

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه

فتاوى البغوي

للإمام الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) دراسة وتحقيقاً
رسالة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

إعداد الطالب
يوسف بن سليمان القرزعي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
عبدالله بن إبراهيم الزاحم
- حفظه الله ورعاه -

العام الجامعي
١٤٣٠ هـ - ١٤٣١ هـ

المقدمة

الحمد لله ذي الجلال والإكرام، والفضل والطول والمنن الجسام، الذي هدانا للإسلام، وأسبغ علينا جزيلاً نعمه وألطافه العظام، وأفاض علينا من خزائن ملكه أنواعاً من الإنعام، وكرّم الأدميين وفضلهم على غيرهم من الأنام، وجعل فيهم أئمة يدعون بأمره إلى دار السلام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم المعاد.

أما بعد: فإن الاشتغال بالعلم من أفضل القربات، وأجل الطاعات، وأهم أنواع الخير، وأكد العبادات، وأولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات، وشمر في إدراكه والتمكن فيه، أصحاب الأنفس الزكيات، وبادر إلى الاهتمام به، المسارعون إلى المكرمات، وسارع إلى التحلي به أهل الخيرات، وقد تظاهر على ما ذكرته، جمل من الآيات الكريمة، والأحاديث الصحيحة المشهورات، ولا ضرورة إلى الإطناب بذكرها هنا؛ لكونها من الواضحات الجليات.

لقد كان سلوكي طريق العلم الشرعي منحة كبرى، ومنّة عظيمة، ساقها الله عز وجل إليّ، فله -سبحانه وتعالى- الحمد والثناء كما ينبغي لجليل وجهه، وعظيم سلطانه. وها هي نعم الله وفضائله تتوالى، والآؤه ومنحه تتتابع، فبعد أن وفقني -سبحانه- لاجتياز مرحلة (الماجستير) بدأت أفكر جاداً لدراسة (الدكتوراه) وما هو الموضوع الذي سأتناوله، فأنعم الله عليّ وهداني إلى مخطوطة لها مكانتها العلمية بين علماء الفقه الشافعي وهي الموسومة بـ (فتاوى البغوي) للحسين بن مسعود البغوي، ليكون تحقيقه موضوع رسالة (الدكتوراه)، وبخاصة أن رسالة (الماجستير) كانت في إعداد بحث بعنوان: (أحكام جرائم الشيك وتطبيقاتها القضائية)، والجمع بين البحث والتحقيق حسن، ومفيد جداً؛ لأنه يكسب الطالب خبرة، ودراية في المنهجين معاً. وقد استشرت في ذلك بعض مشايخي وزملائي، على رأسهم الشيخ عبدالله بن غديان رحمه الله، فوجدت منهم موافقة، وتشجيعاً.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

- ١ أنه كان أحد كتب التراث المؤلفة في الفتاوى الفقهية، فتحقيقه، وإخراجه إضافة جديدة و متميزة للمكتبة الفقهية.
- ٢ المكانة العلمية لمؤلفه، حيث يعد واحداً من أكابر فقهاء الشافعية الذين جمعوا بين الإمامة في التفسير، والحديث، والفقه.
- ٣ احتواء الكتاب على كثير من الفتاوى والمسائل والأسئلة الفقهية، التي قد لا توجد في غيره، حيث بلغ عدد المسائل (٧٤٤) مسألة، ولا شك أن توثيقها، والوقوف على كلام أهل العلم فيها، يرجع بفائدة كبيرة على

- طالب العلم.
- ٤ - اشتمال الكتاب على جميع أبواب الفقه، مما تكون فائدته للطالب أعم؛ حيث لا يقتصر في هذه المرحلة على فصل أو باب، بل يمر على جميع أبواب الفقه.
- ٥ - من المعلوم أن الاشتغال بتحقيق الكتب المخطوطة، خاصة للعلماء المتقدمين كالبعثي، يساعد الباحث على تنمية قدراته العلمية، وحصيلته الفقهية، وضبط عبارات العلماء.
- ٦ - أهمية الكتاب العلمية، وظهر ذلك في كثرة من نقل هذه الفتاوى، من علماء الشافعية.

لهذا وغيره من الأسباب، عازمت على تقديم الكتاب إلى قسم الفقه في كلية الشريعة تحت عنوان: (فتاوى الإمام الحسين بن مسعود البعثي دراسة وتحقيقاً) ليكون موضوع رسالتي لنيل درجة (الدكتوراه) وقد قام القسم - مشكوراً - بالنظر فيه، والموافقة عليه، ثم قام مجلس الكلية بإقرار الموضوع، وأسند الإشراف على البحث إلى فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد الله ابن إبراهيم الزاحم.

خطة الرسالة :

- تشتمل خطة الرسالة التي سرت عليها على مقدمة، وقسمين، وفهارس مفصلة:
- أما المقدمة:
- فتشتمل على:
- الافتتاحية، وأسباب اختيار الموضوع، وأهميته، وخطة الرسالة، ومنهجي في التحقيق.
- أما القسم الأول:
- فقد خصصته للدراسة عن المؤلف، والكتاب، فجاء في فصلين اثنين:
- الفصل الأول: ترجمة الإمام البعثي، وقد اشتمل على سبعة مباحث:
- المبحث الأول: اسمه، ونسبه.
- المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.
- المبحث الثالث: رحلاته.
- المبحث الرابع: شيوخه، وتلاميذه.
- المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المبحث السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.
- المبحث السابع: مؤلفاته، وآثاره العلمية.
- الفصل الثاني: دراسة الكتاب، وقد تضمن ستة مباحث :

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه

فتاوى البغوي

للإمام الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) دراسة وتحقيقاً
رسالة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

إعداد الطالب
يوسف بن سليمان القرزعي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
عبدالله بن إبراهيم الزاحم
- حفظه الله ورعاه -

العام الجامعي
١٤٣٠ هـ - ١٤٣١ هـ

المقدمة

وتشتمل على:

- ١ - الافتتاحية.
- ٢ - أسباب اختيار الموضوع.
- ٣ - خطة الرسالة.
- ٤ - منهج التحقيق.

المقدمة

الحمد لله ذي الجلال والإكرام، والفضل والطول والمنن الجسام، الذي هدانا للإسلام، وأسبغ علينا جزيلاً نعمه وألطافه العظام، وأفاض علينا من خزائن ملكه أنواعاً من الإنعام، وكرّم الأدميين وفضلهم على غيرهم من الأنام، وجعل فيهم أئمة يدعون بأمره إلى دار السلام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم المعاد.

أما بعد: فإن الاشتغال بالعلم من أفضل القربات، وأجل الطاعات، وأهم أنواع الخير، وأكد العبادات، وأولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات، وشمر في إدراكه والتمكن فيه، أصحاب الأنفس الزكيات، وبادر إلى الاهتمام به، المسارعون إلى المكرمات، وسارع إلى التحلي به أهل الخيرات، وقد تظاهر على ما ذكرته، جمل من الآيات الكريمة، والأحاديث الصحيحة المشهورات، ولا ضرورة إلى الإطناب بذكرها هنا؛ لكونها من الواضحات الجليات.

لقد كان سلوكي طريق العلم الشرعي منحة كبرى، ومنّة عظيمة، ساقها الله عز وجل إليّ، فله -سبحانه وتعالى- الحمد والثناء كما ينبغي لجليل وجهه، وعظيم سلطانه. وها هي نعم الله وفضائله تتوالى، والآؤه ومنحه تتتابع، فبعد أن وفقني -سبحانه- لاجتياز مرحلة (الماجستير) بدأت أفكر جاداً لدراسة (الدكتوراه) وما هو الموضوع الذي سأتناوله، فأنعم الله عليّ وهداني إلى مخطوطة لها مكانتها العلمية بين علماء الفقه الشافعي وهي الموسومة بـ (فتاوى البغوي) للحسين بن مسعود البغوي، ليكون تحقيقه موضوع رسالة (الدكتوراه)، وبخاصة أن رسالة (الماجستير) كانت في إعداد بحث بعنوان: (أحكام جرائم الشيك وتطبيقاتها القضائية)، والجمع بين البحث والتحقيق حسن، ومفيد جداً؛ لأنه يكسب الطالب خبرة، ودراية في المنهجين معاً. وقد استشرت في ذلك بعض مشايخي وزملائي، على رأسهم الشيخ عبدالله بن غديان رحمه الله، فوجدت منهم موافقة، وتشجيعاً.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

- ١ أنه كان أحد كتب التراث المؤلفة في الفتاوى الفقهية، فتحقيقه، وإخراجه إضافة جديدة و متميزة للمكتبة الفقهية.
- ٢ المكانة العلمية لمؤلفه، حيث يعد واحداً من أكابر فقهاء الشافعية الذين جمعوا بين الإمامة في التفسير، والحديث، والفقه.
- ٣ احتواء الكتاب على كثير من الفتاوى والمسائل والأسئلة الفقهية، التي قد لا توجد في غيره، حيث بلغ عدد المسائل (٧٤٤) مسألة، ولا شك أن توثيقها، والوقوف على كلام أهل العلم فيها، يرجع بفائدة كبيرة على

- طالب العلم.
- ٤ - اشتمال الكتاب على جميع أبواب الفقه، مما تكون فائدته للطالب أعم؛ حيث لا يقتصر في هذه المرحلة على فصل أو باب، بل يمر على جميع أبواب الفقه.
- ٥ - من المعلوم أن الاشتغال بتحقيق الكتب المخطوطة، خاصة للعلماء المتقدمين كالبغوي، يساعد الباحث على تنمية قدراته العلمية، وحصيلته الفقهية، وضبط عبارات العلماء.
- ٦ - أهمية الكتاب العلمية، وظهر ذلك في كثرة من نقل هذه الفتاوى، من علماء الشافعية.

لهذا وغيره من الأسباب، عازمت على تقديم الكتاب إلى قسم الفقه في كلية الشريعة تحت عنوان: (فتاوى الإمام الحسين بن مسعود البغوي دراسةً وتحقيقاً) ليكون موضوع رسالتي لنيل درجة (الدكتوراه) وقد قام القسم - مشكوراً - بالنظر فيه، والموافقة عليه، ثم قام مجلس الكلية بإقرار الموضوع، وأسند الإشراف على البحث إلى فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد الله ابن إبراهيم الزاحم.

خطة الرسالة :

- تشتمل خطة الرسالة التي سرت عليها على مقدمة، وقسمين، وفهارس مفصلة:
- أما المقدمة:
- فتشتمل على:
- الافتتاحية، وأسباب اختيار الموضوع، وأهميته، وخطة الرسالة، ومنهجي في التحقيق.
- أما القسم الأول:
- فقد خصصته للدراسة عن المؤلف، والكتاب، فجاء في فصلين اثنين:
- الفصل الأول: ترجمة الإمام البغوي، وقد اشتمل على سبعة مباحث:
- المبحث الأول: اسمه، ونسبه.
- المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.
- المبحث الثالث: رحلاته.
- المبحث الرابع: شيوخه، وتلاميذه.
- المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المبحث السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.
- المبحث السابع: مؤلفاته، وآثاره العلمية.
- الفصل الثاني: دراسة الكتاب، وقد تضمن ستة مباحث :

المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيقه ونسبته إلى المؤلف.
المبحث الثاني: موضوعات الكتاب، ونظام ترتيبها.
المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.
المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية.
المبحث الخامس: مصادر الكتاب.
المبحث السادس: نسخة الكتاب، ووصفها، ونماذج منها.
أما القسم الثاني: النص المحقق، وهو من أول الكتاب إلى نهايته.
الفهارس :

- أ - فهرس الآيات الكريمة.
- ب - فهرس الأحاديث الشريفة.
- ج - فهرس الآثار.
- د - فهرس الأعلام.
- هـ - فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.
- و - فهرس المصادر والمراجع.
- ز - فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق :

سرت في تحقيق الكتاب، وخدمة النص: بتوثيق مسأله، وتخرىج أحاديثه،
وأثاره، وشرح غريبه، وترجمة اعلامه، والتعليق عليه، على المنهج التالي :
١ - وضع النص في أعلى الصفحة والاجتهاد في إخراج النص على أقرب
صورة أرادها المؤلف، وذلك بالمحافظة على النص، إلا في الأمور الآتية

أ - ما يقع من خطأ أنه على صحيحه في الهامش مع الإشارة إلى المصدر
إن وجد، أما في حال عدم التأكد من الخطأ، فأبين ما اتضح لي في
الهامش.

ب - ما يحتاجه النص من زيادة بعض الكلمات، أو الحروف فأشير إليه في
الهامش مع الإشارة إلى المصدر إن وجد.

ت - ضبط ما يحتاج إلى ضبط من رسم الكتاب.
ث - تصويب ما فيه من أخطاء نحوية أو إملائية مع العناية بعلامات الترقيم.

٢ - توثيق الآراء والنقول التي يذكرها المؤلف، وذلك بإرجاعها إلى المصادر
الأصلية.

٣ - مقارنة فتاوى البغوي بآرائه في كتبه الأخرى.

٤ - ذكر الأوجه الأخرى في المذهب والمعتمد منها.

- ٥ - ربط الكتاب بمصادره التي أفاد منها.
- ٦ - التعليق العلمي على ما ذكره المؤلف متى لزم الأمر ذلك.
- ٧ - عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في السور، مع ذكر رقم الآية واسم السورة، مع كتابتها بالرسم العثماني.
- ٨ - تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها الأصلية مشيراً إلى اسم المصدر، والجزء، والصفحة، والباب، ورقم الحديث إن وجد وحكم العلماء عليها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي حينئذ بالعزو إليهما أو أحدهما.
- ٩ - تخريج الآثار التي أوردها المؤلف بعزوها إلى مصادرها المعتبرة.
- ١٠ - بيان معنى المفردات اللغوية الغريبة.
- ١١ - توضيح المصطلحات العلمية.
- ١٢ - الترجمة للأعلام الواردين في الكتاب ترجمة موجزة.
- ١٣ - وضع فهرس عامة للكتاب، كما هو مبين في الخطة.
- وما كان هذا البحث أن يتم، ويظهر بهذه الصورة، لولا عناية الله، وتوفيقه، ومدده الذي لمستته في كل جانب من جوانب هذه الرسالة، فله وحده - عز وجل - الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى.
- وبعد ذلك بدأت العمل مع الكتاب، وكانت رحلة ممتعة، على الرغم مما اكتنفها من مصاعب، وكان أبرزها: عدم وجود نسخة أخرى للكتاب، تساعد في تقويم النص، وتحريره، وإصلاح ما قد يقع فيه من خطأ، وتدارك ما قد يحدث من سقط، والممارسون لعملية التحقيق، يدركون الصعوبة البالغة للعمل على نسخة واحدة.
- ولقد كنت أقضي الوقت الطويل مع كلمة، أو جملة في المخطوط من أجل قراءتها، أو استظهار معناها، ولا أصل - أحياناً - إلى النتيجة المرجوة. كما أن توثيق المسائل من كتب المصنف، أو أرباب المذهب، هو الآخر إحدى المشاق التي واجهتني في تحقيق الكتاب، لاسيما مع كثرة المسائل والتي بلغت (٧٤٥) مسألة، ناهيك أن المؤلف في كل مسألة يقوم بالتفريع عليها وذكر مثيلاتها، فبلغ مجموع المسائل التي ذكرها المصنف، والتي فرع عليها ما يربو على (٢٠٠٠) مسألة، وهذا يتطلب جهداً مضاعفاً، وبحثاً متواصلاً، وجرداً للعديد من الكتب، وذلك لتتنوع أساليب العلماء في دراسة هذه المسائل، وعرضها وذكرها، واختلافهم في مكان إيراد بعض المسائل.
- على الرغم من ذلك فقد حرصت أن لا تمر مسألة إلا وأقوم بتوثيقها سواء من كتب المصنف أو أصحاب الكتب الأخرى الذين نقلوا عنه. وهناك المسائل القليلة التي لم أجد من تكلم عنها، وذلك يدل على أن البغوي من

المجتهدين في المذهب، كما وصفه بعض من ترجم له، كالسيوطي، حيث قال: " الإمام الفقيه الحافظ المجتهد، أبو محمد، الحسين بن مسعود البغوي " (١)

ورغم ما ذكرت من العقبات، فإن الله عز وجل بكرمه، ولطفه، وفضله، وتوفيقه، أعان، وسدد، وذلّل، ومهد، فله سبحانه الشكر أولاً و آخراً، وظاهراً، وباطناً.

ثم لا يفوتني أن أذكر ما كان لوالدي ووالدتي - رحمهما الله - من أثر في توجيهي العلمي، حيث شجعاني منذ الصغر، على العلم وحفظ كتاب الله، وبما أن والدتي رحمها الله كنت معها منذ نعومة أظفاري فما زالت في متابعتها لي والالتجاء إلى الله بالدعاء والتضرع وتيسير أموري، وتوفيقني، وكانت تنتظر بشوق إكمالي لدراسة الدكتوراه، ولكن المنية حالت بينها وبين ذلك. فاعترافاً بفضلها، وحسن تربيتها، أسأل الله عز وجل أن يعمهما، برحمته وفضله، وأن يرفع درجتها في منازل الشهداء، والصالحين إنه رحيم ودود.

وأما فضيلة والدي الثاني، أستاذي، وشيخي المشرف على هذا البحث، فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عبدالله بن إبراهيم الزاحم. فلن أوفيه حقه، ولن أستطيع القيام بواجب شكره، حيث كان نعم الموجه، إذ غمرني، بتواضعه الجم، وحلمه الواسع، ومراعاته لبعض ما يعترى الإنسان من ظروف، فله من الثناء أوفره، ومن الشكر أجزله، سائلاً الله عز وجل في ليلة كتابة هذه الأسطر ليلة السابع والعشرين من رمضان، أن يبارك له في علمه، وأهله، وولده، وأن يزيد بتواضعه رفعة، وبحلمه تقوى وبراً، وبسعة خلقه قدراً.

وللقائمين على هذه الكلية الغراء شكر وافر، وثناء عطر، وأخص بالذكر القائمين على قسم الفقه برئيسه، وأعضائه، فلهم مني بالغ التقدير، وعميق الامتنان، لما لامسته منهم من نصح وإرشاد، وبذل وتيسير لطلاب العلم، ضاعف الله مثوبتهم وأجزل أجرهم.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من أسهم، في إفادتي، وإعانتني، وتقديم النصح لي من مشايخ فضلاء، وزملاء أوفياء، وأخص بذلك أخي الأكبر خالد بن سليمان القرزعي، حيث ما زال في متابعتي والسؤال عني منذ علم بالتحاقني بدراسة الدكتوراه، كذلك أخي صلاح، أسأل الله عز وجل أن يفيض عليهم من خير وبركاته، وأن يوفقهم لصالح الأعمال والأقوال.

(١) انظر: طبقات الحفاظ لابن كثير ص ٤٥٧.

وأخيراً فقد اجتهدت في إخراج هذا الكتاب وتحقيقه، فما كان فيه من صواب فمن الله وله الفضل والإحسان، وما فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، فإن الإنسان ضعيف لا يسلم من الخطأ، إلا أن يعصمه الله بتوفيقه، وأنا أسأل الله ذلك، وأرغب إليه، إنه: جواد، كريم، وهاب. وصلى الله وسلم على أشرف خلقه وخاتم رسله محمد وآله وصحبه وأهل شريعته إلى يوم الدين.

القسم الأول
القسم الدراسي
ترجمة الإمام البغوي ودراسة كتابه
وفيه فصلان :
الفصل الأول: ترجمة الإمام البغوي.
الفصل الثاني: دراسة الكتاب.

الفصل الأول

ترجمة الإمام البغوي :

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول: اسمه، ونسبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: رحلاته.

المبحث الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المبحث السابع: مؤلفاته، وآثاره العلمية.

الفصل الأول

المبحث الأول: اسمه، ونسبه.

هو الإمام، الفقيه، الحافظ، المجتهد، أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي^(١). ويلقب أيضا - بالفراء - نسبة إلى عمل الفراء وبيعها، وهي صنعة أبيه، ويلقب كذلك بركن الدين، ومحبي السنة، وشيخ الإسلام، كما وصفه الذهبي به^(٢). والبغوي نسبة إلى بلدة من بلاد خراسان، يقال لها: بغ وبغشور، قال الحموي: "بغشور، بضم الشين المعجمة، وسكون الواو، وراء: بليدة بين هراة ومرو الروذ، ويقال لها: بغ، وقد نسب إليها خلق كثير من العلماء والأعيان، ومنهم...، الإمام أبو محمد، الحسين بن مسعود البغوي" (٣) إ-هـ.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

أولاً: مولده.

لم أجد من ذكر سنة ولادته، من خلال الاطلاع على من ترجم له، إلا ياقوت الحموي في "معجم البلدان" فقد قال فيه: "مات في شوال سنة ٥١٦ هـ، ومولده في جمادى الأولى سنة ٤٣٣ هـ" (٤) إ-هـ.

ثانياً: نشأته.

لم تذكر كتب التراجم عن نشأة البغوي، وحياته منذ نعومة أظفاره، ما يشفي العلة، أو يروي الغلة، حيث لم تسعفنا التراجم إلا بذكر ثلاثة من أفراد أسرته وهم: أبوه، وأخوه الحسن، وزوجته. أما أبوه فقد ذكره الذهبي بقوله: "وكان أبوه يعمل الفراء وبييعها"^(٥) "إ-هـ. ويبدو من مقولة الذهبي أن البغوي قد نشأ في أسرة فقيرة، كما نشأ أكثر العلماء في بلده، وذلك لما كانت عليه مدينة "بغ" من قلة موارد العيش، وشحة مصادره، كما جاء ذلك مبيناً عند الحموي، حيث قال: "شربهم من آبار عذبة...، وهم في برية ليس عندهم شجرة واحدة...، رأيتها في شهور سنة ٥١٦ هـ، و الخراب فيها ظاهر"^(٦) "إ-هـ. أما أخوه الحسن: فهو أصغر سناً من الحسين، ولقد تولى البغوي تربيته

(١) انظر: تذكرة الحافظ ٣٧/٤، والسير ٤٣٩/١٨، وطبقات المفسرين للداوودي ص ١١٣، وطبقات الحافظ ص ٤٥٦.

(٢) انظر: السير ٤٤٠/١٨، وتذكرة الحافظ ص ٣٨.

(٣) انظر: معجم البلدان ٤٦٨/١.

(٤) انظر معجم البلدان ٤٦٨/١.

(٥) انظر: السير ٤٤١/١٨.

(٦) انظر: معجم البلدان ٤٦٧/١.

وتفقيهاه^(١)، يقول الذهبي: " مات العلامة أبو علي، الحسن بن مسعود بن الفراء، سنة تسع وعشرين^(٢) " إ-هـ. وأما زوجته فذكرها ابن خلكان بقوله " ماتت له زوجة، فلم يأخذ من ميراثها شيئاً^(٣) " ولقد نشأ البغوي نشأة الزاهد الورع، حيث كان ذا تعبد ونسك وقناعة باليسير، وكان يأكل كسرة خبز وحدها، فعذلوه فكان يأكلها بزيت، بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، لحسن قصده، وصدق نيته وتنافس العلماء على تحصيلها، وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة، وكان مقتصداً في لباسه، له ثوب خام، وعمامة صغيرة على منهاج السلف حالاً وعقداً^(٤) قال ابن كثير: " وكان ديناً، ورعاً، زاهداً، عابداً، صالحاً^(٥) " إ-هـ.

ثالثاً وفاته:

رحل الإمام البغوي بعد أن خلف تراثاً كبيراً ونتاجاً علمياً ضخماً. وكانت وفاته في شوال سنة ٥١٦ هـ بمرور الروذ ودفن عند شيخه القاضي حسين^(٦). وقد قيل: توفي في شوال سنة ٥١٠ هـ^(٧).

المبحث الثالث: رحلاته.

بناء على تتبعي لمن ترجم للإمام البغوي لم يذكروا رحلاته، ولم يذكر ذلك إلا جمال الدين الأتابكي، إلا أنه ذكرها دون أن يسمي هذه البلاد، حيث قال: " رحل إلى البلاد، وسمع الكثير، وحدث وألف وصنف^(٨) " إ-هـ. وكذلك ذكر عنه أنه رحل من بلده " بغشور " إلى " مرو الروذ " و " بنج ده " ^(٩) وهما البلدان الوحيدان اللذان نصت عليهما سائر المصادر.

(١) انظر: العقد المذهب ص ١١٩.

(٢) انظر: السير ٤٤٢/١٨.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ١٣٦/٢.

(٤) انظر: تذكرة الحفاظ ٣٨/٤، والسير ٤٤١/١٨، وطبقات المفسرين ص ١١٢، وطبقات الشافعية لابن كثير ٥٢٢/٢.

(٥) انظر: البداية والنهاية ٦٨٩/١٢.

(٦) انظر: طبقات الشافعية ٥٢٣/٢ و معجم البلدان ٤٦٨/١.

(٧) انظر: البداية والنهاية ٦٨٩/١٢.

(٨) انظر: النجوم الزاهرة ٢٢٣/٥.

(٩) انظر: معجم البلدان ٤٦٧/١.

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه.

أولاً: شيوخه.

إن المنهج المتبع عند السلف تلقي العلم من أفواه الرجال، وعدم الاعتماد على الكتاب وحده، ولذلك نجد طلبة العلم يهتمون بحلق العلم، والقرب من العلماء، والإكثار من المشايخ، ولذلك فقد طاف البغوي في بلاد خراسان. يقول الذهبي: " وعامة سماعته في حدود الستين وأربعمائة^(١) " إ-هـ. وإليك مشايخه الذين ذكروا في كتب التراجم وهم:

- ١- القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروزي. صاحب التعليقة المشهورة، والفتاوى، وتفقه على القفال، وكان يقال له: حبر الأمة، تفقه عليه البغوي^(٢).
- ٢- علي بن يوسف الجويني، أبو الحسن، عم إمام الحرمين، رحل في طلب العلم وسمع الكثير، وعقد له مجلس إمامة بخراسان مات سنة ٤٦٣ هـ^(٣).
- ٣- حسان بن سعيد المنيعي الحاجي المروزي، روى عنه البغوي توفي سنة ٤٦٣ هـ^(٤).
- ٤- عبد الواحد بن أحمد المليحي، من أهل الأدب والحديث، وصنف الرد على أبي عبيد في غريب القرآن^(٥).
- ٥- عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن يوسف، الفاشاني، المروزي، أبو طاهر. ولد سنة ٣٨٥ هـ، وتفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفراييني^(٦).
- ٦- محمد بن عبد الصمد الترابي، أكثر عنه البغوي الرواية في شرح السنة، توفي سنة ٤٦٣ هـ^(٧).
- ٧- محمد بن أحمد الشيرازي السرخسي، أبو الحسن، روى عنه البغوي في شرح السنة، وهو من شيراز قرية بسرخس^(٨).
- ٨- يعقوب بن أحمد بن محمد بن علي، يعرف بالصيرفي، أبو بكر، كان

(١) انظر: السير ٤٤٠/٨.

(٢) انظر: العقد المذهب ص ٩٥.

(٣) انظر: شرح السنة ١/١٢٣، والطبقات الكبرى ٥/٣٠١.

(٤) انظر: شرح السنة ١/٦٥، والطبقات الكبرى ٧/٧٦.

(٥) انظر: شرح السنة ١/١٢، وطبقات الشافعية ٢/٥٢٣.

(٦) انظر: طبقات الشافعية ٢/٥٢٣، والسير ١٨/٤٤٠.

(٧) انظر: شرح السنة ١/١٩٦، والأنساب ٣/٣٥.

(٨) انظر: شرح السنة ١/١٨، تبصير المنتبه بتحريр المشتبه ٢/٨٢٢.

صحيح الأصول محتسباً، مات سنة ٤٦٦ هـ^(١).
 ٩ - أحمد بن أبي نصر الكوفائي، عده أصحاب التراجم من شيوخ البغوي، ولم
 أجد له ترجمة^(٢).
 ١٠ - زياد بن محمد بن زياد الحنفي الهروي، أبو الفضل، عده أصحاب
 التراجم من شيوخ البغوي، ولم أجد له ترجمة^(٣).
ثانياً: تلاميذه.

لم تقتصر جهود الإمام البغوي العلمية على التأليف والتصنيف، بل تجاوزت
 ذلك إلى التدريس والتعليم، فاستضاءت بلاد خراسان بعلمه وفضله، وأقبل
 عليه طلاب العلم من كل حدب وصوب ينهلون من منبعه، ويروون عنه، ولقد
 حفظت لنا كتب التراجم بعضاً منهم وهم:

١ - عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن إبراهيم بن موسى، أبو القاسم بن أبي
 سعد الفارسي ثم السرخسي، فقيه ورع، تفقه على محيي السنة البغوي،
 وكان حافظاً للمذهب توفي كهلاً، سنة ٥٥٦ هـ^(٤).

٢ - الحسن بن مسعود البغوي، أبو علي، أخو محيي السنة، تفقه على أخيه،
 وتربى على يديه، قال الذهبي: "ومات أخوه العلامة المفتي، أبو علي،
 الحسن بن مسعود سنة ٥٥٩ هـ^(٥)".

٣ - محمد بن محمد بن علي الطائي الهمداني، أبو الفتوح، صاحب "الأربعين
 الطائية"، ولد بهمدان، له نصيب من العلوم، فقهاً، وحديثاً، وأدباً،
 ووعظاً، توفي سنة ٥٥٥ هـ^(٦).

٤ - محمد بن أسعد بن محمد بن الحسين القاسم، أبو منصور، من أهل
 نيسابور، وأصله من طوس، تفقه بمرور الروذ على الحسين بن مسعود
 البغوي، وأتقن المذهب والأصول، والخلاف، سكن تبريز إلى حين وفاته
 سنة ٥٧٣ هـ^(٧).

٥ - محمد بن عمر بن محمد بن محمد الشاشي، أبو عبد الله، من الفقهاء العباد،
 تفقه بمرور الروذ على البغوي، وحدث عنه بالأربعين الصغرى له، رواها

(١) انظر: السير ٢٤٥/١٨.

(٢) انظر: السير ٤٤٠/١٩، وطبقات الشافعية ٥٢٣/٢.

(٣) انظر طبقات الشافعية ٥٢٣/٢، وطبقات المفسرين ص ١١٣.

(٤) انظر: الطبقات الكبرى ١٥٧/٧.

(٥) انظر: الطبقات الكبرى ٦٨/٧، والسير ٢٤٢/١٨، وطبقات الشافعية ٥٣٨/٢.

(٦) انظر: الطبقات الكبرى ١٨٨/٧، والنجوم الزاهرة ٣٣٣/٥.

(٧) انظر: طبقات الشافعية ٦٤٧/٢، والنجوم الزاهرة ٧٧/٦.

- عنه عبد الرحيم بن السمعاني، توفي سنة ٥٥٦ هـ (١).
- ٦ محمد بن داود بن رضوان الأبلقي، أبو عبدالله، تفقه على البغوي بمرور
الروذ، قال السمعاني: قدم علينا من مرو، وأقام عندي في مدرستي مدة،
وسمعت منه الحديث، توفي سنة ٥٣٩ هـ (٢).
- ٧ عبدالله بن محمد بن المظفر بن علي، أبو محمد بن أبي بكر البغوي، تفقه
على البغوي (٣).
- ٨ محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين بن علي بن يعقوب المروزي، كان
صالحاً، فاضلاً، سديد السيرة، مات سنة ٥٥٩ هـ (٤).
- ٩ عبد الرحمن بن علي بن أبي العباس بن علي بن الحسين بن الموفق
النعيمي الموفقي، كان فاضلاً عارفاً بالمذهب، مات سنة ٥٤٢ هـ (٥).
- ١٠ - فضل الله بن محمد التوقاني، أبو المكارم، وهو آخر من روى عن البغوي
بالإجازة، أخذ عنه الكثير من علماء أهل مرو، بقي إلى سنة ٦٠٠ هـ (٦).
هؤلاء من التلاميذ الأعلام الذين حفظت لنا سيرهم، كتب التراجم، تتلمذوا
على الإمام البغوي، وتخرجوا على يديه، فنبؤوا الصدارة في علم الفقه
وغيره من العلوم.

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

إن إعطاء وصف عن المكانة العلمية لعالم من العلماء، يتطلب الوقوف على
سيرته، وترجمته، وما قالوا عنه، ومن المشايخ الذين أخذ عنهم، وتلامذته
الذين أخذوا عنه، كما يتطلب معرفة رحلاته العلمية، وآثاره التي خلف لأهل
العلم ومن هنا نستطيع أن نحكم لذلك العالم، بمكانته العلمية. وبعد الاطلاع
على سيرته ومن ترجم له، رأيت أن المصادر التي ترجمت له، تتفق على
جلالة قدره وعلو كعبه في شتى الفنون، خاصة المتعلقة بالعلوم الشرعية، فقد
كان إماماً في أكثر من فن، حيث يقول ابن كثير: "أحد أئمة المذهب في
التفسير، والحديث، والفقه (٧)". وقال الداودي: "كان إماماً في التفسير،

(١) انظر: الطبقات الكبرى ١٠٣/٣.

(٢) انظر: الطبقات الكبرى ٣٠٢/٧.

(٣) انظر: الطبقات الكبرى ١٣١/٧.

(٤) انظر: الطبقات الكبرى ٩٩/٦، وشذرات الذهب ١٨٧/٤.

(٥) انظر: الطبقات الكبرى ١٧٩/٧.

(٦) انظر: تذكرة الحفاظ ٣٨/٤.

(٧) انظر: طبقات الشافعية ٦٢/٢.

إماماً في الحديث، إماماً في الفقه^(١) " إ-هـ. وكذلك وصف بألقاب تدل على علو مكانه، وارتفاع قدره، حيث لقب بـ " محيي السنة " لجهوده فيها تصنيفاً، وجمعاً، وشرحاً، فقد قال الذهبي: " وكان يلقب بمحيي السنة^(٢) " إ-هـ. وكذلك لقب بركن الدين، قال الذهبي: " توفي ركن الدين محيي السنة...^(٣) " إ-هـ. وقال ابن خلكان: " البغوي الملقب بظهير الدين^(٤) " وقد اجتمعت فيه الإمامة في أكثر من فن، ففي التفسير: من ترجم له وصفه بالمفسر، يقول ابن كثير: " الفقيه الشافعي أحد أئمة المذهب في التفسير^(٥) " ويقول الذهبي: " المفسر صاحب التصانيف " وقال كذلك: " وله القدم الراسخ في التفسير^(٦) ". أما في الحديث والسنة المطهرة فقد لقب بـ " محيي السنة " ووصفوه بالإمامة في الحديث كالدأودي، وابن كثير، والذهبي^(٧)، وغيرهم. وقال ابن خلكان: " وروى الحديث^(٨) " إ-هـ. أما في الفقه، فقد خصه بعضهم بمرتبة الاجتهاد وفضلاً عن إطلاقهم له بالفقيه، فقد قال السيوطي: " الإمام الفقيه الحافظ المجتهد^(٩) " إ-هـ. وأما إطلاقهم عليه بالفقيه، فأحسب كل من ترجم له وصفه بهذا الوصف كالدأودي، حيث قال: " كان إماماً في الفقه^(١٠) " وقال ابن كثير: " الفقيه الشافعي^(١١) " إ-هـ.

وما ذكرت هي أوصاف علمية في فن معين، أما الأوصاف العلمية الجامعة التي وصفه بها بعض من ترجم له، والتي تدل على سعة علمه واطلاعه ومعرفته، ورسوخ قدمه في العلم، فقد وصفه ابن خلكان بالبحر في العلوم، حيث قال: " كان بحراً في العلوم^(١٢) " وقال ابن كثير: " اشتغل على القاضي

(١) انظر: طبقات المفسرين ص ١١٣.

(٢) انظر: السير ٤٤١/١٨.

(٣) انظر: العبر في خبر من غير ٤٠٦/٢.

(٤) انظر: وفيات الأعيان ١٣٦/٢.

(٥) انظر: طبقات الشافعية ٥٢٢/٢.

(٦) انظر: السير ٤٣٩/١٨ - ٤٤١.

(٧) انظر: العبر ٤٠٦/٢، وطبقات المفسرين ص ١١٣، وطبقات الشافعية ٥٢٢/٢.

(٨) انظر: وفيات الأعيان ١٣٦/٢.

(٩) انظر: طبقات الحافظ للسيوطي ص ٤٥٧.

(١٠) انظر: طبقات المفسرين ص ١١٣.

(١١) انظر: طبقات الشافعية ٥٢٢/٢.

(١٢) انظر: وفيات الأعيان ١٣٦/٢.

حسين، وبرع في العلوم، وكان علامة زمانه فيها^(١) . قلت: وما اجتمعت هذه الفضائل، وثناء العلماء عليه، إلا بصدق نيته، وإخلاصه مع الله. فقد ذكر ذلك بعض من ترجم له، فقال الذهبي: " بورك في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، لحسن قصده، وصدق نيته^(٢) " إ-هـ. وقال الداوودي: " وقد بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول الحسن بنيته، وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة^(٣) " إ-هـ.

المبحث السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي.

أولاً: عقيدته.

إن لعقيدة المسلم أهمية عظيمة على فكره وسلوكه وحياته العلمية، بل تزداد خطورة بالنسبة للعلماء، وذلك لانعكاسها على غيرها من الكتب التي يخلفونها، والتلامذة الذين يتلقون العلم على أيديهم، ويسيروا على منوالهم، فلقد كان الإمام البغوي -كما أسلفنا- من أئمة الحديث، والفقه، والتفسير، الذين بورك لهم في تصانيفهم، وتلقاها الناس بالقبول، وكان إماماً من أئمة أهل السنة والجماعة، على طريقة السلف وعقيدتهم في الصفات والمعتقد، شهد له بذلك من ترجم له، قال الذهبي عن البغوي: " على منهج السلف حالاً وعقداً^(٤) " وقال شيخ الإسلام عن تفسيره: " والبغوي تفسيره مختصر من الثعلبي، لكنه صان تفسيره عن الأحاديث الموضوعية والآراء المبتدعة^(٥) " إ-هـ. ولقد سلم البغوي في الصفات من التأويل والتحريف، بل كان على طريقة السلف الصالح في الصفات، وشهد له بذلك السبكي، فقال: " كان إماماً جليلاً ورعاً، زاهداً، فقيهاً، محدثاً، مفسراً، جامعاً بين العلم والعمل، سالكاً سبيل السلف^(٦) " ولعل وضوح عقيدته وسلامتها تتضح من خلال كتابه " شرح السنة " وذلك عند حديثه عن الصفات فلعلنا أقف هنا على بعض من أقواله عند ورود صفات الله جل جلاله.

أولاً: جاء في حديث الأعرابي الذي طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يستسقي قوله عليه السلام: " إنه لفوق سماواته على عرشه، وإنه عليه لهكذا " قال البغوي: " الواجب فيه وفي أمثاله: الإيمان لما جاء في الحديث،

(١) انظر: البداية والنهاية ١٢/٦٨٩.

(٢) انظر: السير ١٨/٤٤١.

(٣) انظر: طبقات المفسرين ص ١١٣.

(٤) انظر: السير ١٨/٤٤١.

(٥) انظر: مقدمة التفسير مع شرحه ص ٩١.

(٦) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٥.

والتسليم، وترك التصرف فيه بالعقل^(١) " إ-هـ. وقال بعد ذلك: " وعلى العبد أن يعتقد أن الله - سبحانه - عظيم له عظمة، كبير له كبرياء، عزيز له عزة، حي له حياة، باق له بقاء، عالم له علم، متكلم وله كلام، وقوي وله قوة، وقادر له قدره، وسميع وله سمع، بصير وله بصر^(٢) " إ-هـ.

ثانياً: قال عند حديثه عن آيات الأسماء والصفات: " ويجب أن يعتقد أن الله عز اسمه قدير بجميع أسمائه وصفاته، لا يجوز له اسم حادث، ولا صفة حادثه، كان الله خالقاً ولا مخلوق، ورباً ولا مربوب، ومالكاً ولا مملوك...، وأسماء الله لا تشبه أسماء العباد...، ولا يعتقد في صفات الله تعالى أنها هو ولا غيره، بل هي صفات أزلية، لم يزل جل ذكره، ولا يزال موصوفاً بما وصف به نفسه، ولا يبلغ الواصفون كنه عظمته، هو الأول والآخر، والظاهر والباطن، وهو بكل شيء عليم^(٣) " إ-هـ.

ثالثاً: قال في باب الرد على من خلق القرآن: " وقد مضى سلف هذه الأمة، وعلماء السنة على أن القرآن كلام الله، ووحيه، وليس بخالق ولا مخلوق، والقول بخلق القرآن ضلالة وبدعة، لم يتكلم بها أحد في عهد الصحابة والتابعين رحمهم الله^(٤) " إ-هـ. ومن هنا يتضح أن الإمام البغوي قد تخطى عقبة عظيمة قد زلت بها أقدام، وضلت فيها أفهام، وبأقواله هذه فإنه يرد على كل من ضل في هذا الباب، أعني باب الأسماء والصفات من المعتزلة والجهمية وغيرهم من نفاة الصفات، فقرر بذلك مذهب السلف من الصحابة والتابعين، ولولا أن المقام لا يسع للكلام عن عقيدته، وكيف أقر مذهب السلف على حقيقته، لذكرت ذلك، إلا أن المقام هنا لا يتطلب ذلك، فحسبك ما قلت.

ثانياً: مذهبه الفقهي.

أما مذهبه الفقهي، فكل من ترجم له نسبه إلى المذهب الشافعي، بل جعله في ذلك من أئمة المذهب الشافعي، كالذهبي، وابن كثير، والداوودي، وابن خلكان^(٥).

ولعل من أبرز أسباب اختياره للمذهب الشافعي، البيئة التي عاش فيها، والعلماء الذين التقاهم وأخذ عنهم الفقه. ويكمن وضوح مذهبه الشافعي

(١) انظر: شرح السنة ١/١٦١.

(٢) انظر: شرح السنة ١/١٦٢.

(٣) انظر: شرح السنة ١/١٦٤.

(٤) انظر: شرح السنة ١/١٦٨.

(٥) انظر: السير ٨/٤٣٩، وطبقات الحفاظ ص ٤٥٧، وطبقات المفسرين ص ١١٣، ووفيات الأعيان

تصنيفه لأحد أهم المراجع في المذهب الشافعي، ألا وهو كتابه " التهذيب في فروع الفقه الشافعي " ويعتبر من المصنفات المعتمدة في الفقه الشافعي، ولا يقل أهمية عنه كتابه " فتاوى البغوي " ، الذي نحن بصدد، فقد أكثر الأئمة الأعلام من المذهب الشافعي من النقل عن هذين الكتابين كالرافعي، والنووي، وابن حجر، والرمل، والأنصاري، والحصني، والشربيني، وغيرهم، وسوف يتضح ذلك من خلال الاطلاع على تحقيقي لفتاويه.

المبحث السابع: مؤلفاته، وآثاره العلمية.

تعددت مصنفات الإمام البغوي لتشمل أكثر من فن وذلك كما قلت سابقاً ؛ لأنه استطاع أن يكون له قدم السبق في أكثر من فن، حيث كان إماماً في التفسير، إماماً في الحديث، وإماماً في الفقه.

وقد بارك الله له في مصنفاته بل ذاع صيتها في بقاع المعمورة، وانتشرت، ولاقت قبول الناس وإعجابهم يقول الذهبي: " بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام لحسن قصده، وصدق نيته، وتنافس العلماء على تحصيلها^(١) ". ويقول الداوودي: " بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول الحسن بنيته^(٢) " وأبرز هذه المؤلفات :

أ - مؤلفاته في التفسير وعلومه :

١ - معالم التنزيل.

نسب إليه هذا الكتاب جميع من ترجم له، منهم الذهبي، والسبكي، والسيوطي، وابن خلكان^(٣). وقد طبع هذا الكتاب أكثر من مرة منها :

أ - طبع في القاهرة عام ١٣٤٥ هـ على هامش تفسير ابن كثير^(٤).

ب - طبع في بيروت الناشر دار الفكر، وطبع الكتاب مستقلاً عن غيره في خمسة أجزاء.

ج - طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة ١٤٢٣ هـ، وقام بتحقيقها عبد الرزاق المهدي، وهي الطبعة التي اعتمدها في البحث.

٢ - الكفاية في القراءة، ذكره في كشف الظنون^(٥).

ب - مؤلفاته في الحديث وعلومه :

(١) انظر: السير ١٨/٤٤١.

(٢) انظر: طبقات المفسرين ص ١١٣.

(٣) انظر: السير ١٨/٤٣٩، والطبقات الكبرى ٧/٧٥، وطبقات الحفاظ ص ٤٥٧، ووفيات الأعيان

١٣٦/٢.

(٤) انظر: مصابيح السنة مقدمة التحقيق ١/٤٧.

(٥) انظر: كشف الظنون ٢/١٤٩٩.

١ - شرح السنة.

نسب إليه هذا الكتاب من ترجم له، حيث قال السبكي: " ومن مصنفاته شرح السنة^(١) " وهو مطبوع متداول وقد طبعته دار الكتب العلمية في بيروت، سنة ١٤٢٤ هـ بتحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، وهي الطبعة الثانية وهي التي اعتمدها في هذا الكتاب.

٢ مصابيح السنة.

طبع هذا الكتاب بالقاهرة عام ١٢٩٤ هـ في مجلدين، ثم طبع عام ١٣١٨ هـ^(٢)، وطبع أخيراً في بيروت، ونشرتها دار المعرفة، وقام بتحقيقه الدكتور يوسف المرعشلي، ومحمد سليم إبراهيم سماره، وجمال حمدي الذهبي، في خمسة أجزاء.

٣ - الجمع بين الصحيحين.

نسب إليه هذا الكتاب جملة من أصحاب التراجم منهم: الداودي، والذهبي، وابن كثير^(٣). قال المحقق شعيب الأرنؤوط في مقدمة تحقيقه لشرح السنة: " لم نقف عليه^(٤) " وكذلك عده محققو " المصابيح " من الكتب المفقودة^(٥).

٤ - الأنوار في شمائل النبي المختار.

لم تسعنا المصادر التي ترجمت للبغوي في نسبة هذا الكتاب إليه، إلا ما وجدته عند صاحب كشف الظنون، حيث قال: " الأنوار في شمائل النبي المختار، للإمام محيي السنة، حسين بن مسعود البغوي^(٦) ". ولم أعلم أنه مطبوع.

٥ - الإرشاد.

نسبه إليه صاحب كشف الظنون^(٧).

ت - مؤلفاته في الفقه :

١ - فتاوى البغوي :

وهو الكتاب الذي بين أيدينا، وهي مسائل فقهية سئل عنها الإمام البغوي، فأجاب عنها أجوبة غير مطولة مملة، ولا مختصرة مخلة، وسوف يرد الكلام عن هذا الكتاب مفصلاً في الفصل الثاني.

(١) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٥.

(٢) انظر: دائرة المعارف الإسلامية ٤/٢٨.

(٣) انظر: البداية والنهاية ١٢/٦٨٩، وطبقات المفسرين ص ١١٣، والسير ١٨/٤٤٠.

(٤) انظر: مصابيح السنة، مقدمة التحقيق ١/٣١.

(٥) انظر: البغوي ومنهجه في التفسير ص ٥١.

(٦) انظر: كشف الظنون ١/١٩٥.

(٧) انظر: كشف الظنون ١/٧١.

٢ فتاوى المرو الروذي.

وهي فتاوى شيخه القاضي حسين، جمعها الإمام البغوي، وقد وجدت منها نسخة مصورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود تحت رقم (١٠٩١٤) وقد جمعها البغوي على ترتيب مختصر المزني. وقد نسب إليه هذه الفتاوى السبكي^(١). ولم يطبع حتى الآن.

٣ - التهذيب في الفقه.

وقد نسبه إليه أكثر من ترجم له كابن كثير، والداوودي، وابن خلكان^(٢)، ويعد هذا الكتاب من الكتب المعتمدة عند الشافعية وقد أكثروا من النقل منه، كالرافعي، والنووي، وابن حجر، والرملي، وغيرهم، والمتتبع لكلام فقهاء الشافعية يتضح له ذلك، ولقد خدم الإمام البغوي بهذا الكتاب المكتبة الفقهية، وهو مشهور ومطبوع، وقام بتحقيقه بعض طلاب قسم الفقه، من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية.

٤ ترجمة الأحكام في الفروع.

يتضح من عنوانه بأنه بلغة غير عربية، وقد نسب صاحب كشف الظنون هذا الكتاب إليه وبين أنه فارسي، فقال: " ترجمة الأحكام في الفروع، فارسي، لمحيي السنة، الحسين بن مسعود البغوي^(٣) ".

٥ - الكفاية في الفقه.

نسبه إليه صاحب كشف الظنون، وذكر بأنه بالأعجمية^(٤). وبعد، فمن هنا نعرف بأن الإمام البغوي أسهم في إثراء المكتبة الإسلامية في شتى الفنون منها ما هو بعلم التفسير، ومنها ما هو بعلم الحديث، ومنها ما هو

(١) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٥.

(٢) انظر: طبقات المفسرين ص ١١٣، وطبقات الشافعية ٢/٥٢٢، ووفيات الأعيان ٢/١٣٦.

(٣) انظر: كشف الظنون ١/٣٩٧.

(٤) انظر: كشف الظنون ٢/١٤٩٩.

بعلم الفقه، وهذه المصنفات منها ما طبع وتداوله الناس وانتشر في بقاع المعمورة، ومنها ما هو المخطوط وحبيس الأراج، ومنها المفقود والذي لم نصل إليه حتى الآن.

الفصل الثاني

دراسة الكتاب :

وقد تضمن ستة مباحث :

المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيق نسبه إلى المؤلف.

المبحث الثاني: موضوعات الكتاب، ونظام ترتيبها.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الخامس: مصادر الكتاب.

المبحث السادس: نسخة الكتاب، ووصفها، ونماذج منها.

الفصل الثاني

المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

تكاد تجتمع المصادر التي أكثرت النقل من فتاوى البغوي، وكذلك من ترجم له، بأن عنوان الكتاب هو " فتاوى البغوي " ، ولم أجد من خلال اطلاعي على من نقل من فتاويه، أو نسب إليها، أحداً خالف في ذلك. وهذا يتضح من خلال ثلاثة أمور:

الأول: أصحاب التراجم.

ذكر أهل التراجم أن الإمام البغوي له فتاوى لنفسه غير فتاوى القاضي حسين التي جمعها عنه. ومن ذلك، قال السبكي: " وله فتاوى مشهورة لنفسه، غير فتاوى القاضي حسين التي علقها هو عنه^(١) " إ-هـ. وقال الداودي مثل ما قاله السبكي^(٢) وذكر صاحب كشف الظنون: فتاوى البغوي^(٣).

الثاني: أصحاب المصادر الذين نقلوا عن الفتاوى :

لقد أكثر فقهاء الشافعية الذي أتوا بعده النقل والاستشهاد من فتاوى الإمام البغوي كالرافعي، والنووي، والأنصاري، والشربيني، وابن حجر، والرملي، وغيرهم.

ولم أجد الاختلاف بينهم في اسم هذا الكتاب، ونسبته، فقد اتفقوا على تسميته بـ " فتاوى البغوي " ، فهم عند النقل منه يقولون: قال البغوي في فتاويه، أو أفتى البغوي، أو مسائل في فتاوى البغوي، أو غير ذلك ويذكرون المسألة من الفتاوى، وهذا كثير جداً، وقد اتضح لي ذلك عند قراءة تحقيقي لهذه الفتاوى، فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

أ - قال النووي: " فرع في مسائل من فتاوى البغوي^(٤) " ثم ينص على المسألة كما جاءت في الفتاوى، وقال في موضع آخر: " ففي فتاوى البغوي أنه لا يقبل قولها^(٥) ... " . وقد أكثر النووي من الاستشهاد بهذه الفتاوى، فلا يكاد يذكر باباً إلا وقد استشهد، أو نسب إلى هذه الفتاوى، سواء في الروضة، أو المجموع.

ب - ما يذكر ابن حجر سواء في تحفة المحتاج، أو الفتاوى الفقهية، فقد أكثر

(١) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٥.

(٢) انظر: طبقات المفسرين ص ١١٣.

(٣) انظر: كشف الظنون ٢/١٢١٩.

(٤) انظر: الروضة ٧/١٩٧.

(٥) انظر: الروضة ٥/٥٧١.

من النقل والعزو لفتاوى البغوي، فمن ذلك قوله في تحفة المحتاج: " وأفتى البغوي، بأنها لو أذنت مخبرة ببلوغها فزوجت^(١) ... " . ومن خلال اطلاعك على التحقيق سوف تجد مواضع كثيرة استقى ابن حجر من فتاوى البغوي.

ج - أكثر الأنصاري من الاستشهاد بهذه الفتاوى سواء بالنقل أو العزو، فمن ذلك: " وما لو لم تحتل الوطاء أبداً أو حالاً، إذا شرطت أن لا يطاء أبداً، أو حتى تحتل، فإنه يصح ؛ لأنه قضية العقد، صرح به البغوي في فتاويه^(٢) " . وقال في موضع آخر: " في فتاوى البغوي^(٣) ... " .

د - اعتمد الرملي في نقولاته واستشهاداته على فتاوى البغوي، في مواضع كثيرة من كتبه سواء نهاية المحتاج، أو حاشيته، فمن ذلك قوله: " فالإتيان بالسنن أفضل، كما أفتى به البغوي^(٤) " .

الثالث: ما كتب في مقدمة المخطوط حيث نسبها إلى البغوي، فقال: " فتاوى الشيخ، الإمام، محيي السنة، ناصر الحديث، أبي محمد، الحسين بن مسعود البغوي^(٥) " .

وبعد، فإن المقام هنا ليس مقام سرد نقولات الفقهاء واستشهاداتهم، بل يكفي مما تقدم أن لا تدع للشك مجالاً في أن اسم الكتاب " فتاوى البغوي "، وقد ظهر ذلك جلياً مما ذكرت، وأن نسبته إلى البغوي أمر لا يرقى إليه الريب والشك.

المبحث الثاني: موضوعات الكتاب، ونظام ترتيبها.

تناول البغوي في الفتاوى: المسائل الفقهية التي استفتي عنها، وذلك بذكر المسألة التي استفتي عنها، ثم الإجابة عليها بإجابة مختصرة غير مخلة، وقد أتى البغوي على جميع الكتب الفقهية، من عبادات، ومعاملات، ومواريث، وأنكحة، وجنايات، وجهاد، وأطعمة، وأشربة، وقضاء، وشهادات، وعتق، وكتابة وما يتبع هذه الكتب من أبواب.

ولم يقصد البغوي استيعاب جميع المسائل الفقهية في هذه الفتاوى، إلا أنه يمكن القول بأنه جاء على أغلب مسائل الفقه في أبوابها، وبذلك بلغت عدد المسائل

(١) انظر: تحفة المحتاج ٢٠٢/٣.

(٢) انظر: أسنى المطالب ١٥٦/٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٢٥٠/٣.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٢٣٤/١.

(٥) انظر: مقدمة الفتاوى ص ١.

الفقهية حداً كبيراً حيث بلغت (٧٤٤) مسألة ، وذلك دون التفريعات. أما مع التفريعات فقد بلغت، ما يزيد على (٢٠٠٠) مسألة تقريباً. أما الترتيب الذي مشى عليه البغوي، فقد سار في ترتيب الأبواب على حسب ما سار عليه أئمة الشافعية قبله، فبدأ بالعبادات، ثم المعاملات، ثم الفرائض، ثم قسم الصدقات ، ثم النكاح، ثم الجنائيات ، ثم الجهاد ، ثم الأطعمة، ثم الأيمان والنذور، ثم القضاء ، ثم العتق والتدبير.

تابع البغوي ترتيب المزني، حيث لم يضع قسم الصدقات بعد الزكاة، وإنما جعله بعد المعاملات، وقد سار عليه الماوردي في شرحه لمختصر المزني، وهو بذلك يكون مخالفاً للإمام الشافعي فقد وضعه في آخر كتاب الزكاة.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

من خلال صحبتي للمؤلف في كتابه " فتاوى البغوي " يمكنني الوقوف على المعالم الرئيسية للمنهج الذي سار عليه، ويمكن تلخيصه فيما يأتي :

أولاً: الأقوال.

يعتبر هذا الكتاب من الكتب المذهبية التي تختص بالمذهب الشافعي، ولذلك من النادر أن يخرج عن الأقوال في المذهب والأوجه فيه، إلا على سبيل الإشارة للمذهب الحنفي خاصة^(١).

أما طريقة عرضه للأقوال أو الأوجه في المذهب فنتلخص في ما يأتي :

- ١ تختلف طريقة المصنف في ذكر الأقوال والأوجه في المذهب فأحياناً يقوم بإطلاق الأقوال، أو الأوجه دون أن ينص عليها، وإنما يكتفي بقوله: فيه قولان، أو وجهان، أو أوجه أو ما شابه ذلك^(٢)، وأحياناً ينص على الأقوال ويذكرها^(٣).
- ٢ أحياناً يشير إلى أن في المسألة خلافاً، كأن يقول: فيه اختلاف^(٤).
- ٣ في بعض المواضع لا يقوم بالنص على الأقوال، أو الأوجه، وإنما يكتفي بعبارة توحى بوجود خلاف في المسألة، كأن يقول: إن قلنا: كذا، فكذا، وإن قلنا: كذا، فكذا. وقد استعمل ذلك في الكثير من المسائل^(٥).

ثانياً: الترجيح.

(١) انظر: مسألة (٣١).

(٢) انظر على سبيل المثال المسائل: (١)، و (٢)، و (٢٤).

(٣) انظر على سبيل المثال المسائل: (١)، و (٦٣)، و (١٣١).

(٤) انظر: أول مسألة في باب الغسل.

(٥) انظر على سبيل المثال المسألتين: (٣٩)، و (٥٣).

تنوعت أساليبه في الإشارة إلى القول المختار عند تعدد الأقوال في المذهب فيقوم بعد ذكره للأقوال أو الأوجه بذكر عبارة توحى باختياره لأحد هذه الأقوال أو الأوجه كأن يقول: الأصح، أو الصحيح، أو الأظهر، أو عندي، أو أصحهما^(١). فهذه الألفاظ يستخدمها عند ترجيحه لأحد الأقوال أو الأوجه.

ثالثاً: الاستدلال.

من خلال صحبتي لكتابه، يبدو أن المصنف التزم الاختصار في إجابته على الفتوى، فلذلك لم يلتزم بالاستدلال للفتوى من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة، إلا في القليل من المسائل^(٢)، أما في التعليل للحكم فقد سار عليه وأكثر من ذلك، فغالباً لا تمر مسألة ويذكر لها حكماً، إلا ويذكر التعليل لذلك الحكم^(٣).

رابعاً: التوثيق.

المنهج العام للمؤلف ذكر المعلومات دون نسبتها إلى مصدر أو مرجع، وهي عادة معظم المؤلفين قديماً، إلا أن الكتاب في مجمله لم يخل من توثيق، وإن كان قليلاً. ويظهر ذلك من خلال ما يأتي :

- ١ نسبة الأثر إلى صاحبه^(٤).
- ٢ للنقل المباشر عن الأشخاص^(٥).
- ٣ للتصريح باسم الكتاب المنقول منه، أو مؤلفه^(٦).

خامساً: الاختصار.

يبدو أن المصنف قصد الاختصار في إجابته على الفتوى، مع عدم تأثير ذلك بالإجابة على الفتوى فأصبح الكتاب حاوياً لكثير من مسائل الفقه مع اختصاره، حتى إنك لتطيل البحث عن مسألة فلا تجدها إلا بعد طول عناء ونظر، والقليل منها لا تجدها في المصنفات الأخرى، ولذلك عدت بالمسائل الغربية، كما أطلق عليها السبكي، وأعد ذلك ميزة في هذا الكتاب ؛ لأن مراده بالغربية أي: لم يطلع على أحد قال بها في المذهب، لا أنها شاذة، أو ضعيفة، وسوف يأتي في المبحث الذي يليه بيان ذلك.

(١) انظر على سبيل المثال المسائل: (١)، و(٢)، و(٣٩)، و(٧٤)، و(٨٣).

(٢) انظر على سبيل المثال المسألتين: (٣٢)، و(٦٨).

(٣) انظر على سبيل المثال المسائل: (١)، و(٧٢)، و(٧٣)، و(٧٥).

(٤) انظر على سبيل المثال المسألة: (٣٢).

(٥) انظر على سبيل المثال المسائل: (١٠٤)، و(٦٣)، و(٩٤).

(٦) انظر على سبيل المثال المسألتين: (٢٤)، و(٣٩).

هذه نبذة مختصرة في بيان منهج المؤلف وأسلوبه، وبمطالعة الكتاب تتضح هذه المعالم للقارئ.

المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية .

يحظى كتاب " فتاوى البغوي " بقيمة عالية، ومكانة علمية بين كتب المذهب، ولعل ذلك يبرز في الأمور الآتية:

أولاً: عناية العلماء بهذا الكتاب، واعتمادهم عليه في نقولاتهم، واستشهاداتهم، ويتجلى ذلك في كثرة من نقل واستفاد من هذه الفتاوى من أئمة، وفقهاء في المذهب وعلى رأس هؤلاء، الرافعي، والنووي، والمزجد اليمني، وابن الرفعة، والرملي، والحصني، والأنصاري، والشربيني، وابن حجر، والزرکشي، والسيوطي، والسيد بكري، والجمل، وقلوببي، وعميرة، وغيرهم^(١).
ثانياً: كثير ممن ترجم للمصنف ذكر هذه الفتاوى له، بل وصفها بعضهم بالمشهورة، حيث قال السبكي: " وله فتاوى مشهورة لنفسه^(٢) ". وما ذلك إلا لأهمية هذا الكتاب وقيمه العلمية.

ثالثاً: ورد في الكتاب فروع غريبة، كما أطلق عليها السبكي، فهو لم يقصد بالغربة الشذوذ، والضعف، بل أراد أنه لم يطلع على من قال بها غيره، ومنها: قوله: " ذكر البغوي في فتاويه مسألة غريبة من باب الخلع، وهي: أنها إذا قالت لوكيلها: اختلعي بما استصوبت، لم يكن له أن يخالع على عين من أعيان مالها؛ لأن كل ما يفوض إلى الرأي، ينصرف إلى الذمة عادة، وهو فرع غريب وفقه جيد^(٣) ". ومن ذلك نعلم بأن السبكي لم يرد بقوله في الطبقات الكبرى: " ومن غرائب الفروع عن البغوي^(٤) "، أنها شاذة، وضعيفة، بل يبدو أن المراد من قوله: أنه لم يطلع على أحد قال بها، يوضحه قوله في آخر هذه المسألة: " وهو فرع غريب، وفقه جيد ". وإن دل ذلك فإنه يدل على بلوغ المصنف مرتبة الاجتهاد، حتى إنه ذكر عنه بعض الأقوال التي خرج بها عن المذاهب الأربعة. كما نقل عنه السبكي في مسألة وجوب مسح قدر الناصية من الرأس، حيث قال

(١) انظر: مواضع من هذه النقولات على سبيل المثال: الروضة ٥/٥٧١، والشرح الكبير ٥/٤٢٩، وأسنى المطالب ٣/٢٥٠، ونهاية المحتاج ١/٢٣٤، وكفاية الأحيار ٢/١٣٠، والإقناع ٢/١٦٤، وحاشية قلوببي وعميرة ١/١٠٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣/٢٣٥، والعباب ٢/١٤٩، والأشباه والنظائر ١/١٩٦، وحاشية الجمل ٧/٢٤٣.

(٢) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٦٦.

(٣) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٨.

(٤) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٧.

السبكي عن المصنف في اختياره: " وإلا فاخياره خارج عن المذاهب الأربعة^(١) ".

رابعاً: لعل مما يرفع من قيمة الكتاب العلمية، ويكسبه أهمية، مكانة مؤلفه العلمية بين علماء المذاهب عامة، وفي المذهب الشافعي خاصة، وقد بينت مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه بشيء من البسط في المبحث الخامس من الفصل الأول، فلا حاجة لتكراره فانظره.

هذه أهم الجوانب التي تبرز قيمة الكتاب العلمية وترفع مكانته.

المبحث الخامس: مصادر الكتاب.

يمكن القول بأن المؤلف التزم الاختصار في إجاباته على الفتاوى، فلذلك لم تكن مصادر الكتاب التي استقى منها، أو أحال إليها بالكثر، ولعل من أسباب ذلك تصنيف الكتاب، فليس هو ضمن الشروح الفقهية، أو المسائل الخلافية، أو الحواشي التي تهتم بإثبات المصادر، والنقول عن الأئمة، وإنما الكتاب مصنف ضمن الفتاوى الفقهية المختصرة، كما يتضح من عنوانه. ومع ذلك لم يخل الكتاب من المصادر والمراجع مبنوثة بين أبواب الكتاب، ومنها ما صرح المصنف بذكرها، وأخرى لم يصرح. أما المصادر التي صرح بأسمائها فهي ما يأتي :

- ١ - المذهب للشيرازي، كما في المسألة رقم (٢٤).
 - ٢ - والتعليقة للقاضي حسين، كما في المسألة رقم (٢٣).
 - ٣ - والمجموع للمحاملي، كما في المسألة رقم (٣٢٦).
 - ٤ - والتلخيص لأبي علي، كما في المسألة رقم (٦١٧).
- أما المصادر التي لم يصرح بها فغالباً ما يقول: قال الأصحاب، أو قال أصحابنا، أو قال فلان، وينص على اسم الإمام كالقاضي، والقفال، دون ذكر المصدر، أو يقول رأيت للقفال، أو قال القاضي مرة^(٢).
- أخيراً، وإن قلت: بأن المصنف لم يكثر من العزو للمصادر أو يستشهد بنقول الأئمة، فلا ينقص ذلك من قيمة الكتاب العلمية، ولا يعتبر من المثالب على الكتاب، وذلك لمكانة مؤلفه العلمية، وكذلك اعتماد الأئمة والفقهاء وكل من جاء بعده على فتاويه والاستدلال بها، وتتابعهم على النقل منه.

المبحث السادس: نسخة الكتاب، ووصفها، نماذج منها.

يوجد للكتاب - حسب علمي - نسخة فريدة، نسخت عام ٨٩٤ هـ، وهي من محفوظات المكتبة السليمانية بتركيا برقم (٣/٦٧٥) ضمن مجموع، ويوجد لهذه

(١) انظر: الطبقات الكبرى ٧/٧٧.

(٢) انظر على سبيل المثال المسائل: (٩٤)، و (٢٣٧)، و (٤٦٥)، و (٦١٧)، و (٦٢٦).

النسخة مصورات ميكروفلمية في مركز الملك فيصل، وقد بحثت في فهارس المخطوطات، وسألت بعض المختصين، فلم أظفر بنتيجة عن وجود نسخة ثانية، وقد أشار بعض الباحثين، بوجود نسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق، وبعد الاتصال، والاستفسار، اتضح لي بأنها ليست هي فتاوى البغوي، وإنما فتاوى القاضي حسين جمعها الإمام البغوي، وقد تحصلت على نسخة منها في جامعة الإمام، وقمت بمطابقتها مع نسخة فتاوى البغوي، فوجدت بأنها ليست هي إنما هذه للقاضي حسين، وتلك للبغوي، وهذا التباس من بعض المختصين. والمخطوط يتكون من مجلد واحد ووصفه على النحو الآتي :

اسم الكتاب: فتاوى البغوي.

اسم المؤلف: الحسين ابن مسعود البغوي.

الناسخ: ابراهيم الكازروني.

تاريخ النسخ: ٨٩٤ هـ.

نوع الخط: معتاد.

عدد الأوراق: ١٣٤ لوحة.

عدد الأسطر: (٢١) سطرًا.

عدد الكلمات: (١٤) كلمة تقريباً.

أوله: كتاب الطهارة.

آخره: كتاب عتق أمهات الأولاد. وبه يتم الكتاب.

وقد دون الناسخ في أول ورقة منه، وكذلك في غلافه اسم الكتاب، حيث جاء في غلافه " فتاوى الشيخ، الإمام، محيي السنة، ناصر الحديث، أبي محمد، الحسين بن مسعود البغوي ".

وقد وجد وصلة بين الأوراق، وفي بداية كل مسألة يبدأ بقوله " مسألة " والمجلد لا توجد به آثار رطوبة، ولا خرقاً.

كما لا يوجد بالمخطوط فهارس للعناوين ولا ترقيم للصفحات. وقد جرى الناسخ على عدم إجماع بعض الكلمات، وعدم إظهار الهمزات إلا في القليل، وغالباً ما يكتب الألف المقصورة ألفاً ممدودة، كما قد وقع منه بعض الأخطاء النحوية والإملائية.

نماذج مصورة من المخطوط

وان زانت صلاه صلاه الاربعة اربعين في كل يوم في وقتها انما صلاه الصلاه
مع صوم عن سبعمائة الف سنة الف ليلة في كل يوم في وقتها انما صلاه
فرض الوقت واكثر الاربعة اربعين في كل يوم في وقتها انما صلاه
الاربعة اربعين في كل يوم في وقتها انما صلاه
عن التفتان في كل يوم في وقتها انما صلاه
توالت في كل يوم في وقتها انما صلاه
لعموم في كل يوم في وقتها انما صلاه
بات في كل يوم في وقتها انما صلاه
صلاه في كل يوم في وقتها انما صلاه
مكرت عن صلوات في كل يوم في وقتها انما صلاه
للرب في كل يوم في وقتها انما صلاه
وان لم يسهل في كل يوم في وقتها انما صلاه
والفقه في كل يوم في وقتها انما صلاه
فعله في كل يوم في وقتها انما صلاه
فخرج في كل يوم في وقتها انما صلاه
سنة في كل يوم في وقتها انما صلاه
نذر في كل يوم في وقتها انما صلاه
عن الحكمة في كل يوم في وقتها انما صلاه
مدين في كل يوم في وقتها انما صلاه
ركعتين في كل يوم في وقتها انما صلاه
قالوا انما صلاه في كل يوم في وقتها انما صلاه

في كل يوم في وقتها انما صلاه
سنة في كل يوم في وقتها انما صلاه
نذر في كل يوم في وقتها انما صلاه
عن الحكمة في كل يوم في وقتها انما صلاه
مدين في كل يوم في وقتها انما صلاه
ركعتين في كل يوم في وقتها انما صلاه
قالوا انما صلاه في كل يوم في وقتها انما صلاه
في كل يوم في وقتها انما صلاه
سنة في كل يوم في وقتها انما صلاه
نذر في كل يوم في وقتها انما صلاه
عن الحكمة في كل يوم في وقتها انما صلاه
مدين في كل يوم في وقتها انما صلاه
ركعتين في كل يوم في وقتها انما صلاه
قالوا انما صلاه في كل يوم في وقتها انما صلاه

من آخر كتاب الزكاة وأول الصوم

القسم الثاني :
النص المحقق، وهو من أول الكتاب إلى
نهايته.

فتاوى

الشيخ الإمام: محيي السنة، ناصر الحديث

أبي محمد، الحسين بن مسعود البغوي

تغمّده الله برحمته، وأسكنه فسيح جنته، بمنه وكرمه. آمين.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على سيدنا محمد وآله أجمعين.

هذه مسائل خرّجها الشيخ الإمام الأجل محيي السنة، ناصر الحديث، مفتي الشرق، شيخ الإسلام، أبو محمد، الحسين بن مسعود. أنار الله برهائه، ولقاه رضوانه.

باب نيّة الطهارة^(١)

جنبٌ ظنّ أنه محدثٌ فاغتسل، فصَحَّ غسلُ الوجه، واليدين، والرجلين، ولا يصحُّ مسحُ الرأس^(٢)؛ لأنه وإن قلنا: الغسلُ يقومُ مقامَه^(٣) المسحُ^(٤)، فهو لم يعتقد وجوبَ غسله^(٥).

فإن قيل: لو أنّ محدثاً ظنّ أنه جنبٌ، فاغتسل، ورتّبَ أعضاءً وضوئه، فلم يخرج عن الحدّث؟ وجهاً واحداً، وإن^(٦) لم يعتقد وجوبَ الترتيب^(٧). قال الشيخ الأجل^(٨): اعتقادُ وجوبِ الترتيب ليس بشرط؛ لأنّ الترتيب ليس بفعل على حدة، إنما هو صفة لغسل الأعضاء، وقد اعتقد غسل وجوب^(٩) الأعضاء

(١) الطهارة لغة: النقاء من الدنس والنجس . وشرعاً : رفع الحدث أو إزالة النجس أو ماني معناهما وعلى

صورتهما. انظر: القاموس المحيط ص ٨١٥، والمصباح المنير ص ٢٢٦، والمجموع ٧٩/١، وأسنى المطالب ٤/١

(٢) لم ترتفع الجنابة عن غير أعضاء الوضوء بلا خلاف في المذهب، وفي أعضاء الوضوء وجهان: الأول لا ترتفع، والثاني: ترتفع عن الوجه، واليدين، والرجلين، دون الرأس. وهو المعتمد في المذهب. وذكر المصنف هذه المسألة في كتابه التهذيب، وانتهى إلى ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٢٢٩/١، ونهاية المطلب ٩/١، وروضة الطالبين ٧٩/١، ونهاية المحتاج ١٣٧/١.

(٣) لعله خطأ من الناسخ والذي يظهر لي أنها (مقام) حتى يستقيم الكلام.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٩٠/١، ونهاية المحتاج ١٣٧/١.

(٥) انظر: التهذيب ٢٢٩/١، ونهاية المحتاج ١٣٧/١،

(٦) لعل الصحيح من العبارة (لأنه لم يعتقد وجوب الترتيب).

(٧) الصحيح بناءً على المذهب، صحة وضوئه، كما ذكر ذلك النووي. انظر: المجموع ٣٦٤/١.

(٨) يعني بذلك الإمام البغوي، وقد أكثر الناسخ هذه العبارة، ومن هنا يتبين أن كاتب هذه الفتاوى ليس البغوي نفسه، وإنما غيره.

(٩) هنا تقديم وتأخير والصحيح (وجوب غسل).

فكفى.

مسألة (١): لو نوى بوضوئه أن يصلي صلاةً بعينها، ولا يصلي غيرها، فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا^(١)، ولو نوى أن يؤدي بتيمم فرضين: هل تصح؟ وجهان^(٢).

قال الشيخ الأجلّ: الأصحّ في الوضوء، أن يصحّ لجميع الصلوات، وفي التيمم أنه لا يصحّ؛ لأن نيته في الوضوء أن لا يصلي إلا صلاة واحدة، ليس خلاف قضيته^(٣)، فإنه يتصور أن يتوضأ ولا يصلي به إلا صلاة واحدة، وفي التيمم نيته أن يصلي فرضين، خلاف مقتضاه^(٤)، فإذا استباح بالوضوء صلاة لغا قوله: لا أصلي غيرها؛ لأن الحدث إذا ارتفع في حق صلاة، ارتفع في حق الكل، فأما إذا نوى فقال: أرفع الحدث في حق صلاة واحدة، ولا أرفع في غيرها: هذا الوجه لا يصحّ قولاً واحداً؛ لأن ارتفاع الحدث لا يتجزأ، فإذا بقي بعضه بقي كله^(٥). فإن قيل: إذا نوى بوضوئه أن لا يصلي به، وجب أن لا يجوز؛ لأنه يتصور أن يتوضأ ولا يصلي به^(٦).

قال: إن قال: نويت الطهارة الواجبة ولا أصلي به فيكون عليه ثلاثة أوجه

(١) المسألة فيها ثلاثة أوجه، كما ذكر هنا: الوجه الأول: تصح طهارته لجميع الصلوات. الوجه الثاني: لا يصح أصلاً. الوجه الثالث: يصح وضوؤه للصلاة التي عينها دون غيرها.

وقد صحح الإمام النووي الوجه الأول في كتابه المجموع، ونسبه إلى أبي الطيب المحاملي، والبغوي، والرافعي. انظر: هذه المسألة في: التهذيب ٢٢٧/١، والمجموع ٣٦٩/١، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٦٧/١.

(٢) بين المصنف الوجهين في كتابه التهذيب وهما: الأول: لا يصح تيممه. والثاني: يصح تيممه لواحدة منهما. وهو الراجح على المذهب، ومال المصنف في تهذيبه إلى الوجه الأول. انظر: التهذيب ٢٢٩/١، ونهاية المحتاج ١٨٤/١.

(٣) لعل مراده هنا: أن نيته بالوضوء صلاة بعينها، لا يعارض أن يصلي غيرها؛ لتحقق طهارته للصلاة الثانية.

(٤) لأن مقتضى التيمم أن يصلي به فرضاً واحداً؛ لأنه لا يصح أن يصلي بالتيمم فريضتين.

(٥) بين المصنف في تهذيبه هذه المسألة وذهب إلى ما ذهب إليه هنا، وكذلك الرملي ذكر بأنه لا يصح وضوؤه قولاً واحداً ونسبه إلى المصنف. انظر: التهذيب ٢٢٧/١، ونهاية المحتاج ١٠٢/١، حاشيتا قليوبي وعميرة ٦٧/١.

(٦) انظر: في هذه المسألة: حاشية البحيري على الخطيب ٢٠٠/١.

أحدها: لا يصحّ، والثاني: هو الأصحّ عندي لجميع الصلاة^(١)، والثالث: يصحّ، فيعمل به ما لم يفتقر إلى الطهارة^(٢)، وهو الأضعف، وإنما قلت: يصحّ على الأصحّ؛ لأنه إذا نوى الطهارة الواجبة فهي كافية لاستباحة الصلاة، وقوله: لا أصلي لغو، لما ذكرت أنه قد يتوضأ ولا يصلي به وليس فيه تغيير مقتضاه.

باب في الأواني

قال : الأوان إذا ضببت^(٤) بالفضة إن كان قليلاً للحاجة^(٥)، جاز، والكثير لزينة يحرم^(٦).

(١) لعل العبارة الصحيحة هي (الأصحّ عندي يصح لجميع الصلوات، كما يفهم من السياق) حيث نقل هذه العبارة هكذا الشرواني، نقلا من فتاوى البغوي. انظر: حواشي الشرواني ١/١٩٢.

(٢) هذا هو الراجح في المذهب، ونسب الشرواني هذا الرأي للمصنف عن شرح العباب. انظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر ١/٦٨، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/٢٠٠، وحواشي الشرواني ١/١٩٢.

(٣) الفرق بين الوجه الثاني، والثالث، أن الوجه الثاني يصح الوضوء للصلاة ولغيرها، والثالث، يصح لما سوى الصلاة، لقوله: (نويت الطهارة الواجبة ولا أصلي به). انظر: حواشي الشرواني ١/١٩٢، وحواشي ابن قاسم العبادي ١/١٩٢.

(٤) الضبة في اللغة: الضاد، والباء أصلٌ واحد يدل على الاجتماع وتغطية الشيء، ودخول بعضه في بعض. وفي الاصطلاح : ما يصلح به خلل الإناء من شق ونحوه، فيوضع عليه صفيحة تضمه، وتحفظه، ويصلح به خلله. انظر: لسان العرب ٥/٤٥٢، ومعجم مقاييس اللغة ص ٥٧٣ والمجموع ١/٣١١، ونهاية المحتاج ١/٧٧.

(٥) الحاجة: المأربة. وقيل: إن الحاجة تطلق على نفس الافتقار، وعلى الشيء الذي يفتقر إليه. وقال الشيخ أبو هلال العسكري: الحاجة: القصور عن المبلغ المطلوب. وتعرف كذلك: بأنها ما تكون حياة الإنسان دونها عسيرة شديدة. والمراد بها هنا: غرض إصلاح موضع الكسر. انظر: تاج العروس ٥/٢٨٠، والروضة ١/٥١.

(٦) في هذه المسألة أربعة أوجه عند الشافعية الأول: إن كان قليلاً للحاجة لم يكره، وإن كان كثيراً حرم، وهذا الذي ذهب إليه البغوي. الثاني: إن كان في موضع الاستعمال، كموضع فم الشارب، حرم وإلا فلا. الثالث: يكره ولا يحرم بحال. والرابع: يحرم بكل حال. ويترجح على المذهب الوجه الأول، كما رجحه النووي والزملي. وذكر البغوي هذه المسألة في التهذيب، وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر في هذه المسألة: التهذيب ١/٢١٢، نهاية المطلب ١/٤٠، والمجموع ١/٣١٤، و الروضة ١/٥١، ومنهاج الطالبين ص ٦٩، و نهاية المحتاج ١/٧٧.

فإن كانت الضبة على فم الإناء، لا يحلّ الشرب منه وإن قلّ، فلو توضأ منه، جاز لقلّته^(١).

قال: إذا كانت يده تدخل فيه جاز^(٢)، وإن كان الإناء ضيق الرأس ويحتاج إلى قلبه، والماء يجري على الفضّة، يحتمل أن يكون كالشرب^(٣)، والصحيح أنه لا يحرم؛ لأنّ الماء ينفصل عنه على يده، ثم من يده ينقله إلى محل الوضوء، كما لو صبّ الماء على يده ثم يشرب^(٤)، وكان القاضي أبو عاصم^(٥)، يصبّ ماء الورد من قارورة الفضّة على يساره، ومنه^(٦) على يمينه، ولو صبّ منه^(٧) على وضوء الغسل، وجب أن لا يجوز^(٨)، والله أعلم.

(١) يجوز الوضوء من الإناء المضرب تضييباً جائزاً بناءً على المذهب، وهو إن كان قليلاً للحاجة كما سبق بيان ذلك. انظر: بحر المذهب ٧٦/١، والمجموع ٣١٥/١.

(٢) أي: تدخل في الإناء جاز؛ لأنه لا يستعمل الإناء مباشرة.

(٣) أي: يحرم.

(٤) إذا استعمله في الوضوء بهذه الطريقة فإنه لا يحرم بلا خلاف، كما نقل النووي في المجموع عن القاضي حسين قوله: "والحيلة في استعماله منها، أن يصبه في يده اليسرى، ثم يصبه من اليسرى في اليمنى ويستعمله، فلا يحرم" إ-هـ. ونسب النووي إلى المصنف هذه الرأي. انظر في هذه المسألة: المجموع ٣٠٧/١، ونهاية المحتاج ٧٦/١.

(٥) هو القاضي أبو عاصم، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد العبادي الهروي، شيخ الشافعية، ولد سنة ٣٧٥هـ، كان إماماً، فقيهاً، مناظراً، دقيق النظر، تفقه على القاضي أبي منصور، محمد بن محمد الأزدي بكرة، وعلى القاضي أبي عمر البسطامي، بنيسابور، صنف كتاب "المبسوط"، و "أدب القاضي"، و "المهادي"، وله مصنف في طبقات الفقهاء، توفي في شوال سنة ٤٥٨هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٢١/٢، والعقد المذهب في طبقات حملة المذهب ص ٩٤، و سير أعلام النبلاء ١٨٠/١٨، تاريخ الإسلام ٤٥٢/٢٩.

(٦) لعل العبارة الصحيحة (منها) حتى تستقيم الجملة.

(٧) الضمير هنا عائد على الإناء المضرب، فقد نقل النووي عن البغوي قوله: "فلو صب الماء على العضو الذي يريد غسله فهو حرام؛ لأنه استعمال" إ-هـ. ونقل النووي الإتفاق على تحريم استعمال ماء الورد من قارورة الفضّة. انظر: المجموع للنووي ٣٠٧/١.

(٨) نص على ذلك البغوي في التهذيب ٢١٠/١.

باب سنة^(١) الوضوء^(٢)

إذا كان على يده أثر عجين، أو حنّاء فإلغسله التي تُزيلُ الحنّاء والعجين لا تُحسبُ من الوضوء إذا تغيّر منه الماء^(٣)، وإن لم يتغيّر إن كان ذاكرًا للنية تحسب، وإن لم يكن ذاكرًا للنية:

قال: فهو كما لو نوى التنظيف وهو ناس للنية^(٤) وجهان^(٥).

مسألة (٢): ولو كان على يده نجاسة في موضعين، فصبّ الماء على أعلاههما، فاحذر إلى الأخرى.

قال: يطهر المحل الثاني^(٦)؛ لأن الماء بانفصاله عن محل النجاسة [وبين أن يزيل محلّ النجس، وبين أن يسيل إلى محل طاهر^(٧)].

ولو كان على ساعده نجاسة وهو يتوضأ، وصبّ الماء على كفه، فسال منها إلى الساعدين، يزول الحدث عن كفه إلى محلّ النجاسة، ولا تزول النجاسة عن

(١) السنة في اللغة: هي الطبيعة، والسيرة، والطريقة. انظر: القاموس المحيط ص ٦٤٨، ومختار الصحاح ص ١٨١، والمصباح المنير ص ١٧٥. وفي الاصطلاح: يغلب على الأصوليين إطلاق السنة على المندوب، وقد عرف بأنه "المأمور به الذي لا يلحق الدم بتركه من حيث هو ترك له من غير حاجة إلى بدل". انظر: المستصفى ٥٣/١، وروضة الناظر وجنة المناظر ١٨٩/١.

(٢) الوضوء لغة: الواو، والضاد، والهمزة كلمة واحدة تدل على حسن ونظافة، وضؤ الرجل يوضؤ وهو واضئ، والوضؤ: الماء الذي يتوضأ به، والوضوء فعلك إذا توضأت، من الوضوء وهي الحسن والنظافة. انظر: مقياس اللغة ص ١٠٥٦، والقاموس المحيط ص ١٤٠٣.

(٣) ما ذكره المصنف هنا هو الصحيح بناءً على المذهب. انظر: هذه المسألة في الفتاوى الفقهية ٣٠/١، والمجموع ٢١٥/١.

(٤) رأي المصنف هنا هو الذي اشتهر عنده عند العلماء ونسبوه إليه. انظر: الفتاوى الفقهية ٣٠/١، والمجموع ٣٧٧/١.

(٥) الوجه الأول: يصح وضوؤه. والوجه الثاني: لا يصح. وهو الراجح في المذهب، وذكر المصنف الوجهين في كتابه التهذيب، وذهب إلى عدم صحة الوضوء. انظر: التهذيب ٣٠/١، والشرح الكبير ١٠٢/١، والمجموع ٣٧٠/١، وأسنى المطالب ٨٨/١، والنجم الوهاج ٣١٦/١.

(٦) لعل المصنف هنا يقصد: يطهر المحل الثاني مع الأول؛ لأنه إذا طهر المحل الثاني، فمن باب الأولى المحل الأول الذي هو الأعلى، وقد ذكرت ذلك؛ لأن من تكلموا عن هذه المسألة نسبوا إلى المصنف طهارة الموضعين الأعلى، والأسفل، وهو الراجح في المذهب، انظر: مغني المحتاج ٤٩/١، والفتاوى الفقهية ٣٩/١، وأسنى المطالب ١٣/١.

(٧) يظهر أن ما بين المعكوفتين فيه نقص، ولم أستطع الوصول إلى السقط.

ساعده بذلك الماء؛ لأنه رفع الحدث، فلا يصح لإزالة النجاسة^(١)، وهما^(٢) نوعان^(٣).

قال: ورأيته مكتوباً، قال: وذكر القاضي^(٤) الإمام فيكره. جنبٌ على يده نجاسةً، فصبَّ الماء على محلِّ النجاسة، تزول الجنابةُ عمّا فوقها وتزولُ النجاسةُ أيضاً، لأن الماء لا يعتبر مستعملاً ما لم ينفصل، [ولكنَّ]^(٥) الجنابة لا تزول عن محلِّ النجاسة؛ لأن الماء الواحد لا يكفي لهما^(٦)، وذكر [في كرهه]^(٧) على وجهين: أحدهما: هذا، والثاني: لا تزولُ النجاسة؛ لأن النجاسة والحدث نوعان، فإذا أزال النجاسة، والحدث عما فوقه النجاسة واتَّصل محلُّ النجاسة جُعِلَ كالمنفصل، قال: وجعل القاضي الأوَّل أصحَّ، قال شيخنا^(٨): وعندني الثاني أصحُّ، ويمكن بناءً الوجهين على أن المستعمل في إزالة النجاسة^(٩)

(١) ما ذكره الإمام هنا ذهب إليه في كتابه التهذيب. انظر: التهذيب ١/١٩٩.

(٢) أي الحدث والنجاسة.

(٣) هذا هو الوجه الأول في المذهب، وهو ما ذكره المصنف هنا، بأنه لا يجوز إزالة النجاسة بذلك الماء، والوجه الثاني: يجوز، والراجح الأول في المذهب. انظر: المجموع ١/٢٠٨، وروضة الطالبين ١/٢٧.

(٤) المراد بالقاضي: هو القاضي حسين وقد تبين ذلك عند المسألة رقم (٢٥). وهو القاضي حسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي، القاضي، صاحب التعليقة المشهورة والفتاوى، تفقه على القفال، وكان يقال له: حبر الأمة، قال النووي: واعلم أنه متى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين، فالمراد به: القاضي حسين، مات سنة اثنتين وستين وأربعمائة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/١٧٨، والعقد المذهب ص ٩٧.

(٥) ما بين المعكوفتين لعله خطأ من الناسخ ولعل الأقرب أن يقال: (وقيل: الجنابة لا تزول)، يوضح ذلك ما ذكر المصنف من الوجهين، وكذلك ما ذكر في الحاشية التي بعده، حيث إن المسألة فيها قولان.

(٦) الصحيح أن بدن المغتسل يكون كالعضو الواحد، فتزول الجنابة، وكذلك النجاسة؛ ولذلك ذكر النووي: بأن المغتسل إذا كان على بعض أعضائه نجاسة، فغسله مرة بنية رفع الحدث، أو رفع الحدث، والنجس معاً، طهر عن النجاسة بلا خلاف، وهل يطهر عن الحدث، وجهان أصحهما يطهر. انظر: المجموع ١/٢١٩، وروضة الطالبين ١/٢٧، والتحرير ١/١٣.

(٧) لعل العبارة خطأ من الناسخ والأقرب أن يقال: (في حكمه).

(٨) يقصد به البغوي، وهذا ما اتضح لي في ثنايا التحقيق، وكذلك بالرجوع إلى المصادر ومطابقة النقول.

(٩) لعل النجاسة هنا زائد من الناسخ؛ لأن العبارة صحيحة بدونها.

الحدث هل يجوز إزالة النجاسة به؟ وجهان: أصحهما: لا يجوز^(١).
 رجل قطع شفتيه^(٢)، فبقي فوه منفتحاً، هل يجب غسله في الوضوء والجنابة،
 كمشقوق الرجل والجراح؟
 قال: لا يجب غسله؛ لأنّ هذا في حكم الباطن^(٣)، وكذلك موضع الجراح [يجب]^(٤)
 غسله^(٥) خلاف شقوق الرجل^(٦)؛ لأن ذلك ليس بخلقه فلا يجعل عفواً ويجب حكم
 الظاهر، ويجب غسلها^(٧).

مسألة (٣): رجلٌ غسل جميعَ بدنه إلا رجليه ففُطعت رجليه.
 قال: عليه غسلُ ما ظهر [ظفر]^(٨) من تحتها^(٩)، وكذلك لو لم يغسل ظفره، ثم
 قَلَمَه^(١٠) عليه غسلُ ما ظهر من تحته^(١)، بخلاف ما لو غسل الظفرَ، ثم قَلَمَه، لا

(١) المستعمل في إزالة الحدث الصحيح، أنه لا يجوز إزالة النجاسة به، وقيل: يجوز، وهما وجهان مشهوران،
 ولكن اتفقوا على عدم تصحيح الجواز. وقد نسب النووي هذا الرأي إلى المصنف. انظر: المجموع
 ٢٠٨/١.

(٢) شفتا الإنسان: طبقاً فمه الواحدة شفة، ولا مها هاء، جمع شفاه وشفوات، والمشافهة المخاطبة من فيك
 إلى فيه. انظر: القاموس المحيط ص ٦٩٦، ومختار الصحاح ص ١٩٤.

(٣) في المسألة وجهان: الوجه الأول: ما ذكره المصنف هنا وهو: عدم وجوب الغسل. الوجه الثاني: يجب غسل
 ما ظهر بعد القطع. والراجع في المذهب الوجه الثاني. انظر: المجموع ٤١٦/١، ونهاية المحتاج ١٠٧/١.

(٤) لعل الصحيح (لا يجب) كما أشرت إلى ذلك في التعليق التالي، وهو المناسب للعطف على الحكم
 السابق، والمخالف لما بعده وعليه: فتكون [لا] ساقطة.

(٥) موضع الجرح إذا خاف على نفسه، فإنه لا يجب غسل العضو، وعليه أن يتيّم، بناءً على المعتمد من
 المذهب. انظر: نهاية المحتاج ١/١٧٤.

(٦) الصحيح في المذهب أنه يجب غسل شقوق الرجل وإيصال الماء إلى باطن تلك الشقوق. انظر: نهاية
 المحتاج ١/١٣٨، والمجموع ٤٥٦/١، ومغني المحتاج ١/٩٥.

(٧) ما ذهب إليه المصنف هنا ذكره في كتابه التهذيب ١/٢٤٧.

(٨) لعل كلمة (ظفر) زائدة، حيث يستقيم الكلام بدونها.

(٩) هذا هو الصحيح من المذهب: بأنه يجب غسل ما ظهر من تحته. انظر في هذه المسألة: نهاية المحتاج
 ١/١٠٩، ومغني المحتاج ١/٩٣، وأسنى المطالب ١/٩٥.

(١٠) قلمه: أي قطعه، قلم الظفر وغيره يقلمه وقلمه: قطعه. انظر: القاموس المحيط ص ١٠٨٧، المصباح
 المنير ص ٣٠٦.

يجب^(٣)؛ لأنه أتى بالغسل الواجب، أما المُحْدِث إذا غسل أعضائه إلا الرجل ففُطعت رجله، نُظِر: إن قطعت فوق محلّ الغسل، لا يفرض عليه الابتداء لو كان بهذه الهيئة ما كان عليه غسله، ولو كان القطع من محل الفرض، عليه غسل ما ظهر من تحته^{(٣)(٤)}.

مسألة (٤): شوكة دخلت أصبعه، يصحّ وضوءه، وإن كان رأسها ظاهراً؛ لأن ما حواليا، يجب غسله وهو ظاهر، وما ستره الشوكة باطن وإن كان ينزعه^(٥)، بخلاف ما لو فتح رأس الجدي، يجب إيصال الماء إلى باطنه؛ لأنه في حكم الظاهر^(٦).

مسألة (٥): رجل متوضىء وجد من الماء ما لا يكفيه لغسله وهو يحتاج إلى غسل الجمعة والعيد.

قال شيخنا: يغسل بعض أعضائه^(٧)، ثم إن قلنا: بتفريق الغسل يجوز، كتفريق

(١) هذه كالمسألة السابقة بأن غسل جميع بدنه إلا رجله، وهنا لو لم يغسل ظفره ثم قلمه عليه غسل ما ظهر من تحته.

(٢) نقل النووي عدم الخلاف في هذه المسألة. انظر: المجموع ١/٤٢٥.

(٣) قال الإمام النووي: إذا قطعت يده، فله ثلاثة أحوال: ذكرها الإمام الشافعي رحمه الله في الأم والأصحاب أحدها: تقطع من تحت المرفق، فيجب غسل باقي محل الفرض، بلا خلاف، والثاني: يقطع، فوق المرفق فلا فرض عليه ويستحب غسل الباقي، الثالث: يقطع من نفس المرفق فيجب غسله. -هـ بتصرف، انظر: المجموع للنووي ١/٤٢٧. وما ذكره النووي في أحكام اليدين، تجري في الرجلين، حيث قال صاحب أسنى المطالب: "وتجري هذه الأحكام كلها في الرجلين كذلك أي: كجرياها في اليدين" أسنى المطالب ١/٩٤.

(٤) بسط المصنف هذه المسألة في كتابه التهذيب، وانتهى إلى ما ذكره هنا. انظر: التهذيب للبغوي ١/٢٤٧.

(٥) هذا هو المذهب، وهو ما ذهب إليه ابن حجر في فتاويه ونسبه إلى المصنف. انظر: الفتاوى الفقهية ١/٨٩.

(٦) سبق بيان هذه المسألة عند حكم غسل شقوق الرجل عند المسألة رقم (٢) فانظره.

(٧) إذا كان الماء لا يكفي في الوضوء إلا لغسل الوجه، واليدين، فيغسلهما، ولكن في غسل العيد، والجمعة لا تحصل السنة إلا بغسل جميع بدنه، فلو غسل بعضه، صح غسله، لكن لا يحصل المقصود، حتى يكمل غسل الباقي منه، وهذا هو المذهب عند الشافعية. انظر: الفتاوى الفقهية ١/٩٣.

الوضوء^(١) فيغسل أعضاء وضوئه؛ لأن حكم ذلك الغسل منقطع عما بعده.
مسألة (٦): كتب إليه: هل يجوز قراءة القرآن في حال شرب الخمر، وذكر الله
ورسوله؟ كتب في الجواب: (روابنا شد قران خواندن وحرمت بنون خدای
زادران حالت ذکر کردن)^(٢).

باب الاستنجاء

مسألة (٧): إذا وجد مدرأ^(٣)، وهو يحتاج إلى الاستنجاء و^(٤)يصلّي بلا تيمّم^(٥) ثم
يعيد^(٦) لأنّ حكم إزالة النجاسة أقوى، كمن يجد شيئاً من الماء يستعمله في غسل
النجاسة ويتيمّم للوضوء^(٧)، وإن كانت صلاة الحالتين بشرط الإعادة^(٨)، فلو دقّ
المدر فتيمّم ثم ما تناثر منه استعمله في الاستنجاء، قال: تيمّمه قبل الاستنجاء، لا

(١) الصحيح بناءً على المذهب جواز تفريق الوضوء، وقيل لا يجوز، والأول أصح. ونسب النووي هذا الرأي
القائل: بصحة التفريق للمصنف. انظر: المجموع ١/٣٧٠.

(٢) يتضح أن الجواب باللغة الفارسية، وقد بذلت الجهد لترجمتها فلم اهتد لذلك .

(٣) المدر: قطع الطين اليابس، وقيل: العلك الذي لارمل فيه. انظر: لسان العرب ٨/٢٢٣، والقاموس المحيط
ص ١٢١١.

(٤) يبدو أن الواو زائدة، فالصحيح يصلي بلا تيمّم.

(٥) في المذهب إزالة النجاسة مقدمة على التيمّم والوضوء، فلو وجد من عليه حدث، ونجاسة ماءً يكفي
أحدهما، تعين للنجاسة. انظر: غاية البيان ص ٩٤، ومغني المحتاج ١/١٦٠.

(٦) هذا هو الصحيح من المذهب: وهي مبنية على من لم يجد ماءً ولا تراباً، فهناك خلاف على أربعة أوجه:
الوجه الأول: يجب عليه أن يصلي في الحال على حسب حاله، ويجب عليه الإعادة إذا وجد ماءً، أو تراباً
في موضع يسقط الفرض فيه بالتيمّم، وهذا القول هو ترجيح النووي وهو المعتمد في المذهب. الوجه
الثاني: لا تجب الصلاة، بل تستحب ويجب القضاء. الوجه الثالث: يحرم عليه الصلاة ويجب القضاء.

الوجه الرابع: تجب الصلاة في الحال، ولا تجب الإعادة. انظر: المجموع ١/٣٢٢.

(٧) هذا هو الراجح في المذهب. انظر: غاية البيان ص ٩٤، ومغني المحتاج ١/١٦٠.

(٨) هذا هو الصحيح، كما بينته في المسألة السابقة.

يجوز، وجاز استعمال ذلك التراب في الاستنجاء بالمدر وصلّى^(١)، ثم بعد مضيّ مدة طويلة شكّ أنه استعمل حجرين أو ثلاثة، هل يعيد الصلاة^(٢)؟
 الإعادة^(٣)، فلو دقّ المدر فتيمّم ثم ما تناثر منه استعمله في الاستنجاء، قال: تيمّمه قبل الاستنجاء لا يجوز وجاز استعمال ذلك التراب في الاستنجاء بالمدر وصلّى^(٤)، ثم بعد مضيّ مدة طويلة شكّ أنه استعمل حجرين أو ثلاثة هل يعيد الصلاة^(٥)؟ قال: حكمه حكم ما لو توضّأ ثم بعد الفراغ شك في ركن، فلاصحابنا فيه خلاف^(٦)، فإن قلنا: لا تجب إعادة الصلاة، فهذا هنا لا يعيد هذه الصلاة^(٧)، ولكن لا يجوز أن يصلّي صلاة أخرى بعد هذا الشك، ما لم يكمل الاستنجاء، لأنه حالة الشروع فيها متردّد بين كمال الطهارة وعدمها، ولو وقع له هذا الشك في خلال الصلاة أتمّها^(٨).

(١) لأنه وبناءً على الراجح من المذهب، لا بد من تقديم الاستنجاء على التيمّم، ولقد بسط المصنف هذه المسألة في كتابه التهذيب، وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: الحاوي الكبير ٣١٥/١، والتهذيب، ومغني المحتاج ١/١٦٠.

(٢) بناءً على أن الصحيح في المذهب، أن أقل المسح ثلاثة أحجار لحديث أبي هريرة "وليستنج بثلاثة أحجار" حيث قال النووي "يلزمه ثلاث مسحات، وإن حصل الإنقاء بمسحة واحدة. نص عليه الشافعي في الأم، واتفق عليه جماهير الأصحاب في كل الطرق". انظر: التهذيب ٢٩٥/١، والمجموع ٢/١١٩.
 (٣) هذا هو الصحيح كما بيناه في المسألة السابقة.

(٤) لأنه وبناءً على الراجح من المذهب، لا بد من تقديم الاستنجاء على التيمّم. انظر: الحاوي الكبير للماوردى ٣١٥/١، ومغني المحتاج للشريبي ١/١٦٠.
 (٥) لقد بسط المصنف هذه المسألة في كتابه التهذيب وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب للبخاري ٢٩٨/١.

(٦) بناءً على أن الصحيح في المذهب أن أقل المسح ثلاثة أحجار لحديث أبي هريرة "وليستنج بثلاثة أحجار" حيث قال الإمام النووي "يلزمه ثلاث مسحات وإن حصل الإنقاء بمسحة واحدة نص عليه الشافعي في الأم، واتفق عليه جماهير الأصحاب في كل الطرق". انظر: التهذيب للبخاري ٢٩٥/١، والمجموع للنووي ٢/١١٩.

(٧) في هذه المسألة وجهان، الوجه الأول: لا يصح وضوءه، الوجه الثاني: يصح وهو الصحيح من المذهب كما رجحه المصنف في كتابه التهذيب. انظر: المجموع للنووي ٢٦٦/١، والتهذيب للبخاري ٣١٨/١.

(٨) بناءً على شكه هل استعمل حجرين أو ثلاثة.

(٩) على الصحيح من المذهب، وهو رأي المصنف في التهذيب. انظر: المجموع للنووي ٧٤/٢، والتهذيب للبخاري ٣١٨/١.

نظيره رجل صَلَّى بالاجتهاد، ثم تغيّر اجتهاده في الصلاة الثانية، إلى جهة أخرى، بدليل مثل الأول، لا يجب عليه إعادة الصلاة^(١) الثانية؛ لأنه في حال شروعه فيها كان متردداً، ولو بغير اجتهاده في خلال الصلاة بدليل مثل دليل الأولى، يتم صلاة إلى تلك الجهة، ولا إعادة عليه.

باب الحدث^(٢)

رجلان سمع بعينهما صوت حدث، وكلّ واحد يقول: أنا ما أحدثت، يجوز لكلّ واحد أن يصلي منفرداً، أو مقتدياً بإمام آخر، وإماماً بالآخرين، ولا يقتدي أحدهما بصاحبه^(٣)، فلو أن ثالثاً صَلَّى صلاة الظهر خلف أحدهما، وصَلَّى صلاة العصر خلف الآخر، قال: عليه إعادة صلاة العصر؛ لأنه لما اقتدى بالأول أخرج عن الحدث^(٤)، فتعيّن الحدث^(٥).

(١) لو صلى بالاجتهاد ثم حضرت صلاة أخرى فاجتهد لها فتغير اجتهاده، اختلف الأصحاب في هذه المسألة على ثلاثة أوجه، الوجه الأول: يجب أن يصلي الصلاة الثانية إلى الجهة الثانية، ولا يلزم إعادة شيء من الصلاتين. الوجه الثاني: يجب إعادتهن. الوجه الثالث: تجب إعادة غير الأخيرة. والراجح الأول وبه قطع الجمهور، وذهب المصنف في التهذيب بمثل ما ذهب إليه هنا. انظر: مغني المحتاج ١/٢٢٧، والمجموع ٣/٢٠٥، وتحفة المحتاج ١/١٧٨، والأشباه والنظائر ص ٢٠٢، والتهذيب ٢/٦٩.

(٢) الحدث لغة: الحاء، والدال، والتاء أصل واحد، وهو الإبداء، وكون الشيء لم يكن. وشرعاً: عرفه الدميري بقوله " دنس يقوم بالأعضاء". وعرفه الشريبي بقوله " أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع من صحة الصلاة، حيث لامرخص ". انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٢٣٥، والقاموس المحيط ص ٢٦٩، والنجم الوهاج ١/٢٢٤، والإقناع ١/٢٨٠.

(٣) الذي ذكره المصنف متفق عليه في المذهب، إلا ماحكي عن أبي ثور أنه يجوز أن يأتّم أحدهما بالآخر، قال النووي: " قال أصحابنا: ولو جلس رجلان فسمع منهما صوت حدث، فتناكراه فهو كمسألة الإناءين، فتصح صلاة كل واحد في الظاهر، ولا يصح اقتداؤه بصاحبه ". ولو كانوا ثلاثة فتقاس على الأوّلي، كما ذكر ذلك النووي، وبناءً عليه هناك ثلاثة أوجه في المسألة. الوجه الأول: أنه يصح لكل واحد الصلاة التي أم فيها والاقتداء الأول ويبطل الاقتداء الثاني. الوجه الثاني يصح لكل واحد التي أم فيها فقط ولا يصح الاقتداء أصلاً. الوجه الثالث: يصح لكل واحد التي أم فيها ويصح الاقتداء الأول إن اقتصر عليه، فلو اقتدى بعد ذلك بالآخر بطلت إحدى صلاتيه خلفهما لبعينهما فيلزمه إعادتهما. والراجح في المذهب الوجه الأول. انظر: المجموع ١/٢٥٠، والأشباه والنظائر ص ١٣١.

(٤) وذلك بناء على الوجه الأول القائل: يصح لكل واحد الصلاة التي أم فيها والاقتداء الأول، ويبطل الاقتداء الثاني، وهو الراجح في المذهب.

(٥) أي فتعيّن الحدث للثاني.

سئل ابن الحداد^(١)، في خمسة سُمِعَ من بينهم صوتُ حدث، وأمَّ كلَّ واحد، على قياس قول التلخيص^(٢): لا تجوز إحدى الصلاتين، لأن اجتهاده في حدث الغير، لا يجوز^(٣)، أما إذا كان إناءً أحدهما نجس واجتهد رجلان، واستعمل كل واحد، واحداً، فجاء رجلٌ وصلى الظهر خلف أحدهما، والعصر خلف الآخر، وكان عالماً بحالهما، عليه إعادة صلاة العصر دون الظهر^(٤)؛ لأن الاجتهاد في الأواني جائز.

(١) هو أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر القاضي المصري، صاحب الفروع، ولد سنة (٢٦٤)هـ، وهو من نظار أصحابنا وكبارهم ومتقدميهم في العصر والمرتبة، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، وكان إماماً في الفقه، والعربية، وانتهت إليه إمامة مصر في عصره، وكان أحد أبويه يعمل الحديد وبيعه، فعرف به، توفي سنة (٣٤٥)هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٥٨/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٤٥/١٥، والعقد المذهب ص ٤٨.

(٢) هو مختصرٌ ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم وهو أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع على صغر حجمه وخفة محمله، وهو للإمام، الفقيه، أحمد بن أبي أحمد الطبري، ثم البغدادي الشافعي، ابن القاص، سمي بذلك؛ لأنه قص على الناس: أي وعظ، أخذ الفقه عن أبي سريج، له كتاب "المفتاح" و"أدب القاضي" و"التلخيص" مات بطرسوس، سنة (٣٣٥)هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥، والعقد المذهب ص ٤٢، كشف الظنون ٤٧٩/١.

(٣) إذا كانوا خمسة، فإنها تقاس على الآنية، بناءً على المذهب، كما ذكر ذلك النووي، بأنهم إذا كانوا خمسة فسمع منهم صوت حدث فعلى ماجاء في الآنية، وهو أنه لا يصح إلا ما أم فيها بلا خلاف، ولقد بسط المصنف هذه المسألة في كتابه التهذيب وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: المجموع ٢٥١/١، والتهذيب ٣٨١/١.

(٤) سبق وأن بينت هذه المسألة فيما مضى.

مسألة (٨): الخنثى إذا كان واضحاً ذكراً فخرج من قبله بول، فهو لبعضه ينفث دون المعدة^(١).

باب الغسل^(٢)

هل يجب على المرأة الجنب إدخال الماء في الفرج في الغسل؟ فيه اختلاف معروف، فمنهم من فصل بين غسل الحيض، والجنابة، فقال في غسل الحيض: يجب لإزالة الدم كالفم ينجس^(٣)، قال: على هذا الوجه لو لم يدخل الماء، يصح غسلها، حتى يجوز لها حمل المصحف، وقراءة القرآن، إلا أن الصلاة، لا تصح للنجاسة^(٤)، كالجنب يغتسل، وفمه نجس، جاز له حمل المصحف، لأن غسله ليس لأجل أن الغسل موقوف عليه، بل لأجل النجاسة.

(١) لعله يشبه الخنثى بمن انسدت المخرج المعتاد دون المعدة، فيكون ناقضاً للوضوء، حيث إن فقهاء الشافعية يعبرون بدون المعدة، بما تحت السرة، فهذا ناقض للوضوء، بلا خلاف عند الشافعية، وبما فوق المعدة، فوق السرة، وهذا على قولين، أصحهما: لا ينتقض. انظر: التهذيب ٢٩٣/١، والمجموع ٨/٢، والتحقيق ص ٧٥.

(٢) الغسل لغة: الغسل بالضم، الماء يغسل به، وبالكسر، ما يغسل به الرأس من خطمي وغيره. وشرعاً: سيلان الماء على جميع البدن. انظر: القاموس المحيط ص ٩٤٨، ومختار الصحاح ص ٢٦٠. ومغني المحتاج ١١٦/١ ونهاية المحتاج ١٣١/١، وأسنى المطالب ١٨٨/١.

(٣) المصنف هنا ذكر الخلاف وحكى القول الضعيف في المذهب، القائل: بوجوب إيصال الماء إلى داخل الفرج في غسل الحيض، ولم يبين ما ذهب إليه من وجوب إيصال الماء إلى ما يبدو منها عند القعود، كما هو رأي معظم الأصحاب، وسوف يأتي بيانها في المسألة القادمة. انظر: التهذيب ٣٣٩/١.

(٤) الذي عليه معظم الأصحاب والإمام الشافعي، وكذلك المصنف، أن المرأة إن كانت بكرًا، لم يلزمها إيصال الماء إلى داخل فرجها، وإن كانت ثيبًا وجب إيصاله إلى ما يظهر في حال قعودها لقضاء الحاجة؛ لأنه صار في حكم الظاهر، وهذا هو الراجح في المذهب. انظر: نهاية المطلب ١٥٥/١، والتهذيب ٣٤٠/١، والمجموع ٢١٥/٢.

مسألة (٩): سئل عن من أتسخ بدنه بحيث يمنع ذلك الوسخ سيلان الماء على بشرته، هل يمنع ذلك صحة الغسل؟

قال: ما تولد منه لا يمنع صحة الغسل^(١)، وما حصل باجتماع الغسل عليه يمنع^(٢).

مسألة (١٠): سئل عن الحائض أو النفساء حشت فرجها، واغتسلت وصلت.

قال: لا يصح^(٣) بخلاف البائل، ومن يخرج منه المني، إذا سدّ مباله، ومنع خروجه، فتوضأ واغتسل وصلى، صح^(٤)، والفرق أن الحيض والنفاس لكل واحد منهما زمان مقدر، لا يصحّ غسلها قبل انقطاع الدم، أو استكمال ذلك الزمان، بدليل لو انقطع ساعة في تلك الأيام فاغتسلت، لم يصح، فيجعل منعها في تلك المدة كإمسك الدم بنفسه، / أما البول والمني، فلا يتقدّر لهما زمان ومدة، بدليل أنه لو أمسك بنفسه لحظة فتوضأ واغتسل، صحّ، فيجعل منعه بضعه، كإمسাকে بنفسه.

مسألة (١١): امرأة استدخلت ذكراً مباناً.

قال: يجب عليها الغسل^(٥)، كما لو أولج رجل في فرج ميتة، يجب الغسل^(٦)،

وكما لو مسّ ذكراً مباناً، يجب الوضوء^(٧) قال: ولا تثبت المصاهرة، وكذلك في وطء الميتة^(٨)، كما لو سقي لبناً حليب من ميتة، لا تثبت حرمة الرضاع^(٩).

(١) لعل المصنف يقصد ماتولد من ذلك الوسخ بعد غسله، مثل: أثر دهن مائع، أو بقي لون الحناء، فإن

ذلك لا يمنع صحة الغسل، وهو المذهب عند الشافعية. انظر: أسنى المطالب ١/١٣١، والمجموع ١/٤٥٦.

(٢) يقصد بذلك بأن يكون له جرماً بعد الغسل، كالدهن على بدنه، فقد يجتمع على أحد أعضائه بعد

غسله، ويحصل له جرم، فإن ذلك يمنع وصول الماء إلى البشرة، فيمنع صحة الغسل، بناءً على المذهب.

انظر: المجموع ١/٤٥٦.

(٣) هذا المذهب، لأنه وبناءً على المذهب، إزارات المرأة الدم في باطن فرجها، فإنه له حكم الحيض، فمن

باب أولى إذا حشت فرجها واغتسلت وصلت، فلا يصح؛ لأن العبرة بوجود الحيض في باطن فرجها وهي

كذلك. انظر: الفتاوى الفقهية ١/١١٣.

(٤) هذا المذهب، وقد ذكر ابن حجر الهيتمي نحواً من هذه المسألة، وهي أن المني لو نزل إلى قصبة الذكر

فحبسه حتى ارتد إلى محله ولم يخرج منه شيء، لم يثبت له حكم. انظر: الفتاوى الفقهية ١/١١٤.

(٥) إذا استدخلت المرأة ذكراً مباناً، ففي وجوب الغسل عليها وجهان، هما كالوجهين في انتقاض الوضوء

بمسه، وسيأتي ذكر الوجهين بعد المسألة التالية. انظر: الروضة ١/٧٦، والمجموع ٢/١٥١، والإقناع

١/١٧٩.

(٦) هذا المذهب بلاخلاف. انظر: المجموع ٢/١٥٠.

مسألة (١٢): استدخلت المرأة مني الرجل يثبت النسب في الصهرية، وتجب العدة، ويبطل به الصوم، ولا يبطل به الإحرام، ولا يبطل به الإحصان، ولا التحليل، وفي تقرير المهر، وثبوت الرجعة إذا أوجبنا العدة^(٤)، قال: ولو استدخلت ذكراً أشلّ، فلا نسب، ولا صهرية، ولا عدة^(٥)، كما لو استدخلت ذكراً مباناً، ولا يبطل به الإحرام، والإحصان، ولا التحليل، ولا يتقرر المهر، ولا تجب العدة، ويجب الغسل، وكذلك المبان^(٦).

باب فضل الماء

الجنب إذا كان يتوضأ في إناء فيه ماء قليل، فأدخل يده فيه ليأخذ الماء ليغسل الوجه، لا يصير الماء مستعملاً؛ لأن قصده أخذ الماء لغسل الوجه، لا غسل اليدين، قال: وذكر القاضي أنه يصير مستعملاً؛ لأنه حال وقت غسل اليد لا يحتاج فيه إلى نية جديدة، فإذا اتصل الماء بيده، حصل الغسل، فعلى هذا إذا أخرج اليد، هل يرتفع الحدث عن يده إلى كوعه؟ وجهان^(٧) ولا فرق بين أن يأخذ الماء بيمينه، أو يساره، أما إذا أخذ الماء بكفه لغسل الساعد، لا يصير مستعملاً، ولكن لا بدّ من أن يرد الماء من الساعد إلى الكف؛ لأنه أخذه الساعد، فلا يصير الكف به مغسولة، قال شيخنا الإمام الأجلّ: إذا قلنا يصير الماء مستعملاً إذا أخذ بيساره لغسل يمينه لا يصير مستعملاً، كما إذا أخذ بكفه لغسل

(١) إذامس ذكراً مقطوعاً، ففي انتقاض الوضوء، وجهان مشهوران، أحدهما انتقاض الوضوء، وقد نسب النووي هذا الرأي إلى المصنف، وهو الصحيح في المذهب، وقيل: لا ينتقض. انظر: المجموع ٤٢/٢، والروضة ٧٦/١.

(٢) هذا المذهب. انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٥٠/٧، وتحفة المحتاج لابن حجر ١١٨/٤.

(٣) لأنه يشترط في ثبوت الرضاع بناءً على المذهب، أن يكون اللبن من امرأة حية، وهو ما ذهب إليه المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٣٠٣/٦، ونهاية المحتاج ١٥٠/٧.

(٤) هذا الصحيح في المذهب، حيث جاء في الروضة "إذا استدخلت ماء زوجها، ثبتت المصاهرة، والنسب، والعدة، دون الإحصان والتحليل" إ-هـ. وقد نسب هذا الرأي للمصنف، ابن حجر. انظر: الروضة ٢٣٦/٣، وتحفة المحتاج ١١٨/٤.

(٥) الصحيح ثبوت ذلك، وقد نسب الرملي عدم الوجوب للمصنف. انظر: نهاية المحتاج ١١١/٧، وأسنى المطالب ٣٦٥/٧.

(٦) هذا المذهب، انظر: في هذه المسألة، المجموع ١٥١/٢، والروضة ٧٦/١، وأسنى المطالب ٣٦٥/٧.

(٧) الوجه الأول: يرتفع، الوجه الثاني لا يرتفع، والصحيح في المذهب الأول القائل: برفع الحدث بناءً على ترجيح النووي. انظر: المجموع للنووي ٢١٥/١.

ساعده وجبت، قلنا: يصير مستعملاً إذا أخذ يساره إذا كان يأخذ / بيساره لغسل يساره، بحيث قلنا: يصير مستعملاً، إنما يصير مستعملاً بعد إخراج الكف منه من ماء على كفه، لا يصير مستعملاً ما لم ينفصل، إلا على الوجه البعيد الذي يقول: إذا أدخل يده في الإناء بعدما نوى، فبملاقات أول جزء من يده، يصير الماء مستعملاً حينئذ، وما على كفه مستعملاً، ولو انغمس جنب في ماء قليل^(١) بنية الغسل، وقبل خروجه انغمس آخر هل يرفع الجنابة عن الثاني أم لا؟ وجهان^(٢): أحدهما: بلى لأن الماء لم يصير مستعملاً إلا بانفصال عن الأول، والثاني: لا؛ لأن ما اتصل بالثاني اتصل بالأول^(٣)، قال الشيخ الأجل: يمكن بناء الوجهين، على أن الماء إذا صب على الثوب النجس، هل يحكم بطهارته قبل العصر^(٤)؟ وجهان^(٥)، ويخرج من هذا أن الجنابة، هل ترتفع عن الأول قبل خروجه؟ وجهان: إن قلنا ترتفع، لم ترتفع عن الثاني، وإن قلنا: لم ترتفع عن الأول، ترتفع عن الثاني إذا خرجا، والمسألة المتقدمة في باب سنة الوضوء، في صب الماء على محل الجنابة إذا انحدر الماء إلى محل النجاسة تُخرج على هذا^(٦).

(١) وهو ما دون القلتين؛ لأنه إذا كان فقلتين، ارتفعت جنابته، ولا يصير مستعملاً بلا خلاف، وكذا لو اغتسل في قلتين، جماعات مجتمعين أو متفرقين، ارتفعت جنابتهم، ولم يصير الماء مستعملاً. انظر: المجموع ٢١٦/١.

(٢) الوجه الأول: ترتفع الجنابة عن الأول دون الثاني، حيث نص النووي على ذلك فقال: "فإن نوى أحدهما قبل الآخر ارتفعت جنابة السابق بالنية، وصار الماء مستعملاً بالنسبة إلى الآخر وغيره" -هـ-. الوجه الثاني: ترتفع جنابة الثاني، والصحيح، الوجه الأول. انظر: المجموع ٢١٨/١.

(٣) نسب النووي هذا القول للمصنف. انظر: المجموع ٢١٦/١.

(٤) علماء الشافعية يفرقون بين الماء الذي ورد على نجاسة، فإنه يطهر، وبين النجاسة إذا وردت على الماء. فإنه لا يطهر. انظر المجموع ١٩٠/١.

(٥) الوجه الأول: لا يشترط في حصول الطهارة عصر الثوب، بل يطهر بدون العصر. الوجه الثاني: يشترط العصر. والراجح الأول. انظر: الروضة ٣٩/١، وكفاية الأحيار ٩٧/١.

(٦) سبق بيانه في المسألة رقم (٢).

باب التيمم^(١)

إذا لم يجد ماء ولا تراباً صَلَّى لحقّ الوقت، فلو صَلَّى، ثم وجد الماء، أو التراب وهو في السفر، عليه استعماله، وعليه إعادة الصلاة، ولو كان في الحضر، فوجد التراب، هل عليه استعماله؟

قال رضي الله عنه^(٢): يحتمل أنه إن كان الوقت باقياً يجب مراعاته لحقّ الوقت، ثم يعيد إذا وجد الماء، وإن كان بعد ذهاب الوقت، لا يجب أن يتيمّم، لأن صلاته بالتيمّم بشرط الإعادة، بخلاف ما لو كان الوقت باقياً؛ لأن الوقت حق يراعى، ولهذا أمر بالصلاة بلا وضوء، ولا تيمّم، ويحتمل أن يقال: يتيمّم ويصلي، ثم إذا وجد الماء، يعيد، وإن كان الوقت فائتاً؛ لأنه أحد الطهورين^(٣)، فوقت وجوده كوقت الصلاة، ألا ترى أنه / لو لم يجد الطهورين، ولم يصلّ حتى خرج الوقت، ثم وجد أحدهما أيهما كان عليه أن يستعمل ويصلي؟ ومن قال بالأول قال هاهنا: ضيع حق الوقت فهو في ذمّته، وفيما نحن فيه، لم يضيع^(٤).

(١) التيمم لغة: القصد، والتوخي، والتعمد، يقال: تيممت فلاناً بسهمي ورمحي، إذا قصدته دون من سواه، وكثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى صار التيمم: مسح الوجه واليدين بالتراب. وشرعاً: إيصال التراب للوجه واليدين بدلاً عن الوضوء والغسل، أو عضو منهما، بشرائط مخصوصة. انظر: تاج العروس ٨١/٣٤، ومقاييس اللغة ص ١٠٦٩، والقاموس المحيط ص ١٤٣٢ وتحفة المحتاج ١/١١١، وأسنى المطالب ١/٢١٢، ومغني المحتاج ١/١٤٣.

(٢) يقصد به المصنف.

(٣) الطهوران هما: الماء والتراب. انظر: الإقناع ١/٢١٩.

(٤) بسط المصنف هذه المسائل في كتابه التهذيب وانتهى إلى ما بينه هنا. انظر: التهذيب ١/٣٩٢.

مسألة (١٣): المتيمّم يجب عليه القصد إلى التراب^(١)، فلو أخذه ونشره على أعضائه، قال: وجب أن يصحّ تيمّمه؛ لأن المقصود إيصال التراب إلى عضو بعد عضو قصده، وقد وجد^(٢)، ويحتمل أن يبنى على ردّ غسل الرأس، هل يقوم مقام المسح^(٣)؟ الأصحّ أنه يقوم، فعلى هذا هاهنا يصح، وإن قلنا: لا يقوم فهاهنا، لا يصح، لأنه مأمور بمسح الوجه واليدين، ولم توجد صورة المسح، كما في مسح الرأس.

مسألة (١٤): قال: إذا كان على عضو المتيمّم نجاسة غير معفوة فأمرّ التراب عليه، ينبغي أن لا يصحّ؛ لأن البشرة إذا كانت نجسة، لا يكون لاتصال التراب إليه حكم^(٤)، وإن وصل إلى ظاهر البشرة، ينبغي أن يمرّه على عضو ظاهر كالماء، بل أولى؛ لأن الماء مع كونه طهوراً إذا أوردته على عضو الحدث، لا يزيل الحدث إذا كانت عليه نجاسة، فالتراب وهو في التطهير دونه أولى^(٥)، يؤكّده أنه لو أورد عليه الماء، أزال الحدث [لا يزيلها]^(٦)، فهاهنا أولى أن يزيله؛ ولأن المحلّ النجس لا يجوز إيراد طهور الحدث عليه؛ لأن النجاسة أقوى من الحدث.

مسألة (١٥): إذا كان معه ماء يحتاج إليه لشربه، ما دام لم يصل إلى الماء، له أن يتيمّم في الحال، ولو كان له رفقاء يحتاجون إلى الماء لشربهم لا في الحال، ولكن بعد هذا، إلى أن يصلوا إلى الماء، فله أن يحتبس الماء لشربهم، ويتيمّم، كما لو مات واحد، وله ماء، وأهل الرفقة يحتاجون إليه للشرب في الطريق، ييمّموه وأخذوا ماءه^(٧).

(١) القصد إلى التراب جعله المصنف شرطاً لصحة التيمّم فقد نص على ذلك بقوله: "والقصد إلى التراب شرط لصحة التيمّم" إ-هـ. انظر: المرجع السابق.

(٢) ذهب المصنف إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث قال: "ولو اجتمع التراب على رأسه، أو على عضو غير عضو التيمّم، فأخذ ما عليه، ومسح به وجهه ويديه، جاز". انظر: المرجع السابق ٣/١، ٣٥٥/١.

(٣) الصحيح أن غسل الرأس يقوم مقام المسح، كما صححه المصنف هنا. انظر: نهاية المحتاج ١/١٣٧.

(٤) المصنف لم يجز التيمّم بالتراب الذي اختلط به زعفران، أو دقيق فإذا كان على عضوه نجاسة من باب أولى، بجامع عدم وصول التراب إلى العضو؛ لأنه قد يعلق بالتراب ما يمنع وصوله إلى العضو، وبالتالي فإن النجاسة على العضو تمنع من إمرار التراب على عضو ظاهر. انظر: التهذيب ١/٣٥٥.

(٥) في حالة عدم إزالة حدث عضو المتيمّم التي عليه نجاسة.

(٦) يبدو أنّها زائدة من الناسخ.

(٧) انظر في هذه المسألة: التهذيب ١/٣٧٦.

مسألة (١٦): قال رضي الله عنه: وإن كان الماء زائداً على قدر صاحبهم، عليه أن يتوضأ بالفضل، ولا يتيمم، وإن كان يُتوهم أن يطول مقامهم في منزل بعذر يحدث فيحتاجون إليه؛ لأنه نادر لا يتحقق، فلو صلوا بالتيمم، فوصلوا إلى الماء وقد فضل من مائهم فضل، هل عليه إعادة ما صلى بالتيمم؟

قال: / نظر: إن وقفوا على ما لم يكونوا عرفوه، بل سقط مطر، أو عين، أو على بئر لم يعرفوها، فلا إعادة عليهم، فإن وصلوا إلى ماء عرفوه، نُظر، إن كان وصولهم إليه في السير فوق العادة، ولو ساروا على العادة، ما كان يفضل الماء الذي معهم، أو يموت بعض دوابه، ولو عاشوا، لم يفضل، وعطشوا أنفسهم في بعض المنازل، ففضل، فلا إعادة عليهم، فإن لم يكن شيء من ذلك، فعليه الإعادة؛ لأنه تيمم ومعه ماء فاضل عن حاجته.

مسألة (١٧): لو نوى أن يصلي بالتيمم فرض الظهر خمس ركعات أو ثلاثاً. قال: لا يصح تيممه؛ لأن أداء الظهر خمس ركعات غير مباح، وكذلك لو نوى بأن يصلي عرياناً مع وجود الثياب^(١)، أما إذا نوى أن يصلي الظهر مقصوراً، صح تيممه، ثم له أن يتيمم، كما لو نوى أن يصلي الصبح، فلم يفعل، بل قضى به الظهر^(٢).

مسألة (١٨): إذا وجد المسافر ماء قليلاً، لو غسل كل عضو ثلاثاً، لم يكف لوضوئه، ولو غسل مرة مرة، كفى. عليه أن يغسل كل عضو مرة مرة؛ لأنه فرض^(٣) وترك المضمضة والاستنشاق ولو كان يكفي لوضوئه ثلاثاً ثلاثاً^(٤)، ولو غسل مرة مرة كفى لوضوء آخر بعده إذا أحدث. قال: الأولى أن يغسل كل عضو ثلاثاً، ويأتي بالسنن؛ لأن بهذا السنّة توجّهت عليه، وفرض الوضوء الآخر، لم يتوجه عليه بعد، وفي المسألة الأولى: لو غسل كل عضو مرة مرة، كفى ولو غسل ثلاثاً، لا يكفي، ولو غسل ثلاثاً وبقي بعض أعضائه غير مغسول

(١) نسب الرملي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "ولو نوى أن يصلي بالتيمم فرض الظهر خمس ركعات، أو ثلاثاً قال البغوي: لم يصح؛ لأن أداء الظهر خمس ركعات، غير مباح، وكذلك لو نوى أن يصلي عرياناً مع وجود الثياب " إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ١/١٨٤.

(٢) نسب الشريبي هذا القول للمصنف. انظر: مغني المحتاج ١/١٦٦.

(٣) نسب هذا القول للشريبي إلى المصنف، حيث قال: "أو قل الماء بحيث لا يكفي إلا بعد الفرض، فتحرم الزيادة، لأنه تحوجه إلى التيمم مع القدرة على الماء، كما ذكره المصنف في فتاويه " إ-هـ. انظر: الإقناع ١/١٤٨.

(٤) هذه مسألة أخرى وهي أن يكفي لوضوئه، إذا توضأ ثلاثاً ثلاثاً لكن لا يكفي لوضوء آخر، فهل عليه أن يكفي بالوضوء مرة مرة حتى يكفي بالوضوء الآخر.

يتيمّم ولا إعادة عليه؛ لأنه صبّ الماء لغرض، كما لو صبّه تنظفاً، لا يجعل كمن أراقه سفهاً، وهذا كالمريض إذا كان حكمه أن يصلّي بالفاتحة وحدها قائماً، فلو أنه اشتغل بقراءة السورة وقعد، جاز.

مسألة (١٩): إذا لم يجد الماء في السفر، له التيمّم، فلو وُهب^(١) منه^(٢) الماء، يجب القبول، فلو كان الواهب محتاجاً إليه، هل يلزم الموهب له القبول؟ قال: نُظِر: إن كان الواهب يحتاج إليه لشربه، إما في الحال وإما في المستقبل، لا يجب وإن كان يحتاج إليه للوضوء، فإن كان بعدما صلى الواهب صلاة الوقت، يجب القبول، / وإن لم يصلّ هو إن قلنا: هبته صحيحة، يجب القبول، وإلا فلا^(٣).

مسألة (٢٠): لو قدّم التيمم على الاستنجاء، لا يجوز على أصحّ القولين^(٤) بخلاف الوضوء.

قال: إذا كان تيمّمه عن جراح، وجب أن يجوز تقديمه على الاستنجاء، كما يجوز أن يقَدّم على غسل ما صحّ من أعضائه، لأن تيمّمه ليس يعدم فيه الماء حتى يقال بطل ما يستنجى به^(٥).

مسألة (٢١): ولو كان على بدنه نجاسة ومعه ما يكفي لغسلها فتيمّم، فله أن يغسلها.

(١) الهبة: هي التملك لا بعوض في الحياة. انظر: الروضة ٢/٦٢١، وأسنى المطالب ٥/٥٦٥.

(٢) ومثله قول صاحب المهذب " وإن باعه منه " قال النووي: صحيح، وقد عدّه بعض الناس في لحن الفقهاء، وقال لا يقال: باع منه، إنما يقال: باعه، وليس كما قال بل هما جائزان. انظر: المجموع ٢/٢٩١.

(٣) لقد ذهب المصنف إلى هذا الرأي في كتاب التهذيب. انظر: التهذيب ١/٣٧٧.

(٤) في مسألة تقديم الوضوء، والتيمم على الاستنجاء، ثلاثة أوجه: الوجه الأول: يصح الوضوء والتيمم. الوجه الثاني: لا يصحان. الوجه الثالث: يصح الوضوء، ولا يصح التيمم. والراجح الوجه الثالث عند الأصحاب. انظر: المجموع ٢/١١٣.

(٥) لم أجد قولاً للمصنف، في هذه المسألة على حسب اطلاعي.

قال: رأيت أنه لا يصح^(١)؛ لأنه لا يستبيح به الصلاة^(٢)، قال: ويحتمل أن يصح؛ لأن الماء مستحق الصّرف إلى إزالة النجاسة، فهو كما لو كان معه ماء يحتاج إليه لشربه تيمّم، وصحّ تيمّمه، فإذا كانت يده نجسة وهي يابسة فضربها على الأرض فمسح وجهه، صحّ، أما مسح اليد، فلا يصح بالتراب، ما لم تنزل النجاسة، كما في الوضوء، ولا يصح الغسل عن فرض الوضوء إلاّ بعد زوال النجاسة، وتتصوّر هذه المسألة في الجريح الواجد للماء.

إذا كان عرياناً، ويحتاج إلى ماء الوضوء ومعه ثمن أحدهما، قال: الأولى أن يشتري به الثوب؛ لأنه بدل للسنن؛ ولأن فيه مراعاة حقين، ولو كان عبده عرياناً والسيد يحتاج إلى ماء للوضوء ومعه ثمن أحدهما، قال: الأولى أن يشتري له الثوب للستر^(٣)، قال: وكذلك لو كان في سفر ومعه ثمن الماء، لكنه يحتاج إليه، لكسوته، أو لكسوة عياله ما دام في سفره، فلا يجب عليه شراء الماء بل يتيمّم، كما إذا كان يحتاج إليه لنفقته.

مسألة (٢٢): حكى شيخنا الإمام عن القاضي الإمام أن الحائض إذا تيمّمت لغشيان الزوج فهو كالتيمم للفرض؛ لأن التمكين واجب عليها، ولها أن تصلي به فرضاً آخر، ولا يجب تجديد التيمم لكلّ وطأة قال^(٤): هذا مشكل؛ لأن التمكين إن جعله فرضاً، حتى صحّ له التيمم، فالجمع بين فرضين بتيمم واحد لا يجوز، ولكن اختلفوا في جواز التيمم للتمكين^(٥) فإن قلنا: لا يجوز وهو اختياره^(٦) فله أن تيمّم للصلاة، ثم بعد أداء الصلاة أرادت التمكين، يجوز، وإن قلنا: التمكين للتيمم، يجوز، فقد قال بعض أصحابنا: / يجوز أن يصلي به الفرض إذا لم يكن، كما لو تيمّم لفريضة، جاز له أن يصلي أخرى، إذا لم يصلّ تلك الصلاة، وعلى

(١) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: وقال البغوي: "الوجهان فيمن ليس معه ما يغسل به

النجاسة، فأما من معه ما يكفي للنجاسة، فلا يصح تيممه قبل إزالتها" إ-هـ. انظر: المجموع ٩٨/٢.

(٢) أي قبل غسل النجاسة التي على بدنه.

(٣) لأنه لا بدل له، والوضوء له بدل، وهو التيمم، هذا ما ذكره المصنف في تهذيبه، انظر: التهذيب

٣٧٧/١.

(٤) يقصد به المصنف.

(٥) التيمم للتمكين، مختلف فيه على ثلاثة أوجه: الوجه الأول: أنه يصح التيمم. الوجه الثاني: لا يصح تيمم

منقطعة الحيض. الوجه الثالث: يصح إن كان لها زوج. والراجح الوجه الأول القائل بالصحة. وهو ما

رجحه المصنف انظر: التهذيب ٤٠٤/١، والمجموع ٢٥٧/٢.

(٦) يقصد به القاضي .

قياس^(١) هذا ينبغي أن يقال: إذا صلّت به فريضة، لا يجوز التمكين بعدها إلاّ بتيمّم جديد، ولا يجوز أن يجمع بين وطأتين^(٢) وبين فريضة ووطأة؛ لأن التمكين ليس بواجب عليها بحق الشرع، لكن وجب عليها مراعاة لحق الزوج، كسائر طاعات الزوج، ويدور على نشاط الزوج، فإن نشط في النافلة، لا يجوز أن يصلّي به الفرض، ثم يجوز له أن يجمع بين نوافل بتيمّم واحد، فعلى هذا إذا تيمّم المتمكّن، جاز التمكين به، ولا يجوز أن يصلّي به الفرض على الصحيح من المذهب^(٣).

مسألة (٢٣): العليل^(٤) الجريح إذا لم يجد طبيباً يخبره إن استعمل الماء يضره، أم لا؟ يصلّي بالتيمّم^(٥)، ثم إذا وجد المخبر كمن يريد أن يصلّي واشتبه عليه القبلة إذا لم يجد من يدلّه.

إذا لم يجد الماء في الحضر، وهو جنب، وأراد أن يقرأ القرآن بالتيمّم، هل يجوز أم لا؟

قال: فعلى وجهين^(٦)، بناء على أنه، هل يقرأ القرآن في الصلاة؟ وهكذا إذا أراد المحدث أن يصلّي النفل بالتيمّم، هل يجوز أم لا؟ فعلى وجهين: أحدهما: يجوز،

(١) القياس لغة: التقدير، يقال: قست الشيء بالشيء أي قدرته على مثاله، ويقال: بينهما قيسٌ رمح، وقاسُ رمح، أي قدر رمح، ويقال: قايست بين شيئين إذا قدرت بينهما، وقاس الطبيب قعر الجراحة قياساً. وشرعاً: حمل فرع على أصل في بعض أحكامه بمعنى يجمع بينهما. انظر: لسان العرب ٥٦٠/٧، و الصحاح ٩٦٧/٣، واللمع في أصول الفقه ص ١٩٨، والورقات، وروضة الناظر ٧٩٧/٣.

(٢) لعل المصنف خالف رأيه هنا، بما ماجاء في كتابه التهذيب، حيث أجاز هناك جواز الجمع بين أكثر من وطأة بتيمم واحد، وهنا منع ذلك، بقوله: "ولا يجوز: أن يجمع بين وطأتين، وبين فريضة، ووطأة" -هـ. وجاء في تهذيبه قوله: "ولا ييطل في حق الغشيان؛ لأن تحرم الغشيان قد ارتفع بالتيمم الأول، فلا يعود إلا بحيض جديد، أو بوجود الماء". انظر: التهذيب ٤٠٤/١.

(٣) هذا هو الصحيح في المذهب، حيث نص على ذلك الشرييني بقوله "إ-هـ. ويشترط تقديم الصلاة على التمكين" انظر: تحفة الحبيب ٤٥٣/١.

(٤) العلة: المرض، وحدث يشغل صاحبه عن وجهه، كأن تلك العلة صارت شغلاً ثانياً منعه عن شغله الأول. انظر: المصباح المنير ص ٢٤٦، ومختار الصحاح ص ٢٤٨.

(٥) حيث نص المصنف في تهذيبه بقوله: "وإذا أشكل أمر المرض، فلا يقبل في كونه مخوفاً إلا قول طبيب مسلم عدل، كان عبداً أو امرأة" -هـ. انظر: التهذيب ٤١٤/١.

(٦) الوجه الأول: الجواز. الوجه الثاني: لا يجوز له قراءة القرآن. وقد رجح المصنف الوجه الأول، وهو الصحيح انظر: التهذيب ٣٩٤/١، والمجموع ٣٤٨/٢.

وهذا الأصح^(١) كما في السفر، والثاني: لا، لأنه لا ضرورة به إليه، ولو أن مسافراً نوى الإقامة في موضع يعدم فيه الماء غالباً، وصلى به بتيمم، هل يعيد؟ وجهان^(٢).

باب ما يفسد الماء^(٣)

إذا ولغ^(٤) الكلب في إناء فطرح في خلٍّ، أو ماءٍ وردٍ فعفره^(٥) بالتراب، ثم غسله سناً، هل يطهر؟ قال أصحابنا: فيه وجهان، قال: المذهب أنه لا يجوز تطهرها هنا؛ لأن الشرع أمر بسبع غسلات^(٦)، ومطلق الغسل يحمل على الماء، أما الوجهان: فيما لو غسل بعده سبغاً وكان إيصال التراب إليها بمجاورة ماء الورد، وهل يطهر؟ وجهان: أحدهما^(٧): بلى؛ لوجود الغسلات السبع والتعفير، والثاني: لا، بل ينبغي أن يكون التراب إليه / بمعاونة الماء؛ ليجمع الطهورين، فيكون أقوى في التطهير^(٨).

(١) وهو المعتمد في المذهب كما رجحه النووي. انظر: المجموع ٣٤٦/٢.

(٢) نقل النووي، عدم الخلاف في هذه المسألة، وهي المسافر الذي نوى الإقامة في موضع يعدم فيه الماء غالباً، حيث قال: "ولو نوى - أي المسافر - هذه الإقامة في موضع من البادية يعم فيه عدم الماء، فلا إعادة عليه فيه بلا خلاف" إ-ه. وهذا ما ذكره المصنف في تهذيبه. انظر: التهذيب ٣٩٤/١، والمجموع ٣٥٢/٢.

(٣) الفساد لغة: ضد الصلاح، والمفسدة ضد المصلحة، والفساد: أخذ المال ظلماً. وشرعاً: الفاسد مرادف للباطل عند الشافعية، حيث قال الغزالي "والفساد مرادف للباطل في اصطلاح الشافعي" إ-ه. فإذا الباطل هو: ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يعتد به. انظر: القاموس المحيط ص ٩٩٥، ولسان العرب ٣٣٥/٣. المستصفي ١٤٠/١، والورقات ص ٣.

(٤) ولغ: يقال: ولغ الكلب يَلْغُ ولْغاً وولُوغاً، شرب، وهو: أن يدخل لسانه في الماء ويحركه، والشراب أعم منه، فكل ولوغ شرب ولا عكس. انظر: حاشية إعانة الطالبين ١٦٤/١، والمصباح المنير ص ٣٩٩، والمعجم الفقهي ص ٦٦.

(٥) التعفير: تفعيل من العفر وهو: أن يخلط التراب بالماء خلطاً، ثم يغسل المحل. انظر: غاية البيان ص ٥١، وأسنى المطالب ٦٠/١.

(٦) وجهان في المسألة: الوجه الأول: لا تكفي الست. الوجه الثاني: تكفي. والأصح هو الوجه الأول. انظر: الروضة ٤٢/١، والتحقيق ص ١٥٣، وغاية البيان ص ٥٠.

(٧) هذا هو الأصح في المذهب. انظر: غاية البيان ص ٥٠.

(٨) تطرق المصنف لهذه المسألة في تهذيبه وذكر ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٣٩٤/١.

مسألة (٢٤): ما ليس له نفس سائلة^(١) إذا وقع في الماء القليل، وقلنا: لا ينجسه لو تغير به الماء، وجب أن يكون طاهراً غير مطهر^(٢)، قال: ورأيت عن ابن سريج^(٣) فيه وجهين وذكرهما صاحب المهذب^(٤) في المهذب^(٥).

مسألة (٢٥): قممته^(٦) مثقوبة^(٧) فيها ماء وضعت على نجاسة، والماء يجري من الثقب، قال: ذكر القاضي^(٨) الإمام أنه لا ينجس ماء القممة؛ لأن خروج الماء

(١) ما ليس له نفس سائلة: - أي لا دم له سائل والنفس: الدم، يقال: سالت نفسه، وسمي الدم نفساً؛ لأن النفس التي هي اسم لجملة الحيوان، قوامها بالدم. انظر: المعجم الفقهي ص ٤٨، ومختار الصحاح ص ٣٦٠، والمصباح المنير ص ٣٥٧.

(٢) بحث المصنف في تهذيبه هذه المسألة وانتهى إلى ما بينه هنا. انظر: التهذيب ١/١٦٣.

(٣) ابن سريج: هو القاضي الإمام، أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، إمام أصحاب الشافعي، وهو الذي نشر مذهب الشافعي وبسطه، ولي قضاء شيراز، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وتفقه الأنماطي على المزني، والمزني على الشافعي، مات سنة ست وثلاثمائة، عن سبع وخمسين سنة وأشهر. انظر: طبقات الشافعية ١/٩١، سير أعلام النبلاء ١٤/٢٠١، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٢٣، والعقد المذهب ص ٣٠.

(٤) صاحب المهذب: هو الشيخ الإمام، القدوة، المجتهد، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي، وهي قرية من قرى فارس، شيخ الشافعية، ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة، تفقه بفارس على أبي عبد الله البيضاوي، وقدم بغداد سنة خمس عشرة وأربعمائة فتفقه على أبي الطيب الطبري له مصنفات كثيرة، كالمهذب، والتنبيه، واللمع، وغيرها توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة وغسله أبو الوفا بن عقيل الحنبلي. انظر: السير ١٨/٤٥٢، والبداية والنهاية ١٢/٥٩٧.

(٥) الوجهان ذكرهما صاحب المهذب بقوله " فإن كثر من ذلك ما غير الماء، ففيه وجهان: الوجه الأول: ينجس؛ لأنه ماء تغير بالنجاسة. الوجه الثاني: لا ينجس؛ لأن ما لا ينجس الماء إذا وقع فيه وهو دون القلتين، لم ينجسه وإن تغير به، كالسمك والجراد. والأصح منهما أنه ينجسه. انظر: المجموع ١/١٧٨.

(٦) القممة: وعاء من نحاس له عروتان يستصحبه المسافر، والجمع القماقم، وهو رومي معرب. انظر: مختار الصحاح ص ٢٩٩، والمصباح المنير ص ٢٩٩.

(٧) الثقب: بالفتح واحد الثقوب، والثقب بالضم: جمع ثقب، ويجمع أيضاً على ثقب، المثقب: ما يثقب به وهو: حرق، لا عمق له، وجمعه ثقوب. انظر: الصحاح ١/٩٣، والمصباح المنير ص ٥٣.

(٨) المقصود به هو القاضي حسين، شيخ المصنف، حيث وجدت هذه المسألة في فتاوى القاضي حسين، والتي جمعها تلميذه البغوي، فقد نص على هذه المسألة بقوله: " كوز ينزل الماء من أسفله، فوضع أسفله على نجاسة؟ قال: لا ينجس الماء، لأن خروج الماء يمنع من دخول النجاسة، فأما إذا سد ثقبه بشحم

يمنع من أن يرجع إليها شيء من النجاسة، قال شيخنا الأجل: فإن كانت القممة انسدت ثقبته بالتراب، لا يجري الماء فيه، فوضع موضع الثقبة على النجاسة، ينجس؛ لأن التراب يتندى بالماء وينجس بالوضع على السندقة^(١) فتصل الندوة إلى الماء في القممة؛ لأن التراب تخلله الندوة دائماً^(٢).

باب الماء الذي لا ينجسه^(٣)

مسألة (٢٦): رجلان معهما إناء فيه ماء، عند أحدهما أنه طاهر، وعند الآخر أنه

نجس، فتوضأ هذا به وتيمم ذلك به، هل يجوز اقتداء أحدهما بالآخر؟ قال: لا يخلو إما إن بقي من ذلك الماء شيء، أو لم يبق؟ فإن لم يبق نُظِر: إن كان الذي يقول بنجاسته، يقول عن ظن لا عن حقيقة بأن رآه متغيراً، فلا عبرة بظن يجوز اقتداء كل واحد منهما بصاحبه، وإن كان يقول عن حقيقة، بأن رأى نجاسة وقعت فيه، فعلى الآخر أن يأخذ بقوله^(٤) إن كان ثقة، ولا يصح وضوءه، وإن لم يكن ثقة، لا يجب أن يأخذ بقوله^(٥)، وإذا توضأ به وتيمم هذا، جاز للمتوضئ الاقتداء بالمتيمم^(٦)، ولا يجوز اقتداء المتيمم بالمتوضئ؛ لأن عنده أنه استعمل النجس^(٧)، وإن قلنا بقوله عن اختلاف العلماء بأن كان قدر استيفاء

نجس، أو شمع نجس، نجس الماء "إ-هـ. ولعله من هنا يتبين مراد المصنف عندما يذكر القاضي فيريد به شيخه القاضي حسين. وقد سبقت ترجمته عند المسألة الثانية. انظر: فتاوى القاضي حسين ص ١٢.

(١) كلمة السندقة فارسية، وقد بحثت عن معناها فلم أهدد لذلك.

(٢) انظر: فتاوى القاضي حسين ص ١٢.

(٣) النجاسة لغة: النون، والجيم، والسين، أصل صحيح يدل على خلاف الطهارة، أو شيء نجس، ونجس: قدر، والتنجيس اسم شيء من القدر، أو عظام الموتى، أو حرقه الحائض. وشرعاً: مستقدر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص له. انظر: القاموس المحيط ص ١٢٦٤، ومقاييس اللغة ص ٩٧٦، ونهاية المحتاج ٢٣١/١، والإقناع ٨٨/١، وفتح الوهاب ١٦٩/

(٤) إذا أخبره ثقة بنجاسة ماء أو ثوب أو طعام، فإن بين سبب النجاسة، وكان ذلك السبب يقتضي النجاسة، حكم بنجاسته، بلا خلاف؛ لأن خبره مقبول، ويقبل في هذا المرأة والعبد والأعمى، بلا خلاف، لأن خبره مقبول، ولا يقبل فاسق وكافر، بلا خلاف. انظر: نهاية المطلب ٢٨٥/١ والمجموع ٢٢٨/١.

(٥) تكلم المصنف عن هذه المسألة التهذيب وما ذكره هنا ذكره هناك. انظر: التهذيب ١٦٤/١-١٦٨.

(٦) لأنه لم يبق من ذلك الماء شيء فتميم.

(٧) المسألة هذه تضاهي اقتداء أحد الرجلين بالثاني، وقد سمع منهما صوت حدث، فإن المتيمم يقول: إن كنت مصيباً، فأنا مقتد بمن استعمل نجساً، وإن كان إمامي مصيباً، فصلاحي باطلة، وكذلك لو وجد

شرب منه، وهو على مذهب أصحاب الرأي، فتركه فتوضاً به الآخر وتيمّم هذا واقتدى المتوضىء بالتيمّم، يجوز، وهل يجوز اقتداء التيمّم بالمتوضىء؟ فعلى وجهين: كاختلاف الإمام والمأموم، / إذا علم الإمام على اعتقاد نفسه^(١) قال: وإنما يجوز اقتداء المتوضىء بالتيمّم إذا تيمّم بعدما توضأ المتوضىء، فإن كان قبله نُفي اقتداء كل واحد منهما بصاحبه [وجهان]^(٢)؛ لأنه يتيمّم مع وجود الماء عند المتوضىء، فأما إذا كان الذي يقول بنجاسته يقوله عن اجتهاد^(٣)، فإن كان هناك إناء، نجس أحدهما، واشتبه واجتهد، وإذا اجتهد كل واحد منهما إلى طهارة إناء آخر، فلم يصب أحدهما، وبقي الآخر وتوضأ به من أدى اجتهاده إلى طهارته وتيمّم الآخر. ويجوز اقتداء المتوضىء بالتيمّم، ولا يجوز اقتداء التيمّم بالمتوضىء؛ لأن عنده أنه استعمل النجس، هذا إذا لم يكن قد بقي من الماء شيء، فإن بقي من الماء ما يتوضأ^(٤) به الآخر فلم يتوضأ وتيمّم صار فيه ما ذكرناه من التفصيل: إن كان التيمّم يقول بنجاسته عن ظن، لا

شافعي وحنفي نبيذ التمر، فتوضأ به الحنفي، وتيمّم الشافعي، واقتدى أحدهما بالثاني، فصلاة التيمّم، باطلة عند، وصلاة المتوضىء باطلة عند التيمّم. انظر: نهاية المطلب ٢٨٢/١.

(١) ذكر إمام الحرمين ثلاثة أوجه في هذه المسألة، وهي اختلاف الحنفي والشافعي - فمثلاً إذا توضأ حنفي واقتدى به شافعي، والحنفي لا يعتقد وجوب نية الوضوء، والشافعي يعتقد، فهنا ثلاثة أوجه: الوجه الأول: لا يصح اقتداؤه نوى أو لم ينو؛ لأنه وإن نوى فلا يراها واجبة، فهي كالمعدومة، فلا تصح طهارته. الوجه الثاني: يصح الاقتداء وإن لم ينو الحنفي، فإن كل واحد مؤاخذ بموجب اعتقاده، والاختلاف في الفروع رحمه. الوجه الثالث: إن نوى صح اقتداء الشافعي به، ولا يضر عدم اعتقاد الوجوب، وإن لم ينو لم يصح اقتداء الشافعي به. فهذه الأوجه مشهورة، وقد اختار النووي وجهاً رابعاً وهو: أنه يصح الاقتداء بالحنفي ونحوه، إلا أن يتحقق إخلاله بما نشترطه ونوجبه. وما اختاره النووي هو الأصح. انظر: نهاية المطلب ٢٨٠/١، والمجموع ٢٥٥/١.

(٢) ما بين المعكوفتين زائدة من الناسخ.

(٣) ذكر الفقهاء في مسألة الاجتهاد في الإناء شروطاً وهي: الأول: بقاء المشتبهين إلى تمام الاجتهاد، فلو انصب أحدهما، أو تلف، امتنع الاجتهاد. الثاني: أن يتأيد الاجتهاد باستصحاب الطهارة، فلا يجتهد في ماء اشتبه بيول. الثالث: أن يكون للعلامة فيه مجال أي مدخل، كالأواني والثياب، فإذا اختلط بعض محارمه بأجنبية، فلا يجوز نكاح واحدة منهن. الرابع: أن تظهر علامة، فإن لم تظهر علامة، تيمّم بعد إراقة الماءين. انظر: الروضة ٤٤/١، ونهاية المحتاج ٦٩/١، ومغني المحتاج ٥٨/١.

(٤) هنا مسألة جديدة وهي: إذا بقي من الماء بعد أن توضأ المتوضىء، أما المسألة التي قبله فهي: إن لم يبق من ذلك الماء شيء فقد ذكر المصنف حكمه.

يصح تيمّمه، بل عليه أن يتوضأ به، وإن كان يقوله عن حقيقة بأن رأى نجاسة وقعت فيه غير أن الآخر لم يثق به، فلم يأخذ بقوله^(١)، فلا يجوز اقتداء أحدهما بالآخر؛ لأن عند المتيمّم أن المتوضّى استعمل النجس وعند المتوضّى أن المتيمّم تيمّم مع وجود الماء، وإن كان يقوله عن اختلاف العلماء بأن رأى سبعاً ولغ فيه وهو يعتقد مذهب أبي حنيفة، هل يجوز اقتداء كل واحد منهما بالآخر؟ فعلى وجهين كاختلاف الإمام والمأموم^(٢)، وإن كان يقوله عن اجتهاد كما صورنا، فلا يجوز اقتداء أحدهما بالآخر؛ لأن عند المتوضّى أن المتيمّم يترك الماء الطاهر ويتيمّم، وعند المتيمّم فيه تراب نجس فتكدر^(٣) بالماء النجس.

مسألة (٢٧): قلتان^(٤) من الماء وقع فيه تراب نجس فتكدر به، قال: لا ينجس، ويطهر التراب النجس بوقوعه^(٥) في ذلك الماء، بخلاف ما لو وقع فيه صبغ^(٦) نجس وتغيّر، نجس؛ لأن الماء المتغيّر بالصبغ وإن كثّر إذا وقعت فيه نجاسة، تنجس، والمتغيّر بالتراب إذا وقعت فيه نجاسة، لا ينجس، ففي الصبغ جعل

(١) نسب النووي هذا الرأي للمصنف. انظر: المجموع ١/٢٤١.

(٢) سبق بيان هذه المسألة قريباً.

(٣) الكدر: ضد الصفو، وبابه سهل وطرب، و الكدرة محرّكة، من الحوض: طينة، أو ما علاه من طحلب ونحوه. انظر: القاموس المحيط ص ١١١٨ ومختار الصحاح ص ٣٠٦.

(٤) القلتان في اللغة: هي واحدة القلة: وهي إناء للعرب كالجرة الكبيرة، وقيل: هي الجرة العظيمة، أو الجرة عامة، أو الجرة الكبيرة من الفخار، وقد اختلف الفقهاء في مقدار القلتين على ثلاثة أوجه: الوجه الأول: خمسمائة رطل ببغدادية. الوجه الثاني: ستمائة رطل. الوجه الثالث: أهما ألف رطل. والأصح هو الوجه الأول. ثم إن الإمام الشافعي لم ير قلال هجر، ولا أهل عصره، لأنها تركت ونفدت فاحتاج إلى تقديرها بما هو معروف عندهم ومشاهد منهم، فقدروها بقرب الحجاز، متمثلة مشهورة، فروي عن ابن جريج أنه قال: قد رأيت قلال هجر، والقلة تسع قريتين، أو قال: قريتين وشيئاً، قال الشافعي: فالاحتياط أن تكون القلتان خمس قرب. ومقدار القلتين برطل دمشق، مائة وثمانية أرطال بالدمشقي، وبالمساحة، ذراع ورابع طولاً، وعرضاً وعمقاً. انظر: المصباح المنير ص ٢٦٥، وتاج العروس ٣٠/٢٧٥، و الحاوي ١/٣٣٣، والمجموع ١/١٧٠، وفتاوى النووي ص ٣٦.

(٥) ذهب المصنف في التهذيب إلى ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ١/١٩١.

(٦) الصبغ: ما يصبغ به الخبز في الأكل، ويختص بكل إدام مائع كالخل ونحوه، وفي التنزيل "وصبغ لآكلين" والجمع صباغ. انظر: مختار الصحاح ص ٢٠٠، والمصباح المنير ص ١٩٩.

المتغير مع وقوع النجاسة فيه، فيجعل كما لو وقع بعد التغيّر، فإن كان التراب، فيحتمل أن يجعل كإناء الولوغ إذا وضع / في قَلَّتَيْن^(١) من الماء، وفيه أوجه^(٢).

مسألة (٢٨): سئل^(٣) عمّا إذا طرح بعرّة في ماء فتقاطر منه قطرة إلى ثوب إنسان هل ينجس ثوبه؟ قال: إن كان أقلّ من قَلَّتَيْن، ينجس، وإن كان الماء قَلَّتَيْن قال: إن قلنا القول الجديد: أنه يبعد مما حوالي النجاسة بقدر القَلَّتَيْن، نجس^(٤)؛ لأنه لم يبعد وأصابه من حيث النجاسة، وإن قلنا بالقول الأصحّ^(٥): أنه من أيّ موضع يجوز أخذ الماء فهاهنا لا ينجس ثوبه، لأن الماء كله طاهر قرب النجاسة أو بعد على هذا القول، وعلى هذا لو كان لا ينجس نعلٍ وعلى أسفله نجاسة جامدة فأدخل رجله مع النعل في الماء، ثم أخرج، لا ينجس ظاهر نعله ورجله على القول القديم^(٦)، وأسفله نجس لبقاء النجاسة عليه^(٧)، وعلى القول الجديد، النعل نجس^(٨).

(١) ذكر المصنف هذه المسألة في تهذيبه، حيث قال "ولو ولغ كلب في إناء، ووضع ذلك الإناء في ماء كثير، لا يظهر إلا بأن يجري عليه سبع جريات، أو تحركه فيه سبع مرات ويكرر" إ-هـ. انظر: التهذيب ١/١٩٣.

(٢) صورة المسألة هنا، أن الكلب لو ولغ في إناء، فوضع ذلك الإناء في قَلَّتَيْن من الماء، هل يكفي ذلك في طهارة الإناء، اعتماداً على غمس الإناء في الماء الكثير، أم لا يكفي، في المسألة وجهان: الوجه الأول: لا يكفي غمس الإناء في الماء الكثير. الوجه الثاني: يكفي ذلك. والأصح هو: الوجه الأول؛ لأنه غلظ أمر هذه النجاسة بالجمع فيه بين جنسين هما الماء، والتراب. انظر: الشرح الكبير ١/٦٧، والروضة ١/٤٢، وشرح صحيح مسلم ١/٥٢١.

(٣) هذه اللفظة من الناسخ والمسؤول هو المصنف.

(٤) معنى كلام المصنف، أنه بناء على القول الجديد في المذهب، إذا وقع في الماء الكثير الرأكد بنجاسة جامدة، يجب أن يبعد عن محل وقوع النجاسة بقدر قَلَّتَيْن، فلو كان الماء منبسّطاً بلا عمق، تباعد طولاً وعرضاً قدرًا يبلغ قَلَّتَيْن في ذلك العمق.

(٥) في المسألة قولان قول جديد، وقول قديم. القول القديم: إذا سقطت نجاسة في الماء وكان قدر القَلَّتَيْن، لم ينجس ذلك الماء، يجوز الاعتراف من أي موضع شاء، ولا يجب التباعد؛ لأنه طاهر كله. والقول الثاني وهو الجديد: يجب أن يبعد عن النجاسة بقدر قَلَّتَيْن من سائر الجوانب. والأصح هو القول القديم. انظر: الروضة ١/٣٦، والنهاية ١/٦١، وحاشية إعانة الطالبين ١/٥٥.

(٦) وهو الأصح بناء على المذهب كما قدمت ذلك قريباً.

(٧) لم أعثر على قول للمصنف في هذه المسألة.

(٨) كثير من فقهاء الشافعية عند هذه المسألة يأتون بمثال البعرة إذا سقطت في البحر، فارتفعت من أجل قوة

باب المسح على الخفين^(١)

إذا انتهت مدة المسح في خلال الصلاة قبل انتهاء المدة حين انغسلت رجله ثم انتهت المدة، قال: لا يصح أيضاً^(٢)؛ لأنه حين غسل الرجل لم يغسله على اعتقاد الفرض؛ لأن الفرض سقط عنه بمسح الخف، وكذلك في غير الصلاة، لو صب الماء في خفه وهو على طهارة المسح، ثم نزع الخف إذا انتهت المدة، وجب أن لا يجوز أن يصلّي به، حتى يعيد غسل الرجلين، ويحتمل غيره^(٣)؛ لأن غسل الرجل وإن كان تركه رخصة له^(٤)، فإذا ترك الرخصة لا يقال: لم يؤدّ الفرض كالمسافر إذا أتمّ أو صام^(٥).

باب الحيض^(٦)

امرأة رأت يوماً دمًا أسود^(٧) ويوماً دمًا أحمر، ويوماً دمًا أسود، ويوماً دمًا

الطرح قطرة منه على شيء، هل تنجسه أم لا ؟

(١) المسح في اللغة: إمرارك اليد على الشيء السائل أو المتلطح لإذهابه والخف: واحد الخفاف التي تلبس في الرجل ويجمع أيضاً على أخفاف. والمسح على الخفين شرعاً: يتحقق بالمعنى اللغوي. انظر: الصحاح ٣٩/٥ وتاج العروس ٢٣/٢٣٣.

(٢) هذه الجملة تشعر بوجود السقط، حيث إن في المسألة عدم وضوح، وقد بذلت الجهد لأصل إلى السقط، فلم يكن في مقدوري ذلك.

(٣) أي يحتمل الجواز.

(٤) الرخصة لغة: الرأء، والحاء، والصاد أصل صحيح، يدل على لين وخلاف شدة، والرخصة في الأمر خلاف التشديد. وشرعاً: عبارة عما وسع للمكلف في فعله وعجز عنه، مع قيام المسبب المحرم. انظر: لسان العرب ٤٠/٧، ومقاييس اللغة ص ٤٢٦، ومختار الصحاح ص ١٣٩، والمستصفي ١٨٤/١ والأشباه والنظائر ٩٩/٢.

(٥) انظر: ما ذهب إليه المصنف في التهذيب حيث ذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٤٢٦/١.

(٦) الحيض لغة: من حاضت المرأة تحيض حيضاً ومحيضاً ومحاضاً، فهي حائض، وهو: السيلان، يقال: حاض السيل وفاض، إذا سال.. وشرعاً: دم تقتضيه الطباع السليمة يخرج من أفضى رحم المرأة بعد بلوغه، على سبيل الصحة من غير سبب، في أوقات معلومة. انظر: لسان العرب ١٤٢/٧، والقاموس المحيط ص ٣٣٩، والسراج الوهاج ص ٣٨، ونهاية المحتاج ٧٥/١، ومغنى المحتاج ١٧٠/١.

(٧) لا يراد بالأسود عند الفقهاء الأسود الحالك، وإنما يراد به الأسود الذي تعلوه حمرة، كأنه سواد من تراكم الحمرة، وهذه الصفة الأولى من صفات دم الحيض. الصفة الثانية: الاحتدام: وهو الجاري الذي يلذع البشرة ويجرقها بحدته. الصفة الثالثة: يختص برائحة كريهة انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/١، والحاوي ٣٩١/١.

أحمر^(١)، واستمرّ، وجاوز خمسة عشر ترى هكذا أبد الدهر، وليس لها عادة^(٢)، ولا تمييز^(٣).

قال الشيخ الإمام الأجلّ: حكمها حكم امرأة ترى يوماً دمًا، ويوماً طهراً ويوماً دمًا، فيه قولاً التلفيق^(٤).

مسألة (٢٩): الأيسة^(٥) إذا عاودها الدّم فدام يوماً وليلة، يكون حيضاً تترك الصوم والصلاة، ويجتنبها زوجها، والمبتدأة^(٦) إذا رأت الدم أوّل ما رأت على لونين: أسود وأحمر وجمعت شرائط التمييز^(٧) وجاء خمسة عشر، فهي مميزة حيضها

(١) الدم الأحمر المشرق الرقيق، استحاضة عند الفقهاء. انظر: الحاوي ٣٩١/١، والخلاصة ص ٨٦.

(٢) قوله ليس لها عادة: تأتي مقابل المعتادة، وهي المبتدأة وهي التي حاضت أول مرة فاستحيضت، واستمر بها الدم. انظر: الخلاصة ص ٨٧.

(٣) قوله ولا تمييز: أي: هي التي يكون جميع دمها بصفة واحدة، أو يكون قوياً، و ضعيفاً. انظر: نهاية المطلب ٣٤٠/١، والروضة ١١٩/١.

(٤) التلفيق: هو أن ترى يوماً دمًا، ويوماً نقاءً، ويوماً دمًا، ويوماً نقاءً، فتلتقط الأيام، فتلفق أيام الطهر بالطهر، وأيام الحيض بالحيض. ولعل مقصوده بقولي التلفيق في المسألة المذكورة، وهي إذا رأت يوماً دمًا، ويوماً طهراً وجاوز خمسة عشر يوماً، فهناك قولان في المذهب: - القول الأول: تكون مستحاضة كغيرها إذا جاوز دمها، وقد اختلط حيضها بالاستحاضة. القول الثاني: قول محمد بن بنت الشافعي وهو: إذا اتصل الدم المجاوز، بدم الخمسة عشر، فالحكم كذلك، وإن انفصل بتخلل نقاء فاجاوز استحاضة، وجميع ما في الخمسة عشر من الدماء، حيض. والأصح من القولين: أنها مستحاضة في الجميع. انظر: الحاوي ٤٢٤/١، والخلاصة ص ٨٨، والشرح الكبير ٣٥٤/١، والروضة ١٣٤/١، والفتاوى الفقهية ١٥٤/١.

(٥) الأيسة لغة: من أيس منه إياساً أي: قنط، وآيست وأيستته. وشرعاً: هي التي انقطع حيضها كالصغيرة.

انظر: القاموس المحيط ص ٧١، وتاج العروس ٤٢٧/١٥، والروضة ١٧/٨، وإعانة الطالبين ٦٣/٤.

(٦) المبتدأة: هي التي بدأ بها الدم من غير أن يكون لها حيض من قبل، ولها سن يجوز أن يكون دمها فيه حيضاً. انظر: الحاوي ٤٠٦/١، ونهاية المحتاج ٢١٠/١.

(٧) لقد ذكر فقهاء الشافعية بأن شروط التمييز ثلاثة وهي: أولاً: أن لا يزيد القوي على خمسة عشر يوماً. ثانياً: أن يكون سواد الدم قدرًا يكون حيضاً وهو: أن يبلغ يوماً وليلة ولا يتجاوز خمسة عشر. ثالثاً: أن لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوماً ليتمكن جعله طهراً بين حيضتين. انظر: الحاوي ٣٩١/١، والروضة ١١٧/١.

الأسود وطهرها أيام الحمرة، ولا تكون على قولين^(١): أما إذا رأته^(٢) / الدم على لون واحد واستمرّ بها وجاوز^(٣) وهو الأصح^(٤)، وفي قول^(٥) إلى ست وسبع^(٦).

كتاب الصلاة^(١)

باب المواقيت^(٢)

مسألة (٣٠): إذا شكّ في دخول الوقت فشرع في الصلاة على الشك، لا ينعقد فرضاً^(٣)، وهل تنعقد نفلًا؟ قولان^(٤): كما لو ظهر يقيناً أن الوقت لم يدخل، ولو اجتهد في الوقت، فأدى اجتهاده إلى دخول الوقت، فشرع في الصلاة صحّت صلاته^(٥)، فلو بان بعده أن صلاته كانت بعد الوقت، فلا قضاء عليه؛ لأننا لو أمرناه بالقضاء، ما كان يمكنه إلاّ الإتيان بها بعد الوقت، ولو بان أنه صلى قبل الوقت، عليه الإعادة كما في الصوم، ولو اشتبه عليه شهر رمضان فاجتهد وصام شهراً بعد رمضان، صحّ، وإن صام شهراً قبله، لم يصح^(٦) على أصحّ القولين^(٧).

مسألة (٣١): لو شرع في الصلاة باجتهاد أن الوقت قد دخل، وهناك رجل آخر يريد أن يصلي تلك الصلاة، لكن عنده أن الوقت لم يدخل، لا يجوز له أن يقتدي به في تلك الصلاة، ولو اقتدى به في صلاة أخرى، هل يجوز أم لا^(٨)؟ قال: ينبني على أن من شرع في الصلاة قبل الوقت، هل تنعقد صلاته نفلًا؟ قولان^(٩): إن قلنا: تنعقد نفلًا، صحّ^(١٠)، وإن قلنا: لا تنعقد، فهو كما لو اقتدى شافعي^(١١) بحنفي^(١٢)، والحنفي توضاً بنبيذ التمر، أو مسّ فرجه ولم يتوضأ، وفيه اختلاف بين أصحابنا، أن الاعتبار بعقيدة الإمام، أو المأموم، إن اعتبرنا اعتقاد

(١) لعله يقصد قولي التلفيق وقد بينتهما قريباً.

(٢) يقصد بها المبتدأة.

(٣) أي جاوز الخمسة عشر يوماً.

(٤) يبدو واضحاً أن العبارة فيها سقط، ولعل الأقرب للمراد بهذه المسألة هو (أما إذا رأته الدم على لون واحد واستمرّ بها، وجاوز الخمسة عشر يوماً فإن حيضها يومٌ وليلة، وهو الأصح)؛ لأن فقهاء الشافعية ذكروا هذه المسألة قريباً من هذه العبارة. انظر: المنهاج ص ٨٨. ونهاية المحتاج ٢١١/١.

(٥) في هذه المسألة وجهان: الوجه الأول: أن حيضها يوم وليلة وطهرها، تسع وعشرون، تنمة الشهر. الوجه الثاني: تحيض غالب الحيض وهي: من ست إلى سبع، وبقية الشهر، طهر. والأصح: هو الوجه الأول. انظر: الحاوي ٤٠٨/١، ومنهاج الطالبين ص ٨٨، ونهاية المحتاج ٢١١/١، السراج الوهاج ص ٣٩.

(٦) لقد بسط المصنف هذه المسائل في كتابه التهذيب، وذهب إلى ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٤٤٥/١ -

- (١) الصلاة في اللغة: الدعاء، والاستغفار. وشرعاً: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتوحة بالتكبير، محتمة بالتسليم. انظر: القاموس المحيط ص ٧٥١، مقاييس اللغة ص ٥٤٩، مختار الصحاح ص ٢٠٧، وأسنى المطالب ٣٢٩/١، التحفة ١٤٦/١.
- (٢) المواقيت في اللغة: الواو، والقاف، والتاء: أصل يدل على حد الشيء وكنهه في زمان وغيره، والوقت: المقدار من الدهر، وأكثر ما يستعمل في الماضي، كالمليقات، والمليقات: مصدر الوقت، والآخرة: ميقات الخلق، ومواضع الإحرام: مواقيت الحاج. وشرعاً: جزء من الزمن محدود الطرفين. وعرف بأنه: زمان العبادة. انظر: لسان العرب ٣٦٦/٩، القاموس المحيط ص ١٤١٢، مقاييس اللغة ص ١٠٦٠، وحاشية البحريني ١٢/٢، مغني المحتاج ٦٨٦/١.
- (٣) هذا متفق عليه بين الأصحاب. انظر: المجموع ٥١٧/١.
- (٤) القول الأول: تتعقد نفلاً. القول الثاني: لاتتعقد نفلاً ولا فرضاً. والصحيح انعقادها نفلاً. انظر: الشرح الكبير ٤٧١/١، المجموع ٢٤٩/٣.
- (٥) ذكر المصنف هذه المسألة في كتابه التهذيب وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٧٧/٢.
- (٦) لقد بسط المصنف هذه المسألة في تهذيبه وانتهى إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ١٥٦/٣.
- (٧) القول الأول: إن صام قبله، لم يجزئه. القول الثاني: يجزئه. والصحيح إجزاؤه. انظر: المجموع ٢٩٩/٦.
- (٨) تكلم المصنف في هذه المسألة في التهذيب وانتهى إلى ما ذكره هنا. انظر: التهذيب للبعوي ٦٨/٢.
- (٩) هذا مختلف باختلاف الصور، إن أحرم قبل الزوال عالماً بحقيقة الحال، فالأصح بطلانها، وقيل: تنقلب نفلاً، وإن كان يظن دخول الوقت بالاجتهاد فتبين خلافه، فالأصح: أنها تكون نفلاً. انظر: الشرح الكبير ٤٧١/١، المجموع ٢٤٩/٣.
- (١٠) أي اقتداؤه.
- (١١) نسبة إلى الإمام الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبید بن عبد يزيد بن هشام، ولد بغزة سنة خمسين ومئة، نشأ يتيماً في حجر أمه، وارتحل وهو ابن نيف وعشرين سنة، وقد أفتى وتأهل للإمامة بالمدينة، وصنف التصانيف، ودون العلم، ورد على الأئمة متبعاً الأثر، وصنف في أصول الفقه وفروعه، وبعد صيته، وتكاثر عليه الطلبة، وقد كانت وفاته بمصر، سنة أربع ومائتين. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٥٢/١، السير ٥/١٠، البداية والنهاية ٦٩١/١٠.
- (١٢) نسبة إلى الإمام أبي حنيفة، النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الكوفي، إمام الأئمة، فقيه العراق، وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، وكان مولده سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، قال الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة توفي سنة خمسين ومئة، وله سبعون سنة. انظر: الطبقات السننية في تراجم الحنفية ٧٣/١، والسير ٣٩١/٦، والبداية والنهاية ٥٢٦/١٠.

الإمامة^(١)، صحّ، وإلا فلا، كذلك هاهنا، هذا هو الأصحّ، ويحتمل هاهنا أن لا يصحّ؛ لأن اجتهاده يتصوّر بظهور الخطأ يقيناً^(٢) فيه، وثمّ لا يصحّ.

مسألة (٣٢): إذا أدرك آخر الوقت بحيث لو أدّى الفرض بسننها يفوت الوقت، ولو اقتصر على أداء الأركان^(٣) أمكنه إتمامها في الوقت، فهل الأولى أن يترك السنن ويقتصر على الأركان، أم يستمر في الصلاة، ويتمّ الصلاة بسننها وأركانها؟

قال: الأولى أن يتمّ الفرض بسننها وأركانها، وإن الصديق^(٤) كان يقول حين طول القراءة: "لو طلعت يعني الشمس ما وجدتنا غافلين"^(٥) ويحتمل^(٦) أن يقال: إن أمكنه إدراكها كاملة في الوقت إذا أتى / بالسنن، ينبغي أن لا يترك السنن^(٧)؛ لأن الصلاة لا تصير قصراً، إن لم يمكنه إلا أقلّ من ركعة؟ قال: الأولى أن يقتصر على الأركان، قال: وهذا في سنة لا يجب سجود السهو^(٨) بتركها، أمّا الأبعاض^(٩) التي يوجب تركها سجود السهو، فلا يتركها، وإن فات الوقت.

(١) أي: إذا كانت نية الإمام هي نية المأموم، صح، اعتباراً بنية المقتدي.

(٢) فتمت أعمل اجتهاده ظهر له الخطأ يقيناً.

(٣) الأركان جمع ركن وركن الشيء: جانبه الأقوى. والمراد به هنا أركان الصلاة. انظر: الصحاح ٤٠٦/٦، والقاموس المحيط ص ١٦٧٣.

(٤) هو أبو بكر الصديق، عبدالله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب ابن لؤي القرشي التيمي، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد بعد الفيل بسنتين وستة أشهر، روى عنه خلق من الصحابة، وقدماء التابعين، من آخرهم أنس بن مالك، وكان أبيض نحيفاً، خفيف العارضين، معروق الوجه، ناتئ الجبهة، يخضب بالحناء والكتم، وهو أحب الرجال لرسول الله صلى الله عليه وسلم، توفي مساء ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى سنة ثلاث عشرة من الهجرة الآخرة وكانت خلافته سنتين ومئة يوم. انظر: السير ٧/٢٨، والإصابة في تمييز الصحابة ٢٧١/٦.

(٥) لعلي أقف على تخرجه قادماً.

(٦) هذا هو الأصح في المذهب، حيث نص الرملي على ذلك، فقال: "ومن كان لو اقتصر على أركان الصلاة أدركهما، ولو حافظ على سننها، فات بعضهما، فالإتيان بالسنن أفضل، كما أفتى به البغوي وحزم به صاحب الأنوار وهذا هو المعتمد" -هـ. انظر: نهاية المحتاج ٢٣٤/١، وحاشية البحيري ١٨/٢، والعباب ١٠٢/١.

(٧) نسب هذا القول، للمصنف الرملي في نهايته، وقد ذكرته بالمسألة التي قبلها.

(٨) سوف أقوم بتعريفه في بابه.

(٩) الأبعاض: جمع بعض: والباء، والعين، والضاد، أصل واحد، وهو تجزئة الشيء، وكل طائفة منه بعض، قال

مسألة (٣٣): إذا أدرك شيئاً من وقت العشاء فعاوده العذر^(١)، بعد مضيّ أربع ركعات، ذكرنا في التعليق أنه يلزمه العشاء دون المغرب، وإن عاوده بعد مضيّ ثلاث العشاء، الوقت ووقته، فلا يلزمه المغرب، قال الإمام: ولو أدرك من آخر وقت قدر ركعة، فلا يمكن إيجاب الصلاتين عليه، والوقت وقت المغرب هي أولى بوجوبها، ولذلك لو أدرك قدر ركعة من وقت العشاء وامتدّ^(٢) إلى أن مضى من وقت الصبح قدر ركعتين، أو ثلاث ركعات من بعد أدرك^(٣)، ولكن إذا ألزمناه الصبح، لا يبقى إمكان العشاء^(٤)، والوقت وقت الصبح فهو أولى بالوقت^(٥)، ولو أدرك من وقت العصر مقدار ركعتين وامتدّت الآية إلى أن مضى من وقت المغرب قدر ركعتين تلزمه العصر؛ لأنه لم يتمكّن قدر إمكان فعل المغرب^(٦) فلم يمكن إيجابها، وأدرك إمكان العصر، بخلاف ما ذكر شيخنا^(٧) وتوقّفت في إذا أدرك قدر ثلاث ركعات من وقت العشاء، لا يلزمه المغرب في احتمالها؛ لأنه لم يدرك شيئاً من الوقت للمغرب، إنما لزمه تبعاً، ولو أدرك قدر ركعتين، أو ركعة من وقت الظهر، وامتدّت الآية إلى أن مضى من وقت العصر قدر سبع ركعات يلزمه الصلاتان، فإن أدرك من آخر وقت الظهر قدر ركعتين

الخليل: بعض كل شيء طائفة منه. وهذا مصطلح ينفرد به الشافعية وهو: جملة السنن التي لو ترك شيئاً منها، تصح صلاته، ولكن يلزمه سجود السهو. وهي أربعة: القعود للتشهد الأول وقراءة التشهد فيه، والقنوت في صلاة الصبح وفي الوتر، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الأول، وعلى الآل في التشهد الأخير على أحد القولين. انظر: مقاييس اللغة ص ١٢٥، والقاموس المحيط ١/٨٢٢، والشرح الكبير ٢/٤٦١، والتهذيب ٢/١٤٨، وأسنى المطالب ١/١٤٠.

(١) العذر المراد به: هو ما يسقط القضاء، كالجنون، والحيض. انظر: الشرح الكبير ١/٣٨٤.
(٢) لعله هنا سقط ويبدو أن العبارة الصحيحة (وامتد العذر) ويأتي بعدها ما يوضحها.
(٣) يبدو واضحاً أن فيه سقطاً، ولعل الأقرب للمراد هو " من بعد أن أدرك قدر إمكان فعل الصبح " لأن المصنف كرر ذلك عند كل مسألة، فقال في المغرب: " قدر إمكان فعل المغرب "، وقال في العصر: " لأنه أدرك في العصر إمكان فعله ".

(٤) أي لا يبقى إمكان فعل صلاة العشاء؛ لأن الوقت هو وقت صلاة الصبح، فهو أولى بالوقت.
(٥) لأن الصلاة التي تجمع ويكون وقتها واحداً هي: الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء. انظر: الشرح الكبير ١/٣٨٦.

(٦) التي يكون إدراكها بثلاث ركعات.

(٧) يقصد شيخه القاضي حسين.

وامتدّت^(١)، حتى مضى من وقت العصر قدر ركعة، فلا يلزمه الظهر؛ لأنه لم يدرك من وقت العصر قدر أربع، حينئذ يلزمه العصر دون الظهر؛ لأنه أدرك من وقت العصر إمكان فعله^(٢)، وإذا ألزمناه العصر لا يبقى إمكان فعل الظهر، فلا يلزمه الظهر.

باب استقبال القبلة

إذا كان يصلي النافلة^(٣) على الراحلة فوَقعت دابَّته. قال: لا يضره قال: وسمعت أنها / إن وقعت لا إلى رأسه ودنَّبه مستقبل القبلة وصلي، صحَّت صلاته، كالمريض يصلي على جنبه الأيسر مستقبل القبلة؛ ولأننا شرطنا الافتتاح عند الاستقبال، فلو لم يحوّل الدابَّة، لكن تحوّل هو على الدابَّة، يجوز.

مسألة (٣٤): إذا خاف فوت الوقت لو اشتغل بالاجتهاد، يصلي على التخمين قال: ورأيت أنه يجتهد ولا يصلي، وإن خاف فوت الوقت لو اشتغل بالوضوء، يصلي بالتيَمِّم لحقَّ الوقت، إذا كان واجداً للماء، قال: فالفوت معهما أن أمر الطهارة أقوى، فيقدّم على حق الوقت، بخلاف القبلة، فإن أمرها أخف، فإنه ما من جهة إلا وهي قبلة لقوم؛ بدليل أنه يصلي في حال المسايقة إلى غير القبلة^(٤)، ولا يصلي بغير الطهارة، من رجا وجود الماء في آخر الوقت يؤخّر في قول^(٥)، وفي

(١) أي الآية.

(٢) يتضح من خلال قراءة المسألة الوعورة فيها، وفي فهمها، وحتى يتضح المراد من كلام المصنف، أقول: هو لا يتكلم عن إدراك الصلاة، فإنه من المعلوم أن إدراك الصلاة، تكون بقدر ركعة، وقيل: بقدر تكبيرة الإحرام، وإنما يريد بالمسألة التي ذكرها وفرع عليها، متى يجب عليه فعل الصلاتين، إذا عاوده، كالمغرب مع العشاء، والظهر مع العصر، ومقدار امتداد السلامة. مثاله: إذا بلغ الصبي في آخره وقت العصر، ثم جن، أو أفاق المجنون، ثم عاد جنونه، أو طهرت الحائض، ثم جنت، أو أفاقت، ثم حاضت. انظر: الشرح الكبير ٣٨٤/١، والمجموع ٦٨/٢-٦٩.

(٣) صلاة النافلة على الراحلة، جائز عند فقهاء الشافعية، ولكن اختلفوا في صلاة العيد، والكسوف، و الإستسقاء، فقيل: لا يجوز صلاة العيد، والكسوف، والاستسقاء لشبهها بالفرائض. وقيل: يجوز وهو الأصح. انظر: الروضة للنووي ١٦٤/١.

(٤) لقد خالف ما ذهب إليه في التهذيب حيث قال: "وإن خاف فوت وقت الصلاة إن اشتغل بالاجتهاد، يصلي لحق الوقت على التخمين، ثم يجتهد، ويعيد الصلاة" انظر: التهذيب ٦٧/٢.

(٥) إذا رجا أو ظن وجود الماء في آخر الوقت، اختلف الأصحاب على قولين: القول الأول: تعجيل التيمم

القبلة يجتهد في أول الوقت ولا يؤخر؛ ولأنه يتوصّل إلى تعيّن الطهارة بالوضوء، وبالاجتهد، لا يتوصّل إلى تعيّن القبلة، نظيره: إن سلموا لو خاف فوت الوقت لو اشتغل بطلب الماء، إنما يصلّي بالتيّم لحقّ الوقت، ثم يطلب ويعيد.

أفضل. القول الثاني: التأخير أفضل. وذكر الرملي قولاً ثالثاً واستحسنه، حيث قال: " فإن صلاها بالتيّم أول الوقت، ثم أعادها آخره مع الكمال، فهو الغاية في إحراز الفضيلة ". وهذا هو الأصح. انظر: نهاية المحتاج ١/١٦٧، ومغني المحتاج ١/١٤٥.

باب صفة الصلاة

لو شرع في صلاة ظنَّها عليه، فبان أنه لم يكن عليه، هل تتعقد نفلاً؟
قال: هو كما لو شرع في صلاة قبل دخول الوقت^(١).

(١) ذهب المصنف في التهذيب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٧٧/٢.

مسألة (٣٥): ولو نذر رجل صوم يوم الاثنين، ثم نسي يوم الاثنين فنوى ليلة الثلاثاء صوم الغد عن نذره، على اعتقاده أنه ليلة الاثنين. قال: يصح، كما لو وقع اجتهاده بعد الوقت، ولو نوى ليلة الأحد صوم الغد عن نذره على اعتقاد أنه يوم الاثنين، قال: لم يصح؛ لأن العبادة لا تسبق الوقت، كما ذكرنا في الاجتهاد، وهل ينعقد صوم الأحد نفلاً أم لا؟ يحتمل أن يكون على القولين^(١)، كما لو شرع في الصلاة قبل دخول الوقت، ويحتمل أنه لا ينعقد، كما لو أدى ديناً على ظن أنه واجب عليه، فبان أنه لم يجب عليه، يستردّه، فلا يقع نفلاً^(٢)، والأول أصح^(٣).

مسألة (٣٦): لو أن / المأموم كبر، ثم بان أن إمامه لم يكبر. قال: تنعقد صلاته منفرداً^(٤)، ورأيت الشيخ القفال^(٥) يقول: إن صلاته لا تنعقد بخلاف ما لو بان الإمام جنباً لأن الاطلاع عليه لا يمكن^(٦)، فإن قيل: أليس لو سمع

(١) هذه المسائل التي ذكرها المصنف، نظير مسألة من أحرم بالظهر قبل الزول، وهي التي قال المصنف عنها: لو شرع في صلاة قبل دخول الوقت، فهل تنعقد نفلاً، فقد ذكر الأصحاب وجهين في هذه المسألة: الوجه الأول: أنها تنعقد نفلاً. الوجه الثاني: لا تنعقد. والأصح هو الوجه الأول. انظر: المجموع ٢٤٩/٣، والأشباه والنظائر ص ٩٣.

(٢) نسب هذا القول زكريا الأنصاري للمصنف في نظائر لهذه المسألة انظر: أسنى المطالب ٤٠٤/١. (٣) هذا ما اختاره المصنف في كتابه التهذيب، حيث قال: " لو أحرم بالظهر قبل الزوال، هل تنعقد نفلاً؟ فيه قولان: المنصوص أنه ينعقد نفلاً "إ-هـ. انظر: التهذيب ٧٧/٢.

(٤) نسب الشرواني في حاشيته هذا القول للمصنف، حيث قال: " وإفتاء البغوي بأنه لو كبر، فبان إمامه لم يكبر، انعقدت له منفرداً". وذكر الوجهين: الأول: تنعقد منفرداً. الثاني: لا تنعقد. والأصح الثاني. انظر: حواشي ٩/٢.

(٥) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي، صاحب الشيخ أبي إسحاق، يلقب بفخر الإسلام، كان مبرزاً في علم الشرع، عارفاً في المذهب، حسن الفتيا، جيد النظر، محققاً مع الخصوم، درس في بدايته مع الإمام أبي عبدالله الكازوني، وسمع الحديث منه ومن أبي إسحاق الشيرازي، وأبي بكر الخطيب. من تصانيفه " المعتمد " و " العدة " عرف بالقفال الصغير، قال النووي عنه: " والذي في الوسيط، والنهاية، والتعليق، والتهذيب، والعدة ونحوها من كتب الخراسانيين هو: القفال المروزي الصغير... توفي يوم السبت، الخامس والعشرين من شوال، سنة سبع وخمسمائة، ودفن مع شيخه أبي إسحاق انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ٨٨/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٥٣/٢، والسير ٣٩٤/١٩.

(٦) ذكر القفال في فتاويه ما يأتي: " إذا ظهر أن الإمام افتتح الصلاة فافتتح، ونوى الاقتداء، ثم بان أنه لم يكن كبر، لم تنعقد صلاته، ويفارق ما لو أحرم خلف جنب، حيث انعقدت صلاته، وإن لم يصح

حسباً ظنَّ أن الإمام انتقل إلى ركن فانتقل، ثم بان أنه لم ينتقل، لا يحسب له ذلك، قال: لم يصح اقتدائه به فلم يحسب له ما أتى به على مخالفته، وذكر الشيخ القفال على هذا أنه لو شكَّ أن إمامه نقل الإمام وهذا الصحيح لأنه كبر شكاً في تكبيره فلم تتعد على الشك صلاته.

مسألة (٣٧): إذا شك في خلال الصلاة هل نوى أم لا، فتذكر بعد إحداث فعل بطلت صلاته^(١)، قال شيخنا الإمام الأجل: فرَّع عليه شيخنا يعني القاضي^(٢): لو شرع في صلاة ظاناً أنه في الصبح، فلما سلّم تذكر أنه في السنة، تبطل الصلاة^(٣)، وقد ذكر بعض أصحابنا: أنه إذا كان في صلاة وظن أنه في أخرى فأتم عليه، صحَّت صلاته^(٤)، قال: وهذا الذي ذكره أصحابنا فيما لو ظنَّ أنه في صلاة أخرى، فإن كان شكاً وأتى بفعل على الشك، بطلت صلاته بالإتيان به على الشك في أصل النية، والإتيان به على اعتقاد أنه فرض آخر، كالإتيان بفعل على اعتقاد أنه ليس في الصلاة، ثم تذكر أنه في الصلاة، تصح صلاته ويسجد للسهو كذلك هاهنا^(٥).

مسألة (٣٨): إذا شكَّ في نية صلاته فأتى بفعل على الشك، قد ذكرنا أنه تبطل صلاته، ولو شرع وقرأ الفاتحة على هذا الشك نصَّ عليه أنه تبطل صلاته، أما إذا قرأ السورة على هذا الشك، قال الشيخ: وجب أن تبطل صلاته، ولو قرأ بعض الفاتحة على هذا الشك، هل تبطل^(٦) أم لا؟ يحتمل؛ لأن حكم الذكر أخف^(٧).

شروع إمامه في الصلاة؛ لأن الصلاة لا تشاهد، والتكبير يسمع ويمكن إدراكه "إ-هـ. انظر: فتاوى القفال

للقفال لوحة رقم (١٥)، وفتاوى القاضي لوحة رقم (٣٥).

(١) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، ولم يخالف رأيه هنا. انظر: التهذيب ٧٥/٢.

(٢) انظر: هذه المسألة في فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (١٩).

(٣) ذهب المصنف في التهذيب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٧٨/٢.

(٤) حيث نص زكريا الأنصاري على ذلك فقال: " وفيها عن الأصحاب، لو ظن أنه في صلاة أخرى، فأتم عليه صححت صلاته "إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٤٠٣/١.

(٥) يبدو أن المصنف يفرق بين من أتى بفعل على الشك، فإن هذا تبطل صلاته، وبين من أتى بفعل على اعتقاد، فإنه تصح صلاته، ويسجد للسهو، فهو يفرق بين الشك والاعتقاد.

(٦) ذكر المصنف المسألة في التهذيب، ومال إلى ما قاله هنا، غير أنه لم يتطرق إلى ما يخص قراءة بعض الفاتحة في الشك. انظر: التهذيب ٨٠/٢.

(٧) لعل قول المصنف: " يحتمل؛ لأن حكم الذكر أخف " يشعر بأنه لم يجزم بالبطلان، وإنما رأى احتمال

مسألة (٣٩): وقد ذكر المسألة الأولى في موضع آخر، إذا شكّ في صلاته أنه يصلي الظهر، أم العصر، أو شك أنه في فرض، أو في نفل، فأتى بركن على هذا الشك، تبطل صلاته^(١)، كما لو شك في أصل النية، قال: رأيت في شرح التلخيص^(٢) / لأبي علي السنجي^(٣): إذا كان يصلي ركعة في القضاء، فصلى ركعة في الثانية، ظنّ أنها عصر فأتّمها عليه، ثم ذكر في الثالثة أنها ظهر، قال: صحّت ظهره، ولا يضرّه توهمه في الثانية أنه من العصر؛ لأنه ليس على المصلي في خلال الصلاة أن ينوي بعضها من ظهر، أو عصر، قال شيخنا الإمام: والقياس عندي أن تبطل؛ لكونه شاكاً في أصل النية، وقد أتى بأفعال عليه^(٤)، لأن استدامة تعيين النية شرط في خلال الصلاة في أصل النية، [استدامته^(٥)] شرط حكماً^(٦)، وإن كان لا يشترط ذكره، فإذا أخطأ منع الجواز، كما في الابتداء، وكذلك إذا قلنا: إذا شك في أصل النية فأتى بفعل تبطل صلاته؛

البطلان، وقد اختلف فقهاء الشافعية في ذلك، وهو إذا شك في صلاته، هل أتى بالنية المعتبرة بعد أن أحدث ركناً قولياً كالقراءة، وأشار المصنف إلى احتمال البطلان، إذا قرأ الفاتحة، ولم يجزم بالبطلان، وإنما جزم ببطلان الصلاة إذا قرأ الفاتحة كاملة، وهو على هذا الشك، فالأصحاب اختلفوا على قولين: القول الأول: لا يضر إحداث الأركان القولية على التردد والشك. القول الثاني: أنه لا فرق بين الأركان القولية والأركان الفعلية، فتبطل الصلاة إذا أتى بها على الشك، والأصح الثاني. انظر: الشرح الكبير ٤٦٦/١.

(١) نص القاضي حسين على ذلك فقال: "لأن هذا في الحقيقة شك في النية، لأنه نوى الفرض أو النفل" انظر: فتاوى القاضي حسين لائحة رقم (١٩).

(٢) بعد البحث والاستفسار لم أعثر على هذا الكتاب لا مطبوعاً ولا مخطوطاً.

(٣) هو الإمام، شيخ الشافعية، أبو علي، الحسين بن شعيب السنجي المروزي، تفقه على القفال وغيره، وله تعليقة جمع فيها بين طريقتي أصحابنا، وهو أول من فعل ذلك، شرح فروع ابن الحداد والتلخيص، وله كتاب طويل في المذهب سماه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، وكان من رفقاء القاضي حسين، وأبي محمد الجويني، مات في ربيع الأول سنة اثنتين وثلاثين وأربع مئة، وقال الرافعي في تذييله سنة سبع وعشرين، ودفن إلى جانب أستاذه القفال.

انظر: سير أعلام النبلاء ٥٢٦/١٧، والعقد المذهب ص ٨٢.

(٤) ذكر القاضي حسين في فتاويه هذه المسألة حيث نص بقوله "تبطل صلاته كما لو شك في أصل النية في الصلاة ثم تذكرها بعد إحداث فعل" إ-هـ. انظر: فتاوى القاضي حسين لائحة رقم (٢٠).

(٥) لعله سقط منه كلمة (لأن).

(٦) استدامة النية، وإن لم يكن شرطاً في داوم الصلاة، إلا أن الامتناع عما يناقض جزم النية، شرط، فلا بد من استدامة حكمه، ويشترط الإمتناع عما يناقضه. انظر: الشرح الكبير ٤٦٤/١.

لأن استدامته شرط حكماً، وقد بطل بالشك، ولا يقال: أصل النية ليس بشرط في خلال الصلاة، فلا يضرّ الشك فيه، يدلّ على هذا أنه لو شك أنه في ظهر أو عصر فاتمّ عليه، لا تصحّ صلاته، وإن كان ما ذكره صحيحاً، وجب أن يقال: الشك لا يضرّ، كما أن النية في بعض اليوم، كما لم يكن شرطاً، ولو شك في اليوم أو ظنّ أنه في يوم آخر، لا يعذر هاهنا، لما كان شك يمنع صحة صلاته وظنه أنه غيرها أولى، والدليل عليه ما ذكرنا من فرع القاضي في المسألة التي كتبت من قبل، وعلى قياس الأول، قد قال بعض أصحابنا لو سلم عن صلاته ونوى الخروج عن الظهر فإذا هي عصر، إن قلنا: ليس بشرط نية الخروج، لا يضر، وإن قلنا: شرط تبطل صلاته^(١) والقياس على الوجهين أنه إذا كان بخطأ لا يحسب سلامه، ويسجد للسهو، ويسلم ثانياً، وإن تعمد، بطلت صلاته^(٢)، وكذلك ذكر صاحب التلخيص^(٣).

مسألة (٤٠): من فاتته صلاة / الظهر، ثم أدرك الإمام في مكتوبة العصر، فالأولى الصلاة معه؛ ليحوز فضيلة الجماعة للوقت، ثم يقضي الظهر^(٤).

مسألة (٤١): لو صلى مع الإمام، ثم بعد الفراغ علم أنه لم ينو الاقتداء به، يجب أن تجب الإعادة^(٥)، كما لو ظهر أن إمامه كان مقتدياً^(٦) بغيره، بخلاف ما لو بان

(١) اختلف الفقهاء في نية الخروج من الصلاة، هل هي ركن، أم ليست بركن؟ والصحيح أنها ليست بركن.

انظر: نهاية المحتاج ٣٣٢/١ ومغني المحتاج ٢٢٨/١.

(٢) انظر: التهذيب ١٣٣/٢.

(٣) قد وجدت ذلك موثقاً في التهذيب ونسبه إلى صاحب التلخيص، وهو ابن القاص وقد سبقت ترجمته في أول باب الحدث.

(٤) لم أجد كلاماً للمصنف حول هذه المسألة.

(٥) لأن من شروط الاقتداء، أن ينوي المأموم الجماعة أو الاقتداء، وهذا متفق عليه بين الأصحاب.

انظر: الشرح الكبير ١٨٥/٢، والمجموع ٩٥/٤.

(٦) لم يخالف رأي المصنف في التهذيب ما ذهب إليه هنا، حيث قال ما نصه: " فلو ترك نية الاقتداء بالإمام، أو نية الجماعة، أو ترك نية الاقتداء انعقدت صلاته منفرداً فلو تابع الإمام في أفعاله بطلت صلاته "إ-هـ.

الإمام جنباً؛ لأنه لا يمكن الوقوف عليه، ولا الفحص عن جنابته فلم يكن شرطاً،
إلا على قول من يقول: لو وقف أفعاله على أفعال إمام، صح.

مسألة (٤٢): إذا شك هل نوى الاقتداء أم لا، بعد الفراغ من الصلاة، فهو كما لو
تيقّن أنه لم ينو^(١)، إلا على قول الإملاء^(٢) الذي يقول: إذا شك بعد الفراغ من
الصلاة في ركن من أركان الصلاة، بنى عليه؛ لأن الأصل مضي الصلاة على
السلامة^(٣).

مسألة (٤٣): ومن عطس في الصلاة، فقال: الحمد لله فأتّم على الفاتحة.
قال: تحسب^(٤) ولا يخرج الوجه^(٥)، على الذي يقول في جلسة الاستراحة^(٦): إنها
تقوم مقام القعود بين السجدين، والفرق أن القعود بين السجدين ليس بمقصود،
بل هو للفصل^(٧)، وقد حصل الفصل، بدليل أن قراءة غير الفاتحة، لا يقوم مقامها
مع القدرة، فهو كسجود التلاوة، لا يقوم مقام سجود صلب الصلاة^(٨)، وحده أن ما
كان من سنن الصلاة، لا يقوم مقام فرضها الذي ليس بمقصود عند اتفاق الجنس

(١) الأصح في هذه المسألة: أنه لا شيء عليه وصلاته ماضية على الصحة، حيث، نص النووي على ذلك
فقال: " أما إذا اقتدى بإمام فسلم من صلاته، ثم شك، هل كان نوى الاقتداء؟ فلا شيء عليه،
وصلاته ماضية على الصحة، هذا هو المذهب "إ-هـ. انظر: المجموع ٤/٩٦.

(٢) الإملاء: هو ما أملاه الإمام الشافعي لتلاميذه.

(٣) أورد المصنف هذه المسألة في التهذيب، ولم يخالف ما ذهب إليه هنا، فقال ما نصه: " ولو شك المأموم
في نية الاقتداء، نظر إن تذكر قبل أن يحدث فعلاً على متابعة الإمام، أنه قد نواه صحت صلاته، وإن
أحدث فعلاً على متابعة قبل التذكر بطلت صلاته "إ-هـ. انظر: التهذيب ١٩٢/٢.

(٤) الأصح أنه لا يجزيه. انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٣٢/١.

(٥) ما ذكر المصنف هو الوجه الأول، القائل: بأن جلسة الاستراحة تنوب مناب الجلسة بين السجدين.
الوجه الثاني: أنها لا تنوب مناب الجلسة بين السجدين. والأصح هو الوجه الأول. انظر: الحاوي
٢/٢٢٠، ونهاية المحتاج ٣٣٢/١.

(٦) جلسة الاستراحة: هي جلسة خفيفة، فاصلة بين الركعتين بعد السجدة الثانية. انظر: ص ١٠١، ونهاية
المحتاج ٣٢٠/١.

(٧) قال النووي: " اختلف أصحابنا في جلسة الاستراحة، هل هي من الركعة الثانية، أم جلوس مستقل؟
على ثلاثة أوجه: الوجه الأول: أنها من الأولى. الوجه الثاني: أنها من الثانية. الوجه الثالث: أنها جلوس
فاصل بين الركعتين. والأصح هو الوجه الثالث. انظر: المجموع ٤٢٠/٣، ونهاية المحتاج ٣٢١/١.

(٨) لأنها من لواحقها لا من نفسها كما بين ذلك الرملي. انظر: نهاية المحتاج ٣٣٢/١.

في وجه بعيد، وقراءة الفاتحة، مقصودة^(١) وحمد العاطس، ليس من السنن في الصلاة^(٢).

مسألة (٤٤): رجل أراد أن يسجد فألقاه إنسان على وجهه. قال: إن كان قد عزم الانتقال إلى السجود معه في تلك الحالة، حسب سجوده، وإلا فلا؛ لأن الانتقال عن الركن، واجب، كما قال الشافعي^(٣): لو رفع / رأسه لينقله، يجب أن يعود^(٤).

مسألة (٤٥): رجل شك في صلاته أنه متطهر، أم لا؟ قال: هو كما لو شك في النية، فإن تذكر بعده بزمان أنه على طهارة، تجب الإعادة.

مسألة (٤٦): العجمي^(٥) الذي لا يطاوعه لسانه في تعلم ما يفتح به الصلاة من القراءة، هل يرخص له أن يقرأ ما كان مثله في المعنى، أم يأتي بأذكار صحيحة^(٦)؛ لأن ما ليس مثله في المعنى، ليس بقراءة.

(١) نسب الرملي إلى المصنف، هذا الرأي في مسألة نظيره لهذه المسألة التي ذكرها، وهي التسليمة الثانية من الصلاة، وبين أنها من لواحقها ومكملاتها، وليست من صلب الصلاة؛ لأن نية الصلاة لم تشمل التسليمة الثانية. انظر: نهاية المحتاج ١/٣٣٢.

(٢) أورد المصنف هذه المسألة في التهذيب، وذهب إلى أنه إن قصد به قراءة القرآن، وغيره لا تبطل صلاته. انظر: التهذيب ٢/١٦٠.

(٣) قال الشافعي: "ولو أن رجلاً هوى ليسجد، فسقط على بعض جسده، ثم انقلب على وجهه فماست جبهته الأرض، لم يعتد بهذا السجود؛ لأنه لم يرد، ولو انقلب يريده فماست جبهته الأرض أجزاء السجود، وهكذا لو هوى على وجهه لا يريد سجوداً فوقه على جبهته، لم يعتد بهذا له سجوداً، ولو هوى يريد السجود، وكان على إرادته فلم يحدث إرادة غير إرادته السجود، أجزاء السجود، ولا يجزيه إذا سجد السجدة الأولى، إلا أن يرفع رأسه، ثم يستوي قاعداً حتى يعود كل عضو منه إلى مفصله" إ-هـ. انظر: الأم ص ٨٩.

(٤) ذكر المصنف مسألة نظير هذه المسألة في التهذيب، ولم يخالف رأيه هنا، حيث قال: "ولو هوى ليسجد، فسقط على الأرض بجبهته، نظر: إن وضع جبهته بنية الاعتماد، لم يحسب عن السجود، وإن وضع بنية السجود، أو دام على نيته الأولى، أو لم يحدث نية الاعتماد تحسب" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/١١٦.

(٥) العجم: خلاف العرب. انظر: الصحاح ٦/٢٥٨، والقاموس المحيط ص ١٤٦٦.

(٦) لقد بسط القول، المصنف في التهذيب وكذلك الرملي، و زكريا الأنصاري، وذكر المصنف ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٢/١٠٤، و أسنى المطالب ١/٤٣٢، ونهاية المحتاج ١/٢٩٩.

مسألة (٤٧): إذا كان على جبهته جراح فعصبتها وجعل يسجد على العصابة، هل عليه الإعادة إذا اندملت^(١)؟ قال الإمام: يحتمل أن يقال: كما لو مسح على الجبيرة فيه قولان^(٢)، ويحتمل أنه تجب الإعادة قولاً واحداً وهو الأصح؛ لأن وضع الجبهة على الأرض تسقط بالأعذار من غير الإعادة فقط، فلا تصحّ صلاته بلا طهارة من غير وجوب الإعادة^(٣).

مسألة (٤٨): إذا لصق على شفتيه كاغذة^(٤) أو خرقة صحت قراءته، وإن كان لا يلاقي بشفته عند الاعتماد، كما في الاعتماد على الدال إذا اتصل بحنكه شيء.

مسألة (٤٩): إذا تذكر أنه نسي خمس سجّادات من صلوات عشرين يوماً، قال: نظر: إن تذكر أنها من صلاة واحدة لا يدري عينها، يعيد أربع صلوات، الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء دون الصبح؛ لأنه ليس فيها خمس سجّادات، وإن تحقّق أنه ترك كل سجدة من صلاة، أو شكّ لا يدري أنه ترك الكلّ من صلاة واحدة، أو من صلوات، نظر: إن تحقّق أنها مختلفة، لا يجب قضاء خمس صلوات، وإن تحقّق أنها متفقة، أو شكّ في إعادة خمس وعشرين صلاة، وكذلك إن علم أن سجدة تركها من الصلوات التي ترك فيها الأربع، وشكّ في الأربع، وإن تحقّق أن سجّتين / من صلاتين مختلفتين، وشكّ في البواقي، عليه إعادة عشرين صلاة، وإن تحقّق أن ثلاثاً من ثلاث صلوات مختلفة، وشكّ في السنن، عليه إعادة قضاء خمس عشرة صلاة، وإن تحقّق أن أربعاً من أربع صلوات مختلفة وشكّ في واحدة، عليه قضاء عشر صلوات^(٥).

مسألة (٥٠): سئل شيخنا الإمام، إذا رفع رأسه من الركوع من صلاة التسبيح^(٦) قبل أن يأتي بالتسبيحات؟ قال: لا يجوز أن يعود، ويقضي تلك التسبيحات؛ لأن

(١) اندمال الجرح: هو تراجع إلى البرء. يقال: دمل الأرض دملاً ودملاً، أصلحها. انظر: القاموس المحيط ص ٤٤٧، والمصباح المنير ص ١٠٥.

(٢) القول الأول: أن يضعهما على طهر فلا يجب عليه القضاء. القول الثاني: أنه لا يجب وضعهما على طهر ولا قضاء عليه. والأصح الأول. انظر: الحاوي ١/٢٧٨، والروضة ١/٩٣، والإقناع ١/٢١٤.

(٣) لم أقف على قول للمصنف في هذه المسألة.

(٤) الكاغذ: بفتح العين، القرطاس، فارسي معرب. انظر: تاج العروس ٩/١١٠، والقاموس المحيط ص ١١٣٧.

(٥) انظر: في هذه المسألة المهذب مع شرحه ٤/٤٤، والمجموع ٤/٤٥-٤٩، والأشباه والنظائر ص ١٢٧.

(٦) صلاة التسبيح أو التساييح، من الصلوات التي لا تسن لها الجماعة، وهي أربع ركعات، يقول فيها ثلاثمائة مرة " سبحان الله، ولا إله إلا الله، والله أكبر " بعد التحرم وقبل القراءة خمس عشرة، وبعد القراءة وقبل الركوع عشرًا، وفي الركوع عشرًا، وكذلك في الرفع منه وفي السجود، وفي الرفع منه، والسجود الثاني: فهذه

الاعتدال ركن قصير يجوز مدّه، وجوز في صلاة التسبيح؛ لورود السنة، فلا يزيد على قدر ما ورد فيه السنة^(١)، والسجود تطويله مستحب، فيقضي فيه؛ لأنه ليس في قضائه ترك سنة أخرى، كما قال الشافعي: لو ترك الجمعة في الركعة من الجمعة، قضاها مع المنافقين في الثانية، قال: ومن صلاة التسبيح، إذا جلس بعد السجدين في الركعة الأولى يقعد مكبراً، فإذا سبّح، يقوم غير مكبر، إن لم ترد سنة بخلافه؛ لأنه ليس محلّ التكبير، ولا تكبير بعد الرفع من السجود إلى القيام إلا واحدة، قال: ويحتمل أن يقال: يكبر؛ لأن هذا القعود التحق بسائر قعدات الصلاة في التطويل والتسبيح فيلتحق بها في التكبير^(٢).

خمس وسبعون، في أربع، ثلاثمائة. انظر: الإقناع ٢٧٦/١.

(١) نسب النووي استحباب صلاة التسايح إلى المصنف، وقد بين ضعف من قال باستحبابها، فأجد من المناسب ذكر ما قال النووي في رده على من قال باستحبابها؛ لأهميته، حيث قال: " وفي هذا الاستحباب نظر؛ لأن حديثها ضعيف، وفيها تغيير لنظم الصلاة المعروف، فينبغي أن لا يفعل بغير حديث، وليس حديثها بثابت، وهو ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه: " يا عباس يا عماء ألا أعطيك، ألا أمنحك، ألا أحبوك ألا أفعل بك عشر خصال، إذا أنت فعلت ذلك غفر الله لك ذنبك أوله وآخره، قديمه وحديثه خطأه وعمده صغيره وكبيره سره وعلايته، أن تصلي أربع ركعات تقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة، فإذا أنت فرغت من القراءة في أول ركعة وأنت قائم، قلت: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر خمس عشر مرة، ثم ترقع وتقولها وأنت راکع، عشراً، وترفع رأسك من الركوع، فتقولها عشراً، ثم تهوي ساجداً، فتقولها وأنت ساجد، عشراً، ثم ترفع رأسك عشراً، فذلك خمس وسبعون في كل ركعة تفعل ذلك في أربع ركعات إن استطعت أن تصلّيها كل يوم، فافعل، فإن لم تفعل ففي كل جمعة مرة، فإن لم تفعل ففي كل شهر مرة، فإن لم تفعل ففي كل سنة مرة، فإن لم تفعل ففي كل عمرك مرة " رواه أبو داود وابن ماجه وابن خزيمة في صحيحه وغيرهم، ورواه الترمذي من رواية أبي رافع بمعناه، قال الترمذي: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة التسايح غير حديث قال: ولا يصح منه كبير شيء، قال: فقد رأى ابن المبارك وغير واحد من أهل العلم صلاة التسايح، وذكروا الفضل فيه. وقد قال العقيلي: ليس في صلاة التسايح حديث يثبت، وكذا ذكر أبو بكر بن العربي وآخرون، أنه ليس فيه حديث صحيح ولا حسن والله أعلم. انظر: المجموع ٥٤٦/٣.

(٢) القول بسنية صلاة التسايح، هو المعتمد في المذهب، حيث قال الشريبي عن صلاة التسايح: " وما تقرر من أنهما سنة، هو المعتمد، كما صرح به ابن الصلاح وغيره، وإن قال في المجموع بعد نقل استحبابها عن جمع: وفي هذا الاستحباب نظر؛ لأن حديثها ضعيف " إ-هـ. انظر: المغني ٣٤٣/١، والإقناع ٢٧٦/١.

مسألة (٥١): المصلّي إذا خاف هلاك ماله أو رأى من يسرقه.
قال: له أن يقطع صلاته^(١)، [ويحتمل]^(٢)، وكذلك إذا خاف وقوع صغير في ماء، أو بئر، وليس ثمّ غيره، هل يجب عليه أن يقطع صلاته فيمنعه من الوقوع؟
قال: يجب عليه قطع صلاته ويحتمل^(٣) أن يقال: يخلّص ذلك في صلاته، وبُني على من خاف على ماله لقصد سبيل، / أو سبغ بين يديه هارباً، مصلياً، هذا مثله.
قال: في تطوّع الليل يقرأ بين السرّ والجهر^(٤)، وكذلك في الوتر، والسنن الرواتب مثل: سنة المغرب، والعشاء.

(١) في المسألة وجهان : الوجه الأول: يلزمه القطع، أي قطع الصلاة. الوجه الثاني: يخلص ذلك في صلاته كما ذكر المصنف، وقد مثل الفقهاء بذلك فيمن خطف نعله في الصلاة جاز له طلبه، والأصح الأول. انظر: نهاية المحتاج ٩٤/٢، وحاشية إعانة الطالبين ٢٣/٢.
(٢) يبدو واضحاً السقط في الجملة ولعل الأقرب للمراد هو "ويحتمل ألا يقطع".
(٣) إشارة إلى الوجه الثاني القائل: بأن له تخلصه في الصلاة.
(٤) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، إلا أنه قال: " السنة ألا يرفع صوته بليغاً، ولا يخفض جداً لقوله تعالى " وابتغ بين ذلك سبيلاً " الإسراء الآية ١١٠. انظر: التهذيب ١٤٢/٢.

مسألة (٥٢): لو التحف امرأتان بلحاف^(١) واحد وصلتا، أو رجلان عاريان اتّزرا بإزار واحد.

قال: تصح صلاتهما؛ لأن السّتر حاصل إذا لم يبصر كل واحد منهما عورة الآخر، وإن كان تمسّ عورة أحدهما عورة الآخر، كما لو كان على إزاره نقبة^(٢)، فوضع غيره يده عليه، لم يجز لمس العورة، غير أنه يحصل له السّتر حتى تصحّ صلاته.

مسألة (٥٣): قال الإمام، إذا سبقه الحدث فتقدّم للخلافة مسبوق، عليه مراعاة نظم صلاة الإمام في شيء تلزمه متابعة الإمام فيه، فإن قيل^(٣): وجب أن يسلم في محلّ سلام الإمام، قلنا: لا يفعل؛ لأنه لا يوافق فيه، وإنما عليه مراعاة نظم صلاة وسلام الإمام في شيء يلزمه متابعة الإمام فيه^(٤)، قال: ولو سبق الإمام الحدث فأراد القوم أن يتموا صلاتهم فرادى، جاز، فلو تابع واحد من المأمومين آخر، لم يتقدّم للخلافة فيه^(٥)، وإن يكن كما لو وصل صلاة المنفرد بصلاة الإمام؛ لأنه إذا لم يعتقد التقدّم للخلافة لاتجب مراعاة ما تقدّم لها، فقد اعتقد مراعاة نظم صلاة الإمام، فكان كمن تابع الإمام، عليه أن يتابعه^(٦).

(١) اللحاف، والملحفة، والملحف: اللباس الذي فوق سائر اللباس، من دثار البرد ونحوه، وكل شيء تغطيت به فقد التحفت به، واللحاف اسم ما يلتحف به. انظر: لسان العرب ٣١٤/٩، والمصباح المنير ص ٢٨٤.

(٢) النقبة: هي الثوب كالإزار يجعل له حجزه مخيطة من غير نيفق، ويشد كما يشد السروايل. تقول منه: نقبت الثوب نقباً، أي جعلته نقبة. انظر: الصحاح ٢٤٨/٢، والقاموس المحيط ص ١٧٨/١، وتاج العروس ٢٩٥/٤.

(٣) إشارة إلى وجود خلاف في المسألة، وما ذكره المصنف هو الأصح، حيث نص النووي على ذلك، فقال: " وإذا استخلف مأموماً مسبوقاً، لزمه مراعاة ترتيب الإمام، فيقعد موضع قعوده، ويقوم موضع قيامه، كما كان يفعل لو لم يخرج الإمام من الصلاة، فلو اقتدى المسبوق في ثانية الصبح، ثم أحدث الإمام فيها فاستخلفه فيها، قنت، وقعد عقبها، وتشهد، ثم يقنت في الثانية لنفسه، ولو كان الإمام قد سها، أو بعده، سجد في آخر صلاة الإمام، وأعادها في آخر صلاته نفسه في أصح القولين ". انظر: المجموع ١٣٩/٤.

(٤) جاء في التهذيب ذكر هذه المسألة، ولم يخالف رأيه هنا. انظر: التهذيب ٢٦٣/٢.

(٥) لعل في هذه العبارة سقطاً وهي كلمة (جاز) فيتضح بأن العبارة الأقرب أن يقول (لم يتقدم للخلافة فيه، جاز) يوضحه ما بعده.

(٦) لقد نسب النووي هذه الأقوال للمصنف. انظر: المجموع ١٣٧/٤-١٤١.

مسألة (٥٤): إذا شك هل سلم أم لا ؟

قال: يجب أن يسلم، ولا يسجد للسهو لها، بخلاف ما لو شك في ركن آخر، يأتي به ويسجد للسهو؛ لأن هناك إنما يجب عليه سجود السهو بعد الإتيان بالركن المشكوك فيه، وها هنا إذا أتى بالركن المشكوك فيه، يفوت محل سجود السهو^(١)، وأما إذا سلم التسليمة الثانية على اعتقاد أنه قد سلم الأولى، ثم شك في الأولى، أو تيقن أنه لم يسلم الأولى، فهذا السلام لا يكون محسوباً عن فرضه؛ لأنه يأتي على اعتقاد النقل، ولا يحكم بخروجه عن الصلاة؛ لأنه ساه فيه، فعليه أن يسجد للسهو، ثم يسلم بعده تسليمتين، بخلاف الأولى؛ لأن سهوه هاهنا حقيقة قبل التحلل بالتسليم، وهي التسليمة التي أتى بها على اعتقاد النقل، وثم إنما يتحقق سهوه بالإتيان بالتسليم ويرتفع التحلل^(٢).

مسألة (٥٥): ولو نسي الفاتحة خلف الإمام، فركع الإمام وهو معه، ثم تذكر، لا يعود ويتابع الإمام، ثم يقضي ركعة^(٣)، فإن قيل: ما الفرق بين هذا، وبين ما لو صلى المغرب خلف من يصلي أربعاً العشاء، لا يتابعه في الركعة الرابعة، قال: لأنه تمت صلاته، وهاهنا ما تمت صلاته، وكل موضع تمت صلاة المأموم، لا يجوز أن يتابع الإمام فيما يأتي به من الأركان، وإذا تم صلاته يتابع الإمام فيما يأتي به مما يكون محسوباً للإمام، وإن لم يكن محسوباً، ولا يتابع فيما لا يكون محسوباً.

مسألة (٥٦): إذا صلى مع الإمام، وشك بأن الإمام سجد سجدة، أو سجدتين إلا واحدة؛ لأن هذا إنما يراعى في حق نفسه، لا في حق الغير، فهو في حق نفسه، تعين أنه يسجد سجدتين، غير أنه شك أن ما أتى به خلف الإمام، هل كان صحيحاً أم لا؟ فالأصل صحته، كمن رأى على ثوبه أثر المني بعد الصلاة من آخر من آخر نومة نامها في ذلك الثوب، وإن كان الشك موجوداً فيما سبق من الصلاة؛ لأنه تحقق الإتيان والأصل مضيها على الصحة، والدليل عليه أنه تفريق بين ما يقع في ذاته، وبين ما يقع في ذات الإمام إذ الإمام كان محدثاً، لا تجب الإعادة^(٤) على المأموم، فإذا بان أنه محدث، تجب الإعادة.

(١) هذا على اعتبار أن محل سجود السهو جميعه، قبل السلام عند الشافعية.

(٢) انظر في هذه المسألة: الإقناع ٣٤٤/١، وغاية البيان ص ١٦٣، وحاشية البجيرمي ٢٨٤/١.

(٣) هذا هو الصحيح، وقد نص النووي على ذلك فقال: " فلو ركع مع الإمام، ثم تذكر أنه نسي الفاتحة، أو شك في قراءتها، لم يجز أن يعود؛ لأنه فات محل القراءة، فإذا سلم الإمام، قام وتدارك ما فاتته " إ-هـ.

انظر: الروضة ٢٦٧/١، والإقناع ٣٦١/١، وحاشية البجيرمي ٣٥٣/١، والمجموع ١٣٢/٤.

(٤) الإعادة: ما فعل في وقت الأداء ثانياً، لخلل في الأول، من فقدان ركن أو شرط، وقيل لعذر. انظر: رفع

مسألة (٥٧): رجل سجد في الركعة الأخيرة، ثم شك أن هذه السجدة سجدة الأولى أم الثانية؟ فرفع رأسه وقعد وتذكر أنها سجدة الثانية فتشهد. قال: إن كان قعوده على الشك أكثر من القعود بين السجدين تبطل صلاته؛ لأن عليه أن يعود إلى القعود في المجلسين.

مسألة (٥٨): رجل صلى وبعد الفراغ منها شك في ترك ركن، الصحيح أن الصلاة صحيحة^(١)، وأمّا إذا شك في النية، أنه نوى الفرض، أو التطوع، يجب أن يعيد، كما لو شك، هل صلى أم لا؟ وكذلك لو شك أن هذا الذي أدى كان ظهراً، أو عصرًا، وقد فاتته الصلاتان عليه قضاؤهما جميعاً^(٢).

مسألة (٥٩): إذا سجد الإمام للتلاوة، وقد بلغ المأموم، قوله: ولا الضالين، فلم يسجد مع الإمام، وقال: أتم هذا القدر من الفاتحة، ثم أسجد، فقبل أن يسجد، رفع الإمام، بطلت صلاة المأموم؛ لأن الفرض كان عليه متابعة الإمام وقطع الفاتحة، وإنما أبيع له التخلف لحظة بشرط السلامة، وهو أن يدرك الإمام في السجود، فإذا لم يدرك بطلت صلاته^(٣)، بخلاف ما لو ركع الإمام واشتغل المأموم بإتمام الفاتحة فرفع الإمام رأسه، لا تبطل صلاته في الظاهر^(٤)؛ لأنه يفوت القيام بمتابعته في الركوع، وهاهنا لا يفوت لأن الإمام يعود من سجود التلاوة إلى القيام، فيمكنه إتمام الفاتحة.

مسألة (٦٠): المسبوق إذا أدرك الإمام في السجود الأول فكبر وسجد معه هل يجب الاعتدال بين السجدين أم لا؟

قال: يجب وتجب الطمأنينة / فيه، وإذا لزمته المتابعة وإن لم يكن في ترك الطمأنينة مخالفة ظاهرة، كما لو أدنى جبهته من الأرض في السجود الذي ليس بمحسوب لرفع الإمام، ولم يضع جبهته على الأرض، لم يجز.

الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ١/٤٩٨، والمستصفي ١/١٧٩.

(١) هذا هو الأصح في المذهب، وهذا ما ذكر المصنف في التهذيب، حيث قال: "ولو شك بعد الفراغ من الصلاة، أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً، أو شك في ركن، أنه هل أتى به أم لا؟ لا يلزمه شيء". انظر: التهذيب ٢/١٨٥، ومنهاج الطالبين ص ١١١، ومغني المحتاج ١/٣٢٠.

(٢) نسب الشريفي هذه الأقوال للمصنف، حيث قال "أما إذا شك في النية، أو تكبيرة الإحرام، فإنه تلزمه الإعادة، وكذلك لو شك في أنه هل نوى الفرض، أو النفل، كما لو شك، هل صلى أم لا، ذكره البغوي في فتاويه، ولو شك أن ما أداه ظهر أو عصر، وقد فاتته، لزمه إعادتهما جميعاً" -هـ. انظر: مغني المحتاج ١/٣٢٠.

(٣) هذا ما ذكره ابن حجر في شرح الإرشاد. انظر: فتح الجواد بشرح الإرشاد ١/٢٧١.

(٤) نسب الشريفي وغيره هذا القول إلى المصنف. انظر: المغني ١/٣٨٨.

مسألة (٦١): إذا كان يصلي الظهر قاعداً، فلما فرغ من السجود في الركعة الثانية وقعد وابتدأ الفاتحة، نُظِر: إن علم محلّ التشهد لكنه جرت الفاتحة على لسانه، هل يعود إلى التشهد، وإن نسي الجلوس فاشتغل بالفاتحة على ظنّ أنه محلّ قيامه، هل يعود إلى التشهد؟

قال: يحتمل وجهين: أحدهما وهو الأصح^(١): لا يعود؛ لأن هذا القعود بدل عنه، كما لو قام وترك التشهد الأول ثم تذكّر، لا يعود، والثاني: يعود؛ لأن الرجوع عن الفرض إلى النفل، إنّما لا يجوز في الأفعال، دون الأذكار، بدليل أنه لو رجع من الفاتحة إلى دعاء الاستفتاح، يجوز، وهاهنا فعل القعود واحد، إنّما أبدل الذكر، فلا بأس بالرجوع^(٢)، ونظير هذه المسألة: إذا اشترى عيناً، ثم باع نصفها من إنسان آخر، ثم وجد به عيباً، ليس له أن يردّ النصف الذي بقي في يده على البائع؛ لأنه يؤدي إلى تفريق الملك عليه، فلو أنه اشترى عيناً وباع نصفها من بائعها، ثم وجد بها عيباً، هل يردّ النصف الذي في يده على البائع؟ وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه تفريق على معنى، والثاني: يجوز؛ لأنه لا تفريق في الصورة، كذلك في مسألتنا في أحد الوجهين لا يعود؛ لأنه انتقال معنى، والثاني: يجوز؛ لأنه لا انتقال في الصورة.

(١) ما ذكره المصنف، هو الأصح، وهذا اختيار الرملي. انظر: غاية البيان ص ١٦٢.

(٢) نسب هذا القول إلى المصنف الرملي: في حاشيته حيث قال: "قد ذكر البغوي في فتاويه هذه المسألة فقال: يحتمل وجهين: أحدهما: وهو الأصح لا يعود، لأن هذا القعود بدل عن القيام، كما لو قام وترك التشهد الأول، ثم تذكّر، لا يعود. والثاني: يعود؛ لأن الرجوع عن الفرض إلى النفل إنّما لا يجوز في الأفعال دون الأذكار، بدليل أنه لو رجع من الفاتحة إلى دعاء الاستفتاح، يجوز، وها هنا فعل القعود واحد، وإنما أبدل الذكر فلا بأس بالرجوع" إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ١/٢٠٠.

مسألة (٦٢): الإمام إذا سبقه الحدث فاستخلف رجلاً، وسها بعض المأمومين بعد حدث الإمام وقبل تقديم الخليفة، ثم تابع الخليفة، فإذا سلّم الخليفة هو يسجد للسهو؛ لأنه كان في حكم المنفرد في الحالة التي تخلّت^(١)، ولو كان الإمام والخليفة سهياً، فسجد / في آخر صلاته، على المأموم متابعتة بحسب هذا السجود، عن سهوه الذي سها في الحالة المتخلّلة^(٢).

قال: يحتمل أن يحسب؛ لأنه موضع سجوده؛ ولأن السهو وإن كثر فتداخل فيكفي فيه سجود واحد، فغاية ما في الباب أنه تابع الإمام، وذلك لا يخرج عن إجزائه عن سهوه، ويحتمل^(٣) أن لا يحسب؛ لأنه لا يجوز أن يتابع الإمام في السهو الذي وقع له، إذا كان هذا الإمام مسبقاً، فإذا سجد مع الخليفة من آخر صلاته، فإذا قام لقضاء ما فاتته قضى وسجد لسهوه من آخر صلاته ولسهو الإمام جميعاً.

مسألة (٦٣): إذا تنحج^(٤) الإمام فظهر منه حرفان، هل يجوز للمأموم أن يدوم على متابعتة، ويحتمل على أنه مغلوب؟ ذكر القاضي الإمام وجهين: أحدهما: يدوم؛ لأن الأصل صحّة الصلاة، والثاني^(٥): لا؛ لأن الأصل صحة بدنه^(٦)، قال: وإن علم أنه غير مغلوب، لكن شكك أنه نسيها، أم تعمّد، يحمل على السهو، أم

(١) نص على ذلك جمع من الفقهاء ومن نص عليه النووي، فقال: "سهو القوم قيل حدث الإمام وبعد الاستخلاف محمول، و بينهما غير محمول، بل يسجد الساهي بعد سلام الخليفة" إ-هـ. انظر: المجموع ١٤٠/٤.

(٢) لم يخالف المصنف في التهذيب ما ذهب إليه هنا، فقال: "وإن سها بعد حدث الإمام قبل تقدم الخليفة، فعليه أن يسجد للسهو بعد تسليم الخليفة، لأنه كان وقت السهو في حكم الإنفراد" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٦٤/٢.

(٣) الأصح هو القول الأول، القائل: بأنه يسجد في آخر صلاة الإمام، وعلى المأموم متابعتة؛ لأن السهو وإن كثر كما قال المصنف فيتداخل فيكفي سجود واحد، وهو ما رجحه النووي. انظر: المجموع ١٣٩/٤.

(٤) النحنحة هي: صوت الجرغ من الحلق، ويقال: نح ينح نحيحاً: أي تردد صوته في جوفه. انظر: تاج العروس ١٦٧/٧، والقاموس المحيط ص ١٢٦٧.

(٥) الوجهان المذكوران في فتاوى القاضي حسين، حيث قال: "لو تنحج إمامه نظر: إن علم أنه مغلوب يتم صلاته، وإن شك، هل يجوز للمأموم أن يتابعه؟ قال يحتمل وجهين: أحدهما يجوز على أنه مغلوب؛ لأن الأصل صحة الصلاة. الثاني: لا يجوز؛ لأن الظاهر سلامة بدن الإمام، والأصح؛ الوجه الأول، فقد رجحه الرملي. انظر: فتاوى القاضي حسين لائحة رقم (٢٤)، ونهاية المحتاج ٢٤/٢.

(٦) أورد هذه المسألة المصنف في التهذيب، وذكر الوجهين الذين ذكرهما القاضي حسين، ولم يزد عليهما. انظر: التهذيب ٢٦٨/٢.

على العمد، على هذين الوجهين^(١) فإن جَوَزنا له المتابعة معه فإن سجد للسهو في آخر صلاته، سجد معه، وإن لم يسجد الإمام، سجد المأموم؛ لأننا حملنا على السهو، وفي المسألة الأولى، لا يسجد؛ لأنه مغلوب والسجود يلزم الساهي، وهو الذي لا يعلم أنه في الصلاة، أو يجهل الحكم، وأما المغلوب، فلا.

مسألة (٦٤): لو سجد في الصلاة منكباً على وجهه ماداً رجليه؟

قال: لا يجوز؛ لأنه لا يعدّ ساجداً، ولو نبت الشعر على وجهه فسجد عليه، جاز، بخلاف الناصية، لأن ما نبت على المسجد^(٢) مثل بشرته^(٣).

مسألة (٦٥): المريض إذا أمكنه أن يقوم على هيئة الراكع، يجب أن يقوم، كذلك

الشيخ الذي انحنى ظهره^(٤) يقوم كذلك^(٥)، ولو كان الرجل مقطوع / القدمين لا يمكنه أن يقوم على ساقه ويمكنه القيام على الركبتين، قال: ينبغي أن يقال: لا يجب القيام على الركبتين بل يصلي قاعداً؛ لأن القيام إنما يكون على الساق، وإذا قام على ركبتيه، لا يكون فيه انتصاب الساق، بخلاف ما لو قام على هيئة الراكعين صح^(٦).

مسألة (٦٦): إذا ترك الإمام السجدة الثانية، وقام إلى الركعة الثانية فنبت المأموم

عليه بعد، فللمأموم أن لا يخرج عن متابعته، ويسجد، ولو لم يخرج عن متابعته، ليس له أن ينتظره في القعود بين السجدين؛ لأنه ركن قصير لا يجوز تطويله، ولكنه يسجد وينتظره ساجداً، ولو سجد ورفع رأسه عمداً، بطلت صلاته؛ لأنه سبق الإمام بركن كامل^(٧)، ولو لم يعرف المأموم أن الإمام ترك السجود، فسجد

(١) سبق ذكرهما في الحاشية الماضية.

(٢) أي موضع السجود حيث قال الحموي " والمسجد بيت الصلاة، والمسجد أيضاً موضع السجود من بدن الإنسان، والمجموع مساجد " إ-هـ. انظر: المصباح المنير ص ١٥٦.

(٣) لم أجد كلاماً للمصنف حول هذه المسألة.

(٤) هذا هو الأصح. انظر: المنهاج ص ٩٧ وكنز الراغبين ص ٥٢.

(٥) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، وذهب إلى ما ذهب إليه هنا، فقال: " وإن تقوس ظهره، حتى صار كأنه راکع، أو كانت به علة لا يمكنه الاعتدال، وأمکنه القيام على هيئة الراكعين يجب أن يقوم".

انظر: التهذيب ١٧٣/٢ والمنهاج ص ٩٧.

(٦) قال النووي: " فإن لم يطق انتصاباً، و

صار كالراكع، فالصحيح: أنه يقف كذلك".

(٧) صورة المسألة: أن المأموم إذا علم أن إمامه ترك سجدة لم يسجدها، فعلى المأموم أن يأتي بهذه السجدة، ولا يخرج عن متابعته فإذا سجد المأموم انتظر في سجوده، في الركعة الثانية، وعند انتظاره للإمام وهو

هو وقام، وصلّى معه الركعة الثانية، كان محسوباً للمأموم، إن لم يحتسب للإمام، ولو سجد المأموم ولم يعرف أن الإمام ترك السجود، فلما رفع رأسه، عاد الإمام فسجد المأموم معه إن شاء، وإن شاء لم يسجد، فإذا رفع تابعه.

مسألة (٦٧): المأموم إذا قام إلى الثالثة وترك التشهد وقد قعد الإمام فلم يشعر به المأموم، عليه أن يعود^(١)، فلو لم يتنبّه حتى قام الإمام، لا يعود^(٢)، فإن كان قد قرأ الفاتحة قبل أن يعرف حال الإمام^(٣)؛ لأن قراءته كالمسبوق سمع حساً ظن أن الإمام قد سلّم، فقام وصلّى ما فاتته، ثم بان له أنه لم يسلم، له ما أتى به قبل سلام الإمام.

مسألة (٦٨): سئل عن المصلّي كيف يدفع المارّ بين يديه؟

قال: يدفعه بالأحسن، فالأحسن، قال: فإن دفعه بالأحسن، فصار مقتولاً فيه، لا شيء عليه، كما لو صال عليه إنسان فقتله دفعاً عن نفسه، لا شيء عليه؛ لأنه مأذون بقتاله شرعاً فيهدر دمه قال ﷺ: فإن أبى فليقاتله^(٤) كما في العادل إذا قتل الباغي دمه هدر؛ لأنه مأذون في مقاتلته شرعاً، قال الله تعالى:

"لَا يَجْرِمُكُمْ آلُكُمْ وَلَا آبَاؤُكُمْ وَلَا إِخْوَانُكُمْ بِمَا كَفَرُوا... وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ" (٥)

إلى أن يندفع، فإذا صار قتلاً قبل أن يندفع، لا شيء عليه.

مسألة (٦٩): رجل صلّى خلف إمام جنب فسها المأموم، لا يتحمل عنه الإمام، ولو سها الإمام، لا يجب على المأموم شيء، ولو سجد الإمام للتلاوة فسجد المأموم معه، ثم بان بعده جنابة الإمام، لا يلزمه سجود السهو؛ لأننا لم نحكم

ساجد لا يرفع رأسه، حتى لا يسبق إمامه بركن كامل.

(١) هذا هو الصحيح. انظر: الشرح الكبير ٧٨/٢.

(٢) ذكر المصنف مسألته هذه في التهذيب، وقال ما قاله هنا، حيث قال: "ولو قعد الإمام للتشهد الأول، فقام المأموم ساهياً، يجب عليه أن يعود؛ لأن متابعة الإمام فرض، فإن لم يتنبه حتى قام الإمام، لا يجوز أن يعود" إ-ه. انظر: التهذيب ١٩٠/٢.

(٣) لعل في هذه العبارة سقطاً، ولعل الأقرب للمراد أن تكون العبارة بما يأتي: - "قبل أن يعرف حال الإمام، صحت قراءته"؛ لأن العبارة التي بعدها توضحها.

(٤) هذه قطعة من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: "إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه، فليدفعه فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان" رواه البخاري في كتاب الصلاة: باب: يرد المصلي من مر بين يديه حديث رقم (٥٠٩)، وكتاب بدء الخلق، باب: صفة إبليس و جنوده، حديث رقم (٣٢٧٤).

(٥) سورة الحجرات آية رقم (٩).

ببطلان صلاته فالمجرى على متابعتة فيما فعله على متابعتة يكون موضوعاً عنه، فإن سها الإمام وسجد هو معه في آخر صلاته، فكذلك لا يجب به شيء؛ لأنه فعله على متابعتة فصار كما لو أدرك الإمام في سجود أو تشهد سجود وتشهد معه، لا يلزمه بهذا سجود السهو إن لم يحسب له.

باب سجود السهو^(١)

مسألة (٧٠): إذا شك الإمام أنه صلى ثلاثاً أم أربعاً، بنى على اليقين ويسجد للسهو، والمأموم تيقن أنه لم يزد على الأربع.

قال: على المأموم موافقته في سجود السهو؛ لأن الموجب للسجود على الإمام إتيانه بالركعة على الشك، وقد تحقق على ذلك من الإمام، فهو كما لو تكلم ساهياً، عليه متابعتة في سجود السهو وإن لم يتكلم هو؛ لأن سهو الإمام لحقه^(٢)، وأيضاً فإن الإمام لو تيقن عنده أنه لم يزد على الأربع، عليه سجود السهو؛ لأنه أتى بأفعال على الشك، فكذلك المأموم يوافق في السجود وإن تيقن، قال: هذا بخلاف ما لو شك الإمام، هل تشهد الأول أم لا؟ عليه سجود السهو، فإذا سجد والمأموم يعلم أنه لم يترك التشهد الأول، لا يوافق في السجود؛ لأن الموجب للسجود / هو ترك التشهد وهو لم يترك، بدليل أن الإمام لو تيقن ذلك، لم يلزمه سجود السهو، وإن تيقن^(٣) بعدما سجد للسهو ثانياً كهذا^(٤).

مسألة (٧١): رجل يسر في صلاته، أو جهر في موضع السر، أو ترك شيئاً من تسبيحات الركوع، والسجود، فظن أنه يوجب سجود السهو، فسجد، تبطل صلاته؛ لأنه لا يعذر بترك العلم، بخلاف ما لو ظن أنه قد سها، بأن كان عنده بأنه قد تكلم ساهياً فسجد للسهو، فلما فرغ علم أنه لم يسه، ولم يتكلم فسجد ثانياً

(١) السهو: هو نسيان الشيء، والغفلة عنه، وذهاب القلب عنه إلى غيره. انظر: لسان العرب ٤٠٦/١٤، والقاموس المحيط ١٦٧٣/١.

(٢) ذكر المصنف نظير هذه المسألة ولم يخالف رأيه في التهذيب هنا، حيث قال: "ولو سجد الإمام في آخر صلاته سجدتين، يجب على المأموم متابعتة، ويحمل على أنه سها، ولم يطلع عليه المأموم، حتى لو لم يسجد إلا سجدة واحدة سجد المأموم أخرى، ويحمل أن الإمام نسيها" -هـ. انظر: التهذيب ١٩٧/٢.

(٣) لعل في هذه الجملة سقطاً والصحيح أن يقول: "وإن تيقن بعدما سجد للسهو سجوداً ثانياً كهذا" يؤيد ذلك ذكر المصنف لهذه المسألة في تهذيبه حيث قال: "أما السهو بسجود السهو موجب سجود السهو مثل: إن شك هل قعد للتشهد الأول، أو هل قنت أو لا؟ فسجد للسهو، ثم بان أنه قد أتى به، يلزمه أن يسجد ثانياً؛ لأن سهوه هذا السجود، فعليه جبره" -هـ. انظر: التهذيب ١٩٤/٢.

(٤) انظر: في هذه المسألة: مغني المحتاج ٣١٩/١، ومنهاج الطالبين ص ١١١، ونهاية المحتاج ٤٨/١.

للسهو، بهذا السجود، لا تبطل صلاته؛ لأن الأول جهل، ولا يعذر بالجهل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ في البادية، والثاني نسي ويعذر بالنسيان^(١).

مسألة (٧٢): ولو شك في السجدة الأخيرة في الركعة الثانية في صلاة ذات أربع ركعات أنه هل ركع أم لا؟ عليه أن يركع، فلما ارتفع ليركع، تذكر أنه ركع، يجوز أن يعود إلى التشهد، ولا يجعل كمن نسي التشهد فقام؛ لأن ثمة قام إلى الفرض، فها هنا قام ليركع، حكى هذه المسألة عن القاضي الإمام^(٢)، قال شيخنا الإمام: أنا أقول بمثله: لو شك في القيام في صلاة المغرب أنه أولى، أو ثانيته، فحسب أنها أولاه، وقام إلى الثانية، ثم تذكر أنه قام إلى الثالثة، يمضي، ويسجد للسهو^(٣)، قال: ولا يجوز أن يعود إلى التشهد؛ لأن هذا القيام فرض عليه، بدليل أنه لو تبين أنها ثانيته، جاز له المضي فيه، ولو شك في صلاة ذات أربع أنها كانت ثانيته، أو ثالثته فحسب ثانيته وتشهد، وقام إلى الرابعة وقد قرأ الفاتحة، جاز له المضي، فلا تجب الإعادة^(٤).

مسألة (٧٣): ولو نسي سجود السهو وسلم، ثم تذكر فهل يعود^(٥) أي: إلى صلاته^(٦)؟ /

- (١) نسب زكريا الأنصاري هذا القول للمصنف حيث قال " ولا يسجد لباقي السنن أي لتركه كترك السورة بعد الفاتحة وتسيحات الركوع، والسجود؛ ولأنه لم ينقل ولا هو في معنى ما نقل إذ القنوت مثلاً ذكر مقصود إذ شرع له محل خاص بخلاف السنن المذكورة فإنها كالمقدمة لبعض الأركان كدعاء الافتتاح، أو التابع كالسورة، فإن سجد لشيء منها ظاناً جوازه بطلت صلاته، إلا لمن قرب عهده بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء قاله البغوي في فتاويه "إ-هـ. انظر: أسنى ١/٥٣١.
- (٢) انظر: فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (١٩).
- (٣) ما ذكره المصنف هنا هو الذي ذهب إليه في التهذيب، حيث قال: " ولو شك في القيام في صلاة المغرب أنها أولاه أو ثانيته؟ فأخذ باليقين أنها أولاه، فأتم تلك الركعة، وقام إلى الثانية، ثم تذكر، نظر إن تذكر أنه قام إلى الثالثة عليه سجود السهو لترك التشهد الأول "إ-هـ. انظر: التهذيب للبغوي ٢/١٩٥.
- (٤) انظر: في هذه المسألة مغني المحتاج ١/٢٧٥.
- (٥) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، بأنه يعود إذا لم يطل الفصل. انظر: المجموع ٥/٤٤.
- (٦) أورد المصنف هذه المسألة في التهذيب وذهب إلى ما ذهب إليه هنا، فقال: " فلو نسي سجود السهو، وسلم، نظر: إن تذكر والفصل قريب، سجد، فلو لم يفعل فصلاته صحيحة، وإن طال الفصل ففيه قولان، والجديد أنه لا يسجد؛ لأن محله الصلاة فبعد طول الفصل، لا يبني، وهل يعود إلى الصلاة؟ قال فيه وجهان: المذهب لا يعود إلى حكم الصلاة؛ لأنه تخلل بالسلام، بدليل أنه لو سجد، جاز، ولو كان سلامه غير محسوب، للزمه الرجوع "إ-هـ انظر: التهذيب ٢/١٩٥.

وجهان^(١)، قال: ولو نسي سجود السهو وسلم من الجمعة فخرج الوقت، ثم تذكر، لا يسجد^(٢)، كذلك المسافر لو قضى وسها، لم يسجد، ثم تذكر بعدما صار مقيماً، لا يسجد؛ لأن سجوده بعد نية التمام يكون في آخر الصلاة، ولا يمكننا إيجاب إتمام عليه؛ لأن نية الإقامة وجدت بعد السلام ولا سجود للسهو؛ لأن محل سجود سهو المقيم في آخر الصلاة، فيصير كمن نسي سجود السهو وسلم ثم لم يمكنه بأن كان أحدث، أو فارق المصلى إلى مكان نجس^(٣).

مسألة (٧٤): رجل سلم عن ركعتين ساهياً، وقام وشرع في صلاة أخرى وقرأ الفاتحة، ثم تذكر أنه لم يتم الصلاة الأولى، هل تكون هذه القراءة محسوبة؟ قال: إن شرع في نافلة، فلا، وإن كان في فريضة، تحسب؛ لأنه قرأها على اعتقاد الفرض، وهذا على الوجه الذي أنه إذا تذكر، لا يجب القعود^(٤)، فإذا أوجبنا، فلا تكون قراءته محسوبة بهذا على أصله^(٥)، وهو أن من كان يصلي الظهر ففي الركعة^(٦) ظن أنه عصر، ثم تذكر في الثالثة، قال أصحابنا: تصح^(٧)،

(١) ذكر فقهاء الشافعية في هذه المسألة وجهين : الوجه الأول: إن طال الفصل عرفاً، فات محل سجود السهو؛ لتعذر البناء بالطول، وإن قرب الفصل، لا يفوت كما لو سلم ناسياً. الوجه الثاني: لا يفوت؛ لأنه جبران عبادة، فيجوز أن يتراخى عنها، كجبرانات الحج. والأصح: الأول. الذي يفرق بين ما طال به الفصل عرفاً فيفوت، وما لم يطل الفصل عرفاً فلا يفوت. انظر: منهاج الطالبين ص ١١٢. ونهاية المحتاج ٥٦/٢.

(٢) لأنه خرج وقت الجمعة، حيث نص الرملي على ذلك فقال: " ومحل ما لم يطرأ مانع بعد السلام، و إلاحرم، كأن خرج وقت الجمعة " إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ٥٦/٢.

(٣) لم يذكر المصنف هذه المسألة بالذات، لكنه ذكر قريباً منها، وهي: " ولو سها في صلاة الجمعة، فسجد للسهو فقبل أن يسلم خرج الوقت، يجب عليه إكمال الظهر، ويسجد ثانياً في آخر صلاته، وكذلك المسافر لو شرع في الصلاة بنية القصر، فسها وسجد للسهو، فقبل أن يسلم نوى الإتمام، أو صار مقيماً، عليه أن يتم الصلاة، ويسجد ثانياً في آخر صلاته؛ لأن محل سجود السهو آخر الصلاة " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٩٥/٢.

(٤) لعله يقصد : أن قيامه لم يكن مقصوداً للإتيان بالركعة، وإنما قيامه بعد اعتقاد أنه انتهى من صلاته. انظر: نهاية المحتاج ٤٦/٢.

(٥) في هذه المسألة وجهان : الوجه الأول: يجب على المأموم العود لمتابعة إمامه إذ المتابعة فرض، فرجوعه إلى فرض لا إلى سنة. الوجه الثاني: ليس له العود، بل ينتظر إمامه قائماً لتلبسه بفرض، وليس فيما فعله إلا التقدم على الإمام بركن. والأصح هو الوجه الأول الموجب للعود. انظر: نهاية المحتاج ٤٦/٢.

(٦) يتضح أن في الجملة سقطاً وهي كلمة الثانية فتكون الجملة: (ففي الركعة الثانية)؛ لأن السياق لا

قال الشيخ: عندي أنه لا يحسب، وكذلك إذا كان يصلي الظهر وظن أنه عصر، فإن تذكر على هذا، لم يصح^(١).

مسألة (٧٥): إذا قام الإمام إلى الثالثة ساهياً وترك التشهد الأول بعد قيام الإمام

إذا لم يخرج المأموم، فهل للمأموم متابعتة؟

قال: نظر: إن كان المأموم قام معه، لا يجوز أن يعود، فإن لم يكن قد قام، فيجوز له أن يخرج عن متابعتة ويتشهد، ولا يجوز أن يشتغل بالتشهد بعد قيام الإمام^(٢) إذا لم يخرج عن متابعتة^(٣)، وإذا عاد الإمام قبل قيام المأموم، فليس للمأموم أن يقعد لمتابعتة؛ لأنه إن عاد عمداً، فصلاته باطلة، فإن عاد ساهياً، ففعله التشهد لغو^(٤)؛ لأنه سهو، وليس للمأموم أن يتابع الإمام في فعل يأتي به الإمام سهواً، بل إن خرج عن متابعتة فتشهد، جاز، فإن دام على متابعتة يقوم فينتظره قائماً، حتى يقوم الإمام، حينئذ يتابعه^(٥).

يستقيم إلا بذلك.

(١) نص الرملي على ذلك، فقال: "ولهذا لا يضر الخطأ في تعيين غير ما هو فيه، كما لو دخل في ظهر وظنها في الركعة الثانية عصرًا، ثم تذكر في الثالثة صحت صلاته" إ-هـ. انظر: غاية البيان ص ١٤٨.

(٢) ورد ذكر هذه المسألة في التهذيب، وذهب المصنف إلى أنه ينبغي ألا تحسب على ما جاء به، على اعتقاد أنه عصر؛ لأنه وإن لم يكن تعين النية خلال الصلاة فاستدامة حكمه، واجب، فإذا أخطأ الدوام فقد بطل حكم استدامته. انظر: التهذيب ٧٧/٢.

(٣) ما ذكره المصنف هو الصحيح على المذهب، وهو ما رجحه علماء الشافعية، فقد نص على ذلك غير واحد من الفقهاء، ومنهم النووي، حيث قال: "ولا يجوز للمأموم أن يتخلف عنه للتشهد، فإن فعل بطلت صلاته، فإن نوى مفارقتة ليتشهد، جاز، وكان مفارقاً بعذر، ولو انتصب مع الإمام فعاد الإمام للتشهد، لم يجز للمأموم العود، بل ينوي مفارقتة" إ-هـ. انظر: المجموع ٥٨/٤.

(٤) ما ذكره المصنف هنا هو رأيه، في التهذيب فقد نص على ذلك، فقال: "ولو كان يصلي مع الإمام فترك الإمام التشهد الأول وقام، أو ترك القنوت وسجد، لا يجوز للمأموم أن يشتغل به، فلو فعل، بطلت صلاته، بل يجب عليه متابعة الإمام فلو خرج عن متابعتة وتشهد، فهو خروج بالعذر" إ-هـ. انظر: التهذيب ٧٧/٢.

(٥) اللغو: السقط، وما لا يعتد به من كلام وغيره، ولا يحصل منه على فائدة. انظر: لسان العرب ٢٥٠/١٥، والقاموس المحيط ١٧١٦/١.

(٦) نسب النووي هذه الأقوال إلى المصنف. انظر: المجموع ٥٨/٤.

مسألة (٧٦): إذا سلم من صلاته في غير موضعه ساهياً، عليه سجود السهو، أما إذا قال السلام قبل أن يقول: عليكم، فذكر، فلا سجود عليه؛ لأنه لم يوجد منه كلام خطاب، والسلام من أسماء الله تعالى، فلا يبطل الصلاة.

باب الصلاة بالنجاسة

قال: دَنْ يُشْرَبُ مِنْهُ الْخَمْرُ^(١)، هل يطهر بالغسل؟ قال: إن جفف، ثم صبّ فيه الماء حتى تخلّلت أجزاءه، يطهر ظاهراً وباطناً، وإن كان قد تحجّر، لا يتخلله الماء يطهر ظاهره دون باطنه، قال: ويجوز أن يجعل فيه الأشياء الرطبة، بخلاف ما قلنا في دبغ الجلود إذا رفع^(٢)، وقلنا بقول القديم^(٣): إنه لا يكون إلا ظاهره [إلا طاهر^(٤)] ولا يطهر باطنه، لا يستعمل في الأشياء الرطبة؛ لأن ما في باطنه يتخلّل، بخلاف المتحجّر من الخرف، هذا إذا زالت رائحته بالغسل، فإن لم يزل تولّي الخمر يغسله فلا تزول رائحتها.

(١) الخمر: ما أسكر من عصير العنب وغيره؛ لأنها تغطي العقل. انظر: كفاية النبيه ٣٩٦/١٧، ونهاية المحتاج ١٢/٧، والقاموس المحيط ٤٩٥/١، ولسان العرب ٢٥٤/٤.

(٢) يقصد بقوله " دبغ الجلود إذا رفع " أن الجلود إذا وضعت في دن، فنقعت في إناء فارتفع الماء، ثم عاد إلى أسفل، حكم بطهارة ما ارتفعت إليه، حيث نسب الرملي ذلك إلى المصنف في مسألة مشابهة لها، وهي: مسألة الخمر إذا وضع في دن حيث قال " قال البغوي: أما لو ارتفعت بفعله، فلا يطهر الدن "إ-هـ. وذلك بعد أن قرر بأن الخمر إذا كان في دن فارتفع إلى رأس الدن، ثم عادت إلى أسفل وتخلّلت حكم بطهارة ما ارتفعت إليه من الدن للضرورة. انظر: غاية البيان ص ٤٩.

(٣) هناك قولان في مسألة طهارة الجلد بالدباغ، من حيث الظاهر والباطن: القول الأول: هو القول الجديد القائل: يطهر بالدباغ ظاهر الجلد قطعاً، وباطنه على المشهور الجديد، فيجوز بيعه، و يستعمل في المائعات، ويصلي فيه. القول الثاني: القول القديم القائل: يمنع طهارة الباطن، والصلاة، والبيع، واستعماله في المائع. قال النووي " أنكر جماهير العراقيين، وكثيرون من الخرسانيين هذا القديم، وقطعوا بطهارة الباطن وما يترتب عليه وهذا هو الصواب "إ-هـ. انظر: الروضة ٤٩/١.

(٤) هكذا في النسخة و يبدو بأن (إلا) زائدة من الناسخ، فلعل الأصح (لا يكون إلا ظاهره طاهراً، ولا يطهر باطنه).

مسألة (٧٧): الأدمي لا ينجس بالموت، على أصح القولين^(١)، وعلى القول الآخر، ينجس، فإن قلنا: ينجس بالموت، قال: يطهر بالغسل كرامة له وتخصيصاً، وفيه إشكال؛ لأن الأعيان النجسة بالغسل لا يزول حكم نجاستها، ولا يحكم بطهارتها.

مسألة (٧٨): العذرة^(٢) إذا ظهر منها دود، أو نشأت منها ذبابة، فذلك الذباب، يكون طاهراً، ويقال: إن عذرة الكلب ينشأ منه طيارات كالذباب، قال: وذلك يكون طاهراً، إن غسل ظاهره.

مسألة (٧٩): وسئل عن الجنب، والحائض هل لهما المكث على مضطجع المسجد؟

قال: لا يجوز، وكذلك إذا كان في المسجد بئر، لا يجوز للجنب المكث فيها. وسئل عن جنب يعلق نفسه بحبل فمكث في هواء المسجد/ [كصلاة الإمام في المسجد]^(٣).

قال: يجوز^(٤)؛ لأن لهواء المسجد حرمة المسجد، ألا ترى لو وقف عليه أي بنفسه بنفسه وتوجه إلى هواء البيت، وصلى تصحّ صلاته، فجعلنا هواء البيت كالبيت.

مسألة (٨٠): ولو حمل طائراً، أو حيواناً، مذبوحاً في الصلاة مأكولاً.

(١) اتفق الأصحاب على هذا القول؛ لأن الأدمي، لا ينجس بالموت، و ذكر صاحب المهذب القولين : الأول: أنه نجس؛ لأنه ميت، لا يحل أكله فكان نجساً كسائر الميتات. القول الثاني: أنه طاهر؛ لأنه لو كان نجساً لما غسل كسائر الميتات. والراجح: القول الثاني القائل بالطهارة، وقد نص النووي على هذه المسألة، فقال: " وأما الأدمي هل ينجس بالموت أم لا ؟ فيه هذان القولان، الصحيح منهما: أنه لا ينجس، اتفق الأصحاب على تصحيحه، ودليله الأحاديث السابقة والمعنى الذي ذكره، وعجب إرسال المصنف القولين من غير بيان الراجح منهما في مثل هذه المسألة التي تدعو الحاجة إليها، وقد ذكر البندنجي في كتاب الجنائز، وصاحب الشامل في باب الآنية أن القول بالطهارة هو نصه في الأم، وبالنجاسة هو نصه في البويطي، وسواء في جريان القولين المسلم والكافر. وأما قوله تعالى: " إنما المشركون نجس " فليس المراد نجاسة الأعيان و الأبدان، بل نجاسة المعنى والاعتقاد؛ ولهذا ربط النبي صلى الله عليه وسلم الأسير الكافر في المسجد، وقد أباح الله تعالى طعام أهل الكتاب والله أعلم ". انظر: المهذب مع شرحه ٥٧٨/٢، والمجموع ٥٧٩/٢.

(٢) العذرة: الخرز، وتطلق على فناء الدار؛ لأنهم كانوا يلقون الخرز فيه. انظر: الصحاح ٣٠٢/٣، والمصباح المنير ص ٢٠٧.

(٣) ما بين المكعوفتين زائدة من الناسخ.

(٤) لعل الصواب: (لا يجوز)؛ لأن ما بعده يوضحه فلا يستقيم الكلام إلا بذلك.

قال: إذا كان بعد تنقية باطنه، يجوز، وأما قبله، فلا يجوز، بخلاف ما لو حمله حياً؛ لأن الحي لا تراعى نجاسة باطنه، وإذا مات فهو كقارورة فيها نجاسة^(١) قال: ولو حمل آدمياً ميتاً، وقلنا: إن ميته طاهرة، أو قلنا: إنه نجس وكان بعد الغسل^(٢)، وقلنا: يطهر^(٣)، وجب أن لا يجوز كما قلنا: في الطائر المذبوح؛ لأن باطنه نجس.

مسألة (٨١): سئل عن رجل صلى وهو على ثوبه نجاسة غير معفو عنها، وهو لم يعلم بها حتى مات، هل يؤخذ بتلك الصلاة في الآخرة؟ وكتب في الجواب الذي يجاب^(٤) فيه فضل الله تعالى، أن لا يؤخذ، مع وعده بأن الخطأ والنسيان عن الأمة، مرفوع^(٥).

باب صلاة التطوع

يجوز أن يصلي النوافل أربعاً بتسليمة واحدة، وأكثر، ويجوز بتشهد واحد وتشهدين، قال: ولو شرع بنية أن يصلي أربعاً فقام إلى الثالثة قبل أن يتشهد، ليس له أن يعود إلى التشهد كما في الفرض، ثم هل يسجد للسهو، نظر فإن كان عزمه أن يصلي بتشهدين فقام ساهياً يسجد، فإن كان عزمه أن يصلي بتشهد واحد فلا يسجد، ولو بدا له أن يقتصر على ركعتين قال: يجوز ويعقد، ولا يسجد للسهو^(٦) إذا لم يكن في عزمه أن يصلي بتشهدين، لأن هذا القيام لم يكن سهواً

(١) القارورة التي فيها نجاسة ذهب المصنف إلى أن من حمله في الصلاة، لا تصح صلاته، وعلل بأن تلك النجاسة أودعها بصنعه، أما الحيوان إذا كان حياً فقد ذهب المصنف إلى صحة صلاة من حمله داخل الصلاة وإن كان باطنه نجساً. انظر: التهذيب ٢/٢٠٣.

(٢) على اعتبار أنه يطهر بالغسل، تخصيصاً للآدمي وإكراماً له، كما بين ذلك المصنف عند المسألة رقم (٧٧).

(٣) أي بعد الغسل.

(٤) هكذا في النسخة، ولم أعر على معنى لها.

(٥) ذكر المصنف هذه المسألة ولم يتطرق إلى ما يخص ثوبه في الآخرة، لكن ذكر ما يخص وجوب الإعادة عليه، وذهب إلى أنه يجب عليه الإعادة، على قول الشافعي في الجديد وهو المذهب. انظر: التهذيب ٢٠١/١.

(٦) لم يخالف المصنف في تهذيبه رأيه هنا فقال: " وإن نوى عدداً، لا يجوز أن يزيد عليه، ولا أن ينقص عنه، إلا بعد تغيير النية، فلو فعل عمداً من غير تغيير النية، بطلت صلاته " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/٢٢٧.

كمن مرّ بأية التلاوة فهوى، ليسجد، ثم بدا له، فعاد، لا يسجد للسهو^(١).
مسألة (٨٢): إذا كان يوتر بخمس، / أو سبع، بتشهد واحد، يجلس في كل ركعة للاستراحة، ولا يخص بالأوتار؛ لأن الجلسة لم تثبت في الأوتار، ففي الأشفاع التي هي مجلس التشهد في سائر الصلوات أولى.

باب اختلاف الإمام والمأموم

مسألة (٨٣): قال شيخنا الإمام: لو صلى خلف شخص ظنّ أنه رجل فبان أنه امرأة^(٢)، تجب الإعادة، ولو بان خنثى مُشكلاً فكذا^(٣)، فلو لم يعرف حتى بان أن الخنثى رجلاً، لا إعادة عليه بخلاف ما لو كان حالة الاقتداء عالماً بكونه خنثى، ولم يعرف حتى بان أنه رجل، تجب الإعادة، على الأصح من القولين^(٤)؛ لأنه كان متردداً حالة الشروع، فهو كالاقتداء حالة التردد.

مسألة (٨٤): إذا اقتدى بالأخرس^(٥) الذي له إشارة مفهومة، فهو كالاقتداء بالأمي^(٦).

إن كان المقتدي في مثل حاله، يجوز^(٧)، وإن كان قارئاً، لا يجوز على الصحيح من القولين^(٨)، ولو اقتدى بإمام قارئ، ثم خرس الإمام في خلال الصلاة، فعجز

(١) انظر: في هذه المسألة الروضة ٢٤٣/١، ونهاية المحتاج ٨٣/٢، ومنهاج الطالبين ص ١١٧.

(٢) نص على ذلك النووي، فقال: "ولو اقتدى بمن ظنه رجلاً فبان امرأة أو خنثى، وجبت الإعادة" إ-هـ. انظر: الروضة ٢٥٤/١.

(٣) ورد ذكره لهذه المسألة في التهذيب، وذهب المصنف إلى ما ذهب هنا، حيث قال: "ولو صلى خلف إنسان ظنه رجلاً، فبان امرأة أو خنثى، يجب عليه الإعادة" إ-هـ انظر: التهذيب ٢٦٨/٢.

(٤) في هذه المسألة قولان كما ذكر المصنف، والصحيح: القول بوجوب الإعادة. انظر: الروضة ٢٤٥/١.

(٥) الأخرس: منعقد اللسان عن الكلام عيياً، أو خلقه. انظر: تاج العروس ٩/١٦، والقاموس المحيط ٦٦٩/١، ولسان العرب ٦٢/٦.

(٦) المراد بالأمي: من لا يحسن الفاتحة، أو بعضها؛ لخرس وغيره، فيدخل فيه الأرت: وهو الذي يدغم حرفاً بحرف في غير موضع الإدغام، والألثغ: وهو الذي يبدل حرفاً بحرف، كالسين بالثاء، والراء بالعين، ومن في لسانه رخاوة تمنعه التشديد. انظر: الروضة ٢٥٢/٢ والتهذيب ٢٦٧/٢، ولسان العرب ٢٢/١٢، والمصباح المنير ص ١٧.

(٧) لقول النووي: "ويصح اقتداء أمي بأمي مثله، فلو حضر رجلان، كل واحد منهما يحسن بعض الفاتحة، إن كان ما يحسنه ذا، يحسنه ذلك، جاز اقتداء كل واحد بصاحبه" إ-هـ. انظر: الروضة ٢٥٢/١.

(٨) نص النووي على هذه المسألة، فقال: "فإن أحل بأن كان أمياً ففي صحة اقتداء القارئ به، ثلاثة أقوال: الجديد الأظهر: لاتصح. والقديم: إن كانت سرية، صح، وإلا فلا. والثالث: مخرج أنه يصح مطلقاً.

عن قراءة الفاتحة، يخرج من متابعته، بخلاف ما لو عجز عن القيام، لا يخرج عن متابعته؛ لأن اقتداء القائم بالقاعد، يجوز، واقتداء القارئ بالأخرس، لا يجوز، ولو لم يعلم بحدوث الخرس في لسانه حتى فرغ من الصلاة، قال: يعيد، ولو صلى خلف أمي لا يعرف كونه أمياً، لا تجب الإعادة، وهذا لأن حدوث الخرس في الصلاة نادر فالتحق بالموجود الخفي، وحدث الحدث غير نادر؛ لأنه في العادة يتعاقب.

هكذا نقل الجمهور. وأنكر بعضهم الثالث، وعكس الغزالي، فجعل الثاني ثالثاً، والثالث ثانياً، والصواب الأول "إ-هـ. انظر: الروضة ٢٥٢/١.

مسألة (٨٥): لو أن الإمام اقتدى في خلال صلاته برجل آخر، فهو كوصل الصلاة، كل من علم من القوم بحاله فدام على متابعتة، بطلت صلاته، ومن لم يعلم قال: يحتمل وجهين: أحدهما: لا يبطل، كما لو أحدث الإمام في صلاته ولم يعلم المأموم عليه متابعتة. وإن لم يعلم، فيه وجهان، كما إذا بان الإمام كافراً كذا هاهنا^(١).

(١) أرى من المناسب أن أنقل كلام ابن حجر من الفتاوى كاملاً في هذه المسألة، حيث جاء فيه: "وسئل عن إمام اقتدى به جماعة، ثم اقتدى بإمام آخر، هل له ذلك؟ فإن قلت لا، فكيف صح اقتداء أبي بكر رضي الله عنه بالنبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي لا يخفى على علمكم؟ فإن قلت نوى المفارقة عن الجماعة، ثم اقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم كيف صح اقتداء الجماعة المذكورين به أوضحوا لنا كيفية ذلك مفصلاً؟ فأجاب بقوله: للإمام أن يقتدي بإمام آخر سواء نوى مفارقة المأمومين؛ أم لا لأنه متبوع لا تابع، بخلاف المأموم، ليس له الاقتداء بإمام آخر، إلا إذا نوى مفارقة إمامه الأول وإلا لزم أن يكون مقتدياً باثنين في حالة واحدة وهو ممتنع، وإذا اقتدى الإمام بإمام آخر، بطل اقتداء الأولين به، فإن علموا فوراً، وجبت عليهم مفارقتة بالحال، وإلا بطلت صلاتهم إن تابعوه في فعل من أفعال الصلاة، أو في سلام بعد انتظار كثير، وكذا إن جهلوا واستمروا على متابعتة؛ لأن العبرة في الصلاة بما في نفس الأمر، وهذا في نفس الأمر لا يصح الاقتداء به، فهو كما لو بان إمامه ممن لا تصح القدوة به، فإن صلاته تبطل وإن ظنه ممن يصح الاقتداء به، وإذا بطل اقتداء الأولين به، فلهم أن يقتدوا بمن اقتدى إمامهم به، ولهم أن يتموا منفردين وهذا أعني: جواز اقتداء الإمام بإمام آخر وبطلان اقتداء الأولين به جواز اقتدائهم بمن اقتدى إمامهم به مأخوذ من قصة أبي بكر فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء وتأخر له أبو بكر نوى الاقتداء به ونوى الناس مفارقة أبي بكر والاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم، وأما ما في الصحيحين من أن الناس اقتدوا بأبي بكر خلف الرسول صلى الله عليه وسلم فمحمول على أنهم كانوا مقتدين به صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يسمعهم التكبير، كما في الصحيحين أيضاً، فنتج من مجموع هذين الحديثين اللذين كلاهما في الصحيحين ما قلناه، وأما ما رواه البيهقي من أنه صلى الله عليه وسلم صلى في مرض موته خلف أبي بكر رضي الله عنه فقال فيه النووي في مجموعه: إن صح هذا كان ذلك مرتين كما أجب به الشافعي والأصحاب. وقد استدلت أصحابنا على جواز نية المنفرد الاقتداء أثناء صلاته بقضية أبي بكر المذكورة، وبينوا ذلك بأن الإمام في حكم المنفرد، وبما رواه أبو داود و الدار قطني وغيرهما. وقال البيهقي: رواه ثقات من أنه صلى الله عليه وسلم أحرم فأحرم الناس خلفه، ثم ذكر أنه جنب فأشار إليهم كما أنتم، ثم خرج فاغتسل ورجع ورأسه يقطر وتحرم بهم، ومعلوم أنهم أنشأوا اقتداءً جديداً لانفرادهم بعد خروجه ولا ينافيه خبر الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أنه جنب قبل أن يحرم؛ لأنهما قضيتان! -هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١/٣٢٢.

مسألة (٨٦): ولو / حلف أن لا يصلي في جماعة فأذن^(١) وأقام وصلى وحده، لم يحنث؛ لأن ذلك لا يعد صلاة جماعة في أحكام الدنيا وإن وعده الشرع ثواب الجماعة.

باب موقف الإمام والمأموم

إذا اختلف البناء بالإمام والمأموم، بأن وقف الإمام في صحن، والمأموم في صُفَّة^(٢) في غير المسجد، لأبد من اتصال الصف: وهو أن يقف الرجل في الصحن متصلاً بطرف الصُفَّة وآخر يتصل به واقف في الصُفَّة بحيث قبل تكبير^(٣) من على طرف الصُفَّة^(٤) الذي حصل به الاتصال، لا يصح، وإن كان تكبيره عقب تكبيرة الإمام، كما لو وقف في الصُفَّة قدام من حصل به الاتصال، لا يجوز، قال شيخنا: بل هذا الأولى^(٥)؛ لأن التقدم بالتكبير فوق التقدم بالموقف، بدليل أنه لو ابتداء المأموم بالتكبير مع الإمام، لا يجوز، ولو وقف محاذياً له، يجوز، قال شيخنا الإمام: فلو أن من حصل به الاتصال أحدث في خلال الصلاة وذهب، لا تبطل صلاة من في الصُفَّة، وجاز لهم متابعة الإمام^(٦)؛ لأن الاتصال

(١) لم تتضح لي هذه العبارة.

(٢) الصفة من البنيان: شبه البهو الواسع الطويل السمك. انظر: تاج العروس ٢٦/٢٤، ولسان العرب ١٩٤/٩.

(٣) يبدو أن السقط واضح هنا، وعند التأمل في المسألة يتضح السقط، فعمل المراد هو: أن يقول: (بحيث لو كبر قبل تكبير من على طرف الصفة) يوضحه أكثر ما نقله المصنف في تهذيبه عن القاضي فقال: "لو كبر من في الصفة بعد تكبير الإمام وقبل أن يكبر من حصل به الاتصال لاتصح" -هـ. انظر: التهذيب ٢٨٢/٢.

(٤) وهو: الرجل الذي في الصحن المتصل بطرف الصفة، وهو: من حصل به الاتصال.

(٥) يشير إلى مسألة: تقدم تكبير من في الصفة على من هو في الصحن الذي حصل به الاتصال.

(٦) ذهب المصنف في التهذيب إلى مثل ما ذهب إليه هنا، حيث قال: "وإن اختلف بهما البناء، فلا بد من اتصال الصف من أحد البنائين بالثاني، مثل إن كان الإمام في الصحن وبعض المأمومين في صفة على يمين الإمام أو يساره، يشترط أن يقف رجل في الصحن متصلاً بالصفة، ورجل على طرف الصفة متصلاً بمن في الصحن، بحيث لا يكون بينهما موقف الرجل، فإن كانت الفرجة بينهما يسيرة بحيث لا تسع موقف، الرجل لا يمنع الاقتداء، ثم كل من وقف في الصفة على ثلاثمائة ذراع، تصح صلاتهم تبعاً لمن حصل به الاتصال ولو وقف في الصفة رجل، أو جماعة قدام من حصل الاتصال، واقتدى بالإمام في الصحن، لا يجوز، وإن كان خلف الإمام؛ لأن صلاة من في الصفة إنما تصح تبعاً لمن حصل به الاتصال، فلا يجوز أن يتقدم عليه، وإن وقف خلف من حصل به الاتصال، يجوز، حتى فرغ القاضي

شرط لابتداء الانعقاد لا للدوام، لأن حكم الدوام أقوى، وكذلك لو وقف المأموم على طرف سطح، والإمام في الصحن يشترط أن يكون الصحن حضيضاً بحيث يحاذي رأس من في الصُّفَّة الرجل الذي على طرف السطح، ولا يكون بينهما موقف رجل واحد^(١)، قال شيخنا الإمام: فلو حصل الاتصال، ثم في خلال الصلاة أحدث، بخلاف ابتداء العدد، والردّة، والانفضاض في الجمعة، ولو كان من في الصحن عاجز عن القيام، فافتتح الصلاة قاعداً تصح صلاة من على السطح؛ لأن رأسه لو كان قائماً يحاذي رجله، [ولو لدى حصل به الاتصال الصلاة عامداً بعد انعقادها، واتصلت الصفوف به]^(٢)، قال: حكمه حكم ما لو سبقه الحدث فخرج وقد قلت: لا تبطل صلاتهم^(٣).

رحمه الله قال: "لو كبر من في الصفة بعد تكبير الإمام وقبل أن يكبر من حصل به الاتصال لا تصح" -هـ. انظر: التهذيب ٢/٢٨٢.

(١) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب ولم يخالف ما جرح إليه هنا فقال: "ولو وقف بعضهم على سطح، أو على طرف صفة مرتفعة، والإمام في الصحن، نظر: إن كان ارتفاعه بحيث لا يحاذي رأس من في الصحن رجل من على السطح، لم يصح اقتداء من على السطح به، وإن كان حضيضاً بحيث يحاذي رأس من في الصحن رجل من على السطح، جاز إذا حصل الاتصال، وهو أن يقف رجل على طرف السطح، و رجل في الصحن متصل به" -هـ. انظر: التهذيب ٢/٢٨٣.

(٢) يتضح أن في الجملة سقط وعند تأمل المسألة يبدو واضحاً ما سقط من الجملة فعل الجملة تكتمل بأن يقول: (ولو أن الذي حصل به الاتصال خرج من الصلاة عامداً بعد انعقادها واتصلت الصفوف به). يوضح ذلك قوله في آخر المسألة (حكمه حكم ما لو سبقه الحدث فخرج).

(٣) يقصد بما سبق في هذه المسألة عند قوله: (فلو أن من حصل به الاتصال أحدث في خلال الصلاة، وذهب، لا تبطل صلاة من في الصفة، وجاز لهم متابعة الإمام).

مسألة (٨٧): / إذا كان الإمام في المسجد والمأموم خارجاً في الوجه وبينهما حائل، لا يصح صلاة المأموم، وإن كان ثمة باب مفتوح، وقف الإمام في محاذاته، صح، فلو ردت الريح الباب في خلال الصلاة، إن أمكنه فتحه في الحال فعله ودام على متابعتها، وإن لم يمكنه، خرج عن متابعتها، وأتم^(١)، ويجوز أن يقال: انقطعت المتابعة، كما لو أحدث^(٢) الإمام فلو تابعه، بطلت صلاته.

مسألة (٨٨): إذا تقدم المأموم بعقبه على الإمام، بطلت صلاته، ولو تقدم بأحد العقبين نظر: إن اعتمد على القدم الذي تقدم، بطلت صلاته، وإن لم يعتمد، لم تبطل صلاته، ولو كان معتمداً عليهما، قال: لا تبطل، كما لو وقع في السجود أنفه ورأسه قبل الإمام، وإن كان يصلي قاعداً وأحد قدميه قدام الإمام، لا تبطل صلاته، والاعتبار في التقديم في محلّ القعود هو الإلية، وإن كان يصلي قاعداً فالاعتبار بالتقديم بالجانب^(٣): وهو ما في مقابلة أعضائه^(٤).

(١) نسب الشريبي للمصنف هذا القول، ولكنه لم يفرق بين ما أمكنه فتحه، وما لم يمكنه، فصحح الحالتين ما دام الباب مفتوحاً وقت الإحرام، فقال: " قال البغوي: لو كان الباب مفتوحاً وقت الإحرام فانغلق في أثناء الصلاة، لم يضر "إ-هـ. انظر: الإقناع ١/٣٥٩.

(٢) أي لو تابعه مع علمه بحدث إمامه بطلت صلاة المأموم، أما إن لم يعلم حدث إمامه، فالصحيح: أنه لا تبطل صلاته، و قد نص النووي على هذه المسألة فقال: " لو اقتدى بمن ظنه متطهراً، فبان بعد الصلاة محدثاً أو جنباً، فلا قضاء على المأموم "إ-هـ. انظر: الروضة ١/٢٥٣.

(٣) لقد بين الرملي هذه المسألة وبين المعبر في ذلك، حيث قال: " والاعتبار في تقدمه وتأخره ومساواته في القيام، ومثله الركوع فيما يظهر، بالعقب وهو: مؤخر القدم، لا الكعب وأصابع الرجل، إذ فحش التقدم إنما يظهر به فلا اعتبار بتقدم أصابع المأموم مع تأخر عقبه، بخلاف عكسه، وفي القعود بالإلية، ولو في التشهد وإن كان راكباً، وفي الاضطجاع، بالجانب وفي الاستلقاء احتمالان أوجههما برأسه سواء فيما ذكر اتحداً قياماً مثلاً أم لا، ومحل ما تقرر في العقب وما بعده إن اعتمد عليه، فإن اعتمد على غيره وحده كأصابع القائم وركبة الجالس، اعتبر ما اعتمد عليه فيما يظهر، ولو اعتمد عليهما، صحت القدوة، كما اقتضاه كلام البغوي، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى، فلو صلى قائماً معتمداً على خشبتين تحت إبطيه فصارت رجلاه معلقتين بالهواء، فإن لم تمكنه غير هذه الهيئة، فالأوجه اعتبار الخشبتين، أما إذا تمكن على غير هذا الوجه، فصلاته غير صحيحة، ولو تعلق مقتد بجبل وتعين طريقاً، اعتبر منكبه فيما يظهر، وبحث بعض أهل العصر أن العبرة في الساجد بأصابع قدميه، ولا بعد فيه غير أن إطلاقهم يخالفه "إ-هـ. انظر: منهاج الطالبين ص ١٢١، وحاشية البيجيرمي ٢/٣٢٠، ونهاية المحتاج ٢/١١٦.

(٤) نسب هذه الأقوال الشريبي إلى المصنف، فقال: " لو اعتمد على إحدى رجليه وقدم الأخرى على رجل الإمام لم يضر ولو قدم إحدى رجليه واعتمد عليهما، لم يضر في فتاوى البغوي، والاعتبار للقاعدة

باب صلاة المسافر

مسألة (٨٩): مسافر نوى القصر، ثم قام إلى الثالثة ساهياً، ثم تذكر، عليه أن يعود، ولا تجب إعادة التشهد، إلا أن لا يكون قد تشهد فيتشهد، غير أن السنة أن يتشهد إن لم يكن تشهد^(١).

مسألة (٩٠): مقيم شرع في الظهر، ثم صار مسافراً في خلاله، بأن جرت السفينة هل له أن يجمع إليه مع العصر؟
إن قلنا: نية^(٢) الجمع شرط في أول الجمع، فلا جمع له، لأنه لم ينو، وإن قلنا: لو نوى الجمع في خلال الصلاة الأولى، يجوز هاهنا إذا نوى بعدما صار مسافراً قبل أن يسلم عن الظهر، جاز له الجمع^(٣).

مسألة (٩١): ولو شرع المقيم في الصلاة بنية الجمع بعذر المطر، فصار مسافراً، ثم خلال الصلاة الأولى، سلم عن الأولى والمطر منقطع، لا يجوز الجمع بعذر المطر^(٤)، قال: ولا يجوز أن يبني على جمع السفر / وصلى العصر معه بعذر السفر، إلا أن ينوي، يجوز فيه الجمع في خلال الصلاة الأولى بنية جمع الإمامة، فلا يبني عليه جمع السفر، ويحتمل أن يجوز، كما لو صلى

بالإليه كما أفتى به البغوي " إ-هـ. انظر: الإقناع ١/٣٥٤.

(١) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب ولم يخالف رأيه هنا، حيث قال: " ولو شرع في الصلاة بنية القصر، ثم قام إلى الثالثة ساهياً، ثم تذكر، يجب أن يعود ويسجد للسهو ويسلم " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/٣٠٧.

(٢) يشير المصنف إلى الخلاف وفي وقت نية الجمع، وقد ذكر النووي الخلاف في ذلك فقال: " ففي وقت النية نضان مختلفان، قال أصحابنا العراقيون والخرسانيون: قال الشافعي: في الجمع بالمطر ينوي عند الإحرام بالأولى، وقال في الجمع بالسفر إذا نوى قبل التسليم أو معه كان له الجمع، والطريق الثاني وهو المشهور، و به قطع الجمهور في المسألتين قولان: أحدهما لا تجوز النية فيهما جميعاً، إلا عند الإحرام بالأولى كنية القصر، و أصحابهما باتفاق الأصحاب، يجوز مع الإحرام بالأولى، أو في أثنائهما، أو مع التحلل منها، ولا يجوز بعد التحلل " إ-هـ. انظر: المجموع ٤/٢٥٤.

(٣) نسب النووي إلى المصنف القول بجواز الجمع في صلاة السفر إذا نوى قبل الفراغ من الأولى أي في خلال الصلاة وقبل أن يسلم. انظر: المجموع ٤/٣٥٤.

(٤) نسب النووي إلى المصنف هذا القول، حيث قال " وقال البغوي: إذا انقطع قبل دخول وقت الثانية، لم يجز الجمع، بل يصلي الأولى في آخر وقتها " . إ-هـ. انظر: المجموع ٤/٣٦٢.

المسافر الظهر المقصور خلف من يصلي الجمعة، وقلنا: ظهر مقصور، جاز ويحتمل أن يقال: ثمة في القصر، لا يجوز؛ لأنه مقيم.

مسألة (٩٢): إذا أراد الجمع في وقت الصلاة الثانية، يؤخر الأولى إلى وقت الثانية بنية الجمع^(١)، وهل يحتاج حالة الشروع في الصلاة الأولى إلى نية الجمع^(٢)؟

قال: يحتمل وجهين: أحدهما: بلى، كما لو جمع في وقت الأولى، والثاني: لا، ويمكن بناؤها على أن الترتيب والموالاتة^(٣)، هل يجب في هذه الصورة؟ فيه وجهان^(٤).

مسألة (٩٣): صبي خرج إلى السفر وبلغ، وبينه وبين المقصد أقل من مسافة القصر.

قال: له القصر إذا كان من مخرجه إلى مقصده مسافة القصر، وأما الكافر إذا أسلم في سفره ولم يبق إلى مقصده مسافة القصر، ليس له القصر^(٥).

باب الجمعة^(٦)

(١) لم يختلف ما ذهب إليه المصنف في التهذيب عما قاله هنا، حيث قال: " وإذا جمع بينهما في وقت الثانية، يجب أن يؤخر الأولى بنية الجمع، حتى لو أخر لا بنية الجمع حتى خرج وقت الأولى، فقد عصى الله تعالى، وصارت صلاته قضاء، لا يجوز له قصرها على قول من يقول لا يجوز قصر القضاء " . إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/٢١٥.

(٢) يجب أن يكون التأخير بنية الجمع، وتشتط هذه النية في وقت الأولى، بحيث يبقى من وقتها قدر يسعها أو أكثر، وذلك تمييزاً عن التأخير تعدياً. انظر: المجموع ٤/٢٥٦، والإقناع ١/٣٧٠، والسراج الوهاج ص ٨٥.

(٣) اختلف فقهاء الشافعية في الترتيب والموالاتة على قولين: القول الأول: أنها مستحبة ليست بواجبة، فلو تركها، صح الجمع. القول الثاني: أن الترتيب والموالاتة واجب، ولو أدخل بواحد منهما صارت الأولى قضاء، لا يجوز قصرها إذا لم تجوز قصر مقضية السفر. والصحيح من القولين: القول الأول. انظر: المجموع ٤/٢٥٦، والتهذيب ٢/٣١٦.

(٤) ذكر المصنف الوجهين الذين أطلقهما هنا، وصحح أن الترتيب لا يجب؛ لأن الوقت للأخير، والأولى تبع، كما صحح أن الموالاتة أيضاً، لا تجب. انظر: التهذيب ٢/٣١٦.

(٥) نسب الشريفي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " ولو نوى الكافر والصبي سفر قصر، ثم أسلم أو بلغ في الطريق، قصر في بقيته، كما في زوائد الروضة، وإن كان في فتاوى البغوي أن الصبي يقصر دون من أسلم " إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ١/٢٦٩.

(٦) الجمعة لغة: بضم الميم وإسكانها وفتحها، وجمعه، جمعات وجمع، وجمع الناس تجميعاً: شهدوا الجمعة

إذا كان في قرية أربعون رجلاً، وبعضهم لا يحسن الفاتحة، هل لهم إقامة الجمعة؟

قال: إن قلنا: على المأموم قراءة الفاتحة^(١)، لا تجوز جمعهم، وإلا فيجوز إذا أمهم قارئ، فإن قلنا: لا يجوز إذا سمعوا نداء البلد^(٢)، عليهم حضور الجمعة، وإلا فلا^(٣).

مسألة (٩٤): إذا خطب بأربعين وكبّر الإمام، ولم يكبروا، حتى ركع الإمام، ثم كبروا ورفعوا معه.

قال: رأيت القفال ذكر مرة أنه يصلي الظهر، ومرة أنه يصلي الجمعة، قال: وهذا هو المذهب؛ لأنهم أدركوا الركوع مع الإمام فسبق الإمام بالتكبير وبالقيام، إذا لم يمنع من إدراكهم الركعة من انعقاد الجمعة، بأن الإمام سبق المأموم ابتداءً بالتكبير، ولا يجعل كمن عقد الصلاة منفرداً^(٤).

مسألة (٩٥): إذا سبق الإمام الحدث في صلاة الجمعة، وتقدّم خليفتان، فاقتدى

بعض القوم بهذا، وبعض القوم بذاك، نظر: إن كان / الإمام قد صلى ركعة كاملة، ثم سبقه الحدث، فتصحّ جمعة القوم خلف الخيفتين لا أنهم أتمّوا فرادى، صحت جمعهم؛ لأنهم صلوا مع الإمام ركعة^(٥)، ولو أحدث الإمام قبل أن يصلي بهم ركعة فنقدّم رجل وأتمّ بهم الجمعة، يجوز، ولو تقدّم رجلان واقتدى بعضهم بهذا والبعض بذاك نظر: إن تابع كل طائفة خليفة على التوالي، وكان عدد السابقين أربعين، صحّت جمعهم، والآخرى يصلون الظهر^(٦)، وإن كان عدد السابقين أقل من أربعين، هذا يبنى على أن نقصان العدد في خلال الصلاة، هل

وقضوا الصلاة فيها، سميت بذلك؛ لاجتماع الناس، وقال أقوام: سميت الجمعة في الإسلام؛ وذلك لاجتماعهم في المسجد، وقيل غير ذلك، وكان يسمى في الجاهلية يوم العروبة. وشرعاً: هي ركعتان كغيرها من الصلوات الخمس في الأركان والشروط والآداب، إلا أنها تختص بشروط لصحتها، ولزومها، وبآداب. انظر: لسان العرب ٢/٢٠٤، ومختار الصحاح ص ٧٢، والروضة ١/٢٨٦، والمغني ١/٤١٤.

(١) الصحيح أنه يجب على المأموم قراءة الفاتحة، وهناك قول ضعيف أن المأموم، لا تجب عليه في الصلاة الجهرية. انظر: المجموع ٣/٢٨٣.

(٢) إذا لم يمكنهم سماع نداء البلد وهم أقل من الأربعين، فلا تجب عليهم الجمعة، والمعتبر نداء مؤذن علي الصوت يقف على طرف البلد من الجانب الذي يلي تلك القرية، ويؤذن على عادته، والأصوات هادئة والرياح ساكنة. انظر: الشرح الكبير ٢/٣٠٢.

(٣) نسب الرملي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "ولا تتعد بأربعين وفيهم أمة؛ لارتباط صحة صلاة بعضهم ببعض، فصار كافتداء القارئ بالأمي، كما نقله الأذرعى عن فتاوى البغوي "إ-ه. انظر: نهاية المحتاج ٢/١٨٥.

يمنع الجمعة؟ فيه قولان^(٤): الأصح، يمنع الجمعة، وهل تصحّ ظهرهم؟ قال: هو كمن صلى الظهر قبل فوات الجمعة، وفيه قولان: الأصح، لا تصح^(٥)، أما إذا تابعت الطائفتان الخليفيتين معاً^(٦)، فإن كان أحدهما أقل من أربعين، فالذين هم أربعون، صحّت جمعهم، ومن لم يتمّ عددهم أربعين، هل يصحّ ظهرهم؟ فعلى الاختلاف^(٧)، وإن كان كل واحد من العددين أربعين أو أكثر، لا تصحّ جمعهم، وهل يصحّ ظهرهم؟

قال: يحتمل أن يجعل كمن صلى الظهر قبل فوات الجمعة^(٨)، ويحتمل أن يقال: هاهنا تصح؛ لأنه ليس هاهنا جمعة منتظرة حتى يكون ظهرهم سابقاً عليهم^(٩)، وإن احتل أن الطائفتين وقعتا معاً فهو كما لو رفا معاً.

(١) نسب الرملي والشريبي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " لو أحرم الإمام وتباطأ المأمومون، أو بعضهم بالإحرام عقب إحرام الإمام، ثم أحرموا، فإن تأخر تحرمهم عن ركوعه، فلا جمعة لهم، وإن لم يتأخر عن ركوعه فإن أدركوا الركوع مع الفاتحة صحت جمعهم، وإلا فلا لإدراك الركوع والفاحة معه في الأول دون الثاني وسبقه في الأول بالتكبير. والقيام، كما لم يمنع إدراكهم الركعة، لا يمنع انعقاد الجمعة، وهذا ما جرى عليه الإمام الغزالي، وقال البغوي إنه المذهب " إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ١٨٨/٢، ومغني المحتاج ٤٢٤/١.

(٢) نسب الشريبي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " لكن قال البغوي: يتمها جمعة؛ لأنه صلى مع الإمام ركعة وهذا هو الظاهر " إ-هـ. انظر: المغني ٤٤٦/١.

(٣) انظر: في هذه المسائل: نهاية المحتاج ٢١٦/٢، والمغني ٤٤٦/١.

(٤) نقصان العدد في خلال الصلاة فيه خمسة أقوال: القول الأول: تبطل الجمعة؛ لأن العدد شرط. القول الثاني: إن بقي اثنان مع الإمام، أتم الجمعة، وإلا بطلت. القول الثالث: إن بقي معه واحد، لم تبطل. القول الرابع: لا تبطل وإن بقي وحده. القول الخامس: إن انفصوا في الركعة الأولى، بطلت الجمعة، وإن انفصوا بعدها، لم تبطل الجمعة، بل يتمها الإمام وحده، وكذا من معه إن بقي معه أحد. والصحيح: القول الأول وهو ما اختاره المصنف. انظر: المجموع ٣٧٤/٤.

(٥) هذا هو الصحيح، حيث قال النووي " من لا عذر له، إذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة، لم تصحّ ظهره على الجديد، وهذا هو الأظهر " إ-هـ. انظر: الروضة ٣٠٩/١.

(٦) أي: لم يسبق أحدهما الآخر.

(٧) يشير إلى مسألة صلاة الظهر قبل فوات الجمعة، وقد سبقت قريباً.

(٨) سبق أن بين المصنف قريباً المسألة وذكر القولين.

(٩) نسب النووي ذلك إلى البغوي، فقال: " قال البغوي وغيره: ويجوز استخلاف اثنين وثلاثة وأربعة وأكثر،

مسألة (٩٦): لو أن أهل قرية فيها أربعون رجلاً من أهل الكمال لم يصلوا الجمعة، وصلوا الظهر، يصح ظهرهم؟ قال:

يحتمل وجهين^(١): أحدهما: يصح الظهر بلا عذر قبل أن يصلي الإمام الجمعة ففيه قولان^(٢)؛ لأنه مخاطب بحضور الجمعة. والوجه الثاني: يصح ظهرهم؛ لأنه ليس هاهنا جمعة منتظرة يقيمها غيرهم حتى يكون ظهرهم سابقاً عليها.

مسألة (٩٧): ولو كانوا أربعون كلهم أميون فهل إقامة الجمعة هناك؟

قال: ينبغي أن تجب، بخلاف ما لو كان بعضهم / كذلك؛ لأن ثمة تتعلق صحة صلاة القارئ بصلاة القوم والقوم أميون فصار كإقتداء القارئ بالأمي، لا يجوز؛ لأن شرط الكمال في القوم أكثر شرطاً في الإمام، بدليل أن الإمام في الجمعة لو كان عبداً، يجوز، والقوم لو كانوا عبيداً، يجوز، وهناك لو كان الإمام أمياً، لا يجوز فالقوم أولى، أما إذا كان الكل أميين في درجة واحدة واقتدى بعضهم بالبعض، جاز، فإن أقاموا الجمعة كمل بعضهم بالبعض، يجوز، وأما إذا بعضهم يحسن النصف الأول من الفاتحة، والبعض النصف الثاني، بحيث لا يجوز اقتداء البعض بالبعض، لا يجوز إقامة الجمعة^(٣) لهم، ثم يحضرون البلد إن سمعوا النداء، أما إذا كانوا أميين في الخطبة أيضاً بأن جهلوا، قال رضي الله عنه: لا تجوز جمعهم إذا لم يكن فيهم من يحسن الخطبة، بخلاف الصلاة؛ لأن الخطبة شرط لجواز أن يصلوا ركعتين، فإذا لم يحسن واحد منهم الخطبة،

يصلي كل منهم بطائفة في غير الجمعة، ولكن الأولى الاقتصار على واحد " إ-هـ. انظر: المجموع ١٤٠/٤.

(١) الوجه الأول: يصح ظهرهم ويأثون. الوجه الثاني: لا يصح ظهرهم؛ لأنهم صلوا وفرض الجمعة متوجه عليهم. انظر: المجموع ٤٦٣/٤.

(٢) القولان ذكرهما الشيرازي وهما: الأول: يجوز؛ لأن الفرض هو الظهر وهو القول القديم. الثاني: لا يجوز، ويلزم إعادتها، وهو القول الجديد. قال النووي: " وقال جمهور الأصحاب: ولا فرق بين ترك الجميع والآحاد ففي الجديد، لا يصح ظهرهم في الحالتين؛ لأنهم صلوا، وفرض الجمعة متوجه عليهم وهذا هو الصحيح عند جميع المصنفين " إ-هـ. انظر: المهذب مع شرحه ٣٦٢/٤، والمجموع ٣٦٣/٤.

(٣) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: " فإذا كان في بلد أربعون أمياً فقط وانفقوا أمية. قال البغوي: فينبغي أن نلزمهم الجمعة؛ لصحة اقتداء بعضهم ببعض. قال: فإن كان بعض الأربعين أمياً وبعضهم قارئاً، لم تصح الجمعة؛ لارتباط صلاة بعضهم ببعض فأشبهه اقتداء قارئ بأمي، وكذا إذا اختلفوا أمية، كأن أحسن بعضهم من الفاتحة ما لا يحسنه الآخرون، وأقره على ذلك الأذرعوي وغيره " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٣٣٤/١.

لم يوجد فيهم شرط القصر، فلم يجز، أما إذا أحسن واحد منهم الخطبة، لكنهم لم يحسنوا الفاتحة، فشرط القصر قد وجد لكن صلاتهم ناقصة لكونهم أميين، وذلك النقصان موجود في حالتي الجماعة والافراد، فجاز لهم إقامة الجمعة، بل وجب^(١).

مسألة (٩٨): ولو لم يحسن الخطبة بالعربية، فخطب بالفارسية، يجوز ويصلي الجمعة، وكذا إبدال الحرف؛ لأنهم إذا لم يحسنوا الخطبة والفاتحة لا يسقط عنهم فرض الجمعة، بل تجب إقامتها، فإن كان فيهم من يحسن، لا يجوز بالفارسية، كما لا تجوز صلاة القارىء خلف الأمي وتجاوز للأمي خلف القارىء^(٢).

مسألة (٩٩): المريض إذا صلى الظهر يوم الجمعة لعجزه عن حضور الجامع، والمعذور، ثم زال عذره قبل فوات الجمعة هل عليه حضور الجمعة؟ قال: عليه حضور الجمعة^(٣)، وهذا أصبح من أهل وجوب الجمعة، بدليل أنه لو كان في الجامع، تلزمه الجمعة، وسقوط الجمعة عنه، لعذر وقد زال، أما المسافر والعبء إذا صليا الظهر، ثم حضرا الجامع قبل فوات الجمعة، لا تجب عليهما الجمعة^(٤)، بخلاف المعذور، قال رضي الله عنه: رأيت أنه إذا تكلف المريض حضور الجامع بعدما صلى الظهر، عليه أن يصليهما.

(١) نسب ابن حجر هذا الرأي إلى المصنف، فقال: " قال البغوي: ولو جهلوا كلهم الخطبة، لم تجز الجمعة، بخلاف ما إذا جهلها بعضهم؛ لأنها تشرط لصحتها ومراده بجوازها في الشق الثاني ما يصدق بالوجوب، فإنه إذا عرفها واحد من الأميين المستوين، وجبت عليهم، كما مر عنه، وحيث لم تلزمهم الجمعة وسمعوا النداء بشرطه من بلد الجمعة، ولم يخشوا من الذهاب إليها على أنفسهم ولا ما لهم، لزمهم الذهاب إليهم وصلاة الجمعة معهم، وإلا أثموا، وإن أجزأهم صلاة الظهر، وأما صلاة الجمعة إذا فقد شرطها فلا تجوز ولا تجزئ " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١/٣٣٤.

(٢) ذكر المصنف رحمه الله في التهذيب: وجوب الخطبة بالعربية، ولم يتطرق إلى حال عدم القدرة على إلقائها بالعربية، حيث قال: " ويجب أن يخطب بالعربية " إ-هـ. ولعله يقصد بذلك: من يقدر على الخطبة بالعربية، أما من لا يحسن العربية فقد ذكر النووي عن الأصحاب: الجواز، حيث قال: " قال أصحابنا: فإذا قلنا بالإشترط، فلم يكن فيهم من يحسن العربية جاز أن يخطب بلسانه مدة التعلم " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/٣٤٢، والمجموع ٤/٣٩١.

(٣) نقل النووي اتفاق الأصحاب على أجزاء ظهره، حيث قال: " قال أصحابنا: إذا صلى المعذور الظهر، ثم زال عذره وتمكن من الجمعة، أجزأته ظهره، ولا تلزمه الجمعة بالإتفاق " إ-هـ. انظر: المجموع ٤/٣٦١.

(٤) وذلك؛ لأن المسافر والعبء يخالفان المريض، حيث إن المسافر والعبء، لا تتعقد بهم الجمعة، بخلاف المريض حيث تتعقد به الجمعة. انظر: المجموع ٤/٣٧٠، والإقناع ١/٣٨٢.

مسألة (١٠٠): العبد والمرأة إذا نويا الظهر مقتديين بإمام الجمعة وأتمّا أربعاً، يجوز، وكذلك المسافر^(١)، ومن الصبيّ، لا يجوز؛ لأنه مأمور بالجمعة، كما هو مأمور بأصل الصلاة، وكذا من جاز له ترك الجمعة بعذر، فإذا حضر، عليه الجمعة، ولا يجوز أن يصلّيها ظهرًا مع الإمام.

مسألة (١٠١): إذا خطب مستدبر الناس، لا يجوز على الأصح^(٢). قال: فلو قام الإمام في المسجد مستقبل القبلة وتوجّه إليه يُكره، ويحتمل أن يجوز، وليس الاعتبار بالقبلة، إنما الاعتبار بالناس، فاستدبار القبلة سنة، واستقبال الناس، فرض، ولو قام في أسفل المسجد مستدبر القبلة والناس خلفه في جانب القبلة، لا يجوز^(٣).

مسألة (١٠٢): السفر القصير يجوز فيه ترك الجمعة، قال شيخنا: هذا إذا خرج إلى قرية لا يبلغهم نداء البلد، فلو خرج من البلد إلى قرية قريبة من البلد، يلزمهم حضور بلد الجمعة، / فإن لم يكونوا أربعين ويسمعون نداء البلد، لا يجوز لهم ترك الجمعة، وإن كانوا أربعين رجلاً يسمعون نداء البلد، فعليهم الجمعة هناك، فإن تركوا الجمعة وهذا الخارج إليهم لا يسقط عنهم الجمعة؛ لأن هذه مسافة يجوز قطعها لأجل الجمعة، فلا يعد سفره مسقطاً للجمعة، كما لو كان في البلد وداره بعيدة عن الجامع^(٤).

مسألة (١٠٣): إذا أقيمت جمعتان في بلد، فالسابقة صحيحة، والسبق يقع

(١) لأن العبد والمرأة والمسافر، لا تعتقد بهم الجمعة؛ فلذلك أجاز المصنف لهم ذلك، وقد نسب النووي إلى المصنف القول: بأن المسافر لا تعتقد به الجمعة، وكذلك نسب إليه بمسألة قريبة من هذه وهي: من نوى الظهر مقصورة خلف الجمعة مسافراً كان إمامها أو مقيماً، فحكى عن البغوي ما يأتي: "إن قلنا: هي ظهر مقصورة، جاز القصر كالظهر مقصورة خلف عصر مقصورة، ومن حكى هذا الطريق البغوي" إ-هـ. انظر: المجموع ٤/٢٣٤.

(٢) ذكر النووي الوجهين ورجح الجواز فقال: "ومنها: أن يستدبر القبلة، ويستقبل الناس في خطبتيه، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً، ولو خطب مستدبراً الناس، جاز على الصحيح. وعلى الثاني، لا يجزئه" إ-هـ. انظر: الروضة ١/٣٠٤.

(٣) ذكر في التهذيب هذه المسألة، لكن ليس بهذه التفصيل الذي ذكره هنا، بل ذكر وجوب استقبال الناس فقال: "ويجب على الإمام أن يخطب قائماً ختبتين مستقبل الناس" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/٣٤١.

(٤) نسب زكريا الأنصاري هذا القول إلى المصنف، فقال: "إن خرج إلى قرية يبلغ أهلها نداء بلدته، لزمته؛ لأن هذه مسافة يجب قطعها للجمعة فلا يعد سفرها مسقطاً لها، كما لو كان بالبلدة وداره بعيدة عن الجامع" إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٢/١٤٨.

بتكبيرة الصلاة على أصح الوجهين^(١)، فإن سبق أحدهما بهذه التكبيرة، والأخرى بالفراغ من قراءتها.

قال: ينبغي أن يكون السبق لمن فرغ من الراء^(٢) أولاً؛ لأن الشروع في الصلاة يحصل بالفراغ لا بالابتداء، ألا ترى أن المأموم لا يجوز له أن يبتديء التكبير ما لم يفرغ الإمام من راء^(٣) التكبير، ويحتمل أن يقال: السابقة بهذه التكبيرات أولى^(٤)، على ما لو قرن النية بهذه التكبير ولم يستدم إلى فراغها، فيه وجهان^(٥).

مسألة (١٠٤): إذا صلى رجل بقوم الجمعة، ثم بعدما فرغ، قال: كنت جنباً أو محدثاً، إن كان ثقة في قوله، عليهم إعادة الصلاة وإلا فلا^(٦)، ولو قال: كنت كافراً. قال القاضي: لا إعادة؛ لأنه يمكن إحدائه، قال الشيخ الإمام: يجب أن يعيد كما في سائر الصلوات، إذا قال الإمام: كنت كافراً، يجب الإعادة.

مسألة (١٠٥): لو أن جماعة من المسافرين خطب واحد منهم وصلوا الجمعة.

(١) ذكر الأصحاب ثلاثة أوجه في هذه المسألة: الوجه الأول: أن السبق يعتبر بالإحرام بالصلاة. الوجه الثاني: أن السبق يعتبر بالسلام منها. الوجه الثالث: أن الاعتبار بالشروع بالخطبة. والصحيح: الوجه الأول القائل: بأن العبرة بالإحرام بالصلاة. وهو ما رجحه النووي ونسبه إلى المصنف، حيث قال: "الصحيح باتفاق الأصحاب أن الاعتبار، بالإحرام بالصلاة، فأيتهما أحرم بها أولاً، فهي الصحيحة، وإن تقدم سلام الثانية وخطبتها وممن صححه...، والبغوي "إ-ه. انظر: الشرح الكبير ٢/٢٥٣، والمجموع ٤/٤٥٣، والحاوي ٢/٤٥١.

(٢) ذهب المصنف إلى ما ذهب إليه هنا، فقال: "وإذا أقيمت جمعتان في بلد ففيه خمس مسائل: إحداها: إذا سبقت إحدى الجمعتين، وعرف السابق، فهي صحيحة، وعلى الآخرين إعادة الظهر "إ-ه. انظر: التهذيب ٢/٣٤٨.

(٣) هذا هو الصحيح وهو ما ذهب إليه ابن حجر حيث قال: "فإن زاد التعدد على الحاجة فالسابقة إذا علمت هي الصحيحة والمعتبر في السبق راء تكبيرة الإحرام "إ-ه. انظر: الفتاوى الفقهية ١/٣٣٢.

(٤) ذكر المصنف في كيفية وقوع السبق، قولين، وصح أنه يكون بتحريمه الصلاة. انظر: المجموع ٢/٣٤٨.

(٥) لم أجد من ذكر الوجهين في استدامة النية، وإنما ذكروا بأن الاعتبار هو الفراغ من الراء في تكبيرة الإحرام. انظر: المجموع ٤/٤٥٣.

(٦) ذكر في التهذيب ما ذكره هنا في الجنب إلا أنه لم يتطرق على كفر الإمام ولم أجد من نسب هذه المسألة إلى المصنف حيث قال: "ولو صلى خلف رجل فبان الإمام محدثاً أو جنباً لم تصح جمعة القوم، بخلاف سائر الصلوات، لأن أداءها منفرداً يجوز، وأداء الجمعة منفرداً لا يجوز "إ-ه. انظر: التهذيب ٢/٣٤٧.

قال: يجوز على قولنا: إن الجمعة ظهر مقصور بشرائط، وإن قلنا: فرض على حدة، لا يجوز^(١)، قال الشيخ الإمام: وجب أن لا يجوز بحال، وإن قلنا: ظهر مقصور؛ لأننا وإن سميناه ظهراً مقصوراً^(٢) فبين القصرين تضاد، من حيث إن الجمعة تستدعي دار الإقامة واجتماع أهل الكمال، والقصر في السفر بخلافه في هذا الحكم، فكيف يتأذى أحدهما بنية الآخر وبينهما اختلاف؟!

مسألة (١٠٦): سئل عن رجل أدرك الإمام في التشهد في صلاة الجمعة كيف ينوي؟

قال: ينوي فرض الظهر، فإن نوى الجمعة قال: إن قلنا: الجمعة ظهر مقصور، جاز ويتم الظهر بعد سلام الإمام / وهذا أصح^(٣)، وعلى هذا يفتى^(٤)، وإن قلنا: فرض على حدة يستأنف الظهر، وكذلك لو أدرك الإمام في التشهد يوم الجمعة وكان في قرية قد تقام فيها الجمعة، وربما لا تقام فأشكل الأمر، عليه أن يصلّي الظهر أم الجمعة؟ فينوي الجمعة المقصور صحّ، على أصح القولين^(٥).

(١) اختلف الأصحاب في الجمعة والظهر يوم الجمعة، على ثلاثة أقوال: القول الأول: كل واحدة أصل بنفسه. القول الثاني: الظهر أصل، والجمعة بدل، وهو القول بأنها ظهر مقصورة. القول الثالث: أن الجمعة أصل والظهر بدل. وهذا هو الصحيح من الأقوال. انظر: الحاوي ٤٢٤/٢، والمجموع ٤٠٣/٤.

(٢) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "والثاني إن قلنا: هي ظهر مقصورة، جاز القصر، كالظهر مقصورة خلف عصر مقصورة، وإلا فهي كالصبح، وممن حكى هذا الطريق البغوي "إ-هـ". انظر: المجموع ٢٣٤/٤.

(٣) يذكر فقهاء الشافعية هذه المسألة عند مسألة ما تدرك به الجمعة، والصحيح أن من أدرك ركوع الثانية أدرك الجمعة، أما من تحقق في حقه الفوات، بأن كان الإمام قد رفع، ففي هذه الحالة، هل ينوي الظهر أو الجمعة؟ فيه وجهان أحدهما: أن ينوي الظهر؛ لأنه الذي عليه. الثاني: أنه ينوي الجمعة موافقة للإمام. والصحيح هو الوجه الأول القائل: بأنه ينوي الظهر. انظر: كفاية النبي ٤٠٠/٤.

(٤) وجدت في التهذيب للمصنف ما يشعر بأنه يجوز أن ينوي الجمعة، حيث قال: "مثل القول في جواز إكمال الظهر مع شروعهم فيها بنية الجمعة "إ-هـ". وقد حكى النووي بأن المصنف يرى بأنه الجمعة ظهر مقصور. انظر: التهذيب ٣٤٩/٢، والمجموع ٢٣٤/٤.

(٥) وذلك بناء على القول القائل: يجوز أداء الجمعة خلف من يصلي الظهر. وقد ذهب إلى ذلك المصنف، حيث قال: "يجوز أداء الجمعة خلف من يصلي الظهر "إ-هـ". وكذلك رجح النووي الصحة، حيث قال: "والصحيح صحة الجمعة خلف الظهر، وخلف المتنفل والصبي والعبد والمسافر "إ-هـ". انظر: التهذيب ٣٣٢/٢، والمجموع ١٧١/٤.

باب صلاة الخوف^(١)

قال الشيخ الإمام: إذا صلى الإمام في صلاة الخوف بالطائفة الأولى ركعة، وبالثانية ثلاث ركعات، يجوز^(٢)، فإنه منتظر، أما لو فرق الإمام أربع فرق وصلى بكل طائفة ركعة، فصلاة الطائفتين الأوليين، صحيحة بالاتفاق^(٣)، فلولا أن الانتظار جاز له في الركعة الأولى، لم تصح صلاة الطائفة الثانية.

مسألة (١٠٧): ولو صلى الإمام بطائفة ركعة، فدام القوم على متابعتة، حتى قرأ الفاتحة على متابعتة ثم فارقه.

قال: يجوز، والأولى أن يفارقه حال ما قام، ولو تمت تلك الطائفة صلاتهم بعد مفارقتة وذهبوا إلا واحد منهم، وداوم على متابعتة، حتى أتت الطائفة الثانية فأتت صلاته مع الإمام، يجوز^(٤).

مسألة (١٠٨): قال: إذا كان يصلي في شدة الخوف راجلاً أو يعدو. الإمام سئل: إن أمكنه أن يسجد على الأرض مستقبل القبلة وصلى، فإن لم

(١) الخوف لغة: الخاء، والواو، والفاء أصل واحد يدل على الذعر والفرع. يقال: خفت من الشيء خوفاً وخيفة وخفاة، يتعدى بنفسه فهو مخوف. ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أخفته الأمر مخافة وخوفته إياه فتخوف. وصلاة الخوف شرعاً: هي الصلاة التي تؤدي في الخوف في الفرض والنفل المؤقت الذي تشريع فيه الجماعة في الأنواع الأربعة. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٣١٧، والمصباح المنير ص ١١٢، والإقناع ٤٩٣/١، وحاشية الجمل ٣/٣.

(٢) لم أجد للمصنف ذكر لهذه الصفة، وإنما ذكر أن صلاة الخوف لو كانت بالحضر فيصلي بهم صلاة ذات أربع ركعات، يصلي بطائفة ركعتين، ثم تأتي الطائفة الثانية، فيصلي بهم ركعتين، وقد ذكر المزجد اليميني هذه الصفة، فقال: " فإن صلى بفرقة ركعة وبأخرى ثلاثاً، أو عكسه، صح ذكره "إ-ه. انظر: التهذيب ٣٥٩/٢، والعباب ٢٢٢/١.

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة وهي: لو فرقهم أربع فرق فصلى بكل طائفة ركعة، فهل يجوز؟ فقال: " فيه قولان: ...، والثاني: وهو الأصح يصح؛ لأنه لما جاز انتظاران للحاجة إليهما، فقد يحتاج إلى أن يجعل ثلاثة أرباع الجيش في مقابلة العدو، لكثرة العدو، فيحتاج إلى أربع انتظارات "إ-ه. يتبين من كلامه أنه يجوز عند الحاجة فإن لم يكن هناك حاجة، فلا يجوز، حيث قال بعد كلامه هذا: " والمنصوص أن للإمام أن ينتظر قدر ما ينتظر النبي صلى الله عليه وسلم، وهو عليه السلام انتظر في الركعة الأولى فراغ الطائفة الأولى، ومجيء الثانية، وفي الركعة الثانية، انتظر فراغ الطائفة الثانية فحسب فإذا زاد على ذلك، وانتظر مجيء الثالثة بطلت صلاته، فالطائفة الثالثة اقتدت به بعد بطلان صلاته "إ-ه. انظر: التهذيب ٣٥٩/٢، وكفاية النبوة ٢١٥/٤.

(٤) ذكر المصنف هذه المسألة في تهذيبه وذهب إلى ما انتهى إليه هنا. انظر: التهذيب ٣٥٥/٢.

يمكنه [أوماً الإعادة^(١) عليه]، بخلاف من يتنفل ماشياً في السفر عليه أن يتم الركوع والسجود إلى القبلة× لأن المبيح هناك خوف التخلف عن القافلة، وبهذا القدر لا يتخلف، والمبيح هاهنا خوف العدو وهو حاصل لو أتم.

كتاب^(٢)

تارك الصلاة يقتل^(٣) دون تارك الصوم^(٤)؛ لأن الشرع سمى الصلاة إيماناً، وتارك الإيمان، يقتل؛ ولأن القتل في الصلاة يجب بإخراج الصلاة عن الوقت عمداً، بدليل أنه لو أخرج قتل، وإن أمكنه القضاء ويقول: أقضي لكنه لا يفعل، تبيّن بهذا أنه لا يجوز ترك الصلاة في الوقت للقضاء، وكل موضع جوز الترك، لا يجب القضاء، كما في الحائض، أما الصوم، فيجوز تركه للقضاء، كما في الحائض، والمسافر، والمريض، فإذا أخرجه عن وقته فربما يكون له عذر لا يقتل.

كتاب الجنائز^(٥)

إذا وجد عضو من أعضاء ميت، يغسل ويصلى عليه إن عرف أن صاحبه

(١) يتضح السقط هنا، ولعل الجملة تستقيم بما يأتي: (فإن لم يمكنه أوماً، ولا إعادة عليه). وذلك؛ لأن كل من ذكر هذه المسألة، وهي: شدة الخوف في حال الصلاة، ذكر الإيماء، وأنه لا إعادة عليه؛ ولذلك قال الحصني "...، أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدو أكتافهم...، و يصلون ركبناً ومشاة مستقبلي القبلة، وغير مستقبليها...؛ لأن الضرورة قد تدعو إلى الصلاة على هذه الحالة، و لا يجب الاستقبال لا في حال التحرم ولا في غيره، وإن كان راجلاً، قاله البغوي وغيره، ولا إعادة عليه " إ-هـ. ونحو ذلك ذكر المصنف في تهذيبه. انظر: كفاية الأختيار ١/١٤٤. والتهذيب ٢/٣٦٢.

(٢) هكذا ورد في المخطوط، ولعله كتاب تارك الصلاة، حيث ورد في كثير من مصنفات فقهاء الشافعية، كما في الشرح الكبير، والروضة، والمنهاج، وغيرها.

(٣) ذكر المصنف بأن تارك الصلاة يقتل، حيث قال: " ومن ترك صلاة متعمداً، حتى خرج وقتها، لا يصير كافراً ما لم يحدد وجوبها، ووقت قضائها مضيق، فيؤمر بالقضاء، فإن لم يفعل، يستتاب، كما يستتاب المرتد، فإن لم يفعل يقتل " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢/٣٣.

(٤) بين المصنف في تهذيبه بأن تارك الصيام بلا عذر، يكون عاصياً، ويجب عليه القضاء، ويعززه السلطان. انظر: التهذيب ٣/١٧٠.

(٥) الجنائز: جمع جنازة وهي بالكسر: النعش، وبالفتح: الميت، وقيل: السرير مع الميت، ولا يسمى جنازة بالكسر، حتى يشد مكفنأً عليه. انظر: معجم لغة الفقهاء ص ١٠٧، والقاموس المحيط ص ٢٤١، والزاهر في غرائب الإمام الشافعي ص ٨٩.

ميت^(١)، وإن كان حياً، لا يصلّى عليه، قال: ولا يجب تكفينه، ولا غسله. ولو تبيّن عضو من إنسان فمات.
قال: إن مات في الحال، فحكم الكل واحد، يجب غسل كل العضو، والأصل تكفينه ودفنه، وإن مات بعد مدة اندملت الجراحة، ولا تندمل^(٢) يجب غسل الأصل والصلاة عليه وتكفينه، [أما العضو فحكمه ما لو لم يجب الأصل، فإن العضو قد تبيّن حالة الكفن ثم سلم]^(٣).

(١) ورد ذكر هذه المسألة في التهذيب، ولم يخالف رأي المصنف فيه، على ما ذكر هنا، فقال: "ولو وجد عضواً من أعضاء ميت، يغسل ويصلّى عليه، ويكفن، ويدفن إذا علم أن صاحبه ميت" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٢٥/٢.

(٢) يتضح السقط في هذه الجملة ولعل الصحيح أن يقال: "بخلاف ما إذا مات بعد مدة سواءً اندملت جراحته أم لا". وقد وجدت هذا النص منقولاً كما كتبتة عن فتاوى البغوي، حيث قال زكريا الأنصاري: "وأفتى البغوي، ثم قال: فلو أبين عضو من إنسان فمات في الحال، فحكم الكل واحد، يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، بخلاف ما إذا مات بعد مدة سواءً اندملت جراحته أم لا" إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٢٩٤/٢.

(٣) ما بين المعكوفتين لم تتضح، فيبدو السقط في الجملة، وقد بذلت جهدي في معرفة السقط فلم أهتمد لذلك.

مسألة (١٠٩): إذا كان للميت مال [يجب أن يشتري من ماله الماء، فإن لم يكن له وارث] (١) فأهله و الرفقة لا يشترون، بل ييمّموه ويدفنونه، وإن كان مع رفيقه ثمن ماء فاضلاً عن حاجته، أو ماءً فاضلاً، لا يجب عليه بذله لغسل الميت × لأن له بدلاً وهو التيمم، كما لا يجب في الحياة لأجل الطهارة، أما الكفن إذا كان للميت ثوب يكفّن فيه، وإن لم يكن يكره على رفيقه بذله بالعرض، فإن لم يكن له عوض، فمجاناً؛ لأن تكفينه على عامة المسلمين، واجب، ولا بدل له يصار إليه (٢).

مسألة (١١٠): ولو ييمّم ميت لعدم الماء ثم وُجد قبل الدفن. قال: يجب غسله، وتعاد الصلاة عليه (٣)، وإذا وُجد بعد الدفن / لا يُنبَش (٤)، ويحتمل أن يقال: بعد الصلاة، لا يجب غسله، وكذلك في خلال الصلاة.

مسألة (١١١): ولو كان ثوب نجس وديباج (٥) يكفّن في الثوب النجس؛ لأن المقصود منه ستر العورة لا العبادة (٦)، كالحاي يجد ثوباً نجساً وديباجاً يلبس

(١) يبدو أن في العبارة سقطاً، ولعل الصحيح أن يقال: يشتري من ماله الماء، أو من مال مورثه، فإن لم يكن له وارث) على اعتبار أن الأهل أعم من الوارث.

(٢) نسب الجمل القول في هذه المسألة إلى المصنف، فقال: " وفي فتاوى البغوي أنه إذا لم يكن له ماء، ييممه الرفقة ولا يلزمهم شراء الماء، وإن كان عنه فاضلاً عن حاجاتهم، أو كان معهم فاضل، لا يجب على الرفيق بذله لغسل الميت؛ لأنه له بدل وهو التيمم، كما لا يجب في الحياة لأجل الطهارة، وحزم بأنه يبدل الكفن ولو مجاناً؛ لأنه لا بدل له " إ-هـ. انظر: حاشية الجمل ١٣/٣.

(٣) نسب الشريبي هذا القول إلى المصنف حيث قال: " ولو ييمّم ميت وصلي عليه ثم وجد الماء وجب غسله والصلاة عليه، سواء أكان في أثناء الصلاة أم بعدها، ذكره البغوي " إ-هـ. انظر: الاقناع ٢١٣/١.

(٤) النبش: من نبش الشيء ينبشه نبشاً: استخرجه بعد الدفن، ونبش الموتى استخراجهم. انظر: لسان العرب ٣٥٠/٦، وتاج العروس ٣٩٧/١٧، والمصباح المنير ص ٣٠٤.

(٥) الديباج: الثوب من الحرير، والدبج: النقش. انظر: التهذيب ٤١٨/٢، والقاموس المحيط ص ٤١٢، والمصباح المنير ص ١١٥.

(٦) ذكر المصنف في تهذيبه أنه لا يكفن الرجال في الديباج، ويجوز تكفين النساء فيه، ولم يتطرق على ما إذا لم يوجد إلا هو والثوب النجس، إلا أن زكريا الانصاري، والرملّي، والجمل، تكلموا عن هذه المسألة وذكروا رأي المصنف، حيث جاء عنهم: " إذا لم يكن الطاهر حريراً، فإن كان حريراً قدم عليه المنتجس، كما صرح به البغوي " إ-هـ. قال الرملّي الكبير في حاشيته: " كلام البغوي في هذه المسألة مبني على رأي له مرجوح، وهو أنه إذا خرج من الميت نجاسة، أو وقعت عليه بعد تكفينه، لا يجب غسلها، والمذهب

الثوب النجس لستر العورة، أما الصلاة ففيه كلام.

مسألة (١١٢): إذا كفن أحد الورثة الميت وأسرف^(١) فيه، عليه أن يغرم نصيب سائر الورثة، وهل لسائر الورثة أن ينبش القبر؟ إن لم يزد في العدد لكن كان على الباقي القيمة، فلا، وإن زادوا في العدد، فله النباش وإخراج الزيادة، ولو قال المسرف: أخرجوا الميت، لا يلزمهم ذلك^(٢)، بل لهم تغريم المسرف، كما لو غصب ميتاً وعينه للمالك أن يغرم الغاصب، وليس للغاصب أن يقول اذهب فرُدّه.

مسألة (١١٣): الولي الأقرب في صلاة الجنازة غائب إلى فرسخ والأبعد حاضر مع الولي.

قال: الأبعد أولى؛ لأنه أشفق والغيبة القريبة والبعيدة في صلاة الجنازة واحدة^(٣). إذا كان الإمام يصلي على ميت حاضر والمأموم على غائب، جاز؛ لأن اختلاف النية، لا يمنع الاقتداء، وتعيين الميت ليس بشرط في صحة صلاة الجنازة ولا معرفته بعينه سواء كان الميت غائباً أو حاضراً^(٤)، ولو صلى على من مات من القوم، وجب أن يجوز، فإن لم يعلم ولا بد من نوع تمييز مثل: إن كان حاضراً بين يديه، أو كان غائباً، فيميّز بنوع تمييز مثل أن يقول: نويت الصلاة على

وجوبه، فالمدّهب تكفينه في الحرير لا المتنجس^(٥) -هـ. انظر: أسنى المطالب ٢/٢٧٤، وحاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٢/٢٧٤، وحاشية الجمل ٣/١٥٦، والتهذيب ٢/٤١٨.

(١) الإسراف ضد القصد يقال أسرف في ماله أي: أنفق من غير اعتدال، ووضع المال في غير موضعه. انظر: الصحاح ٥/٥٩، والقاموس المحيط ١/١٥٨، تاج العروس ٢٣/٤٢٨، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/١٧٢.

(٢) نسب زكريا الأنصاري هذا القول إلى المصنف، فقال: "قال البغوي: ولو كفنه أحد الورثة من التركة، وأسرف، فعليه غرم حصة بقية الورثة، فلو قال: أخرجوا الميت وخذوه، لم يلزمهم ذلك، وليس لهم نبش الميت إذا كان الكفن مرتفع القيمة، وإن زاد في العدد، فلهم النباش، وإخراج الزائد" -هـ. انظر: أسنى المطالب ٢/٣٤٨. وحاشية الجمل ٣/١٥٦.

(٣) نسب الجمل هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "ولو غاب الولي الأقرب أي: ولا نائب له، كما يعلم مما يأتي في المجموع، قدم الولي الأبعد سواء كانت غيبته بعيدة، أم قريبة، قاله البغوي" -هـ. انظر: حاشية الجمل ٣/٢٠٣.

(٤) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب وذهب إلى ما ذهب إليه هنا، حيث قال: "ولو اقتدى بإمام يصلي على حاضر، ونوى هو الصلاة على غائب، يجوز، لأن اختلاف نية الإمام والمأموم، لا يمنع صحة الصلاة" -هـ. انظر: التهذيب ٢/٤٣٤.

موتى بلد كذا، وإن أخبر بموت واحد من بني فلان، ولم يعرفه فاقتدى به المأموم، ونوى الصلاة على من يصلي الإمام عليه، يجوز، / وإن كان لا يعرفه الإمام^(١).

مسألة (١١٤): قال شيخنا: رأيت مسطوراً أنه إذا أدرك الإمام في صلاة بعدما كبر فلما كبر الإمام التكبيرة الأخرى، قال: ينبغي أن يسقط عنه القراءة؛ لأن التكبيرة الأخرى كركن آخر، كما لو كبر في الفرض فرقع الإمام^(٢).

مسألة (١١٥): صلاة الجنابة، لا تجب على النساء ولا يسقط بهن الفرض^(٣).
قال: ولو لم يكن إلا النساء، لا تجب عليهن^(٤).

مسألة (١١٦): إذا خرج من الميت شيء بعدما صلي عليه أو حمل إلى القبر لا يعاد ولا غسل ذلك الموضع^(٥)؛ لأن ذلك لا ينتهي، وإنما يعاد إذا خرج في تلك الحالة.

مسألة (١١٧): إذا مات رجل فتكفينه وتجهيزه على المسلمين، لا يختص

(١) بناء على ما ذكره المصنف أن اختلاف النية، لا يمنع الاقتداء، وتعيين الميت ليس بشرط، وكذلك قاله في التهذيب. انظر: التهذيب ٤٣٤/٢.

(٢) بين المصنف هذه المسألة في تهذيبه وانتهى إلى ما ذكره هنا، فقد نص على ما يأتي: "ولو أدركه بعد ما كبر للأولى، فإذا كبر الإمام الثانية، يكبر معه الثانية، وسقط عنه القراءة، كما لو أدرك الإمام في الركوع في سائر الصلوات" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٣٨/٢.

(٣) ذكر النووي هذه المسألة وبين: أن الفرض لا يسقط بصلاة النساء مع وجود الرجال، ونسب ذلك إلى البغوي، حيث قال: "وهل يسقط هذا الفرض بصلاة النساء مع وجود الرجال فيه وجهان: أحدهما لا يسقط، وبه قطع الفوراني والبغوي" إ-هـ. انظر: المجموع ١٦٩/٥.

(٤) لعله يقصد: بأنهن لا تجب عليهن الصلاة عليه جماعة، أما الصلاة عليه فرادى، فيجب، حيث إن النووي نقل عدم الخلاف في هذه المسألة، فقال: "وأما إذا لم يحضره إلا النساء، فإنه يجب عليهن الصلاة عليه، بلا خلاف، ويسقط الفرض بفعلهن حينئذ، بلا خلاف ويصلين فرادى...، وحكى الرافعي عن حكاية أبي المكارم صاحب العدة وجهاً ضعيفاً أنه: يستحب لمن الجماعة في جنازة المرأة وهو شاذ" إ-هـ. انظر: المجموع ١٦٩/٥.

(٥) وحكى الرملي والشريبي عن المصنف القول بذلك، حيث نصا عليه فقالا: "بل حكى الإسنوي عن فتاوى البغوي أنه لا يجب غسلها إذا كان بعد التكفين" إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ٢٨٥/٢، ومغني المحتاج ٤٩٨/١.

بمن يكون وارثاً له أو لا يكون، إذا لم يكن وارثه ممن يلزمه نفقته^(١).
مسألة (١١٨): استئجار الأرض لدفن الميت وجب أن لا يجوز؛ لأن نبش القبر، لا يجوز قبل أن يبلى الميت فيه فلا يبقى منه شيء ولا يعرف شيء يكون^(٢).

مسألة (١١٩): إذا وضع الميت في اللحد^(٣) على وسادة^(٤) مستقبل القبلة، كره^(٥) وجاز، ولا ينبش، بخلاف ما لو دفن مستدبر القبلة^(٦).
مسألة (١٢٠): إذا انهدم القبر بعد الدفن، فإن شاءوا تركوا وإن شاءوا أصلحوا قبراً آخر^(٧).

(١) ذهب المصنف في تهذيبه إلى ما ذهب إليه هنا، حيث ذكر بأن تكفين الميت وتجهيزه يكون ممن يلزمه نفقته، فإن لم يكن فيكون من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال، فعلى عامة المسلمين كفنه، ومؤنة دفنه. انظر: التهذيب ٤٢٠/٢.

(٢) في التهذيب نص على ما يأتي: "ولو استأجر أرضاً ليدفن فيها ميتاً، فللمعير الرجوع قبل الدفن، وبعد ما دفن لا رجوع له، حتى يصير الميت تراباً، وإذا صار الميت تراباً قي المقبرة جاز نبش قبره" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٤٧/٢.

(٣) اللحد: هو الشق الذي يكون في جانب القبر موضع الميت. انظر: لسان العرب ٣٨٨/٣، والقاموس المحيط ٤٠٤/١.

(٤) الوسادة: الواو، والسين، والدال كلمة واحدة، وجمعها وسائد وهي المخدة، والوساد: ما يستوسده الرجل عند منامه والجمع وُسُد. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ١٠٥٣، ومختار الصحاح ص ٣٨٥.

(٥) قال الشرييني: "يكره ذلك؛ لأنه إضاعة مال، بل يوضع بدلها حجر أو لبنة، ويفضي بخذه إليه، أو إلى التراب" إ-هـ. ويتبين من ذلك أنه لا ينبغي وضع الميت على أي شيء يفضي إلى إضاعة المال كالتابوت والوسادة وغيرهما" أ-هـ. وقد أشار المصنف إلى ذلك في تهذيبه، فقال: "ويكره أن يجعل الميت في التابوت، إلا أن تكون الأرض رخواً أو ندياً" إ-هـ. انظر: المغني ٥٣٩/١، والتهذيب ٤٤٧/٢.

(٦) لقد ذهب المصنف في تهذيبه، بأن الميت إذا دفن إلى غير القبلة ينبش القبر، حيث قال: "ولو دفن الميت قبل الغسل، أو إلى غير القبلة ينبش القبر، ويغسل، ويحول إلى القبلة ما لم يتغير" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٤٧/٢.

(٧) لم أر من خالف في هذه المسألة، فذكر الأصحاب: بأن القبر لو انهدم، تخير الولي بين ثلاثة أشياء: تركه، أو إصلاحه، أو نقله منه إلى غيره. انظر: نهاية المحتاج ٩/٣، وحاشية البجيرمي ٥٦٥/٢. وتحفة المحتاج ٤٤٢/١.

كتاب الزكاة^(١)

رجل دفع إلى رجل ألف درهم ليوصله إلى الفقراء، أو إلى وجه من وجوه الخير، فقبل أن يصرف إليه حال عليه الحول.
قال: الزكاة واجبة على الدافع؛ لأن ملكه عليها باق^(٢)، أما إذا دفع إلى الإمام، فلا تجب؛ لأنه نائب المساكين^(٣) فصار كما لو دفع إلى المساكين^(٤)، ولو نذر أن يتصدق بهذه الدراهم، فقبل أن يفعل حال الحول، لا زكاة عليه فيها؛ لأن ملكه زال بالنذر^(٥) ولو أوصى بأن يصرف دراهم إلى الفقراء فحال الحول عليها قبل موت الموصي، عليه الزكاة، وإن مات قبل أن يصرفها / إلى الفقراء فحال الحول، فلا زكاة فيها^(٦).

(١) الزكاة في اللغة: لها عدة معان منها: الطهارة، والنماء، والبركة، والمدح، وكل ذلك قد استعمل في القرآن. وشرعاً: هو اسم لأخذ شيء مخصوص، من مال مخصوص، على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة، سميت بذلك؛ لأن المال ينمو ببركة إخراجها، ودعاء الآخذ لها؛ لأنها تطهر مخرجها من الإثم وتمدحه حتى تشهد له بصحة الإيمان. انظر: النهاية في غريب الأثر ٧٦٥/٢، وتاج العروس ٢٢٠/٣٨، والمجموع ٣٢٥/٥، والإقناع ٢١١/١، والحاوي ١٣٥/٣.

(٢) لأن الاعتبار بيوم حلول الحول.

انظر: التهذيب ٦١/٣.

(٣) المسكين: هو من لا شيء له، أو له مالا يكفيه. انظر: القاموس المحيط ٥٨٨/١، ومختار الصحاح ص ١٧٦.

(٤) بين المصنف في تهذيبه بأن الإمام يقوم مقام المساكين، حيث قال في مسألة النية: "إذا دفع إلى الإمام ولم ينو، جاز؛ لأن الإمام لا يدفع إليه إلا الفرض، فاكتفى بهذا الظاهر عن النية. والأول أصح؛ لأن الإمام نائب الفقراء" إ-ه. انظر: التهذيب ٦٣/٣.

(٥) لأنه بالنذر يخرج المال من ملكه، والمال الزكوي يشترط فيه الملك التام، كما ذكر ذلك المصنف في تهذيبه فقال: "كل مسلم تام الملك ملك نصاباً من المال الزكوي حولاً كاملاً، يلزمه الزكاة" إ-ه. والناذر زال ملكه بالنذر. انظر: التهذيب ٥٠/٣.

(٦) لأن الاعتبار بحلول الحول على ما بينه المصنف في تهذيبه، ففي هذه المسألة إذا حال الحول قبل موت الموصي، عليه الزكاة؛ لأن الزكاة هنا وجدت شروطها، أما بعد موت الموصي، فلا زكاة، لعدم وجود الحول.

مسألة (١٢١): لو دفع الزكاة إلى صبي ليوصله إلى المستحق، هل يجوز؟
قال: إن عين المدفوع إليه جاز وإلا فلا^(١).

في زكاة البقر

إذا وجب عليه مسنة^(٢) في الأربعين من البقر، وأعطى تبيعين^(٣).
قال: رأيت لبعض أصحابنا أنه: يجوز^(٤)؛ لأنه يجوز عن ستين، فعن أربعين من البقر أولى، ذكر أبو إسحاق في المهذب أنه يجوز، بلا خلاف^(٥)؛ لأنه لما جاز عن ستين ففي أربعين من البقر أولى، قال شيخنا الإمام: وعندي لا يجوز؛ لأنه ينقص عن السن، فلا يجبر نقصان السن بزيادة العدد، كما لو أخرج بنتي لبون عن إحدى وستين بدل الجذعة، لا يجوز، وإن كان يجوز إخراج بنتي لبون^(٦) عن ست وسبعين^(٧).

باب تعجيل الزكاة

إذا عجل الزكاة، ثم خرج المسكين عن الاستحقاق قبل الحول وقلنا:

(١) نسب الشريبي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "وله مع الأداء بنفسه في المالمين التوكيل فيه؛ لأنه حق مالي، فجاز التوكيل في أدائه، كديون الأدميين، وقضية إطلاقه جواز توكيل الكافر والرفيق، والسفيه، والصبي المميز، لكن يشترط في الكافر والصبي تعيين المدفوع إليه، كما في البحر، وذكر البغوي مثله في الصبي، ولم يتعرض للكافر" إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ١/٦٠٧.

(٢) المسنة: هي ولد البقر التي دخلت في الثالثة، سميت مسنة؛ لتكامل أسنانها. انظر: الروضة ١/٣٧٩، ومغني المحتاج ١/٥٥٥.

(٣) التبيع: الذي طعن في السنة الثانية، والأثنى تبيعة، سمي بذلك؛ لأنه يتبع أمه في المرعى، وقيل: لأن قرنه يتبع أذنه، أي يساوي. انظر: الروضة ١/٣٧٩، ومغني المحتاج ١/٥٥٥.

(٤) ذكر ذلك جملة من الأصحاب منهم الماوردي، والشيرازي، حيث نص الماوردي على ذلك فقال: "ولو وجب عليه مسنة في أربعين فأعطاه تبيعين قبلا" إ-هـ. انظر: الحاوي ٣/١١٠.

(٥) نص على ذلك أبو إسحاق الشيرازي، فقال: "وكذلك لو وجبت عليه مسنة، فأخرج تبيعين، أجزأه؛ لأنه إذا أجزأه ذلك عن ستين، فلأن يجزي عن أربعين أولى" إ-هـ. انظر: المهذب مع شرحه ٥/٤٠١.

(٦) بنت لبون: ما لها سستان من ولد الناقة، سميت بذلك؛ لأن أمها تكون قد نتجت فصار لها لبن فهي لبون. انظر: المعجم الفقهي ص ١١٤، والمصباح المنير ص ٣٢٥.

(٧) ذكر المصنف هذه المسألة في تهذيبه، وذهب إلى ما ذكره هنا، فقال: "وعندي لا يجوز أن يخرج تبيعين بدل مسنة؛ لأن الشرع أوجب في أربعين سنأ زائدة، فلا يجبر نقصان السن بزيادة العدد، كما لو أخرج عن ست وثلاثين، ابنتي مخاض، لا يجوز" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٢٨.

يسترد^(١) وكانت حصلت منه زوائد، قال أصحابنا: تلك الزوائد يقع للمسكين، كالموهوب يرجع فيه الأب.

قال رضي الله عنه: وعندي فيه إشكال ينبغي أن يرجع بالزوائد المنفصلة؛ لأنه إذا خرج عن الاستحقاق ببراءة، لم يملك، كما لو ظهر أنه لم يكن مستحقاً حالة الدفع إليه، فقلنا: إنه يرجع بالزوائد المنفصلة^(٢)، بخلاف الموهوب فإنه لا يعدم الملك من قبل، وكما لو دفع إليه على ظن أن عليه ديناً، فلم يكن^(٣)، ولو عجل عن خمس وعشرين بنت مخاض^(٤)، ثم تلف منها واحدة قبل الحول، يسترد بنت المخاض، وعليه أربع شياه، فلو أراد أن يحسب ابنة المخاض عن الزكاة على قولنا: إن الواجب في خمس من الإبل بعير، حتى يجوز أن يخرج عن عشرين / بعيراً، وجب أن يجوز، ولا يؤمر بأن يسترد، ثم يعطي^(٥)، بخلاف ما لو عجل عن خمس وثلاثين بنت مخاض، ثم نتجت واحدة قبل الحول، وجب عليه بنت لبون، ولو صارت بنت المخاض في يد المسكين بنت لبون، يسترد، ثم يعطي ثانياً؛ لأنه ظهر أن الواجب عليه بنت لبون، وهذه حين أعطى كانت بنت المخاض، وإعطاء بنت مخاض عن بنت اللبون، لا يجوز^(٦) وهاهنا حين أعطى،

(١) إذا خرج المسكين عن الاستحقاق بعد تعجيل الزكاة، فقد بين المصنف في تهذيبه بأنه يسترد ما دفع إليه. انظر: التهذيب ٥٩/٣.

(٢) هذا ما ذهب إليه المصنف في تهذيبه، حيث قال: "أما إذا بان المدفوع إليه أنه لم يكن بصفة الاستحقاق يوم الدفع إليه، بأن كان رقيقاً، أو كافراً، أو غنياً، يسترد ما دفع إليه بالزوائد المتصلة والمنفصلة، ويغرمه منه إرش النقصان" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٩/٣.

(٣) نص على ذلك المصنف في تهذيبه، فقال: "كما لو دفع مالاً إلى إنسان، على ظن أن عليه ديناً، فلم يكن، يسترد ما دفع إليه" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٨/٣.

(٤) بنت المخاض: ما لها سنة من ولد الناقة، سميت بذلك؛ لأن أمها تكون قد حملت بولد ثاني. انظر: الروضة ٣٧٩/١. والمعجم الفقهي ص ١٣٣.

(٥) عرض المصنف هذه المسألة في تهذيبه وذهب إلى ما ذهب إليه هنا، فقال: "ولو عجل من ألف شاة عشر شياه، ثم تلف ماله قبل الحول إلا أربعمئة غير عشرة، وما عجله قائم في يد المسكين، يضم المخرج إلى ما عنده، على قولنا: إنه يسترد، حتى يصير أربعمئة، تحسب من الزكاة أربع، ويسترد ستاً" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٠/٣.

(٦) ما ذهب إليه المصنف في تهذيبه هو ما ذكره هنا، حيث قال: "ولو عجل من خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فبلغت ماله بالتتابع ستاً وثلاثين قبل الحول، فعليه فيها بنت لبون، وصارت بنت المخاض في يد المسكين بنت لبون، يستردها ويخرجها ثانياً، أو يخرج بنت لبون أخرى" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٠/٣.

ظهر أن الواجب عليه أربع شياه، وأعطى بنت المخاض عنها، يجوز على هذا القول^(١).

مسألة (١٢٢): إذا عجل الزكاة، ثم خرج المسكين الآخذ عن الاستحقاق، وقلنا: يسترد فإن كان قد تعيب في يد المسكين، يسترد أرش النقصان معها، فلو استرد على ظن أنها سليمة كما كانت فبانت معيبة، يرجع بالأرش^(٢) قال: وكذلك لو باع شيئاً ووجد المشتري به عيباً وقد تعيبت، في يده لا يمكنه الرد إلا برضا البائع، بل يأخذ الأرش، ولو فسخ البيع بالعيب القديم، ولم يعرف البائع بحدوث العيب، ثم ظهر عليه، لم يكن له فسخ الرد؛ لأن الفسخ لا يقبل الفسخ، بل يرجع بالأرش، كما لو تقايلا، ثم ظهر البائع على عيب ظهر في يد المشتري، وإن قلنا: الإقالة^(٣) فسخ لا رد له. وإن قلنا: بيع يردّه بالعيب^(٤)، ويحتمل أن يقال في مسألة الفسخ بعد حدوث العيب: أن يفسخ الرد وهو الأرش إذا لم يرض به البائع^(٥).

مسألة (١٢٣): قال: ولو عجل عن خمس وثلاثين بنت مخاض، ثم نتجت في الحول واحدة وكانت بنت المخاض قد تلفت في يد المسكين. قال: يحتمل أن يقال: إخراج بنت مخاض، ولا يجب عليه بنت اللبون؛ لأن

(١) يقصد بهذا القول هو القول القائل: بأنه يجوز أن يخرج من الزكاة ما هو أكمل من الواجب، كأن يخرج عن التبيع مسنة، وهذا ما ذهب إليه الأصحاب، وهو الراجح في المذهب، خلافاً للمصنف كما سبق بيان هذه المسألة في باب زكاة البقر. انظر: الحاوي ١١٠/٣، والجموع ٣٨٤/٥، والمهذب مع شرحه ٣٤٨/٥.

(٢) ذكر المصنف هذه المسألة في تهذيبه، وذهب إلى الاسترداد إن لم يتغير، فإن تغير، فقال ما يأتي: " وإن كانت العين قائمة، لكنها تغيرت، لا يخلو: إما إن تغيرت بزيادة أو نقصان...، وإن تعيّن نقصان، هل يلزمه إرش النقصان؟ فيه وجهان: أحدهما: يلزمه، كما يلزمه ضمان العين. الثاني: لا يلزمه؛ لأنه نقص حصل في ملكه، فلا يؤخذ بضمانه...، ويغرمه أرش النقصان، وإن كان يوم حلول الحول بصفة الاستحقاق" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٩/٣.

(٣) الإقالة: هي الرفع والإزالة، ومنه قولهم: (أقال الله عشرته): إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة: في البيع؛ لأنها رفع العقد. وشرعاً: رفع العقد المالي بوجه مخصوص. انظر: فتاوى السبكي ٣٨/١، وأسنى المطالب ١٨٦/٤، والقاموس المحيط ص ١١٠٧، والمصباح المنير ص ٣١٠.

(٤) الصحيح أن الإقالة: فسخ لا بيع، بناء على المذهب قال الماوردي: " وعند الشافعي أنها: فسخ في الحالين" إ-هـ. انظر: الحاوي ٢٣٥/٧، أسنى المطالب ١٨٦/٤.

(٥) بسط المصنف في تهذيبه مسائل الرد بالعيب وانتهى بمثل ما انتهى إليه هنا. انظر: التهذيب ٤٥٦/٣.

إيجاب بنت اللبون إنما يكون بتقدير بقاء ما / تلف في يد المسكين، وإنما يجعل التالف في يد المسكين في حكم الباقي، إذا كنا نحسبه عن الزكاة، وهاهنا لو جعلناه كالباقي، لم يمكننا أن نحسبه عن الزكاة؛ لأنه حينئذ الواجب عليه بنت اللبون، إذا ثبت أنها لا نحسبه عن الزكاة، فلا يجعل التالف كالباقي وإذا لم يجعل التالف كالباقي فيصير كأنه تلفت واحدة من خمس وثلاثين قبل الحول، وحصلت واحدة فلا يكون فيها إلا ابنة مخاض، ولا يمكنه أن يجعل ابنة المخاض المخرجة محسوبة؛ لأنها لو جعلناها محسوبة، جعلناها كالقائمة، ولو جعلناها كالقائمة، كان الواجب عليه ابنة اللبون^(١)، بخلاف ما لو تلفت واحدة في يد المالك، لا يجب عليه إلا إخراج ابنة مخاض أخرى؛ لأنها لا نحتاج أن نجعلها كالباقية، والمعجل إذا تلف، يحتاج أن نجعله كالباقي في حق الحساب عن الزكاة، قال: وهذا احتمال، والصحيح أن يقال: المخرج كالقائم^(٢) وعليه بنت لبون، كما لو زاد واحدة؛ لأن المخرج يجعل كالقائم في ملك المالك، وإن كانت تالفة إذا لم يكن تغير حال الدافع والمدفع إليه.

مسألة (١٢٤): قال: إذا مات و عليه دين، فلا يجوز صرف الزكاة إلى دينه إذا كان قد مات معسراً، كما لا يجوز في حياته دون إذنه^(٣).

مسألة (١٢٥): سئل: إذا كان عليه دين يزيد على يساره، هل يجوز أن يتصدق تطوعاً؟

قال: يجوز، والأولى أن لا يفعل ويصرف المال إلى دينه^(٤)؛ لأن أداءه واجب

(١) بين المصنف في تهذيبه هذه المسائل، وما ذكره هنا ذكره هناك، حيث قال في مسألة المخرج إذا كان هالكاً: "فلو كان المخرج هالكاً، والنتائج لم يزد على أحد عشرة، حتى كان مع المخرج ستاً وثلاثين، وجب ألا يجب بنت لبون؛ لأنها إنما نجعل المخرج كالقائم، إذا كنا نحسبه عن الزكاة، وهاهنا لا نحسبه عن الزكاة، فيصير كهلاك بعض المال قبل الحول" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٠/٣.

(٢) الصحيح بناء على المذهب أن المخرج كالقائم هذا إذا وقع محسوباً عن الزكاة. انظر: الحاوي ١٧٦/٣، والتهذيب ٦٠/٣، والشرح الكبير ٣/٣٤، والروضة ٤٢١/١.

(٣) نسب الرملي إلى المصنف القول: بعدم إعطاء الزكاة، إذا كان له مال يستغرقه الدين، حيث قال: "ولو كان له مال يستغرقه الدين، لم يعط، كما قاله البغوي، حتى يصرفه في الدين" إ-هـ. انظر: غاية البيان ص ٢٢١.

(٤) ذهب المصنف في التهذيب إلى أنه لا يجوز أن يتصدق إلا بما فضل على دين إن كان عليه؛ لأنه حق واجب، فلا يجوز تركه بالتطوع، فإن فضل عن حاجته، يستحب أن يتصدق به. انظر: التهذيب ١٣٣/٣.

عليه، وفي المهذب: أنه لا يجوز^(١).

مسألة (١٢٦): من عليه الزكاة، أو الكفارة إذا بعث الكفارة، أو الزكاة على يد صبي إلى الفقراء /، يجوز^(٢)، والتمليك من الباعث لا من الحامل، وحمل الحامل أمانة وعلامة التمليك، كما لو كتب إليه كتاباً.

باب الخلطة^(٣)

قال: رأيت إذا كان له ثمانون شاة، فبعد مضي ستة أشهر، باع منها أربعين ولم يميّز، فإذا مضت ستة أشهر من يوم البيع، على البائع شاة، ثم إذا تمّ حول آخر قال شيخنا: وجب أن لا يجب على البائع في الحول الأول أيضاً، إلا نصف شاة؛ لأن جميع ماله كان يخلط بالأربعين في جميع الحول، بخلاف ما لو كان شريكه زمياً وأسلم في خلال الحول، يبتدىء له الحول من الآن، وعلى شريكه إذا تم حوله شاة؛ لأنه كان في حكم الانفراد في نصف الحول^(٤).

(١) نص الشيرازي في المهذب على ذلك، فقال: "ولا يجوز لمن عليه دين، وهو محتاج إلى ما يتصدق به لقضاء دينه؛ لأنه حق واجب، فلم يجز تركه بصدقة التطوع، كنفقة عياله" -هـ. انظر: المهذب مع شرحه ٢٢٩/٦٢.

(٢) نسب النووي إلى المصنف القول: بأن الزكاة ينوب فيها من ليس من أهل وجوب الزكاة عليه، حيث قال: "قال البغوي في توجيه قول القفال في الاكتفاء باللفظ: لأن النيابة في الزكاة جائزة. فلما ناب شخص عن شخص فيها، جاز أن ينوب القلب عن اللسان. قال: ولا يرد علينا الحج، حيث تجزيء فيه النيابة، ويشترط فيه نية القلب؛ لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج، وفي الزكاة ينوب فيها من ليس من أهل وجوب الزكاة عليه، فإنه لو استناب عبداً، أو كافراً في أداء الزكاة، جاز، هذا كلام البغوي" -هـ. انظر: المجموع ١٥٩/٦.

(٣) الخلطة في اللغة: هو المزج، وهو أعم من أن يكون في المائعات وغيرها. وفي الاصطلاح: له نوعان أحدهما: خلطة الاشتراك وهي: أن لا يتميز نصيب أحد الرجلين، أو الرجال عن نصيب غيره، كماشية ورثتها قوم، أو ابتاعوها معاً، فهي شائعة بينهم. وتسمى أيضاً خلطة الأعيان، وخلطة الشيوع. والثاني: خلطة جوار، وهي: أن يكون مال كل واحد متعيناً متميزاً عن مال غيره، ولكن يجاوره مجاورة المال الواحد. وتسمى أيضاً خلطة الأوصاف. انظر: تاج العروس ٢٥٧/١٩، ولسان العرب ٢٩١/٧، والحاوي ١٤٤/٣ والروضة ١٧٠/٢.

(٤) ذكر المصنف المسألة هذه في التهذيب، ولم يخالف ما قاله هنا، حيث قال: "ولو ملك رجل ثمانين من الغنم، فباع نصفها مشاعاً من رجل أول صفر، فإذا جاء الحرم، ماذا يجب على الأول؟ اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: يجب عليه شاة؛ لأنه ملك نصيباً إلى آخر الحول، وكان متفرداً في بعض الحول، فيغلب حكم الإنفراد. ومن أصحابنا من قال: لا يجب عليه إلا نصف شاة. قال الشيخ: وهو الأصح

باب النية

إذا امتنع رجل عن أداء الزكاة أخذه السلطان قهراً^(١). قال شيخنا الإمام: لا فرق بين الأموال الظاهرة والباطنة، إذا قال رب المال: لا أُؤدِّي، أمّا إذا قال: أنا أُؤدِّي إلا أنه يؤخر، هل للسلطان أخذه قهراً؟ قال: ليس له في المال الباطن، أما في الظاهر، إن أوجبنا الدفع إليه، أخذه قهراً، وإلا فلا^(٢).

عندي؛ لأنّ الحول انعقد على ثمانين، بقي له نصفها، وكان ذلك النصف مختلفاً بأربعين في جميع الحول فإذا جاء صفر، ثمّ حول المشتري، فعليه نصف شاة بالاتفاق، ثمّ بعده على كل واحد عند تمام حوله نصف شاة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤١/٣.

(١) القهر: القاف، والهاء، والراء، كلمة صحيحة تدل على غلبة وعلو. يقال: قهر يقهره قهراً، والقاهر الغالب. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٨٣٦، ولسان العرب ١٢٠/٥.

(٢) بسط النووي هذه المسألة، وحكي عن المصنف القول بذلك، فقال: "فأما إذا امتنع فأخذها منه الإمام قهراً - فإن نوى رب المال حال الأخذ أجزاءه ظاهراً وباطناً، وإن لم ينو الإمام، وهذا لا خلاف فيه...، وإن لم ينو رب المال، نظر: إن نوى الإمام أجزاءه في الظاهر لا يطالب ثانياً، وهل يجزئه باطناً؟ فيه وجهان مشهوران في طريقة الخرسانيين، أصحهما: يجزئه وهو ظاهر كلام المصنف وجهان العراقيين، وتقوم نية الإمام مقام نيته للضرورة، كما تقوم نية ولي الصبي والمجنون والسفيه مقام نيته للضرورة، وإن لم ينو الإمام أيضاً، لم يسقط الفرض في الباطن قطعاً، وهل يسقط في الظاهر؟ فيه وجهان مشهوران أيضاً، الأصح لا يسقط هكذا ذكره البغوي وآخرون " إ-هـ. انظر: المجموع ١٦٤/٦، ونهاية المطلب ١٩٩/٣.

مسألة (١٢٧): إذا أخرج زكاة ماله الغائب، فقال: هذا زكاة مالي الغائب إن كان قائماً، وإن كان تالفاً يقع عن التطوع، فقله: إن كان قائماً، يرجع إلى وقوعه عن الفرض، لا إلى أنه إن لم يكن قائماً يرجع، فإن قيد فقال: إن لم يكن قائماً أرجع، حينئذ، له الرجوع إن كان تالفاً، وكذلك في العتق، إذا قال: أعتقت هذا عن كفارتي إن جازت، فإن لم تجز لعيب بها، يعتق تطوعاً، فقله: إن جازت يرجع إلى وقوعه عن كمال، الكفارة لا إلى أصل العتق، وإن قال: فإن لم يحسن فلا تجز، فحينئذ إن لم يجزه لم يعتق، ولو أراد بقوله: إن زادت شرطاً الأصل نفوذ العتق، والأصل أن يكون صدقة، فله الرجوع^(١).

مسألة (١٢٨): زكاة الثمار هل يجب العشر على صاحب الملك في ثمره؟ قال: إن كان نصيبه نصاباً، يجب، وإن لم يكن إن كان الموقوف على جماعة معينين، يجب، إذا كان مجموع الحائط نصاب الخلطة^(٢)، وإن كان وقفاً على غير معينين، مثل الفقراء، والمسجد ونحوه، فلا يجب؛ لأن الخلطة تثبت أيضاً مع معين، كما قال أصحابنا^(٣): إذا ملك أربعين من الغنم ثلاث سنين لم يؤد زكاتها، وقلنا: الزكاة تتعلق بالعين، فيجب للحول الأول شاة، ولا يجب بعده؛ لأن

(١) لم يخالف المصنف رأيه في التهذيب على ما ذكره هنا فقد ذكر المصنف هذه المسألة في تهذيبه فقال: "ولو كان ماله غائباً، مثلاً: مائتا درهم، فأخرج خمسة، أو أربعون شاة، فأخرج شاة، فقال: إن كان مالي سالماً فهذه زكاته، وإلا فهو تطوع، فإن كان سالماً، جاز عن زكاته، وإلا كان تطوعاً؛ لأن إخراج الزكاة عن الغائب هكذا يكون، وإن لم يقله، حتى لو أخرج خمسة عن ماله الغائب، فإن ماله تالفاً، كان تطوعاً، ولا استرداد له، إلا أن يشترط، فيقول: إن كان مالي سالماً فهذه زكاته، وإلا فأرجع، فإن بان تالفاً، له الرجوع، كمن أعتق رقبة عن كفارته، ثم ظهر به عيب، يمنع الجواز عن الكفارة لا يرد العتق، فإن شرط، فقال: أعتقه عن كفارتي، جاز، وإلا فهو رقيق، فظهر به عيب يمنع الجواز عن الكفارة كان رقيقاً" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٤/٣.

(٢) ذكر المصنف في تهذيبه هذه المسألة وذهب إلى ما ذكره هنا، فقال: "فلو كانت نخيل موقوفة على جماعة معينين في حائط واحد، فأثمرت، فإن بلغت مجموع أنصبتهم نصاباً، يجب عليهم الزكاة، وإن لم يكن نصيب كل واحد إلا شيء قليل، فإن قلنا: لا تثبت حكم الخلطة، فلا زكاة على أحد منهم، حتى يكون نصيبه على الانفراد نصاباً" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٨/٣.

(٣) يفهم من كلام الأصحاب في هذه المسألة وما فرعوا عليها، أن المالك يجب عليه أن يخرج شاة واحدة للحول الأول؛ لأن الزكاة واجبة في العين وجوب استحقاق وملك، فعليه شاة واحدة للسنة الأولى، ولا شيء عليه للسنة الثانية والثالثة؛ لنقصانها عن النصاب. انظر: الحاوي ١٢٩/٣، ونهاية المطلب ٢٢١/٣، والتهذيب ٣٣/٣.

النصاب ينقص باستحقاق المسكين، فلم توجب الخلطة بينه وبين المساكين. إذا باع حائطاً قد وجب فيه العشر بأن قال: بعثك إلا العشر، جاز، وإلا قدر الزكاة.

مسألة (١٢٩): ولو ملك الأربعين من الغنم كلها مراض إلا واحدة فقال: بعثك إلا تلك الواحدة بعدما وجبت الزكاة، لا يصح على قولنا: إن الزكاة تتعلق بالعين^(١)؛ لأن تلك الواحدة غير متعينة للزكاة حتى يقال حق المساكين في كلها شائع، ولكنه معلوم الجزئية، فجاز الاستثناء والبيع.

مسألة (١٣٠): الحائط الموقوف إذا أثمرت نخله، هل يجب فيه العشر؟ قال: إن كان موقوفاً على جماعة معينين، يجب إن بلغ نصاباً، وإن كان موقوفاً على مسجد، أو رباط^(٢)، أو على جماعة غير معينين، لا يجب^(٣)، قال: فإن اشترى رجل ثمرته قبل بدو الصلاح، فبدا الصلاح عنده، يجب العشر على المشتري^(٤).

مسألة زكاة الزرع

إذا غصب أرضاً وزرع فيها، للمالك قلعها مجاناً وإن كان بعد اشتداد الحب، فإن لم يقلع حتى حصد، يجب العشر على الزارع؛ لأن الزرع له، وإن قلع بعد اشتداد الحب قبل أن يبلغ الحصاد، فلا شيء على الغاصب؛ لأنه قد تلف قبل الإمكان وفيه ما فيه^(٥).

(١) الأصح الذي اختاره المصنف: أن الزكاة تتعلق بالعين، حيث اختلف الأصحاب في مسألة الزكاة، هل هي متعلقة بالعين أو بالذمة؟ على قولين: القول الأول: القول الجديد أن الزكاة تتعلق بالعين. القول الثاني: القول القديم أن الزكاة تتعلق بالذمة. والصحيح: هو القول الأول القائل: بأن الزكاة تتعلق بالعين، واختاره جمهور الأصحاب، فإذا كان الصحيح والمختار بناءً على المذهب: أن الزكاة تتعلق بالعين، ففي هذه المسألة التي ذكرها المصنف، فلا يصح البيع، كما ذكره المصنف بعدما وجبت الزكاة؛ لأن المساكين ملكوا ذلك القدر، فقد باع ملك الغير بلا إذن. انظر: الحاوي ١٢٨/٣، ونهاية المطلب ٢١٢/٣، وبجر المذهب ١٠٤/٤ والتهذيب ٣٣/٣، والمجموع ٣٤٥/٥.

(٢) الرباط والمرابطة ملازمة ثغر العدو، وأصله أن يربط كل واحد من الفريقين خيله، ثم صار لزوم الثغر رباطاً. انظر: لسان العرب ٣٠٢/٧، ومعجم مقاييس اللغة ٣٩٧/٢، والصحاح ٢٦٤/٤.

(٣) سبق بيان هذه المسألة عند المسألة رقم (١٢٨)

(٤) ذكر المصنف في التهذيب هذه المسألة وانتهى إلى ما انتهى إليه هنا، فقال: "ولو اشترى نخلة مثمرة، أو ورثها قبل بدو الصلاح، فبدا الصلاح بعد الشراء والإرث بيوم، يجب عليه العشر" -إ-هـ. انظر: التهذيب ٨٧/٣.

(٥) يفهم من كلام المصنف بأن الغاصب وإن غصب الأرض، فإن الزرع له؛ لأنه الزارع، فيجب عليه زكاة

كتاب الصوم^(١) والاعتكاف^(٢)

لو نذر اعتكاف العشر الأواخر من شهر رمضان، يلزمه أن يدخل المعتكف ليلة الحادي والعشرين، فإن خرج الشهر ناقصاً، لا يلزمه إلا ذلك، كما لو نذر صوم العشر الأولى من ذي الحجة.

قال: لا يلزمه إلا تسعة أيام^(٣)، ولو نذر أن يعتكف عشرة أيام من آخر شهر رمضان فدخل ليلة الحادي والعشرين، وخرج ناقصاً عليه أن يتم العشر الأول من شوال، ولو نذر صوم عشرة أيام من ذي الحجة، ينبغي أن يقال: يصوم يوماً بعد مضي أيام التشريق؛ لأنه من أول الشهر^(٤).

مسألة (١٣١): إذا اشتبه عليه شهر رمضان وصام شهراً بالاجتهاد، إن

العشر إن حصده، وقد نسب ابن حجر في مسألة شبيهة لها إلى المصنف، القول بذلك، وهي إذا أوصل غصناً بشجرة غيره عدواناً، فأثمر الثمرة لمن؟ فأجاب ابن حجر بقوله: أفتى البغوي بأنها لصاحب الغصن فقط. انظر: الفتاوى الفقهية ٥/٣.

(١) الصوم في اللغة: يقال: صام يصوم صوماً وصياماً، قيل: هو مطلق الإمساك في اللغة. وقيل: الصاد، والواو، والميم أصل يدل على إمساك وركود في مكان. وقال أيضاً: ويكون الإمساك عن الكلام صوماً، كما في قوله تعالى: " ﴿ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ﴾ " وفي الشرع: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص مع النية. انظر: المصباح المنير ١/١٨٣، ومعجم مقاييس اللغة ٣/٢٥٢، ومغني المحتاج ١/٦١٦، وأسنى المطالب ٣/٣، والإقناع ١/٤٦٧.

(٢) الاعتكاف في اللغة: من عكفه يعكفه بضم الكاف وكسرهما، ويعكفه بالكسر: حبسه ووقفه. وفي الشرع: هو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية. انظر: تاج العروس ٢٤/١٧٩، والصحاح ٥/٩٥، والمجموع ٦/٥١١، والسراج الوهاج ص ١٤٢، وأسنى المطالب ٣/٧١، والإقناع ١/٤٩٢، ومغني المحتاج ١/٦٥٨.

(٣) لم يخالف المصنف رأيه هنا على ما ذكره في التهذيب، حيث نص على ذلك فقال: "ولو نذر اعتكاف العشر الأواخر، يدخل قبل غروب الشمس من يوم العشرين، ليستوفي العشر، ويخرج إذا دخلت ليلة العيد، سواء خرج الشهر ناقصاً أو كاملاً× لأن العشر عبارة عن ما بعد العشرين إلى آخره" إ-ه. انظر: التهذيب ٣/٢٢٥.

(٤) ذكر المصنف أيضاً هذه المسألة بعد ما ذكر المسألة السالفة× فقال: "وكذلك لو قال: هذه العشر. فإن قال: عشرة أيام من آخر شهر رمضان، فخرج الشهر ناقصاً، عليه أن يضم إليها يوماً بليته" إ-ه. انظر: التهذيب ٣/٢٢٦.

وافق بعد رمضان، صحَّ صومه^(١)، / وإن وافق قبله
فقولان^(٢): الأصح أن لا يصح^(٣)، قال: ولو وافق رمضان السنة الثانية، صحَّ
صومه عن رمضان السنة الثانية؛ لأنه نوى الفرض وقت^(٤) كما لو نوى الصلاة
لفرض الوقت وأخطأ في اليوم لا يضر، ومثله لو كان عليه قضاء رمضان
فاجتهد في الشهر فوافق قضاؤه في السنة الثانية، لا يصحَّ عن القضاء، ولا
يصح صوم رمضان عن القضاء^(٥)، قال: وعلى هذا لو نذر صوم يوم الاثنين
واشتبه عليه اليوم واجتهد فوافق يوماً بعده، صح، وقبله، لا على الأصح^(٦)، ولو
فاته صوم من الاثنين واجتهد لصومه فوقع في اثنين بعده، على هذا القياس، لا
يصح عن واحد.

مسألة (١٣٢): من مات وفي ذمته صوم، يطعم عنه وارثه في قول^(٧)،
ويصام في قول^(٨)، ومن مات وفي ذمته صلاة، كان يفتى على مذهب أبي

(١) لأن ذلك يكون قضاء على الأصح. انظر: غاية البيان ص ٢٣١.

(٢) اختلف الأصحاب في مسألة اشتباه شهر رمضان، على نحو أسير وغيره، فصام فصادف صيامه قبل
رمضان، هل يصح أم لا؟ على قولين: والصحيح القول: بوجوب القضاء. انظر: الحاوي ٤٥٩/٣،
والمجموع ٢٩٧/٦.

(٣) أطال المصنف في ذكره لهذه المسألة في تهذيبه وخلاصتها: إن اشتبه على المرء شهر رمضان، عليه أن
يجتهد، ولو صام دون اجتهاد، لم يصح صومه إن وافق رمضان، ولو اجتهد وصام شهراً، نظر: إن وافق
شهراً بعد، صح صومه، وإن وافق شهراً قبل رمضان، ففيه قولان: الجديد أنه لا يجزئه؛ لأن العبادة لا
تسبق الوقت. انظر: التهذيب ١٥٨/٣.

(٤) هكذا في الأصل ولعل الصحيح "فرض الوقت" حتى تستقيم الجملة.

(٥) لم أجد من خالف المصنف في هذه المسائل التي ذكرها، ولم أعثر من نسب هذه الأقوال إلى المصنف،
فعل هذه المسائل كالقول الواحد في المذهب والله أعلم. انظر: تحفة المحتاج ٥١٠/١، والعباب ٣٣٩/١،
ومغني المحتاج ٦٢٥/١، والشرح الكبير ١٨٨/٣.

(٦) كما بينه المصنف في أول هذه المسألة عند اشتباه شهر رمضان.

(٧) اختلف الأصحاب من مات وفي ذمته صوم هل عليه الإطعام من تركته أو يصوم عنه وليه؟ على قولين
: القول الأول: القول الجديد أن طريقه أن يطعم من تركته لكل يوم مد، ولا سبيل إلى الصوم عنه، لأن
الصوم عبادة لا تدخلها النيابة في الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة. القول الثاني: القول القديم أنه
يجوز لوليه أن يصوم عنه. والصحيح القول الثاني القائل: بصيام وليه عنه. انظر: الحاوي ٤٥٢/٣،
والشرح الكبير ٢٣٧/٣، والمجموع ٤١٥/٦.

(٨) أطلق المصنف القولين هنا ولم يرجح، وكذلك في تهذيبه حكى القولين دون ترجيح، فقال: "ومن مات

حنيفة^(١) أنه يطعم عن كل صلاة مدين من الحنطة، فيكون عن صلوات شهر مائتان من حنطة، وكان يختار في جميع الكفارات مدين لكل مسكين؛ لحديث^(٢) كعب بن عجرة^(٣).

مسألة (١٣٣): قالوا: إذا لمسها فوق خمارها^(٤)، لا يبطل بالإنزال^(٥)، وإن لمس شعرها فأنزل، إن قلنا^(٦): لمس الشعر ينقض وضوءه يبطل صومه، وإلا

وعليه صوم عن قضاء رمضان، أو عن نذر وكفارة، هل يجوز لوارثه أن يصوم عنه...، وقال في الجديد: يطعم عنه" إ-هـ. ذكر القولين وقام بالاستدلال لكل قول، والتفريع على القولين، إلا أنه أطلق القولين دون ترجيح. انظر: التهذيب ١٨٠/٣.

(١) مذهب الأحناف من مات وفي ذمته صلاة، يطعم عن كل صلاة، كما يطعم في الصوم عندهم؛ لأن كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي ٨٥/٢، والتهذيب ١٨٢/٣.

(٢) أخرج البخاري ومسلم عن كعب بن عجرة رضي الله عنه قال: حملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي، فقال: "ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى، أتجد شاة؟" قال: لا. قال: "فصم ثلاثة أيام، وأطعم سنة مساكين، لكل مسكين نصف صاع". أخرجه البخاري في الفدية نصف صاع، رقم (١٨١٦) ١٩/٤، ومسلم في كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، رقم (١٢٠١) ٢٨٨/٣.

(٣) هو كعب بن عجرة بن أمية بن عددي بن الحارث بن عمرو بن عوف البلوي، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وعن عمر، وشهد عمرة الحديبية، ونزلت فيه قصة الفدية، حدث بالكوفة والبصرة، مات سنة اثنتين وخمسين. انظر: السير ٥٢/٣، والإصابة ٢٧٩/٩.

(٤) الخمار: الخاء، والميم، والراء أصل واحد يدل على التغطية، والخمار ثوب تغطي به المرأة رأسها، واختمرت المرأة وتخمرت لبست الخمار. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٣٣١، والمصباح المنير ص ١١١.

(٥) قيد المصنف في تهذيبه بأن الإنزال المبطل للصوم، إذا لمسها بشهوة، فيفهم من كلامه، أنه لا بد من بطلان الصوم من وجود قيدين هما: ١- اللمس. ٢- الشهوة. حيث نص على ذلك، فقال: "ولو باشر امرأته فيما دون الفرج، ولمسها بشهوة، أو قبلها إن لم ينزل، لا يبطل صومه، وإن أنزل بطل صومه" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٦٩/٣.

(٦) اختلف الأصحاب في لمس الشعر، هل ينقض الوضوء أم لا؟ على قولين: القول الأول: لا ينقض الوضوء. القول الثاني: ينتقض. والصحيح: القول الأول القائل: بعدم النقض، وهو اختيار المصنف في التهذيب، حيث قال: "ولو لمس شعر امرأة، أو ظفرها، أو سننها، لا ينتقض الوضوء؛ لأنه لا يلتذ بلمس الشعر والسن والظفر، إنما يلتذ بالنظر إليها" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٠٢/١، والمجموع ٣٠/٢.

فلا، وقال الشيخ الإمام: عندي إذا لمس شعرها فأنزل، يفسد صومه، بخلاف نقض الوضوء بلمسه.

مسألة (١٣٤): سئل عن المبسور إذا كان صائماً فخرج دبره فردّه بإصبعه، هل يبطل صومه؟

قال: وجهان أصحهما: أنه لا يبطل^(١).

مسألة (١٣٥): إذا قال لله عليّ أن أعتكف صائماً، ويخرج عن مطلق نذر الاعتكاف باعتكاف ساعة^(٢) فأصبح صائماً واعتكف، ثم في آخر النهار خرج عن المعتكف وأفطر، هل يخرج عن نذره؟

قال: لا^(٣) ولو قال: لله عليّ أن أعتكف مصلياً، وقلنا: لا يجوز إفراد أحدهما عن الآخر^(٤)، قال: يجزئه أن يصلي في المعتكف ركعتين^(٥).

(١) في المسألة وجهان: الوجه الأول: لا يبطل صومه لأنه مضطر إليه. الوجه الثاني: يبطل صومه. والصحيح الوجه الأول القائل: بصحة صومه. انظر: التهذيب ١٦٢/٣، وأسنى المطالب ٢٤/٣، والإقناع ٤٧٣/١.

(٢) الذي رجحه المصنف في تهذيبه أن الاعتكاف يصح بالنية، وإن لم يمكث إلا ساعة، حيث قال: "فإن دخل ونوى، كان معتكفاً، وإن لم يمكث إلا ساعة" إ-ه. انظر: التهذيب ٢٢٣/٣.

(٣) لأنه لم يحددها بيوم بل أطلق الاعتكاف وقد علمنا في المسألة السالفة، بأن المصنف يصحح الاعتكاف ولو ساعة واحدة، أما إذا حدده باليوم، فلا يخرج عن نذره إلا باعتكاف يوم صائماً، وعلى ذلك نص المصنف في التهذيب، فقال: "ولو نذر أن يعتكف يوماً صائماً، يجب أن يعتكف صائماً، حتى لو أفطر، يلزمه أن يستأنف اعتكاف يوم صائماً" إ-ه. انظر: التهذيب ٢٢٢/٣.

(٤) ما اختاره المصنف أنه لا يجوز إفراد أحدهما عن الآخر، أي إفراد الصلاة عن الاعتكاف، فلا بد أن يعتكف ويصلي، فلذلك قال في التهذيب: "وهل يجوز إفراد أحدهما عن الآخر وذلك في خلال سياقه لمسألة لو نذر أن يصلي معتكفاً؟ ترتب على الصوم: إن جوزنا هناك، فهانها أولى، وإلا فوجهان" إ-ه. وقد قال المصنف في الصوم "إذا نذر أن يعتكف يوماً صائماً...، وكذلك إذا قال: اعتكف يوماً بصوم، أو قال: أصوم معتكفاً، لا يجوز إفراد أحدهما عن الآخر هذا هو المذهب" إ-ه. انظر: التهذيب ٢٢٢/٣.

(٥) لقد بين المصنف في التهذيب، أنه لا يلزمه إلا صلاة ركعتين، وكذلك إذا نذر اعتكاف أيام مصلياً، لا يلزمه كل يوم إلا صلاة ركعتين. انظر: التهذيب ٢٢٣/٣.

كتاب الحج^(١)

إذا نذر المعضوب^(٢) أن يحج بنفسه، فلا ينعقد^(٣)، قال: إذا نذر الصحيح أن يحج بماله، وجب أن ينعقد، بخلاف المعضوب؛ لأن / المعضوب وقع اليأس عن حجه بنفسه، فلم ينعقد نذره^(٤)، ولم يقع للصحيح بنفسه^(٥)، لكن مرضه مرجو^(٦) الزوال، نذر أن يحج بنفسه، ينعقد، ثم إذا صح^(٧)، حجّ بنفسه، ولو أن المعضوب نذر أن يحج بنفسه، وقلنا: لا ينعقد، فبرأ، قال: وجب أن يلزمه الحج؛ لأنه بان أنه لم يكن ميؤوس الزوال^(٨)، ويمكن بناؤه على المعضوب إذا حجّ عن نفسه حجة الإسلام، ثم برأ، هل يحسب؟ قولان^(٩): إن قلنا: يحسب، ينعقد نذره هاهنا، وإن قلنا: لا يحسب، هاهنا لا ينعقد نذره، ولو نذر غير المعضوب أن يحج بنفسه فعجز، حجّ عنه بماله سواء كان عجزه بموت أو عصب^(١٠).

(١) الحج لغة: يأتي لمعان كثيرة منها، القصد، يقال: حج إلينا فلان أي: قدم، وهو من باب قتل، قصد فهو حاج هذا أصله، ثم قصر استعماله في الشرع على: قصد الكعبة للحج، أو العمرة، ومنه يقال: ما حج ولكن دج، فالحج القصد للنسك، والدج القصد للتجارة. وشرعاً: قصد الكعبة للنسك بأفعال مخصوصة. انظر: لسان العرب ٢/٢٢٦، وتاج العروس ٥/٤٥٩، والصحاح ٢/٣٢٦، والمصباح المنير ص ٧٦، والمهذب مع شرحه ٧/٧، وفتح الوهاب ١/٢٣٣، والحاوي ٤/٣، وغاية البيان ص ٢٤٧.

(٢) المعضوب: الزمن الذي لا حراك له. انظر: لسان العرب ١/٦٠٩، والقاموس المحيط ١/١٦٩، والمصباح المنير ص ٢٤٧.

(٣) نسب الشرييني هذا القول إلى المصنف، فقال: "وفي فتاوى البغوي لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد" إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٧.

(٤) حكى الشرييني عن المصنف هذا القول، حيث قال: "وفي فتاوى البغوي... بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله، فإنه ينعقد؛ لأن المعضوب أيس من الحج بنفسه، فلم ينعقد" إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٧.

(٥) أي: لم يقع اليأس منه في أن يحج عنه بنفسه.

(٦) أي: الصحيح إذا مرض فإن مرضه مرجو الزوال، بخلاف المعضوب فميؤوس منه.

(٧) أي زال مرضه.

(٨) نسب الشرييني ذلك إلى المصنف. انظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٧.

(٩) لم أعثر على حسب إطلاعي من ذكر الأقوال في هذه المسألة.

(١٠) بسط المسألة المصنف في تهذيبه وفصل فيها القول المتلخص في أنه إذا نذر الحج عن نفسه وأمكنه الأداء في ذلك الوقت فأخره حتى مات أو صار معضوباً فإن عليه القضاء من ماله، فإن كان معضوباً يوم النذر، أو صار معضوباً، أو لم يجد المال إلا بعد مضي السنة، فلا قضاء عليه. انظر: التهذيب

مسألة (١٣٦): إذا أوصى وقال: ويحج عني فلان في حجة التطوع وجوزنا الوصية، قال القاضي^(١) الإمام: إن كان وارثاً، لا يعطي إليه شيئاً؛ لأن الوصية للوارث، لا تصح، قال شيخنا الإمام: ينبغي أن يقال: يجوز^(٢)؛ لأن الوارث لا يأخذه تبرّعاً وإنما يأخذه بمقابلة العمل، كما لو قال: اشترؤا عبداً وأعتقوه، يجوز أن يشتري؛ لأن الوارث يأخذ المال مقابلة العبد، ويمكن أن يفرق بأن بدل المال في الحج تبرع من المورث يعود إلى الوارث، وبذل المال في مقابلة العبد، ليس بشرط، وإنما الإعتاق هو التبرع، وهو لا يعود إلى الوارث.

مسألة (١٣٧): يجوز الحج عن الميت الأجنبي، وإن لم يوص به^(٣) قال الشيخ: لو أن رجلاً أجنبياً استأجر رجلاً ليحجّ عن ميت بحجّ الفرض، يجوز؛ لأنه كما يجوز أن يحجّ عن الميت بنفسه يجوز أن يحجّ بماله وإن لم يوص به الميت، ولو استأجر الوصي رجلاً ليحجّ عن ميت فمرض الأجير في الطريق فاستأجر رجلاً ليحجّ عن الميت، يصحّ وتكون أجرته على الأجير الأول، فلا شيء له على الوصي، أما الأول، فلا يستحق الأجرة على الوصي إن كان قد استأجر عنه؛ لأنه لا يجوز له أن ينيب الغير فيكون بالاستئجار مستنيباً، وإن كان ألزم ذمته^(٤)، يستحق^(٥).

مسألة (١٣٨): إذا وقع على بدن المحرم شعرة أجنبية، فعلقت، فنتفها، لا فدية عليه، أو حلق الحلاق رأسه فوقعت شعرة من رأسه على موضع آخر من بدنه، فعلقت، فنتفها بعد الإحرام، لا فدية؛ لأنه مستحق النتنف^(٦).

١٥٦/٨

- (١) ذكر ذلك القاضي في فتاويه. انظر: فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (١١٦).
- (٢) قيد المصنف الجواز في تهذيبه بقيد واحد وهو: أن يترك من تركته ما يفى بالحج، حيث قال: "ثم إن كان الحج تطوعاً، ولم يف ما خصه للحج، بطلت الوصية بالحج" إ-ه. انظر: التهذيب للبخاري ٩٢/٥.
- (٣) حكى الشرييني والأنصاري قولاً للمصنف مفاده الجواز، وكذلك أجاز المصنف في التهذيب الحج عن الميت الأجنبي. انظر: مغني المحتاج ٦٨٥/١، وأسنى المطالب ١١٥/٣، والتهذيب ٢٤٩/٣.
- (٤) ينقسم الاستئجار إلى قسمين: القسم الأول: استئجار عين كأن يقول: "استأجرتك لتحج عني، أو عن ميتي هذه السنة". القسم الثاني: استئجار ذمة كأن يقول: "ألزمت ذمتك تحصيل حجة". انظر: مغني المحتاج ٦٨٦/١.

- (٥) انظر: التهذيب ٢٤٩/٣، والمغني ٦٨٥/١، وأسنى المطالب ١١٥/٣.
- (٦) لا خلاف في المذهب على وجوب الفدية بحلق الرأس؛ لأنه محرم ترفه بأخذ شعره (قلت): أما إذا وقعت عليه شعرة أجنبية، فعلقت، فلا يصدق عليه الحلق والترفه. انظر: المجموع ٣٨٨/٧.

مسألة (١٣٩): إذا ترك الحاج / رمى يوم من أيام التشريق^(١)، يقضي في اليوم الثاني، ويجوز القضاء ليلاً ونهاراً بعد الزوال وقبله، ولمرعى الإبل، وأهل سقاية^(٢) الحاج، يجوز لهم أن يدعوا رمي يوم ويقضوا يوم الثاني بعد الزوال، فلو قضوا بالليل أو قبل الزوال قال: لا يجوز؛ لأنه رخص لهم في ترك الرمي، فيكون قضاؤه في وقته من اليوم الثاني، والتارك الذي لم يرخص له فيه، فله أن يقضي ما فاتته متى شاء^(٣)، كمن فاتته صلاة ففرضاها في أي وقت شاء، أما إذا أحر الظهر ليجمع بينها وبين العصر بعذر السفر، فيكون مع العصر في وقته.

مسألة (١٤٠): المحرم إذا رمى سهماً إلى صيد فتحل، ثم أصابه، يضمن، وكذلك لو رمى في حلال إلى صيد فأحرم، ثم أصابه؛ لأنه في أحد الطرفين محرم، كما لو رمى سهماً من الحرم إلى صيد في الحل، أو من الحل إلى صيد في الحرم، فأصابه يضمن^(٤).

مسألة (١٤١): ولو نصب شبكة، أو حفر بئراً عدواناً وهو محرم، فوقع فيها صيداً بعدما تحلل.

قال: يجب الجزاء؛ لأن حالة الحفر كان متعدياً في حق الصيد، وعكسه: لو نصب، أو حفر بئراً وهو حلال، ثم أحرم، ثم وقع فيها صيداً، لا يضمن؛ لأنه حين حفر لم يكن متعدياً في حق الصيد، كما لو حفر بئراً عدواناً في الحرم، ثم خرج إلى الحل^(٥)، فوقع فيها صيداً، ضمن، ولو حفر في الحل، ثم دخل الحرم، ثم وقع فيها صيداً، لم يضمن، وليس كرمي السهم؛ لأنه مباشرة قبل الصيد وحفر البئر تسبب.

وكذلك قلنا: لو رمى سهماً إلى إنسانٍ والإرسال ضعيفٌ فقوته الريح، يضمن؛

(١) أيام التشريق هي: أيام منى الثلاثة وهي الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة. سميت بذلك؛ لإشراقها نهاراً بنور الشمس وإشراقها ليلاً بنور القمر. وقيل: لأن الناس يشرقون اللحم فيها في الشمس. انظر: الحاوي ٤/١٤٩، والخلاصة ص ٢٣٧.

(٢) أهل السقاية: بكسر السين موضع بالمسجد الحرام يسقى فيه الماء، ويجعل في حياض يسبل للشاربين. انظر: أسنى المطالب ٣/٢٢٥، وإعانة الطالبين ٢/٤٧٧.

(٣) انظر: الحاوي ٤/١٩٨، والتهذيب ٣/٢٦٧، وأسنى المطالب ٣/٢٢٥، وإعانة الطالبين ٢/٤٧٧.

(٤) انظر: الحاوي ٤/٣٢٣، والخلاصة ص ٢١٥، والتهذيب ٣/٢٧٣.

(٥) حكى النووي عدم الخلاف في هذه المسألة فقال: "إذا حفر المحرم بئراً في محل عدوان أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان، فهلك فيها صيد لزمهما الضمان بلا خلاف" إ-ه. انظر: المجموع ٧/٣١٤.

لأنه بالرمي مباشر، ولو حفر بئراً عدواناً فألقت الريح فيها إنساناً؛ لا يضمن^(١).

كتاب البيع^(٢)

قال الشيخ الإمام: اختياري أن المعاملة بالدرهم جائزة، وإذا باع بدرهم مطلقاً، ينصرف إلى نقد البلد وإن كان مغشوشاً^(٣).

مسألة (١٤٢): إذا باع بوزن عشرة دراهم نقرة^(٤)، ولم يبين أنها مضروبة أو تبر^(٥).

قال: لا يصح البيع؛ لأنه لم يصح البيع^(٦)، لأنه لم يعين ثمناً، فصار كما إذا كان في البلد نقوداً مختلفة فأطلق ولم يعين أحدها^(٧).

مسألة (١٤٣): / إذا باع شاة في مجلس العقد واشترى بثمنها شيئاً آخر. قال شيخنا: يجوز، ويكون إجازة للعقد وإسقاطاً للخيار، وإن اشترى ببعض الثمن فهو كما لو أجاز العقد في بعض المبيع، قال: وجب أن يجوز، ثم لهما الفسخ في الباقي؛ لأنه تفريق بالتراضي، فيصير كما لو فسخا العقد في بعض

(١) المصنف في تهذيبه جعل هناك قاعدة في الضمان وعدمه وهي قوله "ويضمن المحرم بالمباشرة والتسبب" -هـ. فالمسائل السالفة الذكر تدرج تحت هذه القاعدة فما كان له يد بالمباشرة أو التسبب، يضمن وما لا فلا. انظر: التهذيب ٢٧٣/٣.

(٢) البيع لغة ضد الشراء، والبيع الشراء أيضاً وهو من الأضداد يطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، لكن إن أطلق البائع فالمبتدأ إلى الذهن باذل السلعة. وشرعاً: عقد يتضمن مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. انظر: لسان العرب ٢٣/٨، والصحاح ٣٢٤/٤، والمصباح المنير ص ٤٦، والتهذيب ٢٨٢/٣، والإقناع ٤/٢، وغاية البيان ص ٧٠، والحاوي ١٠/٤.

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة وفصل فيها وانتهى إلى ما انتهى إليه هنا، فقال: "فلو باع بدينار، أو بدرهم مطلقاً، نظر: إن كان نقد البلد واحداً، انصرف إليه وضح، وإن كان في البلد نقود مختلفة، انصرف إلى أعمها وأغلبها" -هـ. انظر: التهذيب ٣٥٦/٣.

(٤) النقرة: القطعة المذابة من الفضة ويقال للسبيكة: نقرة. انظر: المصباح المنير ص ٣٦٨، ومختار الصحاح ص ٣٦١، وأنيس الفقهاء ص ١٩٢.

(٥) التبر: ما كان غير مضروب من الذهب والفضة، أو ما كان قبل الذوب. انظر: المصباح المنير ص ٣٦٨، وأنيس الفقهاء ص ١٩١.

(٦) هكذا في الأصل ويبدو أنها زائدة؛ لأنها تكرر لما قبلها.

(٧) إذا باع شيئاً بدرهم أو دنانير، يشترط أن تكون معلومة بتعيين، أو وصف، أو يكون غالب نقد البلد، فلو باع بدينار، أو بدرهم مطلقاً، وكان في البلد نقود مختلفة وتساوت النقود كلها في الرواج، لا يصح العقد، وهذا ما ذهب إليه المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٣٥٦/٣، والحاوي ٤١٥/٧.

البيع بالتراضي^(١).

مسألة (١٤٤): إذا قال: بعثك هذا بكذا، فقال المشتري: اشتريت، ولم يسمع البائع كلامه، هل ينعد البيع؟

قال شيخنا الإمام: إن قال بحيث يسمعه من بقره^(٢)، وإن لم يسمعه البائع، وإن قال خفية بحيث لا يسمعه، من بقره، لا يصح، كما لو حلف لا يكلم فلاناً^(٣).

مسألة (١٤٥): إذا اشترى شيئاً وباعه، ثم اطلع على عيب^(٤) قديم ولم يعلم المشتري به، ثم اشتراه، ليس له الرد على البائع الأول، قال: لأنه تخلص عن ظلامته بالبيع^(٥).

مسألة (١٤٦): بيع الصوف على ظهر الغنم، لا يجوز^(٦)، قال: إذا باع بعد الذبح عندي يجوز؛ لأنه لا يتأذى به إذا استوعب، وكذلك الكوارع، والرؤوس

(١) المسألة هذه ترجع إلى الخلاف في مسألة الملك في زمن الخيار، لمن يكون؟ وما اختاره المصنف في تهذيبه، أن الملك موقوف، فلا يكون للبائع ولا للمشتري، فإذا تصرف أحدهما تصرفاً يدل على إمضاء البيع، مضى، أو فسخه، انفسخ، ومثل على ذلك المصنف، فقال: "وكذلك لو اشترى حنطة، فأمر البائع بطحنها في زمان الخيار، كان إمضاء للبيع" -هـ. وحكى الشريبي عن المصنف في باب السلم مسألة كهذه، واشترط أن يكون تصرف أحد المتعاقدين في مدة الخيار بحضور الآخر؛ لأنه بدونه إسقاط ما ثبت له من الخيار، أما معه، فيصح ويكون ذلك، إجازة منهما. انظر: الحاوي ٦٨/٥، والتهذيب ٣٠٨/٣، ومغني المحتاج ١٣٥/٢.

(٢) أي: صح البيع إن قاله وقد سمعه من بقره.

(٣) ذكر فقهاء الشافعية اشتراط أن يتكلم كل منهم بحيث يسمعه من بقره، (قلت): كأنهم جعلوا سماع القريب للقبول والإيجاب، هو الضابط لصحة العقد، وقد حكى زكريا الأنصاري هذه القول عن المصنف، فقال: "وأن يتكلم كل منهما بحيث يسمعه من بقره، وإن لم يسمعه صاحبه، وإلا لم يصح كما لو حلف لا يكلمه بكلمة، قاله البغوي". -هـ. انظر: أسنى المطالب ١١/٤، وإعانة الطالبين بكري ٨/٣، وحاشية قليوبي ٢٤٨/٢.

(٤) العيب: هو ما ينقص القيمة عند التجار، وقال النووي: "العيب المؤثر في المبيع ما يثبت بسببه الخيار" -هـ. انظر: التهذيب ٤٤٤/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٨٨/٢.

(٥) حكى السبكي هذا القول للمصنف فقال: "ليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول، لأنه ما تلقى الملك عنه، هكذا أطلق البغوي والرافعي وهو الصحيح" -هـ. انظر: تكملة المجموع ٥٣٠/١١.

(٦) حكى النووي هذا القول عن الشافعي والأصحاب فقال: "قال الشافعي والأصحاب: لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم" -هـ. انظر: المجموع ٣٩٧/٩، والخلاصة ص ٢٦٠.

بعد الذبح قبل أن يفصلها إذا باعها، يجوز كبيع أغصان الشجرة^(١).
مسألة (١٤٧): إذا باع القت^(٢) أو القصيل^(٣) أو الكراث بشرط القطع، فلم يقطع حتى زاد وطال الكراث، هل يفسخ العقد؟
 فيه قولان^(٤). قال: ولو باع أغصان الفراسيد^(٥) وبين مقاطعها ببيان عقد تكون عليها فما ازداد فوق ذلك المقطع من ورق وشجر يطول، يكون عندي للمشتري^(٦)، ولا يفسخ بخلاف القت والقصيل والكراث يزداد؛ لأن ما يحدث من أصله الذي لم يبعه غير متميز عما باعه؛ لأن مقاطعها لا تعرف بعد الزيادة،

(١) نقل النووي الاتفاق على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح، وحكى عن المصنف التصريح بالمسألة، وكذلك حكى الأنصاري عن المصنف في بيع الأكارع والرؤوس بعد الإبانة، حيث قال: "ولا يصح بيع المذبوح...، ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة، ويجوز بعدها نيئة ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد؛ لأنه مأكول، ومحل كما في فتاوى البغوي إذا كانت من الغنم" إ-هـ. انظر: المجموع ٣٩٧/٩، وأسنى المطالب ٤/٤٨، ومغني المحتاج.

(٢) القت: الفصفصة إذا يبست، وقال الأزهري حب بري لا ينبت الآدمي. انظر: المصباح المنير ص ٩١، ومختار الصحاح ص ٢٨٤.

(٣) القصيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، وقيل: ما اقتصل من الزرع أخضر. انظر: القاموس المحيط ص ١٠٦٤، والمصباح المنير ص ٣٠١ والمعجم الوسيط ص ٤٩١.

(٤) المسألة هذه تنبني على مسألة اختلاط الثمار المبيعة، كما بينه المصنف والسبكي، حيث قال المصنف: "ولو باع القرط في الأرض وهو القت، فلا يجوز إلا بشرط القطع أو القلع...، فلو لم يتفق القطع حتى ازداد، ففي انفساخ البيع ما ذكرنا من القولين" إ-هـ. القول الأول: يفسخ البيع. القول الثاني: لا يفسخ، بل يقال: للبائع أتمم بترك الثمرة القديمة إلى المشتري، فإن ترك، أجبر على القبول، وإن لم يترك يقال للمشتري: أتمم بترك الثمرة الحادثة للبائع، فإن ترك، أجبر البائع على القبول، فإن لم يرض، يفسخ العقد بينهما. وهذا ما اختاره السبكي وهو الصحيح. انظر: التهذيب ٣/٣٧٢، وتكملة المجموع ١٨٣/١١.

(٥) الفراسيد: جمع فرصاد، بكسر الفاء وسكون الراء وبالصاد والذال المهملتين هو التوت الأحمر. انظر: تهذيب الأسماء ٢/٥٠٥، والمصباح المنير ص ٢٧٨.

(٦) نص على ذلك المصنف، فقال: "عندي إذا كانت المقاطع معلومة، مثل: أغصان الفراسيد يتبين مقاطعها، فما يحدث من الأوراق فوق المقطع، أو أطول يكون للمشتري، وفي القت والكراث إذا طال، إنما انفسخ...؛ لأنه لا يعرف مقاطعها بعد الزيادة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٣٧٥، وتكملة المجموع ١٨٩/١١.

وكذلك ما يتفرع من القت على أصله الموجود قبل البيع، لا يتميز عما نبت من أصله الذي لم يدخل في البيع.

مسألة (١٤٨): إذا باع ورق الفرصاد مع مقاطعه بشرط القطع، فلم يتفق القطع، حتى مضى أو انه وصار إلى حاله لو قطع أضر بالشجرة. قال: لا يقطع جبراً، فإن تراضيا على القطع، وإلا فسخ العقد بينهما، ويرد إلى البائع الثمن^(١).

مسألة (١٤٩): إذا باع إناءً بشرط أن لا يجعل فيه شيئاً محرماً. قال: يصح البيع، كما لو باع سيفاً بشرط أن لا يستعمله في قطع / الطريق، أو قتال ظلم، أو عبداً بشرط أن يعتقه، يجوز ذلك^(٢).

مسألة (١٥٠): إذا باع شجرة كانت تثمر في يد البائع، ولم تثمر في يد المشتري في السنة الأولى من الشراء هل له الرد؟ قال: إن كان عدم الإثمار لآفة بالشجرة، نظر: إن حدثت تلك الآفة في يد المشتري، فلا رد له، وإن كانت في يد البائع، يرد^(٣)، وإن تنازعا في ذلك، فالقول قول البائع مع يمينه^(٤)، وإن كان عدم الإثمار لكبر الشجر، فلا رد له، كالحائض إذا كانت لا تحيض لكبر السن، لا ترد، والجارية إذا كانت تحيض عند البائع على عادة فجاوزت عاداتها في يد المشتري، فكذلك إذا عرف حدوث سبب عند المشتري، فلا رد له، وإن لم يعرف رد، وإن تنازعا، فالقول قول البائع بيمينه^(٥).

مسألة (١٥١): إذا اشترى عبداً صغيراً فثغر^(٦) سنة في يد المشتري، ثم لم

(١) أطال المصنف في تهذيبه في هذه المسألة، وانتهى إلى ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٣/٣٧٥، وتكملة المجموع ١١/١٨٩.

(٢) إذا باع عبداً بشرط أن يعتقه المشتري، فالمدح أن البيع والشروط صحيحان. انظر: التهذيب ٣/٥١٦.

(٣) ذكر المصنف المسألة في تهذيبه، وسار على ما قاله هنا. انظر: التهذيب ٣/٤٥٦.

(٤) ولو اتفقا على العيب، واختلفا: فقال المشتري: كان موجوداً يوم العقد، وقال البائع: بل حدث عند المشتري، وكل واحد منهما محتمل، فالقول قول البائع؛ لأن المشتري يروم فسخ العقد، والأصل مضيه على السلامة، فيحلف البائع على البت، لقد باعه بريئاً من هذا العيب، وإذا حلف، لا رد للمشتري. هذا ما ذكره المصنف في التهذيب. انظر: الأم ص ٥٣٣، والحاوي ٥/٢٥٨، والتهذيب ٣/٤٦٢، والخلاصة ص ٢٨١.

(٥) بسط المصنف هذه المسألة في تهذيبه، وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٣/٤٤٦.

(٦) الثغر: ما تقدم من الأسنان، يقال: ثغر الصبي بضم الثاء، وكسر الغين يثغر فهو مثغور، كضرب، يضرب،

ينبت، هل له الرد؟

قال شيخنا الإمام: له ذلك، إن كان ذلك بسبب قديم^(١).

مسألة (١٥٢): إذا اشترى أرضاً، ثم قامت حجة^(٢) أنها موقوفة بعدما كانت مدة في يد المشتري.

قال: على المشتري أجر مثل المدة التي كانت في يده، وإن كان قد أدى خراجها، يرجع بالخراج^(٣) على البائع، ولا يرجع بأجر المثل على البائع، إن كان قد انتفع بها^(٤).

مسألة (١٥٣): إذا وجد بالمبيع عيباً والبائع غائب، فرده بين يدي القاضي وفسخ المبيع، ثم القاضي قال للمشتري: احفظه، فاستعمله المشتري بعده إذ رضي بالعيب، هل يرتفع الفسخ؟

قال: إن أخذه القاضي، ثم رده إليه ليحفظه، لا يرتفع الفسخ، ولا يكون مضموناً عليه، فإن استعمله، ضمنه^(٥)، وإن لم يأخذه القاضي بل تركه في يده، قال: يكون مضموناً عليه، والقياس أن لا يرتفع الفسخ؛ لأنه عاد إلى ملك البائع برده بين يدي القاضي^(٦).

ومضروب، إذا سقطت روضعه. وأثغر: إذا نبتت أسنانه بعد السقوط. انظر: المعجم الفقهي ص ٢١٠، وتهذيب الأسماء ٢/٢٩٧، ومختار الصحاح ص ٥٨.

(١) بناء على أن العيب القلم، يثبت للمشتري حق الرد، سواء حدث قبل القبض، أو عند العقد. انظر: التهذيب ٣/٤٤٦، والسراج الوهاج ص ١٧٨.

(٢) الحجة: هي البرهان، يقال: برهن عليه: أي أقام الحجة. انظر: أنيس الفقهاء ص ٢٣٣ والقاموس المحيط ص ١٠٢.

(٣) الخراج: ما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً، فيقال: أدى فلان خراج أرضه. انظر: أنيس الفقهاء ص ١٨١، والمصباح المنير ص ١٠٢، والمعجم الوسيط ص ٢١٢.

(٤) حكى هذا القول النووي عن المصنف، فيمن ادعى أن هذه الدار وقف علي، وقال من هي في يده: هي ملك لفلان، وصدقه المقر له، انتقلت الخصومة إليه، وليس له طلب القيمة من المقر؛ لأنه يدعي الوقف، ولا يعتاض عنه، ثم قال كذا قاله البغوي. انظر: التهذيب ٨/٣٣٤، والروضة ٤/٦٥٣.

(٥) قال الفقهاء: إذا استعمل المبيع بعد العلم بالعيب، بطل حقه من الرد ولو كان استعمالاً خفيفاً، كأن يقول للبعد: اسقني، اركب الدابة للسقي، أو للرد، بطل حقه. انظر: التهذيب ٣/٤٤٨، والسراج الوهاج ص ١٨٠، وكنز الراغبين ص ٢٣٩، وحاشية قليوبي وعميرة ٢/٣٢٤.

(٦) انظر: التهذيب ٣/٤٤٨.

مسألة (١٥٤): شراء الغائب، أجوز^(١) فلو اشترى شيئاً وكان في يده مدّةً جديدة، فهلك عنده، ثم ادّعى أنه لم يكن رآه، لا فسخ له، ويلزمه الثمن، كما لو اشترى شيئاً وقبضه، فهلك عنده، ثم اطّلع على عيب به، لا فسخ له، ولو هلك بعض ما اشتراه غائباً عنده / لا فسخ^(٢) له في الباقي كما لا يرد بعض المبيع بالعيب^(٣).

مسألة (١٥٥): بيع الغائب، لا يجوز^(٤)، فلو باع شيئاً فقال البائع: بعت ما لم أراه، فقال المشتري: بل رأيت، فالقول قول البائع مع يمينه، ولو وُكّل بالبيع فرؤية الوكيل شرط، فلو ادّعى المشتري على الوكيل بأنك بعت بالرؤية وأنكر الوكيل الرؤية، قال: لا عبرة بقول الوكيل، فيسأل الموكل فإن قال: قد رآه وكيلى وباعه، فقد أقرّ بصحة البيع، وإن قال: لم يره، القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء ملكه^(٥).

مسألة (١٥٦): المعاملة بالدرهم المغشوشة^(٦)، جائزة، ولو باع بدرهم مطلقة، فينصرف إلى نقد البلد، ولو كانت مغشوشة^(٧)، ولو باع بنقد لا يوجد في

(١) اختلف الأصحاب في شراء الغائب، وما ذهب إليه المصنف من الجواز، هو الأصح في المذهب، وصححه الماوردي، والرافعي، والنووي. انظر: المجموع ٣٥٠/٩.

(٢) حكى السبكي عند حديثه عن هذه المسائل الاتفاق على ذلك، فقال: "امتناع الرد عن هذه الأمور وذلك عند كلامه: عن مسألة إذا لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع؛ لعدم إمكانه؛ لأن الرد يعتمد مردوداً، وانفقوا على أنه لا تقام قيمة التالف مقامه ليرد الرد عليها" إ-هـ. انظر: تكملة المجموع ٥١٦/١١، والمنهاج ص ٢٢١، والسراج الوهاج ص ١٨١، وكنز الراغبين ص ٢٣٨، وحاشيتنا قليوبي وعميرة ٣١٩/٢.

(٣) لا يرد قهراً بعيب بعض ما بيع صفقة، كما فيه من تفريق الصفقة، مثل: إن اشترى عبداً أو داراً؛ فوجد به عيباً، وأراد رد بعضه، ليس له ذلك، لما فيه من الإضرار بالبائع بتشقيص ملكه عليه. انظر: الحاوي ١٩٧/٣، والتهذيب ٤٤٠/٣، والإقناع ٣٤/٢.

(٤) بسط المصنف في تهذيبه المسألة هذه، وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٢٨٤/٣.

(٥) في هذه المسألة يتبين أن أحدهما يدعي فساد العقد، فإذا ادعى أحد المتبايعين فساد العقد، فبين المصنف في تهذيبه أن القول قول من يدعي الفساد مع يمينه؛ لأن الذي يدعي الصحة يدعي تملك المال على الآخر، وهو ينكر. انظر: التهذيب ٥٠٤/٣.

(٦) لو باع بدرهم مغشوشة، يصح العقد، على ظاهر المذهب؛ لأن المقصود منها رواجها. انظر: التهذيب ٣٥٦/٣.

(٧) سبق بيان ذلك عند المسألة بداية كتاب البيع.

البلد كالدنانير المغربية، لا يصح^(١)، كما لو باع ما لا يقدر على تسليمه، فإن كان يعزّ وجوده يبنى على جواز الاستبدال عن الثمن، فإن جوزنا، جاز، وإن لم يوجد، يستبدل، وإلا فلا يجوز، قال: والأصح عندي أنه لا يجوز ولا يبيع بما لا يقدر على تسليمه، ويضطرّ إلى بذل عوضه^(٢)، ولو باع بوزن عشرة دراهم نقرة ولم يتبيّن أنه مضروب أو تبر لا يصح^(٣).

مسألة (١٥٧): باع نصف أرض مشاعاً^(٤) بألف، ثم أمر البائع أن يبني حوالي الأرض بذلك الثمن حائطاً، وأن يغرس ثلث نصيب البائع، ويجعل ثلثه كرماً، ففعل، ومات البائع ماذا يكون للورثة؟ وما أمر الغراس والبناء؟ قال: هذا الشرط فاسد؛ لأن الأرض بينهما مشاعة، وأمر الغراس أن يغرس فيكون الكل بينهم وعلى المشتري الثمن المسمّى ويتقاضا^(٥).

مسألة (١٥٨): رجل باع طعاماً، ثم أمر البائع المشتري بالإتلاف، أو أمره بأكله أو ثوباً أمره بقطعه.

قال: إن كان المشتري عالماً بالحال، صار قابضاً واستقر على الثمن، وإن كان جاهلاً ظنه مال البائع، فمن ضمان من يكون؟ أو قال هذا الكرياس^(٦) لي فاقطعه، قال: يحتمل وجهين^(٧)، بناءً على الغاصب إذا أطمع المغصوب المالك

(١) ذهب المصنف في التهذيب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٣/٣٥٧.

(٢) أورد المصنف في تهذيبه ما أورده هنا، فقال: "وباع شيئاً وسمى نقداً يعز وجوده في البلد، هل يصح؟ هذا

يبنى على أن الاستبدال عن الثمن، هل يجوز أم لا؟" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٣٥٧.

(٣) سبق وأن بينت ذلك في معرض الحديث عند بداية كتاب البيع.

(٤) المشاع: الذي لم يقسم، يقال: سهم مشاع وسهم شائع، أي غير مقسوم، وسهم شاع أيضاً. انظر:

الصحاح ٤/٣٧٥، والقاموس المحيط ١/٩٤٩، وتاج العروس ٢١/٣٠١.

(٥) انظر: التهذيب ٤/٣٦٥.

(٦) الكرياس: فعال بكسر الكاف، الكنيف في أعلى السطح. انظر: المصباح المنير ص ٣١٥.

(٧) نص المصنف في التهذيب على المسألة هذه فقال: "لو باع كرياساً، ثم قال البائع للمشتري: اقطع لي منه

قميصاً ففعل: إن كان عالماً، كان من ضمانه وإن كان جاهلاً: فمن ضمان من يكون؟ فيه وجهان" إ-

هـ. أطلق المصنف الوجهين من دون ترجيح، والصحيح منهما، أنه لا ضمان على المتلف إن كان عالماً،

وإن كان جاهلاً، لا يضمن. واختار ذلك جملة من محققي المذهب. انظر: التهذيب ٤/٣١٩، ونهاية

المحتاج ٥/١١٣، والفتاوى الفقهية ٣/٢١٥، حاشيتنا قلوبوي وعميرة ٢/٤٥، وتحفة المحتاج ٢/٣٨٩،

ومغني المحتاج ٢/٣١٦.

فأكله جاهلاً بأنه طعامه قال: هل يبرأ عن الضمان؟ فيه قولان^(١): إن قلنا: يبرأ، هاهنا يكون / من ضمان المشتري، ويستقر عليه الثمن، وإلا فهو كما لو حدث في يد البائع بأفة سماوية، ولو اختلفا في العلم، القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم^(٢).

مسألة (١٥٩): عبد مشترك بين جماعة باع أحدهم نصيبه [فعلم^(٣)] وكان معلوماً عنده، لا خلاف أنه^(٤) يصح، وإن جهل كمية نصيبه فعلم أن العبد بينه وبين غيره قال: لا يصح البيع؛ لأنه مجهول، وإن كان يعتقد أن العبد كله له فباعه، أو يعتقد أن بعضه له و بعضه لغيره ويعلم قدر نصيبه، فباع كله قال: بطل في نصيب الغير وفي نصيبه قولان^(٥).

مسألة (١٦٠): إذا وُكِّل وكيلاً فقال: بع هذين العبدين بألفين، فباع أحدهما بألف.

قال: لا يصح؛ لأنهما قد يختلفان في القيمة، فربما يكون قيمة أحدهما أقل من ألف، ولو قال: بع عبدي هذا بألف، فباع من رجلين، قال: لا يجوز؛ لأنه يتبعض الملك في الرد بالعيب^(٦).

(١) ذكر الأصحاب هذه المسألة ونصوا على القولين : القول الأول: أن الضمان على الغاصب؛ لأنه غره.

القول الثاني: يبرأ الغاصب. والصحيح القول الثاني، فلا شيء على الغاصب؛ لأن المالك باشر إتلاف ماله مختاراً. انظر: التهذيب ٣١٨/٤، ونهاية المحتاج ١١٣/٥، والفتاوى الفقهية ٧/٣، والتنبيه ص ٢٤٢.

(٢) انظر: التهذيب ٤٦٣/٣.

(٣) يبدو واضحاً أن ما بين المعكوفتين زائدة من الناسخ.

(٤) نص عليه في التهذيب، فقال: " ولو باع أحدهما نصف العبد، نظر: إن قال: بعتك نصيب، صح البيع " إ-ه. انظر: التهذيب ٢٠٦/٤.

(٥) إذا باع نصيبه ونصيب شريكه بغير إذنه، اختلف الأصحاب، هل يصح البيع في نصيبه أم لا؟ على قولين : القول الأول: يصح. القول الثاني: لا يصح. والصحيح القول الأول القائل: بالصحة وهو ما رجحه النووي. انظر: المنهاج ص ٢١٧، ونهاية المحتاج ٣٩٥/٣.

(٦) بسط المصنف هذه المسألة في معرض حديثه عن تصرفات الوكيل، وذهب إلى ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٢٢٢/٤.

مسألة (١٦١): إذا باع مرتداً بيعاً فاسداً فقتل في يد المشتري، فنقله إلى المقابر، على البائع؛ لأنه المالك^(١) بخلاف رده في الحياة على المشتري؛ لأنه وجب بحق البائع وقد زال.

مسألة (١٦٢): إذا اشترى عبداً مريضاً ظن أنه عارض يمضي، فبان أنه مرض ودق^(٢) قديم.

قال: له الرد، كما لو اشترى من به دمل وهو عالم به، فبان أنه ليس بدمل لكنه أصل الجذام، له الرد^(٣)، وكما لو اشتراه ورأى به بياضاً ظنه بهقاً^(٤) فبان برصاً^(٥)، له الرد.

مسألة (١٦٣): إذا اشترى عبداً قد شرب الخمر مرة، وتاب وصلاح، وعلم المشتري بعد الشراء ذلك.

قال: إن كان قد أقيم عليه الحد، لا رد^(٦) له وإن لم يقم، له الرد؛ لأن وجوب الحد عليه نقص به، إلا على قولنا: إن حدود الله تسقط بالتوبة، فلا رد^(٧).

مسألة (١٦٤): إذا اشترى جارية على أنها بكر فتأبث، له الرد^(٨)، فلو قال

(١) لأن المشتري إذا اشترى شيئاً فاسداً فقبضه، لا يملك. انظر: التهذيب ١١٨/٣.

(٢) الودق: نقط حمر تخرج في العين من دم تشرق به، أو لحمة تعظم فيها، أو مرض فيها ترم منه الأذن. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ١٠٤٧، والقاموس المحيط ص ١٣٨٩.

(٣) بسط المصنف في التهذيب ما يثبت به الرد من العيوب، وذكر جملة من العيوب التي تثبت للمشتري حق الرد، وبين ما بينه هنا. انظر: التهذيب ٤٤٤/٣.

(٤) البهق: بياض يعتري الجلد، يخالف لونه، ليس من البرص. انظر: الصحاح ١٣٩/٥، والمصباح المنير ص ٤٤.

(٥) البرص: الباء، والراء، والصاد أصل واحد وهو: أن يكون في الشيء لمعة تخالف سائر لونه وقيل: بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. انظر: القاموس المحيط ص ٦٩، معجم مقاييس اللغة ص ١٠٥.

(٦) لأن ذلك يعتبر عيباً قد زال بالتوبة والصلاح، وإذا زال العيب قبل العلم، أو بعد العلم قبل الرد سقط حق الرد؛ لأن الضرر قد زال، كما قال المصنف في التهذيب. وقال الشارح: بخلاف الشرب المتقادم، لا يثبت الرد"إ-ه. انظر: التهذيب ٤٥٠/٣.

(٧) اختلف الأصحاب هل تسقط الحدود بالتوبة أم لا؟ على قولين: القول الأول: تسقط الحدود بالتوبة، قياساً على حد قاطع الطريق. القول الثاني: لا تسقط الحدود المختصة بالله سواء قبل الرفع أو بعده. والصحيح: القول الثاني القائل: بعدم السقوط بالتوبة. انظر: الحاوي ٢٧/١٧، والمنهاج ص ٥١٢، ونهاية المحتاج ٩/٨، وكنز الراغبين ص ٥٤٤، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٣٠٦/٤.

(٨) صحح المصنف هذا القول في التهذيب، حيث قال: "ولو اشترى جارية مزوجة، على أنها بكر، فكانت

البائع: سلّمتها إليك بكراً، فبانّت عندك، وقال: بل سلّمت ثيباً، فالقول قول البائع مع يمينه^(١)، فلو أقام كل واحد بينة، إمّا رجلين، أو أربع نسوة، قال: بينة الثيابة أولى؛ لأن معها زيادة علم^(٢) وهو زوال ما كانت عليه من البكارة.

قال: ولو قال لعبد: إن مت / في رمضان فأنت حر، ثم اختلف العبد والوارث فقال العبد: مات في رمضان، وقال الوارث: بعده، وأقام كل واحد بينة، فبينّة العبد أولى؛ لأن معه زيادة العلم، وهو نقله عن الحياة إلى الموت.

مسألة (١٦٥): إذا ادعى أي اشترى منك هذا العبد بألف وأديت الثمن، وأنكر ونكل عن اليمين^(٣)، وحلف المدّعي وأخذ العين، ثم وجد بالعين عيباً له ردّه، واسترداد الثمن؛ لأن البيع ثبت بنكول المدّعي عليه ويمينه^(٤)، كما لو أقام بينة على الشراء، له ردّه بالعيب.

مسألة (١٦٦): دفع مسحة إلى غلامه وبعثه بعمله، والغلام دفع المسحات إلى إنسان وأخذ منه مسحة أخرى، فهلكت المسحة في يد الغلام، قال أصحابنا: على من أخذ المسحة من الغلام ردّها إلى سيده، وضمان مسحاته في ذمة العبد حتى يعتق^(٥)، كما لو باع من عبد إنسان شيئاً دون إذن مولاه، فهلكت في يد العبد^(٦).

مسألة (١٦٧): عبدٌ رآه إنسانٌ يحترف في يد مالكة بحرفة^(٧)، ثم اشتراه هذا

ثيباً هل له الرد؟ فيه وجهان: أحدهما: ...، والثاني وهو الأصح، له الردّ^{إ-هـ}. انظر: التهذيب ٤٤٨/٣.

(١) لأن المشتري يروم فسخ العقد، والأصل مضيه على السلامة، فيحلف البائع على البت لقد باعه بريئاً من هذا العيب. انظر: التهذيب ٤٦٢/٣.

(٢) حكى النووي عن المصنف القول بتقديم ممن معه زيادة علم. انظر: الروضة ٢٣٤/٤.

(٣) أي أنكر المدعي عليه وهو البائع.

(٤) إذا نكل المدعي عليه عن اليمين، لا يقضي القاضي بهذا النكول، بل يرد اليمين إلى المدعي، فإذا حلف، قضى له، على هذا يثبت له البيع إن كان بيعاً. انظر: التهذيب ٢٥١/٨.

(٥) نص الأصحاب على ذلك في مواضع كثيرة من كتبهم، فقالوا: إن العبد إذا لم يكن مؤذوناً له في التجارة، فإن الضمان يتعلق بذمته، يتبع به إذا أعتق. انظر: الحاوي ٧٥/٩، وبحر المذهب ٢١٠/١٤، والتنبيه ص ٣٨٩.

(٦) قال المصنف في التهذيب: "فلو اشترى شيئاً، أو استقرض بغير إذنه...، وإن تلف في يده أو أتلفه، يتعلق الضمان، وهو القيمة بذمته، يتبع إذا أعتق^{إ-هـ}". انظر: التهذيب ٥٥٤/٣.

(٧) الحرفة: الصناعة والكسب، وحرف لعياله يحرف: كسب. انظر: المصباح المنير ص ٨١، ومختار الصحاح

الذي رآه فاستعمله، فلم يحسن تلك الحرفة.

قال: إن لم يشترط الحرفة في البيع، فلا رد له، وإن شرط بأن كان استعماله قريباً من رؤيته في يد البائع وهو يحترف بتلك الحرفة، ولا يحتمل النسيان في تلك المدة، فهو سوء خلق من العبد، وله الرد^(١) لسوء خلقه، وإن كان بينهما مدة يحتمل فيها النسيان، فإن كانت تلك المدة في يد البائع، فله الرد، وإن كان في يد المشتري، فلا، وإن كان في يديهما واختلفا فالقول قول البائع بيمينه^(٢).

مسألة (١٦٨): إذا قال لإنسان: ادفع ألف درهم من جهتي إلى فلان حتى أعطيك حنطة، فمدد فامتنع من الأداء ومن إعطاء الحنطة.

قال: يرجع الدافع بألف إلى من دفع إليه دون أمره؛ لأن هذا بمنزلة البيع الفاسد من جهة الأمر، فلا يجب عليه ضمان ما لم يقبض، إنما الضمان على القابض، قال: هذا إذا لم يكن لفلان على الأمر شيء فإن كان لفلان / عليه ألف فقال: ادفع إليه حتى يرجع إلي، فمدد يرجع إليه، ولو قال: ادفع حتى أعطيك حنطة، فمدد، وجب أن يرجع على الأمر بما دفع، ولا يلزمه الحنطة، ولو كان رجلاً يدعي عليه ألفاً، فقال المدعي عليه لرجل: ادفع إليه ألفاً من جهتي حتى يرجع علي، فلا يكون هذا إقراراً من جهته، فإن دفع وجب أن يرجع على الأمر؛ لأنه يجب عليه أداء المال، فله غرض في إسقاط دعواه عن نفسه، وكذلك لو قال: أعط هذا الفقير درهماً، حتى يرجع على الأمر، كما لو قال: ادفع هذا الأسير، أو أطعم هذا الجائع، حتى يرجع علي، ففعل يرجع على الأمر، كما لو قال: طلق زوجتك بألف علي، وأعتق عبدك بألف، علي أن يرجع عليه بألف، بخلاف ما لو قال لإنسان: ألق مالك في الماء علي أن أضمن لك، فالمرء لا يستحق شيئاً؛ لأنه لا غرض له فيه، كما لو قال للجائع: كل طعامك ولك علي كذا، ففعل، لا يستحق شيئاً، ولا شيء على القائل، فإن كان في خوف الغرق، فقال لإنسان: ألق متاعك في البحر وأنا ضامن، وفي السفينة غير صاحب المال، ضمن القائل؛ لأنه له غرض في تخلص الآخرين^(٣)، ولذلك لو مدحه إنسان فقال الآخر: أعطه حتى يرجع علي، فأعطاه، يرجع؛ لأن له غرضاً وهو قصر لسانه عنه، وكذلك لو تعلق به ظالم فقال لآخر: أعطه شيئاً حتى يرجع علي، فأعطى رجع، ولو قال:

ص ٨٣.

(١) نص في التهذيب، أن من اشترى عبداً محترفاً، فنسي الحرفة، فهو كعيب حدث في يده.

(٢) لأن الأصل مضي العقد على السلامة، كما قال المصنف. انظر: التهذيب ٤٦٢/٣.

(٣) إنما يجب الضمان على الملتزم بشرطين: الأول: أن يكون الالتماس عند خوف الغرق، فأما في غير حال الخوف، فلا يقتضي الالتماس ضماناً. الثاني: أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع. انظر:

الروضة ٢١٢/٤، ومغنى المحتاج ٢٢٠/٤، وإعانة الطالبين ٨١/٣.

أعطه درهماً حتى أعطيك حنطةً، يرجعُ عليه بما أعطاه بالحنطة^(١).
وفي الجملة^(٢): كلُّ موضع أمر إنسان حتى يعطى من جهته مالاً، وللأمر فيه
غرضٌ من نفع يعودُ إليه، أو قرابة تعود إليه، يرجعُ الدافع إليه، كما لو فدى
أسيراً، أو بذل في إعتاق عبد^(٣).

مسألة (١٦٩): أخذ حنطة إنسانٍ في أيام الغلاء وأكلها، ثم بعد الرخص فقال
الدافع: بعتك، وقال الآخذ أو وارثه: من بعد كان قرضاً، فالقول قول الآخذ
ووارثه بيمينه إن لم يشتره وعليه المثل^(٤).

مسألة (١٧٠): إذا دفع إلى الإنسان شاة / فقال: اذبحها وسلم إلي شحمها
واللحم مبيع منك كلٌّ من بكذا كذا، فهلك في يده.
قال: لا ضمان عليه؛ لأنه دفع الشاة إليه للذبح، ولم يبيع منه إنما شرط اللحم منها
بعد الذبح، وقد هلكت عنده^(٥)، كما لو دفع الشاة إليه إنسان أمانة، وقال: إذا مضى

(١) حكى النووي هذا القول عن المصنف انظر: الروضة ٤ / ٢٠٢.

(٢) يذكر هنا خلاصة ما قاله سابقاً .

(٣) بسط النووي في الروضة تلك المسألة بشيء من التفصيل، فمن المناسب أن أذكر شيئاً مما قاله، حيث
قال: "ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف؛ لأنه إضاعة للمال، وإذا ألقى متاع نفسه، أو متاع
غيره بإذنه رجاء السلامة، فلا ضمان على أحد، ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه، وجب الضمان، وقيل:
إذا ألقى من لا خوف عليه متاع نفسه لإنقاذ غيره، ففي رجوعه عليه وجهان: كمن أطعم المضطر قهراً،
والمذهب الأول، ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، أو على أي ضامن، أو على أي
أضمن قيمته، فألقاه فعلى الملتزم ضمانه، وقال أبو ثور وبعض الأصحاب: لا يجب ضمانه؛ لأنه
ضمان ما لم يجب، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور؛ لأنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض
صحيح، فصار كقوله: أعتق عبدك على كذا، فأعتق، قال الأصحاب: وليس هذا على حقيقة الضمان
وإن سمي ضماناً، ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك علي
كذا، فأطلقه، يجب الضمان، وبني القاضي حسين عليه أنه لو قال لمن له القصاص: اعف ولك كذا، أو
قال لرجل: أطعم هذا الجائع ولك علي كذا، فأجاب، يستحق المسمى، أما إذا اقتصر على قوله: ألق
متاعك في البحر، ولم يقل: وعلي ضمانه فألقاه فليل في وجوب الضمان خلاف، كقوله: أد ديني، وقطع
الجمهور بأنه: لا ضمان؛ لأن قضاء الدين ينفعه قطعاً وهذا قد لا ينفعه". انظر: الروضة ٤ / ٢٠٢.

(٤) حكى الرافعي عن المصنف القول: بأن من غضب حنطة في الغلاء، وبقيت عنده إلى التلف، وغرمه
المالك في وقت الرخص، يغرم المثل، وإن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها. انظر: الشرح الكبير ٥ / ٤٢٩.

(٥) في المسألة هذه الذي يظهر أن الشخص الذي أخذ الشاة، أخذها ليذبحها، ويسلم الشحم لصاحب
الشاة على أن يأخذ اللحم كل كذا بكذا، فهذا كأثما إجارة، والمصنف ذهب في التهذيب أنه لا يضمن

شهر، فهو مبيع منك، فقبل مضي الشهر، يكون أمانة، وقال: إذا هلك، لا يلزمه الضمان.

مسألة (١٧١): لو باع بيتاً من داره، وذلك البيت لا يلي ملكاً للمشتري. قال: لا يصح حتى يبين ممره، وإن كان يلي ملك المشتري، جاز، ويجعل ممره في ملكه^(١).

مسألة (١٧٢): إذا باع داراً فانهدمت قبل القبض، لا يفسخ العقد، إن لم يفت البعض، وللمشتري الفسخ^(٢)، وإن فات البعض، يفسخ في البعض^(٣) وفي الباقي قولان^(٤).

مسألة (١٧٣): لفظ البيع ليس بشرط، حتى لو قال البائع: خذ هذا بألف، فقال المشتري: أخذت، أو قال المشتري: أعطني هذا بألف، فقال البائع: أعطيت، كان بيعاً^(٥)، وقد رأيت له للفقهاء.

مسألة (١٧٤): إذا باع شيئاً، وادّعى البائع شرطاً فاسداً، وأنكر المشتري، فالقول قول البائع مع يمينه^(٦)، فلو باعه المشتري قبل أن يحلف البائع، ثم حلف البائع، فالبيع الثاني، باطل؛ لأن البائع كان منكرًا للبيع بدعوى شرط فاسد، فالمشتري كان بائعاً ملك الغير.

مسألة (١٧٥): استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ من عند الصباغ. قال: لا أجوز للمالك بيع الثوب قبل أن يأخذه من الصباغ؛ لأن الصبغ عين

بمثل هذه الحالة. انظر: التهذيب ٤/٤٦٦.

(١) نص على ذلك المصنف في التهذيب فقال: "ولو باع داراً، واستثنى لنفسه بيتاً، فله الممر، وإن نفى الممر، نظر: إن أمكن اتخاذ ممر في موضع آخر، جاز" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٣٨١.

(٢) ذكر المصنف المسألة هذه واختار ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٣/٥٠٠.

(٣) قال المصنف في ذلك: "إن اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض، يفسخ العقد فيه" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٥٠٠.

(٤) ذكر أكثر الفقهاء بأن البيع يفسخ في التالف وفي الباقي قولان: القول الأول: القطع بأنه يفسخ. القول الثاني: لا يفسخ. والصحيح القول الأول القائل: بالقطع بالانفساخ. انظر: الروضة ٢/٥٥.

(٥) نسب الأنصاري هذا إلى المصنف. انظر: أسنى المطالب ٤/١١، حاشية إعانة الطالبين ٣/٨.

(٦) إذا ادعى البائع شرطاً فاسداً، فالقول قول من يدعي الفساد مع يمينه، كما بينه المصنف في التهذيب، لأن الذي يدعي الصحة يدعي تملك المال على الآخر، وهو ينكر، كما لو اختلفا في أصل البيع، فالقول قول من ينكره مع يمينه.

انظر: التهذيب ٣/٥٠٤.

للصباغ في الثوب، وبيع المبيع قبل القبض، لا يجوز^(١).
مسألة (١٧٦): طفل باع شيئاً من مال إنسان في حال طفوليته، وأخذ الثمن وهلك في يده أو أهلكه، فلوليه أن يسترد المبيع من المشتري، ولا ضمان على الطفل فيما أخذ، فلو بلغ الصبي بعدما هلك الذي في يده أو أهلكه واسترد المبيع، لا يجب عليه الضمان فيما أهلكه؛ لأن المشتري أهلك مال نفسه بدفعه إليه^(٢).
مسألة (١٧٧): قال أصحابنا: إذا باع جارية بشرط الخيار لهما، فوطئها البائع في زمان الخيار، فهو فسخٌ للبيع^(٣)، فإن وطئها المشتري، بطل / خياره على ظاهر المذهب دون خيار البائع^(٤)، فإذا استولدها المشتري، إن قلنا: الملك للبائع، لم ينفذ استيلاده، وإن قلنا: موقوف فحكم الاستيلاء موقوف^(٥)، وإن قلنا: للمشتري ففي نفوذ الاستيلاء اختلاف^(٦)، والصحيح أن أمره منتظر، إن فسخ البائع البيع، لم ينفذ، وإن أتم نفذ^(٧)، وفيه وجهٌ آخر: أنه ينفذ استيلاذه، وفي

(١) لم يخالف المؤلف هذه المسألة في التهذيب، حيث نص على ذلك، فقال: "ولو دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه بأجرة، فصبغه، فإن كان دفع الأجرة، جاز له بيعه قبل أن يسترد، وإن كان قبل أن يدفع، لا يجوز؛ لأن للصباغ حبسه لاستيفاء الأجرة، كالمبيع قبل القبض" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤١٢/٣.

(٢) لم يخالف المصنف رأيه هنا على ما ذكره في التهذيب، فقد نص على ذلك، فقال: "ولو اشتري صبي شيئاً أو استدان، فتلف في يده أو أتلفه، لا شيء عليه في الحال، ولا بعد البلوغ، وإن كان قد أدى الثمن، فلوليه أن يسترده" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٢/٣.

(٣) نص على ذلك الشافعي في الأم، فقال: "وإن وطئها البائع فهي أمته، والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع" إ-هـ. وقال النووي: "ووطء البائع، وإعتاقه فسخ، وكذا بيعه وإجارته" إ-هـ.

(٤) الصحيح من المذهب ما ذكره المصنف من بطلان خيار المشتري، ويكون إجازة للشراء؛ لإشعارها بالبقاء عليه، وقد نص على ذلك جملة من الفقهاء. انظر: التنبية ص ٢٠٧، ومغني المحتاج ٦٦/٢، ونهاية المحتاج ١٥/٤، والمنهاج ص ٢٢٠.

(٥) اختلف الفقهاء في الملك في زمن الخيار، هل هو للبائع، أو موقوف، أو للمشتري؟ على ثلاثة أقوال: القول الأول: أن الملك في زمن الخيار للبائع. القول الثاني: أنه موقوف. القول الثالث: أنه للمشتري. والصحيح من الأقوال القول الثاني القائل: بأنه موقوف. انظر: المنهاج ص ٢١٩، ونهاية المحتاج ٦/٤، ومغني المحتاج ٥٩/٢، وكنز الراغبين ص ٢٣٤، وعمدة السالك وعدة الناسك ص ١٣٩.

(٦) ذكر النووي أن الاختلاف في ذلك كالإختلاف في العتق، حيث ذكر وجهين، قال: أصحهما: وهو ظاهر النص، لا ينفذ؛ صيانة لحق البائع عن الإبطال. انظر: الروضة ٧١/٢.

(٧) ذكر النووي عدم الخلاف في ثبوت الاستيلاء إذا تم البيع. انظر: الروضة ٧٢/٢.

بطلان خيار البائع وجهان^(١) إن قلنا: إنه لا يبطل فإن شاء فسخ واسترد قيمة الجارية، وإن شاء أجاز فأخذ الثمن. قال الإمام: فأما إذا وطئها أبو واحد منهما نظر: إن لم يستولدها فالعقد بحاله كما كان، وخيارهما ثابت سواءً وطئها أبو البائع أو أبو المشتري، وإن استولدها، نُظر: إن استولدها أبو البائع، فيبني على أقوال الملك، إن قلنا: الملك للبائع نفذ استيلاده، فلو ملكها بعد ذلك، نُظر: إن ملكها الأب لم ينفذ استيلاذ الأب، وإن ملكها الأب، فقولان، كما لو استولد جارية الغير بالشبهة، ثم ملكها^(٢)، وهذا بخلاف البائع نفسه، لو استولد كان فسخاً للعقد؛ لأن حق الفسخ ثابت، بدليل أنه بمجرد الوطء، يصيرُ فاسخاً، وأما إذا استولدها أبو المشتري فهو كاستيلاذ المشتري نفسه، وإن قلنا: الملك للبائع، لم ينفذ سواءً فُسخ العقد أو تمّ، وإن قلنا: موقوف فالاستيلاذ موقوف، إن تمّ، نفذ، وإلا فلا، وإن قلنا: الملك للمشتري، فالصحيح أنه ينظر: إن أجاز البائع البيع وتمّ العقد بينهما، نفذ، وإلا فلا^(٣).

مسألة (١٧٨): إذا باع صبرة^(٤) من حنطة فرأى ظاهرها يكفي؛ لأنها قلما تتفاوت [في حنطة واحدة]،^(٥) و إذا رأى جانبها، جعلوها كبيع الغائب، وإن كان الغالب أنها لا تتفاوت، كالثوب الصفيق تراءى أحد وجهيه^(٦).

مسألة (١٧٩): رجلٌ اشترى عبداً من إنسان كان في يد البائع مدةً مديدةً فلما اشتراه هذا الرجل، ادّعى أنني حرُّ الأصل، / وهو كان قد استنجز في مدة، فالقولُ قوله مع يمينه^(٧)، فإذا حلف العبد، قال: نحكم بحريته، وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، ودُكر عن القاضي أنه لا يرجع المشتري على البائع

(١) الوجهان هما : الأول: يبطل خيار البائع. الثاني: لا يبطل. والصحيح الثاني، كما اختاره المصنف. انظر: التهذيب ٣/٣١١، والروضة ٢/٧١.

(٢) اختلف الأصحاب فيمن استولد جارية الغير ثم ملكها على قولين : القول الأول: يثبت الاستيلاذ. القول الثاني: لا يثبت. والصحيح القول الثاني، أمّا لا يثبت. انظر: المنهاج ص ٦٠١، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٣، والعباب ٤/٤٠٠، والديباج في توضيح المنهاج ٢/١٢٤٣.

(٣) لقد وضع المصنف ما ذكر في هذه المسألة بشيء من التفصيل، وانتهى إلى ما بينه هنا. انظر: التهذيب ٣/٣٠٨.

(٤) الصبرة: هي الطعام المجتمع كالكومة. انظر: لسان العرب ٤/٤٣٧، والقاموس المحيط ١/٥٤١، وتاج العروس ١٢/٢٧٦.

(٥) رسمت في الأصل بطيخة وهذا خطأ من الناسخ والصحيح ما أثبتته .

(٦) حكى الشرييني والجمل هذا القول للمصنف. انظر: مغني المحتاج ٢/٢٧، وحاشية الجمل ٤/٣٤٩.

(٧) نسب الشرييني هذا القول إلى المصنف. انظر: مغني المحتاج ٢/٥٥١.

بالثمن؛ لأنه ما أزيلت يده عن العبد بالبيئة، إلا أن يقيم بيئته أنه حرُّ الأصل.

مسألة (١٨٠): إذا أخرج كفاً من جوالق^(١) وأراه لشخص وباعه ما في الجوالق، جوز الشيخ القفال، وهو مذهب أبي حنيفة^(٢)، ولم يجوز أصحابنا^(٣)، لأن المبيع غير المرئي، قال شيخنا: لو باع الكفّ مع ما في الجوالق، لا يخلو: إن ردّ إليه، ثم باعه، أو لم يردّ إليه، فإن ردّ إليه ثم باعه فهو كما لو باع شيئاً، فرأى بعضه دون بعض، ولا يكون كصبرة رأى بعضها؛ لأنه رأى الكفّ متميزاً، وإن لم يردّ إليه وباعها، فهو كما لو باع شيئاً رأى أحدهما دون الآخر، قال: وكذلك صبرة من حنطة جعلها صبرتين، ثم أراه أحدهما وباعهما، فيكون كمن باع عينين، رأى أحدهما دون الآخر، ولا يجعل كصبرة واحدة رأى ظاهرها؛ لأن المرئي متميز عن غير المرئي، كالجوز يرى قشره، يجوز أن يكون مما يستدل برؤية بعضه على رؤية كله، لكونها غير مختلفة في الغالب، كالصبرة من الحنطة، فإذا تميز، لا يجوز كما إذا كان شيئاً لا يستدل برؤية بعضه على رؤية كله.

مثل صبرة من البطيخ ولم يكن من صلاحه، لا يجوز، فالتميز مشاهد فيما لا تختلف صفاته، ينزل منزلة تميز الصفات، ولو جعل الصبرة صبرتين، فرأى أحدهما، ثم خلطهما، فهو كما لو رأى بعض المبيع، ولو رأى ظاهر صبرة، ثم المالك دفع ما ظهر منها، ثم باع البائع الباقي من غير رؤية، فهو كبيع الغائب؛ لأن المرئي لم يبعه، قال: وكذلك بيع الجوز، يجوز وإن لم يرى اللب؛ لأنه مستتر بما / فيه صلاحه، فلو رأى الجوز ولم يكسره، ثم كسر المالك وباع اللب غير مرئي فهو كشرائه الغائب، فأما إذا دفع المالك ما ظهر من الصبرة الذي رأى المشتري، وباعه الذي دفع، يجوز قولاً واحداً^(٤).

مسألة (١٨١): باع سفظاً^(٥) من الثياب لا يدري عددها، لا يجوز وإن كانت

(١) الجوالق: بكسر اللام وفتحها، وعاء من الأوعية معروف. انظر: لسان العرب ٣٦/١٠، وتاج العروس ١٢٩/٢٥، والصحاح ٤/١٤٠.

(٢) نص على ذلك فقهاء الحنفية، فقال في الفتاوى الهندية: "ولو قال بعثك ما في هذه الجوالق، أو ما في البيت جاز وله الخيار إذا رآه" إ-هـ. انظر: الفتاوى الهندية ٦٥/٣.

(٣) انظر: التنبيه ص ١٩٦ / والحاوي ٥/١٨.

(٤) بسط المصنف في التهذيب هذه المسائل، ولم يخالف رأيه في التهذيب على ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٢٨٢/٣-٢٨٩.

(٥) السفظ: ما يخبأ فيه الطيب. انظر: القاموس المحيط ص ٦١٩، والمصباح المنير ص ١٦٨.

مفتوحةً يراها كلّها، وإن لم يعرف عددها، يجوز على قول جواز بيع الغائب^(١)؛ لأنها مطوية، ولو قال كل واحد بكذا، يجوز، كصبرة لا يعرف عدد صيعانه باع كل صاع بكذا جاز^(٢).

مسألة (١٨٢): ذكر الشيخ أبو علي: لو باع ثوبين أحدهما حاضر، بشرط أنه إذا رأى الغائب له الخيار فيهما، لا يصحّ.

قال الإمام: إذا كان باعهما في صفقة واحدة، فهذا الشرط لا يضرّ؛ لأن قضية العقد هذا أنه يثبت له رُدُّهما جميعاً، إذا جوّزنا العقد، كمن اشترى شيئين فوجد بأحدهما عيباً، له رُدُّهما^(٣)، ولو أراد رُدَّ أحدهما، فقولان^(٤)، بل حكم هذه المسألة لا يتغير بهذا الشرط، وإن قلنا: بيع الغائب لا يجوز، لم يصحّ في الغائب، وفي الحاضر، قولان^(٥)، وإن جوّزنا فقد جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففيها قولان^(٦)، فإذا جوّز قال: الخيار فيهما، ولو أراد رُدَّ أحدهما، يُنظر: إن أراد رُدَّ الحاضر دون الآخر لم يجز، وإن أراد رُدَّ الغائبة، فقولان، بناءً على تفريق الصفقة في الرُدِّ بالعيب^(٧)، ما ذكرناه عن القاضي الإمام، قال: والصحيح أن

(١) ذهب المصنف إلى جواز بيع العين الغائبة. انظر: التهذيب ٢٨٢/٣.

(٢) ذكر فقهاء الشافعية جواز بيع الصبرة، وإن كانت مجهولة الصيعان، بمائة درهم كل صاع بدرهم. انظر: المنهاج ص ٢١٢، ونهاية المحتاج ٣٥٦/٣، وتحفة المحتاج ٩٥/٢.

(٣) نص على ذلك المصنف في التهذيب فقال: "ولو اشترى عينين: إحداها حاضرة، والأخرى غائبة صفقة واحدة...، أصحهما: يجوز العقد فيهما جميعاً، ثم يجوز له رد الغائبة، وإمساك الحاضرة" إ-هـ.

انظر: التهذيب ٢٨٩/٣.

(٤) سبق ذكر القولين عند المسألة رقم (١٧٢).

(٥) ذكر المصنف ذلك في التهذيب، ونص على ما نص عليه هنا، فقال: "فإن قلنا: شراء الغائب، لا يصح، فلا يصح العقد في الغائبة، وفي الحاضرة، قولان، كما لو باع ماله، ثم قال...، أصحهما: يجوز العقد فيهما جميعاً" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٩/٣.

(٦) إذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم كإجارة وبيع، أو سلم، فقد اختلف الفقهاء على قولين: القول الأول: صحة العقد. القول الثاني: لا يصح. والصحيح هو القول الأول القائل: بالصحة. انظر: المنهاج ص ٢١٨، وتحفة المحتاج ١٢٥/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٨/٣، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٢٩٩/٢، وكنز الراغبين ص ٢٣٣.

(٧) الخلاف إذا لم تتصل منفعة إحداها بالأخرى، أما ما تتصل منفعة إحداها بالأخرى، فقد قطع الرملي بأنه لا يرد المعيب منهما وحده، أما إذا اتصلت منفعة إحداها بالأخرى، فقد ذكر الفقهاء قولين: القول الأول: أنه يردهما لا المعيب وحده.

يُقال: إن قلنا: شراء الغائب، لا يجوز، لا يصح في الغائب، وفي الحاضر، قولان كما ذكرنا، وإن قلنا: شراء الغائب، يجوز، يصح فيهما، ثم له الخيار إن شاء ردهما، وإن شاء أمسكهما، فإن أراد رد الغائب دون الحاضر، قولان، فلا يبنني على الجمع بين مختلفي الحكم؛ لأننا إذا أثبتنا الخيار فيهما، فلا يكون جمعاً بين مختلفين، كما لو اشترى شيئين وبأحدهما عيب، ومن بنى على / مختلفي الحكم، وجوزنا العقد على أحد القولين، وجب أن يكون له رد الغائبة، دون الحاضرة، كما لو اشترى شيئين بشرط الخيار من أحدهما دون الآخر، وجوزنا له رد ما شرط فيه الخيار دون الآخر، فيمكن أن يكون هذا على وجهين^(١): إن عدم رؤية أحدهما، يجعل كشرط الخيار في أحدهما^(٢)، فيكون في صحة العقد، قولان.

مسألة (١٨٣): ولو أن رجلاً عرض أرضاً للبيع، والرجل لا يرغب في شرائه؛ لظنه أن خراجه ستة، وقال البائع: خراجه ستة، لكن أبيعك بخراجه خمسة، لا يصح البيع، كما لو قال: عبدك أشل، فقال: أبيعك على الصحة، لا يصح البيع، كذا هذا، إذا عرض المبيع ورجل لا يرغب في شرائه؛ لظنه أن خراجه ستة دنائير، فقال البائع: خراجه خمسة دنائير، فاشترى عليه، ثم بان أن خراجه ستة، له الرد؛ لأن البائع أخبره أن خراجه خمسة دنائير، وهو أعلم به والاعتماد على قوله، كما لو أقر بحرية عبد الغير، ثم اشتراه، صح البيع^(٣) اعتماداً على قوله^(٤)، قال الإمام: وكما كان يظن أن عبد فلان به شلل، لا يريد شراءه، فقال المالك: لا شلل به، فاعتمد واشتراه، ثم بان بأنه أشل، له الرد

القول الثاني: أن له رد المعيب وحده.

والصحيح القول الأول، القائل: يردهما جميعاً لا المعيب وحده.

انظر: المنهاج ص ٢٢٢، وتحفة المحتاج ١٤٥/٢، ونهاية المحتاج ٣٢/٤، وكنز الراغبين ص ٢٤٠، وحاشيتنا قليوبي وعميرة ٣٢٨/٢.

(١) يبنني على مسألة الجمع بين مختلفي الحكم، وقد سبقت في أول هذه المسألة.

(٢) تكلم المصنف وأطال الحديث عن هذه المسائل، ولم يخالف ما ذكره في التهذيب، عما قاله هنا. انظر: التهذيب ٢٨٩/٣ - ٣٣١.

(٣) نص على ذلك المصنف في التهذيب فقال: "إذا أقر بحرية عبد الغير، أو شهد على حرته، فردت شهادته، لا يحكم بحريته، فإذا اشتراه المقر: يحكم بصحة الشراء، ويعتق عليه بحكم إقراره" -هـ. انظر: التهذيب ٢٦٣/٤.

(٤) قال المصنف في تهذيبه بعد ما ذكر المسألة السالفة: "وإنما حكمنا بصحة الشراء، تنزيلاً للعقد، على قول من جعل الشرع القول قوله" -هـ. انظر: التهذيب ٢٦٣/٤.

بالعيب، أما إذا كان المشتري يتيقن أن خراجه ستة، لا ردّ له، وإن كان البائع يقول: خراجه خمسة^(١).

مسألة (١٨٤): رجلٌ باع أرضاً بشرط أن عليها خراجاً، فبان لا خراج عليها، لا يلزم المشتري الخيار، ولا خيار للبائع، كما لو ظن [البائع معيباً]^(٢) فبان سليماً^(٣)، ولو شرط في البيع عليه أداء خراج أراضي أخرى نقل البائع إليها، لا يصحُّ البيع، ولو باع جارية فقال المشتري: أنا أتهمها / بالزنا، ولم يتيقنه فاشتراها، ثم تيقن الزنا، له الردّ؛ لأن البائع لم يتيقنه على حقيقة الزنا والعيب.

مسألة (١٨٥): مسألة: ذكر القاضي الإمام جواز بيع الأكارع والرؤوس^(٤)، قال الإمام: وهذا في رأس الشاة، فأما رأس البعير والبقر، وجب أن يكون كبيع اللحم قبل السلخ، لا يجوز؛ ولأنه يؤكل مسلوخاً، بخلاف الشاة، ولو باع الكراع بعد الذبح قبل أن ينفصل، لا يجوز، قال: فرأيت في تعليق غيري عن القاضي قولين^(٥)؛ لأن مفصله معلوم، كبيع الغصن على الشجر، قال: وهذا هو الاختيار^(٦)، وعندي إذا كان لا يدخل البائن، نقص بإفرادها، لأنه ليس على الأصل ضرر في إبانته، وكذلك الصوف على ظهر الغنم بعد الذبح.

مسألة (١٨٦): ذكر أبو علي: لو باع صبرةً تحت كساءٍ، لا يجوز سواءً باعها مع الكساء أو دونه؛ لأنه مستتر بما ليس من صلاحه، قال الإمام: وهو

(١) ذكر المصنف جملة من أحكام الرد بالعيب، وقد سبق بيان مثل ذلك في ثنايا المسائل السابقة.

(٢) لعل في العبارة سقطاً، ويبدو أن الأقرب للمراد أن يقال: (لو ظن البائع المبيع معيباً) يوضحه الحاشية التي تليه.

(٣) نسب النووي في الروضة هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "والوجه الآخر، اختاره صاحب التهذيب: أنه لا خيار للبائع، ويصح البيع في الجميع، بجميع الثمن المسمى، وينزل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيباً فخرج سليماً، لا خيار له" إ-ه. انظر: الروضة ٤٧/٢.

(٤) تقدم نظير هذه المسألة عند المسألة رقم (١٤٦).

(٥) ذكر الفقهاء الوجهين: الوجه الأول: لا يجوز قبل الإبانة في شيء منهما. الوجه الثاني: يجوز في الأكارع. والصحيح القول الأول القائل: بعدم الجواز. انظر: الشرح الكبير ١٥٩/٤.

(٦) نسب الأنصاري هذا القول إلى المصنف حيث قال: "ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة، ويجوز بعدها نيئة ومشوية، ولا اعتبار بما عليها من الجلد؛ لأنه مأكول، ومحلّه - كما في فتاوى البغوي - إذا كانت من الغنم، فإن كانت من الإبل و البقر، فلا يجوز" إ-ه. انظر: أسنى المطالب ٤٨/٤.

عندي الغائب^(١)، وذكر القاضي: لو سلخ الجلد من اللحم ثم ردّ اللحم إلى الجلد، فباعه، فهو على قولي بيع الغائب^(٢)، قال الإمام: وهما متشابهان، قال: ويكون الفرق بينهما، وهو أن الصبرة تحت الكساء، لا يوقف على حقيقتها، وهاهنا الوقوف على حقيقته، ممكن لأن الجلد كان أصلاً له.

مسألة (١٨٧): قال القاضي لو باع الصوف على ظهر الغنم، لا يجوز^(٣)، قال الإمام: على هذا القياس لو باع الجلد دون الشعر الذي عليه، وجب أن لا يجوز، ورأيت في كتب بعض أصحابنا: لو كان الشعر نجساً بأن دبغ جلد ميتة وعليها الشعر، لا يطهر^(٤)، فلو باعه في جلد كلاهما مقصود كالقرو، قال: البيع في الشعر، باطل وفي الجلد، قولان^(٥)، ولو باع الجلد دون الشعر بالبيع، قال: يجوز بعد السلخ ذلك^(٦)، قال: وكذلك لو باع نصف الجلد معيناً بعد الدباغ ودبغ نصفه ونصفه لم يدبغ، وباع / النصف المدبوغ، وجب أن يجوز، إذا كان لا تنتقص قيمته بالقطع، كالثوب الصفيق؛ لأن الجلد بعد السلخ^(٧) والدبغ، يلحق بالثياب.

(١) ذهب المصنف إلى جواز بيع الغائب. انظر: التهذيب ٢٨٢/٣.

(٢) اختلف الفقهاء في بيع الغائب على قولين: القول الأول: لا يصح بيع الغائب. القول الثاني: يصح، ويثبت الخيار عند الرؤية. والصحيح: القول الأول القائل: بعدم الصحة. وقد نص على ذلك المصنف في التهذيب فقال: "وإن اشترى شيئاً لم يره المشتري، سواء كان غائباً عن المجلس، أو كان حاضراً، لكنه في وعاء: ففي صحة البيع قولان: أصحهما و به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر أهل العلم: يصح" إ-ه. انظر: التهذيب ٢٨٢/٣، والمنهاج ص ٢١٢، ونهاية المحتاج ٣/٣٦٠، وتحفة المحتاج ٢/٩٩.

(٣) تقدم نظير هذه المسألة عند المسألة رقم (١٤٦).

(٤) انظر: الحاوي ١/٧١، والتنبيه ص ٤٠.

(٥) قال الماوردي: "فلو باع جلد الميت بعد دباغته، وقبل إماطة الشعر عنه، وقيل يجوز أن يبيع جلد الميتة إذا دبغ و به شعر، فله ثلاثة أحوال: ...، والثاني: أن يبيعه مع شعره فالبيع في الشعر باطل، وفي الجلد على قولين في تفريق الصفقة" إ-ه.، وكذلك قال النووي حيث بنى المسألة على تفريق الصفقة، وقد اختلف الفقهاء على قولين في تفريق الصفقة: القول الأول: يصح. القول الثاني: لا يصح لأن العقد إذا بطل بعضه بطل كله. والصحيح هو القول الأول القائل: بالصحة. انظر: الحاوي ١/٧٢، والتهذيب ٣/٤٩٥، والروضة ٢/٥٤.

(٦) نسب الأنصاري هذا القول إلى المصنف. انظر: أسنى المطالب ٤/٤٨.

(٧) وقد أجاز المصنف ذلك، كما قاله الأنصاري. انظر: أسنى المطالب ٤/٤٨.

مسألة (١٨٨): من الربا^(١): يجوز بيع الثلج بالثلج وزناً، وكذلك يجوز بيع الجمد^(٢) بالجمد، ويجوز السلم فيهما، ولا يجوز بيع الجمد بالماء، ويجوز بيع الماء بالماء متساويين في الكيل، فهو كاللبن باللبن كيلاً، ولا يجوز اللبن بالسمن، ويجوز بيع السمن بالسمن وزناً؛ لأنه على هيئة الادخار، والثلج مع الجمد جنس، والبرد معهما جنس آخر^(٣).

مسألة (١٨٩): بيع إلية الشاة بالبعير، أو سنام البعير بالشاة، لا يجوز؛ لأنه وإن لم يكن بيع اللحم بالحيوان صورة، فهو معناه، وفي الخبر النهي عن بيع الحي بالميت^(٤).

مسألة (١٩٠): الأدوية يثبت فيه الربا^(٥)، أما الورد. قال: لا يثبت فيه الربا^(٦)، لأنه ما يعد مأكولاً، بل هو يعد من الطيب، غير أنه يستعمل في بعض الأدوية أحياناً، فيكون ذلك نادراً، كاللآليء الصغار والأبرسيم يتناول في بعض الأدوية، لكنها لما لم تكن معدة للأكل، لم تكن مال الربا، كما يؤكل نادر من الإذخر^(٧)، والبلوط^(٨)، ونحوهما، وكذلك جلد الشاة

(١) الربا لغة: الزيادة يقال: ربا الشيء يربو ربواً، أي: زاد، وربأت الأرض رباً: زكت وارتفعت. وفي الشرع: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير البدلين أو أحدهما. انظر: لسان العرب ٢٣/٤، والصحاح ٣٣٤٩/٦، والسراج الوهاج ص ١٦٨، وفتح الوهاب ٢٧٦/١.

(٢) الجمد: الجيم، والميم، والبدال أصل واحد، وهو جمود الشيء المائع من برد أو غيره، يقال: جمد الماء يجمد جمداً من باب قتل، وجموداً خلاف ذاب، فهو جامد، وجمدت عينه قل دمعها، كناية عن قسوة القلب. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٢٠٦، والمصباح المنير ص ٦٨.

(٣) بسط المصنف في التهذيب هذه المسائل، فلم يخالف رأيه هناك على ما ذهب إليه هنا. انظر: التهذيب ٣٥٠/٣.

(٤) ذكر ذلك المصنف في التهذيب، فقال: "ولا يجوز بيع سنام البعير وإلية الشاة بالحيوان؛ لأنه في معنى اللحم بالحيوان، وجاء في الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي بميت" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٦٥/٣.

(٥) حكى السبكي عدم الخلاف في روية الأدوية على المذهب، حيث قال: "وسائر الأدوية روية بلا خلاف على المذهب" إ-ه. انظر: تكملة المجموع ٤٨٧/١٠.

(٦) نص المصنف على ذلك في تهذيبه وانتهى إلى ما قاله هنا. انظر: التهذيب ٣٥٢/٣.

(٧) الإذخر: بالكسر، الحشيش الأخضر، وهو حشيش طيب الريح يسقف به البيوت فوق الخشب. انظر: تاج العروس ٤٦٤/١١، والقاموس المحيط ٥٠٦/١، ولسان العرب ٣٠٢/٤.

والعظم لا ربا فيها، وإن كان قد يؤكل في المسموط^(١)، والعظم قد يتناول نادراً^(٢)، أما الكشوت والشاهترج واللبان فهو أدوية مأكولة، يثبت فيها الربا، بزر الكتان، يثبت فيه الربا؛ لأنه مأكول^(٣)، ودهنه، هل يثبت فيه الربا؟ فيه وجهان أصحهما لا يثبت، لأنه بعد الاستصباح لا يؤكل^(٤)، وكذلك دهن السمك، وقد يجوز أن يكون الشيء مال الربا، ثم يصير إلى مال، لا ربا فيه؛ لتغييره عن هيئة المطعوم^(٥)، كالقرع^(٦) الرطب مال ربا، ثم إذا جفَّ خرج عن مال الربا بخروجه عن المطعوم^(٧)، وكذلك البيض، يثبت فيه الربا، ثم الفرخ الخارج منه / لا ربا فيه، وكذلك الحنطة فيها الربا، فإذا صار زرعاً، لا ربا فيه، وعكسه أصل الشجرة، لا ربا فيه، والتمر الخارج منها، يثبت فيه الربا، وكذلك الصمغ الذي يخرج من الشجرة، يثبت فيه الربا، لأنه دواء كسائر الأدوية، ودهن الخروع، يثبت فيه الربا، وأما الخروع، لا ربا فيه؛ لأنه لا يؤكل، وبزر الفجل والبصل، يثبت فيه الربا، قال: ويجوز بيعه بالفجل والبصل، كما يجوز بيع بيض الحمام، بلحم الحمام، وكذلك بزر الجزر

(١) البلوط: كتور: شجر كانوا يغتدون بشجره قديماً، وهو ثقيل بطيء الهضم، رديء للمعدة. انظر: تاج

العروس ١١/١٧٠، والمصباح المنير ص ٤٢.

(٢) المسموط: من سمط الجدي يسمطه فهو مسموط.

وسميظ: تنف صوفه بالماء الحار.

انظر: القاموس المحيط ١/٨٦٧، ولسان العرب ٧/٣٢٢، والمصباح المنير ص ١٧٤.

(٣) ذهب المصنف في التهذيب إلى أن الذي لا يؤكل إلا نادراً، لا يثبت به الربا، حيث قال: "ولا يثبت فيما

يؤكل نادراً كالإذخر، والبلوط" إ-ه. انظر: التهذيب ٣/٣٣٧.

(٤) ذهب المصنف إلى أن كل ما هو مخلوق للأكل والشرب، يثبت به الربا؛ لأن الطعم علة في الربا. انظر:

التهذيب ٣/٣٣٧.

(٥) ما يراد للاستصباح كدهن السمك وجزر الكتان ودهنه، ذكر الفقهاء فيه وجهين: الوجه الأول: أنه ليس

بربوي. الوجه الثاني: أنه يثبت فيه الربا. والصحيح: الوجه الأول، وأنه لا يثبت به الربا. انظر: الحاوي

٥/٦١٦، والمجموع ٩/٤٩٨.

(٦) نص عليه المصنف في التهذيب؛ لأنه غير مطعوم. انظر: التهذيب ٣/٣٥٢.

(٧) القرع: حمل الياقطين، بسكون الراء وفتحها لغتان وهو: الدباء. انظر: المصباح المنير ص ٢٩٧، ومختار

الصحاح ص ٢٨٩.

(٨) ذكر المصنف في تهذيبه ذلك، فلم يخالف ما ذكر هنا، حيث قال: "ويجوز بيع يابسه بيابسه" إ-ه. انظر:

التهذيب ٣/٣٤٣.

والسلجم، أما الباذنجان لو باع بزره به قال: وجب أن لا يجوز؛ لأنه موجودٌ فيه، كبيع لب الجوز بالجوز، إلا أن يكون صغيراً قبل انعقاد البذر فيه، وكذلك بزر القثاء والبطيخ، وبيع القرع اليابس بالرطب واليابس، يجوز؛ لأن اليابس ليس بمطعوم، فلو باع اليابس فيه قبل أن يخرج منه الحب، قال: وجب أن لا يجوز؛ لأن الحب مطعوم^(١).

مسألة (١٩١): ما بدا فيه الصلاح من الثمار، فيه ربا، وما لم يبدُ فيه الصلاح، إن كان لا يمكن أكله كالجوز قبل أن يظهر فيه اللب، والرمان قبل ظهور الحب فيه، وإن كان يؤكل في تلك الحالة؛ لأن المأكول منه اللب، وإذا أكل قشره في أول إدراكه نادر، كأوائل قضبان اللوز^(٢)، وأما المشمش، ففيه ربا وإن كان مأكولاً؛ لأن المأكول منه خارج^(٣).

مسألة (١٩٢): باع كرم^(٤) وقد انعقد بعض ثمرته وبعضه بزر. قال: إن باع الكرم، لا يدخل المنعقد في البيع، ويدخل البزر^(٥)، وإن باع الثمرة بشرط القطع، يصح في المنعقد دون البزر^(٦).

(١) بسط المصنف في التهذيب القول في حكم القرع، والبيض، واللب، واللحم، والبصل، والفجل، وما قاله هنا، من بيع بعضه ببعضه، أو ببذره، وكذلك قال: "لا يجوز بيع الجوز بلبه". وذهب إلى ما بينه هنا. انظر: التهذيب ٣/٣٤٣-٣٦٥.

(٢) هنا لا يثبت فيها الربا؛ لأنها لا تعد مطعومة، كما بينه المصنف.

(٣) قال المصنف في التهذيب: "وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف، كالمشمش والخوخ والبطيخ... لا يجوز بيع رطبة برطبة، ولا بيع يابسة بيابسة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٣٤٣.

(٤) الكرم: شجر العنب. انظر: القاموس المحيط ص ١١٢٧، والمصباح المنير ص ٣١٦، والمعجم الوسيط ص ٤٢٧.

(٥) المراد من المسألة: أن يبيع شجرة العنب قبل بدو الصلاح في بعضها، وبعضها لم يبدو به الصلاح: أي: ما زال حياً وهو الذي عبر عنه بالبزر، هل ينعقد البيع. قال المصنف: "من باع الكرم وهو شجر العنب، فإنه لا يدخل الثمرة، ويدخل الحب وهو البزر".

(٦) ما ذهب إليه المصنف هنا هو ما قاله في التهذيب، حيث أجاز هناك بيع الثمرة بشرط القطع، ولم يجز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح. انظر: التهذيب ٣/٣٨٢.

مسألة (١٩٣): لو كان له داران مستقبلاً فسدّ باب أحدهما، وفتح بينهما خوخة^(١) يستطرق من أحدهما إلى الأخرى^(٢)، ثم إنه باع الدار التي سدّ بابها. قال: ليس للمشتري حق في الاستطراق إلاّ من الباب القديم^(٣)، وليس له حق الممرّ من الخوخة.

مسألة (١٩٤): إذا اشترى شيئاً من مورّثه، ثم مات المورث قبل القبض، ولم يكن وارث آخر ولكن على الميت ديون، وأوصى بوصايا قلت: أرى بيعه قبل أن يقبض؛ لأن حق الدّين والوصية في الثمن^(٤)، ولو اشترى شيئاً من مورّثه بشرط الخيار فمات الموروث في زمن الخيار، أو اشترى لا بشرط الخيار ومات الموروث ووجد الوارث عيباً، لا ردّ له؛ لأن التركة صارت له^(٥)، فلو كان ثمة وارث آخر، لم يجز له ردّ بعضه؛ لأن تبعض الصفقة في الشيء الواحد، لا يجوز وله ردّه كلّه ويسترد الثمن من التركة^(٦)، وكذلك لو كان عليه دين، أو وصى بوصايا، ولا وارث له سواه، قال: يجوز له ردّه؛ لأن له غرضاً

(١) الخوخة: كوة تؤدي الضوء إلى البيت، ومخترق ما بين كل دارين ما عليه باب. انظر: القاموس المحيط ص ٤٠٢، ولسان العرب ٣/٢٤٤.

(٢) نقل الشرييني والرملي عن المصنف القول بجواز ذلك، حيث قال: "ولو كان له في السكة قطعة أرض فبناها دوراً وفتح لكل واحدة باباً جاز قاله البغوي في فتاويه، ومن له داران تفتحان إلى درين مملوكين مسدودين أو درب مملوك مسدود وشارع، ففتح باباً بينهما، لم يمنع في الأصح...، وما ذكره المصنف تبعاً للرافعي والبغوي وهو المعتمد"... انظر: نهاية المحتاج ٤/٢٤٨، ومغني المحتاج ٢/٢٤١.

(٣) يفهم من كلام المصنف في التهذيب، أن المشتري كذلك ليس له حق في الاستطراق إلا من الشارع، حيث قال: "ولو أراد فتح باب في سكة نافذة: جاز، لأن له حق الاستطراق في الشارع". إ-هـ. يفهم من ذلك أن المشتري ليس له حق الإستطراق من الخوخة، وإنما حقه من الباب القلم الذي علي الشارع. انظر: التهذيب ٤/١٥٠.

(٤) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، وذهب إلى ما قاله هنا، فقد نص على ما يأتي: "أما إذا اشترى من مورّثه شيئاً، فمات البائع قبل قبض المشتري، نفذ تصرفه فيه؛ لأنه لو لم يكن قد اشتراه، كان تصرفه فيه نافذاً...، وإن كان على الميت دين فحق الغرماء في الثمن، ويجوز بيع الوارث العين المشتراة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٤١٢.

(٥) لأن المال أصبح ملكه، فلا يرد ما ملكه وهذا واضح.

(٦) يقصد المصنف في هذه المسألة: بأنه إذا مات الموروث في زمن الخيار وهناك وارث آخر، فلا يجوز للوارث الآخر رد بعضه؛ لأن في ذلك تبعض للصفقة، وقد بين المصنف في التهذيب أن تفريق الصفقة في الشيء الواحد، لا يجوز. انظر: التهذيب ٣/٤٤٠.

وهو أن يستردَّ الثمن ويجعل ما اشترى في الدين والوصايا^(١).

مسألة (١٩٥): إذا اشترى جارية، وقلنا يجوز بيع الغائب، لا بد أن يرى منها ما ليس بعورة، ولو كان المشتري زوجها، قال: لا يشترط أن يرى عورتها وإن كان له النظر إلى عورتها؛ لأن ما هو عورة منها لما سقط اعتبار رؤيتها سقط في حق الكافة، كباطن الصبرة واللّب في الجوز^(٢).

مسألة (١٩٦): قال: لو اشترى كوزاً^(٣) لا يشترط رؤية باطنه؛ لأنه يستدل برؤية الظاهر على صحة الباطن، ولو شرطنا، لما جاز بيع قارورة لا يمكن رؤية باطنها^(٤).

مسألة (١٩٧): ذكر الشيخ أبو علي في التلخيص أنه لو اشترى ثوباً مطويّاً بيعت بالسر كالشاهنجاني ورق مصر يكفي رؤية ظاهرها^(٥).

مسألة (١٩٨): إذا جمع بين البيع والنكاح في عقد واحد، فقبل النكاح فحسب^(٦)، إن قلنا: لو قبلهما، لا يصح البيع، ويصح النكاح، فالقبول^(٧) / صحيح؛

(١) بين المصنف في التهذيب بأن من مات، يبدأ بعد تجهيزه ودفنه، بقضاء ديونه، ثم تنفيذ وصاياه، ثم الباقي من ماله للورثة، فيقدم الدين والوصية على غيره، فإذا كان قد اشترى من الموروث شيئاً، ولا وارث له سواه فهنا أصبحت التركة له، فيجوز رد ما اشتراه، حتى يضعه في الدين والوصايا. انظر: التهذيب ١١١/٤.

(٢) لأن المبيع منه ما لا يستدل برؤية بعضه على رؤية كله، ومنه ما يستدل برؤية بعضه على رؤيته كله، كما ذكر ذلك في التهذيب، فما بينه المصنف هو ما يستدل برؤية بعضه على رؤية كله، مثل: إن اشترى صبرة حنطة، أو جوزاً أو لوزاً في القشرة السفلى، يجوز، وإن لم ير اللب الذي هو المقصود، قاله في التهذيب، وقال في الرقيق: "وإن كان رقيقاً، فيرى ما ليس بعورة منه، ويشترط رؤية الشعر على أصح الوجهين" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٥/٣، ومغنى المحتاج ٢٦/٢، ونهاية المحتاج ٣٦١/٣.

(٣) الكوز: هو من الأواني معروف، ويقال: كاز يكوز وإكتاز، إذا شرب بالكوز، وقيل: كاب يكوب إذا شرب بالكوب، وهو الكوز بلا عروة، فإذا كان بعروة فهو كوز. انظر: لسان العرب ٧٦٢/٧، وتاج العروس ٣٠٨/١٥، ومختار الصحاح ص ٣١٤.

(٤) سبق بيان ذلك في المسألة التي قبلها.

(٥) اشترط المصنف في الثوب المطوي أن ينشر حيث قال: "إن اشترى شيئاً رأى بعضه، ولم ير البعض، نظر: إن كان شيئاً لا يستدل برؤية بعضه على رؤية كله، مثل: إن اشترى ثوباً مطويّاً لم ينشر... فهو كما لم ير شيئاً منه" إ-هـ. وكذلك قال صاحب الحاوي. انظر: التهذيب ٢٧٨/٣، والحاوي ٢٦٣/٥.

(٦) صورة المسألة في الجمع بين البيع والنكاح، بأن قال: زوجتك جاريتي هذه، وبعثك عبدي هذا بكذا، والمخاطب مما يحل له نكاح الأمة، أو قال: زوجتك ابنتي وبعثك عبدها، وهي صغيرة أو كبيرة.

لأنه قضية العقد، وإن قلنا: لو قبلهما يصحان^(١)، فهو كما لو جمع بين البيع والإجارة، وقبل أحدهما، هل يصح؟ يحتمل وجهين: أن يقال: لا يصح كما لو باع عبدين في صفقة واحدة، فقبل أحدهما بما يخصه، لا يصح، ويحتمل أن يقال: يصح هاهنا؛ لأنهما عقدان مختلفان، فلا يشترط في صحة كل واحد القبول في الآخر^(٢)، وقد رأيت لشيخنا لو أوجب النكاح في امرأتين لرجل بعقد واحد، فقبل نكاح إحداهما، جاز، ففيه دليل على جواز أن يقبل النكاح دون البيع، قال في النكاح هذا أصح؛ لأن العوض فيه، لا يمنع العقد، بخلاف البيع والإجارة^(٣).

مسألة (١٩٩): إذا سلم المبيع في زمان الخيار، لا يجب على المشتري تسليم الثمن^(٤) وهل له أن يسترد المبيع وجهان^(٥)، فلو أن المشتري أودعه من البائع، فتلف عنده.

قال: يحتمل أن يقال: إن قلنا: له الاسترداد فهو كما لو تلف قبل التسليم، وإن

(١) نقل الرافعي عدم الخلاف في صحة النكاح إذا جمع بينه وبين البيع، حيث قال: "ولو جمع بين البيع والنكاح بأن قال: زوجتك جاريتي هذه، وبعثت عبدي هذا بكذا، والمخاطب ممن يحل له نكاح الأمة...، صح النكاح بلا خلاف، وفي البيع والمسمى في النكاح القولان" إ-هـ. وكذلك حكى النووي ذلك. انظر: الشرح الكبير ١٥٧/٤، والمجموع ٤٨٤/٩.

(٢) إذا جمع بين البيع والنكاح سبق أن قلنا: يصح في النكاح، أما في البيع فقد اختلف الفقهاء على قولين: القول الأول: صحة العقد فيها. القول الثاني: يبطل فيهما. والصحيح القول الأول القائل: بصحة العقد. انظر: الشرح الكبير ١٥٥/٤، والمجموع ٤٨٤/٩.

(٣) فالخلاف في الجمع بين البيع والإجارة، وهو ما ذكرته في الخلاف في الجمع بين البيع والنكاح، وقد نص على ذلك النووي فقال: "إذا جمع بيعاً ونكاحاً...، صح النكاح بلا خلاف، وفي البيع والصداق، القولان السابقان في البيع والإجارة" إ-هـ. انظر: المجموع ٤٨٤/٩.

(٤) ما اختاره المصنف في التهذيب هو جواز أن يجمع بين البيع والإجارة كأن يقول: بعثت عبدي هذا وأجرتك داري سنة بكذا. قال المصنف: "أصحهما يصح العقد فيهما". انظر: التهذيب ٤٩٥/٣.

(٥) هذا المذهب وهو ما بينه المصنف في التهذيب، فلا يجب على المشتري تسليم الثمن ولا يكره له تسليمه قال الرافعي: "واعلم: أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار" إ-هـ. وقد بين النووي بأن المذهب لا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع، وتسليم المبيع إلى المشتري في مدة الخيار ثم قال: "هذا مذهبنا". انظر: الشرح الكبير ٢٠١/٤، والمجموع ٢٦٦/٩، والتهذيب ٣١٥/٣.

(٦) ذكر الفقهاء وجهين في استرداد المبيع: الوجه الأول: له الاسترداد. الوجه الثاني: ليس له الاسترداد. والصحيح الوجه الأول القائل: بأنه له حق الاسترداد. انظر: الشرح الكبير ٢٠١/٤، والمجموع ٢٦٤/٩.

قلنا: لا استرداد له فهو كما لو تلف بعد الإيداع هكذا إذا لم يوجد صريح الإسترداد^(١).

مسألة (٢٠٠): إذا باع عبداً قد وجب عليه القصاص، قيل فيه قولان، كالعبد الذي في عينه جناية خطأ، وقيل: يصح كالمرتد^(٢)، قال على هذا إذا قتل فمعلوم، ولو عفى المجني عليه على مال.

قال: ينبغي أن يقال: لا يصير السيد مختاراً للدفاء؛ لأنه حين باعه لم يكن المال متعيناً، بل يفسخ البيع ويباع في الجناية^(٣)، ولو كان المشتري عالماً به حالة الشراء، يحتمل أن يقال: لا يسقط حقه عن الفسخ، بخلاف ما لو كان عالماً^(٤)، فقيل: يرجع بالثمن والأرش؛ لأن رضاه بالقتل / لا يكون رضا بالبيع في الجناية^(٥)، فإن رضي به، فبيع على ملك المشتري، لا شيء له على البائع، كما لو رضي به فقتل، وكذلك لو رهن عبداً عليه قصاص وجوزنا، وهو الأصح^(٦) فعفا على مال، قال: يباع في الجناية وللمرتن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه، ولا يصير السيد مختاراً للدفاء، والخيار ثابت للمرتن^(٧) وإن كان عالماً؛ لأن رضاه بالقتل لا يكون رضا بالبيع.

مسألة (٢٠١): إذا باع داراً فيها تراب، هل يدخل في البيع؟ قال: إن كان مفروشاً يدخل؛ لأنه كجزء الأرض، وإن كان مجموعاً، نُظر: إن جعله دكاناً للتأبيد، يدخل وإن جمعه لنقل أو استعمال عند حاجة، فلا^(٨).

(١) ما صرح به المصنف في التهذيب بأن له حق الاسترداد. انظر: التهذيب ٣/٣١٥.

(٢) هذا هو الصحيح بناءً على المذهب، حيث قال الرافعي: يبيع العبد المرتد صحيح على المذهب، كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك، وهو ما اختاره المصنف في التهذيب. وقيل: لا يصح تخريجاً على الخلاف في العبد الذي قتل في المحاربة. انظر: التهذيب ٣/٤٦٥، والشرح الكبير ٤/٢١٨.

(٣) هذا ما صححه في التهذيب. انظر: التهذيب ٣/٤٦٥.

(٤) نص المصنف على ذلك في السرقة، فقال: "وكذلك إذا باعه وقد وجب عليه قطع القصاص، وجوزنا البيع...، وإن كان عالماً بكونه سارقاً، فقتل يده، لا شيء له" إ-ه. انظر: التهذيب ٣/٤٦٦.

(٥) هذا هو الوجه الأول، أنه يرجع بالثمن وقيل: لا يرجع بشيء وهو الصحيح كما قاله الرافعي، وهو ما اختاره المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٣/٤٦٧، والشرح الكبير ٤/٢١٩.

(٦) هذا ما اختاره في التهذيب. انظر: التهذيب ٣/٤٦٦.

(٧) لأن حق المجني عليه مقدم على حق المرتن فيبيع في الجناية كما قاله المصنف في تهذيبه. انظر: التهذيب ٣/٤٦٥.

(٨) لم أجد للمصنف نصاً حول هذه المسألة ولكن تكلم عن أحكام عامة يمكن أن تثبت بها رأيه في هذه

مسألة (٢٠٢): إذا اختلف المتبايعان في شيء وثبت التحالف، أو في شرط وجعلنا القول قول الناقي فقبل أن يحلف، أو قبل أن يتحالفنا، تصرف المشتري فيه، وجب أن ينفذ، ولو أعتق ينفذ؛ لأنه ملكه بالاتفاق، ثم إن كان تصرفاً تصرفاً يزول الملك، فهو كما لو تصرف قبل الاختلاف، واختلفا وتحالفا^(١).

مسألة (٢٠٣): إذا باع نصف الزرع البقل مشاعاً دون الأرض، لا يجوز؛ لأن القطع شرط، ولا يمكن قطع بعضه إلا بقطع كله^(٢)، ولو كان زرع مشترك بين رجلين باع كل واحد نصيبه، بنصيب صاحبه، لا يجوز؛ لأن كل واحد لا يمكن قطع ما اشترى إلا بإفساد ما باع^(٣)، بخلاف ما لو باع الزرع البقل من رجلين، بشرط القطع، يجوز؛ لأنهما في جهة واحدة، وصفقة واحدة، وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد زرع بقل منفرد عن الآخر وغير مشترك، باع أحدهما زرعه بزرع صاحبه، يجوز بشرط القطع؛ لأن / قطعه لما اشترى لا يوجب إفساد ما باع^(٤).

مسألة (٢٠٤): العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى شراءً فاسداً فهلك في يده يتعلّق الضمان بكسبه.

المسألة، حيث نص على ما هو مثبت للتأييد، فإنه يدخل في البيع، كما ذكر هنا، فقال: "ولو باع داراً، فیدخل فيها كل ما هو مثبت فيها للتأييد" إ-هـ. وبعد ذلك نص على ما هو من المنقولات، فقال: "ولا يدخل في البيع ما فيها من المنقولات" إ-هـ. فيستخلص من كلامه أنه ما كان من المنقولات، فلا يدخل في البيع، كما مثل هنا: بالتراب إذا كان مجموعاً؛ لأنه يستطيع أن ينقله عن الأرض، أما إذا كان التراب مفروشاً، فلا شك أنه يكون جزء من أجزاء الأرض والله أعلم. انظر: التهذيب ٣/٢٧٩.

(١) بل ذهب المصنف في التهذيب إلى أن الرد بالعيب على الفور، فلو أضر الفسخ بعد العلم مع الإمكان، لبطل حقه من الرد، بل حتى لو قال العبد: أسقني بطل حقه. انظر: التهذيب ٣/٤٤٩.

(٢) صرح بذلك المصنف في التهذيب، فقال: "ولو باع نصف التمرة مشاعاً قبل بدو الصلاح، أو نصف الزرع البقل، لا يصح؛ لأن بيعه في هذه الحالة، لا يجوز إلا بشرط القطع، ولا يمكن قطع نصفه إلا بقطع الكل، فكأنه يلتزم ضرراً في غير المبيع، كما لو باع نصف سيف معيناً، لا يجوز" إ-هـ. وقد نص على ذلك الرافي، حيث قال: "كما لو باع نصف الزرع مشاعاً، لا يجوز شرط القطع، أم لم يشترط" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٣٨٥، والشرح الكبير ٥/٩٠.

(٣) قال المصنف في تهذيبه: "لو كان الزرع البقل، والأرض مشتركاً بين رجلين، فباع أحدهما نصيبه من الزرع من صاحبه، لا يجوز، وإن شرط القطع" إ-هـ. وكذلك بسط هذه المسألة السبكي في تكملة المجموع، ونص على ما قاله المصنف هنا. انظر: التهذيب ٣/٣٨٥، وتكملة المجموع ١١/١٤٢.

(٤) انظر: التهذيب ٣/٣٨٥، وتكملة المجموع ١١/١٤٢.

قال: ينبني على أن السيد إذا أذن لعبده فنكح نكاحاً فاسداً و وطىء، هل يتعلّق الضمان بكسبه أم لا ؟ قولان: أحدهما: نعم؛ لأن إذنه يتناول الصحيح والفاسد، فيتعلّق بكسبه، كذلك هاهنا، وإن قلنا: لا يتناول إلا الصحيح، فيكون كمن نكح بغير إذن المولى، فيتعلّق بدمته^(١)، كديون معاملات العبد المحجور^(٢).

مسألة (٢٠٥): إذا أذن في التجارة في قرية بعينها وأتى قرية^(٣) غير القرية، ضمن الولي العبد المأذون ما في يده؛ لأن المال محرز بالعبد والعبد مضمون عليه.

مسألة (٢٠٦): لو أن عبداً مأذوناً استقرض أو اشترى شيئاً، فأتلفه، كان الثمن يتعلّق بما في يده، كما لو تلف في يده؛ لأن يده يد المولى وإن حجر عليه المولى ولا مال في يده، يكون في ذمته حتى يعتق^(٤).

مسألة (٢٠٧): ولو أعار رجل من عبد مأذون أو غير مأذون شيئاً، فهلك في يده تعلّق بدمّة العبد.

قال: ولو أهلكه كذلك^(٥)، بخلاف ما لو أودع من عبد شيئاً وأهلكه، فيه قولان:

(١) يتضح من كلام المصنف بأن الإذن المقصود به هو: الإذن المطلق، كأن يأذن له في النكاح وأطلق، فنكح فاسداً، فالصحيح من قولي الفقهاء: أن الضمان يكون بدمته. قال الشرييني نقلاً عن ابن الرفعة: "وهذا بخلاف ما لو أذن له في النكاح وأطلق، فنكح فاسداً، فإن المهر يكون في ذمته على الأصح؛ لأن الإذن إنما يتناول الصحيح" إ-هـ. انظر: المنهاج ص ٣٩٣، ومغني المحتاج ٢٨٦/٣، وأسنى المطالب ٣٥٩/٦، والحاوي ٣٥١/٩.

(٢) صرح بذلك في تهذيبه فقال: "وهل يقضي من كسب بعد الحجر؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يقضي، بل يكون في ذمته يؤديه بعد العتق" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٧/٣.

(٣) قال في التهذيب: "وله أن يتصرف في البلد الذي خرج إليه، إلا أن يكون السيد قد خص تصرفه بهذا البلد، فلا يصح تصرفه في غير هذا البلد" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٦/٣.

(٤) بين المصنف ذلك في معرض حديثه عن مداينة العبد، وبين أن الضمان يكون على المولى، حيث قال: "أما إذا اشترى العبد شيئاً، أو استقرض بإذن المولى يصح ويكون ملكاً للمولى، فإن تلف في يد العبد، يكون من ضمان المولى" إ-هـ. ثم عرج بعد ذلك، على مسألة العبد إذا حجر عليه المولى، فقال: "يصرف ما في يده من مال التجارة إلى ديونه، فإذا لم يف بها، لا تباع رقبته فيها... بل يكون في ذمته، يؤديه بعد العتق" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٤/٣-٥٥٧.

(٥) قال الحصني: "وتصرف العبد يكون في ذمته يتبع به إذا أعتق، ثم قال بعد ذلك: فلو تلفت في يد العبد، لزمه الضمان، وتعلّق الضمان بدمته" إ-هـ. وهو يقصد بكلامه سواءً العبد كان مأذوناً له أم لا، ويصح تصرفه، ويتعلّق الضمان بدمته. وقال المصنف في التهذيب: "ولو أقر بدين إتلاف من قتل أو خطأ، أو

في قول يتعلق بزمته؛ لأن المالك سلّطه عليه كدين المعاملة، والثاني برقبته، لأنه لم يسلّطه على سبب موجب للضمان بخلاف العارية^(١)، ولو أعار من صبي شيئاً، فهلك في يده، لا ضمان عليه كما لو باع منه شيئاً^(٢).

هلاك مال، لا فرق بين المأذون في التجارة وغير المأذون" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٩/٣، وكفاية الأحيار ٣٧٩/١.

(١) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: أن الضمان يتعلق برقبته. القول الثاني: أن الضمان يتعلق بدمته. والصحيح: القول الثاني القائل: بأن الضمان يتعلق بدمته. ولقد بين النووي القاعدة في ذلك، فقال: " والقاعدة أن ما لزمه برضى مستحقة، تعلق بدمته لا برقبته". انظر: التهذيب ١١٦/٤، والمجموع ٢٢٥/٦.

(٢) قال المصنف: " لا يصح شيء من تصرفات الصبي، لا في حق نفسه، ولا في حق غيره، سواء أذن له الولي فيه، أو لم يأذن" إ-هـ. ثم قال في معرض حديثه عن ذلك: "ولو أودع رجل من صبي شيئاً، فتلف عنده، لا ضمان عليه" إ-هـ. وقال في موضع آخر "كما لو باع من صبي أو سفيه شيئاً، وسلمه إليه، فأتلفه، لا ضمان عليه" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٢/٣، ١١٦/٤.

مسألة (٢٠٨): ولو أن عبداً مأذوناً من جهة السيد في حفظ الدواب، دفع إليه إنسان دابة ليحفظها، فهلكت عنده، لاضمان فلو ركبها العبد صار ضامناً^(١) وإن هلكت بعده يصير كأن العبد أهلكها لتعديبه بالركوب، كالحر يصير بالركوب ضامناً، حتى لو هلك يكون مهلكاً يتعلّق / الضمان برقبته، وإن أودعه، أو دفع إليه دابة، والعبد غير مأذون من جهة السيد، فهو كما لو أودعه بغير إذن المولى، فعلى هذا يتعلّق الضمان برقبته، أو بدمّته، فكالوديعة يهلكها العبد، في قول يتعلّق برقبته، وفي قول يتعلّق بدمّته؛ لأن المودع أهلك ماله حيث أودعه وهو غير مأذون^(٢).

مسألة (٢٠٩): إذا جُنِيَ على عبد اشتراه المأذون فأرّش الجناية في مال التجارة يؤدّي من ديون التجارة، ولو اشترى المأذون عبداً، فقتل، فقيّمته كذلك، ولو وُطئت الجارية التي اشتراها المأذون، فالمهر كالاقتضاض وإن كانت بكرّاً فاقتضت، فأرّش الاقتضاض في مال التجارة^(٣).

مسألة (٢١٠): لو أن رجلاً دفع بقرة إلى راع ليحفظها، ولرجل آخر في هذا المسرح بقر، فجاء غلام الرجل وأخرج بقر سيده من المسرح، وحمل بقرة ذلك الرجل مع بقرة سيده إلى بيته، فضاعت البقرة. قال: الضمان يتعلّق برقبة العبد، إلا أن يفديه السيد^(٤).

مسألة (٢١١): فرع على قولنا: إن المعاملة بالدرهم المغشوشة تصح^(٥) إذا باع درهم مغشوشة بمثلها، لا تصح، وإن كان الغش لو تميّز منها، لا قيمة لها؛ لأنه يبيع فضة بفضة مجهولة وذلك القدر يؤثر في الوزن^(٦)، كما لو باع صاع

(١) صرح بذلك المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ١١٦/٤.

(٢) سبق بيان ذلك في المسألة التي قبلها.

(٣) بين المصنف في التهذيب في عدة مواضع أن هذه المسائل المذكورة من جنابة الرقيق المأذون، والقتل، والوطء، تكون من مال التجارة وكذلك قاله الأنصاري. انظر: التهذيب ٥٠٧/٣، وأسنى المطالب ٢٨٠/٤.

(٤) يؤخذ من كلام المصنف في التهذيب أن الضمان يكون برقبته، وذلك عند معرض كلامه عن بيع العبد، حيث قال: "ولو باع عبداً قد جنى جنابة موجبة للمال، أو أتلف مالاً لإنسان، فتعلّق الضمان برقبته، نظر: إن باعه بعد اختيار الفداء، جاز" -هـ- نستخلص من كلام المصنف، أن المال المتلف من العبد غير المأذون، يكون الضمان برقبته، إلا أن يختار الفداء. انظر: التهذيب ٤٦٥/٣.

(٥) سبق الكلام على هذه المسألة في أول كتاب البيع.

(٦) هذا ما رجحه عميرة في حاشيته، حيث قال: "ولو باع فضة مغشوشة بمثلها أو بخالصة، إن كان الغش

حنطة بصاع حنطة، وفيهما قليل فضلٍ أوزن، وإن يظهر في الكيل، فلو باع دراهم مغشوشة بدنانير مغشوشة، نظر: إن كان غش الذهب بفضة، بحيث لو ميزناه بالنار يحصل منه شيء من الفضة، لا يجوز، فإن لم يحصل، يجوز؛ لأنه مستهلك، كما لو باع دنانير مطلية بنقرة، بدراهم، أو دنانير مطلية بذهب، بدنانير، يجوز، إذا كان التمويه لا يحصل منه شيء، فإن غش الذهب نحاساً، فعلى قولي الجمع بين مختلفي / الحكم، قال: هذا إذا كثرت، بحيث يكون للغش بعد التمييز قيمة، فإن قلّ، بحيث لو ميّز الغش فيها، لا يكون له قيمة، وجب أن يجوز؛ لأنه إذا لم يكن للغش فيها قيمة، لا يقع بمقابلته شيء من العوض، بحيث يجب قبضه، ولا يقال: إن كان كذلك، وجب أن لا يصح العقد؛ لأن الذهب الخالص فيه مجهول؛ لأن على هذا الوجه الذي يجوز التصرف في المغشوشة، لا ينظر إلى جهالة ما فيه وإنما ينظر إلى الرواج وهي رائجة^(١).

مسألة (٢١٢): ولو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه عند الحصاد، لا يجوز للجهالة، فإن قال بشرط أن تعتقه بعد شهر، أو مدة ويعلم المدة، يصح^(٢)، ولو اشترى عبداً بشرط أن يعلق عتقه بعد شهر بصفة كمجيء الشهر، أو دخول الدار، فيكون، كما لو اشترى عبداً بشرط أن يكاتبه أو بشرط أن يدبره، فيه طريقان، أحدهما: يصح، كما لو اشترى بشرط الإعتاق، والثاني وهو الأصح، لا يصح^(٣).

قدراً يظهر في الوزن، امتنع، وإلا جاز" إ-هـ. وقال مثل ذلك السيد بكري. انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٧٨/٢، وحاشية إعانة الطالبين ٢٣/٣.

(١) نسب الشرواني هذه المسائل إلى المصنف، حيث قال: "قال البغوي: وهذا عندي إن كان يحصل منه شيء بالتمييز والإجاز، كبيع دنانير مطلية بالنقرة أو عكسه، يجوز، إذا كان التمويه، لا يحصل منه شيء، وإن كان غشه نحاساً، فعلى قولي جمع مختلفي الحكم، هذا إذا كثرت، بحيث يكون للغش بعد التمويه قيمة، وإلا وجب الجواز؛ لأنه لو لم يكن له قيمة، لم يقابل بشيء، ثم أجاب عما يورد على ذلك، من أنه ينبغي عدم الصحة؛ لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الباقي؛ لأنه لا نظر إلى ذلك، بل إلى الرواج" إ-هـ. انظر: حواشي الشرواني ٢٠٢/١٠.

(٢) هذا ما صرح به المصنف في التهذيب، وهو ما ذهب إليه أكثر الأصحاب، من صحة البيع، حيث قال: "أن يبيع عبداً، بشرط أن يعتقه المشتري، فالمذهب: أن البيع والشرط صحيحان" إ-هـ. وقال مثله النووي. انظر: التهذيب ٥١٦/٣، والمجموع ٤٤٨/٩.

(٣) لو اشترى عبداً بشرط أن يدبره، أو يكاتبه، أو يعتقه بعد شهر، ففي هذه الشروط وجهان: الوجه الأول: أنها ليست كشرط العتق بل يبطل البيع بها. الوجه الثاني: قالوا: إنه كشرط العتق. وقد بينت أن

مسألة (٢١٣): إذا جعل أحد المتبايعين خياره إلى أجنبي في زمن الخيار^(١). قال: يجوز بتراضيهما، كما في ابتداء العقد لو شرط الخيار لثالث^(٢)، يجوز، أما بغير رضا الآخر فلا يجوز، كما في الابتداء لا يجوز أن يشترط الخيار لثالث، إلا بتراضيهما، ولو شرطاً الخيار لأجنبي، ثم قال العاقد: قد ألزمت العقد، قال: لا يلزم، ولا يسقط خيار الأجنبي سواء قلنا: يثبت الخيار له أم لا^(٣)، كما إذا اشترى على أني أوامر فلاناً^(٤)، فلا يستبد العاقد بفسخ ولا إجازة، كالوكيل إذا باع بشرط الخيار بأمر الموكل، فألزم الموكل العقد، لا يلزم؛ لأن الخيار للوكيل، فلو قال الأجنبي: عزلت نفسي قال: لا ينعزل^(٥)، إلا أن يقول: ألزمت العقد، فيلزم كما لو علق الطلاق بمشيئة فلان، فقال فلان: عزلت نفسي عن أن يكون الطلاق/بمشيئتي، لا يصح، بل متى شاء وقع.

مسألة (٢١٤): إذا اشترى جارية فوجدها قرناء^(٦)، أو رتقاء^(٧)، له الرد

أكثر الأصحاب أجازوا البيع بشرط العتق. والصحيح هو: القول الأول القائل: يبطل البيع بما، وهو ما صرح به المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٥١٦/٣، والشرح الكبير ١١٣/٤، والمجموع ٤٥٠/٩.

(١) نقل إمام الحرمين الاتفاق في هذه المسائل، فقال: "وإذا اشترط المتبايعان الخيار لثالث، وفوضنا إليه الفسخ والإجازة، صح ذلك باتفاق الأصحاب" إ-هـ. ولكن تعقبه النووي على حكاية الاتفاق فقال: "ونقل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الأصحاب عليه، ولم يذكر خلافاً، وليس كما ادعى" إ-هـ. وذهب المصنف إلى الجواز ونص عليه. انظر: نهاية المطلب ٣٨/٥، والتهذيب ٣٣٠/٣، والمجموع ٢٣٣/٩.

(٢) خيار الثالث: أي أن يجعل له خيار ثلاثة أيام. انظر: الحاوي ٣٠/٥.

(٣) ذهب المصنف إلى جواز أن يشترط الخيار لأجنبي. انظر: التهذيب ٣٣٠/٣.

(٤) صورته: أن يشترط مؤامرة فلان في ثلاثة أيام، فإن أطلق، لا يجوز، كما لو باع بشرط الخيار مطلقاً. فذهب المصنف إلى جواز ذلك على أن لا يزيد على الثلاثة، حيث قال: "ولو اشترى شيئاً، فقال: أشتره على أن أمر فلاناً، فإن أمرني بالإجازة أجزت، وإن أمرني بالفسخ، فسخت، نص على جوازه" إ-هـ. ونسب الأنصاري هذا القول إلى المصنف. انظر: التهذيب ٣٣١/٣، وأسنى المطالب ١٣١/٤.

(٥) قال الأنصاري: "ومن ثم قال الغزالي في فتاويه، كما نقله عنه الزركشي، لو قال الأجنبي عزلت نفسي، لم ينعزل" إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ١٣٢/٤.

(٦) القرناء: من القرن وهو الغفلة، وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر، كالغدة الغليظة. انظر: تاج العروس ٥٣١/٣٥، ولسان العرب ٣٣١/١٣، المصباح المنير ص ٢٥٩.

(٧) الرتقاء: من الرتق، وهو ضد الفتق، وهي المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه. انظر: لسان العرب ١١٤/١٠، وتاج العروس ٣٣٢/٢٥.

بخلاف ما لو كانت بكرًا^(١)؛ ولأن الرتق والقرن عيب، بدليل أنه يرد به النكاح.
مسألة (٢١٥): إذا اشترى جارية، قال المشتري: شرطنا البكارة فلم يكن، فقال البائع: لم نشترط، فيه وجهان: أحدهما: يتحالفان والثاني: القول قول البائع، كما لو اختلفا في العيب^(٢).

مسألة (٢١٦): إذا باع الأب من مال الصبي شيئاً، ثم قامت البينة على فسق الأب.

قال: إن كان القاضي حكم بصحة بيع الأب لا يرد^(٣)، وإن لم يحكم فيرد^(٤).

مسألة (٢١٧): ولو أرسل طفلاً إلى آخر يستعير له شيئاً فدفعت المالك إليه، فهلك أو أهلكه، لا ضمان على أحد^(٥).

مسألة (٢١٨): عبد لصبي أبق وأخذ قاضي بلد آخر، ولم يمكن حفظه فباعه على الصبي، هل يصح؟

قال: يصح إن كان بلد الصبي في ولايته، يصح، وإلا فلا^(٦)، بخلاف ما لو ادعى على غائب شيئاً وأقام بينة، باع القاضي ماله^(٧)، وإن لم يكن المبيع عليه في ولايته^(٨)؛ لأن المحكوم له في ولايته أو وكيله^(٩)، كما يجب عليه أن يحكم بين المسلم والحربي في ولايته، وإن لم يكن الحربي عن أهل ولايته، وهاهنا يبيع

(١) نص على ذلك المصنف، فقال: "ولو اشترى جارية، فوجدها بكرًا أو ثيبًا، لا رد له؛ لأنه ليس ببيع، فإن وجدها رتقاء، أو قرناء، له الرد؛ لأنه عيب" إ-ه. انظر: التهذيب ٤٤٨/٣.

(٢) اختلف الفقهاء في ذلك على وجهين: الوجه الأول: أنهما يتحالفان، كاختلافهما في الأجل. الوجه الثاني: القول قول البائع، كاختلافهما في العيب. والصحيح الوجه الأول القائل: أنهما يتحالفان. انظر: الروضة ١٤٢/٢.

(٣) لأن القاضي ولايته عامة، كما قال المصنف في التهذيب وينوب عن القاصر. انظر: التهذيب ٥٤٨/٣.

(٤) قال المصنف في تهذيبه: "وإذا بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فادعى على الولي...، وعلى المدعي البينة" إ-ه. انظر: التهذيب ٥٥٠/٣.

(٥) فلا ضمان على أحد؛ لأنه أخذها بإذن المالك، كما لو أمره بإتلافه، فأتلفه، لا يضمن، كما قاله المصنف في التهذيب ٥٥٣/٣.

(٦) لأن ولاية القاضي عامة كما صرح به الأصحاب. انظر: التهذيب ٤٤٨/٣، كفاية الأختار ٧٥/٢.

(٧) أي: باع القاضي مال الغائب.

(٨) أي: ولاية القاضي.

(٩) صرح بذلك المصنف، وكذلك حكى الرملي ذلك عن المصنف. انظر: التهذيب ٢٠٠/٨، ونهاية المحتاج ٢٤٦/٨.

الطفل، وهو ليس تحت ولايته، كما لو كان الصبي في ولايته الأب، لا يجوز للقاضي بيع ماله؛ لأن ولايته إلى أبيه^(١)، وكذلك يقسم المشتري بين الحاضر والغائب، بطلب الحاضر، نظير ما نحن فيه: أن القضاء للغائب، لا يجوز، وهذا بخلاف ما لو باع مال غائب، يجوز ولا يعرف موضعه، أو يعرف ورأى المصلحة فيه لتصرفه^(٢)، وإن لم يكن في ولايته؛ لأن بيعه ليس للولاية على المالك، بل للنيابة، كما يزوج وليته في غيبته؛ لأن المالك ليس ممن يولّى عليه.

مسألة (٢١٩): رجل باع عبداً بألفي / درهم ثم قيل له: إن بيعه توبهزار وبانصد دار بدين متى فقال: بدين فتم بهزار وبانصد هل يريد البيع وهل تصح الإقالة؟

قال: لا تصح الإقالة لأن الإقالة لا تجوز إلا على الثمن الذي ورد العقد عليه وهذا غيره^(٣).

(١) قال الشافعي: "ولا ولاية لأحد مع أب" وهذا يبدو أنه اتفاق بين الأصحاب. انظر: الأم ص ٨٧٨، والحاوي ٩/٩٢.

(٢) لعل من المناسب ذكر ما قاله المصنف في التهذيب بشأن القضاء للغائب، حيث قال: "إذا ادعى رجل على إنسان حقاً والمدعى عليه غائب عن مجلس الحكم، هل يسمع أم لا؟ نظر: إن لم يكن بينة، لا يسمع، وإن كانت له بينة، نظر: / إن تعذر إحضار خصم، بأن كان مريضاً أو مختفياً أو ممتنعاً لا يمكن إحضاره، أو كان غائباً إلى مسافة القصر، فيجوز للقاضي أن يسمع الدعوى والبينة، ويقضي عليه، كما لو كان ميتاً؛ لأننا لو لم نسمع صارت الغيبة والانقطاع والامتناع، طريقاً إلى إبطال الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها، وإن كان المدعى عليه ظاهراً في البلد، يمكن إحضاره، أو كان غائباً إلى مسافة قريبة، فالصحيح من المذهب: أنه لا يجوز القضاء عليه، وسماع الدعوى من غير إحضاره" -هـ. وكذلك قال الرملي والشربيني. انظر: التهذيب ٨/١٩٨، ونهاية المحتاج ٨/٢٤٣، ومغنى المحتاج ٤/٥٥٢.

(٣) يبدو أن السؤال كان باللغة الفارسية وقد بذلت الجهد لترجمته، فلم أهتد لذلك.

مسألة (٢٢٠): سئل عما إذا باع أوراق الفرصاد مع الأغصان. قال: لا يشترط فيه القطع؛ لأن الأغصان أصلها، كما لو باع الثمرة مع الشجرة، لا يشترط القطع، فإن باع دون الأغصان قبل أن تنتهي قال: يشترط القطع؛ لأنه باعه دون الأصل، كما لو باع الثمرة دون الشجرة^(١). وسئل عما إذا باع أغصان الفرصاد قبل خروج الأوراق. قال: يصح البيع مطلقاً، والأوراق تخرج على ملك المشتري^(٢). وسئل عما إذا باع أصل البطيخ بعد خروج البطيخ وإدراكه واجتنائه. قال: لا بد من شرط القطع^(٣) وإن باعه من غير شرط القطع، لا يصح؛ لأنها تثمر مرة بعد مرة فلا تنتهي، وقال: مرة إذا كان بعد بدو الصلاح في البطيخ، جاز مع أصله مطلقاً.

مسألة (٢٢١): عبد مشترك بين جماعة، باع أحدهم نصيبه، وكان معلوماً عنده، لا خلاف أنه يصح، وإن جهل كمية نصيبه ويعلم أن العقد بينه وبين غيره، قال: لا يصح البيع؛ لأنه مجهول وإن كان يعتقد أن العبد كله له فباعه، أو يعتقد أن بعضه له وبعضه لغيره، ويعلم قدر نصيبه فباع كله، قال: بطل في

(١) إذا باع أوراق الفرصاد مع الأغصان، يجوز كما يجوز بيع الثمرة مع الشجرة وهذا ما قاله جمع من الفقهاء الأصحاب قال السبكي: "إذا باع أوراق الفرصاد مع الأغصان، فإذا بلغ نهايته، جاز، من غير شرط القطع" إ-هـ. فإذا باع الثمر مع الشجرة، لا بشرط القطع، يجوز كما قاله المصنف في التهذيب، فإذا باع أوراق الفرصاد دون الأغصان قبل أن تنتهي، فلا بد من شرط القطع، كما بينه المصنف في التهذيب، وقال المصنف في تهذيبه: "ولو باع ورق الفرصاد قبل أن ينتهي، لا يجوز إلا بشرط القطع" إ-هـ. وكذلك نسبه السبكي إلى المصنف، حيث قال: "يوافق ما قاله صاحب التهذيب فإنه قال: إن بيع أوراق الفرصاد قبل أن تنتهي، لا يجوز إلا بشرط القطع" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٧٠/٣، وتكملة المجموع ١٥٣/١١.

(٢) صرح به في تهذيبه، حيث قال: "قلت إذا كانت المقاطع معلومة، مثل: أغصان الفراسيد يتبين مقاطعها، فما يحدث من الأوراق فوق المقطع، أو أطول، يكون للمشتري" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٧٥/٣.

(٣) لتعرض البطيخ للعاهة بخلاف الشجر مع الثمر وهذا ما قاله الأنصاري، حيث قال: "وإن باع البطيخ ونحوه مع أصوله، وجب شرط القطع" إ-هـ. وقال السبكي: "ولو باع البطيخ على أصوله بعد بدو النضج، والإدراك، جاز مطلقاً، ويشترط التبقية" إ-هـ. انظر: تكملة المجموع ١٦٦/١١، وأسنى المطالب ٢٦/٤.

نصيب الغير، وفي نصيبه قولان^(١).

مسألة (٢٢٢): لو أسلم إلى إنسان في شيء ودفع جزافاً^(٢) إلى المسلم في وعاء من قارورة، أو غيرها، فهلكت القارورة والذي في يده.
قال: يضمن ما فيه؛ لأنه مقبوض عن ضمان^(٣) ولا يضمن القارورة؛ لأنه دفعه لا لينتفع، بل ليفرغ عنه كالظرف في الهدية.

مسألة (٢٢٣): رجل كان يأخذ الخبز من الخباز، واللحم والتوابل من القصاب والبقال / من غير عقد، ثم بعد هذا يحاسب ما أخذ منهم ويدفع قيمتها إليهم، وكان بعض المأخوذ من التوابل^(٤) من ذوات الأمثال، وبعضها من ذوات القيمة، هل تبرأ ذمته عنها بدفع القيمة عن المثليات والمتقومات.
قال: وأما كونه من غير عقد، فلا يكون حلالاً^(٥).

وكتب إليه لو كان نقد البلد مغشوشاً، هل تبرأ ذمته بدفعها، وإن كانت مغشوشة.
وكتب إليه هل يجوز المعاملة بالنقد المغشوش؟
قال: يجوز؛ لأن المقصود هو الرواج سواء اشترى بعينها أو في الذمة.
وكتب إليه، ولو قال: بعثك بكذا مثقال من النقرة، أو الذهب، ولم يبين له أنه مضروب أو سبيكة.
قال: لا يصح البيع.

(١) سبق بيان هذه المسألة برمتها عند المسألة رقم (١٥٩).

(٢) الجزاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه. انظر: لسان العرب ٢٧/٩، والمصباح المنير ص ٥٦.

(٣) الضمان هنا يكون على القابض، لأنه يكون مقبوض عن ضمان، وهذا ما صرح به جمع من الأصحاب كما للماوردي، والنووي وقال المصنف في التهذيب: "ولو استحق طعاماً، أو شيئاً آخر على إنسان ببيع أو سلم مكايلة أو وزناً فقبضه جزافاً...، فالقبض فاسد، غير أن المعطي تبرأ ذمته عن مقدار ما يتصادقان عليه؛ لأنه دخل في ضمان الآخذ". إ-هـ. انظر: الحاوي ٤٦٨/٥، والتهذيب ٤١٠/٣، تحفة الحبيب ٣٠٧/٣.

(٤) التوابل: جمع تابل، وهو ما يطيب به الطعام، وقيل أبزار الطعام. انظر: القاموس المحيط ص ١٥٠، تاج العروس ١٣٤/٢٨.

(٥) يقصد المصنف بالمسألة: أن المشتري يأخذ الخبز والتوابل واللحم من غير عقد، فلا يحاسب عن هذه الأشياء، إلا بعد مدة من أخذه، وهذه الأصناف تختلف في حجمها، فلا تتماثل فمنها الكبير والصغير. فقال هنا: لا تبرأ ذمته بدفع القيمة، إلا بعقد، حتى لا تكون الجهالة موجودة، قال الشيرازي: "ويجب رد المثل في ما له مثل" إ-هـ. وهذا ما جنح إليه المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٥٤٨/٣، والتنبيه ص ٢١٥.

وكتب إليه لو قال: بعثك بالذهب المغربي، ولا يوجد ذلك النقد في البلد.
قال: لا يصح لوقوع النزاع، كما لو باع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان يعز
وجوده هذا بيني على قولي الاستبدال^(١) إن جوزنا الاستبدال يصح العقد
والمشتري بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء استبدل، وإن قلنا: لا يجوز
الاستبدال، لا يصح العقد، والأظهر من القولين، جواز الاستبدال^(٢).
وكتب إليه لو أخذنا المال من البقال، واللحم من القصاب، واستباح المال، وأباح
المالك ذلك.

قال: يحل له أكله، وإن كان قطناً، جاز له أن يضعه على الجبة^(٣)، لكن لا يجوز
بيعه، قال: وللمالك أن يرجع عن الإباحة قبل أن يأكله المباح له بالقول والفعل^(٤).
وكتب إليه لو قال رجل: أبحث جميع ما في داري لفلان أكلاً واستعمالاً، ولم
يعرف المالك ما في داره حالة ما يقول هذه الكلمة، هل يباح ذلك للرجل الأكل
والاستعمال؟
كتب: لا.

وكتب إليه، ولو قال جميع ما في داري وما يدخل فيها بعد هذا / وما يدخل في
ملكي أبحث لفلان.
كتب لا تحصل الإباحة بهذا^(٥).

(١) سبق الكلام عن هذه المسائل عند المسألة رقم (١٥٦).

(٢) سبق في المسألة رقم: (١٥٣) أن الأصح عند المصنف: أنه لا يجوز الاستبدال، حيث قال في تلك
المسألة: "والأصح عندي أنه لا يجوز" إ-هـ. فلعل المراد من قوله "والأظهر من القولين جواز الاستبدال"
بناءً على الأظهر في المذهب، حيث لم يستعمل المصنف هذه اللفظة، إلا هنا وإلا كان يقول: الصحيح
أو الأصح.

(٣) الجبة: جمعها جُبَبٌ وجَبَابٌ وهو ضرب من مقطعات الثياب تلبس. انظر: لسان العرب ١١/٢،
والقاموس المحيط ص ١٨٦.

(٤) وهذا ما ذهب إليه الأصحاب، حيث قال السيوطي: "إذا أباح له ثمرة بستان، ثم رجع، فإن الأكل لا
يغرم ما أكله بعد الرجوع، وقبل العلم" إ-هـ. وقال الشرييني: "وكذا لو أباح الطعام، ثم رجع، ثم أكله
المباح له باطلاً بالرجوع فإنه يغرم" إ-هـ. يفهم من كلام الشرييني: أن المالك الذي أباح الطعام رجع قبل أن
يؤكل، فيجوز ذلك، أما بعد الأكل، لا يجوز له الرجوع. انظر: الأشباه والنظائر ص ٣٥٢، وتحفة الحبيب
٥٠١/٣.

(٥) لا تحصل الإباحة بهذا؛ لأن ذلك من هبة المجهول قال في تهذيبه: "ولا تصح هبة المجهول" إ-هـ. انظر:
التهذيب ٥٢٩/٤.

وكتب إليه لو أباح لإنسان أن يتخذ بستانه ممرّاً فأراد الرجوع.
قال له ذلك؛ لأنه عارية^(١).

مسألة (٢٢٤): حائط لرجل له باب فباع بعضه من رجل، ولم يبين الممر، هل يستحق الممر من الباب؟

قال: إن باع القطعة التي فيها الباب ذلك، فيستحق الممر؛ لأنها ملكه، وإن عين قطعة من الأرض لا يلي جانبها الشارع، لا يصح البيع حتى يبين الممر^(٢)، وكان يختار أن يبيع بيتاً في الدار من غير أن يبين ممرّاً في المبيع، جاز أن يبيع مروره في البيع، وفي غير بيان الممر لا يجوز.

مسألة (٢٢٥): عرصة مشتركة بين رجلين أنصافاً فعين أحد الشريكين قطعة منها ودورها دائرة بغير إذن الشريك، وقال: بعتك هذه الدائرة بكذا دون إذن الشريك. كتب أن هذا البيع في كم يصح؟

كتب في الجواب: لا يصح البيع في شيء من المدورة^(٣).

مسائل

حكى عن القاضي^(٤) أنه قال: لو ألقى ثوباً في خمر، وترك فيه حتى صار الخمر خلاً^(٥)، لا يطهر؛ لأن ما يشربه الثوب، لا يطهر إذ لا ضرورة إليه، بخلاف أجزاء الدن، قال الإمام: ولو صب في الخمر شيئاً، فكذلك الثوب إذا

(١) لأن العارية: أن تؤخذ عين من المالك لينتفع ثم ترد، ومثل هذه المسألة: ما إذا كان الجدار بين مالكين لبنائين، قد يختص وينفرد أحدهما به، فليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير إذنه، ولا يجبر المالك، فلو رضي المالك بلا عوض، فهو إعارة، له الرجوع عنها. وقد نسب الشريفي هذا القول إلى المصنف. انظر: مغنى المحتاج ٢/٢٤٣.

(٢) هذا ما ذهب إليه في التهذيب، وبين بأن المشتري يستحق الممر، وإن نفى الممر فلا يصح البيع حتى يبين الممر. انظر: التهذيب ٣/٣٨١، والمنهاج ص ٢٦٠، ومغنى المحتاج ٢/٢٣٧، والعباب ٢/١٤٧.

(٣) لا يصح البيع؛ لأنه لا بد من الإذن كما ذكر ذلك في تهذيبه وبينه الفقهاء، وقد نسب ابن حجر هذا القول للمصنف. انظر: التهذيب ٤/٣٣٧، والأشباه والنظائر ص ٢١٤.

(٤) نقل هذا النص شارح البهجة الوردية، حيث قال: "وفي فتاوى البغوي عن القاضي إذا ألقى ثوباً في خمر، وتركه فيه، حتى صار الخمر خلاً، لا يطهر؛ لأن ما شربه الثوب، لا يطهر إذ لا ضرورة إليه بخلاف أجزاء الدن" إ-ه. انظر: شرح البهجة الوردية ١/١٤٢.

(٥) الخل: ما حمض من عصير العنب وغيره. انظر: القاموس المحيط ص ٣٩١، وتاج العروس ٢٨/٤١٩، ولسان العرب ١١/٢١١.

شرب الخمر، فإذا ألقى فيها حجراً صلباً، لا يشربه أو حديدَةً، ينبغي أن يطهر، ولو صبَّ في العصير قطرة خمر، ينجس، قال الإمام: فإذا صار العصير خمرًا، لا يطهر؛ لأن نجاسته حصلت قبل اشتداده، فلا يطهر بالانقلاب^(١)، كما لو وقعت فيه شعرة، وكذلك إذا أخرج الخمر من الدن، ثم صبَّ فيه عصير فتخمر، ثم تخلل، لا يطهر^(٢) ولا يقال: يطهر أجزاء الدن تبعاً، ولو نقل الخمر من محل إلى محل آخر، أو فتح رأسه استعجالاً للخل، لا ينجس، وكذلك لو صبَّ من دن إلى دن فتخلل، يطهر^(٣).

مسألة (٢٢٦): أكره مردي عصير بيعة خمر دوهم ليدجون خمر سرديد ريدان جنب فريديد جنابك حمله نجس سرد كسر سرجم سحت كيدنا شرکه شرد بأك شرد رجلا ديود وكتب به والله أعلم^(٤).

ثم كتب ولو صب ذلك الخمر من ذلك الدن في دن آخر وتخلل. قال: يطهر^(٥)، وقال: لأن ما ارتفع من الخمر إلى رأس الدن، لم يوجد فيه الانقلاب وجف مكانه، فبقى نجساً، كما كان، فينتجس / الخل بملاقاته، بخلاف ما لو غلت الخمر فارتفع بالغليان إلى رأس الدن، ثم عادت إلى موضعها الذي كانت، وتخللت، حكم بطهارته، وإن كانت متصلة بما فوقها لعدم الانقلاب فيها، إلا أنا لا نحكم بنجاسة الخل^(٦)؛ لأجل الضرورة لم نحكم بنجاسة الخل وإن كان

(١) بسط المصنف هذه المسألة في التهذيب وبين أن الخمر، نجس، فلا يطهر شيء من الأعيان النجسة بالانقلاب، إلا جلد المبتة إذا دبغ، والخمر إذا تخللت بنفسها، يحكم بطهارتها، وبين بأنه لو عالج الخمر، بأن طرح فيها شيئاً من خل أو ملح، أو شيء آخر، حتى تخللت فهي على نجاستها. انظر: التهذيب ١٨٨/١.

(٢) نسب قليوبي إلى المصنف هذا القول. انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ١٠٧/١.

(٣) تكلم الفقهاء عن هذه المسألة وبينوا ما بينه المصنف هنا، وقد نسب الرملي إلى المصنف هذا القول حيث قال: "وقال البغوي في فتاويه: ولو نقلت من دن إلى آخر طهرت بالتخلل، بخلاف ما لو أخرجت منه، ثم صب فيه عصير آخر فتخمر، ثم تخلل، لا يطهر" إ-ه، وكذلك حكى ابن حجر عن المصنف. انظر: غاية البيان ص ٤٩، والاقناع ٢٣٧/١، والفتاوى الفقهية ٥٦/١.

(٤) جاءت هذه المسألة باللغة الفارسية.

(٥) سبق وأن بينت ذلك في المسألة السابقة.

(٦) بين المصنف في تهذيبه العلة من القول بالطهارة حيث قال: "بخلاف أجزاء الدن يحكم بطهارتها، إذا صارت الخمر خللاً، لأجل الضرورة، إذ لو لم يحكم بطهارتها، لم يوجد خل طاهر" إ-ه. انظر: التهذيب ١٨٨/١.

متصلاً بالنجاسة، لا أن ما فوقها طاهر، بل نجس لكن يعفى، كدود الخل يموت فلا ينجس، وإن كان يموت الدود والدود في نفسه طاهر لعموم البلوى، كذلك هذا ما في مسألتنا^(١) لا ضرورة إلى نقل الخمر، بأن يرتفع الخمر من مكانها بإدخاله فيه، فلا ضرورة، فينجس، كما لو أخرج دود الخل من الخل، ثم طرح فيه، فمات، ينجس في قول، حتى قال الإمام: لو رفع بعض الخمر من الدنّ وارتفعت الخمر إلى أعلى الدنّ بإدخال الإناء فيه، ثم ملأ هذا الدنّ من الخمر إلى موضع الإرتفاع، فما فوقه قبل أن يجف الخمر المرتفع على أجزاء الدنّ، قال: إذا تخلّل، يطهر؛ لأن الانقلاب وجد في الكل^(٢)، فإن أجزاء الدنّ الملاقية للخل، لا خلاف في طهارتها تبعاً للخل، قال: وما غلى من أجزاء الدنّ بالغليان، قال بعض أصحابنا: هو طاهر بعدما تخلّل، وعندني أنه معفو عنه، وليس بطاهر وإليه ذهب بعضهم، وإنما لا ينجس الخل بملاقاته؛ لأجل الضرورة^(٣).

مسألة (٢٢٧): صبّ العصير في الدنّ، فتخمر، وأخذ منه شيئاً ونقله إلى إناء آخر و انتقص ما في الدنّ، فتخلّل بعده ما في الدنّ وما في الإناء. قال: ما يكون في الدنّ ليس بطاهر؛ لأن الموضع الذي انتقص فيه نجس وهو متصل بالخل، وكذلك لو أدخل فيه إناء حتى ارتفع، ثم أخرج الإناء، فعاد إلى مكانه فتخلّل فهكذا^(٤)، بخلاف ما غلت الخمر ثم انتقص، فتخلّل بنفسه يكون

(١) نسب الرملي هذه المسألة إلى المصنف حيث قال: "وإن غلت فارتفعت إلى رأس الدن ثم عادت إلى أسفل وتخللت حكم بطهارة ما ارتفعت إليه من الدن؛ للضرورة، قال البغوي في فتاويه: أما لو ارتفع بفعله، فلا يطهر الدن إذ لا ضرورة وكذا الخمر لاتصالها بالمرتفع النجس" إ-هـ. انظر: غاية البيان ص ٤٩.

(٢) قيد المصنف الطهارة بقبل الجفاف، وقد نسب الشريبي ذلك إلى المصنف، فقال: "فلو غمر المرتفع بخمر طهرت بالتخلل، ولو بعد جفافه، خلافاً للبغوي في تقييده بقبل الجفاف" إ-هـ. ولكن الصحيح: أنه لا خلاف بين ما كان قبل الجفاف أو بعده. وهو ما اختاره ابن حجر، والشريبي والأنصاري. انظر: الإقناع ٢٣٧/١، وأسنى المطالب ٥١/١، والفتاوى الفقهية ٥٣/١.

(٤) هذا ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من أن الطهارة هنا للضرورة ومعفو عنها كما قاله المصنف هنا وذهب إلى ذلك الشريبي والرملي والسيد بكري وزكريا الأنصاري. انظر: أسنى المطالب ٥١/١، وغاية البيان ص ٤٩، وإعانة الطالبين ١٥١/١، والإقناع ٢٣٧/١.

(٤) لم يحكم بطهارته؛ لأن ذلك كان بفعله، وهذا ما ذكره الفقهاء، ونسبه الرملي إلى المصنف، فقال: "قال البغوي في فتاويه: أما لو ارتفعت بفعله، فلا يطهر الدن، إذ لا ضرورة، وكذا الخمر؛ لاتصالها بالمرتفع النجس" إ-هـ. انظر: غاية البيان ص ٤٩، وتحفة الحبيب ٤٩٦/١، والفتاوى الفقهية ٥٥/١.

طاهراً، لأجل الضرورة؛ لأنه لا يكون إلا كذلك، ولو قلنا: لا يكون طاهراً، لم يوجد خل طاهر، قال: و ما غلت الخمر من الدنّ نجس، لأنه قدّ جفّ، فلا يطهر بعده، غير أنه لا ينجس الخل، كدود الخل، ينجس بعد موته، ولا ينجس الذي يموت فيه؛ لأجل الضرورة، أما إذا ارتفع بفعله، فلا ضرورة إليه^(١)، أما الإناء الذي نقل إليه الخمر إذا تخلّل يكون / طاهراً؛ لأن الخل الذي فيه الخمر، يقع للخمر، فإذا تخلّل الخمر يحكم بغلبة ما شرب الإناء^(٢)، قال: وكذلك هذا الذي أخذ منه بعض الخمر لو صب فيه في الحال خمراً آخر حتى ارتفع إلى الموضع المأخوذ منه، ثم تركه حتى تخلّل يكون طاهراً^(٣).

(١) سبق أن بينت هذه المسألة عند المسألة السابقة، وبينت رأي المصنف في تقييد الطهارة بما قبل الجفاف.

(٢) صرح بذلك ابن حجر ونسبه إلى المصنف. انظر: الفتاوى الفقهية ٥٥/١.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية ٥٥/١.

باب الرهن^(١)

مسألة (٢٢٨): قال: المرتهن إذا باع الرهن دون إذن الراهن مع إمكان الرجوع إليه، لم يصح^(٢)، وللراهن أن يدّعي إن شاء على المرتهن بقيمة العين، وإن شاء على المشتري بعينه، ولو أقرّ المرتهن بأنّي بعته دون إذنك عليه القيمة، ثم المالك يدّعي على المشتري، فإذا أقرّ به، ردّ العين، وهو يردّ القيمة إلى المرتهن، وإن أنكر أن يكون ملكاً له، فالقول قول المشتري مع يمينه، فلو عادت العين يوماً إلى ملك المرتهن، عليه رده على الراهن، واسترداد القيمة منه، كالمغصب يبيع المغصوب^(٣).

مسألة (٢٢٩): إذا قال المرتهن للراهن: بعني الرهن، فلم يبع. قال: لا يصير مضموناً عليه، ولا يجعل كما لو أخذ سوماً^(٤)؛ لأن الاستيلاء يكون بإذن المالك ولم يوجد^(٥).

مسألة (٢٣٠): إذا باع الراهن الرهن من المرتهن، ثم تفاسخا البيع. قال: لا يعود الرهن^(٦)؛ لأن الملك قد زال من الراهن، فلا يعود إلا بعقد جديد، بخلاف ما لو رهن عصيراً فتخمر، ثم تخلّل، عاد الرهن؛ لأن المرتهن لم يرض [المرتهن^(٧)] بزوال حقه وحكم ملك الراهن عنه لم يزل، بدليل أنه يكون أولى

(١) الرهن لغة: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. وشرعاً: جعل مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. انظر: لسان العرب ١٣/١٨٨، والقاموس المحيط ص ٥٣٨، وتاج العروس ٣٥/١٢٢، تحفة الحبيب ٣/٣٦٥، كفاية الأحيار ٢/٣٧٠.

(٢) انظر: التهذيب ٤/٦٣، والحاوي ٦/٧١، والمنهاج ص ٢٤٦، وغاية البيان ص ٢٩٠، وفتح الجواد ٢/١٣٩.

(٣) ما ذكره المصنف هنا، وذهب إليه هو ما قاله الفقهاء، وهذه المسألة المطروحة نفس ما لو غصب شيئاً فباعه، فادعى رجل أنه ملكه غصبه منه البائع، وقد نص المصنف على هذه المسألة في تهذيبه، وقال ما ذكره هنا، وكذلك الرافعي بسط هذه المسألة، وذهب إلى ما ذهب إليه المصنف هنا. انظر: التهذيب ٤/٣٣٤، والشرح الكبير ٥/٤٥٣.

(٤) السوم: طلب الشراء، يقال: سام المشتري بما إذا ذكر الثمن. انظر: لسان العرب ٤/٧٥٨، والمصباح المنير ص ١٧٩.

(٥) المقبوض سوماً، يلزم ضمانه، قال الرافعي: "لأنه مقبوض على حكم العوض" -هـ. انظر: الحاوي ٩/٤٣٥، والشرح الكبير ٤/٢٨٢.

(٦) لأن بيع الرهن يطله، كما لو أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون، فإنه يصح البيع، ويطل الرهن.

(٧) ما بين المعكوفتين زائدة من الناسخ.

بملك الخمر إلى أن يتخلل، فكذا لا يزول حكم الرهن^(١)، وهاهنا رضي المرتهن بزوال الملك والرهن، وقد تحقق الزوال، كما أذن له في بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فإذا فسخ، لا يعود، وإن باعه منه أو من أجنبي بشرط الخيار، ثم فسخ بحكم الخيار، هل يعود الرهن؟
إن قلنا: ملك البائع يزول في زمن الخيار، لا يعود الرهن، وإن قلنا: لا يزول أو موقوف، فالرهن بحاله.

مسألة (٢٣١): إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، لا يصح^(٢)، فلو عرضه على البيع، فوكل المرتهن رجلاً بشراؤه من الراهن، فباعه منه هل يصح؟

قال: يصح البيع ويمكن بناؤه على ما لو باع من مال أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتاً، هل يصح؟ قولان^(٣).

مسألة (٢٣٢): إذا قال: بعثك داري بألف وارتهنت دارك، فقال المشتري: اشتريت، ولم يقل رهنت أو لا أرهن.
قال: يصح البيع؛ لأن الرهن عقد آخر، إن لم يتم، لا يمنع صحة البيع، والخيار ثابت في المجلس، ولو قال: على أن ترهن دارك فقال: اشتريت ولا / أرهن لم يصح البيع؛ لأنه بشرط ولم يف به^(٤).

(١) إذا رهن عصيراً، ثم تخمر، بطل الرهن عند الفقهاء؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق من ثمنها، ولكن لو عادت خلاً بعده، فإنه يعود الرهن، وقد نص على ذلك المصنف في تهذيبه وغيره، فقال المصنف: "إذا رهن عصيراً حلواً وسلم، فصار خلاً في يد المرتهن، فهو رهن، وإن صار خمرًا، بطل الرهن؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق من ثمنها، كالحيوان يموت، ولا خيار للمرتهن؛ لأنه حدث في يده، فلو عاد خلاً بعده، يعود الرهن كما يعود الملك" إ-هـ. وقال الجمل في حاشيته: "وتخمر المبيع قبل قبضه، كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعودته إذا عاد خلاً" إ-هـ. وكذلك قال ابن حجر في شرح فتح الجواد. نظر: التهذيب ٤/٤٤، وحاشية الجمل ٥/٨٩، وفتح الجواد ٢١/١٢٣.

(٢) هذا ما يفهم من كلام المصنف في التهذيب، حيث قال: ولو أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون...، صح البيع" إ-هـ. ويفهم من كلامه أن البيع إذا كان بغير إذن المرتهن لا يصح.

(٣) اختلف الفقهاء في مسألة بيع مال الأب على ظن أنه حي، فبان ميتاً على قولين: القول الأول: أن البيع صحيح لصدوره من مالك. القول الثاني: أن البيع باطل. والصحيح هو: القول الأول القائل: بالصحة. انظر: الروضة ٢/١٥، الحاوي ١١/٣٢١، وفتح الوهاب ٢/١٨٥.

(٤) تكلم الفقهاء ومنهم المصنف عن هذه المسألة وهي: هل يشترط لفظ الارتهان بعده من البائع؟ فبينوا الخلاف في ذلك وذهب المصنف إلى القول باشتراط ذلك، وهو أن يقول بعده ارتهنت؛ لأن الذي وجد

مسألة (٢٣٣): إذا مات الراهن، فلا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الورثة^(١)، فلو أثبت عند القاضي أن الوارث غائب إلى مسافة القصر، يبيعه القاضي، وإن كان الوارث دون مسافة القصر في ولاية القاضي، لا يبيعه، فلو باعه بعدما تفحص عنهم ولم يقف عليهم، يجوز بيعه، ولو حضر الوارث، فقال: لم يتفحص، لا يسمع؛ لأن التفحص يكون على القاضي لا على المرتهن^(٢).

مسألة (٢٣٤): إذا دفع عيناً إلى إنسان، ليرهنه، ويستقرض له شيئاً، فرهن فأنكر المرتهن، هل يضمن الوكيل؟

قال: إن أشهد لم يضمن، وإن لم يشهد ضمن^(٣)، قال: وهذا إنما يخرج على أن المرتهن إذا ادعى ردّ الرهن قوله، لا يقبل في الرد^(٤)، فأما إذا قلنا: قول المرتهن مقبول في الرد، فيكون كما لو دفع إليه عيناً وأمره أن يودعه عند إنسان، فهل يجب الإشهاد وهل يصير متعدياً بتركه؟ فيه وجهان لأصحابنا^(٥) ويحتمل أن لا

منه شرط الإيجاب لا الاستيجاب، كما لو قال: افعل كذا لتبيعي دارك، يكون استجاباً. انظر: التهذيب ٦/٤، وحاشية قليوبي وعميرة ٤١٦/٢.

(١) كما لو وضع الراهن الرهن عند عدل فمات الراهن، فلا يجوز للعدل أن يبيعه، حتى يأذن الورثة، وقد صرح بذلك الشافعي في الأم فقال: "وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق، فإذا مات، لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان، أو برضا الوارث" إ-هـ. وصرح المصنف في التهذيب بأنه: لو مات أحد المترهنين، فوارثه يقوم مقامه في التسليم والقبض. انظر: الأم ص ١٤٢٧، والتهذيب ١٤/٤.

(٢) سبق الكلام عن القضاء على الغائب، وعن سماع الدعوى في ذلك عند المسألة رقم (٢١٨).

(٣) هذا الرأي موافق لما قاله جمهور الأصحاب: بأن على الوكيل الإشهاد، حتى يفلت من الضمان وهو رأي المصنف في تهذيبه، وقد تكلم الفقهاء عن ذلك في مسألة التوكيل في قضاء الدين، حيث قال الشيرازي في ذلك: "وإن وكله في قضاء دين، فقضاه في غيبة الموكل / ولم يشهد، فأنكر الغريم، ضمن، وقيل: لا يضمن، وليس بشيء" إ-هـ. وكذلك نص عليه المصنف في تهذيبه. انظر: التتبيه ص ٢٣٣، والتهذيب ٢٢٧/٤، وأسنى المطالب ٨٦/٥.

(٤) قال الشريبي: "ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه، ولا يصدق في الرد عند الأكثرين وهو المعتمد" إ-هـ. انظر: الإقناع ٥٨/٢.

(٥) اختلف الفقهاء عند مسألة الإشهاد عند الدفع إلى الوكيل، فلو دفع المودع عيناً لإنسان وأمره أن يودعه عند إنسان آخر، فهل يجب الإشهاد؟ على وجهين: الوجه الأول: لا يجب الإشهاد؛ لأن قول المودع مقبول في الهلاك والرد، فلا فائدة في الإشهاد. الوجه الثاني: يجب الإشهاد؛ لأنه لا يأمن جحوده، كما لو أمره بقضاء دينه. والصحيح القول الثاني القائل: بالوجوب، وقد نسبه النووي إلى المصنف. انظر:

يكون عليه الضمان سواء قلنا: يقبل قول المرتهن أولاً يقبل، كما لو أمر بالإيداع فلم يشهد^(١)؛ لأن المرتهن لو ادعى التلف، يقبل قوله بلا خلاف، كالمودع سواء^(٢) وهذا أصح الاحتمالين^(٣).

مسألة (٢٣٥): رهن شيئاً من إنسان، فأخذه عبد المرتهن من غير إذنه، ودفعه إلى عبد رجل آخر، فهلك في يده.

قال: يتعلق الضمان برقبة كل واحد من العبدین^(٤) فإن أخذ من قيمة عبد الذي هلك عنده، أو فداه سيده، فلا شيء على المرتهن، وإن أخذ من قيمة عبد المرتهن، رجع سيده في قيمة العبد الذي هلك عنده، وإن كان المرتهن انتمن عبده على حفظ الرهن بعد علمه بأنه غير أمين، فيتعلق الضمان بجميع أمواله^(٥)، ثم هو بعدما غرم يرجع في قيمة من هلك عنده.

مسألة (٢٣٦): رجل رهن مالا من إنسان بدين، والمرتهن دفع الرهن إلى أمين، ليسلم إلى الراهن ويقبض الدين فتلف الرهن، لا ضمان على المرتهن، ولا على الأمين^(٦) وإن دفع دون إذن الراهن، هل يضمن؟

إن كان عالماً^(٧) بأن هذا رهن، والمرتهن دفعه إليه من غير إذن المالك، يضمن، وإن كان جاهلاً، لا يضمن؛ لأنه أمين الراهن، ولو أن الراهن، كان مع الأمين في الطريق، فهذا الأمين دفع الرهن إلى الراهن ليضعه على حماره، فتلف الحمار، قال: إن أخذ الرهن ووضع عن غير إذن الأمين براء الأمين؛ لأنه أخذ ماله سواء كان عالماً بأنه متاعه، أو جاهلاً، وإن وضعه بإذن الأمين، إن كان عالماً بأنه متاعه، يبرأ^(٨)، وإن كان جاهلاً، حكمه حكم ما لو غصب طعاماً

التهذيب ٤/٢٢٨، والحاوي ٨/٣٦٠ والروضة ٣/١٥٠.

(١) إذا أمر المودع الوكيل بالإيداع، فلم يشهد، ضمن وقد ذهب إلى ذلك المصنف، وهو الصحيح في المذهب. انظر: التهذيب ٤/٢٢٨، والروضة ٣/١٥٠.

(٢) نص على ذلك الشريبي، فقال: "ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه" -هـ. وكذلك قاله النووي وركريا الأنصاري. انظر: المنهاج ص ٢٤٦، والسراج الوهاج ص ٢٠٦، والإقناع ٢/٥٨.

(٣) وهذا ما رجحه المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٤/٢٢٧.

(٤) سبق أن بينت ذلك وأن العبد إذا أتلف مالا لإنسان يتعلق الضمان برقبته. انظر: التهذيب ٣/٤٦٥.

(٥) المرتهن غير ضامن إلا بالتعدي فإن تعدى، ضمن وهو ما قطع به المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٤/٥٣، والروضة ٢/٢٠١.

(٦) ذلك إذا كان بإذن الراهن، كما يتبين من المسألة.

(٧) أي: الأمين.

(٨) خلاصة هذه المسألة: أن المرتهن أو الأمين، يضمن إذا كان متعدياً، كما بينته في ثنايا التحقيق، فإن لم

وأطعم المالك والمالك جاهل، هل يبرأ عن الضمان؟ فيه قولان^(١)، ولو اختلفا فقال الراهن للأمين: أنت وضعت الرهن على حماري بغير إذني، وقال: لا بل أنت وضعت، فالقول قول الأمين؛ لأن المالك يدعي عليه التعدي^(٢).

مسألة (٢٣٧): رجل ورث من مورثه عيناً، ثم باعها من إنسان، فجاء إنسان وادّعى على المشتري إني كنت ارتهنت هذه العين من مورث البائع، والبيع لم يكن صحيحاً، والعين في رهن، هل تُسمع هذه الدعوى؟ قال الأصحاب: بأنها لا تُسمع؛ لأنه يدعي ملكاً، وقد قال الشافعي: والخصم فيما جنى على الرهن هو المالك، وقال الشيخ القفال: إنها تُسمع هذه الدعوى؛ لأن الرهن حق مقصودٌ يُضاهي حقيقة الملك، فنُسمع له قياساً على دعوى الملك، أليس لو ادّعى على إنسان أن العين التي ملكت في يدك هي لي، تُسمع هذه الدعوى، وقد قال أصحابنا: عينٌ في يد إنسان يقول: مُلك فلان الغائب، فادّعى عليه تلك العين وانتزع من يده، وصاحبُ الفداء إذا أراد إقامة البينة، لا تُسمع، ولو ادّعى أنها رهنٌ عندي، أو أنها إجارة، أو عارية، بهذه الدعوى، تثبت العين ملكاً، قلنا: غرضه من هذا إثبات الحق لنفسه، وملك العين، يثبت ضرورةً، ويجوز مثل هذا كما في المسألة التي استشهدنا بها.

باب التفليس^(٣)

مسألة (٢٣٨): لو كان ماله يفي بديونه ويزيد لا يُحجرُ عليه^(٤)، ولو كان ماله ديناً على آخر، هل يُحجرُ عليه؟ قال: ينظر: إن كان الدينُ حالاً، وهو على مليء مقررٌ، لا يُحجرُ عليه، وإن كان على جاحدٍ فهو كالمعدوم، يُحجرُ عليه، وكذا إذا كان / مؤجلاً؛ لأن حقوق

يكن متعدياً، فلا ضمان عليه، لخبر: "الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه".: أي في ضمان رهنه، ومتى كانت الأمانة هلكت في يد الأمين أو ردها، لا يلزمه شيء كما قطع به المصنف في تهذيبه. انظر: التهذيب ٤/٢٣٤، والروضة ٢/٢٠١، وتكملة المجموع ١٢/٣٨١.

(١) سبق بيان القولين عند المسألة رقم (١٥٥).

(٢) هذا ما بينه المصنف وصرح به في التهذيب بأن القول قول الأمين. انظر: التهذيب ٥/١٢٧.

(٣) التفليس لغة: الجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير، وقد فلسه الحاكم تفليساً نادى: عليه أنه أفلس. وشرعاً: جعل الحاكم المديون مفلساً، بمنعه من التصرف بشروطه، وقيل: من عليه ديون، لا يفي بها ماله. انظر: لسان العرب ٥/٣٤٦٠، وأنیس الفقهاء ص ١٩٥، والروضة ٢/٢١٩، ونهاية المحتاج ٤/١٨٦، وتحفة المحتاج ٢/٢٤٢.

(٤) هذا ما نص عليه المصنف، حيث قال: "العاقل البالغ الرشيد: إذا كان ماله يفي بديونه لا يجوز الحجر عليه" -هـ-. وهذا ما ذهب إليه الفقهاء. انظر: الحاوي ٦/٢٦٥، والتهذيب ٤/٨٤.

الغرماء حالةً، والدينُ المؤجَّلُ، لا يفيدُهُم فائدةٌ^(١).

مسألة (٢٣٩): إذا كان للمفلس عبْدٌ، أو حمارٌ زمن، يُنفقُ عليه من ماله ما لم يفرغ من بيع ماله، وإذا بيع ماله، يترك له نفقة يوم وليلة^(٢)، وكذا لعبده وحماره.

مسألة (٢٤٠): المفلسُ إذا ادَّعى هلاكَ ماله وأقام بيِّنَةً، فأراد الغرماءُ تحليفه، ليس لهم ذلك؛ لأنَّ فيه تكذيبَ البيِّنَةِ، وإن كانت البيِّنَةُ شهدت أنه لا مال له حُلف؛ لأنه ليس فيه تكذيبٌ للشهود؛ لأنه قد يكونُ له مالٌ باطنٌ لا يعلمون به^(٣)، كما لو شهدوا على رجل أنه أقرَّ أنه باع ماله من زيد، فقال: أقررتُ ولكني ما بعته، فحلفوه على ذلك، فإنه يحلف، وإن رآوا في يد المفلس مالاً بعدما ثبت إعساره عند القاضي، فقال: هذا لفلان، وهي في يده مضاربةٌ، أو وديعةٌ، فإن ادَّعاه فلانٌ لنفسه سلَّم إليه، وإن كان لم يدَّعه، لم يُقبل إقرارُ المفلس، ويُباع في ديونه، وإن صدَّقه ذلك الرجلُ وادَّعاه لنفسه، سلَّم إليه، أو كان غائباً فحضره فادَّعاه لنفسه، فلو قال الغرماءُ: يحلف المفلس؛ أنه صادقٌ في إقراره، المذهبُ أنه لا يُحلف؛ لأنه لا فائدة في تحليفه؛ لأنه لو رجع، لم يُقبل رجوعه، ومنهم من قال: يُحلف، ولو رجع، يُقبل رجوعه، وليس بشيء^(٤)، المفلس إذا كان محترفاً،

(١) هذا ما اختاره المصنف في تهذيبه، وذهب إلى أنه لا يحجر عليه إذا كان الدين حالاً وهو على مليء، وكذلك قاله النووي وغيره من الفقهاء. انظر: التهذيب ١٠٠/٤، والمنهاج ص ٢٥٠، وتحفة المحتاج ٢٤٢/٢.

(٢) نص المصنف في تهذيبه على ذلك: بأن المفلس إذا بيع ماله يترك له نفقة يوم وليلة، حيث قال: " وإذا قسم ماله يترك له قوت يوم وليلة له ولعياله " إ-هـ. وكذلك نسب الرملي والشريبي هذا القول إلى المصنف، حيث قال الشريبي: " ويترك له قوت يوم القسمة وسكناه، كما في الوجيز، لمن عليه نفقته؛ لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده، قال في المهمات: والمراد اليوم بليته، كما صرح به البغوي في التهذيب " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٠٦/٤، ومغني المحتاج ٢٠١/٢.

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، ولم يخالف ما ذهب إليه هنا، فقال: " وإن ادعى تلف ماله، لم يقبل إلا بيينة، إن لم يصدقه الغرماء، ولا يحلف مع البيينة، ولا يشترط أن تكون البيينة من أهل الخبرة الباطنة؛ لأن هلاك المال يكون ظاهراً يطلع عليه، وإن لم يكن له بيينة له تحليف الغرماء؛ لأنهم لا يعلمون تلف ماله " إ-هـ. انظر: التهذيب ١١٥/٤.

(٤) قال المصنف في التهذيب: " وإن أقرَّ بأنهم رأوا مالاً في يده، أو شهد عليه الشهود، فقال: إنه لفلان أخذته مضاربة، أو ادعيته، كان لفلان إذا ادعاه، ولا حق للغرماء فيه، وإن أنكر فلان أن يكون له، صُرف إلى الغرماء، وإن قال: هو لفلان الغائب، وقف حتى يحضر فلان، فإن ادعاه له؛ وإلا صرف إلى

يُباع عليه آلة حرفته في الدين^(١).

مسألة (٢٤١): دفع ثوباً إلى حائك ليحيكه فحاكه، هل له حبسه، لاستيفاء الأجرة، ولو حبسه فتلف عنده، هل يجب عليه الضمان؟ قال: ينبني هذا على أن عمله أثر، أم عين، قولان^(٢).
أجاب على القول الذي يقول إنه عين قال: له حبسه، لو تلف في يده، لا ضمان عليه ولا أجرة له.

باب الحجر^(٣)

مسألة (٢٤٢): إذا تصرف الأب في مال السفية، هل يجوز أن يبيع من نفسه؟ قال: إن قلنا: إذا أذن له في التصرف نفذ تصرفه بإذنه، يجوز، ووجب أن يجوز إذا بلغ سفياً وإن بلغ رشيداً، فلا يجوز^(٤)؛ لأن حجره إلى الحاكم، فيصير الأب كالقيم.

باب الصلح^(٥)

مسألة (٢٤٣): إذا باع داراً وقد جعل مسيل مائها في دار له أخرى، أو في خربة له، يدخل المسيل في البيع؛ لأنه من حقوقه، كما يكون للمشتري حق الممر إلى الدار المشتراة يكون له حق إسالة الماء، وإن أمكن صرفه إلى مكان

الغرماء " إ-هـ. انظر: التهذيب ١١٧/٤، وحاشية قليوبي وعميرة ٤٥٧/٢.

(١) حكى الشريبي هذا القول عن المصنف، فقال: " قال صاحب الفتاوى: ويبيع أي: القاضي آلات حرفته إن كان مجنوناً، ومفهومه أنها لا تباع إن كان عاقلاً " إ-هـ. انظر: مغنى المحتاج ٢٠١/٢.

(٢) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: أنها أثر. القول الثاني: أنها عين. والصحيح: القول الثاني القائل: بأن عمله أثر. وهو ما اختاره النووي، ورجحه المصنف في تهذيبه. انظر: الحاوي ٣٠٢/٦، والتهذيب ٩٦/٤، والروضة ٢٤٥/٢.

(٣) الحجر لغة: الحاء، والجيم، والراء أصل واحد مطرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء. وشرعاً: المنع من التصرفات المالية. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٢٧٨، والقاموس المحيط ص ٢٦٥، وتحفة المحتاج ٢٦٠/٢، وفتح الجواد ١٥٨/٢.

(٤) قال المصنف في التهذيب: " أما إذا بلغ الصبي رشيداً أو زال الحجر عنه، ثم عاد سفياً، فقد قيل: يصير محجوراً عليه بنفس السفه، وليس بشيء، والصحيح: أنه لا يعود الحجر، حتى يحجر عليه الحاكم؛ لأنه مجتهد فيه، ولا يحصل من الأب والقيم " إ-هـ. وكذلك ذهب إلى ذلك الماوردي. انظر: الحاوي ٣٤٨/٨، والتهذيب ١٣٨/٤.

(٥) الصلح لغة: السّلم. وشرعاً: عقد يحصل به قطع النزاع. انظر: لسان العرب ٣٧٤/٥، والقاموس المحيط ص ٧٤٨، والإقناع ٦٦/٢، وتحفة المحتاج ٢٧٤/٢.

آخر، ولو باع الخربة.

قال: يبقى للبائع حق إسالة الماء، كما لو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً فيها، له حق الممر^(١) إلى ذلك / البيت، أو باع داراً، أو ممر دار أخرى للبائع على هذه الدار، يبقى له حق الممر، إلا أن يكون قد حولت مسيل مائه عن موضعه إلى الخربة أياماً معدودة، لعمارة الدار على عزم أن يرده إلى مكانه إذا فرغ من العمارة، فلا يدخل في بيع الدار، وإذا باع الخربة، لا يبقى للبائع حق إسالة الماء في الخربة^(٢).

مسألة (٢٤٤): رجل ادعى عيناً على إنسان، فقال: رددته فصالحه.

قال: إن كانت العين في يده أمانة، لا يصح الصلح؛ لأن القول قوله، فيكون صلحاً على الإنكار^(٣)، وإن كان مضموناً، فقوله في الرد غير مقبول^(٤)، وقد أقر بالضمان، فيصح الصلح، ويحتمل أن لا يصح؛ لأنه لم يقر أن له عليه شيئاً.

مسألة (٢٤٥): رجل حول ميزابه^(٥) إلى سكة غير نافذة، لم يكن له إلا بإذن أهل السكة، فلو أراد أن يحفر حفيرة تحت الميزاب ليسيل الماء فيها. قال: إن كان شيء من الحفيرة في هذه السكة، لهم منعه، وإن كان الكل تحت جداره، لا منع لهم^(٦).

مسألة (٢٤٦): مال جدار إلى الطريق، هل للمارين هدمه من غير رضاه؟ قال: يأمرونه بهدمه، فإن لم يفعل لهم ذلك، كما لو خرجت أغصان الشجرة إلى

(١) نص على ذلك المصنف في التهذيب، حيث ذكر بأنه إذا باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً فله حق الممر.

انظر: التهذيب ٣/٣٨١، والفتاوى الفقهية ٢/٢٦٨.

(٢) بسط هذه المسألة في التهذيب ولم يصرح بما قاله هنا، إلا أنه يفهم كلامه، أنه لا يخالف ما ذكره في هذه

المسألة. انظر: التهذيب ٤/١٥٤.

(٣) بين المصنف في تهذيبه، بأنه لا يصح الصلح على الإنكار، وهذا ما قاله النووي، حيث بين بأن الصلح

على الإنكار، لا يصح فقال: " النوع الثاني: الصلح على الإنكار، فيبطل إن جرى على نفس المدعي "

إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/١٤٧، والمنهاج ص ٢٦٠.

(٤) ذهب المصنف في التهذيب إلى ما قاله هنا: بأن الضامن قوله غير مقبول بالرد. انظر: التهذيب ٤/١٨٤.

(٥) الميزاب: المتعب الذي يجعل في الأسطحة ليسيل منها الماء. انظر: لسان العرب ٩/٢٨٧، وتاج العروس

٢٠/٢٦

(٦) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، إلا أنه أطلق فيها الوجهين ولم يرجح، حيث قال: " وكذلك لو

حول الميزاب إلى الأعلى، لم يمنع وإلى الأسفل، فوجهان " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/١٥٠.

هذا الجار له قطعها^(١).

مسألة (٢٤٧): إذا خربت محلّة واشتبهت الأملاك، لكل واحد أخذه بالتحري، كما لو اختلط حمامه بحمام الغير^(٢).

مسألة (٢٤٨): طريق واسع، ليس لأحد أن يدخل في ملكه، وإن كان لا يضرّ المارة، ولو كان يجوز له أن يبني فيه دكّة^(٣)، أو يقعد فيه لبيع ارتفاق؛ لأنه أبيع له الارتفاق لا التملك^(٤).

مسألة (٢٤٩): قرية بها مراتع من مرافقها حواليها، لا يمنع المارة أن يرعوا فيها دوابهم؛ لأن مرافق القرية لأهلها وللمارة^(٥).

مسألة (٢٥٠): رجل يجري ماءً في ملك الغير إلى ملك نفسه، فقال صاحب الملك: لا حق لك فيه إنما هو عارية، وأدّعه من كان يجري الماء، فالقول قول صاحب الملك مع يمينه.

قال: فإن طالّت مدة إجراء الماء، رسم الملاك، ولم يكن ينازعه صاحب الملك، ولا غيره فيه، جاز له أن يشهد له بالاستحقاق^(٦).

مسألة (٢٥١): رجل له أرض وساقية على طول هذه الأرض، يسقي أرضه من أي موضع شاء من هذه الساقية، فباع هذه الأرض من ثلاثة وبنى كل واحد في ملكه، فليس لصاحب الأسفل أن يقول: أنا أحولّ شرب أرضي من أعلى

(١) حكى ابن حجر هذا القول عن المصنف، حيث جاء عنه: "وسئل عن شجرة على الطريق، منعت الناس من الممر تحتها ركبانا، ولم يعلم أسبقت الطريق أم لا، فهل يقطع المانع؟ فأجاب بقوله: نعم يقطع، كما يؤخذ من فتاوى البغوي في الصلح" إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٦٢/٣.

(٢) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: "ويوافق ذلك أيضاً قول البغوي في فتاويه: إذا خربت محلة واشتبهت جاز لكل واحد أخذ ملكه بالتحري، كما لو اختلطت حمامة بحمام الغير" إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١٥٩/٣.

(٣) الدكة: المكان المرتفع يجلس عليه. انظر: المصباح المنير ص ١٢٠، ومختار الصحاح ص ١٢٣.

(٤) نص على ذلك المصنف في التهذيب، فقال: "ولو نصب دكة على باب داره في طريق نافذ، أو غرس شجرة، إن أضر بالمارة منع؛ وإلا فلا يمنع" إ-هـ. وحكى السيوطي عن المصنف: بأن الطريق الواسع لا يملك وليس لأحد أن يملك فيه شيء. انظر: التهذيب ١٤٩/٤، والحاوي للفتاوى ١٢٦/١.

(٥) لأن هذا من المرافق العامة، والناس يشتركون فيه. انظر: التهذيب ٥٠٢/٤، والحاوي للفتاوى ١٣٥/١.

(٦) نص على ذلك الشريبي، ونسبه إلى البغوي، فقال: "لو كان مجرى ماء في ملك غيره، فادعى المالك أنه كان عارية، قبل قوله، كما أفتى به البغوي" إ-هـ. انظر: المغنى ١٩١/٢.

الأرض على ملك المشتريين الآخرين، ويقول^(١): كان البائع / يسقي من أي موضع شاء، بل يسقي أرضه من أسفل الساقية الذي يلي أرضه^(٢).

مسألة (٢٥٢): رجل قال لآخر: احفر لنفسك بئراً في هذه الأرض فحفر، لا تصير الأرض والموضع ملكاً للحافر، وهل يستحق الحافر الأجر.

قال: لا يستحق^(٣)؛ لأنه عمل لنفسه، وفيه اختلاف، كما لو قال: اعمل في هذا المعدن فما استخرجته هو لك، فما استخرجه للمالك^(٤)، وفي استحقاقه الأجر، وجهان^(٥) وأصله: أن الأجير إذا صرف الإحرام إلى نفسه لا ينصرف إليه، وهل يستحق الأجرة؟ قولان^(٦)، ولو قال: ابن بيتاً أو أرضاً في هذه الأرض، حتى أعطيك شيئاً ففعل، يستحق أجرة المثل، فلو مات الأمر واختلف الباني مع وارثه، فقال الوارث: عملته مجاناً، وقال: بل بالأجرة، فالقول قول الوارث مع يمينه، كمن دفع ثوباً إلى غسال، ثم اختلف فقال الغسال: غسلته بالأجرة، وقال ربّ الثوب: بل مجاناً، فالقول قول ربّ الثوب^(٧) مع يمينه؛ لأن الغسال أتلف

(١) أي: يقول صاحب الأسفل.

(٢) هذه المسألة مقارنة للمسألة السابقة وقد بينت ذلك، نقلاً عن الشريبي وإفتاء البغوي به، وكذلك نسبه زكريا الأنصاري إلى المصنف، حيث بين: بأنه لا يحق أن يجري ماءً من ملك الغير إلى ملك نفسه. انظر: أسنى المطالب ٢/٢٢٧، والمغني ٢/١٩٤.

(٣) هذا ما ذهب إليه المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٤/٤٩٩.

(٤) نص على ذلك المصنف في التهذيب، حيث قال: "ولو قال له المالك: اعمل فيه، فما استخرجته فهو لك: فهو هبة مجهولة، وما استخرجه يكون لمالكه الأرض" إ-هـ. وكذلك نص عليه النووي. انظر: التهذيب ٤/٤٩٩، وروضة الطالبين ٤/٣٦٨.

(٥) اختلف الفقهاء في استحقاقه للأجرة على وجهان: الوجه الأول: لا يستحق؛ لأنه عمل لنفسه. الوجه الثاني: يستحق؛ لأن عمله وقع لغيره. والصحيح الوجه الثاني القائل: بالاستحقاق. وقد نص المصنف في تهذيبه على هذه المسألة وأطلق الوجهين ولم يرجح. انظر: التهذيب ٤/٤٩٩، وروضة الطالبين ٤/٣٦٨.

(٦) اختلف الفقهاء في استحقاق الأجير الأجرة، إذا صرف الإحرام إلى نفسه على قولين: القول الأول: يستحق الأجرة؛ لأن حجه وقع عن المستأجر فرضاً كأنه لم يصرفه. القول الثاني: لا يستحق شيئاً؛ لأنه لم يعمل له في اعتقاده. والصحيح القول الأول القائل: بالاستحقاق. وقد نقل النووي اتفاق الأصحاب على ذلك، حيث قال: "أصحهما باتفاق الأصحاب، يستحق" إ-هـ. انظر: المجموع ٧/١١٥، وأسنى المطالب ١/٤٥٦.

(٧) انظر: فتح المعين ٣/١٣٠.

منفعة نفسه، ثم يريد الرجوع على الغير به، فلم يكن له ذلك^(١)، بخلاف ما لو ركب دابة الغير، فقال المالك: بكراء، وقال الراكب: بل عارية، كان القول قول المالك مع يمينه على الأصح؛ لأن الراكب أتلّف منفعة دابة الغير، ثم يدّعي التملك، فأوجبنا عليه الضمان^(٢).

مسألة (٢٥٣): أرض مشتركة بين رجلين فيها أشجار، فاقتسموها فوَقعت شجرة في نصيب إحدى الشريكين، وأغصانها خارجة إلى هواء طريق الشارع، لا بأس إن كان لا يضرّ بالمارة^(٣)، فأما إذا كانت أغصانها خارجة إلى هواء نصيب الآخر، له تكليفه نقل الأغصان، فإن لم يفعل قطعها، كما لو انتشرت أغصان الشجرة القديمة إلى هواء الجار^(٤).

مسألة (٢٥٤): موضع جدار مشترك بين رجلين بنياه جداراً، ثم ثبت أنه كان ملكاً لأحدهما، فهل لمن ثبت له الملك، تخريبه لما فيه من تراب صاحبه؟ قال: له تخريبه^(٥) مجاناً، بخلاف ما بُني في ملك الغير بإذنه، ليس تخريبه مجاناً، إما أن يتملك بالقيمة، وإما أن يقرّ له بالأجرة، وإما أن يُهدم، ويضمن النقصان؛ لأن في تخريبه إضراراً بالباني وإضاعة ماليته بعدما فعل بإذنه^(٦)، وهاهنا البناء لم يكن بإذن المالك على أنه ملكه، ولا حق له إلا في التراب وترابه لا يضيع،

(١) ذهب المصنف في التهذيب إلى ما ذهب إليه هنا، حيث قال: "ولو قال: اغسله، أو خطه، ولم يذكر له أجرة، فغسله، هل يستحق الأجر؟ فيه أربعة أوجه: أصحها وهو المذهب، لا يستحق؛ لأنه لم يذكر له عوضاً، كما لو بذل طعامه لمن أكله" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٦٩، والحاوي ٧/٤٧٢.

(٢) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب بشيء من التفصيل، وانتهى إلى ما ذكره هنا: بأن القول قول المالك، فإذا حلف أخذ الأجرة، وقد ذكر الأصحاب هذه المسألة مفصلة. انظر: الحاوي ٧/٤٧٢، والتهذيب ٤/٢٨٨.

(٣) بين المصنف في التهذيب: أن شروع الأجنحة وغيرها من ملكه إلى هواء الطريق، إذا كان لا يضر بالمارة، لا يمنع منه، ولا يعترض عليه. انظر: التهذيب ٤/١٤٨.

(٤) حكى ابن حجر هذا القول عن المصنف، حيث جاء في فتاويه: "وسئل عن شجرة على الطريق منعت الناس من الممر تحتها ركبناً، ولم يعلم أسبقت الطريق أم لا، فهل يقطع المانع؟ فأجاب بقوله: نعم يقطع، كما في فتاوى البغوي في الصلح" إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٣/٦٢.

(٥) لأن الجدار ملك له، وهذا ما يفهم من كلامه في التهذيب. انظر: التهذيب ٤/١٥٦.

(٦) هذا ما نص عليه المصنف، عند حديثه عن إعاقة رأس جداره لبيني عليه، فإذا بنى بعد إذنه، لم يجز للمعير قلعه مجاناً، بل يتخير بين شيئين: أن يقره بالأجرة، أو يقلعه، ويضمن إرش النقصان. انظر: التهذيب ٤/١٥٣.

فهو كمن اشترى أرضاً فبنى فيها، ثم ظهرت مستحقة، للمستحق هدمه مجاناً.
مسألة (٢٥٥): إذا بنى في الشارع بناء لا يضرّ بالمارة، لا يمنع، وليس للحاكم أن يبيعه، ولا أن يقاطع ذلك الموضع، إلا أن يؤجره^(١).

مسألة (٢٥٦): رجل له شجرة في شارع، فمالت وضيق الطريق / على الناس، يؤمر بقلعها، فإن قلعها غيره، لا شيء عليه^(٢)، ولو سقطت قبل أن يقلعها، فأتلقت شيئاً، فهو كالجدار يميل، وفيه وجهان^(٣).

مسألة (٢٥٧): رجل له دار بابها في سكة غير نافذة، فمات عن ابنين، أو باعها من رجلين، فاقسماها وجعلا لها بابين، لأهل السكة المنع، أما إذا اقتسما داخلها ومخرجها إلى السكة واحد، جاز^(٤).

مسألة (٢٥٨): إذا وصل رجل غصناً من شجره بشجرة غيره، فاتصلت، فثمرة تلك الوصلة لمن تكون؟

قال: لا يجوز أن يفعله، وإن فعله دون إذن مالك الشجرة، له قلعها مجاناً، فإن لم يقلع حتى أثمرت، فثمرة تلك الغصنة، لمالك الغصنة^(٥)، لا لمالك الشجرة، كمن غرس في أرض الغير، فثمرة الشجرة، لمالك الشجرة، لا لمالك الأرض، فإذا وصل بإذن المالك، ثم بدا للمالك قلع تلك الغصنة، ليس له ذلك مجاناً، بل ينبغي أن يتخير بين أحد الشئيين: إما أن يقرّ بالأجرة، أو يقلعه بأرش النقصان، وليس له أن يملك بالقيمة^(٦)، كما لو أعار رأس جداره من رجل، فبنى عليه، يتخير بين

(١) هذا ما صرح به المصنف في التهذيب وبين: أن كل ما وضع في طريق الناس من دكة على باب داره، أو

شرع جناحاً، أو بنى، لا يضر بالمارة، فذلك حق له، كالمرور في الطريق. انظر: التهذيب ١٤٩/٤.

(٢) هذا ما ذهب إليه المصنف في التهذيب، في كل ما ضر المارة، فإنه يقلع، وكذلك كل ما دخل في هواء

الجار، فللجار قطعها، ولا شيء عليه. انظر: التهذيب ١٤٩/٤ - ١٥٤، والفتاوى الفقهية ٥٩/٣.

(٣) انظر: مغنى المحتاج ١٩١/٢ وأسنى المطالب ٢٢٧/٢.

(٤) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف. انظر: فتح الجواد ١٧٩/٢.

(٥) جاء في فتاوى ابن حجر ما نصه: " وسئل عمن أوصل غصنا له بشجرة غيره عدواناً، فأثمر فالثمرة لمن؟

فأجاب بقوله: أفنى البغوي بأنها لصاحب الغصن فقط " إ-ه. وقد ذكر هذه المسألة، عميرة في

حاشيته، وصاحب العباب، ونسبه إلى المصنف. انظر: الفتاوى الفقهية ٩٤/٣، وحاشية عميرة ٣٦/٣،

والعباب ١٤٩/٢.

(٦) صرح بذلك المصنف في تهذيبه، فقال: " ولو أعار رأس جداره؛ ليضع عليه خشبه، أو يبنى عليه، جاز،

ويجب أن يبين له ما يضع عليه، كما ذكرنا، بخلاف ما لو أعار أرضاً للبناء، لا يجب بيان آلات البناء؛

لأن الجدار، لا يحتمل ما يحمل عليه، والأرض تحتمل، ثم قبل البناء، يجوز للمعير أن يرجع، وبعد البناء،

أن يقلعه بأرشف النقصان، أو هو بالأجرة، وليس له أن يتملك بالقيمة، بخلاف ما لو غرس في أرضه بإذنه؛ لأن الغراس يكون تابعاً للأرض، والبناء، لا يكون تابعاً للبناء، ولا الغصن للشجر^(١).

مسألة (٢٥٩): سكة غير نافذة لرجل فيها دار، فباع نصفها من رجل، وأراد المشتري أن يفتح باباً آخر في نصيبه فيها.
قال: لا يجوز إلا بإذن أهل السكة^(٢)، وكذلك لو كانت الدار مشتركة واقتسما وأرادا أن يجعلوا باباً واحداً بابين، سواء فتحا أعلى منها، أو أسفل، إلا أن يكون المدخل في السكة واحداً والشريك فتح له باباً في دهليز، فلا يمنع، وقد رأيت في مجموع المحاملي^(٣): أنه إذا أراد أن يجعل داره حجرتين ويفتح بابين، إن أراد أن يفتح البابين إلى أول الدرب، جاز، وإن أراد أن يفتح في آخره، فيه وجهان؛ كما لو أراد نقل بابه القديم إلى أول الدرب، يجوز^(٤) وإلى آخر الدرب، فيه وجهان^(٥) والصحيح لا، وهذا هو الصحيح عندي، وعند أبي حنيفة، ليس له أن يجعلها حجرتين ويفتح بابين^(٦).

مسألة (٢٦٠): إذا أراد واحد منهم أن يبني فيها ساباطاً^(٧)، هل يشترط إذن

لم يجوز له قلعه مجاناً، بل يتخير بين أن يقره بالأجرة، أو يقلعه، ويضمن أرشف النقصان، كما لو أعار أرضاً للبناء، غير أن في الأرض لمالك الأرض أن يتملك البناء بالقيمة، وليس ذلك لمالك الجدار؛ لأن الأرض أصل، فجاز تملك البناء، تبعاً لها، والجدار تبع، فلا يتملك البناء تبع "إ-هـ. انظر: التهذيب ١٥٣/٤.

(١) جاء بيان ذلك في المسألة السالفة الذكر.

(٢) هذا ما صرح به المصنف في تهذيبه. انظر: التهذيب ١٥٠/٤.

(٣) الإمام الكبير، شيخ الشافعية، أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل، الضبي، البغدادي، الشافعي، تفقه على الشيخ أبي حامد، وخلفه في حلقاته، وكان عجباً في الفهم والذكاء وسعة العلم، ولد في بغداد سنة ٣٦٨ هـ، وله من المصنفات "المقنع"، و "المجموع"، و "اللباب"، و "الأوسط" توفي سنة ٤١٥ هـ. انظر: السير ٤٠٣/١٧، وطبقات الشافعية ٤٨/٤، و العقد المذهب ص ٧٤.

(٤) إذا كان نقل الباب إلى أول الدرب، يجوز ولم أر من خالف في ذلك. انظر: التنبيه للشيرازي ٢٢٣ ص، والمهذب مع شرحه ٤١٣/١٣، وتكملة المجموع ٤١٤/١٣.

(٥) اختلف الأصحاب في ذلك على وجهين: الوجه الأول: لا يجوز. الوجه الثاني: يجوز. والصحيح القول القائل: بعدم الجواز. انظر: التنبيه للشيرازي ص ٢٢٤، والمهذب مع شرحه ٤١٣/١٣، وتكملة المجموع ٤١٤/١٣.

(٦) انظر: المبسوط ١٥ / ١٠٤.

(٧) الساباط: سقيفة بين دارين تحتها ممر نافذ. انظر: القاموس المحيط ص ٥٨٩، والمصباح المنير ص ١٦٠.

من فيها بالإجارة؟

قال: إن كان يضرّ بالمارة، يشترط، وإلا فلا^(١)، وإن كان في دار موقوفة أو فيها لطفل دار، هل يتصور هذا البناء؟

قال: في حق الطفل، لا، حتى يبلغ فيأذن^(٢)، وفي الوقف، لا يجوز أصلاً^(٣)، وإن كان لرجل فيها قطعة أرض أراد أن يتخذها خاناً^(٤)، أو أراد أن يتخذ داره خاناً، أو أجر داره من جماعة. /

قال: يجوز دون إذن الناس^(٥)، ولو بنى في تلك القطعة^(٦) دوراً لكل دار باب، يجوز؛ لأنه لم يفتح باباً حيث لم تكن^(٧).

(١) من خلال ما ذكر المصنف في هذه المسألة، والمسائل السابقة في هذا الباب، يتضح أن كل ما يضر بالمارة، فيمنع منه ويعترض عليه، وما لا يضر فيه، فإنه يجوز له فعله. انظر: التهذيب ١٤٩/٤، والحاوي ٣٧٥/٦، وتكملة المجموع ٤٠١/١٣.

(٢) اعتبر المصنف إذن الصبي بعد بلوغه في أشياء منها: في الشفعة، وكذلك في هذه المسألة المذكورة. انظر: التهذيب ٣٦٩/٤.

(٣) لأن الوقف ملك لله، فلا يتصرف فيه، وقد ذهب المصنف إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث منع بيع الوقف وإن خرب، أو تخلى عنه أهل المحلة، إن كان مسجداً، وكذلك كل ما اشتري للمسجد مما يحتاج إليه من الآجر، والطين، والحصير، وإن بلي شيء منها، فلا يجوز بيعه على رأي المصنف. انظر: التهذيب ٥٢٤/٤.

(٤) الخان: الفندق. انظر: لسان العرب ١٧١/٧، وتاج العروس ١٨١/٢٦.

(٥) لأنه يتصرف في ملكه، كما ذكره المصنف، وقد نسب عميرة هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "ولو أضاف صاحب المنزل جماعة، فالوجه عدم المنع؛ كما له أن يؤجرها لجماعة، فإن البغوي في فتواه صرح بجواز إيجارها لجماعة "إ-هـ. وقال في موضع آخر: "بأن له في السكة المذكورة أن يجعل داره حماماً أو خاناً، مع ما يترتب على ذلك من كثرة الزحام، صرح بذلك الإمام البغوي في الفتاوى "إ-هـ. انظر: التهذيب ١٥٠/٤، وحاشية عميرة ٤٩٨/٢.

(٦) أي قطعة أرض وهي التي في السكة.

(٧) ما صرح به هنا، نسبه إليه جمع من الفقهاء، منهم الرملي، والشرييني، وعميرة، حيث قال الشرييني: "ولو كان له في سكة قطعة أرض، فبناها دوراً وفتح لكل واحدة باباً، جاز، قاله البغوي في فتاويه "إ-هـ. وكذلك قال مثله الرملي وعميرة. انظر: مغنى المحتاج ١٨٦/٢، ونهاية المحتاج ٢٥٤/٤، وحاشية عميرة ٤٩٩/٢.

الحوالة^(١)

رجلٌ ادّعى على رجل عشرة وأقام بينة، أو أقرّ المدّعى عليه أنني أدّيت إليك العشرة، فقال المدّعي: تلك العشرة لم تكن من هذه الجهة وكان لي عليك عشرة أخرى، فالقول قول الدافع مع يمينه، أما إذا قال المدّعى عليه: إنك قد أحلت علي فلاناً بعشرة، فقال المدّعي: إنما أحلت بعشرة من جهة أخرى، فالقول قول المدّعي بيمينه؛ لأن الحوالة استيفاء، وهو أن يكون قد استوفى، وينكر أن يكون قد أحال بما يدّعي، بخلاف المسألة الأولى، فإن تمّ أخذ من المدّعى عليه المال، والقول قول المدّعي في جهة الأداء، يدلّ على الفرق بينهما، أنه لو كان لزيد على عمر ألفان، ألف بها رهن، وألف بلا رهن، فأدى الذي عليها الرهن، وقال: أدّيت عن الذي به الرهن، كان القول قوله مع يمينه، وإن كان له الحق، أحال غريماً له بألف على الذي له عليه، ثم قال: أحلت بالدين الذي لا رهن به، وقال المحال عليه: أحلت بالذي به الرهن وقد انفك، فالقول قول المحيل الذي له الدين مع يمينه^(٢).

الضمان^(٣)

إذا ادّى الضامنُ حقّ المضمون له، فأراد الرجوعَ على المضمون عنه فقال المضمون عنه: إن رب الدين كان أبرأ ذمتي، حلف الضامنُ أنه لم يعلم

(١) الحوالة لغة: يقال: أحال الغريم: زجّاه عنه إلى غريم آخر، والاسم الحوالة. يقال للرجل: إذا تحول من مكان إلى مكان، أو تحول على رجل بدراهم حال، وهو يحول حولاً. وشرعاً: نقل حق من ذمة إلى ذمة. انظر: لسان العرب ٦٦٩/٢، والقاموس المحيط ص ٣٣٦، والتهذيب ١٦١/٤ وغاية البيان ص ٢٩٨، والإقناع ٧٨/٢، وتكملة المجموع ٤٢٤/١٣.

(٢) نسب الرملي هذه المسألة إلى المصنف، حيث قال: " قال البغوي في الفتاوى: ولو ادعى على آخر عشرة وأقام بينة، أو أقر بها المدعى عليه وقال: أدّيتها. فقال المدعي: لم تكن من هذه الجهة وكان لي عليك عشرة أخرى، فالقول قول الدافع مع يمينه، ولو قال: أحلت على زيد بها، فقال المدعي: تلك عشرة غير هذه، صدق المدعي بيمينه، والفرق أن الحوالة إيفاء، وهو منكر أنه حاله بما يدعي، فإنه مقر بأنه أخذ المال من المدعى عليه، والقول قول المؤدي في جهة الأداء " إ-ه. انظر: حاشية الرملي ١٣٠/٢.

(٣) الضمان لغة: من ضمن الشيء، و به ضمناً وضماناً: كفل به. يقال: ضمننت الشيء أضمنه ضماناً، فأنا ضامن، وهو مضمون، وضمننت الشيء تضميناً: التزمته. وشرعاً: التزام ما في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونه. انظر: القاموس المحيط ص ٧٨٤، ولسان العرب ٥٣١/٥، وغاية البيان ص ٣٠١، والإقناع ٨٤/٢، وكنز الراغبين ص ٢٨٩.

إبراءه^(١).

مسألة (٢٦١): إذا ضمن عن الضامن ضامن، فغرم الثاني، رجع على الأول إن ضمن بإذنه، ثم الأول يرجع على الأصيل إن ضمن بإذنه، فلو أن الضامن الثاني ضمن بإذن الأصيل.

قال: إن ضمن عن الأصيل، يرجع عليه، ولا يرجع على الضامن، سواء كان بإذنه أو دون إذنه، وإن ضمن عن الضامن، إن كان بإذنه، رجع عليه، وهل يرجع على الأصيل فيه وجهان. وإن ضمن عن الأصيل، وعن الضامن جميعاً، فعن أيهما أدى، رجع عليه، إن كان بإذنه، وإن أدى عنهما، رجع عليهما^(٢).

مسألة (٢٦٢): إذا قال لرجل: اقض ديني، فقضى، يرجع عليه على الأصح، ولو قال: اقض دين فلان ولم يقل على أن ترجع علي، فإذا قضى، لا يرجع عليه؛ لأنه متبرّع، وإن قال على أن ترجع علي، هل يرجع؟ قال: وجب أن لا يرجع؛ لأنه لا يجب عليه ذلك، إلا أن يكون هذا القائل ضامناً عن فلان، فحينئذ كما لو قال: اقض ديني فإذا قضى، هل يرجع؟ وجهان:

(١) لم أجد للمصنف كلاماً حول هذه المسألة.

(٢) ذكر المصنف هذه المسألة كاملة في تهذيبه و أطال فيها، وانتهى إلى ما قاله هنا، ولعل من المناسب ذكرها، حيث قال: " إذا ضمن رجل دين إنسان، ثم ضمن عن الضامن ضامن آخر، جاز، فإن أدى الضامن الثاني: يرجع على الضامن الأول، إن كان ضمنه بإذنه، ثم الضامن الأول يرجع على الأصيل بعد ما غرم، إن ضمن بإذنه، فلو أراد الضامن الثاني أن يرجع إلى الأصيل، نظر: إن ضمن الأول بغير إذن الأصيل، لم يكن له ذلك؛ لأن الأول لو أذاه: لم يكن له أن يرجع على الأصيل، وإن ضمن الأول بإذن الأصيل، ففيه وجهان: أحدهما: له أن يرجع على الأصيل؛ لأن مرجع الأول إلى الأصيل. والثاني وهو الأصح: ليس له ذلك؛ لأنه لم يضمن عن الأصيل، إنما ضمن عن الأول، والأول ربما لا يريد الرجوع على الأصيل. أما إذا كان الأصيل قال للضامن الثاني: اضمن عمن ضمن مني، فضمن وغرم، هل له الرجوع على أصيل؟ فيه وجهان؛ كما لو قال: اقض ديني، فقضى، فلو أدى الأصيل الدين، أو أحال رب الدين على إنسان، أو أحال رب الدين غريباً له عليه، أو أبرأ الأصيل، بريء الضامنان جميعاً، ولو أبرأ الضامن: يبرأ من بعده من الضامنين، ولا يبرأ الأصيل؛ لأن إبراء الضامن إسقاط الوثيقة، فلا يوجب سقوط الدين؛ كرد الرهن...، ولو ضمن الثاني عن الأصيل، وعن الضامن الأول جميعاً، فإذا أدى، رجع على أيهما شاء، وإن شاء، رجع ببعضه على الأصيل، وببعضه على الضامن الأول، ثم الضامن الأول رجع على الأصيل بما غرم، إن ضمن بإذنه " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٨١/٤.

الأصح أنه يرجع^(١).

مسألة (٢٦٣): إذا باع شيئاً وشرط فيه رهناً فاسداً، هل يفسد البيع؟ قولان^(٢)، وكذلك / الكفيل المجهول، ولو قال: بعثك بشرط أن تعطيني فلاناً كفيلاً^(٣) بعهدة الثمن، وبنقصان يدخله الغراس التي أغرسها لو قلعت، بطل البيع، ولم يذكروا قولين^(٤)، ولعل الفرق أن الفساد ليس في الكفيل حقيقةً، إنما الفساد في المكفول به، والمكفول به أمر يعود إلى البيع فيفسده. قال: على هذا ينبغي أن يقال: إذا قال بعثك بشرط أن ترهن مني عبدك ببعض الثمن ولم يبين قدره، أنه يفسد البيع.

مسألة (٢٦٤): إذا ضمن الدرك^(٥) في الثمن إذا تلف المبيع قبل القبض، أو ظهر الانفساخ بشرط، هل يصح أم لا؟ قال: إن قلنا إذا ضمن الدرك يطالب بالثمن عند الانفساخ بالشرط والتلف صح؛ لأنه صرح بما هو قضيته، وإن قلنا: لا يطالب قال: لا يصح، قال: وهذا أصح^(٦)، حتى لو ضمن الثمن إذا رد المبيع بعيب، لا يصح؛ لأن في ضمان الدرك، لا يطالب به؛ لأن البائع يملك الثمن، ووجوب الرد عليه يكون بعد الفسخ بالعيب، فيكون هذا ضماناً قبل الوجوب.

(١) ذكر المصنف المسألة هذه وذكر الوجهين، حيث قال: "ولو قال لرجل: اقض ديني، بشرط أن ترجع علي فقضى: يرجع عليه، وإن لم يقل: بشرط أن يرجع، ففيه وجهان: أظهرهما: يرجع؛ لأنه أدى حقاً واجباً عليه بإذنه، ولو قال: اقض دين فلان، ففعل، لم يرجع على الأمر؛ لأن أداء دين الغير غير واجب" - هـ. والقول بالرجوع هو الصحيح، كما قاله النووي. انظر: التهذيب ١٧٣/٤، والروضة ٢٩٥/٥.

(٢) اختلف الفقهاء فيما إذا باع شيئاً وشرط فيه رهناً فاسداً على قولين: القول الأول: القول بالبطان. القول الثاني: القول بالصحة. والصحيح القول الأول القائل: بالبطان وهو ما اختاره النووي، وجمهور الأصحاب، وكذلك نسبه السبكي إلى المصنف. انظر: التنبيه ص ٢١٦، والحاوي ٣١٦/٥، والروضة ٣٠١/٣، وفتاوى السبكي ٣٤٧/١، وتكملة المجموع ٢١٧/١٣.

(٣) هذه المسألة ذكرها الأصحاب وبنوها على مسألة: ما لو اشترط في البيع رهناً فاسداً. وقد تقدمت في المسألة التي قبل هذه. انظر: الروضة ٤٨٢/٣، وتكملة المجموع ٣٩/١٤.

(٤) نص في التهذيب على ما قاله هنا في مسألة الغراس، وكذلك صاحب الروضة. انظر: التهذيب ١٧٧/٤، والروضة ٤٨٢/٣.

(٥) الدرك: هو رد الثمن عند استحقاق المبيع. انظر: التهذيب ١٧٥/٤، والحاوي ٤٤١/٦.

(٦) هذا الأصح وهو ما رجحه الرملي. وقيل يصح؛ لأنه وجد سبب الضمان، وهو المبيع. انظر: التهذيب ١٧٥/٤، وغاية البيان ص ٣٠٤، وتكملة المجموع ٣٦/١٤.

مسألة (٢٦٥): رجلٌ أثبت ديناً له على غائب بين يدي القاضي، وللغائب دار، أمر القاضي ببيع تلك الدار من المدعي بالدين، فباع، وضمن البائع، أو غيره للمدعي الدين أن لو خرجت الدار مستحقّةً، لا يصحّ الضمان^(١)؛ لأنه ضامن ديناً بشرطٍ، وهو خروجها مستحقّةً، ولا يكون هذا ضامن الدرك؛ لأنه ضامن الثمن الذي قد أداه المشتري إلى البائع، فدخل في ضمانه، ولم يوجد هاهنا تسليم ثمن من جهة المشتري إلى البائع حتى يصحّ ضمانه.

مسألة (٢٦٦): إذا تكفّل ببدن إنسان، يجبُ إحضارُه إذا طوّل، فإن كان غائباً يُطالبُ بإحضاره، قال: إن كان إلى مسافة القصر، لا يُكفّف إحضاره، كما لا يُكفّف حمل المسلم فيه من مسافة القصر^(٢).

مسألة (٢٦٧): إذا قال مالك الدار لآخر: اعمر داري ليكون لي ذلك، فعمر، فما أدخل العامر فيه من موضع آخر، فهو له، وله إخراجُه، وإن عمره بتراب تلك الدار فللعامل أجر مثل عمله؛ لأنه لم يعمل فيه مجاناً^(٣).

الشركة^(٤)

عقد عقد الشركة على أنه ينيب أحد الشريكين نائباً في التصرفات فاسد.

مسألة (٢٦٨): بيع بزرِ دود القز، لا يجوز^(٥)، فلو أن رجلين اشتركا في دود

(١) حكى الشريبي هذا القول عن المصنف حيث قال: " لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعي بدينه وضمن له الدرك شخص، إن خرج المبيع مستحقاً؛ فإنه لا يصح الضمان، كما قاله، البغوي " إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ٢/٢٠١.

(٢) نص على ذلك المصنف في تهذيبه، حيث قال: " وتجاوز الكفالة ببدن المريض، والغائب، والمحبوس وإذا تكفل ببدن إنسان، فمتى طالبه المكفول له بإحضاره، يجب عليه إحضاره...، فإن كان المكفول بدينه غائباً يكلف إحضاره، إذا لم تكن الغيبة منقطعة...، وقيل: إذا كان غائباً إلى مسافة القصر، لا يكلف إحضاره " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/١٨٨.

(٣) سبق بيان مثل هذه المسألة عند المسألة رقم (٢٤٣).

(٤) الشركة لغة: الشين، والراء، والكاف، أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد و استقامة. فالأول الشركة وهو: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلاناً في الشيء، إذا صرت شريكه فهي: الاختلاط. وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على وجه الشيوخ. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٥٣٥، ومختار الصحاح ص ١٩١، وكفاية النبيه ١٠/١٧٧، والإقناع ٢/٩١.

(٥) ذهب المصنف في تهذيبه إلى ما قاله هنا، حيث جاء في تهذيبه: " ولا يجوز بيع بزر دود القز؛ لأنه نجس "

القرز^(١) ومن أحدهما العمل، ومن الآخر الورق، فالفيلج^(٢) بينهما، وعلى صاحب الورق نصف أجر عمل الآخر، وعلى الآخر نصف / قيمة ورق صاحب الورق، فلو كان صاحب الورق يقطع الأوراق ويحملها إلى دار صاحب البزر، فلا يستحق أجر القطع؛ لأن صاحب البزر، إنما يصير ضامناً للورق إذا قبض، فقطع صاحب الورق والحمل يصرف في ملك نفسه، لا يستحق به شيئاً على الغير^(٣).

مسألة (٢٦٩): إذا أذن أحد الشريكين للآخر في التصرف في جميع المال، وهو لا يتصرف إلا في نصيبه، هل لمن يتصرف في الكل أن يرجع بأجر بعض عمله؟

قال: لا؛ لأن تفاوت الشريكين في العمل في الشركة الصحيحة، لا يوجب الرجوع بالأجرة^(٤).

إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٧٦/٣

(١) بيع دود القز جائز، كما قاله الأصحاب، ونقل النووي عدم الخلاف فيه، وذهب إليه المصنف، حيث قال: " ويجوز بيع نخل العسل ودود القز " إ-هـ. أما بزر دود القز، فلا يجوز. انظر: المجموع ٢٢٧/٩، والتهذيب ٥٦٧/٣.

(٢) الفيلج: ما يتخذ منه القز وهو معرب .والفاء، واللام، والجيم: أصل صحيح يدل على فوز وغلبة. ومنه قولهم: فلج الرجل على خصمه، إذا فاز، والسهم الفالج أي: الفائز، ويقال: فلجت المال فلجاً أي: قسمته فالفيلج القسمة. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٧٩٧، والمصباح المنير ص ٢٨٥.

(٣) يبدو أن المصنف استقى ما قاله حول هذه المسألة من فتاوى شيخه القاضي حسين، التي جمعها المصنف بنفسه، حيث جاء فيها ما يأتي: " لو اشتركا في دود القز على أن من أحدهما الورق، ومن الآخر التعهد على أن الفيلج بينهما لا يصح وما يحصل من الفيلج لصاحب البزر عليه قيمة الورق وأجرة عمل العامل، ولو كان البزر بينهما وخطا، ثم عقدا الشركة، على أن من أحدهما العمل، ومن الآخر الورق، لم يصح الفيلج بينهما، وعلى صاحب الورق نصف أجرة عمل العامل، وعلى العامل نصف قيمة الورق، فإن كان العمل منهما، والورق منهما يصح، ثم إن تفاوتتا في الورق، رجع صاحب الزيادة، وإن تفاوتتا في العمل فكذلك...، ولو شرط على صاحب الورق، أن يقطع وينقل إلى دار، فيستحق قيمة الورق ويدخل فيه أجرة النقل " إ-هـ. انظر: فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (٧٥).

(٤) جاء مصرحاً به في التهذيب حيث قال: " لو أذن أحدهما لصاحبه أن يتصرف في جميع مال الشركة، وقال: أنا لا أتصرف إلا في نصيبي، جاز، وهو لا يتصرف إلا في نصيب نفسه، وكذلك، لو أذن أحدهما لصاحبه في التصرف مطلقاً، ولم يأذن الآخر فالمأذون يتصرف في جميع المال، وغير المأذون لا يتصرف إلا في نصيب نفسه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٠١/٤.

مسألة (٢٧٠): إذا دفع شاةً إلى إنسان، فقال: اذبحها وسلّم إليّ شحمها واللحم مبيعٌ منك كل من بكذا، فأخذ، فهلكت الشاةُ في يده.
قال: لا ضمان عليه؛ لأنه دفع الشاةَ إليه للذبح، ولم يبيع منه، وإنما شرط اللحم من بعد الذبح، وقد هلكت قبله، كما لو دفع شاةً إلى إنسانٍ أمانةً، وقال: إذا مضى شهرٌ فهو مبيعٌ منك، قبل مضي الشهر، يكون أمانةً في يده إذا هلك، لا يلزم الضمان^(١).

مسألة (٢٧١): إذا قال الإنسان أبحث لك أكل ما في بيتي من الطعام، أو استعمال ما في داري من المتاع، لا يصح هذه الإباحة، حتى يبيّن، وإن قال: أبحثُ لك ما في داري من الطعام، أو ما في كرمي من العنب، جاز له أكله، ولا يجوز له أن يحمله، أو يبيعه، أو يطعم غيره، وما أدخل بعد ذلك، لا يباح له، إنما تنصرف إباحته إلى الموجود في تلك الحالة، وله أن يرجع عنه، ولذلك إذا أباح الإنسان المرور في داره واستطرق بستانه، جاز له، وله أن يرجع متى شاء، كما يرجع في العارية^(٢).
قال: ولو باع بيتاً من داره، وذلك البيت لا يلي ملكاً للمشتري.
قال: عندي لا يصح، حتى يبين ممره، وإن كان يلي ملك المشتري جاز ويجعل ممره في ملكه^(٣).

باب الوكالة^(٤)

إذا وكّل عبداً رجل ليشترى نفسه من سيده ففعل، عتق العبد والثمن على العبد، فلو خالف العبد واشتراه بأكثر.
قال: يقع العقد للوكيل، وعليه الثمن^(٥).
مسألة (٢٧٢): دفع ثوباً إلى دلالٍ ليبيعه، فضاع من يده، ولا يدري الدلال

(١) سبق بيان هذه المسألة كاملة عند المسألة رقم (١٧٠).

(٢) سبق بيان هذه المسألة كاملة عند المسألة رقم (٢٢٣).

(٣) سبق بيان هذه المسألة كاملة عند المسألة رقم (٢٤٣).

(٤) الوكالة لغة: من وكلت الأمر إليه وكلاً من باب وعد، ووكولاً فوضته إليه واكتفيت، فالوكالة التفويض.

وشرعاً: تفويض شخص أمره إلى آخر، أو استنابة جائر التصرف مثله فيما يقبل النيابة. انظر: لسان

العرب ٣٩٢/٩، والمصباح المنير ص ٣٩٩، وغاية البيان ص ٣٠٧، وحاشية قليوبي وعميرة ٥٣٨/٢.

(٥) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، وذهب إلى ما قاله هنا، إلا أنه في مسألة توكيل العبد ليشترى

نفسه من مولاه، ذكر: بأنها على وجهين، ولم يرجح أحدهما وقد ذكر بعض الفقهاء هذه المسألة واختاروا

ما قاله المصنف. انظر: التهذيب ٢٢١/٤، تكملة المجموع ١٢٢/١٤، والروضة ٥٦٣/٣، وأسنى

المطالب ٢٦٥/٢.

أنه سُرق، أو نُسي في موضع، أو سقط منه، أو دفع إلى مشتر فنسي.
قال: يجب عليه الضمان؛ لأن الغفلة عن حفظ الأمانة، حتى تضيع، مضمّنة، وكذلك لو وضعه / في موضع فنسي، إنما لا يجب عليه الضمان إذا خفي عليه جهة الهلاك من غير تقريط من جهته^(١).

مسألة (٢٧٣): إذا قال الموكل: باع وكيلي بالغبين، وقال المشتري: بئمن، فالقول قول الموكل مع يمينه^(٢)؛ لأنه يدعي فساد العقد والأصل بقاء ملكه، فلو أقام كل واحد بينة، فبينة المشتري أولى؛ لأن عندها زيادة علم، وهو انتقال الملك إليه من البائع.

مسألة (٢٧٤): إذا وُكِّلَ ببيع شيء، هل يملك تسليم المبيع وقبض الثمن؟ لأصحابنا وجهان^(٣)، قال شيخي^(٤): إذا وُكِّلَ ببيع صرف، أو عقد، ثم سلّمه، يملك تسليم رأس المال إليه عندي وجهاً واحداً؛ لأن العقد لا يتم بدونه، وهو يختص بزمان الخيار، وخيار المجلس ثابت للوكيل، وإن كان في غير هذين، لا يجوز له التسليم في وجه؛ لأن العقد، تمّ بدونه، ألا ترى أنه لو وُكِّلَ بالبيع بئمن حال، يملك قبض الثمن في وجه، ولو وُكِّلَ بئمن مؤجل، لا يملك قبضه عند حلول الأجل وجهاً واحداً؛ لأن قضية العقد في الحال، تعجيل التسليم، وفي المؤجل بخلافه^(٥)؛ وكما لو وُكِّلَ ببيع شيء، لا يبيعه بشرط الخيار، ثم خيار المكان

(١) بين المصنف في التهذيب، بأن يد الوكيل أمانة، فلو هلك في يده من غير تعد، لا ضمان عليه، فإن فرط، ضمن، كما في مسألتنا هذه. انظر: التهذيب ٢١٦/٤.

(٢) إذا اختلفا في ذلك فالقول قول الموكل مع يمينه، كما بينه المصنف في مسألة أخرى: بأنه لو وكل رجلاً ليشترى له جارية، ثم اختلفا، فقال الموكل: أمرتك أن تشتريها بعشرة، وقال الوكيل: بل بعشرين، فالقول قول الموكل مع يمينه. انظر: التهذيب ٢٣١/٤.

(٣) اختلف الأصحاب في ذلك على وجهين: الوجه الأول: يملك الوكيل تسليم المبيع وقبض الثمن، وهو ما اختاره المصنف في التهذيب. الوجه الثاني: لا يملك؛ لأنه إنما أذن في البيع، وقبض الثمن أمر وراء البيع. والصحيح هو: القول الأول القائل: بأنه يملك. انظر: التهذيب ٢١٤/٤، والروضة ٥٣٩/٣.

(٤) لعل المراد به: شيخه القاضي حسين، حيث إن المصنف يستعمل هذه اللفظة أحياناً في كتابه التهذيب، ويقصد به شيخه القاضي حسين، وأحياناً يطلق عليه القاضي، وقد قال القاضي في فتاويه: " وإن أطلق الوكالة ولم يأمره بالقبض، المذهب وعليه الفتوى، أن له الأخذ - أي: أخذ الثمن وتسليم المبيع - " - إن - هـ. انظر: فتاوى حسين لوحة رقم (٧٥).

(٥) نص على ذلك في تهذيبه، فقال: " ولو وكله بالبيع إلى أجل، لا يملك قبض الثمن بعد الأجل، إلا بإذن جديد " - هـ. انظر: التهذيب ٢١٤/٤.

يثبت؛ لأنه من قضية العقد^(١)، ولو وُكِّله ببيع شيء، وقلنا: لا يملك الوكيل التسليم إلا بالإذن، قال: رأيت أن يبيعه، لا يصح؛ لأنه لا يقدر على التسليم، قال: والذي عندي أنه يصح العقد، وإن كان التسليم يتوقف على إذن الموكل؛ لأنه ليس هناك حائل مانع، كما يتوقف على إحضار المبيع، إذا كان غائباً عن ذلك المكان، ولا يمتنع عن تغييبه صحة العقد، ولو وكل عبداً بشراء شيء دون إذن السيد، لا يصح^(٢).

مسألة (٢٧٥): لو وُكِّله ليشتري عبدَ فلان، فلما جاء الوكيل كان فلان قد باعه من آخر، فللوكيل أن يشتري من الثاني^(٣)، وهو قول أبي حنيفة^(٤)، ولو وُكِّله ببيع عبده من فلان فباع من غيره، لم يصح^(٥)، ولو وُكِّل بتطبيق زوجته، ثم الموكل طلقها، ثم طلقها الوكيل في عدة الرجعية، تقع الطلقتان^(٦).

مسألة (٢٧٦): إذا وُكِّل وكيلاً بشراء شيء وكالة فاسدة فاشترى. قال: إن قال: اشترى عبداً، ولم يبين النوع والوصف، فاشترى عبداً، يصح العقد للعاقدة، إذا اشترى في الذمة^(٧).

مسألة (٢٧٧): إذا وُكِّل وكيلاً بشراء شيء فقال البائع: بعته من فلان، وقال

(١) كما صرح به المصنف، فقال: "ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يشترط الخيار للمشتري، ولا الوكيل بالشراء أن يشترط الخيار للبائع؛ لأنه لاحظ للموكل فيه، فلا يجوز من غير إذنه؛ كالأجل، وهل يجوز أن يشترط لنفسه أو للموكل؟ فيه وجهان " إ-هـ. وذكر الوجهين دون ترجيح.

(٢) إذا وكل عبداً بدون إذن السيد، ذهب المصنف وغيره إلى أنه لا يصح إلا بعد إذن الولي. انظر: التنبيه ص ٢٣٠، والتهذيب ٢١١/٤.

(٣) نسب الشريبي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "لو قال: اشترى عبد فلان، وكان فلان قد باعه للوكيل شراؤه من المشتري...، قاله البغوي في فتاويه " إ-هـ. وكذلك نسبه زكريا الأنصاري إلى المصنف. انظر: مغني المحتاج ٢٢٨/٢، وأسنى المطالب ٢٧٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٢٠٩/١٩.

(٥) جاء في التهذيب ما نصه "ولو وكل بالبيع، لا يجب تعيين من يبيع منه، فلو عين، وقال: بع من فلان، لا يجوز أن يبيع من غيره " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢١٩/٤.

(٦) نسب الرملي ذلك إلى المصنف، فقال: "فروع من فتاوى البغوي، ولو قال: طلق زوجتي، ثم طلقها، فللوكيل طلاقها " إ-هـ. حاشية الرملي ٢٢٨/٢.

(٧) اشترط المصنف في تهذيبه أن يبين النوع في الوكالة، حيث قال: "ولو قال: اشترى لي شيئاً، أو قال طعاماً، أو حيواناً، ولم يبين، أو رقيقاً، ولم يبين، لا يجوز حتى يبين، أنه عبد، أو أمة، ويبين نوعه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢١٢/٤.

الوكيل: اشتريته لفلان موكله الذي سماه.

قال: لا يصح / العقد؛ لأن أحكام العقد تتعلق بالعاقد، فهو لم يخاطب العاقد^(١).
مسألة (٢٧٨): رجل وكل وكيلاً ليشترى له فرساً فأخذ الوكيل فرساً من إنسان وبعثه إلى الموكل، فتلف في الطريق، هل يجب عليه ضمان.
قال: فيه تفصيل، لو بعثه إلى الموكل، نُظر: إن كان الموكل أمره بأن يبعثه إليه، ضمن الموكل، فإن تعدى الرسول في الطريق، بأن ركبه فقرار الضمان على الرسول، وإن لم يأمره الموكل بأن يبعث إليه، نُظر: إن قال البائع: ابعثه إلى الموكل فبعث، فتلف في الطريق من غير تعدٍ، لا ضمان على أحد، وإن تعدى فيه الرسول، ضمنه الرسول ولو ركبه الرسول في الطريق، فقال: لم آذن في الركوب، فالقول قول البائع مع يمينه، وإن لم يأمره البائع أيضاً بأن يبعثه إلى الموكل، فبعثه الوكيل، ضمن الوكيل، وأما الرسول، نُظر: إن كان عالماً بأن الوكيل، لا يجوز له أن يفعل ذلك، فقرار الضمان عليه، والوكيل طريق، وإن كان جاهلاً، فلا شيء على الرسول، إلا أن يتعدى، فحينئذ يكون قرار الضمان عليه والوكيل طريق^(٢).

مسألة (٢٧٩): إذا وكل وكيلاً ببيع شيء فتعدى فيه، ثم باعه، صح^(٣)، فلو تلف الثمن قبل القبض، حتى انفسخ العقد، أورد عليه بالعيب، يكون مضموناً عليه بالتعدى، بخلاف الثمن إذا أخذه، لا يكون مضموناً عليه؛ لأنه لم يتعد فيه قال: يحتمل أن يقال فيه وجهان: بناءً على أنه إذا خرج المبيع عن ملكه ثم عاد إليه، هل له الرد بالعيب؟ وجهان^(٤)، ويحتمل أن يبني على أن العقد يرتفع من حينه، أم من أصله^(٥).

مسألة (٢٨٠): إذا دفع إلى إنسان ليحمله إلى بلد كذا، فبيعه، فحمله ولم يبيع

(١) هذا هو الصحيح بناءً على المذهب، بأن أحكام العقد تتعلق بالعاقد، وقد نسبه النووي إلى المصنف.

انظر: المجموع ٣٨٥/٩.

(٢) جاء في حاشية الرملي هذه المسألة بكاملها ونسبها إلى المصنف. انظر: حاشية الرملي ٢١٥/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٣١/٦، وتكملة المجموع ١٥٧/١٤.

(٤) إذا خرج المبيع عن ملكه، ثم عاد، هل له الرد بالعيب فيه وجهان: الوجه الأول: له الرد وهو الصحيح.

الوجه الثاني: إن عاد المبيع إليه بغير الرد بالعيب، بأن اشتراه أو وهب له، فلا رد له. انظر: المنهاج

ص ٢٢١، ومغني المحتاج ٥٦/٢، والسراج الوهاج ص ١٧٩.

(٥) الصحيح: أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وهو ما ذهب إليه المصنف، وكذلك أكثر

الأصحاب، ورجحه النووي، وتبعه الشريبي، والرملي، وغيرهما. انظر: التهذيب ٤٣٦/٣، والمجموع

٣٧١/٩، ومغني المحتاج ٤٩/٢، وحاشية الجمل ٦٠٩/٥.

فرده، ثم حملة ثانياً بغير إذن المالك فباعه.
قال: يصح البيع إن لم يكن ردّ إلى المالك؛ لأن الإذن بالبيع باق^(١)، ولو تلف في الطريق في الحمل الثاني، قال: يضمن؛ لأن الشيء صار مضموناً عليه بالرد الأول إلى هذا البلد؛ ولزيادة السفر.

مسألة (٢٨١): إذا بعث رسولاً إلى البزاز^(٢) ليأخذ ثوباً ففعل، ثم أنكر المرسل، هل يجب الضمان على الرسول؟
قال: إن أخبر البزاز بأنني رسول فلان، فصدّقه، فدفعت إليه، لا ضمان / على الرسول^(٣).

مسألة (٢٨٢): رجل دفع متاعه إلى البياح ليبيعه، فباع المتاع، ونصب من يقبض ثمنه، فغاب الذي نصبه لقبض الثمن بعد قبض الثمن.
قال: الباقي من الثمن، يجب على البياح أن يدفعه إلى المالك، ثم يرجع البياح على المشتري^(٤).

(١) ذكر الرملي هذه المسألة ونسبها إلى المصنف، حيث قال: " فروع من فتاوى البغوي أحدها: ...، الثاني: قال: أحمل هذا إلى موضع كذا فبعه فيه، فحمل إلى الموضع وردّه، صار مضموناً عليه بالرد، فإن حملة ثانياً فباعه، صح البيع، إن لم يكن رده إلى المالك؛ لأن الإذن باق " إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٢٠٤/٢.

(٢) البزاز: بائع البز، والبز من الثياب: أمتعة البزاز، أو متاع البيت من الثياب خاصة. انظر: تاج العروس ١٥/١٥، ولسان العرب ٤٠٩/١.

(٣) ذهب المصنف في مسألة قريبة منها إلى ما قاله هنا، وهي إحالة صاحب الحق رجلاً إلى من عليه حقاً فصدّقه، قال: " بخلاف الوكيل لا يرجع إليه الدافع؛ لأنه صدّقه على الوكالة، وإنكار رب المال، لا يرفع تصديقه حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه وكله، ثم أنكر " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٣٠/٤.

(٤) لأن المتاع والمال في يد الوكيل أمانة، فإذا نصب من يقبض الثمن وغاب، يجب على الوكيل الضمان؛ لأنه فرط بتنصيب غيره بقبض الثمن. انظر: التهذيب ٢١٦/٤.

مسألة (٢٨٣): إذا وُكِّل وكيلا ليطلق إحدى نساءه، نُظر: إن قال: طلق واحدة معينة، فطلق الوكيل، واحدة وعين بقلبه، جاز، وإن مات قبل أن يخبر الموكل بمن عينها، يمنع الموكل عنهنّ، حتى يعين، وإن لم يطلع، كما لو طار طائر، فقال: إن كان غراباً فامرأتي طالق، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر، يؤمر بالتعيين، وإن وُكِّل، فقال: طلق واحدة بلا تعيين، إن قلنا: من الزوج طلاق موقع يصح، ثم على الزوج التعيين، وإن قلنا: هو التزام طلاق في الذمة، لا يصح التوكيل^(١).

مسألة (٢٨٤): ولو أسلم كافر على عشرة نسوة، فوُكِّل وكيلا باختيار أربع، لا يجوز^(٢) ولو وُكِّل ليطلق أربعاً منهنّ، يجوز^(٣)، وإن كان التطليق اختياراً؛ كما لو علّق طلاق واحدة بإسلامها، فأسلمت، طُلِّقت فكان اختياراً لها، ولو علّق الاختيار، لا يجوز^(٤).

مسألة (٢٨٥): لو اشترى شيئاً غائباً وجوزنا، فوُكِّل وكيلاً ليرى عنه ويختار، لا يجوز^(٥)، فلو رآه المشتري، ثم وُكِّل وكيلاً بالفسخ، يجوز^(٦)، وإن وُكِّل بالإجازة، قال: يحتمل أن يقال: لا يجوز، وهل التوكيل من المشتري إجازة وجهان، كما لو وُكِّل وكيلاً بالإقرار عنه، لا يصح^(٧)، وهل يكون التوكيل إقراراً

(١) لا يصح، كما قال المصنف: التوكيل في تعليق الطلاق، وتعليق العتق، والتدبير؛ لأنها في معاني الأيمان، فلا يصح التوكيل في ذلك، حيث قال في التهذيب: "ولا يجوز في تعليق الطلاق، وتعليق العتق، والتدبير؛ لأنها في معنى الأيمان؛ وكذلك: لو طلق إحدى امرأته لا يعينها، أو أعتق أحد عبديه، فوكل بالبيان والتعيين... لا يصح" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٠١/٤.

(٢) صرح بذلك في التهذيب، فقال: "أو أسلم عن أكثر من أربع نسوة، فوكل باختيار أربع منهم: لا يصح" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢١٠/٤.

(٣) لأن ذلك توكيل بالطلاق، فيجوز، حيث نص المصنف على ما لا يصح التوكيل فيه، ولم يذكر منها الطلاق، فقال: "ولا يجوز التوكيل في الأيمان، والنذور، والإيلاء، والظهار، واللعان، والقسامة...، ولا يجوز في تعليق الطلاق، وتعليق العتق، والتدبير" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢١٠/٤.

(٤) كما ذكرنا سابقاً بأن التعليق لا يصح.

(٥) لأن الأصحاب لا يجوزون ذلك، حيث قالوا: إن رؤية المبيع وعدمها اعتبارها بالعاقدة، كما قال النووي. انظر: المجموع ٣٠٠/٩.

(٦) لأن التوكيل يجوز في فسخ العقود، كما صرح به المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٢٠٩/٤، والمجموع ٢٤٩/٩.

(٧) صرح في التهذيب: بأنه يصح التوكيل في الإقرار على أصح الوجهين، والمذهب لا يصح، كما صرح به

من الموكل فيه، وجهان^(١).

مسألة (٢٨٦): رجل له ثلاث نسوة، فوكل رجلاً ليقبل له نكاح امرأة، ثم تزوج هو رابعة.

قال: ينعزل الوكيل؛ لأنه انسدّ باب النكاح على الرجل^(٢)، وإن لم يكن له زوجة، أو كانت عنده واحدة، أو اثنتان فوكل رجلاً يقبل له النكاح في امرأة، ثم تزوج هو امرأة، لا ينعزل الوكيل؛ لأنه لم ينسد عليه باب النكاح، وكذلك لو بقي له على زوجته طقة، فوكل وكيلاً ليطلقها، ثم أوقع الزوج ذلك الطلاق ينعزل الوكيل، حتى لو نكحها بعد زوج، لا يملك الوكيل / تطليقها، وإن لم يكن قد طلق، أو طلق واحدة، فوكل وكيلاً ليطلق، ثم أوقع الزوج طقة، يقع ولا ينعزل الوكيل، حتى لو طلق يقع.

مسألة (٢٨٧): لو وكله ليشتري له جمداً في الصيف، ثم جاء الشتاء وخرج الجمد على أن يكون له قيمة، ثم جاء الصيف الآخر، لا يجوز له الشراء؛ لأن العادة أنه أراد به في العام الأول، ولو وكل بأن يشتري له جمداً واشترى الموكل الجمد، ثم الوكيل اشترى أيضاً في ذلك اليوم أو في اليوم الثاني، يجوز.

مسألة (٢٨٨): المأذون له في التجارة إذا باعه المولى، جاز، وصار محجوراً عليه^(٣)، ولو أجره المولى، صحّ، ولا يصير محجوراً عليه^(٤)، كما لو

جمع من الفقهاء. انظر: التهذيب ٢٠٩/٤، وحاشية إعانة الطالبين ١٣٩/٣، والحاوي ٥١٥/٦، والمنهاج ص ٢٧٣، وفتح الوهاب ٣٧٣/١.

(١) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب وذكر الوجهين، حيث قال: " هل يكون توكيله إقرار منه ؟ فيه وجهان: أحدهما: قال صاحب التلخيص تحريماً: يكون إقراراً؛ لأن توكيله دليل على ثبوت الحق عليه. والثاني: وهو الأصح عندي: لا يكون إقراراً " إ-هـ. والصحيح: الوجه الثاني القائل: لا يكون. انظر: التهذيب ٢٠٩/٤، وتحفة الحبيب ٤٦٨/٣.

(٢) لأنها بطلت الوكالة فينعزل الوكيل؛ وكذلك لو وكل رجلاً في أمر، ثم خرج الوكيل من أن يكون من أهل ذلك التصرف، وكذلك لو مات الموكل، أو جن، أو أغمي عليه، انعزل وكيله وكذلك بخروج محل التصرف عن ملك الموكل. انظر: التهذيب ٢١٣/٤، ونهاية المحتاج ٣٨/٥.

(٣) أي: محجوراً عليه من التصرف؛ لأنه خرج عن الإذن، وهذا يفهم من كلام المصنف في التهذيب عن الآبق، بأنه لا يصير محجوراً عليه، حيث قال: " إذا أبق العبد المأذون له في التجارة، لا يصير محجوراً عليه " إ-هـ. يفهم أن العبد إذا بيع حجر عليه. انظر: التهذيب ٥٥٦/٣.

(٤) كما صرح به المصنف في التهذيب بقوله: " ويجوز للعبد أن يؤاجر نفسه بإذن السيد " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٥٤/٣.

استعمله في عمل من أعماله أو بعثه لشغل فالإذن بحاله، وصحت الإجارة.
مسألة (٢٨٩): المأذون إذا ركبته الديون، لا يقضى من جناية جنيت عليه، فلو جني على عبد من عبيده يؤخذ الأرش ويقضى من ديونه^(١)، ولو كان للمأذون جارية اشتراها فوطئت بالشبهة، هل يقضى من المهر ديونه، فكالافتضاض^(٢) إن افتضاها يقضى من أرش الافتضاض.

الإقرار^(٣)

إذا قال: الدار التي ورثتها من والدي لفلان.
قال: لا يكون إقراراً، إلا أن يريد؛ كما لو قال: لفلان من ميراثي من أبي كذا؛ لأنه أضافه إلى نفسه إضافة ملك^(٤)، وقوله: لفلان متردد، ويحتمل وعد هبة، ويحتمل الإقرار، ولا يزول اليقين بالشك، نظيره: لو قال: الدار التي اشتريتها لنفسي لفلان، لا يكون إقراراً، إلا أن يريد^(٥)، قال: ولو قال: داري لفلان، وقال: أردت الإقرار، يُقبل؛ لأنه يريدُ بإضافة الدار إضافة سكنى^(٦).

مسألة (٢٩٠): رجلٌ في يده دارٌ فقال رجلٌ آخر: نصف هذه الدار التي في يدك ملك لزيد، فأنكر صاحب الدار، ثم قال صاحب اليد لرجل يظنه وكيلاً من جهة زيد: بعني نصيب زيد، فهذا إقرار لزيد بنصف الدار؛ كما لو قال لزيد، وكذا لو قال للفضولي، يُعرف أنه ليس بوكيل لزيد، بعني نصيب زيد، فهو

(١) هذا ما ذهب إليه الأصحاب ولم أجد من خالف ذلك. انظر: مغني المحتاج ٤/٥٠٥، الأم ص ٥٨٤، وأسنى المطالب ٤/٣٠٦.

(٢) بين المصنف في التهذيب أن الصحيح له صرف أكسابه من الاحتطاب. انظر: التهذيب ٣/٥٥٥.

(٣) الإقرار في اللغة: الاعتراف يقال: أقر بالحق إذا اعترف به. وشرعاً: إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه. انظر: الصحاح ٢/٧٩٠، والمصباح المنير ص ٢٩٥، ونهاية المحتاج ٥/٤٦، وأنيس الفقهاء ص ٢٣٩.

(٤) نص على ذلك ابن حجر ونسبه إلى المصنف، وكذلك صرح به المصنف في تهذيبه، حيث قال: " ولو أضاف إلى نفسه، فقال: لفلان في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي ألف درهم، لا يكون إقراراً، بل وعد و هبة لا يتم إلا بشرائطها، إلا أن يريد " إ-ه. انظر: التهذيب ٤/٢٥٢، والفتاوى الفقهية ٣/١٢٣.

(٥) صرح بذلك المصنف في التهذيب، فقال: " ولو قال: مسكني هذا لفلان، لا يكون إقراراً " إ-ه. انظر: التهذيب ٤/٢٥٣.

(٦) ذهب المصنف في تهذيبه إلى ما قاله هنا، فبين أنه لو أضافه إلى نفسه، وأراد الإقرار، يقبل إقراره. انظر: التهذيب ٤/٢٥٢، والفتاوى الفقهية ٣/١٢٣.

إقرار أيضاً، وإن قال لزيد: بعني هذا، أو بعني نصيبه، كان إقراراً له بنصفه^(١).
مسألة (٢٩١): لو أن رجلاً أقرّ بمال معلوم ديناً لإنسان، والمُقرُّ له أقرَّ بذلك المال / لإنسان آخر، ثم المُقرُّ له الثاني أراد أن يدّعي على المقرِّ الأول.
قال: تسمع الدعوى ويسمع الشهود إن شهدوا جزمًا أنه يلزمه تسليم هذا المال إليه من غير أن يذكروا الجهة، والسبب، وليس للقاضي أن يكشف عن ذلك ويستخبرهم عنه، ولو أن المقرِّ الأول ادّعى أن المقرُّ له أولاً أبرأه عن ذلك المال، لا تسمع دعواه ولا يلتفت إليه؛ لأنه بعدما أقرَّ بالمال للغير، لا يصح إبرأؤه عن مال الغير، ولا تسمع دعوى الإبراء^(٢).

مسألة (٢٩٢): امرأة مريضةً زمناً الفراش، فثبتت كذلك سنين، فكانت تجلس، وتأكل، وتتكلم كالأصحاء، فأقرت لزوجها.
قال: إن لم يحدث مرض آخر حتى ماتت، فهو كإقرار المريض في مرض الموت لو ارثته^(٣).
مسألة (٢٩٣): ولو أقرَّ المريض أن الدين الذي على وارثي لفلان نصفه علي.
قال: يصح إقراره؛ لأنه إقرار لغير الوارث^(٤).

(١) ذكر المصنف في التهذيب مسألة قريبة لمسألتنا هذه، وهي: لو ادعى على رجل أني دفعت إليك متاعاً لتبيعه، فبعته، فأنكر، فإن قال في إنكاره: ما وكلتني بشيء، أو ما دفعت إلي شيئاً، ثم أقر، أو قامت عليه بينة، فادعى أنه كان قد رد، أو تلف في يده، لا يقبل قوله، فيلزمه الضمان. قلت: فكذلك هنا، حيث أتى بلفظ يدل على الإقرار بالنصف، وهو قوله: بعني نصيب زيد. وكذلك قول المصنف، لو قال: " أعطني عبدي هذا، فقال: نعم، كان إقراراً بالعبد القائل " إ-ه. انظر: التهذيب ٢٣٤/٤-٢٥٨.

(٢) نص الرملي في حاشيته على الأقوال في هذه المسألة، ونسبها إلى المصنف في فتاويه، حيث قال: " وفي فتاوى البغوي... أقر بدين معلوم لزيد، فأقر زيد به لعمرو، قال: فلعمرو أن يدعي على المقر وتسمع البينة أن تشهد جزمًا، بأنه يلزمه تسليمه إليه من غير ذكر الجهة والسبب، وليس للقاضي أن يستخبرهم عنه، ولو أن المقر ادعى أن المقر له أبرأه عن ذلك المال، لا تسمع دعواه، ولا يلتفت إليه؛ لأنه بعد ما أقر بالمال للغير، لا يصح إبرأؤه عن ملك الغير، فلا تسمع الدعوى " إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٣٣٨/٤.

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب، وهي: إقرار المريض مرض الموت لو ارثته. فذكر أنها على وجهين، وأطلق الوجهين، ولم يرجح. انظر: التهذيب ٢٦٢/٤.

(٤) هذا ما ذهب إليه المصنف في التهذيب، بأن الإقرار لغير الوارث جائز. انظر: التهذيب ٢٦٢/٤.

مسألة (٢٩٤): إذا قال: المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا الكتاب ملك لفلان، هل يصح إقراره بها؟ وإن كان السامع لا يعرفها هل يجوز أن يشهدوا على إقراره بها؟ وهل تُسمع شهادته؟
أجاب: يصح الإقرار، ولا يجوز للسامع أن يشهد عليها^(١).

مسألة (٢٩٥): إذا ادّعى على رجل شيئاً، فقال: اليوم لا يلزمني دفعُ شيءٍ إليك، لا يكون إقراراً^(٢).

العارية^(٣)

استعار حلياً فوضعه في تنّور نفسه فجاء آخر فأوقد فيه ناراً فتلف، إن كان الموقد عالماً بكونه فيه، ضمن، والمستعير طريقاً في وجوب الضمان عليه، سواءً فعله بإذن المستعير، أو دون إذنه، فإن كان الموقد جاهلاً، نُظر: إن أوقد النارَ فيه دون إذن المستعير، ضمن كذلك، وإن أوقد بإذنه إن كان المستعير عالماً، ضمن، ولا شيء على الموقد، وإن كان جاهلاً، ضمن الموقد وتحمل كالطعام المغصوب، ولو وضعه في تنّور غيره بغير إذنه، ضمن المستعير، ولا شيء على الموقد، إلا أن يكون عالماً، فقرار الضمان عليه، وإن وضعه في تنّور الغير / بإذنه، فهو كما لو وضعه في تنّور نفسه^(٤).

مسألة (٢٩٦): وإذا استعار من إنسان، ثم دفع المعير دابةً إلى المستعير

(١) حكى الرملي هذه المسألة عن المصنف، فقال: " في فتاوى البغوي لو قال: المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا، ملك لفلان، وكان الشاهد لا يعرف حدودها، ثبت الإقرار، ولم تجز الشهادة عليها أي: بحدودها، وتجوز على تلفظه بالإقرار " إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ٥٧/٥.

(٢) بل ذهب المصنف إلى ما هو أبعد من ذلك، ولم يجعله بمنزلة الإقرار، كأن يقول: أنا لا أنكر أن يكون محققاً أو " لعل " أو " عسى ". وقال في قوله: لا أجد اليوم، ولا يوم التقاضي هو محتمل عندنا فلم يصرح بأنه إقرار. انظر: التهذيب ٢٥٨/٤.

(٣) العارية لغة: اسم من الإعارة، والعارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، والعارية مثل العارية، والعارية والعارة: ما تداولوه بينهم؛ وقد أعار الشيء، وأعاره منه. وشرعاً: إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر: لسان العرب ٥١٧/٦، والصحاح ٧٦١/٢، وأئیس الفقهاء ص ٢٤٧، ونهاية المحتاج ٨٦/٥، وفتح الوهاب ٣٩٠/١، وتحفة الحبيب ٤٨٧/٣.

(٤) هذا مثال لضمان العارية، وهي تندرج تحت الضوابط والقواعد العامة في الضمان، ولقد جعل الفقهاء ومنهم المصنف قاعدة عامة في الضمان، وهي أن الضمان يكون بالمباشرة والتسبب، ويستثنى في بعض الصور ما كان مجهلاً وبغير علم، فالعارية كما قال المصنف: مضمونة على المستعير. انظر: التهذيب ٢٨٠/٤، ٢٧٣/٣.

ليردّ العاريّة.

قال: تكون الدابة في عمل نفسه، فإن كانت العاريّة في يد غير المستعير فأخذ في يده دابة المعير ليردّ العاريّة، فالضمان على من في يده الدابة، إن فعله بغير إذن المستعير، وإن أخذ بإذنه، فهو وكيله، والضمان على المستعير^(١).

مسألة (٢٩٧): إذا دفع إلى إنسان دابةً لينتفع بها ليدفع إليه دابةً نفسه، يعدّ هذا كما يفعله العوامّ ويسمّونه أدام جه^(٢) يدفعون البقر لحرّاة الأرض ليدفع ذلك إلى هذا بقرةً عند حاجته.

قال: لا تكون هذه البقر مضمونة على الآخذ، كالعين في الإجارة الفاسدة، يضمن فيه المنفعة دون العين^(٣).

مسألة (٢٩٨): رجلٌ استعار دابةً من إنسان ليحمل عليها متاعه إلى الموضع، فقال المعير لغلامه: احمل هذا المتاع على الدابة، واذهب به، فحمله الغلام فهلكت الدابة في الطريق.

قال: يضمن المستعير إذ حمل المُعير المتاع على الدابة بإذنه^(٤).

مسألة (٢٩٩): لو أرسل طفلاً إلى آخر ليستعير له شيئاً فدفع المالك إليه فهلك، أو أهلكه، لا ضمان على أحد^(٥).

مسألة (٣٠٠): إذا قال لرجل: احمل متاعي هذا على دابّتك، فحمل مالك

(١) قال المصنف في التهذيب: "والعارية مضمونة على المستعير، حتى لو تلفت في يده بفعله أو بفعل غيره، وبآفة سماوية لقول النبي عليه السلام لصفوان " بل عارية مضمونة " إ-هـ. ونص المصنف، بأن ليس للمستعير أن يعيره من غيره؛ لأن أبيع له المنفعة، فلا يملك أن يبيع لغيره. واستثنى من ذلك الوكيل حيث قال: "ومن استعار شيئاً، يجوز أن يستوفي منفعته بنفسه وبوكيله؛ لأن الوكيل نائب عنه " إ-هـ. وهذا هو القول الصحيح في المذهب. انظر: التهذيب ٤/٢٨١، وتكملة المجموع ٣/١٦٧، وغاية البيان ص ٣١٧.

(٢) لعل هذه اللفظة فارسية، ولم أجد على حسب إطلاعي من ذكرها من الفقهاء.

(٣) ذكر الرافعي مثلاً لذلك، وقال: بأنها إجارة فاسدة حيث قال: " إذا قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك، فهي إجارة فاسدة، على كل واحد منهما أجرة دابة الآخر " إ-هـ. وما ذكره المصنف في أن العين في الإجارة الفاسدة، يضمن فيه المنفعة دون العين هو القول في المذهب، ولم أجد من خالف فيها، وقد نسب الشريبي هذا القول إلى المصنف. انظر: الشرح الكبير ٥/٣٧٤، وغاية البيان ص ٣١٦، ومغني المحتاج ٢/٢٦٨.

(٤) لأنه كما قلنا: العارية مضمونة على المستعير، ولو تلفت بفعله أو بفعل غيره، وقد بين ذلك المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٤/٢٨٠.

(٥) سبق بيان هذه المسألة عند المسألة رقم (٢١٧).

الدابة متاعه على دابته، فتلفت الدابة، فقد ذكر الأصحاب وعلقت من شيخي، أنه يجب على صاحب المتاع ضمان الدابة^(١)، وكان شيخي يقول: والذي عندي أنه لا يجب بالاستعمال^(٢)؛ لأن الاستعمال مأذون فيه باليد لا يمكن إيجاب الضمان؛ لأن الدابة في يد مالكة، فما هذا إلا أنه استعان به في نقل أمتعته إلى البلد، وبهذا لا يجب ضمان دابته، فإن الرجل إذا قال لإنسان: خذ هذه الوديعة واحفظها في هذا الصندوق، ما قال أحد أنه يكون الصندوق مضموناً على المودع؛ لأنه ليس في يده، إلا أنه استعان بصندوقه في حفظ ماله، / وفي فتاوى القاضي: أنه إذا استعان رجلٌ بعبده وحمارة في نقل أمتعته، لا يجب ضمان العبد والحمارة؛ لأنه في يد المالك^(٣).

مسألة (٣٠١): استعار حماراً مع الجحش فهلك الجحش.
قال: لا يضمن؛ لأنه لم يأخذ الجحش للانتفاع، إنما أخذه لتعذر حفظه دون الأم، وإن لم يمكن الانتفاع بالأم إذا لم يكن معها الولد، ضمن^(٤).
مسألة (٣٠٢): إذا استأجره شيئاً إجارةً فاسدةً، فأعاره من غيره، فتلف.
قال: يجب الضمان على المستأجر؛ لأنه فعل ما لم يكن له، والقرار على

(١) كذا قاله الأصحاب ونسبوه إلى المصنف، حيث قال النووي: "ولو كان لأحد الفريقين في السفر دابة، وللآخر متاع، فقال صاحب المتاع للآخر: احمل متاعي على دابتك فأجابته، فصاحب المتاع مستعير، ولو قال صاحب الدابة: أعطني متاعك لأضعه على الدابة فهو مستودع - أي: وديعة - متاعه، ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع ذكره البغوي "إ-هـ. وكذلك قال الرافعي ونسبه إلى المصنف.

انظر: التهذيب ٤/٢٨٧، والروضة ٤/٨٠، والشرح الكبير ٥/٣٨٠.

(٢) إذا تلفت بالاستعمال فقد اختلف فيه الأصحاب على قولين: القول الأول: فيه الضمان. القول الثاني: لا يجب فيه الضمان. والصحيح: القول بعدم إيجاب الضمان. انظر: كفاية الأحيار ١/٤١١.

(٣) ذكر القاضي حسين هذه المسألة في فتاويه حيث جاء فيها ما نصه: "ولو استعان بصاحب الحمارة، وصاحب الحمارة أناب عبده مناب نفسه...، والعبد وضع الأمتعة على الحمارة فمات العبد والحمارة، لا يكون مضموناً؛ لأن الأمر ما استعار العبد، بل العبد في يد مالكة وكذا الحمارة "إ-هـ. انظر: فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (٨٥).

(٤) يتضح من كلام المصنف بأن العين إذا لم تؤخذ للاستعمال، فلا ضمان عليه، وقد نص على ذلك الشريفي ونسبه إلى المصنف، فقال: "ولو استعار عبداً عليه ثياب، لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يأخذها لم يستعملها بخلاف إكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه "إ-هـ. وقال: "ولو استعار حمارة ومعها جحش فهلك لم يضمنه؛ لأنه إنما أخذه لتعذر حبسه عن أمه...، قاله البغوي في فتاويه "إ-هـ. انظر: الإقناع ٢/١٦٦، ومغني المحتاج ٢/٢٦٧.

المستعير^(١).

مسألة (٣٠٣): عبدٌ استعار شيئاً، فهلك في يده، يتعلّق الضمان بذمّته^(٢).

مسألة (٣٠٤): إذا استعار ثوباً من إنسان فدفع المعيرُ معه حلياً، فقال المستعير: لا أريد الحلي، فدفع المعير له الحليّ فضاع من يده.

قال: إن أخذه للاستعمال، ضمن، وإلا فلا^(٣).

مسألة (٣٠٥): إذا دفع إلى إنسان ألفاً، ثم قال المدفوع له: كانت وديعةً فهلكت، فقال الدافع: بل كانت قرضاً أخذته قرضاً، فالقول قول المدفوع إليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، بخلاف مالو قال: غصبتني، فقال: لا بل أكريتني، فالقول قول المالك؛ لأنه أتلف منفعة ماله، ثم يدّعي سقوط الضمان بعد الإتلاف على أنه أخذ لحق نفسه^(٤).

مسألة (٣٠٦): إذا استعار أرضاً للزراعة فكرّبها بها، ثم مالك الأرض جاء فزرعها من غير إذن المستعير، هل يجب عليه أجره مثل الأرض؟ قال: لا يجب، كما لو زرع فاكتري له ذلك^(٥) قال: ويحتمل أن يجب عليه أجر المثل؛ لأنه لو كان غرس بإذن المعير، لم يكن للمعير قلع غراسه مجاناً^(٦).

(١) نسب الشرييني و السيد بكري في حاشيته هذا القول إلى المصنف، وقال السيد بكري نقلاً عن صاحب فتح الجواد لابن حجر: " قال في فتح الجواد: بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة؛ لأن معيره ضامن، كما جزم به البغوي وعلله؛ بأنه فعل ما ليس له، قال: والقرار على المستعير، ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناول الإذن فقط " إ-هـ. انظر: حاشية إعانة الطالبين ٢١٣/٣، ومغني المحتاج ٢٦٨/٢.

(٢) سبق بيان هذه المسألة عند مسألة رقم (٢٠٢)، ومسألة رقم (٢٠٣).

(٣) لأنه لم يستعمله، وقد سبق بيان هذه المسألة وقلت: بأنه لا يضمن، وقد نسبه الشرييني إلى المصنف في مسألة ما لو استعار عبداً عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يستعملها. انظر: الإقناع ١١٦/٢.

(٤) ذكر ابن حجر هذه المسألة ونقلها عن المصنف، حيث جاء في فتاويه ما يأتي: " وأيده بقول البغوي: لو دفع ألفاً لإنسان، فقال المدفوع إليه كانت وديعة فهلك، فقال الدافع: بل أخذته قرضاً، فالقول قول المدفوع إليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته بخلاف ما لو قال: غصبتني، فقال: بل أكريتني، فالقول قول المالك على الأصح؛ لأنه أتلف منفعة ماله، ثم ادعى إسقاط الضمان بعد الاتفاق على أخذه لحق نفسه " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١٠٩/٣.

(٥) ذكر الشرييني هذه المسألة ونسبها إلى المصنف، حيث قال: " ولو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها، لم يلزمه أجره التكريب، كما في فتاوى البغوي " إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ٢٧٠/٢.

(٦) وهذا ما نص عليه المصنف في التهذيب، حيث قال: " وعندنا لا يقلعها مجاناً؛ لأنه كان مأذوناً في الغرس

مسألة (٣٠٧): ولو نقل رجل زبلاً^(١) من مكان بعيد إلى طرف أرضه، فجاء رجل وألقاه في أرض نفسه، هل يجب أجرة المثل للناقل الذي نقل؟ قال: لا يجب^(٢).

والبناء "إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٣/٤.

(١) الزبل، يقال: زبل الرجل الأرض زبلاً زبولاً من باب قعد، وزبلاً أيضاً: أصلحها بالزبل حتى تجود للزراعة، والزبل: السرجين وهو: ما تقذفه المواشي من جوفها، ويستعمل لتسميد الأرض. انظر: المصباح المنير ص ١٥٢، ومختار الصحاح ص ١٥٥، والمعجم الوسيط ص ٢٧٩ز

(٢) ذكر المصنف في تهذيبه مسألة قريبة من هذه وهي: لو حمل السيل نويات، أو حبات إلى أرضه، فلم يوجب المصنف أجرة المثل، بل قال: يردّها إلى مالكها، وإن لم يعرفه، دفعه إلى الحاكم. انظر: التهذيب ٢٨٤/٤.

مسألة (٣٠٨): إذا أخذ أرضاً سوماً فغرس فيها يقلع مجاناً^(١)، ولو قال له المالك: اغرس فغرس، لا يقلع مجاناً، بل يتخير المالك بين أحد الأشياء الثلاثة، كالعاريّة^(٢)، ولو أخذ على سبيل البيع الفاسد، إن كان عالماً بفساده فغرس، قلع، وإن كان جاهلاً، لا يقلع مجاناً، بل يتخير المالك بين أحد الأشياء الثلاثة كالعاريّة^(٣)، فإن كان عالماً بفساده فقال له المالك: اغرس فكالعاريّة يتخير، وقد أطلق القول في البيع الفاسد في موضع آخر. أنه: / يقلع مجاناً علم أو جهل، وهذا أمثل.

مسألة (٣٠٩): رجل حفر بئراً في أرض السلطان فتردى فيها فرس، لا يضمن، وإن حفر دون إذنه ضمن، كمن حفر في ملك الغير، ضمن^(٤).

مسألة (٣١٠): رجل قال: اضرب اللبن من ملكي للمسجد فضرب وبنى المسجد.

قال: يصير في حكم المسجد ليس للأذن نقضه؛ كما لو دفع دراهم إلى إنسان ليدفع إلى الفقير فدفع، يصير للفقير، ليس له استرداده، وبالصرف إليه، يصير ملكاً له، فكذاك بإدخاله في البناء، يصير مالكاً له، فلو كان قبل إدخاله في البناء،

(١) لأن المقبوض سوماً، يلزم ضمانه، وهو لم يؤذن له فيه، وقد قال المصنف: " من حارب أرض غيره، يلزمه التسوية، وإن لم يختر المستعير قلع البناء والأشجار، لم يكن للمعير قلعها مجاناً " إ-هـ. انظر: الحاوي ٤٣٥/٩، والتهذيب ٢٨٣/٤.

(٢) هذا ما بينه المصنف في التهذيب، وذهب إلى أنه لا يقلع مجاناً، بل يتخير بين هذه الثلاثة. انظر: التهذيب ٢٨٣/٤-٢٨٥.

(٣) نسب الجمل في حاشيته هذا القول إلى المصنف، فقال: " مر عن البغوي، في ما لو غرس في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد، أو بنى، من أنه لا يقلع مجاناً، بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة، وبين قلعه وغرامة أرش النقص، وبين التبقية بأجرة المثل " إ-هـ. ونص على ذلك المصنف في تهذيبه. انظر: التهذيب ٣٨٥/٤، وحاشية الجمل ٢٤٣/٧.

(٤) نقل الأصحاب عن المصنف، القول بالضمان إذا لم يأذن الإمام، وعدم الضمان إذا كان بإذنه في مسائل مشابهة لتلك المسألة، ومنها: ما لو وضع دناً على بابه ليشرب الناس منه، فإن وضعه بإذن الإمام، لم يضمن به. ومنها: ما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين، إذا كان بإذن الإمام، لم يضمن، وإن لم يكن بالإذن، ضمن. فالخلاصة: أن كل ما فعله بإذن الإمام، لا ضمان عليه، وما كان بدون إذن، فعليه الضمان، هذا إذا كان الحفر، أو الفعل ليس من ملكه. انظر: الروضة ٣١٨/٩، ومغنى المحتاج ٢٠٦/٤.

له، أن يسترد^(١)، كذلك قبل أن يضرب اللبن فزوال ملكه لا يتوقف على وجود اللفظ، كما في الهدية، إذا أهدى إلى إنسان فقبض يصير مالكا له بالإرسال والأخذ^(٢)، بخلاف التعاطي، لا يجعل بيعاً؛ لأن البيع عقد، والعقود لا تكون إلا باللفظ.

مسألة (٣١١): رجل أعار الطوب والخشب لقيم المسجد ليبنى المسجد. قال: لا يجوز؛ لأن الإعارة أن يدفع شيئاً إليه لينتفع به، ثم متى شاء فيسترد منه، والشيء إذا صار مسجداً، لا يجوز الاسترداد، بخلاف ما لو دفع أرضاً إلى إنسان ليدفن فيها ميتاً، يجوز؛ لأن له نهاية^(٣)، وهو أن يصير الميت تراباً فترجع بعده، وهاهنا لا نهاية له، أما إذا دفع شيئاً لا يكون من ضرورة المسجد، مثل: أن يدفع حشيشاً ليتخذ منه مظلة للمسجد لينتفع به الناس، أو الطوب والخشب ليبنى جداراً حتى لا يتلف أرض المسجد، يجوز، وتكون عارية، وله أن يرجع متى شاء^(٤)، وإذا تلف ضمانه على المتولي؛ لأنه المتسبب، وإن كان يعود منفعة المظلة إلى الناس، كمن أخذ مروحة عارية ليروح بها الناس فتلف، يكون الضمان على الآخذ^(٥).

مسألة (٣١٢): رجل أعار من إنسان التراب، والأجر، واللبن ليبنى بناء. قال: أما إعارة التراب للبناء، فلا يصح؛ لأنه لا يمكن البناء إلا بالطين ويتغير به عن هيئته وحد العارية: أن يدفع شيئاً إلى غيره لينتفع به على هيئته / من غير

(١) نص ابن حجر، وزين الدين المليباري على ذلك ونسبه إلى المصنف، حيث قالوا: " قال البغوي في فتاويه: لو قال لقيم المسجد: اضرب اللبن على أرضي للمسجد، فضربه وبني له المسجد صار له حكم المسجد، وليس له نقضه كالصدقة التي اتصل بها القبض، وله استرداده قبل أن يبني " إ-هـ. انظر: فتح المعين ١٦١/٣، والفتاوى الفقهية ١٥٧/٣.

(٢) حيث بين المصنف في التهذيب بأنها تنعقد بالإيجاب والقبول. انظر: التهذيب ٥٢٧/٤.

(٣) صرح بذلك ابن حجر ونسبه إلى المصنف حيث حكى عن المصنف ما سبق إلى أن قال: " قال ولو أعار الطين والخشب القيم، لمسجد ليبنى بهما، لم يجز، إذ مقتضى الإعارة الاسترداد، والشيء إذا صار مسجداً، لا يجوز استرداده، بخلاف إعارة الأرض للدفن، فإن له غاية " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١٥٧/٣.

(٤) لأن العارية: هي أخذ عين من المالك لتنتفع بها وترد. وهذا يمكن استرداده، كما قال الأنصاري بعد ما حكى قول البغوي في المسألة التي قبل هذه: لأن حكم العواري جواز استردادها، والشيء إذا صار مسجداً، لا يجوز استرداده. انظر: التهذيب ٢٧٨/٤، وأسنى المطالب ٣٢٥/٢.

(٥) هذا يندرج تحت المسائل السابقة في هذا الباب، حيث بين هناك على من يكون الضمان.

أن يغيره^(١)، أما ما ينتقص بالاستعمال ويغير به، فلا بأس^(٢)، أما المتغير، لا يجوز له أن يغيره بصنعتة عن هيئته، وإعارة الدراهم، لا يجوز على الأصح؛ لأن الانتفاع بها على هيئتها، لا يمكن، وعلى الوجه الآخر، يجوز؛ لأنه يُتصوّر الانتفاع به على هيئته بأن يزيّن دكانه أو يضرب على طبقه^(٣)، أما الأجر، واللبن، نُظر: إن أعاره ليبيني بناء لا يمكن النزع من البناء سليماً؛ كما لو دفع لا يجوز؛ لأن حد العارية أن يدفع شيئاً يمكنه أن ينتفع به ويرده، كما أخذ، وإن دفع ليبيني جداراً يمكنه أن يأخذه كما دفع على هيئته، يجوز^(٤).

(١) لأن التراب عند الاستعمال تتغير هيئته، كما قاله المصنف. انظر: التهذيب ٢٧٨/٤، ونهاية المحتاج ٨٦/٥، وفتح الوهاب ٣٩٠/١، وتحفة الحبيب ٤٨٧/٣.

(٢) حكى ذلك المصنف في التهذيب فقال: "ولا خلاف أن الأجزاء إذا هلكت في يده بالاستعمال، لا يلزمه ضمانها؛ لأنه كان مأذوناً فيه" إ-ه. قلت: وإذا هلكت الأجزاء، فقد نقصت العين. انظر: التهذيب ٢٨٠/٤.

(٣) اختلف الفقهاء في إعارة الدراهم والدنانير على وجهين: الوجه الأول: لا يجوز. الوجه الثاني: يجوز؛ لأنها تصلح للتزيين بها على طبعها. والصحيح القول الأول القائل: بعدم الجواز. انظر: التهذيب ٢٨٠/٢، الشرح الكبير ٣٧١/٥، وتكملة المجموع ٢٠١/١٤.

(٤) هذا ما بينه المصنف، والفقهاء. انظر: التهذيب ٢٧٨/٤، ونهاية المحتاج ٨٦/٥.

مسألة (٣١٣): إذا استعار أجراً، أو لوحاً ليبنى عليه، ثم رجع المعير عن العارية له ذلك، ثم إن لم يمكنه إخراجه، فيضمن المعير أرش النقصان^(١)، ولو استعار لبناً، أو أجراً، أو خشباً ليبنى بنفسه في أرضه ببناء وجدار، ثم رجع المعير، له أن يسترد إليه وينقض بناؤه، ولا شيء عليه؛ لأنه أخذ عين ماله من غير أن أدخل نقصاناً على المستعير في ماله، ومؤنة، عمله لا يعتبر؛ لأنه كان يعمل لنفسه، إلا أن يكون المعير قد أدخل فيه شيئاً من آلة نفسه فانتقصت تلك الآلة بنقض البناء، يضمن المعير ذلك النقصان، ولو انتقص من آلات المعير شيء بالإدخال في البناء، لا يضمن المستعير؛ لأن العارية إن انتقصت بالاستعمال فيما أذن فيه، لا تكون مضمونة على المستعير^(٢).

مسألة (٣١٤): رجل له في ذمة آخر دين فمات الذي له الدين، وخلف وارثاً ولم يرد الدين إلى وارث الميت، حتى مات الوارث، ولم يخلف الوارث، أو لم يرد الذي عليه حق إلى وارث الوارث، إن خلف، فهذا الذي عليه الدين يلقي ابنه بحق الموروث، أو بحق جميع الورثة؟
قال: لكل واحد بقدر استحقاقه^(٣).

الغصب^(٤)

ضرب لبناً من طين مغسوب، ثم نقضه، يجب عليه أن يقوم قيمته مضروباً^(٥).

(١) هذا يفهم من كلامه في التهذيب، حيث صرح بجواز رجوع المعير عن العارية، ويجب على المستعير رد العارية إذا رجع المعير، وقال في موضع آخر: " لو أعار مطلقاً فغرس وبني، ثم رجع، له قلعها مجاناً " - هـ. وكذلك ذكر مثل ذلك الماوردي، والرافعي. انظر: التهذيب ٢٨١/٤، والحاوي ١٢٨/٧، والشرح الكبير ٣٨٣/٥.

(٢) بسط في التهذيب كلاماً حول هذا، وهي: في مسألة الغراس والبناء، ولم يخالف ما قاله في التهذيب على ما ذكره هنا. انظر: التهذيب ٢٨٢/٤ - ٢٨٤.

(٣) لم أعثر حسب إطلاعي على من تكلم عن هذه المسألة.

(٤) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، وهو مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. وشرعاً: أخذ مال الغير على جهة التعدي، ويقال: الاستيلاء على مال الغير. انظر: الصحاح ١٩٤/١، والشرح الكبير ٣٩٦/٥، والإقناع ١١٧/٢.

(٥) ذكر في التهذيب مثل ذلك وهي: اللوح في البناء إذ كان مغسوباً عليه قيمته، وذكر في موضع آخر ما نصه: " لو غصب لوحاً أو أجراً، وبني عليه، لا يملكه الغاصب، فعليه إخراجه من البناء، ورده إلى المالك " - هـ. انظر: التهذيب ٣٢٩/٤ - ٣٣٠.

مسألة (٣١٥): رجل غصب شيئاً، ثم المالك لقيه / في مفازة والمغصوب معه، فإن استرده، لم يكلف أجره النقل، وإن امتنع عن القبول فوضعه الغاصب بين يديه، هل يبرأ؟ نُظر: إن لم يكن لنقله مؤونة، يبرأ، وإلا فلا، وللمالك أن يكلف الغاصب رده إلى موضع الغصب، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤونة النقل.

قال: لا يجوز؛ لأنه ينقل ملك نفسه^(١).

مسألة (٣١٦): رجل أجر داراً من إنسان إلا بيتاً أمسكه لنفسه يدخل فيه دوابه، فأدخل دابة في ذلك البيت وترك باب البيت مفتوحاً فخرجت الدابة وأتلفت مالا لمستأجر الدار، لا ضمان؛ لأن المستأجر إن كان حاضراً عليه حفظ ماله، وأما إن خرج وترك المتاع مع علمه بأن الباب مفتوح، فهو مضيع لماله، فإن لم يعلم، ضمن مالك الدار^(٢).

مسألة (٣١٧): دابة إنسان سقطت في كوة في دار إنسان وأتلفت شيئاً. قال: إن كان بالليل، يجب الضمان على مالك الدابة، وإن هلكت الدابة، فلا ضمان، وإن كان بالنهار، فلا ضمان على مالك الدابة^(٣).

مسألة (٣١٨): لو غصب شجرة، أو حطباً فحرقه حتى صار رماداً لا قيمة له، غرم قيمة الشجرة والمالك أولى بالانتفاع بالرماد، وإن جعله فحماً وله قيمة،

(١) نسب الشريفي هذا القول إلى المصنف، فقال: " فلو لقي المالك بمفازة والمغصوب معه، فإن استرده، لم يكلف أجره النقل، وإن امتنع فوضعه بين يديه برئ إن لم يكن لنقله مؤونة، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤونة النقل، لم يجوز؛ لأنه نقل ملك نفسه ذكر ذلك البغوي " إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ٢/٢٧٧.

(٢) ذكر الرملي في حاشيته هذه المسألة، ولم ينسبها إلى المصنف، إلا أنه يبدو واضحاً نقله هذه المسألة عن المصنف، حيث قال: " ولو أجر داراً إلا بيتاً معيناً، فأدخل دابته فيه وترك بابه مفتوحاً فخرجت وأتلفت مالا للمستأجر، فلا ضمان، ولو خرج المستأجر وترك المتاع بلا حافظ مع علمه بأن الباب مفتوح، فهو مضيع، فلا ضمان، ولو لم يعلم ضمنه المؤجر " إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٢/٢٨٠، ومغني المحتاج ٤/٢٠٧.

(٣) هذا هو الصحيح بأن ما تتلفه البهائم نهاراً، لا ضمان، وإن كان ليلاً، ضمن، كما قاله النووي وتبعه الشريفي. وقد نص على ذلك المصنف في التهذيب، فقال: " أما إذا لم يكن المالك مع الدابة، فأتلفت زرعاً، أو مالا لإنسان، نظر: إن كان بالنهار، لا ضمان على صاحب الدابة، وإن كان بالليل، يجب؛ لأن عادة الناس أنهم يرسلون مواشيهم بالنهار للرعي، ويردونها بالليل إلى بيوتهم " إ-هـ. انظر: التهذيب ٧/٤٣٨، والمنهاج ص ٥١٧، ومغني المحتاج ٤/٢٠٦.

فالفحم للمالك، وغرم الغاصب النقصان^(١).

مسألة (٣١٩): غصب مكاتب عليه أجر مثله للمكاتب فإن مات في يده، فالقيمة للسيد، غصب جارية فوطئها رجل في يد الغاصب فماتت في الطلق. قال: إن زنا، فالقيمة على الغاصب، وإن كان بالشبهة، فعلى الواطئ؛ كما لو وطئ في يد المالك والغاصب طريق، وإن نكحها نكاحاً فاسداً فوطئها. قال: نُظر: إن كان الفساد من حيث أن الغاصب زوجها ولم يعرف الزوج، فالضمان على الغاصب؛ لأن الزوج لم يشرع فيه على أن يضمن بالطلق، وإن كان الفساد بشبهة أخرى، فهو كوطئ الشبهة. قال: ولو زوجها المالك في يد الغاصب، صحّ التزويج فإذا ماتت في يد الغاصب، أو عند الزوج في الطلق أو غيره، فالقيمة على الغاصب؛ لأنها مضمونة عليه، كمن غصب جارية مزوجة فماتت عنده^(٢).

مسألة (٣٢٠): لو غصب شيئاً فباعه من آخر فتلّف في يد المشتري /، فقرار الضمان عليه^(٣)، ولو أعار الغاصب من إنسان فتلّف في يد المستعير فكذلك^(٤)، أمّا منفعة العين يكون قرار ضمانها، على المستعير، أم على الغاصب

(١) نص المصنف على مسألة قريبة من هذا، وانتهى إلى ما بينه هنا، حيث قال: " ولو غصب خيطاً، فخاط به ثوباً، يجب عليه نزعها، وردة، فإن دخله نقص، غرم الأرش، وإن بلي فهو مستهلك يسقط رده، وعليه قيمته " إ-هـ. وكذلك نص المصنف في مسألة أخرى ما يأتي: " إذا غصب زيتاً، فأغلاه، نظر: إن لم ينتقص قيمته، ولا عينه، رده، ولا شيء عليه، فإن زادت قيمته، فلا شيء له، وإن انتقصت عينه دون قيمته، رده، ويغرم مثل ما انتقص من عينه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) نص المصنف على هذه المسألة في مواضع في التهذيب، وبين ما قاله هنا، ولم يخالفه في شيء منها، ومن هذه المواضع المذكورة، قوله: " ولو زوجها الغاصب، فماتت تحت الزوج، يجب على الغاصب القيمة، والزوج هل يكون طريقاً؟ قيل: فيه وجهان، كالمودع، قيل وهو المذهب: لا يكون طريقاً؛ لأن الزوج لا يحتوي على الزوجة، ولو وطئها الزوج، غرم مهر المثل للمالك، لا يرجع على الغاصب؛ لأنه شرع فيه على أن يضمن المهر، والغاصب يكون طريقاً فيه...، وهاهنا العقد غير صحيح، وقد أتلف منفعة البضع، فيغرم ولا يرجع...، ولو استخدمها الزوج، يجب عليه أجره المثل، ولا يرجع على الغاصب؛ لأن الغاصب لم يسلمه على الخدمة " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٣١٨.

(٣) ومثله لو أعار المغصوب من إنسان، أو ساومه، أو أقرضه، فهلك عنده، فقرار الضمان عليه؛ لأن يده يد ضمان، والغاصب طريق فيه، هذا ما قاله البغوي في التهذيب، فكأنه جعل الضمان على من استقرت في يده، فكذلك لو باع المغصوب، فقرار الضمان على المشتري. انظر: التهذيب ٤/٣١٨.

(٤) كما ذكرت في المسألة السابقة؛ ولأن يده يد ضمان.

؟ هذا يبني على أن المستعير، هل يعير أم لا ؟ فيه وجهان^(١)، إن قلنا: يعير جعلنا المنفعة ملكاً له، فهل يستقر عليه ضمان المنفعة، فهو كما لو وهب العين المغصوبة من إنسان، هل يستقر ضمان العين على المتهب ؟ فيه خلاف بين أصحابنا^(٢)، وإن قلنا: المستعير لا يعير، فهو كما لو أطمع المغصوب إنساناً فأكله وفيه قولان، والصحيح من هذا كله، أنه كالطعام^(٣).

مسألة (٣٢١): قال: مجرد نقل مال الغير، سبب موجب للضمان حتى لو حمل متاع إنسان، ثم وضعه في مكانه في الحال فتلّف، يضمن، إلا إذا وضعه بين يدي المالك، فهو كالتخلية، يبرأ، وإن لم يضع بين يدي المالك، لا يبرأ عن ضمانه، حتى يرد إلى المالك أو وكيله^(٤).

مسألة (٣٢٢): دار بين حاضر وغائب فوكل رجلاً حتى استأجر جميعها من الحاضر بغير إذن الغائب ففعل، ثم رجع الغائب.

قال: يرجع بأجر مثل نصيبه إن شاء على شريكه، وإن شاء على الوكيل، إن كان عالماً، وإن شاء على المستأجر الذي انتفع به، والقرار على المستأجر قال: وإنما يرجع على الوكيل إذا استأجر وقبض وحصل في يده، فأما بمجرد

(١) اختلف الفقهاء في جواز إعاره العارية من المستعير، على وجهين: الوجه الأول: يجوز، كما يجوز للمستأجر أن يعير من غيره. الوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه أبيع له المنفعة، فلا يملك أن يبيع لغيره. والصحيح القول بعدم الجواز. انظر: الحاوي ١٢٧/٧، والتهذيب ٢٨١/٤، والمنهاج ص ٢٨٧، والشرح الكبير ٣٦٨/٥، ومغني المحتاج ٢٤٩/٣، والسراج الوهاج ص ٢٤٦، وحاشية الجمل ٧٦٩/٥، وتكملة المجموع ٢٠٨/١٤.

(٢) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: الضمان يكون على المتهب. القول الثاني: الضمان على الواهب. والصحيح القول أن الضمان على المتهب. انظر: التهذيب ٣١٨/٤، والشرح الكبير ٤٠٩/٥، والروضة ١٠٠/٤.

(٣) نص على ذلك في التهذيب، وقال: " ولو غصب طعاماً، فأطعمه إنسان؛ بأن قدمه إليه حتى أكل، نظر: إن أكله عالماً، فللمالك أن يغرّم أيهما شاء، وقرار الضمان على الآكل، وإن أكله جاهلاً، فللمالك أن يغرّم أيهما شاء، وقرار الضمان على من يكون، فيه قولان " إ-ه. ذكر الفقهاء القولين في قرار الضمان في هذه المسألة: الأول: أن قرار الضمان على الآكل. الثاني: أن قرار الضمان على الغاصب. والصحيح القول: أن قرار الضمان على الآكل. انظر: التهذيب ٣١٨/٤، والروضة ١٠٠/٤.

(٤) هذا ما صرح به في التهذيب بأن نقل مال الغير، موجب للضمان، وفي مسألة وضع الغاصب ما غصبه بين يدي المالك، يبرأ، وهو ما ذكره الشريبي وعزاه إلى المصنف. انظر: التهذيب ٢٩٥/٤، ومغني المحتاج ٢٧٧/٢.

من استعمله على العمل إذا كان العبد أعجمياً يرى العمل لكل من يأمره، أو إذا قال لعبد الغير: احمل هذا، من غير أن يقهره، وهو عاقل مميز، ينبغي أن لا يضمن^(١).

مسألة (٣٢٦): غصب داراً فانهدمت أو هدمها الغاصب وصارت أرضاً، عليه أجر مثل الدار؛ لأنها صارت أرضاً في ضمانه، كما لو غصب عبداً فشئت يده في يد الغاصب، أو قطعت يده في يد الغاصب، يجب عليه أجر مثله صحيح اليد، وعليه ضمان اليد^(٢)، فكذلك في الدار، عليه ضمان الهدم وأجر مثل الدار ما دامت في يده إن كانت مهدومة، وقد رأيت في المجموع بخلافه.

مسألة (٣٢٧): هبت الريح بثوب فألقته في صبغ رجل، فالصبغ والثوب يُباع، [فيؤدى إلى واحد ثمن ماله]^(٣).

مسألة (٣٢٨): استأجر رجلاً لحفظ دابته، فردّها الأجير إلى بيت المستأجر، فأخذها عبد المستأجر وأتلفها.

قال: للمستأجر أن يرجع بالضمان على الأجير، ثم الأجير يتعلّق برقبة العبد^(٤).

مسألة (٣٢٩): رجلٌ أجر داراً من إنسان ليسكن فيها، فقال الأجر للمستأجر: لي في هذه الدار متاع فاحفظها، فجاء غاصبٌ وأخرج المستأجر من الدار، وجلس فيها، فضاع متاع الأجر في الدار، الضمان على من؟

قال: لا ضمان على أحد، إن لم يتعرض للمتاع، وإنما الضمان على السارق، هذا إذا لم يقبل المستأجر الحفظ، أو قبل، غير أنه لم يسكن بعد في الدار؛ لأن هذا استيداع من غير قبض^(٥)، ولو قبل وسكن الدار، يصير مودعاً، ويجب عليه

(١) رأيت من كتب حول هذه المسألة من الفقهاء يقول بقول المصنف، وهو تفريقه بين الأعجمي والعبد العاقل المميز، فيضمن في الأول دون الثاني، وقد نسب هذا القول إلى المصنف الحصني في كفاية الأخيار، فقال: "وقال البغوي: لا يضمن، إلا إذا اعتقد طاعة الأمر، كالصغير، والأعجمي، وعبد المرأة" إ-هـ. انظر: الحاوي ١٦٥/٦، والروضة ٢١/٧، وأسنى المطالب ١٤٨/٤، والأشباه والنظائر ٤١٢/١، وحاشية الجمل ٣٥٢/٥، وتكملة المجموع ٢٤٣/١٣.

(٢) هذا ما ذهب إليه في التهذيب، حيث قال: "ولو شلت يده - أي العبد -، يجب عليه أرش النقصان" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٠٠/٤.

(٣) هكذا في المخطوط ولعل الصحيح والأقرب أن يقال: (فيؤدى إلى كل واحد ثمن ماله).

(٤) سبق بيان مثل هذه المسألة عند المسألة رقم (٢٠٦ - ٢٠٨ - ٢٠٩).

(٥) لأنه لا يضمن إلا بالقبض، كما عزا ذلك الشريفي إلى المصنف في مسألة قريبة من هذه، حيث قال: "لا يصح الضمان قاله البغوي؛ لعدم القبض" إ-هـ. وذكر الفقهاء أن الوديعة، لا تضمن إلى بالقبض.

الحفظ، ولو قصر، يضمن^(١).

مسألة (٣٣٠): رجلٌ باع أرضاً فعمرها المشتري وأدى الخراج، أو عبداً وأنفق المشتري عليه، ثم خرج مستحقاً، فالمستحق يأخذ الأرض ويغرم أجر مثل المدّة التي كانت في يده إذا بين تاريخ ملكه، ثم المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي قال، ولا يرجع مما عمر ومما أنفق على العبد بالخراج؛ لأنه شرع فيه على أن يضمن النفقة والخراج^(٢)، كما لو هلكت العين في يده وضمن القيمة، لا يرجع بقيمة العين، وإذا غرم أجره المثل ولم يكن قد انتفع بالأرض، يرجع على البائع، وإن كان قد انتفع، قولان^(٣)، وقد جعلوا في الرجوع / بما أنفق وجهين^(٤)، ورأيت للشيخ القفال أن لا يرجع بما أنفق وجهاً واحداً.

مسألة (٣٣١): رجلٌ اعتاد النزول على إنسان، فنزل عليه مرّةً معه حماره، وربطه في اسطبله، وقد حمل شيئاً من الحشيش^(٥) مع نفسه فألقاه بين يديه والحشيش مضرٌّ، ثم ذهب وترك شيئاً من ذلك، فدخلت بقرةٌ لصاحب الدار وأكلت من ذلك الحشيش، فهلكت، هل يجب الضمان على من حمل الحشيش؟ قال: لا يجب؛ لأن البقرة تناولته باختيارها ولها اختيار، هذا بناءً على أصل وهو: أن من جعل السمّ في طعام فتناوله صاحب الطعام، وفيه اختلافٌ، أما إذا ألقى الحشيش المهلك بين يدي دابةٍ فأكلت، أو وضع سمّاً بين يدي صبيٍّ فتناوله فهلك، ضمن، ولو احتش لحماره فألقى بين يديه في شارع، وذلك الحشيش يضرُّ البقر ولا يضرُّ الحمار فتناولته بقرةٌ إنسان فهلكت، فهو كمن جعل السمّ في دن على الطريق، وإن ألقاه في ملك الغير فأكلته دابةٌ صاحب الملك، فهلكت، ضمن

انظر: المنهاج ص ٣٦٠، ومغني المحتاج ٢/٢٠١.

(١) نص عليه الفقهاء في مصنفاتهم: أن المودع إذا قبل الوديعة، يجب عليه حفظها ولو قصر، ضمن. انظر:

نهاية المطلب ١١/٤١٨، والمنهاج ص ٣٦٠، والسراج الوهاج ص ٣٢٥.

(٢) عزا ابن حجر هذه المسألة إلى المصنف، حيث قال: "الذي أفتى به البغوي وأقروه، أن من اشترى أرضاً وعمرها وأدى خراجها، أو عبداً وأنفق عليه، ثم خرج مستحقاً، كان عليه أجره المثل، ولا يرجع بالخراج ولا بالنفقة؛ لأنه دخل في العقد على أنه لا يضمنها ولا يرجع بأجرة المثل" إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١٥٣/٢.

(٣) إن انتفع، فالصحيح: أنه لا يرجع. انظر: الروضة ٨/٢٨٥.

(٤) اختلف الفقهاء في الرجوع بما أنفق على وجهين: الوجه الأول: يرجع. الوجه الثاني: لا يرجع. والصحيح:

القول بعدم الرجوع. انظر: مغني المحتاج ٢/٢٩٥، والفتاوى الفقهية ١٥٤/٢.

(٥) الحشيش: النبات اليابس، قال الجوهري: الحشيش: ما يبس من الكلاء، ولا يقال له رطباً. انظر: الصحاح

١١٠٠/٣، ومعجم مقاييس اللغة ص ٢٢٥.

إذا أدى بغير إذنه، ولو أحرق الزرير في حريم الغير دون إذنه، ويقال رماده يضر الدواب، فأكلت دابة إنسان ما احترق منه.

قال: هذا قريب من الأول، وقد أفنتيت له بوجود الضمان، ولو أخرج صبي صغير شيئاً من الزرير فطرحة على باب الدار فأتت دابة فأكلت، قال: إن كان في سكة نافذة، ضمن الصبي على هذه الفتيا، وإن كانت السكة غير نافذة إن كانت الدابة لأهل السكة، ضمن، وإن كانت من خارج السكة، لا يضمن، كما لو دخلت دار إنسان فتناولت^(١).

مسألة (٣٣٢): إذا كان بين حائط رجل، وكرم آخر، جدار مشترك بينهما ففتح صاحب الكرم باباً على الجدار بغير إذن صاحب الحائط، فأدخل صاحب الحائط دابة من حائطه فدخلت كرم الآخر، فأفسدت منه شيئاً.

قال: نُظر: إن كان صاحب الحائط جاهلاً بفتح / الباب، لا شيء عليه، وإن كان عالماً، ضمن، وكذلك إذا كان الجدار لصاحب الكرم خالصاً وإن كان بين الحائط والكرم طريق، أو لا جدار بينهما فدخلت الدابة وإن كان المالك حاضراً، ضمن وإن كان غائباً، لم يضمن بالنهار ويضمن بالليل، وإن كان مكان الحائط أرضاً لا جدار لها بجانب جدار كرم إنسان، وقد أرسل صاحب الأرض دابته فدخلت كرم الآخر، فإن كان مالك الدابة حاضراً، فكما ذكرنا، وإن كان غائباً وأرسل الدابة، فإن كان بالنهار، لم يضمن وإن كان بالليل، ضمن.

مسألة (٣٣٣): رجل نزل خاناً فأرسل حماره في بستانه والحمار يؤدي بعض الدواب، فأدخل آخر في البستان أغنامه فعضّ الحمار بعضها.

قال: يضمن صاحب الحمار؛ لأن الخان محل نزول الناس، فعلى صاحب الدابة المؤذية إمساك دابته، كما لو أرسلها في الطريق وهي مؤذية فأتلقت شيئاً، ضمن، ولو لم تكن مؤذية فأتلقت، لم يضمن، كما لو أرسل في الطريق فأهلكت، وكذلك لو أدخل الدابة حائطاً مشتركاً بينه وبين غيره، فعضت دابة الشريك وهي غير معروفة بالعض، فإن أدخل دون إذن الشريك، ضمن، وإلا فلا، ولو ألقى فيه أحد الشريكين حشيشاً مضراً فأكلت دابة الآخر فهلكت، ضمن، وإن لم يكن الحائطان مشاعين ولكن لا جدار بينهما فدخلت دابة أحدهما ملك الآخر وأكلت الحشيش، المضرّ، لم يضمن.

(١) هذه المسألة والتي بعدها سوف يرد مثلها عند المسائل رقم (٥٨٩-٥٩٣)، فأرى من المناسب أن يكون الحديث عنهما في باجمما، حيث ذكر المصنف هناك مثل هذه المسائل، وكيفية تضمين الدواب، ومتى تضمن ومتى لا تضمن، وحكم ما تتلفه بالليل أو النهار.

مسألة (٣٣٤): رجل اختلّ جداره فصعد السطح يدقّه للإصلاح فسقط على إنسان.

قال: إن سقط وقت الدقّ، فعلى عاقلته الدية^(١).

مسألة (٣٣٥): لو وقع عبد في بئر، فجاء آخر فأرسل حبلًا فشده العبد في وسطه، وجره الرجل فسقط العبد فهلك.
قال: يضمن^(٢).

(١) لأن ذلك من القتل الخطأ، والقتل الخطأ تتحمّله العاقلة، كما قال المصنف في التهذيب: " أن الدية في الخطأ وشبه العمد، تكون على العاقلة " إ-هـ. وقد نقل الجويني الإجماع في ذلك. انظر: التهذيب ١٩٠/٧، ونهاية المطلب ١٦/٥٠٣.

(٢) نسب الشرييني هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " ولو وقع عبدٌ في بئرٍ فأرسل رجل حبلًا فشده العبد في وسطه، وجره الرجل، فسقط العبد ومات، ضمنه " إ-هـ. وقد بسط المصنف القول في هذه المسألة في التهذيب، وأوجب الضمان على من تسبب بالقتل، وذكر الفقهاء في مصنفاتهم جملة من ذلك. انظر: نهاية المطلب ١٦/٥٧٧، والتهذيب ٧/٢٠٥، والمنهاج ص ٤٩٠، وحواشي الشرواني ٩/١٧.

مسألة (٣٣٦): إذا حفر حوالي كدسه^(١) لمنع الدواب فسقطت فيه دابة إنسان فهلكت، لم يضمن^(٢)، وكذلك لو حفر في موات، فإن حفر في أرض الغير بغير إذنه فسقط فيها دابة مالك الأرض /، يضمن الحافر^(٣)، وإن سقطت فيها دابة غيره ودخل فيها بغير إذن مالك الأرض، وجهان^(٤).

مسألة (٣٣٧): ولو غصب شيئاً من إنسان، ثم دفعه إلى عبد الغير ليرده إلى المالك فهلك عنده.

قال: إن كان العبد جاهلاً بالحال، فالضمان على الغاصب، وإن كان عالماً فإن قلنا: يد من أخذ من الغاصب للرد أمانة، فكذلك لا شيء على العبد، وإن قلنا: يده يد ضمان، تتعلق برقبته، والمالك بالخيار إن شاء غرم الغاصب، وإن شاء غرم العبد بأخذ من رقبته^(٥).

مسألة (٣٣٨): صبي^(٦) ألقى طاس إنسان في الماء، فقال له مالك الطاس: أخرجته فأخرجه، فمدّ المالك يده ليأخذه منه، فسقط من يد الصبي وانكسر، يجب الضمان على الصبي.

مسألة (٣٣٩): رجل أخذ عبد إنسان وهو يظنه عبداً، فقال العبد: أنا حرّ

(١) كدسه: الكُدْس بوزن القفل واحد أكداس الطعام، أو ما يجمع مع الطعام في البيدر. انظر: مختار الصحاح ص ٣٠٦، والمصباح المنير ص ٣١٣.

(٢) إذا كان ما فعله في ملكه، فقد نص في التهذيب وغيره، بعدم الضمان؛ لأنه يتصرف في ملكه، حيث قال: "إن فعل في ملكه، أو في موات، أو في صحراء، لا ضمان عليه" إ-هـ. وكذلك نص على ذلك إمام الحرمين الجويني. انظر: نهاية المطلب ١٦/٥٦٢، والتهذيب ٧/٢٠٢.

(٣) نص على ذلك في التهذيب، فقال: "لو حفر بئراً في ملك الغير بغير إذن المالك، أو وضع حجراً، فهلك به شيء لمالك الدار، يجب الضمان على الحافر" إ-هـ. وقال النووي: "ويضمن بحفر بئر عدواناً، لا في ملكه وموات" إ-هـ. انظر: التهذيب ٧/٢٠٤، والمنهاج ص ٤٨٩.

(٤) اختلف الفقهاء في ذلك على وجهين: الوجه الأول: يجب، لتعديده بالحفر. الوجه الثاني: لا يجب؛ لأن الداخل متعدد بالدخول. والصحيح القول: بعدم الوجوب. انظر: التهذيب ٧/٢٠٤، ومغني المحتاج ٤/٢٠٧.

(٥) صرح بذلك الرملي ونسبه إلى المصنف فقال: "واستثنى البغوي من الجهل، ما لو غصب عيناً ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها، فتلفت في يده، فإن جهل العبد، ضمن الغاصب فقط، وإلا تعلق برقبته، وغرم أيهما شاء" إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ٥/١١٢.

(٦) يجب الضمان على الصبي، لأنه يُمسك الطاس بيد المالك.

فتركه فأبق، يجب الضمان على الآخذ؛ لأن ضمان المال بالجهل، لا يسقط^(١).
مسألة (٣٤٠): إذا دفع غلامه إلى إنسان ليعلمه الحرفة، فالغلام أمانة في يده، فلو استعمله في عمل من مصالح الحرفة، لا يضمن، وإن استعمله في غيره، ضمن، كالدابة يدفعها إليه ليروضها فركبها في الرياضة، لم يضمن، وإن ركب في غيرها، ضمن^(٢).

مسألة (٣٤١): إذا أخذ شيئاً من عبد إنسان، ثم رد إلى العبد، نظر: إن كان ذلك المتاع دفعه المولى إلى ذلك العبد، مثل: مندبل على رأسه، أو ثوب في بدنه، أو دفع إليه مسحة، أو فأساً ليعمل فرد الآخذ إلى العبد، يبرأ، وكذلك لو أخذ الآلة من الأجير فرد إليه، يبرأ؛ لأن المالك رضي بيده^(٣)؛ كما لو غصب الوديعة، من المودع، ثم رده إليه يبرأ والمال من يد الوكيل يرد إليه^(٤)، وإن كان العبد أخذ دون إذن المالك، فالآخذ منه، لا يبرأ بالرد إليه، حتى يصل إلى سيده؛ كما لو أخذ من يد الغاصب، ثم رده إليه، لا يبرأ، ولو كان المودع تعدى في الوديعة حتى صارت مضمونة عليه، ثم غصب من يده غاصب، ثم رده إليه،

(١) هذا هو رأي جمهور الفقهاء، ورأيت للنووي كلاماً حول ذلك، حيث نص بقوله: " لكن ضمان المال لا يسقط بالجهل " إ-هـ. وقال في موطن آخر: " ودفع المال في ثمنه، ضمن عالماً كان، أو جاهلاً؛ لأن الضمان لا يختلف بما هذا هو الصحيح وقطع به الجمهور " إ-هـ. وجاء عند الرملي ما يشعر بأن المصنف يذهب إلى هذا القول القائل: بعدم سقوط الضمان عن الجاهل، حيث جاء عنه: " وجهله إنما يسقط الإثم إذ هو من خطاب التكليف لا الضمان...، واستثنى البغوي ما لو غصب عيناً... " إ-هـ. انظر: الروضة ٢٣٤/٤، ونهاية المحتاج ١١٢/٥.

(٢) نقل الرملي هذه المسألة، إلا أنه لم يعزها إلى المصنف، حيث قال: " ولو دفع قنة إلى من يعلمه حرفة، كان أمانة، وإن استعمله في مصالح تلك الحرفة، بخلاف استعماله في غير ذلك " إ-هـ. انظر: نهاية المحتاج ١٠٧/٥.

(٣) نسب الشرييني هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " ولو أخذ من عبد شيئاً، ثم رده إليه، فإن كان سيده دفعه إليه كملبوس العبد، وآلات يعمل بها، برئ، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردها إليه؛ لأن المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه " إ-هـ. انظر: مغنى المحتاج ٢٧٧/٢.

(٤) قال الشرييني: " ولو غصب من المودع والمستأجر والمرتهن، برئ بالرد إليهم لا إلى الملتقط؛ لأنه غير مأذون له من جهة المالك، وفي المستعير والمستأجر، وجهان " إ-هـ. وقال مثله عميرة في حاشيته. فالذي يظهر لي من هذا النص أنه كالقول الواحد في المذهب، فيما لو غصب المودع، فيبرأ بالرد، حيث ذكر في المستعير والمستأجر الوجهين، وفي المودع أطلق دون ذكر خلاف فيه. انظر: المغني ٢٧٧/٢، وحاشية عميرة ٤٢/٣.

هل يبرأ؟ يحتتمل: أن لا يبرأ؛ كما لو أخذ من الغاصب والوكيل بالبيع إذا تعدّى /، فغصب منه غاصب، ثم ردّ إليه، يحتتمل: أن يكون؛ كما لو أخذ من يد المستعير، ثم ردّ إليه هل يبرأ؟ على وجهين^(١)؛ لأنه مع كونه ضامناً مأذون من جهة المالك في حفظه وإن تعدّى، بدليل أن الوكيل بالبيع لو باعه بعد التعدّي، يجوز، وللمرتهن حبسه بعد التعدّي والضمان، وإذا أخذه من يد المودع بعد التعدّي، ثم ردّ إليه، يحتتمل هذا، ويحتتمل أن يبرأ؛ لأن الوديعة ماهو إلا الإمساك للمالك أمانة، فإذا تعدّى زال ذلك، فصار كالمغصوب^(٢) حتى أقول: لا يجوز له بعد التعدّي حفظه، بل عليه ردّه، بخلاف الرهن والمال في يد الوكيل بعد التعدّي، لأنهما بدل حق وليس أمانة، أو وديعة^(٣).

مسألة (٣٤٢): إذا غصب جارية فزوّجها من إنسان والزوج جاهل فوطئها، ليس عليه الحدّ ولكن عليه المهر، ولا يرجع على الغاصب، لأنه دخل في العقد على أن يضمن المهر.

قال: والغاصب يكون له طريق فيه، فيجوز للمالك أن يأخذ المهر من الغاصب [طريقاً فيه]^(٤) كالمنافع التي هلكت في يد المشتري من الغاصب^(٥).

مسألة (٣٤٣): إذا استعار عبداً فثياب بدنه، لا تكون مضمون عليه، على الصحيح من المذهب؛ لأنه لم يأخذه مستعملاً، وإذا استعار دابةً مع إكاف^(٦)،

(١) اختلف الأصحاب في ذلك على وجهين: والصحيح: أنه يبرأ. انظر: مغنى المحتاج ٢/٢٧٧، وحاشية عميرة ٤٢/٣.

(٢) صرح المصنف بذلك ولم يخالف ما قاله هنا، حيث جاء في التهذيب: "لأن الوديعة مع الضمان لا يجتمعان" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٠/٤.

(٣) هذا ما يفهم من كلامه في التهذيب، حيث بين بأن الرهن ما هو إلا استيفاء حق. انظر: التهذيب ٤/٤.

(٤) ما بين المعكوفتين زائدة من الناسخ وهذا يتضح من خلال السياق.

(٥) صرح المصنف بهذه المسألة في تهذيبه، حيث قال: "إذا باع الغاصب الجارية المغصوبة، فكل ما ذكرناه أنه يلزم الغاصب من أجرة مثل، وأرش نقص، ومهر وقيمة ذلك، فإنه يلزم المشتري أيضاً؛ لأنه أخذه من يد ضامنة، فكان مضموناً عليه، فإن وطئها المشتري، نظر: إن كان عالماً بالحال: عليه الحد، والمهر وإن كانت مكرهة، كما ذكرنا في الغاصب، ولا رجوع له على الغاصب، فإذا أخذه المالك من الغاصب، رجع عليه، وإن كان جاهلاً بالحال، فلا حد عليه، وعليه المهر" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣١٥/٤.

(٦) الإكاف: الإكاف للحمار معروف، ووكافه برذعته، و الأكَاف: صانعه. انظر: القاموس المحيط ص ٥٤، ومعجم مقاييس اللغة ص ٦٨، والمصباح المنير ص ١٦.

فالإكاف مضمونة عليه؛ لأنه أخذه مستعملاً، ويحتمل أن تكون الثياب، مضمونة عليه^(١)؛ لأنها حصلت في يده بسبب مضمون، ولو أخذ عبداً على جهة السّوم قال: إن قلنا: إذا باع العبد، يدخل فيه ثياب بدنه، فثيابه مضمونة عليه، وإن قلنا: لا يدخل فهو كالعبد المستعار^(٢).

مسألة (٣٤٤): رجل أخذه الصرع فوق على مال إنسان فأتلفه، أو على درابزين المسجد فكسره.

قال: يجب الضمان، كالصبي يسقط عن المهد^(٣).
رجل أجر داره وللآخر فيها أقمشة على أنه يحفظ المستأجر الأقمشة، فجاء ظالم ومنع المستأجر من الدار وأسكنها غيره فسرق المتاع.
قال: لا ضمان على أحد؛ لأن المستأجر لم يدخل المتاع في يده ولم يتعدّ فيه^(٤)، وغاصب الدار لم / يوجد منه إلاّ منع المستأجر عن الدار وعن المال، والساكن لم يمدّ يده إلى المال^(٥).

مسألة (٣٤٥): رجل غصب عبداً من إنسان، ثم إن العبد قتل الغاصب وأقرّ بقتله، أو قامت بينة عليه، ثبت القصاص لو ارتث الغاصب، فإن قتل العبد

(١) نسب هذا القول إلى المصنف الشريفي، حيث قال: " ولو استعار عبداً عليه ثياب، لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يأخذها ولم يستعملها، بخلاف إكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه " إ-هـ. انظر: الإقناع ١١٦/٢، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢.

(٢) قد بينت في المسألة السالفة أن ما قاله البغوي، أن ثياب بدن العبد المستعار، لا تدخل.

(٣) بسط في التهذيب ما يوجب الضمان في مثل هذه المسائل، ومما ذكره وهي قريبة بما قاله هنا، حيث قال: " فلو وقع على إنسان، ومات تجب الدية على عاقلته، فإذا وقع على مال، فهلك، يجب الضمان في ماله " إ-هـ. وكذلك نسب هذا القول إلى المصنف الجمل في حاشيته، حيث قال: " وأفتى البغوي بضمان، من سقط على مال غيره لصرع حصل له، فأتلفه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٠٧/٧، وحاشية الجمل ٧٥/٧.

(٤) هذا كما لو عُصِبَت العين المستأجرة من يد المستأجر، لا يجبر المؤجر على انتزاعها من يد الغاصب، ولا يجب الضمان على المستأجر، كما قاله المصنف في التهذيب، وقال في موضع آخر: " إذا أجر شيئاً، يجب على الأجر ما يحتاج إليه للتمكين من الانتفاع من تسليم مفتاح الدار، وزمام الجمل، والبره التي في أنفه، ولجام الفرس، فإن تلف شيء منه في يد المكثري، لا يجب عليه ضمان " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٥٤/٤-٤٥٦.

(٥) لعل ذلك يندرج في القاعدة العامة التي ذكرها المصنف في أن الضمان على المباشر و المتسبب، ولم يوجد ذلك هنا. انظر: التهذيب ٢٧٣/٣.

قصاصاً في يد المالك بعدما استرجعه، له أن يرجع بقيمته بتركة الغاصب؛ لأن سبب وجوب القصاص كان في يده^(١).

مسألة (٣٤٦): المالك إذا أخذ القيمة من الغاصب، لأجل الحيلولة، هل يملكها أم لا؟ فإن قيل: لا يملكها كيف يجوز أن يتصرف فيها؟
أجاب وقال: يملكها وإن لم يملك الغاصب العبد، وبذلك نفذ تصرفه فيها؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه لم يملك الغاصب ما يوازيه، وهو المغصوب، وما للحيلولة ولم يملك بمقابلته شيئاً، غير أن إحدى الحيلولتين وهي حيلولة اليد في الغصب، أقوى من الأخرى^(٢).

مسألة (٣٤٧): رجل قعد على بساط إنسان دون إذنه.
قال: لا يضمن البساط؛ كما لو دخل أرضاً لإنسان على قصد الغصب والاستيلاء، لا يضمن الأرض، فإن دخله نقص لعوده عليه، ضمن؛ كما لو صعد شجرة لإنسان، لا يضمنها، فإن انكسر غصن منها لثقله، ضمنها وكذلك لو رأى لقطة في الطريق فوضع عليها رجله، لم يضمن، فإن تحامل عليها، يضمن^(٣).

مسألة (٣٤٨): بقرة وقعت في وحل، فجاء محتسب فأخرجها فماتت من جرّه.

قال: يضمن؛ لأنه أبيع له بشرط السلامة، فإن أخرجها فلم يدر أنها ماتت من جرّه وإخراجه، أو من الوحل، فلا ضمان بالشك، وإن أخرجها سليمة، لا يجوز له تضييعها، وكذلك شاة استنقذها من فم ذئب، لا يجوز تضييعها، ثم ينظر: إن كان يعرف مالكا عليه ردها، فإن هلكت في يده قبل أن يتمكن، لم يضمن، وإلا

(١) لم أجد حسب إطلاعي على من كتب في هذه المسألة.

(٢) نص النووي على ذلك، حيث قال: "ثم القيمة المأخوذة، يملكها المالك، كما يملك عند التلف، وينفذ تصرفه فيها" إ-هـ. يفهم من نص النووي، بأن المالك إذا أخذ القيمة من الغاصب للحيلولة، فإنه يملكها، وينفذ تصرفه فيها، وقد ذكر النووي من خالف في ذلك، حيث قال: "حكى صاحب البيان عن القفال: أن المالك لا يملك القيمة المأخوذة للحيلولة، بل ينتفع به على ملك الغاصب، لئلا يجتمع البدل والمبدل، وهو شاذ ضعيف نهت عليه لئلا يغتر به" إ-هـ. يتضح من هذا النص بأن المخالف من الأصحاب هو القفال وبين بأن قوله في ذلك شاذ وضعيف. انظر: الروضة ١١٦/٤.

(٣) ما ذكره المصنف في هذه المسألة تدرج تحت القاعدة العامة بأن الضمان على المباشر، أو المتسبب، فثبت عليه الضمان هنا؛ لوجود المباشرة بالعود على البساط، وكسر غصن الشجرة، ووضع رجله على اللقيط، وتحامله عليه وهذا واضح. انظر: التهذيب ٢٧٣/٣.

ضمن^(١)، بخلاف ما لو أخذ المغصوب من الغاصب فهلك في يده قبل التمكن من الرد، ضمن في قول^(٢)؛ لأنه أخذها من يد عادية فإن لم يعرف مالکها. قال: هي كاللقطة يلتقطها^(٣).

مسألة (٣٤٩): ولو أن رجلاً بعث / عبداً الغير في شغل بغير إذن سيده، فأبق هل يجب عليه الضمان؟

قال: إن كان العبد أعجمياً يرى طاعة غير سيده واجبة فيما يأمره أو صغيراً، ضمن، وإلا فلا، إلا إذا قهره، ضمن بكل حال، وإن كان العبد مخبراً ولكن قال له هذا الذي استعمله: إني استأجرتك من سيدك، فاستعمله، ضمن، قال: ولو أن الزوج بعث عبداً زوجته في شغل دون إذنها فأبق، ضمن بكل حال؛ لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوج سيده واجبة، فهو كالأعجمي في حق الأجنبي، ولو بعث السيد عبده في شغل فاستقبله ظالم فضرب العبد، فأبق، هل يجب على الضارب الضمان؟

قال: إن هرب من الضارب فضلّ ولم يهتد إلى بيت سيده، يجب الضمان، وإلا فلا ضمان^(٤).

(١) نسب الرملي هذا القول إلى المصنف، فقال: " ولو رأى بقرة واقفة فساقها ثم تركها، دخلت في ضمانه عرف مالکها أو لم يعرف، ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها، أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهب، فلا ضمان، ولو سترها بعد إخراجها، ضمن، قال البغوي: " ولو أخرجها ولم يردها إلى المالك أو الحاكم، ضمن " إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٢/٢٩٨.

(٢) في المسألة قولان: القول الأول: عليه الضمان. القول الثاني: لا ضمان عليه. والصحيح القول القائل: لا ضمان عليه. انظر: الروضة ٤/٤٦٣.

(٣) إذا التقط اللقطة بين في التهذيب وهو رأي الأصحاب، بأنه يعرفها سنة، فإن لم يعرف مالکها، أخذها وهي أمانة في يده. انظر: التهذيب ٤/٥٤٨، والنجم الوهاج ٦/٢١.

(٤) سبق الكلام عن هذه المسألة وذلك عند المسألة رقم (٣٢٥).

مسألة (٣٥٠): رجلٌ دخل الحَمَّام فزلقت رجله فسقط على طاس الغير فكسره، يضمن، ولو جرح الطاسُ بدنَ الرجل، لم يضمن صاحبُ الطاس، ولو انكسر الطاسُ ضمنه الداخلُ، هذا إذا لم يضع الطاس على ممرِّ الداخل، فإن وضع على ممرِّه وكان الداخلُ أعمى، أو كان ليلاً، ضمن الواضعُ ما تلف من بدن الداخل، ولم يضمن الداخلُ الطاس، إلا أن يكون البيتُ ضيقاً لم يكن للطاس موضعٌ إلا الممرِّ، ضمن الداخلُ الطاس، وكذلك لو أذن لإنسان في دخول داره فسقط على شيء من ماله فأهلكه، ضمن الداخلُ، إلا أن يكون على ممرِّه وهو أعمى، ولو دخل بغير إذن صاحب الدار، ضمن بكل حال.

مسألة (٣٥١): لودعى عبداً لتنقية سطحه والعبء مأذون من جهة سيده فيه، فسقط العبدُ من السلم فهلك، ضمن، إلا أن يكون بأجرة، فإن سقط على متاع لصاحب الدار فهلك المتاعُ، تعلق الضمانُ برقبتة، فإن كان بالسلم خلل به بحيث لا يطيق حمل العبد، سواء كان صاحبُ الدار عالماً بحال السلم، أو جاهلاً والعبدُ جاهلاً، لا يجبُ ضمانُ المتاع، وإن هلك العبدُ، يجب ضمانه على صاحب الدار^(١).

مسألة (٣٥٢): بغيران نذَّ أحدهما فأصاب برجله دابةً إنسان فأهلكها. قال: إن لم يكن / المالكُ معهما، لا يضمن، ليلاً كان أو نهاراً، بالنهار لا ضمان، وبالليل صاحبُ الدابة متعدياً بإرسالها^(٢).

مسألة (٣٥٣): أتلف جلدًا غير مدبوغ فقال المالك: كان جلدي مذكّي، وقال

(١) هذه المسألة ذكرها الرملي ونص عليها إلا أنه لم يعزها إلى المصنف، حيث جاء عنه ما يأتي: " ولو دعا عبداً لتنقية السطح بإذن سيده، فسقط من السلم وهلك، ضمن، إلا أن يكون بأجرة، ولو سقط على متاع لصاحب الدار، تعلق الضمان برقبتة، ولو كان السلم مختلفاً بحيث لا يطيق العبد والعبد جاهل، وجب ضمان العبد لا المتاع " إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٣٠٤/٢.

(٢) ذكر في التهذيب هذه المسألة بشيء من التفصيل، حيث فرق بين ما كان المالك معها سواءً كان المالك راكبها، أو سائقها، أو قائدها، فإذا كان كذلك، فيجب ضمان ما أتلفته البهيمة من مال أو نفس، ليلاً كان أو نهاراً، وسواءً أتلفته بيدها، أو فمها، أو برجلها، أو ذنبها. أما إذا لم يكن المالك مع الدابة، فأتلفت زرعاً، أو مالاً لإنسان، نظر: إن كان بالنهار، لا ضمان على صاحب الدابة، وإن كان بالليل، يجب. ثم بين بأن ذلك، إن كان الزرع في الصحراء، أو كان في بلد ليس لبستانها حيطان، فإن كان في بلد لبستانها جذر، أو كان زرع رجل في حائط له باب مغلق، فلم يغلق رب الزرع الباب، فالأصح، لا ضمان على صاحب البهيمة؛ ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن التفريط من صاحب الحائط، حيث لم يغلق الباب. انظر: التهذيب ٤٣٨/٧.

المتلف: بل جلد ميتة، فالقول قول المتلف مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته^(١)، بخلاف ما لو قتل رجلاً فقال الولي: كان حياً، فيه قولان^(٢) لأن ثمة لم يتفقا على مفارقة الروح، وهاهنا اتفقا، ولو أراق خمرًا فاختلفا، فقال المالك: كان عصيراً، وقال المتلف: كان خمرًا، فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء ماليته^(٣)، بخلاف الجلد؛ لأنه بعدما فارقت الروح لم يكن له أصل في بقاء المالية، ولو اتفقا على أنه قد تخمر، وقال المالك: قد صار خلًا، وقال المتلف: كان خمرًا، فالقول قول المتلف مع يمينه^(٤).

مسألة (٣٥٤): إذا ضرب على يد عبد فأشللها، تجب قيمتها، فإذا أخذ القيمة ثم صحّت يد العبد قال: عليه ردّ القيمة^(٥)؛ كما لو ذهب بصره فعاد، فلو لم يأخذ القيمة حتى برأ، قال: لا يجب عليه أجرٌ مثل الشلل، وبمثله لو غصب عبداً فشلت يده في يده، يجب عليه مثل أجر عمله حالة الغصب وبعد الردّ إلى أن صحّت يده؛ لأنه استولى عليه، ودخل جميع منافعه في ضمانه، فما لم يعد إلى الحالة الأولى، عليه ضمانه وفي الجناية لم يستول، إنما عليه ضمان جنائته وقد

(١) بين المصنف في التهذيب، أنه عند الاختلاف بين الغاصب، والمالك في تلف المغصوب، فالقول قول الغاصب في دعوى التلف مع يمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة. ثم ذكر أمثلة قريبة من مسألتنا. وقد نص الشريبي على هذه المسألة ولم يعزها إلى المصنف، حيث قال: "ولو أتلف شخص جلدًا غير مدبوغ، فادعى المالك أنه مذكي، والمتلف أنه ميتة، صدق المتلف بيمينه؛ لأن الأصل عدم التذكية" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٣٢/٤، ومغني المحتاج ٢٩١/٢، وأسنى المطالب ٣٤٥/٢.

(٢) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: يصدق الولي. القول الثاني: يصدق الجاني. والصحيح: القول الأول القائل: يصدق الجاني. انظر: الروضة ٧٩/٧.

(٣) ذكر هذه المسألة الأنصاري وعزاها إلى المصنف، حيث قال: "بخلاف ما لو أراق ماء عنب، واختلفا في تخمره، فإنه يصدق المالك؛ لأن الأصل بقاء ماليته ذكره البغوي" إ-ه. انظر: أسنى المطالب ٢٤٥/٢.

(٤) صرح المصنف بهذه المسألة ولم يخالف رأيه هنا على ما جاء عنه في التهذيب، حيث قال: "وإن غصب خمرًا، فهلكت عنده، ثم اختلفا، فقال المغصوب منه: هلك بعدما صار خلًا، فعليك ضمانه، وقال الغاصب: بل هلك وهو خمر، فلا ضمان عليّ، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأن الأصل بقاؤه على الخمر، والأصل براءة ذمته" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٣٣/٤.

(٥) ذكر ذلك المصنف في التهذيب وصرح بأنه يجب عليه أرش النقصان، ولو قطع يديه، عليه كمال قيمته. انظر: التهذيب ٣٠٠/٤.

زالت الجنائية^(١).

مسألة (٣٥٥): إذا اشترى أرضاً فغرس فيها المشتري أو زرع، ثم استحق، قلع المستحق الزرع والغرس ورجع المشتري بالنقصان على البائع، فإن كان عبداً أنفق عليه، هل يرجع بما أنفق؟ وجهان، الأصح، أنه لا يرجع؛ لأنه شرع له فيه على أن يضمه، وكذلك ما أدى من خراج الأرض، وإن كان أرضاً^(٢) بنى فيها داراً دخل عليه من باب وجذع ولبن، فللمشتري إخراجها، وللمستحق قلعها، وإن دخله نقص بالقطع، وجب أن يرجع على البائع، كنقص الغراس، وإن كان قد بنى بتربتها وضرب اللبن / من تربتها، وزوّقه وزين بما لا يكون فيه عيب. قال: فللمستحق أخذه كذلك، ولا يرجع على البائع، قال: ويحتمل أن يكون كالنفقة، ويحتمل أن يفضل؛ لأنه مجبور على الإنفاق، وأداء الخراج، وغير مجبور على البناء والتزويق^(٣).

مسألة (٣٥٦): ولو اشترى أرضاً شراءً فاسداً فغرس فيها، يقلع مجاناً^(٤)،

(١) نسب ابن حجر هذه المسألة إلى المصنف، فقد جاء في فتاويه: " وسئل رضي الله تعالى عنه عن غصب عبداً فمرض عنده ثم رده مريضاً، فمكث في يد السيد مدة، ثم زال مرضه، فهل عليه أجرة مثل المدة التي كان مريضاً فيها عند السيد؟ فأجاب بقوله: كلام البغوي في فتاويه صريح في وجوب ذلك وهو متجه، خلافاً لبعض المتأخرين، حيث قال: لا أجرة؛ لأنه بالرد إلى المالك زال الضمان، والنقص الذي قد حصل بالمرض في يده قد ضمنه بالأرض " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٣/٩٤.

(٢) سبق بيان هذه المسألة عند المسألة رقم (٣٣٠).

(٣) ذكر المصنف كلاماً حول هذه المسألة فأرى من المناسب ذكره، حيث جاء عنه ما يأتي " ولو غصب داراً فزوقها، نظر: إن كان يحصل منه عين مال، لو نزع: فللغاصب نزع التزويق، سواء كان لذلك التزويق قيمة، أو لم يكن؛ لأنه عين ماله؛ كالصبيغ في الثوب، ويغرم أرش نقص يدخل الدار، وللمالك إجباره على نزعها، فلو ترك الغاصب التزويق إليه، هل يجبر على قبوله؟ فيه وجهان: أحدهما: يجبر، كالتقصير في الثوب؛ لأنه صار صفة لملكه، فعلى هذا، ليس له أن يكلفه النقل. والثاني: لا يجبر؛ لأنه عين ماله، ولا يجبر على تمليك مال الغير، كما لا يجبر على قبول الغراس والبناء. وإن كان التزويق تمويهاً لا يحصل منه شيء، ليس للغاصب نزعها، إذا رضي به المالك، وهل للمالك إجباره على نزعها؟ فيه وجهان: أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه لا غرض له فيه؛ كالثوب إذا قصره. والثاني: له ذلك؛ لأن له غرضاً، وهو أن يأخذ أرش النقصان. " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٣٢٤.

(٤) عزا الشرواني في حاشيته للمصنف ما يخالف هذا القول، حيث جاء عنه قوله: " أن ما قبض بالشراء الفاسد، لو بني أو غرس، لم يقلع مجاناً؛ لأن البيع ولو فاسداً يتضمن الإذن في الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوي " إ-هـ. انظر: حواشي الشرواني ٦/٢٣٩.

ولو اقتسم رجلان أرضاً قسمة فاسدة، فغرس أحدهما فيه جاهلاً بفساده، وجب أن يقلع، وفي هذا إشكال، وقد ذكر الأصحاب أن المشتري شراءً فاسداً إذا كان جاهلاً بفساد الشراء، وغرس وبني، لا يقلع مجاناً^(١)، بخلاف الغصب، لأنه ثمّ متعد قال صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظالم حق"^(٢)، بخلاف المشتري، فإنه غير متعد، فوجب أن يكون لعرقه حق.

مسألة (٣٥٧): أرض مشتركة بين رجلين بنى فيها أحدهما بغير إذن شريكه، فللشريك نقض بنيانه مجاناً، فلو رضي به الشريك الآخر، هل للباني نقضه؟

قال: يجوز؛ لأن بناءه الأول وقع منقوضاً، وكان له في ملك نفسه، فريضاء الآخر لا يؤثر في منعه من نقض بنيانه، وليس للشريك أن يقول: إنك رضيت في الابتداء؛ لأنه وإن رضي، لم يكن رضاه معتبراً لعدم إذن شريكه، وللباني أيضاً، نقضه، وكذلك لو ضرب لبناً من طين مشترك دون إذن شريكه، فلصاحبه إجباره على نقضه، فلو رضي به صاحبه، للضارب نقضه^(٣)، بخلاف ما لو ضرب اللبن من تراب مغصوب، ورضي به المالك، لم يكن للغاصب نقضه؛ لأنه ليس له فيه ملك، حتى يملك نقضه بغير رضاه المالك^(٤).

مسألة (٣٥٨): إذا غصب أرضاً من إنسان، أو استأجر إجارة فاسدة فأمسك

(١) قال الماوردي فيمن اشترى وهو جاهل بالغصب، ما يأتي: " وقال أهل المدينة إن كان المشتري جاهلاً بالغصب عند غرسه وبنيائه، كان المشتري مخيراً بين أن يعطيه قيمة ذلك قائماً، أو يقره فيكون شريكاً في الغرس، والبناء، وإن كان عالماً أخذ بالقلع؛ لأنه تعدى على البائع في الحالين " إ-هـ. ومثله قال النووي في المشتري: إذا بنى، أو غرس، أو زرع، في المشفوع، ثم علم الشفيع. انظر: الحاوي ٨٣/٧، والروضة ١٧٦/٤.

(٢) هذا قطعه من حديث عروة بن الزبير عن أبيه، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من أحيا أرضاً ميتة، فهي له، وليس لعرق ظالم حق " أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب إحياء الموت، حديث رقم (٥٧٣٠)، ٣٢٥/٥. قال ابن حجر هذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة. وقد صححه الألباني. انظر: تلخيص الحبير ١٣٠/٣، وإرواء الغليل ٣٥٣/٥.

(٣) نسب الجمل هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبناء، أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه، فيجوز له، كما أفتى به البغوي، أن ينقضه وإن رضي به شريكه بالبقاء لينتفع به كما كان " إ-هـ. انظر: حاشية الجمل ١٢٤/٧.

(٤) ذكر المصنف هذه المسألة عند حديثه عن مسألة التزويق، حيث قال: " وإن كان التزويق لا يحصل منه شيء، ليس للغاصب نزع، إذا رضي به المالك " إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٢٤/٤.

مدّة سبع سنين، يجب عليه أجر مثل هذه المدّة^(١)، ولو كان في كل سنة نقد آخر من الدراهم، يضمن أجر كل سنة من نقد تلك السنة، ولو انقطع بعض النقود فلم يوجد، يجب قيمة ذلك النقد، باعتبار ذلك العام الذي أتلّف عليه فيه المنفعة، ويقوم ذلك النقد بالدنانير، ولا يقوم بنقد حدث بعده من الدراهم؛ لأنّ تقويم الدراهم بالدراهم على التفاوت، لا يجوز.

مسألة (٣٥٩): رجل غصب أرضاً وغرس / فيها، ثم اشترى الأرض من مالكةا، ليس للمالك بعده قلع الأشجار؛ كما قبل البيع^(٢)، ولو حفر في أرض الغير بغير الإذن، يضمن بإسقاط من هلك فيها^(٣)، ولو أبرأه، هل يبرأ؟ وجهان^(٤)، ولو اشتراها الغاصب قبل الإبراء، ثم سقط فيها شيء، هل يضمن؟ يحتل هذين الوجهين^(٥)، ولو ردّها بعد الشراء بعيب، أو تقايلاً فسقط فيه شيء، يضمن ويعود أصل العدوان.

مسألة (٣٦٠): رجلان غصبا دابةً فهلكت في أيديهما، على كل واحدٍ نصف قيمتها، فلو أن المالك ظفر بأحدهما، لا يأخذ منه إلا نصف القيمة؛ لأنّ يده لم تثبت إلا على نصفها، فلو أخذ الكل منه، لا رجوع له على الآخر، إلا أن لا يظفر بمالك الدابة، فيرجع على شريك الغاصب، على معنى أن له على مالك الدابة حق، وللمالك الدابة على شريكه الغاصب حق، فيرجع على غريم غريمه؛ كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون فأخذه، أما إذا كانت الدابة قد هلكت في يد كلّ واحد منهما، فكل واحد ضامن لجميعها، فإذا أخذ المالك جميع القيمة من أحدهما رجع الغارم على شريكه بالنصف، وإن كان الهلاك في يد أحدهما،

(١) هذا ما صرح به المصنف في التهذيب، وكذلك الأنصاري، فقد قال المصنف في تهذيبه: " وإذا غصب شيئاً، ثم رده كذلك، لم يتغير، ولم يمض زمان لمثله أجرة، لا شيء عليه، وإن أمسكه زماناً لمثله أجرة، يجب عليه أجر مثل ذلك الزمان، سواء استعمله أم لم يستعمله " إ-هـ. وأما الإجارة الفاسدة فقد نص المصنف في التهذيب: على أنه عليه أجرة المثل من حين أخذها. انظر: التهذيب ٢٩٣/٤، ٣١٧.

(٢) وذلك لأنّها خرجت عن يده وملكيته وهذا واضح.

(٣) نص المصنف على ذلك في تهذيبه، حيث قال: " ولو حفر الغاصب في الأرض المغصوبة بئراً، فللمالك إجباره على أن يطمها، فإن رضي به المالك، يجوز للغاصب أن يطمها، وإن كان التراب تالفاً...، فإنه لو تردى فيها شيء وهلك، يجب عليه ضمانه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٢٣/٤.

(٤) اختلف الفقهاء على وجهين: الوجه الأول: يبرأ وهو الصحيح. انظر: التهذيب ٣٢٣/٤، وأسنى المطالب ٣٥٤/٢، وتكملة المجموع ١٩/١٩.

(٥) سبق في المسألة السالفة بيانها.

رجع الغارم بجميع القيمة على من كان الهلاك في يده^(١).

مسألة (٣٦١): إذا غصب شيئاً وباعه، فللمالك أن يدعي العين على المشتري، والقيمة على البائع^(٢)، فإن أقرّ بالعين لإنسان، لا يقبل إقراره على المشتري، فلو ادّعى العين بعد إقراره على المشتري، فأقرّ أخذ العين وردّ القيمة وللمشتري أن يرجع بالثمن على البائع^(٣)، وأما إذا أنكر ونكل عن اليمين وحلف المدّعي، أخذ القيمة، ثم ادّعى على المشتري فأقرّ أخذ العين وردّ القيمة إلى البائع^(٤)، وهل يرجع المشتري على البائع بالثمن^(٥)؟

قال: يمكن بناؤه على أن يكون النكول وردّ اليمين كالبينة أم كالإقرار^(٦)، إن قلنا: كالإقرار، يرجع؛ لأنهما اتّفقا عليه، وإن قلنا: كالبينة، لا يرجع؛ لأن النكول وردّ اليمين، كالبينة في حق المتداعيين، لا في حق الثالث، وللمشتري أن يدعي على البائع وتحليفه، ونكوله في حق المدّعي، لا يكون نكولاً في حق المشتري، ولو أن المدّعي ادّعى أولاً على البائع وأقام عليه بيينة فأخذ القيمة، فإذا جاء وادّعى على المشتري /، يحتاج إلى إعادة البيينة عليه؛ لأن بينته على البائع كان لإثبات

(١) لم أجد على حسب إطلاعي من تكلم على هذه المسألة، إلا أنه يفهم من كلام المصنف، بأن من غصب شيئاً، فعليه أن يرد عينه، فإن تلفت العين، تستقر عليه القيمة، فلو اشتركا قي الغصب، فإن القيمة تكون بينهما على قدر التلف والله أعلم.

(٢) صرح بذلك في التهذيب، بأن المالك له أن يدعي على المشتري عينه، والمدعي يدعي القيمة على البائع، حيث قال في ذلك: " ولو باع رجل عبداً من رجل، ثم جاء رجل يدعي أنه ملكي غصبه مني البائع، فله أن يدعي على المشتري عينه، وهل له أن يدعي على البائع قيمته؟...، والمذهب ههنا، أن يدعي القيمة على البائع قولاً واحداً " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٣٣٤.

(٣) بين هذه المسألة في التهذيب، بأن المدعي لا يقبل قوله في إبطال حق المشتري، وذكر بأن المشتري إذا أقر بعدما ادعى المالك، فللمالك أخذ العين ورد القيمة، ثم المدعي، إذا ادعى العبد على المشتري، وصدقه المشتري، رد العبد إليه، واسترد الثمن من البائع. انظر: التهذيب ٤/٣٣٤.

(٤) قال المصنف في تهذيبه: " ولو نكل المشتري عن اليمين، حلف المدعي، وأخذ العبد، ولا دعوى له على البائع، ولا رجوع للمشتري على البائع بالثمن؛ لأنه أبطل حقه بالنكول " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٣٣٤.

(٥) جاء من نص المصنف في المسألة السابقة، بأن المشتري لا رجوع له على البائع بالثمن.

(٦) اختلف الفقهاء، هل النكول ورد اليمين، كالبينة أو كالإقرار؟ على قولين: والصحيح القول القائل: بأن النكول بمثابة البينة. انظر: الحاوي ٦/٣٢٢، والروضة ٣/٢٤٠، وأسنى المطالب ٢/٣١٧، وحاشية قليوبي وعميرة ٢/٢٥٦، وفتح المعين ٤/٤١٩، وحاشية الجمل ١١/٧٧.

القيمة فيحتاج إلى إعادة البيئة للعين^(١).

مسألة (٣٦٢): رجل زرع أرضَ إنسان بإذنه وكان دوابُّ مالك الأرض تدخلها وتفسد الزرع، فحفر حوالي الأرض خندقاً بإذن وكيل المالك عند غيبته، فتردى فيها دابةٌ من دوابِّ مالك الأرض فهلكت.

قال: لا ضمان على الحافر، فإن حفر دون إذنه، ضمن^(٢).

مسألة (٣٦٣): رجل فتح رأس دُنٍّ لآخر بإذنه في بيت، فوضع شيئاً من الحنطة، ثم ترك رأس الدنِّ مفتوحاً، فدخل حمار صاحب البيت، فأكل الحنطة، فهلك منه، لا يجب ضمان الدابة على ترك رأس الدن مفتوحاً، ولا ضمان الحنطة، فإن أخذ الحنطة، وترك رأسه مفتوحاً، وأدخل حمار صاحب البيت فأكل الحنطة فمات، يجب ضمانه عليه؛ لأنه معتد بإدخال الحمار فيه، كما لو ألقى بين يديه حشيشاً مضرّاً فأكل ومات منه، ضمن^(٣).

الشفعة^(٤)

إذا كان الشفيع غائباً فبلغه الخبر فحضر قاضي بلد الغيبة فأثبتته وحكم له القاضي بالشفعة، ثم لم يسر إلى بلد البيع.

قال: لا تبطل شفيعته؛ لأنه تقرر بالقضاء، وإن لم يحضر القاضي بأن قال: أخذت وتوانى في دفع الثمن، يبطل^(٥).

(١) بسط المصنف الكلام على هذه المسألة في تهذيبه وبين متى يحلف المدعي ومتى لا يحلف، ومتى يقيم البيئة، وذهب إلى ما قاله هنا. انظر: التهذيب ٤/٤٣٣٤.

(٢) ذهب في التهذيب إلى أن ما كان الحفر بإذن المالك، فلا ضمان على الحافر وإن كان الحفر بدون إذن فيضمن. انظر: التهذيب ٧/٢٠٤.

(٣) كما قلت سابقاً بالتفريق بين ما كان بدون إذن، فعليه الضمان عند المصنف، وما كان بالإذن فلا ضمان. انظر: التهذيب ٧/٢٠٤، ونهاية المطلب ١٦/٥٦٢، والمنهاج ص ٤٨٩.

(٤) الشفعة لغة: الشفع خلاف الوتر، تقول: كان وتراً فشفعته شفعاً، والشفعة في الدار والأرض، والشفيع: صاحب الشفعة. وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث في ما ملك بالمعاوضة. انظر: تاج العروس ٢٢/١٥٣، والصحاح ٣/١٢٣٩، والمصباح المنير ص ١٩١، وكفاية النبوة ٣/١١، والإقناع ٢/١٢٢، والديباج ١/٥٧٧.

(٥) صرح بذلك المصنف في التهذيب، حيث قال: " وإن كان غائباً فبلغه الخبر، نظر: إن أنفذ وكيلاً في

القراض^(١)

إذا قال ربُّ المال للعامل في القراض: إذا اشتريت عبداً فطوّقه حتى لا يأبِق، فلم يطوّقه فأبِق، ضمن^(٢).

مسألة (٣٦٤): إذا أبِق عبد القراض، فنفقة الرّدّ على ربّ المال، إن لم يكن فيه ربح، وقلنا: لا يملك العامل إلاّ بعد المفاضلة، وإن قلنا: ملك بالظهور فعليهما^(٣).

المساقاة^(٤)

إذا ساقى على كرم إنسان، ثم باعه المالك. قال: ينظر: إن كان بعد خروج الثمرة، يصح في نصيب ربّ المال في الثمار دون العامل، ولا يشترط القطع؛ لأنه باعه مع الأصل، ثم العامل مع المشتري كما هو مع البائع، وإن باع الثمرة، لم يصح؛ لأن قطع نصفه لا يمكن، وإن باع قبل خروج الثمرة، لا يصح؛ لأن للعامل في الثمرة حقاً كأنه يستثنى بعض ما يخرج من ثمره؛ كما لو باع شجرة على أن ما يخرج من ثمرته يكون للبائع ولا يكون

الحال، فهو على شفيعته، وكذلك إن خرج بنفسه، وأشهد، وإن صار ولم يشهد، أو خرج الطلب قافلة، ولم يشهد، هل تبطل شفيعته؟ فيه قولان: أصحهما: لا تبطل "إ-هـ. وقد بين المصنف بأن الشفيع لا تنقِر بالقضاء، حيث جاء عنه: "الأخذ بالشفيع، لا يختص بمجلس الحكم؛ فلا يتوقف على حكم الحاكم؛ لأنه ثبت بالنص، كالدرد بالعيب "إ-هـ. وهذا بناء على أن الأخذ بالشفيع على الفور. انظر: التهذيب ٣٤٦/٤، ٣٥١، والروضة ١٩٠/٤.

(١) القراض لغة: قرضت الشيء أقرضته قرضاً، إذا قطعتة فالقراض: القطع. وشرعاً: هو أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما. انظر: الصحاح ١١٠١/٣، والمصباح المنير ص ٢٩٦، الديرجاتي ٥٨٧/٢، وحاشية إعانة الطالبين ١٦١/٣، والسراج الوهاج ص ٢٦١، وغاية البيان ص ٣٢٤.

(٢) لأن مال القراض يكون أمانة في يد العامل، فيجب عليه حفظه ولا يعرضه للهلاك، ويتصرف بالإذن. فإذا خالف العامل قول رب المال، يضمن. انظر: التهذيب ٣٨٦/٤، والتذكرة ص ١٠٥.

(٣) اختلف الفقهاء، هل يملك نصيبه من الربح بنفس الظهور، أم بعد المفاضلة؟ على قولين: القول الأول: يملك بنفس الظهور. القول الثاني: يملك بعد المفاضلة. والصحيح: القول الثاني. انظر: التهذيب ٣٨٩/٤، والشرح الكبير ٣٤/٦، والمنهاج ص ٣٠٢.

(٤) المساقاة لغة: مفاعلة من السقي، والمساقاة في النخيل، والكروم على الثلث، والربيع، يقال: ساقى فلان فلاناً نخله، أو كرمه، إذا دفعه إليه واستعمله فيه، على أن يعمره ويسقيه، ويقوم بمصلحته. وشرعاً: معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته. انظر: الصحاح ٢٣٨٠/٦، ولسان العرب ٦٢١/٤، وكفاية النبيه ١٦٤/١١، ونهاية المحتاج ١٧٥/٥، وأنيس الفقهاء ص ٢٧٠.

للمشتري، لا يصح^(١).

مسألة (٣٦٥): أخذ أرضاً للزراعة والبذر منهما على أن الربيع يكون بينهما، فبعدما زرع جاء ظالم وأتلف الزرع.

قال: إن لم يضيعه العامل، فلا ضمان على الظالم وإن ضيعه، أخذ المالك بحصة أيهما شاء، والقرار على الظالم، قال: وعلى الزارع والعامل، / في المساقاة الفاسدة، على حفظ المال والثمرة؛ لأنه أمانة في يده وإن كان العقد فاسداً، فلا يجوز تضييعه^(٢).

مسألة (٣٦٦): إذا أخذ أرضاً ليزرع ببذر نفسه على أن للمالك الأرض نصفها، فهذه جائزة^(٣)، والربيع للزارع وعلى الزارع كراء الأرض للمالك، وإذا كرب الأرض فلم يزرع، فعليه كراء تلك المدة، وإن أخذ ليزرع ببذر من مالك الأرض على المناصفة فالربيع للمالك، وعليه أجر مثل عمل الزارع، وعلى الزارع نصف كراء الأرض للمالك، ولو أخذ ليكون البذر بينهما فكري الأرض بآلته وثورته، فلم يدفع مالك الأرض البذر، رجع العامل لنصف أجر عمله^(٤).

مسألة (٣٦٧): إذا كان البذر من واحد والأرض من الآخر فالربيع للمالك

(١) نقل النووي هذه المسألة بكاملها وعزاها إلى المصنف فقال: " فصل: بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة، يشبه بيع العين المستأجرة، ولم أر له ذكراً، لكن في فتاوى البغوي: أن المالك إن باعها قبل خروج الثمرة، لم يصح؛ لأن للعامل حقاً في ثمارها، فكأنه استثنى بعض الثمرة، وإن كان بعد خروج الثمرة، صح البيع في الأشجار ونصيب المالك من الثمار، ولا حاجة إلى شرط القطع وتعذر في الشائع، قلت: وهذا الذي قاله البغوي حسن " إ-هـ. انظر: الروضة ٢٤٢/٤.

(٢) يتكلم المصنف في هذه المسألة عن العقد الفاسد بين اثنين، فإذا كان العقد فاسداً، كما في الإجارة الفاسدة أو المزارعة الفاسدة، وكذلك المساقاة الفاسدة، فإن يد العامل أو المستأجر يد أمانة، فيجب عليه حفظ الأمانة، فلو تعدى، أو فرط، فعليه الضمان. قال الأصحاب: كل عقد اقتضى صحيحه الضمان، فكذلك فاسده، ومالا يقتضي صحيحه الضمان، فكذلك فاسده. انظر: مغنى المحتاج ٢٦٨/٢، وأسنى المطالب ١٧١/٢، والأشباه والنظائر ٤٧٤/١.

(٣) لأن المزارعة الفاسدة: اكتراء العامل ببعض ما يخرج من الأرض، ويكون البذر من رب الأرض. فإذا كان البذر من العامل فيجوز. انظر: التهذيب ٤٧٦/٤.

(٤) نص المصنف على ما ذكر هنا في التهذيب، وبين بأن العامل إذا لم يزرع وتأخر، فعليه كراء تلك المدة، وقال: " إذا عقد المزارعة؛ فما يحصل يكون للمالك البذر، وللعامل عليه أجر مثل عمله، وإن كان الآلات والقدان من جهة العامل، فيستحق أجر مثلها، وإن كان من كل واحد نصف البذر، فما يحصل يكون بينهما " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٧٦/٤.

البذر ولصاحب الأرض أجر مثل الأرض^(١)، ولو نبت في العام القابل يكون لمالك البذر، وليس لمالك الأرض قلعه مجاناً، بل يقره بالأجرة^(٢)، بخلاف ما لو حمل السيل نواة إلى أرض فنبتت، لمالك الأرض قلعه مجاناً على أحد الوجهين^(٣)؛ لأن هاهنا وجد الإذن من مالك الأرض في العام الماضي، وهناك لم يوجد.

مسألة (٣٦٨): عقد المزارعة الفاسدة والبذر بينهما والأرض لواحد فالريع يكون بينهما، وصاحب الأرض يستحق نصف أجر المثل على شريكه^(٤)، فلو حصل فنبت، فما تنثر في العام القابل، فهو كالعام الماضي، يكون ما نبت بينهما، ولمالك الأرض نصف أجر المثل؛ لأن أرضه مشغولة بزراع الغير على الإجارة الفاسدة^(٥).

مسألة (٣٦٩): إذا تزارعا، أو دفع أرضاً إلى رجل ليزرع والبذر من المالك، أو منهما على المناصفة فزرع العامل ونبت، فتركه العامل حتى فسد وأكلته الدواب.

قال: لا ضمان عليه؛ لأنه عقد فاسد^(٦)، ومال الغير إذا حصل في يده، يجب حفظه، لكن هاهنا بعدما زرع خرج عن عهده، وبعدهما نبت هو ملك جديد واستحفاظ كان من قبل، وفي المساقاة حفظ الثمار عن الدواب، لا يجب على

(١) هذا ما بينه المصنف في تهذيبه بأن على المالك أجر المثل للعامل. انظر: التهذيب ٤/٤٧٦.

(٢) هذا ما نص عليه المصنف في التهذيب فقال: " لم يكن للمالك قلعه؛ لأنه زرع بإذنه، بل يبقى إلى أوان

الحصاد بأجرة المثل لجميع المدة " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٤٨٤.

(٣) قال في التهذيب: " ولو حمل السيل نواة واحدة، أو حبة لا قيمة لها، أو الغراب دفن جوزة في أرضه،

فنبتت، هل يملكها مالك الأرض؟ فيه وجهان: أحدهما: يملك. والثاني: لا يملك... فعلى هذا، هل

يؤمر بقلعه مجاناً؟ فعلى الوجهين " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٢٨٥.

(٤) بسط المصنف هذه المسألة في التهذيب ولم يخالف هناك على ما قاله هنا، حيث قال: " وإن كان من كل

واحد نصف البذر، فما يحصل يكون بينهما، ثم إن كان الأرض من واحد، والآلات والعمل من الآخر،

فلمالك الأرض نصف أجرة مثل الأرض على العامل، وللعامل نصف أجر مثل عمله " إ-هـ. انظر:

التهذيب ٤/٤٨٠، والمنهاج ص ٣٠٤.

(٥) هذا ما يفهم من كلام المصنف في التهذيب، بأن ما نبت في العام القابل بينهما. انظر: التهذيب

٤/٤٨٠.

(٦) لأن اكتراء العامل للزراعة على أن يكون البذر من رب الأرض أو منهما على المناصفة فاسد، كما قاله

المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٤/٤٧٦.

العامل.

الإجارة^(١)

استأجر رجلاً ليضرب له لبناً في ملك المستأجر، فضرب فأفسده الماء، يستحق الأجرة^(٢)، وإن كان شرط عليه الجمع، فقبل أن يجفّ أفسده يستحق بقدر ما عمل.

(١) الإجارة لغة: الهمزة، والجيم، والراء أصلان، والإجارة اسم للأجرة وهي: الكراء، تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني، أي: يصير أجيري فالأجرة، الكراء. وشرعاً: عقد على منفعة مقصوده معلومة بعوض معلوم، وقيل: قابلة للبدل. وقيل: تمليك منفعة بعوض. انظر: الصحاح ٥٧٦/٢، ومعجم مقاييس اللغة ص ٤٦، وكفاية النبوة ٢٠٢/١١، والنجم الوهاج ٣١٧/٥، وفتح الوهاب ٤٢٢/١، وتحفة المحتاج ٤٣٨/٢، والديباج ٥٩٩/١.

(٢) هذا ما صرح به المصنف في التهذيب، حيث لم يشترط للأجير إلا الضرب فقال: " ولو استأجر رجلاً لضرب اللبن، فليس عليه غير الضرب، وليس عليه إقامته حتى يجف " إ-ه. انظر: التهذيب ٤٥٧/٤.

مسألة (٣٧٠): ألزم ذمّة إنسان بناء جداره / في مكان فاستأجر الأجير رجلاً ليبنيه في مكان آخر ففعل^(١)، لا يستحق الأول شيئاً^(٢)، والثاني إن كان عالماً كذلك^(٣)، وإن كان جاهلاً يستحق المثل على الباني.

مسألة (٣٧١): استأجر حانوتاً^(٤)، ثم بنى الأجير على علوّه حانوتاً آخر، فإن انتقص انتفاع المستأجر، له منعه، ولو أُجر منه السفلى دون العلوى، لا منع له، وإن انتفع بالسطح الجديد، أو بالجدار، عليه الأجرة^(٥).

مسألة (٣٧٢): عبدٌ أبق من يده فعمل لغيره بأجرة، يثبت للسيد أجر المثل على المستأجر، سواء كان المستأجر عالماً بأنه أبق، أو كان جاهلاً^(٦)، وما أنفق على العبد أو صرف إليه من الأجرة، له في ذمّة العبد حتى يعتق، ولا يحط قدر النفقة بمثله، ولو لم يأبق العبد والسيد لم ينفق عليه، له أن يعمل بأجرة لغيره وينفق على نفسه، ولا شيء للمولى، ولا تبعة على العبد في حصته.

مسألة (٣٧٣): استأجر عبداً ليعمل معه شهراً، فعمل بعضه ولم يمكنه العمل لشدة برد، أو مطر، حتى مضى الشهر. قال: يجب عليه جميع الأجرة^(٧).

(١) إذا ألزم ذمته، يجوز له أن يأمر الأجير غيره بالقيام بالعمل، وقد نص على ذلك المصنف في مسألة ما لو استأجر امرأة لتقم المسجد، فحاضت، قال المصنف: انفسخ العقد، إن استأجر عينها، وإن ألزم ذمته، لم يفسخ؛ لأنه يمكنها أن تأمر غيرها أن تقوم "إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٤٤٩، والنجم الوهاج ٣٢٢/٥.

(٢) لأن الإجارة عقد لازم وعليه فعل ما أمر به، فبناؤه هنا في مكان غير المكان الذي حدده المؤجر فلا يستحق شيئاً. انظر: التهذيب ٤/٤٤٧.

(٣) كمن استأجر العين المغصوبة إذا كان عالماً، فهو غاصب. انظر: التهذيب ٤/٣٧١.

(٤) الحانوت: الدكان، وهو فارسي معرب، انظر: تاج العروس ٦/١٠٠، والقاموس المحيط ص ٤٤١.

(٥) ذكر ابن حجر مثل هذه المسألة، إلا أنه لم يعزها إلى المصنف فقال: وإن لم يكن عليه بناء، واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه، وكان البناء عليه، يمنع من ذلك، وتنقص بسببه أجرته، لم يجز، وإن زادت أجرة البناء على ما نقص من أجرته؛ لأن ذلك تغيير للوقف مع إمكان بقائه، وإن لم يوجد ذلك، جاز "إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٢/٤٤٩.

(٦) لأن الأبق لا يستأجر إلا بإذن من هو في يده، ولا يقرر هو، أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد، أي: قبل مضي مدة لها أجرة مثل. انظر: مغنى المحتاج ٢/٣٣٦، وتحفة المحتاج ٢/٤٤٢.

(٧) وذلك؛ لأن عقد الإجارة عقد لازم، لا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه بعذر يظهر له، سواءً استأجر عينه، أو ألزم ذمته، إلا أن تلف العين، فيفسخ، أو يجد بالعين عيباً ينقص المنفعة، فيثبت للمستأجر الفسخ

مسألة (٣٧٤): إذا بعث حماره على يد صبي إلى راع يسترعيه فجاء به الصبي، فقال الراعي: دعه يرتع مع الدواب، ثم إن الراعي ساق الدواب فسار الحمار معها فهلك، لا ضمان؛ لأنه أمين، وبقوله: دعه صار مستودعاً؛ كما لو جاء بوديعة ليودعها، فقال: ضعه صار مستودعاً، وأخذه من يد الصبي، لا يصير به ضامناً؛ كما لو بعث إليه كتاباً فاستودعه شيئاً^(١).

مسألة (٣٧٥): إذا سلم ولده إلى معلمٍ ليعلمه القرآن على أن يرضيه فعلمه، يجب أجر المثل، ولو مات الأب قبل أن يتم التعليم، ثم أتمه. قال: يجب أجر مثل ما عمل في حياة الأب^(٢) في تركة الأب فأما ما علم بعد موته، فلا يجب.

مسألة (٣٧٦): استأجر أجيراً لحفر بئر عشرة في عشرة فحفر خمسة في خمسة، يستحقّ بذلك القدر من الأجرة^(٣).

مسألة (٣٧٧): استأجر أجيراً ليرعى دوابه في مراتع غير مملوكة مدة معلومة، هل له أن يرعى دواب الناس مع دواب المستأجر؟ قال: له ذلك إن لم يقع خلل في / دواب المستأجر ويستحقّ المسمى بكماله^(٤)؛ كما

هذا ما قاله المصنف في التهذيب قلت: عقد الإجارة هنا لم يوجد به عيباً، ولم تلتف العين حتى يثبت الفسخ، إنما الذي حصل هو شيء خارج عن إرادة المستأجر والمؤجر، فثبت الأجرة كاملة، حيث قال المصنف: " ولو أكرت دابة ليحج عليها فمرض وعجز عن الخروج، أو أكرت حماماً فتعذر عليه ما يوقده، لا فسخ له؛ لأن المعقود عليه باق " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٤٤٧.

(١) سبق أن مر مثل هذه المسألة عند المسألة رقم (٢١٠) و (٢١٧).

(٢) لأنه هنا لم يتبين مقدار الأجرة، فعليه أجره المثل، وهذا مثل لو اختلفا في مقدار الأجرة فإنهما يتحالفان، وعلى المستأجر أجره المثل. انظر: التهذيب ٤/٤٧٠.

(٣) هذا ما نص عليه المصنف، حيث قال: " وإذا استأجر رجلاً ليحفر له بئراً، يجب أن يبين العرض والعمق، فإن لقيه صلابة، نظر: إن كان يعمل عليها المعول، يجب عليه أن يحفر، وإن شق عليه أن يعمل عليها المعول، أو نبع الماء فلم يمكن الحفر، يفسخ العقد، وله من المسمى بقدر ما عمل " إ-هـ. ومثله قال ابن الرفعة، والنووي. انظر: التهذيب ٤/٤٤٩، وكفاية النبيه ٣١٦/١١، والمنهاج ص ٣٠٩.

(٤) وهذا ما يسمى عند الفقهاء بالأجير المشترك، وهو الذي يكون عمله في يد نفسه لمستأجره مع عمله لمستأجر آخر. وهناك نوع آخر وهو أجير منفرد، وهو من ملك المستأجر منافعه في تلك المدة على الاختصاص. وما ذكره المصنف هنا يدخل في الأجير المشترك فالمصنف ذهب في تهذيبه، أن الأجير المشترك، يجوز ويستحق الأجرة بالعمل، قال المصنف في التهذيب: " والرعاة الذين يخرجون الدواب إلى الصحراء، ليرعوها ويردوها في الليل بشيء تعطيههم أربابها، فالدواب في أيديهم، كالمال في يد الأجير

في المناضلة، إذا جاء رجل وقال لأحد الرماة: إن أصبت هذه الرمية فلك عليّ كذا، فأصاب، استحق ما سُمّي له وتحسب له بتلك الرمية في عقد المناضلة.

مسألة (٣٧٨): قال: استأجر أجيراً ليعمل له عملاً من خياطة أو غيرها، ثم الأجير استأجر المستأجر لذلك العمل، هل يجوز؟

قال: يحتمل وجهين، بناء على ما لو أجر الدار المستأجرة من مؤجرها^(١).

مسألة (٣٧٩): استأجر رجلاً ليخيط له ثوباً معيناً، جاز ثم أراد المستأجر بيع ذلك الثوب.

قال: لا يجوز؛ لأن الأجير استحق إيقاع العمل فيه؛ كما لو استأجر أجيراً ليصبغ له ثوباً، لا يجوز للمستأجر بيع ذلك الثوب^(٢).

مسألة (٣٨٠): أخذ كوزاً من سقاء مجاناً ليشرب.

قال: الكوز عارية^(٣)، والماء حكمه حكم المقبوض بالهبة الفاسدة، قال الإمام: ما شرب من الماء، لا يضمن، وإذا تلف البقية في يده، أو قبل أن يشرب تلف في يده، ضمن الكوز، وهل يضمن الماء كالموهوب فاسداً، والكوز إنما ضمنه؛ لأنه يستعمله^(٤)، قال: وهكذا إذا بعث هدية لإنسان في ظرف، فاستعمله في ظرف،

المشترك " إ-هـ. انظر: الحاوي ٧/٤٢٥، والتهذيب ٤/٤٦٦، والسراج الوهاج ص ٢٧٤، ومغني المحتاج ٢/٣٥٢، والنجم الوهاج ٥/٣٧٦.

(١) اختلف الأصحاب في إجارة الدار من مؤجرها على وجهين: الوجه الأول: يجوز، كما لو اشترى شيئاً ثم باعه، يجوز. الوجه الثاني: لا يجوز. والصحيح القول بالجواز. وقد نسب النووي هذا القول إلى المصنف حيث قال: " ولو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة، فإن كانت الإجارة في الذمة، لم يجز، وإن كانت إجارة عين، قال البغوي: هو كما لو أجر العين المستأجرة للمؤجر، وفيه وجهان، أحدهما: الجواز " إ-هـ. انظر: الحاوي ٧/٤٠٨، والتهذيب ٤/٤٤٠، والروضة ٤/٣٣٢، ومغني المحتاج ٢/٣٤٩.

(٢) قال المصنف في تهذيبه: " لو دفع ثوباً إلى صباغ، فصبغه بصبغ من جهة صاحب الثوب، فهو كالقسارة، وإن كان الصبغ من جهة الصباغ، فله حبسه بعد الصبغ، لاستيفاء الأجرة؛ لأن الصبغ عين مال " إ-هـ. فكذا هنا لا يجوز للمستأجر بيع ذلك الثوب حتى استيفاء الأجرة، فإذا دفع الأجر فله بيعه. وقد نسب هذا القول السبكي في فتاويه إلى المصنف. انظر: التهذيب ٤/٤٦٩، وفتاوى السبكي ٢/٤٦٩، وتكملة المجموع ٩/٢٦٨.

(٣) لأن العارية كما عرفها المصنف في التهذيب وغيره: أن تأخذ عيناً من المالك، لتستفد بها وترد. فهو هنا أخذ الكوز، لينتفع به بشرب الماء، فيكون عارية. انظر: التهذيب ٤/٢٧٨، والإقناع ٢/٣٩٠.

(٤) نسب النووي هذا القول إلى المصنف فقال: " قال البغوي: العلف أجرة الشاة وثن الدر والنسل، فالشاة غير مضمونة؛ لأنها مقبوضة بإجارة فاسدة، والدر والنسل مضمونان في الشراء الفاسد، وكذا لو دفع

ضمن الظرف، وإن لم يستعمله، فالظرف يكون أمانة في يده؛ لأن العادة جارية بتفريغ الظرف، والكوز هاهنا ما جرت العادة بتفريغه، بل يشرب منه، والشرب وإن كان تفريغاً لكنه استعمال، حتى لو أراد أن يصب في كوز آخر، فلا يضمن الكوز.

قال: ولو باع من إنسان حنطة، ثم سلّمها إليه في وعاء له فرغه، لا يضمن الوعاء، أما إذا استعار المشتري منه وعاءً لنقله، فهو ضامن للوعاء، وكذلك كل إناء حصل في يده لتفريغه، لا يضمن^(١) وإن قصد الاستعمال، ضمن^(٢)، ومن أبيع له طعام فأخذه ليأكله فسقط من يده وتلف، أو اختلسته هرة، هل يضمن؟ ينبغي أن يكون كالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة^(٣)، وجه الشبه أن هناك دفعه إليه ليملكه ولا يرجع، وهاهنا دفعه إليه لكي لا يرجع.

مسألة (٣٨١): ستر الكعبة إذا كان من ديباج، وكذلك ما اتخذ فيه من ميزاب الذهب والفضة والحلقة منهنما، لا يعترض عليه؛ لأنه أمر كالمجمع عليه لم يعترض على مثله أحد من الصحابة، والتابعين^(٤)، قال عمر^(٥) رضي الله عنه:

قراضه إلى سقاء، وأخذ الكوز ليشرب، فسقط الكوز من يده وانكسر، ضمن الماء؛ لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد، ولم يضمن الكوز؛ لأنه في يده بإجارة فاسدة، وإن أخذه مجاناً، فالكوز عارية، والماء كالمقبوض بالهبة الفاسدة "إ-هـ. انظر: الروضة ٧٥/٤.

(١) نص النووي على مثل هذه المسألة، فقال: "بعث إليه هدية في ظرف، والعادة في مثلها رد الظرف، لم يكن الظرف هدية، فإن كان العادة أن لا يرد، كقوصرة التمر، فالظرف هدية أيضاً، وقد يميز القسمان بكونه مشدوداً فيه وغير مشدود، وإذا لم يكن الظرف هدية، كان أمانة في يد المهدي إليه، وليس له استعماله في غير الهدية، وأما فيها، فإن اقتضت العادة تفريغه، لزم تفريغه، وإن اقتضت تناول منه، جاز تناول منه، قال البغوي: ويكون عارية "إ-هـ. يتضح من نقله عن البغوي، بأن الظرف إذا لم يكن هدية كان عارية، أن المصنف يذهب إلى ما قاله النووي في هذا النص. انظر: الروضة ٤٣٠/٤.

(٢) نص الجمل في حاشيته على ذلك إلا أنه لم ينسبها إلى المصنف بل أطلق القول بقوله: "قال بعضهم" حيث قال: "وقيده بعضهم بما إذا قصده الظرف "إ-هـ. انظر: حاشية الجمل ٣٨٢/٥.

(٣) سبقت في أول هذه المسألة.

(٤) ذكر الفقهاء بأنه يباح ستر الكعبة بالديباج والحرير، ما ذكره المصنف، بأن ذلك مجمع عليه صحيح، حيث نقل الإجماع النووي فقال: "أجمعوا على ستر الكعبة بالحرير "إ-هـ. وقال في شأن الديباج: "كما يجوز ستر الكعبة بالديباج بالاتفاق "إ-هـ. انظر: الحاوي ٢٧٦/٣، والمجموع ٤٤٥/٤، والسراج الوهاج ص ١٢٢، وحاشية الجمل ١٨٩/٤، ومغني المحتاج ٣٩٤/١.

(٥) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بالمشاة بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن

"لقد هممت أن لا أدع بالكعبة صفراء ولا بيضاء، إلا أنفقته في سبيل الخير فقيل: إن صاحبك لم يفعل، فقال: هما المرءان أفتدي بهما"^(١). أما سائر المساجد، فلا يجوز تعليق ستر الديباج عليه ولا تذهيبها^(٢)، والكعبة مخصوصة به، لتعظيم أمرها^(٣)؛ كما اختصت بأشياء من سائر البلاد، وتنقيش المسجد إن لم يكن فيه أحكام، لا يجوز، قال عمر: "إياك أن تحمر أو تصفر فتفتن الناس"^(٤). وإن كان فيه أحكام، فلا بأس^(٥)، فإن عثمان^(٦) بنى المسجد بالفضة، والحجارة

لؤي، أمير المؤمنين، أبو حفص القرشي العدوي، الفاروق رضي الله عنه، أحد الخلفاء الأربعة، وأحد الشيخين المقتدى بهم، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، وكان من أشرف قريش، وإليه كانت السفارة في الجاهلية، فكانت قريش إذا وقعت الحرب بينهم أو بينهم وبين غيرهم بعثوه سفيراً، ولما بعث الرسول صلى الله عليه وسلم كان عمر شديداً عليه وعلى المسلمين، ثم لطف الله تعالى به فأسلم قديماً، فأسلم بعد أربعين رجلاً وإحدى عشرة امرأة، قال ابن مسعود: ما زلنا أعزّة منذ أسلم عمر. واتفقوا أنه أول من سمي أمير المؤمنين، استشهد في أواخر ذي الحجة، سنة ثلاث وعشرين للهجرة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٨٦، والسير ٧١/٢٨، والبداية والنهاية ٣/٣٤٢، والتاريخ الإسلامي ٣/١١١.

(١) ورد هذا الأثر في صحيح البخاري في باب كسوة الكعبة، قال البخاري: حدثنا قبيصة، حدثنا سفيان عن واصل، عن أبي وائل قال: جلست مع شيبه على الكرسي في الكعبة، فقال: لقد جلس هذا المجلس عمر رضي الله عنه فقال: "لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمته". قلت: إن صاحبك لم يفعل، قال: ...، أخرجه البخاري في صحيحه، باب كسوة الكعبة، حديث رقم (١٥٩٤)، ص ٢٥٩.

(٢) الصحيح في المذهب أنه لا يجوز تعليق ستر الديباج على المساجد، ولا تذهيبها حيث قال النووي: "وفي تحلية الكعبة، والمساجد بالذهب، والفضة، وتعليق قناديلها فيها، وجهان: أحدهما: التحريم، فإنه لم ينقل عن السلف "إ-هـ. وكذلك قال الماوردي، والأنصاري، وغيرهم. انظر: الحاوي ٣/٥٩٠، والروضة ٢/١٢٦، وأسنى المطالب ١/٢٧٧.

(٣) ذكر ذلك الماوردي وجماعة من الأصحاب حيث استثنوا الكعبة إعظاماً للدين وإعزازاً للمسلمين. انظر: الحاوي ٣/٢٧٦، حاشية الجمل ٣/٤٧٤.

(٤) ورد هذا في صحيح البخاري ونصه ما يأتي: "قال أبو سعيد الخدري: كان سقف المسجد من جريد النخل، وأمر عمر ببناء المسجد، وقال: أكن الناس من المطر، وإياك أن تحمر أو تصفر فتفتن الناس" إ-هـ. انظر: صحيح البخاري، باب ببيان المسجد، رقم الباب (٦٢)، ص ٧٧.

(٥) نسب ابن حجر ذلك إلى المصنف فقال: "قلت النقش، إنما يجوز أن يفعل في جداره تعظيماً لشعائر الإسلام، كما صرح به البغوي" إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٣/٢٨٣.

المنقوشة^(١)، وتحلية المصحف بالذهب، لا يجوز^(٢) ومن فعل شيئاً من ذلك، بأن علّق ستر ديباج، أو اتّخذ شيئاً من ذهب، أو ورق في المسجد، أو حلّى مصحفاً في المسجد، فلا يعدّ من المناكير التي يباليغ في الإنكار عليه كسائر المنكرات؛ لأنه يفعله تعظيماً لشعائر الإسلام، وقد سامح في مثله العلماء وأهل الدين وأباحه بعضهم^(٤).

مسألة (٣٨٢): إذا أمر رجلاً ليأخذ فرساً بحبله فرمى الحبل فتعلّق به فرس آخر ومات.
قال: يضمن الثاني بالحبل، كمن نصب شبكة فتعلّق به مال آخر، وإن كان

(١) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، أمر المؤمنين، أبو عمر، وأبو عبد الله، القرشي الأموي، أسلم عثمان رضي الله عنه قديماً، دعاه أبو بكر إلى الإسلام فأسلم، وهاجر المجرتين إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة، ويقال لعثمان: ذو النورين؛ لأنه تزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم إحداهما بعد الأخرى، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن الشيخين، قال الداني: عرض القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال عبد الله بن حزم: رأيت عثمان بن عفان، فما رأيت ذكراً ولا أنثى أحسن وجهاً منه. ولد عثمان في السنة السادسة بعد الفيل، وقتل شهيداً يوم الجمعة لثمان عشرة خلون من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، وقيل: يوم الأربعاء، وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة إلا ليالي. انظر: السير ١٤٩/٢٨، وتاريخ الإسلام عهد الخلفاء الراشدين ص ٤٦٧، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٥٠/١، والبداية والنهاية ٣٤١/٣، والتاريخ الإسلامي ٢١٥/٣.

(٢) ورد هذا في صحيح البخاري من طريق نافع، أن عبد الله أخبره: أن المسجد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مبنياً باللبن، وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئاً، وزاد فيه عمر وبناه على بنيانه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم باللبن والجريد، وأعاد عمده خشباً، ثم غيره عثمان فزاد فيه زيادة كثيرة وبنى جداره بالحجارة المنقوشة، والقصة، وجعل عمده من حجارة منقوشة، وسقفه بالساج. انظر: صحيح البخاري، باب بنیان المسجد، رقم (٦٢)، وحديث رقم (٤٤٦)، ص ٧٧.

(٣) تحلية المصاحف بالذهب، اختلف فيه الأصحاب على أربعة أوجه: أصحابها: عند الأكثرين، إن كان المصحف لامرأة، جاز، وإن كان المصحف لرجل، حرم. انظر: الروضة ١٢٦/٢.

(٤) ذكر ابن حجر هذه المسألة، وعزاها إلى المصنف، فقال: " قلت النقش، إنما يجوز أن يفعل في جداره تعظيماً لشعائر الإسلام، كما صرح به البغوي، حيث قال: ليس تزويقه من المناكير التي يباليغ فيها، لأنه يفعل تعظيماً لشعائر الإسلام، وقد أباحه بعض العلماء، وإنما كره ذلك، لما فيه من إشغال قلب المصلي " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٢٨٣/٣.

الفرس، للأمر، لم يضمن^(١).

مسألة (٣٨٣): استأجر رجلاً لحفظ دابته فردّها الأجير إلى بيت المستأجر فأخذها عبد المستأجر وأتلفها.

قال: للمستأجر أن يرجع على الأجير بالضمان، ثم يتعلّق به حقه برقبة العبد^(٢).

مسألة (٣٨٤): لو أن رجلاً قال لرجل: استأجرتك بمائة درهم، استأجر لي من فلان طاحونته الفلانية بكذا، فاستأجر له تلك الطاحونة من فلان، هل يستحق الأجرة.

قال: إن احتاج استئجاره من فلان / إلى تردد وتقلّب يقع في مقابلته أجرة، يستحق المسمّى وإلا فلا^(٣).

مسألة (٣٨٥): دفع الحنطة إلى رجل ليطحن ففعل، ليس له حبسه لاستيفاء الأجرة، إذا قلنا: [فعله أثر^(٤) وإن قلنا: فعله، ضمن^(٥)]، وإن كان صاحب الطاحونة اعتمد على رجل في حفظ ما في الطاحونة، فلم يحفظ على العادة حتى سرق هذا الطحين، رجع صاحب الحنطة على صاحب الطاحونة، وهو على الأجير^(٦).

مسألة (٣٨٦): لو دفع الحنطة إلى طحان وغاب الطحان إلى بيته وترك أجيده في الطاحونة، فسرق الحنطة من الطاحونة تلك الليلة، هل يجب الضمان

(١) مر فيما سبق مسائل مثل هذه المسألة وذكرت، بأن المصنف يوجب الضمان بالمباشرة أو التسبب، وهنا وقع الضمان على مرسل الحبل، لأنه باشر قتل الدابة، ولذلك صور كثيرة ذكرها المصنف في ثنايا هذا الكتاب. انظر: التهذيب ٢٧٣/٣.

(٢) سبق أن مر مثل هذه المسألة عند المسألة رقم (٢١٠).

(٣) ذكر الأصحاب، بأن ما لا تعب فيه، لا يصح الاستئجار عليه، نحو كلمة لا تتعب، ومعلم على حروف من قرآن وغيره؛ لأنها لا تتعب عادة، فإن تعب بكثرة تردد وكلام، فله أجرة مثل، وإلا فلا. انظر: المنهاج ص ٣٠٨، وتحفة المحتاج ٤٤٢/٢.

(٤) هذا ما نص عليه المصنف في التهذيب، بأنه لا يجوز أن يجبس العين لاستيفاء الأجرة إذا كان فعله أثر، حيث قال: " وإن قلنا: أثر لا يجوز، كما لو استجر أجيراً يحمل له متاعاً إلى موضع، فحمله، لم يكن له حبس المتاع على الأجرة " إ-ه. انظر: التهذيب ٤٦٩/٤.

(٥) الجملة التي بين المعكوفتين يبدو أن فيها سقط والأقرب للمراد، أن يقال: (إذا قلنا فعله أثر، لا يجوز، وإذا فعل ذلك، ضمن). وقد جاء ذلك في التهذيب فقال: " وهل يجوز للقصار حبس الثوب بعد القصار لاستيفاء الأجرة، أم لا ؟...، وإن قلنا فعله أثر، لا يجوز " إ-ه. انظر: التهذيب ٤٦٩/٤.

(٦) لأن يده يد أمانة، ولا يضمن إلا بالتعدي، كما قاله المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٤٦٦/٤.

على الطحان^(١) ؟

قال: إن كان الأجير أميناً، لا ضمان على الطحان.

مسألة (٣٨٧): لو دفع رجل عيناً إلى فتى ليصلحها فوضعها في دكانه فسرق من دكانه، وكان دكانه متصلاً بخان لا يسكنه أحد، هل يضمن؟
قال: إن كان باب الخان مغلقاً ووراء الخان دور هو له، يكون الدكان حرزاً، فلا يضمن بوضعه فيه^(٢).

مسألة (٣٨٨): دفع دابة إلى رجل ليحفظها مع سائر الدواب وله شريك معه لحفظ الدواب فنغصب الدابة من شريكه، أو أغير عليها.
قال: لا يضمن إن كان الشريك أميناً لم يضيع؛ لأن العادة جارية هكذا، أن لا يلزمها واحد، إنما يحفظها عدد إذا غاب واحد ناب عنه الآخر^(٣).

مسألة (٣٨٩): ولو سكن دار إنسان مدة بإذن المالك ولم يشترط المالك أجره ولا ذكرها، ثم أراد المالك أن يطالبه بأجرة مثل الدار تلك المدة.
قال: ليس له ذلك^(٤).

مسألة (٣٩٠): إذا قطع شجراً مائلاً إلى الطريق فسقط على حمار إنسان.
قال: إن لم يكن مالك الحمار معه، أو لم يكن له علم بأمر الشجرة، يضمن القاطع حماره، فإن كان معه وهو عالم بأمر الشجرة وأعلمه صاحب الشجرة، لم

(١) كما قلنا في المسألة السالفة، أنه لا يضمن إلا بالتعدي. انظر: التهذيب ٤/٤٦٦.

(٢) ما ذكر هنا، و في المسألتين قبله، تدخل تحت الضابط الذي ذكره المصنف، وهو: أن الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي. وهذا ما ذكره جماعة من الأصحاب. انظر: الحاوي ٧/٤٤٣، والتهذيب ٤/٤٦٦، والروضة ٤/٣٠٣.

(٣) قال المصنف عند كلامه، عن الأجير المنفرد، والمشارك، وما يكون فيه الضمان عليهما: " إن كان الأجير مشتركاً، وهو الذي يعمل له ولغيره، كالقصار الذي يقصر لكل أحد، والملاح الذي يحمل لكل أحد، قال الشافعي: فيه واحد من قولين، اختلف أصحابنا فيه: أحدهما: ...، والثاني: وهو الأصح، واختاره المزني لا يكون مضموناً عليه؛ لأنه أخذ لمنفعته ومنفعة المالك، فلا يلزمه الضمان؛ كالمضارب " إ-هـ. قلت: ويقاس عليه الأجير لحفظ دواب الناس، فإنه لا يضمن. انظر: التهذيب ٤/٤٦٦.

(٤) قياساً على ما ذكره المصنف في التهذيب، فيما لو أعطاه ثوباً فقال له: اغسله ولم يذكر له أجره، فغسله، هل يستحق الأجرة، قال المصنف في التهذيب: " فيه أربعة أوجه، أصحها وهو المذهب: لا يستحق؛ لأنه لم يذكر له عوضاً؛ كما لو بذل طعامه لمن أكله " إ-هـ. قلت: وهكذا فيمن أسكن إنساناً في داره ولم يذكر له عوضاً، فلا يستحق المالك المطالبة بالأجرة. انظر: التهذيب ٤/٤٦٩.

يضمن^(١).

مسألة (٣٩١): إذا استأجر امرأة لتعلم أو لتقم المسجد، فحاضت، إن ألزم ذمتها بأجر، مر بغيرها^(٢)، وإن استأجر عينها.

قال: فهو كما لو غصب المستأجر، فللمستأجر الفسخ، فإن أجاز، فلا يجب عليه أجره مدة الحيض؛ كما لو هربت الدابة، ولا يقال: يقع زمان الحيض مستثنى، كزمان الليل وأوقات الصلاة؛ لأنها تقلّ وتكثر، وليس كما لو حاضت في صوم الشهرين، لا ينقطع التتابع؛ لأنه حق الله تعالى، وهذا حق العبد، فلذلك لم نقل عليه أجره ذلك الزمان، على أننا سرنا في الحقيقة، بأن هاهنا لا تحسب عن مدة الإجارة؛ كما أن ثمة لا تكون صائمة^(٣).

مسألة (٣٩٢): دفع غزلاً إلى نساج لينسجه وشرط أن لا يعمل لغيره ما لم يفرغ من نسجه، فعمل في خلاله لغيره وامتدّ الزمان، فسرق الطرباش في خلال النسيج.

قال: لا يضمن؛ لأن هذا الشرط فاسد^(٤) فيصير المال في يده بحكم الإجارة الفاسدة، والأجير إذا أجز العمل، لا يصير المال مضموناً عليه.

مسألة (٣٩٣): رجل دفع حماره إلى رجل ليحمل الحشيش، نصفه لصاحب الحمار ونصفه للحامل، فأخذ الحمار غاصباً، فلم يذهب في طلبه، هل يضمن؟ قال: لا يضمن؛ لأنه استعمل نصف الحمار في عمل ملكه، والنصف لنفسه

(١) يضمن المالك؛ لأنه مباشر بإسقاطه على الحمار، وكما قلت بأن مثل هذه المسألة تدخل تحت قاعدة الضمان بالتسبب أو المباشرة. انظر: التهذيب ٢٧٣/٣.

(٢) يقصد المصنف ما مر في المسألة رقم (٣٧٠).

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب حيث قال: " وإن استأجر امرأة لتقم المسجد مدة، فحاضت، انفسخ العقد، إن استأجر عينها، وإن ألزم ذمتها، لم يفسخ؛ لأنه يمكنها أن تأمر غيرها أن تقوم، أو تقوم بعدما تطهر " إ-هـ. وقد تكلم السيوطي عن هذه المسألة، واستوفى الكلام عنها وحكى عن المصنف القول بمثل هذه المسألة، وذلك فيما لو استأجر عبداً فاستعمله في أوقات الراحة، لم يجب عليه أجره زائدة؛ لأن جملة الزمان مستحقة. وقد قال في أول هذه المسألة: " قال البغوي في فتاويه " إ-هـ. ثم ذكر هذه المسألة. وبين السيوطي، أنه لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها، فأوقات الصلاة في زمن الحيض، غير مستثناة. انظر: التهذيب ٤٤٩/٤، والأشباه والنظائر ١٩٦/١.

(٤) إذا كان الشرط فاسداً، فلا ضمان عليه على الصحيح، بخلاف الإجارة الفاسدة، فيجب الضمان عليه بالاستهلاك؛ لأن الإجارة الفاسدة، تضمن، كما تضمن الإجارة الصحيحة. انظر: التهذيب ٤٦٥/٤، والروضة ٤٤٢/٥، والمجموع ٩٦/٧.

بالأجرة وهو نصف الحشيش^(١) والذهب في الطلب ليس بشرط، فإن أمكنه دفع الغاصب حال ما غصب فتوانى، ضمن^(٢).

(١) لأن العين المستأجرة إذا غصبت من يد المستأجر، لا يجبر الآجر على انتزاعها من يد الغاصب، كما قال ذلك المصنف في التهذيب. قلت: فمن الأولى أن لا يجبر إذا كان شريكاً مع المالك في العمل. انظر: التهذيب ٤/٤٥٤.

(٢) لأنه كما قلت سابقاً: يده يد أمانة، فإذا أمكنه دفعه، ولم يفعل، فهو مفرط، فعليه الضمان. انظر: التهذيب ٤/٤٦٦، والوجيز مع شرحه ٦/١٤٥.

مسألة (٣٩٤): شاة سقطت فلم يذبحها الراعي حتى ماتت، لا ضمان عليه؛ لأن المالك لم يأذن في ذبحها^(١).

مسألة (٣٩٥): استأجر دابةً إلى بلد ذهاباً ورجوعاً، وطلقت الدابة إلى البلد الذي ذهب إليه، ولم يمكنه ردها، فتركها عند الحاكم، أو عند أمين^(٢) فمضت المدة، لا يجب عليه إلا نصف الأجرة، والرد على المالك لا على المستأجر^(٣).

مسألة (٣٩٦): جماعة عقدوا الشركة على دود القز والبذر / من واحد، لم يصح، فدفع واحد دابته لنقل الورق، فتلقت في يد الناقل، لا ضمان عليه؛ لأنها في يده بحكم إجارة فاسدة؛ لأنه دفع ليأخذ شيئاً من الفيلج^(٤).

مسألة (٣٩٧): استأجر رجلاً ليحمل أغناماً إلى بلد كذا ويبيعه، وقال: إن قلّ العلف في الطريق فبعها بالإبل، فقلّ العلف، فوجد من يشتريها بالإبل، فلم يبعه ومضى على وجهه إلى ذلك البلد، فهلك بعض الأغنام وانتقصت قيمة البعض. قال: يضمن الهالك والنقصان، ويستحق من الأجر بقدر ما مضى على حكم أمره، ولا يستحق لما مضى بعد قلة العلف ووجود من يشتريها بالإبل^(٥).

(١) حيث إن الأجير لا يتصرف إلا بالإذن، وبه يد أمانة. انظر: التهذيب ٤/٤٦٦.

(٢) حيث بين المصنف أنه يلزمه أن يردها إلى من ذكر هنا، حيث قال: "ولو أكثرى دابة من البلد إلى قرية سماها، فإذا أتى القرية، لا يجب عليه له ردها إلى البلد، بل يسلم إلى وكيل المكري، إن كان له بها وكيل، فإن لم يكن، فإلى حاكم القرية، فإن لم يكن ثم حاكم، فإلى أمين، فإن لم يجد ردها إلى البلد "إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٤٦٢.

(٣) نص على ذلك المصنف في مسألة شبيهة بها، حيث قال: "وإن هرب، أو غُصِب من يد المستأجر في خلال المدة، انفسخ في المدة الباقية، وهل ينفسخ في المدة الماضية؟ فعلى وجهين: الأصح، لا يُفسخ، وعليه من المسمى بقدر ما مضى من المدة "إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٤٣٧.

(٤) حيث أنه لا يجوز بيع بذر دود القز؛ لأنه نجس، فكذلك إجارته، فتكون إجارة فاسدة. والإجارة الفاسدة كالصحيحة في سقوط الضمان فيما يتناوله الإذن، حيث حكى السيد بكري عن صاحب فتح الجواد هذا، ونسبه إلى المصنف حيث قال: "قال في فتح الجواد، بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة؛ لأن معيره، ضامن، كما جزم به البغوي، وعلمه، بأنه فعل ما ليس له، قال: والقرار على المستعير، ولا يقال: حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن فقط "إ-هـ. انظر: التهذيب ٣/٥٦٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣/٢١٣.

(٥) أما استحقاقه للأجرة، لما مضى قبل قلة العلف؛ لأنه فعل ما أمر به أما بعد قلة العلف، فلا يستحق الأجرة؛ لأنه خالف ما قاله المستأجر، وهو إن قل العلف، فبعه بالإبل، فلم يفعل، فيصير ضامناً؛ لأن يده يد أمانة، يضمن بالتفريط والتعدي، كما بينه المصنف في التهذيب، فكل أمر يخالف المستأجر قول

مسألة (٣٩٨): رجل استأجر رجلاً مدة فتوجة ، على الأجير حق الله تعالى، من حد، أو حق العباد من قتل، أو حبس لدعوى مال أو عقوبة فيخرج فيستوفي الحق ويحبس، وإن عطل حق المستأجر؛ كما يجب على الأجير ترك العمل لصلاة الجمعة، ولا يطلق المحبوس بالحق لصلاة الجمعة^(١).

مسألة (٣٩٩): استأجر رجلاً ليشتري له عشر أذرع من الكرباس، فاشتري تسعة أذرع، أو أحد عشر ذراعاً، لم يجز، ولا يستحق الأجر، ولا شيئاً منها، ولا أجر المثل، وكذلك لو استأجر لينسج له عشر أذرع فنسج زائداً عليه، أو ناقصاً عنه، فالحكم كما ذكرنا^(٢).

مسألة (٤٠٠): رجل استأجر رجلاً إجارة فاسدة لحفظ ماله، فضيِّع الأجير المال المستأجر لحفظه.

قال: يضمن الأجير، وكذلك [العامل المساقاة^(٣)] الفاسدة أو العامل في المزارعة إذا ضيِّع الثمرة، أو الزرع حتى تلف، يضمنان؛ لأنهما التزما الحفظ^(٤)، فأشبهها، المؤدِّع والمؤدِّع، إذا ضيِّع ما التزم حفظه، يضمن^(٥).

مسألة (٤٠١): استأجر حانوتاً شهراً فأغلق بابه وغاب شهرين. قال: يضمن المسمى لشهر واحد، وأجر المثل للشهر الثاني^(٦)، وقد رأيت الشيخ

المؤجر مع إمكان فعله، فعليه الضمان، وهذا ما يفهم من كلامه في تهذيبه. انظر: التهذيب ٤/٦٦٤.

(١) نص على ذلك المصنف في التهذيب، وقال: " وإذا استأجرت رجلاً ليعمل مدة، فيكون زمان الطهارة والصلوات بفرائضها وسننها، مستثنى من العمل، ولا ينقص من الأجر شيء، وإن كان من عمل النهار، يترك بالليل للاستراحة، وإن كان من عمل الليل، كالحراسة ونحوها، ترك بالنهار، وإن استأجره للقيام على ضيعة، لينظرها، قام عليها ليلاً ونهاراً على ما وسعه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٦٤٤.

(٢) لأنه خالف ما عقد عليه، وقد جاء في التهذيب ما نصه: " ولو دفع ثوباً إلى خياط، فقال: إن كان يكفيني للقميص، فاقطعه، فقطعه، فلم يكفه، لزمه الضمان؛ لأنه أذن له بشرط، ولم يوجد " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٧١٤.

(٣) يبدو أن السقط واضح ولعل الصحيح: (العامل في المساقاة) وهذا يقتضيه السياق.

(٤) لأن الإجارة الفاسدة كالصحيحة في الضمان، حيث يسقط الضمان إن كان بإذن، ويلزمه إن كان بدون إذن. انظر: التهذيب ٣/٥٦٧، وحاشية الطالبين ٣/٢١٣.

(٥) لأن الوديعة أمانة في يد المؤدِّع، فيضمن بالتفريط. انظر: الحاوي ٣/١٠٤، والتهذيب ٥/١١٧، وتكملة المجموع ١٤/١٧٧، وحاشية الجمل ٧/٧٤٤، والروضة ٤/٢٩٧.

(٦) نسب الجمل هذا القول إلى المصنف فقال: " فقد صرح البغوي، بأنه لو استأجر حانوتاً شهراً فأغلق بابه وغاب شهرين، لزمه المسمى للشهر الأول، وأجرة المثل للشهر الثاني " إ-هـ. كذلك نسبه السيد بكري

القفال قال: لو استأجر /حماراً يوماً فبعد مُضيِّ اليوم إذا بقي الحمار عند المستأجر ولم ينتفع به ولا حبسه على مالك، لا تجب الأجرة لليوم الثاني؛ لأن الردّ ليس بواجب عليه، إنما عليه التخلية إذا طلب مالكة. قال: بخلاف الحانوت؛ لأنه في حبسه وعلقته^(١).

مسألة (٤٠٢): دفع رجل دابةً إلى إنسان ليحتطب نصفه للمالك، ونصفه لنفسه، ففعل فهلكت الدابة عنده.

قال: لا ضمان؛ لأن نصفها استعمله للمالك والنصف الآخر استأجره للاحتطاب للمالك^(٢).

مسألة (٤٠٣): استأجر دابةً ليخرج إلى قرية، فخرج إلى قرية من باب آخر.

قال: بالخروج، لا يضمن ما لم يجاوز مسافة القرية المعيّنة، إلا أن يكون الطريق الذي خرج إليه أخوف حينئذ، يضمن، فإن لم يكن كذلك، فلا ضمان^(٣).

إلى المصنف. انظر: حاشية الجمل ٣١١/٧، حاشية إعانة الطالبين ١٨٨/٣.

(١) نقل بعض المتأخرين هذا القول عن القفال، حيث جاء في حاشية السيد بكري: " قال وقد رأيت الشيخ القفال، قال: لو استأجروا دابه يوماً، فإذا بقيت عنده، ولم ينتفع بها، ولا حبسها عن مالكةا، لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثاني؛ لأن الرد ليس واجباً عليه، وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكةا، بخلاف الحانوت؛ لأنه في حبسه وعلقته، وتسليم الحانوت والدار، لا يكون إلا بتسليم المفتاح " إ-هـ. انظر: حاشية إعانة الطالبين ١٨٨/٣، وحاشية الجمل ٣١١/٧.

(٢) سبق بيان مثل هذه المسألة عند مسألة رقم (٣٩٣).

(٣) كل ما في المسألة، أن الأجير يده يد أمانة، لا يضمن بالتفريط وقد ذكر المصنف مسألة قريبة من هذه، حيث قال: " ولو اكترى دابة للركوب من مكة إلى مر الظهران، فذهب من جانب آخر، قدر مر الظهران، إن كان الطريق الثاني مثل طريق مر الظهران من السهولة والأمن، جاز، ولم يضمن، وإن كان أضر وأخوف، ضمن، وعليه المسمى؛ لأن الزمن مستحق له " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٦٦/٤، والوجيز مع شرحه ١٤٥/٦، والشرح الكبير ١٤٥/٦.

مسألة (٤٠٤): العمل اليسير إذا كان فيه نوع حذاقة، هل يجوز أن يقابل بعوض؟ مثل: إن كانت لرجل طاحونة تطحن كل يوم عشرة أوقار وجاء رجل وقال: استأجرني بدينار لأعمل فيها عملاً تطحن كل يوم عشرين وقرأ، فاستأجره فضرب على العيين ضربة واحدة، فصارت تطحن في كل يوم عشرين وقرأ. قال: لا تصح هذه الإجارة^(١).

مسألة (٤٠٥): إذا استأجر عبداً عشرة أيام، يستعمله كما يستعمله المالك، ويتركه بالليل في أوقات الراحة، فلو استعمله في أوقات الراحة. قال: لا يجب عليه أجره زائدة؛ لأن جملة الزمان مستحقة له، وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله، فإن استعمله ليلاً، ترك للراحة نهاراً، فإن لم يفعل فاستعمله فيها، لا يجب عليه زيادة أجره، وعليه تركه لقضاء الصلوات^(٢).

مسألة (٤٠٦): رجل استأجر بيتاً مدة وسلم المالك إليه، فبعد انقضاء المدة المستأجرة أغلق الباب فلم يسلم المفتاح إليه، هل تلزمه أجره؟ قال: يلزمه؛ لأنه لم يسلم المفتاح؛ لأن تسليم الدار إنما يكون بتسليم المفتاح في العرف والعادة، فإذا لم يخل بينه وبين المالك، فلم توجد التخلية، فيكون من ضمانه، فتجب عليه الأجره^(٣).

مسألة (٤٠٧): / دفع دابة إلى إنسان ليروضها ولا ترتاض إلا بالضرب، أو التحميل عليها فحملها على عادة ضرب الرواض، أو حمل عليها، أو أركبها مع

(١) ذكر الأصحاب، بأن ما لا تعب فيه، لا يصح الاستئجار عليه، نحو كلمة لا تتعب، ومعلم على حروف من قرآن وغيره؛ لأنها لا تتعب عادة، فإن تعب فيه بكثرة تردد وكلام، فله أجره مثل، وإلا فلا. انظر: المنهاج ص ٣٠٨، وتخفة المحتاج ٤٤١/٢.

(٢) نص المصنف على ذلك، فقال: " وإذا استأجر رجلاً ليعمل مدة، يكون زمان الطهارة والصلوات بفرائضها وسننها، مستثنى من العمل، ولا ينقص من الأجر شيء، وإن كان ذلك من عمل النهار، يترك بالليل للاستراحة، وإن كان من عمل الليل، كالحراسة ونحوها، ترك بالنهار " إ-هـ. أما قوله: " فإن استعمله فيها، لا يجب عليه زيادة أجر " فقد حكى السيوطي عن المصنف ذلك، وقال: " قال البغوي في فتاويه: لو استأجر عبداً فاستعمله في أوقات الراحة، لم يجب عليه أجره زائدة؛ لأن جملة الزمان مستحقة " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٦٤/٤، والأشباه والنظائر ١٩٦/١.

(٣) سبق بيان مثل هذه المسألة عند المسألة رقم (٤٠١)، عند الكلام عن استأجر حانوتاً فأغلق بابه، وغاب شهرين، حيث بينت قول المصنف في ذلك، وأثبت ما نقله عن القفال، حيث اختار قوله في مثل هذه المسألة، وأن تسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح. انظر: حاشية إعانة الطالبين ١٨٨/٣، وحاشية الجمل ٣١١/٧.

نفسه غيرُهُ لترتاض فهلكت، لا ضمان على الرائض ولا على من أركبه، كما لو ضربها فوق ضرب الراكب^(١).

مسألة (٤٠٨): إذا صبغ ثوباً بصبغ نجس، فما دام عين الصبغ عليه، فهو نجس، فإن زالت العين وبقي اللون فهو طاهر، كلون الحناء النجس^(٢)، ولو استأجر أجيراً ليصبغ ثوبه فصبغه بصبغ نجس.

قال: إن كان لا يمكن إزالة عينه منه، لا يستحق شيئاً^(٣) وعليه أن يغرم الثوب، وإن أمكنه إزالة عينه دون لونه، يستحق الأجرة؛ لأن مقصود المستأجر حاصل بلون الصبغ، ويكون ذلك بمنزلة القذارة، وهل له حبس الثوب لاستيفاء الأجرة؟ إن جعلنا عمله أثراً، فلا، وإلا فبلى^(٤)، وأما الصبغ الذي هو عين، فنجس، لا يستحق عليه شيئاً.

مسألة (٤٠٩): دفع بقرراً إلى إنسان وقال: ارعه وما يحصل من النتاج فهو لك فكان يرعاه فنتجت ولداً فجاء سارق وسرق الأم مع الولد. قال: يجب ضمان الولد دون الأم؛ لأن الأم في يده كانت بحكم الإجارة الفاسدة، فلا تكون مضمونة عليه، والولد في يده بحكم البيع الفاسد، يكون مضموناً^(٥).

(١) نص المصنف في تهذيبه على مثل هذه المسألة، وبين ما يكون فيه الضمان وما لا يكون، حيث قال: "ولو اكترى دابة، فضربها، أو لجمها باللجام، فهلكت، لا ضمان عليه، إن لم يخرج عن العادة، وإن خرج، ضمن، وكذلك الرائض إذا ضرب الدابة، وضرب الرواض يكون أشد من ضرب المكاري، فإن خرج عن عادة الرّواض في الضرب، ضمن، وإن لم يخرج، لا يضمن، على قولنا: إن الأجير لا يضمن، وكذلك الراعي في ضرب الغنم، إن لم يخرج عن عادة الرّعاة، لا يضمن " إ-ه. انظر: التهذيب ٤/٤٦٧.

(٢) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: "وعبارة البغوي إذا صبغ الثوب بصبغ نجس فما دام عين الصبغ عليه، فهو نجس، فإن زالت العين وبقي اللون، فهو طاهر كلون الحناء النجس " إ-ه. انظر: الفتاوى الفقهية ١/١١١.

(٣) لأن الأجير، كما ذكرنا سابقاً، أمين فلا يتصرف إلا بالإذن، ولم يأذن هنا بأن يصبغ ثوبه بصبغ نجس، فيعتبر متعدياً، فيضمن، وقد ذكر المصنف في تهذيبه في عدة مواضع عن مثل ذلك، فأوجب الضمان، إن لم يكن مأذوناً له. انظر: التهذيب ٤/٤٧١.

(٤) سبق بيان مثل هذه المسألة عند المسألة رقم (٣٨٥).

(٥) أما عدم ضمانه بالإجارة الفاسدة، فقد سبق في عدة مواضع من هذا الكتاب، أن الإجارة الفاسدة، كالإجارة الصحيحة في وجوب الضمان. قال المصنف: "لأن الفاسد في أصل الضمان كالصحيح " إ-ه. وأما البيع الفاسد، فهو مضمون، وقد نسب ابن حجر ذلك إلى المصنف، فقال: "وما قبض بشراء

مسألة (٤١٠): رجل استأجر رجلاً وقال: استأجرتك لتقلع هذه الأشجار من هذه الأرض على أن لك نصفها، لا يجوز؛ لأنه أجبر على شيء هو شريك فيه، فإن أقر بنصف الأشجار، وقال: استأجرتك على أن تقلع النصف بهذا النصف، بشرط أن تقلع هذا النصف، جاز؛ لأنه إذا باع الشجرة بشرط أن يقلعها المشتري، صح^(١).

إحياء الموات^(٢)

إن كان لرجل على نهر العام ممر ماء قد انسدت حافته، فحواله إلى موضع آخر، جاز، فلو لم يحكم الحاقّة إحكام الأول، فخر به الماء، ودخل أرض / الغير فأفسده ماؤه، يغرّم؛ لأن الارتفاق مباح بالشارع، على شرط السلامة، كمن حفر بئر عدوان، فتردّى فيها إنسان، ضمن^(٣)، وليس كمن حفر بئر عدوان فألقى السيل فيها إنساناً، لم يضمن^(٤)؛ لأن المتلف هو السيل، ولا صنع لأحد في إجراء السيل، وهاهنا الوضع في إجراء السيل إليه، بترك إحكام حافة النهر، فصار كما لو فتح طريق السيل على إنسان حتى أهلكه، ضمن.

مسألة (٤١١): قال: التراب الذي يحمله السيل من الموات فيجتمع في النهر

فاسد مضمون، بدلاً، وأجرة، ومهرًا، وقيمة ولد، كالمغصوب، ويقلع غرس وبناء المشتري هنا مجاناً، على ما في موضع من فتاوى البغوي "إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٤٦٨، وتحفة المحتاج ٢/١١٢.

(١) إذا باع شجرة بشرط القطع، يجوز، وهو ما قاله المصنف في تهذيب. انظر: التهذيب ٣/٣٨٥.

(٢) الموات لغة: بضم الميم، والفتح لغة، مثل الموات، وماتت الأرض موتاناً بفتحيتين، ومواتاً بالفتح: خلت من العمارة، والسكان فيها موات تسميتهم بالمصدر، وقيل الموات: الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد، والموتان: التي لم يجر فيها إحياء. وشرعاً: هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات. وقيل: هي الأرض التي لم تعمر. انظر: معجم مقاييس اللغة ص ٩٣٣، والمصباح المنير ص ٣٤٧، والمعجم الفقهي ص ١٧١، وغاية البيان ص ٣٣٦، وكفاية الأحيار ١/٤٣٩، والديباج ٢/٦١٧، وفتح الوهاب ١/.

(٣) نص المصنف على مثل ذلك في تهذيبه، وأوجب الضمان على الحافر، وذلك إذا حفر بئر عدوان، فتردى فيها رجل، كما نص عليه جماعة من الفقهاء. انظر: التهذيب ٧/٢٠٦، ومغني المحتاج ٤/٨٤، وتحفة المحتاج ٤/٦٤.

(٤) صرح بذلك المصنف في التهذيب، حيث قال: "ولو حفر بئر عدوان، أو وضع سكيناً، فألقى السيل أو الريح، أو سبع أو حربي إنساناً في البئر، أو على السكين، فهلك، لا ضمان على أحد" إ-هـ. وذلك كمن حفر بئر عدوان فوقعت به بهيمة، فلم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً، فماتت جوعاً، أو عطشاً، فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر، كما قاله النووي. انظر: التهذيب ٧/٢٠٤، والروضة ٧/١٩٧.

العام، مباح لكل من أخذه، فلو جاء إنسان وحفر النهر وأخرج التراب، إن أخرج التراب ليحمله فيبني و يستعمله، ملكه، فليس لغيره أخذه، وإن كان بعد من الشارع، وإن أخرجه لتنقية النهر، ولم يكن قصده تملك التراب، فيباح لكل أحد أن يأخذ من الشارع، وإن اجتمع في نهر مشترك بين جماعة، كان ذلك التراب لهم، كغرق يحمله من موات فينبت في ملكه، وإن حمله من أرض الغير، فالتراب لمالكة على ما كان، لا يملكه مالك النهر، ولا من يأخذه^(١).

مسألة (٤١٢): رجل أخذ الجمد من ملك الغير، هل لمالك الأرض أن يستردّ؟

قال: إن كان المالك ساق الماء إلى أرضه قصداً، فالجمد يكون ملكاً له، وله أن يستردّ، وإن انساق الماء إلى ملكه بنفسه في الساقية، أو ساق غيره الماء إلى ملكه وجمع فيه حتى انجمد، فالجمد يكون ملكاً للجامع، غير أنه يعصي، ولمالك الأرض أن يرجع عليه بأجر مثل الأرض لتلك المدة^(٢).

مسألة (٤١٣): الذمي، هل يغرس على شارع المسلمين، بحيث لا يضرّ

(١) ما ذكر المصنف هنا بسطه في التهذيب، إلا أنه ذكر أمثلة أخرى يمكن أن تقاس عليها، حيث إنه في هذه المسألة مثل المصنف على التراب الذي يحمله السيل، وهناك مثل بالماء، حيث قال: " الماء الجاري في نهر، أو عين غير مملوكة، مثل: الفرات ودجلة، مباح لكل من أخذه، فإن دخل شيء منه ملك الغير، أو السيل دخل ملكه، فهو على أصل إباحته، فإن جرى وخرج من ملكه، فكل من شاء أخذه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٠٢/٤.

(٢) بسط المصنف مثل هذه المسألة في تهذيبه فمن المناسب ذكرها، حيث قال: " أما إذا نبع الماء من عين في ملكه، أو بئر، أو حفر بئراً في موات للتملك، فظهر الماء، هل يكون ذلك الماء ملكاً له؟ فيه وجهان: أحدهما وهو قول أبي إسحاق: لا يكون ملكاً له، حتى يجوز في إناء أو حوض؛ لظاهر الخبر. والثاني نص عليه في رواية حرملة، وهو قول أبي هريرة: هو ملك له؛ لأنه نماء ينتفع بماء البئر بالاتفاق. ومن قال بالأول، قال: الدليل على أنه ليس يملك؛ أن مستأجر الدار، يجوز له أن ينتفع بماء البئر بالاتفاق. ولو كان ملكاً لصاحب الدار، لم يجوز له أن ينتفع به، فكذلك من اشترى داراً فيها بئر ماء، فنزع شيئاً من ماء البئر، ثم وجد بالدار عيباً، يجوز له الرد؛ لأنه لم يتولد من ملكه، بخلاف الثمرة، بل حصل في ملكه، كطير دخل أرضه، لا يملكه مالك الأرض. ولو نبع الماء من ملكه، فجرى، وخرج عن ملكه، [فأخذه غيره]، فعلى قول أبي إسحاق: ملكه من أخذه، وعلى قول ابن أبي هريرة: لا يملكه، ولو باع مالك الأرض الماء، نظر: إن باعه بعد ما أحرزه في إناء أو حوض، جاز. قال الشيخ - رحمه الله - إذا كان يعرف المشتري عمق الحوض، وإن باعه في قراره، لا يجوز؛ لأنه مجهول. وعند أبي إسحاق غير مملوك. " إ-هـ انظر: التهذيب ٥٠٢/٤.

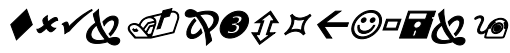
بالمارة؟

قال: ويجب أن لا يجوز أن يغرس ولا يمكن، كما لا يجوز أن يملك موات دار الإسلام^(١).

الوقف^(٢)

إذا وقف شيئاً على الفقراء، فافتقر الواقف، لا يصرف إليه، وكذلك كل وقف يتملك منه الموقوف عليه شيئاً من غلة، أو ثمرة، فلا ينصرف إلى الواقف، وإن كان بتلك الصفة، بخلاف ما لو وقف رباطاً على المارة المسافرين. قال: يجوز للواقف نزوله إذا كان مسافراً، لأن ذلك الاستحقاق ليس استحقاق تملك، كما لو وقف / مسجداً، له أن يصلي فيه، أو مقبرة، جاز أن يدفن فيها الواقف^(٣).

مسألة (٤١٤): ذمي اتخذ مسجداً، جاز، وإن لم يكن قربةً في اعتقاده، كما لو بنى رباطاً للمسلمين اعتباراً باعتقاد الإسلام، ويحتمل أن لا يصح وصية الذمي ببناء المسجد، ولا يصح وقفه المسجد؛ لأن الوصية، والوقف، إنما يجوز فيما يكون عند الموصي قربة، أو عند الواقف، وهو لا يعتقد قربة، ولا هو قربة عند الله تعالى؛ لأن الله تعالى، لا يقبل منه ذلك قال الله: ﴿مِمَّنْ



(١) هذا ما ذهب إليه الأصحاب، بأن الذمي لا يجبي موات دار الإسلام، وقد نص على ذلك المصنف فقال: "ولو أن ذمياً أحيا مواتاً في دار الإسلام، لا يملكه، وعند أبي حنيفة يملكه، والحديث حجة عليهم" إ-ه. وبمثله قال الأصحاب. انظر: التنبيه ص ٢٦٣، والحاوي ٤٧٦/٧، وحاشية الجمل ٣١/٧، وتكملة المجموع ٢٠٨/١٥، والمنهاج ص ٣١٥.

(٢) الوقف لغة: الواو، والقاف، والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء، ثم يقاس عليه، والوقف: الحبس. يقال: وقفت الدار إذا حبستها في سبيل الله. وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، لقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. انظر: القاموس المحيط ص ١٤١٤، والمعجم مقاييس اللغة ص ١٠٦٢، المصباح المنير ص ٣٩٧، والمعجم الفقهي ص ١٧٥، وكفاية النبيه ٣/١٢، وفتح الجواد ٣٦٣/٢، والإقناع ٤٤٠/٢، وغاية البيان ص ٣٣٨.

(٣) هذا ما نص عليه المصنف في التهذيب: بأن الوقف على نفسه، لا يجوز، حيث قال: "ولو وقف شيئاً على نفسه، لا يجوز؛ لأن الوقف يقتضي حبس العين، وتمليك المنفعة، والعين قبل الوقف، محبوسة عليه ومنفعة له، فلا معنى للوقف على نفسه" إ-ه. وكذلك هنا لو أوقف، ثم افتقر، لا يصرف عليه؛ لأنه لا معنى للوقف هنا، حتى ذهب المصنف إلى أنه إذا أوقف بستاناً على الفقراء، على أن يأكل هو من ثمرته، أو ينتفع به، لا يجوز، وهذا هو الصحيح في المذهب. انظر: التهذيب ٥١٢/٤، وتحفة المحتاج ٤٩٢/٢.

يعمر و يتخذ ملكه مسجداً^(١)، وهذا بخلاف العتق، والتدبير، يصح منه؛ لأنه يعتقد قربة، وهو عندنا قربة، جاز^(٢) ولو قال: وقفت هذا على أن يطعم المساكين على رأس قبر أبي، لا يصح، ولو قال: على رأس قبر أبي وأبوه ميت، صح.

مسألة (٤١٥): إذا قال: وقفت هذا على فقراء أولادي، ولا فقير في ولده، وجب أن لا يصح، كما لو قال: على مسجد لبني فإن كان فيهم فقراء أو أغنياء، صح، ومن افتقر بعد صرف إليه^(٣).

مسألة (٤١٦): إذا وقف مدرسة على أصحاب الشافعي رضي الله عنه وبشرط أن يكون فلان مدرسها، أو قال حال الوقف: فوضت التدريس إلى فلان، فهو لازم ولا يبطل المدرس من العلماء. أما إذا تم الوقف، ثم قال لواحد من العلماء: اذهب فدرس أو أن تدريسه مفوض إليك، له تبديله^(٤).

(١) سورة التوبة آية (١٧).

(٢) قال المصنف في تفسيره لهذه الآية ما يأتي: "أي: ما ينبغي للمشركين أن يعمرؤا مساجد الله، أو جب على المسلمين منعهم من ذلك؛ لأن المساجد إنما تعمر لعبادة الله وحده، فمن كان كافراً بالله، فليس من شأنه أن يعمرها، فذهب جماعة إلى أن المراد منه: العمارة المعروفة من بناء المسجد وممرته عند الخراب، فيمنع منه الكافر حتى لو أوصى به، لا يمثل "إ-هـ. انظر: معالم التنزيل ٣٢٣/٢.

(٣) نص المصنف في التهذيب: ما يفهم أن الكافر يصح منه التدبير، حيث قال: "ولو كان للكافر عبد مسلم فدبره، ينقض تدبيره "إ-هـ. وهذا ما ذهب إليه جماعة من الأصحاب. انظر: التنبيه ص ٢٨٩، والتهذيب ٤١٨/٨، والمنهاج ص ٥٩١.

(٤) نسب هذا القول الشرييني إلى المصنف، حيث قال: "فلا يصح الوقف على ولده، وهو لا ولد له، ولا على فقراء أولاده، ولا فقير فيهم، فإن كان فيهم فقير وغني، صح، ويعطى منه أيضاً من افتقر بعد، كما قال البغوي "إ-هـ. وكذلك نص على ذلك المصنف في التهذيب، فقال: "ولو وقف على جماعة موصوفين من أولاده، يراعي وصفه، فإن قال: على أولادي الفقراء، دفع إلى الفقراء منهم، فمن غني منهم، خرج عن الاستحقاق، ومن كان غنياً فافتقر، استحق "إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٢٣/٤، والإقناع ١٦٤/٢.

(٥) نص على ذلك جماعة من الفقهاء، ونسبوه إلى المصنف، حيث قال السبكي في فتاويه: "قال صاحب التهذيب في فتاويه: لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي، ثم قال لعالم: فوضت إليك تدريسها، كان له تبديله "إ-هـ. وكذلك حكى النووي ذلك عن المصنف، فقال: "ويشبه أن تكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان؛ لأن في فتاوى البغوي: أنه لو

مسألة (٤١٧): إذا وقف رجلاً^(١) يستعمله فيما جرت العادة باستعماله فيه، مثل: غسل الثياب، ولا يستعمل في الطبخ، [والطبخير^(٢)] يستعمل للطبخ دون الغسيل ولو تكسر، تبرّع متبرّع بإصلاحه، ولا يباع جزء منه لينفق عليه ويتخذ أصغر منه، فإن لم يمكن أن يتخذ أصغر منه، يجوز أن يتخذ أشياء أخرى من مغرفة ونحوها، فإن كان مرجلان موقوفان على محلة، فكسرا وصار على واحد منهما بحيث لا يمكن أن يتخذ منه رجلاً أصغر منه، يجوز أن يجمع بينهما فيتخذ منهما / جميعاً رجل واحد، وهو أولى أن يتخذ منه غيره من مغرفة ونحوها، فإن لم يمكن وصار كل واحد بحيث لا يجيء رجل ولا مغرفة، ولو جمع بينهما يحصل مغرفة، جاز أن تجعل مغرفة بالتجميع، وإن كان رجل موقوفاً على محلة أخرى، لا يجوز الجمع بل كل واحد يتخذ مغرفة لمحلته، فإن لم يأت من كل واحد شيء أصلاً.

قال: حينئذ لا بأس أن يجمع بينهما فيتخذ منهما مغرفة^(٣)، ثم إن كل محلة يستعملونها على التساوي وما دامت المحلة أهلة، لا يجوز النقل إلى الأخرى كأجزاء المسجد، لا ينقل إلى مسجد آخر ما دام المسجد مأهولاً^(٤).

وقف مدرسة على أصحاب الشافعي رضي الله عنه، ثم قال لعالم: فوضت إليك تدرسيها، أو اذهب ودرس فيها، كان له إبداله بغيره، ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسيها، أو قال حال الوقف: فوضت تدرسيها إلى فلان، فهو لازم لا يجوز تبديله؛ كما لو وقف على أولاده الفقراء، لا يجوز التبديل بالأغنياء "إ-هـ. وقد نقل ذلك السيوطي. انظر: الروضة ٤/٤١٢، وفتاوى السبكي ٢/١٥٣، والأشباه والنظائر ٤٦٤/١.

(١) المرجل: جمع مراجل وهي القدور. انظر: لسان العرب ٦/١٥٠، وتهذيب اللغة ١١/٢٥.

(٢) ما بين المعكوفتين هكذا جاء في المخطوط، ولم يتبين المراد منه.

(٣) نص المصنف في التهذيب على هذه المسألة، حيث قال: "لو وقف رجلاً، فتلف في يد الموقوف عليه من غير تعد، لا ضمان عليه؛ لأنه مستحق للانتفاع به، كالمستأجر فلو كسره، إنسان، أخذ الضمان، وأنفق على إصلاحه، وإن انكسر، فإن تبرع رجل بإصلاحه، وإلا يتخذ منه رجل أصغر، فينفق الفضل على إصلاحه، فإن لم يمكن أن يتخذ منه رجل، يتخذ ما أمكن من مغرفة ونحوها" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤/٥٢٥.

(٤) أجزاء المسجد، لا يجوز نقلها ولا بيعها، حيث إن كل ما اشترى للمسجد مما يحتاج إليه من الآجر، والطين، والحصير، والحشيش، لا يجوز بيع شيء منها، وكلها في حكم المسجد؛ لأنها صارت كجزء من أجزائه، فإن بلي شيء منها، بحيث لا يحتاج إليه المسجد، كالسقف العفنة، والحصر البالية، هل يجوز بيعها؟ فيه وجهان: أحدهما: يجوز. والثاني: وهو الأصح، لا يجوز. هذا ما قاله المصنف في التهذيب.

سئل أبو حنيفة عن تنقيش المسجد وجداره من غلّة وقف المسجد، هل يجوز للقيم ؟ قال: لا أدري^(١).

قال الإمام: لا يجوز، ويغرم إن فعل، وإن فعله رجل بمال نفسه، يكره؛ لأن فيه شغل قلب المصلي^(٢)، قال عليه السلام في خميسة معلّمة: " شغلّني أعلام هذه^(٣) ".

مسألة (٤١٨): رجل وقف شيئاً على عائشة وفاطمة ابنتي علي بن موسى ما عاشتا، ثم على أولادهما، ثم أولاد أولادهما، ثابتاً: ما تناسلوا، أو توالدوا، بطناً بعد بطن، وقرناً بعد قرن، وكل من مات منهم وأعقب، صرفت حصته من ذلك إلى عقبه، ومن لم يعقب، صرفت حصته إلى من في درجته أو أقرب، فإن لم يتواجد منهما أو من عقبهما، رجع الوقف إلى فقراء قرابات الواقف من قبل أبيه وأمه، فإن انقضوا ولم يبق منهم أحد، فعلى فقراء المسلمين، فماتت فاطمة ولا نسل لها، وماتت عائشة وخلفت ابناً، يقال له: محمد بن أحمد بن محمود، فمات محمد وخلف ابناً، يقال له: أبو الفضل، وبناتاً / يقال لها العالية، فمات أبو الفضل، ولا نسل له، وماتت العالية، وخلفت ابناً، يقال له: أبو عمرو بن أبي منصور، فرجع الوقف كله إليه، وولد له أولاد محمد، وعلي، وعائشة، فماتت عائشة وأبوها حي، ثم مات أبو عمرو عن ثلاثة أولاد، محمد، وعلي، وعالية، وولدين من ابنته، عائشة التي ماتت قبل أبيها، ثم مات أولاده الباقون، وخلف كل واحد منهم أولاداً، هل يستبد بريع هذا الوقف أولاد هؤلاء الثلاثة الذين موتهم بعد موت أبيهم أم يشاركهم؛ لأن الكل اليوم في درجة واحدة. قال: لا يشاركهم أولاد عائشة^(٤).

انظر: التهذيب ٥٢٤/٤.

(١) لم أعر حساب إطلاعي على كلام لأبي حنيفة في هذه المسألة.

(٢) قال المصنف في تهذيبه: " ولا يجوز تنقيش المسجد من شيء وُقف على المسجد، أو جعل للمسجد " -

هـ. انظر: التهذيب ٥٢٥/٤.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري، في كتاب الصلاة، باب رقم (٩٣)، وحديث رقم (٧٥٢) ص ١١٢.

(٤) المراد بهذه المسألة، أن يراعى ألقاظ الواقف في الوقف، فلا يقدم البطن الثاني على الأول، ولا الثالث على الثاني وهكذا، لقوله بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن، وهذا ما قاله المصنف في التهذيب، حيث جاء عنه ما يأتي: " ويجب في الوقف مراعاة شرط الواقف...، ولو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم ما تناسلوا بطناً بعد بطن، أو لم يقل بطناً بعد بطن، يقدم البطن الأول، وكذا البطن الثاني مع الثالث والرابع وإن سفلوا، وكذلك لو قال: على أولادي وأولاد أولادي، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، يراعى الترتيب " -هـ. فقولته في المسألة التي معنا: ثم أولاد أولادهما، يشعر بالترتيب، فيجب مراعاته، وقد ذكر ذلك الفقهاء. انظر: التهذيب ٥٢٣/٤، والحاوي ٥٢٨/٧، وحاشية الجمل ٣٢٢/٧، وتكملة المجموع

مسألة (٤١٩): رجل وقف خاناً على قوم فانهدم ولم يبق من الخان شيء، فأجر المتولي عرصته أربعين سنة ليبنى فيها فبنى، ثم الباني وقف عمارته على جماعة أخرى غير الأولين.

قال: لا يصح الوقف، بل بعد مضي المدة المستأجرة، يأخذها متولي الوقف الأول، ويردّ أجرتها إلى المستأجر، فتكون العمارة، في حكم الوقف الأول، فلو كان المستأجر أدخل فيها شيئاً من آلاته فأراد أن يرفعها ويضمن أرش النقصان الذي دخل الأرض، له ذلك، وليس للمتولي أن يقلع ويغرم أرش النقصان، وهذا بخلاف ما لو أعار، أو أجر سطحه من إنسان، أو أرضه ليبنى فيها، فبنى فبعد مضي المدة، له قلعها، ويضمن أرش النقصان؛ لأنه ملكه، له تفرغها، وهاهنا القلع ليس من مصلحة الوقف، فإنه مأمور بأن يبنى فيها من أجرة العرصه، إحياءً للوقف الأول^(١) وهذا؛ لأن من وقف داراً، صار هوؤها في حكم الوقف إلى السماء، ولذلك لا يجوز الوقف لغير البناء على سطح الدار الموقوفة، قال: وكذلك لو أجر أرضه للغراس فغرس، ليس للمستأجر وقف الغراس؛ لأنه لمالك الأرض بعد مضي مدة الإجارة، حق التملك؛ لأنه لو رضي به مالك الأرض، جاز وقفه^(٢)، وهاهنا لا يجوز؛ لأنه ملك، فهو كالمشتري إذا وقف الأرض التي ثبتت فيها الشفعة، فإذا رغب الشفيع في أخذها، يردّ الوقف وإن ترك الشفعة كان وقفاً.

٣٥١/١٥.

(١) ذكر ابن حجر هذه المسألة ونسبها إلى المصنف، حيث قال: " ثم رأيت في فتاوى البغوي ما يؤيد ما ذكرته آخر الخامس: من أن المستأجر يجب للهدم، وعبرة فتاويه: رجل وقف جامعاً على قوم فانهدم، ولم يبق من الآلة شيء، فأجر المتولي عرصته من إنسان أربعين سنة ليبنى فيها، فبنى، ثم الباني وقف عمارته على آخرين غير الأولين، قال: لا يصح الوقف بعد مضي المدة المستأجرة، فتكون العمارة في حكم الوقف الأول، فلو كان المستأجر أدخل فيها شيئاً من آلاته فأراد أن يرفعها، ويضمن أرش النقصان الذي دخل الأرض، له ذلك، وليس للمتولي أن يقلع ويغرم أرش النقص، وعلله بأن القلع ليس من مصلحة الوقف، فإنه ما دام بناؤه فيها، يستحق أجرة العرصه، فلزمه ذلك إحياءً للوقف الأول " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١٥٩/٣.

(٢) لأن الوقف أن يجس عيناً من أعيان ماله ويقطع تصرفه عنها، فليس للمستأجر هنا أن يوقف؛ لأنه ليس ذلك من أعيان ماله، بل لصاحب الملك، فلمالك الأرض أن يوقف. انظر: التهذيب ٥١٠/٤، وفتح الجواد ٣٦٣/٢ ن وكفاية النبيه ٣/١٢.

اللّقطة^(١) والتقاط المنبوذ

إذا أسلم أحد أبوي الطفل، يحكم بإسلام [الجد]^(٢) مع موت الأب أو الجدة / بعد موت الأم، يحكم بإسلام النافلة^(٣)، ولو أسلم الجدحل مع وجود الأب أو الجدة مع وجود الأم، هل يحكم بإسلام النافلة وجهان^(٤): فلو كان للطفل أب، وأم أم، وأم أب فأسلمت أم الأب، أو أم الأم مع وجود الأم، لا يحكم بإسلامه على أحد الوجهين؛ لأن الطفل بعض واحد من أبويه، فيصير مسلماً تبعاً لكل واحد منهما، والأب يحجب كل من كان بعضاً منه، والأم هكذا وكل واحد، لا يحجب بعضه الآخر، ولا من يدلي به، حتى لو كان للصبي، أم، وأب أب، فأسلم أبو الأب، يحكم بإسلام الطفل هذا واضح، وإن كان يحتمل أن نجعل كإسلام الجد مع وجود الأب قال: ورأيت للشيخ القفال: لو أسلم الجد مع وجود الأب، لا يحكم بإسلام النافلة، ولو مات الأب كافراً، ثم أسلم الجد، لا يحكم بإسلام الولد إذا كان خارجاً يوم مات الأب، كما لو سبى مسلم صغيراً مع أحد أبويه الكافرين، ثم مات الأبوان، لا يحكم بإسلامه تبعاً للسابي، ولو مات الأب كافراً، ثم أسلم الجد، ثم ولد الولد قال: يحكم بإسلامه تبعاً للجد.

قال الإمام: إذا كان لا يحكم بإسلامه تبعاً للجد بعد موت الأب، ينبغي أن يفصل بين أن يكون الولد خارجاً بعد موت الأب، يحكم بإسلامه سواء كان خارجاً يوم

(١) اللّقطة لغة: اسم لما يلقط، فهو ملقوطة ولقيط، إذا أخذه من الأرض. واللّقطة، بالضم: ما كان ساقطاً مما لا قيمة له، واللّقيط: المولود الذي ينبذ. وشرعاً: ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه. انظر: القاموس المحيط ص ١١٨٤، والصحاح ١١٥٧/٣، وأسنى المطالب ٤٠٦/٢، وفتح الجواد ٣٨٨/٢، والسراج الوهاج ص ٢٩٠.

(٢) ما بين المعكوفتين خطأ من الناسخ، والأقرب للمراد أن يقال: الولد، يوضحه ما ذكر قبله، وهو قوله: إذا أسلم أحد أبوي الطفل.

(٣) وذلك؛ لأن إسلام الطفل حكمي، فهو يتبع الأب، ولذلك قال النووي عن المصنف: "لأن إسلام الولد يحصل حكمي" إ-هـ. وهذا ما ذهب إليه الأصحاب، قال الماوردي: "إذا أسلم أحد الأبوين، فإن كان الأب منهما هو المسلم، كان ذلك إسلاماً له، وإن أسلمت الأم، فمذهب الشافعي وأبي حنيفة أن إسلامها إسلام له كالأب" إ-هـ. انظر: الحاوي ٤٤/٨، والروضة ٤٨٠/٥، ومغني المحتاج ٤٢٣٠/٢.

(٤) إذا أسلم الجد والأب كافر اختلف الأصحاب على وجهين: الوجه الأول: يحكم بإسلام الطفل. الوجه الثاني: لا يحكم بإسلامه. والصحيح: القول القائل: بأن الطفل يتبع الجد فيحكم بإسلامه. انظر: الروضة ٤٩٦/٤، وغاية البيان ص ٤٤٥.

إسلام الجد، أو في البطن، أو علق به من بعد^(١)، وهذا نظير الثاني، ولو أن حربياً سبى طفلاً كافراً، أو ذمياً سباه، أو اشترى عبداً صغيراً كافراً، ثم أسلم السيد، هل يحكم بإسلام العبد الطفل؟

قال: يحتمل وجهين، بناءً على ما لو سبى ذمياً صبيّاً فحمّله إلى دار الإسلام، هل يحكم بإسلامه تبعاً للدار؟ فيه وجهان^(٢)، ويحتمل أن يترتب على تلك المسألة إن قلنا: يحكم بإسلامه هاهنا أولى، وإلا فوجهان، والفرق أن هناك هو تبع للذمّي، فلا يقطع تبعيته بسبب الدار، كما لا يجعل مسلماً تبعاً للسببي، إذا كان معه أبوه^(٣)؛ لأنه تبع للأب، فلا تقطع تبعيته، بسبب الدار، كما إذا أسلم السببي، لا تنقطع تبعيته بل تحقق التبعية بإسلامه، كما لو أسلم الأب يحكم بإسلامه.

/ في العطايا والهبات^(٤)

رجل مات عن ابن وابنة، وترك خمسة عشر رأساً من الغنم، فقالت البنت للابن: خمسة منها نصيبي وهبتها منك فقبلها الأخ.
قال: لا يصح؛ لأن لها من جملتها الثلث ليس لها خمسة معلومة، بخلاف ما لو باع خمسة أذرع من أرض، وجملتها خمسة عشر ذراعاً، وهي معلومة الذرعان عندهما، جاز، وجعل كأنه باع الثلث؛ لأن الذرع لا يتفاوت بقيمة الأغنام تتفاوت، فهو كما لو كان بينهما خمسة عشر مشاعة فباع خمساً، لا يصح^(٥).

(١) حكى ابن حجر الإجماع على ذلك، حيث قال: "فإن كان أحد أبويه مسلماً وقت العلق، فهو مسلم إجماعاً" إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٢٠/٣.

(٢) اختلف الأصحاب في هذه المسألة على وجهين: الوجه الأول: يحكم بإسلامه تبعاً للدار. الوجه الثاني: لا يحكم بإسلامه تبعاً للدار. والصحيح القول القائل: بأنه يحكم بإسلامه تبعاً للدار وهذا ما اختاره النووي. انظر: المنهاج ص ٣٣٢، وتحفة المحتاج ١٩/٣.

(٣) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: "وفي التهذيب، أنه لو سبى الصغير سباً، وسباً أحد أبويه آخر، فإن كان في عسكر واحد، لم يحكم بإسلامه، بل هو تبع لأبويه، وإن كان في عسكرين، فهو تبع للسببي" إ-هـ. انظر: الروضة ٢٥٦/٦.

(٤) الهبة في اللغة: العطية الخالية من الأعراض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، والانتهاج: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة. وشرعاً: التملك بلا عوض تطوعاً في حال الحياة. انظر: لسان العرب ٤١٦/٩، والصحاح ٢٣٥/١ ن ومختار الصحاح ص ٣٩٣، والمنهاج ص ٣٢٤، والسراج الوهاج ص ٢٨٧، وفتح الوهاب ٤٤٦/١، وفتح الجواد ٣٨٠/٢.

(٥) لأن الهبة كالبيع، فلا تصح إلا ممن يصح منه البيع ولا تنعقد إلا بالإيجاب والقبول، كالبيع في كل شيء، إلا في مسائل مستثناة للضرورة في هبة المجهول، ولم يذكرها منها مسألتنا، فإذا كانت كذلك، فلا يصح

مسألة (٤٢٠): هل يشترط في الهدية أخذ المهدي إليه بالبراجم أم يحصل الملك بوضع المهدي بين يديه؟
قال: يحصل إذا أعلمه به، ولو أهدى إلى صبي، أو وضع بين يديه، أو أخذه الصبي، هل يملك؟
قال: لا^(١).

مسألة (٤٢١): المال الضائع الذي يصرف إلى المصالح إذا وقع في يد إنسان وهو لا يظفر بإمام يدفعه إليه، فصرفه الذي وقع في يده إلى نوع من المصالح غير أنه ترك الأهم، مثل: إن كان في البلد من يحتاج إلى كسوة ولباس، وهو صرفه إلى عمارة مسجد أو نحوه، هل يجزئه ذلك؟
أجاب: يجوز ولا يأتّم^(٢)، كالزكاة إذا صرفها إلى مستحق وثمة من هو أشد استحقاقاً، جاز، وإن ترك الأولى.

المواريث^(٣)

مات رجل وخلف بنت عم وابن عمّة العم، والعمّة لأب وأم.
قال: الميراث لبنت العم؛ لأنها أقرب إلى الوارث؛ لأن العم يرث، والعمّة لا ترث منه، والأقرب إلى الوارث أولى على أي صفة كان، إذا كانا مستويين في القرب من الميت^(٤).

هبة المجهول، فهنا وهبت خمسة من الأغنام مجهولة غير محددة، فلذلك لا يجوز. انظر: التهذيب ٥٢٧/٤.

(١) ذكر السيد بكري: في حاشيته هذه المسألة، ونقل ما ذكره صاحب تجريد المزجد عن المصنف، فقال: " في فتاوى البغوي يحصل ملك الهدية بوضع المهدي بين يديه إذا أعلمه به، ولو أهدى إلى صبي ووضعه بين يديه، أو أخذه الصبي، لا يملكه " إ-ه. انظر: حاشية إعانة الطالبين ٢٣٥/٣.

(٢) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف في مسألة مشابهة لها، وهي الظفر بالمال الضائع، إذا كان مستحقاً له وهناك من هو أحوج منه، حيث قال: " فيتفرغ عليه جواز الأخذ ظفراً، سواءً أكان هناك أحوج منه، كما اقتضاه كلام البغوي " إ-ه. انظر: الفتاوى الفقهية ٢٣٤/٢.

(٣) المواريث لغة: جمع ميراث، قال الجوهري: الميراث أصله مؤرث، انقلبت الواو ياء، لكسرة ما قبلها. يقال: ورثت فلاناً مالاً، إذا مات مؤرثك، فصار ميراثه لك، ويقال: ورث فلان أباه يرثه وراثته وميراثاً. وشرعاً: يتكلم الفقهاء بالمواريث تحت باب الفرائض، ويعينون به المواريث، فالفرائض هي: نصيب قدره الشارع للوارث. انظر: الصحاح ٢٩٥/١، ولسان العرب ٢٦٩/٩، وتحفة المحتاج ٣٢/٣، والسراج الوهاج ص ٣٠٠، والإقناع ١٩٥/٢.

(٤) ذكر المصنف في التهذيب عند كلامه عن العصبات من يرث منهم، فذكر العم للأب والأم، ثم العم

مسائل الوصايا^(١)

رجل له بنت، وزوجة، وأم، أوصى لإنسان بمثل نصيب الأم، ولآخر بمثل نصيب البنت، ولثالث بثلث ما يبقى من المال بعد النصيبين، ولآخر بربرع ما يبقى من المال بعد النصيبين، الطريق أن يجعل المال اثني عشر، ونصيبين مجهولين، النصيبان المجهولان، للموصى بهما بالنصيب، ثم للموصى له بقي اثنا عشر، ثلثه للموصى له، بالربع وأربعة للموصى / بالثلث، بقي خمسة، لا تنقسم على سهام الورثة، وفريضتهم من أربعة وعشرين، فنضرب أربعة وعشرين، واثني عشر، فتصير مائتين وثمانية وثمانين، ونصيبين مجهولين، فالنصيبان للموصى لهما بالنصيب، ثم للموصى له بالربع، ثلاثة، مضروبة في أربعة وعشرين، فتكون اثني وسبعين، وللموصى له بالثلث، ستة وتسعون، وللزوجة خمسة عشر، بقي خمسة وعشرون، فعاد إحدى النصيبين عشرين، والآخر ستون، وجملة المال ثلاثمائة وثمانية وستون، فعشرون للموصى له بمثل النصيب للأم، وستون للموصى له بمثل نصيب البنت، وستة وتسعون سهماً، للموصى له بثلث ما يبقى، واثان وسبعون سهماً، للموصى له بربرع ما يبقى، ثم للبنت ستون سهماً، وللأم عشرون سهماً، وللزوجة خمسة عشر، وعشرون لبيت المال، أو يرد إلى الأم، والبنت، أرباعاً.

مسألة (٤٢٢): أوصى لإنسان بربرع ماله، إلا نصيب أحد أولاده، وله أربع بنين، وأوصى لإنسان آخر بثلث ما يبقى، يجعل المال عشرين سهماً، سهماً للموصى له بالربع، وستة أسهم للموصى له بثلث ما بقي، وكل ابن، بثلاثة أسهم، فيكون ربع المال، خمسة، للموصى له بالربع، يسترد منه نصيب أحد الابنين، وهو ثلاثة، للموصى له الآخر، ثلث ما بقي بعد السهمين، وهو ستة. قال: وطريقه أن يعطي الربع إلى الموصى له بالربع، ويجعل البنين خمسة، فيقسم الباقي عليهم، فيكون لكل واحد ثلاثة، فتبين أن النصيب الذي يسترد من الموصى له بالربع، ثلاثة فيضم نصيب الابن الخامس إلى المسترد، فيضرب، فيجعل للموصى له بثلث ما يبقى.

مسألة (٤٢٣): ولو أوصى لإنسان بثلث ماله، إلا نصيب أحد أولاده، وله أربعة بنين، ولآخر بثلث آخر يبقى، فيكون من خمسة عشر للموصى له بالثلث،

للأب، ثم بنوا العم وإن سفلوا، يقدم فيهم الأقرب فالأقرب، ولم يذكر العمّة. انظر: التهذيب ٣٢/٥.
(١) الوصايا لغة: جمع وصية، وهي: ما أوصيت به، سميت بذلك، لاتصالها بأمر الميت. وشرعاً: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. انظر: لسان العرب ٣٣٤/٩، ومختار الصحاح ص ٣٨٧، والإقناع ٢١٧/٢، وإعانة الطالبين ٣٢١/٣، وتحفة المحتاج ٦٢/٣.

ويجعل خمسه، تقسم الباقي عليهم، فيكون لكل ابن سهمان، فيستردّ للموصى له بالثلث، سهمان، يبقى له ثلاثة، ولكل ابن سهمان، ثمانية، وأربعة للموصى له بثلث ما يبقى.

مسألة (٤٢٤): ولو أوصى لإنسان بخمس ماله، إلا نصيب أحد أولاده، وله أربعة بنين، ولآخر بثلث ما يبقى، فيكون من خمسة وعشرين، للموصى له بالخمس، خمسة، ويزيد ابن، فتقسم عشرين عليهم، لكل واحد أربعة، فبان أن النصيب المجهول الذي يستردّ من الموصى له بالخمس، أربعة، فيستردّها منه، فيبقى له خمسة، وللموصى له بالثلث، ثمانية، بقي ستة عشر، لكل ابن أربعة^(١).

مسألة (٤٢٥): إذا كان لكل واحد من الزوجين مائتا دينار، ففي مرض موتهما، وهب كل واحد ماله من الآخر، ثم ماتت المرأة عن أم، وهذا الزوج، ثم مات الزوج عن عم.

قال: هبة المرأة، مردودة، إن لم يجر وراثتها؛ لأنها وصية للوارث^(٢)، وهبة الزوج، لا تردّ؛ لأن الاعتبار من كونه وارثاً، بحالة الموت، لا بحالة الوصية، وحالة موت الزوج، لم تكن هي وارثه، فصحت هبته منها، فتعود نصف تركتها إلى الزوج بحكم الإرث^(٣)، وما وهب الزوج منها، فمن الثلث؛ لأنه في مرض موته، فيعود من ذلك الثلث نصفه إلى الزوج؛ لأنه من تركتها.

مسألة (٤٢٦): رجل أعتق عبداً في مرض موته ولا يخرج من الثلث، فبعد الموت أقر الوارث أن للميت عند فلان مالاً، وفلان منكر، لا يحكم بعتق العبد كله بقول الوارث، أن له مالاً، لأنها لا تنفذ الوصية في الثلث، ما لم تصل إلى الوارث مثلاً^(٤).

مسألة (٤٢٧): إذا كان المال مشتركاً بين الصبي والوصي، لا ينفرد

(١) ما ذكره المصنف من مسائل الوصايا إلى المسألة رقم (٤٢٤). هي أمثلة لبيان طريقة قسمة الموارث مع الوصية، وبعد البحث لم أجد في مقدوري أن أصل إلى مثل هذه المسائل، إلا أنها لا تخرج عما قاله المصنف في تهذيبه، في الوصايا بالمشاع، حيث ذكر أمثلة قريبة من هذه الأمثلة، ولم يخالف ما قاله هنا. انظر: التهذيب ٦٦/٥.

(٢) هذا ما صرح به المصنف، بأن الوصية للوارث تصح بإجازة الورثة، حيث قال: "ولو أوصى لوارثه بشيء، قل أم أكثر، هل يصح أم لا؟ فيه قولان أصحهما: حكمه حكم ما لو أوصى لأجنبي بأكثر من الثلث، فإن أجاز الورثة، نفذ" إ-هـ. وهذا ما رجحه ابن حجر. انظر: التهذيب ٧٣/٥، والفتاوى الفقهية ٣٩/٤.

(٣) حيث أنها توفيت قبل الزوج، فلم تكن هي وارثة، فإن كان كذلك مضت هبته لها.

(٤) هذا ما صرح به المصنف بأنه لا تنفذ الوصية حتى تصل إلى الوارث. انظر: التهذيب ١١١/٥.

بالقسمة خصوصاً على قولنا: إنه بيع كما لا يبيع ماله من نفسه إلا أن يكون أباً / أو جداً، بل القاضي ينصب قيماً عن الصبي حتى يقاسمه^(١).

مسألة (٤٢٨): الوصي إذا استأجر رجلاً لأمر من أمور الصبي إجارة فاسدة بأجرة المثل على من تجب؟

قال: تجب على الوصي من مال نفسه؛ لأن العقد لم ينعقد في حق الصبي.
قال: ويحتمل أن يقال: إن كان قد حصل للصبي به نفع، بأن كان قد استأجر ليبيني داره وقد فعل أو ليأخذ ديناً له على إنسان وقد حصل أن يكون أجر المثل في مال الصبي وأصله، أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً يتعلّق المهر بكسبه؛ كما في الصحيح لوجود الإذن، أم يجعل كأنه عري عن الإذن فقولان^(٢).

(١) هذا ما صرح له المصنف في التهذيب، وبين أنه يجوز للأب والجد أن يبيع مال ولده الطفل، من نفسه، ويشترى له من نفسه، ويتولى طريقي العقد، وبين بأن ذلك لا يجوز للقيم والوصي، والعلة في ذلك؛ لأن الأب والجد كامل الشفقة، وليس كذلك الوصي والقيم، بل يكون ذلك تحت أمر القاضي. انظر: التهذيب ٥٤٨/٣.

(٢) سبق بيان هذه المسألة عند المسألة رقم (٢٠٤).

مسألة (٤٢٩): ولو أمر الوصي عبده ليعمل للأطفال، ليس له أن يأخذ نفقة العبد وكسوته من مال الطفل، إلا أن يؤجره من الصبي، ويقبل الحاكم من جهة الصبي ولا يمكنه أن يقبل بنفسه؛ لأنه لا يتولى طرفي العقد فإن كان أباً أو جداً، جاز، ولو لم يؤجر ولكن كان في عزمه أن ينفق منه، فهل له أجر المثل؟ في المسألة خلاف، الأصح، لا^(١).

مسألة (٤٣٠): الأب إذا وكل وكيلاً لبيع ماله من ولده الطفل أعنى ولد الموكل، لا يجوز؛ لأن عبارة الوكيل، لا تصلح لطرفي العقد، وأما إذا وكله بأحد الطرفين وتولى الأب الطرف الآخر، يجوز، ويجعل كأن الأب يجعله بنفسه ولسان الوكيل لسان الموكل^(٢).

مسألة (٤٣١): إذا دفع شيئاً إلى إنسان ليدفع إلى غريمه، فدخل مسجداً فنام فسُرق منه. قال: إن لم يتمكّن من الدفع إلى الغريم، ولم يترك الاحتياط في الشد والإحكام، لا يضمن^(٣).

من الوديعة^(٤)

أودع عبداً من إنسان، فأبق من يده ولم يخبر المالك بالموذع، حتى مضت أيام، ولو أخبره ربما أدركه، هل يصير بترك الإخبار ضامناً؟

(١) لعل ما في هذه المسألة لا يخرج عما قلت في المسألة التي قبلها، وهي المسألة رقم (٤٢٨).

(٢) بل ذهب المصنف إلى أبعد من ذلك، فأجاز أن يبيع مال ولده من نفسه، فإذا باع مال ولده من نفسه، قيل: يحتاج إلى لفظين بعت واشترت، وقيل: يكتفي بلفظ واحد، وذهب إلى أنه يجوز للأب والجد، أن يبيع مال أحد ولديه الصغيرين من الآخر، ويتولى طرفي العقد. قلت فإذا كان كذلك فمن باب الأولى أن يجيز ما في مسألتنا هذه. انظر: التهذيب ٥٤٨/٣.

(٣) وذلك؛ لأن الوديعة أمانة في يد المودع، فلا يضمن إلا بالتعدي، كما ذكره المصنف وجماعة من الأصحاب، وقد سبق مثل ذلك في مسائل كثيرة ذكرت في ثنايا هذا الكتاب. انظر: نهاية المطلب ٣٧٥/١١، والتهذيب ١١٧/٥، وعمدة السالك وعمدة الناسك ص ١٥٦، والتحرير في فروع الفقه الشافعي ٣١٢/١.

(٤) الوديعة لغة: واحدة الودائع، قال الكسائي: يقال: أودعته مالا، أي: دفعته إليه يكون وديعة عنده. ويقال: استودعته وديعة، إذا استحفظته إياه. وشرعاً: العقد المقتضي للإستحفاظ، أو العين المستحفظة. انظر: لسان العرب ٢٥٧/٩، والصحاح ١٢٩٥/٣، وأنيس الفقهاء ص ٢٤٣، والزاهر في غرائب ألفاظ الإمام الشافعي ص ١٨٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣٨٨/٣، وتحفة المحتاج ١١٦/٣.

قال: لا يصير / ضامناً؛ لأنه إنما استودعه على حفظ لا على الإخبار بما يصنع العبد، كما لو مرض العبد فلم يخبره حتى مات^(١).

مسألة (٤٣٢): إذا أودع من إنسان شيئاً، فذهبت آثاره، هل للمودع حفر دار المودع؟

قال: ليس له ذلك. قال: إلا أن يكون المودع متعدياً في وضعه كالدينار في المحبرة^(٢).

مسألة (٤٣٣): رجل أبعض بضاعة إلى إنسان، فقال: نمت فضاقت. قال: إن نام بعيداً عن رحله وقد تفرّق أهل الرفقة، ضمن، وإن لم يكن بهذه الصفة، لم يضمن.

مسألة (٤٣٤): لو أودع من إنسان خاتماً فجعله في أصبعه فتورّمت إصبعه، ولم يمكن نزعها إلا بكسر الخاتم فكسر أو فقطع من ضمان من يكون. قال: من ضمان المودع؛ لأنه إن قصد به الاستعمال، يضمن بلا إشكال، وإن لم يقصد الاستعمال، ولم يكن متعدياً فيه، فهو من ضمانه؛ لأن الكسر كان لتخليص ملكه، ثم لو أدخل بقرة إنسان رأسها في قدر فكسره ولم يكن من أحدهما تعدياً، يجب الضمان على صاحب الدابة؛ لأن الكسر لتخليص ملكه.

(١) حكى الرملي هذه المسألة عن المصنف، فقال: " قال البغوي في الفتاوى: ولو أودع عبداً عند إنسان، فأبق ولم يخبر المودع ملاكه إلا بعد أيام، لم يصير ضامناً به، كما لو مرض، ولم يخبر السيد ليداويه حتى مات " إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٢/٢٦١.

(٢) حيث إن الوديعة أمانة في يد المودع، لا يمين إلا بالتعدي، وقد نص في التهذيب بقوله: " والوديعة أمانة في يد المودع، يجب حفظها، حيث يكون في حرز مثلها، فلو تعدى فيها، فإن استعملتها أو رفعها من مكانها بنية الاستعمال وإن لم يستعمل، أو وضعها حيث لا تكون حرزاً لمثلها، صار ضامناً، يجب عليه قيمتها إذا تلفت في يده، وإذا بقيت في يده مدة بعد التعدي يجب عليه أجر مثل تلك المدة " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/١١٧.

مسألة (٤٣٥): عبد أودع من إنسان شيئاً، ليس للمودع أن يردّ على العبد فإن فعل، ضمن، ولسيده أن يدّعي عليه، فإن انكسر المدفوع إليه وحلف، نُظر: إن حلف أن ليس في يده شيء لا يكون كاذباً، وإن حلف لا يلزمه شيء، كان كاذباً وإن غرم المولى، فلا رجوع له على العبد بحال، لأن ضمانه لتعديّه في مال المولى ولإيقاع الحيلولة لا أنه ثبت له على العبد شيء، فإذا عاد مال المولى إليه يوماً ردّ القيمة إلى المودع، ومال المولى إذا هلك في يد العبد، لا يكون عليه ضمان^(١).

مسألة (٤٣٦): غصب شيئاً فجاء عبد المالك وأتلف المغصوب في يد الغاصب، يجب على الغاصب القيمة للمالك، ولا يرجع على العبد، كما لو تلف بأفة سماوية عند الغاصب، وكما لو أتلفه حربي في يد الغاصب، ضمن الغاصب، ولا رجوع له على أحد^(٢).

مسألة (٤٣٧): رجل له حق على / آخر يماطل، وظفر بغير جنس حقه، فأخذه فوضعه عند رجل أمانة ليستوفي منه حقه، فردّه الموضوع على يده إلى مالكة.

قال: لا ضمان عليه لصاحب الحق؛ لأنه ردّه إلى مالكة، ولم يتعلّق به حق من أخذه، فإن كان من جنس حقه أخذه على طريق التملك فوضعه عند إنسان فردّه، ضمن الرادّ لصاحب الحق^(٣).

مسألة (٤٣٨): رجل أودع من رجل شاة فجزّ صوفها، ضمن الصوف والشاة؛ لأنه تعدي في الشاة، وكذلك لو وسمها أو قطع أذنها وإن حلب لبنها. قال: وجب أن يضمن اللبن دون الشاة، كما لو أودع منه دراهم فرفع منها درهماً للإنفاق، ضمن الدرهم دون الباقي^(٤)؛ وكما لو أخذ من ظهر دابة إنسان حملاً، ضمن الحمل دون الدابة.

(١) ما قيل في المسألة السابقة يقال في هذه المسائل الثلاث، حيث إن الكلام في الضمان ومتى يكون ضامناً، ومتى لا يكون، وقد سبق بيان ذلك في المسألة السابقة.

(٢) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، حيث جاء عنه: "واستثنى البغوي من الجهل ما لو غصب عيناً ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده، فإن جهل العبد، ضمن الغاصب فقط، وإلا تعلق بقربته وغرم المالك أيهما شاء" إ-ه. انظر: تحفة المحتاج ٢/٣٨٩.

(٣) لم أجد على حسب إطلاعي على من تكلم عن مثل هذه المسألة.

(٤) ذكر المصنف ذلك في التهذيب، ولم يخالف ما ذكره هناك على ما قاله هنا، حيث قال: "ولو أودعه دراهم في كيس، فأخذ منها درهماً لينفقه، يضمن ذلك الدرهم، ولا يضمن الباقي إلا أن يكون الكيس محتوماً" إ-ه. انظر: التهذيب ٥/١٢٣.

مسألة (٤٣٩): البقار الذي يحمل الدواب إلى المسرح، إذا رعاها في مهلكة ضمن ولو ترك واحدة في الطريق وسرح الباقي، ضمن، سواء كان قصداً أو نسياناً؛ لأن النسيان لا يسقط الضمان، ولو وقعت واحدة في حفرة، عليه إخراجها، فلو لم يشعر فذهبت، ثم علم فعاوده ثم هلكت، ضمن، ولو لم يتعد في الحفظ فسرق، لم يضمن، كما لو أودع من إنسان شيئاً في مسجد فقام فتركه، ضمن ولو سرق، لم يضمن.

مسألة (٤٤٠): ولو أودع من إنسان شيئاً أو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فسرق من بيته.

قال: إن كان في بيت منفرداً فتركه ليلاً بلا حارس، ضمن، وإن تركه نهاراً فأغلق الباب وهو فيما بين البيوت، لم يضمن^(١).

مسألة (٤٤١): رجل أودع كيساً فيه دراهم والكيس مختوم فمضى عليه سنين، ثم جاء صاحب الكيس فطالبه، فردّه، فادّعى المودع فضّ الخاتم و الخيانة فأنكر المودع، فقال الحاكم: كم أودع منك هذا فقال: منذ عشر ففتح فإذا فيه دراهم بضرب خمس سنين.

قال: القول قول المودع مع يمينه /، لأن الأصل بقاء أمانته ولا ضمان؛ لأنه يحتمل أن يضرب بهذا الضرب منذ عشر سنين ويحتمل أن غير المودع فعله^(٢).

مسألة (٤٤٢): عبد أودع شيئاً من إنسان، ولم يعلم المودع أنه عبد، كان المودع ضامناً إذا هلك عنده، ويحتمل أن يكون كالغاصب يودع فيتلف عند المودع، لا يتقرّر الضمان على المودع^(٣)، فهل يكون طريقاً في وجوب الضمان؟ وجهان^(٤).

مسألة (٤٤٣): رجل دفع دابة إلى رجل في ظلمة الليل ليسقيها مع دوابّه،

(١) ما ذكر في هذه المسألة والتي قبلها، سبق مثلهما في ثنايا هذا الكتاب؛ حيث جعل الضمان بالتعدي، لأنها أمانة في يد المودع. انظر: نهاية المطلب ١١/٣٧٥، التهذيب ٥/١١٧، والحاوي ٣/١٠٤، والروضة ٤/٢٩٧، التحرير ١/٣١٢.

(٢) جاء في التهذيب، ما يفيد بأن القول قول المودع يمينه، حيث قال: " إذا ادعى المودع تلف الوديعة، أو ردها إلى المالك، وأنكر المالك، فالقول قول المودع يمينه، لأنه أمين، ويدعي الرد على من ائتمنه " -هـ. انظر: التهذيب ٥/١٢٧.

(٣) قال في التهذيب: " لو أودع من عبد شيئاً، فتلف عنده، لا ضمان عليه، وإن أتلفه، يجب الضمان " -هـ. انظر: التهذيب ٥/١١٦.

(٤) الوجه الأول: يكون طريقاً في وجوب الضمان. الوجه الثاني: لا يكون. والصحيح من الوجهين، أنه يكون طريقاً في وجوب الضمان؛ لأنه أثبت يده على مال غير بغير إذنه. انظر: أسنى المطالب ٢/٣٤١.

فضاعت في الظلمة، لم يضمن، لأنه لم يفارقها فإن فارقها، ضمن^(١).

مسألة (٤٤٤): إذا أودع من إنسان شيئاً، وغاب، وقال له: إذا قدم عليك أمين فابعث الوديعة على يديه إليّ، فبعث ثم حضر المودع فقال: لم يصل إليّ وأراد تغريم المودع.

قال: إن صدّقه، بأنه دفع إلى الأمين، أو كان المودع قد أشهد حين دفعه إليه، لم يكن له تغريمه، وإن لم يكن أشهد، غرمه على الأصح^(٢)، إلا أن يقيم الدافع بينة، فلو أنهما اختلفا في الإشهاد فقال الدافع: أشهدت فمات الشهود، أو غابوا، فالقول قوله بيمينه^(٣).

مسألة (٤٤٥): لا يجوز للمودع أن يودع فلو استعان من أجنبي في حفظ الوديعة مثل أن يقول: أسق هذه الدابة أو قال: ضع هذا في صندوقي، لا ضمان عليه، لأنه لم يسلم إليه إنما استعان به، ولو استعان من زوجته، لا ضمان عليه، وكذلك الرهن إذا كان موضوعاً على يد عدل، لا يجوز أن يدفع الرهن لا إلى الراهن، ولا إلى المرتهن، ولا إلى الأجنبي، فلو استعان من أجنبي في الرهن، لا ضمان عليه؛ لأنه استعان به ولم يسلم إليه^(٤).

مسألة (٤٤٦): رجل دخل الحمام، فوضع الثوب بين يدي الحمامي وتركه وضاع لم يضمن، ولو قال: احفظ هذا الثوب حين دخل، فإن لم يجبه الحمامي

(١) حيث لا يكون متعدياً إذا لم يفارقها، لأن يده يد أمانة. انظر: نهاية المطالب ٣٧٥/١١، والتهذيب ١١٧/٥.

(٢) اختلف في وجوب الإشهاد على وجهين: الوجه الأول: يلزمه الإشهاد. الوجه الثاني: لا يلزمه والصحيح، القول بلزومه. انظر: الحاوي ٣٥٧/٨، والتهذيب ١٢٨/٥، وأسنى المطالب ٧٦/٣.

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة في تهذيبه، ولم يخالف ما قاله هنا؛ حيث بين بأن المودع ضامن في مثل هذه المسألة، وذلك بتركه الإشهاد؛ لأنه مفطر بترك الإشهاد، وهذا على القول بوجوب الإشهاد. انظر: التهذيب ١٢٨/٥.

(٤) يجوز الاستعانة بالغير في حفظ الوديعة، وذلك بمثل ما مثل به المصنف، وكذلك لو استعان بغيره في نقلها أو حملها، فلا ضمان عليه، وهذا بخلاف إيداعها عند الغير، فلا يجوز، وقد بين ذلك في التهذيب، فقال: "ولو دفع المودع الوديعة إلى غيره ليحفظها، صار ضامناً؛ لأن المالك لم يرض بأمانة غيره" إ-هـ. وأما في الاستعانة، فقال فيها: "أما إذا استعان بغيره في حملها ونقلها إلى الحرز، لا يضمن، كما لو أودعه دابة، فاستعان بغيره في سقيها وعلفها، لم يضمن" إ-هـ. انظر: التهذيب ١١٧/٥، ومغني المحتاج ٨٣/٣.

بشيء وضيعه، لم يضمن وقال: إن قال: بلى فضيِّع، ضمن^(١).
مسألة (٤٤٧): لو أودع كتاباً من إنسان فقراً منه، ضمن، فإن غصب منه
بعده، فعليه الضمان؛ لأن القراءة من الكتاب انتفاع^(٢).

قسم الصدقات^(٣)

إنما يجوز صرف الصدقة إلى الفقير، والمسكين، إذا لم يكن له كسب
يعينه، فإن كان له كسب يعينه، فلا يجوز^(٤).
قال: أما الغارم^(٥)، فيجوز الصرف إليه، وإن كان له كسب يؤدي دَيْنَه؛ لأن
الغارم لا يؤمر بالاكتساب لقضاء الدَّين، وكذلك المكاتب يجوز الصرف إليه مع
كونه كسوباً، وذلك؛ لأنه تعلق به الدَّين والسيد لا يصير إلى أن يحصل الغريم
والمكاتب المال يكسبه حرَّيته. قال: وكذلك ابن السبيل؛ لأن استعماله بالكسب
إلى أن يحصل زاداً يمنع من السفر، وكذلك الغازي يستحقه مع كونه كسوباً
لهذا المعنى فهو كالعامل يستحقه مع كونه كسوباً؛ لأنه إذا اشتغل بالكسب لا
يمكنه عمل الصدقة^(٦).

(١) صرح بذلك المصنف في التهذيب، فقال: "وقيل يشترط أن يقول بلسانه قبلت، كما قالوا في الوكالة، فلو
لم يأخذها المودع بيده، فوضعها المالك بين يديه نظر: إن لم يقل المودع شيئاً، لم يكن إيداعاً، حتى لو
ذهب، فترك، لا ضمان عليه، وإن قال المودع: قبلت، أو وضع فوضعها بين يديه، كان إيداعاً، كما لو
أخذها بيده، فوضعها بين يديه " إ-هـ. انظر: التهذيب ١١٦/٥.

(٢) حيث إن القراءة من الكتاب كالاستعمال، وضمن المصنف في تهذيبه الاستعمال، بل ضمن نية
الاستعمال، وقد حكى الشرييني عن المتولي، الضمان بالقراءة من الكتاب. انظر: التهذيب ١١٧/٥،
ومغني المحتاج ٨٨/٣.

(٣) الصدقات لغة: جمع صدقة، يقال: تصدقت بكذا، إذا أعطيته صدقة، والمتصدق المعطي. وشرعاً: قسم
الزكوات على مستحقيها. انظر: القاموس المحيط ص ٧٣٢، والمصباح المنير ص ٢٠٢، ومغني المحتاج
١٠٦/٣، ونهاية المحتاج ١٥٠/٦.

(٤) صرح بذلك المصنف في تهذيبه، وذهب إلى أن من له كسب تحصل منه كفايته، لا تحل له الزكاة. انظر:
التهذيب ١٩٠/٥.

(٥) الغارم: المدين. انظر: تحفة المحتاج ١٥١/٣، المعجم الفقهي ص ١٦٢.

(٦) نسب جماعة من الفقهاء، هذا القول إلى المصنف، بل حكى النووي عدم الخلاف في غير الفقير
والمسكين، فقال: "وأما القدرة على الكسب، فتمنع إعطاء الفقير، والمسكين " كما سبق، وأما باقي
الأصناف فيعطون، مع القدرة على الكسب بلا خلاف " إ-هـ. انظر: الروضة ١٧٩/٢، والمجموع
٢٢٨/٦، ومغني المحتاج ١١٠/٣.

مسألة (٤٤٨): رجل دفع سهم الغارمين إلى من عليه دين له، ثم لم يبيّن للدافع أنه صرف ذلك إلى دين، أم إلى نفقته.

قال: الزكاة بالدفع إليه شغلت [عن^(١)] ذمته، ما لم يتبيّن أنه يدفع إلى الغريم^(٢).

مسألة (٤٤٩): وسئل، هل للفقير أن يأخذ من سهم الفقراء، ويصرف ذلك إلى صداق زوجته؟

قال: يجوز؛ لأنه دين كسائر الديون، إن كان من جنس الصداق يدفع إليها، وإن كان من غير جنس الصداق باع منها بجنس الصداق^(٣).

مسألة (٤٥٠): ولو ضمن فقير عن فقير ديناً ثم طالب المضمون له الضامن، فأخذ الضامن سهم الغارمين، ودفع إليه، هل يحل لصاحب الدين، وهل يحسب ما أخذه الضامن من الزكاة؟

قال: يحل ويحسب ذلك من الزكاة^(٤).

وكتب إليه: لو أن المضمون عنه كان قد صرف ذلك القرض إلى معصية ولم يعرف الضامن ذلك.

قال: لا يحل ذلك لرب المال ولا يسقط الزكاة عن ذمة الدافع^(٥).

وكتب من غرم في معصية، ثم تاب، هل يجوز صرف سهم الغارمين إليه؟ فيه وجهان واختياره أنه لا يجوز صرف الزكاة إليه^(٦).

مسألة (٤٥١): قال: لا يجوز صرف الكفارة / إلى بني هاشم وبني عبد

(١) ما بين المعكوفتين لعلها زائدة؛ وذلك يقتضيه السياق.

(٢) نسب النووي هذا القول إلى المصنف. انظر: تكملة المجموع ٢٣١/٦.

(٣) نص المصنف على ذلك في التهذيب، وذكر ما قاله هنا، وهو جواز أن يصرف ذلك إلى زوجته. انظر: التهذيب ٢١٠/٥.

(٤) ذكر المصنف مثل هذه المسألة في تهذيبه، حيث قال: " وإن ضمن دية على إنسان، هل يعطى الضامن، أم لا؟ نظر: إن كان الضامن، والمضمون عنه جميعاً معسرين، فإنه لا يعطى " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٩٥/٥.

(٥) ما ذهب إليه الفقهاء، هو ما قاله المصنف هنا. انظر: التنبيه ص ١٣٧، والحاوي ٢٧٢/٨، والمجموع ٢١٥/٦.

(٦) من غرم في معصية، ثم تاب، اختلف فيه على وجهين: الوجه الأول: هو ما اختاره المصنف، بأنه لا يجوز. الوجه الثاني: يجوز أن يدفع إليه. والصحيح الأول. انظر: التنبيه ص ١٣٧، والحاوي ٢٧٢/٨، والتهذيب ١٩٥/٥، والسراج الوهاج ص ٣٣.

المطلب كالزكاة؛ لأنها غسالة الذنب^(١).

مسألة (٤٥٢): لو نذر أن يتصدق بدينار مطلقاً، أو نذر أن يتصدق بدينار على الفقراء، هل يجوز صرفه إلى العلوية^(٢)، إن قلنا: يحمل على أقل الواجب، لا يجوز كالزكاة، والكفارة، وإن قلنا: يحمل على الجائر، فيجوز^(٣).

مسألة (٤٥٣): إذا ملك رجل مالاً وعليه دين، هل يجوز صرف سهم الغارمين إليه.

قال: نظر: إن كان ماله لا يزيد على قوته، وعلى قوت عياله ليومه وليلته، يجوز أن يدفع إليه سهم الغارمين، أو سهم الفقراء، وإن كان ماله يزيد على قوت يومه وليلته، نُظر: إن كان قدراً يفي بنفقته سنة ولو صرف إلى الدين قضاءه، لا يجوز واحد منهما، وإن صرفه إلى دينه حينئذ أخذ من سهم الفقراء، وإن كان يفي بدينه ولا يبلغ نفقة سنة، يجوز سهم الغارمين قدر ما يفي بدينه، ولا يجوز سهم الفقراء^(٤).

مسألة (٤٥٤): ويجوز صرف سهم الغارمين إليهم، وإن كان دينهم من غير جنس ذلك، كما يجوز صرف عشر الحنطة إلى من عليه الدراهم، ويجوز صرف الدراهم إلى من دينه حنطة، ثم يبيع ذلك بدينه^(٥).

قال: يجوز سواء باع غريمه وأخذ الثمن ودفعه إلى الغريم، أو فاء قبضه به سهم الفقراء إذا كان ماله على مسافة القصر، أو كان ماله غائباً، جاز لزوجته فسخ

(١) الزكاة محرمة على بني هاشم، وبني عبد المطلب، كما ذكر ذلك المصنف في تهذيبه. انظر: التهذيب ٢٠٨/٥.

(٢) العلوية: فرقة من الروافض، تنتسب على أهل البيت. انظر: فتاوى السيوطي ٣٣/٢، وتبليس إبليس ٢٢/١.

(٣) وذلك باعتبار أن صدقة التطوع، تحل لهم، وقد بين ذلك المصنف في التهذيب، فقال: "أما صدقة التطوع كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأخذها، وهل كانت تحل لبني هاشم، وبني عبد المطلب؟ فيه قولان... والثاني - وهو الأصح - تحل - إ-ه. انظر: التهذيب ٢٠٧/٥.

(٤) ذكر المصنف المسألة هذه في التهذيب وما قاله هنا قاله هناك، وبين إن كان دينه في غير معصية، فإنه يعطي من سهم الغارمين، إذا كان فقيراً لا يملك ما يقضي به دينه، فإن ملك ما يقضي به دينه لا يعطي، وإن كان ماله يفي بعض ديونه، يعطي بقدر ما يفي. انظر: التهذيب ١٩٤/٥.

(٥) هذه تدخل في مسألة الاستبدال عن القرض وقد أجازها المصنف في التهذيب، حيث قال: "مثل: إذا استبدل من الدراهم دنانير، ومن الحنطة شعيراً...، وإن استبدل شيئاً لا يوافقه في العلة، مثل إن استبدل عن الدراهم طعاماً أو ثوباً...، إن كان معيناً، يجوز - إ-ه. انظر: التهذيب ٤١٦/٥.

مسألة (٤٥٧): صرف سهم ابن السبيل إليه يكون حالة ما يريد الخروج، فإن دفع إليه قبله، وقال: متى خرجت فأنفق، لا يجوز؛ لأنه صرف إليه قبل الاستحقاق، كما لو صرف دين إلى غني فقال: إذا افتقرت فهذه زكاتك، أما إذا كان مشتغلاً بأسباب الخروج، يجوز^(١).

مسألة (٤٥٨): من نصفه حرّ ونصفه رقيق، لا يجب عليه الزكاة في ماله؛ لأن نصفه رقيق، والزكاة بجميع البدن، فإذا كان بعض بدنه ممن لا يخاطب بالزكاة، لم تجب الزكاة، وإن كان تصرفه نادراً فيما يملك بنصفه الحرّ، كالمكاتب يتصرف في ماله ولا زكاة عليه في ماله؛ لأنه لم يتم زوال الرق عنه، وليس ككفارة اليمين، بحيث تجب على من نصفه حر أن يكفر بالمال؛ لأن الرق لا يمنع وجوب كفارة اليمين، فإن العبد إذا وجبت عليه كفارة اليمين، غير أنه يكفر بالصوم، فلما كان الرقيق، كالحر في توجهه خطاب كفارة اليمين عليه، وجب المصير إلى الصوم عند عدم المال، ومن نصفه حرّ وأخذ للمال، فيكفر بالمال، والعبد القن لا يجد، فلا يكفر بالمال، أما الزكاة فلا يخاطب بها العبد أصلاً، فإذا كان بعضه رقيقاً، لا يخاطب به كالعق في الكفارة، لا يصح من العبد، ولا من بعضه حر وبعضه رقيق، وهو معسر لا يصرف إليه سهم الفقراء من الزكاة؛ لأنه لو صرف إليه كان نصفه لسيدته، والسيد ليس بمكاتب، ولا فقير^(٢).

قال: وإن كان بينه وبين السيد مهياًة^(٣) فصرف إليه في اليوم الذي يعمل لنفسه فيه سهم المكاتبين، يحتمل أن يجوز، وكذلك إذا كان نصفه حرّاً ونصفه رقيقاً، ففي اليوم الذي يعمل لنفسه سهم الفقراء؛ لأن كسبه في ذلك اليوم يسلم للكتابة في المكاتب لنفسه في الحر^(٤).

(١) صرح بذلك المصنف في التهذيب، فقال: "ابن السبيل: هو الذي يريد سفر طاعة، أو سفر مباحاً، سواء كان ممن ينشئ السفر ابتداءً، أو ممن دخل في طريق فيريد الخروج إلى طريق آخر" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٩٦/٥.

(٢) ذهب المصنف في التهذيب إلى أن من نصفه حرّ ونصفه رقيق، يجب عليه الزكاة؛ لأن ملكه بنصفه الحر تام. فهو خالف ما ذكره هنا، فقال في التهذيب: "أما من نصفه حرّ ونصفه رقيق إذا ملك بنصفه الحر نصاباً، هل يجب عليه الزكاة؟ فيه وجهان... والثاني: وهو الأصح، يجب عليه الزكاة؛ لأن ملكه بنصفه الحر تام" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥١/٣.

(٣) صورة المهياًة: أن يتفقا على أن يكتسب لسيدته شهراً، عليه نفقته، ولنفسه شهراً، وعليه نفقته، أو يوماً ويوماً. انظر: الحاوي ٣٦٥/٣، والمجموع ١١٦/٦، ومغني المحتاج ٤٠٩/٢.

(٤) ما ذهب إليه المصنف هنا، هو ما قاله في التهذيب حيث قال: "وما نصفه حر، ونصفه رقيق، إن لم

قال: وقد جَوَزَ الشافعي لمن نصفه حر أن يكفّر بالمال في كفارة اليمين^(١).
قال: وإن كان له بنصفه الحر مال لا زكاة عليه؛ لأن الزكاة في المال، وبعض
بدنه رقيق، لا يتم به الملك والكفارة هو حق البدن نصفه، / كصدقة الفطر،
فيجب مع الرق^(٢)، فإن صدقة الرقيق، تجب على المولى، وكفارة اليمين في
الجملة، يخاطب بها العبد بالصوم، فلما لم يمنع الرق وجوبه فإذا كان له بنصفه
الحر مالاً وجب فيه.

مسألة (٤٥٩): من صرف إليهم سهم الغارمين، يجب عليه أن يصرف ذلك
إلى ربّ الدّين، فلو لم يكن من جنس دينه، فباعه من رب الدين بدينه، أو باعه
من غيره بجنس دينه، ثم صرف ذلك الذي أخذ في عوضه إلى رب الدين،
يجوز، وكذلك المكاتب يبيع بجنس النجوم، ويصرف إلى السيد، يجوز^(٣)؛ لأنه لم
يصرفه إلى غير الدين، كالمقارض، لا يجوز له التصرف بعد فسخ القراض،
ولو كان في يده عروض، جاز له بيعها ليحصل جنس رأس المال.

مسألة (٤٦٠): فقير يقدر على الكسب، لكنه مشغول بتعليم القرآن، ويتعلّم
الذي هو فرض الكفاية، واشتغاله به يمنع الكسب.
قال: يجوز له أخذ الزكاة، أمّا إذا كان مشغولاً بتطويع الصوم والصلاة، فلا
يجوز، بل يجب أن يشتغل بعد أداء الفرائض والسنن بطلب المعيشة، ثم يشتغل
فضل أوقاته بالصلاة^(٤).

يكن بينه وبين السيد مهياًة، فيجب نصف فطرته على مولاه، ونصفها في ماله...، وإن كان بينه وبين
السيد مهياًة، فهذا من المؤن النادرة، هل تدخل في المهياًة؟ فيه وجهان...، والمذهب أنها تدخل في
المهياًة. فإن أهل هلال شوال في نوبة السيد، فعليه جميع فطرته، وإن هل في نوبة العبد، فعليه جميعها "
إ-ه. انظر: التهذيب ١٢٢/٥.

(١) جاء عن الشافعي في قوله: " وإن كان نصفه عبداً ونصفه حراً، وكان بين يديه مال لنفسه، لم يجزه
الصيام، وكان عليه أن يكفر مما في يديه من المال مما يصيبه، فإن لم يكن في يديه مال لنفسه صام " إ-
ه. انظر: الأم ص ١٣٨٧.

(٢) هذا ما ذهب إليه المصنف في التهذيب بأن الرقيق يجب عليه الفطرة، حيث قال: " زكاة الفطر فريضة
على كل مسلم، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثى، حراً أو عبداً " إ-ه. انظر: التهذيب ١٢٠/٥.
(٣) بين المصنف بأن من صرف إليه من سهم الغارمين، يجب عليه أن يصرفه إلى رب الدين. أما ما ذكر
بعده، من مسألة الاستبدال فقد سبق بيانها، عند المسألة رقم (). انظر: التهذيب ١٩٥/٥.

(٤) نص على ذلك المصنف في تهذيبه، فقال: " وإن كان مشغولاً بتعلم العلم، واشتغاله بالكسب يمنعه عن
التعلم، جاز له أخذ الزكاة؛ لأن تعلم العلم فريضة، إما فرض عين، أو فرض كفاية " إ-ه. انظر:

مسألة (٤٦١): إذا ضمن فقير عن غني دَيْناً دون إذنه، جاز للضامن أخذ سهم الغارمين، فيؤدّيه إلى المضمون له، وإن لم يكن المأخوذ من جنس الدين، وتبرأ ذمة المديون^(١)، فإن كان الدين الذي لزم المديون من غير وجه مباح، لا يجوز دفع الزكاة إلى الضامن، كما لا يجوز دفع الزكاة إلى المديون، الذي دَيْنُهُ من فساد^(٢).

مسألة (٤٦٢): فقير يسأل أميراً ظالماً شيئاً، وكتب له خطاباً إلى من يأخذ منه المال ظلماً، فقال له الفقير: ادفع إليّ هذا عن الزكاة فدفع، هل للفقراء الأخذ، ووجب الدفع عن الزكاة، كمن أكرهه السلطان على أداء الزكاة^(٣).
إذا استقرض المكاتب مالاً وأدى في النجوم عتق، ثم لا يجوز بعده صرف سهم المكاتبين إليه بحصول العتق بغيره^(٤)، ولكن يصرف إليه سهم الغارمين، كما لو قال لعبده: أنت حر على ألف، فقبل، عتق، والألف عليه، ويستحق سهم الغارمين.

مسألة (٤٦٣): لا يحلّ للغني أخذ الزكاة، فإن كان له مال ولكنه دين على آخر مؤجل، وليس في يده شيء، هل له أخذ الزكاة.
قال: ينبغي أن يجوز أن يأخذ بقدر كفايته إلى حلول الأجل^(٥)، كما لو كان ماله غائباً، يجوز له أخذ الزكاة إلى أن يصل / إلى ماله.

مسألة (٤٦٤): لو نذر كسوة يتيم.
قال: لا يجب إلاّ ثوب واحد، قميص، أو إزار، أو مقنعة، كما في كسوة

التهذيب ١٩٠/٥.

(١) صرح بذلك المصنف، فقال: " وإن ضمن دية على إنسان، هل يعطى الضامن أم لا ؟ نظر: إن كان...، وإن كان الضامن معسراً، والمضمون عنه موسراً، نظر: إن ضمن بغير إذن المضمون عنه، يعطى، وإن ضمن بإذنه لا يعطى " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٩٥/٥.

(٢) حيث ذهب المصنف في تهذيبه إلى أن من كان دينه في غير معصية، فإنه يعطى سهم الغارمين، إذا كان فقيراً. ويفهم من ذلك إذا كان دينه على معصية، فلا يعطى. انظر: التهذيب ١٩٤/٥.

(٣) لم أجد حسب إطلاعي على من تكلم بمثل هذه المسألة.

(٤) هذا ما بينه المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ١٩٤/٥.

(٥) إذا كان دينه مؤجلاً، فقد نص المصنف على ذلك في التهذيب، فقال: " وإن كان دينه مؤجلاً، هل يعطى ؟ فيه وجهان: الوجه الأول: يعطى؛ لأنه غارم. والوجه الثاني: لا يعطى؛ لأنه غير مطالب به " إ-هـ. وقد أطلق الوجهين هنا دون ترجيح. إلا أن الصحيح في المذهب، أنه يعطى. انظر: التهذيب

١٩٥/٥، وتحفة المحتاج ١٤٨/٣.

الكفارة^(١)، وهل يجوز صرفه إلى نافلة اليتيم؟
قال: إن قلنا: يحمل على أقل ما يتقرب، يجوز، وإن قلنا: على أقل إيجاب لله تعالى لا يجوز^(٢)، وإن قلنا: يجوز قال: إنما يجوز إذا لم تكن النافلة^(٣) ممن يجب عليه نفقته، وإن كان ممن يجب عليه نفقته وكسوته، فلا يجوز قولاً واحداً.

النكاح^(٤)

مسألة (٤٦٥): لا يجوز النظر إلى شعر الأجنبية بعدما انفصل عنها، وهل يجوز إلى قلامة ظفرها^(٥)؟
قال أصحابنا: إن كانت قلامة يدها، يجوز، وإن كان قلامة رجلها لا يجوز، لأن رجلها عورة دون يدها^(٦).
قال الإمام: فلو أبين شعر أمة، أو قلامة رجلها في حال رقها، ثم عتقت ينبغي أن يجوز النظر إلى المنفصل منها في حال الرق؛ لأن الانفصال وجد في حال لم يكن ذلك منها عورة، والعنق لا يتعدى إلى المنفصل، بدليل أنه لو فصل شعر،

(١) حيث نص في كسوة الكفارة على ذلك، فقال: " وإذا اختار الكسوة، يجب أن يكسو عشرة مساكين، كل مسكين ثوباً واحداً مما يقع عليه اسم الكسوة، قميص أو سراويل، أو عمامة، أو مقنعة، أو إزار " إ-هـ. انظر: التهذيب ١١١/٨.

(٢) هذا هو الصحيح، كما رجحه النووي. انظر: الروضة ٥٩٣/٢.

(٣) النافلة: هي ولد الولد، لأن الأصل الولد فكان ولد الولد زيادة. انظر لسان العرب ٦٥٩/٨، والمصباح المنير ص ٣٦٧.

(٤) النكاح لغة: الضم والوطء، وقد يطلق على العقد، تقول: نكحتها، ونكحت هي أي: تزوجت. وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح، و نحوه. انظر: الصحاح ٤١٣/١، ومعجم مقاييس اللغة ص ١٠٠٨، ونهاية المحتاج ١٧٥/٦، وفتح الوهاب ٥٣/٢.

(٥) نص في التهذيب على ذلك، فقال: " وكل عضو هو عورة منها، فإذا انفصل منها مثل ساعدها وشعر رأسها وقلامة رجلها، هل يجوز النظر إليه؟ فيه وجهان: أحدهما، لا يجوز " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٣٧/٥.

(٦) نقل الجويني عن أبي عبد الله الخضري ما يأتي: " وسئل أبو عبد الله الخضري عن الأجنبي ينظر إلى قلامة ظفر المرأة، فأطرق طويلاً، فقالت زوجته: لم تفكر؟ وقد سمعت أبي يقول في جوابها: إن كانت قلامة أظفار اليد، جاز، وإن كانت قلامة أظفار الرجل لم يجز؛ لأن كفها ليس بعورة، بخلاف ظهر القدم " إ-هـ. وكذلك نص المصنف في تهذيبه على ذلك فقال: " ويجوز النظر إلى قلامة يد المرأة؛ لأن يدها ليست بعورة " إ-هـ. انظر: نهاية المطلب ٣٣/١٢، والتهذيب ٢٣٧/٥.

ثم أضاف العتق إلى الشعر المنفصل أو الطلاق، لا تعتق ولا تطلق^(١).

مسألة (٤٦٦): إذا أذن لعبدته بالنكاح، فقال: انكح بألف، فنكح بألفين.

قال: يحتمل أن لا يصح كالوكيل، بخلاف الموكل، ويحتمل أن يصح، ويتعلق الفضل بدمته^(٢)، كما لو قال: انكح مطلقاً، فنكح بأكثر من مهر المثل، يتعلق الفضل بدمته، وكما لو قال لأتمته: اختلعي نفسك عن الزوج بألف، فاختلفت بألفين، يتعلق أحد الألفين بدمتها، ومن قال بالأول، أجاب بأن اختلاع الأمة دون إذن المولى، يصح، ولا يصح نكاح العبد دون إذن المولى، فإذا خالفه، لم يصح^(٣).

مسألة (٤٦٧): الولي الأبعد لا يزوج مع وجود الأقرب، فلو كان الأقرب خنثى مشكلاً يزوج الأبعد، وحكم الخنثى كالمفقود^(٤).

مسألة (٤٦٨): يجوز للولي الذي يجبر أن يوكل بالتزويج من غير إذن المرأة بالتوكيل على أصح الوجهين^(٥)، وغير المجبر، هل يصح توكيله قبل الاستئذان في التزويج؟ وجهان، الأصح لا يجوز^(٦)، ولو وكّل / رجلاً وقال: زوج ابنتي إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها، صح، ثم يزوج بعد الطلاق

(١) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: " وفي فتاوى البغوي: أنه لو أبين شعر الأمة، أو ظفرها، ثم عتقت، ينبغي أن يجوز النظر إليه، وإن قلنا: إن المبان كالمتمصل؛ لأنه حين انفصل لم يكن عورة، والعتق لا يتعدى إلى المنفصل " إ-هـ. انظر: الروضة ٣٧٢/٥.

(٢) قال في التهذيب: " وكذلك لو قدر السيد له مهراً فزاد عليه، تتعلق الزيادة بدمته، ولو قال له: انكح بكم شئت، فنكح بأكثر من مهر المثل، يتعلق الكل بكسبه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٦٩/٥.

(٣) قال في التهذيب: " والعبد إذا نكح بغير إذن المولى، لا يصح نكاحه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٧٦/٥.

(٤) هذا ما صرح به جمع من الفقهاء، وقد نسبوه إلى المصنف، حيث قال الأنصاري، والشريبي: " قال البغوي في فتاويه: فلو كان الأقرب خنثى مشكلاً زوج الأبعد، والخنثى كالمفقود " إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ١٣٠/٣، ومعني المحتاج ١٥٢/٣، وتكملة المجموع ١٤٧/١٦، وحاشية الجمل ١٧١/١٨.

(٥) هذا هو الصحيح وهو ما رجحه النووي. انظر: التنبيه ص ٣٠٥، والحاوي ٤٦/٩، والتهذيب ٢٨٥/٥، والمنهاج ص ٣٧٧.

(٦) هذا هو الصحيح بناء على المذهب، وقيل: يجوز، وقد نص على ذلك في التهذيب فقال: " فإن كان ممن لا يجبر كغير الأب، والجد...، فلو وكل قبل الاستئذان منهما في التزويج، لا يجوز؛ لأنه لا يملك المباشرة بنفسه، فلا يملك التوكيل، وقيل: يجوز " إ-هـ. انظر: التنبيه ص ٣٠٩، والتهذيب ٢٨٥/٥، والمنهاج ص ٣٧٨.

وانقضاء العدة^(١)، قال: لعل صورته أن تكون المرأة بكرة لم يطأها الزوج، أو كانت في عدة وفاته ولم يوجد الدخول، حتى يجوز تزويجها بلا إذن، أما إذا كانت ثيباً وقلنا: لا يجوز التوكيل إلا بعد الاستئذان منها، فهاهنا لا يصح التوكيل، ولو أنها أذنت لوليها قبل انقضاء عدتها وقبل أن يفارقها الزوج، وقالت: أذنت لك في تزويجي أو طلقني زوجي إذا انقضت عدتي، وجب أن يصح الإذن، كما صح التوكيل، ثم توكيل الولي مرتباً على إزائها، فيصح^(٢).

مسألة (٤٦٩): لا يجوز للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بشرطين^(٣)، فإن كانت تحته رتقاء، أو كان قادراً على نكاحها، هل له نكاح الأمة؟ وجهان، قال الإمام: عندي إن كانت تحته رتقاء، لا يجوز؛ لأنه يمكنه أن يفارقها، وإن كان قادراً على نكاح رتقاء، غير قادر على نكاح غيرها، له نكاح الأمة، كما لو كانت تحته حرة، لا يجوز له نكاح الأمة^(٤)، وإن كان قادراً على يسير من المال يجد به امرأة حرة في بلد آخر لعادتهن في ترخيص المهر ولا يجد هاهنا، يجوز له نكاح الأمة هاهنا كذا هاهنا^(٥).

مسألة (٤٧٠): من بعضه رقيق إذا ملك جارية بنصفه الحر، لا يجوز له تزويجها؛ لأنه لا ولاية لمن لم يكمل فيه الحرية. قال: ولا يجوز له تزويجها أصلاً؛ لأن تزويجها بغير إذن المالك، غير جائز وباب التزويج منسد على السيد؛ لرقه فلا معنى لإذنه^(٦)، ولو جاز تزويجها بإذنه

(١) نص في التهذيب على ذلك، فقال: "ولو كانت ابنته في نكاح زوج، أو في عدة زوج، فوكل وكيلاً، وقال: زوج ابنتي إذا طلقها زوجها، أو إذا انقضت عدتها، جاز التوكيل" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٧/٥.

(٢) انظر: التهذيب ٢٨٥/٥.

(٣) قال في التهذيب: "لا يجوز للحر نكاح الأمة المسلمة إلا بشرطين: أحدهما: أن لا يجد صداق حرة. الثاني: أن يكون حائفاً على نفسه من العنت" إ-هـ. وقد ذكر بعض الفقهاء هذين الشرطين. انظر: التهذيب ٣٨٢/٥، والمنهاج ص ٣٨٥، وتحفة المحتاج ٢٣٨/٣.

(٤) قيل: يصح نكاح الأمة مع القدرة على الحرية. وقيل: لا يصح. والصحيح، لا يصح. أما إذا كانت من تحته رتقاء أو قرناء، فقد قال المصنف في التهذيب: "وإن كان تحته حرة رتقاء أو قرناء، لا يجوز له نكاح الأمة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٣/٥، وتحفة المحتاج ٢٤٠/٣.

(٥) قال في التهذيب: "أو كان صداق الحرائر ببلد أرخص، وهو واجد لذلك، فإن لم تلحقه مشقة الخروج إليها، لا يجوز له نكاح الأمة، وإلا فيجوز" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٤/٥.

(٦) قال في التهذيب: "أما من نصفه حر، ونصفه رقيق إذا حصل له مال بنصفه الحر، فاشترى به جارية،

لكونه مالكاً لبعضه، لجاز له تزويجها.

مسألة (٤٧١): إذا أذنت المرأة بتزويجها من رجل، ثم بان أن الزوج ليس بكفو لها، وهي لم تعلم.

قال: صحّ النكاح لإذنها ولكن لها حق الفسخ، لجهلها بحاله، كما لو أذنت في رجل، ثم وجدت به، عيباً لها حق الفسخ^(١).

إذا استؤذنت امرأة في النكاح، فأقرت أنني بالغة فزوجت، ثم ادعت أنني لم أكن بالغة يوم أقررت بالبلوغ.

قال: يقبل قولها مع يمينها، وإن قالت: كنت مجنونة، إن عُرف منها جنون سابق، يقبل قولها، وإلا فلا^(٢).

مسألة (٤٧٢): إذا قيل للمرأة البكر: رضيت بما تفعله أمك، وهي تعرف

أنهم يعنون النكاح، قالت: رضيت لا يكون هذا إذناً؛ لأنه يبني على العقد، والأم لا تعقد، فإن قيل لها: رضيت بالتزويج، فرضيت إن رضيت أمي، لم يجز؛ لأنها لم تجزم الإذن، بل علقت ولا يجعل ذلك سكوتاً؛ لأن السكوت إذن جزم، وهذا تعليق ولو قالت: رضيت / إن رضي وليي.

قال: إن أرادت بها تعليق رضاها برضا الولي لم يكن إذناً وإن لم ترد التعليق بل أرادت أنني راضية بما يفعله الولي، كان إذناً، بخلاف الأم؛ لأنها لا تعقد، ولو قالت: رضيت بالتزويج ممن تختاره أمي، جاز^(٣).

يملكها، ولا يجوز له وطؤها دون إذن السيد، فإن أذن السيد، يجوز له وطؤها، على القول القاسم، ولا يجوز على القول الجديد " إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٣٣/٥.

(١) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: " وهذا محمل قول البغوي: لو أطلقت الإذن لوليها، أي: في معين فبان الزوج غير كفاء تخيرت " إ-هـ. وكذلك حكاه الجمل عن المصنف. انظر: تحفة المحتاج ٢١٦/٣، وحاشية الجمل ١٩٧/٨.

(٢) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: " وأفتى البغوي، بأنها لو أذنت مخبرة ببلوغها فزوجت، ثم قالت: لم أكن بالغة حين أقررت، صدقت بيمينه " إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٢٠٢/٣.

(٣) نقل النووي هذه المسألة، إلا أنه لم ينسبها إلى المصنف، حيث قال: " وفيها أنه قيل للبكر: رضيت بما تفعله أمك، وهي تعرف أنهم يعنون النكاح، فقالت: رضيت، لم يكن إذناً؛ لأن الأم لا تعقد، بخلاف ما لو قالت: رضيت بما يفعل الولي، ولو قالت: رضيت بالتزويج بمن تختاره أمي، جاز، ولو قالت: رضيت إن رضيت أمي، لا يجوز، ولو قالت: رضيت إن رضي وليي، فإن أرادت التعليق، لم يجز، وإن أرادت إني رضيت بما يفعله الولي، كان إذناً " إ-هـ. انظر: الروضة ٤٠٤/٥.

مسألة (٤٧٣): ثيب زوجت من رجل ودخلت عليه وأقامت معه سنين، ثم ادّعت أنّي زوّجت منه بغير رضاي.

قال: لا يقبل قولها بعدما دخلت عليه وأقامت معه^(١).
إذا وكلّ الولي بتزويج وليته، وأحضر الولي شاهداً، لا يصح؛ لأن الوكيل نائبه في التزويج، فكأنه أحضر شاهداً أو عاقداً^(٢)، ولو كان لامرأة إخوة، فزوّجها واحد منهم برضاها بمشهد من الآخرين، أو لها بنو أعمام أو بنو معتق، فزوّجها واحد منهم برضاها، وأحضر^(٣) الآخرين شهوداً.

قال: لا يصح عندي لأنهم جميعاً أولياء، وإن صحّ العقد من واحد منهم؛ لأن الشرع يجعل هذا الواحد الذي يباشر نائباً عن الباقيين في إذني حتى يوجه عليهم، بدليل أنهم لا يملكون التزويج من غير كفؤ دون الباقيين، وإذا كانوا أولياء والمباشر كالنائب عنهم، لم تصحّ شهادتهم.

قال: ويحتمل غيره، وصحّ الجواز فيما لو زوّجها واحد منهم برضاها من غير كفؤ برضا الباقيين، وأحضر الباقيون شهوداً أظهر^(٤).

مسألة (٤٧٤): قال أصحابنا: إذا كانت المرأة تحت زوج، فجاء رجل وادّعى نكاحها أنها امرأتي، وقالت: كنت زوجة لك وطلّقتني، فهو إقرار بالنكاح، وتكون زوجة للمدّعي^(٥).

قال الإمام: هذا إذا لم يسمع منها إقرار للزوج الذي هي تحته، فأما إذا كانت أقرت له أولاً، لا تكون زوجة للأول، بل تكون للثاني، وكذلك لو زوّجت من الثاني برضاها، لا يقبل إقرارها للأول في إبطال حق الثاني، كما إذا زوّجت من رجل، ثم ادّعت رضاعاً بينها وبين زوجها، لا يقبل إن تزوّجت منه بإذنها، وإن زوّجت دون إذنها يقبل، وكما لو باع رجل شيئاً ثم قال: إنه كان لفلان، لا يقبل

(١) قال النووي: "ففي فتاوى البغوي أنه لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه وأقامت معه. كأنه جعل الدخول بمنزلة الرضى" إ-ه. انظر: الروضة ٥/٥٧١.

(٢) نص على ذلك في التهذيب، فقال: "ولو وكل بالتزويج، وحضر شاهداً، لم يجز؛ لأن فعل الوكيل فعل الموكل" إ-ه. انظر: التهذيب ٥/٢٦٤.

(٣) أي: أحضر أحد الأخوة.

(٤) هذا ما ذهب إليه في التهذيب، وعلل ذلك بقوله: "ومن قام بركن في النكاح لا يقوم بركن آخر، كالزوج لا يكون شاهداً" إ-ه. انظر: التهذيب ٥/٢٦٤.

(٥) قال في التهذيب: "ولو أقرت للمدعي، أو قالت: كنت زوجة لك فطلّقتني، فهو إقرار له بالنكاح، يقضي أنّها زوجته" إ-ه. وهذا ما قاله الشريبي. انظر: التهذيب ٨/٣٣٠، ومغني المحتاج ٣/٣٤١.

إقراره لفلان^(١).

مسألة (٤٧٥): رجل زوج ابنته من رجل، ثم اختلفا فقال الزوج: زوجتها مني بغير محضر شاهدين، وقال الأب: زوجتها بمحضر عدلين. قال: / القول قول الزوج مع يمينه؛ لأنه يدعي فساد العقد، والقول قول من يدعي الفساد^(٢)، وهذا بخلاف ما قال أصحابنا: لو قال الزوج: كان الشهود فسقة، يرتفع النكاح بينهما، ولا يقبل قوله في حقها حتى يجب لها نصف المهر، إن كان قبل الدخول، وكله، إن كان بعد الدخول؛ لأن صورة تلك المسألة، أن يكون ثمة شاهدان عدلان يشهدان على النكاح، والزوج ينكر عدالتهم، فإن لم ينكر بل الزوج يقول: عقدنا بمشهد الفسقة، وهي تقول: بمشهد العدول، فالقول قول الزوج مع يمينه على الإطلاق، نظيره: إذا قال البائع بعت ببيعاً صحيحاً، قال المشتري: بل فاسداً، فالقول قول من يدعي الفساد^(٣)، فإن كان ثمة شاهدان يشهدان على صحة البيع، والبائع ينكر، لا يقبل منه إنكاره على المشتري وعليه اليمين، ولكن في ملك العين تكون كمن في يده مال، فقال: ليس هذا إليّ، هل يترك في يده، أم ينتزع من يده؟ وجهان، فلو مات الزوج قبل الدخول بهذه المرأة، يدعي ما يدعي الأب، فلا يجوز لها أن تنكحه، وإن أنكرت قول الأب، يجوز، بإقرار الأب على المنكر مسموع بالنكاح، وإن أنكرت هي، أما في تحريمها على أبي الزوج، لا يسمع، غير أنه لا يجوز لأبيها أن يعقد العقد مع أبي الزوج الأول؛ لأن بزعمه نكاح الابن، كان صحيحاً وهي محرمة على الأب، قال: ويزوجها السلطان من أبي الزوج، ويجعل هذه الحالة من أبيها كالقسم، وكذلك لو خطب المرأة كفؤاً، فقال أبو المرأة: الخاطب أخوها من الرضاع والمرأة تنكر الرضاع وتطلب بالتزويج، لا يقبل قول وليها في حقها

(١) قال في التهذيب ما يأتي: "ولو أقام أحدهما بينة، أنها زوجته، وأقام الآخر بينة، أنها أقرت له بالنكاح، فبينت من شهدت له أنها زوجته أولى؛ لأن إقرارها بالزوجة للغير بعد قيام الحجة عليها لواحد، لا تسمع، كما لو أقام أحد المتداعين بينة، أنه غصب مني هذه العين، وأقام الآخر بينة، أنه أقر له بها فبينت الغاصب أولى، أما إذا لم يكن لواحد بينة، نظر: إن أنكرت دعوى المدعي وأقرت لمن هي تحته، فهي زوجة لمن هي تحته " إ-ه. انظر: التهذيب ٣٢٩/٨.

(٢) أطلق المصنف هذا الحكم، بأن القول قول من يدعي فساد، في مسائل مشابهة منها: ١- إذا اختلفا السيد والمكاتب، قال السيد: كاتبتك على نجم، فقال: بل على نجمين، قال البغوي: صدق السيد بيمينه؛ لأنه يدعي فساد العقد. ٢- إذا اختلفا البائع مع المشتري، فالقول قول من يدعي فساد العقد مع يمينه. انظر: الروضة ٥١٤/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٣٧/١٠، والتهذيب ٥٠٤/٣.

ويزوجها القاضي منه.

الصداق^(١)

المرأة إذا بعثت إلى الزوج أن يسلم الصداق، حتى أسلم نفسي وهي محتملة للجماع، يجب لها النفقة من الآن، فإن كان الزوج غائباً، ينبغي أن يقال: إذا أخبرت القاضي حتى أوجب لها نفقة، يجب^(٢).

مسألة (٤٧٦): رجل يريد أن يزوج ابنه امرأة فخطبها لابنه وتوافقا على العقد، فقبل أن يعقد العقد أهدى إليها أبو الزوج شيئاً، ثم مات أبو الزوج قبل العقد، ثم نكحها ابنه، ثم طلقها قبل الزفاف واسترجع الهدايا، هل تكون مشتركة بين الورثة، وهل تكون ميراثاً من الأب لهم؟
أجاب: تكون ميراثاً بين الكل؛ لأن الأب إنما أهدى لأجل العقد، ولم يعقد في حياته، فتكون ميراثاً لورثة الأب^(٣).

مسألة (٤٧٧): رجل أخذ مالاً من يد رجل لا يعرف منه إلا الصلاح، وأكله وذلك المال في الأصل كان مغصوباً من آخر والأكل غير عالم، فهل يؤاخذ به في الآخرة؟ وهل للمالك مطالبة به في العقبي؟
كتب نرجو أن لا يأخذ فإن أخذ من يد من يُلطخ ظاهره بالحرام، وهذا تناوله منه أخذ، بالظاهر والمال في الباطن لغيره، وهل هذا يعاقب به الجاهل، الآخذ في الآخرة، وهو جاهل بكونه للغير.
كتب يخاف أن يؤاخذ^(٤).

قال: الضيف متى يملك الطعام؟ فيه أربعة أوجه للعراقيين^(٥)، ولعل فائدته أنه إذا

(١) الصداق لغة: مهر المرأة. وشرعاً: ما يوجب بنكاح أو وطء. انظر: لسان العرب ٣٨٦/٨، المصباح المنير ص ٣٤٦، ونهاية المحتاج ٣١٤/٦٠، والإقناع ٢٦٥/٢.

(٢) قال في تحفة الحبيب: "تجب نفقتها من حين وصول الخبر إليه" إ-هـ. ونسب ذلك إلى المصنف. وقال فيما كان زوجها غائباً: "فرع: التمسست زوجة غائب من القاضي أن يفرض لها فرضاً...، فحيثذ يفرض لها عليه نفقة معسر" إ-هـ. انظر: تحفة الحبيب ٤٥٢/٤.

(٣) ذلك لأن الصداق يثبت نصفه، قبل الدخول، والأب دفع لأجل العقد. انظر: التهذيب ٤٩١/٥.

(٤) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، حيث جاء في فتاويه: "وسئل عمن أكل من يد آخر طعاماً، وكان في الأصل مغصوباً ولم يعلم، فهل يؤاخذ في الآخرة؟ فأجاب بقول: نقل الغزي عن البغوي أن المأكول منه، إن كان معروفاً بالصلاح، لم يؤاخذ به الأكل، وإلا أخذ به" إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٩٥/٣.

(٥) اختلف الأصحاب في ذلك على أربعة أوجه: الوجه الأول: يملكه بالأخذ. الوجه الثاني: يملكه بتركه في الفم. الوجه الثالث: يملكه بالبلع. الوجه الرابع: لا يملكه بل يأكله على ملك صاحب الطعام. والصحيح

أخذ اللقمة ليأكل فدفَع إلى غيره، وقلنا: يملك بالأخذ، وجب أن يجوز، وإنما لا يجوز إلقاء الغير إذا أخذ ليلقمه، وكذلك لو ألقفه بعده، ويحتمل أن يقال: لا يجوز أن يلقيه، ويضمن بالإتلاف وإنما يحكم له بالملك إذا أكل فتبين أنه ملك في تلك الحالة وهي حالة الأخذ^(١).

مسألة (٤٧٨): ولو دخل إنسان / دار شخص فقدم إليه طعاماً، هل له أن يأكل من غير أن يصرّح له بالأكل.

قال: الأصح أنه يجوز^(٢)، كما لو سبقت الدعوة، لأن الدعوة السابقة إذن، ولم يوجد هاهنا، والإمارة كالإذن، وقيل غيره، بخلاف ما لو سبقت الدعوة^(٣).

مسألة (٤٧٩): رجل قبل لابنه الصغير نكاح كبيرة ببلد آخر، ومضى سنون، ثم جاءت الكبيرة وأدعت على زوجها الصغير نفقة ما مضى من الزمان. قال: الصغير إذا تزوّج بكبيرة، هل لها نفقة؟ فيه خلاف والمذهب أن لها النفقة^(٤)، لأن المنع من قبله لا من قبلها، ولكن هاهنا لا نفقة لها؛ لأن التمكين لم يوجد من جهتها والنفقة تجب بالتمكين^(٥)، والتمكين أن تبعث رسولاً إلى ولي الصغير أن على التمكين ولا منع من قبلي، فأد صدقي ورق، فإذا أرسلت وأخبرته بذلك، تستحق النفقة وقت الإرسال، وعلى هذا لو أن كبيراً تزوّج بكبيرة، ثم غاب زوجها قبل الزفاف مدّة، قبل أن تعرض المرأة نفسها عليه، لا تستحق النفقة، إلا إذا أرسلت رسولاً إلى الزوج، أن على التمكين فأد صدقي

الوجه الثاني. انظر: التهذيب ٥/٥٢٩، والمهذب مع شرحه ١٣/١٦٦، ومغني المحتاج ٣/٣٣٢، وأسنى المطالب ٣/٣٣٩.

(١) قال في التهذيب: " ولا يجوز للضيف أن يعطي السائل على الباب شيئاً منه، ولا أن يلقم الهرة، ولا الساقى، إلا أن يكون الساقى من جملة الضيف، ولا بأس أن يلقم بعضهم بعضاً، إلا أن يكون قد فاوت بينهم في الأطعمة " إ-هـ. وقد نص على هذه المسألة جماعة من الفقهاء. انظر: التهذيب ٥/٥٢٩، والروضة ٥/٦٥١، وأسنى المطالب ٣/٢٢٧.

(٢) هذا الصحيح في المذهب. انظر: التهذيب ٥/٥٢٩، والروضة ٥/٦٥١، وأسنى المطالب ٣/٢٢٧.

(٣) نص في التهذيب بقوله: " ومن حضر صنيعاً فقدم إليه الطعام، له أن يأكل من غير إذن في الأكل، إلا أن يكون المضيف ينتظر حضور إنسان " إ-هـ. وكذلك قال مثله النووي. انظر: التهذيب ٥/٥٢٩، والروضة ٥/٦٥١.

(٤) قيل: يجب لها النفقة. وقيل: لا يجب. والصحيح أن لها النفقة. انظر: الحاوي ٩/٥٣٥، وكفاية الأختيار ١/٤٤٣.

(٥) قال الماوردي: " وعلى قوله الجديد: أن النفقة تجب بالعقد والتمكين " إ-هـ. انظر: الحاوي ٩/٥٣٥.

ورق، حينئذ تستحق النفقة من ذلك الوقت؛ لأن التمكين لم يوجد، ورأيت في مجموع المحاملي: أن المرأة إذا لم تسلّم نفسها ولا الزوج طالب بها حتى مضت مدة، لا نفقة لها؛ لأن التمكين لم يوجد^(١)، كما لو باع سلعة ولم يسلم إلى المشتري ولا طالب به مدة، لا يستحق تسليم الثمن إليه، وإن كان على صفة، لو طالب بالتسليم سلّمت إليه كالبيع سواء.

إذا قالت المرأة للزوج: أنا موطوءة أبيك، لا يُقبل قولها إذا كان ذلك بعد التمكين، أو كان التزويج منه بإذنها، فلو خالعهما الزوج ثم أراد أن ينكحها؛ لا يجوز لأن نكاحها يكون بإذنها، ولا يجوز لها أن تأذن بعد الإقرار بأنها موطوءة للأب^(٢).

مسألة (٤٨٠): ضرب الدف في النكاح، جائز وقت العقد، أو الزفاف قريباً منه من قبل ومن بعد^(٣).

القسم^(٤)

إذا أخرج واحدة بالقرعة، ثم نوى المقام ببلد.

قال: نُظر إن نوى في مقصده يقضي ما بعده، وفي الرجوع وجهان^(٥)، وإن نوى قبل مقصده يقضي مدة مقامه في ذلك البلد، ثم إذا خرج إلى مقصده، هل يقضي مدة ذهابه إلى مقصده؟ يحتمل أن يكون على وجهين بالرجوع، ويحتمل أن يقضي^(٦).

(١) نقل السيوطي هذه العبارة عن المحاملي. انظر: فتاوى السيوطي ٢١٨/١.

(٢) قال النووي: "ففي فتاوى البغوي: أنه لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه وقامت معه، كأنه جعل الدخول بمنزلة الرضى" إ-ه. انظر: الروضة ٥٧١/٥.

(٣) لم أر في المذهب من خالف في ذلك. انظر: الفتاوى الفقهية ٣٥٦/٤، ومغني المحتاج ٣٥٦/٤، وتحفة المحتاج ٤٠٦/٣، وتكملة المجموع ٢٣٠/٢٠.

(٤) القسم: بالفتح مصدر: قسم الشيء يقسمه قسماً. أي: جزأه وأفرزه. وشرعاً: التسوية بين الزوجات في المبيت، وإعطاء حقهن في البيتوتة. انظر: المصباح المنير ص ٢٩٩، والصحاح ٢٠١٠/٥، والإقناع ٢٧٥/٢، وأنیس الفقهاء ص ١٤٨.

(٥) قيل: لا يجب قضاء مدة الرجوع. وقيل: يجب. والصحيح: القول القائل: لا يجب وهو اختيار المصنف. انظر: التهذيب ٥٤٤/٥، والروضة ٦٧١/٥.

(٦) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: "استصحب واحدة بقرعة، ثم عزم على الإقامة في بلد، وكتب إليهن يستحضرهن، ففي وجوب القضاء من وقت كتابته، وجهان حكاهما البغوي، وفي فتاويه: أنه لو نوى المقام في بلد قبل وصوله مقصده يقضي مدة مقامه فيه، وهل يقضي مدة ذهابه إلى المقصد بعد ذلك، يحتمل أن يكون على الوجهين في مدة الرجوع، ويحتمل أن يقال: يقضي قطعاً" إ-ه. انظر:

مسألة (٤٨١): / إذا نكح جديدة وعنده أخرى، يخص الجديدة بسبع إذا كانت بكرًا، أو بثلاث إن كانت ثيباً^(١)، فإذا فارق الجديدة بعدما أوفى لها السبع، أو الثلاث حق الزفاف، ثم نكحها هل يتجدد لها حق الزفاف؟ قولان: فإن فارقها في خلال أيام الزفاف، ثم نكحها، قال: إن قلت: لا يتجدد لها حق الزفاف يكمل لها بقية الأيام، مثل: إن فارق البكر بعد مضي ثلاثة أيام يخصها بأربعة أيام في النكاح الثاني، وإن قلنا: يتجدد لها حق الزفاف فيبيت عندها سبعاً إن كانت بكرًا، و ستاً إن كانت ثيباً، وما بقي من الأيام في العقد الأول، لا يقضي الثاني؛ لأنه إذا فارقها قبل مضي حق الزفاف، لم يبق لها حق، ولو نكحها أول مرة وهي بكر فافتضها وفارقها بعد ثلاثة أيام، ثم نكحها ثانياً، إن قلنا: لا يتجدد لها حق الزفاف، يبيت عندها أربعاً، وإن قلنا: يتجدد، يبيت عندها ثلاثاً، قال: وإنما كان كذلك، لأننا إن قلنا: لا يتجدد لها حق الزفاف بنينا حق العقد الثاني على الأول، وقد بقي لها في العقد الأول، أربع ليال فيتمها، وإن قلنا: يتجدد، قطعنا الثاني عن الأول، وفي العقد الثاني، هي ثيب، فلا حق لها إلا في الثلاث، أما إذا نكح جديدة فلم يخصها بالسبع والثلاث، عليه أن يقضيها لها، وإن طالت المدة، فإن فارقها بعد ما صار ذلك قضاء عليه، ثم نكحها إن قلنا: لا يتجدد لها حق الزفاف في النكاح الثاني، يجب أن يقضي لها حق الزفاف الذي يحسبها في العقد الأول، سواء كانت القديمة في نكاحه، أو أخرى جديدة^(٢)، بخلاف حق القسم إذا ظلم واحدة، ثم فارق المظلومة، ثم نكحها، والقديمة التي ظلمها بسببها لم تكن في نكاحه، لا يقضي للمظلومة، والفرق أن حق الزفاف ثابت للجديدة من غير أن يكون بإزاء ذلك حق، بدليل أنه إذا نكح جديدة على قديمة، ولم يوفها حق الزفاف حتى نكح ثالثة فيوفي للجديدة الأولى حق الزفاف بعد نكاح الثالثة، فأما حق القسم يثبت لها بإزاء حق / ثبت لضررتها، فلا يجوز القضاء لها إذا لم تكن الظالمة في نكاحه؛ لأن فيه إلحاق الضرر بغير الظالمة^(٣)، إلا في قضاء حق

الروضة ٦٧٢/٥.

(١) قال في التهذيب: " وإذا نكح رجل جديدة وعنده أخرى، يجب أن يبيت عند الجديدة سبع ليال على

التوالي إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيباً فثلاث ليالي " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٣٩/٥.

(٢) كل ما ذكر في المسألة هذه ينبي على الخلاف في مسألة تجدد حق الزفاف، وقد ذكر المصنف القولين،

والصحيح: أنه يتجدد لها حق الزفاف. انظر: الروضة ٦٦٧/٥، وأسنى المطالب ٢٣٤/٣، وحاشية

الجميل ٥٥١/٨، وتحفة المحتاج ٣١٢/٣.

(٣) نص في التهذيب على ذلك بقوله: " لو ظلم واحدة من الأربعة بليال، ثم طلق المظلومة، فإن راجعها، أو

نكحها ثانياً، واللاقي ظلمها بسببهن في نكاحه، يجب عليه القضاء للمظلومة، وإن كان قد استبدل بهن،

الزفاف في النكاح الثاني إذا كانت القديمة في نكاحه، وكان في أيام زفاف الجديدة في العقد الأول بات عند القديمة، يجب عليه بعد قضاء حق الزفاف للجديدة، أن يقضي لها من أيام الظالمة، مثل ما بات عندها، قضاء حق الزفاف، حتى يثبت لها على الخصوص، وقضاء أيام الظالمة لتخصيص القديمة بالقسم. وإن قلنا: يتجدد لها حق الزفاف، فإن كانت القديمة في نكاحه، عليه أن يخص الجديدة بحق الزفاف مرتين، إن كانت في النكاحين بكرةً فأربعة عشر يوماً، وإن كانت ثيباً فبسته أيام، وإن كانت في إحدى النكاحين بكرةً، فب عشرة أيام، وإن لم تكن القديمة في نكاحه، بل كانت عنده أخرى، فيخص الجديدة بحق الزفاف للعقد الثاني، وهل يقضي لها حق الزفاف للعقد الأول.

قال: يجوز له أن يقضي، وهو الأصح، كما قلت على الوجه الأول، لأن حق الزفاف لا يتجدد؛ لأن حق الزفاف ثابت لها، من غير أن يكون لضررتها بإزائه شيء، فلا يكون ظلماً، ويحتمل أن يقال: لا يقضي؛ لأن كل امرأة قديمة نكحت عليها جديدة، لا يثبت لها في عقد واحد، إلا حق زفاف واحد، وقد أوفى لها حق زفاف هذا العقد، بخلاف ما لو كانت القديمة تحته، يقضي؛ لأنه حق زفاف عقدين وقد يجوز أن يثبت لها حق زفاف مرتين لامرأة واحدة في عقدين على القول الذي يقول: يتجدد حق الزفاف^(١).

مسألة (٤٨٢): إذا نكح جديدة في سفر نقلة، فإذا عاد، يقضي للمتخلفات مدة مقامه معها دون حق الزفاف، كالانصراف.

قال: وإن ترك الجديدة في بلد وفارق هو ذلك البلد، لا يجب قضاء تلك الأيام المتخلفات، أما إذا كان معها في البلد وفارق هو ذلك البلد لا يجب قضاء / تلك الأيام المتخلفات، أما إذا كان معها في البلد ولم يكن يبيت في بيتها، يجب القضاء، كما لو سافر بواحدة بلا قرعة، يجب قضاء مدة سفرها، وإن كان لا يبيت معها، إذا كان معها في البلد، ويحتمل في الموضوعين، غير أنه لا يقضي إلا ما بات معها، ويحتمل أن يقضي الكل وإن خلفها في بلد^(٢).

مسألة (٤٨٣): لو خرج باثنتين إحداهما بالقرعة والثانية بلا قرعة، فإذا رجع يقضي للمتخلفات عن حق من أخرجها بلا قرعة، ولا يقال: ذلك الحق لمن

فلا قضاء " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٣٧.

(١) ما ذكره المصنف هنا، ذكره الفقهاء في مصنفاتهم، ونسب بعضهم ذلك إلى المصنف، كالنووي، والأنصاري. انظر: الحاوي ٩/٥٨٦، والتهذيب ٥/٥٣٧، والروضة ٥/٦٦٧، ومغني المحتاج ٣/٢٥٧، وحاشية الجمل ٨/٥٥٠، وأسنى المطالب ٣/٢٣٤، وتحفة المحتاج ٣/٣١١.

(٢) نص في التهذيب على هذه المسألة، وذهب إلى ما قاله هنا، وبين متى يجب عليه القضاء للمتخلفات ومتى لا يجب. انظر: التهذيب ٥/٥٤٤.

أخرجها بالقرعة؛ لأن مدة السفر حقها، ولا نقول هذا؛ لأن مدة السفر يكون لها إذا أخرجها وحدها، فإن كان معها غيرها فلهما، وإن أخرج واحدة بلا قرعة فيكون ذلك القدر حق الكل، وعلى هذا لو سافر بواحدة بالقرعة ونكح في السفر جديدة يوفّيها، ثم يقسم بينهما، فلو أنه رجع قبل أن يوفّيها حقها من الزفاف فوقّي بعد الحضور، ولا يقضي الباقيات، فلو أنه لم يوفّي الجديدة حق الزفاف في السفر وظلمها، بأن بات مع القديمة التي معها سبعاً، فإذا عاد إلى البلد قبل أن يقضي الجديدة مدة الظلم والزفاف، يخص الجديدة بعد الرجوع لحق الزفاف، ثم يدور على المتخلفات والجديدة، فيقضي للجديدة من حق القديمة التي كانت معها في السفر فيبيت ليلتين عندها، ليلتها و ليلة الظالمة عندها، وعند كل واحدة من المتخلفات، ليلة، حتى يتمّ للجديدة السبع التي ظلمها في السفر، وكذلك لو كانت تحته ثلاث ونكح جديدة، ولم يوفّها حقها في الزفاف، وبات عند واحدة من القديمات عشراً ظلماً، فيوفّي للجديدة حق الزفاف ثم يدور على حق الزفاف ثم يدور على حق القديمة والمظلومين، حتى يتمّ لكل واحدة عشراً، وإن كان قد ظلم الجديدة، بأن لم يوفّها حق الزفاف، وبات عند القديمات الثلاث الليلي، فيوفّي حق الزفاف، ثم يقضي لها ما بات عندهن^(١).

(١) نص في التهذيب على مثل هذه المسألة، فأرى من المناسب ذكره، حيث قال: " ولو خرج بائنتين بالقرعة، يجب أن يسوي بينهما في الطريق، فإن كانت إحداها جديدة، لم يوفّها حق الزفاف، أوفّي لها حق الزفاف، ثم قسم بينهما، فلو ظلم واحدة في الطريق، قضى في الطريق، فلو لم يتفق القضاء في السفر، فإذا رجع، قضى للمظلومة من حق من ظلمها بسببها، وكذلك لو خرج بائنتين وإحداها بقرعة، والأخرى بغير قرعة، عليه أن يسوي بينهما في الطريق، فإذا رجعا، قضى للمخلفات من نوبة من أخرجها بلا قرعة، ولو خرج بائنتين بالقرعة، ثم نكح في الطريق جديدة، خص الجديدة بحق الزفاف، ثم يسوي بينهما في القسم، فإذا رجعا، لا يجب القضاء للمخلفات. قال الشيخ: وكذلك لو خرج وحده، فنكح جديدة، لا يقضي للمخلفات، فإن نوى الإقامة في موضع، قضى للمخلفات من حين نوى الإقامة إلا حق الزفاف، وفي مدة الانصراف وجهان. ولو نكح جديدة على قديمة، فقبل أن يوفّي الجديدة حق الزفاف، أخرج واحدة إلى سفر بالقرعة، جاز، ثم نظر: إن أخرج القديمة فإذا رجع، أوفّي الجديدة حق الزفاف، وإن أخرج الجديدة فمقامه معها في السفر، محسوب من حق الزفاف. قال الشيخ: وإن كان قد ظلم واحدة بليالٍ، ثم خرج بالمظلومة إلى السفر بالقرعة، فمدة مقامها معه في السفر، لا تحسب؛ لأن القضاء واجب لها من حق ضرّتها، فأيام السفر حق لها على الخصوص، فلا تحسب من القضاء، بخلاف حق الزفاف، فإنه ثابت لها من غير أن يكون لضرّتها بإزائه شيئاً، من حقها" إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٤٤/٥.

مسألة (٤٨٤): قال: إذا نكح جديدة.

قال: إنما يثبت لها حق الزفاف، إذا كان تحتها قديمة، وهو يبيت عندها، فإن تزوج جديدة وليست في نكاحه أخرى، لا يثبت لها حق الزفاف، كما لا يجب أن يبيت / عند امرأة، إذا لم تكن في نكاحه من يبيت عندها^(١)، ولو تزوج جديدتين وليس عنده أخرى، فهل يثبت حق الزفاف؟ فيه وجهان لأصحابنا، أحدهما: يثبت فيوفّي السابقة حقّها، ثم الأخرى، والثاني: لا يثبت إن كانتا بكرين، أو ثيبتين، كما لو نكح جديدة وليس عنده أخرى، لا يثبت لها حق الزفاف، ولكن إذا أراد التسوية يقسم بينهما ليلةً ليلةً، وإن كان أحدهما بكرًا، يخصها بأربع ليال، ثم يسوي بينهما^(٢).

قال: ولا فرق بين أن ينكح جديدتين معاً، أو على التوالي إذا لم يكن قد بات عند الأولى حتى لو نكح واحدة ولم يبيت عندها ثم بعد مدة نكح أخرى، فلا يجب أن يبيت عند واحدة منهما لا للقسم، ولا لحق الزفاف^(٣)، فإن بات، فحينئذ هل يثبت حق الزفاف؟ على وجهين، فإن قلنا: لا يثبت يقسم بينهما ليلةً ليلةً، وإن قلنا: إنه يثبت يقسم للأولى حق الزفاف، وإن كان قد بات عند الأولى ليلةً، أو ليلتين، يتم لها حق الزفاف، ثم للثانية حق الزفاف^(٤).

مسألة (٤٨٥): إذا نكح امرأة بشرط أن لا يطأها فقد تكلموا في فساد ذلك النكاح، إذا كانت المرأة محتملة للجماع، أو لم يكن تحتل في الحال فسيصير إلى الاحتمال، أما إذا كانت المرأة محتملة للجماع فلا يؤثر هذا الشرط في فساد النكاح، لأنه من قضية العقد، ولو شرط أن لا يطأها إلى مدة كذا، نُظر: إن كانت ممن يحتمل الجماع، فهو كما لو شرط مطلقاً في فساد النكاح، وإن كانت ممن

(١) حكى النووي ذلك عن المصنف، فقال: " وفي فتاوى البغوي، أن حق الزفاف إنما يثبت إذا كان في نكاحه أخرى، فإن لم تكن، أو كانت وكان لا يبيت عندها، لم يثبت حق الزفاف للجديدة " إ-هـ. انظر: الروضة ٦٦٧/٥.

(٢) نقل النووي هذا الوجه عن المصنف، وبين بأنه ضعيف، حيث قال: " وحكى البغوي في الفتاوى وجهاً، أنهما إذا كانتا بكرين أو ثيبين، فليس لهما حق الزفاف إن لم يكن في نكاحه غيرهما، فإن أراد أن يبيت عندهما، لزمه التسوية، وإن كانت إحدهما بكرًا والأخرى ثيباً، خص البكر بأربع، ثم يسوي، وهذا ضعيف " إ-هـ. انظر: الروضة ٦٦٧/٥.

(٣) والصحيح من الوجهين هو: الوجه القائل: يثبت لها حق الزفاف، وقد رجحه جماعة من الفقهاء. انظر: الروضة ٦٦٧/٥، وتحفة المحتاج ٣/٣١٢، ومغني المحتاج ٢/٢٥٦، وأسنى المطالب ٣/٢٣٤.

(٤) والصحيح: أنه إذا بات يثبت حق الزفاف للأولى. وقد نسبه النووي إلى المصنف. انظر: الروضة ٦٦٧/٥، وحاشية الجمل ٨/٥٥١.

يحتمل الجماع في الحال، وستصير إلى الاحتمال في تلك المدة قال: يصح النكاح^(١).

مسألة (٤٨٦): إذا كان له ابنتان قد زوّج إحداهما والأخرى في البيت، فقال لإنسان: زوّجتك ابنتي، لا يصحّ حتى يشير إلى التي في البيت بإشارة، أو اسم، أو يقول: التي في بيتي، حينئذٍ يصح^(٢).

الخلع^(٣)

إذا قال أجنبي لامرأة: اختلعت نفسك من زوجك بكذا، فقالت: اختلعت ثم قال ذلك الأجنبي للزوج: خالعتها فقال: خالعت وكان في المجلس. قال الإمام: يقع، وعليه يدلّ النص في كتاب الوكالة وكذا النكاح والبيع، لو قال: النخاسي^(٤) / للبائع: بعت هذا من فلان بألف فقال: بعت، ثم قال المشتري: اشتريته فقال: اشتريته، صحّ عندي ويجعل قول النخاسي كقول المشتري بعت مني على طريق الاستفهام ولا يتعلّق به حكم إلا المعرفة بمقدار الثمن، فإذا قال بائع بعده: بعت، فقال المشتري: اشتريته، صح، ولزم ولو لم تسمع المرأة قول الزوج بل كان السفير يسمع قول الزوجين.

قال: يقع أيضاً؛ لأن السماع ليس بشرط، بدليل أنه إذا خاطب أصم فأسمعه رجل، فقبل، جاز، وليس يقبل السفير قوله دون الكتابة^(٥)، ورأيته للشيخ القفال،

(١) نسب الأنصاري هذا القول إلى المصنف فقال: "وما لو تحتمل الوطاء أبداً أو حالاً إذا شرطت أن لا يطاء أبداً أو حتى تحتمل، فإنه يصح؛ لأنه قضية العقد. صرح به البغوي في فتاويه "إ-هـ. انظر: فتح الوهاب ٩٦/٢، وأسنى المطالب ١٥٦/٣.

(٢) فالمصنف بناءً على هذه المسألة يشترط أن يميز إحداهما عن الأخرى، فإذا لم يميز، لم يصح، وقد نسب الشرييني في مسألة مشابهة إلى المصنف ذلك، فقال: "ولو كان اسم ابنته فاطمة، فقال: زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي، لم يصح النكاح؛ لكثرة الفواطم. لكن لو نواها، صح عملاً بما نواه، كما قاله البغوي "إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ١٤٣/٣.

(٣) الخلع لغة: النزاع، يقال خلع امرأته خُلِعاً، بالضم، وخِلاَعٌ فاختلعت وخالعتها: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له. وشرعاً: فرقة بعوض راجع لجهة الزوج أو سيده. انظر: لسان العرب ١٨٢/٣، والمصباح المنير ص ١٠٩، والديباج ٧٩٥/٢، والإقناع ٢٨٤/٢، ونهاية المحتاج ٣٧١/٦.

(٤) النخاس: هو بائع الدواب. انظر: لسان العرب ٤٩٥/٨، والمصباح المنير ص ٣٥٤.

(٥) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: "ولو قال المتوسط لها: اختلعت نفسك منه بكذا؟ فقالت: اختلعت، ثم قال للزوج وهو في المجلس: خالعتها؟ فقال: خالعت، صح الخلع على المذهب، و به قطع البغوي، قال البغوي: ولو لم تسمع المرأة قول الزوج، وسمع السفير كلامهما، كفى، والإسماع ليس

أنه يجوز هذا البيع.

مسألة (٤٨٧): إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق على ألف فدخلت قيل: لا يقع شيء، وقيل: يقع عند الدخول على ألف^(١).

مسألة (٤٨٨): إذا قال الرجل: لا أدعك أن تخرج هذا المتاع من الدار وإن فعلت فامرأتي طالق، فخرج الحالف وذهب المحلوف عليه بالمتاع. قال: ينبغي أن يقال: إن حفظه حفظ الوديعة فسرق المحلوف عليه أو كرهه حتى أخذ منه، فعلى قولي الإكراه، وإن لم يحفظه عنه حفظ الوديعة به، بحيث يصير ضامناً في الوديعة به، حنث في الطلاق، وإن كان المحلوف معه ساكناً في الدار، فإن حفظه منه حفظاً، يقطع بسرقة فكالمره، وإلا يحنث^(٢).

مسألة (٤٨٩): ولو قالت المرأة: طلقني على ألف، فقال: طلقت نصفك، هل يستحق؟ يمكن بناؤه على أنه عبارة عن كل البدن، أم يقع على ذلك القدر، ثم يسري، إن قلنا هو عبارة عن كل البدن، يقع ويستحق الألف، كما لو طلقها بلفظ آخر، وإن قلنا: يقع عليها، ثم يسري، وجب أن لا يستحق إلا نصف الألف، وكما لو قالت: طلقني ثلاثاً بالألف فطلق واحدة، يستحق ثلث الألف^(٣)، ولو قال: طلقت يدك، إن جعلناه عبارة عن جميع البدن، يقع ويستحق الألف، وإن قلنا: يقع / عليها، ثم يسري فلا يمكن التوزيع، وجب أن يجب مهر المثل، وفي العتق

بشرط، ألا ترى أنه إذا خاطب أصم فأسمعه غير المخاطب وقبل، صح العقد " إ-هـ. انظر: الروضة ٦٩٩/٥.

(١) الصحيح أنها: تطلق، كما رجحه النووي وغيره. انظر: المنهاج ص ٤١١، ومغني المحتاج ٣/٢٧٦.

(٢) حكى ابن حجر هذا القول عن المصنف نقلاً عن الأزرعي، حيث قال: " قال الأزرعي في توسطه نقلاً عن فتاوى البغوي: لو قال لرجل لا أدعك تخرج هذا المتاع من هذه الدار وإن فعلت فامرأتي طالق فخرج الحالف ثم ذهب المحلوف عليه بالمتاع، قال: ينبغي أن يقال: إن حفظه حفظ الوديعة فسرقه المحلوف عليه، أو أكرهه حتى أخذه منه، فعلى قولي الإكراه، وإن لم يحفظه عنه حفظ الوديعة به، حنث في الطلاق، ولو كان المحلوف عليه يساكنه في الدار، فإن حفظه عنه حفظاً يقطع بسرقة، فكالمره، وإلا يحنث " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٤/١٧٨.

(٣) نسب الرملي في حاشيته هذا القول إلى المصنف، فقال: " لو قالت طلقني على ألف، فقال طلقت نصفك على ألف، تقع بينونة، وكم يستحق؟ ينبغي على أن الطلاق يقع على جملتها أم على نصفها، ثم يسري إلى النصف الآخر، فإن قلنا: بالأول، فعليها الألف، وإن قلنا: بالثاني، فخمسمائة ذكره البغوي " إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٣/٢٢٣.

كمثله^(١).

مسألة (٤٩٠): إذا قالت: اختلعت نفسي منك بثلاث طلقات على ما لي عليك من الحق، فقال الزوج: خالعتك بطلقة واحدة. قال: تقع واحدة؛ لأن في جانبها جهالة، و يجب مهر المثل قال: ويحتمل وجوب ثلث مهر المثل، كما لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف وطلق واحدة، لا يستحق ثلث الألف^(٢).

مسألة (٤٩١): إذا قالت المرأة: اختلعت نفسي منك على ما بقي لي عليك من الصداق، ولم يبق لها عليه شيء، فقال الزوج: خالعتك. قال: تقع البيونة، وعليها مهر المثل، كما لو اختلعت فخالعها ولم يسم مالا، وفيه وجه آخر^(٣).

(١) الصحيح من القولين: أنه يقع على الجزء، ثم يسري. انظر: الحاوي ٢٤٤/١٠، والروضة ٦١/٦، وأسنى المطالب ٢٨٥/٣.

(٢) نص في التهذيب بقوله: "إذا قالت المرأة: طلقني بألف، أو على ألف، أو لك ألف، أو طلقني ثلاثاً ولك ألف فطلقها واحداً، يستحق ثلث الألف" -هـ. وقال في موضع آخر: "وإن خالعتها على مال مجهول أو على خمر أو خنزير، تقع البيونة، وعليها مهر المثل" -هـ. وقد حكى النووي هذا القول عن المصنف، فقال: "وفي فتاوى البغوي... لو قالت: اختلعت بثلاث طلقات على ما لي عليك من الحق، فقال: خالعتك بطلقة، وقعت طلقة بمهر المثل، ويحتمل أن يجب مهر المثل" -هـ. انظر: التهذيب ٥٦٧/٥، ٥٧٠، والروضة ٧٣٣/٥.

(٣) نص في التهذيب على مسألة مشابهة لذلك، فقال: "وإن خالعتها على مال مجهول أو على خمر أو خنزير، تقع البيونة، وعليها مهر المثل" -هـ. انظر: التهذيب ٥٦٧/٥.

مسألة (٤٩٢): مسألة: إذا قالت خالعتي بطلقة، فقال: خالعتك بثلاث، تقع الثلاث^(١)، وهل يجب مهر المثل؟ وجهان^(٢)، كما لو خالعتها ولم يذكر مالا.

مسألة (٤٩٣): إذا قال لامرأة أنت طالق إن ضمننت لي ألفاً، فضمنت ألفين، طلقت ولزمها الألف وضمنان الزيادة لغو، ولو قالت: أنت طالق على ألف إن شئت، فقالت: شئت بألفين، لا يقع؛ لأنه علق بمشيئتها لا بالمال، وإن قالت: شئت الطلاق بألفين، يقع ويجب مهر المثل عليها^(٣).

مسألة (٤٩٤): إذا قال الزوج: خالعتك على ألف فأنكرت، فالقول قولها ييمينها والفرقة واقعة بدعوى الزوج^(٤)، ولو شهد شاهدان على إقرارها بالاختلاع من غير بيان المال.

قال: يحكم بالحكم وتكلف المرأة بيان المال، فإن أثبتت قدراً دون ما يدّعيه الزوج تحالفاً عليه، وعليها مهر المثل، وإن لم تبين وأصرّت على إنكارها، تعرض اليمين عليها، فإن لم تحلف وأصرّت على الإنكار حلف الزوج على ما يدّعيه وأخذ، وإذا اختلفا هكذا، حلفت على أنها لم تختلع فوطئها الزوج عليه الحدّ في الظاهر، ولا يجب عليها؛ لأن بزعمها أنه زوجها، وفي الباطن إن كان صادقاً، عليه الحد، وإن كان كاذباً، فلا حدّ على واحد منهما، وقد قيل في مثل هذا: أن دعوى الزوج طلاق ظاهراً وباطناً / فعليهما الحد، أما إذا ادّعى الطلاق وأنكرت، فهو طلاق في الظاهر، وفي الباطن، هل يكون وجهان؟ فعلى قياس قول الأصحاب: لو ادّعت أنه نكحها فأنكر، فلا نكاح بينهما في الظاهر، وهل يكون طلاقاً في الباطن؟ وجهان^(٥).

مسألة (٤٩٥): إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني على ألف فقال: طلقتك

(١) قال في التهذيب: " وإن قالت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً، وقع الثلاث، واحدة منها بألف " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٧٠.

(٢) الصحيح أنه: يجب مهر المثل، كما ذكر ذلك النووي. انظر: الروضة ٥/٧٣٣.

(٣) ذكر ذلك في التهذيب، فقال: " ولو قال: إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فقالت في المجلس، ضمننت، طلقت ولزمها الألف، ولو أعطت أو قالت: شئت، تقع؛ لأن الطلاق معلق بالضمنان ولم يوجد، ولو ضمننت خمسمائة، لا يقع، ولو ضمننت ألفين، يقع " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٦٨.

(٤) قال في التهذيب: " ولو اختلفا في أصل البدل، فقال الزوج: طلقتك على ألف، فقالت: بل طلقنتي مجاناً، فالبينونة واقعة على قول الزوج، والقول قول المرأة مع يمينها في ألا يلزمها شيء " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٨١.

(٥) قيل يقع الطلاق في الباطن، وقيل: لا يقع، والصحيح أنه يقع في الباطن. انظر: حاشية إعانة الطالبين ٤/٢٣.

بخمسمائة، وجهان أصحهما في الطريقتين، أعني القاضي والشيخ أبي علي السنجي، أنه يقع بخمسمائة، وقيل: لا يقع، كما لو قال: طَلَّقْتُكَ عَلَى الْفَيْنِ وَالْأُولِ الْمَذْهَبِ^(١)؛ لأن له أن يطلق بغير شيء فبعض ما سألت أولى.

قال الإمام: فإن كان هذا بلفظ الخلع بأن قالت المرأة: خالعتك على ألف، فقال الزوج: خالعتك على خمسمائة، وقلنا: إن الخلع طلاق.

قال: فعندي يحتمل، أن لا يقع الطلاق والبيونة، ويراعى فيه معنى المعاوضة تغليباً للفظ^(٢)، وإن كان المعنى معنى الطلاق، كما لو قال: في رد آبقى فله عشرة، جاز، ولو عقد الإجارة، لا يجوز، كما لو قال للمكاتبة: إن دخلت الدار فأنت حرة فإذا دخلت الدار، عتقت وبرئت من النجوم، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت بريئة من النجوم لم تقع البراءة، وإن كان عتقه في معنى الإبراء عن النجوم، وهو أن تعليق الإبراء، لا يجوز.

مسألة (٤٩٦): إذا وكّلت قبل الدخول رجلاً، وقالت: اخلعني من زوجي بحيث لا يلزمني ردّ شيء إلى الزوج، ولا يلزمه شيء، فاختلفا بجميع الصداق. قال: تقع البيونة ويسقط صداق النكاح، ولا شيء عليها ولا على الزوج، ويجب على الوكيل نصف صداق العقد، ولو اختلفا فقال الزوج: كذا أقرت، وأنكرت، فالقول قولها، وإن كان الخلاف مع الوكيل، فالقول قولها أيضاً، ولو صدقها الوكيل، فالمال لازم للوكيل، وهو نصف الصداق^(٣).

مسألة (٤٩٧): إذا قالت المرأة: أختلعت نفسي منك على الصداق الذي في ذمتك فخالعتني وأنكر الزوج وحلف عليه.

قال: لا رجوع لها عليه بالصداق وقال: وبمثله لو كان له على رجل ألف فقال: اشتريت منك دارك بتلك الألف وقبضته، وأنكر من عليه وحلف، يجوز له مطالبته بالألف التي كانت له عليه، والفرق أن في الخلع / ما تدّعيه المرأة من الفرق لا يرتفع؛ لأن بزعمها أن البعض تلف عندها، فإن حلف الزوج لا يرتفع من جهة المرأة في الشراء لو وافق المدّعي البائع على أنه لم يبيع، يرتفع، وهاهنا لو صدّقت المرأة بعد هذا على أنك لم تخالعتني، لم يكن لها مطالبته بالمهر، يدلّ على الفرق أن المتبايعين إذا تحالفا، يترادّان، والزوجان إذا اختلفا

(١) نص عليه في التهذيب، فقال: "ولو قالت طلقني بألف، فقال: طلقتك بخمسمائة، يقع" إ-ه. وهذا

هو الصحيح من المذهب، بأنها تطلق بالخمسمائة، كما ذكر ذلك النووي، فقال: "ولو قالت طلقني

بألف، فقال: طلقتك بخمسمائة، بانت واستحقت خمسمائة على الصحيح. وقيل: لا تطلق تغليباً

للمعاوضة" إ-ه. انظر: التهذيب ٥/، والروضة ٥/٦٨٨.

(٢) حكى النووي هذا القول، فانظر: ه: في الحاشية السابقة.

(٣) ذكر المصنف هذه المسألة في التهذيب وذهب إلى ما قاله هنا. انظر: التهذيب ٥/٥٨٠.

في بدل الخلع وتحالفا، لا ترتفع الفرقة، وكذلك لو أقرّ بحرية عبد الغير، ثم اشتراه، جاز وعتق، ولو أقرّ بأن فلانة مطلقتي ثلاثاً، وأنكرت، ثم أراد أن ينكحها، لا يجوز، وكان يتّضح لي هذا الفرق فراجعت شيخنا الإمام فيه، فقال: الفرق بينهما أن المرأة بقولها خالعتني على صداق أخبرت بإيأسها عن الوصول إلى ذلك المال، لأن الصداق إذا سقط عن ذمة الزوج بالخلع، لا يتصور عوده في ذمته بحال، فأما ما في مسألة الدار من له الدّين، لم يخير بوقوع اليأس له عن الوصول إلى ذلك الدّين؛ لأن من عليه الدّين، وإن أقرّ بالبيع لكن لو وجد من له الدّين بالدار عيباً وردّها، أو خرجت الدار مستحقة، أو تلفت قبل القبض، ففي جميع هذه المواضع، يرتفع العقد، ويرجع هو إلى أصل حقه، فكذلك هاهنا بإنكاره بقي على من له الدّين الوصول إلى حقه، فجعل ذلك سبباً لعوده إلى حقه فسألت وقلت في تلك المسائل: إما أن يفسخ العقد أو يفسخ، أو يجب عليه فسخ. قال: إنما يحكم بالظاهر فيما بينهما وهو في الظاهر قد أنكر البيع، وفي الباطن لا فرق بين المسألتين، فإن في الموضوعين لو كان بينهما خلع، أو بيع، لا يجوز للزوج وطؤها، ولا لصاحب الدار الانتفاع بالدار، ولو لم يكن بينهما عقد في الخلع وفي البيع، يجوز لكل واحد منهما الرجوع إلى ماله للمرأة بالمهر، ولمن له الدّين بالدّين، والفرق بينهما في الفتيا^(١).

(١) لعله هنا يريد أن يجرر مسألة إقرار المرأة على الخلع بالصداق الذي في ذمة الزوج وهو ينكر. وقد ذهب المصنف إلى ما قاله هنا وهو: أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الخلع. فقد نص على ذلك في تهذيبه، فقال: " إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع، فقالت المرأة: خالعتني، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الخلع والنكاح " إ-هـ. وقد ذكر النووي هذه المسألة وذكر صورة بيع الدار، نقلاً عن فتاوى البغوي، حيث قال: " وأنها لو قالت اختلعت نفسي بالصداق الذي في ذمتك وأنكر وحلف، فلا رجوع لها عليه بالصداق، ولو كان له على رجل دين، فقال: اشتريت منك دارك وقبضته وأنكر الرجل، يجوز له المطالبة بالدين، والفرق أن الخلع يقتضي اليأس من الصداق وسقوطه بالكلية؛ لأن ذمة الزوج إذا برئت منه لا يتصور اشتغالها به. وفي صورة البيع، لا يحصل اليأس عن الدين، لاحتمال تلف الدار قبل القبض، أو خروجها مستحقة، أو ردها بعيب، وإن الزوج لو قال: خالعتك وأنكرت وحلفت، ثم وطئها، فعليه الحد في الظاهر، ولا حد عليها؛ لأنها تزعم أنها في نكاحه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٨٠، والروضة ٥/٧٣٢.

مسألة (٤٩٨): إذا قالت المرأة للزوج (تحفي درکردن بودارم باندارم حقم شتن رابارحز بدم من دكويد مان فزدحم) قال: تقع البينونة وعليها، / مهر المثل^(١).

مسألة (٤٩٩): إذا قال خالعتك على ثوب هروي^(٢) فقبلت، فدفعت ثوباً مروياً، هل للزوج أن يرضى به فيمسك؟

قال: فإن لم يكن وصف الثوب، لا يجوز؛ لأنه يستحق عليها مهر المثل، وإن كان قد وصف بصفات السلم، فإن أعطت ثوباً هروياً يملك، وإن كان مروياً^(٣) فله أن يردّ ويطالبها بالهروي^(٤)، فلو أراد أن يرضى به ويمسكه هل له ذلك؟ هذا ينبني على أنه لو أسلم في عنب أبيض فأتى بأسود، هل يجوز؟ قولان: إن قلنا: يجوز وغير لا يجعل استبدالاً، فهاهنا يجوز، ويكون قبضاً للمعقود مع المسامحة، وإن قلنا: ثمة لا يجوز، فيجعل استبدالاً فهاهنا من غير معاقدة، لا يجوز، وإن تعاقدنا وقالت: أبرأتك عما علي، وقبل الزوج هذا على أن الصداق في يد الزوج مضمون ضمان العقد، أم ضمان اليد إن قلنا: ضمان اليد، يجوز، وإن قلنا: ضمان العقد^(٥)، فعلى قولي الاستبدال عن الثمن في الذمة، الأصح يجوز^(٦).

مسألة (٥٠٠): إذا قالت المرأة للزوج خالعتني على الصداق فأنكر الزوج،

(١) ما بين القوسين باللغة الفارسية، وقد بذلت الجهد لأصل إلى ترجمته، إلا أنه لم يكن في مقدوري ذلك.

(٢) هروي: نسبة إلى هراة بلد في خراسان بقرب بوشنج، وهي مدينة عظيمة مشهورة. انظر: معجم البلدان ٣٩٦/٥، والروض العطار ١/٥٩٤.

(٣) مروياً: نسبة إلى مرو وهي: من أشهر مدن خراسان، والنسبة إليها مروذي، والثوب مروي، وبينها وبين نيسابور، سبعون فرسخاً. انظر: معجم البلدان ١١٢/٥.

(٤) نقل هذه المسألة النووي عن فتاوى البغوي، حيث قال: " وفي فتاوى البغوي، لو خالعتها على ثوب هروي وقبلت، ثم أعطته مروياً فرضيه وأراد إمساكه، ينظر: إن كان وصفه بالصفات المعتمدة بنى على جواز أخذ الزيب الأبيض عن الأسود، إن جوزنا فكذا هنا، وإلا فلا يجوز الإمساك هنا بلا معاقدة، فإن تعاقدنا، فقالت جعلته بدلاً عما علي وقبله الزوج، بني على أن الصداق مضمون ضمان اليد، أم العقد، إن قلنا: بالأول، جاز، أو بالثاني، فقولان، كالأستبدال عن الثمن في الذمة، وإن لم يصفه، فالواجب مهرا المثل، فلا يجوز إمساكه إلا بمعاقدة " إ-ه. انظر: الروضة ٥/٧٣٢.

(٥) الصحيح: أن الصداق مضمون في يد الزوج، ضمان العقد. انظر: المجموع ٩/٢٦٧، والروضة ٣/١٧٠.

(٦) قيل: يجوز الاستبدال عن الثمن. وقيل: لا يجوز، والصحيح: الجواز. انظر: المجموع ٩/٣٣١، والسراج الوهاج ص ١٨٣.

فالقول قوله مع يمينه، ثم يجوز للمرأة مطالبته بالصداق وإن أقرت بالاختلاع على الصداق؛ لأنه إذا لم يسلم لها ما ادّعت، لا يلزمها العوض، كما لو ادّعى على رجل أنني اشتريت دارك بألف فأنكر البائع، لا يستحق الألف على المدّعي؛ لأنه وإن أقرّ بالألف إنما أقرّ بمقابلة الدار ولم تسلم له الدار، وكذلك لو كان له على آخر ألف فقال: اشتريت دارك بذلك الألف فأنكر وحلف، لا يلزمه الألف^(١).

مسألة (٥٠١): إذا اختلع أجنبي امرأة من زوجها على صداقها وأضاف إليها دون إنها، وقع رجعيًا، وإن كان قبل الدخول، يقع الطلاق بانئنا؛ لعدم الدخول، وعلى الزوج نصف صداقها، ولا شيء على الأجنبي، ولو قال الأجنبي: (يازفروجنى زن را نجنديني أركاوين) أو قال الزوج: (باز من و حتم) وقال الأجنبي: بازيدم وقع رجعيًا، وإنما شرطنا القبول في الأجنبي، وإن كان الطلاق يقع بلا مال: كما لو خالع زوجته المحجورة عليها، لا بدّ من قبولها، فإذا قبلت، وقعت رجعيًا، ولا فرق / بين أن يقول: (زن رابان فروشيمة بمن يار فريين باسوا زفر وشمير^(٢)) وبين أن تكون المرأة صغيرة أو كبيرة، في أنه يقع^(٣).

مسألة (٥٠٢): إذا خالع على كفالة الولد إنما يجوز إذا كان الولد خارجاً أما قبل الخروج، لا يجوز^(٤).

مسألة (٥٠٣): لو قالت المرأة لزوجها: خالعي بطلقة، فقال: خالعتك بثلاث، وقع الثلاث، وهل يجب صداق المثل؟ كما لو خالعتها ولم يذكر مالاً^(٥)؛

(١) نص في التهذيب بقوله: " إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع، فقالت المرأة: خالعتني وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الخلع والنكاح " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٨٠.

(٢) ما بين القوسين ورد بألفاظ فارسية، ولم أهتد إلى ترجمتها.

(٣) ذكر في التهذيب أن الخلع مع الأجنبي، جائز، وحكم الزوج مع الأجنبي كحكمه مع المرأة، حيث قال: " الخلع مع الأجنبي جائز...، وحكم الزوج مع الأجنبي كحكمه مع المرأة " إ-هـ. وبين متى يقع رجعيًا ومتى يقع بانئنا. انظر: التهذيب ٥/٥٧٤.

(٤) تكلم المصنف في التهذيب عن كفالة الولد ويتضح من خلال حديثه عن ذلك بأن الكفالة لا تكون، إلا أن يكون الولد موجوداً، حيث قال: " ولو خالعتها على منفعة معلومة من خياطة ثوب أو إرضاع ولد مدة معلومة، يجوز، ويلزمها ذلك العمل...، فإن مات الولد في مدة الإرضاع، هل له إبداله بولد آخر، سواء كان الولد منها أو من غيرها؟ فيه قولان: أحدهما: لا " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٥٨.

(٥) جاء في التهذيب ما يفيد بأن الخلع إذا كان على مجهول أي: لم يذكر مالاً، فتقع البيونة، فقال: " وإن خالعتها على مال مجهول أو على خمر أو خنزير، تقع البيونة، وعليها مهر مثلها " إ-هـ. انظر: التهذيب

لأن قولها: خالعني كقولها: طلقني، غير أن الخلع يقتضي بدلاً ولا يحتاج إلى القبول بعد قوله: خالعتك؛ لأنها سألت الخلع جزماً.

مسألة (٥٠٤): إذا قال الزوج لامرأته: (نار فزوجيني بدان حق له تراير من استزن كعت فزوجتهم) قال: إن نوى به الزوج تطليقها على الحق، وقعت البينونة وسقط الحق عنه إن كان معلوماً ومعنى قوله (من أباز فزوجتي يعني خويشتني باز حريدي) فعبر عن شرائها ببيعه، كما تقول: أنا منك طالق ونوى تطليقها، يقع، وإن لم ينو تطليقها، لم يقع شيء^(١)، ولو قال الزوج للمرأة: (تراسه طلاق فروختم) لا يكون هذا خلعاً بل يكون طلاقاً ابتداءً ومعنى قوله: (فزوجتم أي: دادم) كما يقول الرجل: (من أبان فرش نريدبه دشت أ زمن بدان).

مسألة (٥٠٥): ولو قال الرجل لامرأته: (توغو لستين ازمن ندان حقه دركرون من داستيباز حرندي كفت حزدم) لا يقع الطلاق حتى يقول الرجل عقيب طلاقها: (بافروحتهم)، فأما إذا قال: (حق بشتن لزمن بازحز رنكوبدجر بدر) يقع وإن لم يقل الرجل: (بارفروختم) كما في البيع إذا قال: (أين كالا أدأن يصف درنربحركوند حريدم) لا يشترط أن يقول: (فروحتهم)، ولو قال: (أومن تخريدي كوند خويدم)، لا بد أن يقول: (فروحتهم).

مسألة (٥٠٦): امرأة قالت لزوجها: (نهز خعركه دركروت نودارم خودرابار خريدم) فقال الرجل: (من ترايبك طلاق بايكنشادهكردم) ^(٢) قال: إن كان قول الرجل عقب قولها بحيث يكون جواباً لكلامها والصداق معلوم عندها، يصح الخلع ويسقط الصداق.

مسألة (٥٠٧): إذا قال الرجل لامرأته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فأذن لها بالخروج، فهل يشترط / أن يتلفظ به حتى يكون إذناً أم إذا رضي بقلبه أن يخرج يكفي. أجب: يشترط التلفظ^(٣).

٥٦٧/٥

(١) إذا قال الزوج: أنا منك طالق ونوى تطليقها، يقع، وإن لم ينو تطليقها، لم يقع. هذا ما قطع به الجمهور، كما قال النووي. انظر: التنبيه ص ٣٣٧، والمهذب مع شرحه ١٧/١٠١، ومغني المحتاج ٣/٢٩٢، والروضة ٦/٦٣.

(٢) ما بين القوسين في المسائل الثلاث ورد باللغة الفارسية.

(٣) نص المصنف والفقهاء على هذه المسألة إلا أنهم لم يتطرقوا لاشتراط التلفظ، حيث قال المصنف: " إذا قال لامرأته: إن خرجت بغير إذني...، فأنت طالق، فإذا خرجت بغير إذنه طلقت " إ-ه. انظر: التهذيب ٦/٦٩، وتحفة المحتاج ٣/٤٠٩.

مسألة (٥٠٨): رجل قال: إن فعلتُ كذا فامرأتِي طالق ثلاثاً ففعل ذلك الفعل بمشهدهم، ثم ادعى أنني كنت خالعتها قبل هذا القول. قال: عليه المهر وأن يشهدوا حسبة على الطلاق، ثم هو يحتاج إلى إثبات خلع سابق بالبينونة وإن صدّقتَه المرأة، فأما إذا قال: أولاً إني خالعت زوجتي، ثم رآه الشهود وفعل ذلك، لا يشهدون بالطلاق، وقوله السابق مقبول؛ لأنه غير متهم فيه^(١).

مسألة (٥٠٩): لو كان له امرأتان فقال لهما: طَلَّقت إحدكما على ألف ولم يعين فقالتا: قبلنا، وجب أن لا يقع؛ لأن الخلع في جانبه معاوضة، كما لو قال: بعْتُ من إحداهما هذا العبد بألف، فقالتا: قبلنا، وكذلك في العتق أنه يعتق أحدهما لا بعينه، ولعل هذا القائل يقول في الطلاق كذلك لا بقياس ما قلت: قال، ولو قال لامرأتيه: طَلَّقت إحدكما إن شئتما فشاءتا، طَلَّقت إحداهما لا بعينها، وكذلك في العتق؛ لأنه تعليق ليس بمعاوضة، فإن قال: طَلَّقت إحدكما على ألف إذا شئتما ففيه معنى المفاوضة والتعليق، فإن شاءتا تطلق إحداهما لا بعينها، وكذلك في العتق^(٢).

مسألة (٥١٠): إذا قال الرجل لامرأتين: طَلَّقتكما على ألف فقبلتا، فكل واحدة مختلعة نفسها على الانفراد أم كل واحدة مع صاحبتهما مختلعة نفسها^(٣)، وما ذكره أصحابنا يدل على أن كل واحدة مختلعة نفسها، كما في البيع إذا قال لرجلين: بعْتُكما هذين العبدين، كان كل واحد منهما مشترياً نصف العبدين جميعاً، وكما لو خالغ كل واحدة مع أجنبي كان نصف مسمّى كل واحدة عليهما، فالنصف على الأجنبي، خلاف قوله: بعْتُك يا زيد هذا العبد ويا عمر، وبعْتُك هذا

(١) نسب الرملي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: " في فتاوى البغوي قال: إن فعلت كذا فامرأتِي طالق ثلاثاً، ففعل ذلك الفعل بمشهدهم، ثم قال: إني كنت خالعتها قبل هذا القول، قال: على الشهود أن يشهدوا حسبة على الطلاق، ثم هو محتاج إلى إثبات خلع سابق بالبينونة وإن صدقتَه المرأة، فأما إذا قال أولاً: إني خالعت زوجتي، ثم رآه الشهود ففعل ذلك، لا يشهدون بالطلاق، وقوله السابق، مقبول؛ لأنه غير متهم فيه " إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٥٦/٣.

(٢) ذكر الأنصاري هذه المسألة عن المصنف، فقال: " لو قال لزوجتيه: طَلَّقتكما أو خالعتكما أو نحوهما بألف، فقبلت إحداهما فقط، أو قال: طَلَّقت إحدكما بألف وأبهم فقبلتا معاً، لم يقع شيء لعدم موافقة القبول والإيجاب، وشبهت الأولى بما لو قال: بعْتُكما هذا بألف، فقبل أحدهما. والثانية بما لو قال: بعْتُ أحدكما هذا بألف، فقبلا معاً. وما ذكره فيها هو ما ذكره البغوي في تهذيبه وغيره " إ-ه. انظر: أسنى المطالب ٢٤٤/٣.

(٣) هذا هو الصحيح. انظر: الروضة ٦٨٨/٥.

الثوب بألف؛ لأن هناك صرّح بأن يبيع كل واحد شيئاً لا يبيعه من الآخر، ويمكن أن يفرق بين مسألتنا، وبين أن ينكح امرأتين في عقد واحد؛ لأن ثمة ما يملكه يستفيده الرجل في ملك مالكين غير شريكين، وهاهنا ما تستفيده المرأتان في ملك واحد ولا يستحيل أن / يقال: إحداهما مختلعة نفسها مع صاحبتهما والأخرى كذلك، وإن كان لا يتصور أن يعود منفعة بضع إحداهما إلى الأخرى، فإن الخلع مع الأجنبي جائز^(١)، وإذا جعلناهما مختلعتين لإحداهما، نخرج على اختلاف القولين، وصحّ المسمّى قولاً واحداً، ويجب على كل واحدة نصف المسمّى قولاً واحداً، ويجب على كل واحدة نصف المسمّى في الخلع نصفه في مقابلة ما اختلعت من نفسها، ونصفه في مقابلة ما اختلعت من نفس صاحبتهما عند فساد المسمّى، وكان على كل واحدة نصف مهر نفسها ونصف مهر مثل صاحبتهما، وإن لم يجعل الأمر هكذا، قال الزوج: أنا أردت هكذا يعني: أن كل واحدة مع صاحبتهما مختلعة نفسها، هل يقبل له، وما حكمه؟ كتب: يجعل كل واحدة كأنها اختلعت نفسها؛ لأن تقدير الشيوخ إنما يصار إليه إذا لم تقع معارضته ما هو أقوى منه، وهاهنا كل واحدة منهما متصرفة في حقها معاً، فلا يجوز منع تصرفها في حقها لتصرف من لا حق له فيها، كما لو باع أحد الشريكين نصفاً من عبد مشترك بينه وبين غيره، يقع تصرفه شائعاً حتى يبطل له نصف ما باعه، وقوله: ثم لو باعاً معاً، صحّ معهما وكان كل واحد منهما بائعاً نصيبه على الخلوص، وكذلك لو أعتق أحد الشريكين العبد المشترك فأعتق الكل عليه، إذا كان موسراً، وإن أعتقاه معاً وهما موسران، كان تصرف كل واحد منهما في خالص ملكه، ولم يوجب لكل واحد من المشتريين كمال أحد العبدتين جميعاً، فنفذ تصرفه، كما أوجبته، ونخرج على هذا الأصل ما أورده في الصورة^(٢).

مسألة (٥١١): لو كانت امرأته واقفة مع أجنبية، فقال: إحدكما طالق، ثم قال: ما عنيت واحدة بقلبي
قال: يحكم بوقوع الطلاق على زوجته، ولو كانت امرأته واقفة مع أجنبية، فقال: إحدكما طالق، ثم قال: عنيت الأجنبية، يُقبل قوله^(٣).

(١) نص عليه في التهذيب، فقال: " الخلع مع الأجنبي جائز " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٧٤/٥.

(٢) ما ذكره المصنف في هذه الصورة يندرج تحت ما ذكرت في المسألة رقم (٥٠٩) وهي المسألة التي قبل هذه.

(٣) نسب السيوطي مثل هذه الصورة إلى المصنف نقلاً عن الفوراني، حيث قال: " قال الفوراني في الإبانة: الأصل أن كل من أفصح بشيء وقبل منه، فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم، وقال نحوه القاضي حسين والبغوي والإمام في النهاية وغيرهم، وهذه أمثله...: قال: لامرأته وأجنبية: إحدكما

مسألة (٥١٢): باع عبداً بجارية، ثم أعتق أحد المتبايعين أحدهما لا بعينه في زمان الخيار وقلنا: / الصحيح أن الكل موقوف^(١)، لا ينفذ عتقه فيما باع، وهل يستفسر أم لا؟ ولو عتق أحدهما في الإعتاق، هل يُقبل؟ قال: لا يستفسر في واحد منهما هاهنا، ويحكم بوقوع العتق، وثمة بنفوذ العتق فيما باع، فإن ادعى أي عنيت بخلافه، يقبل.

مسألة (٥١٣): إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً، ثم قال لها الزوج في العدة: طلقتك ثلاثاً على ألف فقبلت، قال: إن قلنا: خلع الرجعية، يصح، فالحكم في جانبه في حكم المعاوضة^(٢)، يحتمل أن يقال: حكمه حكم ما لو باع عبده وعبد غيره، بطل في عبد الغير وفي عبده قولان^(٣)، فهاهنا لا يصح تسمية الطلاق الثلاث، وهل تصح تسمية الطلقتين؟ قولان، إن قلنا: يصح، لم يلزمه كل العوض، إن قلنا: يجب في البيع كل الثمن، هاهنا يجب كل المسمى وإلا ثلثاه، وإن قلنا: خلع الرجعية، لا يجوز، يقع الثلاث مجاناً، وقد رأيت للشيخ القفال: أنه إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم خالعه بثلاث طلاقات أنه يقع الثلاث مجاناً، ولا يجب شيء.

مسألة (٥١٤): رجل وكّل وكيله ليطلق امرأته على ألف، ووكل آخر لتطليقها على ألفين، قال: فأيهما سبق، صحّ طلاقه عما سمّي، ولا يقع الآخر، سواء سبق وكيل الألف، أو وكيل الألفين، فلو وقعا معاً بأن قال هذا: طلقتك على ألف فقال الآخر كذلك فقالت: قبلت منكما أو كانت وكّلت وكيلين فطلق كل واحد من وكيلي الزوج مع واحد من وكيلي المرأة، لا يقع شيء؛ لأن الخلع من جانب الرجل معاوضة، فهو كما لو وكّل وكيلاً ببيع عبدي بألف، ووكل آخر ببيعه بألفين، فمن سبق ببيعه كان أولى، وإن وقعا معاً، لم يصح البيع، ألا ترى أنه إذا قال لامرأته: طلقتكما على ألف، فقالت إحداهما: قبلت دون الأخرى، لا يقع

طالق، وقال: أردت الأجنبية قبل، بخلاف ما لو قال: عمرة طالق وهو اسم امرأته، وقال: أدت أجنبية، فإنه يدين ولا يقبل " إ-هـ. انظر: الأشباه والنظائر ١/٧٦.

(١) اختلف الفقهاء في الملك في زمن الخيار لمن، وقد سبق بيان ذلك عند المسألة رقم (١٧٤) وقد جاء هناك مثال وطء الجارية في زمن الخيار فانظره.

(٢) نص في التهذيب على ذلك، فقال: " إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم طلقها في العدة، يقع، وكذلك لو خالعه في عدة الرجعة، يصح، ويلزمها المال؛ لأن أحكام النكاح بينهما باقية، وإن حرم الوطء " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥/٥٦٠.

(٣) قيل: لا يصح بيع عبده. وقيل: يصح. والصحيح: أنه يصح. انظر: المجموع ٩/٣٨١، ومغني المحتاج ٤٠/٢.

شيء، كما لو قال بعثكما عبدي بألف، فقالت إحداهما: قبلت، لا يصح^(١).
مسألة (٥١٥): إذا قال لامرأته: إن شئت الطلاق فأنت طالق، فقالت: شئت في المجلس طلقت، وإن سكنت ولم تقل شيئاً حتى ذهب المجلس، لا يقع، ولو قال: إن لم تشائي الطلاق فأنت طالق فسكنت عن مشيئة الطلاق طلقت قال: وينبغي أن تكون المشيئة في المجلس^(٢) /، كما لو قال: إن شئت فأنت طالق اشترط المشيئة في المجلس، وإن كان الخطاب لو كان مع غيرها لا يكون على الفور، ولأنه تمليك يتضمن تمليك البضع، قال: وفيه إشكال.

مسألة (٥١٦): إذا وكت امرأة رجلاً فقالت: اختلعتني من زوجي على ألف بثلاث طلقات، فاختلعتها واحدة على ألف، نظر: إن أضاف إليها، لا يقع وإن لم يضاف، يقع، والمسمى على الوكيل، كما لو خالعهما مع من غير وكالتها، ولو قال الرجل: خالعت امرأتي ثلاثاً على ألف فخالع واحدة على ألف، قال: يقع؛ لأنه زاده خيراً، ولو قالت: اختلعتني من زوجي واحدة على ألف فخالع ثلاثاً على ألف، تقع البينونة، ثم إن أضاف إليها، لا تقع إلا واحدة، وإن لم يضاف، تقع الثلاث، وعلى الوكيل تعيين الألف، ولا يجب على المرأة إلا ثلث الألف؛ لأنه لم يحصل مسألتهما إلا بثلاث الألف، كما لو قالت: اختلعتني واحدة بألف، فاختلعت بثلاث الألف^(٣).

(١) نسب الأنصاري ذلك إلى المصنف، فقال: " في فتاوى البغوي...، وإنه إن وكل رجلاً بتطبيقها بألف وآخر بتطبيقها بألفين، فإن أوجبا معاً وأجابتهما معاً، لم ينفذ أي: الطلاق؛ لعدم الترجيح، وإلا نفذ السابق منهما، وكذا لو وكلهما كذلك في البيع بأن وكل رجلاً ببيع عبده بألف وآخر ببيعه بألفين، فإن عقدا معاً، لم يصح البيع، والأصح السابق " إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٢٥٠/٣.

(٢) نص في التهذيب على ذلك، فقال: " ولو قال لها: طلقتك على ألف درهم إن شئت، فإن شاءت في مجلس التواجد، وقعت البينونة، ولزمها الألف وإن شاءت بعده، لا يقع " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٦٧/٥.

(٣) ما قال المصنف في هذه المسألة نسبه إليه الأنصاري والنووي، حيث قال الأنصاري: " وفي فتاوى البغوي: أنها إن وكلته في أن يختلعهما بثلاث على ألف فاختلعهما واحدة بألف وأضاف إليها، لم يقع طلاق، وإلا وقع ولزم الوكيل ما سماه وفيها أنه إن قال الزوج: لو كيله خالعهما ثلاثاً بألف، فخالع واحدة بألف، نفذ الخلع؛ لأنه زاد خيراً " إ-هـ. وقال النووي: " في فتاوى البغوي: قالت لو كيلها: اختلعتني بطلقة على ألف فاختلعهما بثلاث طلقات على ألف، فإن أضاف إليها، لم يقع إلا طلقة وإلا وقع ثلاثاً وليس عليها إلا ثلث الألف؛ لأنه لم تحصل مسألتهما إلا بثلاث الألف، وعلى الوكيل البقية " إ-هـ. انظر: الروضة ٦٩٧/٥، وأسنى المطالب ٢٥٠/٣.

مسألة (٥١٧): إذا قالت المرأة لو كيلها: اختلعتني بما استصوبت، فإذا اختلعتها على مال في ذمتها أو على صداق يكون لها في الذمة للزوج، جاز، ولو اختلعتها على عين من أعيان مالها، فلا يجوز، لأن ما يفوض إلى الرأي، ينصرف إلى الذمة في العادة، لا إلى الأعيان، كما لو قال: اشتر لي عبداً بما شئت ينصرف ذلك إلى ثمن في الذمة لا إلى العين، فإنها لا ترضى بهذا الإذن أن يختلعتها على ثياب بدنها وعلى جارية تخدمها ونحوه^(١).

الطلاق^(٢)

رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم ادعى بأنني كنت حرمتها على نفسي قبل هذا [عليه]^(٣)، فلم يقع الثلاث، لا يقبل قوله^(٤).

مسألة (٥١٨): إذا قال: حلال الله علي حرام، طلقت امرأته، فلو كانت له أربع نسوة.

قال: تطلقن كلهن إلا أن يريد في الطلاق بعضهن، فيقبل^(٥).

مسألة (٥١٩): إذا قال الرجل: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام وله امرأتان ففعل ذلك.

قال: تطلق واحدة منهما والتعيين إليه؛ لأنه اليقين ويحتمل غيره^(٦).

(١) نسب الأنصاري هذه المسألة إلى المصنف، حيث قال: " في فتاوى البغوي...، لو قالت لو كيلها: اختلعتني بما استصوبت فاختلعتها بألف في ذمة الزوج، جاز، أو يعين من مالها، لم يجز؛ لأن ما يفوض إلى الرأي ينصرف إلى الذمة عادة لا إلى الأعيان، كما لو قال اشتر لي عبداً بما شئت " إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٢٥٠/٣.

(٢) الطلاق لغة: مشتق من الطلق، وهو الإرسال، والترك، ورفع القيد. وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. انظر: المصباح المنير ص ٢٢٤، و القاموس المحيط ص ٨٠٩، وكفاية النبيه ٤١٣/١٣، والإقناع ٢٨٧/٢.

(٣) ما بين المعكوفتين زائدة من الناسخ يوضحه أن ابن حجر نقل المسألة بدونها، وكذلك الجملة لا تستقيم بها.

(٤) نقل هذه المسألة ابن حجر ونسبها إلى المصنف، فقال: " عن فتاوى البغوي: أنه لو طلقها ثلاثاً، ثم قال: كنت حرمتها على نفسي قبل هذا فلم يقع الطلاق، لم يقبل قوله " إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ١٤٠/٤.

(٥) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: " ويوافقه ما ذكره البغوي في الفتاوى: أنه لو قال: حلال الله علي حرام، وله أربع نسوة، طلقن كلهن إلا أن يريد بعضهن " إ-هـ. انظر: الروضة ٢٦/٦.

(٦) نسب النووي هذا إلى المصنف، حيث قال: " ويوافقه ما ذكره البغوي...، لكن ذكر بعده أنه لو قال: إن

مسألة (٥٢٠): ولو قال: (برون نسي يامر رافتخ خير ينسني)، أو قال: ليست زوجة لي قال: يكون كناية هذا هو الظاهر / وقيل (كون محضر)^(١).

مسألة (٥٢١): إذا قال لامرأته: إن لم تصدقيني أنك فعلت كذا ولم تفعلي، فأنت طالق، فقالت: فعلت ما فعلت، قال: لا يقع؛ لأنها صدقت في إحدى المقالتين، فأما إذا قال: إن لم تكلميني بالصدق، فهذا لا يخرج عن اليمين^(٢).

مسألة (٥٢٢): إذا قال: إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق، قال: فابتلعت ريقها، حنث، فلو قال: عنيت غير ذلك الريق، قبل قوله في الحكم.

قال: فأما إذا قال لها: إن ابتلعت الريق فأنت طالق فابتلعت ريقها، أو ريق غيرها، يحنث، فلو قال الزوج: عنيت ريقك دون غيرك، يقبل في الحكم لأنه الظاهر، وإن قال: عنيت ريق غيرك، لا يقبل في الحكم، ويقبل في الباطن، ولو قال: عنيت ريقك دون غيري، يقبل في الحكم^(٣).

مسألة (٥٢٣): إذا قال رجل لامرأته: إن خرجت بغير إذنك فأنت طالق، فخرج، ثم ادّعى أنها كانت أذنت وأنكرت الإذن.

قال: يحتمل وجهين، أحدهما: أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني: أن القول قولها؛ لأن الأصل عدم الإذن^(٤)، وكذلك لو قال لها: إن خرجت بغير إذني فخرجت، ثم ادّعى الزوج أنني كنت أذنت وأنكرت، قال: وذكر القاضي [كره]^(٥) هذه المسألة الأخيرة أن القول قولها^(٦)، وسئل عما إذا قال

فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، وله امرأتان ففعل، طلقت إحداهما؛ لأنه اليقين، ويؤمر بالتعيين، قال:

ويحتمل غيره فحصل تردد " إ-هـ. انظر: الروضة ٢٦/٦.

(١) ما بين الأقواس جاء باللغة الفارسية.

(٢) جاء في التهذيب مثل هذه، قال ما قاله هنا، حيث قال: " ولو أتمها بسرقة، فقال: أنت طالق إن لم

تصدقيني أنك سرقت أو ما سرقت، فقالت: سرقت وما سرقت، لم تطلق؛ لأنها صدقت في إحدى

الخبرين " إ-هـ. انظر: التهذيب ٦١/٦.

(٣) نقل النووي عن المصنف هذه المسألة، فقال: " في فتاوى البغوي...، وأنه لو قال: إن ابتلعت شيئاً فأنت

طالق فابتلعت ريقها، طبقت، فإن قال: أردت غير الريق، صدق في الحكم، وإن قال: إن ابتلعت الريق،

طلقت بابتلاع ريقها وبريق غيرها، فإن قال: أردت ريقك خاصة، قبل في الحكم. وإن قال: أردت ريق

غيرك، دين، ولم يقبل في الحكم " إ-هـ. انظر: الروضة ١٧٦/٦.

(٤) الصحيح من الوجهين: أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح. انظر: الحاوي ٢٩٢/٩، وتكملة

المجموع ٣١٨/٦، وتحفة المحتاج ٣٥١/٣، وأسنى المطالب ٣١٦/٣.

(٥) ما بين المعكوفتين هكذا ورد، ويبدو أن الصحيح (مرة)؛ لأن ابن حجر نقل هذه المسألة هكذا.

لزوجته: إن لم يسلم إليك ما فرض لك القاضي اليوم فأنت طالق فقالت: سلمت وأنكر، فالقول قولها في المال، وقوله في الطلاق: قال الإمام: هذا دليل الوجه الأول أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح^(١).

مسألة (٥٢٤): إذا قال لامرأته: أردت أن أطلقك يكون هذا إقراراً بالطلاق فيحكم بالطلاق^(٢).

مسألة (٥٢٥): إذا كان له امرأتان فقال: إحدكما طالق ونوى وقوع الطلاق عليهما، لا تطلق إلا واحدة منهما؛ لأن الذي وجد في حق الأخرى نية لا لفظ لها^(٣).

مسألة (٥٢٦): إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار اثنتان، فهذا تعليق للطلاق، ولا يقع شيء ما لم تدخل، فإذا دخلت، تقع طلقتان، ولو قال: أنت طالق واحدة وإن دخلت اثنتان تقع في الحال واحدة، وإن دخلت الدار، تقع أخرى، فتكون مع الأولى / طلقتان ويحتمل أن يكمل بالدخول ثلاث، نظيره: لو قال لامرأته: أنت طالق واحدة وثلثين^(٤)، قال بعض أصحابنا: يقع الثلاث، وقال

(١) نسب ابن حجر ذلك عن القاضي، حيث قال: "واعترض ما قاله القاضي بترجيح الشيخين في الأيمان في إن خرجت بغير إذني فخرجت وادعى الإذن وأنكرته أنها تصدق" إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٤١٢/٣.
(٢) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: "إن خرجت بغير إذني فخرجت، وادعى الإذن وأنكرته، أنها تصدق، ونقل البغوي عن القاضي أنه أجاب به مرة؛ لأن الأصل عدم الإذن" إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٤١٢/٣.

(٣) نسب ابن حجر والمليباري ذلك إلى المصنف، فقال: "قال البغوي: ولو قال ما كدت أن أطلقك، كان إقراراً بالطلاق" إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٣٤٨/٣، وفتح المعين ١٠/٤.

(٤) جاء في التهذيب ما يخرج عليه هذه المسألة، حيث قال: "إذا قال لامرأته: إحدكما طالق، فلا يخلو: إما أن يكون عين واحدة بقلبه، أو لم يعين، فإن عين واحدة بقلبه، يؤمر بالبيان، وإن لم يعين يؤمر بالتعيين...، ثم إن كان قد عين بقلبه واحدة فإذا بين، فلأخرى أن تدعي عليه أنك عيتني، وتحلفه، فإن نكل حلفت، وطلقتا معاً، وتكون عدة من بين فيها من وقت اللفظ" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٠٩/٦.

(٥) صرح بالتهذيب بمثل هذه المسألة، فقال: "ولو قال: أنت طالق طلقة وطلقتين، أو قال طلقة فطلقتين، يقع الثلاث، فإن قال: أردت إعادة الأولى في الأخرتين فطلقتين، لا يقبل...، ولو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين، فدخلت طلقت ثلاثاً سواء كان مدخولاً أو غير مدخول بها" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٥/٦.

بعضهم: لا تقع الاثنتان^(١).

مسألة (٥٢٧): إذا قال لامرأته (أكر بنظارة شوي وطلاقي بفرد بطاق به)^(٢) فصعدت السطح للنظارة لا تطلق؛ لأن الغالب أن يراد به الخروج عن الدار للعرس وللمجامع دون هذا.

مسألة (٥٢٨): امرأة تعرف بامرأة محمد السرخسي زوج كان لها من قبل، طلقت، فنكحت زوجاً آخر وذلك الاسم لم يزل عنها، قال الزوج الثاني: طلقت امرأة محمد السرخسي في حال السكر، ثم أنكر، قال: أنا أنكر أصل اللفظ، فشهد الشهود على لفظه، يقع الطلاق، وإن أقرّ باللفظ وقال: أردت غير زوجتي، يقبل قوله مع يمينه، وكذلك لو قال: هذا اللفظ في حال إفاقته لوقع الطلاق فإن قال: عنيت غيرها، يقبل^(٣).

مسألة (٥٢٩): رجل قال لامرأته: (توبه طلاق رن من ينسي) أجب هو صريح، يقع به الثلاث، ورأيته للشيخ القفال: إذا قال: (بشر طلاق زن تؤكد خورده أم كي جنين كلدي بكتم) لا يكون هذا يمينا بالطلاق إنشاءً بل يكون إقراراً، إن لم يكن حلف به شيئاً إذا فعل^(٤).

مسألة (٥٣٠): إذا قال لامرأته: إذا ضربتك فأنت طالق، فقصد ضرب أخرى وضرب نفسه، فأصابها قال: هو ضارب، بدليل أنه يكون قاتلاً في مثله تجب الدية، وهل يحنث؟

قال: فعلى قولي حنث المكره^(٥)، فإن قلنا: لا حنث على المكره، ثم ادعى أنني كنت أقصد ضرب غيرها إن ضرب نفسي فأصابها، لا يقبل؛ لأن الضرب هين ويحتمل أن يقبل لأن الأصل بقاء النكاح^(٦).

(١) الصحيح: أنه يقع الثلاث. انظر: الروضة ٦/٧٤، ومغني المحتاج ٣/٢٩٧.

(٢) ما بين الأقواس جاء باللغة الفارسية.

(٣) نص في التهذيب على مثل هذه المسألة، حيث قال: " لو كانت زوجته مع أمته، واسم كل واحدة: زينب، فقال: زينب طالق، ثم قال: عنيت الأمة، يقبل قوله...، وإن قال: زينب طالق، فهو ليس بصريح في الأمة، وإنما يتناولها الاشتراك في الاسم، كما يتناول سائر من يشاركها في الاسم، فلم يصرفها إلى ما يقتضيه الاسم، ولو كانت زوجته مع أجنبية بين يديه، فقالت زوجته: طلقني، فقال: طلقتك، ثم قال: عنيت الأجنبية، لا يقبل " إ-ه. انظر: التهذيب ٦/٢١.

(٤) ما بين الأقواس ورد باللغة الفارسية.

(٥) الصحيح: أن المكره، لا يحنث، كما رجحه النووي وابن حجر. انظر: الروضة ٨/٦٠، والفتاوى الفقهية ٤/١٧٤، وتحفة المحتاج ٣/٤٠٩.

(٦) نسب الحصني هذا القول إلى المصنف، فقال: " لو قال إن ضربتك فأنت طالق...، ولو قصد ضرب

مسألة (٥٣١): لو أن رجلاً حلف بالطلاق بأن فلاناً خان فلاناً في كرمه بكذا، ولم يبين.

قال: إن كان غالب ظن الحالف أنه قد خان بذلك القدر لم يحنث^(١).

مسألة (٥٣٢): رجل نادى أمه فأجابته فلم يسمع وقال: إن لم تجبني أُمي فأنت طالق.

قال: إن رفعت الأم صوتها في الجواب بحيث / يسمع في المسافة، لم يحنث، وإلا فيحنث^(٢).

مسألة (٥٣٣): إذا قال: إن دخلت على فلان داره فامرأتي طالق، فجاء فلان وأخذ بيده.

فأدخله قال: إن دخلاً معاً، لم يحنث؛ لأنه لم يدخل عليه، فإن دخل فلان أولاً، ثم دخل الحالف حنث؛ لأن الأولى ليس بدخوله عليه، إنما هو دخول معه^(٣).

مسألة (٥٣٤): له زوجة مملوكة لإنسان، فوكله المولى بإعتاقها فقال لها: أعتقتك ونوى الطلاق.

قال: يقع الطلاق دون العتق؛ لأن اللفظ إذا جعله بنيتة كناية عما يقبل الكناية، جعل المكنى عنه كالصريح به، ولو وكل الزوج مولاهما بتطليقها، فقال المولى: طلقت ونوى العتق، تعتق ولا تطلق، ولو قال المولى: أعتقتك ونوى التطليق، تطلق بحكم الوكالة، ولا تعتق في الباطن، أما في الظاهر، يحتمل أن تعتق، وكذلك إذا قال السيد للزوج أعتقها فقال: طلقت ونوى به العتق.

قال: تعتق في الباطن وتطلق في الظاهر، ولا يقع العتق والطلاق معاً؛ لأن اللفظ الواحد، لا ينوب عن حكمين، كما لو قال لامرأته: أنت حرام وأراد به الظهار

غيرها فأصابها، طلقت، ولم يقبل قوله؛ لأن الضرب تقين، ويحتمل أن يصدق، قاله البغوي في فتاويه " إ-

هـ. وكذلك نسبه ابن حجر. انظر: كفاية الأختار ١٣٠/٢، وتحفة المحتاج ٣١٤/٤.

(١) وذلك بناءً على أن الصحيح في المذهب أن الجاهل، لا يحنث، وكذلك من حلف بناءً على غلبة ظنه، كما في مسألتنا، لا يحنث. انظر: كفاية الأختار ١٣٣/٢، والفتاوى الفقهية ١٤٧/٤، ومغني المحتاج ٣٤٩/٤.

(٢) نص على مثل ذلك في التهذيب فقال: " لو قال لها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ينظر: إن كلمته بصوت يسمع في تلك المسافة، يقع الطلاق سواء سمعه أو لم يسمعه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٦١/٦.

(٣) نسب الأنصاري هذا إلى المصنف، فقال: " أو علقته بالدخول أي: بدخوله على فلان فدخل هو معه، أو وحده، ثم دخل بعده فلان، لم تطلق، لعدم وجود الصفة، وإن دخل فلان وحده، ثم دخل هو عليه، طلقت؛ لوجودها، كذا في الأصل عن فتاوى البغوي " إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٣٣٤/٣.

والطلاق، يقع واحد منهما^(١).

(١) جاء في التهذيب مثل ذلك في موضعين، أما الأول: فقد نص على ما يأتي: " وإن قال لامرأته: أعتقتك، ونوى به الطلاق، يقع الطلاق، وكذلك لو قال لعبده: طلقتك، ونوى العتق، عتق. وكذلك جميع صرائح العتق وكناياته، كنيات في الطلاق، وصرائح ألفاظ الطلاق وكناياته، كنيات في العتق " إ-هـ. أما ما جاء في آخر المسألة فقد نص عليه في موضع آخر، فقال: " إذا قال لامرأته: أنت علي حرام، أو محرمة، أو حرمتك، فإن نوى به الطلاق، أو صار معهوداً بغلبة الاستعمال، فهو طلاق، وإن نوى الظهار، فهو ظهار، وإن نواهما، فلا يقعان، وهو طلاق؛ لأنه أقوى من الظهار...، ولو قال: أنت حرام، ولم يقل: عليّ، فهو كناية قولاً واحداً " إ-هـ. انظر: التهذيب ٦/٣١، ٤٢.

مسألة (٥٣٥): إذا قال: إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق، وهو لا يعرف سرقة، لا تطلق^(١).

مسألة (٥٣٦): إذا قال لامرأته: كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق، فأذن مرة فخرجت، ثم خرجت بلا إذن، طلقت؛ لأن كلما للتكرار، ولو قال لها الزوج: كلما خرجت، فهذا إذن لك، أو كلما أردت الخروج، فقد أذنت لك، أو أنت مأذونة، وجب أن يقال: إذا خرجت مراراً، لا يقع؛ لأن كلما في الإذن للتكرار، كما في التعليق^(٢).

مسألة (٥٣٧): إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق وطالق، يقع طلقتان باللفظين، ولو أراد بالباقي التكرار، لا يقبل للمغايرة بين اللفظين، وإن أراد بالثالث تكرار الثاني، يقبل قوله، ولو قال لامرأته: أنت طالق خلية بريئة ونوى الطلاق بالخلية والبرية ويريد تكرار الأول، وجب أن يقبل كقوله أنت طالق طالق طالق / بلا واو، وإن غاير بين الألفاظ؛ لأنه لم يعطف، كما لو قال: سدس طلقة، ثم طلقة وأراد التكرار، يقبل، ولو قال: سدس طلقة وثلاث طلقة وثمن طلقة، لا يقبل^(٣).

مسألة (٥٣٨): لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق قاله ثلاثاً، فدخلت مرة، تنحل الأيمان كلها، ولم يقع شيء من الطلاق، وإن كان قصده التكرار، فواحدة، فإن كان للاستئناف ثلاثاً^(٤)، وإن

(١) نص في التهذيب على مثل ذلك، فقال: "ولو طار طائر، فقال إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق، فلم يتبين، لا يحكم بوقوع الطلاق؛ لاحتمال أنه لم يكن غراباً" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٠٧/٦.

(٢) صرح في التهذيب على مثل هذا، فقال: "ولو قال: كلما حضت حيضة، فأنت طالق طلقة، وكلما حضت حيضتين فأنت طالق، فإذا حاضت وطهرت، وقعت طلقة، ثم إذا حاضت أخرى وطهرت، كمل الثلاث؛ لأن "كلما" للتكرار، والحيضة الثانية نفسها حيضة، فيقع بها طلقة، وهي مع الأولى حيضتان، فتقع أخرى" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٣/٦.

(٣) نص في التهذيب على ذلك، قال: "فأما المدخول بها، إذا قال لها الزوج: ...، أنت طالق وطالق...، يقع طلقتان، وإن قال أردت التكرار، لم يقبل قوله في الظاهر؛ لوجود المغايرة بين اللفظين" إ-هـ. وقال في موضع آخر: "ولو قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلاث طلقة، وسدس طلقة، يقع الثلاث؛ للمغايرة بين الألفاظ" إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٤/٦، ٨٦.

(٤) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: "وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت فإن قصد به التأكيد، وقع طلقة، وإن قصد به الاستئناف، وقع الثلاث، وإن أطلق، فعلى أيهما يحمل؟ قال البغوي: فيه قولان. بناءً على ما لو حث

أطلق فقولان^(١)، قال هذه في المدخول بها، فإن كانت غير المدخول بها، فحيث قلنا: يقع في المدخول بها ثلاث طلقات، ففي غير المدخول بها ينبغي أن يكون على وجهين، كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، وطالق، على الأصح عندي، لا تقع إلا واحدة^(٢)، بخلاف ما لو قدم الجزاء على الشرط، يقع، فلو قال الزوج: أردت بكلّ لفظة دخولاً آخر، وجب أن يقبل ظاهراً وباطناً، فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق، كما لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، ثم قال: أردت في [الحال طلاقة واحدة]^(٣)، وطلقتين في الحالة الثانية، يقبل على ظاهر المذهب؛ لأن ظاهر اللفظ محتمل، كذلك هاهنا ظاهر لفظه، يحمل بعدد الدخول، بخلاف ما لو قال: أنت طالق، ثم قال: عنيت عند الدخول، لا يقبل في الظاهر؛ لأن التعليق غير ظاهر في لفظه^(٤).

في أيّمان بفعل واحد، هل تتعدد الكفارة؟ "إ-هـ. انظر: الروضة ٧٤/٦.

(١) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: تقع طلاقة. القول الثاني: يقع ثلاث طلقات.

والصحيح: أنه يقع ثلاث طلقات. انظر: الحاوي: ٤٠٨/١٠، والفتاوى الفقهية ١٦١/٤.

(٢) الوجه الأول: تقع ثلاث طلقات. الوجه الثاني: تقع طلاقة واحدة. والصحيح: الوجه الثاني القائل: أنها

تقع طلاقة واحدة. انظر: الروضة ٧٥/٦، وأسنى المطالب ٢٨٨/٣.

(٣) لعل ما بين المعكوفتين فيه سقط ولعل الأقرب أن يقال: (في الحالة الأولى طلاقة واحدة) ويتضح ذلك

من خلال الجملة التي بعد، حيث قال: " وطلقتين في الحالة الثانية ".

(٤) نص المصنف على هذه المسألة بكاملها في التهذيب وذلك في موضعين، حيث قال في الموضع الأول: "

ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق، أو قال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، فدخلت،

نظر: إن كان مدخولاً بها، يقع طلقتان، فإن لم يكن مدخولاً، نظر: إن قدم الجزاء، فقال: أنت طالق

وطالق، إن دخلت الدار، أو أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، فدخلت، تقع طلقتان. وإن

قدم الشرط، فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق، فيه وجهان: أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: يقع

طلاقة واحدة، كما في التنجيز، إذا قال لها: أنت طالق وطالق لا يقع إلا واحدة. والثاني: يقع طلقتان؛

لأنهما يقعان معاً بدخول الدار؛ كما لو قدم الجزاء. ولو قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، إن

دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار، كم يقع؟ إن قصد به التكرار

فواحدة، وإن قال لها في مجالس، أو قصد الاستئناف فثلاث، وإن اتحد المجلس. وإن أطلق فقولان، بناء

على ما لو وجب بفعل واحد في أيّمان: يلزمه كفارة واحدة أم كفارات؟ وفيه قولان: قال الشيخ: ولا

فرق بين المدخول بها وبين غير المدخول بها؛ لأننا إذا قلنا: يتعدد بدخول واحد، يقع الكل دفعة واحدة.

مسألة (٥٣٩): إذا قال لأمته: إذا زوجتك فأنت حرة، فإذا زوجها، يصح التزويج، وتعتق عقبه، وإن كان التزويج من عبد يثبت الخيار لها، وإذا قال لها: فإذا زوجتك فأنت حرة قبله، فزوجها، لا يصح تزويجها إياها، وإذا قال: إذا زوجتك فأنت حرة مع تزويجي إياك.

قال: ذكر أصحابنا في الطلاق: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق / مع طلاقة كم يقع وجهان^(١)، جعل بعضهم على التعقيب، فعلى هذا هاهنا، يصح النكاح، والصحيح أنه ليس على التعقيب، بل وقوعهما معاً، فعلى هذا، لا يصح النكاح، ولو قال: إذا زوجتك فأنت حرة قبله، ثم أذنت الأمة في تزويجها، ثم زوجها السيد ولا ولي لها بعد العتق سواء فهل يصح النكاح؟ يحتمل وجهين.

قال: إنما لم نحكم بصحة النكاح؛ لأننا لو صححناه احتجنا أن نعتقها من قبل، ولو أعتقناها كان تزويجها بغير إذنها من وليها، فإذا وجد الإذن بأنه كان تزويجاً بإذنها من وليها، لكنه لم يكن يقيناً، فهو كما لو باع مال أبيه على ظنه أنه حي فبان أنه ميت في صحة البيع، قولان^(٢).

ولو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وإن دخلت الدار، فأنت طالق طلقين، فدخلت: طلقت ثلاثاً، سواء كان مدخولاً أو غير مدخول بها. قال الشيخ: لأنها كما دخلت مرة: يقع الكل دفعةً واحدة؛ لأنه لم يعطف البعض على البعض، بخلاف ما لو قال: إن دخلت فأنت طالق وطاقق. والله أعلم بالصواب "إ-هـ. وقال في الموضع الثاني: " ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، نظر: إن أراد ارتفاع طلقين في الحال التي هي فيها من سنة أو بدعة، وطلقت إذا صارت إلى الحالة الأخرى، تقع في الحال طلقان، وطلقة إذا صارت إلى الحالة الثانية " إ-هـ. انظر: التهذيب ٤٥، ١٦/٦.

(١) يبدو أن المصنف بنى ما ذكره الأصحاب في الطلاق وهو: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق مع طلاقة، على مسأله هذه، وقد سبق بيان ذلك في المسألة السابقة.

(٢) سبق بيان ذلك عند المسألة رقم (٢٣١).

مسألة (٥٤٠): لو قال: والله لا أجامعك إلا في الحيض، أو في صومك، أو في إحرامك، أو إلا في المسجد، أو إلا في نهار رمضان فهو إيلاء؛ لأن الوطر محرم في هذه الأحوال، قال: وعليها الامتناع، ويضرب المدة، وبعد مضي المدة يضيق الأمر، فإن فاء حال الحيض، أو في شيء من هذه الأحوال، لا يرتفع اليمين ولكن يرتفع التضيق؛ لارتفاع المضرة، ثم تضرب المدة ثانياً لبقاء اليمين، كما لو ضيقنا الأمر على المولي، فطلق، سقط عنه التضيق، فإذا راجع، لا يضيق الأمر عليه ثانياً^(١).

مسألة (٥٤١): إذا قال: إن قربتك فله عليّ صوم هذا الشهر وقد بقي من الشهر، أو إن كلمتي فلاناً فله عليّ صوم هذا الشهر، وقد بقي من الشهر نصف يوم، فهو لغو، كما لو نذر صوم نصف يوم، لا ينعقد نذره، فإن قيل: إذا قلت في نذر اللجاج^(٢)، كفارة اليمين، وجب أن يؤدي هاهنا، قلنا: إنما يجب نذر اللجاج، كفارة اليمين إذا التزم قرينة^(٣)، وصوم نصف اليوم، ليس بقرينة، فهو كما لو قال إن كلمت فلاناً فله عليّ أن أنظر أو أبني، لا يكون شيئاً^(٤)، فإن قيل: وجب أن يبني على ما لو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، ثم قدم نهاراً، هل يلزمه؟ قولان: أحدهما: لا يلزمه / وإن قلنا: يلزم يصير، كأنه قال: عليّ صوم اليوم الذي يتصور فيه قدوم فلان، فيكون ملتزماً بصومه من أصله، وهاهنا لو نذر نصف يوم لا يمكن يجعل كذلك^(٥).

مسألة (٥٤٢): إذا آلا زوجته وقد مضت مدة الإيلاء وأمر القاضي بالفيء أو التطلق، فامتنع عنهما، وأراد القاضي أن يطلق المرأة، هل يشترط حضور المولي.

(١) نص على ذلك في التهذيب، فقال: " ولو قال: لا أجامعك إلا في الدبر فمؤل، ولو قال: لا أجامعك إلا في الحيض، أو النفاس، قال السرخسي: لا يكون مولياً؛ لأنه لو جامع فيه حصلت الفتنة، وقال البغوي في الفتاوى: هو مؤول، وكذا لو قال: إلا في نهار رمضان، أو إلا في المسجد " إ-هـ. انظر: الروضة ٢٢٤/٦.

(٢) نذر اللجاج: هو أن يمنع نفسه عن شيء مباح على وجه اللجاج والعصب بالتزام قرينة. انظر: التهذيب ١٤٧/٨، والمجموع ٤٥٩/٨.

(٣) هذا ما ذكره المصنف في الهديب بأن نذر اللجاج يكون إذا التزم قرينة، فيجب فيها كفارة يمين. وهذا هو الصحيح في المذهب. انظر: التهذيب ١٤٧/٨، والمجموع ٤٥٣/٨.

(٤) ذكر في التهذيب مثل ذلك وذهب إلى ما قاله هنا. انظر: التهذيب ١٤٧/٨، ١٤٨.

(٥) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: ينعقد نذره. القول الثاني: لا ينعقد، ولا شيء عليه مطلقاً. والصحيح القول القائل: بانعقاد نذره. انظر: التهذيب ١٦١/٨، والمجموع ٤٨٥/٨.

قال: لا يشترط حضور الولي، كأنه امتنع عنهما، ثم غاب عن المجلس، وطلبت المرأة التطليق، طلقها القاضي، ولو شهد شاهدان أن فلاناً آلا امرأته ومضت أربعة أشهر وهو ممتنع عن الفيء والتطليق، هل للقاضي أن يطلقها بهذه البيئة، أم لا بد من امتناعه بين يدي القاضي؟
قال: لا بد من امتناعه بين يديه، وفي المسألة الأولى قد امتنع بين يدي القاضي ثم غاب.

ولو عضل الولي عن التزويج، هل يشترط إحضاره لمجلس الحكم حتى يفصل بين القاضي، ثم يزوّج القاضي، أم يكفي شاهدان على أنه عاضل؟
قال: لا يكفي شاهدان على عضله حتى يمتنع بين يديه، فإن تعذر إحضاره بتمرد، أو توارى، أو غاب، حينئذ يحكم على العضل بشهادة الشهود، كما لو ادّعى مالاً وادّعى أنه ممتنع عن أدائه، لا يأخذ ماله حتى يحضر فيسمع، ويعسر إحضاره، حينئذ يأخذ، ويحتمل أن يقال: يحكم بالعضل شهادة الشهود مع إمكان الإحضار، بخلاف امتناع المولى عن الفيء، والفرق أن الواجب على المولى الفيء، وهو أمر لا تجري فيه النيابة، وقد يكون له عذر في الامتناع عن الفيء فما لم ينتف قصد المضارة بالامتناع بين يديه، لا تطلق عليه فإذا وجد، طلق دفعاً للمضارة، بدليل أنه إذا غاب عنها مدة لكنه لم يحلف على الامتناع عن الوطاء، لم / يكن للقاضي تطليقها عليه، وفي العضل، الواجب على الولي تزويجها، بدليل أنه إذا غاب غير ممتنع، القاضي يزوج، لأنه أمر توجه عليه لها على الولي وقد تعذر وصولها إليه، فالقاضي ينوب منابة، في إيفاء حقها منه، والأول أصح وأولى^(١).

(١) نص في التهذيب على ذلك، فقال: "المولي لا يتعرض له قبل مضي أربعة أشهر، وكذلك بعد مضيها إذا لم تطلب المرأة، فإن طلبت حقها، رفعته إلى الحاكم حتى يجبره على الفيء أو الطلاق" إ-هـ. وقد نسب الشريبي مثل هذا القول إلى المصنف، فقال: "وهل السلطان يزوج بالولاية العامة، أو النيابة الشرعية؟ وجهان حكاهما الإمام، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها، إن قلنا: بالولاية، زوجها أحد نوابه، أو قاض آخر، أو بالنيابة، لم يجوز ذلك، وأنه لو كان لها وليان والأقرب غائب، إن قلنا: بالولاية، قدم عليه الحاضر، أو بالنيابة، فلا، وأفتى البغوي بالأول" إ-هـ. انظر: التهذيب ١/٦، ومغني المحتاج ١٥٣/٣.

العقاق (١)

مسألة (٥٤٣): إذا قال: أعتق عبدك مني على ألف قال: أعتقه عنك مجاناً، حكمه حكم ما لو ابتداء هذه الكلمة من قبل نفسه، يعتق على المعتق، لا على السائل (٢).

العدة (٣)

مسألة (٥٤٤): إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً، وكان كالظهار يعاشرها، لا يحكم بانقضاء عدتها، إلا أن تكون عدتها بوضع الحمل فبالوضع ينتقض، أما البائنة، فلا يمتنع انقضاء عدتها بالمخالطة، لا بالوطء؛ لأنه زنا. قال شيخنا: ولعل امتناع انقضاء العدة في حق الرجعية، من حيث إن الزوج يستفرشها، كما لو نكحت المعتدة زوجاً آخر في عدتها، فزمان اشتغالها بالزوج الثاني واشتغاله بها واستفراشه، لا تحسب من عدة الأول، إلا أن تكون عدتها بوضع الحمل فتنتقض بالوضع، قال: على هذا لو طلقها ثانياً فنكحها المطلق على تقدير أن العدة قد انقضت ونكحت هي زوجاً آخر وإذن عدتها منه غير منقضية ولا هي نكحت زوجاً غيره، ينبغي أن يقال: زمان استفراشه، لا يحسب عن عدته، كزمان استفراش الرجعية، وكزمان استفراش الغير، إذا كان يعاشر الرجعية معاشرة الأزواج، قال أصحابنا: لا يحكم بانقضاء العدة وإن مضت بها أقراء، وله الرجعة.

قال رضي الله عنه: والذي عندي، أنه يحكم بانقضاء العدة، لكن بعد مضي الأقراء لا رجعة قال: بالاحتياط في الجانبين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرء وعليها من وقت الوطء الرجعية، عليها أن تعتد بثلاثة أقراء، ثم في القرء الثالث لا يجوز له مراجعتها، كما أن عند أبي حنيفة الخلوة توجب العدة ولا

(١) العتاق لغة: مأخوذ من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق، وعتق الفرح، إذا طار واستقل، فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل، والعتق خلاف الرق وهو: الحرية. وشرعاً: إزالة ملك عن آدمي لا إلى مالك تقريباً إلى الله. انظر: لسان العرب ٦/٧٤، والقاموس المحيط ص ٨٣٦، والإقناع ص ٦٥٢، والسراج الوهاج ص ٥٧٦.

(٢) نقل النووي هذه المسألة عن المصنف، فقال: " في فتاوى البغوي أنه لو قال: أعتق عبدك عني على ألف، فقال: أعتقته عنك مجاناً، عتق عن المعتق دون المستدعي " إ-هـ. انظر: الروضة ٦/٢٧٠.

(٣) العدة لغة: مأخوذة من العدد؛ لاشتغالها عليه من الأقراء، والأشهر غالباً، والجمع عدد. وشرعاً: اسم لمدة تترصد فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها، أو لتفجعها على زوجها، أو للتعبد. انظر: الصحاح ١/٥٠٥، والمصباح المنير ص ٢٣٦، والإقناع ٢/٣٤٥، والسراج الوهاج ص ٤١٨، وغاية البيان ص ٤٠١.

تثبت بسبب الرجعة^(١)؛ وهذا لأن تحريم النكاح وإبقاء حكم العدة من حيث إنه يتعذر أن تكون امرأة على حكم / فراش رجل يعاشرها معاشرة الأزواج، ثم يخرج ويتزوج في الحال، ويحرم الرجعة لحقيقة انقضاء العدة^(٢).

مسألة (٥٤٥): رجل طلق امرأته في حال السكر، يقع^(٣)، فلو لم يعلم بالطلاق فغاب فتزوجت المرأة في غيبته بعد انقضاء عدتها ودخل بها الزوج الثاني فطلقها، ثم عاد الأول بعدما مضى بها جزء من عدة الثاني، فوطئ الزوجة وعنده أنها زوجته.

قال: لا ينقطع بهذا الوطء عدة الزوج الثاني إلا أن تحمل فتقدم عدة الحمل، وإن لم تحمل، تكمل عدة الزوج الثاني، ثم تعتد عن الأول؛ بسبب الوطء، ولو غاب الزوج الأول بعد هذا مدة، انقضت عدتها عن الزوجين وتحسب، وإن كان عند الزوج الأول أنها في نكاحه، وليس كالمرأة، تتكح في العدة عن الغير، فدخل بها، فرمان اشتغالها بالزوج الثاني، لا يحسب عن عدة الأول؛ لأن عندهما أنها في نكاح الثاني، فهي معرضة عن عدة الزوج، وهاهنا المرأة عالمة أنها غير

(١) هذا هو مذهب الأحناف، أن الحلوة توجب العدة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٩٤، تحفة الفقهاء ٢/٢٤٤.

(٢) نص على هذه المسألة النووي وقد نسب ذلك إلى المصنف فقال: " فصل، طلق زوجته، وهجرها، أو غاب عنها، انقضت عدتها بمضي الأقران، أو الأشهر، فلو لم يهجرها، بل كان يطؤها، فإن كان الطلاق بائناً، لم يمنع ذلك انقضاء العدة؛ لأنه وطئ زنا لا حرمة له، وإن كان رجعيًا، قال المتولي: لا تشرع في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة، وإن كان لا يطؤها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج، فثلاثة أوجه: أحدها: لا تحسب تلك المدة من العدة؛ لأنها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات. والثاني: تحسب؛ لأن هذه المخالطة لا توجب عدة، فلا تمنعها، حكاهما الغزالي عن المحققين. والثالث: وهو الأصح، وبه أخذ الأئمة منهم القفال، والقاضي حسين، والبغوي في التهذيب والفتاوى، والرويانى في الحلية، إن كان الطلاق بائناً، حسبت مدة المعاشرة من العدة، وإن كان رجعيًا، فلا؛ لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة فأشبهت الزنا بها، وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة، كما لو نكحت في العدة زوجاً جاهلاً بالحال، لا يحسب زمن استفراشه، ثم يتعلق بالمسألة فرعان: أحدهما: قال البغوي في الفتاوى: الذي عندي، أنه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقران وإن لم تنقض العدة عملاً بالاحتياط في الجانبين " إ-ه. انظر: الروضة ٦/٣٧١.

(٣) نص في التهذيب على ذلك، فقال: " أما السكران من الخمر، إذا تعمد شربه، يقع طلاقه " إ-ه.

حلال للزوج الأول^(١).

مسألة (٥٤٦): إذا اشترى زوجته الأمة وارتفع النكاح فأنت بولد إلى أربع سنين، يلحقه بحكم النكاح، ولو وطئها بعد ملكها فأنت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الوطء، يلحقه بملك اليمين، فلو وطئها بملك اليمين واستبرأها، ثم أتت بولد لكن من ستة أشهر من وقت الاستبراء، لا يلحقه بملك اليمين، قال: وجب أن لا يلحقه بملك النكاح، وإن كان لدون أربع سنين؛ لأن فراش ملك اليمين قطع حكم فراش النكاح، فلا يمكنه نفي الولد، إلا بما ينفي به ملك اليمين وهو الاستبراء، كما لو نكحت زوجاً آخر بعد العدة فأنت بولد نفاه الثاني باللعان؛ لأنه من الأول^(٢).

مسألة (٥٤٧): الصغيرة إذا أتت بولد و نفست ولم تحض قط، فعدتها بالأشهر، ولا يجعل النفاس كالحيض في أن يجعلها من ذوات الأقراء^(٣).

مسألة (٥٤٨): إذا وطئت امرأة بالشبهة وهي في نكاح الغير، وحامل من الزوج الأول.

قال: لا تحسب مدة الحمل من عدة الوطء، ولو لم تكن هي في هذه الحالة في عدة؛ لأن رحمها / مشغول بماء محترم، فلا يكون زمانه محسوباً عن عدة الغير^(٤).

(١) بعض ما ذكر في هذه المسألة يخرج على المسألة التي قبله.

(٢) صرح في التهذيب على ذلك، فقال: "ولو اشترى زوجته الأمة، فأنت بولد، نظر: إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، لحقه حكم النكاح، وله نفيه باللعان، وإن أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، نظر: إن لم يكن السيد وطأها بعد الشراء، أو وطأها ولكن أتت به لدون ستة أشهر من وقت الوطء، فإن كان لدون أربع سنين من وقت الشراء، لحقه بملك النكاح، وله نفيه باللعان، وإن أتت به لأكثر من أربع سنين، فهو منفي عنه باللعان وإن وطأها في تلك اليمين، فأنت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء، فهو يلحق به بملك اليمين، ولا يمكن نفسه باللعان " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٣١/٦.

(٣) نقل النووي هذه المسألة عن المصنف، حيث قال: "عن فتاوى البغوي أن التي لم تحض قط، إذا ولدت ونفست، تعدت بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء، فجزم البغوي بهذا " إ-هـ. انظر: الروضة ٣٤٦/٦.

(٤) صرح بالتهذيب مثل ذلك، فقال: "أما العدتان من شخصين، فلا يتداخلان...، بيانه: امرأة في عدة رجل من نكاح أو وطء شبهة، ثم وطأها رجل آخر بشبهة، أو نكحها، فوطأها جاهلاً بالحال؛ فقد اجتمع عليه عدتان: عدة من الأول، وعدة من الثاني، فعليها أن تعدت من كل واحد منهما " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٦٧/٦.

مسألة (٥٤٩): إذا وطئت امرأة بالشبهة وهي في نكاح الغير، تجب عليها العدة، ولا يجوز للزوج وطؤها في عدة الوطء، وهل يجوز سائر أنواع الاستمتاع من القبلة واللمس بالشهوة.

قال: يحتمل وجهين^(١)، بناء على أن المسبية، هل للسيد في زمان الاستبراء هذه الاستمتاع؛ لأن ثمة كونها حاملة عن الحربي، لا يمنع الملك، بخلاف المشتراة، كذلك هاهنا وطء الشبهة، يمنع ملك الزوج، وسئل مرة عن هذه المسائل فقال: لا يجوز هذه الاستمتاع بالمعتدة وجهاً واحداً بخلاف المسبية؛ لأن ثمة لا حرمة لماء الكافر، وهاهنا الوطء محترم، نظير: المسبية من مسئلتنا المنكوحة إذا زنت فحبلت لا يجوز للزوج وطؤها، وهل يجوز سائر الاستمتاع؟ وجهان.

وسئل هل يجب على الزوج نفقة المنكوحة في زمن الشبهة؟
فقال: لا يجب لأنها مشغولة بحق الغير باختيارها^(٢).

(١) بنى الفقهاء ذلك على المسبية، حيث قال الشيرازي: " وإن وطئت زوجته بالشبهة، لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة؛ لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه، وإفساد النسب، وهل له التلذذ بها في غير الوطء، على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية " إ-هـ. وقد اختلف الفقهاء في المسبية على وجهين: الوجه الأول: يحل التلذذ بها. الوجه الثاني: لا يحل. والصحيح القول القائل: بالحل. انظر: التنبيه ص ٣٨٠، والمهذب مع شرحه ٢٠٣/١٨، والحاوي ٣٥١/١١، والتهذيب ٢٨٠/٦.

(٢) نص في التهذيب على هذه المسألة في ثلاثة مواضع: الموضع الأول: قوله: " لو وطئت زوجته بالشبهة، لا يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة، وهل يحل له التلذذ بها من غير وطء؟ فعلى وجهين " إ-هـ. أما الموضع الثاني: قوله: " وكما لا يجوز الوطء في زمان الاستبراء، لا يجوز اللمس، ولا النظر بشهوة في المملوكة بغير السبي، وفي المسبية وجهان: أحدهما: لا يحل شيء منها، كما في المشتراة، والثاني: يحل ما سوى الوطء من الاستمتاع، بخلاف المشتراة، والفرق: أن المشتراة والمملوكة بغير السبي يحتمل أن تكون أم ولد للغير، فلم يحصل له فيها الملك، فلم يحل له الاستمتاع... " إ-هـ. أما الموضع الثالث: فقال: " ونفقة المرأة دائرة على الزوج الغائب، ما لم تنكح، فإذا نكحت على أن الزوج ميت، أو بأمر من الحاكم بعد زمان التبرص، سقطت نفقتها " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨٠/٦، ٢٧٤.

مسألة (٥٥٠): أم الولد إذا مات سيدها، أو أعتقها وهي في نكاح زوج، أو عدة، لا استبراء عليها للسيد، فإن كان في عدة وطء الشبهة، يكون هذا الاستبراء عليها^(١).

مسألة (٥٥١): اشترى جارية فوطأها قبل الاستبراء وأحبلها، لا يجوز له أن يعود إلى وطئها، حتى يشتريها، ثم إن كانت لا ترى الدم على الحبل، حتى تضع الحمل وتمضي مدة الاستبراء، قال: وإذا انقضت مدة النفاس تنقضي مدة الاستبراء ويجعل الاستبراء بحيضة تمضي بها، وإن كانت ترى الدم على الحبل إن لم نجعله حيضاً هكذا قال: وإن جعلناه حيضاً، إن مضت بها حيضة على الحبل، جاز له وطؤها بعده، ولا يجعل كالعدتين من شخصين، لا يتداخلان؛ لأن الوطء هاهنا لا يوجب العدة؛ لأنها في الملك، إنما عليه الاستبراء، وقد حصل بمضي حيضة^(٢).

الرضاع^(٣)

مسألة (٥٥٢): إذا ادّعت الأمة أن بينها وبين سيدها رضاع قبل الدخول. قال: المذهب^(٤)، أنه يقبل في تحريمها عليه^(١)، بخلاف ما لو ادّعت أن بينها وبين

(١) جاء في التهذيب مثل هذه المسألة، ولم يخالف قوله هنا، فقال: "ولو زوج أم ولده، ثم مات السيد عنها، أو أعتقها: لا استبراء عليها" إ-هـ. وقال في وطء الشبهة: "ولو مات سيد أم الولد، وهي في عدة شبهة، قيل: يجب عليها بعد تلك العدة الاستبراء بحيضة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٧٧/٦، ٢٧٨.

(٢) نص في التهذيب على ذلك فقال: "من ملك أمة لا يجوز له أن يطأها حتى يستبرئها...، أما المشتراة إن كان حملها من زوج أو وطء شبهة، فهذه معتدة، فإذا وضعت حملها، والثاني: لا تخرج؛ لأن العدة كانت الاستبراء؟ فيه قولان: أحدهما: تخرج، كالمسبية، إذا وضعت حملها، والثاني: لا تخرج؛ لأن العدة كانت من الزوج؛ فلا يدخلها الاستبراء، كما أن العدة لا تقتضي بوضع حمل من غير صاحب العدة...، فإن كانت ترى الدم على الحبل وقلنا: إنه حيض، فإذا مرت بها حيضة على الحبل، تحسب عن الاستبراء على الصحيح من المذهب، وإن قلنا: ليس ذلك بحيض، أو كانت لا ترى الدم، فيشترط أن يمر بها حيضة بعد وضع الحمل، ولو ملكها حائضاً: لا تحسب تلك الحيضة عن الاستبراء حتى تمر حيضة في ملكه" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٧٩/٦.

(٣) الرضاع لغة: بفتح الراء وكسرهما لغتان فصيحتان: اسم لمص الثدي وشرب اللبن. وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة، أو ما يحصل منه في معدة طفل أو دماغه. انظر: لسان العرب ١٦٠/٤، والقاموس المحيط ص ٥١٢، والمعجم الفقهي ص ٢٠٤، والإقناع ٣٦٤/٢، ونهاية المحتاج ١٥٠/٧.

(٤) هذا المذهب، والوجه الثاني: لا يقبل. وهو الصحيح أي: الوجه الثاني. انظر: الحاوي ٤٠٧/١١، والروضة ٤٤٣/٦.

سيدها أخوة نسب، لا يقبل [في حكم ما ^(١)] والفرق أن النسب أصل تتبني عليه أحكام كثيرة، من الوصايا، والولايات / كلها أهم وأعظم من أمر التحريم، فلا يثبت بقول المملوك ^(٢).

-
- (١) نص عليه في التهذيب، فقال: " ولو أقرت أمة لغير سيدها بأخوة الرضاع، يقبل...، وإن أقرت لسيدها، إن كان بعد التمكين، لا يقبل، وإن كان قبله فعلى وجهين " إ-هـ. انظر: التهذيب ٣١٨/٦.
- (٢) لعل ما بين المعكوفتين فيه سقط والأقرب أن يقال: (في حكم ما ادعت) وذلك يقتضيه السياق.
- (٣) قال في التهذيب: " ولو ادعت أخوة النسب، لا يقبل " إ-هـ. انظر: التهذيب ٣١٨/٦.

مسألة (٥٥٣): إذا طلق زوجته قبل الدخول بها وقبل الخلوة، فلا عدة عليها ويلزمه نصف المهر، وكذلك إن خلا بها ولم يطأها، ولا عدة، ولا يكمل المهر على الصحيح في القولين^(١)، فإن اختلف الزوجان في الإصابة، فإن كان قبل الخلوة، فالقول قول الزوج بلا خلاف على المذهب، وإن كان بعد الخلوة، فالقول قولها على القول القديم^(٢)، فإن أتت بولد، إما قبل الخلوة أو بعدها لحق الزوج بالفراش، وله نفية باللعان، فإن لم ينفه استقرّ نسبه، ولم يكن له نفية فيما بعد، ومتى لم يلحقه الولد، لم يلزمه إلا نصف المهر، وإن لحقه نسبه، لزمه كمال المهر على الصحيح من القولين^(٣)، وفيه قول آخر: أنها تستحق نصف المهر، فإن اختلفا في الإصابة فجاءت بشاهد واحد فشهد على إقراره بالإصابة، حكم بذلك، وحلفت المرأة معه، وتستحق كمال المهر^(٤).

مسألة (٥٥٤): فأما الأمة إذا طلقت بعد الدخول، فإنها إن كانت حاملاً، اعتدت بوضع الحمل، وإن كانت حائلاً من ذوات الأقرء، اعتدت بقرءين، وإن كانت من ذوات الشهور، فثلاثة أشهر، على الصحيح من الأقوال^(٥)، وفيه قول

(١) الصحيح أن عليها العدة، كما قال في تحفة الحبيب، حيث بين ذلك بقوله: " والمطلقة قبل الدخول بها - أي: والمفسوخة - وخرجت المتوفى عنها فإن عليها العدة قبل الدخول " إ-هـ. انظر: تحفة الحبيب ٣٩٨/٤.

(٢) هذا ما اختاره في تحفة الحبيب، فاعتبر القول قولها. انظر: تحفة الحبيب ٣٩٨/٤.

(٣) اختلف في ذلك على وجهين: الوجه الأول: يستقر به المهر. الوجه الثاني: لا يستقر المهر. والصحيح القول: بأنه يستقر المهر. انظر: مغني المحتاج ١٧٥/٣، وتكملة المجموع ٣٤٩/١٦.

(٤) نص في التهذيب على هذه المسألة، فقال: " إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول، يعود نصف الصداق إلى الزوج بنفس الطلاق " إ-هـ. وجاء عنه في مكان آخر: " وإذا خلا رجل بامرأته ولم يدخل بها، فلا أثر لتلك الخلوة على قوله الجديد، وهو المذهب، حتى لو طلقها بعد الخلوة، لا يجب إلا نصف المهر، ولا عدة عليها، ولو اختلفا في الإصابة، فالقول قول من ينفىها، كما قبل الخلوة وهو قول ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما؛ لقوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ". أوجب نصف المهر بالطلاق قبل المسيس، والمسيس هاهنا لم يوجد، وفي القديم قولان: أحدهما: لا يتعلق بالخلوة شيء من هذه الأحكام، ولكنها دليل الإصابة، حتى لو اختلف في الإصابة قبل الخلوة، فالقول قول من ينفىها، وبعد الخلوة، القول قول من يثبتها وبه قال مالك. وقيل في القديم: إن الخلوة كالإصابة في تقرير المهر، وإيجاب العدة، وإثبات الرجعة " إ-هـ. انظر: التهذيب ٥٢٢، ٤٩١/٥.

(٥) نص على ذلك في التهذيب، فقال: " الأمة إذا لزمته العدة، فإن كانت حاملاً، فانقضت العدة، بوضع

آخر أنها تعتد بشهرين، وقول ثالث تعتد بشهر ونصف^(١).

مسألة (٥٥٥): من أكره على الطلاق فطلق وهو مريد لإيقاع الطلاق^(٢)، أو التلطف به، طلقت زوجته، وإن لم يرد ذلك لكنه تلفظ به دفعاً عن نفسه، لم تطلق، والإكراه الذي يمنع وقوع الطلاق يفتقر إلى ثلاث شرائط: أن يكون المكره غالباً للمكره عليه لا يمكنه التخلص منه بحال، وأن يهدده بالقتل، أو بقطع طرف من أطرافه، وأن يعلم من حاله أنه متى لم يطلق فعل ما هدده به، وأما الإكراه بأخذ المال، والضرب، والحبس، والشتم، فالصحيح أنه بمنزلة الإكراه بالقتل وبقطع الطرف^(٣).

كتاب الحضانة^(٤)

الحمل، كالحره، وإن كانت حائلاً، نظر: ...، وإن فارقتها الزوج في الحياة بعد الدخول، نظر: إن كانت من ذوات الأشهر، فعلى قولين: أحدهما: تعتد بشهرين؛ لأن الأشهر بمقابلة الأقران. والثاني: تعتد بشهر ونصف " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٤٩/٦.

(١) الصحيح من الأقوال، أنها تعتد بشهر ونصف إلا أن القول بالثلاثة أحوط. انظر: تحفة المحتاج ٤٦٤/٣، وتحفة الحبيب ٤٠٠/٤.

(٢) بين في التهذيب أن المكره، لا يقع، إلا إذا نوى الوقوع فتطلق امرأته، حيث قال في طلاق المكره: " والأصح: أنه لا يصح إلا أن ينوي الوقوع " إ-هـ.

(٣) تكلم الفقهاء عن طلاق المكره فذكروا ما قاله المصنف هنا، وقد بينوا شرائط الإكراه وهي ما ذكره المصنف في مسألته هذه. وقد ذهب المصنف في التهذيب إلى ما قاله هنا فجاء في تهذيبه ما يأتي: " وطلاق المكره، لا يقع...، وحد الإكراه أن يخوفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلاً لا طاقة له بها، مثل: أن يقول: إن فعلت كذا، وإلا قتلتك، أو لأقطعن عضواً منك، أو لأضربنك ضرباً مبرحاً، أو لأدخلنك السجن، وكان القائل ممن يمكنه تحقيق ما يخوفه به، من وال أو قاهر، حيث لا يلحقه الغوث، وإن كان يخوفه، ولا يمكنه تحقيقه، فلا يكون إكراهاً، وأمر السلطان إكراه، على أحد القولين، فإن خوفه بعقوبة آجلة، بأن قال: لأضربنك غداً أو بضرب غير مبرح، بأن قال: لأضربنك سوطاً، أو سوطين، أو مما لا ينال من بدنه بأن قال: لأقتلن ولدك، أو زوجتك، فلا يكون إكراهاً " إ-هـ. انظر: الحاوي ٢٢٣١/١٠، والتهذيب ٧٥/٦، وفتاوى السيوطي ٣٠٦/٢، وحاشية الجمل ٦٧١/٨، وتكملة المجموع ٦٧/١٧.

(٤) الحضانة لغة: مصدر الحاضن، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه، ويربانه. سميت بذلك؛ لأن الحاضنة تضم الولد إلى حضنها، والحضن الجنب. وشرعاً: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، وبقيه عما يضره، ولو كبيراً أو مجنوناً. انظر: لسان العرب ٤٩١/٢، والمصباح المنير ص ٨٦، والإقناع ٣٨٥/٢، والمعجم الفقهي ص ٢٠٦، وغاية البيان ص ٤١٦.

مسألة (٥٥٦): يتخير المولود بين أبويه بعد سبع سنين، وكذلك يخير بين الأم والعمة، فإن قيل: يخير بين نساء القرابة إذا اجتمعن، أو يكون أقربهن أو لاهن كما في حال / الطفولية.

قال: لا يخير بين النساء أقربهن أو لاهن؛ لأنه لا حق لهن في النقلة^(١).

مسألة (٥٥٧): إذا جعلنا الأم أولى بحضانة الولد في الصغر وله أخوان، فأراد الانتقال إلى مسافة القصر، فلهما حمل الولد مع أنفسهما، لحفظ نسبه، فلو أراد أحد الأخوين الانتقال إلى جهة، والآخر إلى جهة أخرى وكل مسافة القصر، يقرع بينهما، وإن كان أحد المسافتين أقرب، وإن كان أخوان أحدهما يريد الانتقال إلى مسافة القصر والآخر يقيم، أو أحدهما يريد الانتقال إلى مسافة القصر والآخر إلى أقل، فلا ينزع الولد من الأم؛ لأن نسبه محفوظ بالأخ الحاضر^(٢).

مسألة (٥٥٨): إذا كان له امرأتان صغيرة لها دون الحولين، وكبيرة تكبر

(١) قال في التهذيب: "وإذا بلغ المولود سبع سنين أو ثمان سنين، وعقل عقل مثله، يخير بين الأبوين، فأيهما اختاره يكون عنده "إ-هـ. فأما إذا افترق الأبوان، فقال: "إذا افترق الأبوان، ولها ولد صغير دون سبع سنين، أو مجنون، فالأم أولى بحضانته من الأب "إ-هـ. وقد ذكر بأن ظاهر المذهب، أن الحضانة تثبت للعصبة، فيخير بين الأم والعصبة، هذا إذا لم يكن له أب ولا جد، وفرق بين سفر النقلة وغيره فأثبت حق الحضانة للأب في سفر النقلة دون الأم؛ لأنه لا حق لها في النقلة. انظر: التهذيب ٦/٣٩٠، ٣٩٧، ٤٠٠.

(٢) ذكر في التهذيب هذه المسألة إلا أنه أتى بالأب مع الأم، ثم قال: "وكذلك، يثبت حق النقلة لكل عصبة محرم، كالأخ وابن الأخ والعم، مراعاة للنسب "أ-هـ. قلت: فقد أثبت للعصبة ما أثبتته للأب عند إرادة النقلة. وأرى من المناسب ذكر ما قاله في التهذيب فقد جاء ما يأتي: "إذا أثبتنا حق الحضانة للأم، أو خيرناه بعد سبع سنين، فاختار الأم، ثم أراد الأب سفرًا، وحمل الولد مع نفسه، نظر: إن لم يكن سفر نقلة، بل خرج لغزو أو حج أو تجارة أو نزهة: لا ينزع الولد من الأم. وإن أراد سفر نقلة، نظر: إن أراد الخروج إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة، فلا يبطل حق الأم؛ لأنهما كالمقيمين في محلتين من بلد واحد. وإن أراد الخروج إلى مسافة القصر، نظر: إن كان الطريق مخوفًا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفًا، فلا يبطل حق الأم، فإن كان الطريق والموضع آمنًا، فالأب أولى به يحمله مع نفسه، حتى لا يضيع نسبه، إلا أن تخرج الأم معه، فلا ينزع منها. ولو قال الأب: أريد النقلة، وقالت: بل تسافر لحاجة: فالقول قول الأب؛ لأنه أعلم بنيته، وهل يحلف؟ فيه وجهان: ولو أرادت الأم سفرًا إلى مسافة القصر، والأب مقيم، كان الأب أولى به وإن كان سفرها سفر حاجة؛ لأنه لا حظ للولد في حمله ورده. وكذلك: يثبت حق النقلة لكل عصبة محرم؛ كالأخ وابن الأخ والعم، مراعاة للنسب. "إ-هـ. انظر: التهذيب ٦/٤٠٠.

منه، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمتا عليه، وإذا كان له زوجتان صغيرتان لهما دون الحولين، فجاءت امرأة أجنبية مع ابنتيها وهما مرضعتان، فأرضعت إحدى الزوجتين الصغيرتين، والبنت أيضاً أرضعت الزوجة الأخرى كل واحدة منهما خمس رضعات، انفسخ النكاح في الصغيرتين؛ لأنه صار جامعاً بين المرأة وخالتها، والصغيرتان، لا يجوز الجمع بينهما، والانفراد، يجوز^(١).

مسألة (٥٥٩): إذا زوج رجل ابنه الصغير بامرأة بالغة، فارتدت وبقيت فيها حتى انقضت العدة، انفسخ نكاحها، ثم أنها رجعت وتزوجت برجل آخر وترك لها منه اللبن فأرضعت به ذلك الولد الذي كان زوجها، فإنه ينفسخ نكاحها مع هذا الزوج؛ لأنه صار الولد المرضع ابناً للزوج الثاني، وكانت هذه امرأته فصارت حليلة ابنه.

مسألة (٥٦٠): وإذا كانت زوجة صغيرة فجاءت امرأة ابن أخيه وهي مرضعة فأرضعتها، انفسخ نكاح الصغيرة مع الزوج؛ لأنها قد صارت امرأته، ابنة ابن أخيه، وصار الزوج عمّ أبيها.

مسألة (٥٦١): إذا كان لرجلين لكل واحد منهما زوجة إحداها صغيرة والأخرى كبيرة فطلق كل منهما زوجته، ثم تزوج كل واحد منهما زوجة صاحبه، ثم جاءت الكبيرة فأرضعت الصغيرة، حرمتا عليهما، ثم إن كان دخلاً بالكبيرة، حرمتا عليهما على التأبيد، وإن لم يكن هناك دخول بالكبيرة، حلت الصغيرة منفردة.

ويعلم أن كل امرأة أرضعت صبياً لها [صار بناءً]^(٢) إلا بستة خصال: إحداها: إذا كان اللبن نزل من الخنثى فأرضع مولوداً، أو كان الصبي جاوز الحولين، وإذا غلب الدم على اللبن فغيره، فلا يثبت به الرضاع، أو ارتضع منها وهي ميتة، وإذا ارتضع، ثم تقياً فإذا وصل إلى جوفه، ثم تقياً، يقع به الرضاع، وإذا انفضّ عن خمس رضعات^(٣).

(١) صرح في التهذيب على ذلك، فقال: " ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة خمس رضعات: انفسخ نكاحهما؛ لأنهما صارتا أمّاً وبتناً في حالة واحدة " إ-هـ. وقال كذلك: " ولو نكح صغيرتين فأرضعتهم أجنبية، نظر: إن أرضعتهم معاً، انفسخ نكاحهما؛ لأنهما صارتا أمّتين معاً...، ويجوز له أن ينكح كل واحدة من الصغيرتين على الإنفراد، ولا يجوز أن يجمع بينهما؛ لأنهما أختان " إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٠٥/٦، ٣٠٧.

(٢) ما بين المكعوفتين هكذا ورد في المخطوط، ولعله خطأ من الناسخ، والصحيح أن يقال: (صار ابناً إلا) وذلك يقتضيه السياق.

(٣) ما ذكر المصنف في هذه المسائل في أحكام الرضاع، هي أمثلة مفترضة يعز وجود أمثالها في كتب

مسألة (٥٦٢): إذا خالغ على كتفالة الولد، إنما يجوز إذا كان الولد خارجاً، أما قبل الخروج، فلا يجوز.

النفقات^(١)

إذا كانت المرأة معسرة ولها ولد طفل، وله مال، هل لها أخذ نفقتها من مال ولدها الطفل؟

قال: لا يجوز إلا بإذن القاضي^(٢) وإن كانت الأم قيمةً أيضاً، لا يجوز إلا بإذن القاضي.

وسئل عن طفل له مسكن ولا مال له سواه وأبوه موسر، هل يباع مسكنه، أم يؤخذ الأب بنفقته.

قال: يباع مسكنه، ولا تجب نفقته على الأب ما دام لم يسكن، فإذا بيع المسكن

المصنف، أو كتب الأصحاب، إلا أنها لا تخرج على ما قاله المصنف، وكذلك الأصحاب في كتبهم. فمما قالوه ما يأتي: ١- لا تثبت حرمة الرضاع بأقل من خمس رضعات متفرقات. ٢- يشترط وجود هذه الرضعات قبل استكمال المولود سنتين. ٣- لو خلط اللبن بالماء أو بمائع آخر، وأطعم الصبي، نظر: إن كان اللبن غالباً يثبت به التحريم. ٤- إذا حلب لبن المرأة بعد موتها، أو ارتضع صبي بعد موتها، فلا تثبت به المحرمية. ٥- الخنثى المشكل إذا نزل له لبن، لا يحكم بكونه أنثى بنزول اللبن، فإذا أرضع به صبياً، توقف حكم الرضيع على تبين حال الخنثى بعلامة أو اختيار. ٦- لا يتعلق بالرضاع من أحكام النسب إلا شيئان: المحرمية، وتحريم النكاح. ٧- إذا فارقت المرأة زوجها، وانقضت عدتها، ونكحت زوجاً آخر، وأتت منه بولد فأرضعت بذلك اللبن صبياً يكون الرضيع ابناً للثاني. ٨- لو كانت كبيرة فطلقها وتزوجت المرأة رضيعاً وأرضعته بلبن الزوج الأول، انفسخ النكاح بينها وبين الصغير؛ لأنها أمه وحليلة أبيه، وحرمت على الأول على التأييد؛ لأنها صارت حليلة ابنه. ٩- إذا تزوج رجل رضيعة فأرضعتها أم الزوج من الرضاع، أو النسب خمس رضعات، أو ابنته، أو أخته، أو امرأة أخيه، بلبن أخيه، أو امرأة أبيه بلبن أبيه، ينفسخ النكاح. انظر: التنبيه ص ٣٨١، ونهاية المطلب ٣٧٣/١٥، والحاوي ٣٥٧/١١، والتهذيب ٢٨٤/٦ - ٣١٢، والعباب ٣/٣١٣.

(١) النفقات لغة: جمع نفقة وهي مشتقة من النفوق الذي هو: الهلاك، يقال: نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت ومنه النفقة؛ لأن فيها هلاك المال، يقال: نفقت الدراهم نفقاً من باب تعب أي: نفدت. فالنفقة: ما تنفقه من الدراهم. ولم أجد من عرفها بالاصطلاح الشرعي، إلا أنها لا تخرج عن المعنى اللغوي؛ لاكتفائهم به. انظر: أنيس الفقهاء ص ١٦٣، والقاموس المحيط ص ١٣٠٦، والصبح المنير (٢) نص ٣٤٧. ذلك في التهذيب، فقال: " الأم لا تأخذ نفقتها من مال الولد الصغير، إلا بإذن الحاكم " -

هـ. انظر: التهذيب ٣٨٦/٦.

فأنفق عليه ولم يبق مال، حينئذ على الأب نفقته^(١).

مسألة (٥٦٣): قال: المولود لا يخير بين نساء القرابة، وقال: التخيير بين الأم وسائر العصبات، أما بين النساء، فلا يخير^(٢).

مسألة (٥٦٤): أم كسوبة لا مال لها ولها ولد معسر، هل تجب نفقة الولد في كسبها؟

قال: يجب إذا غاب الأب، وجد الطفل حاضر موسر، قال: النفقة على الأب يستدان عليه^(٣).

المعتدة الحامل تستحق من النفقة والإدام والكسوة ما تستحقه المنكوحه، وكذلك نفقة الخادم، إذا خرج الرجل إلى سفر طويل، قال: لامرأته أن تطالبه بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه، كما لا يخرج إلى الحج، حتى يترك لها هذا القدر^(٤).

(١) قال في التهذيب: " وإن كان الأب معسراً، هل تلزمه نفقة الصغير؟ فيه وجهان...، والثاني: وهو الأصح عندي، لا تجب على الأب المعسر " إ-هـ. وإلى ذلك ذهب بعض الفقهاء. انظر: التهذيب ٦/٣٨٧، ونهاية المطلب ١٥/٥١٤، وتحفة المحتاج ٣/٥١٤.

(٢) قال في التهذيب: " إذا اجتمع النساء على انفراد، فأولاهن الأم " إ-هـ. قلت: لم يخير بينهم، بل جعل حق الحضانة للأم مع النساء. أما إذا اجتمع الأم مع العصبية، فقال: " فإن لم يكن له أب ولا جد، وله أم، وعصبية من أخ، أو ابن أخ، أو عم، فإن قلنا: بظاهر المذهب: إن الحضانة تثبت للعصبية، فيخير بين الأم والعصبية " إ-هـ. وذهب إلى ذلك جمع من الفقهاء. انظر: التنبيه ص ٣٩٣، والحاوي ١١/٥٣٢، والتهذيب ٦/٣٩٩، وأسنى المطالب ٣/٤٥٠.

(٣) قال في التهذيب: " الولد الصغير المعسر، تكون نفقته وكسوته على الأب، وكذلك رضاعه، ما لم يبلغ مبلغاً يمكنه الكسب، ولا يجب على الأم، لقوله تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولو غاب الأب تستدين الأم عليه " إ-هـ. انظر: التهذيب ٦/٣٨٧.

(٤) ذكر المصنف هذه المسألة بشيء من التفصيل، فمن المناسب أن نذكر ما قاله، حيث قال: " جملة المعتدات قسمان: معتدة عن فرقة النكاح، ومعتدة عن غير النكاح. أما المعتدة عن فرقة النكاح لا تخلو: إما أن كانت عن فرقة الحياة، أو عن فرقة الوفاة. فإن كانت عن فرقة الحياة لا تخلو: إما أن كانت عدتها فرقة الطلاق، أو عن غير الطلاق. فإن كان عن فرقة الطلاق نظر: إن كانت رجعية، فإنها تستحق النفقة والكسوة والسكنى، حاملاً كانت أو حائلاً؛ لأنها في معنى الزوجات، ونعني بالسكنى مؤنة السكنى. وإن كانت بائنة بخلع أو ثلاث طلاقات: فلها السكنى، حاملاً كانت أو حائلاً...، ولا تستحق النفقة والكسوة إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً، تستحقها، لقوله تعالى: " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " -الطلاق آية: ٦-...، وإن كانت عدتها من غير فرقة الطلاق نظر: إن

مسألة (٥٦٥): صببية بلغت ثمان سنين وهي تعقل عقل مثلها، وافترق أبواها وتزوجت الأم زوجاً، وهي تختار الأب ولا تختار الأم.
قال: الأب / أولى؛ لأنه لا حق للأم في الحضانة إذا نكحت، وإن اختارتها البنت، لا عبرة باختيارها^(١).

مسألة (٥٦٦): إذا أعسر الزوج بالنفقة فرضيت، فلها الفسخ بعده^(٢)، ولكن في ذلك اليوم، لا تفسخ، وفي اليوم الثاني تكن على أنه، هل يمهل المعسر وفيه اختلاف^(٣).

مسألة (٥٦٧): إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة، هل لها الفسخ؟ فيه قولان، والأظهر، ليس لها ذلك^(٤)، وكذلك إذا كان الزوج غائباً، ليس لها ذلك، ولو كان

كان ملاءمة: فهي كالمطلقة ثلاثاً، تستحق السكنى، وتستحق النفقة والكسوة، إن كانت حاملاً. وإن فسخ أحدهما النكاح بغير وجد بصاحبه، أو بغرور فهي كالموطوءة بالشبهة. وإن فسخ أحدهما النكاح بغير وجد بصاحبه، أو بغرور فهي كالموطوءة بالشبهة. وإن كانت الفرقة بسبب رضاع أو صهرية أو خيار عتق، فقد قيل: هي كالموطوءة بالشبهة والمذهب أنها كالمطلقة ثلاثاً...، أما المعتدة عن فرقة الوفاة، فلا نفقة لها، ولا كسوة، حاملاً كانت أو حائلاً، وهل تستحق السكنى؟ فيه قولان...، أما المعتدة من غير فرقة النكاح، كالموطوءة بالشبهة، وبالنكاح الفاسد، فلا سكنى لها وسكنت حيث شاءت. أما النفقة والكسوة، فإن كانت حائلاً، لا تستحقها. وإن كانت حاملاً، فقولان، بناء على أن النفقة في المطلقة للحامل للحمل أو للحامل؟ وفيه قولان: أحدهما: أنها للحامل...، فإن قلنا للحامل: فلا تستحقها الموطوءة بالشبهة، والنكاح الفاسد، والمفسوخة نكاحها بالغيب والغرور "إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٥٣/٦.

(١) قال في التهذيب: " وإنما تكون الأم أولى ما لم تنكح، فإذا أنكحت سقط حقها، وكان الحق للأب؛ لأنها اشتغلت بحق الزوج "إ-هـ. وقال في موضع آخر: " وكذلك إذا نكحت الأم، أو انتقل الأب إلى مسافة القصر، فلا يخير، بل يكون الأب أولى به "إ-هـ. وقد ذكر ذلك الفقهاء في مصنفاتهم. انظر: التهذيب ٣٩٣/٦، ٣٩٥، والعباب ٣٣٦/٣، والحاوي الصغير ص ٥٤٦، وحاشية قليوبي ١٤٠/٤.

(٢) نص في التهذيب على ما يأتي: " إذا أعسر الرجل بنفقة الزوجة، وهي في فراشه، أو في عدة الرجعة، يثبت لها حق فسخ النكاح "إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٤٩/٦.

(٣) اختلف في إمهاله على قولين: القول الأول: أنه لا يمهل. القول الثاني: أنه يمهل ثلاث أيام. والصحيح القول القائل: بأنه يمهل ثلاثة أيام. انظر: نهاية المطلب ٤٦٧/١٥، وأسنى المطالب ٤٤٠/٣، وتكملة المجموع ٢٧٢/١٨.

(٤) القول الأول: لها الفسخ. القول الثاني: ليس لها الفسخ. والصحيح القول القائل: بأن ليس لها الفسخ،

الزوج حاضراً وماله غائباً هل لها الفسخ بسبب الإعسار؟
قال: لو كان أقلّ من مسافة القصر ليس لها الفسخ، وإذا كان في مسافة القصر لها الفسخ^(١).

قال الإمام: والفرق بين ما إذا كان الزوج غائباً، فلا فسخ، وإذا كان ماله غائباً ثبت الفسخ، هو أنه إذا كان الزوج غائباً، فالعجز وجد في المرأة عن أخذ النفقة، لا في الزوج؛ لأنه قادر على إيفائها، وإذا كان المال غائباً، فالعجز في الزوج، لا في المرأة كالمعسر، وكذلك في الممتنع العجز في الرجل لا فيها، فصار هذا كما إذا كانت المرأة صغيرة، لا نفقة؛ لأن العذر من قبلها، وإن كان الزوج صغيراً، فلها النفقة؛ لأن العذر من جهته.

القصاص^(٢)

مسألة (٥٦٨): رجل له عبدان قتل أحدهما الآخر.
قال: للمولى أن يقتص، فإن عفا لا يثبت المال، فإذا أعتقه، لا يسقط القصاص، ولو عفا بعده مطلقاً، لا تثبت الدية؛ لأن القتل لا يثبتته، ولا يبنني على أن مطلق العفو، هل يجب المال؟
ولو عفا بعد أن أعتقه عن القصاص على مال آخر، أو على عبد موصوف فقتل، هل يجب المال، ثبت الآخر^(٣).

وهو ما قاله المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٦/٣٥٧ ن ومغني المحتاج ٣/٤٤٣، والفتاوى الفقهية ٤/٢١٥، والروضة ٦/٤٨٠.

(١) صرح في التهذيب بذلك، فقال: " وكذلك لو غاب، وهو موسر في الغيبة، لا يثبت لها حق الفسخ، على الأصح...، وكذلك لو غاب وانقطع خبره ولم يعلم إعساره، فلا فسخ لها على الأصح " إ-هـ. وقال في المال إذا كان غائباً: " وإن كان ماله غائباً، فإن كان على أقل من مسافة القصر، فلا خيار لها، وإن كان في مسافة القصر، فلها الخيار " إ-هـ. انظر: التهذيب ٦/٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) القصاص لغة: من القص وهو: القطع، وقيل: من اقتصاص الأثر. وهو: تتبعه، وبالكسر القود، يقال: اقتص الأمير فلاناً من فلان، إذا اقتص له منه مثل جرحه، أو قتله قوداً. ولم أجد من عرف القصاص بالاصطلاح الشرعي، إلا أنه لا يخرج عن المعنى اللغوي، وذلك لاكتفائهم به. انظر: تاج العروس ١٨/٥٤، ولسان العرب ٧/٣٩٠، والقاموس المحيط ص ١٠٦٣، وكفاية النبيه ١٥/٣٠٤، والمعجم الفقهي ص ٢٠٧.

(٣) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: " في فتاوى البغوي: أنه لو قتل أحد عبدي الرجل الآخر، فللسيد القصاص، ولا يثبت له مال على عبده فلو أعتقه، لم يسقط القصاص، ولو عفا بعد العتق مطلقاً، لم يثبت المال، وإن عفا بعد العتق على مال ثبت المال " إ-هـ. انظر: الروضة ٧/١١٥.

مسألة (٥٦٩): رجل قطع يدي رجل، إحداهما عمداً، والأخرى خطأ، فمات منهما، لا يجب القصاص في النفس بل يجب نصف الدية مخفضة على عاقلته، ونصفها مغلظة في ماله، ولو أن الولي استوفى القصاص من الطرف الذي قطعه عمداً، فسرى إلى النفس.

قال: صار مستوفياً لجميع حقه، ولا شيء على العاقلة، وجعل كأن الولي استوفى الحق الذي كان له على العاقلة من غيره، كما لو ثبت له القصاص على رجل فقتل من عليه القصاص خطأ، كان مستوفياً حقه، ولو كان قتل الخطأ يوجب الدية على العاقلة^(١).

مسألة (٥٧٠): رجل قطع إحدى يدي عبد رقيق، فعتق ثم مات بالسراية، فيجب على الجاني دية كاملة للسيد منهما، في أصح القولين^(٢)، الأقل من نصف قيمته /، أو كمال ديته، ولو قطع يدي عبد، ثم عتق، ثم جاء قبل الاندمال وحزّ رقبته، هل يدخل بدل الطرف في بدل النفس؟ يرتّب على ما لو كانا عمدين أو خطأين هذا قول الأصحاب^(٣).

جننا إلى مسألة العبد يعتق، فإن قلنا: بدل الطرف لا يدخل في بدل النفس عند الاختلاف، فها هنا على الجاني دية كاملة للورثة ونصف قيمة العبد للسيد، وإن قلنا: يدخل يجب عليه دية واحدة قال: وللسيد منهما الأقل من نصف قيمة العبد أو نصف ديته، كما لو قطع يده عبد فعتق ثم قطع يده الأخرى، ومات منهما فعليه الدية، وللسيد الأقل من نصف قيمته، أو نصف ديته؛ لأن حزّ الرقبة بعد الحرية، لا يجعل أقلّ من قطع اليد بعد الحرية^(٤).

(١) نسب النووي ذلك إلى المصنف، فقال: " في فتاوى البغوي...، وأنه لو قطع يدي رجل، إحداهما عمداً، والأخرى خطأ، فمات منهما، فلا قصاص في النفس وتجب الدية، نصفها في مال الجاني، ونصفها على عاقلته، فإن استوفى الولي قصاص اليد المقطوعة عمداً، فمات الجاني منه، كان مستوفياً لحقه، ولا يبقى شيء على العاقلة، كما لو قتل من له عليه القصاص خطأ، فإنه يكون مستوفياً حقه " إ-هـ. انظر: الروضة ١١٦/٧.

(٢) هذا هو الصحيح من القولين، وهو اختيار النووي والمصنف في التهذيب، وقيل: الأقل من الدية وقيّمته. انظر: الحاوي ٢١/١٢، والتهذيب ٦١/٧، ومغني المحتاج ٢٤/٤، والمنهاج ص ٤٧٤.

(٣) انظر: المهذب مع شرحه ٤٤١/١٨، والحاوي ٦٥/١٢.

(٤) ذكر في التهذيب مثل هذه المسألة في كذا موضع، ولم يخالف ما قاله هنا، فلعلني اقتصر على موضعين من ذلك. الموضوع الأول: قوله: " ولو قطع إحدى يدي عبد، أو فقاً إحدى عينيه، فعتق، ثم مات بالسراية، يجب على الجاني كمال الدية، وفيما للسيد منهما، قولان: أحدهما: له الأقل من نصف قيمة عبد، أو تمام الدية " إ-هـ. والموضوع الثاني: " ولو قطع حر يد عبد، فعتق، ثم قطع يده الأخرى، فمات منهما، له

مسألة (٥٧١): لو قطع يد إنسان، وحزّ رجل آخر رقبتة، وقعت دياتهما معاً. قال: على حازّ الرقبة دية كاملة، وعلى قاطع اليد، نصف الدية، كما لو تفرّقا وهو أن يقطع يد إنسان، ثم قبل الاندمال جاء رجل، حزّ رقبتة، على قاطع اليد نصف الدية، وعلى حازّ الرقبة، دية كاملة^(١).

ولو رمى مسلم ومجوسي سهمين إلى صيد حلال، إن أصابا معاً فالصيد لمن يكون؟

قال: إن لم يكن إصابة المجوسي مزمناً، فالصيد للمسلم، وإن كانت مزمناً للصيد؛ لأن كل واحد منهما وجد منه سهماً يوجب الملك فاستويا فيه، والصيد حلال؛ لأن المجوسي لم يشاركه في الذبح؛ إنما شاركه في سبب الملك وهو الإزمان^(٢).

أن يقتص من الطرف الثاني، وإذا قطع يده الأخرى، فمات منهما، له أن يقتص من الطرف الثاني، وإذا عفا، يجب كمال الدية، وللسيد منها الأقل من نصف القيمة أو نصف الدية "إ-هـ. وإلى ذلك ذهب عامة الأصحاب، كما قاله الشيرازي. انظر: المهذب مع شرحه ٤٤١/١٨، والتهذيب ٧/، والمنهاج ص ٤٧٤.

(١) نص بذلك في التهذيب، فقال: "أما إذا قطع أطراف إنسان، ثم جاء آخر، وحز رقبتة، سواء حز بعد اندمال الأطراف، أو قبله، فعلى الأول، ديات الأطراف، وعلى الثاني، دية النفس؛ لأن فعله ينبي على فعل نفسه، لا على فعل غيره "إ-هـ. انظر: التهذيب ٧/٤٤.

(٢) ذكر المصنف من رمى إلى صيد وكان أحد طرفي الرمي مرتداً أو مجوسياً، فقال: "لا يحل الصيد" إلا أنه لم يذكر التفصيل الذي ذكره هنا. انظر: التهذيب ٧/٥٦.

مسألة (٥٧٢): إذا أكره العبد على إتلاف مال إنسان ففعل، إن قلنا: المكره، لا يكون طريقاً، فيتعلق برقبة العبد وبجميع مال السيد^(١).

مسألة (٥٧٣): رجل حفر بئر عدوان، ثم سدّ رأسها، فجاء آخر ففتحها فوق إنسان، فالضمان على من فتح رأسها، ولو جاء محتسب فسدّ رأسها، ثم جاء آخر ففتحها، فعلى الثالث، كما لو طمّه فجاء آخر وأخرج التراب منه^(٢).

مسألة (٥٧٤): رجل جرح إنساناً فأذهب مباشرته بأن جعله عينياً، فعليه الحكومة، وإن صار ذكره لا يتحرك، فدية، وإن ذهب مأوه، فكذلك^(٣)، وإن كانا يتقاتلان فرمى أحدهما صاحبه، فكذلك، وإن سقط بصولته، لا يجب شيء، وإن أسقط / بصولته، وضربه صاحبه، فنصف الضمان^(٤).

مسألة (٥٧٥): من روى خبراً عن النبي ﷺ، فقتل القاضي به رجلاً، ثم رجع.

قال: ينبغي أن يجب القود إذا قال: تعمدت، كالشاهد إذا رجع، ولو شهدوا على الزنا، فرجم، فرجعوا قال: يستوفي القصاص من الشاهد بطريق الرجم، كمن قتل إنساناً بالحجر وجلد بشهادته فمات منه، يستوفي بطريق الجلد^(٥).

مسألة (٥٧٦): إذا صاح بدابة إنسان، أو هاجت بثوبه، فسقطت في ماء، أو

(١) صرح في التهذيب بهذه المسألة، فقال: "ولو أكره رجلاً على إتلاف مال آخر ففعل، يجب الضمان على المكره، وهل يكون طريقاً في وجوب الضمان عليه؟ وجهان "إ-هـ. وقال في مسألة العبد، أن الضمان يتعلق برقبة العبد. انظر: التهذيب ٦٦/٧، ٦٩.

(٢) حكى النووي هذه المسألة عن فتاوى البغوي، حيث قال: "فرع في مسائل من فتاوى البغوي ذكرها الرافعي في آخر باب العاقلة، منها: حفر بئر عدوان، ثم أحكم رأسها، ثم جاء آخر وفتحها، فوقع فيها شخص، فمات، فالضمان على فاتح الرأس، ولو أحكم رأسها آخر ففتحها ثالث، تعلق الضمان بالثالث "إ-هـ. انظر: الروضة ١٩٧/٧.

(٣) قال في التهذيب: "ولو جعله بحيث لا يمكنه الجماع، وهو حي ففيه الحكومة "إ-هـ. وأوجب في الذكر إذا أشله، كمال الدية. وكذلك إذا ذهب مأوه فعليه الدية. انظر: التهذيب ١٦٢/٧.

(٤) نقل النووي ذلك عن فتاوى البغوي، حيث قال: "فرع في مسائل من فتاوى البغوي...، ولو تقاتل رجلان فرمى أحدهما صاحبه، فسقط بصولته، وتلف، فلا ضمان، وإن سقط بصولته، وضربه صاحبه وجب نصف الضمان "إ-هـ. انظر: الروضة ١٩٧/٧.

(٥) صرح بذلك في التهذيب، فقال: "إذا شهد الشهود بحق، ثم رجعوا بعد الحكم والاستيفاء...، فإن لم يمكن تداركه مثل أن يشهدوا يقتل، أو قطع، فاستوفى...، ثم رجع الشهود، وقالوا: تعمدنا، يجب عليهم القصاص، أو الدية "إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٠٠/٨.

وهدة^(١) فهلكت، يجب الضمان، كما لو صاح بصبي فمات^(٢)، وإن كان على ظهرها إنسان، فسقط من فوقها فالدية على عاقلته؛ لأنه مسبب، ولو خرج من داره فتفرق منه دابة، لم يضمن؛ لأنه يتصرف في ملكه.

مسألة (٥٧٧): رجل شد عنق أحد بعيريه بالآخر وتركهما في المسرح وفي المسرح بعير، فدخل بينهما، فهلك البعيران من جذبة الحبل. قال: لا ضمان على صاحب البعير إذا لم يكن معه، إلا أن يكون معروفاً بالعقر والعقر مضمون، فيضمن إذا هلك بعضها^(٣).

إذا أقر بقتل خطأ وكذبتة العاقلة، فالدية في ماله، فإن لم يكن له عاقلة، قال: إن صدقه السلطان فالدية في بيت المال، وإن كذبه، ففي ماله، قال وإن كذبتة العاقلة وهو موسر، لا يجب في بيت المال وكذلك لو كان معسراً؛ لأن ما يجب بالاعتراف، لا يجري فيه التحمل، إلا بالتصديق ممن عليه، والذي عليه العاقلة وهم لم يصدقوه، وإن انقرضت العاقلة، ثم صدقه السلطان، هل يجوز أن يؤخذ من بيت المال؟ ولو كانت عاقلته أقارب وأباعد، وفي الأقارب وفاء وكذبه الأقارب وصدقه الأباعد، فإن مات الأقارب، هل يؤخذ من الأباعد؟ فيه أقوال^(٤).

مسألة (٥٧٨): استأجر رجلاً للزرع، فسرق الأجير شيئاً من الحنطة وخبأها تحت التبن، فمالك الأرض أرسل دابته في التبن لتأكل، فأكلت الحنطة، فهلكت.

قال: لا يضمن الأجير، كمن دخل دار إنسان فجعل السمّ في طعام صاحب الدار، فأكله صاحب الدار، فهلك، فضمن النفس على من جعل السمّ فيه^(٥).

(١) الوهدة: الأرض المنخفضة، والمكان المطمئن. انظر: القاموس المحيط ص ١٤٢٢، ومختار الصحاح ص ٣٩٣.

(٢) حكى ذلك عميرة عن فتاوى البغوي، حيث قال: " في فتاوى البغوي: صاح بدابة الغير أو هيجهها بثوبه ونحوها، فسقطت في ماء، أو وهدة، يجب الضمان كالصبي " إ-هـ. انظر: حاشية عميرة ٢٢٣/٤.

(٣) نسب النووي ذلك إلى المصنف، فقال: " فرع في مسائل من فتاوى البغوي...، ولو عنق أحد بعيريه بالآخر، وتركهما في المسرح، فدخل بعير رجل بينهما، فتلف من جذبة الحبل أحد البعيرين، فلا ضمان، إلا أن يكون ذلك البعير معروفاً في الإفساد " إ-هـ. انظر: الروضة ١٩٧/٧.

(٤) قيل: لا تتحمل الأباعد. وقيل: تتحمل ويؤخذ منها. والصحيح أنه يؤخذ من الأباعد. انظر: الحاوي ٣٤٥/١٢، وفتاوى السبكي ٢٤٧/٢.

(٥) قال في التهذيب: " ولو جعل السم في طعام غيره، فأكله صاحب الطعام جاهلاً، فمات، فقد قيل: هو كما لو أضافه فوضع بين يديه " إ-هـ. قلت: المصنف بنى هذه المسألة، على ما لو أضافه فوضع السم بين يديه، وقد أوجب في ذلك القود. انظر: التهذيب ٣٧/٧.

مسألة (٥٧٩): من نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل إنساناً خطأً، الدية تجب على عاقلته وله عاقلة يتحملون نصف عقله [نسيباً] (١) كان أو معتقاً (٢).

مسألة (٥٨٠): إذا وجب القصاص على مرتد فقتله من له القصاص، فقد استوفى حقه، وإن قتل من له القصاص عن الردة (٣).

مسألة (٥٨١): عبد أتلّف مال إنسان، ثم أعتقه مولاه فسواء علم بإتلافه، أو لم يعلم، يجب الضمان / على المولى؛ لأنه كان متعلقاً برقبتة، وقد أتلّف السيد بالإعتاق برقبتة (٤).

مسألة (٥٨٢): الوكيل في استيفاء القصاص إذا قال قتلته في جهة نفسي لا عن موكلي، عليه القصاص، وحق الولي في تركة المقتول ولو قال: قتلت أحد هذين الرجلين، فادّعى عليه ولي أحدهما، فأنكر وحلف، تعيّن إقراره في حق الثاني (٥).

مسألة (٥٨٣): إذا أقرّ بقتل خطأ وكذبته العاقلة فالدية في ماله، وإن لم يكن له عاقلة وصدّقه السلطان فالدية في بيت المال وكذا لو كان معسراً (٦).

مسألة (٥٨٤): رجل حفر بئر عدوان فتردّت فيه بهيمة ولم يصبها أذى، لكنها بقيت فيها أياماً، فهلكت جوعاً وعطشاً.

قال: لا ضمان على الحافر، بحدوث سبب آخر سوى التردّي في البئر، وكذلك

(١) ما بين المعكوفتين كذا في المخطوط ولم أهد إلى معرفة الصحيح في ذلك.

(٢) نقل النووي هذه المسألة عن فتاوى البغوي، حيث قال: " وفي فتاوى البغوي: أن من نصفه حر، ونصفه رقيق، إذا قتل خطأً، تجب نصف الدية على عاقلته " إ-هـ. انظر: الروضة ٢١١/٧.

(٣) حكى ذلك النووي عن فتاوى البغوي، حيث قال: " في فتاوى البغوي: ...، وأنه إذا وجب القصاص على مرتد، فقتله الولي من جهة الردة، نظر: إن كان ولي القصاص هو الإمام، فله الدية في تركه المرتد؛ لأن للإمام قتله على الجهتين، وإن كان غير الإمام، وقع قتله عن القصاص، ولا دية له؛ لأن غير الإمام لا يملك قتله عن الردة " إ-هـ. انظر: الروضة ١١٦/٧.

(٤) بين ذلك المصنف في التهذيب وأوجب الضمان؛ لأنه تعلق برقبتة فحسب. انظر: التهذيب ٥٥٩/٣.

(٥) لم أجد حسب إطلاعي على من تكلم بهذه المسألة.

(٦) نص في التهذيب على مثل هذه المسألة فقال: " إذا أقر على نفسه بجناية خطأ، ولا عاقلة له، فإن صدقه

السلطان، كانت الدية في بيت المال، وإلا ففي ماله، وإن كانت له عاقلة كذبته، وهو معسر، أو مات معسراً، يحتمل ألا يؤخذ من بيت المال؛ لأن المتحمل هو العاقلة إذا كانوا موجودين، فإن كذبوا، لا تجب في بيت المال، فإن ماتت العاقلة، ثم صدقه السلطان، تؤخذ من بيت المال " إ-هـ. انظر: التهذيب

.٣٧/٧

لو جاء سبع فأكله في البئر، لا ضمان على الحافر^(١).

مسألة (٥٨٥): إذا كان جالساً في مسجد فدخل رجل، فصدمه. قال: يضمن الصادم دية الجالس وذلك إذا جلس للصلاة، أو معتكفاً أو لطاعة، فأما إذا جلس لما ينتزه عنه المسجد من كلام، أو جنائية، فهو الجاني، لا يضمن الصادم ديته، وإن مات الصادم، يضمن هو وديته العاقلة^(٢).

مسألة (٥٨٦): إذا قطع الطريق على واحد، فهو كما لو قطع الطريق على جماعة^(٣).

مسألة (٥٨٧): رجل ضرب يد عبد و جرحه، ثم داواه، فبرأ ولم يبق أثر، فهل يجب أجر مثل المدة التي كان عاجزاً عن الكسب.

قال: وجب أن يجب، بخلاف ما لو جرح حرّاً فبقي عن الكسب، لأن الحر، لا يضمن باليد، بخلاف ما لو قطع يد عبد وضمن اليد، لا يجب أجره المنفعة؛ لأن اليد لما ضمنّت دخلت فيه منفعتها؛ كالنفس إذا قتل، يجب ضمان النفس^(٤).

مسألة (٥٨٨): ألقى نخامته في الحمام، فزلق بها رجل إنسان، أو عبد فانكسرت.

قال: يضمن إن كان ألقاه على الممر، وفي العبد يجب أرش النقصان^(٥).

(١) حكى النووي هذه المسألة عن المصنف، فقال: " فرع في مسائل من فتاوى البغوي :...، ولو وقفت بهيمة في بئر عدوان، فلم تتأثر بالصدمة وبقيت أياماً، فماتت جوعاً وعطشاً، فلا ضمان على الحافر؛ لحدوث سبب آخر، كما لو افترسها سبع في البئر " إ-هـ. انظر: الروضة ١٩٧/٧.

(٢) نص على ذلك في التهذيب، فقال: " ولو جلس في مسجد فصدمه إنسان، وماتا، تضمن عاقلة الصادم دية المصدوم، ولا يضمن المصدوم دية الصادم...، ولو جلس لأمر ينزه عنه المسجد، أو استوطن المسجد لا لقربه، فهو الجاني لا الصادم، فإن مات به الصادم، فيجب الضمان على عاقلته " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٨٤/٧.

(٣) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، فقال: " ومنها: لو قتل في قطع الطريق جماعة، فإن راعينا القصاص، قتل بواحد وللباقين الديات، فإن قتلهم مرتباً، قتل بالأول، ولو عفا ولي الأول، لم يسقط ذكره البغوي " إ-هـ. انظر: الروضة ٧/.

(٤) لعل هذه المسألة تندرج على ما ذكره في التهذيب في العبد المغصوب، إذا سقط عضوه، أو مرض عنده، ثم رده، فيجب على المغصوب، أجر المثل، وأرش النقصان وذلك؛ لأنه يضمن باليد. انظر: التهذيب ٢٩٩/٤.

(٥) صرح بالتهذيب بمثل ذلك، فقال: " لو رش الطريق...، ورمى فيه قشور البطيخ، أو الرمان فزلق به رجل إنسان...، يجب الضمان " إ-هـ. وكذلك ذكر مثلاً للدابة إذا بالت أو راثت، فزلقت به رجل إنسان،

مسألة (٥٨٩): روي عن النبي ﷺ أنه: " نهى عن القزح^(١) " (٢) فهل يعصي الرجل بفعله؟

قال: هو نهى أدب، لا يعصى به^(٣)، كما جاء النهي عن الاستنجاء باليمين والمشى في النعل الواحدة والاضطجاع على البطن ونحوها، إلا أن يسمع الحديث فيقصد مخالفته.

مسألة (٥٩٠): / إذا أظلم النهار وهاجت الرياح فتفرقت غنم الراعي، فوَقعت الأغنام في زرع فأفسدت، هل يجب الضمان على الراعي؟
قال: حكمه حكم المغلوب فيه قولان^(٤)، وأجاب على قولنا: أنه لا ضمان، فلو ند بعير من صاحبه فأتلف شيئاً، فكذلك لا ضمان^(٥)، ولو نام الراعي فتفرقت الأغنام فأتلفت شيئاً قال: يضمن؛ لأنه سبب من جهته وهو النوم [إلا أن تفرقتها^(٦) على وجه لو كان منتبهاً، لم يمكنه ضبطها فيكون على قوله.

-
- أو دابة فهلك، قال: " إن كانت الدابة في ملكه، لا ضمان عليه، وإن كانت في الطريق، نظر: إن كان المالك معها، يجب الضمان، وإن لم يكن معها، فلا ضمان " إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٠٥/٧.
- (١) القزح: أن يخلق رأس الصبي، وتترك مواضع منه متفرقة غير مخلوقة، تشبيهاً بقزح السحاب. انظر: القاموس المحيط ص ١٠٥٤، والمصباح المنير ص ٢٩٩، والمجموع ٢٩٥/١.
- (٢) رواه البخاري، في كتاب اللباس، باب رقم (٧٢)، ص ١٠٣٩.
- (٣) ذكر النووي أن ذلك هو رأي الأصحاب، حيث قال: " قال المصنف والأصحاب يكره القزح وهو: حلق بعض الرأس للحديث الصحيح " إ-هـ. انظر: المجموع ٤٣٣/٨.
- (٤) القول الأول: أن المغلوب كغير المغلوب، فيضمن. القول الثاني: أن المغلوب، لا ضمان عليه، بل ما يفعله هدر. والصحيح: أنه لا ضمان عليه. انظر: الروضة ١٨٥/٧.
- (٥) سبق بيان هذه المسألة عند المسألة رقم (٣٥٢).
- (٦) يتضح السقط من خلال السياق، ولعل الأقرب للمراد أن يقال: (إلا أن يكون تفرقتها).

مسألة (٥٩١): رجل على دابة فسقطت الدابة ميتة على مال إنسان، فأهلكته، أو المالك مات على دابته فسقط على شيء، لم يضمن، وكذلك ميت انتفخ فكسر قارورة من نفخته، لم يضمن، بخلاف الصبي الطفل سقط على قارورة، ضمن؛ لأن له فيه فعلاً^(١).

مسألة (٥٩٢): رجل على دابة فنحسها إنسان فأسقطت بالراكب فهلك، أو رمحت إنساناً من نخسته فأهلكته، فعلى عاقلة الناحس الدية، وإن نحس بأمر صاحب الدابة وكذا قال أبو حنيفة^(٢) رحمه الله، أما إذا حلّ قيلاً عن دابة فخرجت فأهلكت شيئاً، لا يضمن من على الدابة، كما لو هدم جدار إنسان وظهر حرزه فأخذ منه ماله، لا يضمن المال، ولو غلبته دابة فأتلقت شيئاً فيه قولان^(٣)، ولو استقبلها فردّها فانصرفت فأتلقت شيئاً في الانصراف، ضمن الراد^(٤).

مسألة (٥٩٣): دابة إنسان سقطت في وهدة فنفرت من دفعته بغير آخر، فسقط فيها فهلك، لا يجب ضمان البعير على صاحب الدابة^(٥).

مسألة (٥٩٤): ابتاع شاة بثمن في ذمته، ثم عزل شيئاً من ماله، ليصرفه في الثمن، فأهلكته فهذه لم تأكل ثمناً وإنما أكلت مالاً للمشتري؛ لأن ذلك إنما يصير ثمناً بالقبض، فإن كان المشتري قبض الشاة، فلا ضمان؛ لأنها ملكه وفي يده،

(١) حكى ابن حجر هذا القول عن المصنف، فقال: "وأفتى البغوي بأنه لو صرع فوق على مال لغيره، ضمنه، كما لو سقط عليه طفل من مهده. واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد، أنه لو سقطت الدابة ميتة، لم يضمن ركبها ما تلف بها، وقد يفرق بأن الأول إتلاف مباشرة، والثاني إتلاف سبب، ويغتفر فيه؛ لضعفه؛ ما لا يغتفر في الأولى؛ لقولها "إ-ه. انظر: تحفة المحتاج ٣٨٧/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢/٧، والفتاوى الفقهية ٦١/٦.

(٣) سبق بيان القولين عند المسألة رقم (٥٩٠).

(٤) نسب الشريبي هذا القول للمصنف، فقال: "الثانية: لو ركب الدابة فنحسها إنسان بغير إذنه، كما قيده البغوي، فرمحت فأتلقت شيئاً، فالضمان على الناحس، فإن أذن الراكب في النحس، فالضمان عيه، ولو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فردّها، فأتلقت في انصرافها شيئاً، ضمنه الراد "إ-ه. وقد بسط المصنف ذلك في التهذيب وقال ما ذكره هنا ومما قال: "ولو حبس صاحب الدابة دابته بالليل في البيت، فأخدم الجدار، أو ربطها، فحلت الرباط، وأتلقت مالاً، فلا ضمان "إ-ه. انظر: التهذيب ٤٣٨/٧ - ٤٤٠، ومغني المحتاج ٤/٤٠٤، والإقناع ٤٨٣/٢.

(٥) ذكر المصنف قريباً من هذه المسألة وهو ما إذا بالت، أو راثت، فزلقت به رجل إنسان أو دابة، فإن كانت الدابة في ملكه لا ضمان عليه، وإن لم يكن المالك معها، فلا ضمان عليه. انظر: التهذيب ٢٠٥/٧.

وإن كانت بعد في يد البائع، فعلى البائع الثمن؛ لأن يده عليه، ومن كانت يده على بهيمة، ضمن ما تتلفه وإن كانت ملكاً للغير كذلك ههنا^(١).

كتاب الجزية^(٢)

مسألة (٥٩٥): كافر دخل دار الإسلام مختفياً فلم يطلع عليه إلا بعد سنة تؤخذ منه الجزية، كمن سكن دار إنسان غصباً، عليه الأجرة^(٣).

مسألة (٥٩٦): / إذا عقدوا الذمة على أقل من دينار، أو ضرب الجزية على زرعهم، لا يصح، والقوم في أمان إلى أن يرجعوا إلى مأمئهم^(٤).

مسألة (٥٩٧): لا يجوز المهادنة في وقت قوة الإسلام سنة، ويجوز أربعة أشهر، وفيما بينهما قولان^(٥).

قال: فإن هادن سنة، أو أكثر من أربعة أشهر، قلنا: لا يجوز، وجب أن يجوز في أربعة أشهر، كما في وقت ضعف أهل الإسلام إذا هادن أكثر من عشر سنين، يجوز في العشر، ويبطل في الزيادة، وأكثر من عشر سنين^(٦).

(١) لم أجد حسب إطلاعي على من ذكر مثل هذه المسألة.

(٢) الجزية لغة: خراج الأرض، وما يؤخذ من الذمي. وشرعاً: تطلق على كل من العقد والمال الملتزم به وعقبها للقتال. انظر: القاموس المحيط ص ٢١٥، ونهاية المحتاج ٧٠/٨، وتحفة المحتاج ٢١٥/٤.

(٣) من سكن دار إنسان غصباً، عليه أجرة المثل، كما بين ذلك المصنف في التهذيب. انظر: التهذيب ٣١٧/٤.

(٤) قال في التهذيب: "وأقل الجزية دينار، لا يقر بأقل من دينار "إ-هـ. وقال في الزروع: " لو صالحهم على عشر زروعهم وثمارهم، إن علم أنها تبلغ في حق كل حالم دينار، جاز، وإن لم يعلم، لا يجوز "إ-هـ. ولم أجد من خالف في ذلك، بل ذكره النووي عن الأصحاب، والماوردي ذكره عن الشافعي. انظر: الحاوي ٢٩٩/١٤، والتهذيب ٤٩٨/٨، والتحرير ٣٠٥/٢، والروضة ٥٠٠/٧، ومغني المحتاج ٢٤٨/٤، وحاشية قليوبي وعميرة ٣٥١/٤، وحاشية الجمل ٢٧٩/١٠، وتحفة المحتاج ٢٢٠/٤.

(٥) قيل: يجوز وقيل لا يجوز. والصحيح القول بعدم الجواز. انظر: التنبيه ص ٤٣٩، والحاوي ٣٣٨/١٤، والتهذيب ٥١٨/٧، والروضة ٥٢١/٧، ومغني المحتاج ٢٣٨/٤.

(٦) نص على هذه المسألة في التهذيب، فقال: " ولا يجوز أن يهادنهم سنة، لأنها مدة الجزية...، وهل يجوز أكثر من أربعة أشهر وأقل من سنة؟ فيه قولان: أحدهما وهو الأصح، لا يجوز...، وإن كان في وقت ضعف أهل الإسلام وقوة الكفار، أو كان بالمسلمين قوة ولكن العدو على بعد يحتاج في قصدهم مؤنة مححفة، يجوز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليه الحاجة، وأكثرها عشر سنين...، فإن زاد على عشر سنين، لا يجوز...، وإن عقد على أكثر من عشر سنين، بطل فيما زاد على العشر "إ-هـ. انظر: التهذيب ٥١٨/٧.

مسألة (٥٩٨): إذا رأى النبي ﷺ منكراً عليه تغييره، فإذا لم يغيره، دلّ على الإباحة.

قال: وإذا رأى شيئاً، هل عليه تغييره؟

قال: يجب تغييره، لا لحقه بل لحق عامة المسلمين، وفي المسألة، يجب تغييره لحقه لا لحق العامة، حتى لو اطلع على مسلم في بيت، فعمل ما لا يجوز خالياً، يغيره، وفي حق الذمي له أن يعرض عنه، كما يعرض عنه في الشرك، وشرب الخمر؛ لأن ضرره لا يعود إلى العامة، وسكوته عنه في الملاء يدلّ على الإباحة في حق المسلم، وفي السر لا يدلّ، وكذلك يمنعه عن إظهار عقيدته، وضرب الناقوس، وشرب الخمر، ولا يعرض لما يعملون في البيوت^(١).

الصيد^(٢)

مسألة (٥٩٩): نصب شبكة فيها منجل^(٣) أو محدّد، فتعلّق بها صيد ورأس الحبل بيده، فجرّه وجرح الصيد به، ومات، لا يحل؛ لأنه لما تعلّق بالشبكة صار مقدوراً على ذبحه، إلا أن يصيب المحدّد حلّقه حالة الذبح فقطعه، حلّ، ولو لم يجر الحبل، فأصاب المحدّد حلّقه، ومات، لا يحل؛ لأنه لا صنع من جهته في الذبح، ولو لم يتعلّق به الصيد، بل كان في العدو، فجرّ الحبل أصاب المنجل المتعلّق بالشبكة، لم يحل^(٤).

مسألة (٦٠٠): لو وقع بعيران في بئر، أحدهما فوق الآخر، فطعن الأول و

(١) صرح في التهذيب بمثل ذلك فقال: "أما ما فيه إظهار منكر: فعليهم الامتناع منه، مثل: أن يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم في المسيح وعزير، أو يسمعوهم صوت ناقوس أو قراءة كتابهم التوراة والإنجيل... " إ-هـ. وكذلك قال مثله جمع من الفقهاء. انظر: التهذيب ٥٠٧/٧، والروضة ٥١١/٧، وفتاوى السبكي ٤١٣/٢، ومغني المحتاج ٢٥٧/٤، وتكملة المجموع ٤١١/١٩.

(٢) الصيد لغة: يقال: صاده يصيده ويصاده: اصطاده، والصيد: المصيد، أما ما كان ممتنعاً، ولا مالك له. وشرعاً: ما ذكره الفقهاء في تعريف الصيد، لا يخرج عن معناه اللغوي. انظر: القاموس المحيط ص ٧٦٤، والمصباح المنير ص ٢١٢، والإقناع ٥٤٤/٢.

(٣) المنجل: الذي يقطع به الحشيش. وقيل: الواسع الجرح والطعن من الأسنة. انظر: القاموس المحيط ص ١٢٦٥، ولسان العرب ٤٦٩/٨.

(٤) ذكر في التهذيب مثل ذلك وذهب إلى ما قاله هنا، فقال: "لو نصب أحبولة، فيها حديدة، فوقع فيها صيد، فجرحته الحديدة، فقتلته، لا يحل؛ لأنه مات بغير فعل من أحد، إنما هو تسبب، ولا تحل الذبيحة بالقتل بالتسبب، وكذلك لو كان رأس الحبل بيده، فتعلّق به الصيد فجره فمات، لم يحل، ولو كان الصيد يعدو، وييده محدد فضربه يحل " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٥/٨.

نقل إلى الثاني، حلّ الكل، فإن أصابت الطعنة البعير الأسفل وعلم أن الطعنة أصابته قبل مفارقتة، فشك بعد أنه مات بثقل الأول، أو بالطعن.

قال: لا يحل، كالصيد يقع في الهوي على الأرض، وإن شك أن الطعنة بعد مفارقة الروح أو قبله، / هل يحل؟

قال: يحتمل وجهين بناء على ما لو غاب عبده فلم يدر حياته، هل يجوز إعتاقه عن كفارته؟ وهل تجب فطرته؟ قولان^(١): أحدهما: يحل؛ لأن الأصل حياته، والثاني: لا؛ لأن المقلب فيه التحريم، وقد شك في سبب وجوب التحليل^(٢).

مسألة (٦٠١): إذا رمى إلى حيوان مقدور عليه، فامتنع وصار غير مقدور عليه، فأصاب غير مذبحة.

قال: يحل؛ لأن الرمي إلى المقدور عليه، جائز ليصيب مذبحة، والإصابة وقعت صواباً كونه ممتنعاً حالة الإصابة، وعلى عكسه لو رمى إلى غير المقدور عليه، فصار مقدوراً عليه، ثم أصاب غير مذبحة، لا يحل؛ لأن الإصابة لم تقع صواباً^(٣).

مسألة (٦٠٢): نصب شبكة وتعلق بها صيد، فقطع الصيد الشبكة، وذهب بها، فأخذه إنسان، هل يملكه؟

قال: إن كان يذهب بالشبكة، أو كان يعدو معها ممتنعاً فكلّ من أخذه ملكه، أمّا إذا كان يجر الشبكة، غير ممتنع لنقل الشبكة، بحيث يمكنه أخذه لمن شاء، فهو

(١) اختلف في ذلك على قولين: القول الأول: يحل. والقول الثاني: لا يحل. والصحيح: عدم الحل. وهو ما رجحه الأنصاري. انظر: أسنى المطالب ٥٦٣/١، والمجموع ١١٨/٩.

(٢) حكى ذلك النووي والأنصاري عن المصنف حيث قال النووي: " وقع بعيران في بئر، أحدهما فوق الآخر، فطعن الأعلى، فمات الأسفل بثقله، حرم الأسفل، فإن نفذت الطعنة فأصابتها أيضاً، حلا جميعاً، فإن شك، هل مات بالثقل، أو الطعنة النافذة، وقد علم أنها أصابته قبل مفارقة الروح، أم بعدها؟ قال صاحب التهذيب في الفتاوى: يحتمل وجهين بناء على العبد الغائب المنقطع خبره، هل يجزئ إعتاقه عن الكفارة " إ-هـ. ومثله قال الأنصاري. انظر: الروضة ٥٣٥/٢، والمجموع ١٢٦/٩، وأسنى المطالب ٥٦٣/١.

(٣) نص على مثل ذلك في التهذيب، فقال: " أما غير المقدور عليه كالصيد الممتنع، فجميع بدنه مذبح إذا رمى إليه، أو أرسل كلباً عليه، فأى موضع من بدنه أصاب ومات، حل أكله وكذلك الإنسي إذا توحش، بأن ند بعير، أو شاة فلم يقدر عليها، فرمى إليها وقتلها، أو أرسل عليها كلباً حتى قتلها، حلت " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٤/٨.

لصاحب الشبكة، لا يملكه غيره^(١).

مسألة (٦٠٣): إذا أخذ الكلب المعلم صيداً بغير إرسال صاحبه، ثم أخذه غيره من فمه، يملك الآخذ، على الصحيح من المذهب^(٢)، كالتائر يفرخ على شجرة، أمّا الكلب غير المعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيداً وقتله، لا يحل، فلو أخذه غيره من فيه قبل قتله، وجب أن لا يملك قولاً واحداً، ويكون للأول، ويجعل إرساله كنصب شبكة، ولو تعلق بها صيد ومات، لا يحل، وقبل أن يموت فهو ملك لصاحب الشبكة، ولو أخذ غيره ردّه، ويحتمل أن لا يملك؛ لأن للكلب اختياراً كالمعلم إذا أخذه بغير إرسال صاحبه.

مسألة (٦٠٤): إذا أخذ صيداً ملكه، وإذا أرسله، لا يزول ملكه، فإذا قال: أبحت لكل من أخذه، حل لمن أخذه أكله^(٣). قال: وجب أن لا يجوز للأخذ بيعه، إنما يحل له أكله؛ لأن ملك المالك لم يزل بالإباحة، كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه.

مسألة (٦٠٥): إذا رمى سهماً إلى صيد في الهواء فأصابه وأزال امتناعه ففي ما بين الهواء والأرض، رمى إليه سهماً آخر، فمات منهما، لا يحل؛ لأنه في الهوي وإن كان لا يصل إليه، فهو في طريقه^(٤)، كما لو رمى سهماً إلى صيد فأزال امتناعه، ولكن وقع على قمة جبل لا تصل اليد إليه، ليقطع مذبحه، فرمى

(١) نص في التهذيب على أن الصيد وإن أفلت من يده، لا يزول ملكه، حيث قال: "ولو أخذ صيداً، فأفلت من يده، لا يزول ملكه" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٧/٨.

(٢) هذا هو الصحيح، كما قال النووي، حيث نقل هذه المسألة إلا أنه لم ينسبها إلى المصنف فقال: "لو أخذ الكلب المعلم صيداً بغير إرسال، ثم أخذه أجنبي من فمه يملكه الآخذ، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الرافعي فيه وجهاً شاذاً، أنه لا يملكه، واحتجوا للأول بما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره، فإن الآخذ، يملكه، وأما الكلب الذي ليس بمعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيداً، فأخذه منه أجنبي وهو حي، فقال الرافعي: ينبغي أن يكون للمرسل، ويكون إرساله كنصب شبكة تعلق بها الصيد، قال: فاحتمل خلافه؛ لأن للكلب اختياراً" إ-هـ. انظر: المجموع ١٣١/٩.

(٣) نص في التهذيب على ذلك، فقال: "إذا أخذ صيداً... ملكه" إ-هـ. وقال في موضع آخر: "ولو أخذ صيداً فأفلت من يده، لا يزول ملكه...، فلو أرسل الصيد، وقال: أبحت لكل من أخذه، حل أكله، وإن لم يقله، فلا يحل" إ-هـ. وقال مثله النووي وغيره. انظر: التهذيب ٢٦/٨، ٢٧، والمنهاج ص ٥٣٥.

(٤) نص في التهذيب على مثل ذلك، فقال: "إذا رمى الصيد فأزمنه، ثم رمى إليه ثانياً، فأصابه، نظر: إن أصاب الثاني مذبحه، كان حلالاً، وإن أصاب الثاني غير مذبحه فقتله، فهو حرام؛ لأنه صار مقدوراً على ذبحه بالإزمان، فتكون ذكاته بقطع الحلق" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٨/٨.

إليه.
قال: وجب أن يحلّ، كما لو سقط بعير في بئر فطعن فيه^(١).

(١) قال في التهذيب: " لو وقع بعير في بئر منكوساً، فلم يمكنه قطع حلقه، فطعن في خاصرته، أو في شيء من بدنه، فجرحه فمات، حل " إ-هـ. انظر: التهذيب ١٤/٨.

مسألة (٦٠٦): / إذا أرسل سهماً إلى مقدور فأصاب مذبحة، حلّ، ولو أرسل كلباً إلى مقدور فقطع مذبحة لم يحل؛ لأن فعل السهم أشدّ اختصاصاً من فعل الكلب؛ لأنه لو أتاه بنفسه وذبحه بسهم، حلّ، ولو ذبحه بسن كلبه، لا يحل، فخرج الكلب لا يبيح إلاّ في غير المقدور عليه وجب أن يكون كل البدن مذبحاً، وكذلك لو وقع بعير في بئر منكوساً فطعنه برمحه، حلّ^(١)، فلو أرسل عليه كلباً فجرحه، لم يحل، ولو أرسل رجلان سهمين على صيدٍ معاً فأصابا معاً، حلّ، فلو أصابه أحدهما ثم الثاني نظر: إن أزمنه الأول ولم يصب الثاني مذبحة لم يحل، وإن أصاب مذبحة حلّ، وإن لم يزمنه الأول فقتله الثاني، حلّ، أمّا إذا أرسل كلبين فأزمنه الكلب، ثم أصاب السهم مذبحة، حلّ، ولو أزمنه السهم، ثم أصاب الكلب مذبحة، لا يحل^(٢).

مسألة (٦٠٧): صيد دخل دار إنسان فردّ صاحب الدار الباب بنية أخذ الصيد، ملك الصيد، فلو جاء أجنبي وردّ الباب، لا يملك لا صاحب الدار ولا الأجنبي؛ لعدم القصد من المالك، والأجنبي متعدّ لم يجعل الصيد في ملكه، بخلاف ما لو غصب شبكة أو سهماً فأصطاد له ملك؛ لأن في ردّ الباب يتصرف فيما صار الغير أولى به، نظير الشبكة، ولو غصب أرضاً فحفر فيها بئراً أو بنى فيها داراً فدخله صيد فردّ الغاصب الباب، ملكه^(٣)، وفي الكلّ نظر.

مسألة (٦٠٨): سئل عن الشاة إذا ذبحت أكل الأنثيين هل تحل؟ وكذلك العرق الذي في ظهرها هل يحل أكله؟ قال: الكل حلال إلاّ أنه يكره أكل أنثيها وكذلك أكل العرق^(٤).

(١) نص في التهذيب بقوله: "ولو وقع بعير في بئر منكوساً، فلم يمكنه قطع حلقة، فطعن في خاصرته أو في شيء من بدنه فجرحه فمات، حل" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٤/٨.

(٢) ذكر المصنف في تهذيبه مثل هذه المسألة وذهب إلى ما ذهب إليه هنا حيث قال: "إذا رمى إلى صيد فأزمنه، ثم رمى إليه ثانياً فأصابه، نظر: إن أصاب الثاني مذبحة كان حلالاً، وإن أصاب الثاني غير مذبحة فقتله، فهو حرام؛ لأنه صار مقدوراً على ذبحه بالإزمان، فتكون ذكاته بقطع الحلق واللبة" إ-هـ. انظر التهذيب ٢٨/٨.

(٣) نص المصنف في تهذيبه على مثل هذه المسألة في موضعين أحدهما نص بقوله: "أما إذا وقع في ملكه، فلا بد من قصد، حتى ولو وقع صيد في ملكه، لا يملكه، فإن رد الباب؛ لكيلا يخرج ملكه" إ-هـ. الثاني: "لو غصب شبكة فنصبها فتعلق بها صيد كان للغاصب، وعليه أجر مثل السهم والشبكة للمالك" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٦/٨-٢٧.

(٤) ذكر المصنف قاعدة عامة في تهذيبه يمكن أن نأخذ منها ما يحل وما لا يحل من ذلك حيث قال: "كل طاهر لا يخاف الضرر من أكله حل أكله إذا لم يتعلق به حق الغير إلا ثلاثة أشياء: المنى، وجلد الميتة

مسألة (٦٠٩): إذا أخرج الجنين برأسه من بطن أمه حياً. قال: يسن ذبحه حتى يحل، لو ذبح الأم ومات الجنين يكون حراماً، قال الإمام: ولو أخرج رجله على قياس قول القاضي ينبغي أن يحرم كما لو وقع بعير في بئر منكوساً فلم يطعن حتى مات يكون حراماً^(١).

مسألة (٦١٠): الجلالة^(٢) إذا تغيّر لحمها بأكل النجاسة. قال: يكره أكل لحمها ولا يحرم، هذه طريقة العراقيين واختياره، وطريقة القاضي أنه يحرم أكله إذا كان متغيّراً، فلو عولج لحمها حتى زال التغير منه / قال القاضي: يطهر كما لو خلّ الخمر بالعلاج، وإن زال التغير بنفسه قال: طهر كما لو تخلّل الخمر بنفسه. قال الإمام: [التغير إذا زال بنفسه أو بالعلاج]^(٣) إذا زال في حال الحياة لعلها.

الضحايا^(٤)

مسألة (٦١١): إذا وجبت أضحية معيّنة فذبح يوم النحر ولم يفرّق اللحم

بعد الدباغ، وكل ذي روحه يتلعه حياً، سوى السمك والجراد، فإن فيهما وجهين" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٦/٨.

(١) عرض المصنف هذه المسألة في تهذيبه وذهب إلى ما قاله هنا حيث قال: "أما إذا خرج الجنين حياً والحياة فيه مستقرة، فلا يحل إلا بالذبح، ولو خرج بعض الجنين ميتاً فذبحت الأم قبل انفصال الجنين، حل الجنين، وإن خرج رأسه والحياة فيه مستقرة، فلا يحل بذبح الأم؛ لأنه مقدور على ذبحه" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٦/٨.

(٢) الجلالة: هي التي ترعى الأقدار والزبل، ويقال لها: الجلالة بفتح الجيم. انظر: الحاوي ٣٨٥/٥، واسنى المطالب ٥٦٨/١.

(٣) يبدو واضحاً النقص في ما بين المعكوفتين، حيث لا يستقيم الكلام بذلك ولعل الصحيح أن يقال: "التغير إذا زال بنفسه أو بالعلاج لم يطهر، وإنما يطهر" وبذلك تستقيم الجملة. ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المصنف في تهذيبه عند حديثه عن أكل لحم الجلالة حيث قال: "ولا يحل أكل لحم الجلالة...، إذا كان قد ظهر التغير على لحمها...، فإن لم يظهر عليها التغير يحل...، فلو غسل لحم الجلالة المتغير أو طبخ، حتى زال التغير، لم تحل" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٦/٨.

(٤) الضحايا لغة: جمع أضحية، مشتقة من الضحوة، سميت بأول أزمئة فعلها، وهو الضحى. وشرعاً: ما يذبح من النعم تقريباً إلى الله تعالى من يوم النحر إلى آخر أيام التشريق. انظر: تاج العروس ٢٤٩/٣٨، والقاموس المحيط ص ٧٧١، ونهاية المحتاج ١١١/٨، والإقناع ٥٦٤/٢.

حتى تغير.

قال أصحابنا: يتصدق بقيمته ولا تجب إعادة الأضحية؛ لأن إراقة الدم قد حصل بقي نفع المساكين.

قال: وإذا باعها ثم ذبحها المشتري أو أجنبي يوم النحر تقع الأضحية موقعها فيأخذ اللحم ويتصدق، فإن كان اللحم فائتاً أخذ القيمة ويشترى بها أضحية أخرى، قال: يحل على قياس ما سبق وجب أن يتصدق بالقيمة؛ لأن الإراقة وقعت عنه، ولكن الفرق وهو أن ثمة فات الذبح والتفريق جميعاً في حيز اللحم لم يفت؛ لأنه يذبحه بنفسه، والمقصود من التفريق نفع المساكين ويحصل بالقيمة، ولو كانت الأضحية في الذمة فعين في شاة فضلت، قال أصحابنا: عليه البدل، قال: يحتمل أن يقال: إذا ضلت بعد دخول يوم النحر قبل التمكن، لا بدل عليه، كما لو تلفت بعد يوم النحر قبل التمكن من الذبح أن يكون الأصل في ذمته^(١)، قال: فلو نذر أضحية في ذمته فولدت عليه ذبح الولد معها، فلو تعيننا المعينة قبل دخول يوم النحر، لم يملكها على الأصح، قال: وجب أيضاً أن يجوز تملك ولدها قال: ولو تلف قبل يوم النحر؛ لأن الأصل في ذمته، فإذا لم يقع هذا عن الأضحية، والذي لم يضح له لم تلد فلا معنى لذبح الولد^(٢).

(١) ذكر الاصحاب أربعة أوجه في هذه المسألة وهي مسألة ضلال الأضحية: الأول: أنه لا يلزمه شيء لكن يستحب ذبحه إذا وجدته والتصدق به. الثاني: إذا ضل بغير تقصيره لم يلزمه ضمانه فإن وجدته لزمه ذبحه. الثالث: متى كان الضلال بغير تفريط لم يلزمه الطلب إن كان الضلال بغير تفريط لم يلزمه الطلب إن كان الضلال بغير تفريط لم يلزمه الطلب إن كان فيه مؤنة، فإن لم يكن لزمه الطلب. الرابع: إذا عين هدياً أو أضحية عما في ذمته فضلت المعينة ففيه خلاف أصحابنا: أنه يلزمه اخراج ما كان في ذمته وكأنه لم يعينه. وهذا أصح الأوجه. انظر: الحاوي ١١٢/١٥، والمجموع ٣٧٩/٨.

(٢) بسط المصنف هذه المسألة في تهذيبه وقال ما قاله هنا حيث قال: "ولو نذر رجل أضحية معينة لله، فقال: "علي أن أضحي بهذه البدنة، أو هذه الشاة" يضح ويزول ملكه عنها، ولا يجوز له بيعها، ويجب أن يذبحها يوم النحر، أو في أيام التشريق، فلو هلك قبل يوم النحر فلا شيء عليه، ولو أهلكها يجب عليه أن يشتري بقيمتها مثلها، فيذبحها يوم النحر، ولو ذبحها قبل النحر عليه أن يتصدق بلحمها وعليه بدلها، يذبحها يوم النحر، ولو تعينت قبل يوم النحر ذبحها يوم النحر ولا شيء عليه ولو نذر أضحية في ذمته، ثم عين في واحدة فقال: لله علي أن أضحي بهذه عما في ذمتي فكذلك يلزمه أن يذبحها يوم النحر أو أيام التشريق، فإن تلفت المعينة قبل يوم النحر فالأصل في ذمته، وإن تعينت قبل يوم النحر له أن يملكها، والأصل في ذمته وقد ذكرناها في آخر كتاب الحج بعون الله عز وجل وتشرط النية في الأضحية، فإن لم يكن عين من قبل يجب أن ينوي حالة الذبح وإن كان قد نذر معيناً أو عين عما في

مسألة (٦١٢): رجل له دراهم نذر أن يشتري بها أضحية يضحي بها، فعليه أن يشتري، فإن مضى الوقت ولم يشتري، أخرج إلى العام القابل، كما لو نذر أضحية في ذمته فلم يضح العام الأول، عليه أن يضحي في عام قابل، بخلاف ما لو نذر أن يضحي شاة معينة ففات الوقت ذبحها بعده؛ لأنه يشقّ عليه حفظها، فإن كانت الدراهم قدراً لا يجد بها أضحية، فلا شيء عليه وله تملكها، كما لو وصّى وقال: اشتر بثلاثي رقبة وأعتقوها فلم يجد بثلاث رقبة بطل، وكان الثلث للوارث، وكما لو أوصى أن يحج عنه بثلاثة حجة التطوع فلم يف تبطل، ويحتمل أن يقال: يتصدق به، كما لو نذر أضحية معينة فأتلفها، عليه أن يشتري بقيمتها أضحية أخرى^(١)، فلو اشترى أخرى وفضل فضل لا يجد به أضحية أخرى، فإنه يتصدق بها كذلك، وقيل: يشتري به بعض أضحية^(٢).

مسألة (٦١٣): في الحديث: إذا دخل العشر وأراد أحدكم / أن يضحي فلا يلمس من شعره وبشرته شيئاً^(٣)، والسنة لمن أراد الأضحية بعد دخول العشر أن لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره. قال: أما المباشرة فلا يمنع منها؛ لأنها من باب الاستمتاع، كما لا يمنع من الطيب واللمس^(٤).

مسألة (٦١٤): قال أصحابنا: لو ربيت سخلة بلبن الكلبة أو الجلالة آكلة

الذمة فهل يحتاج إلى النية في حالة الذبح؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يحتاج ويكفيه النية السابقة. الثاني: يحتاج لأن الأولى كانت للتعين لا للذبح. وإن وكل بالذبح فينوي عند الدفع إلى الوكيل، أو حين يذبح الوكيل. ولو ولدت الأضحية الواجبة سواء كانت معينة أو عينها عما في الذمة يجب أن يذبح معها ولدها"إ-هـ. انظر التهذيب ٤٣/٨.

- (١) سبق في المسألة التي قبلها ذكر ما نص عليه المصنف في مثل هذه المسألة.
- (٢) إذا كانت الزيادة تنقص عن ثمن الأضحية فقد ذكر الماوردي ثلاثة أوجه عن الأصحاب. أحدها: أن يشتري بها سهماً من أضحية اعتباراً بالاصل. الثاني: أن يشتري بها لحمًا لتعذر الشركة في الحيوان، فعدل به إلى اللحم المقصود. الثالث: تصرف زيادة دراهم بحالها. انظر: الحاوي ١٠٦/١٥.
- (٣) أخرجه مسلم ١١٩/٥، كتاب الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، حديث (١٩٧٧) باب (٣٩).
- (٤) قال المصنف في تهذيبه: "ويستحب لمن أراد الأضحية إذا دخل عشر من ذي الحجة، لما روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا دخل العشر، فأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا من بشره شيئاً" إ-هـ. انظر التهذيب ٣٨/٨.

السرجين، إن ظهر في طعمه تغير لم يحل أكله وإلا فلا^(١)، فأما إذا رُببت شاة بعلف مغصوب، هل يحلّ أكله؟

قال: إن كان قدراً لو كانت شياة تطهر بغيره حرم أكله، قال: إن كان وإلا فلا يحرم فلا يخلو عن الشبهة، ويحتمل أن يقال: يحل أكله بكل حال؛ لأن أصل مال الغير حلال إنما يحرم لكونه حق الغير ولو اشتراه وملكه حلّ وصار تالفاً بأكل الشاة واستقرّ في ذمّته للغير القيمة فلا يحرم أكل هذه الشاة بخلاف لبن الكلبة فإن أصله حرام وهذا أشبه^(٢).

مسألة (٦١٥): لو نزا حمار على فرس فأنت ببغلة، يحلّ لبن الفرس؛ لأنه تولّد من الفرس الذي يحلّ أكله فلا ينظر إلى تحريم الولد^(٣).

كتاب الأيمان^(٤)

مسألة (٦١٦): إذا مات وعليه كفارة يمين فأوصى بالإعتاق وقيمة الإعتاق أكثر من الإطعام يعتبر من الثلث، وكيف يعتبر من الثلث؟ قولان، فإن لم يخرج من الثلث يطعم عنه، ولو أوصى بأن يطعم عنه يطعم إلا أن يتبرع الوارث بالإعتاق فجاز، أمّا إذا أوصى بالعتق وقيمة مثل الطعام فأراد الوارث أن لا يعتق ويطعم.

قال: جاز وسقطت الكفارة عن الميت وإن كان الأولى أن يعتق^(٥)، كما لو كان

(١) قال المصنف في تهذيبه: "وكذلك السخلة المرباة بلبن الكلبة، إن ظهر عليه نتن لحم الكلب لا تحل، وإلا فتحل" إ-هـ. وكذلك نص على هذا ابن حجر والجملة. انظر: التهذيب ٦٦/٨، وتحفة المحتاج ٤/٢٧٥، وحاشية الجمل ١٠/٤٥١.

(٢) نص المصنف على العلق الظاهر فيما إذا أطعم الجلالة علفاً طاهراً حتى طاب لحمها فإنها تحل. فيفهم من هذا النص بأنه إذا لم يكن العلف طاهراً فلا تحل. إلا أن الغزالي أحل ذلك وجعل تركه من الورع حيث عزا ذلك الشرييني إليه فقال: "ترك الأكل من شاة علفت بعلق معصوب من الورع، ولا يحرم ترك الورع" إ-هـ. انظر: التهذيب ٦٦/٨، ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.

(٣) ذكر ذلك جملة من فقهاء الشافعية ولم أجد من خالف في ذلك، حيث قال زكريا الأنصاري: "أما لبن ما يؤكل لحمه كلبن الفرس، وإن ولدت بغلاً فطاهر" إ-هـ. وكذلك قال الشرييني. انظر: أسنى المطالب ١٣/١، وتحفة الحبيب ١/١٥٥.

(٤) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح: اليمين القسم. وشرعاً: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته. انظر: الصحاح ٦/٢٢٢١، والمصباح المنير ص ٤٠٥، وتحفة المحتاج ٤/٢٨٩، وحاشية قليوبي وعميرة ٤/٤١٠.

(٥) نص المصنف على هذه المسألة في تهذيبه وذكر الأقوال في المسألة حيث قال: "ولو مات وعليه كفارة،

على الميت دين وقال: اقضوا ديني من عين هذه الدار، فقضى الوارث دينه من موضع آخر، يجوز وتبقى له الدار، بخلاف لو أوصى بإعتاق عبد متبرعاً وخص من الثلث، يجب الإعتاق؛ لأن إنفاذ الوصية واجب، وهاهنا المقصود قضاء دينه وهو واجب عليه، وإن لم يقض لم يتغير حكم بوصيته.

مسألة (٦١٧): قال أصحابنا: لو حلف أن لا يأكل السمن فجعل في عصيدة فأكل.

قال: إن كان مستهلكاً لم يحنث، وإلا يحنث، قال صاحب التلخيص: إذا حلف أنه لا يأكل الخل فجعله في مرققة لم يحنث، قال أصحابنا^(١): أراد به إذا كان مستهلكاً، فإن لم يكن يحنث قال: إذا حلف أن لا يأكل الدبس / فجعله في عصيدة فأكله، وجب أن لا يحنث كالخل غير المستهلك، بخلاف الرطب فإنه لا يتخذ منه عصيدة إلا بعد تغيير هيئته، والدبس بهيئته يتخذ في العصيدة والمرقة كالخل^(٢).

يكفر من تركته، سواء أوصى به أو لم يوص، هذا هو المذهب، ثم إن كانت الكفارة مرتبة يعتق من تركته عبد، وإن كانت مخيرة، يجب أنقص الأشياء قيمة من الإطعام أو الكسوة أو الاعتاق، فإن كفر الوارث بأعلاها قيمة من الإطعام، جاز، ولو أوصى بالعتق وهو أكثر قيمة من الإطعام والكسوة يعتبر من الثلث، وماذا يعتبر؟ فيه قولان: أحدهما: جمع قيمة العبد فإن لم يخرج من الثلث أطعم عنه. والثاني: يعتبر ما زاد على قيمة أنقصها قيمة. وكذلك لو أوصى بأن يكسى عنه وقيمة الكسوة أكثر من قيمة الطعام، فيعتبر من الثلث جميع قيمة الكسوة، أما ما زاد على قيمة الطعام؟ فعلى قولين، فإن أوصى بأن يطعم عنه وقيمة الطعام أقل، يطعم عنه من رأس المال فإن تبرع الوارث بإعتاق رقبة من مال الميت، جاز" إ- هـ. انظر: التهذيب ١١٢/٨.

(١) ذكر هذه المسألة فقهاء الشافعية بشيء من التفصيل كالنووي وابن حجر والرمللي وغيرهم وذهبوا إلى ما قاله هنا فمن ذلك قال النووي: "ومنها لو قال لا آكل هذا الرطب فصار تمرأ أو هذا البسر فصار رطباً أو العنب فصار زيبياً أو لا أشرب هذا العصير فصار خمراً أو هذا الخمر فصار خلأ أو لا آكل هذا التمر فاتخذ منه عصيدة ثم أكل أو شرب ففيه الخلاف وذكر الصيدلاني أن الشافعي رحمه الله نص على عدم الحنث في مسألة الحنطة والتمر" إ- هـ. انظر: الروضة ٣٨/٨، وتحفة المحتاج ٣٠٧/٤.

(٢) بسط المصنف هذه المسألة في تهديبه بشيء من التفصيل فلعل من المناسب ذكر ما قاله حيث قال: "لو حلف لا يأكل الرطب، فأكل التمر، أو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب، أو حلف أن لا يأكل العنب فأكل الزبيب، أو لا يأكل الزبيب فأكل العنب، لم يحنث وإن حلف لا يأكل الرطب، فأكل البسر أو البلح، لم يحنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل البسر، فأكل الرطب أو البلح، لم يحنث، ولو حلف لا يأكل الرطب فأكل منصف، نظر: إن أكل منصف المرطب، حنث، وكذلك إن أكل الكل؛

مسألة (٦١٨): وإن قال: لا أخرج حتى أستأذن منك، فإذا أراد أن يخرج فاستأذن فلم يأذن فخرج حنث؛ لأنه لم يعلق بالإعلام، وإنما علق بالاستئذان والاستئذان أن لا يعني بعينه وإنما يعني الإذن، فهو كما لو قال: لا أخرج إلا بإذتك، وإن كان قصد منه الإعلام لم يحنث^(١).

مسألة (٦١٩): إذا كان واجداً للرقبة لا يجوز له أن ينتقل إلى الصوم. قال: ينبغي أن يكون ثمن الرقبة فاضلاً عن نفقته ونفقة عياله ومؤناته لسنة وإن لم تكن نفقته سنة فينتقل إلى الصوم^(٢)، ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة إذا لم يكن له نفقة سنة.

مسألة (٦٢٠): زكاة الجنين زكاة أمه، ولو حلف لا يذبح الجنين فذبح شاة

لأنه أكل الرطب مع غيره، وإن أكل منصف الآخر الذي لم يربط، لم يحنث، ولو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفاً لم يحنث؛ لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة تامة، فإن أشار وقال: لا أكل هذا الرطب، فجعله تمرًا، أو لا أكل هذا العنب، فجعله زبيباً، فأكله، فكالحنطة يطحنها، فلا يحنث على الصحيح من المذهب، وكذلك لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشاً، فذبحه وأكله، أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار شيخاً، فعلى هذا الاختلاف، وقال ابن أبي هريرة في الحمل: إذا صار كبشاً فأكله، أو الرطب صار تمرًا، أو الصبي إذا صار شيخاً فكلمه، يحنث، بخلاف الحنطة، إذا طحنها فأكلها لم يحنث؛ لأن الانتقال في الحنطة حصل بصنعه، وفي الحمل والصبي والرطب حصل لا بصنعه، فلا يمنع الحنث، وهذا لا يصح؛ لأنه لو حلف أن لا يأكل هذا البيض، فصار فروجاً، أو لا يأكل هذا الحب، فصار زرعاً، فأكله، لم يحنث، وإن حدث الانتقال بغير صنعه، ولو حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمراً، أو لا يشرب هذا الخمر، فصار خللاً، فشرب، لم يحنث، كالحنطة إذا صارت دقيقاً، ولو حلف لا يأكل الخبز، فأى خبز أكله من بر أو شعير، أو ذرة، أو أرز، حنث؛ لأن الكل يسمى خبزاً وإن لم يكن معهود بلده، كما لو حلف أن لا يلبس ثوباً، حنث بلبس أي ثوب كان، وإن لم يكن ملبوس بلده، ويحنث بأكل القرص والمشحم ولو أكل جوزنيقاً، من أصحابنا من قال يحنث؛ لأنه لو نزع حشوه كان خبزاً. وقيل: لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزاً" إ-ه. انظر: التهذيب ١٢٧/٨.

(١) نقل زكريا الانصاري هذه المسألة وعزاها إلى المصنف حيث قال: "قال البغوي في فتاويه: ولو قال لا أخرج حتى أستأذنك، فاستأذنه فلم يأذن، فخرج حنث؛ لأن الاستئذان لا يعني لعينه، بل للإذن، ولم يحصل، نعم إن قصد الإعلام لم يحنث" إ-ه. انظر: أسنى المطالب ٢٢٦/٤.

(٢) نص في التهذيب على أنه لا ينتقل للصوم إلا إذا كان عادماً للمال لا إن كان غائباً يمكن وصوله حيث قال: "فإن كان له مال ولكنه غائب، لا يجوز أن يكفر بالصوم؛ لأن وقته موسع فيصبر إلى أن يصل المال" إ-ه. انظر: التهذيب ١١٢/٨.

في بطنها جنين حنث؛ لأنه ذكاة الجنين، أمّا إذا حلف أن لا يذبح شاتين فذبح شاة في بطنها جنين لا يحنث، لأن الأيمان يراعى فيها العادة، ولا يكون ذلك في العادة ذبح شاتين. قال: ويحتمل أيضاً في الصورة الأولى أن لا يحنث^(١).

مسألة (٦٢١): لو أعتق رقبة عن الكفارة قبل الحنث فمات العبد وحنث، يحسب عن الكفارة إذا حنث بعده، كما لو عجل الزكاة وهلك المال المعجل في يد المسكين أو أكله فإذا تم الحول كان محسوباً من الزكاة، ولو مات الحالف قبل أن يحنث، كان عتقه تطوعاً^(٢).

كتاب النذر^(٣)

مسألة (٦٢٢): نذر أن يصلي في أرض مغصوبة، هل ينعقد نذره؟ يحتمل وجهين: أحدهما: لا ينعقد بناء على أنه / لو نذر أن يعتكف صائماً، هل يجوز الأفراد؟ وجهان، والأصح أنه، لا يجوز؛ لأنه جمع فعلي، هذا لا ينعقد نذره^(٤)، وهذا بخلاف ما لو نذر أن يصلي في مسجد بعينه لا يتعين المسجد

(١) نص زكريا الأنصاري على هذه المسألة وعزاها إلى المصنف حيث قال: "قال البغوي في فتاويه: ولو حلف لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث؛ لأن ذكاتها ذكاته، ولو حلف لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك؛ لأن الأيمان تراعى فيها العادة وفي العادة لا يقال: إن ذلك ذبح الشاتين، ويحتمل أن لا يحنث في الأولى، قال الأذرعى: هذا الاحتمال الأقرب" إ-هـ. انظر: أسنى المطالب ٢٧٧/٤.

(٢) نص في التهذيب على هذه المسألة فقال: "إذا حلف على شيء يجوز له أن يكفر قبل الحنث، إن كان الحنث جائزاً...؛ ولأنه حق المال تعلق بسببين فجاز تعجيله بعد وجود السببين، كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٠٩/٨.

(٣) النذر لغة: النون، والذال، والراء أصل واحد وهو: ما كان وعداً على شرط. وشرعاً: الوعد بخير إلتزام قرينة. انظر: القاموس المحيط ص ١٢٧٥، ومعجم مقاييس اللغة ص ٩٨٤، ونهاية المحتاج ١٨٣/٨، والسراج الوهاج ص ٥٣٩.

(٤) من نذر أن يصلي في أرض مغصوبة اختلف فيه على وجهين: الوجه الأول: يصح نذره. الوجه الثاني: لا يصح. والصحيح الوجه الثاني القائل: بعدم انعقاد نذره. وهو ما رجحه الشريبي وهو رأي المصنف هنا، إلا أنه اختلف رأيه في تهذيبه حيث صحح النذر فقال: "كما لو صلى في أرض مغصوبة، تلزمه الصلاة" إ-هـ. وقد ذكر ذلك الشريبي وبين خلاف قول المصنف في تهذيبه عنه في فتاويه حيث قال: "واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغصوبة، صح نذره، ويصلي في موضع آخر، كذا ذكره البغوي في

وينعقد نذره بالصلاة، فيصلّي أين شاء؛ لأن تعيين المسجد ليس بمعصية^(١)،
بدليل أنه يجوز أن يأتي بالمنذور على ما سمّي، وهاهنا معصية، نظيره: لو
نذر أن يصلّي في أرض كذا ولم يعلم أنها مغسوبة.
قال: ينبغي أن ينعقد نذره بالصلاة ولا تتعيّن تلك الأرض^(٢).

مسألة (٦٢٣): لو نذر أن يقرأ القرآن في صلاة فقرأ في محلّ التشهد.
قال: لا يحسب، ولو صلّى الفرض خمساً ناسياً فما قرأ في الركعة الخامسة لا
يحسب عندي؛ لأنها ليست من الصلاة^(٣).

مسألة (٦٢٤): إذا نذر صوم شهر بعينه. رأيت للقاضي: أنه له أن يفطر
بعذر السفر كصوم رمضان^(٤)؛ لأن المنذور معدّل بالشرع، قال: وعندي أنه لا
يجوز أن يفطر بخلاف المشروع؛ لأن الشارع ثمّ جوز الفطر بعذر السفر،
نظيره: لو نذر الناذر فقال: نذرت صوم شهر كذا إلا أن أكون مسافراً فأفطر فله
أن يفطر^(٥).

مسألة (٦٢٥): لو نذر وقال: إن شفى الله مريضاً فله عليّ أن أبيع هذا

تهدّيه، وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه، ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة ورجحه الماوردي وكذا
البغوي في فتاويه وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٥١/٨، ومغني المحتاج
٤٧٨/٤.

(١) نص على ذلك في تهديده فقال: "ولو نذر أن يصلي في بلد، لا يتعين، ولو عين مسجداً آخر سوى هذه
المساجد الثلاثة، لا يتعين" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٥٢/٨.

(٢) نسب الشريبي هذا القول إلى المصنف، فقال: "واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغسوبة،
صح النذر، ويصلي في موضع آخر، كذا ذكره البغوي في تهديده، وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه،
ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة، ورجحه الماوردي، وكذا البغوي في فتاويه" إ-هـ. انظر: مغني المحتاج.

(٣) نسب هذا القول إلى المصنف زكريا الأنصاري حيث قال: "قال البغوي في فتاويه: لو نذر أن يحتّم
القرآن في الصلاة لا تحسب قراءته في غير القيام ولا في القيام الخامسة ناسياً؛ لأنها ليست من الصلاة"
إ-هـ. انظر: شرح البهجة الوردية ٤١٥/١٩.

(٤) نسب ابن حجر إلى القاضي حسين هذا القول وبين أن تلميذه البغوي خالفه في ذلك حيث قال: "ولو
نذر صوم شهر بعينه كرجب، أو قال أصومه من الآن، جاز له الفطر بعذر السفر عند القاضي،
كرمضان بل أولى، وخالفه تلميذه البغوي، وفرق بأن الشارع جوز له الفطر بعذر السفر وهذا لم يجوز،
حيث لم يستثنه، والأول أوجه" إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٥٢٣/١.

(٥) نسب ابن حجر هذا القول إلى المصنف، فقال: "ولو نذر...،" إ-هـ. انظر: تحفة المحتاج ٥٢٣/١.

العين بعد موتي، فشفي المريض، لزم، ولا يجوز بيع ذلك الشيء^(١)، ولو قال: لله عليّ أن أدبره يدبره، أمّا إذا نذر شهراً مطلقاً له أن يفطر ثم يقضي، قال: وفي فتاوى القاضي: لو نذر صوم شهر متتابعاً له أن يفطر بعذر السفر، قال: وعلى قياس قوله: إذا أفطر هل ينقطع التتابع؟ قولان^(٢)، كصوم شهرين متتابعين الأصح ينقطع، ولو نذر صوم سنة متتابعة فأفطر بعذر المرض هل يستأنف؟ قولان^(٣) كالصوم الشرعي قال: وكذلك لو قال: أصوم سنة أشرع فيه غداً، قال: عندي في هذه الصورة الثانية إذا أفطر لا يجب الاستئناف؛ لأنه لم يلزم التتابع صحيحاً، إنما لزمه التتابع لتعيين الوقت، ورأيت في شرح التلخيص: إن نذر صوماً، إن قيد بالتتابع لزمه، وإن قيد بالتفريق لزمه / كذلك؛ لأن لكل واحد من هذه الأنواع أصل في الشرع، فيلزم بالنذر، فإن صام عشرة متتابعة، حسب له صوم خمسة أيام، يبطل له من كل يومين يوم، حتى يحصل التفريق وعليه خمسة أخرى متفرقة، وأصل التفريق أن يفرق بيوم بين كل يومين، وإن كان نذر مطلقاً فهو بالخيار بين أن يصوم متتابعاً أو متفرقاً^(٤).

(١) نص المصنف على مثل هذه المسألة فقال: "النذر هو أن يوجب على نفسه قربة لم يوجبها الشرع عليه بمقابلته حدوث نعمة أو اندفاع بلية، مثل: أن يقول: إن شفى الله مريضى، فله على أن أعتق رقبة، أو أن أصوم شهراً...، فإذا حصل ما علقه عليه، يلزمه ما التزم" إ-هـ. انظر: التهذيب ١٥٠/٨.

(٢) القول الأول: لا يلزمه. القول الثاني: يلزمه التتابع حتى لو فسد يوماً لزمه الاستئناف. والصحيح: القول الثاني القائل: بأنه يلزمه. انظر: المجموع ٤٨٠/٨.

(٣) القول الأول: لا ينقطع التتابع. القول الثاني: ينقطع. انظر: الحاوي ٤٩١/١٥، والمجموع ٣٧١/٨.

(٤) بسط المصنف هذه المسائل في التهذيب وانتهى إلى ما ذكره هنا فلعل من المناسب ذكر ما قاله هناك حيث قال: "إذا نذر صوم أيام مثلاً صوم عشرة أيام لا يلزمه الشروع فيها عقيب النذر وله أن يصومها متتابعة ومتفرقة، غير أن المستحب أن يعجل صومها عقيب النذر، وأن يصومها متتابعة فإن قيد بالتتابع، يجب التتابع ولا يجب التعجيل وإذا شرع في صومها فأفطر يوماً يلزمه استئناف العشر، وإذا نذر أن يصوم متفرقاً يلزمه التفريق؛ لأن التفريق مما يلزم بالشرع كالتتابع، وهو في صوم المتمتع فيلزمه بالنذر حتى لو صام عشرة متتابعة يحسب له صوم خمسة أيام، ولا يصح بين كل يومين صوم يوم، ولو نذر صوم سنة لا تخلو: إما أن عين أو لم يعين، فإن نذر صوم سنة بعينها بأن قال: "الله عليّ أن أصوم سنة كذا، أو سنة من وقتي هذا، أو أشرع فيه غداً" أو لم يعين وقال: أصوم سنة من محرم إلى محرم يجب أن يصومها متتابعاً لتعيين الوقت، كما يجب صوم رمضان متتابعاً ويصوم رمضان عن فرض الشرع ولا يجب قضاؤه عن النذر؛ لأنه لم يدخل في النذر ويجب أن يفطر العيدين وأيام التشريق، ولا يجب قضاؤها؛ لأنها لا تقبل الصوم، فلم يتناولها النذر، وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض أو النفاس، هل يجب عليها قضاء أيام الحيض

مسألة (٦٢٦): إذا نذر أن يصلي يوم كذا وصلى قبله، وجب أن لا يجوز^(١) بخلاف، ما لو نذر أن يتصدق يوم كذا فتصدق قبله، جاز، لأنه مال، وقال القاضي: لو نذر أن يصوم يوم كذا فصام قبله لا يجوز؛ لأنه مدي كذلك الصلاة، هذا كما أن تعجيل الصلاة والصوم قبل الوقت لا يجوز^(٢) ويجوز تعجيل الزكاة.

مسألة (٦٢٧): لو نذر أن يتصدق بأحد هذين الشيئين فتلف أحدهما. قال: يجب عليه أن يتصدق بالآخر، وكذلك لو قال: الله عليّ أن أعتق أحد هذين العبدین، فمات أحدهما عليه أن يعتق الآخر^(٣)، ولم يكن له أن يعين فيمن مات، بخلاف ما لو أعتق أحدهما لا بعينه فمات أحدهما، له أن يعين في الميت؛ لأن ثمة أوقع العتق، وقد نفذ بإيقاعه فيمن مات لا بالحكم أنه مات حرّاً، وهاهنا التزم الإعتاق في الذمة، ولم يخرج عمّا التزمه؛ لأنه إذا عين نذره فيمن مات، لا يحصل له ما التزم من الإعتاق والتصدق، فعليه أن يحصل فيما بقي ما التزم، ولو قال: أحد هذين للفقراء فهو نذر إن أراده، أو أطلق، كما لو قال: مالي في سبيل الله، فإذا مات أحدهما عليه أن يعطي الآخر، وإن أراد الإقرار

والنفاس؟ فيه قولان: أحدهما: لا يجب كما لا يجب قضاء يوم العيد. والثاني: يجب؛ لأن زمان الحيض محل للصوم في حق غيرها بخلاف يوم العيد فإنه غير قابل للصوم في حق أحد فلم يدخل في النذر، كزمان الليل، وهذا أصح، وإن أفطر يوماً بغير عذر يجب عليه قضاء ذلك اليوم، وهل يجب استئناف السنة؟ نظر: إن لم يقيد بالتتابع لا يجب؛ لأن التابع وجب فيه لحق الوقت، فإذا أفطر يوماً لا يجب إلا قضاء ما أفطر كصوم رمضان، وإن قيد بالتتابع بأن قال: أصوم سنة كذا متتابعاً ففيه وجهان قال الشيخ أبو حامد رحمه الله: يلزمه الاستئناف كما لو لم يعين سنة وشرط التابع فأفطر يوماً يلزمه الاستئناف، وبطل ما مضى وقال الشيخ القفال: لا يلزمه الاستئناف، ولا يبطل ما مضى؛ لأن التابع كان لازماً لحق الوقت فلا يكون لقوله: "متتابعاً" تأثير، وإن فاته صوم تلك السنة يلزمه القضاء، ولا يلزمه التابع؛ لأن التابع في الأداء كان لحق الوقت كقضاء رمضان^(١) -هـ. انظر: التهذيب ١٥٧/٨.

(١) نسب النووي هذا القول إلى المصنف، حيث قال: "وجزم البغوي بالتعيين فقال: لو نذر صلاة في وقت عينه غير أوقات النهي تعين، فلا يجوز قبله" -هـ. انظر: المجموع ٤٧٩/٨.

(٢) نص في التهذيب على ذلك فقال: "ولو نذر أن يصوم يوماً بعينه، فلا يجوز أن يصوم قبله" -هـ. انظر: التهذيب ١٦٠/٨.

(٣) ذكر ابن حجر هذه المسألة ونسب القول فيها إلى المصنف حيث قال: "لو نذر أن يتصدق بأحد الشيئين أو يعتق أحد العبدین، فتلف أحدهما، لزمه التصديق بالباقي أو اعتاقه، وفي الكفاية ما يخالف ذلك، والأول أوجه، كما ذكرته في شرح العباب وبين فيه أن البغوي أفتى بذلك" -هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٢٧٧/٤٧.

على معنى أن أحدهما للفقراء والآخر ملكي، فإذا تلف أحدهما وعيّن التالف للفقراء، يقبل قوله^(١).

مسألة (٦٢٨): لو نذر شيئاً أن يرده الله سالماً، ثم شك أنه نذر صدقة أو عتقاً أو صلاة أو صوماً، يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعها، كما لو نسي صلاة من الصلوات، عليه إعادة الكل، ويحتمل أن يقال: يجتهد، بخلاف الصلاة فإننا تيقنا ثمة وجوب الكل عليه، فلا تسقط إلا باليقين، وهاهنا قد تيقنا أن الكل لم يجب، وإنما وجب واحد واشتبه، فيجتهد كالقبلة والأواني^(٢).

مسألة (٦٢٩): رجل نذر أن يصوم عشر ذي الحجة فإن قال: مطلقه، يحتمل على التسعة / الأيام من أولها إلى آخرها يوم عرفة، كمن نذر اعتكاف العشرين، فإن خرج الشهر ناقصاً لا يلزمه كمال العشر^(٣).

مسألة (٦٣٠): إذا نذر قروي على وجه القرية، فقال: إن دخلت البلد فلا أعود حتى أحج، قال: هذا نذر حج، فعليه أن لا يعود بعدما دخل البلد حتى يحج، فإن عاد عليه كفارة اليمين، والحج عليه، فهو ناذر للحج تبريراً، مانع نفسه من العود حتى يحج بطريق اللجاج والكفارة^(٤)، كذلك فإن لم يكن قوله: لا أعود على

(١) نص الشريبي على هذه المسألة إلا أنه لم يعزها إلى المصنف حيث قال: "ولو قال: أحد هذين للفقراء، فهو نذر إن أراد أو أطلق، فإن تلف أحدهما أعطاهما الآخر، فإن أراد الإقرار بأن لهم أحدهما، والآخر ملكه فتلف أحدهما فعينه لهم، قبل قوله، أو نذر التصدق بأحد شيئين فتلف أحدهما، لزمه التصدق بالآخر" إ-ه. انظر: مغني المحتاج ٤/٤٩٥.

(٢) نقل الشريبي هذه المسألة وعزها إلى المصنف حيث قال: "لو نذر شيئاً كقوله: "إن شفى الله مريضاً" ثم شك هل نذر صدقة أو عتقاً أو صلاة أو صوماً، قال البغوي في فتاويه: يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعها، كمن نسي صلاة من الخمس. ويحتمل أن يقال: يجتهد بخلاف الصلاة لأننا تيقنا أن الجميع لم تجب عليه، وإنما وجب عليه شيء واحد واشتبه، فيجتهد كالقبلة والأواني" إ-ه. انظر: الاقتناع ٢/٥٩٨.

(٣) ذكر زكريا الانصاري هذه المسألة إلا أنه لم يعزها إلى المصنف فقال: "وإن قال: لله علي أن أعتكف العشر الأخير، دخلت الليالي فيها حتى الليلة الأولى، ويجزئ اعتكافها، وإن نقص الشهر؛ لأن هذا الاسم يقع على ما بعد العشرين إلى آخر الشهر، بخلاف قوله: لله علي أن أعتكف عشرة أيام من آخره، وكان ناقصاً، لا يجزئه لأنه جرد القصد إليهما، فيلزمه أن يعتكف بعده يوماً" إ-ه. انظر أسنى المطالب ١/٤٣٩.

(٤) نص المصنف على ذلك فقال: "النذر قسمان: نذر على وجه التبرر، وهو أن يلتزم القرية في ذمته بمقابلة حدوث نعمة أو انكشاف بلية، مثل أن يقول: إن حدث لي ولد فله علي حج أو إن رد الله علي غائب فله علي صوم شهر...، فإذا وجد ما كان ينتظر لزمه ما التزم ونذر على وجه اللجاج، وهو أن يمنع

طريق اللجاج، بل على طريق تعجيل التبرر فلا كفارة عليه في العود، والحج عليه، وإن كان أصل قوله: إن دخلت فلا أعود حتى أحج لجاجاً ومنعاً نفسه عن العود، فهو نذر اللجاج والغضب، فعليه إذا عاد قبل الحج كفارة اليمين، لا غير على أصح القولين^(١).

مسألة (٦٣١): لو نذر وقال: إن سلمت لي الدار الفلانية فله عليّ أن أصرفها إلى من يحجّ عني فسلمت له.

قال: يجب أن يصرفها إلى الحج، فإن مات عن أطفال صرفها وليه إلى الحج، كما لو نذر وقال: إن ملكت عبد فلان فله عليّ أن أعتقه فهلك لزمه إعتاقه^(٢).

مسألة (٦٣٢): إذا قال: إن شفا الله تعالى مريضي أولاً فعبدني حر، وإن عاد غائبي أولاً فعبدني حر، فأیما كان أولاً يعتق، وإن وقعا معاً فلا يعتق، فلو قال: إن شفى الله مريضني فله عليّ أن أعتق هذا العبد، ثم إن ردّ غائبي فله عليّ أن أعتق هذا.

قال: هذا انعقاد النذر الثاني موقوف، فإن شفى الله المريض وقع العتق عنه، ولا يقع عن قدوم الغائب، سواء تقدّم الشفاء أو تأخّر عن قدوم الغائب؛ لأنه بان أنه يستحقّ العتاق عن الشفاء، فلا يجوز صرفه إلى الجهة الأخرى، وإن مات المريض بان عتقه، لم يكن مستحقاً عن تلك الجهة، وهو عن قدوم الغائب وإن قدم وجب إعتاقه عنه وإلا فلا، ولو حصل معاً فيجب إعتاقه عن الشفاء، كما لو أخرج خمسة دراهم، وقال: هذه عن الغائب إن كان قائماً وإلا ففي الحاضر الأمر موقوف في حق الحاضر، أو قال: أعتقت هذا عن كفارة قتل إن كان عليّ، وإلا ففي اليمين، فأمره في كفارة اليمين موقوف، فلو قال: دفعة واحدة إن شفا الله مريضني عليّ عتق / هذا العبد، وإن عاد غائبي فكذلك، فأیهما كان أولاً وجب الإعتاق عنه^(٣).

نفسه عن شيء مباح على وجه اللجاج والغضب بالتزام قرية، مثل: أن يقول: "إن دخلت الدار فله عليّ حجّ...، فإذا فعل ذلك ماذا يلزمه فيه ثلاثة أقوال: أصحها: عليه كفارة يمين" إ-هـ. انظر التهذيب ١٤٧/٨.

(١) اختلف الفقهاء في كفارة نذر اللجاج على ثلاثة أقوال: القول الأول: يلزمه كفارة اليمين. القول الثاني: يلزمه الوفاء بما التزم. القول الثالث: يتخير بينهما، وهو الصحيح.

(٢) لعل هذه المسألة فيما قلته في المسألة السالفة عن الحديث من أقسام النذر.

(٣) بسط ابن حجر هذه المسألة ونسب القول في هذه المسألة إلى المصنف حيث قال: "لو علق شفاء مريضه بعقد عبد معين له، ثم علقه أيضاً بقدوم غائبه، فالقاضي يقول كما فهمه عنه الأذرع في توسطه: بعدم انعقاد النذر الثاني ويعتق عن الأول الذي هو الشفاء وإن سبقه القدم؛ لأنه بان بالشفاء

مسألة (٦٣٣): إذا نذر أن يتصدّق كلّ يوم بدرهم فمضى عليه أيام ولم يجد فيها فهلك، يصير ديناً في ذمّته حتى يؤدّي إذا وجد.
قال: تصير ديناً في ذمّته^(١).

مسألة (٦٣٤): رجل نذر وقال: من يشير لجسم يوسف من حسنه يحنث والهدبهلوي برناكش بهد ولكن سربد نوار لا يحنث هو خيل بالشن يوم بانتيك^(٢).

مسألة (٦٣٥): رجل له ولد غائب نذر صوم الاثنين ما لم يرجع ابني، فمات الابن قبل أن يرجع.

قال: هذا نذر اللجاج يلزمه كفارة يمين على الأصح إذا أفطر كأنه قال: والله لا أفطر ما لم يرجع ولدي، وكذلك نذر أن لا يكلم فلانة زوجته ما لم يرجع ولده، فهو كما لو قال: والله لا أكلم زوجتي ما لم يرجع ولدي وإذا كلّمها قبل رجوع ولده يلزمه كفارة اليمين^(٣).

أن العتق لا يكون إلا عنه لسبقه، والعبادي يقول: بانعقاد النذر الثاني كالأول ويهتف بالسابق منهما، فإن وجدا معاً أقرع بينهما، وثمره الإقراع وإن اتحد الزمن في عتقه حينئذ بيان وقوعه عمن خرجت القرعة له من أحد النذرين، وإن كنا لا نوجب للأخر شيئاً، كما في السابق هذا ما نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادي وأقره وحزم به ابن المقري في روضة، واعترض بأن الذي في فتاوى القاضي عن البادي غير ذلك وهو: أن النذر الثاني موقوف، فبالشفاء قبل القدوم أو معه يتبين أن الثاني لم ينعقد والعبد مستحق العتق عن الأول، وإن مات انعقد الثاني وعتق العبد عنه، وهذا هو الذي ارتضاه البغوي وجر عليه في فتاويه، لكن خصه بما إذا قال: إن شفي مريض فله علي أن أعتق هذا، ثم قال: إن قدم غائبي فله علي أن أعتقه وشبهه بما إذا أعتق عبداً، وقال: هذا عن كفارة قتل إن كان عليّ كفارة قتل وإلا عن كفارة اليمين فعتقه عن اليمين موقوف، فإن بان أنه كفر عن القتل وقع عن اليمين، وإلا فعن القتل، وقال فيهما: إذا أبدل فعليّ أن أعتق بقوله فعبدني هذا حر أو فعليّ عتقه أنّها حصل ولا عتق للعبد عنه، وإن وقعا معاً عتق "إ-هـ. انظر: الفتاوى الفقهية ٢٧٨/٤.

(١) نص في التهذيب فقال: "ولو نذر عشر حجّات، فمات بعد مضي خمس سنين أمكنه فيه الحج، يقضي من ماله خمس حجّات" إ-هـ. انظر التهذيب ١٥٦/٨.

(٢) لعل ما ورد هنا باللغة الفارسية ولم أهتد إلى ترجمته.

(٣) سبق الكلام عن مثل هذه المسألة في المسألة رقم (٦٢٩).

الشهادات^(١)

مسألة (٦٣٦): شهد شاهدان بأن فلاناً أقرّ لفلان بكذا وأقرّ لفلان بدار، وكانت ملكاً له يوم الإقرار، لا يقبل؛ لأن الإقرار لا يوجب الملك وإنما هو إخبار عن سبب سابق ثبت به الملك، فإذا كان يوم الإقرار ملكاً للمقرّ لا يصير بالإقرار ملكاً للمقرّ له، كما لو قال: داري هذه لفلان وكانت يوم البيع ملكاً له لا يكون إقراراً؛ لأن بإضافته إلى نفسه منع ملك الغير، بخلاف ما لو شهد أن فلاناً باع داره هذه من فلان، وكانت يوم البيع ملكاً له؛ لأن البيع سبب نقل الملك، وكذلك لو شهد أنه أقرّ له به وكان ملكاً إلى أن أقرّ به أو قالوا: كان له ملكاً قبل الإقرار لا يقبل^(٢).

مسألة (٦٣٧): ولو رجع الشهود على المال عن الشهادة قبل القضاء، ليس للقاضي أن يقضي، فلو لم يعلم القاضي برجوعهم حتى قضى ثم أقرّ برجوعه أو أشهد الشهود.

قال: لا ينقض بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هاهنا ليس أحد قوليه أولى من الآخر، وقد اتصل بالأول قضاء القاضي، الدليل على الفرق أن الشاهد لو رجع بعد القضاء لا ينقض، ثم لو أقرّ بعد القضاء بأي كنت قد أخذت المال، عليه الرد، وينقض القضاء^(٣).

مسألة (٦٣٨): عبد أقرّ أنّي رقيق لفلان وفلان، وشهد شاهدان أنه حر، هل يحكم بالحرية أم لا؟

قال: يحكم بالرق ولو كان المقرّ له بالرق هاهنا / في هذه الصورة فشهد شاهدان على حرية العبد هل يحكم بالحرية؟
قال: لا^(٤).

(١) الشهادات لغة: جمع شهادة، وهي الخبر القاطع. وشرعاً: إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص.

انظر: القاموس المحيط ص ٧١٤، ومختار الصحاح ص ١٩٧، وتحفة المحتاج ٤/٤٠١، والإقناع ٢/٦٠٤.

(٢) فقهاء الشافعية اشترطوا في الإقرار أن يكون المقر به مما تجوز المطالبة به وأن لا يكون ملكاً للمقر حين يقر؛ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبار عن كونه ملكاً للمقر له وقد مثل ابن حجر بمسألة ونسبها إلى المصنف مما يدل على أنه بقول بذلك حيث قال: "فلو قال داري أو ثوبي أو داري التي اشتريتها لنفسي لزيد...، لغو لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فينافي إقراره لغير...، فلو أراد الإضافة في داري لزيد إضافة سكنى صح كما قاله البغوي في فتاويه" إ-ه. انظر: تحفة المحتاج ٢/٣٥٢.

(٣) نص في التهذيب على أصل هذه المسألة حيث قال: "لو رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم، لا يجوز أن يحكم بشهادتهم، ولو رجعوا بعد الحكم والاستيفاء، لا ينقض الحكم". انظر: التهذيب ٨/٢٩٨.

(٤) لأن الرقيق عنده زيادة علم كما قاله البغوي. انظر: التهذيب ٨/٣٤١.

مسألة (٦٣٩): إذا شهد عند القاضي جماعة وأشكل على القاضي عدالتهم فأخبر نائب القاضي بأن اثنين منهم عدول ولم يبين، لا يحكم به، فإن عيّن عدلين هل يحكم بتزكيته؟

قال: إن كان النائب قد رجع إلى المزكّين وأخبره اثنان بعدالتهما فالقاضي معتمد قوله، ويحكم به، وإن كان يشهد على عدالته من عند نفسه، فلا بدّ من مُزكٍّ آخر معه حتى يحكم^(١).

مسألة (٦٤٠): ولو أن قاضياً سمع شهادة على غائب في مال، وكتب إلى قاضي بلد الخصم ولم يسم الشهود، بل كتب: شهد عندي عدلان على فلان بكذا وكذا.

قال: يجوز ولا يشترط تسميته للشهود، فلو قال المشهود عليه: ينبغي أن يكون من شهد عليّ معلوماً إليّ، ليس له ذلك؛ لأن القاضي لو حكم عليه بشهادة شاهدين في غيبته وأدى المال من مال له عنده، جاز^(٢).

مسألة (٦٤١): شهد شاهدان أن فلاناً المتوفّي أقرّ في مرض موته لزوجته بكذا، وقلنا: الإقرار للوارث لا يقبل، أقام المقرّ له البيّنة بأنه أقرّ لها في حال الصحة، ولم يؤرّخا ولم يبيّنا.

قال: يحكم بالمال، ويحتمل على أنه أقرّ مرتين مرة في الصحة ومرة في مرض الموت^(٣).

مسألة (٦٤٢): شهد شاهدان أنه أقرّ في يوم كذا من شهر كذا لزوجته وهو مريض، ومات من ذلك المرض، وشهد شاهدان أنه أقرّ في ذلك الوقت بعينه وهو الصحيح.

(١) نص الشريبي على هذه المسألة إلا أنه لم يعزها إلى المصنف حيث قال: "ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم، فأخبر نائب القاضي أن اثنين منهم عدلان، فإن عينهم حكم وإلا فلا" -هـ. انظر: مغني المحتاج ٤/٥٤٠.

(٢) نص المصنف على مثل هذه المسألة وذهب إلى ما قاله هنا فقال: "وإذا قضى على غائب بمال، فإن كان للغائب مال حاضر أدى حقه منه، وإن لم يكن، كتب بمسألة المدعي إلى قاضي البلد الذي الخصم به، أنه حضر قبلي فلان بن فلان الفلاني في يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا، وادعى على فلان بن فلان الغائب ببلد كذا، وأقام عليه بيّنة، فسمعت شهادتهم وعدلهم وحلفتهم، وحكمت له بالمال" -هـ. انظر: التهذيب ٨/٢٠٠.

(٣) نقل النووي عن البغوي مثل هذه المسألة وذهب إلى القول بنفوذ الإقرار حيث قال: "ولو ملك أخاه ثم أقر في مرض موته أنه كان أعتقه في الصحة. قال البغوي: ينفذ، ثم إن صححنا الإقرار للوارث ورثه وإلا فلا؛ لأنه تورّثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت بطل الإرث" -هـ. انظر: الروضة ٦/٣٣.

قال: بينة الصحة لغو ويحكم ببينة المرض؛ لأن بينة المرض ناقلة عن الأصل معها زيادة علم^(١).

مسألة (٦٤٣): دار في يد إنسان جاء رجل وادّعى أنها ملكي اشتريتها من فلان، وكانت ملكاً له وأقام على ذلك بينة، وأقام ذو اليد بينته أنه اشتراه من فلان آخر وكان ملكاً له، يقضي لذي اليد، ولو لم يقل الشهود في شهادتهم أنه كان ملكاً لفلان، بل شهدوا أنه ملك لهذا المدّعي اشتراه من فلان، ظاهر النص أنه لا يسمع ما لم يقولوا: أنه اشتراه من فلان وكان ملكاً له.

قال: عندي يحتمل أن لا يشترط هذا اللفظ؛ لأنه قد يشتري من فلان شراءً صحيحاً، ولا يكون البائع مالكاً، بل وكياً بالبيع؛ ولأنهم لما قالوا: اشتراه من فلان، فمطلق الشراء يحمل على الشراء الصحيح / الموجب للملك، خاصة إذا شهدوا للمدّعي بالملك في الحال يدلّ على أن مطلق الشراء يحمل على الشراء الصحيح الموجب للملك أنه لو حلف أن لا يشتري فاشتراه فاسداً، وحلف أن لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لا يحنث^(٢).

مسألة (٦٤٤): رجل في يده عبد يدّعي رقه، فادّعى العبد الحرية، وأقام صاحب اليد بينة على رقه، وأقام العبد بينة أنني كنت ملك فلان وأعتقتي، يحكم لصاحب اليد لفضل يده، كما تقدّم بينة ذي اليد على بينة الخارج في دعوى الملك، فأما إذا لم يكن العبد في يده، ولكن ادّعى على شخص مجهول النسب أنه عبدي، وأقام عليه بينة، وأقام ذلك المجهول بينة أنه كان مملوكاً في يد فلان وفلان أعتقه.

قال: تقبل بينة العبد وتُرجح ويعتق^(٣)، بخلاف الأول؛ لأنه ثمة المدّعي للملك

(١) إذا قاما بينتان، بينة المرض وبينة الصحة، قدمت بينة المرض؛ لأنها ناقلة. وهذا ما ذكر فقهاء الشافعية ذلك منهم النووي، وابن حجر، والرملي وغيرهم. انظر: الفتاوى الفقهية ١٢٢/٣، وتحفة المحتاج ٧٣/٣، وحاشية الجمل ٦٧١/٧.

(٢) نقل زكريا الأنصاري هذه المسألة عن المصنف حيث قال: "في فتاوى البغوي: أنهم لو لم يقولوا في شهادتهم أنه كان ملكاً لفلان، بل شهدوا أنه ملك هذا المدعي اشتراه من فلان، أن ظاهر النص، أنها لا تسمع، ما لم يقولوا: اشتراه من فلان وكان ملكاً له. وقال: وعندي يحتمل أن لا يشترط هذه اللفظة؛ لأنه قد يشتريه من فلان شراءً صحيحاً، ولا يكون مالكاً، بل وكياً بالبيع؛ ولأنهم كما قالوا: اشتراه من فلان فمطلق الشراء يحمل على الصحيح الموجب للملك خاصة إذا شهدوا لهذا المدعي بالملك في الحال" إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٤١٥/٤.

(٣) نسب الرملي هذا القول إلى المصنف حيث قال: "ولو ادّعى رق بالغ عاقل مجهول النسب ولو سكران، فقال: أنا حر بالأصالة وهو رشيد، ولم يسبق إقراره بالملك كما مر قبيل الجهالة، فالقول قوله بيمينه، وإن

صاحب يد فرجنا بينته باليد، وهاهنا لا يد لمدعي الملك على العبد فهو والعبد سواء، إلا أن العبد أثبت ملكاً ثم تصرف بنقل ذلك الملك، ومدعي الملك أثبت ملكاً فحسب فرجنا بينة العبد وحكمنا بالعتق، وذكره القفال في فتاويه كذلك أيضاً.

مسألة (٦٤٥): لو مات رجل عن ابنين وخلف داراً فباع أحد الإبنين نصيبه، ثم مات وادعى أخوه ميراث الدار من أبيه وأخيه، وأقام المشتري بينة على أنه اشترى نصيب الأخ منه، فادعى الأخ الآخر أن أخي كان يوم البيع صغيراً، وقال المشتري: بل كان بالغاً، فالقول قول من يدعي الصغر مع يمينه^(١).

مسألة (٦٤٦): عبد أقر برق نفسه لإنسان، وشهد شاهدان على حرّيته. قال: يحكم برقه، لأن الشهود يشهدون على حرّيته من حيث الظاهر وهو أعلم بحاله، كما لو شهد شاهدان على رقيته، وأخران على حرّيته كان رقيقاً^(٢)، أما إذا شهد شاهدان أنه أعتقه، والعبد يقر بالرق فالعتق أولى^(٣)، كما أن شهادة المعتق أولى من شهادة الرق، وإن كان المقر له غائباً لا يحكم برقه حتى يحضر المقر له فيسأل، أو كان ساكناً يسأل.

مسألة (٦٤٧): رجل ادعى داراً في يد إنسان أنها وقف وقفها جدي علي وعلى الفقراء والمساكين، وأقام بينة، وأقام نو اليد عليه بينة أنها ملكه اشتراها من امرأة المدعي أو من غيرها بتاريخ كذا وكذا، يحكم لصاحب اليد، فلو أقام المدعي بينة أن الأم البائعة / كانت قد أقرت قبل تاريخ البيع أنها وقف، يحكم بالوقف، ويرجع صاحب اليد على الأم البائعة، فلو رجع أحد البيّتين بعد الحكم بالوقف.

قال: نظر: إن رجع شهود الأصل بالوقف، لا يردّ الوقف، ولا غرم على الشهود الذين رجعوا؛ لأن البينة قد قامت على إقرار البائعة التي كانت اليد لها بالوقف، وكذلك لو رجع أحد شاهدي الأصل، لا غرم عليه، كما لو قامت بينة

تداولته الأيدي بالبيع وغيره؛ لموافقته الأصل وهو الحرية، ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية؛ لأن

مع الأولى زيادة علم بنقلها عن الأصل، كذا أطلقه البغوي وغيره "إ-ه. انظر: نهاية المحتاج ٣٤٥/٨.

(١) هذا قول لبعض أصحاب الشافعي، أي القول قول من يدعي الصغر، فيقبل قول الوارث مع يمينه؛ لأن كل من ثبت له يمين فمات، فإنها تثبت لوارثه، كما قال ذلك السيوطي. انظر: تكملة المجموع ٨١/١٣ ، والأشباه والنظائر ٧٦٦.

(٢) لأن عنده زيادة علم، كما سبق في المسألة رقم (٦٣٧).

(٣) لأن عند الشهود زيادة علم وذلك بالعتق. انظر: التهذيب ٣٤١/٨.

على موضع كذا الذي في يد فلان وقف، وقضى به القاضي، ثم رجع الشهود، يجب عليهم الغرم، ولو رجع أحد الشاهدين على نصف الغرم ولا يردّ الوقف، ولو أقرّ الذي في يده بالوقفية لا غرم على الشهود، وكذلك هاهنا، فأما إذا رجع أحد الشاهدين عن الإقرار قبل الحكم بالوقف عليه نصف الغرم للبائعة، وإن رجحنا، فجميع الغرم؛ لأن الحكم وقع بهما والمشتري قد استردّ منهما الثمن. قال: ويجوز أن يقال: يغرم الشاهد لصاحب اليد وهو يردّ الثمن إلى بائعه^(١).

مسألة (٦٤٨): إذا شهد الشهود على رجل بالسفه، يقبل حسبة، ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته؛ لأنه يتعلّق به حقوق الله تعالى^(٢).

مسألة (٦٤٩): إذا كان شاهد الأصل في البلد لكنه متواري لا يمكنه الخروج، يقبل شهادة شهود الفرع، كما لو كان مريضاً^(٣).

مسألة (٦٥٠): ولو شهد شاهدان على إقرار زيد لعمره بمال في مكان كذا وهو صحيح العقل، وآخران شهدا على أن زيدا كان مجنوناً في ذلك اليوم، وأقرّ أنه كان مجنوناً في ذلك اليوم وإقراره كان في جنونه.

قال: إن لم يعرف به جنون سابق فبيّنة الجنون أولى؛ لأن معها زيادة بيان علم، وإن كان يجن أحياناً وعرف ذلك منه فالبيّنتان متعارضتان^(٤).

مسألة (٦٥١): إذا قال الدوابّ الذي في يدي ملك لفلان فسمعه إنسان ولا يعرف السامع عددها ولا وصفها، ثم المقرّ له ادّعى بين يدي القاضي دوابّ

(١) لقد بسط المصنف مثل هذه المسائل في كتابه التهذيب، وترجع هذه المسألة إلى أن ما في يد الإنسان الأصل تكون ملكه كما قاله البغوي. انظر: التهذيب ٨/٣٣١-٣٤١.

(٢) نسب الرملي في حاشيته هذا القول إلى المصنف حيث قال: "فيدخل نحو ما أفتى به البغوي إلخ. ومما يستغرب قوله في الفتاوى المذكورة: أنه تقبل الشهادة حسبة في السفه، ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته؛ لأنه يتعلّق به حقوق الله تعالى" إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٤/٣٥٥.

(٣) هذا ما نص عليه المصنف في تهذيبه وكذلك الماوردي حيث قال المصنف: "وإنما تقبل شهادة شهود الفرع عند تعذر الوصول إلى شهود الأصل بموت، أو مرض، أو غيبة إلى مسافة القصر" إ-ه. انظر: التهذيب ٨/٢٩٠، والحاوي ١٧/٢٢٥.

(٤) حيث ذكر ذلك المصنف في تهذيبه بأن من عنده زيادة علم يقدم وقد نقل الرملي هذه المسألة عن المصنف فقال: "وفي فتاوى البغوي: أنهما لو شهدا على إقرار زيد لعمره بمال في مكان كذا في يوم كذا، وآخران بأن زيدا كان مجنوناً في ذلك اليوم، وإقراره كان في جنونه، قال: إن لم يعرف به جنون سابق فبيّنة الجنون أولى؛ لأن معها زيادة علم، وإن كان يجن أحياناً ويفيق أحياناً، وعرف ذلك منه، فالبيّنتان متقابلتان" إ-ه. انظر: التهذيب ٨/٣٤١، وحاشية الرملي ٢/٤٨٦.

معينة، وأقام البينة على أنها كانت في يد المقرّ يوم الإقرار فشاهدا الإقرار، شهدا كما سمعا.

قال: لا يسمع هذه الشهادة، إلا أن يشهدا قبل أن تغيب عن إبصارهما^(١).

مسألة (٦٥٢): دار في يد إنسان ادّعى ابنه عليه أنه وقف هذه الدار علينا وعلى أولادنا وأقام عليه بينة وحكم القاضي بوقفه، ثم جاء أجنبي فادّعى أنها ملكي، قال: إذا قام الأجنبي البينة على الملك يقيم بعده الموقوف عليه البينة على الوقف ويرجح بينته / بحكم اليد^(٢).

مسألة (٦٥٣): الوكيل في إثبات الحق إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل قبل الإثبات، فشهد بذلك المال لموكله، لا تقبل شهادته^(٣).

مسألة (٦٥٤): رجل ادّعى عيناً في يد إنسان وله بذلك عدل واحد والقاضي، وليس له شاهد آخر.

قال: يدّعي بين يدي نائب القاضي ويشهد القاضي بين يدي نائبه^(٤).

مسألة (٦٥٥): أرض مشتركة بين رجلين فيها أشجار فاقتسموها، ف وقعت شجرة في نصيب أحد الشريكين وأغصانها خارجة إلى هواء نصيب الآخر، فله تكليفه إلى نقل الأغصان، فإن لم تنتقل قطعها، كما لو انتشرت أغصان الشجرة القديمة إلى هواء الجار^(٥).

(١) لأن المصنف اشترط في الشهادة شروطاً لا تنطبق هنا حيث قال: "ويجب بيان قدر المال في الشهادة،

ووصف الحرز وتسمية المسروق، ويشترط اتفاق الشاهدين في الشهادة" إ-هـ. انظر: التهذيب ٢٩٨/٨.

(٢) هذا ما ذهب إليه المصنف في تهذيبه حيث قال: "فلو أقام صاحب اليد بينة بعدما عدلت بينة المدعي

تسمع، ويقضي لصاحب اليد؛ لأحما استويا، في إقامة البينة، وترجع جانب المدعي عليه باليد" إ-هـ.

انظر: التهذيب ٣٢٠/٨.

(٣) لأن الشهادة إخبار بحق على غيره كما ذكرت في تعريفها، وهنا قبل ثبوت الحق لا يشهد.

(٤) لم أجد حسب اطلاعي من تكلم بهذه المسألة.

(٥) نسب الرملي إلى المصنف القول بذلك في مسألة شبيهة لها حيث قال: "ولو وصل غصنه بشجرة غيره،

كانت ثمرة الغصن للمالكه وإن كان متعدداً. قال البغوي: ويقلع غصنه مجاناً، بخلاف غصن المأذون له لا

يقلع مجاناً" إ-هـ. انظر نهاية المحتاج ٢٦٣/٤.

الدعاوى^(١)

رجل اشترى عبداً فادّعى العبد أني حر الأصل، فالقول قوله مع يمينه، فإن أقام العبد بيينة لا تسمع؛ لأن حجته اليمين، والبائع يرجع على بائعه بالثمن أيضاً، ولو أراد البائع أن يرجع على بائعه قبل أن يغرم المشتري ما أخذ منه، يجوز؛ لأنه ثبت بالبينة، وكون المبيع حراً أن ما أخذه مستحق الرد حتى لو ترك المشتري حقه ولم يسترجع الثمن من بائعه، وللبائع أن يرجع إلى بائعه بثمنه، ولو قال البائع: ردوا إليّ هذا العبد المحكوم بحريته حتى أردّ الثمن، ليس له ذلك، ولو ادّعى على البائع بعدما حكم بحريته لم يسمع هذه الدّعى منه؛ لأنه معروف النسب إذا أقرّ على نفسه بالرق لا يقبل، وقد قامت البيينة على نسبه وحرية أصله، ولا تسمع بينته على إقراره بالرق ولا له أن يحلف المشتري على ذلك، والبائع بعدما ادّعى أن العبد كان قد أقرّ بالرق لا يبطل حقه عن الرجوع بالثمن على بائعه، كرجل اشترى شيئاً وخرج مستحقاً، له الرجوع على بائعه بالثمن، وإن كان ينكر ملك المستحق ويقرّ بالملك للبائع، لأن إنكاره رد عليه بالبينة، ولو ادّعى البائع على المشتري بأنك كنت قادراً على أن تقيم البيينة وعلى دفع بيينة المدّعي فلم يفعل، فلا رجوع لك عليه وأراد يمينه لا تسمع هذه الدّعى وليس له تحليفه، لأنه لا يلزمه إقامة البيينة على دفعه، ولو أن المشتري أراد الرجوع على البائع فأنكر البائع البيع وقبض الثمن ولم يبينوا / الثمن كان من بعد السنة الفلانية لسنة ماضية فلم يعرف بعد تلك السنة، فهل يستمع؟ ثم يرجع إلى أهل المعرفة بتاريخ ذلك النقد، فلا يسمع، وقالوا: للجهالة، ولو أن المشتري الآخر يتبرّع العبد من يده ببينة قامت على حريته، ذكرنا أن الرجوع على بائعه، ولبائعه على بائع بائعه، ولو أن بائعه أقرّ بحرية العبد، لا يسقط رجوعه بهذا الإقرار؛ لأنه قد قامت البيينة على الحرية، فلا ينقطع بإقراره رجوعه ولا حكم لإقراره في إسقاط حق الرجوع^(٢).

(١) الدعاوى لغة : جمع دعوى بكسر الواو وفتحها ، كحبلي وحبالى تقول : ادعيت على فلان بكذا ادعاءً . والاسم : الدعوى، وهي: المطالبة . وشرعاً : إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم. انظر : الصحاح ٢٣٣٦/٦ ، والمصباح المنير ص ١١٩ ، وأسنى المطالب ٣٨٦/٤ ، وتحفة المحتاج ٤٤١/٤ .

(٢) بعد قراءتي لهذا الباب وجدت أنه ليس بالإمكان حصر هذه المسائل المذكورة، والوقوف على ما قاله البغوي في مثل ذلك؛ لأنه من الصعوبة بمكان أن أجد نظائر لتلك المسائل إلا ما قل، لكن بالإمكان أن أقوم بجمع الضوابط والقواعد التي ذكرها البغوي في كتابه التهذيب، والتي يدخل فيها ما ذكر من مسائل هنا، وكذلك ما ذكره السيوطي من الضوابط والقواعد في باب الدعاوى، وذلك من خلال كتابه الأشباه والنظائر في

قواعد وفروع فقه الشافعية. فمن تلك الضوابط والقواعد التي استخلصتها من كتاب التهذيب للبعوي، وأرى بأن ما ذكر هنا من مسائل تدخل في عموم تلك الضوابط والقواعد ما يأتي:

- ١- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
 - ٢- من ادعى شيئاً لا يعطى إلا بحجة يقيمها.
 - ٣- الدعوى لا تسمع مجهولاً إلا في الوصية.
 - ٤- من ادعى دعوى صحيحة تسمع.
 - ٥- بينة الخارجي مسموعة مطلقاً، إذا شهدوا له بالملك.
 - ٦- بينة ذي اليد تسمع من غير بيان السبب.
 - ٧- إذا تعارضتا البينتان تهاترا.
 - ٨- إذا اختلف البينتان في التاريخ ترجح بسبق التاريخ.
 - ٩- بينة ذي اليد تقدم.
 - ١٠- دعوى المال تسمع مطلقاً.
 - ١١- دعوى القتل لا تسمع إلا مفسراً.
 - ١٢- يقدم قول من يتمسك بالأصل.
 - ١٣- الأصل في الناس الحرية.
 - ١٤- من عنده زيادة علم يقدم.
 - ١٥- إذا كان زيادة العلم مع الجانبين يتعارضان.
 - ١٦- لا تسمع الدعوى والبينة بملك سابق.
 - ١٧- تبطل الشهادة، إذا وصل بها ما يضادها.
 - ١٨- لا يجمع بين شهادتين مختلفتين في الزمان والمكان.
- ومن الضوابط والقواعد المذكورة عند السيوطي ما يأتي:
- ١- كل من ثبت له يمين فمات، فإنه تثبت لوارثه، إلا في صورة، وهي: إذا قالت الزوجة: نقلتني. فقال: بل أذنت لحاجة، فإنه يصدق، فإن مات لم يصدق الوارث.
 - ٢- كل ما جاز للإنسان أن يشهد به، فله أن يحلف عليه.
 - ٣- الشهادة على النفي، لا تقبل، إلا في ثلاثة مواضع:
 - أ- الشهادة على أن لا مال له.
 - ب- الشهادة على أن لا وارث له.
 - ج- أن يضيفه إلى وقت مخصوص.

مسألة (٦٥٦): رجل ادّعى على إنسان أنه باع منه عبداً بألف وسلّمه إليه، وأقام بينته على إقرار المدعى عليه، فقال المدعى عليه: لم يصل إليه سببه، يعني لم يسلم العبد، وإنما أقررت باللسان، فأقام بينته أنا رأينا ذلك العبد في يده، وقال: هذا العبد الذي اشتريته من فلان بألف، فقال المدعى عليه: أقررت ولكن لم يكن وصل إلي.

قال له: كَلَّمَنِي المدعى علي أنه قد سلم لأنه قد يكون في يده لسبب لا بتسليم من جهة البائع.

مسألة (٦٥٧): رجلان رميا سهمين فأصاب أحد السهمين، شخصاً ومات واختلفا، فقال كل واحد منهما: أصابه سهمك أولاً فمات من سهمك، رجع إلى الوارث، والوارث إذا ادّعى على أحدهما أن سهمك أصابه أولاً، فالقول قول الوارث أو المدعى عليه، قولان، كما لو قدّ رجلاً مكفوفاً نصفين قال القاد: قددته وهو ميت، وقال الوارث: بل كان حياً، فالقول قول من يدّعي الحياة، قولان معروفان.

مسألة (٦٥٨): ادّعى على إنسان مالا فأنكر فأقام المدعى بينة، وقضى له القاضي بالمال، ثم المدعى عليه أقام البينة بعد قضاء القاضي أن المدعى قد أقرّ بوصول هذا المال إليه.

قال: تسمع البينة وعلى القاضي أن يحكم ببراءة ذمّته؛ لأن بينة المدعى عليه البراءة لما كانت مقدمة على بينة المدعى قبل القضاء، فالقضاء لا يمنع إقامة الحجة عليه، كالمدعى عليه إذا حلف على الإنكار وقضى القاضي ببراءته، ثم أقام المدعى بينة على الوجوب سمعت بينته، أما إذا أقام المدعى بينة، ثم قال المدعى عليه: هو أبرأني / وأدّيت، أو كان عيناً فبعد إقامة البينة قال المدعى عليه: إنه باعني أو وهب لي وأراد تحليف المدعى، هل يحلف؟ فقد ذكر الأصحاب وعلّقته عن القاضي: إن كان قبل قضاء القاضي ببينة المدعى، يحلف المدعى، وإن كان بعد قضاء القاضي فوجهان، الأصح لا تسمع، وذكر في دعوى العين أن الأصح أن تسمع، قال: قرأت في مجود الشيخ أبي علي: يحلف بعد قضاء القاضي أو قبله، قال الإمام: والأصح أنه لا يحلف بعد قضاء القاضي ويحلف قبله في المواضع كلها.

مسألة (٦٥٩): ولو شهد الشهود أنه أقرّ لفلان بكذا أو أقرّ بين يدي القاضي، ثم قال: لم يصل إلى سببه، له تحليف المدعى؛ لأن العادة جرت أن

الناس يقرّون للإشهاد قبل أخذ المال.

قال الإمام: ولو قضى القاضي بينة المدّعي على المدّعي عليه بعدما ادّعى المدّعي عليه هذه الدّعى، ولم يحلف المدّعي وجب أن ينفذ قضاؤه؛ لأجل البينة.

قال: أمّا إذا أقرّ بالمال وبوصول السبب إليه أو شهد الشهود أنه أقرّ بالمال ووصول السبب، ثم أراد تحليف المدّعي عليه أنه لم يوصل إلى السبب ليس له ذلك عندي.

مسألة (٦٦٠): رجل ادّعى نكاح امرأة فأنكرت وحلفت، ثم أقرت والزمان لا يحتمل نكاحاً جديداً، هل يجوز في الحكم له وطؤها؟
قال: يجوز كمن أنكر حقاً ثم أقرّ^(١).

مسألة (٦٦١): إذا باع القيم دون إذن الصبي عقار الصبي، ثم بعد مدّة ادّعى يومئذ أنّي كنت بالغاً وأنكر القيم بلوغه يومئذ.
قال: لا يقبل قول الصبي؛ لأن الأصل الصغر، فإذا أقام بينة على بلوغه يوم البيع تسمع بينته ويبطل البيع.

مسألة (٦٦٢): إذا ادّعى على رجل بأن وكيلك باع مني هذه الدار، فأنكر، فأراد المدّعي إثباته بشهادة رجل وامرأتين، ذكر عن القاضي^(٢) أنه لا تثبت، بل القول قول المدّعي عليه مع يمينه.

قال: وفيه تفصيل إن أنكر المدّعي عليه وكالة الوكيل، لا يجوز إثباتها بشاهد ويمين، وإن لم ينكر الوكالة ولكن أنكر البيع، يثبت؛ لأنه إثبات ماله.

مسألة (٦٦٣): رجل ادّعى داراً في يد إنسان أنها كانت ملكاً لجدي، وانتقلت منه إرثاً إلى أبي، ومنه إليّ، واليوم ملكي، فأقام ذو اليد/بينة أنها كانت ملكاً لأبيه، واليوم ملكي، لا يكون دفْعاً حتى يبين وجه الانتقال من أبيه، فلو أقام بينة أنها ملكه مطلقاً، ثم المدّعي أقام بينة أنه أقرّ أنه كان ملكاً لأبي لم يسمع ويحكم للمدّعي حتى يقيم بينه وبين وجه الانتقال ويسلم إليه، ولو قال ذو اليد كان هذا في بدايته قبل هذا بين لكنه كان قد غصب مني فاسترجعته بطلت يده بإقراره باليد لأبي المدّعي.

مسألة (٦٦٤): أقام الخارجي بينة أن هذه الدار وقفها جدي على أولاده وأولاد أولاده منذ عشرين سنة، وأقام ذو اليد بينة مطلقاً أنها ملكي، بينة ذو اليد أولى، فإن أقام ذو اليد بينة أنّي اشتريته من أبيه فهو ملكي كانت بينته أولى وقد

(١) قال المصنف في التهذيب: "لو ادعى...،" إ-هـ.

(٢) انظر فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (١٦٦).

بين سبب ملكه، فإن قال: اشتريته من جدك فبيّنة المدّعي أولى للتاريخ^(١).

مسألة (٦٦٥): لا يجب على الإمام إخراج المحبوسين بالحق لصلاة الجمعة والجماعة وكذلك لا يجب إزالة المصلوب بل يصلي كما أمكنه كما يقام الحدّ عليه بالجلد، وإن كان يصير عاجزاً عن القيام في الصلاة فلو أرسل المحبوس ليصلي بكفيل فلا بأس.

مسألة (٦٦٦): رجل وامرأة يسكنان داراً ادّعى الرجل أن المرأة زوجته والدار داره، وادّعت المرأة أن الرجل عندها والدار دارها، قال: يحلف الرجل على نفي الرق، والمرأة على نفي الزوجية، ويحلفان على الدار وهي بينهما، وإذا أقام أحدهما بينة قضى له، وإن أقاما بينتين قال: بينة المرأة أن الرجل عبدها أولى لأن من ادّعى حرية الأصل فأقام رجل على رقه بينة كان رقيقاً فهاهنا بينة المرأة أولى، لأن اليمين إذا طرأ على النكاح يرفعه، والرجل يدّعي النكاح وملك النكاح إذا طرأ لا يرتفع ملك اليمين، بل يندفع ملك النكاح فإذا حكمنا لها بملكية الرجل كانت الدار لها^(٢).

مسألة (٦٦٧): امرأة لها ولد أقام في بلد مدّة على حكم الأحرار وكلّ واحد يقرّ بالنسب تقول الأم: هذا ولدي ويقول الولد: هذه أمي، جاء رجل وادّعى رقهما فأقرت الأم أنني مملوكة له فأعتقني وأنكر الولد، وقال: أنا حر الأصل ولست بابن لها، قال: يحكم برقّ الأم دون الولد^(٣).

مسألة (٦٦٨): لو اشترى رجل جاريةً وولد فبلغ الولد وادّعى / حرية الأصل يقبل قوله.

مسألة (٦٦٩): رجل في يده دار أوقفها على أولاده ثم أنكر الوقفية فأقام الأولاد بينة على الوقفية وحكم الحاكم، ثم جاء مدّعي وأقام على أنها ملكي حكم له لأن الواقف صاحب اليد والخارجي أقام البينة، وكان الحكم له، فإن أقام الموقوف على البينة على ملكية الأب ووقفه حكم به لأن بينة ذي اليد مقدّمة.

مسألة (٦٧٠): إذا أقرّ أحد الورثة بوقفية شيء من التركة وأنكر الباقيون يقبل قوله في نصيبه، ولو قسمت التركة بين الورثة، ثم وقعت عين في نصيب واحد منهم فأمر الذي وقع في نصيبه بوقفية، أن الأب قد وقفها، وأنكر الباقيون

(١) قال المصنف في تهذيبه: "وكذلك لو أقامت...،" إ-هـ.

(٢) نسب الرملي هذا القول إلى المصنف، فقال: "وفي فتاوى البغوي رجل وامرأة...،" إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٤/٤٠٥.

(٣) نسب الرملي ذلك إلى المصنف، فقال: "وفي فتاوى البغوي...، امرأة...،" إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٤/٤٠٥.

فهو وقف بزعمه، ولا رجوع له على الآخرين، ولو أقام بينة على وقفية، رجع، وكذلك لو وقع عبد في نصيبه فأقرّ أن الأب كان قد أعتقه وأنكر الباقون، لا رجوع له عليهم بشيء، فإن أقام بينة عليه، قبل، ورجع في التركة ويقسم ثانياً، ولو أقرّ الذي في يده بأنّ هذه العين لفلان، يسلم إلى فلان، ولا رجوع على الآخرين، وإن أقام البينة.

قال: يحتمل أن لا يقبل؛ لأنه يمكنه إثبات الملك للغير ببينة.
قال: وقد رأيت أنه لو اشترى عبداً، ثم قال المشتري: هذا الذي بعثني حرّاً ووقف أو ملك لفلان، فالقول قول البائع ويحكم على المشتري بعتقه أو وقفته أو يجب تسليمه إلى فلان، ولا رجوع له على البائع بالثمن، فلو أقام البينة عليه.
قال: لا تسمع؛ لأن له غرضاً وهو استرجاع الثمن، وإن كان إقامة البينة في ملك الغير، ولو لم تكن بينة فأراد تحليف البائع، يجوز، فإن نكل حلف و استردّ الثمن، وقالوا: لو ادّعى داراً على رجل، فقال: ليست لي ولكن لفلان الغائب، لا يصدق، وإن أقام البينة على أنها لفلان الغائب، تسمع وهو بينة على إثبات الملك للغير، ولكن قصده رفع الخصومة فيقبل.

مسألة (٦٧١): ادّعى على رجل بأن الدار التي في يدك ملكي اشتريتها من فلان، فقال صاحب اليد: هذه الدار مرهونة حتى يوم اشتريتها، فأقام المدّعي بينة أنني اشتريتها بأمرك، فأقام ذو اليد بينة / أنها ملكي، وكان ملكاً لمن اشتريته منه، هل يكون دفعا؟

قال: لا يكون دفعا؛ لأنه أقرّ بسبق الشراء للمدّعي غير أنه ادّعى لنفسه الرهن، وقد أبطلت بينة المدّعي رهنه بالإذن، فيثبت به سبق شرائه، ولا تقبل بينته على نفي الملك من المدّعي.

مسألة (٦٧٢): رجلاً ادّعى داراً في يد رجل أنها كانت ملكاً لفلان الغائب أو الميت رهنها مني وسلّم وهو رهن عندي، فأقام ذو اليد بينة على أنها ملكي اشتريتها من فلان آخر بتاريخ متأخر.

قال: لا حكم لبينة المدّعي الرهن؛ لأن في الرهن الخصم هو الملك.
قال: هذا هو كالمسألة الثانية، تسمع ورجح جانب ذو اليد وهذا قول القفال فقال: ولو أقام المدّعي بينة أن قاضياً قضى له بالدين والرهن.

قال: بينة ذي اليد مع هذا أولى، قال الإمام عبد الرحمن: وفي فتاوى الشيخ القفال أنه تسمع دعوى المرتهن ويكون خصماً.

مسألة (٦٧٣): رجل اشترى شيئاً فجاء رجل وادّعى أنه ملكي وانتزعه من يده غصباً بلا حجة، فلما ظفر المغصوب منه المشتري بالغاصب ادّعى على الغاصب، فأنكر الغاصب وحلف، فهل للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع.
قال: لا يرجع؛ لأنه لم ينتزع من يده بحجة، والغصب ظلم حدث في يده فلا

يرجع على غير من ظلمه.

مسألة (٦٧٤): دار وكرم في يد إنسان، جاء رجل وادّعى أن هذه الدار وقفها أبونا علينا وعلى أولادنا بتاريخ كذا، وأشهد الشهود حسبة أن هذا وقف على مسجد أو رباط، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكي، ترجّح بينة ذو اليد، ولو أقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من فلان وذكر تاريخاً بعد تاريخ الوقف. قال: نظر: إن كان اشتراها ممن يدّعي أنه وقفه فبينّة الوقف أولى لسبق التاريخ، ولو قال: اشتريتها من فلان آخر فبينّة ذي اليد مقدّمة وكذا حكم عبد يدّعي أنه أعتقه فلان وهو في يد رجل يدّعي ملكه.

مسألة (٦٧٥): رجل ادّعى داراً في يد إنسان، أن أباه أصدقها أمه منذ عشرين سنة، وماتت وصارت ميراثاً لي، وأقام عليه بينة، وقال صاحب اليد: اشتريتها من أبيك منذ خمس سنين، وأقام عليه، فبينة الخارجي أولى لسبق التاريخ، واتّفاقهما في إثبات الملك للأب، ولو أقام ذو اليد بينة، على أن الأم اختلعت نفسها على تلك الدار فعادت الدار إلى ملك الأب، ثم باعها مني فبينته من حجة، فلو أراد الخارجي إقامة البينة على الأب كان قد أقرّها للأم أنها كانت للأم حتى ماتت، هل يكون دفعاً لبينة ذي اليد؟

قال: لا يكون دفعاً؛ لأنه لما ثبت دفعه بالبينة، فيكون إقراره باطلاً في ملك الغير، ولو أقام البينة على أنه كان قد أقرّ قبل أن باع من صاحب اليد بأنها كانت ملكاً لزوجته على الإصداق والملك لها إلى الموت، أعاد، وشهادته على إقرار البائع قبل البيع للأم بالملك، لا تسمع، بخلاف ما لو شهد غيرهما لأب، يحمل قول غير أولئك على ملك جديد حصل للأم بعد الخلع، فجعل تلك البينة ناقلة للملك عن الأب بعد الخلع، ولا يمكن هذا التقدير في حق البينة الأولى؛ لأنهم شهدوا في الابتداء على الإصداق والملك إلى الموت، فشهادتهم على الإقرار بتقدير تلك الشهادة، ولا يمكن تقدير ملك جديد؛ لأنه يكون مضاداً للشهادة الأولى، فإذا قام الخارجي شاهدين آخرين على أن الأب كان قد أقرّ قبل البيع بالملك للزوجة أو للابن، فقبلنا ورجحنا وأقام ذو اليد بينته على أن الابن قد أقرّ يوم البيع أنه ملك الأب، وأنه لا حق له فيه ولا دعوى تكون دفعاً، ولو أعادت بينة الخلع شهادتهم وشهدا على هذا الإقرار، يقبل، بخلاف بينة النكاح إذا جاز أو شهدوا على إقرار الأب، لا يقبل؛ لأنهم يطلبون ردّ الخلع بشهادتهم إذ لا يمكن حمل شهادتهم على سبب جديد؛ لأنه يكون مضاداً، والخلع لا يرتد بقولهم؛ لأن الأب لو كان حياً لكان يرتد الخلع بقوله، وهاهنا بينة الخلع إذا أعادت الشهادة على إقرار المدّعي تسمع؛ لأنه يشهد على ردّ الابن إقرار الأب وبرده يرتد إقرار الأب.

مسألة (٦٧٦): رجل باع داراً من رجل فغصبها غاصب من المشتري

وأعادها مشتري على / الغاصب، هل يجوز للبائع أن يشهد على المشتري بالملك؟

قال: إن شهد مطلقاً أنها ملك هذا المشتري، يقبل، وإن علم القاضي أنه باعها، لا يرد شهادته، كمن رأى شيئاً في يد إنسان مدة يتصرف فيه تصرف الملك، له أن يشهد له بالملك مطلقاً، ولو علم القاضي أنه شهد له بظاهر اليد، لا تردّ شهادته، وإن كان لو صرح به، لا يقبل.

مسألة (٦٧٧): ادّعى ألفاً فقال المدّعى عليه إنك قد صالحت عنها على خمس مائة ووهبت مني خمس مائة، فعجز عن إقامة البينة، فهل يكون هذا اللفظ إقراراً أم لا.

قال: لا؛ لأنه لم يقرّ به أنه يلزمه، وقد صالح على إنكار، وذلك لو أقام البينة على وفق قوله، لا يحكم بالباقي.

مسألة (٦٧٨): رجل ادّعى داراً على إنسان في يده فأنكر، فأقام المدّعي بينة في وجهه وعدل الشهود، فأقرّ المدّعى عليه بالدار لآخر قبل الحكم عند القاضي ببينة، هل يحكم أم لا بد من إعادة البينة في وجه المقرّ له؟ قال: إن علم القاضي أنه متعنّت في إقراره، حكم بتلك البينة، ولا تجب الإعادة، وإن لم يعلم نفذ المدّعي البينة في وجه المقرّ له له (١).

مسألة (٦٧٩): رجل اشترى عبداً وحمله إلى بلد آخر، وحكم بحريته، ثم خرج المشتري إلى بلد البائع وادّعى أن لي عليك مائة دينار من ثمن آدمي بعته مني فخرج حراً، لو لم يصف ولم يعين، هل تسمع الدعوى؟ قال: تسمع.

مسألة (٦٨٠): رجل خلع زوجته ثم قال: كانت محرّمة عليّ قبل الخلع، يجب عليه ردّ بدل الخلع أو قال بالفارسية أين زن برحام بودبیس انخلع، يجب أن يرد المال، ولو قال: ده سال برد ما يرزن رحام ولو قال: دخ ساله برد ما يرزن برمن حرفتوزارة ده سبات بازير من حرام بودلن، فكذلك ولو قال: أردت به أني لم أكن نكحته قبل هذا بعشر سنين إنما نكحته مذ خمس سنين، يقبل قوله في اللفظ الآخر دون الألفاظ السابقة، فلو ادّعى الزوج مال الخلع وادّعت المرأة أنه قد ذكر شيئاً من هذه الألفاظ وأقام البينة وأوجبنا عليه ردّ بدل الخلع وأقام الزوج بينة أني أردت به أني لم أكن نكحته قبله بعشر سنين إنما نكحته منذ خمس سنين يكون دفعاً لبينتها في اللفظ الأخير دون الألفاظ السابقة.

مسألة (٦٨١): امرأة زوجت من إنسان / بشهود عدول، ثم جاء رجل وادّعى أنها كانت قد أقرت له بالنكاح من قبل، وأقام عليه شاهدين

(١) قال المصنف في تهذيبه: "وكذلك لو أقامت...،" إ-هـ.

قال: يقضي للمقرّ له من قبل.

مسألة (٦٨٢): امرأة في يدها عبد أقرت لإنسان به، ثم جاء جماعة من أولادها وادّعوا أن هذا العبد كان لأبيهم فمات عنا وعن هذه الزوجة فصار ميراثاً لنا، ولم يكن للمرأة إلاّ ثمنه، وأقام من في يده البيّنة أن العبد كان في يد المرأة قد أقرت به للذي الآن في يده، وأقام الأولاد بيّنة على وفق ما ادّعوه. قال: بيّنة الأولاد أولى؛ لأن شهود المرأة لا يثبتون لها إلاّ يداً وصرّحوا ببطلان ملكها على اليد، حيث قالوا أقرت لفلان فإقرارها للغير يدل على أن يدها ليست يد ملك، ولو أثبتوا لها ملكاً، لا يصح إقرارها بعد ثبوت ملكها لغيره، فإنهم لو شهدوا أنها أقرت لفلان وكان يوم الإقرار ملكها، لم يصح، فالشهود متفقون من الجانبين على أن يدها ليست يد ملك حتى ترجّح بيّنتها.

مسألة (٦٨٣): إذا مات عن ابنين فأقرّ أحدهما بابنة للميت، لا يثبت النسب ولا الميراث، ولا يجوز للمقرّ أن ينكحها؛ لأنه يقرّ أنها أخته، فلو رجع عن إقراره.

قال: لا يقبل، ولا يحل النكاح، قال: فإذا قامت بيّنة على أنها ابنة رجل آخر يدّعيها التحقت به، وحل لهذا الرجل المقرّ إذا رجع عن إقراره أن ينكحها، كمن ادّعى نسب مولود، ثم قتله لا قصاص عليه، فإن جاء آخر وأقام بيّنة على أن هذا المقتول ابنه وجب القود على القاتل رجع عن الإقرار أو لم يرجع، أما إذا ادّعى بنوة معروف النسب أو أخوته.

قال: لا يحرم النكاح.

مسألة (٦٨٤): إذا دفع مالاً إلى إنسان، وقال: بع هذا أو أنفق على نفسك ففعل، هل له الرجوع عليه؟

قال: يحتمل وجهين كما قال: أكريتك، قال: بل أعرتني فالقول قولان، الأصح: أن القول قول المالك^(١) مع يمينه هكذا هاهنا القول قول الدافع، خرج منه أنه في قوله إنه لا رجوع له عليه بخلاف ما لو كان له عليه حق فدفع إليه مالاً، وقال الدافع عن الدين، وقال القابض: بل هدية فالقول قول الدافع إنه عن الواجب؛ لأن الغالب أنه إذا كان عليه حق يقع للأداء عن الواجب دون غيره.

مسألة (٦٨٥): رجل ادّعى داراً على إنسان، وأقام بيّنة أنني اشتريتها من زيد منذ عشرين سنة، وأقام ذو اليد بيّنة أنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين، فبيّنة ذو اليد أولى، فلو أقام الخارجي بيّنة أن عمرأ / كان قد أقرّ قبل بيعه أنه اشتراها من زيد منذ خمس سنين.

(١) الصحيح أن القول قول المالك، كما هو قول المصنف. انظر: الحاوي ١٢١/٧، والفتاوى الفقهية

قال: يكون دفعاً ويقضى للخارجي لأنه ثبت بالبينة إثباته أن عمراً اشتراها أيضاً من زيد بعد شراء الخارجي، فالسابقة أولى، وإن قام الخارجي بينة أن عمراً أقر بعد البيع أنني اشتريته من زيد، لا يقبل؛ لأنه بعدما باع، لا يقبل إقراره في ملك الغير.

مسألة (٦٨٦): ضيعة في يد إنسان، جاء خارجي أن هذه الضيعة ملكي اشتريتها من فلان في سنة ثلاث وخمس مائة، وهو بمكة، وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا الذي أضاف الخارجي الملك إليه أقر في سنة إحدى وخمسين مائة أن الضيعة ملك له يعني صاحب اليد.

قال: بينته مقدّمة؛ لأنه اجتمع في حقه معنيان اليد وسبق التاريخ، وكذلك لو أقام صاحب اليد بينة أن فلاناً الذي يدّعي الخارجي نقل الملك منه إلى نفسه أقر أنني بعث هذا منه في سنة إحدى وخمس مائة.

قال: يترجع بينة صاحب اليد.

مسألة (٦٨٧): رجل ادّعى مع أخ وأخت له ورثوا داراً من أبيهم، فباع أخي ثلاثة أسهم، وأقام عليه بينة قبل قضاء القاضي، فكلم جماعة من المتوسطين صالح على أن يكون له ثلاثة أسهم من أربعة أسهم والباقي للمشتري، فرضي به على جهل منه، فهل يصح هذا الصلح؟

قال: لا يصح لأنه صلح على إنكار.

مسألة (٦٨٨): لو أن رجلاً ادّعى داراً على رجل أنه باعني هذه الدار فأقام عليه بينة وحكم له حاكم، ثم جاء آخر وادّعى أنه رهن مني هذه الدار وسلمها بتاريخ أسبق من البيع، وأقام عليه البينة.

قال: يحكم بالرهن وببطلان البيع.

مسألة (٦٨٩): لو ادّعى على رجل أن الدار التي هي في يدك ملكي، وأقام بينة وحكم له حاكم، ثم جاء آخر وادّعى على المدّعى عليه أنه كان قد رهن مني هذه الدار، وأقام بينة.

قال: تسمع؛ لأنه تثبت بينة المدّعي الأول بطلان ملكه ويده، ولا يصح رهن غير المالك، بخلاف المسألة الأولى، ولو ادّعى الأول أنه أقر لي بهذا الدار وحكم له الحكم بالبينة، ثم جاء آخر وادّعى أنه كان قد رهن مني وبين تاريخاً سابقاً على الإقرار، وأقام عليه بينة.

قال: يقضى له ثم لو لم يبيع في الدين ولا قبله رجع إلى المقر له بحكم إقراره إن كان إقراره مطلقاً، أو كان إقراره ببيع سابق على الرهن، فلو كان إقراره ببيع بعد الرهن فالإقرار باطل^(١).

(١) نسب مثل ذلك ابن حجر إلى المصنف، فقال: "وأفتى البغوي أيضاً...، إ-ه. انظر: الفتاوى الفقهية

مسألة (٦٩٠): رجل حبس في دَيْن وله وديعة إنسان ينكره المحبوس هل لصاحب الدين بحبس المودع؟

قال: له ذلك، وكذلك كل من يتَّهمه بماله، فإن قال المحبوس: ملك بمن في يده، وصدقة بمن في يده، لا يحلف.

مسألة (٦٩١): رجلان تداعيا نكاح امرأة وقف نكاحها، / لتقيم أحدهما البينة.

قال: فإذا ثبت لأحدهما بالبينة أنها زوجته، فعليه نفقتها بعد ذلك.

مسألة (٦٩٢): إذا تداعيا عبداً في زمان الوقف نفقته على من؟ قال: على الذي هو في يده؛ لأن الملك له ما لم يقيم الآخر البينة.

مسألة (٦٩٣): رجل ادّعى مالا على امرأة، أني دفعت إليك، فأنكرت وقالت: دفعت إلى ولدي، فمات الولد فصارت التركة للأُم، هل للأب أن يأخذ منها بلا بينة؟

قال: ليس له ذلك إن كانت مصرّة على قولها الأول؛ لأنه ليس يدّعي على التركة إنما يدّعي عليها.

مسألة (٦٩٤): مات رجل وعليه دين، جاء رب الدين وأخذ الدين من بعض أقاربه ظلماً.

قال: يجوز للمأخوذ منه أن يرجع في تركة الميت من حيث إن له مالا على الظالم، وللظالم دين في تركة الميت فيأخذه بماله على الظالم، كما لو ظفر بغير جنس حقه في مال المديون أخذه.

مسألة (٦٩٥): رجل ادّعى على آخر أرضاً، وأقام شاهدين، فقبل أن يقضي القاضي له باعه المدّعى عليه.

قال: إن كان حجر عليه القاضي لا يصح بيعه، وإن لم يحجر، فوجهان، فلو أن المشتري زرع فيها، ثم حكم للمدّعي، هل يقلع الزرع؟

قال: إن كان المشتري عالماً بالحال، يقلع، ولا يرجع على البائع بشيء، وإن كان جاهلاً، لا يقلع، ويجب أجر المثل على الزارع، وهل يرجع على البائع؟ فيه وجهان، كمن اشترى مغصوباً لم يعلمه فانتفع به وغرم أجر المثل، هل يرجع على البائع؟ قولان، ولو أن المدّعى عليه زرعه في حال الوقف ثم ثبت الملك بالحجة يقلع زرعه، إن كان المدّعي يدّعي الغصب.

مسألة (٦٩٦): رجل ادّعى مائة دينار على آخر أنه أقرّ له بها، وأقام عليه بينة وعدلت فجاء المدّعى عليه ببينته يشهدون له على المدّعي، أن المدّعي كان قد أقرّ أنه لم يصل إليه من المائة إلا ثمانين.

قال: لا يكون دفعاً؛ لأنه يحتمل أنه أوصل إليه بعد ذلك العشرين؛ لأن البينة شهدت له.

مسألة (٦٩٧): إذا قال لخصمه: إن لم أرفعك إلى القاضي وأحلفك فعبدي حر، فحمله إلى القاضي وعرض عليه اليمين، وردّه إلى المدّعي.

قال: لا يحنث حتى يموت أحدهما فيحكم بالعتق عليه قبل الموت إذا كان العبد في ملكه، إلا أن يكون بينته في مدة الخصومة؛ لأن المرافعة إلى القاضي ليس أمراً هو على الفور في العادة.

مسألة (٦٩٨): قيم صبي ادّعى على إنسان مالاً وأقام شاهدين على إقراره للطفل، فقال المدّعي عليه: أقررت إلا أنه لم يكن وصل إلى سببه، هل يوقف الحكم إلى أن يبلغ الطفل ويحلف؟

قال: لا، بل القاضي يحكم عليه بالمال / ويلزمه المال، وكذلك لو ادّعى وكيل غائب أو مجنون.

مسألة (٦٩٩): رجل وقف داره على أولاده، ثم على الفقراء، فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده على وقفيته، يقبل شهادة الحسبة؛ لأن آخره على الفقراء^(١).

مسألة (٧٠٠): شخص بالغ في يد إنسان يستخدمه مدة بحكم الرق، ويتصرف فيه تصرف الملاك، قال القفال: إذا ادّعى أنه حر الأصل يقبل قوله، ولو ادّعه إنسان آخر فليس لمن رآه في يده أن يشهد لصاحب اليد بالملك، بخلاف العقار؛ لأن الأصل في العقار الملك، والأصل في الآدمي الحرية، قال الإمام: وهو كالعقار، لا يقبل قول العبد إذا كانت مدة تصرفه فيه تصرف الملاك كالضيعة والعقار، بل هذا أولى؛ لأن الضيعة لا قول له وحكمنا له بالملك لطول مدة تصرفه، مع أن الأصل في الناس الحرية، فالبالغ الذي له قول إذا استخدم حتى تصرف فيه تصرف الملاك ولم يدّع الحرية، أولى أن لا يقبل قوله، يدل عليه أن الصغير إذا كان لقيطه، فادّعى الملتقط رقه، لا يقبل؛ لأن الأصل على الحرية، ورأينا حدوث يده عليه بغير سبب الملك، ولو رأينا الشخص في يده يستعبده مدة غير مديدة، فادّعى العبد حرية الأصل، فالقول قول العبد مع يمينه، ولو لم يدّع العبد الحرية وادّعه إنسان آخر أنه عبده، فالقول قول من في يده كالعقار، ولو قال العبد: أنا لفلان، لا يقبل؛ لأنه أقرّ بالملك والرق فيكون لمن في يده.

مسألة (٧٠١): خارجي أقام البينة على دار فقضى له القاضي، ثم أقام ذو

(١) نسب الأنصاري هذا القول إلى المصنف، فقال: " ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف ... " -هـ. انظر:

اليد البيينة، هل يقضى له ؟ فيه وجهان، الأصح أنه يقضى، ولو جاء أجنبي وادّعى بعد قضاء القاضي للخارج الأول وأقام البيينة أنها ملكه، والخارج الأول أقام البيينة أن القاضي قد قضى له.

قال: يقدّم من قضى له القاضي، وكذلك خارجيان تنازعا داراً أقام أحدهما بيينةً أنها ملكه، وأقام الآخر أن القاضي قضى له، يحكم لمن قضى له القاضي بالبيينة؛ لأن جانبه ترجّح بالقضاء، كما ترجّح باليد. قال: وكذلك كل بينتين تتعارضان فإذا كان أحدهما اتصل له قضاء القاضي يترجّح، كما بين البينتين عند عدم الترجيح متعارضتان، فإذا كانت اليد لأحدهما ترجح، ولو جاء خارجي وأقام البيينة أن هذه الدار التي في يد زيد قد وقفها أبي عليّ، وكانت ملكاً له يوم الوقف، وأقام ذو اليد، البيينة أنها ملكه يقضى لذي اليد وكذلك إن أقام البيينة أنه اشتراها من عمرو وإن سبق تاريخ الوقف، فإن أقام ذو اليد البيينة أنني اشتريتها من زيد / بتاريخ كذا، وأقام مدّعي الوقف بيينة أن أبي وقفها عليّ وكانت ملكاً له يوم الوقف بتاريخ كذا فمن سبق تاريخه أولى، وهذا بخلاف ما لو ادّعى خارجي على صاحب يد عيناً في يده، وأقام بيينة أنها ملكي منذ سنة اشتريتها من زيد، وهي ملكه منذ سنتين، وأقام صاحب اليد البيينة أنني اشتريتها منذ سنة، الأصح أنه يرجح باليد ولا ينظر إلى سبق التاريخ على أصح القولين^(١)، وهاهنا إذا أقام الخارجي مدّعي الوقف بيينة بتاريخ سابق، رجّحنا بينته وحكمنا له؛ لأن ثمة مبنى الإملاك على النقل، فلم ينظر إلى التاريخ، بل ينظر إلى اليد، وهاهنا لما ثبتت الوقفية بتاريخ سابق، لا حكم لبينته يشهد بعده؛ لأن الوقف لا يمكن تغييره وتبديله ونقله فافترق، وإن لم يكن لأحدهما تاريخ، فذو اليد أولى، ولو أن مدّعي الوقف أقام البيينة بعد إقامة ذي اليد، أنه كان قد أقرّ بوقفه يقضى بالوقف، ولو أقام مدّعي الوقف البيينة، وقضى له القاضي، ثم أقام ذو اليد أو ولده البيينة، إن كان قد أقرّ لولده قبل دعوى مدّعي الوقف لا تسمع؛ لأن الحكم بالوقفية ناقلاً عن الأب والولد جميعاً، وكذلك بعدما قضى بالوقف جاء أجنبي وادّعى أنها ملكي، وأقام البيينة فحكم القاضي بالوقف مقدّم^(٢).

مسألة (٧٠٢): رجل أقام بيينة أن فلاناً وقف علي هذه الدار منذ سنة، وقضى له القاضي، ثم جاء آخر، وأقام بينته أنه وقفها عليه منذ سنتين، حكم للسابق، ولو أقام الثاني بيينة بالوقف مطلقاً، لا ينقض حكم القاضي هذه البيينة، ولو شهدت البيينة الثانية بعد قضاء القاضي بالوقفية على عمرو، وأن فلاناً كان

(١) هذا هو الصحيح في المذهب. انظر: اسنى المطالب ٤/٤١١، وحاشية الجمل ١١/٨٨.

(٢) سب النووي ذلك إلى المصنف، فقال: " زيد أنه ملكه منذ سنة وبينه عمر...، "إ-هـ. انظر: الروضة

وقفها على زيد قبل أن وقف على عمرو فيحكم لزيد.

مسألة (٧٠٣): شهد الشهود أن فلانا باع من فلان كذا ولم يبينوا بكم باعه.

قال: وجب الحكم إذا قالوا: هذا الشيء ملكه وكذا لو شهدوا أنه أصدقها هذا.

مسألة (٧٠٤): ولو مات رجل وباع وارثه تركته، ثم ظهر عليه دين.

قال: البيع لا يصح.

مسألة (٧٠٥): إذا ادّعى على إنسان حقاً بين يدي القاضي، فهل للقاضي أن

يسمع دعواه من غير أن يثبت وكالته.

قال: يسمع إن كان الخصم لا ينكر وكالته.

مسألة (٧٠٦): شهد شاهدان على الخلع، شهد أحدهما أنه طلق امرأته على

ألف طلقة، وشهد الآخر أنه طلقها طلقتين على ألف.

قال: لا يثبت شيء؛ لأنهما شهدا على عقد على خلاف، ولو شهد أحدهما أنه

طلقها طلقة وشهد الآخر أنه طلقها طلقتين، تثبت طلقة، كما لو شهد أحدهما

بألف والآخر / بألفين، ثبت الألف، ونظر الأولى، لو شهد أحدهما أنه باعه بألف

والآخر أنه باعه بألفين، لم يثبت، وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها طلقة بألف

وشهد الآخر أنه طلقها طلقتين بألف، لا يثبت.

مسألة (٧٠٧): رجل ادّعى ديناً أو عيناً على إنسان فأنكر المدّعى عليه،

فقال المدّعي: إني تبرأت عن هذه العين، فلا دعوى لي فيها، ثم بدا له أن يدّعي.

قال: لا تسمع؛ لأن البراءة عن ألفين، لا يصحّ، وقوله: لا دعوى لي فيها مبني

على البراءة.

مسألة (٧٠٨): دار في يد رجل، جاء خارجيان فادّعا وأقام أحدهما البينة

أنه اشتراها من زيد منذ سنتين، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من زيد منذ سنة،

والآخر أقام بينة أنه اشتراها من عمرو من سنة ينبني على قول سبق التاريخ

والأصح لا يرجح، ولو ادّعى على رجل داراً في يده وأقام البينة وانتزعاها من

يده، ثم جاء رجل وادّعى عليه ذلك الخارجي الذي في يده تلك الدار أنها ملكي

اشتريتها من الذي انتزعاها من يده وهو كان يملكه، يقضى؛ لأن بينته بينة اليد

والملك الأول، فصار كما لو أقام الأول بينة في مقابلة بينة الخارجي؛ لأن

صاحب اليد أولى، ورأيت المسائل للفقهاء رجل ادّعى داراً في يد إنسان فأنكر

صاحب اليد، وقال: الدار ملكي وأقام المدّعي بينة، أن المدّعى عليه كان قد

استأجر من وكيلي هذه الدار، فهو إقرار لي بالملك، فشهد أحد الشاهدين على

هذا، فقبل أن يشهد الآخر، قال المدّعي: هذه الدار ليست لي هي لزوجتي أو في

يد زوجتي.

قال: بهذا تتصل دعوى المدّعي وعلى الحاكم أن يسمع شهادة الثاني، ويحكم

للمدّعي بالدار، ثم الزوجة لها أن تدّعي على المحكوم له كما لو أقرّ بدار في يده

لزيد، ثم قال بعده: بل هي ملك لعمر ووسلم إلى زيد، ثم عمرو خصم يدعي على زيد^(١).

مسألة (٧٠٩): إذا شهد رجل لأخيه بمال على إنسان، ثم مات المشهود له قبل أخذ ذلك المال والأخ وارثه.

قال: يأخذ المال إرثاً إن كان بعد حكم الحاكم، وإن مات قبل حكم الحاكم، فلا، كما لو شهد أن فلاناً قتل أخاه وهو غير وارث، فإن كان المقتول له ابن، يقبل شهادته، فلو صار وارثاً بعده / بأن مات الابن، فإن صار الوارث بعد حكم الحاكم، لا ينقض الحكم، وإن مات قبله، لا يحكم به^(٢).

مسألة (٧١٠): قسمت تركة بين جماعة ثم أقر كل واحد منهم في ذلك المجلس أن ما خصه في هذه التركة ملك لفلان، لا يقبل هذا الإقرار، فلو أن ابن هذا المقر حمل ما أصابه من التركة وذهب به، ثم بعد ذلك المجلس أقر ذلك الواحد أن تلك الأمتعة ملك لفلان، يقبل؛ لأنه يحتمل أنه صار ملكاً بسبب من الأسباب، فلو قال هذا المقر بعدما طوبى بتسليم الأمتعة إلى المقر له إن تلك الأمتعة ليست في يدي، ولكن في يد الابن الذي حملاه، فللمقر له الدعوى على الابن وتحليفه، فلو شهد الشهود الذين حضروا المجلس قسمة التركة ورأوا ابن الابن حملها، شهدوا على الابن أن الأمتعة في يده يلزمه تسليمها إلى المقر له، فلا تسمع هذه الشهادة؛ لأنه حين حملها ما كان للمقر له إنما صار ملكاً له من بعد وهم لم يروا حصول ملكه في يده، فلا تقبل شهادتهم عليه بخلاف ما لو أقر بعين مال لإنسان فحملاه آخر بعد إقراره، فللشهود أن يشهدوا عليه^(٣).

مسألة (٧١١): إذا مات إنسان وخلف زوجته وأولاداً، وادّعت المرأة الصداق في التركة على الأولاد، فأنكر الأولاد، نظر: إن أنكروا في أصل النكاح، فالقول قولهم مع يمينهم، فإذا أقرّوا بكونها منكوحة أبيهم غير أنهم أنكروا المهر.

قال: لا يقبل هذا القول منهم، ثم نظر: إن كانت المرأة لا تذكر قدر المهر، لا تسمع الدعوى منها ما لم تبين قدر المهر، فلو أنها ادّعت مهراً وبينت القدر، فالورثة إن قالوا: لا ندري قدره، يكون إنكاراً تعرض عليهم اليمين، فإذا امتنعوا عن اليمين يكون نكولاً، يردّ اليمين إلى المرأة وتحلف وتستحق المهر، ولو أنهم

(١) نسب النووي ذلك إلى المصنف، فقال: "زيد أنه ملكه منذ سنة...،" إ-هـ. انظر الروضة ٣٣٩/٨.

(٢) حكى الرملي ذلك عن المصنف، فقال: "لو مات المشهود له...،" إ-هـ. انظر: حاشية الرملي ٣٤٠/٤.

(٣) عزا الرملي عن المصنف ذلك، فقال: "قال البغوي في الفتاوى: ولو...،" إ-هـ. انظر حاشية الرملي ٢٨٠/٢.

قالوا: لها مهر المثل، ولكن تنازعوا في القدر، فإن قالوا: مهرها أقل وذكروا قدراً يخالف المرأة والأولاد فإذا حلفوا ونكلوا، يجب لها مهر المثل، ولو حلفت المرأة دونهم وحلف الأولاد دون المرأة، يقضى للحالف على الناكل.

مسألة (٧١٢): امرأة تدّعي على زوجها الصداق فقال الزوج: لا يلزمني تسليم شيء إليها، هل يسمع منه؟

قال: يسأل القاضي: هل هي منكوحة؟ إن أنكر كونها منكوحته، القول قوله مع يمينه، وإن أقر أنها منكوحته، لا يسمع هذا القول منه؛ لأنه إن كان بعد الدخول، عليه المهر، وإن كان قبل الدخول، عليه المسمى إن ذكر العقد، وإن كان نكاح تفويض لها مطالبته بالفرض وهذا بخلاف ما لو ادّعى / مالا على إنسان، فقال: لا يلزمني تسليم شيء، يسمع؛ لأن ثمة سبب وجوب الضمان غير قائم، وهاهنا النكاح الذي هو سبب المهر قائم، نظر النكاح في المبيع إذا قال: اشتريت هذه العين منه ولا يلزمني تسليم شيء إليه، لا يسمع منه هذا القول، ونظير تلك اليمين من النكاح أن لو أنكر نكاحها ولو ادّعى عيناً على غيره أنها ملكي، فقال المدّعي عليه: هذه ملكي، فالقاضي لا يسأله عن سببه؛ لأن أسباب الملك كثيرة، يجوز أن يملكه من المدّعي من غير أن يلزمه شيء بهبه أو هدية ونحوه، وفي النكاح يسأله هل هي منكوحة؛ لأنه لا يتصور أن تكون الحرة ملكاً له إلا بالنكاح، فإذا ثبت النكاح ثبت المهر.

مسألة (٧١٣): ولو كانت دار في يد رجل سنين كثيرة فمات ابن، فادّعت أخت الميت أن هذه الدار كانت لأبينا ميراثاً لي و لأخي وأقامت بينة وأقام الابن بينة أنها كانت لأبي وورثتها منه، ثم أقامت المرأة بينة على إقرار الميت أنه كان قد أقر أن هذه الدار ورثتها من أبي، فيثبت به الحق للأخت، وكذلك لو أقام أجنبي بينة أنه اشتراها من الميت وأقامت الأخت بينة على إقرار الميت بالإرث من أبيه، حكم بالدار للأخت بما تدّعي.

مسألة (٧١٤): إذا حكم حاكم حنفي بصحة النكاح بلا ولي أو شهود فسقة، ليس له ولا لقاض آخر أن ينقضه، ولو رفع إليه عقد نكاح بلا ولي فحكم بصحته، ثم ظهر أنه كان أيضاً شهود فسقة.

قال: ليس يجوز للقاضي الشافعي أن ينقضه لفسق الشهود؛ لأن اجتهاد القاضي الحنفي لم يكن في فسق الشهود، وكذلك لو حكم حنفي بصحة النكاح بلا ولي ولا شهود فسقة، ثم بان أنه بعد ذلك مخالف لعقيدته في حكم آخر، نظر: فإن كانت المنكوحة امرأة زنى بها الناكح، يجوز لهذا القاضي، فلما جاز، له نقض حكمه؛ لاختلاف محل الاجتهاد، جاز لقاض آخر نقضه بسبب آخر غير ما اجتهد فيه الأول.

مسألة (٧١٥): إذا قال القاضي: إني حكمت بشهادة فلان وفلان لفلان على فلان بكذا، والشاهدان ميطان، هل يكون هذا بمنزلة قضاء القاضي بحكم نفسه؟ قال: يكون كالقضاء بحكم نفسه، وقوله مقبول؛ لأن إقرار القاضي في الحكم في أيام قضاؤه كالحكم وهو يقول: حكمت بشهادة الشهود فيكون مقبولاً.

مسألة (٧١٦): رجل ادّعى داراً في يد إنسان / وأقام بينة أنها ملكه اشتراها من فلان وكان ملكاً له يوم باعها لذي اليد ببينته ممن اشتريتها منه، لا يسمع، ولو أراد إقامة تلك البينة أو بينة أخرى على من اشتراها ذو اليد منه، بأنه غصب مني ترك بائعها فعليه لي قيمتها بسبب إتلافه على البيع، فلا يسمع؛ لأن بينة ذي اليد أثبت الملك لذي اليد ولبائعه بعد إقامة المدّعي البينتين فكان أولى.

مسألة (٧١٧): إذا باع القاضي خربة لا مالك لها، وصرف ثمنها في المصالح ثم ظهر مالکها وأقام على ملكيته بينة، فإن لم يجز بيع القاضي ردّ إليه ملكه، وأعطى من بيت المال حق المشتري وما أنفق في عمارته، دفع إليه القيمة من بيت المال.

مسألة (٧١٨): ادّعى رجل داراً على رجل أنها وقف عليه وأنكر صاحب اليد فأقام المدّعي بينة وقضى القاضي بالوقفية، وسلّمها إلى المدّعي ثم جاء رجل وادّعى على المحكوم له بالوقفية أن هذه الدار ملكي بعته مني بكذا، قبل دعوى الوقفية وسلّمت إليّ وأقام على ذلك بينة لا يبطل الوقف، وعلى المدّعي الوقف أن يردّ الثمن الذي أخذه ممن يدّعي الشراء منه؛ لأن الحق في الوقف ليس كهو على الخصوص، بل هو ملك زال إلى الله تعالى كالعنق والحق فيه لأقوام غير معنيين ثم بعدما قضى القاضي بالوقفية وزال الملك إلى الله، لا حكم لبيع الموقوف عليه.

مسألة (٧١٩): إذا ادّعى عيناً على إنسان، فسأله القاضي هل في يدك مثل هذه العين.

أجاب: لا يلزمني تسليم إليه لا يكون هذا جواباً.

مسألة (٧٢٠): إذا ادّعى الوكيل على إنسان حقاً بين يدي القاضي، فهل للقاضي أن يسمع دعواه من غير أن يثبت وكالته؟ قال: يسمع أن الخصم لا ينكر وكالته.

كتاب العتق^(١) والتدبير^(٢)

مسألة (٧٢١): إذا قال لعبد بع نفسك منك فقال: بعته. قال: هو كما لو قال لامرأته: أمرك بيدك، إن نوى المولى تفويض العتق إليه، ونوى العبد العتق، عتق، كما لو قال في الطلاق: يجب أن ينوي الزوج بقوله: أمرك بيدك، تفويض الطلاق وطلقت نفسها، يقع، ولو قالت: أتيت / نفسي ونوت، طلقت^(٣).

مسألة (٧٢٢): إذا قال لعبد: بعتك نفسك يعني مال عينها فقبل. قال: إن جوزنا بيع العبد من نفسه أثبت الولي عتق العبد، وعليه قيمة رقبته، وكذلك لو أعتقه على خمر أو خنزير^(٤)، كما لو أعتقه على عتق، وإن قلنا: لا، ولا عليه علمت فيه جهة البيع، فلا يصح، إنما يصح إذا باعه على شيء في ذمته، وإذا باع أحد الشريكين نصيبه من العبد من نفسه هل يسري؟ قال: إذا أثبتنا الولاء ببيعه من نفسه سري، كما لو أعتقه، وإن قلنا: لا يثبت لا يسري، كما لو باعه من غيره^(٥).

مسألة (٧٢٣): ذكر القاضي أنه إذا أراد الرجل أن يعتق عبده بعد موته

(١) العتق لغة: خلاف الرق وهو: الحرية وشرعاً: إزالة الرق عن الآدمي. انظر: تاج العروس ٦٦/٢٦، ولسان العرب ٧٤/٦، وغاية البيان ص ٤٨٨، وفتح الجواد ٣/٥٦٠.

(٢) التدبير لغة: النظر في عاقبة الأمر، مأخوذ من الدبر بضمين وسكون الباء، خلاف القبل، ومنه يقال لآخر الشيء دبر، وأصله ما أدبر عنه الإنسان، ومنه دبر الرجل عبده تدبيراً، إذا أعتقه بعد موته، وشرعاً: تعليق عتق بالموت. انظر: القاموس المحيط ص ٤١٣، والمصباح المنير ص ١١٥، وغاية البيان ص ٤٩١، ومغني المحتاج ٤/٦٦٤.

(٣) نص في التهذيب على مثل هذه المسألة فقال: "فلو قال لعبد: جعلت عتقك إليك، أو قال: خيرتك، ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه، عتق، كما في الطلاق" إ-ه. انظر: التهذيب ٨/٣٥٥.

(٤) قال في التهذيب: "ولو قال: بعته نفسك منك بألف، فقال: اشتريت، أو قال: بعني نفسي بألف، فقال: بعته، فالذهب أنه يصح، ويعتق في الحال، وعليه الألف، وله عليه الولاء؛ كما لو أعتقه على ألف...، ولو اعتق عبده على خمر أو خنزير أو شيء لا يملك، فقبل عتق وعليه قيمة رقبته للمولى" إ-ه. انظر: التهذيب ٨/٣٥٦.

(٥) قال في التهذيب: "ثم إن كان بين شريكين عبد، فأعتقه أحدهما، أو عتق نصيبه، أو نصفه مطلقاً، عتق نصيبه، ثم إن كان معسراً، بقي نصيب الشريك رقيقاً، وإن كان موسراً، سرى العتق إلى نصيب شريكه، وعتق عليه كله، وولأوه له، وعليه قيمة نصيب الشريك، وإن كان موسراً بقيمة بعض نصيب شريكه، عتق عليه بذلك" إ-ه. انظر: التهذيب ٨/٣٦١.

بحيث لا يكون عليه يد، يقول: أنت حر قبل مرض موتي بيوم، وإن مت فجأةً أو تردّيت من شاهق، فأنت حر قبله بيوم^(١).

قال الإمام: إذا كان في الموت فجأةً، يعتق، ولا معنى لهذا التطويل^(٢).

مسألة (٧٢٤): من أعتق عبداً ثبت له الولاء على أولاده وأولاد أولاده بنيه وإن سفلوا، إلا أن يكون الولد معتق الغير فولاء ذلك الولد لمعتقه أو لمعتق معتقهم لعصبات معتق معتقه، ولا يثبت لمعتق أبيه وجده؛ لأننا لو أثبتنا الولاء على معتق أبيه وجده أبطلنا ولاءه ثبت لمعتقه عليه، فإن قيل: أليس قد أثبتتم لمعتق المعتق، فهلاً أثبتتم لمعتق أبيه وجده، والآن الجد أقرب إليه من المعتق، قال: لأن معتق المعتق ثبت له الميراث بأعتاق معتقه ففيه تقرير ولا المباشر لإبطاله، ومعتق الأب لو ورث لورث بولاء آخر فيه إبطال ولاء المباشر.

قال: ولا ولاء لمعتق عصبات المعتق بحال، إلا المعتق أبيه أو جده، وكذلك لا ولاء لمعتق عصابة الميت إلا المعتق أبيه أو جده بشرط أن لا يكون الشخص معتق الغير فحينئذ يكون ولاؤه لمعتقه دون معتق أبيه^(٣).

مسألة (٧٢٥): إذا قال لعبد: أنت حر قبل مرض موتي بثلاثة أيام، فمات بعد مدة حتف أنه فجأةً،

قال: يحكم بحريته قبله بثلاثة أيام، وإن لم يكن له مرض ظاهر؛ لأن مرض الموت عبارة عن حالة يعتبر فيها تبرعه من الثلث وقصده بهذا اللفظ الفرار أن يعتبر عتقه من الثلث بتبرعه، كمرض موته، ولو صل عتق قبله بثلاثة أيام؛ لأن عليه قبل موت، بدليل أنه لو قال لعبد: إن مت فأنت حر يقبل عتق، وقد ذكر القاضي أنه إذا قال قبل مرض موتي بيوم فمات فجأةً بعد يوم أنه يعتق^(٤).

مسألة (٧٢٦): / رجل له عبد قيمته مائة، أعتقه في مرض موته، لا مال له سواه فزادت قيمة العبد حتى بلغت مائة وخمسين، كم يعتق من العبد؟ يعتق ثلاثة أسباعه، سبع منها غير محسوب من الثلث يبقى للوارث أربعة أسباعه، ولو أعتق عبداً قيمته ثلاث مائة، فاكتسب العبد مائتين، ومات المعتق عن مائتين سواها كم يعتق من العبد؟

(١) نص القاضي على هذه المسألة فقال: "فالحيلة فيه أن يقول أنت حر قبل مرض موتي بيوم، فإن مت

فجأةً أو تردّيت من شاهق ومات، فأنت حر قبله بيوم" إ-هـ. انظر: فتاوى القاضي حسين رقم ١٩٢.

(٢) لم أجد حسب اطلاعي من خالف في ذلك. انظر: أسنى المطالب ٤/٤٦٥، وتحفة المحتاج ٤/٤٩٢.

(٣) بسط المصنف هذه المسألة في تهذيبه، وذهب إلى اثبات عصابة المعتق. انظر: التهذيب ٨/٤٠٠.

(٤) نص على ذلك القاضي حسين. انظر: فتاوى القاضي حسين لوحة رقم (١٩٢).

(٥) نص على ذلك القاضي حسين في فتاويه. انظر: فتاوى القاضي حسين لوحة رقم ١٩٢.

قال: يعتق منه ثلاثة أسهم إن جعله أحد عشر سهماً في سبعمائة يجعل جميع العبد والكسب والتركة له أحد عشر سهماً، لم ينفذ العتق في ثلاثة أسهم من العبد، ويتبعه سهماً من الكسب غير محسوب من الثلث، فيبقى للوارث ستة أسهم من أحد عشر سهماً من هذه الجملة ومن يجعل ماله أحد عشر سهماً يكون جملته سبعة وسبعين للعبد منها ثلاثة وثلثين والكسب اثني عشر^(١).

مسألة (٧٢٧): أقام العبد بينة أن سيدي أعتقني في الصحة، وأقام الوارث بينة أنه كان مريضاً يومئذ ومات منه، تعارضاً، ويحكم بعتق ثلثه، ويحلف الوارث في الثلثين، فإن بذل حلف العبد ويكون كله حرّاً^(٢).

مسألة (٧٢٨): أعتق عبداً في مرض موته لا مال له سواه قيمته مائة، فنقصت قيمته وعادت إلى خمس وسبعين كم يعتق منه؟

قال: يعتق منه ثلاثة أسهم من أحد عشر سهماً، ويبقى للوارث ثمانية أسهم؛ وذلك لأننا نقول عتق منه شيء وتراجع ذلك النقصان إلى ثلاثة أرباع، بقي معنا للورثة خمسة وسبعون ناقصة فتلاثة أرباع شيء يعدل مثلي ما أعتقاه والذي أعتقاه شيء فمثل شيئان، ومقابلته خمسة وسبعين ناقصة ثلاثة أرباع شيء، فيكمل الخمسة والسبعين بثلاثة أرباع شيء ويزيد ذلك على الشئيين فتصير ستين وثلاثة أرباع شيء في مقابلة خمسة وسبعون، فالشيء منها يكون أربعة أسهم من جملة أحد عشر سهماً، فبان أنه عتق منه أربعة أسهم من أحد عشر سهماً من خمسة وسبعين، فبقي للوارث ثمانية أسهم، وهو مثلاً أعتق يوم الإعتاق فإنه عتق منه أربعة أسهم^(٣).

مسألة (٧٢٩): قال رجل لعبده: إن متُّ ودخلت الدار بعد موتي بخمس سنين فأنت حر، فمات وخرج من البلد، هل للوارث / إعتاقه قبل مضي المدة ودخول الدار؟
قال: لا ينفذ عتقه كما لو باعه لا يبيعه بعد موته.

(١) يراد بهذه المسألة: أن عتق العبد لا يخرج من الثلث، كما قال المصنف: "إذا أعتق عبداً في مرض موته، لا مال له سواه ولم يجز الورثة، ينفذ من الثلث" إ-هـ. وقد بسط المصنف هذه المسائل فانظره. انظر: التهذيب ٣٧٤/٨-٣٨٦.

(٢) سبق أن ذكر قاعدة ذكرها المصنف في تهذيبه وهي: (إذا تعارضت البيتان تهاوتتا) وهنا تعارضت بينة العبد وبينة الوارث. انظر: التهذيب ٣٢٣/٨.

(٣) نستطيع أن نوضح المسألة بأن نقول: قيمة العبد نقصت عن المائة، حيث نقصت ربعها أي: (٤/١) فأصبحت (٧٥) فتنقص بذلك من أسهم العبد (٤) فيكون عدد أسهم العتق (٤/٣) ثلاثة أرباع من إحدى عشرة، فيكون ما يبقى للوارث ثمانية أسهم؛ لأننا نقول (١١-٣=٨).

قال: ويمكن أن يقال: يعتق عن المورث ويمكن بناء الوجهين على أن إجازة الوارث تنفيذ أو تملك قولان^(١): إن قلنا: تنفيذ، وجب أن يعتق ويكون عتقه عن الميت، وإن قلنا: تملك، فلا ينفذ، كما لا يبيعه وعلى هذا لو أوصى، فقال: إن خدم ولدي بعد موتي بسنة فهو حر، فلا يجعل هذا وصية للولد بخدمته؛ لأن الوصية للوارث، لا يصح، ولكننا نجعله تعليقاً للعتق بالخدمة بعد الموت، وفي إعتاقه ما ذكرنا من الاحتمال.

مسألة (٧٣٠): لو قال لعبدك أنت حر قبل موتي بثلاثة أيام، وكان مريضاً في تلك الحالة، ثم قال: بعده بأسبوع يبعوا ذلك العبد واصرفوا ثمنه في كذا، ثم مات في ذلك المرض.

قال: لا يعتق وإن برىء من ذلك المرض وكان صحيحاً ثلاثة أيام، ثم مرض ومات عتق، مثل هذا قيل لرجل: زوجتك في هذه الدار، فقال: إن كانت بعد حين في هذه الدار فعبدني حر، فقيل له: عبدك في هذه الدار فقال: إن كان عبدي في هذه الدار فامرأتي طالق، ولا تطلق الزوجة؛ لأنه حين علق طلاق الزوجة لم يكن هذا الشخص عبداً له، إلا إذا أرادت عتق العبد حينئذ تطلق الزوجة، ولو كان على عكس هذا، بأن قيل له: عبدك أولاً في هذه الدار فقال: إن كان عبدي في هذه الدار فزوجتي طالق، فقيل له: زوجتك في هذه الدار فقال: إن كانت زوجتي في هذه الدار فعبدني حر، فتطلق الزوجة، وهل يعتق العبد؟ ينظر: إن كانت المرأة رجعية، يعتق العبد؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات، وإن كانت بانئة، لا يعتق بأن علق من كانت مطلقة ثلاثاً^(٢).

مسألة (٧٣١): رجل أعتق أحد عبديه لا بعينه، ثم مات فأقرع الورثة بينهم بأنفسهم وخرجت القرعة لأحدهم، هل يحكم بخروج القرعة نفسها أم يستدعي شيء آخر؟

قال: يحكم بعتقه^(٣)، ولو دفع إلى الحاكم بعدما أقرعوا وخرجت القرعة لواحد

(١) اختلف في إجازة الوارث، هل هي تنفيذ أو تملك؟ على قولين: والصحيح: القائل: بأن إجازة الوارث تنفيذ. انظر: أسنى المطالب ٤٤/٣، وتحفة المحتاج ٦٨/٣.

(٢) لأن يبعه للعبد دليل على رجوعه عن العتق.

(٣) ذكر المصنف في تهذيبه مثل هذه المسألة فقال: "إذا أعتق عبداً في مرض موته، لا مال له سواهم، ولم يجز لوارثه، ينفذ في الثلث، فيقرع بينهم حتى يجمع الحرية في بعضهم، مثل إن كانوا ثلاثة قيمتهم سواهم، يعتق واحد منهم بالقرعة" -هـ. وقد بين الشيرازي بأن الوارث يقوم مقامه حيث قال: "وإن أعتق أحد عبديه أو إحدى أمته عين العتق فيمن شاء، فإن مات قام وارثه مقامه وقيل لا يقوم وليس بشيء" -هـ. انظر: التهذيب ٣٧٤/٨، والتنبيه ص.

وأقرع الحاكم ثانياً وخرجت القرعة لغير الذي خرجت له في الكرة الأولى، وحكم بعثق هذا، قال: يحكم بصحة ما فعلوا دون هذا ولو أقرع بعض الورثة دون إذن الباقيين، لا يحكم له، وإذا امتنع بعضهم أو كلهم، للقاضي أن يقرع ولا يحتاج فيها إلى رضا العبد / فله إذا قرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته، ثم اشتبه.

قال: يقرع ثانياً بخلاف ما لو شهد إنسان على إنسان أنه أعتق عبده سالماً في مرض موته وهو ثلث ماله، وشهد آخران أنه أعتق عبده غانماً وهو ثلث ماله، وعرف سبق عين أحدهما، بأن كان شهادة أحدهم أسبق تاريخاً وعرف عتق السابق، ثم اشتبه، لا يقرع بينهم، لكن يعتق في كل واحد ثلثه.

قال: والفرق هو أن في تلك المسألة ثبتت الحرية للسابق قطعياً، فلو أقرعنا بينهم فربما تخرج قرعة الحرية لغيره فيكون فيه إرقاق حرام، هاهنا القرعة لمن لا يوجب الحرية قطعياً، ويحتمل أن يقال: حكم هذه المسألة إن خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق، ثم اشتبه^(١) يحكم العتق ثلث كل واحد منهم كما في مسألة الشهادة إذا عرف سبق عن أحدهما وعرف عتق عين، ثم اشتبه، ولو خرجت قرعة لواحد ولكن لم يعرف وخرجت قرعته بأن كتب أسامي العبيد في رقاع وكانت الرقاع في بنادق^(٢) فقبل آخر بندقة بالحرية^(٣)

(١) ذكر الرملي هذه المسألة ونسبها إلى المصنف حيث قال: "قال البغوي يقرع ثانياً بخلاف ماله شهد بأنه أعتق عبده سالماً في مرض موته وهو شهد بأنه أعتق عبده سالماً في مرض موته وهو ثلث ماله، وشهد آخران أنه أعتق غانماً وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق أحدهما، فإن كانت إحدى الشهادات أسبق تاريخاً وعرف عين السابق ثم اشتبه، لا يقرع بينهم، بل يعتق من كل واحد ثلثه، والفرق أن الحرية ثم ثبتت للسابق قطعاً، فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر، وها هنا القرعة ظن لا يوجب الحرية قطعاً، ويحتمل أن يقال: حكم هذه المسألة حكم تلك المسألة، إن خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق ثم اشتبه يحكم بعثق ثلث كل واحد منهم، كما في مسألة الشهادة إذا عرف السابق ثم اشتبه" إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٤/٤٥١.

(٢) البندق: هو الذي يرمى به، الواحدة بندقة بضم الدال والجمع البنادق. انظر: مختار الصحاح ص ٤٧.

(٣) بين كيف الفرقة في تهذيبه حيث قال: "وإذا كان العبيد ثلاثة قيمتهم سواء أعتقهم في مرض موته، لا مال له غيرهم فكيفية القرعة أن تكتب ثلاث رقاع مستوية فيكتب في رقتين: رق رق، وفي واحدة حرية، ثم تجعل في بنادق من طين مستوية وتوزن، وتستخف، ثم تلقى في حجر من لم يحضر الكتابة ولا إدخالها في الطين، ولو جعلت في حجر صبي كان أبعد عن التهمة ويستتر بثوب، ثم يقال: اخرج على اسم فلان ويسمي واحداً من العبيد، أو على هذا ويشير إليه. فإن خرج سهم الحرية عتق ورق الآخران وإن خرج

فأخرج قبل أن يعرف وهو عكسه حكم الشهادة لو عرف سبق أحدهما ولم يعرف عين السابق فاشتبه، وفيه قولان: أحدها يعتق في كل واحد ثلثه. والثاني: يقرع بينهم. فكذا هاهنا، وإن قلنا: يقرع بينهم ثانياً وهو الأصح عندي^(١) أن القرعة في مثل هذه المواضع بأن أعتق عبداً في الثلث ولم يعين، فعليه يقبل الحرية قطعياً، بدليل أنه يترتب القصاص وجميع أحكام الحرية.

مسألة (٧٣٢): عبد بين شريكين موسر ومعسر، فوكل رجلًا بإعتاقه، فأعتق الوكيل، ثم أعتقه من جهة الموسر دون العسر، وكذبه الموسر وصدّقه المعسر.

قال: لا يقبل قول الوكيل وللمعسر تحليف الوكيل^(٢).

مسألة (٧٣٣): إذا كان لرجل ثلاثة أعبد فقال: إحدى عبيدي حر، ثم قال: أحد عبيدي حر، ثم قال مرة أخرى.

قال: يعتق الكل. ولو قال: أحد هؤلاء حر، ثم قال: أحد هؤلاء حر لا يعتق إلاً واحد إلا أن يريد بكل واحد عتقاً جديداً^(٣).

مسألة (٧٣٤): رجل عرف له غلمان، فقال: عبيدي أحراراً / فلما أخذ بقوله، قال: إني كنت وهبتهم من ابني وسلمتهم إليه، أو بعثتهم من ابني، لا يقبل

سهم الرق عليه، ر.ق. ويقال: أخرج على فلان لعبد آخر، فإن خرج سهم الحرية عتق، ورق الثالث، وإن خرج سهم الرق رق، وعتق الثالث، وإن شاء كتب في الرقاع أسماء العبيد، وفي كل رقعة اسم واحد، ثم يقول: أخرج باسم الحرية، فمن خرج اسمه عتق، وإن شاء قال: أخرج باسم الرق، حتى يتعين الأخير للحرية، والإخراج باسم الحرية أولى؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء. انظر: التهذيب ٣٧٥/٨.

(١) الأصح في هذه المسألة ما رجحه المصنف وهو: أن يقرع بينهم. انظر: التهذيب ٣٧٤/٨، والحاوي ٦/١٨، وروضة الطالبين ٢٠٥/٦.

(٢) نص المصنف على مثل ذلك حيث قال: "ولو كان بين ثلاثة عبيد، شهد اثنان منهم أن الثالث أعتق نصيب، نظر: إن كان المشهود عليه موسراً، لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعاً، وهو وجوب قيمة نصيبهما على المشهود عليه، ويعتق نصيب الشاهدين لإقرارهما بسرابة العتق إليه، فإن كان معسراً، تقبل شهادتهما، ويحكم بعتق نصيب المشهود عليه" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٦٨/٨.

(٣) نسب الرملي هذه المسألة إلى المصنف حيث قال: "سئل العبادي عن من له ثلاثة أعبد، فقال: أحد عبيدي حر، ثم قال: أحد عبيدي حر، ثم قال ثالثاً: أحد عبيدي حر. قال عتق الكل. قال: ولو قال: أحد هؤلاء حر قاله ثلاثاً، لا يعتق إلا واحد... ثم رأيت المسألة في فتاوى البغوي، وجزم الجواب في ما أفتى به العبادي في الصورتين" إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٤٤٧/٤.

قوله، إلا أن يقيم الابن بينة أنهم ملكه^(١).

مسألة (٧٣٥): رجل قال لعبده: إن متُّ فأنت حر بعد موتي بعشر سنين، فمات، لا يعتق إلا بعد عشر سنين، ولا يجوز للورثة بيعه قبل عشر سنين؛ لأنه تعلق حق المولى به، وكذلك إذا قال له: إذا متُّ ودخلت الدار فأنت حر، لا يجوز للوارث بيعه بعد الموت وقبل دخول الدار^(٢).

مسألة (٧٣٦): إذا مات رجل وله عبد وولد فقيل للولد: إن أباك قد أعتق هذا العبد، فقال: إن كان قد أعتقه فقد أعتقته، فبان أن الأب لم يعتقه قال: يعتق؛ لأن قوله: إن كان قد أعتقه ليس بتعليق؛ لأن الأب إن كان قد أعتقه فلا معنى لعتقه، ولكن مقصوده بهذا القول: أنكم إذا اتفقتم على عتقه فإني لا أرد قولكم، وقد أعتقته، كما لو قيل لرجل: إن امرأتك قد فجرت فقال: إن كانت امرأتي قد فجرت فهي طالق، فيحكم بوقوع الطلاق، وإن لم تكن قد فجرت؛ لأنه ليس بتعليق^(٣).

(١) لأن قوله صريح بالعتق فيؤخذ به، فإن ادعى أنه وهبهم لابنه أو باعهم فعلى الابن البينة.

(٢) يتضح هنا بأنه لا بد من تحقيق شرط المولى، فإن لم يتحقق، فلا يجوز للوارث أن يتصرف به حتى يتحقق الشرط، وقد نص المصنف على ذلك فقال: "ولو قال إذا مت، ثم دخلت الدار فأنت حر، يشترط الدخول بعد الموت، ويكون على التراضي فمتى دخل بعد موته عتق، وليس للوارث بيعه بعد الموت قبل الدخول، كما لو أوصى لإنسان بشيء، فلا يجوز للوارث بيعه بعد موت الموصي، بخلاف ما لو قال لعبده: إذا مات فلان ثم دخلت الدار فأنت حر، فمات فلان، يجوز للسيد بيعه قبل دخول الدار؛ لأن هناك حصل البيع من المالك في تعليق العتق قبل وجود الصفة وههنا صار العبد في حكم الموصى له بعد موت الموصي، فلا يجوز للوارث بيعه، وبعد موت المولى قبل وجود الصفة وجود الصفة يكون العبد على حكم ملك الوارث يكون له كسبه وله أن يتصرف فيه بما لا يزيل الملك من الخدمة والإجارة، وكذلك إذا قال: إذا مت ومضى يوم فأنت حر فبعد الموت قبل مضي يوم، يجوز للوارث استخدامه، ولا يجوز بيعه، ولو قال: إذا مت ودخلت الدار، يشترط الدخول بعد الموت، إلا أن يريد الدخول قبل الموت" انظر التهذيب ٤٠٧/٨.

(٣) نقل الرملي هذه المسألة ونسبها إلى المصنف حيث قال: "في فتاوى البغوي مات رجل فقيل لابنه: إن أباك قد أعتق هذا العبد، فقال: إن كان قد أعتقه فقد أعتقته، فبان أن الأب لم يكن أعتقه، قال: يعتق؛ لأن قوله ليس بتعليق؛ لأن الأب إن كان قد أعتقه فلا معنى لعتقه، لكن مقصود به: أنكم إذا اتفقتم على عتقه فإني لا أرد قولكم، فقد أعتقته، وإن كنت منكرًا لعتق الأب، كما يقال للرجل: إن امرأتك قد فجرت، فقال: إن كانت امرأتي قد فجرت فهي طالق، لم تكن قد فجرت، يحكم بوقوع الطلاق، وإن لم تكن فجرت؛ لأن قوله ليس بتعليق" إ-ه. انظر: حاشية الرملي ٤٣٥/٤.

مسألة (٧٣٧): رجل قال لآخر: إن أعطيتني عشرة دنانير فهذا العبد حر فأعطاه العشرة، يعتق، وهل يملك المعتق العشرة؟ قال: ينبني على أنه لو قال لآخر: أعتق عبدك عنك ولك عشرة فأعتق، يعتق، وهل يستحق العشرة؟ فيه وجهان أصحهما: أنه يستحق، كما لو فدا أسيراً أو قال: أعتق أم ولدك ولك عشرة فأعتق، يستحق، والثاني: لا^(١)؛ لأن له طريقاً سواه إلى إعتاقه، أن يشتريه، بخلاف أم الولد والأسير، فإن قلنا: هناك لا يستحق فهاهنا يعتق العبد؛ لوجود الصفة ولا يملك العشرة، ولو لم يكن لهذا القائل من العبد إلا ربه قال: يعتق عليه إذا أعطي الآخر العشرة وقوم على القائل باقي العبد، إن كان موسراً، وعليه قيمة نصيب الشريك وولاءه كله للقائل وكم للقائل من هذه العشرة.

قال: إن قلنا: هو محض صفة، فلا يملك شيئاً وعليه رده، وإن قلنا: تمليك عائد هاهنا ربع العشرة أو كلها، ويحتمل وجهين بناء على ما لو باع عبداً فخرج نصيبه مستحقاً، وأجاز المشتري العقد في الباقي.

مسألة (٧٣٨): إذا قال: إن أعطيتني عشرة فعبدني حر فالإعطاء في المجلس، كما لو قال لامرأته: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق يشترط الإعطاء في المجلس^(٢).

مسألة (٧٣٩): رجل باع في مرض موته نصف عبده من ولده، ثم أعتق النصف الآخر، وقيمة العبد أربعون وجملة تركته خمسون، كم يعتق من العبد. قال: يعتق ربه وسدسه وهو سهماً في عبد قيمته اثنا عشر ديناراً^(٣).

كتاب الولاء^(١)

(١) الصحيح في الوجهين الذين ذكرهما: أنه يستحق. انظر: المنهاج ص.

(٢) مثل ذلك لو فوض عتقه إليه فلا بد من أن يكون في المجلس، كما في الطلاق، وقد نص على ذلك المصنف فقال: "ولو قال لعبده: جعلت عتقك إليك، أو قال: خيرتك، ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه في المجلس عتق، كما في الطلاق" إ-ه. وقال في موضع آخر: "ولو قال لعبده: وهبت نفسك منك، أو ملكتك نفسك، فقبل، عتق، وإن لم يقبل في المجلس، لا يعتق" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٥٥/٨-٣٥٦.

(٣) انظر المسألة رقم (٧٢٥).

مسألة (٧٤٠): ذكر القاضي في كرة^(١) أن الأقرب في الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد، مثل: أن العتيق إذا كان مسلماً والمعتك كافراً وله ابن مسلم فمات العتيق، لا يرثه الابن المسلم، بخلاف النسب، فإن من لا يرث لا يحجب بغيره؛ لأن الولاء قط لا يثبت للأبعد مع وجود الأقرب، بخلاف النسب فإن الأخوة مع الابن موجودة، وكذلك لو قتل المعتق معتقه وله ابن لا يرثه، وكذلك لو أعتق كافر عبداً مسلماً، ثم اشترى الكافر المعتق، وله ابن حر فمات المعتق لا يرثه ابن المعتق، وكذلك لو أعتق كافر أمة مسلمة، وله ابن مسلم، لا يلي الابن تزويجها؛ لأن الولد لم ينتقل إليه الولاء، بل يزوجهما السلطان، وهذا بخلاف الأمة إذا أعتقتها امرأة، فولأؤها لها، ثم يزوجهما أبوها، وإن كانت تمنع الولاء؛ لأن اليأس وقع في ثبوت الولاية لا سببه الأنوثة فثبت لوليها بخلاف الصغير، قال الإمام: وهذا مشكل، بل ينبغي أن لا يحجب كالنسب^(٢).

مسألة (٧٤١): لو تزوج عبد معتقة فأنت ببنتين قال: فالولاء عليها لموالي الأم، فإذا بلغت الابنتان واشترى أباهما، عتق عليهما، ثم مات الأب، ثم ماتت إحدى البنتين، فللبنت الأخرى منها ثلاثة أرباع المال، والرابع يبقى لموالي الأم، ولو ماتت إحداهما أولاً، ورثتها الأم، ثم ماتت الأم، فللأخرى من الأب سبعة أثمان الميراث والثلث يبقى لموالي الأم على القدر الذي ذكرنا، فإذا كانت الأم حرة أصلية، فما جعلنا، ثم لبنت المال / فهانها يبقى لموالي الأم؛ لأن النصف بالبنوة والنصف لمواليها على الأب؛ لأن الأب حر الولاء من موالى الأم إلى موالىه وهي مولاة، نصف الأب ونصف الربع يجر الأب ولاء الأخت الأولى إلى عصباته، وهذه عصبه نصفه؛ لأنها معتقة نصفه، فكان سبعة أثمان المال

(١) الولاء لغة: مصدر والمولى مولى المولاة، وهو الذي يسلم على يدك ويواليك، والمولى مولى النعمة. وهو المعتق أنعم على عبده بعته. وشرعاً: عصوية سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. انظر: لسان العرب ٤٠٦/٩، والمصباح المنير ص ٤٠٠، ومغني المحتاج ٤/٤٧٠، وحاشية قليوبي وعميرة ٤/٥٤٦.

(٢) يقصد بقوله كرة: إما أن يكون للقاضي قول آخر في كرة أخرى وإما أن يكون هذا اتفق منه عن غير دوام نظر بحيث يثبت عليه. هذا ما قاله السبكي. انظر فتاوى السبكي ٢/٢٤٤.

(٣) نسب السبكي هذا القول إلى المصنف، وذكر ما قاله القاضي هنا حيث قال: "وقد ذكر البغوي في فتاويه ما يعضد ذلك في المسائل كلها، ويشير إلى أن القاضي ليس جازماً بذلك، فإنه قال: ذكر القاضي في كرة: أن الأقرب في الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد، مثل: أن العتيق كان مسلماً والمعتك كافراً، وله ابن مسلم فمات العتيق، لا يرثه الابن المسلم، وكذا لو قتل المعتق عتيقه وله ابن، لا يرثه ابنه، وكذا لو أعتق كافر أمة مسلمة وله ابن مسلم، لا يلي الابن تزويجها، بل يزوجهما السلطان، ثم قال: وهذا مشكل، بل ينبغي أن لا تحجب كالنسب" إ-ه. انظر: فتاوى السبكي ٢/٢٤٤.

لها، والثلث يبقى لموالي الأم^(١).

كتاب الكتابة^(٢)

مسألة (٧٤٢): إذا كانت أم ولده يجوز، ولو قال لأم ولده: أعتقتك على ألف، فقبلت، عتقت وعليها الألف، ولو قال: بعتك نفسك بألف فقبلت، وجوزنا بيع العبد القن نفسه، وهو الأصح، ففي أم الولد، هل يصح؟ قال: يمكن بناؤه على أنه إذا باع عبده من نفسه، هل يثبت له عليه الولاء؟ وفيه وجهان: أصحهما: يثبت^(٣)، فعلى هذا نصف أم الولد، وعليها الألف، كما لو أعتقها على ألف، وإن قلنا: لا يثبت الولاء فهو كما لو باعها من أجنبي، لا يكون له عليها ولأء، فهاهنا لا يصح، وعلى هذا لو أعتق عبداً على خمر أو خنزير أو شيء لا يملك، فقبل، عتق، وعليه قيمته^(٤)، ولو قال: بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر أو خنزير، فإن قلنا: يثبت الولاء، يصح ويعتق، وعليه قيمته، كما قال بلفظ العتق، وإلا فلا يصح ولا يعتق؛ لأن البيع بالخمر وبما لا يملك لا يوجب

(١) نص على ذلك فقهاء الشافعية منهم النووي وابن حجر والمصنف في تهذيبه حيث قال المصنف: "وإن نكح العبد معتقته، فأنت بولد يثبت الولاء على الولد لموالي الأم، فإذا عتق الأب انجر إلى مولى الأب، وكذلك لو مات الأب رقيقاً، وعتق الجدد، ينجر إلى موالي الجدد، وإذا عتق الجد أولاً، والأب رقيق هل ينجر الولاء إلى موالي الجدد؟ فيه وجهان، بناء على أن الجد إذا أسلم والأب الكافر حي، هل يحكم بإسلام النافلة تبعاً للجد؟ فيه وجهان: فإن قلنا: ينجر إلى موالي الجدد، وهو قول مالك: فإذا عتق الأب ينجر من موالي الجد إلى موالي الابن، وإن قلنا: لا ينجر، وبه قال أبو حنيفة: فيبقى لموالي الأم حتى يموت الأب، فينجر إلى موالي الجدد. انظر: التهذيب ٤٠٣/٨، وتحفة المحتاج ٣٩٣/٤.

(٢) الكتابة لغة: قال ابن منظور نقلاً عن ابن الأثير الكتابة: أن يكتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجماً، فإذا أداه صار حراً. والتعريف اللغوي لا يختلف عن تعريف الكتابة شرعاً وهي: عقد عتق بلفظها عوض منجم بتخمين فأكثر. انظر: لسان العرب ٥٨٩/٨، والقاموس المحيط ص ١١١٣، ومغني المحتاج ٦٨٣/٤، ونهاية المحتاج ٣٦٥/٨، وغاية البيان ص ٤٩١.

(٣) هذا الصحيح وهو ما نص عليه المصنف في تهذيبه حيث قال: "ولو قال: بعث نفسك منك بألف، فقال: اشتريت، أو قال العبد: بعني نفسي بألف، فقال: بعث، فالمذهب أنه يصح، ويعتق في الحال، وعليه الألف، وله عليه الولاء، كما لو أعتقه على ألف وفيه قول آخر: أنه لا يصح" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٥٦/٨، والحاوي ١٨٨/١٨.

(٤) نص على ذلك المصنف فقال: "لو أعتق عبده على خمر أو خنزير أو شيء لا يملك، فقبل عتق، وعليه قيمته ورقبته للمولى" إ-ه. انظر: التهذيب ٣٥٦/٨.

نقل الملك، كما لو باع من أجنبي بخمر أو خنزير أو بما لا يملك^(١).

كتاب عتق أمهات الأولاد

مسألة (٧٤٣): أمة استدخلت ذكر نائم فعلقت منه.

قال: الولد حر؛ لأنه ليس بزنا من جهته، قال: ويجب قيمة الولد على الرجل ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كما في الغرور^(٢).

مسألة (٧٤٤): إذا وطئ جارية أبيه أو أمه بشبهة، ثم مات الأب والأم عن ابنتين، فنصيب الواطئ يعتبر أم ولد له، على القول الذي يقول: من وطئ جارية ثم ملكها تصير أم ولد له ولا، تسري أبنية الولد إلى الباقي؛ لأنه لم يخير بملكها.

مسألة (٧٤٥): إذا وطئ جارية أبيه، عليه المهر^(٣)، طائعة كانت أو مكرهة بخلاف ما لو وطئ جارية الغير وهي طائعة، لا مهر لها على الأصح^(٤)؛ لأن ذلك الفعل زنا، والمرأة فيه طائعة ولا يجب المهر كالحرة تزني وفعله ليس بزنا وهو كولي السيد، يوجب المهر بكل حال.

مسألة (٧٤٦): إذا استولد جارية ابنه، ملكها بالعلوق، وقال بعد حصول الملك: لا يجوز وطؤها حتى يشتريها ممن ملك جارية بطريق آخر لا يحل له وطؤها حتى يشتريها فتحل بعد الاستبراء. والله أعلم. تمت فتاوى الإمام: محيي السنة، ناصر الحديث أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي. تغمده الله برحمته، وأسكنه فسيح جنته، بمتة وكرمه. أمين.

(١) ذكر ذلك المصنف في تهذيبه فقال: "ولو قال: بعثك نفسك بهذه العين أو بخمر أو بخنزير فقبل: قال الشيخ: إن قلنا: يصح البيع من نفسه، ويثبت الولاء، يعتق، وعليه قيمته، كما لو قال بلفظ العتق، وإن قلنا: لا ولاء عليه إذا باعه بمال، فلا يصح ولا يعتق، كما لو باعه من أجنبي بخمر، لا يصح" إ-هـ. انظر: التهذيب ٣٥٦/٨.

(٢) ذكر الشريبي هذا عن المصنف، فقال: "وفي فتاوى البغوي: لو استدخلت الأمة ذكر حر نائم، فعلقت منه فألد حر؛ لأنه ليس بزني من جهته، ويجب قيمة الولد عليه" إ-هـ. انظر: مغني المحتاج ٥٥٤/٤.

(٣) انظر في ذلك الحاوي ١٧٧/٩، والروضة ٥٣٩/٥.

(٤) هذا هو الأصح. انظر: الروضة ٥٣٩/٥.

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- ١ - فهرس الآيات الكريمة.
- ٢ - فهرس الأحاديث الشريفة.
- ٣ - فهرس الآثار.
- ٤ - فهرس الأعلام.
- ٥ - فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.
- ٦ - فهرس المصادر والمراجع.
- ٧ - فهرس الموضوعات.

فهرس الأحاديث الشريفة

الصفحة	طرف الحديث
٩١	١ - إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس.
١٣٥	٢ - ما كنت أرى الوجد بلغ بك ما أرى.
٢٣٨	٣ - ليس لعرق ظالم حق.
٢٦٦	٤ - شغلتنى أعلام هذه.
٣٤٢	٥ - نهى عن القزع.
٣٥٢	٦ - إذا دخل العشر وأراد أحدكم.

فهرس الأثار

الصفحة	الأثر
٢٤٨	١ - هما المرءان أقتدي بهما.
٢٤٨	٢ - إياك أن تحمر أو تصفر.
٢٥٠	٣ - بنى المسجد بالفضة والحجارة.

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
١٣	١ - إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي = الشيرازي
٤٩	٢ - أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي = ابن القاص
٦١	٣ - أحمد بن عمر بن سريج البغدادي = ابن سريج
١٩٥	٤ - أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل
٤٩	٥ - ابن الحداد : أبو بكر بن أحمد بن محمد بن جعفر المصري
٧٧	٦ - البوشنجي: عبد الرحمن بن محمد بن المطفر بن محمد بن داود بن أحمد
٤٣	٧ - حسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي = القاضي حسين
٦٩	٨ - أبو حنيفة: النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي
٦١	٩ - ابن سريج: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي
٦٩	١٠ - الشافعي : محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع
٤١	١١ - أبو عاصم : محمد بن أحمد بن محمد بن محمد العبادي الهروي
٧٧	١٢ - عبد الرحمن بن محمد بن المطفر بن محمد بن داود = البوشنجي
٢٥٠	١٣ - عثمان بن عفان بن أبو العاص بن أمية بن عبد شمس
٢٤٩	١٤ - عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن قرط بن رزاح بن عدي = ابن الخطاب
٧٥	١٥ - القفال: محمد بن احمد بن الحسين بن عمر = القفال
٤٩	١٦ - ابن القاص: أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي
١٣٣	١٧ - كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البوي
١٩٤	١٨ - المحاملي: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي
٧٥	١٩ - محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر
٤١	٢٠ - محمد بن أحمد بن محمد بن محمد العبادي الهروي
٤٩	٢١ - محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر المصري
٦٩	٢٢ - محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

حرف الألف	
٢٤٣	١. الأجاره
١٦٠	٢. الإذخر
٢٠٨	٣. الإقرار
٢٣٠	٤. الإكاف
١٣٧	٥. أهل السقاية
٩٥	٦. الأمي
٦٧	٧. الأيسة
حرف الباء	
٦٧	١. المبتدأة
١٤٧	٢. البرص
٢٠٥	٣. البزاز
٧٠	٤. الأبعاض
١٦٠	٥. البلوط
١٢٣	٦. بنت لبون
١٢٤	٧. بنت مخاض
١٤٧	٨. البهق
١٣٩	٩. البيع
حرف التاء	
١٧٧	١. التوابل
١٣٩	٢. التبر
١٢٣	٣. التبيع
حرف الناء	
١٤٣	١. الثغر
٦١	٢. ثقب
حرف الجيم	
١١٧	١. الجنائز
١٧٨	٢. الجبة
٣٤٣	٣. الجزية
١٩١	٤. الجزائر

١٧٧	٥ . الجزاف
١٠٦	٦ . الجمعة
٣٥٠	٧ . الجلالة
حرف الحاء	
٢٤٥	١ . الحانوت
٤٠	٢ . الحاجة
١٣٦	٣ . الحج
١٨٩	٤ . الحجر
١٤٣	٥ . الحجة
٢٢٦	٦ . الحشيش
٣٢٨	٧ . الحضانة
١٩٧	٨ . الحوالة
٥٦	٩ . الحيض
حرف الخاء	
١٩٦	١ . الخان
١٤٣	٢ . الخراج
٩٨	٣ . الأخرس
٦٦	٤ . الخف
١٨٠	٥ . الخل
١٢٨	٦ . الخط
٢٩٩	٧ . الخلع
١٣٤	٨ . الخمار
١٦٣	٩ . الخوخة
١١٤	١٠ . الخوف
حرف الدال	
٣٨٣	١ . التدبير
١٩٩	٢ . الدرك
٣٦٩	٣ . الدعوى
١٩١	٤ . الدكة
٨١	٥ . اندمال الجرح
حرف الراء	
١٦٠	١ . الربا
١٣٠	٢ . الرباط

١٧٤	٣ . الارتفاع
٦٦	٤ . الرخصة
٣٢٦	٥ . الرضاع
٧٠	٦ . الأركان.
١٧٩	٧ . الرهن
حرف الزاي	
١٢٢	١ . الزكاة
حرف السين	
١٩٥	١ . الساباط
١١٩	٢ . الاسراف
١٥٦	٣ . السفط
٢٤١	٤ . المساقاة
١٦٠	٥ . المسموط
٩١	٦ . السهو
١٨٢	٧ . السوم
حرف الشين	
١٤٥	١ . المشاع
٢٠٠	٢ . الشركة
٢٤٠	٣ . الشفعة
٣٦٣	٤ . الشهادات
حرف الصاد	
٣٤٨	١ . الصيد
١٥٩	٢ . الصبرة
٢٩٢	٣ . الصداق
٢٧٨	٤ . الصدقات
١٠١	٥ . الصُّفَّة
١٨٨	٦ . الصلح
١٣١	٧ . الصوم
حرف الضاد	
٣٥٠	١ . الضحايا
١٩٧	٢ . الضمان
حرف الطاء	
٣١٢	١ . الطلاق

٣٨	٢ . الطهارة
حرف العين	
٨٥	١ . الإعادة
٣٢١	٢ . العتاق
٨١	٣ . العجم
٧١	٤ . العذر
٩٦	٥ . العذرة
٣٢٣	٦ . العدة
٢١١	٧ . العارية
١٣٦	٨ . المعضوب
١٣٠	٩ . الاعتكاف
٢٨٠	١٠ . العلوية
١٤٠	١١ . العيب
حرف الغين	
٢٧٨	١ . الغارم.
٢٢٠	٢ . الغصب
حرف الفاء	
١٤١	١ . الفراصيد
١٨٩	٢ . الفيلج
١٨٦	٣ . التفليس
حرف القاف	
١٢٦	١ . الإقالة
١٤١	٢ . القت
٢٤١	٣ . القراض
١٦١	٤ . القرع
١٧٣	٥ . القرناء
٣٤٠	٦ . القزع
٣٣٤	٧ . القصاص
٢٢٤	٨ . القفاع
٨١	٩ . القممة
٦٤	١٠ . القلتان
١٢٨	١١ . القهر
حرف الكاف	

٣٩١	١ . الكتابة
٦٤	٢ . الكدر
٢٢٨	٣ . كدسة
١٤٦	٤ . الكرباس
حرف اللام	
٨٤	١ . اللحاف
١٢١	٢ . اللحد
٧٦	٣ . التفيق
٨٤	٤ . اللغو
٣٦٧	٥ . اللقطة
حرف الميم	
٢٦٤	١ . المرجل
٣٠٥	٢ . مروياً
٨٩	٣ . المسجد
٦٦	٤ . المسح
١٢٢	٥ . المسكين
١٢٣	٦ . المسنة
٣٤٥	٧ . المنجل
٢٦٠	٨ . الموات
١٨٩	٩ . الميزاب
حرف النون	
١١٨	١ . النبش
٦٢	٢ . النجاسة
٨٨	٣ . النحنة
٣٥٦	٤ . النذر
٣٢٠	٥ . نذر اللجاج
٣٣١	٦ . النفقات
٨٤	٧ . النقبة
١٣٩	٨ . النقرة
٢٨٦	٩ . النكاح
حرف الهاء	
٣٠٤	١ . هروي
حرف الواو	

٢٧٣	١ . الودیعة
١٤٥	٢ . الودق
٢٦٩	٢ . المواریث
١٢١	٣ . الوسادة
٢٧٠	٤ . الوصایا
٤٢	٥ . الموضوع .
٦٨	٦ . الوقف
٢٠٢	٧ . الوكالة
٣٩٠	٨ . الولاء
٢٦٨	٩ . الهبة
٣٣٨	١٠ . الوهدة
حرف الیاء	
١٣٨	١ . آیام التشریق .
٣٥٣	٢ . الأیمان

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - الحاوي الصغير: لنجم الدين عبدالغفار بن عبد الكريم القزويني. تحقيق: صالح اليايس. الناشر: دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى عام ١٤٣٠هـ.
- ٢ - المصباح المنير: لأحمد بن محمد الفيومي المقرئ. الناشر: دار الحديث. القاهرة. سنة الطبع عام ١٤٢٤هـ.
- ٣ - الإصابة في تمييز الصحابة: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: عبدالله التركي. الناشر: دار هجر. الطبعة الأولى عام ١٤٢٩هـ.
- ٤ - إغاثة الطالبين: لزين الدين المليباري. تحقيق: محمد العطار. الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان. سنة الطبع ١٤٢٢هـ.
- ٥ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني. تحقيق: محمد إسماعيل. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ٦ - أسنى المطالب شرح روض الطالب: للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري. تحقيق: محمد تامر. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ.
- ٧ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: للإمام، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي. تحقيق: محمد البغدادي. الناشر: دار الكتب العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الخامسة عام ١٤٢٢هـ.
- ٨ - الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. تحقيق: حسان عبد المنان. الناشر: بيت الأفكار.
- ٩ - أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. لقاسم القونوي. تحقيق أحمد الكبيسي. الناشر: دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى عام ١٤٢٧هـ.
- ١٠ - بحر المذهب في فروع مذهب الشافعي: للإمام أبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني. تحقيق: أحمد عناية الدمشقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٣هـ.
- ١١ - البداية والنهاية: للإمام أبي الفداء إسماعيل ابن كثير. تحقيق: عبدالرحمن اللاذقي. الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان. الطبعة الخامسة عام ١٤٢٠هـ.
- ١٢ - تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد مرتضى بن محمد الحسيني

الزبيدي، الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة لأولى عام ١٤٢٨هـ.

١٣ -التحرير في فروع الفقه الشافعي: للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني. تحقيق: محمد إسماعيل. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ٢٠٠٨م.

١٤ تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. سنة الطبع ١٤٠٥هـ.

١٥ -تحفة المحتاج شرح المنهاج: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي. تحقيق : عبدالله محمود عمر. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٤٢٦هـ.

١٦ -التحقيق: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق: عادل عبد المجود، وعلي معوض. الناشر: دار الجيل. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.

١٧ -تذکر الحفاظ: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: زكريا عميرات. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٤٢٨هـ.

١٨ -التذكرة في الفقه الشافعي. للإمام سراج الدين عمر بن علي الأنصاري. "ابن الملقن" تحقيق: ياسين ناصر الخطيب. الناشر. دار المنارة. جدة. السعودية. الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.

١٩ -تصحیح التنبیه: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق: محمد الإبراهيم. الناشر: مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ.

٢٠ -التنبیه في الفقه الشافعي: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. تحقيق: نصر الدين تونسي الطبعة الأولى عام ١٤٢٧هـ.

٢١ -تهذيب الأسماء واللغات: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ.

٢٢ -التهذيب في فقه الإمام الشافعي. للإمام الحسين بن مسعود البغوي. تحقيق: عادل عبدالمجود، وعلي معوض. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ.

٢٣ -حاشية إعانة الطالبين: لأبي بكر ابن محمد الدمياطي، المشهور بالسيد بكري. تحقيق: محمد العطار. الناشر. دار الفكر. بيروت. لبنان. سنة الطبع

١٤٢٢هـ

٢٤ - حاشية الجمل على شرح المنهج: للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي. تحقيق: عبدالرزاق المهدي. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت- لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ.

٢٥ - حاشية الرملي: لأبي العباس بن أحمد الرملي الكبير. تحقيق: محمد تامر. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ.

٢٦ - حاشية عميرة: لشهاب الدين أحمد البرلسي. تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٤٢٤هـ.

٢٧ - حاشية قليوبي: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي. تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. الطبعة الثانية. عام ١٤٢٤هـ.

٢٨ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي. تحقيق: عادل عبد المجود، وعلي معوض. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. سنة الطبع ١٤١٩هـ.

٢٩ - الخلاصة: للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. تحقيق: أمجد علي. الناشر: دار المنهاج جدة. السعودية. الطبعة الأولى. عام ١٤٢٨هـ.

٣٠ - الديباج في توضيح المنهاج : للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي. تحقيق: يحيى مراد. الناشر: دار الحديث. القاهرة. سنة الطبع ١٤٢٧هـ.

٣١ - الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي. تحقيق: أحمد محمد شاکر. الناشر: دار التراث. القاهرة. الطبعة الثالثة عام ١٤٢٦هـ.

٣٢ - روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق: خليل شيحا. الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٧هـ.

٣٣ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه: لموفق الدين، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. تحقيق: عبدالكريم النملة. الناشر: مكتبة الرشد. الرياض. السعودي. الطبعة الثانية عام ١٤١٤هـ.

٣٤ - الزاهر في غرائب ألفاظ الإمام الشافعي: لأبي منصور الأزهري. تحقيق: مسعد عبدالمجيد السعدني. الناشر: "دار الطلائع. القاهرة.

٣٥ - السراج الوهاج: لمحمد الزهري الغمراوي. تحقيق: عبد الغني مستو.

- الناشر: دار المكتبة العصرية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٨ هـ.
- ٣٦ - سير أعلام النبلاء: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشرة، عام ١٤١٢ هـ.
- ٣٧ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: للمؤرخ أبي الفلاح عبدالحى بن العماد الحنبلي. الناشر: دار المسيرة: بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٣٩٩ هـ.
- ٣٨ - شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي. تحقيق: عادل عبدالمجود، وعلي معوض. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٤٢٤ هـ.
- ٣٩ - شرح النووي لصحيح مسلم: ليحيى بن شروف النووي. الناشر: المكتبة العصرية. صيدا. بيروت. الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ.
- ٤٠ - الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية : لإسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٣٧٦ هـ.
- ٤١ - صحيح البخاري: للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري. الناشر: دار السلام، المملكة العربية السعودية. الرياض. الطبعة الثانية، عام ١٤١٩ هـ.
- ٤٢ - طبقات الحفاظ: للإمام جلال الدين السيوطي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٤١٤ هـ.
- ٤٣ - طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي. تحقيق: عبدالفتاح الحلو، ومحمد الطناحي. الناشر: دار إحياء الكتاب العربي. بيروت. لبنان.
- ٤٤ - طبقات الشافعية: لعماد الدين إسماعيل بن عمر ابن كثير. تحقيق: عبدالحفيظ منصور. الناشر: دار المدار الإسلامي. الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤ م.
- ٤٥ - طبقات المفسرين: لشمس الدين محمد بن علي الداوودي. تحقيق: عبدالسلام عبدالمعين. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ.
- ٤٦ - العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب: لصفي الدين أحمد بن عمر المرادي. تحقيق: محمد إسماعيل. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٨ هـ.
- ٤٧ - العبر في خبر من غبر: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق:

محمد زغول. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٤٨- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي. تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالمجود. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ.

٤٩- العقد المذهب في طبقات حملة المذهب: لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المعروف بابن الملقن. تحقيق: أيمن الأزهرى، وسيد مهني. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ.

٥٠- عمدة السالك وعدة الناسك: لشهاب الدين أبي العباس أحمد ابن النقيب. تحقيق: عبدالمجيد طعمة حلي. الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ.

٥١- غاية البيان: شرح زيد ابن رسلان: لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي. تحقيق: احمد شاهين. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية عام ١٤٢٩هـ.

٥٢- فتاوى الإمام النووي: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق: أحمد جابر. الناشر: المكتب الإسلامي لإحياء التراث. الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٥٣- الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي: لشهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي. تحقيق: عبداللطيف عبدالرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ.

٥٤- الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة: للشيخ نظام. وجماعة من علماء الهند. تحقيق: عبداللطيف عبدالرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ.

٥٥- فتح الجواد بشرح المنهاج: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي. تحقيق: عداللطيف حسن عبدالرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ.

٥٦- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لشيخ الإسلام زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ.

٥٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبدالله. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.

٥٨- كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي: للإمام أبي العباس نجم

- الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة. تحقيق: مجدي باسلوم. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. سنة الطبع ٢٠٠٩م
- ٥٩ - كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي: للإمام أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة. تحقيق: مجدي باسلوم. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. سنة الطبع ٢٠٠٩م
- ٦٠ - كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين: للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي. تحقيق: عبداللطيف عبدالرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ.
- ٦١ - لسان العرب لابن منظور، الناشر: دار الحديث. القاهرة. سنة الطبع ١٤٢٣هـ.
- ٦٢ - اللمع في أصول الفقه: للإمام. أبي اسحاق بن إبراهيم الشيرازي. تحقيق: محيي الدين ديب مستو، ويوسق علي بدوي. الناشر: دار ابن كثير. الطبعة الرابعة عام ١٤٢٩هـ.
- ٦٣ - المبسوط: لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. تحقيق: خليل الميس. الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ.
- ٦٤ - المجموع شرح المذهب: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق محمد نجيب المطيعي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. سنة الطبع ١٤١٥هـ.
- ٦٥ - مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر الرازي. الناشر: دار الحديث. القاهرة. سنة الطبع عام ١٤٢٤.
- ٦٦ - المستصفي: للإمام محمد بن محمد الغزالي. تحقيق: محمد عبد الشافي. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.
- ٦٧ - معالم التنزيل: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي. تحقيق: عبدالرزاق المهدي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. الطبعة الثانية عام ١٤٢٣هـ.
- ٦٨ - معجم البلدان: لياقوت الحموي. الناشر: دار صادر. بيروت. لبنان. الطبعة الثامنة. عام ٢٠١٠.
- ٦٩ - المعجم الفقهي: اللفظ المستغرب من شواهد المذهب: لأبي عبدالله محمد بن علي القلعي. تحقيق: خالد حسان، ورمضان عبدالنواب. الناشر: مكتبة الآداب القاهرة. الطبعة الأولى عام ١٤٣٠.
- ٧٠ - معجم القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان. الطبعة الثالثة عام ١٤٢٩هـ.

- ٧١ -معجم المؤلفين: لعمر كحالة. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.
- ٧٢ -المعجم الوسيط: لناصر سيد أحمد ومجموعته. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٩ هـ.
- ٧٣ -معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. دار إحياء التراث العربي. سنة الطبع ١٤٢٩ هـ.
- ٧٤ -مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني. تحقيق محمد خليل عيتاني. الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان. الطبعة الثالثة عام ١٤٢٨ هـ.
- ٧٥ -منهاج الطالبين: للإمام يحيى بن شرف النووي. تحقيق: محمد شعبان. الناشر: دار المنهاج. جدة. السعودية. الطبعة الأولى عام ١٤٢٦ هـ.
- ٧٦ -المهذب: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. سنة الطبع ١٤١٥ هـ.
- ٧٧ -النجم الوهاج في شرح المنهاج: لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدميري. الناشر: دار المنهاج. جدة. السعودية. الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ.
- ٧٨ -النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لجمال الدين أبي المحاسن يوسف الأتابكي. الناشر: دار الثقافة والإرشاد القومي.
- ٧٩ -نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس حمد بن حمزة الرملي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٢٦ هـ.
- ٨٠ -نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله الجويني. تحقيق: عبدالعظيم الديب. الناشر: دار المنهاج. جدة. السعودية. الطبعة الأولى عام ١٤٢٨ هـ.
- ٨١ -الورقات في أصول الفقه: للإمام عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني. الناشر: دار المسلم. الرياض. السعودية. الطبعة السادسة عام ١٤٢٢ هـ.
- ٨٢ -وفيات الأعيان وأنباء ابن الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان. تحقيق: إحسان عباس. الناشر: دار الفكر.

فهرس الموضوعات

٣	المقدمة
٣	أسباب اختيار الموضوع وأهميته :
٤	خطة الرسالة :
٥	منهج التحقيق :
١١	الفصل الأول
١١	المبحث الأول: اسمه، ونسبه.
١١	المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.
١٢	المبحث الثالث: رحلاته.
١٣	المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه.
١٥	المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
١٧	المبحث السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي.
١٩	المبحث السابع: مؤلفاته، وآثاره العلمية.
٢٤	الفصل الثاني
٢٤	المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيق نسبه إلى المؤلف.
٢٥	المبحث الثاني: موضوعات الكتاب، ونظام ترتيبها.
٢٦	المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.
٢٨	المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية.
٢٩	المبحث الخامس: مصادر الكتاب.
٢٩	المبحث السادس: نسخة الكتاب، ووصفها، نماذج منها.
٣٨	باب نيّة الطهارة
...	مسألة ١: لو نوى بوضوئه أن يصلّي صلاةً بعينها، ولا يصلّي غيرها، ...
٣٩
٤٢	باب سنة الوضوء
...	مسألة ٢: ولو كان على يده نجاسة في موضعين، فصبّ الماء على أعلاهما،
٤٢
٤٤	مسألة ٣: رجلٌ غسل جميعَ بدنه إلاّ رجليه فقطعت رجليه.
٤٥	مسألة ٤: شوكة دخلت أصبعه، يصحّ وضوءه،

- مسألة ٥: رجل متوضيء وجد من الماء ما لا يكفيه لغسله وهو يحتاج إلى
 غسل الجمعة والعيد. ٤٥
- مسألة ٦: كتب إليه: هل يجوز قراءة القرآن في حال شرب الخمر، وذكر
 الله ورسوله؟ ٤٦
- مسألة ٧: إذا وجد مدرأ، وهو يحتاج إلى الاستنجاء ويصلي بلا تيمم
 ٤٦
- باب الحدث ٤٨
- مسألة ٨: الخنثى إذا كان واضحاً ذكراً فخرج من قبله بول، فهو لبعضه يفتح
 دون المعدة. ٤٩
- باب الغسل ٤٩
- مسألة ٩: سئل عن من اتسخ بدنه بحدث، يمنع ذلك الوسخ سيلان الماء على
 بشرته، هل يمنع ذلك صحّة الغسل؟ ٥١
- مسألة ١٠: سئل عن الحائض والنفساء حشت فرجها، واغتسلت وصلت ٥١
- مسألة ١١: امرأة استدخلت ذكراً مباناً. ٥١
- مسألة ١٢: استدخلت المرأة مني الرجل يثبت النسب في الصهرية،
 ٥٢
- باب فضل الماء ٥٢
- باب التيمم ٥٤
- مسألة ١٣: المتيمم يجب عليه القصد إلى التراب ٥٥
- مسألة ١٤: قال: إذا كان على عضو المتيمم نجاسة غير معفوة فأمر التراب
 عليه، ٥٥
- مسألة ١٥: إذا كان معه ماء يحتاج إليه لشربه، ما دام لم يصل إلى الماء،
 ٥٥
- مسألة ١٦: قال رضي الله عنه: وإن كان الماء زائداً على قدر صاحبهم، عليه
 أن يتوضأ بالفضل، ولا يتيمم، ٥٦
- مسألة ١٧: لو نوى أن يصلي بالتيمم فرض الظهر خمس ركعات أو ثلاثاً
 ٥٦
- مسألة ١٨: إذا وجد المسافر ماء قليلاً، لو غسل كلّ عضو ثلاثاً، لم يكف
 لوضوءه، ٥٦
- مسألة ١٩: إذا لم يجد الماء في السفر، له التيمم، فلو وُهب منه الماء، يجب
 القبول، ٥٧
- مسألة ٢٠: لو قدّم التيمم على الاستنجاء، لا يجوز على أصحّ القولين بخلاف
 الوضوء. ٥٧

- مسألة ٢١: ولو كان على بدنه نجاسة ومعه ما يكفي لغسلها فتيّم، فله أن يغسلها. ٥٧
- مسألة ٢٢: حكى شيخنا الإمام عن القاضي الإمام أن الحائض إذا تيمّمت لغشيان الزوج فهو كالتيمم للفرض؛ ٥٨
- مسألة ٢٣: العليل الجريح إذا لم يجد طبيباً يخبره إن استعمل الماء يضره، أم لا؟ ٥٩
- باب ما يفسد الماء ٦٠
- مسألة ٢٤: ما ليس له نفس سائلة إذا وقع في الماء القليل، وقلنا: لا ينجسه لو تغيّر به الماء، ٦١
- مسألة ٢٥: قممة مثقوبة فيها ماء وضعت على نجاسة، والماء يجري من الثقب، ٦١
- باب الماء الذي لا ينجسه ٦٢
- مسألة ٢٦: رجلان معهما إناء فيه ماء، عند أحدهما أنه طاهر، وعند الآخر أنه نجس ٦٢
- مسألة ٢٧: قلتان من الماء وقع فيه تراب نجس فتكدر به، قال: لا ينجس، ويظهر التراب النجس بوقوعه في ذلك الماء، بخلاف ما لو وقع فيه صبغ نجس وتغيّر، نجس؛ ٦٤
- مسألة ٢٨: سئل عمّا إذا طرح بكرة في ماء فتقاطر منه قطرة إلى ثوب إنسان هل ينجس ثوبه؟ ٦٥
- باب المسح على الخفين ٦٦
- باب الحيض ٦٦
- مسألة ٢٩: الأيسة إذا عاودها الدّم فدام يوماً وليلة، يكون حيضاً. ٦٧
- كتاب الصلاة ٦٨
- باب المواقيت ٦٨
- مسألة ٣٠: إذا شك في دخول الوقت فشرع في الصلاة على الشك، لا ينعقد فرضاً، وهل تتعقد نفلاً؟ ٦٨
- مسألة ٣١: لو شرع في الصلاة باجتهاد أن الوقت قد دخل، وهناك رجل آخر يريد أن يصلّي تلك الصلاة، ٦٨
- مسألة ٣٢: إذا أدرك آخر الوقت بحيث لو أدّى الفرض بسننها يفوت الوقت، ٧٠
- مسألة ٣٣: إذا أدرك شيئاً من وقت العشاء فعاوده العذر، بعد مضيّ أربع ركعات، ٧١

- باب استقبال القبلة ٧٢
- مسألة ٣٤: إذا خاف فوت الوقت لو اشتغل بالاجتهاد، يصلي على التخمين .
..... ٧٢
- باب صفة الصلاة ٧٤
- مسألة ٣٥: ولو نذر رجل صوم يوم الاثنين، ثم نسي يوم الاثنين فنوى ليلة
الثلاثاء صوم الغد عن نذره، على اعتقاده أنه ليلة الاثنين. ٧٥
- مسألة ٣٦: لو أن / المأموم كبر، ثم بان أن إمامه لم يكبر. ٧٥
- مسألة ٣٧: إذا شك في خلال الصلاة هل نوى أم لا، فتذكر بعد إحداث فعل
بطلت صلاته، ٧٦
- مسألة ٣٨: إذا شك في نية صلاته فأتى بفعل على الشك، قد ذكرنا أنه تبطل
صلاته ٧٦
- مسألة ٣٩: وقد ذكر المسألة الأولى في موضع آخر، إذا شك في صلاته أنه
يصلي الظهر، أم العصر، ٧٧
- مسألة ٤٠: من فاتته صلاة / الظهر، ثم أدرك الإمام في مكتوبة العصر،
فالأولى الصلاة معه؛ ليحوز فضيلة الجماعة للوقت، ثم يقضي الظهر..... ٧٨
- مسألة ٤١: لو صلى مع الإمام، ثم بعد الفراغ، على أنه لم ينو الاقتداء به،
يجب أن تجب الإعادة، ٧٨
- مسألة ٤٢: إذا شك هل نوى الاقتداء أم لا، بعد الفراغ من الصلاة،
..... ٧٩
- مسألة ٤٣: ومن عطس في الصلاة، فقال: الحمد لله فأتّم على الفاتحة
..... ٧٩
- مسألة ٤٤: رجل أراد أن يسجد فألقاه إنسان على وجهه ٨٠
- مسألة ٤٥: رجل شك في صلاته أنه متطهر، أم لا ؟ ٨٠
- مسألة ٤٦: العجمي الذي لا يطاوعه لسانه في تعلم ما يفتح به الصلاة من
القراءة، ٨٠
- مسألة ٤٧: إذا كان على جبهته جراح فعصبتها وجعل يسجد على العصا،
هل عليه الإعادة إذا اندملت ؟ ٨١
- مسألة ٤٨: إذا لصق على شفتيه كاغدة أو خرقة صحت قراءته، وإن كان لا
يلاقي بشفته عند الاعتماد، كما في الاعتماد على الدال إذا اتصل بحنكه
شيء. ٨١

- مسألة ٤٩: إذا تذكر أنه نسي خمس سجديات من صلوات عشرين يوماً، قال: نظر: إن تذكر أنها من صلاة واحدة لا يدري عينها، يعيد أربع صلوات، ٨١
- مسألة ٥٠: .. سئل شيخنا الإمام، إذا رفع رأسه من الركوع من صلاة التسبيح قبل أن يأتي بالتسبيحات؟ ٨١
- مسألة ٥١: المصلي إذا خاف هلاك ماله أو رأى من يسرقه ٨٣
- مسألة ٥٢: لو التحف امرأتان بلحاف واحد وصلتا، أو رجلان عاريان اتزرا بإزار واحد. ٨٤
- مسألة ٥٣: ... قال الإمام، إذا سبقه الحدث فتقدم للخلافة مسبوق، عليه مراعاة نظم صلاة الإمام في شيء تلزمه متابعة الإمام فيه، ٨٤
- مسألة ٥٤: إذا شك هل سلم أم لا ؟ ٨٥
- مسألة ٥٥: ... ولو نسي الفاتحة خلف الإمام، فركع الإمام وهو معه، ثم تذكر، ٨٥
- مسألة ٥٦: إذا صلى مع الإمام، وشك بأن الإمام سجد سجدة، أو سجدتين إلا واحدة؛ ٨٥
- مسألة ٥٧: رجل سجد في الركعة الأخيرة، ثم شك أن هذه السجدة سجده الأولى أم الثانية؟ فرفع رأسه وقعد وتذكر أنها سجده الثانية فتشهد ٨٦
- مسألة ٥٨: رجل صلى فبعد الفراغ منها شك في ترك ركن، الصحيح أن الصلاة صحيحة، ٨٦
- مسألة ٥٩: إذا سجد الإمام للتلاوة، وقد بلغ المأموم، قوله: ولا الضالين، فلم يسجد مع الإمام. ٨٦
- مسألة ٦٠: المسبوق إذا أدرك الإمام في السجود الأول فكبر وسجد معه هل يجب الاعتدال بين السجدتين أم لا ؟ ٨٦
- مسألة ٦١: إذا كان يصلي الظهر قاعداً، فلما فرغ من السجود في الركعة الثانية وقعد وابتدأ الفاتحة، ٨٧
- مسألة ٦٢: الإمام إذا سبقه الحدث فاستخلف رجلاً، وسها بعض المأمومين بعد حدث الإمام وقبل تقديم الخليفة، ٨٨
- مسألة ٦٣: إذا تنح الإمام فظهر منه حرفان، هل يجوز للمأموم أن يدوم على متابعته، ويحتمل على أنه مغلوب؟ ٨٨
- مسألة ٦٤: لو سجد في الصلاة منكباً على وجهه ماداً رجليه؟ ٨٩
- مسألة ٦٥: المريض إذا أمكنه أن يقوم على هيئة الراكع، يجب أن يقوم، ٨٩

- مسألة ٦٦: إذا ترك الإمام السجدة الثانية، وقام إلى الركعة الثانية تنبّه المأموم عليه بعدُ، ٨٩
- مسألة ٦٧: المأموم إذا قام إلى الثالثة وترك التشهد قد قعد الإمام فلم يشعر به المأموم، ٩٠
- مسألة ٦٨: سئل عن المصلّي كيف يدفع المارّ بين يديه؟ ٩٠
- مسألة ٦٩: رجل صلى خلف إمام جنب فسها المأموم، لا يتحمل عنه الإمام، ولو سها الإمام، ٩٠
- باب سجود السهو ٩١
- مسألة ٧٠: إذا شكّ الإمام أنه صلى ثلاثاً أم أربعاً، بنى على اليقين ويسجد للسهو، والمأموم تيقّن أنه لم يزد على الأربع. ٩١
- مسألة ٧١: رجل يسرّ في صلاته، أو جهر في موضع السر، أو ترك شيئاً من تسبيحات الركوع، والسجود، ٩١
- مسألة ٧٢: ولو شك في السجدة الأخيرة في الركعة الثانية في صلاة ذات أربع ركعات أنه هل ركع أم لا؟ ٩٢
- مسألة ٧٣: ولو نسي سجود السهو وسلّم، ثم تذكّر فهل يعود أي: على صلاته؟ / وجهان، قال: ولو نسي سجود السهو وسلّم من الجمعة فخرج الوقت، ثم تذكّر، لا يسجد، كذلك المسافر لو قضى وسها، لم يسجد، ثم تذكّر بعدما صار مقيماً، لا يسجد؛ لأن سجوده بعد نية التمام يكون في آخر الصلاة، ولا يمكننا إيجاب إتمام عليه؛ لأن نية الإقامة وجدت بعد السلام ولا سجود للسهو؛ لأن محل سجود سهو المقيم في آخر الصلاة، فيصير كمن نسي سجود السهو وسلّم ثم لم يمكنه بأن كان أحدث، أو فارق المصلّي إلى مكان نجس. ٩٢
- مسألة ٧٤: رجل سلّم عن ركعتين ساهياً، وقام وشرع في صلاة أخرى وقرأ الفاتحة، ثم تذكّر أنه لم يتمّ الصلاة الأولى، هل تكون هذه القراءة محسوبة؟ ٩٣
- مسألة ٧٥: إذا قام الإمام إلى الثالثة ساهياً وترك التشهد الأول بعد قيام الإمام إذا لم يخرج المأموم، فهل للمأموم متابعتة؟ ٩٤
- مسألة ٧٦: إذا سلّم من صلاته في غير موضعه ساهياً، عليه سجود السهو، .. ٩٥
- باب الصلاة بالنجاسة ٩٥
- مسألة ٧٧: الأدمي لا ينجس بالموت، على أصح القولين، وعلى القول الآخر، ينجس، ٩٦

- مسألة ٧٨: العذرة إذا ظهر منها دود، أو نشأت منها ذبابة، فذلك الذباب،
 يكون طاهراً، ٩٦
- مسألة ٧٩: وسئل عن الجنب، والحائض هل لهما المكث على مضطجع
 المسجد؟ ٩٦
- مسألة ٨٠: ولو حمل طائراً، أو حيواناً، مذبوحاً في الصلاة مأكولاً
 ٩٦
- مسألة ٨١: سئل عن رجل صلى وهو على ثوبه نجاسة غير معفو عنها،
 وهو لم يعلم بها حتى مات، هل يؤخذ بتلك الصلاة في الآخرة؟ ٩٧
- باب صلاة التطوع ٩٧
- مسألة ٨٢: إذا كان يوتر بخمس، / أو سبع، بتشهد واحد، يجلس في كل
 ركعة للاستراحة، ٩٨
- باب اختلاف الإمام والمأموم ٩٨
- مسألة ٨٣: ... قال شيخنا الإمام: لو صلى خلف شخص ظن أنه رجل فبان أنه
 امرأة، ٩٨
- مسألة ٨٤: إذا اقتدى بالآخرس الذي له إشارة مفهومة، فهو كالإقتداء بالأمي.
 ٩٨
- مسألة ٨٥: لو أن الإمام اقتدى في خلال صلاته برجل آخر، فهو كوصل
 الصلاة، ١٠٠
- مسألة ٨٦: ولو / حلف أن لا يصلي في جماعة بإذن وإمام صلى مدة، لم
 تجب؛ ١٠١
- باب موقف الإمام والمأموم ١٠١
- مسألة ٨٧: إذا كان الإمام في المسجد والمأموم خارجاً في الوجه وبينهما
 حائل، لا يصح صلاة المأموم، ١٠٣
- مسألة ٨٨: إذا تقدم المأموم بعقبه على الإمام، بطلت صلاته، ولو تقدم
 بأحد العقبين ١٠٣
- باب صلاة المسافر ١٠٤
- مسألة ٩٠: مقيم شرع في الظهر، ثم صار مسافراً في خلاله، بأن جرت
 السفينة هل له أن يجمع إليه مع العصر؟ ١٠٤
- مسألة ٩١: ولو شرع المقيم في الصلاة بنية الجمع بعذر المطر، فصار
 مسافراً، ١٠٤
- مسألة ٩٢: إذا أراد الجمع في وقت الصلاة الثانية، يؤخر الأولى إلى وقت
 الثانية بنية الجمع، وهل يحتاج حالة الشروع في الصلاة الأولى إلى نية
 الجمع؟ ١٠٥

- مسألة ٩٣: صبي خرج إلى السفر وبلغ، وبينه وبين المقصد أقل من مسافة القصر. ١٠٥
- باب الجمعة ١٠٥
- مسألة ٩٤: إذا خطب بأربعين وكبّر الإمام، ولم يكبروا، حتى ركع الإمام، ثم كبروا ورفعوا معه. ١٠٦
- مسألة ٩٥: إذا سبق الإمام الحدث في صلاة الجمعة، وتقدّم خليفان، فاقتدى بعض القوم بهذا، وبعض القوم بذلك، ١٠٦
- مسألة ٩٦: لو أن أهل قرية فيها أربعون رجلاً من أهل الكمال لم يصلوا الجمعة، وصلوا الظهر، يصح ظهرهم؟ قال: ١٠٨
- مسألة ٩٧: ولو كانوا أربعون كلهم أميون فهل عليهم إقامة الجمعة هناك؟ ١٠٨
- مسألة ٩٨: ولو لم يحسن الخطبة بالعربية، فخطب بالفارسية، يجوز ويصلّي الجمعة، ١٠٩
- مسألة ٩٩: المريض إذا صلّى الظهر يوم الجمعة لعجزه عن حضور الجامع، والمعذور، ثم زال عذره قبل فوات الجمعة هل عليه حضور الجمعة؟ ١٠٩
- مسألة ١٠٠: العبد والمرأة إذا نويّا الظهر مقتديين بإمام الجمعة وأتمّا أربعاً، يجوز، ١١٠
- مسألة ١٠١: إذا خطب مستدبر الناس، لا يجوز على الأصح. ١١٠
- مسألة ١٠٢: السفر القصير يجوز فيه ترك الجمعة، قال شيخنا: هذا إذا خرج إلى قرية لا يبلغهم نداء البلد، ١١٠
- مسألة ١٠٣: إذا أقيمت جمعتان في بلد، فالسابقة صحيحة، والسبّاق يقع بتكبير الصلاة على أصح الوجهين، فإن سبق أحدهما بهذه التكبير، والأخرى بالفراغ من قراءتها. ١١٠
- مسألة ١٠٤: إذا صلى رجل بقوم الجمعة، ثم بعدما فرغ، قال: كنت جنباً أو محدثاً، ١١١
- مسألة ١٠٥: لو أن جماعة من المسافرين خطب واحد منهم وصلوا الجمعة. ١١١
- مسألة ١٠٦: سُئِلَ عن رجل أدرك الإمام في التشهد في صلاة الجمعة كيف ينوي؟ ١١٢
- باب صلاة الخوف ١١٣
- مسألة ١٠٧: ولو صلّى الإمام بطائفة ركعة، فدام القوم على متابعتة، حتى قرأ الفاتحة على متابعتة ثم فارقه. ١١٣

- مسألة ١٠٨: قال: إذا كان يصلي في شدة الخوف راجلاً ١١٣
- كتاب ١١٤
- كتاب الجنائز ١١٤
- مسألة ١٠٩: إذا كان للميت مال [يجب أن يشتري من ماله الماء، فإن لم يكن له وارث] فأهله و الرفقة لا يشترون ١١٦
- مسألة ١١٠: ولو يُمّم ميت لعدم الماء ثم وُجد قبل الدفن ١١٦
- مسألة ١١١: ولو كان ثوب نجس وديباج يكفّن في الثوب النجس؛ لأن المقصود منه ستر العورة لا العبادة ١١٦
- مسألة ١١٢: إذا كفن أحد الورثة الميت وأسرف فيه، عليه أن يغرم نصيب سائر الورثة، وهل لسائر الورثة أن ينبش القبر؟ ١١٧
- مسألة ١١٣: الولي الأقرب في صلاة الجنازة غائب إلى فرسخ والأبعد حاضر مع الولي. ١١٧
- مسألة ١١٤: قال شيخنا: رأيت سطوراً أنه إذا أدرك الإمام في صلاة بعدما كبر فلما كبر كبر الإمام التكبير الأخرى، ١١٨
- مسألة ١١٥: صلاة الجنازة، لا تجب على النساء ولا يسقط بهن الفرض. ١١٨
- مسألة ١١٦: إذا خرج من الميت شيء بعدما صلّي عليه أو حمل إلى القبر لا يعاد ولا غسل ذلك الموضع؛ لأن ذلك لا يتناهى، وإنما يعاد إذا خرج في ذلك الحالة. ١١٨
- مسألة ١١٧: إذا مات رجل فتكفينه وتجهيزه على المسلمين، لا يختصّ بمن يكون وارثاً له أو لا يكون، إذا لم يكن وارثه ممن يلزمه نفقته. ١١٨
- مسألة ١١٨: استئجار الأرض لدفن الميت وجب أن لا يجوز؛ لأن نبش القبر، لا يجوز قبل أن يبلى الميت فيه فلا يبقى منه شيئاً ولا يعرف شيء يكون. ١١٩
- مسألة ١١٩: إذا وضع الميت في اللحد على وسادة مستقبل القبلة، كره وجاز، ولا ينبش، بخلاف ما لو دفن مستدبر القبلة. ١١٩
- مسألة ١٢٠: إذا انهدم القبر بعد الدفن، فإن شاءوا تركوا وإن شاءوا أصلحوا قبراً آخر. ١١٩
- كتاب الزكاة ١٢٠
- مسألة ١٢١: لو دفع الزكاة إلى صبي ليوصله إلى المستحق، هل يجوز؟ قال: إن عين المدفوع إليه جاز وإلا فلا. ١٢١
- في زكاة البقر ١٢١

- باب تعجيل الزكاة ١٢١
- مسألة ١٢٢: إذا عجل الزكاة، ثم خرج المسكين الآخذ عن الاستحقاق،
وقلنا: يسترد فإن كان قد تعيب في يد المسكين ١٢٣
- مسألة ١٢٣: قال: ولو عجل عن خمس وثلاثين بنت مخاض، ثم نتجت في
الحول واحدة وكانت بنت المخاض قد تلفت في يد المسكين. ١٢٣
- مسألة ١٢٤: قال: إذا مات و عليه دين، فلا يجوز صرف الزكاة إلى دينه إذا
كان قد مات معسراً، كما لا يجوز في حياته دون إذنه ١٢٤
- مسألة ١٢٥: سئل: إذا كان عليه دين يزيد على يساره، هل يجوز أن يتصدق
تطوعاً؟ ١٢٤
- مسألة ١٢٦: من عليه الزكاة، أو الكفارة إذا بعث الكفارة، أو الزكاة على يد
صبي إلى الفقراء /، يجوز، والتمليك من الباعث لا من الحامل، وحمل
الحامل أمانة و علامة التملك، كما لو كتب إليه كتاباً ١٢٥
- باب الخلطة ١٢٥
- باب النية ١٢٦
- مسألة ١٢٧: إذا أخرج زكاة ماله الغائب، فقال: هذا زكاة مالي الغائب إن
كان قائماً، وإن كان تالفاً يقع عن التطوع، ١٢٧
- مسألة ١٢٨: زكاة الثمار هل يجب العشر على صاحب الملك في ثمره؟
١٢٧
- مسألة ١٢٩: ولو ملك الأربعين من الغنم كلها مراض إلا واحدة فقال: بعثك
إلا تلك الواحدة ١٢٨
- مسألة ١٣٠: الحائض الموقوف إذا أثمرت نخله، هل يجب فيه العشر؟
١٢٨
- مسألة زكاة الزرع ١٢٨
- كتاب الصوم والاعتكاف ١٢٩
- مسألة ١٣١: إذا اشتبه عليه شهر رمضان وصام شهراً بالاجتهاد، إن وافق
بعد رمضان، صحَّ صومه، / وإن وافق قبله ١٢٩
- مسألة ١٣٢: من مات وفي ذمته صوم، يطعم عنه وارثه في قول، ويصام في
قول، ١٣٠
- مسألة ١٣٣: قالوا: إذا لمسها فوق خمارها، لا يبطل بالإنزال، وإن لمس
شعرها فأنزل، ١٣١

- مسألة ١٣٤: سئل عن المبسور إذا كان صائماً فخرج دبره فردّه بإصبعه، هل يبطل صومه؟ ١٣٢
- مسألة ١٣٥: إذا قال الله عليّ أن اعتكف صائماً، ١٣٢
- كتاب الحج ١٣٣
- مسألة ١٣٦: إذا أوصى وقال: ويحج عني فلان في حجة التطوع وجوزنا الوصية، قال القاضي الإمام: إن كان وارثاً، ١٣٤
- مسألة ١٣٧: يجوز الحج عن الميت الأجنبي، وإن لم يوص به. ١٣٤
- مسألة ١٣٨: إذا وقع على بدن المحرم شعرة أجنبية، فعلقت، فنتفها، ١٣٤
- مسألة ١٣٩: إذا ترك الحاج / رمي يوم من أيام التشريق، ١٣٥
- مسألة ١٤٠: المحرم إذا رمى سهماً إلى صيد فتحلّ ١٣٥
- مسألة ١٤١: ولو نصب شبكة، أو حفر بئراً عدواناً وهو محرم، فوقع فيها صيدٌ بعدما تحلّ. ١٣٥
- كتاب البيع ١٣٦
- مسألة ١٤٢: إذا باع بوزن عشرة دراهم نقرة، ولم يبين أنها مضروبة أو تبر. ١٣٦
- مسألة ١٤٣: إذا باع شاةً في مجلس العقد واشترى بثمنها شيئاً آخر. ١٣٦
- مسألة ١٤٤: إذا قال: بعتك هذا بكذا، فقال المشتري: اشتريت، ولم يسمع البائع كلامه، هل ينعقد البيع؟ ١٣٧
- مسألة ١٤٥: إذا اشترى شيئاً وباعه، ثم اطلع على عيب قديم ولم يعلم المشتري به، ثم اشتراه، ليس له الرد على البائع الأول، قال: لأنه تخلص عن ظلامته بالبيع. ١٣٧
- مسألة ١٤٦: بيع الصوف على ظهر الغنم، لا يجوز، قال: إذا باع بعد الذبح عندي يجوز؛ لأنه لا يتأذى به إذا استوعب، ١٣٧
- مسألة ١٤٧: إذا باع القت أو القصيل أو الكراث بشرط القطع، فلم يقطع حتى زاد وطال الكراث، هل يفسخ العقد؟ ١٣٨
- مسألة ١٤٨: إذا باع ورق الفرصاد مع مقاطعه بشرط القطع، فلم يتفق القطع، حتى مضى أو انه وصار إلى حاله لو قطع أضرّ بالشجرة. ١٣٩
- مسألة ١٤٩: إذا باع إناءً بشرط أن لا يجعل فيه شيئاً محرماً. ١٣٩
- مسألة ١٥٠: إذا باع شجرة كانت تثمر في يد البائع، ولم تثمر في يد المشتري في السنة الأولى من الشراء هل له الرد؟ ١٣٩

- مسألة ١٥١: إذا اشترى عبداً صغيراً ففغر سنة في يد المشتري، ثم لم ينبت، هل له الرد؟ ١٣٩
- مسألة ١٥٢: إذا اشترى أرضاً، ثم قامت حجة أنها موقوفة بعدما كانت مدة في يد المشتري. ١٤٠
- مسألة ١٥٣: إذا وجد بالمبيع عيباً والبائع غائب، فرده بين يدي القاضي وفسخ المبيع، ثم القاضي قال للمشتري: احفظه، ١٤٠
- مسألة ١٥٤: شراء الغائب، أجوزه فلو اشترى شيئاً وكان في يده مدةً مديدة، فهلكت عنده، ثم ادعى أنه لم يكن رآه، ١٤١
- مسألة ١٥٥: بيع الغائب، لا يجوز، فلو باع شيئاً فقال البائع: بعت ما لم أره، فقال المشتري: بل رأيت، ١٤١
- مسألة ١٥٦: المعاملة بالدرهم المغشوشة، جائزة، ولو باع بدراهم مطلقة، فينصرف إلى نقد البلد، ١٤١
- مسألة ١٥٧: باع نصف أرض مشاعاً بألف، ثم أمر البائع أن يبني حوالي الأرض بذلك الثمن حائطاً، ١٤٢
- مسألة ١٥٨: رجل باع طعاماً، ثم أمر البائع المشتري بالإتلاف، أو أمره بأكله أو ثوباً أمره بقطعه. ١٤٢
- مسألة ١٥٩: عبد مشترك بين جماعة باع أحدهم نصيبه [فعلم] وكان معلوماً عنده، لا خلاف أنه يصح، ١٤٣
- مسألة ١٦٠: إذا وكّل وكيل فقال: بع هذين العبيدين بألفين، فباع أحدهما بألف. ١٤٣
- مسألة ١٦١: إذا باع مرتداً بيعاً فاسداً فقتل في يد المشتري، فنقله إلى المقابر، على البائع؛ لأنه المالك بخلاف رده في الحياة على المشتري؛ لأنه وجب بحق البائع وقد زال. ١٤٤
- مسألة ١٦٢: إذا اشترى عبداً مريضاً ظن أنه عارض يمضي، فبان أنه مرض ودق قديم. ١٤٤
- مسألة ١٦٣: إذا اشترى عبداً قد شرب الخمر مرة، وتاب وصلاح، وعلم المشتري بعد الشراء ذلك. ١٤٤
- مسألة ١٦٤: إذا اشترى جارية على أنها بكر فبانت ثيباً، له الرد، ١٤٤
- مسألة ١٦٥: إذا ادعى أنني اشتريت منك هذا العبد بألف وأديت الثمن، ١٤٥
- مسألة ١٦٦: دفع مسحات إلى غلامه وبعثه بعمله، والغلام دفع المسحات إلى إنسان وأخذ منه مسحات أخرى، ١٤٥

- مسألة ١٦٧: عبّد رآه إنسانٌ يحترف في يد مالكة بحرفة، ثم اشتراه هذا الذي رآه فاستعمله، فلم يحسن تلك الحرفة. ١٤٥
- مسألة ١٦٨: إذا قال لإنسانٍ: ادفع ألف درهم من جهتي إلى فلان حتى أعطيك حنطة، فدمت فامتنع من الأداء من إعطاء الحنطة. ١٤٦
- مسألة ١٦٩: أخذ حنطة إنسانٍ في أيام الغلاء أو أكله، ثم بعد الرخص ١٤٧
- مسألة ١٧٠: إذا دفع إلى الإنسان شاة / فقال: ادبحها وسلم إلي شحمها واللحم مبيع منك كلٌّ من بكذا وكذا، فهلك في يده. ١٤٧
- مسألة ١٧١: لو باع بيتاً من داره، وذلك البيت لا يلي ملكاً للمشتري. ١٤٨
- مسألة ١٧٢: إذا باع داراً فانهدمت قبل القبض، لا يفسخ العقد، إن لم يفت البعض، وللمشتري الفسخ، وإن فات البعض، يفسخ في البعض وفي الباقي قولان. ١٤٨
- مسألة ١٧٣: لفظ السمع ليس بشرط، حتى لو قال البائع: خذ هذا بألف، فقال المشتري: أخذت، أو قال المشتري: أعطني هذا بألف، فقال البائع: أعطيت، كان بيعاً، وقد رأيتُه للقفال. ١٤٨
- مسألة ١٧٤: إذا باع شيئاً، وادّعى البائع شرطاً فاسداً، وأنكر المشتري، فالقول قول البائع مع يمينه، فلو باعه المشتري قبل أن يحلف البائع، ثم حلف البائع، فالبيع الثاني، باطل؛ لأن البائع كان منكرًا للبيع بدعوى شرط فاسد، فالمشتري كان بائعاً ملك الغير. ١٤٨
- مسألة ١٧٥: استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ من عند الصباغ. ١٤٨
- مسألة ١٧٦: طفل باع شيئاً من مال إنسان في حال طفوليته، وأخذ الثمن وهلك في يده أو أهلكه، ١٤٩
- مسألة ١٧٧: قال أصحابنا: إذا باع جارية بشرط الخيار لهما، فوطئها البائع في زمان الخيار، فهو فسخٌ للبيع، فإن وطئها المشتري، بطل / خياره على ظاهر المذهب دون خيار البائع. ١٤٩
- مسألة ١٧٨: إذا باع صبرة من حنطة فرأى ظاهرها يكفي؛ لأنها قلما تتفاوت [في بطيخة واحدة]، وإذا رأى جانبها، جعلوها كبيع الغائب، وإن كان الغالب أنها لا تتفاوت، كالثوب الصفيق تراءى أحدٌ وجهيه. ١٥٠
- مسألة ١٧٩: رجلٌ اشترى عبداً من إنسان كان في يد البائع مدةً مديدةً فلما اشتراه هذا الرجل، ادّعى أنني حرٌّ الأصل، ١٥٠

- مسألة ١٨٠: .. إذا أخرج كفاً من جوالق وأراه لشخص وباعه ما في الجوالق، جَوَزَ الشيخ الفقَّال، وهو مذهب أبي حنيفة، ١٥١
- مسألة ١٨١: باع سفظاً من الثياب لا يدري عددها، لا يجوز وإن كانت مفتوحة يراها كلها، وإن لم يعرف عددها، يجوز على قول جواز بيع الغائب؛ لأنها نظرية، ولو قال كل واحد بكذا، يجوز، كصبرة لا يعرف عدد صيعانه باع كل صاع بكذا جاز. ١٥١
- مسألة ١٨٢: ذكر الشيخ أبو علي: لو باع ثوبين أحدهما حاضر، بشرط أنه إذا رأى الغائب له الخيار فيهما، لا يصح. ١٥٢
- مسألة ١٨٣: ولو أن رجلاً عرض أرضاً للبيع، فالرجل لا يرغب في شرائه؛ لظنه أن خراجه، ستة، وقال البائع: خراجه ستة، لكن أبيعك بخراجه خمسة. ١٥٣
- مسألة ١٨٤: رجلٌ باع أرضاً بشرط أن عليها خراجاً، فبان لا خراج عليها، لا يلزم المشتري الخيار، ولا خيار للبائع، كما لو ظن [البائع معيياً] فبان سليماً. ١٥٤
- مسألة ١٨٥: مسألة: ذكر القاضي الإمام جواز بيع الأكارع والرؤوس. ١٥٤
- مسألة ١٨٦: ذكر أبو علي: لو باع صبرة تحت كساء، لا يجوز سواءً باعها مع الكساء أو دونه؛ لأنه مستتر بما ليس من صلاحه، قال الإمام: وهو عندي الغائب، ١٥٤
- مسألة ١٨٧: قال القاضي لو باع الصوف على ظهر الغنم، لا يجوز، قال الإمام: على هذا القياس لو باع الجلد دون الشعر الذي عليه ١٥٥
- مسألة ١٨٨: من الربا: يجوز بيع الثلج بالثلج وزناً، وكذلك يجوز بيع الجمد بالجمد، ١٥٦
- مسألة ١٨٩: بيع إلية الشاة بالبعير، أو سنام البعير بالشاة، لا يجوز؛ لأنه وإن لم يكن بيع اللحم بالحيوان صورة، فهو معناه، وفي الخبر النهي عن بيع الحي بالميت. ١٥٦
- مسألة ١٩٠: الأدوية يثبت فيه الربا، أما الورد. ١٥٦
- مسألة ١٩١: ما بدا فيه الصلاح من الثمار، فيه ربا، وما لم يبدُ فيه الصلاح، إن كان لا يمكن أكله كالجوز قبل أن يظهر فيه اللب، ١٥٨
- مسألة ١٩٢: باع كرمًا وقد انعقد بعض ثمرته وبعضه بزر. ١٥٨
- مسألة ١٩٣: لو كان له داران مستقبلان فسدَّ باب أحدهما، وفتح بينهما خوخة يستطرق من أحدهما إلى الأخرى، ثم إنه باع الدار التي سدَّ بابها. ١٥٩

- مسألة ١٩٤: إذا اشترى شيئاً من مورثه، ثم مات المورث قبل القبض، ولم يكن وارث آخر ولكن على الميت ديون، وأوصى بوصايا.....
١٥٩
- مسألة ١٩٥: إذا اشترى جارية، وقلنا يجوز بيع الغائب، لا بد أن يرى منها ما ليس بعورة،
١٦٠
- مسألة ١٩٦: قال: لو اشترى كوزاً لا يشترط رؤية باطنه؛ لأنه يستدل برؤية الظاهر على صحة الباطن، ولو شرطنا، لما جاز بيع قارورة لا يمكن رؤية باطنها.
١٦٠
- مسألة ١٩٧: ذكر الشيخ أبو علي في التلخيص أنه لو اشترى ثوباً مطويّاً بيعت بالنشر كالشاهنجاني ورق مصر يكفي رؤية ظاهرها.
١٦٠
- مسألة ١٩٨: إذا جمع بين البيع والنكاح في عقد واحد، فقبل النكاح فحسب، إن قلنا: لو قبلهما، لا يصح البيع، ويصح النكاح،
١٦٠
- مسألة ١٩٩: إذا سلم البيع في زمان الخيار، لا يجب على المشتري تسليم الثمن وهل له أن يسترد المبيع وجهان، فلو أن المشتري أودعه من البائع، فتألف عنده.
١٦١
- مسألة ٢٠٠: إذا باع عبداً قد وجب عليه القصاص، قيل فيه قولان، كالعبد الذي في عينه جناية خطأ، وقيل: يصح كالمترد، قال علي هذا إذا قتل فمعلوم، ولو عفى المجني عليه على مال.
١٦٢
- مسألة ٢٠١: إذا باع داراً فيها تراب، هل يدخل في البيع؟
١٦٢
- مسألة ٢٠٢: إذا اختلف المتبايعان في شيء وثبت التحالف، أو في شرط وجعلنا القول قول النافي فقبل أن يحلف
١٦٣
- مسألة ٢٠٣: إذا باع نصف الزرع البقل مشاعاً دون الأرض، لا يجوز؛ لأن القطع شرط،
١٦٣
- مسألة ٢٠٤: العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى شراءً فاسداً فهلك في يده يتعلّق الضمان بكسبه.
١٦٣
- مسألة ٢٠٥: إذا أذن في التجارة في قرية بعينها وأتى قرية غير القرية، ضمن الوالي العبد المأذون ما في يده؛ لأن المال محرز بالعبد والعبد مضمون عليه.
١٦٤
- مسألة ٢٠٦: لو أن عبداً مأذوناً استقرض أو اشترى شيئاً، فأتلفه، كان الثمن يتعلّق بما في يده، كما لو تلف في يده؛ لأن يده يد المولى وإن حجر عليه المولى ولا مال في يده، يكون في ذمته حتى يعتق.
١٦٤

- مسألة ٢٠٧: ولو أعار رجل من عبد مأذون أو غير مأذون شيئاً، فهلك في يده تعلق بدمّة العبد. ١٦٤
- مسألة ٢٠٨: ولو أن عبداً مأذوناً من جهة السيد في حفظ الدواب، دفع إليه إنسان دابة ليحفظها، فهلكت عنده، لا ضمان فلو ركبها العبد صار ضامناً. ١٦٦
- مسألة ٢٠٩: إذا جنى على عبد اشتراه المأذون فأرّش الجناية في مال التجارة يؤدّى من ديون التجارة، ١٦٦
- مسألة ٢١٠: لو أن رجلاً دفع بقرة إلى راع ليحفظها، ولرجل آخر في هذا المسرح بقرة، ١٦٦
- مسألة ٢١١: فرع على قولنا: إن المعاملة بالدراهم المغشوشة تصح إذا باع دراهم مغشوشة بمثلها، ١٦٦
- مسألة ٢١٢: ولو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه عند الحصاد، لا يجوز للجهالة، فإن قال بشرط أن تعتقه بعد شهر، ١٦٧
- مسألة ٢١٣: إذا جعل أحد المتبايعان خياره إلى أجنبي في زمن الخيار، ١٦٨
- مسألة ٢١٤: إذا اشترى جارية فوجدها قرناء، أو رتقاء، له الرد بخلاف ما لو كانت بكرأ؛ ولأن الرتق والقرن عيب، بدليل أنه يرد به النكاح. ١٦٨
- مسألة ٢١٥: إذا اشترى جارية، قال المشتري: شرطنا البكارة فلم يكن، فقال البائع: لم نشترط، فيه وجهان: أحدهما: يتحالفان والثاني: القول قول البائع، كما لو اختلفا في العيب. ١٦٩
- مسألة ٢١٦: إذا باع الأب من مال الصبي شيئاً، ثم قامت البينة على فسق الأب، ١٦٩
- مسألة ٢١٧: ولو أرسل طفلاً إلى آخر يستعير له شيئاً فدفع المالك إليه، فهلك أو أهلكه، لا ضمان على أحد. ١٦٩
- مسألة ٢١٨: عبد لصبي أبق وأخذ قاضي بلد آخر، ولم يكن حفظه فباعه على الصبي، هل يصح؟ ١٦٩
- مسألة ٢١٩: رجل باع عبداً بألفي / درهم ثم قيل له: إن بيعه توبهزار وبانصد دار بدين متى فقال: بدين فتم بهزار وبانصد هل يريد البيع وهل تصح الإقالة؟ ١٧٠
- مسألة ٢٢٠: سئل عما إذا باع أوراق الفرصاد مع الأغصان. ١٧١
- مسألة ٢٢١: عبد مشترك بين جماعة، باع أحدهم نصيبه، ١٧١

- مسألة ٢٢٢: لو أسلم إلى إنسان في شيء ودفع جزافاً إلى المسلم في وعاء من قارورة، أو غيرها، فهلكت القارورة والذي في يده. ١٧٢
- مسألة ٢٢٣: رجل كان يأخذ الخبز من الخباز، واللحم والتوابل من القصاب والبقال / من غير عقد، ١٧٢
- مسألة ٢٢٤: حائط لرجل له باب فباع بعضه من رجل، ولم يبين الممر، هل يستحق الممر من الباب؟ ١٧٤
- مسألة ٢٢٥: عرصه مشتركة بين رجلين أنصافاً فعين أحد الشريكين قطعة منها ودورها دائرة بغير إذن الشريك، ١٧٤
- مسائل الرهن ١٧٤
- مسألة ٢٢٦: أكره مردي عصير بينة خمر دوهم ليدجون خمر سريد ريدان جنب فريديد جنابك حمله نجس سرد كسر سرجم سحت كيدنا شركه شرد باك شرد رجلا ديود وكتب به والله أعلم ١٧٥
- مسألة ٢٢٧: صبّ العصير في الدنّ، فتخمّر، وأخذ منه شيئاً ونقله إلى إناء آخر و انتقص ما في الدنّ، فتخلّل بعده ما في الدنّ وما في الإناء. ١٧٦
- مسألة ٢٢٨: قال: المرتهن إذا باع الرهن دون إذن الراهن مع إمكان الرجوع إليه، لم يصح، وللراهن أن يدّعي إن شاء على المرتهن بقيمة العين، ١٧٨
- مسألة ٢٢٩: إذا قال المرتهن للراهن: بعني الرهن، فلم يبيع. ١٧٨
- مسألة ٢٣٠: إذا باع الراهن الرهن من المرتهن، ثم تفاسخا. ١٧٨
- مسألة ٢٣١: إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، ١٧٩
- مسألة ٢٣٢: إذا قال: بعنك داري بألف وارتهنت دارك، ١٧٩
- مسألة ٢٣٣: إذا مات الراهن، فلا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الورثة. ١٨٠
- مسألة ٢٣٤: إذا دفع عيناً إلى إنسان، ليرهنه، ويستقرض له شيئاً، فرهن فأنكر المرتهن، هل يضمن الوكيل؟ ١٨٠
- مسألة ٢٣٥: رهن شيئاً من إنسان، فأخذه عبد المرتهن من غير إذنه، ودفعه إلى عبد رجل آخر، فهلك في يده. ١٨١
- مسألة ٢٣٦: رجل رهن مالا من إنسان بدين، فالمرتهن دفع الرهن إلى أمين، ليسلم إلى الراهن ويقبض الدين ١٨١
- مسألة ٢٣٧: ... رجل ورث من مورثه عيناً، ثم باعها من إنسان، فجاء إنسان وادّعى على المشتري إني كنت ارتهنت هذه العين ١٨٢
- باب التفليس ١٨٢

- مسألة ٢٣٨: لو كان ماله يفي بديونه ويزيد لا يُحجرُ عليه، ولو كان ماله ديناً على آخر، هل يُحجرُ عليه؟ ١٨٢
- مسألة ٢٣٩: إذا كان للمفلس عبداً، أو حماراً زمن، يُنفقُ عليه من ماله ما لم يفرغ من بيع ماله، وإذا بيع ماله، يترك له نفقة يوم وليلة، وكذا لعبده وحماره. ١٨٣
- مسألة ٢٤٠: المفلسُ إذا ادّعى هلاكَ ماله وأقام بينةً، فأراد الغرماءُ تحليفه، ليس لهم ذلك ١٨٣
- مسألة ٢٤١: دفع ثوباً إلى حائك ليحيكه فحاكه، هل له حبسه، لاستيفاء الأجرة، ولو حبسه فتلف عنده، هل يجب عليه الضمان؟ ١٨٤
- ١٨٤
- باب الحجر ١٨٤
- مسألة ٢٤٢: إذا تصرف الأب في مال السفيه، هل يجوز أن يبيع من نفسه؟ ١٨٤
- ١٨٤
- باب الصلح ١٨٤
- مسألة ٢٤٣: إذا باع داراً وقد جعل مسيل مائها في دارٍ له أخرى، أو في خربة له، يدخل المسيل في البيع؛ ١٨٤
- مسألة ٢٤٤: رجل ادّعى عيناً على إنسان، ١٨٥
- مسألة ٢٤٥: رجل حوّل ميزابه إلى سكة غير نافذة، لم يكن له إلا بإذن أهل السكة، فلو أراد أن يحفر حفيرة تحت الميزاب ليسيل الماء فيها. ١٨٥
- ١٨٥
- مسألة ٢٤٦: مال جدار إلى الطريق، هل للمارين هدمه من غير رضاه؟ ١٨٥
- ١٨٥
- مسألة ٢٤٧: إذا خربت محلة واشتبهت الأملاك، لكل واحد أخذه بالتحري، كما لو اختلط حمامه بحمام الغير. ١٨٦
- مسألة ٢٤٨: طريق واسع، ليس لأحد أن يدخل في ملكه، وإن كان لا يضرّ المارة، ولو كان يجوز له أن يبني فيه دكة، أو يقعد فيه لبيع ارتفاق؛ لأنه أبيع له الارتفاق لا التملك. ١٨٦
- مسألة ٢٤٩: قرية بها مراتع من مرافقها جزائرُها، لا يمنع المارة أن يرعوا فيها دوابهم؛ لأن مرافق القرية لأهلها وللمارة. ١٨٦
- مسألة ٢٥٠: رجل يجري ماءً في ملك الغير إلى ملك نفسه، فقال صاحب الملك: لا حق لك فيه إنما هو عارية، وادّعاها من كان يجري الماء، فالقول قول صاحب الملك مع يمينه. ١٨٦

- مسألة ٢٥١: رجل له أرض وساقية على طول هذه الأرض، يسقي أرضه من أي موضع شاء من هذه الساقية، فباع هذه الأرض من ثلاثة وبنى كل واحد في ملكه، ١٨٦
- مسألة ٢٥٢: رجل قال لآخر: احفر لنفسك بئراً في هذه الأرض فحفر، لا تصير الأرض والموضع ملك للحافر، وهل يستحق الحافر الأجر. ١٨٧
- مسألة ٢٥٣: أرض مشتركة بين رجلين فيها أشجار، فافتسموها فوقعت شجرة في نصيب إحدى الشريكين، وأغصانها خارجة إلى هواء طريق الشارع. ١٨٨
- مسألة ٢٥٤: موضع جدار مشترك بين رجلين بنيه جداراً، ثم ثبت أنه كان ملكاً لأحدهما، فهل لمن ثبت له الملك، تخريبه لما فيه من تراب صاحبه؟ ... ١٨٨
- مسألة ٢٥٥: إذا بنى في الشارع بناء لا يضرّ بالمارة، لا يمنع، وليس للحاكم أن يبيعه، ولا أن يقاطع ذلك الموضع، إلا أن يؤجره. ١٨٩
- مسألة ٢٥٦: رجل له شجرة في شارع، فمالت وضيق الطريق / على الناس، يؤمر بقلعها، فإن قلعها غيره، لا شيء عليه، ولو سقطت قبل أن يقلعها، فأتلفت شيئاً، فهو كالجدار يميل، وفيه وجهان. ١٨٩
- مسألة ٢٥٧: رجل له دار بابها في سكة غير نافذة، فمات عن ابنين، أو باعها من رجلين، فافتسماها وجعلها لهما بايين، لأهل السكة المنع، أما إذا اقتسما داخلها ومخرجها إلى السكة واحد، جاز. ١٨٩
- مسألة ٢٥٨: إذا وصل رجل غصناً من شجره بشجرة غيره، فاتصلت، فثمره تلك الوصلة لمن تكون؟ ١٨٩
- مسألة ٢٥٩: سكة غير نافذة لرجل فيها دار، فباع نصفها من رجل، وأراد المشتري أن يفتح باباً آخر في نصيبه فيها. ١٩٠
- مسألة ٢٦٠: إذا أراد واحد منهم أن يبني فيها ساباطاً، هل يشترط إذن من فيها بالإجارة؟ ١٩١
- الحوالة ١٩٢
- الضمان ١٩٢
- مسألة ٢٦١: إذا ضمن عن الضامن ضامن، فغرم الثاني، رجع على الأول إن ضمن بإذنه، ثم الأول يرجع على الأصيل إن ضمن بإذنه، فلو أن الضامن الثاني ضمن بإذن الأصيل. ١٩٣

- مسألة ٢٦٢: إذا قال لرجل: اقض ديني، ففضى، يرجع عليه على الأصح، ولو قال: اقض دين فلان ولم يقل على أن يرجع علي، فإذا قضى، لا يرجع عليه؛ لأنه متبرّع، وإن قال على أن يرجع علي، هل يرجع؟ ١٩٣
- مسألة ٢٦٣: إذا باع شيئاً وشرط فيه رهناً فاسداً، هل يفسد البيع؟ ١٩٤
- مسألة ٢٦٤: إذا ضمن الدرك في الثمن إذا تلف المبيع قبل القبض، أو ظهر الانفساخ بشرط، هل يصح أم لا؟ ١٩٤
- مسألة ٢٦٥: رجلٌ أثبت ديناً له على غائب بين يدي القاضي، وللغائب دار، أمر القاضي ببيع تلك الدار من المدعي بالدين، ١٩٥
- مسألة ٢٦٦: إذا تكفل ببدن إنسان، يجب إحضاره إذا طوِّب، فإن كان غائباً يُطالب بإحضاره، قال: إن كان إلى مسافة القصر، لا يكلف إحضاره، كما لا يكلف حمل المسلم فيه من مسافة القصر. ١٩٥
- مسألة ٢٦٧: إذا قال مالك الدار لآخر: اعمر داري ليكون لي ذلك، فعمر، فما أدخل العامر فيه من موضع آخر، فهو له، وله إخراج، وإن عمره بتراب تلك الدار فللعامل أجر مثل عمله؛ لأنه لم يعمل فيه مجاناً. ١٩٥
- الشركة ١٩٥
- مسألة ٢٦٨: بيع بزرٍ دود القز، لا يجوز، فلو أن رجلين اشتركا في دود القز ومن أحدهما العمل، ومن الآخر الورق ١٩٥
- مسألة ٢٦٩: إذا أذن أحد الشريكين للآخر في التصرف في جميع المال، وهو لا يتصرف إلا في نصيبه، هل لمن يتصرف في الكل أن يرجع بأجر بعض عمله؟ ١٩٦
- مسألة ٢٧٠: إذا دفع شاةً إلى إنسان، فقال: اذبحها وسلّم إليّ شحمها واللحم مبيعٌ منك كلٌّ من بكذا، فأخذ، فهلكت الشاةُ في يده. ١٩٧
- مسألة ٢٧١: إذا قال الإنسان أبحث لك أكل ما في بيتي من الطعام، أو استعمال ما في داري من المتاع، ١٩٧
- باب الوكالة ١٩٧
- مسألة ٢٧٢: دفع ثوباً إلى دلالٍ ليبيعه، فضاغ من يده، ولا يدري الدلال أنه سُرِق، أو نُسي في موضع، أو سقط منه، أو دفع إلى مشتري فنسي. ١٩٧
- مسألة ٢٧٣: إذا قال الموكل: باع وكيلى بالغين، وقال المشتري: بثمن، فالقول قول الموكل مع يمينه؛ لأنه يدعي فساد العقد والأصل بقاء ملكه، فلو

- أقام كل واحد بينة، فبينت المشتري أولى؛ لأن عندها زيادة علم، وهو انتقال الملك إليه من البائع. ١٩٨
- مسألة ٢٧٤: إذا وُكِّلَ ببيع شيء، هل يملك تسليم المبيع وقبض الثمن؟ ١٩٨
- مسألة ٢٧٥: لو وُكِّلَ ليشترى عبدَ فلان، فلما جاء الوكيل كان فلان قد باعه من آخر، فللوكيل أن يشتري من الثاني، وهو قول أبي حنيفة، ولو وُكِّلَ ببيع عبده من فلان فباع من غيره، لم يصح، ولو وُكِّلَ بتطبيق زوجته، ثم الموكل طلقها، ثم طلقها الوكيل في عدة الرجعية، تقع الطلقتان. ١٩٩
- مسألة ٢٧٦: إذا وُكِّلَ وكيلاً بشراء شيء وكالة فاسدة ١٩٩
- مسألة ٢٧٧: إذا وُكِّلَ وكيلاً بشراء شيء فقال البائع: بعته من فلان، وقال الوكيل: اشتريته لفلان موكله الذي سمّاه ١٩٩
- مسألة ٢٧٨: رجل وكل وكيلاً ليشترى له فرساً فأخذ الوكيل فرساً من إنسان وبعته إلى الموكل، فتلف في الطريق، هل يجب عليه ضمان. ٢٠٠
- مسألة ٢٧٩: إذا وُكِّلَ وكيلاً ببيع شيء فتعدى فيه، ثم باعه ٢٠٠
- مسألة ٢٨٠: إذا دفع إلى إنسان ليحمله إلى بلد كذا، فبيعه، فحمله ولم يبع فردّه، ثم حمله ثانياً بغير إذن المالك فباعه. ٢٠٠
- مسألة ٢٨١: إذا بعث رسولاً إلى البزاز ليأخذ ثوباً ففعل، ثم أنكر المرسل، هل يجب الضمان على الرسول؟ ٢٠١
- مسألة ٢٨٢: رجل دفع متاعه إلى البياع ليبيعه، فباع المتاع، ونصب من يقبض ثمنه، فغاب الذي نصبه لقبض الثمن بعد قبض الثمن. ٢٠١
- مسألة ٢٨٣: إذا وُكِّلَ وكيلاً ليطلق إحدى نسائه، نُظر: إن قال: طلق واحدة معينة، فطلق الوكيل، ٢٠٢
- مسألة ٢٨٤: ولو أسلم كافر على عشرة نسوة، فوُكِّلَ وكيلاً باختيار أربع، لا يجوز ولو وُكِّلَ ليطلق أربعاً منهنّ، ٢٠٢
- مسألة ٢٨٥: لو اشترى شيئاً غائباً وجوزنا، فوُكِّلَ وكيلاً ليرى عنه ويختار، لا يجوز، فلو رآه المشتري، ثم وُكِّلَ وكيلاً بالفسخ، ٢٠٢
- مسألة ٢٨٦: رجل له ثلاث نسوة، فوُكِّلَ رجلاً ليقبل له نكاح امرأة، ثم تزوج هو رابعة. ٢٠٣
- مسألة ٢٨٧: لو وُكِّلَ ليشترى له جمداً في الصيف، ثم جاء الشتاء وخرج الجمد على أن يكون له قيمة، ٢٠٣

- مسألة ٢٨٨: المأذون له في التجارة إذا باعه المولى، جاز، وصار محجوراً عليه، ولو أجره المولى. ٢٠٣
- مسألة ٢٨٩: المأذون إذا ركبته الديون، لا يقضى من جنابة جنيت عليه، فلو جني على عبد من عبده يؤخذ الأرش. ٢٠٤
- الإقرار ٢٠٤
- مسألة ٢٩٠: رجلٌ في يده دارٌ فقال رجلٌ آخر: نصف هذه الدار التي في يدك ملك لزيد، ٢٠٤
- مسألة ٢٩١: لو أن رجلاً أقرّ بمال معلوم ديناً لإنسان، والمقرُّ له أقرَّ بذلك المال / لإنسان آخر، ثم المقرُّ له الثاني أراد أن يدعي على المقرِّ الأول. ٢٠٥
- مسألة ٢٩٢: امرأة مريضةٌ زمرة الفراش، فثبتت كذلك سنين، فكانت تجلس، وتأكل، وتتكلم كالأصحاء، فأقرت لزوجها. ٢٠٥
- مسألة ٢٩٣: ولو أقرّ المريض أن الدين الذي على وارثي لفلان نصفه علي. ٢٠٥
- مسألة ٢٩٤: إذا قال: المواضع الذي أثبت أساميها وحدودها في هذا الكتاب ملك لفلان، هل يصح إقراره بها؟ وإن كان السامع لا يعرفها هل يجوز أن يشهدوا على إقراره بها؟ وهل تُسمع شهادته؟ ٢٠٦
- مسألة ٢٩٥: إذا ادّعى على رجل شيئاً، فقال: اليوم لا يلزمني دفعُ شيءٍ إليك، لا يكون إقراراً. ٢٠٦
- العارية ٢٠٦
- مسألة ٢٩٦: وإذا استعار من إنسان، ثم دفع المعير دابةً إلى المستعير ليردّ العارية. ٢٠٦
- مسألة ٢٩٧: إذا دفع إلى إنسان دابةً لينتفع به ليدفع إليه دابةً نفسه، يعدّ هذا كما يفعله العوامّ ويسمونه أدام جه يدفعون البقر لحرثة الأرض ليدفع ذلك إلى هذا بقرةً عند حاجته. ٢٠٧
- مسألة ٢٩٨: رجلٌ استعار دابةً من إنسان ليحمل عليها متاعه إلى الموضع، فقال المعير لغلامه: احمل هذا المتاع على الدابة، واذهب به، فحمله الغلام فهلكت الدابة في الطريق. ٢٠٧
- مسألة ٢٩٩: لو أرسل طفلاً إلى آخر ليستعير له شيئاً فدفع المالك إليه فهلك، أو أهلكه، لا ضمان على أحد. ٢٠٧
- مسألة ٣٠٠: إذا قال لرجل: احمل متاعي هذا على دابّتك، فحمل مالك الدابة متاعه على دابّته، ٢٠٧
- مسألة ٣٠١: استعار حماراً مع الجحش فهلك الجحش. ٢٠٨

- قال: لا يضمن؛ لأنه لم يأخذ الجحش للانتفاع، إنما أخذه لتعذر حفظه دون الأم، وإن لم يمكن الانتفاع بالأم إذا لم يكن معها الولد، ضمن. ٢٠٨.....
- مسألة ٣٠٢: إذا استأجره شيئاً إجارةً فاسدةً، فأعاره من غيره، فتلّف..... ٢٠٨.....
- مسألة ٣٠٣: عبّد استعار شيئاً، فهلك في يده، يتعلّق الضمان بذمّته..... ٢٠٩.....
- مسألة ٣٠٤: إذا استعار ثوباً من إنسان فدفع المعيرُ معه حلياً، فقال المستعير: لا أريد الحلي، فدفع المعير له الحليّ فضاع من يده..... ٢٠٩.....
- مسألة ٣٠٥: إذا دفع إلى إنسان ألفاً، ثم قال المدفوع له: كانت وديعةً فهلكت،..... ٢٠٩.....
- مسألة ٣٠٦: إذا استعار أرضاً للزراعة فكري بها، ثم مالك الأرض جاء فزرعها من غير إذن المستعير، هل يجب عليه أجره مثل الأرض؟..... ٢٠٩.....
- مسألة ٣٠٧: ولو نقل رجل زبلاً من مكان بعيد إلى طرف أرضه، فجاء رجل وألقاه في أرض نفسه، هل يجب أجره للمثل للناقل الذي نقل؟..... ٢١٠.....
- مسألة ٣٠٨: إذا أخذ أرضاً سوماً فغرس فيها مجاناً..... ٢١١.....
- مسألة ٣٠٩: رجل حفر بئراً في أرض السلطان فتردى فيها فرس، لا يضمن، وإن حفر دون إذنه ضمن، كمن حفر في ملك الغير، ضمن..... ٢١١.....
- مسألة ٣١٠: رجل قال: اضرب اللبن من ملكي للمسجد فضرب وبني المسجد..... ٢١١.....
- مسألة ٣١١: رجل أعار الطوب والخشب لقيم المسجد ليبنى المسجد..... ٢١٢.....
- مسألة ٣١٢: رجل أعار من إنسان التراب، والآجر، واللبن ليبنى بناء..... ٢١٢.....
- مسألة ٣١٣: إذا استعار آجراً، أو لوحاً ليبنى عليه، ثم رجع المعير عن العارية له ذلك، ثم إن لم يمكنه إخراجه، فيضمن المعير أرش النقصان،..... ٢١٤.....
- مسألة ٣١٤: رجل له في ذمّة آخر دين فمات الذي له الدين، وخلف وارثاً ولم يرد الدين إلى وارث الميت..... ٢١٤.....
- الغصب..... ٢١٤.....
- مسألة ٣١٥: رجل غصب شيئاً، ثم المالك لقيه..... ٢١٥.....

- مسألة ٣١٦: رجل أجر داراً من إنسان إلا بيتاً أمسكه لنفسه يدخل فيه دوابه .
٢١٥
- مسألة ٣١٧: دابة إنسان سقطت في كوة في دار إنسان وأتلفت شيئاً .
٢١٥
- مسألة ٣١٨: لو غصب شجرة، أو حطباً فحرقه حتى صار رماداً لا قيمة له
٢١٥
- مسألة ٣١٩: غصب مكاتب عليه أجر مثله للمكاتب فإن مات في يده، .
٢١٦
- مسألة ٣٢٠: لو غصب شيئاً فباعه من آخر فتلف في يد المشتري .
٢١٦
- مسألة ٣٢١: قال: مجرد نقل مال الغير، سبب موجب للضمان حتى لو حمل متاع إنسان، .
٢١٧
- مسألة ٣٢٢: دار بين حاضر وغائب فوكل رجلاً حتى استأجر جميعها من الحاضر بغير إذن الغائب .
٢١٧
- مسألة ٣٢٣: الثلج والجمد من ذوات الأمثال .
٢١٨
- مسألة ٣٢٤: رجل اشترى من قفاعي عدداً من القفاح فجعل يبيع الثلج بالثلج موزوناً، وكذا الجمد، والتراب من ذوات الأمثال .
٢١٨
- مسألة ٣٢٥: رجل اشترى من قفاعي عدداً من القفاح، فجعل يبيع ويؤدي إليه الثمن، فبان أن المشتري كان عبداً وأبق .
٢١٨
- مسألة ٣٢٦: غصب داراً فانهدمت أو هدمها الغاصب وصارت أرضاً، عليه أجر مثل الدار؛ .
٢١٩
- مسألة ٣٢٧: هبت الريح بثوب فألقته في صبغ رجل، فالصبغ والثوب يُباع، [فيؤدي إلى واحد ثمن ماله] .
٢١٩
- مسألة ٣٢٨: استأجر رجلاً لحفظ دابته، فردّها الأجير إلى بيت المستأجر، فأخذها عبد المستأجر وأتلفها .
٢١٩
- مسألة ٣٢٩: رجل أجر داراً من إنسان ليسكن فيها، فقال الأجر للمستأجر: لي في هذا الدار متاع فاحفظها، فجاء غاصبٌ وأخرج المستأجر من الدار، وجلس فيها، فضاع متاع الأجر في الدار، الضمان على من ؟
٢١٩
- مسألة ٣٣٠: رجل باع أرضاً فعمرها المشتري وأدى الخراج، أو عبداً وأنفق المشتري عليه .
٢٢٠
- مسألة ٣٣١: رجل اعتاد النزول على إنسان، فنزل عليه مرةً معه حماره، وربطه في اسطبله، .
٢٢٠

- مسألة ٣٣٢: إذا كان بين حائط رجل، وكرم آخر، جدار مشترك بينهما ففتح صاحب الكرم باباً على الجدار بغير إذن صاحب الحائط، فأدخل صاحب الحائط دابة من حائطه فدخلت كرم الآخر، فأفسدت منه شيئاً... ٢٢١
- مسألة ٣٣٣: رجل نزل خاناً فأرسل حماره في بستانه والحمار يؤذي بعض الدواب، فأدخل آخر في البستان أغنامه فعضّ الحمار بعضها..... ٢٢١
- مسألة ٣٣٤: رجل اختلّ جداره فصعد السطح يدقّه للإصلاح فسقط على إنسان..... ٢٢٢
- مسألة ٣٣٥: لو وقع عبد في بئر، فجاء آخر فأرسل حبلأ فشده العبد في وسط، وجره الرجل فسقط العبد فهلك..... ٢٢٢
- مسألة ٣٣٦: إذا حفر حوالي كدسه لمنع الدواب فسقطت فيه دابة إنسان فهلكت، لم يضمن، وكذلك لو حفر في موات..... ٢٢٣
- مسألة ٣٣٧: ...ولو غصب شيئاً من إنسان، ثم دفعه إلى عبد الغير ليرده إلى المالك فهلك عنده..... ٢٢٣
- مسألة ٣٣٨: صبي ألقى طاس إنسان في الماء، فقال له مالك الطاس: أخرجه فأخرجه، فمدّ المالك يده ليأخذه منه، فسقط من يد الصبي وانكسر، يجب الضمان على الصبي..... ٢٢٣
- مسألة ٣٣٩: رجل أخذ عبد إنسان وهو يظنه عبداً، فقال العبد: أنا حرّ فتركه فأبق، يجب الضمان على الآخذ؛ لأن ضمان المال بالجهل، لا يسقط..... ٢٢٣
- مسألة ٣٤٠: إذا دفع غلامه إلى إنسان ليعلمه الحرفة، فالغلام أمانة في يده، .. ٢٢٤
- مسألة ٣٤١: إذا أخذ شيئاً من عبد إنسان، ثم رد إلى العبد، نظر: إن كان ذلك المتاع دفعه المولى إلى ذلك العبد، ٢٢٤
- مسألة ٣٤٢: إذا غصب جارية فزوجها من إنسان والزوج جاهل فوطئها، ليس عليه الحدّ ولكن عليه المهر، ولا يرجع على الغاصب، لأنه دخل في العقد على أن يضمن المهر..... ٢٢٥
- مسألة ٣٤٣: إذا استعار عبداً فثياب بدنه، لا تكون مضمونة..... ٢٢٥
- مسألة ٣٤٤: رجل أخذه الصرع فوقع على مال إنسان فأتلفه، أو على درابزين المسجد فكسره..... ٢٢٦
- مسألة ٣٤٥: رجل غصب عبداً من إنسان، ثم إن العبد قتل الغاصب وأقرّ بقتله، ٢٢٦
- مسألة ٣٤٦: المالك إذا أخذ القيمة من الغاصب، لأجل الحيلولة، هل يملكها أم لا؟ فإن قيل: لا يملكها كيف يجوز أن يتصرّف فيها؟ ٢٢٧

- مسألة ٣٤٧: رجل قعد على بساط إنسان دون إذنه. ٢٢٧
- مسألة ٣٤٨: بقرة وقعت في وحل، فجاء محتسب فأخرجها فماتت من جرّه... ٢٢٧
- مسألة ٣٤٩: ولو أن رجلاً بعث / عبدَ الغير في شغل بغير إذن سيده، فأبى هل يجب عليه الضمان؟ ٢٢٨
- مسألة ٣٥٠: رجلٌ دخل الحمام فزلقت رجله فسقط على طاس الغير فكسره، يضمن، ولو جرح الطاسُ بدنَ الرجل، لم يضمن صاحبُ الطاس، ٢٢٩
- مسألة ٣٥١: لودعي عبداً لتتقية سطحه والعبء مأذون من جهة سيده فيه، فسقط العبدُ من السلم فهلك. ٢٢٩
- مسألة ٣٥٢: بغير ان نذَّ أحدهما فأصاب برجله دابةً إنسان فأهلكها. ٢٢٩
- مسألة ٣٥٣: أتلّف جلدًا غير مدبوغ فقال المالك: كان جلدي مذكّي، ٢٢٩
- مسألة ٣٥٤: إذا ضرب على يد عبدٍ فأشلّها، تجب قيمتها، فإذا أخذ القيمة ثم صحت يدُ العبد. ٢٣٠
- مسألة ٣٥٥: إذا اشترى أرضاً فغرس فيها المشتري أو زرعاً، ثم استحق، .. ٢٣١
- مسألة ٣٥٦: ولو اشترى أرضاً شراءً فاسداً فغرس فيها، يقلع مجاناً، ٢٣١
- مسألة ٣٥٧: أرض مشتركة بين رجلين بنى فيها أحدهما بغير إذن شريكه، فللشريك نقض بنيانه مجاناً، فلو رضي به الشريك الآخر، هل للباني نقضه؟ ٢٣٢
- مسألة ٣٥٨: إذا غصب أرضاً من إنسان، أو استأجر إجارة فاسدة فأمسك مدة سبع سنين، يجب عليه أجر مثل هذه المدة. ٢٣٣
- مسألة ٣٥٩: رجل غصب أرضاً وغرس / فيها، ثم اشترى الأرض من مالكها. ٢٣٣
- مسألة ٣٦٠: رجلان غصبا دابةً فهلكت في أيديهما، على كل واحدٍ نصف قيمتها، فلو أن المالك ظفر بأحدهما، لا يأخذ منه إلا نصف القيمة؛ ٢٣٣
- مسألة ٣٦١: إذا غصب شيئاً وباعه، فللمالك أن يدعي العين على المشتري، وفي القيمة على البائع، ٢٣٤
- مسألة ٣٦٢: رجل زرع أرضَ إنسان بإذنه وكان دوابُّ مالك الأرض تدخلها وتفسد الزرع، فحفر حوالي الأرض خندقاً بإذن وكيل المالك عند غيبته،

فهرس الموضوعات

٣	المقدمة
٣	أسباب اختيار الموضوع وأهميته :
٤	خطة الرسالة :
٥	منهج التحقيق :
١١	الفصل الأول
١١	المبحث الأول: اسمه، ونسبه.
١١	المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.
١٢	المبحث الثالث: رحلاته.
١٣	المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه.
١٥	المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
١٧	المبحث السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي.
١٩	المبحث السابع: مؤلفاته، وآثاره العلمية.
٢٤	الفصل الثاني
٢٤	المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيق نسبه إلى المؤلف.
٢٥	المبحث الثاني: موضوعات الكتاب، ونظام ترتيبها.
٢٦	المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.
٢٨	المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية.
٢٩	المبحث الخامس: مصادر الكتاب.
٢٩	المبحث السادس: نسخة الكتاب، ووصفها، نماذج منها.
٣٨	باب نية الطهارة
...	مسألة ١: لو نوى بوضوئه أن يصلّي صلاةً بعينها، ولا يصلّي غيرها، ...
٣٩
٤٢	باب سنة الوضوء
...	مسألة ٢: ولو كان على يده نجاسة في موضعين، فصبّ الماء على أعلاهما،
٤٢
٤٤	مسألة ٣: رجلٌ غسل جميعَ بدنه إلاّ رجليه فقطعت رجليه.
٤٥	مسألة ٤: شوكة دخلت أصبعه، يصحّ وضوءه،

- فتردى فيها دابة من دواب مالِك الأرض فهلكت.....
- ٢٣٥
- مسألة ٣٦٣: رجل فتح رأس دنٍّ لآخر بإذنه في بيت، فوضع شيئاً من الحنطة،
- ٢٣٥
- الشفعة
- ٢٣٥
- القراض
- ٢٣٦
- مسألة ٣٦٤: إذا أبق عبد القراض، فنفقة الردِّ على ربِّ المال، إن لم يكن فيه ربح، وقلنا: لا يملك العامل إلا بعد المفاضلة، وإن قلنا: ملك بالظهور فعليهما.
- ٢٣٦
- المساقاة
- ٢٣٦
- مسألة ٣٦٥: أخذ أرضاً للزراعة والبذر منهما على أن الريع يكون بينهما، فبعدما زرع جاء ظالم وأتلف الزرع.
- ٢٣٧
- مسألة ٣٦٦: إذا أخذ أرضاً ليزرع ببذر نفسه على أن لمالك الأرض نصفها، فهذه جائزة،
- ٢٣٧
- مسألة ٣٦٧: إذا كان البذر من واحد والأرض من الآخر فالريع لمالك البذر ولصاحب الأرض أجر مثل الأرض،
- ٢٣٧
- مسألة ٣٦٨: عقد المزارعة الفاسدة والبذر بينهما والأرض لواحد فالريع يكون بينهما،
- ٢٣٨
- مسألة ٣٦٩: إذا تزارعا، أو دفع أرضاً إلى رجل ليزرع والبذر من المالك، أو منهما على المناصفة فزرع العامل ونبت، فتركه العامل حتى فسد وأكلته الدواب.
- ٢٣٨
- الإجارة
- ٢٣٩
- مسألة ٣٧٠: ألزم ذمة إنسان بناء جداره / في مكان فاستأجر الأجير رجلاً ليبنيه في مكان آخر ففعل، لا يستحق الأول شيئاً، والثاني إن كان عالماً فكذلك، وإن كان جاهلاً يستحق المثل على الباني.
- ٢٤٠
- مسألة ٣٧١: استأجر حانوتاً، ثم بنى الأجير على علوه حانوتاً آخر، فإن انتقص انتفاع المستأجر، له منعه، ولو أجر منه السفلى دون العلوى، لا منع له، وإن انتفع بالسطح الجديد، أو بالجدار، عليه الأجرة.
- ٢٤٠
- مسألة ٣٧٢: عبدٌ أبق من يده فعمل لغيره بأجرة، يثبت للسيد أجر المثل على المستأجر،
- ٢٤٠
- مسألة ٣٧٣: استأجر عبداً ليعمل معه شهراً، فعمل بعضه لم يمكنه العمل لشدة برد، أو مطر، حتى مضى الشهر.
- ٢٤٠

- مسألة ٣٧٤: إذا بعث حماره على يد صبي إلى راع يستتره فجاه به
الصبي، ٢٤١
- مسألة ٣٧٥: إذا سلّم ولده مال معلّم ليعلمه القرآن على أن يرضيه فعلمه،
يجب أجر المثل، ولو مات الأب قبل أن يتمّ التعليم، ثم أتمّه. ٢٤١
- مسألة ٣٧٦: استأجر أجيراً لحفر بئر عشرة في عشرة فحفر خمسة في
خمسة، يستحقّ بذلك القدر من الأجرة. ٢٤١
- مسألة ٣٧٧: استأجر أجيراً ليرعى دوابّه في مراتع غير مملوكة مدّة معلومة،
هل له أن يرعى دوابّ الناس مع دوابّ المستأجر؟
٢٤١
- مسألة ٣٧٨: قال: استأجر أجيراً ليعمل له عملاً من خياطة أو غيرها، ثم
الأجير استأجر المستأجر لذلك العمل، ٢٤٢
- مسألة ٣٧٩: استأجر رجلاً ليخيط له ثوباً معيناً، جاز ثم أراد المستأجر بيع
ذلك الثوب. ٢٤٢
- مسألة ٣٨٠: أخذ كوزاً من سقاء مجاناً ليشرب. ٢٤٢
- مسألة ٣٨١: ستر الكعبة إذا كان من ديباج، وكذلك ما اتّخذ فيه من ميزاب
الذهب والفضة والحلقة منهما، لا يعترض عليه. ٢٤٣
- مسألة ٣٨٢: إذا أمر رجلاً ليأخذ فرساً بحبله فرمى الحبل فتعلّق به فرس آخر
ومات. ٢٤٥
- مسألة ٣٨٣: استأجر رجلاً لحفظ دابّته فردّها الأجير إلى بيت المستأجر
فأخذها عبد المستأجر وأتلفها. ٢٤٦
- مسألة ٣٨٤: لو أن رجلاً قال لرجل: استأجرتك بمائة درهم، استأجر لي من
فلان طاحونته الفلانية بكذا، فاستأجر له تلك الطاحونة من فلان، هل يستحق
الأجرة. ٢٤٦
- مسألة ٣٨٥: دفع الحنطة إلى رجل ليطحن ففعل، ليس له حبسه لاستيفاء
الأجرة، ٢٤٦
- مسألة ٣٨٦: لو دفع الحنطة إلى طحان وغاب الطحان إلى بيته وترك أجيره
في الطاحونة، فسرق الحنطة من الطاحونة تلك الليلة، هل يجب الضمان
على الطحان؟ ٢٤٦
- مسألة ٣٨٧: لو دفع رجل عيناً إلى فتى ليصلحها فوضعها في دكانه فسرق
من دكانه، وكان دكانه متصلاً بخان لا يسكنه أحد، هل يضمن؟
٢٤٧

- مسألة ٣٨٨: دفع دابة إلى رجل ليحفظها مع سائر الدواب وله شريك معه لحفظ الدواب فغصب الدابة من شريكه، أو أغير عليها.....
٢٤٧
- مسألة ٣٨٩: ولو سكن دار إنسان مدة بإذن المالك ولم يشرط المالك أجره ولا ذكرها، ثم أراد المالك أن يطالبه بأجرة مثل الدار تلك المدة.....
٢٤٧
- مسألة ٣٩٠: إذا قطع شجراً مائلاً إلى الطريق فسقط على حمار إنسان.....
٢٤٧
- مسألة ٣٩١: إذا استأجر امرأة لتعلم أو لتقم المسجد، فحاضت، إن ألزم ذمتها بأجر مر بغيرها، وإن استأجر عينها.....
٢٤٨
- مسألة ٣٩٢: دفع غزلاً إلى نساج لينسجه وشرط أن لا يعمل لغيره ما لم يفرغ من نسجه، فعمل في خلاله لغيره وامتد الزمان، فسرق الطرباش في خلال النسيج.....
٢٤٨
- مسألة ٣٩٣: رجل دفع حماره إلى رجل ليحمل الحشيش، نصفه لصاحب الحمار ونصفه للحامل، فأخذ الحمار غاصباً، فلم يذهب في طلبه، هل يضمن؟
٢٤٨
- مسألة ٣٩٤: شاة سقطت فلم يذبحها الراعي حتى ماتت، لا ضمان عليه؛ لأن المالك لم يأذن في ذبحها.....
٢٥٠
- مسألة ٣٩٥: استأجر دابة إلى بلد ذهاباً ورجوعاً، وطلقت الدابة إلى البلد الذي ذهب إليه، ولم يمكنه ردها، فتركها عند الحاكم، أو عند أمين فمضت المدة، لا يجب عليه إلا نصف الأجرة، والرد على المالك لا على المستأجر.....
٢٥٠
- مسألة ٣٩٦: جماعة عقدوا الشركة على دود القز واليزر / من واحد، لم يصح، فدفع واحد دابته لنقل الورق، فتلفت في يد الناقل، لا ضمان عليه؛ لأنها في يده بحكم إجارة فاسدة؛ لأنه دفع ليأخذ شيئاً من الفيلج.....
٢٥٠
- مسألة ٣٩٧: استأجر رجلاً ليحمل أغناماً إلى بلد كذا ويبيعه، وقال: إن قلّ العلف في الطريق فبعه بالإبل، فقلّ العلف.....
٢٥٠
- مسألة ٣٩٨: رجل استأجر رجلاً مدة مفتوحة، على الأجير حق الله تعالى، من حد، أو حق العباد من قتل،.....
٢٥١
- مسألة ٣٩٩: استأجر رجلاً ليشتري له عشر أذرع من الكرياس، فاشتري تسعة أذرع، أو أحد عشر ذراعاً.....
٢٥١
- مسألة ٤٠٠: رجل استأجر رجلاً إجارة فاسدة لحفظ ماله، فضيع الأجير المال المستأجر لحفظه.....
٢٥١
- مسألة ٤٠١: استأجر حانوتاً شهراً فأغلق بابه وغاب شهرين.....
٢٥١

- مسألة ٤٠٢: دفع رجل دابةً إلى إنسان ليحتطب نصفه للمالك، ونصفه لنفسه، ففعل فهلكت الدابة عنده. ٢٥٢
- مسألة ٤٠٣: استأجر دابةً ليخرج إلى قرية، فخرج إلى قرية من باب آخر... ٢٥٢
- مسألة ٤٠٤: العمل اليسير إذا كان فيه نوع حذاقة، هل يجوز أن يقابل بعوض؟ ٢٥٣
- مسألة ٤٠٥: إذا استأجر عبداً عشرة أيام، يستعمله كما يستعمله المالك، ويتركه بالليل في أوقات الراحة، فلو استعمله في أوقات الراحة... ٢٥٣
- مسألة ٤٠٦: رجل استأجر بيتاً مدة وسلم المالك إليه، فبعد انقضاء المدة المستأجرة أغلق الباب فلم يسلم المفتاح إليه، هل تلزمه أجره؟ ٢٥٣
- مسألة ٤٠٧: دفع دابةً إلى إنسان ليروّضها ولا تترتاض إلا بالضرب، أو التحميل عليها... ٢٥٣
- مسألة ٤٠٨: إذا صبغ ثوباً بصبغ نجس، فما دام عين الصبغ عليه، فهو نجس، فإن زالت العين وبقي اللون فهو طاهر، كلون الحناء النجس، ولو استأجر أجيراً ليصبغ ثوبه فصبغه بصبغ نجس... ٢٥٤
- مسألة ٤٠٩: دفع بقرًا إلى إنسان وقال: ارعه وما يحصل من النتاج فهو لك فكان يرعاه فنتجت ولداً فجاء سارق وسرق الأم مع الولد... ٢٥٤
- مسألة ٤١٠: رجل استأجر رجلاً رجلاً وقال: استأجرتك لتقلع هذه الأشجار من هذه الأرض على أن لك نصفها، ٢٥٥
- إحياء الموات ٢٥٥
- مسألة ٤١١: قال: التراب الذي يحمله السيل من الموات فيجتمع في النهر العام، مباح لكل من أخذه. ٢٥٥
- مسألة ٤١٢: رجل أخذ الجمد من ملك الغير، هل لمالك الأرض أن يستردّ؟ ٢٥٦
- مسألة ٤١٣: الدمي، هل يغرس على شارع المسلمين، بحيث لا يضرّ بالمارة؟ ٢٥٦
- الوقف ٢٥٧
- مسألة ٤١٤: دمي اتّخذ مسجداً، جاز، وإن لم يكن قربةً في اعتقاده. ٢٥٧

- مسألة ٤١٥: إذا قال: وقفت هذا على فقراء أولادي، ولا فقير في ولده، وجب أن لا يصح، كما لو قال: على مسجد لبني فإن كان فيهم فقراء أو أغنياء، صحّ، ومن افتقر بعد صرف إليه. ٢٥٨
- مسألة ٤١٦: إذا وقف مدرسة على أصحاب الشافعي رضي الله عنه وبشرط أن يكون فلان مدرسها. ٢٥٨
- مسألة ٤١٧: إذا وقف رجلاً يستعمله فيما جرت العادة باستعماله فيه، مثل: غسل الثياب، ولا يستعمل في الطبخ. ٢٥٩
- مسألة ٤١٨: رجل وقف شيئاً على عائشة وفاطمة ابنتي علي بن موسى ما عاشتا. ٢٦٠
- مسألة ٤١٩: رجل وقف خاناً على قوم فانهدم ولم يبق من الخان شيء، فأجر المتولي عرصته أربعين سنة ليني فيها فبنى، ثم الباني وقف عمارته على جماعة أخرى غير الأولين. ٢٦١
- اللقطة والتقاط المنبوذ. ٢٦٢
- في العطايا والهبات. ٢٦٣
- مسألة ٤٢٠: هل يشترط في الهدية أخذ المهدي إليه بالبراجم أم يحصل الملك بوضع المهدي بين يديه؟ ٢٦٤
- مسألة ٤٢١: المال الضائع الذي يصرف إلى المصالح إذا وقع في يد إنسان وهو لا يظفر بإمام يدفعه إليه. ٢٦٤
- المواريث. ٢٦٤
- مسائل الوصايا. ٢٦٥
- مسألة ٤٢٢: أوصى لإنسان بربع ماله، إلا نصيب أحد أولاده، وله أربع بنين، وأوصى لإنسان آخر بثلث ما يبقى، ٢٦٥
- مسألة ٤٢٣: ولو أوصى لإنسان بثلث ماله، إلا نصيب أحد أولاده، وله أربعة بنين، ولآخر بثلث آخر يبقى. ٢٦٥
- مسألة ٤٢٤: ولو أوصى لإنسان بخمس ماله، إلا نصيب أحد أولاده، وله أربعة بنين، ولآخر بثلث ما يبقى. ٢٦٦
- مسألة ٤٢٥: إذا كان لكل واحد من الزوجين مائتا دينار، ففي مرض موتها، وهب كل واحد ماله من الآخر، ثم ماتت المرأة عن أم، وهذا الزوج، ثم مات الزوج عن عم. ٢٦٦
- مسألة ٤٢٦: رجل أعتق عبداً في مرض موته ولا يخرج من الثلث، فبعد الموت أقر الوارث أن للميت عند فلان مالا، ٢٦٦

- مسألة ٢٧٤: إذا كان المال مشتركاً بين الصبي والوصي، لا ينفرد بالقسمة خصوصاً على قولنا: إنه بيع كما لا يبيع ماله من نفسه إلا أن يكون أباً / أو جداً، بل القاضي ينصب قيماً عن الصبي حتى يقاسمه. ٢٦٦
- مسألة ٢٨٤: الوصي إذا استأجر رجلاً لأمر من أمور الصبي إجارة فاسدة بأجرة المثل على من تجب؟ ٢٦٧
- مسألة ٢٩٤: ولو أمر الوصي عبده ليعمل للأطفال، ليس له أن يأخذ نفقة العبد وكسوته من مال الطفل، إلا أن يؤجره من الصبي، ٢٦٨
- مسألة ٣٠٤: الأب إذا وكل وكيلاً لبيع ماله من ولده الطفل أعنى ولد الموكل، ٢٦٨
- مسألة ٣١٤: إذا دفع شيئاً إلى إنسان ليدفع إلى غريمه، فدخل مسجداً فنام فسُرِق منه. ٢٦٨
- من الوديعة ٢٦٨
- مسألة ٣٢٤: إذا أودع من إنسان شيئاً، فذهبت آثاره، هل للمودع حفر دار المودع؟ ٢٦٩
- مسألة ٣٣٤: رجل أبضع بضاعة إلى إنسان، فقال: نمتُ فضاعت ٢٦٩
- مسألة ٣٤٤: ولو أودع من إنسان خاتماً فجعله في أصبعه فتورمت إصبعه، ولم يمكن نزعها إلا بكسر الخاتم فكسر أو قطع من ضمان من يكون. ٢٦٩
- مسألة ٣٥٤: عبد أودع من إنسان شيئاً، ليس للمودع أن يردّ على العبد. ٢٧٠
- مسألة ٣٦٤: غصب شيئاً فجاء عبد المالك وأتلف المغصوب في يد الغاصب يجب على الغاصب القيمة للمالك. ٢٧٠
- مسألة ٣٧٤: رجل له حق على / آخر يماطل، وظفر بغير جنس حقه، فأخذه فوضعه عند رجل أمانة ليستوفي منه حقه، فردّه الموضوع على يده إلى مالكة. ٢٧٠
- مسألة ٣٨٤: رجل أودع من رجل شاة فجزّ صوفها، ضمن الصوف والشاة؛ لأنه تعدّي في الشاة، وكذلك لو وسمها أو قطع أذننها وإن حلب لبنها. ٢٧٠
- مسألة ٣٩٤: البقار الذي يحمل الدواب إلى المسرح، إذا رعاها في مهلكة ضمن ولو ترك واحدة في الطريق وسرح الباقي. ٢٧١
- مسألة ٤٠٤: ولو أودع من إنسان شيئاً أو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فسُرِق من بيته. ٢٧١

- مسألة ٤٤١: رجل أودع كيساً فيه دراهم والكيس مختوم فمضى عليه سنين، .
٢٧١
- مسألة ٤٤٢: عبد أودع شيئاً من إنسان، ولم يعلم المودع أنه عبد، كان المودع
ضامناً إذا هلك عنده، .
٢٧١
- مسألة ٤٤٣: رجل دفع دابةً إلى رجل في ظلمة الليل ليسقيها مع دوابه،
فضاعت في الظلمة، لم يضمن، لأنه لم يفارقها فإن فارقها، ضمن.
٢٧١
- مسألة ٤٤٤: إذا أودع من إنسان شيئاً، وغاب، وقال له: إذا قدم عليك أمين
فابعث الوديعة على يديه إليّ، فبعث ثم حضر المودع فقال: لم يصل إليّ
وأراد تغريم المودع.
٢٧٢
- مسألة ٤٤٥: لا يجوز للمودع أن يودع فلو استعان من أجنبي في حفظ
الوديعة مثل أن يقول: أسق هذه الدابة أو قال: ضع هذا في صندوقي، ...
٢٧٢
- مسألة ٤٤٦: رجل دخل الحمام، فوضع الثوب بين يدي الحمامي وتركه
وضاع لم يضمن، .
٢٧٢
- مسألة ٤٤٧: لو أودع كتاباً من إنسان فقراً منه، ضمن، فإن غصب منه
بعده، .
٢٧٣
- قسم الصدقات
- مسألة ٤٤٨: رجل دفع سهم الغارمين إلى من عليه دين له، ثم لم يبين للدافع
أنه صرف ذلك إلى دين، أم إلى نفقته.
٢٧٤
- مسألة ٤٤٩: وسئل، هل للفقير أن يأخذ من سهم الفقراء، ويصرف ذلك إلى
صداق زوجته؟
٢٧٤
- مسألة ٤٥٠: ولو ضمن فقير عن فقير ديناً ثم طالب المضمون له الضامن،
فأخذ الضامن سهم الغارمين، ودفع إليه، هل يحل لصاحب الدين، وهل
يحسب ما أخذه الضامن من الزكاة؟
٢٧٤
- مسألة ٤٥١: قال: لا يجوز صرف الكفارة / إلى بني هاشم وبني عبد المطلب
كالزكاة؛ لأنها غسالة الذنب.
٢٧٤
- مسألة ٤٥٢: لو نذر أن يتصدق بدينار مطلقاً، أو نذر أن يتصدق بدينار على
الفقراء، هل يجوز صرفه إلى العلوية، وإن قلنا: يحمل على أقل الواجب، لا
يجوز كالزكاة، والكفارة، وإن قلنا: يحمل على الجائر، فيجوز.
٢٧٥
- مسألة ٤٥٣: إذا ملك رجل مالاً وعليه دين، هل يجوز صرف سهم الغارمين
إليه.
٢٧٥
- مسألة ٤٥٤: ويجوز صرف سهم الغارمين إليهم، وإن كان دينهم من غير
جنس ذلك، كما يجوز صرف عشر الحنطة إلى من عليه الدراهم، ويجوز

صرف الدراهم إلى من دَيْئُهُ حنطة، ثم يبيع ذلك بدينه.....

٢٧٥

مسألة ٤٥٥: فقير كسوب لا يجد من يستعمله بالكسب، أو وجد ولكن ماله

٢٧٦

حرام.

مسألة ٤٥٦: المكاتب الذي يقدر على الكسب، والمديون الذي يقدر على الكسب لقضاء الدين، هل يجوز له أخذ الزكاة لأداء النجوم، ولأداء الدين.....

٢٧٦

مسألة ٤٥٧: صرف سهم ابن السبيل إليه يكون حالة ما يريد الخروج، فإن

دفع إليه قبله، وقال: متى خرجت فأنفق، لا يجوز؛ لأنه صرف إليه قبل

الاستحقاق، كما لو صرف دين إلى غني فقال: إذا افتقرت فهذه زكاتك، أما

٢٧٧

إذا كان مشتغلاً بأسباب الخروج، يجوز.

٢٧٧

مسألة ٤٥٨: من نصفه حرّ ونصفه رقيق، لا يجب عليه الزكاة في ماله؛ لأن

٢٧٧

نصفه رقيق،.

٢٧٧

مسألة ٤٥٩: من صرف إليهم سهم الغارمين، يجب عليه أن يصرف ذلك إلى

٢٧٨

ربّ الدين.

٢٧٨

مسألة ٤٦٠: فقير يقدر على الكسب، لكنه مشتغل بتعليم القرآن، ويتعلّم الذي

٢٧٨

هو فرض الكفاية، واشتغاله به يمنع الكسب.

٢٧٩

مسألة ٤٦١: إذا ضمن فقير عن غني دَيْئاً دون إذنه،

٢٧٩

مسألة ٤٦٢: فقير يسأل أميراً ظالماً شيئاً، وكتب له خطاباً إلى من يأخذ منه

٢٧٩

المال ظلماً،

٢٧٩

مسألة ٤٦٣: لا يحلّ للغني أخذ الزكاة، فإن كان له مال ولكنه دين على آخر

٢٧٩

مؤجل، وليس في يده شيء، هل له أخذ الزكاة.

٢٧٩

مسألة ٤٦٤: لو نذر كسوة يتيم.

٢٨٠

النكاح

٢٨٠

مسألة ٤٦٥: لا يجوز النظر إلى شعر الأجنبية بعدما انفصل عنها، وهل

٢٨٠

يجوز إلى قلامة ظفرها؟

٢٨٠

مسألة ٤٦٦: إذا أذن لعبدته بالنكاح، فقال: انكح بألف، فنكح بألفين.

٢٨١

٢٨١

مسألة ٤٦٧: الولي الأبعد لا يزوّج مع وجود الأقرب، فلو كان الأقرب خنثى

٢٨١

مشكلاً يزوّج الأبعد، وحكم الخنثى كالمفقود.

٢٨١

مسألة ٤٦٨: يجوز للولي الذي يجبر أن يوكل بالتزويج من غير إذن

٢٨١

المرأة بالتوكيل

٢٨١

مسألة ٤٦٩: لا يجوز للحرّ المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بشرطين،

٢٨٢

- مسألة ٤٧٠: من بعضه رقيق إذا ملك جارية بنصفه الحر، لا يجوز له تزويجها؛ لأنه لا ولاية لمن لم يكمل فيه الحرية. ٢٨٢
- مسألة ٤٧١: إذا أذنت المرأة بتزويجها من رجل، ثم بان أن الزوج ليس بكفو لها، وهي لم تعلم. ٢٨٣
- مسألة ٤٧٢: إذا قيل للمرأة البكر: رضيت بما تفعله أمك، وهي تعرف أنهم يعنون النكاح،. ٢٨٣
- مسألة ٤٧٣: ثيب زوجت من رجل ودخلت عليه وأقامت معه سنين، ثم ادّعت أنّي زوّجت منه بغير رضاي. ٢٨٤
- مسألة ٤٧٤: قال أصحابنا: إذا كانت المرأة تحت زوج، فجاء رجل وادّعى نكاحها أنها امرأتي، وقالت: كنت زوجة لك وطلّقتني، فهو إقرار بالنكاح، وتكون زوجة للمدّعي. ٢٨٤
- مسألة ٤٧٥: رجل زوّج ابنته من رجل، ثم اختلفا فقال الزوج: زوّجتها مني بغير محضر شاهدين، وقال الأب: زوّجتها بمحضر عدلين. ٢٨٥
- ٢٨٥
- الصدّاق ٢٨٦
- مسألة ٤٧٦: رجل يريد أن يزوّج ابنه امرأة فخطبها لابنه وتوافقا على العقد، ٢٨٦
- مسألة ٤٧٧: رجل أخذ مالاً من يد رجل لا يعرف منه إلا الصلاح، وأكله وذلك المال في الأصل كان مغصوباً من آخر والأكل غير عالم، فهل يؤاخذ به في الآخرة؟ وهل للمالك مطالبة به في العقبى؟ ٢٨٦
- ٢٨٦
- مسألة ٤٧٨: ولو دخل إنسان / دار شخص فقدم إليه طعاماً، هل له أن يأكل من غير أن يصرّح له بالأكل. ٢٨٧
- مسألة ٤٧٩: رجل قبل لابنه الصغير نكاح كبيرة ببلد آخر، ومضى سنون، ثم جاءت الكبيرة وادّعت على زوجها الصغير نفقة ما مضى من الزمان. ٢٨٧
- ٢٨٧
- مسألة ٤٨٠: ضرب الدف في النكاح، جائز وقت العقد، أو الزفاف قريباً منه من قبل ومن بعد. ٢٨٨
- ٢٨٨
- القسم ٢٨٨
- مسألة ٤٨١: إذا نكح جديدة وعنده أخرى، يخص الجديدة بسبع إذا كانت بكرًا، أو بثلاث إن كانت ثيبًا،. ٢٨٩
- مسألة ٤٨٢: إذا نكح جديدة في سفر نقلة، فإذا عاد، يقضي للمتخلفات مدّة مقامه معها دون حق الزفاف، كالانصراف. ٢٩٠
- ٢٩٠

- مسألة ٤٨٣: لو خرج باثنتين إحداهما بالقرعة والثانية بلا قرعة، فإذا رجع يقضي للمتخلفات عن حق من أخرجها بلا قرعة، ٢٩٠
- مسألة ٤٨٤: قال: إذا نكح جديدة. ٢٩٢
- مسألة ٤٨٥: إذا نكح امرأة بشرط أن لا يطأها فقد تكلموا في فساد ذلك النكاح، ٢٩٢
- مسألة ٤٨٦: إذا كان له ابنتان قد زوج إحداهما والأخرى في البيت، فقال لإنسان: زوجتك ابنتي، لا يصح حتى يشير إلى التي في البيت بإشارة، أو اسم، أو يقول: التي في بيتي، حينئذ يصح. ٢٩٣
- الخلع ٢٩٣
- مسألة ٤٨٧: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق على ألف فدخلت قيل: لا يقع شيء، وقيل: يقع عند الدخول على ألف. ٢٩٤
- مسألة ٤٨٨: إذا قال الرجل: لا أدعك أن تخرج هذا المتاع من الدار وإن فعلت فامرأتي طالق، فخرج الحالف وذهب المحلوف عليه بالمتاع. ٢٩٤
- مسألة ٤٨٩: ولو قالت المرأة: طلقني على ألف، فقال: طلق نصفك، هل يستحق؟ ٢٩٤
- مسألة ٤٩٠: إذا قالت: اختلعت نفسي منك بثلاث طلاقات على ما لي عليك من الحق، فقال الزوج: خالعتك بطلقة واحدة. ٢٩٥
- مسألة ٤٩١: إذا قالت المرأة: اختلعت نفسي منك على ما بقي لي عليك من الصداق، ولم يبق لها عليه شيء، فقال الزوج: خالعتك. ٢٩٥
- مسألة ٤٩٢: إذا قالت خالعتني بطلقة، فقال: خالعتك بثلاث، تقع الثلاث، وهل يجب مهر المثل؟ وجهان، كما لو خالعتها ولم يذكر مالا. ٢٩٦
- مسألة ٤٩٣: إذا قال لامرأة أنت طالق إن ضمننت لي ألفاً، فضمنت ألفين، طُلقَت ولزمها الألف وضمنان الزيادة لغو، ولو قالت: أنت طالق على ألف إن شئت، فقالت: شئت بألفين، لا يقع؛ لأنه علق بمشيئتها لا بالمال، وإن قالت: شئت الطلاق بألفين، يقع ويجب مهر المثل عليها. ٢٩٦
- مسألة ٤٩٤: إذا قال الزوج: خالعتك على ألف فأنكرت، فالقول قولها بيمينها والفرقة واقعة بدعوى الزوج، ولو شهد شاهدان على إقرارها بالاختلاع من غير بيان المال. ٢٩٦

- مسألة ٤٩٥:** إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني على ألف فقال: طلقتك بخمسائة، وجهان أصحهما في الطريقين، أعني القاضي والشيخ أبي علي البوشنجي، أنه يقع بخمسائة، وقيل: لا يقع، كما لو قال: طلقتك على ألفين والأول المذهب؛ لأن له أن يطلق بغير شيء فبعض ما سألت أولى..... ٢٩٦
- مسألة ٤٩٦:** إذا وكّلت قبل الدخول رجلاً، وقالت: اخلعني من زوجي بحيث لا يلزمني ردّ شيء إلى الزوج، ولا يلزمه شيء، فاختلفا بجميع الصداق..... ٢٩٧
- مسألة ٤٩٧:** إذا قالت المرأة: أخلعت نفسي منك على الصداق الذي في ذمتك فخالعني وأنكر الزوج وحلف عليه..... ٢٩٧
- مسألة ٤٩٨:** إذا قالت المرأة للزوج (تحفي درکردن بودارم باندارم حقم شتن رابار حز بدم من دكويد مان فزدحم) قال: تقع البيونة وعليها، / مهر المثل..... ٢٩٩
- مسألة ٤٩٩:** إذا قال خالعتك على ثوب هروي فقبلت، فدفعت ثوباً مروياً، هل للزوج أن يرضى به فيمسك؟..... ٢٩٩
- مسألة ٥٠٠:** إذا قالت المرأة للزوج خالعتني على الصداق فأنكر الزوج،..... ٢٩٩
- مسألة ٥٠١:** إذا اختلع أجنبي امرأة من زوجها على صداقها وأضاف إليها دون إذنها،..... ٣٠٠
- مسألة ٥٠٢:** إذا خالع على كفالة الولد إنما يجوز إذا كان الولد خارجاً أما قبل الخروج، لا يجوز..... ٣٠٠
- مسألة ٥٠٣:** لو قالت المرأة لزوجها: خالعتني بطلقة، فقال: خالعتك بثلاث، وقع الثلاث،..... ٣٠٠
- مسألة ٥٠٤:** إذا قال الزوج لامرأته: (نار فروجيني بدان حق له تراير من استزن كعت فروجتهم)..... ٣٠١
- مسألة ٥٠٥:** ولو قال الرجل لامرأته: (توغو لستين ازمن ندان حقكه دركرون من داستيباز حرندي كفت حز بدم)..... ٣٠١
- مسألة ٥٠٦:** امرأة قالت لزوجها: (نهز خعركه دركروت نودارم خودر ابار خريدم)..... ٣٠١
- مسألة ٥٠٧:** إذا قال الرجل لامرأته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فأذن لها بالخروج، فهل يشترط / أن يتلفظ به حتى يكون إذناً أم إذا رضي بقلبه أن يخرج يكفي..... ٣٠١

- مسألة ٥٠٨: رجل قال: إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق ثلاثاً ففعل ذلك الفعل بمشهدهم، ثم ادعى أنني كنت خالعتها قبل هذا القول. ٣٠٢
- مسألة ٥٠٩: لو كان له امرأتان فقال لهما: طَلَّقْتِ إحداكما على ألف ولم يعين ٣٠٢
- مسألة ٥١٠: إذا قال الرجل لامرأتين: طَلَّقْتِكما على ألف فقبلتا، فكل واحدة مختلعة نفسها على الانفراد أم كل واحدة مع صاحبتهما مختلعة نفسها ٣٠٢
- مسألة ٥١١: لو كانت امرأته واقفة مع أجنبية، فقال: إحداكما طالق، ثم قال: ما عنيت واحدة بقلبي ٣٠٣
- مسألة ٥١٢: باع عبداً بجارية، ثم أعتق أحد المتبايعين أحدهما لا بعينه في زمان الخيار ٣٠٤
- مسألة ٥١٣: إذا طَلَّقَ زوجته طلاقاً رجعيّاً، ثم قال لها الزوج في العدة: طَلَّقْتِكَ ثلاثاً على ألف فقبلت، ٣٠٤
- مسألة ٥١٤: رجل وكَّله ليطلق امرأته على ألف، ووكل آخر لتطبيقها على ألفين، قال: فأيهما سبق، صحَّ طلاقه عما سمي، ولا يقع الآخر، ٣٠٤
- مسألة ٥١٥: إذا قال لامرأته: إن شئت الطلاق فأنت طالق، ٣٠٥
- مسألة ٥١٦: إذا وكَّلت امرأة رجلاً فقالت: اختلعتني من زوجي على ألف بثلاث طلاقات، ٣٠٥
- مسألة ٥١٧: إذا قالت المرأة لوكيلها: اختلعتني بما استصوبت، فإذا اختلعتها على مال في ذمتها أو على صداق ٣٠٦
- الطلاق ٣٠٦
- مسألة ٥١٨: إذا قال: حلال الله علي حرام، طلقت امرأته، فلو كانت له أربع نسوة ٣٠٦
- مسألة ٥١٩: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام وله امرأتان ففعل ذلك ٣٠٦
- مسألة ٥٢٠: ولو قال: (برون نسي يامر رافتخ خير ينسني)، أو قال: ليست زوجة لي قال: يكون كناية هذا هو الظاهر / وقيل (كون محضر) ٣٠٧
- مسألة ٥٢١: إذا قال لامرأته: إن لم تصدقيني أنك فعلت كذا ولم تفعلني، فأنت طالق، فقالت: فعلت ما فعلت، قال: لا يقع؛ لأنها صدقت في إحدى المقالتين، فأما إذا قال: إن لم تكلميني بالصدق، فهذا لا يخرج عن اليمين ٣٠٧
- مسألة ٥٢٢: إذا قال: إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق، قال: فابتلعت ريقها، حنث، فلو قال: عنيت غير ذلك الريق، قبل قوله في الحكم ٣٠٧

- مسألة ٥٢٣: إذا قال رجل لامرأة: إن خرجتُ بغير إذنك فأنت طالق، فخرج، ثم ادّعى أنها كانت أذنت وأنكرت الإذن. ٣٠٧
- مسألة ٥٢٤: إذا قال لامرأته: أردت أن أطلقك يكون هذا إقرار بالطلاق فيحكم بالطلاق. ٣٠٨
- مسألة ٥٢٥: إذا كان له امرأتان فقال: إحدكما طالق ونوى وقوع الطلاق عليهما، لا تطلق إلا واحدة منهما؛ لأن الذي وجد في حق الأخرى نية لا لفظ لها. ٣٠٨
- مسألة ٥٢٦: إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار اثنتان، فهذا تعليق للطلاق، ٣٠٨
- مسألة ٥٢٧: إذا قال لامرأته (أكر بنظارة شوي وطلاقي بفرد بطلاق به) فصعدت السطح للنظارة لا تطلق؛ لأن الغالب أن يراد به الخروج عن الدار للعرس وللمجامع دون هذا. ٣٠٩
- مسألة ٥٢٨: امرأة تعرف بامرأة محمد السرخسي زوج كان لها من قبل، ٣٠٩
- مسألة ٥٢٩: رجل قال لامرأته: (توبه طلاق رن من ينسي) ٣٠٩
- مسألة ٥٣٠: إذا قال لامرأته: إذا ضربتك فأنت طالق، ٣٠٩
- مسألة ٥٣١: لو أن رجلاً حلف بالطلاق بأن فلاناً خان فلاناً في كرمه بكذا، ولم يبين. ٣١٠
- مسألة ٥٣٢: رجل نادى أمه فأجابته فلم يسمع وقال: إن لم تجبني أُمي فأنت طالق. ٣١٠
- مسألة ٥٣٣: إذا قال: إن دخلت على فلان داره فامرأتي طالق، فجاء فلان وأخذ بيده. ٣١٠
- مسألة ٥٣٤: له زوجة مملوكة لإنسان، فوكله المولى بإعتاقها فقال لها: أعتقتك ونوى الطلاق. ٣١٠
- مسألة ٥٣٥: إذا قال: إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق، وهو لا يعرف سرقة، لا تطلق. ٣١٢
- مسألة ٥٣٦: إذا قال لامرأته: كلّمَا خرجت بغير إذني فأنت طالق، فأذن مرة فخرجت. ٣١٢
- مسألة ٥٣٧: إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق وطلاق، ٣١٢
- مسألة ٥٣٨: لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ٣١٢
- مسألة ٥٣٩: إذا قال لأُمته: إذا زوجتك فأنت حرة، ٣١٤
- مسألة ٥٤٠: لو قال: والله لا أجامعك إلا في الحيض، ٣١٥

- مسألة ٥٤١: ٣١٥
- مسألة ٥٤٢: إذا آلعن زوجته وقد مضت مدّة الإيلاء وأمر القاضي بالفيء أو التطليق، فامتنع عنهما، وأراد القاضي أن يطلق المرأة، هل يشترط حضور الولي. ٣١٥
- العناق ٣١٧
- مسألة ٥٤٣: إذا قال: أعتق عبدك مني على ألف قال: أعتقه عنك مجاناً، حكمه حكم ما لو ابتداء هذه الكلمة من قبل نفسه، يعتق على المعتق، لا على السائل. ٣١٧
- العدّة ٣١٧
- مسألة ٥٤٤: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً، وكان كالظهار يعاشرها، ٣١٧
- مسألة ٥٤٥: رجل طلق امرأته في حال السكر، ٣١٨
- مسألة ٥٤٦: إذا اشترى زوجته الأمة وارتفع النكاح فأنت بولد إلى أربع سنين، ٣١٩
- مسألة ٥٤٧: الصغيرة إذا أنت بولد و نفست ولم تحض قط، فعدّتها بالأشهر، ولا يجعل النفاس كالحيض في أن يجعلها من ذوات الأقراء. ٣١٩
- مسألة ٥٤٨: إذا وطئت امرأة بالشبهة وهي في نكاح الغير، وحامل من الزوج الأول. ٣١٩
- مسألة ٥٤٩: إذا وطئت امرأة بالشبهة وهي في نكاح الغير. ٣٢٠
- مسألة ٥٥٠: أم الولد إذا مات سيدها، أو أعتقها وهي في نكاح زوج، أو عدة. ٣٢١
- مسألة ٥٥١: اشترى جارية فوطأها قبل الاستبراء وأحبها. ٣٢١
- الرضاع ٣٢١
- مسألة ٥٥٢: إذا ادّعت الأمة أن بينها وبين سيدها رضاع قبل الدخول. ٣٢١
- مسألة ٥٥٣: إذا طلق زوجته قبل الدخول بها وقبل الخلوة. ٣٢٣
- مسألة ٥٥٤: فأما الأمة إذا طلقت بعد الدخول، ٣٢٣
- مسألة ٥٥٥: من أكره على الطلاق فطلق وهو مرید لإيقاع الطلاق، أو التلطف به، ٣٢٤
- كتاب الحضانة ٣٢٤
- مسألة ٥٥٦: يتخيّر المولود بين أبويه بعد سبع سنين، وكذلك يخير بين الأم والعمة، ٣٢٥

مسألة ٥٥٧: إذا جعلنا الأم أولى بحضانة الولد في الصغر وله أخوان،

٣٢٥

مسألة ٥٥٨: إذا كان له امرأتين صغيرة لها دون الحولين، وكبيرة تكبر منه،

٣٢٥

فأرضعت الكبيرة الصغيرة،

٣٢٦

مسألة ٥٦٠: وإذا كانت زوجة صغيرة فجاءت امرأة ابن أخيه وهي مرضعة

٣٢٦

فأرضعتها، انفسخ نكاح الصغيرة مع الزوج؛ لأنها قد صارت امرأته، ابنة

٣٢٦

مسألة ٥٦١: إذا كان لرجلان لكل واحد منهما زوجة إحداها صغيرة

٣٢٦

والأخرى كبيرة

٣٢٧

مسألة ٥٦٢: إذا خالع على كتابة الولد، إنما يجوز إذا كان الولد خارجاً، أما

٣٢٧

قبل الخروج، فلا يجوز.

٣٢٧

النفقات

٣٢٨

مسألة ٥٦٣: قال: المولود لا يخيّر بين نساء القرابة، وقال: التخيير بين الأم

٣٢٨

وسائر العصابات، أما بين النساء، فلا يخيّر.

٣٢٨

مسألة ٥٦٤: أم كسوبة لا مال لها ولها ولد معسر، هل تجب نفقة الولد في

٣٢٨

كسبها؟

٣٢٨

مسألة ٥٦٥: صبية بلغت ثمان سنين وهي تعقل عقل مثلها، وافترق أبواها

٣٢٩

وتزوَّجت الأم زوجاً، وهي تختار الأب ولا تختار الأم.

٣٢٩

مسألة ٥٦٦: إذا أعسر الزوج بالنفقة فرضيت، فلها الفسخ بعده، ولكن في

٣٢٩

ذلك اليوم، لا تفسخ، وفي اليوم الثاني تكن على أنه، هل يمهل المعسر وفيه

٣٢٩

اختلاف.

٣٢٩

مسألة ٥٦٧: إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة، هل لها الفسخ؟ فيه قولان،

٣٢٩

والأظهر، ليس لها ذلك، وكذلك إذا كان الزوج غائباً، ليس لها ذلك، ولو كان

٣٢٩

الزوج حاضراً وماله غائباً هل لها الفسخ بسبب الإعسار؟

٣٢٩

.....

٣٢٩

القصاص

٣٣٠

مسألة ٥٦٨: رجل له عیدان قتل أحدهما الآخر.

٣٣٠

مسألة ٥٦٩: رجل قطع يدي رجل، إحداها عمداً، والأخرى خطأ، فمات

٣٣١

منهما،

٣٣١

- مسألة ٥٧٠: رجل قطع إحدى يدي عبد رقيق، فعتق ثم مات بالسراية،
 ٣٣١
- مسألة ٥٧١: لو قطع يد إنسان، وحزّ رجل آخر رقبتة، وقعت دياتهما معاً. ...
 ٣٣٢
- مسألة ٥٧٢: إذا أكره العبد على إتلاف مال إنسان
 ٣٣٣
- مسألة ٥٧٣: رجل حفر بئر عدوان، ثم سدّ رأسها، فجاء آخر ففتحها فوق
 إنسان،
 ٣٣٣
- مسألة ٥٧٤: رجل جرح إنساناً فأذهب مباشرته بأن جعله عينياً،
 ٣٣٣
- مسألة ٥٧٥: من روى خبراً عن النبي ﷺ، فقتل القاضي به رجلاً، ثم رجع...
 ٣٣٣
- مسألة ٥٧٦: إذا صاح بدابة إنسان، أو هاجت بثوبه، فسقطت في ماء، أو
 وهدة فهلكت، ي.
 ٣٣٣
- مسألة ٥٧٧: رجل شد عنق أحد بعيريه بالآخر وتركهما في المسرح وفي
 المسرح بعير، فدخل بينهما، فهلك البعيران من جذبة الحبل.
 ٣٣٤
- مسألة ٥٧٨: استأجر رجلاً للزرع، فسرق الأجير شيئاً من الحنطة وخبأها
 تحت التبن، فمالك الأرض أرسل دابته في التبن لتأكل، فأكلت الحنطة،
 فهلكت.
 ٣٣٤
- مسألة ٥٧٩: من نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل إنساناً خطأ، الدية تجب
 على عاقلته وله عاقلة يتحملون نصف عقله [نسيباً] كان أو معتقاً.
 ٣٣٥
- مسألة ٥٨٠: إذا وجب القصاص على مرتد فقتله من له القصاص، فقد
 استوفى حقه، وإن قتل من له القصاص عن الردة.
 ٣٣٥
- مسألة ٥٨١: عبد أتلف مال إنسان، ثم أعتقه مولاه فسواء علم بإتلافه، أو لم
 يعلم، يجب الضمان / على المولى؛ لأنه كان متعلقاً برقبتة، وقد أتلف السيد
 بالإعتاق رقبتة.
 ٣٣٥
- مسألة ٥٨٢: الوكيل في استيفاء القصاص إذا قال قتلته في جهة نفسي لا عن
 موكلي، عليه القصاص، وحق الولي في تركة المقتول ولو قال: قتلت أحد
 هذين الرجلين، فادّعى عليه وليّ أحدهما، فأنكر وحلف، تعيّن إقراره في حق
 الثاني.
 ٣٣٥
- مسألة ٥٨٣: إذا أقرّ بقتل خطأ وكذبته العاقلة فالدية في ماله، وإن لم يكن
 له عاقلة وصدّقه السلطان فالدية في بيت المال وكذا لو كان معسراً.
 ٣٣٥

- مسألة ٥٨٤: رجل حفر بئر عدوان فتردّت فيه بهيمةٌ ولم يصبها أذى، لكنها بقيت فيها أياماً، فهلكت جوعاً و عطشاً. ٣٣٥
- مسألة ٥٨٥: إذا كان جالساً في مسجد فدخل رجل، فصدمه. ٣٣٦
- مسألة ٥٨٦: إذا قطع الطريق على واحد، فهو كما لو قطع الطريق على جماعة. ٣٣٦
- مسألة ٥٨٧: رجل ضرب يد عبد و جرحه، ثم داواه، فبرأ ولم يبق أثر، فهل يجب أجر مثل المدة التي كان عاجزاً عن الكسب. ٣٣٦
- مسألة ٥٨٨: ألقى نخامته في الحمام، فزلق بها رجل إنسان، أو عبد فانكسرت. ٣٣٦
- مسألة ٥٨٩: روي عن النبي ﷺ أنه: " نهى عن القزع " فهل يعصي الرجل بفعله؟ ٣٣٧
- مسألة ٥٩٠: إذا أظلم النهار وهاجت الريح فتفرقت غنم الراعي، فوقعت الأغنام في زرع فأفسدت، هل يجب الضمان على الراعي؟ ٣٣٧
- مسألة ٥٩١: رجل على دابة فسقطت الدابة ميتة على مال إنسان، فأهلكته. ٣٣٧
- مسألة ٥٩٢: رجل على دابة فنخسها إنسان فأسقطت بالراكب فهلك، أو رمحت إنساناً من نخسته فأهلكته، ٣٣٧
- مسألة ٥٩٣: دابة إنسان سقطت في وهدة فنفرت من دفعته بغير آخر، فسقط فيها فهلك، لا يجب ضمان البعير على صاحب الدابة. ٣٣٨
- مسألة ٥٩٤: ابتاع شاة بثمن في ذمته، ثم عزل شيئاً من ماله، ليصرفه في الثمن، ٣٣٨
- كتاب الجزية ٣٣٨
- مسألة ٥٩٥: كافر دخل دار الإسلام مختفياً فلم يطلع عليه إلا بعد سنة تؤخذ منه الجزية، كمن سكن دار إنسان غصباً، عليه الأجرة. ٣٣٨
- مسألة ٥٩٦: إذا عقدوا الذمة على أقلّ من دينار، أو ضرب الجزية على زرعهم، لا يصح، والقوم في أمان إلى أن يرجعوا إلى مأمّنهم. ٣٣٩
- مسألة ٥٩٧: لا يجوز المهادنة في وقت قوة الإسلام سنة، ويجوز أربعة أشهر، وفيما بينهما قولان. ٣٣٩

- مسألة ٥٩٨: إذا رأى النبي ﷺ منكراً عليه تغييره، فإذا لم يغيره، دلّ على الإباحة. ٣٣٩
- الصيد ٣٤٠
- مسألة ٥٩٩: نصب شبكة فيها منجل أو محدّد، فتعلّق بها صيد ورأس الحبل بيده. ٣٤٠
- مسألة ٦٠٠: لو وقع بعيران في بئر، أحدهما فوق الآخر، فطعن الأول و نقل إلى الثاني. ٣٤٠
- مسألة ٦٠١: إذا رمى إلى حيوان مقدور عليه، فامتنع وصار غير مقدور عليه، فأصاب غير مذبحة. ٣٤١
- مسألة ٦٠٢: نصب شبكة وتعلّق بها صيد، فقطع الصيد الشبكة، وذهب بها، فأخذه إنسان، هل يملكه؟ ٣٤١
- مسألة ٦٠٣: إذا أخذ الكلب المعلم صيداً بغير إرسال صاحبه، ثم أخذه غيره من فمه ٣٤١
- مسألة ٦٠٤: إذا أخذ صيداً ملكه، وإذا أرسله، لا يزول ملكه، فإذا قال: أبحث لكل من أخذه، حل لمن أخذه أكله. ٣٤٢
- مسألة ٦٠٥: إذا رمى سهماً إلى صيد في الهواء فأصابه وأزال امتناعه ففي ما بين الهواء والأرض. ٣٤٢
- مسألة ٦٠٦: / إذا أرسل سهماً إلى مقدور فأصاب مذبحة حلّ. ٣٤٢
- مسألة ٦٠٧: صيد دخل دار إنسان فردّ صاحب الدار الباب بنية أخذ الصيد فهلك الصيد. ٣٤٣
- مسألة ٦٠٨: سئل عن الشاة إذا ذبحت بالانفنان هل تحل؟ وكذلك العرق الذي في ظهرها هل يحل أكله؟ قال: الكل حلال إلا أنه يكره أكل أنثيها وكذلك أكل العرق. ٣٤٣
- مسألة ٦٠٩: إذا أخرج الجنين برأسه من بطن أمّه حياً قال: يسن ذبحه حتى يحل، ٣٤٣
- مسألة ٦١٠: الجلالة إذا تغيّر لحمها بأكل النجاسة. ٣٤٤
- الضحايا ٣٤٤
- مسألة ٦١١: إذا وجبت أضحية معيّنة فذبح يوم النحر ولم يفرّق اللحم حتى تغيّر. ٣٤٤
- مسألة ٦١٢: رجل له دراهم نذر أن يشتري بها أضحية يضحي بها فعليه أن يشتري. ٣٤٦
- مسألة ٦١٣: في الحديث: إذا دخل العشر وأراد أحدكم / أن يضحي فلا يلمس من شعره وبشرته شيئاً. ٣٤٦

- مسألة ٦١٤: قال أصحابنا: لو رُبيت سخلة بلبن الكلبة أو الجلالة آكلة السرجين إن ظهر في طعمه تغير. ٣٤٦
- مسألة ٦١٥: لو نذى حمار على فرس فأنت ببغلة يحلّ لبين الفرس لأنه تولّد من الفرس الذي يحلّ أكله فلا ينظر إلى تحريم الولد. ٣٤٧
- ٣٤٧
- كتاب الأيمان
- مسألة ٦١٦: إذا مات وعليه كفارة يمين فأوصى بالإعتاق وقيمة الإعتاق أكثر من الإطعام يعتبر من الثلث، ٣٤٧
- مسألة ٦١٧: قال أصحابنا: لو حلف أن لا يأكل السمن فجعل في عصيدة ٣٤٨
- مسألة ٦١٨: وإن قال: لا أخرج حتى أستأذن منك. ٣٤٩
- مسألة ٦١٩: إذا كان واجداً للرقبة لا يجوز له أن ينتقل إلى الصوم قال: ينبغي أن يكون عن الرقبة فاصلاً عن نفقته ونفقة عياله ومؤنناً به ٣٤٩
- ٣٤٩
- مسألة ٦٢٠: زكاة الجنين زكاة أمّه، ٣٤٩
- مسألة ٦٢١: لو أعتق رقبة عن الكفارة قبل الحنث فمات العبد وحنث ٣٥٠
- ٣٥٠
- كتاب النذر
- مسألة ٦٢٢: نذر أن يصلي في أرض مغصوبة، هل ينعقد نذره؟ ٣٥٠
- ٣٥٠
- مسألة ٦٢٣: لو نذر أن يقرأ القرآن في صلاة فقرأ في محلّ التشهد ٣٥١
- ٣٥١
- مسألة ٦٢٤: إذا نذر صوم شهر بعينه ٣٥١
- ٣٥١
- مسألة ٦٢٥: لو نذر وقال: إن شفى الله مريضاً فله عليّ أن أسيل هذا العين بعد موتي، ٣٥١
- مسألة ٦٢٦: لو نذر أن يتصدّق بأحد هذين الشيئين فتلف أحدهما ٣٥٣
- ٣٥٣
- مسألة ٦٢٧: لو نذر شيئاً إن يرده الله سالماً ٣٥٤
- مسألة ٦٢٨: رجل نذر أن يصوم عشر ذي الحجة فإن قال: مطلقه يحتمل على التسعة / الأيام من أولها إلى آخرها يوم عرفة، كمن نذر اعتكاف العشرين، فإن خرج الشهر ناقصاً لا يلزمه كمال العشر. ٣٥٤

- مسألة ٦٢٩: إذا نذر قروي على القرية فقال: إن دخلت البلد فلا أعود حتى أحج، ٣٥٤
- مسألة ٦٣٠: لو نذر وقال: إن سلمت لي الدار الفلانية فله علي أن أصرفها إلى من يحجّ عني فسلمت له ٣٥٥
- مسألة ٦٣١: إذا قال: إن شفا الله تعالى مريضاً أولاً فعبدني حر وإن عاد غائبي أولاً فعبدني حر. ٣٥٥
- مسألة ٦٣٢: إذا نذر أن يتصدق كل يوم بدرهم فمضى عليه أيام ولم يجد فيها فهلك يصير ديناً في ذمته حتى يؤدى إذا وجد قال: تصير ديناً في ذمته. ٣٥٦
- مسألة ٦٣٣: رجل نذر وقال: من يشير لجسم يوسف من حسنه يحنث والهدبهلوي برناكش بهد ولكن سربد نوار لا يحنث هو خيل بالشن يوم بانتيك. ٣٥٦
- مسألة ٦٣٤: رجل له ولد غائب نذر صوم الاثنين ما لم أر وجه ابني فمات الابن قبل أن يرجع. ٣٥٦
- الشهادات ٣٥٧
- مسألة ٦٣٥: شهد شاهدان بأن فلاناً أقرّ لفلان بكذا وأقرّ لفلان بدار وكانت ملكاً له يوم الإقرار. ٣٥٧
- مسألة ٦٣٦: ولو رجع الشهود على المال عن الشهادة قبل القضاء ليس للقاضي أن يقضي. ٣٥٧
- مسألة ٦٣٧: عبد أقرّ أنني رقيق لفلان وفلان، وشهد شاهدان أنه حر هل يحكم بالحرية أم لا؟ قال: يحكم بالرق ولو كان المقرّ له بالرق هاهنا / في هذه الصورة فشهد شاهدان على حرية العبد هل يحكم بالحرية؟ قال: لا. ٣٥٧
- مسألة ٦٣٨: إذا شهد عند القاضي جماعة وأشكل على القاضي عدالتهم فأخبر نائب القاضي بأن اثنين منهم عدول ولم يبين لا يحكم به فإن عيّن عدلين هل يحكم بتركه؟ ٣٥٨
- مسألة ٦٣٩: ولو أن قاضياً سمع شهادة على غائب في مال وكتب إلى قاضي بلد الخصم ولم يسم الشهود بل كتب: شهد عندي عدلان على فلان بكذا وكذا. ٣٥٨
- مسألة ٦٤٠: شهد شاهدان أن فلاناً المتوفّي أقرّ في مرض موته لزوجه بكذا، ٣٥٨
- مسألة ٦٤١: شهد شاهدان أنه أقرّ في يوم كذا من شهر كذا لزوجه وهو مريض ومات من ذلك المرض، ٣٥٨
- مسألة ٦٤٢: دار في يد إنسان جاء رجل وادّعى أنها ملكي اشتريتها من فلان، ٣٥٩

- مسألة ٦٤٣: رجل في يده عبد يدّعي رقه فادّعى العبد الحرية، وأقام صاحب اليد بينة على رقه وأقام العبد بينة أنّي كنت ملك فلان أعتقني، ٣٥٩
- مسألة ٦٤٤: لو مات رجل عن ابنين وخلف داراً فباع أحد الابنين نصيبه ثم مات وادّعى أخوه ميراث الدار من أبيه وأخيه. ٣٦٠
- مسألة ٦٤٥: عبد أقرّ برقّ نفسه لإنسان وشهد شاهدان على حرّيته قال: يحكم برقه لأن الشهود يشهدون على حرّيته ٣٦٠
- مسألة ٦٤٦: رجل ادّعى داراً في يد إنسان أنها وقف وقفها جدي عليّ وعلى الفقراء والمساكين وأقام بينة، ٣٦٠
- مسألة ٦٤٧: إذا شهد الشهود على رجل بالسفه يقبل خشيته ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته لأنه يتعلّق به حقوق الله تعالى. ٣٦١
- مسألة ٦٤٨: إذا كان شاهد الأصل في البلد لكنه متواري لا يمكنه الخروج يقبل شاهده شهوده الفرع كما لو كان مريضاً. ٣٦١
- مسألة ٦٤٩: ولو شهد شاهدان على إقرار زيد لعمره بمال في مكان كذا وهو صحيح العقل وآخر إن شهدا على أن زيدا كان محبوساً في ذلك اليوم. ... ٣٦١
- مسألة ٦٥٠: إذا قال الدوابّ الذي في يدي هلك لفلان فسمعه إنسان ولا يعرف السامع عددها ولا وصفها. ٣٦١
- مسألة ٦٥١: دار في يد إنسان ادّعى ابنه عليه أنه وقف هذه الدار علينا وعلى أولادنا وأقام عليه بينة وحكم القاضي بوقفه، ٣٦٢
- مسألة ٦٥٢: ... الوكيل في إتيان الحق إذا خاصم عند الحاكم عزل قبل الإتيان فشهد بذلك المال لموكله لا تقبل شهادته. ٣٦٢
- مسألة ٦٥٣: رجل ادّعى عيناً في يد إنسان وله بذلك عدل واحد والقاضي وليس له شاهد آخر. ٣٦٢
- مسألة ٦٥٤: أرض مشتركة بين رجلين فيها أشجار فاقنسموها فوقعت شجرة في نصيب أحد الشريكين وأغصانها خارجة إلى هواء نصيب الآخر. ٣٦٢
- الدعاوى ٣٦٣
- مسألة ٦٥٥: رجل ادّعى على إنسان أنه باع منه عبداً بألف وسلّمه إليه، وأقام بينته على إقرار المدعى عليه، ٣٤٢
- مسألة ٦٥٦: رجلان رميا سهمين فأصاب أحد السهمين شخصاً ومات واختلفاً، ٣٦٥
- مسألة ٦٥٧: ادّعى على إنسان مالاً فأنكر فأقام المدّعي بينة وقضى له القاضي بالمال، ثم المدّعي عليه أقام البينة بعد قضاء القاضي أن المدّعي قد أقرّ بوصول هذا المال إليه، ٣٦٥

- مسألة ٦٥٨: ولو شهد الشهود أنه أقرّ لفلان بكذا أو أقرّ بين يدي القاضي، ثم قال: لم يصل إليّ سببه، له تحليف المدّعي. ٣٦٥
- مسألة ٦٥٩: رجل ادّعى نكاح امرأة فأنكرت وحلفت ثم أقرّت والزمان لا يحتمل نكاحاً جديداً هل يجوز في الحكم له وطئها؟ ٣٦٦
- مسألة ٦٦٠: إذا باع القيمّ دون إذن الصبي عقار الصبي، ثم بعد مدّة ادّعى يومئذ أنّي كنت بالغاً وأنكر القيمّ بلوغه يومئذ، ٣٦٦
- مسألة ٦٦١: إذا ادّعى على رجل بأن وكيلك باع مني هذه الدار، فأنكر فأراد المدّعي إثباته بشهادة رجل وامرأتين. ٣٦٦
- مسألة ٦٦٢: رجل ادّعى داراً في يد إنسان أنها كانت ملكاً لجدي وانتقلت منه إرثاً إلى أبي ومنه إليّ واليوم ملكي. ٣٦٦
- مسألة ٦٦٣: أقام الخارجي بيّنة أن هذه الدار وقفها جدي على أولاده وأولاد أولاده منذ عشرين سنة، ٣٦٦
- مسألة ٦٦٤: لا يجب على الإمام إخراج المحبوسين بالحق لصلاة الجمعة والجماعة وكذلك لا يجب إزالة المصلوب ٣٦٧
- مسألة ٦٦٥: رجل وامرأة يسكنان داراً ادّعى الرجل أن المرأة زوجته والدار داره، وادّعت المرأة أن الرجل عندها والدار دارها، ٣٦٧
- مسألة ٦٦٦: امرأة لها ولد أقام في بلد مدّة على حكم الأحرار وكلّ واحد يقرّ بالنسب. ٣٦٧
- مسألة ٦٦٧: لو اشترى رجل جاريةً وولد فبلغ الولد وادّعى / حرية الأصل يقبل قوله. ٣٦٧
- مسألة ٦٦٨: رجل في يده دار أوقفها على أولاده ثم أنكر الوقفية فأقام الأولاد بيّنة على الوقفية ٣٦٧
- مسألة ٦٦٩: إذا أقرّ أحد الورثة بوقفية شيء من التركة وأنكر الباقيون يقبل قوله في نصيبه، ٣٦٧
- مسألة ٦٧٠: ادّعى على رجل بأن الدار التي في يدك ملكي اشتريتها من فلان ٣٦٨
- مسألة ٦٧١: رجلاً ادّعى داراً في يد رجل أنه كان ملكاً لفلان الغائب أو الميت رهنها مني وسلّم وهو رهن عندي، ٣٦٨
- مسألة ٦٧٢: رجل اشترى شيئاً فجاء رجل وادّعى أنه ملكي وانتزعه من يده غصباً بلا حجة، ٣٦٨

- مسألة ٦٧٣: دار وكرم في يد إنسان، جاء رجل وادّعى أن هذه الدار وقفها أبونا علينا وعلى أولادنا بتاريخ كذا وأشهد الشهود حسبة أن هذا وقف على مسجد أو رباط. ٣٦٩
- مسألة ٦٧٤: رجل ادّعى داراً في يد إنسان أن أباه أصدقها أمه منذ عشرين سنة وماتت وصارت ميراثاً لي، ٣٦٩
- مسألة ٦٧٥: رجل باع داراً من رجل فغصبها غاصب من المشتري وأعادها مشتري. ٣٦٩
- مسألة ٦٧٦: ادّعى ألفاً فقال المدّعى عليه إنك قد صالحت عنها على خمس مائة. ٣٧٠
- مسألة ٦٧٧: رجل ادّعى داراً على إنسان في يده فأنكر فأقام المدّعي بينة في وجهه وعدل الشهود، ٣٧٠
- مسألة ٦٧٨: رجل اشترى عبداً وحمله إلى بلد آخر وحكم بحريته ثم خرج المشتري إلى بلد البائع وادّعى أن لي عليك مائة دينار من ثمن آدمي بعته مني فخرج حر، لو لم يصف ولم يعين هل تسمع الدعوى؟ ٣٧٠
- مسألة ٦٧٩: رجل خلع زوجته ثم قال: كانت محرمة عليّ قبل الخلع، يجب عليه ردّ بدل الخلع ٣٧٠
- مسألة ٦٨٠: امرأة زوجت من إنسان / بشهود عدول، ثم جاء رجل وادّعى أنها كانت قد أقرت له بالنكاح من قبل، وأقام عليه شاهدين قال: يقضي للمقرّ له من قبل. ٣٧٠
- مسألة ٦٨١: امرأة في يدها عبد أقرت لإنسان به ثم جاء جماعة من أولادها وادّعوا أن هذا العبد كان لأبيهم فمات عنا وعن هذه الزوجة فصار ميراثاً لنا، ٣٧١
- مسألة ٦٨٢: إذا مات عن ابنين فأقرّ أحدهما بابنة للميت لا يثبت النسب ولا الميراث ولا يجوز للمقرّ أن ينكحها لأنه يقرّ أنها أخته، فلو رجع عن إقراره ٣٧١
- مسألة ٦٨٣: إذا دفع مالاً إلى إنسان وقال: بع هذا أو أنفق على نفسك ففعل هل له الرجوع عليه؟ ٣٧١
- مسألة ٦٨٤: رجل ادّعى داراً على إنسان وأقام بينة أنني اشتريتها من زيد منذ عشرين سنة، ٣٧١
- مسألة ٦٨٥: ضيعة في يد إنسان جاء خارجي أن هذه الضيعة ملكي اشتريتها من فلان في سنة ثلاث وخمس مائة، ٣٧٢
- مسألة ٦٨٦: رجل ادّعى مع أخ وأخت له ورثوا داراً من أبيهم فباع أخي ثلاثة أسهم، وأقام عليه بينة قبل قضاء القاضي. ٣٧٢

مسألة ٦٨٧: لو أن رجلاً ادّعى داراً على رجل أنه باعني هذه الدار فأقام عليه بينة وحكم له حاكم. ٣٧٢

مسألة ٦٨٨: لو ادّعى على رجل أن الدار التي هي في يدك ملكي وأقام بينة وحكم له حاكم، ثم جاء آخر وادّعى على المدّعي عليه أنه كان قد رهن مني هذه الدار. ٣٧٢

مسألة ٦٨٩: رجل حبس في دَيْن وله ودیعة إنسان ينكره المحبوس هل لصاحب الدين بحبس المودع؟ قال: له ذلك وكذلك كل من يتهمه بماله، فإن قال المحبوس: ملك بمن في يده وصدقة بمن في يده لا يحلف. ٣٧٣

مسألة ٦٩٠: رجلان تداعيا نكاح امرأة وقف نكاحها / لأحدهما بعد قال: فإذا ثبت لأحدهما بالبينة أنها زوجته فعليه نفقتها بعد ذلك. ٣٧٣

مسألة ٦٩١: إذا تداعيا عبداً في زمان الوقف نفقته على من؟ قال: على الذي هو في يده لأن الملك له ما لم يقسم للآخر البينة. ٣٧٣

مسألة ٦٩٢: رجل ادّعى مالا على امرأة أني دفعت إليك فأنكرت وقالت: دفعت إلي ولدي فمات الولد فصارت التركة للأم، هل للأب أن يأخذ منها بلا بينة؟ قال: ليس له ذلك إن كانت مصرّة على قولها الأول، لأنه ليس يدّعي على التركة إنما يدّعي عليها. ٣٧٣

مسألة ٦٩٣: مات رجل وعليه دين جاء رب الدين وأخذ الدين من بعض أقارب ظلماً، قال: يجوز للمأخوذ منه أن يرجع في تركة الميت من حيث إن له مالا على الظالم، وللظالم دين في تركة الميت فيأخذه بماله على الظالم، كما لو ظفر بغير حبس حقه في مال الديون أخذه. ٣٧٣

مسألة ٦٩٤: رجل ادّعى على آخر أرضاً وأقام شاهدين فقبل أن يقضي القاضي له باعه المدّعي عليه. ٣٧٣

مسألة ٦٩٥: رجل ادّعى مائة دينار على آخر أنه أقرّ له بها وأقام عليه بينة وعدلت فجاء المدّعي عليه بينته يشهدون له على المدّعي أن المدّعي كان قد أقرّ أنه لم يصل إليه من المائة إلا ثمانين قال: لا يكون دفعاً لأنه يحتمل أنه أوصل إليه بعد ذلك العشرين، لأن البينة شهدت له. ٣٧٣

مسألة ٦٩٦: إذا قال لخصمه: إن لم أرفعك إلى القاضي وأحلفك فعبدي حر، فحمله إلى القاضي وعرض عليه اليمين، وردّه إلى المدّعي قال: لا يحنث حتى يموت أحدهما فيحكم بالعتق عليه قبل الموت إذا كان العبد في ملكه، إلا

أن يكون نيته في هذه الخصومة لأن المرافعة إلى القاضي ليس أمراً هو على الفور في العادة. ٣٧٤

مسألة ٦٩٧: قيم صبي ادعى على إنسان مالا وأقام شاهدين على إقرار الطفل، فقال المدعى عليه: أقررت إلا أنه لم يكن وصل إل تسببه هل يوقف الحكم إلى أن يبلغ الطفل ويحلف؟ قال: لا بل القاضي يحكم عليه بالمال / ويلزمه المال وكذلك لو ادعى وكيل غائب أو مجنون. ٣٧٤

مسألة ٦٩٨: رجل وقف داره على أولاده ثم على الفقراء، فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهد شاهدان حسبة قيل انقراض أولاده على وقفه يقبل شهادة الحسبة، لأن آخره على الفقراء. ٣٧٤

مسألة ٦٩٩: ... شخص بالغ في يد إنسان يستخدمه مدة بحكم الرق ويتصرف فيه تصرف الملاك، قال القفال: إذا ادعى أنه حر الأصل يقبل قوله، ٣٧٤

مسألة ٧٠٠: خارجي أقام البينة على دار فقضى له القاضي، ثم أقام ذو اليد البينة، هل يقضى له؟ ٣٧٤

مسألة ٧٠١: رجل أقام بينة أن فلاناً وقف علي هذه الدار منذ سنة وقضى له القاضي ثم جاء آخر وأقام بينته أنه وقفها عليه منذ سنتين حكم للسابق، ولو أقام الثاني بينة بالوقف مطلقاً لا ينقض حكم القاضي هذه البينة ولو شهدت البينة الثانية بعد قضاء القاضي بالوقفية على عمرو، وأن فلاناً كان وقفها على زيد قبل أن وقف على عمرو فيحكم لزيد. ٣٧٥

مسألة ٧٠٢: شهد الشهود أن فلاناً باع من فلان كذا ولم يبينوا بكم باعه قال: وجب الحكم إذا قالوا: هذا الشيء ملكه وكذا لو شهدوا أنه أصدقها هذا. ٣٧٦

مسألة ٧٠٣: ولو مات رجل وباع وارثه وكتب ثم ظهر عليه دين قال: البيع لا يصح. ٣٧٦

مسألة ٧٠٤: إذا ادعى على إنسان حقاً بين يدي القاضي، فهل للقاضي أن يسمع دعواه من غير أن يثبت وكالته، قال: يسمع إن كان الخصم لا ينكر وكالته. ٣٧٦

مسألة ٧٠٥: شهد شاهدان على الخلع، شهد أحدهما أنه طلق امرأته على ألف طلقة، وشهد الآخر أنه طلقها طلقتين على ألف، قال: لا يثبت شيء لأنهما شهدا على عقد على خلاف ٣٧٦

مسألة ٧٠٦: رجل ادعى ديناً أو عيناً على إنسان فأنكر المدعى عليه، فقال المدعي: إني تبرأت عن هذه العين، فلا دعوى لي فيها ثم بدا له أن يدعي قال: لا تسمع لأن البراءة عن ألفين لا يصح، وقوله: لا دعوى لي فيها مبني على البراءة. ٣٧٦

مسألة ٧٠٧: دار في يد رجل جاء خارجيان فأدعيا وأقام أحدهما البينة أنه اشتراها من زيد منذ سنتين، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من زيد منذ سنة، والآخر أقام بيينة أنه اشتراها من عمرو من سنة يئبني على قول سبق التاريخ والأصح لا يرجح.

٣٧٦

مسألة ٧٠٨: إذا شهد رجل لأخيه بمال على إنسان ثم مات المشهود له قبل أخذ ذلك المال والأخ وارثه، قال: يأخذ المال إرثاً إن كان بعد حكم الحاكم، وإن مات قبل حكم الحاكم فلا، كما لو شهد أن فلاناً قتل أخاه وهو غير وارث، فإن كان المقتول له ابن يقبل شهادته، فلو صار وارثاً بعده / بأن مات الابن، فإن صار الوارث بعد حكم الحاكم لا ينقض الحكم، وإن مات قبله لا يحكم به

٣٧٧

مسألة ٧٠٩: قسمت تركة بين جماعة ثم أقر كل واحد منهم في ذلك المجلس أن ما خصه في هذه التركة ملك لفلان لا يقبل هذا الإقرار، فلو أن ابن هذا المقر حمل ما أصابه من التركة.

٣٧٧

مسألة ٧١٠: إذا مات إنسان وخلف زوجته وأولاداً وأدعت المرأة الصداق في التركة على الأولاد، فأنكر الأولاد، نظر إن أنكروا في أصل النكاح فالقول قولهم مع بينتهم

٣٧٧

مسألة ٧١١: امرأة تدعي على زوجها الصداق فقال الزوج: لا يلزمني تسليم شيء إليها، هل يسمع منه؟

٣٧٨

مسألة ٧١٢: ولو كانت دار في يد رجل سنين كثيرة فمات عنه فأدعت أخت الميت أن هذه الدار كانت لأبينا ميراثاً لي ولأخي.

٣٧٨

مسألة ٧١٣: إذا حكم حاكم حنفي بصحة النكاح بلا ولي أو شهود فسقة ليس له ولا لقاض آخر أن ينقضه، ولو رفع إليه عقد نكاح بلا ولي فحكم بصحته ثم ظهر أنه كان أيضاً شهود فسقة

٣٧٨

مسألة ٧١٤: إذا قال القاضي: إني حكمت بشهادة فلان وفلان لفلان على فلان بكذا، والشاهدان ميتان هل يكون هذا بمنزلة قضاء القاضي بحكم نفسه؟ قال: يكون كالقضاء بحكم نفسه وقوله مقبول لأن إقرار القاضي في الحكم في أيام قضائه بالحكم وهو يقول: حكمت بشهادة الشهود فيكون مقبولاً.

٣٧٩

مسألة ٧١٥: رجل ادعى داراً في يد إنسان / وأقام بيينة أنها ملكه اشتراها من فلان وكان ملكاً له يوم باعها لذي اليد ببينته ممن اشتريتها منه لا يسمع، ولو أراد إقامة تلك البيينة أو بيينة أخرى على من اشتراها ذو اليد منه بأنه غصب

مني ترك بائعها فعليه لي قيمتها بسبب إتلافه على البيع فلا يسمع لأن بينة
ذي اليد أثبت الملك لذي اليد ولبائعه بعد إقامة المدعي البيئتين فكان أولى.....
٣٧٩

مسألة ٧١٦: إذا باع القاضي خربة لا مالك لها وصرف ثمنها في المصالح
ثم ظهر مالكها وأقام على ملكيته بينة، فإن لم يجز بيع القاضي رد إليه ملكه،
وأعطي من بيت المال حق المشتري وما أنفق في عمارته، واكروا دابح
قاض كرده است دفع إليه القيمة من بيت المال.....
٣٧٩

مسألة ٧١٧: ادعى رجل داراً على رجل أنها وقف عليه وأنكر صاحب
اليد فأقام المدعي بينة و.....
٣٧٩

مسألة ٧١٨: إذا ادعى عيناً على إنسان فسأله القاضي هل في يدك مثل هذه
العين أجاب: لا يلزمي تسليم إليه لا يكون هذا جواباً.....
٣٧٩

مسألة ٧١٩: إذا ادعى الوكيل على إنسان حقاً بين يدي القاضي فهل للقاضي
أن يسمع دعواه من غير أن يثبت وكالته قال: يسمع أن الخصم لا ينكر
وكالته.....
٣٧٩

كتاب العتق والتدبير
مسألة ٧٢٠: إذا قال لعبد بع نفسك منك فقال: بعته قال: هو كما لو قال
لامراته: أمرك بيدك إن نوى المولى تفويض العتق إليه، ونوى العبد العتق
عتق كما لو قال في الطلاق: يجب أن ينوي الزوج بقوله: أمرك بيدك،
تفويض الطلاق وطلقت نفسها يقع، ولو قالت: أتيت / نفسي ونوت طلقت.....
٣٨٠

مسألة ٧٢١: إذا قال لعبد: بعتك نفسك يعني مال عينها فقبل قال: إن جوزنا
بيع العبد من نفسه أثبت الولي عتق العبد، وعليه قيمة رقبتة، وكذلك لو أعتقه
على خمر أو خنزير، كما لو أعتقه على عتق، وإن قلنا: لا، ولا عليه علمت
فيه جهة البيع فلا يصح، إنما يصح إذا باعه على شيء في ذمته، وإذا باع
أحد الشريكين نصيبه من العبد من نفسه هل يسري؟ قال: إذا أثبتنا الولاء
ببيعه من نفسه سري، كما لو أعتقه، وإن قلنا: لا يثبت لا يسري، كما لو باعه
من غيره.....
٣٨٠

مسألة ٧٢٢: ذكر القاضي أنه إذا أراد الرجل أن يعتق عبده بعد موته بحيث
لا يكون عليه يدي: أنت حر قبل مرض موتي بيوم، وإن مت فجأة أو تردت
من شاهر فأنت حر قبله بيوم، قال الإمام: إذا كان في الموت فجأة يعتق ولا
معنى لهذا التطويل.....
٣٨٠

مسألة ٧٢٣: من أعتق عبداً ثبت له الولاء على أولاده وأولاد أولاده بنيه وإن سفلوا، ٣٨١

مسألة ٧٢٤: إذا قال لعبد: أنت حر قبل مرض موتي بثلاثة أيام، فمات بعد مدة حنف أنفه فجأة قال: يحكم بحريته قبله بثلاثة أيام، وإن لم يكن له مرض ظاهر لأن مرض الموت عبارة عن حالة يعتبر فيها تبرعه من الثلث وقصده بهذا اللفظ الفرار أن يعتبر عتقه من الثلث بتبرعه كمرض موته ولوصل عتق قبله بثلاثة أيام لأن عليه قبل موت بدليل أنه لو قال لعبد: إن مت فأنت حر يقبل عتق، وقد ذكر القاضي أنه إذا قال قبل مرض موتي بيوم فمات فجأة بعد يوم أنه يعتق. ٣٨١

مسألة ٧٢٥: رجل له عبد قيمته مائة أعتقه في مرض موته، لا مال له سواه فزادت قيمة العبد حتى بلغت مائة وخمسين لم يعتق من العبد بعتق ثلاثة أسباعه ٣٨١

مسألة ٧٢٦: أقام العبد بينة أن سيدي أعتقني في الصحة، وأقام الوارث بينة أنه كان مريضاً يومئذ ومات منه تعارضا، ويحكم بعتق ثلثه ويحلف الوارث في الثلثين، فإن بذل حلف العبد ويكون كله حراً. ٣٨٢

مسألة ٧٢٧: أعتق عبداً في مرض موته لا مال له سواه قيمته مائة، فنقصت قيمته وعادت إلى خمس وسبعين كم يعتق منه؟ ٣٨٢

مسألة ٧٢٨: قال رجل لعبد: إن مت ودخلت الدار بعد موتي بخمس سنين فأنت حر، فمات وخرج من البلد هل للوارث / إعتاقه قبل مضي المدة ودخول الدار؟ ٣٨٢

مسألة ٧٢٩: لو قال لعبد: أنت قبل موتي بثلاثة أيام وكان مريضاً في تلك الحالة، ثم قال: بعده بأسبوع بيعوا ذلك العبد واصرخوا ثمنه في كذا ثم مات في ذلك المرض، ٣٨٣

مسألة ٧٣٠: رجل أعتق أحد عبديه لا بعينه ثم مات فأقرع الورثة بينهم بأنفسهم وخرجت القرعة لأحدهم هل يحكم بخروج القرعة نفسها أم يستدعي شيء آخر؟ ٣٨٣

مسألة ٧٣١: عبد بين شريكين موسر ومعسر، فوكل رجلاً بإعتاقه فأعتق الوكيل ثم أعتقه حين حمله الموسر دون العسر وكذب الموسر وصدق المعسر، قال: لا يقبل قول الوكيل وللمعسر تحليف الوكيل. ٣٨٥

مسألة ٧٣٢: إذا كان لرجل ثلاثة أعبد فقال: إحدى عبيدي حريم، قال: أحد عبيدي، ثم قال مرة أخرى قال: يعتق الكل ولو قال: أحدهما فالآخر ثم قال: أحدهما والآخر لا يعتق إلا واحد إلا أن يريد بكل واحد عتقا جديداً. ٣٨٥

مسألة ٧٣٣: رجل عرف له ضمان فقال: عبيدي أحراراً / فقال أحد بقوله، قال: إني كنت وهبتهم من ابني وسلمتم إليه أو بعثتهم من ابني لا يقبل قوله إلا أن يقيم الابن بينة أنهم ملكه.

.....
٣٨٥

مسألة ٧٣٤: رجل قال لعبده: إن متُّ فأنت حر بعد موتي بعشر سنين، فمات لا يعتق إلا بعد عشر سنين، ولا يجوز للورثة بيعه قبل عشر سنين لأنه تعلّق حق المولى به وكذلك إذا قال له: إذا متُّ حر ودخلت الدار فأنت حر، لا يجوز للوارث بيعه بعد الموت وقبل دخول الدار.

.....
٣٨٦

مسألة ٧٣٥: إذا مات رجل وله عبد وولد فقيل للولد: إن أباك قد أعتق هذا العبد فقال: إنه قد أعتقه فقال: أعتقته، فبان أن الأب لم يعتقه.

.....
٣٨٦

مسألة ٧٣٦: رجل قال لآخر: إن أعطيتني عشرة دنانير فهل العبد حر؟ فأعطاه العشرة يعتق وهل يملك المعتق العشرة؟

.....
٣٨٧

مسألة ٧٣٧: إذا قال: إن أعطيتني عشرة فعبيدي حر فالإعطاء في المجلس، كما لو قال لامرأته: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق يشترط الإعطاء في المجلس.

.....
٣٨٧

مسألة ٧٣٨: رجل باع في موته نصف عبده في ولده ثم أعتق النصف الآخر وقيمة العبد أربعون وجملة تركته خمسون لم يعتق من العبد نصف قال:

.....
٣٨٧

يعتق ربه وسدسه وهو سهماً في عبد قيمته اثنا عشر ديناراً.

.....
٣٨٧

كتاب الولاء
مسألة ٧٣٩: ذكر القاضي في ذكره أن الأقرب في الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد مثل أن العتيق إذا كان مسلماً والمعتق كافر وله ابن مسلم فمات العتيق لا يرثه الابن المسلم بخلاف النسب، فإن من لا يرث لا يحجب بغيره لأن الولاء قط لا يثبت.

.....
٣٨٨

مسألة ٧٤٠: لو تزوّج عبد معتقة فأنت بينتین قال: فالولاء عليهما لموالي الأم فإذا بلغت الابنتان واشترى أباهما عتق عليهما ثم مات الأب ثم ماتت إحدى البنّتين فلبنت الأخرى منها ثلاثة أرباع المال والرّبع يبقى لموالي الأم.

.....
٣٨٨

كتاب الكتابة
مسألة ٧٤١: إذا كانت أم ولده يجوز ولو قال لأم ولده: أعتقتك على ألف

.....
٣٨٩

فقبلت عتقت وعليها الألف، ولو قال: بعتك نفسك بألف فقبلت، وجوزنا بيع العبد القومي نفسه وهو الأصح ففي أمّ الولد هل يصح؟

.....
٣٨٩

- كتاب عتق أمهات الأولاد ٣٩٠
- مسألة ٧٤٢: أمة استدخلت ذكر نائم فعلمت منه قال: الولد حر لأنه ليس بزنا من جهته قال: ويجب قيمة الولد على الرجل ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كما في الغرور. ٣٩٠
- مسألة ٧٤٣: إذا وطىء جارية أبيه أو أمه بشبهة ثم مات الأب والأم عن ابنتين فنصيب الواطىء يعتبر أم ولد له على القول الذي يقول: من وطىء جارية ثم ملكها تصير أم ولد له ولا تسري أبنية الولد إلى الباقي لأنه لم يخير بملكها. ٣٩٠
- مسألة ٧٤٤: إذا وطىء جارية أبيه على المهر طائعة كانت أو مكرهة بخلاف ما لو وطىء جارية الغير وهي طائعة لا مهر لها على الأصح لأن ذلك الفعل زناً، والمرأة فيه طائعة ولا يجب المهر كالحررة تزني وفعله ليس بزنا وهو كولي السيد يوجب المهر بكل حال. ٣٩٠
- مسألة ٧٤٥: إذا استولد جارية ابنه ملكها بالعلوق وقال بعد حصول الملك لا يجوز وطؤها حتى يشتريها ممن ملك جارية بطريق آخر لا يحل له وطؤها حتى يشتريها فتحل بعد الاستبراء والله أعلم. ٣٩٠
- فهرس الآيات الكريمة ٣٩٢
- فهرس الأحاديث الشريفة ٣٩٣
- فهرس الآثار ٣٩٤
- فهرس الأعلام ٣٩٥
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة ٣٩٦
- فهرس الموضوعات ٤٠٩