



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
قسم الفقه و أصوله
شعبة الفقه

شرح الجامع الصغير للإمام محمد

تأليف

فخر الإسلام علي بن محمد بن محمد البزدوي
المتوفى سنة: 482 هـ

من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب البيوع
دراسة و تحقيقاً

إعداد الطالبة : نادية بنت هاشم بن عابد اللحياي

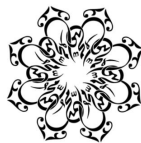
إشراف

فضيلة الدكتورة : أفنان محمد التلمساني

1429 هـ - 1430 هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا المصطفى ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فهذا ملخص رسالة الماجستير التي عنوانها " شرح الجامع الصغير ، تأليف : الإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي ، (ت : 482 هـ) من أول كتاب الحدود إلى كتاب البيوع دراسة وتحقيق " وقد قسمت الرسالة إلى مقدمة وثلاثة أقسام ، وضعت في المقدمة أسلوب اختياري الموضوع والصعوبات التي واجهتني ، وخطتي في التحقيق .

وتحدثت في القسم الأول " الدراسة " عن الجامع ومؤلفه ، والشَّرح ومؤلفه . فصاحب الجامع هو : محمد بن الحسن الشيباني ، ولد سنة 132 هـ ، ونشأ نشأةً علميةً ، فاشتغل منذ صغره بطلب العلم ، فبرز في علوم أهمها : الأصول ، والفقه ، والعربية . من أبرز شيوخه : سمع أبا حنيفة ، ولزم القاضي أبا يوسف ، وسمع : مسعراً ، ومالك بن مغول ، والأوزاعي ، ومالك بن أنس ، وسفيان الثوري ، وعمر بن ذر ، ومن أهم مؤلفاته : الحجة على أهل المدينة ، الزيادات ، الجامع الكبير ، الجامع الصغير ، الآثار ، السير ، الموطأ ، الاصل ، المبسوط ، توفي سنة : (198 هـ) ، وأما صاحب الشرح فهو : علي بن محمد البزدوي ، نشأ في بيت علمٍ وصلاح ، من شيوخه : محمد بن الحسين البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد الحلواني ، والحسن بن محمد الدربندي ، وعمر بن منصور الخنبي ، ومن تلاميذه : أبو ثابت الحسن بن علي البزدوي ، أبو المعالي محمد بن نصر الخطيب ، أبو المحامد محمد الزالي ، أبو المعالي زياد بن إلياس .

، ومن مؤلفاته : المبسوط ، شرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير و اصول الفقه ، وتوفي سنة : (482 هـ) .

أما القسم الثاني فجعلته للتحقيق ، وقد تضمن نص الكتاب المحقق .
والقسم الثالث جعلته مشتملاً على الفهارس العامة للكتاب ، وقد اتبعت في التحقيق المنهج المقر من قبل الدراسات العليا الشرعية .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

المشرف

الطالبة :

أ.د/سعود بن إبراهيم الشريم .

د/أفنان محمد التلمساني

نادية هاشم اللحياي



Summary of the thesis

Praising to the god, and peace and prayers upon his prophet.

This summary Masters degree entitled "explained the Al-Jame Al-Sageer, by: Fakhr Imam Ali bin Mohammed Albzdoi, (Died: 482 h), from first border book to the book of sales, study and achieve".

The study is composed of an introduction and three divisions, the introduction is devoted to the reasons that led me to choose this topic, the difficulties confronted me and the plan of the study.

In the first divisions "the study", I talked about the collector: "Jame' and it's author and the explanation and its author. The collector owner is: Mohammed bin Hassan Shebani, born in 132 H, and undergo a scientific socialization , he is famous in many scinces such as : The origins , the branches , Arabic Ianguage , interpretation . Of his teachers were : Abo Hanefa, Al-Qadi Abo Yousif, Masar, Al-Ozaei, Malik ben Megwal, Malik ben Anas and Sufyan Al-Thory.

The important books by him are : Al-Hujjah Ala Ahl Al-Madeenah, Al-Zyadat, Al-Jame Al-Sageer, Al-Jame Al-Kabeer, Al-Athar, Al-Syar and Al-Mota, Al-Mabsoot. he died in (198 AH)

The author of the interpretation is : Ali bin Mohammed Albzdoi, , who had brought ub In a home of science. His teachers were : Albzdoi Mohammed Bin Al-Hussein, Abdul Aziz bin Ahmad Halouani, Hassan bin Mohammed Derbendi, Omar ibn Mansur Khenpo, and his students: Hassan Abu Thabet bin Ali Albzdoi, Excellency Mohammed Bin Abu Nasr Al-Khatib, Abu Mahamd Mohammed Nazzal, Abu Ziad Almaali Ben Elias.

Examles of his books are : Al-Mabsoot, Sharh Aljame Alkabeer, Sharh Aljame AlSageer, He died years: (482 ah).

The second devoted for actualization , it invole the actualized taxt .

The third division is composed of the general indices of the book . I have followed in this actualization the methodology abbrodv by the board of higher religious studies .

Prayers and peace upon the prophet .

Student	Superyisor	dean faculty of shreeaa and Islamic studies
Nadyah H. Al-Lehyani	Prof. Mohammed	Afnan prof. Saud Al-shraim

شكرو تقدير



لربي كل شكري ، وله كل حمدي ؛ فهو سبحانه له المنّ والفضل، لا نستطيع ثناء عليه،
وله الحمد أولاً وآخراً ، تقدست أسماؤه، وجلّت صفاته، جل وعلا.

أمي الفاضلة : كم من أياديك لدي يد ، ما ينقضي مني لها الشكر ؛ فيا ليت لي
لساناً، ولي في كل جارحة فكراً ؛ لأنظم لك قلائد الكلمات عرفاناً ؛ فلك مني أجزلُ
الشُّكر، وخالص الدعاء.

زوجي الكريم : فقد آثرت على نفسك ، وبذلت جهدك ومالك وما في وسعك لإتمام هذا
البحث ، فلك مني أعطر كلمات الوفاء .

أشقائي الأفاضل : وأخص منهم : أخوي القديرين عيسى ويوسف اللذين بذلا ما في
وسعهما لإعانتني، كيف وأخي المفضل يوسف الذي بذل من علمه ومشورته ووقته الكثير،
فلا أملك لهم إلا عظيم الامتنان ، والدعاء بالرفعة في الدارين .

إلى رفيقة الدرب ، من رافقتني في السراء والضراء ؛ صفية القحطاني ؛ أهدي لك وفائي
وعرفاني.

ابتسام القرني، فقد أعطت من غير طلب، وأجادت من غير سؤال، فجزاه الله عني خير
الجزاء.

أستاذتي القديرة ومشرقتي الفاضلة الدكتورة : أفنان التلمساني، قد لمست منك الاهتمام
البالغ، والمتابعة المستمرة ؛ مما ألبس هذا البحث حُلاً وأوشحته من الثراء العلمي؛ فلك جزيل
الشكر على حسن إشرافك ، ورحابة صدرك ، ورفع الله قدرك وأتم عليك نعمته.

أخواتي الحبيبات من أقاربي ؛ عونكم السخي هو زادي في الطريق ، ولولا دعمكم
ومساندتكم بعد الله ، فلكم مني خالص الدعوات.

زميلات الدراسة : وعلى رأسهم الأخت الفاضلة : مي ناقرو ، وبثينة بافرط ، وإيمان
قبوس ، وثرية الصبحي .



جامعة أم القرى : المتمثل بقسم الدراسات العليا .

الناقشين الفاضلين : د . سعيد بن درويش الزهراني ، ود . حياة خفاجي ؛ على ما تفضلا
به من قبول ومناقشة هذه الرسالة وتوجيه النصح والإرشاد بما يُصلحها ويكملها .

المقدمة

الحمد لله الذي لا يستحق الحمد المطلق سواه، له الحمد في السموات والأرض، وله الحمد في الأولى والآخرة، يحمد سبحانه وتعالى على خلقه، وشرعه وقدره، وعلى كمال صفاته ، قال تعالى : ﴿ وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وِليٌّ مِنَ الذُّلِّ وَكَبِّرُهُ تَكْبِيرًا ﴾⁽¹⁾، وقال تعالى : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَى عَبْدِهِ الْكِتَابَ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ عِوَجًا ﴾⁽²⁾.

ونحمد الله على ما امتن به علينا من الهداية والإيمان به فانشرحت به صدورنا وانقادت قلوبنا، إلى العمل الصالح الموصل إلى الجنة، ونحمد الله أن حفظ علينا إيماننا وأعمالنا ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ ﴾⁽³⁾.

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، صفي الله وخليله وخيرته من خلقه، فقد بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد :

فأشرف العلوم ما قرَّب من المولى، وأنارَ للمتعلم ما يتعلق بالآخرة والأولى، ومن هذه العلوم " علمُ الفقه " الذي هو كالضابط لأمر المسلم، لارتباطه بالقرآن والسنة والآثار، ولتنظيمه حياة الفرد والجماعة.

وقد حفظ الله تعالى لهذه الأمة دينها بحفظ كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وبالعلماء الذين هم ورثة الأنبياء، فلم يألوا جهداً في خدمة هذا الدين.

ومن هؤلاء العلماء : الإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، الذي انتشرت كتبه شرقاً وغرباً.

(١) سورة الإسراء آية رقم (111).

(٢) سورة الكهف رقم (1)

(٣) سورة الأعراف رقم (43).

ومن فضل الله على المسلمين نعمة التراث ، والمخطوطات النادرة في شتى العلوم والمعارف الإسلامية، مما حطته أقلام علماء المسلمين، وانفتقت عنه المفاهيم في نصوص الوحيين الشريفين، وما تفرَّع عنهما، وما دلاً عليه من علوم شتى، ومعارف متنوعة، بقي منها الكثير على الرُّغم من عاديات الأيام، وهذا مما تميَّز به المسلمون مع تطاول القرون على أمم الأرض كافة.

وللتراث بشكل عام أثرٌ كبير في بناء الشخصية الحضارية من حيث ربطها بالماضي، وهو المحصلة التراكمية لتاريخ الأمة وحضارتها وإبداعها، ولا تستطيع أمة من الأمم أن تسم و إلى ذرى الحضارة وترتقي سرُّم المدنية إلا إذا كان لها تراث عريق ؛ يربط حاضرها بماضيها .
وبفضل الله هبَّت في عصرنا ريلحٌ طيبة، أنعشت ذوي القُدرة واليسار في العلم، بإحياء كنوز التراث الإسلامي وإظهاره للمشتغلين والمعتنين به .

وحيث إنَّ المولى تعالى قد وفقني وأكرمني بفضلُه حين التحقت بشعبة الفقه بقسم الشريعة بجامعة أم القرى، فأحببت أن يكون لي نصيب، وإن كنت لا أرى نفسي أهلاً لذلك، ولا أنا من فرسان هذا المجال، ولكن من الله استمد العون، واستلهم الصواب والتوفيق، وهو حسبي ونعم الوكيل.

وقد كان لزاماً عليّ اختيار موضوع أنال به درجة الماجستير، فوقع اختياري بعد الاستشارة والاستخارة على تحقيق كتاب : "شرح الجامع الصغير " من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب البيوع "، فعزمت مستعينةً بالله عز وجل، راجيةً من المولى القدير أن أكون قد وفقت في اختياري وعملي، وأسأل الله أن ينجع به، والقبول منه سبحانه.

هذا وإن من أهم الأسباب التي دعنتني لاختيار تحقيق هذا الجزء من شرح الجامعة

أمور :

الأول: أهمية الكتاب فهو شرح لمتن من أهم متون المذهب الحنفي المتقدمة، ف شرح الإمام البزدوي قد نقلت منه الكتب المتأخرة عنه ؛ لقيمته العلمية في المذهب ، وتنبع أهمية هذا الكتاب من نواحي عدة :
فمنها : أهمية المتن الذي يشرحه ؛ إذ هو من كتب **محمد بن الحسن** وهو من مؤسسي المذهب، والكتاب من كتب ظاهر الرواية الثابتة بالتواتر .

ومنها : يُعد الشرح من الشروح التي لا يستغني عنها طلاب العلم في الفقه الحنفي حتى المنتهين منهم ؛ لمافيه من العناية بتحرير المسائل وإرجاعها إلى أصولها.
ومنها : أنه من الشروح الموازنة، حيث ذكر فيه الخلاف بين الأئمة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر أحياناً، مع التعرض لرأي الإمام الشافعي في كثير من مسائل الخلاف، كما أورد البزدوي الأدلة الشرعية على آراء الفقهاء والتي خلا منها متن الجامع غالباً مما أثرى الكتاب .

فلذا اهتم علماء المذهب الحنفي بهذا الشرح ؛ فهو عظيم المنزلة لدى الفقهاء عامة ، وفقهاء الحنفية خاصة، فقد قام كثيرٌ من الأئمة بالنقل من شرح الجامع الصغير للبزدوي ؛ والأخذ بأقوال الشارح واختياراته في أكثر من موضع في كتبهم
الثاني مكانة المؤلف العلمية المعروفة في المذهب الحنفي ؛ فهو فقيه أصولي مفسر، وهو من العلماء المتقدمين إذ توفي سنة 482هـ.

قال عنه السمعاني - رحمه الله - : " البزدوي : فقيه ما وراء النهر ، وأستاذ الأئمة، وصاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة رحمه الله "
وقال عنه الإمام الذهبي - رحمه الله - : " البزدوي : شيخ الحنفية، عالم ما وراء النهر، صاحب الطريقة في المذهب ".
فرحم الله فخر الإسلام البزدوي رحمة واسعة، وجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

الثالث : رغبتني في الإسهام ولو يجهد المقل في إخراج جزء من تراث السلف الصالح إلى النور ، وعرضه للدارسين والباحثين ، وإخراجه إلى عالم الطباعة والنشر والتداول .
الرابع رغبتني في شغل الوقت بطلب العلم ، والاشتغال بالبحث في بطون ال كتب ، والتنقيب عن الدرر والجواهر التي نثرها العلماء في كتبهم .

العقبات التي أحاطت بالبحث :

1 - صعوبة قراءة خط نسخ المخطوط ، وبعضها يغلق علي استلهام رسمه فأرجع للكتب والحواشي لعلي أجد توضيحاً لهذا الخط .

2 - طول الرسالة فاللوحات المعتمدة من نسخة د (81) لوح ومن نسخة ج (61) ومن نسخة ع (59) لوح .

3 - صعوبة أسلوب الإمام رحمه الله مما يصعب علي فهم كثير من تعبيراته ، مما يتحتم علي الرجوع إلى الكثير من المراجع في المذهب الحنفي حتى أستطيع خدمة النص .

4 - الحاجة إلى الرجوع إلى مؤلفات البزدوي لخدمة كتابه ، ولكن أجد بعضها مفقوداً وبعضها مخطوط ولم نجد منها مطبوعاً إلا كتابه الأصول .

2 - كثرة الأخطاء الإملائية في الحواشي .

6- لم يتسن لي الوقوف على بعض المؤلفات التي أحال عليها المؤلف ، ولم أجد كذلك شروح الجامع الصغير التي نقل منها المحشي أمير كاتب كمثل:

- شرح الجامع الصغير لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي .

- شرح الجامع الصغير لإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي بكر سهل

السرخسي الحنفي .

- شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، وهذه الشروح إن كانت مخطوطة فلا نعلم مكان وجودها .

3 من العسير الحصول على الكتب المطبوعة من مصادر المذهب الحنفي، فمنها التي

طبعت في باكستان وغيرها ولم تصل إلى دولنا العربية ، أو كتب طبعت قديماً ، ولم

تعد طباعتها ، أو كتب لم تطبع كاملة كمثل كتاب الأصل لمحمد بن الحسن

وقد تم تقسيم هذا المخطوط بجامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير على ست طالبات :

1 الجزء الأول: من أول الكتاب إلى نهاية كتاب الصلاة ، تولت تحقيقه الطالبة : بثينة بافرط.

2 الجزء الثاني: من بداية كتاب الزكاة إلى نهاية كتاب الحج، تولت تحقيقه الطالبة: مي ناقر.

3 الجزء الثالث: من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الأيمان، تولت تحقيقه الطالبة: فاطمة اليماني.

4 الجزء الرابع : من بداية كتاب الحدود إلى نهاية كتاب البيوع، وهو الذي توليت تحقيقه .

5 الجزء الخامس : من بداية كتاب الكفالة إلى نهاية كتاب الغصب ، تولت تحقيقه الطالبة : إيمان قبوس ، وهو القسم الذي قد تمت مناقشته.

6 الجزء السادس : من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية المخطوط، تولت تحقيقه الطالبة : ثريا الصبحي .

اشتملت خطة الرسالة على قسمين :

القبول : قسم الدراسة

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

دراسة حياة **الإمام محمد بن الحسن**، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه.

المبحث الثاني : نشأته وحياته.

المبحث الثالث : عصره.

المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه.

المبحث الخامس : وفاته.

المبحث السادس : آثاره العلمية.

الفصل الثاني : دراسة **حياة الإمام فخر الإسلام البزدوي**، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول : عصره.

المبحث الثاني : اسمه، ونسبه، ولقبه.

المبحث الثالث : مولده، و نشأته وطلبه للعلم.

المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه.

المبحث الخامس : مذهبه الفقهي

المبحث السادس : وفاته، وثناء العلماء عليه

المبحث السابع : آثاره العلمية، ومؤلفاته.

الفصل الثالث : دراسة كتاب (الجامع الصغير شرحه) وفيه مبحثان :

المبحث الأول : دراسة كتاب (الجامع الصغير) وفيه أربعة مطالب :

* **المطلب الأول :** اسم الكتاب، وتحقيق نسبته للمؤلف.

* **المطلب الثاني :** مصادر الكتاب.

* **المطلب الثالث :** شروح الكتاب.

* **المطلب الرابع :** أهمية الكتاب .

المبحث الثاني : دراسة كتاب (شرح الجامع الصغير) وفيه سبعة مطالب :

* **المطلب الأول :** اسم الكتاب، وتحقيق نسبته للمؤلف.

* **المطلب الثاني :** منهج المؤلف.

* **المطلب الثالث :** اصطلاحات المؤلف.

* **المطلب الرابع :** مصادر الكتاب.

* **المطلب الخامس :** أهمية الكتاب

* **المطلب السادس :** تقييم الكتاب.

* **المطلب السابع :** وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.

القسم الثاني : قسم تطبيق :

ويحتوي على تحقيق كتاب : **شرح الجامع الصغير** " من أول كتاب الحدود إلى نهاية

كتاب البيوع " ويحتوي على الكتب الفقهية التالية :

7 - كتاب الحدود .

8 - كتاب السرقة وقطع الطرق .

9 - كتاب السير .

10 - كتاب البيوع .

11 - ثم الفهارس .

وكان منهجي في التحقيقتها يلي :

- 1 - نسخت كتاب شرح الجامع الصغير، وراعت الرسم الإملائي المعاصر، وعلامات الترقيم.
- 2 - قابلت ما كتبه على خمس نسخ ورقية مصورة معتمدةً على طريقة النص المختار ، ورتبت النسخ حسب تاريخ النسخ ووضوحها وكونها خدمت من قِبَل العلماء بكتابة الحواشي حول نص المؤلف ؛ فجعلت نسخة متحف جار الله أصلاً لوضوحها وقربها من المؤلف وقلة الخطأ والسقط فيها ، ولم أستطع أن أجعلها النسخة الأم لعدم ما يؤكد أنها كتبت بخط المؤلف ؛ فمجرد عدم وجود اسم الناسخ وتاريخ النسخ لا يؤكد كونها النسخة الأم .
- 3 - أثبت الفروق ذات المعنى في الهامش ما أمكن.
- 4 - إن وجدت سقطاً أو اختلافاً في بعض النسخ ؛ فإن كان كلمة واحدة لم أضعها بين معكوفتين ؛ فإن كان أكثر من كلمة - ولو أضيف حرف إلى الكلمة- وضعت بين المعكوفتين كمثل [إلا أنت] أو [وكانت].
- 5 - أثبت ما كتب في بعض النسخ من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم ، أو الترحم، أو الترضي ؛ كأكمل ما كتب دون الإشارة إلى ذلك.
- 6 - إذا كانت الآية في بعض النسخ أكمل ؛ أثبت الزيادة، وكذلك الحديث.
- 7 - لا يلاحظ في الغالب المكرر من الجمل أو الكلمات.
- 8 - رقت المسائل التي بدأها المؤلف بـ [مسألة] في نسخة (ج) و(م) ، أما باقي المسائل التي تبدأ بـ [وقال أبو حنيفة] فلم أرقمها ؛ لأن المؤلف كما ذكر جمع أجناس ما يتصل بها من المسائل.
- 9 - أثبت التصويبات والتصحيحات الواردة في حاشية بعض النسخ، والتي وجدت في نص النسخ الأخرى، فأدخلتها في صلب الموضوع، ووضعها بين معكوفتين ؛ إن كانت أكثر من كلمة، مع مراعاة مكانها المناسب لها، مع الإشارة لذلك في الهامش .
- 10 عند نهاية كل لوح من (أ) أو (ب) أضع إشارة / ثم أُشير في الهامش إلى رمز اللوح : ورقمه / ووجه اللوح كمثل (ف : 187/أ).

- 11 أثبتت الحواشي التي كتبت حول النص من نسخة (ج) والتي كتبت بخط واضح، ووثقت ما نقلته منها ؛ إن كان مصدر كاتب الحاشية موجوداً، مثل شرح الجامع الصغير للقاضي خان وغيره، أو كان النص بمعناه موجوداً في كتب الحرفية الفقهية ، وما تركته مهملاً دون توثيق فلأني لم أعثر عليه فحيا بين يدي من المصادر والمراجع .
- 12 وثقت النقول والأقوال من مصادرها ما استطعت.
- 13 عزوت الآيات القرآنية الواردة في الكتاب، مع بيان اسم السورة، ورقم الآية.
- 14 وثقت الأحاديث الواردة في المخطوط أو حاشيته، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما خرّجته من المصادر المشهورة كالموطأ والمصنفات، والسنن، والمسانيد، ثم أُبين درجة الحديث، مع نقل حكم علماء الحديث إن توفر .
- 15 خرّجت الآثار الواردة في الكتاب غالباً ، والحاشية .
- 16 بحثت عن الأحاديث التي يستدل المؤلف بوجه الدلالة منها ، ووثقتها .
- 17 علّقت على بعض المسائل الفقهية مما يحتاج إلى إيضاح ما أمكن.
- 18 وثقت آراء المذاهب الأخرى مثل الشافعي التي نص عليها المؤلف كثيراً، ومالك في بعض الأحيان، وأدرجت معها مذهب أحمد بن حنبل زيادة في الفائدة وذلك من مصادرهم الأصلية.
- 19 وضعت عناوين جانبية للمسائل الواردة في طرة البحث.
- 20 ترجمت للأعلام، عدا المشهورين، كالخلفاء الأربعة رضي الله عنهم، والأئمة الأربعة من أئمة المذاهب، ومنهجني في ترجمة العلم : أضع أولاً (.... -) فالفراغ الأول لتاريخ ولادة العلم، والثاني لتاريخ وفاته، فإن لم أجده تركته فارغاً، ثم كتابة اسم العلم وكنيته ، وأهم مميزاته، وبعض شيوخه، وكذا تلاميذه، ثم أختتم بأهم مؤلفاته.
- 21 بيّنت الألفاظ الغريبة من كتب اللغة ، وعرّفت بالمصطلحات الفقهية والأصولية التي أوردها المؤلف ، ومنهجني في توثيق الكلمة أضع أولاً أصل الكلمة بين قوسين ثم رقم الصفحة والجزء ، وإن كانت مراجع اللغة متفقة على إرجاع الكلمة إلى نفس الجذر؛ اكتفيت به في أول مرجع.

22- نسبت الأبيات الشعرية التي استشهد بها المؤلف إلى قائلها إن أمكن.
 23- عرّفت بالأماكن والمواضع الواردة في المخطوط ، وعرفت بمكانها في العصر الحاضر ما أمكن .

24- عرّفت بالقبائل والجماعات الوارد ذكرها.

25- عرّفت بالمقادير والمكايل الشرعية حسب الاصطلاح القديم ، وترجمتها إلى الاصطلاحات المعاصرة ما أمكن.

26- اعتمدت في التوثيق في غالب البحث على مصادر ومراجع الكتب المطبوعة ، إلا لبعض المعلومات التي لم تتيسر لي ؛ فرجعت عندها لكتب المكتبة الشاملة التي كانت مرقمة آلياً ، كمثل كتاب معجم المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية ، وتعريف الأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير .
 ألحقت بالكتاب فهرس ورتبتها كالآتي :

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس المسائل الأصولية.
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية.
- فهرس الاصطلاحات.
- فهرس المقادير الشرعية.
- فهرس أعلام الرجال.
- فهرس أعلام النساء.
- فهرس الكتب الواردة في المخطوط.
- فهرس الأماكن والبلدان والجماعات.
- فهرس المصادر المخطوطة.
- فهرس المصادر المطبوعة
- فهرس الموضوعات.



وختيماً

هذا جهدي جهد بشر ضعيف، ولقد تمنيت أن أُعطي فرصة أكبر لأغوص في هذا العلم الزاخر، ولأخدم هذا الكتاب وأُخرجه بالصورة اللائقة، ولكن لضيق الوقت، وقلة الزاد ، أُلجئت لأن أغرس عصاتي وأنسخ راحتي؛ لأستظل بظل شجرتي التي مازلت أسقيها بالبحث في بطون الكتب ، وأرعاها بسهر الليالي ، وأتمنى أن يقطف ثمرتها القارئ الكريم ، ويكون هذا الكتاب من الكتب التي تمتد إليها الأيدي لتتصفح وتستزيد .

هذه خلاصة ما نالته يديّ ، وما تسرّني لفكري من نظر ، فما كان فيه من خير فمن الله الواحد المنان، وما كان فيه من نقص وخطأ فمن نفسي والشيطان، والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.



الباحثة

نادية هاشم اللحياي



القسم الأول للدراسة

ويشتمل على ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : دراسة حياة الإمام محمد بن الحسن .
- الفصل الثاني : دراسة حياة الإمام فخر الإسلام البزدوي .
- الفصل الثالث : دراسة كتاب الجامع وشرحه .





الفصل الأول

دراسة حياة الإمام محمد بن الحسن

وفيه أربعة مدلحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ونشأته وحياته.

المبحث الثاني : عصره.

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه.

المبحث الرابع : وفاته و آثاره العلمية.



الفصل الأول

دراسة حياة الإمام محببن الحسن

المبحث الأول : اسمه ونسبه ، ونشأته وحياته.
المطلب الأول :

أبو عبد الله، محمد بن الحسن محمد بن فرقد ، الشيباني⁽⁴⁾ بالولاء ، من موالي بني شيبان.⁽⁵⁾

المطلب الثاني :

أصله من قرية على باب دمشق⁽⁶⁾ في وسط الغوطة اسمها حرستا⁽⁷⁾، وقدم أبوه من الشام إلى العراق، وأقام بواسط⁽⁸⁾ فولد له بها محمد سنة 132هـ، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث،

(٤) هذه النسبة إلى قبيلة شيبان ، وهي معروفة في بكر بن وائل، وهو شيبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن بكر، ويصل نسبهم إلى : بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان . الأنساب للسمعاني : 482/3.

(٥) الأنساب للسمعاني : 482/3 ؛ البداية والنهاية : 219/10 ؛ تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 359/12-362 ؛ سير أعلام النبلاء : 134/9 ؛ وفيات الأعيان : 185/4 ؛ طبقات الفقهاء : 135/1-136.

(٦) دمشق : مدينة قديمة ذات مجد عريق وتاريخ حافل فتحها المسلمون سنة 14 هـ، وكانت إحدى مراكز الأجناد في بلاد الشام، اتخذها معاوية بن أبي سفيان عاصمة الملك فكانت سيدة العواصم، وهي حنة الأرض بلا خلاف لحسن العمارة ونضارة اليقعة وكثرة الفاكهة ؛ وكثرة المياه، وهي اليوم عاصمة الجمهورية العربية السورية.

معجم البلدان : 463/2؛ الروض المعطار : 237/1 ؛ تعريف الأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير : 495/1 .

(٧) حَرَسْتًا : قرية كبيرة عامرة وسط بساتين دمشق على طريق حمص بينها وبين دمشق أكثر من فرسخ ؛ و حرستا المنظرة من قرى دمشق أيضا بالغوطة في شرقيها ؛ و حرستا أيضا قرية من أعمال رعبان من نواحي حلب وفيها حصن ومياه غزيرة. معجم البلدان : 241/2-242.

(٨) واسط: مدينة بين الكوفة والبصرة من الجانب الغربي ، كثيرة الخيرات وافرة الغلات تشققها دجلة ، بناها الحجاج سنة 84هـ وبها مات 95هـ، سميت بواسط لتوسطها بين المصرين : البصرة والكوفة؛ والمدائن

ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، كان عمره عند موت الإمام أبي حنيفة ثمان عشرة سنة فلم يتلق عنه أمداً طويلاً، ولكنه أتم دراسته لفقهِ العراق؛ الذي صقله علم القضاء على أبي يوسف.⁽⁹⁾

كما تلقى فقه الحجاز عن مالك رضي الله عنه، وروايته للموطأ⁽¹⁰⁾ من أجود الروايات، وتلقى فقه الشام عن الأوزاعي⁽¹¹⁾.

وكانت له قدرة ومهارة في التفريع والتخريج، بالإضافة إلى دراييف الواسعة البالغة في الأدب.

قال فيه الشافعي: كان محمد بن الحسن يملأ العين والقلب، وكان أفصح الناس؛ إذ تكلم خُبل إلى سامعه أن القرآن نزل بلغته.⁽¹²⁾

وقد تمرس بالقضاء أيضاً مما أفاده علماً وتجربة، وقرب فقهِه من الناحية العملية التي لا تقتصر على التصور والنظر المجرد.

و عنده اتجاه إلى التدوين؛ فهو يجهّد بحق ناقل فقهِ العراقيين إلى الأخلاف.

، كانت تقوم على جانبي نهر دجلة ثم ابتعد مجرى دجلة عنها بعد ذلك، وتحول إلى مجراه الشرقي المنحدر إلى القرنة، وأصبحت في وسط البرية.

أحسن التقاسيم: 40/1؛ الروض المعطار: 599/1؛ تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير: 417/2.

(9) العبر: 234/1؛ وفيات الأعيان: 184/4؛ شذرات الذهب: 321/1.

(10) الموطأ: للإمام مالك الأصبحي - رضي الله عنه - وهو كتاب قدّم مبارك مجمع عليه بالصحة والشهرة والقبول وأول مؤلف صرّف في الحديث، وأول كتاب في الفقهِ يصنف في دولة الاسلام.

أسماء الكتب: 302/1؛ الحطة في ذكر الصحاح الستة: 158/1.

(11) الاوزاعي (88 - 157 هـ)

أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي؛ إمام أهل الشام؛ ولد في بعلبك، وكان من سبي أهل اليمن ولم يكن من الأوزاع، ونشأ في البقاع؛ ثم نقلته أمه إلى بيروت، وسئل عن الفقهِ وله ثلاث عشرة سنة، وتوفي بها، وعرض عليه القضاء فامتنع، له كتاب (السنن) في الفقهِ والمسائل.

تقريب التهذيب: 584/1؛ طبقات الفقهاء: 76/1؛ وفيات الأعيان: 127/3؛ الأعلام: 320/3.

(12) سير أعلام النبلاء: 135-134/9؛ طبقات الفقهاء: 135-136/1؛ العبر: 234/1.

وعُدّ كتبه المرجع الأول لفقهِ أبي حنيفة رضي الله عنه، سواء في ذلك ما كان بروايته عن أبي يوسف ومراجعته عليه وما كان قد دونه من فقه أهل العراق وتلقاه عن أبي يوسف وغيره⁽¹³⁾.

ولم دخل الإمام الشافعي مدينة بغداد كان بها، وجرى بينهما مجالس ومساءل بحضرة هارون الرشيد⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾.

وخرج إلى الرقة⁽¹⁶⁾؛ وهارون أمير المؤمنين بها؛ فولاه قضاء الرقة، ثم عزله⁽¹⁷⁾.



المبحث الثاني عصر محمد بن الحسن

- (١٣) ينظر: الأنساب للسمعاني: 482/3؛ البداية والنهاية: 219/10؛ سير أعلام النبلاء: 134/9.
- (١٤) هارون الرشيد (148 أو 150 - 193هـ)
- الخليفة، أبو جعفر هارون بن المهدي محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي العباسي، استخلف بعهد معقود له بعد المهدي من أبيهما المهدي في سنة 170هـ. وكان من أنبل الخلفاء؛ وأحشم الملوك، ذو حج وجهاد، وغزو وشجاعة ورأي؛ ذو فصاحة وعلم وبصر بأعباء الخلافة؛ وله نظر جيد في الأدب والفقهِ؛ وكان يحب العلماء، ويعظم حرَمات الدين.
- العبر: 243/1؛ سير أعلام النبلاء: 287-286/9؛ البداية والنهاية: 176/10؛ تاريخ الخلفاء: 249/1.
- (١٥) تاريخ بغداد: 176/2.
- (١٦) الرقة: مدينة بالعراق مما يلي الجزيرة؛ وكل أرض إلى جانب واد ينبسط عليها الماء عند المد فهي رقة، وبه سميت المدينة، والرقة واسطة بلاد مضر؛ ومن مدنها الرها وسروج وشمشاط ورأس العين وغيرها، والرقة على شارعة الفرات في الشمال منه، وعليها سوران؛ وفتح الرقة عياض بن عُثْم.
- الروض المعطار: 270/1؛ معجم البلدان: 58-57/3.
- (١٧) ينظر: الأنساب للسمعاني: 482/3؛ تاريخ بغداد: 182/2؛ البداية والنهاية: 219/10؛ سير أعلام النبلاء: 134/9.

في سنة 132هـ ولد محمد بن الحسن، وولدت معه دولة العباسيين، حيث بويع أبو العباس السفاح بالخلافة في نفس السنة، وقد كان يسعى في تكوين دولة بني العباس⁽¹⁸⁾. وعاصر محمد بن الحسن أبو جعفر المنصور وتوطيده أركان الدولة وتأسيسه لأركانها⁽¹⁹⁾.

وعاصر بعده محمد المهدي حينما بدأ يتخذ سياسة لينة يداوي بها جراح دولة منهكة القوى من كثرة ما أريق فيها من دماء، وأمتاز عهده بالهدوء الداخلي والمشروعات الإصلاحية⁽²⁰⁾.

(١٨) أبو العباس السفاح (136هـ)

عبد الله بن محمد بن الإمام بن علي السجاد بن عبد الله الحبر بن العباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي أمير المؤمنين؛ أول خلفاء بني العباس؛ في أيامه تفرقت الكلمة وخرج عن طاعته الناحية الغربية إلى بلاد السودان وإقليم الأندلس وتغلب على هذه الممالك خوارج وتوفي بالجدري بالأنبار؛ وكان عمره ثلاثاً وقليل؛ وكانت خلافته أربع سنين وتسعة أشهر؛ وكان حسن الوجه فصيح الكلام حسن الرأي جيد البديهة. البداية والنهاية: 58/10؛ شذرات الذهب: 195/1؛ تاريخ الخلفاء: 256/1.

(١٩) أبو جعفر المنصور (..: 185هـ)

هو عبد الله بن محمد بن علي بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم أبو جعفر المنصور وكان أكبر من أخيه أبي العباس السفاح كان أكثرهم هيبةً وشجاعةً؛ ورأياً وحزماً؛ ودهاءً وجبروتاً؛ وكان جماعاً للمال؛ حريصاً؛ تاركاً للهو واللعب؛ كامل العقل؛ بعيد الغور؛ حسن المشاركة في الفقه والادب والعلم، وبني بغداد والرصافة والرقعة، وبنا قصره الخلد؛ مرض في طريق الحج ومات بمكة. البداية والنهاية: 100-98/11؛ سير أعلام النبلاء: 83-88/7. تاريخ الإسلام للذهبي: 465/9-467؛

(٢٠) محمد المهدي (..: 169هـ)

محمد بن عبد الله ابن أبي جعفر المنصور، أمير المؤمنين المهدي، ثالث خلفاء بني العباس؛ كان جواداً ممتحاً مليح الشكل، محبباً إلى الرعية قصراً للزنادقة؛ وهو أول من أمر بتصنيف كتب الجدل في الرد على الزنادقة والملحدون؛ بويع له بمكة في المسجد الحرام عند وفاة المنصور في ذي الحجة سنة 185هـ، وكانت خلافته على أصح الأقوال عشر سنين وشهراً. الوافي بالوفيات: 419/1؛ تاريخ الخلفاء: 239/1؛ تاريخ الإسلام للإمام الذهبي: 435/10.

وعاصر هارون الرشيد حيث كان هارون محباً للعلم والعلماء، وكان عصره زاخراً بالخير والعلم والاستقرار، وبرز الكثير من العلماء الأجلاء، إذ سطوروا لنا مؤلفات قيمة، وأنشأوا مدارس فقهية متنوعة (21).



المبحث الثالث

شيوخه وتلاميذه

شيوخه :

سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتب الفقه، ولزم القاضي أبا يوسف⁽²²⁾ وتفقه به، وسمع مسعراً⁽²³⁾،

وعمر بن ذر⁽²⁴⁾، ومالك بن مغول⁽²⁵⁾، والأوزاعي، ومالك بن أنس، وسفيان الثوري⁽²⁶⁾،

(٢٢) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم: (113-182هـ)

القاضي المجتهد الحنفي، من أهل الرأي، كان حافظاً للحديث ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، وولي القضاء ببغداد ولم يزل بها إلى أن مات في خلافة الرشيد، وممن روى عنه: معلى بن منصور الوازي، وتلمذ على يده أمثال الإمامين محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، من آثاره: كتاب الآثار، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، الخراج، الرد على سير الأوزاعي.

ينظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه: 70؛ العبر في خبر من غير: 284/1؛ كشف الظنون: 46/1؛ تذكرة الحفاظ: 292/1.

(٢٣) مسعر بن كدام (.. _ 152 هـ)

مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة بن الحارث؛ الإمام الثبت؛ شيخ العراق؛ أبو سلمة الهلالي الكوفي؛ الحافظ؛ من أسنان شعبة؛ قال شعبة كنا نسمى مسعراً المصحف من إتقانه. تقريب التهذيب: 176/2؛ تذكرة الحفاظ: 188/1؛ سير أعلام النبلاء: 163/7.

(٢٤) عمر بن ذر (.. - 153 هـ)

أبو ذر عمر بن ذر بن عبد الله بن زرارة بن معاوية الهمداني؛ الكوفي الفقيه القاص؛ كان صالحاً عابداً كبير القدر.

طبقات خليفة: 286/1؛ وفيات الأعيان: 442/3؛ الأعلام للزركلي: 46/5.

(٢٥) مالك بن مغول البجلي الكوفي (..؛ 159 هـ)

أبو عبد الله؛ مالك بن مغول بن عاصم بن غزية بن خرشة بن حديج؛ حجة ميرز في الصلاح؛ من متقني أهل الكوفة؛ وهو من أقران شعبة بن الحجاج ومسعر بن كدام؛ من أصحاب الإمام أبي حنيفة؛ وشيخه جلة من العلماء.

مغاني الأختيار: 10/5؛ مشاهير علماء الأمصار: 267/1؛ سير أعلام النبلاء: 174/7

(٢٦) سفيان الثوري (97-161 هـ)

وغيرهم ممن كان لهم الأثر في تكوين ملكته العلمية⁽²⁷⁾.

أما تلاميذه :

بعد أن سكن بغداد وحدث بها ، روى عنه : محمد بن إدريس الشافعي ، وأبو سليمان الجوزجاني⁽²⁸⁾ ،

وهشام بن عبيد الله الرازي⁽²⁹⁾ ، ومعلی بن منصور⁽³⁰⁾ ، وأبو عبيد القاسم بن سلام⁽³¹⁾.

سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري؛ من بني ثور بن عبد مناة ؛ من مضر؛ أبو عبد الله : أمير المؤمنين في الحديث.

كان سيّد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى ؛ ولد ونشأ في الكوفة ؛ ثقة حافظ فقيه عابٍ إمام حجة ؛ وكان آية في الحفظ ؛ وخرج من الكوفة فسكن مكة والمدينة ؛ ثم طلبه المهدي للقضاء فتوارى، وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفياً؛ له من الكتب : الجامع الكبير ؛ والجامع الصغير ؛ كلاهما في الحديث ، وكتاب في الفرائض.

مشاهير علماء الأمصار : 268/1 ؛ معرفة الثقات : 411/1 ؛ الأعلام للزركلي : 104/3 – 105 .
(٢٧) مناقب أبي حنيفة وصاحبيه : 80 ؛

(٢٨) أبو سليمان الجوزجاني (.. - بعد 200 هـ -)

موسى بن سليمان؛ فقيه حنفي أصله من جوزجان من كور بلخ ؛ بخراسان ؛ تفقه واشتهر ببغداد ؛ وكان رفيقاً للمعلی ابن منصور ، وهو أسن وأشهر من المعلی ؛ روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب؛ وعرض المأمون عليه القضاء فأبى ولم يتقلده ، له تصانيف منها : السير الصغير ؛ والصلاة ؛ والرهن ؛ ونوادير الفتاوى.

طبقات الفقهاء : 137/1 ؛ الأعلام للزركلي : 7 / 323 .

(٢٩) هشام بن عبيد الله الرازي (.. - 201 هـ -)

الفقيه ؛ أحد أئمة السنة ؛ فقيه حنفي ؛ من أهل الرأي ؛ أخذ عن أبي يوسف ومحمد صاحبي الإمام أبي حنيفة ؛ من آثاره: النوادر في فروع الفقه ؛ وصلاة الأثر ؛ وقال أبو حاتم : صدوق ما رأيت أعظم قدراً منه بالرأي .

لسان الميزان : 195/6 ؛ سير أعلام النبلاء : 446/10 ؛ الأعلام للزركلي : 87/8 .

(٣٠) معلی بن منصور (.. - 211 هـ -)

معلی بن منصور الرازي أبو يعلى نزيل بغداد ومفتيها ؛ ثقة سني فقيه طلب للقضاء فامتنع ؛ من رجال الحديث؛ المصنفين فيه ؛ من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد؛ ومن ثقاتهم في النقل في الرواية ؛ وروى عن أبي يوسف ومحمد الأمالي ؛ وأخذ عنه كثيرون ؛ وطلب للقضاء غير مرة فأبى ؛ أصله من الري. سكن بغداد ؛ من كتبه (النوادر) و (الأمالي) كلاهما في الفقه وكان من أوعية العلم وثقه ابن معين وغيره.

وعلى بن مسلم الطوسي⁽³²⁾، وغيرهم⁽³³⁾.



المبحث الرابع وفاته وأثاره العلمية

لما قدم بغداد وأقام بها ؛ خرج هارون إلى الري⁽³⁴⁾ الخرجة الأولى ؛ فأمره فخرج معه ؛ فمات بالري سنة 189هـ، وهو ابن 58 سنة.⁽³⁵⁾

تقريب التهذيب : 202/2 ؛ تذكرة الحفاظ : 377/1 ؛ سير أعلام النبلاء : 365/10 ؛ مغاني الأخبار : 67/5 ؛ الأعلام للزركلي : 271/7.

(٣١) أبو عبيد القاسم بن سلام (157-224هـ -)

المهروي الأزدي الخراساني بالولاء ؛ الخراساني البغدادي ؛ من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقہ ؛ من أهل هراة ؛ وكان أبوه رومياً ولد وتعلم بها ؛ وكان مؤدباً ؛ ورحل إلى بغداد فولّي قضاء الثغور مدة ؛ وكان حافظاً للحديث وعلمه ؛ عارفاً بالفقہ والاختلاف ؛ رأساً في اللغة ؛ إماماً في القراءات ؛ من مصنفاته : كتاب الناسخ والمنسوخ ؛ و الأموال ؛ و غريب الحديث ؛ مات بمكة.

؛ وفيات الأعيان : 60/4-62 ؛ تذكرة الحفاظ : 417/2-418 ؛ الأعلام للزركلي : 176/5. مغاني الأخبار : 26/4-29 ؛ تهذيب الكمال : 23/356.

(٣٢) علي بن مسلم الطوسي (160-253هـ -)

علي بن مسلم ابن سعيد الامام المحدث الثقة؛ مسند العراق؛ أبو الحسن الطوسي ثم البغدادي. أصله من طوس ؛ سكن بغداد وحدث بها ؛ وعني بهذا الشأن؛ وجمع وصنف.
سير أعلام النبلاء : 525/11 ؛ تاريخ بغداد : 108/12.

(٣٣) ينظر : تاريخ بغداد : 172/2 ؛ البداية والنهاية : 167/10-168 ؛ شذرات الذهب : 321/1

(٣٤) الري : وهي مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام ؛ وهي أقرب إلى خراسان؛ كثيرة الفواكه والخيرات ، وهي محط الحاج على طريق مسلوک، وهي قوتي بلاد الجبال ؛ ويحترقها نهر يقال له : رودة ؛ وهي مدينة عجيبه الحسن مبنية بالآجر المنمق المحكم الملمع بالزرقة.

معجم البلدان : 116/3 ؛ الروض المعطار : 278/1.

(٣٥) تاريخ بغداد : 172/2 ؛ شذرات الذهب : 322/1.



آثاره العلمية :

صرف الإمام محمد بن الحسن الكتب الكثيرة، ونشر علم أبي حنيفة ؛ فقال الشافعي رحمه الله : حملت من علم محمد وقر بعير.

ولمحمد بن الحسن كتب كثيرة في الفقه والأصول، نورد أشهرها وأهمها ؛ منها :

1- الأصل⁽³⁶⁾ في فروع الفقه، وهو المبسوط ، سماه به لأنه صنفه أولاً وأملاه على أصحابه ، رواه عنه الجوزجاني وغيره، وهو أحد كتب ظاهر الروايع المعروفة في المذهب وأكبرها وأسبقها تصنيفاً.

سُمي الأصل أصلاً ؛ لأنه صُنف أولاً، ثم الجامع الصغير، ثم الكبير، ثم الزيادات. وهو يتلاقى في كثير من مروياته مع كتاب الآثار لأبي يوسف وكلاهما مجهد مسنداً لأبي حنيفة رحمه الله وقد جُمعا بعناوين فقهية مرتبة⁽³⁷⁾.

ونسخ المبسوط المروية عن محمد متعددة، وأظهرها : مبسوط أبي سليمان الجوزجاني⁽³⁸⁾، وكذلك المطبوعة المتداولة منها لا تصل إلى نصف الأبواب المتناولة في المخطوط⁽³⁹⁾.

2- الجامع الصغير⁽⁴⁰⁾ وهو المتن المشروح : وستأتي دراسة الكتاب.

3- الجامع الكبير⁽⁴¹⁾ : هو كاسمه جامع كبير لجلائل مسائل الفقه، قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات، ولذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه، واشتدت رغبتهم في الاعتناء بجلي لفظه وتطبيقه، وكتبوا له شروحاً وجعلوه مبيناً مشروحاً⁽⁴²⁾.

(٣٦) طبع طبعة ناقصة (أقل من ربع الكتاب) في الهند، ثم طبع في صرف جديد عند عالم الكتب بيروت بتصحيح وتعليق أبي الوفاء الأفغاني، والكتاب يُحقق حالياً، ولم أقف عليه .

(٣٧) بلوغ الأمان للكوثري : 61 .

(٣٨) النافع الكبير : 7/1 .

(٣٩) رد المحتار : 166/1 ؛ كشف الظنون : 107/1

(٤٠) طبع في دار عالم الكتب بيروت مع النافع الكبير للكنفوي.

(٤١) له طبعة هندية، وقد صورها مكتبة ابن تيمية بمصر، ولم أقف عليه .

(٤٢) كشف الظنون : 567/1 ؛ أسماء الكتب : 178/1 .

4- زيادة الزيادات⁽⁴³⁾ : إنما سُمي به ؛ لأنه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير ؛ تذكر فروعاً لم يذكرها في الكبير؛ فصنفه، ثم تذكر فروعاً أخرى فصنف أخرى، وسماها (زيادات الزيادات) فقُطِع عن ذلك ولم يتم⁽⁴⁴⁾.

5- الآثار⁽⁴⁵⁾ : اشتمل هذا الكتاب على أحاديث وآثار رواها عن طريق شيخه أبي حنيفة، وهو مختصر رتب على الأبواب الفقهية.⁽⁴⁶⁾

6- موطأ الإمام محمد⁽⁴⁷⁾ : وهي روايته لموطأ الإمام مالك بن أنس، فعن مالك روايات كثيرة، ومن جملتها رواية **محمد بن الحسن الشيباني**، وقد روى الإمام محمد في موطئه أحاديث يسيرة يرويها عن غير مالك وأخرى زائدة على الروايات المشهورة ، وقد خلت أيضاً عن عدة أحاديث ثابتة في موطأ مالك في سائر الروايات التي نقلت الموطأ.⁽⁴⁸⁾

7- السير الكبير⁽⁴⁹⁾ وهو : آخر مصنفاته، صنفه : بعد انصرافه من العراق ، وكان سببه أن السير الصغير وقع بيد الأوزاعي إمام أهل الشام ؛ فقال : ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب ؛ فإنه لا علم لهم بالسير ، فبلغ **محمد**اً فصنف الكبير ، فحُكي أنه لما نظر فيه الأوزاعي قال : لولا ما ضمنه من الأحاديث لقلت إنه يضع العلم⁽⁵⁰⁾.

8- السير الصغير⁽⁵¹⁾ .

9- كتب النوادر⁽⁵²⁾ : هي مسائل مروية عن **أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد** ، في كتب آخر **لمعد** كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرُّقيات⁽⁵³⁾.

(٤٣) الفهرست : 287/1.

(٤٤) كشف الظنون : 962/2.

(٤٥) مطبوع بتحقيق أبو الوفاء الأفغاني، صوره دار الكتب العلمية.

(٤٦) الرسالة المستطرفة : 42/1 ؛ كشف الظنون : 1384/2؛ المذهب الحنفي للنعيب : 793/2-394.

(٤٧) مطبوع مشهور، من طبعات دار الفكر بيروت.

(٤٨) الرسالة المستطرفة : 13/1 ؛ كشف الظنون : 1908/2؛ المذهب الحنفي للنعيب : 394/2 ؛ الحطة

في ذكر الصحاح الستة : 165/1.

(٤٩) الظاهر أنه مفقود ، أما شرح السرخسري ؛ طبعة حيدر آباد ، بتحقيق : صلاح الدين المنجد .

(٥٠) شرح السير الكبير للسرخسي : 1/1 ؛ رد المحتار : 166/1 ؛ كشف الظنون : 1013/2.

(٥١) له طبعة باكستانية نادرة ، ولم أجد من تحدث عنه .



(٥٢) منها : مخطوط نوادر المعلى بن منصور الرازي (ت211هـ) ؛ من مخطوطات الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة /972ف، شريط مصور من جامعة استانبول بتركيا 129 لوح.
(٥٣)رد المختار : 163/1 كشف الظنون : 1980/2.



10- الحجة على أهل المدينة⁽⁵⁴⁾: ألفه بعد رحلته للمدينة لأخذ عن الإمام مالك والسماع منه؛ وكتابه حافل بالمناقشات العلمية لأراء وأقوال علماء المدينة وشيخيه أبي حنيفة ومالك وغيرهما.⁽⁵⁵⁾

(٥٤) طبع جزء منه بتحقيق : مهدي حسن الكيلاني ؛ ويقدر بنصف أبوابه ، بمطبعة المعارف الشرقية بجيدر آباد الدكن (الهند) .

(٥٥) ينظر مقدمة كتاب الحجة من تحقيق أبي الوفاء الأفعاني : 1-2 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 457/2 .



الفصل الثاني

حياة الإمام فخر الإسلام البزدوي

دراسة حياة الإمام فخر الإسلام البزدوي، وفيه سريعة مدبلحة:
المبحث الأول : عصره.

المبحث الثاني : اسمه، ونسبه، ولقبه.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته وطلبه للعلم.

المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه.

المبحث الخامس : مذهبه الفقهي

المبحث السادس : وفاته، وثناء العلماء عليه

المبحث السابع : آثاره العلمية، ومؤلفاته.





المبحث الأول

عصره، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عصره من الناحية السياسية.

المطلب الثاني : عصره من الناحية العلمية.

المطلب الثالث : عصره من الناحية الاجتماعية.





المطلب الأول

عصره من الناحية السياسية

فخر الإسلام البزدوي نتاج عصره، تأثر وأثر فيه، غذى وتغذى، ونهل مما أحاط به من العلوم والفنون؛ فلا بد من معرفة سمات هذا العصر - بصورة مختصرة - وما تميز به من النواحي السياسية والاجتماعية والفكرية، لتظهر لنا الوقائع والأحداث المهمة، وتبين أثرها في حياة ومسار فخر الإسلام البزدوي الفقهية.

في بلاد ما وراء النهر⁽⁵⁶⁾ ولد فخر الإسلام البزدوي؛ وعاش في أكناف الدولة القراخانية⁽⁵⁷⁾ التي بسطت نفوذها على بعض مناطق ما وراء النهر، ولم تكن تلك الدولة

(٥٦) ما وراء النهر :- لأنها بلد المؤلف فلا بد من زيادة الإيضاح - وهي المنطقة الواسعة المحصورة ما بين نهر سيحون وجيحون وما حولهما وتسمى اليوم تركستان؛ وقد كان نهر جيحون القديم يحدّ الفاصل بين الأقاليم الناطقة بالفارسية والناطقمة بالتركية؛ أي إيران وتوران؛ فما كان وراءه من أقاليم سماه العرب (ما وراء النهر)؛ وهو نهر جيحون؛ وكذلك سموه بلاد (المهاطلة)؛ وهو اسم أطلقوه على جميع الشعوب والبلاد التورانية فيما وراء جيحون؛ وكانت هذه البلاد تقسم إلى خمسة أقاليم:

1- إقليم الصغد؛ له قاعدتان: بخاري وسمرقند. 2- إقليم خوارزم؛ ويقع غربي إقليم الصغد؛ ويعرف اليوم بإقليم (خيوة)؛ ويشتمل على دلتا نهر جيحون.

3- إقليم الصغانيان؛ يقع في أعالي نهر جيحون.

4- إقليم الختل؛ يقع في أعالي نهر جيحون؛ إلى الشرق من الصغانيان.

5- إقليم الشاش؛ ويعرف بإقليم (طشقند)؛ ويطلق ما وراء النهر حالياً على الجمهوريات السوفيتية سابقاً؛ مثل: تاجكستان؛ وأوزبكستان؛ وتركمانستان.

ينظر: معجم البلدان: 45/5؛ الروض المعطار: 362/1؛ صورة الأرض: 384.

(٥٧) القراخانية: أسرة تنحدر من صلب الملك التركي أفراسياب؛ وتنتمي إلى قبائل القارلوق التركية؛ وهي دولة قامت في آسيا الوسطى؛ وبالتحديد في منطقتي تركستان الشرقية والغربية؛ وكان ذلك في سنة 380هـ تقريباً؛ وقد تعرفت هذه الدولة على الإسلام من خلال احتكاكها بالدولة السامانية في بلاد ما وراء النهر؛ فدانت كلها بعد ذلك بالإسلام؛ ثم أصبحت لها جهود كبيرة في نشر الدين والدعوة إليه بالحكمة والموعظة الحسنة؛ وكانت نهايتها على أيدي كفار الترك سنة 536هـ.

ينظر: الكامل في التاريخ: 84/8-85؛ تاريخ ابن خلدون: 1157.

الوحيدة التي عاصرها فخر الإسلام ؛ بل عاصر نهاية دولة البويهيين، وقيام دولة السلاجقة وكذلك عاصر ثلاثة من خلفاء الدولة العباسية.

الدولة القراخانية :

كان يحكم بلاد ما وراء النهر في عصر البزدوي حكام الدولة القراخانية، وهم :
بقراخان⁽⁵⁸⁾ الذي ملك بلاد السامانيين شيئاً فشيئاً حتى انتهى حكم السامانيين وذلك سنة 390هـ⁽⁵⁹⁾.

ثم لما مات بقراخان سنة 383هـ ولي بعده أخوه أيلك خان⁽⁶⁰⁾، وكان معظماً عندهم ؛ له مع أبناء سلجوق صولات ؛ فبقي أيلك خان حاكماً في هذا الإقليم حتى توفي سنة 403هـ⁽⁶¹⁾.

وبعد وفاة أيلك خان انفرد أخوه أحمد طغان خان⁽⁶²⁾ بالملك ؛ فاستمر حكمه إلى أن توفي سنة 408هـ⁽⁶³⁾.

(٥٨) بقراخان (: 439هـ)

محمود بغراخان بن قدر خان القراخاني ؛ تولى حكم تركستان الغربية بعد وفاة أبيه ؛ وكانت تضم : طراز ؛ واسبيجاب ؛ وبعدها تغلب على أخيه أرسلان خان وتملك البلاد ؛ ثم قتل.
ينظر : ؛ تاريخ ابن خلدون : 1154.

(٥٩) ينظر : تاريخ ابن خلدون : 1153 .

(٦٠) أيلك خان (.. ؛ 403هـ)

نصر بن علي بن موسى القراخاني ؛ أحد حكام الدولة القراخانية بما وراء النهر ؛ وهو الذي استولى على ما وراء النهر من أيد السامانيين ؛ وقد تولى الحكم بعد موت الخان الكبير الذي يقال له : فاتق ؛ وقد كان بينه وبين السامانيين حروب وخطوب ؛ وكان ملكاً شجاعاً حازماً ؛ على ظلم فيه ؛ شديد الوطأة ؛ خيراً عادلاً ؛ حسن السيرة ؛ محباً للدين وأهله ؛ معظماً للعلم وأهله ؛ محسناً إليهم.

ينظر : تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 18/28 ؛ البداية والنهاية : 401/11 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1154-1153.

(٦١) تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 18/28 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1156-1155.

(٦٢) أحمد طغان خان (.. ؛ 408هـ)

أحمد طغان خان بن علي بن موسى القراخاني ؛ أحد حكام الدولة القراخانية بما وراء النهر ؛ كان ديناً فاضلاً ؛ يحب أهل العلم والدين ؛ ويصلهم ويقربهم ؛ وقعت بينه وبين الترك معارك كبيرة ؛ انتصر في آخرها وكان حينها قد حكم تركستان.

وبعد وفاته تولى الملك من بعده أخوه أبو المظفر أرسلان خان، وكان ذلك في سنة 408هـ⁽⁶⁴⁾.

غير أنه لم يستقر له الحكم لخلاف بينه وبين نائب أخيه من قبل : قراخان يوسف⁽⁶⁵⁾، الذي استولى على الحكم إلى أن توفي سنة 423هـ⁽⁶⁶⁾.
ثم تنازع على السلطة من بعده اثنان من أبنائه :
أبو شجاع أرسلان خان⁽⁶⁷⁾ الذي أقام حكمه في تركستان⁽⁶⁸⁾ الشرقية، ومحمود بغراخان⁽⁶⁹⁾ الذي أقام حكمه في تركستان الغربية.

ينظر: البداية والنهاية : 7/12 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1153.

(6) ينظر : البداية والنهاية : 8/12.

(٦٤) أرسلان خان (.. ؛ ..)

منصور بن علي بن موسى ؛ أبو المظفر أرسلان خان القراخاني ؛ تولى الحكم بعد أخيه طغان خان ؛ ولم يستقر له الحكم ؛ وقد وصف بأنه لا تعرف له جاهلية ؛ ويقدم الصلوات جماعة ؛ ويفترض العدل سمعاً لله وطاعة ؛ ولم أقف على سنة وفاته.

ينظر : البداية والنهاية : 6/12 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1155.

(٦٥) قدر خان (... ؛ 423هـ)

يوسف بن بغراجان هارون بن سليمان ؛ كاشغر قدر خان؛ الذي ملك بخاري ؛ وكان ينوب عن طغان خان بسمرقند؛ كان عادلاً حسن السيرة ؛ كثير الجهاد ؛ ومن فتوحه : ختن ؛ وهي بلاد بين الصين وتركستان ؛ وقد بقي كذلك إلى سنة وفاته فيها.

ينظر : الكامل في التاريخ : 7/8 ؛ البداية والنهاية : 31/12 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1155.

(٦٦) تاريخ ابن خلدون : 1155

(٦٧) أرسلان خان (... ؛ 439هـ)

شرف الدولة أبو شجاع بن قدر خان القراخاني ؛ حكم بعد أبيه تركستان الشرقية ؛ وتشمل : كاشغر ؛ وختن ؛ وبلاساغون ؛ وخطب له على منابرها ؛ كان ديناً ؛ مُكرماً للعلماء وأهل الدين ؛ أسرّه أخوه ؛ ثم قتل.

ينظر : تاريخ ابن خلدون : 1155.

(٦٨) تركستان : اسم لجميع بلاد الترك ؛ وهي بلاد تقع إلى الشمال والشرق من بلاد ما بين النهرين، وتقع

على الأراضي التي بين الجبال المتوسطة (آسيا الوسطى) وبين حوض نهر الخزر والمهضبة الإيرانية ؛ عاصمتها

ثم نازع أرسلان خان أخاه فأخذ مملكته، فوقعت بينهما حرب انهزم فيها أرسلان خان، وأخذ أسيراً وأودع السجن، فملك محمود بغراخان البلاد وذلك في سنة 439هـ (70).

عندما قُتل محمود بغراخان هو وأخوه سنة 439هـ؛ وقع الاختلاف وامتد على إثر ذلك بين أبناء محمود بغراخان، فقصدهم طفغاج خان صاحب سمرقند، فتولّى قيادة الدولة إلى أن توفي سنة 460هـ (71).

ثم تولّى الحكم بعد وفاته ابنه شمس الملك (72) الذي تولّى الحكم إلى ما يقارب سنة 472هـ.

ثم خالفه أخوه خضر خان، وبعد وفاته ولي من بعده ابنه أحمد خان، ودام ملكه إلى سنة 488هـ (73).

مدينة (طاشقند)؛ وقد حكم هذه الديار عدد من الحكام المسلمين الذين نشروا الدين؛ وكانت لهم حروب ضارية مع الأتراك الكفرة؛ كما ضمت هذه البلاد عدداً من العلماء المشهورين؛ كان لهم فيها تاريخ وآثار. ينظر: معجم البلدان 2/23.

(٦٩) محمود بغراخان (..؛ 439هـ)

محمود بغراخان بن قدر خان القراخاني؛ تولى حكم تركستان الغربية بعد وفاة أبيه؛ وكانت تضم: طراز؛ واسيجاب؛ ثم تغلب على أخيه أرسلان خان وتملك البلاد؛ ثم قتل.

(٧٠) ينظر: تاريخ ابن خلدون: 1157.

(٧١) طفغان خان (..؛ 460هـ)

أبو المظفر إبراهيم بن نصر أيلك؛ يلقب عماد الدولة؛ وكان بيده سمرقند وفرغانة؛ كان متديناً؛ وقد تنحى عن الحكم تأثراً بموعظه أبي شجاع العلوي الزاهد؛ لكنه عاد مرة أخرى بطلب أهل البلد له للقيام بأمر الملك؛ فقام بتوطيد قواعد النظام والأمن؛ وأخذ يتتبع اللصوص وقطاع الطرق ويجازيهم بصرامة.

ينظر: تاريخ ابن خلدون: 1156.

(٧٢) شمس الملك (..؛ 472هـ)

نصر الثاني بن إبراهيم طفغاج خان بن نصر أيلك؛ شمس الملك؛ الذي كان من أفاضل ملوك القراخانية بما وراء النهر؛ علماً ورأياً وسياسة وحزماً؛ ودرس الفقه؛ وأملى الحديث؛ وكتب بخطه الجميل مصحفاً؛ وخطب على منبري بخارى وسمرقند وتعجب الناس من فصاحته؛ وكان قد جدد جامع بخاري سنة 461هـ؛ وشيد رباط الملك المنسوب إليه؛ كما أقام البساتين العظيمة التي سماها شمس أباد نسبة إلى اسمه.

ينظر: سير أعلام النبلاء 19/192؛ تاريخ ابن خلدون: 1156.



(٧٣) أحمد خان (..؛ 488هـ)

أحمد خان بن خضر خان بن إبراهيم طفغاج خان بن نصر أيلك ؛ تولى الحكم بعد أبيه ؛ وكان صاحب سيرة غير محمودة ؛ إذ تولى الحكم صبياً ؛ فأكثر من مصادرة أموال الرعية حتى نفروا منه ؛ ثم ظهرت منه أشياء تدل على انحلال من الدين ؛ فاتهمه عسكره بالزندقة ؛ فقبضوا عليه ؛ وشهدوا عليه بما اتهموه به ؛ فحكم عليه القضاة والفقهاء بالقتل فخنقوه.

ينظر : الكامل في التاريخ : 175/8 ؛ العبر : 356/2.

دولة السلاجقة (74):

عاصر البزدوي حكام سلاجقة آسيا الصغرى الأوائل منهم، حيث نزلوا بالقرب من بخارى؛ فدخلوا في الإسلام، والتجنوا لحكام الدولة القراخانية. وفي عام سنة 429هـ، أعلن طغرل بك قيام دولة السلاجقة. (75) وفي عام 432هـ اعترف الخليفة العباسي رسمياً بدولة السلاجقة، وبدأ اتساع الدولة السلجوقية.

وبينما كان نفوذ السلاجقة في ازدياد دائم؛ كان البويهيون الذين يسيطرون على دولة الخلافة العباسية في طريقهم إلى السقوط، وأتيحت الفرصة للسلاجقة لكي يسيطروا نفوذهم على مركز الخلافة؛ عندما استنجد بهم الخليفة العباسي القائم بأمر الله لمواجهة طغيان البساسيري (76) أحد موالي بني بويه؛ الذي طغى حتى خافه الناس، وكان شيعياً فاسد

(٧٤) السلاجقة: أصلهم من (بر بخارى)؛ لهم عدد وقوة وإقدام؛ وشجاعة وشهامة؛ وقد تميّز السلاجقة بسلوكهم الطيب نسبياً مع الخلفاء؛ حيث أعادوا للخليفة العباسي الشرعي هيئته ومكانته؛ فقد غيروا الصورة التي كان عليها الأمر أيام البويهيين ومن سبقهم من المستبدين بالسلطة؛ كما كسرت في زمنهم شوكة الشيعة، حيث كانوا من أهل السنة؛ وقد استمرت سلطتهم من سنة 447هـ حتى سقوط الخلافة العباسية سنة 656هـ على أيدي المغول.

ينظر: الكامل في التاريخ: 47/8؛ لتويخ ابن خلدون: 1221؛ السلوك لمعرفة دول الملوك: 136/1-139؛ أخبار الدول: 162-161/2؛ نفوذ السلاجقة السياسي: 44-24؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة: 187.

(٧٥) في التاريخ العباسي والفاطمي: 182-181.

(٧٦) البساسيري (..؛ 451هـ)

أبو الحارث أرسلان البساسيري التركي كان من مماليك بهاء الدولة؛ وكان أولاً مملوكاً لرجل من أهل مدينة بسا؛ فنُسب إليها فقبل له: البساسيري؛ وتلقب بالملك المظفر؛ ثم كان مقدماً كبيراً عند الخليفة القائم بأمر الله؛ لا يقطع أمراً دونه؛ وخطب له على منابر العراق كلها؛ ثم طغى وبغى وتمرد؛ وعتا وخرج على الخليفة والمسلمين ودعا إلى خلافة الفاطميين؛ وكان دخوله إلى بغداد بأهله في سادس ذي القعدة من سنة 450؛ ثم اتفق خروجهم منها في سادس ذي القعدة أيضاً من سنة 451؛ بعد سنة كاملة.

تاريخ الإسلام للإمام الذهبي: 302/30؛ العبر: 298/2؛ البداية والنهاية: 103/12.

المذهب، فاستجاب طغرلبيك للخليفة العباسي واستأذنه في دخول بغداد فأذن له بدخولها سنة 447هـ.⁽⁷⁷⁾

وهذا العام يُعد بداية سيطرة السلاجقة على مركز الخلافة العباسية في بغداد، وهي السيطرة التي استمرت حتى عام 590هـ.

ومن أهم إنجازات السلاجقة تقديمهم خدمات جليلة لدولة الخلافة العباسية، وحلّوها من كثير من الضربات التي وُجّهت إليها من البويهيين الشيعة . كما أن توسع السلاجقة في آسيا الوسطى وخاصة في أرمينيا وأذربيجان أدى إلى وقف أطماع الروم في أراضي المسلمين، يضاف إلى ذلك أن السلاجقة حققوا نصراً عسكرياً كبيراً على الروم في معركة من أعظم المعارك في التاريخ الإسلامي، وهي معركة ملاذكرد عام 463هـ.⁽⁷⁸⁾

و قد شهد فخر الإسلام من ملوك السلاجقة : طُغرُلْبَك⁽⁷⁹⁾، وهو أول ملوك السلاجقة لبلاد العراق، الذي امتد ملكه من سنة 447هـ حتى توفي سنة 455هـ⁽⁸⁰⁾، واستقر

(٧٧) العبر : 289/2 ؛ تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 10/4 .

(٧٨) ينظر : العبر : 305 /2 ، 313 ؛ تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 10/4-17 .

(٧٩) طغرلبيك (... ؛ 455 هـ)

محمد بن مكائيل بن سلجوق بن تغلق ابن سلجوق التركماني الغزي ؛ السلطان الكبير ؛ ركن الدين ؛ أبو طالب ؛ وقد عظم سلطان طغرلبيك ؛ واستولى على العراق سنة 447هـ ؛ وقضى على فتنة البساسيري وأعاد للخليفة مكانته وهيبته ؛ ولم يرزق ولداً ؛ وكان بيده خوارزم ونيسابور وبغداد والري وأصبهان ؛ توفي وله من العمر 70 عاماً .

ينظر : الكامل في التاريخ : 66/8 ؛ العبر : 304/2 ؛ البداية والنهاية : 81/12 ؛ السلوك لمعرفة دول الملوك : 25/1 ؛ وسير أعلام النبلاء : 111-107/18 ؛ أخبار الدول : 162-161/2 ؛ نفوذ السلاجقة السياسي : 99-109 .

(٨٠) ينظر : الكامل في التاريخ : 209/8 ؛ العبر : 303/2 ؛ البداية والنهاية : 81-80/12 ؛ أخبار الدول : 452/2 .

المملك لأخيه وهو السلطان عضد الدولة ألب أرسلان⁽⁸¹⁾، وذلك لميلان الجيش إليه وإقبالهم عليه، وكان ذلك في

(٨١) ألب أرسلان (424؛ 465هـ)

أبو شعاع؛ ألب أرسلان محمد بن السلطان جغريك داود بن ميكائيل بن سلجوق؛ السلطان الكبير؛ الملك العادل؛ عضد الدولة؛ من عظماء ملوك الاسلام وأبطالهم؛ قيل له سلطان العالم؛ دحر الروم في موقعة ملاذكرد الشهيرة؛ ودامت مدة حكمه سبع سنين وستة أشهر وأياماً؛ كان عادلاً سيرته في الناس حسنة؛ قُتل وعمره 41 سنة.

ينظر: الكامل في التاريخ 93/8؛ 212؛ العبر: 318/2؛ سير أعلام النبلاء 414/18؛ البداية والنهاية: 110/12.



سنة 456هـ⁽⁸²⁾، ودام ملكه إلى أن قتل سنة 465هـ⁽⁸³⁾.
ثم حكم بعده ولده ملكشاه⁽⁸⁴⁾، ودام ملكه من سنة 465هـ⁽⁸⁵⁾ إلى 485هـ، وهي
السنة التي مات فيها⁽⁸⁶⁾.

عاصر فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - ثلاثة من خلفاء الدولة العباسية، وهم : القادر
بالله أبو العباس أحمد بن الأمير إسحاق بن المقتدر بالله⁽⁸⁷⁾، الذي امتدت خلافته من سنة
381هـ إلى

(٨٢) ينظر : الكامل في التاريخ: 211/8-214 ؛ البداية والنهاية : 96/12.
(٨٣) ينظر : الكامل في التاريخ: 247/8 ؛ العبر : 317/2 ؛ البداية والنهاية : 95/12 ؛ أخبار الدول :
455-454.

(٨٤) ملكشاه بن ألب أرسلان (.. ؛ 485هـ)
السلطان جلال الدولة أبو الفتح ملكشاه بن أبي شجاع ألب أرسلان بن داود بن مكائيل السلجوقي ؛ ملك
بغداد ؛ وامتد ملكه من أقصى بلاد الترك إلى أقصى بلاد اليمن ؛ وخطب له من حدود الصين إلى آخر الشام ؛
ومن أقاصي بلاد الإسلام في الشمال إلى بلاد اليمن ؛ وحملت له ملوك الروم الجزية ولم يفته مطلب ؛ وكانت
أيامه أيام عدل وسكون وأمن ؛ فعمرت البلاد ودرت الأرزاق ؛ وكانت مدة ملكه 19 سنة وأشهرًا.
ينظر : المنتظم : 69/9 ؛ العبر : 350/2 ؛ البداية والنهاية : 126/12-127 ؛ سير أعلام النبلاء
54/19 ؛ وفيات الأعيان : 289/5

(٨٥) ينظر : الكامل في التاريخ 259/8 ؛ العبر : 317/2 ؛ البداية والنهاية : 95/12 ؛ أخبار الدول :
457-455.

(٨٦) ينظر : الكامل في التاريخ 354-352/8 ؛ البداية والنهاية 123/12 ؛ السلوك لمعرفة دول الملوك :
140/1 ؛ أخبار الدول : 457-455.

(٨٧) القادر بالله (.. - 422هـ)
أبو العباس أحمد بن الأمير إسحاق بن المقتدر بالله جعفر بن المعتضد العباسي البغدادي وكان غائباً فقدم وبويع
بالخلافة ؛ وهو رأس الخلفاء، ومن أعلامهم ؛ فقد تفقه وصنّف ؛ كان من الديانة وإدامة التهجد وكثرة
الصدقات ؛ صنّف كتاباً في الأصول فيه فضل الصحابة رضي الله عنهم وتكفير المعتزلة ؛ فكان يُقرأ كل جمعة
ويحضره الناس مدة ؛ توفي وله 78 سنة ؛ وكانت خلافته 41 سنة وثلاثة أشهر.

العبر : 247/2 ؛ البداية والنهاية 28/12 ؛ شذرات الذهب : 222-221/3 ؛ سير أعلام النبلاء
127/15 ؛ تاريخ الخلفاء 411/1. السلوك : 125/1 ؛

سنة 422هـ (88).

وتولّى الخلافة بعد وفاته ابنه القائم بأمر الله (89)، وامتدت خلافته من سنة 422هـ إلى سنة 467هـ .

وعند وفاته عهد بالخلافة إلى حفيده المقتدي بأمر الله عدة الدين ع بد الله بن الأمير ذخيرة الدين محمد بن الخليفة القائم بأمر الله عبد الله بن القادر العباسي (90)، الذي امتدّت خلافته من سنة 467هـ إلى سنة 487هـ (91).

أثر الحالة السياسية على فخر الإسلام البزدوي

إن المتأمل في المدة التي عاصر فيها فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - من عهد الخلافة العباسية يجد بوضوح كيف كانت تعيش هذه الدولة في هذه الحقبة مرحلة من الاضطرابات والفتن المتنوعة، ولما كان الهدف من الحديث عن الحالة السياسية هنا هو بيان ما له أثر في حياة هذا العالم.

(٨٨) ينظر : الكامل في التاريخ 262/8؛ البداية والنهاية 264/12 ؛

(٨٩) القائم بأمر الله (391 - 467هـ)

أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله أحمد بن الأمير إسحاق بن المقتدر بالله العباسي البغدادي؛ ؛ ومدة خلافته 44 سنة وتسعة أشهر ولم يزل أمر القائم بأمر الله مستقيماً ؛ إلى ان قبض عليه في سنة 450هـ ؛ وكان السبب في ذلك أن أرسلان التركي المعروف بالبساسيري ؛ وبعد عودته إلى الخلافة بعد أحداث البساسيري صار يُكثر الصيام والتجهد ؛ وكان ملك بني بويه في خلافته ضعيفاً ؛ وعاش 76 سنة.

ينظر : الكامل في التاريخ 355/8 ؛ شذرات الذهب : 326/3 ؛ والبداية والنهاية 636/15 ؛ وسير أعلام النبلاء 307/18 ؛ أخبار الدول : 163-160. تاريخ الخلفاء : 417/1 ؛ السلوك : 126-125/1 ؛

(٩٠) المقتدي بأمر الله (.. ؛ 487هـ)

أبو القاسم ؛ عبد الله بن ذخيرة الدين محمد بن القائم بأمر الله العباسي ؛ تسلم الخلافة وهو ابن عشرين سنة ؛ وكان غيوراً على حريم الناس ؛ أمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر ؛ حسن السيرة ؛ وكانت قواعد الخلافة في أيامه باهرة وافرة الحرمه ؛ وقد خُطب له في الشرق بأسره وما وراء النهر والهند والصين وغزنة والجزيرة والشام واليمن ؛ وكانت مدة خلافته 19 سنة وثمانية أشهر إلا يومين ؛ وتوفي فجأة.

ينظر : البداية والنهاية 130/12 ؛ سير أعلام النبلاء 323/18 ؛ العبر : 355-354/2 ؛

(٩١) العبر : 353/2؛ البداية والنهاية 130/12 ؛ تاريخ الخلفاء : 423/1.

غير أن الذي يظهر للباحث بجلاء أن هذه الحالة المضطربة سياسياً لم تكن لتؤثر سلباً على نتاجه العلمي الرصين، بل كانت حافزاً له على إثرائه والعناية به، وما ذاك إلا لأنه كغيره من علماء الشريعة الذين امتلأت صدورهم غيرة على الدين وتعاليمه، من أن يغير معالمه، أو يتبدل شرائعه، وذلك بسبب سيطرة بعض القوى المنحرفة على بعض أجزاء العالم الإسلامي. فما كان من العلماء الذين كان من بينهم فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - إلا أن يقوموا بواجبهم تجاه شرع الله تعالى، ليسهموا في حفظه ونشره وتعليمه للناس، وليقفوا حصناً منيعاً يحول دون العبث بأحكام الدين أو الجرأة على الاجتهاد فيه من غير نظر صحيح، فكان نصيب البزدوي - رحمه الله - من ذلك التدريس والتأليف، معتنياً في ذلك بتأصيل الشريعة، وضبط قواعدها، وتبيين فروعها كما تدل على ذلك سيرته وآثاره.

المطلب الثاني

عصره من الناحية الاجتماعية والاقتصادية

في عصر المؤلف اتسعت رقعة العالم الإسلامي بدخول البويهيين والسلاجقة إلى مركز الخلافة، ودخل كثير من الشعوب في الإسلام ؛ مما أدى إلى ظهور كثير من العادات والمذاهب والحضارات الغريبة على مجتمعنا الإسلامي. فكثرت الفتن، وازدادت القلاقل والاضطرابات السياسية في المجتمع الإسلامي، وانتشرت الصراعات المذهبية والفرق المبتدعة، والعصبية العنصرية ؛ نتيجة غياب سلطة الخلافة، وتناحر وتقاتل الأمراء على السلطة. و بدخول السلاجقة ؛ استقرت الأوضاع نسبياً، وبخاصة في بداية تكوين الدولة السلجوقية (92).

وفي عهد السلاجقة قلّت الخلافات بين السنة والشيعة ؛ إذ كُسرت شوكة الشيعة بعد زوال دولة البويهيين. (93)

ومن مظاهر الفساد في تلك الفترة : كثرة إفساد الأعراب و العيارين (94) ؛ فقطعوا لطريق، وأخافوا الحجيج (95)، وفي كثير من الأحيان امتنع الناس عن الحج خوفاً على أنفسهم بسبب قطع الطريق (96).

ومن المظاهر أيضاً غرابة بعض الظواهر الطبيعية ؛ والزلازل والهدم وخراب الديار، والخسف، وعصف الرياح، وكثرة الموت، والأمراض والأوبئة والعفن والغرق، وما كان يتبعها من جذب ومجاعات ؛ تتسبب في هلاك كثير من الناس في أماكن مختلفة (97).

(٩٢) السلاجقة في التاريخ والحضارة : 206.

(٩٣) التاريخ الإسلامي لحسن إبراهيم : 586/4-588 ؛ في العباسي والفاطمي : 181-183.

(٩٤) العيار : رجل (عيار) : كثير المجيء والذهاب، وقيل : العيار من الرجال : الذي يُخَلِّي نفسه وهوها لا يرُدعها ولا يجرها. المغرب : 92/2 ؛ لسان العرب : 622/4-623.

(٩٥) العبر : 204/2 ؛ 230.

(٩٦) البداية والنهاية : 7/12، 18، 32، 37 ؛ العبر : 236/2، 254، 255، 293.

وهذا بسبب تهاوج الفتن، وظهور الظواهر الاجتماعية الخطيرة ؛ كتفشي المجون والاستهتار بالحرمت (98).

وبالجمله فإن المجتمع الإسلامي في تلك الفترة كان يتميز إلى عدة طبقات :

1 - طبقة الخلفاء والسلاطين، والأمراء وكبار رجالات الدولة، وهؤلاء كانوا يعيشون في ترف ويسار.

2 - طبقة القضاة والعلماء والأدباء والموظفين، وأصحاب هذه الطبقة كان بعضهم يعيش في يسار لما كانوا يقومون به من نشاط اقتصادي واجتماعي يخدم الطبقة العليا (99).

3 - طبقة العامة ؛ وهم السواد الأعظم من الناس، ومنهم أصحاب الحرف والخدم، وكانوا يعانون من الضنك، وضيق العيش الشيء الكثير ؛ لكثرة الضرائب وغير ذلك (100).

4 - طبقة الرقيق، وهم الغلمان الذين كانوا يُحلبون من أسواق الرقيق، وقد تراجى عددهم مما سبب الكثير من الاضطرابات، وقد وصل الكثير منهم إلى مناصب عُليا في الدولة (101).

- إلا أن بلاد ما وراء النهر امتازت بكثرة المياه والأنهار فصارت كالجزيرة الخضراء تتخللها الترع والقنوات فامتازت بكثرة أشجار النخيل والفواكه ؛ إلا أن ثمارها قليلة ؛ فكانت تستوردها من البلاد المجاورة، واشتهرت بالمراعي فكان أهلها يعتمدون على تربية المواشي وخاصة الأغنام (102).

(٩٧) البداية والنهاية : 343/11 ، (سنة 373هـ) : 3/12 ، (سنة 406هـ) : 32، (سنة 467هـ) : 105، 134.

(٩٨) السلاجقة في التاريخ والحضارة : 102-199.

(٩٩) تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 586/4 ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة : 206.

(١٠٠) تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 586/4 ؛

(١٠١) تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 587/4 ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة : 199 ؛ موسوعة

التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية لبلاد السند والبنجاب : 117/2.

(١٠٢) موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية لبلاد السند والبنجاب : 63-62/2.



في مثل هذه الظروف عاش فخر الإسلام البزدوي، ولا بد أن عصراً كهذا يبعث أي مسلم
غيور على دينه ؛ السعي إلى مجابهة الفتن، وردّ الناس إلى الدين الصحيح.



المطلب الثالث

عصره من الناحية العلمية

بالرغم من تمزق الخلافة في عصر فخر الإسلام، في عصر عانت فيه الأمة الإسلامية من تلك التدخلات السياسية، والقوى الخارجية التي أغقت الأمة عن التقدم.

لقد اجتمعت عدة أسباب للعصر الذي عاشه البزدوي - رحمه الله - جعلت منه عصر ازدهار علمي ناهض، تنوعت فيه أشكال المعرفة، وطرقت فيه عدة علوم، وبرزت فيه ألوان من الفنون، وخلد للتاريخ أعلاماً أفذاذاً، بقيت آثارهم تراثاً زاخراً بالعلم الرصين، والابتكار المميز. فمن هذه العوامل التي أنعشت الحركة العلمية في هذه الفترة الزمنية من التاريخ ما طُي:

أولاً : اهتمام عدد من الخلفاء والسلطين ووزرائهم بالعلم والعلماء :
لقد كان لاهتمام عدد من الحكام والوجهاء بالعلم وأهله ؛ أثره البالغ في دفع الحركة العلمية نحو التقدم والنمو، حيث لم تشغل الاضطرابات السياسية عدداً من السلطين عن حبهم للمعرفة وشغفهم بخدمتها، بل كان جملة منهم يحرص على مجالسة أهل العلم، والأخذ عنهم، وتقريبهم منه، ومشاورتهم، ودعمهم بما يحتاجونه للعلم وطلبته، تعظيماً لهم، أو كسب قلوب الناس باحترامهم وإجلالهم، ويتضح ذلك من النظر في سيرهم أو سير عددٍ من العلماء الذين حظوا بتكريم الولاة والحكام، ومن ذلك على سبيل المثال ما يأتي :

1- شمس الملك القراخاني نصر الثاني بن إبراهيم طفغاج خان بن نصر ايلك ، وُصف، أنه من أفاضل ملوك القراخانية بما وراء النهر علماً ، حيث درَس الفقه، وأملَى الحديث، وكتب بخطه الجميل مصحفاً، وخطب على منبري بخارى وسمرقند، وتعجّب الناس من فصاحته

(103)، كما عُرف بميله الشديد إلى الفقهاء ؛ حتى أنه لم يكن يستحِل مالاً إلا بعد أن يستفتي فيه الفقهاء (104).

2- وفي ترجمة أيلك خان نجد بأنه كان " محباً للدين وأهله، مُعظِّماً للعلم وأهله، محسناً إليهم " (105).

3- كذلك كان طغان خان يُعظِّم العلم وأهله، وصفه ابن كثير بأنه يُحب العلم وأهله، ويميل إلى أهل الدين ويصريحهم ويقرهم (106).

4- ونلمسه بوضوح أيضاً في سيرة أبي شجاع أرسلان خان، حيث كان " دُخياً، مكرماً للعلماء وأهل الدين، فقصدوه من كل ناحية، فوصلهم وأحسن إليهم " (107).

5- وكذلك كان ملكشاه السلجوقي مولعاً بعلوم الفلك، مُشجعاً لوزيره نظام الملك على صرف الأموال على العلم و العلماء، وبناء المدارس.

5- وكان وزير ملكشاه السلجوقي نظام الملك (108) عالي الهمة، محباً للعلماء والصلحاء، أنشأ عدة مدارس، ورغب في العلم، وأدرّ على الطلبة الصلوات، وأملى الحديث.

(١٠٣) ينظر : سير أعلام النبلاء 192/19.

(١٠٤) ينظر : المصدر السابق .

(١٠٥) ينظر : تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 18/28؛ البداية والنهاية 401/11 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1154-1153.

(١٠٦) ينظر : البداية والنهاية : 8/12.

(١٠٧) ينظر : البداية والنهاية : 6/12 ؛ تاريخ ابن خلدون : 1155.

(١٠٨) الوزير نظام الملك (408 هـ ؛ 485 هـ)

أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس، الملقب بنظام الملك قوام الدين الطوسي ؛ كان من أولاد الدهاقين ؛ اشتغل بالحديث والفقاه ؛ تطورت به الأمور حتى أصبح وزيراً لألب أرسلان ؛ فلما ملك ألب أرسلان ؛ دس أمره فأحسن التدبير ؛ فلما مات ؛ وطد المملكة لولده ملك شاه، كان من جلة الوزراء ؛ كان مجلسه عامراً بالقرءاء والفقهاء ؛ أنشأ المدارس بالأمصار؛ ورغب في العلم ؛ وأملى وحدّث ؛ وعاش ثمانية وسبعين سنة وفيات الأعيان : 128/2 ؛ العبر : 349/2 ؛ سير أعلام النبلاء : 94-96/19 ؛ تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 142/33.



وكانت أيامه دولة أهل العلم، حتى وُصف مجلسه بأنه كان " عامراً بالفقهاء والعلماء، بحيث يقضي معهم عامة أوقاته، فقليل له : إن هؤلاء قد شغلوك عن كثير من المصالح، فقال : هؤلاء جمال الدنيا والآخرة، ولو أجلستهم على رأسي ما استكثرت ذلك " (109).



ثانياً : تأسيس المدارس والدور العلمية :

إن منطقة ما وراء النهر تميزت بأول مدرسة أنشئت وهي مدرسة أحمد بن حفص الحنفي (110) في الإسلام (111).

ومن الإنجازات الحضارية التي تميّز بها السلاجقة ؛ النهضة العلمية التي نظّمها الوزير نظام الملك من خلال بناء العديد من المدارس التي سميت باسم : المدارس النظامية. فكانت هذه المدارس مأوىً للعلماء، ومنهلاً لطلبة العلم، ومجلساً للمناظرة والبحث، وخزانة لآلاف الكتب والمؤلفات (112).

ثالثاً : كثرة العلماء ونشاط حركة التأليف :

أنجب ذلك العصر عدداً كبيراً من العلماء المبرزين الذين صنفوا المؤلفات العظيمة ؛ حتى اتخذت آثار هؤلاء العلماء منزلاً عالياً في نفوس محبي العلم وطالبي المعرفة، فانتشرت صيت مؤلفاتهم في الآفاق، وغدت مجالاً لمن بعدهم يتناوله بالشرح والإيضاح، والتعليق والتحقيق (113).

واتخذ العلماء عدة مناهج مختلفة في تدوين كتبهم، اختصاراً للكتب، أو شرحاً أو تعليقاً عليها.

ولعل هذا يتضح بجلاء بالتأمل في سير عدد من علماء هذا العصر، وما تركوه من ثروة علمية كبيرة، ومن أشهر علماء مذهبه :

(١١٠) أحمد بن حفص (... ؛ 217هـ)

الفقيه العلامة؛ شيخ ما وراء النهر ؛ أبو حفص البخاري الحنفي؛ فقيه المشرق ؛ ووالد العلامة شيخ الحنفية أبي عبد الله محمد ابن أحمد بن حفص الفقيه، ارتحل وصحب محمد بن الحسن مدة ؛ وبرع في الرأي، وسمع من وكيع بن الجراح.

تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 39/15 سير أعلام النبلاء : 157/10.

(١١١) ينظر : الحياة العلمية خلال العصر البويهي : 236.

(١١٢) ينظر : تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 402/4.

(١١٣) ينظر : السلاجقة في التاريخ والحضارة : 276.



- أبو جعفر النسفي (114).

- أبو الحسين القدوري (115).

- أبو زيد الدبوسي (116).

رابعاً- مساهمة دكاكين الوراقين، وخزائن الكتب :

لما انتشرت صناعة الورق في العالم الإسلامي ؛ ساعد ذلك على انتشار الكتب ويسّر ر للنساخ كثرة النسخ، وشجع العلماء على تضخيم مؤلفاتهم . ولعبت خزائن الكتب دوراً بارزاً في هذا العصر، سواء كانت هذه الخزائن عامة تتبع المدارس والمساجد، أو كانت خاصة، من تلك التي يؤسسها الخلفاء وكبار رجال الدولة بما تحويه من كتب ومخطوطات نفيسة في نشر الإسلام و الثقافة العربية الإسلامية.

(١١٤) أبو جعفر النسفي (.. ؛ 414هـ)

محمد بن أحمد ؛ عالم الحنفية في زمانه ؛ وله طريقة في الخلاف، وكان عالماً فاضلاً ؛ ورعاً زاهداً ؛ متفنناً في العلوم، ومن آثاره : التعليقة في الخلاف.

ينظر : البداية والنهاية : 601/15 ؛ الكامل في التاريخ : 334/9.

(١١٥) أبو الحسين القدوري (.. ؛ 428هـ)

أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي ؛ المعروف بالقدوري ؛ انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق . وعظم وارتفع جاهه ؛ وكان حسن العبارة ؛ جريئ اللسان ؛ مديماً للتلاوة ؛ من آثاره : مختصر في الفقه في فروع الحنفية يعرف بالكتاب ؛ وشرح مختصر الكرخي ؛ والتجريد ؛ والتقريب .

ينظر : سير أعلام النبلاء : 575/17.

البداية والنهاية : 37/12 ؛ وفيات الأعيان : 78/1 ؛ سير أعلام النبلاء : 574/17.

(١١٦) أبو زيد الدبوسي (367هـ ؛ 430هـ)

عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري ؛ أصولي وفقه ؛ ومن كبار علماء الحنفية ؛ وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه ؛ وكان من أذكى الأئمة ؛ ممن يضرب به المثل ؛ وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود ؛ مات ببخارى ؛ من آثاره : كتاب تأسيس النظر ؛ كتاب الأمد الأقصى ؛ وكتاب الأسرار في الأصول والفروع ؛ وتقويم الأدلة.

ينظر : مغاني الأخيار : 412/5 ؛ سير أعلام النبلاء 521/17 وفيات الأعيان : 48/3 ؛ البداية والنهاية

.42/12

ومن الخزائن الخاصة خزانة الوزير نظام الملك. (117)

خامساً : تعدد الإمارات في الدولة الإسلامية وقيام دول في الجوار : إذ قيام الدول ساعد على زيادة الثروة والعمران ؛ والعلوم إنما تكثر حيث يكثر العمران والمدن، لما كثر عمرانها في هذا العصر، واستوت فيها الحضارة (118)، فقد فتح مجال التنافس بين العلماء والأدباء ؛ فنخرت فيها بحار العلم، وتفنن العلماء في اصطلاحات التعليم وأصناف العلوم، واستنباط المسائل والفنون (119).



الفقه في عصر البزدوي :

اتسم الفقه في عصر فخر الإسلام بالضعف والركود ؛ حيث أُقلل باب الاجتهاد وظهر التقليد، واتخذ الفقهاء أصول إمام مذهبهم دوائر حصروا أنفسهم فيها وصاروا يدورون معها حيث دارت لا يخرجون عنها.

وكان في هذا الطور كثيرون من مجتهد ي المسائل، أو من يسمون مجتهد ي المذهب ومن أهل التخريج وأصحاب الوجوه وأهل التخريج.

ولكننا نجد من أهل هذه الطبقة من الفقهاء المحصلين والمحدثين البارعين القادرين، ونجدهم يتغلغلون في أدلة الأحكام على اختلاف أنواعها ويؤيدون في قوة حجة ومثانة رأي.

ولكن هذا المسلك لم يهـرب الفقه بأذى ؛ خاصة إذا كان الفقه مسائراً للحياة، ومواجهاً للأحداث باسم الاجتهاد، أو باسم التخريج ونظائره أو باسم الأخذ والتفقه.

وفي هذا الطور تحول التصنيف إلى المختصرات المتتالية في كل مذهب، فانصرفت الهمم إلى شرحها والتعليق عليها.

(١١٧) ينظر : تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 408/4.

(١١٨) ينظر : تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 398/4.

(١١٩) ينظر بتصرف : مقدمة ابن خلدون : 221.



وبلغت العناية بالمختصرات أشدها ثم زادت أخيراً عن حدها، وكثُر التعرض لتحليل ألفاظها وغير ذلك مما لا صلة له بالفقه، وامتألت بذلك الحواشي والتقارير.⁽¹²⁰⁾

(١٢٠) ينظر : تاريخ الفقه الإسلامي للأشقر: 115-119 ؛ تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم : 408/4.



أثر الحالة العلمية على فخر الإسلام البزدوي :

في ذلك العصر الذي زخر بالعلم والعلماء، كان تأثير النهضة العلمية على هذا العالم الجليل تبرز في عدة وجوه :

الأول : حفظه مذهب الحنفية، حتى أنه كان يُضْرَبُ به المثل في ذلك.

الثاني : تدريس طلبه العلم⁽¹²¹⁾ بسمرقند⁽¹²²⁾.

الثالث : تأليفه لآثار علمية مهمة ؛ كانت مهمة في تأسيس المذهب ؛ إذ عليها قامت كثير من الشروح والتحقيقات.

الرابع : إمامته لأصحاب الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - بما وراء النهر⁽¹²³⁾.

هذه أهم الوجوه التي برز فيها تأثير الحالة العلمية على الإمام فخر الإسلام البزدوي رحمه الله تعالى.



(١٢١) ينظر : سير أعلام النبلاء 603/18 ؛ والفوائد البهية : 125.

(١٢٢) سمرقند : ويقال لها بالعربية : سمران ؛ وهي بلد معروف مشهور بخراسان ؛ قيل : إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر ؛ فلما كانت سنة 78 هـ عبر قتيبة بن مسلم النهر وغزا بخارى والشاش ونزل على سمرقند ؛ وهي مدينة حسنة كبيرة على جنوب وادي الصغد؛ وقرية الصغد سمرقند؛ ولها شوارع ومبان وقصور سامية ؛ وهي كثيرة الخصب والنعم والفواكه؛ ولها أربعة أبواب ؛ وفي المدينة مياه ظاهرة وبساتين.

ينظر : معجم البلدان : 246-246/3 ؛ الروض المعطار : 322/1.

(١٢٣) ينظر : القند في ذكر علماء سمرقند : 415 ؛ الأنساب للسمعاني : 339/1 ؛ سير أعلام النبلاء :

603/18 ؛ الفوائد البهية : 125 ؛ أجد العلوم : 117/3 .

المبحث الثاني

اسمه ونسبه وألقابه

المطلب الأول اسمه وكنيته : علي بن محمد⁽¹²⁴⁾ بن الحسين ابن عبد الكريم⁽¹²⁵⁾ بن موسى⁽¹²⁶⁾ بن عيسى⁽¹²⁷⁾ بن مجاهد⁽¹²⁸⁾ بن عبد الله البزدوي النسفي⁽¹²⁹⁾.

نسبه : ينسب إلى بَزْدَة، ويقال بزدوة، والنسبة إليها، بزدوي، وبزدوي وهي قلعة حصينة

على ستة

فراسخ⁽¹³⁰⁾ من نسف⁽¹³¹⁾ على طريق بخارى⁽¹³²⁾ (133).

-
- (١٢٤) ينظر : أيجد العلوم : 117/3 ؛ تاريخ الأدب العربي لبروكلمان : 660/6.
- (١٢٥) ينظر : سير أعلام النبلاء 602/18 ؛ الأعلام للزركلي 328/4.
- (١٢٦) ينظر : الفوائد البهية : 124 ؛ وهدية العارفين : 693/1.
- (١٢٧) ينظر : الأنساب : 339/1.
- (١٢٨) ينظر : الجواهر المضيئة 594/2 ؛ تاج التراجم : 205 ؛ مفتاح السعادة ومصباح السيادة 164/2 ؛ سير أعلام النبلاء : 602/18 ؛ الوافي بالوفيات : 494/6 ؛ تاريخ الإسلام للإمام الذهبي : 93/33.
- (١٢٩) ينظر : القند في ذكر علماء سمرقند: 416.
- (١٣٠) الفرسخ : الفَرَسَخَة السعة، ومنها اشتقَّ الفَرَسَخ وهو ثلاثة أميال بالهاشمي، و الجمع (فَرَا سِخُ) والفَرَسِخُ التامُّ خمس وعشرون غَلْوَةً، والغلوة مقدار الرمية بالسهم، فَرَسِخُ الطَّرِيق : الفرسخ ثلاثة أميال $3 \times 1448 = 5544$ متراً.
- المصباح المنير : 178 ؛ المغرب : 111/2.
- (١٣١) نَسَفٌ : من مدن الصغد؛ فيما وراء النهر؛ تقع جنوبي شرقي مدينة بخاري وغربي مدينة (كش) وهي نخشب نفسها ؛ وهي على طريق بخارى وبلخ ؛ ولها نهر واحد يجري في وسط المدينة وهي مجمع مياه كش ؛ ولنسرف قرى كثيرة ؛ والغالب على نسف الخصب ولها نهر واحد يجري في وسط المدينة ؛ خرج منها جماعة من أهل العلم في كل قرن. ينظر : معجم البلدان 285/5. الروض المعطار : 579/1.
- (١٣٢) بخارى : بالضم من أعظم مدن ما وراء النهر من بلاد خراسان؛ تقع في إقليم الصغد غربي سمرقند ؛ وهو بلد واسع يزيد على المدن كبيراً ومحاسن ؛ وتمتاز بكثرة أشجارها ؛ وهي في مستو من الأرض ؛ ويشق وسطها نهر الصغد ويخترق أكثر ديارها وشوارعها وأسواقها ؛ ولبخارى مدن عدة ؛ كانت قاعدة المملكة السامانية، كما كانت إحدى مراكز الفكر الإسلامي. ينسب إليها عدد من العلماء منهم إمام أهل الحديث أبو عبدالله محمد بن إسماعيل المعروف بالبخاري ؛ وتقع اليوم في إقليم أوزبكستان بروسيا الآسيوية.
- ينظر : معجم البلدان 353/1. الروض المعطار : 82/1-83.

كنيته : أبو الحسن.

المطلب الثاني ألقابه : للبزدوي مكانة عالية بين العلماء فلذلك أطلق عليه الكثير من

الألقاب، ومما اشتهر به :

- **فخر الإسلام**، لقب بذلك جماعة، وإذا أطلق عند الفقهاء والأصوليين عند المذهب الحنفي ؛ فيراد به الإمام علي بن محمد البزدوي (134).

- **أبو العسر**، وإنما لقب بأبي العسر، لعسر تأليفه (135).

- **شيخ الحنيفة** ، و عالم ماوراء النهر (136) ، وسيف الإسلام (137).

المبحث الثالث

مولده ونشأته وطلبه للعلم

المطلب الأول مولده

في حدود سنة 400هـ، وفي قلعة بزدة الحصينة، ولد فخر الإسلام، وولد للمذهب الحنفي أحد أعلامه البارزين (138).

ولد البزدوي، وتربى في بيت من بيوت العلم (139)، إذ كان رجالات بيته من العلماء الأجلاء في المذهب الحنفي .

فأبوه : محمد بن الحسين البزدوي (140).

(١٣٣) ينظر : معجم البلدان 409/1 ؛ والأنساب 339/1 ؛ الجواهر المضية : 595/2 ؛ الفوائد البهية : 101.

(١٣٤) ينظر : الجواهر المضية : 76/2.

(١٣٥) ينظر : مفتاح السعادة مصباح السيادة 165/2.

(١٣٦) لقبه بهذين اللقبين الذهبي في سير أعلام النبلاء : 603/18.

(١٣٧) لقبه بذلك ابن خلدون في مقدمته : 231.

(١٣٨) ينظر : سير أعلام النبلاء 603/18 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ هدية العارفين 693/1 ؛ الأعلام

للزركلي 328/4 ؛ معجم المؤلفين لكحالة 501/2.

(١٣٩) قال في الفوائد البهية في ترجمة ابن أخي علي البزدوي : " وبيت الحديث والعلم "

(١٤٠) محمد بن الحسين البزدوي (.. ، ..)

و أخوه : محمد، صدر الإسلام البزدوي (141).
و ابنه : الحسن بن علي البزدوي (142).

و جد أبيه : عبد الكريم بن موسى البزدوي (143).
و كلهم كانوا من فقهاء المذهب الحنفي ؛ حتى تصدروا المناصب العالية.

المطلب الثاني نشأته وطلبه للعلم

نشأ فخر الإسلام ونشأ حب العلم معه فطلب العلم في حياته ؛ إذ الغالب أن العلماء البارزين ييكرون في طلب العلم وثنى ركبهم في مجالسه.

محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى البزدوي النسفي ؛ أحد فقهاء الحنفية وأُ ثمتهم بسمرقند ؛ تتلمذ على جده الإمام أبي محمد عبد الكريم البزدوي ؛ وسمع منه حديثاً مسنداً ؛ و تتلمذ على يديه ابنه فخر الإسلام. ينظر : القند في علماء سمرقند : 416.

(١٤١) أبو اليسر (421: 493هـ)

محمد بن محمد بن الحسين البزدوي ؛ كني بأبي اليسر ؛ ليسر تأليفه ؛ ولقب بالقاضي الصدر؛ و صدر الإسلام ؛ الذي اعتلى إمامة الحنفية فيما وراء النهر بعد أخيه فخر الإسلام أبي العسر؛ وتولى قضاء سمرقند ؛ واشتغل بالتدريس ؛ وأملى الحديث ؛ وأكثر التصنيف في الفروع والأصول .

من آثاره : المبسوط في الفروع ؛ وشرح الجامع الصغير لمحمد بن الح سن ؛ وأمالي صدر الإسلام البزدوي ؛ وثلاثة كتب في الأصول ؛ أحدها مختصر ؛ والثاني وسط ؛ معرفة الحجج الشرعية.

ينظر : تاج التراجم : 275 ؛ الجواهر المضية : 98/4 ؛ الفوائد البهية : 188 ؛ سير أعلام النبلاء : 49/19 ؛ كشف الظنون : 165/1 ؛ 563/1 ؛ 1581/2 ؛ هدية العارفين : 77/2.

(١٤٢) الحسن بن فخر الإسلام (476، 557هـ)

الحسن بن علي بن محمد ؛ أبو ثابت البزدوي ؛ ولما مات أبوه حمله عمه صدر الإسلام أبو اليسر إلى بخارى ؛ وأحسن تربيته ؛ ونشأ مع ولده ؛ وتفقه على عمه ؛ قال عنه صاحب الجواهر المضية : " كان حسن الصمت ؛ ساكناً ؛ وقوراً ؛ لازماً بيته ؛ حسن الصلاة " ؛ ولي القضاء ببخارى بعد وفاة ابن عمه أبو المعالي بن صدر الإسلام ؛ وبقي على ذلك مدة . ينظر : الجواهر المضية : 76/2 ؛ الطبقات السننية : 96/3 ؛ الفوائد البهية :

. 63

(١٤٣) عبد الكريم البزدوي (...، 390هـ)

عبد الكريم بن موسى بن عيسى ؛ أبو محمد البزدوي ؛ الفقيه ؛ أخذ عن أبي منصور الماتريدي ؛ كان زاهداً ؛ مفتياً.

ينظر : الطبقات السننية : 378/4 ؛ الفوائد البهية : 101 ؛ الجواهر المضية : 854/2.

بدأ فخر الإسلام بتلقي العلم على يد والده محمد بن الحسين البزدوي⁽¹⁴⁴⁾؛ ثم رحل إلى سمرقند، وكانت تعج بالعلماء في مختلف الفنون ؛ فجد بطلب العلم على أيديهم ، فسمع الحديث ورواه، ثم ولي القضاء بسمرقند، ورحل إلى نسف وعاش جزءاً من حياته بها.⁽¹⁴⁵⁾ وكذلك ولي القضاء ببخارى، ثم عُزل فوجه إلى بزدة فسكنها⁽¹⁴⁶⁾.



المبحث الرابع

شيوخه وتلاميذه

المطلب الأول شيوخه

تفقه على يدي أبرز العلماء المحاصرين له، كان منهم :

1- شمس الأئمة الحلواني (..456هـ -)

أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري الحلواني ،نسبته إلي بيع الحلواء، وربما قيل له الحلواني، إمام أهل الرأي بتلك الديار، تفقه به جماعة، و ممن تفقه عليه الإمام فخر الإسلام، وأخوه أبو اليسر، توفي في كِسْ⁽¹⁴⁷⁾، ودفن ببخاري. من تصانيفه: المسبوط في الفقه ؛ و شرح أدب القاضي لأبي يوسف.⁽¹⁴⁸⁾

2- الحسن الدربندي (..456هـ -)

(١٤٤) ينظر : القند في علماء سمرقند : 416، وتقدمت ترجمته.

(١٤٥) ينظر : القند في علماء سمرقند : 416.

(١٤٦) معجم البلدان : 409/1.

(١٤٧) كِسْ : مدينة تقارب سمرقند ؛ وتصحفت في الفوائد البهية إلى (كَشْ) : قرية على ثلاثة فراسخ من جرجان على جبل، وهي مدينة جلييلة، كثيرة الأهل، عامرة بالناس والتجار، ولها مدن كثيرة.

ينظر : معجم البلدان: 460/4 ؛ 462 ؛ الروض المعطار : 500/1 ؛ الفوائد البهية : 125.

(١٤٨) ينظر : الجواهر المضوية : 429/2 ؛ تاج التراجم : 189 ؛ سير أعلام النبلاء 177/18 ؛ الفوائد

البهية : 95.

أبو الوليد الحسن بن محمد بن علي البلخي الدربندي الإمام الحافظ الجوال ؛ الذي ط اف البلاد وحصل الاسانيد والغرائب، اشتهر برحلته للعلم، فقد ذهب إلى بخارى ، ودمشق ، ومصر، ونيسابور، وبغداد، هو مكثر صدوق. (149)

3- عمر الخنبي (..460هـ)

الإمام الحافظ، محدث ما وراء النهر : عمر بن منصور بن أحمد بن محمد بن منصور، أبو حفص البخاري، البزاز، وهو عارف بالحديث ، مكثر منه ، حدث عنه جمع من العلماء (150) (151).

وبعد هذه الحياة العلمية الحافلة التي عاشها فخر الإسلام البزدوي في كنف العلم والعلماء ؛

أصبح يضرب به المثل في حفظ المذهب، وصار إمام الأصحاب بما وراء النهر (152) ومع تحصيل فخر الإسلام لعلوم شتى ، إلا أنه اشتهر في ثلاثة علوم ، هي : الأصول ، والفقه، والتفسير (153).

المطلب الثاني تلاميذه

(١٤٩) ينظر : سير أعلام النبلاء 297/18 ؛ مشايخ بلخ من الحنفية : 70/1 ؛ طبقات الحفاظ : 456. (١٥٠) ينظر : الأنساب للسمعاني 405/2 ؛ سير أعلام النبلاء 148/18 ؛ الجواهر المضية : 74/1 ؛ تبصير المنتبه : 302/1.

(١٥١) ينظر مشايخ البزدوي في : تاريخ الإسلام للذهبي : حوادث ووفيات : 481-490هـ ؛ ص : 93.

(١٥٢) ينظر : سير أعلام النبلاء 603/18 ؛ الفوائد البهية : 125. (١٥٣) ينظر : سير أعلام النبلاء 603/18 ؛ الجواهر المضية : 595/2 ؛ والفوائد البهية : 125 ؛ أجد العلوم : 117/3 ؛ كشف الظنون : 467/1 ؛ 553/1 ؛ 563/1 ؛ 568/1 ؛ الأعلام للزركلي : 328/4.

بعد أن أصبح البزدوي من أكابر العلماء في منطقته ؛ وتولى التدريس في سمرقند ، حتى غدا شيخ الحنفية فيها ، وإمام الأصحاب . بما وراء النهر⁽¹⁵⁴⁾ ؛ فأقبل عليه طلاب العلم ينهلون من علمه الواسع ؛ ومن أشهر طلابه :

- 1 - ابنه : أبو ثابت الحسن بن علي البزدوي⁽¹⁵⁵⁾ .
- 2 - أبو المعالي محمد بن نصر الخطيب⁽¹⁵⁶⁾ .
- 3 - أبو المحامد محمد الزالي⁽¹⁵⁷⁾ .
- 4 - أبو المعالي زياد بن إلياس⁽¹⁵⁸⁾ .

المبحث الخامس

مذهبه الفقهي

فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - من أعلام المذهب الحنفي ومن مشايخهم ؛ ويدل لذلك عدة أمور :

(١٥٤) ينظر : سير أعلام النبلاء: 603/18 ؛ والفوائد البهية : 125 .

(١٥٥) ينظر : معجم البلدان: 409/1 ؛ وتقدمت ترجمته .

(١٥٦) أبو المعالي (450، 550هـ)

محمد بن نصر بن منصور بن علي ؛ الخطيب العامري المدني الحنفي ؛ كان إماماً جليل القدر ؛ وعمر حتى مات أقرانه .

ينظر : الجواهر المضية: 378/3 ؛ والفوائد البهية : 202 ؛ والأنساب 239/5 .

(١٥٧) أبو جعفر الزالي (... ، 517هـ)

محمد بن محمد بن الحسن ؛ الزالي البلخي ؛ شيخ الإسلام ؛ كان أحد علماء الفقه والفتوى والنوازل ؛ وروى الحديث ؛ وتلمذ على فخر الإسلام بسمرقند ؛ وروى عنه حديثاً .

ينظر : القند في ذكر مشايخ سمرقند : 416 ؛ مشايخ بلخ من الحنفية: 73/1 ؛ 94 .

(١٥٨) زياد بن إلياس (... ، ...)

أبو المعالي ؛ ظهير الدين ؛ أحد تلامذة فخر الإسلام البزدوي ؛ كان مع غزارة العلم ؛ ووفور الفضل ؛ متواضعاً ؛ جواداً ؛ حسن الخلق ؛ ملاطفاً لأصحابه ؛ وكان من كبار المشايخ بفرغانة .

ينظر : الجواهر المضية : 312/2 ؛ والطبقات السنية : 267/3 ؛ وطبقات الفقهاء لكبرى زاده : 91 .



1- كل من ترجم للإمام فخر الإسلام البزودي - رحمه الله - نص على أنه حنفي المذهب؛ فقال عنه شمس الدين الذهبي⁽¹⁵⁹⁾ في سير أعلام النبلاء: شيخ الحنفية، عالم ما وراء النهر، صاحب الطريقة في المذهب⁽¹⁶⁰⁾.

(١٥٩) شمس الدين الذهبي (673، 748هـ)

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني؛ الفارقي؛ ثم الدمشقي المعروف؛ حافظ زمانه؛ مهتر في فن الحديث؛ وجمع فيه فأكثر؛ حتى كان أكثر أهل عصره تصنيفاً؛ ورغب الناس في تواليفه؛ ورحل إليه أهل العلم طلباً لمؤلفاته؛ وتداولوها قراءة ونسخاً وسماعاً، من آثاره: تاريخ الإسلام؛ وميزان الاعتدال؛ سير أعلام النبلاء؛ طبقات الحفاظ؛ طبقات القراء.

ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: 66/5؛ الشهادة الزكية: 38/1.

(١٦٠) ينظر: سير أعلام النبلاء 602/18.



و قال عنه السَّمْعَانِي (161) : كان إمام أصحاب أبي حنيفة بما وراء النهر. (162)

2- اهتمام البزدوي بكتب أئمة المذهب الحنفي فشرح كتب محمد بن الحسن ؛ كالجوامع الصغير والكبير، وزيادات الزيادات.

ويُعدُّ فخر الإسلام البزدوي من طبقة المجتهدين في المسائل ، وهي الطبقة الثانية من طبقات

الفقهاء (163) عند الحنفية، وهي المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب ، وهم لا

(١٦١) عبد الكريم السمعاني (506هـ-562هـ)

عبد الكريم بن محمد بن منصور المروزي الشافعي ؛ نسبته إلى سمعان وهم بطن من تميم، مولده ووفاته بمرو ، سمع الكثير ؛ ورحل إلى البلدان ؛ رحل إلى أقاصي البلاد، ولقي العلماء والمحدثين، وأخذ عنهم، وأخذوا عنه، من كتبه : الأنساب، وتاريخ مرو، تاريخ الوفاة للمتأخرين من الرواة، و فرط الغرام إلى ساكني الشام. ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : 12/2 ؛ التقييد لمعرفة رواة السنن والمسائيد : 367/1 ؛ المختصر المحتاج إليه من تاريخ الحافظ الديلمي : 268/15 ؛ تاريخ دمشق : 447/36.

(١٦١) ينظر : الأنساب : 339/1 ؛ الفوائد البهية : 125.

(١٦٢) ينظر : الأنساب : 339/1 .

(١٦٣) عدّ ابن عابدين طبقات الفقهاء عند الحنفية خمس طبقات :

الأولى : طبقة المتقدمين من الأصحاب : كتلامذة أبي حنيفة نحو أبي يوسف ومحمد وزفر وغيرهم وهم كانوا يجتهدون في المذهب ويستخرجون الأحكام من الأدلة الأربعة.

الثانية : طبقة أكابر المتأخرين : كأبي بكر الخصاف والطحاوي وأبي الحسن الكرخي والحلواني والسرخسي وفخر الإسلام البزدوي، وقاضيخان، و الصدر برهان الدين محمود والشيخ طاهر أحمد، وأمثالهم فإنهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ولا يقدرون على مخالفته لا في الفروع ولا في الأصول.

والثالثة : طبقة أصحاب التخريج من المقلدين.

والرابعة : طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين.

والخامسة : طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر الرواية ورواية النادرة

ينظر : رد المتأخر 181-182 ؛ والفوائد البهية : 7.

يخالفون في الأصول و الفروع، ولكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد⁽¹⁶⁴⁾.

المبحث السادس

وفاته، وثناء العلماء عليه

المطلب الأول وفاته : في يوم الخميس من شهر رجب، في سنة 482هـ⁽¹⁶⁵⁾ كانت وفاة فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - في مدينة كِسِّ⁽¹⁶⁶⁾، وحُمِلَ تابوته إلى سمرقند، ودُفِنَ بها⁽¹⁶⁷⁾.

المطلب الثاني ثناء العلماء عليه

قال عنه نجم الدين عمر بن محمد النسفي⁽¹⁶⁸⁾ رحمه الله - وهو أحد معاصريه بقوله : " الشيخ الإمام الزاهد بن الحسن " ⁽¹⁶⁹⁾.

(١٦٤) عدّ اللكنوي وابن عابدين في هذه الطبقة : الخصاف ؛ وأبو جعفر الطحاوي ؛ وأبو الحسن الكرخي ؛ وشمس الأئمة الحلواني ؛ وشمس الأئمة السرخسي .

ينظر : رد المختار 181/1-182 ؛ والفوائد البهية : 7 ؛ النافع الكبير : 8-9.

(١٦٥) ينظر : الوافي بالوفيات : 494/6 ؛ القند في ذكر علماء سمرقند : 416 ؛ الجواهر المضية : 594/2 ؛ سير أعلام النبلاء 603/18 ؛ الفوائد البهية : 125 .

(١٦٦) ينظر : القند في ذكر علماء سمرقند : 416 ؛ الجواهر المضية : 594/2 ؛ سير أعلام النبلاء

603/18 ؛ والفوائد البهية : 125 .

(١٦٧) ينظر : القند في ذكر علماء سمرقند : 416 ؛ الجواهر المضية : 594/2 ؛ تاج التراجم : 205 ؛ الفوائد البهية : 125 .

(١٦٨) نجم الدين النسفي (461-537هـ -)

عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي الحنفي ؛ الإمام ؛ الزاهد ؛ أبو حفص ؛ وهو فقيه فاضل ؛ عارف بالمذهب والأدب ؛ صرّف التصانيف في التفسير، والحديث، والشروط ؛ حتى قاربت مائة مصنف ؛ وله شعر حسن، من آثاره : طلبة الطلبة ؛ ونظم الجامع الصغير، والقند في ذكر علماء سمرقند، وتطويل الأسفار لتحصيل الأخبار.

ينظر : الجواهر المضية : 657/2 ؛ تاج التراجم : 219 ؛ سير أعلام النبلاء : 126/20.

(١٦٩) ينظر : القند في ذكر علماء سمرقند : 416 .

وقال عنه السمعاني - رحمه الله - : " البزدوي : فقيه ما وراء النهر ، وأستاذ الأئمة، وصاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة رحمه الله " (170).

أثنى عليه عبد العزيز البخاري - رحمه الله - (171) فقال : " الإمام المعظم ، والحبر الهمام المكرم، العالم العامل الرباني، مؤيد المذهب النعماني، قدوة المحققين، أسوة المدققين، صاحب المقامات العلية، والكرامات السننية، مفخر الأنام فخر الإسلام " (172).

وقال عنه الإمام الذهبي - رحمه الله - : " البزدوي : شيخ الحنفية، عالم ما وراء النهر، صاحب الطريقة في المذهب " (173).

ويدون اللكنوي (174) - رحمه الله - للتاريخ سعة علم هذا العالم الفذ، فيقول عنه:

" الإمام الكبير، الجامع بين أشتات العلوم، إمام الدنيا في الفروع والأصول " (175).

فرحم الله فخر الإسلام البزدوي رحمة واسعة، وجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

(١٧٠) ينظر : الأنساب للسمعاني : 339/1 ؛ الفوائد البهية : 125.

(١٧١) عبد العزيز البخاري (..-730هـ)

عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي ؛ علاء الدين ؛ إمام في الفقه والأصول، من آثاره : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ؛ وشرح أصول الأحسيكي ؛ وكتاب الأفنية.

ينظر : الجواهر المضية : 428/2 ؛ الطبقات السننية : 345/4 ؛ كشف الظنون 112/1 ؛ 1395/2 ؛ 1849.

(١٧٢) ينظر : كشف الأسرار 8/1.

(١٧٣) ينظر : سير أعلام النبلاء 602/18 .

(١٧٤) محمد اللكنوي (..-1304هـ)

محمد بن عبد الحمي بن المولوي محمد اللكنوي الهندي ؛ أبو الحسنات ؛ الفقيه الحنفي، والمحدث ؛ الأصولي. من آثاره : الرفع والتكميل في الجرح والتعديل ؛ والفوائد البهية في تراجم الحنفية ؛ وإمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام ؛ والنافع الكبير في شرح الجامع الصغير.

ينظر : هدية العارفين : 385/6 ؛ إيضاح المكنون : 204/2 ؛ معجم المؤلفين : 388/3.

(١٧٥) ينظر : الفوائد البهية : 124.



المبحث الرابع

آثاره العلمية

نال فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - من كل علم فأكثر حتى صار علماً في ثلاثة من علوم الدين وهي : الفقه وأصوله والتفسير، وترك عدة آثار علمية جليلة، كان منها ما يأتي :

المطلب الأول مؤلفاته في التفسير

- 1- شرح الجامع الصحيح للإمام البخاري، وهو شرح مختصر⁽¹⁷⁶⁾.
- 2- كشف الأستار في التفسير، ويقع في 120 جزءاً ، كل جزء في حجم المصحف⁽¹⁷⁷⁾.

المطلب الثاني مؤلفاته في الفقه وأصوله

- 1 - كنز الوصول إلى معرفة الأصول، المشهور بأصول البزدوي المختصر⁽¹⁷⁸⁾.
وبهذا الكتاب اشتهر فخر الإسلام، وهو كتاب نفيس عظيم الشأن، عليه الاعتماد ، وهو مطبوع مشهور⁽¹⁷⁹⁾.
- 2 - رسالة في قراءات المصلي وما يتعلق بها⁽¹⁸⁰⁾.
- 3 - زلة القارئ⁽¹⁸¹⁾.
- 4 - سيرة المذهب في صفة الأدب⁽¹⁸²⁾.

(١٧٦) ينظر : كشف الظنون : 553/1 ؛ هدية العارفين : 693/1 ؛ معجم المؤلفين : 501/2 .
(١٧٧) ينظر : هدية العارفين : 693/1 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ معجم المؤلفين : 501/2 ؛ الأعلام
للزركلي : 329/4 .
(١٧٨) ينظر : مقدمة بن خلدون : 231 ؛ الجواهر المضية : 595/2 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ أجد العلوم
: 117/3 ؛ إيضاح المكنون : 388/2 ؛ معجم المؤلفين : 501/2 ، وتوجد منه نسخة في مكتبة الخديوية
في القاهرة برقم (114/3) .
(١٧٩) طبع مع شرحه كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري .
ينظر : معجم المطبوعات : 554/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 714 .
(١٨٠) ينظر : تاريخ الأدب العربي لبروكلمان : 662/6 .
(١٨١) ينظر : تاريخ الأدب العربي لبروكلمان : 662/6 ، توجد منه نسخة في مكتبة كوبرلي باستانبول
برقم (3،1/3) .

- 5 - شرح تقويم الأدلة في الأصول للقاضي أبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي ، قال عنه حاجي خليفة : بأنه شرح حسن معتبر ⁽¹⁸³⁾ .
- 6 - شرح الجامع الصغير ⁽¹⁸⁴⁾ لمعهد بن الحسن الشيباني، وهو الكتاب الذي سندرسه بين أيدينا ⁽¹⁸⁵⁾ .
- 7 - شرح الجامع الكبير لمعهد بن الحسن الشيباني في فروع الفقه الحنفي ⁽¹⁸⁶⁾ .
- 8 - شرح زيادة الزيادات لمعهد بن الحسن الشيباني ⁽¹⁸⁷⁾ .
- 9- شرح الفقه الأكبر للإمام أبي حنيفة - رحمه الله - ⁽¹⁸⁸⁾ .
- 10- غناء الفقهاء في الفقه ⁽¹⁸⁹⁾ .
- 11- كتاب في أصول الفقه موسع ⁽¹⁹⁰⁾ .
- 12- أمالي ⁽¹⁹¹⁾ .
- 13- المبسوط للفتاوى في أحد عشر مجلداً ⁽¹⁹²⁾ .

- (١٨٢) ينظر : كشف الظنون : 1016/2 ؛ إيضاح المكنون : 34/2 ؛ هدية العارفين : 693/1 .
- (١٨٣) ينظر : كشف الظنون : 467/1 ؛ هدية العارفين : 693/1 .
- (١٨٤) ينظر : تاج التراجم : 206 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ الجواهر المضية : 595/2 ؛ كشف الظنون : 563/1 ؛ هدية العارفين : 693/5 ؛ تاريخ الأدب العربي لبروكلمان : 662/6 ؛ ويوجد أصله في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم : 3423 .
- (١٨٥) سيأتي في الفصل التالي تفصيل الكلام عن هذا الكتاب .
- (١٨٦) ينظر : الجواهر المضية : 595/2 ؛ مفتاح السعادة ومصباح السيادة : 165/2 ؛ تاج التراجم : 206 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ كشف الظنون : 568/1 ؛ هدية العارفين : 693/1 ؛ معجم المؤلفين : 501/2 ؛ أيجد العلوم : 117/3 .
- (١٨٧) ينظر : هدية العارفين : 693/1 .
- (١٨٨) ينظر : تاريخ الأدب العربي لبروكلمان : 662/6 ؛ وهو مخطوط، توجد منه نسخة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة برقم : 1379 ؛ ويقع في 56 ورقة .
- (١٨٩) ينظر : هدية العارفين : 693/1 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ الأعلام للزركلي : 329/4 .
- (١٩٠) أشار إليه عبد العزيز البخاري في شرحه لأصول البزدوي المختصر ؛ فقال : " قد صنف الشيخ في أصول الفقه كتاباً أطول من هذا الكتاب ؛ وبسط فيه الكلام بسطاً ؛ ... فوعد أن هذا التصنيف أوجز منه " .
- ينظر : كشف الأسرار : 33/1 .
- (١٩١) ينظر : هدية العارفين : 693/1 .



14-الميسر في الكلام⁽¹⁹³⁾.

(١٩٢) ينظر : مفتاح السعادة ومصباح السيادة 165/2 ؛ الفوائد البهية : 124 ؛ أبجد العلوم 117/3 ؛ هدية العارفين 693/1 ؛ الأعلام للزركلي : 328/4 ؛ تاريخ الأدب العربي لبروكلمان : 662/6 ، وذكر بروكلمان أنه يوجد منه الجزء الثاني في مكتبة ولي الدين باستانبول بتركيما برقم(1454) .

(١٩٣) ينظر : تاريخ الأدب العربي 662/6 ؛ وهو مخطوط توجد منه نسخة على شكل مايكروفلم في الجامعة الإسلامية برقم:1519 ؛ وجامعة الملك سعود بالرياض برقم : 2578 .



الفصل الثالث

دراكتاب " الجامع الصغير شرحه





المبحث الأول

دراكتاب " الجامع الصغير لمحمد بن الحسن

وفيه أربعة مطالب :

* المطلب الأول : اسم الكتاب، وتحقيق نسبته للمؤلف.

* المطلب الثاني : سبب تأليف الكتاب.

* المطلب الثالث : أهمية الكتاب .

* المطلب الرابع : شروح الكتاب.



المبحث الأول

درا الكتاب " الجامع الصغير "

* **المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب، وتحقيق نسبته للمؤلف.**

لقد تواتر أئمة المذهب الحنفي على ذكر الجامع الصغير ونسبته للإمام محمد بن الحسن ؛ فاستفاض وتواتر اسمه ورسمه ومؤلفه.

وأكثر شارحوه والناقلون عنه من ذكر اسمه ونسبته لمؤلفه.

ومن شارحيه الإمام اللكنوي إذ قال في النافع الكبير : " اسمه الجامع الصغير والحق أنه جامع كبير لكل نقيير وقطمير ، نافع لكل صغير وكبير ، من تصانيف الإمام الرباني النعمان الثاني محمد بن الحسن الشيباني " (194).



* **المطلب الثاني : سبب تأليف الكتاب و أقسام مسائله :**

سبب تأليف الكتاب :

ذكر فخر الإسلام البزدوي في أول شرحه : " كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتاباً عنه ؛ فصنف محمد هذا الكتاب ، وأسنده عن أبي يوسف عن أبي حنيفة فلما عُرض على أبي يوسف استحسنته ، وقال : حفظ أبو عبد الله إلا مسائل أخطأ في روايتها فلما بلغ ذلك محمداً قال: حفظتها ونسي هو " (195).

أقسام مسائله :

قال الإمام اللكنوي في تقسيم مسائل الجامع الصغير ؛ أنها ثلاثة أقسام :

قسم من مسائله لا يوجد لها رواية إلا هاهنا.

(١٩٤) النافع الكبير : 5 .

(١٩٥) مقدمة البزدوي على شرحه : ج:1/ب ؛ النافع الكبير : 67.

وقسم يوجد ذكرها في الكتب، ولكن لم ينص فيها أن الجواب قول أبي حنيفة أم غيره.
وقسم ذكرها محمد بن الحسن في كتبه الأخرى، وأعادها هنا بلفظ آخر، ويشتغل من
تغيير اللفظ فائدة لم تكن مستفادة باللفظ المذكور في الكتب.⁽¹⁹⁶⁾

* المطلب الثالث : أهمية الكتاب وعناية العلماء به.

الجامع الصغير من أول المتون في المذهب الحنفي ؛ خاصة وأن مؤلفه من مؤسسي
المذهب، وهو الإمام محمد بن الحسن الشيباني، وقد اشتهر بين العامة والخاصة من طلاب
العلم أو العلماء.

وتكمن أهميته في كون مسأله من مسائل الأصول، والتي تسمى ظاهر الرواية ؛ لأنها
مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ؛ لأنها رويت عن
محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواترة أو مشهورة عنه.

وكتب ظاهر الرواية، هي كتب محمد الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع
الكبير، والسير الكبير والسير الصغير .⁽¹⁹⁷⁾

قال الإمام اللكنوي في وصفه : " معتمد الفقهاء الأعلام، مستند الأئمة الكرام، مبدء المسائل
الفقهية، مرجع الأفاضل الحنفية، تراهم ممتدي الأعناق إليه جاشي ركبهم لديه ".⁽¹⁹⁸⁾
قال البزدوي في تعداد مسأله :

أنه مشتمل على : ألف وخمسمائة واثنين وثلاثين مسألة، وذكر الاختلاف : في مائة
وسبعين مسألة ولم يذكر : القياس والاستحسان إلا في مسألتين.

وكان أبو يوسف مع جلالة قدره، لا يفارق هذا الكتاب في حضر ولا سفر.
وكان أبو بكر الرازي⁽¹⁹⁹⁾ يقول : من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا ومن حفظه
كان أحفظ أصحابنا وأن المتقدمين من مشايخنا كانوا لا يقلدون أحد القضاء حتى يمتحنوه
فإن حفظه قلده القضاء وإلا أمره بالحفظ.

(١٩٦) النافع الكبير : 32.

(١٩٧) رد المحتار : 167/1 ؛ النافع الكبير : 17-18.

(١٩٨) النافع الكبير : 5.

والمشايخ يعظمونه حتى قالوا : لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسأله. (200)
وقال الشيخ الإمام القاضي خان⁽²⁰¹⁾ في شرحه للجامع الصغير : (واختلفوا في مصنفه
قال بعضهم : هو من تأليف أبي يوسف و محمد وقال بعضهم : هو من تأليف محمد فإنه
حين فرغ من تصنيف المبسوط أمره أبو يوسف أن يصنف كتابا ويروي عنه فصنف ولم
يرتب مسأله). (202).

* المطلب الرابع شروح الكتاب.

اعتنى أئمة المذهب الحنفي بهذا المتن وخدموه بالشرح والترتيب والنظم ؛ وقد شرحه كثير
من العلماء ؛ منهم :

1- الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي⁽²⁰³⁾.

(١٩٩) أبو بكر الجصاص (305 - 370 هـ)

أحمد بن علي الرازي، انتهت إليه رئاسة الحنفية، وخطب في أن يلي القضاء فامتنع، تفقه على أبي الحسن
اللوخي وتخرج به، وإليه المنتهى في معرفة المذهب، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبد، وعرض عليه
قضاء القضاة فامتنع منه، ويحتج في كتبه بالاحاديث المتصلة بأسانيد، وخرج إلى نيسابور ثم عاد وتفقه عليه
جماعة، من آثاره : أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح الجامع لمحمد بن
الحسن، وشرح الأسماء الحسني، وقد وهم من جعل الجصاص غير أبي بكر الرازي بل هما واحد.
سير أعلام النبلاء: 340/16 ؛ طبقات الفقهاء : 144/1 ؛ الجواهر المضية: 84/1 ؛ الأعلام للزركلي
:171/1.

(٢٠٠) شرح الجامع الصغير لليزدوي : ل ج : 1/ب ؛ النافع الكبير : 32-33.

(٢٠١) الحسن بن منصور قاضيخان (...، 592)

الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الإمام فخر الدين أبو المحاسن قاضيخان الفرغاني
الحنفي ؛ العلامة شيخ الحنفية، صاحب التصانيف ؛ من تصانيفه آداب الفضلاء في اللغة، الأمالي في الفقه، شرح
أدب القضاء للخصاف، شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع، شرح الجامع الكبير للشيباني، الفتاوى .
كتاب المحاضر، الوقعات في الفروع، وغير ذلك.

نزهة الألباب في الألقاب: 83/2 ؛ الجواهر المضية: 205/1 ؛ سير أعلام النبلاء : 231/21.

(٢٠٢) مقدمة المحقق لشرح الجامع الصغير للقاضي خان : 41/1.

(٢٠٣) أبو جعفر الطحاوي (321229 هـ)



- 2- أبي عمرو أحمد بن محمد الطبري⁽²⁰⁴⁾.
 3- محمد بن علي المعروف بعبدك الجرجاني⁽²⁰⁵⁾. (٢٠٦)
 4- أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي⁽²⁰⁷⁾. (208)

أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم ابن سليمان بن جناب الأزدي الحجري المصري الطحاوي، أبو جعفر كان ثقة نبيلاً فقهياً إماماً، صنف التصانيف، صحب المزني وتفقه به ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، وبرع في الفقه والحديث، وتصانيفه تطفح بذكر شيوخه، وكثرة من روى عنه، وأخذ منه، وروى عنه خلقٌ كثير، ومن آثاره: كتاب أحكام القرآن يزيد على عشرين جزءاً وكتاب معاني الآثار، وبيان مشكل الآثار، والمختصر في الفقه، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، والشروط الكبير والشروط الصغير، والشروط الأوسط.

العبر في خبر من غير: 123/1؛ الطبقات السننية: 36/1؛ تاج التراجم: 3/1.

(٢٠٤) أحمد بن دانكا الطبري (... - 340 هـ)

أحمد بن محمد بن عبد الرحمن، أبو عمرو الحنفي، أحد الفقهاء الكبار، من طبقة أبي الحسن الكرخي، وأبي جعفر الطحاوي، وكان يدرس ببغداد، وبها توفي، له شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع، شرح الجامع الكبير، كتاب الشرب.

الطبقات السننية: 141/1؛ طبقات الفقهاء: 143/1؛ معجم المؤلفين: 116/2.

(٢٠٥) محمد بن عبدك (... - 347 هـ)

أبو أحمد، محمد بن علي بن عبدك الجرجاني، فقيه متكلم، مفسر، اديب، ويعرف بالعبدكي وابن عبدك واسم عبدك؛ أي عبد الكريم صاحب محمد بن الحسن الفقيه، كان مقدم الشيعة، استوطن نيسابور مدة، روى عنه الحاكم أبو عبد الله، وتوفي بجرجان، من آثاره: شرح الجامع الصغير للشيباني، وشرح الجامع الكبير للشيباني وكلاهما في فروع الفقه الحنفي، الاقتداء بعلي، والرد على الإسماعيلية.

إكمال الكمال: 497/4؛ معجم المؤلفين: 26/11؛ الفوائد البهية: 94/2؛

(٢٠٦) كشف الظنون: 562/1.

(٢٠٧) أبو الليث السمرقندي (... - 373 هـ)

نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي، الزاهد، الملقب بإمام الهدى: علامة من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين له تفسير القرآن، وكتاب النوازل في الفقه، وخزانة الأكمل، وعيون المسائل، وتأسيس النظائر، ومقدمة الصلاة المشهورة.

سير أعلام النبلاء: 322/16؛ تاج التراجم: 27/1؛ الأعلام: 139/3.

(٢٠٨) كشف الظنون: 562/1. وقد نقل لنا الإمام: أمير كاتب بعضاً من شرح أبي الليث، وحسبى به

شرح البيزدي، وسيأتي الكلام عنه في حواشي المخطوط.

- 5- الإمام شمس الأئمة أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي بكر سهل السرخسي⁽²⁰⁹⁾ الحنفي
- 6- الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص الرازي⁽²¹⁰⁾، وهو في شرحه يذكر زبدة ما في شروحه السابقة، ويصرح بآراء الأئمة الثلاثة معللاً للمسائل، متعرضاً للدليل⁽²¹¹⁾.⁽²¹²⁾
- 7- الصدر الشهيد، أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة⁽²¹³⁾، وله شرحين على الجامع الأول منهما : شرح صغير⁽²¹⁴⁾، وشرح كبير⁽²¹⁵⁾.⁽²¹⁶⁾
- وقال اللكنوي عن شرحه الصغير : " شرح مختصر مفيد ".⁽²¹⁷⁾
- 8- الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالظهير البلخي⁽²¹⁸⁾.⁽²¹⁹⁾

(٢٠٩) شمس الأئمة محمد السرخسي (...-490 هـ-)

محمد بن احمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي شمس الأئمة متكلم، فقيه، اصولي، مناظر، من طبقة المجتهدين في المسائل ، أملى المبسوط وهو في السجن، وكان عالماً أصولياً مناظراً، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح كتاب الكسب لمحمد بن الحسن. تاج التراجم : 18/1؛ معجم المؤلفين : 239/8.

(٢١٠) سبق التعريف به ص 60.

(٢١١) وهو من مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض : 3316ف، شريط مصور من مكتبة تشستر بيتي بإيرلندا، 103 لوحات. المذهب الحنفي للنقيب : 535/2.

(٢١٢) كشف الظنون : 563/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 535/2.

(٢١٣) الصدر الشهيد ابن مازة (...، 536 هـ-)

الإمام برهان الدين أبو المعالي محمود بن تاج الدين احمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي المعروف بابن مازة، له : تنمة الفتاوى، التجريد في الفروع، ذخيرة الفتاوى ، شرح أدب القضاء للخصاص ، شرح الجامع الصغير للشيباني، شرح الزيادات للشيباني ، الطريقة البرهانية، فتاوى البرهاني، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، الواقعات في الفقه، الوجيز في الفتاوى.

(٢١٤) حقق هذا الكتاب في المدينة المنورة : سعيد بونا دابو في الجامعة الإسلامية ؛ لنيل درجة الماجستير

(1413-1414 هـ-)

(٢١٥) وهو مخطوط : مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض : 533ف، شريط

مصور، 244 لوحة تم نسخه عام 776 هـ. ينظر : المذهب الحنفي للنقيب : 523/2.

(٢١٦) كشف الظنون : 563/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 535/2.

(٢١٧) الفوائد البهية : 149.

(٢١٨) احمد البلخي (... - 553 هـ-)

9- تاج الدين عبد الغفار بن لقمان الكردي⁽²²⁰⁾، يذكر لكل باب أصلاً ثم يخرج عليه المسائل⁽²²¹⁾. (222)

10- أحمد بن محمد بن عمر العتاي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين⁽²²³⁾، حرص في شرحه للجامع⁽²²⁴⁾ على بيان غوامضه وبيان دقائقه على طريقة شيخه الصدر الشهيد، وهو يناقش دليل المخالف باختصار.⁽²²⁵⁾

11- القاضي مسعود بن حسين اليزدي⁽²²⁶⁾، سماه : التقسيم والتشجير في شرح الجامع الصغير⁽²²⁷⁾.

أبو بكر بن أحمد بن علي بن عبد العزيز عرف بالظهير البلخي الأصل السمرقندي، تفقه وقدم حلب ودمشق، وأفتى ودرّس، وله شعر مات بدمشق، وله : شرح الجامع الصغير، ووقف كتبه على النورية بحلب.

تاج التراجم: 29/1 ؛ الجواهر المضية: 271/2 ؛ معجم المؤلفين : 11/2.

(٢١٩) كشف الظنون : 563/1

(٢٢٠) عبد الغفور الكردي (... - 562 هـ)

عبد الغفور - وفي رواية: عبد الغفار - بن لقمان بن محمد الكردي، تاج الدين، أبو المفاخر، فقيه اصولي ، تولى القضاء بحلب، وتوفي بها، من تصانيفه: شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، شرح على التجريد سماه المفيد والمزيد، كتاب في اصول الفقه، وحيرة الفقهاء.

الفوائد البهية: 322/1 ؛ معجم المؤلفين : 269/5-270.

(٢٢١) وهو مخطوط : من مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض : (535ف)، شريط مصور من مكتبة أحمد الثالث بتركيا، (303) لوحات، تم نسخه في القرن التاسع تقديراً. المذهب الحنفي للنقيب : 525/2.

(٢٢٢) كشف الظنون : 563/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 525/2.

(٢٢٣) زين الدين العتاي (... - 586 هـ)

أحمد بن محمد بن عمر العتاي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين ، عالم بالفقه والتفسير، حنفي، من أهل بخارى ووفاته بها. من آثاره : جوامع الفقه، والتفسير، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير ، و شرح الزيادات للشيباني. تاج التراجم : 103 ؛ الأعلام للزركلي : 216/1.

(٢٢٤) من مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض : (534ف) ، شريط مصور من مكتبة أحمد

الثالث بتركيا، (167) لوحة، تم نسخه عام 618هـ. المذهب الحنفي للنقيب : 525/2.

(٢٢٥) ينظر : المذهب الحنفي للنقيب : 526-525/2.

(٢٢٦) أبو الحسن اليزدي (505 - 591 هـ)



- 12- جمال الدين، عبد الله بن يوسف المعروف : بابن هشام النحوي (228). (229)
- 15- محمد بن عبد الحي بن المولوي محمد اللكنوي الهندي ؛ أبو الحسنات ؛ وسمى شرحه "النافع الكبير" وهو شرح موجز مشهور مطبوع. (230)

مرتب الجامع الصغير :

- ترتيب الجامع الصغير للإمام القاضي أبي طاهر محمد بن محمد الدباس البغدادي (231). (232)

مسعود بن الحسين بن سعد القاضي، قال عنه ابن الجوزي : أحد الفقهاء الكبار على مذهب أبي حنيفة واحد المدرسين ببغداد وأحد القضاة والمفتين بها درّس بمشهد الإمام أبي حنيفة، وصنف كتاب التقسيم والتشجير في شرح الجامع الصغير. تاج التراجم : 26/1.

(٢٢٧) كشف الظنون : 563/1.

(٢٢٨) ابن هشام النحوي (708 - 761 هـ)

أبو محمد، عبد الله بن هشام عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله ابن هشام الأنصاري، المعروف بابن هشام، جمال الدين من أئمة العربية، نحوي مشارك في المعاني والبيان والعروض والفقه وغيرها، وقرأ العربية وأقام بمكة، وتوفي بمصر، من تصانيفه الكثيرة: قطر الندى وبل الصدى، مغني اللبيب عن كتب الأعراب، وكلاهما في النحو، شرح الجامع الصغير لحمّد بن الحسن.

نظم العقيان في أعيان الأعيان : 121/1 ؛ معجم المؤلفين : 163/6 ؛ الأعلام للزركلي : 147/4.

(٢٢٩) كشف الظنون : 563/1.

(٢٣٠) ينظر : النافع الكبير : 60-65 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 523/2.

(٢٣١) أبو طاهر الدباس (لم أعتز على تاريخ وفاته، ولكنه عاش قريباً من سنة 340 هـ)

محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدبليس الفقيه، إمام أهل الرأي بالعراق، درس الفقه على القاضي أبي خازم، صاحب بكر القمي، وكان من أقران عبد الله الكرخي، كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات وكان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد، تخرج به جماعة من الأئمة، وروى بسنده إلى الخليل بن أحمد القاضي .

الجواهر المضية : 116/2 .

(٢٣٢) كشف الظنون : 563/1 ، ولم أقف على من تكلم عن هذا الكتاب .



- أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني⁽²³³⁾، قال اللكنوي عن كتابه :
 "رتب الجامع الصغير ترتيباً حسناً ، وميز خواص مسائل محمد عم رواه عن أبي يوسف ،
 وجمعها على أحسن ترتيب ، وجعله مبوباً ، ولم يكن الجامع قبل ذلك مبوباً ، ولا مرتب المسائل
 ." ⁽²³⁵⁾

وأكثر هذه الشروح المذكورة ؛ تصرفات على الأصل ، بنوع من تغيير أو ترتيب أو زيادة
 ، كما هو دأب القدماء في شروحهم⁽²³⁶⁾ .

(٢٣٣) أبو عبد الله الزعفراني (٦١٠هـ-)

الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الزعفراني الفقيه مرتب مسائل الجامع الصغير. الجواهر المضية : 189/1.

(٢٣٤) كشف الظنون : 563/1.

(٢٣٥) النافع الكبير : 56 .

(٢٣٦) ينظر : النافع الكبير : 60-65 ؛ كشف الظنون : 563/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 523/2.



المبحث الثاني

دراكتاب (شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام)

وفيه سبعة مطالب :

* المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب، وتحقيق نسبته للمؤلف.

* المطلب الثاني : أهمية الكتاب

* المطلب الثالث : منهج المؤلف.

* المطلب الرابع : اصطلاحات المؤلف.

* المطلب الخامس : مصادر الكتاب.

* المطلب السادس : تقييم الكتاب.

* المطلب السابع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.



المبحث الثاني

دراسة شرح الجامع الصغير

المطلب الأول تحقيق اسم الكتاب وتحقيق نسبته للمؤلف :

تؤكد لي اسم الكتاب ونسبته لفخر الإسلام بعدة أمور منها :

- 1- تسمية فخر الإسلام لما سيؤلفه حيث قال " فاستبشروا معاشر الإخوان ثم تشمروا لما قصدتكم من شرح الجامع الصغير وجدوا في معرفة ذلك بصدق الامتثال... " (237)
- 2- اتفاق نساخ المخطوط حيث كتبوا على غلاف النسخ الموجودة لدينا اسم المخطوط، واسم مؤلفه. (238)
- 3- اتفاق المؤرخين في ترجمتهم للبردوي على نسبة شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام؛ ومنهم:

الحافظ قاسم بن قطلوبغا⁽²³⁹⁾ في كتابه تاج التراجم⁽²⁴⁰⁾، و عبد الحي اللكنوي في الفوائد البهية⁽²⁴¹⁾.

سبب تأليف الكتاب :

أشار إليها فخر الإسلام البردوي في مقدمته لهذا الكتاب " وغرضنا من هذا الكتاب إيضاح

(٢٣٧) نسخة ج : لوح 1/ب.

(٢٣٨) ينظر :غلاف النسخ (ج)، و (م)، و (ف)، و (ع)

(٢٣٩) قاسم بن قطلوبغا (802 - 879 هـ)

زين الدين، أبو العدل السوداني - نسبة إلى معقأ أبيه سودون الشبخوني - الجمالي: عالم بفقہ الحنفية، مؤرخ، باحث، مولده ووفاته بالقاهرة، قال السنخاوي في وصفه: " إمام علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة " ، من كتبه : تاج التراجم في علماء الاحناف، ميزان النظر في المنطق وشرحه ، شرح قصيدة ابن فرح الاشبيلي في اصول الحديث، شرح درر البحار لمحمد القونوي في فروع الفقه الحنفي، شرح مصابيح السنة للبعوي،

معجم المؤلفين : 112/8؛ الأعلام للزركلي : 180/5 .

(٢٤٠) ينظر : تاج التراجم : 205-206.

(٢٤١) ينظر : الفوائد البهية : 124.

أصول مسائل هذا الكتاب بالحجج الواضحة " (242).

المطلب الثاني أهمية الكتاب

- 1 - يظهر أهمية هذا الكتاب من أهمية المتن الذي يشرحه ؛ إذ هو من كتب **محمد بن الحسن** وهو من مؤسسي المذهب، والكتاب من كتب ظاهر الرواية الثابتة بالتواتر.
 - 2 - ويعدّ الشرح من الشروح التي لا يستغني عنها طلاب العلم في الفقه الحنفي ؛ لمافيه من العناية بتحرير المسائل وإرجاعها إلى أصولها.
 - 3 - وهو من الشروح الموازنة، حيث ذكر فيه الخلاف بين الأئمة أبي حنيفة وأبي يوسف و**محمد** وزفر أحياناً، مع التعرض لرأي الإمام الشافعي في كثير من مسائل الخلاف، كما أورد **البيزدوي** الأدلة الشرعية على آراء الفقهاء غالباً مما أثرى الكتاب ، من حيث الأدلة الشرعية، والتي خلا منها متن الجامع.
- فلذا اهتم علماء المذهب الحنفي بهذا الشرح ؛ فهو عظيم المنزلة لدى الفقهاء عامة ، وفقهاء الحنفية خاصة، فقد قام كثيرٌ من الأئمة بالنقل من شرح الجامع الصغير لل**بزرطي** ؛ والأخذ بأقوال الشارح واختياراته في أكثر من موضع في كتبهم، نذكر منهم على سبيل المثال :
- الإمام **برهان الدين ابن مازة**⁽²⁴³⁾ في كتابه المحيط البرهاني ؛ في فصل القروض إذ قال :
ونص فخر الإسلام علي البيزدوي رحمه الله في شرح الجامع أنه من ذوات الأمثال ، قال رحمه الله: "وتأويل ما ذكر محمد أنه يضمن بالقيمة إذا كان في موضع لا يوجد له المثل". (244).
 - **أكمل الدين البابرقي**⁽²⁴⁵⁾ في كتابه العناية إذ قال :

(٢٤٢) ينظر : نسخة ع : 3/أ.

(٢٤٣) **برهان الدين بن مازة المرغيناني (551 - 616 هـ)**

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري المرغيناني ، من أكابر فقهاء الحنفية، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وهو من بيت علم عظيم في بلاده، ولد بمرغينان من بلاد ما وراء النهر وتوفي ببخارى.

الفوائد البهية : 205 ؛ الأعلام للزركلي : 161/7.

(٢٤٤) المحيط البرهاني : 282/7.

(٢٤٥) **أكمل الدين البابرقي (714 - 786 هـ)**

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا ارتدت الأمة واحتاج المولى إلى خدمتها دفعت إليه وأمره القاضي أن يجبرها على الإسلام.

قال فخر الإسلام رحمه الله : "والصحيح أنها تدفع إلى المولى احتاج إليها أو استغنى". (246)
- وبدر الدين العيني⁽²⁴⁷⁾ في كتابه البناية :

عند علم المشتري بالعيب عند العقد ؛ وقال فخر الاسلام : والصحيح أن العلم والجهل سواء ؛ لأنه من قبيل الاستحقاق، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع.⁽²⁴⁸⁾

المطلب الثالث منهج البزدوي في الكتاب :

من خلال تحقيقي لهذا الجزء من كتاب شرح الجامع تبين لي منهج فخر الإسلام الذي سار عليه في كتابه، من أهمها :

1- كان ترتيبه للكتب والأبواب الفقهية لا يختلف كثيراً عن متن الجامع، ولكن اختلف ترتيبه للمسائل؛ إذ لم يلتزم نفس ترتيب الإمام محمد بن الحسن للجامع.

محمد بن محمد بن محمود، أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباطني ؛ علامة بفقته الحنفية، عارف بالادب، نسبته إلى بابرقي وهي قرية من أعمال دجيل ببغداد ، رحل إلى حلب ثم إلى القاهرة، وعرض عليه القضاء مراراً فامتنع، وتوفي بمصر، ومن آثاره : شرح مشارق الأنوار، والعناية شرح الهداية، والتقرير شرح أصول البزدوي، والأنوار شرح المنار، وشرح ألفية ابن معطي، وشرح التلخيص في المعاني والبيان، وغيرها في علم التفسير واللغة العربية. تاج التراجم : 276 ؛ الأعلام للزركلي : 42/7.
(٢٤٦) العناية مع فتح القدير : 97/6.

(٢٤٧) بدر الدين العيني (762 - 855 هـ)

هو محمود بن أحمد موسى، أبو الثناء وأبو محمد، قاضي القضاة بدر الدين العيني ؛ أصله من حلب، ومولده في عينتاب وإليها نسبته ، فقيه حنفي ومؤرخ من كبار المحدثين، تفقه على والده، كان فصيحاً باللغتين العربية والتركية، برع في الفقه والفسير والحديث واللغة والتاريخ وغيرها من العلوم ؛ دخل القاهرة، وولي الحسبة مراراً، ولى عدة مناصب للتدريس ووظائف دينية، أفتي ودرس وأكثرت من الاشتغال بالعلم إلى أن نظر السجون ثم قضاء قضاة الحنفية بالديار المصرية ، من تصانيفه : عمدة القارئ في شرح البخاري ؛ و البناية في شرح الهداية ؛ ورمز الحقائق شرح كنز الدقائق، وغيرها كثير من المؤلفات في النحو والتاريخ .

الفوائد البهية : 207 ؛ الأعلام للزركلي : 163/7.

(٢٤٨) ينظر : البناية : 128/7.

2- شرح فخر الإسلام من الشروح المندمجة مع المتن في غالب كتابه، وكانت طريقته في إيراد المسائل ؛ أن يبدأ بإيراد نص المسألة من متن الجامع ، ثم يكمل سياق المسألة بذكر الخلاف والتعليل وإيراد الأدلة، والإسهاب في ذكر فروع المسألة.

3- كان يبدأ مسأله بقوله : (مسألة وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة) ثم يأتي بعدها بمسائل يبدأها بقوله وقال : (وقال أبو حنيفة ..) أو (وقال ..)
4- يهتم المؤلف بإيراد أقوال أئمة المذهب الثلاثة ؛ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ووجه قولهم، ويذكر قول زفر في الغالب.

5- التزم فخر الإسلام ببناء المسائل على أصولها ؛ حيث قال في مقدمته لهذا الكتاب : "وغرضنا من هذا الكتاب إيضاح أصول مسائل هذا الكتاب بالحجج الواضحة " (249).

6- يُكثر المؤلف من تفريع المسائل ؛ حتى تميز كتابه بالكثير من الفروع، وبعض الفروع الغريبة أحياناً (250).

7- كثيراً ما يذكر خلاف الشافعي في المسائل التي يخالف فيها مذهب الشافعي مذهب أبي حنيفة، وقد كان عدد المسائل التي ذكر فيها خلاف الشافعي في الجزء المحقق من بحثي ستون مسألة.

8- تميز كتابه بظهور الأسلوب الأصولي ، فالشارح إمام من أئمة الأصول المشهورين (251).

9- كان إيراد الأدلة من الكتاب أو السنة قليلاً ؛ لغلبة الرأي على الإمام رحمه الله (252).

10- أكتفى الإمام فخر الإسلام من المقارنة بين الجامع الصغير وكتب محمد بن الحسن الأخرى كالأصل والجامع الكبير والسير الكبير، وكذلك النوادر (253).

(٢٤٩) ينظر : نسخة ع : 3/أ.

(٢٥٠) ينظر مثلاً : مسألة رقم 15 من كتاب السير ص 252 إلى 259 .

(٢٥١) ينظر مثلاً لذلك : ومسألة رقم (16) من كتاب السير ص 260 .

(٢٥٢) ينظر مثلاً لذلك : ص 108 ، 219 ، 235 .

(٢٥٣) ينظر مثلاً لذلك : مسألة رقم (44) من كتاب البيوع ص 372 ، ومسألة رقم (60) ص 401.



11- أحياناً يذكر آراء كبار أئمة المذهب من الفقهاء الذين سبقوه ، وسيأتي في مصادر المؤلف.

المطلب الرابع : مصادر المؤلف

لم يكن اعتماد المؤلف على من كان قبله من العلماء كبيراً ؛ وهي على التفصيل التالي :

أولاً : كتب محمد بن الحسن : فقد أكثر الإمام فخر الإسلام من الرجوع إليها والمقارنة بينها وبين أقوال الأئمة ، وهي :

الأصل وهو المبسوط⁽²⁵⁴⁾ ، الجامع الكبير⁽²⁵⁵⁾ ، الزيادات⁽²⁵⁶⁾ ، السير الكبير ، السير الصغير⁽²⁵⁷⁾ ، النوادر⁽²⁵⁸⁾ .

ثانياً : كتب أئمة المذهب الأخرى :

- 1- الكتاب⁽²⁵⁹⁾ : وهو مختصر للإمام أبي الحسين : أحمد بن محمد القدوري البغدادي القدوري⁽²⁶⁰⁾ .
- 2- الشروط⁽²⁶¹⁾ : لأبي زيد أحمد بن زيد الشروطي⁽²⁶²⁾ .

(٢٥٤) ينظر مثلاً لذلك : مسألة 30 من كتاب الحدود ص 152 ، و ص 351 .

(٢٥٥) ينظر مثلاً لذلك : ص 403 .

(٢٥٦) ينظر مثلاً لذلك : ص 359 .

(٢٥٧) السير الصغير : ص 228 ، السير الكبير : ص 372 .

(٢٥٨) ينظر مثلاً لذلك : ص 162 .

(٢٥٩) مختصر القدوري أشهر متون الفقه عند الحنفية ، يتميز بسلاسة العبارة ، ووضوح اللفظ ، وسهولة الأسلوب ، رتبته المؤلف على ثلاثة وستين باباً ، ولأهميته عكف عليه طلاب العلم قديماً وحديثاً ، وتناوله علماء وهم بالنظم والشرح ؛ فكثرت شُرَاحه وناظموه . كشف الظنون : 1631/2 .

ورد مرة واحدة ، ينظر : ص 105 .

(٢٦٠) أحمد بن محمد القدوري (... - 428هـ)

شيخ الحنفية ، أبو الحسين ، بن أحمد بن جعفر بن حمدان ، البغدادي القدوري ؛ نسبة إلى بيع القدور . قال الخطيب : كتبت عنه ، وكان صدوقاً ، انتهت إليه بالعراق رئاسة الحنفية ، وعظم وارتفع جاهه ، وكان حسن العبارة ، جرى اللسان ، مديماً للتلاوة ، روى عنه : الخطيب ، والقاضي أبو عبد الله الدامغاني .

وفيات الأعيان : 79/1 ؛ سير أعلام النبلاء : 574/17-575 ؛ الجواهر المضية : 336/2 .

(٢٦١) لم أجد تعريفاً بهذا الكتاب ، ولا كونه مطبوعاً أو مخطوطاً ، إلا أنه معدود في كتب أبي زيد .

ينظر مثلاً لذلك : ص 310 .

(٢٦٢) أحمد بن زيد أبو زيد ، الشروطي (... ، 333هـ) .



3- شرح الجامع الصغير⁽²⁶³⁾ لأبي منصور الماتريدي⁽²⁶⁴⁾ .⁽²⁶⁵⁾

ثالثاً : أعلام أئمة المذهب الذين نقل أقوالهم :

ومن الأعلام الذين ذكرهم :

- 1 - محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري⁽²⁶⁶⁾ .⁽²⁶⁷⁾
- 2 - زفر بن الهذيل⁽²⁶⁸⁾ .⁽²⁶⁹⁾

(٢٦٣) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع : 508 . ولم أقف على هذا الكتاب .

(٢٦٤) أبو منصور الماتريدي: (. . . . ، 332 هـ)

محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي ، يدعى إمام المتكلمين ؛ نسبته إلى (ماتريد) محلة بسمرقند ، تفقه على أبي بكر الجوزجاني، وتفقه عليه القاضي إسحاق بن محمد ، له كتاب التوحيد، وكتاب المقالات، وبيان وهم المعتزلة، و مأخذ الشرائع في أصول الفقه ، و الجدل في أصول الفقه ، مات بسمرقند .

تاج التراجم: 249؛ هدية العارفين: 464؛ كشف الظنون: 884 ؛ الأعلام: 19/7 .

(٢٦٥) ورد في مسألة واحدة، ينظر ص 104 .

(٢٦٦) الزهري: (58 - 124 هـ)

أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب من بني زهرة بن كلاب، من قريش ، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعي، من أهل المدينة . كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، نصفها مسند . نزل الشام واستقر بها . قال ابن الجزري: مات بشغب، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين .

الطبقات الكبرى : 388/2 ؛ الكامل : 56/1 ؛ الأعلام للزركلي : 97/7 .

(٢٦٧) ورد مرة واحدة في ص : 283 .

(٢٦٨) زفر بن الهذيل (. . . ، 158 هـ) :

العنبري الفقيه المجتهد الرباني العلامة أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن مسلم ، من بني العنبر ، وتفقه وغلب عليه الرأي ، وكان أبوه من أصبهان وكان من أصحاب أبي حنيفة يروى عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، روى عنه شداد بن حكيم البلخي وأهل الكوفة ، وكان زفر متقناً حافظاً قليل الخطأ، وكان أقيس أصحابه وأكثرهم رجوعاً إلى الحق إذا لاح له ، مات بالبصرة ، وكان موته في ولاية أبي جعفر .

سير أعلام النبلاء: 38/8 ؛ الثقات: 339/6 ؛ الفهرست : 285/1 .

(٢٦٩) ينظر مثلاً لذلك : 458 240 112 .

- 3 - أبو جعفر الطحاوي ، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري (٢٧٠).
 4 - الخصاف، أحمد بن عمر الشيباني (271).
 5 - عبيد الله بن الحسن الكرخي . (272)
 6 - أبو جعفر البلخي محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني (273).

(٢٧٠) أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري (321، 238) .

أبو جعفر الطحاوي الإمام، الفقيه، الحافظ، المحدث، وتصانيفه تطمح بذكر شيوخه، وكثرة من روى عنه، وأخذ منه، وكان ثقة، ثبتاً، نبيلاً، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة في زمنه، ولم يخلف بعده مثله. ومن مصنفاته: أحكام القرآن، ومعاني الآثار، وبيان مشكل الآثار، والمختصر في الفقه، وعليه عدة شروح، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، والنوادر الفقهية، والنوادر والحكايات. الطبقات السنوية: 137/1 . ينظر مثلاً لذلك : ص 317 .

(٢٧١) الخصاف، أحمد بن عمر الشيباني (... - 261 هـ)

العلامة شيخ الحنفية أبو بكر الفقيه الحنفي المحدث فقيه حاسب فرّضي كان مقدّماً عند الخليفة المهتدى بالله وكان ورعاً يأكل من كسب يده ، من تأليفه : الخيل ، والوصايا، والشروط الكبير، والشروط الصغير، والرضاع، والمحاضر والسجلات، وأدب القاضي، والنفقات على الأقارب، وغيرها ؛ توفي ببغداد . سير أعلام النبلاء: 123/13 ؛ الجواهر المضية: 87/1 ؛ الأعلام للزركلي : 185/1 . ينظر مثلاً لذلك : ص 310 .

(٢٧٢) عبيد الله بن الحسن الكرخي (340، 260 هـ)

عبيد الله بن الحسن بن دلال وقيل ابن لال ابن دهم الكرخي البغدادي ، الشيخ الامام الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية ؛ انتهت إليه رئاسة المذهب، من أهل كرخ جدان سكن بغداد ودرس بها فقه أبي حنيفة ، من تصانيفه الجامع الصغير في الفروع ، الجامع الكبير ، مختصر في الفروع ، وغير ذلك . تاريخ بغداد : 353/10 ؛ إكمال الكمال : 343/3 ؛ سير أعلام النبلاء : 426/15 . وكتابه هنا هو : مختصر الكرخي في فروع الحنفية . كشف الظنون : 1635/2 . ينظر مثلاً لذلك : ص 409 .

(٢٧٣) أبو جعفر البلخي: (... ، 362 هـ) .

محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني ، الذي كان من براعته في الفقه، يقال له: أبو حنيفة الصغير، توفي ببخارى، وكان شيخ تلك الديار في زمانه، وقد روى الحديث عن محمد بن عويل البلخي وغيره ، أخذ عنه أئمة ، له من المصنفات : شرح أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة و كشف الغوامض . شذرات الذهب : 41/ 3 ؛ سير أعلام النبلاء : 131/16 ؛ العبر في خبر من غير : 152/1 ؛ كشف الظنون : 46 / 1 ، 562 ؛ موسوعة الأعلام : 107/1 .

- 7 - محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي⁽²⁷⁴⁾ .
8 - أحمد بن زيد أبو زيد الشروطي⁽²⁷⁵⁾ .



المطلب الخامس اصطلاحات المؤلف :

أورد المؤلف بعض المصطلحات الفقهية ، وهي :

المصطلحات التي يشار بها إلى الأئمة وأقوالهم :

1- ظاهر الرواية، وظاهر الجواب⁽²⁷⁶⁾ : ويراد به المسائل المروية عن أصحاب

المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهم ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة⁽²⁷⁷⁾ .

2- العامة ، عامة مشائخنا⁽²⁷⁸⁾ : يراد بهم عند الحنفية : عامة مشايخهم ؛ أي أكثرهم، وقيل أنهم يقصدون فقهاء العراق والكوفة⁽²⁷⁹⁾ .

ينظر مثلاً لذلك :ص 402 .

(٢٧٤) أبو الحسن القمي : (... ، 350هـ -)

أبو جعفر هي كنيته التي وجدتها عند من ترجم له ، محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي ، رأس الإمامية ، صاحب التصانيف السائرة بين الرافضة ، يضرب بحفظه المثل ، يقال : له ثلاث مئة مصنف ، منها: دعائم الاسلام، والخواتيم ، والملاهي ، وغريب حديث الأئمة ، و التوحيد، ودين الإمامية ، وكان أبوه من كبارهم ومصنفهم. سير أعلام النبلاء : 304-303/16 ؛ الأعلام : 4/ 277 .

ينظر مثلاً لذلك :ص 177 .

(٢٧٥) ينظر مثلاً لذلك :ص 310 .

(٢٧٦) ينظر مثلاً لذلك :ص 160، 161 .

(٢٧٧) رد المختار : 194/1 .

(٢٧٨) ينظر مثلاً لذلك :ص 290-365 .

(٢٧٩) الفوائد البهية للكنوي : 242 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 322/1 .

3- مشايخنا⁽²⁸⁰⁾ : في اصطلاح الحنفية من لم يدرك الإمام أبي حنيفة ، ولعل المؤلف يقصد به علماء ماوراء النهر من بخارى وسمرقند .⁽²⁸¹⁾

أصحابنا : المشهور إطلاق أصحابنا على الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، ولكن قد يطلق الصاحبين أبو يوسف ، ومحمد ، كما قد يطلق على علماء المذهب عموماً⁽²⁸²⁾ .

8- بمنزلة الصحيح ، نظير الصحيح ، الصحيح عندنا⁽²⁸³⁾ : من علامات الإفتاء والترجيح يشير بها إلى الترجيح بين الأقوال.⁽²⁸⁴⁾

9- عندهما لهما ، خلافاً لهما ، وقالوا⁽²⁸⁵⁾ : المقصود به ما عدا المذكور من علماء المذهب الحنفي الثلاثة: أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد⁽²⁸⁶⁾ .

10- الخواص⁽²⁸⁷⁾ : لم يوجد هـ ذا المصطلح في كتب الأحناف مما رأيت ، وبعد البحث تبين أن المؤلف يعني بها خواص مسائل محمد في الجامع الصغير عن غيره من كتب محمد بن الحسن ،

فقال الحلواني عن مسائل هذا الكتاب : مسائل هذا الكتاب تنقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم لا يوجد لها رواية إلا ههنا ، وقسم يوجد ذكرها في الكتب ، وقسم أعاده ههنا بلفظ آخر⁽²⁸⁸⁾ .



(٢٨٠) ينظر مثلاً لمصطلح أصحابنا : ص 169 ؛ 170 ، ومصطلح مشايخنا : ص 179 .

(٢٨١) مقدمة الهداية للكنوي : 3 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 328/1 .

(٢٨٢) رد المحتار : 194/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 313-314 .

(٢٨٣) ينظر مثلاً لذلك : ص 252 ، 344 .

(٢٨٤) شرح عقود رسم المفتي : 86 .

(٢٨٥) ينظر مثلاً لذلك : ص 147 ،

(٢٨٦) ملتنقى الأبحر : 2/1 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 324 .

(٢٨٧) ينظر مثلاً لذلك : ص 165 .

(٢٨٨) النافع الكبير : 32 .





مصطلحات الكتب الفقهية :

1- **النوادر**⁽²⁸⁹⁾ : هي مسائل مروية عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد في كتب آخر محمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرُقِيَّات وهي دون الأولى ، وبقي قسم ثالث ، وهو مسائل النوازل سئل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب ولم يجدوا فيها نصاً فأفتوا فيها تحريماً ، والنوادر رويت برواية مفردة كرواية ابن سماعه، والمعلّى بن منصور ، وغيرهما⁽²⁹⁰⁾.

2- **الكتاب**⁽²⁹¹⁾ : إذا أطلق لفظ الكتاب في المذهب الحنفي فالمراد به مختصر القدوري أشهر متون الفقه عند الحنفية⁽²⁹²⁾.

(٢٨٩) ينظر مثلاً لذلك : ص 160-161، 304 .

(٢٩٠) رد المختار : 122/1 .

(٢٩١) ينظر مثلاً لذلك : ص 105 .

(٢٩٢) كشف الظنون : 1631/2 ؛ المذهب الحنفي للنقيب : 339 .

المطلب السادس : تقييم الكتاب :

ويشمل مزاياه، والملاحظات عليه :

فمزايا الكتاب :

شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام ؛ يعتبر مناراً للعلماء يجهلون منه في الفقه الحنفي ، وما ذلك إلا لمزايا ومحاسن تميّز بها ، وهي كثيرة أجملها في الآتي :

1 من أسلبب قلة اعتماد البزدوي على غيره ، أو قلة النقل من كتب معاصريه أو الذين سبقوه ؛ براعته وتفننه، واعتماده على اجتهاده الخاص ، وذهنه الثاقب في شرحه للمسائل وتأصيلها ، وهذا واضح في قلة نقوله، ومراجعته التي جاءت في حنايا الكتاب.

2 -أصالة المصادر - رغم قلتها- التي اعتمد عليها ، فقد استقى مادته العلمية من كتب محمد بن الحسن ، ثم الأئمة الكبار من بعده .

3 اهتمامه ببناء المسائل على أصولها، وهذا ما صرّح به في مقدمته (293).

4 انفرد بذكر بعض المسائل الغريبة أو النادرة التي لم يذكرها غيره ولم أجدها فيما بين يدي من كتب الأحناف، وانفرد كذلك بإيراد أوجه للمسائل، وتعليقات اعتمد عليها من بعده من العلماء (294).

5 عند إيراده للخلاف بين أئمة مذهبه ؛ فإنه يبين سبب الخلاف ؛ بإرجاع كل قول إلى أصول أصحابه . (295)

6 الاهتمام بعزو الأقوال ونسبتها لأصحابها، وإن لم يجد القول معزواً أشار إليه.

7 الإجلال والتقدي لمشايجه، والحرص على عدم مخالفتهم.

8 استدلاله لكثير من المسائل من الكتاب والسنة والآثار .

(٢٩٣) ينظر مثلاً : ص 102 .

(٢٩٤) ينظر مثلاً : ص 376 .

(٢٩٥) ينظر مثلاً لذلك : من 202 إلى 205 .



9 ظهور شخصية المؤلف العلمية ، وسعة علمه ، وفكره الثاقب ، ولا ريب فهو من مجتهدي الطبقة الثانية في المذهب الحنفي ؛ فله اختياراته وترجيحاته ، التي تميّز بها عن



غيره ، ملم كان له الأثر فيمن بعده ⁽²⁹⁶⁾.

10 - اهتم بفتح خواص مسائل محمد بن الحسن عما رواه عن أبي يوسف ، فكان

يختتم هذه المسائل بقوله : وهذه من الخواص ⁽²⁹⁷⁾.

11 - الإشارة أحياناً إلى النواحي النحوية واللغوية ، واستشهاده ببعض أبيات

الشعر ⁽²⁹⁸⁾.



الملاحظات على الكتاب :

بعد أن وقفنا على شرفات كتاب قيم ، وتناولنا بين أحكام وتعليقات قياسية رائقة ، ونظر ثاقب في المسائل ، تتعثر بنا الخطوات عند بعض الملاحظات اليسيرة على الكتاب ، وهي في الحقيقة ملاحظات مبتدئ ، ووقفات مسترشد ، ولعلها غلّط من بعض النساخ ، أو سبق قلم من المؤلف ، ومنها :

1- عند اطلاعي على مقدمة المؤلف ؛ وكنت متلهفة للوقوف على مصطلحات المؤلف ، أو منهجه في الكتاب على عادة أغلب العلماء في مؤلفاتهم ؛ ولكني وجدت المقدمة موجزة ومختصرة ، لم يبين فيها شيئاً من ذلك .

2- لم يعتن المؤلف بالتقسيم والترتيب للمسائل تحت فصول ، ولم يورد في بداية كل باب ، أو كتاب مقدمة ، أو تعريفاً ، بل كان يسرد المسائل في الباب ، دون تنسيق يتضح للقارئ ، ودون عناوين .

3- حصول بعض الخطأ في نقل الأحاديث إلى غير رواها- وهذا قليل جداً ، مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لحذيفة وقد نكح يهودية : ((دَعَهَا فَإِنَّمَا لَا تُحْصَنُ)) بينما الحديث: عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك ، أنه أراد أن يتزوج

⁽²⁹⁶⁾ ينظر مثلاً لذلك : مسألة التقادم برقم (1) من كتاب الحدود ص (100-109) ، ومسألة رقم

(29) من كتاب البيوع ص (344) ، ومسألة رقم (36) من كتاب البيوع ص (357) .

⁽²⁹⁷⁾ ينظر مثلاً لذلك : ص (126 ، 130 ، 132) .

⁽²⁹⁸⁾ ينظر مثلاً لذلك : ص 172 .

يهودية ، أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فنهاه عنها ، وقال : ((إنها لا تحصنك))⁽²⁹⁹⁾.

4- قلة عناية المؤلف بإيراد نص الحديث النبوي ، وبتخريج الأحاديث وبيان صحتها من ضعفها ، وكذلك استشهاده ببعض الأحاديث الضعيفة ، أو الموضوعية .

5- صعوبة فهم بعض تعليقات المؤلف للمسائل ، ولاغرو فقد وصف فخر الإسلام بأبي العسر لعسر تصنيفه .

6- ذكره لكثير من المسائل في غير بائها ؛ فيصعب البحث عن مظانها ، ولعل المؤلف أدرجها في تلك المواضع ؛ لأنها من جنس المسائل في الباب المنقولة إليه ، وقد أشار المؤلف إلى ذلك في مقدمته : "... وجمع أجناس ما يتصل بها من المسائل على وجه ينتفع به المبتدي والمنتهي ، ويكون مدخلاً إلى سائر الكتب ومدرجاً إلى الفتوى وإرشاداً إلى النظر ، إن شاء الله تعالى" ⁽³⁰⁰⁾.



(٢٩٩) ينظر : ص 169 .

(٣٠٠) ينظر : نسخة ع : 3/أ - 3/ب .



المبحث الثنا

وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.



المطلب الأول : حواشي المخطوط :

اهتم العلماء بقراءة هذا الكتاب واعتنوا بكتابة حواشي حول النص ؛ فامتازت نسخ شرح الجامع الصغير بما ؛ مما زاد هذا الكتاب قيمة علمية، وكانت الحواشي على النحو التالي :

1- حواشي مخطوطة متحف جار الله :

وهي بقلم قوام الدين أمير كاتب⁽³⁰¹⁾ بن أمير عمر بن أمير غازي الإتقاني الحنفي، وقد كان رأساً في مذهب أبي حنيفة بارعاً في اللغة⁽³⁰²⁾.

وكان المحشي ينقل من شروح الجامع الصغير وهي :

- شرح الجامع الصغير لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي .

- شرح الجامع الصغير للإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي بكر سهل

السرخسي الحنفي .

- شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر

بن مازة .

- شرح الجامع الصغير للقاضي خان .

وقد اهتمت بحواشي هذا النسخة لأنها أجود النسخ من حيث جمال الخط

ووضوحه، ووجود اسم كاتب الحواشي ، وأصالة الكتب التي أخذ منها.

(٣٠١) مما دلني أن حواشي مخطوطة (ج) كتبت بيد أمير كاتب : أنه ذيل بعض الحواشي باسمه وكانت الحواشي بخط واحد فلعل جميع ما كتب بذلك الخط من نقله رحمه الله.

(٣٠٢) أمير كاتب (685 - 758 هـ)

أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غاري الفارابي الإتقاني، الحنفي، قوام الدين، فقيه لغوي محدث، ولد بإتقان، وولي تدريس مشهد الإمام بظاهر بغداد، ورحل إلى دمشق، ومصر، وتوفى بالقاهرة ، واشتغل ببلاده ومهر ، ودرس وناظر وظهرت فضائله، وولي بها تدريس دار الحديث الظاهرية بعد وفاة الذهبي.

من تصانيفه : شرح الهداية سماه غاية البيان ونادرة الأقران في آخر الزمان، وشرح الاخسكيي سماه التبيين في أصول المذهب، رسالة في علوم صحة الجمعة في موضعين من البلد، وشرح البزدوي ولم يكمله، والعربية.

بغية الوعاة : 459/1 ؛ معجم المؤلفين : 4/3.



2- حواشي مخطوطة متحف مراد ملا :

وجدت أن حواشي هذا المخطوط مطابقة تماما لحواشي متحف جار الله ، ولكنها رديئة الخط.

3- حواشي مخطوطة خزانة فيض الله أفندي :

- كتبت حول هذا المخطوط حواشٍ كثيرة تشابه بعضها حواشي نسخة (ج) ولكنها غير واضحة.

أما نسختي (د) و(ع) فلم تحتوي على حواشي حول النص .



المطلب الثاني وصف نسخ التحقيق

اعتمدت في عملي على خمس نسخ ، وهي كالاتي:
عدد النسخ: نسخة خطية، وأربع نسخ على أقراص الليزر.

نسخة متحف جار الله

- مصدر النسخة : متحف جار الله بتركيا.
- رقم النسخة : (662) .
- تاريخ النسخ : (لم يوجد إلا تاريخ انتهاء المؤلف) وهو سنة 477هـ .
- اسم الناسخ : لم يوجد اسم للناسخ .
- عدد الأسطر (25) سطرا.
- عدد لوحات المخطوط كاملاً : (347) لوحة.
- عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (61) لوحة.
- الرمز المحدد لها في الدراسة : (ج) .
- وصف النسخة ما يميزها : قلة الأخطاء ، ووضوح الخط، وعلى جانبي الصفحة تصحيحات ملم يدل على أنها قوبلت بنسخة أخرى ، وكثرة الشروح والتعليقات الجانبية مما يدل على الاعتناء بها من عالم ، أو طالب علم

نسخة متحف مراد ملا



- مصدر النسخة : متحف مراد ملا بتركيا.
- رقم النسخة : (535).
- تاريخ النسخ : 24 من شعبان سنة 705 هـ)
- اسم الناسخ: علي بن أحمد اللاهدي .
- عدد الأسطر (25-28) سطرًا.
- عدد لوحات المخطوط كاملاً: (268) لوحة.
- عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (50) لوحة.
- الرمز المحدد لها في الدراسة : (م) .
- **وصف النسخة** : رديق الخط، وتمتاز بكثرة الهوامش ، من استدراقات وتعليقات من كتب أخرى.

❖ نسخة معهد المخطوطات العربية في مصر .

- رقم النسخة : (450) فقه حنفي.
- تاريخ النسخ : (512 هـ)
- اسم الناسخ : محمود بن كركشار التركي الحنفي.
- عدد الأسطر (22) سطرًا.
- عدد لوحات المخطوط كاملاً: (412) لوحة.
- عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (81) لوحة.
- الرمز المحدد لها في الدراسة : (د) .
- **وصف النسخة** : وهي نسخة كاملة مصورة على مايكرو فيلم، قياس الأوراق فيها موحد، العناوين بلون حبر مختلف وخط عريض ، الخط في كامل المخطوط موحد باستثناء العناوين، ورقة الغلاف موجودة ومكتوب عليها بخط كبير (كتاب شرح الجامع الصغير) وبخط صغير من تأليف الشيخ الإمام الزاهد علي البزدوي.
- -تمتاز بوضوح الخط، ونوع الخط نسخ، لا يوجد بها سقط، لا يوجد بها هوامش ولا زيادات أو تصويبات.



عيوب المخطوط: يوجد بها سواد على حواف اللوح، هنالك تداخل بين الكلمات وعدم وضوح في بعض اللوحات.

نسخة خزانة فيض الله أفندي باسطنبول .

- مصدر النسخة : خزانة فيض الله أفندي باسطنبول
- رقم النسخة : (753) - (294).
- تاريخ النسخ : (652هـ)
- اسم الناسخ: محمد بن نجيب بن عمر.
- عدد الأسطر ما بين (21 - 26) سطراً.
- عدد لوحات المخطوط كاملاً: (395) لوحة.
- عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (51) لوحة.
- الرمز المحدد لها في الدراسة : (ف) .
- **وصف النسخة** : نسخة كاملة، بها آثار رطوبة، صفحة الغلاف موجودة وعليها اسم الكتاب بخط كبير واسم الشارح بخط أصغر منه، نجد في بعض الأجزاء كلمة مسألة بلون مغاير، العناوين كتبت بخط أكبر ونوع الخط نسخ، وعدد الأسطر فيها غير متساوٍ في جميع الصفحات.
- تمتاز بوضوح الخط، وكثرة الهوامش من استدراقات وتعليقات من كتب أخرى.
- عيوب المخطوط: كثرة السقط فيها، وفي بعض اللوحات يوجد بها طمس وسواد.

نسخة جامعة الإمام محمد بن سعود

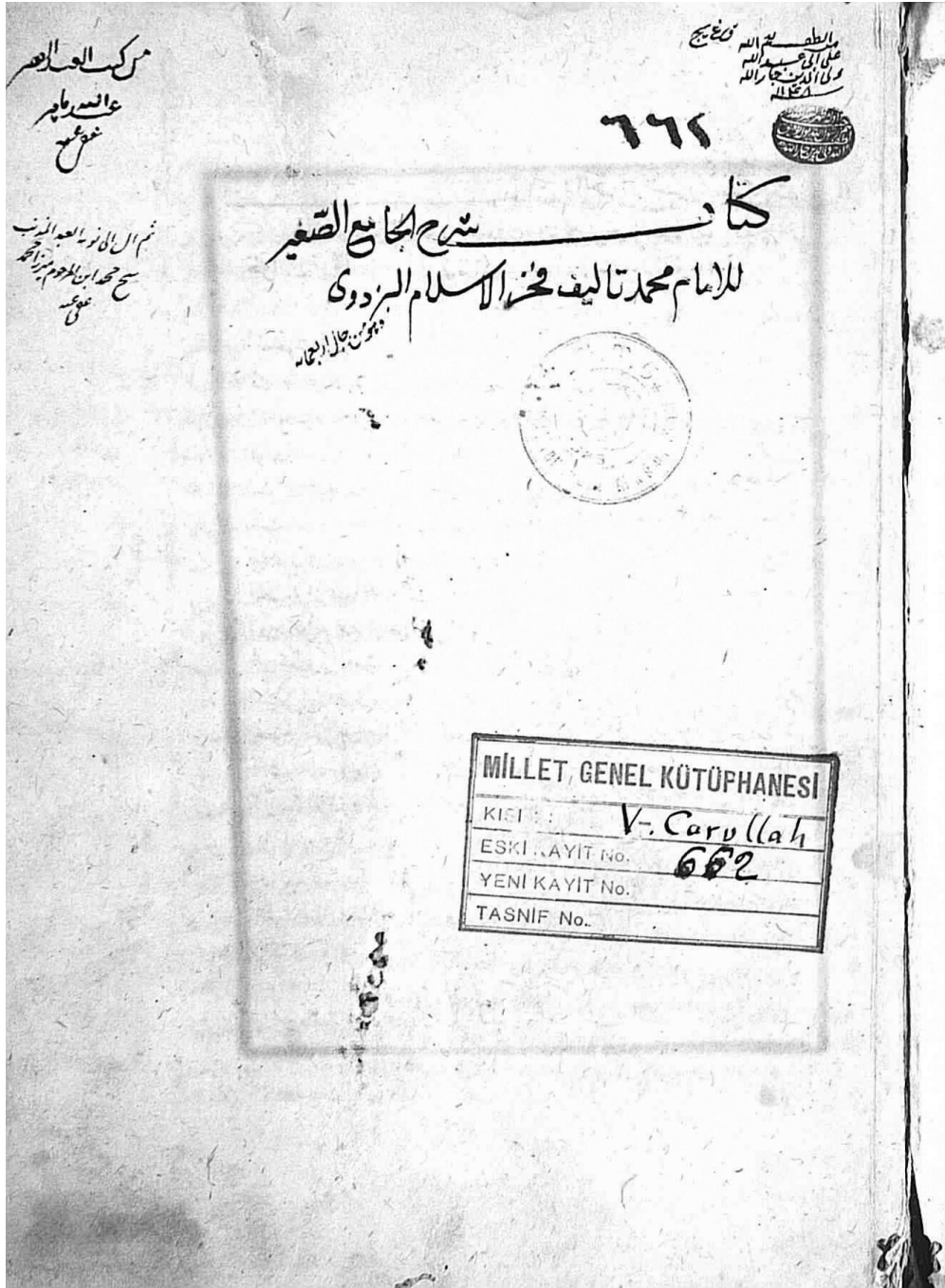
- مصدر النسخة : جامعة الإمام محمد بن سعود
- رقم النسخة : (726) .
- تاريخ النسخ : (لم يوجد)
- اسم الناسخ: لم يوجد.
- عدد الأسطر (25) سطراً.
- عدد لوحات المخطوط كاملاً : (279) لوحاً .
- عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (59) لوحاً.
- الرمز المحدد لها في الدراسة : (ع) .

- وصف النسخة : نسخة ناقصة ، صفحة الغلاف موجودة وعليها اسم الكتاب بخط صغير واسم الشارح، ونوع الخط نسخ، وعدد الأسطر فيها غير متساوٍ في جميع الصفحات.

تتميز بوضوح الخط، وقلة الأخطاء والسقط ، وقلة الهوامش من تصحيحات ومقابلة .



المطلب الثالث : نماذج من نسخ المخطوط



ورقة الغلاف من نسخة جاز الله



MILLET GENEL KÜTÜPHANESİ
 İSİMİ: Ferzullah
 KAYIT No. 753
 YENİ KAYIT No.
 TASNİF No.

شرح الجامع الصغير

تأليف الشيخ الإمام المحدث العالم المحدث
 بقره السلف استاذ الخلف صاحب الاصول والفرق
 فخر الاسلام ابي الحسن علي بن محمد بن الحسين بن زياد
 برده الله مثواه وحسنه في القبر واوله

ملكه بالشرع
 ابن شيبان
 محمد بن احمد

لقد عدت في هذا الكتاب
 من الشاؤف فاشبع
 في آراءه وحقها
 في بيانها والرد
 على من

اصاب بعله بول في حق من شئ على التبر
 ولوق به وصف مسحة بالارض طهي
 في صفة من في يوسف مثله
 ثم لم يستطع الكفاف وذكر الزود
 وانه لو اى في شريهما الجامع الصغير
 في من شئ الكفاف في المحرر
 في عصفه ان سفل صفة
 في اوله في اوله
 في اوله في اوله

هذا الكتاب المشهور
 في علمه بل في حق
 لم يستطع الكفاف
 في اوله في اوله
 في اوله في اوله
 في اوله في اوله
 في اوله في اوله
 في اوله في اوله

ورقة الغلاف من نسخة فيض الله



المكره ظاهراً وباطناً احق من صياحه
 ارجح الى حقوقه وصاحب الشرع عني عن حقوقه
 ابا حنيفة لا يبيح معها خط وارضته عبارة عن
 قلنا ان من صبر عن ذلك حتى قتل كان شهيداً
 لخطاها حتى بدليله وقد كان حبيب رسول الله عنه
 حتى قتل وكان هذا عن يمينه والاقدم رخصة
 بعتر رسول الله عند قال ياخذ الامام اهل الذممة
 مع النبي كهيئة الالف واصلة ان الله تعالى وعلمهم
 به الموعود والرسول والمؤمنين فلم يكن يرضى
 للمسلمين في كسبه الله تعالى ولو كان ان يكون
 الرحمن ليؤمنهم سقفاً من فضة ارضاً به صيانة
 كل اهل الذممة باثار واصلهم مختلفت وهي
 سرع وب حقيقته العجز والذلل بلغته العجز
 الملك فامر وان يركبوا على شروج كالالكفا
 مانته ولا يتكون ليجعلها قالك مشايعنا
 عند الضرورة خصوصاً في اسواق المسلمين
 يزلوا في نجار مع المسلمين فان اذمت الضرورة
 كما قلنا الا ترى ان ركوب النساء على الشروج
 محذرات لا حظ لها في مباحرة الجهاد والشرع
 اراؤك ولهذا اجنبنا ان سوى الرجال في ركوب
 كلف ليس كل محمداً دسانه ومطاً عنه
 ذلك ممنعون مما تختص به اهل العلم والشرف
 نظيماً لدين الحق واهله وعلى هذا امر المسلمين
 في معاملة اهل الذممة والله انكاف في الهداية
 رسول الله عنه قال ليجها واجب الا ان المسلمين

في

في سعة حتى يحتاج اليهم وذلك قول الله تبارك وتعالى اتسلوا المشركين كما قد
 وتولم تعالوا وقنا تلوه حتى لا تكون فتنة اي شرك وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت
 ان اتقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وما سلبها دمايين ان ان تقوم الساعة
 وقال اخر عصاة من امتي يقا تلون الرجال ومولا علماء الدين وذلك في حق ذلك المشرك
 لدوقول الا ان المسلمين في سعة اي هو فرض كما يتبادر بالبعض لانا لو كلفنا الكل
 لانقطع اصله بالانقطاع ما دنت فينتقض اصله بضره وذلك باطل في احكام الشرع
 ولان المقصود به اذا حصل لم يبق فرضاً لعمدة حتى يحتاج اليهم وذلك ان يعلم النفي
 ليجاف على سعة المسلمين وحرمتهم في فرض على كما فيهم الدفع عن هبضة الاسلام
 لان ذلك لا يحصل بعضهم فيصير فرض الاعيان في كسبه الله تعالى في فرضاً
 وثقلاً وجاهداً بما مؤانكم وانفسكم في سبيل الله نزلت هذه الآية في النفي وذكر
 الفرق بين الغلة والشقة علمنا قلنا والجملة التي تقبل من الخواص وما لا تجوز
 الوصية لاهل الحرب لان الله تعالى يقا ناعن برهم فقال انما يكها كراهة عن الذين
 قاتلوك في الدين وهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فدا المشركين والحدديث
 محتمل الاعطاء لما محتمل لاخذ المرد به عطاء المستامين والله اعلم بالصواب
 والنيار المرح والمكاتب وهو المستثنان وتجليه الكليات والحرية اولى واخرها
 وظاهرها وقاطناً وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم



بسم الله الرحمن الرحيم
 ونحو الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
 العظيم ذكر ارفع من النسخة نسخة مضمرة
 الرحمن جمهور الاخوان على محمد
 البردوي رضي الله عنه يوم
 الثلاثاء الثامن عشر من جمادى الآخرة
 من السنة الثامنة والسبعين
 تم الكتاب بحمد الله ورضوانه
 وحسن توفيقه
 ولحمده
 وحسن

آخر لوح من نسخة جاز الله .



شهيداً والعباد اسيرينك فانتم هم حرة عن استزاه بنوي ان يكون حرا عنه لم يحس
 وان استزاه لابه وام بنوي ان يكون حرا عنه اجله وان استزاه ام ولد بنوي ان يكون
 حرا لم يحس اما في صلة المخرج فلان العتق وجب صلته له مسعفا بالعلم والمالك والبخاري واخبارنا
 في صلة العبد سبب الموصل والبس والمالك سبب للبزاز الصا والمملوك يهرب ان سبنا حرا على
 مولاه لا يعود رفعة الى ملك المولى كما استحق ديننا على مولاه اذا رجع بغيره الى غير ما به
 وهاهنا يعود رفعا العتق الى عنده ملكه لان رفعا عتق العبد ما يعود اليه وهو جرح صلح الملك
 عليه لا يبرى ان المولى سبب العتق وهو مملوك فاذا استزاه الوصفان الا ان يرد حرا
 فصل نسبه الوجود اليه صابرا لا حرا ولا ينسبه الحكم اليه وقد حصل بغير المسمى في صلح المسمى
 مباح الحكم بواسطة الملك صابرا بعتقا ولهذا صلح سببا لقنان لا عتاق رسمي بعتقا
 محاذ في السبع فاما قوله ان استزاه فانه حرا فان مولاه ان يرحله العتق بانفاد
 متى زال المانع وللملك سبب بالحل ولا يقارض بين حقيقة العتق وبينه سبب بها فلم
 يعم البرجح بالوجود وانما الرجحان بغير الاستقوا واسم ام المولى يحتاج الى زيادة
 في السؤال وهو ان يقول لها ان استزاه فانه حرا عتقا به عن مسمى بها وتكون
 عن الكفاية مع ذلك لكان حق العتق لم لا يرحله ولو جعل حق العتق مضافا الى الملك الصحيح
 ولكن حق عتقها مضافا الى النسبه السابقه لان المملوك لا يستحق حقا باعتبار الملك
 على مولاه يعود رفعة الى ملكه فلم يصلح الملك عليه مع بقا المملوكية منسبا الى الاول وان كان
 باعسان الحال بغير العتق مع ذلك ولكن حق العتق من عتق بعتق بعتق للملكين
 اعاقق ام المولى المولى محمد بن يعقوب عن ابن حنبله رحمه الله في رجل قال لعبد
 حرا ميرا ما لكثير فانه جبره فالأكثر الايام عشره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
 سبعة فالأكثر الايام مما صفة ومعنى عشره والكثير جمعها سبعا عشره العتق بعتق
 وول بسبعه كرامة العتق انه ليس من الحلي وما خاتم الذهب من الحلي بلا اسكال والله اعلم
 اجلك ورحمك محمد بن يعقوب عن ابن حنبله رحمه الله

باب
 رجل سهرت عليه سهو ووجد حيا سهرته اورنا اوسر ب حيا قال الاجل به سمي من ذلك
 الا انه نهر السرقة وان هو اريد لك بعد حيا احد ذلك الا الشره فانه لا يواحد بل
 وهو مولى حنبله رحمه الله عليها وقال محمد رحمه الله لو حن به ما وجد بالسرقة والربا الاجل
 منه ان السهاده بالحد وبطل بقاء دم العهل اما في كل حد لا يسهط له دعوى العباد
 وان السهود او اعانوا العاقد حده كانوا الحاروانا واحسبوا وادوا السهاده وان
 ماوا احتسبوا بغير العتق

بداية كتاب الحدود من نسخة فيض الله (ف)



لا يصور كل واحد منهما بالوجه محمد بن يعقوب عن الخ جعفر رحمه الله فالأ
 باس يتبع من يزيد وأحمد وهما الخواص وهذا الفعل ومن كسبت بصاعته وأبلى
 ان التي علمه الم باع ورجع بهل وكسناه بعين يزيد وأما ما داها انه خارج عن النبي
 عليه السلام الرجل على سوم احنه ولا عطف على خطبته لان فعل النبي عليه السلام واجب
 استثناء عن النبي عليه السلام انما اذا سكت قلب كل واحد منهما وتلا هذا لا يرد على
 الموافقة ما ما فعل ذلك فال باس ومسلنا من القسم الثاني وحده حليف عالم بن قيس
 اسم عنها انها قالت ما رسول الله عليه السلام ارجعوا وانا الجهم خطباني مما يردى فعل النبي عليه السلام
 اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو الجهم فلا يرفع العضا عن اهله الخي ابراهيم بن زيد قالت
 فعلت فزابت منه ضلوا كثيرا صبت بهذا ان التوقى ما فلنا محمد بن يعقوب عن الخ
 رحمه الله رجل ادعى دابة رجل دعوى فصالحه ورجع على انه لم يسمع البان الا موضع
 ذراع فال اربع علمه الاله المام سى وان كان ادعى البان كلها سى سى رجع المام
 ما سى اما في الملة الاولى فند وقع الصلح محمول على معلوم وذلك صحح عندنا اما اذا
 استحدثت الا موضع ذراع لم يكن هذا الاستحاف مناصا للصلح لان الوضو قائم لان
 الصلح بقولنا عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي فلا يحل الرجوع الا ان سقى الخلفا ما
 ادا ادعى الكل فان الوضو عندك فذلك وجه الرجوع كتاب المخالة

محمد بن يعقوب عن الخ جعفر رحمه الله المنفا وصن يعرفان وعلما دين
 فال الاصل بالدين ان ما حذرنا انها ساء واحجج الدين ما رادى احد صالم يرجع على سركه
 سح حتى يزيد المودى على النصف فترجع بالفضل واصله ان المفا وصن سركه عامه كل
 مال وعقده عندنا وانما سنى على ذلك سببا التوكيد كل واحد منها صاحبه فما كان من
 اعلا النجاة وتوايها والكفالة ما كان من صغار النجاة وعلاقتها والاستواء جنى وليس
 المال ابتداء وانها ومرجع ذلك كالم الى المفا وصن لما كانت سركه علمه بنسب الاستوا
 وصنف العقد موجب الاستواء ايضا وجب القول بما فلنا محسبا للاستواء فاذا كان عليها
 دين وعادتها ما استورا سببا ونحو ذلك كان كل واحد منها كقيل ادعى صاحبه ذلك فان
 ادى احدهما سببا لم يرجع على سركه حتى يزيد المودى على النصف وذلك لخصص احدها
 ان المودى على الاجل ان يحمل ان يقع هذا وعرض ذلك لا يعارض بدماعه حتى الكفالة
 الا ان ذلك حصصه الدين وهذا هو سطله بذلك الا ان وقوع الا على حصصه الدين يكون

فما في كتاب البيوع من نسخة فيض الله (ف)



شرعي محض فيسبق متى في التكفير في اعناق ام الولد محمد بن يعقوب عن علي
 حنفه عنهم الله في رجل قال لعبد ان جاد مني اما كسرة فان حر قال اكر الايام
 عشره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله سبعة وعشرون من الغزى اذا حلف
 لا يحل فلانا الايام فان ذلك عشرة عندنا في حنيفة وعندنا سبعة فاكثر الايام
 صفة ومعنى عشرة واكرها معاً متساوية بمكر العلية سبعة عندنا وما ورد من
 ذكر حاتم العنفة انه ليس من الحلى وما خاتم الذهب في الذهب ثلث اسكال والله
 اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب الحدود**
 محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل شهدت عليه شهوة بعد
 سرتة او زنا او شرب فخر قال لا حد في شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة
 وان هو اقر بذلك بعد حتى حد بذلك لا الشرف يانه لا يواخذ بذلك هو
 قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله بوجده كما يوجد بالسرقة والزنا
 والاصل في الشهادة بالحدود بطل تقادم لو عدا ما في كل حد لا يشترط
 له دعوى لصاد فان للشهود اذا عانوا الفاحشة كانوا ابا الحار ان يشاءوا
 اجنبوا في ادا الشهادة ولزناوا واحتسوا في شر المسلم فان احسوا بالحدود
 محل لهم التاخير لان ما خير الحدود حرام فلما اخرجوا حسنة لستر المسلم فقد احسوا
 واداشهدوا من بعد فانما علمهم على ذلك ضعفه وعداوة نطقت شهادة ثم ان
 كانوا في الاستدلال اخرجوا مع احوال الحنة لاقامة الحدود فقد فسقوا فقد
 نت فسقهم بمعنى فرت شهادة ثم وهذا لم يسطل حدا لقتل بال تقادم لانه
 لا يصلح الشهادة ثم الا بال دعوى ولا يفسق الشهود بال تاخير فصار ذلك
 كالاموال فان من بطل هذا الاصل بالشهادة بالسرقة المتعاقبة انها لا تنقل
 ولا هي لها الا بال دعوى قبل المشاخر عنهم الله طريقان في هذا احدهما ان
 التقادم صار بطلا معناه الذي ذكرنا من دار الحكم على صورة التقادم ولان
 معنى التهمة باطن ولان الحدود الخالصة لسقط صورة المسقط كما سطل معناه هذا
 طريق مشاخر عنهم الله وذلك كالنكاح الفاسد منع الحد معناه ودعوه
 ممنوع صورة والطريق الثاني ذكره الشيخ ابو منصور المازندراني رحمه الله في شرح

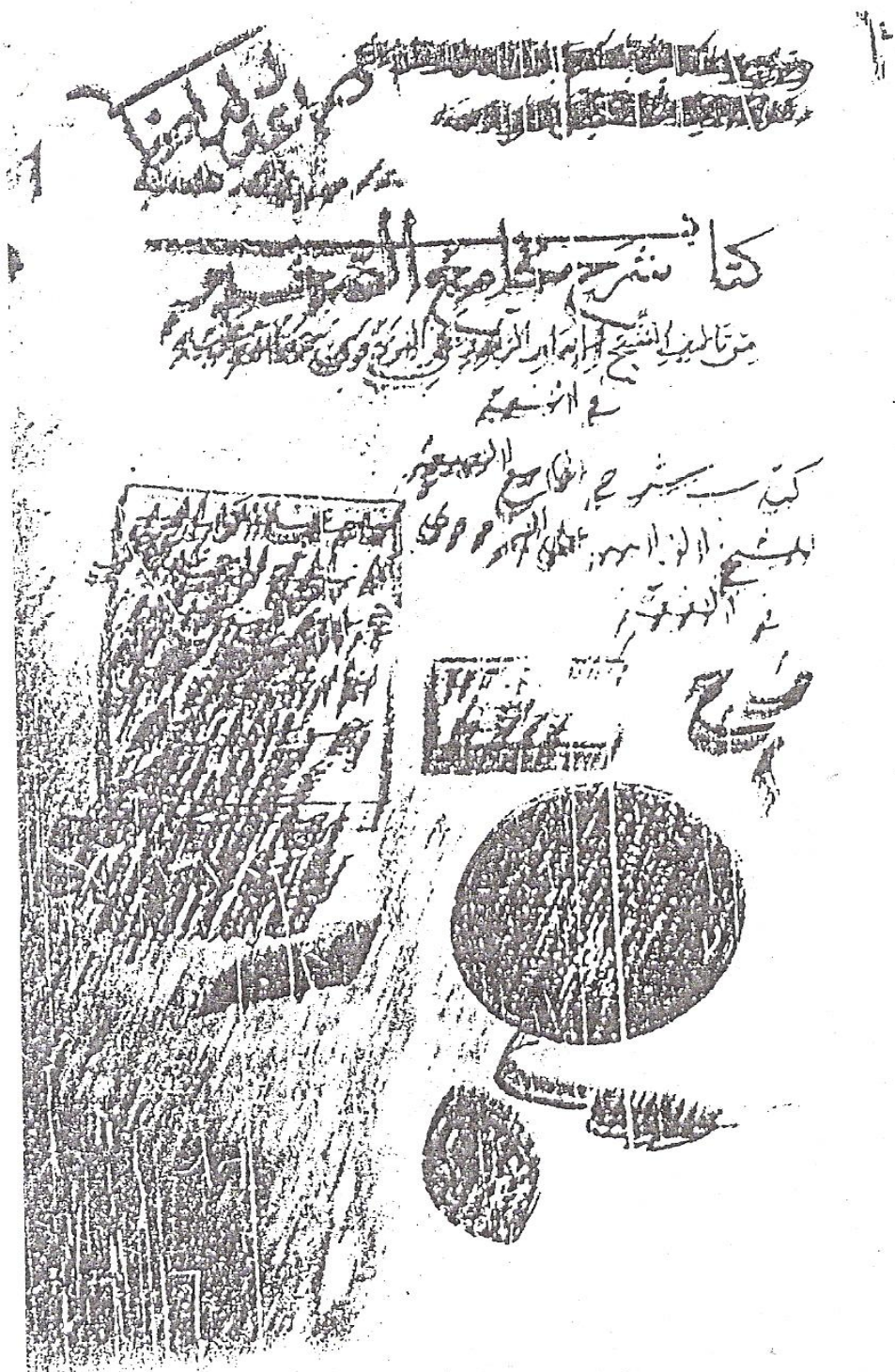
هذا

بداية كتاب الحدود من نسخة جامعة محمد بن سعود (ع).

ملك الباع ووده كانا جميعا وانما جاحال الا تراق ضرورة اقرق العاقدين
 لا العرفق من الباع الا ترى لمر احدهما الحوا فربما القبول لم كروا دى وما
 عليه في المزمع بعض سيات ولو كان ينفق اسبق الباع الملك ذلك ككلمة كما العرفق
 الباع التسمية ولو فرق التسمية لانفرد كل واحد منهما بالرد محمد بن يعقوب عن
 ابن حنفية عن حماد بن محمد قال لا بأس بسبع من يرد وعده من الحواض وهذا في الفقرا
 ومن كسفت بضاعة واصلة ان النبي عليه السلام باع ورجل وكساه سبع من
 نريد وانما اراد بهذا انه خارج عن النبي عليه السلام لانستام الرجل على اسم
 احد ولا يخط على حطبه لان فعل النبي عليه السلام اوجب لساعن النبي وظهر
 سائر النبي ورد فيها اذا سكرت كل واحد منهما وتأكل الامر وطهرت الحواض
 فاما قبل ذلك فلا بأس وسئلنا عن القسم الثاني وما في حديث فاطمة بنت مس
 انها قالت دار رسول الله عليه السلام ان معاوية و ابا الهيثم يخطان فيما ترى فقال
 عليه السلام اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو الهيثم فلا يرفع العصا عن اهل
 النبي اسامة بن زيد قالت فعلت فذلت منه حرا كترت فبنت هذا ان التوفيق ما
 ملنا محمد بن يعقوب عن ابن حنفية عن حماد بن محمد في رجل ادعى في دار رجل دعوى فصاع
 من ذلك على حانة درهم استحق الدار لا موضع ذراع قال لا يرجع عليه في المسأ
 لتي وان كان ادعى الدار كلها ثم استحق شئ يرجع في المائة لخصه ما استحق ما في المسأ
 الاولى فقد وقع الصلح من محمول على معلوم وذلك صحيح عندنا فاذا استحق الا
 موضع ذراع لم يكن هذا الاستحقاق مناقضا للصلح لان التوفيق قائم لان المصالح
 بقولنا انما عدت هذه الدعوى بهذا الباقي فلا يجب الرجوع الا ان يستحق الكل فاما
 اذا ادعى الكل فان التوفيق غير ممكن فذلك وجب الرجوع عم السبع والله اعلم
كتاب الكفالة محمد بن يعقوب عن ابن حنفية عن حماد بن محمد عن معاوية بن وهب
 وعليهما دين قال لا صحى ابيه الدين لغير واحد و ايهما شأوا جمع الدين فان ادعى احد
 شألم يرجع على سركه شئ حتى يرد للمودع النصف ويرجع بالنصف والا يملك
 المفاوضه سركه عامة في كل مال وهي صحى عندنا وانما سئى على الدار شئ التوكيل في كل
 واحد منهما صاحبه فما كان من اعمال التجارة وتوانعها والكفالة بما كان من ضمان التجارة

ابن حنفية في الباع
 ترى لانه حاضرا على
 فافضل ان الباع
 لشم وان امره سائل
 ترى عنها فليقع في
 قول النبي وفي
 ضمان مستبد لا يملك
 انب يس الباع
 لك عاقبة لار وينا
 لوعض ان النبي
 رجل استقرض كيا
 ونجا قال في الصلح
 صف دينار انه يصير
 ارض اطال الدعوى مال
 بعض السبع وهذا
 بل تعدد كل العين
 لوط وكما في العرف
 ان استويا عبد اعلى
 فزان بوجه وقال
 لاه في خيار العيب
 ثم كما اذا كان الخيا
 بسا على وجهه
 يرد الراد انما يرد
 للباع كانت
 جميع ما اشترى فلنا
 ملك

نهاية كتاب البيوع من نسخة الإمام معبد بن سعود (ع).



صورة الغلاف من نسخة أحمد الثالث بمصر (د).



لعله ما و هو الأصل فيما امرى له نفس الله سبحانه والى غيره
 من ارجع عداؤه ما له في التمايع وكل ذلك في العا ذره انما في حيز المطلب
 عن بعض من ارجع حبه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 حيث لا يهوى من ارجع حبه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 والى بعض من ارجع حبه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 حبه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك

الاول وان كان في بعض الاماكن في بعض
 من بعض من ارجع حبه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 والمملوك والمملوك والمملوك
 والمملوك والمملوك والمملوك

كتاب الحدود

عن بعض من ارجع حبه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 او زنا او سرقه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 او زنا او سرقه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 او زنا او سرقه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 او زنا او سرقه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 او زنا او سرقه في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه
 في حيزه في الاجل والاعداء انما في حيزه

بداية كتاب الحدود من نسخة أحمد الثالث بمصر (د).



كتاب الحدود



[1-] محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله ؛ في رجل شهدت عليه شهود بعد حين بسرقة⁽³⁰⁵⁾ أو زنا ، أو بشرب خمر ؛

[الحدود]

٣٠٣ (وجه صلة كتاب الحدود بكتاب الأيمان الذي قبله :

لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة ، وهى دائرة بين العقوبة والعبادة أولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج ، ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ذكرها بعد الصوم أوجه لاشتماله على بيان كفارة الإفطار المَعْلَب فيها جهة العقوبة ، حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الأيمان المقلب فيها جهة العبادة .

تبيين الحقائق : 163/3 ؛ شرح فتح القدير : 195/5 - 196 ؛ البحر الرائق : 2/5 .

الحكمة من مشروعة الحدود :

الإنزجار عما يتضرر به العباد ، وللامتناع عن الأفعال الموجبة للفساد ، ففي الزنا ضياع الذرية وإماتها مع أ بسبب اشتباه النسب ، مع ما فيه من تهمة الناس البرآء وغير ذلك ، ولذا ندب عموم الناس إلى حضور حدِّ ه ورجمه ، وفي بقية الحدود زوال العقل وإفساد الأعراض وأخذ أموال الناس ، وقبح هذه الأمور مركز في العقول ؛ ولذا لم يتَّعُ الأموال والأعراض والزنا والسُّمُّر في ملة من الملل وإن أبيض الشرب ، وحين كان فساد هذه الأمور عاماً ؛ كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فإن حقوقه تعالى على الخلوص أبداً تفيد مصالح عامة .

تبيين الحقائق : 163/3 ؛ البنائة : 191/6 ؛ فتح القدير : 195/5 .

(٣٠٤) في هامش : ج م : " الحد في اللغة : المنع ، ومنه سمي البواب حداداً ؛ لمنعه الناس عن الدخول هـ " .

الحدُّ : المنع والفصل بين الشئيين لئلا يتعدى أحدهما على الآخر .

لسان العرب : 140/3 (حدّ) ؛ القاموس المحيط : 352 .

وفي الشرع : عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى - عز شأنه - بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر ، فقد يكون بالضرب وقد يكون بلحس وقد يكون بغيرهما ، وبخلاف القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقاً للعبد ، حتى يجري فيه العفو والصلح .

أنيس الفقهاء : 61 ؛ بدائع الصنائع : 476/5 ؛ فتح القدير : 195 ؛ المختار للفتوى مع شرحه الاختيار : 93/4 .

(٣٠٥) السرقة لغةً : أخذ الشئ من الغير خفية . لسان العرب : 155/10 .

شريعاً : أخذ مكلف بالغ عاقل خفية قدر عشرة دراهم أو مقدارها ، والسرقة الموجبة للقطع في الشرع : أخذ النصاب من الحرز على استخفاء . أنيس الفقهاء : 63 ؛ طلبة الطلبة : 137 ؛ فتح القدير : 354/5 .

وقد اختلف الفقهاء في تقدير ومبلغ نصاب المال المسروق .



قال⁽³⁰⁶⁾: لا يُحدّ في شيء من ذلك ؛ إلا إنه **يضمن**⁽³⁰⁷⁾ السرقة .
 وإن هو⁽³⁰⁸⁾ **أقر**⁽³⁰⁹⁾ به⁽³¹⁰⁾ **بعد حين**⁽³¹¹⁾ أُخذ بذلك ، إلا الشرب⁽³¹²⁾ فإنه لا يُؤخذُ به⁽³¹³⁾ ،
 وهو قول **أبي حنيفة** رحمة الله ، و[أبي يوسف]⁽³¹⁴⁾ .
 وقال **محمد** - رحمه الله - يُؤخذُ به كما يُؤخذُ بالسرقة والزنا .

يظر: الأم: 263 ؛ روضة الطالبين: 1745 ؛ البيان: 437/12 ؛ كشف القناع: 131/6 .
 (٣٠٦) ليست في م .

(٣٠٧) **الضمان** : ضمته الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرّمته . لسان العرب: 257/13
 شرعاً: التزام كل فريق أن يؤدي عن الآخر بعض ما لزمه . التعاريف: 475/1 ؛ معجم لغة الفقهاء :
 133/1 .

(٣٠٨) هو ليست في م .

(٣٠٩) **الإقرار** : الإذعان للحق والاعتراف به . لسان العرب : 88/5 .
 شرعاً: إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس بإثباته . أنيس الفقهاء: ص 91 .
 (٣١٠) في ف د : بذلك .

(٣١١) **الحين** : كالوقت في أنه مُبهم يقع على القليل والكثير .

المغرب : 1 / 237 (حين)؛ معجم معجم مقاييس اللغة : 125/2 .

(٣١٢) لأن التقادم في الشرب يُبطل الإقرار ، فلا يقبل لزوال آثاره كالأرائحة . حاشية ابن عابدين : 50/6 -
 51 .

(٣١٣) في ج م ف : بذلك ، وقد أثبت لفظه (به) لعدم تكرار (بذلك) .

(٣١٤) ليست في ف .



الأصل⁽³¹⁵⁾ أن الشهادة⁽³¹⁶⁾ بالحدود تبطل بتقادم⁽³¹⁷⁾ العهد⁽³¹⁸⁾ .
 أما في كل حد لا يُشترط له دعوى⁽³¹⁹⁾ العباد ؛ فلأن الشهود إذا عاينوا الفاحشة⁽³²⁰⁾ كانوا بالخيار ؛ إن شاءوا احتسبوا⁽³²¹⁾ في أداء الشهادة ، وإن شاءوا احتسبوا في ستر المسلم⁽³²²⁾ عملاً بقوله عليه

(٣١٥) الأصل : هنا بمعنى القاعدة المستقرة ، وفي القياس عند أكثر العلماء من أهل النظر هو : محل الحكم المنصوص عليه ؛ فالأصل ما كان حكم الفرع مقتبساً منه ومردوداً إليه ، وعند المتكلمين : هو الدليل الدال على الحكم المنصوص عليه من نص أو إجماع . كشف الأسرار : 443/3 .

(٣١٦) الشهادة : خير قاطع تقول منه شه د الرجل على كذا ، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده . لسان العرب : 240-239/3 .

شرعاً : إخبار بتصديق مشروطٍ فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة .
 أنيس الفقهاء: ص 87 . فتح القدير: 375/7 .

(٣١٧) تقادم فهو قديم ، ويسمى أيضاً مرور الزمن وانقضاؤه .
 القاموس المحيط : 1480/1 ، المدخل الفقهي العام : 335/1 .

معنى الحد التقادم : أي حد سببه قديم ؛ لس بحديث ، والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد .
 تبين الحقائق : 187/3 .

(٣١٨) المبسوط: 97-70-69/9 ؛ بدائع الصنائع : 507/5 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی: 124 ؛
 تبين الحقائق : 188-187/3 ؛ البناءة : 201/6 ؛ النافع الكبير: 277 ؛ حاشية ابن عابدين: 51-50/6 .

(٣١٩) الدعوى في اللغة: ادعت الشيء زعمته لي حقاً كان أو باطلاً. لسان العرب : 261/14 (دعا) .
 وفي الشرع : إخبار بحق له على غيره ، وإضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة وهي المنازعة .
 أنيس الفقهاء: 91 ؛ فتح القدير : 155/3 .

(٣٢٠) الفاحشة : القبيح من القول والفعل . قال ابن الأثير : وكثيراً ما ترد الفاحشة بمعنى الزنا ، ويسمى الزنا فاحشة وقال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ ﴾ [النساء/19] . لسان العرب : 325/6 .

(٣٢١) الحسبة : الاحتساب ؛ العُدُّ والحساب ونحوه ، ومنه طلب الأجر . لسان العرب : 315/1 .
 شرعاً: يتناول كل مشروع يؤدي لله تعالى ، كالأذان والإقامة وأداء الشهادة ، إلخ ، وبعبارة حديثة الحسبة : هي رقابة اجتماعية يقوم بها الأفراد ، أو المجتمع ، أو رقابة إدارية تنظمها الدولة تحققاً للخير والعدل ، ودفعاً للشر والإثم .

فتح الباري: 234/18 ؛ الموسوعة الفقهية الكويتية : 248/6 ؛ مجلة البحوث الإسلامية : 303/17 .
 (٣٢٢) ف : 141/أ .

السلام: ((مَنْ سَرَتْ عَمِّي أَخِيهِ الْمُسْلِمَ سَرَتْ اللَّهُ عَلَيْهِ بِحَيْمِ الْقِيَمَةِ ⁽³²³⁾)) ⁽³²⁴⁾؛ فَإِنْ احتسبوا للحد لم يَحِلَّ لَهُمُ التَّأخِيرُ ، لأن تأخير الحد حرام .

فلما أخرجوا ؛ فَإِنَّمَا أَخْرَوْا صِيَانَةَ لِسْتَرِ الْمُسْلِمِ فَقَدْ احتسبوا ⁽³²⁵⁾ ، فَإِذَا شَهِدُوا مِنْ بَعْدِ فَإِنَّمَا حَمَلَهُمْ عَلَى ذَلِكَ ضَعِيفَةً ⁽³²⁶⁾ وِعَادَاةً فَبَطَلَتْ شَهَادَتُهُمْ ⁽³²⁷⁾ .

وإن كانوا في الابتداء أخرجوا مع اختيارهم الحسبة لإقامة الحد فقد فسقوا ⁽³²⁸⁾ ، وقد ثبت فسقهم بيقين فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ ، ولهذا لم يبطل حدَّ القذف ⁽³²⁹⁾ بالتقادم ؛ لأنه لا تصح الشهادة به ⁽³³⁰⁾ إلا بالدعوى ، ولا يُفْسَقُ ⁽³³¹⁾ الشهود بالتأخير ، فصار ذلك كالأموال .

فإن قيل : يبطل هذا/ الأصل بالشهادة بالسرقة المتقدمة أهما لا تُقْبَلُ ، ولا حجة بالدعوى ⁽³³³⁾ .

(٣٢٣) لم يذكر الحديث في م ف د ، وقد ذكر مصححاً في هامش م ف .

(٣٢٤) أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في مصنفه: 228/10. وقد ورد في متون الحديث بألفاظ كثيرة ، فعند مسلم بلفظ آخر : ((لا يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلَّا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)) برقم : (2590) ، 2002/4 .

(٣٢٥) فتح القدير: 214/5 ؛ تبين الحقائق : 165/3 ؛ البناية : 139/6 .

(٣٢٦) الضغينة : الضغن الحقد والعداوة والبغضاء. لسان العرب: 255/13؛ النهاية: 91/3 .

(٣٢٧) لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ((أَيَّمَا قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَيَّ حَدِّ لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ فَإِنَّمَا شَرُّ دُؤَا عَن ضِعْنٍ وَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ)) أخرجه عبد الرزاق برقم (13760)، والبيهقي في السنن الكبرى ورقمه (2097) .

(٣٢٨) فسقوا : الفسق لغة : العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق .

المغرب في ترتيب المغرب : 139/2 ؛ لسان العرب : 308/10 (فسق) .
وشرعاً: الخروج من الاستقامة ، والدخول في الجور ، وقيل للعاصي : فاسق ؛ لخروجه مما أمر به ، وفسق الرجل إذا خرج عما أمر به من الطاعة وقويم الطريقة .

الفائق في غريب الحديث : 116/3 ؛ العناية شرح الهداية : 289-290/6 ؛ رمز الحقائق : 229/1 .

(٣٢٩) القذف : قذفه به أصابه ، وقذفه بالكذب ، وقذف المحصنة أي سبهاً. لسان العرب : 277/9 .

شرعاً : الرمي بالزنا . المبسوط : 120-121/9 ؛ رد المختار : 69/6 .

(٣٣٠) في ف ع : ثم .

(٣٣١) في ف : تفسيق .

(٣٣٢) في ف د ع : صحة .

(٣٣٣) التجريد : 5922/11-5923 ؛ المبسوط : 176-186/9 ؛ رد المختار : 50/6 .



قيل له : لمشائخنا طريقان/⁽³³⁴⁾ في هذا :

أحدهما : أن التقادم صار مُبطلًا⁽³³⁵⁾ لمعناه الذي ذكرنا ، ثم دار الحكم على صورة التقادم ، لأن معنى التهمة باطل ، ولأن الحدود الخالصة⁽³³⁶⁾ تسقط بصورة المسقط كما يسقط⁽³³⁷⁾ بمعناه .
هذا طريق⁽³³⁸⁾ مشائخنا - رحمهم الله - وذلك كالنكاح الفاسد يمنع الحد بمعناه ، ودعواه تمنعه بصورته⁽³³⁹⁾ .

والطريق الثاني:⁽³⁴⁰⁾ [ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي⁽³⁴¹⁾ - رحمه الله - في شرحه /⁽³⁴²⁾ هذا الكتاب⁽³⁴³⁾ .

وحكى عنه الشيخ الإمام عبد الكريم⁽³⁴⁴⁾ جدّ والدي⁽³⁴⁵⁾ - رحمه الله - [أن الشهادة بسرقة متقدمة بطلت لبطلان الدعوى ، وذلك أن المدعى في السرقة مُخَيَّر بين أن يحتسب بدعواه قبل⁽³⁴⁷⁾

(٣٣٤) د : 198/أ .

(٣٣٥) عند الحنفية : الفاسد أعم من الباطل ؛ لأن الفاسد غير المشروع بوصفه بل بأصله ، والباطل غير المشروع بواحد منهما ، ولا شك أن الفاسد يصدق على غير المشروع بواحد منهما .
ميزان الأصول : 39 ؛ أنيس الفقهاء : 210/1 ؛ فتح القدير : 401/6 .

(٣٣٦) الحدود الخالصة : الحدود التي هي حق الله تعالى ، ليس للعبد حق فيها . الهداية : 105/2 .
يقول الكاساني : (ولنا أن سائر الحدود كحد السرقة والشرب والسكر إنما كانت حقوق الله - تبارك وتعالى - على الخلوص ؛ لأنها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم) .
بدائع الصنائع : 522/5-523 .

(٣٣٧) في ج : سقط ، وفي م ع : يبطل .

(٣٣٨) في د : قول .

(٣٣٩) بدائع الصنائع : 652/2 .

(٣٤٠) في حاشية ج م : " مطلب في حكاية جد والد علي البزدوي عن شرح الإمام أبي منصور الماتريدي " .

(٣٤١) أبو منصور الماتريدي : (... ، 332 هـ) تقدم التعريف به في القسم الدراسي ص (74) .

(٣٤٢) ع : 152/أ .

(٣٤٣) أي شرحه للجامع الصغير ، ذكره الكاساني في بدائع الصنائع : 508/5 . ولم أقف على هذا الكتاب .

(٣٤٤) عبد الكريم بن موسى (... 390 هـ) تقدم التعريف به في القسم الدراسي .

(٣٤٥) والد فخر الإسلام (.. ، ...) تقدم التعريف به في القسم الدراسي .

(٣٤٦) ليست في ف د .

(٣٤٧) ما بين القوسين ليس في ج م د .

إقامة الحدّ (348) ، فيبذل ماله في ذلك ليقام (349) الحد ، ويبطل عصمة ماله ، وإن شاء أختار باب
الستر ؛ فادعى الأخذ فيصون ستره ، ولا يبذل ماله (350) .
فإن اختار الحسبة حرّم عليه التأخير ، فإذا أخرّ كان بناءً على ترك جهة الحسبة (351) ، فإذا عاد يدّعي
السرقه لم تصح دعواه السرقه بعدما لزمته التهمة ، وسقطت ولايته في دعوى السرقه لإقامة الحدّ حسبةً
، فبطلت الشهادة أيضاً (352) ، وبقيت دعوى المال ،
والشهادة له توجب القضاء بالمال .
وذكر في الكتاب (353) التقادم (354) والحين ، وذلك ستة أشهر [و لم يرد به الأمر اللازم] (355) .
وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لم يقدره ، وفوض إلى رأي القضاة [في كل عصر] (356) على ما يروونه
متقادمًا (357) .
وعن محمد رحمه الله أنه قدّر أدناه بالشهر ؛ لأنه أدنى الآجال شرعاً وعادةً (358) .

(٣٤٨) في حاشية ج م : " وأما حد التقادم بعضهم قدره بشهر ، وبعضهم بستة أشهر ، وبعضهم فوضوا
إلى أمر القاضي ، وفي الأصل لم يوقته أبو حنيفة ، وعنه أيام ، وعنه لا يقبل بعد سنة ، وعندهما بعد شهر ، وفي
شرح بكر قالوا : لا يقبل بعد ثلاثة أيام ، إليه أشار محمد رحمه الله من التمرتاشي هـ " .
ينظر المبسوط: 70/9 ؛ حاشية ابن عابدين: 51/6 .

(٣٤٩) في ج: لقيام .

(٣٥٠) قال ابن الهمام في الفتح : (حاصله أن السرقه فيها أمران الحد والمال ، فما يرجع إلى الحد لا تشتط
فيه الدعوى لأنه خالص حق الله تعالى ، و ما يرجع إلى المال تشتط ، فاشتطت الدعوى للزوم المال لا للزوم
الحد ، ولذا يثبت المال بما بعد التقادم لأنه لا يبطل به ولا نقطعه لأن الحد يبطل به) . فتح القدير: 486/11 .
(٣٥١) فتح القدير: 270/5-280 .

(٣٥٢) م 125 / ب .

(٣٥٣) إذا أطلق لفظ الكتاب في المذهب الحنفي فالمراد به مختصر القدوري أشهر متون الفقه عند الحنفية ،
يتميز بسلاسة العبارة ، ووضوح اللفظ ، وسهولة الأسلوب ، رتبته المؤلف على ثلاثة وستين باباً ، ولأهميته
عكف عليه طلاب العلم قديماً وحديثاً ، وتناوله علماؤهم بالنظم والشرح ؛ إذ كثر شراحه وناظموه .
كشف الظنون: 1634-1631/2 ، الباب: 29/1 .

(٣٥٤) قال القدوري : وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن إقامته بحدّهم عن الإمام ؛ لم تقبل
شهادتهم إلا في القذف خاصة . الباب: 189/3 .

(٣٥٥) ما بين القوسين ليس في د .

(٣٥٦) ليست في ف .

(٣٥٧) المبسوط: 70/9 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی: 125؛ البحر الرائق: 2/5 .

ألا ترى أن من حلف ليقضين⁽³⁵⁹⁾ حق فلان عاجلاً ؛ وقع ذلك على ما دون الشهر ؛ وأما إذا أقر بحدّ متقادم في الزنا ، أو السرقة ، أو قطع الطريق أُخذ به ؛ لأن التقادم جُعِل مُسْقِطاً في الشهادة ؛ لما قلنا من فسق الشهود أو فساد الدعوى ، ثم دار الحكم على صورته تيسيراً .

و التقادم في الإقرار غير مؤثر في الأصل ؛ لأن الإقرار لا يبطل بالتهمة ، والمقر غير مُخَيَّر أيضاً ، بل تلزمه التوبة والتمسك بالذي يخص دينه .

وأما في حدّ الشرب ؛ فإنه إن ثبت بالبينة ؛ كان التقادم مُبْطِلاً للحجة أيضاً لما قلنا ، لكنهم اختلفوا في تحديد التقادم /⁽³⁶⁰⁾ .

أما أبو حنيفة وأبي يوسف فقد جعلاً حدّه انقطاع رائحة الخمر ، وكذلك كل مسكر .

وأما محمد فقد جعله مثل سائر الحدود ، وقدر التقادم بالزمان وهو الشهر .

[ج160/أ]

وأحتج بأن هذا حدّ فلا تبطل الحجة عليه بطريق التقادم ، إلا بزمان مديد كسائر الحدود⁽³⁶¹⁾ /وهذا لأن التأخير هو المعتبر⁽³⁶²⁾ في الباب ، فأما الرائحة فلا أثر لها ، وهي محتملة أيضاً ، واحتمل لا يصح دليلاً ؛ ألا ترى أن الروائح متشابهة⁽³⁶³⁾ .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن رجلاً يقال له : هزّال جاء بابتين أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه⁽³⁶⁴⁾ فاعترف عنده بشرب الخمر ، فقال ابن مسعود : (بَحِيْلٌ وَالِي الْيَمِّ أَنْتَ ، لَا أَدَّ بَقَاَصَ عَيْرًا ، وَلَا سَبَتَ

(٣٥٨) قال أبو يوسف: جهدنا بأبي حنيفة أن يتّجدره لنا ؛ فلم يفعل ، وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، فما رآه بعد ذلك فيه مجانبية الهوى تفریطاً فهو تقادم وما لا يعد تفریطاً غير متقادم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فإنما يوقف عليه في كل نظرٍ نظر ، في كل واقعة فيها تأخير ؛ فنصب المقادير بالرأي متعذر . تبين الحقائق: 187/3 .

(٣٥٩) في ج م د : ليقضي .

(٣٦٠) د : 198 / أ .

(٣٦١) ف : 141 / ب .

(٣٦٢) في م د ع : المؤثر .

(٣٦٣) بدائع الصنائع: 508/5 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 402 ؛ فتح القدير : 265/5-

269 ؛ البحر الرائق: 28/5 ؛ اللباب: 989/3 ؛ رد المحتار على الدر المختار: 50/6 .

(٣٦٤) ابن مسعود رضي الله عنه (.... ، 32هـ) :

عبد الله بن مسعود بن غافل من بني تميم بن سعد بن هذيل، الإمام الحبر فقيه الأمة أبو عبد الرحمن الهذلي المكي المهاجري البصري حليف بني زهرة ، كان من السابقين الأولين ، ومن النجباء العالمين ، شهد بدرًا وهاجر المحرّتين ؛ كان يقال له صاحب السواك والوساد ، روى علماً كثيراً ، حدّث عنه أبو موسى ، وأبو هريرة ، وابن

عَلَيْهِ كَبِيْرًا ، فَقَالَ : **لَفْلَفُوهُ**⁽³⁶⁵⁾ ، وَمَزْمَزُوهُ⁽³⁶⁶⁾ ، ثُمَّ اسْتَنْكَهُوهُ⁽³⁶⁷⁾ ؛ فَلَيْكُ وَجَدَّ بِرَأْسِهَا حَمْرًا رَفِيعًا فَحَدَّوهُ⁽³⁶⁸⁾)⁽³⁶⁹⁾ فَنَبِتَ بِهِ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ قِيَامُ الرَّائِحَةِ .

وقال محمد :⁽³⁷⁰⁾ التعليق بالشرط يوجب الوجود عند وجوده ولا يوجب العدم عند عدمه⁽³⁷¹⁾ .

والحُجَّةُ فِي الْمَسْأَلَةِ : أَنَّ الْاِخْتِلَافَ وَاقِعٌ فِي تَقْدِيرِ قُرْبِ الْعَهْدِ وَتَقَادُمِهِ .

وَأَوْلَى الْأَشْيَاءِ دَلَالَةً عَلَى قُرْبِ الشَّيْءِ أَثَرُهُ ؛ لِأَنَّ الْاِسْتِدْلَالَ بِالْآثَارِ عَلَى قِيَامِ الْأَصُولِ ، وَكَيْفِيَّةِ الْقَضَاءِ بِهَا⁽³⁷²⁾ وَاجِبٌ بِالْإِجْمَاعِ⁽³⁷³⁾ ، وَإِذَا تَعَدَّرَ ذَلِكَ صَبَّرَ إِلَى مَا يَخْلُفُهُ ؛ وَهُوَ الْوَقْتُ ، وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ بِالْاِسْتِدْلَالِ مُمْكِنٌ .

وَإِنَّمَا يُشْتَبَهُ عَلَى الْجَاهِلِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِالْجَهْلِ فِي مَوْضِعِ الْحُجَّةِ .

عباس ، وابن عمر ، وعمران بن حصين ، وجابر ، وأنس في طائفة من الصحابة ، مات ابن مسعود بالمدينة ودفن بالبقيع .

سير أعلام النبلاء : 461/1 ؛ البداية والنهاية : 4271/7 .

(٣٦٥) لفلفهو: لفلف الرجل إذا اضطرب ساعده من التواء عرق فيه ، ولف الشيء يُلْفُه: جمعه .

لسان العرب : 320/9 (لفف) ، والمقصود : أي لفوا الشخص من ثيابه ولفلّفوا ساعده ليفيق .

(٣٦٦) مزمزوه : و المزمة التحريك الشديد ، وقد مزمزه إذا حركه وأقبل به وأدبر ؛ وهو أن يحرك تحريكاً عنيفاً لعله يفيق من سكره ويصحو . لسان العرب : 410/5 (مزز) .

(٣٦٧) استنكهوه: استنكهه شم رائحة فمه . لسان العرب : 550/13 (نكه) .

(٣٦٨) في ف د ع : فاجلدوه .

(٣٦٩) أخرجه عبد الرزاق بنحوه برقم (13519) : 371/7 ؛ وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم

(28625) ؛ والحميدي في مسنده برقم (89) ؛ والطبراني في معجمه الكبير برقم (8572) ؛ ورواه

البيهقي في سننه الكبرى برقم (17305) وقال : قال أبو عبيد : هذا الحديث بعض أهل العلم ينكره

لضعف يحيى بن عبد الله الجابر ، وجهالة أبي ماجد الحنفي ، وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد : 276/6 ؛ وقال

عنه الزيلعي : غريب بهذا اللفظ ؛ وقال ابن حجر : لم أجده هكذا . ينظر نصب الراية : 533/3 ؛ و الدراية

: 105/2 .

(٣٧٠) ع : 152/ب .

(٣٧١) الشرط في اللغة : العلامة اللازمة علم . معجم معجم مقاييس اللغة : 260/3 .

وفي الشرع : اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب .

أصول السرخسي : 302/2 ؛ كشف الأسرار : 248-247/4 .

(٣٧٢) في ج م ف : إنقضاءها .

(٣٧٣) ليست في ف .

وأما إذا ثبت الإقرار فإن محمد قال : لا يبطل بالتقادم ؛ اعتباراً بسائر الحدود ، وهو القياس الواضح⁽³⁷⁴⁾ / وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : لا يُقام الحد بالإقرار إلا بقيام الرائحة أيضاً ، وهذا منهما فتوى⁽³⁷⁵⁾ تخالف القياس .

وطريقهما في ذلك : أن حدّ الشرب إنما ثبت بإجماع الصحابة⁽³⁷⁶⁾ ، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود ، وما عُلم منه إقامة حدّ الشرب ، إذا ثبت بحجة الإقرار إلا بقيام الرائحة⁽³⁷⁷⁾ ؛ لأن الحديث الذي رويناه إنما ورد في الإقرار ، والتعليق بالشرط ما يوجب⁽³⁷⁸⁾ الوجود عند وجوده لا محالة ، فلا تثبت وجوب الحد بهذه الحجة على قوله إلا بهذا الشرط ، فيبطل عند عدمه لا بحكم هذا التعليق ، لكن لعدم الإجماع الذي⁽³⁷⁹⁾ ثبت به الحد⁽³⁸⁰⁾ .

(٣٧٤) القياس الواضح : يراد به القياس الجلي ، وهو من أنواع القياس الصحيح ، فهو الذي يعقل معناه من لفظه .

ميزان الأصول : 573 ؛ شرح التلويح على التوضيح : 81/2-82 ؛ الفصول في الأصول : 76/4 .
(٣٧٥) في د : استحسان .

والفتوى : ما أفتى به الفقيه ، وأفتيته في مسألته إذا أجبت عنها ؛ وأفتى المفتي إذا أحدث حكماً .

لسان العرب : 145/15 ؛ المغرب في ترتيب العرب : 122/2 .

شرعاً : الجواب عما يشكل من الأحكام ، والمعنى الاصطلاحي للإفتاء هو المعنى اللغوي لهذه الكلمة .
أصول الدعوة للدكتور عبد الكريم زيدان : 140 .

(٣٧٦) إجماع الصحابة : الإجماع : اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر ما على حكم شرعي ؛ فما أجمع عليه الصحابة فهو بمنزلة الثابت بالكتاب والسنة ، في كونه مقطوعاً به حتى يكفر جاحده ، وهذا أقوى ما يكون من الإجماع ، فمن الصحابة أهل المدينة وعتره رسول الله ﷺ ، ولا خلاف بين من يعتقد بقولهم إن هذا الإجماع حجة موجبة للعلم قطعاً فيكفر جاحده كما يكفر جاحد ما ثبت بالكتاب أو بخبر متواتر . أصول السرخسي : 107/2-113 ؛ نهاية الوصول : 284-295 ؛ كشف الأسرار : 386/3 .

(٣٧٧) شرح الجامع الصغير للأوزجدي : 127 .

(٣٧٨) د : 198 / ب .

(٣٧٩) م : 126 / أ .

(٣٨٠) الإجماع انعقد على ثبوت حدّ الشرب باتفاق ابن مسعود ، ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة أجمع عليه الباقيون ، وأيضاً كلام ابن مسعود شرطية والشرطية تفيده الوجود عند الوجود لا غير ، وجواب الإمام فخر الإسلام : بأن العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولاً .

العناية : 313/6 .

قال : وإن كانت الريح توجد حين أخذوه فلما ذهبوا به إلى الإمام انقطعت رائحته بسبب بُعد المسافة ؛ لم يبطل الحدّ ؛ لأن هذا موضع العذر ، فكذلك التقادم في سائر الحدود ؛ إذا ثبت بهذا العذر لم يكن مانعاً .

ونظير⁽³⁸¹⁾ شرب الخمر في اعتبار أثره ما قالوا في نفي الولد أنه يصح بقرب الولادة، ثم قدّر أبو يوسف ومحمد قريها بأثرها وهو النفاس⁽³⁸²⁾(383) .

(٣٨١) المقصود من رد الشيء إلى نظيره ؛ إثبات حكم النظر له ، فإذا كان له حكم لم يكن له فائدة في رده إلى النظر ، ولا إلى الأقيسة المتعارضة لعد إمكان العمل بها لتساقطها بالتعارض . كشف الأسرار : 409/3 .

(٣٨٢) النفاس : الرقيص : الدم ، و النفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها إذا ولدت فهي نفساء .

المغرب : 318/2 (نفس) ؛ لسان العرب : 233/6 .

شرعاً: هو الدم الخارج عُجيب الولادة . فتح القدير : 188/1 .

من نقل الإجماع : بدائع الصنائع : 515/5 ؛ العناية : 311-313 ؛ النهر الفائق : 240 ؛ النافع الكبير : 278 .

(٣٨٣) أي يصح نفيه في مدة النفاس ؛ إذا كان حاضراً ، ولأبي حنيفة أنه لا معنى للتقدير بمدة ؛ لأن الزمان للتأمل ؛ لئلا يقع في نفي الولد مجازاً ، وأحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل على عدم النفي وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة ، فإن ذلك إقرار منه أن الولد له . العناية : 263/6 .



[الخطأ في تزكية

الشهود]

[2-] مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا؛

فركاهم⁽³⁸⁴⁾ نفر زعموا أنهم⁽³⁸⁵⁾ أحرار مسلمون ، فإذا هم مجوس⁽³⁸⁶⁾ أو عبيد ، وقد رحمه الإمام حين زكوهم بذلك ، قال : عليهم الدية⁽³⁸⁷⁾ .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء على المزكين من ذلك والدية على بيت المال .

وجه قولهما: أن هذا خطأ من القاضي حين قضى⁽³⁸⁸⁾ فصار ضمانه على بيت المال/، فأما المزكون فلم يصنعوا شيئاً غير أنهم أثنوا على الشهود خيراً، ولو أثنوا على المشهود عليه وهم شهود الإحصان لم يضمنوا شيئاً، فهنا⁽³⁸⁹⁾ أولى⁽³⁹⁰⁾ .

ولأبي حنيفة أن المزكي متلف⁽³⁹¹⁾، فلزمه الضمان؛ كالشهود إذا شهدوا ثم رجعوا ، وإنما قلنا هذا لأن الشهادة هي العلة الموجبة في مجلس القضاء، وإنما صارت حجة بالتزكية⁽³⁹²⁾ /⁽³⁹³⁾ عليه

(٣٨٤) التزكية : زكَّيته بالثقل نسبه إلى الزكاء وهو الصلاح.

تهذيب اللغة: 395/3 (زكى)؛ المصباح المنير: 83/4.

التزكية : في قول أبي يوسف : أن يقول لا أعلم منه إلا خيراً . البحر الرائق : 64/7 .

(٣٨٥) أي زعم المزكون أن الشهود على الرجل أحرار مسلمون.

(٣٨٦) المجوسية : نخلة ، و المجوسي منسوب إليها والجمع المجوس . لسان العرب : (مجس) 213/6.

وهم عبدة النيران القائلون أن للعالم أصلين نور وظلمة، وهم في الأصل النجوس لتدينهم باستعمال النجاسات، وهم من أقدم الطوائف وأصلهم من بلاد فارس. الملل والنحل: 274/1؛ .

(٣٨٧) الدية: حق القتل وقد وديته ودياً . لسان العرب : 383/15 (وذي) .

شرعاً: بدل النفس وجمعها ديات . طلبه الطلبة : 295؛ أنيس الفقهاء: 108. وهنا تلزم الدية المزكين على قول أبي حنيفة .

(٣٨٨) في حاشية ج م : " وجناية القاضي إنما تكون على بيت المال ؛ لأن القاضي عامل للعامة ؛ فجنابته

تكون على العامة ، وبيت المال معد لهم فيكون فيه هـ " . ينظر : بدائع الصنائع : 459/5 .

(٣٨٩) في ف : منها هنا ، وفي ع : فهنا .

(٣٩٠) المبسوط : 59/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 414 ؛ بدائع الصنائع : 459/5-460 .

(٣٩١) التلف : الهلاك والعطب في كل شيء . لسان العرب : 18/9 (تلف) .

(٣٩٢) في حاشية ج م : " إنما صارت التزكية سبباً للحجة لقوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء (

البقرة: 282، والرضا إنما يكون بعد ، والعلم فيما يحصل بالتزكية ، فصارت التزكية بمنزلة علة العلة ؛ لأن

المزكي مُعَمِّلاً للقاضي ، والقاضي مُعَمِّل للحكم ؛ فيكون المزكي مُعَمِّل المعمل ؛ فيكون بمنزلة علة العلة. هـ " .

(٣٩٣) ع : 153/أ .

بمنزلة **علة العلة** ⁽³⁹⁴⁾ ، وليس كذلك شهود الإحصان ؛ لأن الزنا إنما أوجب الحد / ⁽³⁹⁵⁾ لأنه عدوان ،
 وخصال الخير لا تصلح علة لحكم العدوان ؛ فلم ينسب إليهم ، وههنا الشهادة صارت حجة ؛ كرامة
 للشاهد فصلحت [خصال الخير] ⁽³⁹⁶⁾ علة لها ، فصار الذي يثبتها صاحب علة . ⁽³⁹⁷⁾

[3-] **مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله ؛ في رجل له عبد وله أمٌ حرةٌ مسلمة ،**
 وقد ماتت ؛ فقذف المولى أمه ⁽³⁹⁸⁾ / ⁽³⁹⁹⁾ قال : فليس للعبد أن يأخذ مولاه بجدها ؛ لأن المذهب عندنا
 أن حد القذف لا يُورث ، وأنه إنما يجب للحي ، ولا يجوز أن يُعاقب المولى بسبب عبده .
 قال : كذلك لو قذف أمٌ ولده ⁽⁴⁰⁰⁾ وقد ماتت وهي حرة مسلمة ، ولها ولد منه ؛ لم يكن له أن
 يأخذ أباه بجدها لما قلنا ، ويأخذه ⁽⁴⁰¹⁾ غيره ؛ إن كان لها ولد من غيره ⁽⁴⁰²⁾ .
 قال ⁽⁴⁰³⁾ : ولو قذف رجل أمٌ عبدٍ لرجل ⁽⁴⁰⁴⁾ وهي **محصنة** ⁽⁴⁰⁵⁾ ، وقد ماتت ؛ فللعبد أن يأخذ
 بجدها ، وهذا عندنا ⁽⁴⁰⁶⁾ .

(٣٩٤) **علة العلة** : العلة التي لها شبهة بالأسباب و إن كانت غير خارجة عن أقسام العلة ؛ لأنها إما علة إسمياً
 ومعنى لا حكماً كالإيجاب المضاف . أو علة معنى لا إسمياً ولا حكماً كعلة العلة هـ .
 ينظر : المبسوط : 60/9 .

أصول السرخسي : 316/2 ، كشف الأسرار : 267/4 .
 (٣٩٥) ف : 142 / ب .

(٣٩٦) في ف : الخصال الجميلة .

(٣٩٧) المبسوط : 60/9 ؛ فتح القدير 280/5 ؛ تبين الحقائق : 193/3-194 ؛ ملتقى الأبحر : 337/1
 رد المختار : 55/6 .

(٣٩٨) أي أم العبد الذي هو ملك للمولى .

(٣٩٩) م : 199 / ب .

(٤٠٠) **أم الولد** : كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو من مالك لبعضها ؛ فإن المملوكة إذا جاءت
 بولد ، وادعاه الملك ، يثبت نسبه ، وتصير الجارية أم ولد له . تحفة الفقهاء : 273/2 .
 (٤٠١) في م د : يأخذ .

(٤٠٢) أي إن كانت المرأة المقذوفة الميتة حرة ؛ فلولد والعبد لا يطالان بحج الأب والمولى لقذفهما الأم ؛ لأن
 الوالد لا يعاقب بسبب ولده ، وإن كان للأم ولد من غير الأب فلولد المطالبة بحق أمه .
 حاشية رد المختار : 84-83/6 .

(٤٠٣) قال : ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م .

(٤٠٤) أي ليست أم ولد ؛ فليست زوجة للرجل سيد العبد .

وقال زُفر رحمه الله⁽⁴⁰⁷⁾ : ليس ذلك لأن الحد إن وجب للميتة لم يُورث ، ولا يرثه إلا من العبد لا محالة⁽⁴⁰⁸⁾ ، ولا يجوز أن يجب له بقذفه ؛ لأن قذفه بزنا أم لا يزيد على قذفه بزناه ، وذلك لا يوجب الحد ، فهذا أولى⁽⁴⁰⁹⁾ .

ولأصحابنا⁽⁴¹⁰⁾ رحمهم الله : إن عيّره بقذف محصنة فلزمه الحد ؛ كمن قذف محصنة وهي حيّة .
وبيانه أن قذف الأم قذف محصنة ، وعادةً يبطل بولدها ووالدها⁽⁴¹¹⁾ ؛ فيصير الحي مقصوداً بما يلحقه من العار .

وإنما ثبت العار بحكم التعدي إليه ، فيُعدي بوصفه ، ومن وصفه أنه كامل في موضعه فيُعدي بذلك الوصف ، وصار في التقدير : كأنه محصن في نفسه ، وكذلك هذا إن كان الابن نصرانياً⁽⁴¹²⁾ والأم مسلمة⁽⁴¹³⁾ .

(٤٠٥) الإحصان لغة : إحصان الفرج وهو إعفاهه ومنه قوله تعالى : (أحصنت فرجها) أي أعتته .
لسان العرب: 121/13(حصن) .

شرعاً : المحصن من كان حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوج ودخل بنكاح صحيح .
خلاصة الدلائل : 104 ؛ شرح مختصر الطحاوي : 475 ؛ طلبة الطلبة : ص 79-80 .
(٤٠٦) البحر الرائق : 38/5 .

(٤٠٧) زفر بن الهذيل (... ، 158هـ) : تقدم التعريف به في القسم الدراسي ص(74) .

(٤٠٨) لأن مال العبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعياً به ، لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة . شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 427 .

(٤٠٩) أي أن زفر يقول : القذف يتناوله معنىً لرجوع العار إليه ، وليس طريقه الإرث عندنا فصار كما إذا كان متناولاً له صورة ومعنى . المسوط : 113/9 ؛ فتح القدير : 310/5-311 .
(٤١٠) في د : لعلمائنا .

(٤١١) لما كانت الأم حيّة كانت المطالبة لها ، فيبطل حق ولد الأم ووالدها .
بتصرف : رد المختار على الدر المختار : 83/6 .

(٤١٢) النصراني : اختلف في اشتقاق هذا الاسم ؛ فقال ابن عباس : هي مشتقة من مدينة ناصرة : قرية كان يسكنها عيسى عليه السلام . وقيل سُموا بذلك لقول عيسى عليه السلام : من أنصاري إلى الله ؟ فقال الحواريون : نحن أنصار الله . لسان العرب : 210/ 5 .

والنصارى أمة المسيح عيسى ابن مريم عليه السلام . الملل والنحل : 262/1 .



[4-] مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في أربعة شهود شهدوا على رجل بالزنا ؛ فشهد اثنان أنه زنا بها بالبصرة⁽⁴¹⁴⁾ ،
 وشهد اثنان أنه زنا بها بالكوفة⁽⁴¹⁵⁾ ؛ قال : يُدرأ عنهم جميعاً الحد⁽⁴¹⁶⁾ .
 وإن كان ذلك في بيت⁽⁴¹⁷⁾ واحد أقمت الحد على الرجل والمرأة⁽⁴¹⁸⁾ .
 أما في المسألة الأولى⁽⁴¹⁹⁾/⁽⁴²⁰⁾ فقد شهدوا على فعيلين مختلفين⁽⁴²¹⁾ ؛ لأن الفعل بالبصرة غير الفعل بالكوفة ، وليس على كل⁽⁴²²⁾ واحد منهما حجة كاملة ، فلا يُحدّ المشهود عليهما .
 وفي القياس : [يجب الحد]⁽⁴²³⁾ على الشهود - وهو قول زُفر رحمه الله - لأن الحد بطل عن المشهود عليه بنقصان عدد الشهود ؛ لما قلنا : على كل زناً شهادة / شاهدين ، فوجب الحد على الشهود ؛
 كثلاثة⁽⁴²⁴⁾ شهدوا على رجل بالزنا أنهم يحدون لما قلنا /⁽⁴²⁵⁾ .

[ج:161/]

(٤١٣) مختلف الرواية : 1211/3-1212 ؛ المبسوط : 112/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد
 426-427 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندي: 170 ؛ فتح القدير مع العناية : 310/5-311 ؛ رد
 المختار على الدر المختار: 83/6 .

(٤١٤) البصرة: مدينة عظمى بالعراق ، سميت بذلك لغلظتها وشدتها وهي من أوسع مدن العراق ، من أعظم
 المدن التي قامت في صدر الإسلام ، اختطها المسلمون عند فتح العراق ، وبها عيون وبساتين كثيرة ، وهي الآن
 ميناء العراق ، تقع على الشاطئ الغربي لشط العرب قرب مصبه في الخليج .

مراصد الإطلاع : 201/1 ؛ معجم البلدان : 215/1 ؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية : 53/1 .

(٤١٥) الكوفة: مدينة الكوفة وهي إحدى أمهات البلاد العراقية المتميزة فيها بفضل مزية مثنوى الصحابة
 والتابعين ومنزل العلماء والصالحين ، تقع الكوفة اليوم على نهر الفرات ، وعلى مسافة ثمانية كيلو مترات من
 مدينة النجف . رحلة ابن بطوطة : 238/1 ؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية: 175/1 .

(٤١٦) أي يدرأ الحدان حد الزنا عن المرأة والرجل جميعاً ، وكذلك حد القذف عن الشهود ؛ كما سيأتي .

(٤١٧) في حاشية ج م : " بأن شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت ، وشهد آخرا أن زنى بها
 في الزاوية الأخرى هـ " . ينظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 413 .

(٤١٨) ينظر المصدر السابق .

(٤١٩) المسألة التي قبلها: في الاختلاف في المكان والبلد ؛ بينما هذه المسألة : الاختلاف في البيت الواحد .

(٤٢٠) م 126/ب .

(٤٢١) ليست في ف .

(٤٢٢) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٤٢٣) العبارة في ج م : وفي القياس يحد الشهود ، و[الحد] ليست في ع .

ولنا أن الحد سقط بالشبهة ؛ وقد وُجِدَتْ ، لأنهم شهدوا بزنا واحد في زعمهم ، وإنما جاء الاختلاف لذكر المكان ؛ فثبَّتِ الشهادة شبهة الاتحاد ، فسقط حد القذف⁽⁴²⁶⁾ .
 وأما إذا شهدوا أنه في بيت واحد ، واختلفوا في زواياه⁽⁴²⁷⁾ ؛ أقيم الحد على الرجل والمرأة ؛ لأن هذا اختلاف محتمل للتوفيق⁽⁴²⁸⁾ ؛ لأن ابتداء الزنا قد يكون في زاوية ، ثم ينتقلان مضطرين منتقلين إلى زاويةٍ أخرى من غير أن يصير فعلاً آخر .
 وهذا مُتَّصَرٌّ في البيت الصغير ؛ فإذا عَظُمَ البيت لم يُحْتَمَلْ ولم يُقَبَلْ⁽⁴²⁹⁾ ⁽⁴³⁰⁾ .

[5-] مسألة : مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في أربعة شهدوا على رجل بالزنا [اختلاف الشهود على المطاوعة والاستكراه]
 ، فشهد اثنان أنه استكرهها ، وشهد اثنان أنها طاعته ، قال : ادراً عنهم الحدود جميعاً⁽⁴³¹⁾ .
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يُحَدُّ الرجل ، ولا تُحَدُّ المرأة ؛ لأنهم اتفقوا في حق الرجل على زنى موجب للحد ، لأن الرجل طائع لا محالة⁽⁴³²⁾ ، وقد زاد أحد الفريقين زيادة جنائية⁽⁴³³⁾ وهو

(٤٢٤) في ج ف : كُتِلَ .

(٤٢٥) د : 199/ب .

(٤٢٦) ع : 153/ب .

(٤٢٧) في حاشية ج م : " بأن شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت وشهد آخران أنه زنى بها في الزاوية الأخرى من البيت هـ " .

(٤٢٨) ما بين القوسين ليس في ج ف د .

(٤٢٩) العبارة في ج ف ع : [وهذا إذا صغرُ البيت غير محتمل ما قلنا ، أما إذا عظم البيت ولم يحتمل ما قلنا لم يُقَبَلْ ، والله أعلم]

(٤٣٠) التجريد: 5948/11؛ المبسوط: 61/9؛ شرح الجامع الصغير للشهيد: 413؛ بدائع الصنائع: 511/5 ؛ تبين الحقائق: 189/3-190 ؛ البناية: 289/6 ،

(٤٣١) في قول أبي حنيفة : لا يثبت الحد على الرجل والمرأة ، لأن الشهود شهدوا بزنايين مختلفين ، وحكهما مختلف ، وليس على أحد من المرأة والرجل شهادة الأربع ؛ فلا يثبت الزنا ، ولا حد على الشهود .

ينظر : شرح الجامع الصغير للأوزجندی: 144

(٤٣٢) النافع الكبير : 283 .

(٤٣٣) جنایة : الجنایة الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، و جنى فلان على نفسه إذا جرَّ جريرة . لسان العرب : 154/14 (جنى).

الإكراه /⁽⁴³⁴⁾، وذلك يؤكد جنابة ، فلا يصير شبهة ⁽⁴³⁵⁾، وأما المرأة فلا حد عليها ، لأن طواعيتها لم تثبت .

ولأبي حنيفة : أنهم شهدوا على فعلين مختلفين ، فلا يُقْبَل ؛ كما في المسألة الأولى⁽⁴³⁶⁾، وبيانه : أن اللذين شهدا⁽⁴³⁷⁾ بالإكراه أثبتا له كل الفعل ، والآخرا أثبتا له⁽⁴³⁸⁾ شطر الفعل ؛ فصار المشهود به مختلفاً⁽⁴³⁹⁾ ، وليس على أحد⁽⁴⁴⁰⁾ الوصفين⁽⁴⁴¹⁾ حجة كاملة⁽⁴⁴²⁾ (443) .

[6-] مسألة مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة : في أربعة شهدوا على رجل أنه زنا بفلانة عند طلوع الشمس عند النخيلة⁽⁴⁴⁴⁾ ، وشهد أربعة آخرون أنه زنا بها عند طلوع الشمس في دير هند⁽⁴⁴⁵⁾ ؛ قال : ادراً عنهم الحد⁽⁴⁴⁶⁾ جميعاً ؛ إلا إذا استيقنا⁽⁴⁴⁷⁾ بكذب أحد الفريقين⁽⁴⁴⁸⁾ ؛ لأن

وفي الشرع : اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس ، إلا أن الفقهاء خصوه بالجنابة على الفعل في النفس والأطراف . البحر الرائق : 2/ 3 .
(٤٣٤) ف: 142/أ.

(٤٣٥) الشبهة : الشبهة ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر . وهي أنواع : شبهة في المحل ، وشبهة في الفعل ، وشبهة في العقد . الاختيار لتعليل المختار: 106/4؛ رد المختار : 33/6 .

(٤٣٦) المسألة الأولى هنا الاختلاف في البلد .

(٤٣٧) في ج م د : الذين شهدوا .

(٤٣٨) له ما بين القوسين ليس في ج ف د .

(٤٣٩) لأن المشهود به فعل الزنا ، وقد اختلف باختلاف المكان ، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ، ولا يُجَدُّ الشهود ؛ خلافاً لزرر ؛ لشبهة الاتحاد نظراً إلى اتحاد الصورة والمرأة . البحر الرائق : 23/5 ؛ رد المختار على الدر المختار : 52/6 .

(٤٤٠) أحد ما بين القوسين ليس في د .

(٤٤١) في ج ف ع : الوجهين .

(٤٤٢) في حاشية ج م : " لأن الزنا صار مشتركاً بينهما حيث أثبتا المطاوعة هـ " .

(٤٤٣) المبسوط : 67/9-68؛ شرح الجامع الصغير للأوزجدي : 144 ؛ فتح القدير : 270/5-271 ؛

البنية : 285/6-286 ؛ النهر الفائق : 213 ؛ رد المختار على الدر المختار : 51/6-52 .

(٤٤٤) في هامش ج : (النخيلة بالنون والحاء على وزن تصغير نخلة اسم موضع قريب من الكوفة هـ) .

معجم البلدان : 278/5 .

(٤٤٥) في ج د : في دير عبد الرحمن .



الشخص الواحد لا يكون في مكانين متباينين⁽⁴⁴⁹⁾ في ساعة واحدة ، فيردهما ، ولا يُحد أحد من الشهود⁽⁴⁵⁰⁾ ؛ لأن كل فريق يُحتمل أن يكونوا صدقوا ، فلا يلزمهم الحد⁽⁴⁵¹⁾ .

[7-] عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل طلق⁽⁴⁵²⁾ امرأته ثلاثاً ، ثم / وطئها في⁽⁴⁵³⁾ العدة⁽⁴⁵⁴⁾ ، وقال : علمت أنها حرام عليّ ؛

قال : عليه الحد⁽⁴⁵⁵⁾ ، ولم يجعلوا قيام [العدة شبهة]⁽⁴⁵⁶⁾ وهي حق الملك⁽⁴⁵⁷⁾ عندنا ، حتى حرّم به النكاح بشبهة حكمته ، لأن ملك النكاح ملك محلل ضروري⁽⁴⁵⁸⁾ ، وهو دون ملك الرقبة ، فلم

ودير هند : من قرى دمشق من إقليم بيت الآبار ، أو دير هند الصغرى بالحيرة يقارب حطة بني عبد الله بن دار ، بالكوفة ، أو دير هند الكبرى ، وهو على طرف النجف . معجم البلدان : 543-541/2 .

(٤٤٦) زائدة في ع ، وأثبتها لزيادة الإيضاح .

(٤٤٧) في م ع ، و هاشم ف : لأنّ تيقناً .

(٤٤٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 413 .

(٤٤٩) في ف : مختلفين .

(٤٥٠) النافع الكبير : 284 .

(٤٥١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 413 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندى : 146 ؛ تبين الحقائق

: 190/3 ؛ البحر الرائق : 23/5 .

(٤٥٢) الطلاق : بينوتها عن زوجها ، و طلاق النساء لمعنيين أحدهما : حل عقدة النكاح ، والآخر : بمعنى

التخلية والإرسال . لسان العرب : 227-226/10 .

وفي الشرع : رفع القيد الثابت بالنكاح . طلبة الطلبة : 97 ؛ أنيس الفقهاء : 54 .

(٤٥٣) د : 200 / ب .

(٤٥٤) العدة ، لغة : الإحصاء ، يقال عددت الشيء إذا أحصيته . لسان العرب : 281/3 .

شرعاً : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت ؛ أي انتظار انقضاء المدة بالتزويج فحقيقته ترك ما لزم شرعاً للتزويج والزينة في مدة معينة .

أنيس الفقهاء : 59 ؛ فتح القدير 307/4 .

(٤٥٥) المبسوط : 61/9 ؛ البنائة : 241/6 ؛ رد المختار على الدر المختار : 31/6 ؛ النافع الكبير : 283 .

(٤٥٦) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٤٥٧) في حاشية ج م : " ونظير حق الملك مسألة الولاء ؛ فإنه أثر من آثار الملك ، وكذلك العدة حق من

حقوق الملك المؤكد لا مطلق الملك ، وولاء مكاتب المكاتب لمولى المكاتب ، و ذكر حق الملك لبيان عدم

كون العدة مجعولة للاستبراء ؛ لأنه لو كانت العدة للاستبراء لكانت الحيضة الواحدة كافية . هـ " . لم أجدها

هكذا مجموعة ، وإنما ينظر كل في بابه ؛ أي باب الولاء وباب العدة وباب المكاتب .

يصلح محرماً ، وملك اليمين وهو فوقه غير محرّم ، وإنما التحريم مُعلّق بصفة أن المرأة صارت فراشاً ، أي محلاً للولد بعد ولد ، وبهذا الوصف صار أحقّ من العبادات ، فصار محرماً؛ تكميلاً⁽⁴⁵⁹⁾ لهذا الوصف على مثال إحرام العبادات ، والملك قد سقط هاهنا ، فسقط التحليل .
 فأما التحريم⁽⁴⁶⁰⁾ فإنما كان ثابتاً بقيام الفراش الذي هو الحكمة البالغة⁽⁴⁶¹⁾ الكاملة في بقاء⁽⁴⁶²⁾ هذا العالم ، وقد بقيت فراشاً في العدة باعتبار شغل المال ، وهذه شبهة ذلك الفراش الأصلي ، لأنه لولد واحد لا لتكرار الولد ، فبقي التحريم ببقاء حق المحرم وشبهته⁽⁴⁶³⁾ ، فصار حق الفراش في حكم التحريم خاصة ، والتحليل لم⁽⁴⁶⁴⁾ يثبت به⁽⁴⁶⁵⁾ ، وإنما الشبهة تقع من قبل حق التحليل، ولم يوجد، وإنما سقط الحد بالاشتباه⁽⁴⁶⁶⁾ ؛ لأنه موضع شبهة⁽⁴⁶⁷⁾ .

(٤٥٨) في حاشية ج م : " قوله ملك محلل ضروري أشار به إلى أن أصل الحرية الإسلام والإنسانية مناف لورود الملك عليه ثم شرعه الشارع لبقاء النسل ؛ فيكون ملكاً ضرورياً، وقوله وهو دون الملك في الرقبة ؛ لأنه يطرأ على ملك النكاح فيبطله كما إذا اشترى زوجته يثبت الملك ويبطل النكاح، وتصبح كنيات الطلاق بألفاظ التحرير، ولا يصح العتق بألفاظ الطلاق ؛ فعلم أن ملك الرقبة فوق ملك النكاح هـ " .

ينظر : العناية : 235/5 .

(٤٥٩) في ف : مكماً .

(٤٦٠) في هامش ج م : " والمراد بالتحريم هنا أن يكون محرماً على غير الأزواج ، وكذلك في قوله : فلا يصلح النكاح محرماً؛ أي إنما جعل النكاح على غير الأزواج حتى يتخصص النسب هـ " .

ينظر : بدائع الصنائع : 491/5

(٤٦١) ليست في م ف .

(٤٦٢) ليست في م ف د .

(٤٦٣) كتب فوق الكلمة في ج : (أي النكاح هـ) . أي بقي التحريم في حق الفراش والحرمة على الأزواج

الآخرين فقط . ينظر بتصرف : بدائع الصنائع : 491/5

(٤٦٤) ع : 154/أ .

(٤٦٥) في حاشية ج م : (إنما جعل الفراش فراشاً في حق الزوج لمجيء الملك ؛ لأن الملك لا يثبت للفراش

وهو معنى قوله : والتحليل لم يثبت به هـ) . ينظر : بدائع الصنائع : 491/5 ؛ فتح القدير : 235/5 .

(٤٦٦) الشبهة أنواع : شبهة في المحل ، وشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه ، وشبهة في العقد .

أما شبهة الاشتباه فهي : الشبهة في الفعل الذي هو الوطاء حيث كان مما قد يشتبه عليه في حرمة .

الاختيار لتعليل المختار : 106/4 ؛ رد المختار : 33/6 .

(٤٦٧) المبسوط : 88/9 ؛ بدائع الصنائع : 491/5 ؛ الاختيار : 107-106/4 ؛ فتح القدير : 251/5 -

252 ؛ الدر المختار : 33/6-34 .



[8-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة : في رجل قال لامرأته: أنت خلية⁽⁴⁶⁸⁾ ، أو برية⁽⁴⁶⁹⁾ ، أو أمرك بيدك ، فقالت : اخترت نفسي ، ثم وطئها في العدة ، وقال : علمتُ أنها عليّ حرام ؛ قال : لا يُحدّ ، ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله ؛ لأن الصحابة - رضي الله عنهم - اختلفوا في هذه المسائل ، فجعلها بعضهم⁽⁴⁷⁰⁾ تطليقة واحدة⁽⁴⁷¹⁾ بائنة ، وبعضهم رجعية ، وبعضهم ثلاثاً⁽⁴⁷²⁾(473) . فصار هذا الاختلاف شبهة ؛ كالمكاتب⁽⁴⁷⁴⁾ يُقتل عن وفاء⁽⁴⁷⁵⁾ ، وله أولاد أحرار ، أنه لا يجب القود⁽⁴⁷⁶⁾ ، لما قلنا في اختلاف الصحابة⁽⁴⁷⁷⁾ في تعيين الولي الذي يملك القود ، فكذلك هنا .

(٤٦٨) امرأة خليّة : تعرّي الشّيء من الشّيء ، ونساء خليات لا أزواج لهن ولا أولاد .

معجم مقاييس اللغة : (خلو) 204/2 ؛ لسان العرب: 241/14 (خلأ).

شرعاً : خلأ المرأة من موانع النكاح ، ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية . البحر الرائق : 324/3 .
(٤٦٩) برية : من البراءة وهو من أنواع طلاق الكناية ، فيحتمل البراءة من النكاح أو البراءة من الخير أو الشر .

بدائع الصنائع: 3/168 .

(٤٧٠) كتب في ج فوق كلمة [بعضهم]: وهو علي رضي الله عنه . وفوق كلمة [وبعضهم ثلاثاً]: ومنهم عمر رضي الله عنه .

(٤٧١) واحدة ما بين القوسين ليس في ج ف د ع .

(٤٧٢) كشف الأسرار : 3/368 .

(٤٧٣) اختلف الصحابة - رضي الله عنهم - في بعض ألفاظ الطلاق وهل تعد ثلاثاً أم لا ؛ فقد أخرج عبد الرزاق برقم (11184) عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : في الخليّة ، والبريّة ، كان يجعلها ثلاثاً ثلاثاً ، وأخرج برقم (11186) عن معمر عن قتادة أن علياً قال في البتة ، والبريّة ، والبائنة : هي ثلاث تطليقات . مصنف عبد الرزاق: 6/359 ؛ وأخرجه ابن أبي شيبة : 4/96 ؛ وأخرجه البيهقي في سننه : 344/7 .

وقال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة : إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها ، وعن الشافعي: الكناية إذا وقع بها الطلاق مع النية كالبائن والبتة والخلية والبرية كان رجعيّاً ، إلا أن ينوي ثلاثاً، وأكثر الروايات عن أحمد كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث ، وعنه روايتين إحداهما : أنها ثلاث والثانية : يرجع إلى ما نواه .

الاستذكار: 6/22 ؛ الحاوي الكبير: 10/394 ؛ المغني: 8/272 .

(٤٧٤) المكاتب : تكاتب العبد ، إذا صار مكاتباً ، وقد يُسمّى بدل الكتابة مكاتبَةً .

المغرب : 2/206 ؛ لسان العرب: 1/701 .

ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله (478) ؛ لأنه زنا ، وإنما سقط الحدّ بالشبهة ؛ لأنه عقوبة ، ولا يثبت النسب بالزنا بحال (479) .

[9-] مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة -رحمهم الله- في جارية بين رجلين ؛ وطئها (480) أحدهما/ (481) ، ثم قذفه إنسان ، قال : لا حد على قاذفه (482) .

وفي الشرع : عبارة عن ضم مخصوص ، وهو ضم حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة، وسميت كتابة لمصدر كتب كأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمه ويكتب مولاه له عليه العتق. البحر الرائق : 45/8 ؛ أنيس الفقهاء : 61 ؛ طلبة الطلبة : 116 ؛ النهاية في غريب الأثر : 148/4 (٤٧٥) أي يَحْتَلُّ المكاتب عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرارا سوى المولى فلا يجب القصاص لاشتباه ولي القصاص لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حرا أو عبدا . البحر الرائق : 53/8 . (٤٧٦) القود : نقيض السروق ؛ أي يقود الدابة من أمامها ، والقود القصاص ، وأقادت القاتل بالقتيل أي قتلته به.

لسان العرب : (قود) 370/3 ؛ المصباح المنير : 187 ؛ أنيس الفقهاء : 108/1 . شرعاً: هو جزاء القتل دون ما يجب شرعاً ؛ ولأن القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والإبرة. البحر الرائق : 338/8 .

(٤٧٧) في سنن الكبرى للنسائي (باب المكاتب) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْمَعُ مِنْكَ فَتَأْذُنُ لِي فَأَكْتُبُهَا قَالَ نَعَمْ فَكَانَ أَوَّلُ مَا كَتَبَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ : « لَا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَاحِدٍ وَلَا بَيْعٍ وَسَلْفٌ مَعًا وَلَا بَيْعٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَمَنْ كَانَ مُكَاتَبًا عَلَى مِائَةِ دَرَاهِمٍ فَفَضَّاهَا كُلَّهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فَهُوَ عَبْدٌ أَوْ عَلَى مِائَةِ أَوْفِيَّةٍ فَفَضَّاهَا كُلَّهَا إِلَّا أَوْفِيَّةً فَهُوَ عَبْدٌ » . (ذكر المكاتب يكون عنده ما يؤدي) . (197/3) ؛ وفي السنن الصغرى للبيهقي (باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) : عن ابن عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ : « يُودَى الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ دِيَّةَ الْحُرِّ وَبِقَدْرِ مَا رَقَّ مِنْهُ دِيَّةَ الْعَبْدِ » . (337/9) ؛ الدراية : 192/2 ؛ بدائع الصنائع : 152/4 ؛ البحر الرائق : 340/8 .

(٤٧٨) في حاشية ج م : (الاحتياط يكون في إثبات النسب ؛ إلا أن الاحتياط في درء الحد أكثر ؛ ألا ترى أنه يُسأل عن الزنى ماهو ، وكيف هو ، وأين هو ، ومتى هو ، وبمن هو ؛ كل هذا لدرئه ؛ لقوله ﷺ : (ادْرُوا الحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) . أخرجه الدارقطني في سننه (كتاب الحدود والديات وغيره) : 84/3 . ينظر : بدائع الصنائع : 512/5 .

(٤٧٩) (المبسوط : 88-89 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 406 ؛ فتح القدير مع العناية : 242/5 ؛ البناية : 246-245/6 .

قال : ولو وطئ جارية ، وهي مجوسية⁽⁴⁸³⁾ أو حائض ، أو مكاتبه ، ثم قذفه إنسان ؛ قال : على قاذفه الحد .

وأصله : أن الحرمة في الوطء متى كانت لعدم الملك فإنه يبطل به⁽⁴⁸⁴⁾ الإحصان ؛ لأن له شبهةً بالزنا ، والحد يسقط بالشبهة .

وإن كانت الحرمة مع قيام الملك ، فإن كانت مؤبدة سقط بهما الإحصان أيضاً ، لأن التحريم المؤبد⁽⁴⁸⁵⁾ (486) يُنافي ملك المتعة ، إن لم ينافِ ملك الرقبة ؛ فيصير الوطء واقعاً⁽⁴⁸⁷⁾ في غير ذلك الملك من وجه ، فيصير شبهةً بالزنا .

وإن كانت الحرمة مُبَعَّضَةً⁽⁴⁸⁸⁾ لم ينافِ ملك المتعة⁽⁴⁸⁹⁾ ، فلم يثبت للوطء شبهة بالزنا ، فإذا عرفنا⁽⁴⁹⁰⁾ هذا قلنا أن وطء أحد الشريكين حرام لعدم الملك ؛ فأبطل الإحصان ، لوقوعه في غير الملك

(٤٨٠) في حاشية ج م : (لأنه وطئ لا يجل له ؛ إلا أنه لا يجب عليه حد الزنا للشبهة ، كذا قاله أبو الليث هـ). ينظر : تبين الحقائق : 179/3 .

(٤٨١) د : 201 / أ .

(٤٨٢) في حاشية ج م : "والأصل في هذا النوع : أن من قذف زانياً فلا حد عليه ؛ إلا على قول إبراهيم النخعي فإنه يقول : إن نسبه إلى زنى غير موجود منه ؛ فعليه الحد لأنه قاذف في نسبه إلى الزنا كاذباً ؛ ولكننا نقول : هو صادق في نسبه إلى أصل الزنا والزاني لا يكون محصناً . وشرط وجوب الحد إحصان المقذوف . شمس الأئمة هـ . "أي شمس الأئمة السرخسي .

(٤٨٣) في هامش ج م : " الحرمة لجاريته المجوسية مستفادة من قوله : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ

حَتَّى يُؤْمِنَنَّ ﴾ [البقرة/221] الآية هـ .

(٤٨٤) به ما بين القوسين ليس في ج د .

(٤٨٥) في حاشية ج م : " قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير : (فأما إذا كانت محرمة حرمة مؤبدة بأن وطئ أمته وهي محرمة عليه برضاع أو مصاهرة ؛ فالصحيح من الجواب : أنه يسقط إحصانه " . وذكر أبو الحسن الكرخي في مختصره : أنه لا يسقط إحصانه لأنه وطئ في الملك هـ .) . ينظر : تبين الحقائق : 179/3 .

(٤٨٦) التحريم المؤبد : تأبد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله ، كأمه أو المحرمات بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو المجوسية . فتح القدير : 224/5 .

(٤٨٧) ف : 143 / أ .

(٤٨٨) مُبَعَّضَةٌ : لم أحد من عرّف بها ، ولعلها المكاتبه إذا أدت بعض ما عليها فيصبح بعضها حراً .

من وجه وطء الأمة المجوسية والحائض حرام ، مع قيام الملك⁽⁴⁹¹⁾؛ لأنه مَبْعُضٌ، فلا ينافي [ملك المتعة فصار مملوكاً من كل وجه ؛ ألا ترى أنه لا ينافي]⁽⁴⁹²⁾النكاح ، فإن الزوج إذا أسلم وامرأته مجوسية بقي النكاح إلى العرض⁽⁴⁹³⁾ .

ولو كانت الأمة أخته من الرضاع ؛ بطل الإحصان لما قلنا .

وأما المكاتبية فإن حرمة وطئها ليست لعدم الملك ؛ لأن ملك الرقبة باق ، ولكن الوطاء حرام لقيام حقهما في اليد ، فكانت من قبيل حرمة المجوسية ، وهي مَبْعُضَةُ الْعِدَّةِ⁽⁴⁹⁴⁾ .

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في وطء/ المكاتبية أنه يُسْقَطُ الإحصان ، لأن وطئها⁽⁴⁹⁵⁾ غير مملوكة حتى يجب العقد⁽⁴⁹⁶⁾ على المولى⁽⁴⁹⁷⁾ .

والجواب : إن ذلك لملك اليد ، وملك اليد يُضْمَنُ بما تُضْمَنُ به ملك الرقبة ؛ كالرهن⁽⁴⁹⁸⁾ في حق أجزاء الرقبة دون البضع⁽⁴⁹⁹⁾ .⁽⁵⁰⁰⁾

(٤٨٩) مُلْكُ الْمُتَعَةِ : هو اختصاص الزوج بمنافع بضع زوجته وسائر أعضائها ؛ استمتاعا ، أو ملك الذات والنفس في حق التمتع . بدائع الصنائع : 645/2 .

(٤٩٠) في ج ف : عرفت .

(٤٩١) الملك ليست في م د .

(٤٩٢) ليست في م .

(٤٩٣) أي بقي النكاح إلى عَرْضِ الإسلام على الزوجة .

(٤٩٤) العدة ما بين القوسين ليس في ج م .

(٤٩٥) في ج ف د : متعتها .

(٤٩٦) في حاشية ج م : "لو وَطِئَ الرَّاهِنُ الْجَارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ فِيهِ رَوَاتَانِ فِي لَزُومِ الْعَقْدِ ، فَعَلَى رَوَايَةِ الزِّيَادَاتِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ هـ " . ينظر : فتح القدير : 240/5 . لم تذكر الحاشية الوجه الآخر .

(٤٩٧) المولى : له معانٍ منها : ابن العم والعصبة ، والحليف ، والمعق ؛ وهو مولى النعمة ، كل هؤلاء من الولي وهو القرب . وكل من ولي أمر آخر فهو وليه .

معجم مقاييس اللغة : (ولي) 141/6 ؛ المغرب : 371/2 .

وفي الفقه : البالغ العاقل الوارث ؛ والولاية في الفقه : تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى ؛ وتثبت الولاية بلبوعة أسباب : القرابة ، والملك ، والولاء ، والإمامة . طلبة الطلبة : 176 ؛ البحر الرائق : 117/3 .

(٤٩٨) الرهن : الثابت الدائم ، وما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ .

معجم مقاييس اللغة : 452/2 ؛ لسان العرب : 188/13 .

في الشرع : هو حبس شيء بحق يمكن استيفاءه منه كالدين .

بدائع الصنائع : 195/5 ؛ طلبة الطلبة : 263 ؛ البحر الرائق : 264/8 .

[10-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل وطئ جارية ابنه ، أو أمه /⁽⁵⁰¹⁾، أو امرأته ، وقال : قد⁽⁵⁰²⁾ ظننت أنها تحل لي ؛ قال : يُدرأ عنه الحد ، ولا يُحد قاذفه .
 أما الحد فلأنه اشتبه عليه في موضع الاشتباه ، لأن قُرب ما بين الولد والوالد واحد في الطرفين /⁽⁵⁰³⁾،
 وقد وجدنا هذا القُرب يوجب تأويلاً⁽⁵⁰⁴⁾
 في أحد الطرفين⁽⁵⁰⁵⁾ ؛ إذا اشتبه على صاحب الطرف الآخر صار معذوراً ، ولا يُحد قاذفه ؛ لأنه زان
 ؛ إلا⁽⁵⁰⁶⁾ أن الحد يسقط عنه للشبهة ، فلئن لا يُحد القاذف أولى⁽⁵⁰⁷⁾ .

- (٤٩٩) البضع : الشق والقطع ، و هو بالكسر ما بين الثلاثة إلى العشرة . المغرب : (بضع) 77-76/1 .
 البضع مرادف للفرج ، والبضع يطلق على عقد النكاح والجماع معاً وعلى الفرج .
 حاشية رد المختار : / ؛ طلبة الطلبة:80 ؛ النهاية : 345/ 1 .
 في حاشية ج م : (الراهن إذا وطئت الأمة المرهونة لا يُعدم العقد ؛ لأن يده قد أحاطتها ، وإذا وطئ المكتبة
 يُغرم لأن يده فاتت عن بضعها هـ) . ينظر : بدائع الصنائع:489/5
 (٥٠٠) المبسوط:61/9. بدائع الصنائع:489/5-490. الاختيار لتعليل المختار 108-106/4 ؛ رد
 المختار:34-32/6.
 (٥٠١) ع : 154/ب .
 (٥٠٢) ليست في م .
 (٥٠٣) د: 2001 / ب .
 (٥٠٤) التأويل : من قولك آل يؤول: أي رجع ، ومن هذا الباب تأويل الكلام، وهو عاقبته ، وما يؤولُ إليه
 .
 معجم مقاييس اللغة : (أول) 162/1 ؛ المصباح المنير : 12/1 .
 المؤول في اصطلاح الأصوليين : هو تبيين بعض ما يحتمل المشترك بغالب الرأي والاجتهاد ، ومآل هذا الأمر
 كذا: أي تصير عاقبته إليه، فالمؤول ما تصير إليه عاقبة المراد بالمشترك بواسطة الأمر .
 أصول السرخسي : 127/1؛ الأحكام للآمدي : 53/3؛
 (٥٠٥) في حاشية ج م : " الشبهة في طرف الأب ثابت عقلاً وشرعاً ؛ أما عقلاً ؛ فلأن الابن كسبُ الأب
 والمرء أحقُّ بكسبه عقلاً ؛ وأما شرعاً فلقولهُ عليه السلام : (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ) ، ولأن الأب إذا احتاج إلى
 مال الابن يخفق على نفسه من غير إذن وضمنان ولا كذلك الابن ، وكذلك في جارية الابن يستولد الأب دون
 الابن ، وكل هذا شئ على ترجيح جانب الأب هـ " . ينظر : فتح القدير : 243 .
 (٥٠٦) ما بين القوسين ليس في ج .



[11-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل سرق سرقاتٍ مختلفة ، فرفعه أحدهم فُقطِع له⁽⁵⁰⁸⁾ ، قال⁽⁵⁰⁹⁾ القُطِع للسرقات كلها ، ولا يضمن شيئاً من السرقات كلها⁽⁵¹⁰⁾ .
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن السرقات كلها ، إلا التي قُطِع فيها . واحتج بأن القُطِع لا يجب ، ولا تثبت في الخصومة⁽⁵¹¹⁾ إلا بخصومة⁽⁵¹²⁾ ، وليس بعضهم بنائب عن البعض في الخصومة ، فلا يقع القُطِع عن من لم يخاصم فبقي مضموناً .
ولأبي حنيفة⁽⁵¹³⁾ رحمه الله : أن هذا القُطِع وقع عن السرقات كلها ، فبطل ضمائمها⁽⁵¹⁴⁾ ، كما لو خاصموا جميعاً .
وإنما قلنا هذا لأن القُطِع⁽⁵¹⁵⁾ واجب لله تعالى لا للعباد ، وإنما شرطنا الخصومة⁽⁵¹⁶⁾ لثبوت السبب عند القاضي ، ليصح التكليف ؛ فأما في الحقيقة فالحدود واجبة .

(٥٠٧) المبسوط: 96-53/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 406 ؛ البناءة: 246/6 ؛ فتح القدير: 243.

(٥٠٨) أي قطع يد السارق ؛ لدعوى أحد الخصوم .

(٥٠٩) مابين القوسين ليس في د ، وفي ج كتبت فوق كلمة كان ؛ كلمة قال .

(٥١٠) في د : الكل .

(٥١١) الخصومة : الجدل و المنازعة .

ينظر بتصرف : معجم مقاييس اللغة: 187/2 ؛ لسان العرب: 75/1 (خصم)؛ القاموس المحيظ: 1424 .

(٥١٢) في حاشية ج م : " ولأن الخصومة إذا لم تكن ؛ لا تثبت السرقة عند الإمام ؛ حتى أن الشاهدين لو

شهدا على سرقة لا تقبل ؛ ما لم تسبقها الدعوى ؛ فهذا معنى (لا تستوفي إلا بخصومة) ولا تصلح خصومة الواحد عن خصومة الكل ؛ لأنه ليس بمودع ولا نائب ولا غاصب يك ون مألهم في يديه ؛ فلا تظهر سرقتهم عنده ؛ فلا يقع القُطِع ثانياً فيصير إلى الضمان ، والوجوب بنفس السرقة يكون ؛ أما الوجوب والاستيفاء فشرط لمجموع الخصومة هـ " .

ينظر : بدائع الصنائع: 38/6؛ فتح القدير مع العناية: 401/5.

(٥١٣) في د : وله .

(٥١٤) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 429 .

(٥١٥) في ج د : الحد .

(٥١٦) في حاشية ج م : " القطع واجب حقاً لله تعالى ، والخصومة شرط لظهور الجنائية ، ويصلح الشرط

الواحد لأجوبة مختلفة ؛ كالوضوء شرط لوجوب الصلاة ، واستحباب مس المصحف ودخول المسجد ،

الحد واجب بالجناية لا بالحجة ؛ فإذا قامت الحجة من واحد فقد صح التكليف ، والحدود واجبة كلها فندخلت⁽⁵¹⁷⁾ ، فلم يجب لها إلا حد⁽⁵¹⁸⁾ واحد ، وقد صح التكليف ، فوقع الاستيفاء لكل .
قالا⁽⁵¹⁹⁾ : الخصومة شرط ليصير الخصم باذلاً للمال ، ولا يصح البذل من واحد عن الكل .

قال أبو حنيفة رحمه الله: إنما التسليم أمر شرعي ، وجب بناء على قيام حق الشرع ، لا باختيار من العبد ؛ ألا ترى أن الأب والوصي⁽⁵²⁰⁾ ، [ومن يملك البذل]⁽⁵²¹⁾ ، ومن لا يملك البذل في ذلك سواء⁽⁵²²⁾ .

وكذلك إذا قال لامرأته إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، ولأمته فأنت حرة ، ولعبدته فأنت حر ؛ فإذا دخل تنحل الأجوبة كلها فكذلك ظهور حق واحد فيما نحن فيه هـ .

ينظر : بدائع الصنائع 38/6؛ فتح القدير مع العناية: 401/5.

(٥١٧) في حاشية ج م : " قوله يتداخل ؛ لأن المقصود من إقامة الحد الزجر ، وذلك يحصل بإقامة حد واحد في حد القذف ؛ المقصود دفع الشين عن المقذوف ، وذلك يحصل لكل واحدٍ منهم بإقامة حد واحدٍ على القاذف ؛ لأن دفع الشين عنه في الحكم ؛ بكذب القاذف ، وإقامة حدٍ واحدٍ يحصل ذلك . كذا قال شمس الأئمة السرخسي هـ ."

ينظر : بدائع الصنائع 522/5؛ فتح القدير مع العناية: 401/5.

(٥١٨) حد : ليست في م ف د .

(٥١٩) قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يضمن في السرقات كلها إلا فيما حوصم ؛ ووجه قولهما أن المسروق منه مخير بين أن يدعي المال ليستوفي حقه وهو الضمان وبين أن يدعي السرقة ليستوفي حق الله سبحانه وتعالى وهو القطع ولا ضمان له . بدائع الصنائع 38/6 ؛ البحر الرائق : 71/5 .

(٥٢٠) الوصي : وصل الشيء بلشيء ، وأوصيتُ إليه بحال جعلته له .

معجم مقاييس اللغة : 116/6 ؛ لسان العرب: 395/15(وصى) ؛ القاموس المحيط: 1731.

و الوصية في الشرع : تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت ذلك في الأعيان أو في المنافع .
الوصي : من له الوصاية ، سواء كان ولياً أو غيره ، ومن يوصى له ومن يقوم على شؤون الصغير .

المعجم الوسيط : 1038/2 ؛ معجم لغة الفقهاء : 116/2 .

بدائع الصنائع : 422/6 ؛ البحر الرائق : 459/8 ؛ طلبية الطلبة: 305 .

في حاشية ج م : " الوصي يُطالب بالسرقة ، والغاصب يُطالب بها ، والأب يُطالب بسرقة مال الابن ، والمودع يُطالب بها ، مع أن لكل واحدٍ منهم ليس البذل ، فعلم أن البذل شرعي هـ ."

ينظر : فتح القدير مع العناية: 291-291/5.

(٥٢١) ليست في ج د .



[12-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: فيمن قَذَفَ غير مرة فضُرب الحد ،

[تداخل حد

قال : لذلك كله⁽⁵²³⁾ ، وكذلك الزنا ، وشرب الخمر .

[القذف

وحاصله⁽⁵²⁴⁾ : أن الحدود الواجبة بسبب تعدد القذف لمقذوف واحد ، أو لجماعة ؛ تتداخل⁽⁵²⁵⁾ عندنا لما عرف أن المغلَّب فيه حق الله تعالى وكذلك /⁽⁵²⁶⁾ سائر الحدود وهذا لأن المقصود بالكل واحد⁽⁵²⁷⁾ ،

فيمكن بسبب حصول المقصود شبهة عدم /⁽⁵²⁸⁾ الفائدة فيما زاد على الواحدة⁽⁵²⁹⁾ فيبطل⁽⁵³⁰⁾ .

[ج:162/ب]

وعند الشافعي : أن من قذف واحداً ، ثم قذفه بذلك الزنا لم يُحدَّ إلا واحداً / ، فإذا قذفه بزناً آخر ، أو قذف غيره فلا بد من حدٍّ آخر⁽⁵³¹⁾ .

ومسألة : حدُّ الشرب من الخواص .

[13-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجلين أقرَّأ أحدهما سرقاً /⁽⁵³²⁾ مائة

[السارقين يتَّيَّران

بسرقه مال ثم

يدعي أحدهما أنه

درهم⁽⁵³³⁾ ، ثم إن أحدهما قال : هو مالي .

[ماله

(٥٢٢) مختلف الرواية : 1233/3 ؛ بدائع الصنائع : 522/5 ؛ تبين الحقائق : 233/3 ؛ فتح

القدير: 401/5 ؛ البناية للعيبي : 464/6 .

(٥٢٣) أي يحد لجميع مرات القذف التي قَذَفَ فيها .

(٥٢٤) في د : والأمثل فيه .

(٥٢٥) في م ف : فتداخل .

(٥٢٦) ف : 143/ ب .

(٥٢٧) في حاشية ج م : (و إنما قال حد واحد للكل لأن الحد للزجر فإذا سبَّطَ [ضُرب بالسوط] مرةً يحصل

الزجر فيكون مفضياً إلى إثبات الثابت هـ) . فتح القدير مع العناية: 313/5، 401 .

(٥٢٨) د : 201 / أ .

(٥٢٩) في م ف ع : الواحد .

(٥٣٠) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 429 ؛ تبين الحقائق : 207/3 ؛ البناية : 360/6 .

(٥٣١) هذا هو القول الجديد وهو الراجح عند الشافعية ، وقد وافق الإمام مالك وأحمد أبا حنيفة في مذهبه .

ينظر : التهذيب في اختصار المدونة: 479/4؛ المقدمات الممهدة: 264/3؛ بداية المجتهد: 442/2 ؛ البيان

والتحصيل: 314/16 ؛ المقدمات الممهدة: 265-264/3؛ البيان في مذهب الشافعي: 421-420/12؛

روضة الطالبين : 1492-1490 ؛ المغني : 147/8؛ كشف القناع : 110/6 .

قال : يُدرأ عنهما الحد⁽⁵³⁴⁾ جميعاً⁽⁵³⁵⁾؛ لأن السرقة⁽⁵³⁶⁾ ثبتت بإقرارهما، فإذا رجع أحدهما بطل الحد، فأورث شبهةً في حق الآخر⁽⁵³⁷⁾، بحكم الشركة⁽⁵³⁸⁾؛ بخلاف ما إذا لم يقرّ به في الابتداء، لكنه قال : هو مالي ، لأن السرقة عُدِمَت في حقه ، والعدم لا يصلح في شبهة⁽⁵³⁹⁾.

[14-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في عبدٍ لرجل في يده عشرة دراهم ، [إقرار العبد بقرته من رجل، وادعاء مولاة للمسروق]

أقرّ أنه سرقها من هذا الرجل ، فقال المولى : هذه دراهمي ؛ قال : أقطعه⁽⁵⁴⁰⁾ ، وأدفع الدراهم إلى الذي أقرّ بها له⁽⁵⁴¹⁾ ، وقال أبو يوسف : أقطعه وأدفع الدراهم إلى المولى⁽⁵⁴²⁾ .

(٥٣٢) ع : 155/أ .

(٥٣٣) الدرهم الشرعي : بالفضة ما يساوي (975,2 غرام) ، وفي المعجم الوسيط : الدرهم جزء من اثنا عشر جزءاً من الأوقية ، وقطعة من فضة مضروبة للمعاملة . الإيضاح : 86 ؛ المعجم الوسيط : 282/1 (درهم) .

(٥٣٤) الحد ، ما بين القوسين ليس في ج ف د .

(٥٣٥) الفتاوى الهندية : 171/2 .

(٥٣٦) في د : الشركة .

(٥٣٧) شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 177 .

(٥٣٨) الشركة : في اللغة : الشَّرْكُ و الشَّرِكَةُ وقد اشتركا ، وشركه في البيع والميراث .

القاموس المحيط : 1219-1220 .

في الشرع : عقد بين المتشاركين في الأصل والربح .

طلبة الطلبة : 179 ؛ أنيس الفقهاء : 68-69 ؛ الدر المختار : 299/4 .

(٥٣٩) فتح القدير : 408-409 ؛ البحر الرائق : 70/5 ؛ النافع الكبير : 293 .

(٥٤٠) في حاشية ج م : " الأصل في المسألة : أن مملوكية العبد لا من حيث الإنسانية بدليل عدم ولاية المولى قلته ، وبدليل عدم منعه عن إتيان بالطاعات الفرائض ، وبدليل صحة تطليقه ووجوب كفارة رمضان عليه ، وكفارة القتل الخطأ عليه ، ووجوب الحد نوع من الكفارة فيصح إقراره ؛ لأنه إقرار بلا تهمه ؛ لأنه أقر على نفسه وكل إقرار لا تهمه فيه فيكون واجب القبول هـ " .

(٥٤١) ما بين القوسين ليس في ج ف د .

(٥٤٢) إذا أقرّ العبد بسرقة لا يخلو : إما أن يكون مأذوناً له ، أو محجوراً والمال قائم في يده ، أو هالك والمولى مصدق ، أو مكذب ؛ فإن كان مأذوناً يصح إقراره في حق القطع والمال ؛ فيقطع ويؤد المال على المسروق منه إن كان قائماً ، وإن كان هالكاً لا ضمان عليه صدّقه مولاة أو كذبه ، وإن كان محجوراً والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاة أو صدقه ؛ فإن كان قائماً وصدّقه مولاة يقطع ويؤد المال على المسروق منه .

وقال **محمد** : لا أقطعه ، وأدفع الدراهم إلى المولى ، وهو قول **زُفر** .
وهذا جواهم في المحجود ، والمُقرّ به قائم ؛ فأما إذا كان المقرّ به هالكاً صحّ الإقرار بالحد في قول
أصحابنا رحمهم الله جميعاً .

وإن كان العبد مأذوناً صحّ الإقرار به في قولهم جميعاً بالحد والمال معاً ، والأصل فيه : إن إقرار العبد
بالحد والقصاص صحيح في الأصل عندنا .

وقال **زُفر** : [لا يصحّ] ⁽⁵⁴³⁾ [هو باطل] ⁽⁵⁴⁴⁾ لأنه يوجب استحقاق رقبته على مولاه .

ولأصحابنا رحمهم الله : أن الإقرار من العبد توبة ، والثابت توبته ⁽⁵⁴⁵⁾ عليه خاصة ، وإنما يفوت حق
المولى تبعاً وحكماً لاستيفائه ، فأما إذا أقرّ بسرقة مال قائم بعينه ، وكذّبه المولى وصدّقه المقرّ له ؛ فإن
كان مأذوناً صحّ ؛ لأن كل واحد منهما ⁽⁵⁴⁶⁾ عند الانفراد صحيح ، وكذلك إذا اجتمعا .

فأما إذا كان **محجوراً** ⁽⁵⁴⁷⁾ صحّ ، فالأمرين جميعاً عند **أبي حنيفة** رحمه الله .

وقال **أبو يوسف** : صحّ بالقطع ، والمال للمولى .

[وقال **محمد** : لا يصح بواحد منهما] ⁽⁵⁴⁸⁾ ؛ وجه قول **محمد** - رحمه الله - : إن المال أصل في هذا
الباب حتى أن القطع لا يجب إلا بالجناية على مال كامل ⁽⁵⁴⁹⁾ ، وحق أن خصومة الخصم إنما تصح في
المال إذا كان أصلاً ⁽⁵⁵⁰⁾ ، والأصل لا يثبت من المحجود ، فلم يثبت ما هو بناء عليه .

المبسوط : 183/9 ؛ مجمع الضمانات : 879/2 .

(٥٤٣) مابين القوسين ليس في ج .

(٥٤٤) مابين القوسين ليس في د .

(٥٤٥) مابين القوسين ليس في ج ف د .

(٥٤٦) م : 127 / أ .

(٥٤٧) **الحجر** : المنع ، ومنه حجر عليه القاضي في ماله إذا منعه من أن يفسده فهو محجور عليه .

المغرب : (حجر) : 181/1 ؛ القاموس الفقهي : 77 / 1 .

وفي الشرع : منع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي ؛ لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده ، لصغير ولرقيق ولجنون .

بتصرف : البحر الرائق : 88/8 ؛ الدر المختار : 143/6 .

(٥٤٨) ليست في د .

(٥٤٩) في حاشية ج م : " الذي له بقاء ؛ لا مثل الفواكه ، وينبغي أن يكون محروماً معصوماً فهو المراد

بالكمال ؛ أي البقاء والإحراز ، وقوله : خصومة الخصم في المال يراد به : إذا قال : أبغي المال يقبل ، وإذا قال

أبغي القطع لا يقبل ، وهذا آية كون المال أصلاً هـ . ينظر : فتح القدير : 395/5 .

(٥٥٠) د : 202 / ب .

ووجه قول **أبي حنيفة وأبي يوسف** - رحمة الله عليهما - أن الإقرار بالشيء إنما يلاقي بقاءه ، ألا ترى أن إقرار الزوجين بالنكاح صحيح من غير شهادة ، والقطع في البقاء أصل ، والمال تابع له .
ألا ترى أن القطع متى وجب بطلت عصمة المال⁽⁵⁵¹⁾ ، والعبد أهل لما هو الأصل ، فلو أبطلناه لجعلنا المال في البقاء أصلاً ، وهو باطل .

ووجه قول **أبي يوسف** : أن القطع أصل على ما قلنا ، وليس من ضرورة القطع أن يثبت المال للمسروق منه في الحكم .

ألا ترى أن رجلاً لو قال : سرقت هذا الثوب الذي في يد زيد من عمرو ؛ أنه يُقطع ، ولا يثبت الثوب للمقتر له ؛ لأن المقتر يصدق في حق نفسه ، ويُجعل في حقه المال مسروقاً ، وهو كبعض شهود الزنا ؛ إذا رجع أن المرجوم في حقه جُعل مظلوماً ، وفي حق الباقيين محدوداً بالرجم ؛ فكذلك هاهنا .

و**أبي حنيفة** - رحمه الله - أن الإقرار بالقطع لما صح كونه أصلاً تبعه ما كان مما ضروراته ، [ومن ضرورة⁽⁵⁵²⁾ القطع أن يكون المال ملكاً لغير المولى] ⁽⁵⁵³⁾ / ⁽⁵⁵⁴⁾ ، فثبت ما كان من ضروراته تبعاً ؛ كما رآه مجهولة النسب أقرت أنها ابنة أبي زوجها ، وصدقها المقر له أن النكاح يبطل لما قلنا ، وليس كإقراره بسرقة ماله في يد زيد من عمر ، ولأنه يجوز أن يكون مال صاحب اليد وديعة عند المقر له ، والسارق من المودع يقطع⁽⁵⁵⁵⁾ .

وإذا ثبت أنه غير مسروق في حق المولى صار ذلك شبهة ، فوجب درء الحدّ به ، بخلاف **مسألة حدّ القذف** ؛ لأن كونه مرجوماً من وجه دون وجه توجب شبهة أيضاً .
إلا إن حدّ⁽⁵⁵⁶⁾ القذف دون الحد الخالص ،

(٥٥١) **عصمة النفس والمال** كما في قوله عليه الصلاة والسلام : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ فَإِذَا قَالُواهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ » أخرجه البخاري (باب قتل من أبي قبول الفرائض وما نسبوا إلى الردة) برقم (6526) و (باب وجوب الزكاة) برقم (1335)، إلا أن عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس ؛ إذ النفس أصل في التخلق ، والمال خلق بذله للنفس استبقاءً لها . بدائع الصنائع: 105/7.

في **حاشية ج م** : " قوله بطلت عصمة المال أراد به أن السارق إذا سرق المال المقطوع به ثانياً ، والمال بحاله الأولى ؛ لا قطع عليه فعلم أنّ في حالة البقاء المال تبع هـ . ينظر : فتح القدير: 396/5 .

(٥٥٢) ع : 155 / ب .

(٥٥٣) ليست في أصل م ؛ وملحقة من هامشها .

(٥٥٤) ف : 144 / أ .

(٥٥٥) في ف د : مقطوع .

(٥٥٦) في م : حكم .

فلا تسقط بمثل هذه الشبهة . (557)

[15-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في رجل سرق سرقة فقضى عليه

القاضي بالقطع ، ثم وهب ربّ السرقة المسروق للسارق ؛ قال : / (558) يُدرأ عنه القطع (559) ، وهذه من الخواص .

وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يبطل الحد (560) ؛ لأن الحد وجب بقضاء القاضي ، لوجود شرطه ؛ وهو الخصومة ، وثبت بسبب ؛ فالمعترض من بعده إنما يكون أثره في الإسقاط ، والحد بعد وجوبه لا يحتمل السقوط ؛ بخلاف إقرار المسروق من المال للسارق ؛ لأن ذلك يحتمل قيام الملك يوم السرقة ، فصار شبهة ؛ فأما هاهنا فإنما ملكه بسبب (561) عارض (562) .

ولأصحابنا : أن ملك السارق حصل قبل استيفاء (563) الحد ؛ فيبطل الحد ؛ كما لو أقرّ به له (564) . وتحقيق ذلك : أن الملك مختلف للسارق لاختلاف سببه ؛ إلا إن محل الملك واحد ، وقد أنزل الشرع العين الواحدة عند اختلاف الملك منزلة عينين (565) ؛ باتحاد العين ؛ لأن يجعل الملك المختلف بمنزلة اتحاد الملك أولى ، فيثبت الملك الحادث مع ملك المسروق شبهة الاتحاد ، فصار كأن الملك له يوم السرقة .

(557) مختلف الرواية : 1246-1245/3 ؛ المبسوط : 183/9 ؛ فتح القدير : 396-395/5 ؛ البحر

الرائق : 231-230 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 432 ؛ مجمع الأثر : 627-626/1 .

(558) م : 203 / أ .

(559) في ف : الحد .

(560) في م : القطع .

(561) في د : ملك .

(562) وافق الشافعي في قوله الإمام مالك وأحمد . البيان والتحصيل : 228/16 ؛ المدونة الكبرى : 550/4

؛ التهذيب : 200 ؛ البيان : 481/12 ؛ روضة الطالبين : 1759 ؛ المغني : 186/8 .

(563) في ف : إسقاط .

(564) الوقاية : 219-218 ؛ شرح مختصر الطحاوي : 528-527 .

(565) في حاشية ج م : " كما في خبر بريرة أن القدور كانت تغلي فقال رسول الله ﷺ : ((أَلَا تَجْعَلِينَ لَنَا

نَصِيبًا)) ، فقالت : لِحماً تُصَدِّقُ عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فقال : ((هِيَ لَكَ صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ)) جعل الشرع العين الواحدة عينين لاختلاف الملك هـ .

الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم (1424) (باب إذا تحولت الصدقة) .

ولأن الإمضاء هو المقصود بالحدود فيُشترط قيام الحجة بشروطها عنده ، ولما صار الإمضاء من القضاء⁽⁵⁶⁶⁾ شُرط عند الإمضاء قيام الحجة بشروطها اعتباراً بالقضاء ؛ كأنه هو⁽⁵⁶⁷⁾ .
ومعنى⁽⁵⁶⁸⁾ المسألة : أنه وهب وسلّم⁽⁵⁶⁹⁾ .

[16-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في رجل زنا بجارية لرجل فقتلها ؛ قال : يضمن القيمة ، ويقام عليه الحد ؛ لأنه جنى جنائيتين⁽⁵⁷⁰⁾ ؛ فلزمه جزاؤهما⁽⁵⁷¹⁾ ووجوب ضمان القيمة لا يمنع الحد ؛ لأن ضمان القتل لا يوجب الملك⁽⁵⁷²⁾ ، وليس بمشروع للملك ليصير / صورته شبهة⁽⁵⁷³⁾ .

[الرجل يزني
بجارية لرجل
فيقتلها]
ج: 164/أ

- وقال عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في امرأة تُقدم من بعض البلدان ، ومعها أولاد لا يُعرف لهم أب ، فقال لها رجل : يا زانية ؛ قال : لا حدّ عليه ، وهذه من الخواص ؛ وإنما لم يجب الحد لقيام شبهة الزنا ؛ لأن الولد الذي ليس له أب ظاهر أمانة⁽⁵⁷⁴⁾ الزنا ، فصار شبهة⁽⁵⁷⁵⁾ .

(٥٦٦) في حاشية ج م : "إنما صار الإمضاء من القضاء ؛ لأن الإمضاء لا يكون إلا من القضاء ، كما أن القضاء لا يكون إلا منهم هـ . ينظر : فتح القدير مع العناية : 392/5-393 ؛ رد المختار : 173/6 .
(٥٦٧) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 433 .
(٥٦٨) م : 128 / ب .

(٥٦٩) المبسوط : 188-186/9 ؛ فتح القدير : 406/4 ؛ رد المحتلّي على الدر المختار : 169/6 .
(٥٧٠) لأبي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل من الفعلين ، ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان .
فتح القدير مع العناية : 264-262/5 .

(٥٧١) في ف : فلزمه بها ، وهما .
(٥٧٢) منافع البضع التي استوفيت فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت ، ولا يقال : هذا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء المملوك ؛ لأننا نقول : المستند يثبت أولاً ثم يستند ؛ فاستدعى ثبوت المحل حال الأولية وهو منتف . بدائع الصنائع : 532/5 ؛ فتح القدير : 263-262/5 .

(٥٧٣) المبسوط : 60/9 ؛ بدائع الصنائع : 532/5 ؛ تبين الحقائق : 186/3 ؛ البناية : 272/6 ؛ فتح القدير مع العناية : 264-262/5 ؛ النهر الفائق : 205 .

(٥٧٤) الأمانة : العلامة والجمع أمر ، و الأمانة و الأمان الموعد والوقت المحدود وهو أمر لكذا أي علم .
لسان العرب : 33/4 .

(٥٧٥) شرح مختصر الطحاوي : 320-319 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 422 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 161 ؛ المحيط البرهاني : 468/6 ؛ البناية : 352/6 .



- وقال عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في رجل لا عَنَ (576) امرأته بولدٍ ، ثم قذفها إنسان فلا حدَّ عليه (577).

[رجل لا عن

امرأته ثم قذفها

[إنسان

وإن كان لا عَنَها (578) بعد موت الولد فلا حد عليه أيضا ، وإن كان لا عَنَها بغير ولد ثم قذفها إنسان فعليه الحد .

أما في المسألة الأولى (579) : فكما (580) قلنا إن علامة الزنا موجودة ، وهو قيام ولد لا أب له ، فصار شبهةً .

وكذلك إذا مات الولد ؛ لأن هذا المعنى بالموت لم يزل [وموت الولد من الخواص] (581) . وأما اللعان بغير ولد إنما شُرِعَ قائماً مقام حدِّ القذف من جانب الزوج ؛ فصا ر مؤكداً للعقد ودافعاً لللعان ؛ فصار إيجاب حد القذف في هذا أولى (582) .

- وقال عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا ، فَنُظِرَ إليها فإذا هي بِكَرٍ (583) [شهادة النساء ؛ قال : يُدرأ عنها الحد / (584) ، وعن الشهود .

فيما يخصهن]

(٥٧٦) اللعان : مصدر لا عن من اللعن، وهو الطرد والإبعاد ، ولا عن الحاكم بين الزوجين لعاناً .

المصباح المنير: 212 ؛ لسان العرب : 388/13 .

شروعاً : شهادات مؤكّدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا .

الهداية مع فتح القدير: 4/247 ؛ تبين الحقائق : 3/14 ؛ أنيس الفقهاء: 57 ؛ طلبه الطلبة: 112 .

(٥٧٧) د : 203 / ب .

(٥٧٨) في ج ف د : قذفها ؛ لأن سياق المسألة في الحديث عن القاذف وليس عن الزوج الملاعن .

(٥٧٩) وهي الملاعنة بعد موت الولد .

(٥٨٠) في ف : فلا قلنا .

(٥٨١) ما بين القوسين ليس في د .

(٥٨٢) المحيط البرهاني : 6/468-469 ؛ فتح القدير : 5/399-320 ؛ البناءة: 6/352-353 مجمع

الأثر : 1/607-608 .

(٥٨٣) بِكَرٍ : البُكر العذراء ، والجمع أبكار ، و البكر أيضاً المرأة التي ولدت بطناً واحداً وبكرها ولدها .

مختار الصحاح : 1/25 (بكر) .

(٥٨٤) ف : 144 / ب .

معنى هذه المسألة : إذا نظر إليها النساء⁽⁵⁸⁵⁾ ، وإنما لم يجب الحدّ على المشهود عليها ؛ لأن شهادة النساء بالبكارة أوجبت شبهة قيام البكارة ، وذلك ينافي الزنا لو ثبت حقيقةً ، فصارت شبهته⁽⁵⁸⁶⁾ شبهة أيضاً .

وأما الشهود فلا يُحدون⁽⁵⁸⁷⁾ أيضاً ؛ لأن قول النساء ليس بحجة مطلقة⁽⁵⁸⁸⁾ .
 ألا ترى أن قولهن لا يتعدى عن الذي لا يطلع عليه الرجال⁽⁵⁸⁹⁾ ؛ فإن لم يكن حدّاً⁽⁵⁹⁰⁾ ؛ فلئن لا يتعدى إلى الحدّ بالإيجاب أولى⁽⁵⁹¹⁾ .

[17-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في أربعة شهدوا على شهادة

أربعة بالزنا على هذا الرجل بهذه المرأة ؛ قال : لا تجوز شهادتهم ؛ فإن جاء الأربعة فشهدوا على المعاينة بالزنا في ذلك المكان ؛ قال : لا تجوز شهادتهم .

أما شهادة الفروع⁽⁵⁹²⁾ فإنما لم تُقبل لما عُرف أن في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة⁽⁵⁹³⁾ يمكن الاحتراز عنها في الجملة ، وهو تمكُن⁽⁵⁹⁴⁾ شبهة الكذب في موضعين ، فأوجب ذلك شبهة في الحد ، ولا حد عليهم لأنهم حكوا قذف عينهم⁽⁵⁹⁵⁾ ؛ ولأن قيام الحجة صار شبهة .

(٥٨٥) ما بين القوسين ليس في د .

(٥٨٦) ما بين القوسين ليس في د .

(٥٨٧) في د : يجب الحد عليهم .

(٥٨٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 414 ؛ النافع الكبير : 283 .

(٥٨٩) قال فخر الدين الزيلعي : (مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود ، والقصاص وقال تعالى : { واستشهدوا شهيدين من رجالكم } [البقرة/282] ؛ ولأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية ؛ لأن كل ثنتين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات ، وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال) .

المبسوط : 111/9 ؛ تبين الحقائق : 165-164/3 .

(٥٩٠) في حاشية ج م : "قوله : وان لم يكن حدّاً ، أشار إلى مثل ما إذا ادعى المشتري الثيابة فلما اشتراها بكرة فأراها القاضي النسوان فأخبرن أنها ثيب ، ليس للمشتري أن يردها بمجرد قولهن ، وأن يُمكن الخصومة أي لم يثبت الحكم من غير الحد ، وإنما لم تُقبل شهادتهن في باب الحدود ؛ لأن النسيان غالب عليهن ، والحدود تدرأ بما يمكن اعتباره من التهمة هـ " . ينظر : شرح مختصر الطحاوي : 494 ؛ المبسوط : 66/9 .

(٥٩١) شرح مختصر الطحاوي : 494 ؛ المبسوط : 66/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 415 ؛

الحيط البرهاني : 409/6 ؛ البحر الرائق : 24/5 .

وأما الأولون⁽⁵⁹⁶⁾ إذا حضروا فشهدوا بذلك بعينه لم يقبل أيضاً ؛ لأن الفروع [نقلوا شهادة الأصول ، فصار رد شهادتهم رداً لشهادة الأصول من وجه ، فصار ذلك شبهة في]⁽⁵⁹⁷⁾ شهادتهم في حق الحق /⁽⁵⁹⁸⁾

وقوله : في ذلك المكان يريد الزنا بعينه ، والله أعلم .⁽⁵⁹⁹⁾

[18-] عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - في خمسة شهدوا على رجل بالرجم / ، فرجم⁽⁶⁰⁰⁾ ثم رجع واحد ثم آخر ؛ يُعْرَمَان ربع الدية ، ويُضْرَبَان الحد⁽⁶⁰¹⁾ .
الأصل فيه : أن المعتبر في رجوع الشهود بقاء من بقي ؛ لأن الثابت بغلبته [لا يُتَّصَرُّ]⁽⁶⁰²⁾ تالفاً ،
فيبطل به أثر جنابة الراجع⁽⁶⁰³⁾ .

[ج : 164/ب.]
[رجوع أحد
الشهود الخمسة
بالرجم ثم يتبعه
آخر]

(٥٩٢) الشهادة على الشهادة فرع شهادة الأصول ، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عينوه مما يدعيه المدعي ، وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلاً عن شهادة الأصول . العناية : 277/5 .
(٥٩٣) قال فخر الدين الزيلعي : زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين : في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع ؛ أو لأن الكلام إذ تداولته الألسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ، ولا يمكن التحرز عنهما عادة ؛ ولأن الشهادة على الشهادة بدل والأبدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود إلى البدل ؛ لأنها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع ولأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا إنما حكوا شهادة الأصول والحاكي للقدف لا يكون قاذفاً .

المبسوط : 67/9 ؛ تبين الحقائق : 191/3 .

(٥٩٤) ما بين القوسين ليس في د .

(٥٩٥) في ج م ع : غيرهم ، وفي ف : عيونهم ؛ والصواب ما أثبتناه لموافقة سياق المسألة .

(٥٩٦) هم الأصول الذين شهدوا أولاً .

(٥٩٧) ليست في م .

(٥٩٨) د : 204/أ .

(٥٩٩) المبسوط : 67/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 415 ؛ الهداية : 108/2 ؛ البناية : 294/6

؛ تبين الحقائق : 191/3 .

(٦٠٠) ليست في م د .

(٦٠١) شرح الوقاية : 197 ؛ النافع الكبير : 286 .

(٦٠٢) ليست في م د .

(٦٠٣) المبسوط : 104/9 .

وها هنا ⁽⁶⁰⁴⁾ إذا رجع واحد فلا شيء عليه ؛ لبقاء الحجة الكاملة ، وإن رجع آخر كان عليهما ⁽⁶⁰⁵⁾ الربع ⁽⁶⁰⁶⁾ ؛ لأن الثابت ثلاثة أرباع الحق بقاء الثلاثة على الشهادة ؛ لأن كمال العدد ليس بشرط للتعامل ، يبقى بكل رجل قسطه ، فصار عليهما / ⁽⁶⁰⁷⁾ الربع وعليهما الحد ؛ لأن القضاء انفسخ في حقهما ، ولم يبق حجة كاملة ، فكان عليهما الحد ، والحد لا يتجزأ ، فوجب حد كامل على كل واحد ⁽⁶⁰⁸⁾ .

[19-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في الإمام الذي ليس فوقه إمام ، إذا صنع شيئاً يجب فيه الحد ⁽⁶⁰⁹⁾ فلا حدّ عليه ؛ فأما القصاص والمال فيؤخذ به ؛ لأن الحد إنما يُكلف إمام ⁽⁶¹⁰⁾ المسلمين على سبيل القُربة والطاعة .
أما الجاني فلا يصح تكليفه لحدّ نفسه ⁽⁶¹¹⁾ ، وليس لأحد على الإمام الأعظم ⁽⁶¹²⁾ ولاية يُكلف إقامة الحد ؛ فبطل الأمر به ⁽⁶¹³⁾ .

(٦٠٤) في حاشية ج م : " إنما يُعْرَمَانِ الرَّاجِعَانِ ؛ لأن الأول لما رجع و كان شاهداً فمن حقه أن يُغرم إلا أن المانع من الغرامة يمنعه و هو بقاء الحجة الكاملة فلما رجع آخر زال المانع فإذا زال المانع يظهر ما كان عليه هـ " .

(٦٠٥) أي على من رجع أولاً عن الشهادة ، ثم الآخر ؛ فعليهما ربع الدية .

(٦٠٦) عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفاً ؛ لعدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني ، لا أن رجوع الثاني هو الموجب للحد ، فتح القدير: 279/5 .

(٦٠٧) م : 129/أ .

(٦٠٨) التجريد : 5943/11 ؛ المبسوط : 104/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 415 ؛ فتح

القدير مع العناية : 279/5 ؛ حاشية رد المحتار : 54-55/7 ؛ اللباب : 176/3 .

(٦٠٩) يعني مثل حد الزنا و شرب الخمر والقذف . تبين الحقائق : 187/3 .

(٦١٠) ما بين القوسين ليس في د .

(٦١١) لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ، ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ، ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه ، وفائدة الإيجاب الاستيفاء ، فإذا تعذر لم يجب ، بخلاف حقوق العباد كالتقصاص و ضمان المتلفات ؛ لأن حق استيفائها لمن له الحق وهو الإمام . فتح القدير : 277/5 .

(٦١٢) ما بين القوسين ليس في ج .

(٦١٣) قال الإمام الأوزجندي : أي فبطل الأمر بإقامة الحد على الإمام لأن إقامة الحدود مفوضة إليه .

شرح الجامع الصغير للأوزجندي بتصرف : 142 .

[حكم الإمام

الأكبر في الحدود

والقصاص]

فأما القصاص فمن حقوق الناس ، لكنه يفتقر إلى المنعة ، ولكل مسلم منعة المسلمين ، فملك استيفاءه ،
والمال تخلص له (614).

[20-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة -رحمهم الله-: في أربعة عميان شهدوا على رجل بالزنا ؛ قال : يُضْرَبُونَ الحد ، وكذلك إن كانوا يُحَدُونَ [في قذف] (615) (616).
وأصله أن الشهود أنواع : نوع كامل الشهادة وجوداً (617) أو أداءً جميعاً (618).
والثاني : كامل الحال ، وكامل الشهادة وجوداً ، ولكنه في أدائه شبهة وخللاً .
ونوع هو من أهل الشهادة وجوداً ، ولكنه لا أداء له / (619).
فالنوع الأول : الحرّ العدل البالغ كامل الشهادة من كل وجه .
والثاني: الفاسق من أهل الشهادة عندنا (620) ، ومن أهل الأداء ، لكن في أدائه خللاً أو شبهة / (621).
والثالث : المحدود في القذف والأعمى ، كل واحد منهما من أهل الشهادة ؛ إلا إنه لا أداء للأعمى ، لعدم آلة التمييز ، ولا أداء للمحدود ؛ لأن الإمام قد ردّه عليه (622) حين حدّه (623) ؛ ولهذا استنوا في انعقاد النكاح ؛ لأنه غير مفتقر إلى الأداء .

(٦١٤) المبسوط: 104/9؛ بدائع الصنائع : 524/5-526 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 142؛
فتح القدير : 264/5 ؛ تبیین الحقائق : 191/3 .
(٦١٥) مابین القوسین لیس فی ف د .
(٦١٦) البحر الرائق : 25/5 ؛ النافع الكبير : 285 .
(٦١٧) وجوداً ؛ أي لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والأداء .
البحر الرائق : 22/5 ، 62/7 .
(٦١٨) مابین القوسین لیس فی د .
(٦١٩) ف : 145 / أ .

(٦٢٠) في حاشية ج م : (أهل الشهادة عندنا لأنه كامل الإيمان ، و من أهل الولاية ، و يستوجب عفو الله تعالى وشفاعة الرسول صلى الله عليه وسلم وقال تعالى

﴿ إِنْ جَاءَ كُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾

﴿الحجرات/6﴾ ولم يقل فردوا ؛ فعلم أنه من أهل الشهادة ، إلا أنه ناقص هـ) . ينظر : فتح القدير
275-274/5:

(٦٢١) د : 204 / ب .

(٦٢٢) أي الإمام يرد أداء شهادة المحدود عليه بعد أن حدّه . بتصرف ينظر البناية : 288/6 .

(٦٢٣) النهر الفائق : 219 .

[شهادة أربعة
عميان على
رجل بالزنا]
[أنواع
الشهود]

وسقوط الحد عن الشهود هاهنا ؛ يعتمد قيام الأداء⁽⁶²⁴⁾ متعدّ إلى المشهود عليه ؛ ليطل به جهة القذف ، وقد وُجد ذلك في الفاسق ؛ لأنه له أداء ، لكنه متهم ، فلقيام الأداء لم يجب عليهم الحد إذا شهدوا بالزنا ، ولقيام التهمة سقط الحد عن المشهود عليه .

ولا أداء للعميان وللمحدودين ، فلم يتعدّ إلى المشهود عليه بوجه ؛ فقلنا : إنهم يُحدون بمنزلة العبيد ؛ لأنّ هذا حكم يفتقر إلى الأداء ، فمن لا أداء له صار بمنزلة من لا شهادة له أصلاً⁽⁶²⁵⁾ . - والله أعلم .-

[21-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - / : فيمن سرّق من أمّه من الرضاعة [ج : 164/ب] ؛ قال : يُقَطَع ، لأن الحد إنما يَبْطُلُ بشبهة في المال ، أو في الحرز⁽⁶²⁶⁾ ، ولم يثبت ؛ لأن الرضاع لا يتعلق به وجوب صلة ، ولا استحقاق حق في المال ، ولا في الحرز ؛ ألا ترى أنه لا يجب بالرضاع ميراث ولا عتق⁽⁶²⁷⁾ .

- وقال عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في أربعة شهدوا بالزنا بامرأة غائبة ؛ قال : يُحَدُّ⁽⁶²⁸⁾ ؛ لأن معايراً⁽⁶²⁹⁾ أقرّ بالزنا بامرأة غائبة ، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه⁽⁶³⁰⁾ ، ولم يعتبر بالزنا بامرأة غائبة [

(٦٢٤) في د : دليل .

(٦٢٥) المبسوط : 89/9 ؛ بدائع الصنائع : 526/5 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندى : 147 ؛ فتح القدير : 274/5-275 ؛ حاشية رد المحتار : 53/6 ؛ النافع الكبير : 284 .

(٦٢٦) الحرز : الموضوع الحصين ؛ يقال أحرزت الشيء : إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ . لسان العرب : 333/5 .

وفي الشرع : ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفس . البحر الرائق : 62/5 .

(٦٢٧) التجريد : 6022/11 ؛ فتح القدير : 382/5 ؛ تبين الحقائق : 221/3 ؛ مجمع الأثر : 620/1 .

(٦٢٨) وهنا يجد من زنى بالمرأة من الرجال ؛ أي المشهود عليه .

(٦٢٩) معاير بن مالك الأسلمي : (... ، ..)

له صحبة ، معدود في المدنيين كتب له النبي صلى الله عليه وسلم كتاباً بإسلام قومه ، روى عنه ابنه عبد الله بن معاير حديثاً واحداً ، وهو الذي رجم في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما ، سماه بعضهم ، وإهمه بعضهم ، وفي بعض طرقه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ((لَقَدْ تَابَ نَبِيَّةَ لَوْ لَبَّهَا طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي لِأَجْزَأَتْ عَنْهُمْ)) ، ويقال أن اسمه عريب ومعاير لقب له .

الإصابة في معرفة الصحابة : 522-521/5 ؛ الطبقات الكبرى : 324/4 .

غيبية المرأة شبهة، وهذا لأن غيبيتها لعدم خصومتها، والخصومة في هذا ليست بشرط⁽⁶³¹⁾، ويوجب توهم دعوى النكاح، أو ما أشبهه⁽⁶³²⁾ ذلك منها⁽⁶³³⁾، والحدّ إنما يسقط بتهمة قائمة لا بتهمة يُحتمل أن توجد⁽⁶³⁴⁾.
[وهذه من الخواص]⁽⁶³⁵⁾.

[22-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله قال: ولو شهدوا على رجل أنه سارق [الشهادة على من مال فلان وفلان غائب؛ قال: لا يُقطع؛ لأن الدعوى والخصومة شرط لثبوت السرقة؛ لأن ذلك/⁽⁶³⁶⁾ حق خالص للعباد⁽⁶³⁷⁾. فإذا لم توجد الخصومة لم يُقبل⁽⁶³⁸⁾.

(٦٣٠) نص الحديث: أخرجه البخاري في كتاب الحدود عن ابن عباس في حديث ما عرّف قال له عليه الصلاة والسلام: ((لعلك قلبت، أو غمّزت، أو نظرت؟ قال: أفنكها؟))؛ قال: نعم، قال: فعند ذلك أمر برجمه)). ورقمه 6824.

(٦٣١) بالغيبية تنعدم الدعوى؛ لأنها لا تصح على الغائب، وهي شرط في السرقة دون الزنا، وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة. العناية: 269/5. (٦٣٢) في ف: أشبهه.

(٦٣٣) أي الشبهة من المرأة المزني بها؛ لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها شبهة حلّ أو ملك، بخلاف الإقرار منه.

بدائع الصنائع: 515/5؛ النهر الفائق: 213.

(٦٣٤) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 412؛ بدائع الصنائع 5514؛ المحيط البرهاني: 404/6؛ فتح القدير: 270-269/5؛ تبيين الحقائق: 189/3؛ النافع الكبير: 282.

(٦٣٥) ما بين القوسين ليس في د.

فُقل عن أبي حنيفة: أنه كان يقول أولاً: لا يجد حتى تحضر المرأة؛ لاحتمال أن تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلاً ونحوه، ثم رجع إلى قول الكل. فتح القدير: 270-269/5.

(٦٣٦) م: 129/ب.

(٦٣٧) في حاشية ج م: (قوله: خالص للعبادة، وأراد به المال دون الحد؛ فإن الحد حق الله وأراد به الحد في الابتداء بأن قال: ابغي المال؛ يجب الحد حتى إذا قال: أبغي الحد؛ لا يجب الحد؛ فمن هذا الوجه حق خالص للعباد هـ).

(٦٣٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 412؛ المحيط البرهاني: 305-404/6؛ فتح القدير: 270/5؛

- وقال في أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة⁽⁶³⁹⁾ وهم لا يعرفونها ؛ قال : لا يُحَدَّ⁽⁶⁴⁰⁾ ، ولو أقرَّ هو بالزنا بامرأة⁽⁶⁴¹⁾ وهو لم يُخْبِرْ بامرأة بعينها ؛ قال : يُحَدَّ ؛ لأنَّ الشهود إذا لم يعرفوها فالظاهر أنَّها امرأته ، فأما هو فلا يخفى عليه ، ولا يُتَّهَمُ في إقراره⁽⁶⁴²⁾ .

- وقال [عن أبي حنيفة رحم الله]⁽⁶⁴³⁾ في المرجومة : إن شئت حفرت لها حتى ترجمها ، وإن شئت لم تحفر لها .

وأما المرجوم فلا يُحْفَرُ له [أراد بالمرجوم و المرجومة الذي استوجب الرجم ، والتي استوجبته . والحفر ليس بسنة في الرجال ؛ ألا ترى]⁽⁶⁴⁴⁾ أن ماعزاً حين⁽⁶⁴⁵⁾ رُجِمَ ، ولم يُحْفَرْ له /⁽⁶⁴⁶⁾ ، ولا رُبطَ ، ولا أُمسِكَ ، بل كان مُطْلَقاً حتى هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة⁽⁶⁴⁷⁾ ، ولأنه ليس بعورة .

رد المختار : 51/6.

(٦٣٩) ما بين القوسين ليس في ج م د .

(٦٤٠) المراد من زنى المرأة من الرجال لجواز أن تكون زوجته أو أمته ، بخلاف الإقرار منه . ينظر : النهر الفائق : 213 .

(٦٤١) ما بين القوسين ليس في ج .

(٦٤٢) شرح الجامع الصغير للشهد : 412 ؛ تبين الحقائق : 189/3 ؛ النافع الكبير : 283 .

(٦٤٣) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٦٤٤) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٤٥) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٤٦) د : 205/أ .

(٦٤٧) لفظ الحديث : عن أبي سعيد قال : لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك ؛ خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما أوثقناه ولا حفرتنا له ، ولكنه قام لنا ، قال أبو كامل قال : فرمينا بالعظام والمدر والخزف ؛ فاشتد واشتدنا خلفه ، حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا ؛ فرمينا بجملاميد الحرة حتى سكت .

أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود باب : (من اعترف على نفسه بالزنى) برقم (1694) ؛ وأبو داود في سنن باب (رجم ماعز بن مالك) برقم (3845) ؛ وأحمد من حديث أبي ذر ؛ وابن أبي شيبة : 11/

.1 / 82

قال عنه الألباني في الإرواء : إسناده صحيح على شرط مسلم . إرواء الغليل : 7/ 356 .

[كيفية إقامة

حد الرجم

على المرأة]

وأما المرأة فإن حُفِرَ لها فَحَسَنَ ، وإن تُرِكَ فَحَسَنَ ؛ [لأن النبي عليه السلام قال في حديث أنيس⁽⁶⁴⁸⁾ : [أن اغتُيَ أنيس]⁽⁶⁴⁹⁾ فَلَكَ اغْتَوَتْ فَلَوَحُّهَا⁽⁶⁵⁰⁾ ، ولم يُؤْمَرْ بِالْحَفْرِ]⁽⁶⁵¹⁾ .
ورُوي [عن علي رضي الله عنه]⁽⁶⁵²⁾ أنه حَفَرَ لَشْرَاحَةِ الهمدانية⁽⁶⁵³⁾ إلى السُّرَّة⁽⁶⁵⁴⁾ .
فثبت أن كل ذلك واسع ، ولأنها مستورة بثيابها ؛ فلا يجب الحفر ؛ لاحتمال كشف العورة ، الاحتياط حسن أيضاً⁽⁶⁵⁵⁾ .

[23-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - /⁽⁶⁵⁶⁾: في رجل له امرأة جاءت

بولد قال : ليس بابني ، ثم قال : هو ابني ؛ قال : يُضْرَبُ الحد .
ولو قال : هو ابني ، ثم قال : ليس بابني ، ثم قال : هو ابني ؛ قال : يُبْلَعُ ، والولد ولده .
وإن قال : ليس بابني ، ولا ابنك ؛ فلا حد ولا لعان .

[ج : 165 / أ].

(٦٤٨) أنيس بن الضحاك الأسلمي : (. . . . ،)

لم يوجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث ، وقد رجح ابن حجر إنه هو الذي قال له الرسول ﷺ : " واغد يا أنيس " ، وقول ابن الأثير : أنه أنيس الأسلمي ؛ أشبه بالصحة ؛ لكثرة الناقلين له ، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقصد أن لا يُؤْمَرَ في القبيلة إلا رجل منها ؛ لنفورهم من حكم غيرهم ، وكانت المرأة أسلمية ، والله أعلم .

فتح الباري: 172/12؛ الإصابة: 73/1؛ أسد الغابة: 135/1؛ الاستيعاب: 61/1؛ التاريخ الكبير: 30/2؛ الوافي بالوفيات: 43/9؛ تهذيب الأسماء: 167/1 .

(٦٤٩) ماين القوسين ليس في ج ف .

(٦٥٠) أخرجه البخاري في صحيحه : برقم 6828 ؛ وأخرجه مسلم في صحيحه : 1325/3 ، في كتاب الحدود برقم 1697 .

(٦٥١) ماين القوسين ليس في د .

(٦٥٢) ماين القوسين ليس في د .

(٦٥٣) شُرَاحَةُ الهمدانية : لم أجد لها ترجمة ، وهي امرأة من همدان .

(٦٥٤) أخرجه البخاري برقم (6812) (باب رجم المحسن) ؛ وأحمد في مسند علي بن أبي طالب

(107/1) ، وقال الألباني في إرواء الغليل : الحديث رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد وهو ابن سعيد

وهو ضعيف ، وللحديث طرق أخرى عن علي رضي الله عنه . إرواء الغليل : 8/8 .

(٦٥٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 142 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 159 ؛ تبين

الحقائق : 171/3 ؛ فتح القدير : 222/5 .

(٦٥٦) ف : 145/ب .

أما في المسألة الأولى : فقد نفى⁽⁶⁵⁷⁾ ؛ فوجب⁽⁶⁵⁸⁾ اللعان ، فلما أكذب نفسه بطل اللعان . وإذا بطل اللعان وجب الحد ، لأن اللعان حدّ ضروري صير إليه عند التكاذب ، والأصل / هو الحد ، فإذا بطل التكاذب بطل اللعان فصير إلى الحد⁽⁶⁵⁹⁾ .

وأما إذا قال : هو ابني ، فقد لزم النسب ، فلما قال : ليس بابني ؛ وجب اللعان ؛ إلا إن النسب لا يقطع لإقراره الماضي ، وليس من ضرورة اللعان قطع النسب ؛ ألا ترى أن اللعان مشروع بغير ولد أصلاً .

وإذا تطاولت المدة حتى تعذر قطع النسب وجب اللعان مع قيام النسب .

وإذا قال : ليس بابني ، ولا ابنك ، فقد أنكر الولادة أصلاً ، وذلك بعدم الزنا أصلاً ، فلا تكون قذفاً ، فلم يجب له حد ولا لعان⁽⁶⁶⁰⁾ .

- وقال عن أبي حنيفة : في السكر الذي يجب به الحد : أن لا يعقل كثيراً ولا قليلاً ، وأن لا يعقل المرأة من الرجل .

وقد اختلف في تفسير السكر الكامل ، فقال أبو حنيفة ما حكاه عنه⁽⁶⁶¹⁾ أبو يوسف هاهنا وهو المتناهي في أنواعه .

وقال [أبو يوسف ومحمد رحمهما الله]⁽⁶⁶²⁾ : أن يهذي ويختلط كلامه ، فلا يصيب كلاماً ، ولا يُقيم منطقاً ، وهو المذكور في كتاب الأشربة⁽⁶⁶³⁾ .

وقال بعضهم : يُستقرأ⁽⁶⁶⁴⁾ قراءة ﴿ قُلْ يَتَأْتِيهَا الْكَاْفِرُونَ ﴾⁽⁶⁶⁵⁾ فإن عجز فهو السكر ، وإنما

قال كذلك ؛ لأن بعض الصحابة أمّ الناس في صلاة⁽⁶⁶⁶⁾ المغرب قبل تحريم الخمر وهو سكران ، فقراً :

(٦٥٧) أي حين قال : ليس بابني ، ثم قال : هو ابني .

(٦٥٨) في د : موجب .

(٦٥٩) فتح القدير : 333/5 .

(٦٦٠) تبين الحقائق : 171/3 ؛ البناية : 351/6 ؛ فتح القدير : 334/5 .

(٦٦١) العبارة في د : [أبو حنيفة و أبو يوسف هاهنا ما حكاه وهو] .

(٦٦٢) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٦٣) تحفة الفقهاء : 329/3 ؛ فتح القدير : 314/5 . وكتاب الأشربة من كتاب الأصل لمحمد بن الحسن

وهو ليس من المطبوع ، ولا من المخطوط المتوفر لدي .

(٦٦٤) في د : يُكَلَّف .

(٦٦٥) سورة الكافرون آية : (1) .

﴿ قُلْ يَتَّيِبُهَا لَكُمْ فَارِغًا ﴾ ﴿١﴾ فقرأ ﴿ أَعْبُدْ مَا تَعْبُدُونَ ﴾ مكان ⁽⁶⁶⁷⁾ ﴿ لَا أَعْبُدُ مَا

تَعْبُدُونَ ﴾ فنزلت : ﴿ يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا

مَا تَقُولُونَ .. ﴾ ⁽⁶⁶⁸⁾ ⁽⁶⁶⁹⁾ [وهذا ربما يتعذر على الصاحي خصوصاً في أهل الفسق ، فكيف في

السكرارى .

وقيل : يُسْتَقْرَأُ [الفاحة] ⁽⁶⁷⁰⁾ .

وقال **الشافعي** / ⁽⁶⁷¹⁾ : إذا ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو السكر ⁽⁶⁷²⁾ .

وأما الذي قال **الشافعي** فإنه لا ثبات له ، أما الذي قال **أبو يوسف** و**محمد** ؛ فهو المعتاد والمتعارف ⁽⁶⁷³⁾ .

(٦٦٦) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٦٦٧) في م : فقال .

(٦٦٨) سورة النساء : آية 43 .

(٦٦٩) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأشربة باب : في تحريم الخمر برقم (3671) ؛ والترمذي في سننه في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ باب ومن سورة النساء برقم (3026)، ولفظ الحديث عند أبي داود: عن علي بن أبي طالب ؓ قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف ؓ لنا طعاماً فدعانا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ﴾ قال فأنزل الله ﴿ يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ

حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ .. ﴾ [النساء/43]، وقال هذا حديث حسن صحيح ؛ وأخرجه المقدسي في

الأحاديث المختارة برقم (566)، وقال : إسناده صحيح . وقال عنه الألباني : حديث صحيح، في صحيح وضعيف سنن الترمذي برقم (3026) : 7/ 26.

(٦٧٠) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٧١) د : 205 / ب .

(٦٧٢) النكت في المسائل المختلف فيها : 191-192 ؛ مغني المحتاج : 4/ 236 .

(٦٧٣) السكران عند الشافعية : هو من احتل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم . وعند المزني : هو الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ، وبين أمه و امرأته .

وعند المالكية : الذي لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض فكالجنون في جميع أقواله وأفعاله .

وأما الذي قال أبو حنيفة رحمه الله فهو الاحتياط ، لأنه سبب العقوبة ، فُيَشْرَطُ أَقْصَاهُ وَنَهَائِيَهُ (674) .

[24-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في رجل قال لرجل في الغضب

: لست بابن فلان ، لأبيه الذي يُدعى إليه ؛ قال : عليه الحد .

وإن قال هذا غير غضبان فليس عليه الحد [التقييد في هذا الكلام من الخواص] (675) .

ووجه ذلك أن هذا الكلام في حال الغضب والسباب إنما يُراد به القذف وهو حقيقة ، فصار صريحاً في الباب .

وأما في غير حال (676) الغضب فقد يُراد به المعاتبة والملامة (677) ؛ أي أنه لا يَحْتَسِبُ فِيهِ فِي أَسْبَابِ (678) المروءة (679) ومحاسن الأخلاق (680) .

قال : ولو قال لرجل : أنت ابن فلان ، لعمّه أو خاله ، أو لزوج أمه ، فلا حدّ عليه ، ولو قال : لست بابن فلان : أي لجدّه ؛ فلا حدّ عليه (681) ؛ لأن العم قد يُسمى أباً مجازاً (682) .

وعند الحنابلة : هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ، ويغيره عن حال صحوه ، ويغلب على عقله ولا يميّز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ولا بين فعله وفعل غيره .

مغني المحتاج : 236/4 ؛ روضة الطالبين : 1771 ؛ الذخيرة : 203/4 ؛ التعاريف للمناوي : 409/2 ؛ بلغة السالك : 47/1 ؛ شرح الزرقاني : 23/1 . المغني : 140/9 .

(٦٧٤) المبسوط : 105/9 ؛ البناية : 321/6-322 ؛ فتح القدير : 299/5-301 ؛ البحر الرائق :

30/5 ؛ رد المختار : 65/6-66 .

(٦٧٥) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٧٦) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٦٧٧) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٧٨) ما بين القوسين ليس في د .

(٦٧٩) المُرُوَّةُ : المروءة كمال الرجولة ، و المروءة الإنسانية .

لسان العرب : (مرأ) 154/1 ؛ مختار الصحاح : 259/1 .

وفي اصطلاح الدين : الدين والصلاح . البحر الرائق : 92/7 .

(٦٨٠) شرح مختصر الطحاوي : 534-535 .

(٦٨١) مجمع الأثر : 605/1 .

(٦٨٢) المَجَازُ : جاز القول جوازاً وجوازاً ومجازاً قُئِلَ وَنَفَذَ ، وَتَجَوَّزَ فِي كَلَامِهِ أَي تَكَلَّمَ بِالْمَجَازِ ، وَهُوَ اسْمٌ

لكل لفظ هو مُسْتَعَارٌ لشيءٍ غير ما وُضِعَ لَهُ . لسان العرب : 326/5 ؛ المعجم الوسيط : 146/1 .

وعند الأصوليين : استعمل اللفظ في غير ما وُضِعَ لَهُ ، أو صرّف اللفظ عن أحد مدلوليه إلى الآخر .

[انتساب الرجل
إلى غير أبيه أو
نفي النسب]



قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَبَايَكَ إِتْرَاهِمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ (683) وإسماعيل عمه (684).

والخالة / (685) تُسمى أُمًّا ، قال تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ (686) قيل : إنها كانت حالته

(687) ، وكذلك زوج الأم بمنزلة الأب في حق التربية ، وقد قيل : قوله : ﴿إِنَّ أُمَّنِي / مِنْ أَهْلِي﴾

[ج:166/ب]

(688) أنه كان ابن امرأته (689).

والنفي عن الحد لا يوجب الحد ؛ لأنه ليس له باب على التحقيق ، ألا ترى أنه يقال : إنه جد فلان وليس بأب (690).

[25-] وقال عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في رجل قال لرجل : يا زاني ، فقال الرجل : لا ، بل أنت ؛ قال : عليهما الحد ، لأن الأول قذف الثاني ، والثاني قذفه أيضاً بقوله : لا (691) ، بل أنت ؛ لأن كلمة " لا" (692) ، بل " لإثبات ما بعدها ، كقوله : جاعني زيد ، بل عمر ، فيصير الجيء مذكوراً في حق عمر ونعته (693) . (694)

أصول الشاشي : 42/1 ؛ ميزان الأصول : 367 ؛ أصول السرخسي : 170/1-171.

(٦٨٣) سورة البقرة : آية 133 .

(٦٨٤) التفسير الكبير للرازي : 76/4-77 ؛ جامع البيان : 651/1 .

(٦٨٥) ف : 149 / أ .

(٦٨٦) سورة يوسف آية (100) سورة 12 .

(٦٨٧) التفسير الكبير للرازي : 210/18-211 ؛ جامع البيان : 83/13 .

(٦٨٨) سورة هود آية (45) رقم السورة 11 .

(٦٨٩) هذه رواية عن الحسن ومجاهد وابن جريج ، والراح قول الجمهور وهم : ابن عباس والضحاك

وعكرمة وسعيد ابن جبير وميمون بن مهران وغيرهم ؛ أنه ابنه من صلبه .

ينظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن : 42/9-43-44 ؛ التفسير الكبير للرازي : 2/18-3 .

(٦٩٠) المبسوط : 122/9 ؛ بطائع الصنائع : 504/5 ؛ شرح مختصر الطحاوي : 535-536 ؛ تبين

الحقائق : 201/3-202 ؛ فتح القدير : 329/5-330 .

(٦٩١) ما بين القوسين ليس في ج م .

(٦٩٢) ما بين القوسين ليس في ج .

(٦٩٣) ينظر : أوضح المسالك إلى ألفية مالك : 401/3 .

(٦٩٤) المبسوط : 120/9 ؛ شرح مختصر الطحاوي : 535-536 ؛ تبين الحقائق : 205/3 ؛ فتح

القدير : 330/5 .



- وقال في رجل قال لامرأته : يا زانية ؛ فقالت : زنت بك ؛ قال : لا حدّ ولا لعان ؛ لأن قولها : [قذف الزوج لزوجته وردّها: زنت بك ، يجوز أن يكون حقيقة يريد به قبل النكاح . وعلى هذا الوجه يبطل عنه اللعان ؛ لأنها صدقته ، ويجب عليها الحد⁽⁶⁹⁵⁾ ، ويُحتمل أنها أرادت أنّ زناي ما كان معك في النكاح ، وهذا متعارف عليه في مثل هذا الموضع ، فيجب عليه اللعان على هذا الوجه ، ولا حدّ عليهما ، فوقع الشك في كل واحد منهما فبطلا⁽⁶⁹⁶⁾ .

[26-] عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في الرجل / يقذف الرجل وهو ميت ؛ قال : لا يأخذ بالحد إلا الوالد والولد⁽⁶⁹⁸⁾ ، لما قلنا : إنه لا يؤخذ⁽⁶⁹⁹⁾ بطريق الإرث ، لكن بطريق الأصل كان الحي هو المقذوف ، وإنما يصير مقذوفاً لاتصال العار به ، وإنما يتصل بمن كان من جنس الولد والوالد ؛ فأما سائرهم فلا⁽⁷⁰⁰⁾ ؛ لأنهم صاروا بمنزلة شيء واحد ؛ ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة⁽⁷⁰¹⁾ على هؤلاء⁽⁷⁰²⁾ .

[27-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : فيمن خنق رجلاً بمخنقة خنق⁽⁷⁰³⁾ حتى قتله ؛ قال : الدية على عاقلته⁽⁷⁰⁴⁾ ، فإن وُجد وقد خنق غير مرة في المصر⁽⁷⁰⁵⁾ وفي غير المصر ؛ قال : للإمام أن يقتله بالمخنقة⁽⁷⁰⁶⁾ .

(٦٩٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 424-425 .

(٦٩٦) شرح مختصر الطحاوي : 536 . فتح القدير : 332/5 ؛ تبين الحقائق : 3/205 ؛ البحر الرائق : 40/5 .

(٦٩٧) د : 206 / أ .

(٦٩٨) النافع الكبير : 291 .

(٦٩٩) في د : لا يوجب .

(٧٠٠) لأن نسب ولد الزاني لا يثبت منه ، وكذلك نسب ولد ولده . خلاصة الدلائل : 118 .

(٧٠١) صهر : الصهر القرابة ، و الأصهار أهل بيت المرأة . لسان العرب : 4/471 .

(٧٠٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 427 ، بدائع الصنائع : 5/520 ؛ خلاصة الدلائل : 118 ؛

فتح القدير : 333-322/5 ؛ تبين الحقائق : 3/202 ؛ مجمع الأثر : 1/606 .

(٧٠٣) الخنق : الخنق إذا عصر حلقه ؛ و الخنق الحبل الذي يخنق به و الخنق ما يخنق به ، والمخنقة : القلادة

الواقعة على العنق . المغرب : 1/273 ؛ لسان العرب : 10/92 ؛ مختار الصحاح : 10/80 .

[قذف الميت ومن يحق له الأخذ بالحد من قرابته]

[القود بمثل فعل الجاني عند اعتياده]

والمخنقة : الوتر وما يجري مجراه ⁽⁷⁰⁷⁾ ، وليس ذلك بشرط ، ولكنه بُني على العادة ، ولم يوجب القَوَد ، وذلك قول أبي حنيفة .

فأما عندهما : ففيه القَوَد ؛ إذا كان لا يعيش ⁽⁷⁰⁸⁾ من مثله ⁽⁷⁰⁹⁾ ، وهو الظاهر في مخنقة الخناق . وإن خنقه بغير ذلك فكذلك جوابه .

فإذا اعتاد ذلك ؛ فلإمام أن يقتله سياسة [لسعيه بالفساد ، كما روي أن النبي عليه السلام] ⁽⁷¹⁰⁾ أمر بأن يُضخَّ ⁽⁷¹¹⁾ رأسَ ذلك اليهودي بين حجرين ⁽⁷¹²⁾ [وقد كان اعتاد قتل بنات المسلمين ، وأخذ أوصلحهن ⁽⁷¹³⁾ ، ⁽⁷¹⁴⁾ ، فثبت أن قتل مثله سياسة واجبة] ⁽⁷¹⁵⁾ .

وذكر المرحَّلة من الخواص [وأراد بها : أن القصاص لا يجب مع ذلك] ⁽⁷¹⁶⁾ ⁽⁷¹⁷⁾ .

(٧٠٤) العقل : هو الدية ، وأصله أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول أي : شداها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه فسميت الدية عقلاً ، والعاقلة : هي العصابة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ وهي صفة جماعة عاقلة . النهاية : 278/3 .

(٧٠٥) المَصْرُ : كل مدينة تُقسَّم فيها الفياء و الصدقات ، و الجمع : أمصارٌ .

معجم مقاييس اللغة : (مصر) 330/5 ؛ المصباح المنير : 574 .

(٧٠٦) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 434 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 179 ؛ النافع الكبير : 294 .

(٧٠٧) لسان العرب : 92/10 ؛ مختار الصحاح : 80/10 .

(٧٠٨) في ع : يعاش .

(٧٠٩) أي من مثل هذا الخنق .

(٧١٠) ما بين القوسين ليس في د .

(٧١١) الرَضُخُ : كسر الرأس ، ويستعمل الرضخ في كسر النوى . لسان العرب : 19/3 .

(٧١٢) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٧١٣) الوَضَحُ : حلي من فضة ، و الجمع أوضاح ، سميت بذلك لبياضها ؛ وأحدها وضح . لسان

العرب : 636/2 .

(٧١٤) الحديث أخرجه البخاري ومسلم : عن أنس : (أنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ امْرَأَةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ فَقَتَلَهَا ؛

فَرَضَّخَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ) ورقمه عند البخاري : (6876) باب سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود ، وأخرجه مسلم (باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة) برقم (1672) .

(٧١٥) ما بين القوسين ليس في د .

(٧١٦) ما بين القوسين ليس في د .

وذكرُ المِصر وغيرِ المِصر من الخواص أيضاً .

[28-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في الإمام إذا قال للحدّاد : اقطع

[خطأ الحداد أو

عمده في قطع

يسار السارق]

[ج:166/أ]

يمين هذا في سرقة سرقها ؛ فقطع الحدّاد يساره عمداً ؛ قال : لا شيء عليه .

وقال [يعقوب ومحمد] ⁽⁷¹⁸⁾: إن كان هذا خطأً منه فلا شيء عليه، وإن كان عمداً ضمن./

فأما في الخطأ فلا يضمن عندنا ⁽⁷¹⁹⁾ ؛ إنما هذا خلافاً لـ **لؤفر** ؛ قال : لأن الخطأ غير موضوع في حق

العباد ، ولنا أن خطأ المجتهد موضوع بالإجماع ، وهذا موضوع الاجتهاد ؛ لأن ظاهر النص بوجوب

التسوية بين اليمين واليسار ⁽⁷²⁰⁾: [فإذا قطع اليسار خطأً منه ؛ أي خطأً منه في اجتهاده ، لا خطأً في

معرفة باليمين واليسار] ⁽⁷²¹⁾ ؛ فإن ذلك ليس بعفو ، فكان معذوراً ، فأما إذا تعمد ؛ ضمن عندها ،

لأن المجتهد لا يُعذر في عمد الظلم [وقصده] ⁽⁷²²⁾ ، كالقاضي إذا تعمد الجور .

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أحلفه ما هو خير له ⁽⁷²³⁾ ؛ فلا يضمن شيئاً ، كشاهدين شهدا ببيع عبد

بألفين وقيمته ألف ، ثم رجعا بعد القضاء ، لم يضمن شيئاً .

وإنما قلنا ذلك لأن يساره لما قُطعت سلمت يمينه .

وإن قطع أجنبي يمينه ؛ لم يضمن شيئاً أيضاً بهذه النكته ⁽⁷²⁴⁾ ، وإذا ثبت أنه لا يضمن وجب ضمان

المال إن كان هالكاً، لأن يساره لم تقع موقع الحد ، وأما في الخطأ [فعلى] ⁽⁷²⁵⁾ هذا الطريق يجب أن

(٧١٧) الهداية : 400/5 ؛ المبسوط : 175/9 ؛ المحيط البرهاني : 338 /2 ؛ البحر الرائق : 75/5 ؛ النهر

الفائق : 418 ؛ رد المحتار : 187/6-188 .

(٧١٨) مابين القوسين ليس في د .

(٧١٩) ليست في م د .

(٧٢٠) ف : 146/ ب .

(٧٢١) مابين القوسين ليس في د .

(٧٢٢) مابين القوسين ليس في د .

(٧٢٣) أي الحداد أحلف السارق يده اليمين وهي خير من اليسار .

(٧٢٤) النكته : كالنقطة وفي حديث الجمعة فإذا فيها نكته سوداء أي أثر قليل ، والعلامة الخفية والفكرة

اللطيفة المؤثرة في النفس ، والمسألة العلمية الدقيقة يتوصل إليها بدقة وإمعان فكر .

لسان العرب : 101/2 ؛ المعجم الوسيط : 950/2 .

(٧٢٥) د : 206 / ب .

يضمن أيضاً، وعلى طريقة أبي يوسف ومحمد الذي قلنا أن الضمان بطل بطريق الاجتهاد ، يجب أن لا يضمن ؛ لأن ذلك لا يقع موقع الحد⁽⁷²⁶⁾ .⁽⁷²⁷⁾

[29-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في رجلين سرقا سرقة ، وغاب أحدهما ، وشهد شاهدان على سرقتهما ؛ قال : يُقطع الحاضر .
 وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول مرةً : لا يُقطع ، وأخذ [أبو يوسف ومحمد]⁽⁷²⁸⁾ بالقول الآخر .
 ووجه قوله الأول : أنه يتوهم اعتراض ما يوجب سقوط الحد من جهته .
 ووجه قوله الآخر : أن غيبة الغائب تمنع ثبوت السرقة عليه ، والعدم لا يصير شبهة⁽⁷²⁹⁾ .
 وعلى اعتبار قيام سرقته في الباطن لا يعتبر الموهوم شبهة أيضاً ؛ لأن النبي عليه السلام لم يعتبر الشبهة الموهومة في حديث ماعز ؛ من جهة المرأة الغائبة ، فثبت به أن الموهوم لا يعتبر في درء الحد .⁽⁷³⁰⁾

[30-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في حربي⁽⁷³¹⁾ دخل إلينا⁽⁷³²⁾ بأمان فزنا بدمية⁽⁷³³⁾ ؛ قال : لا يحْد الحربي ، وتُحد الذمية .
 وقال أبو يوسف - رحمه الله - يُحدان جميعاً ، وقال محمد : لا يُحد أي واحد منهما⁽⁷³⁴⁾ .

(٧٢٦) ليست في ف ومثبته في هامشها .

(٧٢٧) المبسوط : 175/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 434 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندي : 179 ؛ فتح القدير : 386-385/5 .

(٧٢٨) ليست في د .

(٧٢٩) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 430 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندي : 177 .

(٧٣٠) المبسوط : 175/9 ؛ تبين الحقائق : 230/2 ؛ فتح القدير : 388-387/5 ؛ البحر الرائق : 22/5 .

(٧٣١) الحربي : حرب : حُرِب الرجل وحَرِبَ حَرَباً فهو حَرِيب . المغرب : 190/1 .

الحربي شرعاً : منسوب إلى الحرب الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين .
 معجم لغة الفقهاء : 214/1 .

(٧٣٢) في م : دارنا .

(٧٣٣) ذمياً : نسبة إلى الذمة بمعنى العهد ، و سمي المعاهد من الكفار ذمياً لأنه يأمن على ماله ودمه بالجزية . المغرب : 1 / 307 ؛ المصباح المنير : (ذم) 80 .

شرعاً : الذمي من التزم أحكامنا مدة عمره . العناية : 256/5 .

(٧٣٤) الهداية : 116/2 ؛ المبسوط : 99-36/9 ؛ شرح الوقاية : 185 .

[غياب أحد]

السارقين وشهادة
 شاهدين عليهما



فإن دخلت حربية بأمان فزني بها ذمي ؛ حُدّ الذمي ، ولم تُحدّ الحربية عند أبي حنيفة .
 وقال⁽⁷³⁵⁾ أبو يوسف : يحدان جميعاً .
 وقول محمد ينبغي⁽⁷³⁶⁾ أن يكون مثل قول أبي حنيفة ، والأصل فيه شيطان⁽⁷³⁷⁾ أحدهما :

(٧٣٥) في م : وعند أبي يوسف .

(٧٣٦) في م ف : يجب .

(٧٣٧) في د : أمران .

أن الحربي المستأمن ⁽⁷³⁸⁾ لا يُقام عليه [شيء من] ⁽⁷³⁹⁾ الحدود عند أبي حنيفة ومحمد إلا حد القذف .
وقال أبو يوسف : تقام عليه الحدود كلها ، إلا حد الشرب / ⁽⁷⁴⁰⁾ ، ومثله الذمي ، وهذا قوله الآخر .
ووجه قوله أنه التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا ، فصار مثل الذمي .
ولهما : أنه لم يصير من أهل دارنا ؛ [حتى يُترك ليعود إلى داره] ⁽⁷⁴¹⁾ وحتى لا يُقتل به المسلم ولا الذمي ،
وإنما دخل ليقضي حوائجه / ⁽⁷⁴²⁾ وإنما يوجد بما يتصل بحوائجه ، وإنما يلزمه جزاء أذى المسلمين .
والأصل الثاني : أن الحد متى ⁽⁷⁴³⁾ لم يجب على المرأة أصلاً ، أو تعذر استيفاءه ؛ لم يؤثر في حق الرجل
بالإجماع ⁽⁷⁴⁴⁾ .

فأما الرجل إذا لم ينعقد فعله موجباً لم يجب عليها ، وإن كان لا مانع منها بلا خلاف بين ⁽⁷⁴⁵⁾ أصحابنا
- رحمهم الله - .

وأما إذا كان فعل الرجل موجباً ، لكن بطل الحد المعنى ؛ فإنه لا يمنع / ⁽⁷⁴⁶⁾ دخول الحد على المرأة عند
أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ، يمنع نص محمد قوله هاهنا وفي كتاب الأصل ⁽⁷⁴⁷⁾ ، وأشار إلى

-
- (٧٣٨) المستأمن : استأمنه إذا طلب منه الأمان ، واستأمن إليه : دخل في أمانه . المصباح المنير : (أمن) 10 .
هو من يدخل دار غيره بأمان ، ومن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات .
البحر الرائق : 107/5 ؛ العناية : 256/5 ؛ المغرب : 270/2 .
(٧٣٩) ما بين القوسين ليس في د .
(٧٤٠) م : 131/أ .
(٧٤١) العبارة في ف د : ألا ترى أنه يُمكن في العود إلى دار الحرب .
(٧٤٢) ج : 166/ب .
(٧٤٣) ليست في م د .
(٧٤٤) وحكى الإجماع أيضاً زين الدين ابن نجيم الحنفي . البحر الرائق : 7/5 .
(٧٤٥) في ف د : من .
(٧٤٦) د : 207/أ .

(٧٤٧) كتاب الأصل : لمحمد بن الحسن الشيباني ويسمى بالمبسوط ، أحد كتب ظاهر الرواية في المذهب
الحنفي وأكبرها وأسبقها تصنيفاً ، تناول فيه الإمام محمد رحمه الله عشرات الألوف من الفروع والمسائل في
الحلال والحرام مما لا يسع الناس جهلها ، إلا أن النسخ المطبوعة المتداولة منه لا يوجد منها غير أبواب : الطهارة
والصلاة ، والحیض والزكاة والصوم ، ونوادره ، و المناسك ، والتحري والاستحسان ، والأيمان ، والمكاتب ،
والولاء ، والجنایات ، والديات والعقل ، والبيوع والسلم ، وهي كما نرى لاتصل إلى نصف الأبواب التي
يتناولها عادة جمهور فقهاء المذهب الحنفي في مدوناتهم الفقهية .
أبو حنيفة حياته وعصره : 180 ؛ بلوغ الأمانی : 61 .

ذلك في الأصل من قول **أبي يوسف** فقال في حربي مستأمن زنى بذمية أو بمسلمة؛ أن على قول **أبي يوسف** الأول : لا يُحدان؛ فلما كان قوله الأول : أنه لا يُحد/ (748) مثل قول **محمد** ؛ فقد زعم أن المرأة لا تُحد أيضاً .

وإنما الاختلاف في مكره زنى بطائفة أنه لا يُحد ، وتُحد المرأة عند **أبي حنيفة** ، وعند **أبي يوسف** و**محمد** [لا تُحد] (749) .

فوجه قولهما : أن فعل الرجل أصل ؛ فإذا لم يجب عليه الحد ؛ لم يجب عليها أيضاً .
وجه قول **أبي حنيفة** : أن التمكين من الزنا قد وُجد ؛ لأن الرجل مخاطب بتحريم الزنا (750) ، لكن الحكم امتنع لمانع ، والمرأة تبع في نفس الفعل دون حكم الفعل .
ألا ترى أن الرجل إذا لم يكن محصناً والمرأة محصنة أنه يُحد وتُرحم المرأة ، ولا يصير ذلك شبهة في حقها والله أعلم . (751)

[إقرار أحد
الواطنين بالزنا
والآخر بالنكاح
يوجب المهر]

[31-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في رجل أقر بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة (752) بفلانة ؛ فقالت المرأة تزوجني ؛ وحب لها المهر (753) .
وكذلك لو (754) أقرت هي بالزنا وقال الرجل تزوجتها ؛ فعليه المهر أيضاً ؛ لأن النكاح متى وُجد كان قيامه بالطرفين أيضاً ، فإذا ادعاه أحدهما ؛ ثبت به الاحتمال في الطرف الآخر ؛ فسقط الحد في جانبه ؛ لاحتمال النكاح من جانبه أيضاً ، وكذلك حكم دعوى النكاح من الرجل (755) .

[تعتمد النظر
حال الزنا]

(٧٤٨) ف : 147/أ .

(٧٤٩) ما بين القوسين ليس في د .

(٧٥٠) الأسرار : 780-775 .

(٧٥١) بدائع الصنائع : 488/5 ؛ الهداية : 271-268/5 ؛ المحيط البرهاني : 470-469/4 ؛ البناءة :

262/6-257/5 ؛ فتح القدير مع العناية : 257-256/5 .

(٧٥٢) فسر محمد المجالس المنفرقة : أن يذهب القُر بجيث يتوارى عن بصر القاضي . البحر الرائق : 7/5 .

(٧٥٣) البحر الرائق : 7/5 .

(٧٥٤) في م : إذا .

(٧٥٥) فتح القدير : 274-273/5 ؛ لسان الحكام : 398/1 .

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، وقالوا تعمدنا النظر إليها (756) ؛ قال يُجَدُّ الرجل ؛ وذلك لأنَّ تَعْمُدَ النظر لإقامة الحسبة مطلق ؛ لأنهم كُلفوا تحمّل الشهادة ، ولا يصح التكليف على السهو والخطأ ، وإنما يصح التكليف على العمد . (757)

[شهادة الذمي
المقذوف]
- وقال عن أبي حنيفة في ذمي قذف رجلاً ؛ فأقيم عليه الحد ؛ قال لا تجوز (758) شهادته على أهل الذمة ، وإن أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام .
وأصله : أن من تمام حد القذف عندنا بطلان شهادة القاذف ، وإن كان الكافر من أهل الشهادة عندنا فبطلت شهادته تميمًا للحد ، فإذا أسلم فقد حدثت / له شهادة لم تكن ، وهي على أهل الإسلام ؛ لأن هذا أمر لم يلحقه رد ، فلم يكن بد من القبول ، ومن ضرورته نفاذها على أهل الكفر . (759)

ج:167/أ.

[32-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، ففضى القاضي برجمه ؛ فقتله رجل بالسيف ، ثم وُجد الشهود عبيدًا ؛ قال : على القاتل الدية .
فإن رُجم رجماً ثم وجد الشهود عبيدًا ؛ قال : الدية على بيت المال .
أما إذا قتله بالسيف ؛ فقد خالف أمر القاضي فجعل مبتدئاً ، وقد بطل الحكم ، وكان ينبغي أن يجب / (760) عليه القود ، لكننا قلنا بوجوب الدية استحساناً (761) ؛ لأن ظاهر القضاء صار شبهة .

(٧٥٦) ما بين القوسين ليس في ف د . أي إن قال شهود الزنا تعمدنا النظر إلى فرج الزاني والزانية ؛ لأنه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة ؛ فأشبهه الطبيب والقابلة ، وقال بعضهم : لا تقبل لإقرارهم على أنفسهم بالفسق ؛ ولأن النظر إلى عورة الغير عمدا فسق ، وإنما تقبل شهادتهم إذا وقع اتفاقاً من غير قصد .
تبيين الحقائق : 194/3 ؛ فتاوى السغدري : 636/2 .

(٧٥٧) المبسوط : 36/9 ؛ البناءة : 304/6 ؛ البحر الرائق : 7/5 ؛ رد المحتار : 57-56/6 .
(٧٥٨) في ف : لا تخفر .

(٧٥٩) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 430 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 171-172 .
العداية : 338/5-340 ؛ النافع الكبير : 292 .

(٧٦٠) م : 131/ب .

(٧٦١) الاستحسان لغة : وجود الشيء حسناً ، يقول الرجل : استحسنت كذا : أي اعتقدته حسناً على ضد الاستقباح .

وهو عند الأصوليين : هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى .
ينظر : أصول السرخسي : 200/2 ؛ الإحكام للآمدي : 164/4 .

فأما إذا رجمه الناس فقد امثلوا بأمر القاضي ، والقاضي هو المعتبر ، فأضيف إليه ، وصار ذلك على بيت المال (762).

[33-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في الذي يعمل عمل قوم لوط ،

قال: لا يبلغ به حد الزاني ، ولكنه يُحبس ويُضرب .

وفي قول أبي يوسف ومحمد : يُحد (763) حد الزنا ؛ قال لأن الله تعالى أوجب الحد على الزاني ، والزاني : اسم مستو من الزنا ، وهو فعل يُقام له معنى معقول ، وهو السَّفاح (764) ، وقضاء الشهوة في محل مشتبه غير مملوك ، وهذا معناه لغة لا استنباطاً ، وهذا المعنى موجود في اللوطة ؛ فصار العمل به ثابتاً بدلالة النص ، وهو أولى لأن الحد إنما يُلاقى صفة التحريم في الأفعال ، وهذا الوصف ازداد قوة وتأكيذاً في اللوطة .

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الحد إنما شرع بالزنا ، وهو فعل معلوم ، جعل هذا الاسم علماً له حقيقة (765)(766) ، وإنما سُمي غيره به مجازاً ، وإنما قلنا هذا ؛ لأن معنى حقيقة هذا الاسم لا توجد في غيره .

وبيانه أن الزنا : اسم لفعل هو سفاح ، وهو الذي يراد به قضاء الشهوة بصب الماء في غير الملك ، وفي محل وجود الولد ؛ فيتضمن تضييع الولد واشتباه الأنساب ، وفي اللوطة تضييع الماء لا تضييع الولد ، وبين الأمرين تفاوت عظيم .

والثاني: أن الحدود شرعت زواجر ، وقد شرع في الزنا ، وهو موجود بالداعيين ، وفي اللوطة إنما وجد بدعوة الفاعل لا غير ؛ فانعدم أحد طرفي الوجود ، فبطل الاعتبار به بحكم دلالة النص (767) لقصور معنى الدلالة .

(762) شرح الجامع الصغير للأوزجندی: 150؛ المحيط البرهاني: 452/4؛ البحر الرائق: 26/5.

(763) في م وهامش ج : يجب .

(764) السفاح : والسَّفاح والمسافحة الزنا والفجور سمي الزنا سفاحاً لأنه كان من غير عقد كأنه بمنزلة الماء المسفوح الذي لا يجسه شيء . لسان العرب: 2/486.

(765) الحقيقة : كل لفظ أريد به ما وضع له في الأصل لشيء معلوم ، وحكم الحقيقة وجود ما وضع له أمراً كان أو نهيّاً خاصاً كان أو عاماً . كشف الأسرار: 115/96 ؛ أصول السرخسي: 170/1.

(766) الوقاية: 183-184. فتح القدير: 265/5 .

(767) دلالة النص : هي فهم غير المنطوق من المنطوق بسياق الكلام ومقصوده ، وقيل هي الجمع بين المنصوص وغير المنصوص بالمعنى اللغوي ، ويسميتها عامة الأصوليين فحوى الخطاب .

ولا يصح جبر هذا القصور بفضل التحريم / (768) مقايضة ؛ لأننا لا نعقل بينهما مماثلة ، وأقصى التعزير عند أبي حنيفة تسعة وثلاثون (769) .

[34-] محمد عن يعقوب عم أبي حنيفة - رحمهم الله - في نصراني قذف مسلماً فُضرب سوطاً ، ثم أسلم ، ثم ضُرب تسعة وسبعين سوطاً ؛ قال شهادته جائزة (770) لأن ردّ الشهادة عندنا من صفات الحد ، فلم يصح أن يجعل وصفاً للبعض دون البعض ؛ ألا ترى أن الذي ضرب بعد الإسلام ليس بحد فلا يصح أن يُجعل الرد صفة له (771) .

- وقال في النصرانية تزني ، ثم أسلمت (772) ، ثم يقذفها رجل ؛ قال : لا حد عليّ ؛ لأن / الزنا حرام في كل دين ، فبطل به الإحصان ؛ ألا ترى أن الزاني صادق ، والحد لا يجب على الصادق متى (773) ثبت عند الإمام صدقه (774) (775) .

[35-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - في الجوسي يتزوج أمّه فيدخل بها ، ثم يُسلمان ؛ قال : على قاذفهما الحد (776) ، وقال [أبو يوسف ومحمد رحمهما الله] (777) : لا حد على قاذفهما ، وحاصل ذلك (778) : أن أبا حنيفة جعل لهذا النكاح حكم الصحة (779) .

كشف الأسرار: 115/1 ؛ أصول السرخسي: 241/1 .

(٧٦٨) د: 208/أ .

(٧٦٩) التجريد: 5910-5916/11 ؛ تبين الحقائق: 180/3-181 ؛ البناية: 255/6- ؛ فتح

القدير: 249/5-250 ؛ البحر الرائق: 18/5 .

(٧٧٠) في ج م ف : جابرة .

(٧٧١) بدائع الصنائع: 408/5-409 ؛ البناية: 359/6-360 ؛ فتح القدير مع العناية: 324/5 .

(٧٧٢) في ف د : تسلم .

(٧٧٣) في أصل ج : حين ، وفي م ف وهامش ج : متى ، وفي د : إذا .

(٧٧٤) أي الكافر الحربى إذا زنى في دار الحرب ثم أسلم ، فقاذفه لا يحد ؛ لأن الزنا تحقق من الكافر ، وإن لم

يقم عليه الحد ؛ فيكون قاذفه صادقاً ، وإنما ارتفع بالإسلام الإثم ، دون حقيقة الزنا .

فتح القدير مع العناية: 322/5 .

(٧٧٥) اختلاف العلماء: 323/3 ؛ فتح القدير مع العناية: 322/5 .

(٧٧٦) وذلك بعد مرافعتهم إلى القاضي ، ومع الحرمة والفساد لا يتعرض لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام

ولأنهم دانوا ذلك ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما لا يتعرض لهم في عبادة غير الله تعالى .



فتح القدير: 339/3 ؛ البحر الرائق : 223/3 .
(٧٧٧) ما بين القوسين ليس في د ؛ وبدلاً عنها كلمة (قالا) .
(٧٧٨) في د : والجملة .
(٧٧٩) المبسوط: 107/9 ؛ فتح القدير: 338/5 ؛ الوقاية: 218 .



وقالا : ليس له حكم الصحة ، وينبني عليه القضاء بالنفقة⁽⁷⁸⁰⁾ أيضاً⁽⁷⁸¹⁾ .
 ووجه قولهما : أن ديانة الكافر دافعة⁽⁷⁸²⁾ بالإجماع⁽⁷⁸³⁾ ، ولا يصلح حجة لنص الشرع ؛ لأن ديانة
 المسلم لا يصلح لذلك فهذا أولى ، وإذا كانت دافعة فلا يصح العمل بها ، إلا بناء على أمر مشروع مطلق
 في الأصل ؛ كتحلليل الخمر ؛ فإنه كان شرعاً مطلقاً ؛ فإذا صارت الديانة دافعة في حكم الدنيا ، صار
 التحليل بناء على الأول في حكم الدنيا .
 فأما هاهنا فإن نكاح المحارم لم يكن مشروعاً مطلقاً ، وإنما كان في ملة آدم عليه السلام ضرورياً ؛ أ لا
 ترى أنه كان⁽⁷⁸⁴⁾ تزوج أخت هذا البطن من أخ هذا البطن الآخر ، ولم يكن ذلك في الأمهات بحال
⁽⁷⁸⁵⁾/⁽⁷⁸⁶⁾ .

وقال عن أبي حنيفة - رحمه الله - : أن الديانة دافعة بالإجماع ؛ فإذا دانوا بأمر يجوز أن يكون ، و [يجوز
 أن]⁽⁷⁸⁷⁾ لا يكون ؛ فإن كان من الشرائع ؛ أعطى حكم الجواز في حقه ، فيستعيد به عصمته⁽⁷⁸⁸⁾ ،
 وذلك أمر لا يجب له حق على أحد ؛ لأنه شرط الحد ، وإنما يجب الحد على القاذف بقذفه ، كما يجب
 الضمان بقبضه⁽⁷⁸⁹⁾ ؛ فإذا لم يُضَف إليه ؛ لم تصر الديانة إلا دافعة⁽⁷⁹⁰⁾ .

-
- (٧٨٠) وهو ما اختاره القاضي أبو زيد وأتباعه ، وجعله و ابن الهمام وغيره الصحيح ؛ من أن له حكم الصحة
 عند أبي حنيفة ، حتى تجب النفقة إذا طلبت المرأة ، ولا يسقط إحصانه بالدخول في النكاح .
 فتح القدير مع العناية : 392/3
 (٧٨١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 423 ؛ فتح القدير : 392/3 ؛ تبين الحقائق : 206/3 ؛ البحر
 الرائق : 42/5 .
 (٧٨٢) أي دافعة للحد .
 (٧٨٣) ممن نقل الإجماع الإمام الباري و ابن الهمام الحنفي . فتح القدير مع العناية : 392/3 .
 (٧٨٤) ما بين القوسين ليس في ج .
 (٧٨٥) في د : يحلل .
 (٧٨٦) م : 132/أ .
 (٧٨٧) ما بين القوسين ليس في ج م .
 (٧٨٨) أي حكم جواز نكاحه ، ويستعيد الرجل عصمته بالإحصان بهذا النكاح .
 (٧٨٩) في ع : بغصبه .
 (٧٩٠) شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 164-165 ؛ فتح القدير مع العناية : 392/3 .



[قذف المكاتب
بعد موته]

[36-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - / (791) في المكاتب يم وت ويترك وفاء / (792) ؛ فيؤدي كتابته ، ويقسم ما بقي بين ورثته الأحرار ، ثم يقذفه (793) إنسان ؛ قال : لا حد على قاذفه أبداً ؛ لأنه مات حراً عند بعض (794) أصحاب النبي عليه السلام (795) .
وعند بعضهم (796) مات عبداً ؛ فوَقعت الشبهة في إحصائه ؛ ولأنه على [قول من يقول] (797) أنه يموت حراً ، فإنه ظهرت حرته ضرورة لا مطلقة ، والحد لا يقام بناء على الضرورة ؛ ألا ترى أنا لا نحكم له بثبوت الولاية ؛ فهذا أولى (798) .

[سرقة الثوب
الذي قطع قبل
ذلك]

[37-] مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - فيمن يسرق ثوباً فيقطع فيه ، ثم سرق منه (799) مرة أخرى ، قال لا يقطع فيه [وهذا عندنا] (800) خلافاً للشافعي (801) .
[وإنما لم يقطع فيه] (802) ؛ لأنّ الحد إنما يجب بالجناية على عصمة المال بعد تحويل العصمة إلى صاحب الشرع ، وهي عصمة واحدة ، لا يجب بهتكها إلا جزءاً واحداً (803) ؛ لأنّ العصمة إذا اتحدت اتحدت]

(٧٩١) م : 208 / ب .

(٧٩٢) ف : 148 / أ .

(٧٩٣) أي يُقذف المكاتب .

(٧٩٤) في حاشية ج م ف : [قول علي وعبد الله بن مسعود . أخرج عبد الرزاق قال : أخبرنا الثوري عن الشعبي أن علياً قال في المكاتب يحجز ، قال : يَحْتَجُّ بِلِحِّ سَرَاب ، وقال عبد الله ابن مسعود : إذا أَدَّى الثُّبْتُ ففَوَّ غَرِيمَ] . المصنف لعبد الرزاق : 406/8 برقم: 15721 .

(٧٩٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 422 - 423 .

(٧٩٦) في حاشية ج م ف : [قول زيد ؛ أخرجه عبد الرزاق عن مجاهد قال : قال زيد بن ثابت : المكاتب عبد ما بقي عليه دره م] . المصنف لعبد الرزاق : 406/8 برقم: (15717) .

(٧٩٧) ليست في ف ، وفي د : قول من قال .

(٧٩٨) المبسوط : 107/9-108 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 161 ؛ المحيط البرهاني : 482/4 ؛ الوقاية : 217 ؛ فتح القدير : 338/5 .

(٧٩٩) أي سرق من صاحب الثوب .

(٨٠٠) ما بين القوسين ليس في د .

(٨٠١) وقد وافق الشافعي في قوله مالك و أحمد ، ومذهبهم : أنه إن سرق عبناً فقطع فيها ، ثم سرقها مرة أخرى ؛ قطع أيضاً . المدونة : 4/529 ؛ التهذيب : 4/428 ؛ البيان : 12/496 ؛ روضة الطالبين : ص 1749 ؛ كشف القناع : 6/143 ؛ المغني : 8/181 .

(٨٠٢) ما بين القوسين ليس في د .

[ج: 168/]

جزاء هتكها [804] ؛ فلما قطع فقد اس توفى جزاؤها ؛ فإذا رد المال وأحرزه صاحبه ؛ فقد حدثت العصمة لكن محل العصمتين واحد [فأحدثت (805) العصمة شبهة الاتحاد ؛ لاتحاد/ محلها ، ولو كانت العصمة واحده] (806) على التحقيق ؛ لم يجب بهتكها إلا جزاء واحد ؛ فإذا ثبت للعصمتين شبهة الاتحاد لاتحاد المحل ؛ بطل الحد بشبهة اتحاد العصمة ، كما يبطل بحقيقة الاتحاد . وهذا نظير اعتراض ملك السارق أن الملك لما أخذ شبهة الاتحاد لاتحاد المحل سقط الحد فكذلك ههنا (807) .

– قال ولو سرق غَزَلًا (808) ففُطِع فيه (809) ، ثم رَدَّه فَنَسَجَه (810) صاحبه ، ثم سرقه ثانية فُطِع ؛ لأن العين صار شيئاً آخر ؛ فبطلت شبهة اتحاد العصمة ، وإنما قلنا هذا لأن النسج تبديل ، ولهذا قلنا فيمن اشترى غَزَلًا ، ثم نسجه ، ثم زاد في ثمنه ؛ أن الزيادة باطله (811) ، كما لو هلك ، ثم زاد . (812)

[38-] مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - فيمن قال لذمية أو أم ولد رجل :
يا زانية ؛ قال : يُعزَّر (813) .

[إعادة سرقة
شئ قطع فيه ثم
تغير
التعزير في القذف
وفي الرمي بغير
الزنا]

(٨٠٣) في د : جزا واحدا .

(٨٠٤) في د : أجزاؤها .

(٨٠٥) في ج : فأخذت .

(٨٠٦) ما بين القوسين ليس في د .

(٨٠٧) في م د : فكذلك هذا ، وفي ف : ها هنا .

(٨٠٨) العَزَلُ : غَزَلَتِ المرأةُ القطنَ والكتانَ وغيرهما تَعَزَلُهُ غَزَلًا معجم مقاييس اللغة: 4/224؛ لسان العرب: 11/491.

(٨٠٩) في ف : به .

(٨١٠) أي رد الثوب على صاحبه ، فنسج الثوب ، ثم سرقه السارق مرة أخرى .

(٨١١) في ف د : باطل .

(٨١٢) تبيين الحقائق : 3/219 ؛ البناءة : 6/411 ؛ البحر الرائق : 5/95 .

(٨١٣) التعزير : التأديب ، وهو من الأضداد ، إذ عزره فخمه وعظمه . لسان العرب: 4/562 .

وفي الشرع : هو ضرب دون الحد للتأديب ، وهو شرعاً لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس ، ولا يباح التعزير بالصفع ؛ لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل الغفلة ، وقيل : الصفع : أي الضرب على القفا . ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال ، وقد روي عن أبي يوسف : أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز .

تبيين الحقائق : 3/208 ؛ البحر الرائق : 5/44 ؛ اللباب : 1/335 .

قال : ولو قال لمسلم : يا فاسق ، يا خبيث ، أو يا سارق ؛ فإنه يُعزر ، ولا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً .
والتعزير إنما شرع في جريمة لا حد فيها ، وجملة ذلك : أنه كان من جنس⁽⁸¹⁴⁾ ما يجب به الحد ،
وجب أن يبلغ التعزير أقصى غاياته ، وإن لم يكن من جنسه وجب الخيار للإمام في تعيينه ، فإذا قال
لذمية أو أم ولد لرجل⁽⁸¹⁵⁾ : يا زانية ؛ لم يجب الحد⁽⁸¹⁶⁾ .

لأن إحصان المقدوف شرط ، ومن شرائطه إحصان الحرية ، والإسلام ؛ ولم يوجد ، وهذا من جنس ما
يجب به الحد ؛ فوجب تكميل التعزير فيه ، وهو أن يعزر عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - تسعة
وثلاثون سوطاً ، وعند أبي يوسف في ظاهر الجواب خمس وسبعون [وفي النوادر⁽⁸¹⁷⁾ تسعة
وسبعون⁽⁸¹⁸⁾] ⁽⁸¹⁹⁾ .

فأما إذا لم يكن من جنس ما يجب به الحد مثل يا فاسق أو خبيث أو يا سارق ؛ فإنه يعزر على قدر ما
يرى الإمام ؛ لأن⁽⁸²⁰⁾ هذا دون⁽⁸²¹⁾ القسم الأول ، فصار الرأي فيه للإمام ، وأدنى التعزير ما يراه الإمام .
وأقصاه تسع وثلاثون عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بناه على حد نكره⁽⁸²²⁾
؛ فوجب بناءه على أدنى الحدود ، وأدناها عدداً حد القذف على العبد .

[أقصا التعزير
بالضرب]

(٨١٤) في د : جملة

(٨١٥) في م ف د : رجل .

(٨١٦) د : 209 / أ .

(٨١٧) النوادر: هي مسائل مروية عن أئمة المذهب الأول في كتب أخرى لمحمد بن الحسن كالكيسانيات
والهارونيات والجرجانيات والرقيات وهي دون الأولى ، إسنادها في الكتب غير ظاهر ، وإنما قيل لها غير ظاهر
الرواية ؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى . مفتاح السعادة : 263/2 ؛
رد المختار : 69/1 .

(٨١٨) استقرأت مخطوط النوادر الذي توفر لدي ، وقد وجدت مسألة التعزير ؛ فلم أعتز على هذا العدد .

النوادر : ل115/ب .

(٨١٩) ليست في م .

(٨٢٠) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٨٢١) في د : دون هذا ؛ وهي زائدة عن باقي النسخ ولم تثبت لعدم اتساقها مع النص .

(٨٢٢) هو قوله صلى الله عليه وسلم : ((لا يُحْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ مِنَ حُدُودِ اللَّهِ)) أخرجه

البخارى بيقم (6458) (كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب) ، ومسلم بيقم (1708) باب قدر
أسواط التعزير .

وأوجب أبو يوسف البناء على الحد الكامل، وذلك تسعة وسبعون؛ كذا روي عنه في النوادر، وهو القياس، أو لا دليل على تقدير النقصان؛ فكان الشرط ثابتاً في باب النقصان بيقين في ظاهر الرواية قدره بخمس وسبعين ولا وجهه / (823) في تقدير النقصان بالخمسة .

وحكي: أنه كان يُعزر رجلاً، وكان يعقد لكل خمسة عقداً؛ فلما عقد أربع عشرة عقدة أمسك، ولم يعقد الأربعة الآخرة عقداً؛ فظن الذي عدّ عقده أنه أمر بخمس وسبعين، وإنما كان سبعة وسبعين . قال وضرب التعزير أشدّ الضرب، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف .

[شدة الضرب

في الحدود

[ج: 68 / ب]

أما التعزير فقد جرى التخفيف / في مقداره، فوجب جره بوصفه . وضرب الزاني أشد الحدود لأنه ثابت بالكتاب والسنة (824)، وسببه أعظم الجرائم، ألا ترى أنه شرع فيه الرجم، ثم ضرب الشارب لأنه ثبت بجريمة ظاهرة ثابتة بيقين .

وأما حد القذف فإنما وجب بسبب مشتبه، فوجب تأخيره، وإن كان ثابتاً بالكتاب .

قال: ويضرب في الحدود كلها قائماً مجرداً؛ إلا حد القذف؛ فإنه يُضرب في ثيابه، غير

[كيفية الضرب

في حد القذف]

(٨٢٣) ف: 128 / ب .

(٨٢٤) هذا أصل ج؛ أما م: بكتاب الله تعالى والسنة، وفي أصل ف د: بالكتاب، والسنة ليست في أصلها .

أنه ينزع الفرو⁽⁸²⁵⁾ والحشو⁽⁸²⁶⁾ ؛ لأن المقصود من الحد الزجر ، ولا زجر إلا بالإيلام /⁽⁸²⁷⁾ ، ولا إيلام إلا بالتحريد ، ولا يُمسك ولا يُربط ولا يُبطح⁽⁸²⁸⁾ ، لكنه يُترك قائماً ، إلا أن يُعجزهم فيُشد . فأما حدّ القذف فإنما بُني على التخفيف لا يُجرد فيه ، ولكن يُنزع الحشو والفرو ؛ لأن ذلك يجمع أثر الضرب أصلاً .⁽⁸²⁹⁾

وقال : غير ممدود : أي لا يمد الممدود بين العُقابين⁽⁸³⁰⁾ ؛ لأنه بدعه ، ويحتمل أن لا يمد السوط فيرفعه [صفة الضرب في الحدود]

الضارب فوق رأسه ، ولا يمد⁽⁸³¹⁾ على بدنه بعد الضرب ؛ لأن ذلك كله زيادة على الحد . قال : ويُضرب في الحدود كلها ، ما عدا الفرج والوجه والرأس . أما الفرج فلأنه مهلك ، والحد للزجر دون النيل ، والوجه يجمع المحاسن ؛ فيخاف أن يصير مثله ، أما الرأس ؛ فإنه يخاف منه على عقله ، و عامة حواسه . وقال أبو يوسف - رحمه الله - يُضرب على الرأس ، وروي عنه أنه يُضرب سوطاً واحداً ، كحديث أبي بكر رضي الله عنه : (اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً)⁽⁸³²⁾ ، ولأنه عضو صلب ، والجواب أن الحديث ورد في قتل أهل الحرب ، وضرب رؤوسهم واجب ، خصوصاً في قوم كانوا بالشام يحلقون أوساط⁽⁸³³⁾ رؤوسهم .⁽⁸³⁴⁾

(٨٢٥) الفرو : الفروة التي تُلبس ، وقيل : إنما سميت فروة من قياس آخر ، وهو التغطية ، لذلك سميت فروة الرأس ، وهي جلده . معجم مقاييس اللغة : (فرو) 497/4 .

(٨٢٦) والحشو : مصدر حشا الوسادة ؛ فسُمي به الثوب المحشوّ ، ومنه قولهم ويُنزع عنه الحشوّ . المغرب : (حشا) 205/1 .

(٨٢٧) د : 209 / أ .

(٨٢٨) يبطح : بطّحه على وجهه فانبطح أي ألقاه فاستلقى . المغرب : (بطح) 78/1 .

(٨٢٩) الهداية : 233/5 .

(٨٣٠) العُقابين : عودان ينصبان مغروزين في الأرض يمد بينهما المضروب أو المصلوب .

المغرب : (شبحه) 125/3 .

(٨٣١) مابين القوسين ليس في د .

(٨٣٢) أخرجه ابن أبي شيبة بلفظ ((أن أبا بكر أتى برجل انتفى من أبيه ؛ فقال أبو بكر : اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس)) . الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لأبن أبي شيبة : 5 / 6 . ولم أقف عليه إلا في هذا المصنف .

(٨٣٣) في د : يشدون .

(٨٣٤) الهداية : 231/5 - 232 .

والمرأة في ذلك كالرجل ، إلا أنها تُضرب جالسة لما رُوي عن علي كرم الله وجهه - رضي الله عنه - :
 (يُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الْحُدُودِ قِيَامًا⁽⁸³⁵⁾ وَالنِّسَاءُ قُعُودًا)⁽⁸³⁶⁾ ؛ لأنها عورة فيجب صيانتها ، ولا تُجرد
 لهذا غير أنه يُنزع عنهما الحشو والفرو ، وهي في ذلك كالرجل إلا في حد القذف .⁽⁸³⁷⁾

[39-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في أربعة شهدوا على رجل
 بالزنا ، ورُجم المشهود عليه ، ثم رجع واحد ؛ غريم ربع الدية وضُرب الحد ، وكذلك كلما رجع واحد

أما ربع الدية فلأنه أتلّف ربع النفس ، وأما الحد فواجب⁽⁸³⁸⁾ عندنا⁽⁸³⁹⁾ .

وقال زفر⁽⁸⁴⁰⁾ : لا يُحد ؛ لأنه إن جُعل قاذف حي ؛ فقد بطل بالموت /⁽⁸⁴¹⁾ ، وإن جُعل قاذف ميت ؛
 فإنه مرجوم في حكم القاضي .

ولنا إنه⁽⁸⁴²⁾ أنعقد كلامه شهادة ، وصار الحكم به واقعاً بهذا الوصف ، لكن لما رجع فقد فسخ شهادته
 بعد الوجود فانقلب للحال قذفاً ؛ فصار قاذف ميت وهو مظلوم في حقه ، لأن الرجم إنما يثبت /⁽⁸⁴³⁾
 بهذه الحجة .⁽⁸⁴⁴⁾

(٨٣٥) في ج م : قائماً .

(٨٣٦) رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي قال :
 (يَجْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا وَالْمَرْأَةُ قَاعِدَةً فِي الْحَدِّ هـ) برقم (1353/7) (375/7) ؛ وأخرجه البيهقي برقم
 (3476) (باب صفة السوط والضرب) . الدراية: 98/2 ؛ نصب الراية: 325/3 .

(٨٣٧) بدائع الصنائع: 527/5-529 ؛ شرح الجامع الصغير للأوزجدي: 155-159 ؛ البناية :
 364/6-372 ؛ فتح القدير: 234/5 ؛ البحر الرائق : 52/5 .

(٨٣٨) في ج م ف : فهو .

(٨٣٩) التجريد: 5945/11 .

(٨٤٠) العبارة في د : خلافاً لزفر قال لا يحد .

(٨٤١) م : 133/أ .

(٨٤٢) في د : إن .

(٨٤٣) د: 209/ب .

(٨٤٤) شرح مختصر الطحاوي: 530-531 ؛ خلاصة الدلائل: 104 .

[رجوع واحد

في شهادته بالزنا

[بعد الزنا

فإذا فسحها انفسخ الحكم في حقه فلا تصلح شبهة ، فأما إذا كان المشهود عليه غير محصن ؛ حتى جُلد
ثم رجع بعض الشهود فلا ضمان عليهم/عند أبي حنيفة.

[ج: 169/ب].

وقالا : يضمن نقصان الجراحة ؛ لأنه تلف لشهادتهم .

ووجه قوله : إنهم شهدوا الجرح / (845) بضرب مؤلم لا متلف . وإنما جاء الجرح بعنف الجلاد فلا
يُضاف إلى الشهود ، ولا يضمن الجلاد أيضاً ؛ لأنه مأمور به؛ فسقط (846) عنه ما ليس في وسعه ، وهو
طلب السلامة .

وإذا رجع واحد قبل الحكم لشهادتهم بطل الحكم ، وحُدوا جميعاً عندنا . وقال زُفر : يحدّ الراجع
وحده ؛ لأنه لا يصدق على أصحابه . (847)

ووجه قولنا : إن هذا الكلام قذف في الأصل ، وإنما يصير شهادة بحكم القاضي ، فإذا رجع أحدهم
فلم يجعل رجوعه نقضاً ، بل امتنع أن يصير كلامهم شهادة فبقي قذفاً ، فلم يصر حانياً عليهم . والله
أعلم (848)

[40-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في أربعة فسّاق شهدوا على

[من ردت

شهادته للفسق]

رجل بالزنى ؛ فردّت شهادتهم ؛ قال : لا حدّ عليهم (849) .
[وهذه من الخواص] (850) ؛ [لما قلنا فيما مضى] (851) . (852)

(٨٤٥) ف/148/ب .

(٨٤٦) في ج : فيسقط .

(٨٤٧) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 415 .

(٨٤٨) والله أعلم : ليست في ج م ف .

(٨٤٩) شرح مختصر الطحاوي : 534 ؛ المبسوط : 89/9 ؛ تبين الحقائق : 192/3-193 ؛ فتح القدير

: 223/5 ؛ البحر الرائق : 25/5-26 ؛ مجمع الضمانات : 448/1 .

(٨٥٠) ما بين القوسين ليس في د .

(٨٥١) سياق العبارة في د : وقد تقدم ذكره .

(٨٥٢) ينظر مسألة رقم (20) حيث قال : وسقوط الحد عن الشهود هاهنا يعتمد قيام الأداء متعدياً إلى

المشهود عليه ؛ ليبطل به جهة القذف ، وقد وُجد ذلك في الفاسق ، لأنه له أداء ، لكنه متهم ، فلقيام الأداء لم

يجب عليهم الحد إذا شهدوا بالزنا ، ولقيام التهمة سقط الحد عن المشهود عليه . ص (136) .



- وقال عن أبي حنيفة : في رجل أكرهه السلطان حتى زنى ؛ قال : لا حدّ عليه ، وإن أكرهه غير السلطان ضرب الحدّ .

[من أكرهه السلطان حتى

وعندهما : غير السلطان مثل السلطان ؛ لأنّ المانع : هو الإلجاء وخوف التلف ، وقد يتحقق ذلك من غير السلطان .

ولأبي حنيفة : أن الإكراه الذي جعل عذراً ؛ هو إكراه أهل المنعة ؛ وهم أهل الحرب وغيرهم ، وإكراه السلطان بمعناه ، وإكراه غير السلطان دونه حقيقةً وحكماً ؛ فلم يصح قياسه به (853) .

أما الحقيقة ؛ فلأن السلطان لا يخاف غيره ؛ فيلزم الإكراه من جهته ، وغير السلطان يخاف من السلطان ؛ فلا يدوم شره ، بل هو نادر منقطع ؛ فلم يصح تعديته إلى ما هو دونه .

(٨٥٣) ما بين القوسين ليس في ج ، وفي د : عليه .

قلل المشايخ : وهذا اختلاف عصر وزمان ، ففي زمن أبي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان ، وفي زمن أبو يوسف ومحمد ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الإكراه . فتح القدير : 262/5 .

وأما الحكم ؛ فلأن أثره⁽⁸⁵⁴⁾ في تبديل نسبة الفعل ، وللولاية أثر في التبديل .⁽⁸⁵⁵⁾

[41-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في أربعة شهدوا على رجل⁽⁸⁵⁶⁾ بالزنى وأحدهم عبد ؛ قال : يُضربون الحد جميعاً ؛ لأن كلامهم لم يصير شهادة ؛ لقصور العدد فبقي قذفاً ، فإن ضُرب الحد بشهادتهم ، وكان غير محصن ، ثم وُجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فإنهم يُضربون الحد⁽⁸⁵⁷⁾ لما قلنا⁽⁸⁵⁸⁾ .⁽⁸⁵⁹⁾

ولا يغرمون /⁽⁸⁶⁰⁾ أرش⁽⁸⁶¹⁾ ⁽⁸⁶²⁾الضرب ، ولا يجب في بيت المال أرش عند أبي حنيفة رحمه الله .

[وقال أبو يوسف ومحمد]⁽⁸⁶³⁾ : لا يغرمون أرش الضرب ، ولكنه يجب في بيت المال ؛ لأن الخطأ وقع من الإمام ؛ فهذا مثل الخلاف في رجوع الشهود ، وقد مرت .

قال : ولو رُجم ثم وُجد أحد⁽⁸⁶⁴⁾ الشهود عبداً أو محدوداً في قذف ؛ قال : لا حدّ عليهم ، والدية على بيت المال⁽⁸⁶⁵⁾ ؛ أما الحدّ ؛ فلأن كلامه انعقد قذفاً من الأصل ، فلما مات المقذوف بطل

(٨٥٤) المؤثر خوف الهلاك وأن الإكراه يتحقق من غير السلطان . فتح القدير : 261/5 .

(٨٥٥) التجريد : 5897-5896/11 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 409 ؛ فتح القدير

: 261/5-262 ؛ البحر الرائق : 200/5 .

(٨٥٦) في ج : الرجل .

(٨٥٧) في ج : الحدود .

(٨٥٨) ينظر مسألة رقم (20) حيث قال : المحدود في القذف والأعمى ، كل واحد منهما من أهل الشهادة ؛ إلا إنه لا أداء للأعمى ، لعدم آلة التمييز ، ولا أداء للمحدود ، لأن الإمام قد ردّ أداء شهادته عليه حين حدّه ؛ لأنه غير مفتقر إلى الأداء . ص (136) .

(٨٥٩) شرح مختصر الطحاوي : 524 .

(٨٦٠) د : 210 / أ .

(٨٦١) في د : شئ ، وليست في م .

(٨٦٢) الأرش : الجمع أروش ، وأرش بينهم حمل بعضهم على بعض ، و الأرش من الجراحات التي ليس لها

قدر معلوم . المغرب : 35/1 ؛ لسان العرب : 263/6 .

شرعاً: الأرش اسم للواجب على ما دون النفس ، وهو دية الجراحات .

البحر الرائق : 105/5 ، 373/8 ؛ حاشية الطحاوي : 400/2 .

(٨٦٣) مختصرة في د : وعندهما .

الحد بموته ، بخلاف رجوع أحد الشهود ؛ لأنه يصير قذفاً عند الرجوع بعد الموت ، وأما الدية فإنما وجبت على بيت المال ؛ لأن الخطأ في القتل وقع من الإمام. (866)

- وقال في رجل قذف رجلاً ثم مات المقدوف، قال : / لا حد على القاذف/ (867)؛ لأن حد القذف لا يُورث عندنا عن الميت (868)؛ لما قلنا أنه يجب لله تعالى هو المعظم فيه ، وإنما يورث عن الميت حقه، وقد عرفت المسألة : في موضعها (869).

- وقال عن أبي حنيفة أنه قال : لا يكون الرجل محصناً بامرأته ، ولا تكون المرأة محصنة بزوجها ؛ إلا أن يكونا حرين كبيرين (870) مسلمين عاقلين بالغين ، قد جامعها زوجها وهما بالغان (871).

[شروط
إحصان
الزوجين]

(٨٦٤) أحد مكررة في ف .

(٨٦٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 414 .

(٨٦٦) خلاصة الدلائل: 104؛ تبين الحقائق: 192/3؛ فتح القدير: 107/2؛ ملتقى الأبحر : 337/1 .

(٨٦٧) م : 133/ ب .

(٨٦٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج ، وما بين القوسين ليس في ف د .

(٨٦٩) وذلك في مسألة (12) حيث قال : الحدود الواجبة بسبب تعدد القذف لمقدوف واحد ، أو لجماعة ؛ فتداخل عندنا لما عرف أن المغلب فيه حق الله تعالى وكذلك سائر الحدود وهذا لأن المقصود بالكل واحد

ص (123) ، وقال في مسألة (25) في الرجل يقذف الرجل وهو ميت ؛ قال : لا يأخذ بالحد إلا الوالد

والولد . ص (144)

(٨٧٠) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج ، وليست في : م ف .

(٨٧١) البحر الرائق : 11/5 .

وأصله : أن الرجم لما كان أعظم العقوبات ؛ تعلق بالجناية ممن (872) كملت (873) نعم الله تعالى عليه ، وتم استغناؤه عن الحرام ، وإنما يتم الاستغناء بالحلال الكامل ، والحلال المقصود بالنكاح يكون (874) .
 وكماله باجتماع خصال الإحصان ، وإذا كانت المرأة أمة لم / (875) يكن حِلُّها كاملاً (876) ،
 وكان وطؤها ناقصاً ؛ لنقصان الأزواج (877) حقيقة ، ولنقصان الحل حكماً .
 وإذا كانت صغيرةً كان وطؤها ناقصاً (878) لنقصان حالها .
 وإن كانت مجنونةً ؛ فكذلك ؛ لأنه لا ازدواج معها ، وإذا كانت كافرةً كتابيةً فكذلك (879) .
 ورُوي عن أبي يوسف : أن الزوج يصير محصناً بها وهي محصنة به ؛ لأن وطئها كامل (880) .
 ووجه ظاهر الرواية : ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لحذيفة (881)

(٨٧٢) ليست في أصل م ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها.

(٨٧٣) في م : تحملت ، و في هامش ج مصححه برسم تحملت .

(٨٧٤) كذا في كل النسخ ، ولعل تقديرها : يكون تاماً .

(٨٧٥) ف : 149 / أ .

(٨٧٦) كتب بنفس الخط أسفل السطر في ج [لأن حِلُّها على النصف].

(٨٧٧) الإزدواج : ازدوجا: اقترنا ، والقوم تزوج بعضهم من بعض ، والشيء صار اثنين . المعجم الوسيط :
 405/1 . وهنا بمعنى التناسب .

(٨٧٨) كتب بنفس الخط أسفل السطر في ج [على النصف] .

(٨٧٩) رؤوس المسائل : 528 .

(٨٨٠) أي محصناً بالكافرة ؛ فعلى قول أبي يوسف : لا يرى اشتراط الإسلام للإحصان في رواية له ، خلافاً
 لأبي حنيفة ومحمد رحمهم الله . بتصرف : فتح القدير : 226/5 .

(٨٨١) حذيفة بن اليمان العسري (... - 36هـ)

حذيفة بن حسل بن جابر العسبي، أبو عبد الله، واليمان لقب حسل وقيل حسيل ، وهو من كبار أصحاب
 النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو معروف في الصحابة بصاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشه د
 لهاوند ، وكان فتح همذان والري والدينور على يده ، ومات بعد قتل عثمان في أول خلافة علي ، ولم يدرك
 الحمل .

الإصابة : 39/2 ؛ سير أعلام النبلاء : 361/2 ؛ التاريخ الكبير : 95/3 ؛ الأعلام للزركلي : 171/2 .

وقد نكح يهودية : ((دَعَهَا فَإِنَّمَا لَا تُحْصِنُكَ))⁽⁸⁸²⁾، وكذلك قال عمر رضي الله عنه لكعب بن مالك⁽⁸⁸³⁾ ⁽⁸⁸⁴⁾؛ ولأن الأزدواج لا يتكامل مع اختلاف الدين/⁽⁸⁸⁵⁾ فلا يثبت الإحصان إلا أن تُسَلِّمَ ثم يدخل⁽⁸⁸⁶⁾ بها.⁽⁸⁸⁷⁾

[42-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل شهد عليه

أربعة بالزنى ، وهو يُنكر الإحصان، وشهد عليه بالإحصان رجلان أو رجل وامرأتان ؛ قال : يُرجم، وإن⁽⁸⁸⁸⁾ رجع شهود الإحصان ؛ قال: لا شيء عليهما ، وهذا عندنا .

[من أنكر

الإحصان

وشهد باحصانه

رجل وامرأتان]

(٨٨٢) وهم المؤلف في نسبة الحديث إلى حذيفة ؛ بينما الحديث : عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك ، أنه أراد أن يتزوج يهودية ، أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فنهاه عنها ، وقال : ((إنما لا تحصنك)). . ورواه ابن أبي شيبة في " مصنفه " ؛ ومن طريقه الطبراني في الكبير (103/19) ؛ والدارقطني في سننه (148/3) من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ((لا تتزوجها ، فإنها لا تحصنك)) انتهى ، ضعفه الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى (376/8) . الكتاب المصنف لابن أبي شيبة : 531/5 برقم (28743) .

(٨٨٣) كعب بن مالك : (.. ، 51هـ)

ابن أبي كعب عمرو بن القين بن كعب بن سواد بن غنم بن كعب ابن سلمة الأنصاري الخزرجي العقبى شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصاحبه ، وأحد الثلاثة الذين خُلفوا فتاب الله عليهم ، كان من أهل الصفقة ، شهد العقبة ، وله عدة أحاديث تبلغ الثلاثين ، قيل إنه مات سنة أربعين ، وروي أنه مات سنة خمسين ، وقيل إنه توفي سنة إحدى وخمسين .

الطبقات الكبرى: 306 ؛ الاستيعاب : 411 ؛ سير أعلام النبلاء : 524/2 .

(٨٨٤) وهم المؤلف في نسبة الأثر إلى كعب ؛ بينما هو أثر عن حذيفة : عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن حذيفة نكح يهودية زمن عمر فقال عمر : طَلَقَهَا فَإِنَّمَا جَمْرُهُ ؛ قال : أحرَام ؛ قال : لا ؛ قال : فلم يَحِلَّ لِقَائِهَا حذيفة لقوله ، حتى إذا كان بعد ذلك طلقها . مصنف عبد الرزاق برقم (12668) : (177، 176/7) .

(٨٨٥) د : 210 / ب .

(٨٨٦) في م : فيدخل .

(٨٨٧) التجريد : 5880-5876/11 ؛ خلاصة الدلائل : 105 ؛ تبين الحقائق : 170-169/3 ؛

البنية : 227-221/6 ؛ فتح القدير : 227-225/5 ؛ رد المحتار : 26-25/6 .

(٨٨٨) في ف : فيلن رجع .

وقال زُفر : لا يُقبل على الإحصان إلا شهادة رجلين ؛ فإذا رجع شهود الإحصان ضمّنوا كما يضمن شهود الزنى ، واحتج بأن ضرر العقوبة [لا يثبت] ⁽⁸⁸⁹⁾ بالوجوب ، وإنما يثبت بالوجود والاستيفاء ؛ فصار للشرط حكم العلل ، وكذلك هذا في سائر الشروط .

ولأصحابنا رحمهم الله : أن الذكورة إنما شرطنا في الشبهات ⁽⁸⁹⁰⁾ إحراراً عن شبهة الأنوثة ، وإنما تعتبر الشبهة فيما يُدرأ بالشبهات ، وهو العقوبات ⁽⁸⁹¹⁾ ، فإذا قامت البينة بعقوبة ، أو بسبب عقوبة لم يُقبل مع قيام الشبهة .

والإحصان ليس بعقوبة ، بل هي خصالٌ حميدة ، ولا هي سبب عقوبة ⁽⁸⁹²⁾ ؛ لأن سبب العقوبة جنابة لا محالة ، ولا شرط أيضاً ؛ لأن الشرط ما يتعلق به الوجود ، ولا يتعلق الوجود بالإحصان ؛ لأن الإحصان ينعدم لا محالة ، فبطل شرط الذكورة ؛ كما لو قامت البينة بغير حضرة ⁽⁸⁹³⁾ الحد ، ولهذا قلنا : لا ضمان على شهود الإحصان ⁽⁸⁹⁴⁾ .

– وقال في أربعة شهدوا على رجل ⁽⁸⁹⁵⁾ بالزنى وله امرأة منها ولد ، أو أولاد ؛ فأنكر أن يكون

جامعها /؛ قال : يُرجم ؛ لأن قيام الأولاد أدل على الدخول من الشهادة والأقرار ، وهذا دليل على أن إثبات الإحصان لا يُشبه إثبات العقوبات ؛ لأنها لا تثبت بمثل هذا من الظواهر .

[ج:170/ب]
من أنكر
الإحصان وله
أولاد.]

(٨٨٩) ما بين القوسين ليس في ج د ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٨٩٠) وفي م ف ع د : شرطنا في البيئات .

(٨٩١) في ج : وهو العقاب .

(٨٩٢) العبارة في د : لأن العقوبة سببها .

(٨٩٣) ما بين القوسين ليس في ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(٨٩٤) المبسوط: 42/9-46؛ شرح الجامع الصغير للأوزجندی: 159-160؛ فتح القدير : 300/5 .

(٨٩٥) في م : أربعة .

وذكر وطء الرجل جارياً أمه، أو أبيه⁽⁸⁹⁶⁾، أو امرأته أنه يُحد إلا أن يقول: ظننتها⁽⁸⁹⁷⁾ تحلّ لي، وقد مرّت⁽⁸⁹⁸⁾، وزاد أنه لا يثبت نسب الولد لأنه زنى⁽⁸⁹⁹⁾.

[43-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل قال لرجل : [من قال لرجل زنأت في الجبل] ثم⁽⁹⁰¹⁾ قال : عنيت الصعود [على الجبل]⁽⁹⁰²⁾؛ قال : يُحد . وقال محمد : لا يُحدّ ، وجه قول محمد⁽⁹⁰³⁾ /⁽⁹⁰⁴⁾ : أن الهمز يدل على إرادة الصعود /⁽⁹⁰⁵⁾ فقال : وعن الصعود زأأ بالهمز ؛ أي : صعد⁽⁹⁰⁶⁾ ، كما قالت الشاعرة⁽⁹⁰⁷⁾ :

وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل⁽⁹⁰⁸⁾

وكلمة الظرف تحتل معنى الزنى الذي هو فاحشة ، الحد لا يجب بالاحتمل .

(٨٩٦) في د : أبيه أو أمه .

(٨٩٧) في ج : ظننت أهما .

(٨٩٨) مرّ في مسألة رقم (10) من هذا الباب : في رجل وطئ جارياً ابنه ، أو أمه ، أو امرأته ، وقال : قد ظننت أهما تحلّ لي ؛ قال : يُدرأ عنه الحد ، ولا يُحد قاذفه . ص (114)

(٨٩٩) المبسوط: 42/6 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 404 ؛ شرح الجامع الصغير

للأوزجندی: 159-160 ؛ خلاصة الدلائل: 108 ؛ فتح القدير: 300/5 .

(٩٠٠) زَنَأَ : في الجبل زَنَأً ؛ مهموز من باب نفع و زُنُوءاً : صعد فهو زَانِيٌّ ويتعدى بالهمزة ، ورجل زَلَّءٌ ، وزَنَأٌ عليه : ضَيَّقَ ، وزَنَأٌ في الجبل زَنُوءاً صَعِدَ .

المغرب في ترتيب المعرب : (زنا) 371/1 ؛ لسان العرب : (زنا) 359/14 ؛ المصباح المنير : (زنى) 98.

(٩٠١) ما بين القوسين ليس في ف د .

(٩٠٢) ما بين القوسين ليس في ف د ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٩٠٣) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(٩٠٤) د : 211 / أ .

(٩٠٥) م : 134 / أ .

(٩٠٦) لسان العرب : 359/14 .

(٩٠٧) في ف د : الشاعر .

(٩٠٨) ذكره ابن منظور في لسان العرب من شعر ليبد بن الأعصم من شعر قيس بن عاصم المنقري ، و زعم

الجوهري أن هذا الرجز للمرأة قالته ترقص ابنها فرده عليه أبو محمد بن بري ورواه هو وغيره على هذه

الصورة ، وصدر البيت يصبح في مضجعه قد انجدل وارق إلى الخيرات .. .

لسان العرب: 91/1؛ فتح القدير: 330/5-331 .

ول **أبي حنيفة وأبي يوسف** : أن الزنا يحتمل معنى⁽⁹⁰⁹⁾ الصعود ويحتمل الفاحشة ؛ لأن من العرب من يهمز غنم المهموز .

وقوله : في الجبل ، لا يحتمل الصعود ؛ [لأنه لا يقال زنا فيه ، وإنما يقال زنا عليه ؛ كما قال الشاعر :

لا هُمَّ إن الحارثَ بنَ جبلةَ زَنَى على أبيه ثم قَتَلَهُ⁽⁹¹⁰⁾ [911]

فصار المحتمل محمولاً على الحكم /⁽⁹¹²⁾ ؛ ولأن المسألة : في حال [السباب] ⁽⁹¹³⁾ والغضب، [وبدلالة الحال] ⁽⁹¹⁴⁾ نرجح جانب القذف بالفاحشة .⁽⁹¹⁵⁾

- **وقال في الصبي** : يزني بامرأة مطاوعة ، أو مجنون زنى بها ؛ فلا حدّ على واحدٍ منهما، ولو زنى صحيح بمجنونة⁽⁹¹⁶⁾ ، أو صببية يجامع مثلها فعليه الحدّ ، [وهذا عندنا] ⁽⁹¹⁷⁾ .

[وقوع الزنى
وأحد الطرفين
منعدم الأهلية]

(٩٠٩) ما بين القوسين ليس في ج م ف ، وقد أثبتنا لأن فيها زيادة معنى .

(٩١٠) وهو من قول ابن العيف ، عندما قال المنذر بن المنذر لحرملة بن عسلة: اهج الحارث بن جبلة، فتودد ثم هجاه ؛ فانتدب ابن العيف ، فقال:

لا هم إن الحارث بن جبلة ... زنى على أبيه ثم قتله

وركب الشادخة المحجله ... فأبي شيء سيئ لا فعله! .

المستقصى في أمثال العرب : ؛ جمهرة الأمثال: 31.

(٩١١) ما بين القوسين ليس في د .

(٩١٢) ف: 149 / ب .

(٩١٣) ما بين القوسين ليس في د .

(٩١٤) ما بين القوسين ليس في د .

(٩١٥) شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 168-169 ؛ فتح القدير : 330/5-331 ؛ البحر الرائق

. 40/5:

(٩١٦) ليست في م ، والعبارة في د : صحيح بصبية أو مجنونة .

(٩١٧) ليست في د .

وقال **الشافعي** : يُحدّ العاقل البالغ⁽⁹¹⁸⁾ منهما بكل حال ؛ لأنه من أهل الحد ، ولا يتعدى إليه حكم الصَّغر والجنون ؛ كالعاقل يزني بصبيبة أو مجنونة⁽⁹¹⁹⁾ .
ولنا أن الحد يجب على الرجل بالزنى ، [والمرأة في حقه محل ، ولا حاجة لكمال المحل إلى معنى الخطاب .

وأما المرأة فإنما تُحدّ بالتمكين من الزنى ، والرجل في ذلك أصل ، والمرأة تابعة⁽⁹²⁰⁾ ؛ فإذا لم توجد صفة الزنا في الرجل ، لم يتم التمكين ؛ فاعتبره **الشافعي** آلة لا غير ، كما اعتُبرت⁽⁹²¹⁾ في حقه محلاً⁽⁹²²⁾ .

ونحن قلنا أن الرجل أصل فلا تثبت لها صفة الزنا ؛ إلا أن يثبت ذلك في فعله أولاً⁽⁹²³⁾ . والله أعلم .

(٩١٨) العبارة في م ف : البالغ العاقل .

(٩١٩) وقد وافق الأمام أحمد الشافعي في قوله ، وقال الإمام مالك بقول أبي حنيفة .

التهذيب: 408/4 ؛ المقدمات : 253/3 ؛ البيان : 362-361/12 ؛ روضة الطالبين : 1738 ؛ المغني : 126/8 .

(٩٢٠) ليست في ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(٩٢١) في ج م د : اعتبر .

(٩٢٢) البيان: 362-361/12 ؛ روضة الطالبين 1738 .

(٩٢٣) المبسوط: 54 /9 ؛ رؤوس المسائل: 527 ؛ فتح القدير: 248-247/5 .





كتاب

السرقطة وقطع

الطريق



[1-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل سرق من

[سرقة أحمال
الإبل]

(٩٢٤) صلة الكتاب بما قبله : لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر

المتعلقة بصيانة الأموال ، لأن صيانة النفس أقدم من صيانة المال . العناية : 339/5.

(٩٢٥) تقدم تعريف السرقة ، وهي نوعان :

1- السرقة الصغرى : يهَارِق فيها عين المالك ، أو من يقوم مقامه في الحفظ ، وشرطها: أن تكون خفية .

2- السرقة الكبرى : يهَارِق فيها عين الإمام ، أو من يقوم مقامه في الآفاق ؛ لأنه هو المتصدي لحفظ الطرق .

تبيين الحقائق : 212/3 ؛ رد المختار : 133/6 .

(٩٢٦) قَطَع الطريق : قَطَعَ الرجل الطريق إذا أخافه ؛ لأخذ أموال الناس ، وهو : قاطِعُ الطريق ، و الجمع :

قُطَاعُ الطريق ، وهم : اللصوص الذين يعتمدون على قوتهم .

لسان العرب : (قطع) 276/8 ؛ المصباح المنير : 194 .

وشرعاً : الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور .

بدائع الصنائع : 47/6 ؛ تبيين الحقائق : 240/3 رد المختار : 179/6 ، ولبیان الحكمة من تشريع حد السرقة

نقل ما كتبه الدكتور : "علي بن عبد الرحمن الحسون" في بحثه المعنون بـ: " الشبهات المثارة حول عقوبات

القطع والجلد والتعزير في الإسلام " فقال : أودع الله سبحانه وتعالى في النفس غزيرة التملك والافتناء للمال

وقد ضرب الإسلام سياجاً منيعاً لأي تعد على حقوق الآخرين ؛ فحدّد عقوبات رادعة لكل من تسول له

نفسه أن يستولي على حق الغير ظلماً ، غير أن أعداء الإسلام أثاروا شبهات حول عقوبة القطع وتلخص في

قولهم : أنها عقوبة قاسية ! ، وأنها تؤدي إلى انتشار المقطوعين والمشوهين في المجتمع ! ، وأن فيها إضراراً بالمجتمع

حيث تفقد الأمة كثير من الطاقات والأيدي العاملة ! ، وأنها عقوبة قديمة لا تساير روح العصر ! ، وغير ذلك .

والحق أنه لا معنى للقول بقسوة العقوبة ؛ لأن العقوبات كلها قاسية حيث أنها سمه مميزة لها ، والشرع لا

يتلهف إلى تطبيق العقوبات بل يحاول دفع العقوبات ما وجد لذلك سبيلاً ، كما أن عقوبات القطع تتم في

حالات ضيقة جداً في القطع أو الحراية ؛ فهي جزاء عادل قائم على أساس متين من علم النفس ومنطق القول ،

ولذا قيل : إن اليد لما كانت أمينة كانت ثمينة ؛ فلما خانت هانت ، فالعضو الفاسد يجب بتره وتخليص البدن

من أذاه . أهد بتصرف .

مجلة الجامعة الإسلامية : من ص : 235-288 ، العدد 1426/131 هـ .

إِبِلٍ قِيَامٍ عَلَيْهَا أَحْمَالُهُ⁽⁹²⁷⁾، أو تسير فشقَّ جَوَالِقَ⁽⁹²⁸⁾ فسرقَ ما فيها ؛ قال : يُقَطَّعُ ، وإن سرقَ الجِوَالِقَ بعينه لا يُقَطَّعُ⁽⁹²⁹⁾ .

وأصل ذلك أنَّ القطعَ إنما يجب بسرقة المال إذا /⁽⁹³⁰⁾ كان نصاباً كاملاً⁽⁹³¹⁾ ، وكان محرزاً⁽⁹³²⁾ مقصوداً بذلك⁽⁹³³⁾ ، فأماً إذا كان غير مقصود بذلك⁽⁹³⁴⁾ لم يُقَطَّعُ⁽⁹³⁵⁾ .

(٩٢٧) في ج : أحمال .

(٩٢٨) الجِوَالِقُ : بالفتح جمع جِوَالِقٍ بالضم وجواليق ، وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما ، كالغرارة ، وهو عند العامة شُرُوال ، والجِوَالِقُ يريد ما يُتْرَك فيه الخبز .

المغرب : 154/1 ؛ لسان العرب : 36/10 (جلق) ؛ القاموس المحيط 1126 ؛ المعجم الوسيط : 148/1 - 149 .

(٩٢٩) فتح القدير : 392/5 ؛ شرح الوقاية : 256 ؛ فتاوى السعدي : 653/2 ؛ الفتاوى الهندية : 180/2 .

(٩٣٠) ع : 162/أ .

(٩٣١) النصاب من المال في اللغة : المال المقدر الذي تجب فيه الزكاة إذا بلغه .

لسان العرب : (نصب) 761/1 ؛ القاموس المحيط : 177 .

ونصاب السرقة شرعاً : عشرة دراهم مضروبقبياد أو مقدارها ؛ لقيام الدليل على أن نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم ، واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً ؛ رعاية لكمال الجنائية ، والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لأنه هو المتعارف في عامة البلاد ، وسيأتي الحديث عن مقدار النصاب في مسألة : نصاب السرقة ص (195) .

التجريد : 5964-5963/11 ؛ تحفة الفقهاء : 150/1 ؛ تبين الحقائق : 212/3 ؛ الهداية مع فتح القدير : 343-342/5 ؛ رد المختار : 135-134/6 .

(٩٣٢) الحوز : الموضع الحصين ، يقال أحرزه إذا جعله في الحرز ، والجمع أحرار .

المغرب : 194/1 ؛ لسان العرب : 333/5 .

(٩٣٣) أي مقصوداً بالحفظ .

(٩٣٤) ليست في أصل ج ، ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٩٣٥) المبسوط : 140-139/9 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 191-190 .

ألا ترى أن الربي عليه السلام قال في الذي سرق من حريسة⁽⁹³⁶⁾ الجبل أنه لا يُقطع⁽⁹³⁷⁾؛ لأنّ الراعي لا يقصد بالرعي الحفظ، وإنما يقصد به /الرعي، والحفظ تبع؛ فلم يصلح للقطع حتى يكون مقصوداً⁽⁹³⁸⁾؛ لأنه إذا لم يكن مقصوداً كان له شبهة العدم.

وفي مسألتنا: السائق والقائد⁽⁹³⁹⁾ إنما يقصد بفعله قطع⁽⁹⁴⁰⁾ المسافة⁽⁹⁴¹⁾ والسرّوق، لا الحفظ؛ فلم يصير مُحرزاً به مقصوداً؛ فاعتبر الجوالق حرزاً له، فإن شق وأخذ منه قطع، وإلا فلا، وإنما تُعتبر الجوالق حرزاً⁽⁹⁴²⁾ إذا خيف هجوم صاحبه⁽⁹⁴³⁾، كما في

(936) في م: حراسة، وفي حاشية ج م: "الحرس المحروسة، المراد بها: الشاة التي ترعى في الجبل هـ".
الحريسة: حرس الإبل والغنم يحرسها، وهي الحرائس، وقال ابن فارس: وأما حريسة الجبل، التي جاءت في الحديث، فيقال هي الشاة يدركها الليل قبل أويها إلى مأواها، فكأنها حُرست هناك، وقال أبو عبيدة في حريسة الجبل: يجعلها بعضهم السرقة نفسها؛ يقال حرس حرساً؛ إذا سرق، وهذا إن صح فهو قريب من الباب؛ لأن السارق يرقب الشيء، كأنه يحرسه حتى يتمكن منه، والأول أصح.
معجم مقاييس اللغة: 38/2؛ المغرب: 196/1؛ النهاية في غريب الأثر: 367/1؛ لسان العرب: 48/6.

(937) لفظ الحديث: قال: صلى الله عليه وسلم: ((لا قطع في حريسة الجبل)) رواه الإمام مالك في الموطأ رسلاً في كتاب الحدود (باب ما يجب فيه القطع): 831/2؛ وعنه البيهقي في سننه باب: (القطع في كل ماله ثمن إذا سرق من حر) برقم: (16982)؛ وأخرجه النسائي في (كتاب الحدود)؛ و البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: 459/8؛ وورد في سنن ابن ماجه، (باب: لا يقطع في ثمر ولو كثر)، وقال الألباني: والحديث سائر طرقه صحيحة إلى عمرو بن شعيب وله شواهد.
إرواء الغليل: 71-70/8.

(938) المبسوط: 139/9؛ بدائع الصنائع: 74/7؛ شرح معاني الآثار: 146/3.

(939) في ج ع: السائق أو القائد.

(940) في ج: قصد، وفي ف: فصل.

(941) ليست في ف.

(942) في حاشية ج م: "لأنه يُقصد بوضع الأمتعة في الجوالق صيانتها وإحرازها". ينظر: البحر الرائق: 66/5.

(943) أي صاحب المال والجوالق. البحر الرائق: 66/5.

هذه المسألة ؛ حتى لو كان مع هذه الأحمال من يتبعها للحفاظ ؛ قُطِع سارق الجَمَل نفسه (944)،

كما يُقَطَع الذي شقَّ الجوالق وأخذ (945).

[2-] مسألة : وقال (946) [محمد عن يعقوب] (947) عن أبي حنيفة رحمهم الله :

في رجل سرق جوالق فيها متاع ، وقد وُضعت الجوالق على الأرض (948) وصاحبها نائمٌ عليها ، أو حيث يكون لها حافظاً ؛ [فسرق منها جوالق ؛ قال : يُقَطَع ؛ لأنَّ صاحبها إذا كان نائماً عليه ، أو حيث يكون لها حافظاً] (949) على عادة أهل السفر، صار حرزاً بنفسه (950)، وهذه على هذا الوجه من الخواص .

[3-] مسألة : وقال (951) محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : [في رجل (952) من الطَّرَار (953)] (954) ؛ قال : إن طرَّ من الصرَّة (955) وهي خارجة ؛ لم

(٩٤٤) في ف ع : بعينه .

(٩٤٥) بدائع الصنائع: 6/18-20؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 441؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 191؛ تبين الحقائق: 3/224؛ البناءة: 6/430؛ فتح القدير: 5/392؛ مجمع الأثر: 1/623.

(٩٤٦) ليست في : ف م .

(٩٤٧) ليست في ج .

(٩٤٨) في ف : في الأرض .

(٩٤٩) ليست في م ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(٩٥٠) المبسوط: 9/155؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 191؛ تبين الحقائق: 3/224؛ فتح القدير مع العناية: 5/379.

(٩٥١) ليست في : ج ف .

(٩٥٢) ليست في ف .

[القطع في السرقة
من المسافر إن
كان حافظاً لماله]

[حكم الطرار]

يُطَع ، وإن أدخل يده في الكُمَّ (956) فطرّها قُطِع ، وهذا جواب الكتاب في الطَّرَّار (957) ؛ لأنه إذا طرّها وكان الرِّباط خارجاً ، والدِّراهم داخله (958) ؛ فلم يهتك (959) الحرز ؛ وهو اللُّكْم ، وإن كان الرِّباط داخله ، والدِّراهم على ظاهر اللُّكْم ؛ فأدخل يده فطرّه (960) ؛ فقد هتك الحرز بإدخال يده ؛ لأنّ هتك الحرز على ما يليق به .

قال مشايخنا (961) : فإن حلّ الرِّباط وأخذ الدِّراهم ؛ فإن كان الرِّباط خارجاً والدِّراهم في باطن الكُمَّ قُطِع ؛ لأنه محتاج إلى أن يُدخل يده ، وإن كان الرِّباط داخلًا والدِّراهم في ظاهر الكُمَّ فحلّ الرِّباط لم يُقَطِع ؛ لأنه أدخل يده لحلّ الرِّباط ؛ فبقيت الدِّراهم خارجه ؛ فإنما أخذها من خارج ؛ فلم يصرِ هاتكاً للحرز .

وحاصل ذلك : أنه اعتبر الكُمَّ حرزاً ، ولم يعتبر صاحب الدِّراهم حرزاً ؛ لأنّ العادة (962) في صاحب المال في هذا الموضع أنه يعتمد الكُمَّ ويجعله حرزاً ، فأما قيامه

(٩٥٣) الطَّرُّ : الشق والقطع ، ومنه قيل للذي يقطع كيس النفقة: طرّار ؛ وضربه فأطرّ يده أي قطعها وأندرّها .

لسان العرب : 499/4 (طرر) ؛ القاموس المحيط : 552-553 . (طرّ) .

(٩٥٤) ليست في ج .

(٩٥٥) الصَّرَّة : وعاء الدراهم ، يقال صررت الصرّة : أي شدتها ، والمراد بالصرّة هنا : نفس الكم المشدود فيه الدراهم . لسان العرب : 502/10 ؛ فتح القدير مع العناية : 379/5 ؛ تبين الحقائق : 224/3 .

(٩٥٦) الكُمَّ : مدخل اليد ومخرجها من الثوب وجمعها أكمام . القاموس المحيط : 1491 .

(٩٥٧) المبسوط : 160/9 ؛ بدائع الصنائع : 6/ ؛ اللباب : 208/3 .

(٩٥٨) م : 134/ ب .

(٩٥٩) القَكُّ : حرق الستر عما وراءه ، والاسم التُّكَّة بالضم ، والقَكُّ : أن تجذب سترًا فتقطعه من موضعه ، أو تشق منه طائفة يُئى ما وراءه . لسان العرب : 502/10 .

(٩٦٠) في ف ع : فطرّها .

(٩٦١) في ج ف د : شيوخنا .

(٩٦٢) ف : 150/ أ .

فليس للحفظ بمقصود ، وقد بينا أنه لا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود ؛ فلذلك اعتبر الحكم ، واختلف الجواب . (963)

- وقال في الرجل يُدخِل يده في البيت فيسرق (964) منه [ولا يَخِل] (965) ؛ قال : لا يُقَطَع ؛ لأنَّ هذا حِرْزٌ يَحْتَمِل الدخول ؛ فصار كماله تَكْهُ بدخوله ، فإذا لم يوجد كماله (966) ؛ لم يُقَطَع (967) . (968)

[4-] مسألة (969) : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم

الله (971) : فيمن سرق فضة تساوي عشرة دراهم ، أو ذهباً يساوي عشرة دراهم ؛ فيصنع الفضة دراهم ، ويصنع الذهب دنانير ؛ قال : يُقَطَع فيها ، وي رد الدراهم والدنانير على صاحبها .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا سبيل عليه ما ، ولا يُؤخذ منه ما شيء (972) .

(963) المبسوط : 160/9-161 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 193 ؛ تبين الحقائق : 223/3 ؛ البناءة : 423/6-424 ؛ فتح القدير : 377/5-378 ؛ رد المختار : 161/6 . (964) في ف : فسرق .

(965) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(966) أي كمال الهتك .

(967) ليست في ج .

(968) المبسوط : 147/9 ؛ بدائع الصنائع : 6/6 ؛ تبين الحقائق : 223/3 .

(969) ليست في ج .

(970) ليست في ف .

(971) ع : 163/ب .

(972) في حاشية ج م : " في هذه المسألة : بيان أن القطع لا يتعلق بسرقة وزن عشرة دراهم في الفضة ، والتبر إذا كان لا يساوي عشرة دراهم مضروبة من النقرة الخالصة ؛ لأنه قال : فضة تساوي عشرة دراهم ، وهو الصحيح من المذهب ، وقد روى الحسن عن أبي حنيفة : أنه إذا سرق عشرة دراهم تبراً ، أو عشرة

[السرقه بإدخال

اليده في البيت

دون دخوله]

[إذا دخلت

الصنعة في

المسروق]



وأصله : أن هذه الصنعة لا تقطع حق المالك في الغصب⁽⁹⁷³⁾ عند/ أبي حنيفة ، [ج: 171/أ] وبقطعه عندهما ؛ فكذلك السرقة⁽⁹⁷⁴⁾ .

لما : أن هذه الصنعة مُبَجَّلَةٌ لِلْعَيْنِ ؛ بمنزلة صنعة الحديد و الرُّحَاسِ⁽⁹⁷⁵⁾ والصُّفْرِ⁽⁹⁷⁶⁾ من غير تفرقة بينها⁽⁹⁷⁷⁾ .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أننا إنما قدّمنا صاحب الصنعة ؛ لأنها موجودة صورة ومعنى ، والمصنوع هالك من وجه ؛ فصار الموجود من كل وجه أولى ، وقد عُدِمَ هنا ، لأن صنعة الصانع في الذهب والفضة غير متقومة ، والدليل على إهدار الصنعة أنها لا

مضروبة بما تكون النقرة فيها غالبية على الغش ؛ يلزمه القطع ، ألا ترى أن حكم الزكاة يتعلق بالنصاب من هذه الدراهم ؛ فكذلك حكم القطع ، وجه ظاهر الرواية : أن القطع عقوبة يندرى بالشبهة فيعتبر نهاية الكمال في نصابه ، من شرح الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي هـ . "

التبُّر : ما كان غير مضروب من الذهب والفضة . معجم مقاييس اللغة : (تبر) 362/1؛ المغرب : 100/1.

الثُّقْرَة : القطعة المذابة من الذهب أو الفضة . المغرب : 321/2 ؛ المصباح المنير : (نقر) 237.

ينظر: تبين الحقائق: 212/3 ؛ الهداية مع فتح القدير: 343-342/5 ؛ رد المختار : 135-134/6 .

(٩٧٣) الغصب : أخذ الشيء ظلماً ، و الاغتصاب مثله ، وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً .

لسان العرب: 648/1.

ومعناه عند الفقهاء : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده .

العناية : 321/9 ؛ البحر الرائق : 123/8 .

(٩٧٤) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 444 .

(٩٧٥) الرُّحَاسِ : ضرب من الصُّفْرِ ، وهو القَطْرُ والنَّارُ ، وما سَقَطَ من شِرَارِ الصُّفْرِ أو الحَدِيدِ إذا طُرِقَ

والطَّبِيعَةُ وَمَبْلَغُ أَصْلِ الشَّيْءِ ، والآنية شديد الحمرة . لسان العرب : (نحس) 227/6 ؛ القاموس المحيط :

. 743

(٩٧٦) الصُّفْرُ : الصُّفْرُ من جواهر الأرض، يقال إنَّه الرُّحَاسِ . وقد يقال الصُّفْرُ ، والرُّحَاسِ هو الصُّفْرُ الذي

تعمل منه الآنية . معجم مقاييس اللغة : 295/3 ؛ لسان العرب : 461/4 (صفر) .

(٩٧٧) أصل هذا الخلاف في الغصب ، في أن الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا ، بناء

على أنها متقومة أم لا ؟ فعند أبي حنيفة : لا يملك لأنها لا تتقوم ، وعندهما : يملك لتقومها .

تبين الحقائق: 234/3 ؛ فتح القدير : 404/5 .

ترفع (978) حكم الربا (979) ؛ بخلاف الحديد والنحاس ، ألا ترى أن من كَسَرَ [إناء] فضة لرجل كَسَرًا (980) يسيراً لم يكن لصاحبه أن يأخذه ويحرمه شيئاً ، ولو كان ذلك (981) في غير الذهب والفضة ضمن ؛ صح (982) (983) .

[5- مسألة : وقال (984) محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في

الرجلين يسرقان من رجل سرقة ؛ فيقر أحدهما ويؤخذ الآخر ، قال : يُقَطَع هذا المأخوذ ، روى بعضهم : فيقر أحدهما من الإقرار ولا يؤخذ الآخر ، وفي بعض النسخ (985) : فيقر أحدهم من الفيوار والهرب (986) ويؤخذ الآخر (987) ، وهذه من الخواص .

(978) في أصل ج ف : تقطع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج : ترفع .

(979) لأن الجودة والصنعة في أموال الربا لا قيمة لها عند انفرادها ، ولا عند المقابلة بجنسها ، والجامع أنه أحدث فيه الصنعة المتقومة ، وفوت بعض مقاصده .

المبسوط : 174/9 ؛ تبين الحقائق : 228/5 ؛ البحر الرائق : 248/2 .

(980) ليست في ج .

(981) ليست في م .

(982) ليست في ج م د .

(983) المبسوط : 174/9 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان 198-199 ؛ تبين الحقائق : 234/3 ؛ فتح القدير : 404/5 .

(984) ليست في ف .

(985) بحث عن مقصد المؤلف فلم أجد فيما تسمى لي ، ولعلها والله أعلم تُسَخَّ الجامع الصغير ، لأني وجدت من اختلفت لديه تُسَخَّ الجامع في النقل .

(986) الفوار : بالكسر الروغان والهرب . القاموس المحيط : 585 (فر) .

(987) لم يأخذ برواية (الهرب) فيما أطلعت إلا الحصاص في شرحه لمختصر الطحاوي ؛ فقال : فإن لم يدعها واحد منهما ولكن هرب أحدهما قطع الحاضر . شرح مختصر الطحاوي للحصاص : 562 .

[السارقين يحجروا
أحدهما ويؤخذ

[الآخر]

وهذا على قول أبي حنيفة الآخر ، فأمّ ا على قوله الأول : ينبغي أن لا يُقَطَّع⁽⁹⁸⁸⁾؛ كما في مسألة الشهادة عليه ما⁽⁹⁸⁹⁾.

ووجه المسألة : أن السرقة لم تثبت في حق الذي لم يُؤخَذ ، والعدم لا يصلح شبهة⁽⁹⁹⁰⁾.

[6 - مسألة : وقال⁽⁹⁹¹⁾ محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في

الرَّجُلِ يَسْتَوِدِعُ رَجُلًا شَيْئًا⁽⁹⁹²⁾ فَيَسْرِقُ مِنْهُ رَجُلٌ ، قَالَ : لِلْمَسْتَوِدِعِ أَنْ يَقْطَعَ السَّرَّاقَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَرَقَ مِنَ الْغَاصِبِ كَانَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَقْطَعَهُ .

قَالَ : وَلَوْ سُرِقَ مِنَ السَّرَّاقِ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّرَّاقِ الْأَوَّلِ أَنْ يَقْطَعَهُ⁽⁹⁹³⁾ ، وَلَمْ يَكُنْ لِرَبِّ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَنْ يَقْطَعَهُ أَيْضًا ، وَلِرَبِّ الشَّيْءِ أَنْ يَقْطَعَ الَّذِي يَسْرِقُ⁽⁹⁹⁴⁾ مِنَ الْغَاصِبِ⁽⁹⁹⁵⁾ وَالْمَسْتَوِدِعِ⁽⁹⁹⁶⁾ .

(٩٨٨) كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول : لا يجب عليه القطع ؛ لأن الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ، ثم رجع وقال : يقطع لأن سرقة الحاضر تثبت بالحجة ، فلا يعتبر الموهوم ؛ لأنه لو حضر وادعى كان شبهة ، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة ؛ فلا يعتبر . تبين الحقائق : 230/3 .

(٩٨٩) أي شهادة اثنان على سرقتهما ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما ؛ قطع الحاضر منهما ؛ فيقطع الحاضر لأن شبهة الشبهة لا تعتبر . رد المختار : 175-174/6 .

(٩٩٠) شرح مختصر الطحاوي للحصاص : 562 ؛ المبسوط : 170/9 ؛ البناءة : 453/6 ؛ فتح القدير : 395-394/5 ؛ رد المختار : 175-174/6 .

(٩٩١) ليست في ف .

(٩٩٢) ليست في ج .

(٩٩٣) في ج : يقطع .

(٩٩٤) في ف : سرق .

(٩٩٥) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 196 .

(٩٩٦) وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد ، والإعادة إلى أيديهم ، وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة - رحمهم الله - ويَقْطَعُ السَّارِقَ بِخَصْمَتِهِمْ . بدائع الصنائع : 34/6 .

[قطع السارق
بخصومة المودع
والغاصب]

وقال زفر: لا يُقَطع بخصومة⁽⁹⁹⁷⁾ المودِع والغاصب /⁽⁹⁹⁸⁾؛ لأنَّ خصومتها ضرورية غير مُطلقة⁽⁹⁹⁹⁾، والحدُّ لا يُقام بالضرَّورات ؛ فسقط⁽¹⁰⁰⁰⁾.

ولأصحابنا⁽¹⁰⁰¹⁾: أنَّ الخصومة شرَّطٌ لخصير البينة بها حـجة ، ثمَّ الحجة هي⁽¹⁰⁰²⁾ الموجبة في حق القاضي ، فيشترط كمال الحجة لا كمال الشروط⁽¹⁰⁰³⁾.
 وزُفرُ رحمه الله سوى بين الشرَّطِ والعلَّةِ على ما ذك — رنا في مسألة الإحـصان⁽¹⁰⁰⁴⁾ ، وليس كذلك مـسألة السرَّارق [من السَّارق] ⁽¹⁰⁰⁵⁾ ؛ لأنَّ السرِّقة هنا وقعت موجبة للقطع.⁽¹⁰⁰⁶⁾

وإنما الشَّأن⁽¹⁰⁰⁷⁾ في الثبوت في مجلس القضاء وقد ثبتت مطلقاً لشهادة الرجال

(٩٩٧) في ج : لا يقطع الخصومة .

(٩٩٨) م : 135 / أ .

(٩٩٩) في حاشية ج م : " لأنه لا ملك لهما ، إلاَّ أنهما يستردان المال ؛ ليرداه إلى المالك ؛ فتكون خصومتها ضرورية غير مطلقة ، والحد لا يقام بالضرورات " .

(١٠٠٠) ليست في م .

(١٠٠١) في ف لنا .

(١٠٠٢) في ج م د : هي الموجبة .

(١٠٠٣) في ف : الشرط .

(١٠٠٤) قال زُفر : لا يُقبل على الإحصان إلاَّ شهادة رجلين ؛ وإنما يثبت بالوجود والاستيفاء ؛ فصار للشرط حكم العلل ، وكذلك هذا في سائر الشروط . يراجع كتاب الحدود مسألة (42) ص (168)

(١٠٠٥) ليست في ج ف م ، ومثبتة في حاشيتها ، وفي حاشية ج م : " وأما السارق من السارق فالخلل فيه وقع في السرقة حيث لم يكن المهروق معصوماً ، ولهذا لا يقطع بخصومة المالك . من إشارات الأسرار "

ينظر : بدائع الصنائع : 29/6-30 ؛ البحر الرائق : 69/5 .

(١٠٠٦) مختلف الرواية : 1247/3 .

(١٠٠٧) في حاشية ج م : " في السرقة والمستودع والغاصب " .

وأما هناك ⁽¹⁰⁰⁸⁾ فإن السرقة لم تقع موجبة لخلل في عصمة المال على ما عُرف

ولهذا قلنا : لو حضر المالك في مسألة السرقة لم يقطع / ⁽¹⁰⁰⁹⁾ ، وفي مسألة الغصب والوديعة ⁽¹⁰¹⁰⁾ يقطع ، وهذه المسألة على هذا البيان من الخواص ⁽¹⁰¹¹⁾ .

[7 - مسألة : وقال ⁽¹⁰¹²⁾ محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في

[عدد الإقرار
في السرقة]

السرقة يقر ⁽¹⁰¹³⁾ مرة ، قال : يُقطع ، وقال أبو يوسف : لا يُقطع حتى ⁽¹⁰¹⁴⁾ يقر مرتين ، واعتبر أبو يوسف الإقرار بالبيرة في شرط العدد كما في الزنا .

ولأبي حنيفة ومحمد رحمه الله : / عامة الأحاديث عن رسول الله ﷺ ليس

فيها شرط العدد ⁽¹⁰¹⁵⁾ ، ولأن تكرار الكلام لا يفيد شيئاً ؛ لأن الكلام إذا تكرر لا يصير شيئاً آخر ، وإنما صحته باعتبار حال المقر ، وليس للتكرار فيه أثر .

(١٠٠٨) في حاشية ج م : " في مسألة السارق من السارق "

(١٠٠٩) ف/ 150 : ب .

(١٠١٠) ليست في م .

(١٠١١) شرح مختصر الطحاوي للجصاص : 566-565 ؛ المبسوط : 144-145/9 ؛ شرح الجامع

الصغير للصدر الشهيد : 443 ؛ بدائع الصنائع : 34/6-35 ؛ فتح القدير : 388/5-389 .

(١٠١٢) ليست في ف .

(١٠١٣) في م : أقر .

(١٠١٤) في م : ما لم .

(١٠١٥) عن عبد الرحمن بن ثعلب الأنصاري عن أبيه ؛ أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : (يا رسول الله إني قد سرقت جملاً لبني فلان فطهرني) ، فأرسل إليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : (إنا افتقدنا جملاً لنا) ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم ففُطِعت يده .

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم (1368) وابن ماجه في سنن برقم (2578)

عن أبي هريرة : { أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق ثملة ، فقال عليه السلام : ما أخاله سرق ، فقال السارق : بلى يا رسول الله ، فقال : ((أذهَبْهُ بِفِلقِطِ عُوْهُ ، بِفِأَحْسِ مَوْه)) ، فذهب به فقطع ثم حسم . حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه انتهى . وأخرجه الدارقطني في سننه . ورواه أبو داود في "

المراسيل " عن الثوري به مراسلاً ، ورواه عبد الرزاق في " مصنفه " . نصب الراية : 371/3 .

فأمّا باب الزُّكِّ فنخارج عن القياس بالرّصّ ، كما خالف في عدد البيّنة ، وهذا
لم يخالف غيره في عدد البيّنة⁽¹⁰¹⁶⁾

وأيضاً حديث رداء صفوان بن أمية يجهل على أن الإقرار مرة واحدة يكفي . ورواه أبو داوود والنسائي في
سننهما ، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل: 74/8 .
(١٠١٦) مختلف الرواية: 1241-1240/3 ؛ المبسوط: 182/9 ؛ بدائع الصنائع: 50/7 ؛ شرح الجامع
الصغير للقاضي خان : 187 ؛ تبين الحقائق : 213/3 ؛ فتح القدير : 347/5 .

[8- مسألة : وقال⁽¹⁰¹⁷⁾ [محمد عن يعقوب]⁽¹⁰¹⁸⁾ عن أبي حنيفة
 رحمهم الله : في رجل⁽¹⁰¹⁹⁾ سرق وإبهامه⁽¹⁰²⁰⁾ اليسرى مقطوعةً أو شلاء⁽¹⁰²¹⁾
 لم يقطع يمينه⁽¹⁰²²⁾، وإن كانت إصبعان من غير إبهام اليسرى مقطوعتين
 ؛ فكذلك أيضاً .

وإن كانت إصبع غير الإبهام مقطوعة قطعاً ؛ لأن قوام الأصابع بالإبهام فصار
 فوته كفوات⁽¹⁰²³⁾ الأصابع كلها .

وكذلك الإصبعان من غير الإبهام ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش⁽¹⁰²⁴⁾؛
 بخلاف إصبع واحدة⁽¹⁰²⁵⁾؛ لأن فواتها⁽¹⁰²⁶⁾ لا يوجب خللاً ظاهراً ، [إنما بما
 بقي]⁽¹⁰²⁷⁾ في منفعة البطش ، فجعل عفواً⁽¹⁰²⁸⁾ .

(١٠١٧) ليست في ف .

(١٠١٨) ليست في أصل ج ، ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(١٠١٩) في م : الرجل .

(١٠٢٠) الإبهام من الأصابع : الأصبع العظمى معروفة ، وقد تكون في اليد والقدم ، والإبهام الإصبع الكبرى
 التي تلي المسبحة والجمع الأباهيم . لسان العرب : (بهم) 59/12 .

(١٠٢١) شلاء : الشلل : فساد اليد ، يقال : لا تشلل ولا تكلل ، ورجل أشل وقد شل يشل .

معجم مقاييس اللغة : (شل) 174/3 ؛ لسان العرب : 362/11 ؛ مختار الصحاح : (شل) 145/1 .

(١٠٢٢) في ج : لم يقطع .

(١٠٢٣) في م : كفوت .

(١٠٢٤) البطش : تناول بشدة عند الصولة والأخذ الشديد في كل شيء ، و البطش الأخذ القوي الشديد .

لسان العرب : (بطش) 267/6 .

(١٠٢٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 440 .

(١٠٢٦) في ف : فواتها .

(١٠٢٧) ليست في م ف .

(١٠٢٨) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 187؛ تبين الحقائق : 225/3 ؛ فتح القدير : 388/5 ؛ رد

المختار : 167/6 .

[قطع اليد
 الشلاء أو
 مقطوعة بعض
 الأصابع]

واعتبر في المنع من الكفارة⁽¹⁰²⁹⁾ فوت أكثر الأصابع من غير الإبهام ؛ لأنَّ المانع هو الهلاك في البابين ؛ إلا إنَّ في باب العقوبة اعتبر الإصبعين احتياطاً.⁽¹⁰³⁰⁾

[9-] [مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله]⁽¹⁰³¹⁾ : في رجل

[سرقة ذي
الرحم المحرم]

يسرق من ذي رحمٍ مَحْرَمٍ⁽¹⁰³²⁾ منه عشرة دراهم .

قال : لا يَخْتِطُع ؛ لأنَّ القطع إنَّما يجب بأخذ المال وهتك الحرز⁽¹⁰³³⁾ ، ولا

يتحقق ذلك من ذي الرحم المحرم منه⁽¹⁰³⁴⁾ ؛ لأنَّ مأذون بالدخول في الحرز ؛ فلا يبقى المال [في حقه]⁽¹⁰³⁵⁾ مُحرزاً⁽¹⁰³⁶⁾ .

- وقال فيمن سرق طيراً⁽¹⁰³⁷⁾ : أنه لا يَخْتِطُع ؛ لأنَّ الحديث قد صح أنَّ النبي

عليه الصلاة والسلام قال : ((لا قطع في الطير))⁽¹⁰³⁸⁾ ؛ ولأنَّ من جنس ما يُؤْخَذ

(١٠٢٩) الكفارة : من الكَفْر ، و في الأصل : السَّتْر ، يُقال : كَفَّرَهُ ، والكفْلَوَّة : ما كَفَّوْهُ به من صدقة وصوم ونحوهما . المغرب : (الكَفْر) 224/2 ؛ القاموس المحيط : 606 .

شريعاً: ما ينهى الحرمة والإثم ، وهي ما كفَّوْهُ به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. البحر الرائق : 109/4 .
(١٠٣٠) حاشية الشلبي : 225/3 .

(١٠٣١) ليست في ج م د ، ورأس المسألة في هذه النسخ : [وقال عن أبي حنيفة رحمه الله] .

(١٠٣٢) الرَّحْم : سميت القرابة والوصلة من جهة الولادة رحماً ، ومنها ذو الرحم خلاف الأجنبي .

معجم مقاييس اللغة : (رحم) 498/2 ؛ المغرب : 325.198/1 ؛ .

الرحم المحرم شرعاً: ما لا يجلب نكاحه ، وذي رحم محرم منه ، كالأخ والأخت والعم والخال والحالة والعمة ، ومثلهم في الحكم : أبويه وإن عليا ، أو ولده وإن سفلى .

المحيط البرهاني : 353/2 ؛ البحر الرائق : 506/8 .

(١٠٣٣) وأيضاً فهذه الرحم المحرمة يفترض وَصلها ويحرم قطعها ، وبالقطع يحصل قطع الرحم فوجب صونها بدرء القطع . فتح القدير: 369/5 .

(١٠٣٤) ليست في ف .

(١٠٣٥) ليست في م .

(١٠٣٦) شرح مختصر الطحاوي للحصاص : 555؛ المبسوط : 151/9 ؛ بدائع الصنائع : 21/6؛ فتح

القدير : 370-368/5 ؛ الوقاية: 249؛ البحر الرائق : 63-62/5 .

مباحاً ، ولا يُحرز على الكمال ، فتشبت له شبهة الضياع ، [وكذلك الصيد (1039)

- وقال فيمن سرق ما لا يُدخّر مثل الفاكهة⁽¹⁰⁴⁰⁾ : أنه لا يُقَطَع ؛ لما قلنا إنَّ لا يُحرز على الكمال ، ولا يبقى فتشبت له⁽¹⁰⁴¹⁾ شبهة الضياع [(1042) . (1043)

- وقال فيمن سرق خشباً⁽¹⁰⁴⁴⁾ : لا يُقَطَع ؛ لما قلنا إنَّ لا يُحرز على الكمال

[سرقة ما

يتسارع إليه

الفساد

[سرقة الخشب]

(١٠٣٧) في حاشية ج م : " وهو يساوي عشرة دراهم " ؛ وهو نصاب السرقة عند الحنفية .
 (١٠٣٨) قال الزيلعي في نصب الراية : الحديث غريب مرفوعاً اهـ : 360/3 ؛ وقد رُوي من قضاء الصحابة موقوفاً عليهم رضوان الله عليهم ؛ فروي موقوفاً عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة باب (الرجل يسرق الطير و البازي ما عليه) برقم (28596) ؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب (القطع في كل ماله ثمن إذا سُرق من حرز) برقم (17205) ؛ و عبد الرزاق في مصنفه برقم (18907) ؛ قال التهانوي : إسناده محتج به . إعلاء السنن : 700/11 .

(١٠٣٩) ليست في ف .

(١٠٤٠) الفاكهة التي لا تدخّر : هي الرطبة كالعنب وكذا الرُطْب ؛ لأنه يخاف عليه الفساد من وجهه ، بخلاف الزبيب والتمر والثمار اليابسة فتكون مما يبقى بعد الإيواء على عادة الناس .
 بتصرف : تبين الحقائق : 216-215/3 .

(١٠٤١) في ف : فيه .

(١٠٤٢) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٠٤٣) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 435 ؛ تبين الحقائق : 216-215/3 ؛ فتح القدير : 5/

366 ؛ مجمع الأثر : 617-616/1 ؛ النافع الكبير : 295 .

(١٠٤٤) في حاشية ج م : " يساوي عشرة دراهم " .

ألا ترى أنه يُقَيِّمُ في السَّرْدِكِ⁽¹⁰⁴⁵⁾ ولا يبالي به ؛ إلا السَّرَجِ⁽¹⁰⁴⁶⁾ ؛ لأنَّ ه أعزَّ الخشب
بالعراق⁽¹⁰⁴⁷⁾ ، ويُحرز مثل إحراز الأموال النفيسة ؛ فيُقطع فيه⁽¹⁰⁴⁸⁾ .

وقال : ولو جعل من الخشب -الذي لا يُقطع فيه- باباً ؛ فسرقه سارق قطع ؛ لأنَّ صار بهذه
الصفة مُلحَقاً بالذي يُحرز على الكمال⁽¹⁰⁴⁹⁾ ، وبطلت الحالة الأولى⁽¹⁰⁵⁰⁾ ،⁽¹⁰⁵¹⁾ .
- وقال فيمن سرق مصحفاً مفضَّضاً⁽¹⁰⁵²⁾ : أنه لا يُقطع⁽¹⁰⁵³⁾ / لما قلنا: أنه يُحرز ديانةً قصداً
، لا لمليَّةٍ ، فصار للماليَّةِ شبهة العدم⁽¹⁰⁵⁴⁾ .

(١٠٤٥) السَّكَّةُ : أوسع من الزُّفاقِ سميت بذلك لاصطفاف الدور فيها على التشبيه بالسَّكَّةِ من النخل
والسَّكَّةِ الطريق المستوي. لسان العرب : 439/10 .

(١٠٤٦) السَّرَج : خشب يجلب من الهند ، واحده : ساجة ، وهو شجر يعظم جداً ، يعلوه الحمرة وهو
صلب كالبحر ، وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الجوز مع رقة ونعومة ، ولا يكون هذا الأبنوس إلا في بلاد
الهند.

المغرب : 419/1 ؛ لسان العرب : 303/2 (سوج) ؛ البحر الرائق : 61/5 .

(١٠٤٧) العراق : الأرض التي يجري فيها نهران دجلة والفرات ، وقد يقال : العراقان ، فيراد بهما البصرة
والكوفة ، وكان يقال : العراق : أرض بابل ، وبابل معروفة من العراق ، وهي اليوم دولة من دول العرب
عاصمتها بغداد .

معجم البلدان : 93/4 ؛ الروض المعطار : 410/1 ؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية : 27 .

(١٠٤٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 435—436؛ الوقاية : 236 .

(١٠٤٩) لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة ؛ فلذلك أُلحِقَ بها تحرز . بدائع الصنائع: 9/6 .

(١٠٥٠) وهي حالة فيما لو ترك بلا صناعة .

(١٠٥١) بدائع الصنائع : 9/6؛ الاختيار : 130/4؛ فتح القدير : 364/5-365؛ رد المحتار : 145/6-

؛146

اللباب: 204/3.

(١٠٥٢) المُفَضَّضُ : هو الموه بالفضة ، أو المرصع بالفضة .

لسان العرب : 208/7 (فضض) . المعجم الوسيط : (قصب) 737/2 .

(١٠٥٣) ع : 164/ب .

(١٠٥٤) قال السرخسي: (عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه يُحْتَمَلُ في هذه الحالة ؛ لأنَّ ما عليه من الفضة

ليس من المصحف في شيء فهو كالمفصل يتعلق القطع بسرقة ، ووجه ظاهر الرواية : أن المقصود ما في

المصحف دون ما على جلده من الفضة ، وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود ؛ يجهت ذلك شبهة

[سرقة الخشب
المصنوع]

[سرقة
المصحف]



- وقال في الذي يسرق **بِبَطْنًا** (1055) أو **طَبْلًا** : لا يُقَطَّع ؛ / (1056) لأنَّ إحراز
[سرقة آلات
اللهو] هذه الجملة ناقص لما قلنا : أنه يُحرز فسقاً لا مالية والأخذ ناقص (1057) ؛ لأنَّ محل يتأول
الأمر بالمعروف ، والمالِيَّة ناقصة شرعاً ؛ لأنَّه لا يُعَدُّ مالاً ، إلاَّ من حيث هو خشبٌ
ومتاعٌ ؛ ومن ذلك الوجه لا يجب القطع (1058) .

[ج : 172 / أ] .
- وقال فيمن سرق / **الرُّوْرَةَ** (1059) أو **الزَّرْنِيخَ** (1060) أو **المغرة** (1061) : أنَّه لا
[سرقة النورة
وما شابهها] يقطع ؛ لما قلنا (1062) . (1063)

في درء الحد ، كمن سرق ثوباً خَلْفاً قد صرَّ في الثوب دينار ، ولم يعلم السارق ؛ لا يلزمه القطع ؛ لأن ما هو
المقصود ليس بنصاب ، فلا يلزمه القطع باعتبار غيره) .
المبسوط للسرخسي : 152/9-153 ؛ وينظر: التحريد : 599/11؛ شرح الجامع الصغير للمصدر الشهيد
435؛ تبين الحقائق : 216/3؛ فتح القدير : 355/5-356.
(١٠٥٥) **الْبَرِيْطُ** : العود ، أعجمي ليس من ملاهي العرب ، وهو من ملاهي العجم شُئِه يصدر البط ،
والصدر بالفارسية بر ، فليل: بربط، قال ابن الأثير: أصله بربت، فإن الضارب به يضعه على صدره، واسم
الصدر: بر. لسان العرب : (بربط) 258/7 ؛ المصباح المنير : 16 ؛ القاموس المحيط : 850.
(١٠٥٦) م : 135 / ب .
(١٠٥٧) لم تتقدم مسألة في هذا الباب عن إحراز المحرم ، أو في كتاب الحدود ؛ فلم أجد هذه المسألة .
(١٠٥٨) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 182 ؛ الاختيار: 129/4 ؛ فتح القدير : 359/ 5 ؛ رد
المختار: 148/6.
(١٠٥٩) **النورة** : التورة من الحجر: الذي يُحرق ويُسوَّى منه الكلس ، ثم غلب على أخلاط تضاف إلى
الكلس من زرنخ وغيره ، ويستعمل لإزالة الشعر. تهذيب اللغة : 139/5؛ رد المختار: 147/6 .
(١٠٦٠) في ج م د : الزنج ، وفي ع : الزرنج . **الزَّرْنِيخُ** : بالكسر معروف وهو فلوسي معرب ، وهو حجر
منه أبيض وأصفر. المصباح المنير : 96؛ لسان العرب: 3/ ؛ القاموس المحيط: 322 . (زرنخ)
(١٠٦١) **المَعْرَةَ** : طين أحمر يصبغ به . المصباح المنير : (مغر) 220 ؛ لسان العرب : 181/5 .
(١٠٦٢) كما قال فيمن سرق خشباً: لا يُقَطَّع ؛ لأنه لا يُحرز على الكمال ، كالحقير ، وما يوجد من جنسه
مباحاً ، في الأصل بصورته غير مرغوب فيه فلا حاجة إلى شرع الزاجر ، ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون
النصاب ولأن الحرز فيها ناقص . العناية: 368/5 .
(١٠٦٣) المبسوط : 153/9 ؛ الاختيار: 128/4؛ فتح القدير : 368/5 ؛ مجمع الأثر: 616/1.

- وقال فيمن سرق من الفصوص الخضر⁽¹⁰⁶⁴⁾ أو من الياقوت أو الزبرجد :
أنه يُقَطَّع ؛ لأنها عزيزة تُحْرَز ، وضأن على الكمال/⁽¹⁰⁶⁵⁾ ، والعبرة لهذا الوصف .

- وقال في الرجال يدخلون على الرجل ؛ فيلي رجل منهم أخذ متاعه وحمله ،
قال : يُقَطَّعون جميعاً .
والقياس : أن لا يُقَطَّع إلا الذي حمّله ؛ لأنّ فعل السرقة لا يَحْتَمِل الانتقال ؛
فبقي هو على⁽¹⁰⁶⁶⁾ الفاعل وحده .

وجه الاستحسان : أن هذه سرقة معهودة ؛ فيجب بها الحدّ ؛ لأنّ السرقة كذلك
تكون في عامة الأحوال ، أن يتولى بعضهم أخذ المتاع وحمله ، والبعض رَصَد⁽¹⁰⁶⁷⁾
يدفعون صاحب الدار إن انتبه .

والشبهة المتمكنة⁽¹⁰⁶⁸⁾ في الفعل المعهود عفوٌ ؛ لأنها إن اعتبرت صارت ناسخة ،
والشبهة للدرء لا للنسخ⁽¹⁰⁶⁹⁾ (1070) .

(١٠٦٤) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٠٦٥) ف : 151 / أ .

(١٠٦٦) ليست في م ف د .

(١٠٦٧) الرَّصَدُ : الطريق ، وَرَصَدْتُهُ : قعدت له على الطريق ، والرَّصَدِيُّ : هو الذي يقعد على الطريق
ينتظر الناس ليأخذ شيئاً من أموالهم ظلماً وعدواناً. المصباح المنير : (رصد) 87 .

(١٠٦٨) في ف : الممكنة .

(١٠٦٩) النسخ هنا والله أعلم هو إزالة الحكم عن هذه الصورة ، والمعنى أن الشبهة في الحدود تُدرأ الحد عن
المشبهه فيها ، ولا تزيل الحكم بالحد ؛ في الصورة التي وقعت فيها الشبهة .

(١٠٧٠) التجريد : 603911 ؛ المبسوط : 148/9-149 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 442 ؛
بدائع الصنائع : 7/6 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 193 ؛ فتح القدير : 5/389 .



- وقال في الذي⁽¹⁰⁷¹⁾ يسرق الشيء ، حتى إذا انتهى إلى الباب رماه ، ثم اتبعه

[سرقة الشيء

فلأخذه؛ قال : يُقَطَّع .

وإن ناوله صاحباً ؛ لم يُقَطَّع واحداً منه م ا ؛ أمّ الأول : ففعل معهود في السرقة ؛ لأنَّ السارق لا يتمكن من الخروج معه⁽¹⁰⁷²⁾ في العادات ، ولأنَّه يقذفه ليدفع صاحبه إن اتبعه⁽¹⁰⁷³⁾ ، وأمّا إذا ناول صاحبه فلم يوجد كمال الهتك من كل واحد منهما .

وروي عن أبي يوسف أنه فسره⁽¹⁰⁷⁴⁾ فقال: إن أدخل الخارج يده ؛ لم يقطع واحد منهما ، وإن أخرج الداخل يده فُقطع الداخل خاصة⁽¹⁰⁷⁵⁾ .

- وقال في الذي يكون في طريق من الطرق ؛ فيضع متاعه حيث يكون حافظاً

[سرقة المتاع

له ؛ فيجيء إنسان فيسرق منه ؛ قال : يُقَطَّع ؛ لما قلنا من قبل : أن مثل هـ إذا يُعدُّ حفظاً كاملاً في السفر⁽¹⁰⁷⁶⁾ .

- وقال في القطار⁽¹⁰⁷⁷⁾ من الإبل يسيرُ فيسرق رجل منه بعيراً ، أو حملاً على

[السرقة من

القافلة]

بعير : أنه لا يُقَطَّع ، وإن شقَّ حملاً فسرق منه قُطِع ؛ لما قلنا⁽¹⁰⁷⁸⁾ .

(١٠٧١) في ج : فيمن سرق .

(١٠٧٢) ليست في ف .

(١٠٧٣) في حاشية ج م : " أي يقذف المسروق ، حتى يتمكن من دفع صاحب المال المسروق ؛ إن اتبع صاحب المال السارق هـ " .

(١٠٧٤) في حاشية ج م : " أي فسر أبو يوسف قوله : وإن ناوله صاحباً له هـ " .

(١٠٧٥) في حاشية ج م : " قال الفقيه أبو الليث : وعن أبي يوسف أنه قال : إذا كان الخارج أدخل يده وناوله الآخر قُطِعاً جميعاً ، ولو أن الدَّاخل أخرج يده إلى الخارج حتى أخذ من يده ؛ فالقطع على الداخل خاصة . إلى هنا لفظ الفقيه رحمه الله " .

وينظر: مختلف الرواية: 1238-1237/3 ؛ المبسوط: 154/9 ؛ بدائع الصنائع: 20/6 ؛ فتح القدير: 5/389 ؛ مجمع الأثر: 621/1 ؛ الفتاوى الهندية: 180/2 .

(١٠٧٦) تقدمت مسألة : " القطع في السرقة من المسافر إن كان حافظاً لماله " مسألة رقم (2) (ص 177) . المبسوط: 154/9 ؛ الاختيار: 125/4 .



[10-] مسألة : وقال ⁽¹⁰⁷⁹⁾ محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله :

فيمن قطع الطريق في المصر ليلاً أو نهاراً ، أو بين الكوفة والحيرة ⁽¹⁰⁸⁰⁾ ليلاً أو نهاراً ⁽¹⁰⁸¹⁾

قال : لا يكون قاطعاً للطريق ، وهو الفقه في المسألة ⁽¹⁰⁸²⁾ ؛ لأنَّ الحدَّ مشروع بقطع الطريق ، ولم يوجد ؛ لأنَّ المارة لا تنقطع في هذا الموضع ⁽¹⁰⁸³⁾ ، فلم يجب الحد لعدم سببه ⁽¹⁰⁸⁴⁾ ؛ ولأنَّ الطَّرِيقَ محفوظ بالسلطان ؛ ففُتِحَ الطريق سرقة / ⁽¹⁰⁸⁵⁾ منه ، وليس هذا بسرقة من الإمام ، بل هو اختلاس ⁽¹⁰⁸⁶⁾ منه ، ولا قطع في الخلسة ⁽¹⁰⁸⁷⁾ .

(١٠٧٧) القطار : أن تُشدَّ الإبل على نسق واحد خلف واحد ، و قَطَرَ الإبل يقطرها قطراً و قطرها : قرب بعضها إلى بعض على نسق . لسان العرب : 107/5 (قطر) .

(١٠٧٨) تقدم في مسألة " سرقة أحمال الإبل " في كتاب السرقة ، مسألة رقم (1) ص (174) .
(١٠٧٩) ليست في ف .

(١٠٨٠) الحيرةُ: مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له النجف ، مدينة صغيرة جاهلية حسنة البناء طيبة الثرى، كانت على شاطئ الفرات الغربي ، وكانت عاصمة ملوك لحم المشهورين بالمناذرة ، وقد احتلت اليوم مدينة النجف موقع الحيرة على أميال من آثار الكوفة .

معجم البلدان: 135/2 ؛ الروض المعطار : 207/1؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية: 92/1.

(١٠٨١) اختلف أبو حنيفة وأصحابه في مكان القطع بين القريتين : ففي ظاهر الرواية : أن يكون في قرية بينها وبين مصر مسيرة سفر ، وعن أبي يوسف : أنه إذا كان خارج مصر ولو بقرب منه ؛ يجب الحد ؛ لأنه لا يلحقه الغوث ؛ قال ابن الهمام : ونحن نقول : إن قطع الطريق بقطع المارة ، ولا يتحقق ذلك في مصر وما يقرب منه ؛ لأن الظاهر لحوق الغوث . ينظر فتح القدير : 414/5.

(١٠٨٢) في حاشية ج م : " قوله : وهو الفقه في المسألة : أراد به أن قوله قاطعاً للطريق هو فقه عدم وجوب الحد وتقديره أن هذا القاطع لا يجب عليه الحد لعدم وجوب قطع الطريق والباقي في المتن " .

(١٠٨٣) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 447.

(١٠٨٤) أي سبب قطع الطريق ، وهو حلو المارة من الطريق .

(١٠٨٥) ع : 165/أ .

(١٠٨٦) الخلسة : من الخلس : الأخذ في نزهة ومخاتلة ، اختطفته بسرعة على غفلة ، واختلسه كذلك .



[11-] مسألة : وقال (١٠٨٨) محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله

فيمن شهرَ على رجلٍ سلاحاً بليلاً أو نهاراً فقتله المشهور عليه عمداً ؛ قال : لا قصاص عليه ، وإن شهر عليه عصاً نهاراً في مِصرٍ فقتله قُتِلَ به ، وإن كان بالليل فليس عليه شيء ، وإن كان في طريق في غير الحر فهو مثل الليل ، وليس عليه شيء (1089) .
 أمَّ السُّلَّاحِ فالأنه لا يلبث (1090) فيحتاج إلى الدَّفْعِ ؛ فجعل هدرًا (1091) ، وأمَّ العِصَا فلتبث فيمكنه/ أن يستعين بغيره إلا في الليل ، وإن كان مما لا يلبث فيحتمل أن يكون مثل السلاح عنها (١٠٩٢) ، والطَّرِيقِ مثل الليل بكل حال (١٠٩٣) .

- وقال فيمن أدخل في الحجرة (١٠٩٤) يده ؛ فأخرج (١٠٩٥) متاعاً ولم يدخله (1096) ؛ أنه لا يُقَطَّعُ ؛ لما قلنا : إنه لم (١٠٩٧) يتكامل فعله (١٠٩٨) .

-
- المصباح المنير: (جلس) 68 ؛ لسان العرب: 65/6 .
 شرعاً : هو المختطف من البيت سرعةً جهراً . فتح القدير: 360/5 .
 (١٠٨٧) المبسوط: 201/9 ؛ بدائع الصنائع: 50-49/6 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 201-202 ؛
 الاختيار: 140-139/4 ؛ تبين الحقائق: 239/3 ؛ فتح القدير: 414/5 .
 (١٠٨٨) ليست في ف .
 (١٠٨٩) الفتاوى الهندية: 188/2 ؛ النافع الكبير: 302 .
 (١٠٩٠) لبث : بالمكان تمكث وأقام ، وما لبث أن فعل كذا ما أبطأ أو ما تأخر عن فعله .
 معجم مقاييس اللغة: 228/5 ؛ المعجم الوسيط: 812-811/2 . والمعنى هنا : أي السلاح لا يبطئ في خطره وإزهاق الروح .
 (١٠٩١) الهدر : ما يبطل من دم وغيره ، وهدرًا : أي باطلاً لا قود فيه .
 المصباح المنير: (هدر) 243 ؛ لسان العرب: 257/5 .
 (١٠٩٢) في ج : عنهما .
 (١٠٩٣) المبسوط: 201/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 440 ؛ بدائع الصنائع: 50/6 ؛
 شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 202-201 ؛ تبين الحقائق: 238/3 .

- وقال فيمن أخذ قبل أن يُخْرِج المتاع من الدَّار : أنه لا يُقَطَع [لما قلنا]
 (١٠٩٩) إنه لم يتكامل فعله ، ألا ترى أنه في يد صاحب المال ، باعتبار الدار .
 قال (١١٠٠) : إلا أن يكون الدَّار فيها مقاصير⁽¹¹⁰¹⁾ ؛ فسرق^(١١٠٢) فأُخْرِج⁽¹¹⁰³⁾
 من مقصورة منها إلى الصحن⁽¹¹⁰⁴⁾ ؛ أنه يُقَطَع ؛ لأن كل مقصورة بمنزلة دار على حدة

وكذلك إن سرق بعض أهل المقاصير من بعض ، [وأُخْرِج من المقصورة إلى
 الدار] (١١٠٥) أنه يُقَطَع لما قلنا : إن كل واحد منهما بمنزلة دار على حدة (١١٠٦) .

[نصاب السرقة]

- (١٠٩٤) في ف ع : الحرز .
 (١٠٩٥) م / 136 : أ .
 (١٠٩٦) أي لم يدخل الحجرة .
 (١٠٩٧) في ج م د : لا يتكامل .
 (١٠٩٨) المبسوط : 147/9 ؛ فتح القدير : 388/5 ؛ مجمع الأثر : 621/1 .
 وتقدم الحكم في هذا الباب في مسألة " السرقة بإدخال اليد في البيت دون دخوله " فرع مسألة (3) ص
 (179)
 (١٠٩٩) ليست في ج .
 (١١٠٠) ليست في ج .
 (١١٠١) المقصورة : الدار الواسعة المحصنة ، أو هي أصغر من الدار ، ولا يدخلها إلا صاحبها ، وجمعها : مقاصير
 أي حُجر ومنازل ، وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار ، وإنما ينتفعون به
 انتفاع السركة فيكون إخراجهم إليه كإخراجهم إلى السركة .
 المغرب : (قصر) 180/2 ؛ القاموس المحيط : 595 ؛ تبين الحقائق : 222/3 .
 (١١٠٢) ليست في ج ف .
 (١١٠٣) أي أخرج السارق المسروق من المقصورة .
 (١١٠٤) صحن : يدل على اتساع في شيء ، و من ذلك الصحن : وسط الدار ، وهذا المراد .
 معجم مقاييس اللغة : 335/3 ؛ لسان العرب : 244/13 .
 (١١٠٥) ليست في أصل ج ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .
 (١١٠٦) المبسوط : 147/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 440 ؛ بدائع الصنائع : 7/6 ؛
 فتح القدير : 374/5-375 ؛ مجمع الأثر : 621/1 .



- وقال : لا يُقَطَّعُ في أقل من عشرة دراهم ، حتى يسرق عشرة دراهم (١١٠٧)
فصاعداً .

وأصله : أن الرِّصَاب شرطٌ بدلالة الكتاب/ (١١٠٨) ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾ (١١٠٩) ، وإنما يحتاج المرء إلى المسارقة (1110) فيما يجرز ويحفظ ويعظم خطره .

وقد اتفقت الأخبار على إيجاب أصل النصاب (1111) ، ومن النَّ اس من لم يشترطه (1112) ، واحتجَّ بقوله عليه السلام : ((لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ ، وَيَرِقُ الْحَبْلَ فَنَقُطَ عَيْهَ ، وَيَسْرِقُ الْبَيْضَ فَنُقِطَ عَيْدَهُ)) (١١١٣) ، وتأويله عندنا : إنه إنما يتدئ من الحقير فيعتاده؛ فيفضي به إلى الكبير (١١١٤) ؛ فنسب إلى الابتداء لما صار سبباً للكثير ، وذلك غاية النصح للمسلمين .

(١١٠٨) ف : 151/ ب .

(١١٠٩) جزء من قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ المائدة (38)

(١١١٠) مسارقة : يُسارقُ النظر إليه أي : يطلب غفلةً لينظر إليه . القاموس المحيط : (سرق) 1154 .
(١١١١) في حاشية ج م "الحسن البصري لم يشترط النصاب، وذهب إليه داود الأصفهاني ، ينظر في غاية البيان".

(١١١٢) في ج : من لم يشترط ذلك .

(١١١٣) اتفقت الروايات لهذا الحديث على تقديم البيضة على الحبل ، فقد أخرج البخاري في كتاب الحدود ، باب : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ وفي كم يقطع ، برقم (6799) قال رسول الله ﷺ : { لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده } .
وكذلك أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه من كتاب الحدود ، باب (حد السرقة ونصابها) ، برقم (4384).

(١١١٤) في ج ف : الكثير .

واختلفت الأخبار في المقدار ، فورد في بعضها عشرة دراهم ، وذلك في حديث ابن مسعود وغيره^(١١١٥)، وورد برقع دينار في حديث ابن عمر وغيره^(١١١٦)

فوجب الأخذ بالأكثر احتياطاً في الحدود^(١١١٧) .

(١١١٥) روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : (لا تقطع اليد إلا في دينار أو العشرة دراهم) أشار إليه الترمذي وقال عنه : هو حديث مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم لم يسمع من ابن مسعود. سنن الترمذي باب : ما جاء في كم تقطع يد السارق: 5/358 ؛ وقد ورد في سنن البيهقي في كتاب السرقة برقم: 17192، باب: (ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع) وقال عنه : وأما حديث ابن مسعود فهو منقطع ؛ وأورده الطبراني في المعجم الكبير برقم (9742): 351/9

وروي عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (لا قطع إلا في عشرة دراهم) ، رواه أحمد في مسنده برقم (6687) وقال أحمد ما كان به بأس ، قال الهيثمي : وفيه نصرين باب ضعفه الجمهور : مجمع الزوائد: 3/115؛ وأخرجه الدارقطني في سننه برقم (326) ؛ قال الزيلعي في نصب الراية : الحجاج بن أرطاة مدلس لم يسمع هذا الحديث من عمرو .

وروي الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (كان ثمن الجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم) قال الحاكم : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

سنن البيهقي ، باب: اختلاف الناقلين في ثمن الجن وما يصح منه : 8/447 ؛ سنن الدارقطني : 3/190 ؛ نصب الراية : 3/551 .

(١١١٦) روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : ((أن النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم)) ، أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ وفي كم يقطع، برقم : (6796) ، ومسلم في صحيحه ، من كتاب: الحدود ، باب : حد السرقة ونصاها برقم(1686).

وروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : ((تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً)) ؛ أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ وفي كم يقطع، برقم:(6789) ، ومسلم في صحيحه ، من كتاب: الحدود ، باب : حد السرقة ونصاها ، برقم (1684) .

(١١١٧) شرح مختصر الطحاوي للحصاص : 541-547 ؛ التجريد: 11/566؛ المبسوط : 9/137-138 ؛ بدائع الصنائع: 6/24؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 186 ؛ فتح القدير : 5/356 .

- وقال - رضي الله عنه - فيمن سرق شاة فذبحها في الدار ، ثم أخرجها ، وهي
تساوي عشرة دراهم ؛ قال : لا يُقَطَع ؛ لأنَّ السَّرِقَةَ إِنَّمَا تَتِمُّ عِلَّةً [عند الإخراج ، وما
تمت ؛ لأنَّ المسروق لا يصلح نصاباً ؛ لأنَّه صار لحماً^(١١١٨) لا يُدَّخِر]^(١١١٩) فلم ينعقد
عليه الحدُّ^(١١٢٠) .

- قال فيمن سرق ثوباً فشرقه في الدار ، وهو يساوي عشرة دراهم ، ثم أخرج
من الدار ؛ قال : يُقَطَع .

وروي^(١١٢١) عن أبي يوسف /^(١١٢٢) رحمه الله أنه قال : لا يُقَطَع ؛ لأنَّ أخرج له
فيه سبب الملك وهو الشق ؛ فلم ينعقد فعله ، [مع قيام ما هو شبهة عِلَّةً]^(١١٢٣) .
ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : أن الإخراج وُجد والمال كامل صورة ومعنى ؛
ففي عِلَّةً ؛ بخلاف المذبوح ؛ فأما الشق فعدوان^(١١٢٤) ، ولا يُعْتَبَرُ شبهة قبل أن يشبت
له حكم السببية ؛ لأنَّ الشُّهُمة : هو انعقاد سبب شرعي للملك ، أو بعض الحكم ، ولم
يوجد .

(١١١٨) في ف ع : طعاماً .

(١١١٩) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١١٢٠) بدائع الصنائع: 17/6؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 195؛ تبين الحقائق: 234/3 ؛

فتح القدير : 420/5 .

(١١٢١) ليست في ع .

(١١٢٢) ع : 165/ب .

(١١٢٣) ليست في أصل ، م ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١١٢٤) في حاشية ج م " له فيه شبهة الملك ؛ لأنَّ المالك إن تضمنه وله أن يأخذه ؛ فإن كان للمالك الخيار

بين التضمين وبين الأخذ ، وعند التضمين يملك من وقت الشق ، فعلى هذا يكون حقيقة الملك تعود إلى
موجبه وهو الشق ، فيكون الشق شبهة ؛ لأنَّ السبب ما يفضي إلى الشيء ؛ ولولا هذا الشق ما كان تضمينه
".

ينظر : فتح القدير : 317/5-318 ؛ رد المحتار : 178/6 .

ألا ترى أن نفس الأخذ لا يصلح شبهة ، والغصب والأخذ مثل الشق في هذا؛ أنه يُحتمل أن يصير سبباً (١١٢٥) (١١٢٦) .

- وقال في السرّاق تُقطع يده في السرقة ، قال : إن كانت السرقة قائمة بعينها ردّها [على صاحبها] (١١٢٧) ، وإن كان استهلكها (1128) / فلا ضمان عليه (١١٢٩) ، وإنما يردّها ؛ لأنّ القطع لما استوفى ظهر سقوط العصمة ، لا سقوط الملك (١١٣٠) ؛ فوجب الدرء ، كمن غضب رجلاً عصيراً فصار في يده خمراً .

فأما إذا استهلكها لم يضمن عندنا ؛ لأنّ القطع لما وجب بالجنابة على ما هو

حق خالص للبعد صورة ومعنى ؛ اقتضى تحويل العصمة التي باعتبارها يصير الفعل عدواناً إليه (1131) ، ولما كان القطع حداً خالصاً له (١١٣٢) اقتضى خلوص السبب تعدياً بلا شبهة ، فلا يثبت ذلك ؛ إلاّ إن تصير العين محرّمة التناول بلا شبهة ، وذلك بتحويلها إلى صاحب الشرع ؛ ليصير باختلاف النسبة كاملة بلا شبهة (١١٣٣) ، ثم ظهرت ثمرته للعباد

(١١٢٥) في حاشية ج م " الملك نعمة ، والشق عدوان ؛ فلا يصلح سبباً للملك عند الإخراج " (١١٢٦) المبسوط : 165-163/9 ؛ بدائع الصنائع : 17/6 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 194 ؛ فتح القدير : 318-317/5 ؛ رد المحتار : 178/6 . (١١٢٧) ليست في أصل ج ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ف . (١١٢٨) استهلك : المال أنفقه وأنفده ، وأهلكه : باعّه . لسان العرب : (هلك) 503/10 ؛ القاموس المحيط : 1237 .

الاستهلاك هنا أي ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة . تبين الحقائق : 234/3 . (١١٢٩) في حاشية ج م " واختلف المشايخ في تضمين النقص بعد القطع قال بعضهم : يضمن ، وقال بعضهم : لا يضمن وهو الأصح ، ينظر في الجامع الصغير لشمس الأئمة " . (١١٣٠) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 200 . (١١٣١) كذا في كل النسخ ، ولعلها والله أعلم (عدواناً عليه) . (١١٣٢) ليست في ف ، والضمير في له عائد على العبد صاحب الحق . (١١٣٣) في حاشية ج م "القطع جزاء السارق باعتبار سقوط العصمة للعبد ، وثبوت العصمة للمالك الحقيقي، والحكمة في ذلك: أن الحد للزجر ؛ فلو بقي على عصمة العبد لكانت الزيادة على الجزاء عدواناً، إلا أن السارق اجترأ وهتك حرمة حق السارق الحقيقي بانتقال العصمة إلى الرب، فيكون القطع خالصاً لله تعالى ،

[ردّ المسروق
بعد استهلاكه
أو تغيره]

لصيانة أموالهم ، فصار نظراً وعصمة في العاقبة ، وإنما الأمور بعواقبها / (١١٣٤) (١١٣٥) .

[12-] مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في السرّ ارق

يسرق الثوب فتقطع يده ، وقد صبغ الثوب أحمر ؛ قال : ليس لصاحبه عليه سبيل ، ولا ضمان على السرّاق .

وقال محمد : يأخذه صاحبه ، ونعطيه ما زاد الصبغ (١١٣٦) فيه ، ليس له غير ذلك ، وإن صبغه أسود ؛ أخذه في قولهم جميعاً (١١٣٧) (١١٣٨) ، وقول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة .

وجه قول محمد : إن الصبغ لم يوجب استهلاك العين (١١٣٩) والثوب بوجه من الوجوه ؛ فلا يقطع الحق ، كالغاصب بصبغه / (١١٤٠) (١١٤١) .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أن صبغ السرّاق في الثوب قائم من كل وجه صورةً ومعنى ؛ حتى إذا أخذه صاحبه ضمن له ما فيه من الزيادة ، وحقُّ صاحب

والجناية تتغلظ بواسطة المحني عليه، إلا أن هذا القتل نفعه عائد إلى العباد وهو انزجار السرّاق كما في قوله تعالى ﴿ وَلكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ [البقرة/179] ﴾ حيث جعل القصاص الذي هو القتل حياة بواسطة امتناع القتل بغير حق .

(١١٣٤) م : 136/ب .

(١١٣٥) فتح القدير : 415-413/5 ؛ الاختيار : 135-134/4 .

(١١٣٦) ليست في أصل ج ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(١١٣٧) وهم عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ، وفي حاشية ج م " قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير : وعند محمد السواد والحمرة معاً سواء في أنه زيادة وهو قول أبو يوسف الأخير . إلى هنا لفظ شمس الأئمة " . ينظر : البحر الرائق : 72/5 .

(١١٣٨) الوقاية : 275 .

(١١٣٩) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١١٤٠) ف : 152/أ .

(١١٤١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 445 .

[ردُّ العين المسروقة
بعد زيادة السارق
فيها]

الثوب في الثوب باق صورةً بلا معنى ؛ لما قلنا : أن لا ضمان عليه إن استهلكه أو هلك عنده ؛ فصار حقَّ السرَّاق أحق بالترجيح ؛ كالموهوب له إذا صَ بَغ ؛ انقطع حق الواهب ؛ لما قلنا ، فوجب الترجيح بالوجود أولاً .

وفي مسألة الغصب استويا في الوجود ؛ فوجب الترجيح بالبقاء ، وأمَّا السَّ واد فلا يُعدُّ زيادة عند أبي حنيفة ؛ فلا يَقْطَعُ الحق ، وعند (١١٤٢) محمد هو مثل الحُمرة (١١٤٣) ، وعند أبي يوسف : يقطع حق المالك .

ومعنى قوله (١١٤٤) : في قولهم (١١٤٥) : يريد أبا حنيفة ونفسه (١١٤٦) ، ومتى انقطع الحق لم يُضمَّن ؛ كما إذا استهلكه ، وعند محمد : ليس له أن يدعيه (١١٤٧) فيضمنه ؛ بخلاف [الغصب] (١١٤٨) ؛ لما قلنا (١١٤٩) .

(١١٤٢) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١١٤٣) في ف : الحُمرة .

(١١٤٤) أي قول محمد في متن الجامع .

(١١٤٥) لم أحدها كذا في المتن ، وإنما وجدت في متن المسألة (وإن صبغة أسود أخذ منه الثوب في المذهبين) الجامع الصغير : 299/1 ؛ ووضح القاضي خان في شرحه للجامع الصغير : إن صبغه السارق أسود يقطع ويؤخذ منه الثوب في المذهبين أي مذهب أبي حنيفة ومذهب ومحمد .

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 199 . وقد ألحقت هذا القول لأنه جمع قول أبي حنيفة ومحمد .

(١١٤٦) كُتِبَ تحت (نفسه) في نسختي ف ج : أي محمد ، وهذا مما يؤيد توضيح القاضي خان السابق .

(١١٤٧) في م : يدعه .

(١١٤٨) ليست في م .

(١١٤٩) قال محمد في الجامع الصغير : " لأن عند أبي حنيفة السواد نقصان والمسروق إذا انتقص في يد السارق لا ينقطع حق المالك وعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن عنده السواد زيادة كالحُمرة وعند محمد السواد زيادة لكنه لا يقول بقطع حق المالك . مثل هذه الزيادة " . الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير : 299/1 .

وينظر : المبسوط : 172/9-173 ؛ بدائع الصنائع : 45/6 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 199 ؛ فتح القدير : 421/5-422 ؛ مجمع الأنهر : 628/1-629 ؛ البحر الرائق : 71/5 .

[13- مسألة : وقال (١١٥٠) محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في

الرجل يقطع الطريق فيأخذ المال ، ولم يقاتل ؛ قال : للإمام أن يقطع يده ورجله من خلاف ، [ولا يقاتله .

[حد الحارين

وقاطعي الطريق

بنوع جرمهم]

وإن قَتَلَ ولم يأخذ المال فلإمام أن يَحْتَلَهُ [١١٥١] .

وإن قَتَلَ وأخذ المال ؛ فلإمام أن يَحْتَطِعَ يده ورجله من خلاف ، ثم يَحْتَلَهُ ، وإن شاء [قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه، وإن شاء قَبَلَهُ ثم صَ لَهُ] (١١٥٢)، وإن شاء صَلَبَهُ.

وإن لم يأخذ مالاً ولم يَحْتَلِ ؛ طلبُهُ ؛ فإذا وجدته أوجعه ضرباً ، ولا يبلغ به أربعين سوطاً ، ويستودعه السجن حتى يُجِدِّثَ توبة (١١٥٣) (١١٥٤) .

وقال محمد مثله ؛ [إلاَّ إنَّ] (١١٥٥) قال: إذا قَتَلَ وأخذ المال صلبه ، ولم يَحْتَطِعَ يده ورجله (1156) .

وقال أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً (١١٥٧) .

وقال (١١٥٨) محمد/ مثل قول أبي يوسف في أن لا يجمع بين القطع والقتل ، واحتجاً بحديث جبريل عليه السلام في أصحاب أبي بردة (١١٥٩) : أن من قَتَلَ وأخذ

(١١٥١) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها.

(١١٥٢) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها، وقوله في نهاية الجملة (ثم صلبه) ليست في ف .

(١١٥٣) في ج : التوبة .

(١١٥٤) المبسوط: 199-198/9 ؛ بدائع الصنائع: 51/6 ؛ فتح القدير : 423/5 .

(١١٥٥) ليست في ف .

(١١٥٦) أي إذا قَتَلَ المحارب أحد من المسلمين وأخذ المال منهم صلبه الإمام ، ولم يَحْتَطِعَ الإمام يد المحارب ورجله.

(١١٥٧) ليست في ف .

(١١٥٨) في ف : وقول .

(١١٥٩) في د ف : بدرة .

المال صُلب^(١١٦٠)، ولأنَّ الحدَّ جزء قطع الطريق ؛ وهو جنائية واحدة كيفما انقطع^(١١٦١) ؛ فلا يجب الجمع بين الحدِّين ، لكن يجب التخليط في وصفه .

ولأبي حنيفة : أن قطع الطريق متفرق⁽¹¹⁶²⁾ من وجهه ، مجتمع من وجهه ؛ فصار جزاؤه كذلك أيضاً .

بيانه : أن قطع الطريق واحد في التقدير ، ولكن الذي انقطع به الطريق متفرق⁽¹¹⁶³⁾ ؛ قتلٌ وأخذُ مالٍ⁽¹¹⁶⁴⁾ ، فوجب التخيير ، إن شاء جمع بين القطع والقتل على أنه

وأبو بردة : هو هلال بن عويمر الأسلمي ، وادَّعه الرسول ﷺ على أن لا يعينه ولا يعينَ عليه فقصده ناس من قومه ، فكره أن يُقاتل المسلمين ، وكره أن يُقاتل قومه ، فأنزل الله فيه قوله تعالى : ﴿إلا الذين يصلون إلى قوم بينكم وبينهم ميثاق أو جاءؤكم حصرت صدورهم أن يقاتلوكم أو يقاتلوا قومهم﴾ [النساء/90] .
الإصابة في تمييز الصحابة : 19/4 ؛ أحكام القرآن للجصاص : 190/3 .

(١١٦٠) روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال : (وادع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف) ذكر هذه الرواية أصحاب كتب الفقه من الشافعية والحنابلة ومنهم الماوردي في الحاوي : 354/13 ، وأورد ابن قدامة الرواية بصيغة التمريض . ينظر : 200/8 ؛ فلذلك قال الألباني : لم أقف عليه لا في أبي داود ولا في غيره . إرواء الغليل : 94/8 .

قال ابن الهمام : (ولنا ما روى محمد عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي ، ..) إلى آخر الرواية وهذا اسناد مركب حيث يقول الكلبي عن نفسه (كل ما حدثت عن أبي صالح فهو كذب) . ينظر : ميزان الاعتدال : 159/6-161 برقم (7580) ؛ تقريب التهذيب : 78/2 برقم (5920) .

وقد ذكر رواية الكلبي ابن الهمام في فتح القدير : 407/5 ، والسرخسي في المبسوط : 134/9 ، والكاساني في بدائع الصنائع : 64/6 .

(١١٦١) ليست في ف .

(١١٦٢) في ج ف : مفترق ، وفي ع : مفترق .

(١١٦٣) في ج ف : مفترق .

(١١٦٤) ليست في ف .

حدّ واحد متفرق لا أنّه جَمْع ، وإن شاء جَمَع فغلّظ في وصفه لاعتباره جهة الاتحاد (1165)،

وليس في الحديث نفي ما قلنا ، فوجب الوجود إلى القياس فيما لا يضر فيه (1166).

والصلب : أن يُقتل (1167) ثم يُصلب ، وإن شاء الإمام صلبه ثم قتلته بالرمح لا بالصلب ؛ فتحضخض (1168) به في ثنوته (1169) [حتى يموت] (1170)، وإن شاء

(١١٦٥) يقول القاضي خان : لأبي حنيفة أن هذه جناية واحدة من وجه ؛ لأن الكل جناية قطع الطريق ، وجنايتان من وجه ؛ لأنها أخذ المال والقتل ؛ فإن شاء مال إلى جانب الافتراق ويجمع بين القطع والقتل ، وإن شاء مال إلى جانب الاتحاد فيقتل ، ولا يقطع ويجعل مادون النفس تبعاً للنفس . ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 203 .

(١١٦٦) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 447-448 .

(١١٦٧) في ج : تقتل ثم يصلبه .

(١١٦٨) **حضخض** : أصله من خاض يخوض إذا دخل الجوف من سلاح وغيره ، وحضخضه بفتح بطنه بالسكّين . معجم مقاييس اللغة: (بعج) 267/1 ؛ لسان العرب: 144/7 (حضض).

(١١٦٩) **الثنودة** : لحم الثدي ، وقيل : أصله ، وقال ابن السكيت : هي الثنودة للحم الذي حول الثدي ، وقال غيره : الثنودة للرجل ، و الثدي للمرأة . المصباح المنير: (ثدى) 31 ؛ لسان العرب : (ثند) 106/3 .

(١١٧٠) ليست في ج م .

لأبي يوسف قول آخر : أنه يصلب حياً ويبيع بطنه إلى أن يموت ، ومثله عن الكرخي والطحاوي ، وجه قوله : وهو الأصح ؛ أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع ؛ ولأن المقصود الزجر ، وهو بما يحصل في الحياة

لا بما بعد الموت ، إلا أن يقال : النص دل على ذلك ، فإنه قال : ﴿ أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾ فلزم كون

الصلب بلا قتل لأنه مُعَانِدٌ له بحرف العناد فلا يتصادق معه ، والقتل الذي يَعْرضُ بعد الصلب ليس في اللفظ .

فتح القدير: 410/5 ؛ وينظر : شرح مختصر الطحاوي للحصاص : 609 .

قتله⁽¹¹⁷¹⁾ بالصلب ، وأما إذا لم يأخذه ولم يقتل ؛ فالسبيل طلبه وضربه وحبسه ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾⁽¹¹⁷²⁾ .

والنفي من كل الأرض بالحبس يكون ، ولم يرد فيه حد فوجب التعزير ، وذلك كله إلى الإمام ؛ لأنه حدٌ ، وقطع الطريق من جنس السرقة ؛ فإذا وجب الحد بطل به حق العبد⁽¹¹⁷³⁾ في النفس والمال معاً⁽¹¹⁷⁴⁾ ، كما قلنا في السرقة .

والشافعي/⁽¹¹⁷⁵⁾ جعل أصل القطع قصاصاً ، والختامة⁽¹¹⁷⁶⁾ حداً .⁽¹¹⁷⁷⁾

(1171) ليست في ف .

(1172) جزء من قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي

الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ

يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ

عَظِيمٌ ﴿34﴾ .

المائدة : (33-34) .

(1173) في ج : العبد .

(1174) م : 137/أ .

(1175) ع : 166/ب .

(1176) الختامة : ختم الأعناق ، وصورته أن يشد في عنقه سير ويوضع على العقدة خاتم الرصاص والختم

هو المرسوم في نسخ المخطوط ، ولعلها الختم والختامة ، لأنه ما اصطلاح عليه فقهاء الشافعية والحنابلة في فقهم

، والختم : اللزم الواجب الذي لا بد من فعله ، وهو إحكام الأمر .

. المغرب : (ختم) 243/1 ؛ النهاية : 885/1 ؛ لسان العرب : 114/12

(1177) وافق المالكية والحنابلة الشافعي في قوله ، إلا أن الإمام مالك جعل الصلب إلى الإمام في التشنيع .

المدونة : 355/4 ؛ تهذيب المدونة : 457/4 ؛ مواهب الجليل : 315/6 ؛ المهذب : 579-578/3 ؛

الحاوي : 354/13 ؛ مغني المحتاج : 183/4 ؛ المغني : 207-206/8 ؛ كشف القناع : 151-150/6 .

وذلك باطل ؛ لأنَّ الرِّصَّ (1178) جعل نفس القتل جزاء المحاربة ؛ فصار قوله (1179)
نسخاً للنص. (1180)

(١١٧٨) أي قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ تُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي

الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾ المائدة : (33-34) .

(١١٧٩) أي قول الشافعي ، وهنا النسخ -والله أعلم- .معنى : إبطالاً للنص .

(١١٨٠) شرح مختصر الطحاوي للجصاص : 602-607 ؛ المبسوط : 134/9 ؛ بدائع الصنائع : 64/6 ؛

شرح الجامع الصغير للقااضي خان : 203 ؛ تبين الحقائق : 237/3 ؛ البناية : 474-472/6 ؛ فتح القدير :

- وقال في قاطع الطريق بأي شيء قتل قتل ؛ لأنه حد لا قصاص ، فلا يعتمد المماثلة⁽¹¹⁸¹⁾ حتى يُقتل غير المباشر ، وإنما هو نظير محاربة الكفار⁽¹¹⁸²⁾؛ فيستوي فيه الحديد والعصا والحجر⁽¹¹⁸³⁾ .

وإن أُخذَ وقد تاب ؛ بطل الحدّ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽¹¹⁸⁴⁾ ؛ ولفوت الخصومة ، وإذا بطل الحد اعتبر القود ؛ فإذا كان القتل مما يوجب القود قتله الأولياء أو عفوا⁽¹¹⁸⁵⁾ ، والله أعلم .

[14-] مسألة ل محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : لا يُقطع من سرقة⁽¹¹⁸⁶⁾ أبواب المسجد ؛ لأن ذلك غير محرز ، وهذه من الخواص ، فإن اعتاد هذا الفعل فيجب أن يُحزّر ويألغ فيه ، ويُجس حتى يتوب .⁽¹¹⁸⁷⁾

- وقال : لا يُقطع في صيد البر ، ولا صيد البحر ، ولا في طير ؛ لأن ذلك كله لا يُحرز على الكمال فصار ناقص المالية ، وهذه من الخواص⁽¹¹⁸⁸⁾ .

(1181) اعتبار المماثلة في الأنفس للضرورة ، و المماثلة في الأطراف هي المحترمة ، فإتلاف الطرف ليس

بغالب بل هو نادر. البحر الرائق : 327/8

(1182) ف : 152 / ب .

(1183) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 203-204 ؛ بدائع الصنائع : 53/6 ؛ البحر الرائق : 74/5 .

(1184) المائة : 34 .

(1185) شرح مختصر الطحاوي للخصاص : 609-610 ؛ المبسوط : 195/9-196 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 449 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 206 ؛ بدائع الصنائع : 55/6 .

(1186) في ج : في سرقة .

(1187) المبسوط : 150/9 ؛ البناءة : 396/6 ؛ فتح القدير : 356/5 ؛ تبين الحقائق : 216/3 ؛

البحر الرائق : 58/5-59 .



- وقال : لا يُقَطَّعُ في شراب ؛ لأنه لا يُدخِر ولا يَبْقَى فصار ناقص المالية ، فإن^(١١٨٩) كان شيء من ذلك يبقى ويدخر وهو مال⁽¹¹⁹⁰⁾ بالإجماع قطع به .
قال^(١١٩١) : وإن كان المراد به الأشربة المُسكرة ؛ فمنها ما ليس بمال متقوم عند عامة الفقهاء⁽¹¹⁹²⁾ ، ومنها ما ليس بمال متقوم عند بعضهم⁽¹¹⁹³⁾ ؛ فصار لا يخلو شيء منه من الشبهة^(١١٩٤) ، وهذه من الخواص / .

[لاقطع إلا فيما
يتقوم بمال
ويدخر وهو
محترم
[ج: 174/أ]

- وقال في رجل له^(١١٩٥) على رجل دراهم ؛ فسرق منه مثلها ، قال : لا يُقَطَّعُ .
[لايقطع الدائن
إذا سرق من
مدينه دينه أو
مثله]

(١١٨٨) بدائع الصنائع: 10/6-11؛ حاشية ابن عابدين : 146/6 ؛ الفتاوى الهندية : 176/2 .

(١١٨٩) في ج : وإن كان .

(١١٩٠) المال كما صرح به أهل الأصول : ما يتمول ويدخر للحاجة ، وهو خاص بالأعيان ؛ فخرج تمليك المنافع، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم ، والتقوم يثبت بها بإباحة الانتفاع به شرعاً ، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة ، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم . البحر الرائق : 217/2 ؛ حاشية رد المحتار : 501/4 .

(١١٩١) ليست في ج .

(١١٩٢) اتفق المالكية والشافعية والحنابلة مع الحرفية في عدم قطع سارق الخمر لأنها ليست بمال محترم ومتقوم .

المدونة : 407/4 ؛ مواهب الجليل : 307/6 ؛ التهذيب : 253 ؛ الحاوي : 350/13 ؛ مغني المحتاج : 160/4 ؛

المغني : 189-188/8 .

(١١٩٣) المختلف في مالية بعضها : كَالْمُنْصَفِّ وَ الْبَادِقِ وَمَاءِ الذَّرَّةِ وَالشَّعِيرِ ، والخمر لا يجب فيها القطع ؛ لأنها ليست بمال متقوم ، المنصف : ما طبخ حتى ذهب أكثر من نصفه وبقي نصفه ، البادق وهو العصير إذ طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد

ينظر: تبين الحقائق: 216/3؛ فتح القدير: 355/5؛ البحر الرائق : 247/8 ؛ الفتاوى الهندية: 394-393/6

(١١٩٤) بدائع الصنائع : 12/6 ؛ الاختيار : 129/4 ؛ فتح القدير : 355/5 ؛ البحر الرائق : 58/5 ؛ حاشية الشلبي على تبين الحقائق : 216/3 .



وإن سرقَ عروضاً⁽¹¹⁹⁶⁾ قُطِعَ ؛ لأنه إذا سرق مثلها فقد⁽¹¹⁹⁷⁾ صار مستوفياً حقه ،
وإنما أخرج ملك نفسه .

وأمّا في العروض فلا يصير مستوفياً ، ولا يملك ، ولا له فيه ح — ق⁽¹¹⁹⁸⁾ ؛
فوجب قطعه⁽¹¹⁹⁹⁾ ، وسرقة الدراهم من الخواص .

— وقال في السرّاق يرد المال قبل أن يرتفعوا إلى القاضي : لم يُقَطع ، وإن رُفِع إلى
القاضي فأقرّ بها وهي في يده قضى عليه بالقطع وردّ المال إلى صاحبه .
أمّا الرّد قبل المرافعة فيبطل الخصومة ، والخصومة شرط للقطع ؛ وذلك معني قوله
: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾⁽¹²⁰⁰⁾ ؛ أي : ردوا الأموال⁽¹²⁰¹⁾ .

(1196) العَرَضُ : بوزن الفلّس ، هو المتاع ، وكل شيء عَرَضٌ ، إلا الدراهم والدنانير فإنها عين .

مختار الصحاح: 153/1 ؛ القاموس المحيط : 832 .

العروض شرعاً: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً ، فعلى هذا جعلها هنا
جمع عَرَضٌ بالسكون أولى لأنه في بيان حكم الأموال التي هي غير النقدين والحيوانات .

فتح القدير : 225/2 ؛ طلبة الطلبة : 268 .

(1197) ليست في ج .

(1198) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضي ، وعن أبي يوسف قول آخر : أنه لا يُقَطع ؛ لأن له أن
يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه ، أو رهناً بحقه . ينظر : الهداية : 365/5 .

(1199) المبسوط : 178/9 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 449 ؛ البنائة : 407/6 ؛ فتح

القدير : 365/5 .

(1200) ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

رَّحِيمٌ ﴾ .

سورة المائدة (34) .

(1201) ينظر : تفسير الطبري : 119/6 ؛ أحكام القرآن : 344/2 .

وأَمَّ إذا لم يُؤد حتى قضى القاضي لم يبطل الحدُّ بالرَّد ؛ لأنَّ الحدَّ واجب لوجود شرطه (1202)، وإِنَّمَا يُشْتَرَطُ دوام العلة لا دوام الشرط (1203) .

- وقال في قاطع الطريق إذا أُخِذ ولم يقتل ولم يأخذ مالاً قال : يُقْتَصَّ بكل جراحة يُسْتَطَاعُ منها القصاص ؛ لأنَّ الحدَّ لم يجب فلا يبطل حق العباد .
وإن كان أخذ/ (1204) المال [وجرح ؛ قَطَعَ (1205) يده ورجله من خلاف] (1206) ، وبطلت الجراحات لما قلنا : إنَّ الحدَّ والضمان لا يجتمعان (1207) ، وكذلك إن قُتِل قُتِل وبطلت الجراحات .

قال : وإن أخذ المال وقُتِل فقتله الإمام ولم يقطعه ؛ لم يكن في ماله ضمان ما أخذ من المال ؛ لما قلنا : إنَّ الحدَّ أقيم لذلك كله ، فلم يبق للعبد عصمة في مال ولا نفس (1208) .

(1202) لأن الخصومة شرط لظهور السرقة ؛ لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة ، وقد انقطعت الخصومة .

ينظر العناية : 391/5-392 .

(1203) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 449 ؛ البنائة : 447/6 ؛ فتح القدير مع العناية : 391/5-392 ؛

رد المحتار : 173/6-174 .

(1204) ع : 167/أ .

(1205) أي إن كان المحارب أخذ المال وجرح المسلم أو الذمي فلإمام أن يقطع المحارب .

(1206) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(1207) نص على هذه القاعدة الجصاص فقال : في هذه المسألة : متى وجب القطع سقط الضمان ، ونص عليها زين الدين ابن نجيم فقال : ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة .

شرح مختصر الطحاوي للجصاص : 587 ؛ البحر الرائق : 70/5 .

(1208) شرح مختصر الطحاوي للجصاص : 587 ؛ المبسوط : 199/9 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر

الشهيد : 185-186 ؛ تبين الحقائق : 237/3 .



- قال في قوم [قطعوا الطريق] ^(١٢٠٩)؛ وإن ولي رجلٌ منهم القتل قُتلوا جميعاً ،
وذلك عندنا ؛ لأنَّ القتل حد ^(١٢١٠)، وهو جزاء المحاربة التامة بالقاتل ، لا جزاء القتل ،
وإذا دخل في قطع الطريق قتلُ صار كاملاً ، وصار بصفة الكمال مضافاً إلى الكل ؛
فيصير من قتل ومن لم يقتل فيما ليس بجزء القتل على السواء .

ولما قال الشافعي ^(١٢١١) أن أصله قصاص ، والخلفه حد ؛ لم يصح أن يُثبِتَ إلا
المباشر ^(١٢١٢)، وذلك فرع في الحـقيقة لمسألة القطع والضمان ، مع أن ا قد بينا
فساده ^(١٢١٤) ⁽¹²¹³⁾.

- وقال : إن كان في قُطَاع الطريق ذو رحم مُحرّم من الذي قطع عليهم
الطريق؛ ^(١٢١٥) لم يجب الحد عليهم ؛ لأنَّ هذا الفعل لم ينعقد سرقة في حق ذي الرحم
المحرم ؛ لأنه مأذون بالدخول في الحرز ، والحرز هاهنا هو للإمام ، والعاقِ لة هم

^(١٢٠٩) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها.

^(١٢١٠) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 448 .

^(١٢١١) م : 137/ ب .

^(١٢١٢) قال الماوردي : حدود الله على من باشرها ، دون الردء المعاون عليها بتكثير أو تهيب أو نصرة .
وقد وافق الإمام مالك وأحمد أبو حنيفة في قوله ؛ يقول البراذعي : وإن تعدد المباشر للضرب معاً أو مترتباً ؛
ففي الممالة على القتل ؛ يُثبِتُ الجميع ، ولا فرق بين الاقوى ضرباً وغيره ، بل ولو لم يحصل من أحدهم
ضرب ؛ ويقول البهوتي : وردء المخرّب : أي مُسرحده ومُغيثان احتاج إليه ، والطليع : الذي يَكنش ف
للمحارب حال القافلة ليأتوا إليها كالمباشر .

ينظر : المدونة : 554/4 ؛ البيان : 503/12 ؛ الحاوي : 363/13 ؛ المغني : 205/8 ؛ كشف
القناع : 151/6 .

^(١٢١٣) في فرع مسألة رقم (13) وهي مسألة : قاطع الطريق إذا أُخذ ولم يقتل ولم يأخذ مالاً فبطلت
الجراحات لما قلنا : إنَّ الحد والضمان لا يجتمعان

^(١٢١٤) المبسوط : 198/9 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 204 ؛ فتح القدير : 427/5 .

^(١٢١٥) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها.

[إذا قتل بعض
المحاربين قتلوا
جميعاً]

[قطع الطريق
إن كان ذا رحم
يسقط عنه الحد
للشبهة]

المُحرزون ، والذي هو ذو الرحم المحرم منهم كأنه [رجلٌ منهم ، ولو قطع بعض العاقلة على البعض الطريق] ^(١٢١٦) لم يجب الحد .

وكما لو سرق لم يُقَطع ؛ فإذا لم ينقد السبب في حقه ؛ صار شبهة في حق الباقين ؛ فإذا بطل الحد وجب القَوَد ، وكان ذلك إلى الأولياء ^(١٢١٧) .
والله أعلم بالصواب ^(١٢١٨) .

(١٢١٦) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها.

(١٢١٧) في حاشية ج م : " قال شمس الأئمة السرخسي : وكان أبو بكر الرازي يقول : تأويل هذه المسألة : إذا كان المال الذي أخذوه مشتركاً بينهم ؛ فباعتبار نصيب ذي الرحم المحرم لا يجب الحد عليهم ، ويصير ذلك شبهة في نصيب الباقين أيضاً ؛ فأما إذا لم يكن المال مشتركاً فإن لم يأخذوا المال إلا من ذي الرحم المحرم فكذلك ، وإن أخذوا المال منه ومن غيره يقام عليهم الحد باعتبار المال المأخوذ من ذي الرحم المحرم ، والأصح أنه لا يقام الحد على كل حال لأن أخذهم من جميع العاقلة في حكم فعل واحد " .

ينظر : المبسوط : 198/9 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 204 ؛ الاختيار : 139/4 ؛ فتح القدير :

.427/5

(١٢١٨) ليست في م .



كتاب السير



كتاب السير (1219) (1220) (1221)

[حكم أبناء

المرتدين]

[1-] مسألة : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في رجل وامرأة يرتدان⁽¹²²²⁾ عن

الإسلام [ونعوذ بالله]⁽¹²²³⁾ ويلحقان بدار الحرب⁽¹²²⁴⁾ / فتحبل⁽¹²²⁵⁾ امرأته هناك وتلد ، ثم يُظهَر⁽¹²²⁶⁾ على ولدها⁽¹²²⁷⁾ ؛ قال : هو فيء⁽¹²²⁸⁾ ويُجبر على الإسلام .

[ج:175/أ].

(١٢١٩) في م : باب .

(١٢٢٠) (كتاب السير) وقد يسمى كتاب الجهاد ، وأصل السيرة حالة السير إلا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها ، فالسير جمع سيرة ، والسيرة لغة : السير الذهاب ، والسيرة الضرب من السير ، وبالكسر السنة والطريقة والهيئة .

القاموس المحيط: 528 ؛ لسان العرب : (سير) 391/4 .

شرعاً: تختص بسرير النبي عليه الصلاة والسلام في مغازيه ؛ فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير ؛ لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم ، مما لهم وعليهم .

المبسوط: 480/11 ؛ تبيين الحقائق : 260/9 ؛ فتح القدير: 374/5

(١٢٢١) قدّم فخر الإسلام كتاب الحدود على كتاب السير ؛ لأن الحدود معاملة المسلمين غالباً ، وفي السري: المعاملة مع الكفار ، وتقديم ما بالمسلمين أولى . العناية : 434/7 .

(١٢٢٢) الردّة : الردّ صرف الشيء ورجّعه ، وقد ارتدّ عنه وتحوّل ، والاسم الردّة ، وارتد الشخص ردّاً نفسه إلى الكفر . مختار الصحاح : 86 ؛ لسان العرب : (ردد) 172/3 .

والمرتد شرعاً : هو الراجع عن دين الإسلام . فتح القدير : 64/6 .

(١٢٢٣) ثابتة في نسخة د .

(١٢٢٤) دار الحرب : هي ما ظهر فيها أحكام الكفر على سبيل الاشتهار ، وعند أبي حنيفة : إنما تصير دار

الإسلام دار حرب بشروط ثلاثة : 1- إجراء أحكام اللّغار على سبيل الاشتهار ولا يُحكم بحكم الإسلام .

2- أن تكون متصلة بدار الحرب ، لا يتخلل بينهما بلد من بلاد الإسلام . 3- أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بأمانه . ينظر بتصرف : الفتاوى الهندية : 232/2 .

(١٢٢٥) الحبل : بالفتح الحمل و حلبت المرأة فهي حبلية . مختار الصحاح : (حبل) 51/1 .

(١٢٢٦) الظهور : الظفر بالشيء والإطلاع عليه ، ظهر عليه : غبّه ، وظهر على اللص أي غب .

المغرب : 401/3 ؛ لسان العرب : (ظهر) 527/4 .

(١٢٢٧) في ج ف : ولد الولد . وما أثبتته موافق لحكم الولد . ينظر : البنائة : 729/6 ؛ فتح القدير

: 86/6 .

(١٢٢٨) الفيء : فاء الفيء تحول ، وفاء الفيء إذا رجع الظلّ من جانب المغرب إلى جانب المشرق ، وكلُّ

رجوع فيء .

وإن وُلد لولدهما ولد ، ثم ظهر على ولد الولد ؛ قال : هو فيء ولا يُجبر على الإسلام. (1229)
وأصله : أن يثبت الإسلام في الصغير بتبعية الأبوين (1230) أو أحدهما ، ولا يثبت بتبعيته الجدّ
(1231) ، وذلك للإجماع والمعقول (1232) .
أما الإجماع (1233) : فلأن الحكم بالكفر جاء على العباد مع أنهم أولاد آدم وحواء ونوح عليهم
السلام ، ولم يثبت فيهم حكم الإسلام بحكم آبائهم الأولين (1234) .
وأما المعقول : فلأن الحكم إذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير أحق من بعض ؛
فوجب القصر على الأدنى ؛ فلما بطل الحكم بالإسلام بالجد الأعلى بالنص (1235) والإجماع ؛ لم يجز
التعدي عن الأب والأم إلى بعض دون بعض بلا دليل .
وإذا ثبت هذا قلنا : لما كان المرتد (1236) مُجبراً على الإسلام كان فيه رجاء الإسلام ؛

المغرب: 153/2 (فيأ) ؛ معجم مقاييس اللغة : (فأ) 435/4 .
شرعاً : الفيء اسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ، ولا ركاب ، وهو ما يرجع إلى المسلمين من الغنيمة من
أموال الكفار . بدائع الصنائع: 87/6 ؛ طلبة الطلبة : 145 ؛ فتح القدير : 443 5 .
(١٢٢٩) في حاشية ج م : (يجبر ولد الولد على الإسلام في رواية الحسن) هـ . ينظر: فتح القدير : 86/6 .
(قال أبو الليث ولم يذكر هاهنا حكم الزوجين ، وذكر بعد هذا أن الزوجة تُسترق ، والزوج يُقتل أو يُسلم
هـ) . ينظر : بدائع الصنائع: 126-125/6 .
(١٢٣٠) كذا في كل النسخ ، ولعل الصواب : للأبوين .
(١٢٣١) هذا في ظاهر الرواية ، وفي رواية عن محمد بن الحسن إن الابن يكون تبعاً للجد . فتح القدير
: 86/6 .
(١٢٣٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 451 ؛ شرح الزيادات : 2104/5 .
(١٢٣٣) ممن نقل الإجماع في هذه المسألة : العيني في البناية : 729/6 ؛
(١٢٣٤) هذا وجه ظاهر الرواية ؛ أي أنه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء .
رد المحتار : 392/6 .
(١٢٣٥) كما في قوله ﷺ ((كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَرَى الْفِطْرَةِ فَلِنَبَاهُ يَهُودَانِيٍّ وَيُنَصْرَانِيٍّ)) . رواه مسلم ص(289)
صحيح ؛ وأخرجه البخاري (1، 341، 348، 308/3) ومسلم (53/8) .
إرواء الغليل : 49/5 ؛ تبين الحقائق : 292/3 ؛ فتح القدير : 86/6 .
(١٢٣٦) ليست في د .

فوجب أن يثبت ذلك في ولده ، كما ثبتت حقيقته ⁽¹²³⁷⁾ ، ولا يثبت في ولد الولد باعتبار الجد ؛ لما قلنا ، ولا يثبت في ولد الولد باعتبار أبيه ؛ لأن ذلك [في أبيه] ⁽¹²³⁸⁾ لم يثبت حقيقة ، وإنما ثبت حكمه تبعاً لأبيه ⁽¹²³⁹⁾ ، وإنما وجبت التبعية للأصل بتابعه في نفس الإسلام ، أو في شبهته ⁽¹²⁴⁰⁾ .
فأما لمن هو تابع ⁽¹²⁴¹⁾ لغيره فلا ؛ لأنه حينئذ يصير الولد الأول تابعاً ؛ فيعود الأمر إلى ما أنكرا من التعدي عن الجد . ⁽¹²⁴²⁾

وأما السبي ⁽¹²⁴³⁾ فلأن المرتدة تُسبى والولد يتبع الأم في الرق والحرية .
ألا ترى أن المرتدة وولدها حربيون لا يتحتم قتلهم ، فحلّ استرقاقهم ⁽¹²⁴⁴⁾ .

-
- (١٢٣٧) أي وجب أن يثبت إجبار الولد على الإسلام ؛ كما ثبتت حقيقة الإسلام .
(١٢٣٨) ليست في ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .
(١٢٣٩) ثبت حكم إسلام الأب تبعاً للجد .
(١٢٤٠) **حكم ولد المرتد** : لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام ، أو في الردة ، فإن كان مولوداً في الإسلام ، بأن ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ، ثم ارتدا لا يحكم برده ما دام في دار الإسلام ؛ لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فقد حكم بإسلامه تبعاً لأبويه ، فلا يزول بردهما لتحول التبعية إلى الدار .
ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد ، وولد له ولد وكبر ، ثم ظهر عليهم ، فولد الأب يجبر على الإسلام ، ولا يقتل ؛ لأنه كان مسلماً بإسلام أبويه تبعاً لهما ، فلما بلغ كافراً فقد ارتد عنه ، ولا يجبر ولد ولده على الإسلام ؛ لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام .
بدائع الصنائع 6/125؛ وينظر: شرح الزيادات: 6/2101 .
(١٢٤١) وهو الحفيد - ولد الولد - فهو يتبع الأب .
(١٢٤٢) الاختيار : 4/181-182 .
(١٢٤٣) **السبي** : السبي والسرياء الأسر معروف ، سبى العدو وغيره إذا أسره ، وكذلك الأنثى بغير هاء من نسوة سبايا . لسان العرب : ج 14/ ص 369 (سبي) ؛ القاموس المحيط 1668 .
وفي الشرع : الأسر والاسترقاق . طلبه الطلبة : 157 . وهنا المرتدة تسترق فيتبعها ولدها . الهداية : 6/92 .
(١٢٤٤) **الاسترقاق** : الرق بالكسر من الملك وهو العبودية ، واسترق مملوكه وأرقه وهو ضد أعرقه ، واسترق المملوك : أدخله في الرق . مختار الصحاح : (رقق) ؛ لسان العرب : 10/125 .

وهذا الحكم الذي قلنا في التي تحبل في دارنا ودارهم واحد (1245). (1246)

[عقد الذمة لمن

يثبت]

[2-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في قوم عرب من أهل الكتاب⁽¹²⁴⁷⁾ أرادوا منا أن نأخذ منهم الخراج⁽¹²⁴⁸⁾/ (1249) ليكونوا ذمة⁽¹²⁵⁰⁾ لنا؛ قال: نفعله، ولا بأس به⁽¹²⁵¹⁾. وإن ظهرنا عليهم قبل أن نُعطى منهم⁽¹²⁵²⁾ من ذلك شيئاً؛ فهـم كلهم وصيائهم

(١٢٤٥) لأن الموجود في البطن حالة اللقوق بدار الحرب. بمنزلة المولود في دار الإسلام لثبوت الإسلام له في البطن.

شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 209.

(١٢٤٦) المبسوط: 115/10؛ بدائع الصنائع: 126-125/6؛ شرح الزيادات: 210/6؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 208-207؛ فتح القدير: 86-85/6؛ تبيين الحقائق: 291/3.

(١٢٤٧) تقبل الجزية من جميع أهل الكتاب بلا خلاف سواء كانوا من العرب، أو من العجم، ولا تقبل من مشركي العرب، وعبدة الأوثان، والمرتدين، وتقبل من مشركي العجم من عبدة الأوثان عندنا. المحيط البرهاني: 601/2.

(١٢٤٨) الخراج: الخُرج الإتاوة، ومنه الخراج بالضمان أي الغلة، ثم سمي ما يأخذ السلطان خراجاً فيقال أدى فلان خراج أرضه. القاموس المحيط: 175/1 (خرج)؛ المغرب: 101/2. وفي الشرع: المراد به الموظف، وهو الواجب في الذمة بأن يوظف الإمام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة، وهي: ما يقسمه الإمام مالم يخرج من الأرض؛ وسُمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس.

العناية: 61/6؛ فتح القدير: 61/6؛ أنيس الفقهاء: 66.

(١٢٤٩) د: 217 / أ.

(١٢٥٠) الذمة: أذمة. والذمة بالكسر: العهد والكفالة، ويكسر والذمة: والقوم المعاهدون.

لسان العرب: 220/12؛ القاموس المحيط: 1434.

هو الأمان المؤبد، وهو المسمى بعقد الذمة، فهي فعل يدل على قبول الجزية، نحو أن يدخل حربي في دار الإسلام بأمان. بدائع الصنائع: 77/6.

(١٢٥١) لأن الاسترقاق شرع للتوسل إلى الإسلام، واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة إلى الإسلام؛ لأنه رجع بعد ما ذاق طعم الإسلام وعرف محاسنه فلا يرجع فلاحه، بخلاف الذمي. بتصرف: بدائع الصنائع:

126/6.

(١٢٥٢) في م ف د ع: نُعطِيهم، وما أثبت هو الصحيح لأن المعنى: أي قبل أن نُعطى منهم شيئاً من

الخراج أو الجزية. فتح القدير: 46/6.

ورجالهم ونساؤهم فيء⁽¹²⁵³⁾، وأصله: قول الله تعالى: ﴿ قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ [عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ] ⁽¹²⁵⁴⁾﴾⁽¹²⁵⁵⁾، ولم يفصل؛ بل الظاهر أنها نزلت في العرب⁽¹²⁵⁶⁾، وأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران⁽¹²⁵⁷⁾ ومنهم نصارى

(١٢٥٣) إذا حكم عليه أنه فئ: فيسرق، أو توضع عليه الجزية، أو يقتل؛ لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا. البحر الوائق: 149/5.

(١٢٥٤) ليست في ف، ومصححه في حاشية م.

(١٢٥٥) التوبة آية: (29).

(١٢٥٦) اختلف علماء التفسير في هذه الآية، فأخرج ابن أبي شيبة في مصنف (ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها) (237/12)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (باب من تؤخذ منه الجزية من أهل الكتاب وهم

اليهود والنصارى) (184/9) عن مجاهد في قوله: ﴿ قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ قال:

نزلت هذه الآية حين أمر محمد صلى الله عليه وسلم وأصحابه بغزوة تبوك، وأخرج ابن المنذر عن ابن

شهاب قال: نزلت في كفار قريش والعرب: ﴿ وَقَتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً ﴾

[البقرة/193] وأنزلت في أهل الكتاب:

﴿ قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ الآية إلى قوله: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ فكان

أول من أعطى الجزية أهل نجران.

ينظر: تفسير الطبري: 200/14؛ أحكام القرآن للحصاص: 189/3؛ تفسير البغوي: 4/33.

(١٢٥٧) نجران: هي مدينة عريقة عُرِفَتْ منذ أن عُرِفَ للعرب تاريخ، وهي واد كبير كثير المياه والزرع، وبها آثار أهمها مدينة الأخدود، وكانت أصل النصرانية بنجران، مع أن العرب كانوا أصحاب أوثان؛ لأن فيها أصحاب الأخدود، وتقع اليوم في بلاد عسير، إلى الشرق منها، على الطريق بين صعدة وأبها.

معجم البلدان: 214/4؛ الروض المعطار: 573/1؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية: 433/1.

العرب على ألف ومئتي⁽¹²⁵⁸⁾ حُلَّة⁽¹²⁵⁹⁾.

وأن عمر رضي الله عنه طلب الجزية من بني تغلب⁽¹²⁶⁰⁾ وهم نصارى العرب ، لأن في كفرهم ضَرْبٌ خِفةٌ بسبب الكتاب ؛ فيصح تقريرهم بالجزية⁽¹²⁶¹⁾.

[وإن/⁽¹²⁶²⁾ ظهرنا عليهم كانوا فينأ جميعاً ؛ لأنه لما صح تقريرهم]⁽¹²⁶³⁾ على كفرهم

(١٢٥٨) في حاشية ج م : " والصحيح أنه عليه السلام صالح بن نجران على ألفي حُلَّة . كذا في السنن (هـ .

ولفظ الحديث عند أبي داود في سننه (باب أخذ الجزية): 279/8 برقم(2644) عن ابن عباس قال : صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين وعرية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها ، وقال الألباني في ضعيف سنن أبي داود : ضعيف الإسناد .

(١٢٥٩) حُلَّة : بالضم: إزار ورداء بيضاء أو غيره، ولا تكون حُلَّةً إلا من ثوبين، أو ثوب له بطانة، وقيل: الحُلَّة كل ثوب جيد جديد تلبسه ، غليظ أو دقيق، ولا يكون إلا ذا ثوبين .

القاموس المحيط : (حل)1274 ؛ لسان العرب : (حلل)163/11.

(١٢٦٠) بنو تغلب : بنو تغلب بن وائل بن قاسط بن رهيب بن أوضى بن عدي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار ، مساكنها ديار بني ربيعة ، تتفرع منها فروع عديدة ، وهي من القبائل الحربية التي لا يهدأ لها بال إلا بالقتال ، وحاربوا ضد جيش المسلمين في أيام عمر بن الخطاب ، وكانت ديارهم بالجزيرة الفُراتية ، وتعرف ديارهم بديار ربيعة، وكانت النصرانية غالبية عليهم لمجاورة الروم .

جمهرة أنساب العرب :127/1 ؛معجم البلدان :120/1-123 ؛ نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب

175-176؛ فلاتد الجمال في التعريف بقبائل عرب الزمان :38/1.

(١٢٦١)أخرج البيهقي في السنن الكبرى باب من قال تؤخذ منهم الجزية عربا كانوا أو عجمًا برقم (19117) (187/9) عن عبادة بن النعمان التغلبي في حديث طويل ، أن عمر رضي الله عنه لما صالحهم يعني نصارى بني تغلب على تضعيف الصدقة ، قالوا : نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ، يعنون الصدقة ، فقال عمر رضي الله عنه : لا ، هذه فرض المسلمين ، قالوا : فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، ففعل ، ففرض هو وهم على أن تضعف عليهم الصدقة ، وفي بعض طرقه : سموها ما شئت ، ورواه ابن أبي شربة في " مصنفه برقم(10683) (باب نصارى بني تغلب ، ما يؤخذ منهم) (197/3)

؛وعبد الرزاق في " مصنفه (باب لا يهود مولود ولا ينصر) برقم(9974) (50/6). نصب الراية :191/4.

(١٢٦٢) م : 138 /أ .



بالجزية⁽¹²⁶⁴⁾؛ صح تقريرٌ بضرب الرِّقِّ⁽¹²⁶⁵⁾؛ لأنهما يعتدلان في المعنى / .

ألا ترى أن الرقيق يصير م ناً داراً كالذمي ، وأن رِقَّهُ رِقٌّ⁽¹²⁶⁶⁾ يعود إلينا جملة ، كالجزية تعود إلينا دارّة⁽¹²⁶⁷⁾ راتبة⁽¹²⁶⁸⁾ .⁽¹²⁶⁹⁾

- قال : وأما مشركو العرب من أهل الحرب ؛ فإنهم إذا طلبوا متناً أن يُعطوا الخراج فيكونوا ذمة لنا ؛ لا ينبغي لنا أن نفعل ذلك .

فإن ظهرنا عليهم ؛ فصبيّانهم ونساءؤهم فيء ، ولا يجيرون على الإسلام ، ويُعرض الإسلام على رجالهم ؛ فإن أسلموا وإلا قُتلوا .

(١٢٦٤) الجزية : ما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الج زى . لسان الع رب: 527/4 ؛ مختار الصحاح 44/1.

شرعاً : اسم لما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه ، وسميت بها لأنها تجزئ عن الذمي : أي تقضي وتكفي عن القتل فإذا قبلها سقط عنه القتل ، وهي على ضربين : جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ، وجزية يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب الإمام على الكفار ، وأقرهم على أملاكهم .
البنية: 662/6 ؛ فتح القدير مع العناية: 41/6 ؛ أنيس الفقهاء: 66 .
(١٢٦٥) ف: 153 / ب .

(١٢٦٦) في ج د ع : رفق ، وما أثبت أوفق للسياق .

(١٢٦٧) دارّة : دار الشيء يدور دوراً ودوراناً ، وكل موضع يدار به شيء يحجره فاسمه دارّة ، قال دار واستدار يستدير .معنى : إذا طاف حول الشيء ، وإذا عاد إلى الموضع الذي ابتداء منه .
تهذيب اللغة : 468/4 ؛ لسان العرب: (دور) 300/4 .

(١٢٦٨) راتبة : أمر راتب أي دار ثابت ، يقال ما زلت على هذا راتباً أي مقيماً ، والتُرْتَبُ العبد يتوارثه ثلاثة لثباته في الرِّقِّ وإقامته . مختار الصحاح: 114/1 (رتب) لسان العرب: 409/1 .

والمعنى : أن كل من الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم فنفع الرقيق يعود إلينا جملة ، والجزية لأن الكافر يكتسب ويؤدي إلى المسلمين . البنية: 669/6 .

(١٢٦٩) الخراج لأبي يوسف : 249-251 ؛ المبسوط: 117/10-118 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 452؛ البنية: 675/6؛ حاشية الشلبي: 282/3 .

وأصله : قول الله تعالى : ﴿إِلَى قَوْمٍ أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾⁽¹²⁷⁰⁾ ،

وذلك في مشركي العرب⁽¹²⁷¹⁾ ، ولقوله تعالى : ﴿فَإِذَا أَنْسَلَخَ⁽¹²⁷²⁾ الْأَشْهُرَ الْحَرَّمَ فَاقْتُلُوا

الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ

مَرَصِدًا⁽¹²⁷³⁾﴾⁽¹²⁷⁴⁾ ، وإنما نزل في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عليه السلام

عهد⁽¹²⁷⁵⁾ ، ولأن النبي عليه السلام لم يأخذ الجزية من أحد من مشركي العرب ، [وروى ابن عباس

أن النبي عليه السلام قال : ((لَا نَقْبَلُ مِنْ مُشْرِكِي⁽¹²⁷⁶⁾ الْعَرَبِ⁽¹²⁷⁷⁾ إِلَّا الْإِسْلَامَ أَوْ السَّيْفَ))⁽¹²⁷⁸⁾

(١٢٧٠) سورة الفتح آية : (16) .

(١٢٧١) ينظر : تفسير الطبري : 90-91/10 .

(١٢٧٢) انسلخ : الأصل سلخْتُ جلدة الشاة وهو إخراج الشيء عن جلده ، ومن قياس الباب : سلخت

الشَّهْرَ ، إذا صرت في آخر يومه ، وهذا مجاز . معجم مقاييس اللغة : (سلخ) 94/3 .

والمعنى (فإذا انسلخ الأشهر الحرم) أي خرجت وهي أربعة : رجب وذو القعدة وذو الحجة والحرم واحد فرد

وثلاثة سرد أي متتابعة . التبيان تفسير غريب القرآن : 221 .

(١٢٧٣) ليست في د .

(١٢٧٤) سورة التوبة آية : (5) .

(١٢٧٥) اختلفت أقوال المفسرين في تفسير هؤلاء القوم ؛ فقال سعيد ابن جبير وعكرمة : أنهم هوازن

وثقيف ، وقال قتادة : أنهم هوازن وغطفان يوم حنين ، وقال آخرون هم بنو حنيفة مع مسيلمة الكذاب ؛

وكلهم من مشركي العرب .

تفسير الطبري : 96-97/26 ؛ أحكام القرآن للحصاص : 272/5 ؛ الجامع لأحكام القرآن : 272/16 .

(١٢٧٦) ليست في د .

(١٢٧٧) في د : مشرك ، وقد أثبت ما يوافق لفظ الحديث .

(١٢٧٨) لم أحده بهذا اللفظ ، وهو بمعنى مارواه أبو داود في سنن كتاب (الخراج والأمانة والفئ) باب

(أخذ الجزية من الجوس) : 283/8 ، عن ابن عباس قال : جاء رجل من الأسبديين من أهل البحرين وهم

جوس أهل هجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فمكث عنده ثم خرج فسأله : ما قضى الله ورسوله فيكم

؟ قال شر ، قلت : مه ، قال : الإسلام أو القتل ، قال : وقال عبد الرحمن بن عوف قبل منهم الجزية . قال ابن

عباس فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف وتركوا ما سمعت أنا من الأسبدي . وينظر أيضاً : فتح الباري

ولأن كفرهم ازداد غلظاً ؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم منهم في النسب ، ونزل القرآن بلغتهم ، وكان ذكراً لهم على الخصوص فصاروا /⁽¹²⁷⁹⁾ نظير المرتدين ، ولما لم يجز إبقاؤهم على الكفر بالجزية بالإجماع ؛ لم يجز إبقاؤهم عليه بالاسترقاق أيضاً ؛ لأنهما سواء على ما قلنا ، خلافاً للشافعي رحمه الله⁽¹²⁸⁰⁾ .

فأما نساؤهم فيء وصبيانهم أيضاً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سبي ذرية

(١٢٧٩) ع : 168/أ .

(١٢٨٠) مذهب الشافعي على قولين : في الجديد : يجوز استرقاقه وهو الصحيح في المذهب ؛ لأن من جاز المن عليه والمفاداة من الأسرى ؛ جاز استرقاقه كغير العرب ، وفي القديم : لا يجوز استرقاقه . وعند المالكية : المشهور من المذهب أن الجزية تؤخذ من كل كافر يصح سباؤه ولا يخرج من ذلك إلا المرتد ، ولا ين رشد طريقة أخرى : لا تؤخذ منهم إجماعاً ، إما لمكانتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو لأن قريشاً أسلموا كلهم فإن وجد منهم كافر ؛ فمرتد .

أما عند الحنابلة : يجوز استرقاق أهل الكتاب والمجوس أما غيرهم فلا .

حاشية الدسوقي : 446/2 ؛ مواهب الجليل : 381/3 ؛ مغني المحتاج : 228/4 ؛ المهذب : 381/3 ؛ المغني

: 344/8 ؛ الكافي : 216/4 .

أوطاس⁽¹²⁸¹⁾، وسبي ذرية هوازن⁽¹²⁸²⁾؛ ولأن قتل هؤلاء حرام فصح استرقاقهم⁽¹²⁸³⁾ .
 ألا ترى أن كل من يجل قتله صح استرقاقه إذا لم يجب قتله؛ فهؤلاء أحق⁽¹²⁸⁴⁾ .

(١٢٨١) أوطاس : واد في ديار هوازن ، فيه اجتمعت هوازن وثقيف ، إذ أجمعوا على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فالتقوا بحنين ، ويومئذ قال النبي صلى الله عليه وسلم : حمي الوطيس وذلك حين استعرت الحرب ، وهي الآن سهل يقع على طريق حاج العراق إذا أقبل من نجد ، فهي شمال شرقي مكة ، وشمال بلدة عُشيرة ، وتبعد عن مكة قرابة (190) كيلاً .
 معجم البلدان: 192/1؛ الروض المعطار في خبر الأقطار: 62/1؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية 35/1:

والحديث في سبي أوطاس ؛ أخرجه البخاري في صحيحه باب (غزوة أوطاس) برقم (4068)؛ ومسلم في صحيحه باب (جواز وطء المسيبة بعد الاستبراء وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي) برقم (3681)؛ عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس فلقوا عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا .

(١٢٨٢) هوازن : ابن هوازن، من العدنانية، وهم: بنو جشم ابن معاوية بن بكر بن هوازن بن منصور ابن عكرمة بن خصفة بن قيس بن عيلان بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، ومنازلهم مع قومهم بني جشم بالسراوات بين تهامة ونجد.

معجم قبائل العرب: 189/1؛ جمهرة أنساب العرب: 114/1؛ قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان: 33/1 .

والحديث في سبي هوازن ؛ أخرجه البخاري في صحيحه باب (إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز) برقم (2184)؛ ومسلم في صحيحه باب (غزوة حنين) برقم (4712) ؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام حين جاءه وفد هوازن مسلمين، فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أحب الحديث إلي أصدقه فاخترتاروا إحدى الطائفتين إما السبي وإما المال ..)) .
 (١٢٨٣) د : 247 / ب .

(١٢٨٤) التجريد: 6223/12؛ المبسوط: 118-117/10؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد . 453-452:

وأما مشركو العجم⁽¹²⁸⁵⁾ فيجوز استرقاقهم لإجماع المسلمين على ذلك⁽¹²⁸⁶⁾، ولما جاز ذلك صح تقريرهم عليه بالجزية أيضاً لما قلنا، وأصله: كتاب الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾⁽¹²⁸⁷⁾، وقول النبي صلى الله عليه وسلم في مجوس هجر⁽¹²⁸⁸⁾: ((سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ))⁽¹²⁸⁹⁾، وهم من العجم .
ولا كتاب للمجوس؛ وإنما هم مشركون صريحاً [يرجعون إلى زرادشت⁽¹²⁹⁰⁾ اللعين]⁽¹²⁹¹⁾.

(١٢٨٥) العجم: العجمي: بفتح العين نسبة إلى العجم وبلاد فارس ومن لسانه لا يحسن العربية؛ وكل من عدا العرب فهو عجمي، سواء الفرس أو الترك أو الروم أو غيرهم، وليس كما تتوهم العامة من اختصاص العجم بالفرس، أما الأعجم فالذي لا يفصح في الكلام وإن كان عربياً. لب الباب: 56/1؛ قلائد الجمان: 4/1 .
(١٢٨٦) ممن نقل الإجماع على جواز استرقاق مشركي العجم النووي في المجموع شرح المهذب :
312/19 .

(١٢٨٧) سورة التوبة آية: (29) .

(١٢٨٨) هَجْرٌ: أطلق هذا الاسم على عدة أماكن؛ فمنها هَجْرُ البحرين، وهَجْرُ نجران، وهَجْرُ جازان، وهَجْرُ مدينة وهي قاعدة البحرين اسم يطلق على بلاد البحرين، وقد يطلق على عاصمتها الأحساء، وقد هَجَرَ اسم هَجْرٌ منذ وقت مبكر، وغلب اسم الأحساء أو (الحسا) على المدينة، وغلب اسم الحسا على كل ما كان يسمى بالبحرين. وقد عين لنا الإمامان الباري وابن الهمام أنها اسم لبلد بالبحرين. فتح القدير مع العناية : 45/6 :

معجم البلدان : 393/5؛ الروض المعطار : 592/1؛ تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية :
401/2 .

وقد عين لنا الإمامان الباري وابن الهمام أنها اسم لبلد بالبحرين. فتح القدير مع العناية : 45/6 .

(١٢٨٩). أخرجه مالك في الموطأ برقم : ومن طريقه الشافعي (1182) ؛ وكذا البيهقي (189/9) : " أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال : ما أدري كيف أصنع في أمرهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول . . . " فذكره .

وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (2/227/2) .: قلت : فهو ضعيف بهذا اللفظ ، ثم وجدت له شاهداً ولكنه ضعيف .

(١٢٩٠) زرادشت، الذي تزعم المجوس أنه نبيهم، وكان - فيما زعم قوم من علماء أهل الكتاب - من أهل فلسطين، خادماً لبعض تلامذة إرميا النبي خاصاً به ، أثيراً عنده، فخانه ، وكذب عليه، فدعا الله عليه، فبرص فلحق ببلاد أذربيجان، وبيلخ . تاريخ الرسل والملوك : 219/1 .

وعمر رضي الله عنه ضرب الجزية على أهل سواد العراق⁽¹²⁹²⁾ ؛ وهم مجوس⁽¹²⁹³⁾.

وأما المرتدون إذا غلبوا على مدينة ، ثم طلبوا ميثاً إعطاء الجزية ؛ لم تُقبل منهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ تَقْتُلُوهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ ﴾⁽¹²⁹⁴⁾، وقيل : إنها نزلت في المرتدين⁽¹²⁹⁵⁾، ولقوله عليه السلام : ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))⁽¹²⁹⁶⁾، وإجماع الصحابة في أهل الردّة⁽¹²⁹⁷⁾ حتى قاتلهم أبو بكر رضي الله عنه ، [وقال لهم : لا تقبلوا]⁽¹²⁹⁸⁾ منهم إلا السيف أو الإسلام ، ولأن تقريرهم باطل لما فيه من ترك التعرض وهو القتل .

وُثِّبَ نساؤهم وصبياتهم ؛ لما روينا في أهل الردّة / أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعوا على ذلك في نسايتهم وصبياتهم حتى وقع في سهم عليّ رضي الله عنه

[ج: 176/1]

(١٢٩١) ليست في د .

(١٢٩٢) سواد العراق : السواد من البلدة : قُرَاهَا ، وسواد البصرة والكوفة قُرَاهُمَا ، وسواد العراق : يُطلق على ما بين البصرة والكوفة وما حولها من القرى والبساتين ، وقد سُمي بذلك لكثرة اخضراره ، و هو المنطقة الجنوبية من العراق ، دعاه العرب باسم السواد لسواده بالزرع والنخيل والأشجار .

المغرب : 420/1 ؛ القاموس المحيط : 371 ؛ معجم البلدان : 272/3 ؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية : 202 ؛ تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير : 194 .

(١٢٩٣) شرح مختصر الطحاوي : 11-12 ؛ المبسوط : 10/119-120 ؛ البحر الرائق : 5/113 .

(١٢٩٤) الفتح آية : (16) .

(١٢٩٥) هذا حكم من لا تؤخذ منهم الجزية . أحكام القرآن للجصاص : 3/393 ؛ تفسير القرطبي

273/16:

(١٢٩٦) الحديث أخرجه الترمذي في سننه (باب ما جاء في المرتد) برقم (1458) (59/4) ؛ وأبي داود في

السنن (باب الحكم فيمن ارتد) برقم (4353) (222/4) قال الألباني : صحيح

(١٢٩٧) أجمع الصحابة على قتال أهل الردّة ، مع بقائهم على إسلامهم ، ولم يكن الإسلام مانعاً من قتالهم ؛

لأنهم منعوا حقاً عليهم وهو الزكاة . الحاوي للماوردي : 13/110 ؛ البحر الرائق : 3/232 .

(١٢٩٨) في ج م ف : أنهم لم يقبلوا .

الحنفية⁽¹²⁹⁹⁾ فولد له منها محمد بن الحنفية⁽¹³⁰⁰⁾ .⁽¹³⁰¹⁾

[3-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في عبدٍ لرجل أسره العدو ؛

فاشتره رجل من المسلمين ؛ فأخرج ففَقَّتَ عينه ؛ فأخذ المولى أرشها ، ثم جاء المولى الأول بكم يأخذ العبد ؟ قال : بالثمن الذي أخذه من العدو .

[فيما أحرزه

المشركون ثم استنقذه

المسلمون]

وأصله : أن الكفار إذا أخذوا منا شيئاً/⁽¹³⁰²⁾ من أموالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه ؛ حتى إذا/⁽¹³⁰³⁾ أسلموا أو صاروا ذمة ؛ كان ملكاً لهم ملكاً صحيحاً .

وإذا اشتراه رجل منهم من المسلمين ، أو ملكه بغنيمة⁽¹³⁰⁴⁾ أو هبة⁽¹³⁰⁵⁾ كان ملكاً للرجل ملكاً صحيحاً ، وكان المالك⁽¹³⁰⁶⁾ القديم أحق به بما قام على هذا⁽¹³⁰⁷⁾ الذي هو في يده ؛ لأن

(١٢٩٩) خولة بنت جعفر الحنفية :

أم محمد بن الحنفية ، من سبي اليمامة زمن أبي بكر الصديق . سير أعلام النبلاء : 110/4 .

(١٣٠٠) محمد بن الحنفية : (... ، 81هـ)

محمد بن علي بن أبي طالب يقال له محمد بن الحنفية كنيته أبو القاسم وقد قيل أبو عبد الله ، كان من أفاضل أهل البيت ، كان مولده لثلاث سنين بقيت من خلافة عمر بن الخطاب ، وكان ورعاً كثير العلم ، ومات برضوى ودفن بالقيع . سير أعلام النبلاء : 115/4 ، مشاهير علماء الأمصار : 103/1 .

(١٣٠١) الخراج : 145-146 ؛ شرح مختصر الطحاوي : 10-11 ؛ المبسوط : 117/10-118 ؛ الاختيار : 160/4-161 .

(١٣٠٢) ف : 154/أ .

(١٣٠٣) م : 138/ب .

(١٣٠٤) الغنيمة : غنمت الشيء أغنمه غنماً أصبته غنيمة وغنماً والجمع الغنائم والمغانم . المصباح المنير : 173 (غنم) .

اسم مال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة . تبين الحقائق : 283/3 ؛ الفتاوى الهندية : 204/2 .

(١٣٠٥) الهبة : هي التبرع بما ينفع الموهوب له ، والموهبة : العطية . المغرب : (وهب) 373/2 ؛

القاموس المحيط : 183 .

شرعاً : تمليك المال بلا عوض ، التبرع بما ينتفع به الموهوب له وقد يكون بالعين وقد يكون بالدين وقد يكون بغير المال . العناية : 265/12 ؛ طلبة الطلبة : 292 .

(١٣٠٦) في ج م : الملك .

(١٣٠٧) أي بملكه للعبد ملكاً صحيحاً فكان الأرش حاصلاً في ملكه . ينظر : رد المحتار : 258/6 .

الحديث قد رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل للمالك القديم حق الأخذ بالثمن إن شاء (1308)؛ لأننا نجعل في حق ما بين المسلمين / (1309) كأن لم يملك على المسلم ؛ لكن لما صح ملك الكافر ؛ وجب أن يصح أن يملك المسلم لا محالة ، ومن ضرورة صحته أن يجعل في حق هذا الملك كالمبتدأ ؛ فلم يثبت له حق في الأرش (1310) . (1311)

ألا ترى أنه لو ثبت ؛ لثبت ابتداءً ، والدراهم لا تؤخذ ؛ لأن أخذها بمثلها لا يُفيد، وبالزيادة والنقصان ابتداءً رباً .

وإذا ثبت أنه لا يأخذ الأرش ؛ لم يُحط شيء من الثمن بسبب الأرش ؛ لأن الفئات

(١٣٠٨) الحديث رواه الدارقطني في سننه (باب السير) برقم (4245): (478/9) عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال « فِيمَا أَرْزَى الْعَدُوَّ فَاسْتَوَدَّه الْمُسْلِمُونَ مِنْ نَوْمٍ إِنْ وَجَدَهُ صَاحِبَهُ قَتَلَهُ أَنْ يُخْسِمَ فَهُوَ أَحَقُّ بِبَوَائِنِ وَجَدَهُ قَدْ قُسِمَ فَبَيْنَ شَرَاءِ أَخْذِهِ بِلِغْفَنٍ » .

واستدل القاضي خان في شرحه للجامع الصغير بحديث : أن رجلاً أخذ المشركون بغيراً له فاشتره رجل منهم فجاء صاحبه إلى النبي ﷺ فقال له النبي ((إِنْ شِئْتَ أَخَذْتَهُ بِالْثَمَنِ وَإِلَّا فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهِ)) ، أخرج أبو داوود في المراسيل بلفظ : ((إِنْ شِئْتَ فَخُذْهَا بِمَا اشْتَرَاهَا وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ)) : ص205 ، وفي إسناده ضعف .

ينظر بيان الوهم والإيهام : 314/2 ؛ نصب الراجحة : 434/3 .

(١٣٠٩) د : 218 / أ .

(١٣١٠) في حاشية ج م : " قال الفقيه أبو الليث : (وإنما كان الأرش للمشتري ؛ لأن الأرش دراهم أو دنانير لا يقصد إليه بالفداء ، ألا ترى أن العبد لو قُتل فأخذ المشتري قيمته ؛ لم يكن له على القيمة سبيل ؛ لأن حق الفداء كان في الرقبة ، ولا يتحول إلى الأرش فكذلك ههنا ، وإنما يأخذ بجميع الثمن ؛ لأنه قد ذهب عنه بعض توابعه ، وبذهاب التوابع لا يسقط عن المولى شيء ، إلا أنه لو اشترى عبداً فذهبت عينه ، أو يده لا يسقط شيء من الثمن ، فكذلك هاهنا ، وروي عن محمد : أن المولى يسقط عنه حصة من الأرش من الفداء ؛ فيجعله بمنزلة الشفيع ؛ أنه يأخذ بالحصة إذا استهلك إنسان شيئاً من البناء فكذلك . إلى هنا لفظ الفقيه أبي الليث في الجامع الصغير هـ) .

وينظر : تبين الحقائق : 263-262/3 .

(١٣١١) في حاشية ج م : " الأصل في المسألة : أن اللحوق بدار الحرب هلاك ؛ لأن الحرب كاسمها ضياع ؛ فيكون المال فيها ضائعاً ؛ لأن صاحبه أكثر احتراماً منه ودمه هدّر فيه ؛ فيكون المال حرمة هذا بالطريق الأولى هـ) .

ينظر : البناية : 608-607/6 .

وصف⁽¹³¹²⁾ لا يُقابله ثمن ، وقد فات في ملك صحيح .⁽¹³¹³⁾

[مال المرتد
اللاحق بدار
الكفر]

[4-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل ارتدّ عن الإسلام [ونعوذ بالله]⁽¹³¹⁴⁾ فلحق بدار الحرب بماله من ماله ، ثم ظهر على ذلك المال ، قال : هو فيء [ولا نرده على الورق]⁽¹³¹⁵⁾ .

وإن لحق بدار الحرب ، ثم رجع ؛ فأخذ مالا من ماله ؛ فلحق به معه ، ثم ظهرنا على ماله ؛ قال : نرده على الورثة⁽¹³¹⁶⁾ كما نرده على غيرهم⁽¹³¹⁷⁾ [1318] .

أما الذي لحق⁽¹³¹⁹⁾ به مع نفسه أول مرة ؛ فلم يجب للورثة حق ، وإنما يجب حقهم بعد اللحوق بدار الحرب .⁽¹³²⁰⁾

(١٣١٢) في د : أصل ، والمثبت أقرب لسياق المسألة عند فقهاء الحنفية ، ينظر المصادر التالية .
(١٣١٣) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 452-453 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 229 ؛ شرح الزيادات : 2088/6 ؛ تبين الحقائق : 263-262/3 ؛ البناية : 608-607/6 ؛ فتح القدير مع العناية : 9-8/6 .

(١٣١٤) في م د ثابتة .

(١٣١٥) في حاشية ج م : (لأنه مال حربي ؛ لأنه بالردة واللحوق صار حربياً) .

(١٣١٦) في حاشية ج م : (لأنه بعد اللحاق جاء وأخذ ، وحين أخذ كان حق الورثة ؛ فلا يُمنع الورثة بعد ذلك هـ) . ينظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 455 .

(١٣١٧) في حاشية ج م : (قوله كما يُرد على غيرهم من المسلمين إذا ظهرنا عليهم ، ووجد ماله قبل القسمة ؛ فيكون حقه راجعاً ؛ لأن حقه خاصة ، وحقهم عام ، والخاص راجح على العام ؛ كما في الشفعة : يرجح الجار على صاحب الثبر ، و صاحب الثبر الخاص والخليط على المشتري ، وذلك لأن الفقه فيه : أن حق صاحب المال أوجب على كل مسلم في نصرته ؛ فإذا حضروا ، ثم ظهروا عليه ؛ يأخذ صاحب المال ، ويطلب حقهم لما حضروا أولاً بخلاف ما بعد القسمة ؛ فإنه يأخذه بما قام عليه في القسمة فإن نصرته على ذلك الواحد فحسب هـ " .

(١٣١٨) ليست في م .

(١٣١٩) ليست في م ، والعبارة في م : أما الذي يدخله مع نفسه .

وأما الثاني : فقد صار لهم بلحاظه فصار الاستيلاء عليه من جهته⁽¹³²¹⁾ كالاستيلاء على سائر أموالهم⁽¹³²²⁾ ، وكاستيلاء غيره على ذلك ، وهذا لا يشكل إذا رجع بعد قضاء القاضي؛ فأما قبل القضاء فجواب هذا الكتاب لا يوجب الفصل⁽¹³²³⁾ .

وفي بعض روايات السير الصغير⁽¹³²⁴⁾ قال : لا حق للورثة فيه ، ويكون فيئاً⁽¹³²⁵⁾ ، ووجه ذلك: أن الحق إنما يثبت بالقضاء⁽¹³²⁶⁾ .

[حكم المكاتب
المرتد]

[5-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في مكاتب⁽¹³²⁷⁾ ارتدّ ولحق بدار الحرب فاکتسب مالاً فأخذه وذلك المال في يده ، فأبى أن يُسلم فقتل ؛ قال : نُوفى مولاه مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث لورثته .

[ج:176/]

(١٣٢٠) قال الزيلعي : (ومرادُه إذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاظه ، وأما إذا رجع قبل الحكم به ، وأخذ ماله ولحق ثانياً؛ فلا سبيل لورثته على ذلك المال ؛ لأنهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاظه) . تبين الحقائق : 289/3 .

(١٣٢١) كتب تحت السطر في ج : " أي من جهة المرتد " .

(١٣٢٢) كتب تحت السطر في ج : " أي أموال الورثة " .

(١٣٢٣) قال ابن الهمام : ثم جواب هذا الكتاب - أعني الجامع الصغير - وهو ظاهر الرواية لا يُفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاظه أو قبله . فتح القدير: 81/6 .

(١٣٢٤) السير الصغير : كتاب للإمام محمد بن الحسن رحمه الله على صيغة جمع سريرة ، وهو في فقه الجهاد والسير ، والسير الصغير رواه محمد عن أبي حنيفة في أمور السرير ، من كتب ظاهر الرواية المسماة بالأصول ، ألفه قبل السير الكبير .

رد المحتار : 190/6 ؛ حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح : 11/1 ؛ شرح الجامع الصغير للكنوي : 32 ؛ كشف الظنون : 1013/2 .

(١٣٢٥) لعل هذا الكتاب مفقود ، فلم أجد من يشير إليه .

(١٣٢٦) في حاشية ج م : " لأنه حكم مُجتهد فيه ؛ فيتوقف إلى القضاء هـ " . ينظر: الاختيار: 180/4 .

وينظر المسألة: المبسوط: 113/10؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 455؛ بدائع الصنائع: 123/6 ؛ تبين الحقائق : 289/3؛ فتح القدير: 81/6 .

وقال في كتاب العتاق : هذا استحسان⁽¹³²⁸⁾ ، والقياس : أن يكون كله / لمولاه إن كان عبداً

أما عندهما : فلا يَشْكُلُ ؛ لأن كسب الردّة عندهما من المرتد الحر ميراث ، فكذلك هذا
(1329)

وعند أبي حنيفة : كسب المرتد في حال الردّة فيء ، وكسب المكاتب لا يكون فيئاً ؛ لأن
تصرّف الحر المرتد⁽¹³³⁰⁾ موقوف⁽¹³³¹⁾ عنده⁽¹³³²⁾ ؛ فلم يملك المكاسب في حال الردّة ، فصار لبيت
المال .

(١٣٢٧) في حاشية ج م : " في مكاتب أرتد عن الإسلام ، ولحق بدار الحرب ؛ فاكسب مالاً فأخذ مع
ذلك المال يؤدي كتابته ، وما بقي فهو ميراث ، وهذا استحسان ؛ لأن المكاتب إذا لحق بدار الحرب لا يُحكم
بموته ؛ لأن المكاتب لو مات في الحقيقة وترك مالاً ؛ جعل في الحكم كأنه حيٌّ ؛ فيؤدي كتابته ويحكم بعقده ،
فكذلك إذا لحق بدار الحرب يحكم بموته ، فيؤدي كتابته وما بقي فهو ميراث . من الجامع الصغير للفقير أبي
الليث هـ ."

(١٣٢٨) كتاب العتاق ، قلت : لعله من كتاب متن الجامع الصغير ولكن لم أجد المسألة ، فقلت لعله من
كتاب الأصل أي المبسوط لمحمد بن حسن ، ولكن كتاب العتاق ليس من المطبوع ، ولم أجد في الجزء
المخطوط ، والله أعلم .

(١٣٢٩) أي كسب الردة ملك المرتد إذا كان حراً ، فكذا إذا كان مكاتباً . فتح القدير : 84/6 .
(١٣٣٠) ليست في : ف د .

(١٣٣١) تصرفات المرتد على أربعة أقسام :

1- نافذة بالاتفاق : كالاستيلاء والطلاق ، وقبول الهبة وتسليم الشفعة ، والحجر على عبده المأذون ؛ لأنها
تستدعي الولاية ، ولا تعتمد حقيقة الملك ، حتى صحت هذه التصرفات من العبد ، مع قصور ولايته .
2- وباطل بالاتفاق : كالنكاح والذبيحة والإرث ؛ لأنها تعتمد الملة ، ولا ملة له .
3- وموقوف بالاتفاق : كالمفاوضة ، والتصرف على ولده الصغير ، ومال ولده ؛ لأنها تعتمد المساواة ولا
مساواة بين المسلم والمرتد ، ما لم يسلم .

4- ومختلف في توقفه : وهو البيع والشراء والإجارة والإعتاق ، والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون ، عند
أبي حنيفة هذه تصرفات موقوفة إن أسلم نَفَذَتْ ، وإن مات أو قُتِلَ أو قُضِيَ بلحاظه بدار الحرب ؛ تبطل ،
وتصرف المكاتب في رده لفظ في قولهم . تبين الحقائق : 3/ 285 ؛ الفتاوى الهندية : 255/2 .
(١٣٣٢) أي أبي حنيفة ، وجه الفرق ما ذكره أن المكاتب يملك أكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف
بالردة .

العناية : 85/6 .

فأما المكاتب المرتد فإن تصرفاته نافذة غير موقوفة ؛ لما عُرِفَ أن الكتابة لا تبطل بالموت ؛ فلا يتوقف/ (1333) استحقاق القتل ، فصَحَّتْ مكاسبه له ، فصار (1334) كمكاسب الإسلام. (1335)

[6-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في المسلم يدخل دار الحرب بأمان ؛ فأدانه (1336) حربيّ ديناً ، ثم خرج الحربي إلينا مستأمناً (1337) ، فأراد أن يأخذه بدينه/ (1338) ؛ قال : لا يُقضى له بشيء ، وكذلك لو كان المسلم هو الذي أدان الحربي (1339) ، وكذلك لو أدان حربي حريباً ثم خرجا مستأمنين .

(1333) د : 218 / ب .

(1334) كذا في كل النسخ ، والأولى فصارت .

(1335) تحفة الفقهاء : 311 ؛ المبسوط : 105/10 ؛ تبين الحقائق : 291/3 ؛ البناية : 727/6 ؛ فتح القدير : 84/6 .

(1336) في حاشية ج م : (الإدانة : البيع بالدين والاستدانة : الابتياح بالدين هـ) .

وفي طلبه الطلبة : أصله أدتان أي أخذ الدين أو قبل الدين أو سأل الدين كل ذلك يستقيم ، وفي القاموس المحيط : وأدان : اشترى بالدين ، أو باع بالدين ، وفي المغرب : أدان ديناً ، ودينته أقرضته .

طلبة الطلبة : 255 ؛ المغرب : 275/2 ؛ القاموس المحيط : (دين) 1546 .

قال ابن عابدين في حاشيته منحة الخالق : الظاهر عدم تخصيصه بالبيع وهو لا يشمل القرض وهذا هو المناسب ، ونقل م في المغرب وطلبة الطلبة والقاموس ، ثم قال وعلى هذا فما في الكتاب يشمل القرض أيضاً ، والدين غير القرض لأن القرض اسم لما يقرض ويقبض ، والدين اسم لما يصير في الذمة ، وقد قيل أن اسم الدين شامل للجميع . ينظر : بتصرف : حاشية منحة الخالق : 108 .

(1337) المستأمن : هو المسلم الذي يدخل دار الحرب بأمان ، وكذلك يُطلق على الحربي الذي يطلب

الأمان من المسلمين ؛ فيضمن المسلمون أن لا يتعرض لهم بالاستئمان . فتح القدير : 17/6 ؛ درر الحكام : 372/3 .

(1338) ف : 154 / ب .

(1339) في حاشية ج م : (ذكر شمس الأئمة خلاف أبي يوسف فيما إذا أدان الحربي المسلم فقال :

فأبو يوسف يقول في هذا الموضوع : يُقضى على المسلم للحربي بدينه إذا خاصم فيه ؛ لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام هـ) . ينظر : فتح القدير : 17/6 .

وإن خرجا مُسلمين في المسألتين جميعاً قضيتُ بالدين لأحدهما على صاحبه ؛ وذلك لأن
مدائنة أهل الحرب ومعاملاتهم هَدَر في حقنا ، ولا ولاية لنا عليهم ، ولا لهم ؛ إلا فيما استأمنوا له ،
وهو لقضاء الحوائج في المستقبل ، فأما فيما مضى فلا . (1340)

وإن صارا مُسلمين وجب القضاء ؛ لأن ملك المعاملة كانت بالتراضي ؛ فكانت صحيحة ، إلا
أنا لم نتعرض لها ؛ لما قلنا من انقطاع الولاية ؛ فإذا/ (1341) أسلما وجب القضاء لقيام الولاية .

قال : ولو اغتصب أحدهما صاحبه غصباً في المسألتين جميعاً ثم خرجا مُسلمين لم أقض بشيء
منه ؛ لأن غصب أحدهما تناول مالا لا عصمة له ؛ فصار له ملكاً فلم يجب القضاء فيه بشيء .

قال : إلا إني أمر المسلم الذي دخل إليهم بأمان ، إذا اغتصب شيئاً من مالهم من رجل منهم ،
ثم خرجا مسلمين ؛ أن يؤدّه عليهم ، ولا أقضي عليه بذلك (1342) ؛ لأنه يتناول مالهم ؛ صار ناقضاً
لعهده ، والوفاء بالعهد واجب ؛ فصار ذلك ملكاً له ؛ لأن أخذه تناول مالا (1343) لا عصمة له ؛ إلا
إنه فسُد لما فيه من نقض العهد ، فأشبهه المشتري شراء فاسد . (1344)

(١٣٤٠) التجريد: 6167/12

(١٣٤١) م: 139/أ .

(١٣٤٢) قال الطحاوي : يُفتى المسلم فيما بينه وبين الله أن يرد عليهم ما اغتصبه منهم ، فيُقضى عليه ديانة
لا قضاء.

شرح مختصر الطحاوي: 158 .

(١٣٤٣) في د : مجلاً .

(١٣٤٤) شرح مختصر الطحاوي: 157-158؛ بدائع الصنائع : 115/6 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي

خان 232 ؛ تبين الحقائق : 267/3 ؛ البنائة : 621-620/6 ؛ شرح الوقاية : 324-325 ؛ البحر

الرائق / 108/5 .

[7-] مسألة. وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الذمي ينقض العهد [في الذي (1345) ويلحق بدار (1346) الحرب؛ قال: هو بمنزلة المرتد في جميع الأشياء (1347)، وإنما أراد به في حق الحكم بموته وقسمة أمواله، وعتق مدبريه وأمهات أولاده، وأنه إذا حمل شيئاً من ماله؛ كان الجواب فيه ما قلنا في المرتد (1348)؛ فصار مثله في حال إلحاقه (1349).
وقد ذكر في السير الصغير (1350): أنه بمنزلة المرتد؛ إلا إنه إذا أُسِر صار فيئاً؛ بخلاف المرتد؛ لأن تقريره على كفره جائز، وقتله غير لازم؛ من قِبَل أنه لم يلتزم الإسلام، وإنما التزم أحكام الإسلام بالذمة فلا بأس أن يعود إليها (1351) / (1352).
[ج: 177/1].

(١٣٤٥) يُنْقَضُ الْعَهْدُ مِنَ الذَّمِيِّ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:
أحدها: أن يسلم الذمي لما مر أن الذمة عقدت وسيلة إلى الإسلام، وقد حصل المقصود.
والثاني: أن يلحق بدار الحرب؛ لأنه إذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد، إلا أن الذمي إذا لحق بدار الحرب يسترق، والمرتد إذا لحق بدار الحرب لا يسترق.
والثالث: أن يغلبوا على موضع فيحاربون؛ لأنهم إذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل حرب فَيُنْقَضُ الْعَهْدُ ضَرُورَةً.

ينظر بتصرف: فتح القدير: 58/6.

(١٣٤٦) في ج: بلاد.

(١٣٤٧) في حاشية ج م: "ذكر الفقيه أبو الليث: أنه بمنزلة المرتد في جميع الأشياء في حكم ماله، لا في حكم نفسه؛ لأن المرتد لا يجوز أن يوضع عليه الجزية، ولكن يُسَلَّمُ أو يُقْتَلُ، ولا يُسْتَرْقُ، وأما إذا نقض العهد جاز أن يُسْتَرْقُ وراز أن يوضع عليه الجزية؛ لأن حكمه صار حكم سائر أهل الحرب هو". ينظر: رد المحتار: 329/6-330.

(١٣٤٨) كما تقدم في مسألة رقم (4): (في رجل ارتد عن الإسلام فلحق بدار الحرب بماله، ثم ظهر على ذلك المال) ص 15.

(١٣٤٩) قال الزيلعي: لأن المقصود من كل واحد منهما أن يرجع إلى ما كان عليه؛ فباسترقاق الذمي يحصل المقصود منه، وهو دفع فساده وحرابه بذلك، بخلاف المرتد لأن المقصود منه الإسلام فلا يحصل باسترقاقه.

تبيين الحقائق: 282/3.

(١٣٥٠) تقدم التعريف به، ولم أفه عليه.

(١٣٥١) د: 219/أ.

(١٣٥٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 459-460؛ الاختيار: 170؛ فتح القدير: 58/6؛ رد المحتار: 329/6-330.



[8-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في حربي⁽¹³⁵³⁾ دخل دارنا إذا اشترى بأمان؛ فاشترى عبداً مسلماً، فأدخله دار الحرب معه⁽¹³⁵⁴⁾؛ قال: يُعتق . حربي عبداً مسلماً

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُعتق؛ لأن استحقات الإزالة كان بطريق البيع، وقد انتهى ذلك بالرجوع إلى دار الحرب؛ لعجز الإمام عن إلزامه .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإزالة صارت مستحقةً عليه، غير أن قيام الأمان أو جب تقويم ماله، فتعين البيع، فلما انتهى أمانه بالعود؛ سقطت عصمة ماله، فتعين العتق مخلصاً للعبد، وقد عجز الإمام عن إعتاقه عليه؛ فأقام شرط الزوال مقام علقته عند العجز عن اعتبار العلة⁽¹³⁵⁵⁾ .

والإحراز بالدار⁽¹³⁵⁶⁾ في حق المستأمن شرط انقطاع عصمته، وهذا كالحربي إذا أسلم في دار الحرب وله امرأة وثنية، أو أسلمت امرأته، أنها تبيّن منه بمضي ثلاث حيض لإقامة الشرط مقام العلة في أمر واجب الوجود؛ فكذلك هنا⁽¹³⁵⁷⁾ .

(١٣٥٣) في د: رجل .

(١٣٥٤) في حاشية ج م: " أصله أن الكافر المستأمن، إذا اشترى العبد المسلم؛ يصح شراؤه، ويُجبر على بيعه، وفي صحة شراؤه خلاف بعض الناس هـ . المبسوط: 62-61/10 .

(١٣٥٥) في حاشية ج م: " نظيره مسألة الحافر على قارعة الطريق؛ فإنه مباشر للسبب الذي هو قائم مقام العلة، مع أن العلة في الحقيقة ثقل الساقط في إلا أنه مجبور في ثقله لأنه خلقه، وهو أيضاً صاحب سبب، وهو المشي، إلا أنه مباح بخلاف الحفر فإنه سبب مع التعدي فاعتبر هـ . " قال الأوزجندى في شرحه: (جاز أن تُجعل علة الزوال عند عدم العلة؛ كحفر البئر) شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 230 .

(١٣٥٦) في حاشية ج م: " يُقام شرط زوال عصمة المال وهو: تباين الدارين مقام علة الإزالة وهي الإعتاق لأن الشرط قد يقام مقام العلة إذا لم يمكن إضافة الحكم إليها . ينظر: العناية: 12/6 .

(١٣٥٧) شرح مختصر الطحاوي: 160-159؛ المبسوط: 62-61/10؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 230؛ فتح القدير: 12/6؛ البحر الرائق: 106/5 .

- وقال في عبد الحريّ يُسلم في دار الحرب ، ثم ظهرنا [عليه أو]⁽¹³⁵⁸⁾ على الدار ؛ قال : يُعتق ؛ لأنه يحتاج إلى أن يُحرز نفسه بمنعه المسلمين بيقين ، ويحتاج المسلمون إلى إحرازه ليملكوه ، وإحرازه أسبق من إحرازهم ؛ لأنه صاحب يد في نفسه ، وإنما حاجته إلى ما يؤكد يده⁽¹³⁵⁹⁾ .

وأما المسلمون فمحتاجون إلى إثبات أيديهم ابتداء ، فصار التأكيد أولى من ابتداء الإثبات
(1360)

- [وقال في المرتد يلحق بدار⁽¹³⁶¹⁾ الحرب وله مُدبّر يخرج من ثلثه ؛ قال : يُعتقه القاضي من ثلثه ؛ لأن اللحق بدار الحرب بمنزلة الموت عندنا ، بشرط قضاء القاضي ؛ فإذا صار كالموت عُتِق مُدبّره من ثلثه]⁽¹³⁶²⁾ .

- وقال في عبد أبق إلى دار الحرب بفرس ومال⁽¹³⁶³⁾ معه ؛ فأخذه المشركون ، فاشتراه/⁽¹³⁶⁴⁾ رجل من المسلمين وما معه من المال ؛ قال : فإن⁽¹³⁶⁵⁾ مولاه يأخذ العبد بغير شيء ، ويأخذ المال بثمنه إن شاء .

وقال أبو يوسف ومحمد : يأخذ الكل بثمنه إن شاء .

وجه قولهما : أن العبد صار محرراً ؛ لأنه عبدٌ يملك بسائر أسباب الملك ، فمُلك بهذا السبب/⁽¹³⁶⁶⁾ أيضاً ، فمَلَكَه المشتري منهم كما ملك ما معه .

(١٣٥٨) ليست في م د .

(١٣٥٩) ليست في م .

(١٣٦٠) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 471؛ فتح القدير: 12/6؛ مجمع الأنهر: 655/1؛ الفتاوى الهندية: 231/2.

(١٣٦١) في ج م ف د : بلاد ، وما أثبتته مناسب لعدم الركابة .

(١٣٦٢) ليست في أصل ف ، والتصحيح في حاشيتها غير واضحة .

(١٣٦٣) في م : مباع .

(١٣٦٤) ف : 155 / أ .

(١٣٦٥) ليست في ج م .

(١٣٦٦) م : 139 / ب .

ولأبي حنيفة : أن العبد وقع في يد نفسه لانقطاع يد المولى عنه حقيقة وحكماً⁽¹³⁶⁷⁾ ، ويده الأصلية/⁽¹³⁶⁸⁾ متى ظهرت ؛ وقعت⁽¹³⁶⁹⁾ الأيدي القاهرة ، كما إذا ظهرت بالكتابة⁽¹³⁷⁰⁾ .
وأما ما معه فقد مُلك ؛ ألا ترى أن الحر إذا سُبِي مُلك ما معه ؛ فهذا أولى ؛ فإذا مُلك وجب الأخذ بالثمن .⁽¹³⁷¹⁾

وقال : وكذلك البعير إذا/ نَدَّ⁽¹³⁷²⁾ إليهم فأخذوه ، ثم اشتراه رجل منهم ، فأدخله دار الإسلام ، فإن صاحبه يأخذه بالثمن إن شاء ؛ لما قلنا . [والذي معه من الخواص]⁽¹³⁷³⁾ .⁽¹³⁷⁴⁾

[ج:177/ب]

(١٣٦٧) في حاشية ج م : " قوله حقيقة وحكماً ، أما حقيقة فظاهر ، وأما حكماً : فلأن ولاية الإمام ومنعة المسلمين منقطعة حيث هو ، حتى إذا كان أبق في دارنا ؛ كان في الحكم في يد مولاه ؛ لمنعة الإمام والأمة هـ ."

ينظر: البناية: 614/6-615.

(١٣٦٨) د: 219 / ب .

(١٣٦٩) ليست في ف .

(١٣٧٠) لأن مجرد أصل اليد لا يكفي ، ما لم يتأكد إذ لا قدرة بدونه ، فكانت منعة الغانمين هي المؤكدة لها فيعتق .

ينظر : فتح القدير : 14/6 .

(١٣٧١) مخلف الرواية : 1261/4-1262 .

(١٣٧٢) نَدَّ : يند ناداً ، شرد ونفر ، نَدَادًا ، وَنَدِيدًا : نفر و ذهب على وجهه شارداً فهو نَادٌ .

المصباح المنير : (ندد) 228 .

(١٣٧٣) ليست في د .

(١٣٧٤) شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 229 ؛ البناية : 614/6-615 ؛ فتح القدير : 12/6 ؛ اللباب

: 128/3-129 ؛ البحر الرائق : 106/5 .



[9-] [مسألة - وقال محمد عن يعقوب]⁽¹³⁷⁵⁾ : في العبد يأسره أهل الحرب ، فيشتريه رجل منهم بألف ، ثم يؤسر ثانية ، ثم يشتريه آخر بألف ؛ قال : لا سبيل للمولى الأول عليه ؛ لكن المشتري الأول⁽¹³⁷⁶⁾ يأخذه بالثمن الباقي ؛ لأن الأسر في المرة الثانية إنما رُفِعَ⁽¹³⁷⁷⁾ من يده . ويقال للمولى الأول : إن شئت خُذْه بالألفين أو دَعْ ؛ لأن العبد إنما قام عليه بألفين ، فلا يُحِط عن المولى القديم شيء من ذلك ؛ صيانة لحق المأخوذ منه .⁽¹³⁷⁸⁾

- وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان ، قال : إذا تَقَدَّم إليه الإمام فقال له : إما أن تخرج إلى دارك ، وإما أن تكون ذمياً⁽¹³⁷⁹⁾ ؛ فمكث بعد ذلك سنة كان ذمياً ، ويُجَعَل عليه الخراج⁽¹³⁸¹⁾ ؛ لأن الحربي لا يُتْرَك ليَطِيل المقام [في دارنا ، فينبغي للإمام أن يتقدّم إليه أول ما يدخل ؛ حتى لا يطيل المقام]⁽¹³⁸²⁾ فيقول له : إن أقمت سنة جعلتك ذمياً . وإن شاء الإمام قدره بأقل من ذلك ، والرأي فيه إلى الإمام⁽¹³⁸³⁾ .

(١٣٧٥) [مسألة] ليست في ج ، و [مسألة - وقال محمد عن يعقوب] ليست في ف د .
(١٣٧٦) في حاشية ج م : " وإن أبي المشتري الأول أن يأخذه ، فلا سبيل للمولى الأول عليه ؛ لأنه لم يظهر حقيقة محل حقه ، وهو ملكه المشتري الأول . شمس الأئمة هـ) .
يقول المحبوبي في توضيح هذه المسألة : عبد أسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ، ثم أسر منه فاشتراه بكر بمائة ، فعمره يأخذه من بكر بمائة ، ثم يأخذه زيد من عمرو بمائتين ؛ لأنه قام على عمرو بمائتين . شرح الوقاية 321:

(١٣٧٧) في ف : وقع .

(١٣٧٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 471 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 229 ؛ شرح الوقاية: 321.

(١٣٧٩) الحكمة من تمكينه من الإقامة في دارنا : فيه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات ، وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الإسلام ؛ فيُسَلِّم مع دفع شره في الحال ، ولو مُنِع عن مكثه فيما دون السنة ؛ لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون . مجمع الأنهر : 657/1 .

(١٣٨٠) في م : يُضْرَب .

(١٣٨١) إذا أُلْزِمه خراج الأرض ؛ فبعد ذلك تلزمه الجزية (خراج الرأس) لسنة مستقبلية . البناءة: 626/6 .

(١٣٨٢) ليست في أصل م ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٣٨٣) تعتبر المدّة من وقت القَدَم إليه ، لا من وقت دخوله دار الإسلام . تبين الحقائق : 268/3 -

فإذا مكث ما سماه ؛ جعله ذمياً ، فاستأنف عليه الجزية بحول بعده ؛ إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة ، فقد أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ . (1384)

- وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان فيشتري أرضاً ، قال : إذا وُضِع عليه الخراج صار ذمياً . (1385)

معنى قوله : إذا وضع : الموظف (1386) عليه ؛ [لأنه إذا وظّفه عليه] (1387) فقد لزمه حكم معلق بالمقام في دارنا ، فصار من ضرورته أن يكون ذمياً ، فتؤخذ منه الجزية باعتبار المدة من وقت الوضع . وكذلك لو لزمه عُشر في قياس قول محمد رحمه الله : إذا اشترى أرضاً عشْرته (1388) ؛

(١٣٨٤) بدائع الصنائع : 77/6-78؛ الاختيار : 164/4 ؛ تبين الحقائق : 269-268/3 ؛ البناية : 624-625/3 ؛ مجمع الأنهر : 657/1.

(١٣٨٥) وتثبت أحكام الذمي في حقه ، من منع الخروج إلى دار الحرب ، وجريان القصاص بينه وبين المسلم ، وضمنان المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه ، ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ ، ووجوب كف الأذى عنه . فتح القدير: 22/6.

(١٣٨٦) ليست في م ف د .

والموظف : الوظيفَةُ من كل شيء ما يقدر له في كل يوم من رزق أو طعام أو علف أو شراب ، وجمعها الوظائف . لسان العرب: (وظف) 303/1.

والتوظيف: تعيين عمل معين للشخص أو للشيء، ومنه توظيف الشخص لجباية الخراج، وتوظيف المال في تجارة كذا. معجم لغة الفقهاء: 151/1.

(١٣٨٧) ليست في د .

(١٣٨٨) العشر: العُشْرُ : الجزء من عشرة أجزاء .

لسان العرب : (عشر) 571/4؛ المصباح المنير : 156 ؛ القاموس المحيط : 565 .

شريعاً: كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقُيِّمَت بين الغانمين فهي أرض عشر ، الواجب في الأرض العشرية عشر الخراج بشرط :

1- أن تنقضي أكثر العام بماء المطر ، أو ما يشبهه ، فإن سقيت بالدلاء ونحوها ففيها نصف العشر .

2- أن يكون الخراج مما يُقصد لاستغلال الأرض ، بخلاف الحطب والحشيش غير المقصودين .

3- أن لا يهلك الخراج كله ، فلو هلك بعضه سقط بحسابه .

العناية : 29/6 ؛ فتاوى السغددي : 183/1 ؛ نور الإيضاح : 129/1 .

لأئهما (1389) جميعاً من مؤن الإقامة في دارنا . (1390)

[10-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الجيش يظهر على مدينة من مدائن الروم ، قال : الإمام في ذلك بالخيار ؛ إن شاء جعلهم ذمة ووضع / (1391) عليهم وعلى أراضيهم الخراج ، وإن شاء خَمَّسَهُمْ ، وقَسَمَ ما بقي (1392) بين الذين أصابوه (1393) .

الإمام فيما فتح عنوة (1394) من بلاد العجم مُخَيَّرٌ ؛ إن شاء قتل المقاتلة وسبى النساء والذرية ، وقَسَمَ الأموال كما فعل [رسول الله صلى الله عليه وسلم] (1395) بأهل خيبر (1396) .

(١٣٨٩) في ج م : لأنه ، وأثبت [لأئهما] أي أرض الخراج وأرض العشر واحدة في قول أبي حنيفة .
ينظر : حاشية الشلبي : 269/3 .

(١٣٩٠) المبسوط : 84/10 ؛ بدائع الصنائع : 78/6 ؛ الاختيار : 167-166/4 ؛ البناءة : 626/6-627 ؛ فتح القدير : 22/6 .

(١٣٩١) د : 220 / أ .

(١٣٩٢) ليست في أصل ج م ، ومصححة في حاشيتهما .

(١٣٩٣) أي خَمَّسَهَا وقسم أربعة أخصاسها بين الذين افتتحوها . شرح مختصر الطحاوي : 67 .

(١٣٩٤) عُنُوَّةٌ : مصدر العاني ، وأصله من عَنَا عُنُوًّا ؛ إذا ذلَّ وخضع ، يقال أخذناها عُنُوَّةً ؛ أي قَسْرًا وقهراً بالسيف . معجم مقاييس اللغة : (عني) 147/4 ؛ المغرب : 87/2 .

(١٣٩٥) ليست في د .

(١٣٩٦) خيبر : أرض خيبر في شمالي المدينة كانت تشتمل على حصون ومزارع نخيل كبيرة فتحها النبي صلى الله عليه وسلم سنة سبع للهجرة ، وهو بلد كثير الأودية و الماء والزرع والأهل ، وكان يسمى ريف الحجاز ، وأكثر محصولاته التمر لكثرة نخله الذي يقدر بالملايين ، ويعد عن المدينة (165) كيلا شمالا على طريق الشام المار بخيبر فتيماء .

معجم البلدان : 409/2 ؛ الروض المعطار : 228 ؛ تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية : 480/1 ؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية : 270/1 .

وغيرهم⁽¹³⁹⁷⁾.

وإن شاء منّ عليهم برفاقهم [ونسائهم وأموالهم ووظف عليهم الجزية والخراج ؛ كما فعل عمر رضي الله عنه بأهل السواد⁽¹³⁹⁸⁾ ، وإن شاء منّ عليهم برفاقهم]⁽¹³⁹⁹⁾ وأراضيهم وقسم سائر أموالهم ، وهذا مكروه ؛ إلا أن يدع لهم من ذلك ما يتوصلون به إلى العمل في أراضيهم/⁽¹⁴⁰⁰⁾.

وإن منّ عليهم برفاقهم وأموالهم دون الأراضي فإن ذلك لا يجوز ؛ لأنه لم يرد في الشرع ، وهو ضررٌ محض⁽¹⁴⁰¹⁾.

[10-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حريفة رحمهم الله : قال : ارتداد الصبي

الذي يعقل ارتداد ؛ إلا أنه لا يُقتل ، ويُجبر على الإسلام ، وإسلامه إسلام ، ولا يرث أبويه إن كانا كافرين ، وهذا أيضاً قول محمد رحمه الله .

[ج:178/1]

[الردة والإسلام

من الصبي]

(١٣٩٧) كما في صحيح مسلم: (8/171) (باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع) ؛ عن ابن عمر

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .

(١٣٩٨) كما في رواية حارثة بن مضرب عن عمر رضي الله عنه انه أراد أن يقسم أهل السواد بين المسلمين

وأمر بهم ان يمحسوا فوجدوا الرجل المسلم يصيبه ثلاثة من الفلاحين يعنى العلوج فشاور أصحاب النبي صلى الله

عليه وسلم في ذلك فقال علي رضي الله عنهم دعهم يكونون مادة للمسلمين . السنن الكبرى

للبیهقي:134/9

(١٣٩٩) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها.

(١٤٠٠) ف : 155/ ب .

(١٤٠١) في حاشية ج م : " قوله ضرر محض : لأنهم أهل زراعة فإذا أخذت الأراضي من أيديهم يقضي

ذلك إلى هلاك أنفسهم فيكون ضرراً " .

وينظر : شرح مختصر الطحاوي:66-80 ؛ الأسرار للدبوسي : 129-133؛ شرح الزيادات : 2081/5-

2082 ؛ مجمع الأنهر : 1/640 ؛ البحر الرائق : 5/89.

وقال أبو يوسف /⁽¹⁴⁰²⁾ : ارتدّاه ليس بارتداد ، وإسلامه إسلام ؛ أما إسلامه فصحي ح استحساناً **عندنا** إذا كان يعقل .

وقال **زُفر** و**الشافعي** رحمهما الله : أنه لا يصح ؛ لأنّ هذا إقرار يُلزمه أحكامنا ، فلم يصح منه ، كإقراره بسائر الحقوق .⁽¹⁴⁰³⁾

ووجه قولنا : أن أداء الإيمان قد وجد ممن هو أهل له ، فصار كوجوده⁽¹⁴⁰⁴⁾ من البالغ؛ أما **الأهلية**⁽¹⁴⁰⁵⁾ فإنما تثبت بالتمييز والعقل ، وأما الركن فالإقرار والتصديق ، وإذا ثبت ذلك كان الحجر عليه⁽¹⁴⁰⁶⁾ كفراً ، فأما ردّه⁽¹⁴⁰⁷⁾ بما ذكر من التأويل فباطل .

ألا ترى أن الإيمان يثبت له بصفة التبعية⁽¹⁴⁰⁸⁾ ، وتلزمه هذه الأحكام ، ولأنّ تلزمه بأدائه أولى ، وهذا لأن هذه الأحكام غير مقصودة بالإسلام⁽¹⁴⁰⁹⁾ .

وجه قول **أبي يوسف** في الردّة : أنه من المضارّ فأشبهه الطلاق والهبة .

(١٤٠٢) م : 140 / أ .

(١٤٠٣) عند **الشافعية** في ظاهر المذهب أنه لا تصح ردة الصبي وإسلامه ، واتفق المالكية والحنابلة مع الحنفية في قولهم : أنه يصح من الصبي الإسلام والردة ، إلا أن المالكية قالوا أنه لا يحكم برده إلا بعد بلوغه ، وللحنابلة رواية أخرى أنه لا تصح رده ويصح إسلامه كأبي يوسف . الخرشني : 69/8 ؛ روضة الطالبين 1728 ؛ المجموع : 5/18-6 ؛ الكافي : 73/4 ؛ كشف القناع : 174/6 .

(١٤٠٤) أي أن إيمان الصبي وقع ممن هو أهل للإيمان فصار كوجود الإيمان من البالغ .

(١٤٠٥) **الأهلية** نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء ؛ أما أهلية الوجوب : فهي الإسلام . و

أهلية الاداء : نوعان : قاصرة وكاملة ، فالقاصرة باعتبار قوة البدن ، وذلك ما يكون للصبي المميز قبل أن يبلغ . والكاملة تبتنى على قدرتين : قدرة فهم الخطاب وذلك يكون بالعقل ، وقدرة العمل به وذلك بالبدن .

ينظر بتصرف : أصول السرخسي : 340/2 ؛ أصول البزدوي : 324/1 .

(١٤٠٦) في ج م ف : عنه ، والمثبت أوفق للصياغة .

(١٤٠٧) في م ف : فارتداده ، وفي د : رده ، ومعنى ما أثبتته موافق لما بعده فالمعنى : فأما ردّ (قولنا) بما ذكر من التأويل .

(١٤٠٨) أي التبعية لوالديه .

(١٤٠٩) لأنه يلزمه أحكاماً تشوبها المضرة من : حرمان الإرث ، والفرقة بينه وبين زوجته المشتركة فلا يؤهل

له كالطلاق والعتاق . فتح القدير : 87/6 .



ولهما (1410) : أن من كان من أهل الإيمان كان من أهل الكفر (1411) بالردة كالبالغ .

والجواب عن حجته (1412) : أن الضرر نوعان ، وكذلك المنفعة : قبيحٌ يَحْتَمَلُ أن لا يكون فيرد بعذر الصب (1413) ، وَحَسَنٌ يَحْتَمَلُ/ (1414) أن يكون غير حسن ، فصَحَّ الحجر عنه ، وحسن متناهٍ لا يَحْتَمَلُ أن يكون على خلاف ما هو عليه ؛ فلا يصح رده بعذر الصبا (1415) .

وقبح متناهٍ لا يَحْتَمَلُ أن يكون على خلاف ما هو عليه ، فلا يصح العفو عنه ، والصبي من أسباب العفو .

والحجر والإسلام مثله في الحُسن فلم يَحْتَمَلُ الرد بعذر الصبا ، والردة في غاية القبح لا يَحْتَمَلُ العفو بعذر الصبا . (1416)

[11-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الجُعَل (1417) . قال :

[الجُعَل للمجاهد]

أكرهه مادام للمسلمين فيء ؛ فإذا لم يكن فلا بأس بأن يُعَيَّن بعضهم بعضاً .

(١٤١٠) أي أبي حنيفة ومحمد بن الحسن .

(١٤١١) في ج م د : من أهل الردة ، وقد أثبت ما في نسخة ف لأن فيها زيادة إيضاح .

(١٤١٢) أي حجة أبي يوسف .

(١٤١٣) في ج ع : الصبي ، وأثبت الصبا لأنه سبق في أول المسألة تعبيره بالصبا .

(١٤١٤) د : 220/ب .

(١٤١٥) في ج ع : الصبي .

(١٤١٦) مختلف الرواية : 1292-1291/3؛ المبسوط : 120/10-122 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر

الشهيد : 459-458 ؛ بدائع الصنائع : 68-69/6 ، 117-118 ؛ الاختيار : 181/4-182 ؛ فتح

القدير : 87-88 .

(١٤١٧) الجُعَل في اللغة : في حاشية ج م : " قال في المغرب : الجُعَل ما يُجْعَل للعامل على عمله ، ثم سُمي

به ما يُعطى الجاهد لِيَسْتَعِين به على جهاده هـ " ، والجعالةُ : ما جَعَلَهُ له على عَمَلِهِ ، وما تَجَعَلُ للغازي إذا

عَزَا عَنْكَ بِجُعَلٍ .المغرب : (جعل) 148/1 ؛ القاموس المحيط : 1263 .

شرعاً : ما يضر به الإمام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون إلى الجهاد .

العناية : 427/5 ؛ شرح الوقاية : 286 .

أما عند العجز والعسرة فلا بأس ؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ دروع صفوان (1418) عند الحاجة (1419)، فلأن يصح بطيبة النفس أولى .

وجه عثمان رضي الله عنه جيش العسرة (1420) فكان صدقة متقبلة (1421) من أعظم الصدقات .

(١٤١٨) صفوان بن أمية (.. ، 41هـ)

صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح أبو وهب الحمحي ، قتل أبوه يوم بدر كافراً ، هرب يوم فتح مكة وأسلمت امرأته ، فأحضر له الأمان من النبي صلى الله عليه وسلم فحضر ، وحضر وقعة حنين قبل أن يهلم ، ثم أسلم ، كان صفوان أحد العشرة الذين انتهى إليهم شرف الجاهلية ووصله لهم الإسلام ، وأقام بمكة حتى مات بها ودفن مسير الناس إلى الجمل .

الطبقات الكبرى : 449/5 ؛ المنتظم : 188/5 ؛ سير أعلام النبلاء : 563/2 .

(١٤١٩) عَنْ أُمِّيَّةَ بِنِ صَفْوَانَ بِنِ أُمِّيَّةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ أَغْصَبُ يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ « لَا بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » .

أخرجه أبو داود في سننه (باب في تضمين العارية) : (321/3) قال أبو داود : وهذه رواية يزيد بيغداد وفي روايته بواسطة تغير على غير هذا ؛ أحمد بن حنبل في المسند (مسند صفوان بن أمية العجمي عن النبي صلى الله عليه وسلم) : 400/3 ؛ والنسائي في السنن الكبرى برقم (5779) (باب تضمين العارية) : 410/3 ، وعلق عليه شعيب الأرناؤوط بأنه حديث حسن وإسناده ضعيف لضعف شريك ؛ وهو ابن عبد الله النخعي وجهالة حال أمية بن صفوان (27636) قال الألباني : صحيح . إرواء الغليل : 344/5 .

(١٤٢٠) جيش العسرة : جيش جهزه عثمان بن عفان في غزوة تبوك أنفق فيه ألف دينار ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((اللَّهُمَّ أَرْضَ عَنِّ عُمَانَ فِإِلَيَّ عَهْ رَاضٍ)) ، وكان سبب هذه الغزاة أن هرقل أظهر قصد رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه ؛ فقال النبي : ((يَقْتَلُ لِعِزَّةِ الرُّومِ)) وذلك في شدة الحر وجذب البلاد ، وقد طابت الظلال وأينعت الثمار ، وبين تبوك والمدينة تسعون فرسخاً ، وما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر إلا يورى بعيره ، إلا تبوك فإنه أفصح بها وبينها للناس ؛ لبعد الشقة وشدة الزمان وكثرة العدد ، وأمر الناس بالنفقة والحملان في سبيل الله . البدء والتاريخ : 239/4 ؛ البداية والنهاية : 7/5 .

(١٤٢١) أخرج البخاري في صحيحه (باب مناقب عثمان بن عفان أبي عمرو القرشي رضي الله عنه) برقم (3695) قال النبي صلى الله عليه وسلم ((مَنْ يَخْفُفْ بِنَجْوَى رُومَةٍ فَلَهُ الْجَنَّةُ)) ؛ فحفرها عثمان وقال ((مَنْ جَهَّزَ جَيْشَ الْعُسْرَةِ فَلَهُ الْجَنَّةُ)) ؛ فجهزه عثمان : 1351/3 .

وأما عند الاستغناء فمكروه ؛ لما فيه من شبهة الأجرة ، ولو بمحضِ أجرٍ كان حراماً ؛ فإذا أشبهها كُرِه . (1422)

[عصمة من الحرب ، فيدخل مسلم دار الحرب ؛ فيقتله عمداً⁽¹⁴²³⁾ أو خطأ⁽¹⁴²⁴⁾ ؛ قال : لا شيء عليه ؛ إلا أن عليه في الخطأ الكفارة ، ولا كفارة في العمد ، وإن كان له ورثة مسلمون في دار الحرب فلا شيء عليه في قتله .

[ج:178/ب]

وإن دخل الحربي الذي أسلم إلينا ، ثم قتلته هنا رجل ؛ فإن كان خطأ فالدية على عاقلته ، يأخذه الإمام ، وعليه الكفارة .

وإن قتلته عمداً ؛ فلإمام أن يقتله⁽¹⁴²⁵⁾ إن شاء ، وإن شاء أخذ الدية ، وليس له أن يعفو .

أما المسلم الذي لم يهاجر⁽¹⁴²⁶⁾ فلا يستوجب العصمة المقومة⁽¹⁴²⁷⁾ عندنا لقول الله تعالى / ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً ﴾⁽¹⁴²⁸⁾ / الآية⁽¹⁴³⁰⁾ ، والاستدلال به من وجهين :

(١٤٢٢) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 243 ؛ تبين الحقائق : 242/3 ؛ فتح القدير : 427-426/5 ؛

مجمع الأثر : 633/1-634 .

(١٤٢٣) القتل العمد : هو أن يتعمد ضربه بسلاح ، وما يجري مجراه ؛ مما له حد يقطع ويجرح ؛ لأن العمد والقصد مما لا يوقف عليه ، ولكن الضرب بألة جارحة قابلة قاطعة دليل على القتل ؛ فيقام مقام العمد .
بتبين الحقائق : 98/6 ؛ البحر الرائق : 327/8 .

(١٤٢٤) القتل الخطأ : على وجهين : خطأ في القصد ، وهو : أن يرمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي ، وخطأ في القتل ، وهو : أن يرمى غرضاً فيصيب آدمياً ، وأما القتل بسبب : كحافر البئر ، وواضع الحجر في غير ملكه ، وما هو ملحق بالخطأ كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله .
البحر الرائق : 327/8 ؛ اللباب : 313/1 .

(١٤٢٥) في ج م : أن يُقيدَه ، من القودُ : القصاص ، وأقَادَ الأمير القاتل بالقتيل قتله به قوداً ، وقُدَّتْ القاتل إلى موضع القتل قوداً حملته إليه . معجم مقاييس اللغة : (قود) 39/5 ؛ المصباح المنير : (قَادَ) .
وهنا المعنى واحد بين كلمة يقيده ويقتله .

أحدهما : بصيغته أنه أوجب الكفارة ، ولم يذكر الدية ، مع ذكرها فيما سبقها وفيما لحقها⁽¹⁴³¹⁾ ، ومع ذكر الكفارة في كل فصل على التكرار ؛ فدل ذلك على أنها غير واجبة .

والثاني : وصفه بأنه مؤمن ، وأهم من أعدائنا ، والأول : يوجب العصمة ، والثاني : يوجب الهدر⁽¹⁴³²⁾ ؛ فيثبت أن الجمع بينهما واجب ، ولأن التقويم من صفات العزة ؛ لأنه أمر زائد ، وذلك بالإحراز أن يكون كما في الأشياء المباحة .

وأما الكفارة فجزاء الجنابة على **العصمة المؤتمة**⁽¹⁴³³⁾ ، وإذا دخل دارنا فقد صار مُحْرزاً ، والسلطان وليه في القتل والصلح⁽¹⁴³⁴⁾ دون العفو ؛ كالأب في قصاص الصغير⁽¹⁴³⁵⁾ .⁽¹⁴³⁶⁾

(١٤٢٦) **المهاجر** : هَجْرُهُ هَجْرٌ الشئ تركه كأهجره ، والاسم الهَجْرَةُ وهي : الخروج من أرض إلى أخرى . القاموس المحيط : (هجر) 637 ؛ لسان العرب : 252/5 .

الهجرة : الفرار بالدين من الفتن ، قال العلماء : الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام باقية إلى يوم القيامة . فتح الباري : 283/7-284 ؛ شرح النووي على مسلم : 7/13 .

(١٤٢٧) **العصمة المقومة** : هي ما توجب المال أو القصاص عند التعرض ؛ فالأصل فيها للأموال ؛ لأن التقوم يؤذن بجبر الفاتئ بالتمائل ، فيسد م كانه ، ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة ، بخلاف المال ، فكانت النفوس تابعة للأموال فيها ، ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالإحراز بالدار مع كونه أصلاً فيها ففي النفس أولى ؛ لأنها تبع لها . تبين الحقائق : 268/3 ؛ البناية : 636/6 ؛ رد المحتار : 266/6 .

(١٤٢٨) ف : 156/أ .

(١٤٢٩) مؤمنة ، ليست في ف .

(١٤٣٠) هي جزء من قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى

أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴿ سورة النساء ، آية 92 .

(١٤٣١) في د : بعدها .

(١٤٣٢) في ج د : العذر .

تفيد الآية : أنه ما لم يهاجر فهو من أهل الحرب باق على حكمه الأول في أنه لا قيمة لدمه ، وأن دمه هدر . أحكام القرآن : 243-240/2 .

(١٤٣٣) **العصمة المؤتمة** : ما توجب الإثم على الآدمي المتحمل لأعباء التكليف .



- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في الرجلين المسلمين يدخلان دار الحرب بأمان، فيقتل أحدهما/⁽¹⁴³⁷⁾ صاحبه عمداً أو خطأ ؛ قال : على القاتل الدية في ماله ، وعليه الكفارة في الخطأ ، ولا كفارة عليه في العمد .

وإن كانا رجلين أسيرين فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ ؛ فلا شيء عليه في العمد ، وفي الخطأ الكفارة .

وقال أبو يوسف ومحمد : عليه في العمد والخطأ الدية أيضاً .

أما اللذان دخلاها بأمان فإنما لم يجب القود على القاتل منهما لوجهين :

أحدهما : أن القود لا ينافي استيفاءه⁽¹⁴³⁸⁾ إلا بالمنعة ؛ لأن الواحد يقاوم الواحد ، ولا منعة

إلا بالإمام وجماعة المسلمين .

والثاني : أن دخوله دار الحرب لو كان للسكنى لبطلت عصمته أصلاً ؛ فإن وجد أصل

الدخول صار شبهة⁽¹⁴³⁹⁾ في درء ما يدرأ بالشبهات⁽¹⁴⁴⁰⁾ ؛ لأن الإحراز⁽¹⁴⁴¹⁾ [وإن بقي⁽¹⁴⁴²⁾

البنية : 634/6 ؛ رد المختار : 266/6 .

(١٤٣٤) الصلح : الصلاح بخلاف الفساد وصرح الشيء ، و اسم بمعنى المصالحة والتصالح بخلاف المحاصمة

والتخاصم . معجم مقاييس اللغة : 303/3 ؛ المغرب : 478/1-479 .

وفي اصطلاح الفقهاء : عقد وضع لرفع المناصبه ، وسببه : تعلق البقاء المقدر لتعاطيه وقد بيناه في التقرير .

فتح القدير مع العناية : 423/8 .

(١٤٣٥) للأب ، والجد أن يستوفي قصاصاً وجب للصغير في النفس ، وفيما دون النفس ؛ لأن هذه ولاية

نظر ومصلحة كولاية الإنكاح ، فثبت لمن كان محتصاً بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير .

بدائع الصنائع : 288/6 .

(١٤٣٦) بدائع الصنائع : 66/6 ؛ البنية : 638/6 ، 633-635 ؛ فتح القدير : 626 ؛ رد المختار

: 266-265/6 .

(١٤٣٧) م : 140 / ب .

(١٤٣٨) كذا ، والصواب : استيفاءه .

(١٤٣٩) في حاشية ج م : " القود وإن كان لم يكن من باب الكفارات حتى يدرأ بالشبهات إلا أن فيه حق

الله أيضاً ، ألا يرى أنه إن قال للقاتل : اقتلني ؛ فقتله ، مع أنه غير موسع عليه ذلك ، يسقط القود هـ " .

ينظر : تبين الحقائق : 267/3 .

بالدار فقد وجد ما يبطله صورة أيضاً⁽¹⁴⁴³⁾، فصار شبهة ، وهو كالمستأمن منهم إلى دارنا أنه لا يُضمن بالقود لما قلنا⁽¹⁴⁴⁴⁾.

وأما أحد الأسيرين إذا قتل صاحبه ؛ فإن وجه قولهما في ذلك : أن سبب عصمة الأسيرين قائم ، وهو الإحراز بالدار ؛ لأن هذا أمر عارض ليس بأصل ؛ فلا يُبطل العصمة كالدخول بأمان .

ولأبي حنيفة أن الأسير مقهور في دار الحرب فصار بحكم القهر تابعاً لهم⁽¹⁴⁴⁵⁾ ؛ فبطل به

(١٤٤٠) قاعدة : (الحدود تدرأ بالشبهات)وهي جزء من حديث أخرجه الترمذي ، من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ((اذْرَعُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِينَ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ)) سنن الترمذي (باب درء الحدود) (33/4) .

و أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات ، والحديث المروي في ذلك متفق عليه ، وتلقته الأمة بالقبول . ينظر : تبين الحقائق : 213،207/3 ؛ البحر الرائق : 545/8 ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم : 127؛ الذخيرة : 265/9 ؛ الحاوي : 509/13 ؛ الشرح الكبير لابن قدامة : 288/10.

(١٤٤١) في حاشية ج م : " أي إحراز المسلم نفسه بدار الإسلام وإن كان باقياً بعد دخوله دار الإسلام فقد وجد ما يبطل الإحراز صورة وهو أن دار الحرب دار إباحة الدم فصار شبهة مسقطه للعقوبة هـ " . ما تحته خط [دار الإسلام] كذا وردت ولعل الصواب [دخوله دار الحرب] ؛ لأن سياق المعنى يدل على أنه كان في دار الإسلام ثم دخل دار الحرب . والله أعلم .

ينظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 475 ؛ البحر الرائق : 108/5 .

(١٤٤٢) ليست في أصل ج ، و ملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٤٤٣) كتبت فوق السطر في ج .

(١٤٤٤) أي مقاله في أول هذه المسألة : [الذنان دخلها بأمان وإنما لم يجب القود على القاتل منهما لوجهين

[.. :

(١٤٤٥) أي تابعاً للكفار في حكمهم .

الإحراز أصلاً ، وصار كالمسلم فيهم الذي لم يهاجر . (1446)

وذكر قول أبي يوسف في مسألة الأسير من الخواص .

[13- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الرجل يُقتل عمداً

وليس له وليّ ؛ قال : الإمام بالخيار ؛ إن شاء قتل قاتله ، وإن شاء أخذ الدية / إذا رضي القاتل ، وليس له أن يعفو (1447) .

[المقتول عمداً

وليس له ولي]

أما القوَد فلقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((السلطان وليّ من لا وليّ له)) (1448) .

(١٤٤٦) مختلف الرواية: 1266/3 ؛ التجريد: 6184-6183/12 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر

الشهيد: 475 ؛ تبين الحقائق: 267/3 .

(١٤٤٧) لأن الحق للعامة ، وفي أخذ الدية نظر للعامة ؛ فليس له أن يعفو ؛ لأنه إبطال محض فلا يملكه الإمام

إذ هو قائم مقام العامة في الاستيفاء لا في الإبطال . ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 233 .

(١٤٤٨) هذا الشاهد من حديثٍ أخرجه أبو داود في سننه (باب في الوليّ) برقم(2083) ؛ والترمذي في

سننه (باب ما جاء لا نكاح إلا بوليّ) برقم(1102)؛ وابن ماجه في السنن (باب لا نكاح إلا بوليّ)

برقم(1879) عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ، قالت : قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فالمهر لها بما

أصاب منها ، وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) . قال الترمذي : حديث حسن ، ورواه أحمد في

مسنده ، والحاكم في المستدرک ، وقال : على شرط الشيخين .

وأما الصلح على الدية فلما رُوي أن عبيد الله بن عمر ⁽¹⁴⁴⁹⁾/⁽¹⁴⁵⁰⁾ لما قَتَلَ الهرمزان ⁽¹⁴⁵¹⁾ بتهمة أبيه عمر رضي الله عنه قال عثمان رضي الله عنه : (هذا رجل من أهل الأرض قَتِل ، وأنا وليّه فأعفو وأؤدي الدية) ⁽¹⁴⁵²⁾ ، ولأن ذلك نظر ومصلحة .

فأما اللقيط ⁽¹⁴⁵³⁾ فإنه إذا قُتل فكذلك ⁽¹⁴⁵⁴⁾ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. ⁽¹⁴⁵⁵⁾

(١٤٤٩) عبيد الله بن عمر : (.. ، 37هـ)

عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن محمد العدوي أبو عثمان المدني ، ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان من سادات أهل المدينة وأشرف قريش فضلاً وعلماً وعبادة وشرفاً وحفظاً وإتقاناً ، قتل عبيد الله بن عمر بصفين مع معاوية وكان على الخيل يومئذ ، وقصته في قتل الهرمزان وجفينة و بنت أبي لؤلؤة فيها اضطراب . طبقات الحفاظ : 12/1 ؛ الإستيعاب في معرفة الأصحاب : 310/1 .
(١٤٥٠) د : 221/ب .

(١٤٥١) الهرمزان : (.. ، ..)

الفارسي كان من ملوك فارس وأسر في فتوح العراق وأسلم على يد عمر ثم كان مقيماً عنده بالمدينة ، ثم قتل عبيد الله بن عمر بن الخطاب حين قُتل عمر .

التاريخ الصغير : 80/1 ؛ الإصابة في تمييز الصحابة : 572/6 .

(١٤٥٢) لم أجد هذا اللفظ ، وقد أخرج القصة عبد الرزاق في مصنفه في (حديث الشورى) (474/5)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (108/8) برقم (16083) جماع أبواب القصاص (باب أحد الأولياء إذا عدا على رجل فقتله بأنه قاتل أبيه . ينظر : 338/4 .

(١٤٥٣) اللقيط : ما يُلقط أي يُرفع من الأرض ، وقد غُلب على الصبيّ المنبوذ لأنه على عَرَض أن يُلقط . معجم مقاييس اللغة : (لقط) 262/5 ؛ المغرب : 247/2 .

في الشرع : اسم لحمي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فيلاراً من تممة الرية . البحر الرائق : 155/5 .

(١٤٥٤) أي تجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل ، والكفارة عليه ، وإن كان عمداً فإن شاء الإمام قتله وإن شاء صالحه على الدية . البنائة : 639/6 .

(١٤٥٥) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 233 ؛ البحر الرائق : 112/5 ؛ مجمع الأثر : 659/1 .

وقال أبو يوسف : ليس له أن يَقْتل قاتله⁽¹⁴⁵⁶⁾ ؛ لأنه لا يخلو عن وليّ وصي الأم ؛ بخلاف مسألتنا ، وقالوا : المجهول لا يصح وليّاً .⁽¹⁴⁵⁷⁾

- وقال في الحربي تُسلم امرأته في دار الحرب ؛ قال : هي امرأته ما لم تحض ثلاث حيض ، فإذا حاضت ثلاث حيض بأت ؛ لأن الإسلام [عندنا ليس من أسباب الفرقة ؛ لأنه لا يصلح لذلك ، ولكن يُعرض⁽¹⁴⁵⁸⁾ الإسلام]⁽¹⁴⁵⁹⁾ على الآخر ، حتى إذا أبي وجب التفريق ؛ لفوت المقاصد ، مضافاً إلى الذي أبي .

فإذا امتنع ؛ عُرض الإسلام عليه ؛ بسبب انقطاع ولاية الإمام وجب إقامة شرط البيونة⁽¹⁴⁶⁰⁾ مقام علة/⁽¹⁴⁶¹⁾ البيونة ؛ [لأنه أمر واجب الوجود ؛ أعني]⁽¹⁴⁶²⁾ تخليص المسلمة عن ذل الكافر .

(١٤٥٦) للإمام أن يَحْتَل قاتل اللقيط عندهما ، خلافاً لأبي يوسف إذ يقول : ليس للسلطان أن يستوفي من قاتل اللقيط إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية ، وجه قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو عن ولي له عادة ، إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو .

تبيين الحقائق : 271/3 ؛ فتح القدير : 30-28/6 .

(١٤٥٧) البناية : 639/6 ؛ فتح القدير : 30-28/6 .

(١٤٥٨) في ج م ف : يفرض .

(١٤٥٩) ليست في أصل ف ، و ملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٤٦٠) البيونة : مصدر بان الشيء عن الشيء انقطع عنه وانفصل بيئونةً وبئونةً وقولهم أنت بائن مؤوّل

كحائض وطالق . المغرب : (بين) 98/1 .

شرعاً : بائن وهو نعت للمرأة من البين والبيونة وهي الفرقة ، والبيونة نوعان : مغلظة وهي الثلاث ، ومخففة

وهي الواحدة ، وشرط البيونة هنا هو مضي العدة . مجمع الأثر : 36/2 ؛ اللباب : 268/1 .

(١٤٦١) ع : 871/ب .

(١٤٦٢) ليست في د .

وانقضاء ثلاث حيض⁽¹⁴⁶³⁾ شرطُ البينونة في الطلاق الرجعي⁽¹⁴⁶⁴⁾ ؛ فأقيم مقام عرض⁽¹⁴⁶⁵⁾ القاضي وتفريقه⁽¹⁴⁶⁶⁾ ، ثم يُلزمها أن تعتد بثلاث حيض من بعد .⁽¹⁴⁶⁷⁾

[14-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في المسلم يرتد ويلحق بدار الحرب ، وله عبد وله ابن ؛ فقضى القاضي بالعبد للابن فكاتبه ، ثم جاء المرتد مسلماً ؛ فمكاتبته للمرتد الذي جاء مسلماً ، والولاية له ؛ لأن القاضي لما قضى له بالعبد ميراثاً فقد جعله خلفاً عن أبيه ، وجعل المرتد ميّتاً .

فإذا عاد مسلماً فقد ثبت له حكم الأحياء/⁽¹⁴⁶⁸⁾ ، وبطل الحكم الأول ، وصار الابن بحكم الخِلافة كوكيله فيما تصرف في ماله ، والوكيل بالكتابة لا يرجع إليه شيء من حقوق عقد الكتابة .⁽¹⁴⁶⁹⁾

(١٤٦٣) في حاشية ج م : " وهذه الحيض ليست بعدة في الحقيقة ، ولهذا استوجبت المدخول بها وغير المدخول بها في هذا الحكم ، ولكنها مدة لمُضيها تأثير في الفرقة ، إذا صار الزوج غير مُريد لها حين امتنع من الإسلام . شمس الأئمة هـ " . ينظر : شرح مختصر الطحاوي : 147 .

(١٤٦٤) الطلاق الرجعي : هي استدامة القائم في العدة ؛ أي إبقاء النكاح على ما كان ، ما دامت في العدة .

البحر الرائق : 3 / 275 ؛ أنيس الفقهاء : 56/1 .

(١٤٦٥) في ج م ف : عرضات .

(١٤٦٦) في ج م ف : يفرقه .

و الفرقة حاصلة بالإباء ، ولا يُحرف الإباء إلا بالعرض ، وقد امتنع العرض لانعدام الولاية ، وقد مسرت الحاجة إلى التفريق إذ المشترك لا يصلح لنكاح المسلمة ، فيقام شرط البينونة . بدائع الصنائع : 656/2 .

(١٤٦٧) شرح مختصر الطحاوي : 147 ؛ بدائع الصنائع : 656/2-657 ؛ العناية : 6/15 ؛ البحر الرائق : 106/5 .

(١٤٦٨) م : 141 / أ .

(١٤٦٩) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 219 ؛ البناية : 722/6 ؛ فتح القدير : 6/82 ؛ النافع

الكبير : 307 .

- (1470) وقال في المسلم يرتد ثم يُعتق أو يهب أو يبيع أو يشتري ، ثم يُسلم ؛ قال : كان ذلك جائزاً . [تصرفات المرتد وابنه من بعده]

وقال أبو يوسف : كل ذلك جائز ، وقال محمد : يجوز ذلك كما يجوز من المريض (1472) .
وجه قولهما : أن صحة التصرف لقيام الأهلية والنفذ بالملك ، والأهلية قائمة ؛ لأن الخطاب (1473) قائم ، والقتل واجب / (1474) عليه ، ولا يجب القتل على ناقص الأهلية والملك موجود ، وإنما تزول إذا ثبت له حكم الموت .

ألا ترى أنه لو وُلِد له وُلِدٌ بعد الردّة بستة أشهر فصاعداً من امرأته المسلمة ، أو أمّته المسلمة أنه يرثه ، ولو مات وله (1475) وُلِدٌ مسلم قبل حكم القاضي بموته ؛ لم يرثه .

وإذا كان الزوال مقصوراً على حال الموت ؛ ثبت أن ملكه قائم فصَحَّ تصرفه ونَفَذَ .

ولأبي حنيفة : أنه حربي مقهور تحت أيدينا ؛ فيتوقف تصرفه كالحربي الذي أُسِرَ .

وكما قلنا فيما بعد اللحوق قبل حكم القاضي (1476) ، وكما توقفت ولايته على أولاده الصغار بالإجماع ؛ لتوقف حاله ، وكذلك هنا .

وهذا لأنه استوجب القتل لبطلان سبب العصمة ؛ فأوجب ذلك خلافاً في حاله ؛ كالحربي الذي لا أمان له ؛ بخلاف الذي لزمه القتل بالزنى أو القتل ؛ لأنه لم يجب لزوال سبب العصمة ، لكنه لزمه جزاء عدوانه ؛ فلم يثبت له خلل في أمر نفسه وحرية .

وبخلاف المرأة ؛ لأنها لم تُقتل ؛ فلم يثبت (1477) لها حكم أهل الحرب ، حتى تلتحق بدار الحرب ، فتصير حربية حينئذ ، وهذا صار حربياً للحال ؛ لوجوب جزاء المحاربة .

(١٤٧٠) في حاشية ج م : " مسألة تصرفات المرتد هـ " .

(١٤٧١) أي كل تصرفات المرتد من البيع والعتق والهبة باطلة .

(١٤٧٢) في حاشية ج م : " تصرفات المرتد على أربعة أوجه : نافذ بالاتفاق كالطلاق والإستيلاء ، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة ، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة ومخلف في كالببيع والشراء والعتق والهبة ، فعند أبي حنيفة يتوقف هذه التصرفات منه على أن تنفذ بإسلامه أو يبطل بموته أو لحاقه بدار الحرب هـ " . الاختيار 180/4:

وقد تقدم مثل هذا الإيضاح في مسألة (6) ص(150) لأهمية إيرادها هناك .

(١٤٧٣) [أي : خطاب الإسلام] كتبت فوق السطر في نسخة ج .

(١٤٧٤) د: 222 / أ .

(١٤٧٥) في ج : فله .

(١٤٧٦) كما سبق في المسألة رقم (4) ص (174) .

وقال أبو يوسف : هو بمنزلة الصحيح ؛ لأن اختيار الإيمان إليه على ما ثبتت به العصمة الظاهرة في الدنيا ، فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك ؛ بل كان في حكم الصحيح .

وقال محمد رحمه الله : لما كان الظاهر من حال المتمسك بالدين القرار عليه ؛ صار القتل لازماً ، فصار/ (1478) حكمه حكم المريض . (1479)

[15- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في مسلم ارتدّ وله مال

كان في حال الإسلام ، ومال كسبه في حال الردّة ؛ فإن أسلم (1480) فذلك كله له ، وإن لحق بدار الحرب أو مات على الردّة فما كان له في حال الإسلام فهو لورثته المسلمين الأحرار ، وما اكتسب في حال الردّة فهو فيء ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد (1481) : ما كان له في حال الإسلام ، وما اكتسبه في الردّة فهو كله لورثته ؛ أما كسب الإسلام فميراث عنه عندنا . (1482)

وقال الشافعي (1483) : هو فيء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يرث المسلم الكافر)) (1484) ، ولأنه حربي مقهور في دارنا فكان ماله فيئاً [1485] ؛ كالذي كسبه في الردّة (1486) .

(١٤٧٧) في حاشية ج م : " المرأة إذا ارتدت تصرفاتها نافذة لهذا المعنى هـ " ينظر : المبسوط

105-104/10:

(١٤٧٨) ف: 157/ أ.

(١٤٧٩) المبسوط: 105-104/10 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 455-456 ؛ الاختيار :

180/4 ؛

الفتاوى الهندية: 255-254/2 .

(١٤٨٠) في حاشية ج م : " تصرفات المرتد على أربع مراتب لاختلاف في حاله : ثابت بالاتفاق كاستيلاده وباطل بالاتفاق كنكاحه ، وموقوف بالاتفاق كإعتاقه وهبته ، وموقوف مختلف فيه : كبيعته وشرائه ، والآخر مسألتنا فيه هـ " .

(١٤٨١) ليست في د .

(١٤٨٢) هذا يوجب الحكم باستناده شرعاً إلى ما قبيل رده ، وإلا كان توريث الكافر من المسلم ، ومَعْنَى

الحديث في الكافر الأصلي الذي لم يسبق له إسلام . فتح القدير: 71/6 .

(١٤٨٣) في حاشية ج م : " لا يقال أن الشافعي أصح بحديث النبي ﷺ ، وأصحابنا احتجوا بقول علي ؛ لأن علياً كان أطوع خلق الله في الحق وكان منصب الخلافة فمن المحال أن يُخالف السنة ، ولا يُعرض عليه الحديث

ولأصحابنا رحمهم الله : ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قَتَلَ **المستورد العجلي** (1487) بالردة وقسّم ماله بين ورثته المسلمين (1488) ؛ ولأن المرتد يلزمه حكم الإسلام عقوبة عليه ، وقد بقي في هذا الاكتساب حكم الإسلام ، حتى لم يُقسَم للحال ، حتى يُقتل أو يلحق ، فلما لزمه حكم الإسلام ؛ وجب (1489) نقل ميراثه إلى المسلمين .

فأما كسبه [في حال] (1490) الردّة فإنه لما صح تصرفه **عندنا** (1491) بلا توقف ؛ صح ملكه فوجب النقل إلى الوارث ، ولما توقف تصرفه عند **أبي حنيفة** رحمه الله ؛ لم يصح ملكه ، فلم يورث عنه/ (1492) ، وصار كحربي مقهور تحت أيدينا ؛ اكتسب شيئاً فيكون لبيت المال. (1493)

[وراثه ولد الأمة

لأبيه المرتد]

، حتى لا يقسم ؛ فعلم أن للحديث تأويلاً يحمل عليه وهو أنه يمكن أن يرث المسلم مال المرتد قبيل ارتداده ، كما في مسألة الفرائض ، حيث قال بعضهم : أن الوارث يرث في آخر أجزاء حياة المورث قبيل الموت ؛ فيكون هذه كذلك أيضاً هـ " . ينظر فتح القدير : 71/6 .

(١٤٨٤) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض ، باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم برقم (6383) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض برقم (4225) ؛ متفق عليه .
(١٤٨٥) هذه العبارة كتبت في آخر المسألة في د .

(١٤٨٦) اتفق المالكية والحنابلة مع **الشافعية** في قولهم أن مال المرتد إن مات كافراً صار فيناً . فعند المالكية : أن مال المرتد لو ارثه إذا تاب ، أما إذا لم يتب فلا ، وعند الحنابلة : مال المرتد فع بعد قضاء ديونه إن مات . مواهب الجليل 282/6؛ الخرشني : 66/4-67 ؛ روضة الطالبين : 1731 ؛ المجموع 18/16 ؛ الكافي : 77/4 ؛ المغني : 90/8 .

(١٤٨٧) **المستورد العجلي** : لم أجد له ترجمة .
(١٤٨٨) أخرج عبد الرزاق عن الحكم بن عتيبة ، أن المستورد العجلي ارتد عن الإسلام ، فاستتابه علي رضي الله عنه فأبى أن يتوب ، وقتله ، وقسّم ماله من ورثته ، وأمر امرأته أن تعتد أربعة أشهر وعشراً . مصنف عبد الرزاق : 105/6 .

(١٤٨٩) ليست في ف .

(١٤٩٠) ليست في ف .

(١٤٩١) في ج د : عندهما .

(١٤٩٢) م : 141 / ب .

(١٤٩٣) مختلف الرواية : 1265-12643 ؛ الأسرار للدبوسي : 247-249 ؛ تبين الحقائق : 286/3 ؛

البنية : 707-706/6 ؛ رد المحتار : 379-378/6 ؛ الفتاوى الهندية : 254/2 .

- وقال في مرتد له أمة نصرانية جاءت بولد بعد الردّة بستة أشهر⁽¹⁴⁹⁴⁾ فادّعاها ؛ قال : هو ابنه ، وهو حرّ ، والأمة أم ولد له .

فإن مات أو قُتل لم يرثه / هذا الولد⁽¹⁴⁹⁵⁾ ، وإن كانت أمّه مسلمة ؛ ورثه ؛ لأنه إذا كانت أمّه نصرانية ، كان الولد مرتداً تابعاً لأمه ؛ لأنه أقرب إلى الإسلام لما عليه من الجبر على الإسلام⁽¹⁴⁹⁶⁾ ؛ فإذا جعل تابعاً لأبيه لم يرثه ؛ لأن المرتد لا أهلية له للإرث ؛ لأنه لا ملة له ولا ولاية . وإن كانت أمّه مسلمة كان الولد مسلماً تبعاً للمسألة حقيقة ؛ فورثته⁽¹⁴⁹⁷⁾ . وهذه من الخواص .

[ج: 180/1]

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في المرتد يقتل رجلاً خطأ ، ثم يُقتل على ردّته ، أو يموت ؛ فإن الدية فيما اكتسب في حال الإسلام .

[دية القتل

الخطأ من مال

القاتل المرتد]

وقال أبو يوسف ومحمد : فيما اكتسب في حال الإسلام والردّة جميعاً ، وهذا أيضاً يني على ما قلنا:⁽¹⁴⁹⁸⁾ أن مُلكه بكسب الردّة غير صحيح عند أبي حنيفة ، ومُلكه في كسب الإسلام صحيح ؛ فإذا صح ملكه وجب قضاء دينه من مُلكه ، ثم انتقل إلى وارثه بعد الفراغ عن حاجته ، ولما لم يصح ملكه بكسب الردّة ؛ لم يجب قضاء الدين فيما هو فيء للمسلمين .

(١٤٩٤) فإنه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الإسلام فيكون مسلماً يرث المرتد ، وإن جاءت لأكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد . درر الحكام: 427/3 .

(١٤٩٥) في ج : الابن .

(١٤٩٦) لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً ، والمرتد خير من النصراني ؛ لأنه يجبر على الإسلام فهو أقرب إلى الإسلام .

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان 220:

(١٤٩٧) في حاشية ج م : (لأن ميراث المرتد يكون لورثته المسلمين ، ولكن هو لا يرث من المسلم هـ)

ينظر : النافع الكبير: 307 .

وينظر: المبسوط: 102/10 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان 220: البحر الرائق 146/5 ؛ درر الحكام: 427/3 .

(١٤٩٨) كما تقدم في المسألة السابقة (مسألة مال المرتد في حال الإسلام وحال الردّة) برقم (15) ص (253) .

ألا ترى أنه لا يعقل⁽¹⁴⁹⁹⁾ عنه المسلمون ؛ لأن نصرتهم⁽¹⁵⁰⁰⁾ قد انقطعت عنه بالردة⁽¹⁵⁰¹⁾، وفي إيجاب الدية في الذي جعل فيثاً إثبات العقل في المعنى⁽¹⁵⁰²⁾ .
وعندهما⁽¹⁵⁰³⁾ : الكسبان سواء [على ما قلنا ، ورؤي عن أبي حنيفة في هذا أنه جعل الكسبين⁽¹⁵⁰⁴⁾ سواء⁽¹⁵⁰⁵⁾] .⁽¹⁵⁰⁶⁾

- وقال في المرتد يلحق بدار الحرب ، وله أمهات أولاد [ومدبرون ، وله مال وعليه دين [الحكم في أموال المرتد حال لحاقه بالناس⁽¹⁵⁰⁷⁾ إلى أجل ، فيلحق بدار الحرب ؛ قال : يقضي القاضي⁽¹⁵⁰⁸⁾ بعق أمهات الأولاد]⁽¹⁵⁰⁹⁾ ، بدار الحرب أو مجيئه مسلماً

(١٤٩٩) في م : يقتل .

(١٥٠٠) في ج : تصرفه ، وما أثبتته أولى لمناسبته للسياق .

(١٥٠١) د : 223 / أ .

(١٥٠٢) يعني أن التعاقل إنما يكون باعتبار التناصر ، وشخص واحد لا ينصر المرتد ؛ فتكون الدية في ماله

كسائر ديونه ، وماله هو المكتسب في حال الإسلام دون الردة عند أبي حنيفة . العناية : 83/6 .

(١٥٠٣) في ج د : عندنا ، وقد أثبت ما يوضح جهة الخلاف من أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

(١٥٠٤) في حاشية ج م : (وجه الرواية عن أبي حنيفة : أن الفعل صدر منه في حال الارتداد ؛ فكسبه في

حال الارتداد يكون لائقاً بأن يُصرف إلى هذه الجناية ؛ لأهمها ختان توأمان هـ) .

هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة : من أنه يبدأ بكسب الردة أو الإسلام أو كل دين يقضى من كسبه

في تلك الحالة ، هذا إذا قُتل أو مات قبل أن يسلم ، وأما إذا أسلم ثم مات ، أو لم يمت يكون في الكسبين جميعاً

بالاتفاق ؛ لأن الكل ماله ولهذا يجري الإرث فيه بالاتفاق . تبين الحقائق : 290/3 .

(١٥٠٥) ليست في أصل ف ، ملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٥٠٦) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 462 ؛ البناءة : 723/6 ؛ العناية : 83/6 ؛ فتح القدير

؛ 82/6 ؛

رد المختار : 389/6 .

(١٥٠٧) في حاشية ج م : (وفي رواية أبي الحسن عن أبي حنيفة : تُقضى ديونه من كسب الردة ، لأنه برده

يثبت حق ورثته في كسب الإسلام ولا يثبت في كسب الردة ، وهو أخص من كسب الإسلام ، ولهذا ينفذ

تصرفه في كسب الردة ، ولا ينفذ في كسب الإسلام ، فإنها تُقضى ديونه مما هو أخص منه . الجامع الصغير

لشمس الأئمة هـ) .

(١٥٠٨) في ج ف د : الإمام .

(١٥٠٩) ليست في أصل ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

ويُجعل دَيْنه حالاً ، ويُقضي دَيْنه للغرماء ، ويُعتَق مدبريه من ثلثه ، ويُقسَّم ماله بين ورثته ؛ فإن جاء مُسليماً بعد ذلك ؛ أنفَذ ذلك كله ، إلا أنه يأخذ ما وجد في يدي ورثته قائماً بعينه .

وإن كاتَب الورثة عبداً ؛ كان له مكاتبته/ (1510) ، يأخذها (1511) .

وإن جاء مُسليماً قبل أن يَقضي القاضي بشيء من ذلك ؛ فكأنه لم يزل مسلماً ، ومدبروه مدبرون على حالهم ، وأمّهات أولاده [على حالهن] (1512) ، والذي عليه من الدين إلى أجله ، وماله على حاله .

والمرتد بمنزلة حربي صار له حكم الأحياء [في دارنا] (1513) ؛ باعتبار الجبر على الإسلام ؛ [فإذا لحق بدار الحرب فقد انقطع عنه الجبر على الإسلام] (1514) ، لكنه يحتل العود فكان للقاضي أن يقضي عليه بحكم الموت (1515) ؛ فإذا قُضى عليه بذلك صار كموته في دارنا أو قتله ، وصار من وقت اللحوق كالميت في كل أحكام الموت (1516) .

فإذا عاد مسلماً لم يبطل الحكم ؛ كالعبد المبيع أبق ؛ أن للقاضي أن يفسخ البيع ؛ فإذا قضى به ، ثم عاد ؛ لم يُعد البيع .

وما كان قائماً بعينه (1517) أخذه ؛ لأن الوارث خَلَف عنه ؛ فإذا وجد الأصل بطل حكم الخلف ، ويُجعل الوارث في الكتابة كالوكيل بما على ما مر .

فأما إذا عاد قبل القضاء [مسلماً ، فكأنه لم يزل مسلماً ؛ لأن اللحوق لما احتل العود لم يستغن عن القضاء ؛ فإذا عاد قبل القضاء] (1518) جُعِل/ كأن لم يكن ؛ كالعبد المبيع يَأْبَق قبل القبض ثم يعود قبل الحكم بالفسخ ؛ أن حكم البيع يبقى ، وكذلك هذا . (1519)

[ج:180/ب]

(١٥١٠) ف: 157/ب .

(١٥١١) أي المرتد يأخذ مال مكاتبته عبده .

(١٥١٢) ليست في د .

(١٥١٣) ليست في أصل م ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٥١٤) ليست في د .

(١٥١٥) لا يستقر لِحَاقه ، إلا بقضاء القاضي ؛ لاحتمال العود إلينا ، فلا بد من القضاء ، وهو باتفاق الإمام وصاحبيه. البحر الرائق: 5/ 143 .

(١٥١٦) هذا على قول محمد بن الحسن وهو ظاهر الرواية وهو الأصح ؛ وقد اختلف الشيخان في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثاً له ؛ فقال أبو يوسف : يقضى به لمن كان وارثاً وقت القضاء بلحاظه ؛ لأنه حينئذ يصير موتاً ، وقال محمد : يعتبر وقت لحاقه لأنه السبب . البحر الرائق: 5/ 143 ؛ حاشية سعدي شلبي . 144/5 .

(١٥١٧) في ج م ف : بالبينه .



- وقال في المسلم يرتد : أنه يُقتل حراً كان أو عبداً ، لقوله عليه السلام : ((من بدل دينه فاقتلوه)) (1520)/(1521) ؛ ولأنه بنفس الردة صار محارباً ، ولا يؤخر (1522) ؛ إلا أن يُستمهل ؛ [لأنه قد نابذ بعد المعرفة فلا عفو] (1523) ولا عذر له ؛ فإن استمهل إبلاءً للعذر واحتمالاً للإسلام [يؤخر] (1524) .

وكذلك العبد يُقتل ؛ لأنه تبعيته المولى بحكم الملك في الكفر الأصلي ، جعل موجباً للذمة ، والردة تنافي عقد الذمة قصداً ، فلأن تُبطله تبعاً أولى .
وأما الحرة إذا ارتدت ؛ فإنها لا تُقتل (1525) عندنا ، وكذلك الأمة .

وقال **الشافعي** : يُقتلان لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ((مَنْ بَدَّلَ دِينَ فَاقْتُلُوهُ)) ، ولأن منابذة الإسلام معنى يشترك في الذكر والأنثى ، والاشترار في العلة يوجب الاشتراك في الحكم . (1526)

(١٥١٨) ليست في د .

(١٥١٩) المبسوط : 102/10 ؛ بدائع الصنائع : 6/121 ؛ الاختيار : 4/180-181 ؛ الوقاية : 356-357 ؛

البحر الرائق : 5/143 .

(١٥٢٠) تقدم تخريج الحديث .

(١٥٢١) م : 142 / أ .

(١٥٢٢) في حاشية ج م : " أي لا يؤخر القتل ؛ لأنه مأمور به ، فيكون واجباً ، وواجبات الشرع لا تؤخر هـ " .

(١٥٢٣) ليست في أصل م ، ومصححه في حاشيتها .

(١٥٢٤) ليست في ف ، وفي د : أمهل بقدر ما تنحل شبهته .

(١٥٢٥) في حاشية ج م : " وهو قول أبو يوسف آخراً ، وفي قوله الأول : تقتل ، كذا قال الفقيه أبو الليث هـ " .

ينظر البناية : 6/701 .

(١٥٢٦) اتفق المالكية والحنابلة مع **الشافعية** في وجوب قتل المرأة المرتدة ، واعتمدوا العموم الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم : ((من بدل دينه فاقتلوه)) .

البيان والتحصيل : 16/392 ؛ حاشية الدسوقي : 4/304 ؛ البيان للعمراني : 12/44 ؛ مغني المحتاج : 4/140 ؛ المغني : 8/86 ؛ كشف القناع : 6/174 .

ولأصحابنا⁽¹⁵²⁷⁾ رحمهم الله : أن النبي صلى الله عليه وسلم نَهَى عن قتل النساء⁽¹⁵²⁸⁾ ، وعَلَّلَ بأنها لا تقاتل ، وعموم النهي⁽¹⁵²⁹⁾ يتناول المرتدة ؛ والتعليل بمنزلة النص في الباب .
وعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا⁽¹⁵³⁰⁾ ، ولأنَّ وجدنا الرجل يقتل بالكفر الأصلي ؛ فإذا انحتم ذلك بالردة انحتم عليه القتل ، وانحتم بكونه من العرب مشركاً⁽¹⁵³¹⁾ .
والمرأة لا تُقتل في الكفر الأصلي ؛ فإذا قتلت بالردة صار الانحتم علة لأصل القتل ، ولا تأكيد قبل وجود الأصل ، ويطل التعليل بتغيير حكم الأصل وهو الرجل .
ألا ترى أن المشركة العربية لا تُقتل وقد تأكد كفرها .
فأما قوله : إن القتل يجب بالمنازعة⁽¹⁵³²⁾ ؛ فباطل ، لأن ذلك يَسْقُط بالتوبة ، وبالتوبة لا تنعدم المنازعة فيثبت أنه يجب بالثبات عليه ، وأنه لا يصلح علة لجوب القتل عليها كما في الأصل .
فأما الجبر على الإسلام فلما التزمت من أحكام الإسلام ، ولذلك تحبس ، وليس فيه دلالة وجوب القتل ، كولد المرتد يُجبر ولا يقتل .

(١٥٢٧) في ف : ولنا .

(١٥٢٨) أخرج البخاري في صحيحه برقم (2852) (باب قتل النساء في الحرب) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه و سلم فنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن قتل النساء والصبيان .
(١٥٢٩) في حاشية ج م : " النهي في قوله عليه السلام حين رأى امرأة قد قتلت : (هاه ما كانت هذه تقاتل هـ) " .

هذا الحديث أخرجه ابن ماجه برقم (2842) في (كتاب الجهاد) (باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه صحيح ابن ماجه برقم (2293) (136/2) ؛ وروى النهي أيضاً ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان أخرجه البخاري (3014) في كتاب الجهاد والسير باب قتل النساء في الحرب، ومسلم (1744) في كتاب الجهاد والسير باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب. نصب الراية : 370/3 .

(١٥٣٠) ابن عباس ، قال : النساء لا يقتلن إذا هن ارتددن عن الإسلام ، ولكن يجسن ، ويدعين إلى الإسلام ، ويجبرن عليه انتهى ؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب (القصاص) ؛ ومن طريق عبد الرزاق رواه الدارقطني في " سننه " ، ولم يروه غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين انتهى . نصب الراية : 457/3 .
(١٥٣١) ليست في د .

(١٥٣٢) أي قول الشافعي . ينظر : الحاوي : 157-155/13 .

وأما الأمة فإنها لا تُقتل أيضاً ، وتُجبر ؛ فإن طلبت مولاهما دُفعت إليه ؛ لأن مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن ، وهو أن يجعل منزل المولى عليها [سجناً ومحبساً] (1533) ، ويفوّض التأديب والضرب إليه ، مع [توفير حقه] (1534) في الاستخدام ، وقال في (1535) الأصل : إذا احتاجوا إليها (1536) ، وهاهنا أطلق الجواب .

والصحيح : أن تُدفع إلى المولى احتاج أو استغنى ، وكذلك لا يشترط طلب المولى أيضاً. (1537)

[16- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة/ (1538) رحمهم الله في المرأة ترتد عن الإسلام ؛ قال : هي فيما صنعت بمنزلة المسلمة ، وإن اكتسبت في ردها ، ثم ماتت فذلك المال ميراث (1539) .

[حكم قتل المرتدة وحكم مكاسبها]

[وهذا بهذا العموم من الخواص وإنما وجب] (1540) ذلك لأنها لما لم تُقتل دل ذلك على قيام دليل العصمة /، وقيام دليل العصمة يوجب قرار الولاية ؛ بخلاف الرجل .

ولما استقرت ولايتها وجب لها الملك في مكاسبها ؛ [بخلاف الرجل] (1541) .

(١٥٣٣) [سجناً] ليست في د ، و[و محبساً] ليست في ف .

(١٥٣٤) في د : تمكينه .

(١٥٣٥) ف : 158/أ .

(١٥٣٦) كتاب السير من كتاب (الأصل لمحمد بن الحسن) لم أعثر عليه في المطبوع منه ، أو المخطوط الموجود .

(١٥٣٧) مختلف الرواية : 1299-1298/3 ؛ الأسرار للدبوسي : 44-46 ؛ بدائع الصنائع : 119/6 ؛

شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 218 ؛

تبيين الحقائق مع حاشية سعدي : 285/3 ؛ فتح القدير : 68/6 .

(١٥٣٨) د : 227/أ .

(١٥٣٩) ليست في د .

(١٥٤٠) ليست في د .

(١٥٤١) ليست في أصل م د ، ومصححه في حاشية م .

ولما كانت مجبورة⁽¹⁵⁴²⁾ ثبت لها حكم الإسلام قهراً عليها فظهر [أثر ذلك] ⁽¹⁵⁴³⁾ في مالها حتى لم يُقسم⁽¹⁵⁴⁴⁾، ووجب حفظ ذلك على الورثة، وصارت فيما يتعلق بالجبر بمنزلة الرجل.⁽¹⁵⁴⁵⁾

[17-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: كل أرض فُتحت عَنوةً⁽¹⁵⁴⁶⁾ بالقتال والحرب؛ فصارت أرض خراج⁽¹⁵⁴⁷⁾، وكل شيء يصل إليها ماء /⁽¹⁵⁴⁸⁾ الأثمار فهي أرض الخراج، وكل شيء لم يصل إليه ماء الأثمار فاستخرج منه عين؛ فهي أرض عُشر، والدار التي أسلم عليها أهلها أرض عُشر، [وهذه الجملة في كتاب الزكاة في الأصل] ⁽¹⁵⁴⁹⁾، وقد مرّ شرحها قبل هذا في كتاب الزكاة⁽¹⁵⁵⁰⁾ (1551).

(١٥٤٢) في ج: مجلوة، ومعنى مجلوة: جلا القوم عن الموضع، ومنه جلواً وجلأء، وأجلوا تفرقوا، والجالية: أهل الذمة، لأن عمر، رضي الله تعالى عنه، أجلاهم عن جزيرة العرب. القاموس المحيط: (جلا) 164Q .
(١٥٤٣) في ج: أثرها .
(١٥٤٤) في ج ف د: يغنم .
(١٥٤٥) المبسوط: 111/10-112؛ العناية: 74/6؛ البناية: 709/6؛ البحر الرائق: 143/5 .
(١٥٤٦) عَنوة: إذا أخذ الشيء قهراً العَنوة، والاسم من العناء أي المشقة .
المغرب: (عني) 87/2؛ القاموس المحيط: 1696 .

وفي حاشية ج م: "كل أرض افتتحها المسلمون عنوة، فالإمام بالخيار إن شاء من عليهم ووضع على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج، وإن شاء قسمها بين الجند وتكون عشرية؛ لأن الخراج لحق المقاتلة، فإذا قسمها بين الجند، فقد وصلت إليهم حقوقهم وبقي حق الفقراء في الخراج، لقوله عليه السلام ((ما أخرجته الأرض فيه العشر ونصف العشر))، ولو كان أهل البلدة أسلموا طوعاً فالبلدة عشرية؛ لأنه لاحق للمقاتلة فيها، ولو كانت البلدة خراجية فأحیی رجل أرضاً في بعض النواحي؛ فإن سقاها من عين استنبطها، أو من ماء السماء فهي عشرية، وإن سقاها من الأثمار الصُفا فهي خراجية وإن سقاها من الأثمار العظام فقد روي عن محمد في هذا روايتان:

في رواية أبي سليمان: أن تكون خراجية ويجعلها تابعة للبلدة، وفي رواية هشام عن محمد: تكون عُشرية لأن هذا مباح فصار كماء السماء. من شرح الجامع الصغير لأبي الليث هـ. ينظر: البناية: 645/6 .
(١٥٤٧) في حاشية ج م: "بأن من الإمام عليهم وتركهم ذمة للمسلمين، فأما إذا قسمها بين الغانمين فهي عشرية هـ. ينظر: رد المحتار: 280/6 .

(١٥٤٨) ع: 173/ب .

(١٥٤٩) ليست في د .

(١٥٥٠) من نسخة فيض الله: لوح: 52/أ، قال المؤلف: في المسلم له الدار أصلها حطة فيجعلها بستاناً؛ قال فيه العشر، وأصل هذا أن المؤمن تدور على الماء، فإن كانت تُسقى ببئر أو عين فهي عشرية، وإن كانت



[18-] مسألة: وقال/ (1552) محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: قال من أحيا أرضاً

ميتة فله ؛ إلا أن يكون بإذن الإمام ، أو يجعلها له الإمام .

وقال أبو يوسف ومحمد : هي له وإن لم يأذن له الإمام ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام

والتحية : ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له)) (1553) ، وهذا نص ، ولأن يده سبقت إلى مباح بالإحراز ؛
فِيخص به ؛ كما إذا أخذ ركازاً (1554) أو صيداً .

ولأبي حنيفة أن النبي عليه السلام قال : ((لَيْسَ لِمَرءٍ إِلا مَا طَابَتْ بِفَنَفْسِهِ إِمامَ ه)) (1555) ،

ولأن إقطاع (1556) النبي صلى الله عليه وسلم وإقطاع خلفائه رضي الله عنهم مشهور (1557) ، ولو

استغنى عن الإذن لبطل الإقطاع .

تسقى بالسحون والفرات ودجلة ونحوها فعلى ما حكينا ، وإن تعارضا ، فكانت تسقى من هذا مرة ومن هذا
مرة ؛ فالعشر أحق بالمسلم ؛ لما فيه من شبه العبادة .

(١٥٥١) الخراج لأبي يوسف : 149 ؛ الاختيار : 176-175/4 ؛ البناء : 643-645/6 ؛ مجمع الأنهر
: 663-662/1 ؛ رد المختار : 281-280/6 .

(١٥٥٢) م : 142/ب .

(١٥٥٣) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية (باب القضاء في عمارة الموات) برقم (2893) ؛ وأبو
داود في كتاب الخراج (باب إحياء الموات) برقم (30773) ؛ والترمذي في كتاب الأحكام برقم (1378)-
(1379) وصححه الألباني في إرواء الغليل : 4/6 .

(١٥٥٤) الركاز : عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض ، وعند أهل العراق المعادن والقولان
تحتلها للغة لأن كلاً منهما مركز في الأرض ؛ أي ثابت ، يقال ركزه إذا دفنه . النهاية : (ركز) 258/2 .
(١٥٥٥) رواه الطبراني في المعجم الاوسط برقم (6735) باب ؛ والكبير برقم (3533) وقال : لم يرو هذا
الحديث عن مكحول إلا موسى بن يسار تفرد به عمرو بن واقد ولا يروى عن معاذ وحبيب بن مسلمة إلا
بهذا الإسناد ؛ وذكر الزيلعي رواية اسحاق بن راهوية وفيها رجل . نصب الراية : 431/3 .

(١٥٥٦) إقطاع : وأقطعه الأرض قَطِيعَةً أي : أذن له في قَطِيعِهَا ، وأقطعَ إقْطَاعاً ؛ جعل لهم غلة الأرض .

المصباح المنير : (قطع) 194 ؛ القاموس المحيط : 973 .

(١٥٥٧) قد روي عن محمد بن عبيد الله قال : خرج رجل من أهل البصرة يقال له أبو عبد الله ، إلى عمر
فقال : إن بأرض البصرة أرضاً لا تضر بأحد المسلمين ، وليست من أرض الخراج ، فإن شئت أن تقطعنيها ،
أخذها قصباً وزيتوناً ، ونخللاً في نخيلي فافعل فكان أول من أحدث الفلايا بأرض البصرة .

والفلاة : القفر أو المفازة لا ماء فيها . أو الصَّحْرَاءُ الواسِعةُ . القاموس المحيط : (فلا) 1704 .



ولأن ذلك حق ثابت للمسلمين **بإيجاب**⁽¹⁵⁵⁸⁾ الخيل والركاب ، فلا يملك أحد إبطال الحق عنه والاختصاص به إلا بإذن الإمام ؛ كما في الغنائم ، بخلاف الصيد والحشيش ؛ لأنها لم تكن في أيدي الكفار ولا أصيبت بالاغتنام .

فأما الركاز فإنما أحرزه الذي أصابه ، و[هلك]⁽¹⁵⁵⁹⁾ الغانمون قبل إحرازه .
 وقوله في الكتاب : أو يجعلها الإمام له⁽¹⁵⁶⁰⁾؛ أراد به بعد الإحياء ، أو جعله له الإمام صحّ ؛ لأنه هو الذي أحيا ، فإذا راعى صنعة⁽¹⁵⁶¹⁾ صحّ ، لكن لإخراج أو عشر ؛ إلا أن يكون الرجل من أهل العطاء فيجعلها عطية له .⁽¹⁵⁶²⁾

[19-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في المسلم تُقطع يده عمداً

ثم يرتد فيموت من ذلك وهو مرتد ؛ قال : على القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده .

وإن أسلم ثم مات منها ؛ فعلى القاطع الدية في ماله لورثة المقطوع يده .

وإن لحق بدار الحرب [وقضى به القاضي]⁽¹⁵⁶³⁾ ، ثم جاء مسلماً ، ثم مات منها ؛ فعلى

(١٥٥٨) **إيجاب** : الوجف والوجيف ؛ سرعة سير الخيل والإبل ، وما أوجف المسلمون عليه ؛ أي أعملوا خيلهم أو ركابهم في تحصيله . المغرب : (وجف) 343/2 ؛ المصباح المنير : 248 .
 (١٥٥٩) في د : وما ملك .
 (١٥٦٠) الكتاب : أي متن الجامع الصغير ، ونصه : من أحيا أرضاً بغير إذن الإمام لم تكن له حتى يجعلها الإمام له .

ينظر : المتن مع شرحه النافع الكبير : 311 .

(١٥٦١) **صنعه** : من الصناعة ؛ حرفة الصانع وعمله . لسان العرب : (صنع) 208/8 .

(١٥٦٢) شرح معاني الآثار: 270-298/3 ، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 468 ؛ شرح الجامع

الصغير للقاضي خان : 228 ؛ الباب : 139/3 .

(١٥٦٣) ليست في أصل م ف د ، وملحقة تصحيحاً من حاشية م .

[دية المرتد إذا

مات من جناية

قبل ارتداده]

القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده (1564).

وقال محمد رحمه الله : في جميع ذلك نصف الدية [على القاطع في ماله إن أسلم قبل لحاقه بدار الحرب ، أو بعد لحاقه] (1565) ، وهو قول زُفر رحمه الله .
أما إذا مات وهو مرتد ؛ فلأن سرية الجناية حلت محلاً غير معصوم فهُدرت ، كما إذا وجد ابتداءً كذا .

[ج:181/ب]

وهذا بخلاف ما إذا قُطعت / يد المرتد ، ثم أسلم ، ثم مات ؛ أنه لا يضمن ولا يعتبر حال السرية ؛ لأن الجناية متى هدرت لم تحتل التبديل ؛ فأما إذا اعتُبرت فإنها تحتل الإهدار بالإبراء ، ولأن من ضرورة فوت العصمة الهدر ، وليس من ضرورة قيام العصمة الضمان ، كما إذا قطع بأمره فولنا : اعتراض العصمة لا يدفع صفة الهدر ، واعتراض سقوط العصمة يقطع الضمان .
فأما إذا أسلم من بعد ، ثم هلك من القطع ؛ وجب أرش القطع ولم يجب ضمان النفس ، قياساً على قول محمد وزُفر ؛ لأن اعتراض الردة أوجب إهدار الجناية . (1566)
فإذا أسلم بعد وجود صفة الهدر ؛ لم ينقلب إلى الضمان ، كما قلنا فيما إذا قُطع يد مرتد ، ثم أسلم المقطوع يده ، وكما إذا لحق بالدار بين ذلك (1567) . (1568)

(١٥٦٤) قال ابن الهمام : (لأن الموت يقطع السرية ، وإسلامه حياة حادثة في التقدير ، فلا يعود حكم الجناية الأولى على أنها قتل ؛ لأنه ما ثبت سرية بعد انقطاع حكم القطع ، فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة). فتح القدير: 83/6 .

(١٥٦٥) ليست في ف د ، ومصححه في حاشية م .

(١٥٦٦) عند محمد وزفر في جميع ذلك ؛ يعني الصور الأربعة وهي : ما إذا قُطعت يده مسلماً فارتد ومات على رده ، أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق ، أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم ؛ نصف الدية قياساً .
فتح القدير: 83/6

(١٥٦٧) قال القاضي خان : (عند أبي حنيفة وأبي يوسف يجب كمال الدية كما لو لم يتخلل الكفر بينهما ، وهذا لأن ما بعد القطع قبل الموت ليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم ؛ فالمعتبر قيام العصمة حال انعقاد السبب) .

ينظر بتصرف : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 222-223 ؛ البناية : 726/6 .

(١٥٦٨) المبسوط : 107/10-108 ؛ البناية : 724/6-727 ؛ البحر الرائق : 148/5 ؛ رد المحتار

. 390/6 .

- [وقال عن أبي حنيفة وأبو يوسف⁽¹⁵⁶⁹⁾] ⁽¹⁵⁷⁰⁾: يجب ضمان النفس استحساناً ؛ لأن الجناية وقعت في محل العصمة وتمت في محل العصمة ، فوجب ضمان الدية ، كما إذا لم تتحلل الردة ، وهذا لأن الردة لا تقطع السراية إلا لفوت العصمة ، وقيام العصمة ليس بشرط حال قيام الجناية وبقائها ، ولا يؤثر فيها فوت العصمة .

وإنما قلنا ذلك لأن حال بقاء الجناية ليس بحال انعقاد السبب ⁽¹⁵⁷¹⁾/⁽¹⁵⁷²⁾ ، ولا حال وجوب الضمان ، وإنما تنعقد يوم الجناية ، وتجب يوم الموت .

ألا ترى أن من قطع يد رجل ، ثم أضناه القطع حتى أشرف على الموت ، ثم حز آخر رقبته أن الأول لا يغرم إلا أرش اليد ، ولا يغرم للبقاء شيئاً ، وإنما ذلك مثل كمال النصاب ، يُشترط عند ابتداء الحول وعند تمامه ، وكالمملك يُشترط عند اليمين وعند الحنث .

ولا يلزم عبد قُطعت يده ثم باعه المولى ، ثم عاد إلى ملكه ⁽¹⁵⁷³⁾ ؛ لأنه إن عاد إلى قديم ملكه فهو على هذا الاختلاف ؛ فإن عاد إلى ملك جديد فهو بمنزلة عبد آخر ؛ لاختلاف الملك .

ولا يلزم إذا لحق بدار الحرب وقضى به ثم عاد ؛ لأنه صار في حكم الميت بقضاء القاضي ، فبطل حكم السراية لاعتراض ما هو في حكم القتل ، ثم عاد إلى حياة حادثة في التقدير ، وتأكد العرض .

فأما إذا لم يقض به حتى عاد فلا نص فيه ، وهو على الاختلاف ⁽¹⁵⁷⁴⁾ .

وقوله : المقطوع يده : زيادة في هذا الكتاب ⁽¹⁵⁷⁵⁾ ، وذلك لأن الوجوب مضاف إلى حال الإسلام .

(١٥٦٩) كذا ، والصحيح أبي يوسف .

(١٥٧٠) العبارة في ج [مسألة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة] ، وفي م [وقال عن أبي حنيفة وأبو يوسف] ،

وفي ف د ع [وقال أبو حنيفة وأبو يوسف] والصحيح : ما أثبتته لأنه رواية محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

(١٥٧١) كتب فوق كلمة السبب كلمة : [الجناية] .

(١٥٧٢) م : 143/أ .

(١٥٧٣) أي لو قطع الجاني يد عبد ثم باعه مولاه ثم رُد العبد على مولاه بالعيب ، ثم مات العبد من القطع ؛ فإن الجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس . البحر الرائق : 148/5 .

(١٥٧٤) إن لم يقض بلحاظه حتى عاد مسلماً ؛ فهو على الخلاف السابق في هذه المسألة على الصحيح ، فعند محمد يجب نصف الدية ، وعند أبي حنيفة وأبو يوسف تجب الدية كاملة .

فتح القدير : 83/6 ؛ البحر الرائق : 148/5 .

أما الأرش فيجب يومئذ ، فيكون من اكتساب الإسلام ، وأما الدية فتجب يوم الموت ، وهو مسلم أيضاً .

[20-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في حربي يدخل دارنا

[الحربي إذا
أودع وأقرض
في دار الإسلام
ثم لحق بدار
الحرب]

بأمان ، فيودع رجلاً [ألف درهم]⁽¹⁵⁷⁶⁾ ، ويقرضه [ألفين]⁽¹⁵⁷⁷⁾ ، ثم يلحق بدار الحرب ، فيؤخذ أسيراً ؛ قال : الوديعة فيء ، وبطل القرض عن الذي هو عليه⁽¹⁵⁷⁹⁾ ، وكذلك إن ظهر على الدار وقتل .

[فإن قُتل ولم يُظهر على الدار فالوديعة والقرض لورثته⁽¹⁵⁸⁰⁾ .

أما إذا أُسر فلأن الوديعة في يده في التقدير لقيام يد المودع مقامه ، فإذا وقع الأسر عليه وقع على الوديعة أيضاً .

وأما القرض فلا يحتمل إثبات اليد إلا بواسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته واختص من عليه باليد عليه ؛ فملكه فسقط عنه ، وكذلك إذا ظهر على الدار فقتل⁽¹⁵⁸¹⁾ ؛ لأنه لما أخذ صار ماله مغنوماً / أيضاً ، و⁽¹⁵⁸²⁾ الوديعة لجماعة المسلمين ؛ لأنه في يده في التقدير ، والقرض للذي عليه . فأما إذا قُتل ولم يُظهر على الدار فإنه /⁽¹⁵⁸³⁾ لم يصير مغنوماً ؛ فكذلك ماله ، والأمان في حق المال باقٍ فوجب رده على ورثته كما يُردُّ عليه في حياته⁽¹⁵⁸⁴⁾ ،⁽¹⁵⁸⁵⁾ .

(١٥٧٥) أي متن الجامع الصغير ، ونص المسألة في الجامع : (مسلم قطعت يده ثم ارتد فمات من ذلك على رده أو لحق ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته وإن لم يلحق فأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة) . الجامع الصغير مع شرح اللكنوي : 308 .

(١٥٧٦) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٥٧٧) في ع : ألف درهم .

(١٥٧٨) أي ترك الحربي وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً على المسلم والذمي في دار الإسلام .

تبيين الحقائق : 269/3 .

(١٥٧٩) أي الدين يسقط عن من في ذمته . فتح القدير : 23/6 .

(١٥٨٠) إن قُتل الحربي ولم يُجْهَر عليه أو مات فقرضه ووديعته لورثته الحربي ، وهذا بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الإسلام ، إذا رجع الحربي إلى دار الحرب ؛ فإن أمانه بطل في حق نفسه فقط ، وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ، ولهذا يُد عليه ماله وعلى ورثته من بعده . البحر الرائق : 111/5 .

(١٥٨١) ليست في أصل ج ، وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٥٨٢) الواو ليست في ج .

(١٥٨٣) ف : 159/أ .

والمسألة الأخيرة من الخواص ، والله أعلم .

[21-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الرجل وامرأته يرتدان معاً ؛ قال : هما على النكاح ، وكذلك إن أسلما معاً .

وإن ارتدّ أحدهما قبل صاحبه بطل النكاح ، وكذلك إن ارتدّا معاً ثم أسلم أحدهما قبل صاحبه

وأصله : أن أحد الزوجين إذا ارتدّ وقعت الفرقة للحال قبل الدخول وبعده .

وقال الشافعي : بعد الدخول [لا تقع الفرقة حتى تنقضي العدة ؛ لأن الفرقة إذا وجبت باختلاف ؛ وجبت باختلاف الدّين بعد الدخول] ⁽¹⁵⁸⁶⁾ لم تعجل ؛ كما في إسلام أحد الزوجين ⁽¹⁵⁸⁷⁾ .

ولنا : أن هذه فرقة تجب بسبب التنافي فتتعجل ؛ كالتي تقع بملك أحدهما صاحبه ؛ وهذا لأن الردّة منافية للعصمة موجبة للعقوبة ، والتنافي لا يحتمل التراخي ؛ فأما الإسلام فليس بصالح للفرقة ؛ لأنه لا يوجب عقوبة ولا سقوط عصمة ، ولم يصلح إيجابها بكفر الآخر ؛ لأنه ليس بمحدث .

(١٥٨٤) أي إن قُتل الحربي ولم يُظهر عليهِ ، أو مات ؛ فقرضه ووديعته لورثته ، ونفس الحربي لم تصر مغنومة ، فكذا ماله ، فكأنه مات المال في يده . تبين الحقائق : 270/3 .

(١٥٨٥) التجريد : 6165/12 ؛ تبين الحقائق : 269/3 ؛ فتح القدير : 23/6 ؛ البحر الرائق : 111/5 ؛ مجمع الأئمة : 658/1 ؛ الفتاوى الهندية : 235/2 .

(١٥٨٦) ليست في أصل ج د ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(١٥٨٧) إن ارتد أحد الزوجين بعد الدخول ؛ تعجل الفرقة ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد ، وروي ذلك عن زفر ؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح إستوى فيه ما قبل الدخول وما بعده .

أما مذهب الشافعي والرواية الثانية عن أحمد : تقف الفرقة على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة كانا على النكاح ، وإن لم يُسلم حتى انقضت ؛ بطل النكاح .

مواهب الجليل : 479/3 ؛ حاشية الدسوقي : 407/4 ؛ فتح الوهاب : 78/2 ؛ الحاوي للماوردي : 295/9 ؛ الإنصاف : 215/8 ؛ المغني : 133/7 .

[الفرقة بين

الزوجين إن

أرتد أحدهما]

فإذا كان كذلك فاتت ثمرات النكاح ؛ فوجب جبر الآخر على الإسلام ؛ توفيقاً⁽¹⁵⁸⁸⁾ لمقاصد⁽¹⁵⁸⁹⁾ النكاح ؛ فإذا أبي وجب التفريق ؛ لفوت المقاصد مضافاً إلى الإباء ، وهو حادث صالح لذلك .

فأما إذا ارتدّا معاً لم تجب الفرقة ، ووقعت عند زُفر ؛ لأن ردتّهما تضمن ردة أحدهما وزيادة . ولنا أن العرب ارتدّوا فلما أسلموا لم يُفرق بينهم في خلافة أبي بكر الصديق ، ولم يكن تقدم البعض معلوماً فكان بمنزلة ارتدادهم معاً ، ولأن الشرع جعل الردّة منافية من أحدهما ، وذلك حال الاختلاف ؛ وهي فوق حال الموافقة ، فبطل الاستدلال⁽¹⁵⁹⁰⁾ .

وإذا سبقت ردة أحدهما فقد بانت ، وكذلك إذا تقدم إسلام أحدهما فقد انفرد الآخر بالردّة⁽¹⁵⁹¹⁾ .

(١٥٨٨) في د : توفيراً .

(١٥٨٩) م : 143/ب .

(١٥٩٠) ليست في د .

(١٥٩١) مختلف الرواية : 897/2- 898 ؛ المبسوط : 49/5 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد

: 464-463 ؛

بدائع الصنائع : 120/6 .

[كيفية]

التفريق بين
الزوجين]

- وقال في الفرقة برودة الزوج : إنها فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة رحمه الله (1592) .

- وقال في النصراني تُسلم امرأته فُيعرَض عليه الإسلام فيأبى فُيفرَّق بينهما : إنها فرقة بطلاق

بائن ، وقال أبو يوسف : هما جميعاً فرقة بغير طلاق .

[النصراني
تُسلم امرأته]

وقال محمد : هما جميعاً / (1593) فرقة بطلاق ، ووجه قوله : أن هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقاً كالفرقة بسبب الجُبِّ (1594) والعِنَّة (1595) .

ولأبي يوسف : هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان ؛ فلا يكون طلاقاً ؛ كملك

أحدهما صاحبه .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن الفرقة بالردة فرقة تقع بمعنى التنافي ، والتنافي لا يصلح مستفاداً

بالمملك ليكون طلاقاً / ، وأما في الإباء فإنها فرقة وقعت (1596) بسبب فوت ثمرات النكاح ؛ وذلك

يُضاف إلى الزوج ، فألزمه القاضي الإمساك بالمعروف ، فإذا أبى ؛ لم يحتمل النيابة؛ فألزمه القاضي

الطلاق الذي هو مملوك للزوج ؛ كما في الجُبِّ والعِنَّة ، والطلاق يحتمل النيابة. (1597)

[ج:182/ب]

[إسلام الحربي]

بدار الإسلام

وماله وأولاده

وزوجته بدار

[الحرب]

[22-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في الحربي يدخل إلينا

بأمان ثم يسلم وله في دار الحرب امرأة حامل إلى آخر الفصل ، وذلك (1598) ثلاثة فصول :

(١٥٩٢) هذا قول أبو حنيفة و أبو يوسف ، أما قول محمد : إذا ارتد الزوج ، وحرمت عليه ؛ فهي فرقة طلاق .

مختلف الرواية : 869/2 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 465 .

(١٥٩٣) د : 226 / أ .

(١٥٩٤) الجُبِّ : القطع ، و المحبوب الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه .

المصباح المنير : 24 ؛ لسان العرب : (جيب) 249/1 .

(١٥٩٥) العِنَّة : هو الحبس ، فالعِنَّة ، وهي الحظيرة ، يقال : عَنَّت البعير : حبسته في العِنَّة ، العِنَّة : اسم من (

العَيْنين) وهو الذي لا يَقْدِر على إتيان النساء .

معجم مقاييس اللغة : (عن) 21/4 ؛ المغرب : 86/2 ؛ لسان العرب : (عنا) 104/15 .

(١٥٩٦) في م : تقع ، وفي د : وجبت .

(١٥٩٧) بدائع الصنائع : 654/2-655 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 224-225 ؛ فتح القدير

: 419/3 .

(١٥٩٨) في د : وذكر .

أحدها : أن يدخل دارنا ثم يُسلم وله في دار الحرب امرأة حامل⁽¹⁵⁹⁹⁾ وأولاد صغار وأولاد كبار ، وأموال أودع بعضها مسلماً وبعضها حريباً ، ثم ظهر على الدار .

والجواب فيه : إن ذلك كله فيء ؛ لأنه لما أسلم في دارنا فقد تباينت الداران ، وذلك بقطع اليد ؛ فإذا كان كذلك بقطع اليد من الإحراز ؛ فتعينت تلك الأموال غير معصومة ، ولم يثبت الإسلام في الأولاد/⁽¹⁶⁰⁰⁾ أيضاً ؛ لانقطاع التبعية ؛ فصاروا فيئاً .

فأما إذا أسلم ثم دخل دارنا ثم ظهر على الدار ؛ وهو **الفصل الثاني** ؛ فإن أولاده الصغار صاروا مسلمين تبعاً له ؛ فهم أحرار ، وأولاده الكبار كفار ؛ قد صاروا فيئاً ، وامرأته قد بانت م نه حين هاجر الزوج ، وصارت فيئاً ، وأما ما في بطنها فقد صار مسلماً ، وصار فيئاً **عندنا** .

وقال **الشافعي** : لا يكون فيئاً ؛ لأنه مسلم .⁽¹⁶⁰¹⁾

ولنا⁽¹⁶⁰²⁾ : أنه تابع للأم⁽¹⁶⁰³⁾ ، **والجنين يتبع الأم في الرق والحرية** ؛ فصار تبعاً لها في الاسترقاق .

وأمواله التي أودعها مسلماً أو ذمياً⁽¹⁶⁰⁴⁾ ؛ فهو⁽¹⁶⁰⁵⁾ له ؛ لأنه قد أثبت يده عليها بعد الإسلام بيد نائبه ، ويد نائبه يد معصومة فقامت مقام يده ، ولو كان⁽¹⁶⁰⁶⁾ في يده لصار مُحْرزاً لها بعسكر المسلمين ، ومنعتهم بدار الإسلام تتأكد يده عليها ؛ فكذلك هنا .

(١٥٩٩) ليست في د .

(١٦٠٠) ف : 159 / ب .

(١٦٠١) وبهذا القول قال مالك وأحمد ، إذ قالوا : أن أولاده أولاد مسلم ؛ فوجب أن يتبعوه في دار الإسلام كما لو كانوا معه في الدار . البيان : 168/12 ؛ المهذب : 455/3 ؛ حاشية الدسوقي : 200/2 ؛ المغني : 295/8 .

(١٦٠٢) في ج : كذا ، وفي د : قلنا .

(١٦٠٣) **في حاشية ج م** : " وإنما استتبع الأم الجنين لوجهين : أحدهما : أن الجنين لما انفصل عنها ؛ انفصل حيواناً له اعتبار ويُقوّم شرعاً ؛ بخلاف حال انفصال النطفة من الفحل ، والوجه الثاني : أن التيقن من جزئية الجنين لأمه أوضح من جزئية الأب ؛ لاحتمال أن يكون من غيره ، بخلاف فصل المولى فإن ثمة يتبع الفحل دون الأمة هـ " .

البحر الرائق : 252/4 .

وأما سائر الأموال ففيء ؛ لأنها ليست في يدٍ معصومة ؛ ليصح تأكيدها بالمنعة ، وكذلك إذا كان غضبٌ عند مسلم أو ذمي ؛ صار فيئاً ؛ لعدم النيابة .

وعند **أبي يوسف ومحمد** : يجب أن لا يكون فيئاً إلا ما كان غضباً عند حربي ؛ [على قياس]⁽¹⁶⁰⁷⁾ الفصل الثالث .

والفصل الثالث : أن يُسلم في دار الحرب فلا يخرج حتى يُظهر على الدار .

والجواب : إن أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه ؛ فهم أحرار لا سبيل عليهم ، وأما أولاده الكبار ففيء ؛ لما قلنا .

وأما امرأته الحامل ففيء مع ولدها ؛ لأنه غير مُحَرَز لها بالنكاح ، فهي كسائر أهل الحرب ، والحمل تابع لها ، وأمواله التي في يده له ؛ لأنه صار صاحب يد يحتاج أن يؤكد يده ، والمسلمون يحتاجون إلى إثبات اليد ابتداءً ؛ فصار التأكيد أسبق وأثبت ؛ فصار مؤكداً يده بمنعتهم ، فصار أولى .

ألا ترى / أن التأكيد يحصل بالمنعة ، وإثبات اليد لهم على الكمال لا تثبت إلا بالإحراز ، وما كان وديعة عند مسلم أو ذمي فكذلك ؛ لأن يد نائبه مثل يده .

[ج: 183/1] .

ولو كان غضباً عند حربي ؛ فقد مَلَكَه ؛ فصار فيئاً بالإجماع ، ولو كان وديعة عند حربي أو غضباً عند مسلم أو ذمي ، أو ضائعاً فهو فيء ؛ وهذا قول **أبي حنيفة** رحمه الله .

وقال **أبو يوسف ومحمد**⁽¹⁶⁰⁸⁾ : لا يكون فيئاً ؛ لأن عاصمة المال تابعة لعاصمة النفس ، وقد استفاد بإسلامه في النفس عاصمة مؤتمنة مانعة من الاستيلاء ؛ فكذلك فيما هو تابع له .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن هذا المال غير معصوم ؛ فصار فيئاً كالعقار⁽¹⁶⁰⁹⁾ .

(١٦٠٤) [أو ذمياً] : ليست في ج .

(١٦٠٥) كذا في كل النسخ ، والصواب : فهي .

(١٦٠٦) كذا في كل النسخ ، والصواب : كانت ؛ أي أمواله التي أودعها مسلماً أو ذمياً .

(١٦٠٧) ليست في د .

(١٦٠٨) قال أكمل الدين الباري : ذكروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد ، وهذا

هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير ، وشروح الجامع الصغير . العناية : 478/5 . وينظر : شرح الجامع

الصغير للصدر الشهيد : 477 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 237 ؛ النافع الكبير : 316 .

بيانه : أن المال في الأصل غير معصوم ؛ وإنما عصمته بالإحراز الذي به تثبت العزة ، ولم توجد ؛ لأنه لم يدخل تحت يد معصومة .

فأما النفس فإنَّ عصمتها نوعان : أصلية ، وعارضة ؛ فالأصلية هي المؤتممة والدافعة ؛ لأنه خُلِقَ حُرّاً له حق الخلافة .

ومن ضرورته الحرية والعصمة⁽¹⁶¹⁰⁾ ، ولكن ذلك ييطل بعدوان الكفر ؛ فإذا عُدِمَ عادت العصمة الأصلية .

فأما العصمة المقومة فعارضة ، فلم تثبت إلا بالإحراز ، وكل عصمة المال عارضة ، فلهذا اُتُفِرَقَا .

وأما العقار ففيء عندنا .

(١٦٠٩) العَقَلَر : الأرض والضياع والنخل . مختار الصحاح: 1/187 ؛ لسان العرب : (عقر) 4/592.

(١٦١٠) ليست في أصل ج ف د ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

وقال الشافعي : [ليس بفيء] (1611)؛ لأنه مال المسلم ، فأشبهه المنقول . (1612)

ولأصحابنا (1613) : إن العقار تابع للدار محفوظ بيد سلطانهم ، والتابع لا يفارق الأصل ؛ فإذا مُلِكت بقاع (1614) أهل الحرب بالقهر ، وظهور حكم الإسلام مُلْك ما هو تابع لها ، وذلك نظير مسألة الجنين (1615) .

قال : ومن قاتل من عبيده فهو فيء ؛ لأنه إذا قاتل فقد تَمَرَّد على مولاه ، وخرج عن يده فصار تابعاً لهم ، ويحتمل أن يكون [هذا بالاتفاق عندنا] (1616)؛ كالعقار ، ويحتمل أن يكون مثل سائر المنقولات ، والأول أصح . (1617)

[موادعة أهل الحرب وأهل الردة] **[23- مسألة]** : وقال محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في أهل الحرب إن رأى الإمام أن يوادعهم فعلى (1618) ؛ فإن أخذ على ذلك مالاً ؛ فلا بأس .

وأما المرتدون إذا قالوا : دعونا حتى ننظر في أمرنا ؛ فلا بأس بأن نوادعهم ، ولا نأخذ على ذلك مالاً ؛ فإن أخذ ؛ لم يردده عليهم (1619) .

(١٦١١) ليست في ف .

(١٦١٢) وافق مالك و أحمد الشافعي في قوله : إذا ظهر المسلمون على ماله الذي في دار الحرب لم يملكوه . مواهب الجليل : 363/3 ؛ البيان : 168/12 ؛ المهذب : 455/3 ؛ المغني : 295/8 ؛ الكافي : 208/4 .

(١٦١٣) في ف : ولنا ، وفي د : قلنا .

(١٦١٤) بقاع : البُقعة من الأرض القطعة منها . المصباح المنير : 57 ؛ لسان العرب : 17/8 .

(١٦١٥) كما في المسألة السابقة ؛ إذ قال المؤلف : والجنين يتبع الأم في الرق والحرية ؛ فصار تبعاً لها في الاسترقاق .

ص (270) .

(١٦١٦) ليست في د .

(١٦١٧) شرح مختصر الطحاوي : 154-156 ؛ المبسوط : 66-67/10 ؛ العناية : 474-478/5 ؛ فتح القدير : 478-473/5 ؛ البحر الرائق : 112/5 ؛ فتاوى السغدري : 717/2 .

(١٦١٨) ليست في ج ف د .

(١٦١٩) إن أخذ الإمام المُل من المرتدين مقابل موادعتهم ، لم يردده ؛ لأنه مال غير معصوم . البحر الرائق :

. 86/5

أما المودعة الأولى : فإنها ثابتة بالسنة ؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة⁽¹⁶²⁰⁾ ،
وإنما تجوز المودعة عند حاجة المسلمين ؛ [لأن هذه مودعة لا يحصل بها إقامة أحكام المسلمين]⁽¹⁶²¹⁾ ؛
لأنهم يُتركون على أحكامهم⁽¹⁶²²⁾ ، ولا جهاد في هذا ؛ وإنما يُفعل ذلك عند الحاجة إلى الاستعداد⁽¹⁶²³⁾ للقتال ، أو للمجاورة إلى قوم آخرين / .

ولا بأس بأن نأخذ منهم مالا ؛ لأنه في معنى⁽¹⁶²⁴⁾ الجزية ، وهؤلاء قوم يجوز أخذ الجزية
منهم .

ولا بأس بمودعة أهل الردة⁽¹⁶²⁵⁾ ؛ لأن القتال شرع لإعلان الدين ، وطالب الإسلام ؛ فإذا
سألوا المودعة ؛ فقد وقع رجاء الإسلام ؛ ووجب تأخير القتال ، ولا يؤخذ منهم المال لأنه يشبه الجزية
وليسوا بأهل لها ؛ فإذا أخذ ، لم يردده ؛ لأنه مال لا عصمة له .⁽¹⁶²⁶⁾

(١٦٢٠) أخرج البخاري في صحيحه (كتاب الصلح) (باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان ..)
برقم (2551) عن أبي إسحاق قال سمعت البراء بن عازب رضي الله عنهما قال : لما صالح رسول الله صلى
الله عليه وسلم أهل الحديبية كتب علي بينهم كتاباً فكتب : محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقال
المشركون : لا تكتب محمد رسول الله لو كنت رسولاً لم نقاتلك ؛ فقال لعلي : ((احمه)) ؛ فقال علي : ما
أنا بالذي أمحه ؛ فمحا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، وصالحهم على أن يدخل مكة هو وأصحابه
ثلاثة أيام ، ولا يدخلوها إلا بجلبان السلاح ؛ فسألوه ما جلبان السلاح ؟ فقال ((القرباب بما فيه)) .
(١٦٢١) ليست في م .

(١٦٢٢) في هذه الحالة هو عقد أمان غير لازم ؛ فأما إذا وقع الصلح على أن الإمام يجري عليهم أحكام
الإسلام ؛ فهو لازم لا يحتمل النقض ؛ لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة ؛ فلا يجوز للإمام أن ينفذ
إليهم .

ينظر بتصرف : بدائع الصنائع : 77/6 .

(١٦٢٣) في ج : الإعداد .

(١٦٢٤) م : 144/ب .

(١٦٢٥) هذه المودعة الثانية على تقسيم المؤلف .

(١٦٢٦) الأسرار للدبوسي : 327-329 ؛ بدائع الصنائع : 6/75-76 ؛ الاختيار : 4/146-147 ؛

الوقاية : 295-296 ؛ مجمع الأثر : 1/637-638 ؛ بدر المتقي في شرح المتقي : 1/637-638 .

[24-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في حربية⁽¹⁶²⁷⁾ دخلت

إلينا بأمان/⁽¹⁶²⁸⁾؛ فتزوجت ذمياً؛ صارت ذمية .

[هل يصير

الحربي ذمياً]

وإن دخل حربي بأمان فتزوج ذمية؛ لم يصير ذمياً؛ لأن المرأة تابعة للزوج .

فإذا تزوجت لزمها المقام معه في درانا؛ فصارت ملتزمة بنكاحه، ولم يلزمه المقام معها بنكاحه؛ بل له حق الإسكان؛ إلا إنه لا يترك لينقلها، أما إن يتبعها فلا .⁽¹⁶²⁹⁾

[25-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في أهل البغي⁽¹⁶³⁰⁾ إذا

[تقاتل أهل

البغي في

دارهم]

كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلاً عمداً، ثم ظهرنا عليهم؛ قال: ليس عليه شيء؛ لأن القصاص لا يمكنه استيفاؤه إلا بمنعة، ولم يكن لنا على دارهم ولاية، ولا لنا عليهم منعة؛ فصار ذلك مثل الذي وجد في دار الحرب .⁽¹⁶³¹⁾

(١٦٢٧) قال ابن عابدين: تُقيد الحربية بأن تكون كتابية؛ لأنها لو كانت مجوسية، وأسلم زوجها يُفرق بينهما .

ينظر بتصرف: رد المختار: 271/6 .

(١٦٢٨) د: 227/ب .

(١٦٢٩) تبين الحقائق: 269/3؛ النهر الفائق: 107-108؛ رد المختار: 271/6 .

(١٦٣٠) البغي: التعدي، وبغى عليه: استطال، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حدُّ الشيء فهو بغي .

مختار الصحاح: 24/1 (بغى)؛ لسان العرب: 24/1 .

البغاة شرعاً: هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق . البحر الرائق: 150/5؛ رد المختار: 398/6 .

والخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق، وبغاة، وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم، ويستحلون دماءنا وأموالنا، ويسبونها نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم، وحكمهم عند جمهور الفقهاء حكم البغاة .

البحر الرائق: 150/5؛ رد المختار مع الدر المختار: 399/6 .

(١٦٣١) شرح الجامع الصغير للقااضي خان: 238؛ البحر الرائق: 153/5؛ مجمع الأثر: 700/1 .

[26-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في أهل البغي إذا غلبوا

على أهل المصر [فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من أهل المصر عمداً⁽¹⁶³²⁾، ثم ظهرنا على ذلك المصر]⁽¹⁶³³⁾؛ قال: يُقتص له منه .

وإنما معنى المسألة: أنهم غلبوا، ولم يجز فيها حكمهم، حتى أزعجهم⁽¹⁶³⁴⁾ إمام أهل العدل، [فلا تنقطع ولاية إمام أهل العدل]⁽¹⁶³⁵⁾ عن أهل المصر؛ فكذلك وجب القود⁽¹⁶³⁶⁾.

[27-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل من أهل الحرب

أسلم؛ فقتله رجل في دار الحرب وله أولاد مسلمون؛ قال: ليس على قاتله⁽¹⁶³⁷⁾ الدية .

وإن خرج إلينا فقتله إنسان هاهنا وليس له أولاد مسلمون؛ فعلى قاتله⁽¹⁶³⁸⁾ الدية .

(١٦٣٢) ليست في ج م د .

(١٦٣٣) ليست في أصل ج د ، و ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(١٦٣٤) الإزعاج : نقيض الاقرار تقول: أزعجته من بلاده فشخص انزعج قليلاً ، يقال : زعجه وأزعجه

إذا أفلقه الزعج القلق . لسان العرب : 288/2 (زعج) .

وبينها ابن الهمام هنا في هذه المسألة فقال: أزعجهم أي أخرجهم قبل تقرر حكمهم ؛ لأنه لم تنقطع ولاية الإمام. فتح القدير: 99/6.

(١٦٣٥) ليست في م .

(١٦٣٦) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 478 ؛ البناية: 746/6 ؛ فتح القدير: 99/6 .

(١٦٣٧) في د : عاقلته . وقد أثبت ما وافق ما اختاره الفقهاء في المسألة ، إذ تجب الدية على القاتل ؛ لأن

العاقلة تجب عليهم الدية بسبب تركهم صيانتهم عن القتل ، ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدارين وهذا في الخطأ والعمد .

رد المختار: 267-266/6 .

(١٦٣٨) في ف : عاقلة قاتله ، وفي د : عاقلته . والصواب ما أثبت للتعليل السابق .

[غلبة أهل البغي
على أمصار
المسلمين وحكم
القاتل منهم]

[المسلم المقتول
في دار الحرب]

ومعنى المسألة : أن القتل كان خطأ ، وقد ذكرنا أن العصمة المقومة : لا تثبت إلا بالإحراز
بدارنا (1639) . (1640)

[28-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : أنه لا يرى بأساً بأن

[السفر بالقرآن
إلى أرض
الحرب]

يُسافرَ بالقرآن في أرض الحرب (1641) ، وقد طُعن في هذه المسألة (1642) بأن هذا خلاف السنة ؛ فإن
النبي صلى الله عليه وسلم : نهى أن يُسافرَ بالقرآن في أرض العدو (1643) .

وقال أبو الحسن القمي (1644) : إنما كان ذلك عند قلة المصاحف ، وليس كذلك عندنا .

وقد قال محمد في السير الكبير (1645)/(1646) : إن ذلك لا يُكره في الجند الكثير العظيم ؛ لأن

(١٦٣٩) تقدم في المسألة رقم (12) من هذا الباب . وهي : في الحربي يُسلم في دار الحرب فيدخل مسلم دار
الحرب فيقتله عمداً أو خطأ . ص (243)

(١٦٤٠) التجريد : 6155-6154/12 ؛ تبين الحقائق : 268-267/3 ؛ رد المختار : 267-266/6 .

(١٦٤١) [وهذا محمول في الجند العظيم] ثابتة في د ، ولم أثبتها لأنها ستأتي .

(١٦٤٢) ليست في ج ف د .

(١٦٤٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد (باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو) برقم

2828 عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالقرآن

إلى أرض العدو) ؛ ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة (باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض

الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم) برقم (1869) .

(١٦٤٤) تقدم التعريف به في القسم الدراسي .

(١٦٤٥) تقدم التعريف به في قسم الدراسة ضمن مؤلفات محمد بن الحسن .

(١٦٤٦) ف : 160/أ .

الغالب عليه السلامة والظفر⁽¹⁶⁴⁷⁾ ؛ كذلك صُنِعَ اللهُ بأوليائه [وحزبه وجنوده] ⁽¹⁶⁴⁸⁾ .
(1649)

فأما إذا كانت جريدة⁽¹⁶⁵⁰⁾ خيل فإثماً نكره ذلك ، وفي ذلك جاءت السنة ؛ فإنه كان بهم ضعف ، وبأهل الحرب قوة وشكيمة⁽¹⁶⁵¹⁾ يومئذ .

ودلت المسألة على أن القرآن /مُنزَّل وأن كلام الله غير مخلوق⁽¹⁶⁵²⁾ . ⁽¹⁶⁵³⁾

[ج:184/]

[تأثير تغير حال
الفرس والراجل
في نصيبه من
الغنيمة]

[29-] مسألة⁽¹⁶⁵⁴⁾ [مجد عن يعقوب]⁽¹⁶⁵⁵⁾ عن أبي حنيفة رحمه الله : في العسكر يدخلون أرض الحرب ؛ فمن دخل منهم فارساً ، ثم نفق فرسه ، أو عُقر ؛ فله سهم فارس ، ومن دخل راجلاً ثم اشترى بها فرساً فله سهم راجل ، وهذا عندنا .
وقال الشافعي في عكس هذا ، واعتمَرَ حال الوقعة ، واحتج بقول عمر رضي الله عنه :

(١٦٤٧) قال ابن الهمام : إذا كانوا عسكرياً عظيماً يؤمن عليه ؛ لأن الغالب هو السلامة ، والغالب كالمحقق ، ويكره إخراج ذلك في سرية لا يُخْمَن عليها ؛ لأن فيه تعريض المصاحف على الاستخفاف منهم لها .
فتح القدير 433/5 .

(١٦٤٨) [حزبه] ليست في د ، [جنوده] ليست في ف ، وما بين القوسين ليست في أصل ج ، ومصححه في حاشيتها .

(١٦٤٩) شرح السير الكبير : 205/1 .

(١٦٥٠) جريدة : جَرَد الشيء يجرده إذا قشره ، والجريدة : سَعَفَةٌ طويلة رَطْبَةٌ أو يابِسَةٌ أو التي تُقَشَّرُ من خوصها وخيل لا رَحَالَةٌ فيها كالجُرْدِ والبقيَّة من المال . وخيل جريدة لا رجالة فيها .
لسان العرب : (جرد) 115-118/3 ؛ القاموس المحيط : 347 .

(١٦٥١) الشكيمة : أي شدة النفس ، والشكيمة : الأنفة والانتصار من الظلم .

معجم مقاييس اللغة : (شكم) 206/3 ؛ القاموس المحيط : 1455 .

(١٦٥٢) شرح العقيدة الواسطية للهراس : 189 . قلت : وهذا يدل على أن المؤلف من أهل السنة والجماعة .

(١٦٥٣) شرح مختصر الطحاوي : 166 ؛ فتح القدير : 433/5 ؛ رد المختار : 207/6 ؛ الباب 118 .

(١٦٥٤) ليست في ج ف د .

(١٦٥٥) ليست في ج .

((الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَرِدَ الْوَقْعُ))⁽¹⁶⁵⁶⁾، ولأن استحقاق الغنيمة بالجهاد وهو القتال موجب أن تعتبر حالهم يومئذ .⁽¹⁶⁵⁷⁾

واحتج أصحابنا : بأن السبب انعقد على وجهٍ فلا يتغير ؛ كما إذا مات أو عُقد بعد شهود الواقعة قبل أن تضع الحرب /⁽¹⁶⁵⁸⁾ أوزارها ، وهذا لأن ابتداء الجهاد من حين دخول دار الحرب ؛ قال الله تعالى : {ولا يطئون موطئاً يغيظ الكفار [ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح] ⁽¹⁶⁵⁹⁾}⁽¹⁶⁶⁰⁾، وذلك إرهاب للعدو⁽¹⁶⁶¹⁾ ؛ فانعقد سبباً ، ثم لا يزال يزداد حتى تمّ بالإحراز بدار الإسلام ؛ مثل الجرح يوجد ثم يزداد حتى يصير قتيلاً .

فإذا انعقد⁽¹⁶⁶²⁾ وهو فارس بقي كذلك لبقاء صاحب السبب ، وإن كان راجلاً بقي كذلك ولم يتبدل .

ولا يلزم إذا باع فرسه بعدما دخل دار الحرب ؛ لأن نقل الفرس كان محتملاً ، فظهر بعاقبته أنه قصد به التجارة والربح .

(١٦٥٦) موقوف على عمر ، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (494/6) ؛ و عبد الرزاق في المصنف (302/5) ؛ و البيهقي في السنن الكبرى (50/9) (باب الغنيمة لمن شهد الواقعة) ؛ وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح (340/5) .

(١٦٥٧) اتفق الشافعية والحنابلة : على أن من دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم فارس .
المهذب : 471/3 ؛ التهذيب : 173/5 ؛ الإنصاف : 176/4 ؛ مختصر الخرقى : 130/1 .

(١٦٥٨) م : 145 / أ .

(١٦٥٩) ليست في د .

(١٦٦٠) التوبة : آية (120) .

(١٦٦١) تفسير الطبري : 64/11 ؛ تفسير القرطبي : 291/8 .

(١٦٦٢) قال السرخسي : وحثنا أنه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان لأن الاستحقاق بالفارس المعنى إرهاب العدو به ، والجيش إنما يُجْرَض عند مُجَاوِزَةِ الدَّرْب ؛ فمن كان فارساً في ذلك الوقت وأثبت اسمه في ديوان الفرسان ؛ فقد حصل إرهاب العدو بفرسه ؛ لأنه ينتشر الخبر في دار الحرب أنه دخل كذا وكذا فارس ، ولأن الاعتبار للقهر الذي يحصل به إعزاز الدين ، وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد ؛ فإذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة الفرس على قصد الجهاد ؛ انعقد له سبب الاستحقاق .

المبسوط : 43/10 .

ومعنى حديث **عمر رضي الله عن** : إذا وقع القتال : في دار الإسلام أو في أرض فُتحت ، ثم
لحق المَد . (1663)

[30-] مسألة: وقال **محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله** : في الذي يموت قبل أن

[متى يستحق
المجاهد الغنيمة]

يخرج إلى دار الإسلام ؛ قال : ليس له في الغنيمة شيء .

وإن مات بعدما خرج إلى دار الإسلام فله سهمه [بهذا الخروج]⁽¹⁶⁶⁴⁾، والمراد به : إخراج الغنائم
مع ذلك .

وأصله : أن الحق في الغنائم [لا يتأكد]⁽¹⁶⁶⁵⁾ قبل الإحراز **عندنا** .

وقال **الشافعي** : يتأكد بالفراغ عن الحرب ؛ لأن الجهاد قد تم ؛ لأن قهر العسكر هو المطلوب .
(1666)

ووجه قولنا : أن السبب ناقص وهو الجهاد ؛ فلا يعت كمال الحكم ؛ وذلك لأنهم قاهرون يداً
ومقهورون داراً ؛ باعتبار جماعتهم .

ألا ترى أن البقعة لم تصر دار الإسلام فثبت به القصور ؛ فإذا مات قبل الإحراز لم يورث

(١٦٦٣) الأسرار للدبوسي : 103-104 ؛ شرح السير الكبير : 930/3-931 ؛ المبسوط : 42/10-

43 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 242 ؛ الاختيار : 156/4-157 ؛ مجمع الأثر : 646/1 .

(١٦٦٤) في ج ف ع د : ذكر خروجه .

(١٦٦٥) في ج : لا يناله .

(١٦٦٦) وافق المالكية والحنابلة الشافعية في قولهم ؛ فقال **الشافعية** : من الفقه أن الغنيمة لمن شهد الوقعة دون

من لحقهم بعد إحرازها . وقال **المالكية** : تقسم الغنائم وتباع ببلد الحرب وهم أولى برخصها .

وقال **الحنابلة** : تملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمتها فيها لثبوت أيدينا عليها وزوال

ملك الكفار عنها . التاج والإكليل : 375/3 ؛ البهجة في شرح التحفة : 448/2 ؛ المجموع شرح المهذب :

368/19 ؛ الفواكه الدواني : 880/2 ؛ الأم : 140/4 ؛ روضة الطالبين 1159 ؛ الروض المربع : 200 ؛

مطالب أولى النهي : 551/2 .

سهمه ، وبعد الإحراز يورث ؛ لما قلنا . (1667)

[31-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يموت في نصف

[المستحقون

للعطاء ووقت

ثبوتهما]

السنة ؛ قال : ليس له من العطاء (1668) شيء ، وهذه من الخواص .

وإنما كانت الأعطية يومئذ لمن قام بشيء من أمر الدين ؛ مثل : المجاهد ، والمفتي ، والقاضي .

و[قد كان] (1669) لمن كان له مزية حُرمة في الإسلام ؛ مثل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم /

ورضي عنهن ، ومثل أولاد المهاجرين والأنصار ، أو لمن كان عاجزاً يحتاج إلى معونة ، وذلك كله صلّة ، لا تُملك قبل التسليم . (1670)

ألا ترى أنه لو مات بعد السنة لم يورث عنه ؟ فهذا أولى ، ألا ترى أن ما كسبه الذمي من الصلّات يطل بالموت ، كالفقّة ، فهذا أولى .

وإنما خصّ نصف السنة ؛ لأنه عند آخر السنة يُستحب أن يُصرف ذلك إلى ورثته ؛ لأنه قد أوفى

غناه ؛ فأما قبل ذلك فلا ؛ إلا على قدر غيابه . (1671)

[32-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : إنه كان يكره أن يبتدئ

الرجل أباه فيقتله . وقال : إن أردك فامتنع عليه حتى يقتله غيرك .

وأصله : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي حنظلة بن أبي عامر (1672) أن يقتل أباه

الكافر (1673) ، ألا ترى أن أمر بالمعروف في مُصاحبتة بنص الكتاب (1674) فكيف بقتله ؟ .

(١٦٦٧) السير الكبير : 1005-1004/3 ؛ شرح مختصر الطحاوي : 120 ؛ شرح الجامع الصغير للصدر

الشهيد : 482 ؛ بدائع الصنائع : 100-99/6 .

(١٦٦٨) العطاء : العطاء والعطية : اسم لما يُعطى ، والجمع عطايا . لسان العرب : 69/15 .

شرعاً : ما يُعطى للغزاة في الديوان ، ولكل من قام بأمر من أمور المسلمين ، كالقاضي والمفتي والمدرس .

شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 243 ؛ فتح القدير : 63/6 .

(١٦٦٩) ليست في د .

(١٦٧٠) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، أما عند محمد : يجب رد ما بقي . البناءة : 696/6 ؛ فتح

القدسي : 63/6 .

(١٦٧١) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 243 ؛ البناءة : 696/6 ؛ فتح القدير : 63/6 .

ألا ترى أنه يلزمه إجابؤه⁽¹⁶⁷⁵⁾ بماله ونفقته؟ فكيف بقتله بسيفه فيتناقض ، ولهذا قلنا : لا يرحمه⁽¹⁶⁷⁶⁾ في الزنا ؛ وإن كان الولد شاهداً بزنى الأب ، رماه أولاً ولم يقصد مقتله ؛ فإن أراد الأب دفعه عن نفسه بما لا يقصد به قتله ؛ فإن صار به قتيلاً لم يكره .

ألا ترى أن الأب المسلم لو شَهَرَ على ولده سلاحاً كان الجواب ما قلنا ؛ فهذا أولى ، وإنما يمتنع عليه ليقته غيره ، فلا يلحقه في ذلك مأثم .

(١٦٧٢) حنظلة بن أبي عامر (.. ، 3هـ)

حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري الأوسي ، كان أبوه في الجاهلية يُعْرَف بالراهب ، وكان يذكر البعث ودين الحنيفية ، فلما بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم عانده وحَسَدَه ، وخرج عن المدينة وشهد مع قريش وقعة أحد ، ثم رجع مع قريش إلى مكة ثم خرج إلى الروم فمات بها . وحنظلة ابنه المعروف بغسيل الملائكة قتل يوم أحد شهيداً قتله أبو سفیان بن حرب .

معجم الصحابة : 202/1 ؛ المنتظم : 184/3 ؛ الإصابة : 119/2 .

(١٦٧٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي ابْنِ سَلُولٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ فِي أَنْ يَقْتُلَ أَبَاهُ ، فَقَالَ : ((لَا تَقْتُلْ أَبَاكَ)) ، وَأَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ عَامِرٍ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقْتُلَ أَبَاهُ ، فَقَالَ : ((لَا تَقْتُلْ أَبَاكَ)) .

الآحاد والثاني : 467/3 .

(١٦٧٤) لقوله تعالى : { ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي

ولوالديك إلي المصير } . لقمان : آية : 14 ؛ وصاحبهما في الدنيا معروفاً [لقمان/15] .

(١٦٧٥) إجابؤه : حبا له الشيء ، و الحياء ما يجبو به الرجل صاحبه ويكرمه به ، وأعطاه ، وقيل الحياء العطاء

بلا من ولا جزاء . لسان العرب : (حبا) 162/14 .

(١٦٧٦) أي لا يرحم الابن الأب في حد الزنا .

[33-] / (1677) مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في العادل يُقتل

الباغي، قال: يرثه، وإن قتل الباغي العادل وقال: كنت على حق وأنا الآن على حق؛ ورثه، وإن قال: كنت على باطل؛ لم يرثه.

وقال أبو يوسف: لا أورثه في الوجهين جميعاً، وأصله: أن فعل العادل حق؛ حتى لا يأثم ولا يضمن، وصار ذلك كقتال (1678) أهل الحرب؛ لأن المحاربة تُبطل العصمة، وأما الباغي فإنه آثم؛ لكنه لا يضمن عندنا مثل العادل.

وقال الشافعي: يَحْصَن؛ لأنه ظالم متعد؛ فصار كالذي لا منعة له من أهل البغي. (1679)

ووجه قولنا: ما روي عن الزهري (1680) أنه قال: وقعت الفتنة، وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم -ورضى الله عنهم- متوافقون؛ فاتفقوا أن كل دم استُحِلَّ بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل مال استُحِلَّ بتأويل القرآن فهو موضوع،

[(1681) (1682) ؛ ولأن التأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق الدفع؛ كتأويل أهل الحرب .

(١٦٧٧) م: 145/ب .

(١٦٧٨) د: 229/أ .

(١٦٧٩) هذا القول القديم للشافعية، أما قولهم الجديد فقد وافقوا فيه الحنفية، والمالكية، والقول المقطوع به عند الحنابلة: يَسْقُطُ الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردهم إلى الطاعة، وعللوا: بأنهما طائفتان ممتنعتان اقتتلتا تديناً؛ فلم يضمن بعضهم بعضاً تديناً.

حاشية الدسوقي: 300/4؛ حاشية الرهوني: 87/8؛ الحاوي: 106/13-107؛ مغني المحتاج: 129/4؛ الإقناع: 675/2؛ المبدع: 165-164/9 .

(١٦٨٠) ابن شهاب الزهري: (58 - 124هـ)

محمد بن مسلم بن عبد الله أبو بكر من بني زهرة بن كلاب، من قريش، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي، من أهل المدينة، كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، نصفها مسند، نزل الشام واستقر بها، قال ابن الجزري: مات بشعب، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين.

الطبقات الكبرى: 388/2؛ الكامل: 56/1؛ الأعلام للزركلي: 97/7 .

وذلك أن أهل البغي يستحلون الدماء بتأويل : أن مباشرة الذنب كفر ، وقد صارت لهم منعة دافعة⁽¹⁶⁸³⁾ فيصح الدفع منهم ؛ فقلنا : إنهم لا يضمنون ، وهذا التأويل فوق تأويل أهل الحرب ، ولا منعة في حق صاحب الشرع ، فلم يندفع المأثم ، وإذا لم يكن له منعة ألزمناه حكم الإسلام .

ثم قال أبو يوسف : إنما اعتبرنا تأويله في حكم⁽¹⁶⁸⁴⁾ الدفع فأما ما في حكم استحقاق الميراث فلا .

ولأبي حنيفة ومحمد : أن هذا القتل يساوي الحق في أحكام الدنيا حتى لا يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان أيضاً ، والميراث مستحق بالقرابة ، وإنما هذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاءً ، ومن شرط الإرث أن يكون مُصِراً على دعواه ، فأما إذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل ، وهذا البيان من الخواص .⁽¹⁶⁸⁵⁾

[34-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: أنه كان يكره بيع السلاح في عساكر الفتنة ؛ لأن ذلك إعانة على المعصية ، وتسييب⁽¹⁶⁸⁶⁾ لها ؛ وقد نُهينا عنه .

(١٦٨١) ليست في ف .

(١٦٨٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في العقول (باب قتال الحروراء) برقم (18584) (121/10) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في قتال أهل البغي (باب من قال لأتباعه في الجراح والدماء وما فات في قتال أهل البغي) (175/8) .

(١٦٨٣) في ج : واقعة .

(١٦٨٤) في ج : حق .

(١٦٨٥) المبسوط: 132/10 ؛ فتح القدير: 98/6 ؛ البحر الرائق: 154-153/5 .

(١٦٨٦) ف: 161/أ .

قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ^ص وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (1687).
 وقال : وكان لا يرى بأساً بالبيع بالكوفة من أهل الكوفة ؛ ممن لا يُعرَف من أهل الفتنة (1688)؛ لأن
 الحر إذا غلب فيه الصلاح كان أمّن الشراء محمولاً على الجهاد دون الفتنة ؛ فلذلك لم يكره .

وهذا في السلاح ؛ فأمّا فيما لا يُقاتل به إلا بصنعة فلا بأس ؛ كما كرهنا بيع المزامير وأبط لنا
 بيع الخمر ، ولم نر بيع العنب بأساً (1689)، ولا يبيع الخشب وما أشبه ذلك ؛ فكذلك هنا، وهذه من
 الخواص / (1690)، والله أعلم بالصواب . (1691)

(١٦٨٧) سورة المائدة ، آية : 2 .

(١٦٨٨) كذا في متن الجامع الصغير ، ولعله من قول أبي حنيفة ؛ لكونه يعود إلى أقرب مذكور .

شرح الجامع الصغير للكنوي : 313/1

(١٦٨٩) الفرق الصحيح : أن الضرر هنا يرجع إلى العامة وهناك يرجع إلى الخاصة . فتح التقدير مع العناية :

101/6

(١٦٩٠) د : 230 / أ .

(١٦٩١) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 240-239 ؛ تبين الحقائق : 270-269/3 ؛ البناءة :

750/6 ؛ رد المختار : 109-108/6 .



كتاب البيوع



كتاب البيوع (1692)

[1-] محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : إذا اشترت ما يُكَّال (1693) أو يُوزَن (1694) [التصرف في المكيل والموزون والمذروع والمعدود قبل البيع أو بعده] أو يُعدَّ فاشترت (1695) ما يُكَّال كيلاً ، أو ما يوزن وزناً ، أو ما يُعدَّ عدداً (1696) ، فلا تبعه حتى تكيله أو ترنه أو يبعه ؛ فإن بعته قبل أن تفعل ، وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن .
فإن اشترت شيئاً مُذارعة (1697) وقبضته ، ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز .
وأصل ذلك : أن الأموال ثلاثة أنواع مقدرات ، مثل : الكيل ، والوزن ، وعدديات متقاربة ومذروعات ؛ فإن اشترت شيئاً من ذلك بالإشارة (1698) إليه مجازفة (1699) فلا بأس ببيع ذلك والتصرف فيه ؛ لأنه معلوم بالإشارة .

(١٦٩٢) في حاشية ج م : [قال فخر الإسلام رحمه الله : في اللغة عبارة عن تملك المال بالمال ، وفي الشرع : عبارة عن مبادلة مال بـمال تملكاً و تملكاً ، والله أعلم هـ] .

البيوع لغة: مفردا البيع ، و هو من الأضداد فيطلق على البيع والشراء وهما ضدان ؛ ابتاعه: اشتراه .

المغرب: 216/1 ؛ المصباح المنير: 27 ؛ لسان العرب: (بيع) 23/8 ؛

شرعاً: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب .

وهو جائز ؛ ثبت جوازه بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

الرِّبَا } [البقرة/275] . وأما السنة فما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: ((يامَ عَشْرَ الشَّجَارِ إِنَّ الشَّيْطَانَ

وَإِنِّي بِحَضْرَتِهِ الْبَيْعَ فَشُرُّهُ نَوْأُ بَيْعِكُمْ بِالصَّدَقَةِ)) . أخرجه أبو داود في سننه (242/3) في (باب في التجارة

يخالطها الحلف واللغو) ، والترمذي (514/3) (باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم

إياهم) مسند أحمد (6/4) (حديث قيس بن أبي غرزة رضي الله تعالى عنه) ، وقال عنه الترمذي: حديث حسن

صحيح .

وانظر : بدائع الصنائع: 320/4-349 ؛ تبين الحقائق: 3/4 ؛ فتح القدير: 229/6 .

(١٦٩٣) الكيل: كال الطعام . وكال الدراهم وزنها ، و الشيء بالشيء: قاسه ، كلت فلاناً أعطيته ، واكتلت

عليه أخذت منه . مقاييس اللغة: 150/5 ؛ القاموس المحيط: 1363 .

(١٦٩٤) الوزن: القل والحفة ، ثم أُطلق عرفاً على قياس مقدار المبيع بثقله وخفته .

مقاييس اللغة: 106/6 ؛ لسان العرب: (وزن) 604/11 ؛ القاموس المحيط: 371 .

(١٦٩٥) في حاشية ج م : [الفاء في فاشترت للتفسير هـ] .

(١٦٩٦) في ج م ف: عدداً .

(١٦٩٧) المذارعة: مفاعلة من الذرع ، وهو القياس بالذراع ، والذراع: من طرف المرفق إلى طرف الإصبع

الوسطى ، والساع ، وذرع الثوب قاسه بها . المصباح المنير: 79 ؛ القاموس المحيط: ذرع 925-926 .

وإن اشترت شيئاً من ذلك بشرط⁽¹⁷⁰⁰⁾ كيل أو وزن أو عدد أو ذراع⁽¹⁷⁰¹⁾ ؛ فإن لم تقبضه ؛ فالتصرف فيه باطل لعدم القبض ، وبعد القبض لا يجوز التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل والوزن ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أَنَّ نَهْيَ عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ : صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي))⁽¹⁷⁰²⁾ .
والنهي عن البيع يدل على الفساد إذا كان لمعنى في المبيع ؛ وهو جهالة المبيع⁽¹⁷⁰³⁾ .
بيانه⁽¹⁷⁰⁴⁾ : أن المبيع⁽¹⁷⁰⁵⁾ إنما يتناول ما يحويه الكيل أو الوزن ، وذلك مجهول ؛ لأنه ربما يزيد فيلزمه ردّ الزيادة ؛ فصار البيع فاسداً ؛ إلا أن يُعلم في المجلس .

فإن كُيل وكان وفاء فلزمه الثمن ، وإن ازداد ردّ الزيادة ، وإن انتقص رجح بحصة النقصان من الثمن .

فإن كان كُيل قبل البيع لم ينتفع به المشتري ؛ لأن البيع إنما يتناول ما يحويه الكيل [والوزن]⁽¹⁷⁰⁶⁾ ، وإنما يُعرف ذلك بكيل حادث ؛ فإن كان كاله بعد العقد أو وزنه بحضرة المشتري كفاه ذلك عند مشائخنا .
ومنهم من قال : يُشترط كيلان ، واحتج بما رويناه⁽¹⁷⁰⁷⁾ .

(١٦٩٨) في ج م ف: مشاراً .

(١٦٩٩) الجزاف: الجزف الأخذ بالكثرة ، وجرّف له في الكيل: أكثر في البيع والشراء ، قلت وهو يرجع إلى التسامح بين البائعين في كمية المبيع ، وجزافاً فارسي معرّب . المغرب: (جزف) 354/1؛ لسان العرب: 27/9 . (١٧٠٠) م: 185/أ .

(١٧٠١) في م ف: ذرع .

(١٧٠٢) أخرجه بن ماجه برقم (2219) ورواه الدارقطني عن جابر (104/7) ، وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو سيء الحفظ ، وروي من حديث أنس ، وقد تفرد به مسلم بن أبي مسلم البغدادي وقد روى أحاديث لا يتابع عليها كما في لسان الميزان (92/7) ، ولكن حسن إسناده ابن حجر في فتح الباري (463/6) ، وقال البيهقي (366/5) : وقد روي ذلك موصولاً من أوجه إذا ضُرع بعضها إلى بعض قوي .

(١٧٠٣) كقاعدة : النهي يقتضي فساد المنهي عنه . انظر : أصول السرخسي : 89/1 .

(١٧٠٤) أي بيان سبب فساد البيع .

(١٧٠٥) في م ف ع: البيع .

(١٧٠٦) ليست في ج م ف .

(١٧٠٧) يقصد الحديث السابق عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أَنَّ نَهْيَ عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ : صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي)) .

والصحيح : أن الكيل الواحد كافٍ ؛ لأن الغرض منه إعلام المبيع وإفرازه ⁽¹⁷⁰⁸⁾ ، وذلك حاصل بالواحد ، والحديث محمول على المسلم إليه [إذا اشترى حرجة مثل السلم ⁽¹⁷⁰⁹⁾ ، شرط الكيل ووكل رب السلم باقتضائه ⁽¹⁷¹⁰⁾ ؛ فإنه لا يصح ، إلا بصاعين] ⁽¹⁷¹¹⁾ ؛ لاجتماع صفتين بشرط الكيل . فإن كاله البائع بعد البيع بغير حضرة المشتري ؛ فعلى القول الأول لا شك أنه لا يصح ؛ فأما على قول العامة فإن الصحيح فيه أن لا يُكتفى به حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري . وقد قال في الجامع ⁽¹⁷¹²⁾ في بيع قفيز ⁽¹⁷¹³⁾ من صبرة ⁽¹⁷¹⁴⁾ ، أن البائع إذا كال منه قفيزاً بغير حضرة المشتري فهلك ؛ أن البيع قائم بقفيز فيما بقي ، ولا يقع به الإفراز والفصلان ⁽¹⁷¹⁵⁾ سواء ، وذلك

(١٧٠٨) الفرز : القطعة منه ، والجمع أفراز ، و أفرز له نصيبه عزل . طلبة الطلبة: 197؛ لسان العرب: (فرز 390/5)

(١٧٠٩) السلم : أسلم وسأل إذا أسرف ، والاسم : السلم ، وهو أن تعطى ذهباً أو فضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم ، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة ، وسلمته إليه . النهاية : 396/2 وفي اصطلاح الفقهاء : هو أخذ عاجل بأجل ، فهو كالمعنى اللغوي ، إلا أن في الشرع اقترنت به زيادة شرائط ، وخُص باسم السلم ؛ لتحقيق إيجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه : أعني تسليم رأس المال . فتح القدير مع العناية : 66/7 ؛ البحر الرائق : 168/6 .

(١٧١٠) في حاشية ج م : [فإن قيل : كيف يجوز توكيل رب السلم ، ويكون صفتين ، مع أن الوكيل من يعمل عملاً يعود نفعه إلى غيره ، وها هنا رب السلم عامل عملاً نفعه له ، قلنا : أن نفع القبض هاهنا يعود أيضاً إلى الموكل وهو المسلم إليه ؛ لأن الثمن دين في ذمته إلى أن يقبض رب السلم المسلم فيه ، فإذا قبضه برئت ذمته عن دين الثمن فيعود النفع إليه ، ونظيره إن شاء الله مسألة الزكاة أن الزكاة حق الله على الأغنياء والأغنياء غرماء الله ، وللفقراء حق الرزق على الله تعالى موعود الكرم لقوله : ﴿ إِيَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ [هود/6] ، وقد أحال الله الفقراء إلى غرماءه ؛ ويكون الفقراء نائبين عن الله في استيفاء حقه ، إلى هذا المعنى أشار صلى الله عليه وسلم فقال : ((إن الصدقة لتقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير)) ، فيكون الفقير قابضاً لله ثم لنفسه ، فكذلك ما نحن فيه فيكون رب السلم قابضاً للمسلم إليه ثم لنفسه والسلم هـ . هذا الحديث لم أجده بهذا اللفظ .

(١٧١١) ليست في ج م ف .

(١٧١٢) الجامع الكبير لمحمد الشيباني : 285 .

(١٧١٣) القفيز : من المكايل معروف ، وهو مكيال يتواضع عليه الناس يعادل تقديره بالمصري ستة عشر

كيلو جراماً . لسان العرب : (قفز) 396/5 ؛ معجم المصطلحات الفقهية : 109/3 .

(١٧١٤) الصرورة : بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن ، وقد صيوا طعامهم ، والطعام المنخول .

القاموس المحيط : 442/1 .

أن الكيل من باب التسليم لما يتعلق⁽¹⁷¹⁶⁾ به تمامه ، ولما كان كذلك لم يصح إلا بحضرته ؛ فإذا لم يفعل حتى باعه بعدما قبضه فسد ؛ لما قلنا⁽¹⁷¹⁷⁾ من جهة المبيع ، وكذلك لا يحل التناول منه ؛ لاحتمال أن يزيد فيأكل مال غيره فيصير بمعنى الربا .

فأما في المذروعات فإن البيع جائز ؛ لأن الذرع صفة ؛ ألا ترى لو ذرع فازداد لم يزد شيئاً ، ولو انتقص لم يرجع بشيء ؛ فلم يكن في ذلك جهالة .

وأما في العدديات⁽¹⁷¹⁸⁾ فلم يذكر في الكتاب جوابه⁽¹⁷¹⁹⁾ .

وقد روي⁽¹⁷²⁰⁾ عن أبي حنيفة رحمه الله أنه أبطله .

وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : أنه جائز قبل العدّ .

وجه [قول أبي يوسف ومحمد]⁽¹⁷²¹⁾ : أن العدد⁽¹⁷²²⁾ لا يتعلق به جواز البيع .

ألا ترى أنها ليست بمال الربا باعتبار العدد ، حتى إن جواز البيع لا يتعلق بالاستواء في العدد ، فثبت أنه لا أثر للعدد في الجواز .

(١٧١٥) أي المسألتين - والله أعلم - وهما السلم في المكيلات، وكيل البائع المبيع بعد البيع بغير حضرة المشتري .

(١٧١٦) ف: 162/أ .

(١٧١٧) في ف ع: بيّننا .

(١٧١٨) في حاشية ج م: [ولم يتعرض لجوازه في العددي المتقارب ومفهوم كلامه جواز البيع فيه، وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. ذكره هشام وفي الأمالي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع فاسد. من شرح الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي هـ] . انظر: بدائع الصنائع: 360/4 .

(١٧١٩) قال الشيخ الشلبي في حاشيته: هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ؛ ذكر أولاً أنه لا يبيع العددي إذا اشتراه عدداً حتى يعده، ولم يذكر أنه لو باعه قبل العد ما حكمه، وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر أبو يوسف في الأمالي فقال: في قول أبي حنيفة لا يجوز ، وفي قول أبي يوسف يجوز ، وأبو حنيفة جعل ذكر العدد بمنزلة الكيل والوزن، وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع ، وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ، ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف ؛ وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شروح الجامع الصغير، وإليه ذهب صاحب الهداية. حاشية الشلبي على تبين الحقائق: 81/4 .

(١٧٢٠) في م: ذكر .

(١٧٢١) في ف: قولهما .

(١٧٢٢) في ع: العدّ .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله : أن فساد البيع إنما وجب لجهالة المبيع ؛ لجواز أن يزيد فيلزمه رد الزيادة ، والعدد يعمل في ذلك كله⁽¹⁷²³⁾ عمل القدر⁽¹⁷²⁴⁾ ؛ ألا ترى أنه لو اشترى جَوْزاً على أنه ألف [فوجده أزيد]⁽¹⁷²⁵⁾ أنه يرد الزيادة .

وإن انتقص رجح بحصته من الثمن ، وأن السلم يصح فيه عدداً ، والدليل عليه : أنه في ضمان [العدّ وإن]⁽¹⁷²⁶⁾ مثل الكيل والوزن ؛ بخلاف الربا ؛ لأنه مبني على قيام المماثلة بدليل يوجب المماثلة . والعددي أمثال⁽¹⁷²⁷⁾ باعتبار الاصطلاح على إهدار الفضل فاعتبر ذلك في ضمان

[ج: 186/أ]

(١٧٢٣) ليست في ع .

(١٧٢٤) في ف: العدد .

(١٧٢٥) في ج ف ع : فوجدها تزيد ، وهنا أثبت ما ف م لأنها أوفق لسباق النص .

(١٧٢٦) في ج م ف د : العدوان ، والمثبت كما تبين في ع .

(١٧٢٧) العدديات المتقاربة كالجوز، والبيض، والفولوس، و العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب.

العددي⁽¹⁷²⁸⁾ / دون الربا⁽¹⁷²⁹⁾ الذي لا يتخاط لإثباته .⁽¹⁷³⁰⁾

[2-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : عن أبي حنيفة رحمه الله في [اختلاف البائع والرجل يشتري عبدين فيقبضهما ، ثم يموت أحدهما ، ثم يختلفان في الثمن : أن القول قول المشتري ؛ إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ شيئاً .

والمشتري في قدر المبيع أو المقبوض]

وقال أبو يوسف : القول قول المشتري في حصة المالك مع يمينه ، ويتحالفان ويتراذان على الباقي .

وقال محمد رحمه الله : يتحالفان ويتراذان على ذلك كله ، ويغرم المشتري قيمة المالك .

وأصل هذه المسألة⁽¹⁷³¹⁾ : أن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن حال قيام السلعة ؛ وجب التحالف [بالسنة⁽¹⁷³²⁾ قبل القبض وبعده ، وإذا هلك المبيع بعد القبض لم يجب التحالف]⁽¹⁷³³⁾ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وإنما يحلف المشتري .

(١٧٢٨) في ج م ف د ع : العدوان ، وهو تحريف ، والمثبت هو الصواب - والله أعلم - لأن رسمه قريب من لفظ المسألة .

(١٧٢٩) م : 144/ب .

(١٧٣٠) المبسوط : 166/12 ؛ بدائع الصنائع : 360/4 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 292-294 ؛ فتح القدير : 478-476/6 .

(١٧٣١) ليست في نسخة م .

(١٧٣٢) أشار إلى حديث عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ((إِذَا اِخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَكَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ)) وفي لفظ ((أو يتتاركان)) وزاد محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي ((البيع قائم بعينه)) وفي لفظ ((السلعة)) . أخرجه الإمام أحمد (466/1) ؛ و أبو داود (3511) ؛ والترمذي (1270) ؛ والنسائي باب خلاف المتبايعين (4652) ؛ وابن ماجه

(2186) ؛ وصححه الألباني . مجموع طرقه إلا زيادة ((البيع قائم بعينه)) فهي لم تثبت : إرواء الغليل (166/5) .

(١٧٣٣) ليست في نسخة ف .

وقال⁽¹⁷³⁴⁾ محمد : يتحالفان ، ويرد المشتري قيمة المبيع ، أو مثله .

وإذا كان المبيع شيئين فهلك أحدهما ؛ لم يتحالفا عند أبي حنيفة أصلاً ، والقول قول المشتري فيهما⁽¹⁷³⁵⁾ .

وقال أبو يوسف : يتحالفان في القائم دون الهالك .

وقال محمد : يتحالفان فيهما .

أما محمد فقد مرّ على أصله⁽¹⁷³⁶⁾ ، وإنما اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف ؛ فوجه قول أبي يوسف : أن الهالك هو المانع ؛ فيتقدّر الامتناع بقدره ؛ لأن الحكم لا يزيد على العلة . ولأبي حنيفة رحمه الله : أن التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس ؛ لما عُرف أن البائع غير منكر ، وإنما ثبت بالسنة⁽¹⁷³⁷⁾ ، والسنة⁽¹⁷³⁸⁾ إنما وردت عند قيام السلعة ، وهي اسم لجميع المبيع⁽¹⁷³⁹⁾ . فإذا هلك بعضه فقد فات الشرط⁽¹⁷⁴⁰⁾ فزال الحكم الذي يعلّق به غير معقول .

والفقه من وجهين ؛ أحدهما⁽¹⁷⁴¹⁾ : أن التحالف في القائم يجب بحصته ، وهي مجهولة تُعرف بالنظر⁽¹⁷⁴²⁾ ، ولم يقع الشراء بها ، فيتناول المشتري ذلك/⁽¹⁷⁴³⁾ أو البائع فيحلفان كاذبين على التأويل .

(١٧٣٤) في ج ف: وعند محمد .

(١٧٣٥) في ف: منهما .

(١٧٣٦) في حاشية ج م [وأصل محمد أنه لم يعتبر قيام السلعة لجري التحالف ؛ فلما كان قيام الكل غير مشروط لجريه ؛ فقيام بعضه أولى هـ] انظر: المبسوط: 201/12 .

(١٧٣٧) في حاشية ج م [السنة أراد به قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة يتحالفان ويراذان هـ] نص الحديث ((إِذَا اختلفَ البَّيعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يُوْؤَلُّ رَبُّ السَّلْعَةِ أَوْ يَتَرَادَانِ البَّيْعَ)) . تقدم تخريجه في الصفحة السابقة . انظر: مختلف الرواية: ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 306-307 .

(١٧٣٨) ليست في ج م ف .

(١٧٣٩) السلعة: المتاع وجمعها السلع . لسان العرب: 160/8 .

(١٧٤٠) أي شرط قيام السلعة عند التحالف .

(١٧٤١) ليست في ف .

(١٧٤٢) في ف ع: بالظن ، قلت: لأن الظن لا يفيد العلم ، فناسب إثبات النظر لإفادته العلم والقدرة على

معرفة مقدار حصة القائم من السلعة .

(١٧٤٣) ف: 162/ب .

والثاني⁽¹⁷⁴⁴⁾ : أن التحالف شرع نظراً محضاً ليردّ كل⁽¹⁷⁴⁵⁾ واحد منهما إلى رأس⁽¹⁷⁴⁶⁾ ماله ، فإذا تضمن ضرراً أو شبهة ضرر كان مردوداً ؛ وفي هذا ضرر تفريق الصفقة⁽¹⁷⁴⁷⁾ ؛ لأن المبيع خرج جملة ، وفي التفريق شبهة ضرر ، بخلاف الردّ بالعيب ؛ لأنه لا يمتنع بهذا الضرر ؛ لأن الرد بالعيب سُن⁽¹⁷⁴⁸⁾ لدفع الظلم فلم يبطل بشبهة الظلم والضرر ، فأما هذا فإنما صيرَ إليه رفقاَ بهما ؛ فيبطل عند تمكّن شيء [في زمن]⁽¹⁷⁴⁹⁾ الضرر⁽¹⁷⁵⁰⁾ .

وإذا ثبت هذا فعلى الطريق الأول : لا يخالف وإن رضي به البائع ؛ فقول **أبي حنيفة** : إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد⁽¹⁷⁵¹⁾ الحيّ ولا يأخذ شيئاً ؛ ينصرف إلى يمين المشتري أنّ ه يلحف ؛ إلا أن يصطلحا على أن يأخذ البائع العبدَ الحيّ ، ولا يطالب المشتري بشيء من الثمن ، ولا من القيمة ، وهذا معنى قوله هاهنا : ولا يأخذ شيئاً .

وقال في البيوع : ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً ؛ لوقوع الصلح⁽¹⁷⁵²⁾ .

[ج: 186/ب].

وعلى الطريق الثاني : لا يتحالفان إلا أن يرضى البائع فيتحالفا ؛ مثل قول **أبي يوسف** . وقوله : لا يأخذ شيئاً ؛ أي⁽¹⁷⁵³⁾ من قيمة المالك ومن الفضل الذي يجيء في حصته من الثمن ؛ وهو معنى قوله في الأصل : من ثمن الميت : أي : من قيمته ، أو من ثمنه الذي يجيء من الزيادة⁽¹⁷⁵⁴⁾ .

(١٧٤٤) في ج: المال .

(١٧٤٥) ليست في ف .

(١٧٤٦) في ف: أصل .

(١٧٤٧) تفريق الصفقة لم يفسخ به العقد ؛ فمن شرائط صرحه العقد: أن لا يتضمن تفريق الصفقة على البائع ، وإن تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض ؛ لم يصح وكذا إذا ردّ البعض ، وأجاز البيع في البعض ، لم يجز سواء كان قبل قبض المعقود عليه أو بعده ؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة . بدائع الصنائع: 298/5 .

(١٧٤٨) في م ف: ثبت .

(١٧٤٩) ثابتة في ج ، وأثبتها لما فيها من زيادة الإيضاح .

(١٧٥٠) انظر: أصول السرخسي: 324/2 .

(١٧٥١) ثابتة في ع ، وأثبتها لزيادة الإيضاح .

(١٧٥٢) أي من كتاب الأصل المسألة رقم (208) حيث (قال أبو حنيفة : إذا اشترى الرجل عبدتين وقبضهما؛ فمات أحدهما في يديه ، ثم اختلفا في الثمن ، فان القول في ذلك قول المشتري ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً) . انظر: 70/5 .

وتفسير قول محمد رحمه الله : أن يحلف المشتري بالله ما اشتراها بألفين ، ولقد اشتراها بألف ؛ فإن نكل قضى عليه ، [وإن حلف البائع بالله ما باعها بألف ، ولقد باعها بألفين ؛ فإن نكل قضى عليه] ⁽¹⁷⁵⁵⁾، وإن حلف ردّ البيع فيهما .

وعند أبي يوسف : يحلف المشتري أولاً بالله ما اشتراها بألفين ؛ فإن نكل ⁽¹⁷⁵⁶⁾ قضى

(١٧٥٣) ليست في ج م .

(١٧٥٤) حكى الأوزجندی و اللكنوي ، و غيرهما الخلاف في معنى قول محمد في الجامع الصغير (لا يأخذ شيئاً) فقال اللكنوي : (اختلف المشائخ فيها على قولين : منهم من قال : لا يأخذ شيئاً من ثمن الميت ، ومنهم من قال : لا يأخذ شيئاً من الزيادة التي يدعيها البائع من الثمن في حق الميت ؛ بل يأخذ ما يقر به المشتري ، وهو الصحيح)

النافع الكبير : 339 بتصرف ، وانظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 306-307 .

(١٧٥٥) ليست في ج م ف ، وأدرجتها لإيضاح الحكم في طريقة الحلف .

(١٧٥٦) النكول : النكل بالتحريك من التنكيل وهو المنع والتنجية عما يريد ومنه النكول في اليمين ، وهو

الإمتناع منها وترك الإقدام عليها . لسان العرب : (نكل) 678/11 .

وفي الشرع : الفقهاء من هذه اللفظة هو الامتناع عن اليمين التي وجبت عليه .

طلبة الطلبة : 119 ؛ العناية مع نتائج الأفكار : 185/8 .

عليه ، وإن حلف البائع⁽¹⁷⁵⁷⁾ حُلف⁽¹⁷⁵⁸⁾ يميناً أخرى⁽¹⁷⁵⁹⁾ للتحالف .
كذلك قال بعضهم لقوله ها هنا : بعد يمين المشتري ، ويتحالفان ، وهذا غلط عندنا ، وإنما
عليه يمين واحدة ، ولا معنى بأن يحلف على يمين ما قد حلف عليه .
وإنما يُحلف كل واحد منهما على جميع العقد ؛ لأن التفريق يُبطل المراد باليمين .
فإذا فسخ العقد في القائم سقط ثمنه⁽¹⁷⁶⁰⁾ ولزما الباقي ، وإنما يُقسم على قيمتهما فيلزم المشتري
ما أقرّ به ، ويُستحلف يميناً أخرى عند بعضهم على ما حكينا⁽¹⁷⁶¹⁾ .
فإن اختلفا في قيمة الهالك فإن القول قول البائع .
وإذا أقاما بينة فإن البينة بينته أيضاً ؛ على قياس ما ذكر في كتاب البيوع⁽¹⁷⁶²⁾ : في رجل
اشترى عبيدين فقبضهما ، ثم رد أحدهما بالعيب وقد هلك الآخر عند المشتري فاختلفا في القيمة : أن
القول قول البائع ؛ لأنه فسخ بعد التمام ؛ فصار القول قول من أنكر الفصل فيه . وقال : إن أقاما البينة
فإن البينة بينة البائع ؛ لما قلنا ثمّ ؛ فكذلك ها هنا⁽¹⁷⁶³⁾ .

[3-] مسألة⁽¹⁷⁶⁴⁾: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل

[خيار التعيين في
الثلثة الأثواب]

(١٧٥٧) ليست في ج ف .
(١٧٥٨) أي حُلف المشتري .
(١٧٥٩) م: 141/أ .
(١٧٦٠) في م: عنه .
(١٧٦١) ما حكى في الفقرة السابقة عن قول البعض في اليمين الثانية كقول أبي يوسف .
(١٧٦٢) الجامع الكبير :
(١٧٦٣) مختلف الرواية: 1503-1502/3؛ التجريد: 2537-2532/5؛ بدائع الصنائع: 4/359-
362 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 307-306؛ فتح القدير: 6/386 .
(١٧٦٤) في حاشية ج م [ثم هذه المسألة على ثلاثة أوجه ؛ الأول: أن يقول اشتريت منك ثوباً واحداً من
هذين الثوبين أو من هذه الأثواب الثلاثة بعشرة دراهم على أبي بالخيار وأخذ أيهما شئت .
والثاني: أن يقول اشتريت منك هذين الثوبين على أبي بالخيار وأخذ أيهما شئت وأرد الآخر ؛ ففي هذين
الوجهين المشتري ثوب واحد ؛ أما الأول: فظاهر لأنه أضاف الشراء إلى أحدهما .
وفي الوجه الثاني: أضاف الشراء إليهما ، ولكن بين في آخر كلامه أن المشتري أحدهما ؛ لأنه قال : أخذ أحدهما
وأرد الآخر ، ورد الآخر لا محالة ؛ إنما يكون إذا كان المشتري أحدهما ؛ ففي هذا الوجه إن بين ثمن كل واحد
منهما حتى يكون ثمن البيع معلوماً يجوز وإلا فلا .



والوجه الثالث: أن يقول اشترت منك هذين الثوبين على أي بالخيار في أحدهما، وفي هذا الوجه المشتري كلا الثوبين، فإن بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار يجوز، وإلا فلا، لما ذكرنا في شرح الجامع الصغير للقاضي خان. هـ.] .

كذا في شرح الجامع الصغير للقاضي خان ؛ ولكن بتصرف من المحشي . انظر: 329-330 .

يشترى من الرجل الثوبين يأخذ أيها شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار⁽¹⁷⁶⁵⁾ ثلاثة أيام . قال :
هذا جائز يأخذ أيهما شاء ، وكذلك الثلاثة⁽¹⁷⁶⁶⁾ .

فأما الأربعة⁽¹⁷⁶⁷⁾ فإن البيع فيهما فاسد⁽¹⁷⁶⁸⁾ : إذا قال : آخذ أيهما شئت بعشرة دراهم .
وأصله/⁽¹⁷⁶⁹⁾ : أن البيع في الثوب من الثوبين أو الثلاثة غير معلوم فاسد في القياس ؛ لكونه مجهولاً
جهالة توجب منازعة ؛ كشاة من القطيع ، وثوب من العذل⁽¹⁷⁷⁰⁾ .

وفي الاستحسان جائز ؛ لأنه بمعنى⁽¹⁷⁷¹⁾ ما جاءت به السنة⁽¹⁷⁷²⁾ ، وهو : شرط الخيار ثلاثة
أيام ؛ لأنه أوجب تعليق أحكام العقد سقوط الخيار ؛ وذلك مخالف لموجب الشرع ؛ لكنه لما كان
مستدركاً⁽¹⁷⁷³⁾ جُوز لحاجة الناس ؛ فكذلك الجهالة ، وهذا أولى ؛ لأن الجهالة بعلّة المنازعة تمنع .

(١٧٦٥) الخيار لغة: الخيار اسم من الاختيار ومنه خيار الرؤية، وخيرته بين الشئين أي فوضت إليه الإختيار

المغرب : (خير) 276/1 ؛ المصباح المنير: 71 ؛ لسان العرب: 264/4 .

وفي اصطلاح الفقهاء: طلب خير الأمرين تختيار بين الإمضاء والفسخ .

طلبة الطلبة : 346/1 ؛ البحر الرائق : 2/6 .

(١٧٦٦) أي الثلاثة الأثواب .

(١٧٦٧) أي الأربعة أثواب .

(١٧٦٨) البيع الفاسد: عرفه الكاساني بأنه: كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة، وقالوا : هو ما كان
مشروعاً بأصله لا بوصفه، ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي، ومرادهم من مشروعية أصله: كونه مالاً متقوماً، لا
جوازه وصحته فإن كونه فاسداً يمنع صحته . بدائع الصنائع: 582/4 ؛ البحر الرائق: 74/6-75 ؛ فتح
القدير: 368/6 .

(١٧٦٩) ف: 163/أ .

(١٧٧٠) العذل : نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير ، والجمع أعوال و عدول ، و العذل الذي فيه زاد

الحاج من كعك وتمر ونحوه . لسان العرب: 432/11 . المغرب: (زمل) 471/2 .

(١٧٧١) ليست في ع .

(١٧٧٢) لعله يقصد بالسنة قوله صلى الله عليه وسلم: ((إِذَا تَبَاعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ

يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ

يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ)) أخرجه البخاري (2110) من حديث حكيم بن حزام ؛ وأخرجه

مسلم برقم (1532) . وانظر شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 327 .



وعند تعيين من له الخيار⁽¹⁷⁷⁴⁾ تبطل المنازعة، والحاجة هنا ألزوم؛ لأن النظر إلى ش يبين أو ثلاثة لاختياره الأرفق، والمشورة في ذلك أمر لا بد منه⁽¹⁷⁷⁵⁾، وهذا العدد⁽¹⁷⁷⁶⁾ أخص بهذا النظر أيضاً؛ لأن الأشياء⁽¹⁷⁷⁷⁾ ثلاثة أنواع: جيد، ورديء، ووسط؛ فتنقضي بها الحاجة؛ فوجب تعدية حكم النص أيضاً إليه، وهذا بخلاف⁽¹⁷⁷⁸⁾ الأربعة؛ لأن الجهالة زائدة، والحاجة قاصرة؛ فإذا ثبت هذا فشرط صحة هذا البيع أن يكون من له خيار التعيين⁽¹⁷⁷⁹⁾ معلوماً.

فأما خيار الشرط⁽¹⁷⁸⁰⁾ يوماً أو يومين أو ثلاثة؛ فشرط عن بعض مشايخنا.

وعند بعضهم: يُشترط خيار الشرط أيضاً، لكن إعلامه⁽¹⁷⁸¹⁾ ليس بشرط.

والصحيح عندنا: أنه ليس بشرط، كذلك ذكره في الجامع⁽¹⁷⁸²⁾؛ لكن لا بد من بيان من له [خيار التعيين قطعاً للمنازعة؛ فإن لم يشترط مع ذلك خيار الشرط لزم البيع]⁽¹⁷⁸³⁾ في غير العين، والآحر أمانة عنده.

(١٧٧٣) في حاشية ج م [قوله كان مستدركاً أي ممكناً لأن يؤتى بهذا الشرط، بخلاف هبوب الريح وطيران الطير فإنه ليس في قدرة المتعاقدين دركهما، والخيار إنما خالف موجب الشرع لأنه شابه الميسر هـ].
(١٧٧٤) يرى ابن المهام أن: خيار التعيين يختص بالمشتري؛ لأن البائع لا حاجة له إلى اختيار الأوفق والأرفق؛ لأن المبيع كان معه قبل البيع وهو أدرى بما لاءمه منه. فتح القدير: 300/6.
(١٧٧٥) لأنه ربما يحتاج إلى اختيار من يثق به لخبرته أو اختيار من يشتريه لأجله كامراته وبنته. العناية: 301/6.

(١٧٧٦) أي عدد الأثواب.

(١٧٧٧) في حاشية ج م [ولأن الله تعالى ذكر الخيار في ثلاثة أشياء: في كفارة اليمين، وجزاء الصيد، وكفارة الأذى؛ فإذا كان للثلاث أثر في كتاب الله تعالى فيستحسن في الثلاث، وما زاد عليه يؤخذ بالقياس. من شرح الجامع الصغير، لأبي الليث هـ].

(١٧٧٨) في ج: يخالف.

(١٧٧٩) خيار النعيين: وهو أن يبيع أحد العبدین أو الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء، أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء. تبين الحقائق: 21/4.

(١٧٨٠) خيار الشرط: أي الخيار الذي يثبت بالشرط، وهذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، وهو يمنع ابتداء الحكم. انظر: البناءة 74/7.

(١٧٨١) في حاشية ج م [قوله إعلامه أي إعلامه وقت خيار الشرط].

وإن شَرَطَ مع ذلك خيار الشرط فلا بد من توقيته ، وعند ذلك لا يلزم العقد في غير العين أيضاً ، حتى إن لصاحب الخيار ردهما جميعاً .

وإن هلك من له الخيار بطل خيار الشرط ، وثبت للوارث خيار التعيين ؛ فأما خيار الشرط فلا ؛ حتى إن الوارث لا يملك ردهما .

وكذلك إذا انقضى وقت الخيار في حياة المورث بطل خيار الشرط ؛ فلا يملك ردهما جميعاً ، وإنما قال : أشترى ثوبين ، وإنما اشترى أحدهما مجازاً ؛ لاحتمال أن يكون كل واحدٍ منهما هو المبيع (1784) . (1785)

[4-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى من رجل [تعين الدراهم في جارية يبعها فاسداً ؛ فقبض / (1786) الجارية وقبض الآخر الثمن ؛ قلل : ليس لصاحب الجارية أن يأخذه ا البيع الفاسد حتى يدفع الثمن الذي أخذ (1787) .

وإن مات الذي أخذ الدراهم وقد استهلك الدراهم ؛ فالمشترى الذي في يده الجارية أحق بها حتى يستوفي .

ومعنى المسألة : أن يكون الفساد بشرط فاسد (1788) .

(١٧٨٢) الاختلاف بين الإمام وصاحبيه يعني بثلاثة أيام عنده ، وبمدة معلومة عندهما ، ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين ، وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة : هو الصحيح ، وقيل لا يشترط ، وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط . مجمع الأئمة: 31/5 .

(١٧٨٣) ليست في ف .

(١٧٨٤) في ج م ف: البيع .

(١٧٨٥) البناء: 106/7-107؛ تبين الحقائق: 21/4 ؛ مجمع الأئمة: 31/5-32 .

(١٧٨٦) م: 147/ب .

(١٧٨٧) أي عند قبض المشتري الجارية وقبض البائع الثمن ؛ فليس للبائع الجارية وصاحبها أن يستردها حتى يرد الثمن الذي أخذ للبائع .

(١٧٨٨) ، وقد تقدم ذكر شرائط الصحة .

ووجه ذلك : أن المبيع مقابل بالثمن الذي قبض بإزائه وإن كان البيع فاسداً ؛ فاعتبرنا المقابلة عند الفساد ؛ كما اعتبرنا عند الصحة ؛ فلما صار كل واحد منهما مقابلاً بصاحبه مقبوضاً به صار محبوساً به ؛ [كما يرهن]⁽¹⁷⁸⁹⁾ بالدين⁽¹⁷⁹⁰⁾؛ فصار أحق بالعين من البائع حتى يُسَلَّم له ماله ؛ فإذا تقدم عليه في حياته ؛ تقدم على غرمائه⁽¹⁷⁹¹⁾ بعد وفاته ؛ كما في عقد الرهن .

وإذا تقدم على غرمائه وقد استهلك الآخر الثمن ؛ وجب أن يُباع لحقه⁽¹⁷⁹²⁾.

وإن كان لم يستهلك الثمن ؛ فلصاحبه أن يأخذ منه عين ما نقده ؛ لأن الدراهم في البيع الفاسد متعينة ؛ كذلك ذكره في كتاب الصرف أيضاً⁽¹⁷⁹³⁾ ، لما عرف / أنه في حكم **النقض**⁽¹⁷⁹⁴⁾ ، والاسترداد يشبه **الغصب**⁽¹⁷⁹⁵⁾ .

[ج: 187/ب]

ودلّ ذكر القبض مطلقاً على أن المشتري شراء فاسداً إذا نقد الثمن ؛ صح منه قبض المبيع بغير إذن البائع بعد الافتراق ؛ لأن كل بائع راض بالقبض عند النقد .

(١٧٨٩) في ف م: كالرهن .

(١٧٩٠) الإجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد هي من عقود المعاوضة ؛ اعتباراً بالعقد الجائز إذا تفاسخا فللمستأجر أن يجبس ما استأجره حتى يأخذ الأجرة التي دفعها للمؤجر ، وكذا المرهن حتى يقبض الدين ؛ لأن هذه من عقود المعاوضة فتجب التسوية بين البديلين. فتح القدير: 430/6 .

(١٧٩١) الغريم : الغرم الدين ، ورجل غارم عليه دين ، والغريم إنما سمي غريماً لأنه يطلب حقه ويلح حتى يقبضه.

لسان العرب: (غرم) 437/12 .

(١٧٩٢) لأن البائع إذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن ؛ لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن. البحر الرائق: 105/6 .

(١٧٩٣) من كتاب الأصل : لم أجد كتاب الصرف من الأصل المطبوع أو المخطوط .

(١٧٩٤) **النقض**: نكث الشيء ، وإفساد ما أبرمت من عقد أو بناء .

معجم مقاييس اللغة : (نقض) 470/5 ؛ لسان العرب : 242/7 .

وفي الاصطلاح : هو إبطال الحكم أو نفيه. التعريفات : 315 .

(١٧٩٥) **الغصب** : أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً . النهاية: (غصب) 370/4 .

عند الفقهاء هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلّة في مال متقوم محترم قابل للنقل . البحر الرائق : 123/8 .

وإنما جواب المأذون حين شرَطَ القبض بعد الافتراق الإذن⁽¹⁷⁹⁶⁾ فيما إذا لم ينقد الثمن ، أو كان الثمن خمرًا فلم يَهْلِك بالقبض ، فأما إذا كان الثمن يُملك بالقبض فلا حاجة إلى الإذن بعد النقد ؛ فيكون النقد إذنًا منه .⁽¹⁷⁹⁷⁾

[5-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة /⁽¹⁷⁹⁸⁾ رحمهم الله : في رجل اشترى

من رجل غلاماً لنفسه وشرط خيار رجل آخر ثلاثة أيام ؛ قال : أيهما أوجب البيع ووجب ، وأيهما نقض انتقض ، هذا البيع على هذا الشرط فاسد في القياس ، وهو قول زُفَرٍ رحمه الله ؛ لأن شرط الخيار حكم من أحكام العقد ؛ فإذا شرَطَ لغير العاقد بطل ؛ كما إذا شرَطَ الملك لغيره أو الثمن على غيره .⁽¹⁷⁹⁹⁾

وفي الاستحسان صح ؛ لأن شرط الخيار للأجنبي لا يصح إلا بطريق النيابة عن العاقد⁽¹⁸⁰⁰⁾ ؛ فوجب تقديم ذلك عليه مقتضياً صحته .

وزُفَرٍ رحمه الله لا يرى تقديم الزيادة بطريق الاقتضاء ، وأصحابنا يرون ذلك .

كما اختلفوا في الرجل يقول لآخر : أعقب عبدك هذا عني بألف درهم⁽¹⁸⁰¹⁾ ؛ فهذا فرع لتلك المسألة .⁽¹⁸⁰²⁾

(١٧٩٦) ليست في ع .

(١٧٩٧) فتح القدير : 431-430/6 ؛ حاشية الشلبي: 67-66/4 ؛ مجمع الأئمة: 67-66/2 ؛

رد المختار: 305-7:304 .

(١٧٩٨) ف: 163/ب .

(١٧٩٩) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 319

(١٨٠٠) في ج م: العاقل .

(١٨٠١) أي كمثل الخلاف في مسألة العتق ؛ قال الكاساني في تفصيل المسألة:

(ولو قال لآخر أعتق عبدك عني على ألف درهم فأعتق فالولاء للآمر ؛ لأن العتق يقع عنه استحساناً ، والقياس أن يكون الولاء للمأمور ؛ لأن العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر، وجه القياس أنه أمر بإعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح ؛ لأن العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للآمر بل للمأمور فكان العتق عنه ، ولنا أن الأمر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه، ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك. بدائع الصنائع: 638/3 .

(١٨٠٢) انظر: الأسرار: 313 .



وإذا صح هذا فأيهما تصرّف صح؛ فسخ أو أجاز ؛ لأن كل واحد منهما يملك التصرف بانفراده .

فإن أجازته أحدهما ونقض الآخر فالسابق أولى ؛ لأن تصرفهما يرجع إلى أمر واحد وولاية واحدة ؛ فإذا صح السابق منهما لزم ؛ كما لو فعلاه جميعاً .

فإن خرج كلامهما معاً فقد قال في كتاب البيوع : إن تصرف المالك أولى ؛ نقض أو أجاز (1803).

وقال في المأذون : النقض أولى ؛ فعلة الوكيل أو الموكل (1804). (1805)

وجه رواية البيوع : أن تصرف الموكل يني على ولاية الملك ولا يعارضها ولاية النيابة .

ووجه الرواية الأخرى (1806) : أن الوكيل نائب فحل محل الموكل فاستويا ، فوجب الترجيح من حال التصرف ؛ وهو أن يكون (1807) النقض يصلح ناسخاً للجواز ، والإجارة لا تصلح ناسخة للنقض ؛ فصار النقض أولى .

ومثل ما ذكر في البيوع قول **محمد** ، وما ذكر في المأذون قول **أبي يوسف** ؛ لأن محمداً يقدر م ولاية الملك ، و**أبو يوسف** يسوي بينهما .

وأصله : في الوكيل بالسلم ، أو شراء شيء لغير عينه إذا عُقد ولم تحضره (1808) النية ؛ أن عند **محمد** يقع للموكل ، وعند **أبي يوسف** بحكم التَّعد .

وذكر في كتاب النوادر ؛ في الوكيل ببيع العبد ؛ إذا خرج بيعه أيّاه من رجل وبيع [للوكيل ؛ إن كان النقد من مال الموكل فالعقد له (1809) ، وإن كان من مال الوكيل فالعقد للوكيل] (1810) الموكل إياه من آخر معاً ؛ أن بيع الموكل أولى عند **محمد** .

وعند **أبي يوسف** يُجعل نصفين ، ويخير كل واحد منهما ؛ إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن ، وإن شاء نقض البيع . (1811)

(١٨٠٤) قال داماد أفندي: وصحح رواية المأذون القاضي خان ، وقال الزيلعي: وهو الأصح ، وبه جزم كثير من المتون ؛ فكان هو المذهب .

بجمع الأثر: 540/4 ؛ وانظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 319؛ تبين الحقائق: 19/4.

(١٨٠٥) رواية كتاب المأذون من المسوط لمحمد الشيباني (أي كتاب الأصل). كما أوضح ذلك الزيلعي في

تبين الحقائق: 19/4. وكتاب المأذون ليس من الجزء المطبوع ، ولم أحده في المخطوط المتوفر لدي .

(١٨٠٦) أي من كتاب المأذون من الأصل للشيباني.

(١٨٠٧) ليست في م وف .

(١٨٠٨) م: 147/أ .

(١٨٠٩) بحثت عنها في مخطوط كتاب النوادر لابن المعلى فلم أحده .

(١٨١٠) ما بين القوسين ليست في ع .



[6-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى ثوباً [المرايحة فيما اشتراه بخمسة ، ثم باعه مرايحة⁽¹⁸¹²⁾ بستة دراهم ، ثم اشتراه بثمانية دراهم ؛ قال : يبيعه مرايحة بسبعة دراهم ؛ بعد يبيعه مرايحة⁽¹⁸¹³⁾ يحط⁽¹⁸¹⁴⁾ كل ربح ربحه ؛ فإن كان ذلك يستغرق الثمن ؛ لم يبيعه مرايحة⁽¹⁸¹⁴⁾ .
وقال أبو يوسف ومحمد : يبيعه مرايحة على الثمن الآخر .
وتفسيره : رجل اشترى ثوباً بخمسة ، ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه بسبعة ، باعه مرايحة بدرهمين وخط خمسة دراهم .

وإن اشتراه آخر بخمسة لم يبيعه مرايحة أصلاً عند أبي حنيفة .
وجه قولهما : إن هذا شراء جديد ، فوجب أن تبني عليه المرايحة ، ولا يحسب ما

(١٨١١) بدائع الصنائع: 540/4 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 319 ؛ البناية: 101/7-102 ؛ البحر الرائق : 22/6 ؛ النهر الفائق: 167.

(١٨١٢) المرايحة: الريح هو اسم ما ربحه في تجارته، وأعطاه مالاً مرايحة أي على الريح بينهما وبعث الشيء مرايحة على كل عشرة دراهم درهم وكذلك اشتريته مرايحة . المصباح المنير: 82 ؛ لسان العرب: 442/2 .
و سيأتي تعريفها من قبل المؤلف .

(١٨١٣) الحط الوضع، وحط السعر: رخص . لسان العرب: 272/7 (حطط).

(١٨١٤) شروط صحة بيع المرايحة:

- 1- أن يكون العقد الأول صحيحاً؛ فإن كان فاسداً لم يجز بيع المرايحة.
- 2- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني ؛ لأن المرايحة يبيع بالثمن الأول مع زيادة ربح .
- 3- أن يكون الريح معلوماً ؛ لأنه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات .
- 4- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال ؛ لأن رأس المال لا يخلو إما أن يكون مما له مثل كالمكيات والموزونات والعدديات المتقاربة، وإما أن يكون مما لا مثل له من الذرعيات والمعدودات المتفاوتة .
- 5- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، فإن كان بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحاً . بدائع الصنائع: 461/4.



سبق، لأن المراجعة : بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة⁽¹⁸¹⁵⁾.

ونظير هذا : إذا باعه ثم باعه المشتري من آخر ثم أن الأول اشتراه أنه لا يحط شيئاً .

ووجه قول **أبي حنيفة** : أن بيع المراجعة يمتنع بالشبهات ، كما يمتنع بالحقيقة ؛ لأنه من باب الربا ، ألا ترى أن من اشترى شيئاً بثمن مؤجل ؛ لم يجوز له أن يبيعه حالاً⁽¹⁸¹⁶⁾ مراعياً على ذلك الثمن ؛ لأن الأجل حق يئاد في الثمن لأجله ؛ فصار لبعض الثمن شبهة المقابلة به ؛ فُلحق لحقيقة المقابلة وصار كأنه اشترى شيئين فباع أحدهما بثمنهما جميعاً مراجعة .

وكذلك رجل له على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب منها لم يبعه مراجعة على عشرة ؛ لأن الصلح دلالة الحط ، ولو وجدت حقيقة الحط ؛ لم يبعه مراجعة بعشرة ، فكذلك إذا وجدت شبهته . وفي مسألتنا : لما اشترى ثوباً بخمسة ، ثم باعه مراجعة بسقف فهذا الريح كان محتملاً للبطلان ؛ بأن يَد المشتري الثوب بالعيب ، فلما اشتراه البائع فقد أمّن فوت الريح ؛ فصار مؤكداً له بهذا العقد فاستفاد بهذا العقد تأكيد ذلك الريح مع الثوب بخمسة⁽¹⁸¹⁷⁾ دراهم ، وللتأكيد شبه بالإيجاب في الحقيقة

(١٨١٥) المراجعة : نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح ، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع ؛ لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح ، ولهذا كان منبهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها. وأجمل الكاساني شروط بيع المراجعة في الأمور التالية:

1- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني في مجلس العقد حتى يقبل البيع أو يتركه، فإذا افترقا وهو لا يعلم العقد بطل العقد؛ لتقرر الفساد بجهالة الثمن.

2- أن يكون الريح معلوماً لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة البيوعات.

3- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، لأن المراجعة بيع بمثل الثمن الأول وزيادة، فيقتضي ذلك أن يكون الثمن الأول مما له مثل.

4- أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإذا كان فاسداً لم يجوز بيع المراجعة، لأن البيع الفاسد يفيد الملك إن أفاد بقيمة المبيع أو بمثله.

وتقتضي المراجعة في التعريف الفقهي أن يكون المبيع موجوداً في ملك البائع وأن يكون الثمن الأول معروفاً للطرفين، وأن يحدد مقدار الريح المضاف إلى هذا الثمن

وانظر : بدائع الصنائع : 461/4 ؛ تبين الحقائق : 262/3 ؛ فتح القدير: 456/6 ؛ ضوابط المصارف الإسلامية : 23/1 .

(١٨١٦) ليست في ج .

(١٨١٧) في ف: بثمانية .

، وكذلك في الحكم ؛ ولذلك غرّم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق⁽¹⁸¹⁸⁾ ، وألحق بحقيقته ، وهو أن يشتري ثوباً ودرهماً بخمسة⁽¹⁸¹⁹⁾ دراهم ؛ فيصير الدرهم بالدرهم ، وما بقي بإزاء الثوب يبيعه مراجعة على ذلك ؛ وكذلك في موضع الشبهة .

وأما إذا تخلل ثالث صار مؤكداً⁽¹⁸²⁰⁾ ، فلم يستفد المشتري تأكيد ما ربح بهذا العقد . وإن كان يستغرق الثمن صار كرجل أخذ ثوباً وخمسة دراهم بخمسة دراهم فلا يبقى بإزاء

(١٨١٨) أصل المسألة: ما إذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ، ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة ؛ لم يضمننا شيئاً. المبسوط: 4/17 .

(١٨١٩) في ف: بثمانية .

(١٨٢٠) إذا تخلل ثالث ؛ بأن باعه المشتري من أجنبي ، ثم باعه الأجنبي من البائع ، ثم اشتراه الأول منه .

تبيين الحقائق: 76/4 .

الثوب شيء [والله أعلم] (1821).

و لم يعتبر هذا في إفساد البيع لأنه لا يفسد بالشبهات. (1822)

[7-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى ثوباً

فقطعه و لم يخله ، ثم وجد به عيباً رجع به على البائع ؛ فإن قال البائع : أنا أقبله لم يكن له ذلك .

[وإن كان المشتري صبغه أحمر رجع بالعيب على البائع ؛ فإن قال البائع : أنا أقبله] (1823) لم أو الزيادة قبل

رؤية العيب

يكن له ذلك أبداً .

وإن صبغه أحمر ، ثم باعه بعدما رأى العيب فإنه يرجع فيما بين العيب والصحة .

وإن قطعه ثم باعه ؛ لم يرجع بنقصان العيب أبداً ، أما إذا قطعه فلم تتجلى العين و لم تهلك ؛ ألا

ترى/ (1824) أن حق المالك لا ينقطع به في الغصب إلا أنه عيب يهجز به عن الرد فيرجع النقصان .

فإن قال البائع : أنا أقبله فله ذلك ؛ لأن حق الرد قائم لقيام المبيع ، لكنه تعذر لضرر يلحق البائع

؛ فإذا رضي ؛ فقد زال المانع .

فإن باعه من بعد (1825) وهو يعلم ، أو لا يعلم فقد صار ممسكاً بالبيع لقيام المشتري مقامه

؛ فصار مبطلا للرد ؛ وهو الحق الأصلي ، فلم يرجع بشيء ؛ بخلاف ما إذا خاطه ، ثم باعه فإنه يرجع

بالنقصان إن علم به يوم باعه ، أو بعد ما باعه ؛ لأن الرد كان ممتنعاً بالخياطة ؛ لأنه يثبته الهلاك ،

فصار بيعه وتركه سواء .

(١٨٢١) ليست في ج م .

(١٨٢٢) تبين الحقائق: 76/4 ؛ فتح القدير: 462/6-463 ؛ البحر الرائق: 120/6-121 ؛ مجمع الأنهر

: 77-76/2 .

(١٨٢٣) ساقطة من أصل ف ، و ملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٨٢٤) ف: 164/أ .

(١٨٢٥) أي باعه المشتري من بعد القطع للثوب . انظر: البناية: 152/7 ؛ رد المحتار: 188/7 .

ولهذا قلنا : فحين (1826) اشترى ثوبا فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه (1827) ؛ أنه لا يرجع بنقصان العيب أبداً ؛ لأنه صار بالقطع مسلماً إليه بيده قبل الخياطة ، ولو كان الولد كبيراً رجح بالنقصان ؛ لأنه لم يصير مسلماً إلا بعد الخياطة (1828) ، فلم يبطل حقه (1829) .

وأما الصبغ فزيادة ، ولم يتناولها البيع ، فلم يصلح (1830) الفسخ فيها [إلا بعد الخياطة] (1831) ؛ وتعذر فصلها عن الأصل ؛ فبطل الفسخ .

ولما كان غير متولد من المبيع ، ولكن اتصل به ؛ لم يصلح تبعاً ؛ بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل عند محمد رحمه الله ؛ لأنه تابع (1832) للأصل ؛ فلم يمنع الفسخ .

فإذا امتنع الرد بسبب الصبغ رجح بخصه (1833) العيب ، وذلك أن يُقَوِّم صحيحاً ، كما أوجبه (1834) البيع ، وغير صحيح على حاله ، فإذا ظهر ذلك رجح بقسطه من الثمن ، لأن الرد امتنع حكماً لهذه الزيادة ، فصار بمنزلة الهلاك ، فإذا باعه من بعد ؛ لم يكن للبيع أثر ؛ لأنه كان الرد ممتنعاً فلم يصير بالمبيع ممسكاً ؛ فلم يبطل حقه . (1835)

[تصرف المشتري
في المبيع مدة
الخيار]

(١٨٢٦) في ج م: فمن .

(١٨٢٧) في ع: ولم يخطه ، وما أثبت موافق لحكم المسألة. انظر البناية: 154/7 .

(١٨٢٨) لأن التملك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع قبل الخياطة بتسليم الأب إليه ، وهو نائبه في التسلم؛ ولو كان الولد كبيراً ؛ لم يصير مسلماً إليه إلا بعد الخياطة ؛ فكانت الخياطة على مُلكه ، وكان امتناع الرد بسبب زيادة الخياطة قبل إخراجها عن ملكه. انظر: فتح القدير: 339-338/6 .

(١٨٢٩) ليست في ج م .

(١٨٣٠) في ف: يصح .

(١٨٣١) ليست في ع .

(١٨٣٢) في ع: باع .

(١٨٣٣) في ج ف: بخصته

(١٨٣٤) كذا في كل النسخ .

(١٨٣٥) المبسوط: 98/13 ؛ شرح الوقاية: 475 ؛ البناية: 151-153/7 ؛ رد المحتار: 188/7 .

[8-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يشتري الدابة
[فقبضها، أو جارية] (1836) فيجد بها جراحاً (1837) فيداويها ، أو يركبها/ (1838) لحاجة له ؛ قال : هذا
رضاً ، أما المداواة فدليل الرضا والإمساك . وهو من الخواص .

وأما الركوب لحاجة فذلك دليل الرضا ، وكذلك كل ركوب ليس من أسباب الرد فهو رضاً ،
 بخلاف خيار الشرط/ فإن ركوب الدابة للاختيار لا يطله ؛ لأنه مقصود ذلك الخيار (1839) .
 فلما ه ذا فغير مقصود (1840) ، فأما إذا ركبها ليحقيقها ولم يجد منه بُدأً لعجزه أو لصعوبتها
 فذلك من أسباب الرد.

وكذلك الركوب لحمل العلف إذا كان في وعاء واحد ، فإن كان في عدلين فلا حاجة إلى
 الركوب فصار رضاً . (1841)

[9-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل يشتري عشرة
أذرع من مائة ذراع من الحمام [أو من الدار] (1842) ؛ قال : البيع فاسد ، وقال أبو يوسف ومحمد : من جملة المبيع
جائز .

وإن اشترى عشرة أسهم [من مائة سهم] (1843) [من الدار] (1844) فهو جائز في قولهم جميعاً .

(1836) ليست في ف .

(1837) في م: جرحاً .

(1838) ف: 164/ب .

(1839) لأن ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط ؛ لأن الخيار هناك للاختيار وأنه بالاستعمال
 فلا يكون الركوب مستقطاً. فتح القدير: 358/6 .

(1840) أي قصد الاختبار، فإذا كان الاستخدام لحاجة، فليست إجازة، والإجازة صريح، أو بالكناية، وهو أن
 يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع، والمساومة، والإعتاق، والتدبير، والكتابة، والإجازة، والعبء، والرهن
 سلمٌ أو لم يسلمٌ لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك أو تقرر
 الملك. بدائع الصنائع: 536/4.

(1841) بدائع الصنائع: 536/4 ؛ فتح القدير: 358/6 ؛ مجمع الأثر: 30/2 .

(1842) ليست في ع .

(1843) ليست في ع .

(1844) ليست في م .

ذكر الخصاص⁽¹⁸⁴⁵⁾ في هذا المسألة : أن فساد البيع عند أبي حنيفة لجهالة جملة الذرعان؛ فأما إذا عُرف مساحتها فهو جائز ، وجُعِل ذلك نظير بيع كل شاة من القطيع بعشرة .⁽¹⁸⁴⁶⁾

وذكر أبو زيد⁽¹⁸⁴⁷⁾ في الشروط⁽¹⁸⁴⁸⁾ أنه باطل ، وإن عُرف ذرعان الجملة ، وهو جواب

(١٨٤٥) الخصاص، أحمد بن عمر الشيباني (... -261 هـ) تقدم التعريف به في قسم الدراسة .

(١٨٤٦) قال ابن نجيم تعليقا على قول الخصاص: لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه ؛ فشمل ما إذا بين جملة الذرعان كأن يقول: من مائة ذراع أو لم يبين ، وبه اندفع قول الخصاص إن محل الفساد عنده فيما إذا لم يبين جملتها وليس بصحيح. البحر الرائق: 315/6 .

(١٨٤٧) أحمد بن زيد أبو زيد، الشرطي (... 333 هـ) تقدم التعريف به في قسم الدراسة .

(١٨٤٨) علم الشروط والسجلات: وهو علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال وموضوعه تلك الأحكام من حيث الكتابة وبعض مبادئ مأخوذ من الفقه وبعضها من علم الإنشاء وبعضها من الرسوم والعادات والأمور الاستحسانية وهو من فروع الفقه من حيث كون ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع.

كشف الظنون: 1045/2 . لم أجد من تكلم عن هذا الكتاب .

الكتاب نصاً لها هنا⁽¹⁸⁴⁹⁾، وهو الصحيح .⁽¹⁸⁵⁰⁾

وقولهما : استحسان ؛ لأن الذراع في العادة اسم للسهم الشائع ، والبيع في السهم الشائع صحيح⁽¹⁸⁵¹⁾ .

ولأبي حنيفة رحمه الله محض القياس ، وهو : إن البيع وقع على بقعة معينة مجهولة الموضع ؛ فبطل ، كبيع بيت من بيوت الدار .

بيانه : أن الذراع: اسم لما يُذرع به المسوح ، وقد استعير لما يحله ويجاوره ، وهو العين الذي تلح الذراع⁽¹⁸⁵²⁾ .

فلما الشائع فلا يُحله ولا يجاوره بحال ، فلم يصح أن يُستعار للشائع ؛ فلذلك بطل العقد . بخلاف السهم ، ألا ترى أن ذراعاً من مائة ذراع وذراعاً من عشرة سواء ، وسهم من عشرة لا يوازيه سهم من مائة سهم .⁽¹⁸⁵³⁾

(١٨٤٩) أي الجامع الصغير .

(١٨٥٠) مبنى الخلاف أن القدر المعين بالذرع عند أبي يوسف ومحمد شائع وبيعه جائز اتفاقاً، وعند أبي حنيفة معين مجهول فتقع المنازعة في تعيين العشرة ففسد . بدر المتقى في شرح المتقى: 13/2 .

(١٨٥١) في م: جائز .

(١٨٥٢) تقدم تعريفه في اللغة في أول كتاب البيوع .

وعرفه الإمام الشليبي في حاشيته: اسم لخشبة يُذرع بها المسوح ، وليست هي بمراده .

حاشية الشليبي: 8/4 ، وانظر: الهداية: 254/6؛ البحر الرائق: 315/5 .

(١٨٥٣) المبسوط: 6/13 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 296-297 ؛ البناءة: 48/7-49؛ البحر

الرائق: 315/5 .



[10- مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل له على آخر

عشرة دراهم ؛ يبيعه الذي عليه العشرة : ديناراً بعشرة دراهم ، ثم يجعلان العشرة **قصاصاً** (1854) بالعشرة التي عليه ؛ ليكون **قصاصاً** . قال : نعم ، وهذه ثلاثة فصول :

أحدها : ما ذكره ها هنا (1855) .

والثاني : أن يبيعه بها (1856) .

والثالث : أن يبيعه بعشرة ، ثم تحدث له عشرة بثوب يشريه منه ، فيتقاصر أن بها .

أما إذا أضاف العقد (1857) إلى الدين صح بالإجماع ، لأن النقد يتعين في حق المقدار والوصف ، فإذا أضاف العقد إلى الدين صحت الإضافة ، لمعرفة الوصف وهو : أن يجب بالعقد ثمن لا يجب (1858) تعيينه ولا يجب به قبض معين ، وذلك صحيح ، لأن تعيين أحد العوضين في **الصرف** (1859) للاحتراز عن

(١٨٥٤) **المقاصّة** : من تقصيت الأمر واستقصيته ، والقصاص : وهو مقاصّة وليّ المقتول القتال والمجروح الجرح ، وهي مساواته إياه في قتل أو جرح ، ثم عمّ في كل مساواة حتى في الدين والمهر ، ومنه تقاصوا : إذا قاص كل منهم صاحبه في الحساب فحبس عنه مثل ما كان له عليه
المغرب : 182/2 ؛ مختار الصحاح: 225/1 ؛ لسان العرب: 184/15 .

(١٨٥٥) أي كان البيع سابقاً ، كما إذا كان له على آخر عشرة دراهم ، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة الذي عليه . العناية: 143-141/7 .

(١٨٥٦) أي كان مقارناً ؛ أي يدفع له الدينار مقابل العشرة ؛ فيكون الدينار بدلاً عنها .

العناية : 143-141/7 .

(١٨٥٧) ليست في ج م ف .

(١٨٥٨) ليست في ف .

(١٨٥٩) **الصرف** : هو من شيء صرف إلى شيء ، والصرف النقل ، كأنّ الدينار صرف إلى الدراهم ، أي رُجع إليها ، إذا أخذت بدله .

معجم مقاييس اللغة : 343/3 ؛ المغرب : 472/1 ؛ النهاية: 24/3 ؛ لسان العرب: 190/9 .

الصرف في اصطلاح الفقهاء : اسم لبيع الذهب والفضة ، والتبر والمضروب والمصوغ في ذلك سواء ، وكذلك الجنس وخلاف الجنس والمفرد والمجموع مع غيره . وعرفه السرخسي: اسم لنوع يبيع وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض . المبسوط: 2/14 ؛ بائع الصنائع: 453/4 ؛ البناءة: 501/7 .

ولصحة الصرف ثلاثة شروط:

1- أنه لا يصح بدون تقابض البدلين قبل افتراق العاقدين بأنفسهما .

[تعيين أحد
العوضين في
الصرف]

الدين بالدين ، وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ، ولا رباً في دين يسقط ، وإنما ذلك في دين يقع الخطر في عاقبته .

ألا ترى/ أن بيع الدين بالدين حرام ولو تصارفا دراهم دين بدنانير⁽¹⁸⁶⁰⁾ دين صح ، لما قلنا من فوت معنى الخطر في دين ثابت يسقط بالبيع ، فأما إذا أطلق البيع وجب به ثمن يجب تعيينه ، ووجب بالعقد قبض معيّن احترازاً عن الربا .

والدين لا يصلح وفاء به ؛ فلذلك لم يصرف قصاصاً ، وإن تقاصاً لم يجز قياساً ، وصح استحساناً ، لأن من ضرورة⁽¹⁸⁶¹⁾ صحة المقاصة فسخ العقد الأول ؛ فقلنا نحن بإثبات المقتضى [المقاصة في الدين] استحساناً ، وأبي ذلك زُفر رحمه الله قياساً ؛ كما اختلفوا فيمن قال لآخر : أعتق عبدك بألف درهم عني .

وأما إذا حدث الدين بعد الصرف فلا يشكل أن المقاصة لا تقع ؛ لأنه لو كان موجوداً لم يقع ، فهذا أولى .

2- أن لا يكون فيه خيار شرط لهما أو لأحدهما .

3- أن لا يكون لهما أو لأحدهما أجل في الصرف . تحفة الفقهاء: 27/3 ؛ البناء: 501/7.

(١٨٦٠) في ع: بدينار .

(١٨٦١) ف: 165/أ .

فإن تقاصراً صح ذلك في بعض الروايات ، لما قلنا : من نقض الأول مقتضى تصحيح⁽¹⁸⁶²⁾ ما قصدا .⁽¹⁸⁶³⁾

وفي بعض الروايات قال : لا يصح ، وذلك في كتاب الصرف⁽¹⁸⁶⁴⁾ ، والأول أصح .⁽¹⁸⁶⁵⁾

[11-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : [لا يجوز]⁽¹⁸⁶⁶⁾ إجارة

المراعي ، ولا يجوز بيعها ؛ أما البيع فلأنه يتناول ما ليس بملك للبائع ، ولا هو أحق به ، بل المشتري أسوة له فيه ، وهو الكلاء⁽¹⁸⁶⁷⁾ .

قال النبي صلى الله عليه وسلم : ((الناس شركاء في الثلاث : في الماء والنار والكلاء⁽¹⁸⁶⁸⁾))⁽¹⁸⁶⁹⁾ . وإنما يجوز بيعه إذا أحرزه فملكه ، وصار أحق به ثم باعه⁽¹⁸⁷⁰⁾ .

(١٨٦٢) قال القاضي خان: والوجه الصحيح: أنهما لما أقدما على المقاصّة يجب تصحيحها؛ ويمكن تصحيحها بالدين المتأخر، ويصير الدين المتأخر بمنزلة المتقدم؛ بأن يجعل العقد المضاف إلى الدراهم المطلقة مضافاً إلى الدراهم الواجبة قبل الصرف؛ فيكون تغييراً لوصف العقد مع بقاء أصله .
شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 269-270 .

(١٨٦٣) قال الباري: فيها روايتان؛ في رواية أبي سليمان وهي التي اختارها فخر الإسلام، وفي رواية أبي حفص واختارها شمس الأئمة وقاضي خان: لا تقع المقاصرة؛ لأن الدين لاحق .

العناية: 143/7 . وانظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 269-270 .

(١٨٦٤) كتاب الصرف من الأصل: ليس من المطبوع ، ولم يوجد في المخطوط .

(١٨٦٥) المبسوط: 21/14؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 269-270؛ العناية: 143/7؛
البنية: 521-519/7 .

(١٨٦٦) ليست في ف .

(١٨٦٧) الكلاء: النبات والعشب وسواء رطيقاً ويابساً، وهو ما يرعى . النهاية: 194/4؛ لسان

العرب: 148/1 .

فسرها المؤلف بالكلاء دفعاً لوهم أن يراد مكان الرعي فإنه جائز. فتح القدير: 363/6 .

(١٨٦٨) في ج م ف : الكلاء والنار والماء ، وفي نسخة ع : أثبت الماء أولاً ؛ فرجحت ما في نسخة ع لأهمية الماء .

[إجارة أو بيع ما لم

يجرز أو يقصده

[للإحراز]

وأما الإجارة فإنها شرعت لملك المنافع ، وهذه إجارة وقعت على اعيان ، وهي الكلاء من غير ملك الآخر فيها .

ولو وقعت على استهلاك عين مملوكة بطلت ، وهو أن يستأجر بقرة ليحشرب لبنها⁽¹⁸⁷¹⁾ فهذه أولى .⁽¹⁸⁷²⁾

- وقال في طير إذا فرّخت في أرض رجل ، فمن أخذ من فراخها فهي له .

قال محمد رحمه الله : يعني الصيد ، وإنما أراد محمد تفسير الطير ، وإنما صارت للأخذ لأنه مباح سبقت إليه يده ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((الصَيِّغُ لِمَنْ أَخَذَ))⁽¹⁸⁷³⁾ ، وإنما قلنا سبقت يده ، لأن رب الأرض لم يحرزها من قبل ، وأنها كانت في وكرها⁽¹⁸⁷⁴⁾ ففا صنع صاحب الأرض في ذلك شيئاً .

(١٨٦٩) رواه أبو داود في سننه في البيوع عن حريز بن عثمان عن أبي خراش بن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضي الله عنهم قال: غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً فكنت أسمعهم (١٨٧٠) أي يجوز بيع العشب؛ إذا أحرزه البائع فملك العشب، ثم له الحق أن يبيعه .
(١٨٧١) في حاشية ج م [وذكر محمد في مسائل الرقيات مسائل نحو هذا، قال: لو أن رجلاً اتخذ حظيرة في أرضه ، فدخل الماء واجتمع فيه السمك؛ فقد ملك السمك ، وليس لأحد أن يأخذه ، ولو اتخذ لحاجه أخرى؛ فمن أخذ السمك فهو له ، قال: وكذلك الرجل حفر في أرض صغيرة؛ فوقع فيها صيد فتكسر ، فإن اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه ، وإن لم يتخذ ذلك للصيد؛ فهو لمن أخذه ، وكذلك لو أن رجلاً وضع صوفاً على ظهر بيت فجاء المطر فابتل ، ثم إن رجلاً عصره وأخرج منه الماء؛ هل له أن يسترد؟ قال: إن كان وضعه لأجل ماء المطر فله أن يسترد منه وإلا فلا. من الجامع الصغير لأبي الليث] .
انظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 493 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 273 ؛ رد المحتار: 249/7 .

(١٨٧٢) العناية: 385/6 ؛ فتح القدير: 363/6 ؛ رد المحتار: 249/7 .

(١٨٧٣) قال الزيلعي في نصب الراية (318/4): حديث غريب ؛ وقال ابن حجر في الدراية (256/2) : ليس له أصل .

(١٨٧٤) الوكْرُ : الوكْرُ والوكْنُ جميعاً: المكان الذي يدخل فيه الطائر حيثما كان في جبل أو شجر ، أو وكْرُه .

لسان العرب: (وكر) 293/5 .

وإن كانت في عين الأرض فإن صاحب الأرض ما أعدها لذلك ، ولا يضاف الحكم إلى شيء يصلح سبياً ، إلا بالقصد لذلك ليصير سبياً له ، كما لو نصب شبكة⁽¹⁸⁷⁵⁾ للجفاف⁽¹⁸⁷⁶⁾ فتعلق⁽¹⁸⁷⁷⁾ بها صيد لم يملكه ، فكذلك هذا .

ولذلك قلنا في نثر الدراهم والسكر⁽¹⁸⁷⁸⁾ أنها إذا وقعت على ثوب رجل لم يملكها إلا أن يضم ذلك إلى نفسه ، أو يقصد له قصداً ، يتهيأ له⁽¹⁸⁷⁹⁾.

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله: في ظي دخل دار رجل فتكسر فيه : إن من أخذه فهو له ، لما قلنا آنفاً أنه لم يقصد إلا أن يتخذ/ لذلك الأمر موضعاً⁽¹⁸⁸⁰⁾.

[ج: 190/1]

[12-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجل دفع إلى رجل دراهم ، وأمره أن يشتري له بها طعاماً ، قال : هذا على الحنطة والدقيق .

[فهم كلام الوكيل
على العموم
المتعارف]

والقياس أن يتناول كل مطعوم لإطلاق الاسم ، كما لو حلف لا يأكل طعاماً .

وفي الاستحسان يتناول الحنطة ودقيقها ؛ لأنه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء ؛ ألا ترى أن سوق الطعام هو الذي تباع فيه الحنطة ودقيقها لا كل الطعام ، فوجب التقييد به .

(١٨٧٥) شبكة: الخيوط المشدودة بعضها ببعض . طلبة الطلبة: (شبكة) ؛ المصباح المنير: 115 .

(١٨٧٦) الجفاف: جف الشيء إذا يبس ، والجفاف اسم لم جف . لسان العرب: (جفف) 28/9 .

والمعنى أي نصب الشبكة ليحفف عليها شيئاً له كالحم أو قماش ، أو لتجفيف الشبكة نفسها .

(١٨٧٧) في ج م ف: فتعقل .

(١٨٧٨) كذا في كل النسخ ، قلت: ولعل هذا للطافة السكر ولكونه حلوى الفقراء قديماً .

ينظر : الهداية : 81/3 ؛ المحيط البرهاني : 211/5 .

(١٨٧٩) بدائع الصنائع: 339/4 ؛ تبين الحقائق: 46-45/4 .

(١٨٨٠) فتح القدير: 375/6 ؛ البحر الرائق: 79/6 .

قال الفقيه أبو جعفر⁽¹⁸⁸¹⁾ : إن كُنْتُ الدراهم فعلى الحنطة ، وإن قَلَّت فعلى الخبز ، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق⁽¹⁸⁸²⁾ .

[بيع غير مقدور
التسليم أو ما لم
يحرزه]

[13-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : فيمن باع سمكاً في حظيرة⁽¹⁸⁸³⁾ ولا يستطيع أن يخرج منها غير أنه لا يؤخذ إلا بصيد ؛ فالبيع فاسد .

وإن كن يؤخذ بغير صيد فالبيع جائز والمشتري بالخيار إذا رهن .

وإنما معنى المسألة : إذا كان البائع قد أخذها ثم ألقاها في حظيرة ماء⁽¹⁸⁸⁴⁾ فكانت ملكاً له ، وإن كانت لا تؤخذ إلا بصيد فهو⁽¹⁸⁸⁵⁾ غير مقدور التسليم فبطل البيع .

وإن كانت تؤخذ بغير صيد فهو مقدور التسليم فصح .

فأما إذا اجتمعت بنفسها فبيعتها باطل وإن لم يستطيع الخروج ؛ لأنه غير مالك ، لعدم الإحراز ، [وإن لم يستطيع الخروج]⁽¹⁸⁸⁶⁾ .⁽¹⁸⁸⁷⁾

ألا ترى أن الصيد إذا كَسَّر في أرضه لم يملكه ؟ وكذلك البيض والفرخ ؛ فهذا أولى ، وله الخيار إذا رهن ، لأن الرؤية في الماء لا تتحقق ، فصار بالخيار متى صح البيع .

(١٨٨١) أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري (238،321) تقدم التعريف به في القسم الدراسي ص(62).

(١٨٨٢) شرح مختصر الطحاوي: / ؛ المبسوط: 208/12-209 ؛ الفتاوى الهندية: 200/3 .

(١٨٨٣) الحظيرة: الحظر الحجر، والحظيرة: ما أحاط بالشيء وهي تكون من قصب وخشب، وهي في

الأصل الموضع الذي يحاط عليه لتأوي إليه الغنم والإبل يقيها البرد والريح. لسان العرب: (حظر) 202/4 .

(١٨٨٤) ليست في ج م .

(١٨٨٥) المقصود به السمك .

(١٨٨٦) ليست في ج ف ع .

(١٨٨٧) مجمع الأثر : 55/2 .

ونظيره : رجل باع فرساً عابراً لا يؤخذ إلا بحيلة بطل البيع ؛ لما قلنا⁽¹⁸⁸⁸⁾ .⁽¹⁸⁸⁹⁾

[14-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن باع الشيء إلى

[بيع إلى أجل
يتقدم أو يتأخر]

النيروز⁽¹⁸⁹⁰⁾ ، أو إلى المهرجان⁽¹⁸⁹¹⁾ ، أو الحصاد⁽¹⁸⁹²⁾ أو الدّياس⁽¹⁸⁹³⁾ ، أو الجّ ذاذ⁽¹⁸⁹⁴⁾ : إن البيع فاسد ، وإن كفل إلى شيء من هذه الأوقات فهو جائز .

والفرق بينهما : أن الأجل صفة الدين ، والموصوف في البيع - وهو الثمن - لا يحتمل شيئاً من الجهالة ، فكذلك ما جُعل وصفاً له .

والدين في الكفالة يحتمل ضرباً من الجهالة إذا كانت مُستدركة ، لما عُرف من كتاب الكفالة أنه يشبه الوصية⁽¹⁸⁹⁵⁾ ، فكذلك ما جعل وصفاً له أُلحق به .

وهذه جهالة مستدركة ؛ لأن أولها معلوم ، وآخرها متخلف ، والنيروز يختلف فيه الن اس ، والمهرجان يُع عليه ؛ هما عيدا الجوس ، والحصاد والدّياس تتفاوت أوقاتها⁽¹⁸⁹⁶⁾ ، وكذلك الجّ زاز⁽¹⁸⁹⁷⁾

(١٨٨٨) أي مقاله في الأمثلة السابقة ، كالسمك والطير من هذه المسألة .

(١٨٨٩) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 272-273 ؛ البحر الرائق : 79/6-80 .

(١٨٩٠) النيروز: من النرز وهو الاستخفاء من فرع، النوروز أو النيروز بالفارسية : اليوم الجديد ، وهو أول يوم من أيام السنة الشمسية الإيرانية ، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية ، وعيد النوروز أو النيروز: أكبر الأعياد القومية للفرس . القاموس المحيط: (نرز) 677 ؛ المعجم الوسيط : 962/2 . (١٨٩١) المهرجان : عيد للفرس ، وفي بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف وهو اليوم السادس عشر من مهرماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان .

المصباح المنير: (مهر) 223 ؛ لسان العرب: (هرق) 365/10 .

(١٨٩٢) الحصاد : الحصد جزُّ الب ونحوه من النبات ، من حصد الزرع ، والحصاد أو ان الحصرّ .

لسان العرب: (حصد) 151/3 .

(١٨٩٣) ليست في ج ف ، والدّياس : هو مأخوذ من داس الأرض دوساً ؛ إذا شدد وطأه عليها بقدمه ، والدائس هو الذي يدوس الطعام ويدقه بالفدان ليخرج الحب من السنبل .

لسان العرب: (دوس) 90/6 ؛ النهاية في غريب الأثر: 345/2 .

(١٨٩٤) الجّ ذاذ : الجذُّ كسر الشيء الصلب وقطعه ، والجذاذ القطع المكسرة منه ، وجذّ النخل يجذه أي قطعه ، والجذيد: الحشيشة . المحيط في اللغة: 78/2 ؛ لسان العرب: (جذذ) 479/3

(١٨٩٥) في ف: الوصف .

(١٨٩٦) ليست في ع .



فيما نَجَز من الرُّطاب ، وكذلك جذاذ النخيل ، وقطاف العنب ، وإنما يعتبر فيه حلول الكفالة إذا غلب عليه⁽¹⁸⁹⁸⁾ ذلك ، أو مضى آخر أوقاته ، أو عرفت⁽¹⁸⁹⁹⁾ حقيقته ، وذلك / مذهب عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في البيع⁽¹⁹⁰⁰⁾ .

وعن عائشة رضي الله عنها أنها أجازت البيع إلى العطاء⁽¹⁹⁰¹⁾ ، وذلك محمول عندنا على أنها إنما أجازت لأن الخلفاء لم يكونوا يخلفون الميعاد ؛ فلم يختلف ، فأما بعد ذلك/⁽¹⁹⁰²⁾ فقد تغيّر الأمر فصار من جنس ما يتقدم ويتأخر .

[15-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل يبيع العبد

فيشترط الخيار ثلاثة أيام ، أو يشترط ذلك المشتري ، فيمر يوم الفطر في هذه الأيام ، على من زكاة الفطر ؟ قال : على الذي يصير العبد له .

(١٨٩٧) الجزاز : جز الصوف والشعر والنخل والحشيش يجزه قطعه ، وجز التمر يجز جزوا: ييس .

المحيط في اللغة: 76/2. لسان العرب: (جزز) 319/5.

(١٨٩٨) في ج: كتب تحت كلمة [عَلَبَ عليه] كلمة [علم] ذلك .

(١٨٩٩) في ف: عدمت .

(١٩٠٠) قال ابن الهمام: اختلف الصحابة فيه للجهالة السيرة، فمنهم من أجازته كعائشة رضي الله عنها أجازت البيع إلى العطاء ، وابن عباس منعه وبه أخذنا ، ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم الصحة مع عائشة رضي الله عنها . فتح القدير: 282/6 .

(١٩٠١) في ج: القطاف ، وما أثبت موافق لحكاية كتب الأحناف عن أثر عائشة ، ولم أحده إلا عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في مصنف ابن أبي شيبة (290/4) باب: (من رخص في الشراء إلى العطاء) برقم (20257) حدثنا حفص بن غياث وعباد بن العوام عن حجاج عن حبيب أن أمهات المؤمنين كن يشترين إلى العطاء .

العطاء : العطو تناول ، أعطاه مالا ، والاسم العطاء : وهو ما يُخْرَج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يُخْرَج للجندي كل شهر . المغرب : (عطو) 68/2 ؛ لسان العرب: (عطأ) 68/15 . ما يعطيه الإمام من بيت المال أهل الحقوق ، ولخروجه وقت معلوم لكن قد يتقدم وقد يتأخر .

طلبة الطلبة: باب المكاتب (عطو) 118 .

(١٩٠٢) م: 150/أ .

[صدقة الفطر عن

العبد مدة الخيار]

سمي هذا الواجب زكاة ، امتثالاً لقوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى ﴾ [وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى] (1903) (1904) ، وإنما ذلك في هذا في قول (1905) ، وورد ذلك في بعض الأحاديث (1906) .

ومعنى قوله : يصير له : أي يبقى له ؛ لأن الخيار إذا كان للبائع فنقض البيع لا يصير له ، بل يبقى له (1907) وهذا عندنا (1908) ، والقياس أن يكون على من له الملك يومئذ ، وهو قول زُفَرٍ .

وجه القياس : أن هذه الصدقة حكم يختص وجوبها بملك كامل فلا يتوقف مع خيار الشرط على من يحدث ملكه ، كما في الإعتاق .

ووجه الاستحسان : أن الملك موقوف فكذلك ما يبيح عليه ، وهو الصدقة ، هذا بخلاف الإعطاق ؛ لأن ذلك تصرف من العاقد ، والخيار ثابت في حق العاقدين ، فمنع كمال السبب في حقه .

وأما في حق الشرع فكان الخيار غير ثابت ؛ لأنه ثابت نظراً بخلاف القياس . (1909)

(١٩٠٣) ليست في ج م ف .

(١٩٠٤) سورة الأعلى آية (14) .

(١٩٠٥) قال القرطبي: أما زكاة الفطر فليس لها في الكتاب نص عليها ؛ إلا ما تأوله مالك في سورة البقرة

، وقوله تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى ﴾ [وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى] الآية: 15 .

ينظر : تفسير القرطبي: عند تفسيره للآية (43) من البقرة .

(١٩٠٦) أخرج البخاري باب (صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين) برقم (1433) ، ومسلم (باب

زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير) برقم (984) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر ((فَضَّضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)) . فتح القدير : 286/2 .

(١٩٠٧) كذا، ولعل الصواب [عليه] .

(١٩٠٨) ليست في ج م ف .

(١٩٠٩) بدائع الصنائع : 201/2-202 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 327 .



[16-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل⁽¹⁹¹⁰⁾ الذي يشتري [استحقاق ولد الجارية فتلد عنده فأقام رجل البينة أن الجارية له . قال : يأخذها ويأخذ ولدها ، وإن قال/⁽¹⁹¹¹⁾ لرجل الجارية إذا ولدت : هذه جاريتك ؛ أخذه ا ولم يأخذ ولدها . عند المشتري]

والفرق أن البينة حجة مطلقة ثابتة في حق الناس كافة ؛ فثبت بها الملك من الأصل . والولد كان متصلاً يومئذ فثبت الاستحقاق⁽¹⁹¹²⁾ فيهما جميعاً⁽¹⁹¹³⁾ .

فأما الإقرار فصحة قاصرة⁽¹⁹¹⁴⁾ ثبت بها الاستحقاق من أدنى ما يتصور؛ فوجب إثبات المخبر به ضرورة صحة الخبر ، وذلك في حال انفصال الولد ، فلم يتبع الأم .

واختلف مشائخنا أنه يتبع الأصل في الحكم ، أم يفتقر إلى الحكم قصداً .

وقال بعضهم : هو تابع ، فيدخل في الحكم تبعاً .

وعن محمد رحمه الله ما دل على خلاف ذلك ؛ فإنه قال : إذا قضى القاضي بالأصل ولم نعرف الزوائد لم يدخل تحت الحكم أيضاً .

ولو كان الولد في ملك إنسان آخر ، لم يدخل تحت الحكم أيضاً إذا كان صاحب اليد في الولد غائباً ، وهذا لأنه يوم الحكم من القاضي منفصل من الأصل ، فلم يكن بُدُّ من الحكم به .

(١٩١٠) ليست في ج ف .

(١٩١١) ع : 183/أ .

(١٩١٢) الاستحقاق : استحقَّ الشيء استوجبه ، واستحق فلان الأمر استوجبه ، ومنه قولهم خرج المبيع مستحقاً .

المصباح المنير : 56 ؛ لسان العرب : (حقوق) 49/10 .

وفي الشرع : هو طلب الحق ، وهو نوعان : 1- مبطل للملك بالكلية كالعق .

2- ناقل له من شخص إلى آخر كالأستحقاق به - كمسألتنا- . رد المختار : 449/7 .

(١٩١٣) أي ثبت استحقاق صاحب اليد في الجارية وولدها .

(١٩١٤) في م : ناقصة .

الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره ؛ هذه القاعدة الشرعية وردت في كثير من الكتب الفقهية

البحر الرائق : 23/7 ؛ الأشباه والنظائر : 283 ؛ درر الحكام : 68/1 .



[بيع الفضولي
الضامن]

[17-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يقول للرجل :
بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أي ضامن لك خمسمائة درهم من الثمن سوى الألف [فباعه
من فلان بألف درهم]⁽¹⁹¹⁵⁾ . قال : البيع جائز بألف ، وله على المشتري ألف درهم ، وعلى الضامن
خمسمائة [سوى ألف]⁽¹⁹¹⁶⁾ .

[ج : 191/أ]

ولو قال : / على أي ضامن لك خمسمائة ولم يقل : من الثمن ؛ فالبيع جائز بألف درهم ، ولا
شيء على الضامن .

وأصل ذلك : أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ، فأما فضول⁽¹⁹¹⁷⁾ الثمن فيستغنى عن
ذلك . ويجوز أن يقابل تسمية المال لا [حقيقة المال]⁽¹⁹¹⁸⁾ .

ألا ترى أن من باع عبداً بألفين وقيمته ألف أن الألف الزائد لا يقابله مال إلا تسمية ، فصار
الفضول في ذلك بمنزلة بطل الخلع بأصله ، وقد صح شرطه على غير العاقد هناك؛

(١٩١٥) ساقطة من أصل م وملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٩١٦) ليست في ج م .

(١٩١٧) في ج م : حصول .

(١٩١٨) كذا في م ، أما في ج ف : حقيقته .

أعني غير المرأة⁽¹⁹¹⁹⁾؛ فكذلك هاهنا⁽¹⁹²⁰⁾.

فإن قال : من الفخذ ؛ فقد وجدت صورة المقابلة، وإن لم يقل : من الثمن ؛ فلم توجد صورة المقابلة ولا معناها ؛ فبطلت .

وتفسير المسألة : أن يأتي البيع بعد المساومة بألف إلا بألف وخمسمائة ؛ فإذا قال الضامن ما حكينا ؛ باعه من بعد بألف درهم ، فيكون ذلك قبولاً للضمان .

وإن لم يوجد [إباء ولا]⁽¹⁹²¹⁾ مساومة ولكن إيجاب البيع بألف حصل عُيْب ضمان الرجل كان كذلك استحساناً ، ويكون البيع بعده دلالة على القبول ، لأنه امتثال بذلك ؛ كقول الرجل [لامرأته]⁽¹⁹²²⁾ : طلقي نفسك إن شئت ؛ فقالت : طلقت ؛ أنه يجعل قبولاً استحساناً؛ فكذلك هذا نظيره.⁽¹⁹²³⁾

[18- مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يُسَلِّم م في [أحكام السلم الطست⁽¹⁹²⁴⁾ أو القممة⁽¹⁹²⁵⁾ أو الخفين⁽¹⁹²⁶⁾ ونحو ذلك : فإن كان شيء من ذلك يُعلم ويُعرف فلا فيما يُستصنع] بأس به .

(١٩١٩) بيانه رجل قال لآخر اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الألف فالقبول إلى المرأة ؛ لأن البذل لم يضاف إلى أحد ولزومها تسليم ذلك أو قيمته إن عجزت. تبين الحقائق : 55/7 .
(١٩٢٠) لكونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء . العناية : 117/7 .
(١٩٢١) ليست في ع .
(١٩٢٢) ليست في ف ع .
(١٩٢٣) تبين الحقائق: 126/4-127؛ العناية مع فتح القدير : 116/7-117 .
(١٩٢٤) الطست : من آنية الصفر أنثى ، ويجمع على طسوس وطساس . النهاية : 276/3 ؛ لسان العرب: 2 (طسس)/58 .

(١٩٢٥) القُمَّ قَمٌ : ضرب من الأواني ، ما يستقى به من نحاس . لسان العرب: (قمم) 495/12 .

(١٩٢٦) الخُفُّ : أحد أخفاف البعير ، وهو أيضاً واحد الخفاف التي تلبس .

مختار الصحاح: (خفف) 77 ؛ لسان العرب: 81/9 .

قال : وإن استصنع⁽¹⁹²⁷⁾ في شيء من ذلك بغير أجل فجاء به مفروغاً⁽¹⁹²⁸⁾ ؛ فللمستصنع الخيار ، إن شاء أخذ ، وإن شاء/⁽¹⁹²⁹⁾ ترك .

أما المسألة الأولى: فهي عقد السلم ، وإنما يجوز السلم إذا كان معلوماً على الاستقصاء لأنه دين ، وإنما يعرف بوصفه ، ولا بد من شرائط السلم من تعجيل رأس المال وغير ذلك⁽¹⁹³⁰⁾ .

وأما الفصل الثاني: ففي الاستصناع وهو فاسد في القياس لجهالته وعدمه⁽¹⁹³¹⁾ . واستحسنوا فلحازوه لإجماع المسلمين⁽¹⁹³²⁾ ، وذلك مما يترك به القياس ، وهو بيع عند عامة⁽¹⁹³³⁾ مشائخنا لا مواعدة⁽¹⁹³⁴⁾/⁽¹⁹³⁵⁾ ؛ [لأنه سماه في الكتاب بيعاً]⁽¹⁹³⁶⁾ ، وأثبت فيه خيار الرؤية⁽¹⁹³⁷⁾ ، وذكر القياس ، ولكن الروايات اختلفت في لزوم ، فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : يخر كل واحد منهما .

(١٩٢٧) الاستصناع : هو طلب عمل الصنعة بأجل ، واستصنعه خاتماً : طلب منه ان يصنعه ، و الصناعة : ما تستصنع من أمر . المغرب : (صنع) 484/1 ؛ لسان العرب : 209/8 .

شرعاً: فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم، أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا : أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه. فتح القدير: 7/ ؛ رد المحتار : 500/7 .

(١٩٢٨) مفروغاً: أي فرغت من الشغل فيما أمر به . لسان العرب: 445/8

(١٩٢٩) ع : 183/ب .

(١٩٣٠) شرائطه: تسمية الجنس ، والنوع والوصف ، والأجل والقدر ، ومكان الإيفاء إن كان له حمل ومثونة ، وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ، وقبض رأس المال قبل المفارقة . الاختيار : 15/1 ؛ فتح القدير: 86/7 .

(١٩٣١) انظر : بدائع الصنائع: 444/4 .

(١٩٣٢) ممن نقل الإجماع الإمام أحمد النفراوي ؛ قال: (عقد الاستصناع في الأصل بيع معدوم لا يجوز ،

وإنما جوز بالإجماع استحساناً للحاجة العامة إليه) . الفواكه الدواني : 146/1 .

(١٩٣٣) ليست في ع .

(١٩٣٤) المواعده : واعدته الوقت ، و الموعد العهد . لسان العرب: (وعد) 463/3

(١٩٣٥) ف: 166/ب .

(١٩٣٦) ليست في أصل م ، ومصححه في حاشيتها .

(١٩٣٧) أي الأصل حيث قال محمد رحمه الله : فهو بمنزلة السلم ، وهو بالخيار إذا فرغ الرجل من ذلك لأنه

اشترى ما لم ي . الأصل للشيباني : 12-11/5 .

وقال أبو يوسف : يخير المستصنع⁽¹⁹³⁸⁾ دون الصانع ، وهو قول أصحابنا جميعاً في المبسوط⁽¹⁹³⁹⁾ ، ورجع عن هذا فقال : لا خيار لواحد منهما⁽¹⁹⁴⁰⁾ .

أما المستصنع فإنما خيّنناه لأنه اشترى شيئاً لم يره المشتري⁽¹⁹⁴¹⁾ ، والمشتري⁽¹⁹⁴²⁾ في حكم العين ، لكنها معدومة صح العقد عليها استحساناً لإجماع المسلمين⁽¹⁹⁴³⁾ ، فالحق بالموجود ثبت له الخيار ، وأما الصانع فلا خيار له ، لأنه باع شيئاً لم يره⁽¹⁹⁴⁴⁾ .

وأبو يوسف أبطل خيار المستصنع [دفعاً للضرر عن البائع .

[ج/191ب]

(١٩٣٨) في حاشية ج م : [هذا بيان لخيار المستصنع دون الصانع]

(١٩٣٩) قال محمد رحمه الله : وهو جائز ليس له خيار في قول أبي حنيفة وإن كانت مجهولة فهو فاسد لا يجوز .

الأصل للشيباني : 12-11/5 .

(١٩٤٠) قال ابن عابدين : وأما ما في الهداية عن المبسوط ، من أنه لا خيار للصانع في الأصح ، فذاك بعدما صنعه ورآه الأمر كما صرح به في الفتح ، وهو ما مرّ عن البدائع ، والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره ، وبعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته ، حيث قال بعد أن أكثر من النقل في إثبات الخيار في الاستصناع : فظهر أن قول الدرر تبعاً لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه سهو ظاهر .

فتح القدير: 109/7 ؛ البحر الرائق : 186/6 ؛ رد المختار : 503/7

(١٩٤١) ليست في ف ع .

(١٩٤٢) ليست في م .

(١٩٤٣) نقل الإجماع في هذه المسألة كثير من الأئمة الأعلام ؛ كالسرخسي والكاساني والكنوي .

انظر : المبسوط: 138/12-139 ؛ بدائع الصنائع: 444/4 ؛ شرح الجامع الصغير للكنوي: 325 .

(١٩٤٤) في حاشية ج م : [لأنه لم يكن موجوداً زمان عقد الاستصناع ، والبائع لا خيار له وإنما خيار

الرؤية للمشتري منه هـ] . انظر : الفتاوى الهندية: 207/3 .

والاستصناع⁽¹⁹⁴⁵⁾ تتعلق صحته بوصف يقع به التعريف ، ويحتل الامتثال به ، لأنَّ جوَّزناه / بخلاف القياس ؛ لعادة المسلمين ، وهو دليل فوق القياس ، فوجب القول به على ما جرت به العادة ، وهو ما يصلح للإدراك .

وأما الذي لا يُحتمل فيه من نحو الاستصناع في الجلبب والثياب ؛ فباطل لخلاف العادة ، فبطلت⁽¹⁹⁴⁶⁾ لعدم الإجماع ، والقياس يردُّه .

فإنَّ ضَرْبَ الأجل في هذا⁽¹⁹⁴⁷⁾ ؛ صار سَلَمًا عند **أبي حنيفة** رحمه الله ، حتى لا يثبت فيه الخيار ، ويشترط قبض رأس المال واستقصاء الوصف .

وقال **أبو يوسف** رحمه الله : هو الاستصناع بحاله ؛ لأنَّ المستصنَع فيه عينٌ لما قلنا ، والعين لا تقبل الأجل ، وإنما تُذكر المدة فيه للتعجيل .

ودلالة كونه عيناً [ما قلنا أنه يثبت فيه خيار الرؤية .

و**لأبي حنيفة** رحمه الله : إن هذا مبيع في الذمة مؤجلاً ؛ فكان سَلَمًا كما قلنا في الذي لا تعامل فيه .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأنَّ هذا المسمى بهذا الوصف الذي وصفه يجوز أن يكون عيناً معدومة⁽¹⁹⁴⁸⁾ ،

ويحتمل أن يكون ديناً ، وهو أولاهما ، لأنه مشروع بالكتاب⁽¹⁹⁴⁹⁾ والسنة⁽¹⁹⁵⁰⁾ ، فصار أقرب إلى الجواز ، وأحق بالرخصة ، لأنه لازم بالإجماع .

(١٩٤٥) ليست في م .

(١٩٤٦) في حاشية ج م : [أي في الاستصناع الجائر ، وهو الذي فيه التعامل هـ] .

(١٩٤٧) أي الإستصناع فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوه .

(١٩٤٨) ما بين القوسين ليست في ع .

(١٩٤٩) عن ابن عباس قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ

وذكر الأجل نصاً⁽¹⁹⁵¹⁾ والمسمى محتمل فصار النصّ أولى .

والفرق بين الصحيح والفاسد لهما : أن العمل بالفاسد غير ممكن ؛ لأنه /⁽¹⁹⁵²⁾ باطل ، فوجب⁽¹⁹⁵³⁾ العمل بمجازه ، وهاهنا يمكن العمل بحقيقته ، وإنما ثبت تعيين المستصنع فيه إذا صحّ العقد ، فأما إذا فسد فلا .⁽¹⁹⁵⁴⁾

[19- مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اشترى/⁽¹⁹⁵⁵⁾ داراً

على أنها ألف ذراع بكذا ، فوجدها أكثر من ألف ذراع فهي للمشتري .

وإن قال: كل ذراع بكذا ؛ فإن شاء المشتري أخذها وزاد في الثمن بحساب ما زاد، وإن شاء ردّ ، وإن وجدها أنقص ؛ فإن شاء أخذ وإن شاء ترك .

وأصله : أن الذراع فيما يُدْرَع بمنزلة الصفة في الأعيان ، ويحتمل أن يصير مقصوداً ؛ لأن وجوده يزيد في قيمة الأصل وفي قيمته ، وهو منتفع به بنفسه ، فيحتمل أن يصير مقصوداً .⁽¹⁹⁵⁶⁾

فإن لم يتقابل الثمن بالذرعان بقيت أوصافاً ، فإن زاد في الذرعان سُئِمَ للمشتري من غير خيار ، وإن انتقص خُيِّ المشتري من غير حط شيء ، بمنزلة/⁽¹⁹⁵⁷⁾ من اشترى عبداً على أنه معيب فوجده غير معيب ؛ لم يُخَيِّد واحد منهما ، وإن وجده معيباً ، وقد استحقه سليماً خُيِّ المشتري؛ فكذا هنا .

﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾

﴿البقرة(282) أخرجه الحاكم من هذا الوجه وصححه . فتح الباري:4/435.

(١٩٥٠) أخرج البخاري في صحيحه (باب السلم في وزن معلوم) برقم(2125) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يهلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال : ((مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ ، وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ)) .

(١٩٥١) في ع : تصرفا .

(١٩٥٢) م : 151/أ .

(١٩٥٣) في ع : فبطل .

(١٩٥٤) المبسوط:12/138-139؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان:258-260 ؛ تبين الحقائق:

124/4؛ البناءة:7/476-481 ؛ فتح القدير:7/107-109 .

(١٩٥٥) ع:184/أ .

(١٩٥٦) خلاصة الدلائل :6 .

فإن قابل كل ذراع بكذا [صح ذلك ، وكل ذراع]⁽¹⁹⁵⁸⁾ صار كأنه مبيع ، فإن ازداد ؛ ازداد الثمن ووجب التخيير ؛ لأنه نفع يشوبه ضرر ، وصار الكل مبيعاً ؛ لأن البيع أضيف إلى كل الدار ، وإذا انتقص ؛ انتقص من الثمن بقدره ، وخي المشتري لما قلنا أنه نفع يشوبه ضرر .

وكذلك هذا في الثوب والخشب وسائر ما يذرع .

فإن شرط في الثوب أنه عشرة أذرع فإذا هو عشرة أذرع⁽¹⁹⁵⁹⁾ ونصف ، أو تسعة أذرع⁽¹⁹⁶⁰⁾ ونصف قال أبو حنيفة رحمه الله / : إن وجده عشرة ونصفاً أخذه بعشرة من غير خيار ، وإن وجده تسعة ونصفاً أخذه إن شاء بتسعة .

[ج: 192/أ].

وقال أبو يوسف : إن وجده عشرة ونصفاً أخذه بأحد عشر إن شاء ، وإن وجده تسعة ونصفاً أخذه بعشرة إن شاء .

وقال محمد رحمه الله : إن وجده عشرة ونصفاً أخذه بعشرة ونصف درهم إن شاء ، وإن وجده تسعة ونصف أخذه بتسعة ونصف درهم إن شاء ؛ ذكر ذلك في النوادر⁽¹⁹⁶¹⁾ ، وحكاها الفقيه أبو جعفر⁽¹⁹⁶²⁾ .

مر⁽¹⁹⁶³⁾ وجه قول أبي حنيفة : إن الذرعان وما دونها من المساحة صفة ، بمنزلة أطراف العبد⁽¹⁹⁶⁴⁾ ، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط ، والشرط مقيد بالذراع ، فإذا عُد الذراع بطل الشرط فعاد إلى الأصل ، فعُد الفضل جودة ، فصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة ، ، والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة .

(١٩٥٧) ف: 167/أ .

(١٩٥٨) ليست في أصل م ، ملحقة تصحيحاً من حاشيتها .

(١٩٥٩) ليست في ف .

(١٩٦٠) ثابتة في ع .

(١٩٦١) النوادر : بحث في نوادر أبي المعلى ؛ فلم أجد .

(١٩٦٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي : 82/3 .

(١٩٦٣) ليست في ف ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية م . وقد مرّ قوله في هذه المسألة : وأصله : أن الذراع فيما تجرّع بمنزلة الصفة في الأعيان ، ويحتمل أن يصير مقصوداً ؛ لأن وجوده يزيد في قيمة الأصل وفي قيمته ، وهو م تنفع به بنفسه ، فيحتمل أن يصير مقصوداً

(١٩٦٤) لأن أطراف العبد ملحقة بالأموال فيتألفها يوجب ضمان المال . البحر الرائق : 316/8 .

ووجه قول **أبي يوسف** : إنه لما صح الشرط صار كل ذراع في حكم المقابلة كثوب على حدة ، بيع على أنه ذراع ، فإذا انتقص لم ينتقص من ثمنه شيء ، ووجب الخيار . كذلك ه ذا .
 ووجه قول **محمد** : إن من ضرورة مقابلة الذراع المسمى ، مقابلة نصفه بنصفه ، إلا أن هذا غير قوي ؛ لأن ذلك إنما يصح في النصف الشائع لا في العين .⁽¹⁹⁶⁵⁾

[20- مسألة] : وقال **محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله** : في الرجل يبيع هذه على

[الخيار في البيع
 عند تفاوت
 الأجناس]

أما جارية ، فإذا هو غلام ؛ قال : لا يبيع بينهما ، لأن الأصل أن المشار إليه متى كان من جنس المسمى ، وإنما فارقته بوصفه تعلق العقد بالمشار إليه ، لأن الجمع بينهما ممكن الإشارة للتعريف ، والتسمية⁽¹⁹⁶⁶⁾ /⁽¹⁹⁶⁷⁾ .⁽¹⁹⁶⁸⁾ للترغيب

وإذا كان بخلاف جنس المسمى ؛ تعلق العقد بالمسمى ، لأن العقد ينبني عليه ، وهو المقصود ، والبناء على المقصود واجب ، إلا إن يعلم أن حقيقة المسمى غير مقصود ، ولهذا قلنا فيمن اشترى فصاً فقال : اشتريت منك هذا الياقوت فإذا هو زجاج أنه باطل .

وإذا/⁽¹⁹⁶⁹⁾ اشترى هذا العبد الخباز فإذا هو ليس بخباز أن البيع صحيح ، والذكر والأنثى في بني آدم لتفاوت المعاني جنسان مختلفان⁽¹⁹⁷⁰⁾ .⁽¹⁹⁷¹⁾

(١٩٦٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 510 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 297 ؛ تبين

الحقائق مع حاشية الشلبي: 6/4 .

(١٩٦٦) ع: 184/ب .

(١٩٦٧) حيث أشار إلى ذات وسمها جارية فإن المسمى مع المشار إليه جنسان مختلفان كانت العبرة للتسمية

؛ لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة ؛ لأن الإشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة

المندرجة فيها تلك الذات . فتح القدير مع العناية: 397-395/6 .

(١٩٦٨) خلاصة الدلائل: 15 .

(١٩٦٩) م: 151/ب .

(١٩٧٠) ليست في ف ع .

(١٩٧١) الذكر والأنثى في الآدمي جنسان في الفقه وإن اتحدا جنسا في النطق ؛ فالمعتبر في اختلاف الجنس

واتحاده تفاوت الأغراض دون الأصل . العناية: 397-395/6 ؛ رد المحتار: 238/7 .

وإن اتصل أصلهما بشيء واحد ؛ كالثياب تتخلف مع اتحاد الأصل ، وكذلك ما يتخذ من العنب ؛ فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم ، فبطل .

ولو اشترى بهيمة على أنها ذكر فإذا هي أنثى صح ، لأن المعاني متقاربة ، فإن كان الموجود أنقص وجب الخيار (1972) . (1973)

[21-] مسألة (1974): وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الرجل يشتري

[خيار العيب
في المكيل
والموزون]

الشيء مما يكال أو يوزن فيجد بعضه عيباً ؛ قال : ليس له إلا أن يرده جميعاً أو يأخذه جميعاً .

ومعنى (1975) هذا : إذا كان في وعاء واحد ، لأن تميّز المعيب من غيره يجب زيادة عيب في

المعيب ، فيصير ردّاً بعيب حادث ، [فلا يصح] (1976) .

(١٩٧٢) صحح المرغيناني صاحب الهداية، والنسفي صاحب كنز الدقائق : عدم الفوتق بين كون الصفة

ظهرت خيراً من الصفة التي عُيِّت أولاً في ثبوت الخيار .

فتح القدير مع العناية : 397-395/6 ؛ البحر الرائق .

(١٩٧٣) المبسوط : 38/13 ؛ البناءة : 113/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 397-395/6 ؛ البحر الرائق ؛

مجمع الأثر : 33/2 .

(١٩٧٤) في حاشية ج م : [وإذا اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن ، فوجد بعضه عيباً دون بعض ؛ فأراد أن

يرد المعيب ويمسك الجيد فليس له إلا رد كاه أو إمساك كله ، قال بعض المشائخ : معنى هذا أن المعيب إذا

كان مختلطاً بالذي لا عيب به ، فليس له أن يرد المعيب ؛ لأنه لو ميّز المعيب ورده على البائع كان ذلك ضرراً

بالبائع ، وأما إذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق فله أن يرد النصف المعيب خاصة ؛ لأنه بمنزلة شئيين

مختلفين ، وهذا التأويل يصح على قول محمد خاصة ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعلى قول أبي حنيفة

لا يصح هذا التأويل ؛ لأنه روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه : أن رجلاً اشترى أعدالاً من تمر

فوجد بعدل منها عيباً؛ فإن كان التمر كله من جنس واحد ، فهو بمنزلة شئ واحد ، فليس له أن يرد بعضه دون

بعض ، وتلك الرواية موافقة لظاهر هذه الرواية من شرح الجامع الصغير لأبي الليث السمرقندي هـ .]

انظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 295؛ فتح القدير : 357-356/6 .

(١٩٧٥) في ع ، وتصحيحاً بحاشية م : تفسير .

(١٩٧٦) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .



[ج:191/ب]

فإما إذا كان في وعائين فوجد بأحدهما عيباً ؛ فلا بأس / بأن يرده إذا كان قبضهما ؛ لأن ذلك لا يوجب /⁽¹⁹⁷⁷⁾ عيباً زائداً ، ولأنه يحُرف بمعياره ؛ فإذا اتخذ المعيار كان بمنزلة عين واحدة.⁽¹⁹⁷⁸⁾

وإنما اختلفت الرواية [عن أبي حنيفة رحمه الله]⁽¹⁹⁷⁹⁾ في استحقاق بعضه وهو في وعاء واحد بعد القبض .

وقال في رواية : لا يحُد عيباً ؛ لأنه ليس في تمييزه عيب ، ولا تُعد الشركة عيباً .
وفي رواية : يَدُ الباقي إن شاء ؛ لأن الشركة في ذلك توجب مؤونة القسمة ، وفي ذلك ضرر .⁽¹⁹⁸⁰⁾

[نقض البيع
و حضور
المتعاقدين]

[22-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في الرجل يبيع العبد على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فيقول في الثلاثة الأيام⁽¹⁹⁸¹⁾ : قد نقضت البيع ؛ قال : لا ينتقض إلا أن يكون بمحضر من المشتري ، وهو قول محمد .

وقال أبو يوسف رحمه الله : نقضه جائز وإن لم يحضر المشتري .

وكذلك الخلاف في خيار شرط المشتري⁽¹⁹⁸²⁾ إذا نقضه⁽¹⁹⁸³⁾ ، والإجازة صحيحة في ذلك كله كيف كان .

(١٩٧٧) ف : 167/ب .

(١٩٧٨) قال ابن الهمام : يتقيد إطلاق فخر الإسلام أن في الأعدال يُد المعيب خاصة بأن ذلك إذا كان باقي الأعدال من غير ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق جنسه بأن يكون بعض الأعدال برنياً وبعضها لبانة يُرد ذلك خاصة ، أما إذا كانت الأعدال من جنس واحد بأن يكون كلها برنياً أو صيحيانياً أو لبانة أو عراقية يُرد الكل .

انظر فتح القدير: 357-356/6 .

(١٩٧٩) ليست في م .

(١٩٨٠) شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 295 ؛ تبين الحقائق: 41/4 ؛ شرح الوقاية: 488 ؛ فتح

القدير: 357-356/6 ؛ البحر الرائق: 69/6 .

(١٩٨١) ليست في م ع .

(١٩٨٢) العبارة في ج م : خيار الشرط إذا .

(١٩٨٣) أي نقضه البائع . قال ابن نجيم : الخلاف إنما هو في الفسخ بالقول ، أما إذا فسخ بالفعل فإنه يفسخ

حكماً اتفاقاً في الحضرة والغيبة ؛ لأنه لا يشترط العلم في الحكمي . البحر الرائق : 18/6 .

وإنما الشرط عند **أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله علم المشتري ، فإذا نقض بمحض منه صح ، وإذا كان غائباً فإن بلغه قبل مضي المدة انتقض البيع .

وإن بلغه بعد مضي المدة فقد تم البيع ، لأن تمام المدة دلالة لزوم البيع ، فإذا اعترض في حال توقف الفسخ أبطل الفسخ .

فوجه قول **أبي يوسف** : أن صاحب الخيار تصرف بتسليط صاحبه فصح من غير حضرة الآخر ولا علمه ، كالوكيل بالبيع إذا باع والموكل غائب لا يعلم⁽¹⁹⁸⁴⁾ ، وإنما قلنا هذا لأن الآخر هو الذي شاركه في شرط الخيار وحكم الخيار النقض⁽¹⁹⁸⁵⁾ .⁽¹⁹⁸⁶⁾

والأبي/⁽¹⁹⁸⁷⁾ حنيفة ومحمد رحمهما الله : أن الذي نقض العقد ألزم الآخر حكماً مبتدأً فلا يلزمه إلا بعلمه ؛ كالموكل يجهل الوكيل⁽¹⁹⁸⁸⁾ .

وإنما قلنا هذا لأن العاقد الآخر⁽¹⁹⁸⁹⁾ إنما يجري على موجب العقد، فإذا نقض هذا فقد ألزمه⁽¹⁹⁹⁰⁾ هذا ما يخالف موجب العقد ، [فلا يلزمه مع الجهل فيصير مغروراً⁽¹⁹⁹¹⁾ ، ولا يجهل م أنه

(١٩٨٤) انظر المسألة في بدائع الصنائع : 21/5 .

(١٩٨٥) في حاشية ج م : [لأن النفاذ لا يحتاج إلى خيار الشرط ؛ فعلم أن شرط الخيار مشروع للنقض ؛ فيكون الحكم الخاص لخيار الشرط النقض ، والمباشر للعللة مباشر للحكم الذي هو النقض هنا هـ] .
انظر : فتح القدير : 289/6 .

(١٩٨٦) رجح ابن الهمام في فتح القدير قول أبي يوسف ، وأورد مسائل مسرمة تنقض القول الآخر .
انظر : فتح القدير : 291/6 .

(١٩٨٧) ع : 185/أ .

(١٩٨٨) قال الكاساني : لصحة العزل شرطان : أحدهما علم الوكيل به ؛ لأن العزل فسخ للعقد ، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به ، كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل ، وكذا لو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل .
بدائع الصنائع : 43/5 ، وانظر : مختلف الرواية : 1733/4 .

(١٩٨٩) يشير إلى ترجيح قول أبي حنيفة أن العاقد الآخر وهو البائع - مثلاً في صورة أصل المسألة - ، وهو الذي شرط الخيار فإجازته للبيع مضي على ما جرى به العقد ؛ فلا يحتاج إلى حضور المشتري ؛ أما إن نقض البيع ؛ فقد خالف العقد فلا بد من حضور الطرف الآخر ، وإلا اعتبر هذا تعديراً به .

انظر : البناء : 94/7-96 ؛ فتح القدير مع العناية : 289/6-292 .

(١٩٩٠) في ع : لزمه .

(١٩٩١) أي الطرف الثاني صار مغروراً به لجهله بنقض البيع في غيبته .

تصرف بتسليطه ؛ لأن الخيار استثناء لحكم العقد⁽¹⁹⁹²⁾ ، وحكمه أن يصير العقد غير لازم لبقاء اختياره الأصلي .

والفسخ بناء على فوت الزوم في حق صاحب الخيار ، فإما أن يكون النقض مقصوداً به فلا ، ولا تلزم عليه الإجازة ، لأنه ليس يتصرف على صاحبه ، بل فيه إبطال حق نفسه ، وفي [الالتزام⁽¹⁹⁹³⁾ تقدير]⁽¹⁹⁹⁴⁾ حق الآخر .⁽¹⁹⁹⁵⁾

[23-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل باع لبن امرأة في قده ؛ قال : لا يجوز ، وهذه أنيطي من مسألة كتاب الإجازات⁽¹⁹⁹⁶⁾ ، وهو قولنا .

وقال الشافعي رحمه الله : لا بأس ببيعه لأنه مشروب طاهر فصح بيعه كالماء .⁽¹⁹⁹⁷⁾

ولنا أنه جزء من الآدمي الحر فلا يكون مالاً ، ولا يصح⁽¹⁹⁹⁸⁾ بيعه كسائر أجزائه ، ودلالة الحرية أن الشرع أثبت به حرمة المصاهرة⁽¹⁹⁹⁹⁾ ، والرضاع بمعنى البعضية ، والآدمي مكرم بأن لا يتبدل شيء منه ، ولم يشرع البيع في غير المال / .

[ج/193/أ].

(١٩٩٢) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(١٩٩٣) في حاشية ج م : [أي في التزام الإجازة هـ] .

(١٩٩٤) في ع : الإلزام تقرير .

(١٩٩٥) مختلف الرواية: 1465/3؛ البناء: 94/7-96 ؛ فتح القدير مع العناية: 289/6-292؛ البحر

الرائق : 18/6 .

(١٩٩٦) لم يتبين لي هل الكتاب المقصود من الأصل أم من كتاب غيره ، وبجئت في المخطوط والمطبوع فلم أجد .

(١٩٩٧) وافق المالكية و الحنابلة قول الشافعية : في جواز البيع ؛ لأنه طاهر منتفع به ، وهو قول أبي يوسف .

انظر : مواهب الجليل: 265/4 ؛ روضة الطالبين : 505 ؛ الحاوي : 333/5 ؛ كشاف القناع: 154/3 .

(١٩٩٨) في حاشية ج م : [لأنه قال ثمة : ولا يجوز بيع لبن بنات آدم على وجه من الوجوه ، ولم يذكر القده

منه هـ] . وذكر القده قيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله ، كي لا يظن أن امتناع بيعه ما دام في

الضرع كغيره بل على سائر أحواله لا يجوز بيعه . انظر : بدائع الصنائع: 337/4؛ البناء: 219/7-220 .

(١٩٩٩) ليست في ف ع . والحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشوء الكائن عن الرضاعة .

فتح القدير: 422/3 .



ولا يلزم لبن الأمة ؛ لأنه رُوي عن أبي يوسف أنه أجاز بيعه .

ولأن الرقّ لم يُجَلّ اللبّن ، لأنه موات فلم يصير مالاً .

فلما سقطت⁽²⁰⁰⁰⁾ المالية فلا يعتمد الحرية ، بل يثبت في اللبّن تبعاً لكرامة الأحرار .⁽²⁰⁰¹⁾

[24-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل قال لعبد رجل

: اشتر لي نفسك من مولاك بألف درهم ، فذهب قال لمولاه : بعني نفسي لفلان بكذا ، ففعل ؛ فإن العبد للذي أمره .

وإن هو قال : بعني نفسي ، ولم يقل لفلان بكذا ففعل فهو حُر .

وأصله : أن العبد يصلح وكيلاً في شراء نفسه ؛ لأنه أجنبي عن نفسه في حكم المالية ، لكن المالية في يده حتى إن البائع⁽²⁰⁰²⁾ لا يملك الحبس⁽²⁰⁰³⁾ .

ومن شروط صحة الامتثال أن يقول : بعني نفسي لفلان ؛ فيضيف إليه ، فإن لم يُصَف كان طلباً للعتق ، ووقّع لنفسه بخلاف سائر الوكلاء .

(٢٠٠٠) في حاشية ج م : [أي سقطت المالية في اللبّن لا يعتمد حرية النفس ؛ يعني أن المالية في لبن الأمة سقطت مع أن نفسها رقيق ، فلم يلزم من رق نفسها ثبوت الرق في اللبّن ، فلم يُجعل لبن الأمة مالاً ؛ بل جعل اللبّن حُرّاً لكرامة الأحرار منه هـ]. انظر: مجمع الأئمة : 58/2 .

(٢٠٠١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 495 ؛ بدائع الصنائع: 337/4-338 ؛ البناية : 119/7-120 ؛ مجمع الأئمة : 58/2 .

(٢٠٠٢) في ج : المالك .

(٢٠٠٣) في حاشية ج م : [قوله : أن البائع لا يملك الحبس ؛ يعني إذا باع العبد خرج عن يد البائع حتى إذا هلك بعد البيع هلك عن المشتري كما في الغصب هـ].

لو أراد المولى أن يجسه بعد البيع لاستيفاء الثمن ؛ لم يكن له ذلك لكونه كالمودع إذا اشترى الودیعة وهي بحضرتة لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مُسَلّمة إليه . العناية: 284/6 ؛

والفرق بينهما أن عقد الوكيل لنفسه / (2004) وللموكل على نمط واحد في حق سائر الوكلاء .
فإذا قبِلَ الوكالة فقد جعل ما يصلح لنفسه لغيره ؛ فإذا أضافه إلى نفسه ، أو أطلق أو أضاف إلى الموكل
كان ذلك سواء .

فأما هاهنا فإن عقده لنفسه لا يصلح للامتنال بما أمر به ، لأن عقده لنفسه عتق ، وذلك لا
يصلح للامتنال ؛ فإذا لم يصلح له لم يصر مستحقاً عليه ، فبقيت ولايته في ذلك ، فإذا أضافه إلى نفسه
صار مخالفاً .

وكذلك إذا أطلقه لأن المطلق يصلح لهذا ولهذا ، فلا يصلح للامتنال (2005) أيضاً ، فإذا لم يصلح
له بقي لنفسه ، فلا يصلح للامتنال إلا بما يضيفه إليه صريحاً [و لم يوجد . والله أعلم] (2006) .

[25-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن باع عبداً على أنه

بالخيار [ثلاثة أيام] (2007) ، فيموت عند / (2008) المشتري في الثلاثة ؛ قال : عليه قيمته ، وإن مات بعد
الثلاث فعليه الثمن (2009) .

[حدوث العيب
أيام الخيار أو
بعده]

(٢٠٠٤) ف: 168/أ.

(٢٠٠٥) في حاشية ج م : [قوله : لا يصلح للامتنال في الاطلاق لأن المطلق ما يحتل وقوعه لنفسه ولموكله
، ولو وقع لنفسه لا يصلح مستحقاً لكون التصرفين غيرين ، والعبد إلى نفسه أقرب فيكون لرد نظيره جمع بين
أجنبية وامراته فقال أحدكما طالق لا يقع شيء لأن إحداكما يتصور في كل شيء بتصور الإبهام في الطرفين
هـ] .

(٢٠٠٦) ليست في ع .

(٢٠٠٧) ليست في ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٠٠٨) ع : 185/ ب .

(٢٠٠٩) الفرق بين الثمن والقيمة ؛ أن الثمن: ما تراضى عليه المتعاقدان ، سواء زاد على القيمة أو نقص ،
والقيمة: ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان . رد المحتار : 117/7.

وإن اشترط المشتري الخيار⁽²⁰¹⁰⁾ ثلاثة أيام فمات في يده في الثلاث أو بعدها فعليه الثمن في الوجهين جميعاً .

أما إذا هلك بعد الثلاث فلا يَحْتَكِلُ ؛لأن العقد قد لزم وانبرم⁽²⁰¹¹⁾ .

فأما في الثلاث فلن الفرق فيما بينهما: أن موت العبد في خيار المشتري ، لا ينفك عن تقدم لزوم العقد ، وفي خيار البيع⁽²⁰¹²⁾ يموت قبل لزومه وانبرامه ، فينتقض البيع .⁽²⁰¹³⁾

وإنما قلنا هذا لأن موت كل حي وهلاك كل قائم لا ينفك عن نقدّم العيب ، والعيب يُبْطَل خيار المشتري ، ولا يُبْطَل خيار البائع⁽²⁰¹⁴⁾ ، وإنما كان كذلك لأن حدوث العيب في ضمان المشتري لا يُعْجِز البائع عن النقص ولا عن الإجازة ، فلا ينافي الخيار .

فأما في خيار المشتري ؛فإن حدوث العيب في ضمانه ؛لعجزه عن النقص الذي هو المقصود بالخيار ؛لأن الخيار يقتضي رد ما قبض كما قبض ، ولا يمنع الإجازة ، لكنها غير مقصودة .

(٢٠١٠) في حاشية ج م : [قوله: وإن شرط المشتري الخيار ؛إذا كان الخيار للمشتري كلما أشرف على الهلاك سقط هلاكه ؛ لأنه عجز عن رده كما قبضه ألا ترى أنه لو تعيب في يده يسقط خياره وإذا سقط خياره قبل موته ،فإنما مات بعد تمام البيع فيه فيلزمه الثمن ؛ فأما إذا كان الخيار للبائع فهو ،وإن أشرف على الهلاك لم يسقط خيار البائع وهو متمكن من أن يلزم المشتري للعقد ؛لأن النقصان حاصل في يده فلو تم البيع فيه إنما يتم بعد الهلاك وبعد الهلاك هو ليس بمحل للبيع ، وإذا بقي هالكاً على ملك البائع وهو في يد المشتري مقبوض على جهة البيع يكون مضموناً بالقيمة بمنزلة المقبوض على سوم البيع . كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير هـ.]

انظر البنائة: 84-83/7 ؛ رد المختار: 117-116/7 .

(٢٠١١) انبرم : أبرم الأمر و برمه أحكمه والأصل فيه إبرام الفتل إذا كان ذا طاقين.لسان العرب: (برم) 44/12 .

(٢٠١٢) في م : العيب .

(٢٠١٣) الأصل: 119/5 .

(٢٠١٤) هذا عند أبي حنيفة ، أما قول محمد وأبي يوسف المشتري يملك الخيار ؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع .

فتح القدير: 284/6 ؛ البحر الرائق: 17/4 .

وإذا ثبت أن العيب لا يُبطل خيار البائع ، فقد حلَّ الهلاك والخيار قائم ؛ فكان فوق بيع باتٍ لم يتصل به القبض ، وذلك يفسخ بالهلاك ، فهذا أولى .

فإذا انفسخ صار كالمقبوض بسوم⁽²⁰¹⁵⁾ البيع ، فأما في جانب المشتري فقد لزم البيع ، ثم ج: 193/ب. هلك/؛ فوجب الثمن/ (2016). (2017).

[26-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل أذن⁽²⁰¹⁸⁾ لعبده في التجارة فاشترى عبداً يساوي ألفاً⁽²⁰¹⁹⁾ وهو يساوي ألفاً ، وعلى الأول ألف درهم دين ، فأعتق المولى⁽²⁰²¹⁾ العبد المشتري ؛ فعقده جائر .

وإن كان الدين ألفي درهم مثل قيمته م لم يجز عتقه .

(٢٠١٥) السوم : السوم عرض السلعة على البيع ، و السوم في المبيعة سميت بالسلعة ، وعليها غاليت ، وهو طلب الشراء. والمساومة المحاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها.

النهاية: 425/2؛ لسان العرب: (سوم) 313/12.

(٢٠١٦) م : 152/ب .

(٢٠١٧) البناية : 84-83/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 284/6 ؛ البحر الرائق : 17/4 ؛ رد المحتار

: 117-116/7 .

(٢٠١٨) الإذن : أذن له في الشيء إذنا أباحه له و استأذنه طلب منه . لسان العرب: 10/13.

وفي الشرع : فك الحجر وإسقاط الحق . العناية مع نتائج الأفكار : 287/9.

(٢٠١٩) في حاشية ج م : [في رجل أذن لعبده في التجارة ؛ فاشترى عبداً يساوي ألفاً والعبد المأذون يساوي

ألفاً، والعبد المأذون عليه دين ألف درهم؛ فأعتق المولى عبد العبد جاز عتقه ؛ لأن الدين إذا لم يكن محيطاً برقبة

العبد وبما في يديه لا يمنع ملك المولى ، وهاهنا الدين غير محيط لأن الدين ألف درهم ورقبته وما في يديه ألفا

درهم ؛ فلا يمنع ملك المولى إلا في قول أبي حنيفة الأول ، وفي قوله الآخر ، وهو قولهما : لا يمنع ملكه ولو كان

الدين محيطاً برقبته وما في يديه ؛ فإن المولى لا يملك كسب العبد فلو أعتق العبد الذي اشتراه لم يجز عتقه ، وفي

قولهما : يملك المولى كسبه ويجوز عتقه . من شرح الجامع الصغير لأبي الليث هـ .]

انظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 376-377 ؛ نتائج الأفكار مع العناية : 305/9-306.

(٢٠٢٠) أي : المأذون .

(٢٠٢١) ليست في ج .

[كسب
العبد المأذون
إن كان
مديناً]

وقال أبو يوسف [ومحمد]⁽²⁰²²⁾ : عتقه جائز في الوجهين جميعاً⁽²⁰²³⁾ ، وهو ضامن لقيمة المعتق

وحاصله : أن المولى يملك اكتساب عبده المأذون إذا لم يكن عليه دين مستغرق⁽²⁰²⁴⁾؛ ف إذا ملكه نفاً إعتاقه وضمّن قيمة العبد المعتق ، لأن المال كله مشغولٌ بالدين ، فيجب عليه ضمان جميع قيمة المعتق .

فإما إذا كان مستغرقاً قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يملك المولى مكاسبه .

وقالا : يملك ؛ فإذا أعتقه لم ينفذ عتقه عنده ، ونفذ عندهما وعليه قيمته .

وجه قولهما : أن سبب ملك المولى ملك رقبة العبد عند استحالة ملك العبد مكاسبه ، وهو موجود عند قيام الدين .

ولأبي حنيفة رحمه الله : إن ملك المولى مبيي على حق العبد ، فيجب أن يكون أو أن ثبوته عند الفراغ عن حاجته ؛ وهو سقوط الدين كما قلنا في الوارث في التركة⁽²⁰²⁵⁾ .

وإنما قلنا : العبد له حاجة ؛ لأنه آدمي له ذمة صالحة لوجوب الحقوق عليه⁽²⁰²⁶⁾ ، وهو

(٢٠٢٢) ثابتة في ع .

(٢٠٢٣) ليست في ف ع . و الوجهين : أي كون الدين مثل قيمة العبد المأذون ، أو مثل قيمة المأذون وعبده

(٢٠٢٤) إذا لزمته ديون فلا يخلو من إحدى ثلاث : إما أن تحيط بماله ورقبته ، أو لا تحيط بشيء من ذلك ، أو أحاطت بماله دون رقبته ؛ وتعلق الدين بكسبه كان مقدماً على تعلقه برقبته ؛ فلم يتصور في الشرع أن تحيط ديونه برقبته دون ماله الذي هو كسبه . نتائج الأفكار مع العناية : 306- 305/9 .

(٢٠٢٥) كما في التركة إذا استغرقتها الديون فإنها تمنع إعتاق الوارث . العناية : 306- 305/9 .

(٢٠٢٦) ف/168/ب .

أحق⁽²⁰²⁷⁾ بذلك من الحر الميت ، ولهذا لم نجعل القليل مانعاً اعتباراً بالوارث⁽²⁰²⁸⁾ .⁽²⁰²⁹⁾

[27-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اغتصب عبداً

فباعه ثم أعتقه المشتري ، ثم أجاز/⁽²⁰³⁰⁾ المولى البيع ؛ [قال : عتق المشتري جائز⁽²⁰³¹⁾ .

وإن قُطعت يد العبد ولم يَحْتَقِقه المشتري ، ثم أجاز المولى البيع]⁽²⁰³²⁾ قال : الأرش للمشتري ، ويتصدق بما أراد من الأرش على نصف الثمن .

ولو كان المشتري باعه من غيره فأجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني .

هذه ثلاث مسائل :

أما الأولى: فإن العتق جائز استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف⁽²⁰³³⁾ .

(٢٠٢٧) في حاشية ج م : [ووجه أحقية العبد من الحر الميت لأن له ذمة سالحة ، وما بقي للميت ذمة سالحة فيكون هو أحق هـ] .

(٢٠٢٨) أي في دين الميت إذا كان قليلاً لا يمنع وقوع الملك للوارث ، وكثيره يمنع ؛ كحال المولى مع العبد . شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 377.

(٢٠٢٩) المبسوط: 15/20؛ بدائع الصنائع: 219-218/6 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 376-377 ؛ نتائج الأفكار مع العناية : 306- 305/9 .

(٢٠٣٠) ع : 186/أ .

(٢٠٣١) هذه من المسائل التي حرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه كتاب شرح الجامع الصغير .

وإثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز ، لتكذيب الأصل الفرع صريحاً ، وأقل ما هنا: أن يكون في المسألة روايتان عن أبي حنيفة . فتح القدير : 55/7 ؛ البحر الرائق : 166-165/6 .

(٢٠٣٢) ما بين القوسين ليست في ع .

(٢٠٣٣) وهذا ما صححه الصدر الشهيد والعيبي والزليعي ؛ إذ قال الزليعي : والأصح أنه ينفذ ؛ لأن ملك المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الإجازة ، بخلاف الغاصب ؛ لأنه ملّكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق . تبين الحقائق : 108/ 4 .

وانظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 547 ؛ البناية : 409-407/7 .

[تصرف المشتري
من الغاصب في
المبيع]

والقياس : أنه غير جائز ، وهو قول محمد وزُفر⁽²⁰³⁴⁾ .

وجه قوله : أن الإعتاق تصرف يختص بملك كامل ، وعند الإعتاق لم يوجد ، لأن الملك يتصل به بطريق الإسناد ، فيكون ثابتاً من وجه دون وجه .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف : إن الإعتاق حصل ممن هو من أهله مضافاً إلى محله ، وذلك بعد تمام سبب الملك لأن العاقدين أوجباه على الكمال ، وإنما قصر الحكم مراعاة لحق الملك على المالك ، ولا حق⁽²⁰³⁵⁾ له في السبب ، فإذا كان كذلك توقف ، فإذا حدث الملك نفذ .

وأما قوله إن يوم الإعتاق لا يتكامل فمسلم له⁽²⁰³⁶⁾ ، لكن الإعتاق يصح باعتبار توقف الملك في المبيع ، لأنه نهاية له ، والملك يقع بكماله فننفذ فيه العتق [حقاً له ونهاية له]⁽²⁰³⁷⁾ ، ثم يستند فيثبت في حال الإعتاق ملك غير كامل ، ويثبت الإعتاق أيضاً من وجه دون وجه ، فيكون ذلك الملك وفاء بذلك الإعتاق ، وقد أنكر أبو يوسف هذه الرواية على محمد عنه وزعم أنه روى: أنه لا ينفذ فصار عنه روايتان .

وأما مسألة قطع اليد فإن ذلك لا يمنع الإجازة ، لأن المبيع قائم والأرش يخلف اليد فيجب للمشتري ، ويتصدق بالفضل ، لأنه ربح استفاده في غير ملكه ؛ فيكون أبعد مما يُستفاد قبل القبض في بيع بات .

فلما التثت إذا باعه لم ينفذ البيع الثاني إذا نفذ الأول ؛ لأن البيع مثل البيع فلم يصلح حقاً من حقوقه .

ألا ترى أنه يقطع الملك ولا ينهيه حتى أبطل⁽²⁰³⁸⁾ الرجوع⁽²⁰³⁹⁾ بحصة العيب .⁽²⁰⁴⁰⁾

(٢٠٣٤) ليست في ع .

(٢٠٣٥) في حاشية ج م : [لا حق له في السبب ؛ لأن السبب: بعث واشترت ، وهذا قول لغير المالك هنا ، وإنما له في محل الملك وهو المبيع فيتوقف لهذا ثم يتم وينفذ هـ] . انظر : البناءة : 409-407/7 .

(٢٠٣٦) أي قول محمد أنه لم يتم اكتمال ملك المشتري للعبد المغصوب . تبين الحقائق : 4/ 106 .

(٢٠٣٧) ليست في ف ع .

(٢٠٣٨) م : 153/أ .

(٢٠٣٩) في حاشية ج م : [يعني أن المشتري إذا باع المبيع ثم اطلع على عيب به لا يخاصم البائع في الرجوع بالنقصان . كذا قال شمس الأئمة هـ] .



[28-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في خمسة نفر اشتروا [الجماعة يشترون داراً ؛ قال : للشفيع⁽²⁰⁴¹⁾ أن يأخذ نصيب بعضهم⁽²⁰⁴²⁾ .

ولو اشترى واحد من خمسة لم يكن له أن يأخذ نصيب بعضهم [دون بعض]⁽²⁰⁴³⁾ .

أما في المسألة الأولى: فالأن الشفيع تقدم على الدخيل من غير ضرر بالبائع ولا بالدخيل ، فإذا أخذ نصيب أحدهم قام مقامه ولم يملك⁽²⁰⁴⁴⁾ قبض شيء إلا أن ينفذ⁽²⁰⁴⁵⁾ المشترون جميعاً الثمن كله .

فأما إذا كان البائع خمسة ففي أخذ نصيب بعضهم تفريق على المشتري فلا يصح إلا برضاه

(2046) .

[حق البائع

والمشتري والشفيع في الدار المبيعة بيعاً فاسداً] (٢٠٤٠) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 547 ؛ البناية : 407/7-409 ؛ تبين الحقائق : 106/4-108 .

(٢٠٤١) الشفيع: من الشفعة، و الشفع خلاف الوتر وهو الزوج تقول كان وترأ فشفعته شفعاً، وهي مشتقة

من الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به. النهاية : (شفع) 485/2؛ لسان العرب: 183/8 .

وفي الشرع : تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة أو جوار .

العناية مع نتائج الأفكار: 375/9 .

(٢٠٤٢) يريد به إذا كان الثمن منقوداً ؛ لأنه حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على أحد .

شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 550 .

(٢٠٤٣) ليست في ع .

(٢٠٤٤) في حاشية ج م : [أي ولا يملك الشفيع قبض شيء من البائع ؛ أي شيئاً من المبيع ؛ لأنه لا يجوز

تفريق القبض كتفريق الصفقة ، حتى أن للبائع أن يجبس المبيع ، وإن بقي فليس من الثمن لثلاً يفضي إلى تفريق

القبض هـ] . ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده ، وهو الصحيح ، وهذا في ظاهر الرواية .

بدائع الصنائع: 129/4؛ الهداية مع العناية : 432/9 .

(٢٠٤٥) ينفذ : أنفذ الأمر قضاه ، وأما نفذ فقد يستعمل في موضع إنفاذ الأمر، والمعنى هنا: أي ينفذه

المشترون الثمن . لسان العرب: (نفذ) 515/3 .

(٢٠٤٦) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 550 ؛ بدائع الصنائع: 129/4؛ تبين الحقائق : 61/5؛

الهداية مع العناية : 432/9 .

[29-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل باع داراً بيعاً فاسداً فيها المشتري ؛ قال : ليس للبائع أن يأخذ⁽²⁰⁴⁷⁾ ، ولكنه يأخذ قيمتها .

وشك⁽²⁰⁴⁸⁾ يعقوب في هذه المسألة/⁽²⁰⁴⁹⁾ بعد ذلك .

وقال أبو يوسف ومحمد : يخفّض البناء ، وتؤدّ الدار على صاحبها .

وزاد في كتاب الشفعة : أن الشفيع يأخذها بقيمتها عند أبي حنيفة⁽²⁰⁵⁰⁾ .

ولا شفعة فيها عند أبي يوسف ومحمد ، ولم يذكر هناك⁽²⁰⁵¹⁾ الشك في الرواية ، وكذلك الغرس/⁽²⁰⁵²⁾ على هذا الاختلاف .

وجه قولهما: أن حق البائع في الاسترداد بالفساد فوق حق⁽²⁰⁵³⁾ الشفيع في الشفعة .

ألا ترى أن هذا يصح من غير قضاء ولا رضاً ؟ ولا يصح ذلك إلا بقضاء أو رضا ، وهذا يورث وذلك لا يورث ، ثم ذلك ألحق بالبناء والغرس ، ولا يبطل بل يخفّض البناء بحق الشفيع ، فلأن لا يبطل هذا الحق ويخفّض البناء والغرس له أولى⁽²⁰⁵⁴⁾ .

(٢٠٤٧) أي يأخذ الجارية .

(٢٠٤٨) في حاشية ج م : [أي يشك في أنه سمع منه أم لا ، وقال في الايضاح: قول أبي يوسف آخراً مع

أبي حنيفة وقوله الأول مع محمد منه هـ] . فتح القدير مع العناية : 433-431/6 .

(٢٠٤٩) ع: 186/ب .

(٢٠٥٠) كتاب الشفعة من الأصل ليس من المطبوع ولم أجده في المخطوط .

(٢٠٥١) في حاشية ج م : [أي في كتاب الشفعة] .

(٢٠٥٢) ف: 169/أ .

(٢٠٥٣) في حاشية ج م : [وحق الشفيع يبطل بتأخير الطلب ، وحق البائع لا يبطل بالتأخير منه هـ] .

انظر : فتح القدير : 433-431/6 .

(٢٠٥٤) وهذا ما رجحه ابن الهمام في فتح القدير : (وقولهما أوجه ؛ لأن قول أبي حنيفة : إن البناء مما

يقصد به الدوام يمنع الاتفاق في الإجارة على إيجاب القلع ، فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا يراد) . فتح القدير :

. 433-431/6

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله: إن هذا أمر حصل بتسليط البائع وهو من جنس ما يدوم فيقطع الاسترداد ، كما قلنا في البيع من غيره أو الهبة والتسليم ، وهذا لأن البائع سلطه على التصرف ورضي به ، والبناء والغرس مما يُستدام .⁽²⁰⁵⁵⁾

فلما الشفيع فحقه وإن ضعف فإنه لا يبطل من غير إبطال من جهته ولا رضاً له في البناء ، وهنا قد رضي ؛ فما يصنع يَفُوْثُهُ عند الإبطال ، وإذا ثبت هذا فللشفيع أن يأخذ بشفعته بالقيمة ، لأن البيع الفاسد لا يوجب الشفعة حال فساده لبقاء حق البائع ، والشفيع مقدم على المشتري لا على البائع ، فإذا انقطع حق البائع صار نظير الصحيح .

ولا يلزم أن الشفيع ينقض البناء ، فكأن البناء لم يوجد ، لأن الشفيع ينقض سائر التصرفات أيضاً ، ثم / لا يبطل الشفعة ، وذلك لأن النقص إنما وجب ضرورة إيفاء حق الشفيع فصار مقتضى صحة التسليم ، فلم يجوز أن يثبت مناقضاً له .

ألا ترى أنه لم ينقض إلا وحق الشفيع يخلفه ، وصار ذلك كنقض بيع المشتري وهبته ، إنه لا يخفى حق البائع في البيع الفاسد لما قلنا⁽²⁰⁵⁶⁾ ، فكذلك هنا .

(٢٠٥٥) رد المختار: 307/7 .

(٢٠٥٦) أي ما أورده في المسألة السابقة : حق البائع والمشتري والشفيع في الدار المباعة بيعاً فاسداً .

وأما شك يعقوب ففي الرواية⁽²⁰⁵⁷⁾ عن أبي حنيفة رحم الله ، حتى أبطل [مشائخ نا]⁽²⁰⁵⁸⁾ الاختلاف ، لكنه ذكر في كتاب الشفعة من غير شك⁽²⁰⁵⁹⁾ ، وذكره في غير موضع⁽²⁰⁶⁰⁾ .

[30-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل ذرع ذراعاً من

ثوب [له من أوله]⁽²⁰⁶¹⁾ فباعه على أن يقطعه البائع ، أو على أن يقطعه المشتري ، أو لم يذكر قطعاً⁽²⁰⁶²⁾ ؛ قال : البيع باطل في ذلك كله ، لأن البيع لا يصح إلا في مقدور التسليم ، وهذا غير مقدور التسليم ؛ لأنه لا ينفك عن ضرر بالباقي ، وذلك مما يلزم البائع لأن الضرر لا يثبت بالعقود . وإذا لم [يلزم الضرر]⁽²⁰⁶³⁾ فات التسليم ، ولا يلزم إذا رضي به ؛ لأن ذلك لا يلزمه⁽²⁰⁶⁴⁾ .

[بيع ذراع من
الثوب مع إلزام
الآخر قطعه أو
الإضرار به]

(٢٠٥٧) في حاشية ج م : [يعني أنه سمع منه أم لا . كذا قال الصدر الشهيد] . لم أجد هذا في شرح الصدر الشهيد للجامع الصغير المختصر عند إيراده للمسألة ، ونصه في متن الجامع في كتاب البيوع : (رجل باع داراً بيعاً فاسداً فبناها المشتري فعليه قيمتها ، شك يعقوب في الرواية) . انظر: 501-500 .

(٢٠٥٨) في ج : المشائخ . وما أثبتته نص عليه الشلي في حاشيته: 65/4 .
(٢٠٥٩) روي وجوب القيمة في هذه المسألة عن أبي حنيفة ويعقوب رحمهما الله ، ثم شك بعد ذلك في حفظ الرواية عن أبي حنيفة لا في مذهبه، والدليل على أن مذهبه ذلك تنصيص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة أن عن أبي حنيفة للشفيع الشفعة في هذه الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسداً وبنى فيها أو غرس . ينظر: فتح القدير مع العناية : 433-431/6 . (كتاب الشفعة لعله من الأصل ، لم أجد في المخطوط ولا المطبوع)

(٢٠٦٠) المبسوط: 148-147/14 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 283 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلي: 65/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 433-431/6 .

(٢٠٦١) كتبت في ف فوق السطر .

(٢٠٦٢) وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص ، أما ما لا يضره القطع فيجوز .

البحر الرائق : 82-81/6 .

(٢٠٦٣) في ف : يلزمه بالضرر .

(٢٠٦٤) أي رضي المشتري بهذا الضرر حيث التزم بذلك بدون العقد ، فالتزامه غير معتبر إذ العقد لم يوجبه عليه .

البنية: 202/7 .

وله أن يرجع عن ذلك فبطل ؛ كبيع جذع في السقف ، إلا أن يقطعه اتفاقاً ،
فيُسلمه⁽²⁰⁶⁵⁾ قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحاً⁽²⁰⁶⁶⁾ .

وفائدة قوله : من أوله ، أنه أراد⁽²⁰⁶⁷⁾ به ذراعاً من ثوب صحيح بعد قطعه نُقصاناً في العادات ،
فإن كان لا يعارف قطعُ بعضه لا يتعارف ضرراً يجب أن يصح بيعه .^(٢٠٦٨)

[31-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل أسلم إلى رجل

عشرة دراهم في كُرِّ حنطة ، فتقايلا⁽²⁰⁶⁹⁾ السلم ؛ فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئاً قبل أن
يقبضه ؛ قال : ليس له ذلك ، ولا يجوز شراؤه .

وكذلك إذا اشترى عشرة دراهم⁽²⁰⁷⁰⁾ بدينار، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها شيئاً ؛ قال:
البيع فاسد .

(٢٠٦٥) ولو قلع البائع الجذع وقطع الذراع ؛ يعود العقد صحيحاً لزوال المفسد - وهو الضرر - قبل نقض
البيع .

فتح القدير: 379/6 .

(٢٠٦٦) ع : 187 / أ .

(٢٠٦٧) م : 153 / ب .

(٢٠٦٨) بدائع الصنائع: 360/4 ؛ فتح القدير مع العناية: 378/6-379 ؛ البناءة : 202/7 ؛ البحر الرائق
: 81/6-82 ؛ مجمع الأثر: 56/2 .

(٢٠٦٩) الإقالة : من أقاله البيع ، و تقايل البيعان تفاسخا صفقتهما وتركهما . لسان العرب :
(قيل) 579/11 .

وشرعاً: رفع عقد البيع .

وقد شرعت للخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه ؛ إذ يجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له
من رأس المال صوتاً لهما عن المحذور . فتح القدير مع العناية : 448/6 ؛ مجمع الأثر: 71/2 ؛ رد المختار :
338/7 .

(٢٠٧٠) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

[الشراء برأس
المال من المسلم
إليه بعد الإقالة]

أما الأول ففي القياس جائز⁽²⁰⁷¹⁾ ، لأنه دين مطلق فصح الاستبدال ب ه ، كدين القرض والغصب .⁽²⁰⁷²⁾

ومعنى قولنا مطلق : أنه ليس بمبيع ليصير له حكم الأعيان ، فيصير مقيداً /⁽²⁰⁷³⁾ ، وليس بواجب القبض ليصير هو عليه من وجه فيصير مقيداً .

والاستبدال إنما يحرم بمعنى أنه مبيع أو لوجوب قبضه ، ولم يوجد .

واحتج أصحابنا رحمهم الله بما روي عن أبي سعيد الخدري⁽²⁰⁷⁴⁾ عن النبي عليه السلام قال لرب السلم ((لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ)) ، [وفي رواية : ((مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ))]⁽²⁰⁷⁵⁾ [2076] .

(٢٠٧١) في م : يصح شراؤه .

في حاشية ج م : [قوله وفي القياس يصح شراؤه قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وفي القياس يجوز وهو قول زفر لأن عقد السلم قد انفسخ بالإقالة وبقي رأس المال ديناً على المسلم إليه واجب الرد بحكم قبضه لا بحكم عقد السلم فيكون بمنزلة بدل القرض يجوز الاستبدال به قبل القبض . كذا قال شمس الأئمة هـ] .

ينظر : البناية : 456/7 ؛ فتح القدير : 95/7 .

(٢٠٧٢) وهو قول زفر رحمه الله ؛ إذ قال : (إذا تقايلا السلم ثم أخذ مكان رأس ماله مالا آخر جاز) . ودليله : أنه متى انتقص السلم ، صار رأس المال ديناً مطلقاً ، فيجوز الاستبدال به . ينظر : مختلف الرواية : 15103 .

وينظر : تبين الحقائق : 118/4 ؛ فتح القدير : 95/ .

(٢٠٧٣) ف : 169/أ .

(٢٠٧٤) أبو سعيد الخدري (... ، 74 هـ)

سعد بن مالك بن سنان بن الأبحر وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري ، مشهور بكنيته ، استصغر بأحد واستشهد أبوه بها ، وغزا هو ما بعدها ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم الكثير ، وروى عن كثير من كبار الصحابة ، وهو مكثر من الحديث ، و كان من أفاضل الصحابة وحفظ حديثا كثيرا . وكان أحد الفقهاء المجتهدين .

ينظر : سير أعلام النبلاء : 169/3 ؛ الإصابة : 78/3 .

(٢٠٧٥) قال ابن حجر في الدراية : (159/2) : حديث ((لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ)) لم أجده بهذا اللفظ ، وأخرجه أبو داود بلفظ ((مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ)) : (باب : السلم لا يحول إلى

وإنما أراد به السلم في حال سلامة العقد ، أو رأس المال في حال انفساخ العقد ، ثم السلم متعين عند السلامة لا يحتتمل الصرف إلى غيره ، فكذلك رأس المال ع ند الإقالة ؛ ولأن الإقالة في جانب رأس المال⁽²⁰⁷⁷⁾ عقد مبتدأ [فاعتبر في حقه بابتداء العقد⁽²⁰⁷⁸⁾ ، فحرم الاستبدال .

وهذا لأن الإقالة عندنا في حق غير المتعاقدين بمنزلة عقد مبتدأ لما عرف⁽²⁰⁷⁹⁾ .

[ج:195/].

وهاهنا جانب السلم لا يحتتمل العقد المبتدأ لأنه دين يسقط / وجانب رأس المال لا يحتتمل لأنه دين مثله في الابتداء ، فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم ، ولا يلزم أنه لا يجب قبضه لأن قبض رأس المال لم يجب لمعنى في نفسه بل بقى المسلم فيه ؛ لأنه لما وجب فيه أن يكون ديناً⁽²⁰⁸⁰⁾ وجب جبره بتعيين رأس المال ، ولما وجب تأجيله وجب تعجيل الآخر خلفاً عنه ، ولما لم يثبت حكم الابتداء في جانبه لم يثبت فيما يخلفه .

فأما حرمة الاستبدال فيجوز أن تكون لوجوب القبض [شروعاً في الابتداء]⁽²⁰⁸¹⁾ فلا يثبت [في الانتهاء ؛ لعدم الوجوب]⁽²⁰⁸²⁾ ، ويجوز أن يكون لمعنى آخر ؛ لأن رأس المال يُخذ شبيهاً بالمبيع لما صار هو المقصود فتثبت حرمة الاستبدال بهذا الوصف وإن عُد وجوب القبض .

غيره) برقم (3468) وابن ماجه (باب : من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) ، برقم (2283) وهذا اللفظ عن الدارقطني من رواية إبراهيم بن سعيد ولفظه : ((فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا مَا أَسْلَمَ فِيهِ أَوْ رَأْسَ مَالِهِ)) ، ومدار الحديث على عطية العوفي وهو ضعيف ، وضعف الحديث الألباني في ضعيف سنن أبي داود برقم (3468) . إرواء الغليل : 216/5 .

(٢٠٧٦) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٠٧٧) في حاشية ج م : [أي قبض رأس المال في مجلس الإقالة هـ] .

(٢٠٧٨) في ع : السلم .

(٢٠٧٩) ما بين القوسين ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٠٨٠) في حاشية ج م : [حتى لا يكون كالتأ بكالي] . كالأ الدين : تأخر ، والكاليء و الكالأة النسيئة والسلفة .

ينظر : العناية : 97/7 ؛ لسان العرب : (كأ) 147/1 ؛ المغرب : 441/4 .

(٢٠٨١) ليست في ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ف . وكتب فوق السطر [أي في وجوب القبض] .

(٢٠٨٢) ليست في ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

وأما المسألة الأخرى⁽²⁰⁸³⁾ فهي معروفة في السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أوجب قبض بدل الصرف⁽²⁰⁸⁴⁾ ، والثابت أنه قبض معين ، والاستبدال يبطل القبض المعين ، والأصل في القبض فيما لا يتعين أن يكون مُعيناً توفيراً لحق الشرع ، فلذلك بطل الاستبدال.⁽²⁰⁸⁵⁾

[32-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوّجها⁽²⁰⁸⁶⁾؛ قال: النكاح⁽²⁰⁸⁷⁾ جائز ، فإن وطئها الزوج فهذا قبض من المشتري ، وإن لم يطأها فليس يقبض .

أما التزويج فصحيح لأن النهي ورد عن البيع⁽²⁰⁸⁸⁾ ، والنكاح يخلف بصيغته⁽²⁰⁸⁹⁾ إن كان غير معلول/⁽²⁰⁹⁰⁾ كما هو طريق بعض الفقهاء⁽²⁰⁹¹⁾ ، ويخالفه بمعناه ؛ وإن كان معلولاً ، وهو قول

(٢٠٨٣) أي قوله في أول المسألة: إذا اشترى عشرة دراهم بدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها شيئاً .
(٢٠٨٤) أخرج البخاري في باب: بيع الورق بالذهب نسيئة ، برقم (2180) عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ دَيْنًا)) ؛ وأخرجه مسلم : (باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) ، برقم (1589) .

(٢٠٨٥) المبسوط: 163/12 ؛ مختلف الرواية: 1510/3 ؛ تبيين الحقائق: 118/4 ؛ البناية: 456/7-458/7 ؛ فتح القدير مع العناية: 95 97/7 ؛ رد المختار: 492/7-493/7 .

(٢٠٨٦) أي المشتري زوّج الجارية .

(٢٠٨٧) ثابتة في م .

(٢٠٨٨) في حاشية ج م : [وليس النكاح كالبيع لأنه قد جاء الأثر أن النبي صلى الله عليه وسلم (نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ) والنكاح لا يقاس عليه ؛ لأن البيع يبطله الشروط الفاسدة والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة فصار بمنزلة العتق واتفقوا على أنه لو أعتق قبل القبض جاز العتق فكذلك إذا زوج . من شرح أبي الليث للجامع الصغير هـ-] .

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 382 ؛ البناية: 491/7-492/7 .

حديث النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع ما لم يقبض) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم (14777) ، وعبد الرزاق في المصنف (14214) ، والنسائي (4524) في باب الطعام قبل أن يستوفى ، وصححه ابن حبان (5075) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع (342) .

(٢٠٨٩) ركن النكاح الإيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة ، كصيغة البيع بعث وقبلت .

بدائع الصنائع: 487-486/2 .

(٢٠٩٠) ع: 187/ب .

أبي حنيفة وأبي يوسف ، وذلك للعجز عن التسليم ، والقدرة على التسليم شرط صحة البيع ، فأما النكاح فلا يفتقر إليه .

ألا ترى أنه يصح على الصغيرة التي لا تتحلل التسليم ، ولا يصح البيع في غير / (2092) مقدور التسليم ؟ ألا ترى أن البيع يفسخ بفوت التسليم ؟ والنكاح لا يفسخ به ، ونظيره أن النهي ورد عن بيع الآبق (2093) وجاز إنكاح (2094) الآبق ؛ لأن النص (2095) لم يتناوله ولا معناه .

وإذا صح النكاح صار قبضاً (2096) في القياس ، ذكره في الأصل (2097) ؛ لأنه تعيب (2098) .

وفي الاستحسان : لا يُجعل قبضاً ؛ لأن التعيب (2099) إنما يُجعل قبضاً بمعنى الاستيلاء على المبيع ، وهذا أمر حكمي لا استيلاء فيه .

فإن وطئها الزوج صار المشتري قابضاً ؛ لأن الوطء استيلاء ، وقد فعل ذلك بإيجاب المشتري فصار كفعل المشتري . والله أعلم . (2100)

(٢٠٩١) في م : الخلفاء .

(٢٠٩٢) م : 154/أ .

(٢٠٩٣) الإباق : أبق العبد اذا هرب من غير خوف ولا كد عمل ، وتأبق اذا استتر وقيل احتبس .
النهاية: 15/1 ؛ لسان العرب: 3/10 .

شرعاً: اسم لرقيق يهرب من مولاه . بدائع الصنائع : 301/5 .

(٢٠٩٤) في ج ف ع : نكاح .

(٢٠٩٥) أي ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَبْدِ الْآبِقِ)).

أخرجه أحمد (42/3) ؛ و ابن ماجه (2196) ؛ والبيهقي (338/5) ؛ وضعفه الألباني في إرواء الغليل (338/5) ، وهو داخل ضمن تحريم بيع الغرر ؛ لحديث أبي هريرة ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَبَيْعِ الْحَصَاةِ)) أخرجه مسلم (2783) .

(٢٠٩٦) في حاشية ج م : [كما إذا أعتق المبيع قبل القبض]

(٢٠٩٧) الأصل : 276-274/5 .

(٢٠٩٨) لأنه تعيبٌ حكمي في القياس يكون بنفس التزويج ؛ وإنما هو عيب من طريق الحكم على معنى أن رغبات الناس تقل فيها . الأصل: 276-274/5 ؛ تبين الحقائق: 128/4 .

(٢٠٩٩) في ع : تعيب .



[تفريق الصفقة]

[33-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن اشترى عبدتين [صفقة واحدة]⁽²¹⁰¹⁾ فقبض أحدهما ثم وجد بالباقي عيباً فأراد رده ، قال : له أن يأخذهما جميعاً أو يردهما جميعاً⁽²¹⁰²⁾ ، وإنما ذكر/⁽²¹⁰³⁾ في كتاب البيوع وفي فصل⁽²¹⁰⁴⁾ الاستحقاق : إذا قبض أحدهما ثم استحق المقبوض أو غير المقبوض أن له أن يرد الآخر ، فصار ذلك دلالة على العيب⁽²¹⁰⁵⁾ .

وهنا⁽²¹⁰⁶⁾ نصّ على حكم العيب لكنه لم يذكر العيب في المقبوض ؛ وهو مثل فصل الاستحقاق .

ووجه ذلك : أن التفريق على البائع قبل تمام الصفقة باطل ؛ لأنه / تصرف عليه بالضرر اعتباراً بالإيجاب ، ورعاية لليد كما يراعى للملك .

(٢١٠٠) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 382 ؛ البناية : 7 / 491-492 ؛ فتح القدير مع العناية : 119-118/7 ؛ البحر الرائق : 189/6 .

(٢١٠١) ليست في ف ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢١٠٢) في حاشية ج م : [قال شمس الأئمة السرخسي : فليس له إلا أن يردهما جميعاً أو يأخذهما ؛ لأن في رد أحدهما تفريق الصفقة ، والمشتري لا يملك أن يفرق الصفقة على البائع قبل التمام ، ألا ترى أنه لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر ، ولا يملك قبض أحدهما إذا نقد ثمنه دون الآخر ، ثم تمام الصفقة بقبض المعقود عليه ؛ فما بقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ؛ كما أن سقوط حق البائع في الحبس لما كان متعلقاً بقبض الثمن ؛ فما بقي شيء منه غير مقبوض كان حق البائع باقياً في الحبس . من شرح الجامع الصغير لشمس الأئمة . كتبه أمير كاتب هـ] .

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 316-317 ؛ فتح القدير مع العناية : 354/6 (٢١٠٣) ف: 170/أ .

(٢١٠٤) ثابتة في م ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢١٠٥) قال القاضي خان : وخيار الشرط في هذا كخيار الرؤية بل فوقه ؛ لأن خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وخيار الرؤية لا يمنع ، وهذه المسألة من جنس مسائل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق . ينظر بتصرف : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 316 .

(٢١٠٦) أي هنا في الجامع الصغير . ينظر : النافع الكبير : 351 .

ولا بأس به بعد القبض ؛ لأنه تصرف من المشتري مبتدئاً على نفسه ، ولما كان كذلك تعلق جواز التفريق بقبض المبيع ؛ فتعلق بجملته كما قلنا في قبض الثمن لما تعلق به بطلان⁽²¹⁰⁷⁾ حق الحبس تعلق بجملته حتى يبقى بقاء جزء منه ؛ فكذلك هنا .

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال : إن وجد العيب بالمقبوض اعتبر الآخر مقبوضاً ، وإن وجد بغير المقبوض اعتبر الآخر غير مقبوض ، فيرد المعيب خاصة في الفصل الأول⁽²¹⁰⁸⁾ .
وفي الفصل الثاني : لم يردهما إلا جملة ؛ لأن الوجهين تعارضا فوجب العمل بهما .⁽²¹⁰⁹⁾

(٢١٠٧) ملحقة تصحياً من م .

(٢١٠٨) أي قبل قبض الآخر ، والفصل الثاني : أي بعد قبض الميعين .

(٢١٠٩) وقل زفر : يرد المعيب في الوجهين ؛ لأن العقد صح فيهما والعيب وجد بأحدهما فصار كما بعد القبض .

ينظر : مختلف الرواية : 1515-1514/3 ؛ فتح القدير : 354/6 .

والصحيح جواب الكتاب⁽²¹¹⁰⁾؛ لأنهما لما تعارضا بقي على ما كان⁽²¹¹¹⁾.

[34-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن باع نحلاً⁽²¹¹²⁾

⁽²¹¹³⁾، قال: لا يجوز؛ لأن النحل بمنزلة الزنبور⁽²¹¹⁴⁾؛ [وقال]⁽²¹¹⁵⁾ رأيت إن وجد بها عيب بكم [بيع النحل] يردّها.

وعن محمد رحمه الله: أنه أحازه إذا كان محرراً، وهو قول الشافعي رحمه الله⁽²¹¹⁶⁾.

(٢١١٠) أي الجامع الصغير، وهو أن يأخذهما جميعاً أو يردهما جميعاً، وهو ما صححه القاضي خان وابن الهمام وابن نجيم. ينظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 316-317؛ فتح القدير مع العناية: 354/6؛ البحر الرائق: 68/6-69.

(٢١١١) شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 316-317؛ شرح الوقاية: 487؛ العناية: 353/6-354؛ فتح القدير: 354/6-356؛ البحر الرائق: 68/6-69.

(٢١١٢) في حاشية ج م: [رجل باع نحلاً بغير عسل لا يجوز والحجة ما أشار إليه في الكتاب أن النحل بمنزلة الزنبور؛ لأنه من هوام الأرض فكذلك النحل، وذكر أبو يوسف في الأمالي: لو باع النحل مع العسل جاز البيع على وجه التبعية، ولو باع شرب الأرض بالانفراد لا يجوز البيع ولو باع الدود بعد ما صار فيلقاً أو الفواش مع الفيلق جاز البيع على وجه التبعية، وذكر هشام عن محمد: أن بيع النحل جائز. من شرح الجامع الصغير للفقهاء أبي الليث هـ].

الشرب: النصيب من الماء، والشربة: حوض يكون في أصل النخلة وحولها يملاً ما لتشربه. النهاية: (شرب) 455/2؛ لسان العرب: 489/1.

وفي الشرع: النصيب من الماء للأراضي لا لغيرها. البحر الرائق: 242/8.

الفيلق: الفلق الشق، وفلاق البيضة ما تفلق منها، وصار البيض فلاقاً؛ أي متفلقاً. لسان العرب: (فلق) 312/10.

(٢١١٣) نحل: النحل ذباب العسل واحده نحلة. حياة الحيوان:؛ لسان العرب: (نحل) 649/11.

(٢١١٤) الزنبور: طائر يلسع، وقيل: الزنبور الدبّر. حياة الحيوان:؛ لسان العرب: (زنبور) 331/4.

(٢١١٥) ثابتة في م.

(٢١١٦) واختلف الشافعية في بيع النحل في الكندوج على قولين: 1- يجوز بيعه لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه 2- لا يجوز؛ لأنه قد يكون في الكندوج ما لا يخرج، وإن اجتمع فرخه في موضع وشوهد جميعه جاز بيعه؛ لأنه معلوم مقدور على تسليمه، وقال النووي: قال أصحابنا بيع النحل في الجملة جائز؛ لأنه حيوان طاهر منتفع به.

وجه ذلك : أن النحل حيوان يُنتفع به ، متموّل ، فصح بيعه وإن لم يؤكل ؛ كالحمار والبغل .

ولأبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله : أن النحل من الهوام فلا يصح بيعه ؛ كالزنابير ، وهذا لأن النحل غير منتفع به بعينه وإنما ينتفع بنتاجه ، ولا يجوز أن /⁽²¹¹⁷⁾ يصير مالاً باعتباره ؛ لأن ذلك معدوم ، والقائم منه ليس بشيء معتبر ، ولأن عين النجاج لا يعد مالاً معتبراً⁽²¹¹⁸⁾ متقوماً قبل الانفصال⁽²¹¹⁹⁾ ؛ لعدم الإحراز وتعذره ، فلأن يصير غيره به⁽²¹²⁰⁾ مالاً أولى .

ألا ترى أن النحل لا يتصور إحرازه .

[بيع دود القز]

وأما دود القز فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله ، [وقال محمد يجوز بيعه⁽²¹²¹⁾](2122) .

وقال أبو يوسف رحمه الله : إن ظهر القز فيه جاز بيعه وإلا فلا .

وقال المالكية : لو كان النحل في جبحه فيجوز بيعه ولو بدون جبحه .
والمذهب عند الحنابلة : أنه يجوز بيع النحل منفرداً أو في كواراته ؛ لإمكان مشاهدته بفتح رأسها ، لأن خفاء البعض لا يمنع الصحة كالصبرة .

الكشورج والجبج والكواراة : أسماء لخلية النحل وهي أسماء عجمية معربة ، والخلية عربية .
المغرب : (كور) 235/2 ؛ لسان العرب : (جبج) 11/3 ؛ المصباح المنير : (كدج) 201 .
مواهب الجليل : 289/4 ؛ المجموع : 321/9 ؛ روضة الطالبين : 504 ؛ الشرح الكبير لابن قدامة : 4/7 ؛

المبدع : 423/4 .

(٢١١٧) ع 188/أ .

(٢١١٨) ثابتة في م .

(٢١١٩) لا يجوز إلا أن يكون تبعاً ؛ فلو باعه مع الكواراة وفيها عسل يجوز بيعه تبعاً للعسل .

شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 273 ؛ البناءة : 216-214/7 .

والكواراة : بيت يتخذ من قضبان ضيق الرأس للنحل عُسرٌ فيه . لسان العرب : 157/5

(٢١٢٠) أي غير النحل يصير بالإحراز مالاً أولى .

(٢١٢١) وهذا ما عليه الفتوى ؛ فيجوز بيع دود القز كيفما كان ؛ لكونه منتفعاً به .

البناءة : 216-214/7 ؛ فتح القدير : 386-384/6 .

(٢١٢٢) ليست في م ع .

وأما بذره فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيعه ؛ وذلك للعادة والضرورة⁽²¹²³⁾ .

واعتبر أبو حنيفة محض⁽²¹²⁴⁾ القياس . وقوله : رأيت لو وجد بها عيباً بكم يردها ؛ إشارة إلى أنه لا قيمة لها ولا رغبة في عينها ، وإنما ذلك في جنينها .⁽²¹²⁵⁾

[من اشترى
امرأته بالنكاح]

[35- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام⁽²¹²⁶⁾ وهي ثيت ، قال : لا يفسد النكاح ؛ فإن وطئها فله أن يردها . وقال أبو يوسف [ومحمد]⁽²¹²⁷⁾ : فسد النكاح ، وليس له أن يردها [إذا وطئها]⁽²¹²⁸⁾ .

وأصله : أن السلعة لا تدخل في ملك المشتري إذا كان الخيار له عند أبي حنيفة ، وتزول عن ملك البائع .

وقال أبو يوسف ومحمد : تدخل في ملكه⁽²¹²⁹⁾ .

وجه قولهما : أن الخيار شرع نظراً لصاحب الخيار ، ومن النظر أن لا يستحق عليه ماله ؛ فأما أن لا يجب له حقه فلا .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن الخيار إذا اتصل بالموجب في المبيع منع موجه ، كما منع زوال ملك صاحب الخيار عنه ، وهذا لأن استثناء الحكم يمنع إذا دخل على السبب عملاً بحقيقته⁽²¹³⁰⁾ في الذي له ؛ كما يمنع في الذي عليه .

(٢١٢٣) وقول محمد وأبي يوسف هو ماعليه الفتوى . البناية : 216-214/7

(٢١٢٤) ليست في ف .

(٢١٢٥) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 273 ؛ البناية : 216-214/7 ؛ فتح القدير مع العناية

: 386-384/6 .

(٢١٢٦) ليست في ع .

(٢١٢٧) ليست في ع .

(٢١٢٨) ليست في ف ع .

(٢١٢٩) وهنا يكون وطء المشتري لها بملك اليمين لا بالنكاح ؛ إذ النكاح قد فسد عندهما .

شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 324- 326 .



ألا ترى أن الدين لما منع الإرث باعتبار أنه شرع بعد الفراغ عنه ؛ استوى دين الوارث ودين المورث⁽²¹³¹⁾ ؛ فكذلك حكم الاستثناء .

وفروع هذا الاختلاف⁽²¹³²⁾ كثيرة ؛ منها: ما يقدم في عتق العبد إذا تعلق بالملك⁽²¹³³⁾ ، ومنها عتق القريب⁽²¹³⁴⁾ ، ومنها فساد النكاح الذي ذكره هاهنا ، وقد أحصينا ذلك في غير هذا الموضوع⁽²¹³⁵⁾ .

وإذا بقي النكاح بقي الوطاء واقعاً⁽²¹³⁶⁾ بحكم النكاح فأضيف إلى⁽²¹³⁷⁾ البائع فلم يمنع الرد بالعيب .

ألا ترى أنه إذا ردّها بالعيب لم يقع الوطاء المستوفى بالنكاح في غير الملك .

وعندهما لما بطل النكاح حصل⁽²¹³⁸⁾ الوطاء بحكم ملك الرقبة ، فيمنع الرد .

هذا إذا كانت ثيباً ، فإن كانت بكرًا امتنع الرد عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً ؛ لأن القدرة غير مستحقة بالنكاح ، فصارت فائتة على المشتري في ضمانه .

(٢١٣٠) ف 170 / ب .

(٢١٣١) في م ع : غير الوارث .

(٢١٣٢) في ف : الخلاف .

وهذه المسألة - من اشترى امرأته بالخيار - لها أحوات ونظائر تبني على وقوع الملك للمشتري ، وهذا الخلاف بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري ، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري بشرط الخيار عنده ، ويدخل عندهما .

البناتي : 88/7 ؛ رد المختار: 121-120/7 .

(٢١٣٣) أي المسألة التي مرت .

(٢١٣٤) أي إذا اشترى قريبه المحرم ؛ لا يجهتق عليه في مدة الخيار عنده حتى تنقضي المدة ولم يفسخ ، وعندهما يجهتق ؛ لأنه ملّكه . ينظر : المبسوط: 66/13 ؛ البنائة : 89/7 ؛ رد المختار: 121-120/7 .

(٢١٣٥) ذكر ابن نجيم أن جملة صور البيع الفاسد ذكرها فخر الإسلام في كتابه غناء الفقهاء . البحر الرائق : 136/6 . الكتاب لم أقف عليه ، يراجع القسم الدراسي .

(٢١٣٦) في ع : دافعاً .

(٢١٣٧) في ج م : على .

(٢١٣٨) في م : صح .

فأما أصل الوطاء فمستحق بالنكاح . (2139)

[36-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن باع عبداً قد سرق

[العبد السارق

أو المحدود إذا

بيع]

و لم يعلم ذلك المشتري فُقطع عند المشتري ؛ قال : له أن يرده على البائع ويرجع عليه بالثمن .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يردّه ، ولكنه يرجع بنقصان عيبه ما بين قيمته سارقاً إلى غير

سارق .

وحاصل ذلك : أن أبا حنيفة رحمه الله أجرى هذا مجرى الاستحقاق ؛ فكان عيباً في الباقي

مضافاً إلى البائع .

وعندهما : إنما يضاف إليه الوجوب لا غير / (2140).

وكذلك لو وجده مباح الدم⁽²¹⁴¹⁾ فقتل عند المشتري بذلك ؛ رجع بجميع الثمن عند أبي

حنيفة .

وعندهما : يرجع بحصة العيب ، وهو حصة ما بين مباح الدم إلى معصوم الدم .

وإباحة الدم أن يقتل عند البائع عمداً ، أو ردةً ، أو قطع طريقاً ؛ يُقتل .

وإن سرّق عند البائع ، ثم سرّق عند المشتري ، فقطع في ذلك كله ؛ لم يختلف الجواب عندهما .

وعند أبي حنيفة : لا يرده بغير رضا البائع ، فيرجع مع الثمن ؛ فإن قبله البائع يرجع بثلاثة

أرباع الثمن .

وإن حُدّ بالزنا فجرحته السياط⁽²¹⁴²⁾ ، لم يرجع بنقصان⁽²¹⁴³⁾ الجرح .

(٢١٣٩) المبسوط: 65/13-67؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 521؛ شرح الجامع الصغير للقاضي

خان: 327-324؛ فتح القدير: 289-286/6؛ رد المحتار: 121-120/7 .

(٢١٤٠) ع: 188/ب .

(٢١٤١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢١٤٢) في ج م ف: السوط .

وجه قولهما : أن هلاك المبيع مضاف إلى أمر حادث في ضمان المشتري فلا يضاف ذلك إلى البائع ، ولا يجري مجرى الاستحقاق ؛ كمن اشترى أمةً حاملاً فولدت عند المشتري وهلكت في نفاسها ، أنه لا يرجع بجميع الثمن⁽²¹⁴⁴⁾.

وإنما قلنا هذا لأن السبب الموجود عند البائع إنما أوجب الفعل في الدم والحياة لا في المالي ، وإنما ذهبت المالية ضرورةً ألها لا تبقى بدون الحياة ، وهذا أمر غير مضاف إلى الجناية .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن المبيع استحق من يد المشتري بسبب في ضمان البائع ، فنزل ذلك منزلة الهلاك عند البائع ، ونزل منزلة الاستحقاق ؛ كما قلنا فيما إذا قبض بغير إذن ه قبل / نقد المشتري⁽²¹⁴⁵⁾ الثمن ؛ ثم استرده البائع فهلك عنده .

[ج: 196/ب].

وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل ، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب فوت ما لا يقوم إلا به ، فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط.

(٢١٤٣) في حاشية ج م : [لأن الجرح ليس من لوازم الحد إنما الشارع شرع الجلد لا الجرح].

(٢١٤٤) هذا قول أبي حنيفة ، أما على قولهما: أنه يرجع بنقصان الحبل . شرح الجامع الصغير للقاضي خان

. 353:

(٢١٤٥) ليست في ج م .

ومثال ذلك : الغضب ؛ رجل غضب عبداً فج نى عنده⁽²¹⁴⁶⁾ جناية عمداً أو خطأ فاستحق بذلك رقبته عند المالك فإنه يرجع به على الغاصب ؛ فكذلك هذا .

وأما مسألة الحمل/⁽²¹⁴⁷⁾ فقد قيل إنها على الاختلاف ، وإن لم يذكر الاختلاف فيه في كتاب البيوع ، فقد ذكره في هذا الكتاب⁽²¹⁴⁸⁾ في نظير ذلك من الغضب⁽²¹⁴⁹⁾ أنه يرجع على الغاصب ب ، فكان البيع ملحقا به .

وإن سلّمنا فإن الفرق بين الحمل والجناية ظاهر ؛ لأن الجناية أوجب استحقاقاً ؛ فأما الحمل فلا ؛ فصار⁽²¹⁵⁰⁾ الحمل سبباً بطريق المرض ، وذلك حادث في ضمان المشتري ، ولا يلزم عليه حينئذ ؛ لأن الواجب هناك في رد يده مثل الأول⁽²¹⁵¹⁾ .

فإذا حصل بضرب خلل ؛ امتنع به المماثلة فلم يصح ؛ فأما هاهنا فإن الواجب عليه ابتداءً التسليم ، وذلك صحيح مع خطر عاقبة الحمل .

وكذلك حكم الردة ؛ لأنها إنما توجب العقل⁽²¹⁵²⁾ بمعنى المحاربة ، وذلك ثابت بنفس الردة ، فأما أن تُضاف إلى إباء الإسلام أو الإصرار على الكفر فلا .

(٢١٤٦) أي عند الغاصب .

(٢١٤٧) ف : 171 / أ .

(٢١٤٨) الجامع الصغير : لم أقف على هذه المسألة .

(٢١٤٩) في حاشية ج م : [جارية عُصبت فزنت عنده فحبلت فردها إلى صاحبها فولدت فماتت يجب الضمان على الغاصب عنده لا عندهم ؛ هذه صورته ، وقوله لا يلزم عليه الغضب أراد به هذه المسألة لا الأولى هـ] .

ينظر : شرح الجامع الصغير الأوزجدي : 354 .

(٢١٥٠) في ع : يصار .

(٢١٥١) ولا يلزم على البائع حينئذ ؛ لأن الواجب في الغضب رد يد المالك مثل الحالة التي كان عليها العبد قبل الغضب .

(٢١٥٢) في ع : العقل .

وذكر أن المشتري لم يعلم / (2153)، فإن كان عالماً فعندهما بطل حقه ؛ لأنه بمنزلة العيب ،
والبيع لا يوجب (2154) السلامة عند العلم بالعيب .

وقد قيل في قول أبي حنيفة رحمه الله أنه كذلك ، وليس بصحيح ، و الصحيح أن العلم والجهل
سواء (2155) ؛ لأنه من قبيل الاستحقاق ، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ؛ فإن تداولته البيوع ثم
قتل فعندهما له حكم العيب إذا لم يعلم واحد منهم .

وعند أبي حنيفة : يتراجعون ؛ بمنزلة الاستحقاق ، وإن كان المشتري أعتقه ثم قُتل أو قُطع
فعندهما يرجع بحصة العيب ، ولا إشكال فيه .

وأما عند أبي حنيفة : فلا يجمع بشيء ؛ لأن ذلك كان يوجب فوات يد المشتري ؛ لما قلنا من
ضرورة قيام المالية بالحياة ، وهذه الضرورة قد عُدت لعدم المالية يوم القطع والقتل . (2156)

[37-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في رجل اشترى من رجل

[البيع الفاسد
وخبث الملك]

جارية يبعها فاسداً بألف درهم فتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض ، قال : يتصدق (2157) الذي
قبض الجارية بالربح ، ويطيب الربح للذي قبض الدراهم (2158) .

(٢١٥٣) ع: 189/أ.

(٢١٥٤) العبارة في ج م : بمنزلة العيب البيع ، ولا يوجب السلامة .

(٢١٥٥) أي علم المشتري أو جهله بالعيب ، ونقل العيني في البناية تصحيح فخر الإسلام : 182/7 .

(٢١٥٦) المبسوط : 117-115/13 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 352 ؛ البناية : 182/7 ؛ فتح

القدر مع العناية : 361-359/6 ؛ البحر الرائق : 6/ 71 .

(٢١٥٧) في م : يتصرف .

(٢١٥٨) في طيب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ، ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الأول ، ويتصدق

المشتري ، والفرق أن المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبيث فيه . البحر الرائق : 107/6 .

وأصله وجملته : أن الخبث نوعان : خبث لعدم⁽²¹⁵⁹⁾ الملك ظاهراً ، وخبث في الملك لفساده .
والمال نوعان : ما يتعين ، وما لا يتعين⁽²¹⁶⁰⁾ .

أما الخبث إذا كان لعدم الملك فإن الربح لا يطيب في النوعين⁽²¹⁶¹⁾ جميعاً ؛ كالمودع يتصرف ويربح ، أو الغاصب في العرض والنقد عند أبي حنيفة ومحمد⁽²¹⁶²⁾ إلا أن الخبث في العرض⁽²¹⁶³⁾ حقيقة/ [يتعلق بالعقد]⁽²¹⁶⁴⁾ بمال غيره ظاهراً ، والخبث في النقود شبهة يتعلق⁽²¹⁶⁵⁾ العقد به جوازاً ، والسلامة في البيع به يداً⁽²¹⁶⁶⁾ ؛ فصار بذلك وسيلة من وجه .

[ج:197/أ].

فأما في الملك فشبهة الخبث بسبب الفساد ثابت فيما يتعين ؛ لأن خبث الفساد هاهنا من حيث هو شبهة صار نظير الخبث في النقود في غير الملك ، فوجب التصديق بالربح .

فأما في النقود ؛ فلما كان عند فقد الملك لا يثبت إلا شبهة الخبث فعند الشبهة في الملك بطلت الشبهة أصلاً ، ولذلك باب في آخر الجامع⁽²¹⁶⁷⁾ .

قال : وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل : لي عليك ألف درهم فاقضها فقضاها ، ثم تصادقا أنه لم يكن وقد تصرف فيها فربح فالربح يطيب له ؛ لأن هذا ملك فاسد لأنه بمنزلة بدل المستحق لأنه

(٢١٥٩) في ف : لفقد ، وفي ع : لعقد .

(٢١٦٠) فالنوع الذي لا يتعين في عقود المعاوضات كالدرهم والدنانير ، ونوع يتعين وهو ما سواهما .

ينظر بتصرف : بدائع الصنائع : 4/ ؛ فتح القدير : 6/433 .

(٢١٦١) في حاشية ج م : [معين وغير معين هـ] .

(٢١٦٢) في حاشية ج م : [وعند أبي يوسف لا يتصدق مشتري الجارية بالربح ؛ لأن من أصله أن الشيء إذا كان مضموناً عنده يطيب له الربح . كذا قال الفقيه أبو الليث هـ] .

(٢١٦٣) العَرَضُ : العرض بسكون الراء ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها وجمعه

عروض ، يقال أخذت هذه السلعة عرضاً إذا أعطيت في مقابلتها سلعة أخرى 0

النهاية : (عَرَضُ) 214/3 ؛ لسان العرب : 167/7 .

(٢١٦٤) في ف ع : لتعلق العقد .

(٢١٦٥) في ع : لتعلق .

(٢١٦٦) ليست في ج ف .

(٢١٦٧) أي باب : من الجامع الصغير ، ولعله يقصد (مسائل متفرقة ليست لها أبواب) .

وجد الدين بتسميته ، فإذا تصادقا بعد التسمية صار بمنزلة مستحق موجود ، فلذلك فسد به الملك/ (2168) ولم يبطل .

[38-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في مسلم له خمر فأمر نصرانياً ببيعها⁽²¹⁶⁹⁾ فباعها . قال : جائز . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز .
[توكيل المسلم للنصراني في بيع الخمر]

وإن أمر مسلم نصرانياً بأن يشتري له خمرًا فاشترى⁽²¹⁷⁰⁾ ، قال : جائز .

[وقالا : لا يجوز]⁽²¹⁷¹⁾ ، احتجا بأن التوكيل كسب بحكم العقد ، لأن الوكيل نائب في حق الحكم فيصير مضافاً إلى الموكل ، والمسلم منهي عن الكسب في⁽²¹⁷²⁾ الخمر وبالخمر⁽²¹⁷³⁾ .

ودليل النيابة أن الوكيل يرجع بالعهد على الموكل ، ويصح في ذلك تخصيصه .

(٢١٦٨) ف : 171/ب .

(٢١٦٩) ليست في ف ع .

(٢١٧٠) ليست في ف ع .

(٢١٧١) ليست في م .

(٢١٧٢) ع: 189/ب .

(٢١٧٣) وهو الأظهر ؛ لأن حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن ، وفي الشراء : أن يهيئ الخنزير ويخلل الخمر أو يريقها ؛ فبقي تصرفاً بلا فائدة فلا يشرع ، مع كونه مكروهاً تحريماً فأبي فائدة في الصحة ؟ وهذا ما رجحه ابن الهمام في الفتح ، وابن عابدين في رد المحتار .

وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة ؛ فهي ليست إلا كراهة تحريم .

فتح القدير: 404-403/6 ؛ رد المحتار: 282-281/7 .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن هذا تملك للخمر وثن الخمر حكماً⁽²¹⁷⁴⁾؛ فيصح لا بكسبه ؛
كالعبد المأذون النصراني يشتري خمراً أو يبيعها ومولاه مسلم.

وإنما قلنا ذلك لأن الكسب هو العقد⁽²¹⁷⁵⁾ ، وذلك مقصور⁽²¹⁷⁶⁾ على الوكيل ، ولذلك
كانت الحقوق عليه ، ولكن الموكل قام مقامه في حق الحكم بمباشرة غيره ، وهذه حقيقة الوكالة
والغرض بها⁽²¹⁷⁷⁾ ، فإذا صح تصدق بالثمن لأنه عوض ما هو حرام ، وخلل الخمر وسيب الخنزير إن
كان⁽²¹⁷⁸⁾ .

[39-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في عبد مقر بالعبودية قال

لرجل : اشتري فيني عبد فلان فاشتراه ، فإذا العبد حر⁽²¹⁷⁹⁾؛ قال : ليس للمشتري أن يرجع على
العبد بشيء إن كان البائع حاضراً أو كان غائباً غيبية معروفة .

وإن كان غائباً لا يدري أين هو ؛ رجع على العبد بالثمن ، ويرجع العبد⁽²¹⁸⁰⁾ على البائع
بذلك إن قدر عليه .

وعن أبي يوسف أنه قال : لا يرجع عليه بحال .

وجه قوله : أن ضمان الثمن إنما يجب بالمبايعة أو بالكفالة ، ولم يوجد من العبد شيء من ذلك
، إنما وجد منه إشارة ؛ كما توجد من الأجنبي ، وكما لو قال : إرتهني [فإني عبد فلان]⁽²¹⁸¹⁾ .

(٢١٧٤) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

أي يحكم الشرع بانتقال ما ثبت للوكيل من الملك إليه فيثبت له كسبوت الملك الجبري.
رد المختار: 282-281/7 .

(٢١٧٥) في م : العمد .

(٢١٧٦) في ع : مقصود .

(٢١٧٧) كذا في كل النسخ ، ولعل المقصود : والغرض منها .

(٢١٧٨) المبسوط : 12/216-13/124 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 282 ؛ شرح الوقاية
: 513 ؛ فتح القدير : 6/403-404 ؛ رد المختار: 282-281/7 .

(٢١٧٩) في حاشية ج م : [قوله فإذا العبد حر أي ظهر أنه حر هـ] .

(٢١٨٠) ليست في ج ع .

[الرجوع على
عبد أقر بالعبودية
فإذا هو حر]



والمسألة بحالها لأنه لو ظهر حقاً⁽²¹⁸²⁾ لكان العبد أجنبياً عن ماليته ليس عليه تسليمها .

[ج:
1107

ووجه قول **أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله : أن هذا /العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من نفسه متى تعذر استيفاؤه من البائع عند الحاجة إلى ذلك ، فإذا جاء التعذر وجب الرجوع عليه إذا ظهرت أهليته للضمان⁽²¹⁸³⁾ بحكم الكفالة والغرور⁽²¹⁸⁴⁾ .

كالمولى إذا قال : بايعوا عبدي فإني قد أذنت له في التجارة ، فبايعوه⁽²¹⁸⁵⁾ فلحقته الديون ثم استحق العبد ، أن أصحاب الديون يرجعون على الرجل بقيمته ؛ فكذلك هاهنا .

بيانه : أنه لو رد العبد بالعيب حبسه بالثمن ، فإن تعذر استيفاؤه بيع بحقه ، فإنما شرع في العقد بناء على أمره معتمداً على ما قلنا من حق الاستيفاء ، فجعل العبد بمنزلة المحتال عليه بذلك تحقيقاً لنفي الغرور .

وذكر في الكتاب فصل الرهن : أنه لا يرجع على العبد أبداً .

وهذا الفصل⁽²¹⁸⁶⁾ من الخواص ، والفصل الأول مذكور في كتاب العتاق⁽²¹⁸⁷⁾ .

والفرق بين الرهن والبيع عند **أبي حنيفة** رحمه الله : أن عقد البيع عقد معاوضة⁽²¹⁸⁸⁾ يستحق به السلامة فصار الأمر به ضماناً⁽²¹⁸⁹⁾ للسلامة على ما هو موجهه ، فأما الرهن فإنما شرع بملك الحبس

(٢١٨١) ليست في م ف ع .

(٢١٨٢) في حاشية ج م : [قوله لو ظهر حقاً ؛ أي لو ظهر العبد حقاً لمستحق ؛ فاستحق ؛ لم يجب عليه من ماليته ؛ فكذا لو ظهر حراً] . ينظر : البناية: 393/7-398 .

(٢١٨٣) ليست في ف .

(٢١٨٤) وهذا ظاهر الرواية عنهم . ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 545 ؛ فتح القدير: 43/7

(٢١٨٥) ليست في م .

(٢١٨٦) أي مسألة رهن العبد فإذا هو حر ، والفصل الأول : شراء العبد فإذا هو حر .

(٢١٨٧) الأصل : باب الرهن والعتاق لم أحده في المطبوع ، ولا في المخطوط .

(٢١٨٨) عقد المعاوضة : المعاوضة هي المبايعه في سائر المعاوضات من البيع والإجارة ، و الخلع والإعتاق

على مال ، وموجب المعاوضة ثبوت السلامة والمساواة .

ينظر بتصرف : فتح القدير: 433/6 .

(٢١٨٩) ليست في ج .

من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لغير / (2190) حقه من غير عوض ، فلم يصير الأمر به ضماناً للسلامة .

وقوله : فإذا العبد حر (2191) ؛ يجوز أن يراد به حرية الأصل ، ويجوز أن يراد به عتقه .

فإذا كان المراد به حرية الأصل فقد ثبت / (2192) به أن التناقض لا يمنع من صحة الشهادة على حرية الأصل ؛ لأن الدعوى فيه ليست بشرط عند عامة مشائخنا ؛ لأن حرية الأصل لا تخلو عن حرمة الفرج من قبل الأم أو قرابة الأم ، وغير ذلك .

وإن خلا عن ذلك كانت الدعوى [في العتق] (2193) فيها شرطاً .

وقال بعضهم : الدعوى فيها شرط ، لكن التناقض لا يمنع ؛ لبقاء حال العلق ؛ فإن كانت المسألة في هذا ؛ لم نسلم مسألة التناقض في دعوى العتق على قول أبي حنيفة (2194) .

(٢١٩٠) م : 156/أ .

(٢١٩١) في حاشية ج م : [قال في الكتاب : فإذا العبد حرٌّ ؛ وأنه يحتمل حرية الأصل ويحتمل الحرية بعناق عارض ؛ فإن أراد حرية الأصل فلقبولها وجهان :

أحدهما : ما قاله عامة المشايخ : أن الدعوى ليست بشرطٍ لقبول الشهادة على حرية الأصل عندهم جميعاً ؛ لأنها لا تخلو عن حرية الأم ؛ فكانت شهادة على حرمة الفرج ، وفي مثلها لا يشترط الدعوى ، وإنما الخلاف في العتق المبيحاً عند أبي حنيفة لا يقبل الشهادة على عتق العبد من غير دعوى العبد .

والوجه الثاني : ما قاله بعض المشايخ : أن الدعوى وإن كانت شرطاً في حرية الأصل ؛ إلا أن التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى ، وإن أراد به العتق المبتدأ ؛ فلقبول الشهادة فيها وجهٌ واحد ؛ وهو أن التناقض في دعوى العتق لا يمنع صحة الدعوى ؛ لأنه أمر يجري فيه الخفاء ، ولا يحتمل النقص ، والتناقض في مثله لا يمنع صحة الدعوى .

كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير [كذا في شرح الأوزجندي ، ينظر : 371 .
و ينظر : البناية : 393/7-398 .

(٢١٩٢) ف : 172/أ .

(٢١٩٣) ليست في م ف .

(٢١٩٤) أي التناقض في دعوى الحرية ؛ إذ هذا الشخص أقر أولاً بالعبودية ، ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه ؛ فكان متناقضاً ، وهو قول الجمهور ، وهو الصحيح ؛ لأنها حق العبد . البحر الرائق : 157/6 .
وهذا ما صححه فخر الإسلام كما سيأتي .

وإن كان تأويل المسألة صح⁽²¹⁹⁵⁾ في العتق المبتدأ ؛ فإن التناقض إنما لم يُمنع لعذر الخفاء أيضاً ، لأن المولى يتفرد بالإعتاق من غير علم العبد ؛ فيصير خفياً من الأصل ؛ فصار التناقض فيه عفواً .⁽²¹⁹⁶⁾

[الاستيفاء في
غياب المشتري
قبل نقد الثمن]

[40-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل باع من رجل عبداً ثم غاب المشتري قبل أن يقبضه⁽²¹⁹⁷⁾ ، فأقام البائع البينة أنه باعه إياه ؛ قال : إن كان المشتري غائباً غيبة معروفة لم يبعه .

وإن كان غائباً لا يُدرى أين هو باعه القاضي وأوفى البائع ثمنه .

وتفسير المسألة : أنه لم يقبضه⁽²¹⁹⁸⁾ ولم ينقد الثمن ، وإنما قلنا هذا لأن البيع إذا لم يتصل به القبض ؛ كان المبيع⁽²¹⁹⁹⁾ في يد البائع رسداً لاستيفاء الحق منه ،

إذا تعذر استيفاؤه من⁽²²⁰⁰⁾ المشتري كالرهن ، وليس هذا بقضاء على الغائب بل هو إقراره/.

[ج: 198/أ]

بيانه : أن الذي أقر⁽²²⁰¹⁾ في يده العبد لو ادعى العبد لنفسه قبل قوله .

فإذا أقرّ به لغيره⁽²²⁰²⁾ ؛ فإنما يجب لغيره بإقراره ، وما أقر له إلا بعبد ناقص ، وهو أن يكون مشغولاً بحقه رسداً لاستيفاء ثمنه منه ، هذا موجب إقراره فثبت له الملك قاصراً ، لا أن استحق عليه

(٢١٩٥) ليست في ج م .

(٢١٩٦) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 371 ؛ البناءة : 393/7-398 ؛ فتح القدير مع

العناية: 44-43/7؛

البحر الرائق : 157/6 .

(٢١٩٧) أي قبل أن يقبض المشتري العبد ، وقبل أن ينقد البائع ثمن العبد .

(٢١٩٨) في حاشية ج م : [فإن قيل : كيف يجوز بيع ما لم يقبض؟ قيل له : القاضي إذا قبضه من القاضي ؛

يصير قبضه بمنزلة قبض المشتري ؛ فصار كأن المشتري قبض ثم باع . من شرح الجامع الصغير لأبي الليث

هـ.] .

ينظر: البناءة : 492/7-495 ؛ فتح القدير: 119/7-120 .

(٢١٩٩) في م : كالمبيع .

(٢٢٠٠) في ج م: حق .

(٢٢٠١) ليست في ف .



بعدهما ثبت له كاملاً ، وإنما البينة لإلزام النظر على القاضي وإبطال التهمة ، وإنما يصر إلى بيع العين⁽²²⁰³⁾ عند الضرورة ولا ضرورة في الغيبة المعروفة .⁽²²⁰⁴⁾

[فيما تثبت
في الشفعة]

[41-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : لا شفعة في قسمة⁽²²⁰⁵⁾

ولا خيار رؤية .

أما الشفعة في القسمة فلأن القسمة ليست⁽²²⁰⁶⁾ بيع محض بل فيه معنى الإقرار .

ألا ترى أن الممتنع عنه يجبر عليها ، ولا خلاف أن في القسمة معنى الإقرار .

والشفعة إنما شرعت في البيع المحض فلا يصح إثباتها في الذي يخالفه ، كما لم يجب في معاوضة مال بغير مال ، ولأن كل قسيم شريك قد يكون مقدماً على الجار .

وأما قوله : ولا خيار رؤية ؛ فإن كانت الرواية بكسر الراء [ولا خيار بكسر الراء]⁽²²⁰⁷⁾ فإن معناه أن لا شفعة في الرد بخيار الرؤية .

(٢٢٠٢) أي أقر البائع بالعبد للمشتري .

(٢٢٠٣) في ف ع : الغير .

(٢٢٠٤) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 382 ؛ البناية : 492/7-495 ؛ فتح القدير : 119/7-120 ؛ البحر الرائق : 190/6 .

(٢٢٠٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية ع .

القسمة في اللغة : بالفتح مصدر قسم ، والقسام المال بين الشركاء فوق بينهم وعين أنصباهم ، والقسمة : اسم من الاقتسام . المغرب : (قسم) 277/4 ؛ لسان العرب : 481/12 .

وفي الشرع : جمع النصيب الشائع في مكان معين ، وسببها طلب أحد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص .

نتائج الأفكار مع العناية : 436/9 .

(٢٢٠٦) ليست في ج م .

(٢٢٠٧) ثابتة في ع .

بكسر الراء : في كلمة [ولا خيار] بالجر: معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ، وفتح الراء : النصب عطفاً على الشفعة . العناية : 436/9 .

وتفسيره : رجل اشترى داراً لم يرها ولها شفع ، فأبطل شفيعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم تتعدد شفعة الشفع لأن / (2208) هذا فسخ يثبت شاء البائع أو أبي ، فلا تثبت (2209) له شبهة التواضي ؛ بخلاف الإقالة .

وإن كانت الرواية بفتح الراء فإن معناه : أن لا يثبت خيار الرؤية في القسمة ، وذلك غير صحيح ، بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمة أن يثبت خيار الرؤية في القسمة . (2210)

وخيار / (2211) الشرط يثبت في ذلك بلا إشكال .

(٢٢٠٨) ع : 190 / ب .

(٢٢٠٩) في حاشية ج م : [وإنما لم يثبت في القسمة خيار الرؤية ؛ لأنه لا فائدة في الرد ؛ لأنه لو رده كان له أن يطلب القسمة من ساعته ، فلا يكون في الرد فائدة . من شرح الجامع الصغير لأبي الليث هـ] . وهنا خالف أبي الليث فخر الإسلام .

ينظر : تبين الحقائق : 205/5 ؛ نتائج الأفكار مع العناية : 421-420/9 .

(٢٢١٠) ممن وافق فخر الإسلام في معنى رواية النصب في [ولا خيار] : المرغيناني في الهداية ، وقاضي زاده في نتائج الأفكار ، والبايرتي في العناية ، والزيلعي في التبيين .

ينظر : تبين الحقائق : 205/5 ؛ الهداية مع شرحها : نتائج الأفكار والعناية : 421-420/9 .

(٢٢١١) ف : 172 / ب .

كل ذلك في كتاب القسمة ؛ لأن خيار الرؤية إنما يثبت لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا/ (2212) ؛ وقد وجد ذلك في القسمة . والله أعلم . (2213)

[42-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في عبد لرجل أبق ؛ جاء [شراء العبد
رجل فقال : إن عبدك قد أخذته وهو عندي فبعنيه ؛ فباعه : جاز .
الآبق المأخوذ]

وإن قال : هو عند فلان قد أخذه فبعنيه ؛ فصدقه فلان ؛ فباعه : فالبيع باطل (2214) .

وأصله : أن يبيع العبد الآبق باطل بالنص (2215) ، وهو معلول بالعجز عن التسليم ، والتعليل للتعديه (2216) لا لإبطال حكم النص ؛ فإذا قال : قد أخذته وهو عندي فقد أخبر أن إباقه قد زال ؛ لأن المأخوذ ليس بآبق في حق الآخذ .

والنهي ورد عن الآبق مطلقاً ، وهو أن يكون آبقاً في حق العاقدين ، فلا يتناول المقيد النهي (2217) .

والمعنى : لم يوجد ، لأنه لا عجز عن التسليم في حق المشتري ، إذا كان في يده .

وأما إذا كان عند غيره فهو آبق في حقهما جميعاً ولا قدرة على التسليم أيضاً . (2218)

[حدوث العيب

في الدار المغصوبة]

(٢٢١٢) م : 157 / ب .

(٢٢١٣) المبسوط : 142/14 ؛ بدائع الصنائع : 126-125/4 ؛ تبين الحقائق : 205/5 ؛ نتائج الأفكار
والعناية : 421-420/9 .

(٢٢١٤) في حاشية ج م [حتى لو استرده من ذلك الرجل ؛ لم يتم البيع بينهما أيضاً ؛ إلا في رواية عن محمد .
كذا قال شمس الأئمة السرخسي هـ] . وجه قول محمد : أن الملك والمالية بعد الإباق باق حقيقة ، والمانع

هو العجز عن التسليم ، فإذا زال صار كأن لم يكن . ينظر : المبسوط للسرخسي : 10/13 .

(٢٢١٥) حديث " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن شراء العبد وهو آبق " . تقدم تخريجه .

(٢٢١٦) في م : للتعدي .

(٢٢١٧) ليست في ف ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٢١٨) المبسوط : 10/13 ؛ بدائع الصنائع : 343-342/4 ؛ رد المختار : 263-262/7 ؛ الفتاوى

الهندية : 112/3 .

[43-] مسألة⁽²²¹⁹⁾: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل باع داراً

لرجل فأدخلها المشتري/ في بنائه ؛ قال : لا ضمان على البائع .

وقال أبو يوسف ومحمد : على البائع قيمتها ، ثم رجع يعقوب فقال : لا ضمان عليه .

وأصل⁽²²²⁰⁾ المسألة : أن العقار لا يُضمن بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

الآخر .

وقال محمد رحمه الله : يضمن ، وتفسيره : أنه إذا غصب داراً فأهدمت ، أو أرضاً فانتقصت ،

وإذا باعها الغاصب فأدخلها المشتري في بنائه من الخواص .

وجه قول محمد: أن العقار يُضمن بالعقد الفاسد والجائر ، فيضمن بالغصب ؛ كالمقول .

وتفسيره ما قلنا [أن الدار إذا حدث بها عيب عند البائع كان ذلك محسوباً عليه]⁽²²²¹⁾ ، وإذا

حدث عند المشتري كان ذلك محسوباً عليه⁽²²²²⁾ .

وفي البيع الفاسد : إذا حدث بها عيب عند المشتري كان ذلك مضموناً عليه⁽²²²³⁾ ، وهذا لأن

الغصب قطع اليد ، فإنما يُجعل حد القطع على قدر الوجود .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف : أن العقار ليس بمحل للغصب فلا يُضمن به ؛ كالمكاتب⁽²²²⁴⁾ .

(٢٢١٩) في حاشية ج م [أصل في المسألة : وهو ماهية الغصب عندنا ، وهو إزالة اليد المُحقة وإثبات اليد

العادية ، وهو مستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدّ)) هـ].

ينظر : نتائج الأفكار مع العناية : 331/9 .

والحديث أخرجه أحمد من حديث سمرة بن جندب (8/5 ، 13) وأبو داود : باب في تضمين العارية برقم

(3563) ؛ والترمذي : باب أن العارية مؤداة برقم (1266) قال الألباني في سنن أبي داود (321/3):

ضعيف .

(٢٢٢٠) لست في ج م .

(٢٢٢١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٢٢٢) في ج م ع : عنده .

(٢٢٢٣) محسوباً مضموناً

وإنما قلنا ذلك لأن الغصب هو: الأخذ بغير حق⁽²²²⁵⁾، والأخذ أن يصير الشيء تابِعاً للآخذ قائماً بيده، وهذا لا يتصور في العقار، ولذلك لم يجب القطع⁽²²²⁶⁾ بسرقة بحال، وإنما تثبت عليها الأيدي شرعاً صيانة لحدود الدين⁽²²²⁷⁾ وأحكامه، والأحكام التي لا بد من إثباتها، والتعدي يجب رده فأخذنا فيه بحقيقة القياس.

ومعنى المسألة: إذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذّبه المشتري⁽²²²⁸⁾.

[44-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن اشترى دابة فوجد بها عيباً، فركبها ليردها أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً⁽²²²⁹⁾؛ قال: ليس ذلك برضاً⁽²²³⁰⁾؛ لأن الرضا إنما يثبت إفصاحاً أو دلالة؛ ولم يوجد.

أما الإفصاح⁽²²³¹⁾/ فلا يشكل، وأما الدلالة فلأن هذا من أسباب الرد؛ لأنه لا يتمكن من الرد إلا بالسقي والعلف، وربما يحتاج إلى الركوب للرد أيضاً؛ حتى لو ركب في ذلك كله من غير حاجة، بأن أمكنه السقي في منزله، أو قريباً منه من غير ركوب، وكذلك في الرد والعلف صار راضياً.

(٢٢٢٤) أي لو غصب مكاتباً فهلك في يده؛ ليس عليه الضمان؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وعلى أصلهما هو حُرٌّ عليه دين، والحر لا يُجْزَمُ بالغصب. بدائع الصنائع: 136/6.

(٢٢٢٥) الغصب أخذ الشيء ظلماً، وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً. لسان العرب: (غصب) 648/1. وهنا أورد فخر الإسلام التعريف اللغوي لا الشرعي؛ لتحقق هذا المعنى في العقار؛ إذ لم يعتبر فيه إزالة يد المالك أصلاً، فضلاً عن إزالة يده بفعل في العين؛ كما هو المانع من تحقق الأصل الشرعي عند أبي حنيفة وأبي يوسف في العقار. ينظر: نتائج الأفكار: 331/9.

(٢٢٢٦) ع: 191/أ.

(٢٢٢٧) في ف ع: الشرع.

(٢٢٢٨) المبسوط: 74-73/11؛ بدائع الصنائع: 137-136/6؛ نتائج الأفكار مع العناية: 331/9.

(٢٢٢٩) علف: العلف للدواب والجمع أعلاف. لسان العرب: (علف) 255/9.

(٢٢٣٠) في حاشية ج م [أي بالعيب هـ].

(٢٢٣١) ف: 173/أ.

وقال محمد في السير الكبير : إذا حمل عليها العلف لها وركبها مع ذلك⁽²²³²⁾ ؛ فإن كان في وقر⁽²²³³⁾ واحد لم يثبت رضاً ، وإن كان في عدلين صار راضياً ؛ لما قلنا⁽²²³⁴⁾ ، وكذلك القول في هذا الفصل .⁽²²³⁵⁾

[45- مسألة] وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل باع عبد رجل بغير أمره ، فقال المشتري : أرد البيع ؛ لأنك بعته بغير أمره ، ووجد ذلك البائع فأقام المشتري البينة على إقرار الأمر/⁽²²³⁶⁾ أنه لم يأمره ، أو على إقرار البائع بذلك : [لم يقبل .

وإن أقر البائع بذلك]⁽²²³⁷⁾ عند القاضي ، أبطل القاضي البيع ونقضه إذا طلب ذلك المشتري .

أما البينة فلا تُقبل ببطان الدعوى / وإنما بطلت الدعوى بالتناقض ؛ لأن الإقدام على البيع [ج / 199/أ] إقرار منهما بصحته ، فإن أقر عند القاضي به صح ؛ لأن تناقض الخصم إنما يمنع الدعوى ولا يمنع الإقرار .

وإذا صح للخصم الآخر أن يساعده⁽²²³⁸⁾ على ذلك فينفذ ذلك عليهما ، ولذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصيرا متفقين على ذلك ؛ فيكون نقضاً .

ولهذه الجملة باب⁽²²³⁹⁾ في الزيادات⁽²²⁴⁰⁾ ، [و لم يذكر هناك طلب المشتري⁽²²⁴¹⁾ ، وما زاد على هذا فمذكور هناك]⁽²²⁴²⁾ .⁽²²⁴³⁾

(٢٢٣٢) حيث قال محمد رحمه الله : إلا أن يركبها ليسقيها أو ليسوقها إلى معلقها ، أو حمل عليها علفها ، فإن هذا لا يكون رضى منه بالعيب . السير . السير الكبير : 1046/3 .

(٢٢٣٣) وقُر : يدل على ثقل في الشيء ، والوقوف بالكسر : الحمل ، يقال : جاء يحمل وقوه ، وأكثر ما يستعمل الوقوف في حمل البغل والحمار .

الصحاح : (وقر) 289/2 ؛ مقاييس اللغة : 101/6 .

(٢٢٣٤) أي لما ذكره في أول المسألة .

(٢٢٣٥) تبين الحقائق : 70/6 ؛ فتح القدير مع العناية : 359-358/6 ؛ مجمع الأثر : 51-50/2 .

(٢٢٣٦) م : 157/أ .

(٢٢٣٧) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٢٣٨) أي أن المشتري يوافق البائع على إقراره . البناية : 416/7 .



[مسائل الربا] **[46-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في بيع بيضة ببيضتين أو**
جوزة بجوزتين ، أو فلس بفلسين ، أو تمرّة بتمرّتين ، يداً بيد : جائز إذا كان بعينه .
في الأعيان]

وقال محمد : لا يجوز بيع⁽²²⁴⁴⁾ فلس بفلسين .

(٢٢٣٩) في حاشية ج م [أي بالعيب ، وهو باب من البيع الذي يباع بغير أمر صاحبه ، ثم يحدد صاحبه هـ] .

ينظر : شرح الزيادات : 696/2 ، باب : ما يقر به المشتري فيرجع بالثمن على من باعه .
 (٢٢٤٠) كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني ، ولم أجد له شرحه (شرح الزيادات) للحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني المشهور بقاضيخان .

أسماء الكتب : 1/ 120، 178؛ الفهرست : 287/1 .

(٢٢٤١) صورة المسألة في شرح الزيادات : رجل اشترى جارية بألف درهم ، وقبضها ونقده الثمن ، ثم جاء رجل وادعاه على المشتري ؛ انتصب المشتري خصماً ؛ لأن صاحب اليد يدعيها لنفسه ؛ فإن أقر بها للمدعي أمر بالتسليم ، ولا يرجع بالثمن على بائعه ، لأن إقراره حجة عليه دون غيره ، وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول ؛ لا يرجع بالثمن على بائعه ؛ لأن نكوله ليس حجة على غيره ؛ لأنه كإقراره . ينظر : شرح الزيادات : 696/2 ؛ فتح القدير : 61/7 .

(٢٢٤٢) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٢٤٣) شرح الزيادات : 696/2 ؛ البناءة : 416/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 61/7 ؛ البحر الرائق : 166/6 .

(٢٢٤٤) ليست في ج ف .

وأصله : أن الربا عندنا إنما يجري في باب الأعيان بالقدْر⁽²²⁴⁵⁾ والجنس⁽²²⁴⁶⁾ .⁽²²⁴⁷⁾

والجوز والبيض والتمر والتمرة والفلس غير مكيل ولا وزني ؛ لأن الكثير من الجوز والتمر يكال لا القليل ؛ فلم يثبت فيهما وجوب التسوية/⁽²²⁴⁸⁾ ، ولا حرمة الفضل .

ولا يلزم أن الجوزة مثل للجوزة في ضمان العدان⁽²²⁴⁹⁾ ؛ فكذلك سائر هذه الجملة بمنزلة المقدّر ، ولم يجعل كذلك في حكم الربا ؛ لأن الجوزة ليست تمثل للجوزة ؛ لعدم دليل المماثلة ، ولقيام

(٢٢٤٥) في حاشية ج م [أي بعة القدر والجنس هـ] .

والمراد بالقدْر : قدر الشيء ؛ مبلغه وأن يكون مساوياً لغيره من غير زيادة ولا نقصان .

الصحاح : 64/2 ؛ المغرب : 161/2 .

الكيل في المكيل ، والوزن في الموزون ؛ فانحصر المُحرّف للحكم فيهما ، والتعبير بالقدْر أخصر ، لكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل الذرع والعدّ ، وليس من أموال الربا ، ولكن بعدما وضعوا القدر بإزاء الكيل والوزن ، كيف يشمل غيرهما . البحر الرائق : 138/6 .

(٢٢٤٦) الجنس : في اللغة الضرب من كل شيء ، والجمع أجناس ، وهو أعم من النوع فالحيوان جنس ، والإنسان نوع ، وهذا يجانس هذا أي يشاكله ، واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لأن أفراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك . البحر الرائق : 138/6 .

(٢٢٤٧) اختلاف الفقهاء في علة تحريم الربا ، ولشهرة هذا الخلاف فلا بد من إيراده هنا :

اتفق الأئمة الأربعة أن الربا يجري في غير الأموال الستة في الحديث المشهور ، ذلك أن التحريم فيها معلل ، فيقاس عليها غيرها . إلا أنهم اختلفوا في العلة التي يتعدى بها الحكم إلى غير هذه الأموال ، ذلك أن العلة غير منصوص عليها .

قال المالكية : العلة الاقتيات والادخار قال ابن الحاجب : وعليه الأكثر ، وهو المعول عليه في المذهب .

أما الشافعية قالوا : يحرم الربا في المطعوم والذهب والفضة فأما المطعوم فسواء كان مما يكال أو يوزن أم لا ، هذا هو الحديد وهو الأظهر ، والقديم : أنه يشترط مع الطعم الكيل .

الحنابلة : فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات ، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس .

مواهب الجليل : 345/4 ، روضة الطالبين : 516-517 ؛ الحاوي الكبير : 81-82/5 . ؛ المغني : 5/4-6

؛ كشف القناع : 251/3 .

(٢٢٤٨) ع : 194 / ب .

التفاوت ؛ إلا أن الناس اصطاحوا على إهدار التفاوت⁽²²⁵⁰⁾ ؛ فعلم ذلك في حقهم وهو الكيل⁽²²⁵¹⁾ ، وهو ضمان العددان⁽²²⁵²⁾ .

وأما في حق الشرع ، وهو وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا .

فإن جعل أحد البديلين ديناً بطل ؛ لأن الجنس يُحرّم النسب ، والنسب ما كان ديناً مؤجلاً ، أو غير مؤجل⁽²²⁵³⁾ .

وأما بيع الفلوس بالفلسين فعلى أربعة أوجه : إما أن تكون كلها ديوناً ، [أو هذا العوض أو هذا ، أو كانت أعياناً]⁽²²⁵⁴⁾ .

فإن كانت ديوناً لم يجز ؛ لأن الجنس يُحرّم النسب ، والدّين بالدّين حرام أيضاً ، وذلك إن كان أحد العوضين ديناً باطلاً لمكان النسب هاهنا ، والجنس يحرم ذلك .

وإما/⁽²²⁵⁵⁾ إذا عُيّن كلها ؛ صح العقد عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً .

وقال محمد : هو باطل .

وحاصل الاختلاف : أن التعيين هل يصح ؟ .

وجه قول محمد : أن الفلوس صارت ائتماناً باصطلاح الناس ، فإذا اصطاح العاقدان على تعيينهما ؛ كان ذلك نسخاً للإجماع ،

(٢٢٤٩) في جميع النسخ العدوان ، ولعله تحريف ، والمثبت هو الصحيح لمناسبته حكم المسألة . ينظر : البناءة 361/7: .

(٢٢٥٠) في حاشية ج م [أي بين الجوزين هـ] .

(٢٢٥١) كتبت فوق السطر في ج .

(٢٢٥٢) في جميع النسخ العدوان ولعله تحريف ، والمثبت هو الصحيح لمناسبته حكم المسألة . ينظر : البناءة 361/7: .

(٢٢٥٣) ربا النساء : فهو فضل الحلول على الأجل ، وفضل العين على الدين في المكيلين ، أو الموزونين عند اختلاف الجنس ، أو في غير المكيلين ، أو الموزونين عند اتحاد الجنس . بدائع الصنائع : 407/4 .

(٢٢٥٤) ليست في م .

(٢٢٥٥) ف : 173 / ب .

ولا يجوز نسخ الإجماع بالآحاد⁽²²⁵⁶⁾؛ كمن اشترى فاكهة بفلوس وعريتها، لم يتعين لما قلنا .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنهما قصدا⁽²²⁵⁷⁾ صحة العقد ، وللصحة وجه متعين ، وهو التعيين فيبطل عنها معنى النسبة⁽²²⁵⁸⁾ ، فوجب القول بالتعيين تصحيحاً لقصدهما ، وإيهما نقض الاصطلاح في حقهما ؛ لأن الاصطلاح إنما يثبت وفقاً بالناس ؛ لا لإيجاب من الشرع على العباد ، فإذا انقلب اليسر في نقض الاصطلاح/ ؛ ثبت لهما ولاية النقض .

[ج: 199/ب]

وهذا كاصطلاح الناس على نقد من النقود لا يمنع المصير إلى نقد آخر تحقيقاً لليسر ؛ فكذا هذا .⁽²²⁵⁹⁾

- وقال فيمن اشترى بيضة بفلوس فوجدها مذرةً أي : فاسدة⁽²²⁶⁰⁾ ، قال : يأخذ الفلوس ولا شيء عليه⁽²²⁶¹⁾ ؛ لأن المذرة التي فسد باطنها ؛ فصار لا قيمة لها بفسادها⁽²²⁶²⁾ ، [وإذا كان كذلك]⁽²²⁶³⁾ بطل بيعها .⁽²²⁶⁴⁾

(٢٢٥٦) قال البخاري : (والنسخ في الإجماع جائز بمثله حتى جاز نسخ الإجماع القطعي بالقطعي ولا يجوز بالظني، وجاز نسخ الظني بالظني والقطعي جميعاً، فلو أجمع الصحابة على حكم، ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة؛ يجوز ويكون الثاني ناسخاً للأول لكونه مثله).

الفصول في الأصول : 174/1 ؛ أصول الزدوي : 247 ؛ كشف الأسرار : 386/3 .

(٢٢٥٧) أي طرفا العقد ، وهما البائع والمشتري .

(٢٢٥٨) في م : الثمنية ، وملحقة من حاشية ج .

(٢٢٥٩) المبسوط: 183/12 ؛ مختلف الرواية : 1475/3 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 290-

291 ؛ تبين الحقائق : 91-88/4 ؛ البناءة : 361/7 ؛ البحر الرائق: 143-142/6 ؛ النهر الفائق : 377-

؛ رد المحتار: 426/7 .

(٢٢٦٠) مذرة : مذرت البيضة مذراً إذا فسدت . النهاية : 4 (مذر) / 311 ؛ لسان العرب : 164/5 .

(٢٢٦١) لا يسقط الخيار في البيضة الفاسدة . المحيط البرهاني : 610/6 .

(٢٢٦٢) ليست في ج م .

(٢٢٦٣) ليست في ف ع .

(٢٢٦٤) ينظر قريب من هذه المسألة . فتح القدير : 70/7 . ولم أجد هذه المسألة في كتب الأحناف على

هذا الوجه .



[47-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل أمر رجلاً ببيع

[العيب الذي

يحدث مثله

عنده فباعه من رجل ، وسلّمه ، وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيباً .

[وإن كان عيباً لا يحدث مثله⁽²²⁶⁵⁾ فردّه بينة ، أو بإباء يمين ، أو بإقرار من المأمور⁽²²⁶⁶⁾ ؛

والذي لا ينمّل

[الحدوث

فللمأمور أن يرده على الأمر]⁽²²⁶⁷⁾ .

وإن كان عيباً يحدث مثله⁽²²⁶⁸⁾ فرده بينة أو بإباء يمين فكذلك .

وإن رده بإقرار لم يرده على الأمر .

وأصله : أن الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب ؛ لأنه من حقوق العقد .

فإن كان العيب لا يحدث مثله ، أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا

يمين ولا إقرار لعلمه يقيناً بكونه عند البائع⁽²²⁶⁹⁾ .

ومعنى شرط البينة والنكول الإقرار في الكتاب⁽²²⁷⁰⁾ : أن يشتبه على القاضي أن هذا العيب

قديم أو لا ، أو يعلم أنه لا يحدث في يده شهر مثلاً ، لكن لم يعرف تاريخ البيع متى كان ، فاحتاج إلى

البينة أو اليمين ، أو إلى الإقرار لذلك .

فأما إذا عاين تاريخ البيع والعيب ظاهر ؛ فلا حاجة إلى شيء منه .

(٢٢٦٥) أي لا تقضي العادة بحدوث العيب عند المشتري ، ومثل له العيني بالإصبع الثابتة . البناءة :

165-162/7 .

(٢٢٦٦) أي إقرار المأمور أن بالعبد عيباً .

(٢٢٦٧) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٢٦٨) مثل له العيني بالقروح والأمراض . البناءة : 165-162/7 .

(٢٢٦٩) أي لعلم المشتري يقيناً بكون العيب حدث عند البائع .

(٢٢٧٠) الأصل : 173/5 .

وإذا كان الأمر على هذا⁽²²⁷¹⁾ صار رداً على الموكل ، فلا يحتاج الوكيل إلى رد ، ولا إلى خصومة⁽²²⁷²⁾ .

فأما إذا كان العيب يحتمل الحدوث ؛ فإن رده بالبينة ؛ فهو لازم للموكل ؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة⁽²²⁷³⁾ ، فإذا ثبت بها قيام العيب عند الموكل ؛ نفذ الرد عليه ، وكذلك إذا رد بالنكول ؛ لأن الوكيل مضطر في النكول ؛ لأنه لم يباشر أحوال العبد ، والموكل هو الذي أوقعه فيه ؛ فصار ذلك عليه .

وإن رده بإقراره⁽²²⁷⁴⁾ ؛ كان رداً على الوكيل ، لكن له أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو نكول ؛ لأن هذا الرد لم يحصل بقضاء القاضي لم يحتمل ابتداء العقد لعدم التراضي ، فلم يكن بد من أن يجعل فسخاً ؛ إلا إنه يجعل فسخاً بدليل قاصر ، وهو إقرار الوكيل لقيام العيب عند الموكل .
فمن حيث أن الرد فسخ ؛ كان للوكيل أن يخاصم الموكل ، ومن حيث أن الدليل قاصر ؛ لزمه الوكيل ؛ إلا أن يقيم الحجة على الموكل .⁽²²⁷⁵⁾

فإن كان المشتري رده بنفسه بإقرار الوكيل من غير قضاء ؛ فإن كان العيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولم يخاصم الموكل بحال ؛ لأن هذا فسخ بالتراضي ، وكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما ، فبطل حق الخصومة ؛ بخلاف الرد بقضاء القاضي لما قلنا .

فأما إذا كان /عيباً لا يحتمل الحدوث فقد ذكر في عامة روايات المبسوط : أنه يلزم الوكيل ولا ج : يخاصم الموكل⁽²²⁷⁶⁾ ، وذكر في كتاب البيوع : أنه يلزم الموكل من غير خصومة⁽²²⁷⁷⁾ .

(٢٢٧١) أي كان على هذا الوضوح في أن لا يحدث مثل هذا العيب في هذه المدة .

(٢٢٧٢) أي ليس للمشتري الأول أن يخاصم مع بائعه ، وذلك بالإجماع . فتح التقدير مع العناية :

348-344/6

(٢٢٧٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : 217 .

(٢٢٧٤) وإن رد المشتري المبيع على الوكيل بإقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يرده على الموكل ؛ لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما .

تبيين الحقائق : 273/4 .

(٢٢٧٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 538-539 .

(٢٢٧٦) المبسوط : 119/13 .

وجه تلك الرواية : أن الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي ، فإذا تعين المقضي (2278) صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء ؛ كتسليم الشفعة (2279) وقضاء الدين .

وإنما قلنا هذا لأن الرد حق متعين في هذا ، وصار كالرجوع في الهبة أيضاً .

ووجه عامة الروايات : أن هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ، ولا تسليم أنهما فعلا عين ما يفعله القاضي ؛ لأن الحكم الأصل في هذا هو المطالبة بالسلامة ، فإنما يُصار إلى الرد لضرورة العجز ، فإذا نقلناه إلى الرد لم يصح في حق غيرهما .

ألا ترى أن الرد إذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب .

وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول إلى غيره . (2280)

[48-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل في يده دار ؛

[تعارض بينة
البايع والمشتري
في شراء الدار]

فيقيم البينة أنه اشتراها من هذا الرجل بألف درهم ودفع إليه الدراهم ،

وأقام ذلك الرجل البينة أنه اشتراها من هذا الذي هي (2281) في يديه (2282) ونقده الدراهم ؛ قال : هي للذي هي في يده ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (2283) .

وقال محمد رحمه الله : البيعان جائزان ، والألف بالألف قصاصٌ والدّار للمدعى .

(٢٢٧٧) ينظر أوجه من هذه المسألة : الأصل : 186/5-188 .

(٢٢٧٨) في م : الفعل ، وع : القاضي .

(٢٢٧٩) لأن تملك الشفعة يكون بأحد طريقين : إما بتسليم المشتري وإما بقضاء القاضي ، أما تملك الشفعة بالتسليم بالبيع ؛ إذ يهلم المشتري المبيع برضاه ؛ وذلك ببدل يجله الشفيع وهو الثمن ؛ ليملكه بلشراء .

ينظر : بدائع الصنائع : 126/4 .

(٢٢٨٠) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 360-362 ؛ تبين الحقائق : 273/4 ؛ نتائج الأفكار مع

العناية : 92/8-94 ؛ رد المختار : 298/8 .

(٢٢٨١) في م : هو .

(٢٢٨٢) في م : يده .

(٢٢٨٣) م : 157/أ . ولوح : 157/ب ، ولوح 158/أ وضعت الحاشية في نصف اللوح .

وجه قول محمد : أن الأصل في المتعارضين من الحجج الجمع ، فإن تعذر فالترجيح ثم إليها بدّ ، وهنا الجمع ممكن ؛ لأننا قد وجدنا دلالة على البيعين ⁽²²⁸⁴⁾ وهي البينة ، وعلما [يقيناً وقطعاً] ⁽²²⁸⁵⁾ أن البيعين ⁽²²⁸⁶⁾ لا يوجدان معاً ، فلا بد من الترتيب ، وقد قامت دلالة الترتيب لأننا بدأنا بشراء المدعي الخارج ؛ لم يصح بيعه لعدم القبض عندي .

وإذا قدمنا شراء صاحب اليد صح بيعه ، لأنه قابض ، فكان الجمع في هذا الوجه ، وفيه تصحيح العقدين ، فتعين هذا الوجه من الترتيب .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أن البيتين تعارضتا ، ولا سبيل إلى جمع ولا إلى ترجيح فوجب إبطاهما ، فيبقى في يد صاحب اليد من غير حكم .

وإنما قلنا هذا ؛ لأن الخصمين اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد ؛ فيصير القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى وبغير حجة ، ولأن العقد سبب ، والمراد به الملك .

وإنما تصح ⁽²²⁸⁷⁾ إقامة الحجة من كل واحد منهما باعتبار دعوى الملك ، والجمع بين العقدين لا يخلو عن الجريان ⁽²²⁸⁸⁾ في الحكم ؛ لأن من يقدم عقده لم يثبت له الملك إلا مستحقاً فبقي له القضاء بالنسب بلا حكم ، فكان باطلاً / ⁽²²⁸⁹⁾ ، فحصل ؛ فكما قال محمد : سيان القضاء من غير دعوى والقضاء/ بالسبب بلا حكم ، واعتبار اتحاد الحكم أولى من اعتبار تعدد السبب ظاهراً .

وقوله : الألف بالألف قصاص - عُقِيب ⁽²²⁹⁰⁾ قول محمد رحمه الله - محمول على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ؛ لأن البيعين إذا لم يثبتا ؛ بقي قبض المالكين ؛ فيجب على كل واحد منهما رد ما قبض إن كان قائماً .

وإن كانا هالكين ؛ فإن الألفين ينقصان ⁽²²⁹¹⁾ .

(٢٢٨٤) في ج م ف : التعيين .

(٢٢٨٥) ليست في ع .

(٢٢٨٦) في ج م ف : التعيين .

(٢٢٨٧) كذا في كل النسخ ، وفي حاشية ج : تحب .

(٢٢٨٨) الجريان : جراه مجارة وجراه أي جرى معه ، وجراه في الحديث وسأيره فيه .

الصحاح : (سير) 342/1 ؛ لسان العرب : (جرى) 139/14 .

(٢٢٨٩) ف : 174 / ب .

(٢٢٩٠) عُقِيب : العقب : ما جاء عقب ما قبله ، أي بعده . النهاية : 526/3 ؛ لسان العرب : 611/1 .

(٢٢٩١) في م ع ف : يتقاصان .

وأما عند محمد رحمه الله : فعنده البيعين ثبتا ، وثبت قضاء الثمنين ⁽²²⁹²⁾ ، ولا تتحقق المقاصّة ، فإن لم يذكر في الشهادة [نقد الثمن] ⁽²²⁹³⁾ صحت المقاصّة عند محمد ، ولا مقاصّة عند أبي حنيفة أوي يوسف رحمهما الله . ⁽²²⁹⁴⁾
 [والله أعلم بالصواب] ⁽²²⁹⁵⁾ .

[49- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجلين اشترى [من رجل] ⁽²²⁹⁶⁾ غلاماً صفقة واحدة ؛ فغاب أحد المشتريين ؛ قال : للحاضر أن يأخذ العبد ويدفع ثمنه ، فإذا حضر الغائب ؛ لم يكن له أن يأخذ النصف حتى ينقد صاحبه ثمن النصف ، وهو قول محمد رحمه الله أيضاً .

وقال أبو يوسف : إن شاء نقد الثمن كله / ⁽²²⁹⁷⁾ [وأخذ النصف] ⁽²²⁹⁸⁾ ، ولا شيء ⁽²²⁹⁹⁾ على صاحبه ، وهو متطوع عن صاحبه .

وجه قول أبي يوسف : أن كل واحد من المشتريين أجنبي ⁽²³⁰⁰⁾ عن نصيب صاحبه ، فلا سبيل له عليه ⁽²³⁰¹⁾ ، كما قلنا في حال تفريق الصفقة ، وهذا ظاهر ؛ لأن كل واحد منهما مشتري نصفه فلا

(٢٢٩٢) أي يُقضى بالعقدين ويُجعل كأن الخارج اشترى أولاً وقبض ثم باعها من ذي اليد ، وسلم ، ويجعل القبض المعائن قبضاً لآخر العقدين . ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 382 .
 (٢٢٩٣) ليست في ف .

(٢٢٩٤) المبسوط : 162/16 ؛ بدائع الصنائع : 382/5 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 382 .
 (٢٢٩٥) ليست في ج م .

(٢٢٩٦) ليست في ف ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ف .
 (٢٢٩٧) ع : 193 / أ .

في حاشية ج م : [ولكن ليس له إلا أن يقبض نصيبه ، وكذا قال الفقيه أبو الليث هـ] .

(٢٢٩٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٢٩٩) في ف : ولا سبيل له عليه .

(٢٣٠٠) الأصل أن الشيء متى تردد بين شيئين توفر عليه حظهما ؛ فله شبهه بالأجنبي يكون متبرعاً عن د حضوره ، وله شبهه بالوكيل يكون مضطراً عند غيبته . تبين الحقائق : 129/4 .

(٢٣٠١) في م وأصل ج : فلا شيء له على صاحبه .

[غياب أحد
المشتريين قبل
نقد الثمن]

وقال أبو يوسف ومحمد : السلم جائز إذا وصف منه موضعاً معلوماً صفة معلومة .

أما السلم في السمك المالح⁽²³¹⁰⁾ يجوز وزناً أو عدداً في الصغار المتقاربة ، ويجوز كذلك في الطري إذا كان في حينه بلا خلاف⁽²³¹¹⁾ ، وإنما الخلاف⁽²³¹²⁾ في اللحم .

وجه قولهما : أن اللحم وزني فوجب أن يصح السلم فيه كسائر الوزنيات .

ألا ترى أنه مضمون بالمثل⁽²³¹³⁾ وزناً في ضمان العدوان ، وأنه يجري فيه ربا الفضل ، كذلك ذكره في /في كتاب البيوع .

[بيع اللحم والرؤس
والأكارع]

ولأبي حنيفة رحمه الله : أنه مجهول فصار كالرؤوس والأكارع .

ولبيان هذا الوصف وجهان :

أحدهما/⁽²³¹⁴⁾ : جهالة تقع بتفاوت الهزال والسمن ، وذلك أمر تجري فيه المنازعة .

(٢٣٠٩) في حاشية ج م : [قوله : ولا خير أي ولا صحة ، ونفي الخير أبلغ في إفادة البطلان من إثبات الفساد لأنه قد يكون الشيء فاسداً ويكون فيه نوع خير ولا كذلك عكسه هـ] . ينظر: فتح القدير: 80/7 .
(٢٣١٠) السمك المالح : وسمك مملوح وملح ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة ، وهو الذي جُعل فيه الملح ، وهو المقدد .

مقاييس اللغة : (ملح) 278/5 . الصحاح : 179/2 ؛ طلبة الطلبة : 291/2 ؛ العناية : 79/7 .
(٢٣١١) الصحيح من المذهب : جواز السلم في صغار السمك وزناً وكيلاً سواء كان مالحاً أو طرياً في حينه .

وأما الكبار ففيه روايتان عن أبي حنيفة ؛ في ظاهر الرواية: يجوز كيفما كان ، وفي رواية أبي يوسف في الأمالي: لا يجوز ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد في ظاهر الرواية : الجواز . البناءة : 434/7 .
(٢٣١٢) في ف : الاختلاف .

(٢٣١٣) في حاشية ج م : [قال في الفتاوى الصغرى ضمن اللحم بالمثل قولهما وعند أبي حنيفة عليه قيمته ، وذكر في باب من الاستحقاق في البيع من الجامع الكبير أن اللحم مضمون بالقيمة . قال أبو المعين لا توجد هذه الرواية إلا هنا ، وتام البيان ذكرناه في غاية البيان هـ] . الجامع الكبير : بحث في الباب المذكور فلم أجد .

(و) غاية البيان ونادرة الأقران (شرح (تكملة الفوائد) شرح : الإمام قوام الدين : أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الحنفي (ت 758) . كشف الظنون : 2022/2 .

والثاني : تفاوت يقع باختلاف العظم ، وذلك تقع فيه المنازعة أيضاً ، ولا يقطعه إلا العيان .

فإن كان مخلوع العظم فعن **أبي حنيفة** فيه روايتان لاختلاف طريق الجهالة⁽²³¹⁵⁾ ؛ على اعتبار تفاوت العظم يجب أن يصح ، وكونه مثلياً باعتبار الوزن لا يلزم ؛ لأن ذلك باعتبار العيان .

وعلى ذلك لا تقع الجهالة بخلاف الرعوس والأكارع⁽²³¹⁶⁾ ؛ لأنه لا دلالة فيها على المماثلة بحال .

وزاد في هذا الكتاب أنه لا يجوز عند **أبي حنيفة** ، وأن وصف فتحقق به الاختلاف⁽²³¹⁷⁾ .

[العبد المأذون
له في التجارة
إذا كان عليه
دين يستغرق]

[51-] مسألة⁽²³¹⁸⁾ : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في عبد مأذون له في التجارة عليه دين كثير يستغرق رقبته⁽²³¹⁹⁾ ، اشترى ثوباً بعشرة دراهم⁽²³²⁰⁾ .

(٢٣١٤) ف : 175 / أ .

(٢٣١٥) اختار الموصلي الجواز ، بينما صُححت رواية عدم الجواز في الفتاوى الهندية .

الاختيار: 45/2؛ الفتاوى الهندية : 184/3 .

(٢٣١٦) الأكارع : للدابة قوائمها ، وهو مرها ما دون الكعب ، و من ذوات الحافر ما دون الرسغ . المصباح المنير : 531/2 ؛ لسان العرب : (كرع) 306/8 .

في حاشية ج م : [فلا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع لأنها متفاوتة هـ] .

(٢٣١٧) مختصر اختلاف العلماء: 12-11/3 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 255 ؛ البناية

434/7- 435 ؛ فتح القدير: 80-79/7 ؛ البحر الرائق: 172/6 .

(٢٣١٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٣١٩) اختلف شُرَّاح الجامع الصغير ؛ فهنا قد قيد فخر الإسلام دين العبد بالمستغرق ، وقال الصدر

الشهيد: عبد مأذون عليه دين محيط برقبته أو غير محيط ، والقاضي خان قيد بالمحيط أيضاً .

وقال **البابري** : وإنما قيد بالدين المحيط أو المستغرق برقبته هنا ؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئاً لم يصح لأنه لا يفيد للمولى شيئاً لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف .

وقال ابن عابدين : والتحقق أن ذكره وعدمه سواء بالنظر إلى المراجعة ؛ لأنها إذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى ، وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه ؛ فله فائدة ، والباب هنا لم يعقد إلا للمراجعة .

ينظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: 526 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 334-335 ؛

حاشية الشلبي على تبين الحقائق : 77-76/4 ؛ رد المحتار : 370/7 .

(٢٣٢٠) ليست في ف .

[وكذلك لو اشتراه المولى]⁽²³²¹⁾، ثم باعه من [موله بخمسة عشر ، باعه]⁽²³²²⁾ موله مراجعة بعشرة دراهم⁽²³²³⁾ ، ثم باعه من العبد بخمسة عشر درهما⁽²³²⁴⁾ ، ثم باعه العبد مراجعة على عشرة . وكذلك رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فضاربه⁽²³²⁵⁾ ؛ فاشترى بها المضارب ثوباً ثم باعه من رب المال بخمسة عشر ثم باعه رب المال مراجعة على اثني عشر ونصف . وأصله : أن يبيع المراجعة لما كان بيعاً بمثل الثمن الأول وزيادة ؛ بُني على الأمانة ، ونفي الخيانة حقيقة وشبهة ؛ كما ثبت ذلك شرعاً في باب الربا ، حتى قالوا فيمن أخذ ثوباً صلحاً على عشرة دراهم⁽²³²⁶⁾ لم يبعه مراجعة على عشرة لشبهة الحط ؛ بخلاف الشراء . وهاهنا تمكنت الشبهة ؛ لأن العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد صحيح له شبهة العدم ؛ لأنه عبده ، وإنما يصح العقد لمكان الدين مع قيام المانع ، ولا حكم له⁽²³²⁷⁾ . والحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى فجعل [كالمعدوم ، وكان العبد يبيعه للمولى بالوكالة بناء على عقد المولى]⁽²³²⁸⁾ . وكذلك إذا اشتراه العبد أولاً ؛ لأن ما أعطاه المولى من الزيادة لم يخرج من حقه فكأنه لم يوجد ، واعتبر الذي زال عنهما في الحاصل . وأما المضارب فإنه وكيل رب المال ، وإن كان له حكم الانفراد وحكم الشركة . وإذا كان وكيلاً صار عقده⁽²³²⁹⁾ مع رب المال بخمسة عشر في حق نصف الربح باطلاً ، لأن ذلك حق رب المال ، فأما درهمان ونصف فحق المضارب .

(٢٣٢١) ليست في ج .

(٢٣٢٢) ملحقة من حاشية ج .

(٢٣٢٣) ليست في ف .

(٢٣٢٤) ليست في ج .

(٢٣٢٥) الضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً، وضرب في التجارة ، وضاربه في المال من المضاربة وهي القراض ، وهو مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق . لسان العرب : 543/1 .

المضاربة : هي شركة في الربح بمالٍ من جانب وعمل من جانب . البحر الرائق : 263/7 .

(٢٣٢٦) ليست في م ف .

(٢٣٢٧) منع المراجعة من الصحة ؛ ما كان إلا لتهمة الحطيطة ، فإذا تيقن انتفاءها ارتفع المانع بينه وبين الله تعالى .

فتح القدير مع العراية : 464/6 ؛ النافع الكبير : 346/1 .

(٢٣٢٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٣٢٩) في ج وحاشية م : العقد .

ولا شبهة في أصل الثمن ، فلذلك باعه مراجحة على اثني عشر ونصف .⁽²³³⁰⁾

[52-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في العبد المأذون له في

التجارة عليه دين يحيط برقبته فباعه مولاه فقبضه المشتري وغيّبه⁽²³³¹⁾ ؛ قال : إن شاء الغرماء ضمّنوا البائع⁽²³³²⁾ قيمته ، وإن شاءوا ضمّنوا المشتري⁽²³³³⁾ قيمته ، وإن شاءوا / أجازوا البيع وأخذوا ثمنه/⁽²³³⁴⁾ .

[ج: 201/ب].

[العبد المأذون له

في التجارة إذا

كان عليه دين

وغيّبه المولى]

فإن ضمّنوا البائع قيمته ثم وجد المشتري بالعبد عيباً؛ فردوه على البائع؛ كان للبائع أن يردّه على الغرماء ، ويأخذ منهم قيمته ، ويكون دينهم على العبد كما كان .

أما البيع فقد نفذ لكنه فاسد ؛ إن قبضه المشتري ملكه ؛ لما عرف في المأذون⁽²³³⁵⁾ ، وإنما وجب الخيار⁽²³³⁶⁾ ؛ لأن كل واحد منهما متعدّد ؛ البائع بالبيع والتسليم ، والمشتري بالقبض .

(٢٣٣٠) المبسوط: 83-82/13 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 334-335 ؛ فتح القدير مع العناية : 464/6 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلبي: 77-76/4 ؛ النهر الفائق : 343 ؛ مجم ع الأهر : 76/2 ؛ رد المختار : 370/7 .

(٢٣٣١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٣٣٢) في م : المشتري .

(٢٣٣٣) في م : البائع .

(٢٣٣٤) م : 159 / أ .

(٢٣٣٥) في حاشية ج م : [في المأذون أن مالية العبد صارت مشغولة بالديون ؛ لأن ذمته ضعفت بالرق لنصف الحلّ في النكاح ، بخلاف الحرّ فلن ذمته قوية ، لا يصح للغرماء أن يبيعهوه هـ] . ينظر : بدائع الصنائع : 221/6 ، 223 .

(٢٣٣٦) في حاشية ج م : [فإن قيل ينبغي أن لا يجب لهم الخيار كما في مسألة العبد الجاني إن ولي الجناية لا

سبيل له إلا إلى المولى دون المشتري ؛ لأن الفرق بين الجناية والدين واضح أن موجب الجناية يتعلق بالمولى ابتداءً ولا مدخل للعبد فيه وفي الدين أولاً يتعلق برقبة العبد ثم هو يؤول إلى المولى ولا يقال أن العبد محل حتى أنه إذا ما يسقط موجب الجناية لأن الزكاة وإن وجب على المالك لو هلك النصاب يسقط ولا يشعر ذلك أن لا وجوب على المزكي وإذا تبين الفرق بين الدين وموجب الجناية لم يكن نظير ما نحن فيه هـ] .

ينظر : بدائع الصنائع : 228/6 - 229 .

فإن ضمنوا البائع قيمته⁽²³³⁷⁾ سلم له الثمن ، لأن حقهم قد انتقل /⁽²³³⁸⁾ إلى الثمن فلزم البيع

وإن ضمنوا/⁽²³³⁹⁾ المشتري بطل عنه الثمن .

وإن أجازوا صح ؛ لأن البيع يصلح حقا لهم فيصير الثمن إليهم .

فإن ضمنوا البائع قيمته ثم وجد المشتري به عيبا فرده على البائع ، قال : يرجع بقيمته على الغرماء ؛ كالعاصب إذا باع ثم ضمن أنه ينفذ البيع حتى لو رد عليه بالعيب سلم له ، وكان له أن يرده به على المغصوب منه⁽²³⁴⁰⁾ ، لأنه إذا ضمن قيمته سليما ، ولم يعلم بالعيب ثبت له حق الرد بالعيب ؛ لأنه انعقد بينهما حكم البيع ، فكذلك هاهنا .

وهذه مسألة المأذون .

[53] - مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن باع رطلين من

شحم البطن برطل⁽²³⁴¹⁾ من شحم⁽²³⁴²⁾ إلية⁽²³⁴³⁾ ؛ قال : لا بأس به .

[بيع شحم
البطن بشحم
الألية]

(٢٣٣٧) ليست في ع ، ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٣٣٨) ف : 175 / ب .

(٢٣٣٩) ع : 194 / أ .

(٢٣٤٠) أي للعاصب أن يرد العبد بالعيب على المغصوب منه ، لأن العاصب إذا ضمن قيمة العبد سليماً ؛ يثبت له حق الرد ، ولصفة الملك الثابت للعاصب في المضمون : فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت للعاصب يظهر في حق نفاذ التصرفات ، حتى لو باعه ، أو وهبه ، أو تصدق به قبل أداء الضمان ينفذ ، كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً .

ينظر : بدائع الصنائع : 147/6 .

(٢٣٤١) الرطل : المكيال ، وهو نصف مرّ ، والرطل اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية أربعون درهماً ، فتلك أربعمائة وثمانون درهماً .

وقد اهتمت الشريعة بالرطل البغدادي حيث سيقدر الصاع من خلاله ، واشتهر عند الفقهاء إذا أطلق الرطل أنه رطل بغداد

وأوقية وزن الكيل الشرعية في عصرنا الحاضر :

34 غرام وهي أوقية الرطل البغدادي ، فالرطل البغدادي $12 \times 34 = 408$ غرام - كيل

[وكذلك لو باع رطلين من لحم برطل من شرح⁽²³⁴⁴⁾ البطن فلا بأس به]⁽²³⁴⁵⁾ ، وهذه من الخواص .

وإنما جاز ذلك لأن اللحم والشحم والإلية أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني⁽²³⁴⁶⁾ والمنافع اختلافاً فاحشاً يصلح كل واحد منهما لما يصلح له الآخر .

وعند اختلاف الصور⁽²³⁴⁷⁾ أو الصور والمعاني تختلف الأجناس .⁽²³⁴⁸⁾

[54-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل باع عبيدين بألف درهم⁽²³⁴⁹⁾ على أنه بالخيار في أحدهما بعينه ؛ قال : البيع باطل .

[الخيار في بيع أحد العبيدين]

ولو باعهما بألف كل واحد منهما بخمسائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه كان البيع جائزاً .

والمسألة على أربعة أوجه : وجه : أن لا يعين الذي فيه الخيار ، ولا يفصل الثمن .

و الوجه⁽²³⁵⁰⁾ الثاني : أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن .

تهذيب اللغة : 395/4 ؛ الصحاح : 257/1 ؛ الفقه الإسلامي وأدلته : 119/1 ؛ مجلة البحوث الإسلامية
39 : 265-284 ، 294 .

(٢٣٤٢) ليست في ف ع .

(٢٣٤٣) الألية : ألية الشاة و النعجة مؤخره طرفها ؛ والجمع : أليات ، وقيل هو ما ركب العجز من اللحم والشحم .

الصحاح : (ألا) 21/1 . تهذيب اللغة : 199/5 . لسان العرب : 40/14 .

(٢٣٤٤) في ج م : لحم .

(٢٣٤٥) ليست في م .

(٢٣٤٦) تبين الحقائق : 95/4 .

(٢٣٤٧) في ف : المعاني .

(٢٣٤٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشه يد : 505 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 290 ؛ النافع

الكبير : 334 .

(٢٣٤٩) ليست في م .

والثالث : أن لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن .

والرابع : أن يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن . والكل فاسد إلا الفصل الأخير .

أما في الفصل الأول : فإن المبيع مجهول والثمن مجهول ، وإنما قلنا هذا لأن الخيار يمنع حكم العقد ولا يمنع وقوع العقد ، لما عرف في موضعه لأنه لإستثناء الحكم في مدة الخيار ، فصار الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم ، فبقي الآخر منفرداً في الحكم ، وهو مجهول وثمنه مجهول ، فصار كبيع أحد العبدین ، وكبيع بثمر ثبت بطريق الحصة ابتداءً (2351).

وإن كان الذي فيه الخيار معلوماً ، والثمن غير مفصل لم يجوز ، لأن الذي فيه الخيار غير / داخل ج: 202/أ. في الحكم فيبقى الآخر منفرداً وثمنه مجهول ؛ لأنه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم على ما لم يدخل تحت حكم العقد ، فصار كالذي لم يدخل تحت العقد أصلاً (2352).

وكذلك إذا كان الثمن مفصلاً والذي فيه الخيار مجهولاً ؛ لما قلنا : إنه غير داخل في الحكم فيصير المتبقي مجهولاً .

فأما إذا كانا معلومين (2353) فلا يفسد من جهة الجهالة ؛ فيبقى تعلق القبول الذي لا خيار له فيه لقبول الآخر ، وذلك شرط صحيح ؛ لأن الذي / (2354) فيه الخيار داخل في العقد ، وإن لم يدخل في الحكم .

وإذا دخل في العقد صار قبوله شرطاً صحيحاً ؛ بمنزلة المدبر وأم الولد ، بل هذا أحق (2355).

(٢٣٥٠) ثابتة في م .

(٢٣٥١) في حاشية ج م : [كما يقال : بعث هذين العبدین على أن تقسم الألف على قيمتهما ؛ لا يجوز ، فكذلك هذا هـ] .

ينظر مجمع الأثر : 31/2 .

(٢٣٥٢) في حاشية ج م : [المسألة مشكلة على قول أبي حنيفة ؛ لأنه لو باع عبداً وحرراً يفسد البيع في العبد ، ولم يحكم أبو حنيفة ههنا بالفساد والفرق في المتن هـ] .

(٢٣٥٣) في حاشية ج م : [كالمدير وأم الولد ؛ فإنه لو باع عبداً ومديراً وأم ولد ؛ يصح العقد في العبد ؛ لأن أم الولد لو قضى القاضي ببيعها ببيعها يجوز ، وأما المدير فماليته متقومة فيكون الفرق بين الحر وفيهما من هذا الوجه هـ] .

ينظر : تبين الحقائق : 20/4-21 ؛ فتح القدير : 298/6-299 .

(٢٣٥٤) ع : 194/ب .



[صحة البيع في
رجل أمر أن
يبيع عبداً فباع
نصفه]

[55-] مسألة / (2356) وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل أمر

رجلاً أن يبيع عبداً له ؛ فباع نصفه ؛ قال : هو جائز .

وقال يعقوب ومحمد : لا يجوز ؛ إلا أن يبيع النصف الباقي .

وإن أمره أن يشتري له دار فلان بعينها ؛ فاشتراها (2357) له نصفاً نصفاً / (2358) أو شقصاً (2359) شقصاً حتى اشتراها كلها ؛ فهو جائز . (2360)

وأصل ذلك : أن أبا حنيفة يعتبر العموم ، والإطلاق في التوكيل بالبيع ، وفي التوكيل بالشراء يعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه (2361) .

وقالا : هما سواء ؛ لأن الضرر غير مطلوب بالبيع والشراء ، فلا يتناول التوكيل بحال إلا أن يكون شيئاً لا يمكن الاحتراز عنه ؛ كالشراء . (2362)

ولأبي حنيفة رحمه الله : [أن الأمر بالبيع يلاقي ملك الأمر فوجب القول بنفاذه على الكمال .

(٢٣٥٥) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 21-20/4 ؛ البناية : 106-104/7 ؛ فتح القدير مع العناية :

299-298/6 ؛ البحر الرائق : 24-23/6 ؛ مجمع الأثر : 31/2 .

(٢٣٥٦) م : 159/ب .

(٢٣٥٧) في ج م : فاشترى .

(٢٣٥٨) ف : 176/أ .

(٢٣٥٩) الشقص : القطع من الأرض ، والطائفة من الشيء . مقاييس اللغة : (شقص) 158/3 ؛ الصحاح : 363/1 .

(٢٣٦٠) في حاشية ج م : [وفي قول زفر يكون الشراء لنفسه في الأحوال كلها ؛ لأنه لما اشترى فهو مخالف في الظاهر ؛ فصار شراؤه لنفسه ؛ فلما اشترى النصف الآخر ؛ صار الشراء لنفسه أيضاً ؛ لأن الشراء لا يتوقف ؛ فلما صار الأول له ؛ ظهر أن النصف الثاني له أيضاً ، الجواب أن يقال : إنما يصير الشراء لنفسه للتهمة ؛ فلما اشترى النصف الآخر ؛ ارتفعت التهمة ؛ فصار بمنزلة الشراء جملة . من شرح الجامع الصغير لأبي الليث السمرقندي . هـ] . ينظر : مختلف الرواية : 1760/4 ؛ بدائع الصنائع : 33-32/5 .

(٢٣٦١) والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله ، وهو ما اختاره الزيلعي . تبين الحقائق : 272/4 .

(٢٣٦٢) بدائع الصنائع : 33-32/5 .



وأما الأمر بالشراء فإنما يتناول جانب مال البائع ولا ملك⁽²³⁶³⁾ للآخر فيه .

وأما الثمن فتابع في الباب فوجب العمل به ضرورة الحاجة إليه ، وذلك ينادي بالم تعارف ، ولأن الوكالة لا تتناول مواضع التهمة بالإجماع ، وقد تدخل التهمة في جانب الشراء⁽²³⁶⁴⁾ في بعض الفصول ؛ فإذا باع النصف صح عند أبي حنيفة ؛ لأن الأمر مطلق عن الجمع والتفريق .

وعندهما لا يصح لأنه لا يشتري التابع بمثل حصته عند الجمع ، ولا يرغب في الباقي ؛ فإن باع الباقي قبل نقض البيع صح استحساناً عندهما ، لأنه قد يتفق العجز عن البيع جملة فيكون التفريق وسيلة إلى المراد .

وكذلك الوكيل بالشراء إذا اشترى شِراً قصاً شِراً قصاً قبل أن يردده الموكل صح⁽²³⁶⁵⁾ ؛ لأن الدار قد يكون ميراثاً فلا يتفق الشراء من الورثة [الأشياء]⁽²³⁶⁶⁾ شيئاً فيكون مصلحة ، وإنما يظهر غرض المصلحة من الضرر بعاقبته⁽²³⁶⁷⁾ .

وفتوى أبي حنيفة في الغبن الفاحش محمول على هذا الوجه أيضاً ؛ أن يكون الغرض به اتخاذ وسيلة إلى التجارة ؛ كما جوزنا الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة من العبد المأذون ؛ لهذا المعنى .

[56 -] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : / في الرجل يأمر الرجل [ج :

أن يشتري له عبداً بألف درهم ، فجاء المأمور فقال : اشتريت لك عبداً بألف درهم وقبضته ؛ فمات⁽²³⁶⁸⁾ ، وقال : الأمر نعم ، وإنما اشتريته لنفسك ؛ قال : القول قول الأمر . [إنكار الموكل لشراء الوكيل له]

(٢٣٦٣) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٣٦٤) في ف : المشتري .

في حاشية ج م : [أي إذا اشترى لنفسه ، أو اشترى فوجد به عيباً يريد أن ينقله إلى آخره] .

ينظر : نتائج الأفكار : 91-90/8 .

(٢٣٦٥) وهذا بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه . نتائج الأفكار : 91-90/8 ؛ الباب : 206/1 .

(٢٣٦٦) كذا في كل النسخ، ولعلها غلط وتكرار من النسخ؛ ولأن الكلام يستقيم بدونها، فأرى حذفها . والله أعلم .

(٢٣٦٧) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 357-356 ؛ تبين الحقائق : 272/4 ؛ نتائج الأفكار

: 91-90/8 .

وهذه من الخواص .

وهذه المسألة على أوجه ؛ منها : أن يكون مأموراً بشراء شيء بعينه .

والثاني : أن يكون مأموراً⁽²³⁶⁹⁾ بغير عينه .

وكل وجه على وجهين : إما أن يكون الثمن منقوداً ، وإما أن يكون غير منقود، وإما أن يكون الوكيل أخير عن الشراء والعبد حي [أو هالك .

أما إذا كان بعينه ؛ فإن كان أخير عن شرائه والعبد قائم قبل قوله⁽²³⁷⁰⁾ ؛ منقوداً كان الثمن أو غير منقود ؛ لأنه⁽²³⁷¹⁾ أخير عن أمر يملك استيفاءه⁽²³⁷²⁾ ؛ فلا يصح تكذيبه .

(٢٣٦٨) ليست في ع .

(٢٣٦٩) ثابتة في ف .

(٢٣٧٠) أي أن يكون العبد حياً حين أخير الوكيل بالشراء أو ميتاً ؛ فإن كان مأموراً ؛ فالقول للمأمور .

درر الحكام : 326/7 .

(٢٣٧١) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٣٧٢) في م : استئنافه .

في حاشية ج م : [فإن قيل أن الأب يملك استئناف العقد على ابنه الصغير في باب النكاح ، ولا يملك إقراره

عليه به ؛ فالجواب أن استئناف النكاح لا يلائم الإقرار ؛ لأن استئنافه بشرط الشهود ولا كذلك الإقرار في

صغيرة يجوز الإقرار بالنكاح ، وهنا لا تفاوت بين إقرار البيع واستئنافه ؛ فلا يرد نقضاً ، والتفاوت الآخر بين

الفصلين أن بيع مال الغير مشروع ونكاح منكوحة الغير غير مشروع فلا يرد نقضاً هـ] . نتائج الأفكار

: 56-55/8 .

فإن أخبر عن ذلك والعبد هالك وقال : عبدك⁽²³⁷³⁾ عندي بعد الشراء ، وأنكره الموكل ؛ فإن كان الثمن غير منقود لم يقبل قول الوكيل ؛ لأنه أخبر عن أمر لا يملك استثنائه ، وغرضه الرجوع ؛ فلا بد من إقامة الحجة .

وإن كان الثمن منقوداً قبل قول الوكيل مع يمينه ؛ لأن الثمن كان أمانة في يده ، وقد ادعى الخروج عن الأمانة من الوجه الذي أمر به ، فصار القول قوله .⁽²³⁷⁴⁾

فإن كان العبد بغير عينه ؛ فإن قال الوكيل : اشتريت لك عبداً بما أمرتني به وقبضته فهلك عندي ، فإن كان الثمن/⁽²³⁷⁵⁾ غير منقود لم يقبل قوله ؛ وهي مسألة هذا الكتاب⁽²³⁷⁶⁾ ؛ لما قلنا⁽²³⁷⁷⁾ .

ولو كان الثمن منقوداً قبل قوله ؛ لما قلنا أيضاً .

فأما إذا جاء بعبد بعينه فقال : اشتريته لك بما أمرتني ؛ فأنكره الموكل ، وقال : بل هو عبدك ؛ فإن كان الثمن منقوداً فإن القول قول الوكيل ؛ لما قلنا : إنه أخبر عما سُلط عليه .

وإن كان الثمن غير منقود فإن القول قول الأمر عند أبي حنيفة رحمه الله⁽²³⁷⁸⁾ .

وعند أبي يوسف ومحمد : القول قول الوكيل .

وجه قولهما : أنه أخبر عما يملك استثنائه فصح كما في المعين ، وهذا لأنه يملك الشراء للحال .

ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله : أن الوكالة لا تتناول [موضع التهمة ، وهذا]⁽²³⁷⁹⁾ موضع

التهمة ؛ فلا يقبل قوله ، وهذا لأن العبد في يد الوكيل وهو ملكه بظاهر يده ، فإذا ادعى الشراء بحق

(٢٣٧٣) الجملة في ف م : هلك العبد عندي .

(٢٣٧٤) الصدر الشهيد : 537 .

(٢٣٧٥) م : 160 / أ .

(٢٣٧٦) أي الجامع الصغير : 408 .

(٢٣٧٧) أي ما وضع من بداية المسألة .

(٢٣٧٨) ف : 176 / ب .

(٢٣٧٩) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

الوكالة حُمل على أنه اشتراه لنفسه ؛ فلما لم يوافقهُ أراد أن يُلزم⁽²³⁸⁰⁾ الموكل ، وهذا أمر متعارف ، فوجب العمل⁽²³⁸¹⁾ به .

وعلى هذا الاحتمال لا يملك استثنائه ولا يلزم إذا كان الثمن منقوداً ؛ لأننا صدقنا باعتبار الثمن . وحكم المبيع يتبعه⁽²³⁸²⁾ .⁽²³⁸³⁾

[57 - مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل قال لرجل :

بعني هذا الغلام لفلان ، فاشتراه له ثم أنكر أن يكون فلان أمره / ثم جاء فلان فقال: أنا أمرته ، فقال : [ج: 203/أ.] يأخذه فلان ؛ لأن قوله بعني لفلان إقرار منه بالوكالة .

[إنكار الوكيل

الشراء لموكله]

فإذا رجع عنها لم يقبل ، ووقع للموكل مال .

ولو قال فلان : لم أمرك به وقد اشتراه ؛ لم يكن لفلان إلا أن يسلمه له ؛ فإن سلمه له وأخذه الذي اشترى له صار تبعاً للذي أخذه من المشتري وكانت العهدة عليه ؛ لأن المشتري له لما جحد الأمر لأول مرة فقد بطل إقرار المقر ، فلما عاد إلى إقراره⁽²³⁸⁴⁾ عاد ، ولا إقرار ؛ فلم يصح ، ولزم البيع للمشتري .

فإن سلمه له وأخذه المقر له صار بيعاً بالتعاطي ، [وصار كمن اشترى شيئاً لغيره بغير أمره لزم المشتري .

(٢٣٨٠) في ج : يلزمه .

(٢٣٨١) في ج : القول .

(٢٣٨٢) في حاشية ج م : [الأصل فيه : أن الشيء إذا ثبت ضمن الشيء يكون الحكم للمتضمن دون المضمن ، وفي صورة نقد الثمن أنه سلطه على صرف الثمن إلى ما أمر به ، فيتبعه حكم المبيع ولا يكون له حكم استبداد هـ.] .

(٢٣٨٣) تبين الحقائق : 265/4 ؛ نلج الأفكار : 55-56/8 ؛ درر الحكام : 326/7 .

(٢٣٨٤) في م ع : تصديقه ، و ملحقة تصحيحاً [إقراره] من حاشية م .

فإن طلبه المشتري له فسلمه المشتري إليه وأخذه ذلك كان بيعاً بالتعاطي⁽²³⁸⁵⁾، وثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك .

وإن كان بهذا أخذاً بلا إعطاء لعادة الناس .

وثبت به أن النفيس من الأموال والخسيس في بيع التعاطي سواء .

[وهذا كله من الخواص]⁽²³⁸⁶⁾ .

وكانت العهدة عليه - أي للآخذ على المشتري - لما بينا من البيع بالتعاطي .

[رد الطعام
الفاسد بعد
تعيبه من جهة
المشتري]

[58 - مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يشتري الجوز أو البطيخ أو البيض أو الخيار أو القثاء فيكسره فيجده فاسداً ؛ قال : إن كان لا ينتفع به رجع بالثمن ، وذلك أنه ليس بمال ؛ لأن المال ما يصلح لمصالح الآدمي من غيره .
فإن كان فاسداً لم يمنع الانتفاع به ؛ لا يردّه عندنا ؛ لأن الكسر عيب .
وقال الشافعي : يردّه ؛ لأن البائع قد يسلطه عليه⁽²³⁸⁷⁾ .⁽²³⁸⁸⁾

(٢٣٨٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٣٨٦) هذه الجملة كتبت في م ف نهاية المسألة .

(٢٣٨٧) في حاشية ج م : [أي سلطه على أن يكسر المشتري في ملكه لا في ملك البائع هـ] .

يُنظر : البناية : 160-159/7 ؛ فتح القدير : 345-344/6

(٢٣٨٨) قال الشافعي : من اشترى فستقاً أو بيضاً فكسره فوجده فاسداً أو معيباً فأراد رده والرجوع بثمره ففيها قولان : أحدهما : أن له أن يردّه والرجوع بثمره من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيبه وصلاحه إلا بكسره ، وإذا كان مقصوده بالبيع داخله فبائعته سلطه عليه .

والقول الثاني : انه إذا كسره لم يكن له رده إلا أن يشاء البائع، ويرجع بما بين قيمته صحيحاً وقيمته فاسداً .

وقال المالكية: لا رد في ما عيب لا يطلع عليه إلا بتغير في ذات المبيع كفساد بطن الجوز .

وقال الحنابلة: إن اشترى ما مأكوله في جوفه فكسره، فوجده فاسداً، فلم يكن له قيمة رجع بالثمن كله في

ظاهر المذهب، لفساد العقد من أصله، لكونه وقع على مالا نفع فيه .

تهذيب المدونة: 97/3 ؛ الشرح الكبير للدردير : 113/3 ؛ الأم : 67/ 3 ؛ المجموع : 275/12 ؛ المبدع

: 10/5 ؛ مختصر الإنصاف والشرح الكبير : 452/1 .

والجواب⁽²³⁸⁹⁾ : أنه إنما سلطه بطريق الملك ؛ فيكون كالثوب يُقطع ويرجع بنقصان العيب .
(2390)

فإذا كان لا ينتفع به حتى بطل البيع فأوجب⁽²³⁹¹⁾ البائع أن يأخذ ذلك وهو أحق به ؛ لأنه إنما أراد أنه لا ينتفع به انتفاعاً مقصوداً⁽²³⁹²⁾ .

فإذا كان قد ينتفع به فالبائع أحق به ؛ لأن البيع قد بطل ؛ فإن انتفع به المشتري أثم ولم يلزمه
؛ غرم⁽²³⁹³⁾ .

فإن وجد البعض من ذلك فاسداً ؛ فإن كان ذلك قليلاً فإن القياس أن يجعل ذلك /⁽²³⁹⁴⁾ كله كالخمر والميتة يُضم إلى المال .

وفي الاستحسان يُجعل هدرًا ؛ لأنه قليل لا عبرة به في العادات ؛ كذلك ذكره مشائخنا ، ولا نص⁽²³⁹⁵⁾ فيه ، وفي ذلك ضرورة أيضاً ؛ لأن جملة ذلك لا تخلو عن شيء فاسد ، فلو بطل لما سلّم البيع أبداً .

(٢٣٨٩) في م : قلنا نحن .

(٢٣٩٠) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 532 .

(٢٣٩١) في ع : فأوجب .

(٢٣٩٢) أي إن كان ينتفع به في الجملة بأن صلح لأكل بعض الناس كالفقراء ، أو الدواب ؛ . مجمع الأنهر :
. 47/2

(٢٣٩٣) أي وإن كان ينتفع به المشتري مع فساده بأن يأكله الفقراء أو يصلح للعلف ؛ فلا يلزمه الرد فيغرم
أرش النقصان بالكسر؛ إلا أن يتناول شيئاً منه بعد العلم فلا يرجع بشيء يرجع بحصة العيب ؛ إلا أنه لا يتناول
منه شيئاً بعد العلم بعيبه لأنه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئاً لم يرجع بنقصانه لرضاه به .

البنية : 160-159/7 ؛ فتح القدير : 345-344/6 ؛ البحر الرائق : 59/6 ؛ مجمع الأنهر : 47/2 .

(٢٣٩٤) م : 160 / ب .

(٢٣٩٥) ف : 177 / أ .



فأما إذا كُثِرَ ذلك فإنه يُجعل بمنزلة الميتة والخمر يُضم إلى المال على التفصيل والاختلاف (2396)، (2397).

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله: كل شيء ينسب إلى الرطل فهو وزني مثل الأمانة⁽²³⁹⁸⁾.
وتفسير ذلك: ما يباع بالأواق⁽²³⁹⁹⁾ فهو وزني حتى إذا بيع كيلاً بكيل سواء بسواء بطل البيع فيه؛ لأن الأواقي إنما قدرت بطريق الوزن فصار ذلك وزناً/بخلاف القفزان فيما يكال؛ لأنها تثبت كذلك اصطلاحاً وإجماعاً بلا وزن؛ فإذا بيع وزناً بوزن سواء بسواء كان ذلك باطلاً؛ لأنه مجازفة. (2400).

ج: 203/ب.

(٢٣٩٦) أي إذا كثر الفاسد في المبيع؛ فهو كاخمر والميتة والحُر يضم إلى ما هو مال على التفصيل المعلوم، وهو ما إذا اشترى عبيدين فإذا أحدهما حر؛ أو اشترى مذبوحين فإذا أحدهما ميتة، أو اشترى ذنبن من الخل فإذا أحدهما خمر؛ لا يجوز البيع عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز إذا سُمي لكل واحد منهما ثمناً معلوماً وله الخيار، وإن كان قليلاً ففي القياس كذلك، وفي الاستحسان يجعل هذا المكان الضرورة عفواً وهدرًا.
البنية: 160-159/7؛ النافع الكبير: 349.

(٢٣٩٧) الصحيح عند أبي حنيفة البطلان، وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه، ولم يتفق المشائخ على اختيار قولهما، بل من نظر إلى قوة الدليل وثبوت الرواية صحح قول الإمام أبي حنيفة، ومن نظر إلى الرفق بالناس اختار قول محمد.

البحر الرائق مع حاشيتها: 59/6.

(٢٣٩٨) الأمانة: المنّ: الذي يكال به السمن أو يوزن به، وجمعه أمان على لغة تميم، ومن قال: المنا فيجمع على أمناء، مثل سبب وأسباب. ومقدار المن: رطلان، وحيث أن الرطل = 408 جرامات؛ فيكون مقدار المن بالجرامات = $408 \times 2 = 816$ جراماً.

الصحاح: (مل) 183/2؛ لسان العرب: (منن) 419/13، المصباح المنير: 582؛ مجلة البحوث الإسلامية: 192-191/59.

(٢٣٩٩) الأواقي: الأوقية: جمعها أواق، والجمع يشدد ويخفف، وهي وزن عشرة دراهم وخمسة أسباع درهم

مقدار الأوقية: تختلف الأوقية باختلاف اصطلاح البلاد، وحيث إن الدرهم = 3,17 جراما؛ فيكون مقدار الأوقية بالجرامات = $3,17 \times 40 = 126,8$ جراما؛ أي 127 جراماً تقريباً.

الصحاح: (وقى) 291/2؛ النهاية: (أوق-وقى) 80/1؛ لسان العرب: (أوق-وقى) 12/10؛ مجلة البحوث الإسلامية: 190/59.

(٢٤٠٠) المبسوط: 115/13؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 350-349؛ تبين الحقائق: 37/4؛ البنية: 160-159/7؛ فتح القدير: 345-344/6؛ البحر الرائق: 59/6.



[59-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في علو لرجل وسفلة

لآخر؛ فسقطا جميعاً؛ فباع صاحب العلو بيته؛ قال: لا يجوز، وإنما كنا نُخيره لأجل البناء لو وقع العلو والسفل قائم؛ فباع صاحب العلو بيته فإنه لا يجوز، ولم يذكره هاهنا⁽²⁴⁰¹⁾.

[ووجه ذلك: أن البيع إنما يقع على عين ما هو مال متقوم أو حق له شبه بالأعيان⁽²⁴⁰²⁾،

وهنا لم يوجد؛ لأن هذا حق قراره بالتعلي، فإن كان السفل ساقطاً فلا يشكّل أنه لا يشبه الأعيان.

وإن كان قائماً فكذلك؛ لأن ما [يتبع السفل]⁽²⁴⁰³⁾ دونه لا محالة.

فأما الشرب^(٢٤٠٤) فإنه عين مال⁽²⁴⁰⁵⁾، وإنما لا يجوز بيعه للجهالة، حتى إذا أتلفه متلف

ضمينه⁽²⁴⁰⁶⁾.

وإن كان بيع مع الأراضي⁽²⁴⁰⁷⁾ كان له قسط من الثمن⁽²⁴⁰⁸⁾.

(٢٤٠١) في حاشية ج م: [أي لم يذكر وقوع العلو وقيام السفل في الجامع الصغير هـ].

ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير: 328/1.

(٢٤٠٢) ليست في ع.

(٢٤٠٣) في ف: يبلغ التعلي.

(٢٤٠٤) المياه أربعة أنواع: الأول: الماء الذي يكون في الأواني والظروف.

الثاني: الماء الذي يكون في الآبار والحياض والعيون.

الثالث: ماء الأنهار الصغار التي تكون لأقوام مخصوصين. وهو المقصود في المسألة.

الرابع: ماء الأنهار العظام كجیحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها. ينظر: بدائع الصنائع: 274/5.

(٢٤٠٥) وقال علاء الدين السمرقندي: الشرب، الخاص أو المشترك، لا يجوز بيعه؛ لأنه ليس بعين مال، بل

هو حق مالي. تحفة الفقهاء: 321/3.

(٢٤٠٦) هذه رواية البردوي، على رواية الأصل وهو مختار شيخ الإسلام خواهر زاده: لا يضمن.

البنية: 224/7؛ تبين الحقائق: 52-51/4.

(٢٤٠٧) في م ف: الأرض.

(٢٤٠٨) و الشرب يجوز بيعه تبعاً للأرض بالإجماع، ومقصوداً في الرواية وهو قول بعض مشايخ بلخ؛ لأن

الشرب نصيب من الماء وهو عين مال، وإنما لم يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة.

بتبين الحقائق: 52-51/4؛ المحيط البرهاني: 319/7؛ حاشية رد المحتار: 236-235/7.

كذلك قال في كتاب/ (2409) الشرب ؛ في رجل ادعى شراء أرضه يشريها بألف درهم ؛ فشهد له بذلك شاهد ، وسكت آخر عن الشرب : أن الشهادة باطلة ؛ لأنهما قد اختلفا في ثمن الأرض .

وفي بيع الممر (2410) روايتان : في رواية يصح (2411) ، لأنه يتعلق برقبة الأرض ؛ فأشبهه الأعيان المنقولة. (2412)

[من اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراجعة ولم يبين ؛ قال : إن علمه المشتري ؛ فإن شاء ردّه عليه ، وإن شاء استهلكه لزمه الثمن كله .

وإن كان ولّاه (2413) رجلاً ولم يبين أن الثمن نسيئة ؛ فإن شاء ردّه ؛ فإن كان استهلكه لزمه الألف حالاً .

وأصله : أن بيع المراجعة يبتني على الأمانة ، ويجب الاحتراز فيه عن شبهة الخيانة ؛ كحقيقتها ، وللأجل شبهة بالمبيع ؛ لأن الثمن يُزاد فيه للأجل ؛ فألحق (2414) بحقيقته .

(٢٤٠٩) ع : 196 / أ .

(٢٤١٠) المراد هو بيع حق المرور ، لا رقبة الطريق ؛ ففي حق المرور روايتان ، أما رقبة الطريق ففيها قول واحد .

تبيين الحقائق : 52-51/4 ؛ البناء : 226-224/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 395-393/6 .

(٢٤١١) جعل لحق المرور قسطاً من الثمن وهو مما يدل على جواز البيع ، وفي رواية الزيادات : لا يجوز ، وصححه الفقيه أبو الليث لأنه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز . العناية : 393/6 .

(٢٤١٢) تبيين الحقائق : 52-51/4 ؛ البناء : 226-224/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 393/6 ؛ المحيط البرهاني : 319/7 ؛ حاشية رد المحتار : 236-235/7 .

(٢٤١٣) ولاه : تولية جعلته والياً ومنه بيع التولية ، و التولية في البيع : أن تشتري سلعة بثمن معلوم ثم توليها رجلاً آخر بذلك الثمن . المصباح المنير : (ولى) 258 ؛ لسان العرب : 405/15 .

والتولية في الشرع : تمليك البيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان .

الاختيار : 33/2 ؛ تبيين الحقائق : 73/4 ؛ المحيط البرهاني : 39/7 .

(٢٤١٤) ليست في ج ف .

فإذا امتنع عن الأجل ؛ صار كمن اشترى شيئين فمِنع أحدهما وأراد بيع الباقي بثمانهما مراوحة ، وذلك حرام ؛ فكذلك هذا .

وإذا كان كذلك كان ذكر المراوحة دلالة على السلامة عن مثله .

وإذا ظهر خلافه⁽²⁴¹⁵⁾ كان في حكم العيب ؛ فوجب الخيار .⁽²⁴¹⁶⁾

فإن كان المشتري استهلك المبيع بوجه ؛ بأن باعه ، أو بوجه آخر بطل خياره .

فإذا بطل خياره⁽²⁴¹⁷⁾ لم يرجع بشيء ؛ لأن الأجل لا حصه له من الثمن ، وكذلك هذا في

التولية ؛ لأن هذا بيع ما اشترى بمثل ما اشترى ، فصارت الخيانة في ذلك مثلها في المراوحة .

فإن كان استهلك⁽²⁴¹⁸⁾ ثم علم ؛ لم يرجع بشيء .

وذكر في بعض النسخ ها هنا وقال : يرد قيمة العين ويسترد الثمن ، وإنما رُوي هذا عنه في

النوادر⁽²⁴¹⁹⁾ ، وكان هذا وقع في الأصل⁽²⁴²⁰⁾ غلطاً من الحواشي⁽²⁴²¹⁾ ، وذلك قياس قوله في

وجوب القيمة في التحالف / في النظر والقياس برده ضمان القيمة لحق نفسه .

ج :

وكان الفقيه أبو جعفر البلخي⁽²⁴²²⁾ يختار في الفتوى أن يقوم المبيع بثمان حال ، وبثمان

مؤجل ؛ فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما عملاً بعادة الناس .⁽²⁴²³⁾

(٢٤١٥) أي خلاف السلامة ؛ فظهر المبيع معيباً .

(٢٤١٦) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 528 .

(٢٤١٧) ليست في ف .

(٢٤١٨) في م ف : استهلكها .

(٢٤١٩) بحث عنها في نوادر المعلى فلم أجد .

(٢٤٢٠) ورد في كتاب الأصل في كتاب المراوحة : [فإن كان المشتري قد استهلك البيع أو قد استهلك بعضه

: فالبيع لازم له جائز عليه وليس له أن يرد ما بقي منه بذلك ، ولا يرجع في شيء من الثمن .] الأصل

: 146/5 .

(٢٤٢١) الحواشي : جمع حاشية ، وحاشية كل شيء جانبه وطرفه ، وحاشية الكتاب طرفه وطرفه .

لسان العرب : 178/14 ؛ تاج العروس : 832/3 .

(٢٤٢٢) أبو جعفر البلخي : (... ، 362 هـ) . تقدم التعريف به في الدراسة .



[بيع الجارية
الكبيرة والتي
لم تحض]

[61-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الجارية التي لم تحض⁽²⁴²⁴⁾ الكبيرة البالغة ، والمستحاضة⁽²⁴²⁵⁾ ؛ قال : هذا عيب فيهما ؛ لأن العادة الأصلية في النساء التي هي حال السلامة أن تحيض في أول الحيض ، وأن يعاودها ذلك من غير دوام ؛ فإذا بلغت حد الحيض ولم تحض كان ذلك دلالة داء في الباطن .

وإنما يعتبر في الباب أقصى ما ينتهي إليه ابتداء حيض النساء في العادة ، وذلك سبعة عشر في قول أبي حنيفة في حد بلوغهن⁽²⁴²⁶⁾ .

[62-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى زيتاً وهو

[بيع الزيت
موزوناً بظروفه
ثم طرح قيمة
الظروف]

ألف رطل على أن يزنه بظروفه⁽²⁴²⁷⁾ ، [ثم يطرح]⁽²⁴²⁸⁾ بكل ظرف خمسين رطلاً ؛ قال : هذا البيع فاسد .

(٢٤٢٣) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 337 ؛ تبين الحقائق : 78/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 468/469 ؛ ملتقى الأئمة : 78/2 .

(٢٤٢٤) الحيض : حاضت المرأة إذا خرج الدم من رحمها، وسأل دُمها . المغرب : 236/1 ؛ القاموس المحيط : 826 .

شرعاً: هو دم يفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر . البحر الرائق : 200/1 .

(٢٤٢٥) الاستحاضة : الاستحاضة أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاد ، وهو استفعال من

الحيض . المصباح المنير : (حاض) 159/1 ؛ ولسان العرب : (حيض) 142/7 .

شرعاً: هو دم عرق انفجر ليس من الرحم وعلامته أن لا رائحة له ، وهو ما تراه المرأة أقل من عادتها أو أكثر ، وما تراه صغيرة وحامل وآيسة مخالفاً لعادتها قبل الإياس .

العناية : 163/1 ؛ مراقي الفلاح : 94/1 ؛ اللباب : 24/1 .

(٢٤٢٦) بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنة ، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا . البداية : 284/3 ؛ اللباب : 166/1 .

(٢٤٢٧) الظرف : ظرف الشيء وعاءه ، والجمع ظروف ، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة ، والظرف وعاء كل شيء حتى إن الإبريق ظرف . الصحاح : 436/1 ؛ لسان العرب : 228/9 .

ولو قال : على أن يطرح بوزن الظرف فهو جائز .

وهذه من الخواص .

وإنما فسد البيع في المسألة الأولى⁽²⁴²⁹⁾ لأن المبيع مجهول [من قبل]⁽²⁴³⁰⁾ أن وزن كل ظرف قد يكون أقل من خمسين ، فيجب تكميله بالزيت فيخرج عن البيع بعض الزيت لا ندري⁽²⁴³¹⁾ مقداره .

وإن كان أكثر من خمسين وجب صرف بعض الظروف إلى الزيت ، وذلك مجهول أيضاً .

فأما طرح الظرف بوزنه فشرط يوجبه العقد⁽²⁴³²⁾ ؛ لأن الظرف غير مبيع فيخرج بوزنه .

وإنما معنى المسألة : أنه باع كل رطل منه بكذا ، وبهذا يستقيم وضع المسألة⁽²⁴³³⁾ .



63- مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يشتري

[الخيار في
شراء مايكال
ويوزن]

الشيء⁽²⁴³⁴⁾ مما يكال أو يوزن من الطعام ؛ فيقبض⁽²⁴³⁵⁾ فيستحق بعضه ؛ قال : لا يكون له الخيار في رده⁽²⁴³⁶⁾ ، وإن كان ثوب فله الخيار⁽²⁴³⁷⁾ .

(٢٤٢٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٤٢٩) وهي حالة وزن الزيت بظروفه .

(٢٤٣٠) ملحقة تصحيحاً من حاشية ع .

(٢٤٣١) في ع : يذره كل .

(٢٤٣٢) وهو شرط أن يتعرف المشتري قدر المبيع من غيره ليخص بالثمن . فتح القدير: 401/6 .

(٢٤٣٣) تبين الحقائق: 56/4 ؛ فتح القدير: 402-401/6 ؛ البحر الرائق : 91/6 .

(٢٤٣٤) ليست في ع .

(٢٤٣٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٤٣٦) في حاشية ج م [كان له أن يرد بعضه بالعيب هـ] . ولأبي حنيفة : أن له رده دفعاً لضرر مؤنة

القسمة . ينظر : فتح القدير : 357/6 .

(٢٤٣٧) في حاشية ج م [قال أبو الليث رجل اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن فقبضه واستحق بعضه قال لا

يكون للمشتري الخيار ؛ ولأنه لا ضرر للمشتري فصار كمن اشتوى شيئاً فاستحق أحدهما بعد القبض لزمه

الباقي بمحضته ؛ فكذلك ههنا ، وروي عن أبي حنيفة في بعض الروايات : أن المشتري بالخيار في الباقي ؛ لأنه

جعل الكيل والوزن إذا كانا من جنس واحد بمنزلة شيء واحد كما في الرد بالعيب أنه يرد الكل فكذلك في

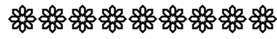
ومسألة المكيل والموزون من الخواص .

وقد سبق أن ردَّ (2438) بعض (2439) الطعام الذي في وعاء واحد بالعيب لا يجوز ، فجُعل بمنزلة عين واحدة . (2440)

وذكر في البيوع في استحقاق أحد الثوبين بعد القبض : أنه لا خيار له في الرد . (2441)

وإنما لم يجب الخيار في مسألتنا ؛ لأن الشركة في المكيل والموزون لا تُعد عيباً ؛ لأنه لا ضرر فيه ، وهو بخلاف الرد بالعيب ؛ لأن بعض الصبرة إذا كان معيباً كانت قيمته وتفريقه ؛ موجه زيادة عيب في المعيب ؛ فصار راداً بعيب حادث .

فأما إذا لم يكن معيباً فليس في قيمته ضرر ولا نقصان . (2442)



64- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في دار بيعت وصّى شفيعها [سقوط الشفعة
فسلم الوصي الشفعة أو سلمها الأب ؛ قال : هو جائز في قول أبي حنيفة [وأبي يوسف] (2443) .
في حق الصبي
إن سكت عنها
وصيّه]
وقال محمد : لا يجوز ، وهو قول زُفر .

وجه قول محمد وزفر : أن هذا إبطال لحق الصبيّ فلا يصح ؛ كإعتاق عبده وإبراء غريمه ، وهذا لأن الشفعة حق مستحق له (2444) .

الإستحقاق فأما إذا اشتوى ثوباً فاستحق بعضه فله الخيار ؛ لأن البعض لا يُرغب فيه كما يرغب في الكل
هــ . [ينظر : البنائة : 176/7-177 ؛ فتح القدير : 357/6 .

(٢٤٣٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية ع .

(٢٤٣٩) في حاشية ج م [بل يرده كله هـ] .

(٢٤٤٠) في مسألة (21) من كتاب البيوع من هذا الكتاب :

[إذا كان في وعاء واحد ، لأن تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب ، فيصير رداً بعيب حادث ،
فلا يصح . فإما إذا كان في وعائين فوجد بأحدهما عيباً ؛ فلا بأس بأن يرده إذا كان قبضهما ، لأن ذلك لا
يوجب عيباً زائداً ، ولأنه يُهْرَف بمعياره ؛ فإذا اتخذ المعيار كان بمنزلة عين واحدة] .

(٢٤٤١) كتاب الأصل من باب الخيارات : 128/ 5 .

(٢٤٤٢) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 318 ؛ البنائة : 176/7-177 ؛ فتح القدير : 357/6 .

(٢٤٤٣) ليست في ج م .

ألا ترى أنه لا يبطل بسكوته عن الطلب ، وليس من ضرورة أنما لا تقوم أن يصح الإبطال ؛ حتى إن الأب والوصي لا يملكان إبطال الجودة في مسائل الصرف ، وبسكوتهما لا يبطل أيضاً .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف : أن هذا ترك للتجارة ، فصح فيمن يملك التجارة⁽²⁴⁴⁵⁾؛ كما لو قال له رجل : بعث هذا العبد لفلان الصبي بكذا فرده الوصي : أنه يصح .

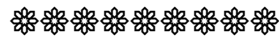
وإنما قلنا هذا لأن حق الشفعة عبارة عن استحقاق الصفقة ، وليس بحق قائم ي كون التملك من ثمراته ، ولهذا لم يورث .

[ج: 205/أ]

ولما كان كذلك كان تركه ترك تجارة ، [وكان امتناعاً من التجارة]⁽²⁴⁴⁶⁾ ، وفيه إبقاء الثمن على ملكه ، [و يملك الدار بمثل ثمنه سواء]⁽²⁴⁴⁷⁾ .

وإذا سكت عن الطلب فعلى هذا الاختلاف ذكره الكرخي⁽²⁴⁴⁸⁾ .

وهذا كله لتحقيق الحرية وخلوص حق الأحرار .⁽²⁴⁴⁹⁾



65- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى جارية بألف درهم فقبضها⁽²⁴⁵⁰⁾ ودفع الألف ، ثم تقايلا بالبيع ، ثم اختلفا في الثمن . قال : يتحالفان ويترادان⁽²⁴⁵¹⁾ ، ويعود البيع الأول .

[التحالف والتراد عند الاختلاف في البيع]

(٢٤٤٤) في حاشية ج م [والصبي على شفيعته إذا بلغ هـ] . وهو قول محمد وزفر .
ينظر العناية : 433/9 .

(٢٤٤٥) لأن تسليم الشفعة وترك طلبها ترك التجارة ، ومن ملك التجارة في مال إنسان ملك تركها أيضاً ؛ ولأن أخذ الشفعة يكون عوضاً ، فبتسليم الشفعة إن كان سقط حق الصغير ولكن بعوض ، وإسقاط حق الصغير بعوض داخل تحت ولاية الوصي والأب .

المحيط البرهاني : 576/7 .

(٢٤٤٦) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٤٤٧) ليست في ف ، ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٤٤٨) عبيد الله بن الحسن الكرخي (340 260هـ) تقدم التعريف به في القسم الدراسي .

وهنا كتابه هو : مختصر الكرخي في فروع الحنفية . كشف الظنون : 1635/2 .

(٢٤٤٩) مختلف الرواية : 1569/3 ؛ بدائع الصنائع : 115/4-116 ؛ المحيط البرهاني : 576/7 ؛ تبين

الحقائق : 256/5 ؛ العناية : 433/9 .

وإنما كان كذلك لأن التحالف إنما ثبت في البيع بالسنة⁽²⁴⁵²⁾، والإقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناولها النص ؛ [إلا أن التحالف في باب البيع قبل قبض المبيع ثابت استحسانا لمعنى معقول ، وهو أن البائع يدعي زيادة]⁽²⁴⁵³⁾ في الثمن ، والمشتري يدعي حق تسليم المبيع .

فإذا ما أقر من الثمن فوجب تخليف كل واحد منهما .

فإذا تعارضا/⁽²⁴⁵⁴⁾ وتعذر الترجيح وجب الرد إلى الأصل⁽²⁴⁵⁵⁾، وهذا موجود هنا ؛ لأن وضع المسألة : أن البائع/⁽²⁴⁵⁶⁾ لم يقبض العبد بحكم الإقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس .

ألا ترى أنه قيس عقد الإجارة على عقد⁽²⁴⁵⁷⁾ البيع⁽²⁴⁵⁸⁾، وقيس الوارث على العاقد⁽²⁴⁵⁹⁾ ، وقيس قيمة المبيع⁽²⁴⁶⁰⁾ على قيام المبيع⁽²⁴⁶¹⁾ (2462) .

(٢٤٥٠) ليست في ف .

(٢٤٥١) في حاشية ج م [أي يترادان الإقالة هـ] .

(٢٤٥٢) النص الوارد في حق التحالف ؛ قوله عليه الصلاة والسلام ((إذا اخلفَ المتبايعانِ والسرِّعُ قَلَمٌ مِغْزَالٌ)) وقد ورد الحديث في البيع المطلق من كل وجه ، ولم يورد التحالف في التقايل .

شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 312 ؛ نتائج الأفكار : 236/8 .

(٢٤٥٣) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٤٥٤) ع : 197/ب .

(٢٤٥٥) وهنا لا بد من الفسخ ، سواء فسخاها بأنفسهما أو فسخاها القاضي ؛ لأنها كالبيع لا تنفسخ إلا بالفسخ .

العناية : 239/8 .

(٢٤٥٦) م : 162/أ .

(٢٤٥٧) ليست في ع .

(٢٤٥٨) يعني إذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة يجري التحالف بينهما .

العناية : 239/8 ؛ نتائج الأفكار : 236/8 .

(٢٤٥٩) أي ونقيس الوارث على العاقد : يعني إذا اخلف وارث البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجري

التحالف بينهما . نتائج الأفكار : 237-236/8 .

(٢٤٦٠) في حاشية ج م [بأن استهلك المبيع قال في شرح الطحاوي في باب المصراة ولو اتلف المعقود عليه

حتى قبل القبض وانقلب إلى القيمة ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفا بالإجماع لأن القيمة قائمة مقام العين .

[هـ] .

فأما بعد قبض المبيع فيجب أن لا يتحالفا في الإقالة ، ويكون القول قول المنكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ خلافاً لمحمد رحمه الله ؛ لأنه لا⁽²⁴⁶³⁾ يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً بالاختلاف في العقد (2464) . (2465)



[الإقالة في
السلم بعد
الاختلاف في
رأس المال]

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في رجل أسلم إلى رجل عشرة⁽²⁴⁶⁶⁾ دراهم في كر حنطة ، ثم تقايلا السلم⁽²⁴⁶⁷⁾ ، ثم اختلفا في رأس المال : أن القول قول المسلم إليه ، ولا يعود السلم . وإنما قلنا هذا ؛ لأن النص الوارد في التحالف لم يتناول ، وليس في معناه ، لأن رب السلم يدعي فضلاً في رأس المال .
فأما المسلم إليه فلا يدعي شيئاً ؛ لأن المسلم فيه سقط ، وصار في حكم المقبوض للمسلم إليه ، وهو هالك مع ذلك .
والإقالة في السلم لا تحتل الفسخ أيضاً لما قلنا : أن المعقود عليه سقط فلا يحتل العود .
ألا ترى أنه لا يعود لو كان رأس المال عرضاً فرده بالعيب أو هلك قبل التسليم ، فلم يحتل الرد إلى الأصل ، والفقهاء ما قلنا : أنه لم تجتمع الدعوى من الجانبين ، ولم يحتل

(٢٤٦١) في م : السلعة .

(٢٤٦٢) أي نقيس القيمة على العين إذا استهلك غير المشتري العين المبعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة ، فإن اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص إذ ذاك معقول المعنى .

العناية : 240/8 ؛ نتائج الأفكار : 236/8 .

(٢٤٦٣) ليست في م ع .

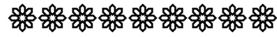
(٢٤٦٤) يعني أن محمداً رحمه الله يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم { إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا } معلولاً بوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد ، وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض . نتائج الأفكار : 236/8 . تقدم تخريج الحديث .

(٢٤٦٥) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 312 ؛ العناية : 239/8 ؛ نتائج الأفكار : 236/8 .

(٢٤٦٦) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٤٦٧) ليست في ف ، ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

اختلاف السبب أيضا عند محمد⁽²⁴⁶⁸⁾؛ فبطل القياس بالإجماع .⁽²⁴⁶⁹⁾



66- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الرجل يكون له على الرجل المال فوكل وكيلاً بذلك المال فأقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال: قد استوفاه صاحبه: فإنه يقال له: ادفع المال إلى الوكيل ثم اتبع رب المال فاستحلفه .

[التوكيل
بالقبض
وإنكار من
عليه المال]

ومعنى قوله: وكله بالمال؛ أي: بقبضه؛ لأن التوكيل بالمال توكيل بحفظه استحساناً؛ لأن كل تصرف مفتقر إلى الحفظ فصار متيقناً⁽²⁴⁷⁰⁾، ثم حفظ الدين بالقبض والتقاضى حتى لا ينوى .

والوكيل بالقبض / خصم في إثبات الوكالة إذا أنكر الذي عليه .⁽²⁴⁷¹⁾

[ج: 205/ب .]

فإذا ثبت ذلك بالبينة، أو أقر الذي عليه به لزمه أداءه .⁽²⁴⁷²⁾

فإن ادعى أن رب المال استوفاه لم يتوجه به اليمين⁽²⁴⁷³⁾ على الوكيل؛ لأنه ثابت، ولم يتأخر قبضه؛ لأن الجمع ممكن.

(٢٤٦٨) أي إن محمداً رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين الإقالة في فصل السلم، وبين ما إذا اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك السلعة، فإن في فصل الإقالة في السلم قال: لا يتحالفان؛ لأن الإقالة في باب السلم مما لا يحتمل الفسخ وفي البيع بعد هلاك السلعة قال بالتحالف، وإن كان بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ.

المحيط البرهاني: 559/6 .

(٢٤٦٩) شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 312؛ المحيط البرهاني: 559/6؛ العناية: 239/8؛ نتائج

الأفكار: 236/8؛ رد المحتار: 362-361/8 .

(٢٤٧٠) في ع: متعيناً .

(٢٤٧١) والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين إذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة، وعندهما لا يملك، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضاً؛ فيملك إقامة البينة، وكذا لو أقام المدعى عليه البينة أن

صاحب الدين استوفى مره، أو أبرأه عنه قبلت بيته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك . بدائع الصنائع: 23/5-

. 24

(٢٤٧٢) نثبت الدين بإقرار الغريم، ولم ينكر الغريم الوكالة؛ كان للوكيل ولاية طلب الدين فيقضى على

الغريم بالإيفاء؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل.

العناية: 135/8؛ نتائج الأفكار: 139-138/8.

يؤمر هذا بالأداء لقيام الحق للحال ، ثم يتبعه فيستحلفه ؛ فإن حلف مضي ، وإن نكل أمكنه التدارك بأن يتبع⁽²⁴⁷⁴⁾ القابض فيسترد ما قبضه⁽²⁴⁷⁵⁾ .⁽²⁴⁷⁶⁾



- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : فيمن اشترى جارية فطعن بعيب فوكل وكيلا وغاب ؛ فقال البائع : قد رضي المشتري ؛ قال: هذا لا أردّه حتى يحضر المشتري فيحلف. وإنما فارق هذه المسألة الأولى⁽²⁴⁷⁷⁾ ؛ لأن ثم التدارك/⁽²⁴⁷⁸⁾ ممكن لو وقع الخطأ باسترداد ما قبضه الوكيل ؛ فأما هاهنا فإن التدارك غير ممكن ؛ لأن القاضي لو فسخ البيع ثم حضر المشتري فاستحلفه فنكل مضي الفسخ ولم يُعد العقد ، بل لا يُستحلف عند أبي حنيفة ؛ لأن أكثر ما في الباب أن ينكل ، فإذا نكل لم يقض عليه ؛ لأنه ظهر أن القضاء بالفسخ وقع خطأ ، لكن⁽²⁴⁷⁹⁾ لا سبيل إلى رده ؛ لأن القضاء بالفسخ نافذ⁽²⁴⁸⁰⁾ في الباطن عند أبي حنيفة لا مرد له ؛ حتى إن عند محمد رحمه الله :

(٢٤٧٣) في ع : الثمن . ولعله تحريف .

(٢٤٧٤) في ع : يرد بيع .

(٢٤٧٥) يتبع الغريم رب المال فيستحلفه على عدم الاستيفاء رعاية لجانب الغريم ؛ فإن حلف رب المال مضي الأداء ، وإن نكل ؛ أمكن الغريم التدارك بأن يتبع القابض فيسترد ما قبضه ، ولا يستحلف الوكيل لأنه نائب ، والنيابة : لا تجري في الأيمان . نتائج الأفكار : 139-138/8.

(٢٤٧٦) بدائع الصنائع : 24-23/5 ؛ تبين الحقائق : 284/4 ؛ العناية : 135/8 ؛ نتائج الأفكار

139-138/8.

(٢٤٧٧) في حاشية ج م [والفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى أن في المسألتين جميعاً حق الوكيل قد ثبت ظاهراً احتمال الصدق في كلام المدعى عليه إلا أن في المسألة الأولى لو ظهر صدق الغريم وظهر خطأ القاضي أمكنه التدارك بأخذ المال من الموكل أما في مسألة الرد بالعيب لو ظهر صدق البائع في الفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهراً أو باطناً فلا يمكن إعادة البيع حتى إن عند محمد قضاء القاضي لما كان لا ينفذ بالشهادة الباطلة كانت هذه المسألة والمسألة الأولى سواء لإمكان التدارك فيهما ، وأما عند أبي يوسف لو كان المشتري حاضراً فأراد أن يرد بالعيب يستحلف المشتري بالله ما رضي بهذا العيب نظراً للبائع سواء ادعى البائع أو لم يدعي فإذا كان غائباً وعجز عن استحلافه لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف صيانة لقضائه عن الإبطال . من شرح الجامع الصغير لقاضي خان هـ].

بتصرف من الحشي ينظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 363 .

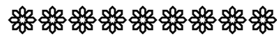
(٢٤٧٨) ع : 198/أ .

(٢٤٧٩) ليست في ج م .

(٢٤٨٠) في ف : باق .

يجب أن يكونا سواء ؛ لأن التدارك ممكن في هذا ؛ كما في مسألة الدين ؛ لأن القضاء عنده لا يلزم إذا ظهر خطؤه⁽²⁴⁸¹⁾.

وأما عند أبي يوسف فإن المشتري لو كان حاضراً وأراد أن يردّه بالعيب ؛ يُستحلف بالله ما رضي ادعى البائع ذلك أو لم يدع ذلك [نظراً له .
وإن كان المشتري غائباً قد ادعى البائع الرضا أو لم يدع ذلك]⁽²⁴⁸²⁾ فيحتمل/⁽²⁴⁸³⁾ أن يردّه عنده⁽²⁴⁸⁴⁾ ؛ كما قال محمد ؛ لما قلنا من إمكان التدارك ؛ وإلا صح عنده أن يعتبر طريق النظر .
وإن كان المشتري غائباً وقد ادعى البائع الرضا أو لم يدع ذلك ؛ [فلا يرد عليه حتى يحضر المشتري فيحلف حتى يتعرض القضاء للرد]⁽²⁴⁸⁵⁾ ، ويتحقق النظر [نظراً له]⁽²⁴⁸⁶⁾ ،⁽²⁴⁸⁷⁾ .
وقياس هذا القول في مسألة الدين التي قبل هذه : أن يؤخر أيضاً للنظر .⁽²⁴⁸⁸⁾



67- مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى طعاماً لم يره ، فوكل رجلاً ليقبضه فقبضه ؛ قال : ليس للمشتري أن يردّه إلا من عيب .
وإن أرسل رسولاً ليقبضه فقبضه ، ثم رآه المشتري فلم يرضه ؛ فإن شاء رده وإن شاء تركه .
وقال أبو يوسف ومحمد : الوكيل والرسول سواء ، والمشتري إذا رآه له⁽²⁴⁸⁹⁾ أن يردّه إن شاء ، وإن شاء أخذه .

(٢٤٨١) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب أن لا يفرق بين المسألتين ؛ في مسألة الدين ، و مسألة الرد بالعيب ، بل يرد فيهما للحال ؛ لأن القضاء بالخطأ لا ينفذ إلا ظاهراً عندهما ؛ فأمكن التدارك فيهما ، هذا إن كان المشتري غائباً فقول محمد كأبي يوسف . تبين الحقائق : 285/4 .
(٢٤٨٢) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .
(٢٤٨٣) م : 162/ب .
(٢٤٨٤) وعلى هذا لا يحلف المشتري عند أبي حنيفة بعد ذلك ؛ لأنه لما مضى الفسخ ، ولا يرد بالنكول ؛ لم يبق في الاستحلاف فائدة . تبين الحقائق : 285/4 ؛ العناية : 139-136/8 .
(٢٤٨٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .
(٢٤٨٦) ليست في ف .
(٢٤٨٧) في هامش المخطوط خلط بين العبارات لم يتضح لي ؛ فاخترت ما أراه صواباً .
(٢٤٨٨) تبين الحقائق : 285/4 ؛ العناية : 139-136/8 ؛ نتائج الأفكار : 141-139/8 .
(٢٤٨٩) ليست في م ف ع .

[الوكيل
بالقبض هل
يملك إبطال
خيار الرؤية]

والمسألة : أن الوكيل بالقبض هل يملك إبطال⁽²⁴⁹⁰⁾ خيار الرؤية ؟ وإنما يملك إبطاله⁽²⁴⁹¹⁾ عند أبي حنيفة بأن يقبضه وهو ينظر إليه .

فأما إذا قبضه مستورا ثم أراد بعدما نظر إليه⁽²⁴⁹²⁾ إبطال الخيار قصداً فليس له ذلك ، كذلك قال عامة مشائخنا .

وجه قولهما : إن التوكيل بالشيء لا يتعدى إلى غيره، وإبطال الخيار ليس من القبض .

ألا ترى أنه لا يبطل خيار الشرط ولا خيار العيب ، وألا ترى أنه لا يبطله قصداً .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن التوكيل⁽²⁴⁹³⁾ بالشيء توكيل بإتمامه ؛ كالوكيل⁽²⁴⁹⁴⁾ بالخصومة في الدين ؛ يملك قبضه لما قلنا ، وها هنا إتمام القبض بإبطال/ خيار الرؤية ؛ لأنه يمنع تمام القبض⁽²⁴⁹⁵⁾ .

ج: 206/أ

(٢٤٩٠) في ف ع : إسقاط .

(٢٤٩١) في حاشية ج م [قوله وإنما يملك إبطاله والحاصل أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية ضمناً للقبض لا مقصوداً بأن قبضه وهو ينظر إليه وإن قبضه مستورا ثم رآه فأبطل خيار الرؤية لا يصح إبطاله عند عامة العلماء ؛ لأنه وكله بالقبض لا بإبطال الخيار فلا يملك إبطال الخيار كما في خيار الشرط وخيار العيب وكما لو كان رسولا في القبض . قاضي خان . هـ] .

بتصرف من الحشي ينظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 363 . وينظر : بدائع الصنائع : 577/4 .

(٢٤٩٢) في حاشية ج م [نظير هذا إذا قال بع عبدك عنى بألف ثم كن وكيلا عنى فاعتقه لا يصح البيع ولا الإعتاق وإذا قال اعتق عبدك عنى ففعل يصح الإعتاق مع أن المذكور شائعاً يثبت في ضمنه ؛ لأن الشيء قد يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً هـ] .

(٢٤٩٣) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٤٩٤) في ف ع : كالتوكيل .

(٢٤٩٥) في حاشية ج م [إنما يمنع خيار الرؤية تمام القبض ؛ لأنه إنما يثبت بجهالة في وصف المبيع ولو كان الجهالة في عين المبيع لكان المبيع فاسداً وكذلك الجهالة في وصفه وإن لم يفسد البيع لكونه تابعا للموصوف فلا أقل من أن يمنع الصفقة عن تمامه بخلاف خيار العيب ؛ لأنه لا يمنع تمام الصفقة لأن بعد قبض المبيع إذا ظهر العيب فكان حبس البائع بعض المبيع فلا يكون له أثراً في إتمام الصفقة وكذلك خيار الشرط ما شرع لجهالة الوصف ؛ لأنه لو قال: على أيّ الخيار ناظر إليه ؛ يجوز . هـ] .

ينظر : البنائة : 130/7-131 ؛ البحر الرائق : 33/6 .

ألا ترى أنه لا يملك التفريق بعد القبض كأنه غير مقبوض ، ولما كان كذلك ملك القبض التام والناقص جميعاً .

فإذا قبضه وهو ينظر إليه صلح القبض دلالة الرضا ، والحال حال الرضا ، لأنه حال النظر فبطل به الخيار مقتضى تتميم القبض ؛ كما لو قبضه الموكل وهو ينظر إليه⁽²⁴⁹⁶⁾ .

ولهذا قلنا : إنه لا يملك إبطاله/⁽²⁴⁹⁷⁾ قصداً ؛ لأنه لم يفوض إليه ، وإنما فوض إليه القبض فوجب أن يملك القبض ، وهو أن يكون بطلان الخيار قائماً به ؛ تحقيقاً⁽²⁴⁹⁸⁾ للامتنان ، وأن لا يتعدى عما أمر⁽²⁴⁹⁹⁾ به .

فأما خيار العيب فلا يمنع تمام القبض ، وباقتضاء التمام⁽²⁵⁰⁰⁾ كان يبطل الخيار ، وقد عدم ، ولا نص في خيار الشرط ، فيجوز أن لا يسلم ، والصحيح : أنه يسلم⁽²⁵⁰¹⁾ .

والفرق : أن خيار الشرط لا يحتمل ؛ لبطلان مقتضى تمام القبض .

ألا ترى أن المشتري لو قبض بنفسه لم يبطل خياره ، وهذا لأنه مشروع للاختيار⁽²⁵⁰²⁾ . والقبض وسيلة إلى الاختيار فلم يصح⁽²⁵⁰³⁾ دلالة الرضا ؛ فلو أبطله لأبطله قصداً ؛ فيصير متعدياً عما أمر به ، وذلك باطل .

فأما هاهنا فالخيار ثبت للخلل في الرضا⁽²⁵⁰⁴⁾ فصلح القبض دلالة الرضا فصلح مقتضياً إبطال الخيار فصار قائماً به ، [فصار مالكا قبضا تاما لا⁽²⁵⁰⁵⁾ إبطال الخيار قصداً .

(٢٤٩٦) في حاشية ج م [فأما إذا قبضه مستوراً اختار القبض الناقص فإذا قبضه ناقصاً انتهت الوكالة فلا يملك إبطال الخيار وبعد ذلك . كذا في شرح الجامع الصغير للقاضي خان . هـ] .

بتصرف من المحشي ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 363 . وينظر : البناية : 130/7-131 .

(٢٤٩٧) ع : 198/ب .

(٢٤٩٨) في ف : تبعاً .

(٢٤٩٩) في ف : لزمه .

(٢٥٠٠) في ف : الدين .

(٢٥٠١) في ج ف ع : مسلم .

(٢٥٠٢) في ع : للاختبار .

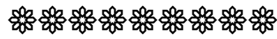
(٢٥٠٣) في ف : يصلح .

أما الرسول فنائبه⁽²⁵⁰⁶⁾ في نفس القبض ؛ فانتسب إلى المرسل⁽²⁵⁰⁷⁾ فصار إليه إتمامه .

فأما الوكيل فمالك للقبض ، وإنما ينتقل إلى الموكل حكم قبضه ، فكان إليه إتمامه . وقوله في الكتاب : [يحتمل أن لا يرده⁽²⁵⁰⁸⁾ إلا من عيب لم يعلمه الوكيل⁽²⁵⁰⁹⁾ .

وإن كان علمه يجب أن يبطل خيار العيب ، كذلك ذكره الفقيه أبو جعفر⁽²⁵¹⁰⁾ ولم يسلم مسألة خيار العيب .

والصواب عندنا : أن لا يملك الوكيل⁽²⁵¹¹⁾ بالقبض إبطال حق⁽²⁵¹²⁾ خيار العيب ، فيكون معناه علم أو لم يعلم⁽²⁵¹³⁾ .⁽²⁵¹⁴⁾



- وقال قبل هذا الفصل عن أبي حنيفة رحمه الله : في رجل قال : أبيعك هذه الجارية بألف مثقال ذهب وفضة جيدين ذلك نصفان من كل واحد منهما⁽²⁵¹⁵⁾ /⁽²⁵¹⁶⁾ خمسمائة⁽²⁵¹⁷⁾ .

البيع باشتراط
الجودة في النقود

(٢٥٠٤) في ع : القضاء .

(٢٥٠٥) في م ع : لأن .

(٢٥٠٦) في م : فتابت .

(٢٥٠٧) ليست في ف .

(٢٥٠٨) ليست في ج .

(٢٥٠٩) نص المسألة : رجل اشترى طعاماً لم يره وقال : قد رضيته ثم رآه فلم يرضه فله أن يرده فإن وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر إليه لم يكن له أن يرده إلا من عيب وإن أرسل رسولا وقبضه فله أن يرده .

الجامع الصغير : 341 .

(٢٥١٠) الفقيه أبو جعفر

(٢٥١١) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٥١٢) ليست في ع .

(٢٥١٣) هذا مانقله ابن الهمام في الفتح ووافق تصويب فخر الإسلام . فتح القدير : 320/6 .

(٢٥١٤) المبسوط : 73/13 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 363 ؛ بدائع الصنائع : 577/4 ؛

النبلية : 130/7-131 ؛ فتح القدير مع العناية : 320-318/6 ؛ البحر الرائق : 33/6 .

(٢٥١٥) ليست في ف ع .

(٢٥١٦) م : 163/أ .



أما قوله : أبيعك فليس بإيجاب لكنه من باب المساومة .
 وإنما وجب التنصيف ، ولم يترجح الذهب لاختصاصه بالثاقيل ، ولم يترجح

(٢٥١٧) في حاشية ج م [بخلاف ما إذا قال بألفٍ من الدينانير والدراهم فإن هناك يكون خمسمائة مثقال ذهباً وخمسمائة درهم وزن سبعة ؛ لأنه سمي الدراهم فينصرف إلى وزن الدراهم والمعتاد في وزن الدراهم ووزن سبعة وفي وزن الدينانير المثاقيل ، وفي الأول سمي ألف مثقال ، ثم فسرها بالذهب والفضة فلهذا كان من كل نوع خمسمائة مثقال . كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير هـ] .
 ينظر : فتح القدير مع العناية : 122-121/7 .

الفضة لكونه غالبا في المبيعات⁽²⁵¹⁸⁾ ؛ لأن هذين الوجهين لما تعارضا وجب المصير إلى قضية الإضافة، وذلك يوجب الشركة على السواء ، [والله أعلم]⁽²⁵¹⁹⁾ .
وصفة الجودة راجعة إليهما ؛ لأنه جعل نعتا للمثقال ثم أضيف بنعته وعدده إلى النوعين جميعا ؛ هذا تحقيقه .⁽²⁵²⁰⁾



68- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى عبدا فباعه فوجد المشتري الآخر به عيبا ، فاختصم فيه المشتري الآخر والبائع الآخر إلى القاضي فردّه عليه بإقرار منه ، أو بإبائه يعين ؛ هل بينه وبين البائع الأول خصومة ؟ / قال : نعم .

ج: 206/ب .
أما إذا رد عليه بالبينة⁽²⁵²¹⁾ فقد انفسخ البيع الثاني [وصار كأن لم يكن ، وملك خصومته⁽²⁵²²⁾]

والبائع الأول كان⁽²⁵²³⁾ قائم بنفسه فلم ينفسخ بنفسه⁽²⁵²⁴⁾ الثاني⁽²⁵²⁵⁾ ؛ بخلاف مسألة الوكيل يردده عليه بالبينة⁽²⁵²⁶⁾ /⁽²⁵²⁷⁾ .

(٢٥١٨) قال ابن عابدين : وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم ، وإنما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لأربعين نصف فضة ، وهذا يختلف باختلاف الزمان ، فينظر إلى قرش زمن الواقف أيضا .
رد المختار: 514-513/7 .

قلت : وفي عصرنا الحاضر أصبح الناس يتعاملون بالأوراق النقدية .

(٢٥١٩) ملحقة تصحيحاً من حاشية م ، وليست في ف ع .

(٢٥٢٠) البناية : 496/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 121-122/7 ؛ مجمع الأئمة : 109/2 ؛ رد المختار: 514-513/7 .

(٢٥٢١) في حاشية ج م [وفي قول زفر إذا جحد العيب فرد عليه بالبينة ليس له أن يرد على البائع الأول ؛ لأنه متناقض في كلامه ألا يرى أنه لما رد عليه الآخر فقال بعض مارد عليه ليسن عيبه ثم أراد أن يردده ليس له ذلك فكذلك إذا جحد قبل الرد الجواب أن يقال : كان جحوده لدفع الخصومة عن نفسه ولم يكن ذلك للتحقيق ؛ ولأنه لما رد عليه فقد كذب في قوله فبطل ذلك القول من شرح الجامع الصغير لأبي الليث هـ] .
ينظر : البناية : 163/7 .

(٢٥٢٢) في حاشية ج م [فيحتاج إلى إثبات العيب بالخصومة هـ] . ينظر : فتح القدير مع العناية :

وإن رد عليه بالنكول فقد انفسخ أيضا بحكم القاضي وملك الخصومة ، وكذلك إقراره إذا فسخه القاضي .

أما في العيب القديم فلا يشكل ، وفيما يحتمل الحدوث كذلك ؛ لأن العقد قد انفسخ فزال المانع . وإن رد عليه بإقراره من غير قضاء فإن كان العيب⁽²⁵²⁸⁾ مما يحدث كان إقالة ، فلا يخاصم الأول كأنه اشتراه .

وإن كان عيباً قديماً فكذلك في عامة الروايات .

وعلى قياس⁽²⁵²⁹⁾ ما ذكر في بعض روايات البيوع : له حق الخصومة ، وقد مرّ هذا في فصل الوكيل⁽²⁵³⁰⁾ ، وقد نص [هنا في المراد]⁽²⁵³¹⁾ منهما .

(٢٥٢٣) ليست في ج م .

(٢٥٢٤) ليست في ج م .

(٢٥٢٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٥٢٦) في حاشية ج م [إذا رد عليه بالينة كان رداً على الموكل هـ] .

ينظر : شرح الوقاية: 479 ؛ فتح القدير مع العناية : 344/6 .

(٢٥٢٧) ع : 199/أ .

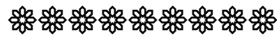
(٢٥٢٨) ليست في ف ع .

(٢٥٢٩) ليست في ف .

(٢٥٣٠) وهي مسألة (47) من كتاب البيوع ، ونصها : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل أمر رجلاً ببيع عبده فباعه من رجل ، وسلّمه ، وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيباً ، وإن كان عيباً لا يحدث مثله فردّه بينة ، أو بإبائه يمين ، أو بإقرار من المأمور ؛ فللمأمور أن يرده على الأمر .

(٢٥٣١) العبارة في م : على هذا في النوادر . وهو في حاشية ج .

والعيب قدّم أنه بمنزلة الإقالة ، وهذا الفصل الأخير من الخواص . (2532)



[بيع جلد الميتة
بعد دبغه]

[69-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في جلد الميتة إذا دبغ (2533) وعظمها (2534) وعصبها وعقبها (2535) وصوفها وشعرها ووبرها وقرنها ؛ قال : لا بأس بالانتفاع بذلك كله ، وبيعه جائز .

أما جلد الميتة ؛ فإنه يطهر بالدباغ ، وينتفع به ، ويجوز بيعه عندنا .

وقال بعضهم : لا يطهر ؛ وأحتج في ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ، (2536) وَلَا عَصَبٍ)) (2537) ؛ ولأنه جزء من الميتة فلا

(٢٥٣٢) المبسوط : 103/13 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 381 ؛ شرح الوقاية : 479 ؛ تبين الحقائق : 273/4 ؛ البناية : 163/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 344/6 ؛ رد المحتار : 199-197/7 . (٢٥٣٣) الدبغ : ما يصلح به الجلد ويلين من قرظ و شب ، ونحوه ، ومعالجته بمادة لَبِيْن ، ويزول ما به من رطوبة و قن .

بما يزيل الريح والرطوبة ويحفظه من الاستحالة . المغرب : 281/1 ؛ لسان العرب : (دبغ) 424/8 . (٢٥٣٤) في ف ع : عظامها .

(٢٥٣٥) في حاشية ج م [العصب ما هو الأصفر منه ، والعقب الأبيض الصال مع الصال هـ] . العصب : والأعصاب، وهي أطناب المفاصل التي تلائم بينها . مقاييس اللغة : 272/4 ؛ الصحاح : 473/1 . العقب : الأبيض من أطناب المفاصل ، و العقب : مؤخر القدم ، و الجمع أعقاب . المصباح المنير : 159:157 . وخلاف ما بين العقب والعصب : أن العصب يضرب إلى صفرة، والعقب يضرب إلى البياض، وهو أصلهما وأمتنهما، والعصب لا ينتفع به . مقاييس اللغة : 67/4 .

(٢٥٣٦) إهاب : الإهاب : الجلد ما لم يدبغ . الصحاح في اللغة : 26/1 . (٢٥٣٧) الحديث رواه الإمام أحمد برقم (18029) ؛ وأبو داود (3598، 3599) (باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة) ؛ والترمذي (1651) (باب ما جاء في جلود الميتة) ؛ والنسائي (4176) (باب ما يدبغ به جلود الميتة) ؛ وابن ماجه (3603) (باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب) ؛ وصححه الألباني في إرواء الغليل : / 38 .

يطهر بالمعالجة كاللحم . (2538)

واحتج أصحابنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مرّ بشاة ميتة فقال :

((لمن هي ؟)) فقيل : لميمونة ؛ فقال : ((هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِهَا بِهَا ؟)) فقيل : إنها ميتة . فقال :
((أَيَّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَ)) (2539)، وفي رواية : ((إِنَّمَا حُرِّمَ مِنَ الْحَيْضَةِ الْأَكْلُ)) .

ولأنه يطهر بالذكاة بالإجماع⁽²⁵⁴⁰⁾ ، والدباغ مثله ؛ لأنه يزيل عنه الدماء والرطوبات . وإنما
حرم الانتفاع به لغلبة الحرام ؛ كودك⁽²⁵⁴¹⁾ الميتة يغلب الرفث⁽²⁵⁴²⁾ .

فإذا زال بالدباغ ؛ وجب القول/⁽²⁵⁴³⁾ بالطهارة ، ولا حجة في الحديث ؛ لأن الإهاب اسم لما
يُدبغ .

وأما العظام وسائرها فطاهرة عندنا ، يُنتفع بها .

(٢٥٣٨) هذا المذهب عند المالكية ورواية عن أحمد ، قال المالكية : لا يؤثر دبغ الجلد في طهارته ، في ظاهره
ولا باطنه . الشرح الكبير للدردير : 54/1 ؛ الخلاصة الفقهية: 297/1 .

والمذهب عند الشافعية والحنابلة : تطهر جلود ما لا يؤكل لحمه من السباع إذا دبغت ؛ إلا جلد كلب أو
خنزير لانهما نجسان وهما حيان .

مختصر المزني: 1/1؛ فتح الوهاب: 39/1؛ الشرح الكبير لابن قدامة : 64/1 ؛ مختصر الإنصاف : 21/1 .
(٢٥٣٩) هو حديث ابن عباس ورواه عن ميمونة وقد روي بعدة ألفاظ، وأخرجه مالك في الموطأ (943)
(باب ما جاء في جلود الميتة)، والإمام أحمد في المسند (5/341)، ومسلم (547) (باب طهارة جلود الميتة)،
وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (6/21)، وأبو داود (3592) (باب في أهب الميتة)، والترمذي (1650)
(باب ما جاء في جلود الميتة) وحكى عن البخاري تصحيحه، والنسائي (4161) (باب جلود الميتة).

(٢٥٤٠) ليست في ف ع . وممن نقل الإجماع : النووي في المجموع حيث قال :

أن الأديم إنما يطلق على جلد الغنم خاصة وذلك يطهر بالذكاة بالإجماع فلا حجة فيه للمختلف فيه .
المجموع : 246/1 .

(٢٥٤١) الودك : الدسم معروف وقيل دسم اللحم . لسان العرب : (ودك) 509/10 .

(٢٥٤٢) العبارة كذا في كل النسخ، ولعله تحريف ، والصحيح فرث : الفرثُ: السرجين ما دام في الكرشِ،
وأفرثت الكرش إذا شققته وتثرت ما فيها . الصحاح : / ؛ لسان العرب : (فرث) 176/2 .

(٢٥٤٣) ف : 180/أ .

وقال الشافعي : هي نجسة لا ينتفع بها ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((لَا تَنْتَفِعُوا مِنْ الْمَيْتَةِ بِأَهَابٍ، وَلَا عَصَبٍ))⁽²⁵⁴⁴⁾ ، ولأنه جزء من الميتة .⁽²⁵⁴⁵⁾

ولأصحابنا رحمهم الله قول الله تعالى : ﴿ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمَتَعًا إِلَى حِينٍ ﴾⁽²⁵⁴⁶⁾ ، ولم يفصل ، ولأن الشعر والصوف والوبر لا حياة لها ، فلا يؤثر فيها الموت .

ألا ترى أنها إذا فصلت حال حياتها لم تحرم مع قول النبي صلى الله عليه وسلم ((مَا أُبِينِمْ نَ الْحَيِّ فَمَوْمِيَّتٍ))⁽²⁵⁴⁷⁾ .

ألا ترى أن السنام⁽²⁵⁴⁸⁾ /⁽²⁵⁴⁹⁾ والإلية إذا أُبين شيء منه من الحي كان حراما .

وألا ترى أنه لا ألم في إزالته⁽²⁵⁵⁰⁾ ، فأما العصب والعقب والعظم⁽²⁵⁵¹⁾ فإنها طاهرة / بدلالة جلد الميتة إذا دبغ أنه يطهر بلا خلاف بيننا لزوال الدسومات والرطوبات فتعدى حكم ذلك إلى هذه الجملة لصفوتها عن هذه الأنجاس . وهذه من الخواص .⁽²⁵⁵²⁾

(٢٥٤٤) سبق تخريجه الصفحة السابقة .

(٢٥٤٥) مذهب المالكية و الشافعية : أنها نجسة ؛ قال النووي : فمذهبنا أن الشعر والصوف والوبر والريش والعصب والعظم والقرن والسن والظلف نجسة .

وكره مالك الأدهان في أنياب الفيل وعظام الميتة والمشط بها وبيعها وشرائها ولم يجرمه .

أما الحنابلة : أن عظمها، وقرنها، وظفرها، وسننها، وحافرها، وعصبها ؛ نجسة ، من مأكول أو غيره .

الشرح الكبير للدردير : 113/1 ؛ مختصر المزي : 3/1 ؛ المجموع : 236/1 ؛ المبدع : 55/1 ؛ المغني : 89/1 .

(٢٥٤٦) سورة النحل : الآية (80) .

(٢٥٤٧) أخرجه ابن ماجه في السنن برقم(3208) (باب : ما قطع من البهيمة وهي حية) ، من حديث تميم

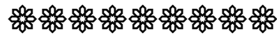
الداري ، والحاكم في المستدرک (7706 ، 7251) (باب : ما قطع من حي فهو ميت) ، من حديث أبي

سعيد الخدري ، وأبو جعفر الطحاوي في مشكل الآثار(1355) ، وقال الحاكم : صحيح على شرط

الشيخين ولم يخرجاه ، وصححه الألباني في صحيح الجامع (8152) .

(٢٥٤٨) السنام : سنام البعير والناقة أعلى ظهرها والجمع أسنمة . لسان العرب : (سنم) 306/12 .

(٢٥٤٩) م : 163/ب .



[الانتفاع بشعر
الخنزير]

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في شعر الخنزير أنه لا يجوز بيعه⁽²⁵⁵³⁾، ويجوز الانتفاع به للخرّازين يخرزون به⁽²⁵⁵⁴⁾ / (2555).

أما الانتفاع به فجائز للضرورة ؛ لأن ذلك العمل لا يتأتى بغيره .
والانتفاع بلحمه جائز عند الضرورة ، والشعر أخف منه ؛ ألا ترى أن شعر الميتة أخف من لحمها ؛ قال : ولا يجوز بيعه ؛ وهو بالإجماع ؛ لأن الضرورة هي الأصل في هذا الباب ، ولا ضرورة في هذا لأنه يوجد مباحا غالبا .

وقال محمد رحمه الله : إذا وقع ذلك في الماء لم ينجس ؛ لأن حل الانتفاع يدل على الطهارة .
وعن أبي يوسف : أن الماء ينجس ؛ لأنه نجس العين إلا في حالة الضرورة ، ولا ضرورة في هذا .

وأما جلد الكلب [فيطهر بالدباغ عندنا .

(٢٥٥٠) في حاشية ج م [أي في إزالة الشعر والصوف هـ] .

(٢٥٥١) في حاشية ج م [يعني أن لاحتيا في دليل أنه لا ألم في إزالته ولو كان فيه حياة تألم فلما لم يكن فيه حياة لم يؤثر فيه الموت لأنه زوال الحياة منه هـ] . ينظر : مجمع الأثر : 59/2 .

(٢٥٥٢) تبين الحقائق : 50/4-51 ؛ البناية : 220/7-221 ؛ فتح القدير مع العناية : 390/6 .

(٢٥٥٣) في حاشية ج م [وقال الفقيه أبو الليث : شعر الخنزير لا يجوز بيعه ؛ لأنه ليس بمال وبيع مالا يكون مالا لا يجوز ولكن يجوز الانتفاع به ؛ لأن للناس فيه بلوى ، وري عن محمد بن سيرين أنه كان لا يلبس خُفًا خُرز بشعر الخنزير ولكن المسلمين توارثوا استعمال شعر الخنزير ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((لا

يُخْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى الصَّلَاةِ)) وقال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج/78]

قال الفقيه فإن كانت الأساكفة لا يخرزون بشعر الخنزير إلا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لأنهم حالة الضرورة . وأما البائع فيكره له البيع . كذا قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هـ] .

ينظر : البناية : 220/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 390/6 .

(٢٥٥٤) في حاشية ج م [قال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي موسى أنه لا يجوز الانتفاع به للخرّازين

يضاف ما يكون يحرم العين شرعا لا يجوز الانتفاع من غير ضرورة يخاف منه الهلاك وذلك لا يكون عمل الخرز وروي عن محمد ما يدل على طهارته فإنه يقولسه في عمل الخرز جائز ولا يستغني الذي يخرز به من أن يجعله في فيه فلاجل الحاجة أثبتنا له صيغة الطهارة كذا ذكر شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير هـ] .

ينظر : فتح القدير مع العناية : 390/6 ؛ البحر الرائق : 88/6 .

(٢٥٥٥) ع : 199/ب .

وقال الشافعي رحمه الله⁽²⁵⁵⁶⁾ : لا يطهر ؛ لأنه نجس العين فلا يطهر جلده بالدباغ كالتنزيير⁽²⁵⁵⁷⁾ ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأن سوره نجس وبدنه نجس لو أصاب الماء بدنه ثم أصاب ثوبا كان نجساً بالإجماع ؛ بخلاف سائر السباع عندي⁽²⁵⁵⁸⁾ .

واحتج أصحابنا رحمهم الله بالأحاديث العامة في دباغ الجلود⁽²⁵⁵⁹⁾ ، ولأنه حيوان ينتفع به فيطهر جلده بالدباغ ؛ كالفهد والحمار ، ولو كان نجس العين لحرم الانتفاع به كالتنزيير .

وأما النجاسة فإنما تثبت بطريق المجاورة لكونه غير مأكول .

والسباع كلاب كلها ؛ مثل : الثعلب ، والأسد ، والضبع ، بل الكلب أحقهن بهذا [لمخالطته إيانا]⁽²⁵⁶⁰⁾ ؛ لأنه أقرب إلينا وأعظم منفعة .

وأما التنزيير فقد روي عن أبي يوسف أنه قال : يطهر جلده بالدباغ⁽²⁵⁶¹⁾ ؛ ثم الجواب ما قلنا أنه نجس العين .

(٢٥٥٦) ملحقه تصحيحاً من حاشية م .

(٢٥٥٧) على هذا اتفق المالكية والشافعية والحنابلة ، فقد قالوا : إلا جلد الكلب والتنزيير فإنهما لا يطهران بحال أبداً ، وهو المشهور في المذهب عند الحنابلة أنه نجس أيضاً وهو إحدى الروايتين عن مالك .

الأم : 23/1 ؛ شرح الوجيز : 655/4 ؛ المجموع : 221/1 ؛ المعني : 84/1 .

(٢٥٥٨) أي عند الشافعي .

(٢٥٥٩) كحديث عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((إذا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طُورَ)) ، الذي تقدم .

(٢٥٦٠) ليست في ف ع ، وملحقه تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٥٦١) في م ع : بالذكاة .

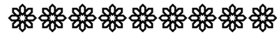
وقد قيل: إنه لا يحتفل الدباغ لأن شعره غليظة⁽²⁵⁶²⁾ وينبت من لحمه .
وما طهر بالدباغ طهر بالذبح وإن لم يكن مأكول اللحم ؛ كجلد الحمار والبغل ، والسباع
كلها ، وكذلك لحمه يطهر وإن لم يؤكل .

وقال **الشافعي** : لا يطهر ؛ لأنه ذبح لا يفيد حلاً ، فلا يفيد طهراً ؛ كذبح الخنزير .
ولأصحابنا : أن الدباغ في أصله جعل خلفاً عن الذكاة .

ألا ترى أن جلد الشاة إذا كانت ذكية⁽²⁵⁶³⁾ كان طاهراً ، فأما إذا ماتت فذبح صار طاهراً .
وفيه معنى الخلافة ؛ لأن الذبح يمنع حلول الدم والرطوبات والأنجاس به ، والدباغ يزيل بعد الحلول ؛
فإذا كان الدباغ يفيد الطهارة فالذبح أولى .

ولا عبرة لحمة الأكل ، فإن ذاك يجوز إن انفرد عنه بمعنى النجاسة /⁽²⁵⁶⁴⁾ فيكون حراماً بمعنى
آخر غير النجاسة ، وهو فساد في طبيعة المأكول⁽²⁵⁶⁵⁾ ، فلم يزل التحريم بالشك . والله أعلم . /⁽²⁵⁶⁶⁾

ج: 207/ب.



[بيع شعر
الآدمي]

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في شعور الإنسان لا يجوز بيعها ، ولا يجوز الانتفاع بها .
أما البيع فإنه جزء من الآدمي ، والآدمي بأجزائه ليس بمال في الأصل ؛ إلا فيما حلّ ه الرق ،
ولا رقّ فيما لا حياة له .

وأما الانتفاع به فلا يحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لَعَنَ ن الله الواصِلَةَ
والمُسْقِرَةَ))⁽²⁵⁶⁷⁾ ، وهي التي تصل شعر غيرها بنفسها تتزين به ، ولما قلنا : إن الآدمي مالك مبتذل
فلا يجوز أن يكون شيء منه مملوكاً مبتذلاً بدون الرقّ .

وإنما جاءت الرخصة في **القرامل**⁽²⁵⁶⁸⁾ [عند بعضهم على ما /⁽²⁵⁶⁹⁾ حكينا]⁽²⁵⁷⁰⁾ ، وهو ما
يتخذ /⁽²⁵⁷¹⁾ من الوبر فيزداد في قرون النساء وذوائبهن .⁽²⁵⁷²⁾

(٢٥٦٢) في ف ع : عليها ، والأولى : شعره غليظ ، ولعله سبق قلم من النساخ.

(٢٥٦٣) كذا في كل النسخ ، والمعنى أي مذكاة .

(٢٥٦٤) ف : 180 / ب .

(٢٥٦٥) في حاشية ج م [كما يحرم أكل الذئب لكون ذلك غير صالح للأكل ، وتحريم الحيات والعقارب ؛
لأنه إذا تعدى بهن يفضي إلى سوء الخلق وترك حسن الخلق ويفضي إلى السبعية هـ] .

(٢٥٦٦) المبسوط : 202/1 ؛ شرح الجامع الصغير للقااضي خان : 277 ؛ تبين الحقائق : 4/50-51 ؛
البنية : 220/7-221 ؛ فتح القدير مع العناية : 390/6 .

(٢٥٦٧) أخرجه البخاري (5481) في باب الوصل في الشعر ، ومسلم (3965) في باب تحريم فعل



وقال أصحابنا رحمهم الله : إن شعر الإنسان طاهر هو الصحيح عندنا .
 وقال الشافعي رحمه الله : هو نجس ، واحتج بحرمة الانتفاع به (2573).
 واحتج أصحابنا بالضرورة في الاحتراز عن تناثر الشعور ؛ ولأن شعر غير الإنسان لم ينحس
 بالمزايلة فشعر الإنسان وهو أطيب وأطهر أولى ؛ ولأنه لا حياة (2574) له على ما قلنا .
 فأما الانتفاع به فإنما حرم لشرفه لا لحبشه بخلاف الخنزير . (2575)



[70-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اشترى طعاما

كَيْلًا (2576) فقبضه بغير كيل ثم باعه ثم تصادق المشتري الأول والآخر على ذلك . قال : البيع الثاني باطل . وقد تقدم تفسير شرط الكيل من قبل (2577) .

[التصادق في
بيع ما يكال
بلا كيل]

(٢٥٦٨) في ج م : القرابيل . والقراويل : ما وصلت به الشعر من صوف أو شعر ، والقراويل من الشعر
 والصوف ما وصلت به المرأة شعرها . لسان العرب : (قرمل) 555/11 .

(٢٥٦٩) م : 164/أ .

(٢٥٧٠) ليست في ع ف .

(٢٥٧١) ع : 200/أ .

(٢٥٧٢) في حاشية ج م [قال الفقيه أبو الليث وذكر الخلاف في عظام الفيل قال محمد : لا يجوز الانتفاع
 به ولا يبعه لأن الفيل لا يقع عليه الذكاة فهو بمنزلة الخنزير وقال أبو يوسف في الأماني يجوز بيعه والانتفاع به
 ، وروي عن أبي حنيفة هكذا ، وروي عن محمد أنه قال : لو أن امرأة صلت وفي عنقها قلادة فيها أسنان الكلب
 ، والتعلب تجوز صلاحها لأنه يقع عليه الذكاة . كتبه أمير كاتب من شرح الجامع الصغير للفقيه أبو الليث هـ] .
 ينظر : البناية : 221/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 390/6 .

(٢٥٧٣) هذا ما انفرد به الشافعي ، أما قول المالكية والحابلة فموافق لمذهب الحنفية .

الخلاصة الفقهية للقروي : 294/1 ؛ مواهب الجليل : 142/1 ؛ شرح الوجيز : 172/1 ؛ روضة الطالبين :
 ؛ الشرح الكبير لابن قدامة : 77/1 ؛ المبدع : 56/1 .

(٢٥٧٤) في حاشية ج م [بدليل عدم التألم بالإزالة هـ] .

(٢٥٧٥) فتح القدير مع العناية : 390/6 ؛ البحر الرائق : 88/6 .

(٢٥٧٦) ليست في ف ع .

(٢٥٧٧) في حاشية ج م [أي في أول الباب هـ] . وهي مسألة رقم (1) ونصها [محمد عن يعقوب عن أبي
 حنيفة رحمه الله : إذا اشترت ما يُكَال أو يُوزَن أو يُعَدُّ فاشترت ما يكال كَيْلًا ، أو ما يوزن وزنًا ، أو ما
 يُعَدُّ عددًا ، فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعده]

وقوله : تصادقا عليه من خواص [هذا الكتاب] (2578).

وتفسيره : تصادقا على أن البيع كان بهذا الشرط ، وأنه لم يوجد الكيل حتى فسد البيع باتفاقهما .

ويحتمل : تصادقا على أنه على ما شرط من الكيل ، وأن ذلك لا يفيد الجواز ؛ لأنه إذا كيل احتمل الزيادة والنقصان ؛ لأن الكيل اجتهاد ، والاجتهاد يحتمل التفاوت ويحتمل الخطأ . ودل هذا على أنهما إذا لم يتصادقا لم يفسد البيع ، وذلك (2579) أن يدعي أحدهما أن البيع كان بشرط الكيل وأنكر الآخر ، فإن القول قول من ينكره ؛ لأنه أنكر شرطا زائدا وأنكر الفساد مع ذلك .

وكذلك إن تصادقا أنه عقد بشرط الكيل ثم قال أحدهما : كان القبض بالكيل ، وقال الآخر : بل بغير الكيل ؛ فإن القول قول من يدعي الكيل أيضا ؛ لأنه يدعي الصحة ، وهو الظاهر من حالهما . ثم ذكر مسألة الذراع وقد مرّت (2580).



[71-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اشترى دارا فباعها قبل أن يقبضها . قال : جائز ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .
[حكم بيع الدار قبل قبضها]

وقال محمد : لا يجوز ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض في حديث عتاب بن أسيد (2581) ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام (2582) : ((إذا ابغت شيئا فلا

ج :

(٢٥٧٨) لست في ف ع .

(٢٥٧٩) في حاشية ج م [قوله وذلك أي عدم تصادقهما هـ] .

(٢٥٨٠) وهي مسألة رقم (30) [في رجل ذرع ذراعاً من ثوب له من أوله فباعه على أن يقطعه البائع ، أو على أن يقطعه المشتري] ص (345)

(٢٥٨١) عتاب بن أسيد (.... ، 13 هـ -)

عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية ابن عبد شمس ، أبو عبد الرحمن ، قرشي مكّي ، من الصحابة ، كان رجلاً صالحاً خيراً فاضلاً ، شجاعاً عاقلاً ، من أشرف العرب في صدر الاسلام ، أسلم يوم فتح مكة ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم عليها عند مخرجه ، فلم يزل عتاب أميراً على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأقره أبو بكر عليها فلم يزل إلى أن مات ، وكانت وفاته يوم مات أبو بكر الصديق رضي الله عنه . الطبقات الكبرى : 446/5 ؛ الإصابة : 429/4 .

(٢٥٨٢) حكيم بن حزام الأسدي (.. ، 50 هـ)

بَيْعٌ / حَتَّى قَبْضِهِ))⁽²⁵⁸³⁾ ، وهذا حديث عام لم يلحقه خصوص ، فلا يصح تخصيصه بالقياس ، ولأنه مبيع لم يقبض ؛ فلا يصح بيعه كالمقول ؛ وهذا لأن البيع [لم يشرع]⁽²⁵⁸⁴⁾ إلا بشرط القدرة على التسليم ، وذلك باليد يكون .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أن أسباب [السلامة في]⁽²⁵⁸⁵⁾ العقار قبل القبض عالية ، فكان محلاً للبيع كالمقول بعد القبض .

وبيانه ظاهر ؛ لأن العقار لا يهلك إلا نادراً لأنه لا يمكن تغييره ليصير في حكم

المالك ، وإنما ثبتت /⁽²⁵⁸⁶⁾ له صفة الملاك إذا صار بحرًا⁽²⁵⁸⁷⁾ ، وذلك أبعد من استحقاق المنقول بعد القبض⁽²⁵⁸⁸⁾ .

أما الحديث الأول فعام لحقه الخصوص ؛ لأن بيع المهر وبدل الصلح والخلع عن دم العمد⁽²⁵⁸⁹⁾ جائز بلا خلاف بين أصحابنا .

حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزيز بن قصي القرشي الأسدي يكنى أبا خالد هو ابن أخي خديجة بنت خويلد زوج النبي صلى الله عليه وسلم أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه .
وغزا حنيناً والطائف . وكان من أشرف قريش ، وعقلائها ، ونبلائها .
سير أعلام النبلاء : 3 / 44 .

(٢٥٨٣) ، أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم (14777) ، وعبد الرزاق في المصنف (14214) ،
والنسائي (4524) في باب الطعام قبل أن يستوفى ، وصححه ابن حبان (5075) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع (342) .

(٢٥٨٤) ليست في ع .

(٢٥٨٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٥٨٦) ف : 181/أ .

(٢٥٨٧) بحرًا : لاستبحاره وهو انبساطه وسعته ، والبحرة البلدة . ويقال هذه بحرنا قال بعضهم : البحرة الفجوة من الأرض تتسع . معجم مقاييس اللغة : 201/1 .

(٢٥٨٨) مختلف الرواية : 1477/3 .

(٢٥٨٩) الأصل أن كل عوض ملك بعقد يفسخ فيه العقد بملاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع ، والأجرة ، وبدل الصلح إذا كان منقولاً معيناً ، وكل عوض ملك بعقد لا يفسخ فيه بملاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر ، وبدل الخلع ، وبدل العتق ، وبدل الصلح عن دم العمد ، وفقه هذا الأصل : أن

وبيع الميراث قبل القبض جائز عند **الشافعي** رحمه الله أيضا ، وهو قولنا ، فيجوز أن يخص بالقياس فيحمل على المنقول المبيع ⁽²⁵⁹⁰⁾ .

وأما الحديث الآخر/⁽²⁵⁹¹⁾ فقد لحقه الخصوص لأن الاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بالنص ⁽²⁵⁹²⁾ ،

وذلك خصوص له فيصح تخصيصه بالقياس ⁽²⁵⁹³⁾ أيضا . ⁽²⁵⁹⁴⁾

الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل ، والفساد بعراض غرر الانفساخ ، ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات ؛ لأنها لا تحمل الفسخ .

بدائع الصنائع : 397/4 .

(٢٥٩٠) ولو ملك المنقول بالوصية أو بالميراث يجوز بيعه قبل القبض ، أما في الميراث ؛ فلأن يد الورثة يد المورث ؛ لأنهم خلفاء عنه فكان هذا بيع المقبوض ، وأما الوصية فلأنهما أحب الميراث فكان حكمها حكم الميراث .

المحيط البرهاني : 219/6 .

(٢٥٩١) ع : 200/ب .

(٢٥٩٢) في حاشية ج م [فالنص المخصص فهو ما روي أن عاملاً من عمال خيبر جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم برطب خيبر قال : ((لَيْسَ عَهْدِي تَمْرِكُمْ هَذَا أَوْ كُلِّ تَمْرِكُمْ هَذَا)) فقال : لا ، بل اعتضت كَيْلاً بكيلين ، فقال : ((أَرَيْتَ ، هَلْ بَعْتَهُ بِشَيْءٍ ثُمَّ اشْتَرَيْتَ بِهِ كَيْلاً)) فلم يشرط النبي عليه وقبض ثمن الكيلين ثم اشترى الكيل والثمن حق المشتري مبيع حتى أنه لو كان عيباً وجد البائع به عيباً يردده هـ].

أربيت : إذا أخذت أكثر مما أعطيت. لسان العرب : (ربا) 304/14 . وينظر: المبسوط : 112/12 .

في حاشية ج م [قوله جائز بالنص وهو ما روي في الموطأ عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر ؛ فجاءه بتمر جنيب ؛ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ؛ والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله : ((لَا تَفْعَلْ بِعِ الْجَمْعِ بِالذَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيْبًا)) ؛ فلم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم قبض ثمن المبيع هـ]. جَنِيْبٌ : الجَنِيْبُ من جَيْدِ التَّمْرِ

ينظر: بيان مشكل الآثار: 195/3-196 ؛ غريب الحديث لابن الجوزي : 175/1 .

(٢٥٩٣) في حاشية ج م [العام في إفادة موجبة كالمخاص في إفادة موجبة وإذا كان كذلك يكون المنقول وغير المنقول سواسية في تناول النص العام والقياس لا يصلح موجبا معارضة النص ، ولا يصلح القياس مخصصاً ؛ لأنه ظني وموجب النهي الخاص العم قطعي فلا يصلح الظني مخصصا للقطعي هـ].



- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في رجل غصب أم ولد فماتت غدا الغاصب أنه لا يضمن .
[إذا ماتت أم
الولد عند
الغاصب]

- ثم قال عن أبي حنيفة رحمه الله : فيمن باع أم ولد أو مُدبِّرة له فماتتا في يد المشتري ؛ قال :
لا ضمان عليه .
[موت أم الولد
أو المدبرة في يد
المشتري]

وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن قيمتهما في الغصب والبيع ، وهذه من الخواص أيضاً .
ونظير ذلك في السير الكبير : رجل باع عبداً من رجل بمائة فقبضه المشتري فهلك عنده ؛ أنه
لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله (2596) .
وجه قولهما : أنه مقبوض بجهة البيع (2597) فكان مضمونا كسائر الأموال ، وهذا (2598) لأن
المدبر مال متقوم بالإجماع ، وكذلك أم الولد ، وهما يدخلان في البيع حتى صح البيع فيما ضم إليهما ،
وإنما لا يثبت حكم البيع فيهما صيانة لحقهما (2599) ، ولا صيانة في دفع الضمان .
وكذلك المقبوض بالميتة مقبوض بجهة البيع ، وعدم البدل لا يعدم الجهة ، وذلك كافٍ للضمان
(2600) .

(٢٥٩٤) بدائع الصنائع : 397-396/4 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 4/ 79-80 ؛ فتح القدير مع
العناية : 476-473/6 .

(٢٥٩٥) في مسألة ()

(٢٥٩٦) صورة المسألة في السير الكبير : بمن استأجر رجلاً في دار الاسلام يحمل له جلود ميتة يدبغها
، فحملها، فعثر في الطريق فسقطت فاحترقت، أو أحرقها الذي حملها بالنار، لم يكن عليه ضمان.
السير الكبير : 871/3 .

(٢٥٩٧) في حاشية ج م [المقبوض إلى جهته كالمصروف إلى تلك الجهة ؛ كماء المسافر وإن لم يشرب بعد
كأنه شربه في جواز تيممه ، وكذلك صدق المديون رجلاً في وكالته عن رب الدين لا يقدر أن يرجع فيما
أداه إليه كما لو دفع إلى رب الدين هـ] .

(٢٥٩٨) م : 164/ب .

(٢٥٩٩) وذلك صيانة لحقهما في العتق والحرية ؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد ، وسبب الحرية
انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان أهلية المولى بعد موته ، والمكاتب استحق يدا على نفسه وخرج من
يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله . تبين الحقائق : 61-60/4 ؛ البناية : 194/7 .

(٢٦٠٠) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 499 .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله : أن ما لا يدخل تحت حكم البيع لا يكون مضموناً بالبيع ؛
كالمكاتب .

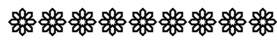
وهذا لأن أم الولد لا تدخل تحت حكم البيع ، وكذلك المدبر عندنا ، وإنما يثبت حكم⁽²⁶⁰¹⁾
الدخول فيما ضم إليه ، أما في حق نفسه فلا .

وذلك كمال المشتري لا يدخل تحت حكم عقده إذا انفرد ، وإنما يثبت حكم الدخول فيما
ضم إليه .

و ضمان البيع إنما شرع مقابلاً بالملك في الأصل من قبل أن البيع عقد معاوضة ، ولا فساد إلا
من قبل الثمن ، فإذا لم يثبت وجب الضمان تحقيقاً للمعاوضة .

فإذا لم يكن الأصل محتملاً كان القول بالضمان هدراً مع وجود الإذن في القبض .

وكذلك البيع / بالميتة لا حكم له بحال ، وليس بجهة لغيره⁽²⁶⁰²⁾ أيضاً . وأما جهة البيع فتلحقه ج: 208/ب .
بالحقيقة فيما يحتمل حكم الحقيقة⁽²⁶⁰³⁾ خلفاً عن ذلك .⁽²⁶⁰⁴⁾



[72-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : فيمن اشترى جارية على

أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام . قال : البيع جائز والشرط جائز .

فإن اختار البيع في الثلاثة الأيام أو ماتت في الثلاثة أو مضت قبل أن يقول شيئاً فالبيع لازم .

وأصله : حديث حبلن بن منقذ الأنصاري رضي الله عنه⁽²⁶⁰⁵⁾ أنه كان كبير السن فكان يُغَيَّب

في البياعات فطلب أهله من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأبى ، وقال له : ((إِذَا بَلَغَتَ
فَقُلْ : لَا خِلاَفَ ، وَإِيَّيَ الْخَطِيءَ لِلآنَقَاتِمْ))⁽²⁶⁰⁶⁾ ، فثبت بهذا النص جواز البيع وصحة الشرط⁽²⁶⁰⁷⁾ .

(٢٦٠١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٦٠٢) في حاشية ج م [ونظير ذلك مسألة هذا ابني إذا كان أكبر سنّاً منه لما احتتمل الحقيقة يصلح أن
يكون مجازاً عن الحرية ، ولو قال لمنكوحته هذه بنتي ونوى الطلاق لا يصح ؛ لأن حقيقته لا يحتمل الحكم
لأنها لو كانت بنتاً لا يحتمل النكاح فلا يصلح مجازاً عن الطلاق هـ] .

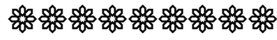
(٢٦٠٣) في حاشية ج م [قوله وليس بجهة كغيره أيضاً أراد به أن البيع بالميتة ليس بجهة للبيع ولا بجهة لغير
البيع فيكون قبضاً كقبض الغاصب لأن الغاصب عليه ضمان من غير أن يملك شيئاً من جانب المغصوب هـ] .

(٢٦٠٤) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 281-282 ؛ بدائع الصنائع : 356/4 ؛ تبين الحقائق : 4

60-61 ؛ البناءة : 193-196/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 418-419/6 ؛ مجمع الأثر : 54/2 .

(٢٦٠٥) حبان بن منقذ الأنصاري (...) ،

ولما كان الخيار يفيد/ (2608) النظر والخيار (2609) ويُتمم أغراض التجارة صار من البيع (2610) من طريق المعنى ، وإن فارقه ظاهراً. (2611)



[73-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في شرط الخيار أربعة أيام ؛ إن البيع فاسد (2612)، فإن اختار البيع في الثلاثة الأيام فالبيع جائز (2613) لازم (2614)، والبائع في ذلك مثل المشتري .

[شرط الخيار
لأكثر من ثلاثة
أيام]

حَبَّان ابن منقذ بن عمرو الأنصاري المازني من بني مازن ابن النجار ، له صحبة ، شهد أحدا وما بعدها ، ومات حبان في خلافة عثمان له ولأبيه منقذ صحبة ، صحابي بن صحابي .
اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو ؛ روى محمد بن يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن يحيى انه كان عند جده امرأتان فذكر القصة ويقال انه الذي كان يخدم في البيوع فقال إذا بايعت فقل لا خلافة ، واختلف في اسمه حيان أو حبان ورجح ابن حجر أنه حبان .
الإصابة : 11/2 ؛ تبصير المنتبه بتحرير المشتبه : 281/1 ؛ تعجيل المنفعة : 420/1-419 ؛ تقريب التهذيب : 279/2 .

(٢٦٠٦) أخرجه ابن ماجه (2355)، والدارقطني في (3/55، 57) والطحاوي في مشكل الآثار(10/498) وغيرهما وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة (2875) . وأصله في الصحيحين بدون تحديد الثلاث أخرجه البخاري (1974، 2230) ومسلم (2826) .

(٢٦٠٧) في ج ع : الشروط .

(٢٦٠٨) ف : 181/ب .

(٢٦٠٩) ليست في ج م .

(٢٦١٠) في حاشية ج م [طريق المعنى في الخيار : أن البياعات موضوعة على دفع المغابنة ؛ وشرط الخيار معيار ذلك ، وإن خالف ذلك ؛ لأن الإثباتات لا تعلق ؛ لإفضائه إلى المقامرة ؛ فيكون شرط الخيار خالف الظاهر، ولذلك أبو حنيفة يقتضي أثر النص فيه ولم يجوز الزيادة على الثلاثة هـ].
ينظر : تبين الحقائق : 15/4 .

(٢٦١١) بدائع الصنائع : 357-356/4 ؛ تبين الحقائق مع حاشية شلبي : 15/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 279/6 .

(٢٦١٢) خيار الشرط أنواع : فاسد وفاقاً ؛ كما إذا قال : اشتريت على أي بالخيار أو على أي بالخيار أياماً أو أبداً ، وجائز وفاقاً ؛ وهو أن يقول على أي بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ، ومختلف فيه ؛ وهو أن يقول على أي بالخيار شهراً أو شهرين ، فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر ، جائز عند أبي يوسف ومحمد .

وقال أبو يوسف ومحمد : يتمم⁽²⁶¹⁵⁾ الخيار أربعة أيام وعشرة أيام ، وأكثر من ذلك جائز . واحتجا بحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه شرط الخيار شهرين⁽²⁶¹⁶⁾ ، ولأن الخيار للنظر ، والناس يتفاوتون في الحاجة إلى المدة/⁽²⁶¹⁷⁾ ، فوجب أن يكون ذلك مفوضاً⁽²⁶¹⁸⁾ إلى رأيهم .

فأما أبو حنيفة فإنه احتج في المسألة بأن شرط الخيار غير ملائم في القياس ، لما فيه من تعلق حكم العقد بسقوطه ، وإنما جوز نظراً ، والثلاثة الأيام لإبلاء العذر مدة تامة تصلح لاستيفاء النظر ودفع الغبن ، بل هو المتناهي⁽²⁶¹⁹⁾ ، إذ لا نهاية لما وراءها⁽²⁶²⁰⁾ .

فإذا زادت المدة عليها ازداد الخطر مع قلة الحاجة إلى النظر ، وذلك يخالف النص⁽²⁶²¹⁾ فلم يمكن تعديده لحكمه .

رد المختار : 101/7 .

(٢٦١٣) ليست في ج م .

(٢٦١٤) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٦١٥) زائدة في ع .

(٢٦١٦) رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ، حكا هذا الاحتجاج الزيلعي في نصب الراية وقال

: غريب جداً . نصب الراية : 8 / 4 .

(٢٦١٧) ع : 201 / أ .

(٢٦١٨) في ع : موصوفا .

(٢٦١٩) في حاشية ج م [قوله بل هو المتناهي لأن له أول ووسط وآخر بخلاف الجموع الآخر بعد الثلاثة فإن كل جمع بعده معارضة آخر فإن الخمسة معارضة أربعة والست يعارضه الخمس بخلاف الثلاثة فإن الإثنين لا يعارضه وفي الشرع فرق بين القصير جدا والمتماذي جدا بالثلاثة في أحكام منها مدة المسافر ومدة المسح على الخفين إلى تعداد كثير فيكون هنا أيضا الثلاثة الأيام كافية . هـ] .

(٢٦٢٠) قال سراج الدين ابن نجيم : إنما اقتصر على الثلاث لأنه محل الخلاف والفساد فيما زاد بالإجماع .

النهر الفائق : 144 ت : عبد العزيز الحجيلي .

(٢٦٢١) قال ابن الهمام : (لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب الثلاث لمن كان غاية في ضعف المعرفة على ما ذكر في أمر حبان أنه كان رجلاً ضعيفاً وكان بدماعه مأمومة أفسدت ، أو أنه منقذ وكان قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله ، فأى حالة تزيد على هذه من الضعف إلا عدم العقل بالكلية ، ومع ذلك لم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم سوى ثلاثة أيام ، فلا شك في منع الزائد مع أنه وجد في السمع ما ينفيه صريحاً ، وهو وإن لم يبلغ درجة الحججة فلا شك أنه يستأنس به بعد تمام الحججة) .

فتح القدير : 279/6 .

فإن أبطل صاحب الخيار خياره ؛ فإن كان ذلك قبل انقضاء الثلاث صح العقد ولزم ، وإلا فهو فاسد ؛ لأن المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة .

فإذ قطع ذلك صح العقد ، وجعل الخيار لم يكن مشروطاً إلا⁽²⁶²²⁾ إلى وقت الإبطال .

فإن مضى شيء من اليوم الرابع ، ثم أبطله ؛ لم يجوز ؛ لأن المفسد قد استقر هاهنا ، ووقع الشرط

(2623) .



[74-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى جارية على أنه إن لم ينقده الثمن⁽²⁶²⁴⁾ إلى ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، فالبيع جائز ، والشرط جائز . وإن قال : على أنه لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام ، أو فيما بينه وبين أربعة أيام فلا بيع بينهما ، فالبيع فاسد .

فإن نقده الثمن في الثلاثة الأيام فالبيع جائز⁽²⁶²⁵⁾ لازم . (2626)

وقال/ محمد : البيع جائز إن شرط أربعة أيام أو عشرة أيام ، كما يجوز إذا شرط ثلاثة أيام . ج: 209/أ
وأصل هذا أن البيع في القياس باطل ، لأنه شرط فيه /⁽²⁶²⁷⁾ إقالة فاسدة ، فهي إقالة معلقة بالشرط ، ولو شرط فيه إقالة صحيحة كان باطلاً ، فهذا أولى .

(٢٦٢٢) زائدة في ف .

(٢٦٢٣) بدائع الصنائع : 357-356/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 279/6 ؛ البحر الرائق : 5/6 ؛
النهر الفائق : 144 .

(٢٦٢٤) وهذا يسمى بخيار النقد . البناء : 79/7 .

(٢٦٢٥) في حاشية ج م [قوله فالبيع جائز والشرط جائز هذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر : البيع فاسد ؛ لأنه إذا اشترط الإقالة بطل البيع وليس هذا بمنزلة شرط الخيار ؛ ولأنه إذا اشترط الخيار في البيع ثلاثة أيام تم البيع عنده بمضي ثلاثة أيام ، وههنا اشترط شرطاً ينتقض العقد عند مضي ثلاثة أيام فأشبهه الإقالة بعد الثلاث ، كذا قال الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير هـ] .

ينظر : المبسوط : 17/13 ؛ تبين الحقائق : 16-15/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 279/6 .

(٢٦٢٦) وهو قول أبي يوسف الأول الذي قد رجع عنه ، وصار قوله الآخر موافقاً لمحمد رحمه الله .

حاشية الشليبي على تبين الحقائق : 16-15/4 ؛ فتح القدير مع العنايتي : 282/6 .

وجه الاستحسان : أن النص⁽²⁶²⁸⁾ قد ورد في البيع بشرط الخيار [على ما روينا]⁽²⁶²⁹⁾ ، وهذا مثله وأحق منه ، وذلك أن حكم الخيار تعلق الفسخ بما يدل على الإعراض عن أحكام العقد ، أو بصريح الفسخ ، مع استثناء أحكام العقد للحال ، وها هنا تعلق الانفساخ بما يدل على الإعراض عن أحكام العقد ، وهو عدم النقد من غير صريح الفسخ ، مع قيام أحكام العقد⁽²⁶³⁰⁾ للحال ، لأن الملك يزول ويقع للمشتري في هذا بكل حال ، فصار هذا أحق .

وأما إذا زيد على الثلاثة فإن أبا حنيفة لم يجزه ؛ لأن شرط الخيار عنده لا يصح أكثر من الثلاثة ، فكذلك ما ألحق به لا يخالفه .

وأما عندهما /⁽²⁶³¹⁾ : فإن أبا يوسف روي عنه أنه أبطل ذلك لأنه عمل في الخيار بالسنة ، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما الزيادة على الثلاثة في الخيار ، وروي

(٢٦٢٧) م : 165/أ .

(٢٦٢٨) وهو ما روي أن عبد الله بن عمر باع ناقة له من رجل بشرط أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما " العناية : 282/6 . روي عن ابن عمر مرفوعاً : (الخيار ثلاثة أيام) رواه الدارقطني (3/56) وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (2950) .

(٢٦٢٩) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م .

(٢٦٣٠) في ف ع : العقد .

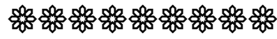
(٢٦٣١) ف : 182/أ .



عنه في هذه المسألة ثلاثة أيام⁽²⁶³²⁾، فلم يتجاوز حد السنة فيما لا يدرك بالقياس .

وأما محمد رحمه الله فقد أجازته اعتباراً بالخيار ؛ لأن الاعتبار في المقدار مثله في الأصل .

وإن شرط أكثر من ثلاثة أيام⁽²⁶³³⁾ ثم نقده الثمن في الثلاثة صح عند أبي حنيفة لانقطاع
المفسد .⁽²⁶³⁴⁾



[75-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن اشترى طعاماً لم يره [خيار الرؤية]

فقال: رضيته، ثم رآه فلم يرضه؛ قال: له أن يرده. وهذه من الخواص.

وقد قالوا: إن الفسخ جائز قبل الرؤية /⁽²⁶³⁵⁾، فقال بعضهم: إن الخيار ثابت معلق بالرؤية
بالسنة؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم فيمن اشترى شيئاً لم يره: ((أنه بالخيار إذا رآه))⁽²⁶³⁶⁾.

فإذا كان معلقاً بذلك ثبت، ولم يثبت قبل الشرط فلم يتصور إبطاله⁽²⁶³⁷⁾؛ لكن الفسخ
يناقض هذا الاستدلال⁽²⁶³⁸⁾، وإنما الاستدلال: أن الاختيار والرضا بالشيء لا يتصور قبل العلم به،

(٢٦٣٢) وهو ما روي: أن عبد الله بن عمر باع ناقة له من رجل بشرط أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام
فلا يبيع بينهما " وروي عن ابن عمر مرفوعاً: (الخيار ثلاثة أيام) رواه الدارقطني (56/3) وضعفه الألباني
في ضعيف الجامع: (2950).

(٢٦٣٣) ليست في م.

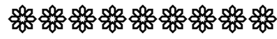
(٢٦٣٤) المبسوط: 17/13؛ تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: 16-15/4؛ البناء: 82-79/7؛ فتح
القدير مع العناية: 279/6؛ البحر الرائق: 7-6/6.

(٢٦٣٥) ع: 201/ب.

(٢٦٣٦) أخرجه الدارقطني في السنن (4/3) عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مرثد عن مكحول مرسلًا بلفظ
((من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه)) وأعلّله بالإرسال وضعّف ابن أبي
مرثد، ورواه الدارقطني أيضاً (4/3، 5) عن عمر بن إبراهيم الكردي من طرق: عن محمد بن سيرين عن أبي
هريرة قال: قلل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، وقال
الدارقطني: عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يروى
عن ابن سيرين من قوله.

فصار معنى الحديث : أن الاختيار والرضا لا يتحقق قبل وجود طريق العلم بالأوصاف ، فقد صار العقد غير لازم⁽²⁶³⁹⁾ لخلل في الرضا لا للخيار ، فملك الفسخ قبل الرؤية لعدم لزومه ، والفسخ يرجع إلى عدم الرضا ، وعدم العيان⁽²⁶⁴⁰⁾ يحققه⁽²⁶⁴¹⁾ .

فأما الاختيار والرضا فلا يتحقق واحد منهما قبل وجود طريقه .⁽²⁶⁴²⁾



[76-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى / غلاما

وشهد بذلك رجل⁽²⁶⁴³⁾ ، ويختم شهادته⁽²⁶⁴⁴⁾ ثم يدعي الشاهد هذا الغلام ؛ قال : ليس ختمه وشهادته ج: 209/ب . بتسليمه ، وهو على دعواه . وهذه من الخواص .

[رجل شهد في

البيع ثم ادعى

ملك المبيع]

(٢٦٣٧) وذلك أن ثبوت الخيار معلق في النص بالرؤية حيث قال : ((فهو بالخيار إذا رآه)) ، والمعلق بالشرط يُؤم قبل وجوده والإسقاط لا يتحقق قبل الثبوت .
فتح القدير: 311/6 .

(٢٦٣٨) في حاشية ج م [قوله لكن الفسخ يناقض هذا الاستدلال لأنهم استدلوا أن النبي صلى الله عليه وسلم علق بالرؤية بكلمة : إذا ، وفيه معنى الشرط ؛ لأنه مجازي ؛ فإذا كان معلقاً لا يوجد قبل وجود الشرط وهو وجود وقت الرؤية ؛ فكذلك إذا قال : رضيت يكون الرضا قبل أوانه فله أن يرده بعد ، وهذا الاستدلال ثابت من حيث أن يصح فسخه قبل الرؤية ، والخيار له طرفان طرف الرد وطرف الرضا ، فإذا صح أحد الطرفين عُلم أنه غير مستدرك على ما ذكروا هـ].

(٢٦٣٩) في حاشية ج م [يعني أن إحداه قبل الرؤية لا يصح للتعليق بالرؤية والتعليق بالرؤية حاصل أيضاً في صورة الفسخ ، ومع هذا يصح الفسخ قبل الرؤية ، والفرق أن صحة الفسخ لا تقتضى الحديث بل لخلل في الرضا لأن العقد لم ينبرم قبل الرؤية ، ومع هذا لا نص في حواز الفسخ قبل الرؤية وفيه اختلاف المشايخ ، وقد ذكرنا تمام البيان في غاية البيان شرح الهداية منه ، ولا يقال لو كان العبد غير لازم لتمكن البائع من الفسخ ؛ لأن عدم اللزوم إنما جاء من قبل جهالة الوصف ، وتلك الجهالة من جانب المشتري ، فصار نظير خيار الشرط في جانب أحد العقدين بمن له الخيار لا يتم الحكم في جانبه ، ويكون له الخيار دون صاحبه ، وهذا مانع يمنع تمام الحكم ، والموانع على مراتبه المذكورة في أصول الفقه . هـ].

(٢٦٤٠) في حاشية ج م [أي جهالة الوصف] .

(٢٦٤١) في ع لجميعه .

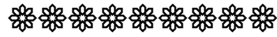
(٢٦٤٢) الاختيار: 18/2-19 ؛ بدائع الصنائع: 573/4 ؛ البناءة: 118/7-120 ؛ فتح القدير مع

العناية: 312-311/6 .

(٢٦٤٣) ليست في ج م .

وإنما صحّت دعواه لأنه لا تناقض بين الأمرين من قِبَل أنه شهد بوجود البيع في ذلك ، وليس وجوده بدلالة على صحته ونفاذه ، فله أن يقول إني كتبت شهادتي وأنا أعلم ببطلان البيع ، وليس ذلك مني بإقرار بصحته حتى تصير دعواي منتقضة بذلك .

قال مشايخنا رحمهم الله : إن ذكر في البيع ما يوجب صحته فإن شهادته⁽²⁶⁴⁵⁾ في ذلك كله يناقض دعواه ، إلا أن يكون قد كتب الشهادة بإقرارهما بذلك كله فلا تبطل به دعواه.



77- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: ⁽²⁶⁴⁶⁾ في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كُرٍّ⁽²⁶⁴⁷⁾ حنطة فقال المسلم إليه : شرطت لك طعاماً

[فيمن شرط
طعاماً رديّاً في
السلم]

(٢٦٤٤) في حاشية ج م [صورة المسألة أنه في الزمان الأول كانت العادة أنهم إذا كتبوا صك الشراء أو غيره وكتبه شاهد شهادته فيه كانوا يُلصِقون في آخر الصك طينة حتى يختم الشاهد عليها بخاتمه ككتاب القاضي إلى القاضي وختمه كما هو ، و اليوم لا يختم في المسألة اليوم ويختم بل يكون صورة المسألة وشهد بذلك محمد . وقال في الزيادات: (كتاب إذا شهد على بيع ثم ادعى ذلك الشيء لنفسه لا يقبل دعواه) : ولو أخرج عن البيع ثم ادعى لنفسه فقبل دعواه لأن الشهادة للإيجاب والخبر ليس للإيجاب وههنا يقول إذا شهد ثم ادعى فهو على دعواه ولكن معنى ما قال ههنا : أنه شهد يعني كتبت الشهادة في الصك ولم يرد به الشهادة عند القاضي ، والذي قال في الزيادات يعني إذا شهد عند القاضي ؛ لأنه إذا شهد عند القاضي أراد بشهادته إيجاب البيع ؛ فإذا ادعى بعد ذلك فسد البيع لا يقبل منه ، وأما إذا كتبت الشهادة في الصك لا يكون ذلك ؛ فسد البيع لا يقبل منه ، وأما إذا كتبت الشهادة في الصك لا يكون ذلك للإيجاب ؛ لأن من حجته أن يقول : البيع كان موقوفاً على إجازتي ، وإنما كتبت لأحفظ البيع لا الإجازة ، وكذلك الختم ومعناه : أن يجعل طينة في أسفل الصك في كل من كتب شهادته في الصك يختم بخاتمه في الطينة وقد ذهب الرسم في زماننا هذا . ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير . هـ.]

(٢٦٤٥) في حاشية ج م [ونظير ذلك : أن من أكره على الطلاق يقع الطلاق ، وإن أكره على الإقرار بالطلاق لا يكون طلاقاً ، وصورة ما ذكر في صحته : أن يكونوا قد كتبوا في الصك أن المبيع مُلك البائع يوم باعه ولم يكتب الكاتب الشهادة أن المقرّ أقرّ بما فيه بل كتبت شهد بذلك هـ.]

(٢٦٤٦) في حاشية ج م [رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كُرٍّ حنطة ؛ فقال المسلم : الذي شرطته لك رديّاً ، وقال رب السلم : لم يقل لي شيئاً ؛ فالقول قول المسلم إليه ؛ لأن الشرط مستفاد منه فالقول قوله في كَيْفِيَّتِهِ ، ورب السلم لما أنكر الشرط ادعى فساد العقد فلا يصدق على الفساد بعد إقراره بالسلم ، ولو أن المسلم إليه هو الذي قال: لم أقل شيئاً لك ، ورب السلم قال : شرطت لي ردياً ، هذا الفصل لم يذكر في

ردياً⁽²⁶⁴⁸⁾، وقال رب السلم : لم يسم شيئاً ؛ فالقول قول المسلم إليه .

ولو قال رب السلم : كان في السلم أجل ، [وقال المسلم إليه : لم يكن في السلم أجل]⁽²⁶⁴⁹⁾ ؛ فإن القول قول رب السلم .

الكتاب ؛ فيجوز أن يقال : إن القول قول رب السلم لأنه أنكر الفساد ، ويجوز أن يقال : القول قول المسلم لأن الشرط مستفاد من جهته وهو منكر . كذا قال الفقيه أبو الليث هــ].

ينظر : فتح القدير : 101/7-105 ؛ البحر الرائق : 184 .

في حاشية ج م [رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كُر حنطة ؛ فقال المسلم : الذي شرطته لك ردياً ، وقال رب السلم لم يقل لي شيئاً ؛ فالقول قول المسلم إليه ؛ لأنه هو الذي يلتزم الطعام بعقد السلم فالقول قوله في بيان صفة ما التزم ، ثم اتفاهما على أصل العقد يكون اتفاقاً منهما على ما هو شرط جواز العقد ، ومن شرط جوازه بيان صفة الطعام فقوله رب السلم : لم تسم صفة الطعام يكون رجوعاً على أقربه وسعيًا في نقض ما تم به ، وإن قال رب السلم: كان له أجل ، وقال المسلم إليه : لم يكن له أجل ؛ فالقول قول رب السلم ، أما على قول أبي حنيفة فلا لأنه يجعل القول قول من يدعي الأجل أيهما كان ؛ لأن عقد السلم لا يصح إلا بذكر الأجل ، فاتفاهما على العقد يتضمن الاتفاق منها على ما هو من شرائطه ، وأما على قول أبي يوسف ومحمد إذا كان رب السلم هو الذي يدعي الأجل ؛ فالقول قوله استحساناً ؛ لأن الأجل حق المسلم إليه قبل رب السلم ؛ فالمسلم إليه في إنكار الأجل يكون متعيناً قاصداً إلى إفساد العقد بعده مباشرة ، والأصل في الدعاء والخصومات أنه لا يلتفت إلى قول المتعنت ؛ فلهذا كان القول قول رب السلم ، وإن كان المسلم إليه هو الذي يدعي الأجل ؛ فعندهما القول قول رب السلم قياساً ، والعقد فاسد ؛ لأن الكلام متى خرج مخرج الدعوى والإنكار ؛ فالمسلم إليه يدعي ما هو حقه وهو الأجل ، ورب السلم ينكر ؛ فجعلنا القول قول المنكر مع يمينه ، ولكن أبو حنيفة يقول : هذا منكر قد سبق منه دليل الإقرار ، ولأن إقراره بعقد السلم يتضمن الإقرار بشرائطه ؛ فلهذا لا يلتفت إلى إنكاره هذا كله . ذكروه شمس الأئمة السرخسي في شرحه للجامع الصغير . كتبه امير كاتب هــ].

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 248-250 ؛ فتح القدير : 101/7-105 .

(٢٦٤٧) الكُر : الكُرُّ : مكيالٌ لأهل العراقِ وجمعه (أكرارُ) ، قال الأزهري : الكُرُّ : سِتُون قفيزاً ، قال : " وهو من هذا الحساب اثنا عشر وَسَقاً كل وَسَقٍ ستون صاعاً " .

مقدار الكُر : اللُّو = 12 وسقا . و الوسق = 130500 جراما . فيكون مقدار اللُّو بالجرامات 130500 × 12 = 1566000 جراما ؛ أي 1566 كيلو جرام .

المغرب : 214/2 ؛ المعجم الوسيط : 782/2 ؛ مجلة البحوث الإسلامية : 59 / 185 .

(٢٦٤٨) كذا في كل النسخ ، وفي كتب الفقه كُتبت [ردياً] .

رديء : أي فاسد ، وأردأته أفسدته . لسان العرب : (ردأ) 84/1 .

وأصله : أن الكلام متى كان خارجاً مخرج التعنت⁽²⁶⁵⁰⁾ لا مخرج الخصومة كان باطلاً ، وكان القول قول من يدعي الصحة ؛ لأن قول المتعنت/⁽²⁶⁵¹⁾ مردود ، فيبقى قول صاحبه لا معارض له .

وإن خرج الكلام مخرج الخصومة فإن القول قول من يدعي الصحة عند أبي حنيفة، وإن كان خصمه منكرًا إذا كانا متفقين على عقد واحد .

وعندهما : القول قول المنكر ، وإن أنكر الصحة .⁽²⁶⁵²⁾

وتفسيره : إذا ادعى الطالب⁽²⁶⁵³⁾ الأجل وأنكر المطلوب⁽²⁶⁵⁴⁾ فإن كلام المطلوب/⁽²⁶⁵⁵⁾ تعنت ؛ لأنه ينكر ما ينفعه وما هو من حقه ؛ فيتعين الفساد غرضاً له ، فصار باطلاً ، والقول قول رب السلم .

وإذا صار القول قوله وجب أن يرجع في بيان مقدار الأجل إلى قوله.

وإن ادعى المطلوب الأجل فعندهما القول قول الطالب ؛ لأنه أنكر حقاً عليه فصح كربّ المال يدعي أن شرط الربح نصف إلا عشرة دراهم .

وأبو حنيفة قال : إنهما اتفقا على عقد واحد فيصيران متفقين/⁽²⁶⁵⁶⁾ على عمل⁽²⁶⁵⁷⁾ صحته ، فيكون القول قول من يدعي ذلك ، كما في الزوجين يختلفان⁽²⁶⁵⁸⁾ في الشهادة في النكاح أن القول قول من يدعي صحة⁽²⁶⁵⁹⁾ الشهادة لما قلنا .

(٢٦٤٩) ليست في م .

(٢٦٥٠) العنت : المشقة والشدة ، وأَعْنَتَهُ وَتَعَنَّتْ سألَهُ عن شيء أراد به اللبس عليه والمشقة .

المغرب : 84/2 ؛ لسان العرب : (عنت) 61/2 .

(٢٦٥١) م : 165/ب .

(٢٦٥٢) النافع الكبير : 322 .

(٢٦٥٣) في حاشية ج م [رب السلم هـ] .

(٢٦٥٤) في حاشية ج م [المسلم إليه هـ] .

(٢٦٥٥) ف : 182/ب .

(٢٦٥٦) ع : 203/أ .

(٢٦٥٧) ليست في م ع .

(٢٦٥٨) في حاشية ج م [في الشهادة في النكاح ؛ أن أحدهما يدعي أن في العقد كان شهود ، والآخر ينكره

فقال حلّ العقد كان بغير شهود فقول من يدعي الصحة هو القول هـ] .



وإذا جعلنا القول قول المسلم إليه فإن القول قوله في مقداره أيضا .

وقال بعضهم : القول قوله إلى أدنى الآجال ؛ وذلك شهر .

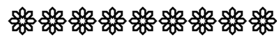
وفي الزيادة عليه لا تقبل إلا بيينة ، وإذا ادعى المسلم إليه شرط الردي وأنكر رب السلم الشرط

[ج: 210/أ]

أصلا فإن كلام الطالب خرج مخرج التنعت/ فبطل قوله ، والقول قول صاحبه.

فإن كان المسلم إليه هو الذي ينكر الشرط يجب أن يكون على الاختلاف .⁽²⁶⁶⁰⁾

وهذا الفصل ؛ أعني فصل دعوى الردي من الخواص .



ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 248-250 ؛ فتح القدير : 101/7-105.

(٢٦٥٩) ليست في م ف .

(٢٦٦٠) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 248-250 ؛ فتح القدير : 101/7-105 ؛ البحر الرائق :

184 ؛ رد المختار : 498/7-500.



78- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل أسلم في كَرٍ من طعام ، فلما حلَّ الأجل⁽²⁶⁶¹⁾ اشترى المسلم إليه من رجل كُرّاً من طعام ، وأمر رب السلم أن يقبضه منه فاقتضاه ؛ قال : لا يكون اقتضاء ، وإن أمره أن [يقبضه فاكتاله]⁽²⁶⁶²⁾ له ثم اكتاله لنفسه فهو جائز بشرط الكيل [والوزن]

وإن كان اللُّو قرضاً ، ولم يكن سلماً ؛ فأمره بقبضه قبضاً ؛ فهو جائز .

وأصل هذا : ما مرَّ أن العقد إذا كان بشرط الكيل أو الوزن⁽²⁶⁶³⁾ لم يكن بُدُّ من وجوده حتى يصح القبض ، ويصح التصرف ، والسلم عقد بشرط الكيل ، وكذلك ال شراء ؛ فشَ رُطُّ أن يكتاله للموكل وهو المسلم إليه ؛ ليصح القبض وليصح القضاء من المطلوب ، ثم يكتاله لنفسه .

وهو معنى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : ((أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ الطَّعْمِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّلَاحُ : صَلَاحُ اللَّبْحِ وَصَلَاحُ الْمُشْتَرِي))⁽²⁶⁶⁴⁾.

وأما إذا كان قرضاً فإنه لا يشترط له الكيل⁽²⁶⁶⁵⁾.

بخلاف دَيْن السلم وثن المبيع ؛ لأن الكيل والوزن إنما شرط للإعلام ، والقرض يصح مع ضرب من الجهالة⁽²⁶⁶⁶⁾ ،

ولأن القرض⁽²⁶⁶⁷⁾ عارية فكان المقبوض عين حقه في التقدير ؛ فكان معين أعاره ثم استرده ، فلذلك صح قبضه من غير كيل ، فوجب كيل واحد للشراء بحق الوكالة⁽²⁶⁶⁸⁾.

(٢٦٦١) في ف ع : السلم .

(٢٦٦٢) العبارة في ج : يقتضيه فاقتضاه، وفي م : يقبضه له فاقتضاه له ، وفي ف ع : يقبضه له فاكتاله ، واخترت ما هو أوضح .

(٢٦٦٣) في ج : الموزون .

(٢٦٦٤) تقدم تخريجه الحديث .

(٢٦٦٥) في حاشية ج م [صورتها باع جارية بكُرٍّ من حنطة ، يشترط فيه الصاعان لما ذكر أن المبيع يشترط فيه الصاعان ، وإذا كان طعاما والثلث في حق المشتري مبيع فلذلك يلزم فيه الصاعان هـ].

(٢٦٦٦) في حاشية ج م [نظير مسألة الزيادات : رجل تحتها جارية يأمره إنسان أن يزوجه حرة على هذه الجارية ففعل يصح النكاح وتكون الجارية قرضاً على المتزوج ويصح النكاح مع أن قرض الحيوان غير جائز لجهالة فيه هـ].



[79-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل له على رجل

عشرة دراهم جياذ فقضاه عشرة دراهم زيوفاً ، وهو لا يعلم ؛ فهلكت عنده ، أو أنفقها ؛ قال : ليس له عليه شيء ، وهو قضاء ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : عليه مثل الدراهم الزيوف التي قبض وله دراهم مثل دراهمه الجياذ ، وهذه في الجامع الكبير أيضا (2669).

وجه قولهما : أن الزيوف مثل جنس حقه فوقع به الاستيفاء ، وإنما بقي حقه في جودة لا مثل لها (2670) ولا قيمة ، ولا يمكن تداركها/ (2671) إلا بضمان الأصل ، ولا سبيل له ، لأن القضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع ، وحقا لغيره ، ولا طالب له ممتنع أيضا ، وهذا هو القياس .

واستحسن أبو يوسف فقال : يضمن مثل ما قبض ليحبي حقه في الجودة ؛ لأن الزيوف إنما يصير حقه (2672) إذا سقط حقه في الجودة ، وإذا لم يسقط فهي غير حقه ، وأن تضمين الإنسان لنفسه لا يصح لعدم الفائدة ، وقد حصل لها هنا فائدة ؛ وهو تدارك حقه (2673).

(٢٦٦٧) في حاشية ج م [صورة القرض قال العتاي في شرح الجامع الصغير : ولو استقرض كراً من إنسان ؛ فلما طالب المقرض ؛ اشترى المستقرض من رجل كرا ، وأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه ؛ صح الأمر ، فإذا قبض يكفي بكييل واحد لأجل المستقرض ؛ لأن المقرض يقبض عين حقه هـ].

(٢٦٦٨) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 263-262 ؛ البناءة : 460-458/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 98-97/6 ؛ البحر الرائق : 184 .

(٢٦٦٩) حيث قال محمد رحمه الله : رجل له على رجل عشرة جياذ فقضاها زيوفاً ، وهي قائمة ؛ ردها ، وإن استهلكها ، ثم علم أنها زيوف لم يرجع بشيء ، وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يرد مثل ما أخذ أن استهلكه ورجع بدراهمه . الجامع الكبير : 262-261 .

(٢٦٧٠) في حاشية ج م [الجودة التي لا غبن لها ؛ لا مثل لها هـ].

(٢٦٧١) م : 166/أ .

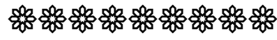
(٢٦٧٢) في حاشية ج م [الجودة تكون حقاً للمالكها كما تكون أصل العين ألا ترى أن واحداً لو استهلك دراهم جياذ والآخر لا يخرج عن العهدة بأداء الردي هـ].

(٢٦٧٣) ونقل صاحب البحر ومجمع الأثر قول فخر الإسلام : أن قول أبي حنيفة ومحمد هو القياس ، وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف ، وقالوا : هو الأنسب للفتوى .

البحر الرائق : 192/6 ؛ مجمع الأثر : 110/2 .



هذا كسب عبده المأذون المديون ، فكذلك ههنا .⁽²⁶⁷⁴⁾
 / صح بحق أن يشتري مال المضاربة
 ج : 210/ب



80- مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اشترى عبداً فأعتقه على مال ثم وجد به عيباً⁽²⁶⁷⁵⁾ ؛ قال : لا يرجع على بائعه⁽²⁶⁷⁶⁾ .

وأصله : أن المشتري متى حبس المبيع لم يرجع بشيء ، ومتى هلكت المالية عنده رجع .

ثم قال الشافعي رحمه الله : الإعتاق حبس لفعله ؛ فيمتنع الرجوع كالمبيع .⁽²⁶⁷⁷⁾

ولأصحابنا : أن المالية انتهت بالعتق قصداً ؛ لأن نهاية المالية قصداً به تكون ، ولو انتهت المالية بالموت تبعاً لانتهاء الحياة لوجب الرجوع ، فهذا أحق .⁽²⁶⁷⁸⁾

وإذا ثبت الانتهاء لم يتصور عين⁽²⁶⁷⁹⁾ الحبس ، وهو متناهٍ ، وسقط فعله لما كان الانتهاء إلا به ، فإذا أعتقه على مال صار في حكم البيع في حق المعتق لما أخذ من العوض ، وبطل حكم الانتهاء في حقه فبطل الرجوع ، وهذا كالقتل أنه يمنع الرجوع .

(٢٦٧٤) تبين الحقائق : 130/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 123-122/6 ؛ البحر الرائق : 192/6 ؛
 مجمع الأثر : 110/2 .

(٢٦٧٥) صورة المسألة : أن يقول : إن أدت لي ألفاً في شهر كذا فأنت حر . النهر الفائق : 225 .

(٢٦٧٦) في حاشية ج م [قال شمس الأئمة السرخسي عن أبي يوسف أنه يرجع بحصته العيب من الثمن بمنزلة ما لو أعتقه مجاناً ، والمعنى يجمعهما وهو أن العتق منه للملك هـ] .

ينظر : البناية : 157-156/7 ؛ فتح القدير : 342-341/6 .

(٢٦٧٧) وقال المالكية : إذا خرج المبيع من المشتري بغير عوض ، وإن كان ذلك باختياره ؛ مثل أن يقتله عمداً ، أو يهبه ، أو يتصدق به ، أو يعتقه ، أو يكاتبه وما أشبهه فلا رجوع له بقيمة العيب .

وقال الحنابلة : وليس له أن يكاتب الرقيق ، ولا يزوجه ، ولا يعتقه على مال ، ولا غيره ؛ لأن الشركة انعقدت على التجاره ، وليست هذه الأشياء تجارة .

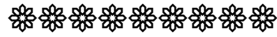
مواهب الجليل : 419/4 روضة الطالبين : 550 ؛ الشرح الكبير لابن قدامة : 121/5 ؛ المغني : 118/4 .

(٢٦٧٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

في حاشية ج م [لأن انتهاء المالية في الموت تبع وفي العتق قصدي هـ] .

(٢٦٧٩) ليست في ف ع ، وملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

وإن كان هو الموت في الحقيقة ؛ فكذلك هذا ، وهذه من الخواص . والله أعلم . (2680)



[81-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل تزوج امرأة بغير أمرها ، ثم ظاهر منها ، ثم إنهما أجازت النكاح ؛ قال : الظهار باطل .
 [رجل تزوج امرأة كرهاً ثم ظاهر منها]
 وفرق بين هذه وبين ما سبق في المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع : أن الإعتاق جائز . (2681)

والفرق بينهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف : أن الإعتاق حق (2682) من حقوق الملك ؛

(٢٦٨٠) تبين الحقائق: 36/4 ؛ البناية : 157-156/7 ؛ فتح القدير: 342-341/6 ؛ البحر الرائق : 58-57/6 .

(٢٦٨١) وهي مسألة رقم (27) ونصها [قال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اغتصب عبداً فباعه ثم أعتقه المشتري ، ثم أجاز المولى البيع ؛ قال : عتق المشتري جائز] .
 (٢٦٨٢) ليست في ع .

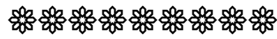
لأنه نهايته وتوقف به ⁽²⁶⁸³⁾ ونفذ به ، فأما الظهار فتصرف في نفس الفعل ، والإسناد ⁽²⁶⁸⁴⁾ لا يتبين في حل حق ⁽²⁶⁸⁵⁾ الأفعال وحرمتها ، ولأن الظهار منكر [من القول] ⁽²⁶⁸⁶⁾ ، والتحریم إلى غاية الكفارة جزاؤه ؛ فقد بطل معناه ها هنا ؛ لأنها يوم ظاهر كانت مثل أمه من وجه فبطل معنى المنكر فيه ⁽²⁶⁸⁷⁾ ، فلذلك لم يجب جزاؤه .

وقالوا : لو طلقها ثم أجازت لم تصح الإجازة ، ولم يتوقف الطلاق ؛ لأن العتق حق من حقوق الملك على ما قلنا .

وأما الطلاق فإنه قاطع وليس بمنة ، فأشبهه البيع فلم يتوقف ، ولأنه لما كان للقطع وجد نفاذا [ليقطع الموقوف ، فصار النفاذ أحق به ؛ فإذا نفذ بطل التوقف .

والإعتاق لا يصلح للقطع ، فإذا لم يجد نفاذا] ⁽²⁶⁸⁸⁾ توقف .

والظهار لا يصلح للقطع لأن ذلك حكم قد فسخ ولم يتوقف ؛ لما قلنا ؛ فبطل وصحت الإجازة . وهذه من الخواص ⁽²⁶⁸⁹⁾ .



[قطع خيار

الشرط بأخذ

الشفعة]

(٢٦٨٣) في حاشية ج م [أي توقف الإعتاق بتوقف الملك ونفذ الإعتاق بنفاذ الملك هـ] .

ينظر : العناية : 230-229/4 ؛ فتح القدير : 228/4 .

(٢٦٨٤) في حاشية ج م [لأن بالنيكاح الموقوف لا يثبت الحل هـ] .

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 384 .

(٢٦٨٥) العبارة في ع : في حل الأفعال ، و حل : ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٦٨٦) ليست في ف ع .

(٢٦٨٧) في ف : الملك فيه ، وفي ع : المنكر منه .

في حاشية ج م [قوله فبطل ، معنى المنكر لأن الظهار وإنما صار منكراً من القول وزوراً لأنه تشبيه المحللة

بالحرمة ، وهذا تشبيه الحرمه بالحرمه ولا يكون منكراً منه هـ] .

ينظر : العناية : 230-229/4 ؛ فتح القدير : 228/4 .

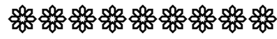
(٢٦٨٨) ليست في ف .

(٢٦٨٩) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 384 ؛ العناية : 230-229/4 ؛ فتح القدير : 228/4 .

[82-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله / (2690): في رجل اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فباع رجل دارا إلى جنبه فأخذها المشتري بالشفعة ؛ قال : أخذه بالشفعة رضا بالبيع .

وكان ينبغي أن لا تجب الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه / (2691) لم يملك الدار المشتراة ، وإنما وجبت عند بعضهم ؛ لأن المشتري / صار أحق بها فأشبهه العبد المأذون والمكاتب ، وهذا فاسد ؛ لأنه جعل الأخذ رضا بالبيع .

ولو كان كذلك المعنى يجب لكان يبقى الخيار مع ذلك ، طريق المسألة، إن طلب الشفعة / (2692) دليل على اختيار الملك ، فإذا صار مختلراً وقع الملك من حين اشترى فيظهر أن ملك الجواز كان سابقاً فلذلك وجبت ، ولذلك صار راضيا . والله أعلم . (2693)



83- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى نصف دار [من اشترى نصف دار فقامم البائع ثم حضر الشفيع . قال : يأخذ الذي صار للمشتري أو يدع . وإنما قلنا هذا لأن قسمة ما لا يكال ولا يوزن إقرار من وجه ، وبيع من وجه .

ومعنى الإقرار راجح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فإذا صحت القسمة لم ينقض (2694)

(٢٦٩٠) ع : 203 / أ .

(٢٦٩١) ف : 183 / ب .

(٢٦٩٢) م : 166 / ب .

(٢٦٩٣) المبسوط : 143/14؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 318 ؛ تبين الحقائق : 19/4؛ فتح القدير مع العناية : 305-304/6 .

(٢٦٩٤) في حاشية ج م [وليس له أن ينقض القسمة في غير المكيل والموزون مبادلة من وجه واستيفاء واحد لعين حقه من وجه ، والشفيع يملك نقض المبادلة ألا ترى أنه لا يملك نقض القبض ليعيد العهد على البائع لفقده وهو أن القبض بجهة العقد له حكم العقد ، والشفيع لا يملك نقض البيع فكذلك لا يملك نقض القبض بجهة البيع فمن حيث أن القسمة إفراز وقبض لا يملك الشفيع لقبضها ، ومن حيث أنها مبادلة يملك نقضها فلا يملك النقض بالشك والإحتمال ، وهذا بخلاف ما إذا قامه شريك البائع ، حيث كان للشفيع أن ينقض تلك القسمة لأن القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلا يملك جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلاً للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع أن ينقض المبادلة ، من شرح الجامع الصغير للقاضي خان هـ] .

بالشك ، ومعنى الإقرار يمنع النقص ، ومعنى البيع لا (2695)؛ ولأن الإقرار تكميل للقبض ، لأن القبض إنما يتكامل بالإقرار في الحقيقة .

والشفيع لا ينقض القبض ليعيد العهدة إلى البائع ، فكذلك ما جعل تكميلاً له .

وإنما لم ينقض القبض ؛ لأنه من العقد ، والشفيع لا يملك القبض (2696) في الذي يتعلق به حقه إلا ضرورة استيفاء حقه ، والاستيفاء هنا يقرر القبض . (2697)



84- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : فيمن اشترى عبدا فإذا هو

[من اشترى يهودي أو نصراني أو مجوسي ، أو اشترى أمة فوجدها كذلك . قال : كل هذا عيب [يرد فيه ، وإنما قلنا هذا ؛ لأن الكفر عيب] (2698) ؛ من قبل أن المسلم قل ما يرغب في صحبة الكافر ويعدّ صحبته عيباً (2699) ؛ إلا أنه عيب يسير في حكم المالية ، فيرد به ، ولم يمتنع به الصرف (2700) إلى الكفارة (2701) .

وإن اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد .

وإن اشتراه على أنه كافر فإذا هو مسلم لم يرده عندنا ؛ لأنه شرط العيب فوجد السلامة .

ينظر : كتاب الشفعة، شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 360 .

(٢٦٩٥) العبارة كذا في كل النسخ .

(٢٦٩٦) في ف : النقض ، وفي ع : البعض .

(٢٦٩٧) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 551 ؛ بدائع الصنائع : 125/4 ؛ تبين الحقائق : 262/5 ؛ العناية : 432/9 .

(٢٦٩٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م .

(٢٦٩٩) وكذا لو وجده خارجاً عن مذهب السنة كالمعتزلي والرافضي ، وينبغي أن يكون كالكافر ، ؛ لأن السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي ؛ لأن الرافضة يستحلون قتلنا .

البحر الرائق : 46/6 .

(٢٧٠٠) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

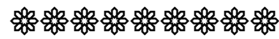
(٢٧٠١) أي لا يصلح للإعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة . البحر الرائق : 46/6 ؛ رد المحتار :

.175/7

وقال الشافعي : يرد به لأنه فاته شرط مرغوب ، وهذا لأن الأولى بالمسلم أن يستعبد الكافر ، وكان السلف يستعبدون العلوج ، ولا يستعبدون المصلين⁽²⁷⁰²⁾ .⁽²⁷⁰³⁾

والجواب : إن هذا أمر راجع إلى الديانة ولا عبرة به في المعاملات .

ألا ترى أنه لو اشتراه على أنه مسلم فوجده كافراً يرد به ، وإذا اشتراه على أنه أعمى فوجده بصيراً لم يرده ، فهو كالإعتاق مصلحة في حكم الديانة ، والدار الآخرة ، ثم جعل تبرعاً من الثلث مع ذلك .⁽²⁷⁰⁴⁾



[85-] [مسألة⁽²⁷⁰⁵⁾ .. وقال محمد عن يعقوب]⁽²⁷⁰⁶⁾ عن أبي حنيفة/⁽²⁷⁰⁷⁾ رحمهم الله : في

[من اشترى نسيئة
ثم باع نقداً]

رجل اشترى عبداً فوجده زانياً⁽²⁷⁰⁸⁾ ⁽²⁷⁰⁹⁾ . قال : لا يرده .

(٢٧٠٢) في ع : المسلمين .

(٢٧٠٣) و المالكية وافق قولهم قول الأحناف: لا بد أن يكون العبد مسلماً؛ فإن ظهر كفره بعد الشراء رُد .
و الحنابلة وافق قولهم قول الشافعية : وإن شرط العبد كافراً فبان مسلماً فلا فسخ له ، وطلب الكافرة أكثر
لصلاحيته للمسلمين وغيرهم ، وليستريح من تكليفها بالعبادات .

الشرح الكبير للشيخ الدردير : 438/4 ؛ شرح الوجيز : 325/8 ؛ المجموع : 324/12-325 ؛ المبدع
: 465/4 ؛ كشف القناع : 190/3 .

(٢٧٠٤) بدائع الصنائع : 545/4 ؛ البنائة : 147-146/7 ؛ البحر الرائق : 46/6 ؛ رد المختار :
175/7 .

(٢٧٠٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

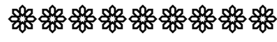
(٢٧٠٦) ليست في م ف ع .

(٢٧٠٧) ع : 203/ب .

(٢٧٠٨) في حاشية ج م [ولو اشترى عبداً فوجده زانياً ؛ لا يكون هذا عيباً ؛ لأن فيه زيادة قوة وزيادة
القوة لا يكون عيباً ؛ ألا ترى أنه لو اشترى عبداً فوجده عنيماً فله أن يرده فكذلك ههنا ، وذكر أبو يوسف في
الأماني وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال ، إذا اشترى عبداً على أنه خصي فإذا هو فحل لزمه ذلك
، وإذا اشتراه على أنه فحل فإذا هو خصي لم يلزمه ؛ فكذلك هذا في هذه المسألة ، فإن قيل لو وجد سارقاً
كان له أن يرده لأنه لا يؤتمن على الجوارى والخدم ، قيل له : الجوارى إذا كنّ مستورات يمكنهن حفظ

وإن اشترى أمة فوجها زانية يردها ؛ لأن الزنى يفسد الفراش ، وذلك قد يقصد من الإماء دون العبيد ، وهو كالخمر⁽²⁷¹⁰⁾ والدفر⁽²⁷¹¹⁾ يعد عيباً في الجارية دون الغلام ، فكذلك ها هنا⁽²⁷¹²⁾.

فأم إذا ظهر وجوب حد عليه فهو عيب ، وما يحدث من وجوب الحد عيب حادث في ضمان المشتري . والله أعلم .⁽²⁷¹³⁾



86- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل اشترى جارية بألف درهم فقبضها [ولم ينقد الثمن]⁽²⁷¹⁴⁾ ، ثم باعها من البائع بخمسمائة . قال : البيع الثاني باطل ، وهذا عندنا .

وقال الشافعي : هو جائز ؛ لأنه بيع جديد لا اتصال له بالأول ، فيصح ، كما يصح بعد استيفاء الثمن⁽²⁷¹⁵⁾.

أنفسهن وإذا شغله المولى بالعمل وبما لا يتفرغ لذلك الأمر ، فلهذا المعنى لا يكون عيباً . من شرح الجامع الصغير لأبي الليث . هـ.] .

ينظر : تبين الحقائق : 32/4 ؛ البناءة : 146-145/7 .

(٢٧٠٩) في حاشية ج م [أي ينظر إلى الحرمت ومواضع النساء أما نفس الزنى عيب هـ] .

ينظر : تبين الحقائق : 32/4 ؛ فتح القدير : 332/6 .

(٢٧١٠) البخر : التنن في الفم وغيره ، وأبخره الشيء وكل رائحة ساطعة : بخر . القاموس المحيطة : (بخر) 443 .

(٢٧١١) الدفر : التنن خاصة ، و أدفر الرجل إذا فاح ريح صنانه ، ويقولون للأمة: يا دفار .

مقاييس اللغة : 235/2 ؛ لسان العرب : (دفر) 289/4 .

(٢٧١٢) وهذه أربعة أشياء عيب في الجارية وليست عيباً في الغلام : البخر ، والدفر ، والزنا ، وولد الزنا . فتح القدير : 332/6 .

(٢٧١٣) تبين الحقائق : 32/4 ؛ البناءة : 146-145/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 333-332/6 ؛
النهر الفائق : 206 .

(٢٧١٤) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٧١٥) قول الحنفية هو قول الجمهور ، وقال الشافعي : ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة إلى أجل ويشتريها من المشتري بأقل بنقد وعرض وإلى أجل .

بداية المجتهد : 142/2 ؛ الحاوي الكبير : 637/5 ؛ المغني : 131/4 .

ولأصحابنا رحمهم الله حديث عائشة رضي الله عنها أن امرأة قالت : ابتعت من زيد ابن أرقم (2716) جارية (2717) بثمانئة درهم (2718) ، ثم بعته منه بستمئة درهم (2719) ، فقالت / (2720) عائشة : أبلغني زيد بن أرقم : [بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت] (2721) ، إن الله تعالى أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب (2722) .

وهذا وعيد لا يدرك بالرأي ؛ لأن شيئاً من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئاً من الطاعات إلا أن ثبت شيء من ذلك بوحى غير معقول (2723) ؛ فدل ذلك على أنها قاله عن توقيف ، والوعيد يدل على الفساد .

وقالت : بئس ما شريت ، وذلك آية الفساد .

ولأن باب الربا مبني على الاحتياط بالإجماع (2724) / (2725) حتى تعدت حرمة إلى الشبهات ، وفي هذا شبهة الربا ؛ لأنه عاد إليه عين ماله ، وصار الثمن له بعضه ببعض قصاصاً ، وبقي له عليه فضل ؛ فصار ذلك بمعنى مقابلة الثمن بجنسه متفاضلاً ، ولذلك لم يحرم بعد القبض (2726) .

(٢٧١٦) زيد بن أرقم (.. ، 68هـ)

زيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، من بني الحارث بن الخزرج ، من مشاهير الصحابة رضي الله عنهم ، اختلف في كنيته اختلافاً كثيراً ؛ فقيل: أبو عمر ، وقيل: أبو عامر ، وقيل: أبو سعد ، وقيل أبو سعيد ، شهد غزوة مؤتة وغيرها ، ويقال إن أول مشاهدته المريسيع ، وبالكوفة كانت وفاته . سير أعلام النبلاء : 168-166/3 .

(٢٧١٧) مصححه في حاشية ج : خادماً ، وفي المخطوط تصحيح واختلاف بين النسخ ؛ اخترت ما أراه صواباً .

(٢٧١٨) ليست في ف .

(٢٧١٩) ليست في ف .

(٢٧٢٠) ف : 184/أ .

(٢٧٢١) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م ف ، وليست في م ع .

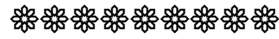
(٢٧٢٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (184/8) ، والدارقطني (3/52) ، والبيهقي في الكبرى

(331-330/5) ، وجوّد إسناده ابن عبد الهادي كما في نصب الراية للزيلعي : 16/4 .

(٢٧٢٣) لم ينكر أحد على عائشة والصحابة متوافرون . مرقاة المفاتيح : 300/9 .

(٢٧٢٤) الإجماع

(٢٧٢٥) م : 167/أ .



[اقتران المبيع بما
يجب جهالة
الثلث]

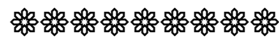
[87-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى جارية بألف درهم قبضها ثم باعها، وأخرى معها⁽²⁷²⁷⁾ بخمس مائة⁽²⁷²⁸⁾؛ قال: البيع جائز في الذي لم تكن يبع أول مرة، ولا يجوز في الأخرى.
أما في التي اشتراها فلما قلنا.

(٢٧٢٦) مختلف الرواية: 1537/3؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 284؛ فتح القدير مع العناية:
399-397/6؛ البحر الرائق: 90/6.
(٢٧٢٧) ليست في ف ع.
(٢٧٢٨) هذه المسألة فرعها محمد على التي قبلها؛ لأنها مبنية على شراء ما باع بأقل مما باع.
شرح الجامع الصغير للقاضي خان: 285؛ العناية: 400/6.

فأما في الأخرى فلم يفسد ، ولم يَشِيع⁽²⁷²⁹⁾ إليه الفساد عند أبي حنيفة⁽²⁷³⁰⁾؛ لأن هذا فساد ، وثبت بدليل قاصر ، وهو أمر خفي صُرِّفاً إليه احتياطاً لأمر الربا فلم يظهر ذلك فيما ضُرِّم إليه .

وذلك مثل رجل اشترى عبدين : هذا بألف حائلاً ، وهذا بألف إلى العطاء ؛ أن البيع فيما ضم إليه [لا يفسد]⁽²⁷³¹⁾ لما قلنا من قصور دليل الفساد ، ألما بضار فيما ضُرِّم إليه شرطاً صحيحاً لا فاسداً ، وعلى ما وضعها هنا لا يتصور الاحتياط للصحة ، وإنما يتصور ذلك إذا ب اعها ب الألف درهم وخمسمائة ؛ أنه لا يضم على التي كان اشتراها بألف ، أو أكثر حتى يصح العقد فيها .

وهذا لأنه لو أضيف إليه ألف درهم أو أكثر صح ، ولا دلالة على بعض الوجوه ، فيبقى الثمن مجهولاً ، فلا يصلح دلالة الجواز/⁽²⁷³²⁾ ، وهو علة الفساد فوق الأول .⁽²⁷³³⁾



[88-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل أسلم إلى رجل

مئة درهم نقدها⁽²⁷³⁴⁾ ، ومئة درهم ديناً له عليه في كر حنطة ؛ قال : حصة التي نقدها جائز ، والأخرى باطل/ .

[ج: 212 /أ]

[رأس مال السلم إذا كان ديناً ونقداً من نوع واحد] أما إذا أطلق السلم بمئتي درهم في كر حنطة ، ثم قاصراً بما عليه ، ونقد مئة درهم⁽²⁷³⁵⁾ فلا يشكل ؛ لأن الفساد هنا بسبب عدم القبض⁽²⁷³⁶⁾ ، وذلك طارئ ؛ لأن الشرع لما نقل الحكم عن التعيين

(٢٧٢٩) يشيع : ذاع وفشا ، وشاع الشيب : ظهر وتفرق .

لسان العرب : (شوع) 8/ 188 ؛ القاموس المحيط : (شاع) 949 .

(٢٧٣٠) لأن مذهبنا أن البيع إذا فسد بعضه فسد كله إذا كان الفساد مقارناً .

تبيين الحقائق : 53/4 .

(٢٧٣١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٧٣٢) ع : 204/أ .

(٢٧٣٣) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 284 ؛ تبيين الحقائق : 55/4-56 ؛ فتح القدير مع العناية :

400/6-401 ؛ البحر الرائق : 91/6 .

(٢٧٣٤) في حاشية ج م [وضع المسألة فيما إذا كان رأس المال نقداً وديناً من نوع واحد ، فإذا كان نوعين

كما في مسألة المنظومة يكون الفساد في الكل عند أبي حنيفة هـ] .

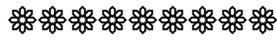
ينظر : تبيين الحقائق مع حاشية الشليبي : 118/4 ؛ البنائة : 451/7-452 .

(٢٧٣٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٧٣٦) في حاشية ج م [أي في المجلس] .

إلى القبض اعتبر القبض ، وهو أمر طارئ ؛ كهلاك المبيع قبل القبض ، فلم يصر قط شرطاً فاسداً فيما صير⁽²⁷³⁷⁾ إليه .

فأما إذا كان أضاف العقد إلى الدين فكذلك ؛ لأن الدين لا يتعين إذا كان ثمناً ، فصار ذلك مثل إطلاق العقد ثمن المقاصرة بالدين ، وإنما تتعين الدراهم في الذمة عند زفر رحمه الله .⁽²⁷³⁸⁾



[89-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى جارية

فاعورّت عنده من السماء ؛ قال : يبيعها مراجعة ولا يبيّن .

وإن فقهاً⁽²⁷³⁹⁾ عينها ، أو فقهاً أجنبي فأخذ المشتري بذلك أرشاً ؛ لم يبيعها مراجعة حتى يبين

(2740).

أما في المسألة الأولى⁽²⁷⁴¹⁾ فقد قال الشافعي : لا بد من البيان⁽²⁷⁴²⁾ لأنه احتبس⁽²⁷⁴³⁾ عنده

جزءاً من العين فصار كما لو احتبس بفعله ، ولو علمه المشتري ما رغب فيه .⁽²⁷⁴⁴⁾

(٢٧٣٧) في م : ضم .

(٢٧٣٨) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 250 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 118/4 ؛ شرح

الوقاية : 598-599 ؛ البنائة : 452-451/7 .

(٢٧٣٩) في م : قلعهها .

(٢٧٤٠) المراد بقولهم يبيعه مراجعة من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن ثم أصابها

العيب عنده بعد ذلك ، وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه

سليماً ثم حدث به العيب عنده ؛ لأن بيان ما فيه من العيب واجب شرعاً .

تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 118/4 .

(٢٧٤١) الفصل الأول أنه لا يبيع من غير بيان ، كما إذا احتبس بفعله . فتح القدير مع العناية : 466/6 .

(٢٧٤٢) وهو قول أبي يوسف وزفر رحمه ما الله ، وقال ابن الهمام : وقول زفر أجود وبه تأخذ ، واختياره

هذا حسن ؛ لأن مبنى المراجعة على عدم الحيانة وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري أن الثمن المذكور كان

لها ناقصة ، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطية .

حاشية الشلبي : 118/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 466/6 .

(٢٧٤٣) في ج م ع : احتسب .

[وجوب بيان

العيب فيما

تسبب فيه لا

فيما غير غيره]



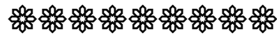
ولنا أنه لم يجبس شيئاً يقابله [شيء من] ⁽²⁷⁴⁵⁾ الثمن ؛ لأن ما فات لا يقابله ثمن .

ألا ترى أنه لو فات بعد / ⁽²⁷⁴⁶⁾ البيع قبل التسليم لم يسقط به شيء ، وإنما يؤخذ المشتري بأداء الأمانة ، فأما إن لم يلزم ضرر فلا ؛ فلما إذا فقاً بنفسه فقد حبسه ، والمحسوس بهذا الطريق يقابله بالثمن ، فلا يملك بيع الباقي بالكل .

وإن جنى عليه غيره فغرم الأرش فكذلك ؛ لأنه صار مقصوداً أيضاً ، وصار مما يقابله الثمن ⁽²⁷⁴⁷⁾ ، وقام الأرش ⁽²⁷⁴⁸⁾ مقامه .

وكذلك إن اشترى ثوباً فأصابه قرض فأر أو حرق نار ؛ لم يلزمه البيان .

وإن تكسر بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان . ⁽²⁷⁴⁹⁾



90- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن اشترى جارية ثيباً ⁽²⁷⁵⁰⁾

فوطئها فلم ينقضها باعها/ ⁽²⁷⁵¹⁾ مراجحة ولم يبين .

وإن كانت بكرًا لم يبعها مراجحة حتى يبين ؛ لأن الوطاء في الثيب لم يوجب حبس شيء يقابله ثمن ؛ لأن المستوفى بالوطء ليس بمال وإنما يلحق ⁽²⁷⁵²⁾ بالجنابة به في غير الملك ، فصار مثل الاستخدام .

(٢٧٤٤) وهو قول مالك وأحمد بن حنبل . المدونة الكبرى : 239/3 ؛ فتح الوهاب: 306/1 ؛ حاشية

الشرقاوي : 39/2 ؛ كشف القناع : 233/3 .

(٢٧٤٥) ليست في ع .

(٢٧٤٦) ف : 184 / ب .

(٢٧٤٧) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٧٤٨) في حاشية ج م [أي في بيع المراجحة] .

(٢٧٤٩) المبسوط : 79/13 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 78/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 466/6 ؛

البحر الرائق : 123/6-124 ؛ رد المحتار : 374-373/7 .

(٢٧٥٠) ليست في ج ع .

(٢٧٥١) م : 167 / ب .

(٢٧٥٢) في حاشية ج م [فإن قيل أليس أن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين حتى أن المشتري بعد

الوطء لا يردّها بالعيب وإن كانت ثيباً ، فلماذا لا يجعل كجزء من العين في حكم المراجحة ؟ قلنا هو في حكم

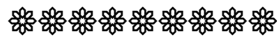
[حكم بيان

الوطء في

الجارية الثيب

والبكر]

وإنما إذا كانت بكرًا فإنه قد حبس العذرة⁽²⁷⁵³⁾ وهو جزء من العين حبسه ، فكان⁽²⁷⁵⁴⁾ مثل قطع عضو من أعضائها مما يقابله ثمن ، لكونه مالاً⁽²⁷⁵⁵⁾ .



[91-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل/ (2756) ولى رجلاً

[فساد البيع إن
لم يعلم المشتري
قيمة مؤن المبيع]

شيئاً مما يقوم عليه⁽²⁷⁵⁷⁾ ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه . قال : البيع فاسد .

فإن أعلم البائع المشتري بكم يقوم عليه فالخيار للمشتري ؛ إن شاء أخذ وإن شاء ترك .

الذي يقوم عليه : اسم لما اشتراه ، ولما لحقه من المؤن التي ألحقت بالثمن ، وذلك لا يُعْرَف إلا

ببيان البائع .

فإذا لم يبين كان الثمن مجهولاً ففسد البيع / فإن أعلمه صح البيع - يعني : في المجلس - لأن [ج: 212/ب].

جهالة الثمن فساد في صلب العقد ؛ إلا أنه في مجلس العقد غير مستقر ، لأن ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة ، فيصير التأخير إلى آخر المجلس أمراً لا بأس به ؛ كتأخير القبول ؛ فيصح على تقدير الابتداء .

جزء من العين ولكن جزء هو بمرة ؛ لأنه لا يتمكن بانفصال هذا الجزء نقصان في المالية ولا في العين فيصير هذا نظير ما لو حلب لبنها فأكله وانفق في علفها مثله وذلك لا يمنعه من بيع المراجعة ، وإن كان يمنعه من الرد بالعيب فكذلك الوطاء في الثيب ، وهذا لأن بيع المراجعة ينبي على عرف التجارة وهم لا يعدون وطاء الثيب خيانة في بيع المراجعة بخلاف البكر ، شمس الأئمة هـ].

ينظر : تبين الحقائق مع حاشية الشليبي : 118/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 466/6

(٢٧٥٣) في حاشية ج م [قيمة العذرة ثمن الدينار . نقلا عن مولانا هـ].

(٢٧٥٤) في حاشية ج م [: أي : الوطاء] .

(٢٧٥٥) تبين الحقائق مع حاشية الشليبي : 78/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 466/6 ؛ البحر الرائق :

124-123/7 ؛ رد المختار : 374-373/7 .

(٢٧٥٦) ع : 204/ ب .

(٢٧٥٧) أي باع لوجل بالتولية بما قام عليه ، مع ما لحقه من المؤن ، نحو الصبغ والقتل .

تبين الحقائق مع حاشية الشليبي : 79/4 .

فأما بعد الافتراق بإصلاح لا ابتداء ، وهو فساد لا يحتمل الإصلاح ، وذلك نظير البيع بالرقم ، والمشتري يعلم أن الرقم اسم لما يضعه البائع لعدم الثمن أصلاً ، ولغلاء السعر ، إلا أنه لا يعلم⁽²⁷⁵⁸⁾ مقداره فإن البيع فاسد ؛ فإن أعلمه البائع في المجلس صح .

وهذا إيجاب أصله الفساد على احتمال الصحة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وكذلك عند محمد في رواية .

وفي رواية عنه : أنه صحيح على احتمال الفساد ؛ لأن هذا اسم لمعلوم في نفسه . والصحيح هو الأول ؛ لأن هذا الاسم لا يفيد علماً للسامع ، لأنه لا ينهي عن القدر فصار الفساد فيه أصلاً .

وإنما وجب الخيار للخلل في الرضا ، لأن الرضا لا يتكامل قبل المعرفة بمقدار الثمن ، كما لا يتكامل عند عدم الرؤية للجهل بالصفات ، فلما ورد الشرع بإثبات خيار الرؤية في ذلك ، كان هذا ملحقاً به ،⁽²⁷⁵⁹⁾ وهو معنى قول مشائخنا : تكشف حال الثمن بعدما كانت ملتبسة .



[92-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى عبدا ثم جاء بالعبد فقال: بعني عبداً آبقاً؛ قال: لا أحلف/ (2760) البائع حتى يقيم المشتري البيعة أنه أبق عنده

[دعوى
المشتري إباق
العبد]

وقد ذكرنا أن الجنون عيب لازم متى ما عاد فهو الأول⁽²⁷⁶¹⁾.

وأما الإبلق والسرقة والبول على الفراش فإنه إن عاود والحال واحدة فإن كان ذلك في حالة الصغر والكبر فإنه يرد به ، وأنه لا بد من المعاودة في ذلك كله .⁽²⁷⁶²⁾

(٢٧٥٨) في حاشية ج م [أي المشتري] .

(٢٧٥٩) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي: 79/4 ؛ البناية : 320-319/7 ؛ فتح القدير مع العناية :

468/6-469 ؛ رد المختار : 376/7 .

(٢٧٦٠) ف : 185/أ .

(٢٧٦١) ذكر ذلك في مسألة (61) معنى ما قال محمد في الكتاب : أنه متى جُن عند البائع مرة ثم أصابه ذلك عند المشتري فهو الأول وإن تقادم العهد ؛ لأن المعاودة دليل على قيامه ؛ لأنه شيء واحد وهو فساد في الباطن .

فإن طلب المشتري في دعوى الإباق يمين البائع لم يستحلف حتى يثبت أنه أبق عنده **بيينة** يقيمها ، ثم يحلف البائع .

وتفسير الحلف : ما سبق ذكره⁽²⁷⁶³⁾ .

وإن طلب يمين [البائع لم يستحلف]⁽²⁷⁶⁴⁾ على أنه لم يأبق عند المشتري [فقد ذكر في الجامع الكبير]⁽²⁷⁶⁵⁾ أنه يحلف على ذلك عند أبي يوسف ومحمد ، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله⁽²⁷⁶⁶⁾ ، فقال بعضهم : لا يحلف عنده /⁽²⁷⁶⁷⁾ ، وقيل : بل يحلف عنده أيضا .

وجه قول أبي حنيفة : أن التحليف م بني على صحة الدعوى ، وعلى توجه الخصومة ، فأما أن يُستحلف لإثبات الدعوى⁽²⁷⁶⁸⁾ فلا .

(٢٧٦٢) العيوب أنواع : 1- أن يكون ظاهراً للحاكم .

2- ما لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال ؛ فمعرفته إذا أنكر البائع بقول الأطلبي ؛ فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ، ثم لا بد من عدلين لإثباته عند البائع ؛ فيرد عليه إذا لم يدع الرضا به .

3 - عيب لا يعرفه إلا النساء كالرتق والعغل ؛ فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولهن ، بل لا بد من تحليف البائع ، وإن كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع .

4 - عيوب غير ظاهرة للقاضي ، ولا يختص بمعرفتها الأطباء ، ولا النساء كالإباق ونحوه ؛ فحكمها في هذه المسألة.

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 346-354 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلي : 79/4 .

(٢٧٦٣) في حاشية ج م [قوله وتفسير الحلف إلى ما سبق ذكره أشار بذلك إلى ما ذكر قبل سبعة أوراق عند قوله قال وإذا جنت وهي صغيرة فهذا عيبه أبدا وهو ما قال ، وإذا جن عند المشتري حلف البائع إذا أنكر أن يكون جن عنده بالله ماجن عندك أو ماجن قبل هذا قط هـ] .

وهي مسألة رقم (61) لوح 204/أ ، في الجارية إذا استحضت .

وينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 346-354 .

(٢٧٦٤) ليست في ج م .

(٢٧٦٥) ليست في م .

(٢٧٦٦) قال محمد في الجامع الكبير : فإن لم يكن له بيينة استحلف على علمه مابه هذا العيب في هذه الساعة

في قول أبي يوسف ومحمد فإن حلف لم يكن عليه شيء . ص 241 .

(٢٧٦٧) ع : 205/أ .

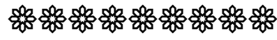


ولأبي يوسف ومحمد : أن توجيه الخصومة حق مقصود ؛ فيصح التحليف عليه .

ألا ترى أن البيئة على ذلك تقبل ، فكذلك هذا .



وإنما يحلف البائع بالله ما /⁽²⁷⁶⁹⁾ يعلمه أبق عند المشتري ؛ لأنه تحليف على فعل غيره ؛ فإن حلف لم يثبت ، وإن نكل⁽²⁷⁷⁰⁾ ثبت / فيحلف البائع بعد ذلك للرد . والله أعلم .⁽²⁷⁷¹⁾ ج : 213/أ .

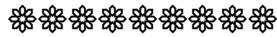


[اختلاف المتبايعين في مقدار المقبوض]

[93-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى حارية بألف درهم فقبضها ، ثم جاء يردّها بالعيب فقال البائع : بعتك هذه وأخرى معها ، وقال المشتري : بعيني هذه وحدها ؛ فإن القول قول المشتري ؛ لأن حاصل اختلافهما إنما وقع في مقدار المقبوض ، والقول قول القابض في مقداره .

ألا ترى أن الغاصب لو أنكر زيادة في المقبوض كان القول قوله .

وإن اتفقا على مقدار البيع⁽²⁷⁷²⁾ [واختلفا مع ذلك في مقدار المقبوض]⁽²⁷⁷³⁾ فإن القول قول المشتري . فهنا أولى . وهذه من الخواص .⁽²⁷⁷⁴⁾



[فساد البيع لتحريم الثمن لا لبطلانه]

[94-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في مسلم يشتري عبدا من مسلم بهذه المئة رطل حمراً ؛ قال : البيع فاسد .

(٢٧٦٩) م : 168/أ .

(٢٧٧٠) في حاشية ج م [إذا نكل البائع عن الثمن على وجود العيب عند المشتري ثبت العيب عند المشتري فيتوجه الخصومة على البائع ، فبعد ذلك إذا لم يقم المشتري البيهه على وجود العيب عند البائع ، وأنكر هو العيب يحلف للرد وهو اليمين يسمى يمين الرد ؛ فإن حلف برىء ، وإن نكل ثبت العيب عند البائع فيرد عليه ، وقد ذكرناه في غاية البيان . هـ] . ينظر : البناية : 169/7-171 .

(٢٧٧١) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 354-346 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 79/4 ؛

البناية : 169/7-171 ؛ فتح القدير مع العناية : 350/6-351 ؛ مجمع الأثر : 48/2 .

(٢٧٧٢) في م : المقبوض ، وفي ع : المبيع .

(٢٧٧٣) ليست في م .

(٢٧٧٤) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 40/4 ؛ البناية : 171/7-172 ؛ فتح القدير مع العناية :

. 354-353/6

فإن قبضه فأعتقه جاز ، وعليه قيمته ، وكذلك إن اشتراه بخنزير كان مثل الخمر .

قل : وإن باعه أو وهبه وقبضه في ذلك كله فهو جائز وعليه قيمته .

وأصله : أن البيع الفاسد مشروع عندنا ، وإنما ذلك بفساد يدخل في الثمن ، مثل أن يجعل الثمن خمراً أو خنزيراً ، أو يتصل به شرط فاسد أو أجل مجهول .

وقال الشافعي : وهو باطل لا حكم له ؛ لأن البيع ينعقد⁽²⁷⁷⁵⁾ بمبيع وثن ، والخمر متى كانت مبيعة بطل البيع ، فكذلك إذا جعلت ثمناً ، وهو كالميتة⁽²⁷⁷⁶⁾ .

ولأصحابنا : أن البيع بالخمر والخنزير منعقد ، فوجب أن ينعقد بحكمه وهو الملك كالصحيح

وإنما قلنا هذا لأن الإيجاب والقبول قد وُجد ، [والمبيع قد وجد]⁽²⁷⁷⁷⁾ ، والثمن وجد من وجه ؛ لأنه مال⁽²⁷⁷⁸⁾ .

ألا ترى أن طبائع الناس تميل إلى الخمر والخنزير ، ولكنه غير متقوم ؛ لإهانة الشرع⁽²⁷⁷⁹⁾ ، فصار الثمن موجوداً من وجه دون وجه ، والثمن تابع ، فلم يبطل البيع بالشك ، وإذا جعل مبيعاً لم ينعقد بالشك .

وأما الميتة فليست بمال ولا متقوم فصار الثمن معدوماً ، والبيع لا يكون بلا ثمن . ونظيره الكتابة أما تنعقد بالخمر ، ولا تنعقد بالميتة ، وكذلك تنعقد بالخنزير .

فإن قبضه مأكلاً ، وشرط القبض ليؤكد له ؛ ليصير عقد معاوضة .

(٢٧٧٥) ليست في ع .

(٢٧٧٦) قال الشافعي : إذا اشترى شيئاً فاسداً بشرط فاسد أو بسبب آخر ثم قبضه لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه ، وبه قال أحمد ومالك .

بداية المجتهد : 193/2 ؛ شرح الوجيز : 212/8 ؛ المجموع : 377/9 ؛ كشف القناع : 197/3 .

(٢٧٧٧) ليست في ع .

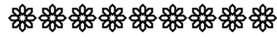
(٢٧٧٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : 498 ؛ اللباب : 194/1 .

(٢٧٧٩) ف : 185/ب .

فأما إذا باعه أو وَهَبَهُ وسلّمه فإن ذلك صحيح ؛ لأن حق الشرع في رعاية الأسباب ، والأول كان مشروعاً⁽²⁷⁸⁰⁾ بأصله دون وصفه ، فوجب نقضه رعاية لحق الشرع في الوصف ، فلما اتصل به المشروع بأصله ووصفه كان أولى وأحق بالمراعاة وسقوط حق الوصف .

إلا الإجارة فإنها تنقض ، لأنها تنقض بالأعذار ، لأنها في حكم المنعقد شيئاً فشيئاً في حق الحكم فيكون /نقضها ملحقاً بالمبيع فلا يعارض تدارك⁽²⁷⁸¹⁾ الوصف .⁽²⁷⁸²⁾

ج: 213/ب.



95- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : ، قال : بيع الطريق⁽²⁷⁸³⁾ جائز [وهبته جائزة]⁽²⁷⁸⁴⁾ وبيع مسيل الماء وهبته باطل .

[بيع الطريق
والمسيل]

أما إن كان المراد من الطريق والمسيل الرقبة فإنما افترق للجهالة ، لأن الطريق معلوم الطول والعرض .

وأما المسيل فلا يدرى مقداره ؛ لأن مقدار شغل الماء يختلف ، فيبطل البيع لجهالته .

فإن كان المراد بالطريق حق المرور ففي ذلك روايتان .

ذكر في كتاب القسمة أن لحق المرور⁽²⁷⁸⁵⁾ قسطاً من الثمن⁽²⁷⁸⁶⁾ ، فدل ذلك على جواز بيعه ، وكذلك جواب هذا الكتاب .

(٢٧٨٠) ع : 205 / ب .

(٢٧٨١) في م : بذلك .

(٢٧٨٢) لم أجد من الفقهاء من توسع في هذه المسألة كبيان فخر الإسلام فيما أطلعت .

ينظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 281 ؛ البنائة : 260/7-263 ؛ فتح القدير مع العناية :

426-422/6 ؛ رد المحتار : 234-233/7 .

(٢٧٨٣) في حاشية ج م [بيع الطريق جائز يعني رقبة الطريق لأنه باع مالا معلوما ، ولو باع الممر بغير رقبة

الطريق فقد ذكر أصحابنا فيه روايتان ؛ في إحدى الروايتين أنه يجوز ، و في الرواية الأخرى لا يجوز ، وهذه

هي الصحيحة لأنه حق من الحقوق ، وبيع الحقوق بالإنفراد لا يجوز كما لا يجوز بيع مسيل الماء ، وبيع

موضع الجدوع ، وخدمة العبد ونحو ذلك ، فكذلك الممر ، من شرح الجامع الصغير لأبي الليث . هـ .

ينظر : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 52/4 ؛

(٢٧٨٤) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .



وفي رواية : لا يجوز بيعه ، وهو في الزيادات⁽²⁷⁸⁷⁾ .

وأما حق المسيل فلا يصح بيعه ؛ فإن كان حق التقبيل⁽²⁷⁸⁸⁾ على السطح فهو نظير حق التعلي على السفلي⁽²⁷⁸⁹⁾ ، وبيعه باطل باتفاق الروايات .

وإن كان على رقبة الأرض فإنما يفارق حق المرور بسبب الجهالة .

والفرق بين حق التعلي وحق المرور : أن حق المرور معلق ببقاء الأراضى ، فأشبهه الأعيان المملوكة ، والتعلي متعلق بالمنقول فأشبهه المنافع [وما لا بقاء له]⁽²⁷⁹⁰⁾ .

وأما بيع الشرب فلا يجوز بيعه للجهالة ، وهو مال متقوم يضمن بالإتلاف ؛ لأنه حصة الماء حتى إذا دخل في البيع تبعاً كان له قسط من الثمن⁽²⁷⁹¹⁾ .

كذلك ذكر في كتاب الشرب⁽²⁷⁹²⁾ في شاهدين شهدا بشراء الأرض بألف درهم زاد أحدهما ذكر الشرب والمدعى يدعي ذلك [كله أن]⁽²⁷⁹³⁾ الشهادة لا تقبل أصلاً ، لأن الذي زاد الشرب فقد نقص الثمن عن ثمن الأرض فصار كاختلافهما في مقدار الثمن ، وإنما جعل له قسطاً من الثمن لما قلنا .



(٢٧٨٥) في ع : حق الممر .

(٢٧٨٦) حكى القاضي خان عن قول محمد في كتاب القسمة فقال : إذا باع داراً مع ممرها فاستحق الدار دون الممر فإنه ينقسم الدار على الممر . شرح الزيادات ، تحقيق قاسم أشرف نور : 731 .

والأصل : كتاب القسمة ليس من المطبوع ، ولم أجده في المخطوط .

(٢٧٨٧) قال القاضي خان في شرح الزيادات تعليقاً على الرواية السابقة : قالوا ما ذكر في كتاب القسمة محمول على ما إذا باع رقبة الدار مع رقبة الطريق ، أما مجرد حق الاستطراق لا يجوز بيعه ، وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله : أن يبيع حق الاستطراق جائز . شرح الزيادات ، تحقيق قاسم أشرف نور : 731 .

(٢٧٨٨) في ع : المسيل .

(٢٧٨٩) م : 168/ب .

(٢٧٩٠) في ج م ف : ولا ماء يقابله .

(٢٧٩١) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 280-281 ؛ بدائع الصنائع : 368/4-369 ؛ تبين

الحقائق مع حاشية الشلبي : 52/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 393/6 ؛ البحر الرائق : 88/6-89 .

(٢٧٩٢) كتاب الشرب من الأصل ليس من المطبوع ، ولم أجده في المخطوط .

(٢٧٩٣) ليست في ع

[96-] مسألة⁽²⁷⁹⁴⁾ محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله ، قال : الشريك ⁽²⁷⁹⁵⁾ [في الطريق أحق]⁽²⁷⁹⁶⁾ بالشفعة من الجار ، وأما الشريك بالخشبة في الحائط فإنما هو جار .
وأصل ذلك : أن الشرع أوجب الشفعة للمالك القديم ، وقدمه على الدخيل ⁽²⁷⁹⁷⁾ . والقدم هو الذي سبق لملكه ملك الآخر ، تقادم أو لا .
وأوجب ذلك على مراتب ؛ فجعل الشريك في نفس المبيع أحق من غيره ، ثم الشريك في الحقوق ، ثم الجار ⁽²⁷⁹⁸⁾ ، كذلك جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ⁽²⁷⁹⁹⁾ .

(٢٧٩٤) ليست في ف م .

(٢٧٩٥) في حاشية ج م [قال الشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار لقوله صلى الله عليه وسلم ((الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره))] ، قيل المراد بالخليط: الشريك في المبيع ، والمراد بالشفيع : الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق ، وقيل المراد بالخليط: الشريك في حقوق المبيع ، والمراد بالشفيع : الجار ، ثم استحقاق الشفعة باعتبار إيصال ملك الشفيع بالمبيع ، وهذا الإيصال للشريك في نفس المبيع أعم لكونه في كل جزء ؛ فيكون مقدما ، ثم بعد الشريك في حقوق المبيع ؛ لأن اتصاله أعم فهو ثابت في بعض ما تناوله البيع من الطريق والشرب ، ثم بعده الجار الملاصق لأن اتصاله بالمجاورة بين الملكين ، فأما الشريك بالخشبة تكون له على حائط الرجل ؛ فهو جار ، وإنما أراد به إذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئا من رقبة الحائط ، فأما إذا كان شريكاً في أصل الحائط فهو أحق من الجار نص عليه في كتاب الشفعة لأن جزءا من المبيع وهو الحائط مشترك بينهما وهو نظير بئر مشتركة بينهما في الدار المبيعة فيكون هو أحق بشفعتها من الجار . من شرح الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي .هـ.]

انظر : المبسوط: 92/14 ؛ بدائع الصنائع : 107/4 ؛ نتائج الأفكار مع العناية : 384/9-386.

(٢٧٩٦) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٧٩٧) ف 186/أ .

(٢٧٩٨) أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى ، فالأقوى ، ولأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل ، وأذاه ، وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال ، والاتصال على هذه المراتب ، والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح .انظر : بدائع الصنائع : 107/4

(٢٧٩٩) لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من

الجنب)) ؛ هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن المبارك . الدراية : 202/2 ؛ نصب الراية :

176/4 ؛ مصنف ابن أبي شيبة : (4/ 518) برقم (2272) باب : من كان يقضي بالشفعة ؛ مصنف

عبد الرزاق: (79/8) برقم (14390) (باب : الشفعة بالحوار والخليط أحق) .

ولأن هذا الحق مضاف إلى الاتصال وأثره ، ودفع الضرر ؛ واتصال الأول هو السابق (2800) ، حتى إذا كان لاثنين الشركة في المبيع ، ولأحدهما اختصاص في الطريق ؛ لم يترجح ؛ لأن ما جعل علة في الشريعة لا يصلح للترجيح.

وأما الشريك في الطريق فإن حقه متعلق بالمبيع (2801) فصار دون الأول ، ولما كان خليطاً من وجه صار مقدماً على الجار ؛ حتى أن الجار المقابل الذي هو شريك في الطريق (2802) هو أحق من الملاصق /الذي لا شركة له في الطريق .

[ج: 214/أ]

وإذا كان كل واحد منهما ملاصقاً ، ولأحدهما شركة في الطريق ؛ فهو أحق من الآخر ، ولما كانا شريكين في الطريق ولأحدهما جواز استويا ، ولا يعتبر الجواز مرجحاً ؛ لما قلنا .
وأما صاحب الخشبة فليس بشريك في شيء من الدار مما له حق الشغل ، وكان جاراً ملاصقاً لا غير . (2803)

97- محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في الأعمى (2804) يشتري الشيء ؛ قال : [شراء الأعمى] نظره إليه جسده (2805) إن كان مما يجس .

وقال أبو يوسف في الأعمى يشتري الشيء لم يره ؛ فيقول : رضيته ؛ قال : له أن يرده .
قال : وإن وقف بمكان لو كان بصيراً لراه فقال : رضيته ، لم يكن له أن يرده .

(٢٨٠٠) أي المالك القديم .

(٢٨٠١) في ج م ع : التابع .

(٢٨٠٢) ع : 206/أ .

(٢٨٠٣) المبسوط : 92/14 ؛ بدائع الصنائع : 107/4 ؛ نتائج الأفكار مع العناية : 386-384/9 .

(٢٨٠٤) أحكام الأعمى كالبصير ، إلا في مسائل :

منها : لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج ، وإن وجد قائداً ، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد ، والقضاء والإمامة العظمى ، ولا دية في عينه وإنما الواجب الحكومة ، وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ، ولم أر حكم ذبحه وصيدته وحضائته ، ورؤيته لما اشتراه : بالوصف ، وينبغي أن يكره ذبحه وأم حضائته : فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً وإلا فلا ؛ ويصلح ناظراً أو وصياً .

الأشباه والنظائر لابن نجيم : 347/1 .

(٢٨٠٥) الجس : اللمس باليد ، جسّه بيده ليعرفه . المصباح المنير : (جس) 39 ؛ لسان العرب : (جسس)

. 38/6

فأما شراء الأعمى فجائئ لإجماع المسلمين عليه قديماً وحديثاً⁽²⁸⁰⁶⁾، وللضرورة الداعية إليه ،
 وله خيار الرؤية ، وإنما يبطل خياره⁽²⁸⁰⁷⁾ بما يعمل عمل العيان في حقه .
 فإن كان مما يُجس فإنَّ جسَّه يفيد العلم ، فإن فعله قبل العقد لم يثبت له الخيار ، وإن فعله
 بعده ثم رضي بطل خياره كذلك .
 وإن كان مما يُذاق فبالذوق يدركه .
 وإن كان عقاراً فإنه يكل بقبض ذلك بصيراً عند **أبي حنيفة** ، حتى إذا قبضه وهو ينظر إليه
 بطل الخيار .

وذكر عن **أبي يوسف** رحمه الله هاهنا ما لم يذكره في شيء من المبسوط : أنه إذا

(٢٨٠٦) وقد نقل هذا الاتفاق والإجماع العجني وابن الهمام . البنائة : 132/7 ؛ فتح القدير : 321/6 .

(٢٨٠٧) ليست في ع .

وقف في مكان لو كان بصيراً لراه فقال : رضيته⁽²⁸⁰⁸⁾؛ أي بعدما وصف له بطل خياره ،
وإن فعل ذلك قبل العقد فلا خيار له .⁽²⁸⁰⁹⁾

98- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في الرجل يشتري
العِدْل⁽²⁸¹⁰⁾ الزطِي⁽²⁸¹¹⁾ لم يره فقبضه/⁽²⁸¹²⁾ ، فيبيع منه ثوباً أو يهب ويهب له ؛ قال : ليس له أن يرُدَّ
شيئاً منه إلا من عيب .
[حكم البيع
عند قبض
المبيع مع عدم
الرؤية]

وكذلك هذا في خيار الشرط ؛ وذلك لما عرف أن خيار الرؤية يمن ع تمام الصفقة من قِبَل أن
الرضا لم يتكامل ، ولذلك أثره في الخلل ، فحيزير مثل المبيع قبل القبض ، والتفريق قبل التمام باطل
ملحق بالتفريق بالقبول .

وخيار الشرط يمنع الرضا والاختيار جميعاً بالحكم ، ويمنع الحكم ؛ فصار أثره في النقصان⁽²⁸¹³⁾
أكثر ، فصار أولى لما قلنا .

فأما خيار العيب فلا يمنع تمام القبض⁽²⁸¹⁴⁾ ؛ لأن البيع وقع على السلامة ظاهراً ، وعلى/⁽²⁸¹⁵⁾
هذا الوجه : الرضا موجود من كل وجه ، فتمت الصفقة ، فصار الفسخ مبتدأ بمنزلة بيع مبتدأ ، فلم
يكن عليه حجر فيما يخلو من الجمع والتفريق⁽²⁸¹⁶⁾ .⁽²⁸¹⁷⁾

(٢٨٠٨) الأصل : 145/5 ، حيث قال محمد: [ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة
الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف ؛ لأن الوصف قد أقيم مقام
الرؤية] .

حاشية الشلي على تبين الحقائق : 39-38/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 322-320/6 .
(٢٨٠٩) تبين الحقائق : 39-38/4 ؛ البناية : 134-132/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 322-320/6 ؛
البحر الرائق : 35-34/6 ؛ رد المحتار : 158-157/7 .

(٢٨١٠) العِدْلُ : نَصْفُ الحِمْلِ ، والعِدْلَانُ : حِمْلَا الدَّابَّةِ ، سَمِّيَا بذلك لتساويهما . العِدْلُ جمعها أعكَامٌ .
معجم مقاييس اللغة : (عدل) 247/4 ؛ المغرب : 77/2 ؛ القاموس المحيط : (عكم) 1332 .
(٢٨١١) الزَطُّ : الزُّطِّيُّ منسوب إلى الزُّطِّ والزُّطُّ هم جنس كالروم والهند والحيش .
المغرب في ترتيب المعرب : (زطط) 365/1 ؛ طلبة الطلبة : 124/2 ؛ لسان العرب : 308/7 .
(٢٨١٢) م : 169/أ .

(٢٨١٣) في حاشية ج م [أي نقصان الرضا] .

99- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى أرضاً وفيها

نخل ، وفي النخل تمر ، فيشتري ذلك فقبضها ، ثم أجار الشفيع؛ قال/: إن شاء أخذ ذلك بجميع الثمن ، وإن شاء ترك .

[حكم البيع

القياس في ثمر الشجر : أن يدخل في البيع من غير شرط ؛ لأنه موصول بالشجر وجزء منها خِلقَة ، والمُرْكَب⁽²⁸¹⁸⁾ يخل وهو الشجر ، فالذي هو من خِلقَة أولى⁽²⁸¹⁹⁾ .
عند قبض المبيع مع عدم الرؤية]

وفي الاستحسان : لا يدخل إلا بالشرط ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من باع نخلاً مؤبرة⁽²⁸²⁰⁾ فثمرتها للبائع ؛ إلا أن يشترطها المبتاع))⁽²⁸²¹⁾ /⁽²⁸²²⁾ ، ولأن الثمن للفصل فاعتبرت عاقبته ، فلم يدخل من غير شرط .

فإذا شرط حتى دخل ثم حضر الشفيع أخذ الكل ؛ لأن الثمر لما كان متصلاً كان تابعاً للعقار .

فإن حضر بعد جذاذ الثمر لم يكن له على الثمر سبيل ؛ لأنه صار نقلياً محضاً ، ليس بتابع للعقار ، فلا يقضى له بذلك⁽²⁸²³⁾ ، ولكن يحط عنه ما يخص الثمر ، لأن ذلك كان موجوداً ، أو كان له قسط من الثمن .

(٢٨١٤) في ج م ف : الصفقة .

(٢٨١٥) ف : 186/ب .

(٢٨١٦) في حاشية ج م [أي تفريق بعد تمام الصفقة] .

انظر: شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 316 ؛ فتح القدير: 325/6 .

(٢٨١٧) شرح الجامع الصغير للأوزجندی : 316 ؛ تبين الحقائق : 30/4-31 ؛ فتح القدير: 325/6 ؛ البحر الرائق : 37/6-38 .

(٢٨١٨) أي ما كان مركباً فيه ، مثل الأبواب والسرور المركبة . العناية : 411/9-412 .

(٢٨١٩) أي الثمر من خِلقَة الشجرة .

(٢٨٢٠) ليست في م . مؤبرة : تأبير النخل: تلقيحه . يقال: نخلة مؤبرة مثل مأبورة ، وأبر أصلح .

الصحاح في اللغة : / ؛ لسان العرب : 3/4 .

(٢٨٢١) أخرجه أحمد (4620)، وأبو بكر بن أبي شيبة (302/5)، والنسائي (4556) في (باب النخل

يباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها). وقال الألباني :

(٢٨٢٢) ع : 206/ب .

قال : فإن لم يكن فيها ثمر فأثمرت عنده ثم جاء الشفيع ؛ إن شاء أخذها بجميع الثمن ، [وإن شاء ترك]⁽²⁸²⁴⁾ ؛ لأن الثمر الحادث سرى عليه حكم العقد فصار مستحقاً مع الأصل بيعاً⁽²⁸²⁵⁾ .

ولم يذكر الفصل هنا ؛ وجوابه : إن حضر الشفيع بعد القطع ؛ أخذ الأرض والنخل بجميع الثمن ؛ لأن الثمر حدث بعد القبض ، فلم يكن له قسط من الثمر .⁽²⁸²⁶⁾



[100-] مسألة : وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله : في رجل اشترى داراً

[إذا اختلف
المشتري
والشفيع في
الثمن]

ونقد الثمن وقبضها ، ثم جاء الشفيع فقال : اشتريتها بألف درهم ، وقال المشتري : اشتريتها بألفي درهم ؛ فالقول قول المشتري ، وإن أقاما البينة فإن البينة بينة الشفيع .

أما عند عدم البينة فلا يجري التحالف بينهما ؛ لأن الشفيع يدعي اس تحقاق الشفعة على المشتري بما يدعي من المال ، فإنما الدعوى منه خصومة⁽²⁸²⁷⁾ وخصمه منكر ، فأما الشفيع فلا يدعي عليه المشتري شيئاً لأن الشفيع لا يُجبر على شيء لم يرد فيه نص بالتحالف ، فوجب أن لا يتحالفا .

وإن أقاما بينة فإن المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وأما عند أبي يوسف رحمه الله : فإن البينة بينة المشتري ؛ لأنه يثبت الزيادة ، ونزل منزلة البائع

(2828) .

ولأبي حنيفة ومحمد : أن الجمع أصل في التعارض ، وعند التعذر يُصار إلى الترجيح ، وهنا الجمع ممكن ؛ لأننا نجعل كأنه اشتراها بألف درهم ، ثم بألفين فيكون للشفيع أن يأخذ بأي عقد شاء ،

(2823) فإن جده ، وقطع الثمر واجتناه المشتري فليس للشفيع أخذه ، ويأخذ ما سوى الثمر . مجمع الأثر [ج: 215 / أ]

: 2 / .

(2824) ليست في ع .

(2825) في م تبعاً .

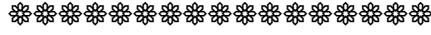
(2826) بدائع الصنائع : 133-132/4 ؛ تبين الحقائق : 251/5 ؛ الهداية مع العناية : 412-411/9 .

(2827) ليست في م ع .

(2828) في حاشية ج م [البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن فالقول ما قاله البائع هـ] .



وقد أثبت على الشفيع إقرارين⁽²⁸²⁹⁾ أيضا ، فصار ما عليه أولى ، ولأن بينة المشتري غير ملزمة ؛ لأن الشفيع لا يُجبر على شيء ، فأما بينة الشفيع فملزمة /⁽²⁸³⁰⁾ ، وإنما تُقبل البيئات في موضع الإلزام . والله أعلم / .⁽²⁸³¹⁾



101- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: فيمن اشترى جارية بألف درهم وقبضها ثم أقاله البائع بألف وخمسمائة ، [أو أقاله بخمسمائة]⁽²⁸³²⁾؛ قال : الإقالة/⁽²⁸³³⁾ جائزة بالألف درهم .

(٢٨٢٩) في حاشية ج م [إقرار لنفسه وإقرار على نفسه، وقول الإنسان على نفسه أصدق من قوله لنفسه هـ] .

(٢٨٣٠) م : 169/ب .

(٢٨٣١) شرح الجامع الصغير للقاضي خان 629-630 .

(٢٨٣٢) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٨٣٣) ف : 187/أ .

وإن حدث بها عيب ثم أقاله البائع⁽²⁸³⁴⁾ بأقل من الثمن فهو جائز ، وإن أقاله بأكثر [من الأول]⁽²⁸³⁵⁾ فهو جائز بالثمن الأول .

وحاصل هذه المسألة : أن الإقالة عند أبي حنيفة رحمه الله فسخ ، إلا أن لا يمكن فيبطل⁽²⁸³⁶⁾ .
وعند محمد رحمه الله : إلا أن لا يمكن⁽²⁸³⁷⁾ فيجعل فسخا إن أمكن ، وإلا فيبطل [كما في غير المقبوض]⁽²⁸³⁸⁾ .

وقال أبي يوسف الإقالة بيع جديد⁽²⁸³⁹⁾ إلا أن لا يمكن فيجعل فسخا إن أمكن وإلا فيبطل .
وعن أبي يوسف روايات غير هذه .

وأما محمد/⁽²⁸⁴⁰⁾ فإنه قال : الفسخ أصل في الإقالة ، وذلك موضوعها إلا أنها تحتمل جهة البيع بالإجماع ألا ترى أنها جعلت تبعا في حق الثالث ، فإذا تعذر العمل بتحقيقها وجب نؤها في حق العاقدين إلى ما يمكن⁽²⁸⁴¹⁾ .

وقال أبو يوسف : لما كان لا توجد الإقالة إلا بالتراضي وذلك أمارات العقد المبتدأ جعل كذلك ، إلا أن يتعذر .

(٢٨٣٤) في ف ع : المشتري .

(٢٨٣٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٨٣٦) في حاشية ج م [قوله إلا أن يمكن فيبطل بأن ولدته ولدا بعد القبض إذا كانت منفصلة بالإقالة باطلة عند أبي حنيفة لأنه تعذر الفسخ حقا للشرع هـ] . تبين الحقائق : 72/4 .

بدائع الصنائع : 133-132/4 ؛ ؛ الهداية مع العناية : 412-411/9 .

(٢٨٣٧) في حاشية ج م [كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض ، أو تقايلا في العوض بالعوض بعد هلاك أحدهما فيكون فسخا لأنه تعذر البيع هـ] . تبين الحقائق : 72/4 ؛ مجمع الأنهر : 72/2 .

(٢٨٣٨) ليست في م ع .

(٢٨٣٩) في حاشية ج م [كما في الإقالة بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف الجنس هـ] .

(٢٨٤٠) ع : 207 / أ .

(٢٨٤١) وعلى أصل محمد ، وزفر ؛ الإقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا يمنع الرد على البائع بالعيب ، وقول زفر كقول أبي حنيفة و محمد ؛ لأن الإقالة عندهم فسخ للعقد فلا بد وأن يكون المحل محتملا للفسخ فإذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الإقالة ضرورة .

بتصرف : بدائع الصنائع : 594/4 .

والقياس قول **أبي حنيفة** رحمه الله ؛ لأن الإقالة رفع وإسقاط في اللغة⁽²⁸⁴²⁾؛ يقال في الدعاء : اللهم أقلني عثراتي⁽²⁸⁴³⁾، والفسخ والرفع لا يحتمل معنى الابتداء ، وإنما جعل ابتداء في حق غيرهما لانقطاع الولاية ، فأقاما التراضي فلا بدمنه ؛ لأن العقد تم بالتراضي ، فالفسخ لا يصح إلا كذلك أيضا .

فإذا ثبت هذا قلنا : إذا ذكر الثمن الأقل⁽²⁸⁴⁴⁾ صحت الإقالة وبطل النقصان والزيادة ، فإذا قهل بجنس آخر أو كان بالمبيع ما يمنع الفسخ ؛ مثل الزيادة المنفصلة بطلت عند **أبي حنيفة** .

وعندهما : يجعل بيعا فيصح .

فإن كان المبيع غير مقبوض جعلت الإقالة فسخا عندهم جميعا إذا أمكن ، إلا في العقار عند **أبي يوسف** .

ومسألة الإقالة بأقل من الثمن الأول بعد حدوث العيب ؛ من الخواص .

وإنما صح النقصان هاهنا ؛ لأنه لما احتبس عند المشتري بعض المبيع لم يمتنع أن يجبس عند البائع بعض الثمن أيضاً .

(٢٨٤٢) ينظر: المصباح المنير : (قول)198.

(٢٨٤٣) حديث مصعب الأسلمي حدثني ثلاثة منهم الحسن بن علي أن رسول الله كان يدعو يقول: (اللهم

أقلني عثرتي وآمن روعتي واستر عورتي وانصرتني على من بغى علي وأرني فيه تأري) . مصنف ابن أبي شيبة:

51/6 رقم الحديث(29398) ؛ المقاصد الحسنة : 155/1 .

(٢٨٤٤) في م ف : الأول .

ومعناه : أن يكون النقصان بقدر ما يخص العيب ، أو بما يدخل تحت التقويم . وجواب الكتاب مطلق .⁽²⁸⁴⁵⁾

[102-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى جارية

[الإقالة بأكثر
أو بأقل من
الثمن الأول]

فقبضها فجاء البائع يخاصمه في الثمن ، فقال المشتري : قد كنت دلست لي ، أنه دلس هذا العيب ؛ قال : لا يجبر على دفع الثمن حتى يقيم البيعة أو يستحلف .

فإن قال : شهودي بالشام ، قال : يقال له : ادفع الثمن ، وإن شئت استحلفت لك وأدفع الثمن .

أما إذا كان الشهود حضوراً فلأن القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا يقضي لينتقض ويعيد ، وإذا كان المشتري يدعي العيب فلو تعجل القاضي⁽²⁸⁴⁶⁾ لم يأمن أن يقع فيما قلنا ، فلذلك وجب أن يسمع من شهوده أو يستحلفه .

[ج : 215/ب]

فإن استبان له وجه الحكم حكم به وإلا أجبره على نقد الثمن .

فأما إذا قال : شهودي بالشام لم يستوجب النظر [والاحتياط ؛ لأن ذلك أمر لا يُدرى أن يكون أم لا ، فلم يستوجب النظر]⁽²⁸⁴⁷⁾ ، [و لم يجز أن يؤخر الواجب به]⁽²⁸⁴⁸⁾ .

فأما إذا كان الشهود حضوراً فلا بد من النظر⁽²⁸⁴⁹⁾ ، وكذلك كل ما كان من جنس الدفع من الخصم بعد توجه الحكم عليه ، فهذا سبيله ، ولكنه طلب يمين البائع على العيب فقد استحلف له ؛ لأن هذا أمر لا⁽²⁸⁵⁰⁾ يوجب تأخير القضاء بلثمن ،

(٢٨٤٥) بدائع الصنائع : 594/4 ؛ تبين الحقائق : 72/4 ؛ البناية : 295-291/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 450-448/6 ؛ مجمع الأثر : 72-71/2 ؛ رد المحتار : 340-339/7 .

(٢٨٤٦) في حاشية ج م [لأنه لو أمر بدفع الثمن يحتاج إلى استرداده إذا ردّه بالعيب والقاضي ليس محتاج إلى نقضه ، كذا قال الفقيه أبو الليث هـ] . انظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 343 .

(٢٨٤٧) ملحقة تصحيحاً من حاشية ف .

(٢٨٤٨) أي فإن قال المشتري : شهودي بالشام ؛ استحلف البائع ودفع الثمن ، ولا ينتظر حضور الشهود ؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع . فتح القدير مع العناية : 350-349/6 .

(٢٨٤٩) ليست في ع .

فإن حلف أُلزم المشتري⁽²⁸⁵¹⁾ الثمن ، وإن أبي أُلزم البائع حكم العيب .⁽²⁸⁵²⁾

[الخصومة في
ثمن المبيع بعد
دعوى العيب
من المشتري]

[103-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل باع عبدا

^{(2853)/} وُلِدَ عنده ثم باعه المشتري من آخر ، ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه ؛ قال : هو ابنه ، وبطل البيع
أجمع⁽²⁸⁵⁴⁾ ، وهذا استحسان/⁽²⁸⁵⁵⁾ .

وفي القياس : لا يُصدّق ، وهو قول زُفر رحمه الله ؛ لأنه قد تناقض كلامه ؛ لأنه سبق منه إقرار
بصحة البيع ، فلا يُصدّق في نقضه وإبطاله .

ولنا أن العلق⁽²⁸⁵⁶⁾ اتصل بملكه ، واتصال العلق في ملكه يوجب ولاية الدعوى وينزل

منزلة البيّنة⁽²⁸⁵⁷⁾ على أنه صدق الدعوى ، لأن الشرع إنما شرع ذلك في الملك .

ألا ترى أن المريض إذا أقر بجارية أنها أم ولده ثم مات من مرضه فإن كان لها ولد ولدت في
ملكه عُقِّت من جميع المال ، وإن لم يكن عتقت من الثلث .

فأما دعوى التناقض فلا عبرة بذلك ؛ لأنه أمر خفي : أعني العلق ، والتناقض عفو في مثله

⁽²⁸⁵⁸⁾ .

(٢٨٥٠) ف : 187 / ب .

(٢٨٥١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٨٥٢) شرح الجامع الصغير : 343 ؛ فتح القدير مع العناية : 349/6-350 ؛ البحر الرائق : 6/62-

63 .

(٢٨٥٣) م : 170 / ب .

(٢٨٥٤) أي البيع الأول والثاني .

(٢٨٥٥) ع : 207 / ب .

(٢٨٥٦) العَلَقُ: الدَّمُ الغليظُ ، والقِطْعَةُ منه عَلَقَةٌ ، وَعَلَقَتِ المرأَةُ ، أَي حَبَلَتْ . معجم مقاييس اللغة :

131/4 .

(٢٨٥٧) في حاشية ج م [نظيره باع جارية حاملا فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر فادعى البائع أنه

حقه يقبل كما لو ثبت بالبيّنة فيكون الثابت بالعلق كالثابت بالبيّنة ، والثابت بالبيّنة كالثابت معاينة أو فوق

الثابت معاينة لأنه ثابت شرعا ولا يجزي فيه الغلط وفي المحسوسات قد لا يجزي فيه الغلط هـ] .

انظر : نتائج الأفكار مع العناية : 316-314/8 .

ألا ترى أن المرأة إذا اختلعت ثم أقامت البينة على الثلث (2859) قبل ذل ك منها (2860).
وكذلك المكاتب إذا أقام البينة على أن مولاه كان أعتقه قبل ذلك سُمع ولم يبطل بالتناقض لما قلنا .
وإذا صححت أبطلنا البيوع (2861).

[104-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في سلطان أكره رجلا حتى طلق امرأته أو أعتق أو نكح ؛ قال : جائز .
ولو أكرهه حتى باع أو وهب لم يجز (2862).

وقال الشافعي : كل ذلك لا يجوز ؛ لأنه إكراه باطل فيفسد العبارة ؛ كالإكراه على الإقرار بالطلاق والعتاق (2863).

(٢٨٥٨) أي في مثل
(٢٨٥٩) في ج ع : الثلاث .
(٢٨٦٠) أنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع، وإلى ثلث مالها ؛ فإن كان المسمى ثلث مالها أو أقل فللزواج ذلك ؛ وإن كان أكثر من ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضا باقي الورثة ، وهذا إذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث . المحيط البرهاني : 673/3 .
(٢٨٦١) نتائج الأفكار مع العناية : 314-316/8 ؛ البحر الرائق : 155/6 ؛ رد المحتار : 395/8 .
(٢٨٦٢) في حاشية ج م [معناه لا ينفذ البيع ما لم يجيزه بعد زوال الإكراه ؛ لأن الإكراه يعدم الرضا ولا يزيل الخطاب ، ألا ترى أنه تنوع على المكروه الحكم فيما أكره عليه ؛ فتارة يلزمه الإقدام عليه ؛ كالإكراه على شرب الخمر ، وتارة يرخص له فيه كالإكراه على الشرك ، وتارة يباح له الإقدام عليه كالإكراه على الطلاق وإتلاف مال الغير ، وتارة يحرم عليه كالإكراه على الزنا والقتل ؛ فهذا دليل بقاء الخطاب وبقاء اعتدال الحال مع الإكراه دليل على ذلك أيضا ، ثم النكاح والطلاق والعتاق لا يعتمد نفوذها تمام الرضا ، ولهذا ينفذ مع الهزل ، وشرط الخيار على ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله : ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق)) ، فأما البيع فيعتمد نفوذه تمام الرضا ، وقد انعدم ذلك بالإكراه ، من الجامع الصغير لشمس الأئمة هـ] .
الحديث : الرواية بلفظ العتاق غريب ، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين، العتاق، وهو غريب، وإنما الحديث: النكاح، والطلاق، والرجعة .
البدر المهر في تخريج الأحاديث والآثار: 722/9 ؛ كنز العمال : 643/9 ؛ نصب الراية : 293.223/ 3 ؛

وانظر : بدائع الصنائع : 200.185/6 .

ولأصحابنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحذيفة حين حلفه الكفار أن لا ينصر محمد أ :
 ((ف بعهدهم ، ونستعين الله عليهم))⁽²⁸⁶⁴⁾ ، فأمره بالوفاء ؛ فثبت به أن اليمين قد صحت مع الإكراه

والخلاف في ذلك مثله في الطلاق والعتاق⁽²⁸⁶⁵⁾ ، ولأنه أضاف الطلاق إلى محله في ملكه ،
 وهو من أهله ، فصح كالهزل ، وهذا لأن صحة التصرف تنبني على الأهلية ، وهي قائمة .

وفيما يتضرر تتعلق لكونه مخاطباً ، وهو مخاطب⁽²⁸⁶⁶⁾ ، وإنما ينعقد في محله ، وينفذ⁽²⁸⁶⁷⁾ في
 ملكه ، فكل ذلك قد وجد ، وإنما عُدَّ الرضا وذلك ليس بشرط / لا يحتمل الفسخ .

ج: 216/أ .

ألا ترى أنه يصح مع الهزل وشرط الخيار .

(٢٨٦٣) قال الشافعية : الإكراه من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره يصح بيعه ، وفيه
 وجهان مشهوران أحدهما: لا يصح كالمكره ، وأصحهما: يصح ؛ لأنه لا إكراه على نفس البيع .
 وقال المالكية : ولا يجوز على المكره عتق ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء من
 الأشياء ، وإكراه السلطان وغيره سواء .

تهذيب المدونة : 478/1 ؛ مواهب الجليل : 48/6 ؛ الأم : 240/3 ؛ المجموع : 160/9 .
 (٢٨٦٤) أخرجه مسلم (باب : الوفاء بالعهد) برقم (3342) ؛ وأخرجه أحمد برقم (22265) في (مسند
 حذيفه) .

(٢٨٦٥) التصرفات الشرعية في الأصل نوعان : إنشاء وإقرار ، والإنشاء نوعان : نوع لا يحتمل الفسخ
 ونوع يحتمله ؛ أما الذي لا يحتمل الفسخ : فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والنذر والظهار
 والإيلاء ، وهذه التصرفات جائزة مع الإكراه عندنا .
 وأما النوع الذي يحتمل الفسخ : فالبيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات
 عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر يوجب توقفها على الإجازة كبيع الفضولي .
 انظر : بدائع الصنائع : 200.185/6 .

(٢٨٦٦) في حاشية ج م [قد صدر هذا الكلام عن عقل وتميز واختيار ، أما التمييز ؛ لأنه يميز حيث اختار
 حماقة على فوات امرأة أو عبد ويجد عوضاً عنهما بخلاف الحياة وبيان الاختيار أنه مكلف في ذلك الزمان بأن
 يترخص بشرب الخمر إذا أكره عليه ، أو بإجراء كلمة الكفر أو باستباحة مال الغير إذا أكره على ذلك كله ،
 وذلك كله آية الاختيار ولأن التكليف ليس بلا اختيار هـ] .

(٢٨٦٧) في ع: ينعقد .

وأما البيع فمن شروط صحته الرضا ؛ [لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ﴾ (2868) [2869] ؛ لأنه نوعان صحيح وفساد ؛ فقلنا بفساده ؛ فأما العتق والطلاق فنوع واحد

لا تتعلق صحته بالرضا ، وإنما يصح الإكراه عند أبي حنيفة رحمه الله من السلطان خاصة .

وقالا : يصح من غيره لأنه يعتمد خوف التلف ، فإذا تحقق من غير السلطان ألحق به ، ول أبي

حنيفة أن غير السلطان يدفع بالسلطان فلا يدوم (2870) ، ولأن للولاية أثرا في تغير الأحكام (2871) ، فلم

يصح القياس مع هذا التفاوت الذي قلنا . (2872)

ثم ذكر مسألة الوكالة لشراء شيء لغير عينه ، والتمن منقود أو غير منقود ، وقد سبق

ذكره (2873) .

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : فيمن باع من هذا الطعام قفيزا بهذا / (2874) القفيز ، ولا يُعلم

ما معياره ؛ قال : جائز (2875) .

[الفرق بين البيع

والسلم في

التمن يكون

جزافاً]

(٢٨٦٨) النساء آية (29) .

(٢٨٦٩) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م .

(٢٨٧٠) قيل : إنه لا خلاف بينهم في المعنى إنما هو خلاف عصر و زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه

لم يكن لغير السلطان قدرة الإكراه ، ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال .

بدائع الصنائع : 185/6 ؛ العناية : 240-239/8 .

(٢٨٧١) في حاشية ج م [الأمة إذا أحرمت فللمولى أن يجللها ، وإذا أحرمت المرأة ليس للزوج يجللها ؛

وهذا آتى تغير الأحكام بالولاية هـ] .

(٢٨٧٢) المبسوط : 56/24 ؛ مختلف الرواية : 1836/4 ؛ بدائع الصنائع : 200.185/6 ؛ نتائج

الأفكار مع العناية : 240-239/8 .

(٢٨٧٣) في حاشية ج م [وهو ما ذكره قبل ثنتي عشرة ورقة بقوله محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في

الرجل بأمر الرجل أن يشتري له عبداً بألف درهم فجاء المأمور وقال اشتريته ، كل عبد بألف درهم وقبضه

فمات فقال الأمر نعم وإنما اشتريته لنفسك هـ] . أي لوح 202/ب ، وهي مسألة رقم (56) .

(٢٨٧٤) ع : 208/أ .

قال : ولو أسلم في ذلك فلا خير فيه ، فهذا لأن /⁽²⁸⁷⁶⁾ بيع العين يتعجل فيه التسليم فيكون القفيز مخالفاً للقفران لا يوجب عجزاً عن التسليم ، ولا منازعة ، وفي السلم يتأخر التسليم فرمما يهلك⁽²⁸⁷⁷⁾ فيؤدي إلى المنازعة وتعذر التسليم .

وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه أبطل البيع في العين ، وذلك قياس قوله في البيع بوزن هذا الحجر ذهباً⁽²⁸⁷⁸⁾ .⁽²⁸⁷⁹⁾



[105-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجل اشترى جارية [هالك المبيع بعد الإقالة قبل الرد] بألف درهم ثم تقايلا : صحّ .

فإن هلك⁽²⁸⁸⁰⁾ قبل الرد بطلت الإقالة ، وإن ماتت قبل /⁽²⁸⁸¹⁾ الإقالة فالإقالة باطلة ؛ لأن الجارية معقود عليها ، والعقد يبقى ببقائها ويطل بفواتها ، وتام الإقالة بالتسليم بمنزلة ابتداء البيع .
فإذا هلك قبل التسليم بطلت ، وإذا كانت هالكة فالعقد منقضٍ بملاكها فلا يصح رفعه .
(2882)

(٢٨٧٥) هـ البيع جائز غير لازم ، وللمشتري الخيار فيها ، وهذا الخيار خيار كشف الحال ، وفي روايتي : لا يجوز البيع والقول الأول أصح من حيث الدليل فإن المعيار المعين لم يتقاعد عن المجازفة ، وأظهر من حيث الرواية . فتح القدير مع العناية : 6/246-247 ؛ رد المحتار : 60/7-61 .
(٢٨٧٦) ف : 188/أ .

(٢٨٧٧) ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما ، فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع ؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه .
تبيين الحقائق : 4/5-6 ؛ مجمع الأثر : 2/10 .
(٢٨٧٨) وهذا قول أبي يوسف أيضاً : لا يجوز بوزن حجر ، ولا بإناء لا يعرف مقداره ؛ لأن هذا جزاف ، وشرط جواز الجزاف أن يكون مميزاً مشاراً إليه ، ولو كاله به ورضي المشتري به جاز .
تبيين الحقائق : 4/5-6 .

(٢٨٧٩) تبيين الحقائق : 4/5-6 ؛ البنائة : 7/36-37 ؛ فتح القدير مع العناية : 6/246-247 ؛ مجمع الأثر : 2/10 .

(٢٨٨٠) وهو المبيع لا الثمن — أي الجارية — ؛ لأنه لا يحتل التعيين ، وإن عين ؛ لأنه اسم لما في الذمة ، فلا يتصور إيراد العقد عليه . بدائع الصنائع : 4/597 .
(٢٨٨١) م : 170/ب .



[ما يجوز
السلم فيه]

- وقال : [لا بأس] (2883) بالسلم في الجوز والبيض والفلوس (2884) عدداً .
وقال رحمه الله : صغير البيض وكبيره سواء ؛ لأن الصغير والكبير (2885) في ذلك سواء
باصطلاح الناس ، وإذا كان كذلك كان معلوماً بلا تفاوت فصح السلم فيها (2886) .
ومسألة الفلوس قول **أبي حنيفة [وأبي يوسف]** (2887) ؛ لأن ثمنية الفلوس تبطل باصطلاح
العاقدين على قولهما .

فأما عند **محمد** فلا تبطل الثمنية (2888) فلا يصح السلم (2889) ، وإذا أسلم في الجوز كيلاً صحّ ؛
خلافاً لـ **زُفر** رحمه الله ؛ لأنه مما يعلم بالكيل ولا يتفاوت إلا باعتبار الصغر والكبر الذي / هو هدر
(2890) .

[ج : 216/ب]



- (٢٨٨٢) بدائع الصنائع : 597/4 ؛ البحر الرائق : 114/6-115 ؛ رد المحتار : 353/7 .
(٢٨٨٣) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .
(٢٨٨٤) عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدرهم وهي تساوي اليوم
جزءاً من ألف من الدينار في العراق وغيره ، وجهها فلوس . المعجم الوسيط : 700/2 .
(٢٨٨٥) في حاشية ج م [قال صغير البيض وكبيره سواء ، قال شمس الأئمة السرخسي : يعني بيض الدجاج ،
لأن آحاده لا يتفاوت في المالية ، وقد روي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن السلم في بيض النعامة عدداً لا
يجوز لأن آحاده يتفاوت في المالية ، كذا في شرح الجامع الصغير . هـ] .
انظر : فتح القدير : 70/6-71 ؛ مجمع الأثر : 92/2 .
(٢٨٨٦) لا يجوز السلم في شيء منها عدداً ، للتفاوت ؛ إلا إذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد ، كطول وغلط
وغير ذلك . مجمع الأثر : 92/2 .
(٢٨٨٧) ليست في ف .
(٢٨٨٨) قال ابن الهمام : الذي تعارف التعامل بالفلوس فيها ، هو العدد في زمانهم ، إلا أن يهدره أهل
العرف كما هو في زماننا ، فإن الفلوس أثمان في زماننا ولا تقبل إلا وزناً فلا يجوز السلم فيها إلا وزناً في
ديارنا وفي زماننا وقد كانت قبل هذه الأعصار عديدة في ديارنا أيضاً . فتح القدير : 70/6-71 .
(٢٨٨٩) وهذا ظاهر الرواية عن محمد رحمه الله ؛ لأنه ثمن ما دام يروّج ، والمسالم فيه مبيع ، فلا يصح فيه
كالنقدين ، وإذا كسر صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عدداً .
تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : 169/4 ؛ فتح القدير : 70/6-71 .
(٢٨٩٠) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 169/4 ؛ البناية : 70/7-71 ؛ فتح القدير : 70/6-71 ؛
مجمع الأثر : 92/2 .



[ما يجوز

106- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الرجل يشتري الثوب كل ذراع بدرهم ، ولا يعلم ما الذراع . قال : البيع فاسد ، فإن علم بالذراع فهو بالخيار ؛ إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم ، وإن شاء ترك .

وقال أبو يوسف ومحمد : البيع جائز علم أو لم يعلم ، ويلزمه الثوب كل ذراع بدرهم .

وأصل هذا المسألة : أن من مذهب أبي حنيفة أن جملة الثمن إذا لم تكن معلومة بطل البيع ؛ مثل : أن يبيع هذه الأغنام كل شاة بعشرة ، ولم يبين جملة الثمن ، ولا جملة الغنم .

وقالا : هو جائز فكذلك هذا .

وجه قولهما : إن طريق المعرفة قائم من غير أن يتفرد به أحد العاقدين ، وقيام طريق المعرفة⁽²⁸⁹¹⁾ بمنزلة قيام المعرفة لجواز⁽²⁸⁹²⁾ البيع ؛ كما قلنا فيمن باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهباً⁽²⁸⁹³⁾ .

ووجه قوله : إن الثمن مجهول ففسد البيع به ؛ كالبيع برقمه⁽²⁸⁹⁴⁾ ، وفصل الحجر غير مسلم ؛ فإن علم ذلك صح ، ولم يقيد بالمجلس⁽²⁸⁹⁵⁾ .

والصحيح أنه إنما يجوز إذا علم ذلك في مجلس العقد .

فأما بعد الافتراق⁽²⁸⁹⁶⁾ فلا ؛ لأن إعلام الثمن شرط داخل في صلب العقد ولساعات المجلس حكم الابتداء .

(٢٨٩١) في ع : الحجة .

(٢٨٩٢) ع : 208/ب .

(٢٨٩٣) وذلك في فرع مسألة (105) من كتاب البيوع : عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه أبطل البيع في العين ، وذلك قياس قوله في البيع بوزن هذا الحجر ذهباً .

(٢٨٩٤) البيع بالرغم فاسد ، لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار . المبسوط : 74/22 ؛ حاشية رد المحتار : 64/7 .

(٢٨٩٥) البيع في وزن ذلك الحجر بعينه لا يصح ؛ إذا كان لا يعرف كم يبيع في الإناء ولا يعرف وزن للحجر ، أما إن علم ذلك صح ؛ وإلا بشرط تعجل التسليم ، لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه ، ولا شك أن تأخر التسليم فيه إلى مجلس آخر يفضي إلى المنازعة .

المحيط البرهاني : 158/7 ؛ رد المحتار : 61-60/7 .



فأما بعد المجلس فبطريق الاصطلاح ، والرفع يجوز ، ولا سبيل إليه (2897).

(٢٨٩٦) ف : 188/ب .

(٢٨٩٧) أي رفع الجهالة بأيديهما ، وهي ترتفع بكيل كل منهما ، احترازا عن البيع بالرقم فإنه لا يجوز ، لأن إزالتها إما بيد البائع إن كان هو الراقم ، أو بيد الغير إن كان الراقم غيره ، وعلى كل حال فالمشتري لا سبيل له على إزالة الجهالة . العناية : 249-248/6 .

وقوله: [لا يعلم]⁽²⁸⁹⁸⁾ ما الذراع أي : ما مبلغه .⁽²⁸⁹⁹⁾

- وقال عن أبي حنيفة رحمه الله : في الرجل يشتري الطعام كل قفيز بدرهم : أن البيع وقع على القفيز ، فإن كاله ودفعه إليه فهو جائز .
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله : البيع جائز على الطعام كله ، كل قفيز بدرهم ، وهو على وجهين : إما أن يقول : بعت منك هذا الطعام كل قفيز بدرهم ، أو يقول : بعتك كل قفيز من هذا الطعام بدرهم .

والجواب فيهما واحد ؛ لأن البيع في الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ، لما سبق⁽²⁹⁰⁰⁾ ، فإذا تعذر ذلك وجب الصرف إلى الأدين ؛ بمنزلة قول الرجل : أجزتلك هذه الدار كل شهر بدرهم . والبيع في قفيز واحد جائز ؛ إلا أن يكيه في المجلس ، ويعلمه ويسلمه ؛ فيجوز في الكل . ولو كان [هذا في]⁽²⁹⁰¹⁾ الغنم وما أشبهها كان فاسداً بكل حال ؛ لأن البيع في شاة من القطيع باطل ؛ فإن علم/⁽²⁹⁰²⁾ في المجلس صح .
وعندهما : كل ذلك صحيح .

ووجب الخيار عند أبي حنيفة [لما قلنا]⁽²⁹⁰³⁾ ، ونصّ أن لا خيار عندهما في فصل الذرعان .

[107-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله : في الرجل ي شتري السمن في الزق [كل رطل بدرهم ، فيوزن الزق والسمن مئة رطل ، ودُفع إلى المشتري ، فجاء مقدار الثمن عند وزن الزق]

[ج : 217/أ]

(٢٨٩٨) ليست في ف .

(٢٨٩٩) تبين الحقائق مع حاشية الشليبي: 169/4 ؛ البنائة : 71-70/7 ؛ فتح القدير : 71-70/6 ؛ رد المختار : 61-60/7 .

(٢٩٠٠) في حاشية ج م [وهو جهالة الثمن هـ] . وهو ما سبق من مذهب أبي حنيفة أن جملة الثمن إذا لم تكن معلومة بطل البيع ، وهذا في الصفحة السابقة .

(٢٩٠١) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٩٠٢) م : 171/أ .

(٢٩٠٣) ليست في ع .

المشتري بالزق فقال : وجدت الزق [⁽²⁹⁰⁴⁾ عشرة أرتال ، وهو هذا ، والسمن تسعون رطلاً ، وقال البائع : كان زقي خمسة أرتال وهو غير هذا ؛ فإن القول قول المشتري ⁽²⁹⁰⁵⁾ في الزق والسمن .

وفي ⁽²⁹⁰⁶⁾ وزن الزق ؛ فقد وقع / الاختلاف في مقدار الثمن ⁽²⁹⁰⁷⁾ ، قال البائع : هو خمسة وتسعون ، وقال المشتري : تسعون ، ولم يجب التحالف ⁽²⁹⁰⁸⁾ ، ووقع في وزن الزق وفي تعيينه ، وقد جعل القول قول المشتري في ذلك كله ؛ لأن مرجع ذلك كله إلى معرفة عين الزق .

فإن كان هذا هو ، فالأمر على ما ادعى المشتري ؛ فرجعنا إلى هذا الأصل ، والمشتري هو القابض ؛ فيقبل قوله في تعيين ما قبض .

كما قلنا في المودع والغاصب : أن القول قول كل واحد منهما فيما أخذ ؛ إذا ⁽²⁹⁰⁹⁾ جاء به يردده ؛ لأن ذلك منه مستفاد ⁽²⁹¹⁰⁾ ، فكذلك هنا ⁽²⁹¹¹⁾ .

(٢٩٠٤) ملحقة تصحيحاً من حاشية ع .

(٢٩٠٥) في حاشية ج م [ولا يقال ينبغي أن يصار إلى التحالف لاختلافهما في مقدار الثمن ؛ لأنهما يتفقان أن الثمن كل رطل درهم ، وإنما الاختلاف في مقدار وزن الزق الذي وجب إسقاطه من الجملة ، فلا يتمكن بسببه الاختلاف في المبيع والثمن على وجه يمكن المصير فيه إلى التحالف ، من شرح الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله هـ] .

انظر : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 56/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 402/6 .

(٢٩٠٦) ليست في ج ع ، والأولى اثباتها لتوضيح مكان الاختلاف .

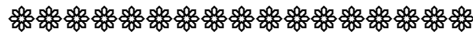
(٢٩٠٧) والفقهاء فيه أن الاختلاف الابتدائي في الثمن إنما يوجب التحالف ضرورة أن كل واحد منهما مدع عقداً آخر ، وأما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب اختلافهما في العقد فلا يوجبه .

العناية : 70/6-71 ؛ النهر الفائق : 290 .

(٢٩٠٨) في حاشية ج م [وإنما يصير إلى التحالف عند تعذر المخلص ، وهنا المخلص موجود ؛ وهو تعيين الزق هـ] . انظر : البحر الرائق : 91/6 .

(٢٩٠٩) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م .

(٢٩١٠) أن المودع مع المودع إذا اختلفا ، فقال المودع : هلكت أو قال : رددتها إليك ، وقال المالك : بل استهلكتها فالقول قول المودع ؛ لأن المالك يدعي على الأمين أمراً عارضاً ، وهو التعدي ، والمودع مستصحب لحال الأمانة ، فكان متمسكاً . بدائع الصنائع : 314/5 .



[حكم التأجيل

في الصرف]

108- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى جارية [من رجل]⁽²⁹¹²⁾ وطوقاً من فضة في عنقها ، وفي الطوق ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ، ونقد ألف مثقال فضة⁽²⁹¹³⁾ ، قال : هو حصة الفضة ؛ لأن قبض⁽²⁹¹⁴⁾ حصة⁽²⁹¹⁵⁾ الفضة في المجلس واجب شرعاً ، وقبض الباقي ليس بواجب في هذا المجلس .

والتسليم واجب⁽²⁹¹⁶⁾ مطلق ولا/⁽²⁹¹⁷⁾ تعارض بين الواجب وغيره ، والظن بالمسلم أن

والغاصب : ولو اختلفا في أصل الغصب ، أو في جنس المغصوب ونوعه ، أو قدره ، أو صفته ، أو قيمته وقت الغصب ، فالقول في ذلك كله قول الغاصب ؛ لأن المغصوب منه يدعي عليه الضمان وهو ينكر ، فكان القول قوله إذ القول في الشرع قول المنكر . بدائع الصنائع : 164/6 .

(٢٩١١) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي: 56/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 402/6 ؛ البحر الرائق : 91/6 ؛ النهر الفائق : 290 .

(٢٩١٢) ليست في ف م .

(٢٩١٣) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٩١٤) ليست في ج ع .

(٢٩١٥) ليست في ف م .

(٢٩١٦) ليست في ع .

(٢٩١٧) ع : 209 / أ .

يؤدي ما عليه للشرع (2918).

[قال : وكذلك لو اشتراها بألفي مثقال فضة ؛ ألف منها إلى أجل ، وألف حالة . فالألف الحائلة حصة الفضة أيضاً .

كما ذكرنا أن الشرع حرّم التأجيل في الصرف وأطلقه في غيره (2919).

والذي يظنّ بالمسلم أن لا يميل إلى ما هو باطل ، فحمل أمره على الصلاح ، وليكون ما سلّم منصرفاً إلى الواجب أيضاً (2920) . (2921)



109- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى منزلاً فوقه

منزل ؛ قال : لا يكون له العلو إلا أن يقول بكل حق (2922) هو له ، أو بمرافقه ، أو بكل قليل وكثير ، وهو فيه أو منه .

قال/ (2923): ولو اشترى بيتاً فوقه بيت لم يكن له العلو ، وإن كان قال بكل حق هو له .

قال : وإن اشترى داراً فله علوها والكنيف (2924) ، ولم يكن له الظلة (2925) إلا أن يقول : بكل حق هو لها ، أو بمرافقتها ، أو بكل قليل وكثير هو له فيها أو منها .

(٢٩١٨) قد صرف الثمن إلى الطوق وصح البيع فيهما تحريماً للجواز بتحكيم ظاهر حالهما ، إذ الظاهر قصدهما إلى الوجه المصحح ؛ لأن العقد لا يفيد تمام مقصودهما إلا بالصحة ، فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر والظاهر يجب العمل به . فتح القدير مع العناية: 134/7 .

(٢٩١٩) هي الجارية في هذه المسألة .

(٢٩٢٠) في ف : ما بين القوسين أدرجت في المسألة التي بعدها .

(٢٩٢١) مختلف الرواية : 1551/3 ؛ البناءة : 510-509/7 ؛ فتح القدير مع العناية: 135-134/7 ؛ رد المختار : 556/7 .

(٢٩٢٢) الحق : خلاف الباطل ، و الحق ما يستحقه الرجل . ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها ، والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب للأرض .

المصباح المنير : 55 ؛ البناءة: 386/7 ؛ البحر الرائق : 148/6 ؛ رد المختار : 75/7 .

(٢٩٢٣) ف 189 / أ .

والمنزل : اسم لما يشتمل على مرافق السكنى لكنه قاصر ليس فيه منزل الدواب وما يجري مجرى ذلك (2926).

والدار : ما يحيط بذلك كله (2927) ، والبيت : ما يبات فيه لا غير (2928).

والجواب في ذلك : أن العلو يدخل في الدار من غير نص ، [ولا بذكر الحقوق ، وفي البيت لا يدخل إلا باسمه الخاص] (2929) ، وفي المنزل يدخل بذكر الحقوق (2930).

فأما اسم الدار: مشتمل على كل ما يدخل في الحدود والعلو وغيره من توابع الأصل وأجزائه .

(٢٩٢٤) الكنيف : السترة والساتر والترس ، والمرحاض ، وحظيرة من شجر للإبل ، والمستراح ؛ والكنيف:

الخلَاء. المغرب : 235/2 ؛ القاموس المحيط : (ظلل) 1329 ؛ لسان العرب : 308/9 .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو المستراح ؛ وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء . رد المختار : 445/7 .

قلت : أي ما يغتسل فيه ، كالحمامات في عصرنا ، ولكن لا تُقضى فيها الحاجة .

(٢٩٢٥) الظلة : كل ما أظلك من بناء أو جبل ، والظلة تكون لباب الدار ، والسُدَّة بالضمّ : بلب الدار

والبيت

المغرب : (ظلل) 34/2 ؛ غريب الحديث لابن سلام : 50/1 .

وفي اصطلاح الفقهاء : الظلة : هو الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على

أسطوانات في السكة ومفتحةا في الدار المبيعة . البناءة : 386/7 ؛ فتح القدير : 41/7 .

(٢٩٢٦) المنزل : اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ليسكنه الرجل بعياله . أنيس الفقهاء:

.78

(٢٩٢٧) الدار : دار حول البيت يدور دوراناً ، طاف به . المصباح المنير : 77 .

الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه

وتوابعه . تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 97/4-98 ؛ البناءة : 386/7 .

(٢٩٢٨) البيت : بيت الرجل داره ، وبيته قصره ، والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز . أنيس الفقهاء

. 78/1:

المغرب : 94/1 ؛ لسان العرب : (بيت) 14/2 .

(٢٩٢٩) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج م .

(٢٩٣٠) الأحكام تبني على العرف ، فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله ، وحيث كان المعترف

العرف فلا كلام ، سواء كان باسم خانة أو غيره . رد المختار : 445/7 .

وأما البيت : فاسم لما ييات فيه ، والعلو مثله بلا تفاوت ، فلم يكن من أجزائه ولا توابعه ، فلم يدخل باسم التوابع.

وعلو المنزل يشبه السفلى من وجه ، لكن لا يَعْدِلُهُ ولا يَمِثَلُهُ في احتمال السكنى ، فصار تابعاً من وجه ، أصلاً⁽²⁹³¹⁾ من وجه .

فإن ذكره باسم الأتباع يدخل ، وإن سكت عنه لم يدخل [عنده بكل حا ل]⁽²⁹³²⁾ ، [وإن نص]⁽²⁹³³⁾ فلا شك أنه يدخل . [ج: 217/ ب]

والكنيف من أجزاء الدار فيدخل ، وأما الظلة فلا يدخل⁽²⁹³⁴⁾ .

وقال أبو يوسف ومحمد : يدخل إن كان مفتحها إلى الدار/⁽²⁹³⁵⁾ ؛ لأنها ها هنا من الدار .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يدخل لأنها خارجة عن الحدود فأشبهه الطريق الخارج .⁽²⁹³⁶⁾



[110-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: في الرجل يشتري البيت

من الدار أو المنزل منها ، أو المسكن ؛ قال : لا يكون له الطريق إلا أن يقول : بكل حق هو له ، أو بمرافقه ، أو بكل قليل أو كثير هو له⁽²⁹³⁷⁾ فيه أو منه .

(٢٩٣١) كذا في كل النسخ ، وفي شرح القاضي خان : فكان أصلاً من وجه ، فرعاً من وجه .

انظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 366 .

(٢٩٣٢) ليست في ع ف .

(٢٩٣٣) والعلو مثله ، والشيء لا يكون تبعاً لمثله ، فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه ، فلشبهه بالدار يدخل

العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع. تبين الحقائق مع حاشية الشلي: 98-97/4 ؛ البناء : 386/7 ؛

(٢٩٣٤) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج

(٢٩٣٥) م : 171 / ب .

(٢٩٣٦) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 366 ؛ بدائع الصنائع : 368/4 ؛ تبين الحقائق مع حاشية

الشلي: 98-97/4 ؛ البناء : 386/7 ؛ فتح القدير : 41/7 ؛ البحر الرائق : 149-148/6 ؛ رد المختار

: 445/7 .

(٢٩٣٧) ليست في ع .



وهذا لأن الطريق خارج عن الحدود ، ولكنه من التوايع ؛ فلا يدخل إلا بذكر التوايع ، وكذلك الشرب والمسيل .

وهذا بخلاف الإجارة ، فإن كل هذه الجملة تدخل في ذلك من غير ذكر ؛ لأن التحري للجواز واجب⁽²⁹³⁸⁾ ، ولا يحصل الجواز في الإجارة ؛ إلا بالشرب والطريق والمسيل ، ولا الانتفاع [لا يتحقق]⁽²⁹³⁹⁾ إلا بهذه الجملة⁽²⁹⁴⁰⁾ ، فدخلت ضرورة ، ولا ضرورة في البيع ؛ لأنه غير مشروع للانتفاع⁽²⁹⁴¹⁾ لا محالة ، ولأنه احتياط لا ينافي الملك ، وهنا ينافي⁽²⁹⁴²⁾.



111- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل أسلم إلى رجل في [من شرط حمل المسلم فيه علم المكان]

شيء بمحالة مؤنة⁽²⁹⁴³⁾ فوصفه وأجله ونقد رأس/⁽²⁹⁴⁴⁾ المال ؛ قال : لا يصح حتى يبين المكان الذي يوفيه فيه .

(٢٩٣٨) لأن الإجارة تعقد لتمليك المنافع ، ولهذا لا تصح فيما لا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة والمهر الصغير ، وبالانتفاع بالدار بدون الطريق وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق ، إذ المستأجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره فلا بد من الدخول تحصيلًا للفائدة المطلوبة منه . العناية : 43-42/7 .

(٢٩٣٩) ثابتته في ع ، وأثبتها لزيادة توضيح سياق المسألة .

(٢٩٤٠) لأن المقصود من الإجارة هو الانتفاع ، ولا انتفاع بدون أن تدخل هذه الأشياء ، والبيع ليس كذلك ؛ لأن المقصود منه تملك الرقبة ، لا الانتفاع بعينها ، والانتفاع من ثمراته .

تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: 99-98/4 ؛ فتح القدير : 43-42/7 .

(٢٩٤١) في حاشية ج م [صوابه لا يتأتى الملك ، وهاهنا يتأتى ؛ أي: لا يتأتى الملك ؛ أي ملك المنفعة في الإجارة إلا بالطريق ، وهاهنا أي في البيع يتأتى الملك أي ملك الرقبة بلا طريق ، لأن وضع البيع لملك الرقبة وجد الانتفاع أو لا هـ] .

(٢٩٤٢) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 368-367 ؛ بدائع الصنائع : 370-369/4 ؛ تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: 99-98/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 43-42/7 .

(٢٩٤٣) المثونة : القل ، وفيها لغات إحداها : مئونة ، والثانية : مؤنة ، والثالثة : مؤنة .

المصباح المنير : (مون) 224 .

إذا كان له حمل ومؤنة : أي ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حامل ، وما لا حمل له : هو الذي لا يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حامل ، وقيل هو الذي لو أمر إنسانا بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجاناً ، وقيل : ما يمكن رفعه بيد واحدة كالقليل من المسك وكافور .

وإن كان شيء لا مؤنة⁽²⁹⁴⁵⁾ في حمله قال⁽²⁹⁴⁶⁾: لا يشترط بيان مكان إيفائه ، ويوفيه في المكان الذي أسلم [فيه] .

وقال أبو يوسف ومحمد : ما لا مؤنة له وما له مؤنة سواء/⁽²⁹⁴⁷⁾ ، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه [2948] .

وهذا الجواب خلاف ما أجاب مشايخنا في الذي لا مؤنة له ؛ لأنهم قالوا فيه : أنه يوفيه في أي مكان شاء ولا يتعين مكان العقد ، ولا يتعين المكان بالشرط .

وقد ذكر في هذا الكتاب أن مكان العقد يتعين⁽²⁹⁴⁹⁾ ، وكذلك قال في الأصل أيضا⁽²⁹⁵⁰⁾ .

وإنما اختار مشايخنا الجواب الذي حكينا في كتاب الإجازات ؛ لأنه قال هناك : ويوفيه في أي مكان شاء⁽²⁹⁵¹⁾ ؛ فصار في ذلك روايتان⁽²⁹⁵²⁾ عنه⁽²⁹⁵³⁾ .

العناية : 87/7 ؛ مجمع الأثر : 102/2 .

(٢٩٤٤) ع : 309 / ب .

(٢٩٤٥) في حاشية ج م [وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور روايتان عن أبي حنيفة ، ذكر في كتاب الإجازات أنه لا يتعين مكان العقد وله أن يطالبه بالتسليم في أي مكان لقيه لأنه لا يتضرر بالتسليم في أي مكان كان وذكر هنا أنه يتعين مكان العقد ، بعض مشايخنا قالوا ومراده إذا لم يتنازعا أوفاه في مكان العقد وإذا تنازعا أخذه بالتسليم حيث لقيه ، من شرح قاضي خان هـ] .

انظر : بتصرف من المحشي : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 253 .

(٢٩٤٦) ليست في ع .

(٢٩٤٧) ف : 189 / ب .

(٢٩٤٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية ع .

(٢٩٤٩) حيث قلل في المتن : وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه وهذا قول أبي حنيفة (رضي الله عنه) وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) : وكذلك ماله حمل ومؤنة فهو جائز وإن يشترط مكان الإيفاء . الجامع الصغير : 322 .

(٢٩٥٠) في لوح (291-294-296) من الأصل وجدت شيئاً قريباً من هذا المعنى .

(٢٩٥١) لم أجد هذا المعنى في متن شرح الجامع .

(٢٩٥٢) في حاشية ج م [أي في تعين مكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة روايتان هـ] .

(٢٩٥٣) ثابتته في ع .

وعلى هذا الاختلاف الأجرة في الإجازات ، وذلك منصوص في كتاب الإجازات⁽²⁹⁵⁴⁾؛ إذا كان الشيء الذي جُعل أجراً ديناً وحمله مؤنة عند أبي حنيفة : لا يصح إلا بتعيين مكان الإيفاء .

وعندهما : يجوز من غير تعيين ، وتعيين الدار في إجازة الدار ، ويتعين مكان تسليم الدابة في إجازة الدواب .

وعلى هذا الاختلاف : القسمة إذا وقع في أحد النصيين غرس [أو بناء]⁽²⁹⁵⁵⁾ فزادوا في القسم الآخر مكيلاً أو موزوناً ديناً لحمله مؤنة⁽²⁹⁵⁶⁾ .

فإن بيان⁽²⁹⁵⁷⁾ مكان إيفائه على هذا الاختلاف ، وكذلك إذا جعل ذلك ثمناً في البيع وهو دين فعلى الاختلاف ؛ لأن النص في الأجرة نص في ثمن المبيع⁽²⁹⁵⁸⁾ ؛ لأن الأجرة ثمن .

وقد قال بعض مشائخنا : إنه لا يشترط تعيين المكان في الأثمان بالإجماع ، وهو غلط⁽²⁹⁵⁹⁾ .

وجه قولهما : أن كل دين لم يعين مكانه / بالشرط تعيين مكان سبب وجوبه⁽²⁹⁶⁰⁾ ؛ كدين

القرض والغصب ، وعلى هذا الوجه لا يُسلم مالا مؤنة له ، وإن سلمنا قلنا ما يُفيد تعيين مكانه ؛ نُعين له مكان سبب الوجوب كما قلنا .

(٢٩٥٤) ولا بد من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للإيفاء . بدائع الصنائع : 47/4 .

(٢٩٥٥) ليست في ف .

(٢٩٥٦) بأن اقتسما داراً وشرط أحدهما على صاحبه شيئاً له حمل ومؤنة لزيادة غرس أو بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الإيفاء . درر الحكام / (شرائط السلم) .

(٢٩٥٧) ليست في ف ، وفي ع : كان .

(٢٩٥٨) في ج م ف : البيع .

(٢٩٥٩) قال القاضي خان : والصحيح أن تعيين المكان على الخلاف بين الأئمة الثلاثة .

انظر بتصرف : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 252 .

(٢٩٦٠) في حاشية ج م [أي كل دين لم يتعين مكانه بالشرط كما في دين القرض والغصب ؛ يتعين فيه

مكان سبب وجوبه ، وهنا في السلم إذا لم يشترط تعيين المكان ؛ يتعين مكان العقد ، وهو مكان سبب

الوجوب فلا حاجة إلى تعيين المكان ، وعلى هذا الوجه لا يسلم ما لا مؤنة له ؛ يعني على رواية كتاب

الإجازات حيث لا يتعين مكان العقد لانقبل تلك الرواية ، فنقول بتعين مكان العقد ولئن سلمنا تلك الرواية

فنقول ما يفيد تعيين مكانه يعين له مكان سبب وجوبه ، وفيما لا مؤنة له لا يفيد تعيين مكانه ؛ لأن المكان

وجه قول أبي حنيفة : إن مكان التسليم (2961)

ليس (2962) من مقتضيات العقد فلا يتعين (2963) من غير شرط كتعيين الصفة .

وإنما قلنا هذا لأنه يختلف به قيم الأموال فصار كالصفة ، ومقتضى العقد يكون قائما بالعقد مقتضى به .

وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا يشترط تعيين مكانه ؛ لأنه ليس من مقتضيات العقد . ألا ترى أنه لا يثبت بالشرط ، ولهذا لا يتعين له مكان العقد في رواية ؛ لما قلنا .

ووجه هذه الرواية (2964) : والأصل أن تعيين مكان التسليم فيما لا مؤنة له في حمله قد تفيد ؛ لأنه يزول خطر/ (2965) الطريق عن رب السلم ، فوجب أن يتعين مكان السبب .

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بينه وبين الأول : أن تعيين المكان فيما له مؤنة تغيير [لصبغة العقد] (2966) ؛ لأنه إذا عُين له مكان بحق له مؤنته على رب السلم كان له رخصا فيما اشترى وربحا ، وإذا عظمت المؤنة كان غلّا في حقه ، ووصفه ووصف العقد لا تثبت من غير إيجاب .

كله سواء فأجل هذا لم يتعين مكان العقد ، وهذا لأنه لا يتضرر بالتسليم في مكان دون مكان فلا يفضى إلى المنازعة —].

انظر : ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 117-116/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 68-66/7 ؛ البحر الرائق : 87-86/6 .

(٢٩٦١) في حاشية ج م [ولأبي حنيفة أن تعين مكان العقد ليس من مقتضيات العقد ، ألا ترى أنهما لو عينا مكان آخر يصح ويتعين ذلك المكان ولو كان هذا من مقتضيات العقد كان تعيين م كان آخر شرطا مغيرا مقتضى العقد فبكون فاسدا ، وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء بقي مكان الإيفاء مجهولا ، فيقعان في المنازعة ، لأن قيم الأشياء يختلف باختلاف الأماكن ، فرب السلم يطالبه بالتسليم في مكان يكثر قيمته وهو يسلمه في مكان آخر فيؤدي إلى المنازعة . من شرح الجامع الصغير لقاضي خان —].

انظر : بتصرف من المحشي : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 252 .

(٢٩٦٢) ثابتة في م .

(٢٩٦٣) في ف ع : يثبت .

(٢٩٦٤) في حاشية ج م [رواية الجامع الصغير —].

(٢٩٦٥) م : 172 / أ .

(٢٩٦٦) في ع : تعيين لصفة .

فأما سلامة الطريق والأمن عنه⁽²⁹⁶⁷⁾ ؛ فليس من العقد في شيء ، فلذلك لم يصير موصوفاً⁽²⁹⁶⁸⁾ على شرط العاقد .

والجواب عن اعتبار السبب أن لا عبرة بالسبب ، وإنما العبرة بالوجوب ، فكل مكان صار طرفاً⁽²⁹⁶⁹⁾ لحلول الوجوب به⁽²⁹⁷⁰⁾ بواسطة من عليه صار⁽²⁹⁷¹⁾ أحق به من غيره ، كما في القرض والغصب .

وذلك مجهول في السلم لا يُدرى أين يحل .

ألا ترى أن في بيع العين لا يعتبر⁽²⁹⁷²⁾ / السبب ، وإنما يعتبر مكان البيع ؛ لأن تسليمه يحل به وهو ظرفه ؛ ولأن القرض والغصب يوجب المثل .

ومن قضية المماثلة اعتبار مكان السبب ، ولا مماثلة لها هنا .⁽²⁹⁷³⁾



- وقال في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين وهو شفيعها ؛ قال : يأخذها.

وكذلك لو اشتراها العبد والمولى شفيعها ؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري إذا أخذها من المشتري ، وشراء أحدهما من صاحبه صحيح ، فكذلك الأخذ بالشفعة .
والأخذ من البائع يقدم على المشتري ، والعبد المديون ينفود بحقه فصح التقدم منه على المولى ، وصح تقدم المولى عليه أيضا .⁽²⁹⁷⁴⁾

(٢٩٦٧) كذا في كل النسخ ، ولعل المعنى : أي عن أبي حنيفة .

(٢٩٦٨) في ج م ف : موقوفا .

(٢٩٦٩) ع 210 / أ .

(٢٩٧٠) أي وجوب تسليم الثمن في مكان العقد ، بواسطة من عليه الدين ، وتقريره أن التسليم يحتاج إلى مكان وهذا المكان لا يزاحم فيه غيره ، فيتعين كأول أوقات الإمكان ، وإلحاقاً أيضا بالقرض والغصب .

شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 252 ؛ فتح القدير : 68/7 .

(٢٩٧١) ليست في ف .

(٢٩٧٢) ف 190 / أ .

(٢٩٧٣) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 252-254 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشليبي : 116/4-

117 ؛ فتح القدير مع العناية : 66/7-68 ؛ البحر الرائق : 86/6-87 .

(٢٩٧٤) المبسوط : 6/26 ؛ بدائع الصنائع : 113/4 ؛ المحيط البرهاني : 601/7 .



[112-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في الرجل يشتري الدار
فيرى خارجها ، أو يشتري الثياب فيرى ظهورها ومواضع الطي منها ؛ قال : ليس له الخيار ⁽²⁹⁷⁵⁾ .
المجزئة في
البيع [

والأصل أن شراء ما لم يره المشتري صحيح ، وله الخيار لخلل في الرضا .

وإن كان يراه ثم الرضا ⁽²⁹⁷⁶⁾ فلم يجب الخيار ، والرؤية لا تكون مستوعبة / لاستحالة ذلك ،
وتعذره ، وإنما المعتبر عيان ما يعرف حال سائر الأجزاء .

ألا ترى أنه إذا رأى وجه الجارية كفى ذلك ؛ لأنه يعرف ما وراءه .

ورؤية مقدم الدابة ومؤخرها يعرف ما وراء ذلك ⁽²⁹⁷⁷⁾ .

والنظر إلى مواضع الطي من الثياب إذا كانت مستوية يقع على جزء ، ومن كل ثوب ؛
فيعرف ما وراء ذلك فيصير بمنزلة عيان الكل ⁽²⁹⁷⁸⁾ .

ولو كانت مختلفة حتى غاب عن بصره طرف بعضها فله الخيار في الكل ، وكذلك هذا في
حُزْم الكواغد ⁽²⁹⁷⁹⁾ .

وقال في رؤية الدار من خارج ⁽²⁹⁸⁰⁾ : إنه يبطل الخيار ، وكذلك قال مشائخنا هذا في كتاب
القسمة في البستان : إن رؤية الأشجار من الخارج تمنع الخيار .

(٢٩٧٥) في حاشية ج م [وعند زفر له الخيار ما لم ير داخل البيوت . كذا قال شمس الأئمة السرخسي هـ].

انظر : شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 331-333 ؛ تبين الحقائق : 26/4-27 .

(٢٩٧٦) كذا في كل النسخ ، ولعل المقصود : ثم رضي .

(٢٩٧٧) وهذا قول أبي يوسف : في الدواب يعتبر رؤية الوجه والمؤخرة ؛ لأنهما المقصودان فيسقط برؤيتهما

ولا يسقط برؤية غيرهما منها ، وعن محمد : يكفي الوجه اعتبارا بالبعد ، وفي رواية المعلى عن أبي حنيفة :

يعتبر في الدواب عرف التجار . فتح القدير : 317/6-318 .

(٢٩٧٨) وقال زفر : لا يلتفت برؤية ظاهر الثوب ولا بد من نشره كله ؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال فلا

يعرف كله برؤية بعضه . شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 331-333 ؛ تبين الحقائق : 26/4-27 .

(٢٩٧٩) اللكواغد : جمع كاغد ، وهو القرطاس معرب ، وقيل هو الورق .

المصباح المنير : (ورق) 251 ؛ القاموس المحيط : (كاغد) 402 .

وقال مشايخنا⁽²⁹⁸¹⁾ : هذا في عرفهم ، فإن الباطن كان لا يخالف الظاهر فيقع التعريف ؛ فأما في بلادنا فإن الباطن يخالف الظاهر ، فلا بد من وقوع البصر على الباطن⁽²⁹⁸²⁾ .

وقد ذكرنا أن بيع الآبق لا يجوز بحال ، وإنما يصح في حق من ليس بآبق في حقه⁽²⁹⁸³⁾ .⁽²⁹⁸⁴⁾



[113-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجل اشترى من [كيل البائع في رجل كرا من طعام ، وأمره أن يكيه في غرائر⁽²⁹⁸⁵⁾ المشتري ففعل والمشتري غائب؛ [قال : هذا قبض أواني المشتري

وإن أمره أن يكيه في جانب بيت البائع ففعل والمشتري غائب⁽²⁹⁸⁶⁾ [لم يكن قبضا . [يريد به : إذا كان الطعام عيناً .

ثم قال في السلم : إذا أمره أن يكيه في غرائر المشتري ففعل لم يكن قبضاً⁽²⁹⁸⁷⁾ .⁽²⁹⁸⁸⁾

(٢٩٨٠) في ف م : البستان .

(٢٩٨١) ليست في ج ف ، ملحقة تصحيحاً من حاشية ج.

(٢٩٨٢) والأصح أن الحكم على وفق عادة الناس في الأبنية ، كما قال زفر : لتفاوت الدور بكثر المرافق وقلتها فلا يصير معلوماً بالنظر إلى صحتها ، وهو الصحيح ، وقال ابن نجيم في النهر : وهذا ما عليه الفتوى ، واختار المشايخ التفصيل بين كونها لا تتفاوت فيكتفي برؤية خارجها ، أو تتفاوت فلا يكتفي برؤية الخارج ؛ فبان أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .

فتح القدير : 318-317/6 ؛ النهر الفائق : 184 .

(٢٩٨٣) في مسألة (42) ص ، (329) و (61) ص (404) .

(٢٩٨٤) شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 333-331 ؛ تبين الحقائق : 27-26/4 ؛ فتح القدير :

318-317/6 ؛ البحر الرائق : 32-31/6 ؛ النهر الفائق : 185-183 .

(٢٩٨٥) الغرارة : واحدة الغرائر ، والغرارة الجوالق وهي وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما كالغرارة ،

وهو عند العامة شوال. لسان العرب: (غرر) 18/5 ؛ مختار الصحاح: 197/1 .

(٢٩٨٦) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٩٨٧) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٩٨٨) مختصر اختلاف العلماء : 34/3 .

أما في شراء العين فإن أمر المشتري/⁽²⁹⁸⁹⁾ بالكيل تناول ملكه فصح ، ولما صح صار البائع وكيله في إمساك الغرائر فبقيت في يد المشتري فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري ، ولذلك صح الكيل عند غيبة المشتري ؛ لأنه حاضر على هذا التقدير/⁽²⁹⁹⁰⁾.

وأما إذا كانت الغرائر للبيوع فقد روي عن محمد رحمه الله أنه لا يصير قابضاً لأن المشتري صار مستعيراً لم يقبض فلم تصح العارية ؛ فلا يصير واقعاً في يده .

أما في السلم فإن أمره تناول/⁽²⁹⁹¹⁾ عيناً مملوكة للبائع فلم يصح ، [وإذا لم يصح]⁽²⁹⁹²⁾ صار البائع مستعيراً⁽²⁹⁹³⁾ لا مودعاً [لم يقبض]⁽²⁹⁹⁴⁾ ، فانقطعت يد المشتري عنها ، فلم تقع في يده⁽²⁹⁹⁵⁾ .

وذلك كالمشتري في العين إذا أمر البائع بالطحن ففعل كان الدقيق للمشتري ، وفي الدين الدقيق للبائع لما قلنا، فكذلك هذا ، ولو استوفى الدين صار مستبدلاً .

وكذلك هذا في الدراهم إذا وقع الكيس ليزن فيه لم يصر قابضاً .

وأما الكيل في جانب بيت البائع فليس يقبض في العين أيضاً ؛ لأنه لا يد للمشتري عليه ؛ لأنه مستعير لم يقبض ، وذلك موافق لما روينا عن محمد رحمه الله .

فإن اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري⁽²⁹⁹⁶⁾؛ فإن بدأ البائع بالعين صار المشتري قابضاً للكيل ، أما العين فلما قلنا⁽²⁹⁹⁷⁾ ، وأما الدين فلأنه خلطه بماله ، وصار كرجل استقرض كراً من طعام وأمره أن يزرعه في أرضه صح ، وصار صاحب الأرض قابضاً .

(٢٩٨٩) ع : 210/ب .

(٢٩٩٠) م : 172/ب .

(٢٩٩١) ف : 190/ب .

(٢٩٩٢) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

(٢٩٩٣) كذا في كل النسخ ، وبالرجوع إلى كتب الفقه في حالة كانت الغرائر للبائع ؛ وجدت أن المستعير هنا هو المشتري لا البائع ، والله أعلم ؛ فلعله تحريف من النساخ .

(٢٩٩٤) ليست في ف ع ، ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٢٩٩٥) أي انقطعت يد المشتري عن الغرائر ، فلم تتم الإعارة لأنهما لما كانت عقد تبرع من البائع لم تتم إلا بالقبض فلم تصر الغرائر في يد المشتري فكذا ما يقع فيه ا . فتح القدير : 100-99/7 .



وكما قال في الصرف في رجل دفع ديناراً وأمر⁽²⁹⁹⁸⁾ الصائغ أن يزيد من عنده نصف دينار أنه يصير قرصاً / ويصير بالخلط قابضاً .

[ج: 219/أ]

فأما إذا بدأ بالدين لم يصير قابضاً له ، ثم صار خالطاً للعين بمال نفسه فصار مستهلكاً ، والبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم انتقض البيع ، وهذا عند أبي حنيفة .

وعندهما : إن شاء المشتري شاركه في المخلوط بقدر كيل العين ، فيبقى البيع على العين ، وإن شاء تركه فينتقض .

(٢٩٩٦) صورته : رجل أسلم في كر حنطة ، فلما حل الأجل ، اشترى من المسلم إليه كراً آخر بعينه ، ودفع غرائره إليه ليجعل الدين : أي المسلم فيه ، والعين وهو المشتري ؛ في غرائره . العناية : 100/7 .

(٢٩٩٧) أي لصحة الأمر فيه لمصادق المشتري ملكه للغرائر ، فكان فعل المأمور كفعل الأمر . العناية : 100/7 .

(٢٩٩٨) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

وهو قياس مسألة الخلط⁽²⁹⁹⁹⁾ في كتاب الصرف والوديعة .⁽³⁰⁰⁰⁾



[رد الشريك
البضاعة بُعد رضاً
الآخر بالبيع]

[114-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجلين اشتريا عبداً على أنهما بالخيار ثلاثة أيام ، فقال أحدهما : قد رضيت . قال : ليس للآخر أن يردّه ⁽³⁰⁰¹⁾ .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : للآخر أن يرد نصيبه ، وكذلك هذا ⁽³⁰⁰²⁾ الاختلاف في خيار العيب وخيار الرؤية .

وجه قولهما : أنه يرد جميع ماله فيه الخيار فصح ؛ كما إذا كان الخيار له خاصة دون صاحبه ، وهذا لأن الخيار شرع للنظر ، فلا يجوز إثباته على وجه فيه التزام الضرر .

ووجه قول أبي حنيفة : إن هذا الذي يريد الرد إنما يردّه بعيب حادث فلا يجوز ؛ كما إذا حدث عنده عيب آخر ، وهذا لأن يد البائع كانت مجتمعة ، فإذا عادت ⁽³⁰⁰³⁾ متفرقة كان عيباً حادثاً ⁽³⁰⁰⁴⁾ .

(٢٩٩٩) مسألة الخلط في كتاب الصرف : كمن دفع نصف درهم إلى صائغ وقال : زد من عندك نصف درهم وصغ لي بما خاتماً ففعل جاز وصار بالخلط قابضاً . فتح القدير مع العناية : 100-99/7 .

مسألة الخلط في كتاب الوديعة : ولو أودعه رجلان ، كل واحد منهما ألف درهم ، فخلط المودع المالين خلطاً لا يتميز ؛ فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم ؛ ويضمن المودع لكل واحد منهما ألفاً ويكون المخلوط له ، وهذا قول أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : هما بالخيار إن شاء اقتسما المخلوط نصفين ، وإن شاء ضمّنا المودع ألفين ، وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات ، والموزونات ، إذا خلط الجنس بالجنس خلطاً لا يتميز ، كالحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والدهن بالدهن . بدائع الصنائع : 316/5 .

(٣٠٠٠) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 27-26/4 ؛ البناءة : 463-461/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 100-99/7 ؛ البحر الرائق : 182/6 ؛ رد المحتار : 497-496/7 .

(٣٠٠١) في حاشية ج م [روي عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر برده . كذا في شرح الفقيه أبي الليث للحامع الصغير هـ] .

وجه الرواية الأخرى : أن الذي امتنع من الرد أراد إبطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك ، وهذا لأن المقصود الكلي من إثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية الرد لا الإجازة ؛ لأن الخيار لو كان للإجازة ما كان يحتاج إلى الخيار ؛ لأن العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فإذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الرد لئلا يلزم إبطال حق الرد . تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : 23-22/4

(٣٠٠٢) ملحقة تصحيحاً من حاشية ج .

فأما قوله : يرد جميع ما اشترى ؛ قلنا : ملك البائع ويده كانا جميعاً ، وإنما جاء الافتراق ضرورة افتراق العاقدين ، لا⁽³⁰⁰⁵⁾ بالتفريق من البائع .

ألا ترى أن أحدهما لو انفرد بالقبول لم يجوز ، ولو أدى ما عليه من الثمن لم يقبض شيئاً ، ولو كان مفترقا بتفريق البائع لملك ذلك كله ؛ كما لو فرق البائع التسمية⁽³⁰⁰⁶⁾ ، ولو فرق التسمية⁽³⁰⁰⁷⁾ لانفرد كل واحد منهما بالرد .⁽³⁰⁰⁸⁾



[بيع المزايدة]

[115-] مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: لا بأس ببيع من يزيد⁽³⁰⁰⁹⁾ . وهذه من الخواص ، وهذا بيع الفقراء ، ومن كسدت بضاعته .

وأصله : أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدح رجل وكساه ببيع من يزيد ، وإنما

(٣٠٠٣) في ف : حادث .

(٣٠٠٤) أي عيب الشركة لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب . فتح القدير مع العناية : 306-305/6

(٣٠٠٥) ليست في ف .

(٣٠٠٦) إن تفرقت التسمية بأن سمي لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنان وكان أحدهما اثنين فالصفقة متفرقة . المحيط البرهاني : 223/6 .

(٣٠٠٧) ف : 191/أ .

(٣٠٠٨) المبسوط : 51-50/13 ؛ شرح الجامع الصغير للقاضي خان : 330 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشلي : 27-26/4 ؛ فتح القدير مع العناية : 306-305/6 ؛ رد المختار : 136-135/7 .

(٣٠٠٩) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمنا ورضي المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الأول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن . بدائع الصنائع : 480/4-

أراد بهذا أنه خارج عن نهي النبي عليه السلام : ((لا يستام⁽³⁰¹⁰⁾ الرجل على سوم أخيه ، ولا يخطب [على خطبة المسلم]⁽³⁰¹¹⁾))⁽³⁰¹²⁾ . لأن فعل النبي عليه السلام أوجب استثناءه عن النهي ، فظهر أن النهي ورد فيما إذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الأمن⁽³⁰¹³⁾ ، وظهرت الموافقة ، فأما قبل ذلك فلا بأس ، ومسرألتنا من القسم الثاني⁽³⁰¹⁴⁾ .

وجاء في حديث فاطمة بنت قيس⁽³⁰¹⁵⁾ أنها قالت : يا رسول الله إن معاوية⁽³⁰¹⁶⁾ وأبا

(٣٠١٠) السَّوْمُ : معجم يدل على طلب الشيء ، يقال سميت الشيء ، أسومه سوما . ومنه السوام في الشراء والبيع ، واستمت بها و عليها : غاليت . مقياس اللغة : (سوم) 118/3 ؛ القاموس المحيط 1452 (٣٠١١) ليست في ف ، وملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٣٠١٢) هو حديث أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد . أخرجه أحمد (11530) ، والترمذي (1139) في باب ما جاء في بيع من يزيد ، والنسائي (4432) في باب البيع فيمن يزيد ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (130/5) .

(٣٠١٣) السوم إنما يكره فيما إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري ، وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد اللباب : /

(٣٠١٤) ومسرألتنا في ما إذا لم يوجد سكنون القلب واتفاقهما على ذلك . النافع الكبير : 364 .

(٣٠١٥) فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية (.... - نحو 50 هـ)

أخت الضحاك صحابية مشهورة ، وكانت من المهاجرات الأول ، وحديثها في الدواوين كلها ، توفيت في خلافة معاوية . كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي ، فطلقها ، فخطبها معاوية بن أبي سفيان ، وأبو جهم بن حذيفة بن غانم العدوي ، وهي التي روت حديث السكنى والنفقة للمطلقة بنة ، وهي التي روت قصة الجساسة .

تقريب التهذيب : 655/2 ؛ مغاني الأخيار : 47/6 ؛ سير أعلام النبلاء : 319/2 ؛ الطبقات الكبرى : 273/8 .

(٣٠١٦) معاوية بن أبي سفيان (.. 60 هـ)

ابن صخر بن حرب بن أمية الأموي ، أبو عبد الرحمن ، صحابي أسلم قبل الفتح ، وكتب الوحي ، يكنى أبا عبد الرحمن ، وهو أحد الذين كتبوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقاد الكثير من الفتوح ، وولاه عمر على الشام عند موت أخيه يزيد ، فأقام أربع سنين ، ومات ، فأقره عثمان عليها اثنتي عشرة سنة إلى أن مات ثم كانت الفتنة ، فحارب معاوية علياً خمس سنين ، ومات في رجب وقد قارب الثمانين .

تقريب التهذيب : 195/2 ؛ الإستيعاب : / تاريخ دمشق : 57-55/59 .

الجهم⁽³⁰¹⁷⁾ يخطباني [فما ترى]⁽³⁰¹⁸⁾ ، فقال عليه السلام : ((أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما/⁽³⁰¹⁹⁾ أبو الجهم فلا يرفع العصا عن أهله ، انكحي أسامة بن زيد)) ؛ قالت : ففعلت ، فرأيت منه خيرا كثيرا⁽³⁰²⁰⁾ . فثبت بهذا أن التوفيق ما قلنا .⁽³⁰²¹⁾



116- مسألة: وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: / في رجل ادعى في دار رجل
 دعوى ، فصالحه⁽³⁰²²⁾ من ذلك على مائة درهم ، ثم استحقت الدار إلا موضع ذراع . قال : لا يرجع
 عليه شيء في المائت .
 وإن كان ادعى الدار كلها ثم استحق شيء رجع في المائت بحصة ما استحق .⁽³⁰²³⁾
 [أما في المسألة الأولى⁽³⁰²⁴⁾ فقد وقع الصلح عن مجهول على معلوم ، وذلك صحيح عندنا .

(٣٠١٧) أبو الجهم (... ، ...)

بن حذيفة بن غانم بن عامر ابن عدي بن كعب القرشي العدوي ، قيل اسمه عامر بن حذيفة وقيل عبید الله ابن حذيفة أسلم عام الفتح مع أبيه وخرج إلى الشام غازيا فاستشهد بأجنادين ، صحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مقدماً في قريش معظماً عالماً بالنسب وكانت فيه وفي بنيه شدة وعزيمة. كان من المعمرين من قريش حضر بناء الكعبة مرتين مرة في الجاهلية حين بنتها قريش ومرة حين بناها ابن الزبير .

الإصابة : 44/4 .

(٣٠١٨) ليست في ج ع .

(٣٠١٩) م : 173/أ .

(٣٠٢٠) أخرجه مالك في الموطأ برقم (1064) في باب ما جاء في نفقة المطلقة ؛ وأخرجه مسلم برقم

(2709) في باب المطلقة ثلاثاً .

(٣٠٢١) بدائع الصنائع : 480/4-481 ؛ تبين الحقائق مع حاشية الشليبي : 67/4-68 ؛ فتح القدير مع

العناية : 439/6 .

(٣٠٢٢) في حاشية ج م [الأصل فيه أن المصالح عن جهالته لا يمنع صحة الصلح لأنه يسقط فلا يقضى إلى

التنازع بخلاف المصالح عليه فإن جهالته تمنع صحة الصلح لأنه ثابت فيفضي إلى التنازع فافترقا من هذا الوجه هـ .

(٣٠٢٣) هذه المسألة تنق على أصليين: أحدهما: أن الصلح عن الحقوق المجهولة إذا كان لا يحتاج فيها إلى

التسليم جائز عندنا. والثاني: أن الصلح على الإنكار جائز عندنا والمسألة معروفة. المحيط البرهاني : 85/7 .

(٣٠٢٤) أي لما استحقت الدار إلا موضع ذراع .



فإذا استحقت⁽³⁰²⁵⁾ إلا موضع ذراع ، لم يكن هذا الاستحقاق مناقضا ومنافيا للصلح ؛ لأن التوفيق قائم ؛ لأن المصالح يقول : إنما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي ، فلا يجب الرجوع ؛ إلا أن يستحق الكل .

فإما إن ادعى الكل فإن التوفيق غير ممكن ، فكذلك وجب الرجوع .⁽³⁰²⁶⁾

(3027)



(٣٠٢٥) ملحقة تصحيحاً من حاشية م .

(٣٠٢٦) المحيط البرهاني : 85/7 ؛ فتح القدير مع العناية : 47/6-48 ؛ البحر الرائق : 159/6 .

(٣٠٢٧) تم بحمد الله كتاب البيوع ، وبهذا تم تحقيقي والألواح المساه لي ، ويليه في المخطوط كتاب الكفالة .



الفهارس





فهرس الآيات والأحاديث والآثار



فهرس الآيات الواردة في النص والهوامش

رقم الصفحة	السورة ورقم الآية	الآية
244	النساء 92	﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾
217، 223	التوبة 29	﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾
220	الفتح 16	﴿إلى قومٍ أولي بأسٍ شديدٍ؛ تقاتلوهم أو يسلمون﴾
220	التوبة 5	﴿فإذا انسَلَخَ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾
196	المائدة 38	﴿والسارق والسارقة﴾
204	المائدة 33-34	﴿أو ينفوا من الأرض﴾
224	الفتح 16	﴿تقاتلوهم أو يسلمون﴾
206	المائدة 34	﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
320	الأعلى 14	﴿قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾
285	المائدة 2	﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾
279	التوبة 120	﴿ولا يطعنون موطناً يغيب الكفار...﴾
143	النساء 43	﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى...﴾
145	البقرة 133	﴿وإلهك وإلاه آبائك إبراهيم﴾
145	يوسف 100	﴿ورفع أبويه على العرش﴾
145	هود 45	﴿إن ابني من أهلي﴾
199	البقرة 179	﴿قوله تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة﴾﴾

فهرس الأحاديث النبوية
الواردة في المتن والهوامش والحواشي

رقم الصفحة

طرف الحديث

- 103 .1 ((من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه يوم القيامة))
- 141 .2 ((أن اغدُ يا أنيس فإن اعترفت فارجمها...))
- 143 .3 ((صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً...))
- 148 .4 ((أن يهودياً رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَقَتَلَهَا))
- 161 .5 ((لا يَجُزُّكَ فَوْقَ عَثْرَةِ أُسْرَاطٍ إِلَّا فِي حَدِّ مَنْ حُدُودِ اللَّهِ))
- 169 .6 ((دَعَهَا فَإِنَّمَا لَا تُحْصِنُكَ...))
- 169 .7 ((لا تتزوجها ، فإنها لا تحصنك ...))
- 220 .8 ((لا تَقْبَلْ مِنْ مُشْرِكِي الْعَرَبِ إِلَّا الْإِسْلَامَ أَوْ السَّيْفَ ..))
- 222 .9 ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس .))
- 222 .10 ((أحب الحديث إلي أصدقه فاخترتوا إحدى الطائفتين إما السبي وإما المال))
- 226 .11 ((فِيمَا أَعْزَزَ الْعَدُوَّ فَاسْتَقَدَّه الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ))
- 242 .12 ((اللَّهُمَّ أَرْضَ عَنِّ عُنْفَانَ فَلَيْتِي عَنِّي رَاضٍ))

- 242 .13 ((مَنْ جَهَّزَ جَيْشَ الْعُسْرَةِ فَلَهُ الْجَنَّةُ...))
- 247 .14 ((السلطان وليّ من لا وليّ له...))
- 253 .15 ((لا يرث المسلم الكافر...))
- 258 .16 ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء....))
- 262 .17 ((من أحيأ أرضاً ميتة فهي له.....))
- 262 .18 ((ليس للمرء إلا ما طأبت به نفس إمامه.....))
- 274 .19 ((إن النبي صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة (قصة صلح الحديبية)
- 282 .20 ((لا تقتل أباك....))
- 196 .21 ((لعن الله السرّاق يسرق البيضة...))
- 197 .22 ((النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم...))
- 203 .23 ((وإدع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي...))
- 288 .24 ((أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان...))
- 292 .25 ((إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة.....))
- 298 .26 ((إذا تباع الرجلان فكل واحدٍ منهما بالخيار.....))

- 315 .27 ((الصَّيِّ لِمَنْ أَخَذَ))
- 320 .28 ((فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكَاةَ الْفِطْرِ))
- 327 .29 ((مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ لِفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ))
- 348 .30 ((لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ))
- 348 .31 ((مَنْ أَسْرَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ))
- 348 .32 ((فَلَا يَأْخُذْ إِلَّا مَا أَسْرَفَ فِيهِ أَوْ رَأْسَ مَالِهِ ...))
- 349 .33 ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ دَيْنًا
- 350 .34 ((نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ))
- 350 .35 ((نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَبْدِ الْأَبْقِ ...))
- 350 .36 ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ وَبَيْعِ الْحَصَاةِ ..))
- 370 .37 ((على اليد ما أخذت حتى تؤدّ ...))
- 466 .38 ((الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب ...))
- 214 .39 ((كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَلْيُغَاةَ يَهُودَانِهِ وَيُخْرَافَانِهِ ...))
- 218 .40 ((صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة ...))

- 222 .41 ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس))
- 223 .42 ((سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ...))
- 224 .43 ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))
- 226 .44 ((إِنْ شِئْتَ أَخَذْتَهُ بِالْثَمَنِ وَإِلَّا فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهِ))
- 239 .45 ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط...))
- 242 .46 ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا...))
- 242 .47 ((لَا بِلْ عَارِيَّةٍ مَضْمُونَةٌ...))
- 242 .48 ((نَفَقًا لِغَرَاةِ الرُّومِ...))
- 246 .49 ((ادْرَأُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ...))
- 247 .50 ((أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ...))
- 177 .51 ((لَا قَطْعَ فِي حَرِيْسَةِ الْجَلْبِ...))
- 185 .52 ((اذْهَبُوا بِفُلْقَطِ عُوْهٍ ، نِفَاحِ سِمْوهِ...))
- 185 .53 ((يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ سَرَقْتُ جَمَالًا...))
- 188 .54 ((لَا قَطْعَ فِي الطَّيْرِ))

- 197 .55 ((لاقطع إلا في عشرة دراهم))
- 103 .56 ((لا يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلَّا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))
- 130 .57 ((هِيَ الْكِسْفَةُ وَكُنَّا هَدِيَّةً))
- 138 .58 ((لَقَدْ تَلَبَّ بَقِيَّةَ لَوْ تَلَبَّهَا طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي لِأَجْزَأَتِ عَنْهُمْ))
- 138 .59 ((لعلك قَلْبَتِ ، أو غَمَزتِ ، أو نَظَرَتِ))
- 140 .60 ((لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك))
- 140 .61 ((واغد يا أنيس ...))
- 161 .62 ((لا يَحْجُكُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ))

فهرس الآثار الواردة في المتن والهوامش والحواشي

رقم الصفحة	الموقوف عليه	طرف الأثر
453	عائشة بنت أبي بكر	63. (أبلغني زيد بن أرقم : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت..)
141	علي بن أبي طالب	64. (أنه حفر لشراحة الهمدانية إلى السرة)
162	أبو بكر الصديق	65. (اضربوا الرأسَ فَإِنَّ فِيهِ شَيْطَانًا)
163	علي بن أبي طالب	66. (يُضْرَبُ الرَّجَالُ فِي الْحُدُودِ قِيَامًا وَالنِّسَاءُ قُعُودًا)
107	عبد الله بن مسعود	67. (بئس والي اليتيم أنت.....)
253	علي بن أبي طالب	68. (أن المستورد العجلي ارتد عن الإسلام...)
259	عبد الله بن عباس	69. (النساء لا يقتلن إذا هن ارتددن عن الإسلام....)
269	عمر بن الخطاب	70. (الْعَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ)
197	عبد الله بن مسعود	71. (لا تقطع اليد إلا في دينار أو العشرة دارهم)
319	أمهات المؤمنين	72. أن أمهات المؤمنين كن يشترين إلى العطاء)
319	عائشة بنت الصديق	73. أنها أجازت البيع إلى العطاء)
327	عبد الله بن عباس	74. (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله)
218	عمر بن الخطاب	75. (أنه صالح نصارى بني تغلب على تضعيف الصدقة)

- 220 عبد الله بن عباس .76 (جاء رجل من الأسبديين من أهل البحرين...)
- 248 عثمان بن عفان .77 (هذا رجل من أهل الأرض قُتِل ، وأنا وليّه...)
- 262 عمر بن الخطاب .78 (إن كانت حمىً ، فأقْطِعْهَا إِيَّاه)
- 283 الزهري .79 (أن كل دم استُحِلَّ بتأويل القرآن فهو موضوع..)
- 283 الزهري .80 (وقعت الفتنة ، وأصحاب النبي صلى الله و عليه وسلم ورضي الله عنهم متوافرون)
- 103 عمر بن الخطاب .81 (أَيَّمَا قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَى حَدِّ لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ...)
- 118 عبد الله بن عمر .82 (أنه قال في في الخليّ ، والبرقيّ ، كان يجعلها ثلاثاً ثلاثاً)
- 119 علي بن أبي طالب .83 (أن علياً قال في البتة ، والبرقيّ ، والبائنة : هي ثلاث تطليقات)
- 169 عمر بن الخطاب .84 (طَلَقَهُ إِذَا فِيهَا جَمْرُهُ)
- 474 مصعب الأسلمي .85 (اللهم أقلني عثرتي وآمن روعتي)
- 478 حذيفة بن اليمان .86 ((فِ بَعْدَهُمْ ، وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِمْ))

فهرس الأعلام المترجم لهم

رقم الصفحة	اسم المترجم له
75	1. أبو الحسن القمي الرافضي
202	2. أبو بردة هلال بن عويمر الأسلمي
19	3. أبو سليمان الجوزجاني
20	4. أبو عبيد القاسم بن سلام
73	5. أبو منصور الماتريدي
100	6. أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم
39	7. أحمد بن حفص البخاري
72	8. أحمد بن زيد أبو زيد الشروطي
60	9. أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص
64	10. أحمد بن علي بن عبد العزيز أبو بكر الظهير البلخي
74	11. أحمد بن عمر الشيباني أبو بكر الخفاف
40	12. أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، أبو الحسين القدوري
61	13. أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي
	14. أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري
62	15. أحمد بن محمد بن عبد الرحمن ابن دانكا الطبري
64	16. أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري
29	17. أحمد خان بن خضر خان بن إبراهيم طغاج خان
27	18. أحمد طغان خان القراخاني
30	19. أرسلان البساسيري التركي
28	20. أرسلان خان بن قدر خان القرخاني
27	21. أرسلان خان منصور بن علي بن موسى القراخاني
138	22. ماعز بن مالك الأسلمي
27	23. أيلك خان نصر بن علي القراخاني

- 27 24. بقراخان محمود القراخاني
- 82 25. بن أمير عمر بن أمير غاري الفارابي الإتقاني ، أمير كاتب
- 168 26. حذيفة بن اليمان العبسي
- 66 27. الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الزعفراني
- 47 28. الحسن بن علي بن محمد ؛ أبو ثابت البزدوي
- 48 29. الحسن بن محمد بن علي ، أبو الوليد البلخي الدربندي
- 61 30. الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي قاضيخان
- 282 31. حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري الأوسي
- 226 32. خولة بنت جعفر الحنفية
- 73 33. زفر بن الهذيل
- 453 34. زيد بن أرقم
- 49 35. زياد بن إلياس أبو المعالي ظهير الدين
- 19 36. سفيان بن سعيد الثوري
- 31 37. السلطان ألب أرسلان ؛ محمد بن السلطان جغريبك داود بن ميكائيل
- 31 38. السلطان طغرلبك محمد بن مكائيل بن سلجوق
- 32 39. السلطان ملكشاه بن ألب أرسلان بن داود بن مكائيل السلجوقي
- 29 40. شمس الملك نصر الثاني بن إبراهيم
- 29 41. طفغان خان إبراهيم بن نصر إيلك
- 503 42. عامر بن حذيفة بن عامر العدوي أبو الجهم
- 16 43. عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي
- 53 44. عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي
- 48 45. عبد العزيز بن أحمد بن نصر أبو محمد الحلواني
- 64 46. عبد الغفور بن لقمان بن محمد الكردي
- 50 47. عبد الكريم بن محمد بن منصور المروزي السمعاني
- 47 48. عبد الكريم بن موسى بن عيسى ؛ أبو محمد البزدوي

- 40 .49 عبد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي البخاري
- 17 .50 عبد الله بن محمد بن الإمام بن علي السجاد بن عبد الله الحبر بن العباس
- 107 .51 عبد الله بن مسعود بن غافل الصحابي رضي الله عنه
- 65 .52 عبد الله بن هشام عبد الله ابن هشام النحوي
- 18 .53 عبد الله بن محمد أبو جعفر المنصور
- 74 .54 عبيد الله بن الحسن الكرخي
- 248 .55 عبيد الله بن عمر بن حفص
- 20 .56 علي بن مسلم الطوسي
- 19 .57 عمر بن ذر الصمداني
- 52 .58 عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي
- 48 .59 عمر بن منصور بن أحمد أبو حفص البخاري البزاز
- 503 .60 فاطمة بنت قيس الفهرية
- 33 .61 القائم بأمر الله عبد الله بن القادر بالله أحمد بن الأمير إسحاق
- 32 .62 القادر بالله أحمد بن الأمير إسحاق بن المقتدر بالله
- 68 .63 قاسم بن قطلوبغا
- 28 .64 قدر خان يوسف بن بغراجان
- 169 .65 كعب بن مالك الأنصاري
- 136 .66 ماعز بن مالك الأسلمي
- 19 .67 مالك بن مغول البجلي
- 39 .68 محمد بن أحمد ، أبو جعفر النسفي
- 62 .69 محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، شمس الأئمة
- 50 .70 محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز شمس الدين الذهبي
- 15 .71 محمد بن الحسن الشيباني
- 46 .72 محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى البزدوي
- 226 .73 محمد بن الحنفية

74. محمد بن عبد الحي بن المولوي محمد أبو الحسنات اللكنوي 53
75. محمد بن عبد الله ابن أبي جعفر المنصور المهدي 18
76. محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي 278
77. محمد بن علي بن عبدك الجرجاني أبو أحمد العبدكي 62
78. محمد بن محمد بن الحسن الزالي البلخي 49
79. محمد بن محمد بن الحسين البزدوي أبو اليسر 46
80. محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدبليّ 65
81. محمد بن محمد بن محمود ، أكمل الدين البابري 69
82. محمد بن مسلم بن شهاب الزهري 73
83. محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري 284
84. محمد بن نصر بن منصور الخطيب العامري المدني الحنفي 49
85. محمود بغراخان محمود بغراخان بن قدر خان القراخاني 28
86. محمود بن أحمد الصدر الشهيد ابن مازة 63
87. محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري المرغيناني ، ابن مازه 69
88. محمود بن أحمد موسى ، بدر الدين العيني 70
89. مسعر بن كدام بن الحارث 18
90. مسعود بن الحسين بن سعد القاضي أبو الحسن اليزدي 65
91. معاوية بن أبي سفيان 502
92. معلى بن منصور الرازي 20
93. المقتدي بأمر الله عبد الله بن ذخيرة الدين محمد 33
94. نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي 62
95. نظام الملك علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس 38
96. هارون الرشيد بن محمد المهدي بن أبي جعفر المنصور 17
97. هشام بن عبيد الله الرازي 20
98. الهرمزان من ملوك فارس 248

فهرس المصطلحات اللغوية

المصطلح اللغوي	الصفحة	التركية	110
الإبهام	186	تقادم	102
الإحصان	112	التلف	110
الاستحقاق	321	الشدوة	204
الاستحاضة	402	الجزاذ	318
الاسترقاق	215	الجزاز	
الاستصناع	324	الجزاف	288
استنكهوه	107	الجزية	219
الأصل	102	الجلس	468
الإقرار	101	الجفاف	316
انبرم	327	جناية	115
الأمانة	132	الجناية	128
إيجاف	263	الجوالق	176
البخَر	452	الحلبي	213
البربط	190	الحجر	128
برية	118	الحدُّ	100
البضع	122	الحرز	176
البطش	186	الحريسة	177
بكر	133	الحسبة	102
البيت	488	الحصاد	318
البيوع	351	الحظيرة	317
التحريم المؤبد	120	الحق	487

189	السَّكَّة	218	حُلَّة
502-338	السوم	401	حواشي
355	السلعة	402	الحيض
289	السلم	104	الخالصة
316	شبكة	216	الخراج
115	الشبهة	123	الخصومة
368	الشرط	204	حضخض
126	الشركة	323	الخف
342	الشفيع	193	الجلسة
186	شلاء	297	الخيار
102	الشهادة	298	خيار التعيين
290	الصريرة	488	الدار
178	الصريرة	213	دار الحرب
348،312	الصرف	126	الدرهم
181	الصفير	102	الدعوى
263	صنعة	452	الدَّفْر
103	الضعينة	110	الدية
101	الضمان	216	الذمة
178	الطرُّ	191	الرَّصْدُ
323	الطست	263	الركاز
488	الظلة	223	زرادشت
116	طلاق المرأة	469	الزط
213	الظهور	189	الساج
223	العجم	215	السيبي
116	العدة	101	السرقعة

496	الكواغد	209	العرض
375	الكيل	237	العشور
132	اللعان	319	العطاء
491	المئونة	111	علة العلة
245	المؤثمة	476	العَلَقُ
260	مجلوة	442	العنت
110	المجوسية	479	الغرارة
305-401	المراجعة	181	الغصب
215	المرتد	225	الغنيمة
107	مزمزوه	102	الفاحشة
230	المستأمن	370	الفاسد
190	المغرة	182	الفرار
324	مفروغا	289	الفرز
189	المفضض	103	فسقوا
312	المقاصّة	213	الفيء
195	المقصورة	103	القذف
244	المقوّمَة	192	القطار
470	مؤبرة	175	قطع الطريق
119	المكاتب	323	القمقم
488	المنزل	119	القود
295	النكول	122	كالرهن
121	ملك المتعة	187	الكفارة
244	المهاجر	488	الكنيف
318	المهرجان	314	الكأ
324	المواعده	179	الكمُّ



121	المولى
181	النحاس
176	النصاب
113	النصراني
109	النفاس
302	النقض
190	النورة
318	النيروز
179	التهتك
244	الهجرة
237	التوظيف
237	الموظف
374	الوزن
125	الوصي
315	الوكر

فهرس المقادير الشرعية

رقم الصفحة	المقدار والوزن الشرعي	
287	المذارعة	2
287	الكيل	3
287	الوزن	4
442	الكر	5
469-297	العدل	6
290	القفيز	7
398	الأمناء	8
398	الأواقى	9

فهرس الأماكن والبلدان الجماعات

رقم الصفحة	اسم المكان أو المدينة
223	1. أوطاس
45	2. بخارى
110	3. البصرة
28	4. تركستان
15	5. حرسنا
193	6. الحيرة
240	7. خيبر
15	8. دمشق
17	9. الرقة
21	10. الري
42	11. سمرقند
225	12. سواد العراق
187	13. العراق
52	14. كس
110	15. الكوفة
26	16. ما وراء النهر
217	17. نجران
45	18. نسف
224	19. هجر
15	20. واسط

فهرس معجم القبائل والشعوب

الصفحة	اسم القبيلة
218	1 قبيلة هوازن
222	2 بنو تغلب
30	100 السلاجقة
26	101 القراخانية

فهرس القواعد الأصولية

رقم الصفحة	القاعدة
106	1. المحتمل لا يصح دليلاً
108	2. إجماع الصحابة
108	3. القياس الواضح
395	4. الأمر المتعارف عليه يجب العمل به
	5.

فهرس الضوابط الفقهية

الصفحة	القاعدة الفقهية
108	1. أولى الأشياء دلالة على قرب الشيء أثره
142	2. اللعان مشروع بغير ولد أصلاً
142	3. ليس من ضرورة اللعان قطع النسب
142	4. إذا تطاولت المدة حتى تعذر قطع النسب وجب اللعان مع قيام النسب
179	5. لا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود

- 183 6. الحدُّ لا يتَّام بالضرَّورات
- 184 7. الخصومة شرطٌ ليصير البينة بما حـجة
- 191 8. الشبهة للدرء لا للنسخ
- 208 9. الخصومة شرط للقطع
- 209 10. الحد والضمان لا يجتمعان
- 222 11. كل من يجل قتله صح استرقاقه إذا لم يجب قتله
- 225 12. الكفار إذا أخذوا منا شيئاً من أموالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه
- 233 13. الإحراز بالدار في حق المستأمن شرط انقطاع عصمته
- 245 14. لا منعة إلا بالإمام وجماعة المسلمين
- 251 15. لا يجب القتل على ناقص الأهلية
- 259 16. المرأة لا تُقتل في الكفر الأصلي
- 260 17. قيام دليل العصمة يوجب قرار الولاية
- 264 18. الجناية متى هدرت لم تحتل التبديل
- 264 19. من ضرورة فوت العصمة الهدر
- 264 20. اعتراض العصمة لا يدفع صفة الهدر، واعتراض سقوط العصمة يقطع الضمان.
- 266 21. القرض فلا يحتل إثبات اليد إلا بواسطة المطالبة
- 268 22. الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة
- 269 23. الطلاق يحتل النيابة
- 270 24. الجنين يتبع الأم في الرق والحرية
- 272 25. عصمة المال تابعة لعصمة النفس
- 272 26. المال في الأصل غير معصوم، وإنما عصمته بالإحراز
- 272 27. كل عصمة المال عارضة
- 273 28. التابع لا يفارق الأصل
- 275 29. المرأة تابعة للزوج

- 284 30. التأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق الدفع
- 284 31. الميراث مستحق بالقرابة
- 392 32. الوكالة لا تتناول موضع التهمة
- 467 33. ما جعل علة في الشريعة لا يصلح للترجيح

فهرس الكتب المعرف بها

رقم الصفحة	اسم الكتاب	
21	الأصل	1
22	الجامع الكبير	2
22	زيادات الزيادات	3
22	الآثار	4
22	موطأ الإمام محمد بن الحسن	5
	موطأ الإمام مالك بن أنس	6
23	السير الكبير	7
23	السير الصغير	8
23	النوادر	9
23	الحجة على أهل المدينة	10

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

التفسير

- أحكام القرآن . أحمد بن علي بن أبي بكر محمد البغدادي المعروف بالخصاص . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية 1415هـ .
- أحكام القرآن لابن العربي . محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي . راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا . (ط.د.) بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية 1416هـ ، 1995م .
- التبيان في تفسير غريب القرآن ، شهاب الدين أحمد بن محمد الهائم المصري . تحقيق : د. فتحي أنور الدابولي . دار الصحابة للتراث بطنطا - القاهرة . الطبعة الأولى ، 1992
- تفسير القرآن العظيم . إسماعيل بن عمر بن كثير . تحقيق : سامي بن محمد سلامة . الطبعة الثانية . دار طيبة للنشر 1420هـ - 1999م .
- جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير الطبري . تحقيق : أحمد بن محمد شاکر . الطبعة الأولى . مؤسسة الرسالة 1420هـ ، 2000م .
- الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ) المحقق : هشام سمير البخاري . دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية . الطبعة : 1423 هـ / 2003 م
- معالم التنزيل ، محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: 516هـ) . حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش . دار طيبة للنشر والتوزيع . الطبعة : الرابعة ، 1417 هـ - 1997 م

الحديث وشروحه وغريبه

- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي . دار إحياء التراث العربي - بيروت . الطبعة الثانية ، 1392 .

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف العلامة محمد بن ناصر الدين الألباني، طبع المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية 1405هـ .
- السنن الصغرى للنسائي، للإمام الحافظ أبي شعيب أحمد بن شعيب النسائي، طبع دار السلام ، الطبعة الأولى 1420هـ، بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
- السنن الكبرى للبيهقي، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414هـ.
- الموطأ ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية أبي مصعب الزهري، تحقيق د. بشار عواد معروف، ومحمود محمد خليل، طبع دار الرسالة، الطبعة الأولى 1412هـ .
- جامع الترمذي، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، طبع دار السلام ، الطبعة الأولى 1420هـ، بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
- سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني طبع دار السلام ، الطبعة الأولى 1420هـ، بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
- سنن أبي داود، للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، طبع دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1419هـ.
- سنن الدارقطني ، للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني، دار المحاسن للطباعة عُني بتصحيحه وترقيمه السيد عبد الله هاشم يماني المدني .
- غريب الحديث ، أبو الفوج عبدالرحمن بن علي أحمد بن جعفر . تحقيق : د. عبدالمعطي أمين قلعجي. دار الكتب العلمية - بيروت . الطبعة الأولى ، 1985.
- صحيح البخاري، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبع بيت الأفكار الدولية، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، سنة 1419هـ .
- صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، طبع بيت الأفكار الدولية، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، سنة 1419هـ .
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفى : 975هـ) المحقق : بكري حياني - صفوة السقا. مؤسسة الرسالة ط 5، 1401هـ/1981م .

- موطأ مالك رواية محمد بن الحسن . مالك بن أنس الأصبحي . تحقيق : تقي الدين الندوي . الطبعة الأولى . دمشق : دار القلم 1413هـ ، 1991م .
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق : علي محمد البجاوي . (ط.د.) . لبنان - بيروت : دار المعرفة (ت.د.) .
- نصب الراية لأحاديث الهداية . أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي . تحقيق : أحمد شمس الدين . بيروت - لبنان . دار الكتب العلمية ، 1422 هـ ، 2002 م .
- العرف الشذي شرح سنن الترمذي، محمد أنور شاه ابن معظم شاه الكشميري الهندي ، المحقق محمود أحمد شاكر، الطبعة الأولى. مؤسسة ضحى للنشر والتوزيع.
- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي . دار النشر. المكتبة العتيقة ودار التراث .
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، الإمام الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت902 هـ) دار الكتاب العربي .

العقيدة

- أصول الدين ، جمال الدين أحمد بن محمد بن محمود بن سعيد . تحقيق : عمر وفيق الداعوق . دار البشائر الإسلامية - بيروت . الطبعة الأولى ، 1998
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى : 804هـ) المحقق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال . دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية (ط:1) ، 1425هـ-2004م
- الملل والنحل . محمد بن عبد الكريم الشهرستاني . تحقيق : عبد الأمير علي مهنا وعلي حسن فاعور . (ط.3) . بيروت : دار المعرفة 1414هـ .
- شرح الطحاوية في العقيدة السلفية . صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي . تحقيق : أحمد بن محمد شاكر . (ط.د) . المملكة العربية السعودية - الرياض : وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد 1418هـ .

الفقه :**الفقه الحنفي :**

1. الاختيار لتعليق المختار . عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي . خرج أحادثه وضبطه وعلق عليه : خالد عبد الرحمن العك . (ط : د) . بيروت : دار المعرفة ، 1419 هـ ، 1998 م .
2. الأسرار ، لأبي زيد عبيد الله عمر الدبوسي . تحقيق : ابراهيم مبارك بن دهمش . رسالة علميه لنيل درجة الماجستير . قسم الدراسات العليا الشرعية . كلية الشريعة . الجامعة الإسلامية . المدينة .
3. الأسرار ، لأبي زيد عبيد الله عمر الدبوسي . تحقيق : شرف الدين علي قالاي . رسالة علميه لنيل درجة الدكتوراة . قسم الدراسات العليا الشرعية . كلية الشريعة . جامعة أم القرى . مكة .
4. الأسرار ، لأبي زيد عبيد الله عمر الدبوسي . تحقيق : عبد الله بن جمعان الغامدي . رسالة علميه لنيل درجة الماجستير . قسم الدراسات العليا الشرعية . كلية الشريعة . الجامعة الإسلامية . المدينة .
5. النهر الفائق سراج الدين : عمر بن نجيم (ت 1005) . تحقيق : عبد الرحمن الغامدي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة .
6. النهر الفائق سراج الدين : عمر بن نجيم (ت 1005) . تحقيق : عبد العزيز بن مطيع الحجيلي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة .
7. النهر الفائق سراج الدين : عمر بن نجيم (ت 1005) . تحقيق : ناصر بن زين السلمي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة .
8. الأصل (المبسوط) . محمد بن الحسن الشيباني . اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه : أبو الوفاء

- الأفغاني . (ط:1) . بيروت : عالم الكتب 1410هـ .
9. الأصل (المبسوط)، محمد بن حسن الشيباني . المصدر: المكتبة الشاملة الإلكترونية.
10. البحر الرائق شرح كنز الدقائق . محمد بن حسين بن علي الطوري . الطبعة الثالثة . بيروت _ لبنان : دار المعرفة ، 1413 هـ ، 1993 م .
11. البناية في شرح الهداية . أبو محمد محمود بن أحمد العيني . الطبعة الثانية . بيروت _ لبنان : دار الفكر ، 1411 هـ ، 1990 م .
12. الجامع الصغير . محمد بن الحسن الشيباني . (ط . د .) . باكستان _ كراتشي : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، 1411 هـ ، 1990 م .
13. الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد بن علي بن محمد ، المعروف بعلاء الدين الحصكفي . (مطبوع مع حاشية ابن عابدين) .
14. العناية على الهدايه . محمد بن محمود البابري (مطبوع مع فتح القدير) .
15. الفتاوى الهنديه والعالمكيرييه . و العلامه الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعه من علماء الهند . الطبعة الرابعة . بيروت _ لبنان : دار إحياء التراث العربي ، 1406 هـ 1986 م .
16. الكتاب (مخصر القدوري) (مطبوع مع اللباب) .
17. اللباب في شرح الكتاب . عبد الغني الغنيمي دمشقي الميداني ، الحنفي . (ط . د .) . حمص - بيروت : دار الحديث (ت . د .) .
18. المبسوط . شمس الدين السرخسي . (ط . د .) . بيروت _ لبنان : دار المعرفه ، 1409 هـ ، 1989 م .
19. المحيط البرهاني . محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد . (ط.د.) دار إحياء التراث العربي (ت.د.) .
20. النافع الكبير . أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي . (مطبوع مع الجامع الصغير) .
21. الهدايتي . برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني . (مطبوع مع تكملة فتح القدير) .
22. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي . تحقيق : محمد بن عدنان بن ياسين درويش . دار إحياء التراث العربي . الطبعة الثانية . بيروت - لبنان 1419هـ .

23. بداية المبتدي . برهان الدين بن علي أبي بكر المرغيناني . (مطبوع مع تكملة فتح القدير .)
24. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي . بيروت _ لبنان : دار الكتب الإسلامي، (ط : د) 1313هـ .
25. تحفة الفقهاء . علاء الدين السمرقندي . الطبعة الأولى . بيروت _ لبنان : دار الفكر ، 1424 هـ ، 2003 م .
26. تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) . شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده الأفندي . (ط . د .) . بيروت _ لبنان : دار الفكر ، (ت . د) .
27. تنوير الأبصار . للتمرتاشي . (مطبوع مع حاشية ابن عابدين) .
28. حاشية الشيخ الشلي على تبين الحقائق . (مطبوع مع تبين الحقائق) .
29. حاشية سعدي جلبي على شرح العنايه ، (مطبوع مع فتح القدير) .
30. خلاصة الدلالة في تنقيح المسائل . حسام الدين علي بن أحمد الرازي . تحقيق : محمد بن مطلق المصري . رسالة ماجستير . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . مركز الدراسات الإسلامية . جامعة أم القرى . مكة المكرمة 1422، 1423 هـ .
31. رؤوس المسائل ، لأبي القاسم : محمود بن عمر الزمخشري (ت : 538) ، دراسة وتحقيق : عبد الله نذير . دار البشائر الإسلامية (ط : 2) 1428 هـ . بيروت - لبنان .
32. رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) . محمد أمين ، الشهير بابن عابدين مع تكملة لنجل ابن عابدين . (ط . د .) . بيروت _ لبنان : دار الفكر ، 1415 هـ ، 1995 م .
33. شرح الجامع الصغير . للحسن بن منصور الأوزجندي ، المعروف بقاضي خان . تحقيق : عبد العليم الأجورد خان . رسالة علميه لنيل درجة الدكتوراه . قسم الدراسات العليا الشرعية . كلية الشريعة . جامعة أم القرى . مكة .
34. شرح الجامع الصغير . للإصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي . تحقيق : سعيد بونا دابو . رسالة علميه لنيل درجة الماجستير . قسم الدراسات العليا الشرعية

. كلية الشريعة . الجامعة الإسلامية . المدينة .

35. شرح الزيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني . تأليف : فخر الدين حسن بن منصور الأورجندي ، المعروف بقاضي خان . قاسم أشرف ونور أحمد وآخرين رسالة علميه لنيل درجة الدكتوراه . قسم الدراسات العليا الشرعية . كلية الشريعة . جامعة الإمام محمد بن سعود .

36. شرح السير الكبير لمحمد بن حسن الشيباني . شرح محمد بن أبي سهل السرخسي . المصدر : المكتبة الشاملة الإلكترونية .

37. شرح الوقاية . عبید الله بن مسعود المحبوبي المعروف بصدر الشريعة الأصغر . تحقيق : صفاء الميداني . رسالة دكتوراة . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة 1422هـ ، 2002م .

38. شرح مختصر الطحاوي . أحمد بن علي بن أبي بكر البغدادي المعروف بالخصاص . تحقيق : زينب فلاتة . رسالة دكتوراه . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة .

39. شرح مختصر الطحاوي . أحمد بن علي بن أبي بكر البغدادي المعروف بالخصاص . تحقيق : سائد بكداش . رسالة دكتوراه . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة .

40. فتح القدير ، لكمال الدين محمد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت 861هـ) . (ط : 1) . بيروت _ لبنان : دار الكتب العلمية ، (ت . 1424هـ - 2003م) .

41. كنز الدقائق . أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي . (مطبوع مع تبين الحقائق) .

42. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر . للشيخ الحلبي شيخه زاده عبد الرحمن ابن الشيخ محمد سليمان المعروف بداماد أفندي . قدم لها : محمد عبد الرحمن المرعشلي . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي 1422هـ ، 2991م .

43. مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي (ت 1030هـ) . تحقيق أ.د محمد أحمد سراح ، أ.د علي جمعة محمد .

44. مختصر اختلاف العلماء . أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي . اختصره : أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي . تحقيق : عبد الله نذير أحمد . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار البشائر الإسلامية ، 1416 هـ ، 1995 م .
45. مختلف الرواية . أبي الليث السمرقندي . رواية وترتيب : العلاء العالم السمرقندي ، دراسة وتحقيق : عبد الرحمن بن مبارك الفرج . الطبعة الأولى . المملكة العربية السعودية - الرياض : مكتبة الرشد ، 1426 هـ ، 2005 م .
46. ملتقى الأبحر ، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت956هـ) . بيروت مؤسسة الرسالة (ط:1) 1326هـ .
47. موسوعة القواعد الفقهية المقارنة المسماه (التجريد) . أحمد بن محمد القدوري . تحقيق : مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية : محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد . الطبعة الأولى . مصر : دار السلام ، 1425 هـ ، 2004 م .
48. التنف في الفتاوى ، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي (ت 461) . تحقيق : صلاح الدين الناهي . دار الفرقان - مؤسسة الرسالة . 1404 - 1984 . عمان الأردن / بيروت لبنان .
49. لسان الحكام في معرفة الأحكام ، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي . الناشر البابي الحلبي . 1393 - 1973 . القاهرة .

الفقه المالكي

- الاستذكار . يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري . تحقيق : سالم محمد عطا ومحمد معوض . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية 1421 هـ ، 2000 م .
- البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي . تحقيق : ضبطه وصححه : محمد عبد القادر شاهين . دار الكتب العلمية . الطبعة : الأولى . لبنان - بيروت - 1418 هـ - 1998 م .
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجه ، لأبي الوليد محمد بن رشد (ت520هـ) الطبعة الثانية . بيروت : دار الغرب الإسلامي 1408 هـ .

- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (ت 897). دار الفكر 1398. بيروت.
- التهذيب في اختصار المدونة .أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي . تحقيق وتعليق
- الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ، محمد العربي القروى . دار الكتب العلمية .
- الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي . تحقيق محمد حجي . دار الغرب . 1994م . بيروت .
- الشرح الكبير . أبو البركات سيدي أحمد الدرديل . (ط.د.) . (م.د.) : إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه . (ت.د.)
- الشرح الكبير ،لابي البركات احمد الدردير ،وبهامشه الشرح مع تقارير للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عlish شيخ السادة المالكية رحمه الله . احياء الكتب العربية .عيسى البابي الحلبي وشركاء .
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت 1126هـ).المحقق : رضا فرحات. مكتبة الثقافة الدينية (ط : د) .
- المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : 179هـ)،رواية الإمام سحنون التنوخي(ت191هـ) . دار الفكر : بيروت — لبنان
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي. تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود . الطبعة الأولى . بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية 1418هـ ، 1997م .
- جامع مسائل الأحكام (فتاوى البرزلي)، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي .تحقيق :د.محمد الهيلة .(ط:1) . بيروت :دار الغرب الإسلامي 2002م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي.تحقيق: محمد عlish . دار الفكر . بيروت

- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت 954هـ). المحقق : زكريا عميرات . دار عالم الكتب . الطبعة : طبعة خاصة 1423هـ - 2003م
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر 1398هـ .
- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات ، لأبي الوليد محمد بن رشد (ت 520هـ) الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي 1408هـ .

الفقه الشافعي :

- مختصر المزني . إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى : ت 264 . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة الرعمان . زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم . تحقيق : عبد الكريم الفضيلى . الطبعة الأولى . صيدا - بيروت : المكتبة العصرية 1418هـ ، 1998م .
- الإقناع . محمد الشربيني الخطيب . (ط.د.) . بيروت : دار الفكر 1415هـ .
- الأم . محمد بن إدريس الشافعي . اعتنى به : حسان عبد المنان . (ط.د.) . عمان - الأردن : بيت الأفكار الدولية (ت.د.) .
- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت 558هـ). اعتنى به : قاسم النوري . جدة دار المنهاج .
- الحاوي في فقه الشافعي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردي (المتوفى : 450هـ) . دار الكتب العلمية . الطبعة : الأولى 1414هـ - 1994 .
- روضة الطالبين . يحيى بن شرف النووي . إشراف زهير الشاويش . الطبعة الأولى . بيروت ، لبنان : دار ابن حزم 1423هـ ، 2002م .

- الشرح الكبير (فتح العزيز بشرح الوجيز) . عبد الكريم بن محمد الرافعي . (ط.د.) بيروت : دار الفكر (ت.د.) .
- المجموع شرح المهذب تكملته . يحيى بن شرف النووي . والتكملة للسبكي والمطيعي (ط.د.) . بيروت : دار الفكر (ت.د.) .
- المهذب . إبراهيم بن علي الشيرازي . (ط.د.) . بيروت : دار الفكر (ت.د.) .
- النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة . أبو إسحاق بن إبراهيم الشيرازي . تحقيق : زكريا عبد الرزاق المصري . رسالة دكتوراه . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . فرع الفقه . جامعة أم القرى . مكة المكرمة 1405هـ .
- الوسيط . محمد بن محمد بن محمد الغزالي . تحقيق : أحمد إبراهيم ومحمد تامر . الطبعة الأولى . القاهرة : دار السلام 1417هـ .
- فتح العزيز شرح الوجيز ، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت 623 هـ) . دار الفكر .
- فتح المعين بشرح قرّة العين ، زين الدين بن عبد العزيز المليباري . دار الفلثو . بيروت . الطبعة الأولى 1418 هـ / 1997 م . بيروت لبنان
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، شيخ الاسلام زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري (ت 936 هـ) ، ومعه الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية للسيد مصطفى بن حنفي الذهبي الشافعي المتوفي سنة 1280 هـ . منشورات محمد علي بيضوي . دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . محمد الخطيب الشربيني . (ط . د .) . (م . د .) : دار الفكر (ت . د .) .

الفقه الحنبلي

- الكافي في فقه الإمام المبعجل أحمد بن حنبل ، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد
- الشرح الكبير لابن قدامة . (مطبوع مع المغني) .
- المغني . محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة الثانية . بيروت - لبنان : دار الفكر

1417هـ، 1997م .

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى السيوطي الرحباني (ت 1243هـ) .
المكتب الإسلامي . النشر 1961م . دمشق

- الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی (ت 728هـ) . المحقق : علي بن محمد بن عباس البعلی
الدمشقي . دار المعرفة، بيروت، لبنان . الطبعة : 1397هـ/1978م .

- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد،
ابن تیمیة الحرانی، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى : 652هـ) مكتبة المعارف - الرياض الطبعة :
الثانية، 1404هـ - 1984م -

- الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى
: 1051هـ) المحقق : سعيد محمد اللحام ، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . تحقيق هلال مصيلحي
مصطفى هلال . الناشر دار الفكر . سنة النشر 1402 . مكان النشر بيروت

أصول الفقه :

- الأحكام في أصول الأحكام . علي بن حزم الأندلسي . أشرف على طبعها : أحمد شاكر .
الطبعة الأولى . القاهرة : مطبعة العاصمة 1345هـ .

- الإحكام في أصول الأحكام . علي بن محمد الأمدي . تحقيق : سيد الجميلي . الطبعة الأولى
. بيروت : دار الكتاب العربي 1404هـ .

- أصول السرخسي . محمد بن أبي سهل السرخسي الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار
الكتب العلمية 1414هـ ، 1993م .

- الشامل في أصول الفقه . لفخر الإسلام علي البزدوي . تأليف : قوام الدين أبي حنيفة بن
أمير كاتب بن أمير عمر العميد الفارابي الإتقاني . تحقيق : فيصل بن سعود الحليبي . رسالة
دكتوراة . جامعة الإمام محمد بن سعود . كلية الشريعة بالرياض . قسم أصول فقه .

1424هـ .

- الشامل في شرح أصول الفقه لفخر الإسلام البزدوي تأليف : قوام الدين أبي حنيفة بن أمير كاتب بن أمير عمر العميد الفارابي الإتقاني . تحقيق : عبد القادر بن ياسين الخطيب . رسالة دكتوراة . جامعة الإمام محمد بن سعود . كلية الشريعة بالرياض . قسم أصول فقه 1424هـ .
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه . مسعود بن عمر التفتازاني . تحقيق : زكريا عميرات . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية 1416هـ ، 1996م .
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية . علي بن عباس البعلبي الحنبلي المعروف بابن اللحام . ضبطه وصححه : محمد شاهين . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية 1416هـ ، 1995م .
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي . عبد العزيز بن أحمد البخاري . تحقيق : عبد الله محمود . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية 1418هـ ، 1997م .
- ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه . محمد بن أحمد السمرقندي . تحقيق : عبد الملك عبد الرحمن السعدي . الطبعة الأولى . بغداد : مطبعة الخلود 1407هـ ، 1987م .
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت970هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان . ط: 1400هـ=1980م .

الفقه العام

- الأموال . أبو عبيد القاسم بن سلام . تحقيق : خليل محمد هراس . الطبعة الثانية . (م.د.) : دار الفكر 1395هـ ، 1975م .
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي . علق عليه : يحيى مراد . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية 1424هـ ، 2004م .
- تاريخ الفقه الإسلامي . أشرف على مراجعته وتصحيحه وتهذيبه : محمد علي السائس . (ط.د.) . مكة المكرمة : مكتبة إحياء التراث الإسلامي . (ت.د.) .

- شرح عقود رسم المفتي، لابن عابدين محمد أمين عمر بن عبد العزيز (ت1252هـ) - كراتشي - باكستان: مكتبة مير محمد (ط:2).
- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية . نجم الدين بن حفص النسفي . تحقيق : الشيخ خليل الميس . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار القلم 1406هـ ، 1986م .
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا . سعدي أبو حيب . الطبعة الثانية . دمشق - سورية : دار الفكر 1408هـ ، 1988م .
- كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف . (ط.د.) . بيروت - لبنان : دار المعرفة (ت.د.) .
- كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي . (مطبوع مع كتاب الخراج لأبي يوسف) .
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية . عبد الكريم زيدان . (ط.د.) . مكة المكرمة : مكتبة الفيصلية (ت.د.)
- معجم لغة الفقهاء عربي - انجليزي . محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنبي . الطبعة الثانية . بيروت - لبنان : دار النفائس 1408هـ ، 1988م .

معاجم اللغة العربية وعلومها :

- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ، أبو محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام الأنصاري، دار الجيل - بيروت . الطبعة الخامسة ، 1979
- معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. المحقق : عبد السلام محمد هارون . دار الفكر . الطبعة : 1399هـ - 1979م .
- لسان العرب . جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار صادر ، 2000 م .
- تاج العروس من جوهر القاموس . محمد مرتضى الحسيني الزبيدي . تحقيق : إبراهيم التريزي . (ط.د) . لبنان - بيروت : دار إحياء التراث العربي 403هـ ، 1983م .
- المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي . تحقيق : محمود فاحوري و عبد الحميد مختار . دار أسامة بن زيد - حلب . الطبعة الأولى ، 1979
- المعجم الوسيط . قام بإخراج هذه الطبعة : إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية

- الصوالحي ومحمد خلف الله . وأشرف على الطبع : حسن علي عطقي ومحمد شوقي أمين .
 (ط.د.) (م.د.) : دار الفكر (ت.د.) .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . أحمد بن محمد بن علي المفري الفيومي .
 (ط.د.) . بيروت : المكتبة العلمية .
- المحيط في اللغة . الصاحب إسماعيل بن عباد . تحقيق : محمد حسن آل ياسين . (ط.د.) بغداد :
 وزارة الثقافة والإعلام 1401هـ ، 1981م .
- القاموس المحيط . محمد بن يعقوب الفيروز أبادي . تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة
 الرسالة . بإشراف : محمد نعيم العرقسوسي . الطبعة السادسة . بيروت - لبنان : مؤسسة
 الرسالة 1419هـ ، 1998م .
- الصحاح تاج اللغة وصرحاح العربية . إسماعيل بن حماد الجوهري . تحقيق : أحمد عبد الغفور
 عطار . الطبعة الثانية . بيروت : دار العلم للملايين 1399هـ ، 1979م .

التاريخ والسيرة والتراجم :

- نظم العقيان في أعيان الأعيان، جلال الدين السيوطي دار النشر : المكتبة العلمية - بيروت
- أخبار أبي حنيفة وأصحابه . حسين بن علي العيمري . (ط.د.) . باكستان - لاهور : إدارة
 ترجمان السنة . (ت.د.) .
- أسد الغابة في معرفة الصحابة . عز الدين بن الأثير . تحقيق : محمد إبراهيم البنا ، محمد أحمد
 عاشور (ط.د.) دار الشعب (ت.د.)
- أسماء الكتب ، عبد اللطيف بن محمد رياض زادة (ت1087هـ) . تحقيق د. محمد التونجي .
 دار الفكر . 1403هـ / 1983م . دمشق .
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب . لأبي عمر بن عبد البر . (ط.د.) . الفجالة - مصر :
 مكتبة نهضة مصر ومطبعتها . (ت.د.) .
- الإصابة في تمييز الصحابة . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . تحقيق : علي محمد البجاوي
 . الطبعة الأولى . بيروت : دار الجبل ، 1412هـ .
- الأعلام . خير الدين الزركلي . الطبعة الخامسة . بيروت : دار العلم للملايين 1980م .

- الاكمال في رفع الارياب عن المؤلف والمختلف في الاسماء والكنى والانساب، الامير الحافظ ابن ماکولا (ت 487هـ). دار الكتاب الاسلامي الفارق الحديثة . حدائق شبرا القاهرة.
- البدء والتاريخ ، لابن المطهر انظر ابن المطهر المقدسي ابن سهل العسكري (ت 507هـ) مكتبة الثقافة الدينية بورسعيد
- البداية والنهاية . أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي . الطبعة الأولى . بيروت _ لبنان : مؤسسة المعارف ، دار ابن حزم ، 1426 هـ ، 2005 م .
- التاريخ الإسلامي . محمود شاكر . (الطبعة الأولى) . بيروت : المكتب الإسلامي 1402هـ ، 1982م .
- التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ، محمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر (ت 629هـ) . تحقيق : كمال يوسف الحوت . دار الكتب العلمية 1408 . بيروت .
- الجرح والتعديل . أبو محمد عبد الرحمن ابن أبي حاتم محمد بن ادريس التميمي الحنظلي الرازي . الطبعة الأولى . الهند - حيدر آباد الركن : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية 11271هـ ، 1952م . بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية . عبد القادر بن محمد بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي . تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو . (ط.د.) . (م.د.) : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه 1398هـ ، 1978م .
- الحياة العلمية خلال العصر البويهى ، رشاد بن عباس معتوق . مكة . جامعة أم القرى . معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، 1418 .
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق مراقبة : محمد عبد المعيد ضان . مجلس دائرة المعارف العثمانية: 1392هـ / 1972م . صيدر اباد/ الهند
- الطبقات السنية في تراجم الحنفية . تقي الدين بن عبد القادر التميمي الغزي . (غير موافق للمطبوع) المصدر : المكتبة الشاملة .
- العبر في خبر من غير . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق : صلاح الدين المنجد . الطبعة الثانية . الكويت : مطبعة حكومة الكويت 1984م .

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية . أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي . صححه وعلق عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعاني . (ط . د .) : دار الكتاب الإسلامي ، (ت . د .) .
- القند في ذكر علماء سمرقند . عمر بن محمد النسفي . تحقيق : نظر محمد الفاريابي . الرياض : مكتبة الكوثر . الطبعة الأولى . 1412هـ ، 1991م .
- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، للامام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن الذهبي الدمشقي (ت748هـ) ، وحاشيته للامام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم الحلبي (ت841هـ) قابلهما بأصل مؤلفيهما وقدم لهما وعلق عليهما وخرج نصوصهما محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب . الطبعة الأولى 1413 - 1992 . دار القبلة للثقافة الإسلامية مؤسسة علوم القرآن المملكة العربية .
- الكامل في التاريخ . عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني المعروف بابن الأثير . تحقيق : خليل مأمون شيما . الطبعة الأولى . لبنان - بيروت : دار المعرفة 1422هـ ، 2002م .
- المختصر المحتاج إليه من تاريخ الحافظ الديلمي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت748هـ) . دار الكتب العلمية . 1405هـ - 1985م . لبنان / بيروت . عدد الأجزاء 1 ورد ضمن كتاب تاريخ بغداد .
- المختصر في أخبار البشر . عماد الدين إسماعيل أبو الفداء . (ط.د.) . بيروت - لبنان : دار المعرفة (ت.د.) .
- المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، تقي الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الصيرفي (ت641هـ) . تحقيق خالد حيدر . دار الفكر . 1414هـ . بيروت
- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم . أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي . الطبعة الأولى . بيروت : دار صادر 1358هـ .
- الوافي بالوفيات . صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي . باعتناء : هلموت ريتز . الطبعة الثانية . دار النشر فرانز شتايز بقسبادن ، 1381هـ ، 1961م .
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت911هـ)

- تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. المكتبة العصرية. لبنان - صيدا .
- تاج التراجم . أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني . تحقيق وتقديم : محمد خير رمضان يوسف . الطبعة الأولى . دمشق : دار القلم . 1413 هـ ، 1992 م .
- تاريخ الإسلام . حسن إبراهيم حسن . الطبعة الرابعة عشرة . بيروت : دار الخليل ، القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، 1416 هـ ، 1996 م .
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق : عمر عبد السلام تدمري . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، 1407 هـ ، 1987 م .
- تاريخ الخلفاء، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة - مصر . الطبعة الأولى ، 1371 هـ - 1952 م
- تاريخ بغداد . أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي . (ط.د.) . بيروت : دار الكتب العلمية (ت.د.)
- تاريخ دمشق . علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بابن عساكر . تحقيق : علي شيري . الطبعة الأولى . لبنان - بيروت : دار الفكر 1419 هـ ، 1998 م .
- بتصير المنتبه بتحريير المشتبه، المؤلف : ابن حجر العسقلاني. 773 - 852 هـ . تحقيق محمد علي النجار - مراجعة علي محمد الجاوي. المكتبة العلمية - بيروت - لبنان
- تذكرة الحفاظ . أبو عبد الله شمس الدين الذهبي . (ط.د.) . صحح تحت إعاونة وزارة معارف الحكومة العالية الهندية : دار إحياء التراث العربي .
- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة ، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني . المحقق : د. إكرام الله إمداد الحق. دار البشائر. بيروت الطبعة : الأولى - 1996 م
- تهذيب التهذيب . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الطبعة الأولى . لبنان - بيروت : دار الفكر ، 1404 هـ ، 1984 م .
- تهذيب الكمال ، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي. تحقيق : د. بشار عواد معروف . مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الأولى ، 1400 - 1980 .
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب . عبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي . تحقيق : عبد

- القادر الأرنبوط ومحمود الأرنبوط . الطبعة الأولى . دمشق : دار ابن كثير 1406هـ .
- شيخ أهل السنة والجماعة : أبو منصور الماتريدي وحدة أصول علم الكلام . محمد إبراهيم الفيومي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الفكر العربي 1423هـ ، 2003م .
- طبقات الحفاظ . شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية (ت.د.)
- طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي . تحقيق : د. محمود محمد الطناحي ، د. عبد الفتاح محمد الحلو . دار هجر : 1413هـ . الطبعة : الثانية
- طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة . تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان . عالم الكتب - بيروت - 1407هـ . الطبعة : الأولى
- طبقات الفقهاء . أبو إسحاق الشيرازي . هذبه : محمد بن جلال الدين المكرم (لابن منظور) . تحقيق : إحسان عباس . الطبعة الأولى . بيروت : دار الرائد العربي ، 1970م .
- طبقات خليفة ، عن أبي عمرو خليفة بن خياط ، لمحمد بن أحمد بن محمد الأزدي . حققه الاستاذ الدكتور سهيل زكار . دار الفكر . ط: 1993 - 1414 هـ . بيروت لبنان
- لسان الميزان ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي . تحقيق : دائرة المعارف النظامية - الهند . مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت . الطبعة الثالثة ، 1406 - 1986 .
- مشاهير علماء الأمصار . أبو حاتم محمد بن حبان البستي . تحقيق : مرزوق علي إبراهيم . الطبعة الأولى . المنصورة : دار الوفاء ، 1411هـ ، 1991م .
- مشاهير علماء الأمصار و أعلام فقهاء الأقطار ، للإمام الحافظ أبي حاتم محمد التميمي البستي (ت354هـ) حققه ووثقه وعلق عليه مرزوق علي إبراهيم . الطبعة الأولى 1411 هـ - 1991 م . دار الوفاء .
- معجم المؤلفين . عمر رضا كماله . (ط.د.) . بيروت : مكتبة المثني ، دار إحياء التراث العربي (ت.د.) .
- مغاني الأخبار في شرح أسامي رجال معني الآثار . محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي ، بدر الدين العيني . تحقيق : محمد حسن محمد الشافعي الشيخ القاهري المصري .

- مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق : محمد زاهد الكوثري و أبو الوفاء الأفعاني . (ط.د.) . عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند . مصر : دار الكتاب العربي (ت.د.) .
- المختصر في أخبار البشر . عماد الدين إسماعيل أبو الفداء . (ط.د.) بيروت - لبنان : دار المعرفة (ت.د.)
- موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية لبلاد السند والبنجاب في عهد العرب ،د. عبد الله أبي الحسن علي الحسيني الندوي .أعلام المعرفة - جدة ط:1-1403هـ .
- هدية العارفين . إسماعيل باشا البغدادي . (مطبوع مع كشف الظنون) .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان . تحقيق : إحسان عباس . الطبعة الأولى . بيروت : دار صادر ، 1900م ، 1971م ، 1994م .

الأنساب والقبائل

- الأنساب . عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني . تقديم : عبد الله عمر البارودي . الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار الجران 1408هـ ، 1988م .
- معجم قبائل المملكة العربية السعودية . حمد الجاسر . الطبعة الأولى . الرياض : دار اليمامة 1401هـ ، 1981م .
- نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب . أبو العباس أحمد القلقشندي . تحقيق : إبراهيم الأبياري . الطبعة الأولى . القاهرة : الشركة العربية 1959م .

الجغرافيا

- أطلس التاريخ العربي الإسلامي . شوقي أبو خليل . الطبعة الخامسة . لبنان - بيروت : دار الفكر المعاصر ، دمشق : دار الفكر 1422هـ ، 2001م .
- التعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية . (غير موافق للمطبوع) المصدر : المكتبة الشاملة الإلكترونية.
- الروض المعطار في خير الأقطار . محمد بن عبد المنعم الحميري . تحقيق : إحسان عباس .

- الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة ناصر للثقافة 1980م .
- المسالك والممالك . عبيد الله بن عبد الله المعروف بابن خرداذبه . (ط.د.) . بغداد : مكتبة
المثنى (ت.د.) .
- معجم البلدان . ياقوت بن عبد الله الحموي . (ط.د.) . بيروت : دار الفكر . (ت.د.) .
- معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية . عاتق بن غيث البلادي . الطبعة الأولى . مكة : دار
مكة 1402هـ ، 1982م .
- موسوعة المدن العربية . آمنة إبراهيم أبو حجر . الطبعة الأولى . الأردن - عمان : دار
أسامة 2002 م .
- البيلوجرافيات :
- أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم . صديق بن حسن القنوجي . تحقيق : عبد
الجبار زكار . (ط.د.) . بيروت : دار الكتب العلمية 1978م .
- الحطة في ذكر الصحاح الستة ، أبو الطيب السيد صديق حسن القنوجي (ت 1307هـ)
دار الكتب التعليمية . 1405هـ / 1985م . بيروت
- الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة، المؤلف : محمد بن جعفر الكتاني. الناشر :
دار البشائر الإسلامية - بيروت. الطبعة الرابعة ، 1406 - 1986
- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون . اسماعيل باشا البغدادي (مطبوع مع كشف
الظنون) .
- تاريخ الأدب العربي . ألفه بالألمانية : كارل بروكلمان. الإشراف على الترجمة العربية :
محمود فهمي حجازي . نقل الكتاب إلى العربية : السيد يعقوب بكر و رمضان عبد التواب .
(ط.د.) . الهيئة المصرية العامة للكتاب 1993م .
- ذيل كشف الظنون . إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني والبغدادي . صححه
وطبعه على نسخة المؤلف أحمد شرف الدين بالتقابا ورفعت بيلكه الكليسي . (مطبوع مع
كشف الظنون) .
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون . مصطفى بن عبد الله ، الشهير بحاجي خليفه
وبكاتب حلي . (ط . د .) . بيروت - لبنان . دار إحياء التراث العربي (ت . د .) .

- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم . أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده . (ط.د.) . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية (ت.د.) .
- مقدمة ابن خلدون . عبد الرحمن بن معمر بن خلدون . تحقيق : درويش الجويدي . الطبعة الأولى ، الطبعة الثانية . لبنان - بيروت ، صيدا : المكتبة العصرية 1415هـ ، 1995م - 1416هـ ، 1996م .

كتب أخرى

- الإجماع . أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري . تحقيق وتقديم وتخریج : أبو حماد صغير أحمد بن ضيف . الطبعة الثانية . المملكة العربية السعودية _ الرياض : دار عالم الكتب ، 1424هـ - 2003م .
- التعريفات . علي بن محمد بن علي الجرجاني . تحقيق : إبراهيم الأبياري . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي 1405هـ .
- حياة الحيوان الكبرى . كمال الدين الدميري . (ط . د .) . بيروت _ لبنان : دار الفكر (ت.د.) .
- كتابة البحث العلمي . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان . الطبعة الأولى . المملكة العربية السعودية _ جدة : دار الشروق ، 1413هـ ، 1993م .
- المذهب الحنفي . أحمد بن محمد نصير الدين النقيب . الطبعة الأولى . المملكة العربية السعودية _ الرياض : مكتبة الرشد ، 1422هـ ، 2001م .
- برامج الحاسب الآلي :
- موسوعة هبة الجزيرة الثقافية .
- المكتبة الشاملة : (مشروع الكتاب المجاني) جمع وتنسيق وإعداد : طلاب العلم بملتقى أهل الحديث .

فهرس الكتب المخطوطة

- الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو المبسوط ، وهي أجزاء لازالت مخطوطة منه ؛ من مخطوطات مركز البحوث بمكة .

- مخطوط نوادير المعلى بن منصور الرازي (ت 211هـ) ؛ من مخطوطات الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة /972ف، شريط مصور من جامعة استانبول بتركيا 129لوح.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
3	شكر وتقدير
5	المقدمة
7	خطة الدراسة
9	منهج التحقيق
13	. القسم الأول . قسم الدراسة
14	الفصل الأول : دراسة حياة الإمام محمد بن الحسن
15	المبحث الأول : اسمه ونسبه ونشأته وحياته.
17	المبحث الثاني : عصره.
18	المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه.
20	المبحث الرابع : وفاته وآثاره العلمية
24	الفصل الثاني دراسة حياة الإمام فخر الإسلام البزدوي
25	المطلب الأول : عصره من الناحية السياسية.
24	الدولة القراخانية
27	دولة السلاجقة
31	الدولة العباسية
35	المطلب الثاني : عصره من الناحية الاجتماعية والاقتصادية.
37	المطلب الثالث : عصره من الناحية العلمية.
42	الفقه في عصر البزدوي
44	المبحث الثاني اسمه ونسبه وألقابه
46	المبحث الثاني مولده ونشأته و طلبه للعلم
48	المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه
50	المبحث الخامس : مذهبه الفقهي

52	المبحث السادس :وفاته
54	المبحث السابع : آثاره العلمية
57	الفصل الثالث .دراسة كتاب الجامع الصغير وشرحه
58	المبحث الأول . دراسة كتاب (الجامع الصغير)
59	* المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، ونسبته للمؤلف
59	المطلب الثاني : سبب تأليف الكتاب و أقسام مسائله
60	المطلب الثالث : أهمية الكتاب وعناية العلماء به.
61	المطلب الرابع شروح الكتاب.
67	المبحث الثاني دراسة كتاب (شرح الجامع الصغير)
68	* المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتحقيق نسبه للمؤلف
69	* المطلب الثاني : أهمية الكتاب
70	* المطلب الثالث : منهج المؤلف.
72	* المطلب الرابع : مصادر الكتاب
75	* المطلب الخامس : اصطلاحات المؤلف
78	* المطلب السادس : تقييم الكتاب
80	* المطلب السابع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق
81	المطلب الأول : حواشي المخطوط
83	المطلب الثاني : وصف نسخ التحقيق
99	القسم الثاني : قسم التحقيق
100	كتاب الحدود
100	التقادم في الحدود.
110	الخطأ في تركية الشهود.
111	توارث حد القذف.
113	اختلاف الشهود في مكان الزنا.
114	اختلاف الشهود على المطاوعة والاستكراه.

- 116 اختلاف الشهود في زمان الزنا.
- 116 الوطء في نكاح الشبهة.
- 118 الوطء عند شبهة الطلاق.
- 120 وطء شبهة الملك .
- 122 وطئ جارية الإبن أو الأم.
- 123 القطع عند تداخل حد.
- 125 تداخل حد القذف.
- 126 السارقين يقرآن بسرقة مال ثم يدعي أحدهما أنه ماله.
- 127 إقرار العبد بسرقة من رجل ، وادعاء مولاه للمسروق.
- 130 هبة المالك المسروق للسارق بعد قضاء القاضي عليه بالقطع.
- 131 الرجل يزني بجارية لرجل فيقتلها.
- 131 امرأة معها أولاد لا يعرف لهم أب.
- 132 رجل لاعن امرأته ثم قذفها إنسان.
- 133 شهادة النساء فيما يخصهن.
- 134 الشهادة على الشهادة بالزنا.
- 135 رجوع أحد الشهود الخمسة بالرجم ثم يتبعه آخر.
- 135 حكم الإمام الأكبر في الحدود والقصاص.
- 136 شهادة أربعة عميان على رجل بالزنا.
- 136 أنواع الشهود.
- 137 من سرق من أمه من الرضاعة.
- 138 شهادة أربعة بالزنا بامرأة غائبة.
- 139 الشهادة على رجل بسرقة مال فلان الغائب.
- 139 كيفية إقامة حد الرجم على المرأة .
- 142 ضابط السكر الموجب للحد.
- 144 انتساب الرجل إلى غير أبيه أو نفي النسب.

- 146 قذف الزوج لزوجته وردها: نعم زنيت بك.
- 146 قذف الميت ومن يحق له الأخذ بالحد من قرابته.
- 147 القود. بمثل فعل الجاني عند اعتياده.
- 148 خطأ الحداد أو عمدته في قطع يسار السارق.
- 149 غياب أحد السارقين وشهادة شاهدين عليهما.
- 152 إقرار أحد الواطنين بالزنا والآخر بالنكاح يوجب المهر.
- 153 شهادة الذمي المقدوف.
- 154 القتل بالسيف لمن حكم عليه بالرجم.
- 154 الذي يعمل عمل قوم لوط.
- 155 شهادة المحدود في قذف قبل اسلامه.
- 156 قذف مسلمة زنت في نصرانيتها.
- 158 قذف المكاتب بعد موته.
- 159 إعادة سرقة شئ قطع فيه ثم تغير.
- 159 التعزير في القذف وفي الرمي بغير الزنا.
- 160 أقصا التعزير بالضرب.
- 161 شدة الضرب في الحدود والتعزيرات.
- 161 كيفية الضرب في الحد والقذف.
- 162 صفة الضرب في الحدود.
- 163 رجوع واحد في شهادته بالزنا بعد الزنا.
- 163 من ردت شهادته للفسق.
- 165 من أكرهه السلطان حتى زنى.
- 165 الشهود بالزنا إذا قصر عددهم.
- 167 من قذف رجلاً ثم مات المقدوف.
- 167 ضابط المحصن والمحصنة.
- 169 من أنكر الإحصان وشهد بإحصانه رجل وامرأتان.

- 170 من أنكر الإحصان وله أولاد.....
- 171 من قال لرجل زنأت في الجبل وعنى الصعود في الجبل.....
- 172 وقوع الزنى وأحد الطرفين منعدم الأهلية.....

كتاب السرقة وقطع الطريق

- 175 سرقة أحمال الإبل.....
- 178 القطع في السرقة من المسافر إن كان حافظاً ماله.....
- 178 حكم الطرار.....
- 180 السرقة بإدخال اليد في البيت دون دخوله.....
- 180 إذا دخلت الصنعة في المسروق.....
- 182 السارقين يُقرّ أحدهما ويؤخذ الآخر.....
- 183 قطع السارق بخصومة المودع والغاصب.....
- 185 عدد الإقرار في السرقة.....
- 186 قطع اليد الشلاء أو مقطوعة بعض الأصابع.....
- 187 سرقة ذي الرحم المحرم.....
- 188 سرقة الطير.....
- 188 سرقة ما يتسارع إليه الفساد.....
- 188 سرقة الخشب.....
- 189 سرقة الخشب المصنوع.....
- 189 سرقة المصحف.....
- 190 سرقة آلات اللهو.....
- 190 سرقة النورة وما شابهها.....
- 191 سرقة الجماعة.....
- 191 سرقة الشيء ورميه أو مناولته لآخر.....
- 192 سرقة المتاع في الطريق.....

- 192 السرقة من القافلة.
- 193 قطع الطريق في الأمصار والطرق المأهولة.
- 194 السرقة بإشهار السلاح.
- 195 السرقة من الحجرة والدار.
- 195 نصاب السرقة.
- 197 سرقة الشاة وذبحها.
- 198 سرقة الثوب وشقه.
- 199 ردُّ المسروق بعد استهلاكه أو تغييره.
- 200 ردُّ العين المسروقة بعد زيادة السارق فيها.
- 201 حد المحاربين وقاطعي الطريق بنوع جرمهم.
- 206 في الحراية لا تشترط المماثلة في القتل.
- 206 سرقة أبواب المساجد ليس فيها قطع.
- 207 لا قطع في سرقة صيد البر والبحر والطير.
- 207 لا قطع إلا فيما يتقوم بمال ويدخر وهو مال محترم.
- 207 إذا سرق الدائن من مدينه دينه أو مثله لا يقطع.
- 208 إذا ردَّ السارق المسروق قبل المرافعة قبل ولا قطع عليه.
- 210 إذا قتل بعض المحاربين قُتلوا جميعاً لكونه حدَّ حراية.
- 210 قاطع الطريق إن كان ذا رحم.

كتاب السير

- 213 حكم أبناء المرتدين.
- 216 عقد الذمة لمن يثبت.
- 225 فيما أحرزه المشركون ثم استنقذه المسلمون.
- 227 مال المرتد الذي لحق بجار الكفر.
- 228 حكم المكاتب المرتد.
- 230 المدائنة بين المسلمين وأهل الحرب.

232 في الذي انتقض عهده	
233 إذا اشترى حربي عبداً مسلماً	
234 العبد يسلم في دار الحرب ثم يظهر عليها المسلمون	
234 العبد المدبر يلحق سيده بدار الحرب	
234 العبد الآبق إلى دار الحرب بمال سيده	
236 شراء العبد بعد أسره ثم يؤسر ثانياً	
236 الحربي المستأمن متى يكون ذمياً	1
238 حكم الإمام فيما فُتح عنوة	2
239 الردة والإسلام من الصبي	3
241 الجُعل للمجاهد	3
243 عصمة من أسلم بدار الحرب	4
245 عصمة دماء المسلمين في دار الحرب	5
247 المقتول عمداً وليس له ولي	6
249 وجوب الفرقة بين الحربي وامرأته المسلمة	7
250 نفوذ تصرفات ابن المرتد بعد ارتداد أبيه	8
251 تصرفات المرتد وابنه من بعده	10
252 مال المرتد في حال الإسلام وحال الردة	11
254 وراثه ولد الأمة لأبيه المرتد	12
255 دية القتل الخطأ من مال القاتل المرتد	13
255 الحكم في أموال المرتد حال لحاقه بدار الحرب أو مجيئه مسلماً	14
257 إقامة الحد على المرتد أو استمهاله	15

260	حكم قتل المرتدة وحكم مكاسبها.....	16
261	أرض الخراج والعشر.....	17
262	إحياء الموات.....	18
263	دية المرتد إذا مات من جناية عليه قبل ارتداده.....	19
266	الحربي إذا أودع وأقرض في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب.....	20
267	الفرقة بين الزوجين إن أرتد أحدهما.....	21
269	كيفية التفريق بين الزوجين.....	22
269	النصراني تُسلم امرأته.....	23
270	إسلام الحربي بدار الإسلام وماله وأولاده وزوجته بدار الحرب.....	24
273	موادعة أهل الحرب وأهل الردة.....	25
275	هل يصير الحربي ذمياً.....	26
275	تقاتل أهل البغي في دارهم.....	27
276	غلبة أهل البغي على أمصار المسلمين وحكم القاتل منهم.....	28
276	المسلم المقتول في دار الحرب.....	29
277	السفر بالقرآن إلى أرض الحرب.....	30
278	تأثير تغير حال الفارس والراجل في نصيبه من الغنيمة.....	31
280	متى يستحق المجاهد الغنيمة.....	32
281	المستحقون للعطاء ووقت ثبوتها.....	33

كتاب البيوع

287	التصرف في المكيل والموزون والمدروع والمعدود قبل البيع	1
292	اختلاف البائع والمشتري في قدر المبيع أو المقبوض	2
296	خيار التعيين في الثلاثة الأثواب	3
300	تعين الدراهم في البيع الفاسد	3
302	النيابة في خيار الشرط	4
305	المراجعة فيما اشتراه بعد بيعه مراجعة	5
307	تصرف المشتري في المبيع بالنقص أو الزيادة قبل رؤية العيب	6
309	تصرف المشتري في المبيع مدة الخيار	7
310	بيع السهم الشائع من جملة المبيع	8
312	تعيين أحد العوضين في الصرف	10
313	المقاصد في الدين	11
314	إجارة أو بيع ما لم يجرز أو يقصده للإحراز	12
316	فهم كلام الوكيل على العموم المعارف	13
317	بيع غير مقدور التسليم أو ما لم يجرزه	14
318	البيع إلى أجل يتقدم أو يتأخر	15
320	صدقة الفطر عن العبد مدة الخيار	16
321	استحقاق ولد الجارية إذا ولدت عند المشتري	
322	بيع الفضولي الضامن	18
323	أحكام السلم فيما يهتصنع	19

- 327الخيار في شراء الدار بالذراع.
- 329الخيار في البيع عند تفاوت الأجناس
- 331خيار العيب في المكيل والموزون
- 332نقض البيع وحضور المتعاقدين
- 334بيع لبن المرأة في القدح
- 335توكيل العبد في شراء نفسه
- 336حدوث العيب أيام الخيار أو بعده
- 338كسب العبد المأذون إن كان مديناً
- 340تصرف المشتري من الغاصب في المبيع
- 342الجماعة يشترون الدار أو يبيعون
- 343حق البائع والمشتري والشفيع في الدار المبيعة بيعاً فاسداً
- 345بيع ذراع من الثوب مع إلزام الآخر قطعه أو الإضرار به
- 346الشراء برأس المال من المسلم إليه بعد الإقالة.....
- 349اعتبار تزويج الأمة قبضاً.....
- 351تفريق الصفقة.....
- 353بيع النحل.....
- 354بيع دود القز.....
- 355من اشترى امرأته بالنكاح.....
- 357العبد السارق أو المحدود إذا بيع.....
- 360البيع الفاسد وخبث الملك.....

- 362 توكيل المسلم للنصراني في بيع الخمر.
- 363 الرجوع على عبد أقر بالعبودية فإذا هو حر.
- 366 الاستيفاء في غياب المشتري قبل نقد الثمن.
- 367 فيما تثبت فيه الشفعة.
- 369 شراء العبد الآبق المأخوذ.
- 370 حدوث العيب في الدار المغصوبة.
- 371 الدلالة والإفصاح في الرضا بالمبيع.
- 372 بيع العبد بغير إذن صاحبه.
- 373 مسائل الربا في الأعيان.
- 377 العيب الذي يحدث مثله والذي لا يحفل بالحدوث.
- 379 تعارض بينة البائع والمشتري في شراء الدار.
- 381 غياب أحد المشتريين قبل نقد الثمن.
- 383 بيع السمك الطري والمالح.
- 384 بيع اللحم والرؤس والأكارع.
- 385 العبد المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين يستغرق.
- 386 العبد المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين وغيبه المولى.
- 388 بيع شحم البطن بشحم الألية.
- 389 الخيار في بيع أحد العبدین.
- 391 صحة البيع في رجل أمر أن يبيع عبداً فباع نصفه.
- 393 إنكار الموكل لشراء الوكيل له.

- 395 إنكار الوكيل الشراء لموكله.
- 396 رد الطعام الفاسد بعد تعيينه من جهة المشتري.
- 399 بيع البناء الساقط وبيع الشرب والمهر.
- 451 عيب الزنا يرد به الإمام لا العبيد.
- 400 من اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراجعة.
- 402 بيع الجارية الكبيرة والتي لم تحض.
- 406 بيع الزيت موزوناً بظروفه ثم طرح قيمة الظروف.
- 407 الخيار في شراء مايكال ويوزن.
- 408 سقوط الشفعة في حق الصبي إن سكت عنها وصيه.
- 409 التحالف والتراد عند الاختلاف في البيع.
- 411 الإقالة في السلم بعد الاختلاف في رأس المال.
- 412 التوكيل بالقبض وإنكار من عليه المال.
- 414 الوكيل بالقبض هل يملك إبطال خيار الرؤية.
- 418 البيع باشتراك الجودة في النقود.
- 419 انفساخ البيع الثاني وبقاء الأول.
- 421 بيع جلد الميتة بعد دبعه.
- 424 الانتفاع بشعر الخنزير.
- 426 بيع شعر الآدمي.
- 428 التصديق في بيع ما يكال بلا كيل.
- 428 بيع الدار قبل قبضها.

- 431 إذا ماتت أم الولد عند الغاصب
- 431 موت أم الولد أو المدبرة في يد المشتري
- 433 مدة خيار الشرط ثلاثة أيام
- 434 شرط الخيار لأكثر من ثلاثة أيام
- 436 خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام
- 438 خيار الرؤية
- 440 رجل شهد في البيع ثم ادعى ملك المبيع
- 441 فيمن شرط طعاماً ردياً في السلم
- 444 العقد إذا كان بشرط الكيل والوزن
- 445 قضاء الدراهم الجياد بالدراهم الزيوف
- 447 رجل تزوج امرأة كرهاً ثم ظاهر منها
- 449 قطع خيار الشرط بأخذ الشفعة
- 449 من اشترى نصف دار فقاسم البائع ثم حضر الشفيع
- 450 من اشترى عبداً على أنه كافر أو مسلم فظهر خلاف ذلك
- 451 عيب الزنا يرد به الإمام لا العبيد
- 453 من اشترى نسيئة ثم باع نقداً
- 454 اقتران المبيع بما يوجب جهالة الثمن
- 455 رأس مال السلم إذا كان ديناً ونقداً من نوع واحد
- 456 وجوب بيان العيب فيما تسبب فيه لا فيما غير غيره
- 458 حكم بيان الوطاء في الجارية الثيب والبكر

- 458 فساد البيع إن لم يعلم المشتري قيمة مؤن المبيع.
- 460 دعوى المشتري إباق العبد.
- 462 اختلاف المتبايعين في مقدار المقبوض.
- 463 فساد البيع لتحريم الثمن لا لبطلانه.
- 464 بيع الطريق والمسيل.
- 466 الشريك أحق بالشفعة ثم الجار.
- 468 شراء الأعمى.
- 469 حكم البيع عند قبض المبيع مع عدم الرؤية.
- 489 حكم البيع عند قبض المبيع مع عدم الرؤية.
- 471 إذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن.
- 475 الإقالة بأكثر أو بأقل من الثمن الأول.
- 476 الخصومة في ثمن المبيع بعد دعوى العيب من المشتري.
- 477 إكراه السلطان بالطلاق أو العتق أو الهبة أو النكاح أو البيع.
- 480 الفرق بين البيع والسلم في الثمن يكون جزافاً.
- 481 هلاك المبيع بعد الإقالة قبل الرد.
- 481 ما يجوز السلم فيه.
- 484 الرجل يشتري الطعام كل قفيز بدرهم.
- 485 الاختلاف في مقدار الثمن عند وزن الزق.
- 486 حكم التأجيل في الصرف.
- 478 دخول مرافق الدار في البيع.

- 490 دخول الطريق في بيع الدار.
- 491 من شرط حمل المسلم فيه علم المكان.
- 495 حق العبد في الشفعة.
- 496 حد الرؤية المجزئة في البيع.
- 497 كيل البائع في أواني المشتري.
- 500 رد الشريك البضاعة بعد رضا الآخر بالبيع.
- 501 بيع المزايدة.
- 503 المصالحة على أن يأخذ المدعي مائة درهم.
- 506 **الفهارس**
- 507 فهرس الآيات.
- 508 فهرس الأحاديث.
- 513 فهرس الآثار.
- 515 فهرس الأعلام و التراجم.
- 519 فهرس الإصطلاحات اللغوية.
- 522 فهرس المقادير الشرعية.
- 523 فهرس الأماكن والبلدان والجماعات.
- 524 فهرس القواعد والمسائل الأصولية.
- 524 فهرس والضوابط الفقهية.
- 511 فهرس الكتب الواردة في المخطوط.
- 527 فهرس المصادر والمراجع.

550	فهرس الموضوعات
100	كتاب الحدود
175	كتاب السرقة وقطع الطريق
213	كتاب السير
287	كتاب الجوع