة التالية، ما يفيد هذا، والله أعلم.

(٥) ساقطة من الأصل.



(١) وأيضاً فإن نكاح أهل الذمة يجوز عندنا بغير شهود، و[لو] أسلموا لم يفرّق بينهم.

قال: [زواج المسلم من نصرانية بشهادة كافرين] (وإذا تزوج المسلم نصرانيةً، بشهادة كافرين، فإن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف)

(٢) قال أحمد: وهذا صحيح لما قدمنا من الأصل، من أن كل من كان أن يكون ولياً في عقد، فإن كان مثل شاهد فيه، والكافر يصح أن يكون ولياً في هذا العقد.

وأيضاً فإن هذا العقد، قد صحّ بقبول الكافر، وهي المرأة، فإن كان الكافر شاهداً فيه على النحو الذي بيننا. وأيضاً فقد أتى الرجل من الشهود، بما يثبت به العقد على المرأة، لو أراد إثباته عند الحاكم لو جحدته، فإذا جاء من الشهود من عليه إثبات العقد به عند الحاكم، صحّ العقد، لأن جحد المرأة لا تحتاج فيها إلى الشهود، لأن نكاح أهل الذمة جائز بغير شهود.

وقال محمد: لا يصح، لأن الشهود في هذه الحال، بمنزلة من يسمع لفظ الزوج بالعقد، لأن حضورهم في عقد المسلم، كلاً حضور.

قال أحمد: ليس حضورهم عقد المسلم، بمنزلة من لم يسمع قوله، والدليل على ذلك أنه لو كان معها رجلان كافران، وحضرا (٤) العقد، ثم أسلما، فشهدا بالعقد، وقالوا: كان معنا مسلمان، حكم بالعقد، ولم يكونا بمنزلة من لم يسمع لفظ المسلم بالعقد.

مسألة: [استئذان البكر في زواجها]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للرجل أن يزوج ابنته البكر البالغ الصحيحة العقل، حتى يستأذنها، فإن سكنت، كان ذلك كإذنها بالقول، وإن أبت، لم يجز تزويجها إياها)

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (ما).

(٣) في الأصل (حيه) هكذا، ونظر لما دعت المبطو ٣٦/٥، والله أعلم بالصواب.

(٤) في الأصل (مسلمان).

قال أحمد: <sup>(١)</sup> يُحْتَجُّ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الظَّاهِرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا} <sup>(٢)</sup> وبِقَوْلِهِ {وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى} <sup>(٣)</sup>

وجميع ما قدمنا في جوان النكاح بغير ولي، يدل على ذلك أيضا، لأنها إذا جان لها تزويج نفسها، لم يجز عقد الأب عليها بالاتفاق.

ومن جهة السنة ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أبو كامل قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثني محمد بن عمرو قال أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ، فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَا جَوَانَ عَلَيْهَا" <sup>(٤)</sup>

ومعلوم أن المراد باليتيمة في هذا الموضع البكر، لاتفاق الجميع على أن السكوت لا يكون إذا إلا في البكر خاصة. ويدل لفظ الخبر على أنها بالغ، لأن الصغير لا اعتبار بإذنها.

فإن قيل: معناه اليتيمة التي لا أب لها، فيزوجها ولي غير الأب.

قيل له: الكبيرة لا تسمى يتيمة من جهة فقد الأب، وإنما تسمى من جهة أنها مفردة عن زوج، كما أنشد أبو عمر غلاماً ثعلب عن

(١) من سورة الأنعام، آية رقم ١٦٤.  
 (٢) من سورة النجم، آية رقم ٣٩.  
 (٣) في الأصل (عمر)، والتصويب من كتب السنن.  
 (٤) سنن أبي داود، النكاح، باب في الاستئمان ٥٧٣/٢، سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ٤١٧/٣ وقال حديث حسن، سنن النسائي، النكاح، باب البكر فيزوجها أبوها وهي كارهة ٨٧/٦، المستدرک للحاكم ١٦٦/٢-١٦٧ وقال صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي أنه صحيح على شرط مسلم، صحيح ابن حبان (موارد الظمان) ص/٣٠٤ (١٢٤٠).  
 (٥) المغني ٣٨٦/٧.

(٦) في لسان العرب (يتم) ٦٤٦/١٢ "وإذا بلغا - أي الصبي والصبية - زال عنهما اسم اليتيم حقيقة" اهـ.  
 (٧) في اللسان (يتم) ٦٤٥/١٢ "اليتيم: الانفراد... قال أبو عبيدة تدعى يتيمة مالم تتزوج، فإذا تزوجت زال عنها اسم اليتيم" اهـ.  
 (٨) هو أبو عمر محمد بن عبد الواحد الزاهد، وقد تقدم في شيوخه، وقد جاء في الأصل (أبو عمرو).

(١)

شعلب عن ابن الأعرابي:

إِنَّ الْقُبُورَ تَنْكِحُ الْأَيَّامِيَّ      النَّسْوَةَ الْأَرَامِلَ الْيَتَامِيَّ (٢)

فَسَمَاهُنَّ يَتَامَى وَهُنَّ بِالْغَاتِ، إِذْ كُنَّ مَفْرَدَاتٍ عَنِ الْأَزْوَاجِ.

ويدل عليه أيضا ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسلم بن إبراهيم قال حدثنا أيان قال حدثنا يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَا تُنْكَحُ الشَّيْبَ حَتَّى تَسْتَأْمَرَ، وَلَا الْبِكْرُ إِلَّا بِإِذْنِهَا، قَالُوا يَارَسُولَ اللَّهِ: وَمَا إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ" (٣)

ويدل عليه حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تَسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا" (٤)

وفي بعض الألفاظ "وَصَمَّتْهَا إِقْرَارُهَا" (٤)

وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ قَالَ: قَلْتُ: فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِيهِ فَتَسْكُتُ، قَالَ: فَهِيَ إِذْنُهَا" (٥)

فهذه الأخبار كلها تدل على أن تزويج البكر لا يجوز بغير إذنها.

وروى أبو إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي صلى

(١) أبو عبد الله، محمد بن زياد، الكوفي، صاحب اللغة، كان راوية لأشعار القبائل، له تصانيف كثيرة منها النوادر، توفي رحمه الله سنة ٢٣١/هـ، له ترجمة في وفيات الأعيان ٣٠٦/٤، انباء الرواة ١٢٨/٣.

(٢) في لسان العرب (يستم) ٦٤٥/١٢ "وأنشدوا: وينكح الأرامل اليتامى هكذا".

والمعنى يراد به أعلم - إن التي فقدت زوجها فكأنها ماتت.

(٣) سنن أبي داود، النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والشيب إلا برضاها ١٩١/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب استئذان الشيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت ١٠٣٦/٢.

(٤) صحيح مسلم، النكاح، باب استئذان الشيب ١٠٣٧/٢.

(٥) صحيح البخاري، الاكراه، باب لا يجوز نكاح المكره ٣١٩/١٢.

صحيح مسلم، النكاح، باب استئذان الشيب ١٠٣٧/٢.

الله عليه وسلم: "تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ  
أَذْنَتْ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ، لَمْ تَزُوجْ" <sup>(١)</sup>

"وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا  
عثمان بن أبي شيبة قال حدثنا حسين بن محمد قال حدثنا جرير  
بن حازم عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكرًا أتت  
النبيَّ صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباهَا زَوَّجَهَا، وهي كارهة،  
فخيرها النبيُّ صلى الله عليه وسلم" <sup>(٢)</sup>

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أبو العباس علي  
بن محمد المروزي الطهماني قال حدثنا عمر بن محمد البخاري  
قال حدثنا أبي قال حدثنا عبدان بن عثمان عن أبي حمزة عن  
سوار بن داود البصري عن ثابت عن أنس بن مالك قال: "جاءت  
جاريةٌ إلى رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول  
الله: إنَّ أَبَوَايَ زَوَّجَانِي وَلَمْ يَسْتَأْمِرَانِي، فهل لي من شيء؟ فقال  
لها رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: اتَّقِ اللَّهَ فِي أَبْوَيْكَ، مَرَّتَيْنِ  
يُرَدِّدَهَا، قَالَتْ: قَدْ خَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" <sup>(٤)</sup>

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحسن بن علي العمري  
قال حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم دحيم قال حدثنا الوليد

(١) قال الترمذي في سننه ٤١٨/٣ حيث خرج حديث تستأمر  
اليتيمة المتقدم ص/٦١٥، حاشية (٤) من رواية أبي هريرة  
قال: وفي الباب عن أبي موسى، وأخرجه البيهقي في سننه ١٢٠/٧.  
(٢) سنن أبي داود، النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا  
يستأمرها ٥٧٦/٣، سنن ابن ماجه، النكاح، باب من زوج ابنته وهي  
كارهة ٦٠٣/١. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦١/٣ "رجاله  
شقات، وأعل بالارسال، وأجيب بأنه روي موصولاً، وإذا اختلف في  
وصل الحديث وارساله، حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء" ونقل  
الزيلعي في نصب الراية ١٩١/٣ عن ابن القطان أنه حديث صحيح،  
وبين الزيلعي وصله.

(٣) في الأصل (عني بمنى عان) هكذا، وبالبحث وجدت أن أبا حمزة  
هو محمد بن ميمون السكري، كما في تهذيب الكمال ٥٥٩/١، ووجدت  
ممن روى عن أبي حمزة عبدان بن عثمان كما في تهذيب الكمال  
١٢٨٠/٣ وهو أقرب الأسماء إلى رسم المخطوط ولذا أشبته، وكان  
الناسخ لم يعرف الاسم فرسمه هكذا، والله أعلم.  
(٤) لم أهدد إليه بهذا اللفظ، وفي هذا المعنى عند البيهقي  
في السنن ١٢٠/٧.

(١)  
ابن مسلم عن [ابن] أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً زوّج  
ابنته بكرًا فكَرِهَتْ، وَأَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَدَّ  
نِكَاحَهَا. (٢)

وروى محمد بن عبد الرحمن البَيْلَمَانِي عن أبيه عن ابن عمر  
قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْزِعُ النِّسَاءَ مِنْ  
أَزْوَاجِهِنَّ شَيْبَاتٍ وَأَبْكَارًا، إِذَا كَرِهْنَ ذَلِكَ بَعْدَ مَا يَزَوِّجُهُنَّ آبَاؤُهُنَّ  
وَإِخْوَتَهُنَّ. (٣)

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن عمر الرَّثْبِي  
قال حدثنا عَبْدَةُ بن عبد الله قال حدثنا محمد بن الحارث  
الحارثي قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن البَيْلَمَانِي بذلك.  
قال أحمد: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي قِصَّةِ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامٍ فَقَالَ بَعْضُهُمْ:  
زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَهِيَ شَيْبٌ بِغَيْرِ أَمْرٍ، فَرَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ نِكَاحَهَا حِينَ كَرِهَتْهُ. (٤)  
وقال بعضهم: زَوَّجَهَا وَهِيَ بَكْرٌ.

وهو ما حدثنا عبد الباقي قال حدثنا أحمد بن عُنْبَسَةَ بن  
لَقِيْطِ بن أَوْقَى الصَّبِيّ قال حدثنا عبد الله بن المُبَارَكِ عن  
سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن وَدِيعَةَ عن  
خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامٍ قَالَتْ: أَنْكَحَنِي أَبِي، وَأَنَا بَكْرٌ، فَشَكَوْتُ ذَلِكَ إِلَى  
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: لَا تَنْكِحْهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ. (٥)  
(٦)

(١) ساقطة من الأصل، وأثبتتها من كتب السنن.  
(٢) سنن الدارقطني ٢٣٦٠/٣/٢٢٩، وقال: ابن أبي ذئب لم يسمعه  
من نافع، وإنما رواه عن عمر بن حسين عنه، وهو أحد طرق حديث  
ابن عباس، المتقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٢).  
(٣) نسبه الزيلعي في نصب الراية ١٩١/٣ للدارقطني، ولم أهتد  
إليه في سننه.

(٤) صحيح البخاري، النكاح، باب إذا زوج الرجل ابنته وهي  
كارهة ١٩٤/٩، وقد ذكر ابن حجر في الفتح ١٩٥-١٩٦ عدة أسانيد  
لحديث خنساء ثم قال "وهذه أسانيد يقوى بعضها ببعض، وكلها  
دالة على أنها كانت شيبًا".

(٥) في الأصل (ربيعية)، والتصويب من فتح الباري ١٩٥/٩.  
(٦) أخرجه النسائي في الكبرى، والطبراني في الكبير من طريق  
ابن المبارك ٢٥١/٢٤، كما في نصب الراية ١٩١/٣، فتح الباري  
١٩٥/٩ وقد ذكره ابن حجر في الزيادات والشواهد، فهو حسن أو  
صحيح على قاعدته، ونقل الزيلعي عن عبد الحق في أحكامه قال:  
وقع في كتاب النسائي أنها كانت بكرًا، والصحيح أنها كانت  
شيبًا، كما رواه البخاري اهـ.

وقد يجوز أن يصح الخبر إن جميعاً، بأن يكون زوجها وهي بكر  
فرد نكاحها، ثم تزوجت برضاها، وطلقها زوجها بعد الدخول،  
فزوجها وهي شيب، فرد نكاحها، فقضت هذه الأخبار على صحة قولنا  
وبطلان قول مخالفنا.

فإن قيل: إنما أمر باستئثار البكر، تطيباً لنفسها، كما روي  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: استأثروا النساء في  
بناتهن" (٢)

ولو زوجها الأب بغير إذن الأم جان، وكان أمره باستئثارهن  
على جهة / تطيب أنفسهن.

قيل له: هذا خلف من القول، لا تحتمله الأخبار التي روينها، لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس، وأنس، وابن  
عمر، فرق بينهما، ولم يُجن العقد عليها، فهذا تأويل ساقط في  
هذه الأخبار.

وقال في حديث أبي هريرة، وأبي موسى "وإن أبت، فلا جوان  
عليها" (٤)

وأما لفظ حديث ابن عباس "والبكر تستأمر في نفسها" (٥)  
وحديث عائشة "استأثروا النساء في أبضاعهن" (٦)

فإن ظاهره يقتضي الوجوب، ولا يجوز حملُه على الندب، وتطيب  
النفوس، إلا بدلالة.

ولو ساغ هذا التأويل في البكر، ساغ في قوله "والشيب  
تشاور" مثله. (٧)

(١) في الأصل {ثم تزوجها، ثم تزوجت}.  
(٢) سنن أبي داود، النكاح، باب في الاستئثار ٥٧٥/٢ وسكت عنه،  
قال المنذري في المختصر ٣٩/٣ فيه رجل مجهول، مسند أحمد ٣٤/٢  
ولفظهما (أمروا...)  
(٣) الخلف: الرديء من القول، مختار الصحاح (خلف).  
(٤) تقدم ص/٦١٥، حاشية (٤).  
(٥) تقدم ص/٦١٦، حاشية (٥).  
(٦) تقدم ص/٦١٦، حاشية (٦).  
(٧) مسند أحمد ٢٢٩/٢، وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الفتح  
١٩٢/٩ في الزيادات وعزاه لابن المنذر، فهو صحيح أو حسن على  
شرطه، وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٥/٣ وقال: غريب بهذا  
اللفظاً، وتبعه ابن حجر في الدراية ٦٢/٢ فقال: لم أره بهذا  
اللفظاً، فجل من لا يسهو.

وعلى أن قوله عليه السلام في حديث ابن عباس "الأيّم أحق بنفسها من وليّها" قد انتظم البكر والشيب، لأن الاسم يتناولهما، واستثنافه لذكر البكر، لا يمنع دخولهما في اللفظ الأول، لأنه استأنف ذكرها، لأجل الحكم الذي اختصت به، من كون سكوتها رضاً. وإذا كان كذلك امتنع احتمال التأويل في قوله "الأيّم أحق بنفسها من وليّها" أن يكون المراد فيه استطابة نفسها. فإن قيل: لو كانت البكر ممن يُعتبر إذنها، لَمَا كان إذنها إلا بالقول، كالشيب.

قيل له: الذي أوجب علينا اعتبار إذنها، والرجوع إلى قولها، هو الذي قال لنا: سكوتها رضاً، ولا يجوز لأحد الاعتراض على السنة بالنظر.

وعلى أن ذلك إخلاف في كيفية الإذن، وذلك لا يقدر في وجوب اعتبار الإذن في الأصل، وقد يكون السكوت بمنزلة القول في كثير من الأصول. (١)

ألا ترى أن سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع، بمنزلة قوله: قد سلّمت الشفعة.

"وقال النبي صلى الله عليه وسلم لبُريرة حين أُعْتِقَتْ وخيرها: إن قَرَبِكِ زوجك، فلا خيار لك"، فجعل سكوتها عن الاختيار، حتى يُقَرَّبَها، بمنزلة قولها: قد رضيتك.

وليس إذا اختلف حكم البكر والشيب في كيفية الإذن من مسألتنا في شيء.

ومن جهة النظر: اتّفاق الجميع على امتناع جوان عقد نكاح الشيب البالغ عليها، إلا بإذنها، والمعنى فيه أنها تلي على نفسها التصرف في الشراء والبيع، وهذا المعنى موجود في البكر فوجب أن يكون مثلها.

(١) ذكر ابن عابدين في الحاشية ٤٨٢/٤ أكثر من أربعين مسألة السكوت فيها كالنطق.

(٢) تقدم ص/٥٣٩، حاشية (٢).

(٣) المغني ٣٨٥/٧.

(١) ويدل عليه اتفاق الجميع على أن الأخ ونحوه لا يزوج البكر بغير إذنها، لأنها تلي أمر نفسها، فلا يستحق غيرها الولاية عليها.

سألة: [نكاح البكر بغير إذنها موقوف على إذنها] قال أبو جعفر: (فإن زوّجها، ولم يستأذنها، فإن بلغها وسكتت جان عليها، وإن ردت بطل).

قال أحمد: يُحتج في جواز النكاح الموقوف من جهة الظاهر بقوله {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ}، واقتضى ذلك جواز إيقاع العقد لكلٍّ أحدٍ، لأن النكاح هو الإيجاب والقَبُول، فقد أباحت الآية ذلك، وشظمت معنيين: وقوع العقد ونفاذه، فلما اتفق الجميع على أن من لا ولاية له في العقد لا ينفذ عقده على المعقود عليه، خصصنا ذلك من الآية، وبقي حكمها في وقوعه حتى تلحقه الإجازة من جهة المعقود عليه.

(٤) ويدل عليه من جهة السنة ما قدمنا من حديث جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس في البكر التي زوّجها أيوها بغير أمرها، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم. وكذلك حديث أنس بن مالك، وقد تقدّم ذكره.

ويدل عليه "حديث كهْمَسُ بن الحسن عن عبد الله بن بُرَيْدَةَ عن عائشة، وذكر بعضهم عن ابن بُرَيْدَةَ عن يحيى بن معمر عن عائشة قالت: جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبي - ونعم الأب - زوّجني ابن أخيه، يرفع من خيسيته بي، قال: فجعل الأمر إليها، قالت: فإني قد اخترت ما صنع أبي، ولكن أردت أن يعلم النساء أن ليس إلى الآباء من

(١) ومثله في القوانين الفقهية ص/١٣٣، وينظر المغني ٧/٣٨٢.

(٢) من سورة النور، آية رقم/٣٤.

(٣) في الأصل (لم).

(٤) ص/٦١٧، حاشية (٢).

(٥) ص/٦١٧، حاشية (٤).

(٦) الخسيس: الدنيء، والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس، النهاية ٣١/٢، والمراد من الحديث "أنه خسيس، فأراد أن يجعله بي عزيزاً" حاشية السندي على النسائي ٦/٨٧.



(١)  
الأمر شيء"

فهذا كان عقداً موقوفاً، جعلَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم الأمرَ فيه إليها، في الإجازة أو الفسخ، فأجازته .

ويدل عليه "ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن حاتم بن بزيع قال حدثنا علي بن الحسن بن شقيق عن ابن المبارك عن يونس عن الزهري أن النجاشي زوج أم حبيبة بنت أبي سفيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على صداق أربعة آلاف درهم، فكتب/ بذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل" (٣)

هذا عقدٌ عقده النجاشي على النبي صلى الله عليه وسلم بغير أمره، ثم أجازَه النبيُّ صلى الله عليه وسلم، ولو كان قد تقدم من النبي صلى الله عليه وسلم به أمرٌ قبل ذلك، لما احتاج إلى القبول.

وهذا الحديث يدل أيضاً على جواز النكاح بغير ولي، لأن أم حبيبة لم يكن لها وليٌّ بأرض الحبشة فيما نعلم، إذ لا نعلم أحداً من أهلها هاجر إلى أرض الحبشة. (٤)  
(٥) وفي بعض الأخبار أن النجاشي أصدقها ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأعطاه إياه.

وهذا يدل على جواز تبرع الرجل بقضاء دين غيره بغير أمره .  
وأيضاً قد ثبت عندنا جواز البيع الموقوف، وقد بيناه في

(١) سنن النسائي النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ٨٦/٦-٨٧ من طريق عائشة، سنن ابن ماجه، النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة ٦٠٦/١ من طريق بريدة قال في الزوائد: إسناده صحيح.

(٢) في الأصل (عن)، والتصويب من كتب السنن، تقريب التهذيب ص/٣٩٩ (٤٧٠٦).

(٣) سنن أبي داود، النكاح، باب الصداق ٥٨٣/٢-٥٨٤ وسكت عنه، قال المنذري في مختصره ٤٧/٣ هذا مرسل.

(٤) حيث كانت هاجرت مع زوجها عبید الله بن جحش في الهجرة الثانية، فتنصر وارتد عن الإسلام ومات هناك، وثبتت هي على الإسلام، كما في طبقات ابن سعد ٩٦/٩، والأصاية ٣٠٥/٤.

(٥) كما في سنن أبي داود، النكاح، باب الصداق ٥٨٣/٢ وسكت عنه هو، والمنذري في المختصر ٤٦/٣، سنن النسائي، النكاح، باب القسط في الأصدقة ١١٩/٦.

(١)

غير هذا الموضع.

وهذا يدل أيضا على جواز النكاح الموقوف، والمعنى الجامع بينهما، أن ذلك عقد له مجيز، فيقف على إجازة مجيزه.

مسألة: [القول قول البكر عند الاختلاف في إجازتها النكاح]

قال أبو جعفر: (في البكر إذا بلغها النكاح، ثم اختلفا، فقالت ردته حين بلغني، وقال الزوج: سكت، فالقول في ذلك قولها) (٢)

قال أحمد: وقال زفر: القول قول الزوج، لأن النكاح يجوز عليها بالسكوت، والأصل أنها كانت سكتت، لأن الرد لا يكون إلا بالقول، وهو معنى حادث لا يعلم وجوده، فلذلك كان القول قول الزوج عنده.

قال أحمد: ووجه القول الأول، أنها وإن كانت يجوز عليها النكاح بسكوتها عند البلاغ، وأن الأصل السكوت حتى يعلم حدوث الرد من جهتها، فإن الأصل أيضا أن البضع لم يملك عليها، ولا يصدق الزوج على أنه قد ملكه عليها، إلا أن تعلم بذلك.

واختلفوا أيضا على هذا الوجه في الرجل يقول: عبدي حر إن لم أدخل الدار اليوم، ثم مضى اليوم، فادعى العبد الدخول، وجحد المولى، أن القول قول المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، لأن الأصل بقاء الرق حتى يعلم زواله بالحنث، والحنث غير معلوم، فلا يزول رقه إلا بيقين. (٣)

وقال زفر: القول قول العبد، لأننا لا نعلم الدخول، فلا يحكم به، وإذا لم يقع الحكم بالدخول، حصل العتق.

مسألة: [لم استخلاف المرأة على ما ادعى على صمتها]

قال أبو جعفر: (فإن طلب يمينها على ما ادعى من صمتها، لم تستخلف عند أبي حنيفة، وتستخلف في قول أبي يوسف ومحمد)

قال أحمد: قد بينا هذه المسألة، ونظائرها في كتاب الدعوى، (٤)

(١) ص/١٥٧.

(٢) في الأصل (قوله)، والتصويب من المختصر ص/١٧٢، ويظهر من الشرح أيضا أن هذا هو الصواب والله أعلم.

(٣) في الأصل (يزيل).

(٤) لائحة/١٦٣ من الجزء الرابع من هذا الكتاب.

وكذلك مسألة النكول والله أعلم.

### مسألة:

[استئذان الشيب في النكاح]

قال أبو جعفر: (والشيب لا يجوز النكاح عليها إلا برضاها، ولا يكون ذلك إلا بالقول) (١)

لقول النبي صلى الله عليه وسلم "والشيب تشاور"، والمشاورة لا تكون إلا بالكلام .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل سكوت البنت رضاً، لأنها تستحي، على ما روي في خبر عائشة رضي الله عنها، وهذه العلة [منستفية] من الشيب، فهي مقيسة على سائر من تُعقد عليه سائر العقود بغير أمره، فلا تكون إجازتها إلا بالقول.

### مسألة:

[مكتر زويج الولي الصغيرة من كفو بدون صداقٍ مثلها]

قال أبو جعفر: (ومن زوج ابنته وهي صغيرة من كفو بدون صداقٍ مثلها، أو زوج ابنته بأكثر من مهر مثلها، جاز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد)

وجه قول أبي حنيفة ما روي "عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:

لا تغالوا بصداقات النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما صدق أحداً من نساءه أكثر من اثنتي عشرة أوقية ونشاً" (٢)

(١) في الأصل (بالقبول)، ولكن من سياق الشرح يتضح أنها (بالقول) والله أعلم، وكذلك (بالقول) متن الهداية مع فتح القدير ٦٨/٣ وغيره .  
(٢) تقدم ص/٦١٩، حاشية (٧) .  
(٣) ص/٦١٦، حاشية (٥) .  
(٤) ساقطة من الأصل .  
(٥) أي الشيب .  
(٦) وهو صغير كما في المختصر ص/١٧٣، والمهرسة مالا الصغير .

(٧) في الأصل (اثني عشر)، والتصويب من كتب السنن .  
(٨) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في مهر النساء (باب منه) ٤٢٢/٣-٤٢٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن النسائي، النكاح، باب القسط في الأصدقة ١١٧/٦-١١٨، سنن أبي داود، النكاح، باب الصداق ٥٨٢/٢-٥٨٣، سنن ابن ماجه، النكاح، باب صداق النساء ٦٠٧/١، وفي صحيح مسلم ٤٢/٢، قالت: كان صداقه لأزواجه اثني عشرة أوقية ونشاً ثم فسرت النش بأنه نصف أوقية والأوقية أربعون درهماً، فيكون صداقهم خمسمائة درهم .

قال أحمد: وذلك خمس مائة درهم، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة، وهي صغيرة، ومعلوم أنه لم يكن مهرٌ مثلها خمس مائة درهم، بل أكثر بأضعاف ذلك.

وقد تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بهذا المقدار من المهر أو بأقل، وقد كان زوجها إياه أبو بكر رضي الله عنه، فدل على جواز تزويج الأب الصغيرة بأقل من مهر مثلها.

وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما على أربع مائة درهم، ومعلوم أنه لم يكن ذلك مهرٌ مثلها، بل أكثر منه بأضعاف أضعافه، ولا جائز لأحد أن يقول إنها قد بُخِستَ حظها، حين زوّجتُ بهذا القدر من المهر، لأن الذي حصل لها من الحظ بعلي رضي الله عنه، كان أكثر من الدنيا وما فيها.

وهذا يدل على أنه ليس المقصد من النكاح تحصيل الأعراس، وإنما المقصد منه أن يضعها في منصبٍ حسن، وفيمن يُحسِنُ عِشْرَتَهَا ولا يُشِينُهَا، ونحوها من المعاني المقصودة بعقد النكاح. وإذا كان كذلك، فجائز أن يستوفي لها من الحظ من جهة الزوج، ما هو أجدى عليها، وأنفع لها من كثير من المال.

وليس النكاح في هذا كالبَيْع، لو باع أمة لها بأقل من قيمتها بما لا يُتَغَابَنُ فيه، لا يجوز، من قبل أن المقصد في عقود البياعات، تحصيل الأعراس.

وكذلك لا يجوز له / تزويج أمتها بأقل من مهر مثلها، لهذه العلة، إذ لا نَفْعَ له فيما يحصل للأمة من حظ الزوج، وإنما منفعته في تحصيل عوض بُضْعِهَا.

وأما أبو يوسف ومحمد، فلم يجيزا العقد عليها إلا أن يكون بمهر المثل، أو أقل أو أكثر، مما لا يُتَغَابَنُ الناس فيه.

(١) سنن البيهقي ٢٣٤/٧ - ٢٣٥.

وذكر هشامٌ عنهما أن النكاح باطل، لا يجوز إذا زوجها بأقل من مهر المثل، بمثل ما لا يتغابن فيه .

حكم تزويج الأولياء الصغار [

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ولسائر الأولياء تزويج الصغار، ويتوارشان بذلك)

قال أحمد: أما الأب والجَد، فلا خلاف بين فقهاء الأمصار في أن لهما أن يزوجا الصغار، إلا شيء يُحكى عن عثمان البتي، وابن شبرمة، أنهما قالا: لا يزوج الأب الصغيرة. وهو قول شاذ في الأمة قد سبقهما بخلافه الصدر الأول.

ودليل الكتاب يقضي ببطلانه، وهو قوله تعالى {واللّٰٓئِي يَبْنَونَ مِنَ الْمَحْضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْتبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَاللّٰئِي لَمْ يَحْضُنَّ} (٤)

[فقضى] بصفة طلاق الصغيرة، وأوجب عليها العدة إذا كانت مدخولاً بها، والطلاق لا يقع إلا في عقد صحيح.

ومن جهة السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها، وهي صغيرة، زوجها إياه أبو بكر.

[حكم تزويج غير الأب والجَد للصغار]

### فصل:

قال أحمد: وأما تزويج غير الأب والجَد من الأولياء، فهو على قسمين:

فما كان من تزويج العصبات، فلا خلاف بين أصحابنا في جواز الاقرب فالاقرب، وإنما الخلاف في الخيار بعد البلوغ.

(١) المغني ٣٧٩/٧، لكن في بداية العجتهد ٦/٢، وتبيين الحقائق ١٢١/٢ الاتفاق على تزويج الصغيرة من الأب، أما الجد ففيه خلاف مالك رحمه الله، وينظر الشرح الكبير للدردير ٢٢٤/٢.  
(٢) عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو البصري، ويقال اسم أبيه سليمان، فقيه البصرة، مات رحمه الله سنة ١٤٣/هـ، كما في تقريب التهذيب ص/٣٨٦ (٤١٥٨)، وفي طبقات ابن سعد ٢٥٧/٧ "كان ثقة، وكان صاحب رأي وفقه" أ.هـ.  
(٣) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل، الامام العلامة، فقيه العراق قاضي الكوفة، مات رحمه الله سنة ١٤٤/هـ، له ترجمة في سير الذهبي ٣٤٧/٦.

(٤) من سورة الطلاق، آية رقم ٤.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) ففي صحيح مسلم، النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة ١٠٢٨/٢ "عن عائشة رضي الله عنها قالت: تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين، وبني بي، وأنا بنت تسع سنين".

(قال أبو حنيفة ومحمد: لهما الخيار إذا بلغا، إذا زوجهما  
غير الأب والجَدَّ من الأولياء، نحو الأخ والعم، وقال أبو يوسف:  
لا خيار لهما)

وأما تزويج غير العصباء فإن أبا حنيفة يجيزه إذا لم يكن  
عصبة، نحو الأم والأخت والخال، والرجل من عُرَضِ العشيرة.

فأما الدليل على جواز تزويج العصباء، وإن لم يكن أباً أو  
جَدّاً، ماروي" عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما في قول الله  
تعالى {وإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب  
لكم من النساء} الآية. (١)

فالآية نزلت في اليتيمة تكون في جبر وليها، ويريد أن  
يتزوجها، ولا يقسط لها في صداقها، فنهوا أن ينكحوهن إلا بالقسط.  
قالت عائشة: شم إن الناس استفتوا رسول الله بعد هذه  
الآية فيهن، فانزل الله تعالى {ويستفتونك في النساء قل الله  
يفتيكم فيهن} إلى قوله {وترغبون أن تنكحوهن} (٢)

قالت هي رغبة أحدكم عن يتيمة التي تكون في جبره، حين  
تكون قليلة المال، فنهوا أن ينكحوا من رغبوا في مالها  
وجمالها من يتامى النساء إلا بالقسط" (٣)

فقد دلت هذه الآية على تزويج العصباء للصغار، لأن أقرب  
الأولياء إليها ممن يجوز له نكاحها ابن العم.

فإن قيل: يحتمل أن يريد الكبيرة، وهو قوله تعالى {وأتوا  
اليتامى أموالهم} وقول النبي صلى الله عليه وسلم "اليتيمة  
تستأمر في نفسها" والمراد الكبيرة. (٤) (٥) (٦)

قيل له: روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره عن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(١) من سورة النساء، آية رقم ٣.  
(٢) من سورة النساء، آية رقم ١٢٧.  
(٣) صحيح البخاري، التفسير، باب {وان خفتن أن لا تقسطوا في  
اليتامى} ٢٣٩/٨، صحيح مسلم، التفسير ٢٣١٣/٤.  
(٤) من سورة النساء، آية رقم ٢.  
(٥) تقدم ص/٦١٥، حاشية (٤).  
(٦) في الأصل (والمرأة).

"لَا يُتَمَّ بَعْدَ الْحَمِّ" (١)

فَإِنَّ سُمِّيَتِ الْكَبِيرَةُ يَتِيمَةً، فَإِنَّمَا تَسْمَى بِهِ مَجَانًّا لَا حَقِيقَةً،  
لأنَّ الأسمَ لو كان حَقِيقَةً فِيهَا، لَمَا انْتَفَى عَنْهَا بِحَالٍ، إِذْ مِنْ شَأْنِ  
الْحَقَائِقِ أَنْ لَا تَنْتَفِي عَنْ مُسَمِّيَاتِهَا بِحَالٍ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَحُكْمُ  
اللفظ أن يكون محمولاً على الحَقِيقَةِ، حَتَّى تَقُومَ الدَّلَالَةُ عَلَى  
المجان.

وكذلك قوله تعالى {وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ} (٢) إِنَّمَا سَمَّاهُمْ  
يَتَامَى، عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ حَالُهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا "أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِلَّا أَنْ يُرْجَعَ حِينَ أَدَّانَ قَبْلَ الوَقْتِ، فَيُنَادِي أَلَّا  
إِنَّ الْعَبْدَ نَامٌ" (٣)، وَكَانَ حُرًّا حِينَئِذٍ.

"وقال علي رضي الله عنه لشريح: مات قول أيها العبد الأبطر" (٤)  
وقد كان حُرًّا فِي ذَلِكَ الوَقْتِ، إِلا أَنَّهُ قَدْ كَانَ جَرَى عَلَيْهِ رِقٌّ فِي  
الجاهلية، فسمَّاهُ بِهِ.

وذلك كله مجان لا حقيقة.

وأيضا قد أخبرت عائشة رضي الله عنها أنها نزلت في  
اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في مالها، ولا يقسط لها في

(١) سنن أبي داود، الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم؟  
٢٩٣/٣-٢٩٤، وسكت عنه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠١/٣  
"أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسنه  
النووي متمسكا بسكوت أبي داود عليه... وفي الباب حديث  
حفظه، واسناده لا بأس به، وهو في الطبراني وغيره "أهـ" وقال  
الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٢٦/٤ رواه الطبراني ورجاله ثقات.  
(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢/.

(٣) سنن أبي داود، الصلاة، باب في الأذان قبل دخول الوقت  
٣٦٢/١-٣٦٤ وقال: لم يروه عن أيوب إلا حماد بن سلمة... وقال  
روي عن عمر رضي الله عنه وهو أصح.

سنن الدار قطني ٢٤٤/١-٢٤٥ ورجح إرساله، وهو مرسل جيد، كما في  
نصب الراية ٢٨٤/١، والدراية لابن حجر ١١٩/١، وفي الحديث كلام  
طويل، وطرق وروايات كثيرة، توسع في ذكرها الزيلعي في نصب  
الراية ٢٨٤/١-٢٨٨.

(٤) "حين أتني في فريضة، وعنده شريح فقال له علي رضي الله  
عنه... "كما في غريب الحديث لأبي عبيد ٤٨٣/٣ وشريح هو ابن  
الحارث بن قيس، الكوفي النخعي، القاضي، مخضرم، ثقة، وقيل له  
صحة، مات رحمه الله قبل الثمانين للهجرة أو بعدها، وله مائة  
وشمان سنين أو أكثر، يقال: حكم سبعين سنة، كما في التقريب  
ص/٢٦٥ (٢٧٧٤).

(٥) الأبطر هو الذي في شفته العليا طول، ومنتوء في وسطها،  
يحاذي الأنف، كما قال أبو عبيد في الغريب ٤٨٣/٣.

(١)  
صَدَاقِهَا، ومعلوم أن الكبيرة لا تكون في حَجْرٍ وليها، ويكون الأمر  
في الصَّدَاقِ رَليها، لا إلى الوليِّ.  
فهذا كله يُبطلُ تأويلَ مَنْ تَأَوَّلَ الآيةَ على الكبيرة.  
فإن قيل: يحتمل أن تكون الآية في اليتيمة، تكون في حَجْرٍ  
الجَدِّ، فخطب فيها بما خطب به .

قيل له: قد أخبرت عائشة رضي الله عنها عن سبب نزول الآية  
وقالت: هي اليتيمة تكون في حَجْرٍ وليها، فيريد أن يتزوّجها، وذلك  
يُمتنع في الجَدِّ.

وأيضاً فإن الذي هو في حَجْرِهِ، هو المخاطب في الآية بالنكاح  
على شرائط القِسط في الصَّدَاقِ، وذلك لا يكون الجَدِّ.  
ودليل آخر: وهو قوله تعالى {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ} (٢)، والأَيِّمُ  
اسمُ المرأة التي لا زَوْجَ لها، وذلك يتناول الصغار والكبار  
منهن، فاقتضى ظاهراً الآية جوازَ تزويجهن للأب وغيره، لأن قوله  
{وَأَنْكِحُوا} خطاب للجميع.

وأيضاً فإن العلة التي من أجلها جاز تزويج الأب، موجودة في  
غيره من العصبات، وهي كونه من أهل ميراثه .

والدليل على صحة هذه العلة، أن الأب إذا كان عبداً أو كافراً  
وهي مسلمة لم يترزوّجها إذا لم يكن من أهل الميراث، فدل ذلك  
على أن الولاية في النكاح مستحقة بالميراث، فاستحقها كل من  
كان من أهل الميراث.

فإن قيل: فأنتم تجيزون للقاضي تزويج الصغار، وليس هو من  
أهل الميراث.

قيل له: إنما قلنا إن مَنْ كان من أهل الميراث جاز تزويجه،  
ومَنْ لم يكن من أهل الميراث، فحُكْمُهُ موقوف على الدلالة .  
وأيضاً فإن القاضي قائم مقام جماعة المسلمين، وجماعة  
المسلمين من أهل ميراثه، إذا لم يكن وارث عنهم .

(١) تقدم ص/٦٢٧، حاشية (٣) .  
(٢) من سورة النور، آية رقم ٣٤ .





لكل مَنْ كان من أهل الميراث.

(١)

وأبو يوسف ومحمد، اعتبروا العصباء، لأنهم الذين يثبت لهم حق الولاية في تزويج الكبار، ويثبت لهم حق الفسخ إذا زوّجت نفسها غير كفو.

وكذلك هم الذين يزوجون الصغار، ولا يثبت هذا الحق لغيرهم.

فإن قال قائل: يدل على أن غير الأب والجد لا يزوجان الصغيرين ما روي "أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها" (٢)

قيل له: كانت كبيرة، ولم يرخص بتزويجه إياها، وذلك لما حدثنا دعلج بن أحمد قال ثنا محمد بن إبراهيم البوشنجي قال ثنا أبو جعفر النخيلي قال ثنا محمد بن سلمة قال ثنا محمد بن إسحاق عن عمر بن حسين بن عبد الله مولى آل حاطب عن نافع عن ابن عمر قال: سُوفِي عثمان، فأوصى إلى أخيه قدامة، قال فنزّجني قدامة بنت عثمان، فدخل المغيرة بن شعبه على أمها فأرغبها في المال، فحطت إليه، ورأى الجارية مع أمها، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لقدامة: ألحقتها بهواها، فإنها أحق بنفسها، فانتزعتها، ونزّجها المغيرة بن شعبه (٣) فأخبر أنها كانت كبيرة، لأنه قال: ألحقتها بهواها، فأجان نكاحها من المغيرة.

واللفظ الذي ذكر فيه أنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها، يدل على ذلك أيضا، لأنه جعل لها إذنا في تلك الحال، وقوله "يتيمة" سمّاها به مجازا لأحقيقة، كما قال تعالى "وأتوا اليتامى أموالهم" وقول النبي صلى الله عليه وسلم "تستأمر اليتيمة في نفسها" (٤)

[لا ولاية للوصي في النكاح]

### مسألة:

قال: (ولا ولاية للوصي بحق الوصية في النكاح) وذلك لما

(١) في الأصل (الذي).

(٢) سنن الدار قطنسي ٢٣٠/٣، المستدرک للحاكم ١٦٧/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، سنن البيهقي ١٢٠/٧.

(٣) من سورة النساء، آية رقم ٢.

(٤) تقدم ص/٦١٥، حاشية (٤).

وصفنا من أن الولاية في النكاح مستحقة بكونه من أهل الميراث بدلالة أنه إذا كان من أهل الميراث استحق الولاية، وإذا لم يكن من أهل الميراث بل كان عبداً أو كافراً لم يستحقها.

فإن قيل: فالقاضي يزوج، وليس من أهل الميراث. قيل له: لأنه قائم مقام المسلمين، وجماعة المسلمين من أهل الميراث، إذا لم يكن أقرب منهم.

فإن قيل: والوصي قائم مقام الأب، والأب كان من أهل الميراث. قيل له: في حال ثبوت الوصية وضحتها، ليس الأب من أهل الميراث، لأنه ميت، والوصية إنما تصح بعد الموت.

وأيضاً فإن الولاية في النكاح مستحقة بالنسب، وما جرى مجراه من الولاء، وهذا المعنى لا يصح فيه النقل، فلم يستحقها الوصي، لأنه لو استحقها، لاستحقها من جهة انتقالها إليه من الأب. فإن قيل: فالوكيل يزوج، وكذلك القاضي، وهم يتصرفون في ذلك لا بنسب، ولا ما قام مقامه من الولاية.

قيل له: الوكيل لا يوجب نقل الولاية إليه، لأن ولاية الموكل قائمة، والوكيل والسفير عن الموكل لا يتصرف من جهة نقل الولاية إليه.

وكيف تكون منتقلة إليه، وهي باقية في ملك الموكل، وكذلك القاضي يعبر عن من يستحق الولاية عليه، وهم كافة المسلمين، بمنزلة الوكيل.

وليست الولاية في النكاح، كهي في الشراء والبيع، غير مقصور على النسب، وما قام مقامه.

ألا ترى أنه قد استحق الولاية في النكاح من لا يستحق التصرف في الشراء والبيع، نحو الأخ والعَمِّ، ويبدل على الفرق بينهما أن المتصرف في الشراء والبيع متصرف على نفسه، وبه تتعلق حقوقهما، ثم يلزم الأمر ضمانه بالأمر، والمتصرف في النكاح، متصرف على الزوجين ويكون فيه بمنزلة السفير، وهذا المعنى لا يستحق إلا من الوجه الذي ذكرنا.

سؤال:

[هل ولاية القاضي في النكاح]

قال أبو جعفر: (وإن زَوَّجَ القاضي صغيراً أو صغيرةً، فإن محمد

(١)

ابن الحسن قال: هو كتزويج غير الأب، ولهما الخيار بعد البلوغ.

(٢)

وروى هشام بن عبد الله عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة أن

عقد القاضي، كعقد الأب، ولا خيار فيه بعد البلوغ)

وجه قول محمد، أن القاضي لما قام في ذلك مقام كافة

المسلمين، وجماعة المسلمين أكثر أحوالهم أن يكونوا في الولاية

في ذلك، بمنزلة العم والاخت، فيجب فيه الخيار بعد البلوغ.

ووجه قول أبي حنيفة، أن القاضي له ولاية في التصرف في

المال من حيث استحق الولاية في النكاح، فوجب أن يكون بمنزلة

الأب.

سؤال:

[هل نكاح الفضولي]

قال: (ومن زَوَّجَ رجلاً بغير إذنه، ثم بلغه، فأجازه، لم يجز إلا

(٣)

أن يكون هناك مخاطبٌ خاطبٌ عنه في القبول، في قول أبي حنيفة

ومحمد، وقال أبو يوسف: النكاح واقع، وتجاوز إجازته إذا بلغه)

وجه قولهما أن قوله قد زَوَّجْتُ فلانةً فلاناً، نصف عقد، ونصف

العقد لا يقف على غائب عن المجلس.

ألا ترى أنه لو خاطب أحد الزوجين بالنكاح، فلم يقبله، حتى

قام من المجلس، بطل ما كان زوجه له، ولم يكن له أن يقبله

بعد ذلك.

(٤)

وليس هذا كوليئهما أو وكيلهما جميعاً إذا عقد النكاح

عليهما، فيجوز في قولهم جميعاً، من قبل أن ذلك جميع العقد

(٥)

منه، لأنه يملك الإيجاب والقبول، ولا يقتضي إيجابه قبولاً من غيره

(١) قال المرغيناني في الهداية (١/١٩٨-١٩٩) عند قوله "وان

زوجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ"

قال: "واطلاق الجواب في غير الأب والجد، يستناول الأم والقاضي،

وهو الصحيح من الرواية" اهـ.

(٢) في الأصل (عبيد الله)، والتصويب من مختصر الطحاوي ص/١٧٣

الفوائد البهية ص/٢٢٣.

(٣) كالولي أو الوكيل.

(٤) في الأصل (كقولهما)، ويظهر التصويب من سياق النص حين

يذكر قول أبي يوسف.

(٥) في الأصل (ومن).

فكان ذلك منه جميع العقد، فنَقَذَ، ولم يقف.

وأما إذا كان متبرِّعاً بالعقد، فهو غير مالك للعقد، ولا يصح منه إلا الإيجاب أو القبول ممن أوجبه .  
وجَعَلَهُ أبو يوسف بمنزلة وليَّهما أو وكيلهما .

### لمسألة:

[حکم تزويج العبد والإماء]

قال أبو جعفر: (وجائز للرجل أن يزوج أمته، وإن كانت كارهةً وأما عبده في ذلك فهو كما أمته في قول أبي يوسف ومحمد، وقد اخْتَلَفَ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، فروى عنه هذا القول، وروى عنه أنه لا يزوج إلا برضاه، أو أن يبلغه، وقد نَوَّجَه بغير رضاه فيجوز ذلك)

قال أحمد: الرواية الأولى صحيحة، وما ذكره من الرواية الثانية في العبد غير صحيح.

وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله يُنكِّرُها، لأن المشهور عن أصحابنا جميعاً أن العبد والأمة جميعاً سواء، فيجوز للمولى تزويجها وإن كرهاً، وإنما كان العقد عليهما [جائزاً] (١) وإن كرهاً، لقول الله تعالى {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}، وظاهره يقتضي جواز العقد على الجميع، إذ ليس في الآية شرط رضاهم، وخصَّصنا الأيَّامَى البالغات من الحرائر في امتناع نفاذ العقد عليهم بالاتفاق، وبقي حكم (٢) اللفظ في الأيَّامَى الصغار والعبيد والإماء.

وأيضاً فلا خلاف أن العبد والأمة لا يملكان عقد النكاح لأنفسهما، وكلُّ حقٍّ لا يملكه العبد من نفسه، فالمولى يملكه منه .

ألا ترى أن العبدَ لَمَّا لم يملك التصرف من نفسه في البيع والإجارة ونحوهما، مَلَكَ المولى ذلك منه، وكذلك لما [لم] يملك (٣) الإقرار بالدين على نفسه، مَلَكَ المولى ذلك منه، وجاز إقراره

(١) الاختيار لتعليق المختار للموصلي ١٠٩/٣ .

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) من سورة النور، آية رقم ٢٤ .

(٤) بداية المجتهد ٦/٤، الإفصاح لابن هبيرة ٣٢٦/٤ .

(٥) المغني ٤٠٩/٧ .

عليه، رَضِيَ أو سَخِطَ، فكذلك عقد النكاح، لَمَّا لم يملكه العبد من نفسه، مَلَكَه المولى منه .

ألا تشرى أن العبد لما مَلَكَه الإقرار بالزنا والقتل والسرقة، لم يملك المولى ذلك منه، ولم يجز إقراره عليه .

### مسألة؛ [حكم تزويج الوليين للمرأة]

قال: (وإذا زَوَّجَ المرأةَ وليَّها بغير أمرها، فلها أن تجيرَ أيَّهما شاءت)، لأنهما جميعاً موقوفان عليها، إذ ليس يملك أحدُ الوليَّين فسحَ عقد الآخر، فَوَقَّعَا جميعاً .

(قال: وإن كان زوجها بأمرها، وقد تقدَّم أحدهما، فالعقد الأول جائز، والثاني فاسد، دَخَلَ بها الآخرُ، أو لم يَدْخُلْ)

وذلك لما روى "الحسن عن سَمْرَةَ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا نَكَحَ الوليَّانِ، فالأول أحقُّ" (١)

ولأن العقدَ الأولَ صحيح بالاتِّفَاقِ، والثاني فاسد، والدليل عليه أنه لو ارتفعوا إلى القاضي حَكَمَ بصحة الأول، وفساد الثاني، فإذا دَخَلَ بها الثاني، فإنما كان دخوله على عقد فاسد، / والدخول لا يَصْحَحُ العقدَ الفاسد، ولا يُبْطِلُ العقدَ الصحيح الذي للزوج الأول، وأيضا قد اتَّفَقَ الجميع على أنه لو تزَوَّجَ أختين، إحداهما قبل الأخرى، أن نكاح الثانية فاسد، ولا يَصَحُّ دخوله بها، دون الأولى، لأنه بها وَقَّعَ الجَمْعَ، كذلك الزوجان إذا عَقَدَ لهما على امرأةٍ واحدة .

### مسألة؛ [خيار الزوجة وأهلها في تدليس الزوج في نسبه]

قال أبو جعفر: (وَمَنْ انْتَسَبَ إِلَى قَوْمٍ، فَرَزَّوْجِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ

ليس كما انتسب، فلهم إبطال نكاحه)

(١) سنن أبي داود، النكاح، باب إذا نكح الوليان ٥٧١/٤، وسكت عنه، سنن الشرمذي، النكاح، باب ما جاء في الوليين بزوجان ٤١٨/٣ وقال حديث حسن، سنن النسائي، البيوع، باب الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق ٣١٤/٧، المستدرک للحاكم ١٧٤/٢-١٧٥ ووافق الذهبی على تصحيحه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦٥/٣ "صححه أبو زرعة وأبو حاتم ... وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن بن سمرة، فإن رجاله ثقات" اهـ . (٢) المغني ٤٧٥/٧ .

قال أحمد: وهذا إذا كان النَّسَبُ الذي كَتَمَهُم دونَ الذي أَظْهَرَهُ،  
وإن كان مثله إذا وقع منه، فلا خيار لها، ولم يَقْضُ أبو جعفر  
هذا التفصيل، وهو كذلك عندهم، وذلك لأنها لم ترضَ به زوجاً إلا  
بِنَسَبٍ شريف، يَشْرُفُ به ولِدُها، فإذا لم يوجد ذلك، كان لها الخيار  
في فسخ النكاح.

ألا ترى أنه لو شَرَطَ لها أنه كفو، ثم تبين لها أنه ليس  
كذلك، كان لها الخيار، كذلك ما وصفنا.

وليس ذلك مثل أن تَنْتَسِبَ إلى قوم، وتزوجهما على ذلك، ثم علم  
أنها دونهم في النسب، فلا يكون للزوج خيارٌ في فسخ العقد، لأنها  
لو شَرَطَتْ له الكفاءة، ثم لم يكن كذلك، لم يكن له خيار، لأن عدم  
الكفاءة من جهتها لا يثبتُ به خيارٌ في فسخ العقد، وعدم الكفاءة  
من جهته يثبتُ به الخيار للأولياء في الفسخ.

### سؤال:

[تزوج امرأة على أنها حرة  
ثم تبين أنها مملوكة]

قال أبو جعفر: (ومن تزوج امرأة على أنها حرة، فولدت منه،  
ثم قامت البيينة على أنها مملوكة، فقصي عليها بذلك، كان  
لمولها أن يجيز نكاحها أو يُبطله، وولدها حر، على أبيه قيمته  
يوم يَخْتَصِمُونَ بِالْمُسْتَحَقِّ، ويرجع الأب بتلك القيمة على من كان  
عمره، ونوجه على أنها حرة إن كان عمرها، فإن كانت هي عمرته رجع  
عليها بذلك إذا أُعْتِقَتْ، وعلى المغرور عقرها لمستحقها، ولا يرجع  
به على أحد).

قال أحمد: لا خلاف بين الصدر الأول وسائر فقهاء الأمصار أن  
ولد المغرور حر الأصل.

ولا خلاف أيضا بين السلف أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف  
اختلفوا في كيفية ضمانه:

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يَفْكَ الغلام بغلام،

(١) أي عند أصحاب المذهب، ومثل هذا التفصيل أيضا في شرح  
الاسيحاوي ٢/لوحه ٦٦٦ ب.  
(٢) العقر: صدق المرأة إذا أتيت بشبهة، المغرب ٧٤/٢.  
(٣) المغني ٤١٣/٧.  
(٤) في الأصل (لأن).

(١) والجاريةُ بجارية، يعني إن كان الولد غلاماً، فعلى الأب غلامٌ مثله وإن كان جاريةً، فعليه جاريةٌ مثلها.

(٢)

وقال علي رضي الله عنه: عليه قيمته. وإليه ذهب أصحابنا، لأنهم جعلوه جميعاً بمنزلة الولد، وهو عبدٌ، فيغرم قيمته.

وله أصل في السنة وهو "حكّم النبي صلى الله عليه وسلم في عبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما، وهو مؤسر، أنه يضمن نصفَ قيمته" (٣)، ولم يحكم عليه بنصف عبدٍ مثله.

ويرجع المغرور على الغار بقيمة الولد.

(٤)

وهو أيضاً اتفاق من الصحابة، وإنما هذا بمنزلة ضمان الدرك في الولد، ولهذا لم يرجع عليها إلا بعد العتق، لأن ضمانها لا يجوز في حال الرق في حق المولى.

وإنما المعتبر قيمة الولد يوم الخُومة، لأنها بمنزلة المغصوب، لا يصير مضموناً على الغاصب إلا بالمنع بعد المطالبة برده، وحكّم المنع إنما حصل في الولد حين خوصم فيه، وهو قائم.

وكذلك قالوا: إنه لو مات الولد، ثم اختصماً لم يغرم الأب شيئاً، بمنزلة ولد المغصوب إذا مات قبل مجيء المغصوب منه.

ويغرم الواطيء العقر، لأنه وطيء ملك الغير بشبهة، ولا يرجع بالعقر على الغار، لأن الوطاء في هذا، بمنزلة شيء أتلفه منها، وتناولته لنفسه، فلا يرجع به على غيره، كما لو قطع يدها، لم يرجع به على غيره.

سؤال: [حكّم من أعتق الأمة على أن تزوجه نفسها]

قال: (وإذا أعتق أمة على أن تزوجه نفسها، ثم زوجه نفسه

(١) المحلى ١٢٦/٩، سنن البيهقي ١٠١/٦.

(٢) سنن البيهقي ١٠١/٦.

(٣) صحيح مسلم، العتق، باب ذكر سعاية العبد ١١٤٠/٢.

(٤) المغني ٤١٦/٧.

(٥) تقدم تعريفه ص/٢٢١، حاشية (٣).



فلها مهر مثلها) وذلك لأن العتق ليس بمال، فلا يُسْتَحَقُّ به تسليم مال، فلا يكون مالاً، ولا يكون مهراً، لقول الله تعالى {وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكَمَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ} (١)

فإن قيل: العتق مال، لأنه يحصل لها به رَقَبَتُهَا.

قيل له: لا يحصل لها به مال، ولا تَسْتَحِقُّ به تسليمَ مال، لأنه لو كان كذلك، لوجب أن يَنْتَقِلَ إليها الرُّقُّ الذي كان يملكه المولى فيها قبل العتق، فتملك من نفسها، ما كان المولى يملكه منها قَبْلَ العِتْقِ، فلمَّا كان الذي يحصل لها بالعتق، سقوط الرُّقِّ من غير أن تملك رق نفسها، دلَّ على أن الذي حصل لها ليس بمال.

وكيف يكون مالاً وهي إنما جعل لها الحرية، ولا جائز أن تكون الحرية مالاً، لأنه لو كان كذلك، كانت رقاب الأحرار كلهم أموالاً. ويدل على صحة الأصل الذي ذكرنا "أن النبي صلى الله عليه وسلم أَبْطَلَ الشُّغَارَ" وهو أن يُجْعَلَ المهرُ بَضْعَ امرأةٍ أخرى، لأن البَضْعَ ليس بمال، ولا يُسْتَحَقُّ به تسليمُ مال، فلم يجز أن يكون مهراً، كذلك ما وصفنا، كان في معناه.

فإن قيل: "روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صُفِيَّةَ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا [صَدَاقَهَا]" (٣) (٤)

قيل له: لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان له أن يتزوج بغير مهر، وكان له أن يجعل ماليس بمال صداقاً في العقد، ونحن لا يجوز لنا أن نملك البَضْعَ بغير بدل يُسْتَحَقُّ به تسليمُ مال، فلذلك اختلفا.

(١) من سورة النساء، آية رقم/٢٤.  
 (٢) صحيح البخاري، النكاح، باب الشغار، ١٦٢/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ١٠٣٤/٢ كلاهما بلفظ "نهى عن الشغار".  
 (٣) ساقطة من الأصل، وقد أشبهتها من كتب السنن.  
 (٤) صحيح البخاري، النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها ١٢٩/٩ صحيح مسلم، النكاح، باب فضيلة اعتاقه أمة، ثم يتزوجها ١٠٤٥/٢.  
 (٥) وقد ذكر هذه الخصائص ابن حجر في الفتح ١٢٩/٩ مع نسبتها لمن قال بها.

قال: (وروي عن أبي يوسف أنه لا صداق لها، إذا أعتقها على أن تزوجه نفسها، فزوجته نفسها). وذلك لأنه جعل الرقبة مضمونة عليها بالعتق، لأنه قد شرط بدلها منفعة هي عقد النكاح، فصارت قيمة رقبته، تسمية في العقد.

قال أبو جعفر: (وإن أبت أن تزوجه نفسها، كان عليها أن تسعى له في رقبته في قولهم جميعاً)

لأنه أعتقها على منفعة مشروطة للزوج من قبلها، وهي التزويج فلما لم تف به، لم يجز أن يسلم لها الرقبة بغير شيء.

السؤال: [لا يجمع الحر بين أكثر من أربع زوجات]

قال: (ولا يجمع الحر بين أكثر من أربع زوجات)

وذلك لقوله تعالى {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ} (١)

فإن قيل: ظاهر اللفظ يقتضي جوان التسع، لأن الواو للجمع.

قيل: ليس كذلك، لأن قوله {وثلث} يدخل فيه المثنى {ورباع} يدخل فيه الثلاث، إذ ليس في اللفظ دليل على أن الثلاث غير المثنى، والرباع غير الثلاث، لأن صفة الواو للجمع، حتى يقوم الدليل على غيره، ومن أشبه المثنى غير الثلاث، والثلاث غير الرباع، قد ألحق بالآية ما ليس فيها، ومالاً دليل له عليه.

وهذا مثل قوله تعالى {قُلْ أُنَبِّئُكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالذِّي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ} (٣) ثم قال {وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ} (٤) واليومان الأولان داخلان في الأربعة، لو [لا] ذلك، لحصل العدد ستة أيام.

ثم قال: {فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَاعَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ} (٥)، فكان يحصل خلق الجميع في ثمانية أيام، وقد أخبر الله في غير هذا الموضع أنه

(١) من سورة النساء، آية رقم ٣.

(٢) في الأصل (لاسى).

(٣) من سورة فصلت، آية رقم ١٠٠٩ على الترتيب.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) من سورة فصلت، آية رقم ١٢.

خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ، فَثَبَّتَ بِذَلِكَ أَنْ مَقْتَضَى اللَّفْظُ وَمَضْمُونُهُ أَنْ يَكُونَ الْعَدَدُ الْأَوَّلُ دَاخِلًا فِي الثَّانِي، وَالثَّانِي فِي الثَّلَاثِ، حَتَّى تَقُومَ الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ اسْتِثْنَاءُ عَدِيدٍ غَيْرِ الْأَوَّلِ.

وَأَيْضًا فَإِنَّ الْوَاوَ قَدْ تَكُونُ بِمَعْنَى (أَوْ) فِي اللَّغَةِ، وَهُوَ مَشْهُورٌ فِيهَا، وَكَأَنَّهُ قَالَ: مَثْنِي، أَوْ ثَلَاثَ، أَوْ رُبَاعَ، وَإِذَا كَانَ هَكَذَا، [فَلَا] خِلَافَ فِيهِ مَعَ ذَلِكَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

**مسألة:** [لَا يَجْمَعُ الْعَبْدُ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ زَوْجَتَيْنِ]

قال: (ولا يتزوج العبد أكثر من ثنتين)

وذلك لما روى ليث عن الحكم قال: "أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين" (٧)

وروى جعفر بن محمد عن أبيه "أن علياً رضي الله عنه كان يقول: لا ينكح العبد فوق اثنتين" (٧)

وروى سليمان بن سيار عن عبد الله بن عتبة قال: "قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: ينكح العبد اثنتين، وتعتد بحيضتين، وتطلق اثنتين" (٧)

(١) كما في سورة الأعراف، آية رقم ٥٤/ {ان ربكم الله الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام}، وغير هذا الموضع من القرآن الكريم، وقد ذكر هذا المعنى في تفسير الآيات السابقة من سورة فصلت، الفخر الرازي في التفسير الكبير ١٠٤/٢٧ والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٣٤٥/١٥ وغيرهما، وبحث المؤلف آية النساء في أحكام القرآن ٥٤/٢، والقرطبي في أحكامه ١٧٦-١٧٥.

(٢) شرح ابن عقيل على ألفيه ابن مالك ٢٣٣/٣.

(٣) في الأصل (وكأنه قال: إذا كان هكذا أو ثلاث...)، والتصويب من أحكام القرآن للمؤلف ٥٤/٢.

(٤) قال المؤلف في أحكام القرآن ٥٤/٢ "ومن قال هذا، قال: إنه لو قيل بئ، لجاز أن لا يكون الثلاث لصاحب المثنى، ولا الرباع لصاحب الثلاث، فأفاد ذكر الواو اباحة الأربعة لكل أحد ممن دخل في الخطاب" اهـ، ومثله في تفسير الفخر الرازي ١٧٥/٩-١٧٦.

(٥) المغني ٤٣٦/٧.

(٦) في الأصل (وكأنه قال: إذا كان هكذا أو ثلاث أو رباع خلاف فيه مع ذلك بين الفقهاء) والتشويش أو النقص ظاهر في النص وقد حاولت ترتيبه كما أثبت، والله أعلم بالصواب.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ١٤٤/٤، سنن الدار قطنية ٢٠٨/٣ سنن البيهقي ١٥٨/٧، المطبوع ٤٤٤/٩، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٧٣/٣ "روى الشافعي عن عمر قال: لا ينكح العبد أكثر من اثنتين... ورواه عن علي وعبد الرحمن بن عوف، قال الشافعي: ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف" اهـ.

ومن جهة النظر: إن العَدَدَ حقٌّ مُقَرَّرٌ من حقوق النكاح، فيثبت له نصفُ ما يثبتُ للحرِّ، بدلالة أن عِدَّةَ الأُمَّةِ على النصف من عِدَّةِ الحرِّ، إذ كانت حقاً مقَدَّراً من حقوق النكاح، وكذلك قالوا في قَسَمِ الأُمَّةِ على النصفِ مِن قَسَمِ الحرِّ، وليس بمنزلة التَّفَقَّةِ، لأنها غير مقَدَّرة، ولا معلومة المقدار.

فإن قيل: قوله {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ} يقتضي دخولَ العبدِ فيه .  
 قيل له: العبدُ لم يدخل قطُّ في هذا الخطاب، لاتفاق الجميع أنه لا يملك قط عقد النكاح، وأن المولى هو الذي يملك ذلك عليه .

سؤال: [ليس للعبد أن يتسرى بملك اليمين]

(وليس للعبد أن يتسرى، وإن أُذِنَ له مَولاه)

وذلك لأنه لا يملكه، وقد قال تعالى {وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} (٤)

والدليل على أنه لا يملك قولُ الله تعالى {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ} ولا يخلو المراد به من أحدٍ وجهين:

إما نفيُّ قُدرةِ العبدِ رأساً، أو نفيِ الملكِ، ولا يجوز أن يكون المراد نفيِ القُدرة، لأن العبدَ والحرَّ جميعاً قادران لا يختلفان في القدرة من جهة الرِّقِّ والحرِّية، فَعَلِمَ أن المراد نفيُّ الملكِ.

وعلى أن ظاهره يقتضي نفيُّ الجميع، إلا أن الدلالة قد قامت على أنه لم يُردِ القدرة، بِنفيِّ حُكْمِ اللفظ في نفيِ الملكِ.

فإن قيل: فقد قال {وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ} والبكَمُ لا ينفي الملك ولا الرِّقِّ.

قيل له: ظاهره يقتضي نفيِ الملكِ، إلا أنا صرفناه عن الظاهر (٧)  
 بدلالة .

(١) من سورة النساء، آية رقم ٣.

(٢) المغني ٤٠٩/٧.

(٣) في الأصل (لأنه).

(٤) من سورة المؤمنون، آية رقم ٧٠/٦، ومن سورة المعارج، آية رقم ٣١/٣٠.

(٥) من سورة النحل، آية رقم ٧٥.

(٦) من سورة النحل، آية رقم ٧٦.

(٧) وهي ما تقدم في الكلام على الآية السابقة.

وأيضاً، فإن المرادُ أَيْكُمْ مملوك. (١)

[فإن قيل: إن الله تعالى يقول: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ} إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ (٢)، فأثبت للعبد الغنى والفقير، فدلَّ على أنه يملك، إذ لو لم يملك، لكان أبداً فقيراً (٣)]

قيل له: المراد الغنى بالمال، لا استغنى كلُّ مَنْ تَزَوَّجَ، إذ غير جائز وقوع مَخْبَرِ الله تعالى على خلاف ما أخبر به.

وأيضاً: فإنه راجع إلى الأيَامَى مِنَ الْأَحْرَارِ، لأنهم هم الذين يستغنون، ويملكون دون العبد، بالدلائل التي قدّمنا.

فإن قيل: قال النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالَهُ لِلْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ الْمُبْتَاعُ" فأضاف المال إلى العبد، فدلَّ أنه يملك. (٤)

قيل له: ليست هذه الإضافة [إلا على وجه] اليد أو النسبة، كما قال تعالى {لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ} (٥) وقال {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ} فأضافها تارةً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وتارةً إليهن، ومعلومٌ أنَّ الملك لأحدهما.

وهو كقوله عليه السلام "مَنْ بَاعَ نَخْلًا، وَلَهُ ثَمَرَةٌ، فَشَرَّتْهُ لِلْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَ الْمُبْتَاعُ" (٤)

ولم يدل على أن النخل يملك الثمرة، وهو كقولك: هذا سُرْجُ

الدابة، ولجامها.

(١) (ألا ترى إلى قوله "وهو كل على مولاة أينما يوجهه لا يأت بخير"، فذكر المولى، وتوجيهه يدل على أن المراد: العبد، كأنه ذكر أولاً عبداً غير أَيْكُمْ ... ثم زاده نقصاً بقوله "أَيْكُمْ ..." فدل على أنه أراد عبداً أَيْكُمْ مبالغة في وصف الأضام بالنقص وقلة الخير، وأنه مملوك متصرف فيه) أحكام القرآن للمؤلف ١٨٧/٣.

(٢) من سورة النور، آية رقم ٣٢.

(٣) في الأصل (أَيْكُمْ مملوك، فإن قيل المراد الغنى باستباحة ...) وهو نص ظاهر النقص والسقط، وقد أتى المؤلف في أحكام القرآن ١٨٩ بالاعتراض والرد عليه، فأثبتته منه.

(٤) تقدم ص/١٠٠، حاشية (٢).

(٥) ساقطة من الأصل، أثبتته من أحكام القرآن للمؤلف ١٨٨/٣، لينتظم الكلام.

(٦) من سورة الأحزاب، آية رقم ٣٢، ٥٣ على الترتيب.

ومِنْ وَجْهِ النَّظَرِ: أَنْ الْعَبْدَ لَوْ كَانَ مَمَّنْ يَمْلِكُ، لَوَجِبَ أَنْ يَنْتَقِلَ  
مَلَكَ رَقَبَتِهِ إِلَيْهِ بِالْكِتَابَةِ، لِأَنَّهُ قَدْ بَدَلَ عَنْهَا بَدَلًا، فَكَانَ يَجِبُ أَنْ  
لَا يَكُونَ مَعْتَقًا عَلَى الْمَوْلَى، وَأَنْ لَا يَكُونَ وَلَاؤُهُ لَهُ، وَمَتَى مَلَكَ  
رَقَبَتَهُ انْتَقَلَ إِلَى نَفْسِهِ، فَأُعْتِقَ عَلَيْهَا، فَلَمَّا اتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى أَنْ  
الْمَكَاتِبَ حُرٌّ عَلَى مَلَكَ الْمَوْلَى، دَلَّ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ،  
لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَمَّنْ يَمْلِكُ، لَمَلَكَ رَقَبَتَهُ.

### سؤال:

[النهي عن تزوج امرأة في عدة أختها]

قال: (ولا يتزوج المرأة في عدة أختها، ولا أربع سواها، بائناً<sup>(١)</sup>)

كانت أو غير بائنة) وذلك لقول الله تعالى {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ  
الْأَخْتَيْنِ}، وَيَحْضَلُّ بِتَزْوِيجِ أُخْتِهَا ضَرْرٌ مِنَ الْجَمْعِ، لِأَنَّهُ يَسْتَلْحَقُ نَسَبَهَا  
(٢) (٣) (٤)  
وَتَجِبُ نَفَقَتُهُمَا جَمِيعًا وَسُكْنَاهُمَا، وَذَلِكَ مَنْفِيٌّ بِالْعَمُومِ.<sup>(٥)</sup>

وأيضا قد اتفقنا على أنه لا يُجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِمَلَكَ الْيَمِينِ  
فِي الْوِطَاءِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنْ الْوِطَاءَ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ، فَوَجِبَ  
عَلَى هَذَا أَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي حُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ  
كَلَا، وَهُوَ اسْتِلْحَاقُ النِّسْبِ، وَوُجُوبُ النِّفْقَةِ وَالسُّكْنَى، وَكُونُهَا مَحْبُوسَةٌ  
عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ.

وأيضا وَجَدْنَا الْعِدَّةَ تَمْنَعُهُ مِنَ الْجَمْعِ، مَا يَمْنَعُهُ نَفْسُ عَقْدِ  
النِّكَاحِ، وَالِدَلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمَّا كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهَا الْجَمْعُ  
بَيْنَ زَوْجَيْنِ فِي نِكَاحٍ، كَانَتْ حَالُ الْعِدَّةِ كَحَالِ النِّكَاحِ نَفْسَهُ فِي بَابِ  
الْمَنْعِ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ حُكْمُ الزَّوْجِ فِي أَنْ تَمْنَعَهُ  
الْعِدَّةُ مِنَ الْجَمْعِ، مَا يَمْنَعُهُ نَفْسُ النِّكَاحِ.

فإن قيل: إنما مُنِعَتِ الْمَرْأَةُ التَّزْوِيجَ، لِأَنَّهَا مَعْتَدَةٌ، وَالرَّجُلُ

(١) أي: وليس له وهي في العدة أن يتزوج أربعاً سواها.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢٣.

(٣) هكذا في الأصل (بتزويج)، وستتكرر هذه الصيغة على وزن  
(تفعيل) في كلام المؤلف، وتفعيل قد يجيء بمعنى تفاعل، أي تزوج  
كما في فتح الباري ١٣٤/٧، مجمع بحار الأنوار ٤٤٢/٢، وسبق أن  
نبيت إلى هذا في ص/٦٠٨.

(٤) أي نسب ولد هذه وتلك، كما في أحكام القرآن للمؤلف ١٣١/٢  
بتصرف.

(٥) أي عموم النهي عن الجمع بين الأختين.

(٦) في أحكام القرآن ١٣٢/٢ (اتفاق الجميع)، وينظر في اتفاقهم  
على منع ذلك، المغني ٤٩٣/٧.

ليس عليه عدة، فلا يمنع.

قيل له: والرجل ليس عليه عدة إذا كانت تحته، ومع ذلك هو  
ممنوع من تزويج أختها، فليس إذاً تحريم الجَمْع مقصوراً على  
كونها معتدّة.

وروي نحو قولنا عن علي رضي الله عنه، وابن عباس، وزيد بن  
شابت، في آخرين من الصحابة رضوان الله عليهم.<sup>(١)</sup>

\* \* \* \*

\* \* \*

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٤٢-٢٤٤، مصنف عبد الرزاق ٦/٢١٧-٢١٨-٨١٧  
المطى ١٠/٢٩، الجوهر النقي ٧/١٥١ وبين أن أمانتها جيدة.

## باب ما يَحْرَمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَغَيْرَ ذَلِكَ

[تحريم الزواج بالأمهات]

قال:

(وَأُمُّ الرَّجُلِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْجَدَّاتُ)

وذلك لأن اسم الأم يجمعهن، وقال الله تعالى {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ} (١) وهو اتفاق من المسلمين. (٢)

قال:

{يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ}

(وَالرَّضَاعُ مِثْلُ النَّسَبِ فِي ذَلِكَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ") (٣)

قال أحمد: وروى عن ابن عباس في قول الله تعالى {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ} إلى قوله {وبنات الأخوت} قال: (١) حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى هَذَا السَّبْعَ مِنَ النَّسَبِ، وَمِنَ الصَّهْرِ سَبْعٌ، يَعْنِي بِهِ قَوْلَهُ {وَأُمَّهَاتُكُمْ} الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبِكُمْ} {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ}، {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ}، (١) وَقَوْلُهُ {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ}، {وَالْمَحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ} إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} فهذه سبعة من جهة النسب، وسبعة من جهة السبب. (٤)

وجملة الأمر فيه أن النكاح يَحْرُمُ لسبعة معاني:

منها: ما يَحْرُمُ بالوطء دون العقد، مثل الوطاء بمالك اليمين، وبالزنا.

ومنها: ما يَحْرُمُ بالوطء وإن لم يكن عقد، مثل حلائل الأبناء، وأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ.

ومنها: ما يَحْرُمُ بهما جميعاً كالرَّبَائِبِ.

ومنها: ما يَحْرُمُ بالنَّسَبِ.

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٣.  
(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ص/٦٦.  
(٣) صحيح البخاري، الشهادات، باب الشهادة على الأنساب ٢٣٥/٥، صحيح مسلم، الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ١٠٦٨/٢.  
(٤) صحيح البخاري، النكاح، باب ما يحل من النساء وما يحرم ١٥٣/٩-١٥٤، ذكره مختصراً، وفضله الطبراني في المعجم الكبير ٤٣١/١١، مصنف عبد الرزاق ٢٧٢/٦، وينظر فتح الباري ١٥٤/٩ في الجمع بين رواية البخاري والطبراني.  
(٥) من سورة النساء، آية رقم ٢٢.  
(٦) من سورة النساء، آية رقم ٢٤.



ومنها: ما يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ.

ومنها: ما يَحْرُمُ بِجَمْعِ بَيْنِ ذَوَاتِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

ومنها: ما يَحْرُمُ لَانْهَا تَحْتَ زَوْجٍ.

وَإِنَّمَا قَلْنَا إِنْ الرِّبَاثُ لَا يَحْرُمُنَّ إِلَّا بِالدُّخُولِ، وَلَا يَحْرُمُنَّ  
بِالعقدِ وحده، لقول الله تعالى {وَرَبَاثِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ  
نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ  
(٤)  
عليكم}

وَأَمَّهَاتُ النِّسَاءِ يَحْرُمُنَّ بِالعقدِ، لقول الله تعالى {وَأُمَّهَاتُ  
(٤)  
نِسَائِكُمْ}، وذلك عموم في تحريمهنَّ، دَخَلَ بالبنتِ، أو لَمْ يَدْخُلْ.  
وكذا "روي عن ابن عباس أنه قال في ذلك: أَبَيْهُمَا مَا أَبَيْهَمَّ  
(٤)  
الله"

فَإِنْ قِيلَ: قَوْلُهُ {اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} رَاجِعٌ إِلَى الْأُمَّهَاتِ، لِرَجُوعِهِ /  
إِلَى الرِّبَاثِ.

قِيلَ لَهُ: لَيْسَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ قَوْلَهُ {اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} تَخْصِيصٌ وَحُكْمٌ،  
والتَّخْصِيصُ أَنْ يَكُونَ مَوْقُوفًا عَلَى مَا حَصَلَ فِيهِ الْيَقِينُ، وَقَدْ صَحَّ  
رَجُوعُهُ إِلَى الرِّبَاثِ، فَلَا نَرُدُّهُ إِلَى الْأُمَّهَاتِ إِلَّا بِدَلَالَةٍ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
تَخْصِيصُ الْعُمُومِ بِالِاحْتِمَالِ.

وَأَيْضًا فَإِنَّ شَرْطَ الدُّخُولِ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَحُكْمُ الْإِسْتِثْنَاءِ أَنْ  
يَرْجِعَ إِلَى مَا يَلِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ إِلَّا بِدَلَالَةٍ. (٥)

وَأَيْضًا فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ رَجُوعُهُ إِلَى أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَظْهَرَتْ  
فِي اللَّفْظِ مَا أَرَدَتْ إِضْمَارَهُ فِيهِ، لَمْ يَسْتَقِمَّ الْكَلَامُ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ  
نَقُولَ: "فِي أُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ"، لِأَنَّ أُمَّهَاتِ نِسَائِنَا، لَيْسَ مِنْ  
نِسَائِنَا، وَالرِّبَاثُ مِنْ نِسَائِنَا، وَهَذَا اللَّفْظُ إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ فِي

(١) أَي بِالْأُمَّهَاتِ

(٢) مِنْ سُورَةِ النِّسَاءِ، آيَةِ رَقْمِ ٢٣.

(٣) أَي عَلَى الْبَنَاتِ.

(٤) عَزَاهُ السُّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمُنْتَشُورِ ٤٧٣/٢، لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدُ  
ابْنِ حَمِيدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي سَنَنِهِ ١٦٠/٧  
وَمَعْنَى مَبْهَمَاتِ أَي اللَّاتِي لَيْسَ مِنْ الْمَشْرُوطِ فِيهِنَّ الدُّخُولُ  
بِبَنَاتِهِنَّ، إِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرِّبَاثِ، كَمَا بَيْنَ هَذَا الطَّبْرِيِّ فِي جَامِعِ  
الْبَيَانِ ٣٢١/٤.

(٥) وَتَقْدِيرُهُ "وَرَبَاثِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ إِلَّا اللَّاتِي  
لَمْ تَدْخُلُوا بِهِنَّ" كَمَا فِي أَحْكَامِ الْقُرْآنِ لِلْمَوْلَى ١٢٨/٢.

الربائب، دون أمهات النساء .

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل قولنا في أمهات النساء، والربائب جميعاً .  
(١)

وروي عن عمر وعمران بن حصين وزيد بن ثابت من قولهم مثل ذلك .

وروي عن علي وابن مسعود في قوله {فإن لم تكونوا دخلتم بهن} أنه على الربائب والأمهات، لا تحرم واحدة منهن إلا بالدخول .  
(٣)

وروي إبراهيم عن شريح "أن ابن مسعود كان يقول في ذلك بقول علي رضي الله عنه، ويؤتي به، فلقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم، فكرهوا أن يتزوجها، فلما رجع ابن مسعود نهر من كان افتاه بذلك، وقال: إنني سألت أصحابي فكرهوا"  
(٤)  
وقال زيد: إن طلق [فهو] كما قال علي، وإن ماتت، لم تحل له أمها، وجعل الموت كالدخول، لأنه تستحق به المهر، فكذلك في التحريم .  
(٥) (٦) (٧)

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم "أيما رجل نكح امرأة، فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها، فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة، فدخل بها، أو لم يدخل بها، فلا يحل له نكاح أمها" كما هو عند الترمذي في سننه، النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها ٤٢٥/٣ وقال: هذا حديث لا يصح من قبل أسناده... والعمل على هذا أكثر أهل العلم وقال الطبري في جامع البيان ٣٢١/٤-٣٢٢ "في أسناده نظر... وهذا خبر وإن كان في أسناده ما فيه، فإن إجماع الحجة على صحة القول به، مستغن عن الاستشهاد على صحته بغيره" وينظر التلخيص الحبير ١٦٦/٣ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٧٤/٦، سنن البيهقي ١٥٩/٧-١٦٠، جامع البيان ٣٢١/٤ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٧١/٤، جامع البيان ٣٢١/٤ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٧٣/٦، سنن البيهقي ١٥٩/٧ .

(٥) ساقطة من الأصل .

(٦) أي لا بأس أن يتزوج أمها، كما هو عند الطبري في جامع البيان ٣٢١/٤ حين ذكر أشرف زيد رضي الله عنه وأشر زيد هو عند ابن أبي شيبة في المصنف ١٧٢/٤ .

(٧) قال المؤلف في أحكام القرآن ١٢٧/٢ موضحاً ذلك "ويشبه أن يكون زيد بن ثابت ثابتاً إنما فرق بين الموت والطلاق في التحريم، لأن الطلاق قبل الدخول، لا يتعلق به شيء من أحكام الدخول، ألا ترى أنه يجب فيه نصف المهر، ولا تجب عليها العدة، وأما الموت فلما كان في حكم الدخول، في باب استحقاق كمال المهر، ووجوب العدة جعله كذلك في حكم التحريم" اهـ .

**سألة:** [حُرْمَةُ أُمِّ وَبِنْتِ الْمَرْأَةِ الْمُطَوَّءَةِ بِحَرَامٍ]  
قال: (وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً حَرَامًا، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا  
وَحُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ)

وذلك لقول الله تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ  
(١)  
النِّسَاءِ]، والنكاح اسم للوطء حقيقةً، والعقد مجازاً، لأن حقيقة  
النكاح في اللغة هو الجَمْعُ بين الشَيْئَيْنِ.  
أخبرنا بذلك أبو عمر غلام شعلب عن شعلب والمبرّد جميعاً  
قالا: وتقول العرب أَنْكَحْنَا الْفَرَّافَسْرَى، يعني جَمَعْنَا بَيْنَ الْجَمَارِ  
وَأُنْشَاءً، يَضْرِبُونَهُ مَثَلًا لِلأَمْرِ مَجْتَمِعُونَ عَلَيْهِ، ثم ينتظرون ماذا  
يصدر عنه. (٢)

وإذا كانت حقيقة النكاح الجَمْعُ، وكان الجَمْعُ إنما يقع  
بالوطء دون العقد، دلّ على أنه حقيقة في الوطاء، وأن العقد  
إنما سُمِّيَ بذلك لأنه سببُ الوطاء، كما يسمى الشيء باسم غيره، إذا  
كان منه السبب.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:  
"لَعَنَ اللَّهُ نَاكِحَ الْبَهِيمَةِ" (٣)

وقال الشاعر:

وَمِنْ أَيْمٍ قَدْ أَنْكَحْتَنَا رِمَاحُنَا      وَأُخْرَى عَلَى عَمٍّ وَخَالٍ تَلَهَفُ (٤)

- (١) من سورة النساء، آية رقم ٢٢.  
(٢) في الأصل (بن)، وأبو عمر غلام شعلب تقدم في شيوخه.  
(٣) هذا المثل وبالمعنى نفسه في جمهرة الأمثال لأبي هلال  
العسكري ١٦٥-١٦٦، تاج العروس (فرا) ١/٩٦.  
(٤) في الأصل (الجميع).  
(٥) مسند الإمام أحمد ٣١٧، ٢١٧/١ بلفظ "ملعون من وقع على  
بهيمة"، ولفظ "لعن الله..."، سنن البيهقي ٢٣٤/٨، وقال ابن حجر  
في التلخيص الحبير ٥٥/٤ "روي من حديث عمرو بن أبي عمرو...  
ومال البيهقي إلى تصحيحه لما عضد طريق عمرو بن أبي عمرو  
وعنده من رواية عباد بن منصور عن عكرمة"  
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٧٢/٦ "رواه الطبراني في  
الأوسط، وفيه محرز بن هارون، ويقال: محرر، وقد ضعف الجمهور،  
وحسن الترمذي حديثه وبقية رجاله رجال الصحيح" ١هـ.  
وأخرجه الحاكم في المستدرک ٣٥٦/٤ ووافقه الذهبي على  
تصحيحه.  
(٦) لم أهد إلى قائله.

(١)

وقال الأعشى:

ومنكوحٍ غير مَهْوَرَةٍ  
وأخرى يقال له قَادِرُهَا (٢)  
يعني المَسْبِيَّة الموطوءة.

ويدل على أن الحقيقة للوطء، أن عقد النكاح لما كان مخصوصاً  
بإباحة الوطاء، سُمِّي نكاحاً، إذ لم يكن مختصاً بإباحة الوطاء. (٣)

وأيضاً الوطاء أكد في إيجاب التحريم من العقد، لأنه قد  
وَجَدْنَا عَقْدًا صَحِيحًا لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ الرَّبِيبَةِ، وَلَمْ نَجِدْ وَطْأً صَحِيحًا (٤)  
لا يوجب التحريم، ألا ترى أنه على أي وجه وقع الوطاء بملك يمين  
أو نكاح أو شبهة أَوْجَبَ التَّحْرِيمَ، فَعَلِمْنَا أَنَّ الْوَطْءَ سَبَبٌ لِإِجَابِ  
التَّحْرِيمِ عَلَى أَيِّ حَالٍ وَقَعَ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ حُكْمُ الْمُبَاحِ  
والمحظور.

ويدل عليه أنه لو وطئ جارية له مجوسية، أو حائضاً، كان  
وطؤه إياها موجباً لتحريم أمها وابنتها، وهو وطاء محظور  
بالاتفاق. (٥)

وكذلك لو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، فوطئها، حرمت عليه أمها  
وابنتها.

وهذا كله يدل على أن الوطاء مرادٌ بقوله {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ  
آبَاؤُكُمْ} ويصح أيضاً أن يُجْعَلَ ابتداءً دليلاً للمسألة، ويرد عليه  
موضع الخلاف.

(١) هو ميمون بن قيس، أبو بصير، من بني قيس بن شعبة  
الواثلي، يقال له الأعشى الكبير ولقب بالأعشى لضعف بصره، وهو  
من فحول شعراء الجاهلية، كان كثير الوفود على الملوك من  
العرب والفرس، كان غزير الشعر، وقد أدرك الإسلام ولم يسلم،  
مولده ووفاته في اليمامة قرب مدينة الرياض، توفي سنة سبع  
للهجرة، له ترجمة في خزنة الأدب (١٧٥/١)، الأعلام (٣٤١/٧).

(٢) ديوان الأعشى الكبير ص/٧٥ رقم (٥٠)، والبيت جاء في وصف  
كرم رجل فيقول عنه: كم في بيته من سبية قد أحرزها لم يدفع  
فيها مهراً، وأخرى يطلب أهلها أن يفتدوها بالمال. هـ من شرح  
ديوان الأعشى.

(٣) في الأصل (إذا)، والمعنى والله أعلم أن العقد لا يختص  
بإباحة النكاح فقط، بل يترتب عليه أشياء غير الإباحة، من وجوب  
المهر، وحرمة أمها ونحو ذلك.

(٤) وهو العقد على أم الربيب قبل الدخول بها.

(٥) المغني ٤٨٣/٧.

وروي نحوه قولنا [عن] عفران بن حصين والحسن والشعبي  
(٢) وإبراهيم .

ويبدل على ذلك من جهة السنة ما روى جرير بن عبد الحميد  
عن حجاج عن أبي هانئ قال "قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم: مَنْ نَظَرَ إِلَى فُرْجِ امْرَأَةٍ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا" فلم  
يفرق بين الحلال والحرام .

فإذا كان التحريم واقعاً بالنظر، فبالوطاء أخرى أن يقع، لأن  
أحداً لم يفرق بينهما .

فإن قيل: روى عبد الله بن نافع عن المغيرة بن إسماعيل عن  
عثمان بن عبد الرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عن الرجل يتبع المرأة  
حراماً، أينكح ابنتها؟ أو يتبع البنت حراماً، أينكح أمها؟ قال:  
لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً  
فبين للسائل نفي التحريم لما سئل عنه .

وقوله: "لا يحرم الحرام الحلال" ينفي وقوع التحريم بالزنا .

قيل له: ليس في سؤال السائل ذكراً الوطاء، وإنما فيه أنه  
يتبعها، ويرأودها عن نفسها، ولا يكون بينهما وطاء، فإذا ليس في  
جوابه للسائل بيان موضع الخلاف .

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) صحيح البخاري، النكاح، باب ما يحل من النساء ١٥٣/٩، مصنف  
ابن أبي شيبة ٤٢١/٤، الأشراف لابن المنذر (تحقيق أبو حماد)  
ص/١٠١ المطبوع ١١٦/١، الجوهر النقي ١٦٩/٧ .

(٣) في الأصل (حجاده)، والتصويب من أحكام القرآن للمؤلف  
١٢١/٢، سنن البيهقي ١٧٠/٧ .

(٤) سنن البيهقي ١٧٠/٧ وقال: هذا منقطع ومجهول وضعيف،  
الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده، فكيف بما يرسله عن  
يعرف، اهـ ولم يتعقبه ابن التركماني بشيء .

(٥) في الأصل (البنت)، والتصويب من كتب السنن .

(٦) سنن ابن ماجه، النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال ٦٤٩/١  
قال في الزوائد: فيه عبد الله بن عمر وهو ضعيف، سنن  
الدارقطني ٢٦٨/٣، سنن البيهقي ١٦٩/٧ .

قال ابن حجر في الفتح ١٥٦/٩ في اسناده عثمان بن عبد  
الرحمن الوقاصي وهو متروك، وقد أخرج ابن ماجه طرفاً منه  
واسناده أطح من الأول، اهـ ورمز له السيوطي في الجامع  
الصغير (مع فيض القدير) ٤٤٧/٦ بالضعف وسيأتي في الصفحة  
التالية تضعيف المؤلف لهذا الحديث .

(٧) في الأصل (بما) .

وأما قوله "لا يُحَرِّمُ الحرامُ الحلال" فإنما عني به ما سأله عنه السائل من اتباعها حراماً.

ويدل عليه "إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً"، يعني العقد الحلال، وأن العقد الفاسد لا يحرم، وكذلك نقول.

وأيضاً فإن الحديث واضح جداً، وإسناده مضطرب مختلف فيه، ومداره على عثمان بن عبد الرحمن الزهري، وهو ضعيف.

وأيضاً، فقد قيل في معنى "لا يحرم الحرام الحلال" أنه الرجل يزنى بامرأة، أنه جائز له أن يتزوجها، وإن وطئها حراماً، لا يمنع عقد نكاحها.

(١) وأيضاً، فلا خلاف أن الحرام يحرم الحلال، وهو وطء أمته في حال الحيض، ووطء الأمة المجوسية، والجارية بين رجلين إذا وطئها أحدهما، فهذا كله وطء حرام، وهو يوجب التحريم، وكذلك الزنا، والمعنى الجامع بينهما حصول الوطاء.

فإن قيل: إنما أوجب الوطاء التحريم في المسائل التي ذكرت، لما تعلق به من ثبوت النسب، ووطء الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب.

قيل له: هذا لا يعارض اعتدالنا، لأن المعنيين جميعاً يوجبان التحريم، فكيف يتنافيان.

وأيضاً فإن عقد النكاح يتعلق به ثبوت النسب، ولا يحرم البنات، فلا يجوز أن يكون السبب الموجب لإثبات النسب، لإيجاب التحريم.

(٣) وأيضاً فإن وطء التي لم تبلغ، لا يتعلق به ثبوت النسب، ويوجب التحريم، فعلمنا أن اعتبارك ساقط.

واللمس، والنظر بشهوة، يوجب من التحريم ما يوجب الوطاء. ورؤي نحوه عن عمر، وابن عمر، وعامر بن ربيعة، وعبد الله بن

(١) أحكام القرآن ١١٥/٢-١١٦، المغني ٤٨٣/٧، القوانين الفقهية ص/١٣٩.  
(٢) في الأصل (لا يوجبان).  
(٣) في الأصل (لا).

(١) عَمْرُو، وَمَسْرُوق.

ويدل عليه حديث النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ نَظَرَ إِلَى  
فَرَجِ امْرَأَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا"<sup>(٢)</sup>  
وَكُلُّ مَنْ أَوْجَبَ التَّحْرِيمَ بِوَطْءٍ حَرَامٍ، أَوْجَبَهُ بِاللَّمْسِ بِالشَّهْوَةِ  
أَيْضًا.

**سؤال:** [هَلْ الْجَمْعُ بَيْنِ أُخْتَيْنِ فِي عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ]

قال: (وَمَنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ مِنْ نَسَبٍ، أَوْ رِضَاعٍ فِي عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ، فَفُرِّقَ  
(٣)  
بَيْنَهُمَا)

وذلك لقول الله تعالى {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} والجمعُ  
واقِعٌ بهما جميعاً.

وليس أحدهما بأولى بفساد النكاح من الأخرى.

**قال:** [هَلْ مِنْ تَزْوِجِ أُخْتَيْنِ فِي عُقْدَتَيْنِ]

(وإن تزوجهما في عقدتين، جاز نكاح الأولى منهما، وبطل نكاحُ

الثانية)

وذلك لأن نكاح الأولى وَقَعَ صحيحاً، إذ كان مباحاً، ونكاحُ  
الثانية وَقَعَ فاسداً، لأن الجمعَ بها وَقَعَ، وكان محظوراً.

**قال:** [تَحْرِيمُ الْبَيْعِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا]

(وكذلك المرأة، وعمتها وخالتها)، وذلك لما روي عن النبي  
صلى الله عليه وسلم في أخبار متواترة "لا تُنكحُ المرأةُ على  
عمَّتِهَا، ولا على خَالَتِهَا، ولا على بنتِ أُخْتِهَا، ولا على بنتِ أخيها  
لا الصَّغْرَى على الكُبْرَى، ولا الكُبْرَى على الصَّغْرَى"<sup>(٥)</sup>

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٨٠-٢٨١ عن عمر رضي الله عنه، وعن مسروق، أما البقية فلم أهتم لتخريج آثارهم.

(٢) تقدم ص/٦٥٠، حاشية (٤).

(٣) في الأصل (بينهما)، والتصويب من المختصر ص/١٧٧، ويقتضيه السياق.

(٤) من سورة النساء آية رقم ٢٣.

(٥) الجزء الأول من الحديث عند البخاري في صحيحه، النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها ٩/١٦٠، صحيح مسلم، النكاح، باب التحريم بين الجمع بين المرأة وعمتها ٢/١٠٢٨.

وبهذا اللفظ عند الترمذي، النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ٣/٤٣٣ وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ٢/٥٥٣.

والمعنى في ذلك عندنا أن كل واحدٍ منهما لو كان رجلاً،  
والآخر امرأة، لم يَجْزَ له أن يتزوج بها، فكذلك لا يجوز له الجمع  
بينهما.

**سألة:** [تحريم وطء الأختين بملك اليمين]

قال: (ولا يجوز له وطء الأختين بملك اليمين)  
وذلك لقوله تعالى {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} وعمومه يقتضي  
النكاح والملك.

وروي عن علي رضي الله عنه قال: **أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ، وَحَرَّمَتْهُمَا**  
آيَةٌ، والتحريم أولى. (٢)

وقال: **يَحْرُمُ عَلَيْكَ مِنَ الْإِمَاءِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ**  
**الْحَرَائِرِ إِلَّا الْعَدَدُ.** (٣)  
وعن عمار مثله. (٤)

ويروى عن عثمان أنه قال: **أَحَلَّتْهَا آيَةٌ، وَحَرَّمَتْهَا آيَةٌ،**  
والتحليل أولى. (٥)

يعني بالتحليل قوله {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت  
أيمانكم}. (٦)

والصحيح هو الأول، لأن قوله {إلا ما ملكت أيمانكم} مبني على  
ما تقدم ذكره من وجوه التحريم، ألا ترى أنه لم يُبَحْ به حلائل  
الأبناء، ولا أمهات النساء بملك اليمين، فكذلك بين الأختين،  
وإنما يقتضي قوله "أو ما ملكت أيمانكم" يعني بالسبي، أبان عن  
الفرقة الواقعة بينها وبين زوجها بورود السبي عليها،  
وانقطاع العصمة بينهما باختلاف الدارين، لأن المراد بقوله  
{والمحصنات} ذوات الأزواج.

- (١) من سورة النساء، آية رقم ٢٣.  
(٢) سنن البيهقي ١٦٤/٧، المطبوع ٣٩٧/٥.  
(٣) القائل هو سيدنا علي رضي الله عنه، كما في أحكام القرآن  
للمؤلف ١٣٠/٢، والله أعلم.  
(٤) سنن البيهقي ١٦٣/٧، المطبوع ٥٣٨/٤.  
(٥) سنن البيهقي ١٦٣/٧-١٦٤.  
(٦) من سورة النساء، آية رقم ٢٤.  
(٧) في الأصل (العصبة)، والتصويب من أحكام القرآن ١٣١/٢.



وأيضاً لو تعارضت الآيتان، وتساويتا فيما يقتضيانه، وفي الاحتمال، لكانت آية الحظر أولى، لأن واقعة المحذور يُستحقُّ بها اللوم، وترك المباح لا يوجب اللوم.  
(١)  
وأيضاً فإن الحظر أصل، والإباحة واردة على الأصل، والحظر أولى.

قال أبو جعفر: (فإن وطء إحدى الاختين، لم يَطِّأ الأخرى حتى يحرم فرج الأخرى بتزويج أو ملك)، وذلك أنه إذا وطء الثانية، فهو ماله لوطء الأولى، ومع الجمع بوطء الثانية، وذلك محرم، فإن زوج الأولى، أو ملكها غيره، حلَّ له وطء الأخرى، لأنه لا يكون جامعاً، إذ لم يكن وطء الأولى في ملكه، ألا ترى أنه إذا طلق/ امرأته، وانقضت عدتها، حلَّ أن يتزوج أختها، لأنه لا يقع به جمع.  
قال: (وإن كاتبها حلت له الأخرى)

وذلك لأن وطئها قد خرج عن ملكه، ألا ترى أنه إذا وطئها كزَمَهُ عَقْرُهَا، وأنها إذا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أو نكاح، كانت أولى بمهرها من المولى.

قال: (وروي عن أبي يوسف أنه لا يحلُّ له وطء الأخرى بمكاتبة الأولى)، لأن وطئها لم يملكه عليه غيره.

قال: (وقال أيضاً في هذه الرواية: إنه إن ملك فرج الأولى غيره، لم يكن له أن يَطِّأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها)، لأنه جائز أن تكون حاملاً منه، فيكون جامعاً لمائه في رحمَيِ أختين، فيستبرئها حتى يعلم أنها ليست بحامل.

قال: [مجموع بين امرأته مع زوجة أبيها]

(ولا بأس بالجمع بين امرأته وبين زوجة أبيها)

(٢) (٣)

قال أحمد: وروى نحوه [عن] عبد الله بن جعفر، وعبد الله بن

(١) في الأصل (نامل)، والتصويب مستفاد من نص أحكام القرآن ١٣٠/٢.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي، أحد الأجواد، ولد بأرض الحبشة أيام الهجرة إليها، له صحة، توفي رضي الله عنه سنة ثمانين للهجرة، له ترجمة في التقريب ص/٢٩٨ (٣٢٥١)، فوات الوفيات ١٧٠/٢، وقوله هذا رواه عنه البيهقي في سننه ١٦٧/٧.

(١) صفوان، وروي عن الحسن كراهة ذلك، وهو قول ابن أبي ليلى.  
 فإن قيل: لو كانت رجلاً لم يجز له أن يتزوج امرأة أبيه،  
 فينبغي أن لايجوز الجَمْع بينهما .

قيل له: إنما قلنا إن كل واحدٍ منهما لو كان رجلاً لم يجز  
 له تزويج الأخرى، وكذلك لايجوز الجَمْع بينهما، وهذا الاعتبار غير  
 موجود في مسألتنا، لأننا إذا جعلنا بنتَ الزوج رجلاً، لم يصح أن  
 نجعلَ امرأةَ الأب رجلاً، لأن الأخرى لا تكون بنتَ الزوج .

[مَمَّ الزَّوْجِ بِنَسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ] مسألة:

قال: (وَيَجِلُّ تَزْوِيجُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ)، لقوله تعالى  
 {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ}، وروي بإباحته  
 عن جماعة من الصحابة، من غير خلافٍ مِنْ نَظَرَاتِهِمْ عَلَيْهِمْ .  
 (٣)

فإن قيل: إنما أراد بقوله {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا  
 الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ} مَنْ قَدْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، كما قال {وَإِنْ مِنْ أَهْلِ  
 الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ} .  
 (٤) (٥)

قيل له: إطلاق لفظ أهل الكتاب يقتضي هذين الفريقين من  
 اليهود [والنصارى]، إلا أن يُقَرَّنَ بالإيمان، ولايجوز لنا صَرْفُ اللفظ  
 عن ظاهره إلى غيره إلا بدلالة، وعلى أنه لو كان كذلك، لم يكن  
 في ذكرهن فائدة، لأنه قد ذَكَرَ الْمُؤْمِنَاتِ قَبْلَهُنَّ بقوله  
 {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ}، وهذا ينتظم مَنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً  
 وَأَسْلَمَتْ، وَمَنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً لَمْ تَزَلْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ أَدَّى إِلَى إِبْطَالِ حُكْمِ  
 الْأَصْلِ، فَهُوَ سَاقِطٌ .

(١) عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف، المكي، ولد على عهد  
 النبي صلى الله عليه وسلم، ولأبيه صحبة مشهورة، وقتل مع ابن  
 الزبير سنة ٧٣/هـ، له ترجمة في تقريب التهذيب ص/٣٠٨ (٣٣٩٤).  
 وقوله وقول الحسن وابن أبي ليلى ذكره ابن قدامة في المغني  
 ٤٩٨/٧ .

(٢) أي البصري رحمه الله، وذكر الكراهة عنه وعن ابن أبي ليلى  
 ابن قدامة في المغني ٤٩٨/٧ .

(٣) من سورة المائدة، آية رقم ٥/ .

(٤) الاشراف لابن المنذر ص/٩١، المغني ٥٠٠/٧ .

(٥) من سورة آل عمران، آية رقم ١٩٩/ .

(٦) ساقطة من الأصل .

[حکم زواج المسلم بمجوسية]

قال: (ولا يَحِلُّ للمسلم تزوّج المجوسية)، لقول الله تعالى  
[وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ] ثمَّ خَصَّ الكِتَابِيَّاتِ، فَبَقِيَّةُ المَجُوسِيَّاتِ عَلى  
حُكْمِ الحَظَرِ.

فإن قيل: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "سُنُوا بِهَمْ سُنَّةَ  
(٢)  
أَهْلِ الكِتَابِ".

قيل له: هذا وَرَدَ فِي شَأْنِ الجِزْيَةِ، كَذَا رَوَى فِي الخَبَرِ.

وهذا الخبر يدل على أنهم ليسوا أهل كتاب، ويدل على أنهم  
ليسوا أهل كتاب قوله تعالى {أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الكِتَابُ عَلى  
طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا}، فلو كان المَجُوسُ مِن أَهْلِ كِتَابٍ لَكَانُوا ثَلَاثَ  
طَوَائِفٍ.

وَمِن جِهَةِ النِّظَرِ اتَّفَقَ الجَمِيعُ عَلى أَنَّ عِبْدَةَ الأوثَانِ لَا تَنْكَحُ  
نِسَاءَهُمْ، وَالمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُمْ لَيْسُوا أَهْلَ كِتَابٍ، وَالمَجُوسُ  
مِثْلُهُمْ، لِهَذِهِ العِلَّةِ.

وقد روي عن عبد الله الداناج عن مَعْبَدِ الجُهَنِيِّ قال رأيتُ  
امرأةَ حُذَيْفَةَ مَجُوسِيَّةً يُقَالُ لَهَا سَائِرِذَخْتُ، وَهَذَا يَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ  
كِتَابِيَّةً حِينَ كَانَتْ تَحْتَ حُذَيْفَةَ، ثُمَّ تَحَوَّلَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى  
المَجُوسِيَّةِ.

(٦) وَأَيْضًا فَإِنَّ مَعْبَدًا الجُهَنِيِّ لَمْ يُدْرِكْ حُذَيْفَةَ.

[حکم الزواج بنساء الصابئين]

مسألة:

قال أبو جعفر: (ونساء الصابئين عند أبي حنيفة كسائر أهل

(١) من سورة البقرة، آية رقم/٢٢١.

(٢) الموطأ، الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس ٢٧٨/١ قال  
ابن عبد البر في التمهيد ١١٤/٢-١١٦ "هذا حديث منقطع... لكن  
معناه متصل من وجوه حسان" ا.هـ وقال ابن عبد الهادي في  
المحرر في الحديث ٤٦٥/٢ "في أسناده انقطاع، وقد روي نحوه  
متصلا من وجه آخر"، وفي التلخيص الحبير ١٧٢/٣ "لكن في سماع  
محمد من حسين نظر كبير، ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح  
بمسند حسن" ا.هـ وينظر فتح الباري ٢٦١/٦.

(٣) من سورة الأنعام، آية رقم/١٥٦.

(٤) المغني ٥٣١/٧.

(٥) سنن البيهقي ١٧٣/٧ وقال: هذا غير ثابت، والمحفوظ عن  
حنيفة أنه نكح يهودية ا.هـ المطى ٤٤٩/٩.

(٦) في الأصل (لأن).

الكتاب سواء هُنَّ، لابس بتزويجهن ووطئهن بملك اليمين، وتوكل ذباحهم .

وقال أبو يوسف ومحمد: نساء الصابئين في ذلك كالمجوسيات) قال أحمد: كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: لا خلاف بينهم في المعنى، وإنما أجاب أبو حنيفة عن صنفر من الصابئين يَنْتَحِلُونَ دِينَ الْمَسِيحِ، وهم فِرْقَةٌ مِنَ النَّصَارَى يُقْرُونَ بِالْإِنْجِيلِ فِي نَاحِيَةِ الْبَطَانِجِ فِي عَمَلٍ وَاسِطٍ، فَهَؤُلَاءِ حُكْمُهُمْ حُكْمُ النَّصَارَى، وَإِنْ خالفهم في أشياء مِنْ أَمْرِ دِينِهِمْ .

قال الله تعالى { وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ } (٢)، فهذا قولهم جميعاً فيمن كان هذا وصفه أنه من أهل الكتاب . وأجاب أبو يوسف ومحمد عن قوم آخرين، يَسْمَوْنَ أَيْضاً صَابِئِينَ فِي نَاحِيَةِ حَرَّانَ، يَعْبُدُونَ الْأَوْشَانَ وَالْكَوَاكِبَ، وَلَا يَنْتَحِلُونَ دِينَ الْمَسِيحِ، فَهَؤُلَاءِ لَا تَجُوزُ مَنَاقِحَتُهُمْ، وَلَا يَحِلُّ أَكْلُ ذَبَائِحِهِمْ .

وإنما جواب أبي حنيفة عن مسائل لا خلاف بينهم فيها، وأجاب أبو يوسف ومحمد عن مسائل أخرى لا خلاف بينهم فيها أيضاً .

[تغليب حكم أهل الكتاب لمن كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ كِتَابِيًّا، وَالْآخَرَ مَجُوسِيًّا كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ)

وذلك لأن الكتابي له بعض أحكام المسلمين، وهو المناكحة،

(١) من ناحية الجنوب، كما في معجم البلدان ٣٤٨/٥، وواسط موقعها يتوسط بين الكوفة والبصرة، كما في بلدان الخلافة الشرقية ص/٥٩ .

(٢) من سورة المائدة، آية رقم/٥١ .

(٣) وهي على طريق الموصل والشام بينها وبين الرقة يومان وكانت منازل الصابئة، وهم الحرائيون، كما في معجم البلدان ٢٣٥/٢ .

(٤) وقد زاد المؤلف في بيان حال الصابئة في أحكام القرآن ٣٢٨/٢ فبين أن أصل اعتقادهم واحد وهو تعظيم الكواكب وعبادتها، لكن لظروف سياسية أظهروا النصرانية، وأبطنوا اعتقادهم، قال: والذي يغلب على ظني في قول أبي حنيفة في الصابئين أنه شاهد قوما منهم أنهم يظهرون أنهم من النصارى وأنهم يقرؤون الانجيل، وينتحلون دين المسيح تقياً . هـ مختصراً .

وجوان الذبيحة، فثبت له هذا الحكم بأحدهما، كما ثبت له أحكام الإسلام إذا كان أحدهما مسلماً، وإنما كان مسلماً إذا كان أحد أبويه مسلماً، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيَنْصَرَانِهِ، حَتَّى يُعْرَبَ لِسَانُهُ" (١) فثبت له حكم الفطرة بنفسه، ونقله عنها بالأبوين جميعاً، فلما لم يجتمعا على الكفر، لم ينقلاه، وكذلك لا ينقلانه عمّا للكتابي من أحكام الإسلام إلا باجتماعهما على ذلك.

[ليس للزوج جبر زوجته  
الكتابية على الغسل من الحيض]

### سؤال:

قال: (ومن تزوج من المسلمين كتابية، لم يكن له جبرها على الغسل من الحيض)

وذلك لأنه ليس عليها غسل، إذ كان الغسل إنما يتعلق وجوبه بوجوب الصلاة، وليست هي مؤاخذاً بالصلاة في أحكام الدين.

قال: [منع الزوجة الكتابية من الخروج إلى الكنائس]

(وله منعها من الخروج إلى كنائس النصارى، وأعيانهم)

وذلك لأنه يستحق عليها تسليم نفسها في بيته، فله أن يمنعها من الخروج كما يمنع المسلمة.

سؤال: [تمجس الزوجة الكتابية يحرّمها ويفسخ نكاحها]

(ومن تزوج من المسلمين كتابية، فتمجست، حرمت عليه، وانفسخ نكاحها)

(نكاحها)

وذلك لأنه قد طرأ على العقد ما يوجب التحريم، فصار كالردة.

قال: (ولو كانت نصرانية، فتهودت، خلى بينها وبين ما اختارت

(١) صحيح البخاري الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات ٢١٩/٣  
صحيح مسلم، القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة  
٢٠٤٧/٤، وتقدم ص/٤٦٧.  
وبلفظ "حتى يعرب عن لسانه" في المسند للإمام أحمد ٣/٣٥٣.  
(٢) في الأصل (إذا).

(١)  
من اليهودية، وكانت زوجته على [حالها]، وكذلك لو كانت يهودية  
فتنصرت)

وذلك لأن ما صارت إليه من الدين، لا يمنع ابتداء العقد، فإن  
لا يمنع البقاء أولى.

[هـ] خُطْبَةُ الْمُخْطُوبَةِ

مسألة:

(وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَرْكَنْ إِلَى خُطْبَتِهِ إِيَّاهَا، لَمْ يَكُنْ عَلَى  
غَيْرِهِ بِأَسْ فِي خُطْبَتِهَا، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ لَهُ خُطْبَتُهَا بَعْدَ خُطْبَةِ  
غَيْرِهِ، إِذَا كَانَتْ قَدْ رُكِنَتْ إِلَى خَاطِبِهَا الْأَوَّلِ)

قال أحمد: إنما يُكْرَهُ لَهُ خُطْبَتُهَا إِذَا رُكِنَتْ إِلَى غَيْرِهِ، لِمَا  
حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن الحسن بن أبي  
عَبَّاد قال حدثنا عبد الله بن رَجَاء قال حدثنا صخر بن جُوَيْرِيَةَ  
عن نافع عن ابن عمر قال "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلَ، أَوْ يَأْذَنَ  
لَهُ، فَيَخْطُبُ"  
(٢)

فإن هذا الحديث على معنيين: أحدهما: النهي عن خُطْبَتِهِ عَلَى  
خُطْبَةِ غَيْرِهِ، والثاني: أن ذلك لِحَقِّ الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ مَتَى تَرَكَ  
الْخُطْبَةَ، وَأَذِنَ لِلثَّانِي فِيهَا، جَانَ.

وأما إذا لم تَرْكَنْ إِلَيْهِ، فَإِنَّمَا جَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَن  
الْأَوَّلَ، لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ  
قَيْسٍ: إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ فَأَذِنِي، فَلَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا أَعْلَمَتْهُ،  
وَقَالَتْ: قَدْ خَطَبَنِي أَبُو الْجَهْمِ، وَمَعَاوِيَةَ، فَقَالَ: أَمَا أَبُو الْجَهْمِ فَلَا  
يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، يَعْنِي يَضْرِبُ النِّسَاءَ، وَأَمَا مَعَاوِيَةَ فَصَلُّوكَ  
لِأَمَالٍ لَهُ، وَلَكِنْ عَلَيْكَ بِأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، قَالَتْ: فَتَرَّوَجَّتْهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ  
فِيهِ خَيْرًا"  
(٣)

(١) ساقطة من الأصل، وهي مشبته في المختصر ص/١٧٨، وبها يتم  
المعنى.

(٢) صحيح البخاري، النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه ١٩٨/٩  
صحيح مسلم، النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ١٠٣٢/٢.

(٣) صحيح مسلم، الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ١١١٤/٢.

فخطبها النبيُّ صلى الله عليه وسلم على أسامة بعد ما  
 أعلمته أن أبا جهم، ومعاوية قد خطباها. (١)  
 «وروى أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قعباً وهدأ رجلاً من الأنصار فيمن يزيد» .  
 [الخطبة في العدة]

### مسألة:

قال: (والتصريح بالخطبة في العدة مكروه، والتعريض بذلك  
 مباح) لقول الله تعالى [ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة  
 النساء] إلى قوله [لا تواعدوهن سرّاً] يعني نكاحاً. (٢)

وقال النسبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: إذا  
 انقضت عدتك فأذنيني، وذلك تعريض منه في العدة. (٣)

قال ابن عباس: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج. (٤)  
 قال مجاهد: يقول: إنك لحسنة، وإنك لجميلة. (٥)

قال سعيد بن جبير في قوله [إلا أن تقولوا قولاً معروفاً] أن  
 يقول: إني فيك لراغب، وإني لأرجو أن تجتمع. (٦)

\* \* \* \*

\* \* \*

- (١) الحديث تقدم ص ١٦٩، والمراد منه هذا الدليل القياسي على بيع المزابرة، حيث يجوز  
 فيه المشتري الزيادة على ما دفعه المشتري الأول، وذلك لأنه البائع لم يركمه إلى إيجاب  
 المشتري الأول، وكذلك الرنطبة.
- (٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٥.
- (٣) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٣).
- (٤) جامع البيان للطبري ٥١٧/٢.
- (٥) جامع البيان ٥١٨/٢.
- (٦) جامع البيان ٥٢٦/٢.

## بَابُ نِكَاحِ أَهْلِ الشُّرْكَ

قال أبو جعفر: [عن زواج أهل الذمة والحرب] (وإذا تزوج الذمّيّان أو الحربيّان بغير مهر، وذلك جائز في دينهم، فهو جائز، ولا مهر لها، وقال أبو يوسف ومحمد في الذمّيّين: لها المهر)

قال أحمد: الأصل في ذلك أن إشبات المهر في العقد حق لله تعالى، وفي التالي من العقد حق لها، وهم غير مؤاخذين بحقوق الله، فلم يثبت في العقد.

والدليل على أنه في العقد حق لله تعالى، وفي التالي حق لأدمي، ألا ترى أن المسلميّن لا يجوز لهما إسقاطه من العقد، ولها أن تُبْرئَه بعد العقد.

وأيضاً لما لم يكن شرط العقد استصحاب بقاء المهر، صار كالنكاح بغير شهود، لما لم يكن شرط بقاء العقد استصحاب بقاء الشهود، فإن عقدهم بغير شهود، وإن ارتفعوا إلينا لم نفسخه، كذلك المهر.

ولأبي يوسف ومحمد، أن الذمّيّين من أهل دارنا، أحكامنا جارية عليهم، فيثبت المهر، وإن لم يشترطاه، كالمسلمين.

وليسا كالحربيّين، لأنهما شعاقدا حيث لا تجري عليهما (١) أحكامنا، وقد تراضيا بأن لا مهر، فلم يجب في العقد، ولا يجب بعده أيضاً.

ألا ترى أن الحدود لما كانت حقاً لله تعالى، لم يجب على الحربيّين إذا أسلموا بعد ذلك، وقد أصابوه في حال الحرب، لأنه وجب حيث لا يد للإمام فيه، كذلك المهر.

وأما الذمّيّان فهما تحت يد الإمام، وبحيث تجري عليهما الأحكام، فثبت كالحدود، وليس ثبوت المهر كالحد عند أبي حنيفة، لأن الحدود عقوبات مستحقة بالإجرام، فلا يختلف فيها حكم

(١) في الأصل (عليها).



أهل الدار، كما لا يختلف في القصاص والتعزير، والمهر حق لله تعالى في العقد، لأعلى وجه العقوبة، فأشبه سائر العبادات، فلم يؤاخذوا بها.

وأيضاً فإن الحدود موضوعة لمنع الفساد، والزجر عنه، والذميون ممنوعون من الفساد في دار الإسلام كالمسلمين، لأن إظهار الفساد في دارنا ضرر علينا، فكان مطحة لنا ونفعاً، فلما كان لنا فيها حق، لم يختلف فيها المسلم والذمي.

**مسألة؛** [عن زواج الذمي بما هو محرّم في الإسلام] قال أبو جعفر: (وإذا تزوج الذمي ذمّيةً في عِدَّةٍ من ذمي، جان نكاحه، وخطي بينه وبين ذلك، إذا كان ذلك من دينهم، وكذلك من تزوج منهم ذات محرّم منه، وذلك في دينهم جائز، خطي بينهم وبين ذلك.

وكذلك لو تزوج خمس نسوة، أو أختين، ما لم يتراض الزوجان في ذلك بأحكام المسلمين، فإذا تراضيا بها ردًا إليها، ولا يردان إليها برضا أحدهما، وهذا قول أبي حنيفة.

قال: وقال أبو يوسف: لا يعترض لهما في شيء من ذلك، ما لم يرفع أحدهما إلى حاكم المسلمين، فإذا رفع أحدهما، حكم فيه بينهما بحكم المسلمين، رضي بذلك صاحبه أو كرهه).

قال أحمد: مذهب أبي حنيفة في ذلك أنهم يخطون وأحكامهم في المنكاحات، حتى يجتمعا جميعاً على الرضا بحكم الإسلام، فإذا تراضيا بذلك، حُمِلَ على أحكام المسلمين، إلا في النكاح في العِدَّة، والنكاح بغير شهود.

وقال محمد مثل قول أبي حنيفة، أنهم يخطون وأحكامهم في النكاح، وليس لنا أن نعترض عليهم، إلا أنه يقول: إذا رضي أحدهما بأحكامنا، حُمِلَ جميعاً على أحكام الإسلام في جميع ذلك، إلا في النكاح بغير شهود، فإنه لا يفسخه.

ويخالف أبا حنيفة في النكاح في العِدَّة، فيفسخه إذا رضي أحدهما حكمنا.

وَذَكَرَ أَبُو جَعْفَرٍ أَنَّ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُمْ يُخَلُّونَ فِي أَحْكَامِهِمْ  
حَتَّى يَرْضَى أَحَدُهُمَا بِحُكْمِنَا، فَيُحْمَلَا حِينَئِذٍ عَلَى أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ، وَهَذَا  
إِنَّمَا هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً .

وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُمْ يُحْمَلُونَ عَلَى أَحْكَامِنَا، رُضُوا بِهَا، أَمْ لَمْ  
يَرْضُوا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْسُخُ النِّكَاحَ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَيْهِمْ .

قَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَوْ أَمَكَّنِي أَنْ أَتَّبِعَهُمْ بِأَحْكَامِنَا فِي دِيَارِهِمْ  
فَعَلْتُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ  
وَلَاتَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ} .<sup>(١)</sup>

يُحْتَجُّ لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ {فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ  
أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ} وَرَوَى أَنَّ قَوْلَهُ {وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ  
وَلَاتَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ} نَزَلَ بَعْدَ قَوْلِهِ {فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ} .

فَصَارَ التَّخْيِيرُ الَّذِي فِي الْآيَةِ الْأُولَى مَنْسُوخًا بِالثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ  
لَمْ تَقُمْ الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّ شَرْطَ الْمَجِيءِ الْمَذْكُورَ بِالْآيَةِ الْأُولَى  
مَنْسُوخٌ، إِذْ لَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ تَنْتَظِمَ الْآيَةُ مَعْنِيَيْنِ، فَيُنَسَخَ أَحَدُهُمَا،  
وَيَبْقَى الْمَعْنَى الْآخَرَ غَيْرَ مَنْسُوخٍ، فَإِذَا لَمْ تَقُمْ الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّ  
شَرْطَ الْمَجِيءِ مَنْسُوخٌ بِقِيَّتِهِ، وَجَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآيَةِ الثَّانِيَةِ،  
فَصَارَ كَقَوْلِهِ «فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» .

وَإِيضًا فَإِنَّمَا أُعْطِيَتْهُمْ الْعَهْدَ عَلَى أَنَّ خُلِّيَهُمْ وَشَرَّاهُمْ  
وَأَحْكَامَهُمْ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فُسَادٌ عَلَى أَهْلِ الْإِسْلَامِ .

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنََّّهُمْ يُخَلُّونَ وَعِبَادَةٌ غَيْرُ اللَّهِ، وَصَلَوَاتِهِمْ فِي  
بَيْعِهِمْ وَكُنَائِسِهِمْ، وَهَذَا كُلُّهُ كُفْرٌ وَظَلالٌ، وَقَدْ أَقْرَأُوا عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ  
نِكَاحُ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، لَيْسَ بِأَعْظَمَ مِنْ ذَلِكَ .

وَإِيضًا فَإِنَّهُ مَعْلُومٌ إِقْرَارُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْمًا

(١) (٢) مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ، آيَةٌ رَقْمٌ ٤٩، رَقْمٌ ٤٢ عَلَى التَّرْتِيبِ .  
(٣) قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ النَّحَّاسُ فِي مَعَانِي الْقُرْآنِ ٣١٠/٢ وَالْقَوْلُ  
بِالنَّسْخِ هُوَ الْإِخْتِيَارُ عِنْدَ أَهْلِ النَّظَرِ، وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي نَوَاسِخِ  
الْقُرْآنِ ص/٣١٣ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ النَّسْخَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ  
وَمُجَاهِدٍ... وَغَيْرِهِمْ قَالَ: شَبِهَتْ أَنْ قَوْلَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْآيَةَ  
مَنْسُوخَةٌ .

(١)  
 مِنَ النَّصَارَى وَالْيَهُودِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ عَلَى ذِمَّةٍ، وَقَدْ كَانَ يُعَلِّمُ لَا  
 مُحَالَةَ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ مِنْ مَنَاكَحَاتِهِمْ كَثِيرًا مِمَّا هُوَ مُحْظُورٌ فِي  
 شَرِيعَةِ الْإِسْلَامِ، فَلَمَّ يَسْتَعْرِضُ عَلَيْهِمْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ  
 مُقَرَّرُونَ عَلَيْهَا، مَا لَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا.

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَقَدْ مَنَعْتَهُمُ الزَّانَا وَالسَّرِقَةَ وَنَحْوَهَا.  
 قِيلَ لَهُ: أَمَّا الزَّانَا فَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَسْتَبِيحُهُ مِنْ أَهْلِ الْمَلِكِ،  
 وَكَذَلِكَ السَّرِقَةُ أَيْضًا، فَإِنْ فِيهِ إِظْهَارُ الْفَسَادِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَهُمْ  
 مَمْنُوعُونَ مِنْهُ، لَمَا فِيهِ مِنَ الضَّرْرِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ مَنَعْتَهُمُ الرَّبَّاءَ، وَسَائِرَ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ.  
 قِيلَ لَهُ: لِأَنَّ لَذَلِكَ أَصْلًا آخَرَ قَدْ شَبَّتَ بِالسَّنَةِ، فَرَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ، وَهُوَ  
 مَا رَوَى "عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى نَصَارَى  
 بَجْرَانَ: إِمَّا أَنْ تَذَرُوا الرَّبَّاءَ، وَإِمَّا أَنْ تَأْذُنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ  
 وَرَسُولِهِ" /، فَصَارَ ذَلِكَ أَصْلًا فِي الْبَيْعَاتِ.

وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى {فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ  
 طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا\* وَأَخَذِهِمُ الرَّبُّ  
 وَقَدْ تَوَلَّوْا عَنْهُ} (٣)

فَأَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ مَسْنُونُونَ عَنِ الرَّبِّاءِ، مَمْنُوعُونَ مِنْهُ  
 بِالْشَّرْعِ.

وَالَّذِي مَنَعَهُمُ التَّعَامُلَ بِالرَّبِّاءِ، هُوَ الَّذِي أَقَرَّهُمْ عَلَى  
 مَنَاكَحَاتِهِمْ، مَعَ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمُخَالَفَةِ كَثِيرٍ مِنْهَا  
 أَحْكَامَنَا، فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ أَصْلًا فِي نَفْسِهِ، لَا يُعْتَرَضُ  
 عَلَيْهِ بغيره.

وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ، فَذَهَبَ إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِهِ {وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا

(١) تقدم ص/٣٦٩، حاشية (٥).  
 (٢) سنن أبي داود، الخراج والامارة، باب في أخذ الجزية ٤٣٠/٣  
 بلفظ قريب، وسكت عنه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٢٥/٤  
 "في سماع السدي من ابن عباس نظر، لكن له شواهد".  
 (٣) من سورة النساء، آية رقم/١٦٠، ١٦١.

(١) أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ

وروي عن عمر أنه أَمَرَ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُجُوسِ وَبَيْنَ ذَوَاتِ  
(٢) مَحَارِمِهِمْ .

وإِنَّمَا اعْتَبِرَ أَبُو حَنِيفَةَ مَجِيئَهُمَا جَمِيعًا، وَرِضَاهُمَا بِحُكْمِنَا،  
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى {فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ}، فَشَرَطَ مَجِيئَهُمَا  
(٣) جَمِيعًا فِي رَاجِبِ الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا .

وَأَيْضًا فَإِنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مَحْمُولَيْنِ عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ لَوْ لَمْ  
يَرْتَفِعَا إِلَيْنَا، فَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُلْزَمَ الَّذِي لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِنَا، لِأَجْلِ  
رِضَا الْآخَرِ، لِأَنَّ رِضَاهُ غَيْرُ جَائِزٍ عَلَى صَاحِبِهِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، صَارَ كَأَنَّهُ مُسْلِمٌ،  
فَحُمِلَ الْآخَرُ عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا .  
(٤)

وَالانْفِصَالُ لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنْ إِسْلَامَ أَحَدِهِمَا، يُوَجِّبُ حَقْلَهُمَا عَلَى حُكْمِ  
الْإِسْلَامِ، وَلَا يَمُحُّ لِهَمَا التَّرَاضِي عَلَى غَيْرِهِ، وَرِضَا أَحَدِهِمَا لَا يُلْزِمُهُمَا  
ذَلِكَ .

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ بَعْدَ مَارَضِي، أَنَا لَا أَرْضِي، لَمْ يُحْكَمْ بَيْنَهُمَا  
فَلذَلِكَ اخْتِلَافًا، وَأَمَّا النِّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَمْ يَفْسُخْهُ  
وَإِنْ رَضِيََا بِحُكْمِنَا، أَوْ أَسْلَمَا جَمِيعًا، وَفَرَّقَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نِكَاحِ  
ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْعَقْدِ، وَلَا تَمْنَعُ الْبَقَاءَ،  
أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهَا  
الْعِدَّةُ، لَمْ يَمْنَعِ ذَلِكَ بَقَاءَ الْعَقْدِ .

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَنْبِتْدِيَ عَلَيْهَا عَقْدًا فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَمُحُّ، فَلَمَّا  
كَانَ كَذَلِكَ، وَقَدْ وَقَعَ الْعَقْدُ بَحَيْثُ لَاعْتِرَاضٍ فِيهِ، وَلَوْ فَسَخَنَاهُ كُنَّا  
إِنَّمَا نَمْنَعُ الْبَقَاءَ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَمْنَعُ

(١) من سورة المائدة، آية رقم ٤٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٩/٦، المحلى ٣٤٨/٧ وصححه .

(٣) من سورة المائدة، آية رقم ٤٢.

(٤) أي هنالك فرقا وفصلا بين حال إسلام أحدهما، وبين رضا أحدهما، ووجهه كذا...

بقاء النكاح، وإنما تمنع الابتداء، فأشبهه من هذا الوجه النكاح بغير شهود، أنه لما كان الشهود شرطاً في ابتداء العقد، لا في البقاء، لم يصح النكاح بعد الإسلام والتراضي بأحكامنا لأجل عدم الشهود في الحال.

وفارق نكاح ذوات المحارم، والعقد على خمس نسوة، من جهة أن هذه العقوبة لا يختلف فيها حكم الابتداء والبقاء في الإفساد، فلذلك منع البقاء في هذا الحال.

والوجه الآخر: أن مذهب أبي حنيفة أنه لا يرى عليها عدة إذا لم يكن في دينهم وجوب العدة، لأن العدة حق لله تعالى، لزومها متعلق بتقدم الإسلام، كالصلاة وسائر العبادات.

وأما أبو يوسف ومحمد جميعاً فلم يفرقوا بينهما لأجل العدة على حسب اختلافهما في حال التفريق، وذلك لأن النكاح بغير شهود مختلف فيه، فمن الفقهاء من يجيزه، فصار ذلك عقداً واقعاً، تلحقه الإجازة من قبل حاكم، لو حكم بصحته، وقد وقع في الابتداء غير معرض للفسخ عند الجميع، ما لم يتحاكموا إلينا، لأن المسلمین لو عقداً بغير شهود، لم يكن للحاكم أن يعترض عليهما، حتى يحتكما إليه.

وإذا وقع في حال الكفر على هذا الوجه لم يفسخه بعد الإسلام.

وأما النكاح في العدة، فقد وقع على فساد لا تلحقه إجازة بحال، فصار بمنزلة نكاح ذوات المحارم.

قال أحمد: وقال زفر: يفرق بينهما أيضاً في النكاح بغير شهود، لأن العقد وقع على فساد عنده.

**مسألة:** [حرم زواج الذمي ذمية في عدتها من مسلم]

(١) (وإذا تزوج ذمية في عدة مسلم، لم يجز نكاحها)

لأن عدتها حق للمسلم، فلا سبيل لها إلى أن تدخل عليه

(١) أي في عدتها من مسلم دخل بها، فمات عنها أو طلقها، كما في مختصر الطحاوي ص/١٧٩.

فراشاً لغيره، مع بقاء حكم فراشه، والدليل على أن فيها حقاً للزوج، وإن كانت حقاً لله تعالى قولُ الله {فَمَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا} (١) فَجَعَلَ الْعِدَّةَ إِذَا وَجِبَتْ حَقًّا لَهُ .

### السؤال:

[التفريق بين مجوسي أسلم وبين زوجته المجوسية إن أبت الإسلام]

قال: (وإذا تزوج المجوسي امرأة مجوسية، ثم أسلم، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته على حالها، وإن أبت ففرق بينهما)

وإنما لم يُقَرَّأ على النكاح لقوله تعالى {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ} (٢) وهي مشركة لايجوز وطؤها.

ويدل ذلك عليه أن ابتداء العقد عليها لا يصح في هذه الحال، وإنما لم تقع الفرقة بإسلامه، لأن المعنى الموجب للتحريم وهو كفرها غير حادث على النكاح، وإسلامه هو الحادث، وليس الإسلام موجباً للتحريم، ولا بد لوقوع الفرقة من سبب حادث على النكاح فلو لم يكن كفرها حادثاً على العقد، بل كان العقد موجوداً معه، احتججنا إلى سبب تقوية الفرقة، وهو إباؤها الإسلام بعد العرض عليها، لأنه لايجوز لنا تبيقيتها على النكاح.

/١٩٠/ وليس إسلام أحد الزوجين فيما يتعلق به من الفرقة، كردة أحدهما، لأن الردة سبب موجب للتحريم، حادث على النكاح، فصار كالرضاع، ووطء أم المرأة، وسائر الأسباب الحادثة على العقد الموجبة للتحريم، ف وقعت الفرقة عقبيها، فإذا عرضنا الإسلام، فابت أن تُسَلِّمَ، صار إباؤها سبباً حادثاً على العقد، يتعلق به إيجاب الفرقة، ففرق القاضي بينهما من أجله.

### السؤال:

[للمجوسية صداقها إن دخل بها المجوسي ثم أسلم]

قال أبو جعفر: (فإن كان قد دخل بها، فلها الصداق الذي

تزوجها عليه)

(١) من سورة الأحزاب، آية رقم ٤٩.  
(٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢١.

وذلك لأن بطلان العقد من جهتها، لا يُسقط المهر المستحق بالدخول، لأن ذلك الدخول لا يرتفع بارتفاع العقد. ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُسِكَتَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا، بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا"<sup>(١)</sup> فحكّم بفساد عقد الأمة إذا عقدت بغير إذن مولاها، ولم يحكم ببطلان مهرها.

"وقال عليه السلام لعُوَيْمِرَ الْعَجْلَانِي حِينَ لَاعَنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ عُوَيْمِرُ: مَا لِي مَا لِي، يَعْنِي الْمَهْرَ الَّذِي أَعْطَاهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَا مَالَ لَكَ، إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا، فَبِمَا اسْتَحَلَّتَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا، فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ"<sup>(٢)</sup> فأخبر عليه السلام بأنها مستحقة للمهر، وإن كان الزوج صادقاً، وهي كاذبة بما استحل من فرجها.

قال: (وإن لم يكن دخل بها، لم يكن لها عليه صداق)، وذلك لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، فصارت كالفرقة الحادثة برديتها، فيسقط مهرها.

ولو كانت المرأة هي التي أسلمت، وأبى الزوج الإسلام بعد عرض الحاكم عليه ذلك، ففرق بينهما، كان عليه نصف المهر، إذا كان ذلك قبل الدخول، لأن الفرقة جاءت من قبله قبل الدخول، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول، فعليه فيه نصف المهر، وإذا جاءت من قبل المرأة سقط المهر.

[إذا تزوج الذمي أختين  
أو خمس نسوة ثم أسلمن]

### سؤال:

قال أبو جعفر: (وإذا تزوج أختين معاً، أو خمس نسوة في دار الحرب، ثم أسلمن جميعاً، فرق بينهن وبينهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذلك لو تزوج أمّاً وابنتها في عقة).

وقال محمد في الأختين، يختار أيتهما شاء، ويختار من الخمس

(١) تقدم ص/٤١١، حاشية (٣).  
(٢) صحيح البخاري، الطلاق، باب صداق الملائنة ٤٥٦/٩، صحيح مسلم اللعان ١١٣٢/٢.

أربعاً، وفي الأم والبنات إن لم يدخل بواحدة حُرِّمَتِ الأم، وُيُمِّسُكُ  
البنات، وإن كان دَخَلَ بهما فُرِّقَ بينه وبينهما)

قال أحمد: الأصل في ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أن كلَّ  
عقد لا يَخْتَلِفُ فيه حكم الابتداء والبقاء للمسلم، فإنه لو عَقَدَهُ  
في حال الكُفْرِ، وقع فاسداً، فإذا أسلم لم يُقَرَّرَ عليه .  
وذلك نحو عقد الاختيين، والخمس النسوة في عَقْدَةٍ، فهذا مما  
لا يَخْتَلِفُ فيه حكم الابتداء والبقاء، ألا ترى أنه لا يصح للمسلم  
البقاء على الاختيين، ولا على الخمس النسوة، كما لا يصح له  
ابتداء العقد .

ولو تزوج رجلٌ صَيِّتَيْنِ رَضِيَ عَنْهُمَا، فأرضعتها امرأة، وَقَعَتِ  
الْفُرْقَةُ بينه وبينهما، ولم يصح البقاء على تكاحهما، كما لا يصح  
الابتداء .

والدليل على صحة هذا الأصل، ووجوب اعتباره إذا وقع العقد في  
حال الكُفْرِ، اتفاق الجميع على أنه لو تزوج ذاتَ مَحْرَمٍ منه، ثم  
أسلم فُرِّقَ بينهما، وكان عَقْدُهُ في حال الكفر، كهو في حال الإسلام .  
كذلك العقد على الاختيين، والخمس النسوة، والأم، والبنات،  
إذ كُنَّ سواء في تساوي حُكْمِ الابتداء والبقاء في حال الإسلام .

ولا يلزم على ما ذكرنا النكاح في العدة، وبغير شهود، من قِبَلِ  
أن حكم الابتداء والبقاء يَخْتَلِفُ في ذلك، إذ ليس شرط بقاء  
العقد، استصحاب الشهود، وُخْلُوها من العِدَّةِ، ألا ترى أن مَنْ طَرَأَتْ  
عليها عِدَّةٌ مِنْ وطءِ شُبَّهَةٍ، وهي تحت زوجٍ، لم يُبْطَلْ ذلك نكاحَ الزوج  
وكذلك موت الشهود، وعدمهم، لا يقدح في العقد بخُلُوها من العِدَّةِ  
وجود الشهود، إنما هما شرط في صحة وقوع العقد لا في بقائه،  
فلذلك اختلفنا .

واحتجَّ مَنْ خَيَّرَهُ فِيهِنَّ بِحَدِيثِ مَعْمَرٍ عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنِ سَالِمٍ عَنِ  
ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَمَةَ أَنَّ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ



على الله عليه وسلم: خُذْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا<sup>(١)</sup>.

وبحديث "محمد بن عبد الله الشقفي عن عروة بن مسعود قال: أسلمتُ، وتحتني عشرُ نسوةٍ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: اخترَ منهنَّ أَرْبَعًا، وَخَلَّ سَائِرَهُنَّ"<sup>(٢)</sup>.

وبحديث "ابن أبي ليلى عن حَمِيْظَةَ بنِ الشَّمْرَدَلِ عن الحارث بن قيس أنه أسلم وعنده ثمان نسوة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: اخترَ منهنَّ أَرْبَعًا"<sup>(٣)</sup>.

وبحديث يزيد بن أبي حبيب عن أبي وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: قلتُ لرسول الله: إنني أسلمتُ وتحتني أختان/قال: طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ"<sup>(٤)</sup>.

قال أحمد: فأما حديث الزهري فإنه يقال: إنه مما أخطأ فيه معمر، وذلك لأنه كان عندهم حديثان في قصة غيلان بن سلمة أحدهما: أن غيلان طَلَّقَ نِسَاءَهُ، وَقَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: وَإَيْمُ اللَّهِ لئن مَتَّ قَبْلَ أَنْ تَرَاجَعَ نِسَاءَكَ لَأَوْرَثَهُنَّ مِنْ مَالِكَ.

(١) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ٤٣٥/٣ وقال: سمعت محمد بن اسماعيل يقول هذا حديث غير محفوظ، سنن ابن ماجه، النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٦٢٨/١)، المستدرک للحاكم ١٩٢/٢، صحيح ابن حبان (موارد الظلمات) ص/١٣٠ (١٢٧٧) والحديث قال عنه جماعة من الحفاظ أنه لا يصح إلا مرسلًا، منهم البخاري وأحمد بن حنبل، وصححه بعضهم كالحاكم، ينظر في هذا التلخيص الحبير ١٦٨/٣.

(٢) في الأصل (عروة عن ابن مسعود) والتصويب من سنن البيهقي ١٨٤/٧ التلخيص الحبير ١٦٩/٣.

(٣) سنن البيهقي ١٨٤/٧.

(٤) سنن ابن ماجه، النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع ٦٢٨/١، سنن أبي داود، الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ٦٧٧/٢، وسكت عنه، سنن البيهقي ١٨٣/٧. قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٥٦/٣ "في أسناده ابن أبي ليلى وقد ضعفه غير واحد من الأئمة، قال أبو عمر النعمري: لم يأت من وجه صحيح له، وبمعناه كشاهد حديث غيلان كما في سنن أبي داود ٦٧٨/٢.

(٥) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ٤٣٦/٣ وقال حديث حسن، سنن أبي داود، الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ٦٧٨/٢ وسكت عنه، صحيح ابن حبان (الموارد) ص/٣١٠ (١٢٧٦)، وصححه الشافعي، كما في نيل الأوطار ٣٠٢/٦.

شم لأرجمن قبرك، كما رجم قبر أبي رغال. (١)

وإسناد هذا الحديث عن الزهري عن سالم عن أبيه قد رواه عنه جماعة.

وكان عنده في قصة غيلان حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم حين أسلم غيلان، وعنده عشر نسوة، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً، ولكن إسناده عند الزهري ما ذكره معمر، فجعل معمر إسناد حديث عمر في قصة غيلان لحديث النبي صلى الله عليه وسلم في أمره إياه باختياره أربعاً (٢) منهن.

والدليل على ذلك أن مالك بن أنس وعقيل بن خالد قد رويَا عن الزهري أنه قال: بَلَغَنِي عن عثمان بن محمد بن أبي سويد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن سلمة وقد أسلم، وتحتة عشر نسوة: اختر منهن أربعاً، فلو كان عند الزهري عن سالم عن أبيه في هذا شيء، لما لجأ إلى البلاغ في الرواية، فهذا الذي يبيِّن خطأ معمر في إسناده هذا الحديث.

ولأن أحداً لم يتابع معمرأ على هذا الإسناد، إلا أنه قد روي عن سالم عن أبيه من غير طريق الزهري، رواه سيف بن عبيد الله الجرهمي عن سَرَارِ بْنِ مَجْشَرِ الْعَنْزِيِّ أَبُو عبيدة قال: حدثنا أيوب عن نافع، وسالم عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة أسلم وتحتة عشر نسوة، فأسلم وأسلمن معه، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً.

(١) كان أبو رغال دليلاً لأبرهة الأشرم إلى مكة، حين أراد هدم الكعبة المعظمة، كما في أخبار مكة للأزرقي (١/١٤٢)، تاريخ الخميس للديار بكري (١/١٨٨)، وفيه أنه القبر الذي مر به رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة الطائف، وبسبب لهم أنه قبر أبي رغال كما في سنن أبي داود، الخراج والأمانة، باب نبش القبور العادية ٤٦٤/٣.

(٢) ومثله من كلام الإمام البخاري رحمه الله، كما في سنن الترمذي ٤٣٥/٣، وينظر التلخيص الحبير ١٦٨/٣.

(٣) الموطأ ٥٨٦/٢.

(٤) في الأصل (أن) والتصويب من سنن البيهقي ١٨٣/٧، تهذيب التهذيب ٤٥٥/٣ حيث أن كنيته أبو عبيدة.

ولو ثبت هذا الحديث وسائر الأخبار المروية، لم تدلّ على موضع الخلاف، وذلك أنه لم يثبت أن عقد هؤلاء كان بعد تحريم الخمس، والجمع بين الأختين.

وجائز أن يكون عقدهم كان قبل تحريم الجمع بين الخمس نسوة، والأختين، فإن كان كذلك، فقد كان العقد وقع صحيحاً في حال الإباحة، ثم طرأ التحريم بعد، فيكون له الخيار، كما نقول في رجل طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً بغير عينها، أن ذلك لا يفسد عقدهما ويكون له الخيار في إمساك إحداهما، ويعتبر الطلاق في الأخرى، وإن كان لو ابتدأ العقد عليهما معاً، وقد كان طلق إحداهما ثلاثاً، ولم يعرفها، لم يصحّ عقده عليهما، ثم إذا صحّ العقد لم يكن تحريم إحداهما بغير عينها موجباً لتحريم الأخرى، وإذا احتمل أن يكون العقد الذي أجاب فيه النبي صلى الله عليه وسلم كان في حال الإباحة، ولم يكن ذلك عموم لفظ من النبي صلى الله عليه وسلم فيمن عقّد على هذا الوصف في حال الشرك، فينتظر حال الإباحة والحظر، بل كان حكماً في قضية بعينها محتملة لما وصفنا، سقط الاحتجاج به في موضع الخلاف، إذ ليس لأحد من الخصميين أن يدعي وقوعه بعد الحظر إلا ولخصمه أن يدعيه قبله.

فإن قيل: ترك النبي صلى الله عليه وسلم سؤال السائل عن حال وقوع العقد، يدل على أن الحكم شامل للحالين، لأن الحكم لو كان مختلفاً لسأله النبي صلى الله عليه وسلم. قيل له: يجوز أن يكون تركه المسألة عن ذلك لعلمه وقوع العقد، والاحتمال على الوجه الذي ذكرنا.

ويدل عليه أن العقد كان في حال الإباحة، وأن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم ذلك، قوله لفيرون الدّيلمى في الأختين "طلق أيّتهما شئت" فهذا يدل على أن العقد كان في حال الإباحة، وأنه

(١) في الأصل (الذي أجاب فيه النبي صلى الله عليه وسلم ثم أجاب به كان...)

مَلَكَ بَضْعَ الْأَخْتَيْنِ جَمِيعاً بِالْعَقْدِ، لَوْ لَا ذَلِكَ لَمَّا صَحَّ طَلَاقُهُ فِي  
الْمَحْرَمَةِ مِنْهُمَا.

وَأَيْضاً يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِهِ "اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً" وَ"اخْتَرْتُ  
أَيْتَهُمَا شَتًّا" بِنِكَاحِ مُسْتَقْبَلٍ، وَعَقْدٍ جَدِيدٍ.

وَأَيْضاً يَحْتَمَلُ قَوْلَهُ "اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً" أَنْ يَكُونَ مَرَادُهُ الْأَرْبَعُ  
الْأَوَّلُ.

\*\*\* وَأَمَّا مُحَمَّدٌ فَذَهَبَ إِلَى ظَاهِرِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ، فِإِذَا تَزَوَّجَ أُمًّا  
وَبِنْتًا، حَرَّمَتْ الْأُمُّ عِنْدَهُ بِتَزْوِيجِ الْبِنْتِ، فَيَفَارِقُهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ  
دَخَلَ بِالْأُمِّ حَرَّمَتْ الْبِنْتُ أَيْضاً بِوِطْءِ الْأُمِّ.

سؤال: [عدة ونفقة المرأة التي فرق بينها  
وبين زوجها لأجل إسلام أحدهما]

قال: (وإذا فُرق بين المرأة وزوجها لأجل إسلامها، وإبائهما  
الإسلام، فعليهما العِدَّةُ، كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، وَلِهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ عَلَى  
الزَّوْجِ، وَإِنْ فُرِّقْنَا بَيْنَهُمَا لِإِسْلَامِهِ، وَإِبَائِهِمَا الْإِسْلَامِ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ  
إِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ، وَالنَّفَقَةُ لَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَلِهَا السُّكْنَى).

قال أحمد: الأصل في ذلك أَنْ كُلَّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا بِمَعْصِيَةٍ  
وَقَدْ دَخَلَ بِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلِهَا السُّكْنَى، وَالْأَصْلُ فِيهِ النِّشُونُ أَنَّهُ  
يُثْبِتُ النَّفَقَةَ، لِأَنَّ الْمَنْعَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهَا بِمَعْصِيَةٍ، وَأَمَّا السُّكْنَى  
فَإِنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلِهَا.

ألا ترى أنها لو أبرأت منها لم تصح، وأما إذا كانت الفُرْقَةُ  
مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، فَلِهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَتْ  
الْفُرْقَةُ مِنْ قَبْلِهَا بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ، فَلِهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ وَالسُّكْنَى، لِأَنَّهَا  
غَيْرُ عَاصِيَةٍ فِيهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا.

سؤال: [الرُّدَّةُ سَبَبٌ لِلْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ]

قال: (وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ ارْتَدَّ، وَقَعَّتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِنَفْسِ الرُّدَّةِ)  
وذلك لأن الردة سبب موجب للتحريم، حادِثٌ عَلَى الْعَقْدِ، وَالْأَدْلَى

(٧) كَخِيَارِ الْبُلُوغِ، كَمَا فِي حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ ٣/٦١١.

على ذلك أنها تمنع استئناف العقد عليها، فوجب أن تقع الفرقة عقيبها، كالرضاع، والطلاق الثلاث، ونحوها.

وأيضاً لم يختلفوا أنها توجب الفرقة إلا أن من الناس من يوجبها بمعنى ثلاث حيض، فكان وقوعها في الحال عندنا لما وصفنا. وليست الردة كالطلاق الرجعي، لا يوجب التحريم، ولا يمنع صحة ملك البضع.

قال: [ارتداهما معاً لا يوجب الفرقة]  
(وإن ارتدّا معاً لم تقع الفرقة)

قال أحمد: وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس أن تقع الفرقة، وجهة القياس أن السبب الموجب للتحريم، وهو الردة، حادث على النكاح على ما بيننا، فكانت ردتها معاً، كردة أحدهما، ولكنهم تركوا القياس، لأن من أطهم جواز تخصيص العلة، وترك حكمها مع وجودها، لقيام الدلالة عليه.

والدلالة الموجبة لتخصيص علة القياس التي ذكرناها، أن أهل الردة لما أسلم من أسلم منهم في زمن الصحابة رضي الله عنهم، لم يفرقوا بينهم وبين نساءهم.

فإن قال قائل: ومن أين لك أن ردتهم وإسلامهم جميعاً كانا من الزوجين معاً، ويمتنع مع ذلك في العادة أن يكون كل من ارتد منهم ارتدت امرأته معه في حال ارتداده، لم يسبق أحدهما به صاحبه.

قيل له: هو كما قلت، إلا أن الأصل أن كل أمرين لا يعلم تقدم أحدهما على صاحبه، سقط حكم التاريخ فيه، وصاروا كأنهما وقعا معاً.<sup>(٥)</sup> والدليل على ذلك الغرقى، والقوم يقع عليهم البيت، أنا لا نعلم تقدم موتر أحدهم على غيرهم، حكمتنا بموتهم جميعاً معاً.

(١) المغني ٥٦٤/٧.

(٢) بحث ابن الهمام مسألة تخصيص العلة في التحريم، ومعه شرحه تيسير التحرير لأمير بادشاه ١٥/٤-١٦، فتح الغفار لابن نجيم ٣٩-٣٨/٣.

(٣) المطبوع ٤٤٤/٢ بلاغاً عن ابن سواب.

(٤) ساقطة من الأصل.

وإن شئت قَيِّدَتِ الْعَلَّةُ فِي الْأَصْلِ بِمَا يُلْزِمُكَ عَلَيْهِ التَّخْصِيسُ  
فَقُلْتَ إِنَّ الرَّدَّةَ عِنْدَ اخْتِلَافِ الدِّيْنَيْنِ لَمَا كَانَتْ سَبَبًا مُوجِبًا  
لِلتَّحْرِيمِ، ثُمَّ أُشْبِهَتْ سَائِرَ الْأَشْيَاءِ الْمَوْجِبَةِ لِلتَّحْرِيمِ، مِثْلَ الرِّضَاعِ  
وَنَحْوِهِ، فَوَقَعَتِ الْفَرْقَةُ عَقِيبَهُمَا، فَإِذَا ارْتَدَّا مَعًا، فَلَمْ يَخْتَلَفْ بِهِمَا  
الدِّيْنَانِ، فَلَمْ يُلْزَمْ عَلَى الْعَلَّةِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ بِهِمَا الدِّيْنَانِ  
فَحُكْمُهُمَا مُوقُوفٌ عَلَى دَلَالَةِ أُخْرَى، وَقَدْ قَامَتِ الدَّلَالَةُ مِنْ إِقْرَارِ  
الصَّاحِبَةِ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الرَّدَّةِ عَلَى نِسَاتِهِمْ، عَلَى أَنَّهِمَا لَمْ  
يَخْتَلَفْ بِهِمَا الدِّيْنَانِ، لَمْ يَوْجِبِ الْفَرْقَةُ.

قال:

[إِنْ أَسْلَمَ الْمَرْءُ لَنَا عَلَى نِكَاحِهِمَا]  
(فَإِنْ أَسْلَمَا مَعًا كَانَا عَلَى نِكَاحِهِمَا)، لِأَنَّهِمَا لَمْ يَخْتَلَفَا فِي  
الدِّيْنَيْنِ، وَلِأَنَّ رَدَّتَهُمَا لَمَّا لَمْ تَوْجِبِ الْفَرْقَةُ، فِإِسْلَامِهِمَا أُخْرَى أَنْ  
لَا يَوْجِبُهَا.

قال:

[إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْمَرْتَدِّينِ قَبْلَ الْآخَرِ وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ]  
(وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهِمَا  
اخْتَلَفَا فِي الدِّيْنَيْنِ، فَصَارَ كَرِدَّةٍ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، إِذَا كَانَتْ  
الرَّدَّةُ حَادِثَةً عَلَى النِّكَاحِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ بِهَا الدِّيْنَانِ، وَلَيْسَ إِسْلَامُ  
مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمَا هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْفَرْقَةِ، وَلَكِنْ الْمَوْجِبُ لَهَا، هُوَ الرَّدَّةُ  
الْحَادِثَةُ عَلَى الْعَقْدِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الدِّيْنَيْنِ.

\* \* \* \*  
\* \* \*

## باب نكاح الشغار

[نكاح الشغار جائز ويجب فيه مهر المثل]

### مسألة:

قال: (وإذا تزوج أخته على أن يزوجه أخته، أو زوجه أخته على أن يزوجه أخته، ليس بينهما مهر غير ذلك، فالنكاح جائز، ولكل واحدة منهما مهر مثلها، قال: وهذا الشرط هو الشغار) قال أحمد: هذا العقد قد اشتمل على ثلاثة معان: أحدها: تمليك البضع بعقد نكاح، والثاني: شرط بضع كل واحدة لولي الأخرى، والثالث: أن لا مهر لها.

وعقد النكاح لا تفسده الشروط، ولا فساد البدل، ولا عدمه.

والدليل عليه أنه لو تزوجها على خمر أو خنزير، جان النكاح، وبطل الشرط.

وكذلك لو تزوجها على أن لا مهر لها، كان لها المهر، وجان النكاح، وبطل الشرط.

وإذا صح ما وصفنا، ولم يكن في هذه المسألة إلهذه/ المعاني وكل واحد منها لاتأثير له في فساد العقد، وجب أن يجوز العقد. فإن قيل: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار، فينبغي أن يفسد العقد لعموم النهي.

قيل له: إذا ثبت أن نكاح الشغار وصفه ما قدمنا، وهو أن يزوجه أخته على أن يزوجه أخته، أو يزوجه أخته على أن يزوجه أخته، وكذلك روي تفسيره عن السلف، فهذا إنما هو عقد واقح على أحد وجهين:

إما أن يكون لم يشرط لها فيه مهر رأساً، ويشرط لوليها منفعة، وهو بضع الأخرى، وذلك لا يفسد العقد، لأن عدم تسمية البدل في النكاح لا تأثير له في إفساد العقد.

أو أن يكون جعل بضع كل واحدة بدلاً لبضع الأخرى، وذلك إذا

(١) تقدم من ٣٨/١، هاشية (ع).

زَوْجَهُ أُمَّتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوْجَهُ أُمَّتَهُ، فَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِسَادٌ فِي الْبَدَلِ  
فَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خُمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ،  
وَنَحْنُ إِذَا أَجَزْنَا نِكَاحَهَا بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، فَلَمْ يَجْزِ الشَّغَارُ، لِأَنَّ  
النِّكَاحَ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ لَيْسَ بِشَّغَارٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَجَزْتَ عَقْدًا غَيْرَ مَا تَعَاقَدَاهُ.

قِيلَ لَهُ: كَمَا إِذَا عَقَّدَ عَلَى نِكَاحِ بَخْمَرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَجْزَا  
عَلَيْهِمَا عَقْدًا بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَهُوَ غَيْرُ مَا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ، وَكَمَا إِذَا  
عَقَّدَا بِغَيْرِ مَهْرٍ، أَجَزْنَاهُ بِالْمَهْرِ.

وَالْأَظْهَرُ مِنْ مَعْنَى الشَّغَارِ، أَنْ يَكُونَ نِكَاحًا عَارِيًّا مِنَ الْمَهْرِ،  
كَمَا يُقَالُ: بَلَدٌ شَاغِرٌ، إِذَا كَانَ فَارِغًا مِنَ الْجُنْدِ. (١)

فَإِنْ قِيلَ: لَا يُشْبِهُ النِّكَاحُ بِالْخُمْرِ أَوْ الْخِنْزِيرِ الشَّغَارَ، لِأَنَّهُ جَعَلَ  
فِي الشَّغَارِ بَضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرًا لِالْآخَرِي، وَقَدْ أَبْطَلْنَاهُ أَنْ يَكُونَ  
مَهْرًا، فَلَا يَصِحُّ عَقْدٌ قَدْ أَبْطَلْنَاهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَعْقُودًا عَلَيْهِ، عَقْدًا  
صَحِيحًا.

قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا أَخْرَجْنَا الْبَضْعَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، وَلَمْ نُخْرِجْهُ مِنْ  
أَنْ يَكُونَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، كَمَا قُلْنَا جَمِيعًا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى خُمْرٍ أَنَّهُ  
قَدْ جَعَلَ الْبَضْعَ بَدَلًا مِنَ الْخُمْرِ، فَخَرَجَهُ مِنْ كَوْنِهِ بَدَلًا مِنَ الْخُمْرِ،  
وَلَا نُخْرِجُهُ مِنْ كَوْنِهِ مَعْقُودًا عَلَيْهِ عَقْدًا صَحِيحًا، لِأَنَّ الْبَضْعَ مِنَ الْخُمْرِ.

وَعَلَى أَنْ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ قَالَ: إِنَّهُ لَوْ زَوَّجَهُ أُخْتَهُ  
عَلَى الْفِرْدَرِهِمْ، عَلَى أَنْ يَزُوْجَهُ أُخْتَهُ، جَانَ النِّكَاحُ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ  
الْمِثْلِ، فَقَدْ أَخْرَجْنَا الْبَضْعَ مِنْ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا لِبَضْعِ الْآخَرِي، وَلَمْ  
نَبْطَلْهُ أَنْ يَكُونَ مَعْقُودًا عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ عَقْدًا صَحِيحًا.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَتَنَقَّضُ عَلَيْهِ سَائِرُ مَا يَحْتَجُّ بِهِ فِي إِفْسَادِ

النِّكَاحِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِشَّغَارٍ.

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ قَلَّتُمْ فِي الْعَبْدِ إِذَا أُذِنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي تَزْوِجِ حُرَّةٍ

(١) الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ (شُغْرٌ).

(٢) الْإِشْرَافُ لِابْنِ الْمُنْذَرِ ص/٥٢.

(٣) لَمْ أَهْتَدِ إِلَى هَذَا النَّصِّ بِعَيْنِهِ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ  
رَحِمَهُ اللَّهُ، لَكِنْ فِي الْأَمِّ ١٥٩/٥ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا، صَحَّ  
الْعَقْدُ، وَثَبِتَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ.



على رقبته، فتزوّجها، أنّ النكاح فاسد، وهذا فساد في البذل،  
أفسدتم من أجله النكاح، فالشغار مثله، وإن كان الفساد في  
البذل.

قيل له: لم يفسد النكاح لأجل فساد البذل، لأن البذل هو رقبة  
العبد، مما يصح تمليكك، ويجوز أن يكون بدلاً للبضع، ومن أجل أنها  
بدل صحيح، فسَدَ العقد فيه، لأنه حين دخل في العقد، وصار بدلاً، أوجب  
أن تملكه المرأة بعقد النكاح، ولا يصح للمرأة بقاء النكاح مع  
حصول تملكها في رقبة الزوج، فامتنع من هاهنا جواز العقد من  
أجل صحة البذل، لا من أجل فساده، وليس ذلك من الشغار في شيء.

[جواز عقد النكاح بشرط عدم المهر]

### فصل؛

والدليل على جواز عقد النكاح وإن شرط أن لا مهر لها، ويجب  
لها مهر المثل قول الله تعالى {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ  
مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ}، فحكّم بصحة  
الطلاق في عقد لم يسم فيه مهراً، والطلاق لا يقع إلا في نكاح  
صحيح، فثبت بذلك جواز عقد النكاح مع عدم تسمية المهر.

فإن قيل: وإنما دلت الآية على جوازه إذا سكّت عن التسمية،

فما الدليل على جوازه إذا شرط أن لا مهر لها؟

قيل له: الآية منتظمة للمريين، لأن شرطه أن لا مهر لها، لا يخرج  
من أن يكون عقداً لم يسم فيه مهراً، وقد حكمت الآية بجوازه،  
فمن خص منها حالاً دون حال، لم يثبت له ذلك إلا بإقامة الدليل.  
وإذا كان مع شرط أن لا مهر لها، فإن جعل البذل خمراً أو  
خنزيراً، إذ كان لها مهر المثل، لأنه قد صح أن الشروط لا تفسده.

وأيضاً فإن فساد البذل ليس بأكثر من عدمه، فإذا كان عدم

التسمية لا يقدح في العقد، ففساده كذلك.

وبما يدل على أن عقد النكاح لا تفسده الشروط، أنه يصح على

بذل مجهول، وهو مهر المثل، وكل عقد صحيح مع جهالة البذل،

فإن الشروط لا تفسده، ألا ترى أن العتاق، والطلح من دم العمد،

ونحوهما من العقود التي تصح مع جهالة الأبدال، لا تُفسدُها الشروط.

### مسألة؛

[مَنْ زَوَّجَ الذَّمِيَّ ذَمِيَّةً عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ]

(وإذا تزوج الذمي الذمية على خمرٍ بعينها، أو خنزيرٍ بعينه ثم أسلمًا، أو أسلم أحدهما قبل القبض، فلا شيء للمرأة غيرها) وذلك لأن ضمان المهر في يد الزوج ضمانٌ بعينه، لا يتعلق بهلاكه قبل القبض فسادُ العقد، فأشبهه الغصب، ولو أن ذمياً غصب ذمياً خمرًا أو خنزيرًا، ثم أسلمًا أو أسلم أحدهما، لم يكن له غير العين، كذلك المهر.

(وقال أبو يوسف: لها مهر المثل، سواء كان بعينه أو بغير عينه)، وذلك لأن ما يحدث على العقد قبل القبض، بمنزلة الموجود في العقد، والدليل عليه، أنه لو اشترى منه خمرًا بعينه، أو خنزيرًا بعينه، ثم أسلم أحدهما قبل القبض، بطل العقد، وصار كأنه عقد عليه بعد الإسلام، كذلك حكم ما يطرأ على عقد النكاح قبل القبض، بمنزلة ما عقد عليه في تلك الحال.

(وأما محمد فإنه يسوي بين ما كان من ذلك بعينه أو بغير عينه أيضًا)، وجعل تعذر تسليمه بعد الإسلام، بمنزلة موت العبد المهر قبل القبض، فيرجع إلى القيمة.

(وقال أبو حنيفة: لو تزوجها على خمر بغير عينه أو خنزير بغير عينه، ثم أسلمًا، فلها في الخنزير مهر المثل، وفي الخمر القيمة) وذلك لأن الثابت كان في ذمته إلى وقت الإسلام، هو الخمر وقد تعذر تسليمها بعد الإسلام، لأن المسلم لا يجوز له تمليك الخمر، فصار بمنزلة من غصب شيئًا له مثل، نحو الرطب والعنب، فاستهلكه، ثم انقطع من أيدي الناس، أنه يغرّم قيمته يوم الخصومة على أطه، وكذلك عنده أن الخمر كانت في الذمة إلى أن أسلم، فتعذر تسليمها، فنقلناها إلى القيمة.

(١) في الأصل (مهر)، والتصويب من المختصر ص/١٨١، ويقتضيه السياق أيضا.

وأما الخنزير، فكان القياس فيه كذلك، إلا أنه ترك القياس وجعل فيه مهر المثل، وذلك لأن ثبوت الخنزير في الذمة، ليس هو شهوراً صحيحاً، ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة بدءاً، قُبِلَتْ منه، ولم يُجَبَّر على تسليم الخنزير، كمن تزوج من امرأة على شاة (١) بغير عيْنِها، فله أن يعطيها القيمة، فلمَّا لم يكن ثبوت الخنزير في الذمة شهوراً صحيحاً، ثم طرأ الإسلام، فأسقط التسمية، عاد إلى مهر المثل.

وأيضا فلو أُوجِبْنَا القيمة، لأوجِبْنَاها بالعقد، والعقد يوجب مهر المثل، ما لم يكن فيه تسمية صحيحة، فإذا اجتمع في العقد قيمة الخنزير، ومهر المثل، كان مهر المثل أولى بالشبات، إذ كان مهر المثل دَيْناً صحيحاً، وقيمة الخنزير ليست بدَيْن صحيح، ألا ترى أن له أن يعدل عن الخنزير إلى القيمة، فكان ثبوت مهر المثل، أولى، وبالله التوفيق.

[حَمَاحُ الْمُتَعَةِ]

### سِئَالَةٌ:

قال أبو جعفر: (ونكاح المتعة غير جائز، وهو أن يتزوج الرجل المرأة وقتاً معلوماً)  
قال أحمد: المتعة المتفق عليها أن يقول: أعطيك كذا على أن أتمتع فيك يوماً، أو نحو ذلك، وهذا لإخلاف بين الفقهاء في فساده.  
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم التَّهْيُ عنها في أخبار مستفيضة شائعة، وأنه حرمها بعد ما كان أباحها.  
ويدل على تحريمها قول الله تعالى {وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} فحظر البوطء إلا من أحد الوجهين، والمتعة خارجة عنهما.  
فإن قيل: قد صحت إباحتها عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) في الأصل (الخنزير).

(٢) المغني ٧/٥٧١، القوانين الفقهية ص/٤٠.

(٣) صحيح البخاري، النكاح، باب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخره ١٦٦/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب نكاح المتعة، وبيان أنه أباح ثم نسخ ثم أباح ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة ١٠٢٢/٢-١٠٢٨.

(٤) من سورة المؤمنون، آية رقم ٥-٦.

بالاتِّفَاقِ، وَالْحَظْرُ بَعْدَ الْإِبَاحَةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِاتِّفَاقٍ.  
قِيلَ لَهُ: هَذِهِ قَضِيَّةٌ فَاسِدَةٌ، لِأَنَّهَا تَوْجِبُ أَنْ لَا يَثْبُتَ شَيْءٌ مِنَ  
الْأَحْكَامِ، إِلَّا مِنْ طَرِيقِ الْإِتِّفَاقِ، وَهَذَا فَاسِدٌ عِنْدَ الْجَمِيعِ، وَأَيْضًا لَمْ  
تَثْبُتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا مِنْ حَيْثُ يَثْبُتُ الْحَظْرُ، لِأَنَّ كُلَّ خَبَرٍ وَرَدَ فِي  
إِبَاحَتِهَا، فَفِيهِ ذِكْرُ حَظْرِهَا بَعْدَ الْإِبَاحَةِ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْحَظْرُ، لَمْ  
تَثْبُتِ الْإِبَاحَةُ.

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ  
أَجُورَهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى} (١)  
قِيلَ لَهُ: هُوَ شَاذٌ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا، وَلَوْ كَبَّتْ كَانَ التَّاجِيلُ  
مَذْكُورًا لِلطَّبْدِ، أَخْبِرَ أَنْ عَقْدَ النِّكَاحِ جَائِزٌ عَلَى مَهْرٍ مُؤَجَّلٍ، وَأَنَّهُ  
مَتَى حُلَّ الْأَجَلِ لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَتَزَوَّجُكَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ زَفَرَ بِنَ الْهُذَيْلِ يَقُولُ:  
هَذَا نِكَاحٌ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا هُوَ فَاسِدٌ، وَهِيَ  
مُتَّعَةٌ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ جَعَلَ النِّكَاحَ مُؤَقَّتًا، وَالْمُتَّعَةُ كَذَا هِيَ نِكَاحٌ  
مُؤَقَّتٌ.

وَأَيْضًا فَإِنَّهُ إِذَا عَقَّدَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَمْلِكَ  
بُضْعَهَا عَلَى التَّائِبِ، وَيَبْطُلُ التَّوَقُّيتُ، أَوْ يَمْلِكُ بُضْعَهَا مَلَكًا مُؤَقَّتًا  
يَرْتَفِعُ بِمَضِيِّ الْوَقْتِ.

فَالأَوَّلُ فَاسِدٌ، لِأَنَّهُ إِذَا عَقَّدَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ، لَمْ يَجِزْ أَنْ يَمْلِكَ  
بُضْعَهَا بَعْدَ الْمُدَّةِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا عَقَّدَ عَقْدَ إِبَارَةٍ عَلَى نَفْسِهِ عَشْرَةَ  
أَيَّامٍ، لَمْ يَكُنْ عَلَى مَا بَعْدَ الْعَشْرَةِ عَقْدًا، وَكَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ  
قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ، كَانَ الْمَعْقُودُ مِنْهَا هُوَ الْقَفِيرُ، وَمَاعِدَا  
غَيْرِ دَاخِلِ فِي الْعَقْدِ.

وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ يَقْتَضِي تَوْقُّيْتَهُ أَنْ لَا يَكُونَ هُنَاكَ عَقْدٌ  
عَلَى مَا بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَلَا جَائِزٌ أَنْ يَسْتَبِيحَ وَطْأَهَا فِيهَا، وَإِنْ جَعَلْنَا

(١) هَكَذَا فِي الْأَصْلِ وَقَدْ جَاءَتْ هَذِهِ الرِّوَايَةُ الشَّاذَّةُ عِنْدَ عَبْدِ  
الرِّزَاقِ فِي مَصْنُوفِهِ ٤٩٨/٧، سَنَنَ الْبَيْهَقِيُّ ٢٠٥/٧-٢٠٦ بِلَفْظٍ "فَمَا  
اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ - إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى - فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ" وَهِيَ هَكَذَا  
أَنْسَبُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَالآيَةُ مِنْ سُورَةِ النِّسَاءِ، آيَةٌ رَقْمُ ٢٤.  
(٢) جَامِعُ الْبَيَانِ لِلطَّبْرِيِّ ١٣/٥.

النكاح مؤقتاً كان متعة .

ويدل على ذلك أن عقد النكاح بمنزلة عقد تمليك الأعيان في جَوَازِهِ غير مؤقت، وهو مفارق للعقد على المنافع، إذ لا يصح إلا مؤقتاً، وهو الإجازات.

ولمَّا كان كذلك، وَوَجَدْنَا تمليك عقود الأعيان يُبطلها التوقيت نحو أن يقول: قد بعْتُكَ هذا العبدَ عشرةَ أيام، وَجَبَ أن يكون النكاح مثله .

فإن قال قائل: قوله تزوّجْتُكَ، عقد صحيح، وذكرُ العشرة الأيام إنما هو شرطٌ يَلْحَقُ به، والشروط الفاسدة لا تُقَدِّح في عقد النكاح. قيل له: قد بيَّنَّا أن التوقيت فيه يقضي وقوع العقد على المدة، وليس هو بمنزلة قوله تزوّجْتُكَ على أن أطلقك بعد عشرة أيام، فيجوز النكاح، ويبطل الشرط، لأنَّ هذا عقدٌ واقع على التأييد، وَشَرْطُ قَطْعِهِ بالطلاق، فلذلك صحَّ العقد .

[هـ] نكاح المُحرِّم

### مسألة:

قال: (ولا بأس بنكاح المُحرِّم، ولا يُطأ).

وذلك لقول الله تعالى {وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ}، وقوله (١)  
 {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}، وقوله تعالى {وَأُنكِحُوا الْأَيَامَى (٢)  
 مِنْكُمْ}، وقال {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي (٣)  
 أَنْفُسِهِنَّ}، وقال {حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا (٤)  
 أَنْ يَتَرَاجَعَا} . (٥)

وعموماً هذه الآيات يقتضي جواز نكاح المُحرِّم .

ومن جهة السنة مارواه سفيان عن عمرو بن دينار قال أخبرني أبو الشعثاء جابر بن زيد قال سمعتُ ابنَ عباس يقول: تزوج رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وهو مُحَرِّم، قال عمرو: فقلتُ لجابر بن زيد: مَنْ تراها يا أبا الشعثاء؟ قال: ميمونة بنت

(١) (٢) من سورة النساء، آية رقم/٢٤، ورقم/٣ على الترتيب.

(٣) من سورة النور، آية رقم/٣٢.

(٤) (٥) من سورة البقرة، آية رقم/٢٣٤، ورقم/٢٣٠ على الترتيب.

(٦) في الأصل (عمر).

الحارث، فقال له: إِنَّ ابْنَ شَهَابٍ أَخْبَرَنِي عَنْ يَزِيدِ بْنِ الْأَصَمِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ، فَقَالَ لِي جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، إِنَّهَا خَالَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهَا، فَقُلْتُ لَهُ: وَهِيَ خَالَةُ يَزِيدِ بْنِ الْأَصَمِّ، فَقَالَ لِي: وَأَيُّنَ تَجْعَلُ يَزِيدَ بْنَ الْأَصَمِّ أَعْرَابِيًّا يَبُولُ عَلَى عَقْبَيْهِ، إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ" (٢)

فإن قيل: قد روى يزيد بن الأصم أنه تزوجها وهو حلال، فكيف جعلت حديث ابن عباس أولى.

قيل له: من وجوه، أحدها: أن يزيد بن الأصم لا يقرب إلى ابن عباس، ولا يوازن به، كما قال جابر بن زيد.

والثاني: أن من أخبر أنه تزوجها وهو حلال، إنما أخبر عن ظاهر ما كان علمه من حاله بدءاً، ولم يعلم بحدوث الإحرام، ومن قال تزوجها وهو حرام، علم حدوث الإحرام، فكان أولى، ولم يقض عليه جهل من جهل حدوث إحرامه.

وأيضاً فإن رواية من روى أنه تزوجها وهو حلال، لا يفيد حكماً، ورواية من روى أنه تزوجها وهو مُحْرِمٌ، قد أفاد حكماً، وأثبت فائدةً، فكان أولى بالقبول.

فإن قيل: قد روي في بعض أخبار يزيد بن الأصم عن ميمونة أنها قالت: تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُرْفٍ، وَنَحْنُ حَلَالَانِ. (٦)

قيل له: لا فرق بين رواية ميمونة وغيرها، لأنه يجوز أن يكون لم تعلم بحدوث إحرامه قبل ذلك.

(١) في الأصل (زيد)، والتصويب من كتب السنن.  
(٢) صحيح البخاري، المغازي، باب عمرة القضاء ٥٠٩/٧، النكاح، باب نكاح المحرم ١٦٥/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب تحريم نكاح المحرم ١٠٣١/٢-١٠٣٢، أما القسم الأخير من الحديث "وأين تجعل يزيد..." فهي رواية الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٩/٢.

(٣) صحيح مسلم ١٠٣٢/٢.  
(٤) في الأصل (قال).  
(٥) موضع على ستة أميال من مكة، كما في معجم البلدان ٢١٢/٣.  
(٦) صحيح مسلم، النكاح، باب تحريم نكاح المحرم ١٠٣٢/٢، سنن أبي داود، المناسك، باب المحرم يتزوج ٤٢٣/٢.  
(٧) وقد جاء في صحيح البخاري، المغازي، باب عمرة القضاء ٥٠٩/٧ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم، وبني بها وهو حلال، وماتت بسرف".

فإن قيل: "روى نُبَيْه بن وَهَب عن أَبَان بن عثمان بن عفان قال: لا يَنْكِحُ الْحَرَامُ وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ"<sup>(١)</sup>.

قيل له: حقيقة النكاح في اللغة هو الوطاء، فهي محمول عليه، كائنه قال: لا يَطَأُ، وَلَا يُوطَأُ، يعني لا يُمَكَّنُ من الوطاء.

ومن جهة النظر: إن الإحرام معنًى عارض في معنى الوطاء، فأشبهه النَّفَاسُ وَالْحَيْضُ، يَمْنَعَانِ الْوِطَاءَ، وَلَا يَمْنَعَانِ الْعَقْدَ، وَأَيْضاً كَمَا جَانَ لَهُ أَنْ يَرَاغِبَ أَمْرَأَتَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، جَانَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَالْعِلَّةُ الْجَامِعَةُ بَيْنَهُمَا أَنْ الرَّجْعَةُ لاسْتِبَاحَةِ الْوِطَاءِ كَالْعَقْدِ.

فإن قيل: لَمَّا كَانَ مَمْنُوعاً مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ، مَنَعَ الْعَقْدَ، كذَوَاتِ الْمَحَارِمِ.

قيل له: الْأَجْنَبِيُّ مَمْنُوعٌ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِالْأَجْنَبِيَّةِ، وَلَا يَمْنَعُ الْعَقْدَ عَلَيْهَا.

وَأَيْضاً الْمُحْرِمُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِالطَّيِّبِ، وَلَا يَمْنَعُ الْعَقْدَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْإِحْرَامِ، وَالصُّوْمُ وَالطَّلَاقُ يَمْنَعَانِ الْاسْتِمْتَاعَ، وَلَا يَمْنَعَانِ الْعَقْدَ، لَوْ زَوَّجَهَا وَكَيْلَهُ وَهُوَ فِي الطَّلَاقِ، جَانَ.

فإن قيل: لَمَّا كَانَ مَمْنُوعاً مِنَ الطَّيِّبِ، وَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ الْعَقْدَ، كَالْمَعْتَدَةِ لَمَّا كَانَتْ مَمْنُوعَةً مِنَ الطَّيِّبِ، مُنَعَتْ عَقْدَ النِّكَاحِ.

قيل له: هَذِهِ عِلَّةٌ مَسْتَقْبِضَةٌ، لِأَنَّ الْمَعْتَدَةَ مِنْ تَطْلِيقِ شَانِيَةٍ / مَمْنُوعَةً مِنَ الطَّيِّبِ، وَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَعْقِدَ عَلَى نَفْسِهَا عَقْدَ نِكَاحٍ لَزَوْجِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا مَعَ كَوْنِهَا مَمْنُوعَةً مِنَ الطَّيِّبِ، يَدُلُّ عَلَى فِسَادِ اعْتِلَالِكِ.

[حکم النکاح إذا كان بأحد الزوجين غيباً]

### سؤال:

(ولا يُفْسَخُ النِّكَاحُ بِغَيْبٍ فِي الْمَرْأَةِ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا جَمِيعاً)<sup>(٣)</sup>

وروي نحوه عن علي رضي الله عنه، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: يُرَدُّ مِنْ أَرْبَعٍ:<sup>(٤)</sup>

- (١) صحيح مسلم ١٠٣٠/٢ بلفظ (لا ينكح المحرم).  
 (٢) أي المحرم.  
 (٣) المطلى ١١٠/١٠، الجوهر النقي ٢١٥/٧، وقد روي عنه وعن عمر رضي الله عنهما غير ذلك كما في المطلى.  
 (٤) سنن البيهقي ٢١٥/٧، المطلى ١٠٩/١٠-١١٠.

الجُنُونُ وَالْجُذَامُ وَالْبَرَصُ وَالرَّتْقُ فِيهَا أَحْسَبُ. (١) (٢) (٣)

والحجة لقولنا أَنَّ المعقودَ عليه مِنْ جهة المِراة هو التسليم، وهو موجودٌ مع هذه العيوب، والدليل على صحة ذلك جوان نكاح المجبوب، مع عدم الوطاء رأساً.

وفسادُ نكاحِ ذواتِ المَحَارِمِ، لاجلِ عدمِ التسليم، فلَمَّا كان التسليم موجوداً مِنْ جهتها مع العيوب التي ذكرناها، لم يكن له خيارٌ فسخِ العقدِ مع وجودِ ما تعلقت به صحة العقد.

وأيضاً قد اتفقوا على أنها لا تردُّ مِنَ الشَّمَطِ، وَالْبَخْرِ (٤) (٥) (٦) ونحوهما، فكذلك ما وصفنا.

وأما إذا كان ذلك بالرجل، فلا خيار لها أيضاً، إلا فيما يمنع الوطاء، مثل العُتَّةِ وَالْجَبِّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إذا كان به داءٌ لا يمكنها المُقَامَ معه، مثل الجُذَامِ ونحوه، خُيرت.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أَنَّ المعنى المستحقُّ من جهة الرجل، هو تصحيح المهر لها، وهو موجود بوطئه إِيَّاهَا، ولا اعتبار بسائر العيوب معه، وذلك لأن البرصَ وَالْجُذَامَ ونحوهما إنما هو شيء تَكْرَهُهُ النَّفْسُ، وَيَنْفِرُ مِنْهُ الطَّبْعُ، كَمَا تَكْرَهُهُ إِذَا كَانَ قَبِيحَ الْمَنْظَرِ، سَيِّئِ الصُّورَةِ، ومع ذلك لا يجب به خيار في فسخ العقد من أجل ذلك.

قال أحمد: وليس وجوبُ خيارِ امرأةِ العَيْنِينِ وَالْمَجْبُوبِ متعلقاً بعدم الوطاء، وإنما وَجِبَ لِأَنَّ عقدَ النكاحِ يقتضي تسليمَ كلِّ واحدٍ

(١) الجذام هو تشقق الجلد، وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ١٣٧/١ نسأل الله تعالى العافية.

(٢) البرص: هو البياض في ظاهر الجلد، المغرب ٤٧/٢.

(٣) امرأة رتقاء: إذا لم يكن لها خرقٌ إلا المَبَالِ، كما في المغرب ٣٢٠/١.

(٤) لكن في بداية المجتهد ٥١/٢، والمغني ٥٨٢/٧ خلاف في البخر.

(٥) الشمط بفتححتين، بياض شعر الرأس، يخالط سواده، كما في مختار الصحاح (شمط).

(٦) البخر بفتححتين، نثن الفم، مختار الصحاح (بخر).



مِنَ الْبَدَلِيِّينَ اللَّذِينَ تَنَاوَلَهُمَا عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي وَقَعَ لَهُ، فَكَمَا اسْتَحَقَّ الزَّوْجُ عَلَيْهَا أَنْ تَسَلَّمَ نَفْسَهَا تَسْلِيمًا صَحِيحًا، اسْتَحَقَّتْ هِيَ عَلَيْهِ تَصْحِيحَ الْبَدَلِ لَهَا، وَهُوَ الْمَهْرُ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّ اسْتِحْقَاقًا صَحِيحًا إِلَّا بِالْوَطْءِ، لِأَنَّ الْخُلُوءَ وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَنَا تَمْنَعُ سَقُوطَ شَيْءٍ مِنْهُ بِالطَّلَاقِ بَعْدَهَا، فَإِنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ لَا يَرَى اسْتِحْقَاقَ كَمَالِ الْمَهْرِ بِالْخُلُوءِ إِذَا وُجِدَ الطَّلَاقُ بَعْدَهَا، فَلَا بَسْءَ أَنْ تَرْفَعُ إِلَى قَاضٍ لَا يَرَى اسْتِحْقَاقَ الْمَهْرِ بِالْخُلُوءِ، فَلَا يُوجِبُ لَهَا كَمَالَ الْمَهْرِ. فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ وَجَبَ لَهَا الْخِيَارُ فِي فسخِ الْعَقْدِ، إِذْ لَمْ يَسَلِّمْ لَهَا بَدَلَ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ صِحَّةَ الْعَقْدِ مِنْ جِهَتِهَا.

وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ مَا قُلْنَا أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا مَرَّةً، ثُمَّ جَبَّ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارُ فسخِ الْعَقْدِ.

[أَشْرُ قَتْلِ الْحُرَّةِ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِي إِيْجَابِ الصَّدَاقِ]

### سؤال:

قال: (وَإِذَا قَتَلَتِ الْحُرَّةَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالصَّدَاقُ كُلُّهُ وَاجِبٌ لَوَرَثَتِهَا) وَذَلِكَ لِأَنَّهَا فِي حَالِ مَا صَارَتْ مَانِعَةً مِنَ الْبُضْعِ بِالمَوْتِ، كَانَ الْمَهْرُ لغيرِهَا، وَهُمُ الْوَرِثَةُ، فَصَارَ قَتْلُهَا نَفْسَهَا، وَقَتْلُ أَجْنَبِيٍّ لَهَا مَوَاءٌ، فِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ مَهْرِهَا، إِذْ كَانَ المَوْتُ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ فِي اسْتِحْقَاقِ كَمَالِ الْمَهْرِ.

قال: (وَلَوْ كَانَتْ أُمَّةً، فَقَتَلَهَا مَوْلَاهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّ الَّذِي لَهُ الْمَهْرُ، وَهُوَ المَوْلَى مَنَعَ البُضْعَ، فَصَارَ كَرَبْدَةِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَنَّهُ يَسْقُطُ مَهْرُهَا، وَلَيْسَتْ كَالْحُرَّةِ، لَمَّا وَصَفْنَا، أَنَّ المَانِعَ مِنَ البُضْعِ غَيْرَ الَّذِي اسْتَحَقَّ الْمَهْرَ.

قال أحمد: وَقَدْ حَكَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْأُمَّةِ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَنَّ مَهْرَهَا يَسْقُطُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ جِنَايَتَهَا تَلْزِمُ المَوْلَى فِي بَابِ اسْتِحْقَاقِ رَقَبَتِهَا لَهَا، لَوْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ، فَلَمْ يَخْتَلِفِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ قَتْلُهَا نَفْسَهَا، وَقَتْلُ مَوْلَاهَا إِيَّاهَا.

وَأَمَّا فِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ فَالْمَهْرُ فِي الْأُمَّةِ لِلْمَوْلَى، لِأَنَّ المَوْتِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ وَجِدَ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ.

(١) فِي الْأَصْلِ (كَالْحُرَّةِ).

مسألة:

[أثر عتق الأمة في خيار فسخ النكاح سواء كان زوجها حرّاً أم عبداً]

قال: (وإذا أُعتِقَتِ الأُمَّةُ، ولها زوج، فلها الخيار في فسخ النكاح، حرّاً كان زوجها أو عبداً)، وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن زوجَ بَرِيْرَةَ كان حرّاً حين أُعتِقَتِ، فخيّرَها رسولُ الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>

وروى عبّاد بن العوّام قال حدثنا سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم عن الأسود قال سألت عائشة عن زوجِ بَرِيْرَةَ فقالت: كان حرّاً.<sup>(٢)</sup>

فإن قيل "روى عكرمة/ عن ابن عباس أن زوجَ بَرِيْرَةَ كان عبداً"<sup>(٣)</sup> "وروى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن زوجَ بَرِيْرَةَ كان عبداً، ولو كان حرّاً لما خيّرَها رسولُ الله صلى الله عليه وسلم".<sup>(٤)</sup>

قيل له: لم تختلف الرواية أن زوجَ بَرِيْرَةَ كان عبداً في وقت، وإنما يُحتَاج إلى معرفة حاله عند عتقِ بَرِيْرَةَ، ففي أخبارنا تاريخُ حرِّيَّةِ زوجِ بَرِيْرَةَ، وليس في خبرهم ذكرُ تاريخها، فكان خبرنا أولى، لأن من قال كان عبداً، إنما أخبرَ عمّا كانت عليه حاله بدءاً، ومن قال كان حرّاً حين أُعتِقَتِ، فقد وقت، فهو أولى.

وأيضاً لو تساوى الخبران في الاحتمال، كان خبرُ الحرِّيَّةِ أولى، من قبل أن المُخبر بالحرية، أخبرَ عن حالٍ عليمٍ حدوثها بعد الرِّقِّ، ومن أخبرَ بالرِّقِّ، فإنما أخبرَ عمّا عهدَه من حاله بدءاً، ولم يعلم حدوثَ الحرِّيَّةِ، فلا يقضي على خبرٍ من عليمٍ حدوثها، ألا ترى أن شاهديّن لو شهدا أن هذا عبدٌ زيدٌ، وشهدَ آخران أن زيدا أعتقه، أن شهادة العتق أولى.

(١) سنن أبي داود، الطلاق، باب من قال كان حرّاً ٦٧٢/٢ وسكت عنه، سنن الترمذي، الرضاع، باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج ٤٦١/٣ وقال حسن صحيح، سنن النسائي، الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ١٦٣/٦.

(٢) رواه النسائي في كتاب الكنى، كما في نصب الرأية ٢٠٥/٣.

(٣) صحيح البخاري، الطلاق، باب خيار الأمة تحت العبد ٤٠٦/٩.

(٤) صحيح مسلم، العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢.

وأما ماروي في خبر عروة عن عائشة أن زوج بريرة كان عبداً  
فلا ينافي خبر الأسود عنها، لأن الأسود أخبر عن تاريخ الحرية،  
وعروة أخبر عن عبودية متقدمة للحرية، فلا يتعارضان.  
وأما قوله: "ولو كان حراً ماخيرها رسول الله صلى الله  
عليه وسلم" فإننا لا ندري من القائل لذلك، ويجوز أن يكون قائله  
عروة أو من دونه، إذ ليس في اللفظ دلالة على أنه من قول  
عائشة، إذ قد وجدنا الرواة يُسندون الحديث إلى غيرهم، ثم  
يَقْطَعُونَ عليه كلامهم، ويُدرِجُونه في الخبر، فإذا لم يثبت أن  
قوله: "ولو كان حراً ماخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم"  
من قول عائشة.

(٢)

وعلى أنه لو شَبَتَ ذلك عن عائشة لم ينافِ ماقلنا، إذ لا  
يُمْتَنَعُ أَنْ تَكُونَ عائشة قد كانت عَلِمَتْ رِقَّ زوج بريرة، فَأَخْبَرَتْ  
بذلك عمّا كانت عَلِمَتْه، وكان عندها أن المعنى الموجب لخيارها  
عند العتق كون زوجها عبداً، ثم شَبَتَ عندها أنه كان قد أُعْتِقَ  
قبل ذلك، فَأَخْبَرَتْ عن صِحَّةِ علمها بحدوث حرّيته قبل عتق بريرة،  
وليس يَسُوغُ [رد] مثل هذا التّأويل لمخالفتنا، لأن الحرّية الثابتة  
لا يَطْرَأُ عليها رِقٌّ في دار الإسلام، وتطراً الحرّية على الرّق.  
(٣)

(٤)

فإن قيل: "روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن  
بِرِيرَةَ كانت تحت عبداً، فلما أُعْتِقَتْ، قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم: إن شئت تمكّنين تحت هذا العبد، وإن شئت فارقيه."  
فَأَخْبَرَتْ عائشة أنها كانت تحت عبداً، ثم أَخْبَرَتْ أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال لها بعد عتقها: إن شئت تمكّنين تحت هذا

(١) كما صرح النسائي ١٦٥/٦ في رواية أنه كان عبداً، وقد بين  
الزيلعي في نصب الرأية ٢٠٧/٣ أنه من كلام عروة قطعاً.  
(٢) في الأصل (ينافي).  
(٣) ساقطة من الأصل، ويقتضيتها المعنى، والله أعلم.  
(٤) في الأصل (ويطراً الرق على الحرية)، وهي سبق قلم والله  
أعلم، والتصويب يقتضيه السياق، وقد جاء النص صحيحاً في  
اعتراض أورده الماوردي في الحاوي (رسالة دكتوراه، كتاب  
النكاح) ١٣٠٢/٤، وقريب منه في شرح معاني الآثار ٨٣/٣.  
(٥) سنن البيهقي ٢٢٠/٧، وبين ابن التركماني في الجوهر النقي  
أن أحد رواته ضعيف.

العبد، فسماه عبداً بعد عتقها، وهذا القول من النبي صلى الله عليه وسلم لم يعارضه شيء، فهو أولى من جميع ما روي فيه من حريته عند عتقها، إذ ليس في جميع ما رويتموه لفظاً من النبي صلى الله عليه وسلم يوجب أن يكون حراً في وقت عتقها.

قيل له: أما قول عائشة أنها كانت تحت عبد، فليس فيه دلالة على موضع الخلاف بيننا، لأننا نقول إنها قد كانت تحت عبداً، والخلاف في وقت وقوع عتقها.

وقد رواه الأسود على الوجه الذي ذكرنا بحيث لا يحتمل تأويلاً.

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم: إن شئت تمكثين تحت العبد، فإنما هو "كأمره" صلى الله عليه وسلم بلالاً حين أذن قبل طلوع الفجر، يرجع فينادي: ألا إن العبد نام<sup>(١)</sup> وقد كان بلال حراً في ذلك الوقت، وكما قال علي عليه السلام لشريح: ما تقول أيها العبد الأبظر في قضية قض بها<sup>(٢)</sup>، وشريح كان حراً في ذلك الوقت وإنما سماه بذلك، لأنه قد كان جرى عليه ربق في الجاهلية.

وكما قال الله تعالى {وَاتَّوَا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ}، ولا يؤتونها في حال اليتم، وسماهم يتامى لقرب عهدهم باليتم.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "اليتميمة تستأمر في نفسها"<sup>(٤)</sup>، ومعلوم أنها لا تستأمر وهي صغيرة، فعلى هذا المعنى أجرى النبي صلى الله عليه وسلم لفظ العبودية على زوج بريرة إن صح الخبر.

وأيضاً لو صح أنه كان عبداً حين أعتقت، كانت دلالة قائمة على وجوب الخيار إذا أعتقت وهو حر، لأن ذلك حكم وقع في شخص بحدوث معنى، وهو العتق، وهو موجود مع كون الزوج حراً، فالواجب أن لا يختلفا حتى تقوم الدلالة على أن هناك معنى آخر، وهو شرط مع العتق في إيجاب الخيار، لأن كل حكم حكم به النبي صلى الله

(١) تقدم ص/٦٢٨، حاشية (٣).

(٢) تقدم ص/٦٢٨، حاشية (٤).

(٣) من سورة النساء، آية رقم ٢.

(٤) تقدم ص/٦١٥، حاشية (٤).

(٥) أي أنه كان عبداً قبل حريته، والله أعلم.

عليه وسلم في شخصٍ بحدوث معنى، فكذلك الحُكْمُ لازمٌ في سائر  
/الأشخاص، إلا أن تقومَ الدلالة على وجوب الاقتصار به على بعضٍ  
دون بعض.

ألا ترى" أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم لما حَكَمَ في فَأَرْقِ  
مَاتَتْ في سَمْنٍ، إن كان مائعاً بإلراقة، وإن كان جامداً بإللقائِها  
وماحولها" (١) علقنا به حُكْمَ الزيت إذا مات فيه عصفور، وأنه لما  
"حَكَمَ في ماعزٍ بالترجم حين زنى وهو مُحَصَّن" (٢) كان ذلك حُكْمًا لازماً  
في غيره إذا وجد فيه مثل ذلك.  
وأيضاً فلما ثبت لها إذا أُعْتِقَتْ، وزوجها عبد، كذلك حُكْمُهَا  
إذا كان زوجها حراً، والعلة الجامعة بينهما، أنها أُعْتِقَتْ وهي  
تحت زوج.

فإن قيل: المعنى في العبد أنه غير كفؤ.

قيل له: لا يعارض ذلك اعتلالنا، لأنك تصيِّبه لإيجاب الخيار،  
وكذلك اعتلالنا، فكيف يتعارضان وهما يوجبان حُكْمًا واحداً؟ لأن  
اعتلالنا أعم في إيجاب الحكم، ولم يرد عليه ما يعارضه، وعلى أن  
من اعتبر الكفاءة فإنما يعتبرها في حال العقد، فلا اعتبار  
بزوال الكفاءة بعد العقد.

وأيضاً روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لجريرة حين  
أُعْتِقَتْ: مَلَكْتُ بَعْضَكَ، فاختراري" (٤)

فجعل العلة الموجبة لخيارها أنها مَلَكْتُ بَعْضَهَا، وهي موجودة

(١) رواه البخاري في صحيحه ولكن بدون تفصيل بين المائع  
والجامد، بلفظ "فقال: ألقوها، وماحولها فاطرحوه، وكلوا سمنكم"  
كما في كتاب الوضوء، باب مايقع من النجاسات في السمن والماء  
(٣٤٣/١)، لكن التفصيل بين الجامد والمائع رواه أبو داود في  
سننه، الأصحمة، باب في الفأرة تقع في السمن (١/١٨١)، وفي سنن  
الترمذي ٢٥٧/٤ وقال: حديث غير محفوظ، ونقل عن شيخه الإمام  
البخاري تحطئة هذه الرواية، ومثله في فتح الباري (١/٣٤٤)، وقد  
رواه ابن حبان في صحيحه (موارد الطمان) ص (١٣٦٤) (١).  
(٢) صحيح البخاري، الحدود، باب هل يقول الامام للمقر: لعلك  
لمست أو غمزت؟ ١٣٥/١٢.  
(٣) أي ثبت لها الخيار، والله أعلم.

(٤) سنن الدار قطني ٢٩٠/٣، طبقات ابن سعد ٢٥٩/٨ قال ابن حجر  
في الدراية ٦٤/٢ عن طريق ابن سعد انه من مرسل الشعبي، وأن  
الدار قطني وصله، ومثله في التلخيص الحبير ١٧٧/٣-١٧٨، وينظر  
ص/٦٨٧، حاشية (١).

ففي حال كون زوجها حراً، وكلُّ علةٍ عارضوا بها هذه العلة فهي ساقطة، وعلتنا أولى، لأنها منصوص عليها، واعتلالهم مستتبط، ولا يعارض النص بالاستنباط.

وأيضاً إنها لما لم تملك بدل بضعها بعقد النكاح، وجب أن يكون لها الخيار، كهي إذا كان زوجها عبداً، ألا ترى أن العقد لما أوجب للمرأة الوطاء من جهة الزوج إذا كان محبوباً، وكان الوطاء من قبلة معدوماً، أن لها الخيار، كذلك إذا عدت ملك المهر بالعقد.

فإن قيل: فالمكاتبة قد ملكت بضعها بالعقد إذا تزوجت برذن المولى، فينبغي أن لا يكون لها خيار في فسخ النكاح بعد العتق. قيل له: وإنما علنا المسألة بأنها لم تملك بدل بضعها، فلم تلزم علتها من ملكت بضعها، إذ لا يمتنع أن يتفق الحكم مع اختلاف العلتين.

وأيضاً فإن المكاتبة لم تملك بدل بضعها بعقد النكاح، وإنما ملكته بمعنى آخر، وهو عقد الكتابة، فعلة إيجاب الخيار موجودة.

فإن قيل: "روى القاسم عن عائشة قالت: كان عندي غلامٌ وجاريةٌ زوجٌ، فأردت أن أعتقهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ابدئي بالرجل قبل المرأة" (٢)

وهذا يدل على أنه إنما أمرها بأن تبدأ بالرجل، لأنه لو بدأت بها، لوجب لها الخيار إذا كان زوجها عبداً، وإذا بدأت به، لم يكن له الخيار لأنه حرٌّ، إذ لو لم يثبت هذا المعنى، لما كان في أمره بالابتداء بالرجل فائدة.

قيل له: وأي غرض للنبي صلى الله عليه وسلم في التوصل

(١) في الأصل (أنه).

(٢) سنن النسائي، الطلاق، باب خيار المملوكين يعقتان ١٦١/٦، سنن الدار قطني ٢٨٨/٣، المستدرک للحاكم ٢٠٦/٢ وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في التلخيص فقال: عبید الله هذا اختلف في توثيقه، ولم يخرجاه. اهـ، وقال ابن حزم في المحلى ١٥٥/١٠ خبر لا يصح، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمان) ص/٢٩٤ (١٢١٠).

(٣) في الأصل (بدأ).

إلى إسقاط خيارها، حتى يُحْمَلَ معنى الخبرِ عليه، وعلى أنه لو كان المقصد فيه ما قلت، لقال لها: أَعْتَقِيهِمَا مَعًا، وكان لا يجب لها الخيار على قولك.

فإن قيل: فَمَا الْفَائِدَةُ؟

قيل له: يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ فَضِيلَةَ الرَّجُلِ فِي الْإِبْتِدَاءِ عَلَى الْمَرْأَةِ، اقْتِدَاءً بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} (١).

[أشْرَعَتْهُ الْمَكَاتِبَةُ الْمُتَزَوِّجَةُ فِي خِيَارِ فُسْخِ النِّكَاحِ]

### سؤال:

قال: (وَإِذَا أُعْتِقَتِ الْمَكَاتِبَةُ، وَقَدْ كَانَ مَوْلَاهَا زَوْجَهَا بِأَمْرِهَا فِي حَالِ كِتَابَتِهَا، فَإِنَّ لَهَا الْخِيَارَ فِي ذَلِكَ، كَخِيَارِ الْأُمَّةِ سِوَاهُ) وَذَلِكَ لِمَا بَيْنَنَا مِنْ أَنَّهَا مَلَكَتْ بَعْضَهَا بِالْعِتْقِ، وَإِنْ شئتَ قُلْتَ، لِأَنَّ بَدَلَ الْبُضْعِ لَمْ يَحْصُلْ لَهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ لَهَا بغيره، فَكَانَتْ كَالْأُمَّةِ غَيْرِ الْمَكَاتِبَةِ.

\* \* \* \*

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢٨.

(٢) في الأصل: (بينها).

## باب أَجَلِ الْعَيْنِ

[أجل العينين]

قال:

(وإذا ادعت المرأة أنها لا يصل إليها، وصدقها الرجل بذلك، وطلبت الواجب لها فيه، فإنه يؤجل حولاً، فإن وصل إليها، كانت زوجته على حالها، وإن لم يصل إليها خيَّرت بين المقام معه، وبين فراقه).

قال أحمد: روي تأجيل العينين سنة عن علي عليه السلام، وعمر،  
 (١) والمغيرة بن شعبة، وعامة التابعين، وذلك من يوم رافعته.  
 (٢) (٣)  
 ويروي عن الحارث بن أبي ربيعة عشرة أشهر، وروي نحوه عن  
 إبراهيم النخعي ولا نعلم خلافاً عن السلف في تأجيل العينين، وأن  
 (٤) (٥)  
 عجزه عن الوطاء في المدة، يوجب للمرأة الخيار في فراقه.  
 وإنما اختلفوا في مقدار مدة التأجيل على ما بيننا.

فإن قال قائل: "روى الزهري عن عروة عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله: كنت عند رفاعة القرظي، فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: تترتدين إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقني من عسيلته، ويذوق من عسيلتك"، ورواه مالك عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموءل طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً، فنكحها

- (١) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٦-٢٥٤، مصنف ابن أبي شيبة ٢٠٦/٤-٢٠٧، سنن البيهقي ٢٢٦/٧، نصب الراية ٢٥٤/٣.  
 (٢) في الأصل (واقعته)، والتصويب من كتب السنن.  
 (٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢٠٦/٤.  
 (٤) لكن في مصنف عبد الرزاق ٢٥٤/٦ عن إبراهيم أنه يؤجل سنة ومثله في البيهقي ٢٢٦/٧.  
 (٥) المغني لابن قدامة ٦٠٣/٧.  
 (٦) أي طرف الثوب الذي لم ينسج، مأخوذ من هدب العين، وهو شعر الجفن، وأرادت أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء، وعدم الانتشار، كما في فتح الباري ٤٦٥/٩.  
 (٧) صحيح البخاري، الشهادات، باب شهادة المختبىء ٢٤٩/٥، صحيح مسلم، النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها ١٠٥٥/٢.  
 (٨) في الأصل (المستورد)، والتصويب من الموطأ.



عبدُ الرحمنِ بنُ الزبير، فاعترضَ عنها، فلم يستطعُ أن يَغشَاهَا،  
ففارَقَهَا، فأرادَ رِفَاعَةَ أَنْ يَنْكِحَهَا، وهو زوجها الأول، فقال النبيُّ  
صلى الله عليه وسلم: لا يَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقِي العُسَيْلَةَ<sup>(١)</sup>  
ولم يُوَجِّلِ النبيُّ صلى الله عليه وسلم عبدَ الرحمنِ بنَ  
الزبير، ولو كان ذلك حُكْمًا لِأَخْبَرَهَا النبيُّ صلى الله عليه وسلم  
بِمَا لَهَا مِنَ الحَقِّ فِي تَأْجِيلِهِ، وإثبات الخيار لها عن عَجْزِهِ عن  
الوصول إليها.

قيل له: أمَّا حديث مالك هذا، ففيه أنه فارَقَهَا.

وهذا الحديث في سننِ ابنِ قانع، وقد روى لنا أنه كان وصلَ  
إليها مرة.

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا يحيى بن محمد  
البخترى قال حدثنا هُدَيْبَةُ بن خالد قال حدثنا وهب عن هشام عن  
عروة عن أبيه "عن عائشة أن امرأة رِفَاعَةَ جاءتُ إلى النبيِّ صلى  
الله عليه وسلم، وَذَكَرَ الحديثُ إلى قوله: فلا تَحِلُّينَ له حتى يذوقَ  
مِنَ عُسَيْلَتِكَ، وتذوقِي مِنَ عُسَيْلَتِهِ، فقالتُ يارسول الله: قد جاء هنة<sup>(٢)</sup>  
واحدة.

(٣)  
قال هشام: مرة واحدة "

ففي هذا الحديث أنه قد كان وصلَ إليها مرة واحدة، وكذلك  
قولنا فيمن وصلَ إلى امرأته مرة واحدة، ثم عَجَزَ عن وطئها أنه  
لا خيار لها.

قال أحمد: وإنما لم تُخَيَّرِ المرأةُ في بَدْءِ ما تصادَقَا، أنه لم  
يَصِلْ إليها، مِن قَبْلِ أَنَّهُ قد يَعْجِزُ عن الوصولِ إليها لعلَّة  
عارِضَةٌ، لا لِعَيْبٍ فِي العَضْوِ، وهذا المعنى لا يَعْلَمُهُ مِن نَفْسِهِ، وإنما  
يَعْلَمُهُ باستبراء حاله في فُصُولِ السَّنَةِ الأَرْبَعَةِ، فإن كان لعلَّة

(١) موطأ مالك، كتاب النكاح، باب نكاح المطل ٥٣١/٢.  
(٢) "بفتح الهاء، وتخفيف النون، قال ابن التين: معناه: لم  
يُطْأَنِي إلا مرة واحدة" كما في فتح الباري ٣٧٣/٩ وحكى ابن حجر  
رواية أخرى فيها أنها بالباء المشددة والمعنى واحد.  
(٣) صحيح البخاري، الطلاق، باب من قال لامرأته أنت علي حرام  
٣٧١/٩

عَارِضَةٌ، فَتُسْتَرْجَعُ فِي بَعْضِ مُدَّةِ الْفُضُولِ، [أ] وَ تَخْفٌ، وَإِنْ كَانَ عَيْبًا فِي الْعُضْوِ لَمْ تَرْتَفِعْ، فَلِذَلِكَ احْتَجْنَا فِيهِ إِلَى التَّأْجِيلِ لِاسْتِبْرَاءِ حَالِهِ عَلَى الْوَصْفِ الَّذِي ذَكَرْنَا.

وَلَا مَعْنَى لِاعْتِبَارِ الْعَشْرَةِ الْأَشْهُرِ، لِأَنَّ الْمَعْنَى إِذَا كَانَ فِي التَّأْجِيلِ مَا وَصَفْنَا، لَمْ يَتَبَيَّنْ حَالُهُ إِلَّا بِمَضَى فُضُولِ السَّنَةِ. وَأَيْضًا فَإِنَّمَا لَمْ نَجِدِ الْعَشْرَةَ الْأَشْهُرَ يَتَعَلَّقُ فِيهَا حُكْمٌ فِي الْأُصُولِ، وَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ مِثْلَ الزَّكَاةِ وَاللُّقْمَةِ.

[ليس لزوجة العتني خيارٌ إن رضيت،  
وإن فرّق بينهما كان التفريق تلبيةً بأثنتي]

### فصل:

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: (فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ، كَانَتْ زَوْجَتَهُ عَلَى حَالِهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً)

وَذَلِكَ أَنَّ عَجْزَهُ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ، بِمَنْزِلَةِ عَيْبٍ يَجِدُهُ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ، فَيَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ الْبَيْعِ فِيهِ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الرَّدُّ، كَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ، وَرَضِيَتْ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ تَفْسَخَ النِّكَاحَ.

وَالْمَعْنَى فِي ثَبُوتِ خِيَارِهَا هُوَ الْفُرْقَةُ، أَنَّهَا لَمَّا مَلَكَ عَلَيْهَا بُضْعُهَا، وَجَبَّ أَنْ تَمْلِكَ هِيَ الْمَهْرَ، وَتَسْتَحِقَّهُ اسْتِحْقَاقًا صَحِيحًا، وَلَا يَحْضُلُ ذَلِكَ لَهَا إِلَّا بِالْوَطْءِ، لِأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ لَا يَرَى إِجَابَ كِمَالِ الْمَهْرِ مَعَ الْخُلُوعِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنَّمَا كَانَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً، أَمَا الْبَيْنُونَةُ فَلَنَا لَوْ جَعَلْنَاهَا رَجْعِيَّةً، لَكَانَ لَهُ أَنْ يَرَاغِعَهَا، فَيَبْطُلُ حَقُّهَا فِي الْفُرْقَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ لَهَا حَقَّ التَّفْرِيقِ.

وَإِنَّمَا كَانَ طَلَاقًا، لِأَنَّ سَبَبَهَا مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ، بِمَعْنَى يَخْتَصِمُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، لِأَنَّ ذَلِكَ صِفَةُ الطَّلَاقِ.

[ادعاء العتني أنه وصل إليها]

(وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَكَانَتْ بِكْرًا، رُجِعَ إِلَى قَوْلِ النِّسَاءِ

فيه)، وذلك لأن كلَّ معنًى لا يَطْلَعُ عليه الرَّجَالُ كالوِلَادَةِ، تشبُّت فيه شهادة النساء، لتعذُّر حصول الرجال.

قال: (فإن قلنَّ هي بِكْرٌ على حالِها، خَيْرَت)، لما وَصَفْنَا من شَبوت عَجْزِه عن الوصلِ إليها في المدة، وكون العَضُو مَعِيَباً بذلك، قال: (وإن كانت ثَبِيْباً في الأصل، فالقول قولُ الزوج مع يمينه، أنه قد وَصَلَ إليها في المدة)، لأن المرأة تَدْعِي أنه معيبٌ بذلك، فهي كالمشترى إذا ادَّعى عيباً باطنياً لِعَبْدٍ، مثل الإباق والسَّرَق ونحوه، فالقول قول البَّيْع أنه غير معيب بذلك، وذلك لأن المشتري يدَّعي شَبوت الخيار في الفسخ بمعنى لانعلمه، فلا يُصَدَّق إلا ببَيِّنَةٍ، كما لو ادَّعى شَرْطَ الخيار ثلاثاً لم يُصَدَّق.

كذلك المرأة في مسألتنا مدَّعيةٌ لشَبوت حقِّ الفسخ لسببٍ لا نعلمه، فلا تُصَدَّق.

قال: (ووصله إلى امرأةٍ أخرى لا يَبْطُلُ حقُّ هذه / المرأة إذا لم يَصِلْ إليها)، مِن قَبْلِ أَنْ وَصَلَهُ إِلَى غَيْرِهَا لا يَوْفِيهَا حَقَّهَا، إنما يجب لها.

[خيار زوجة المجهول]

### مسألة:

قال: (لو وجدته محبوباً، كان لها الخيار في الفُرْقَةِ، ولا يَوْجَلُ) وذلك لأن العيب قد صحَّ، فلا معنى للتأجيل، لأن تأجيل العَينين إنما هو لاستبراء حاله، هل هو عيبٌ أم لا؟.

[التفريق للعتنة بعد الخلوة  
يوجب الصداق والعدة]

### مسألة:

قال: (وإذا فُرِّقَ بين العَينين وبين امرأته بعد الخلوة، فلها الصَّدَاق كاملاً، وعليها العِدَّة).

قال أحمد: وروي هذا القول عن علي وعمر، وزيد بن ثابت، قالوا: إذا أَغْلَقَ باباً، وأرْحَى سِتْرًا، فقد وَجَبَ المهر، ووجبت العِدَّة والصَّدَاق، دَخَلَ بها، أو لم يَدْخُلْ.

(١) الجب القطع، ومنه المجهول: النخصي الذي استؤصل ذكره وخصيائه، كما في المغرب (١/١٢٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٠٨-٢٠٩، سنن البيهقي ٧/٢٥٥، وصححه ابن حزم في المحلى ٩/٤٨٣ عن عمر رضي الله عنه.

(١)

وقال الحسن: قال المسلمون: إذا أَغْلَقَ باباً، وأرعى بسترًا فقد وَجَبَ المهر، ووجبت العِدَّة، ولو لم يجامِعها.

(٢)

(٣)

والحجَّة للقول الأول قولُ الله تعالى: {وإن أردتُم استبدالَ زوجٍ مكانَ زوجٍ وآتيتُم إحداهنَّ قِنطَاراً فلا تأخذوا منه شيئاً} أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض.}

(٤)

(٥)

وهذه الآية تدلُّ من وجهين على ما قلنا، أحدهما: قوله {فلا تأخذوا منه شيئاً} وعمومه يقتضي منع الأخذ في سائر الأحوال، إلا أن تقوم الدلالة على خصوص شيء منه.

والوجه الآخر: قوله تعالى {وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم

إلى بعض}

(٦)

قال الفراء في كتابه معاني القرآن: "الإفشاء هو الخلوة، وإن لم يجامِعها" والفراء إمامٌ في اللغة غيرُ مدافع، مقبولُ القول فيما قاله في اللغة.

(٧)

وكذلك ينبغي أن تكون حقيقته، لأنه مأخوذٌ من الفشاء، وهو الأرض التي ليس فيها سائرٌ ولا حاجزٌ يمنعُ نفاذَ البصرِ فيها، فسُمِّيَت الخلوة التي ليس معها فيها حاجزٌ ولا مانع يمنع الاستمتاع بها إرضاءً.

(١) لم يحد إليه.

(٢) في الأصل (ما لم).

(٣) لم يذكر قبل هذا قولاً آخر، ولعله يريد بالقول الثاني ما سيحكيه عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، والله أعلم.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ٢٠-٢١. (٥) قول الأصل (على).

(٦) (١/٢٥٩)، ومثله في القاموس المحيط (فضاً).

(٧) الفراء هو يحيى بن زياد الكوفي، اخباري علامة نحوي، كان أبرع الكوفيين وأبرعهم بالنحو واللغة وفنون الأدب، وكان رأساً في قوة الحفظ، أملى تصانيفه كلها حفظاً، وإنما قيل له فراء، ولم يكن يعمل الفراء ولا يبيعه، لأنه كان يفري الكلام، وهو ابن خالة الإمام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني، وله معه قصة طريفة في فقه الفراء تنظر في وفيات الأعيان ١٧٩/٦، مات سنة ٢٠٧/هـ بطريق مكة، له ترجمة في وفيات الأعيان ١٧٦/٦، تذكرة الحفاظ ١/٣٧٢.

فَتَضَمَّنَتْ الْآيَةَ مَنَعَ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ مَهْرِهَا بَعْدَ الْخُلُوعِ وَالطَّلَاقِ،  
لأن قوله تعالى {وإن أردتُمْ استبدالَ زوجٍ مَكَانَ زَوْجٍ بِغَيْرِ حَالِ  
الْفُرْقَةِ .

ودليلٌ آخر، وهو قوله تعالى {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} (١)  
وهو عموم في سائر الأحوال، فلما قال: {وإن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ  
تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} (٢)، اقضى ظاهره أنه  
متى مَسَّهَا بيده استَحَقَّتْ كَمَالَ المهر بعد الطلاق، لأن ذلك حقيقة  
المَسِّ، فإذا خَلَى بِهَا، وَمَسَّهَا بيده ثم طَلَّقَ، لم يَسْقُطْ شَيْءٌ من  
مهرها .

ثم شَبَّهَتْ ذلك لنا بثبوت الآيتين، ولم يفرق أحد بين الخلوة  
التي يكون معها المَسُّ، وبين الخلوة التي لا يوجد ذلك معها،  
ويصح في أحد الوجهين استحقاق كمال المهر بعد الطلاق، فكانت  
الأخرى مثلها، لأن أحداً لم يفرق بينهما .

وأيضاً روى عَوْفٌ عن زُرَّارَةَ بن أَوْفَى قال: قَضَى الخلفاءُ  
الراشِدُونَ المَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَاباً، وَأَرَخَى سِتْرًا، فَقَدْ وَجَبَ  
عَلَيْهِ المهر، وَوَجَبَتِ العِدَّةُ (٤) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ  
الخلفاءِ الراشِدِينَ مِنْ بَعْدِي، وَعَضُّوا عَلَيْهَا بالتَّوَاجِدِ" (٥) .  
فلم تجز مخالفتهم مع أمر النبي صلى الله عليه وسلم  
باتباعهم .

"قال الحسن: قال المسلمون: إذا أغلق باباً وأرخى سِتْرًا فقد  
وجِبَ المهر وَوَجَبَتِ العِدَّةُ" (٦)

(٧)  
فإن قال قائل: فقد حُكِيَ عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله

(١) من سورة النساء، آية رقم ٤/  
(٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٧/  
(٣) المغني ٦٤، ٦٤/٨ .  
(٤) سنن البيهقي ٢٥٥/٧-٢٥٦ وقال هذا مرسل زرارة، لم يدركهم  
وقد رويناها عن عمر وعن علي رضي الله عنهما موصولاً، المحلى  
٤٨٣/٩ وعزاه ابن حجر في التلخيص الحبير ١٩٣/٣ لكتساب  
التكاح لأبي عبيد .

(٥) تقدم ص/٥٧٦، حاشية (٩) .  
(٦) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (١) .  
(٧) في الأصل (حكيت) .

(١)

عنهما خلاف ذلك، فكيف يثبت مع وجود الخلاف؟

قيل له: طريق هذه الرواية عنهما واهية ضعيفة، ولو ثبتت أيضاً كان ما ثبتت عن الخلفاء الراشدين أولى بالاتباع، ولا يلتفت بعد اتفاقهم إلى خلاف من خالف.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن شاذان قال أخبرنا معلى بن منصور قال حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا أبو الأسود عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ كَشَفَ عَنْ خِمَارِ امْرَأَةٍ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا، وَجَبَّ الصَّدَاقَ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ"<sup>(٢)</sup>

ومن جهة النظر: إنَّ المعنى الذي تعلقت به صحة العقد من جهتها، هو وجود التسليم، والدليل على أن صحة العقد متعلقة بالتسليم دون الوطاء، اتفاق الجميع على جواز نكاح المجهوب، مع عدم الوطاء، فلو كانت صحة العقد متعلقة بالوطاء، لما صح مع عدمه من المجهوب، فدل على أن صحته متعلقة بوجود التسليم من جهتها، فإذا حصل له ذلك استحقَّ كمال المهر، كما أن المشتري متى حصل المبيع استحقَّ عليه الثمن، هلكت السلعة أو لم تهلك.

وأيضاً لو استأجر داراً، كان المعنى الذي به يستحق الأجر هو التخلية، وإن لم يسكنها المستأجر، كذلك الخلوة في النكاح.

فإن قيل: فإذا خلا بها وهي حائض أو صائمة في شهر رمضان، أو هو مُحْرِم، أو صائم، لم تستحقَّ كمال المهر مع وجود التسليم. قيل له: ليست الخلوة في هذه الحال تسليماً، لأن هناك مانعاً.

(١) سنن البيهقي ٢٥٤/٧-٢٥٥، المحلى ٤٨٤/٩، قال ابن المنذر في الاشراف ص/٦٤ لا يصح عنهما، ومثله عن الامام أحمد في المغني ٦٢/٨، وقد ثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه خلاف هذا وأن عليه المهر كاملاً، كما في المحلى ٤٨٣/٩، وينظر موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص/٢٧٥، وروى الجصاص في أحكام القرآن ٤٣٦/١، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن لها المهر كاملاً.

(٢) سنن الدارقطني ٣٠٧/٣، سنن البيهقي ٢٥٦/٧ وقال: هذا منقطع وبعض رواته غير محتج به أ.هـ. وتعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي بقوله "أخرجه أبو داود في مراسيله، وهو سند على شرط الصحيح، ليس فيه إلا الإرسال أ.هـ. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٩٣/٣ أخرجه أبو داود في المراسيل ورجاله شقات.

(٣) المغني ٥٨٠/٧، القوانين الفقهية ص/١٤٣.

والتسليم لا يصح مع وجود المانع، كما أنه لو قال: قد خَلَيْتُ بَيْنَكَ وبين الدار، وهي في يد غاصبٍ يَمْنَعُهَا، لم يكن ذلك تسليماً، وكذلك لو قال: قد خَلَيْتُ بَيْنَكَ وبين المَبِيع، وهو في يد غاصبٍ لم يكن ذلك تسليماً، وإن بَحَضَرْتَهُمَا، كذلك ما وَصَفْنَا.

فإن قال قائل: قال الله تعالى {وإن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} (١)، والطلاق بعد الخَلْوَة مثل الوطاء يُطَلَّق.

قيل: المَسِيسُ هو المَسُّ باليد، فلو خَلَا بها، ومَسَّها بيده استَحَقَّتْ كَمَالَ المهر بعد الطلاق بالظاهر، فتستَحِقُّه أيضاً وإن لم يمسَّ، لأنَّ أحداً لم يفرِّق بينهما.

وأيضاً روي عن علي وعمر رضي الله عنهما أن المراد بالمَسِيسِ الخَلْوَة، فكان المَسِيسُ عندهما اسماً للخَلْوَة، فلزم اعتبارهما، لأنهما حُجَّةٌ في اللغة.

وأيضاً هو القُرْبُ مع ارتفاع الموانع، قال الله تعالى {وإنَّ لَكَ فِي الحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لِمَسَاسٍ} (٣) يعني والله أعلم: لأقرب، وتقول: بيني وبين فلانٍ رَحِمٌ مَأْسَةٌ، يعني: قريبة.

وأيضاً قد اتَّفَقَ الجميع على أن المراد ليس هو حقيقة اللفظ، لأن قائلًا يقول الجَمَاع، وآخرُ يقول الخَلْوَة، فصار اللفظ مجازاً بالاتِّفَاق، فاحتاج إلى دلالةٍ من غيره في إيجاب الحُكْم، لأن المجاز لا يستعمل إلا في موضع تقوم الدلالة عليه.

وأيضاً ليس يمتنع أن يكون المراد المَسِيسِ، أو ما يقوم مقامه من الخَلْوَة، كما قال تعالى {فإن طَلَّقَهَا فلا جناحَ عليهما} (٥) أن يَتَرَاجَعَا {والمعنى الطلاق، أو ما يقوم مقامه من الفرقة.

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٧.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٥٥.

(٣) من سورة طه، آية رقم ٩٧.

(٤) ومثله في جامع أحكام القرآن للقرطبي ١١/٢٤٠.

(٥) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٠.

مسألة؛

[طلاق المَجْبُوبِ امرأته بعد الخلوة  
وقَبْلُ الدخولِ يوجبُ المَهْرَ]

قال: (وإذا خَلَ المَجْبُوبُ بامرأته، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ، فلها  
المهرُ كاملاً في قول أبي حنيفة)

لأن المعنى الذي تتعلَّقُ به صحة عقده هو وجود التسليم من  
جهتها على هذا الوجه، وقد وُجِدَ، والدليل على ذلك أنه ليس  
هناك تسليمٌ غيرُه، فَيُنْتَظَرُ وجودُه، وليس هذا كالمريض والصغير  
وغيرهما، لأن هناك تسليماً صحيحاً مستحقاً في حالة الصحة والكِبَرِ  
فَتُسْتَحَقُّ كمالُ المهر بعد الطلاق. (١)

فإن قيل: فإن خَلَ بها وهي رتقاء، لزمَ على قضيتك أن تُسْتَحَقَّ  
كمالُ المهر، إذ ليس هناك تسليمٌ غيرُه.

قيل: ليس كذلك، لأن الرتق قد يزول، فهناك تسليمٌ منتظرٌ غيرُ  
موجود.

وأيضاً فإن المَجْبُوبَ قد يُنْزَلُ ويواريه، فصار كالفحل، وقد  
اتَّفَقَ الجميع على أن امرأة المَجْبُوبِ، لو وُلِدَتْ، لزمَ نسبُ ولدها،  
واستحقت كمالَ المهر لو طَلَّقَهَا، وإن لم يوجد منه وطء، لأجل وجود  
التسليم، كذلك إذا لم تَلِد.

وجعلَه أبو يوسف ومحمد كالمريض والصغير.

مسألة؛

[ليس لامرأة المَجْبُوبِ خيار  
إذا وطئها مرة واحدة]

قال: (وإذا وطئها مرة، ثُمَّ جُبَّ لم يكن لها خيار، لأن الوطء  
مرةً تُسْتَحَقُّ به كمالُ المهر استحقاقاً صحيحاً، حتى لا يردُّ عليه  
البطلان بمرور الطلاق، وكان بمنزلة حدوث العيب بالسلعة بعد  
قبض المشتري، فلا يوجب للمشتري خياراً في الفسخ.

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) في الأصل (فلا تستحق).  
(٢) أي كالرجل الصحيح المنجب، والله أعلم، وينظر القاموس  
المحيط (فحل).  
(٣) نسقل ابن قدامة في المغني ٥٤/٩ أنه لا يلحق نسبه به في  
قول عامة أهل العلم، ثم قال: قال أصحابنا يلحقه النسب.



## باب الأصدقة

[لأولياء المرأة التفريق إن  
زوجت نفسها بأقل من مهر المثل]

### مسألة:

قال: (وإذا زوجت المرأة البالغة نفسها كفوًا، وقصرت في  
المهر، فلأولياء أن يفرقوا بينهما، أو يبلغ به مهر مثلها في  
قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ليس لهم ذلك).

وجه قول أبي حنيفة "ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم  
أنه قال: أدوا العلائق، قيل: وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه  
الأهلون" (١).

فشرط رضا الأهلين مع رضا الزوجين، فدل على أن لهم حقاً في  
استيفاء مهر المثل. (٢)

وأيضاً فإن الأولياء تلحقهم غصاة بتقصيرها في المهر، كما  
يلحقهم لو وضعت نفسها في غير كفو، وأيضا فإن مهر نساءهم  
يُعتبر بها، فيلحقهم ضرر بنقصان مهرها.

وقال أبو يوسف: ليس لهم ذلك، لأن المهر حق لها، لاحق لغيرها  
فيه، ألا ترى أن لها أن تبرىء من المهر بعد العقد.

وذكر أبو جعفر محمداً مع أبي يوسف، وهو غلط، لأن محمداً لا (٣)

يجوز النكاح بغير ولي، وإذا كان بولي لم يُعتبر سائر الأولياء  
الباقيين، وإنما هو قول أبي يوسف الأول الذي كان يقول قديماً  
في جوان النكاح بغير ولي، ثم رجّع، فقال لا يجوز النكاح بغير

ولي، إلا أنه على قوله الثاني أيضاً في امتناعه من تجويز  
النكاح بغير ولي، يصح جواب هذه المسألة، لأنه يقول إذا زوجها  
بعض الأولياء/غير كفو، فللباقين أن يفرقوا بينهما، ورضا بعض (٤)

الأولياء لا يجوز على الباقيين، ولم يُعتبر نقصان المهر في حق  
الباقيين من الأولياء، فيكون معنى المسألة صحيحاً على هذا القول

(١) سنن الدارقطني ٢٤٤/٣، سنن البيهقي ٢٣٩/٧، وبين ابن حجر  
في التلخيص الحبير ١٩٠/٣ أن إسناده ضعيف جداً، وقد روي مرسلًا  
والمرسل أصح.

(٢) في الأصل (مهر كما يلحقهم لو المثل).

(٣) ينظر فتح القدير لابن الهمام ١٩٤/٣.

(٤) في الأصل (الن).

في فرقته بين الكفاءة والتقشير في المهر، وإن كان من أمله أن النكاح لا يجوز إلا بولي.

[لامَهْرٍ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ]

### مسألة؛

قال: (ولأصداق أقل من عشرة دراهم)، لقول الله تعالى {وأجل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم}، فأباح عقد النكاح بشرط أن يكون البديل أموالاً، وما دون العشرة لا يتناول اسم الأموال.

فإن قيل: فالعشرة أيضاً لا تُسمى أموالاً، فالواجب أن لا تكون العشرة مهراً على هذه القضية.

قيل له: كذلك هو، إلا أننا خصصنا العشرة بالإجماع، وإلا فالظاهر

منعه.

ومن جهة السنة حديث حرام بن عثمان عن ابني جابر عن أبيهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لأصداق أقل من عشرة دراهم".<sup>(٣)</sup>

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا حامد بن الشاذلي الكشي قال حدثنا علي بن حجر قال حدثنا بَقِيَّةٌ قال حدثنا مَبِشَّرٌ يعني ابن عبَّيد عن الحجاج عن عطاء وعمرو بن دينار عن جابر ابن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا مهر دون عشرة دراهم".<sup>(٤)</sup>

وأيضا روي عن علي عليه السلام من قوله: "لا صداق أقل من عشرة دراهم"، وهذا عندنا لم يقله إلا توقيفا، لأن هذا الضرب من المقادير لا سبيل إلى إثباته من طريق الاجتهاد والمقاييس، وإنما طريقها التوقيف، لأنها من الأمور المبتدأة التي هي حقوق لله تعالى.

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٤.

(٢) ومثله في أحكام القرآن ١٤٠/٦.

(٣) تقدم ص/٥٩٦، حاشية (٤)، وفيها نقل ابن الهمام عن الحافظ ابن حجر تحسين الحديث.

(٤) في الأصل (عبد)، والتصويب من كتب السنن.

(٥) سنن الدارقطني ٢/٢٤٥، قال ابن حجر في الدراية ٢/٦٣ أخرج الدارقطني من وجهين ضعيفين.

وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ مَارُوي عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: "إِذَا قَعَدَ الرَّجُلُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ مَقْدَارَ التَّشْهَدِ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ"<sup>(١)</sup>، فَكَانَ ذَلِكَ تَوْقِيفًا.

وَكذلك مَارُوي عَنْ أَنَسِ فِي الْحَيْضِ أَنَّ أَقْلَهُ ثَلَاثًا، وَأَكْثَرَهُ عَشْرَةٌ.<sup>(٢)</sup>

وَمَارُوي عَنْ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ الثَّقَفِيِّ أَنَّ أَكْثَرَ النَّفَاسِ أَرْبَعُونَ.<sup>(٣)</sup>

جَمِيعُ ذَلِكَ عِنْدَنَا تَوْقِيفٌ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.<sup>(٤)</sup>  
وَأَيْضًا قَدْ صَحَّ عِنْدَنَا أَنَّ الْيَدَ لَا تُقَطَّعُ فِي أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةٍ،  
وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ عَضُوٌّ مَحْظُورٌ لَا يُسْتَبَاحُ إِلَّا بِمَالٍ، فَكَذلك الْبُضْعُ  
لَمَّا كَانَ هَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودًا فِيهِ، وَجَبَّ أَنْ لَا يُسْتَبَاحَ بِأَقْلٍ مِنْ  
عَشْرَةٍ.

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} فَإِذَا فَرَضَ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ، لَمْ تَسْتَحِقَّ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَّا نِصْفَهَا بِظَاهِرِ الْكِتَابِ.  
قِيلَ لَهُ: لَمْ يُخْتَلَفْ فِي اسْتِحْقَاقِ نِصْفِ الْمَسْمُومِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهَا زَادَ، إِذَا كَانَتِ التَّسْمِيَةُ أَقْلًا مِنْ عَشْرَةٍ

(١) سنن البيهقي ١٣٩/٢ وقال: لا يصح، وعاصم بن ضمرة غير محتج به، كتنز العمال ١٥٧/٨.

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل ٧١٥/٢ مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أنس، وأعله بالحسن بن دينار، وأنه مجمع على ضعفه قال: ولم أر له حديثا جاوز الحد في النكارة، وهو إلى الضعف أقرب، ورواه أيضا في الكامل ٥٩٨/٢ عن أنس رضي الله عنه موقوفا.

قال ابن حجر في الدراية ٨٥/١ فيه الحسن بن دينار، وهو واه. (٣) رواه مرفوعا من طريق عثمان بن أبي العاص الحاكم في المستدرک ١٧٦/١ وقال إن سلم هذا الإسناد من أبي بلال، فإنه مرسل صحيح، وأخرجه الدارقطني في سننه ٢٢٠/١، وضعفه بأبي بلال الأشعري كما قال ابن حجر في الدراية ٩٠/١، ورواه الدارقطني أيضا موقوفا من قوله.

(٤) شرح معاني الآثار ١٦٣/٣، سنن النسائي قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨٣/٨، المستدرک للحاكم ٣٧٩-٣٧٨/٤ ووافقته الذهبي على تصحيحه، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣٥٥/٣، وينظر في تقوية الحديث الجوهري النقي ٢٥٨/٨-٢٥٩.

(٥) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٧.

دراهم، وليس في الآية نفيّه ولا إثباته، فحكمه موقوفٌ على الدلالة، وقد قامت الدلالة على وجوبه، فصارت الآية موجبةً لنصف المسمى، والدلالة موجبة للزيادة إلى تمام خمسة دراهم إذا طلق قبل الدخول.

فإن احتجوا من جهة الآثار بحديث أبي حازم عن سهل بن سعد "أن المرأة قالت: يا رسول الله، إنني وهبت نفسي لك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالي في النساء من حاجة، فقام رجل فقال: زوّجنيها يا رسول الله، فقال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء، قال: أعطها ولو خاتمًا من حديد، قال: ما عندي، قال: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، قال: فإننا قد زوّجناكها بما معك من القرآن" (١).  
وبحديث عامر بن ربيعة "أن رجلاً تزوج امرأة على نعلين، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم عليه والنكاح" (٢).

وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أعطى في صداقٍ ملء هذا برًا أو دقيقًا أو سويقًا استحل" (٣).  
وبحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليس على امرئ جناح أن يتزوج من ماله بقليل أو كثير، إذا أشهد" (٤).

قيل له: أما حديث سهل بن سعد فإنما أراه تعجيل شيء من

#### (١) تقدم ص/٦٠٤، حاشية (١).

(٢) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في مهر النساء ٤٢٠/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، النكاح، باب صداق النساء ٦٠٨/١، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٢٠٠/٣ عن ابن الجوزي أن فيه عاصم بن عبيد الله، قال ابن معين: ضعيف، لا يحتج به، وقال ابن حبان: كان فاحش الخطأ، فتركه أهـ.  
ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي ٢٣٩/٧ عن أبي حاتم الرازي أنه حديث منكر.

(٣) أي ملء كفه، كما في رواية البيهقي في سننه ٢٣٨/٧.  
(٤) سنن أبي داود، النكاح، باب قلة المهر ٥٨٥/٢ ورجح وقفه على جابر، كما في الدراية ٦٣/٢ قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٤٧/٣ في أسناده موسى بن مسلم، وهو ضعيف، وتكلم في سننه أيضًا في غير موسى، كما في نصب الراية ٢٠٠/٣.  
(٥) سنن الدارقطني ٢٤٤/٣ لكن من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال الزيلعي في نصب الراية ٢٠٠/٣ نقلًا عن ابن الجوزي فيه أبو هارون العبدى، قال حماد بن زيد: كان كذابًا، وقال السعدي: كذاب مفتر أهـ، وأشد من هذا قيل فيه، كما نقله صاحب الجوهر النقي ٢٤٠/٧، قال ابن حجر في الدراية ٦٣/٢ إسناده ضعيف.

المَهْر، لأنه لو كان مرادُه ما يَصِحُّ العَقْدُ عليه، لَنَوَّجَهَ بمهر في ذمته .

وقوله "نَوَّجَنَّا كَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ" معناه لِأَجْلِ مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، لِأَنَّ مَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ لَا يَكُونُ مَهْرًا .

فإن قيل : إنما أراد: تَعْلِيْمُهُ إِيَّاهَا، يَكُونُ مَهْرًا لَهَا. <sup>(١)</sup>

قيل له: ليس ذلك في الخَبَرِ، ولا فيه ما يدل عليه .

وأيضاً حديث عامر بن ربيعة في إجازة النكاح على نَعْلَيْنِ، فإن "نَعْلَيْنِ" قد تكونان قيمة عشرة أو أكثر، فلا دلالة فيه على قول المخالف .

وأيضاً فإن فيه إجازة النكاح بهذه التسمية، ونحن نجيزه أيضاً، وليس في الخَبَرِ دلالة على أن الزيادة لا تجب إلى تمام العشرة إذا كانت قيمته أقل من ذلك .

وأما حديث جابر فلم يُشَرِّ فيه إلى شيء بعينه يُعْرَفُ مقداره .

وقد روي في بعض الأخبار: مِلءُ كَفِّ، وَإِنْ شَبَّتْ فَمَعْنَاهُ مَا وَصَفْنَا .

وأما حديث أبي سعيد "ليس على امرئٍ جُنَاحٌ أَنْ يَتَزَوَّجَ مِنْ مَالِهِ بِقَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ" فإنما هو إجازة النكاح بقليل التسمية ونحن نجيزه، ولا دلالة فيه على ما يجب بالعقد، وإن كان أقل من عشرة .

وأيضاً فقد كان النكاح جائزاً بغير مهرٍ إلى أَنْ نَهَى النَّبِيُّ

صلى الله عليه وسلم عن الشُّغَارِ، فيجوز أن يكون جميع ما روي في <sup>(٢)</sup>

هذه الأخبار، وإن صحَّ أَنَّ المراد به التزويج على أقل من عشرة في

حال جوازهِ بغير مهر، أو أن يكون المراد استحبابُ تعجيل شيء

من قبَل الدخول، كما أمرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عليّاً

كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ أَنْ يَعَجِّلَ لِفَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامَ دِرْعَهُ الْحَطْمِيَّةَ. <sup>(٣)</sup>

(١) في الأصل (مهر).

(٢) تقدم ص/٦٧٦، حاشية (١).

(٣) سنن النسائي، النكاح، باب تحلة الخلوة ١٢٩/٦، سنن أبي

داود، النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً

٥٩٦/٢ وسكت عنه هو، والمنذري في المختصر ٥٨/٣.

وسميت درعه بالحطمية نسبة إلى حطمة، بطن من عبد القيس،

وكانوا يعملون الدروع، ويقال إنها الدرع السابعة التي تحطم

السلاح، كما في معالم السنن للخطابي ٥٨/٣.

**مسألة:** [جواز النكاح على غير هدا قر، ووجوب مهر المثل]

قال: (وإذا تزوج امرأة على غير صداق، فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها).

لقول الله تعالى {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً}، فحكم بصحة الطلاق في نكاح لامهر فيه، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح، فدل أن عدم التسمية لا يمنع صحة عقد النكاح، ولها مهر مثل نسايتها لما روى علقمة عن ابن مسعود أنه أتى في امرأة مات عنها زوجها، ولم يكن فرض لها شيئاً، فقال عبد الله: لها مهر مثل نسايتها، فقام معقل بن يسار الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في تزويج بنتٍ واشق بمثل ما قضيته، ففرح بذلك ابن مسعود.<sup>(١)</sup>

وأيضاً فإن البضع لا تجوز استباحته بغير مال، فإذا استباحه بغير بدل مسمى، وجب لها قيمة البضع، وهو مهر المثل. ومهر المثل معتبر بنسايتها من قبل أبيها، لأنها من قوم الأب منسوبة إليهم، دون قوم الأم، ألا ترى أنها تشرف بشرف أبيها دون شرف أمها.

قال: (ويعتبر بنسايتها من أهل بلدها)، لأن ذلك تقويم للبضع، وتقويم الأشياء يقع في الموضع الذي يجب فيه البدل، كما في تقويم السلعة المستهلكة.<sup>(٢)</sup>

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٦.  
 (٢) في الأصل (منصور)، والتصويب في هذا والذي بعده من كتب السنن.  
 (٣) سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٤٥٠/٣ وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي، النكاح، باب اباحة التزويج بغير صداق ١٢١/٦، سنن أبي داود، النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات لها، فيموت على ذلك ٦٠٩/١، المستدرک للحاكم ١٨٠/٢-١٨١ ووافقه الذهبي على تصحيحه، وقد توسع في الكلام على الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ١٩١/٣.  
 (٤) في الأصل (كشيبوت استهلاكه أهل) هكذا، ولم أهتد لتصويبها، وقد أشبت نص كتاب غاية البيان للاتقاني (مخطوط) لوحة ٢/٤٩ من الجزء الثاني، ونقل عبارة الاتقاني الشلبي في حاشيته على تبين الحقائق ١٥٤/٢.

[وجوب المتعة للمطقة قبل الدخول، ولم يسم لها مهر] (١)  
 وإذا طلقها قبل الدخول، ولم يسم لها مهرًا، فلها المتعة واجبة.

قال أحمد: لا متعة واجبة عند أصحابنا غير هذه، وهي مستحقة لكل مطقة غيرها، ولا خلاف بين الفقهاء أن المطلقة قبل الدخول إذا كان قد سمي لها في العقد، أنه لا متعة لها، وقال مالك بن أنس: لا متعة واجبة بحال، وهي مستحقة، وقال الشافعي: هي واجبة لكل مطقة إلا أن يسمي لها، وطلقت قبل الدخول.

فأما الدلالة على وجوب المتعة لمن طلقت قبل الدخول والتسمية، فقول الله تعالى {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين}، فدللت الآية على وجوب المتعة لمن كانت حاله ما وصفنا من وجهين أحدهما:

قوله {فمتعوهن} والأمر للوجوب، حتى تقوم الدلالة على غيره. والثاني: قوله {حقاً على المحسنين}، وهذا أكد ما يكون من ألفاظ الإيجاب.

ألا ترى أن الشهادات لا يقبل فيها الألفاظ المحتملة للمعاني، ولو شهد شاهدان على رجل بمال فقالا: نشهد أن له حقاً عليه وهو ألف درهم، كانت الشهادة مقبولة في إثبات المال. ويدل عليه أيضاً قوله تعالى {وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين}.

(١) في الأصل (ولم يسم مهر مثلاً فله) والنصر ليعين المختصر ص/١٨٤، ويقتضيه السياق.

(٢) بداية المجتهد ٢٣/٢ وفيه أنهم اتفقوا أن لها نصف المهر.

(٣) قال الباجي في المنتقى ٨٨/٤ "ذهب مالك إلى أن المتعة ليست مما يجبر عليها المطلق، ولا يحكم بها عليه، قال مالك: إنها كحق على الزوج ولا يقضى بها عليه" أ.هـ.

(٤) مختصر الفرني ص/١٨٤، شرح الجلال المحلي (كنز الراغبين) على منهاج الطالبين للنووي ٢٩٠/٣.

(٥) ويدخل في هذا المطلقة التي لم يمسها، والتي مسها، والموطوءة، كما في شرح الجلال المحلي على المنهاج ٢٩٠/٣-٢٩١.

(٦) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٦.

(٧) من سورة البقرة، آية رقم ٢٤١.

[فإن قيل: لَمَّا خَصَّ الْمُتَّقِينَ وَالْمُحْسِنِينَ بِالذِّكْرِ فِي إِجَابِ  
الْمُتَعَةِ عَلَيْهِمْ، دَلَّ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَأَنَّهَا نَدْبٌ، لِأَنَّ الْوَاجِبَاتِ  
لَا يَخْتَلِفُ فِيهَا الْمُتَّقُونَ وَالْمُحْسِنُونَ وَغَيْرُهُمْ] (١)

قيل له: تَخْصِيصُ الْمُحْسِنِينَ وَالْمُتَّقِينَ، فَإِنَّمَا فِيهَا إِجَابُهَا  
عَلَيْهِمَا، فَنَحْنُ نَوْجِبُهَا عَلَيْهِمَا، ثُمَّ إِذْ أُوجِبَتْ عَلَى الْمُحْسِنِينَ وَالْمُتَّقِينَ  
وَجِبَتْ عَلَى غَيْرِهِمْ، إِذْ لَمْ يَفْرُقْ وَاحِدٌ بَيْنَهُمْ فِي وَجُوبِهَا.  
وَأَيْضًا قَوْلُهُ: حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ وَالْمُحْسِنِينَ، يُدَلُّ عَلَى الْوَجُوبِ،  
لِأَنَّهُ جَعَلَ شَرْطَ كَوْنِهِ مُحْسِنًا أَوْ مُتَّقِيًّا إِعْطَاءَ الْمُتَعَةِ، وَعَلَيْهِ أَنْ  
يَكُونَ مُتَّقِيًّا مُحْسِنًا، وَهُوَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى فِيمَا حَكَى عَنْ مَرْيَمَ عَلَيْهَا  
السَّلَامِ {إِنِّي أَعُوذُ بِالرَّحْمَنِ مِنْكَ إِنْ كُنْتَ تَقِيًّا} [يَعْنِي أَنَّ الْمُتَّقِيَّ  
هُوَ الَّذِي يَقْبَلُ الْإِسْتِعَاذَةَ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى {هُدًى  
لِلْمُتَّقِينَ}، وَهُوَ هُدًى لغيرِهِمْ أَيْضًا.] (٢)

وَمِنْ جِهَةِ النَّظَرِ: إِنَّ الْبُضْعَ لَا يَبْضَعُ مِنْ بَدَلٍ يَجِبُ عَنْهُ، وَإِنْ وَرَدَ  
الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا سُمِّيَ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ  
اسْتَحَقَّتْ نِصْفَ الْمَسْمُومِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَبْضَعُ مِنْ أَنْ يُسَمَّى لَهَا مِنْ بَدَلٍ  
تَسْتَرْحِقُهُ عِنْدَ الطَّلَاقِ، وَالْمَعْنَى الْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا  
يَتَعَلَّقُ حُكْمُهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا وَاجِبِينَ،  
وَأَمَّا إِذَا دَخَلَ بِهَا، فَإِنَّهَا قَدْ اسْتَحَقَّتْ مَهْرَ الْمَثَلِ، فَلَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ  
وَجُوبُ مَهْرٍ وَ[مُتَعَةٍ]. (٣)

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ اتِّفَاقُ الْجَمِيعِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ  
الدُّخُولِ، وَقَدْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرًا، أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ الْمُتَعَةَ عَلَى الْوَجُوبِ،  
لِأَنَّهَا قَدْ اسْتَحَقَّتْ شَيْئًا مِنَ الْمَهْرِ، فَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ.

(١) هَذَا الْإِعْتِرَاضُ مَا بَيْنَ الْمَعْكَوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ، وَمَوْجُودٌ  
جَوَابُهُ فَقَطْ، وَقَدْ أَشْبَهْتَهُ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ لِلْمَوْلَفِ ٤٢٩/١ حَيْثُ  
أُورِدَ الْإِعْتِرَاضُ وَجَوَابُهُ.

(٢) مِنْ سُورَةِ مَرْيَمَ، آيَةِ رَقْمِ ١٨.

(٣) مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ، آيَةِ رَقْمِ ٢.

(٤) فِي الْأَصْلِ (لَهُ).

(٥) سَاقِطَةٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(٦) تَقْدِمُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.



فإن قيل: عمومُ قوله تعالى [وللمطلقات متاعٌ بالمعروف] يوجبُ  
المتعَّةَ لسائر المطلقات.

قيل له: يخصُّ ما ذكرنا من الدلالة.

[مسوت أحد الزوجين قبل الدخول  
ولم يُيسَّم المهر فلها مهر المثل]

### سؤال؛

(قال: وإن مات أحدهما قبل الدخول، ولم يُيسَّم لها مهراً، فلها

مهرٌ مثلها من نساءها)

وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه سُئل عن ذلك  
فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً  
فمنِّي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، لها مثل مهر  
نساءها، وذلك بعد أن ردهم شهراً، فقام ناسٌ من أشجع منهم  
مَعْقِلُ بْنُ يَسَّارٍ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ، وَفِي بَعْضِهَا أَبُو سِنَانٍ وَأَبُو  
الْجَرَّاحِ، فَشَهِدُوا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِذَلِكَ  
فِي امْرَأَةٍ مِنْهُمْ، يُقَالُ لَهَا بَرُوعُ بِنْتُ وَاشِقِ، فَسَرَّ عَبْدُ اللَّهِ بِذَلِكَ  
سُروراً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه  
وسلم (١) رواه جماعة منهم علقمة ومسروق وعبد الله بن عتبة،  
والأسود بن يزيد في آخرين.

فإن قال قائل: هؤلاء الأشجعيون الرواة لهذا الخبر قومٌ  
مجهولون، لا يثبت بمثلهم حجة في إثبات الأحكام.

قيل له: كونهم مجهولين عندك لا يوجب ردَّ خبرهم، لأن أخبار الأحماد  
مقبولةٌ عندنا جميعاً، وإن وردت من جهة الأفراد الذين لم يرووا  
خبراً غيره، ولا سيما صحابة النبي صلى الله عليه وسلم، لأن الأصل  
فيهم الصحة والعدالة حتى يثبت غيرها، ومع ذلك فإننا لانعرف  
عدالة من لم نشاهده إلا بتحمل الثقات عنه، وقد قيل عبد الله  
خبر هؤلاء وسر به، إذ وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله  
عليه وسلم.

(١) تقدم ص/٧٠٧، حاشية (٣).

(٢) في الأصل (غيرها).

(٣) ينظر قواعد في علوم الحديث للتهانوي، بتحقيق الشيخ  
عبد الفتاح أبو غدة ص/١٣٠-١٣١.

وقد قِيلَ مخالِفْنَا مِنْ أَخْبَارِ الْأَفْرَادِ مَا يَكْثُرُ ذِكْرَهُ وَتَعْدَادَهُ .  
 (١) مِنْهَا مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ  
 كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّعْيَ فَاسْعَوْا" [هو] مَا رَوَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ تَرَوْهُ غَيْرَهُ .  
 (٢) (٣)  
 وَخَبَرَ "الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ" رَوَاهُ أَبُو عِيَّاشٍ، وَلَا يُدْرَى مَنْ هُوَ؟ .  
 (٤)  
 وَخَبَرَ "إِفْرَادَ الْإِقَامَةِ" يَرَوِيهِ أَبُو جَعْفَرٍ مُؤَدِّنُ مَسْجِدِ الْعُرْيَانِ عَنْ  
 (٦)  
 أَبِي الْمَثْنِيِّ، وَهُمَا جَمِيعًا مَجْهُولَانِ، فِي أَخْبَارٍ مِنْ نَحْوِ ذَلِكَ، قَدْ  
 قَبِلَهَا عَنْ رِوَاةٍ مَجْهُولِينَ مِنَ التَّابِعِينَ وَغَيْرِهِمْ، فَكَيْفَ يُرَدُّ خَبَرُ  
 صَاحِبَيْهِ قَدْ شَهِدَا عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
 فَأَقْنَعَهُ خَبَرُهُمْ .

وَدَلِيلٌ آخَرٌ مِنْ طَرِيقِ النَّظَرِ، وَهُوَ أَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ لَمَّا كَانَ  
 وَاجِبًا بِالْعَقْدِ، وَجَبَ أَنْ يُؤَكِّدَهُ الْمَوْتُ، كَالْمَسْمُومِ لَمَّا وَجَبَ بِالْعَقْدِ  
 أَكَّدَهُ الْمَوْتُ، وَلَمْ يُسْقِطْ مِنْهُ شَيْئًا .

(١) "التفرد يكون لما انفرد به الراوي اسنادا أو متنا،  
 ويكون لما تفرد به عن شيخ معين" كما في الموقظة للذهبي  
 ص/٤٣ .

(٢) رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ ٢١٠/٢-٢١١ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ  
 الْمُؤَمَّلِ... عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي تَجْرَةَ، وَفِيهِ  
 عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُؤَمَّلِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْفَتْحِ ٤٩٨/٣  
 ثُمَّ قَالَ: لَهُ طَرِيقٌ أُخْرَى فِي صَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ٢٣٢/٤ مَخْتَصَرَةً، وَعِنْدَ  
 الطَّبْرَانِيِّ عَنْ ابْنِ عِيَّاسٍ كَالأُولَى، وَإِذَا انضَمَّتْ إِلَى الأُولَى قُوِيَتْ  
 انْتَهَى، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ ٤٢١/٦-٤٢٢ وَقَدْ ذَكَرَ الْهَيْثَمِيُّ فِي  
 مَجْمَعِ الزَّوَادِقِ ٢٤٧/٣ رَوَايَاتِ الطَّبْرَانِيِّ وَبَيَّنَّ أَنَّ فِي كُلِّ مِنْهَا ضَعْفٌ .  
 وَنَقَلَ الْمَنَاوِي فِي فَيْضِ الْقَدِيرِ ٢٤٩/٢ عَنْ الذَّهَبِيِّ تَصْحِيحَ الْحَدِيثِ  
 مِنْ طَرِيقِ آخَرَ ذَكَرَ عَنْ نِسْوَةٍ مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ .

وَتَسْوَعُ فِي الْكَلَامِ عَنِ الْحَدِيثِ أَيْضًا ابْنُ حَجْرٍ فِي الْإِصَابَةِ ٢٦٩/٤ فِي  
 تَرْجَمَةِ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي تَجْرَةَ .

(٣) فِي الْأَصْلِ (وَمَا) .  
 (٤) تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَنِ الْحَدِيثِ وَعَنْ جِهَالَةِ أَبِي عِيَّاشٍ ص/١٢٣  
 حَاشِيَةَ (٦) .

(٥) الطَّرِيقُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ لِلْحَدِيثِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي  
 سُنَنِهِ . الطَّلَاةُ، بَابُ فِي الْإِقَامَةِ ٣٥٠/١، قَالَ الْمُنْذَرِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ  
 ٢٨٠/١ حَدِيثٌ حَسَنٌ، النَّسَائِيُّ، الطَّلَاةُ، بَابُ كَيْفَ الْإِقَامَةُ ٢٠/٢ .  
 وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ،  
 الْأَذَانُ، بَابُ الْأَذَانِ مَثْنِي مَثْنِي ٨٢/٢، صَحِيحُ مُسْلِمِ الطَّلَاةُ، بَابُ الْأَمْرِ  
 بِشَفْعِ الْأَذَانِ وَإِيتَاءِ الْإِقَامَةِ ٢٨٦/١ كِلَاهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَنَسِ رَضِيَ  
 اللَّهُ عَنْهُ .

والدلالة على أَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ يُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ مِنْ وَجْهِهِ، أَحَدُهَا؛  
أَنَّ الزَّوْجَ قَدْ مَلَكَ الْبُضْعَ بِالْعَقْدِ لَا مَحَالَةَ، وَغَيْرِ جَائِزٍ اسْتِبَاحَةَ  
الْبُضْعِ بِغَيْرِ بَدَلٍ، فَإِذَا قَدْ مَلَكَ عَلَيْهِ الْبَدَلُ مِنْ مَلِكٍ، هُوَ  
الْمَبْدَلُ عَنْهُ.

وَجِهَةٌ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّهُمَا لَوْ ارْتَفَعَا إِلَى الْقَاضِي، لِحُكْمِ لَهَا  
بِمَهْرِ الْمَثَلِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْلَا أَنَّهَا قَدْ اسْتَحَقَّتْهُ، مَا حَكَمَ لَهَا بِهِ،  
لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَبْتَدِئُ إِثْبَاتَ شَيْءٍ لَمْ يَسْتَحِقْ إِثْبَاتَهُ قَبْلَ حُكْمِهِ.  
وَأَيْضًا فَإِنَّ لَهَا أَنْ تَمْنَعَهُ نَفْسَهَا حَتَّى تَسْتَوْفِيَ مَهْرَ الْمَثَلِ،  
فَلَوْلَا أَنَّهَا قَدْ اسْتَحَقَّتْهُ، لَمَا كَانَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا بِهِ.

وَأَيْضًا لَوْ دَخَلَ بِهَا لِاسْتَحَقَّتْهُ اسْتِحْقَاقًا صَحِيحًا، فَمَعْلُومٌ أَنَّ  
الدُّخُولَ تَصَرُّفٌ فِي بُضْعِ مُلِكٍ اسْتِبَاحَةَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَتَصَرُّفُ الْإِنْسَانِ فِيْمَا  
يَمْلِكُهُ لَا يُوْجِبُ عَلَيْهِ الْبَدَلَ، أَلَا تَرَى أَنَّ قَبْضَ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ  
وَتَصَرُّفَهُ فِيهِ لَا يُوْجِبُ عَلَيْهِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مَلِكِهِ، وَكَذَلِكَ الدُّخُولُ  
لَا يُوْجِبُ الْمَهْرَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، فَدَلٌّ عَلَى أَنَّهَا قَدْ كَانَتْ اسْتَحَقَّتْ  
الْمَهْرَ بِالْعَقْدِ، لَا بِالدُّخُولِ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ لَمْ يَخْتَلَفْ حُكْمُهُ وَحُكْمُ  
الْمَسْمُومِ فِي بَابِ اسْتِحْقَاقِهَا جَمِيعًا بِالمَوْتِ، وَالمَعْنَى الْجَامِعُ  
بَيْنَهُمَا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ، فَالمَوْتُ فِيهِمَا  
بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ.

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَوَجِبَ أَنْ لَا يُسْقَطُ مَهْرُ الْمَثَلِ  
بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ، كَمَا  
يَكُونُ لَهَا نِصْفُ الْمَسْمُومِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَمَّا كَانَ وَرُودُ  
الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، يُسْقَطُ جَمِيعَ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَلَمْ يُسْقَطْ جَمِيعُ  
الْمَسْمُومِ، دَلٌّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ فِي تَعَلُّقِ وَجُوبِهِمَا بِالْعَقْدِ.

قِيلَ لَهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي بَابِ سَقُوطِهِمَا بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ  
وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُسْقَطُ جَمِيعَ الْمَهْرِ، مَسْمُومٌ كَانَ أَوْ  
أَوْ مَهْرُ الْمَثَلِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِمَنْزِلَةِ هَلَاكِ الْمَبِيعِ قَبْلَ

القبض في إسقاط الثمن، وإنما تجب المتعة إذا لم يكن مسمى حقاً مبتدأً، وإذا كان هناك مسمى سقط جميع المهر، ونصف المهر هو مُتَعَتُّهَا على وجه الابتداء، فأما ما وَجِبَ بالعقد، فقد سقط في الحالين، ثم يكون زيادة متعتها مقدرةً بنصف المهر، وتارةً غير مقدرة، والكلام في جهة اختلافهما ليس هو كلاماً في أصل المسألة وإنما هو كلام في كيفية المتعة في الحالين.

وقد روي هذا المعنى عن إبراهيم أنه قال في الذي طلق قبل الدخول، وقد سمي لها، أن لها نصف المهر، وذلك مُتَعَتُّهَا. (١)  
ويدل من جهة النظر أيضاً أن الموت بمنزلة الدخول في باب إيجاب العدة، فوجب أن يكون كالدخول في استحقاق كمال المهر، كالمسمى لها، صار الموت فيه بمنزلة الدخول، لأجل ما وجب من العدة، كان كذلك في استحقاق كمال المهر.

[وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول  
وقد فرض لها القاضي مهراً]

### مسألة:

قال: (فإن تزوجها على غير مهر، ففرض لها القاضي مهر المثل، أو تراضياً به، ثم طلقها قبل الدخول، فلها المتعة، وبطل ما فرض لها)، وذلك لأن هذه التسمية لم تكن موجودة في العقد، فكانت بمنزلة مهر المثل، لما لم يكن مسمى في العقد، أسقطه ورود الطلاق قبل الدخول، كذلك ما سمي بعد العقد.

وأيضاً فإن المفروض بعد العقد هو تقدير مهر المثل، لأعلى معنى البذل عنه، بل كأنه هو، ألا ترى أنه لو فرض لها داراً، لم يجب للشفيح فيها الشفعة، ولم تكن بمنزلة ما أخذ بدلاً عن مهر المثل فكان المسمى هو نفس مهر المثل، فلذلك سقط بالطلاق قبل الدخول. وأيضاً فإن فرض القاضي أو تراضياً عليه، ليس هو ابتداءً إيجاباً، بل هو الذي كان واجباً بالعقد من غير تسمية، وأيضاً فإن هذه التسمية ملحقة بالعقد، وقد بطل العقد، فيبطل ما ألحق به.

(١) النسخي، وفي مصنف عبد الرزاق ٦٩/٧ أن لها النصف، ولا متعة لها، أما باللفظ الذي ذكره المصنف فلم أهتد إليه.

[مقدار المتعة]

مسألة:

قال: (وَأَدْنَى الْمَتْعَةِ دِرْعٌ، وَخِمَارٌ، وَمِلْحَفَةٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صِدَاقٌ  
مِثْلَ الْمَرْأَةِ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ، فَيَكُونُ لَهَا خَمْسَةٌ دِرَاهِمٍ)  
قال أحمد: أما تقدير المتعة فمؤكولٌ إلى اجتهادنا، وقدرها  
ثلاثة أشواب، لأنها أقل ما يستترها بين الناس.

فأما قوله: فإن كان صداقٌ مثلها أقل من عشرة دراهم، فيكون  
لها خمسة دراهم، فإن الأصل عندهم في ذلك أن المتعة، إن كانت  
أكثر من نصف مهر المثل لم يزيد على نصف مهر مثلها، لأن مهر  
المثل ليس بأكدر في الوجوب من المسمى، فإذا لم تستحق في  
المسمى أكثر من نصفه إذا ورد الطلاق قبل الدخول على مهر  
المثل، أخرى أن لا تستحق أكثر من نصفه، فإذا كان مهر مثلها  
أقل من عشرة دراهم، أكمل لها خمسة دراهم، لأن العشرة مستحقة  
بالعقد لا مكالمة، أو غير جائز استباحة البضع بأقل منها، فلا  
ينقص قبل الدخول من نصفها.

[هل اختلاف الزوجين في قدر  
الصداق، والنكاح قائم بينهما]

مسألة:

قال: (وإذا اختلف الزوجان في الصداق، والنكاح قائم بينهما  
فإن أبا حنيفة ومحمداً قالوا: القول قول المرأة إلى مهر مثلها،  
والقول قول الزوج فيما زاد.)

وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في المهر، طلق أو لم يطلق  
إلا أن يأتي بشيء مستنكر، فلا يصدق، لأن كل واحد منهما غير مصدق  
على صاحبه، ألا ترى المتبايعين إذا اختلفا في الثمن، كان  
اختلافهما فيه مانعاً من صحة تسمية الثمن، ولذلك وجب فسح  
البيع إذا تخالفاً، فكذلك اختلافهما في المهر، إلا أن عقد  
النكاح إذا لم تكن فيه تسمية صحيحة، أوجب مهر المثل، فالظاهر  
أنها قد استحكمت مهر المثل بالعقد، فالقول قول من يدعيه، لأن  
الظاهر معه، والآخر مدعٍ بخلاف الظاهر.

(١) درع المرأة قميصها، كما في مختار الصحاح (درع)، والملحفة: هي  
الملاءة التي تلتحف بها المرأة، كما في المصباح المنير (لحف).

وأيضاً لَمَّا لم تُصَدَّقِ المرأةُ على الزيادة، كذلك لا يُصَدَّقُ الزوجُ على أَنْ يَسْتَحِقَّ بُضْعَهَا بما يقول من النقصان، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ليس بأولى بالتصديق من صاحبه، فإذا لم يُصَدَّقِ واحدٌ منهما، أَوْجِبْنَا مَهْرَ المثل، كأنه لم يُسَمَّ شيئاً.

وليس هذا بمنزلة اختلافهما في الجعل الذي وَقَعَ عليه الخلع، ولا كالعتيق على مسال، والصلح من دم العمد على مالٍ إذا اختلفا فيه، فيكون القول قول مَنْ لَزِمَهُ المَالُ عندهم جميعاً، لأن هذه العقود إذا عرِيت من التسمية لم يجب بها شيء، وعقد النكاح إذا اختلفا من التسمية أوجب مهر المثل.

فإن قال قائل: فهلا كان اختلافهما في المهر بعد صحة العقد، كاختلاف البيع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة، وذلك لأنه لا يلحقه الفسخ بالاختلاف، كما لا يلحق الهالك.

قيل له: البضع بمنزلة السلعة القائمة، لا المستهلكة، والدليل على ذلك أن لها أن تمنع نفسها بالمهر، كما يمنع البيع السلعة لاستيفاء الثمن.

وأيضاً فإن البضع بحيث يجوز أن يؤخذ عنه بدل في رده إلى ملكها في الخلع، فكان بمنزلة السلعة القائمة التي يجوز أخذ البدل عنها، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

وجعله أبو يوسف بمنزلة اختلاف البيع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة، فكان القول قول المشتري في الثمن، كذلك في النكاح.

وقد روى هشام عن أبي يوسف أن المشتري لا يصدق أيضاً بعد هلاك المبيع على شيء مستنكر من الثمن، كما قال في النكاح.

[حكم اختلاف الزوجين في قدر المهر وقد طلقها قبل الدخول]

### فصل:

قال: (وإن طلقها قبل الدخول، فالقول قول الزوج في نصف المهر في قولهم جميعاً)

وذلك لأن مهر المثل لا يشبث مع الطلاق قبل الدخول، فسقط

اعتبارُهُ، وصارتِ المرأةُ مدَّعيَّةً للفضل، فالقولُ قولُ الزوجِ فيه كالخلعِ والعتقِ على مال.

(١) [و] لَمَّا لم يكن هناك مالٌ واجبٌ في الظاهرِ بالعقد، كان القولُ قولُ مَنْ لَزِمَهُ المال، وكُلِّفَ الآخرُ البيِّنةَ على الفضل، إذ ليس هناك ظاهرٌ يُرجعُ إليه، فَحَصَلَ مدَّعيًا ومدَّعيَّةً عليه.

قال: (والقولُ قولُ المرأةِ إلى متعةٍ مثلها في هذه الحال، ولا يصدَّقُ عنها)، لأنها في الظاهرِ مُستَحَقَّةٌ بهذا العقدِ بالطلاقِ قبل الدخولِ، كما تستحقُّ مهرَ المثلِ قبل الطلاقِ. (٢)

[ح] دخولُ الزوجِ بامرأته لا يكون إقراراً منها بقبضِ الصداقِ

### مسألة:

قال: (ولا يكون دخولُ الزوجِ بامرأته إقراراً منها بقبضِ الصَّداقِ)، وذلك لأن المهرَ قد شَبَتَ في ذمَّةِ الزوجِ، ولا يبرأ منه، أو تقومُ البيِّنةُ على وقوعِ الاستيفاءِ والبراءةِ، والدليلُ على ذلك أن قبضَ المشتري للسلعة لا يكون إقراراً من البائعِ بقبضِ الثمنِ.

[ح] ادعاءُ ورثةِ المرأةِ الصَّداقَ وقد مات الزوجانُ

### مسألة:

قال: (وإذا مات الزوجانُ ثم ادعى ورثةُ المرأةِ الصَّداقَ، فإنَّ أبا حنيفةً لا يقضي بالمهرِ).

قال أحمد: المسألةُ مُبَيَّنَّةٌ على أن الأمرَ قد تقادم، حتى لم يَبْقَ من نسايتها مَنْ يُعْتَبَرُ به مهرٌ مثلها، وكذلك كان يقول شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله.

وإذا كان كذلك، واحتجنا إلى القضاءِ بمهرِ المثل، ولا سبيلَ إلى القضاءِ إلا من جهةِ نسايتها، واعتبارِ مهورها، فإذا لم يكن هناك منهن مَنْ يُعْتَبَرُ ذلك به، لم يُمكن القضاءُ به، فلم يقضِ بشيء.

فإن قال قائل: هلا حكمت عشرة دراهم، إذ هي متيقنة، لأن عقدَ النكاحِ لا يخلو من إيجابِ عشرة، وإن خلا من التسمية.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) أي أن المرأة مستحقة لمتعة المثل بعقد الزواج الذي حصل بعده طلاق قبل الدخول.

قيل له : لايجوز ذلك، وذلك لأن العشرة يختلف حكمها في شبوتها  
من مهر المثل أو المسمى، ولايجوز أن يحكم بها، أو يعلم من  
جهتها التي منها يثبت.

وأما إذا كان أحد الزوجين باقياً، فقد علمنا أن الأمر لم  
يتقادم، وأنه قد بقي من النساء من يعتبر به مهرها.

وأما أبو يوسف ومحمد، فيوجبان لورثتها المهر، وإن ماتا جميعاً  
وذلك لأننا قد تيقننا وجوب المهر، فيحكم لورثتها بالمقدار  
المتيقن.

[يجب للمرأة عشرة دراهم على  
من تزوجها على أقل من عشرة]

### مسألة:

قال: (ومن تزوج امرأة على أقل من عشرة دراهم، فلها عشرة

دراهم)

وذلك لأن العشرة لايتبعض شبوتها في العقد، فتسميته لبعضها  
تسمية لجميعها، كسائر الأشياء التي لايتبعض، مثل الطلاق، والعفو  
من دم العمد، ونحوهما، إذا وقع بعضه وقع جميعه.

قال أحمد: وقال زفر: لها مهر المثل، وجعل تسمية ما دون  
العشرة، كلاً تسمية، لأن مثله لا يكون مهراً، فصار كتسمية الخمر  
والخنزير.

والانفصال لأبي حنيفة عن ذلك من وجهين، أحدهما: أن مادون  
العشرة مما يصح أن يكون مهراً مع غيره، والخمر والخنزير  
لا يكون مهراً للمسلمة بحال.

والوجه الآخر: أن تسميته لبعضها تسمية لجميعها، ولا فرق بين  
تسمية الخمسة والعشرة، كما لا فرق بين إيقاع نصف تطلقه،  
وإيقاع تطلقه كاملة.

[عقدة النكاح بيد الزوج]

### مسألة:

قال: (والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج)

قال أحمد: وروي عن علي عليه السلام، وعن ابن عباس وشريح



ومجاهد في آخريين، أن الذي بيده عَقْدَةُ النكاح هو الزوج، وقال بعضهم: هو وليُّ البكر الذي يملك/تزوَّجها، وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>.

والحجة للقول الأول قولُ الله تعالى {ولا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا} وذلك يمنع جوان إبرائه لِمَالِهَا<sup>(٣)</sup>.

وأيضاً قال الله تعالى {لا تَتَّكَلَفُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} فلا تجوز هبته لمهرها إلا

برضاها، وقال النبي صلى الله عليه وسلم "لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ"<sup>(٥)</sup>، واتفق الجميع على أن هبة الولي غير جائزة، كسائر مآلها، فكذلك المهر، وإذا صح ذلك وجب أن يكون

معنى الآية وهو قوله تعالى {أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ} محمولاً على موافقة الأصول، ولأن أقلَّ أحوال هذا اللفظ أن يكون

متشابهاً، وحكمُ المتشابه أن يردَّ إلى المحكم<sup>(٩)</sup>، ويحمل على معناه قال الله تعالى {منه آياتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ

مُتَشَابِهَاتٌ}، فجعل المحكم أمّاً للمتشابه، من حيث أوجب رده إليه وحمله عليه، لأن أمَّ الشيء ما منه ابتداءؤه، وإليه مرجعه.

وعلى أن في لفظ الآية ما يدلُّ على أن المراد به الزوج، لأنه قال {وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى}، والولي لا يستحق بعفوه عن مال

الغير فضيلة ولا ثواباً.

قال {وَلَا تَتَنَسَّوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ}، ولا يكون الولي متفضلاً بهبة

مآلها.

(١) جامع البيان للطبري ٥٤٤/٢-٥٤٥، سنن البيهقي ٢٥١/٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٧/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٧/٢.

(٣) من سورة الأنعام، آية رقم ١٦٤.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٥) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(٦) جامع البيان للطبري ٥٤٩/٢.

(٧) من سورة البقرة، آية رقم ٢٣٧.

(٨) المتشابه؛ اسم لما انقطع رجاء معرفة المراد منه في الدنيا، لمن اشتبه فيه عليه، كما في أصول السرخسي (١/١٦٩)، فتح

الغفار (١/١١٦).

(٩) المحكم؛ ما أحكم المراد به عن احتمال النسخ والتبديل كما في أصول السرخسي (١/١٦٥)، فتح الغفار (١/١١٣).

(١٠) من سورة آل عمران، آية رقم ٧.

وأيضاً فإن الولي ليس بيده عَقْدَةُ النكاح، ولا كانت بيده  
أيضاً فيما سَلَفَ، وذلك لأنَّ قولَ القائل: بيدِ فلانٍ كذا، يقتضي أنَّ  
يكون واقِعاً حاصلاً في يده، وهذه صفةُ الزوجِ دونِ الولي.  
فإن قيل: فالزوج ليس بيده عَقْدَةُ النكاح بعد الطلاق.

قيل له: قد كان بيده، فيجوز أن يكون المراد: الذي كان بيده،  
ولو حَمَلْنَاهُ عَلَى الْوَلِيِّ، لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَتْ الْعُقْدَةُ فِي يَدِهِ،  
وَلَا كَانَتْ فِي يَدِهِ قَطُّ، لِأَنَّ عَقْدَةَ النكاحِ بِيَدِ مَنْ مَلَكَ الْبُضْعَ، وَيَمْلِكُ  
إِبْطَالَهُ، كَمَا مَلَكَ عَقْدَهُ، وَالْوَلِيُّ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ.

وأيضاً قوله {الذي بيده عَقْدَةُ النكاح} المرادُ به النكاح  
الْمُتَقَدِّمُ، وَدُخُولُ الْإِكْفِ وَاللَّامِ عَلَى النكاحِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَعْرِيفٌ  
أَرَادَ بِهِ النكاحَ الْمُتَقَدِّمَ، وَهُوَ الزَّوْجُ لَا الْوَلِيَّ.

وأيضاً قد أجاز عَفْوُهَا فِي حَالِ إِجَازَةِ عَفْوِ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النكاحِ  
وَإِذَا جَازَ عَفْوُهَا، لَمْ يَجْزِ عَفْوُ غَيْرِهَا عَلَيْهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْلَى عَلَيْهَا.  
فإن قيل: فَمَا مَعْنَى عَفْوِ الزَّوْجِ.

قيل له: إِنْ كَانَ قَدْ أَعْطَاهَا الْمَهْرَ، فَعَفْوُهُ أَنْ لَا يَأْخُذَ مِنْهَا  
وَيَتْرُكُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْطَاهَا، فَعَفْوُهُ إِكْمَالُ الصَّدَاقِ لَهَا، وَقَدْ  
سَمِيَ ذَلِكَ عَفْواً، لِأَنَّ الْعَفْوَ هُوَ التَّرْكَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "أَحْفُوا الشَّوَارِبَ، وَأَعْفُوا اللَّحَى".<sup>(١)</sup>

"وروي أن جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يَمْسَسْهَا، وَقَدْ فَرَضَ  
لَهَا صَدَاقاً، فَكَمَّلَ لَهَا الصَّدَاقَ، وَقَالَ نَحْنُ أَحَقُّ بِالْعَفْوِ".<sup>(٢)</sup> فَسَمِيَ  
إِكْمَالُ الصَّدَاقِ لَهَا عَفْواً.

[لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ مَهْرَهَا لِلزَّوْجِ]

### سَأَلَتْ:

قَالَ: (وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ مَهْرَهَا لِلزَّوْجِ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ)  
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى {فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا  
مَرِيئًا}، وَكَمَا جَازَتْ هِبَتُهَا فِي سَائِرِ مَالِهَا، جَازَتْ فِي مَهْرِهَا.<sup>(٤)</sup>

(١) القاموس المحيط (عفو).  
(٢) صحيح البخاري، اللباس، باب تقليم الأظافر ٣٤٩/١٠، صحيح  
مسلم، الطهارة، باب خصال الفطرة ٢٢٢/١.  
(٣) جامع البيان للطبري ٥٤٦/٢.  
(٤) من سورة النساء، آية رقم ٤.

**مسألة:** [لأبي البكر وجدها قبض صداقها، ويبرأ الزوج]

قال: (ولأبي البكر قبض صداقها، ويبرأ الزوج)

قال أحمد: وهذا استحسان، وذلك لأنها لما كان من عادتها أنها تستحي من المطالبة به، صار سكوؤها فيه رضا بقبض الأب، كما كان سكوؤها رضا بالنكاح، لأنها تستحي أن تتكلم به. (١)

قال: (وكذلك الجد بمنزلة الأب، وليس سائر الأولياء كذلك) وذلك لأن سائر الأولياء لا يستحقون التصرف في المال بوجه، والأب والجد يستحقان التصرف في المال في حال الصغر، فبقيت ولايتهما في التصرف بعد الكبر في قبض مهر البكر ما لم يتهما، لما وصفتنا.

**مسألة:** [حظ ظهور العيب في العبد المهر]

قال: (وإذا تزوجت المرأة على عبد، فوجدته معيباً، فإن كان عيباً فاحشاً رده، وأخذت قيمته، وإن كان غير فاحش، لم ترده، ولم ترجع بشيء)

وذلك لأن العيب إذا كان فاحشاً، فقد علمنا أنه يستدرك بالرد حقاً، وهو تمام قيمته صحيحاً، وإنما رجع بالقيمة بعد الرد، لأن العقد لم يفسخ بالرد، بل هو قائم، فوجب تسليم العبد لما وصفتنا، مثل العبد المغصوب، والمقبوض عن عقد فاسد، أن القبض الموجب لضمان القيمة لما كان قائماً، لم يكن قوت العين مسقطاً لضمان القيمة.

وأما إذا كان عيباً غير فاحش فإنها لا ترجع بشيء، لأن هذا القدر مما يدخل بين تقويم المقومين، فلا يعلم أنها تستدرك بالرد حقاً، فكذلك لم يكن لها الرد إذا كانت العين عدل من القيمة، وإنما لم يكن لها أن تملك العبد، وترجع بنقصان العيب إذا كان العيب فاحشاً، لأن الاتباع لا تضمن بالعقود، وتضمن بالمقبوض، لأنها لا يصح إقرارها بالعقد، وقد يصح إقرارها بالقبض.

(١) في الأصل (لأن).

(٢) في الأصل (خطا).

**مسألة:** [هَمْ ظَهَرَ حَرِيَّةَ الْعَبْدِ الْمَهْرَ]  
 (ولو تزوجها على عبدٍ بَعَيْنِهِ، فَوَجَدْتَهُ حُرًّا، ففي قول أبي حنيفة ومحمدٍ لها مَهْرٌ مِثْلُهَا)

وذلك لأنه لَاحِظٌ لِلتَّسْمِيَةِ مَعَ التَّعْيِينِ، وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْكَلْبِ، أَوْ عَلَى هَذَا الْحِمَارِ، وَأَشَارَ إِلَى عَبْدٍ بَعَيْنِهِ / يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ تَسْمِيَتُهُ إِيَّاهُ بِالْكَلْبِ وَالْحِمَارِ مَانِعَةً مِنْ صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ، وَقَدْ قَالُوا جَمِيعًا: لَوْ قَالَ لَهَا: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْخَمْرِ، فَإِذَا هُوَ خَلٌّ، أَنَّ الْعَقْدَ جَائِزٌ عَلَى الْخَلِّ، وَلَمْ يَكُنْ لِلتَّسْمِيَةِ حُكْمٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ الْمَشَارُ إِلَى مَا لَا يَصِحُّ دَخُولُهُ تَحْتَ الْعَقْدِ بِحَالٍ، لَمْ تَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ، وَوَجِبَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، كَأَنَّهُ قَالَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْحُرِّ. (١)

وقال أبو يوسف: لَهَا قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَصِحَّ دَخُولُ الْعَيْنِ تَحْتَ الْعَقْدِ، وَكَانَ عَقْدُ النِّكَاحِ مِمَّا يَصِحُّ عَلَى عَبْدٍ بِغَيْرِ نَفْسِهِ، صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكَ عَلَى عَبْدٍ مِثْلَ هَذَا الْحُرِّ.

**قال:** [هَمْ اسْتَحْقَاقُ الْعَبْدِ الْمَهْرَ]  
 (ولو اسْتَحْقَقَ، وَلَمْ يَكُنْ حُرًّا، فَلَهَا الْقِيَمَةُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) مِنْ قَبْلِ أَنْ وَرُودَ الْاسْتَحْقَاقِ لَا يَمْنَعُ دَخُولَهُ تَحْتَ الْعَقْدِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمَالِكَ لَوْ أَجَازَهُ جَانَ، فَلَمَّا صَحَّ الْعَبْدُ تَسْمِيَةً، ثُمَّ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمَ بِالْاسْتَحْقَاقِ، وَجَبَتْ الْقِيَمَةُ، مِثْلَ مَوْتِهِ فِي يَدِ الزَّوْجِ.

قال أحمد: ولو تزوجها على هذا الدَّنِّ الْخَلِّ، فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ، وَعَلَى هَذِهِ الشَّاةِ الْمَذْبُوحَةَ، فَإِذَا هِيَ مَيْتَةٌ، كَانَ الْجَوَابُ فِيهِ، كَهُوَ فِي الْحُرِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوْسُفَ، لَهَا مِثْلُ الدَّنِّ خَلًّا، وَلَهَا قِيَمَةُ شَاةٍ مَذْبُوحَةٍ، وَأَمَّا مُحَمَّدٌ فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْخَمْرِ وَبَيْنَ الشَّاةِ وَالْحُرِّ، فَقَالَ: إِذَا وَجِدَ الدَّنُّ خَمْرًا، فَلَهَا دَنُّ خَلٍّ، وَإِذَا

(١) فِي الْأَصْلِ (الْحُكْمُ).

(٢) أَي لَوْ كَانَ هَذَا الْحُرُّ عَبْدًا، كَمَا فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ ١٥١/٢.

(٣) فِي الْأَصْلِ (هَذَا).

وَجِدَ الْعَبْدُ حُرًّا، أَوْ الشَّاةُ مَيْتَةً، فَلَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ، وَأَصْلُهُ فِي ذَلِكَ أَنْ الْمَشَارَ إِلَى إِيهِ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَسْمُومِ، أَسْقَطَ اعْتِبَارَ التَّسْمِيَةِ، وَاعْتَبَرَ الْعَيْنَ، فَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ مَمَّا لَا يَصِحُّ دَخُولُهُ تَحْتَ الْعَقْدِ، أَوْجَبَ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَالْحُرُّ مِنْ جِنْسِ الْعَبْدِ، وَكَذَلِكَ الْمَيْتَةُ مِنْ جِنْسِ الذَّكِيَّةِ، وَإِنَّمَا اخْتِلَافُ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَالْمَيْتَةِ وَالذَّكِيَّةِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ لَا لِاخْتِلَافِهِمَا فِي أَنْفُسِهِمَا، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ اعْتَبَرَ الْعَيْنَ وَأُلْغِيَتِ التَّسْمِيَةُ، كَأَنَّهُ قَالَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْحُرِّ، وَهَذِهِ الْمَيْتَةُ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَشَارَ إِلَى إِيهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْمَسْمُومِ، فَإِنَّهُ يُلْغِي الْعَيْنَ، إِذْ لَمْ يَصِحَّ دَخُولُهَا تَحْتَ الْعَقْدِ، وَيَعْتَبَرُ التَّسْمِيَةَ مِثْلَ الْخَمْرِ وَالْخَلِّ، لِأَنَّ الْخَمْرَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْخَلِّ، فَعَلَّقَ الْحُكْمَ بِالْمَسْمُومِ وَأَلْغَى حُكْمَ الْعَيْنِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الدَّنِّ خَلًّا.

[جَوَازُ كَوْنِ الْمَهْرِ وَصِيفًا]

### سؤال:

قال: (وإذا تزوج المرأة على وصيف، فهو جائز، ولها الوسط من

ذلك)

قال أحمد: الأصل في ذلك أن عقد النكاح جائز على مهر المثل، فهي تسمية صحيحة، وما كان جهالته أكثر من جهالة مهر المثل، فمهر المثل أولى منه، لأن الذي أُجيز من الجهالة فيه، إنما هو مقدار جهالة مهر المثل، فما كان فوق ذلك من الجهالة فهي منتفية، وهذا الضرب من الجهالة جائز في كل عقد لا يمنع فساد البذل من وقوعه، نحو العتق، والطلاق، ودم العمد، لأن هذه الأشياء ليست بمال، ولا حقاً في مال، وفساد البذل لا يمنع صحة وقوعه، فجاز من أجل ذلك هذا الضرب من الجهالة فيه.

وقد يمكن أن يرد ذلك إلى أصل قد ثبتت صحته، وهو النكاح، لما كان فساد البذل فيه غير قاذح في صحته، جاز على مهر المثل فقسنا عليه كل ما كان في معناه، وإن شئت جعلت وجوب دية الخطأ

(١) في الأصل (إذا).

(٢) الوصيف: الخادم، غلاماً كان أو جارية، كما في المصباح المنير (وصف)، القاموس المحيط (وصف).

وهي مجهولة أيضاً للطح من دم العمد، والخلع، والنكاح، والعق، وجمعت بينهما بالعلة التي ذكرنا، وهي أن فساد البدل لا يمنع صحة وقوعه، لأنه لو صالحه من دم العمد على خمر أو خنزير، لصح العفو، وكذلك العتق والطلاق والنكاح، فإذا صح هذا الأصل قلنا إن عقد النكاح جائز على وصيف، لأنه أقل جهالة من مهر المثل، لأن الواجب لها الوسط من ذلك، والوسط منه أقل جهالة من مهر المثل، لأن تقويم الأموال جهالة أيسر من تقويم الأبطاع.

والأصل في إيجاب الوسط منه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُ نَسَائِهَا، لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطٌ" (١)

"وقضى عليه السلام لبروع بنت واشق، وقد مات زوجها قبل أن يفرض لها، أن لها مهر مثل نسايتها لا وكس ولا شطط" (٢)

فأوجب الوسط من ذلك، فلذلك قلنا في الوصيف إذا طلق أن لها الوسط منه.

قال: (وقيمة الوصيف الأبيض خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد على قدر الغلاء والرخص)

قال أحمد: ليس هذا الذي ذكره اختلافاً بينهم، وقولهم جميعاً في ذلك واحد، ولكن أبا حنيفة أجاب بما كانت عليه قيمة الوصيف في وقته، ولم يقل لا يجوز غيرها إن زادت القيمة أو نقصت، وأجاب أبو يوسف ومحمد عن الواجب منه في سائر الأوقات.

**سؤال:** [هل تزوج المسلم امرأة على خمر أو خنزير] قال: (ومن تزوج وهو مسلم امرأة على خمر أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مهر المثل)

وإنما جاز النكاح، لأن عدم البدل لا يقدر في عقد النكاح، ففساده آخرى أن لا يقدر فيه، وأيضاً النكاح لا يفسده الشروط

(١) تقدم ص/٤١١، حاشية (٣).

(٢) تقدم ص/٧٠٧، حاشية (٣).

الفاسدة، لأن كل عقد يصح على بدل مجهول، لا يقبده الشرط، لأن

الشرط الفاسد ليس بأكثر غرراً من جهالة/البدل.

ووجب مهر المثل، لأن عقد المسلم لا يصح على الخمر بحال، فلم

تشبث تسمية، إذ لم يدخل تحت العقد، ألا ترى أنه لا يجوز أن

تلحقه اجازة.

[حَكَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ عَلَى مَهْرَيْنِ]

### مسألة:

(وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ، قُسِمَ عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهِمَا)،

وذلك لأنه جعل الألف بدلاً من بُضْعَيْهِمَا، فوجب أن يُقَسَمَ عَلَى

قِيَمَتَيْهِمَا، وهو مهر المثل، كما لو اشترى عبدين بألف درهم، قُسِمَ

الثمن على قيمتهما.

[إذا اختلف مهر السر والعلانية أخذ مهر السر]

### مسألة:

قال: (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى صَدَاقٍ فِي السَّرِّ، وَأَسْمَعَ فِي الْعَلَانِيَةِ

أَكْثَرَ مِنْهُ، وَاتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، فَالْمَهْرُ مَهْرُ السَّرِّ، وَمَا أَظْهَرَ فِي

الْعَلَانِيَةِ فَهُوَ كَذِبٌ لَيْسَ بِتَسْمِيَةٍ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا أُخِذَ بِالْعَلَانِيَةِ). لَنَا

لَا نَعْلَمُ مَا كَانَ فِي السَّرِّ.

[حكم ما لو تصرف المرأة في المهر باستقلال ونحوه]

### مسألة:

قال: (وَإِذَا أَعْلَى الْعَيْدُ الْمَهْرُ عِنْدَ الْمَرْأَةِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ

الدخول، فله نصف العبد، والغلة كلها للمرأة)، لما روي عن

النبي صلى الله عليه وسلم "أنه قضى فيمن اشترى عبداً، فأغله

عبيده، ثم وجد به عيباً أنه يرده، وتكون الغلة له بالضمان" (٢)

قال: (ولو نَقَصَ الْعَبْدُ عِنْدَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَهُوَ

(١) الغلة: كل ما يحصل من ريع أرض، أو كرائتها، أو أجرة غلام، ونحو ذلك، كما في المغرب ١١٠/٢، والمراد هنا أنها استغلته حتى حصل لها منه فائدة، والله أعلم.

(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً ٧٨٠/٣ وقال: هذا اسناد ليس بذلك، وأخرجه الترمذي مختصراً، البيوع، باب ما جاء فيمن اشترى العبد، ويستغله ثم يجد به عيباً ٥٨٢/٣ وقال حديث حسن صحيح غريب، وقال: وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد، فيستغله، ثم يجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك، هلك من مال المشتري أ. هـ، وقد صح الحديث ابن القطان، كما في التلخيص الحبير ٢٤/٣.

بالخيار، إن شاء أخذ نصفه ناقصاً، ولا شيء له غيره، وإن شاء  
ضمَّها نصف قيمته يوم القبض)

وذلك لأنها قد لزمها ردُّ نصفه إليه صحيحاً كما قبضت، كما  
يلزم الزوج تسليمه إليها كما اقتضاه العقد من الصحة، فإذا  
نقص فللزوج أن يعدل إلى القيمة، ليستوفي القيمة التي استحقَّ  
ردها إليه، وليس له أن يضمَّها النقصان ويأخذ نصف العبد، من  
قبل أن النقصان حدث ولا حق فيه لأحد، فلم يكن مضموناً.

قال: (ولو أحدثت في الدار المهر بناءً، ثم طلقها قبل  
الدخول، لم يكن له سبيل على الدار).

وذلك لأنها بنت ولا حق لأحد فيها، فليس للزوج أن ينقضه، ولا  
يملكه أخذ نصف الدار دون البناء، لأن فيه إيجاب نقص البناء،  
وقد بينا أنه لا سبيل له إلى نقضه، ولا يمكنه أخذها مع البناء  
لأنه ملكها، فلما تعدر الرد من جميع الوجوه، ضمنت القيمة،  
وأيضاً فالبناء مع الأصل بمنزلة الولد، ولو كان المهر جارياً،  
فولدت في يدها، ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف قيمتها لا غير  
وكان حدوث الولد مانعاً من فسخ العقد في الأصل، كذلك البناء.

**مسألة:** [زيادة الجارية المهر قبل طلاقها، ولم يدخل بها]  
قال: (وإذا زادت الجارية في بدنها في يد المرأة، ثم طلقها  
قبل الدخول، فلا سبيل على الجارية، ويأخذ نصف قيمتها يوم قبضت  
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف)

وذلك لأن هذه الزيادة حادثة في ضمان المرأة، في حال لم  
يكن لأحد فيها حق، فصارت كالولد، ومنعت الرجوع في الأصل.  
ولم يفرق أبو حنيفة بين الزيادة المتصلة والمنقطعة، إذ  
كل واحدة منهما حادثة في ضمان المرأة وملكها، من غير حق  
لأحد فيها.

وأما محمد فإنه فرق بين الزيادة المتصلة والمنقطعة، فقال  
في الزيادة المنقطعة إنها تمنع الرجوع في الأصل، كما قال أبو  
حنيفة، وقال في الزيادة المتصلة إنها لا تمنعه، لأن المتصلة  
تابع للأصل، لا حكم لها في نفسها، والمنقطعة منفردة بحكمها



بعد مباينتها للأصل، ألا ترى أنها لو زادت في بدنها عند الزوج  
ثم قبضتها، ثم ارتفعت الزيادة، ثم طلق قبل الدخول أنه يأخذ  
(١)  
نصفها لا غير.

ولو كانت ولدت في يده، ثم قبضتها، فهلك الولد، ثم طلقها  
أنه يضمها نصف قيمة الولد، فاختلف حكم الزيادة المتصلة  
والمنفصلة.

والولد الحادث في يدها يقطع حق الزوج في أخذها بالطلاق  
قبل الدخول، من قبل أن الولد غير داخل في العقد، وهو مع ذلك  
موجب بالعقد، على ما بينا في الرد بالعيب في أبواب البيوع. (٢)

[حكم طلاق المرأة قبل الدخول وقد سلمها العبد المهر]

#### مسألة؛

قال: (ومن تزوج امرأة على عبد، وسلمه إليها، فقبضته منه، ثم  
طلقها قبل الدخول، فإن نصف العبد في يدها على حكم ملك فاسد  
حتى تسلمه إلى الزوج، أو يقضي به القاضي له)، وذلك لأن العقد  
الموجب كان للملك بدءاً أو قد ارتفع بالطلاق، فوجب فسخ الملك في  
المهر، ولم يفسخ ملكها بنفس الطلاق، من قبل أن التسليط الذي  
به صح لها الملك قائم مع القبض، والتسليط عن العقد متى  
اتصل به القبض أوجب الملك مع فساد العقد، كالمقبوض عن بيع  
فاسد، لما اتصل القبض بتسليط عن عقد، وقع به الملك مع فساد  
العقد، وكذلك ما وصفنا، لما كان التسليط الواقع عن العقد  
بدءاً مع القبض، فإنما وجب أن يكون الملك باقياً حتى يفسخ.

[للمرأة منع نفسها حتى تستوفي مهرها العاجل]

#### مسألة؛

قال: (ومن تزوج امرأة على صداق عاجل، فلها أن تمنعه نفسها  
حتى يوفيقها جميع الصداق)، كما للبيع منع المبيع حتى يستوفي  
الثمن، إذ كان المهر بدل البضع، كالثمن بدل المبيع.

(١) في الأصل (قبضها).

(٢) ص/١٢٤.

(وإن دخل بها برضاها، فلها أن تمنعه نفسها  
 يوفيه المهر في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد  
 بها برضاها، فليس لها أن تمنعه نفسها بعد ذلك)  
 وجه قول أبي حنيفة أن المهر بدل عن كل وطء يقع/في  
 ولايجوز أن يُقال إنه بدل عن بعض ما يقع من الوطاء  
 بعض، لأنه لو كان كذلك، لكان مستبيحاً للوطء الثاني به  
 وهذا فاسد، فلمّا كان المهر بدلاً عن الوطاء الثاني، فهو  
 الأول، وكان لها أن تمنعه الوطاء الأول بالمهر، كذلك الث  
 وليس كالمبيع إذا رضي البيع بتسليمه إلى الم  
 قبض الثمن، فلا يكون له بعد ذلك حبسه، ولا أخذه من يد  
 من قبل أن المبيع ليس له إلا تسليم واحد، والنكاح  
 (١)  
 [عن] كل وطء يقع فيه .

ويفارق الإجارة أيضاً من قبل أنه لا يستحق الأجر  
 التسليم واستيفاء جميع المنافع.  
 ويدل على صحة ما ذكرنا أن المهر بدل عن كل وطء  
 النكاح، أنه لو دخل بها وهي مكرهة، كان لها أن تمنعه  
 حتى تستوفي المهر، فدل على أن المهر بدل عن الوطاء  
 كهو عن الأول.

[جواز الزيادة في المهر مع

### مسألة؛

قال: (وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها)  
 لقول الله تعالى {ولا جناح عليكم فيما تراضيتُم  
 الفريضة}، وظاهر هذا اللفظ يقتضي جواز الزيادة و  
 وأيضاً فإنهما يملكان العقد، فجان أن يزيدا فيه، كد  
 يتساهلا فيه بدءاً في حال وقوعه، إذ كانا مالكيين للعقد  
 والدليل على أنهما مالكيين للعقد قبل وقوعه  
 للزوج أن يعاوضها على البضع، فيأخذ منها بدله بالخل

(١) ساقطة من الأصل، والمراد أن البدل في النكاح يس  
 وطء يقع فيه .  
 (٢) من سورة النساء، آية رقم/٢٤ .

عًا حتى

إن دخل

١٠/حجاج،

يه دون

ر بدل،

الوطء

٥.

ري قبل

لمشترى

تحق به

إلا بعد

يقع في

طًا آخر

لثاني،

[نراضي]

من بُعد

نقصان،

جاز أن

نه جائز

في عن كل

**قال:** [بطلان الزيادة على المهر بالطلاق قبل الدخول]  
 (فإن طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة)، وذلك لأنها تلحقه  
 بالعقد، والعقد قد بطل، فبطل ما ألحق به، ولأن هذه الزيادة لم  
 تكن مسمّاة بالعقد، وكل ما لم يكن مسمّى في العقد، فإن ورود  
 الطلاق قبل الدخول يبطله، والدليل على ذلك أنه لو تزوّجها على  
 غير مهر، وجب لها مهر المثل، ويُسقطه الطلاق قبل الدخول إذا لم  
 يكن مسمّى في العقد.

[ بطلان الزيادة في المهر إن  
 كان مما يشبه في الذمة ]

### مسألة:

**قال:** (ومن تزوّج امرأة على دينارين أو دراهم بأعيانها، كان  
 له أن يعطيها غيرها، وكذلك الفلوس النافقة، فأما ما سوى ذلك  
 إذا عُقدَ عليه بعينه، فليس له أن يعطيها غيره)  
 وذلك لأن هذه الأصناف الثلاثة لما كانت أشمان الأشياء، وصحَّ  
 العقد عليها في البيوع على الإطلاق من غير ذكر صفة، دلّ على أن  
 العقد يقتضي شبوتهما في الذمة، وتعيينها يمنع شبوتهما في  
 الذمة، وقد بيّنا أن شبوتهما في الذمة من موجب العقد، فلا ينتفي  
 موجبه مع وجوده، فلذلك ثبتت في الذمة مع التعيين، وإذا ثبتت  
 في الذمة امتنع وقوع الملك في العين بالعقد، لأنه لا يجوز أن  
 يستحق ملك العين، وما في الذمة، وأما ما سوى هذه الأصناف التي  
 ذكرنا، فإنه لا يصحّ فيه عقود البياعات وإشباته في الذمة إلا  
 مضبوطاً بصفة، فعمل التعيين في استحقاق عينه، إذ ليس يقتضي  
 العقد شبوته في الذمة.

فإن قال قائل: إنما جان عقد البيع على دراهم في الذمة  
 على الإطلاق، لجريان العادة فيها بنقده معلوم، فصار جريان  
 العادة فيه بمنزلة اللفظ، وما سواها لم يجز من الناس به  
 عادة في شيء موصوف معلوم، فعمل بإطلاق اللفظ عليه.

(١) في الأصل (مالك).

قيل له: فلهذه العلة بعينها اختلف حكمها، وحكم غيرها من سائر العروض؛ إذ جاز أن يكون من الناس عادة تقتضي إثبات الدراهم والدينانير والفلوس في الذمة على الإطلاق، ولم يجر منهم عادة في غيرها، وقد بيننا هذه المسألة في غير هذا الموضع.

### مسألة: [حكم طلاق المرأة قبل الدخول، وقد وهبته مهرها]

قال: (وإذا وهبت المرأة المهر للزوج قبل القبض، ثم طلقها قبل الدخول، فلا شيء له عليها) لأن الذي كان يستحقه الزوج بالطلاق، قد رجع إليه بعقد لا يوجب ضماناً عليها، وهو عقد الهبة لأن عقد الهبة لا يوجب ضماناً على الواهب.

ولو قبضته، ثم وهبته له، ثم طلق قبل الدخول، فإن كان مما لم يكن يستحق الزوج عينه بالطلاق، فعليها فيه ضمان نصف المهر، وما كان يستحقه الزوج بعينه فلا ضمان عليها فيه، فالدراهم والدينانير والمكيل والموزون إذا عقد عليها في الذمة، ثم سلمها إليها، ثم طلق قبل الدخول، فإن الزوج لا يستحق عينها، وإنما يستحق الزوج عليها نصفها في الذمة، كما استحققتها هي على الزوج بالعقد في الذمة، فلا تسقط عنها الهبة ضمان ما يستحقه الزوج في ذمتها.

وأما الشيا ب والعبيد ونحوها، فإن الزوج كان يستحق نصفها بعينه في الطلاق قبل الدخول، وقد رجعت إليه بعقد لا يوجب ضماناً عليها، فلذلك لم تضمنها.

### مسألة: [حكم من تزوج امرأة على مهر تقدره هي أو هو]

قال: (وإذا تزوج المرأة على حكمه أو على حكمها، فهو بمنزلة من لم يسم مهرًا)

وذلك لأن جهالته أكثر من جهالة مهر المثل، وكان مهر المثل أعدل منه.

[لا نفقة على الزوج للصغيرة]

### مسألة:

قال: (ولا نفقة على الزوج للصغيرة التي لا يدخل بمثلها). لأن النفقة إنما تستحق بتسليمها نفسها في بيت زوجها، بدلالة أن الناشز لا نفقة لها، لعدم التسليم، والصغيرة لا يصح منها التسليم.

[وجوب النفقة على الزوج الصغير للمرأة الكبيرة]

(ولو كان الزوج صغيراً والمرأة كبيرة، فلها النفقة إذا انشقت إلى بيته) لأن التسليم في بيت الزوج قد صح من جهتها. والله أعلم.

\* \* \* \*  
\* \* \*

## /باب الْوَلِيْمَةِ وَعِشْرَةَ النِّسَاءِ/

قال أبو جعفر: [هَلْ إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ إِلَى وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ]

(وَلَا يَنْبَغِي التَّخَلُّفُ عَنْ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ إِلَى وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ)

وذلك لما رَوَى مالِكٌ عن نافعٍ عن ابنِ عمر رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةٍ فَلْيَأْتِهَا" (١).

وروى مالكٌ عن ابنِ شهابٍ عن الأعرجِ عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: "شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ، يُدْعَى إِلَيْهَا الْأَغْنِيَاءُ، وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ" (٢).

وروى أَبَانُ بْنُ طَارِقٍ عَنْ نَافِعٍ [قَالَ: قَالَ ابْنُ عَمْرٍو] قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ" (٣) قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: (وَمَنْ أَجَابَ إِلَيْهَا، فَقَدْ فَعَلَ مَا عَلَيْهِ، أَكَلُ، أَوْلِمَ يَأْكُلُ)

لَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةٍ فَلْيَأْتِهَا، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ" (٤).

قال: [هَلْ حُضُورُ الدَّعْوَةِ الَّتِي فِيهَا لَهْوٌ]

(وَإِنْ أَجَابَ إِلَيْهَا فَرَأَى هُنَاكَ لَهْوًا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَنْصَرِفَ عَنْهَا لِذَلِكَ) وَذَلِكَ أَنَّ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ سُنَّةٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُتْرَكَهَا

(١) صحيح البخاري، النكاح، باب حق اجابة الوليمة والدعوة ٢٤٠/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب الأمر باجابة الداعي ١٠٥٢/٢.

(٢) صحيح البخاري، النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ٢٤٤/٩، صحيح مسلم، النكاح، باب الأمر باجابة الداعي ١٠٥٤/٢، "وأول هذا الحديث موقف، ولكن آخره يقتضي رفعه" كما في فتح الباري ٢٤٤/٩.

(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

(٤) سنن أبي داود، الأئمة، باب ما جاء في اجابة الدعوة ١٢٥/٤ وقال أبو داود: أبان بن طارق مجهول، لكن تقدم معنى الحديث في الصحيحين في حاشية (٢)، وقد ذكر رواية ابن عمر هذه ابن حجر في الفتح ٢٤٥/٩ في الزيادات، وينظر نصب الراية ٢٢١/٤.

(٥) صحيح مسلم ١٠٥٤/٢ بلفظ "وان كان صائما فليصل" وبلغظ "فليدع" عند أبي داود في الكتاب والباب السابق ١٢٤/٤.

(١) لباطل هؤلاء، وقد روي أن الحسنَ وابنَ سيرينَ كانا في جَنَازَةٍ،  
وهناك نوحٌ، فانصرفَ ابنُ سيرينَ، فقليل ذلك للحسن، فقال: إن كُنَّا

متى رأينا باطلاً، تَرَكْنَا حَقًّا، أَسْرَعَ ذلك في ديننا" (٢)  
[نِشَارُ العُرْسِ]

لمسألة:  
(ولابس نِشَارِ العُرْسِ، وليس بنهبة، إنما النهبة ما انتهبه  
بغير طيب أنفُسِ أهله)، وذلك لما روى حَمَّادُ بنُ زيدٍ عن أيوبٍ عن

الحسن عن أبي هريرة قال: "شهدتُ رسولَ الله صلى الله عليه  
وسلم، وقد دُعِيَ إلى وليمةٍ رجلٍ من الأنصار، فأجاب، وكان خاطبهم،  
فلَمَّا فَرَّغَ مِنْ خُطْبَتِهِ قال: دَفُّفُوا على رَأْسِ صَاحِبِكُمْ، فَضْرِبَ بالدُّفِّ  
على رأسه، ثم أتوا بنهبٍ، فأنتهبَ عليه، ونظرتُ إلى رسولِ الله صلى  
الله عليه وسلم يَزْحَمُ الناسَ، ويحشوا ذلك النُهْبَ، فقلتُ يارسول  
الله، أو ما نهيتنا عن النهبة؟ قال: نهيتكم عن نهبة العساكر". (٤) (٥)

وروى ثور عن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل نحو  
هذه القصة، ونُشِرَ على الرجل فاكهةٌ وسُكَّر، وكفَّ الناسُ أيديهم،  
فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: "مالكم لا تنتهبون؟ قالوا  
يارسولَ الله: ألم تنهنا عن النهبة؟ فقال: إنما نهيتكم عن  
نُهْبَةِ العساكر، وأما العرسات فلا". (٦) (٧)

(١) وهذا إذا لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى به، ولم يقدر  
على منعهم، يخرج ولا يقعد، لأن في ذلك شين الدين، وفتح باب  
المعصية على المسلمين... وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل  
الحضور لايحضر" كما في الهداية للمرغيناني ٨٠/٤ واعتمده  
شراح الهداية، كما في البناية ٢٠٤/٩ وغيره، وفي فتح الباري  
٢٥٠/٩ نقول وبيان جيد في هذه المسألة.

(٢) بلفظ قريب عن الحسن في مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٥/٣.

(٣) الدرر المنيرة على المال، والقر، المطبوع المنير (نبي).

(٤) المقصود به والله أعلم، ماورد في صحيح البخاري، المظالم،  
باب النهب بغير إذن صاحبه ١١٩/٥ وفيه "نهى النبي صلى الله  
عليه وسلم عن النهب والمثلة" قال ابن حجر في الفتح ١٢٠/٥ وكان  
من شأن الجاهلية انتهاب ما يحصل لهم من الغارات اهـ، فالمقصود  
بنهبة العساكر ما يؤخذ في الغزوات قبل القسمة والله أعلم.

(٥) لم أهد إليه بهذا اللفظ، وميأتي بلفظ قريب في حاشية (٧).

(٦) العرس، بالضم وبضمّتين طعام الوليمة، يسمى باسم سببه،  
وجمعها عرسات بضمّتين، كما في تاج العروس (عرس).

(٧) شرح معاني الآثار ٥٠/٣، سنن البيهقي ٢٨٨/٧ وقال: في اسناده  
مجاهيل واشقطاع، وقال الذهبي في المغني في الضغفاء ١٣٥/٢  
خبر منكر، وينظر التلخيص الحبير ٢٠٠/٣، لكن روى أبو داود في  
سننه، المناسك، باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ٣٦٩/٢ وسكت  
عنه هو، والمنذري في اختصاره ٢٩٦/٢ وحسنه البيهقي ٢٨٨/٧  
وفيه "من شاء فليقتطع" مما يدل على جواز النهبة والله أعلم.



[العَدْلُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الْقَسْمِ]

### مسألة:

قال: (وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ زَوْجَتَانِ حُرَّتَانِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ).

لقول الله تعالى {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ} [يعني في محبة القلب ثم قال {فَلَاتَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ} يعني بأن تظهروا ذلك بالفعل.

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسّم، ثم يقول: "اللهم هذا قسمي فيما أمّلك، فلا تؤاخذني بما تمّلك ولا أمّلك" يعني ميل القلب.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَهُ مَائِلٌ".

[قسّم الأمة مع الحرّة]

### قال:

(وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّةً، فَلَهَا مِثْلُ نِصْفِ قَسْمِ الْحُرَّةِ).

وذلك لما روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "تُنَكَّحُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَّةِ، وَاللَّحُرَّةُ الثَّلَاثَانِ مِنَ الْقَسْمِ، وَلِلْأُمَّةِ الثَّلَاثُ".

وروي نحوه عن علي كرم الله وجهه.

(١) من سورة النساء، آية رقم ١٢٩.  
(٢) سنن أبي داود، النكاح، باب في القسم بين النساء ٦٠١/٢، سنن النسائي، عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نساؤه دون بعض ٦٤/٧، سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ٤٤٦/٣، ورجح هو والنسائي إرساله، المستدرک للحاكم ١٨٧/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، صحيح ابن حبان (موارد الظمان) ص ٣١٧ (١٣٠٥) وقد صح ابن حبان وطه، وكذا الحاكم، كما قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٩٠/٢، لكن ابن حجر في التلخيص الحبير ١٣٩/٣ قال: "قال أبو زرعة: لا أعلم أحدا تابع حماد بن سلمة على وطه".

(٣) سنن أبي داود، النكاح، باب القسم بين النساء ٦٠١/٢، سنن النسائي ٦٣/٧، سنن الترمذي ٤٤٧/٣ وقال لا نعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ، سنن ابن ماجه ٦٣٣/١، المستدرک للحاكم ١٨٧/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، قال ابن حجر في الدراية ٦٦/٢ "رجاله ثقات... إلا أن البخاري صوب أنه من رواية حماد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلا" اهـ.

(٤) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٠٢/٣ "روي مرسلا، وعزاه في ١٧١/٣ لسعيد بن منصور، وعند البيهقي في السنن ٣٠٠/٧ من حديث سليمان بن يسار قال: من السنة... وروي أبو نعيم في المعرفة... وساق الحديث قال: وفيه علي بن قرين، وهو كذاب" اهـ.

(٥) سنن البيهقي ٢٩٩/٧-٣٠٠، سنن الدارقطني ٢٥٨/٣ قال ابن الهمام في فتح القدير ٣٠٢/٣ وتضعيف ابن حزم - كما في المحلى ٦٦/١٠ - إياه بالمنهال بن عمرو، وبابن أبي ليلى ليس بشيء، لأنهما شبتان حافظان اهـ، وينظر نصب الراية ٢١٥/٣-٢١٦.

وأيضاً فإن القَسْمَ حَقٌّ مَقْدَرٌ مِنْ حَقِّ النِّكَاحِ، فَلِلْأَمَةِ مِنْهُ نِصْفٌ  
مَا لِلْحُرَّةِ، كَمَا أَنَّ عِدَّتَهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ.

[قَسْمُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ]

### سؤال:

قال أبو جعفر: (وإن كانت له زوجة واحدة، فطالِبَتْهُ بِالْقَسْمِ،  
فَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ فِي أَمْرِ نَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَثَلَاثَ لَيَالٍ)  
وذلك لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر كعب بن  
سُورَ أَنْ يَقْضِيَ فِي ذَلِكَ، فَقَضَى بِأَنَّ لَهَا يَوْمًا مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، قَسْمٌ  
وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَعٍ، فَاسْتَحْسَنَ عَمْرٌ قِضَاءَهُ، وَوَلَّاهُ قِضَاءَ الْبَصْرَةِ (١).

قال أبو جعفر: (وإن كانت زوجته أمة، لا زوجة له غيرها، فلها  
يَوْمٌ مِنْ سَبْعَةِ أَيَّامٍ)، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ثَلَاثَ حَرَاثِرٍ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ  
يَوْمَانِ، فَذَلِكَ سِتَّةٌ، وَلَهَا يَوْمٌ وَاحِدٌ.

[الْكَافِرَةُ وَالْمُسْلِمَةُ فِي الْقَسْمِ سَوَاءٌ]

### قال:

(وَالْكَافِرَةُ وَالْمُسْلِمَةُ فِي الْقَسْمِ سَوَاءٌ)، لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي  
حَقِّقِ النِّكَاحِ.

[إِبَاحَةُ بَعْضِ الزَّوْجَاتِ قَسْمَهَا لِغَيْرِهَا]

### سؤال:

قال: (وَمَنْ أَبَاحَتْهُ مِنْهُنَّ قَسْمَهَا، وَجَعَلَتْهُ لِسَائِرِ أَزْوَاجِهِ سِوَاهَا  
أَوْ لِبَعْضِهِنَّ، كَانَ ذَلِكَ عَلَى مَا جَعَلَتْ عَلَيْهِ).

وذلك لقول الله تعالى {وإن امرأة خافت من بعلها نُشُورًا أَوْ  
إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا} [إنها نزلت في  
مِثْلِ ذَلِكَ (٣)].

"وَسَأَلَتْ سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ كَانَ  
سَاءَ (٤) أَنْ يَرَا جَعَهَا، وَيَجْعَلَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ (٥).

(١) طبقات ابن سعد ٩٢/٧ في ترجمة كعب بن سور.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ١٢٨.

(٣) صحيح البخاري، النكاح، باب "وان امرأة خافت من بعلها  
نشورًا" ٣٠٤/٩، وينظر فتح الباري ٢٦٦/٨.

(٤) بين الحافظ ابن حجر في الفتح ٣١٣/٩ بأنه قد شواردت  
الروايات على أنها خشيت الطلاق، فوهبت، لا أنه صلى الله عليه  
وسلم طلقها، والرواية التي ذكرت أنه طلقها هي مرسل.

(٥) صحيح البخاري، النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها  
لضرتها ٣١٢/٩، صحيح مسلم، الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها  
لضرتها ١٠٨٥/٢.

**مسألة:** [البكر والشيب والجديدة والعتيقة في القسم سواء]

قال: (ومن تزوج بكراً أو شيباً، فإنه إن أقام عندها وقتاً

(١)

أقام عند غيرها مثل ذلك، لا يفضلها في ذلك على واحدة منهن).

وذلك لقول الله تعالى {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ

(٢)

النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل}.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "من كانت له امرأتان فمال

(٣)

إلى إحداهما دون الأخرى، جاء يوم القيامة وشقه مائل".

فلم تفرق الآية، ولا السنة بين المحدث والقديمة.

وأيضاً قال النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة حين بنى

(٤)

عليها: ليس بك على أهلِكَ هوَان، إن شئتِ سبعتُ لك، وسبعتُ لهنَّ،

(٥)

وإن شئتِ شلثتُ، ودرتُ" فأخبر أنه إذا سبَّع لها، سبَّع لهنَّ، ولو كانت

مستحقةً لشيءٍ من القسم دونهنَّ لاستثنى لها مقداراً ما تستحقه،

(٦)

وأوجب الزيادة للباقيات منهن، [و] لو كانت مستحقةً إذا كانت

شيباً/ أن يخصها بثلاث، ثم سبَّع لها، لا تسقط منها الثلاث التي

(٧)

تستحقها، وبقي لكل واحدةٍ أربع، فلما سوى بينها وبينهن في

السبَّع، دلَّ على أنهن في الثلاث سواء أيضاً، وأنها ليست تخصُّ

بقسم دون الباقيات.

فإن قيل: قوله "وإن شئتِ شلثتُ لك، ودرتُ" يدل على أنها مستحقة

الثلاث.

قيل له: هي مستحقة الثلاث على شرط أن يقسم للباقية ثلاثاً

أيضاً، كما قال في السبع.

[سفر الزوج ببعض نسائه دون بعض]

**مسألة:**

قال: (وله أن يسافر ببغض نسائه دون بعض)

(١) في الأصل (واحد)، والتصويب من المختصر ص/١٩٠.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ١٢٩.

(٣) تقدم ص/٧٣٣، حاشية (٣).

(٤) في الأصل (لك)، والتصويب من كتب السنن.

(٥) صحيح مسلم، الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والشيب من

إقامة الزوج عندها ١٠٨٣/٢.

(٦) ساقطة من الأصل، والعبارة التي قبلها "وأوجب..." لم تنته

لي، وبدونها يكون النص منتظماً.

(٧) في الأصل (بينهما).

قال أحمد: وذلك لأنه ليس لهنَّ حقُّ القَسْمِ في السَّفَرِ، ألا ترى أنه له أن يسافر دونهن.

وأيضاً "رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتَهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا أَخْرَجَهَا" (١).

قال: (وَالْأَحْسَنُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُنَّ)

وذلك لما "روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يُقْرَعُ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتَهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا أَخْرَجَهَا" (١)

وأيضاً فإذا أَخْرَجَهَا بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، كان فيه إظهارُ المَيْلِ إِلَى بَعْضِهِن دُونَ بَعْضٍ، وهو مِنْهُنَّ عَنْهُ.

[هَكَمَ الْعَزْلُ]

مسألة:

قال: (وليس للرجل أن يَعْزِلَ عن زوجته الحرة إلا بإذنها، وإن كانت أمةً فالإذن في العزل إلى المولى)

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن سهل بن أيوب قال حدثنا حميد بن عثمان قال حدثنا ابن وهب قال حدثنا ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن المحرر ابن أبي هريرة عن أبي هريرة قال: "نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة إلا بإذنها" (٢).

وأيضاً قال الله تعالى {فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ} قيل في التفسير: يعني من الولد. (٣) (٤)

وأيضاً فإن الولد يكون لها إذا كانت حرة، فليس له أن يَمْنَعَهَا حَقَّهَا مِنَ الْوَلَدِ.

وأما الزوجة الأمة، فالإذن في العزل إلى مولاهما، لأنه هو المستحقُّ للولد دونها.

قال: (وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن الإذن في العزل

(١) صحيح البخاري، الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها ٢١٨/٥ صحيح مسلم، التوبة، باب في حديث الألفك ٢١٣٠/٤.  
(٢) سنن ابن ماجه، النكاح، باب العزل ٦٢٠/١، قال في الزوائد: في اسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، مسند الامام أحمد ٣١/١، وقال ابن تيمية (الجد) في المنتقى ٥٦٤/٢ "اسناده ليس بذلك".  
(٣) من سورة البقرة، آية رقم ١٨٧.  
(٤) جامع البيان للطبري ١٦٩/٢.

عن الزوجة الأمة إليهما دون مولاها كالحرة، وإذا كانت أمته  
بملك اليمين فله أن يعزل عنها).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن  
عبدوس بن كامل قال حدثنا علي بن الجعد قال حدثنا زهير عن  
أبي الزبير عن جابر قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه  
وسلم فقال: إن لي جارية وهي خادمتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا  
أكره أن تحبل، فقال: اعزل عنها إن شئت، فسألتها ما قدر لها  
[فلبث الرجل، ثم أتاه] (١)، فقال: قد حبلت، فقال: قد أخبرتك أنه  
سيأتيها ما قدر لها" (٢).

[تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة]

### مسألة:

قال: (ومن تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة، جان نكاح الحرة،  
وبطل نكاح الأمة).

قال أحمد: وذلك أنه إذا جمعهما في عقدة واحدة صارت كل  
واحدة منهما منكوحة على الأخرى. (٣)

فقلنا على هذا في مسألتنا إن الأمة منكوحة على الحرة، فلا يصح  
نكاحها، لأن من كان تحته حرة لم يجز أن يتزوج عليها أمة،  
والحرة أيضاً منكوحة على الأمة، ويجوز نكاحها، لأن من كان تحته  
أمة جان أن يتزوج عليها حرة.

[حكم الزواج من أمة في عدة حرة منه]

### مسألة:

قال أبو جعفر: (ومن تزوج أمة في عدة حرة منه من طلاق بائن  
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة، وجاز ذلك في قول أبي يوسف  
ومحمد).

وجه قول أبي حنيفة أن العدة تمنع من الجمع ما يمنعه  
نفس النكاح، والدليل على ذلك أن حال العدة بمنزلة حال  
النكاح في منع نكاح أختها، لأن تحريمها من طريق الجمع، كذلك  
في نكاح الأمة، لأن نكاحها محرم مع الحرة من طريق الجمع.  
فإن قيل: إنما يمنع من نكاح الأمة على الحرة، لأنه أدخل

(١) ساقطة من الأصل، وأثبتها من صحيح مسلم، ويقتضيها السياق.

(٢) صحيح مسلم، الطلاق، باب حكم العزل ١٠٦٤/٢.

(٣) في الأصل (الأخرى، ولذلك بطل نكاحها حينئذ، فقلنا). واللام السابق واللاحق يدل على  
نفية.

عليها في القَسْمِ مَن لا يساويها فيه، وهذا المعنى غير موجود بعد البيونة.

قيل له: فهو لو تزوجها معاً لم يجز نكاح الأمة، وإن لم يكن هناك للحرية قَسْمٌ، فدل ذلك على أن تحريم جمع الأمة إلى الحرية غير مقصور على ما ذكرت في المعنى، وأنه قد يجوز تحريم جمعها إليها بمعنى سواه.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى منع تزويج الأمة على الحرية، لأجل إدخال الضرر عليها في القَسْمِ مَن لا يساويها فيه، وذلك غير موجود بعد بينونة الحرية. (١)

[أدلة جواز تزويج الأمة مع وجود الطول إلى الحرية]

### سألة:

قال أحمد: وإنما جاز تزويج الأمة، مع وجود الطول إلى الحرية لقول الله تعالى {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} إلى قوله {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} وهذه الآية تنتظم الدلالة على صحة قولنا من وجهين:

أحدهما: عموم قوله تعالى {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}. والثاني: قوله {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} / فاقتضى اللفظ التخيير بين تزويج الأمة والحرية، لأن ابتداء الخطاب وارد في جواز عقد النكاح، وهو قوله {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ}، وهو مضمَر في قوله {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} فكأنه قال: فاعقدوا عقد النكاح إن شئتم على حرية أو أمة، لأن قوله {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} لا يقوم بنفسه في إيجاب الحكم، إذ لا يصح ابتداء الخطاب به، فلا محالة هو مضمَر فيما تقدّم ذكره من عقد النكاح.

فإن قيل: ما ذكرت يحتمل أن يكون المراد التخيير بين تزويج الحرية، أو وطاء ملك اليمين.

قيل له: ليس في الآية ذكر الوطاء، وإنما فيها ذكر العقد،

(١) ولذلك جاز تزويج الأمة في عدة الحرية من مطلق بائن.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ٣.

(٣) في الأصل (ما أنكرت)، وينظر أحكام القرآن ٥٥/٢.

فلا يجوز إضرار ما ليس بمذكور فيها، لأنَّ كلَّ مُضَرٍّ فلا بدَّ له من مُظهِرٍ قد تقدّم ذكره .

فإن قيل: لَمَّا كان معلوماً امتناعُ جوازِ عَقْدِهِ على ملكٍ يمينه لنفسه، لاستحالة استباحة الوطاء بملك يمينه والنكاح معاً، عَلِمْنَا أن الوطاء مَضَرٌّ في الآية .

قيل له: لَمَّا أضاف ملكَ اليمين إلى الجماعة كان المرادُ أن يَتَزَوَّجَ ملكَ يمينٍ غيره، كما قال تعالى {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} والمراد أن يَنْكِحَ بعضاً ملكَ يمينِ البعضِ .

ودليل آخر: وهو قوله {وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ}، ولم يفرِّق بين الأمة والحرّة، ولا بين حال الطول وغيرها .

ودليل آخر: وهو قوله تعالى {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ} وَلَا أُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ [فُضِّمَتْ الْآيَةُ النَّدْبُ إِلَى نِكَاحِ الْأُمَّةِ الْمُؤْمِنَةِ مَعَ وَجُودِ الطَّوْلِ إِلَى الْحُرَّةِ الْمُشْرِكَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: وَتَزْوِجُ أُمَّةٍ مُؤْمِنَةٍ خَيْرٌ مِنْ تَزْوِجِ مُشْرِكَةٍ حُرَّةٍ، وَهُوَ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَزْوِجِ الْمُشْرِكَةِ، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ، أَفَادَتِ التَّخْيِيرَ بَيْنَ الْأُمَّةِ الْمُؤْمِنَةِ وَالْحُرَّةِ الْمُشْرِكَةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ وَاجِدَ الطَّوْلِ إِلَى الْحُرَّةِ الْمُشْرِكَةِ فَهُوَ وَاجِدُهُ إِلَى الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ، لِأَنَّ وَجُودَ الطَّوْلِ إِنَّمَا هُوَ وَجُودُ الْمَهْرِ الَّذِي يَتَزَوَّجُ عَلَيْهِ، وَالْمُشْرِكَةُ وَالْمُسْلِمَةُ لَا يَخْتَلِفَانِ فِي مَقَادِيرِ الْمَهْرِ، فَدَلَّتْ الْآيَةُ عَلَى جَوَازِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ مَعَ وَجُودِ الطَّوْلِ إِلَى الْحُرَّةِ .

فإن قال قائل: قال الله تعالى {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} فَابْحَ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الطَّوْلِ إِلَى الْحُرَّةِ، فَدَلَّ عَلَى حَظْرِ نِكَاحِهَا إِلَى وَجُودِ الطَّوْلِ إِلَى الْحُرَّةِ .

(١) من سورة النساء، آية رقم /٢٥ .

(٢) من سورة النساء، آية رقم /٢٤ .

(٣) من سورة البقرة، آية رقم /٢٢١ .

قيل له: ليس في الآية حظُّ شيءٍ، وإنما فيها إباحةٌ معقودةٌ بالشرط المذكور، ولم يحظر بها ما عدا المذكور، لأن المخصوص بالذكر لا يدلُّ على أنَّ ما عداه فحُكْمُه بخلافه، فكيف تخصُّ به الإباحةُ العامةُ التي في سائر الآي التي ذكرنا؟  
وأيضاً قال: {أَنَّ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ} ولو وجد الطول إلى المشركة الحرة، لما جاز له عند خُصْمِنَا تزويج أمةٍ مسلمةٍ، ولم يكن تخصيُّه المحصناتِ المؤمناتِ بالذكر دليلاً على مخالفة حكم ما عداهنَّ.

وأيضاً لو كان هذا الشرط موجباً لحظر ما عداه، لم تدل الآية على موضع الخلاف بيننا، من قبل أننا نحمل لفظها على الحقيقة وهو الوطاء، فكأنه قال: ومَنْ لم يَحِلْ إلى وطءِ حُرَّةٍ، لأنها ليست زوجته، فليتزوّج الإماء، وكذلك نقول: إذا كانت تحته حرة لم يجز له أن يتزوّج عليها أمةً.

فإن قيل: قوله {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ} المؤمناتِ {بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ تَعَالَى {فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً} فلا يجزىء الطعام مع الإمكان للقيام.

قيل له: لم نَمْنَعِ الإطعام مع إمكان الصيام، لقوله {فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ} فحَسْبُ، وإنما منعه لأنه أوجب بدءاً الصيام، وظاهر ذلك يمتنع العدول عنه إلا على الشرط المذكور فيه، وليس معناه منع العقد على الأمة مع وجود الطول إلى الحرة.

ومِنْ جِهَةِ النَّظَرِ: لَمَّا اتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى جَوَازِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الطَّوْلِ إِلَى الْحَرَّةِ، وَكَانَ الْمَعْنَى هُوَ أَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لِفِرَاشِ حُرَّةٍ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي حَالِ وُجُودِ الطَّوْلِ إِلَى الْحَرَّةِ، وَجَبَّ أَنْ يَجُوزَ تَزْوِيجُهَا.

[تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ]

### مسألة:

قال أحمد: ولا يختلف عندنا حكم الأمة الكتابية والمسلمة،

(١) من سورة المجادلة، آية رقم ٤.

(٢) في الأصل (معناه).

(٣) الإشراف لابن المنذر ص/١٢٢.



وذلك لقوله تعالى {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} (١) وهو عمومٌ في جوان نِكَاحِ الجميع.

وقال تعالى {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} ولم يفرِّق بين الكتابية والمسلمة.

وقال تعالى {وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ} وعمومه يقتضي جوان الجميع، وأيضاً قال الله تعالى {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ} والأمة تسمى محصنة إذا كانت عفيفة، ومتى حصلت لها مئة من صفات الإحصان استحكمت اسم إطلاق الإحصان عليها، فجاء العقد عليها بعموم الآية، ألا ترى أن قوله {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ} قد يتناول الحرائر والإماء، كذلك قوله {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ} يتناول الكنفين.

{فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ} وهو عمومٌ في حظر الجميع، ثم قال {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ} والمراد به الحرائر، لأن اسم الإحصان يتناول الحرية.

قيل له: وقوع اسم الإحصان على الحرية لا ينفي أن يكون غيرها إحصاناً.

قال الله تعالى في شأن الإماء {فَإِذَا أَحْبَبْتَ فَبِأَجْحَقٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مِمَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ} (٦) فسماها محصنة مع الرق، فإذا كان كذلك دخلت في حكم الآية متى تناولها اسم الإحصان بحال.

وأيضاً قوله {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ} لا يتناول إطلاقه الكتابيات، لأن المشرك اسم واقع في الشرع على عبدة الأوثان، ولا يتناول أهل الكتاب، قال الله تعالى {مَا يُوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا

(١) (٢) من سورة النساء، آية رقم ٣/٢٤ على الشرتيب.

(٣) من سورة المائدة، آية رقم ٥.

(٤) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢١.

(٥) في الأصل (الحرية).

(٦) من سورة النساء، آية رقم ٢٥.

مِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ (١)  
 وَقَالَ: {لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ} (٢)  
 ففَرَّقَ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ فِي اللَّفْظِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ  
 يَخْتَصُّ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ بِضَرْبٍ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ مُشْرِكِينَ فِي  
 الْحَقِيقَةِ وَكُفَّارًا، كَمَا اخْتَصَّ الْمُنَافِقُونَ بِاسْمِ النَّفَاقِ وَإِنْ كَانُوا  
 مُشْرِكِينَ، وَلَا يَتَنَاوَلُهُمْ مَعَ ذَلِكَ إِطْلَاقُ لَفْظِ الْمُشْرِكِينَ.

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {مِنَ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} فَدَلَّ عَلَى أَنَّ  
 جَوَانَ النِّكَاحِ مِنْهُنَّ مَقْصُورٌ عَلَيْهِنَّ. (٤)

قِيلَ لَهُ: قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ تَخْصِيصَهُ الْمُؤْمِنَاتِ غَيْرُ دَالٍّ عَلَى حُظْرٍ  
 غَيْرِهِنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا بِتَخْيِيرِ نِكَاحِ الْمُؤْمِنَاتِ مِنْهُنَّ  
 بِهَذِهِ الْآيَةِ، وَتَخْيِيرِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّاتِ بِالآيَاتِ الْآخَرَ.

وَمِنْ جِهَةِ النَّظَرِ اتِّفَاقِ الْجَمِيعِ عَلَى جَوَانِ وَطَاءِ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ (٥)  
 بِمِلْكِ الْيَمِينِ، كَمَا جَانِ وَطَاءِ الْأُمَّةِ الْمُسْلِمَةِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ دِينَهَا لَا  
 يَحْظُرُ نِكَاحَهَا، لِأَنَّ حَظْرَ النِّكَاحِ إِذَا كَانَ مِنْ طَرِيقِ الدِّينِ مَنَعَ  
 الْوَطَاءَ، كَمَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْأُمَّةَ الْمَجُوسِيَّةَ وَالْوَثْنِيَّةَ  
 لَمَّا لَمْ يَجُزْ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهِمَا، لَمْ يَجُزْ وَطُؤُهُمَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ،  
 فَدَلَّ وَطُؤُهُمَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ عَلَى جَوَانِ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهِمَا، كَالْأُمَّةِ  
 الْمُسْلِمَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ يَجُوزُ لَهُ الْوَطَاءُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ مِنْ غَيْرِ عَدَدٍ، وَلَا  
 يَجُوزُ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا عَلَى أَرْبَعٍ.  
 قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي بَابِ الْعَدَدِ فَحَسَبَ، فَأَمَّا فِي سَائِرِ  
 الْأَحْكَامِ فَلَا.

وَلِذَا قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَمَّارُ بْنُ يَاسِرٍ: "مَاحَرَمَ اللَّهُ

(١) مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ، آيَةِ رَقْمِ /١٠٥.

(٢) مِنْ سُورَةِ الْبَيِّنَةِ، آيَةِ رَقْمِ /١.

(٣) مِنْ سُورَةِ النِّسَاءِ، آيَةِ رَقْمِ /٢٥.

(٤) فِي الْأَصْلِ (فِيهِنَّ).

(٥) الْإِشْرَافُ لِابْنِ الْمُنْذِرِ ص/١٢٢.

(٦) سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ ٧/١٦٣.

مِنَ الحَرَامِ شَيْئًا إِلَّا حَرَّمَ مِنَ الإِمَاءِ مِثْلَهُ، إِلَّا رَجُلٌ يَجْمَعُهُنَّ وَمِنْ مَنَعَ نِكَاحَ الأُمَّةِ الكِتَابِيَّةِ فَإِنَّمَا مَنَعَهُ مِنْ جِهَةِ دِينِهَا، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ دِينَهَا مِنْ حَيْثُ لَمْ يَمْنَعْ الوَطْءَ، وَجَبَّ أَنْ لَا يَمْنَعَ النِّكَاحَ كَالْمَسْلُومَةِ سِوَاءً.

## [الْخُلْع]

## مسألة؛

قال أبو جعفر: (وَمَنْ وَقَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ شِقَاقٌ، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا عَلَى جَعَلٍ يَأْخُذُهَا مِنْهَا، بَعْدَ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ بِهِ مَا أَعْطَاهَا، وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا، وَجَانَ فِي الْقَضَاءِ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قَبْلِهَا فَأَعْطَتْهُ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَتْ، كَرِهَهُ ذَلِكَ، وَجَانَ فِي الْقَضَاءِ).

قال أحمد: الأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى {وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَاجِنَا عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} (١) فَاقْتَضَى ظَاهِرُ الآيَةِ جَوَانَ خُلْعِهَا عِنْدَ الخَوْفِ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ عَلَى الكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ، إِلَّا أَنْ الدَّلَالَةَ قَدْ قَامَتْ عَلَى أَنَّ النُّشُوزَ إِذَا كَانَ مِنْ قَبْلِهِ كَرِهَهُ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا} (٢).

فَمَنَعَ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْهَا إِذَا كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ، وَهُوَ أَنْ يَرِيدَ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَهَا.

وَيَنْدَلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى {وَلَا تَعْظُمُوهُنَّ لَتَذهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ} (٣)

فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ {فَلَاجِنَا عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} المرادُ مِنْهُ حَالُ كَوْنِ النُّشُوزِ مِنْ قَبْلِهَا.

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢٩.

(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢٠.

(٣) في الأصل (فلا).

(٤) من سورة النساء، آية رقم ١٩.

ثم يُكْرَهُ له مع ذلك أن يأخذَ منها أكثرَ ممَّا أعطَها، لِمَا روى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس "أن جميلة بنت سُلَول أمت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: واللّه ما أعبتُ على ثابت بن قيس في خُلُقٍ ولا دين، ولكني أكره الكُفْرَ في الإسلام، لا أُطيقُه بَغْضًا، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: أَتَرُدِّينَ عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذَ منها حديقته ولايزداد." (١)

وروى ابن جرير عن عطاء عن ابن عباس "أن رجلاً وامرأةً اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أَتَرُدِّينَ عليه حديقته؟ قالت: نعم وأزیده، قال: أمَّا الزيادة فلا." (٢)  
فمنعه النبي صلى الله عليه وسلم أخذَ الزيادة مع كون النشورِ من قبلها، فعلمنا أن مراد الآية في قوله {فيما افتدت به} ما بينه وبين ما أعطَها من المهر.

وإنما جازت الزيادة في القضاء، وجاز جعلها، وإن كان النشورُ من قبله في الخلع، من قبل أن النهي عن أخذ الجعل في كونه ناشئاً، وعن أخذه الزيادة إذا كانت هي الناشئة، لم يتناول معنى في نفس العقد، وإنما يتناول معنى في غيره، فلا يمنع صحة وقوعه، ألا ترى أنه لو كان تزوجها بدءاً على هذا القدر، جاز له أن يأخذَ منها، فعلمنا أن النهي إنما تناوله، لأنه لم يُعطها ذلك، لا للمعنى في نفس العقد، فصار كالبيع عند آذان الجمعة/ وكتلني الجلب، وبيع الحاضر للبادي.

[ليس للحكمين في الشقاق التفرق إلا بالتفويض]

### مسألة:

قال: (وليس للحكمين في الشقاق أن يفرقا إلا أن يجعل ذلك

إليهما الزوجان)

(١) وكان ثابت بن قيس رجلاً دميماً، تبغضه لذلك، ولا تحب البقاء معه، وتخاف أن بقيت معه أن تقع فيما يقتضي الكفر، كما بين ذلك ابن حجر في الفتح ٤٠٠/٩.

(٢) صحيح البخاري، الطلاق، باب الخلع ٣٩٥/٩.

(٣) سنن ابن ماجه، الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطها ٦٦٣/١ سنن البيهقي ٣١٣/٧-٣١٤، وقد تكلم ابن حجر في الفتح ٤٠٢/٩ عن هذه الرواية وطرقها وبين ثبوتها وصحتها.

(١)  
 قال أحمد: وروى عن علي رضي الله عنه مثل ذلك، وقال ابن عباس في قوله تعالى {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِمْ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} (٢) أَنْ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَكَمَانِ جَانَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا وَكَيْلَانِ، وَلَا يَجُونَ تَصَرُّفَ الْوَكِيلِ إِلَّا فِي مَا جُعِلَ إِلَيْهِ، وَوَكَّلَ بِهِ، فَإِذَا لَمْ يُوَكَّلَا بِالْفُرْقَةِ وَالْخُلْعِ، لَمْ يَجُنْ لِهَمَا فِعْلُ ذَلِكَ. [الْخُلْعُ تَطْلِيقٌ بِإِئْتِنَةٍ]

### سؤال:

قال أبو جعفر: (وَالْخُلْعُ تَطْلِيقٌ بِإِئْتِنَةٍ)

وذلك لأنه مختص بالتكاح، موجب بإيجاب الزوج، لا بمعنى في العقد، ولا يوجب تحريماً مؤبداً، وهذه صفة الطلاق.

قال أحمد: وقال ابن عباس ليس بطلاق، وهو فسخ، فإن الله تعالى أدخله بين طلاقين، ثم حكم بصحة الثالثة بعده بقوله {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ} (٣) (٤) (٥)

قال أحمد: وهذا غير دال على ما قال، لأنه قال {الطلاق مرتان} (٦) (٧) بَيَّنَّ بِهِ حُكْمَ التَّطْلِيقَتَيْنِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْخُلْعِ، ثُمَّ قَالَ {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} عَلَى التَّطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ {فَإِنْ طَلَّقَهَا} (٨) وهي الثالثة، فلا دلالة فيه على جواز خلع بعد التطلّيقتين قبل تطلّيقه الثالثة.

ويدل على صحة قولنا أَنَّ الْخُلْعَ كِنَايَةٌ عَنِ الطَّلَاقِ، كَالْخَلِيَّةِ وَالْبَرِّيَّةِ، وَهُوَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، فَهُوَ طَّلَاقٌ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ طَّلَاقًا لَمَا (٩)

(١) سنن البيهقي ٣٠٥/٧-٣٠٦.  
 (٢) من سورة النساء، آية رقم ٣٥.  
 (٣) مصنف عبد الرزاق ٤٨٧/٦، سنن البيهقي ٣١٦/٧.  
 (٤) فلا ينقص عدد الطلاق.  
 (٥) "فأثبت الثالثة بعد الخلع، فدل على أن الخلع ليس بطلاق إذ لو كان طلاقاً لكانت هذه رابعة، لأنه ذكر الخلع بعد التطلّيقتين، ثم ذكر الثالثة بعد الخلع" كما في أحكام القرآن للمؤلف (١/٣٩٦).  
 (٦) (٧) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢٩، ٢٣٠ على الترتيب.  
 (٨) في الأصل (بين).  
 (٩) وهي كناية لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فقوله أنت خلية نسبة إلى الشر، أي خلية من الخير، برية من حسن الخلق أو أفعال المسلمين، كما في الكفاية للخوارزمي ٤٠١/٣، وتحتمل أنها للطلاق، والمقصود أنت خلية مني، وخليت سبيلك، وأنت برية مني، والله أعلم.

وَقَعَتْ بِهِ فُرْقَةً، لِأَنَّ كُلَّ لَفْظٍ قُصِدَ بِهِ الْفُرْقَةُ، وَلَيْسَ بِكِنَايَةٍ، عَنِ  
 (١) الْمَطْلَاقِ، إِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ، نَحْوَ قَوْلِهِ اسْقِ مَاءً، وَأَيْضًا لَمْ يَخْتَلَفُوا  
 أَنَّ الْخُلْعَ إِذَا أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ كَانَ طَلَاقًا، فَعَلِمْنَا أَنَّ الْفُرْقَةَ قَدْ  
 تَعَلَّقَتْ مِنْ حَيْثُ كَانَ طَلَاقًا.

[عِدَّةُ الْخُلْعِ كَعِدَّةِ الطَّلَاقِ]

### مَسْأَلَةٌ:

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: (وَالْعِدَّةُ فِي الْخُلْعِ، كَهِيَ فِي الطَّلَاقِ)  
 لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى {وَالْمَطْلُوقَاتُ يُتْرِكْنَ بَأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} (٣)  
 وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ الْخُلْعِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ أَنَّ  
 الْمَخْتَلِعَةَ تَعِدُّ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ. (٤)

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَمَّا شَبِتَ أَنَّ مَا عَلَى الْمَخْتَلِعَةِ مِنْ ذَلِكَ يَمْنَعُهَا  
 التَّرْوِجَ، دَلَّ عَلَى أَنَّهَا عِدَّةٌ وَلَيْسَتْ بِاسْتِبْرَاءٍ، فَكَانَتْ كَسَائِرِ الْعِدَدِ  
 الْوَاجِبَةِ عَنِ الْفُرْقَةِ الْوَاقِعَةِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

قَالَ: (وَلِلْمَرْأَةِ فِيهِ النِّفْقَةُ وَالسُّكْنَى كَسَائِرِ الْمَطْلُوقَاتِ)

[أَثَرُ الْخُلْعِ فِي الْحَقُوقِ الَّتِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ]

### مَسْأَلَةٌ:

قَالَ: (وَإِنْ كَانَ لِوَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ حَقٌّ بِسَبَبِ  
 النِّكَاحِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا، مِنْ صَدَاقٍ أَوْ نَفْقَةٍ، فَالْخُلْعُ بَرَاءَةٌ مِنْهُ  
 فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ)

قَالَ أَحْمَدُ: هِيَ ثَلَاثُ مَسَائِلَ: الْخُلْعُ، وَالْمُبَارَاةُ، وَالطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ  
 وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: قَدْ طَلَّقْتُكَ عَلَى الْفَرْدِ رَهْمًا، أَنَّهُ لَا  
 يَبْرَأُ مِنْ سَائِرِ الْحَقُوقِ الَّتِي كَانَتْ وَجَبَتْ لَهَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ.  
 وَأَمَّا الْمُبَارَاةُ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَبَا يُوسُفَ اتَّفَقَا أَنَّهُ تَوْجِبُ  
 الْبَرَاءَةَ مِنْ سَائِرِ الْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ بَيْنَهُمَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ.

وَأَمَّا الْخُلْعُ عَلَى مَالٍ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَوْجَبَ بِهِ الْبَرَاءَةَ، وَلَمْ  
 يُوجِبْهَا أَبُو يُوسُفَ، وَجَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ، وَأَمَّا مُحَمَّدٌ  
 فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الْبَرَاءَةَ مِنْ شَيْءٍ، وَإِذَا تَنَاوَلُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ

(١) فِي الْأَصْلِ (لِأَنَّهُ).

(٢) الْمَغْنِي ٨/١٨١.

(٣) مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ، آيَةٌ رَقْمُ ٢٢٨.

(٤) مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٦/٥٠٦-٥٠٧، سَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ ٧/٤٥١.

التسمية في عقد الخلع، والمباراة كالطلاق على المال المتفق عليه .

فأما وجه قول أبي حنيفة فهو أن المباراة تقتضي وقوع البراءة من كل واحدٍ منهما لصاحبه فيما يتعلّق بالنكاح من الحقوق، لأن المباراة وقوع البراءة لكل واحدٍ منهما، فهي شاملة لجميع الحقوق الواجبة بالنكاح، وإذا ثبت ذلك في المباراة جعل أبو حنيفة الخلع كهي، لأن لفظ الخلع تضمن البراءة هكذا بموضوعه، لأنه مأخوذ من خلع الشيء من الشيء .

ويبدل عليه قول النبي عليه السلام: "من فارق الجماعة قيّد شبر، فقد خلع ربيعة الإسلام من عنقه" <sup>(١)</sup>، يعني أنه قد برىء منه . <sup>(٢)</sup>

ويقال خلع الخليفة، إذا برىء من الخلافة، وخرج منها، ولا جائز أن يكون مظلوعاً، وقد بقي له شيء من أحكامه، فدل على أن لفظ الخلع يتضمن البراءة .

وأما أبو يوسف فقال المباراة لفظ موضوع للبراءة، ولا يعقل به غيرها، فأوجبنا البراءة، والخلع بمنزلة الطلاق على مال .  
وأما محمد فجعلهما جميعاً كالطلاق على المال .

## تم كتاب النكاح

\* \* \* \*  
\* \* \*

(١) "البيعة: ما يجعل في عنق الدابة، كالطوق يمسكها لئلا تشرد أي من فارقهم، فقد ضل وهلك، وكان كالدابة إذا خلعت البيعة، التي هي محفوظة بها، فإنها لا يؤمن عليها عند ذلك الهلاك والضياع" كما في معالم السنن للخطابي ١٤٨/٧ .  
(٢) سنن أبي داود، السنة، باب في قتل الخوارج ١١٨/٥ وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ١٤٨/٧ .

## الفهارس

- ٧٤٩ \* فهرس الآيات القرآنية
- ٧٥٦ \* فهرس الأحاديث النبوية
- ٧٧٣ \* فهرس الأشعار
- ٧٧٤ \* فهرس مصادر الدراسة والتحقيق
- ٧٩٦ \* فهرس الموضوعات
- ٨٢٦ \* فهرس القواعد والضوابط الفقهية



## فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
هَدَىٰ لِلْمُتَّقِينَ	٢	البقرة	٧٠٩
أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ	١٦	= = =	١٢٨
فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا	٢٤	= = =	٦١
وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ	٨٣	= = =	٥٧٧
وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ	١٠٢	= = =	٦٠
مَآيُودَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ	١٠٥	= = =	٧٤٢
كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ	١٨٠	= = =	٥٢٦
كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ	١٨٣	= = =	٤٩٨
فَالَّذِينَ بَشَرُوا هُنَّ وَأَبْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ	١٨٧	= = =	٦٣٦
وَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ	١٨٧	= = =	٣١٣
ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَىٰ اللَّيْلِ	١٨٧	= = =	٣١٢
فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ	١٩٤	= = =	٣٢٧
لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ	١٩٨	= = =	٣٧١
وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ	٢٢٠	= = =	٥٤٧/١٦٩ ٥٦١/٥٥٨
وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاخْوَانُكُمْ	٢٢٠	= = =	٢٩٨
وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ	٢٢١	= = =	٦٦٧/٦٥٦ ٧٤١/١٣٩
وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	٢٢٨	= = =	٧٤٦/١٩٩
وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ	٢٢٨	= = =	٦٩٢
وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ	٢٢٩	= = =	٧٤٣
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ	٢٣٠	= = =	٧٤٥/٥٣٧
حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	٢٣٠	= = =	٦٨٢
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا	٢٣٠	= = =	٧٠٠
وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا	٢٣١	= = =	٦٠٢
فَلَا تَعْظُمُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ	٢٣٢	= = =	٦٠٢/٦٠٠
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ	٢٣٤	= = =	٥٩٩/٥٩٥ ٦٨٢

٦٦٠	البقرة	٢٣٥	وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ
٦٧٨	= = =	٢٣٦	لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ
٧٠٤/٧٠٠	= = =	٢٣٧	وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ
٧١٨	= = =	٢٣٧	أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ
٧٠٨	= = =	٢٤١	وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ
٥٩	= = =	٢٥٥	لَا تَأْخُذْهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ
١٦٢/١٥٩ ١٧٤	= = =	٢٧٥	أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
٣٩٨	= = =	٢٧٦	وَحَرَّمَ الرِّبَا
٢٢٢	= = =	٢٨٠	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
١٩١	= = =	٢٨٢	إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ
٥٩٢	= = =	٢٨٢	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ
٢٢٧	= = =	٢٨٢	فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ
٩٩	= = =	٢٨٢	وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
٢٠٢	= = =	٢٨٣	وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا
٣٨٤/٢٠٤	= = =	٢٨٣	فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ، فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا
٧١٨	آل عمران	٧	وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ
٤٦١	= = =	٩٢	لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ
١١٣	= = =	١٣٠	لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا
٦٥٥	= = =	١٩٩	وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ
٦٢٨/٦٢٧ ٦٣١	النساء	٢	وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ
٦٣٠/٦٢٧	= = =	٣	وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى
٦٤١/٦٣٩ ٦٨٢	= = =	٣	فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ
٧٤١/٧٣٨	= = =	٣	فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً
٦٩٨	= = =	٤	وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ بِحُلَّةٍ
٧١٩	= = =	٤	فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا
٢٣٠/٢٢٦	= = =	٦	وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ

٥٦١/٥٦٠	النساء	٦	وَلَا تَاْكُلُوْهَا اِسْرَافًا وَّيَدَارًا
٥٦٤	= = =	٦٠	فَاِذَا دَفَعْتُمْ اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْ
٤٩٧	= = =	٧	لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْاَقْرَبُونَ
٤٧٤	= = =	١١	يُؤْتِيْكُمُ اللّٰهُ فِيْ اَوْلَادِكُمْ
٤٧٩/٤٧٨	= = =	١١	وَلَا يُؤْتِيْهِ لِكُلِّ وَاٰحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسَ
٥٨٢/٤٧٥	= = =	١١	فَاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهٗ وَلَدٌ وَّوَرِثَةٌ اَبَواهُ
٥١٨	= = =	١١	مِنْ بَعْدِ وَّصِيَّةٍ يُّوْصِيْ بِهَا
٤٧٨	= = =	١٢	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ
٤٧٦	= = =	١٢	وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُؤْرَثُ كَلَالَةً اَوْ امْرَأَةٌ
٥٥٩/٥٥٦	= = =	١٢	مِنْ بَعْدِ وَّصِيَّةٍ يُّوْصَى بِهَا اَوْ دَيْنٌ
٧٤٣	= = =	١٩	وَلَا تَعْظُمُوْهُمْ لَئِنْ تَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوْهُمْ
٧٤٣/٦٩٧	= = =	٢٠	وَإِنْ اُرْدْتُمْ اِسْتِبدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ
٦٤٥	= = =	٢٢	وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ اَبَاؤُكُمْ
٦٤٥	= = =	٢٣	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ اُمَّهَاتُكُمْ
٦٥٢/٦٤٣ ٦٥٢	= = =	٢٣	وَأَنْ تَجْمَعُوْا بَيْنَ الْاَخْتَيْنِ
٦٥٣/٦٤٥	= = =	٢٤	وَالْمَحْصَنَاتِ مِنَ النِّسَاءِ اِلَّا مَا مَلَكَتْ اَيْمَانُكُمْ
٦٨٢/٦٣٨ ٧٣٩/٧٠٣ ٧٤١	= = =	٢٤	وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذٰلِكُمْ اَنْ تَبْتَغُوْا
٦٨١	= = =	٢٤	فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهٖ مِنْهُنَّ فَآتُوْهُنَّ
٤٩٨	= = =	٢٤	كِتَابَ اللّٰهِ عَلَيْكُمْ
٧٢٧	= = =	٢٤	وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهٖ
٧٣٩	= = =	٢٥	وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا اَنْ يَنْكِحَ الْمَحْصَنَاتِ
٧٤١	= = =	٢٥	فَاِذَا اُخِصَّ فَاِنْ اَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ
١٩٥/١٣٦ ٢١٩/٢١٤ ٢٣٣/٢٢٨ ٣٢٧/٢٥٠ ٤٥٧/٣٥١ ٤٥٨	= = =	٢٩	اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
٥١١	= = =	٣٣	وَالَّذِيْنَ عَقَدَتْ اَيْمَانُكُمْ فَآتُوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ

٧٤٥	النساء	٣٥	فَابِعُّوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا
٣١٢	= = =	٤٣	وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا
٥٦٧/٤٥٧	= = =	٥٨	إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمْثَالَ
٧١٨/٥٦٥	= = =	٧٤	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
٦٢٧	= = =	١٢٧	وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ
٥٥٨/٤٥٧ ٥٦١	= = =	١٢٧	وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ
٧٣٤	= = =	١٢٨	وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا
٢٣٣	= = =	١٢٨	وَالطُّحَّ خَيْرٌ
٧٣٥/٧٣٣	= = =	١٢٩	وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ
٥٦٠	= = =	١٤١	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا
٦٦٤	= = =	١٦٠	فَيُظْلَمَ مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا
٦٦٤	= = =	١٦١	وَأَخَذِهِمُ الرَّبُّ وَقَدْ نُهِوا عَنْهُ
٤٧٢	= = =	١٧٦	إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ
٥٢٦/٤٨٧	= = =	١٧٦	وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً
٢٣٣/٩٩ ٣٨٤	المائدة	١	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
٥٦٦/٤٦٥	= = =	٢	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى
١٧٠	= = =	٤	قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ
١٤١	= = =	٥	وَالْمَحْصَنَاتِ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ
٦٥٥	= = =	٥	وَالْمَحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ
٣١٢	= = =	٦	فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ
٣١٣	= = =	٦	فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ
٦٦٣	= = =	٤٢	فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ
٦٦٣	= = =	٤٩	وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
٦٥٧	= = =	٥١	وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فإِنَّهُ مِنْهُمْ
٥٩	الأنعام	١٠٣	لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الْأَبْصَارَ
٢٣٠/١٧٠ ٥٤٧/٢٩٨ ٥٥٨/٥٥٥	= = =	١٥٢	وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ

٦١٥/٧١٨	الانعام	١٦٤	وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا
٦٤٠	الأعراف	٥٤	إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
٤٨٠	الأنفال	١٢	فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ
٥٨٢/٥٧٣	= = =	٤١	وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ
٥٧٧	= = =	٤١	وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
٥٨٢	= = =	٦٩	فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا
٥٩٤	= = =	٧٣	وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعُضْمِ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ
٥٠٢/٤٧٩ ٥١١	= = =	٧٥	وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ
٥٩٤	التوبة	٧١	الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ
٥٦٦/٤٢٣	= = =	٩١	مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ
١٢٨	= = =	١١١	إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ
٥٨	= = =	١١٧	لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ
١	= = =	١٢٢	وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً
٤٧٠	يوسف	٢٦	إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ
٤٨٥	= = =	٣٨	وَاتَّبَعَتْ مَلَكَةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ
٣٧١/٢٦٣	= = =	٧٢	وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ
٣١٥	الحجر	٣٠	فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ
٣٠٨	= = =	٥٩	إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ
٦٤١	النحل	٧٥	ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا
٦٤١	= = =	٧٦	وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ
٣٢٧	= = =	١٢٦	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِّقْتُمْ بِهِ
٤٨١	الاسراء	٣١	وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ
٢٨٤	الكهف	١٩	فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ
٣٧١	= = =	٧٧	لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا
٤٣١	مريم	٥	وَلِيَّتِي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي
٤٣٠	= = =	٥	فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا
٧٠٩	= = =	١٨	إِنِّي أَعُوذُ بِالرَّحْمَنِ مِنْكَ إِنْ كُنْتَ تَقِيًّا
٧٠٠	طه	٩٧	وَأَنْ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ

٣٩٧	الحج	٢٥	سواءَ العَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ
٥٨	= = =	٤٠	الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّا لَهُمْ فِي الْأَرْضِ
٤٨٥	= = =	٧٨	مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ
٦٨٠/٦٤١	المؤمنون	٦	وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ
٢٨٨	النور	٢٧	لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا
٢٨٨	= = =	٢٨	فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ
٦٢٩/٦٢١ ٦٣٤/٦٣٠ ٦٨٢/٦٤٢	= = =	٣٢	وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ
٥٧٩	= = =	٣٣	وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ
٢٠٧	الفرقان	٦٥	إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا
٢٢٠	القصص	٤	إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ
٣٧١	= = =	٢٧	إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ
٤٥٩	= = =	٨٢	لَوْلَا أَنْ مَنَّ اللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا
٣٠٨	العنكبوت	١٤	فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ
٦٠٤	الاحزاب	٦	النَّبِيِّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ
٤٧٣	= = =	٢٧	وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ
٦٤٢	= = =	٣٢	وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ
٦٦٧	= = =	٤٩	فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدُوٍّ تَعْتَدُونَهَا
٦٤٢	= = =	٥٣	لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ
٤٣١	فاطر	٣٢	ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا
٤٥٩	الصفات	١٤٣	فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ
٥٨	ص	٢٣	إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً
٦٣٩	فطت	٩	قُلْ أَنتُمْ لَكُمْ لَشُكْرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ
٦٣٩	= = =	١٠	وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ
٦٣٩	= = =	١٢	فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ
٦٢	الشورى	١١	لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ
٦٠	= = =	٥١	وَمَا كَانَ لَبِشْرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا
٢٣١	الاحقاف	١٥	حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ

٦١٥/٢٢٧	النجم	٣٩	وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى
٢٠٧	الواقعة	٦٦	إِنَّا لَمُعْرِمُونَ
٧٤٠	المجادلة	٤	فَمَنْ لَمْ يَسْتَمِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا
٥٧٩	الحشر	٧	مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى
٥٨٥	= = =	٧	كَفَى لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ
٥٧٩	= = =	٨	لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ
٥٧٩	= = =	٩	وَالَّذِينَ تَبَوَّأُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ
٥٧٩	= = =	١٠	وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ
٤٦١	المنافقون	١٠	وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ
٦٢٦	الطلاق	٤	وَاللَّاتِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ
٣٨٤/٣٧١	= = =	٦	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ
٣٦٢	المنزل	٢٠	وَأخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ
٥٩	القيامة	٢٣	وَجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاصِرَةٌ
٧٤٢	البينة	١	لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ
١٠٣	= = =	٤	وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ
٤٧٤	الكافرون	١	قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ
٤٧٤	= = =	٦	لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ

\* \* \* \*

\* \* \*

## فهرس الأحاديث النبوية

<u>الصفحة</u>	<u>الحديث</u>
حرف الألف	
١٧٣	أباح ثمن الهر
٦٩١	أبدئي بالرجل قبل المرأة
١٦٣	أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحصاة
٧٤٤	أتردين عليه حديقته
٦١٧	اتق الله في أبويك
٤٤٧	أجاز العمري وأبطل الرقبي
١٨٠	أجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق وأبطل الشرط
٥٦٢	اجتنبوا السبع الموبقات
٤٦١	اجعلها في فقراء قرابتك
٤٢٢	احبس حتى يبلغ الجدر ثم أرسله
٤٦٠/٤٥٢	احفظ عددها ووكاءها
٧١٩	أحفوا الشارب وأعفوا اللحى
٦٧٠	أختر منهن أربعاً وخل سائرهن
٧٠٢	أدوا العلائق
١٥٦	إذا اختلف البيع والمشترى
٣٥٤/١٥٣	إذا اختلف البيعان والمبيح قائم بنفسه
٢١٦	إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه
٦٥٩	إذا انقضت عدتك فأذنيني
٢٢٩	إذا بعث فقل لا خلاية
٤٥٨	إذا بلغ بنو مروان ثلاثون رجلاً
١٢٧	إذا خرصتم فدعوا الثلث أو الربع
٧٣١	إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليجيبها
٣٤٦	إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها



- ٢٠٤ اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها
- ٦٣٥ اذا نكح الوليان فالأول أحق
- ١٣٣ رأيت ان منع الله الثمرة
- ١٧٧ أرجعها ولا تتبعها الا جميعا
- ١٧٠ أرق الخمر واكسر الدنان
- ٣٧٢ استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا
- ٦١٩/٦١٦ استأمروا النساء في أبطاعهن
- ٦١٩ استأمروا النساء في بناتهن
- ١٨٩ استلف النبي صلى الله عليه وسلم بكرا ثم قضاه
- ٣٦٣/٣٣٩ أطعموها الأسارى  
٥٤٠
- ٧٣٧ اعزل عنها ان شئت
- ٣٩٣/٣٧٤ اعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه
- ٢٨٥/١٥٧ أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا  
٣٠٤
- ٣٢٧ أعطى النبي صلى الله عليه وسلم بدلها قصعة
- ٥٧٧ أعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس من سهم
- ٥٧٦ اقتدوا بالذين من بعدي
- ٤٠٢/٣٦٩ أقركم ما أقركم الله
- ٢٥٩ أقم حتى تأتينا ابل الصدقة
- ٧٠٤ أكثر النفاس أربعون
- ٦٣١ ألحقها بهواها فانها أحق بنفسها
- ٤٨٢ ألحقوا الفرائض بأهلها
- ٦٦٤ اما أن تذرُوا الربا واما أن تأذنوا
- ٦٢٨ أمر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا أن يرجع
- ٧٠٦ أمر النبي صلى الله عليه وسلم عليا أن يعجل
- ٢٨٥ أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي
- ٢٦٠ أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم
- ٤٨٤/٤٧٧ أن ابنة حمزة أعتقت عبدا

- ٢١٨ أن أناسا من أهل الحجان اقتتلوا
- ٥٧٥ أن بني عبد المطلب لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام
- ٦١٨ أن خنساء بنت خدام زوجها أبوها وهي شيب
- أن رجلا جعل لرجل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
- ٥٣٣ وسلم سهما من ماله
- ٢٠٥ أن رجلا رهن فرسا يدين له عليه
- ٦١٨ أن رجلا زوج ابنته بكرا فكرهت
- أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
- ٤٢١ ما الشيء الذي لا يحل منعه
- ٥٦٣ أن رجلا قال: يا رسول الله مم أضرب يتيمي
- أن رجلا كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
- ٢٢٨ يبتاع وفي عقده ضعف
- ٢٦١/٥٢٢ أن رجلا لزم غريما له
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله
- ١٨٨ أن يجهز جيشا
- ١٢٠/١١٠ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على بعض أهله
- ٤٠٤ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بذلك
- ٧٢٣/٧١٠ في امرأة منهم
- ٤٢٩ أن شئت أمسكت أصلها وتصدقت بثمرتها
- ٦٨٨ أن شئت تمكشين تحت هذا العبد
- ٤٢٩ أن شئت حبست أصلها وتصدقت بها
- أن عبد الله بن زيد جعل حائطا.... فرده رسول الله
- ٤٢٥ صلى الله عليه وسلم عليهما
- ٤٣١ أن العلماء ورثة الأنبياء
- ٦٢٠/٥٣٩ أن قربك فلا خيار لك
- ٣٩٩ أن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع

- ١٩٥/١٩٤ أن لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك
- ٥٣١/٣١٩ ان الله تعالى جعل ثلث أموالكم
- ١٩٦ ان الله الخالق القابض الباسط
- ٤٢٦ ان الله قد قبل صدقتك وردها على أبيك
- ٧١١ ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص أن تكري  
الأرضون بالذهب والفضة
- ٣٩٣/٣٧٣  
٣٩٧
- ٦٣٨ أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن لا تخرص  
الشارع العراقيا
- ١٢٨
- ٢٢٠ أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله
- ١٦٩ أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا وحلسا
- أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة  
وهي صغيرة
- ٦٢٦
- أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث  
ابن الملائنة لأمه
- ٥٠٠
- أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق  
شقصا له في مملوك
- ٢١٩
- ٢١٨ أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة
- أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع  
العرايا بخرصها
- ١٢٨
- ٦٢٥ أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة من علي
- ٤٢٧ أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن
- أن النبي صلى الله عليه وسلم سلف رجلا  
دنانير في ثمر
- ١٨٦
- ٥٨٥ أن النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة عنوة
- ٧٢٤ أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيمن اشترى عبدا

- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا  
أقرع بين نسائه  
٧٣٦
- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط الحجر  
على بطنه  
٣٧٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يسهم للعبد  
٥٨٢/٥٨٠
- أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن بالروحاء  
٤٤٨
- أن معقل بن يسار عض أخته أن يزوجها  
٦٠٢
- أن النجاشي زوج أم حبيبة من رسول الله صلى الله  
عليه وسلم  
٦٢٢
- أنا فقدنا من أدرعكم أدرعا  
٣٢٢
- أنا معاشر الأنبياء لأنورث  
٤٣٠
- أنا مثل أناة وطعام مثل طعام  
٣٢٨
- أنت أحق به ما لم تزوجي  
٦٠٣
- أنكم لتختصمون الي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض  
٢٨٦/١٥٠
- أنا الشفعة كمنشطة عقال  
٣٤٩
- أنا الشفعة لمن واشبها  
٣٤٩
- أنا الصدقة عن ظهر غنى  
٥٣٠
- أنا نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسات فلا  
٧٣٢
- أنا الولاء لمن أعتق  
٤٧٧
- أنا أعطاهما - الجدة - السدس  
٤٨٢
- أنا أولى الناس بمحياهم ومماتهم  
٥١١
- أنا جعل رجلا بالخيار  
١٠٥
- أنا يضمن قيمته  
٣٢٧
- أنا عارية مضمونة  
٣٢١
- أهدى النجاشي لرسول الله صلى الله عليه وسلم حلية  
٤٣٩
- أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟  
٤٣٧
- ألايم أحق بنفسها من وليها  
٦١٦/٦٠٣

٥٩٥/٤١١  
٦٠٧/٦٠٤  
٧٢٣/٦٨٨

أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها

٤٤٥

أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه

٢١٦

أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه

٦٤٧

أيما رجل نكح امرأة فدخل بها

### حرف الباء

٣٢٣

بارك الله لك في أهلک ومالك

٥٩١

البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة

١٠٣

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا

١٢٠/١١٩

بيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يدا بيد

١٥٥/١٤٨

٢٤٢/٢١٢

٣٠٧

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

### حرف التاء

٢٨٥

تجاوزوا عنه

٥٩٦

تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء

٦٨٣

تزوجني رسول الله طى الله عليه وسلم بسرف

٦١٧/٦١٥

٦١٩

تستأمر اليتيمة في حجرها

٤٦٠

تعرفها حولا فان جاء صاحبها دفععتها اليه

١١٩/١١٥

١٢٨/١٢٣

التمر بالتمر كيلا يكيل

٧٣٣

تنكح الحرة على الأمة

### حرف الثاء

٥٩٦

ثلاث لا تؤخروهن

٥٢٧/٣١٩

٥٤٠

الثلاث والثلاث كثير

٦٢٤

الثيب تشاور

## حرف الجيم

٣٤٨/٣٤٢	الجار أحق بشفعة داره
٣٤٥	الجار أحق بصقبه ما بعته
٦٠٣/٣٤٣	الجار أحق بصقبه ما كان
٣٤٤	جار الأرض أحق بشفعة الدار والأرض
٥٤٠	جعل النبي صلى الله عليه وسلم عتق الذي أعتق

## حرف الحاء

٢١٩	حبس النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة
٣٩٨	حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم كراء المزارع
٦٩٠	حكم في فارة ماتت في سمن
٦٣٧	حكم النبي صلى الله عليه وسلم في عبد بين رجلين
١١٧	الحنطة بالحنطة مثلا بمثل

## حرف الخاء

٢٣٦	خذ النصف
٦٧٠	خذ منهن أربعا
٤٩٩	الخال وارث
٤٩٨	الخال وارث من لا وارث له
٥٠٨	الخالة والددة
٥٧٨	خمسها لله وأربعة أخماسها للجيش (الغنيمة)
٦٨٧	خيرها - بريرة - رسول الله صلى الله عليه وسلم
٤٣٤	الخيال ثلاثة

## حرف الذال

١٢٢/١١٢	الذهب بالذهب وزنا بوزن
---------	------------------------

## حرف الراء

١٢٩	رخص في النخلة والنخلتين يوهبان للرجل
٤٦٠	رزق سيق اليك

## حرف الزاي

## حرف السين

سألت سودة بنت زمعة النبي صلى الله عليه وسلم

وقد كان قد طلقها

سارني جبريل وقال لا شيء لهما (العمة والخالة)

ساووا بين أولادكم في العطية

سنوا بهم سنة أهل الكتاب

## حرف الشين

شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك

شر الطعام طعام الوليمة

الشريك أحق بالشفعة

الشريك شفيح والشفعة في كل شيء

الشفعة في العبد وفي كل شيء

الشفعة في كل شرك في أرض

الشفعة في كل شرك وحائط

الشفعة فيما لم يقسم وتعرف حدوده

## حرف الصاد

الصلح جائز بين المسلمين

## حرف الضاد

ضالة المؤمن حرق النار

## حرف الطاء

- ١١٤ الطعام بالطعام مثلا بمثل  
٦٧٠ طلق أيتها شئت

## حرف العين

- ٤٤٢ العائد في هبته كالعائد في قيته  
٤٤٢ العائد في هبته كالكلب يقيه ثم يعود  
٥٩٥ العرب بعضها أكفاء لبعض  
٣٨٢/٣٢٣ على اليد ما أخذت حتى ترد  
٤٥٧  
٦٩٨/٥٧٦ عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين  
٤٤٥ العمرى لمن وهبت له  
٤٤٧ العمرى والرقبى جائزة

## حرف الغين

- ١٤٤ الغلة بالضمان

## حرف الفاء

- ٥٨١ فان أسلموا فلا شيء لهم في القسمة  
٤٥٥ فان جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها اليه  
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان  
٢٢٩ جعلني بالخيار  
فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال:  
٦٩٣ ترتدين الى رفاعه؟  
٦٢١ فجعل الامر اليها  
٤٥٣ فليعرف عفاصها ووكاءها  
٤١٧/٤١٠ فيما سقت السماء العشر



## حرف القاف

- ٤٢٧ قد رددت عليكم صدقة اينكما  
 ٥٨٥ قسم النبي صلى الله عليه وسلم بعض حصون خيبر  
 قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم  
 ٥٨٤ بني المصطلق  
 ٣٤٨/٣٤٦ قضى بالشفعة فيما لم يقسم  
 قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في تزويج  
 ٧٠٧ بنت واشق

## حرف الكاف

- كانت جارية لسويد فلطمها فاعتقها النبي صلى الله  
 ٢٢٠ عليه وسلم  
 ٦١٨ كان النبي صلى الله عليه وسلم ينزع النساء  
 كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة  
 ٤٧١ أشيم الضبي  
 ٥٣٠ كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت  
 ١٠٢ كل بيعين، فلا بيع بينهما حتى يفترقا  
 ١١٧ كل متبايعين فلا بيع بينهما حتى يفترقا  
 ٦٥٨/٤٦٧ كل مولود يولد على الفطرة  
 ٤٦٢ كلوا بسم الله  
 ٣٩٨ كتنا نزارع بالثلث والربيع

## حرف اللام

- لا بأس به ما لم يفترقا  
 ١١٦/١٠١  
 ٢٥٩/١٣٧  
 ١٢٢ لا تبعها حتى تفصل  
 ١١٢ لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين  
 ٤٥٩ لا تحل اللقطة، من التقط شيئا فليعرفه سنة  
 ٤٤٧ لا ترقبوا شيئا

- ٦٠٥ لا تزوج المرأة المرأة
- ٣٦٩ لا تستأجرها بشيء منها
- ١٥٦ لا تشتروا السمك في الماء
- ١٨٨ لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر اليها
- ٤٤١ لا تعد في صدقتك
- ١٦٥ لا تلقوا الجلب
- ١٦٨ لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق
- ٦١٦ لا تنكح الشيب حتى تستأمر
- ٦٥٢ لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
- ١٩٩/١٩٧ لا توطأ حامل حتى تضع
- ٤٢٤ لا حبس بعد سورة النساء
- ١٠٨ لا ربا الا في النسيفة
- ٣٤١ لا شفعة الا في أرض أو ربع
- ٧٠٣ لا صداق أقل من عشرة دراهم
- ٢٠٨ لا عتق الا فيما يملك ابن آدم
- ١٣٠ لا قطع في شجرة حتى يأتويه الجرين
- ٦٦٨ لا مال لك ان كنت صدقت عليها فيما استحللت
- ٧٠٣ لا مهر دون عشرة دراهم
- ٤٧١ لا ميراث لقاتل
- ٥٩٥/٥٩٠ لا نكاح الا بشاهدين
- ٦١٢/٦٠٥
- ٥٩٢ لا نكاح الا بولي وشاهدين
- ٥٢٧/١٦٠ لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة
- ١٦٨ لا يبيع حاضر لباد
- ١٠٢ لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه
- ٦٢٨ لا يتم بعد الحطم
- ٤٧٤/٤٧٢ لا يتوارث أهل ملتين
- ١٠٠ لا يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا
- ٦٥٠ لا يحرم الحرام الحلال

- ٤٤٠ لا يحل لأحد أن يهب هبة فيرجع فيها
- ١٩٨ لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه
- ١٩٨ لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا
- ٦٩٤ لا يحل لك حتى تذوق العسيلة
- ٢١٤/١٩٥ لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه
- ٢٥٠/٢٢٨
- ٤٥٧/٤١٤
- ٥٦٢/٤٦٤
- ٧١٨
- ٤٥٧ لا يحلبن أحدكم ماشية غيره بغير اذنه
- ٤٧٢ لا يرث المسلم الكافر
- ٥٩٦ لا يزوجن النساء الا الاكفاء
- ١٠٢ لا يسومن أحدكم على سوم أخيه
- ٢٠٥ لا يغلق الرهن
- ٤٦٤/٤٥٣ لا يؤوي الضالة الا ضال
- ٢٢٢ لصاحب الحق اليد واللسان
- ٢٦٠/٢٥٣ لعل على صاحبكم ديننا؟
- ٦٤٨ لعن الله ناكح البهيمة
- ٤٥٣ لك أو لأخيك أو للذئب خذها
- ٤٨١ للبنت النصف ولبنت الابن السدس
- ٧٣٣ اللهم هذا قسمي فيما أملك
- ٤٥٤/١٥٥ لو أعطي الناس بدعائهم
- ٤٥٩ لولا أن تكوني من الصدقة لاكلتك
- ٢١٩ لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
- ٢٩٤ ليس أحد من أوليائك الا وهو يرضاني
- ٧٣٥ ليس بك على أهلك هو ان
- ٧٠٥ ليس على امرئ جناح أن يتزوج
- ١٦٠ ليس على الرجل بيع فيما لا يملك
- ٥٢٨ ليس لقاتل وصية

٤١٥

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه

٦٠٣

ليس للولي مع الشيب أمر

## حرف الميم

٦٠٤

ما أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكرهني

٦٢٤

ما أصدق أحدا من نساته أكثر من اثنتي عشرة أوقية

٥٣١/٥٢٦

ما حق امرئ مسلم يبني ليلتين

٤٤٩

ما كان لي ولعبد المطلب فهو لك

٤٦٦/٤٦٠

ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها

٧٠٥/٦٠٤

ما لي في النساء حاجة

٢٨٩

ما من رجل يذنب ذنبا فيتوضأ

٢٣٧

ما يسرني بها حمر النعم

١٠٢

المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا

٤٤١

مثل الذي استرد ما وهب

٣٧٢

مثلكم ومثل اليهود والنصارى

مر اليهم فقل لهم: ان رسول الله صلى الله عليه

٥٩٧

وسلم يقول لكم زوجوني

٣٩٨

مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنزع

٥٠٠/٤٧٧

المرأة تحوز ثلاثة مواريت

٢٧٣

مرحبا بأخي وشريكي

٢٣٣/١٠٠

المسلمون عند شروطهم

٣٨٤

مطل الغني ظلم

٢٥٤/٢١٨

ملكك بضعك فاختاري

٦٩٠

من أحيا أرضا ميتة فهي له

٤١٥

من أحيل على مليء فليحتل

٥٥٥/١٩٠

من استأجر أجيورا فليعلمه أجره

٣٦٩/٣٦٠

٣٧٧/٣٧٣

٣٩٣

من استودع وديعة فلا ضمان عليه

٥٦٦

- ١٩٥ من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره
- ١٨٧/١٨١ من أسلم فليسلم في كيل معلوم  
٣٧٣/٢٦٩  
٣٩٣
- ١٤٢ من اشترى شاة مصراة فالمشترى بالخيار ثلاثة أيام
- ١٤١ من اشترى شاة مصراة فهو بأحد النظريين
- ٩٩ من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه
- ٤٤٤ من أعطى امرأته عطية فهي له صدقة
- ٧٠٥ من أعطى في صداق ملء
- ٤٤٥ من اعمر عمرى فهي له ولعقبه بتاتا
- ١٧١ من اقتنى كلبا الا كلب صيد
- ٢٢٢ من أنظر معسرا أو وضع عنه
- ٢١٦ من باع بيعا فوجده بعينه
- ١٤٨/١٠٠ من باع عبدا وله مال فماله للبيع  
٦٤٢
- ١٤٢ من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام
- ١٣١ من باع نخلا مؤبرا
- ٤١٦ من دخل دار أبي سفيان فهو آمن
- ٧٣١ من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله
- ٣٣٢ من غصب شبرا من الأرض
- ٧٤٧ من فارق الجماعة قيد شبر
- ١٧٨ من فرق بين والدته وولدها
- ٧٣٣ من كانت له امرأتان فمال الى احدهما
- ٦٩٩ من كشف خمار امرأة ونظر اليها
- ٣٩٦ من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله
- ٥٤٦ من مات ولم يحج حجة الاسلام
- ٦٥٢/٦٥٠ من نظر الى فرج امرأة لم تحل له
- ٤٥٨/٤٥٢ من وجد لقطعة فليشهد ذوي عدل  
٥٧٩/٤٦٤

- ٢١٥ من وجد متاعه عند رجل قد اشتراه  
 ٢١٤ من وجد متاعه عند رجل قد أفلس  
 ١ من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين  
 ٥٦٧/٣٢٥ المنحة مردودة والعارية مؤداة  
 ٤٣٣ منع النبي عليه السلام عمر بن الخطاب حين حمل  
 ٣٣٣ مهر البغي حرام

### حرف النون

- ٤٧٤ الناس حيز ونحن حيز  
 ٤٢٣/٤٢١ الناس شركاء في ثلاثة  
 نحلني أبي نحلا.... فقال النبي صلى الله عليه وسلم  
 ٤٣٧ ألك سواه؟  
 ٦٢٧ نهوا أن ينكحوا من رغبوا في مالها  
 ١٦٦ نهى أن تباع السلع حيث تباع  
 ١٨٧/١١٨ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان الا يدا بيد  
 ٧١١/١٢٣ نهى عن بيع الرطب بالتمر  
 ١٢١/١٢٠ نهى عن بيع اللحم بالحيوان  
 ١٧٤/١٣٥ نهى عن بيع ما لم يقبض  
 ١٨١  
 ١٦٠ نهى عن بيع ما لم يملك  
 ١٢٩/١٢٨ نهى عن بيع المزابنة  
 ١٦٥ نهى عن عسب الفحل  
 ٣٩٦ نهى عن المخابرة  
 ٣٩٧ نهى عن المزارعة بالثلث والربع  
 ٦٨٠ نهى عن نكاح المتعة  
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع الرجل  
 ١٦٨ على بيع أخيه  
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل  
 ٦٥٩ على خطبة أخيه

- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزيد أحدكم  
 ١٦٩ على بيع أخيه
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع صوف  
 ١٦٥ على ظهر
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع  
 ١٦٥ ضرب الفحل
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع  
 ١٦٣ الملامسة والمنايذة
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحجر  
 ١٦٣ وعن بيع الكالء بالكالء
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب  
 ١٧١
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزل  
 ٧٣٦
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع  
 ١٦٤ المضامين والطلاق
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش  
 ١٦٧
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار  
 ٦٧٦/٦٣٨
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة  
 قبل بدو صلاحها  
 ١٣٣
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام  
 حتى يجري فيه الصاعان  
 ١٧٥/١٠٠
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر  
 ٢٦٩/١٠٥
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللبن  
 في الضرع  
 ١٤٣
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة  
 ١٦٧
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر  
 ٥٩٢
- نهيتكم عن نهبة العساكر  
 ٧٣٢
- نهيه عليه السلام عن بيع العبد الأبق وبيع الغرر  
 ١٥٦/١٣٣

## حرف الهاء

٥٤٦	هذا شهر زكاتكم
٤٩٩	هل تعلم له شيئا في العرب
٢٦١	هما عليك بالوفاء
٤٤٦	هي لك ما عشت
٤٤٦	هي لك ولعقبك
١٢١	هي يتيمة ولا تنكح الا باذنها

## حرف الواو

١٢٣/١١٩	واذا اختلف الخوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد
---------	--

## حرف الياء

٥٤١/٥٣١	يا ابن آدم اشتان ليست لك
٥٩٧	يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند
٤٤٥	يا معشر الأنصار عليكم أموالكم لا تعمروها
٦٢٧/٦١٥ ٦٨٩/٦٣١	اليتيمة تستأمر في نفسها
٦٤٥	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٤٣٤	يقول ابن آدم: مالي مالي
٣٧٤	يقول ربكم: ثلاثة أنا خصمهم
٣٩٩	يمنح أحدكم أرضه خير له
١١٣	ينهى عن بيع الطعام الا مثلا بمثل



## فهرس الأشعار

الصفحة

٨٧/٨٤

٨٧/٨٤

٨٧

١٤٧

٦٤٩

٤٧١

٧٣٤

٤٠٦

٤٧٤

٤٠٧

٤٧٤

٤٧٤

٦١٦

القافية

أقصى المراتب

جل المآرب

ذو المناقب

السنين الجوائح

فادهما

سادوا

تلهف

رهنا غلقا

مذيل

مغرم

أبي أبان

شرك العنان

اليتامى

\* \* \* \*

\* \* \*

## مصادر الدراسة والتحقيق

- \* الآثار، محمد بن الحسن الشيباني، ت/ ١٨٩ هـ، إدارة القرآن وعلومه، كراتشي، باكستان، ط ١ / ١٤٠٧ هـ.
- \* أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، ت / ٣٧٠ هـ، تصحيح الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي بيروت (٣ج).
- \* أحكام القرآن، أبو جعفر الطحاوي، ت/ ٣٢١ هـ، (مخطوط مصور من تركيا).
- \* أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للصيمري، حسين بن علي، ت/ ٤٣٦ هـ طبع إدارة ترجمان السنة، لاهور، باكستان، ط-٣ / ١٤٠٢ هـ.
- \* أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، للأزرقي، محمد بن عبد الله ت / ٢٤٤ هـ، تحقيق رشدي صالح ملحق، مطابع دار الثقافة، مكة المكرمة، ط-٤ / ١٤٠٣ هـ.
- \* اختصار علوم الحديث، لابن كثير، اسماعيل بن عمر، ت/ ٧٧٤ هـ وعليه الباعث الحثيث، للشيخ أحمد شاکر، ت / ١٣٧٧ هـ، طبع دار الكتب العلمية، بيروت.
- \* الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموطي ت / ٦٨٣ هـ، بتعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، تصوير دار المعرفة، بيروت.
- \* أدب القضاء، للسروجي، أحمد بن إبراهيم، ت / ٧١٠ هـ، تحقيق شيخ شمس العارفين صديقي / ١٤٠٨ هـ، (رسالة ماجستير جامعة أم القرى).
- \* الإرشاد في معرفة علماء الحديث، أبويعلی الخليلي، ت/ ٤٤٦ هـ تحقيق د. محمد سعيد ادريس، مكتبة الرشد، الرياض.
- \* الإشراف على مذاهب العلماء، (المجلد الرابع) لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت / ٣١٨ هـ، تحقيق أبو حماد صغير، دار طبية، الرياض.

- \* الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، أحمد بن علي،  
ت/٨٥٢هـ، وبهامشه الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد  
البر، يوسف بن عبد الله، ت/٤٦٣هـ، تصوير دار احياء التراث  
العربي، بيروت، ط١/١٣٥٨هـ.
- \* أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، ت/٤٩٠هـ، تحقيق  
الشيخ أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.
- \* أطلس تاريخ الاسلام، د. حسين مؤنس، الزهراء للاعلام العربي  
القاهرة، ط١/١٤٠٧هـ.
- \* إعلاء السنن، ظفر أحمد عثمان التهانوي، ت/١٣٩٤هـ، ادارة  
القرآن والعلوم الاسلامية، كراتشي، المكتبة الامدادية  
مكة المكرمة.
- \* الاعلام، خير الدين الزركلي، ت/١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين  
بيروت، ط٦/١٩٨٤م.
- \* الإفصاح عن شرح معاني الصحاح، يحيى بن محمد بن هبيرة،  
ت/٥٦٠هـ، تصحيح وتعليق الشيخ محمد الدياس، نشره الشيخ  
محمد راغب الطباخ، المطبعة الطبية، طب، ط٢/١٣٦٦هـ.
- \* الأمم مع المختصر للمزني، الامام محمد بن ادريس الشافعي،  
ت/٢٠٤هـ، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت.
- \* الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها، عبد الله نذير، رسالة  
دكتوراه، (جامعة أم القرى) سنة/١٤٠٨هـ.
- \* الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن  
شجاع رحمهما الله، محمد زاهد الكوثري، ت/١٣٧١هـ، مطبعة  
الانوار، القاهرة، /١٣٦٨هـ.
- \* الاموال الشرعية وبيان جهاتها ومصارفها، لأبي عبيد  
القاسم بن سلام، ت/٢٢٤هـ، تحقيق محمد خليل الهراس  
عام/١٣٨٨هـ، تصوير دار الفكر، القاهرة، منشورات مكتب  
الكلية الأزهرية /١٤٠١هـ.

- \* الأموال لحميد بن زنجويه ت/٢٥١ هـ، تحقيق د. شاكِر ذيب  
 فياض، مركز الملك فيصل، الرياض، ط ١ / ١٤٠٦ هـ.
- \* إنباء الغمر بأبناء العمر، ابن حجر العسقلاني ت/٨٥٢ هـ،  
 دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن - الهند، تصوير  
 دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢ / ١٤٠٦ هـ.
- \* انبأه الرواة على أنباء النحاة، للقفطي علي بن يوسف،  
 ت/٦٢٤ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر  
 العربي، القاهرة، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط ١  
 / ١٤٠٦ هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب بالقاهرة سنة ١٩٥٥ م.
- \* الإنبأه على قبائل الرواة، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله  
 ت/٤٦٣ هـ، تحقيق إبراهيم الأنباري، دار الكتاب العربي،  
 بيروت، ط ١ / ١٤٠٥ هـ.
- \* الأنساب، للسمعاني عبد الكريم بن محمد، ت/٥٦٢ هـ، تحقيق  
 الشيخ عبد الرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية،  
 حيدر آباد الدكن، ط ١ / ١٣٨٢ هـ.
- \* الإيضاح والتبيين في معرفة المكيال والميزان، لابن  
 الرفعة نجم الدين، ت/٧١٠ هـ، تحقيق د. محمد الخاروف، مركز  
 البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة / ١٤٠٠ هـ.
- \* البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم مع منحة  
 الخالق لابن عابدين زين الدين بن إبراهيم، ت/٩٧٠ هـ، دار  
 المعرفة، بيروت، ط ٢.
- \* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود  
 الكاساني، ت/٥٨٧ هـ، صورة عن ط ١، لشركة المطبوعات  
 العلمية.
- \* بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد محمد بن أحمد  
 بن محمد، ت/٥٩٥ هـ، ط ٧/، دار المعرفة، بيروت.

- \* البداية والنهاية، لابن كثير، اسماعيل بن عمر، ت/٧٧٤ هـ، تحقيق أحمد أبو ملح، علي نجيب عطوي، فؤاد السيد، مجدي ناصر الدين، علي عبد الستار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١/١٤٠٥ هـ.
- \* بلدان الخلافة الشرقية، تأليف: كي لسترنج، ترجمة: بشير فرنسيس، كوركيس عواد، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥ م.
- \* بلوغ الأمان في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني، محمد زاهد الكوثري، ت/١٣٧١ هـ، كراتشي، باكستان، مصورة عن ط ١/١٣٥٥ هـ، مكتبة الخانجي.
- \* بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني = سبل السلام.
- \* البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، ت/٨٥٥ هـ.
- \* تصحيح محمد عمر الرامفوري، دار الفكر، بيروت، ط ١/١٤٠٠ هـ.
- \* التاج والإكليل للمؤرخين للمواق محمد بن يوسف ت/٨٩٧ هـ مطبوع مع مواهب الجليل ط ١/١٣٩٨ بيروت.
- \* تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قطلوبغا، ت/٨٧٩ هـ، مصورة عن ط ١، مكتبة المثنى، بغداد، باكستان، كراتشي، ١٤٠١ هـ.
- \* تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد، الشهرير بالسيد مرتضى الزبيدي، ت/١٢٠٥ هـ، ط ١، المطبعة الخيرية، ١٣٠٦ هـ، وطبعة الكويت أيضا.
- \* تاريخ التراث العربي (فؤاد سزكين)، ترجمه الى العربية محمود فهمي حجازي، طبع جامعة الامام محمد بن سعود، الرياض، ١٤٠٢ هـ.
- \* تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت/٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- \* تاريخ الخلفاء، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت/٩١١ هـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٧١ هـ.

- \* تاريخ دمشق، لابن عساكر علي بن الحسن، ت/٥٧١هـ، (مخطوط).
- \* تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، محمد بن جرير الطبري، ت/٣١٠هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط ٤، دار المعارف، مصر.
- \* تاريخ يحيى بن معين، يحيى بن معين، ت/٢٣٣هـ، تحقيق د. أحمد نور سيف، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي، ط ١ / ١٣٩٩هـ.
- \* تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ت/٧٤٣هـ، دار المعرفة، بيروت.
- \* تسمية فتح القدير لابن الهمام (نتائج الأفكار)، لقاضي زادة أحمد بن محمد، ت/٩٨٨هـ، = فتح القدير لابن الهمام.
- \* التحرير في أصول الفقه، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد ت/٨٦١هـ، ومعه تيسير التحرير لأمير بادشاه، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، /١٣٥٠هـ.
- \* تحفة الأشراف، للمزي يوسف بن عبد الرحمن، ت/٧٤٢هـ، تحقيق عبد الصمد شرف الدين، دار القيمة، بمبي، الهند، ط ١ / ١٣٨٤هـ.
- \* التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية، للباجوري إبراهيم بن محمد، ت/١٢٧٧هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، /١٣٥٥هـ.
- \* تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن عمر بن علي ت/٨٠٤هـ، تحقيق عبد الله اللحيانى، دار حراء، مكة المكرمة، ط ١ / ١٤٠٦هـ.
- \* تخريج الأحاديث والآثار الواردة في كتاب الأموال، د. عبد الصمد بكر عابد، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى (١٤٠٤).
- \* تذكرة الحفاظ، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، ت/٧٤٨هـ، تصحيح عبد الرحمن المعلمي، دار الفكر العربي.

- \* تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم، لابن جماعة بدر الدين، ت/٧٣٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- \* الترغيب والترهيب، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ت/٦٥٦ هـ، تحقيق مصطفى محمد عمارة، دار الفكر /١٤٠١ هـ.
- \* تسجيل المتفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦/ هـ.
- \* تفسير القرآن العظيم، لابن كثير اسماعيل بن عمر، ت/٧٧٤ هـ، مطبعة عيسى اليابى الطبى، مصر.
- \* التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، فخر الدين الرازي، ت/٦٠٦ هـ، المطبعة المصرية /١٩٣٨ م.
- \* تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، دار البشائر الاسلامية، بيروت، ط ٣ /١٤١١ هـ.
- \* تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين، عبد القادر بن مصطفى الرافعي، ت/١٣٤٣ هـ، دار احياء التراث العربى، بيروت، ط ٢ /١٤٠٧ هـ.
- \* تكملة الاكمال، لابن نقطة، محمد بن عبد الغنى، ت/٦٢٩ هـ، تحقيق د. عبد القيوم عبد رب النبى، مركز البحث العلمى، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط ١ /١٤١٠ هـ.
- \* تكملة مجموع النووي للسبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، ت/٧٨٦ هـ، = المجموع للنووي.
- \* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، بتصحيح عبد الله هاشم اليماني /١٣٨٤ هـ.

- \* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، ت/٤٦٣ هـ، وزارة الأوقاف، المغرب.
- \* تهذيب التهذيب، لابن حجر، أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، دار صادر بيروت، تصوير عن ط ١ / ١٣٢٥ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.
- \* تهذيب اللغة، للأزهري، محمد بن أحمد، ت/٣٧٠ هـ، الدار المصرية للتأليف، تصوير دار الكتاب العربي / ١٩٦٧ م.
- \* تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي، جمال الدين يوسف ت/٧٤٥ هـ، دار المأمون للتراث، دمشق، نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية.
- \* الثقات، لابن حبان، محمد بن حبان البستي، ت/٣٥٤ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، تصوير عن طبعة حيدر آباد، الهند / ١٩٧٣ م، دائرة المعارف العثمانية.
- \* الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، محمد بن أحمد، ت/٦٧١ هـ، تصحيح أحمد عبد العليم البردوني، مطبعة دار الكتب المصرية، ط ١ / ١٩٥٤ م.
- \* جامع الأصول من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، لابن الأثير، مبارك بن محمد الجزري، ت/٦٠٦ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر رئاسة البحوث العلمية، السعودية، ط ١ / ١٣٧٠ هـ.
- \* جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، ت/٣١٠ هـ، ط ٢، مصطفى البابي الطيبي، القاهرة، ط ٢ / ١٣٧٣ هـ.
- \* الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، عبد الرحمن بن محمد، ت/٣٢٧ هـ، ط ١، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.



- \* جمهرة الأمثال، للعسكري، أبي هلال الحسن بن عبد الله (أواخر القرن الرابع)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، وعبد المجيد قطامش، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ط ١ / ١٣٨٤ هـ.
- \* جمهرة أنساب العرب، لابن حزم، علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، تحقيق عبد السلام هارون، ط (١)، دار المعارف، مصر، (١٩٧١ م).
- \* الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، عبد القادر ابن محمد، ت/٧٧٥ هـ، تحقيق عبد الفتاح الطو، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- \* الجوهر النقي في الرد على البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت/٧٤٥ هـ = السنن الكبرى للبيهقي.
- \* الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي الحدادي، ت/٨٠٠ هـ، المكتبة الامدادية، باكستان، ملتان.
- \* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت/١٢٣٠ هـ = الشرح الكبير.
- \* حاشية السندي على النسائي، أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي، ت/١١٣٨ هـ = سنن النسائي.
- \* حاشية الشلبي على تبیین الحقائق، أحمد بن محمد الشلبي، ت/١٠٢١ هـ = تبیین الحقائق.
- \* الحاوي، للماوردي علي بن محمد، ت/٤٥٠ هـ، كتاب النكاح، (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى) تحقيق عبد الرحمن شميلة الأهدل، ١٤٠٧.
- \* الحاوي في سيرة الامام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوشري، ت/١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة.

- \* الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني  
ت/١٨٩ هـ، تعليق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب  
ط ٣ / ١٤٠٣ هـ.
- \* حجة القراءات، لابن زنجلة، عبد الرحمن بن محمد، (توفي  
أواخر القرن الرابع الهجري)، تحقيق سعيد الأفغاني،  
مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤ / ١٤٠٤ هـ.
- \* حسن التقاضي في سيرة الامام أبي يوسف القاضي رضي الله  
عنه، وصفحة من طبقات الفقهاء، محمد زاهد الكوشري،  
ت/١٣٧١ هـ، دار الأنوار للطباعة، القاهرة، ١٣٦٨ هـ.
- \* حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، للسيوطي، عبد  
الرحمن، ت/٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم، طبعة  
عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ.
- \* الخراج، لأبي يوسف، يعقوب بن ابراهيم، ت/١٨٢ هـ، المطبعة  
السلفية، القاهرة، ط ٤ / ١٣٩٢ هـ.
- \* خزنة الأدب ولب لسان العرب، عبد القادر بن عمر البغدادي  
ت/١٠٩٣ هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الكاتب العربي،  
القاهرة، ١٣٨٧ هـ.
- \* الدر المنثور في التفسير المأثور، للسيوطي، ت/٩١١ هـ،  
دار الفكر، بيروت، ط ١ / ١٤٠٣ هـ.
- \* الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر  
العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، دار  
المعرفة بيروت، توزيع دار البان، مكة المكرمة.
- \* ديوان زهير بن أبي سلمى، (توفي قبل البعثة بسنة)، مع  
شرحه لشعرب أحمد بن يحيى، ت/٢٩١ هـ، دار الكتب المصرية،  
القاهرة، ١٣٦٣ هـ.

- \* رد المحتار على الدر المختار مع تنمة ولده قره عيون الأخييار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، ت/١٢٥٢ هـ، ط ٢، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦ هـ.
- \* سبل السلام شرح بلوغ المرام، من أدلة الأحكام، للصنعاني، محمد بن أمير، ت/١١٨٢ هـ، دار الفكر.
- \* سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت/٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- \* سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت/٢٧٥ هـ، تعليق عزت الدعاس، عادل السيد، دار الحديث، بيروت.
- \* سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت/٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر لأول جزءين، ثم الثالث لمحمد فؤاد عبد الباقي، والأخيرين لابراهيم عطوة عوض، دار احياء التراث الاسلامي، بيروت.
- \* سنن الدارقطني، مع التعليق المغربي، علي بن عمر الدارقطني ت/٣٨٥ هـ، تصحيح عبد الله هاشم يمانني، دار المحان للطباعة، القاهرة.
- \* سنن الدرامي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت/٢٥٥ هـ، تعليق عبد الله هاشم يمانني، الناشر حديث أكادي، باكستان.
- \* السنن الكبرى للبيهقي، ومعه الجوهر النقي، أحمد بن الحسين البيهقي، ت/٤٥٨ هـ، توزيع دار البان، مكة، مصور عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط ١ / ١٣٤٤ هـ.
- \* سنن النسائي مع شرح السيوطي وحاشية السندي والفهارس أحمد بن شعيب النسائي، ت/٣٠٣ هـ، باعثناء الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الاسلامية، بيروت، ط (١/١٤٠٦ هـ).

- \* سير أعلام النبلاء للذهبي، محمد بن أحمد، ت/٧٤٨ هـ، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ٢ / ١٩٨٢ م .
- \* السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت/٢١٨ هـ طبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢ ١٣٧٥ هـ .
- \* شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت/١٠٨٩ هـ، دار المسيرة، بيروت، ط ٢ / ١٣٩٩ هـ .
- \* شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، عبد الله بن عقيل ت/٧٦٩ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت، ط ٦ / ١٣٩٩ هـ .
- \* شرح أدب القاضي للخصاف، ت/٢٦١ هـ، للجصاص، ت/٣٧٠ هـ، تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة .
- \* شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني للجصاص، ت/٣٧٠ هـ، (مخطوط) .
- \* شرح الخرخشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرخشي ت/١١٠١ هـ، دار صادر، بيروت .
- \* شرح ديوان لبيد بن ربيعة، ت/٤١ هـ، للطوسي، تحقيق د. احسان عباس، الكويت / ١٩٦٢ هـ .
- \* شرح السراجية في علم الفرائض، للسيد الشريف الجرجاني علي بن محمد، ت/٨١٦ هـ، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد / ١٣٩٩ هـ .
- \* شرح السنة للبلغوي، الحسين بن مسعود، ت/٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت .
- \* شرح صحيح مسلم (المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج) للنووي محيي الدين، ت/٦٧٦ هـ، المطبعة المصرية .

- \* شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز علي بن علي، ت/٧٩٣ هـ، تحقيق د. عبد الله التركي، الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١ / ١٤٠٨ هـ.
- \* شرح الكوكب المنير لابن النجار، محمد بن أحمد، ت/٩٧٢ هـ تحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مركز البحث العلمي جامعة أم القرى، مكة المكرمة / ١٤٠٠ هـ.
- \* الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد بن محمد الدردير ت/١٢٠١ هـ، دار الفكر.
- \* كنز الراغبين بشرح منهاج الطالبين، مع حاشيتي قليوبي وعميرة، جلال الدين محمد بن أحمد المطي، ت/٨٦٤ هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- \* شرح مختصر الطحاوي للأسبجيابي، علي بن محمد، ت/٥٣٥ هـ (مخطوط).
- \* شرح مختصر الطحاوي للجصاص (مخطوط).
- \* شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأحكام، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت/٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار البيان، مكة.
- \* الشعر والشعراء، لابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت/٢٧٦ هـ تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف بمصر / ١٩٦٦ م.
- \* الصحاح للجوهري، اسماعيل بن حماد، ت/٣٩٣ هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٢ / ١٤٠٢ هـ.
- \* صحيح ابن خزيمة، محمد بن اسحاق بن خزيمة النيسابوري ت/٣١١ هـ، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية المحددة، الرياض، ط ٢ / ١٤٠١ هـ.

- \* صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، ت/٢٥٦ هـ = فتح  
الباري.
- \* صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوي، ت/٢٦١ هـ  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي بيروت.
- \* الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي، شمس الدين  
محمد بن عبد الرحمن، ت/٩٠٢ هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- \* طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى الحنبلي، ت/٥٢٦ هـ  
دار المعرفة، بيروت.
- \* الطبقات الكبرى، محمد بن سعد، ت/٢٣١ هـ، دار صادر، بيروت  
١٩٦٨ م.
- \* طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ فِي الاصطلاحات الفقهية، للنسفي نجم الدين بن  
حفص، ت/٥٣٧ هـ، مكتبة المثنى ببغداد /١٣١١ هـ.
- \* عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان، للعيني بدر الدين  
محمود بن أحمد، ت/٨٥٥ هـ (مخطوط).
- \* عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام أبي حنيفة  
محمد مرتضى الزبيدي، ت/١٢٠٥ هـ، تصحيح عبد الله هاشم  
اليمني مطبعة الشيكشي، القاهرة.
- \* عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، بدر الدين محمود  
بن أحمد، ت/٨٥٥ هـ، تصوير دار الفكر، /١٣٩٩ هـ.
- \* غاية البيان (شرح على الهداية للمرغيناني) أمير كاتب  
الاتقاضي، ت/٧٥٨ هـ، (مخطوط).
- \* غاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري، محمد بن  
أحمد، ت/٨٣٣ هـ، عنى بنشره ج. برجراسر، ط ١ /١٣٥١ هـ  
مكتبة الخانجي بمصر.
- \* غريب الحديث والآثار، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت/٢٢٤ هـ  
تحقيق محمد عبد المعين خان، دائرة المعارف العثمانية  
حيدر آباد، الهند /١٩٦٤ م، تصوير دار الكتاب العربي  
بيروت /١٣٩٦ هـ.

- \* فتاوى ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، ت/٦٤٣ هـ،  
= مجموعة الرسائل المنيرية.
- \* فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر  
العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، المكتبة السلفية، دار الفكر.
- \* فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم زين الدين بن  
ابراهيم، ت/٩٧٠ هـ، بمراجعة الشيخ محمود أبو دقيقة،  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ١ / ١٣٥٥ هـ.
- \* فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية) مع بقية شروح  
الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن  
الهمام، ت/٨٦١ هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت (٩ ج).
- \* الفتح المبين في طبقات الأصوليين، عبد الله مصطفى  
المراغي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢ / ١٣٩٤ هـ.
- \* الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، ت/٣٧٠ هـ، تحقيق  
د. عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف في الكويت، ط ١ / ١٤٠٥ هـ  
وتتممة له (رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية) سنة  
١٤٠٢ هـ، تحقيق سميح أحمد.
- \* فهرس الفهارس والأشباه ومعجم المعاجم والمشیخات، عبد  
الحي بن عبد الكبير الكتاني، ت/١٣٨٢ هـ، تحقيق د. احسان  
عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ٢ / ١٤٠٢ هـ.
- \* فهرس بدائع الصنائع، عصمت الله عنایت الله (لم يطبع  
بعد).
- \* الفهرست، ابن النديم محمد بن اسحاق، ت/٤٣٨ هـ، دار  
المعرفة، بيروت ١٩٧٨ م.
- \* الفوائد البهية في تراجم الحنفية، عبد الحي اللكنوي،  
ت/١٣٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت.
- \* فوات الوفيات، محمد بن شاکر الکتبي، ت/٧٦٤ هـ، تحقيق  
د. احسان عباس، دار صادر، بيروت.

- \* فيض القدير شرح الجامع الصغير للسيوطي، عبد الرؤوف المناوي، ت/١٠٣١ هـ، دار المعرفة، بيروت.
- \* القماموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت/٨١٧ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧١ هـ.
- \* القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، ت/٧٤١ هـ، مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.
- \* قواعد في علوم الحديث (مقدمة كتاب اعلاء السنن) ظفر أحمد عثمان التهانوي، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة = اعلاء السنن.
- \* الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي ت/٧٤٨ هـ، تحقيق عزت عطية وموسى محمد علي، دار الكتب الحديثة بالقاهرة، ط ١ / ١٣٩٢ هـ.
- \* الكامل في التاريخ، لابن الاثير عن الدين علي بن محمد، ت/٦٣٠ هـ، دار صادر، بيروت / ١٩٦٥ م.
- \* الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي عبد الله الجرجاني دار الفكر، بيروت، ط ١ / ١٤٠٤ هـ.
- \* كتاب اعلام الاخير، للكفوي محمود بن سليمان، ت/٩٩٠ هـ (مخطوط).
- \* كشاف القناع عن الاقناع، منصور بن يونس اليهوتي، ت/١٠٥١ هـ تعليق جلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة الرياض.
- \* كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله جليبي المعروف بالحاج خليفة، ت/١٠٦٧ هـ، ط تركيا، وكالة المعارف ١٣٦٠ هـ.



- \* الكفاية شرح الهداية مع فتح القدير، جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني، ت/٧٦٧ هـ = فتح القدير.
- \* الكليات، لأبي البقاء الكفوي أيوب بن موسى، ت/١٠٩٤ هـ بعناية عدنان درويش ومحمد المصري، نشر وزارة الثقافة بدمشق / ١٩٨١ هـ.
- \* اللباب في شرح الكتاب (شرح مختصر القدوري)، عبد الغني ابن طالب الغنيمي، ت/١٢٩٨ هـ، تحقيق محمود النواوي المكتبة العلمية، بيروت / ١٤٠٠ هـ، توزيع دار البيان، مكة.
- \* لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم، ت/٧١١ هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق مع تصويبات وفهارس الدار المصرية للتأليف.
- \* لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ط ٢ / ١٣٩٠ هـ.
- \* لوامع الأنوار البهية شرح الدرّة المضية في عقيدة الفرقة المرضية، للسفارييني محمد بن أحمد، ت/١١٨٨ هـ، المكتب الاسلامي، بيروت، ط ٢ / ١٤٠٥ هـ.
- \* المبسوط، للسرخسي شمس الأئمة، محمد بن أحمد، ت/حوالي ٤٩٠ هـ، دار المعرفة، بيروت، ط ٢.
- \* مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، للفتني محمد طاهر، ت/٩٨٦ هـ، حيدر آباد الدكن، الهند / ١٣٨٧ هـ.
- \* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، ت/٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢.
- \* المجموع شرح المذهب، النووي يحيى بن شرف، ت/٦٧٦ هـ، دار الفكر.

- \* مجموع فتاوى ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم  
ت/٧٢٨ هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي  
النجدي، نشر الرئاسة العامة لشئون الحرمين، مكة المكرمة  
مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة / ١٤٠٤ هـ.
- \* مجموعة حكم وآداب، ياقوت بن عبد الله المستعصي،  
ت/٦٨٩ هـ، مطبعة الجواثب، تركيا، /١٢٩٨ هـ.
- \* مجموعة الرسائل المنيرية، ادارة الطباعة المنيرية،  
١٣٤٣ هـ، تصوير دار احياء التراث العربي، بيروت.
- \* المحلى لابن حزم، علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد محمد  
شاکر، دار الافاق الجديدة، بيروت.
- \* مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت/٦٦٦ هـ، دار  
الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار البان، مكة المكرمة.
- \* مختصر سنن أبي داود، للمنذري، عبد العظيم بن عبد القوي  
المنذري، ت/٦٥٦ هـ = معالم السنن.
- \* مختصر الطحاوي، للطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، ت/٣٢١ هـ  
تحقيق أبو الوفا الأغباني، احياء المعارف العثمانية، حيدر  
آباد الدکن، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، /١٣٧٠ هـ.
- \* مختصر القدوري، أحمد بن محمد، ت/٤٢٨ هـ، = اللباب  
للميداني.
- \* مختصر المستدرک، للذهبي محمد بن أحمد، ت/٧٤٨ هـ، =  
المستدرک للحاکم.
- \* مراتب الاجماع، لابن حزم، علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، ومعه نقد  
مراتب الاجماع لابن تيمية، تحقيق الشيخ محمد زاهد  
الکوشري، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت.
- \* المراسيل، لابي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق شعيب  
الأرنؤوط، ط ١ / ١٤٠٨، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- \* مرآة الزمان في تاريخ الأعيان، سبط ابن الجوزي، يوسف بن قزأوغلي، ت/٦٥٤ هـ، (مخطوط).
- \* المسافر وما يختص به من أحكام العبادات، الدكتور أحمد عبد الرزاق الكبيسي، ١٤٠٩ هـ.
- \* المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت/٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- \* مسند الامام أحمد، أحمد بن حنبل، ت/٢٤١ هـ، المكتب الاسلامي بيروت، دار صادر، بيروت.
- \* مسند الامام أحمد، تحقيق أحمد شاکر، ط ٣، دار المعارف للطباعة والنشر، ١٣٦٨ هـ.
- \* مسند أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، محمد بن محمد الباغندي، ت/٣١٢ هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط ٢/١٤٠٤ هـ.
- \* مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي عياض بن موسى اليحصبي، ت/٥٤٤ هـ، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث القاهرة.
- \* مشكل الآثار، للطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، ت/٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدکن، الهند، ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر.
- \* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، ت/٧٧٠ هـ.
- \* المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعائي، ت/٢١١ هـ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، ط (١/١٣٩٠ هـ)، تصوير المكتب الاملاي بيروت.
- \* المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، ت/٢٣٥ هـ، دار السلفية، ط ٢/١٣٩٩ هـ.

- \* معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود، للمنزري، أحمد بن محمد الخطابي، ت/٣٨٨ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.
- \* معاني القرآن، للنحاس، أبو جعفر النحاس، ت/٣٣٨ هـ، تحقيق الشيخ محمد علي الصابوني، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط ١٤٠٨/١ هـ.
- \* المعجزة الخالدة، الدكتور حسن عتر، ط ١٤٠٩/٢ هـ.
- \* معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي، ت/٦٢٦ هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- \* المعجم الصغير، للطبراني، سليمان بن أحمد الطبراني، ت/٣٦٠ هـ، بإعتناء كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط ١٤٠٦/١ هـ.
- \* معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري، عبد الله بن عبد العزيز، ت/٤٨٧ هـ، تحقيق مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت.
- \* معيد النعم ومبيد النقم، للسبكي، تاج الدين بن عبد الوهاب، ت/٧٧١ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط ١٤٠٧/١ هـ.
- \* مغاني الأفيار، في رجال معاني الآثار، للعيني، بدر الدين محمود بن أحمد، ت/٨٥٥ هـ، (مخطوط).
- \* المغرب في ترتيب المغرب، ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي، ت/٦١٠ هـ، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط ١٣٩٩/١ هـ.
- \* المغني ومعهم مع الشرح الكبير، لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ت/٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- \* المغني في ضبط أسماء الرجال في معرفة كنى الرواة والقبابهم وأنسائهم، للفتني، محمد طاهر بن علي الهندي، ت/٩٨٦ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١٣٩٩/١ هـ.

- \* المفردات في غريب القرآن، للمراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، ت/٥٠٢ هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.
- \* مقالات الكوشري، محمد زاهد الكوشري، ت/١٣٧١ هـ.
- \* الملل والنحل، للشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، ت/٤٧٩ هـ تحقيق محمد سيد كيلاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٧/ هـ.
- \* المنتقى شرح موطأ الامام مالك، للباجي، سليمان بن خلف، ت/٤٩٤ هـ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط ١/١٣٣١ هـ.
- \* مهام الفقهاء في (تراجم الحنفية)، محمد كاملي بن ابراهيم الادرزوي، ت/١١٣٦ هـ، (مخطوط).
- \* موارد الظمان الى زوائد ابن حبان، للهيتمي، نور الدين علي بن ابي بكر، ت/٨٠٧ هـ، تحقيق محمد عبد الرزاق حفزة، مكتبة المعارف، الرياض.
- \* موسوعة فقه عبد الله بن مسعود، الدكتور محمد رواس قلعه جي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة ط ١/١٤٠٤ هـ.
- \* الموطأ، الامام مالك بن انس، ت/١٧٩ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي.
- \* الموقظة، في علم مصطلح الحديث، للذهبي، محمد بن أحمد، ت/٧٤٨ هـ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب + دار البشائر الاسلامية، بيروت، ط ١/١٤٠٥ هـ.
- \* ناظورة الحق في فرضية العشاء وان لم يلغب الشفق، للمرجاني، هارون بن بهاء الدين، ت/١٣٠٦ هـ، قرآن، ١٢٨٧/ هـ.

- \* النافع الكبير شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، للكنوي عبد الحي، ت/١٣٠٤ هـ، ادارة القرآن الكريم والعلوم الاسلامية، كراتشي، باكستان.
- \* النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردى يوسف، ت/٨٧٤ هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب، وزارة الثقافة مصر، أما الأجزاء الأربعة الأخيرة، فهي بتحقيق فهم محمد شلتوت، الهيئة المصرية العامة للتأليف، /١٩٧٠ م.
- \* نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت/٧٦٢ هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط ١٣٩٣/٠٢ هـ.
- \* نكت الهميان في نكت العميان، للصفدي، خليل بن آيبك، ت/٧٦٤ هـ، المطبعة الجمالية، القاهرة، /١٣٢٩ هـ.
- \* النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، ت/٦٠٦ هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة الاسلامية.
- \* نواسخ القرآن، لابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، ت/٥٩٧ هـ، تحقيق محمد أشرف المليباري، مركز احياء التراث الاسلامي الجامعة الاسلامية، المدينة المنورة، ط (١/١٤٠٤) هـ.
- \* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت/١٢٥٠ هـ، دار الجيل، بيروت.
- \* الهداية شرح بداية المبتدى، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت/٥٩٣ هـ، المكتبة الاسلامية.
- \* هدي الساري، لابن حجر العسقلاني = فتح الباري.
- \* الوافي بالوفيات، للصفدي، خليل بن آيبك، ت/٧٦٤ هـ، باعتناء جمعية المستشرقين الالمانية.

\* وفاة الوفاء بأخبار دار المصطفى صلى الله عليه وسلم  
 للسهمودي، نور الدين علي بن أحمد، ت/٩١١ هـ، تحقيق محمد  
 محيي الدين عبد الحميد، توزيع دار البيان، مكة المكرمة،  
 ط ٣/١٩٨١ م.

\* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، أحمد بن  
 محمد، ت/٦٨١ هـ، تحقيق احسان عباس دار صادر، بيروت.

\* \* \* \*  
 \* \* \*

## فهرس المَوْضُوعَات

رقم الصفحة

الموضوع

المقدمة

١	القسم الأول:
٧	دراسة عن كلٍّ من الإمام الطحاوي والجصاص.
٨	الباب الأول: الإمام أبو جعفر الطحاوي.
٩	الفصل الأول: لمحة موجزة عن عصر الإمام الطحاوي.
٩	الحالة السياسية.
١١	الحياة الاجتماعية، الحياة العلمية.
١٢	الفصل الثاني: حياة الإمام الطحاوي.
١٣	اسمه - نسبه - مولده ووفاته - أسرته - نشأته.
١٥	الفصل الثالث: رحلاته - شيوخه - تلاميذه.
١٧	الفصل الرابع: أخلاقه.
٢٠	الفصل الخامس: شناء العلماء عليه.
٢٢	الفصل السادس: مؤلفاته.
٢٢	في التوحيد.
٢٣	في علوم القرآن.
٢٤	في الحديث وعلومه.
٢٦	في الفقه.
٢٨	في التاريخ والتراجم.
٢٩	التنبيه على خطأ وقع في نسبة كتاب للطحاوي.
٣٠	الفصل السابع: العلوم التي برع فيها.
٣١	الباب الثاني: الإمام أبو بكر الرّازي الجصاص.
٣٢	الفصل الأول: لمحة موجزة عن عصره.
٣٢	المبحث الأول: الحياة السياسية.
٣٤	وصف الحالة السياسية من كلام الجصاص.
٣٧	المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية والدينية.



- المبحث الثالث: الحياة الحضارية. ٣٧
- المبحث الرابع: الحياة العلمية. ٣٨
- الفصل الثاني: حياة الإمام الجصاص. ٤٠
- المبحث الأول: اسمه، ولادته ووفاته. ٤٠
- المبحث الثاني: رحلاته. ٤١
- المبحث الثالث: شيوخه. ٤٣
- المبحث الرابع: تلاميذه. ٤٨
- المبحث الخامس: أخلاقه. ٥٠
- المبحث السادس: شناء العلماء عليه. ٥٢
- المبحث السابع: بعض المسائل العقدية التي فيها للجصاص رأي. ٥٧
- رده على الإمامية. ٥٧
- رده على الجبّرية. ٥٧
- ترتيبه للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم. ٥٧
- رده على مَنْ طَعَنَ فِي الصحابة رضي الله عنهم. ٥٨
- تنزيهه للأنبياء عليهم الصلاة والسلام عن المعاصي. ٥٨
- حُكْمُه - سامحه الله - على سيدنا معاوية رضي الله عنه. ٥٨
- رؤية الله عزوجل في الآخرة. ٥٩
- التَّحْرُج. ٦٠
- التَّصَرُّف. ٦١
- صفات الله عزوجل. ٦٢
- المبحث الثامن: ما يُؤخذ على الجصاص. ٦٣
- الفصل الثالث: مصنفاته. ٦٤
- قائمة بأسماء مصنفاته. ٧٣
- الفصل الرابع: شرح مختصر الطحاوي. ٧٤
- المبحث الأول: مختصر الطحاوي وأهميته. ٧٤
- المبحث الثاني: مميزات هذا الشرح. ٧٦
- المبحث الثالث: طريقتة ومنهجها في الشرح. ٧٨

- المبحث الرابع: مصادر المتن والشرح. ٨٠
- المبحث الخامس: مكانة شرح الجصاص. ٨١
- شرح مختصر الطحاوي (في الحاشية). ٨١
- المبحث السادس: إفادة من جاء بعد الجصاص منه. ٨٣
- المبحث السابع: صحة نسبة الكتاب إلى الجصاص. ٨٥
- المبحث الثامن: النسخ الخطية للكتاب. ٨٦
- الفصل الخامس: منهج التحقيق الذي سرتُ عليه. ٩٠
- نماذج مصورة من المخطوط. ٩٤
- القسم الثاني:
- بداية تحقيق الجزء الثاني من شرح مختصر  
الطحاوي للجصاص.
- ٩٨
- ٩٩
- كتاب البيوع.
- ٩٩
- خيار الميلى.
- مدة الخيار.
- ١٠٤
- ١٠٥
- حكم عقد المشتري في ما فيه شرط الخيار للبائع.
- ١٠٦
- ضمان العبد المشتري إذا مات حال الخيار.
- ١٠٦
- خيار الشرط لا يُورث.
- ١٠٨
- باب الربا والصرف.
- ١٠٨
- بيع الذهب بالذهب.
- ١٠٩
- الربا في المكيل والموزون.
- الخيار في الصرف.
- ١١٦
- القبض في بيع الربويات.
- ١١٦
- النساء في بيع المكيلات بجنسها.
- ١١٨
- التمور جنس واحد.
- ١١٩
- لحوم الضأن والماعز جنس واحد.
- ١٢٠
- الحنطة والشعير جنسان.
- ١٢٠
- بيع الحيوان باللحم.
- ١٢٠

- ١٢١ بيع الزيت بالزيتون.
- ١٢٢ بيع الشاة وفي ضرعها لبن بلبن.
- ١٢٣ بيع الرطب بالتمر.
- ١٢٤ لا يرد المبيع بالمبيء إذا رد إلى تفریق الصفقة.
- ١٢٥ العيب في ثمن الصرف.
- ١٢٧ باب العَرِيَّة.
- ١٢٧ بيع العرايا.
- ١٣٠ باب بيع أصول النخل والشجر والثمار.
- ١٣٠ بيع الشجر وعليه ثمر.
- ١٣٢ بيع الثمرة مع جهالة قدرها.
- ١٣٢ هلاك الثمرة بعد القبض.
- ١٣٢ هلاك الثمرة قبل القبض.
- ١٣٤ استهلاك الأجنبي المبيع.
- ١٣٤ جَزَّ الكلا المشتري على المشتري.
- ١٣٤ بيع المشتري الشيء قبل قبضه.
- ١٣٥ حكم الإقالة.
- ١٣٧ التصرف فيما يُشترط فيه القبض وما لا يُشترط.
- ١٣٨ جواز بيع الطعام قبل نقله.
- ١٣٨ جهالة جملة الثمن.
- ١٤٠ باب المصراة وغيرها.
- ١٤٠ ما يوجه عيب التصرية.
- ١٤٣ ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد استغلالها.
- ١٤٤ ظهوره فيها بعد وطئها أو الجنابة عليها.
- ١٤٥ ظهوره فيها بعد جنابة الغير عليها.
- ١٤٦ ظهور العيب بها بعد عتقها.
- ١٤٧ قتل المشتري الأمة المشتراة المعيبة.

- ١٤٧ أكل المشتري الطعام المشتري المَعِيْب.
- ١٤٧ اختلافُ البائع والمشتري فيمن حصل عنده العيب.
- ١٤٨ ظهور العيب في شيء مأكوله في جوفه.
- ١٤٨ ملك مال العبد المشتري.
- ١٤٩ جناية العبد المشتري في بني آدم.
- ١٤٩ جناية العبد المشتري في مال.
- ١٤٩ البيع بالبراءة من العيوب.
- ١٥١ شراء ما باعه بأقل من الثمن قبل قبضه الثمن.
- ١٥٢ الخيانة في الإخبار بالثمن في بيع المراهقة والتولية.
- تحالف المتبايعين عند اختلافهما في الثمن والمبيع قائم.
- ١٥٣ هلاك السلعة واختلافهما في الثمن.
- ١٥٤ بيع الأبق والسّمك في الماء.
- ١٥٦ خيار المالك فيما بيع له بغير أمره بثمن في الذمة.
- ١٥٧ خيار المالك فيما بيع له بغير أمره بعرض.
- ١٦٢ جواز بيع الأعمى وشراؤه.
- ١٦٢ خيار الأعمى.
- ١٦٢ بيع الملامسة والمناظرة والحصة.
- ١٦٣ بيع الحَمَل دون أمه.
- ١٦٣ بيع الأم دون الحَمَل.
- ١٦٤ بيع اللبن في الضرع.
- ١٦٤ بيع عَمَب الفحل.
- ١٦٥ خيار الرؤية.
- ١٦٥ البيعتين في بيعة.
- ١٦٧ النجش.
- ١٦٧ تلقي الركبان، وبيع الحاضر للباد.
- ١٦٧ بيع الرجل على بيع أخيه.
- ١٦٨ تأخير أجل الدين.
- ١٦٩

- ١٦٩ تجارة الوصي بمال اليتيم .
- ١٧٠ إقرار العبد بدين .
- ١٧٠ بيع الكلاب ونحوها .
- ١٧٣ بيع الهر .
- ١٧٤ أجرة وزن الثمن، وكَيْال المبيع .
- ١٧٤ بيع ما لم يُقْبَض .
- ١٧٥ بيع المكيلات قبل كيلها .
- ١٧٦ بيع الأخرس .
- ١٧٦ ظهور العيب في أحد التعلين ونحوهما .
- ١٧٦ حبس البائع المبيع حتى يستوفي الثمن .
- ١٧٧ التفريق بين ذوي رَحِمٍ مَحْرَمٍ في بيع العبيد .
- ١٧٩ **باب أحكام البيوع الفاسدة .**
- ١٧٩ تصرف المشتري في ما اشتراه في البيع الفاسد .
- ١٨١ **باب السَّلم .**
- ١٨١ شروط السَّلم .
- ١٨٤ أوصاف السَّلم .
- ١٨٦ السَّلم في الحيوان .
- ١٩٠ الكفالة والحوالة في السَّلم .
- ١٩١ الرهن بالسَّلم .
- ١٩١ هلاك رهن السَّلم .
- ١٩١ الإقالة في السَّلم .
- ١٩٢ السَّلم بمال واحد في شيئين مختلفين .
- ١٩٣ جَعْلُ أَجْلِ السَّلم في وقتين .
- ١٩٣ انقطاع المُسَلَّم فيه من أيدي الناس .
- ١٩٣ عيب المُسَلَّم فيه .
- ١٩٥ تصرف المُسَلَّم برأس المال بعد الإقالة .
- ١٩٥ التسعير .

- ١٩٧ باب الاستبراء.
- ١٩٧ استبراء الجارية قبل بيعها.
- ١٩٧ عدة الاستبراء.
- ١٩٧ حكم روعي الوطاء قبل استبراء الجارية.
- ١٩٨ استبراء الجارية الحامل من زنا.
- ١٩٨ لا يمتد حيضة الجارية عند البائع في استبراء المشتري لها.
- ١٩٩ مدة استبراء الجارية التي ارتفع حيضها.
- ١٩٩ استبراء الجارية المطلقة غير المدخول بها.
- ٢٠٠ استبراء البائع الجارية بعد الفسخ في مجلس العقد.
- ٢٠٢ كتاب الرهن.
- ٢٠٢ شروط الرهن.
- ٢٠٢ رهن المشاع.
- ٢٠٣ الانتفاع بالرهن بإجارة ونحوها.
- ٢٠٤ رهن عبد ابن المدين.
- ٢٠٤ ضياع الرهن.
- ٢٠٨ عتق الراهن العبد المرهون وضمانه.
- ٢٠٩ ضمان الأمة الرهن باستيلادها.
- ٢١٠ ادعاء الراهن ولد الأمة الرهن.
- ٢١٠ التدبير بمخزلة الاستيلاء.
- ٢١٠ الزيادة في الرهن.
- ٢١١ جناية العبد المرهون.
- ٢١١ نماء الرهن.
- ٢١٢ هلاك نماء الرهن.
- ٢١٢ هلاك الأصل وبقاء النماء.
- ٢١٢ تقدير قيمة الهالك.
- ٢١٢ اعتبار قول الراهن في مقدار المدين.
- ٢١٣ اعتبار قول المرتهن في قيمة الرهن.

- ٢١٤ كتاب المداينات.
- ٢١٤ الرجل يشتري سلعة فيفليس أو يموت، يكون  
البايع كسائر الغرماء.
- ٢١٨ حبس المدين بطلب الغرماء.
- ٢١٩ بيع مال المدين.
- ٢٢١ بيع القاضي أموال المطلوب بموته.
- ٢٢٢ الدَّيْنُ الْأَجَلُ يُحِلُّ بِمَوْتِ الْمَدِينِ.
- ٢٢٢ إطلاق المدين من حبسه بثبوت فقره. ولم يحل  
بين غرمائه وبين لزومه.
- ٢٢٣ حبس المدين وإن ادعى الإعسار حتى يشهد إعساره.
- ٢٢٣ بيع أموال المدين لاقتضاء أصحاب الدَّيْنِ مِنْهَا.
- ٢٢٤ إقرار المدين المحبوس بدَّيْنٍ لغيره آخرين.
- ٢٢٤ الحجر على المدين المحبوس ومنعه الإقرار ونحوه.  
المنطقة من مال المحبوس على مَنْ يجب عليه  
الإنفاق عليه.
- ٢٢٥ ليس لغيره مدين بدَّيْنٍ أَجَلٍ مِنْهُ مِنَ السَّفَرِ.
- ٢٢٦ كتاب الحجر.
- ٢٢٦ دفع مال الغلام إليه إذا بلغ رشيداً.  
دفع مال الغلام إليه إذا بلغ خمساً وعشرين  
سنة وإن لم يرشد.
- ٢٣٠ وجه تحديد من الخمس والعشرين لدفع مال الغلام.
- ٢٣٣ كتاب الطَّح.
- ٢٣٣ وجوه الطح.
- ٢٣٤ الطح على عبد استحقق.
- ٢٣٦ وجوه الطح على الإنكار.
- ٢٣٨ الطح على خدمة عبد مدة معينة، وموته قبل تمامها.

- ٢٤١ ادعاء كلٍّ من الجارين الجدارَ الحاجزَ بينهما.
- ٢٤٢ لِرَجُلٍ سُقِلَ وَاخِرَ عَلَيْهِ عُلُوٌّ فَسَقَطَا جَمِيعًا.
- ٢٤٣ اِنْتِفَاعُ الرَّجُلِ بِجَنَاحِ مَدَّةٍ مِنْ بَيْتِهِ عَلَى الطَّرِيقِ.
- ٢٤٥ مَصَالِحَةُ الْمَعْدِينِ الدَّائِنِ عَلَى دَيْنِهِ الْآجِلِ بِبَعْضِهِ حَالًا.
- صَالِحُهُ عَلَى الْآلِافِ الَّتِي عَلَيْهِ عَلَى خُمْسَاتِهِ فِي يَوْمِهِ هَذِهِ.
- ٢٤٧ الطَّحُّ عَلَى جَارِيَةٍ ثُمَّ وَطْئًا الْمَصَالِحِ قَبْلَ عِلْمِهِ أَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ.
- ٢٤٨ الطَّحُّ عَلَى عَدَمِ الْاِسْتِخْلَافِ حَالِ الْاِنْكَارِ.
- ٢٤٩ شُبُوتُ الشَّفْعَةِ فِي حَالِ الطَّحِّ عَلَى مَالٍ بَعْدَ الْاِقْرَارِ بِالْاِدَارِ.
- ٢٥٠ يَبْطُلُ الطَّحُّ عَنِ اُحَدِ النَّقْدَيْنِ عَلَى اُحَدِهِمَا اِنْ اِفْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ.
- ٢٥٠ الْعَيْبُ فِي بَدْلِ الطَّحِّ اِنْ كَانَ عَرَضًا.
- ٢٥٠ ظَهُورُ الْعَيْبِ فِي بَدْلِ الطَّحِّ بَعْدَ جُنَايَةِ عَلَيْهِ.
- ٢٥١ الطَّحُّ مِنْ غَيْرِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ.
- ٢٥١
- ٢٥٤ كِتَابُ الْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ وَالضَّمَانَ.
- ٢٥٤ الْحَوَالَةُ وَشُرُوطُهَا.
- ٢٥٥ يَرْجِعُ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ عِنْدَ هَلَاكِ الْمَالِ.
- ٢٥٦ وَجُوهُ هَلَاكِ الْمَالِ لِرَجُوعِ الْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ.
- ٢٥٧ الْحَوَالَةُ بِغَيْرِ أَمْرِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَالِ.
- ٢٥٨ تَصَرُّفُ الْمُحَالِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي مَالِ الْحَوَالَةِ.
- ٢٥٩ الْكَفَالَةُ.
- ٢٦١ يَرْجِعُ الضَّمِينُ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِمَا أَتَاهُ لِلطَّالِبِ.
- ٢٦٢ لَا يَطَالِبُ الضَّمِينُ الْمَطْلُوبَ قَبْلَ الْاِدَاءِ.
- ٢٦٢ الضَّمَانَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْمَطْلُوبِ.
- ٢٦٢ الْكَفَالَةُ وَالْحَمَالَةُ وَالضَّمَانَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ.



- ٢٦٣ شرط الكفالة قبول الطالب.
- ٢٦٥ إبراء الطالب المطلوب براءة للكفيل أيضاً.
- ٢٦٥ إبراء الطالب الكفيل دون المطلوب.
- ٢٦٦ تصدق أو هبة الطالب المال للكفيل.
- ٢٦٧ تأخير الطالب مطالبة الكفيل لا يعتبر تأخيراً للمطلوب.
- ٢٦٧ صلح الطالب مع الكفيل على بعض المال.
- ٢٦٨ ضمان العهدة.
- ٢٦٨ تصح الكفالة بالمجهول، وإلى الأجل المجهول المتعارف.
- ٢٧٠ كتاب الشركة.
- ٢٧٠ وجوه الشركة.
- ٢٧٠ شركة المفاوضة.
- ٢٧٢ شركة العنان.
- ٢٧٣ وجه تسمية شركة العنان.
- ٢٧٤ شركة الوجوه.
- ٢٧٥ شركة الأبدان.
- ٢٧٧ وجوه استحقاق الربح.
- ٢٧٧ صحة المفاوضة وإن لم يُخَطِّط المالكين.
- ٢٧٧ الميراث لا يدخل في المفاوضة.
- ٢٧٧ لزوم إقرار أحد المتفاوضين للآخر.
- ٢٧٨ جواز التفاضل في الربح في شركة العنان.
- ٢٧٨ إقرار أحد المتفاوضين بدين.
- ٢٧٨ مفاوضة المسلم مع الذمي.
- ٢٧٨ مفاوضة الحر والعبد.
- ٢٧٨ شركة الأبدان.
- ٢٧٩ الشركة في الصناعات.
- ٢٧٩ الشركة بالفلوس.
- ٢٨٠ الشركة بالمكيلات أو الموزونات.

- ٢٨١ الشركة في العُروض.
- ٢٨٢ يد الشريك يد أمانة.
- ٢٨٢ فسخ الشركة بموت أحد الشريكين.
- ٢٨٢ حق الشريك في فسخ الشركة.
- ٢٨٣ المساواة في التصرف بين المتفاوضين.
- ٢٨٤ **كتاب الوكالة.**
- ٢٨٤ وجوه الوكالة والدلالة على جوازها.
- ٢٨٥ الوكالة في الخصومة.
- ٢٨٧ مكان قبول إقرار الوكيل بالخصومة.
- ٢٨٧ توكيل الوكيل غيره.
- ٢٨٧ عزل الموكل للوكيل.
- ٢٩٠ فعل الوكيل قبل علمه بالوكالة.
- ٢٩١ الوكالة في الحدود والقصاص.
- ٢٩٢ تاقيت الوكالة.
- ٢٩٢ خصومة الوكيل.
- ٢٩٤ بطلان الوكالة بموت الموكل.
- ٢٩٤ توكيل الصبي أو العبد.
- دعوى وكيل البيع تلف الثمن المقبوض  
أو قبض الموكل له.
- ٢٩٥ شراء الوكيل وبيعه من نفسه.
- ٢٩٧ شراء أبي الصغير منه لنفسه.
- ٢٩٧ شراء الوصي وبيعه من نفسه بمال اليتيم.
- ٢٩٨ حد الغبن في بيع الوكيل وشرائه.
- ٣٠٠ وكله بشراء عبد فاشترى له نصفه.
- ٣٠٠ وكله ببيع عبد فباع نصفه.
- ٣٠١ بيع الوكيل العبد بعرض.
- ٣٠١ بيع الوكيل الشيء نسيئة.
- ٣٠٢ بيع وكيل الوكيل بمحضه.

- بيع الوكيلين. ٣٠٢
- بطلان الوكالة بمجهول وتقسيم الوكالة إلى عامة وخاصة. ٣٠٣
- جهالة الثمن في التوكيل بشراء دابة أو ثوب. ٣٠٥
- جهالة الثمن في التوكيل بشراء دار. ٣٠٥
- كتاب الإقرار بالحقوق. ٣٠٧
- القول قول المقر. ٣٠٧
- الاستثناء في ألفاظ الإقرار. ٣٠٧
- الاستثناء من المستثنى. ٣٠٨
- الاختلاف في طول المال المقر به. ٣٠٨
- الاستثناء بعد السكوت. ٣٠٩
- الجمع بين شيئين في الإقرار. ٣٠٩
- الاستدراك في ألفاظ الإقرار. ٣١٠
- الغاية في ألفاظ الإقرار. ٣١١
- الاستثناء من غير جنسه. ٣١٤
- ادعى أنه أخذها وديعة، فقال له بل غصباً. ٣١٥
- ادعاء المقر زيوف الدراهم المقر بها. ٣١٦
- دعوى الزيوف في الإقرار بغصب أو وديعة. ٣١٧
- دعوى الإقرار بعبد لم يقبضه. ٣١٧
- الإقرار بدين في المرض. ٣١٨
- إقرار المريض بدين لأحد ورثته. ٣١٩
- كتاب العارية. ٣٢١
- ضمان العارية بالتعدّي. ٣٢١
- إعارة العارية. ٣٢٤
- أقسام العارية. ٣٢٥
- استعارة الأرض. ٣٢٥
- استعارة الأرض بشرط البناء فيها بغير مدة. ٣٢٥
- استعارة الأرض بشرط البناء إلى مدة معلومة. ٣٢٦

- ٣٢٧ كتاب الغصب.
- ٣٢٧ ضمان المصوب.
- ٣٢٨ ضمان نقصان المصوب في يد الغاصب.
- ٣٢٩ ضمان زيادة المصوب في يد الغاصب.
- ٣٢٩ ضمان ولادة المصوبة إذا مات ولدها.
- ٣٣٠ ضمان ولادة المصوبة إن لم يموت الولد.
- ٣٣١ ضمان غصب الدور.
- ٣٣٢ ضمان استخدام العبد المصوب ونحوه.
- ٣٣٤ حكم أخذ المالك من الغاصب قيمة العبد الأبق، ثم العتور عليه.
- ٣٣٥ ضمان إلتلاف خمر الذمي.
- ٣٣٦ ضمان إلتلاف المثليات.
- ٣٣٧ ضمان إلتلاف المصوغات.
- ٣٣٨ ضمان تقطيع الثوب المصوب.
- ٣٣٨ ضمان إلتلاف الثوب بحيث لم تذهب كل منافعه.
- ٣٣٩ ضمان صبغ الثوب المصوب.
- ٣٤١ كتاب الشفعة.
- ٣٤١ لا شفعة فيما سوى الدور والأرضين.
- ٣٤٢ الشفعة للجار.
- ٣٤٨ الأولى بالشفعة.
- ٣٤٩ استحقاق الشفيع الشفعة بالإشهاد.
- ٣٥٠ لا يشترط في الإشهاد إحضار الثمن.
- حق المشتري في حبس الدار المشفوع بها حتى يقبض الثمن.
- ٣٥٠ وجوب الشفعة واستحقاقها وملكها.
- ٣٥٠ اعتبار المثل أو القيمة في ثمن المشفوع به.
- ٣٥١ مالا شفعة فيه.
- ٣٥١ سكوت الشفيع بعد المطالبة والإشهاد.
- ٣٥٢

- ٣٥٢ حضور البائع والمشتري للقضاء بالشفعة لازم .
- ٣٥٣ العهدة على البائع إن أخذها الشفيع منه دون المشتري .
- ٣٥٣ العهدة على من قبض الثمن .
- ٣٥٣ الشفعة على الرؤوس لا الانصباء .
- ٣٥٤ القول قول المشتري في الثمن .
- ٣٥٤ تعارض بيّنة الشفيع والمشتري .
- ٣٥٤ اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن المالك إن كان عرضاً .
- ٣٥٤ للشفيع خيار الرؤية والعيب .
- ٣٥٥ ليس للشفيع تفريق صفقة المشتري .
- ٣٥٥ الشفعة لا تُورث .
- ٣٥٥ ليس للشفيع تفريق الصفقة .
- ٣٥٦ بطلان المشتري لما اشترى ما لم يأخذه الشفيع .
- ٣٥٦ خيار الشفيع إن باع المشتري ما اشترى .
- ٣٥٦ للشفيع إبطال هبة المشتري .
- ٣٥٧ أثر استحقاق البناء في الشفعة .
- ٣٥٧ للشفيع أمر المشتري بنقض ما بناء .
- ٣٥٧ لا تثبت الشفعة في المبيع بخيار البائع .
- ٣٥٧ شفعة الدمي .
- ٣٥٨ جوان تسليم شفعة الصغير لوليّه .
- ٣٥٨ للشفيع أخذ المشتري من وكيل الشراء .
- ٣٦٠ كتاب المضاربة .
- ٣٦٠ جوان المضاربة .
- ٣٦٠ فساد المضاربة إن شرط لأحدهما دراهم معلومة .
- ٣٦٠ ما يجب بفساد المضاربة .
- ٣٦١ المضارب أمين .
- ٣٦١ للمضارب العمل بنفسه وبأجرائه .
- ٣٦١

- ٣٦١ دفع المضارب رأس المال لغيره مضاربة .  
 المضاربة المطلقة .  
 ٣٦١ ما يُمنع منه المضارب المطلق .  
 ٣٦٢ استدانة المضارب .  
 ٣٦٢ سفر المضارب بالمال .  
 ٣٦٢ نفقة المضارب في السفر .  
 ٣٦٢ نفقة المضارب في مصر .  
 ٣٦٢ علاج المضارب على نفسه .  
 ٣٦٢ ليس للمضارب السفر بمال المضاربة إن شرط عليه ذلك .  
 ٣٦٢ فسخ المضاربة والمال دين .  
 موت المضارب .  
 ٣٦٤ عتق المضارب عبد المضاربة .  
 ٣٦٤ عتق المضارب عبدي المضاربة .  
 ٣٦٤ عتق رب المال عبدي المضاربة معاً .  
 ٣٦٥ تفريق رب المال عتق عبدي المضاربة .  
 ٣٦٦ ما ليس للمضارب أن يشتريه .  
 ٣٦٦ شراء المضارب ذاك الرجم المحرم .  
 ٣٦٧ شراء أم ولد نفسه .  
 ٣٦٨ كتاب المساقاة .  
 ٣٦٩ عدم جواز المساقاة عند أبي حنيفة ، وما استدل به له .  
 ٣٦٩ شروط المساقاة عند صاحبين المجيزين لها .  
 ٣٧٠ كتاب الإجازات .  
 ٣٧١ أدلة جواز الإجارة .  
 ٣٧١ أنواع الإجارة .  
 ٣٧٢ شروط استحقاق الأجرة .  
 ٣٧٤ زمن استحقاق الأجر .  
 ٣٧٦ جواز الإجارة على أجرة عاجلة أو آجلة .  
 ٣٧٦

- ٣٧٧ حكم الأجرة لو انتقضت الإجارة .
- ٣٧٨ انتقاض الإجارة بموت المستأجر أو المؤجر .
- ٣٧٩ ضمان المستأجر إن تعدى الشروط .
- ٣٧٩ حبس المستأجر الدابة لا يوجب عليه الأجر .
- ٣٧٩ عدم ركوبه على الدابة ومشيه معها يوجب الأجر .
- ٣٧٩ وجوب أجر الدار بقبضها .
- ٣٨٠ عدم وجوب أجر الدار إن حال دون سكناها حائل .
- ٣٨٠ خيار الرؤية للمستأجر .
- ٣٨٠ يد المستأجر يد أمانة إن لم يتعد .
- ٣٨٠ جواز تأجير المستأجر للدابة إن قبضها .
- ٣٨١ خيار العيب للمستأجر .
- ٣٨١ الضرر المباور للفعل المأذون فيه غير ممنون .
- ٣٨١ ضمان الأجير المشترك .
- ٣٨٣ ضمان الأجير المشترك عند الجنابة .
- ٣٨٣ ما للمستأجر أن يأخذه إن ضمن الأجير .
- ٣٨٣ تعريف الأجير الخاص، وعدم ضمانه إلا إن خالف .
- ٣٨٣ اختلاف الأجير المشترك وصاحب الثوب في رد الثوب وعدمه .
- ٣٨٤ للأجير القائم عمله بالشيء حبس الشيء بالأجر .
- ٣٨٤ لزوم عقد الإجارة، وعدم نقضها إلا بعذر .
- ٣٨٥ الإفلاس عذر للمستأجر، والدين عذر للمؤجر .
- ٣٨٥ بيع المؤجر الدار قبل انتهاء مدة الإجارة .
- ٣٨٦ ضمان الراعي .
- ٣٨٧ إجارة الحانوت .
- ٣٨٧ إجارة المشاع .
- ٣٨٨ هبة المشاع .
- ٣٨٨ موت أحد المالكين للدار المستأجرة .
- ٣٨٩ زمن استحقاق أجر حمل المشاع .
- ٣٩٠ زمن استحقاق أجر من حمل رجلاً .
- ٣٩٢ زمن استحقاق أجر حفار بئر .

- ٣٩٣ كتاب المزارعة.
- ٣٩٣ جوان استئجار الأرض للزرع بما تُستأجر به الدور.
- ٣٩٤ مدة استئجار الأرض للزرع.
- ٣٩٤ جوان استئجار الأرض للزرع إن أمكن تسليم منافعها.
- ٣٩٤ الأجر مستحق للمنافع.
- ٣٩٤ عدم كفاية الماء في الأرض لكل الزرع.
- ٣٩٥ المزارعة على جزء مما تخرج الأرض.
- ٤٠٨ أقسام المزارعة.
- ٤١٠ عشر الأرض العشرية المستأجرة.
- ٤١١ اجرة استعمال الأرض المستأجرة إجارة فاسدة.
- ٤١٢ حكم التبن في المزارعة.
- ٤١٢ فساد إجارة الأرض للزراعة إن جهل ما يُزرع.
- فهرس موضوعات المجلد الثاني
- ٤١٤ كتاب أحكام الأرض الموات.
- ٤١٤ خراب الأرض لا يزيل ملكها عن صاحبها.
- ٤١٤ ما قُرب من العامر ليس بموات.
- ٤١٤ تعريف الموات.
- ٤١٤ إذن الإمام في إحياء الأرض.
- ٤١٦ ما لا يُقَطَّعه الإمام.
- ٤١٦ ما يُبطل الإقطاع.
- ٤١٧ الأرض المُحيَاة بماء الأرض عشرية.
- ٤١٧ الأرض المُحيَاة بماء النهر.
- ٤١٨ بيع أرض الخراج.
- ٤١٩ حريم النهر.
- ٤٢٠ حريم بئر مَبْرِك الإبل.
- ٤٢٠ حريم العين.



- ٤٢١ حق الانتفاع بماء بئر أرض الغير للحاجة .  
 ٤٢٢ بيع ما في النهر أو البئر .  
 ٤٢٢ تملك ما أُخِذَ من ماء النهر أو البئر .  
 ٤٢٣ تملك ما أُخِذَ من الكَلأ والنار .  
 ٤٢٤ **كتاب العَطَايَا .**
- ٤٢٤ عدم زوال ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة .  
 الوقف في المرض .  
 ٤٣١ جواز الوقف عند أبي يوسف، وصفته .  
 ٤٣١ لا يجوز الوقف في المنقول إلا تبعاً .  
 ٤٣٣ وقف الخيل .  
 ٤٣٣ **أحكام الهبة .**
- ٤٣٤ القبض في هبة الاعيان .  
 ٤٣٦ الاولياء في قبض ما وَهَبَ للطفل .  
 ٤٣٦ العَدْل بين الاولاد في العطايا .  
 ٤٣٨ الهبة على عوض .  
 ٤٣٩ قبض الاب عن ابنه الصغير ما وَهَبَ له .  
 ٤٣٩ جواز قبض الصغير العاقل الهبة لنفسه .  
 ٤٤٠ الرجوع في الصدقة والهبة .  
 ٤٤١ أدلة جواز الرجوع في الهبة .  
 ٤٤٣ زيادة الهبة تمنع من الرجوع .  
 ٤٤٣ موت الواهب أو الموهوب له .  
 ٤٤٣ رجوع أحد الزوجين فيما وهبه الآخر .  
 ٤٤٣ عدم صحة الرجوع في الهبة إلا بقضاء قاضٍ .  
 أو برضا الموهوب له .  
 ٤٤٤ العُتْرَى .  
 ٤٤٤ الرُّقْبَى .  
 ٤٤٧ هبة المُشَاع .  
 ٤٤٨ هبة الدار أو الصدقة بها على رجلين .  
 ٤٤٩

- ٤٥٢ كتاب اللقطة والابيق.
- ٤٥٢ اللقطة.
- ٤٥٢ أدلة بإباحة أخذ اللقطة.
- ٤٥٣ معرفة أوصاف اللقطة.
- ٤٥٦ تعريف اللقطة حولاً.
- ٤٥٧ الانتفاع باللقطة.
- ٤٦٣ ضمان اللقطة.
- ٤٦٤ ضمان اللقطة حال ضياعها.
- ٤٦٥ الإنفاق على ذوات الحيوانات.
- ٤٦٥ أخذ ضالة الإبل.
- ٤٦٦ الجعل لراد العبد الابيق.
- ٤٦٧ كتاب اللقيط.
- ٤٦٧ ادعاء ذمي بنوة لقيط في قرية ليس فيها مسلم.
- ٤٦٧ ادعاء ذمي بنوة لقيط وجد في مصر إسلامي.
- ٤٦٨ ادعاء العبد بنوة لقيط.
- ٤٦٨ ادعاء المرأة بنوة لقيط.
- ٤٦٩ ادعاء امرأة بنوة لقيط أنه ابنها من زوج.
- ٤٧٠ ادعاء رجلين بنوة لقيط، واعتبار العلامة في الترجيح.
- ٤٧٠ إنفاق الملتقط على اللقيط.
- ٤٧١ كتاب الفرائض.
- ٤٧١ القاتل لا يرث.
- ٤٧١ لا يرث العبد ولا يورثه.
- ٤٧١ لاميراث لمرتد.
- ٤٧٢ مال المرتد الذي اكتسبه قبل رده.
- ٤٧٣ مال المرتد الذي اكتسبه حال رده.
- ٤٧٤ ميراث أهل الذمة من بعضهم.

- ٤٧٥ ميراث الغرقى ونحوهم .  
 ٤٧٥ مَنْ لَا يَرِثُ لَا يَحْبِبُ .  
 ٤٧٥ حَبَّبَ الْآبُ لِمَنْ فَوْقَهُ مِنْ أَصُولِهِ .  
 ٤٧٦ حَبَّبَ الْآبُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ .  
 ٤٧٦ حَبَّبَ الْآمَ لِلْبِئْرَةِ .  
 ٤٧٦ مَنْ يَحْبِبِهِ الْجَدُّ .  
 ٤٧٦ حَبَّبَ الْبِنْتَ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْآمِ .  
 ٤٧٧ ميراث المرأة بالولاء .  
 ٤٧٨ **بَابُ قِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ .**  
 ٤٧٨ ميراث الزوج .  
 ٤٧٨ ميراث الزوجة .  
 ٤٧٨ ميراث الأم .  
 ٤٧٩ ميراث الأم مع الجد .  
 ٤٧٩ ميراث البنت .  
 ٤٨٠ ميراث البنات وبنات الابن .  
 ٤٨٠ المشرقة .  
 ٤٨١ الاخوات مع البنات عصبة .  
 ٤٨٢ ميراث الجدات .  
 ٤٨٣ ميراث أم أب الأم .  
 ٤٨٤ **بَابُ الْعَصْبَةِ .**  
 ٤٨٤ مَوْلَى النَّعْمَةِ هُوَ الْعَصْبَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ عَصْبَةً نَسَبًا .  
 ٤٨٥ **بَابُ الْجَدِّ .**  
 ٤٨٥ ميراث الجد .  
 ٤٨٦ مسألة الأكدرية .  
 ٤٩٣ **بَابُ مِيرَاثِ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ وَوَلَدِ الزَّانَا .**  
 ٤٩٣ ادِّعَاءُ الْمَلَاعِنِ الْوَلَدَ الْمَنْفَرِّ .

٤٩٣ ادعاؤه الولد المنفرد وقد مات ولم يخلف ولداً .

٤٩٤ ادعاؤه الولد المنفرد الذكر وقد مات وترك ولداً .

٤٩٤ ادعاؤه الولد المنفرد وهو بنت قد ماتت وترك ولداً .

٤٩٦ باب موارث المَجُوس .

٤٩٦ ميراث المجوس فيما بينهم .

٤٩٦ ترك مجوساً امرأة هي ابنته وهي أخته لأمه .

٤٩٧ باب الميراث بالأرحام .

٤٩٧ أدلة توريث ذوي الأرحام .

٥٠٥ ترك أمّاً وأخاً لأم .

٥٠٥ مواضع الرد .

٥٠٥ ترك ابن ابنته وبنت ابنته أخرى .

٥٠٧ ترك ولد أخت لآب وأم ، وولد أخت لآب ، وولد أخت لأم .

٥٠٨ ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين .

٥٠٨ ترك عمّة وخالة .

٥٠٨ ترك خالة وابن عمّة .

٥٠٩ ترك ثلاث عمّات متفرقات .

٥٠٩ ترك خالاً وخالة .

٥٠٩ ترك ابن خالة وبنت خال .

٥١٠ ترك جدّه أبا أمه ، وبنت أخيه لأمه .

٥١١ باب الميراث بالموالاة .

باب ما يجوز من الدعوى للرجل والمرأة ، فيجب

٥١٣ من سواه من عصبه .

٥١٥ باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول .

٥١٥ إقرار أحد الابنتين الوارثتين بزوجة لبيهما .

٥١٦ إقرار أحد الابنتين الوارثتين بأخ من أبيه .

- ٥١٩ إقرارُ أحدِ الابنَيْنِ الوارثَيْنِ بأخوينِ لآبيه .
- ٥٢٠ إقرارُ الورثةِ بابنٍ للميتِ غيرِ معروفٍ .
- ٥٢٢ كتابُ الخُنْثَى .
- ٥٢٢ ميراثُ الخُنْثَى .
- ٥٢٣ الحكمُ على الخُنْثَى بالذكورةِ والأنوثةِ .
- ٥٢٤ زوالُ إشكالِ الخُنْثَى ببلوغه .
- ٥٢٥ خِتَانُ الخُنْثَى .
- ٥٢٥ موقفُ الخُنْثَى في صلاةِ الجَمَاعَةِ .
- ٥٢٦ كتابُ الوَصَايَا .
- ٥٢٦ الوصيةُ للوارثِ .
- ٥٢٧ الوصيةُ للحَرَبِيِّ .
- ٥٢٧ لِمَا وَصِيَتْ لِقَاتِلٍ .
- ٥٢٨ الوصيةُ بأكثرَ مِنَ الثَلَاثِ .
- ٥٢٩ تَفْضِيلُ عَدَمِ الوصيةِ لِمَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَلِيلٌ .
- ٥٣٠ استحبابُ الوصيةِ للغنِيِّ .
- ٥٣١ إجازةُ بعضِ الورثةِ للوصيةِ بأكثرَ مِنَ الثَلَاثِ .
- ٥٣٢ موتُ الموصيِ لَهُ قَبْلَ الموصيِ .
- ٥٣٢ موتُ الموصيِ لَهُ بَعْدَ الموصيِ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الوصيةَ .
- ٥٣٢ جهالةُ قَدْرِ الوصيةِ .
- ٥٣٣ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ .
- ٥٣٤ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، وَلَيْسَ غَيْرُهُ وَارِثًا .
- ٥٣٤ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنٍ وَلَا ابْنَ لَهُ .
- ٥٣٥ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبْعِ مَالِهِ، وَلَاخِرَ بِنِصْفِهِ .
- ٥٣٥ الوصيةُ بِمَا جَاوَزَ الثَلَاثَ فِي الدِرَاهِمِ المُرْسَلَةِ .
- ٥٣٧ الوصيةُ بِالحَمَلِ وَالحَمْلِ .
- ٥٣٨ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَمَةٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِآخَرَ .
- ٥٣٨ تَصَرَّفَ الموصيُ فِيمَا أَوْصَى بِهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ .

- ٥٤٠ تصرف المريض مرض الموت.
- ٥٤١ المرض غير المميت بمنزلة الصحة.
- ٥٤٢ أوَّلَى الوصايا بالتقديم.
- ٥٤٢ تقديم الوصية بالمُحَابَاة على العتق.
- ٥٤٤ اجتماع عِدَّة فرائض في الوصية.
- ٥٤٧ مراتب الأوصياء.
- ٥٤٨ الوصية إلى العبد.
- ٥٤٨ وصية الوصِّي إلى غيره.
- ٥٤٩ تصرف أحد الوصِيِّين دون الآخر.
- ٥٥١ إسناد أحد الوصِيِّين قبل موته الوصية إلى الوصِّي الآخر.
- ٥٥٢ تصرف الوصي قبل أن يَعلَم أنه أوَصِيَ إليه.
- ٥٥٢ الوصية الخاصة.
- ٥٥٣ قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي يلزمه الوصية.
- ٥٥٤ قبول الوصي الوصية وقد رَفَضَهَا بعد موت الموصي.
- ٥٥٤ قبول الموصي له للوصية بعد أن ردها وعزله القاضي.
- ٥٥٤ تصرف الوصي في بيع عُروض الميت لقضاء الدين.
- تصرف الوصي في بيع مال الميت بما يَتَغَاين فيه الناس.
- ٥٥٤ تكرار لفظ الوصية.
- ٥٥٤ احتمال الزيادة في لفظ الوصية.
- ٥٥٥ للوصي أن يحتال بمال اليتيم.
- ٥٥٥ أوَصَى بثلث ماله لِرَجُلَيْن كان أحدهما ميتاً.
- ٥٥٦ أوَصَى بثلث ماله بين فلان وفلان وأحدهما ميت.
- ٥٥٧ وصَّى الجَدَّ بمنزلة الجَدِّ.
- ٥٥٧ تصرف وصي الأب ببيع ونحوه.
- ٥٥٧ تصرف وصي غير الأب والجَدِّ.
- ٥٥٧ تجارة وصي الأب في مال الصغير.
- ٥٥٨ الوصية بالمنافع.
- ٥٥٨

- ٥٥٩ الوصية بِشَمَرِ البستان.
- ٥٥٩ الوصية بِغَلَّةِ البستان.
- ٥٦٠ وصية المسلمِ إلى ذمي.
- ٥٦٠ أكل الوصي من مال اليتيم.
- ٥٦٥ تصرف الوصِيِّين في مال اليتيم.
- ٥٦٦ كتاب الوَدِيعة.
- ٥٦٦ الوديعة أمانة لا تُضْمَن.
- ٥٦٧ ضمان المودَعِ إن لم يردَّ الوديعة بطلب المودِع.
- ٥٦٧ سفر المودَعِ بالمال.
- ٥٦٧ دفعُ المودَعِ الوديعةَ إلى عياله.
- ٥٦٧ مخالفة المودَعِ المودِع.
- ٥٦٩ مصير الوديعة إن مات المودَع.
- ٥٦٩ حكم طلب أهل المودَعِين نصيبه من الوديعة.
- ٥٧٠ ضمان وديعةٍ أودَعها المودَعُ آخرَ فضاعت.
- ٥٧٢ شك المودَعِ في مدَّعيِّين لوديعةٍ أُيِّهما أودَعه.
- ٥٧٣ باب قسمة الفَيءِ والغَنائمِ.
- ٥٧٣ في الغنيمة الخُمس.
- ٥٧٣ قسمة الخُمس.
- ٥٧٤ قسمة سهم الرسول صلى الله عليه وسلم.
- ٥٧٤ قسمة سهم ذوي القربى.
- ٥٧٩ قسمة الفَيءِ.
- ٥٨٠ مصارف الفَيءِ.
- ٥٨٠ الغنيمة لمن شهد القتال.
- ٥٨١ إعطاء الإمام الناسَ على قدر الحاجة.
- ٥٨١ للإمام التفضيل بين الناس في العَطِيَّةِ.
- ٥٨١ تقسيم أربعة أخماس الغنيمة ممَّا سوى الأرضين.
- ٥٨٢ حكم سهم من مات من الغانميين في دار الحرب.

- ٥٨٤ قسمة ما غنمه المسلمون من الأرضين.
- ٥٨٦ خراج أرضٍ باعها ذميٌ لمسلمٍ.
- ٥٨٧ بيع أرض الخراج.
- ٥٨٧ شراء الذمي أرضَ عشرٍ من مسلمٍ.
- ٥٩٠ كتاب النكاح.
- ٥٩٠ لا نكاح إلا بشاهدين .
- ٥٩٢ جواز النكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين.
- ٥٩٣ وليُّ المرأة في تزويجها .
- ٥٩٤ لا ولاية لكافرٍ على مسلمة .
- ٥٩٤ لا ولاية لمسلمٍ على كافرة .
- ٥٩٤ سقوط حق الولاية بالغيبة المنقطعة .
- ٥٩٥ لأحد الوليَّين أن يزوّج دون الآخر.
- ٥٩٥ عَضُّ وامتناع الولي من تزويج مولِيَّتِهِ .
- ٥٩٥ وجوه الكفاءة .
- ٥٩٨ جواز نكاح المرأة بغير أمرٍ وليِّها .
- ٦١١ لِمَ ينعقد النكاح بشهادة عبدين .
- ٦١٣ صحة عقد النكاح بشهادة كافرين .
- ٦١٤ استئذان البكر في زواجها .
- ٦٢١ نكاح البكر بغير إذنها موقوفٌ على إذنها .
- ٦٢٣ القول قول البكر عند الاختلاف في إجازتها النكاح .
- ٦٢٣ استحلاف المرأة على ما ادُعِيَ على صَمَّتِها .
- ٦٢٤ استئذان الشَّيب في النكاح .
- ٦٢٤ تزويج الولي الصغيرة من كفوٍ بدون صدقٍ مِثْلِها .
- ٦٢٦ تزويج الأولياء الصغار .
- ٦٢٦ تزويج غير الأب والجدِّ للصغار .
- ٦٣١ لا ولاية للوصي في النكاح .
- ٦٣٣ ولاية القاضي في النكاح .
- ٦٣٣ نكاح الفضولي .



- ٦٣٤ حكم تزويج السيد الإمام والعييد .
- ٦٣٥ حكم تزويج الوليين للمرأة :
- ٦٣٥ خيار الزوجة وأهلها في تدليس الزوج في نسبه .
- ٦٣٦ تزوج امرأة على أنها حرة ثم تبين أنها مملوكة .
- ٦٣٧ اعتقها على أن تزوجه نفسها .
- ٦٣٩ لا يجمع الحر بين أكثر من أربع زوجات .
- ٦٤٠ لا يجمع العبد بين أكثر من زوجتين .
- ٦٤١ ليس للعبد أن يتسرى بملك اليمين .
- ٦٤٣ النهي عن تزوج امرأة في عدة أختها .
- ٦٤٥ باب ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك .
- ٦٤٥ تحريم زواج الأمهات .
- ٦٤٥ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
- ٦٤٨ حرمة بنت وأم المرأة الموطوءة بحرام .
- ٦٥٢ الجمع بين أختين في عقدة واحدة .
- ٦٥٢ تزوج أختين في عقدين .
- ٦٥٢ تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها .
- ٦٥٣ تحريم وطء الأختين بملك اليمين .
- ٦٥٤ الجمع بين امرأة مع زوجة أبيها .
- ٦٥٥ الزواج بنساء أهل الكتاب .
- ٦٥٦ زواج المسلم بمجوسية .
- ٦٥٦ الزواج بنساء الصابئين .
- ٦٥٦ تغليب حكم أهل الكتاب لمن كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً .
- ٦٥٧ ليس للزوج جبر زوجته الكتابية على الفس من الحيض . ٦٥٨
- ٦٥٨ منع الزوجة الكتابية من الخروج إلى الكنائس .
- ٦٥٨ تمجس الزوجة الكتابية يحرمها ويفسخ نكاحها .
- ٦٥٩ خطبة المخطوبة .
- ٦٦٠ الخطبة في العدة .

- ٦٦١ **باب نكاح أهل الشرك.**
- ٦٦١ زواج أهل الذمة والحرب بلا مهر .
- ٦٦٢ زواج الذمي بما هو مُحَرَّم في الإسلام .
- ٦٦٦ زواج الذمي ذمية في عِدَّتِهَا من مسلم .
- التفريق بين مجوسي أسلم وبين زوجته المجوسية  
 ٦٦٧ **إن أبَتِ الإسلام .**
- ٦٦٧ للمجوسية صداقها **إن دَخَلَ بها المجوسي ثم أسلم .**
- ٦٦٨ إذا تزوج الذمي أختين أو خمس نسوة ثم أسلمن .  
 عِدَّة ونفقة المرأة التي فُرِّقَ بينها وبين زوجها  
 لأجل إسلام أحدهما .
- ٦٧٢ الرِّدَّة سبب للفرقة بين الزوجين .
- ٦٧٢ ارتدادهما معاً لا يوجب الفرقة .
- ٦٧٤ **إن أحلم المرتدان كانا على نكاحهما .**
- ٦٧٥ **إن أسلم أحد المرتدين قبل الآخر وَقَعَت الفرقة .**
- ٦٧٥ **باب نكاح الشُّغار .**
- ٦٧٦ نكاح الشغار جائز **ويجب مهر المثل .**
- ٦٧٨ جواز عقد النكاح بشرط عدم المهر .
- ٦٧٩ زواج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلم .
- ٦٨٠ نكاح الممتعة .
- ٦٨٢ نكاح المحرم .
- ٦٨٤ **حكم النكاح إذا كان بأحد الزوجين عيب .**
- ٦٨٦ أشر قتل الحرة نفسها قبل الدخول في إيجاب الصداق .
- أشر عتق الأمة في خيار فسخ النكاح سواء كان  
 زوجها حراً أم عبداً .
- ٦٨٧ أشر عتق المكاتب المتزوجة في خيار فسخ النكاح .
- ٦٩٢ **باب أجل العتّين .**
- ٦٩٣ أجل العتّين .

- ليس لزوجة العنين خيار إن رضيت، وإن فُرِّقَ بينهما  
 ٦٩٥ كَانَ تَطْلِيقَ بَائِنَةٍ .
- ٦٩٦ خيار زوجة المجهوب .
- ٦٩٦ التفريق للعتنة بعد الخلوة يوجب الصداق والعتة .
- طلاق المجهوب امرأته بعد الخلوة وقبل الدخول  
 ٧٠١ يوجب المهر .
- ٧٠١ ليس لامرأة المجهوب خيار إن وطئها مرة واحدة .
- ٧٠٢ **بَابُ الْأَصْدَقَةِ :**
- ٧٠٢ لأولياء المرأة التفريق إن نَزَّجَتْ نَفْسَهَا دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ .
- ٧٠٣ لا مهر أقلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ .
- ٧٠٧ جواز النكاح على غير صداق ، ووجوب مهر المثل .
- ٧٠٨ وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يَسْمَ لها مهراً .
- موت أحد الزوجين قبل الدخول ولم يُسْمَ المهر فلها  
 ٧١٠ مهر المثل .
- ٧١٣ وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقد فَرَضَ لها  
 القاضى مهراً .
- ٧١٤ قَدْرُ الْمُتَعَةِ .
- ٧١٤ اختلاف الزوجين في قَدْرِ الصداق والنكاح قائم بينهما .
- ٧١٥ اختلاف الزوجين في قَدْرِ المهر وقد طَقَّهَا قبل الدخول .
- ٧١٦ دخول الزوج بامرأته لا يكون إقراراً منها بقبض الصداق .
- ٧١٦ ادِّعَاءُ وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ الصداق وقد مات الزوجان .
- يجب للمرأة عشرة دراهم على مَنْ تزوجها على  
 ٧١٧ أقلِّ مِنْ عَشْرَةٍ .
- ٧١٧ عَقْدَةُ النكاح بيد الزوج .
- ٧١٩ للمرأة أَنْ تَهَبَ مهرها للزوج .
- ٧٢٠ لأبي البكر وجدها قبض صداقها ويبرأ الزوج .
- ٧٢٠ ظهور العيب في العبد المهر .
- ٧٢١ ظهور حرية العبد المهر .

- ٧٢١ استحقاق العبد المهر.
- ٧٢٢ جوان كون المهر وصيفاً.
- ٧٢٣ تزوج المسلم امرأة على خمر أو خنزير.
- ٧٢٤ من تزوج امرأتين على مهر معين.
- ٧٢٤ اختلاف قدر المهر المعلن عما اتفقا عليه سراً.
- ٧٢٤ كون المهر غلة عبدٍ ونحوها من الغلات.
- ٧٢٥ زيادة الجارية المهر قبل طلاقها ولم يدخل بها.
- ٧٢٦ طلاقها قبل الدخول وقد سلمها العبد المهر.
- ٧٢٦ للمرأة منع نفسها حتى تستوفي مهرها العاجل.
- ٧٢٧ جوان الزيادة في المهر مع التراضي.
- ٧٢٨ بطلان الزيادة على المهر بالطلاق قبل الدخول.
- ٧٢٨ عدم وجوب عين المهر إن كان مما يثبت في الذمة.
- ٧٢٩ طلاقها قبل الدخول وقد وهبته مهرها ولم يقبضه.
- ٧٢٩ تزوجها على مهر تقدّره هي أو هو.
- ٧٣٠ لا نفقة على الزوجة الصغيرة.
- ٧٣٠ وجوب النفقة على الزوج الصغير للمرأة الكبيرة.
- ٧٣١ باب الوَلِيْمَةِ وَعِشْرَةِ النِّسَاءِ.
- ٧٣١ إجابة الدّعوة إلى وليمة العرس.
- ٧٣١ حضور الدّعوة التي فيها لهو.
- ٧٣٢ نكاح العرس.
- ٧٣٣ العدل بين الزوجات في القسّم.
- ٧٣٣ قسّم الأمة مع الحرة.
- ٧٣٤ قسّم المرأة الواحدة.
- ٧٣٤ الكافرة والمسلمة في القسّم سواء.
- ٧٣٤ إباحة بعض الزوجات قسّمها لغيرها.
- ٧٣٥ البكر والثيب، والمجدبة والعتيقة في القسّم سواء.
- ٧٣٥ سطر الزوج ببعض نسائه دون بعض.

- ٧٣٦ حكم العزل .
- ٧٣٧ تزوج حرة وأمة في عَقْدَةٍ واحدة .
- ٧٣٧ زواجه أمة في عِدَّة حرة منه .
- ٧٣٨ أدلة جواز تزوج الأمة مع وجود الطول إلى الحرية .
- ٧٤٠ تزوج الأمة الكتابية .
- ٧٤٣ الخلع .
- ٧٤٤ ليس للحكَمَيْن في الشقاق التفريق إلا بالتفويض .
- ٧٤٥ الخلع تطليقة بائنة .
- ٧٤٦ عِدَّة الخلع كعِدَّة الطلاق .
- ٧٤٦ أثر الخلع في الحقوق التي بين الزوجين .
- ٧٤٩ فهرس الآيات القرآنية .
- ٧٥٦ فهرس الأحاديث النبوية .
- ٧٧٣ فهرس الأشعار .
- ٧٧٤ فهرس مصادر الدراسة والتحقيق .
- ٧٩٦ فهرس الموضوعات .
- ٨٢٦ فهرس القواعد والضوابط الفقهية .

## فهرس القواعد والضوابط الفقهية

رقم الصفحة

- \* الأثمان التي لا يُستحقُّ قبضُها في المجلس،  
يجوز التصرف فيها قبل القبض. ١٣٧
- \* الأجر مستحقُّ على العمل إذا كان العمل قائماً في الشيء المستأجر عليه. ٣٨٤
- \* الاستثناء إذا ثبت في الذمة بنفسه يصح من الجملة، ولو كان من غير جنسه، ومالا يصح شبوته في الذمة بنفسه لم يصح استثناءه من غير جنسه. ٣١٤
- \* الأصل في الإقرار أن لا يلزم المقرُّ إلا ما تيقنا دخوله في إقراره، ولا يلزمه ما شككنا فيه. ٥٣٤/٣٠٧
- \* إقرار الرجل مقبولٌ على نفسه غير جائز على غيره. ٥١٣
- \* الأملاك لا تأشير لها في إسقاط حقوق الأرضين. ٥٨٩
- \* إن الجملة متى كانت منتظمة للغاية وماعداها، فإن دخول الغاية لنفي ماعداها. ٣١٣
- \* إن الشيء لا يدخل في حكم العقد، ولا يكون له حصة فيه، إلا بأحد وجهين؛ إما أن يتناولَه العقد بالتسمية، أو يقع عليه التسليم الموجب بالعقد. ١٤٠
- \* إن المشتري متى منع نقل الملك في المشتري بفعل مضمون، لم يرجع بأرش العيب، ومتى لم يمنع نقل الملك فيه بفعله، أو منعه بفعل غير مضمون، رجَّع بأرش العيب إذا تعدر ردُّ العيب. ١٤٦

- \* إن اليدين إذا اجتمعتا لرجلين في شيء فإنما يستحقه آكدهما يداً، وأظهرهما تصرفاً. ٢٤١
- \* جهالة الصفة لا تمنع صحة العقد كما لا يمنعه عدمها رأساً. ١٦٦
- \* الحبس لا يثبت إلا مع تعلق ضمان. ٢٠٧
- \* السكوت بمنزلة القول في كثير من الأصول. ٢٢٠
- \* الطلح من المجهول جائز، وعلى المجهول غير جائز. ٢٣٦
- \* الظاهر يدفع به، ولا يستحق به. ٢٤٢
- \* عقد النكاح لا تفسده الشروط، ولا فساد البذل، ولا عدمه. ٢٧٦
- \* العهدة على من قبض الثمن. ٣٥٣
- \* قبض المشتري للسلعة لا يكون إقراراً من البائع بقبض الثمن. ٧١٦
- \* كل أمر لا يعلم تقدم أحدهما على صاحبه، سقط حكم التاريخ فيه، وصاراً كأنهما وقعا معاً، كالغرقى. ٢٧٤
- \* كل إنسان إنما يكلف البيئته على دعواه على حسب الإمكان. ٤٦٨
- \* كل حق لا يملكه العبد من نفسه، فالمولى يملكه منه. ٦٣٤
- \* كل شيء جازت الإقالة في جميعه، جازت في بعضه. ١٩١
- \* كل صدقة صحت، فليس فيها رجوع بحال. ٤٤٠
- \* كل عقد فيه بدل إذا وليه الوكيل، فما كان ما استحقه كل واحد من المتعاقدين، يجوز أن ينقله مستحقه إلى غيره، فالحقوق التي يوجبها ذلك العقد للوكيل وعليه. ٢٩٢

- \* كلُّ عقدٍ فيه بَدَل، إن كان ما وقع عليه العقد  
مما لا يجوز أن ينقله مستحقُّه إلى غيره، ولا أن  
يوجبَ فيه حقاً لغيره، فحقوق ذلك العقد للموكل  
وعليه دون غيره. ٢٩٢
- \* كل عقدٍ فيه بدل، متى وُكِّلَ به رَجُلان لم يَجْز  
لأحدهما إيقاعه دون الآخر.  
وكلُّ مالٍ يمكن فيه بدل، وجعلهُ إليهما على وجه  
التملك، فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر. ٣٠٢
- \* كل عقدٍ لا يَخْتَلِفُ فيه حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ وَالْبَقَاءِ  
لِلْمُسْلِمِ، فإنه لو عَقَدَهُ فِي حَالِ الْكُفْرِ وَقَعَ فَاسِداً،  
فإذا أسلم لم يُقَرَّ عليه. ٦٦٩
- \* كلُّ عقدٍ يصحُّ على بدل مجهول، لا يُفْسِدُهُ الشرط. ٧٢٤
- \* كلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجَةِ بِمَعْصِيَةٍ، وَقَدْ  
دَخَلَ بِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلِهَا الشُّكْنَى. ٦٧٣
- \* كل ما بَطَّلَ بَيْعَهُ لِأَجْلِ جِهَالَتِهِ، مَتَى زَالَتْ  
الجهالة جان البيع. ١٧٣
- \* كل ما جازَ أَنْ يَكُونَ شَمناً فِي الْبَيْعِ، جازَ أَنْ  
يَكُونَ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَاتِ، وَبِالْعَكْسِ. ٣٩٣
- \* كل ما كان تعلقُهُ على خَطَرٍ، جازَ فِي الْمَجْهُولِ  
وإلى أَجْلِ مَجْهُولٍ. ٢٦٩
- \* كل ما لا بَدَلَ فِيهِ مِنَ الْإِيقَاعِ، وَلَمْ يَخْرُجِ الْأَمْرُ  
مَخْرَجَ التَّمْلِيكِ، فإن لأحدهما إيقاعه دون الآخر. ٣٠٣
- \* كل ما لا يصحُّ بَيْعُهُ على الانفراد، لا يجوز  
استثناؤه من البَيْعِ. ١٦٤
- \* كل مالٍ يَكُنْ شَمناً لِأَشْيَاءٍ، لَمْ تَنْعَقِدِ الشَّرْكَةُ  
عَلَيْهِ إِلَّا بِالْخَلْطِ. ٢٨١
- \* كل متعاقِدَيْنِ دَخَلَا فِي عَقْدٍ، فَإِنَّمَا تَلْزِمُهُمَا  
أحكامه، ولا يلزمهما عقدٌ غيره. ٤٣٨



- \* كل متعاقدين دخلاً في عقد، فدخلهما فيه  
اعترافاً منهما بجوازه .  
٢١٧
- \* كل معنى لا يطالع عليه الرجال، كالولادة، تشبث  
فيه شهادة النساء .  
٦٩٦
- \* كل من اعتصم بالظاهر، فالقول قوله، ومن ادعى  
خلاف الظاهر، فعليه البيّنة .  
بصيغة أخرى:  
من ادعى أمراً حادثاً، فهو المدعى، وعليه البيّنة،  
ومن أنكره فهو المدعى عليه، والقول قوله  
مع يمينه .  
٢١٣
- \* كل من أقر لغيره بملك شيء، ثم ادعى فيه حقاً،  
لم يصدق إلا ببيّنة .  
٣٠٨
- \* كل من جان أن يكون ولياً في عقد النكاح، جان  
وقوع العقد بشهادته .  
بصيغة أخرى:  
كل من صحّ العقد بقبوله، جان مثله أن يكون  
شاهداً فيه .  
٦١٢/٦١١
- \* كل من كان أميناً في شيء، فإنما يصدق في براءة  
نفسه، ولا يصدق في إيجاب الضمان على غيره .  
٢٩٦
- \* كل من كان مؤتمناً في شيء، فالقول قوله .  
٣٨٣
- \* كل هبة صحت لذي رجمٍ محرّم، أو على عوض،  
فلا رجوع فيها .  
٤٤٠
- \* ليس لأحير من المتبايعين تفريق الصفقة على  
صاحبه في الأثمان، وله تفريق الصفقة عليه  
في الفسخ .  
١٢٤
- \* ما تصرف فيه القاضي من طريق الحكم، لا يلحقه  
فيه ضمان .  
٢٢١
- \* ما جان فيه الوكالة، جان فيه الشركة، وبالعكس .  
٢٧٩

- \* ما يأخذه المدعي بعقد الطُّح، فهو محمول على  
 أحكام البيع إن كان مالاً. وإن كان منافع، فعلى  
 أحكام الإجارة.
- ٢٣٦ بصيغة أخرى:  
 حُكِّم المصالح عنه، حكم البيع إن كان مالاً، وحُكِّم  
 الإجارة إن كان منافع.
- ٢٣٧ \* ما يجوز تملكه، أو أن توجب فيه الحقوق  
 جازت الوكالة فيه. وبالعكس.
- ٢٩٢ \* ما يحدث على العقد قبل القبض، بمنزلة  
 الموجود في العقد.
- ٦٧٩ \* مال الغير لا يُضْمَن بالإقرار، ويضْمَن بالتسليم.
- ٣١١ \* متى اجتمع أمران لا يمكن إجازتهما جميعاً،  
 وأحدهما ينفسخ والآخر لا ينفسخ، فالذي لا ينفسخ  
 أولى بالثبات، وما ينفسخ أولى بالبطلان.
- ٥٤٢ \* مَنْ حَصَلَ لَهُ رِبْحٌ مِنْ وَجْهِ مَحْظُورٍ، أُمِرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ.
- ٣٦٣ \* المنافع المعقود عليها في ملك، لا يجوز  
 استيفاؤها من ملك آخر.
- ٣٧٩ \* الوصية بالمجاهيل جائزة.
- ٥٣٧