

تصحيح التنبية

للإمام الفقيه أبي زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف التتوي

٦٧٦ - ٦٣١ هـ

ويعليه

تذكرة التبيين

في تصحيح التنبية

للإمام الشيخ عبد الرحيم بن علي بن محمد بن عماد الدين بن أبي إسحاق

٥٧٧٢ - ٦٣٧ هـ

منبسط ومفهرج ومطبع

الكتور محمد عقله الأبراهيمي

مؤسسة الرسالة

تصحيح التنبية

للإمام الفقيه أبي زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف النُّووي

٦٣١هـ - ٦٧٦هـ

وبيليه

تذكرة التبيين

في تصحيح التنبية

للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن محمد بن جمال الدين في الاستنوي

٧٧٢هـ - ١٣٧٠م

ضبط وحقق وعلقه

الدكتور محمد عقله الأبراهيم

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة الجامعة الأردنية

الجزء الأول

مؤسسة الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تصحيح التنبية

وتاليه

تذكرة التنبية

جميع الحقوق محفوظة للنَّاشِر

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطن الصَّيْطَة - مبنى عبد الله سليم
تلفاكس : ٨١٥١١٢ - ٣١٩.٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص.ب. ٧٤٦ - رفقاً: بوشتران



Al-Risalah
PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 - 319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

الفهرس العام

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥
فصل تمهيدي	٩
المبحث الأول	
حياة الإمام النووي	١١
المبحث الثاني	
نسبة الكتاب إلى مؤلفه	٣١
المبحث الثالث	
النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق	٣٥
المبحث الرابع	
أهمية الكتاب ومنهجه	٣٩
المبحث الخامس	
عمل الباحث في التحقيق	٥٣
مقدمة المؤلف	٦١
كتاب الطهارة	٦٥
١ - باب المياه	٦٧
٢ - باب الآنية	٧١
٣ - باب صفة الوضوء	٧٣
٤ - باب المسح على الخفين	٧٨
٥ - باب نواقض الوضوء	٧٩
٦ - باب الاستطابة	٨٤
٧ - باب الغسل	٨٧

٨٩	٨ - باب التيمم
٩٥	٩ - باب الحيض
١٠٠	١٠ - باب إزالة النجاسة
١٠٧	كتاب الصلاة
١٠٩	١ - باب المواقيت
١١٦	٢ - باب الأذان
١١٧	٣ - باب ستر العورة
١١٨	٤ - باب طهارة البدن والثوب والمكان
١٢٠	٥ - باب استقبال القبلة
١٢٢	٦ - باب صفة الصلاة
١٣٤	٧ - باب صلاة التطوع
١٣٥	٨ - باب سجود التلاوة
١٣٧	٩ - باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها
١٣٩	١٠ - باب سجود السهو
١٤١	١١ - باب صلاة الجماعة
١٤٤	١٢ - باب صفات الأئمة
١٥٠	١٣ - باب موقف الإمام والمأموم
١٥١	١٤ - باب صلاة المريض
١٥٢	١٥ - باب قصر الصلاة
١٥٧	١٦ - باب صلاة الخوف
١٦٢	١٧ - باب صلاة الجمعة
١٧١	١٨ - باب صلاة العيدين
١٧٣	١٩ - باب صلاة الكسوف
١٧٥	كتاب الجنائز
١٧٧	١ - باب غسل الميت
١٨٠	٢ - باب الكفن
١٨١	٣ - باب الصلاة على الميت

١٨٥	٤ - باب الجنابة والدفن
١٨٧	كتاب الزكاة
١٩١	١ - باب صدقة المواشي
١٩٧	٢ - باب زكاة النبات
١٩٩	٣ - باب زكاة النقدين وعروض التجارة
٢٠٢	٤ - باب زكاة المعدن والركاز
٢٠٣	٥ - باب زكاة الفطر
٢٠٩	٦ - باب قسم الصدقات
٢١٧	كتاب الصيام والاعتكاف
٢١٩	١ - باب أحكام صوم الفرض
٢٢٨	٢ - باب صوم التطوع، والأيام المنهي عن صيامها
٢٣١	٣ - باب الاعتكاف
٢٣٣	كتاب الحج
٢٣٥	١ - باب شروط الحج
٢٣٩	٢ - باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه
٢٤٤	٣ - باب كفارة الإحرام
٢٥٠	٤ - باب صفة الحج والعمرة
٢٥٩	٥ - باب فروض الحج والعمرة وسننهما
٢٦٠	٦ - باب الفوات والإحصار
٢٦٣	كتاب الأضحية والصيد والأطعمة والنذر
٢٦٥	١ - باب الأضحية
٢٦٧	٢ - باب الصيد والذبائح
٢٧١	٣ - باب الأطعمة
٢٧٥	٤ - باب النذر
٢٨١	كتاب البيع والمعاملات والعقود المالية
٢٨٣	١ - باب ما يتم به البيع
٢٨٦	٢ - باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٢٩١	٣ - باب الربا
٢٩٥	٤ - باب بيع الأصول والثمار
٢٩٧	٥ - باب بيع المصرة والرد بالعيب
	٦ - باب المراجعة والنجش والبيع على بيع السبع وبيع الحاضر للبادي
٣٠٢	وتلقي الركبان
٣٠٤	٧ - باب اختلاف المتبايعين
٣٠٦	٨ - باب السلم
٣١١	٩ - باب القرض
٣١٢	١٠ - باب الرهن
٣١٦	١١ - باب التفليس
٣٢٠	١٢ - باب الحجر
٣٢٣	١٣ - باب الصلح
٣٢٦	١٤ - باب الحوالة
٣٢٧	١٥ - باب الضمان
٣٣٢	١٦ - باب الوكالة
٣٤٥	١٧ - باب الوديعة
٣٤٧	١٨ - باب العارية
٣٥٣	١٩ - باب الغصب
٣٦٠	٢٠ - باب الشفعة
٣٦٧	٢١ - باب القراض
٣٧٢	٢٢ - باب العبد المأذون
٣٧٣	٢٣ - باب المساقاة والمزارعة
٣٧٨	٢٤ - باب الإجارة
٣٨٨	٢٥ - باب المسابقة
٣٩٤	٢٦ - باب إحياء الموات
٤٠٠	٢٧ - باب اللقطة
٤٠٧	٢٨ - باب اللقيط

٤١٦	٢٩ - باب الوقف
٤٢٦	٣٠ - باب الهبة
٤٣٠	٣١ - باب الوصية
٤٤٣	٣٢ - باب العتق
٤٤٧	٣٣ - باب التدبير
٤٤٩	٣٤ - باب الكتابة
٤٥٥	٣٥ - باب عتق أم الولد
٤٥٨	٣٦ - باب الولاء
٤٦١	كتاب الفرائض
٤٦٥	١ - باب ميراث أهل الفرض
٤٦٧	٢ - باب ميراث العصابة

الفهرس العام

٥ كتاب الأحوال الشخصية
٧ الباب الأول :- الزواج
٧ ١ - في شروط عقد الزواج وأركانه
١٩ ٢ - فيما يحرم من النكاح
٢٥ ٣ - في الخيار في النكاح والرد بالعيب
٣٢ ٤ - في نكاح المشرك
٣٥ ٥ - في المهر
٤٠ ٦ - في المتعة
٤٢ ٧ - في الوليمة والشر
٤٦ ٨ - في عشرة النساء والقسم والنشوز
٥١ الباب الثاني :- الفرق الزوجية وأثارها
٥٣ ١ - في الخلع
٥٨ ٢ - في الطلاق
٦١ ٣ - في عدد الطلاق والاستثناء به
٦٥ ٤ - في الشرط في الطلاق
٧٣ ٥ - في الشك في الطلاق وطلاق المريض
٧٦ ٦ - في الرجعة
٧٨ ٧ - في الإيلاء
٨٢ ٨ - في الظهار
٨٩ ٩ - في اللعان
٩٢ ١٠ - في ما يلحقه من النسب
٩٧ كتاب الأيمان

٥٦٥	١ - باب من يصح يمينه وما يصح به
٥٦٩	٢ - باب جامع الأيمان
		عودة إلى باب الفرق الزوجية وآثارها
١١٣	١١ - باب العدة
١٢٥	١٢ - باب الاستبراء
١٢٧	١٣ - باب الرضاع
١٣٥	كتاب النفقات
١٣٥	١٤ - باب نفقة الزوجات
١٤٢	١٥ - باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم
١٤٦	١٦ - باب الحضانة
١٥١	كتاب الجنائيات
١٥٣	١ - باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب
١٥٦	٢ - باب ما يجب به القصاص من الجنائيات
١٦٠	٣ - باب العفو عن القصاص
١٦٧	٤ - باب من لا تجب عليه الدية بالجنائية
١٦٩	٥ - باب ما تجب به الدية من الجنائيات
١٧٤	٦ - باب الديات
١٨٢	٧ - باب العاقلة وما تحمله
١٨٧	٨ - باب كفارة القتل
١٨٩	كتاب الحدود
١٩١	١ - باب كتاب قتال أهل البغي
١٩٥	٢ - باب الردة
١٩٩	كتاب الجهاد
٢٠١	١ - باب قتال المشركين
٢٠٧	٢ - باب قسم الفيء والغنيمة
٢١٢	٣ - باب ضرب الجزية والذمة
٢١٩	٤ - باب عقد الهدنة

٢٢٣	٥ - باب خراج السواد
		عودة إلى كتاب الحدود
٢٢٥	٣ - باب الزنى
٢٣٠	٤ - باب حد القذف
٢٣٦	٥ - باب حد السرقة
٢٤٥	٦ - باب حد قطع الطريق
٢٤٧	٧ - باب شرب الخمر
٢٥٤	٨ - باب آداب السلطان
٢٥٥	كتاب الأفضية
٢٥٧	١ - باب ولاية القاضي وآداب القاضي
٢٦٥	٢ - باب صفة القضاء
٢٦٨	٣ - باب القسمة
٢٧٥	٤ - باب الدعوة والبيئات
٢٨٦	٥ - باب اليمين في الدعاوى
٢٩٠	٦ - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٩٨	٧ - باب تحمل الشهادة، والشهادة على الشهادة
٣٠٢	٨ - باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة
٣٠٤	٩ - باب الإقرار
٣٢٥	فصل تمهيدي ويشتمل على المباحث التالية
٣٢٧	المبحث الأول: نبذة عن حياة الإمام الإسنوي، وفيه مطالب
٣٢٧	المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده
٣٢٨	المطلب الثاني: نشأته وأسرته
٣٣١	المطلب الثالث: نشاطه العلمي من حيث
٣٣١	أولاً: إقباله على العلم ورحلته في طلبه
٣٣٢	ثانياً: شيوخه وتلاميذه
٣٤٠	ثالثاً: آثاره ومصنفاته
٣٤٤	المطلب الرابع: تقلده المناصب

٣٤٤	المطلب الخامس: في وفاته
	المبحث الثاني: الجوانب المتعلقة بعملية التحقيق،
٣٤٦	وفيها مطالب
	المطلب الأول: اسم الكتاب موضع التحقيق وصحة نسبه
٣٤٦	إلى مصنفه
٣٤٨	المطلب الثاني: أهمية الكتاب
٣٥٠	المطلب الثالث: النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق
٣٥٢	المطلب الرابع: عملي في التحقيق
	المطلب الخامس: بين «تصحيح النبيه» وتذكرة النبيه»
٣٥٨	ويتضمن
٣٥٨	الفرع (١): أوجه الاتفاق بين الكتابين
٣٥٩	الفرع (٢): أوجه الاختلاف بينهما
٣٥٩	أولاً: من حيث الشكل
٣٧١	ثانياً: من حيث المضمون
٣٨٩	قسم التحقيق
	ويشتمل على الكتب والأبواب والفصول التالية:
٣٩٣	كتاب الطهارة: وفيه أبواب:-
٣٩٥	الباب الأول: باب المياه وفيه مسائل
٤٠٤	الباب الثاني: باب الأنية وفيه مسائل
٤٠٦	الباب الثالث: باب السواك وفيه مسائل
٤١٠	الباب الرابع: باب صفة الوضوء وفيه مسائل
٤١٥	الباب الخامس: المسح على الخفين وفيه مسائل
٤١٨	الباب السادس: نواقض الوضوء وفيه مسائل
٤٢٠	الباب السابع: الاستطابة وفيه مسائل
٤٢٣	الباب الثامن: باب الغسل وفيه مسائل
٤٢٥	الباب التاسع: باب الغسل المستنون وفيه مسائل
٤٢٧	الباب العاشر: باب التيمم وفيه مسائل
٤٣٧	الباب الحادي عشر: باب الحيض وفيه مسائل
٤٣٩	الباب الثاني عشر: إزالة النجاسة وفيه مسائل
٤٤٣	كتاب الصلاة: وفيه الأبواب وفيه مسائل
٤٤٧	الباب الأول: مواقيت الصلاة وفيه مسائل
٤٥٣	الباب الثاني: الأذان وفيه مسائل

٤٥٥	الباب الثالث: ستر العورة وفيه مسائل
	الباب الرابع: طهارة الثوب والبدن والمكان
٤٥٦	وفيه مسائل
٤٥٧	الباب الخامس: استقبال القبلة وفيه مسائل
٤٦١	الباب السادس: صفة الصلاة وفيه مسائل
٤٧٦	الباب السابع: صلاة التطوع وفيه مسائل
٤٨١	الباب الثامن: سجود التلاوة وفيه مسائل
	الباب التاسع: ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها
٤٨٣	وفيه مسائل
٤٨٨	الباب العاشر: باب سجود السهو وفيه مسائل
٤٩٠	الباب الحادي عشر: صلاة الجماعة وفيه مسائل
٤٩٩	الباب الثاني عشر: صفات الأئمة وفيه مسائل
	الباب الثالث عشر: موقف الإمام والمأموم
٥٠٤	وفيه مسائل
٥٠٥	الباب الرابع عشر: صلاة المريض
٥٠٨	الباب الخامس عشر: قصر الصلاة
٥١٤	الباب السادس عشر: صلاة الخوف
٥١٦	الباب السابع عشر: صلاة الجمعة
٥٢٢	الباب الثامن عشر: هيئة الجمعة
٥٢٥	الباب التاسع عشر: صلاة العيدين
٥٢٨	الباب العشرون: صلاة الكسوف
٥٢٩	الباب الحادي والعشرون: صلاة الاستسقاء
٥٣١	كتاب الجنائز
	وفيه أبواب
٥٣٣	الباب الأول: ما يفعل بالميت وفيه مسائل
٥٣٤	الباب الثاني: غسل الميت وفيه مسائل
٥٣٨	الباب الثالث: الكفن وفيه مسائل
٥٤٠	الباب الرابع: الصلاة على الميت وفيه مسائل
٥٤٢	الباب الخامس: باب الجنائز والدفن وفيه مسائل
٥٤٦	الباب السادس: باب التعزية والبكاء وفيه مسائل
٥٤٩	خاتمة المراجع

الفهرس العام

٥ كتاب الزكاة
	وفيه أبواب
٩ الباب الأول: صدقة المواشي وفيه مسائل
١١ الباب الثاني: زكاة النبات وفيه مسائل
١٣ الباب الثالث: زكاة التقدين والعروض وفيه مسائل
١٥ الباب الرابع: زكاة المعدن والركاز وفيه مسائل
١٦ الباب الخامس: زكاة الفطر وفيه مسائل
٢٠ الباب السادس: قسم الصدقات وفيه مسائل
٢٤ الباب السابع: صدقة التطوع وفيه مسائل
٢٧ كتاب الصيام والاعتكاف
	وفيه أبواب
٢٩ الباب الأول: أحكام صوم الفرض وفيه مسائل
٣٤ الباب الثاني: صوم التطوع وفيه مسائل
٣٥ الباب الثالث: الاعتكاف وفيه مسائل
٤١ كتاب الحج والعمرة
	وفيه أبواب
٤٣ الباب الأول: أركان الحج وشروطه وفيه مسائل
	الباب الثاني: الإحرام بالحج وما يحرم فيه
٥٣ وفيه مسائل
٥٦ الباب الثالث: كفارة الإحرام وفيه مسائل
٦١ الباب الرابع: صفة الحج وفيه مسائل
٦٧ الباب الخامس: صفة العمرة وفيه مسائل
٦٨ الباب السادس: الفرات والإحصار وفيه مسائل
	كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر
٦٩ وفيه مسائل
	وفيه أبواب

٧١	الباب الأول: الأضحية وفيه مسائل
٧٤	الباب الثاني: الصيد والذبائح وفيه مسائل
٧٧	الباب الثالث: الأطعمة وفيه مسائل
٧٩	الباب الرابع: النذر وفيه مسائل
٨٣	كتاب العقود والمعاملات المالية
		وفيه أبواب وفصول:
٨٥	الباب الأول: باب البيع، وفيه فصول
٨٥	الفصل الأول: ما يتم به البيع وفيه مسائل
٩٠	الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه مسائل
٩٥	الفصل الثالث: الربا وفيه مسائل
٩٨	الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار وفيه مسائل
٩٩	الفصل الخامس: بيع المصراة وفيه مسائل
		الفصل السادس: بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي
١٠٢	وفيه مسائل
١٠٣	الفصل السابع: اختلاف المتبايعين وفيه مسائل
١٠٩	الفصل الثامن: السلم وفيه مسائل
١١١	الباب الثاني: باب القرض وفيه مسائل
١١٣	الباب الثالث: باب الرهن وفيه مسائل
١١٨	الباب الرابع: باب التمثيل وفيه مسائل
١٢٠	الباب الخامس: باب الحجر وفيه مسائل
١٢٥	الباب السادس: باب الصلح وفيه مسائل
١٣٢	الباب السابع: باب الحوالة وفيه مسائل
١٣٤	الباب الثامن: باب الضمان وفيه مسائل
١٣٩	باب الشركة
١٤٠	الباب التاسع: باب الوكالة وفيه مسائل
١٥٠	الباب العاشر: باب الوديعة وفيه مسائل
١٥٤	الباب الحادي عشر: باب العارية وفيه مسائل
١٥٨	الباب الثاني عشر: باب الغصب وفيه مسائل
١٦٢	الباب الثالث عشر: باب الشفعة وفيه مسائل
١٦٨	الباب الرابع عشر: باب القراض وفيه مسائل
١٧٠	الباب الخامس عشر: باب العبد المأذون وفيه مسائل
١٧٢	الباب السادس عشر: باب المساقاة وفيه مسائل

١٧٥	الباب السابع عشر: باب المزارعة وفيه مسائل
١٧٧	الباب الثامن عشر: باب الإجارة وفيه مسائل
١٩٣	الباب التاسع عشر: باب الجعالة وفيه مسائل
١٩٦	الباب العشرون: باب المسابقة وفيه مسائل
٢٠٤	الباب الحادي والعشرون: باب إحياء الموات وفيه مسائل
٢٠٨	الباب الثاني والعشرون: باب اللقطة
٢١٢	الباب الثالث والعشرون: باب اللقيط وفيه مسائل
٢١٨	الباب الرابع والعشرون: باب الوقف وفيه مسائل
٢٢٦	الباب الخامس والعشرون: باب الهبة وفيه مسائل
٢٢٨	الباب السادس والعشرون: باب الوصية وفيه مسائل
٢٤٢	الباب السابع والعشرون: باب العتق وفيه مسائل
٢٤٣	الباب الثامن والعشرون: باب التدبير وفيه مسائل
٢٤٦	الباب التاسع والعشرون: باب الكتابة وفيه مسائل
٢٥٤	الباب الثلاثون: باب أمهات الأولاد وفيه مسائل
٢٥٥	الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء وفيه مسائل
٢٥٧	كتاب الفرائض وفيه أبواب
٢٥٩	الباب الأول: ميراث أهل الفرض وفيه مسائل
٢٦٠	الباب الثاني: ميراث العصبية وفيه مسائل
٢٦٣	كتاب النكاح: وفيه أبواب:
		الباب الأول: أحكام عامة في حكم الزواج ومقومات العقد
٢٦٥	وفيه مسائل
٢٧٤	الباب الثاني: المحرمات من النساء وفيه مسائل
٢٧٦	الباب الثالث: باب الخيار في النكاح والرد بالمعيب وفيه مسائل
٢٧٩	الباب الرابع: باب نكاح المشرك وفيه مسائل
٢٨٠	الباب الخامس: باب الصداق وفيه مسائل
٢٩٠	الباب السادس: باب المتعة وفيه مسائل
٢٩١	الباب السابع: باب الوليمة والنثر وفيه مسائل
٢٩٣	الباب الثامن: باب عشرة النساء والقسم والنشوز وفيه مسائل
٢٩٥	كتاب الفرق الزوجية وفيه أبواب

٢٩٧	الباب الأول: الخلع وفيه مسائل
٣٠٥	الباب الثاني: الطلاق وفيه فصول
٣٠٧	الفصل الأول: أركان الطلاق وشروطه وتقسيته وفيه مسائل
٣١٦	الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه وفيه مسائل
٣٢٦	الفصل الثالث: الشك في الطلاق وطلاق المريض وفيه مسائل
٣٢٨	الفصل الرابع: الرجعة وفيه مسائل
٣٢٩	الباب الثالث: الإيلاء وفيه مسائل
٣٣٢	الباب الرابع: الظهار وفيه مسائل
٣٤٢	الباب الخامس: اللعان وفيه مسائل
		الباب السادس: آثار الفرق الزوجية وفيه فصول
٣٤٨	الفصل الأول: ما يلحقه من النسب وفيه مسائل
		ملاحظة: فصل بين موضوع آثار الفرق الزوجية بكتاب الإيذان، مع أنه لا علاقة له بهما، وموضعه هنا.
٣٥١	كتاب الأيذان
٣٥٣	باب أركان اليمين
٣٥٧	باب جامع الأيذان
٣٦٤	باب كفارة اليمين
٣٦٥	الفصل الثاني: العُدَّة وفيه مسائل
٣٧٣	الفصل الثالث: الاستبراء وفيه مسائل
٣٧٥	الفصل الرابع: الرضاع وفيه مسائل
٣٧٩	الفصل الخامس: النفقات وفيه مبحثان
٣٨١	المبحث الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها وفيه مسائل
٣٨٧	المبحث الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم وفيه مسائل
٣٩١	الفصل السادس: الحضانة وفيه مسائل
٣٩٧	كتاب الجنائيات: وفيه أبواب
٣٩٩	الباب الأول: من يجب عليه القصاص ومن لا يجب وفيه مسائل
٤٠١	الباب الثاني: ما يجب في القصاص وفيه مسائل
٤٠٨	الباب الثالث: العفو و القصاص إلى الديات وفيه مسائل
٤١٤	الباب الرابع: من لا تجب عليه الدية بالجنابة وفيه مسائل
٤١٦	الباب الخامس: ما تجب به الديات من الجنائيات وفيه مسائل
٤٢١	الباب السادس: الديات وفيه مسائل

- ٤٣٤ الباب السابع: باب العاقلة وما تحمله وفيه مسائل
- ٤٣٦ الباب الثامن: كفارة القتل
- ٤٣٧ كتاب الحدود
وفيه أبواب
- ٤٣٩ الباب الأول: باب قتال أهل البغي وفيه مسائل
- ٤٤٢ الباب الثاني: حد الردة وفيه مسائل
- ٤٤٥ باب قتال المشركين وفيه فصول

[ملاحظة: فصل هذا الباب بين أبواب الحدود، ونذكره كما ذكره المصنفان مراعاة لترتيب الكتاب].

- ٤٤٧ الفصل الأول: أحكام عامة في الجهاد والأسرى وفيه مسائل
- ٤٥٤ الفصل الثاني: قسم الغنيمة وفيه مسائل
- ٤٥٨ الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة وفيه مسائل
- ٤٦٢ الفصل الرابع: عقد الهدنة وفيه مسائل
- ٤٦٤ الفصل الخامس: خراج السواد وفيه مسائل
- ٤٦٥ الباب الثالث: [يتبع الحدود] حد الزنا وفيه مسائل
- ٤٧٠ الباب الرابع: حد القذف وفيه مسائل
- ٤٧٤ الباب الخامس: حد السرقة وفيه مسائل
- ٤٨١ الباب السادس: حد قطع الطريق وفيه مسائل
- ٤٨٣ الباب السابع: حد الشرب وفيه مسائل
- ٤٨٥ باب آداب السلطان
- ٤٨٩ كتاب الأقضية
وفيه أبواب:

- ٤٩١ الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القضاء وفيه مسائل
- ٤٩٨ الباب الثاني: باب صفة القضاء وفيه مسائل
- ٥٠٤ الباب الثالث: باب القسمة وفيه مسائل
- ٥٠٩ كتاب الدعوى والبيئات
وفيه أبواب:
- ٥١١ الباب الأول: الأحكام العامة للدعوى والبيئات وفيه مسائل
- ٥١٩ الباب الثاني: اليمين في الدعاوي وفيه مسائل

٥٢٣ كتاب الشهادات والإقرار
	وفيه أبواب
٥٢٥ الباب الأول: باب من تقبل شهادته وفيه مسائل
	الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة
٥٣٢ وفيه مسائل
	الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة
٥٣٤ وفيه مسائل
٥٣٦ الباب الرابع: باب الإقرار وفيه مسائل
٥٤٥ قائمة المراجع
٥٥٣ الفهرس

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، علّمه البيان، وأخرجه إلى عالم الحياة لا يعلم شيئاً، وجعل له السمع والبصر والفؤاد أدوات لاستقبال الحكمة، وتلقّي المعرفة، فاكتمل خلقه، واستوت آدميته، وأصبح جديراً برسالة الخلافة التي اختارته لها عناية الله تبارك وتعالى.

وأفضل الصلاة، وأزكى التسليم، على عبده ورسوله النبي الأمي، الذي أعلى بدعوته مكانة العلم، ورفع من منزلة العلماء، وجعل مداد أقلامهم يعدل دماء الشهداء في سبيل الله أجراً وثواباً، فصلوات الله تعالى عليه وعلى آله الطيبين، وصحبه الغرّ المحجلّين، وأزواجه وذريّاته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الشرع الإسلامي يتكوّن من شقّين: عقيدة ثابتة الأصول، استقرت قواعدها، وترسّخت أسسها في كتاب الله تعالى، وصحيح سنة نبيه ﷺ، ولم يبق فيها زيادة لمستزيد، ولم تعد محلّ نظر ومراجعة، فهي باقية خالدة على الدهور.

والشقّ الثاني: أحكام عملية، وفروع متصلة بواقع الحياة، وحوادثها المتجددة المتغيرة، تبعاً لتغيّر ظروف الحياة، وأحوال الناس، والتي هي

بطبيعتها دائمة الحركة جرياً مع سَنَةِ التطوُّر. وهذا النوع يحتاج إلى أن توجَّه إليه جهود العلماء. وتسخر له عقولهم وأقلامهم، لأن سلامته ومرونته، وصلاحيته وقوته، هي البرهان العملي، والدليل الملموس على أن هذا الدين يعيش في أعماقنا عقيدة حيَّة، وممارسات قويمه، وتصرّفات منسجمة مع المنهج الرباني في عباداتنا، وفي بيوتنا، ومتاجرنا، ومدارسنا، ومختلف مؤسساتنا. وإلاّ فما جدوى الإيمان والاعتقاد إن لم ينعكس أثره على الشعائر التعبدية؟ وما قيمته إن لم يتجسّد في العلائق الأسرية؟ وما أهميته إن لم يترجم واقعاً حياً في المعاملات الماليّة؟ وما مغزاه إن كان في معزل عن الحياة السياسية بسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية؟ وما دوره إن لم يكن محركاً لروح الجهاد، والإعداد، والمنعة ازاء أعداء الله في كل عصر وآن؟ لا ريب أن وجود الإيمان كعدمه إن آل أمره إلى أن يفقد هذا الدور. هذا إن سلّمنا بوجوده أصلاً.

وما هذه الأمور التي نوهنا إليها إلاّ الفقه والتشريع الإسلامي، لذا، إذا أردنا لشريعتنا المنعة والقوة، وأخلصنا القصد في جعلها الحكم على الحياة، الفاعلة في أحداثها غير المنفعلة بها، كان لزاماً على علماء الأمة أن يولوا الفقه الإسلامي جلّ عنايتهم واهتمامهم. وإذا كان عقد الندوات والمؤتمرات. وإقامة المحافل والمجامع الفقهية التي تتصدى للجديد فتبيّن فيه حكم الله تعالى. وهو دور جليل، لا يمكن التقليل من أهميته، بل هو في رأس سلم أولويات العمل نظراً لما يصطبغ به من صبغة جماعية، وما تشهده ردهات تلك المحافل من محاورات ومناقشات تثري العقول والأفهام، فإن هذا لا يغني عن الكلمة المكتوبة التي تصل إلى أيدي الناس عالمهم وعاميهم - لا سيما وأن دراسات المؤتمرات تبقى حكراً على المؤتمرين في الغالب -، لذا كان لزاماً على كل من آناه الله حظاً من القدرة أن يدلي بدلوه في الكتابة في مجال الفقه، وقد يقول قائل، وماذا

عسانا نكتب وقد غطت وشملت مؤلفات علماء السلف الصالح كل جزئية في الفقه؟ ونقول: إن مجال خدمة الفقه كان ولا يزال وستبقى مشرع الأبواب ينتظر من يلجئه، ويرحب بمن يشارك بأية إسهامة مهما تواضعت، لكي تبقى عملية رفا الأحكام الشرعية بالدماء الجديدة التي تمنحها العافية مستمرة لا تتوقف. أجل لقد كتب فقهاؤنا في شتى أبواب الفقه، ولكنهم كتبوا لعصرهم، ولأهل زمانهم ومكانهم، أليس الشافعي رحمه الله تعالى قد غير فقهه تغييراً شبه كامل بين الحجاز مهبط الوحي من جهة وبين مصر من جهة أخرى، وكان لديه من الأسباب المقنعة، والدواعي الكافية ليقدم على هذه الخطوة، ولا هدف له إلا تحري الحق، وتقديم ما هو الصواب؟.

فالعالم في عصرنا يستطيع خدمة الفقه من خلال التصنيف في موضوعات الفقه التقليدية المألوفة كالصوم والزكاة والبيع والربا، ولكن بعد أن يراعي التجديد في عملية التبويب والتقسيم التي كانت تغيب عن الكتاب القديم، وبعد تخريج النصوص بصورة وافية مما كان أهل الأزمنة السالفة في غنى عنه، لوفرة علمهم به. وبعد أن يحذف المسائل الفرضية، أو القضايا التي غابت عن أرض الواقع كمسائل العبيد وما إليها، وبعد أن يقدم الفقه بلغة سائفة سلسلة تخلو من التعقيدات في الألفاظ والأساليب كما كان شأن الكتب القديمة. وبعد إضافة الجديد، وتطعيم الكتابة بالملاحظات المتصلة بالحاضر، والتنويه إلى الأخطاء التي شاعت في هذا المجال أو ذاك بعد أن ضعفت صلتنا بحضارتنا، ومصادر توجيهنا الصافية.

ويستطيع خدمة الفقه من خلال تناول المسائل المستجدة التي أفرزها الواقع سواء كان ذلك في معاملات الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية، أو الحدود والتقاضي... والتقدم برأي واعٍ ومدروسٍ فيها،

لعله يكون ظهيراً لدراسات أخرى، ومعيناً للقاءات المؤتمرات، ووعناً للباحثين، ومعدي الرسائل . . .

وأخيراً يبقى جانب لا يقل عما تقدم أهمية ألا وهو نفض الغبار عن فقهننا الذي لا يزال دفيناً، حبس الخزائن والرّفوف في الأماكن المخصصة للمخطوطات في شتى أرجاء العالم، ففي هذه الكنوز مادة غنية للبحث والدراسة، ولكم يحزّ في النفس أن تبقى الآلاف من هذه المصنقات تغيب عن الواقع، ويُحجّب نفعها عن المسلمين.

ولقد أكرمني الله سبحانه وتعالى بأن وقفت على إحدى هذه المخطوطات في الفقه وهو كتاب «تصحیح التنبيه» للإمام العابد أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. ولقد كانت فرحتي بهذا العمل مزدوجة أولاً: لأن هذا الكتاب لعالم جليل أطبق معاصروه على جلالة قدره، وورعه، وتقواه، ولا أعالي إن قلت إنني لمست هذه الحقيقة بنفسي ممثلة في الإقبال الحماسي على دراسة هذا الكتاب دون كلل أو سآمة رغم الجهد الكبير والوقت الطويل الذي احتجت إليه كي أقوم بعملية تحقيقه. وثانياً: لأن طبيعة الموضوع فريدة فهي تركز على عامل الترجيح والتصحيح وبيان الراجح المعتمد من الأقوال في المذهب الشافعي، بحيث يكون هذا الكتاب كما أراده مؤلفه يمثل بحق المذهب الشافعي بعد ضمّه إلى كتاب «التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي.

وبعد، فلقد استغرقت وسعي في إخراج هذا الكتاب على أفضل صورة، وأكمل وجهه، ولما كان الضعف البشري مدعاة لحدوث الخلل، ووقوع الهنات، فأسأل الله تعالى العفو والمغفرة، وأدعوه مخلصاً أن يرزقنا القبول لأعمالنا، والإخلاص لنوايانا فهو نعم المولى والنصير.

والحمد لله رب العالمين

فَصْلٌ تَمْهِيدِي

ويشتمل على المباحث التالية :-

المبحث الأول: حياة الإمام النووي: وتحتها المطالب التالية:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته واشتغاله بالعلم.

المطلب الثالث: عصر الإمام النووي.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الخامس: مصنفاته.

المطلب السادس: صفاته الخلقية والخُلقية.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الثاني: تحقيق نسبة الكتاب إلى مصنفه.

المبحث الثالث: النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق.

المبحث الرابع: أهمية الكتاب ومنهجه: وفيه مطالب:

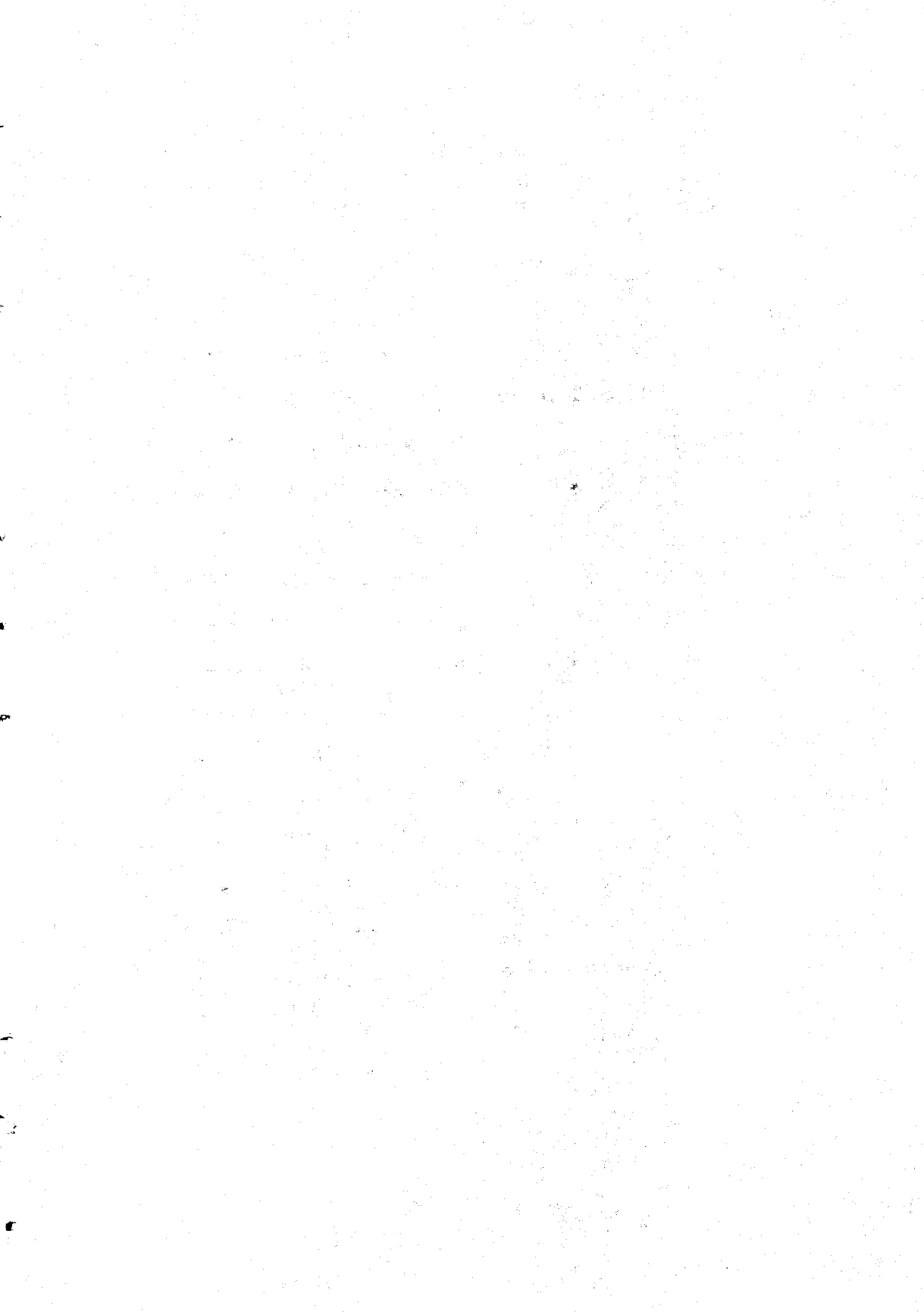
المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: عمل الباحث في التحقيق: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الجانب الشكلي.

المطلب الثاني: في الجانب الجوهرية.



المبحث الأول حياة الإمام النووي

ويمكن دراسة حياة الإمام في إطار المطالب التالية:
المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه:

هو الإمام يحيى بن شرف بن مَرَى - بضم الميم وكسر الراء - ابن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام، أبو زكريا محيي الدين الحزامي النووي الدمشقي. والحزامي: نسبة إلى جدّه حزام، وكان بعض أجداد الشيخ يزعم أن الحزامي نسبة إلى الصحابي الجليل حكيم بن حزام رضي الله عنه. إلا أن الإمام النووي لم يقبل هذه الدعوى، ونفى هذا القول، وقال: هو غلط. أما النووي - بحذف الألف بين الواوين، ويجوز إثباتها فيقال: النواري. قال السخاوي: وبإثباتها وحذفها قرأته بخط الشيخ، لكن قال الشهاب ابن الهائم: إنه بإثباتها خلاف القياس - نسبة إلى نوى، ج، نواة التمر وغيرها، وهي قاعدة الجولان من أرض حوران، وقيل هي قصبتها، بينها وبين دمشق منزلان - مسافة يومين - . والدمشقي: نسبة إلى دمشق، ونسب إليها لأنه أقام بها نحواً من ثمانية وعشرين سنة. وقد قال عبد الله بن المبارك رحمه الله: من أقام ببلد أربع سنين نسب إليها^(١).

(١) المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي - للإمام جلال الدين السيوطي - ميكروفيلم رقم ٤٢٢٢ - مكتبة الجامعة الأردنية. ترجمة - الإمام النووي - تصنيف =

كان أبوه دكانياً بنوي . وقال الذهبي : إنه كان شيخاً مباركاً^(١) .

أما لقبه فهو «محيي الدين» . وكان يكره أن يلقب به تواضعاً لله تعالى ، ولأن الدين حيّ ثابت دائم ، غير محتاج إلى من يحييه ، وصح عنه أنه قال : لا أجعل في حل من لقبني بـ «محيي الدين»^(٢) .

المطلب الثاني : مولده ، ونشأته ، واشتغاله بالعلم :

كان مولده في المحرم ، في العشر الأوسط منه على المعتمد كما قال السخاوي . وقال جمال الدين الإسني في العشر الأول ، سنة إحدى وثلاثين وستمائة للهجرة^(٣) .

أمّا عن نشأته : فقد نشأ الإمام النووي نشأة صالحة - في ستروخير ، كما قال الذهبي - ، وكانت تبدو عليه منذ نعومة أظفاره مخايل الجدّ والنجاة والإقبال على الله سبحانه وتعالى . ولعلّ في الحوادث التالية ما يدلّ بجلاء على هذه الحقيقة : روى تلميذه ابن العطار أن والده ذكر له الحادثة التالية قال : لما بلغ - النووي - سبع سنين ، كان نائماً ليلة السابع والعشرين من رمضان بجانب أبيه ، فقال والده : إنه انتبه نحو منتصف الليل . وأيقظه ،

= الحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي - مذكرة مصورة نشر الجماعة الإسلامية - دار العلوم ص ٣ ، تحفة الطالبين في ترجمة شيخنا الإمام النووي - تصنيف تلميذه الشيخ الإمام علي بن إبراهيم بن داود ابن العطار - مخطوط مصور ص ٢-٣ ، طبقات الشافعية - لجمال الدين الإسني ج ٢ ، ص ٤٧٦ ، الفتوحات الوهية بشرح الأربعين النووية - للشبرخيتي ص ٢ ، معجم البلدان - لياقوت الحموي ج ٥ ص ٣٥٤-٣٥٦ ، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ج ٧ ص ٢٨٧ ، الكنى والألقاب ج ٣ ص ٢٧٢ ، ترجمة حياة الإمام النووي للشيخ عبد الغني الدقر ص ١٧-١٩ .

(١) ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص ٤ .

(٢) ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ، وقد نسب هذا القول عنه إلى اللخمي ص ٤

(٣) المراجع السابقة .

وقال له: يا أبتى، ما هذا الضوء الذي قد ملأ الدار، فاستيقظ أهله جميعاً، فلم نر كلنا شيئاً، فقال والده: فعرفت أنها ليلة القدر.

وذكر الشيخ ياسين بن يوسف المراكشي قال: رأيت الشيخ وهو ابن عشر سنين بنوى، والصبيان يُكرهونه على اللّعب معهم، وهو يهرب منهم، ويبكي لإكراههم، ويقرأ القرآن في تلك الحال. قال: فوقع في قلبي محبته، وكان قد سجله أبوه في دكان، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن، قال: فأتيت معلّمه، فوصّيته به، وقلت له: إنه يرجى أن يكون أعلم أهل زمانه وأزهدهم، وينتفع الناس به. فقال لي: أمنجم أنت؟ فقلت: لا: وإنما أنطقني الله بذلك. فذكر المعلم ذلك لوالده، فحرص عليه إلى أن ختم القرآن وقد ناهز الحلم^(١).

أما عن اشتغاله في العلم واجتهاده في طلبه وتحصيله:

فلقد كان متوقفاً في ظل هذه النشأة الكريمة، وبناءً على ما رزقه الله من نقاء، وإقبال على كتابه، أن يتوجّه إلى العلم وطلبه في سنٍّ مبكرة. وهكذا كان. يقول عن نفسه: فلما كان عمره تسع عشرة سنة قدم به والده في سنة تسع وأربعين إلى دمشق، فسكن في المدرسة الرواحية، ولم ينتقل منها، وقيل إنه اختار الإقامة فيها لجلها، وبقي نحو سنتين لا يضع جانبه على الأرض، ويتقوّت بجراية المدرسة لا غير، بل كان يتصدّق منها أيضاً. ثم ترك تعاطيها. وقد حفظ «التنبيه» في أربعة أشهر ونصف، وأتقن ربع «المهذب» حفظاً في بقية السنة... ربع العبادات.

وكان يشرح ويصحح على شيخه أبي إبراهيم إسحق بن أحمد المغربي، ولازمه فأعجب به لما رأى من ملازمته له، وعدم اختلاطه

(١) كتاب: ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص ٥، تحفة الطالبين لابن العطار ص ٤، الفتوحات الوهية - الشبرخيتي - ص ٣، المنهاج السوي في ترجمة محي الدين النووي - ميكرو فيلم.

بالناس، وأحبه محبة شديدة، وكان يعيد الدرس بحلقته، لأكثر الجماعة.

ولما كانت سنة إحدى وخمسين حجّ مع والده، وارتحلا من أول رجب، فحصلت له الإقامة بالمدينة المنورة شهراً ونصفاً تقريباً. وكانت الوقفة تلك السنة يوم الجمعة، وفي هذا السفر أصابته الحمى، فلم تفارقه إلا يوم عرفة، وهو صابر لم يتأوه قط. فلما عاد من حجته إلى دمشق صبّ الله عليه العلم صبباً، ولم يزل يشتغل بالعلم، ويقتفي آثار شيخه - المغربي - في العبادة من صلاة، وصيام، وزهد، وورع، وعدم إضاعة شيء من أوقاته، لا سيما بعد وفاة شيخه، فإنه أصبح يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً: درسين في «الوسيط»، وثالثاً في «المهذب»، ودرساً في الجمع بين الصحيحين، ودرساً في «صحيح مسلم» ودرساً في «إصلاح المنطق» لابن السكّيت في اللغة، ودرساً في التصريف، ودرساً في أصول الفقه: تارة في «اللمع» لأبي إسحاق الشيرازي وتارة في «المنتخب» ودرساً في أسماء الرجال، ودرساً في أصول الدين، وكان يعلّق جميع ما يتعلق بها من شرح مشكل، وإيضاح عبارة، وضبط لغة. فقال: وبارك الله لي في وقتي، واشتغالي وأعانني عليه^(١).

قال ابن العطار: ذكر لي شيخنا أنه كان لا يضيع له وقتاً، لا في ليل، ولا في نهار، حتى في الطريق، وأنه دام على هذا ست سنين ثم أخذ في التصنيف والإفادة والنصيحة وقول الحق^(٢).

وقال الذهبي: لزم الاشتغال بالعلم نحو عشرين سنة حتى فاق الأقران، وتقدم على جميع الطلبة، وحاز قصب السبق في العلم والعمل،

(١) ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص ٥-٦، تذكرة الحفاظ - الذهبي ج ٤،

ص ١٤٧ وما بعدها، طبقات الشافعية ٣٩٧/٨، تحفة الطالب لابن العطار ص ٤.

(٢) المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي - الإمام السيوطي - ميكروفيلم، ترجمة

شيخ الإسلام للسخاوي ص ١١، تحفة الطالبين لابن العطار ص ٩.

ثم أخذ في التصنيف في حدود سنة ٦٦٠هـ إلى أن مات.

ولي مشيخة دار الحديث بعد الشيخ أبي شامة، وكان لا يتناول من معلومها شيئاً^(١).

وجاء في مقدمة كتاب متن الأربعين النووية: أصبح في عام ٦٦٥هـ شيخاً لمدرسة دار الحديث، ومدرساً فيها^(٢).

وقال السيوطي: كان الإمام حافظاً للحديث، عارفاً بأنواعه كلها، وغريبه ومعانيه، واستنباط فقهه، حافظاً لمذهب الشافعي وقواعده، وأصوله وفروعه، ومذاهب الصحابة والتابعين واختلاف العلماء ووافقهم وإجماعهم، سالكاً طريق السالك، قد صرف أوقاته كلها في الخير، فبعضها للتأليف، وبعضها للتعليم، وبعضها للصلاة، وبعضها بالتلاوة والتدبر. وبعضها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ونوزع في النقل عن «الوسيط»، فقال: أتنازعوني وقد طالعت ٤٠٠ مرة. وكان مع سعة علمه عديم النظر، لا يرى الجدال، ولا تعجبه المبالغة في الحديث، ويتأذى ممن يجادل، وكان لا يتعانى لفظ الفقهاء، بل يتكلم بتؤدة ووقار، ولذلك كان قلمه أبسط من عبارته^(٣).

أما وقد عرفنا عن الإمام النووي رحمه الله تعالى تفانيه في البحث عن العلم، وإنفاق الكثير من وقته في تحصيله ومدارسته، وتعليمه، لذا كان من الطبيعي أن نلمس ثمرة هذا كله في علم غزير، وعطاء وفير في شتى مجالات علوم الشرع ومختلف أبوابها، فكان الفقيه، والمحدث، واللغوي، والأصولي، والباحث في العقائد^(٤).

(١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب - ابن العماد الحنبلي ج٥ ص ٣٥٤.

(٢) مقدمة متن الأربعين النووية - محيي الدين مستو - ص ٧.

(٣) المنهاج السوي - للسيوطي، ترجمة شيخ الإسلام - للسخاوي ص ٣٦.

(٤) تحفة الطالب لابن العطار ص ٨.

ففي مجال الفقه سبق أن ذكرنا أنه قد قرأ «التنبيه» وحفظه، وحفظ أجزاء من «المهذب» وأنه قد قرأ «الوسيط» عشرات المرات، وغير ذلك مما انعكس أثره في مؤلفاته القيمة ومصنفاته الفريدة التي سنأتي على ذكرها.

وفي مجال الحديث: سمع النووي الكتب الستة: البخاري، ومسلم، ^{سنة} وأحمد، وأبي داود، والترمذي، والنسائي، وموطأ مالك، ومسند الشافعي، ومسند أحمد بن حنبل، والدارمي، وأبي عوانة، الإسفرايني، وسنن ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي، وشرح السنة للبخاري.

وكان همّ النووي في الحديث، فقه الحديث، بعد التأكد من سننه ورجاله وصحته، وقلما اجتمع في عالم فقه وحديث. وفي مجال اللغة كان يرى أنه لا يفقه أحد الكتاب والسنة، ولا يقوى على فهمها، والاستنباط منهما، ويستوعب عبارات أئمة الدين من المتقدمين والمتأخرين حتى يتقن العربية: نحوها، وصرفها، واشتقاقها، ومعاني مفرداتها، وكان الإمام نحويًا وصرفيًا ولغويًا محققًا.

أما مذهبه في العقائد، فليس للإمام شيخ مخصوص في علم التوحيد، وفي كتابه «شرح صحيح مسلم» الكثير من العقائد على أصول أهل السنة، وهو سلفي العقيدة، ويؤول أحياناً على طريقة المتأخرين.

صرح اليافعي والتاج السبكي: أنه أشعري. وقال الذهبي في تاريخه: إن مذهبه في الصفات السمعية السكوت وإقرارها كما جاءت، وقيل له مؤلف في التوحيد، وهي رسالة سماها «المقاصد»^(١).

المطلب الثالث: عصر الإمام النووي:

أولاً: من الناحية السياسية: عاش الإمام النووي آخر عصر الأيوبيين،

(١) الإمام النووي - الدرر ص ٥٨-٦١، ترجمة شيخ الإسلام - السخاوي ص ٣٦.

وجميع عصر الملك الظاهر بيبرس، وامتازت الفترة التي عاش فيها بنوع من الاستقرار، ولكنها مع ذلك كانت فترة عصبية، حيث تظاهر فيها على غزو بلاد الشام الصليبيون والتتار. ولولا أن قيض الله سبحانه وتعالى نور الدين وصلاح الدين من قبل، ثم الملك الظاهر، فكسر شوكتهم، وأوقع الهزيمة فيهم، لكانت حال بلاد الشام في غاية التردّي. لا ريب أن بلاد الشام قد تمتعت في عصر النوبي بقسط من الاستقرار، والاطمئنان النسبي، ولكنه يبقى عهداً ميموناً مباركاً إذا ما قيس بما قبله وبما تلاه من العهود.

ثانياً: من الناحية العلمية: عاش في القرنين السابع والثامن للهجرة الذين يعتبران من أزهى عصور الإسلام نظراً لما حفل به من عدد وافر من العلماء الأفاضل الذين خلفوا من المؤلفات والإنتاج العلمي كل ما هو ناضج ومفيد، ومن العلماء الذين عاصروا الإمام النووي، وكانوا من أقرانه الذين يستحقون اعتبارهم بحق أقراناً يعكسون الصورة الصادقة للحركة العلمية في هذا العصر: الإمام أبو القاسم عبد الكريم الرافعي، كبير فقهاء الشافعية في قزوين، وابن المعلم، شيخ الحنفية في زمانه، وابن الفركاح الفزاري شيخ النووي، وغيرهم كثير في ميدان العلوم الشرعية. أما في علوم العربية فقد عاصره من العلماء الأجلاء ابن يعيش شارح المفصل للزمخشري، وتلميذه ابن مالك، وابن القفطي، وكانوا بحق من مفاخر هذا القرن.

وفي ميدان العلوم التاريخية والتراجم برع ابن خلكان صاحب «وفيات الأعيان»، وياقوت الحموي، وأبو شامة، صاحب كتاب «الروضتين». وبرع في التصوف في عصره «ابن عربي الأندلسي» صاحب كتاب «الفتوحات المكية»، وغيرهم كثير.

وبكلمة موجزة يمكن القول بأن عصر النووي، إن لم يعتبر عصر إبداع

كعصور الاجتهاد، فهو بجملته وأكثر علوسه عصر نقل مَترن، وتقليد واع، وجمع في تحفظ، وتحقيق، وتحريير، وتصحيح، وتهذيب، بل أحياناً، اجتهاد مقيّد حزراً^(١).

المطلب الرابع: شيوخ النووي وتلاميذه:

أولاً: شيوخه: تلقى النووي العلم في مختلف مجالاته على يد علماء متمكّنين، ذوي قدم راسخ في علمهم.

١ - في الفقه:

أول شيوخه في الفقه كما قال رحمه الله: الإمام المتفق على علمه، وزهده، وورعه، وكثرة عبادته، وعظم فضله: أبو إبراهيم، إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي ثم المقدسي، وكان معظم انتفاعه به: ثم بالإمام العارف الزاهد الورع المتقن مفتي دمشق في وقته: أبو أحمد عبد الرحمن بن نوح بن محمد بن إبراهيم بن موسى المقدسي ثم الدمشقي. ثم الإمام المتفق على إتقانه المفتي أبو جعفر عمر بن أسعد بن أبي غالب الرّتبعي - بفتح الراء والباء - الأربلي. قال ابن العطار: ثم الإمام العالم المجمع على إمامته وجلاله، وتقديمه في علم المذهب على أهل عصره بهذه النواحي أبو الحسن سلّار بن الحسن الأربلي ثم الحلبي ثم الدمشقي.

وأول مقدمه دمشق اجتمع بالشيخ جمال الدين عبد الكافي، وعرف رحمه الله مقصده، فأخذه وتوجه به إلى حلقة الشيخ تاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء الفزاري المعروف بابن الفركاح، فقرأ عليه دروساً، وبقي يلازمه مدة.

(١) الإمام النووي - الدقر ص ٨.

٢ - شيوخه في الحديث :

أخذ فقه الحديث عن الشيخ المحقق أبي إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي الشافعي ، شرح عليه صحيح مسلم ، ومعظم البخاري وجملة مستكثرة من الجمع بين الصحيحين للحميدي . وقرأ على الشيخ الحافظ أبي البقاء خالد بن يوسف بن سعد النابلسي ، «الكمال في أسماء الرجال» للحافظ عبد الغني المقدسي ، وعلق عليه حواشي ، وضبط عليه أشياء حسنة . ولازم الإمام المحدث الكبير الضياء بن تمام الحنفي في سماع الحديث ، وما يتعلق به ، وعليه تخرّج ، وبه انتفع . وأخذ عن جماعة من أصحاب الحافظ أبي عمرو بن الصلاح علوم الحديث له .

وسمع الحديث على أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد بن فضل الواسطي ، وأبي العباس أحمد بن عبد الدائم المقدسي ، وأبي محمد إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر التنوخي ، والضياء بن تمام الحنفي ، وأبي محمد بن عبد الرحمن بن سالم بن يحيى الأنباري .

٣ - شيوخه في الأصول :

قرأ على العلامة القاضي أبي الفتح عمر بن بندار بن عمر بن علي التفليسي الشافعي «المنتخب» للفخر الرازي ، وقطعة من «المستصفي» للغزالي ، وقرأ غيرهما من الكتب على غيره .

٤ - شيوخه في اللغة والنحو والتصريف :

قرأ على الشيخ أبي العباس أحمد بن سالم المصري النحوي اللغوي التصريفي «إصلاح المنطق» لابن السكّيت بحثاً . وكان يأخذ درساً إما من كتاب سيبويه ، وإما من غيره ، وقرأ على العلامة الجمال أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك كتاباً من تصانيفه . وقرأ على الفخر المالكي

اللمع لابن جنى^(١).

وكان الإمام - كما ذكر السيوطي في المنهاج السوي - يتأدب كثيراً مع شيخه إسحاق المغربي، ويملاً له الإبريق، ويحمله معه إلى الطهارة^(٢).

ثانياً: تلاميذه:

قال السيوطي: وسمع منه خلق كثير من العلماء والحفاظ والصدور والرؤساء^(٣). وكان من بينهم: علاء الدين أبو الحسن علي بن إبراهيم بن داود السدمشقي المعروف بابن العطار، والذي كان يسمى بمختصر النووي، لشدة ملازمته له وتحققه به^(٤). وقال الذهبي: وتخرج به جماعة من العلماء منهم الخطيب صدر الدين سليمان الجعفري، وشهاب الدين أحمد بن جعوان، وشهاب الدين الإربدي، وعلاء الدين بن العطار، وحدث عنه أبي الفتح والمزني وغيرهم...^(٥).

ومنهم كذلك: أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن مصعب، والمحدث أبو العباس أحمد بن فرح الإشبيلي، والرشيدي إسماعيل بن المعلم الحنفي، وأبو العباس أحمد الضرير الواسطي، وإسماعيل بن إبراهيم الواسطي، والشيخ الناسك جبريل الكردي، والأمين سالم بن أبي المدر، والفقير الأديب سلطان إمام الروحانية. والقاضي جمال الدين سليمان بن عمر بن سالم الدرعي، وأبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن عبد

(١) هذه الأسماء أشارت إليها أغلب المراجع التي اعتمدت في دراسة حياة النووي.

واتبع في ترتيبها كتاب النووي لعبد الغني الدقر.

(٢)، (٣) ترجمة شيخ الإسلام - للسخاوي ٧-١٢، تحفة الطالب ص ٦، المنهاج السوي - للسيوطي - ميكروفيلم.

(٤) النووي للدقر ص ٧٣-٧٤. والمراجع السابقة.

(٥) تذكرة الحفاظ للذهبي ج ٤، طبعة ٤، ص ١٤٧ وما بعدها.

الحميد بن عبد الهادي المقدسي، والعلاء علي بن أيوب المقدسي،
وعلي بن الموفق، والبدر محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة،
وغيرهم كثير^(١).

المطلب الخامس : مصنفاته :

نظراً لما بيناه من انقطاع الإمام النووي رحمه الله تعالى للعلم، ووقف
وقته وجهده عليه، فقد ترك ثروة أغنت العلم، وأثرت المعرفة، وسد حاجة
طالبي العلم في أبواب شتى، وهذا ليس بالغريب على عالم كان يكتب
في التصنيف كراستين أو أكثر في اليوم.

لقد عمّ النفع بتصانيفه، وانتشر في الأقطار ذكرها، وأكب الناس على
تحصيلها، حتى كان من يشنؤها - يكرهها - في حياته، مجهداً في
تحصيلها والانتفاع بها بعد مماته. قال اليافعي: لقد بلغني أنه حصلت له
نظرة جمالية، من نظرات الحق سبحانه وتعالى بعد موته، فظهرت بركتها
على كتبه، فحظيت بقبول العباد، والنفع في سائر البلاد.

وكان الخطيب جمال الدين محمود بن جمعة الخطيب بالجامع
الأموي يقول بحضرة جماعة من مشايخ العصر أنه سمع من شخص
يخاطبه، وهو بين النائب واليقظان: إن الله أفاض على النووي في قبره
فيضاً، فصرف ذلك الفيض إلى كتبه، فمن ثم شاعت وذاعت^(٢).

وكان رحمه الله تعالى متقناً في سائر أصناف العلوم من فقه وحديث
وأصول وأسماء رجال ولغة وصرف...

(١) ترجمة الشيخ الإمام - للسخاوي - ص ٣٠.

(٢) ترجمة الشيخ الإمام - للسخاوي - ص ١٦.

طبقات الشافعية الكبرى - للسبكي ج ٥، ص ١٦٦.

أولاً: مؤلفاته في الفقه :

«روضة الطالبين» وهي اختصار لـ «فتح العزيز» للرافعي، و«المنهاج» وهو اختصار لكتاب «المحرر» للرافعي. و«تصحيح التنبيه» في بيان الراجح من المسائل المختلف فيها في المذهب من خلال كتاب «التنبيه» للشيرازي. و«دقائق المنهاج والروضة» و«الترخيص في الإكرام والقيام» و«رؤوس المسائل» وهناك «شرح صحيح مسلم» وهو كتاب في فقه الحديث وأحكامه و«الفتاوي» و«الإيضاح في المناسك».

أما المصنفات التي لم تكتمل له في الفقه فمنها: «المجموع شرح المذهب» وصل فيه إلى المصراة. قطعة من «التحقيق» في الفقه، وصل فيه إلى أثناء باب صلاة المسافر. قطعة من شرح الوسيط سماها «التنقيح»، وصل فيها إلى كتاب الصلاة وهو كتاب جليل من آخر ما صنّفه، جعله مشتملاً على فروع متعلقة بكلام الوسيط، ضرورية لمن يريد المسائل الموجودة، والمرور على الفقه كله في زمن يسير. و«دقائق الروضة» وصل فيها إلى أثناء الصلاة سماها بالإشارات. ومختصر «التذنيب» للرافعي سماه «المنتخب» و«مختصر التنبيه»^(١).

ثانياً: مؤلفاته في الحديث :

للإمام مؤلفات عديدة في الحديث أهمها: «رياض الصالحين» و«الأذكار» و«الأربعين النووية» و«شرح صحيح مسلم» إذا أخذناه من زاوية الحديث. و«الإرشاد في علوم الحديث» ومختصره «التقريب» و«التيسير في معرفة سنن البشير النذير» وكتاب «جامع السنة» و«مختصر صحيح مسلم».

وله مؤلفات أدركتها المنية قبل إتمامها: منها «التلخيص» وهي قطعة من

(١) ترجمة شيخ الإسلام ص ١٢، البداية والنهاية ج ١٣، ص ٢٨٧.

شرح البخاري إلى كتاب العلم . و«الإيجاز» وهي قطعة من شرح أبي داود، وصل فيها إلى أثناء الوضوء، وأودعها ابن رسلان في شرحه الذي كتبه على السنن، وبنى عليها. وقطعة من «الإملاء» على حديث «إنما الأعمال بالنيات» وقطعة من الأحكام سماها «الخلاصة» في أحاديث الأحكام، وصل فيها إلى أثناء الزكاة.

ثالثاً: مؤلفاته في أحوال الرجال:

ومنها: «تهذيب الأسماء واللغات» و«طبقات الفقهاء» و«المبهمات» اختصر فيه كتاب تاريخ بغداد للخطيب البغدادي و«مناقب الشافعي» و«مختصر أسد الغابة».

رابعاً: مؤلفاته في المواعظ والتصوف والآداب:

منها: «التبيان في آداب حملة القرآن» و«تحفة طلاب الفضائل» و«مختصر آداب الاستسقاء» و«آداب المفتي والمستفتي» و«بستان العارفين» في الزهد والتصوف، وأجوبة عن أحاديث سئل عنها.

خامساً: مؤلفات متفرقة:

منها: «تحرير التنبيه» في بيان لغات التنبيه وبيان معاني ألفاظه. ومنها: «رسالة المقاصد» في التوحيد، و«الوقف والابتداء» في التجويد^(١).

وقبل أن نختم الحديث عن مصنفات الإمام النووي نوّد أن نذكر بأن هناك كتباً منسوبة إلى الإمام ومنها مختصر لطيف يسمى: «النهاية في اختصار الغاية» ومنها: «أغاليط الوسيط» ويشتمل على خمسين موضعاً في

(١) ترجمة شيخ الإسلام - للسخاوي - ص ١٢، البداية والنهاية ج-١٣، ص ٢٨٧، معجم المطبوعات العربية والمعربة لأسماء الكتب - الياس سركيس ص ١٨٧٦ وما بعدها، كشف الظنون ج-١ ص ٩٦.

الفقه، وممن نسب إليه هذا ابن الرفعة في شرح الوسيط، فاحذره، فإنه لبعض الحمويين، ولهذا لم يذكره ابن العطار تلميذه حين عدد تصانيفه واستوعبها. ومن هذه الكتب أيضاً: «أغاليط المهذب» وفيه فوائد، و«الغاية في الفقه» قال ابن الملقن: وعندي أنها ليست له، وإن كانت له، فلعلها مما صنفه في أول أمره وسماها غيره «النهاية في الاختصار والغاية». وجزم الأسنوي بأنها ليست له، و«مختصر البسملة» لأبي شامة^(١).

المطلب السادس: صفاته الخلقية والخلقية:

أولاً: صفاته الخلقية:

كان النووي أسمر البشرة، كث اللحية، ربعة، مهيباً، وكانت لحيته سوداء فيها شعرات بيض، وعليه هيئة وسكينة. وكان يلبس ثوباً من قطن وعمامة سختيانية صغيرة، والسختيان هو جلد الماعز.

كان قليل الضحك، عديم اللعب، بل هو جدّ صرف، يقول الحق ولو كان مرأً، ولا يخشى في الله لومة لائم.

كان إذا رآه الرائي ظنّه شيخاً من فقراء سكان القرى، فلا يابه له، ولا يخيل إليه أنه شيء يذكر، فإذا سمعه يدرّس، أو يقرّر، أو يحدث فغراه، وحملق بعينه عجباً من هذه الأسمال أن تتكشف عن جوهر نفيس، وعبقريّة نادرة في العلم والزهد والتقوى، ولا عجب فالتراب مكمّن الذهب، ولكن الناس يغفّهم حسن الهيئة، والهندام، فإذا رأوا من هذه صفته، وقروه، وعظّموه، قبل أن يعرفوا ما وراء هذه البزّة، وقد يكون وراءها نخاع ضامر، وفكر بائر، وقلب جائر^(٢).

(١) أصول الفقه: تاريخه ورجاله - شعبان محمد اسماعيل ص ٢٥٥-٢٦١.

ترجمة شيخ الإسلام - للسخاوي - ص ١٢-١٦.

(٢) مفتاح السعادة - طاش كبري زادة ج ٢ ص ٦١، الإمام النووي، الدرر ص ٦، =

ثانياً: مناقبه وأخلاقه:

تجسّدت في شخصية الإمام النووي من الخصال ما تستحقّ أن تتطامن لها الأعناق إعظاماً وإكباراً، وأن يوقف عندها بتدبّر لأخذ العظة والعبرة منها، ويضيق المقام باستقصاء هذه المزايا، وسنقف عند أبرزها:

١ - زهده وورعه وعبادته: فقد كان مجاهداً لنفسه، عاملاً بدقائق الفقه والاجتهاد، مع الخروج من خلاف العلماء، يحاسب نفسه على الخطرة بعد الخطرة^(١).

قال ابن العطار: عدلت الشيخ محيي الدين في عدم دخوله الحمام، وتضييق العيش في مأكله ومشربه وملبسه وأحواله، وخوفته من مرض يعطله عن الاشتغال فقال: إن فلاناً صام وعبد الله حتى اخضرّ جلده، وكان يمتنع من أكل الفواكه والخيار، ويقول: أخاف أن يرطب جسمي، ويجلب النوم، وكان يأكل في اليوم والليلة أكلة، ويشرب شربة عند السحر.

وقال ابن العطار: كلمته في الفاكهة فقال: دمشق كثيرة الأوقاف، وأملاك من تحت الحجر والتصرف لهم لا يجوز إلا مع الغبطة لهم ثم المعاملة فيها على وجه المساواة، وفيها خلاف فكيف تطيب نفسي بأكل ذلك؟!.

قال الشيخ قطب الدين اليونيني: كان أحد أهل زمانه في العلم والورع والعبادة، والتقلل، وخشونة العيش، وقال الشيخ ابن الفخر الحنبلي: كان إماماً بارعاً، شديد الورع والزهد، تاركاً لجميع الرغائب من المأكول إلا ما يأتيه به أبوه من كعك مرتين، وكان يلبس الثياب المرقّعة، ولا يدخل، ولم يتناول من الجهات درهماً^(٢).

= طبقات الشافعية - الأسنوي ج ٢ ص ٤٧٦.

(١) المنهاج السوي - للسيوطي.

(٢) تذكرة الحفاظ - الذهبي - طبقة ٢٠، ص ١٤٧٠، تحفة الطالبين ص ١٠، ترجمة =

وقد جمع إلى جانب الورع كثرة العبادة والخوف من الله تعالى ، فقد كان كثير العبادة حتى أنه سأله البدر بن جماعة عن نومه فقال : إذا غلبني النوم استندت إلى الكتب لحظة وأنتبه . وقال أبو عبد الله الحنبلي : كنت ليلة في أواخر الليل بجامع دمشق ، والشيخ واقف يصلي إلى سارية في ظله وهو يردد قوله تعالى : ﴿وقفوهم إنهم مسؤولون﴾ مراراً بخوف وخشوع ، حتى حصل عندي من ذلك أمر عظيم^(١) .

٢ - أمره بالمعروف ونهيه عن المنكر :

كان الإمام رحمه الله تعالى زاهداً حقيقه ، لا يتظاهر بالزهد في الدنيا ، ليأكل بالزهد الدنيا ، ولا يعرض عنها ونفسه متعلقة بها ، بل كان إعراضه عنها بقلبه ، أكثر من إعراضه عنها بجوارحه ، وكان مرجع الناس في الخطوب ، فلم يكن مع زهده كالرهبان في الأديرة ، وال دراويش في الزوايا ، قد اعتزل دنياه ، فلا يدري ماذا فيها ، وانقطع عن الناس فلا يعرف ما هم عليه ، لا بل كان المرجع في كل ملمة تلم بالبلد ، وكان مفرغ الناس في الخطوب ، وكان سفيرهم إلى الملوك ، ووسيلتهم إلى السلاطين^(٢) .

لما خرج الظاهر بيبرس لقتال التتار بالشام ، أخذ فتاوى العلماء ، بجواز أخذ المال من الرعية لكي يستنصر به على قتالهم ، فكتب إلى فقهاء الشام بذلك . فأجازوه ، فقال : هل بقي من أحد؟ فقبل له : نعم ، بقي الشيخ محيي الدين النووي ، فطلبه فحضر . فقال له : اكتب خطك مع الفقهاء ، فامتنع ، فقال : ما سبب امتناعك؟ فقال : أنا أعرف أنك كنت في الرق للأمير «بندقدار» ، وليس لك مال ، ثم من الله تعالى عليك ، وجعلك ملكاً ، وسمعت أن عندك ألف مملوك ، كل مملوك له حياصة من ذهب ،

= شيخ الإسلام للسخاوي ص ٣٧ ، ٣٩ .

(١) شيخ الإسلام للسخاوي ص ٣٦ ، ونهاية الطالب لابن العطار ص ٩ .

(٢) الإمام النووي ، الشيخ علي الطنطاوي ص ٣٤ .

وعندك مائتا جارية، لكل جارية حق من الحلبي، فإذا أنفقت ذلك كله، وبقيت ممالكك بالبنود بدلاً من الحوائص، وبقيت الجواري بشياهن دون الحلبي، افتديتك بأخذ المال من الرعية. فغضب الظاهر من كلامه وقال: اخرج من بلدي، فقال: السمع والطاعة. وخرج إلى نوى، فقال الفقهاء: إن هذا من كبار علمائنا وصلحائنا، وممن يقتدى به، فأعده إلى دمشق، فرسم برجوعه، فامتنع الشيخ، وقال: لا أدخلها والظاهر فيها، فمات بعد شهر^(١).

وكتب الإمام النووي وجماعة من العلماء إلى الأمير بدر الدين أحد ولاية السلطان في عصره يذكر بما عليه أحوال الناس في تلك السنة من ضيق عيش، وضعف حال بسبب قلة المطر، وغلاء الأسعار، وقلة الغلات، وهلاك المواشي، ويدعونه إلى تذكير السلطان بأن ينهض بأمانة المسؤولية التي وكلت إليه من النظر في أحوال الرعية. والرفق بهم، بما يجده ذخوراً يوم القيامة. وضمّنه عبارات تفيض إيماناً وأدباً هما شأن العالم المسلم، ولكن السلطان غضب وردّ رداً عنيفاً مؤلماً، مما نكد خاطر الكاتبين، فرد عليه الإمام مؤكداً له أن واجب العالم بيان الحلال والحرام للناس، وأنه لا يجب على الرعية دفع ضرائب له، نظراً لوجود أموال في بيت المال، وأن من حقهم الإنصراف إلى الزراعة، والصناعة وعدم الجهاد، لأنه فرض كفاية، وهناك جنود مجندة للدولة، ولها أموال مخصصة من بيت المال، وينتهي إلى القول رداً على تهديد السلطان للرعية، ولمن كتب الكتاب من العلماء فيقول: وأما أنا في نفسي، فلا يضرني التهديد، ولا أكثر منه، ولا يمنعني ذلك من نصيحة السلطان، فإنني أعتقد أن هذا واجب عليّ وعلى غيري وما يترتب على هذا الواجب فهو خير وزيادة عند الله تعالى «إنما هذه الحياة الدنيا متاع، وإن الآخرة هي دار القرار»^(٢).

(١) الإسلام بين العلماء والحكام - عبد العزيز البدري ص ١٠١.

(٢) شيخ الإسلام - للسخاوي - ص ٤٠.

المطلب السابع : وفاته :

توفي الإمام النووي - رحمه الله تعالى - في ليلة الرابع والعشرين من رجب - ليلة الأربعاء . من سنة ست وسبعين وستمائة بنوى ، ودفن هناك . وله خمس وأربعون سنة ونصف^(١) .

وقيل أنه لما مرض مرض الموت اشتهى التفاح ، فجي به له ، فلم يأكله ، فلما مات رآه بعض أهله ، ما فعل الله تعالى بك ، فقال : أكرم نذلي ، وتقبل عملي ، وأول إقرائي جاءني بالتفاح .

وروي أنه أنشد أبياتاً عند الوفاة منها هذان البيتان :

تباشر قلبي في قدومي عليهم
وبالسير روعي يوم تسري إليهم
وفي رحلتي يصفو مقامي وحبذا
مقام به حظ الرجال لديهم^(٢)

وجاء في مقدمة متن الأربعين النووية : أصبح النووي في عام ٦٦٥ هـ شيخاً لمدرسة دار الحديث الأشرفية ، ومدرساً فيها ، وكان عمره مباركاً ، رغم أنه لم يزد على ٤٥ عاماً . فقد وجد في لذة العلم ، التعويض الكافي عن شهوة الطعام واللباس والزواج - حيث لم يتزوج - وكان سيداً وحصوراً^(٣) .

ورثي رحمه الله من الشعر من قبل غير واحد بأكثر من ستمائة بيت .

(١) البداية والنهاية - ابن كثير ج١٣ ، ص ٢٧٩ ، النجوم الزاهرة - لابن تغري بردي

ج٧ ، ص ٢٧٨ ، دول الإسلام - للذهبي ج٢ ، ص ١٣٥ .

(٢) الفتوحات الوهية - للشبرخيتي - ص ٤ .

(٣) مقدمة متن الأربعين النووية - مستو - ص ٨ ، ترجمة شيخ الإسلام - للسخاوي ،

وممن رثاه الفقيه أبو عبد الله محمد المنبجي ، أحد فقهاء المدرسة
الناصرية ، ومطلع مرثيته :

سبل العلوم تقطعت أسبابها
وتعطلت من حليها وطلابها

وقال الشيخ أبو إسماعيل البسطي من قصيدة تعدادها واحد وثلاثون
بيتاً أولها :

رزية محيي الدين قد عمت الورى
فلست ترى إلا حزيناً مفكراً

ورثاه تلميذه الملقب بالخلال بقصيدة مطلعها :

لقد ذهب الحبر الجليل الموفق
وعدنا حيارى والدموع تدفق

ورثاه بعض محبيه فقال :

بكى العلم حيناً بعد حين على يحيى
وآلى يميناً بعده لم يكن يحيا^(٤)

(٤) الإمام النووي - الدر - ص ١٩٥ فما بعدها . انظر مرثيته في تحفة الطالبين ص ٢٠
فما بعدها .

المبحث الثاني

نسبة الكتاب إلى مؤلفه

لا أظن أن هذا الموضوع يحتاج إلى كثير عناء لإثباته، لأنه أمر مسلم، ولم يثر حوله جدل، ولم ينازع في صحته منازع. ولكن جرياً مع المنهج العلمي في التحقيق، والذي يقتضي فيما يقتضي أن يكون القارئ على بينة من الأمر، وأن يتعامل مع الكتاب الذي بين يديه تدارساً وهو على يقين من نسبه إلى مؤلفه، لما لذلك من مدلولات قوامها الارتباط بين الكتابة والكتاب ثقة واطمئناناً أو العكس. فقد رأيت أن أعالج هذه القضية وذلك من خلال الاعتبارات التالية:

المطلب الأول: أن كتب التاريخ والتراجم وطبقات الشافعية، التي تناولت حياة الإمام النووي، والمؤلفات التي أفردته بالحديث، قديمها ومعاصرها مطبقة على نسبة كتاب «تصحيح التنبيه» للإمام النووي. وأذكر منها على سبيل المثال: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، وطبقات الشافعية للأسنوي، وتحفة الطالبين لابن العطار، والمنهاج السوي للسيوطي، وترجمة شيخ الإسلام للسخاوي، وحياة الإمام النووي للشيخ عبد الغني الدقر. وما إليها من المراجع والمؤلفات التي ذكرتها عند الحديث عن مصنفات النووي.

يقول خير الدين الزركلي في كتابه «الأعلام»، عند حديثه عن حياة الإمام النووي ومؤلفاته «وتصحيح التنبيه» في فقه الشافعية، رأيت مخطوطة قديمة منه باسم «التنبيه على ما فيه التنبيه»^(١).

(١) الأعلام - الزركلي - ص ١٤٨.

ويقول تلميذه ابن العطار: كتب شيخنا أبو عبد الله الإربلي شيخ الأدب في وقته كتاب «العمدة في تصحيح التنبيه» للشيخ قدس الله روحه، وسألني مقابلته بنسختي ليكون له رواية عنه، فلما فرغنا من ذلك قال لي: ما وصل الشيخ تقي الدين ابن الصلاح إلى ما وصل إليه الشيخ محيي الدين من العلم والحديث والفقه^(١).

وهناك ملاحظة لا بد من التنبيه إليها، وهي أن بعض كتب التراجم تخلط بين «تصحيح التنبيه» و«تحرير التنبيه» فطلق على الثاني اسم «التصحيح». وحقيقة الأمر أن «التصحيح» و«التحرير» كتابان مختلفان في الطبيعة والموضوع. فتصحيح التنبيه كتاب يعالج مسائل فقهية في شتى أبواب الفقه، سنوليها مزيد توضيح عندما نتحدث عن أهمية الكتاب ومنهجه. أما تحرير التنبيه فهو كتاب في اللغة يبين ألفاظ التنبيه، ويقدم تعريفات لبعض المصطلحات غير المألوفة.

المطلب الثاني: الإشارة إلى كتاب «تصحيح التنبيه»، في معظم كتب المذهب الشافعي، لا سيما عند طرحها للمسائل التي هي محل خلاف في المذهب، وتباين أقوال أئمة المذهب في ترجيح قول على آخر، أو وجه دون وجه. وسيقف القارئ الكريم على نماذج لذلك عند دراسته للتعليقات الفقهية التي أوردتها على مسائل التصحيح، ففي شروح المنهاج مثل «كنز الراغبين» للجلال المحلي، و«نهاية المحتاج» للرملي وما عليهما من حواشٍ، و«مغني المحتاج» ورد ذكر «تصحيح التنبيه» غير مرة. وكذلك في كتب المذهب الأخرى كالمنهج لشيخ الإسلام زكريا، وشروحه كفتح الوهاب، وحاشية الجمل، وحاشية البجيرمي، كما نجد هذه الإشارات في حاشية الباجوري والشرقاوي... وهذه الإشارات، تعطي الدليل القاطع، والبرهان الساطع على أن كتاب «تصحيح التنبيه» هو أحد مصنفات الإمام النووي رحمه الله تعالى.

(١) تحفة الطالبين لابن العطار ص ١٠.

المطلب الثالث: أن كتاب «تصحيح التنبيه» قد لقي من العناية والاهتمام من قبل فقهاء المذهب الشيء الكثير وإذا كان الحديث عن هذه المسألة سيلقى تركيزاً أكبر في موضع قادم من هذه الدراسة، فإن مما يخدم المسألة التي نحن بصدددها، وهي إثبات نسبة «التصحيح» أن نذكر أن عديداً من المصنفات قد ألفت حول هذا الكتاب، استكمالاً، وتنقيحاً، وتوضيحاً لمسائله، منها على سبيل المثال لا الحصر كتاب «توشيح التصحيح» لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، وقد جاء في مقدمته: «... فإن الشيخ الإمام الرباني أبا زكريا النووي رضي الله عنه، وضع على كتاب التنبيه، كتابه التصحيح وضعاً حسناً، وابتكره ابتكاراً نافعاً متقناً، غير أنه أخلّ بأماكن كثيرة يفتقر إلى التنبيه عليها...»^{(١)؟}.

كما وضع الشيخ جمال الدين الأسنوي كتابين على «التصحيح» أحدهما «كتاب التنقيح فيما يرد على التصحيح» وقد ذكر في مقدمته: «... وبعد فإنني منبه إن شاء الله تعالى على ما يحتاج إلى التنبيه، مما خرج عن شرح «تصحيح التنبيه» للشيخ الإمام العلامة محيي الدين النووي رضي الله عنه، وقد كان شيخنا الشيخ قطب الدين السنباطي رحمه الله وقف من ذلك على نبذة يسيرة...»^(٢).

فهذا يدل على أن ثمة كتابين قد تم تأليفهما تعقياً على «التصحيح». والثاني «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» وقد ذكر في مقدمته: «... وبعد، فإن «تصحيح التنبيه» للشيخ الإمام محيي الدين النواوي رضي الله عنه، لما تأملته، وجدته لكثير من التصحيحات قد أهمل، ولغالب ما التزمه من غيرها قد أغفل...»^(٣).

(١) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٣٧٩ فقه شافعي.

(٢) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

(٣) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٢٢٦٣ فقه شافعي.

ومنها كذلك: «إرشاد النبيه إلى تصحيح التنبيه» وهو لأبي حفص عمر بن علي بن الملقن الشافعي. قال السخاوي في «الضوء اللامع» وهو غريب في بابه^(١). ومنها: «أمنية النبيه فيما يرد على التصحيح والتنبيه» لابن الملقن^(٢).

ومنها كتاب «عمدة المغني والطالب النبيه في تصحيح التنبيه» وهو مخطوط مثبت بهامش النسخة المخطوطة من التنبيه تحت رقم ٣٦٠ فقه شافعي. ومنها «تقريب التصحيح» وهو مخطوط بدار الكتب المصرية.

(١) الضوء اللامع للسخاوي.

(٢) كشف الظنون - حاجي خليفة ١/٤٩١ وما بعدها.

المبحث الثالث النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق

لقد اعتمدت في تحقيق كتاب «تصحيح التنبيه» على نوعين من النسخ:

النوع الأول: نسخ مباشرة، وهي التي اقتصر على «تصحيح التنبيه» فقط، ويمكن اعتبارها النسخ الأصلية التي تم اعتمادها في عملية التحقيق. والنسخ التي من هذا النوع اثنتان:

الأولى: وهي في دار الكتب المصرية، تحت رقم (٦٥) فقه شافعي، وعدد صفحاتها ٤٣، من الحجم الصغير قياس ١٧×١٣ وكل صفحة ذات وجهين، خطها جيد، تخلو من السقط والخروم.

جاء في آخره: قال مصنفه: فرغت منه صبيحة الجمعة، السابع والعشرين من رجب، سنة إحدى وسبعين وستمائة. وهذا يعني على ما يبدو أنها قد نقلت عن نسخة المصنف، وهذا ما دعاني إلى اعتبارها النسخة الأم لغيرها من النسخ، وفيه أيضاً: كتبه العبد الفقير إلى ربه، التائب من ذنبه عبد الله بن محمد بن محمد بن محمد بن البهاء الواسطي الشافعي بثغر الاسكندرية المحروس، بتاريخ اليوم المبارك، يوم السبت رابع وعشرين شعبان الشريف، سنة تسع وثلاثين وسبعمائة للهجرة. رقم الميكروفيلم ٣٩٩٦٩.

الثانية: وكتب على غلافها الخارجي: كتاب تصحيح التنبيه، للشيخ الإمام العالم العلامة محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف ابن مري النواوي الشافعي رضي الله عنه وأرضاه. وهذه النسخة توجد في مكتبة جامعة الأزهر، تحت رقم ٥٧٨٩ ع ٢٣٦ خ، وعدد أوراقها عشرون من الحجم الكبير قياس ٢٨×٢١، وكل صفحة ذات وجهين، وتقع صفحاتها ضمن إحدى المجاميع بين صفحة ١٧-٣٧، خطها جيد، ولكن فيها نسبة غير قليلة من الأخطاء والتصحييف، وكنت ألاحظ بصورة شبه مستمرة أنه حيثما ورد الاختلاف بينها وبين نسخة أ أن الصواب إلى جانب النسخة أ. لم يثبت في آخرها اسم الناسخ أو تاريخ النسخ، وآخرها: والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده... إلى أن يقول: وحسبنا الله تعالى، ونعم الوكيل. نعم المولى، ونعم النصير.

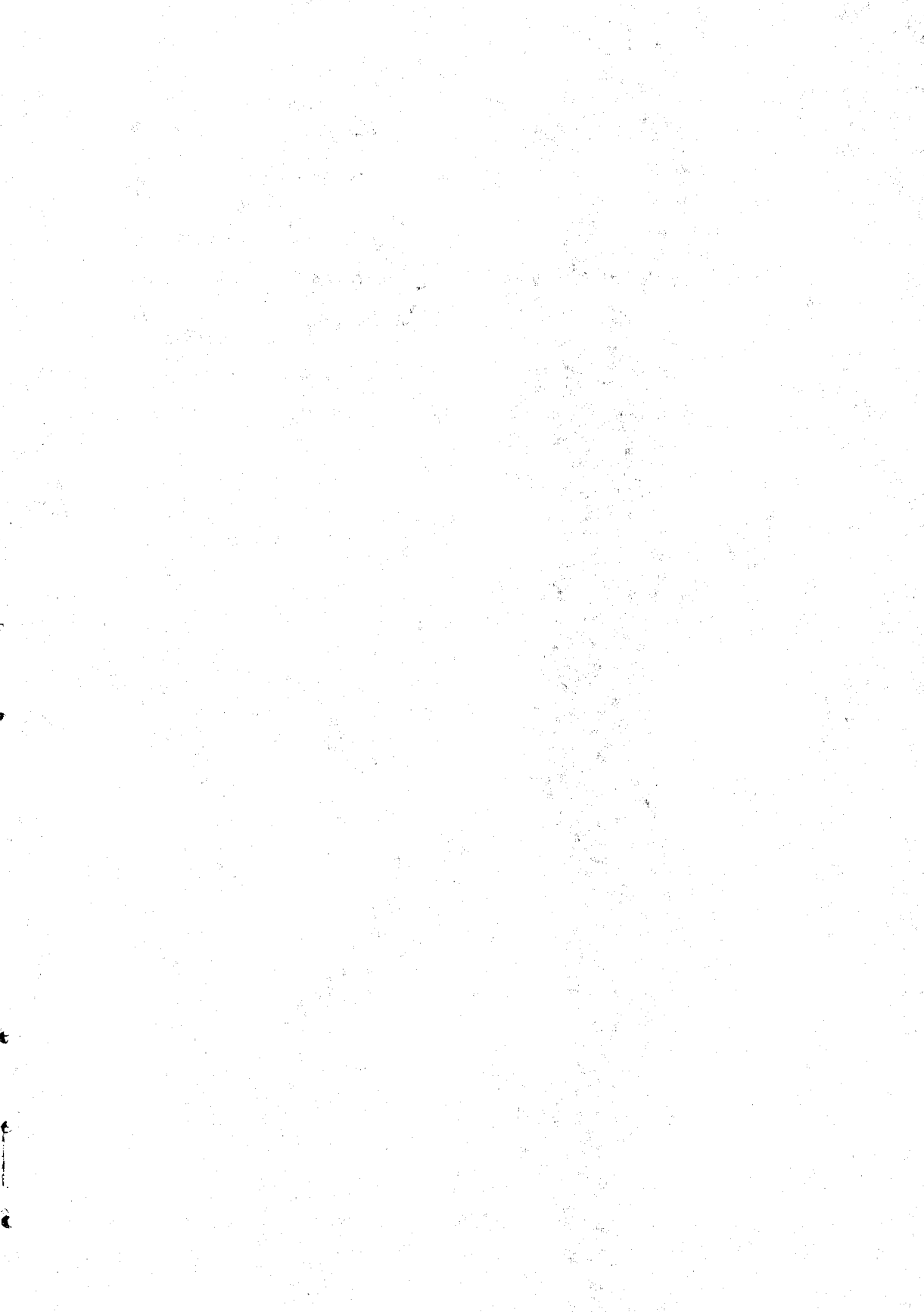
النوع الثاني: نسخ غير مباشرة، وهذه جاءت في ثنايا كتاب «تذكرة النبيه» للأسنوي، والتي سبقت الإشارة إليها. ذلك أن المصنف أدرج في كتابه والذي جاء تعليقاً واستدراكاً على تصحيح التنبيه كتاب «تصحيح التنبيه» كما ورد في النسختين السابقتين، فيما عدا أنه كان يستهل العبارة الخاصة بالتصحيح بلفظ «وأنه»، وأما العبارات التي أضافها من عند نفسه فكان يبدأها بكلمة مصدرية كأن يقول: «وجواز كذا...» «واشترط كذا...» الخ.

وقد حصلت على ثلاث نسخ من هذا الكتاب من المكتبة الظاهرية بدمشق سأحدث عنها عند كتابة مقدمة كتاب «تذكرة النبيه» والذي سيتم تحقيقه مع هذا الكتاب ومرفقاً به بإذن الله تعالى.

وقد أعانني هذه النسخ في عملية التحقيق من حيث تبيين الصواب،

عند التباس الأمر بين النسختين الأصليتين، سواء من حيث الحذف، أو التصحيف، أو التقديم أو التأخير.

وعليه يمكن القول بأنني قد اعتمدت في عملية التحقيق هذه على خمس نسخ، وهذا مما سهل عليّ ضبط النصّ، وإخراجه بصورة أقرب ما تكون إلى مراد المصنف بإذن الله تعالى.



المبحث الرابع أهمية الكتاب ومنهجه

المطلب الأول: أهمية الكتاب:

يستمد كتاب «تصحيح التنبيه» أهميته من عدة اعتبارات أهمها:

أولاً: مؤلف الكتاب: فالكتاب إحدى الثمرات المباركة التي تفتحت عنها عقلية الإمام النووي الذي عرف بتقواه وورعه وإخلاصه لله تعالى، واجتهاده في العلم، لذا كان من الطبيعي أن يبدو أثر هذه الصفات جلياً في كتاباته، فكان كتابه هذا شأن سائر كتبه قد حظيت بمباركة الحق تعالى، فكتب لها البقاء والذیوع، وجاءت سهلة ميسرة كنفسية، صاحبها الذي كان يكره المراء والجدل، يفهمها القارئ دون عناء وتعقيد، ولا غرو فقد قلنا إن كتابته كانت أسهل من عبارته باللفظ. كما جاءت مرتبة منسقة كأثر لعقليته المنظمة، وفكره الذي عافاه الله من تشويشات الدنيا بعد أن ألقاها وراء ظهره.

وإذا كنا في المبحث الأول قد وقفنا على شخصية النووي فإن مما يزيد صورة شخصية الإمام النووي اكتمالاً وبهاءً في الذهن أن نقف على أقوال بعض فضلاء أهل العلم في شأنه:

فالإمام السيوطي يقول فيه «محرر المذهب، ومحققه، ومرتبّه، إمام أهل عصره علماً وعبادة، وسيد أوانه ورعاً. لم تسمع بعد التابعين بمثله

أذن، ولم تر من يدانيه عين»^(١).

ويقول الإمام الذهبي «الإمام الحافظ الأوحى، القدوة، شيخ الإسلام، علم الأولياء»^(٢).

ويقول السبكي «شيخ الإسلام، أستاذ المتأخرين، وحجة الله على اللاحقين، والداعي إلى سبيل السالفين»^(٣).

ويقول الأصبهاني «الإمام الفاضل، العلامة، الفقيه، مفتي المسلمين»^(٤).

وقال ابن الهائم في شرح المنهاج: «الحافظ الفقيه، النبيل، محرر المذهب ومهذب، وضابطه، ومرتبته، أستاذ المتأخرين»^(٥).

ويقول الأسنوي «محرر المذهب، ومهذب، ومنقحه، ومرتبته، سار في الآفاق ذكره، وعلا في العالم محلّه وقدره، صاحب التصانيف المشهورة المباركة النافعة»^(٥).

وقال قاضي صفد محمد بن عبد الرحمن العثماني في ترجمته: شيخ الإسلام، بركة الطائفة الشافعية، محيي المذهب، ومنقحه، ومن استقرّ العمل بين الفقهاء فيه على ما يرجحه.

ويقول طاش كبري زادة: «إمام أهل زمانه، كان عالماً فاضلاً متورعاً فقيهاً محدثاً، ثبتاً حجة... كان صاحب عبادة وخوف، وكان قوالاً

(١) المنهاج السوي في ترجمة الإمام محي الدين النووي للسيوطي.

(٢) تذكرة الحفاظ - الذهبي - الطبقة العشرون - ص ١٤٧.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ج ٨ ص ٣٩٥.

(٤) روضات الجنات - الأصبهاني - ج ٨ ص ٢١٥.

(٥) طبقات الشافعية - الأسنوي - ج ٢ ص ٤٧٦.

بالحق، تاركاً للشهوات، كبير الشأن، وكان كثير السهر، مكباً على العلم والعمل»^(١).

وقال الأُميري في شرح المنهاج: «... محرّر المذهب، المتفق على إمامته وديانته، وسؤدده وسيادته، وورعه وزهادته»^(*).

ان رجلاً هذا شأنه، وعالمًا هذه حقيقته لجدير بأن يبعث إلى الحياة علمه، وتخرج إلى حيز التداول تصانيفه فيعمّ بها النفع، وينال ببركتها الخير والفضل، ولا أدلّ على ذلك مما قاله السبكي في طبقاته، لا يخفى على ذي بصيرة أن الله تبارك وتعالى عناية بالنووي وبمصنفاته، وأستدل على ذلك بما يقع في ضمنه من فوائد حتى لا تخلو ترجمته عن الفوائد فنقول: ربّما غير لفظاً من ألفاظ الرافعي، إذا تأمله المتأمل استدركه عليه، وقال لم يف بالاختصار، ولا جاء بالمراد، ثم نجده عند التحقيق قد وافق الصواب، ونطق بفصل الخطاب، وما يكون ذلك عن قصد منه لا يعجب، فظهر حسن صنع النووي، وإن لم يقصده، عناية من الله تعالى^(٢).

ثانياً: أن هذا اللون من الكتابة يمثل نمطاً من التأليف، ويشكل ظاهرة في الكتابة، شاعت في ذلك العصر، غرضها بيان الصحيح من الآراء المتعددة في المذهب والتي ينطوي عليها كتاب واحد. ومن هذه المصنفات: «تصحیح التعجيز»، وهو على كتاب «التعجيز» لابن خطيب جبرين، ومؤلفه قطب الدين السنباطي. ومنها: «تصحیح الحاوي الصغير» وهو للفقیه الشافعي محب الدين القونوي، وقد ذكر فيه تصحيحات الرافعي والنووي. ومنها: «تصحیح التنبيه» وهو لعمامد الدين محمد بن عبد

(١) مفتاح السعادة - طاش كبري زادة، ص ١٤٦.

(*) هذه الأقوال وردت في ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص ٦٢-٦٥.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ج ٨، ص ٣٩٨.

الرحيم الأسنوي . ومنها «الترشيح للمذهب في تصحيح المذهب» لأبي
العباس أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب .

لذا، لا غرو أن يكون للإمام النووي وهو من شهد له أئمة المذهب
الشافعي بأنه من كبار محققي المذهب، ومحرري مسائله أن يضرب
بسهمه في هذا الميدان والذي تتجلى أهميته في الفقرة التالية .

ثالثاً: موضوع الكتاب:

يعالج كتاب «تصحيح التنبية» قضية على درجة كبيرة من الأهمية، لا
يستطيع التصدي لها إلا من كان في منزلة الإمام النووي في المذهب
الشافعي، في مجال الاجتهاد والترجيح .

فمن المعلوم أنه قد اشتهر الكثير من أفاضل العلماء في المذهب
الشافعي وتعددت اجتهاداتهم، وعليه، فإذا أردنا أن نقول في مسألة ما:
«إن رأي الشافعي فيها كذا، فلا يصح أن يكون ذلك إلا إذا علم أن هذا
القول نصّ عليه الشافعي بخصوصه، أو كان مخرجاً من نصوصه»^(١)، وهذا
أمر يتعذر الوصول إليه إلا بالوقوف على الكتب والعلماء الذين هم محلّ
ثقة في نقلهم وترجيحهم وتصنيفهم وتخريجهم، هذا، في ضوء علمنا بأن
فقهاء المذهب الشافعي قد أكثروا التصانيف وبأساليب متنوعة، ووقع بين
أصحابها خلاف شديد، ثمرته، عدم الثقة بأن قراءة كتاب منها يمثل رأي
المذهب، ما لم يقف على العديد من المصنفات المشهورة، بل إن قراءة
مجموعة من الكتب في المذهب تجمع على رأي واحد، لا يعني ذلك
بالضرورة أن هذا الرأي هو الذي يمثل المذهب حقاً^(٢) لذا كان من الأهمية
بمكان أن نوضح أسس الترجيح وبيان الرأي المعتمد في المذهب .

(١) فتاوى ابن حجر ج٤، ص ٣٠٠ .

(٢) المجموع - للنووي، ج٣، ٥، ص ٤٦، ٤٧ .

لقد بات أمراً معروفاً لكل من له إلمام بالمذاهب الفقهية وتاريخها أن الإمام الشافعي رحمه الله له مذهبان في الفقه أحدهما: القديم ويقصد به الآراء التي صدرت عنه في العراق والحجاز، وله في هذه المرحلة مصنفات وتلاميذ. ومذهب جديد وهي الآراء التي قالها في مصر بعد انتقاله إليها^(١) والمذهب القديم مرجوع عنه، غير معتمد في مسائله إلا في حالتين: إذا عززه نص صحيح من حديث، أو كان الجديد يطابقه، أو سكت عن المسألة في الجديد. وقد ذكر في مقدمة كتابه المجموع: أن المعتمد في المذهب من مسائل القديم لا يتجاوز ثلاثين مسألة^(٢).

لقد انتشر مذهب الإمام الشافعي في بلدان شتى من العالم، وكان نقلته يتمتعون برسوخ القدم في الاستنباط، وتخريج الأوجه التي تلقاها تلاميذهم بالقبول، وعمّموها بين الناس، وكان من أبرز علماء المذهب ومجتهديه الشيخ أبو حامد الأسفراييني، والقاضي أبو الطيب الطبري، وأبو الحسن الماوردي، والبندنجي، والمحاملي، وسليم الرازي، والقاضي حسين، وأبو محمد الجويني... وكان بعض هؤلاء ينتسب إلى مدرسة العراقيين، وآخرون إلى مدرسة الخراسانيين.

ثم ظهرت طائفة من العلماء لم تلتزم بأي من الطريقتين، بل التمس الحق لدى أي منهما: كالروباني، والشاشي، وابن الصباغ، وأبي إسحق الشيرازي، والغزالي، وإمام الحرمين الجويني وغيرهم.

وكان في مكان القمة في هذا الاتجاه الذي لم يلتزم بأي من الطريقتين الإمامان الجليلان: عبد الكريم الرافعي، ويحيى بن شرف النووي.

(١) مفتاح السعادة ج-٢، ص ٢٢٥، المجموع ج-١، ص ٩، نهاية المحتاج ج-١ ص ٥٠.

(٢) المجموع ج-١، ص ٦٦-٦٨، نهاية المحتاج ج-١، ص ٥٠، مغني المحتاج ج-١، ص ١٤.

لقد أجمعت أقوال فقهاء المذهب الشافعي على الاعتراف بالإمامة للرافعي والنووي في تحرير المذهب الشافعي ، وإرساء قواعده ، وتنقيحه ، وأصبحا عمدة لمن جاء بعدهم من فقهاء الشافعية ، إليهما ينتهي الاجتهاد ، وعلى رأيهما يكون الاعتماد في الفتوى ، فاستحقا بجدارة أن يسميا بالمؤسسين الثابتين للمذهب الشافعي . وقد اعتمد المتأخرون ترجيحاتهم في تحديد مذهب الشافعي والقول المعتمد فيه ، وأجمع من جاء بعدهم من العلماء على أن القول الراجح في المذهب هو ما اتفق عليه الشيخان - الرافعي والنووي - ، فإن اختلفا قدم الإمام النووي ثم الرافعي»^(١) .

يقول الرملي : «ومن المعلوم أن الشيخين قد اجتهدا في تحرير المذهب غاية الاجتهاد ، ولهذا كانت عنايات العلماء ، وإشارات من سبقنا من الأئمة متوجهة إلى ما عليه الشيخان ، والأخذ بما صححاه بالقبول والإذعان ، مؤيدين ذلك بالدليل والبرهان ، فإذا انفرد أحدهما عن الآخر ، فالعمل بما عليه النووي ، وما ذلك إلا لحسن النية ، وإخلاص الطوية»^(٢) .

وقد بلغ الأمر اعتماد المتأخرين من الشافعية على قول الشيخين ، أن بعض المشايخ منهم كان لا يجيز أحداً بالإفتاء إلا شرط عليه أن لا يخرج عما صححاه ، فإن اختلفا فالنووي»^(٣) .

يقول المليباري في «فتح المعين» والسيد البكري في «شرح إعانة الطالبين» عليه : «اعلم أن المعتمد في المذهب للحكم والفتوى ما اتفق عليه الشيخان - الرافعي والنووي - ، ومحله ما لم يتفق المتأخرون على أن

(١) تحفة المحتاج - ابن حجر ج ١ - ص ٣٩ ، الفوائد المدنية للكردي ص ٣٤ ، نقلًا

عن فتاوى الشهاب الرملي ، بغية المسترشدين ، باعلوي ص ٢٧٤ .

(٢) الفوائد المدنية - الكردي - ص ٢٢ ، نقلًا عن فتاوى الشهاب الرملي .

(٣) نفس المرجع ص ٢٠-٢٢ .

ما اتفقا عليه سهو أو غلط . فما جزم به النووي إذا اختلف كلام النووي والرافعي مقدم ثم يقدم ما رجحه الرافعي . فإن اختلفا ، ولم يجزما بشيء ، فالمعتمد من كلامهما ما رجّحه أكثر الفقهاء ، ثم ما رجّحه أعلمهم ، ثم ما رجّحه أورعهم . وقال شيخنا : هذا الذي ذكر من كون المعتمد كلام الشيخين ، هو ما أطبق عليه محققو المتأخرين ، والذي أوصى باعتماده مشايخنا . وقال السهموري : ما زال مشايخنا يوصوننا بالإفتاء بما عليه الشيخان ، وأن نعرض عن أكثر ما خولفنا به ، وقال شيخنا ابن زياد : يجب علينا في الغالب اتباع ما رجّحه الشيخان ، وإن نقل عن الأكثرين خلافة^(١) .

أما عن سبب تبوء الشيخين الرافعي والنووي لهذه المكانة ، فلنستمع إلى إجابة أحد فقهاء المذهب الشافعي وهو تاج الدين السبكي ، يجيب عن ذلك فيقول : لم حجرتم على العامي ، ومن يفتي بالمنقول أن يتعدى ترجيح المتأخر ، ومن ثم قلتم نقدم ترجيح النووي على ترجيح الرافعي لتأخر النووي ، وقد يقال بل الأعلم أولى والأقدم غالباً أعلم ، فهلاً نظرتم ترجيحات الشيخ أبي حامد ، والقفال ، والقاضي أبي الطيب ، والشيخ أبي علي ، والقاضي حسين ، التي لم يخلق الله تعالى بعدها أفقه نفساً منها ، ولا أقعد لمذهب الشافعي ؟ قلت : اعلم أن المتقدمين لم يكن شوقهم إلى الترجيح في الخلاف ، ولا اعتنوا ببيان الصحيح ، وسبب ذلك أن العلم كان كثيراً ، وكان كلُّ عند الفتيا يفتي بما يؤدي إليه نظره ، وقد يؤدي نظره اليوم إلى خلاف ما أدى إليه أمس ، فما كان الأمر عنده مستقراً على شيء لتضلعهم بالعلم ، فمن ثم ما كان المصنّفون يلتفتون إلى تصحيحاتهم ، بل يشتغلون عن الترجيح بذكر المآخذ ، وفتح أبواب الاستنباط والمباحث ، من غير اعتناء بما هو الأرجح ، إنما كل ينظر لنفسه .

(١) إعانة الطالبين ، وبهامشها فتح المعين ، ج ٤ ص ٢٣٣-٢٣٤ .

فلما قلّ العلم، وأشرف على التبدّد واحتيج إلى ضرب من التقليد، وأن الفقيه يتبع من هو أفقه منه، وإن تشاركاً في أصل النظر اعني بالراجع .

فإن قلت: قد ألفينا للشيخ أبي علي تصحيحات، وكثرت تصحيحات صاحب التنبية، ولو تتبع متبّع تصحيحات المتقدمين لألفى منها الكثير. قلت: صحيح، غير أن التصحيح لم يكن مقصودهم الأعظم، ولا مرادهم الأهم، وما نجد من ذلك لا يكاد يبلغ العشر. . . ولم يزالوا كذلك حتى ظهر كتاب الرافعي، ثم زاد عليه النووي زيادة جيدة، وكان قصدهما رحمهما الله إرشاد الخلق، والإتيان بما يناسب الزمان. . . ان قصور الناس عن العلم أوجب أن يقيم الله تعالى من يبين لهم الراجح ليقفوا عنده فأقام الرافعي والنووي، وما في المتأخرين إن شاء الله أفقه منهم. وكان شوق النووي إلى الترجيح أكثر من شوقه إلى التفقه والتخريج. وكان شوق الرافعي إليهما جميعاً لكن الغالب عليه شوقه إلى الترجيح^(١).

ولما كان للنووي هذه المنزلة في الترجيح، كان من الطبيعي أن يضع قواعد يسير على ضوئها في ترجيحه بين أقوال الشافعي، وبين أوجه أصحابه وأهمها:

١ - اعتبار القول المستند إلى دليل صحيح لا يعارضه غيره قولاً للشافعي، سواء أكان القول قديماً أو جديداً.

٢ - القول الجديد هو مذهب الشافعي، فيما عدا الحالتين اللتين تقدم ذكرهما.

٣ - إن تساوى القولان جدة وقدماً وأدلة عمل بأخرهما إن علم، وإلا فبالذي رجّحه الشافعي.

(١) ترشيح التوشيح، مخطوط في المكتبة الظاهرية - رقم ٣٧٨ فقه شافعي.

٤ - إن ورد عن الشافعي قولان في حالة، ولا ترجيح بينهما، أو جهل السابق منهما، تمّ تحديد أرجحهما في ضوء قواعد الشافعي، وبالتطبيق على نصوصه.

وإذا لم يكن الناظر في الأقوال والأوجه قد بلغ رتبة التبحر. اعتمد على القرائن ومنها:

١ - تقديم الأكثر والأعلم والأروع، ويقدم الأعلم عند التعارض.

٢ - تقديم الرأي الموافق لرأي أكثر الأئمة.

٣ - القول المذكور في بابه ومظنته مقدم على غيره^(١).

أرى أن هذه الصورة الموجزة التي عرضتها عن عملية الترجيح بين الأقوال والأوجه في المذاهب كانت كافية لإبراز أهمية عملية الترجيح في عصر النووي، وما تلاه من العصور. كما أنها كانت وافية لإعطائنا فكرة عن المكانة المرموقة التي يتبوأها الإمام النووي في رأس هرم عملية الترجيح، لذا لم يكن غريباً أن يضع كتابه «تصحیح التنبيه» فيكون ترجمة حية لهذه المعاني، وهذا كفيل بإضفاء مكانة كبيرة على هذا الكتاب، وأنه حقيق بأن يلقى العناية المناسبة ليرى النور في ظل الخدمة اللائقة.

ولا غرابة بعدئذ، أن نجد الإمام النووي يقول في خاتمة مقدمة كتاب «تصحیح التنبيه» والذي أراد به فيما أراد ترجيح ما أهمل مؤلف التنبيه تصحيحه فيقول: «... فإذا علم ما ذكرته - يشير إلى منهجه في الكتاب، كما سيأتي، حصل منه أن مذهب الشافعي رضي الله عنه العمل بما تضمنه التنبيه مع هذه الكراسة...».

(١) المجموع شرح المذهب - ج ١ ص ٦٨-٦٩.

المطلب الثاني : منهج المصنف في كتابه :

أصبح واضحاً لدينا مما تقدّم أن الإمام النووي رحمه الله تعالى هدف من تصنيف كتاب «تصحيح التنبيه» أن يضع بين أيدي عامة المسلمين كتاباً إذا وقفوا على ما فيه بعد ضم معلوماته إلى كتاب «التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي - والذي بدوره نال شهرة بارزة بين مختصرات الفقه الشافعي ، بل كان أول كتاب يحفظه النووي بعد أن ارتحل إلى دمشق كما أسلفنا - كانوا على دراية بحكم كل مسألة في الفقه الشافعي ، بأخصر عبارة ، وأقرب سبيل . يقول النووي في مقدّمة «التصحيح» : « . . . أما بعد ، فإن التنبيه من الكتب المشهورات ، النافعات ، المباركات ، فينبغي لمن يريد نصح المسترشدين ، وهداية الطالبين ، أن يعتني بتقريبه وتحريره وتهذيبه . . . » وقد لقيت دعوة الإمام صداها فبلغت الكتب التي اعتنت بهذا الكتاب العشرات .

أما عن منهجه في التعامل مع مسائل الكتاب ، فيرتكز إلى توضيح وتحريير وتصحيح تلك المسائل بحيث يُصبح مرجعاً للفتوى . بعد أن تتطابق آراؤه مع الراجح عند الشافعي وأصحابه ، وبالتالي فقد قسم مسائل التنبيه إلى أقسام وبيّن كيفية التعامل مع كل نوع منها فيقول : «ومن ذلك - مما ينبغي العناية به من هذا الكتاب - بيان ما يفتى به من مسائله ، فإن فيه مسائل كثيرة فيها خلاف مطلق بلا ترجيح . . . » فهنا يشير إلى النوع الأول وهي تلك التي أورد فيها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي عدة أقوال أو أوجه دون أن يرجح شيئاً منها . « . . . ومسائل جزم بها أو صحح خلاف الصحيح عند الأصحاب والمحققين والأكثرين منهم . . . » وهنا أشار إلى النوع الثاني . وهي مسائل بيّن فيها الشيرازي رأياً ، لكن الرأي الذي اختاره يخالف ما عليه جمهور فقهاء الشافعية ، فهو رأي شاذ ضعيف . ثم يشير إلى النوع الثالث بقوله : « . . . ومواضع يسيرة جداً هي غلط ليس فيها

خلاف...» فهي مسائل تحمل رأياً لم يقل به أحد من فقهاء المذهب وأئمة.

ثم ينتقل النووي إلى بيان الطريقة التي سيعالج بها هذه الأنواع وغيرها من المسائل التي انطوى عليها الكتاب فيقول: «وقد استخرت الله الكريم الرؤوف الرحيم في جمع كراسة تحصيل تبيان جميع هذا، وتشتمل على نفائس أخرى مع ذلك، أبين فيها - إن شاء الله تبارك وتعالى - ما هو الراجح، وبه الفتوى عند أئمة المذهب وعارفيه...» وتفصيل هذا على النحو الآتي: «فما جزم به المصنف وهو مجزوم عند أئمة المذهب، أو هو الراجح عندهم، سكت عنه، وسكوتني تقرير للعمل...» فالمسائل التي أدلى فيها الشيرازي برأيه، وأعطى فيها حكماً من تحريم أو وجوب أو كراهة... وهو موافق للمذهب أقره عليه.

ثم يقول: «وما أطلق به خلافاً بينت راجحه» فالمسائل التي ذكر فيها الشيرازي خلافاً من حيث الأقوال أو الأوجه دون ترجيح يقوم النووي ببيان الراجح الصحيح منها. «وما جزم به أو صححه، والراجح عند الأصحاب أو أكثر محققهم خلافه ذكرته فقلت الأصح كذا وكذا، ثم أعطف عليه» فالرأي الذي اختاره الشيرازي، وهو مخالف لما عليه جمهور الشافعية يستهل تلك الجملة المعبرة عن ذلك الحكم بقوله والأصح. ويقول: «وما رجّحه المصنّف وأكثر الأصحاب، وكان الراجح في الدليل خلافه، ورجّحه بعضهم، قلت: المختار كذا، فإذا فرغت منه قلت والأصح كذا ثم أعطف عليه» فالرأي الذي يختاره الشيخ أبو إسحاق والكثرة الكاثرة من فقهاء المذهب، مع أن الأصح الرأي المقابل له أقوى دليلاً مما عليه الأكثرية يشير إليه بلفظ والمختار» وأخيراً يتحدث عن النوع الرابع من المسائل، فيقول: «وما كان غلطاً محضاً ليس فيه خلاف، قلت: الصواب كذا، فإذا فرغت منه قلت: «والأصح كذا» فالرأي الذي يختاره الشيخ وهو

شاذ، لم يوافق عليه أحد يعبر عنه بالصواب. ويمضي الإمام النووي مبيناً منهجه ومصطلحاته في كتاب «تصحيح التنبيه» فيقول: «ولا أستعمل الأصح إلا فيما فيه خلاف، وإن كان غريباً. وإنما ذكرت هذا الأخير، لأن في التنبيه مسائل يظنها من لا اطلاع له غلطاً، وأنه لا خلاف فيها، وليست كذلك، وما قال فيه المصنف جاز، وقيل لا يجوز، أو صح، وقيل لا يصح، أو وجب وقيل لا يجب، ونحو ذلك من صيغ الجزم فهو ترجيح منه للأول، فإن كان هو الراجح في المذهب سكت عنه، وإلا نبهت عليه، كما أنه على ترجيح ما صرح به المصنف بتصحيح خلافه. وإذا قال: المنصوص، أو ظاهر النص كذا فهو الراجح على ما بينه المصنف أو بينته أنا، وهذا الذي ذكرته من أنه إذا قال جاز، وقيل لا يجوز، كان الترجيح منه للأول فهو فيما لم يصرح بتصحيح خلافه كما فعله في مواضع منها مسألة الصيغ في باب الغضب والشهادة بالملك بمجرد اليد والتصرف...».

وهكذا رسم لنا النووي منهجه، وأفصح لنا عن غايته وهدفه، وأبان عن مصطلحاته التي سار عليها، واختطها في تصنيف كتاب «تصحيح التنبيه».

إذا أحطنا علماً بما تقدم، تبقى ثمة ملاحظات لا بد من تسجيلها حول منهج المؤلف ومصطلحاته.

أولاً: تتميز عبارات المصنف بالقصر غير المخل، فهو يعرب عن مراده بأفصح عبارة وأبلغها، حتى لا نجافي الحقيقة إن قلنا بأن إضافة كلمة من الجملة، أو حذفها، سيذهب ببعض المعنى، أو يجعله ثقیلاً على السمع. ولا أغالي إن قلت إنه أسلوب فريد رغم كثرة المختصرات، والمؤلفات التي على شاكلة «التصحيح».

ثانياً: غالباً ما يستهل عباراته بقوله: «...».

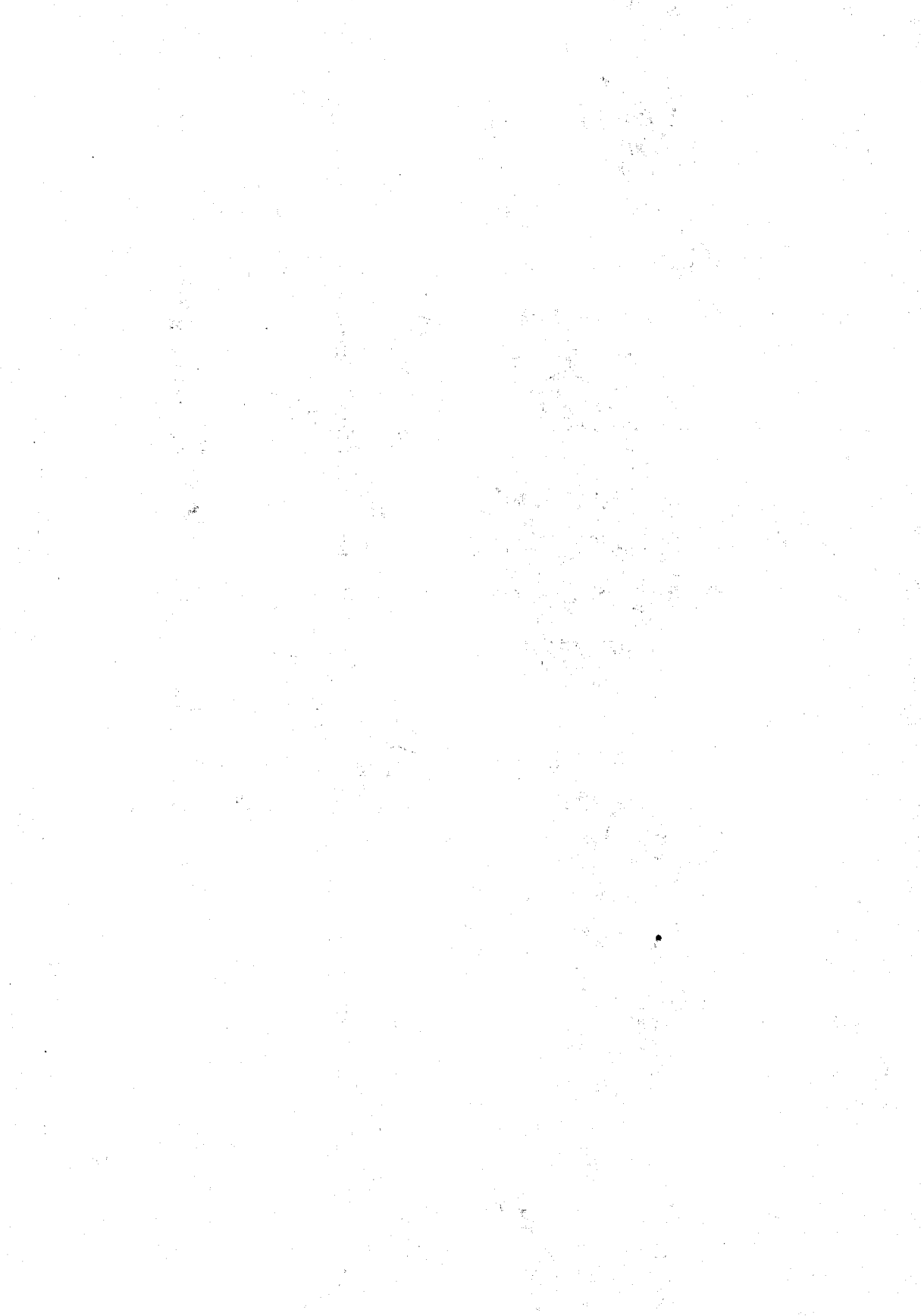
ثالثاً: عبارة الأصح والتي هي ترجيح لأقوال أو أوجه لا ترجيح فيها،
أورجح فيها الشيرازي خلاف الراجح تحتل الحيز الأكبر في هذا الكتاب،
أما عبارة «الصواب . . .» «المختار . . .» فمحدودة معدودة .

رابعاً: الكتاب خلو من العزو إلى المراجع، أو ذكر أسماء الأعلام،
فلا يقف القارئ لهذا الكتاب على اسم «مصنّف» أو «مصنّف». وفي ظني
أن هذا يدل على اعتداد النووي بغزير علمه، واستقلالية شخصيته، وعلى
الشأو البعيد الذي وصل إليه في القدرة على تحرير مسائل المذهب،
والإحاطة بأصوله وقواعده .

خامساً: الكتاب سهل العبارة، فالألفاظ الغريبة، التي تحتاج إلى
التحري عن معناها قليلة، لا سيما بالنسبة لمن كان لديه إلمام فقهي،
وخلفية جيّدة في التعايش مع الكتاب الفقهي من طائفة الأمهات .

سادساً: لا حظ في الكتاب للأدلة سواء كانت نقلية من كتاب أو سنة
أو آثار. أو أدلة عقلية .

سابعاً: لا مجال في الكتاب للإشارة إلى المذاهب الأخرى، سواء
أقوالها أو أئمتها .



البعث الخامس

عمل الباحث في التحقيق

انصبَّ عملي في هذا المخطوط - والذي اقتطع من وقتي ساعات طويلة، على مدى سنوات عدّة، كانت في الواقع مبعثاً لغبطتي وسعادتي، وما مردّد ذلك إلاً للفيوضات الروحية، والبركة التي أفاضها الله تعالى، والعناية الربانية التي تولّى بها الحقّ جلّ وعلا المصنف ومؤلفاته، فأسأل الله أن ينفعنا ببركته، وأن يتقبّل جهدنا - أقول: انصب جهدي في التحقيق على جانبيين اثنين، أوضح كلاً منهما فيما يلي:

المطلب الأول: الناحية الشكلية: وتتمثل في النقاط التالية:

أولاً: تبويب الكتاب: فهو يفتقر إلى هذا الجانب، وكان المصنف يضع عنواناً رئيسياً لكل مجموعة من الأبواب بصورة عشوائية فمثلاً: كان العنوان الرئيسي الأول كتاب الطهارة، والثاني: كتاب الزكاة إلى الحج، وكتاب البيوع إلى الوديعة... وهكذا مع أن كل عنوان منها يتنظم أبواباً عديدة. فقامت بتقسيم الكتاب الواحد إلى أبواب، بعد أن لُصّمت مجمل الكتاب إلى كتب وقد استفدت في ذلك من تبويب كتاب «التنبيه» وكتاب «المهذب» للشيخ أبي إسحاق الشيرازي.

ثانياً: نظراً لكون المسائل في الكتاب الواحد متفرقة، ومحدودة فقد قمت بإعطاء كل مسألة رقماً، حتى تسلسل الكتاب بكامله وفق أرقام انتظمته من بدايته إلى نهايته. وكنت أضع المسألة برقمها - بعد كتابة اسم

الكتاب أو الباب في أعلى الصفحة، ثم أقوم بعملية التحقيق في أسفل الصفحة للرقم ذاته، فالصفحة التي فيها المسائل ذات الرقم ٢٠، ٢١، ٢٢ يتم معالجتها في أسفل الصفحة مع احتفاظ كل مسألة برقمها.

ثالثاً: عملية ضبط النص: وذلك من خلال تشكيل حروف الكلمات التي تمثل نص النووي أو المتن، كما تتضمن عملية الضبط في المقام الأول الفروق بين النسخ زيادة أو نقصاً أو تصحيحاً أو تقديماً أو تأخيراً... فأشير في الهامش إلى الاختلاف مع محاولة بيان الأصح من اللفظين بناءً على قواعد اللغوية، أو مناسبة موضوع المسألة أو حكمها، وفي حالة التساوي في مثل هذه الاعتبارات فبالاعتماد على كثرة النسخ التي تبنت هذا اللفظ أو ذلك وقد رمزت لعملية الضبط بحرف (ض).

رابعاً: المعالجة اللغوية: وذلك عن طريق إيضاح معنى الألفاظ الغربية، أو المصطلحات غير المألوفة، والتي راعيت فيها بيان معنى بعض الكلمات التي ربما تكون على درجة من الغرابة، ولكن مراعاة لأحوال أناس ليسوا على درجة عالية من الثقافة قد يفيدوا من هذه الدراسة مستقبلاً. وقد رمزت لهذا الجانب اللغوي بحرف (ل).

خامساً: الاستعاضة عن بعض الحروف التي كتبت بطريقة تتفق مع روح العصر الذي عاش فيه الكاتب، بحيث تتلاءم مع الأسلوب المتعارف عليه في الكتاب في عصرنا مثل: مسيلة: مسألة، وطيء بدلاً من وطء...

المطلب الثاني: الناحية الجوهرية:

وأقصد بها ناحية المعنى والمضمون، ولا سيما التعليق على صعيد الجانب الفقهي وقد أشرت إليها برمز (ع) ومهمة الباحث إذا أراد أن يقدم شيئاً مفيداً تغدو أكثر صعوبة في التعامل مع هذا النموذج من المصنفات. ذلك أنه وكما اتضح لنا من منهج الكتاب أن المصنف لا يستعرض مسائل

الفقه بكاملها، بل يقف في كل باب عند جملة من المسائل مما يحتاج إلى الوقوف عنده إما لبيان القول أو الوجه الأصح، أو لبيان ما هو الأصح إن كان المصنف قد اختار غير الراجح عن الأكثرين، أو لم يرجح. أو لبيان القول المختار إن كان القول الذي ذهب إليه في التنبيه قد قال به الأكثرون لكنه ليس الأقوى من حيث الدليل، أو أن يكون ما اختاره غلطاً محضاً فيبين ما هو الصواب. وبالتالي فإن عدد المسائل في كل باب قليل بشكل عام، وقد يزداد قلة ليكون مسألة واحدة فقط، وقد يرتفع العدد إلى عشرين مسألة في كتاب من الكتب، وهذا قليل. وعليه فمعالجة مسائل الكتاب تستوجب البحث عن هذه المسائل في ثنايا الكتب التي هي مظان البحث، وربما تصورنا هذه الصعوبة حين نريد البحث عند ثلاث مسائل في كتاب كالروضة ربما غطت مساحة الباب فيه مائتي صفحة أو أكثر. وقد يكون المجال الذي تحتله المسألة فيها لا تتجاوز سطرًا واحدًا في مستهل تلك المساحة الواسعة، أو في وسطها، أو في آخرها، وقد نكتشف بعد طول البحث والعناء أنها ليست موجودة في هذا الكتاب.

لقد قمت بتتبع المسائل التي هي محل دراسة في «تصحيح التنبيه» في كل باب في العديد من المؤلفات لكل مسألة: ففي بادئ الأمر رجعت إلى هذه المسائل في «التنبيه» الذي اختاره الإمام النووي ليجعل منه عمدة للمذهب الشافعي بعد تغطية ما فيه من ثغرات من خلال «التصحيح». فحددت في كل باب المسائل التي تحتاج إلى الوقوف عندها تصحيحاً أو تصويباً أو استدراكاً وبيّنت الصورة التي هي عليه كما وضعها الشيخ أبو إسحاق.

ومن ثم، أنتقل إلى كتاب «المهذب» لأبي إسحاق الشيرازي، والذي يعتبر «التنبيه» صورة مختصرة له إلى حد كبير، فحددت المسائل موضع البحث فيه، وذلك لأن «المهذب» قد تم تأليفه بعد «التنبيه» بستين كما

ذكر بعض فقهاء الشافعية، وبالتالي وُجدت كثير من الاختلافات بين الكتابين، فالمسألة التي أطلق «التنبيه» الأقوال أو الأوجه فيها، ربما رجح «المهذب» فيها قولاً، وكثيراً ما كان الرأي المرجح يتفق مع اختيار النووي «في التصحيح» وهذا يساعد في تقليل ثغرات التنبيه، ومد جسور التقارب في الرأي بين العالمين. وقد يتفق مع «التنبيه» في عدم الترجيح، أو يرجح خلاف ما رجحه، ولكل ذلك دلالاته وفوائده.

فإذا فرغت من «التنبيه» و«المهذب» أنتقل إلى مصنفات الإمام النووي، ذلك أننا قلنا قبل قليل أن الإمام النووي هو حقيقة عمدة المذهب الشافعي في الترجيح والتصحيح، لأنه إذا اتفق رأيه مع الرافي أخذ بقولهما، وإلا أخذ بقوله. فقوله إذن هو المعول عليه في بيان المعتمد من المذهب، فكنت أرجع إلى «المجموع شرح المهذب» حتى باب الربا حيث توفاه الله تعالى إلى رحمته مسألة مسألة، كما أفدت من ترجيحات السبكي من بعده. ثم أتحول إلى «روضة الطالبين» ومن المعلوم أنها مختصر «فتح العزيز» للرافي ومن ثم فإن الآراء التي تحملها تمثل في رأي «رأي الإمامين» إلا في الحالات التي كان النووي يخالف الرافي فيها. فهذا أفرد بما يسمى «بزيادات الروضة» ثم انتقل إلى «المنهاج» وهو مختصر المحرر للرافي، فهو في ظني كذلك يمثل رأي الشيخين «الرافي والنووي»، والأمر هنا كما في الروضة، إذ كان يفرد النووي آراءه ويميزها عن آراء الرافي بأن يتبع الرأي الذي لا يتفق فيه مع الرافي عبارة: قلت...، كما كنت أبحث عن المسائل محل البحث في «شرح صحيح مسلم» مع أنه قلما يتعرض لمسائل بهذه الدقة، وغالباً ما يتناول المعاني المستفادة من الأحاديث التي يشرحها، والأحكام التي فيها أقرب إلى العموم، والإطار الإجمالي، كما رجعت إلى كتاب «التحقيق» وهو مخطوط بدار الأوقاف ببغداد، وقد وصل فيه الإمام النووي إلى باب صلاة

المسافر. وقد ذكرت جميع المسائل التي تعرض لها «التصحيح» فيه تقريباً.

تلکم أشهر كتب النووي التي رجعت إليها في جميع المسائل التي وردت في «تصحيح التنبيه» إذ تأتي لي العثور عليها، وقد كان ذلك يتحقق في جميع المسائل تقريباً فيما عدا شرح مسلم.

وبعد دراستي لحوالي تسعمائة مسألة بهذه الطريقة أود أن أقول حقيقة ينبغي أن يقف عليها، ويلم بها كل باحث لا سيما في مجال الفقه الشافعي، بعد أن قرأت في بعض الكتب والبحوث تصنيفاً وترتيباً لكتب الإمام النووي من حيث الاعتماد على الآراء التي فيها: أنني وجدت تطابقاً بين آراء الإمام النووي في كتبه التي ذكرت يكاد يتجاوز ٩٥٪، كما أن قضية الترتيب الزمني، وأن المتأخر يقدم على السابق فهذه النظرية ليس من السهل تطبيقها على مصنفات النووي، لأنه على ما يبدو أنه لم يكن يراعي الترتيب الزمني في تأليفها، بحيث يشرع في تأليف الكتاب فلا يدعه حتى يفرغ منه، بل كان يعمل في تصنيف أكثر من كتاب في آن واحد. يقول السبكي في ترشيح التوشيح: «والروضة فرغ منها النووي يوم الأحد خامس عشر ربيع الأول سنة تسع وستين وستمائة. وبدأ في شرح المذهب كما رأيت بخطه يوم الخميس من شعبان سنة اثنتين وستين وستمائة، وختم الجناز ضحوة يوم عاشوراء سنة ثلاث وسبعين وستمائة، وفي ذلك اليوم بدأ في كتاب الزكاة، وختم باب الإحرام يوم الإثنين تاسع شوال من هذه السنة، وفي ذلك اليوم بدأ بباب صفة الحج، وختم ربع العبادات، يوم الإثنين رابع عشر من ربيع الأول سنة أربع وسبعين وستمائة، وافتتح البيع فوصل إلى أثناء الربا، ومات ولم يعين تاريخاً...»^(١).

(١) ترشيح التوشيح - مخطوط - ورقة ٩١، ٩٢.

أما كتاب «تصحيح التنبيه» فقد كتب ناسخه : قال مصنفه : فرغت منه صبيحة الجمعة السابع والعشرين من رجب سنة إحدى وسبعين وستمائة .

وبالإضافة إلى كتب الإمام النووي فقد اعتمدت على مؤلفات أخرى لفقهاء آخرين في المذهب الشافعي لكي نزيد اطمئناناً إلى صحة الحكم الذي تبناه الإمام ومن أهمها : شروح المنهاج ومنها : «نهاية المحتاج» و«مغني المحتاج» و«كتر الراغبين» وحواشيهما كحاشية قليوبي وعميرة ، والشبراملسي والرشيدي ، والمنهج وشروحه كفتح الوهاب لشيخ الإسلام زكريا ، وفتح الجواد لابن حجر الهيثمي ، والوجيز للغزالي ، وعمدة السالك لابن النقيب . كما اعتمدت على بعض المخطوطات مثل الحاوي ، فتح العزيز ، بحر المذهب ، توشيح التصحيح ، شرح ابن الملقن على التنبيه ، وشروح أخرى ، كنت قد حصلت على بعضها ، أو نقلت أجزاء منها أثناء إعدادي لرسالة الدكتوراة في جامعة الأزهر الشريف .

ومن الجوانب التي كنت أعنى بها تصوير المسألة ، لا سيما وأن عبارة الإمام النووي كانت تأتي موجزة بحيث لا يستطيع القارئ أن يكون فكرة عن الموضوع الذي تعالجه ما لم يتم تصويرها ، ووضعها في إطارها الصحيح .

وبالإضافة إلى ذلك كنت أحرص على أن أدمج المسألة بذكر دليل نقلي أو عقلي يعزز الرأي المختار عند الإمام النووي رحمه الله تعالى .

وبعد :

فهذا جهدي في حدود ضعفي البشري ، ومحدودية طاقتي ، وقلة بضاعتي ، وضعته في ثنايا هذه الدراسة ، واضعاً نصب عيني مرضاة الحق تبارك وتعالى ، والفوز بصحبة الطيبين الأبرار كصاحب كتاب «تصحيح التنبيه» ومن سبقه ومن تلاه من الفضلاء الأخيار ، متملاً قول القائل :

أحب الصالحين ولست منهم
لعلّي أن أنال بهم شفاعة
وأكره من تجارته المعاصي
ولو كنا سواءً في البضاعة

فإن يك هذا العمل مقبولاً في ميزان محو الزلّات، وتكفير السيئات،
فذلك هو النور المبين، والكسب الذي ليس فيه بوار، وإن يك مردوداً
لضعف نيّة صاحبه، ولكونه ممن اتخذوا الدين والعلم تجارة، فتلكم والله
هي الخسارة، التي لا يعوّضها إلا عفو مقيل العثرات وغافر الذنب، وقابل
التوب.

نسأل الله تعالى أن يجعلنا برحمته من المقبولين، وبكرمه من
المشمولين، وأن يردنا إليه رداً جميلاً غير خزايا ولا مفتونين، وأن يجعل
عملنا هذا حجة لنا، لا وزراً علينا،

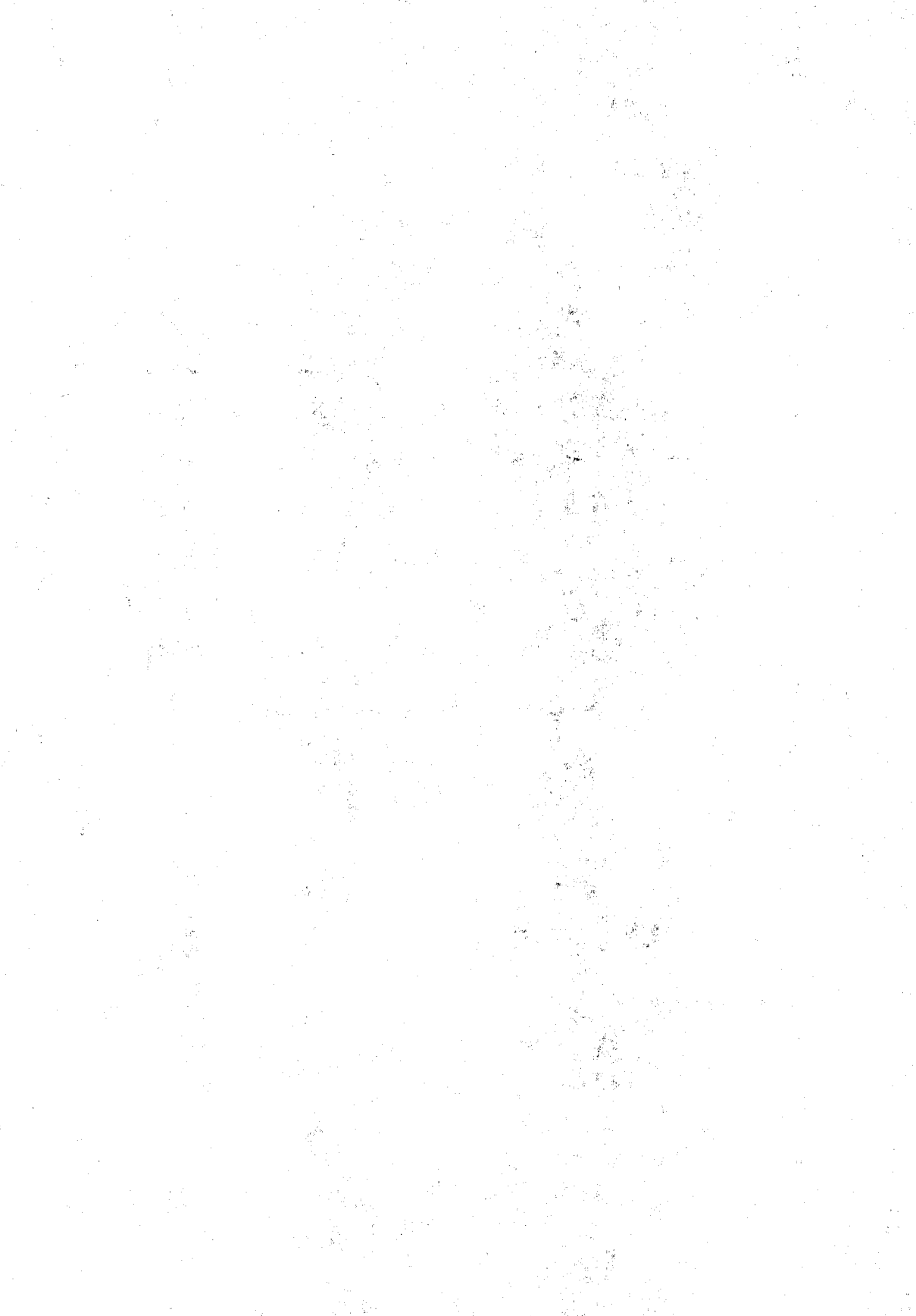
سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين

والحمد لله رب العالمين

المحقق

د. محمد عقلة الإبراهيم

كلية الشريعة - الجامعة الأردنية



مُقَدِّمَةُ الْمُؤَلِّفِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ، عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْهِ أُنِيبُ).

قَالَ الشَّيْخُ (الْفَقِيهُ الْإِمَامُ) (١) الْعَلَّامَةُ مُحِبِّي الدِّينِ أَبُو زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنُ شَرَفِ بْنِ مُرَى النَّوَائِي الشَّافِعِيُّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) (٢)

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَاتُهُ وَسَلَامُهُ عَلَيَّ (سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ، مُحَمَّدٍ عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّاتِهِ أَجْمَعِينَ) (٣).

(وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) (٤) الْكَرِيمُ الْوَهَّابُ، عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْهِ مَتَابُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا (عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ) (٥) أَمَا بَعْدُ،

فَإِنَّ التَّنْبِيهَ مِنَ الْكُتُبِ الْمَشْهُورَاتِ، النَّافِعَاتِ، الْمُبَارَكَاتِ، فَيَنْبَغِي، لِمُرِيدِ نَصْحِ الْمُسْتَرَشِدِينَ، وَهِدَايَةِ الطَّالِبِينَ، أَنْ يَعْتَنِي بِتَقْرِيْبِهِ، وَتَحْرِيرِهِ، وَتَهْذِيْبِهِ، وَمِنْ ذَلِكَ بَيَانُ مَا يُفْتَى بِهِ مِنْ مَسَائِلِهِ، فَإِنَّ فِيهِ مَسَائِلَ

(١) وما توفيقِي إلا بالله... أنيب: سقطت من نسخة (أ).

(٢) الفقيه الإمام... في (أ) الإمام العالم العلامة.

(٣) رضي الله عنه... في (ب) رحمه الله تعالى.

(٤) سيد المرسلين... أجمعين في (ب) سيدنا محمد النبي الأمي. وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأتباعه أجمعين.

(٥) وأشهد أن... الله: في (ب) الله وحده لا شريك له.

(٦) عبده ورسوله: في (ب) وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة إلى يوم المآب.

كثيرةً فيها خلافٌ مُطلقٌ بلا ترجيحٍ ، ومَسَائِلَ جَزَمَ بِهَا ، أَوْ صَحَّحَ فِيهَا
خِلَافَ الصَّحِيحِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ وَالْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ مِنْهُمْ ، وَمَوَاضِعَ
يَسِيرَةً جِدًّا هِيَ غَلَطَ لَيْسَ فِيهَا خِلَافٌ ، وَقَدْ اسْتَحْرَتْ اللَّهُ الْكَرِيمَ الرَّؤُوفُ
الرَّحِيمُ فِي جَمْعِ كُرَاسَةٍ تُحْصَلُ تَبْيَانُ جَمِيعِ هَذَا وَتَشْتَمِلُ عَلَى نَفَائِسَ
أُخْرَى مَعَ ذَلِكَ ، أَبَيَّنُ فِيهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مَا هُوَ الرَّاجِحُ وَبِهِ الْفَتْوَى
عِنْدَ أُمَّةِ الْمَذْهَبِ وَعَارِفِيهِ ، (فَمَا) (١) جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَهُوَ مَجْزُومٌ بِهِ عِنْدَ
أُمَّةِ الْمَذْهَبِ ، أَوْ هُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَهُمْ سَكَتٌ عَنْهُ ، وَسُكُوتِي تَقْرِيرٌ
(لِلْعَمَلِ) (٢) ، وَمَا أُطْلِقَ بِهِ خِلَافًا بَيَّنْتُ رَاجِحَهُ ، وَمَا جَزَمَ بِهِ أَوْ صَحَّحَهُ ،
وَالرَّاجِحُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ (أَوْ أَكْثَرِهِمْ وَمُحَقِّقِهِمْ) (٣) خِلَافُهُ ذَكَرْتُهُ ، فَقُلْتُ
الْأَصْحَحُ كَذَا وَكَذَا ، ثُمَّ أَعْطَفْتُ عَلَيْهِ وَمَا رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ،
وَكَانَ الرَّاجِحُ فِي الدَّلِيلِ خِلَافُهُ ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ ، قُلْتُ الْمُخْتَارُ كَذَا . فَإِذَا
فَرَعْتَ مِنْهُ قُلْتُ وَالْأَصْحَحُ كَذَا ، ثُمَّ أَعْطَفْتُ عَلَيْهِ . وَمَا كَانَ غَلَطًا مَحْضًا لَيْسَ
فِيهِ خِلَافٌ ، قُلْتُ : الصَّوَابُ كَذَا ، فَإِذَا فَرَعْتَ مِنْهُ قُلْتُ وَالْأَصْحَحُ كَذَا ، وَلَا
أَسْتَعْمِلُ الْأَصْحَحَ إِلَّا فِيمَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا ، وَإِنَّمَا ذَكَرْتُ هَذَا
الْأَخِيرَ ، لِأَنَّ فِي «التَّنْبِيهِ» مَسَائِلَ يَظُنُّهَا مَنْ لَا إِطْلَاعَ لَهُ غَلَطًا ، وَأَنَّهُ لَا خِلَافَ
فِيهَا وَلَيْسَتْ كَذَلِكَ . . . وَمَا قَالَ فِيهِ الْمُصَنِّفُ جَازَ وَقِيلَ لَا يَجُوزُ ، أَوْ صَحَّ
وَقِيلَ لَا يَصِحُّ ، أَوْ وَجِبَ وَقِيلَ لَا يَجِبُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنْ صِيغِ الْجَزْمِ ، فَهُوَ
تَرْجِيحٌ مِنْهُ لِلأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الرَّاجِحُ فِي الْمَذْهَبِ سَكَتٌ عَنْهُ ، وَإِلَّا
نَبَّهْتُ عَلَيْهِ كَمَا أَنبَأْتُ عَلَى تَرْجِيحِ مَا (صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ تَصْحِيحًا) (٤)
خِلَافِهِ ، وَإِذَا قَالَ الْمَنْصُوصُ أَوْ ظَاهِرُ النَّصِّ كَذَا فَهُوَ الرَّاجِحُ (إِلَى مَا بَيَّنَّهُ

(١) فما : في (ب) كما .

(٢) تقرير للعمل : في (أ) تقرير للعمل به .

(٣) أو أكثرهم ومحققهم : في (أ) أو أكثر محققهم .

(٤) ما صرح به المصنف ترجيح : في (أ) ما صرح المصنف بتصحيح خلافه .

المُصَنَّفُ، أَوْ بَيَّنَّتُهُ أَنَا^(١) وهذا الذي ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا قَالَ جَاَزَ وَقِيلَ لَا يَجُوزُ
كَانَ التَّرْجِيحُ مِنْهُ لِلأَوَّلِ ، فَهُوَ فِيمَا لَمْ يُصْرَحْ بِتَصْحِيحِ خِلَافِهِ كَمَا فَعَلَهُ فِي
مَوَاضِعَ مِنْهَا مَسْأَلَةُ الصَّبْغِ فِي بَابِ الغَضَبِ وَالشَّهَادَةِ بِالمَلِكِ بِمَجَرَّدِ اليَدِ
والتَّصَرُّفِ ، فَإِذَا عُلِمَ مَا ذَكَرْتُهُ حَصَلَ مِنْهُ أَنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ (رَضِيَ اللهُ
عَنْهُ)^(٢) ، العَمَلُ بِمَا تَضَمَّنَهُ «التَّنْبِيهِ» مَعَ هَذِهِ الكُرَاسَةِ ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقِ ، وَعَلَيْهِ
اعْتِمَادِي ، وَإِلَيْهِ تَقْوِيضِي وَاسْتِنَادِي .

(١) إلى ما بيَّنه المصنّف . . . في (أ) إلا ما أبيَّنه أو بيَّنه المصنّف .

(٢) رضي الله عنه ، في (ب) رحمه الله .

كتاب الطهارة

وفيه أبواب

الباب الأول : باب المياه

الباب الثاني : باب الأنية

الباب الثالث : باب صفة الوضوء

الباب الرابع : باب المسح على الخفين

الباب الخامس : باب نواقض الوضوء

الباب السادس : باب الاستطابة

الباب السابع : باب الغسل

الباب الثامن : باب التيمم

الباب التاسع : باب الحيض

الباب العاشر : باب إزالة النجاسة

الباب الأول باب المياه

١ - الْمُخْتَارُ لَا يُكْرَهُ الْمُشَمَّسُ .

(١) (ع) قال «الشيخ» أبو إسحاق في «التنبيه»: وتكره الطهارة بما قصد إلى تشميسه .
التنبيه ص ١١ . وقال بمثله في «المهذب» ١١/١ وما اختاره «النوي» من عدم
كراهة المشمس، قال بمثله في «المجموع شرح المهذب»، وقرر أن القول
بالكراهة لا أصل له، وأن الصواب الجزم بأنه لا كراهة فيه، وذهب إلى أن هذا
هو الموافق للدليل ولنص «الشافعي»، «المجموع» ١٣٣/١ واختار في زيادته
على «الروضة» عدم الكراهة مطلقاً من حيث الدليل، ونفى وجود دليل يُعتمد
للقول بالكراهة ١١/١ وأما في «المنهاج» فقد أطلق القول بكراهته / مغني
المحتاج بشرح المنهاج ١٩/١ .
ودليل ما اختاره من عدم الكراهة القياس على ما تَشَمَّس في البرك والأنهار . /
المهذب ١١/١ .

وقال في «التحقيق»: والمختار لا يكره مشمس . التحقيق - ورقة ٦ - مخطوط
بمكتبة الأوقاف - بغداد - رقم ٣٣٢٩٤ .

وقال الزنكلوني في «تحفة النبيه شرح التنبيه» القول بكراهة المشمس هو
الأصح عند «الرافعي»، قال: وهو المشهور، ولم يورد الجمهور غيره، وقيل لا
يكره كماء الحياض إذا تأثرت بالشمس، وهذا ما اختاره «النوي» وقال: انه لم
يصح في الكراهة شيء يعتمد . «تحفة النبيه» - مخطوط بدار الكتب المصرية رقم
٦٧، وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه شرح التنبيه» قال: «الشافعي» لا أكره
المشمس إلا من جهة الطب، وهذا إشارة إلى عدم الكراهة . مخطوط بدار الكتب
المصرية رقم ٧٦ فقه شافعي .

٢ - وَالْأَصْحُ جَوَازُ الطَّهَارَةِ بِالْمُتَغَيِّرِ (بَزْعَفْرَانٍ) وَنَحْوِهِ تَغْيِيرًا يَسِيرًا، وَبِالْمُتَغَيِّرِ بِذَهْنٍ وَعُودٍ.

(٢) (ض) بزعفران في (ب) بالزعفران. والأصح بالزعفران.

(ع) أطلق «الشيخ» في «التنبيه» القول بعدم جواز الطهارة بالمتغير بالزعفران، فدخل فيه التغير اليسير. ص ١١. وجزم بمثله في «المهذب» ١٢/١.

وما صححه «النووي» هنا، صحح مثله في «المجموع» وقال: صححه الخراسانيون وهو المختار ١٥٢/١.

وقال في التحقيق: والمتغير بمستغنى عنه كزعفران لا يضر تغيره بيسيره/ ورقة

.٦

وقال في «الروضة»: الأصح أنه طهور. «روضة الطالبين» ١١/١. وهو المستفاد من دلالة نصه في «المنهاج»، حيث قطع بأن التغير إذا كان لا يمنع اسم الماء المطلق لم يضر، يعني في صحة الطهارة - المنهاج يشرح مغني المحتاج ١٩/١.

ودليل ما صححه: أن الماء قد زال عنه اسمه بمخالطة ما ليس بمطهر، والماء

مستغن عنه فلم تجز الطهارة به كالتغير بماء اللحم. المهذب ١٢/١.

أما المتغير بالذهن والعود فقد ذكر الشيخ في «التنبيه» أن فيه قولين ولم يرجح ١١/١، وكذا الشأن في «المهذب» إلا أنه عزا الأول - عدم الجواز - «للبيهقي»، والثاني - الجواز - «للمزني» - ١٢/١.

وما رجحه «النووي» من جواز الطهارة به، قال في «المجموع» إنه الصحيح.

وبه قطع جمهور كبار العراقيين، منهم: الشيخ «أبو حامد» و«الماوردي» و«المحاملي» و«البندنجي» و«أبو نصر المقدسي»، وجماعة من الخراسانيين «كالقاضي حسين» و«الفوراني» ١٥٤/١.

وقال في «التحقيق»: وكذا - يعني لا يضر - تغير بمجاور كدهن وعود. ورقة (٦).

كما ذهب في «الروضة» إلى أن القول بطهوريته هو الأظهر. الروضة ١٠/١.

وهو ذات القول في المنهاج/ بهامش مغني المحتاج ١٩/١.

دليل الرأي الراجح: أن تغير الماء قد حدث بفعل مجاورة ما لا يختلط به،

فكان كتغيره برائحته جيفة بقربه - المهذب ١٢/١.

٣- وَبِمَا وَقَعَ فِيهِ مَيْتَةٌ لَا نَفْسَ لَهَا سَائِلَةٌ، إِلَّا أَنْ تُغَيَّرَهُ (فَيَنْجَسُ). وَقِيلَ طَاهِرٌ، وَقِيلَ طَهُورٌ.

٤- وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي الْقَلْتَيْنِ نَجَاسَةٌ مَائِعَةٌ لَمْ تُغَيَّرَهُ (لِمُوَافَقَتِهِ) نَجَسَتْهُ، إِنْ كَانَتْ لَوْ قُدِّرَتْ مُخَالَفَةً فِي أَغْلَظِ الصِّفَاتِ لَغَيَّرَتْهُ.

(٣) (ض) فينجس، في (ب) فنجس. والأصح فينجس.

(ل) نفس سائلة: دم يسيل، وما لا نفس لها سائلة يعني ما ليس لها دم يسيل كالذباب. «تحرير التنبيه» للنووي «بهاشم التنبيه» ١١/١.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن في النجاسة التي يدركها الطرف، إن كانت لا نفس لها سائلة قولين ولم يرجح/ ١١.

وبمثله قال في «المهذب» ١٣/١. وما صححه «النووي» هنا، أكده بقوله في «المجموع»: الصحيح أن الماء لا ينجس إذا كان دون القلتين ووقعت فيه ما لانفس لها سائلة، هكذا صححه الجمهور، وقطع به «سليم الرازي» و«نصر المقدسي». وهو قول جمهور العلماء. أما إذا غيرته فرجح أنه ينجس، وقال: صححه «الشاشي» و«الرافعي» وآخرون. وقطع به «الدارمي» و«ابن كج» ١٨١/١ وقال في «الروضة»: لا ينجس على المذهب، ومفهومه غير أول لم يغير ٢٠/١. وقال في «التحقيق» بجواز استعمال ما وقعت فيه مية لا دم لها سائل كذباب وبق وعقرب ونمل...، فإن كثرت فغيرته نجسته» ورقة ٨.

وقال في «المنهاج»: الأظهر أنه لا ينجس» وهو بإطلاقه لم يفرق بين التغيير وعدمه/ هامش مغني المحتاج ٢٤/١. وقال «ابن السبكي»: إن كثرت حتى غير فالأصح التنجيس. مخطوط «توشيح التصحيح» ورقة ٣/١ وجزم في «الشرح» و«الحاوي» الصغيرين بالنجاسة إذا تغيرت لكثرتها، مغني المحتاج ٢٤/١. وصوب في «المجموع» أن المتغير بها طاهر غير طهور ١٨١/١.

(٤) (ض) لموافقته في (ب) إذا وافقته.

(ل) القلة. ج. قلال، وربما قيل قلال، وهي إناء للعرب كالجرة الكبيرة، سميت قلة لأن الرجل القوي يقلها أي يحملها. المصباح المنير للفيومي فعل: قلال =

١٧٣/٢

٥ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَطْهَرُ مَا زَالَ تَغْيِرُهُ بَتْرَابٍ .

= (ع) أطلق في «التنبيه» القول بطهارة الماء إذا بلغ قلتين ولم يتغير/ ١١ وجزم في «المهذب» أيضاً بطهارته ١٣/١ وقد أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على ما ذهب إليه في «شرح المهذب» وقال: مذهبننا أنه إن كان قلتين لم ينجس ١٦٢/١ .
وصحح في «الروضة»: أنه إن اختلط بالماء الكثير أو القليل مائع يوافقه في الصفات وكان المائع قدرأ لو خالف الماء في طعم أو لون أو ريح لتغير التغيير المؤثر، يسلب الطهورية . وإلا فلا. الروضة ١٢/١ .

وجزم في «المنهاج» بنجاسته إن تغير. المنهاج ومغني المحتاج ٢١/١ .
وذهب «الرافعي» في «الشرح الكبير» إلى أنه لا يمكن العمل بظاهر القول بأن الكثير لا ينجس لأجل الموافق ولا بد من التأويل . «توشيح التصحيح» ورقة ٣أ .
وقد أشار «الشرييني» إلى هذا التأويل والذي يقصد به التغيير التقديري بأن وقعت فيه نجاسة مائعة فوافقت في الصفات كبول انقطعت رائحته، ولو فرض مخالفاً له في أغلظ الصفات كلون الحبر، وطعم الخل، وريح المسك لغيره فإنه يحكم بنجاسته. مغني المحتاج ٢٢/١ .

قال في «التحقيق»: فإن كان قلتين استعمله إذا وقع فيه ذائب مستهلك بحيث لو قدر مخالفاً في أشدها لم يغيره استعمل . ورقة ٨ .

(٥) (ع) رجح في «التنبيه» القول بأنه إذا زال التغيير بتراب فإنه يطهر. / ١١ . وصححه كذلك في «المهذب» وذكر أنه قول «الشافعي» في حرملة ١٤/١ . وما صححه «النووي» هنا، قال هو الأصح المختار في «المجموع»، وذكر أنه الذي صححه الأكثرون منهم «المحاملي» و«الفوراني» و«البغوي» و«صاحب العدة» و«الرافعي» .
وقطع به «الشيخ نصر» وآخرون المجموع ١٨٥/١ . وقال في «الروضة»: إنه الأظهر ٢١/١ . وكذا الأمر في «المنهاج» . انظر: «نهاية المحتاج بشرح المنهاج» ٧٧/١ .

ودليل ما اختاره من عدم طهارة ما زال تغيره بتراب القياس على ما لو زال التغيير بطرح كافور، أو مسك فيه فزال رائحة النجاسة. المهذب ١٤/١ .

وقال في «التحقيق»: لا تنجس قلتما ماءً بملاقاة نجس، فإن غير فنجس، فإن =

الباب الثاني بَابُ الْأَنِيةِ

٦ - وَتَحْرِيمُ اتِّخَاذِ أَنِيةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .

= زال تغيّره بترابٍ وجص ونحوها فلا يطهر . ورقة ٧ .
والقول بعدم الطهارة هو قول جمهور الشافعية ، وإن قال «المزني» بطهارته
بإلقاء التراب فيه . مغني المحتاج ٢٢/١ ، أسنى المطالب ١٥/١ .

(٦) (ل) الإِتخَاذُ هو الإقتناء من غير استعمال للزينة ونحوها . مغني المحتاج ٢٩/١ .
(ع) ذكر في «التنبيه» وجهين في جواز الإِتخَاذِ ولم يختر أياً منهما . ١١/١ ، وصحح
في «المهذب» عدم الجواز ١٩/١ .

ولم يرجح «النوي» في «المجموع» قولاً أو وجهاً بل حكى اتفاق أصحاب
المذهب الشافعي على أن الصحيح تحريم الإِتخَاذِ ، وقطع بعضهم به ، المجموع
٣١٣/١ .

وفي «الروضة» : يحرم اتخاذا الإِناء من غير استعمال على الأصح ٤٤/١ .
وكذا صححه في «المنهاج» بشرح مغني المحتاج ٢٩/١ .

دليل القول المختار: أن ما لا يجوز استعماله للرجال ولا لغيرهم ، يحرم
اتخاذه كآلة الملاهي . مغني المحتاج ٢٩/١ .

وقال «النوي» في «التحقيق» : إلا ذهباً وفضة فيحرم استعماله في الجديد
على الرجل والمرأة ، وكذا اتخاذه . ورقة ١٢ .

ونقل مصنف «الواضح النبيه» قول «النوي» : واتفقوا على أن الصحيح
تحريم الإِتخَاذِ ، وقطع به بعضهم . مخطوط - ج ١ - باب الأنية .

وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه» : إن قلنا يحرم استعمال الذهب والفضة
لنفاستهما ، فلا يجوز الإِتخَاذِ ، لأنه يخرج عما خلق له وهو النقدية ، وهو الأصح
- مخطوط - ج ١ - باب الأنية . =

٧ - وَجَوَازُ الاجْتِهَادِ لِلْأَعْمَى .

= وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» بأن تحريم الإتيان هو الأصح ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٢٢٨ فقه شافعي - ج١ - باب الأنية .
وممن صحح تحريم الإتيان «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه» مخطوط ، بدار الكتب المصرية - رقم ٤٤٧ - ج١ - باب الأنية .

(٧) صورة المسألة : فيما إذا اشتبه على الأعمى ماء أن طاهر ونجس هل يجتهد؟ ذكر في «التنبيه» قولين ولم يصحح أيهما/ ١١ . وقطع في «المهذب» - في باب الشك في نجاسة الماء والتحري فيه - بأنه يتحرى فيهما ، فما غلب على ظنه طهارته منهما توضعاً به . ١٦/١ .

ما اختاره النووي في «التصحيح» ، قال في «المجموع» إنه الصحيح عند الأصحاب ، وقطع به جماعات منهم «الفوراني» و«الماوردي» و«المحاملي» و«الغزالي» . ٢٥١/١ وقال في «الروضة» : يجتهد على الأظهر ٣٦/١ وبمثله قال في «المنهاج» بشرح الجلال المحلي على المنهاج ٢٥/١ .

دليل ما اختاره من أن الأعمى يجتهد ، ويتطهر بما ظن طهارته أنه يدرك الإمارة باللمس أو الشم أو الذوق أو الاستماع كاضطراب الإناء . مغني المحتاج ٢٦/١ .
وقال «النووي» في «التحقيق» : ويجتهد الأعمى في الأظهر ، فإن تحيّر قلد في الأصح . ورقة ٩ .

الباب الثالث باب صفة الوضوء

٨ - وَأَنَّ الْمُسْتَحَاضَةَ وَنَحْوَهَا لَا يَصِحُّ وُضُوءُهَا بِنِيَّةِ رَفْعِ الْحَدَثِ فَقَطُّ .

(٨) أطلق في «التنبيه» القول بأنه إذا أراد الوضوء نوى رفع الحدث، أو الطهارة من الحدث، أو الطهارة لأمر لا يستباح إلا بالطهارة. . . ولم يفرّق بين الطهر المعتاد، وغير المعتاد كطهر المستحاضة، ومن به سلس بول/١٢ وبمثله قال في «المهذب» ص ٢٢.

وما ذهب إليه «المصنف» في «التصحيح» قال بمثله في «شرح المهذب» وذهب إلى أن الصحيح الذي قطع به الجمهور أن المستحاضة، وسلس البول، والمذي وغيرهم ممن به حدث لا تجزيهم نية رفع الحدث وحدها. وتجزئهم نية استباحة الصلاة ٣٧١/١ وصحّح في «الروضة»: أنه يجب نية الاستباحة دون رفع الحدث. ٤٩/١. ونصّه في «المنهاج» يفيد اشتراط نية الاستباحة. مغني المحتاج بشرح المنهاج ٤٧/١.

ودليل ما رجّحه من الاكتفاء بنية الاستباحة القياس على التيمم بجامع بقاء الحدث، وأما عدم الاكتفاء بنية الرفع فلبقاء حدثه لأنه لا يرتفع على الصحيح. مغني المنهاج ٤٨/١.

وقال «النووي» في «التحقيق»: ومن دام حدثه كمستحاضة وسلس كفاه نية الإستباحة لا الرفع، ورقة ١٥، وهذا يوافق قوله في «التصحيح» وقال مصنف «الواضح النبيه»: أما المستحاضة ومن به سلس البول والمذي وغيرهم ممن به حدث دائم فالصحيح وبه قطع الجمهور لا يجزيهم نية رفع الحدث وحدها، ويجزيهم نية استباحة الصلاة، لأنه لا يرتفع حدثهم مع جريانه. لذا قال «المتولي» =

٩ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا تَيَقَّنَ طَهَارَةَ يَدَيْهِ لَمْ يُكْرَهْ غَمْسُهَا فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا،
سِوَاءَ قَامَ مِنَ النَّوْمِ أَمْ لَا .

وَلَا اسْتِحْبَابَ أَيْضاً فِي تَقْدِيمِ غَسْلِهَا عَلَى الْغَمْسِ (عَلَى)
الصَّحِيحِ .

= وغيره يستحب الجمع بين نيّة الاستباحتة ورفع الحدث، مخطوط - ج ١ باب
الوضوء .

(٩) (ض) على في (ب) في

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان قد قام من النوم كره أن يغمس كفيه في الإناء قبل
أن يغسلها ثلاثاً/١٢ ويفهم من ذلك أن هذا الغسل مستحب، وأنه يستحب الإتيان
به قبل غمس اليد في الماء. وقال في «المهذب» بأنه لا يستحب لمن قام من النوم
أن يغمس يده حتى يغسلها ٢٢/١ .

وما اختاره «النووي» من عدم كراهة الغمس صححه في «المجموع» وقال:
إن تيقن طهارة يده فالصحيح أنه بالخيار إن شاء غسل، وإن شاء غمس ثم غسل،
وقال: بهذا الوجه قطع الشيخ «أبو حامد» «والقاضي أبو الطيب» و«البندنجي»
و«المحامللي» و«ابن الصباغ» و«المتولي» و«البغوي» و«الجرجاني» و«صاحب العدة»
و«البيان» وغيرهم ٣٩٨/١. وهو ما يفهم من نصه في «المنهاج» إذ قال: فإن لم
يتيقن طهرهما كره غمسهما في الإناء قبل غسلهما، المنهاج بهامش مغني
المحتاج ٥٧/١. وفي «الروضة»: إن تيقن الطهارة فالأصح لا يكره الغمس، وإن
لم يتيقن كره الغمس قبل غسلهما. ٥٨/١ وقال فيها من زياداته: لا تزول الكراهة
- في حالة عدم التيقن - إلا بغسلهما ثلاثاً قبل الغمس. نصّ عليه «البوطي»،
وصرّح به الأصحاب. وقال في «التحقيق»: فإن توضأ بالاغتراف من دون قلتين كره
غمسهما مثل غسلهما ثلاثاً إن شك في نجاستهما، وإلا فيتحير، وحكي ندب
تقديم الغسل. ورقة ١٦ .

ودليل ما اختاره قوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في
الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده» متفق عليه من حديث أبي
هريرة واللفظ لمسلم .

١٠ - وَالْأَصْحَحُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرَفَاتٍ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنشَاقِ .

= ونقل «المدلجي» في «نكته على التنبيه» قول «الماوردي» أن الصحيح ما أورده الجمهور، وهو ما حكاه «القاضي حسين» واختاره «إمام الحرمين» أنه لا يغمسهما في الإناء، إلا بعد غسلها ثلاثاً. ووجهه أن أسباب النجاسات قد تخفى فأطردت السنة بالتعميم كالعدة مع القطع ببراءة الرحم. - نكت التنبيه على أحكام التنبيه - مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٩٨ فقه شافعي .

(١٠) (ع) في «التنبيه»: ذكر في الجمع والفصل بين الغرفات قولين ولم يرجح . وفي كيفية الجمع والفصل ذكر في كل منهما قولين فالجمع قيل بغرفة وقيل بثلاث غرفات . والفصل قيل بغرفتين وقيل بست غرفات ولم يصحح شيئاً منها . ١٢/ . أما في «المهذب» فصحح - على القول بالجمع - أنه يغرف غرفة فيتمضمض منها ويستنشق وهكذا في غرفة ثانية وثالثة . يجمع في كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق . وعلى القول بالفصل يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة وثلاث غرفات للاستنشاق ٢٣/١ .

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» صححه في «المجموع» فقال : الصحيح بل الصواب تفضيل الجمع للأحاديث المتظاهرة فيه ، وليس له معارض ، وصحح أن يكون الجمع بثلاث غرفات يأخذ غرفة فيتمضمض منها ويستنشق وكذلك في الغرفتين الثانية والثالثة . وقال : هذا القول هو الوجه وهو قول «أبي حامد» واختيار «أبي يعقوب الأبيدوري» و«القاضي أبي الطيب» ، واتفق المصنفون على تصحيحه ، ومن صححه «القاضي أبو الطيب» و«المتولي» و«البغوي» و«الرافعي» وغيرهم . وقطع به «الشيخ نصر» وغيره . ٤٠٨/١ .

وقال في «التحقيق» : ثم يستنشق ، أفضله بثلاث غرفات يتمضمض من كل ثم يستنشق . ورقة ١٦ .

وفي «المنهاج» : أن هذا القول هو الأظهر، متن مغني المحتاج ٥٨/١ ، وقال في «الروضة» من زياداته : المذهب أن الجمع بثلاث أفضل ٥٩/١ . ومن قال بمثل قول «التصحيح» ابن قاضي شهبة في «إرشاد المحتاج إلى شرح =

١١ - (وَالصَّوَابُ) وَجُوبٌ غَسَلَ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ الْكَثِيفِ عَلَى الْخَدَّيْنِ، وَمَا تَحْتَ لِحْيَةِ الْمَرْأَةِ وَالْخُشْيِ (الْمُشْكِلِ)، وَالْأَهْدَابِ، وَمَا عَمَّ الْجَبْهَةَ، وَكَذَا بَعْضَهَا عَلَى الصَّحِيحِ.

= «المنهاج» مخطوط بدار الكتب رقم ١٠ ج١ - ورقة ٢١، وقال ابن الرفعة في «الكفاية» هذا القول صدر به القاضي «أبو الطيب» كلامه، وكذا جعله «الرافعي» و«المتولي» أظهر. كفاية النبيه - مخطوط - ج١ باب صفة الوضوء.

(١١) (ض) في (أ) والصواب (الأصح). والأصح: والصواب.

(ع) قال «الشيخ» في «التنبيه»: فإن كان عليه - الوجه - شعر كثيف لم يلزمه غسل ما تحته. / ١٢ وفي «المهذب» قصر وجوب غسل الكثيف على خمسة مواضع هي: الحاجب، والشارب، والعنقفة، والعدار، واللحية الكثة للمرأة. / ٢٣/١. وما اختاره «النووي» في التصحيح. قال في «المجموع» إن الأصحاب قد قالوا بمثله إذا أوجبوا غسل ثمانية من شعور الوجه كما أوجبوا غسل البشرة تحتها خفت أو كثفت وهي: الحاجب والشارب والعنقفة والعدار ولحية المرأة، ولحية الخثي وأهداب العين، وشعر الخد. / ٤٢٠/١، وفي «الروضة»: قطع بوجوب غسل ما نزل من الشعر فعمَّ الجبهة أو بعضها، وكذا الشعور النادرة كالحاجبين والأهداب. . . / ٥١/١ وفي «المنهاج» نص على أنه: يجب غسل كل هذب وحاجب وعدار وخذ وعنقفة شعراً وبشراً. (الأهداب: جمع هذب - بضم الهاء وسكون الدال وفتحها وضمها - الشعر الثابت على أهداب العين، العذار: الشعر الثابت المحاذي للأذن، العنقفة: الشعر الثابت تحت الشفة السفلى).

وقال في «التحقيق» ويجب غسل هذب وحاجب وشارب وعدار وخذ وعنقفة ولحية امرأة وخنثى شعراً وبشراً. ورقة ١٦.

وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه» بوجوب غسل هذه المواضع ظاهراً وباطناً. ورقة / ٢.

١٢ - وَالْأَصْحُ وَجُوبُ إِفَاضَةِ الْمَاءِ عَلَى مَا نَزَلَ مِنَ اللَّحْيَةِ .

(١٢) ذكر في «التنبيه» في وجوب غسله قولين ولم يرجح / ١٢ ، وكذا قال في «المهذب» ٢٣/١ .

وما صححه «المصنف» في «التصحيح» ، قال في «المجموع» إنه الصحيح عند الأصحاب ، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات ٤٢٣/١ وقال في «الروضة» : الأظهر وجوب إفاضة الماء عليها ، وهو غسل ظاهرها . ٥٢/١ ولم يذكرها في «المنهاج» . دليل ما صححه «النووي» في هذه المسألة : أنه شعر نابت على بشرة الوجه فأشبهه شعر الخد . المهذب ٢٣/١ .

وقال في «التحقيق» : «اللحية إن خفت كهدب» وإلا فليغسل ظاهرها . ورقة ١٦ . وقال «المزني» بعدم وجوب غسلها . بحر المذهب ٦٩/١ ، مختصر المزني ٨/١ ، الأم ٢٢/١ ، أسنى المطالب ٣٢/١ .

الباب الرابع باب المسح على الخفين

١٣ - وَمَنْعُ الْمَسْحِ عَلَى الْجُرْمُوقِينَ .

(١٣) (ل) الجرموق: فارسي معرب، لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلام العرب /
«النظم المستعذب في شرح غريب المهذب» بهامشه لابن بطال الركيبي ٢٨/١
قال «النوي» في «تحريره على التنبيه»: بضم الجيم والميم، معرب، وهو خف
فوق خف/١٢ .

(ع) ذكر «الشيخ» في «التنبيه» قولين في جواز المسح على الجرموقين، ولم
يصحح شيئاً منهما. /١٢ .

وأورد في «المهذب» قولين «للشافعي». القديم: يجوز والجديد: لا
يجوز. ولم يصرح بتصحيح شيء منها ٢٨/١ .

قال «ابن السبكي»: محل الخلاف إذا كان كل منهما صالحاً للاقتصار
عليه، «توشيح التصحيح» ورقة ٦٠ .

وما صححه «النوي» من عدم الجواز قال في «المجموع»: إنه الأصح من
القولين عند الأصحاب /١٠ .

وفي «التحقيق»: والجرموقان إن صلحا لم يكف مسح الأعلى في الأظهر
ويكفي الأسفل في أصح القولين، ورقة ٢٣، وقال في «الروضة» من زيادته:
الأظهر عند الجمهور الجديد:- منع المسح ١٢٧، وقال في «المنهاج» بمثله.
المنهاج وشرح الجلال المحلي عليه ٦٠/١ .

دليل ما اختاره من منع المسح: أن الرخصة وردت في الخف لعموم الحاجة
إليه. والجرموق لا تعم الحاجة إليه. شرح الجلال المحلي على المنهاج
٦٠/١ .

الباب الخامس باب نواقض الوضوء

١٤ - وَالْمُخْتَارُ انْتِقَاضُ الْوُضُوءِ بِأَكْلِ لَحْمِ الْإِبِلِ .

وقال «المزني» بجواز المسح على الجرموقين مخالفاً قول «الشافعي» في الجديد. الأم ٢٩/١، أسنى المطالب ٩٧/١، مغني المحتاج ٦٦/١، الحاوي للماوردي - مخطوط بدار الكتب المصرية - رقم ٨٢ شافعي ج١ باب المسح على الخفين، مختصر المزني ٤٩/١.

(١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» نواقض الوضوء ولم يجعل منها أكل لحم الإبل ١٣/١، وجزم في «المهذب» أن الوضوء لا ينتقض بأكل لحمها. ٣١/١.

قال «النوي» في «المجموع»: وفي لحم الجزور قولان: الجديد المشهور لا ينتقض، وهو الصحيح عند الأصحاب، والقديم أنه ينتقض وهو ضعيف عند الأصحاب، ولكنه هو القوي أو الصحيح من حيث الدليل، وهو الذي اعتقد رجحانه، وقد أشار «البيهقي» إلى ترجيحه واختياره والذّب عنه. المجموع ٦١/٢، وفي «الروضة»: لا ينتقض الوضوء عندنا بأكل لحم الجزور، وفي لحم الجزور قول قديم شاذ. قال في زياداته عليها: هذا القديم وإن كان شاذاً في المذهب، فهو قوي في الدليل، فإنّ فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف، وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدثين، وهذا القديم مما اعتقد رجحانه. ٧٢/١ وقال في «شرح مسلم» وهذا المذهب - انتقاض الوضوء بأكل لحمه - أقوى دليلاً وإن كان الجمهور على خلافه ٤٩/٢. ولم يذكر المسألة في «المنهاج».

وقال في «التحقيق»: وفي القديم ينقض أكل لحم الإبل، وهو المختار، =

= ورقة ٢٧ .

وقال «الشهاب الرملي» في «شرح المنهاج»: لا ينتقض الوضوء بأكل لحم الجزور، وإن اختار المصنف النقض به. وقد ذكرنا جواب ذلك - الحديثين اللذين أشار إليهما في الروضة - في شرح «العباب»، ومما يضعف الثقة به أن القائل به لا يعدّيه إلى شحمه وسنانه مع أنه لا فرق. نهاية المحتاج ١١٠/١ . وقال «المدلجي» في «نكتة على التنبيه»: قال «النوي»: أكل لحم الجزور ناقض خامس اختياراً لا مذهباً - مخطوط - ورقة ٤/ .

(١٥) (ع) ذكر الشيخ في «التنبيه» أن من نواقض الوضوء: الخارج من السيلين نادراً كان أو معتاداً ١٣/ . وجعل من نواقض الوضوء في «المهذب» الخارج من السيلين مطلقاً ٢٩/١ .

ما صححه «النوي» هنا. قال في «المجموع»: إنه المذهب الصحيح المشهور الذي به قطع الجمهور ٤/٢ . وجزم في «الروضة» أن خروج المني لا ينتقض الوضوء. ٧٢/١ ، وإليه ذهب في «المنهاج» / المنهاج مع نهاية المحتاج ١١١/١ وقال في «التحقيق»: أسباب الحدث أربعة: أحدها خروج معتاد أو نادر من قبل أو دبر إلا المني على الصحيح. ورقة ٢٤ .

قال عبد الوهاب السبكي: القول بالانتقاض بخروج المني قول «القاضي أبي الطيب» وقواه أبي «علي بن عبد الكافي» .

وبلغني أن «الرافعي» صححه في كتابه «المحمود». والأصح عند «الرافعي» في «الشرح» و«النوي» خلافه فيكون جنباً غير محدث. التوشيح ورقة ٦ب .

قال «ابن الرفعة» في «كفاية التنبيه»: إن كان منياً فهو ناقض للوضوء، موجب للغسل، ألا ترى إلى قول «أبي الطيب» أن جميع ما يخرج من الذكر يوجب الوضوء جـ١ ورقة ٩٤ .

دليل القول بعدم الانتقاض: أن الخارج الواحد لا يوجب طهارتين، وهذا قد أوجب الجنابة فيكون جنباً لا محدثاً. المجموع ٤/٢ .

قال صاحب «نكتة على التنبيه» استثنى «الرافعي» - من النواقض - المني =

١٦ - وَلَا بِخَارِجٍ مِنْ مُنْفَتِحٍ تَحْتَ الْمَعِدَةِ مَعَ انْفِتَاحِ الْأَصْلِيِّ، أَوْ فَوْقَهَا مَعَ انْسِدَادِهِ.

١٧ - وَلَا يَلْمَسُ الْمُحْرَمُ بِنَسَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا الصَّغِيرَةَ.

= وتبعه «النووي» وردّه في «الكفاية» بالاتفاق في الحيض، وأول كلام من منع بقصد الاندراج في الغسل. وتأييد ما قاله بنقل «ابن المنذر» على أنه ناقض ورقة/٤.

(١٦) (ع) جزم في «التنبيه» بانتقاض الوضوء بالخارج من منفتح تحت المعدة مع انسداد المعتاد، وذكر أن في المنفتح فوق المعدة قولين ولم يرجح/١٣. في «المهذب» ذكر في حالة الإفتتاح فوق المعدة قولين ولم يرجح، وفي حالة الإفتتاح دون المعدة وجهين ولم يرجح ٣٠/١. والمقصود بالمعدة عند الفقهاء السرة.

في الصورة الأولى من المسألة قال في «المجموع»: الأصح لا ينتقض باتفاق الأصحاب، وبه قطع «الجرجاني» في «التحرير» وفي الصورة الثانية منها قال: الصحيح لا ينتقض على الصحيح المشهور عند الجمهور، وممن صححه القاضي «أبو حامد» و«الجرجاني» و«الرافعي»، واختاره «المزني» ٨/٢. وفي «الروضة»: الأظهر عدم الانتقاض في صورتين ٧٣/١، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وعلله الرملي: بأن ما فوقها بالقيء أشبه، وما تحتها لا ضرورة إلى مخرجه مع انفتاح الأصلي. نهاية المحتاج ١١٨/١.

وقال في «التحقيق»: ولو انسد مخرجه، وانفتح تحت سرة فخرج معتاد نقض على الصواب، وكذا نادر في الأظهر، أو فوفقه وهو منسد أو تحتها، وهو منفتح فلا في الأظهر. ورقة ٢٤. وقال «المزني»: لا ينتقض الوضوء بالخارج من فتحة فوق المعدة مع انسداد المخرج المعتاد. بحر المذهب ١٠٤/١، مغني المحتاج ٣٣/١، حاشية قليوبي ٣٠/١، أسنى المطالب ٥٤/١.

(١٧) ذكر في «التنبيه» أن في انتقاض الوضوء بلمس ذات الرحم المحرم قولين، فاقترن على التحريم بالنسب، ولم يرجح فيه قولاً، وأما لمس الصغيرة فلم يأت =

على ذكره/١٣. وفي «المهذب» اقتصر كذلك على بيان حكم ذات الرُّحْم المحرم وأطلق فيه قولين دون اختيار لأيٍّ منهما. كما ذكر في انتقاض الوضوء بلمس الصغيرة قولين ولم يصحح أيًّا منهما ٣١/١.

قال «النووي» في «المجموع»: بشأن المحرمة بنسب: اتفق أصحابنا على أن عدم الانتقاض هو الصحيح في جميع الطرق. وأما المحرمة برضاع أو مصاهرة ففيها طريقتان: المذهب أنها على قولين أصحابهما عدم الانتقاض وبهذا قطع «البيهقي» و«الرافعي» وآخرون، وهو الصحيح. أما بالنسبة للصغيرة فقال: اتفقوا على أن الصحيح عدم الانتقاض ٢٩/٢.

وقال في «التحقيق» في بيان نواقض الوضوء: التقاء بشرتي رجل وامرأة أجنبيين. ورقة/٢٥، فدل على استثناء المحرمة. وقال: والصحيح أنه لا ينتقض بلمس صغيرة لا تُستهي. ورقة ٢٥.

وفي «الروضة» أن الأظهر عدم انتقاض الوضوء بلمس محرم بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة. وأن الأصح عدم انتقاضه بلمس الصغيرة ٧٤/١. وفي «المنهاج» أن الأظهر عدم الانتقاض بلمس المحرم، وهو بعمومه يتناول كل محرم، وهذا ما قرره شارح المنهاج الرملي إذ قال: والمحرم من حرم نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة، على التأييد، بسبب مباح لحرمتها. نهاية المحتاج ١١٨/١.

وقطع في «المنهاج» بعدم انتقاض الوضوء بلمس الصغيرة - نهاية المحتاج ١١٨/١. قال «إمام الحرمين» في «نهاية المطلب»: من قال لا ينتقض الوضوء بلمس إحدى محارمه وهو الأصح عندي احتج بأن اسم النساء وإن كان يتناول المحارم، فإن ذكر الملامسة يشعر بلمس من تقصد باللمس وتعيّنت محلاً للمس الرجال واستمتاعهم. نهاية المطلب - مخطوط بدار الكتب المصرية - رقم ٣٧٨ فقه شافعي ج١ - ورقة ٥.

دليل عدم الانتقاض بلمس المحرم أنها ليست محلاً للشهوة. وهو ما يعلل به عدم الانتقاض بلمس الصغيرة. نهاية المحتاج ١١٨/١.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية التنبيه»: قال «الماوردي» وغيره نص «الشافعي» في القديم والجديد، وصححه، وكذا «الإمام». مخطوط. ج١، نواقض الوضوء.

(١٨) (ع) ذهب «الشيخ» «أبو إسحاق الشيرازي» إلى أن في انتقاض وضوء الملموس قولين ولم يصحح أيّاً منهما. وأورد في «المهذب» قولين الأول ينتقض وضوؤه والثاني لا ينتقض وهو قوله في «حرملة» ولم يرجح أي القولين. ٣١-٣٠/١ . ما صححه «الإمام النووي» هنا، ذهب في «المجموع» إلى أنه ما صححه الأكثرون منهم «الشيخ أبو حامد» و«المحاملي» و«صاحب الحاوي» و«الجزجاني» و«البغوي» و«الرافعي» وآخرون. وقطع به «أبو محمد الزبيرى» و«الشيخ نصر المقدسي»، وغيرهم من أصحاب المختصرات، وهو المنصوص عليه في معظم كتب «الشافعي» ٢٧/٢، وفي «الروضة»: أن وضوءه ينتقض في الأظهر ٧٥/١ وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، نهاية المحتاج ١١٨/١. وقال في «التحقيق» من نواقض الوضوء: التقاء بشرتي رجل وامرأة أجنبيين. ورقة ٢٥ وهو يدل على انتقاض وضوء اللامس والملموس.

دليل ما اختاره من انتقاض وضوء الملموس: أنه لمس بين الرجل والمرأة فينقض طهر الملموس كالجماع. المهذب ٣٠/١.

قال «الماوردي» في «الحاوي»: انتقاض وضوء الملموس، نصّ عليه في القديم والجديد وهو الصحيح أن الملموس قد انتقض وضوءه كاللامس لأنهما قد اشتركا في الالتذاذ فوجباً أن يشتركا في انتقاض الوضوء كالتقاء الختانين. الحاوي - ج١ - باب نواقض الوضوء.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: ينقض لأنها مباشرة تنقض وضوء اللامس فتنتقض وضوء الملموس كالجماع. وهذا قد نص عليه «الشافعي» أيضاً في القديم، والجديد وعمامة كتبه. مخطوط - ج١ - باب نواقض الوضوء.

وقال «إمام الحرمين» بترجيح عدم انتقاض وضوء الملموس بناءً على أن مأخذ القولين في الملموس التردد في ظاهر القرآن فمن استمسك بالظاهر خص الانتقاض باللامس، ومن فهم اللبس بمعنى الحس كما فهمه من حمله على الجماع قضى بانتقاض طهارة الملموس. ورقة ١٤.

الباب السادس باب الاستطابة (*)

١٩ - وَأَنَّ ائْتِشَارَ البَوْلِ عَلَى قَوْلَيْنِ كَالغَائِطِ .

(*) الاستطابة: نقل «ابن بطال» عن «الهروي» قوله: سميت استطابة من الطيب، يقال فلان يطيب جسده مما عليه من الخبث أي يطهره، والمستنجي يطيب موضع الاستنجاء من أثر الغائط وينظفه. «النظم المستعذب» ٣٢/١.

(١٩) (ل) الغائط: المطمئن من الأرض، ثم أطلق الغائط على الخارج المستقذر من الإنسان كراهة لتسميته باسمه الخاص، لأنهم كانوا يقضون حوائجهم في المواضع المظلمة، فهو من مجاز المجاورة، ثم توسعوا فيه حتى اشتقوا منه، وقالوا: تغوط الإنسان. «المصباح المنير» «للفيومي» فعل غوط ١١١/٢.

(ع) المسألة في انتشار البول على الذكر عند قضاء الحاجة بحيث يحيد عن الموضوع المعتاد ولكن لا يجاوز الصفحة والحشفة. في «التنبيه»: قطع بالطريق القائل بأنه لا يجزئه إلا الماء/١٣. وفي «المهذب» ذكر أن فيه طريقين أحدهما: أنه لا يجزئه إلا الماء وهو «لأبي إسحاق» والثاني فيه قولان الأول لا يجوز إلا الماء وهو نصه في «البويطي»، والثاني يجوز فيه الحجر وهو نصه في «الأم» ولم يصحح أيًا من الطريقين أو القولين ٣٥-٣٦/١.

وما صححه «النسوي» في «التصحيح»، رجحه في «المجموع» وقال: الجمهور والصحيح أنه على القولين كانتشار الغائط إلى باطن الإلية ١٣٥/٢. وفي «الروضة»: البول كالغائط، والحشفة كالإليتين ٦٨/١، فيكون كقوله في «المجموع».

وقال في «التحقيق»: والبول كالغائط، والحشفة كالإلية. ورقة ٢٩.
وقال في «المنهاج»: يجوز الحجر في الأظهر، مغني المحتاج ٤٥/١.

٢٠ - وَجَوَازُ الاسْتِنْجَاءِ بِالْأَحْجَارِ فِي النَّادِرِ كَالدَّمِ .

٢١ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ مِنَ الْحَصَاةِ بِلا رُطُوبَةٍ، وَكَذَا الْبُعْرَةَ .

(٢٠) (ل) الاستنجاء من نجوت الشجرة أنجيتها: إذا قطعتها، كأنه يقطع الأذى عنه، وقيل من النجوة وهي المرتفع من الأرض، لأنه يستتر عن الناس بنجوة «تحرير التنبية» / ١٣ .

(ع) ذكر «الشيخ» في «التنبية» قولين أحدهما: لا يجزئه إلا الماء والثاني يجزئه الحجر ولم يرجح / ١٣ ومثله قاله في «المهذب» ٣٦/١ قال «النوي» في «شرح المهذب»: فيه طريقان الصحيح منهما، وبه قطع العراقيون أنه على قولين أصحهما يجزئه الحجر، نص عليه في «المختصر» و«حرملة» ١٣٦/٢ . وفي «الروضة» أن فيه ثلاث طرق، والطريق الصحيح قولان، أظهرهما بجزئه الحجر. ٦٧/١ وقال في «التحقيق»: ولو ندر الخارج كدم ومذي وقبح واستحاضة وناسور داخل كفي الحجر في الأظهر. ورقة ٢٩ .

وفي «المنهاج»: يجوز الحجر في الأظهر، وعلله «الشرييني» في «شرح المنهاج»: بأن انقسام الخارج إلى معتاد ونادر مما يتكرر ويعسر البحث عنه فأنيط الحكم بالمخرج ٤٥/١ . وذكر «الماوردي» في «الحاوي» قولين في جواز استعمال الأحجار في النادر كالدّم، وعلل القول بالجواز بالقياس على الخارج المعتاد. مخطوط - ج١ - باب نواقض الوضوء .

(٢١) ذكر في وجوب الاستنجاء من الحصاة بلا رطوبة قولين في «التنبية» ولم يصحح أيّاً منهما / ١٣، وصحح في «المهذب» عدم وجوب الاستنجاء منها ومن الدودة . ٣٤/١ .

وما صحّحه «النوي» هنا قال في «المجموع»: الصحيح عند الجمهور لا يجب، واختاره «المزني» ١٠٥/٢ . وفي «الروضة» أنه لا يجب على الأظهر. ٦٧/١، ويمثله قال في «المنهاج». مغني المحتاج ٤٦/١، وقال في «التحقيق»: لا يجب الاستنجاء من ریح، وكذا دود، وحصاة، وبعرة لا رطوبة معهن في الأظهر. ورقة ٢٩ .

.....
= أما البعرة فلم يتعرض في «التنبيه» و«المهذب» لحكمها، والظاهر أن لها حكم الحصاة بلا رطوبة بدليل ما ذكره «النووي» في «المجموع». ولو خرج المعتاد يابساً كبعرة لا رطوبة معها فهي كالحصاة لا يجب الاستنجاء منها على الصحيح كما صرح بذلك الشيخ «أبو محمد الجويني» و«القاضي حسين» و«ابن الصباغ» و«الشاشي» و«البغوي» وجماعات. وقطع به «أبو العباس بن سريج» ١٠٥/٢ وهو ما صححه في «الروضة» ٦٧/١ و«المنهاج» ووجه هذا القول: فوات مقصود الاستنجاء وهو إزالة النجاسة أو تخفيفها، مغني المحتاج ٤٦/١.
ذكر «الماوردي» قولين في وجوب الاستنجاء ولم يرجح، وعلل عدم الوجوب بعدم البلل كالصوت والريح.
وقال «المزني» بمثل قول «النووي» في «التصحيح». بحر المذهب ٨٨/١، أسنى المطالب ٤٩/١.

الباب السابع باب الغُسلِ

٢٢ - وُجُوبُ الغُسلِ بِخُرُوجِ الوَلَدِ .

٢٣ - وَأَنَّ مَنْ شَكَّ هَلْ خَرَجَ مِنْهُ مَنِيٌّ أَوْ مَذْيٌ يُخَيَّرُ بَيْنَ مُوجِبِيهِمَا .

(٢٢) (ع) صورة المسألة هي فيما إذا ولدت المرأة ولداً ولم تر دمًا، كما صرح به «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«النووي» في «المنهاج» وغيره . في «التنبيه» أن في وجوب الغسل على المرأة بخروج الولد قولين، ولم يختر أياً منهما . ١٤/ ، وذكر في «المهذب» أن فيه وجهين ولم يرجح ٣٧/١ . وما اختاره في «التصحيح» رجحه في «شرح المهذب» وقال : هو الأصح عند الأصحاب في الطريقتين، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات ١٦١/٢ . وقال في «الروضه» : لزمها الغسل على الأصح ٨١/١ . وكذا الشأن في «المنهاج» حيث قال في موجبات الغسل : وكذا ولادة بلا بلل في الأصح . قال في «التحقيق» في بيان موجبات الغسل : وكذا ولد ومضغة وعلقة على الأصح . ورقة ٣١ .

ودليل ما اختاره : أن الولد مني منعقد . المهذب ٣٧/١ .

(٢٣) قال في «التنبيه» : وإن شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي فقد يلزمه الوضوء دون الغسل، ويحتمل عندي أنه يلزمه الغسل ١٤/ . ما ذكر في «المهذب» أن للأصحاب فيه وجهين، أحدهما : يوجب الوضوء، والثاني يخيره بين جعله منياً فيجب الغسل أو مذيماً فيوجب الوضوء وغسل الثوب، وقال «الشيخ الإمام» : وعندني أنه يجب أن يتوضأ مرتباً، ويغسل سائر بدنه، ويغسل الثوب منه .

=

٣٧/١

= وما جعله «الشيخ أبو إسحاق» احتمالاً لنفسه من وجوب مقتضي المني والمذي جميعاً قواه «النوي» في «شرح المذهب» وقال: هو الذي يظهر رجحانه ١٥٧/٢. ولم يذكر حكم المسألة في «الروضة» ولا في «المنهاج».

وما اختاره في «التصحيح» من أنه مخير بين التزام حكم المني أو المذي قال في «المجموع»: هذا هو المشهور في المذهب، وبه قال أكثر أصحابنا المتقدمين، وقطع به جمهور المصنفين، وصححه «الرويانى» و«الرافعى» وجماعة من فضلاء المتأخرين. ١٥٧/١، وقال في «التحقيق»: وإذا شك في خارجه تخير بين حكمين منى ومذى. ورقة/٣٢.

وهذا ما صححه «ابن السبكي» في «توشيحته على التصحيح»/ ورقة ٧ب. ويظهر من عبارته أنه اختار «النوي» في «التحقيق» حتى أورد هذا الرأي بصيغة - قيل - وهي للتضعيف، كما اختاره «قليوبى» في «حاشيته على شرح المنهاج» ٦٣/١. ودليل هذا القول: أنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برىء منه يقيناً، والأصل براءته من الآخر، ولا معارض لهذا الأصل. المجموع ١٥٧/٢.

وممن وافق رأيه ما ذهب إليه «النوي» في «التصحيح»: «الرافعى» في «فتح العزيز» ١٢/٢. و«الرملى» في «نهاية المحتاج» ٢١٦/١. قال صاحب «إعلام النبیه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه»: ولو احتمل الخارج - الحدث - الأصغر والأكبر تخير بين موجبيهما في الأصح خلافاً للتنبيه. مخطوط رقم ٦م ورقة ٥ب، وقال «الماوردي» في «الحاوي»: فلو شك فيما أنزله هل هو منى أو مذى فلا غسل عليه للشك فيه، ويتوضأ ولا يلزمه غسله لجواز أن يكون منياً طاهراً، ولو احتاط في الأمرين فغسله، واغتسل كان أولى وأفضل. ج١، باب الغسل.

وقال «ابن الرقعة» في «كفاية النبیه»: عن بعض الأصحاب حكاية وجه أنه يتخير بين أن يجعله منياً وتجري جميع أحكامه، وبين أن يجعله مذياً وبينى عليه، لأنه يحتمل الأمرين احتمالاً واحداً. وهذا ما أطلقه «الإمام» في باب سنن الوضوء، وحكاه شيخه هاهنا، و«القاضي حسين» حكاه عن «القفال» وهو الأصح في «الرافعى» ولم يذكر «الغزالي» سواه. مخطوط - ج١ - ورقة ٩٥.

الباب الثامن باب التيمم

٢٤ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّيْمُّ بِتُرَابٍ مُسْتَعْمَلٍ .

(٢٤) (ع) المسألة في حكم التراب المستعمل وهو الذي استعمل في التيمم، ولصق به ثم أخذ منه للتيمم به مرة أخرى، عبارة «التنبيه»: ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر ١٥/ . وهي بعمومها تشمل المستعمل قياساً على الماء المستعمل عند الشافعية. وأما في «المهذب» فقد جزم بعدم الجواز ونصّه: ولا يجوز بما استعمل في العضو ٤٠/١ وما رجّحه في «التصحيح» ذكر في «المجموع» أنه المشهور في المذهب، والتصحيح الذي قطع به الجمهور ٢٣٧/٢ .

وقال في «التحقيق»: ولا يجوز التيمم - بمستعمل على «الصحيح»، وهو ما يبقى بعضه، وكذا ما تناثر على الأصح إن مس العضو على المذهب. ورقة ٣٥ .

وفي «الروضة» أن كون التراب غير مستعمل شرطاً لا بد منه على الصحيح ١٠٩/١، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وعلله «الرملي» في شرح المنهاج: بأنه قد أدي به فرض وعبادة فكان مستعملاً كالماء الذي توضأت به المستحاضة. نهاية المحتاج ٢٩٣/١ .

وقال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» تراب طاهر: يشترط مع طهارته كونه غير مستعمل على الأصح. ورقة ٨ .

وممن قال بجواز التيمم بتراب مستعمل صاحب «النجم الوهاج بشرح المنهاج»، مخطوط ج١ - ورقة ٢٩ .

٢٥ - وَجَوَازُهُ بِمَا خَالَطَهُ رَمْلٌ خَشِنٌ .

٢٦ - وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِنَفْلِ مُؤَقَّتٍ قَبْلَ وَقْتِهِ .

(٢٥) (ع) قطع في «التنبية» بعدم جواز التيمم بما خالطه حصص - بكسر الجيم، معرب أو رمل . ١٥/ . وهو بعمومه يشمل خشن الرمل وناعمه . وفي «المهذب» جزم بعدم جوازه بما خالطه حصص أو دقيق ٤٠/١ .

ذكر «النوي» في «المجموع» أنه يجوز التيمم بالرمل شريطة أن يخالطه التراب، وبهذا قطع جماعات من المصنفين، ونقله «الشيخ أبو حامد» و«المحاملي» و«إمام الحرمين» عن عامة الأصحاب، وقال: إن عبارة «التنبية» محمولة على رمل دقيق يلصق بالعضو، والذي ذكره الأصحاب في رمل خشن لا يلصق ٢٣٣/٢ - ٢٣٤ .

وقال في «التحقيق» في شرط التراب الذي يصح التيمم به: وبرمل ذي غبار لا ما تمحض على المذهب، ولا بمختلط بدقيق . ورقة ٣٥ .

وفي «الروضة»: أن الرمل إن كان خشناً يرتفع منه غبار يكفي في الوضوء ١٠٩/١ . وعبارة «المنهاج»: ويجوز برمل فيه غبار، قال «الرملي» في شرحها: لا يلصق بالعضو خشناً كان أو ناعماً، لأنه من جملة التراب، إذ هو من طبقات الأرض . وفي فتاوى المصنف - «النوي» -: لو سحق الرمل الصرف وصار له غبار أجزاء . نهاية المحتاج ٢٩٢/١ .

وقد اعترض «السيكي» و«المدلجي» على استدراك «النوي» على «التنبية» بقوله: والأصح جوازه بما خالطه رمل خشن مفهوم من كلام «الشيخ»، فإنه خصص الكلام بالمخالط، وما تميز بخشونته مجاور لا مخالط، ويؤيد ذلك قول «الكفاية» في تقرير كلام «الشيخ»: لأنه ربما حصل منه شيء على الموضع فمنع - قلت: وهذا لا يكون إلا في الناعم دون الخشن - التوشيح ورقة ٨ «نكت على التنبية» ورقة ٥ .

وقال صاحب «النجم الوهاج» بمثل ما قاله الإمام «النوي» . مخطوط ج١ - ورقة ٢٩ .

(٢٦) عبارة «التنبية»: ولا يجوز التيمم لمكتوبة إلا بعد دخول الوقت . ١٥/ . قال «ابن =

٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا دُلَّ عَلَى مَاءٍ بِقُرْبِهِ، وَخَافَ (فَوْتَ الْوَقْتِ) لَمْ يَلْزَمُهُ قَصْدُهُ.

= السبكي: مقتضى لفظ المكتوبة أن النافلة ليست كذلك. التوشيح ورقة ١٩. وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبية» ٤١/١. ولذا علق «النووي» في «شرح المهذب» بقوله: أما النافلة المؤقتة فعبارة المصنف هنا وفي «التنبية» تشعر بأنه لا يشترط في التيمم لها دخول الوقت. وأردف ببيان حكم النافلة فقال: وصرح جمهور الخراسانيين بأنه لا يصح التيمم إلا بعد دخول وقتها. قال «الرافعي»: وهذا هو المشهور في المذهب. «المجموع» ٢٦٣/١. وقال في «التحقيق» في شروط التيمم: ووقوعه بعد دخول الوقت إن كان لغرض، وكذا لنفل مؤقت على الصحيح. ورقة ٣٧. وفي «الروضة»: أن التيمم للنفل لا يصح قبل الوقت على المذهب ١١٩/١. وقال في موضع آخر: فإن تيمم لمؤقتة قبل وقتها، لم يصح على المذهب ١٢٠/١. وفي «المنهاج» هو - عدم جواز التيمم قبل الوقت - الأصح. وعلله «الرملي» في شرحه: بالقياس على الفرض «نهاية المحتاج» ٣١٦/١. وممن صححه «ابن السبكي» إذ قال: والأصح أن حكم المؤقتة راتبة وغيرها حكم المكتوبة: أما المطلقة فيتيمم لها من شاء إلا وقت الكراهة في الأظهر. / التوشيح ورقة ١٩.

(٢٧) (ض) في (ب) الفوت. والأصح: فوت الوقت.

(ع) عبارة «التنبية»: وإن دُلَّ على ماءٍ بقربه لزمه قصده ما لم يخش الضرر في نفسه أو ماله/ ١٥. وهذا التقييد لا يشمل خوف فوات الوقت، وكان ظاهر العبارة أن خوف فوته لا يمنع من وجوب قصد الماء. أما في «المهذب» فقد استثنى خوف فوات الوقت إذ قال: فإن دُلَّ على ماءٍ ولم يخف فوات الوقت، ولا انقطاعاً عن الرفقة، ولا ضرراً على نفسه وماله لزمه طلبه. ٤١/١.

ما نبه إليه «النووي» - رحمه الله تعالى - من مراعاة بقاء وقت الصلاة في هذه المسألة. قال في «المجموع»: هو المذهب الصحيح المشهور، وبه قطع العراقيون، وكثير من الخراسانيين، أو أكثرهم ٢٨١/٢. وفي «الروضة»: أنه يتيمم على المذهب ٩٣/١.

٢٨ - وَأَنَّ مَنْ وَجَدَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ لِطَهَارَتِهِ، لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ ثُمَّ يَتِيمٌ
لِلْبَاقِي .

وقال في «التحقيق»: ولو تمكّن من ماءٍ وخاف فوت الوقت لم يجب التيمم .
ورقة ٤٠ .

وفي «المنهاج» لم يذكر حكم ما إذا خاف خروج الوقت بل قال: فلو علم
ماءً يصله المسافر لحاجته وجب قصده، إن لم يخف ضرر نفس أو مال . وقال
«الرملي» في شرح العبارة: وخروج الوقت أيضاً . ٢٦٩/١ . وقد قرر «ابن
السبكي» في «التوشيح» ما ذهب إليه «النوي» من مراعاة عدم خروج الوقت .
ورقة ٩ .

(٢٨) (٤) أورد في «التنبيه» قولين: أحدهما يستعمل ما يجده ويتيمم للباقي . والثاني
يقتصر على التيمم ولم يرجح أحداً منهما/ ص ١٥ .
ومثله فعل في «المهذب» وعزا القول الأول «للأم» وجعل الثاني قوله القديم
وفي «الإملاء» ٤١/١ - ٤٢ .

قال «ابن السبكي»: محل الخلاف فيما يصلح للغسل بخلاف ثلج وبرد لا
يذوب، فلا تستعمل في الرأس على المذهب لأن الترتيب واجب، فلا يمكن
استعماله في الرأس قبل التيمم عن الوجه واليدين، ولا يمكن التيمم مع ما يحكم
بوجوب استعماله . «توشيح التصحيح» ورقة ٩ .

وما صححه «النوي» هنا من وجوب استعمال ما لديه ثم التيمم لباقي
الأعضاء، قال في «المجموع» هو المختار، ونقل اتفاق الأصحاب على أنه
الأصح ٢٩٤/٢ وقال في «الروضة»: إذا وجد الجنب أو المحدث ما لا يكفيه
لطهارته، وجب استعماله على الأظهر، ثم يجب التيمم بعده للباقي . ٩٦/١
وجعل وجوب الاستعمال الأظهر في «المنهاج» كذلك، ووجه «الرملي» القول
المختار بأنه قدر على غسل بعض أعضائه، فلم يسقط الوجوب لعجزه عن
الباقي . «نهاية المحتاج» ٢٧٢/١ .

وقال في «التحقيق» وجدّ محدث أو جنب وحائض ما لا يكفيه - من الماء -
وجب استعماله، ثم يتيمم، ورقة ٤٠ .

٢٩ - وَأَنَّ مَنْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ ، وَأَمَعَنَ فِي طَلْبِهِ ، وَصَلَّى بِالتَّيْمَمِ لَا
إِعَادَةَ عَلَيْهِ .

٣٠ - وَأَنَّ الْمُتَيَّمَّ لِلْبَرْدِ فِي السَّفَرِ تَلَزَمُهُ الْإِعَادَةُ .

(٢٩) (ل) الرحل: منزل الإنسان سواء كان شعراً أو وبراً أو حجر. «تحرير
التنبيه»/١٥ .

(ع) عبارة «التنبيه» التي هي محل هذه المسألة: فإن تيمم وصلّى ثم علم أن في
رحله أو حيث يلزمه طلبه ماء أعاد في ظاهر المذهب . /١٥ . وهي بعمومها
تتناول من أضل رحله وأمعن في طلبه فتيمم وصلّى ، ثم وجد رحله . أما في
«المهذب» فقد تعرّض لحكم هذه المسألة مباشرة وذكر فيمن كان في رحله ماء
فأخطأ رحله فطلبه ، فلم يجده ، فتيمم وصلّى وجهين في وجوب الإعادة عليه ،
وأسند القول بعدم وجوبها «لأبي علي الطبري» ٣١/١ . وذكر في «شرح
المهذب» أن في حكم المسألة ثلاث طرق أصحها وأشهرها أن فيه وجهين:
أصحهما لا إعادة . ٢٩١/٢ . وقال في «الروضة»: المذهب أنه لا إعادة
١٠٣/١ .

وقال في «التحقيق»: فلو أضلّ رحله في رحال لظلمة فصلّى بتيمم ثم
وجده ، فإن لم يمعن في طلبه أعاد ، وإلا فلا على المذهب . ورقة ٤٢ .
وفي «المنهاج»: أنه لا قضاء عليه ، ووجه هذا القول عدم تقصيره كما ذكره
«الرملي» . «نهاية المحتاج» ٢٧٦/١ .

وقد وافق «ابن السبكي» «النوي» إلى القول بعدم وجوب الإعادة وقال إنه
المذهب . «توسيع التصحيح» ورقة ١٠ ب .

(٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب الإعادة على مسافر خاف من شدة البرد
فتيمم وصلّى ، ولم يصحح أيّاً منهما / ١٦ ومثله فعل في «المهذب» ٤٤/١ .
ما اختاره «النوي» هنا من وجوب الإعادة قال في «المجموع»: إن
«الشافعي» - رحمه الله تعالى - رجّحه ، وكذا رجّحه جمهور الأصحاب
٣٥١/٢ . وفي «الروضة»: الأظهر أن التيمم لشدة البرد يوجب الإعادة في =

٣١ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ إِعَادَةُ صَلَاةِ وَاضِعِ الْجَبَائِرِ عَلَى طَهْرٍ.

٣٢ - وَجُوبُ ضَمِّ التَّيْمَمِ إِلَى الْمَسْحِ .

= الحضر والسفر ١/ ١٢٢ .

قال في «التحقيق»: يقضي مقيم بتيمم لفقد ماء على المذهب لا مسافر، ومن تيمم لبرد - وهو مسافر - قضى . ورقة ٤٦ .

وأطلق في «المنهاج» القول بأن الأظهر وجوب الإعادة . وقال «الرملي» في شرح عبارته: ولو في سفر وعلله بندور فقد ما يستخّن به الماء أو يدثر به أعضائه، ولو وقع لا يدوم . «نهاية المحتاج» ١/ ٣٢٠ .

(٣١) (ل) الجبائر: - بفتح الجيم - جمع جبيرة، وجبارة - بالكسر - في الثانية، وهي أخشاب ونحوها تربط على الكسر ونحوه . «تحرير التنبيه» / ١٦ .

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وضعها - الجبائر - على طهر مسح وصلّى، وفي الإعادة قولان / ١٦ . فلم يصرح بتصحيح في المسألة . وذكر في «المهذب» في لزوم الإعادة قولين، أحدهما: يلزمه، والثاني: لا يلزمه ولم يرجح ١/ ٤٤ .

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من عدم وجوب الإعادة قال في «المجموع» إنه الصحيح عند الأصحاب، وقطع به جماعات ٢/ ٣٥٧ . وهو الأظهر في «الروضة» ١/ ١٠٦ وكذا الأمر في «المنهاج» . وعلله «الرملي» بأنه يفعل للضرورة، فهو أولى من المسح على الخف ١/ ٣٢٢ . قال في «التحقيق» إن كان - السائر كالجبيرة - لم يقض في الأظهر إن وضع على طهر . ورقة ٤٦ .

(٣٢) (ع) صورة المسألة: أن من كان على بعض أعضائه كسر يحتاج إلى وضع

الجبائر . يضعها على طهر، فإن أحدث وخاف من نزعها، أو وضعها على غير طهر وخاف من نزعها مسح على الجبائر، وهل يجب التيمم مع المسح؟ .

في «التنبيه»: فيه قولان ص ١٦ ولم يرجح شيئاً منهما . وذكر في «المهذب» قولين القديم لا يتيمم وفي «الأم» يتيمم ١/ ٤٤ وما صححه «النووي» من ضم التيمم إلى المسح هنا قال في «المجموع»: فيه طريقان: أصحهما وأشهرهما والتي قطع الجمهور بها أن فيه قولين، أصحهما عند الجمهور وجوبه وهو نصه =

الباب التاسع باب الحيض

٣٣ - وَأَنَّ النَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِينِ حَيْضٌ .

= في «الأم» و«البويطي» و«الكبير» وقال: إنه المذهب ٣٥٥/٢ .
وقال في «الروضة»: فيه طريقان، أحدهما على قولين، أظهرهما يجب .
١٠٥/١ وقال في «المنهاج» في حكم المسألة: غسل الصحيح وتيمم ويجب
مع ذلك مسح كل جبيرته بماء . المنهاج مع نهاية المحتاج ٢٨٧/١ . وقال في
«التحقيق» فإن كان ساتراً كجبيرة ولصوقٍ لكسر أو جرح لم يستمر إلا ما لا بد
منه، ويجب وضعها على طهر، فإن أهمله وجب نزعها إن لم يخف ضرراً، فإن
خاف مسح - والمذهب وجوب غسل الصحيح ومسح كل الجبيرة والتيمم/٤٤ .
ووجه القول الراجح: أنه يشبه الجريح، لأنه يترك غسل العضو لخوف
الضرر، ويشبه لابس الخف لأنه لا يخاف الضرر من غسل العضو، وإنما يخاف
المشقة في نزع الحائل كلابس الخف، فلما أشبههما وجب عليه الجمع بين
المسح والتيمم . المهذب ٤٤/١ .
(٣٣) (ع) أصل المسألة في «التنبيه»: وإن رأت يوماً طهراً، ويوماً دماً ففيه قولان،
أحدهما: تضم الطهر إلى الطهر . والدم إلى الدم . والثاني: لا تضم بل الجميع
حيض . ص ١٦ . وفي «المهذب» ذكر القولين بدليليهما دون ترجيح كذلك، إلا
أنه قيّد المسألة بما إذا لم تتجاوز المدة خمسة عشر يوماً . ٤٦/١ .
ما صححه «النووي» من جعل الجميع حيضاً قال في «المجموع»: إنه
الأصح عند جمهور الأصحاب، وهو نص «الشافعي» رحمه الله في عامة كتبه
٣٩٩/٢ وفي «الروضة»: أظهرهما عند الأكثرين أن الجميع حيض . ١٦٢/١ ،
وفي «المنهاج»: والنقاء بين أقل الحيض حيض . قال «الشربيني» في شرحه على =

٣٤- وَأَنَّ التَّمْيِيزَ لَا يَخْتَصُّ بِالْقُوَّةِ فِي اللَّوْنِ، بَلِ بِالرَّائِحَةِ وَالشَّخَانَةِ كَذَلِكَ.

= «المنهاج»: والنقاء بين الدمين حيض بشروط: أن لا يجاوز خمسة عشر يوماً، وأن لا تنقص الدماء عن أقل الحيض، وأن يكون النقاء محتوشاً بين دمي الحيض. وعلمه بقوله: إن الدّم إن دلّ على الحيض، وجب أن يدلّ النقاء على الطهر. ونقل قول ابن الفركاح: إن نسخة المصنف: والنقاء بين الدم حيض، فأصلحه بعضهم بقوله بين أقل الحيض، لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقل الحيض. وقال «ابن النقيب»: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه. وقد أصلحت كما قال بخط غيره. مغني المحتاج ١١٩/١- وقال «النووي» في «التحقيق»: وإذا رأيت يوماً وليلة دمًا ثم مثلها نقاء... ولم يجاوز خمسة عشر فالدم حيض، وكذا النقاء في الأظهر. ورقة ٦١.

قال «السبكي» في «توشيح» على «التصحيح»: محلّ القولين إذا زاد النقاء على قدر فترات الدم. وإلا فحيض قطعاً. ولا فرق في صور القولين بين التقطع بيوم أو فوقه أو دونه. توشيح التصحيح ورقة ١١١ أ.

(٣٤) (ل) التمييز: هو التفريق بين الحيض والاستحاضة، والمميّزة هي التي تفرّق بينهما. «النظم المستعذب» ٤٧/١.

(ع) عبارة «التنبيه»: وإن كانت مميّزة، وهي التي ترى بعض الأيام دمًا أسود، وفي بعضها دمًا أحمر، كان حيضها أيام الدم الأسود/١٦. ويلاحظ أنه قصر التمييز بين الدمين على اللون، وقال في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه» إلا أنه زاد اللون توضيحاً فجعل صفة دم الحيض بأنه المحتدم القاني الذي يضرب إلى السواد، ودم الاستحاضة أحمر مشرق أو أصفر. وقد ذلك بشرطين أحدهما أنه لا ينقص الأسود عن أقل الحيض والثاني: أن لا يزيد عن أكثره. ٤٧/١.

وما رجّحه «النووي» في التصحيح، أيّده في «المجموع» بقوله: إن القوة تختصّ بثلاث خصال وهي: اللون، والرائحة الكريهة، والشخانة. فاللون معتبر، وماله رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له، والشخين أقوى من الرقيق، ونقل قول «الرافعي» أن هذا الوجه هو الذي قطع به العراقيون وغيرهم وقال وهو الأصح، =

٣٥ - وَأَنَّ الْمُبْتَدَأَةَ تُحَيِّضُ أَقْلَ الْحَيْضِ .

= ألا ترى أن «الشافعي» قال في صفة دم الحيض إنه محتدم، ثخين، له رائحة .
٤١٣/٢ .

وفي «التحقيق»: والأصح اعتبار لون، ورائحة كريهة، وثخانة. فذو صفة أقوى من فاقدهنّ، وصفتان أقوى من صفة... ورقة/٥٠ .

وفي «الروضة»: المعتبر في القوة والضعف وجهان: أحدهما: وهو قول العراقيين وغيرهم أن القوة تحصل بإحدى ثلاث خصال: اللون، والرائحة، والثخانة. ١٤٠/١ . وقال في «المنهاج» بمثل ذلك فجعل الضعيف استحاضة، والقوي حيضاً. وبيّنه «الشرييني» بقوله: فالأحمر ضعيف بالنسبة للأسود، قوي بالنسبة للأشقر، وما له رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له. «مغني المحتاج» ١١٣/١ .

وقد وافق «ابن السبكي» «النوي» فقال: الأصح اعتبار الثخن والتتن في زيادة القوة. وعند التساوي يعتبر السبق. ورقة ١١١ .

(٣٥) (ع) في «النتبيه»: أن المبتدأة - وهي التي لم تكن مميزة، ولا لها عادة - فيها قولان أحدهما تحيض أقل الحيض والثاني: تحيض غالب الحيض. ولم يرجح أي القولين. ١٦/ . وذكر في «المهذب» أن فيه قولين ولم يرجح ٥١/١ .

وما رجّحه «النوي» هنا من جعل حيضها يوماً وليلة قال في «المجموع»: صححه الجمهور في الطريقتين. وممن صححه «القاضي أبو حامد» و«الشيخ أبو الحسين بن خيران» و«سليم الرازي»، و«المحاملي» و«الشيخ نصر المقدسي»، وهو نص «الشافعي» في «البويطي»، و«مختصر المزني». واختاره «ابن سريج». وقطع به جماعات من أصحاب المختصرات منهم «ابن القاص» و«أبو عبد الله الزبيري» ٤٠٧/٢ .

وفي «التحقيق»: قال في بيان أنواع المستحاضات: مبتدأة غير مميزة، بأن راته نصفه، أو فقد شرط التمييز فحيضها من أوله يوم وليلة، وباقى الشهر طهر. ورقة ٥٢ .

وفي «الروضة»: الأظهر تحيض يوماً وليلة ١٤٣/١ وهو عين قوله في «المنهاج»، وعلله «الشرييني» في «مغني المحتاج»: بأنه المتيقن، وأما ما زاد =

٣٦- (وَالْمُخْتَارُ) أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ مِنَ الْحَائِضِ غَيْرَ الْفَرْجِ .

= فمشكوك فيه ، فلا يحكم بأنه حيض . ١١٤/١ . وقال في «شرح مسلم» :
والمبتدأ وهي التي لم تر الدم قبل ذلك ، وفي هذا قولان للشافعي ، أصحهما :
ترد إلى يوم وليلة . ٢٠/٤ . وممن وافق «النووي» صاحب «النجم الوهاج» ج١
ورقة ٣٩ ، و«فتح الوهاب» ٢٦/١ .

كما قال به «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» ، وقال : هذا أصح في «الرافعي» .
مخطوط - ج١ - ورقة ١٤٩ اب . وبه قال «الرافعي» في «فتح العزيز» ٢/٤٦٠ .
(٣٦) (ض) في (أ) والصواب (المختار) . والأصح أنه والمختار بناء على ترجيحه لقوة
الدليل موافقاً منهجه في الكتاب .

(ع) قال في «التنبيه» : المذهب تحريم الاستمتاع بالحائض بين السرة
والركبة / ص ١٦ . ومثله قوله في «المهذب» ٤٥/١ ما اختاره في «التصحيح» من
اختصاص التحريم بالفرج قال في «المجموع» : إنه الأقوى في الدليل لحديث
أنس رضي الله عنه أن اليهود كانت إذا حاضت منهم المرأة أخرجوها من البيت ،
ولم يؤاكلوها ، ولم يجامعوهن في البيت ، فسأل أصحاب رسول الله ﷺ النبي ،
فأنزل الله عز وجل ﴿يسألونك عن المحيض﴾ الآية . فقال ﷺ : «اصنعوا كل
شيء إلا النكاح» رواه مسلم بهامش شرح النووي ٣/٢١١ باب الحيض . وهو
صريح في إباحة ما عدا الفرج . وهو قول أبي إسحاق المروزي ، وحكاها صاحب
«الحاوي» عن «أبي علي بن خيران» ، واختاره لنفسه في «الإقناع» ،
و«الرويانى» . وأما تحريم ما بين السرة والركبة فقال : أصحهما عند جمهور
الأصحاب ، وهو المنصوص للشافعي في «البوطي» و«الأم» و«أحكام القرآن» .
فبذا يكون قد عدل عن قول جمهور الشافعية بتحريم ما بين السرة والركبة إلى
الاقتصار على تحريم الوطء لقوة الدليل . المجموع ٢/٣٧٧ وانظر الحاوي -
مخطوط - ج١ - باب الحيض . وقال في «التحقيق» : ويحرم على النّص مباشرة
ما بين السرة والركبة بلا غرم ، وقيل يباح مطلقاً ، وهو المختار . ورقة ٤٨ .

وفي «الروضة» : الأصح المنصوص تحريم الاستمتاع بما بين السرة
والركبة . ١٣٦/١ . وفي «المنهاج» : قطع بتحريم ما بين السرة والركبة ، وذكر
تحريم الوطء بصيغة قيل التي تفيد تمييز القول وضعفه . وقد رجح «الرملي» =

٣٧ - وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ عُبُورِهَا فِي الْمَسْجِدِ إِنْ أَمِنَتْ التَّلْوِثَ، وَأَنَّهُ إِنْ قَلْنَا
بِتَحْرِيمِهِ، فَانْقَطَعَ دَمُهَا جَازَ قَبْلَ الْغُسْلِ .

= قول جمهور الشافعية لأنه الأحوط كما نقله الشربيني عنه ١١٠/١ . كما رجحه
«ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» لأنه نصّ عليه في «الأم» «وأحكام القرآن» وهو
الراجح عند الجمهور ج١ - ١٥٩ . وقال مصنف «النجم الوهاج شرح المنهاج» :
اختاره «الماوردي» في «الإقناع» : «والرويانى» في «الحلية» و«المصنف» في
«التنقيح» و«التصحيح» و«شرح المذهب» ج١ ورقة ٣٦ . وذكر «السبكي» في
«التوشيح» أن والده «علي بن عبد الكافي» قد خالف «النووي» في اختياره
تحريم الوطء فقط لحديث «لك ما فوق الإزار» وقال : إذا قلنا لا يحرم فمكروه
قاله «المتولي» ورقة ١١١ .

وقال «النووي» في «شرح مسلم» : وفي المباشرة ما بين السرة والركبة في غير
القبل والدبر ثلاثة أوجه لأصحابنا أصحابنا أصحابنا عند جماهيرهم، وأشهرها في المذهب
أنه حرام، والثاني : أنها ليست بحرام ولكن مكروهة كراهة تنزيه، وهذا - الوجه
أقوى من حيث الدليل، وهو المختار. ٢٠٥/٣ .

(٣٧) (ع) ذكر في «التنبية» قولين في جواز عبور الحائض للمسجد ولم يرجح /١٦ ،
وقطع في «المذهب» بجوازه إذا استوثقت من نفسها بالشد ٤٥/١ . أما بالنسبة
لانقطاع الدم ففي «التنبية» أنه إذا انقطع الدم ارتفع تحريم الصوم . ويبقى سائر
المحرمات إلى أن تغتسل /١٦ . وهو بإطلاقه يشمل عبور المسجد . وقال مثله
في «المذهب» لكنه لم ينص على العبور. ٤٥/١ .

وما رجحه من جواز العبور عند أمن التلوّث رجحه في «المجموع» وقال هو
المذهب، وبه قال «ابن سريج» و«أبو إسحاق المروزي» . وقطع به «البندنجي»
وكثيرون، وصححه جمهور الباقيين، وبه قال «الرافعي» في «المحرر» - مخطوط
بدار الكتب المصرية رقم ٢١٥ فقه شافعي . ورقة ٩ . وفي «الروضة» : إن أمنت
الحائض التلوّث، جاز العبور على الصحيح كالجنب ومن عليه نجاسة لا يخاف
تلويثها ١٣٥/١ . وهو مفهوم قوله في «المنهاج» حيث نص على تحريم العبور
إن خافت التلوّث . وأقره «الشربيني» وعلمه بصيانة المسجد عن النجاسة «مغني =

الباب العاشر باب إزالة النجاسة

٣٨ - (والأصح) طهارة شعر الأدمي، وسائر أجزائه المنفصلة في حياته.

= المحتاج ١٠٩/١. وقال في «التحقيق»: ويحرم عبور المسجد إن خافت تلويثه، فإن أمنت فلها. ورقة ٤٨. وأما إذا انقطع الدم ولم تغتسل ففي «المجموع» أن المذهب القطع بجواز عبورها في المسجد ٣٧٣/٢. وفي «التحقيق»: الصواب جواز عبور المسجد قبل الغسل. ورقة ٤٩. وقطع به في «الروضة» من زياداته ١٣٧/١ ووافق «السبكي» على ما اختاره من جواز العبور عند أمن التلويث، عند انقطاع الدم قبل الغسل. ورقة ١١١، ب.

(٣٨) (ض) والأصح: سقطت من (أ).

(ع) في «التنبيه»: ذكر في عداد بيانه للنجاسات: شعر ما لا يؤكل لحمه إذا انفصل في حياته/ ١٧ وهو بعمومه يتناول شعر الأدمي. ولذا قال «السبكي» في «توشيح التصحيح» معلقاً على هذه العبارة: ظاهر في تناول شعر الأدمي مع قولنا بطهارة ميتته، والأصح خلافه/ ورقة ١١٣. ولم يذكر حكم المسألة في «المهذب».

ما صححه «النوي» هنا من طهارة شعر الأدمي، وسائر أجزائه المنفصلة في حياته. قال في «الروضة» بطهارتها على المذهب ١٥/١. وقال في «التحقيق» بطهارتها. ورقة ٦٩، ٧٠. وفي «المنهاج» قال بطهارتها قياساً على المنى كما قال «الشربيني» في «معني المحتاج» ٨١/١.

وقال في «المجموع»: الأصح طهارة العضو المبان من الأدمي كيده ورجله وظفره، وهو الذي صححه الخراسانيون كميته: ٥٦٩/٢. وقال بطهارة شعر =

٣٩ - وَالْعَلَقَةَ، وَرَطُوبَةَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ وَالْبَهِيمَةَ.

= الأدمي على المذهب. ٥٧٨/٢.

وممن قال بطهارة شعر الأدمي وأجزائه «ابن حجر» في «فتح الجواد»
١٩/١، و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١٩/١.

(٣٩) (ل) العلقة كما قال في «المجموع»: المنى إذا استحال في الرحم فصار دما غليظاً. ٥٦٦/٢.

وقال في رطوبة الفرج: ماء أبيض متردد بين المذي والعرق ٥٧٦/٢.
(ع) في «التنبيه»: ذكر أن في طهارة العلقة وجهين ولم يختر أيهما. وقال: إن رطوبة فرج المرأة نجسة في ظاهر المذهب/١٧ ولم يذكر حكم رطوبة فرج البهيمة ولكنه يفهم مما ذكره في رطوبة فرج المرأة من باب أولى. وهذا ما يؤكد قول «المجموع»: وقول «المصنف» رطوبة فرج المرأة فيه نقص، والأحسن رطوبة الفرج، فإنه لا فرق بين رطوبة فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

وفي «المذهب» ذكر في العلقة وجهين الأول: أنها نجسة وهو «لأبي إسحاق المروزي» والثاني: أنها طاهرة وهو «لأبي بكر الصيرفي» ولم يرجح شيئاً. وأما رطوبة فرج المرأة فرجح أنها نجسة كما فعل في «التنبيه». وقال إنه المنصوص. ٥٤/١. وظاهر مما تقدم أن رطوبة فرج البهيمة كذلك.

وما اختاره في «التصحيح» من طهارة العلقة، رجحه في «المجموع»، وقال: نقله الشيخ «أبو حامد» عن «الصيرفي» وعمامة الأصحاب، وصرح بتصحيحه «الشيخ أبو حامد»، و«المحاملي» و«الرافعي» في «المحرر» وآخرون ٥٦٦/٢. وفي «الروضة» أنها طاهرة على الأصح ١٨/١، وكذا في «المنهاج»، ووجهه في «مغني المحتاج» أنه أصل حيوان طاهر كالمني ٨١/١. وقال في «التحقيق» والأصح طهارة علقة، ومضغة، ورطوبة فرج حيوان طاهر. ورقة ٦٩.

أما رطوبة فرج المرأة والبهيمة ففي «المجموع» أن الأصح فيهما الطهارة، وممن رجحه «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما ٥٧٦/٢، وهو ما صححه في «الروضة» ١٨/١، وكذا في «المنهاج» قياساً على العرق كما في «مغني المحتاج» ٨١/١.

=

٤٠ - وَأَنَّ الْخَمْرَ إِذَا خُلَّتْ بِالنَّقْلِ إِلَى الشَّمْسِ أَوْ الظِّلِّ طَهَّرَتْ .

٤١ - وَحِلُّ بَيْعِ الْمَذْبُوغِ .

= وممن قال بطهارة العلقمة، ورطوبة فرج المرأة والبهيمة «الباجوري» في «حاشيته على أبي شجاع» ١/١٠٠، ١٠١.

(٤٠) (ع) نصه في «التنبيه»: وإذا خللت - الخمر - لم تطهر / ١٧ وهو بإطلاقه يتناول ما إذا كان تمّ التخليل بالنقل من الشمس إلى الظل أو غيره ولذا عقب «السبكي» بقوله: قوله وإن خللت لم تطهر يشمل نقلها من الشمس والظل . . . والأصحّ الطهارة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٣ أ. وذكر في «المهذب» في حكم طهارتها بالنقل وجهين ولم يرجح ١/٥٦.

رجح «النووي» هنا طهارة الخمر إذا تخللت بالنقل من الشمس إلى الظل وعكسه، وقال في «المجموع»: إنه الأصح ٢/٥٨٢. وفي «الروضة» أطلق القول بطهارة الخمر بالتخلل ١/٢٧. وفي «المنهاج»: الأصح أنها تطهر. وقال «الشربيني» في توجيهه لأن علة التحريم الإسكار وقد زال. مغني المحتاج ١/٨١. وقال في «التحقيق» ولو نقلت من شمس إلى ظل وعكسه فتخللت طهرت. ورقة ٧١. وقد قال صاحب «النجم الوهاج» بطهارتها بالنقل. مخطوط - ج١ - ورقة ٢٠. وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: ظاهر كلام «الشيخ» في عدم طهارة الخمر بالتخليل عدم التفريق بين المحترمة وغيرها، وبين التخليل بإلقاء شيء فيها، أو نقلها من الشمس إلى الظل وعكسه. قال: والراجح أنها إذا تخللت بالنقل من الشمس إلى الظل وعكسه أنها تطهر، وهو الأصح في «الكافي» و«الرافعي» تبعاً «للموجيز». ج١ - ورقة ١٧٧ ب.

(٤١) (ع) ذكر في «التنبيه» أن جلد الميتة - سوى الكلب والخنزير - إذا دبغ فإنه يطهر، وفي حل بيعه قولان، ولم يرجح أيّاً منهما ص ١٧. وذكر في «المهذب» قولين، القديم: لا يجوز، والجديد: يجوز ولم يصرّح بتصحيح ١/١٧. وما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع»: إنه الصحيح عند الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة وجمهور العلماء ١/٢٨٧.

٤٢ - وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي غَيْرُ التُّرَابِ فِي غَسْلِ الوُلُوغِ ، وَلَا غَسْلُهُ ثَمَانِي مَرَّاتٍ
بِالمَاءِ وَحْدِهِ .

= وقال في «التحقيق»: ويظهر بالدباغ ظاهر جلد، وكذا باطنه على المذهب،
فيجوز بيعه دون أكله من مأكول في الأظهر، ويحرم من غيره على الأظهر، ورقة
.٧١

وفي «الروضة» من زياداته: أن الصواب بطهارة المدبوغ ظاهراً وباطناً، وما
يترتب عليه من جواز بيعه ٤٢/١، وفي «المنهاج» قطع بطهارة ظاهر الجلد
بالدبغ، وبطهارة باطنه على المشهور ولم يتعرض لحكم بيعه هنا، ولكن يفهم
من ظاهر قوله في باب البيع أنه يظهر.

وقال «الشرييني» في شرحه على المنهاج بأنه يجوز بيعه بناءً على القول
بطهارته ٨٢/١ وممن قال بجواز الانتفاع بالمدبوغ «إمام الحرمين» في «نهاية
المطلب» ج١ ورقة ٥. ودليل القول المختار أن منع بيعه إنما كان لنجاسته وقد
زالت فوجب أنه يجوز البيع كالخمر إذا تخللت. المذهب ١٧/١. قال
«الماوردي» بجواز بيع المدبوغ، لأن العلة التي منعت من بيع جلد الميتة قبل
الدبغ النجاسة، وقد زالت بالدباغ فوجب أن يجوز بيعه كالخمر إذا تخللت على
الجديد. ج١ باب النجاسات.

(٤٢) (ع) صحح في «التنبيه» القول بالطهارة فيما إذا غسل ولوغ الكلب بدل التراب
بالجص والأشنان. ١٧/١، وذكر في «المذهب» قولين ولم يختر شيئاً منهما.
.٥٥/١

ما اختاره «النوي» في «التصحيح» قال في «المجموع» إنه الأظهر عند
«الرافعي» وغيره من المحققين. ٥٨٩/٢. وفي «الروضة»: لا يقوم الصابون
والأشنان ونحوهما مقام التراب على الأظهر كالتيتم ٣٢/١ وقال في «المنهاج»:
الأظهر تعين التراب، وأقره «الشرييني» في شرحه فقال: فلا يكفي غيره كأشنان
وصابون «مغني المحتاج» ٨٣/١. وبمثله قال «الغزالي» في «الوجيز» ٩/١.
أما عن الاكتفاء بثمان غسلات بالماء وحده وعدم استعمال التراب في إزالة
النجاسة فذكر في «التنبيه» وجهين ولم يرجح/١٧. وكذلك الشأن في «المذهب»
= .٥٥/١

٤٣ - وَأَنَّ الْغُسْلَةَ طَاهِرَةٌ (إِذَا) انْفَصَلَتْ وَقَدْ طَهَّرَ الْمَحَلَّ وَلَمْ تَتَّغَيَّرْ، وَلَا زَادَ وَزُنُّهَا بِالنَّجَاسَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

= وما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع» إنه الأصح ٥٩٠/٢، وكذا قال في «الروضة» ٣٢/١. وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: إن استعمل بدل التراب الجص والأشنان وما في معناهما فالأصح أنه لا يطهر... وإن غسل بالماء وحده ثماني مرات، فأقام الثامنة مقام التراب فوجهان، أحدهما لا يطهر وهذا ما صححه «أبو الطيب» وغيره، وقال «الرويانى»: إنه ظاهر المذهب. كفاية التنبية ج١ - ورقة ١٨٠.

وجزم به في «المنهاج» حيث قال: وما نجس بملاقاة شيء من كلب غسل سبعا إحداهن بتراب، المنهاج بهامش مغني المحتاج ٨٣/١.

وقال في «التحقيق» وما نجس بملاقاة شيء من كلب أو خنزير أو فرع أحدهما لم يطهر إلا بسبع إحداهما بالتراب، ويتعين التراب في الأظهر. ورقة ٧٢-٧١.

ودليل ما صححه من عدم جواز الاكتفاء بالماء وحده: أن الأمر بالتراب ليكون معونة للماء لتغلظ النجاسة، وهذا لا يحصل بالماء وحده، المهذب ٥٥/١. قال «النووي» في «شرح مسلم»: مذهبا ومذهب الجماهير أن المراد اغسلوه سبعا واحدة منهن بالتراب مع الماء، فكان التراب قائم مقام غسلة فسميت ثامنة... ولا تقوم الغسلة الثامنة بالماء وحده، ولا غمس الإناء في ماء كثير مقام التراب على الأصح. ولا يقوم الصابون والأشنان وما أشبههما مقام التراب على الأصح ١٨٥/٣.

وبمثله قال صاحب «إعلام النبیه» ورقة ١٠، و«النجم الوهاج» ج١ ورقة ٢٢. و«الماوردي» في «الحاوي» إذ قال: التراب مستحق في واحدة في حق جملة الثمانية، ولا يلزم أفرادها عنها. مخطوط - ج١ - باب النجاسات.

(٤٣) (ض) في (أ) إن وهو الأصح.

(ل) اختار في «التنبية» القول بطهارة ما غسلت به النجاسة ولم يتغير/ص ١٧. فاقصر على اشتراط عدم التغير لطهارتها. وفي «المهذب» ذكر في طهارتها إذا =

= انفصلت ولم تتغير ثلاثة أوجه ولم يرجح أيها منها، ونسب القول بالطهارة «لابن سريج» و«لأبي إسحاق المروزي» ١٥/١.

قال في «التحقيق» غسالة النجاسة إذا انفصلت متغيرة بها فنجسة، وكذا زائدة الوزن على المذهب، وإلا فإن بلغت قلتين فمطهرة. ورقة ٧٤.

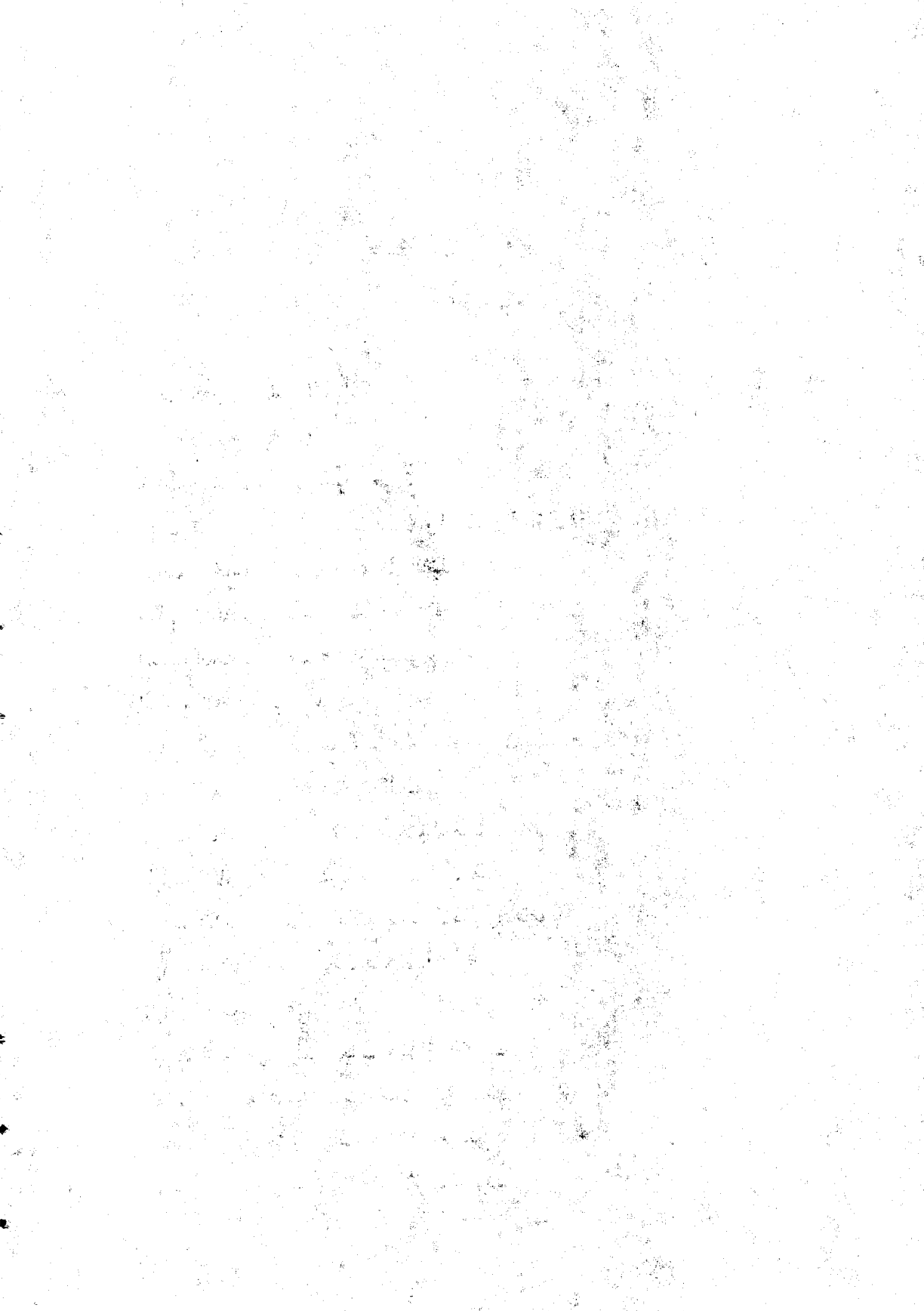
وفي «المجموع»: غسالة النجاسة إذا انفصلت ولم تتغير وكانت دون قلتين فالأصح أنه إذا انفصلت وقد طهر المحل فطاهرة وإلا فنجسة. قال الخراسانيون: هذا هو الجديد، وصححه الجمهور في الطريقتين، وقطع به «المحاملي» و«الجرجاني» وهذا المختار. واستدرك قائلًا: وهذا إذا لم يزد وزن الغسالة وإلا فالمذهب أنها نجسة ٢١٤/١-٢١٥. وفي «الروضة»: أنها إن لم تتغير فالأظهر وهو الجديد أن حكمها حكم المحل بعد الغسل، إن كان نجسًا بعد فنجسة وإلا فطاهرة غير مطهرة. وإن لم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان الأصح القطع بالنجاسة ٣٤/١. وعبارة «المنهاج»: والأظهر طهارة غسالة تفصل بلا تغيير وقد طهر المحل. وقد أقره «الشريبي» عليه، لكنه أضاف شرط عدم زيادة الوزن ٨٥/١ وقد وافق صاحب «النجم الوهاج» ج١ ورقة ٢٣، و«الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٢١/١. الإمام «النووي» في «تصحيحه». وقد استدرك «السبكي» على عبارة «التنبيه» و«المنهاج» فقال: تشمل ما زاد وزنه عما كان والأصح عند «الرافعي» و«النووي» واختاره صاحب «التتمة» القطع بأنه كالمتغير. وأن الخلاف فيما وراء ذلك. ورقة ١٤ أ.



كتاب الصلاة

وفيه أبواب

- الباب الأول: باب المواقيت
- الباب الثاني: باب الأذان
- الباب الثالث: باب ستر العورة
- الباب الرابع: باب طهارة البدن والثوب والمكان
- الباب الخامس: باب استقبال القبلة
- الباب السادس: باب صفة الصلاة
- الباب السابع: باب صلاة التطوع
- الباب الثامن: باب سجود التلاوة
- الباب التاسع: باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها
- الباب العاشر: باب سجود السهو
- الباب الحادي عشر: باب صلاة الجماعة
- الباب الثاني عشر: باب صفات الأئمة
- الباب الثالث عشر: باب موقف الإمام والمأموم
- الباب الرابع عشر: باب صلاة المريض
- الباب الخامس عشر: باب قصر الصلاة
- الباب السادس عشر: باب صلاة الخوف
- الباب السابع عشر: باب صلاة الجمعة
- الباب الثامن عشر: باب صلاة العيدين
- الباب التاسع عشر: باب صلاة الكسوف



الباب الأول باب المواقيت

٤٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُعَذَّرُ فِي تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عَنْ وَقْتِهَا مِنْ جَهْلٍ وَجُوبِهَا مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ فِي (التَّعَلُّمِ) ، كَمَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَتَعَذَّرَتْ هِجْرَتُهُ أَوْ نَشَأَ مُنْفَرِداً (بِبَادِيَةٍ) (و) نَحْوَهَا.

(٤٤) (ض) في (أ) التعلّم . وهو الأصح . وقوله في (أ) في بادية أو نحوها . في (ب) ببادية ونحوها .

(ع) قال في «التنبيه» : ومن امتنع من فعلها جاحداً لوجوبها كفر وقتل / ص ١٨ . قال «السبكي» : تعليقاً على مسألة التصحيح : أورده على قول التنبيه ومن امتنع من فعلها جاحداً وكذا قال هو في «المنهاج» تبعاً «للمحرر» . «التوشيح» ورقة ١٤ . وقال في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه» ولم يستثن ما استثناه «النووي» في «التصحيح» ٥٨/١ .

قال في «المجموع» تعليقاً على عبارة «المهذب» : هذا إن كان قد نشأ بين المسلمين ، فأما من كان قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين . . . وأردف قائلاً : فإن قيل : كيف أهمل المصنف هذا القيد وهو كونه نشأ بين المسلمين ، مع أنه شرط بلا خلاف؟ فالجواب أن في لفظه ما يقتضي اشتراطه ، وهو قوله : فإن كان جاحداً ، لأن الجاحد عند أهل اللغة من أنكر شيئاً سبق اعترافه به ١٦/٣ .

= وقال في «التحقيق»: من نشأ بين المسلمين، ووجد وجوب الصلاة فمرتد... وإن قال تركتها لعذر صحيح طولب بها، ورقة ٧٦ - وهذا يدل على أن من لم ينشأ بين المسلمين معذور.

قال «السبكي» تعقيباً على ذلك: فإن ثبت هذا، وهذا الظاهر، فكلام «المنهاج» و«النتبيه» قويم؛ و«التصحيح» مدخول، وإلاً «فالمنهاج» و«شرح المهذب» مدخولان. ورقة ١٤ أ. قال صاحب «إعلام النبیه»: ولا عذر في تأخير الصلاة عن الوقت إلا لنوم أو نسيان أو إكراه - أي على التلبس بمنافٍ - أو لجمع، أو لجهل الوجوب بغير تفريط في التعلّم. ورقة ١٠. وقال «ابن الرقعة» في «الكفاية»: أما من كان حديث عهد بالإسلام، وقد نشأ في بادية، فيعرف أن الصلاة واجبة عليه، فإن أصرّ كان حكمه حكم من نشأ في الإسلام. مخطوط - ج٢ - كتاب الصلاة.

وممن وافق «النسوي» إلى ما قاله «السرملی» في «نهاية المحتاج»، و«الشبرايملي» في «حاشيته» عليه. ٤٢٨/١.

(٤٥) (ع) رَجَحَ فِي «النتبيه» أنه ليس للمغرب إلا وقت واحد، وهو بمقدار ما يتوضأ لها، ويستتر العورة، ويؤذن، ويقيم. ص ١٨. وجزم بمثله في «المهذب»، وأضاف إلى عبارة «النتبيه» قوله: ويدخل فيها. فإن أحرّ الدخول عن هذا الوقت أتم ٥٩/١. ما قال عنه «المصنف» إنه المختار. قال كذلك عنه في «شرح المهذب» وقال: صحّح جماعة القديم، وهو أن لها وقتين ومن صححه من أصحابنا «أبو بكر بن خزيمة»، و«أبو سليمان الخطابي»، و«أبو بكر البيهقي»، و«الغزالي»، و«البغوي»، ونقله «الرويانى» في «الحلية» عن «أبي ثور» و«المزني» و«ابن المنذر» و«أبي عبد الله الزبيرى»، وصححه «العجلي»، والشيخ «أبو عمرو بن الصلاح». وعقب بقوله: هذا القول هو الصحيح لأحاديث منها حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يغب الشفق» رواه مسلم ١١١/٥.

وأما عن القول الذي اختاره «أبو إسحاق الشيرازي» في «النتبيه» وقطع به =

٤٦ - وَالْأَصْحُحُ أَنَّ وَقْتَ الْاِخْتِيَارِ لِلْعِشَاءِ ثُلُثُ اللَّيْلِ .

= في «المهذب» فقال: وأما آخر وقت المغرب نصّ «الشافعي» رحمه الله في كتبه المشهورة القديمة والجديدة أنه ليس له إلا وقت واحد وهو أول الوقت . . وقال في مكان آخر: صحح جمهور الأصحاب القول الجديد، وهو أنه ليس لها إلا وقت واحد ٣/٣٣ . وبهذا يكون قد خالف جمهور الشافعية في قولهم بأن للمغرب وقت واحد فقط لقوة الدليل الذي استند إليه .

وقال في «التحقيق»: والمغرب أوله تكامل الغروب، وتبقى في القديم وهو مختار حتى يغيب الشفق الأحمر. ورقة ٧٥ .

وقال في «الروضة» من زياداته: الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله في القديم، وتأويل بعضها متعذر، فهو الصواب ١/١٨١ .

وقال في «المنهاج»: القديم أظهر، وأقره الشارح «الجلال المحلي» عليه ١/١١٤ .

وفي «شرح صحيح مسلم»: وذهب المحققون من أصحابنا إلى ترجيح القول بجواز تأخيرها ما لم يغيب الشفق . وهذا هو الصحيح أو الصواب الذي لا يجوز غيره ٥/١١١ .

قال «السبكي»: إن أباه «الشيخ علي بن عبد الكافي» اختار القديم، وأن المصنف اختاره في «التحقيق» وعبر عنه بالمختار، واختاره هو لنفسه، ورقة ١١٥ .

وقد قال صاحب «النجم الوهاج» بمثل ما قاله «النووي» في «التصحيح» .
مخطوط - ج١ - ورقة ٤٢ . كما قال بمثله «المزني» . أسنى المطالب ١/١١٦ ،
«مغني المحتاج» ١/١٢٢ .

(٤٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في وقت الاختيار للعشاء قولين أحدهما: ثلث الليل والثاني: نصفه، ولم يرجح أحداً منهما ص ١٨ . وكذلك الشأن في «المهذب»، وأسند القول بثلث الليل إلى الجديد، وينصفه إلى القديم والإملاء ١/٥٩ . ما صححه المصنف هنا . قال في «المجموع» هو المختار، ومن صححه «البغوي» و«الرافعي»، وقطع به جماعات من أصحاب المختصرات منهم =

٤٧ - وَأَنَّ الْأَعْمَى، وَالْبَصِيرَ الْعَاجِزَ عَنِ الْاجْتِهَادِ فِي الْوَقْتِ، يُقَلَّدُ مَنْ
أَخْبَرَهُ عَنْهُ بِاجْتِهَادِهِ.

= «الملوردي» و«الغزالي» و«الشناشي». ٤١/٣. وقال في «الروضة»: «يمتدُّ إلى
ثلث الليل في الأظهر ١٨٢/١، وقطع به في «المنهاج»، ودلَّ له «الجلال
المحلي» بحديث جبريل، وقوله فيه بالنسبة إليها «والوقت فيما بين هذين
الوقتين» صحيح الترمذي ٢٤٨/١. وأنه محمول على وقت الاختيار ١١٤/١.
كما أن «النووي» قد رجحه كذلك في «شرح مسلم» ١١٦/٥. وقال في
«التحقيق»: ولها - العشاء - وقت فضيلة - أول الليل، واختيار ثلث الليل. ورقة
.٧٧

(٤٧) (ع) في «التنبيه»: أطلق القول بأن من شك في دخول الوقت، وأخبره ثقة عن
اجتهاد، لا يقلِّده، بل يجتهد، ويعمل على الأغلب عنده/ص ١٨. قال
«السبكي» في «توسيع التصحيح» معلقاً على هذه العبارة: واعلم أن مسألة
البصير العاجز مفهومة من قول «الشيخ» بل يجتهد، فمقتضاها أن العاجز لا
يجتهد إذ لا يقال لا يجتهد إلا القادر، وإذا لم يجتهد لم يبق إلا التقليد، فإذا
قول التصحيح توضيح لكلام التنبيه لا استدراك، وكثيراً ما يفعل النووي ذلك حباً
لإبراز الفائدة. «توسيع التصحيح» ورقة ١٥ ب، وقد أغفل «الشيرازي» في
«المهذب» هذه المسألة مما اقتضى أن يقول «النووي» في شرحه: والعجب أن
«المصنف» ترك هذه المسألة، وهي مهمة ومشهورة في كل الكتب حتى في
«التنبيه»، وأضاف ذاكراً حكم المسألة: ويجوز للأعمى العاجز عن الإجتهد
تقليده على أصح الوجهين لضعف أهليته، وهذا ظاهر نص «الشافعي» رحمه
الله، وقطع به «القاضي أبو الطيب» في تقليد الأعمى. ٧٧/٣. وفي «الروضة»:
فإن أخبر عن اجتهاد لم يجز للبصير القادر على الاجتهاد تقليده، ويجوز للأعمى
على الأصح ١٨٥/١. ولم يذكر حكم المسألة في «المنهاج»، وقال «الجلال
المحلي» في شرحه: وسواء البصير والأعمى. قال «قليوبي» في «حاشيته على
شرح المنهاج»: وقول «شيخ الإسلام» في «المنهاج» بجواز التقليد له ولو لأعمى
أقوى إدراكاً منه، وإن كان قادراً على الاجتهاد كالبصير العاجز، لعجز البصير =

٤٨ - (وَجَوَازُ اعْتِمَادِ الْمُؤَدِّنِ الثَّقَةِ الْعَارِفِ فِي الْغَيْمِ) وَغَيْرِهِ.

= حقيقة، والأعمى في الجملة يقتضي أن التقليد لا يجب على الأعمى العاجز، وأنه يمتنع تقليد المجتهد البصير القادر لمجتهد آخر، ومقتضى ما عن «النوي» جوازه له. والذي اعتمده شيخنا «الرملي» أنهما إن كانا عاجزين وجب التقليد، أو قادرين تخيراً بين الاجتهاد والتقليد. شرح الجلال على المنهاج وحاشية قليوبي عليه ١١٧/١.

وقال «النوي» في «التحقيق»: إذا جهل بصير أو أعمى وقتاً، فأخبره ثقة عن مشاهدة، أو خبر ثقة اعتمده، وحرّم الاجتهاد، أو عن اجتهاد لم يقلده بصير، ويقلده أعمى وبصير عاجز عن اجتهاد في الأصح. ورقة ٧٨.

(٤٨) (ض) في (أ) واعتماد. والأصح: وجواز اعتماد المؤذن الثقة. قوله: في الغيم في (أ) بالغيم والأصح في الغيم لمناسبتها للحكم ولورود عبارات الفقهاء بها. (ع) هذه العبارة قالها استدراكاً على عبارة «التنبيه» في المسألة السابقة: وإن أخبره عن اجتهاد لم يقلده بل يجتهد، ويعمل على الأغلب عنده. ص ١٨. وهو بعمومه يمنع تقليد المؤذن الثقة. ولم يذكرها في «المهذب» كسابقته. وقد نص عليها «النوي» في «المجموع» في فرع خاص، ويبيّن أن في جواز اعتماد المؤذن الثقة العارف بالمواقيت في دخول الوقت أربعة أوجه أصحها أنه يجوز للبصير والأعمى في الصحو والغيم، قاله «ابن سريج»، و«الشيخ أبو حامد»، وصححه «صاحب التهذيب» ونقله عن نص «الشافعي» رحمه الله، وقطع به «البندنجي»، و«صاحب العدة»، قال «البندنجي»: ولعله إجماع المسلمين، لأنه لا يؤذن في العادة إلا في الوقت. ٧٩/٣.

وقال في «التحقيق»: ولأعمى وبصير اعتماد مؤذن ثقة عارف في صحو وغيم. ورقة ٧٨.

وقال في «الروضة»: أنه في الغيم كالمجتهد، وفي الصحو كالمخبر عن مشاهدة. وقال فيها من زياداته: الأصح ما صححه «صاحب التهذيب» يعني الجواز ١٨٥/١. ولم يتعرض لحكم هذه المسألة في «المنهاج» لكنه قال: ومن جهل الوقت اجتهاد بورده ونحوه، قال «قليوبي» في شرح قوله «نحوه»: وسماع =

٤٩ - وَأَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرَةٍ .

٥٠ - وَأَنَّ الظُّهْرَ وَالْمَغْرِبَ يَجِبَانِ فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْعَصْرُ وَالْعِشَاءُ .

= أذان ثقة عارف في الغيم . وقال «عميرة» في شرحها : ومنه أذان المؤذن في الصبح إذا كان ثقة عارفاً ، أما في يوم الغيم فقد صحح «النووي» اعتماده خلافاً للرافعي . قليوبي وعميرة على المنهاج ١١٧/١ .

(٤٩) (ع) في «التنبيه» : جزم بوجوب الصلاة بإدراك ركعة ، أما ما دونها فذكر أن فيه قولين ولم يرجح ، ص ١٨ . وقوله ما دونها يشمل ما يزيد على التكبيرة . ومثله قال في «المهذب» ونسب القول الأول وهو عدم الوجوب إلى نقل «المزني» عن الشافعي والثاني قال أنه ذكره في باب استقبال القبلة وأنه يلزمه بقدر تكبيرة ولم يرجح أيّاً من القولين ٣٠/٩ .

ما اختاره «النووي» هنا من وجوب الصلاة بإدراك تكبيرة فما فوقها ممّا لا يبلغ ركعة قال في «المجموع» : إنه الأصح باتفاق الأصحاب ، ٦٨/٣ .

وقال في «التحقيق» : هل تجب الصلاة بإمكان تكبيرة ، أم وطهارة ، أم ركعة ، أم طهارة ، أقوال : أظهرها الأول . ورقة ٧٩ .

وفي «الروضة» : الأظهر الوجوب ١٨٧/١ . وجزم في «المنهاج» بوجوبها إذا بقي من الوقت قدر تكبيرة ، وأقره «الرملي» . وقال : أما إذا بقي دون تكبيرة فلا لزوم وإن تردد فيه «الجويني» . «نهاية المحتاج» ٣٩٤/١ . وقد أشار «السبكي» إلى ما نازع فيه «الجويني» بقوله : الصحيح عند الأكثرين منهم «الرافعي» و«النووي» لا يشترط أن يبقى من الوقت من ذلك زمن إمكان الطهارة لأن الطهارة لا تختص بالوقت ، التوسيع ورقة ١٦ . ودليل ما اختاره : أنه إدراك جزء منه فاستوى فيه الركعة والتكبيرة كإدراك الجماعة . المهذب ٦٠/١ .

(٥٠) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما تلزم به الظهر والمغرب قولين أحدهما : بما يلزم به العصر والعشاء ، والثاني : يلزم بقدر خمس ركعات ولم يختر أيّاً منهما / ص ١٨ . وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح أيضاً ٦١/١ . قال «النووي» في «المجموع» موضحاً صورة المسألة وحكمها : فإن كانت المدركة صبحاً أو ظهراً =

٥١ - وَأَنْ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ بِلاَ عُذْرٍ لَزِمَهُ قَضَاؤُهَا عَلَى الْفَوْرِ.

= أو مغرباً لم يجب غيرها. وإن كانت عصراً أو عشاءً، وجب مع العصر الظهر ومع العشاء المغرب بلا خلاف. وفيما تجب به قولان أظهرهما باتفاق الأصحاب، وهو نصح في الجديد، تجب بما تجب به الأولى، فتجب الصلاتان بإدراك تكبيرة في الأظهر ٩٣/٣. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر ١٨٧/١ وقال في «المنهاج»: والأظهر وجوب الظهر بإدراك تكبيرة آخر العصر، والمغرب آخر العشاء. وقال «الرملي» في توجيهه لأن وقت العصر وقت للظهر، ووقت العشاء وقت للمغرب في حالة العذر، ففي حالة الضرورة أولى لأنها فوق القدر ٣٩٦/١.

وقال في «التحقيق»: وتجب المغرب في آخر وقت العشاء، كما تجب الظهر بإدراك أول وقت العصر. وذلك بإدراك تكبيرة. ورقة ٧٩.

(٥١) (ع) في «التنبيه» جعل الأولى قضاءها على الفور، وأجاز تأخيرها ص ١٨ وقال في «المهذب» باستحباب الفورية وأجاز التأخير كذلك ٦١/١. واختار «النووي» في «المجموع» وجوب القضاء على الفور وقال: إنه الأصح عند الخراسانيين، وبه قطع جماعات منهم أو أكثرهم. ونقل «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه. ٧٤/٣.

ورجح في «شرح مسلم» وجوبها على الفور. ١٨١/٢. وقال في «التحقيق»: وإن فاتت بلا عذر فالقضاء على الفور على المذهب، ورقة ٥١. وقال «الرملي»: وأطلق الأصحاب ترتيب الفوائت فاقضى أنه لا فرق بين أن تفوت كلها بعذر أو عمداً خلافاً لبعض المتأخرين. ٣٨١/١، ويفهم منه عدم وجوب الفورية، وهو ما يفهم من قول «قليوبي» و«عميرة». وقال «المدلجي»: المبادرة بالقضاء في الفاتئة بلا عذر واجب في الأصح. نكت على التنبيه ٥ ب. ودليل ما اختاره «النووي»: أنه مفرط بتركها، ولأنه يقتل بترك الصلاة التي فاتت، ولو كان القضاء على التراخي لم يقتل. المجموع ٧٤/٣، وليست المسألة في «الروضة» أو «المنهاج».

الباب الثاني باب الأذان

٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ ، يَقُولُ سَامِعُهُ : صَدَقْتَ وَبَرَّرْتَ .

(٥٢) (ع) قال في «التنبيه» : ويستحب لمن سمعه - الأذان - أن يقول كما يقول المؤذن إلا في الحيلة فإنه يقول : لا حول ولا قوة إلا بالله . ويقول في كلمة الإقامة : أقامها الله وأدامها ما دامت السماوات والأرض ، ص ١٩-٢٠ . وهو بإطلاقه يشمل قول المؤذن : الصلاة خير من النوم ، وكان الواجب أن يستثنيه كما استثني الحيلة ، والإقامة . وقوله في «المهذب» يتفق مع ما قاله في «التنبيه» ٦٥/١-٦٦ .

ما رجحه «النوي» - رحمه الله - في هذه المسألة قال في «المجموع» : إنه المشهور ١٢٣/٣ ، وقد نصّ في «الروضة» على أن السامع يقول في الثوب صدقت وبررت ٢٠٣/١ ، وعبارته ظاهرة في اختياره . وقطع في «المنهاج» بأنه يقول ذلك على وجه السنية . وأقره «الرملي» وقال : بررت - بكسر الراء الأولى ، وحكي فتحها - . أي صوت ذا برّ ، أي خير كثير ، للمناسبة ، ولورود خبر فيه قاله «ابن الرفعة» ، وأدعى «الدميري» أنه غير معروف ، ويجب أن من حفظ حجة على من لم يحفظ . «نهاية المحتاج» ٤٢٢/١ .

وقال «النوي» في «التحقيق» : ويسنّ لسامعه - ولو جنب أو حائض - مثل قوله عقيب كل كلمة ، وفي الثوب : صدقت وبررت - ورقة ٨٣ . وقال في «شرح مسلم» : وإذا ثوب المؤذن في صلاة الصبح فقال الصلاة خير من النوم ، قال سامعه : صدقت وبررت ٨٨/٤ .

الباب الثالث باب ستر العورة

٥٣ - وَوَجُوبُ سِتْرِ الْعَوْرَةِ فِي الْخَلْوَةِ.

(٥٣) (ل) العورة: قال «النووي» في «تحرير التنبيه»: سميت بذلك لقبح ظهورها، ولغض الأبصار عنها، مأخوذة من العور وهو النقص والعيب والقبح، ومنه عور العين، والكلمة العوراء: القبيحة. / ص ٢٠.

(ع) عبارة «الشيرازي» في «التنبيه»: ويجب ستر العورة عن العيون بما لا يصف البشرة، ص ٢٠، ومفهوم هذه العبارة اختصاص وجوب سترها بحالة الظهور أمام الناس، دون حالة الخلوة، فاستدركه النووي عليه. واختار في «المهذب»: أنه يجب سترها في الخلوة ٧١/١.

وما صححه «المصنف» هنا، قال في «المجموع»: إنه أصح الوجهين، وممن نصّ على تصحيحه «البنديجي» ١٧١/٣ وهو ما صححه كذلك في «الروضة» ٢٨٣/١. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة. وقال «الشربيني» في شرحه لقول «النووي» في «المنهاج» في عداد ذكر شروط الصلاة: ستر العورة قال: عن العيون ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة.

وقال: ويجب ستر العورة في غير الصلاة أيضاً ولو في الخلوة إلاً لحاجة كاغتسال. وعلل ما اختاره من وجوب الستر في الخلوة بإطلاق الأمر بالستر، ولأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه. «معني المحتاج» ١٨٥/١.

وقال «النووي» في «التحقيق»: ستر العورة واجب عن العيون، وكذا في الخلوة في الأصح إلاً لحاجة. ورقة ٨٩. وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: الشرط في الستر عن الكل حتى لو كان في خلوة لم يصح بدونه اتفاقاً. وقد قيل لا يجب الستر في الخلوة عن الصلاة، وبه قال الشيخ «أبو محمد» - الجويني - =

الباب الرابع باب طهارة البدن والثوب والمكان

٥٤ - وَأَنَّهُ لَا يُجْزَىٰ مَسْحُ أَسْفَلِ الْخُفِّ .

= إذ يجوز التكشف بسبب استحداد وقضاء حاجة، ولا معنى لإيجاب الستر في الخلوة، وهذا ما حكاه «ابن الصباغ» و«القاضي أبو الطيب» عند الكلام في اشتراط ذلك في الصلاة، وقال «الجيلي» إنه - عدم الستر في الخلوة - أصح في بعض الكتب. والأصح في أكثرها ومنها «المهذب» و«الزافعي» الأول - الستر في الخلوة -، وهو اختيار الشيخ «أبي علي»، وقال «الساوردي» و«البنسندنجي» و«الرويانى»: إنه مذهب «الشافعي» لظاهر الخبر، وقد روى «الترمذي» أن رسول الله ﷺ سئل عن ذلك فقال: «والله أحق أن يستحي منه» سنن الترمذي. كفاية النبيه - مخطوط - ج ١ . ورقة ٢٢٦ .

(٥٤) (ع) ذكر في «التبیه» في الأجزاء فيما إذا أصاب أسفل الخف نجاسة فمسحه فصلی فيه قولین ولم یختر أياً منهما/ ص ٢١ . وفي «المهذب» قطع بعدم الجواز إن كانت النجاسة رطبة، وجعل القولین في حالة ما إذا كانت یابسة ولم یرجح . ٥٧/١

وقد زاد الإمام «النووي» المسألة وضوحاً في «شرح المهذب» فقال: وإن جفت مع الخف، فدلکها وهي جافة بحيث لم تنتشر إلى غير موضعها فالخف نجس بلا خلاف. ثم عقب ببيان حکمها فقال: ولكن هل يعفى عن هذه النجاسة فتصح الصلاة؟ قولان: الأصح عند الأصحاب الجديد. وهو أنه لا تصح الصلاة ٦٠٧/٢ .

وقال في «الروضی»: الجديد الأظهر لا یصح مطلقاً ٢٨٠/١ . ولم أعثر على =

٥٥ - وَلَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ بِالشَّمْسِ وَالرَّيْحِ .

٥٦ - وَصِحَّةُ صَلَاتِهِ بِنَجَاسَةٍ لَا يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ .

= حكم المسألة في «المنهاج» .

قال في «التحقيق»: ولو لصق بخفه ونعله نجس له جرم، ولم يتعمده، فذلكه وهو جاف بالأرض لم تصح صلاته فيه في الجديد. ورقة ٧٣.

(٥٥) (ع) أورد «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» قولين في حكم ما إذا أصاب الأرض نجاسة، فذهب أثرها بالشمس والريح فصلى عليها، أحدهما: يجزئه، والثاني: لا يجزئه، ولم يرجح أي القولين. ص ٢٢. ورجح في «المهذب» أنه لا يطهر، ونسبه إلى قول الشافعي في «الأم» ٥٧/١.

لقد بين «النوي» في «المجموع» أن محل الخلاف فيما إذا لم يبق من النجاسة طعم ولا لون ولا رائحة، أما عن حكم المسألة فذكر أن الأصح عند الأصحاب أنه لا يطهر وقال: نقله «البندنجي» عن نص «الشافعي» في عامة كتبه ٦٠٧/٢. وقال في «التحقيق»: ولو أصاب أرضاً نجس ذائب فذهب بشمس وريح لم يطهر. ورقة ٧٣.

ولم أقف على حكم المسألة في «الروضة» أو «المنهاج».

ودليل ما اختاره من عدم الطهارة بالشمس والريح: أنه محل نجس، فلا يطهر بالشمس كالثوب النجس. «المهذب» ٥٧/١.

(٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان على ثوبه أو بدنه - نجاسة - مما لا يدركه الطرف من غير الدماء فقد قيل يصح، وقيل لا يصح، وقيل فيه قولان. ولم يرجح أي الطريقتين أو القولين / ص ٢١. وفي «المهذب» أن في حكم المسألة ثلاث طرق، ولم يختار شيئاً منها. ٦٧/١.

وما اختاره «المصنف» هنا، رجحه في «المجموع» وقال: الأصح أنه يعفى فيها. ١٤٠/٣. وفي «الروضة» كأصلها أن في المسألة سبع طرق وقال: ظاهر المذهب عدم العفو عنها. وقال فيها من «زياداته»: المختار عند جماعة من المحققين ما اختاره «الغزالي» - العفو - وهو «الأصح». ٢١/١. وقال في =

الباب الخامس باب استقبال القبلة

٥٧ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي (الْمُتَنَفِّلِ الْقِبْلَةَ) (رَاكِبًا) (الاسْتِقْبَالَ) فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

= «التحقيق»: وما لا يدركه طرف لا يتنجس ماءً ولا ثوباً في الأظهر. ورقة ٨.
ودليل ما اختاره من العفو عما لا يدركه الطرف من النجاسة: أنها مما لا يدركه الطرف فيعفى عنها كغبار السرجين. المهذب ٦٧/١.

(٥٧) (ض) في (أ) النفل بدل المتنفل. راكباً سقطت من (ب). وفي (ب) إلا الاستقبال والأصح ما في (أ) والأصح الاستقبال كما يفهم من مضمون المسألة في «التنبيه» وغيره.

(ع) قطع في «التنبيه» بأن المتنفل في السفر ماشياً، أو على دابة يمكنه توجيهها إلى القبلة لا يجوز حتى يستقبل القبلة في الإحرام والركوع والسجود/ ص ٢٠.
وأما في «المهذب» فقد رجح عدم وجوب استقبال القبلة مطلقاً سواء في الإحرام وغيره، وعلله بأنه يشقُّ إدارة البهيمة في حال السير. ٧٦/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يلزم - من سافر راكباً متنفلاً - استقبال في غير الإحرام. ورقة ٩٢. وقد علق صاحب «نكت على التنبيه» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا في الماشي في الركوع والسجود بناءً على أنه يتم الركوع والسجود، ولا يقعد في التشهد وهو الأصح. أما الراكب فهو الأصح - الاستقبال - في الإحرام إن سهل، وفي الركوع والسجود، ذكره القاضي «أبو الطيب» وقال في «شرح المهذب» وهو باطل لا يعرف. مخطوط - ورقة ١٨.
قال «النووي» في «المجموع»: الأصح في المتنفل الراكب إذا لم يمكنه =

٥٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْفَرْضَ فِي الْقِبْلَةِ إِصَابَةُ الْعَيْنِ (لِمَنْ بَعْدَ بِالظَّنِّ).

= الركوع والسجود والاستقبال في جميع صلاته أنه إن سهل عليه استقبال القبلة عند الإحرام وجب وإلا فلا.

وقال: وما وقع في «التنبيه» وتعليق «القاضي أبي الطيب» من اشتراط الاستقبال عند الركوع والسجود فباطل لا يعرف، ولا أصل له. ٢١٧/٣. ورجح في «الروضة» ما رجحه في «المجموع» ٢١١/١، ومثله اختياره في «المنهاج» حيث قال: ويختص - الاستقبال للمتنتفل - بالتحرم. وأقره «الرملي» في شرحه قائلاً: أما في غيرهما - الإحرام والسلام - فالمذهب الجزم بأنه لا يجب فيه الاستقبال. «نهاية المحتاج» ٤٣٠/١.

وقد أقر «السبكي» في «توشيحته» «الإمام النووي» على ما اختاره، وخص وجوب الاستقبال في الإحرام لسهولته بإمكان توجيه الدابة لكون زمامها بيده. ورقة ١٩ ب.

(٥٨) (ض) (لمن بعد بالظن) سقطت من (ب)، والأصح عدم سقوطها كما يدل عليه أصل المسألة.

(ل) إصابة العين: معناه أن يكون مستقبلاً لنفس الكعبة. «تحرير التنبيه». /ص ٢١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الواجب في حق من بعد عن القبلة قولين، أحدهما: إصابة العين بالظن، والثاني: الجهة، ولم يصحح أياً من القولين /ص ٢١. وقال مثله في «المهذب» وأسند القول بإصابة العين إلى نصه في «الأم»، والثاني وهو الجهة إلى ظاهر ما نقله «المزني»، ولم يرجح أي القولين. ٧٤/١.

ما رجحه «النسوي» هنا صححه في «المجموع» وقال: اتفق عليه العراقيون. و«القفال» و«المتولي» و«البغوي» على تصحيحه ٢٠٤/٣. وقال في «التحقيق»: وفرضه - من غاب عن الكعبة - عين الكعبة ظناً. ورقة

٩٥.

وفي «الروضة»: الأظهر إصابة العين، ونقل اتفاق العراقيين و«القفال» على

= تصحيحه ٢٢٠/١.

الباب السادس باب صفة الصلاة

٥٩ - وَالصَّوَابُ أَنَّ النَّافِلَةَ الَّتِي لَيْسَتْ (بِرَاتِبَةٍ)، وَلَهَا سَبَبٌ كَالْكُسُوفِ،
وَالِاسْتِسْقَاءِ، وَصَلَاةِ الطَّوَافِ إِذَا قُلْنَا هِيَ سُنَّةٌ وَغَيْرَهَا لَا تُصِحُّ إِلَّا
بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ.

= ودليل ما رجحه من كون الواجب فيمن بعد عن الكعبة إصابة عينها بالظن :
أن من لزمه فرض القبلة، لزمه إصابة العين كالمكي . المهذب ١/٧٤ .
ومن قال بمثل قول «النووي» في «التصحیح» صاحب «إعلام النبیه» .
مخطوط - ورقة ١٠ ب .

(٥٩) (ض) براتبة في (أ) راتبة .
(ع) أطلق في «التنبیه» القول بأن النافلة إذا كانت غير راتبة أجزاءه نية الصلاة .
فلم يشترط تعيين النية لها . / ص ٢٢ ، وبمثله قال في «المهذب» ١/٧٧ .
قطع «النووي» في «المجموع» بمثل قوله هنا ، حيث ذهب إلى أن النوافل
التي لها سبب كالكسوف والاستسقاء أو العيد . . . يشترط فيها نية فعل الصلاة
والتعيين ، فينوي مثلاً صلاة الاستسقاء والخسوف وعيد الفطر أو الأضحى أو
الضحى ٢/٢٧٤ .

قال في «المحققين» ويشترط التعيين في الراتبة . ورقة ٩٩ . وقطع بمثله في
«الروضة» ١/٢٢٧ ، ومن صحح ما اختاره «النووي» في «التصحیح» «الغزالي»
في «الوجيز» و«شيخ الإسلام زكريا» / «فتح الوهاب» ١/٣٨ . وقد اعترض
«السبكي» في «التوشیح» على استدراك «النووي» في «التصحیح» وقال : هو =

٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا فَرَّقَ الْفَاتِحَةَ نَاسِيًا أَجْزَائَهُ.

٦١ - وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُ (قِرَاءَةِ) السُّورَةِ لِمَأْمُومٍ لَا يَسْمَعُ قِرَاءَةَ (إِمَامِهِ).

= مفهوم من قول «الشيخ» سنة راتبة، فإن اصطلاح المتقدمين أن الراتبة ما لها وقت سواء توابع الفرائض وغيرها، فحيث لم يدخل ما لها سبب في قوله وإن كانت نافلة غير راتبة أجزأته نية الصلاة حتى يورد عليه، فكلام الشيخ صواب على طريقة القدماء، ولذا قال «ابن الرفعة»: عبّر عن السنن المقيّدة بالراتبة. «توشيح التصحيح» ورقة ٢١ أ.

وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه» بمثل قول «النووي» في «التصحيح» مخطوط/٢٦.

(٦٠) (ع) جزم في «التنبيه» بأن على المصلي أن يقرأ فاتحة الكتاب، ويرتبتها، ويأتي بها متوالية، فإن ترك ترتيبها أو فرقها لزمه إعادتها، ص ٢٢. فجعل التفريق مبطلاً للقراءة، موجباً لإعادتها دون فرق بين العمد والنسيان. وأما في «المهذب» فقد قطع بصحة قراءة الفاتحة إذا تخللها غيرها وكان ناسياً. ٧٩/١.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح»، رجحه في «المجموع» وقال: الصحيح الذي نص عليه «الشافعي» في «الأم»، وقطع به الأصحاب أنه لا تبطل قراءته ٣/٣١٥. وفي «الروضة»: الصحيح الذي اتفق عليه الجمهور، ونقلوه عن نص «الشافعي» أنه لا يضر ١/٢٤٤.

قال في «التحقيق»: ولو تخللها - الفاتحة - سكوت أو ذكر ناسياً لم تنقطع.

ورقة ١٠٣.

وأما في «المنهاج» فأطلق القول بوجوب الموالاة، وقال «الشربيني» في شرحه: فلو أخل بها سهواً لم يضر كترك الموالاة في الصلاة بأن طول ركناً قصيراً ناسياً. «مغني المحتاج» ١/١٥٨.

(٦١) (ض) قراءة: سقطت من (ب). إمامه في (أ) الإمام.

(ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول بأن من كان مأموماً في صلاة جهرية لا يقرأ السورة «التنبيه». ص ٢٣. وجزم بمثله في «المهذب» ١/٨١.

٦٢ - وَأَنَّ مَنْ لَا يُحْسِنُ إِلَّا آيَةٌ يُضِيفُ إِلَيْهَا (مِنَ الذِّكْرِ)، وَأَنَّ الذِّكْرَ لَا يَتَعَيَّنُ.

وما صححه «المصنف» هنا، رجحه في «المجموع» فيما إذا جهر الإمام، ولم يسمعه المأموم لبعده أو صممه. وقال: به قطع العراقيون أو جمهورهم ٣/٣٥٠. وهو الأصح عنده في «الروضة» ١/٢٤٨. وقد رجح «السبكي» ما اختاره «النووي» وقال: قول «التنبيه» في الجهرية: لم يقرأ السورة يشمل ما لو لم يسمعها، والأصح خلافه «توشيح التصحيح». ورقة ٢٣ب. وقال «النووي» في «التحقيق»: وعلى المأموم الفاتحة، والقديم لا يجب في كل ركعة جهرية، فعلى هذا إن لم يسمع لصمم أو بعد وجبت في الأصح. ورقة ١٠٣.

(٦٢) (ض) في (أ) الذكر بدون من.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يحسن آية قولين أحدهما: يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة، والثاني: يكرر ذلك سبعا. ولم يختر أي القولين ص ٢٣. ورجح في «المهذب» أن من أحسن آية من الفاتحة، وأحسن غيرها أنه يقرأ الآية ثم يقرأ ست آيات من غيرها ١/٨٠.

وقد جعل «النووي» المسألتين مسألة واحدة، وفي ظني أن الأمر ليس كذلك؛ فمسألة «التنبيه» تتعلق بمن أحسن آية من القرآن الكريم مطلقاً سواء كانت من الفاتحة أو غيرها ولم يحسن غيرها ومسألة «المهذب» فيمن أحسن آية من الفاتحة وأحسن ست آيات غيرها. وقد ذكر في «المجموع» حكم كل من المسألتين على استقلال مما يعني اختلاف موضوعهما والله أعلم.

وما رجحه في «التصحيح»، اختاره في «المجموع» ٣/٣٣٧، وقال «السبكي» في «توشيح التصحيح» إنه الأصح. ورقة ١٢٣.

وقال في «التحقيق»: وإن أحسن بعض الفاتحة، ولم يحسن بدلاً وجب تكراره قدرها، ومن أحسن بدلاً من قرآن أو ذكر قرأه وتمم البدل، ورقة ١٠٤.

هذا من حيث إضافة الذكر وعدمه، أما عن الذكر الذي يضيفه فقد جزم في «التنبيه» أنه يلزمه أن يقول سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ويضيف إليه كلمتين من الذكر ص ٢٣ =

٦٣ - وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِجَبْهَتِهِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَحَامَلَ عَلَى مَسْجِدِهِ بِثَقْلِ رَأْسِهِ. وَأَنْ يَرْفَعَ أَسْفَلَهُ عَلَى أَعَالِيهِ.

= وفي «المهذب» رجح أنه لا يتعين شيء من الذكر، ولكن عليه أن يأتي بقدر حروف الفاتحة ٨٠/١.

وما اختاره «النووي» من عدم تعين شيء من الذكر، صححه في «المجموع» وقال هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، وهو الصحيح في الدليل. بل يجزيه جميع الأذكار من التهليل والتسبيح والتكبير وغيرها. فيجب سبعة أذكار ٣٣٩/٣، وهو ما رجحه في «الروضة» كذلك ٢٤٥/١ وقال صاحب «إعلام النبیه»: ولو كان يحسن آية، فقليل يقرأها ثم يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة في الأصح. ورقة ١٢. ولم يتعرض لها في «المنهاج»، ورجح «الشرييني» في شرحه عدم تعين شيء من الذكر، وعلمه بأن القراءة بدل الفاتحة، والذكر بدل عن القرآن، وغير الفاتحة عن القرآن لا يتعين فكذلك هو ١٦٠/١.

وقال «النووي» في «التحقيق»: فإن لم يحسن قرآناً وجب سبعة أذكار لا تنقص حروفها عن الفاتحة. ورقة ١٠٤ وهذا يدل على عدم التعيين.

(٦٣) (ع) في «النتبيه»: قطع بأن أدنى السجود أن يباشر بجبهته المصلي / ص ٢٣. وهو ما يفهم من ظاهر قوله في «المهذب» ٨٣/١.

وما صححه «النووي» من وجوب التحامل على موضع سجوده بثقل رأسه حتى تستقر جبهته، رجحه في «شرح المهذب»، وقال: إنه المذهب، وبه قطع «أبو محمد الجويني»، وصاحب «التممة» و«التهذيب» ٣٩٧/٣. وهو بعينه ما اختاره في «الروضة» ٢٥٥/١.

وقال في «التحقيق»: ويجب فيه - السجود - الطمأنينة ومباشرة مصلاه بجزءين من جبهته، ويجب أن ينال مسجده ثقل رأسه... ولتكن عجيزته أعلى من رأسه، فإن عكس بلا علة لم تصح، وكذا إن استويا في الأصح. ورقة ١٠. وجزم به في «المنهاج» وقال: ويجب أن يطمئن، وينال مسجده ثقل رأسه، واستدل له «الشرييني» بقوله ﷺ: «إذا سجدت فمكن جبهتك» وقال: معنى =

٦٤ - وَوُجُوبُ وَضْعِ اليَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ فِي السُّجُودِ .

٦٥ - وَاسْتِحْبَابُ التَّعَوُّذِ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ بَعْدَ الْأُولَى .

= الثقل أن يتحامل بحيث لو فرض تحته قطن أو حشيش لانكيس ١٦٩/١ . أما رفع الأسافل على الأعالي فقد قال في «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج» أنها شرط، وهي الصورة المطلوبة للسجود، كما قال به «الشيخ زكريا»، وعلله «الشريبي» بالإتباع، مغني المحتاج ١٧٠/١، المجموع ٤١٠/٣، الروضة ٢٥٣/١، فتح الوهاب ٤٤/١ .

(٦٤) (ع) ذكر في «التنبيه» وجوب وضع اليدين والركبتين والقدمين في السجود قولين، أحدهما: يجب، والثاني: لا يجب ولم يختر شيئاً منهما/ص ٢٣ . وضح في «المهذب» عدم الوجوب ٨٣/١ . وما اختاره «النووي» من الوجوب في «التصحيح» قال في «التحقيق» بوجوبه على المذهب . ورقة ١٠٨ . وقال في «المجموع» إنه الأرجح في الدليل، والمختار الصحيح، وقد أشار «الشافعي» في «الأم» إلى ترجيحه، وضححه «البندنجي»، و«صاحب العدة»، و«الشيخ نصر المقدسي» وقطع به «الشيخ أبو حامد» . ورجح في أصل «الروضة» عدم الوجوب، وقال في زيادته عليها: الأظهر الوجوب ٢٥٦/١، وبمثله قال في «المنهاج» . واستدل له «الشريبي» بخبر الصحيحين: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم . . الكفين، والركبتين، والقدمين والجبهة» صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٦/٤، صحيح البخاري ١٩٥/١ .

(٦٥) (ع) أصل المسألة في «التنبيه»: ثم يصلي الركعة الثانية مثل الأولى إلا في نية والاستفتاح والتعوذ/ص ٢٤ . وظاهر هذا القول يوهم أن التعوذ لا يشرع في غير الركعة الأولى، فنبه إليه «الإمام النووي» - رحمه الله تعالى - . وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه» إلا أنه لم يستثن التعوذ فيما استثناه . ٨٥/١ . ما صححه المصنف هنا، رجحه في «المجموع» وقال: «المذهب استحباب التعوذ في كل ركعة، وضححه «القاضي أبو الطيب»، و«إمام الحرمين»، و«الغزالي» في «البيسط»، و«الشاشي»، و«الرافعي» وآخرون . ٢٨٢/٣ . ولم =

٦٦ - وَأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْيَدَيْنِ فِي (أَوَّلِ) الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ.

٦٧ - وَالْمُخْتَارُ اسْتِحْبَابُ تَطْوِيلِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ.

= أقف على حكم هذه المسألة في «الروضة». وقال في «المنهاج» إنه المذهب،
ووجهه الشريبي: بحصول الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره ١٥٦/١.
قال في «التحقيق»: ويندب بعده - دعاء الافتتاح - التعوذ، ويتعوذ في
الركعة الأولى وكذا غيرها على المذهب، ولكنها أكد. ورقة ١٠٢.
وقال «السبكي» انه المذهب، ولكنه غفل إذ قال بأن «النوي» لم ينه إليه
في «التصحيح» ورقة ٢٢ب. وقال «المدلجي» في «نكته» بمثل قول «التصحيح»
ورقة ٢٢.

(٦٦) (ض) أول: سقطت من (أ). وكذا من عبارة «التوشيح» «للسبكي». والأرجح
إثباتها لأن الخلاف في ثبوتها أول الركعة الثانية إذا قلنا بهما هذه المسألة
استدركها «النوي» على نص «الشيرازي» في «التنبية» في المسألة السابقة رقم
(٦٥)، وليس في «المهذب» إلا عبارته التي استثنى فيها النية ودعاء الاستفتاح
٨٥/١.

ما رجحه «النوي» من عدم رفع اليدين في أول الركعة الثانية هو المشهور
من نصوص «الشافعي» في كتبه، وهو المشهور في المذهب كما ذكر في
«المجموع»، وقال: وبه قال أكثر الأصحاب ٤٢٤/٣. وليست في «المنهاج».
وقال في «التحقيق»: ثم يصلي الثانية كالأولى إلا في النية، والإحرام،
ورفع اليدين له. ورقة ١١٠.

(٦٧) (ع) هذه المسألة أيضاً مما استدركه «النوي» على حصر «الشيرازي» في
«التنبية» اختلاف الركعة الثانية عن الأولى بالنية والاستفتاح والتعوذ، كما
تقدمت. وقطع في «المهذب» بأنه لا يفضل الركعة الثانية على الأولى في
القراءة، وقال: إنه ظاهر قوله في «الأم». ٨١/١.

ما اختاره في «التصحيح»، صححه في «المجموع»، ونقل تصحيحه عن
«القاضي أبي الطيب»، وقال: وافقه عليه غيره، وممن قال به «البيهقي»، =

٦٨ - وَرَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا قَامَ مِنَ الرَّكْعَتَيْنِ.

= وحسبك به معتمداً في هذا، وبه قال «الماسرجسي» وعمامة أصحابنا بخراسان.
٣٥٢/٣.

وقال في «التحقيق»: ثم يصلي الأولى كالثانية إلا في النية... وكذا التعمد
وتقصير القراءة إذا قلنا بهما. ورقة ١١٠.

وقال في أصل «الروضة»: ولا يفضل الركعة الأولى على الثانية بزيادة
القرآن. وعقب على ذلك من زياداته بقوله: هذا الذي صححه، هو الراجح عند
جماهير الأصحاب لكن الأصح التفضيل. فقد صحَّ في الحديث، واختاره
«القاضي أبو الطيب»، والمحققون، ونقله «القاضي أبو الطيب» عن عامة
أصحابنا. ٢٤٨/١. ورجَّح في «المنهاج» أنه يسن، وقال «الشربيني» في
توجيهه: للاتباع في الظهر والعصر، رواه الشيخان، وفي الصحيح رواه مسلم،
ويقاس غير ذلك عليه. ١٨٢/١.

وقال صاحب «نكت على التنبيه»: وقال في «الروضة» وصححه الجمهور،
ورجح أن الثانية أقصر من الأولى، ورجحه في «تصحيحه» ورقة ٢٢.

(٦٨) (ل) المَنكِب: بفتح الميم، وكسر الكاف، مجمع عظمي العضد والكتف،
جمعه مناكب. «تحرير التنبيه». ٢٢/.

(ع) قال في «التنبيه»: ثم يصلي ما بقي من صلاته مثل الثانية. ص ٢٥. قال
«السبكي» تعقياً على هذا النص: يقتضي مساواة الأخيرة أو الأخيرتين الأوليين،
ولا خلاف هنا أنه أقصر، ويقتضي أن لا يرفع اليدين في القيام للثالثة، والمختار
عند «النووي» أنه يندب الرفع. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٣. قال في
«المهذب» مثل قوله في «التنبيه» ولم يستثن رفع اليدين عند القيام للثالثة ٨٦/١.
اختار «النووي» استحباب رفع يديه حذو منكبيه إذا قام من الركعتين، وقال في
«المجموع» المشهور من نصوص «الشافعي» في كتبه، وهو المشهور في
المذهب وبه قال أكثر الأصحاب: أنه لا يرفع إلا في تكبيرة الإحرام، وفي الركوع
والرفع منه، وقال آخرون من أصحابنا: يستحب الرفع إذا قام من التشهد الأول،
وهذا هو الصواب. وممن قال به من أصحابنا «ابن المنذر»، و«أبو علي» =

٦٩ - وَالْأَصَحُّ أَنْ مَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهُوً يَجْلِسُ فِي التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ مُفْتَرِشاً .

= الطبري»، و«أبو بكر البيهقي»، و«صاحب التهذيب» في «شرح السنة» وغيرهم، وهو مذهب «البخاري» وغيره من المحدثين. دليله حديث ابن عمر في صفة صلاة رسول الله ﷺ ومنها: كان ﷺ إذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه، وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك ابن عمر إلى نبي الله ﷺ. صحيح البخاري. ١٧٨/١. وختم المسألة بقوله: فحصل من مجموع ما ذكرته أنه يتعين القول باستحباب رفع اليدين إذا قام من الركعتين، وأنه مذهب «الشافعي» لثبوت هذه الأحاديث، وكثرة روايتها من كبار الصحابة، و«الشافعي» قائل به ٤٢٤/٣-٤٢٦. قال في «التحقيق»: ثم يقوم إلى الثالثة مكبراً معتمداً بيديه على الأرض ويصليها كالثانية. ورقة ١١٢. وقال: ويصنع الثانية كالأولى إلا في النية... وليس فيها رفع يديه حذو منكبيه، فدل على أنه يأتي بها. وليست المسألة في «الروضة» أو «المنهاج».

(٦٩) (ل) الافتراش: أن يضع رجله اليسرى، بحيث يلي ظهرها الأرض، ويجلس عليها، وينصب اليمنى، ويضع أطراف أصابعها على الأرض متوجهة إلى القبلة. «الروضة» ٢٦١/١.

(ع) قال «الشيرازي» في «التنبيه»: فإن كان في صلاة هي ركعتان جلس متوركاً: يفرش رجله اليسرى، وينصب اليمنى، ويخرجهما من تحته، ويفضي بوركته إلى الأرض. ص ٢٤. وقال في موضع آخر: ويجلس في آخر صلاته متوركاً. ص ٢٥. وهذا القول بإطلاقه لم يفرق بين من عليه سجود سهو وغيره. وفي «المهذب»: فإن كانت الصلاة ركعة أو ركعتين جلس في آخرها متوركاً ٨٦/١.

وما صححه «النووي» هنا، صححه في «شرح المهذب» وقال: وبه قطع «صاحب العدة» وآخرون، ونقله «إمام الحرمين» عن سائر الأئمة. ٤٣٠/٣، وهو ما صححه في «الروضة» ٢٦١/١ كما صححه في «المنهاج»، وعلمه «الشربيني» باحتياجه إلى السجود بعده نظراً إلى أن الغالب منه السجود مع قيام سببه. مغني المحتاج ١٧٢/١. وقال في «التحقيق»: ويفترش ساؤه على المذهب ورقة ١١١.

٧٠ - وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي التَّشْهَدِ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَلَا يَجِبُ وَأَشْهَدُ.

٧١ - وَأَسْتَحْبَابُ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي التَّشْهَدِ الْأَوَّلِ.

= وقد ذهب «السبكي» في «التوشيح» إلى أن الجلوس مفترشاً لمن عليه سجود سهو هو الأصح - ورقة ٢٢ ب.

(٧٠) (ع) جاء في «التنبيه» في بيان كيفية التشهد: فيقول: . . . وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله / ٢٤. وجزم في «المهذب» بأنه لا يجزىء في التشهد دون: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله / ٨٥/١.

ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «المجموع»، وذهب إلى أنه قول «الشافعي» وأكثر الأصحاب ٤٣٨/٣.

وقال في «التحقيق» في بيانه أقل ألفاظ التحيات: وأن محمداً رسول الله. ورقة ١١١ - أي بدون وأشهد.

وبمثله قال في «الروضة» وقال: هكذا نقله العراقيون و«الرويانى» / ٢٦٤/١، وهو ما صححه في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: فالمراد إسقاط أشهد، مغني المحتاج / ١٧٥/١، وهو ما رجّحه «الغزالي» في «الوجيز» / ٤٥/١، و«شيخ الإسلام زكريا» في «المنهج» / ٤٥/١. كما رجّحه «المدلجي» في «نكته على التنبيه» ورقة ٢٢. وصاحب «النجم الوهاج» - ج١ - ورقة ٧٩.

(٧١) (ع) ذكر في استحباب الصلاة على رسول الله ﷺ في «التنبيه» قولين، ولم يختر أياً منهما ص ٢٥. وذكر مثله في «المهذب» ونسب عدم الصلاة إلى القديم، والصلاة إلى «الأم» ولم يرجح أي القولين / ٨٦/١.

وما اختاره «النوي» هنا، هو الراجح عنده في «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج». ويقال في «المجموع»: هو نص الشافعي في «الأم» و«الاملاء» / ٤٤١/٣، وفي «الروضة»: أنه «الأظهر» / ٢٩٣/١، وهو ما قاله في «المنهاج»، ووجهه الشربيني: بأنه ذكر يجب في الأخير فيسنّ في الأول، كالتشهد. مغني المحتاج / ١٧٤/١. وقال «النوي» في «التحقيق»: ويسنّ عقب التشهد الأول الصلاة على رسول الله ﷺ في الجديد. ورقة ١١٢.

٧٢- وَتَرَكُ السُّورَةَ فِيمَا زَادَ عَلَى (الرُّكْعَتَيْنِ) إِلَّا الْمَسْبُوقُ.

٧٣- وَأَنَّ مَنْ لَا يَسْمَعُ قُنُوتَ الْإِمَامِ ، لَا يُؤْمِنُ لِقُنُوتِهِ ، بَلْ يَقْنُتُ.

(٧٢) (ض) في (ب) ركعتين .

(ع) ذكر في قراءة السورة فيما زاد على الركعتين قولين في «التنبيه» ولم يصحح منهما شيئاً ٢٥/١ . وذكر في «المهذب» قولين أحدهما: قوله في القديم لا تستحب، والثاني: قوله في «الأم» تستحب، ولم يرجح أحد القولين ٨١/١ . قال «النووي» في «المجموع»: صحح طائفة عدم الاستحباب، وهو الأصح، وبه أفتى الأكثرون. وجعلوا المسألة من المسائل التي يفتى بها على القديم. قلت: وليس هو قديماً فقط، بل معه نصان في الجديد كما جليناه عن «القاضي أبي الطيب» ٣٥١/٣. أما المسبوق بركعتين من الرباعية فذهب إلى أن الطريق الصحيح عند الأصحاب أن تستحب له السورة قولاً واحداً وممن صححه «إمام الحرمين» و«صاحب الشامل» وآخرون ونقله «الحاوي» عن «أبي إسحاق» وأكثر الأصحاب ٣٥٣/٣. وقال في «الروضة»: القديم وبه أفتى الأكثرون لا تسن. ٢٤٧/١. وقال في «المنهاج»: وتسن السورة بعد الفاتحة إلا في الثالثة والرابعة في الأظهر. قلت: فإن سبق بهما، قرأ فيهما على النص واحتج له «الشربيني» بالاتباع ١٦٢/١، وقال «النووي» في «التحقيق»: ثم يقوم إلى الثالثة ويصليها كالثانية إلا في السورة. ورقة ١١٢ .

(٧٣) (ع) أطلق في «التنبيه» القول في القنوت بأن المأموم يؤمن على الدعاء، ويشاركه في الثناء. ص ٢٥. ولم يفرق بين من يسمع القنوت وسواه. وإليه ذهب في «المهذب» ٨٩/١ .

وما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، صححه في «المجموع» وقال: إن كان المأموم لا يسمع الإمام لبعده أو غيره فالأصح يقنت في الفجر، وفي النصف الأخير من رمضان فقط ٤٨٣/٣. وذكر في «الروضة» وجهين ولم يرجح ٢٥٥/١ .

وقال في «التحقيق»: وإن لم يسمع المأموم - قنوت الإمام قنت. ورقة ٧٣ =

٧٤- وَأَنَّ نِيَّةَ الْخُرُوجِ لَا تَجِبُ.

٧٥- وَأَنَّ الْبِنَاءَ عَلَى الصَّلَاةِ يُضْبَطُ بِطَوْلِ الْفَصْلِ.

= وجزم في «المنهاج» بأنه يقنت وقال «الشريني» مقرأ له: قنت ندباً معه سراً، كسائر الدعوات والأذكار التي لا يسميها، مغني المحتاج ١/١٦٨. وقال «المدلجي» في «نكت على التنبيه»: إن المأموم إن كان لا يسمع قنوت الإمام، لا يؤمن لقنوته بل يقنت، وهو الأصح. ورقة ٢٣.

(٧٤) (ع) رجح في «التنبيه» أن من فروض الصلاة: نية الخروج. ص ٢٥. وبه جزم في «المهذب» ١/٨٩. ما صححه «النوي» هنا قال في «المجموع» إنه الأصح، وهو قول «أبي حفص بن الوكيل»، و«أبي عبد الله الخش»، وقال «إمام الحرمين»: هو قول الأكثرين. وقال «الرافعي»: هو اختيار المتأخرين. ٤٥٧/٣.

وقال في «الروضة»: وهل يجب أن ينوي بسلامة الخروج من الصلاة؟ وجهان: أصحهما لا يجب ١/٢٦٧.

وقال في «التحقيق»: ولا يجب نية الخروج في الأصح. ورقة ١١٣. وقطع في «المنهاج»: بعدم الوجوب، وعلله «الشريني» بالقياس على سائر العبادات، لأن النية السابقة منسحبة على جميع الصلاة، مغني المحتاج ١/١٧٧. وبهذا قال «الجلال المحلي» في «شرح على المنهاج» ١/١٦٩، و«شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/٤٧. وقال صاحب «نكت على التنبيه»: واستحب بعضهم نية خروجاً من خلاف من يوجبها. ورقة ٢٣.

(٧٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن نسي فرضاً من الصلاة بعد السلام ضابطين في وقت البناء، أحدهما: ما لم يتناول الفصل، والآخر: ما لم يقم من المجلس، ولم يختر منهما شيئاً. ص ٢٦. وجزم في «المهذب» اعتماد ضابط طول الفصل حيث قال: وإن ترك ركعة ناسياً بعد التسليم نظرت؛ فإن لم يتناول الفصل أتى بها، وإن تناول استأنف ١/٩٧.

٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ دُعَاءَ الْاِفْتِتَاحِ حَتَّى شَرَعَ فِي التَّعَوُّذِ، لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ.

جزم «النووي» في «شرح المذهب» بما في «المذهب» و«التصحيح» وقال :
نص عليه «الشافعي» في «الأم» و«البويطي»، وصرح به الأصحاب في جميع
الطرق. وحكى «المصنف» في «التنبية» أنه يبني ما لم يتم من المجلس. وهذا
القول شاذ، وغلط من حيث الدليل. والصواب اعتبار طول الفصل وقصره.
٤٤/٤. وما اختاره في «المجموع» قطع به في «الروضة» ٣٠٣/١. ولم أقب
على المسألة في «المنهاج». وفي «التحقيق»: وإن طال الفصل استأنف
الصلاة. ورقة ١١٣.

قال صاحب «إعلام النبیه»: ولو ذكر بعد السلام ترك ركن، فقبل يبني على
طول الفصل، وصحاحه - النووي والرافعي -. ورقة ١٢ب.

(٧٦) أصل المسألة في «التنبية» أن: من ترك سنة، فإن ذكر قبل التلبس بفرض عاد
إليها، وإن تلبس بفرض لم يعد إليها ص ٢٦. وقال في «المذهب» في باب
سجود السهو: وإن نسي سنه ثم ذكر وقد تلبس بغيرها مثل أن يترك دعاء
الاستفتاح فذكر وهو في التعوذ لم يعد إليه ١٧/١.

ما ذهب إليه «النووي» هنا قال في «المجموع»: إنه المذهب وبه قطع
الجمهور، ونص عليه الشافعي» في «الأم» ٢٧٧/٣.

وقال في «التحقيق»: ولو تركه - الافتتاح - عمداً أو سهواً حتى شرع في
التعوذ، لم يعد إليه على الصحيح. ورقة ١٠٢.

وقطع به في «الروضة» وزاد بأنه لا يتداركه في باقي الركعات ٢٤٠/١. ولم
يذكر حكم المسألة في «المنهاج» وذهب «الخطيب الشرييني» إلى أن ما ذهب
إليه «النووي» هو الأصح ١٥٦/١. ووجه هذه المسألة: أن محل الدعاء قد فات
فلا محل للعودة إليه. «المجموع» ٢٧٧/٣.

الباب السابع باب صلاة التطوع

٧٧ - وَاسْتِحْبَابُ رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ .

(٧٧) بين في «التنبيه» أن من السنة أن يواظب على السنن الراتبة مع الفرائض، ولم يذكر الركعتين قبل المغرب في عدادها. ص ٢٦. ولم يذكرها في «المهذب» حين فصل الرواتب التي يتطوع بها. ٩٠/١ - ٩٢.

ما صححه «النووي» من استحباب ركعتين قبل المغرب، رجّحه كذلك في المجموع ٥٠٢/٣. وفي أصل «الروضة» أن في استحباب ركعتين قبل المغرب وجهين، ولم يرجح أيًا منهما، وذكر أن من قال بالإستحباب «أبو إسحاق الطوسي»، و«أبو زكريا السكّري». قال من زيادته على «الروضة»: الصحيح استحبابهما ٣٢٧/١، ففي مواضع من «صحيح البخاري» عن «عبد الله بن مغفل» عن النبي ﷺ قال: «صلوا قبل صلاة المغرب، قال في الثالثة: لمن شاء». ٧٤/٢. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، واستدل له «الشربيني» علاوة على حديث البخاري، بخبر أبي داود: «صلوا قبل المغرب ركعتين» ٢٩٥/١، وعلل قوله في البخاري: «لمن شاء» بکراهة أن يتخذها الناس سنة، أي طريقة لازمة، مغني المحتاج ٢٢٠/١.

وفي «شرح مسلم» إن الأشهر عند الأصحاب عدم الاستحباب، والأصح عند المحققين تستحب، والمختار استحبابها للأحاديث الصحيحة الصريحة ١٢٥/٦.

وقد اعترض «السبكي» على استدراك «النووي» على كلام «الشيرازي» وقال: إن كان كلام الشيخ في المؤكّدات فلا يرد، لأنهما غير مؤكّدتين... .

الباب الثامن باب سجود التلاوة

٧٨ - وَبَطْلَانٌ مَنْ سَجَدَ فِي صَلَاتِهِ لِقِرَاءَةِ «ص» .

= والحق أن كلام الشيخ في المؤكدات «توشيح التصحيح» ورقة ٢٤ ب.
وقال «النووي» في «التحقيق» في تبيان أكمل الرواتب مع الفرائض:
وركعتان قبل المغرب . ورقة ١١٧ .

وممن قال باستحباب ركعتين قبل المغرب «أبو علي الفارقي» في «فوائده
على المهذب» مخطوط بدار الكتب المصرية - رقم ١٩٢ ، فقه شافعي ، ورقة
٢٠ . وكذلك «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ٥٦/١ .

(٧٨) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» إلى أن سجدة «ص»
سجدة شكر، وليست من عزائم السجود، واختار أن من قرأها في صلاته لا يسجد
ص ٢٦ . والظاهر أن عبارة «النووي» في «التصحيح» استدراك على قول الشيخ
«أبي إسحاق» ولم يسلمه السبكي بل قال: واعلم أن القائلين بأنها لا تشرع
يقولون بالبطلان، والبطلان مبني على الوجهين، فقد أفاد قول «الشيخ»: لم
يسجد البطلان، فقول «التصحيح» إيضاح وبيان لأثر قول «الشيخ» لا استدراك .
«توشيح التصحيح» . ورقة ٢٥ ب.

وذكر في بطلان صلاة من سجد لقراءتها وجهين في «المهذب» ولم يختر
أياً منهما . ٩٣/١ .

وما اختاره «النووي» هنا من بطلان صلاته، رجّحه في «المجموع»، وقال:
إنه الأصح فيمن سجدها عامداً عالماً بالتحريم ٥٥٥/٣ . وبمثله قال في
«الروضة» من زياداته ٣١٩/١ . وعبارته في «المنهاج» أن سجدة «ص» تحرم في =

٧٩ - وَأَنَّهُ يُسَلِّمُ، وَلَا يَتَشَهُدُ (فِي) سُجُودِ التَّلَاوَةِ.

= الصلاة في الأصح .

وقال في «التحقيق»: وفي «ص» سجدة شكر لا تلاوة على النص، فإن سجدهما - في الصلوات - سهواً أو جهلاً لم تبطل بل يسجد للسهو، أو عمداً بطلت في «الأصح». ورقة ١٢٢ .

وقال «الجلال المحلي» في شرحه: وتبطلها لمن علم ذلك. «شرح الجلال على المنهاج» ٢٠٦/١ .

وممن وافق «النوري» إلى قوله ببطان صلاة من سجد لتلاوة «ص»: «أبو علي الفارقي» في «فوائد المذهب» ورقة ٢٢، و«المدهلي» في «نكت التنبيه» ورقة ٢٥، و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١٥٩/١ .

ودليل القول ببطان صلاة من سجد لتلاوتها أنها سجدة شكر فتبطل بها الصلاة كالسجود عند تجدد نعمة. «المذهب» ٩٣/١ .

(٧٩) (ض) قوله في (ب) من بدل (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن سجد للتلاوة في غير الصلاة لا يسلم ولا يتشهد، وقال إنه المنصوص .. ص ٢ .

وفي «المذهب» في وجوب السلام قولين لم يرجح أياً منهما، وفي التشهد وجهين المذهب منهما أنه لا يتشهد. ٩٣/١ .

وقد رجح «النوري» في «المجموع» اشتراط السلام، وقال: ممن صححه «أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب» في تعليقهما، و«الرافعي» وآخرون. أما عن التشهد فقال: إن قلنا لا يشترط السلام لم يشترط التشهد، وإن شرطنا السلام فالصحيح أن التشهد لا يشترط ٥٦٢/٣، ورجح في «الروضة» كذلك اشتراط السلام، وعدم اشتراط التشهد ٣٢٢/١ .

وقال في «التحقيق»: ويشترط السلام - لسجود التلاوة - في الأظهر، لا التشهد على المذهب، ورقة ١٢٣ .

وهو ما اختاره في «المنهاج» وأقره عليه «الجلال المحلي». «شرح الجلال على المنهاج» ٢٠٧/١ . وفي «شرح مسلم» أنه الصحيح عند الشافعية ٥٩/٥ . =

الباب التاسع باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

٨٠- وَبُطْلَانُ صَلَاةٍ مَنْ سَبَقَهُ (الْحَدِيثُ)، (أَوْ) طَالَ كَلَامُهُ، أَوْ أَكَلَ نَاسِيًا.

= ودليل اشتراط السلام أنها صلاة افتقرت إلى الإحرام، فافتقرت إلى السلام كسائر الصلوات، وأما عدم اشتراط التشهد، فلأنه لا قيام فيه، فلم يكن فيه تشهد. «المهذب» ٩٣/١.

(٨٠) (ض) قوله: الحدث في (أ) في (ب) الإمام، قوله (أو) في (أ) في (ب) و. (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حكم صلاة من سبقه الحدث أحدهما: لا تبطل ويتوضأ، وبنى على صلاته. والثاني: أنها لا تبطل، ولم يرجح أي القولين/ ص ٢٧. وذكر في «المهذب» قولين، القديم: عدم البطلان، والجديد: البطلان ولم يصرح بتصحيح ٩٣/١.

ورجّح «النسوي» في «المجموع» البطلان وقال: إنه الصحيح الجديد ٥/٤. وفي «الروضة» إنه المشهور الجديد ٢٧١/١.

وقال في «التحقيق»: من أخلّ بشرط مع القدرة بطلت صلاته... وفي القديم لو سبقه الحدث بطلت طهارته لا صلاته. وهذا يعني أن الجديد بطلان صلاته. ورقة ١٢٤.

أما عن طول الكلام ففيه في «التنبيه» وجهان ولم يرجح أياً منهما ص ٢٧. وكذلك الشأن في «المهذب» ص ٩٤. وفي «المجموع» أن الصحيح المشهور في حق من تكلم ناسياً كونه في الصلاة، أو جاهلاً بتحريم الكلام فيها، وكان ذلك كثيراً بطلان صلاته باتفاق الأصحاب، وهو المنصوص في «البويطي»، وظاهر نصه في غيره. ١١/٤، والبطلان هو الأصح في «الروضة» أيضاً، =

٨١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ الْإِلْتِفَاتُ فِيهَا لِحَاجَةٍ .

= ٢٩٠/١ .

وفي «التحقيق»: إن نطق بحرف لم تبطل، فإن أفهم ك«ق» أو «ع» أو «ش» أو بحرفين بطلت، أو بحرف وبعده مده بطلت. وقال: إن تكلم ناسياً الصلاة أو جاهلاً بتحريمه . . . فإن كثر بطلت على النص، والكثرة بالعرف. ورقة ١٢٥ .
ورجّح في «المنهاج» أنه لا يُعذر بكثير الكلام في هذه الحالة، وعلمه «الجلال المحلي» بأنه يقطع نظم الصلاة بخلاف السير ١٨٧/١ .

أما الأكل ناسياً فجزم في «التنبيه» بعدم بطلان صلاته ص ٢٧، وبه قطع في «المهذب» قياساً على عدم بطلان الصوم ٩٥/١. ورجّح في «شرح المهذب» البطلان إن كثر، وبه قطع «البنوي» ٢٣/٤. ورجّح في أصل «الروضة» أنه إن قل لم تبطل، وإن كثر بطلت ٢٩٦/١. وفي «المنهاج» أنها لا تبطل بقليل الأكل ناسياً أو جاهلاً، قال «المحلي» موضحاً: بخلاف كثيره فتبطل به مع النسيان، أو جهل التحريم في الأصح. شرح الجلال على المنهاج ١٩١/١. وفي «التحقيق»: فإن أكل أو شرب ناسياً أو جاهلاً بتحريمه وقَل لم تبطل، وإلا بطلت في الأصح. ورقة ١٢٦ .

وذكر «السبكي» أن الأصح عند «الرافعي» بطلان الصلاة والصوم بالكثير، ووافقه «النووي» في الصلاة دون الصوم، وقوى «ابن الرفعة» و«الفوراني» التسوية بينهما. «نوشيح التصحيح» ورقة ٢٦. وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه» بمثل قول «التصحيح» ورقة ٢٦ .

(٨١) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بكراهة الالتفات في الصلاة. ص ٢٧. وفي «المهذب» جزم بعدم كراهته لحاجة ٩٥/١ .

وقطع «النووي» في «المجموع» بعدم الكراهة لحاجة ٢٨/٤، وإليه ذهب في «المنهاج». وبه قال «الشربيني» في «معني المحتاج» ٢٠١/١، و«الجلال المحلي» ١٩١/١. وقال في «المحلي» في توجيهه لأن رسول الله ﷺ صلى وهو يلتفت إلى الشعب، وكان قد أرسل إليه فارساً من الليل يحرس. رواه أبو داود بإسناد صحيح

٢١٠/١ .

الباب العاشر باب سجود السهو

٨٢ - وَالْأَصْحُحُّ أَنَّ مَنْ نَهَضَ (لِلْقِيَامِ) فِي مَوْضِعِ الْقُعُودِ، وَلَمْ يَنْتَصِبْ قَائِمًا
لَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ.

= وقال في «التحقيق»: ويكره أن يلتفت لغير حاجة. ورقة ١٢٧.
وذهب «السبكي» إلى القول بکراهة الالتفات لغير حاجة وقال: ومن منظومتي:
والإلتفات في الصلاة يكره إلا لحاجة فسهل أمره
«توشيح التصحيح» ورقة ٢٦.
(٨٢) (ض) للقيام سقطت من (ب). والأولى إثباتها لإكمال المعنى، ولورودها في
«توشيح التصحيح» تعليقا على عبارة «التصحيح».
(ع) أورد في «التنبية» في حكم هذه المسألة قولين، أحدهما: يسجد، والثاني:
لا يسجد، ولم يرجح أيا منهما. ص ٢٧.
ورجح في «المهذب» أنه لا يسجد ٩٨/١.
ما رجحه «النووي» هنا، قال في «المجموع» إنه الأصح عند جمهور
الأصحاب، وقال «الشافعي» والأصحاب: يرجع إلى القعود للشهد، والمراد
بالانتصاب الاعتدال والاستواء، ومحل عدم السجود فيما إذا ترك الشهد ناسيا.
فأما إذا تعمد ذلك ثم عاد قبل الانتصاب، فإن عاد بعد أن صار إلى القيام أقرب
بطلت صلاته، وإن عاد قبله لم تبطل. هكذا صرح به «البعوي» وغيره. ٦٠/٤.
وفي «الروضة»: الأظهر أنه لا يسجد ٣٠٥/١. وقطع في «المنهاج» بخلافه كما
يفهم من تفصيله بين أن يصير إلى القيام أقرب فيسجد، وإلا فلا. «المنهاج»
= وشرح المحلى ٧٥/١.

٨٣ - وَأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهْوٍ إِذَا سَلَّمَ عَامِداً قَبْلَ السُّجُودِ لَمْ يَسْجُدْ.

قال في «التحقيق»: ولو ذكره - القعود - قبل انتصابه فعاد لم يسجد في الأظهر. ورقة ١٣١.

قال «السبكي» تعقياً على ما ذهب إليه «الثوي» في «التصحيح» من عدم السجود: هو ما صححه في «التحقيق»، وهو الأظهر في «الرافعي». «توشيح التصحيح». ورقة ٢٧. ودليل القول بعدم السجود كما في المسألة: لأنه عمل قليل فهو كالتضات والخطوة.

(٨٣) (ع) قطع في «التنبه» بأن من عليه سجود سهو فلم يسجد حتى سلم ولم يطل الفصل سجد، وإن طال فقولان أصحهما أنه لا يسجد/ ص ٢٨. وقال مثله في «المهذب» ٩٩/١.

ومما صححه «النوي» هنا، قال في «المجموع» إنه الأصح عند الخراسانيين. وبه قطع «إمام الحرمين» و«الغزالي» وغيرهما. ٧٢/٤. وقال في «التحقيق»: فإن قلنا قبل السلام - أي موضع سجود السهو - فسلم عمداً فات. ورقة ١٣٤.

وفي «الروضة»: الأصح أنه فوت السجود ٣١٦/١. وهو ما رجحه في «المنهاج»، وفسر «الرملي» المتعمد بأن يعلم حال سلامه أن عليه سجود سهو، وعلل عدم السجود بقطعه له بسلامه. «نهاية المحتاج» ٩٠/٢. وقال في «الجلال على المنهاج» بمثله ٢٠٥/١.

الباب الحادي عشر باب صلاة الجماعة

٨٤ - وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ فَرَضُ (عَلَى الْكِفَايَةِ).

(٨٤) (ض) قوله على الكفاية في (ب) فرض كفاية.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبية» أن صلاة الجماعة سنة / ص ٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين، أحدهما: ما تقدم. والثاني: أنها فرض كفاية. ولم يرجح أحد الوجهين ١/١٠٠.

ما اختاره «النووي» من أنها فرض كفاية، رجّحه في «المجموع» وقال: هو الذي نص عليه «الشافعي» في كتاب الإمامة وهو قول شيخي المذهب «ابن سريج»، و«أبي إسحاق»، وجمهور أصحابنا المتقدمين، وصححه أكثر المصنفين، وهو الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة. ٤/٨٧. وهو ما صححه في «الروضة» ١/٣٣٩. وقال في «المنهاج»: إنه الأصح المنصوص. قال «الشريبي» في شرحه: لرجال أحرار مقيمين، لا عرابة، في أداء مكتوبة، فلا تجب على النساء، ولا على المسافرين كما جزم به في «التحقيق». «مغني المحتاج» ١/٢٣٠. وقال في «شرح مسلم»: المختار أنها فرض كفاية ٥/١٥١. وفي «التحقيق»: هي فرض كفاية نص عليه. ورقة ١٣٥. وقد نقل «السبكي» في «التوشيح» عن والده تصحيح القول بأنها فرض كفاية بالشروط المتقدمة، ومتى اختل واحد لم تكن فرض كفاية قطعاً. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٨. قال «المدلجي» في «نكته على التنبية»: رجح «النووي» أنها فرض كفاية. ورجح «الرافعي» في «الشرح الصغير» و«المحرر» أنها سنة. ورقة ٢٧. وهذا ما قاله «الشافعي» في «المختصر» ١/١٥٩، و«الرافعي» في «فتح العزيز» =

٨٥ - وَصِحَّةُ صَلَاةٍ مَنْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً، ثُمَّ نَوَى الْاِقْتِدَاءَ.

٨٦ - وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ خَامِسَةِ سَاهِيًا، أَوْ فِي رُكُوعِ مُحَدِّثٍ لَا يُدْرِكُ الرُّكْعَةَ.

= ٢٨٥/٤، و«ابن حجر» في «الزواجر» ١/١٣١. ونقله «ابن الرفعة» عن «ابن الصَّبَّاحِ»، وعن «الماوردي» أنه قول الأكثرين.

(٨٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحة صلاته، ولم يرجح أيًا منهما. ص ٢٧. وأما في «المهذب» فقد رجح ما قاله «الشافعي» في القديم والجديد من الجواز وأوضح أن الخلاف فيمن نوى الاقتداء من غير أن يقطع صلاته. ١٠١/١. وما رجَّحه «المصنف» هنا، هو الزجاج عنده في «المجموع»، ونقل اتفاق الأصحاب عليه، وذكر أنه نص «الشافعي» في معظم كتبه الجديدة. كما صحح أن القولين يجريان في جميع الأحوال لوجود علتهما في كل الأحوال. ١٠٦/٤. وقال في «التحقيق»: ولو دخل في فرض الوقت منفرداً ثم أراد الاقتداء ندب قلبه نقلاً وكميتين ثم ابتداءه، وإن نوى الاقتداء كره وصحَّ على المذهب. ورقة ١٣٧.

وهو بعينه ما ذهب إليه في «الروضة» ١/٣٧٦، وما صححه في «المنهاج»، وعلله «الشريني» بأنه يجوز أن يصلي بعض الصلاة منفرداً ثم يقتدي به جماعة فيصير إماماً. «مغني المحتاج» ١/٢٦٠.

(٨٦) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن من أدرك الإمام قبل أن يسلم فقد أدرك الركعة. ص ٢٨. وليست في «المهذب».

قال «النوري» في «المجموع»: إذا أدركه في ركوع الخامسة لا يحسب له على المذهب، وبه قطع الجمهور في الطريقتين، وهو ما صححه في شأن من أدرك الإمام في ركوعه وكان محدثاً ٤/١١٦، ورجَّح في «الروضة» في باب الجمعة أنه لا يكون مدركاً في الصورتين ٢/١٢. وفي «التحقيق»: فإن لم يحسب للإمام ركوعه كمحدث وركوع خامسة ومكررة سهواً فلا تحصل له الركعة على المذهب. ورقة ١٣٨.

٨٧- وَأَنْ مَنْ قَرَأَ بَعْضَ الْفَاتِحَةِ فَرَكَعَ إِمَامُهُ يَرْكَعُ، وَلَا يُتِمُّ الْبَاقِيَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَغَلَ بِإِفْتِتَاحٍ أَوْ تَعَوُّذٍ فَيَقْرَأُ (قَدْرَهُ).

= قال «السبكي»: هذا إذا أدركه راعياً ركوعاً محسوباً، أما غير المحسوب كركوع الخامسة، فالأصح لا يكون مدركاً. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٩. (٨٧) (ض) لا يتم في (ب) لا يقرأ. قوله: قدره في (ب) بقدره. (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حكم من أدرك الإمام قائماً فقرأ بعض الفاتحة ثم ركع، ولم يرجح أيهما / ص ٢٨. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١٠٢/١. ورجح في «المجموع» ما اختاره في «التصحيح» وقال هو قول «الشيخ أبي زيد المرزوي» وصححه «القفال» والمعتبرون ١١١/٤، وهو ما صححه في «الروضة» ٣٧٢/١، وقال في «المنهاج»: ولو لم يتم الفاتحة لشغله بدعاء الاستفتاح فمعذور. قال «الشريني» في شرحه: لو لم يتم المأموم الفاتحة لشغله بدعاء الافتتاح أو التعوذ وقد ركع الإمام فمعذور في التخلف، لإتمامها كبطيء القراءة. «مغني المحتاج» ٢٥٧/١، وفي «التحقيق» وجد المسبوق الإمام يقرأ، وخاف ركوعه، اشتغل بالفاتحة، دون افتتاح وتعوذ، فإن ركع وهو فيها، فالأصح إن لم يفتتح، ولم يتعوذ ركع، وإلا قرأ قدره. ورقة ١٣٨.

الباب الثاني عشر باب صفات الأئمة

٨٨ - والصَّوَابُ أَنَّهُمَا إِذَا (اسْتَوَيَا) فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ قُدِّمَ (بِحُسْنِ) الذِّكْرِ وَالصُّوْتِ، وَالصُّورَةِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ، وَنِظَافَةِ الثَّوْبِ، وَنَحْوِهَا قَبْلَ الْإِقْرَاعِ .

(٨٨) (ض) استويا في (ب) اشتركا، والأصح استويا لأن الاشتراك لا يقتضي المساواة، كما أنه اللفظ الذي ورد في «تذكرة النبيه» «للإسنوي» بنسخه المختلفة. بحسن في (ب) لحسن، وكلا اللفظين محتمل.
(ع) في «النتيه» أن الإمامين إذا استويا في القراءة والفقہ والشرف والسن وقدم الهجرة والورع، أقرع بينهما ص ٢٩. وقال في «المهذب» بتقديم الأقرأ فالأفقه فالأشرف فالأقدم هجرة فالأسن. ثم قال: فإن استويا في ذلك فقد قال بعض المتقدمين يقدم أحسنهم، فمن أصحابنا من قال أحسنهم صورة، ومنهم من قال أراد أحسنهم ذكراً ١٠٥/١-١٠٦.

ورجح «النسوي» في «المجموع» ما اختاره في «التصحيح» وقال: قال أصحابنا: إذا تساويا في كل وجه. وسمح أحدهما بتقديم الآخر والأقرع. ١٨١/٤. وقال في «الروضه» بمثل قوله في «المجموع» ٢٥٦/١، وهو ما ذهب إليه في «المحققين» إذ قال: أسباب الترجيح في الإمامة: الفقہ والقراءة والسن والنسب والهجرة والورع، فإن استويا قَدِّمَ بحسن الذكر ثم بنظافة الثوب والبدن وطيب الصنعة وحسن الصوت ثم الوجه، فإن استويا وتساوا أقرع. ورقة ١٤٦.
وهو قوله في «المهاج»، وعلله «الشريني» في شرحه بأن هذه الصفات تفضي إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع. مغني المحتاج ٢٤٣/١.

٨٩- وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ مُسَافِرُونَ وَحَاضِرُونَ وَفِيهِمُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ وَهُوَ مُسَافِرٌ
قُدِّمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ.

٩٠- وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْبَصِيرَ وَالْأَعْمَى فِي الْإِمَامَةِ سَوَاءٌ.

(٨٩) (ع) أطلق في «التبئية» القول بأن الحاضر أولى من المسافر في الإمامة.
ص ٢٩، وهو قوله في «المهذب» ١٠٦/١ وما اختاره «النوي» هنا جزم به في
«شرح المهذب» وقال: ذكره «الشيخ أبو حامد» و«البندنجي» و«القاضي أبو
الطيب» وآخرون. وحمل كلام «الشيخ أبي إسحاق» في «التبئية» و«المهذب»
على ما إذا لم يكن فيهم السلطان ولا نائبه ١٨٤/٤. قال في «التحقيق»: ويقدم
السلطان الأعلى فالأعلى من الولاية والقضاة على إمام المسجد والمالك
وغيرهما. ورقة ١٤٦. ولم أفق على حكم المسألة في «الروضة» و«المنهاج».

(٩٠) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» لنفسه في «التبئية» أن البصير أولى من الأعمى
في الإمامة. ص ٢٩. ومثله فعل في «المهذب» إذ قال: وعندي أن البصير أولى.
١٠٦/١.

ما ذهب إليه «المصنف» هنا من التسوية بين الأعمى والبصير في أهلية
الإمامة هو ما صار إليه في بقية مصنفاته. ففي «المجموع» أن الصحيح عند
الأصحاب: كما نص عليه «الشافعي»، وقطع به «الشيخ أبو حامد» وآخرون.
٢٨٤/٤.

وفي «التحقيق»: وإن اجتمع بصير وأعمى تساويا. ورقة ١٤٦.
وفي «الروضة»: هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ٣٥٣/١،
وفي «المنهاج» والأعمى والبصير سواء على النص، وعلله «الشريني» في شرحه
بتعارض فضيلتهما، لأن الأعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع، والبصير ينظر
الخبث فهو أحفظ لتجنبه، «مغني المحتاج» ٢٤١/١، ووافق «أبو علي الفارقي»
في «فوائد المهذب» «النوي» على تصحيحه ورقة ٢٥، كما وافقه صاحب
«النكت على التبئية» ٢٩/١ وصاحب «النجم الوهاج» ج١ - ورقة ١٢٦.

١٩١- وَصِحُّهُ اقْتِدَاءَ السَّلِيمَةِ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحَيِّرَةِ.

٩١ب- وَيُظَلَّلَانُ اقْتِدَاءَ الْقَارِيءِ بِالْأَمِيِّ، وَالْأَرْتُ (وَالْأَخْرَسُ وَالْأَلْتَعُ).

(١٩١) (ع) رجح «الشيخ» في «التبیه» عدم جواز صلاة الطاهرة خلف المستحاضة /ص ٢٩. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١/١٠٤. وما صححه «النوي» في «التصحيح» قال في «المجموع»: هو الصحيح، صححه «إمام الحرمين»، و«الغزالي» في «البيسط»، وقطع به في «الوسيط»، وصححه «البغوي» و«خلات» ٤/١٦٣. ورجحه في «الروضة» ١/٣٥١.

وقال في «التحقيق»: ويصح اقتداء طاهرة بمستحاضة غير متحيرة. ورقة

١٤٥.

وهو الأصح في «المنهاج»، ووجه ما اختاره: القياس على صلاة المتوضىء

خلف المتيهم «المهذب» ١/١٠٤.

وقد قال بمثل قول «النوي» في «التصحيح» «المدلجي» في «نكته على

التبیه» - مخطوط - ورقة ٢٩.

(٩١ب) (ض) في (ب) الألتع والأخرس.

(ل) الأمي: هو الذي لا يحسن قراءة الفاتحة أو بعضها لخرس أو غيره، الأرت:

قال «الجوهري»: الرنة في الكلام العجمة فيه، وقال الفقهاء: الأرت من يدغم

أحد الحرفين في الآخر فيسقط أحدهما في غير موضع الإدغام، وقيل يبدل الراء

تاء، وقال «الفراء» الذي يقبل اللام ياء. أما الألتع - بالثاء المثناة - فهو الذي

يقبل الراء هيئاً أو لاماً، والسين تاء. «النظم المستعذب» ١/١٠٥، «الروضة»

١/٣٤٩.

(ع) ذكر في «التبیه» في جواز صلاة القاريء خلف الأمي ومن إليه قولين ولم

يرجح ص ٢٨. ومثله فعل في «المهذب» ١/١٠٥.

ما اختاره «القوي» في «التصحيح» قال في «المجموع» إنه الأصح

الجديد، واتفق عليه المصنفون ٤/١٦٧.

وقال في «التحقيق»: والأمي من أدخل بشيء من الفاتحة. وإن قصر في

التعلم أثم ولم يصح الاقتداء به، وإلا فإن اقتدى به أو بأخرس أو أرت أو ألتع =

٩٢ - وَصِحَّةُ الْجُمُعَةِ خَلْفَ الصُّبِيِّ وَالْمُتَنَفِّلِ ، وَالْمُصَلِّي ظَهْرًا تَامَةً أَوْ مَقْصُورَةً ، أَوْ صُبْحًا ، وَمُحَدِّثٍ تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ .

= مثلهم صحح أو قارىء فلا . ورقة ١٤٥ . وهو ما رجحه في «الروضة» ٣٤٩/١ ، وصححه في «المنهاج» . وأقره عليه «الشرييني» وقال في توجيهه إن الأمي بصدد أن يتحمل القراءة عن المأموم المسبوق، فإن لم يحسنها لم يصلح للتحمل . «مغني المحتاج» ٢٣٩/١ .

(٩٢) في «التنبيه»: في جواز الجمعة خلف الصبي والمتنفل قولان، ولم يرجح أيًا منهما . ص ٢٨ . وذكر في «المهذب» قولين أحدهما: قوله في «الأم»: أن إمامته لا تجوز، والثاني: قوله في «الإملاء»: أن إمامته تجوز ولم يختار أي القولين ١٠٤/١ وكذلك ذكر في جوازها خلف المتنفل قولين، ولم يرجح شيئاً ١٠٥/١ . وما صححه «النووي» من صحة الجمعة خلفهما، قال بمثله في «المجموع» إن تم العدد دونهما: وقال إنه الأصح عند الأكثرين ١٤٨/٤ . وقال في «التحقيق»: كل صبي صحت صلاته، صحت إمامته للبالغين في غير الجمعة، وكذا فيها في الأظهر . وفعلها خلف متنفل أولى بالصحة من الصبي . ورقة ١٤٣ . وإليه ذهب في «الروضة» في باب صلاة الجمعة ١٠/٢ ، وهو الأظهر في «المنهاج» في حق الصبي والعبد والمسافر، وعلله «الشرييني» في شرحه: بأنها تصح منهم كما في سائر الصلوات وإن لم تلزمهم . «مغني المحتاج» ٢٨٤/١ . وذهب «السبكي» إلى أن الأصح صحتها خلفهما . «توشيح التصحيح» . ورقة ٢٩ ب .

أما عن صحة الجمعة خلف المصلي ظهراً . . . فقد جزم في «التنبيه» بأنها لا تجوز خلف من يصلي الظهر، وهو ما اختاره في «المهذب» ١٠٥/١ . ورجح «النووي» في «المجموع» جوازها خلف من يصلي صباحاً، وقال بأنها تصح على المذهب خلف مسافر نوى الظهر مقصورة، وقلنا الجمعة ظهر مقصورة ١٤٨/٤ ، وهو ذات قوله في «الروضة» ١٠/٢ ، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» لما تقدم في الصبي والمتنفل . «مغني المحتاج» ٢٤٨/١ .

٩٣ - وَأَنَّ عَيْنَ صَلَّى خَلْفَ الْمُحَدِّثِ جَاهِلًا، وَأَدْرَكَهُ رَاكِعًا لَا تُحْتَسَبُ رُكْعَتُهُ.

وقال في «التحقيق»: تصح الجمعة خلف مصلي الصبح، والعصر والظهر والمسافر تماماً أو قصرًا كمتنفل. ورقة ١٤٣.

وصححه «السيكي» وقال: إن قول صاحب «التتمة» و«ابن الرفعة»، وهو قول «الرافعي» شريطة أن يتم العدد بغيره «توضيح التصحيح» ورقة ١٣٠. أما عن صححتها خلف المحدث الذي تم العدد بغيره، فقد قطع في «التنبيه» بوجوب إعادتها على من صلاها خلفه. ص ٢٨. ونقل في «المهذب» قول «الشافعي» في «الأم»: أنه إن تم العدد به لم تصح، وإن تمّ دونه صحّت. والظاهر أنه تقرير مله لهذا القول وأخذ به ١٠٤/١. وصحح في «المجموع» صححتها وقال به قطع «المصنف» والأكثر. وحمل قوله في «التنبيه» على ما إذا تم العدد به ليكون موافقاً لقوله في «المهذب» ولنص «الشافعي» ولما قطع به الجمهور. ١٥٦/٤-١٥٧. وفي «الروضة» الأظهر الصحة وقال: صححه العراقيون وأكثر أصحابنا ١١/١. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٢٤٨/١.

وقال في «التحقيق»: ولو بان حدث إمام جمعة وتمّ العدد به فباطلة أو دونه فلا. ورقة ١٤٤. وقال «الفارقي» وصاحب «إعلام النبوة» بقول «التصحيح».

(٩٣) (ض) في (ب) تحسب.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من صلى خلف المحدث وهو لا يعلم ثم علم فإنه لا إعادة عليه في غير الجمعة. ص ٢٨. وفي «المهذب»: إن علم في الصلاة نوى مفارقتة وأتم. وإن كان بعد الفراغ لم تلزمه الإعادة. ١٠٤/١.

ما قال به «النووي» في «التصحيح» ذهب إليه في «المجموع» وقال: من أدركه راکعاً، وأدرك الركوع معه، فلا تحسب له هذه الركعة على الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور ١٥٧/٤. وفي «التحقيق»: فإن صلى خلفه - المحدث - جاهلاً، وعلم فيها فارقه، فإن لم يفارقه بطلت سواء تابعه أم لا. ورقة ١٤٤. وفي «الروضة»: الأصح أن لا يكون مدركاً للركعة ١٢/٢.

٩٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ خَفِيَّةٌ جَاهِلًا لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ .

= ووجه القول المختار: أن الإمام إنما يحمل عن المسبوق القيام والقراءة إذا كانا محسوبين له، وليس هنا محسوبين له. «المجموع» ١/١٥٧. انظر «الأم» ١/١٤٨، «مختصر المزني» ١/٩٤، «أسنى المطالب» ١/٢١٥.

(٩٤) (ض) في (ب) خفيفة، والأصح خفية كما دلت على ذلك عبارة «التصحيح» في «تذكرة النبيه»، و«توشيح التصحيح» وشروح المسألة في كتب «النوي» وغيرها.

(ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول بعدم جواز الصلاة خلف نجس. ص ٢٨. وليست المسألة في «المهذب».

وذهب «النوي» في «المجموع» إلى أنه لو كان على ثوب الإمام أو بدنه نجاسة غير معفو عنها لم يعلم بها المأموم حتى فرغ من الصلاة قال «البنوي» و«المتولي» وغيرهما: هو كما لو بان محدثاً، ولم يفرقوا بين النجاسة الخفية وغيرها. ومعلوم أن صلاته تجزؤه إذا بان محدثاً كما قطع به الجمهور من الشافعية. وقال «إمام الحرمين»: إن كانت نجاسة خفية فهو كمن بان محدثاً.

١٥٨/٤-١٥٩، وقطع في أصل «الروضة» أنه كمن بان محدثاً ١/٣٥٣. وقال فيها من زياداته كقوله في «شرح المهذب». وقطع في «المنهاج» بعدم وجوب الإعادة، لأنه لا اطلاع له عليه فليس بمقصر. «مغني المحتاج» ١/٢٤١.

وقال في «التحقيق» ولو بان على الإمام نجاسة فكمحدث. ورقة ١٤٤.

وقد اعترض «السبكي» على تعبير «النوي» في المسألة بالصواب وقال: فيه نظر، فإنه لو كان الإمام عالماً بالحدث ففي الإعادة قول في «شرح المهذب»، وقد سَوَّوا بينهما. ورقة ٣٠ ب ويمثله قال «المدلجي» في «نكتة على التنبيه».

وقال «المزني» بصحة صلاة المأموم في هذه الحالة وسابقتها.

الباب الثالث عشر باب موقف الإمام والمأموم

٩٥ - وَالْأَصْحُ بَطْلَانُ صَلَاةٍ مَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِمَامِهِ شُبَّانٌ .

(٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا منع الحائل بين الإمام والمأموم الاستطراق - صيغة الاستفعال من الطريق، أي يمنعه من أن يتخذه طريقاً إلى موضع الإمام - دون المشاهدة بأن يكون بينهما شبك قولين في جواز صلاته، ولم يرجح . ص ٢٩ . وفي «المهذب» ذكر وجهين ولم يختار شيئاً منهما ١/١٠٧ . ما رجحه «النسوي» هنا هو الراجع في غيره من مصنفاته . ففي «المجموع» : أنه الأصح عند الأكثرين ٤/٢٠٢ . وفي «الروضة» : لا تصح الصلاة على الأصح ١/٣٩٣ ، وهو قوله في «المنهاج» ، ووجه هذا القول : حصول الحائل من وجه ، إذ الشباك يمنع من الاستطراق . «مغني المحتاج» ١/٢٥١ . وقال في «التحقيق» : وكذا إن حال بين الإمام والمأموم شبك وباب مردود بلا إغلاق في الأصح . ورقة ١٥٠ .

الباب الرابع عشر باب صلاة المريض

- ٩٦ - وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِمَنْ صَلَّى قَاعِدًا الْإِفْتِرَاشُ.
٩٧ - وَجَوَازُ الصَّلَاةِ مُسْتَلْقِيًا لِمَنْ بِهِ وَجَعٌ، وَيَحْتَاجُ (إِلَيْهِ لِلْمُدَاوَاةِ).
وَالْخِلَافُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ.

(٩٦) (ع) في «التنبيه» قولان، أحدهما: الإفتراش، والثاني: التربع. ولم يرجح أياً منهما. ص ٢٩. وكذلك الأمر في «المهذب» ١٠٨/١.

رجح في «المجموع» في القعود الذي هو بدل القيام وفي موضعه ما رجحه في «التصحيح» من أن الأفضل أن يقعد مفترشاً. وقال وهو رواية «المزني» وغيره ٢٠٥/٤. وهو الأصح في «الروضة». ٢٣٥/١. وفي «المنهاج»: وافترشه أفضل من تربعه في الأفضل، وقال «الشربيني» في توجيهه: بأنها هيئة مشروعة في الصلاة فكانت أولى من غيرها. مغني المحتاج ١٥٤/١.
وقال في «التحقيق» ويندب - القعود للمريض - مفترشاً. ورقة ١٥٠.

(٩٧) (ض) في (ب) إلى المداواة. وفي نسخ «تذكرة النبيه» إليه للمداواة.
(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من كان به وجع العين فليل له: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك، وهو قادر على القيام احتمال أن يجوز له ترك القيام. واحتمل أن لا يجوز ولم يرجح. ص ٢٩. وذكر في «المهذب» وجهين أحدهما يجوز، والآخر لا يجوز ولم يرجح منهما شيئاً ١٠٨/١. ويلاحظ أن الشيخ قد خص المسألة بآلم العين، وأما «النوي» فقد سوى بين وجع العين وغيره حيث قال في =

الباب الخامس عشر باب قصر الصلاة

٩٨ - وَالصَّوَابُ أَنْ مَنْ دَامَ سَفَرُهُ كَالْمَلَّاحِ وَنَحْوِهِ، فَلِلْإِتِمَامِ لَهُ أَفْضَلُ وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ.

= «المجموع»: إن كان قادراً على القيام فأصابه رمد أو غيره من وجع العين أو غيره وقال له طبيب موثوق بدينه: إن صليت مستلقياً أو مضطجعاً أمكن مداواتك والأخيف عليك العمى، فليس «للشافعي» في المسألة نص، ولأصحابنا فيها وجهان مشهوران أصحهما عند الجمهور يجوز الاستلقاء، ولا إعادة عليه. ٢٠٧/٤. وهو ما صححه في «الروضة» ٢٣٧/١. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال الشرييني في حالات الاستثناء من شرط القيام في الصلاة: ما لو قال طبيب ثقة لمن بعينه ماء، إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك فله ترك القيام على الأصح ١٥٣/١. وقال في «التحقيق»: ولو أطاق القيام، وبه رمد أو غيره، فقال طبيب معتمد: إن صليت مستلقياً أو مضطجعاً أمكن مداواتك جاز في الأصح. ورقة ١٥١.

ودليل القول المختار: أنه يخاف الضرر من القيام فأشبهه المريض.
«المهذب» ١٠٨/١.

(٩٨) (ع) أطلق القول في «التنبيه» أن المسافر إذا قطع في سفر مسيرة ثلاثة أيام كان القصر أفضل له من الإتمام. ص ٢٩. وبمثله قال في «المهذب» ١٠٩/١.
وما اختاره «النووي» هنا، صححه في «المجموع» وقال: نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب ٢١٣/٤، ٢٢٢. وليست المسألة في «الروضة» و«المنهاج»، ولكن «الجلال المحلي» في شرحه على «المنهاج» قال: القصر أفضل من الإتمام على المشهور إذا بلغ ثلاثة مراحل. ويُسْتثنى على =

= المشهور الملاح الذي يسافر في البحر ومعه أهله وأولاده في سفينته، فالإتمام له أفضل، لأنه في وطنه، وللخروج من خلاف الإمام أحمد فإنه لا يجوز له الإتمام. ٢٦٤/١.

وإليه ذهب «قليوبي» في «حاشيته على شرح المنهاج» إذ قال: الإتمام لمديم السفر وملاح السفينة أفضل مطلقاً ٢٦٤/١. وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه»: والملاح الذي معه أهله وماله يديم السفر في البحر، والمكاري وغيرهم فكلهم لهم القصر إذا بلغ ثمانية وأربعين ميلاً هاشمية، لكن الأفضل لهم الإتمام، نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب. مخطوط - ج٢ - ورقة ٣.

وأقر السبكي في «التوشيح» الإمام «النوي» على استثناء الملاح من القصر في السفر الطويل. ورقة ٣١ ب. ورجحه «ابن الملتن» في «شرحه على التنبية» ٣٨/١. كما قال به في «شرحه على التنبية المسمى عمدة الفقيه» ورقة ١١. وكذا «المدلجي» في «نكته على التنبية» والشيخ «زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ٢٧٠/١، و«أسنى المطالب» ٢٤٦/١.

(٩٩) (ع) أصل المسألة كما في «التنبية»: أن يكون للبلد طريقان يبلغ أحدهما مسافة القصر فيقصر إذا سلكه، والآخر ليس كذلك، فسلك الطريق الأبعد لغير غرض سوى الترخص، وليس له غرض مشروع كالأمن أو السهولة أو زيارة أو عيادة مريض. ففي التنبية في جواز القصر له قولان ولم يرجح أيهما ص ٢٩.

وذكر في «المهذب» قولين: أحدهما: قوله في «الإملاء» له أن يقصر، والثاني: قوله في «الأم» ليس له أن يقصر. ولم يختر أيهما ١٠٩/١.

وما صححه «المصنف» هنا، هو الراجح في غيره من مصنفاته، ففي «المجموع» أن في المسألة طريقين أشهرها على قولين، أظهرهما عند الأصحاب: لا يترخص ٢١٨/٤، وهو ما قاله في «الروضة» ٣٨٧/١. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وأقره «المحلي» في شرحه. وقال إنه قوله في «المحرر»، وعلمه: بالقياس على ما لو سلك الطريق القصير وطوله بالذهاب يميناً وشمالاً. ٢٦٠/١. وقد نص «الشافعي» في «الأم» على أنه لا يقصر. =

١٠٠ - وَأَنَّ مَنْ أَقَامَ لِرَجَاءٍ حَاجَةً لَا يَقْصُرُ بَعْدَ ثَمَانِيَةِ عَشْرِ يَوْمًا.

١٠١ - وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ سَفَرٍ، يَقْصُرُ إِنْ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ.

= ١٦٣/١، وكذلك «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٢٣٨/١ .
وقال «المزني» يقصر. انظر «الحاوي» ٦٥/٣، و«المختصر» ١٤٧/١ .

(١٠٠) (ع) ذكر في «التبیه» في المدة التي يقصر فيها قولين أحدهما: ثمانية عشر يوماً، والثاني: يقصر أبداً، ولم يرجح أيهما. ص ٣٠. وفي المذهب: ذكر القولين ولكنه جعل الأول سبعة عشر يوماً، كما أضاف قولاً مخرجاً «لأبي إسحاق المروزي» أنه يقصر إلى أربعة أيام ولم يصح شيئاً من هذه الأقوال ١١٠/١ .

ما اختاره «النوي» في «التصحيح» من أنه يقصر «ثمانية عشر يوماً قال في «المجموع»: إنه أصح أحد ثلاثة أقوال عند الأصحاب ٢٤٦/٤ . وهو الأظهر عنده في «الروضة» ٣٨٥/١، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، واستدل له «المحلي» في شرحه بأنه صلى الله عليه وسلم أقام عام الفتح لحرب هوازن بقصر الصلاة، رواه أبو داود ٢٨٠/١ . «شرح الجلال المحلي على المنهاج» ٢٥٨/١ . قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: الخارج في طلب عبد قد أبتى، أو غريم له هرب، ولم يعرف موضعه، وعزمه أنه متى وجده يرجع، فإنه لا يقصر وإن طال إلا إذا كان في ابتداء سفره قد علم أنه لا يلقاه قبل مرحلتين، فله القصر. مخطوط - ج٢ - باب قصر الصلاة .

(١٠١) (ع) رجح في «التبیه» أن من فاتته صلاة في السفر فقضاها في السفر أو حضر أنه يتم ص ٣٠ . ورجح في «المذهب» أنه يقصر إذا قضاها في السفر ١١١/١ . وهذا موافق لقول «التصحيح» .

ما اختاره «النوي» من جواز القصر هو المذهب عنده في «المجموع» وقال: هو الأصح عند «أبي إسحاق المروزي»، و«الشيخ أبي حامد». وجمهور الأصحاب، ونقل «الرافعي» تصحيحه عن الأكثرين . ٢٥٠/٤ . وهو الأظهر في «الروضة» ٣٨٩/١، وكذا الأمر في «المنهاج»، وعلله «عميرة» في «حاشيته» =

١٠٢ - وَمَنْعُ الْجَمْعِ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ .

١٠٣ - (وَجَاوِزُهُ بِنِيَّةٍ) قَبْلَ فَرَاغِ الْأُولَى .

= على المنهاج» بقيام العذر في حقه . «حاشية قليوبي على المنهاج» ٢٥٥/١ ، وهو الراجح في «ابتهاج المحتاج شرح المنهاج» ج١ ورقة ٥٠ . وعند «ابن الملحق» في شرحه على المنهاج ، ج١ ورقة ٣٨ .

(١٠٢) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» أن في جواز الجمع في السفر القصير قولين ، ولم يرجح أيهما . ص ٣٠ ، وفي «المهذب» اختار عدم جواز الجمع ١١١/١ فيكون موافقاً لاختيار «النووي» هنا ، وهو ما صححه في «شرح المهذب» ونقل اتفاق الأصحاب عليه . وقال هو نص «الشافعي» في كتبه الجديدة ، وقال «أبو إسحاق المرزوي» لا يجوز قولاً واحداً . ٢٥٩/٤ ، والأظهر في «الروضة» عدم جوازه في السفر القصير ١/٣٩٥ ، وهو ما صححه في «المنهاج» ، وعلله «الجلال المحلي» بالقياس على القصر بجامع الرخصة ١/٢٦٥ .

(١٠٣) (ض) في (ب) وجواز نيته .

(ع) في «التنبية» في وقت نيّة الجمع قولان ، أحدهما : عند الإحرام بالأولى ، والثاني : قبل الفراغ منها . ولم يرجح ص ٣٠ ، ورجح في «المهذب» أنها تكون قبل الفراغ من الأولى . ١١١/١ . وهنا كذلك يوافق اختيار «النووي» في «التصحيح» وهو اختياره في «المجموع» حيث قال : الأصح باتفاق الأصحاب أنه يجوز مع الإحرام بالأولى ، أو في أثنائها ، أو مع التحلل منها ، ولا يجوز بعد التحلل ٤/٢٥٩ ، وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ١/٣٩٦ ، والأظهر جوازها في أثنائها في «المنهاج» ، وعلله «الشريني» : بحصول الغرض بذلك ١/٢٧٢ . وهو ما ذهب إليه في «شرح مسلم» ٥/٢١٣ . وقال «السبكي» إن عبارة «المنهاج» تقيّد جوازه قبل الفراغ ، لأن السلام منها ، والناوي معه ناوٍ في أثنائها . «توشيح التصحيح» . ورقة ٣٢ .

وما في «التصحيح» هو الأصح من قولين في المذهب كما في «الحاوي» ٣/٢٧٣ ، و«بحر المذهب» ٣/٧٧ . و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» =

١٠٤ - وَمَنْعُهُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ بِالْمَطْرِ.

١٠٥ - وَمَنْعُهُ لِلْمُنْفَرِدِ وَإِنْ مَشَى فِي الْمَطْرِ.

= ج ٢ - باب الجمع بين الصلوات.

(١٠٤) (ع) ذكر في «التبتيه» قولين في جواز الجمع في وقت الثانية في المطر، ولم يختر أيأ منهما - ص ٣٠. وكذلك فعل في «المهذب» وأسند القول بالجواز إلى نص «الشافعي» في «الإملاء»، والقول بعدم الجواز إلى نصه في «الأم». ١١٢/١.

وفي «المجموع» أن الأصح عند الأصحاب عدم الجواز، وهو نص «الشافعي» في معظم كتبه الجديدة. ٢٦٦/٤ وفي «الروضة» أنه الأظهر الجديد ٣٩٩/١. وفي «المنهاج»: أن الجديد منع الجمع بالمطر تأخيراً، وعلمه «الجلال المحلي»، بأن المطر قد ينقطع قبل أن يجمع ٢٦٧/١. وقال في «شرح مسلم»: لا يجوز في وقت الثانية على الأصح ٢١٣/٥.

(١٠٥) (ع) أطلق في «التبتيه» القول بجواز الجمع في المطر للمقيم في وقت الأولى منهما إن كان في موضع يصيبه المطر، وتبتل ثيابه، ص ٣٠. وذكر في «المهذب» فيمن يصلي في بيته منفرداً أو في مسجد ليس في طريقه إليه مطر قولين ولم يرجح. ١١١/١.

وقد رجح «النوي» في «المجموع» عدم جواز الجمع باتفاق الأصحاب وقال: هو نصه في القديم و«الأم» وصححه «إمام الحرمين» و«البيهقي» و«الرافعي». وقطع به «المحاملي» و«الجرجاني» ٢٦٦/٤. وهو الأصح في «الروضة» ٣٩٩/١ وقال في «المنهاج»: والأظهر تخصيص الرخصة بالمصلي جماعة بمسجد بعيد يتأذى بالمطر في طريقه. وعلمه «الشريني» بانتفاء المشقة فيمن يصلي بيته منفرداً أو جماعة، أو كان المصلي قريباً ٢٧٥/١. ومن وافق «النوي» صاحب «ابتهاج المحتاج» ج ١ - ورقة ٥٢، و«عمدة الفقيه» ورقة ١٢.

الباب السادس عشر باب صلاة الخوف

١٠٦ - وَأَنَّهُ يَقْرَأُ وَيَتَشَهُدُ فِيهِ انْتِظَارِهِ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

(١٠٦) (ع) قطع في «التنبية» بالطريقة التي تقول بأن في قراءة الإمام وتشهده في انتظاره قدوم الطائفة الثانية قولين. ولم يرجح الصحيح منهما. ص ٣٠. وفي «المهذب» رجح أنه يقرأ، وأما التشهد - فبناء على القول الراجح وهو أن الطائفة الأولى تفارقه عقب السجود في الثانية، لا بعد التشهد - فقد ذكر فيه طريقتين ولم يرجح أيّاً منهما. ١١٣/١.

ما اختاره المصنف هنا من القراءة والتشهد، قال في «المجموع» إنه الأصح باتفاق الأصحاب، وأن الخلاف في الاستحباب ٣٠٠/٤، ٣٠٢. ورجح في «الروضة» أن الأصح من الطرق الثلاث في المسألة أن فيها قولين أظهرهما يقرأ الفاتحة والسورة بعدها في انتظارهم، فإذا جاؤوا قرأ من السورة قدر الفاتحة وسورة قصيرة ٥٣/٢. وبالنسبة للتشهد قال: المذهب أنه يتشهد ٥٤/٢.

وذهب في «المنهاج» إلى أنه يقرأ ويتشهد. وقال «الرملي» في شرحه في توجيه القول المختار: لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة. والقيام ليس موضع ذكر. «نهاية المحتاج» ٣/٣٦٤. وذكر «الماوردي» في «الحاوي» قولين، ولم يختر أيّاً منهما. ونسب القول بأنه يقرأ ويتشهد إلى قول «الشافعي» في «الإملاء» ووجهه بقوله: أن القيام محل للقراءة لا للإنصات والذكر. ج ٣، ورقة ١٢٦ فما بعدها.

وممن وافق «النووي» إلى ما قاله: «ابن حجر» في «تحفة المحتاج»

٩/١٠، و«الرافعي» في «فتح العزيز»: ٣٦/٤.

١٠٧- وَأَنَّهُ يُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى فِي الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ.

١٠٨- وَصِحَّةُ صَلَاةِ الْمَأْمُومِينَ الْمُفَارِقِينَ لِلْإِمَامِ إِذَا لَمْ تَبْطُلْ (صَلَاتُهُ).

(١٠٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين أحدهما: ما في المسألة، والثاني: أنه يصلي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين، ولم يرجح أيًا منهما. ص ٣٠. وفي «المهذب» رجح ما اختاره «النووي» من أنه يصلي بالأولى ركعتين، وبالثانية ركعة. ١١٣/١.

وما رجحه «المصنف» هنا، هو الراجح في «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج»، ففي «المجموع» أنه الأصح ٣٠٤/٤، وفي «الروضة» أنه الأظهر، ومنهم من قطع به ٥٤/٢، وفي «المنهاج»: أنه الأفضل في الأظهر، وقال «الرملي» في تعليقه: لسلامته من التطويل في عكسه بزيادة تشهد في أولى الثانية، بل هو مكروه. «نهاية المحتاج» ٣٦٥/٢.

(١٠٨) (ض) في (ب) الصلاة.

(ع) صورة المسألة فيما إذا كانت الصلاة رباعية وفرق الإمام المصلين أربع فرق فصلى بكل فرقة ركعة، ففي صحة صلاة الإمام قولان رجح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنها صحيحة، وبناء عليه ففي صحة صلاة المأمومين قولان أحدهما: تصح، والثاني: تصح صلاة الطائفة الأخيرة. وتبطل صلاة الباقيين. ولم يرجح أي القولين. ص ٣٠، وفي «المهذب» رجح القول بصحة صلاة الإمام، أما المأمومين فقط بصحة صلاة الفرقة الرابعة، وأما الأولى والثانية والثالثة فذكر فيها قولين بناءً على الخلاف في بطلان من فارق الإمام بغير عذر ولم يرجح. ١١٣/١.

رجح «النووي» في «شرح المهذب» بناءً على القول بصحة الصلاة بتفريقهم أربع فرق. رجح القول بصحة صلاة الإمام والطائفة الرابعة لأنهم لم يفارقوه، وأما الطوائف الثلاث الأولى فقال: الأصح صحة صلاتها، هكذا قال الأصحاب ٣٠٦/٤. وفي أصل «الروضة»: رجح القول بصحة صلاة الإمام والطائفة الرابعة، وأما الطوائف الثلاث الأولى فذكر أن فيها القولين فيمن فارق الإمام بغير عذر ٥٥/٢، وتقدم أنه رجح فيها عدم البطلان ٣٧٤/١، وفي =

١٠٩ - وَالصَّوَابُ (إِذَا) أَبْطَلْنَا صَلَاةَ الْإِمَامِ أَنَّهُ لَا تَبْطُلُ صَلَاةُ الطَّائِفَةِ الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، وَقِيلَ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا تَحْرِيمَ أَنْتِظَارِهِ.

= «المنهاج» فلو صلى بكل فرقة ركعة صحت صلاة الجميع في الأظهر. قال «الشرييني»: لأنه قد يحتاج إلى ذلك. ونقل قول «إمام الحرمين» أن شرط الصحة أن تمس الحاجة إليه، ويقتضيه الرأي، وإلا فهو كفعله في حالة الأمن. وفي «المجموع» لم يذكره الأكثرون والصحيح خلافه. «مغني المحتاج» ٣٠٣/١.

(١٠٩) (ض) في (ب) أنه إذا.

(ع) هذه المسألة مكتملة لسابقتها، حيث قلنا أن في صحة صلاة الإمام إذا فرق المأمورين أربع فرق في صلاة الخوف قولين الأصح منهما الصحة، وقد تناولت المسألة السابقة (١٠٨) ما بيني عليه، أما القول الثاني - البطلان - فبناء عليه جزم في «التنبيه» بالنسبة لصلاة المأمومين أنه تصح صلاة الطائفة الأولى والثانية، وتبطل صلاة الطائفة الثالثة والرابعة. ص ٣٠. وفي «المهذب» ذكر وجهين بناء على وقت بطلان صلاة الإمام، ولم يختر أياً منهما. ١١٤/١.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» ذهب إليه في «المجموع»، ونقل اتفاق الأصحاب على عدم بطلان صلاة الرابعة إذا كانوا عالمين ببطلان صلاة الإمام وإلا فلا. وكذلك الثالثة عند الجمهور ٣٠٧/٤. وهو بعينه ما اختاره في «الروضة» ٥٦/٢. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشرييني» في شرحه: تبطل صلاة الثالثة والرابعة إذا علموا ببطلان صلاة الإمام. مغني المحتاج ٣٠٣/١. وقال «ابن الملتن» في «عمدة الفقيه» بمثل قول «التصحيح» ورقة ١٢/.

أما المعتبر في العلم فعند «الشيرازي» في «التنبيه» وهو الأصح عند «الجمهور» كما قال في «المجموع» أن يعلموا أن هذا لا يبطل الصلاة، والوجه الثاني: أن يعلموا أن الإمام إن انتظر لا يجوز انتظاره. ٣٠٧/٤.

١١٠ - وَالْأَصْحُحُ أَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ فِيهَا سُنَّةٌ .

١١١ - وَأَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلَى الرُّكُوبِ فَرَكِبَ، لَمْ يَسْتَأْنِفْ .

(١١٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم حمل السلاح في صلاة الخوف قولين، أحدهما: أنه سنة، والثاني: أنه واجب، ولم يختر أيهما. ص ٣٠. وفي «المهذب» رجح أن فيها قولين، ولم يصحح منهما شيئاً. ١١٤/١.

ما صححه «التووي» هنا قال في «المجموع» إنه أصح أربع طرق في المسألة، أصحها باتفاق الأصحاب فيها قولان، أصحهما عند الأصحاب تستحب، وهو نصه في «المختصر»، وأحد الموضوعين في «الأم». ٣١٤/٤. ومثله صحح في «الروضة» ٥٩/١، وجزم في «المنهاج» بأنه سنة، قال «الرملي» في شرحه: إذا كان السلاح لا يمنع من صحة الصلاة كسيف ورمح... وقال في توجيهه أنه لو وجب لكان تركه مفسداً كغيره مما يجب في الصلاة، ولا تفسديه. ولكن يكره تركه من غير عذر احتياطاً. ٣٦٧/٢. وقال «السبكي»: الاستعجاب هو الصحيح. توشيح التصحيح. ورقة ٣٢ب.

(١١١) (ع) في «التنبيه» قطع بأن من كان راجلاً فركب استأنف. ص ٣٠. وقال في «المهذب»: الاستئناف أشبه بظاهر النص، وهو قول «الشافعي». وقال «أبو العباس»: إن لم يكن مضطراً استأنف، وإن كان مضطراً لم تبطل، وهو الأقيس. ١١٤/١.

وما رجحه من عدم الاستئناف لمن ركب مضطراً، هو ما اختاره في «المجموع» وقال هو الأصح عند «الشيخ أبي حامد» و«البندنجي» و«الرافعي» والجمهور وهو نصه في «الأم»، وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين. وقال صاحب «الحاوي»: هو قول «ابن سريج» و«أبي إسحاق» وأكثر أصحابنا ٣٢٠/٤. وفي «الروضة»: أنه المذهب ٦٤/٢. وليست في «المنهاج» وقال «الشربيني»: ولو صلى متمكناً على الأرض، فحدث خوف ملجئ لركوبه ركب وبنى. «معني المحتاج» ٣٠٦/١. وقال صاحب «إعلام النبیه» وإن كان راجلاً فركب استأنف على النص، وقيل: إن اضطر إلى الركوب فلا. ورقة ١٨ب.

١١٢ - وَجُوبُ الإِعَادَةِ عَلَى مَنْ ظَنَّ السَّوَادَ عَدْوًا.

١١٣ - وَأَنَّ مَسْأَلَةَ الْخَنْدَقِ عَلَى قَوْلَيْنِ.

(١١٢) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنهم إن رأوا سواداً فظنوهم عدوًّا. فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان لهم بأنه لم يكن عدوًّا أجزأتهم الصلاة. ص ٣٠. ورجح في «المهذب» عدم وجوب الإعادة كذلك. ١١٤/١.

وما اختاره «النووي» هنا، رجَّحه في «المجموع» وقال: صححه «الشيخ أبو حامد» و«الماوردي» و«الغزالي» في «البيسط» و«الرافعي» وغيرهم. وقال «إمام الحرمين» لعله الأصح. ٣٢٢/٤. وفي «الروضة»: يجب القضاء على الأظهر ٦٣/١. وهو ما قاله في «المنهاج»، ووجهه «الرملي» بقوله: لتفريطهم بخطئهم أو شكهم، «نهاية المحتاج» ٣٧٣/٢.

وقال «المزني» تجب عليهم الإعادة، وليس هذا مذهباً للمزني، بل هو الزمام للشافعي على مذهبه، إذ أن مذهب «المزني» أن كل من صلى بالعدر لا إعادة عليه. «بحر المذهب» ١٨٦/٣، «مختصر المزني» ١٤٦/١، «شرح المختصر» لأبي الطيب الطبري» - ج ٢ - باب صلاة الخوف

(١١٣) (ع) رجَّح في «التنبيه» أنهم إن رأوا عدوًّا فخافوهم فصلوا صلاة شدة الخوف، ثم بان أنهم كان بينهم خندق أعادوا صلاتهم. ص ٣٠. وفي «المهذب» ذكر فيه طريقين، أحدهما: أن المسألة على قولين كسابقتهما، والثاني: تجب الإعادة قولاً واحداً، ولم يرجح. ١١٤/١.

ما صححه «المصنف» في «التصحيح». رجَّحه في «المجموع». وقال: الأصح أنه على القولين في مسألة السواد السابقة وبهذا قطع جمهور الخراسانيين و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقه» وصاحب «الحاوي» وغيرهما من العراقيين، واتفقوا على أن الصحيح هنا وجوب الإعادة. ٣٢٢/٤، واختار في «الروضة» إجراء القولين في مسألة السواد ٦٣/١.

ولم يذكرها في «المنهاج»، ولكن «الشريبي» ذكرها في شرحه وأعطاهما حكم المسألة السابقة ورجح وجوب الإعادة وعلله بتفريطهم في خطئهم أو شكهم كما لو أخطأوا أو شكوا في الطهارة. مغني المحتاج ٣٠٦/١.

الباب السابع عشر باب صلاة الجمعة

١١٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمُحْتَسِي، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، أَوْ حَدٌّ قَدْ ذُفِرَ يَرْجُو الْعَفْوَ لَوْ تَغَيَّبَ، وَمَنْ يَخَافُ تَلَفَ مَالِهِ، وَمَنْ فِي طَرِيقِهِ وَحْلٌ، وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ يُعَذَّرُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِمْ، إِلَّا مَنْ يَتَأَدَّى بِالرَّيْحِ فِي اللَّيْلِ، وَكَذَا الْوَحْلُ فِي وَجْهِ ضَعِيفٍ.

(١١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن من لزمه الظهر لزمه الجمعة، واستثنى بعض الحالات ليس منها ما استثناه «النووي» في هذه المسألة، فاستدركها عليه. ص ٣١. وقد استثنى في «المهذب» ما استثناه في «التنبيه» وزاد بعض الحالات منها من يخاف على نفسه أو ماله. ١١٦/١.

ما رجحه «النووي» هنا صححه في «المجموع»، وأقره على الأعدار التي ذكرها، وقرر ضابطاً هو أن كل عذر سقطت به الجماعة سقطت به الجمعة وقال إنه ذكره الأصحاب. ١٠٢/٤، ٣٥٨. وقال في موضع آخر: كل عذر سقطت به الجماعة في غير الجمعة سقطت به الجمعة إلا الريح في الليل لعدم تصوره، وفي الوحل ثلاثة أوجه: الصحيح عند الخراسانيين، وبه قطع العراقيون، وجماعات الخراسانيين أنه عذر في الجمعة أو الجماعة ٣٥٨/٤. أما في «الروضة» فقد أقر على الضابط أن كل ما أمكن تصوره في الجمعة من الأعدار المرخصة في ترك الجماعة يرخص في ترك الجمعة، ورجح أن الوحل الشديد عذر في ترك الجمعة والجماعة ٣٥/٢. وذهب في «المنهاج» إلى سقوط الجمعة عن كل معذور بمرخص في ترك الجمعة. وهو ما يقول به «الرافعي» في «المحرر». مخطوط - ورقة ٣٣. وعقب عليه «الشربيني» بقوله =

١١٥ - وَوَجُوبُهَا عَلَى (أَعْمَى) لَا يَجِدُ قَائِداً إِذَا حَضَرَ الْجَامِعَ .

١١٦ - وَسُقُوطُهَا عَمَّنْ يُرِيدُ السَّفَرَ، وَيَخَافُ الانْقِطَاعَ عَنْ رِفْقَتِهِ بَعْدَ الزَّوَالِ .

= مما يمكن مجيئه في الجمعة، فإن الريح بالليل لا يمكن عذرها. ٢٧٦/١،
وصرح «السبكي» باستثناء الريح العاصف لعدم تأتبه في الجمعة فإنه لا يكون
عذراً في الجماعة إلا ليلاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٣٣.
وممن وافق «النوي» صاحب «ابتهاج المنهاج» ج١، ورقة ٥٣، وابن
الملقن» في «شرحه على التنبية»، ورقة ٤٠.

(١١٥) (ض) في (ب) الأعمى . وفي نسخ التصحيح التي وردت في ثنايا تذكرة
التنبية: أعمى فتكون الأصح .

(ع) جزم في «التنبية» أن المعذورين في ترك الجمعة، لا جمعة عليهم وإن
حضرُوا إلا المريض، ومن في طريقه مطر، فإنهما إذا حضرا لزمهما الجمعة .
ص ٣١ . ويمثله قال في «المهذب» ١١٦/١ .

جزم «النوي» في «المجموع» بمثل رأيه في «التصحيح» من لزوم
الجمعة للأعمى لا يجد قائداً إذا حضر الجامع بلا خلاف لزوال المشقة
٣٥٩/٤، ولم يصرح في «الروضة» برأي ولكن يمكن أن يفهم من قوله وألحقوا
بالمرص أصحاب الأعدار الملحقة بالمرض، وقالوا: إذا حضروا لزمهم
الجمعة أن ذلك يتناول الأعمى لأنه ممن تلحقهم مشقة بالحضور كالمريض
٣٥/٢، وقال «الرافعي» في «المحرر» بمثل قول «التصحيح» . مخطوط - ورقة
٧٣ . وليست في «المنهاج» . وقال صاحب «ابتهاج المنهاج» وابن الملقن» في
«شرح التنبية» والشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ٧٣/١، بمثل قول
«التصحيح» .

(١١٦) أما بالنسبة لسقوطها عن من يريد السفر ويخاف الانقطاع عن رفقته بعد الزوال
فقد قطع في «التنبية» بأن من لزمه فرض الجمعة لم يجز له أن يسافر سافراً لا
يصلي فيه الجمعة بعد الزوال . ص ٣١ . وفي «المهذب» جزم بأن له أن يسافر
بعد الزوال ويترك الجمعة إن خاف فوت السفر والانقطاع عن الصحبة =

١١٧ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ مَنْ لَا يُرْجَى زَوَالُ عُدْرِهِ الْمُسْقِطِ لِلْجُمُعَةِ كَالْمَرْأَةِ،
وَالزَّمَنُ يُسْتَحَبُّ لَهُ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ قَبْلَ (الزَّوَالِ).

= ١١٧/١ . وهذا يوافق قول «التصحیح» .

وما رجحه «النووي» في «التصحیح» هو الراجح في «المجموع»، وقال:
هو المذهب، وبه قطع الجمهور، ولكنه قيّد ذلك إضافة إلى ما في «التصحیح»
بأن لا يكون في طريقه موضع يصلي فيه الجمعة. ٣٦٧/٤ .

وفي «الروضة»: له الخروج بلا خلاف بعد الزوال، كذا قال الأصحاب،
وذكر القيد الذي أورده في «المجموع» ٣٨/٢ .

وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «المجموع» و«الروضة». وعلله
«الشريفي» بدفع الضرر عنه ٢٧٨/١ .

وقال صاحب «ابتهاج المحتاج شرح المنهاج» ج١، ورقة ٥٣، والشیخ
زكريا الأنصاري، في «فتح الوهاب» ٧٤/١ بمثل قول «النووي» في
«التصحیح» .

(١١٧) (ض) الزوال: سقطت من (ب). ثم الأولى أنها الجمعة وليست الزوال، لأنه
قبل الزوال لا يدخل وقت الظهر. وهو ما ذكرته نسخ التصحیح التي تضمنها
كتاب «تذكرة الشیة» .

(ل) الزمن: من به مرض يدوم زماناً طويلاً، أو ضعف بكبر سن، أو طول علة.
«المصباح المئير» ٢٧٥/١، «المعجم الوسيط» ٤٠١/١ .

(ج) ذهب في «التبیه» إلى أن من لا جمعة عليه يخیر بين الظهر والجمعة.
وأن الأفضل أن لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة. وهو بعوموه يشمل
كل أصحاب الأعداء. ص ٣١ .

وقال في «المهذب» باستحباب تأخير أصحاب الأعداء صلاتهم حتى
يعلموا أن الجمعة قد فاتت. ١١٦/١ .

ما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع»: إنه الأصح، وبه قطع
«الماورقي» و«الدارمي» و«الخراسانيون». ولو قيل بالتفصيل لكان حسناً، وهو أنه
إذا كان هذا الشخص جازماً بأنه لا يحضر الجمعة استححب تقديم الظهر، وأن =

١١٨ - وَتَحْرِيمُ السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَيْنَ الزُّوَالِ وَالْفَجْرِ.

= لو تمكن أو نشط حضرها استحباب التأخير. ٣٦٣/٤. وفي «الروضة» تبعاً لأصلها أن الأولى أن يصلي الظهر في أول الوقت، لفضيلة الأولية، وقال فيها من زياداته بمثل قوله في «المجموع» ٣٩/٣. وجزم في «المنهاج» بنذب التعجيل للمرأة والزمن. ووافق «الشرييني» وقال: إنه المعتمد وإن قال «ابن الرفعة» ما قاله العراقيون من استحباب التأخير حتى تفوت الجمعة هو ظاهر النص، ونسبه «القاضي» للأصحاب، وقال «الأذري» إنه المذهب. «مغني المحتاج» ٢٧٩/١.

وبمثل قول «النوي» في «التصحیح» قال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ج١ ورقة ٤٠، وصاحب «ابتهاج المحتاج» ورقة ٥٣. كما قال به «الغزالي» في «الوجيز» ٦٥/١.

(١١٨) (ض) وتحريم السفر يوم: سقطت من (ب).

(ع) في «التنبيه» أن في جواز سفر من تلزمه الجمعة سافراً لا يصلي فيه الجمعة قبل الزوال قولين، ولم يرجح. ص ٣١. وصحح في «المهذب» عدم جواز السفر. وبهذا يوافق «النوي». ١١٧/١.

وقد رجح في «شرح المهذب» عدم الجواز، وقال: هو الأصح عند الأصحاب، وهو نصه في أكثر كتبه الجديدة لكنه قيد ذلك بالقول بعدم جواز السفر بعد الزوال، أما إذا قيل بالجواز فهنا أولى. ٣٦٧/٤.

واختار في «الروضة» عدم الجواز وقال: إنه الجديد، والأظهر عند العراقيين ٣٨/٢. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». مغني المحتاج بشرح المنهاج ٢٧٨/١. ودليل القول المختار: أن ما قبل الزوال وقت لوجوب التسبب، بدليل أن من داره على بعد لزمه القصد قبل الزوال، ووجوب التسبب كوجوب الفعل، فإذا لم يجز السفر بعد وجوب الفعل، لم يجز بعد وجوب التسبب، المهذب ١١٧/١.

وقد رجح «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ما اختاره «النوي»

٤٠/١

١١٩ - وَجَوَازُ جُمُعَتَيْنِ فِي الْبَلَدِ إِذَا عَظُمَ، وَعَسَرَ الْجَمَاعُ فِي مَكَانٍ
(وَاحِدٍ) وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ.

(١١٩) (ض) واحد سقطت من (أ).

(ع) ذكر في «التبئية» أن من شروط الجمعة أن لا تكون معها ولا قبلها جمعة أخرى. والأبطلت الثانية. ص ٣١. وفي «المهذب» أورد نص «الشافعي» بعدم جواز الجمعة في أكثر من مسجد، ثم ذكر اختلاف فقهاء «الشافعية» في المسألة. ولم يصرح بتصحيح، وإن كان ظاهر قوله إقرار ما ذهب إليه «الشافعي». ١٢٤/١.

ما رجحه المصنف هنا هو «الصحيح» عنده في «شرح المهذب» وقال: وبه قال «ابن مريج» و«أبو إسحاق المروزي». وقال «الرافعي»: اختاره أكثر أصحابنا تصريحاً وتعريضاً، ورجحه «ابن كج»، و«الحناطي» و«القاضي أبو الطيب» و«الرويانى» و«الغزالي» وآخرون وقال «الماوردي»: هو اختيار «المزني». ٤٥٤/٤.

واختار في «الروضة» ما اختاره في «المجموع» ٥/٣. وممن قال بجواز اجتماع أكثر من جمعة إذا عسر الاجتماع «الوافعي» في «المحرر» ورقة/٣٤. وهو ما ذهب إليه «النوي» في «المنهاج». قال «الشرييني» في بيانه: إن لم يكن في محل الجمعة موضع يستعهم بلا مشقة ولو غير مسجد فيجوز التعدد للحاجة بحسبها، لأن الإمام «الشافعي» دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جمعيتين وقيل ثلاثاً فلم ينكر عليهم. فحمله الأكثر على عسر الاجتماع، قال «الرويانى»: ولا يَحْتَمَلُ مَذْهَبُ «الشافعي» غيره. وقال «الصبيري»: وبه أفتى «المزني» بمصر. مغني المحتاج ٢٨١/١.

وقال «المزني» بجواز التعدد. و«أبو إسحاق»، وقد أفتى «المزني» بجواز التعدد في الجمعة في مصر. «الحاوي» ١١٦/٣، «أسنى الخطاب» ٢٤٨/١. وبه قال «ابن الملن» في «شرح التنبية» ورقة/٤١. و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١٩٨/١.

١٢٠ - وَصِحَّةُ الْجُمُعَةِ السَّابِقَةِ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ مَعَ الثَّانِيَةِ.

١٢١ - وَاشْتِرَاطُ الطَّهَارَةِ وَالسُّتْرَةِ لِلْخُطْبَةِ، وَكَوْنُهَا بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِسْمَاعُهَا (أَرْبَعِينَ) كَامِلِينَ.

(١٢٠) (ع) إذا عقدت جمعتان في بلد، إحداهما قبل الأخرى. وعرفت الأولى منهما، فالجمعة هي الأولى، والثانية باطلة في «التنبيه» و«المهذب» وهذا إذا كان الإمام مع الأولى أو كانت بلا إمام. فإذا كان الإمام - الأعظم - مع الثانية، فقد ذكر في «التنبيه» و«المهذب» قولين أحدهما: أن الجمعة جمعة الإمام، والثاني: أن الجمعة هي الأولى. ولم يختار أي القولين. التنبيه ص ٣١، المهذب ١٢٥/١.

ما رجحه «النوي» في «التصحيح» رجَّحه في «المجموع» وقال: الأصح باتفاق الأصحاب أن الجمعة هي السابقة، ممن صححه «ابن الصباغ» و«المتولي» و«الغزالي» و«الرافعي». ٤٥٦/٤. وفي «الروضة»: الأظهر أن السابقة هي الصحيحة ولا أثر للسلطان ٦٠/٢، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وعلَّله «الشربيني» باجتماع الشرائط فيها. مغني المحتاج ٢٨١/١.

(١٢١) (ض) في (أ) لأربعين.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في اشتراط الطهارة والسترة قولين ولم يختار منهما شيئاً، ولم يذكر شرط كونها بالعربية ومتوالية. وذكر أن من شروطها العدد الذي تنعقد به الجمعة، ولم ينص على سماعهم. ص ٣١.

وفي «المهذب»: ذكر قولين في اشتراط الطهارة ولم يرجح ١١٨/١، ولم يذكر السترة والعربية والموالاة. وذكر شرط العدد وبين أنهم إن خرجوا لوقت قصير صلوا الجمعة. وأما إن طال الفصل ففيه خلاف، ولم يرجح شيئاً. ١١٨/١.

قال في «المجموع»: الصحيح الجديد اشتراط ستر العورة، والطهارة عن =

الحدث . وعن النجاسة في البدن والثوب والمكان وقال : الصواب أن الخلاف يجري في المحدث والجنب كما صرح به «المتولي» و«الرافعي» في «المحرر» . ٣٨٧/٤ . ورجح اشتراط كونها بالعربية . وقال : به قطع الجمهور . ٣٩٣/٤ . وحزم باشتراط سماع أربعين ، فلو حضروا ثم انفضوا قبل افتتاح الخطبة لم يجز افتتاحها حتى يجتمع أربعون كاملون . وصحح أن الجديد اشتراط الموالاتة بين الخطبة والصلاة . ٣٧٧/٤ .

ورجح في «الروضة» ما رجحه في «المجموع» بالنسبة للعدد والموالاتة ٧-٨/٢ ، ورجح كذلك اشتراط الطهارة عن الحدث والنجس ، وستر العورة ٢٧/٢ ، كما رجح اشتراط كونها بالعربية ٢٦/٤ . وقال : الصحيح الشرط أن يسع أربعين من أهل الكمال بناءً على صحة اشتراط رفع الصوت ، وعدم احتساب الخطبة سراً بحيث لا يسمع غيره . ٢٧/٢ .

وفي «المنهاج» قال باشتراط كونها عربية ، وإسماع أربعين كاملين ، وقال : الأظهر اشتراط الموالاتة ، وطهارة الخبث والحدث ، والستر . قال «الشربيني» في معناها وتوجيهها : عربية لاتباع السلف والخلف ، ولأنها ذكر مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام . وإسماعها أربعين كاملين ، لأن مقصودها وعظهم ، وهو لا يحصل إلا بذلك . أما الموالاتة بين أركانها وبين الخطبتين ، وبينهما وبين الصلاة فللإتباع ، ولأن لها أثراً ظاهراً في استمالة القلوب . وللطهارة من الحدث الأكبر والأصغر والخبث غير المعفو عنه في البدن والثوب والمكان وستر العورة للاتباع . مغني المحتاج ٢٨٦/١-٢٨٨ .

وفي «المحرر» للرافعي ما يوافق قول «المنهاج» و«التصحيح» فيما يتعلق بشروط الخطبة . مخطوط ورقة ٣٥ .

وقال «السبكي» في «التوشيح» باشتراط كونها عربية إلا إذا تعذرت ، ويجب التعلم ، ويشترط إسماع أربعين كاملين ، والطهارة والستارة على الجديد . «توشيح التصحيح» . ورقة ١٣٥ . والشروط التي ذكرها «النووي» في «التصحيح» قال بها «ابن الملقن» في «عمدة الفقيه» ورقة ١٣ وفي «شرحه على التنبيه» ج ١ ، ورقة ٤١ .

١٢٢ - وَوَجُوبُ الْقِرَاءَةِ فِي إِحْدَاهُمَا لَا بَعِيْنَهَا، (وَالدُّعَاءُ) فِي الثَّانِيَةِ.

١٢٣ - وَأَنَّ التَّبَكُّيرَ إِلَى الْجُمُعَةِ يُسْتَحَبُّ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ.

(١٢٢) (ض) في (أ) والأولى . ولكن الأصح الدعاء لأنه ما ورد في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»، كما أن عبارات الفقهاء تؤيده .

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه يقرأ في الأولى شيئاً من القرآن . ص ٣١ . وفي «المهذب» المنصوص أن القراءة لا تجب إلا في إحدى الخطبتين، وهو في مقابل القول الثاني أنها تجب في الخطبتين . وبهذا يكون قد وافق «النوي»، فيما اختاره من القراءة في إحداهما بغير تعيين . ١١٩/١ ، وفي وجوب الدعاء أو استحبابه في الخطبة ذكر وجهين ولم يرجح . ١١٩/١ .

ما صححه «النوي» في «التنبيه» رجحه في «المجموع» وقال: الصحيح المنصوص في «الأم» تجب في إحداهما أيتها شاء ٣٩١/٤ وبالنسبة للدعاء قال: فإذا قلنا يجب فمحلها الخطبة الثانية، ونص عليه في مختصري «البوطي» و«المزني»، فلو دعا في الأولى لم يجزئه ٣٩٣/٤ .

في «الروضة»: الدعاء للمؤمنين ركن على الصحيح، وعليه فهو مخصوص بالثانية، وفي القراءة قال: الأصح ونص عليه في «الأم» تجب في إحداهما لا بعينها ٢٥/٢ . ورجح في «المنهاج» ما صححه في «الروضة» و«المجموع» قال «الشربيني»: تجب القراءة في إحداهما لأن الغالب القراءة في الخطبة دون تعيين . وأما الدعاء في الثانية فلأنه يليق بالخواتم . مغني المحتاج ٢٨٦/١ . وما رجحه في «التصحيح» هو الراجح في «شرح صحيح مسلم» ١٥٠/٦ .

(١٢٣) (ع) جزم في «التنبيه» بأن التبكير إلى الجمعة بعد طلوع الشمس . ص ٣٢ . ورجح في «المهذب» أن ساعات التبكير من حين طلوع الفجر، فيكون موافقاً لكلام «التصحيح» . ١٢١/١ .

ورجح في «المجموع» أن التبكير من طلوع الفجر وقال هو «الصحيح» عن «الشيخ أبي إسحاق» والأكثرين، وبهذا قال جمهور العلماء، وحكاه «القاضي عياض» عن «الشافعي» . ٤١٦/٤ . وهو الأصح في «الروضة» =

١٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزَلِ الرَّحَامُ حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ يَرْكَعُ مَعَهُ.

٤٤/٢ . وفي «المنهاج» أطلق القول بأنه يمين التبكير إليها ماشياً، ولم يحدد ذلك وقتاً، قال «الشرييني» في شرحه: والساعات من طلوع الفجر الصادق، لأنه أول النهار شرعاً، وبه يتعلق جواز غسل الجمعة ٢٩٢/١، ورجحه في «شرح صحيح مسلم» ١٣٦/٦ .

وذكر «السبكي»: أن «الرافعي» و«النوي» صححا أن التبكير من الفجر، وإياه رجع في «المهذب». «توشيح التصحيح» ٣٥ ب.

ومن قال بمثل «النوي» في «التصحيح» صاحب «إعلام النبیه» ورقة

١٧ ب.

(١٢٤) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا لم يزل الزحام حتى ركع الإمام في الثانية قولين، أحدهما: يقضي ما عليه، والثاني: يتبع الإمام، ولم يختر أياً منهما. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١٢٣/١ .

فأرجحه «النوي» هنا صححه في «المجموع» وقال: هو نصه في «الأم» و«المختصر»، وأحد قوليه في «الإسلام»، وصححه «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو اختيار «القفال». وقال «البغوي»: هو القول الجديد. ٤٤٠/٤، وهو ما اختاره في «الروضة» وقال: الأصح عند الجمهور أنه يدع القراءة ويركع مع الإمام، لأنه لم يدرك محلها، فسقطت عنه كالمسبوق ١٩/٢ .

وفي «المنهاج»: الأظهر يركع معه، وعلمه «الشرييني»: بكون متابعة الإمام أكد. مغني المحتاج ٢٩٩/١ .

وما صححه في «التصحيح» قال به «المزني». «شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري»، ج ٢ - باب صلاة الجمعة. «بحر المذهب» ١٠٣/٣، «الحاوي» ٩٤/٣ .

الباب الثامن عشر باب صلاة العيدين

١٢٥ - وَأَنَّ وَقْتَ صَلَاةِ الْعِيدِ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ .

١٢٦ - وَصِحَّةُ غُسْلِ (الْعِيدِ) بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ .

(١٢٥) (ع) جزم في «التنبيه» أن وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس . ص ٣٢ .
وفي «المهذب» وقتها من طلوع الشمس ١٢٥/١ ما رجحه «المصنف» في
«التصحيح» هو الراجح في سائر مصنفاته، ففي «المجموع»: الأصح أنه من
أول طلوع الشمس، وبه قطع «أبو إسحاق الشيرازي» في «المهذب»،
و«صاحب الشامل»، و«الرويانى» وآخرون . ٥/٥ . وفي «الروضة» تبعاً
لأصلها، ومن زيادات «النووي» أن وقتها يدخل بالطلوع على الصحيح أو
الأصح ٧٠/٢ . وهو ما جزم به في «المنهاج»، وأقره «الجلال المحلي» عليه
و«قليوبي» وقال: هو المعتمد ٣٠٥/١ . وممن قال برجحان ما ذهب إليه
«النووي» «الباجوري» في حاشيته ٢٢٥/١ ، و«ابن الملتن» في «شرحه على
التنبيه» جـ ١ ورقة ٤٢ . و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ١٤ .

(١٢٦) (ض) في (أ) العيدين .

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز الغسل قبل الفجر قولين، ولم يرجح شيئاً .
ص ٣٥ . وذكر في «المهذب» قولين: أحدهما: بعد الفجر، والثاني: قبل
الفجر، وعليه يغتسل بعد نصف الليل . ولم يختار أيهما .
ما اختاره «النووي» هنا هو الأصح والأشهر في «المجموع»، وقال: به
قطع «القاضي أبو الطيب»، و«القاضي حسين» . و«المتولي» وغيرهم كأذان
الصبح . ٩/٥ . وفي «الروضة» من زياداته أنه الأصح ٧٦/٢ ، وقطع في =

١٢٧ - وَالْمُخْتَارُ اسْتِحْبَابُ التَّكْبِيرِ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ لِغَيْرِ الْحَاجِّ.

= «المنهاج» بدخول وقته بنصف الليل، وقال «الجلال المحلي» في توجيهه، أن أهل القرى الذين يسمعون النداء يبكرون لصلاة العيد من قراهم، فلولم يجز الغسل قبل الفجر لشق عليهم. شرح الجلال على المنهاج ٣٠٦/١.
وممن رجح ما ذهب إليه «النووي»: «الشرييني» في «الإقناع» ٧١/١،
و«ابن القاسم على شرح أبي شجاع» ٧٩/١، و«ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ٤٣/١، وصاحب «عمدة الفقيه» ١٤/١.

(١٢٧) (ع) جزم في «التنبيه» بأن التكبير يتدىء في عيد الأضحى يوم النحر بعد صلاة الظهر. ص ٣٣. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يختار منها شيئاً ١٢٨/١.

وما اختاره في «التصحيح» هو المختار في «شرح المهذب» فقد ذهب إلى أن الأصح والأرجح عند جمهور الأصحاب الإبتداء من ظهر يوم النحر، ثم قال: واختارت طائفة من محققي الأصحاب المتقدمين والمتأخرين أنه يبدأ من صبح يوم عرفة، وممن اختاره «ابن سريج»، وقال «البندينجي»: هو اختيار «ابن سريج» و«المزني»، قال «الصيدلاني»: و«الروياتي» وآخرون: وعليه عمل الناس في الأمصار، واختاره «ابن المنذر» و«البيهقي» وغيرهما من أئمة أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث وهو الذي اختاره. وقد أورد ما يثبت قوة إسناد الأحاديث التي نصت على أن التكبير من صبح يوم عرفة. وضعف تلك القائلة بأنه من ظهر يوم النحر. المجموع ٣٩/٥-٤٠.

والأظهر في «الروضة» كأصلها: أنه يبدأ عقب ظهر يوم النحر. وقال من زيادته: الأظهر عند المحققين للحديث أنه يبدأ عقب الصبح من يوم عرفة ٨٠/٢.

وفي أصل «المنهاج» أنه يبدأ من ظهر يوم النحر، ومن زيادته على «المنهاج» أن العمل على أن التكبير يبدأ من صبح يوم عرفة.
وقال «قليوبي» و«عميرة»: وعمل الناس في الأمصار على هذا، وهو المعتمد، فيكون جلعماً بين الأيام المعلومات والمعدودات. قليوبي وعميرة =

الباب التاسع عشر باب صلاة الكسوف

١٢٨ - وَالْمُخْتَارُ تَطْوِيلُ سُجُودِ الْكُسُوفِ .

= على المنهاج ٣٠٩/١ .
وقال في «شرح مسلم»: هو الراجح عند جماعة من أصحابنا، وعليه العمل في الأمصار ١٨٠/٦ . وقد قال الإمام «المزني» بأن ابتداء التكبير من صلاة الصبح يوم عرفة لغير الحاج . «بحر المذهب» ٢٢٣/٣ ، «شرح المختصر» «لأبي الطيب» ج٢ - صلاة العيدين ، «فتح العزيز» ٥٧/٥ وما بعدها .

(١٢٨) (ل) الكسوف: يقال كسفت الشمس والقمر، وكسفا، وانكسفا، وخسفا، وانخسفا، وخسفت، ست لغات .

وقيل: الكسوف مختص بالشمس، والخسوف بالقمر، وقيل الكسوف في أوله، والخسوف في آخره إذا اشتد ذهب الضوء . «تحرير التنبيه» ٣٣/٣ .
(ع) جزم في «التنبيه» بأن السجود في صلاة الكسوف كالسجود في غيرها من الصلوات، أي لا تطويل فيه . ص ٣٣ . واختار مثله في «المهذب» ١٢٩/١ .
قال في «المجموع» بعد أن ذكر طائفة من الأحاديث الواردة في تطويل السجود: فإذا عرفت هذه الأحاديث، وما قدمناه من نص الشافعي في «البيوطي» تعيين القول باستحباب تطويل السجود، وبه قال «أبو العباس ابن سريج» و«ابن المنذر» وبه جزم «البندنجي» وغيره، وتابعهم على ترجيحه جماعة . ٥٥/٥ .

في «الروضة» تبعاً لأصلها: أن الأظهر عدم تطويله، وقال من زيادته =

=
الصحيح المختار له، أنه يطول السجود في هذه الصلاة، وقد ثبت في إطالته
أحاديث كثيرة في الصحيحين عن جماعة من الصحابة، ولو قيل: إنه يتعين
الجزم به، لكان قولاً صحيحاً، لأن «الشافعي» رضي الله عنه قال: ما صح فيه
الحديث فهو قولي ومذهبي... ٨٤/٢. وفي «المنهاج» كأصله اختار أنه لا يطول
السجدة. قال «النووي» بعده: قلت الصحيح تطويلها ثبت في الصحيحين،
ونص في «البويطي» أنه يطولها نحو الركوع الذي قبلها. وبه قال «الجلال
المحلي» في شرحه ٣١١/١. وجاء في «المحرر» الأظهر أن السجدة لا
تطول. مخطوط - ورقة ٤.

وقال في «شرح مسلم»: قال جمهور أصحابنا لا يطول السجود، بل يقتصر
على قدره في سائر الصلوات، وقال المحققون منهم يستحب إطالته. وهذا هو
المنصوص «للشافعي» في «البويطي»، وهو الصحيح للأحاديث الصحيحة
الصريحة في ذلك. ١٩٩/٦.

قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» كما يسجد في
غيرها هو الأصح عند الجمهور، ولكنه نقل عن أبيه موافقة «النووي» على قوله
في «المنهاج» التطويل، وقال: هو كما قال وينبغي القطع به. «توشيح
التصحيح» ورقة ٣٧ب. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ج١ ورقة ٤٣،
و«ابن القاسم الغزي» في «شرحه على متن أبي شجاع» ٢٣٠/١ بأن «النووي»
رجح القول بتطويل السجود لصلاة الكسوف، ورجح «الرافعي» عدمه.

كتاب الجنائز

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب غسل الميت

الباب الثاني: باب الكفن

الباب الثالث: باب الصلاة على الميت

الباب الرابع: الجنائز والدفن



الباب الأول باب غسل الميت

١٢٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُزَالُ ظَفْرُهُ، وَشَارِبُهُ، وَعَانَتُهُ.

(١٢٩) (ع) جزم في «التنبيه» بأن الغاسل يقلم أظفار الميت، ويحفي شاربيه، ويحلق عانته. ص ٣٥. وذكر في «المهذب» قولين، أولهما: يفعل، والثاني: يكره، وهو قول «المزني»، ولم يرجح أي القولين. ١٣٦/١.

ما صححه «المصنف» هنا، اختاره في «شرح المهذب»، وقال: نقله «البنسديجي» عن نصه في عامة كتبه منها «الأم»، ونص «المزني» في «مختصره» صريح في ترجيح تركه، وهو قول «الشافعي» القديم، فمذهبه تركه، وما سواه ليس مذهباً له، فيتعين ترجيح تركه. ١٣٨/٥.

وفي «الروضة» كأصلها ذكر قولين، ولم يرجح ثم قال: ولا خلاف أن هذه الأمور لا تستحب، وقال من زياداته: الأصح من القولين، فقال جماعة: القديم هنا أصح - لا يفعل - وهو المختار، فلم يُنقل عن النبي ﷺ والصحابة فيه شيء معتمد، وأجزاء الميت مخترمة فلا تنتهك. ١٠٧/٢ - ١٠٨.

وفي «المنهاج» من زياداته: الأظهر كراهته، وعلله «الرملي» ما علله «النووي» في «الروضة». «نهاية المحتاج» ٤٥٤/٢.

وممن رجح عدمه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢٨٨/١. قال «السبكي»: واصطلاح «النووي» يقتضي أن يعبر عنه في «التصحيح» بالمختار لا بالصحيح. ورقة ٣٨ ب.

وقال «الإمام المزني» بكراهة إزالة ظفر الميت وقص شعره... «بحر المذهب» ٢٨٣/٣، «الحاوي» ١٨١/٣، «فتح العزيز» ١٣٠/٥.

١٣٠ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْغُسْلِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ.

١٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ فَرْجِهِ نَجَاسَةٌ بَعْدَ غَسْلِهِ كَفَّاهُ غَسْلُهَا.

(١٣٠) (ع) قال في «التنبيه» إن من فروض غسل الميت: النية. ص ٣٥، وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ١/١٣٥.

رجح «النووي» في «المجموع» ما رجحه في «التصحیح» من عدم اشتراط نية الغسل أو وجوبها، وقال: هو الأصح عند الأكثرين، وهو المنصوص «للشافعي»، ومن صححه «البندنجي»، و«الماوردي»، و«الرويانى»، و«السرخسى»، و«الرافعى»، وآخرون وهو الصحيح، ٥/١٢٣.

وفي «الروضة» كأصلها: الأصح فيما ذكره «الرويانى» وغيره لا بشرط. وقال من زيادته: صححه الأكثرون، وهو ظاهر نص «الشافعى» ٢/٩٩، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وأقره «الرملى» في شرحه على عدم اشتراطها في صحة غسل الميت ٢/٤٤٢. ومن رجحه «الحصنى» في «كفاية الأخيار» ١/١٦٤، وفي «ابتهاج المنهاج» ج١ ورقة ٦١.

ودليل القول المختار: أن القصد منه التنظف فلم تجب فيه النية كإزالة النجاسة. المهذب ١/١٣٥.

(١٣١) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا خرج منه شيء يعاد غسله. ص ٣٥. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ١/١٣٦.

وما صححه هنا من الاكتفاء بغسل النجاسة، هو الصحيح في «شرح المهذب»، وقال هو الصحيح عند أكثر الأصحاب، صححه «المحاملى» و«الرافعى» و«المزنى» وغيره من متقدمي أصحابنا ٥/١٣٥. والأصح في «الروضة» كأصلها عدم وجوب غسل غير النجاسة، ومن زيادته: الصحيح، الجزم بأنه لا يجب إعادة الغسل كسائر النجاسات. ٢/١٠٢، وهو ما جزم به في «المنهاج»، وعلمه «الرملى»: بسقوط الفرض بالغسل، وحصول النظافة بإزالة الخارج. «نهاية المحتاج» ٢/٤٤٨. وقد قال «المزنى» بمثل قول «النووي». «بحر المهذب» ٣/٢٨٢.

قال «السبكي»: هذا القول محمول على ما قبل إدراجه في الكفن، أما =

١٣٢ - وَتَقْدِيمُ الْحَرِّ الْبَعِيدِ عَلَى الْعَبْدِ الْقَرِيبِ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ.

= بعده فلا يجب وضوء ولا غسل بلا خلاف، وصرح به جماعة. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٨ ب.

وممن قال بمثل قول «التصحيح»: «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ١٥، وصاحب «ابتهاج المنهاج» ٦٢/١. و«الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٦٤/١، و«الغزالي» في «الوجيز» ٧٣/١.

(١٣٢) (ع) قطع في «التنبيه» بأن أولى الناس بغسل الميت والصلاة عليه، أبوه وجده وابنه، ثم عصباته ثم الرجال الأجانب. ص ٣٥. ويمثله قال في «المهذب» ١٣٤/١. وما اختاره في «التصحيح» رجّحه في «شرح المهذب» وقال: به قطع «المتولي» وغيره من الخراسانيين، وسائر العراقيين ١٧٥/٥. وفي «الروضة»: أنه الأصح عند الجمهور ١٢٢/٢، وجزم في «المنهاج» بمثل ما في «التصحيح»، وعلله «الشربيني» بأن الإمامة ولاية، والحرّ أكمل، فهو بها أليق. «مغني المحتاج» ٣٤٧/١.

الباب الثاني باب الكفن

١٣٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَالِ حَقُّ كَالزَّكَاةِ، وَالْجَانِي،
وَالْمَرْهُونَ، وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا، قُدِّمَ عَلَى كَفْنِهِ،
وَسَائِرُ مَوْنٍ تَجْهِيْزِهِ.

(١٣٣) (ع) أطلق في «النتبه» القول بأن تكفين الميت يجب في ماله مقدماً على
الدين والوصية ص ٣٥. ويمثله قال في «المهذب» ١/١٣٦.
ما رجح «النوي» في «التصحیح» باستثناءه من عموم تقديم الدين على
التركة، قال في «المجموع»: استثناء أصحابنا، وضابطه أن يتعلق الدين بعين
التركة، ومن صرح به: «الجزجاني» في «فرائضه»، و«البغوي» في
«التهذيب»، و«الخيري» في «الفرائض»، و«الرافعي» وغيرهم. ١٤٥/٥.
وفي «الروضة» كأصلها استثنى المرهون، والجاني، وما وجبت فيه الزكاة.
وقال من زيادته: ويلحق بالثلاثة المال الذي ثبت فيه حق الرجوع بإفلاس
الميت. وقد ذكره «الرافعي» في «أول الفرائض» ٢/١١٠-١١١.
وليست في «المنهاج»، ومن صرح بترجيحه «ابن الملقن» في «شرحه
على النتبه» ١٦/.

الباب الثالث باب الصلاة على الميت

١٣٤ - وَأَنَّ الْقَرِيبَيْنِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَسَنًّا، وَلَيْسَ (مَحْمُودًا) الْحَالِ، لَمْ يُقَدِّمَ.

١٣٥ - وَأَنْهَمَا إِذَا اسْتَوَيَا فِي السَّنِّ الْمُعْتَبَرِ قُدِّمَ الْأَفْقَهُ، وَالْأَقْرَأُ، وَالْأَوْرَعُ عَلَى (الْإِقْرَاعِ).

(١٣٤) (ض) في (أ) بمحمود، وما في نسخ «التصحیح» التي اشتمل عليها كتاب «التذكرة» «للأسنوي»: محمود.

(ع) إذا اجتمع وليان ممن لهم حق الصلاة على الميت. جزم في «التنبيه» أنهما إن استويا في درجة القرابة قُدِّمَ أسنهما. ص ٣٥. وبمثله قطع في «المهذب» ١/١٣٩.

وما صححه «النسوي» هنا قطع به في «المجموع» وقال: به قال «الشافعي» والأصحاب، وصار الأسن غير المحمود كالمعدوم. ١٧٥/٥. وإليه ذهب في «الروضة» إذ قال: وإنما يقدم الأسن إذا حُمدت حاله. ١٢٢/٢. وفي «المنهاج»: ولو اجتماعا في درجة. فالأسن العدل أولى على النص، قال «الشرييني» في شرحه: أما غير العدل من فاسق ومبتدع فلا مدخل له في الإمامة. مغني المحتاج ١/٣٤٧.

وممن وافق «النسوي» إلى ما ذهب إليه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٣٧، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ج١ ورقة ٤٦.

(١٣٥) (ض) في (ب) الاقراء. والأصح الإقراع.

(ع) قطع في «التنبيه» أن الوليان إذا استويا في السن أقرع بينهما. ص ٣٥.

١٣٦ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَنَائِزُ حَضَرَتْ مُتَعاقِبَةً، وَأَتَّحَدَ نَوْعُهُمْ (بَأَنَّ كَانُوا) رِجَالًا، أَوْ نِسَاءً، أَوْ صَبِيَانًا، قُدِّمَ إِلَى الْإِمَامِ أَسْبَقُهُمْ وَإِنْ كَانَ مَفْضُولًا.

= قال في «المهذب»: إن لم يوجد الأسن قدم الأقرأ والأفقه، فإن استويا أقرع بينهما. ١٣٩/١.

ونقل «النوي» عن الأصحاب في «شرح المهذب» أنهما إذا استويا في السن قُتِمَ الأفقه، ثم الأقرأ، كما في سائر الصلوات ١٧٥/٥٠، وقال في «الروضة»: ولو استويا في كل شيء فإن رضوا بتقدم واحد فذاك. ولأ أقرع. وبين أن المراد بالأسن الأكبر، وإن كانا شابين ١٢٢/٢، وليست في «المنهاج»، ولكن ذهب «الشرييني» إلى أنه لو استوى اثنان في السن المعتبر قدم أحقهم بالإمامة، الأفقه، الأقرأ - الأورع - فإن استويا في الصفات كلها أقرع. مضي المحتاج. ٣٤٧/١.

وجه تقديم الأفقه والأقرأ والأورع: أنه أفضل، وصلاته أكمل. أما الإقراع، فلأنه لا مزية لأحدهما، إذ تساويا في التقديم. «المهذب» ١٣٩/١. وقول «التصحیح» قال به «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢٣٧/١، و«ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ج١ ورقة ٤٦.

(١٣٦) (ض) في (ب) فكانوا، وفي نسخ التذكرة بأن كانوا.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأنه إن اجتمعت جنائز يقدم إلى الإمام أفضلهم. ص ٣٥. وبمثل قال في «المهذب» ١٣٩/١.

ما اختاره في «التصحیح»، ذهب إليه في «المجموع» ١٨٣/٥، وبه قطع في «الروضة» ١٢٣/٢، ولم يذكرها في «المنهاج»، ولكن قطع «الشرييني» في شرحه بمثل ما ذهب إليه «النوي». مضي المحتاج ٣٤٨/١.

وجعل «السبكي» قوله في «التنبيه» على ما إذا حضروا دفعة، وإلا فيقدم السابق لكنه استثنى المرأة. «توشیح التصحیح» ورقة ٣٩ ب. وقد تابع «ابن الملتن» في «شرح التنبيه» الإمام «النوي» إلى قوله ج١ ورقة ٤٦، وكذلك صاحب «المنهاج» ج١ ورقة ٦٦.

١٣٧ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الصَّبِيَّ السَّابِقَ يُقَدَّمُ (إِلَى الْإِمَامِ) عَلَى الرَّجُلِ الْفَاضِلِ .

١٣٨ - وَأَنَّ الْمَسْبُوقَ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ يَأْتِي بِنَاقِي التَّكْبِيرَاتِ بِأَذْكَارِهَا .

(١٣٧) (ض) إلى الإمام: سقطت من (ب). وقد أثبتت في نسخ التصحيح التي تضمنها «تذكرة النبيه».

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً على قول «التنبيه»: فإن اجتمع جنازتان قدم إلى الإمام أفضلهم. ص ٣٥. وقال بمثله في «المهذب»، لكنه زاد الأمر تفصيلاً إذ قال: فإن كان رجل وصبي وامرأة وخشي، قدم الرجل إلى الإمام، ثم الصبي، ثم الخشي المشكل، ثم المرأة. ١٣٩/١.

وقد رجح «النوي» في «شرح المهذب» ما صححه في «التصحيح» من تقديم الصبي إذا سبق، ويكون الرجل وراءه، وقال: هو المذهب. وعليه نص «الشافعي»، وقطع به معظم الأصحاب ١٨٣/٥. وهو ما ذهب إليه في «الروضة» وقال: ولو وضع صبي، ثم حضر رجل، فالصحيح لا ينحى الصبي. ١٢٣/٢. ولم يذكرها في «المنهاج»، ولكن قطع به «الشرييني» في شرحه إذ قال: ثم إن سبق رجل أو صبي استمر، ٣٤٨/١.

وصححه «السبكي» في «توشيحته» وقال: لو حضر صبي ثم رجل فالأصح أن لا يُقدَّم الرجل. ورقة ٣٩ب، وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ ١ ورقة ٤٦، ومصنف «ابتهاج المنهاج» جـ ١، ورقة ٦٦ بمثل قول «النوي» في «التصحيح».

(١٣٨) (ع) قطع في «التنبيه» بأن من سبقه الإمام ببعض التكبيرات، دخل في الصلاة، وأتى بما أدرك، فإذا سلم الإمام كبر ما بقي متوالياً نسقاً دون دعاء ثم يسلم. ص ٣٦. وذكر في «المهذب» قولين، أحدهما: هذا، والثاني: أنه يدعو للميت ثم يكبر، ويسلم. ولم يرجح أيهما ١٤١/١.

ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «شرح المهذب»، وقال: يأتي بالصلاة على النبي ﷺ، والذكر والدعاء. ممن صرح بتصحيحه «البنغوي» =

١٣٩ - وَأَنَّ (مَنْ) فَاتَتْهُ صَلَّى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ قَرْضِ الصَّلَاةِ وَقَتَ مَوْتِهِ، (وَأَلَّا فَلَا).

= و«الحتولي» و«الرويانى» في «الحلية». و«الرافعي» في كتابيه «الشرح» و«المجردة». وغيرهم، وحزم به «الدارمي» في «الاستذكار» ٢٠٠/٥، وفي «الروضة»: أن الأظهر أنه يأتي بالذكر والدعاء ١٢٨/٢. وهو ما حزم به في «المنهاج» ٣٨. وعلله «الرملي» في شرحه بأن التكبيرات بمنزلة أفعال الصلاة، فلا يمكن الإخلال بها. ٤٨٢/٢. وقد وافق «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢٣٨/١، وشرح ابتهاج المنهاج، «النووي» ٦٥/١. وقال «الرافعي» في «المحرر»: يأتي بالأذكار، ولا يأتي بها نسقاً. مخطوط - ورقة ٤٤.

(١٣٩) (ض) وإلا فلا. سقطت من (ب). وليست في نسخ التصحيح المدرجة في كتاب «تذكرة النبيه» و«الأسنوي». (من) سقطت من (ب) والأصح ما في (أ).

(ع) اختار في «الشيبه» أن من فاتته جميع صلاة الجنائز صلى على القبر أبداً. وذكر في «المهذب» أربعة أوجه: أحدها: هذا، والثاني: من كان من أهل فرض الصلاة عند الموت، والثالث: إلى شهر، والرابع: ما لم يبل جسده. ولم يختر منها شيئاً. ١٤١/١.

ما اختاره «النووي» هنا، قال في «المجموع»: صححه الجمهور، ممن صرح بتصحيحه «الشيخ أبو حامد»، و«القرطبي» و«البغوي» و«الرافعي» وآخرون. وقالوا هو قول «أبي زيد المروزي». ٢٠٦/٥، وهو ما رجحه في «الروضة» ١٣٠/٢.

وصححه في «المنهاج»، قال «الرملي» معللاً له لأن هذا لا يتنفل بها، أما غيره فتستفل. ٤٨٦/٢.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وقيل يصلي عليه من كان من أهل الصلاة عليه عند الموت. ولا يصلي عليه غيره اعتباراً بأهلية الخطاب بالصلاة عند السب. وهذا ما ذهب إليه «الشيخ أبو زيد»، وقال «الرويانى» و«الرافعي» و«البيندرجي» إنه الأصح. ج ٣ كتاب الجنائز.

الباب الرابع باب الجنائز والدفن

١٤٠ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى دَفْنَ (الْمَرَأَةِ) الرَّجَالُ.

= وقال صاحب «الواضح النبيه» والمصحح من الأوجه أنه يصلي عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه عند موته، لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه. أما من ولد بعد موته، أو بلغ بعد موته، فلا يصلي عليه، لأنه لم يكن من أهل الخطاب بالصلاة عليه. جـ ٣ ورقة ٣.

(١٤٠) (ض) في (ب) الميتة. وفي نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه» المرأة. (ع) جزم في «التنبيه» بأن الأولى أن يتولى دفن الميت من يتولى غسله. ص ٣٦. وقطع في «المهذب» بأن الرجال أولى بدفن المرأة كالرجل. ١٤٤/١. وبذا يوافق «النوي» على اختياره.

ذهب «النوي» في «المجموع» إلى مثل ما في «التصحيح»، ونقل عن «الشافعي» والأصحاب: أن الأولى أن يتولى الدفن الرجل سواء كان الميت رجلاً أو امرأة. ونقل قول «صاحب البيان» عن «الصيدلاني»: أن النساء يتولين حمل المرأة من المرأة من المغتسل إلى الجنائز، وتسليمها إلى من في القبر، ويتولين حل ثيابها في القبر، وما قاله «الصيدلاني» هو الحق والصواب، وقد نص عليه «الشافعي» في «الأم» في باب الدفن. ٢٥١/٥. وعلى هذا فالرجال يختصون بأمر إدخالها إلى القبر فحسب، لا مجموع عملية الدفن. وإلى هذا يشير قول «الروضة»: ولا يدخل القبر إلا الرجال، رجلاً كان الميت أو امرأة. ١٣٣/٢، كما يفهم من قوله في «المنهاج» ويدخله - الميت - الرجال القبر. قال «الجلال المحلي» في شرحه، وإن كان امرأة، بخلاف النساء =

١٤١ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ مَنْ مَاتَتْ وَفِي جَوْفِهَا (وَلَدٌ) لَا تُرْجَى حَيَاتُهُ، (لَا يُوضَعُ عَلَى جَوْفِهَا) شَيْءٌ، بَلْ يُنْتَظَرُ مَوْتُهُ.

= لضعفهن عن ذلك غالباً. ٣٤٠/١.

(١٤١) (ض) في (ب) ولد جنين. وما في نسخ التصحيح في التذكرة: جنين.
في (ب) لا يترك عليه شيء، وما في نسخ التذكرة: لا يوضع على جوفها شيء.

(ع) جزم في «التنبية» بأن من ماتت وفي جوفها ولد لم ترج حياته، ترك عليه شيء حتى يموت. ص ٣٧.

وقطع في «المهذب»: بشق جوفها لاستخراج الجنين الحي. ١٤٥/١.
ما صححه «النووي» هنا. رجّحه في «المجموع» وقال: في الذي لا يرجى حياته لا يشقّ بطنها، قاله «البغوي»، قال جمهور الأصحاب: فإذا قلنا لا يشقّ لم تدفن حتى تسكن حركة الجنين، ويعلم أنه قد مات. هكذا صرح الأصحاب في جميع الطرق. ونقل اتفاق الأصحاب عليه «القاضي حسين» وآخرون. وقال: ما انفرد به «المحاملي» و«القاضي حسين» في موضع آخر من «تعليقه»، و«المصنف» في «التنبية» فقالسوا: ترك عليه شيء ثقيل حتى يموت، وهذا غلط فاحش أنكروه الأصحاب أشد الإنكار، وكيف يؤمر بقتل حي معصوم، وإن كان ميؤوساً من حياته بغير سبب منه يقتضي القتل. ٢٦٨/٥. والصحيح في «الروضة» فيمن لا ترجى حياته أنه لا يشقّ جوفها، بل يترك حتى يموت الجنين ثم تدفن. ١٤٣/٢. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: وإن لم ترج حياته لم تنبش. فإن لم تكن دفنت تركت حتى تموت ثم تدفن، وقول «التنبية» ترك عليه شيء حتى يموت وجه ضعيف. نبهت عليه في شرحه. ٣٦٧/١.

وذهب «ابن الملقن» في «شرح التنبية» ج١ - ورقة ٤٨، و«ابن يونس» في «عمدة القسبة» ١٧/ إلى مثل قول «التصحيح».

وقال صاحب «إعلام النبية»: قال - الرافعي والنووي -: الصحيح أنها - من ماتت وفي جوفها جنين - تترك ليموت، ثم تدفن، ورقة ٢٢.

كتاب الزكاة

وفيه أبواب :

الباب الأول : صدقة المواشي

الباب الثاني : زكاة النبات

الباب الثالث : زكاة النقدين وعروض التجارة

الباب الرابع : زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس : باب زكاة الفطر

الباب السادس : باب قسم الصدقات .



١٤٢ - الْأَصْحُ أَنْ الزُّكَاةَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ، إِنْ أُسْلِمَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَلَا (تَجِبُ).

١٤٣ - وَأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ.

(١٤٢) (ض) تجب: سقطت من (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» في زكاة أموال المرتد ثلاثة أقوال: أنها تجب، أنها لا تجب، أنها موقوفة. ولم يرجح أيًا منها. ص ٣٨. وكذلك الأمر في «المهذب». ١٤٧/١.

ما رجحه في «التصحيح» صححه في «المجموع» إذ قال: في زكاته طريقان. المشهور وبه قطع الجمهور فيه ثلاثة أقوال أصحابها: أنه موقوف. ٢٩٦/٥، وفي «الروضة»: أنه الذي قاله الجمهور. ١٤٩/٢. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وأقره «الشرييني» إذ قال: وإن قلنا بالوقف وهو الأظهر فموقوفة. مغني المحتاج ٤٠٨/١.

(١٤٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في كون الزكاة تتعلق بالعين أو الذمة قولين، ولم يختر شيئاً. ص ٣٨. واختار في «المهذب» قول «الشافعي» الجديد وهو أنها تجب في العين. ١٥١/١. وبهذا يكون قد وافق اختيار «النوي».

ما صححه «النوي» هنا، هو ما رجحه في «شرح المهذب»، إذ قال: هو الجديد الصحيح، هكذا ذكر المسألة العراقيون، ووافقهم جمهور الخراسانيين على أن الصحيح تعلقها بالعين. ٣٤٢/٥، وفي «الروضة»: أنه الجديد الأظهر، ويصير المساكين شركاء لرب المال في قدر الزكاة، هكذا صححه الجمهور ٢٢٦/٢. وهو ما جزم به في «المنهاج»، وعلله «الشرييني»: بظاهر الأدلة، ولأنها تجب بصفة المال من الجودة والرداءة. ٤١٩/١.

وقد وافق «ابن حجر» في «فتح الجواد» «النوي» على اختياره ٢٥٩/١، كما وافقه «ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ٥٠/١.



الباب الأول باب صدقة المواشي

١٤٤ - وَأَنَّهُ لَأَزْكَاءَ فِي السَّائِمَةِ (العوامل).

(١٤٤) (ض) في (أ) والعوامل. والأصح العوامل، لأنه المناسب للحكم الشرعي،
وبه وردت نسخ «التصحيح» في «التذكرة».

(ل) السائمة: ج. سوائم، وهي الماشية التي يرسلها صاحبها ترعى في الأرض
ولا تغلف. «النظم المستعذب» ١٤٨/١. «المعجم الوسيط» ٤٦٥/١.
(ع) أطلق القول في «التنبيه» بترجيح وجوب الزكاة على من ملك نصاباً من
السائمة حولاً كاملاً. ص ٣٨. وجزم في «المهذب» بعدم إيجاب الزكاة في
العوامل والمعلوفة ١٤٩/١.

رجح في «شرح مسلم»: أن السائمة إذا كانت عاملة كالإبل التي يحمل
عليها لا زكاة فيها، وقال هو الصحيح، وبه قطع المصنف والجمهور، وهو
المذهب ٣٦٠/٥. وفي «الروضة»: الأصح لا زكاة فيها، وبه قطع معظم
العراقيين ١٩١/٢. وهو الأصح في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي»
في شرحه: بأن اقتناء العوامل للإستعمال لا للنماء كثياب البدن ومتاع الدار.
١٥/٢. ولحديث الدارقطني: «ليس في البقر العوامل شيء» قال «ابن
القطان»: إسناده صحيح. ١٠٣/٢، وقال «السبكي» في «توشيحته على
التصحيح» في السائمة العاملة: الأصح المنع. ورقة ٤٢أ. ورجحه «شيخ
الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١٠٥/١.

١٤٥ - وَأَنَّ جَذْعَةَ الضَّانِ (هُنَا) وَفِي الْأَضْحِيَّةِ لَهَا سَنَةٌ، وَثِنِيَّةَ الْمَعْرِ (مَا) لَهَا سَنَتَانِ .

١٤٦ - وَأَنَّ الْأَوْقَاصَ عَفْوًا .

(١٤٥) (ض) هنا: سقطت من (ب)، والأصح إثباتها. ما: سقطت من (أ): والأصح عدم إثباتها.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الجذع من الضأن ما له ستة أشهر، والثني من المعز ما له سنة. ص ٣٨. وفي «المهذب»: الجذعة ما استكملت سنة ودخلت في الثانية، والثنية ما استكملت سنتين ودخلت في الثالثة. ١٥٥/١. ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «شرح المهذب»، وقال: هو الأصح عند المصنف، وعند جمهور الأصحاب ٣٦٠/٥. وهو الأصح في «الروضة» ١٥٣/٢. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وقال «المحلي» في شرحه: ما ذكره تفسيرا للجذعة والثنية سواء كانتا من الضأن أم من المعاز، وقال «قليوبي»: الحاصل أن سن الجذعة من الضأن، والمعز على النصف من سن الثنية منهما. ٤/٢. وما اختاره هو المعتمد في «شرح ابن القاسم على أبي شجاع» ٢٦٧/١، و«الغزالي» في «الوجيز» ٨٠/١، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ٥٠/١.

قال «الجيلي» في «الواضح النبيه» الشاة الواجبة عن الإبل هي: الجذعة من الضأن، أو الثنية من المعز. وفي سنّها ثلاثة أوجه أصحها: أن الجذعة ما استكملت سنة، ودخلت في الثانية. والثنية ما استكملت سنتين ودخلت في الثالثة. ج ٣، ورقة ٣.

(١٤٦) (ل) الأوقاص: واحدها وقص، بسكون القاف، ومنهم من يفتحها، قال «أبو عبيد»: هو ما كان بين الفيريضتين ففي الإبل مثلاً ما زاد عن الخمس إلى التسع، واشتقاقه من الوقص وهو الكسر، كأنه كسر فلم يبلغ النصاب.

«النظم المستعذب» ١٥٢/١.

«المعجم الوسيط» ١٠٤٩. =

١٤٧ - وَأَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ إِلَى الْمَالِكِ.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الأوقاص التي بين النصب قولين أحدهما: أنها عفو، والثاني: أن فرض النصاب يتعلق بالجميع. ولم يرجح منهما شيئاً. ص ٣٨. وذكر في «المهذب» القولين، ولم يرجح أيّاً منهما. ١٥٢/١.

ما صححه «المصنف» هنا من أن الأوقاص عفو، هو الراجح في «المجموع»، وقال: هو الأصح عند الأصحاب، وهو نص «الشافعي» في «القديم»، وأكثر كتبه الجديدة ٣٥٤/٥، وفي «الروضة»: الأظهر أنها عفو. ٢٢٣/٢.

وليست في «المنهاج». دليل القول الراجح: أنه وقص قبل النصاب، فلم يتعلق به حق كالأربعة الأولى من الإبل. المهذب ١٥٢/١.

قال «الماوردي» في «الحاوي»: في الوقص - وهو ما بين النصابين - قولان: أحدهما، وبه قال في القديم والجديد أن الشاة تؤخذ عن الخمس والوقص الزائد على ذلك. ج ٣ ورقة ٢٢٣. فهذا يعني أن الوقص عفو. وقال صاحب «إعلام النبیه»: وفي الأوقاص التي بين النصب قولان، أحدهما: أنها عفو وهو الأصح. ورقة ٢٣ - وقال «المزني»: الواجب في الزكاة يتعلق بالنصاب فقط، والأوقاص عفو. انظر: «بحر المذهب» ٩/٤، و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» ج ٢ كتاب الزكاة، «فتح العزيز» ٥٤٨/٥، «أسنى المطالب» ٣٦٥/١، «المختصر» ١٩٠/١.

(١٤٧) (ع) إذا فقد السن الواجبة، كمن وجبت عليه جذعة أو حقة أو بنت لبون وليس عنده إلا ما هو أقل منها بسنة، أخذ منه السن الأقل مع شاتين أو عشرين درهماً، وإن لم يكن عنده إلا ما هو أعلى منها بسنة أخذ منه ودفع إليه المصدق - الذي يجبي الصدقة - شاتين أو عشرين درهماً. ومن وجب عليه فرض، ووجد فوقه فرضاً، وأسفل منه فرضاً فللمن الخيار في الصعود. - إعطاء الأعلى - والنزول - إعطاء الأسفل -؟.

جزم في «التنبيه» بأن الإختيار في الصعود والنزول إلى المصدق.

ص ٣٩. وأشار في «المهذب» إلى أن الخيار للمالك. ١٥٤/١.

وما رجّحه في «التصحيح» من كون الخيار للمالك، قال في «شرح =

١٤٨ - وَجَوَازُ أَخْذِ ذَكَرٍ مِنَ الْإِبِلِ (وَالْبَقَرِ الذُّكُورِ)، وَصَغِيرَةٍ مِنْ صِغَارِ
الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِي وَيَحْتَرِزَ عَنِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ
الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

= المهذب: -. صححه: «إمام الحرمين» و«البغوي»، و«المتولي» و«الرافعي»،
وجمهور الخراسانيين، وقطع به «الجرجاني». ٣٧٠/٥. وفي «الروضة»: أن
الخيرة إلى المسالك على الأصح. ١٦٢/٢. وهو ما صححه في
«المنهاج/٢٦»، وعلله «الجلال المحلي» في شرحه بأن الصعود والنزول إنما
شرعا تخفيفاً عليه. ٧/٢.

كما صححه «النوي» في «تحرير التنبيه بهامش التنبيه» ٣٩/١.
وفي «توضيح التصحيح» جعله «السيكي» للمالك. ورقة ٤٥٠ب، كما
رجح ذلك الغزالي في «الوجيز» ٨١/١، وابن الملقن في «شرح التنبيه»
٥٢/١.

(١٤٨) (ض) والبقر الذكور: سقطت من (ب). وقد أثبتت في نسخ التصحيح التي
تضمنها كتاب «تذكرة النبيه».

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا كانت الماشية كلها ذكوراً، أخذ في فرضها
الذكر، واستثنى الإبل فقطع بأنه لا يؤخذ منها إلا الإناث. ص ٣٩. وذكر في
«المهذب» وجهين ولم يرجح. ١٥٦/١.

وما اختاره «النوي» في «التصحيح» من جواز أخذ الذكور في الإبل
والبقر، فقد صححه في «شرح المهذب». وقال في أخذ ذكر من الإبل: هو
المنصوص، وهو قول «أبي إسحاق»، و«أبي الطيب بن سلمة». وفي أخذ ذكر
من البقر قال: هو الأصح عند الأصحاب. ونقله «المصنف» عن نصه في
«الأم». ٣٩١/٥-٣٩٢. وفي «الروضة»: الأصح المنصوص جواز الذكر من
الإبل والبقر. ١٦٦/٢. وقطع في «المنهاج» بجواز أخذ ذكر من الإبل إذا
تمخضت ذكوراً. وفي «المحلي» في شرحه: وكذا البقر. ١٠/٢.

أما بالنسبة للصغار، فاختار في «التنبيه» أنه إن كانت الماشية صغاراً،
وكانت من الإبل والبقر فإنه يؤخذ منها كبيرة أقل قيمة من كبيرة تؤخذ من الكبار. =

= ص ٣٩ . وَرَجَّحَ مِثْلَهُ فِي «المهذب» فقال: تؤخذ الفرائض المنصوص عليها بالقسط، فيقوم النصاب من الكبار. ثم يقوم فرضه، ثم يقوم النصاب من الصغار، ويؤخذ كبيرة بالقسط. ١٥٦/١ .

وما صحَّحه «المصنف» هنا، قال في «شرح المهذب» إنه الأصح عند الأكثرين، لكن يجتهد الساعي ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير، فيأخذ من ست وثلاثين من الإبل فوق المأخوذ في خمس وعشرين، وهو ظاهر نص «الشافعي» في «المزني»، وصحَّحه «البغوي» و«الرافعي» وآخرون ٣٩٤/٥، ويمثله قال في «الروضة» ١٦٧/٢ . وهو الجديد في «المنهاج»، وقال «المحلي» في شرحه بأن الساعي يجتهد في غير الغنم، ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير كما في «المجموع». ١١/٢ .

وذكر «السبكي» في «التوشيح» تصحيح «النوي» لأخذ صغيرة من كبار الإبل والغنم دون تعقيب. ورقة ٤٥ ب.

وما رجَّحه «النوي» قال بمثله «شرح ابن القاسم على أبي شجاع» ٢٦٧/١ . وكذا قال به «الغزالي» في «الوجيز» ٨٠/١، و«ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ج١، ورقة ٥٠ .

(١٤٩) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا كانت المواشي أنواعاً مختلفة كالضأن والماعز من الغنم والبقر والجواميس أن فيها قولين، أحدهما: يجب في الجميع القسط، والثاني: يؤخذ من الأكثر. ولم يختار أيهما. ص ٣٩ . وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١٥٦/١ .

وقال «النوي» في «شرح المهذب»: المراد النظر إلى الأنواع باعتبار القيمة، فإذا اعتبرت القيمة والتقسيط، فمن أي نوع كان المأخوذ جاز، هكذا قطع به جماهير الأصحاب، ونقله «الرافعي» عن الجمهور. ٣٩٦/٥ .
وفي «الروضة»: الأظهر يؤخذ من كل نوع بقسطه، وليس معناه أن يؤخذ من هذا شقص، ومن هذا شقص - أي حصة - فإنه لا يجزىء بالاتفاق، ولكن المراد النظر إلى الأصناف وباعتبار القيمة، فإذا اعتبرت القيمة والتقسيط، فمن =

١٥٠ - وَأَنَّ (يُعْتَبَرُ) فِي الْخُلْطَةِ الْإِشْتِرَاكُ فِي مَوْضِعِ الْحَلْبِ، لَا فِي الْإِنَاءِ).

= أي نوع كان المأخوذ جاز، كذا قاله الجمهور. ١٦٩/٢. وفي «المنهاج»: الأظهر أنه يخرج ما يشاء مقسماً عليهما بالقيمة، قال «الجلال المحلي»: فإذا كانت ثلاثون عنزاً، وعشر نعجات، أخذ عنزاً أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز، وربع نعجة. ١٠/٢.

ودليل القول المختار: أنها أنواع من جنس واحد، فأخذ من كل نوع بقسطه كالثمار. المهذب. ١٥٦/١.

(١٥٠) (ض) في (ب) يسترجى بدل يعتبر والظاهر أنها يشترط. وفي (ب) في موضع الإناء. والأصح الإناء.

(ل) المحلب: - بكسر الميم - الإناء الذي يحلب فيه، وبفتحها موضع الحلب. «تحرير التنبيه» ٤٠/١.

الخلطة: أن يكون المال مشتركاً مشاعاً بينهما، أو أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميزة، ولا اشتراك بينهما، لكنهما متجاوران مختلطان في المراح والمسرح والمرعى... وتسمى الأولى خلطة شيوخ أو اشتراك أو أعيان، والثانية: خلطة أوصاف، أو خلطة جوار. المجموع ٤٠٧/٥.

(ع) ذكر في «التنبيه»: أن مما يشترط لتحقق خلطة الجوار الاشتراك في أمور منها: المحلب. ص ٤٠. ومثله ذكر في «المهذب». ١٥٨/١، ولم يحددا هل المراد مكان الحلب أم إناء الحلب.

رُجِحَ فِي «المجموع» أن من الشروط المختصة بخلطة الجوار اتحاد الموضع الذي تجلب فيه. فلو حلب هذا ماشيته في أهله، وهذا في موضع آخر فلا خلطة، أما الاتحاد في الإناء الذي يحلب فيه، فالأصح أنه ليس بشرط ٤١٠/٥-٤١١. وإلى هذا ذهب في «الروضة» ١٧٢/٢، وحزم في «المنهاج» بالإشتراك في موضع الحلب، قال «المحلي» في شرحه: ولا يشترط الاشتراك في المحلب - بكسر الميم - أي الإناء الذي يحلب فيه في الأصح. ١٢/٢. وقال «النوي» في «تحرير التنبيه»: الأصح اشتراط اتحاد موضع الحلب لا-

الباب الثاني باب زكاة النبات

١٥١ - وَأَنَّهُ يَضُمُّ الزَّرْعَ إِلَى الزَّرْعِ إِذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُمَا فِي عَامٍ (وَاحِدٍ).

= الإناء، فينبغي أن يقرأ كلام «المصنف» بالفتح ليوافق الأصح . ٤٠/١ .
قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: المراد بالمحلب - بفتح الميم -
الموضع الذي تحلب فيه، لأن «الشافعي» نص عليه في «الإملاء» فقال: وأن
تحلب في مكان واحد، فإن تفرقا في مكان الحلاب قبل الحول زكيا زكاة
الإثنين. لذا قال «الرافعي»: إن اتحاد موضع الحلب لا بد منه. وأفهم كلام
«النوي» خلافاً فيه، لأنه قال: والأصح اشتراط موضع الحلب، فينبغي أن
يؤول كلام «المصنف» بفتح «الميم» لأنها بالضم - موضع الحلب -، ويكسرهما
- الإناء الذي يحلب فيه - ج-٣، كتاب الزكاة.

(١٥١) (ض) واحد، سقطت من (ب). وقد ثبتت في نسخ التصحيح التي احتوى
عليها «تذكرة النبيه»، فالأصح إثباتها.

(ع) ذكر في ضم الزروع من حيث وجوب الزكاة أربعة أقوال في «التنبيه»، ولم
يختر أياً منها ص ٤٠.

وذكر مثله في «المهذب»، ولم يرجح منها شيئاً. ١٦٤/١.

ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «شرح المهذب» وقال: يضم زرع
العام الواحد بعضه إلى بعض، ثم الشيء الواحد قد يزرع في السنة مراراً
كالذرة تزرع في الخريف والربيع والصيف، فالأصح أنه يضم بعضها إلى
بعض عند الأكثرين إن وقع الحصاد في سنة واحدة، وممن صححه
«البندينجي». ٤٧٩/٥. وفي «الروضة»: الأرجح عند الأكثرين إن وقع =

١٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا سَقِيَ بِالسَّمَاءِ وَالنُّضْحِ ، يَجِبُ بِالْقِسْطِ .

١٥٣ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمَانِ نَصِيبِ الْفُقَرَاءِ ، بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الزُّكَاةِ ، وَصَحَّ فِي الْبَاقِي .

= الحصادان في سنة واحدة ضم، وإلا فلا ٢/٢٤٢ . وهو الأظهر في المنهاج كذلك، وقال «الجلال المحلي» في توجيهه: أن الحصاد هو المقصود. وغيره يستقر بالوجوب ٢/١٨ .

(١٥٢) (ل) النواضح: رج. فاضح، وهي الإبل والبقر وسائر الحيوانات التي يستقى بها الماء للمزارع والنخيل، وغيره من الأشجار «تحرير التنبيه» ١/٤١ .
(ع) ذكر في «التنبيه» أن الزروع والثمر إن سقي بمجموع السماء والنضح، وكان أحدهما أكثر من الآخر، ففيه قولان، أحدهما: يعتبر فيه حكم الأكثر، والثاني: يجب بالقسط. ولم يختر أي القولين. ص ٤١. وذكر في «المهذب» قولين كذلك ولم يرجح ١/١٦٢ .

ما صححه «النسوي» هنا، قال في «المجموع» هو الأصح عند الأصحاب، ورجحه الشافعي في «المختصر». ٥/٤٤٨ . وفي «الروضة»: الأظهر يقسط الواجب، لكنه وضع قيداً وهو أن يزرع عازماً على السقي بهما ٢/٢٤٥ ، وفي «المنهاج»: الأظهر يقسط، ودليل القول المختار: أن ما وجب فيه الزكاة بالقسط عند التماثل، وجب فيه بالقسط عند التفاضل كزكاة الفطر في العبد المشترك «المهذب» ١/١٦٢ .

(١٥٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان البيع قبل ضمان نصيب الفقراء قولين، ولم يرجح أي القولين. ص ٤١. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر شيئاً. ١/١٦٢ .

ما رجحه في «التصحيح»، هو الراجح عنده في «المجموع» ونصه: إذا باع مال الزكاة بعد وجوبها فالأصح يبطل البيع في قدر الزكاة، ويصح في «الباقي». ٥/٤٥٥ . وهو ما رجحه في «الروضة» ٢/٢٢٧ ، ٢٤٨ ، وهو ما يفهم من قوله في «المنهاج»: أنه: إذا ضمن نصيب الفقراء جاز تصرفه بيعاً وغيره، فإذا لم يضمن لم يحز، «شرح الجلال على المنهاج» ٢/٢١ .

الباب الثالث باب زكاة النقدين وعروض التجارة

١٥٤ - وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ .

(١٥٤) ذكر «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» أن في وجوب الزكاة على من ملك حلياً معداً لاستعمال مباح كحلي النساء وما أعدّ لهن، وخاتم الفضة للرجال قولين، ولم يرجح أي القولين. ص ٤١. وذكر في «المهذب» كذلك قولين ولم يصحح أيّاً منهما. ١٦٥/١.

ما رجّحه الإمام «النوي» من عدم وجوب الزكاة في الحلي المباح قال في «المجموع»: هو الأصح عند الأصحاب، وهو نص «الشافعي» في «البويطي» و«القديم»، وقال «السرخسي» وغيره: به قال أكثر أهل العلم. وممن صححه من أصحابنا: «المزني»، و«ابن القاص»، و«البندنجي»، و«الماوردي»، و«المحاملي»، و«القاضي أبو الطيب» في «المجرد»، و«الدارمي»، في «الاستذكار»، و«الغزالي» في «الخلاصة»، و«الرافعي» في كتابيه. وآخرون لا يحصون. وبه قطع جماعات منهم «المحاملي» في «المقنع»، و«سليم الرازي» في «الكفاية»، و«المصنف» في «عيون المسائل»، و«الجرجاني» في كتابيه «التحرير» و«البلغة»، و«الشيخ نصر المقدسي» في «الكافي» ٣٣/٦. وقال في «الروضة»: الأظهر، لا تجب. ٢٦٠/٢، وهو ما قاله في «المنهاج»، وذكر «الجلال المحلي» مبنى الخلاف في المسألة وهو: هل الزكاة في النقد لجوهره، أو للاستغناء عن الانتفاع به؟ فتجب في المباح على الأول دون الثاني. ٢٣/٢ وممن رجّحه «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ٥٤/١. و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه شرح التنبيه» ٢٠، ورجّحه «السبكي» في =

١٥٥ - وَأَنَّ حَوْلَ الرِّيحِ مِنْ حِينِ نَضٍّ .

١٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْأَثْمَانَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ لِلتَّجَارَةِ انْقَطَعَ الْحَوْلُ .

= «توشيح التصحيح». ورقة ٤٣ أ.

ودليل القول بعدم وجوب الزكاة في الحلي المباح قوله ﷺ: «ليس في الحلي زكاة» رواه الدارقطني، بسند ضعيف. ١٠٧/٢، ولأنه معد لا استعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الإبل والبقر. «المهذب» ١٦٥/١.

(١٥٥) (ل) نَضٌ ثمنه: هو - بفتح نون - نَضٌ ومعناه صار ناضاً أي دراهم ودنانير.

«تحرير التنييه» ص ٤٢.

(ع) ذكر في «التنييه» أن من اشترى عرضاً بمائتي درهم، ونض ثمنه، وزاد على قدر رأس المال، زكى الأصل لحولته. وزكى الزيادة، وفي حول الزيادة وجهان، أحدهما: من حين الظهور، والثاني: من حين النض، ولم يرجح ص ٤٢. واختار في «المهذب» أن حول الزيادة من حين الظهور. ١٦٨/١.

وما رجحه «المصنف» من كون حول الريح من حين النضوض، قال في «المجموع»: هو الأصح إذا قلنا تفرد الزيادة بحول وهو الأصح عند الأصحاب. وهو ظاهر نص «الشافعي» ٥٦/٦. وهو الأصح في «الروضة» ٢٧٠/٢ والأظهر في «المنهاج» أنه من حين النضوض ٢٨. ودليل القول الراجح أنه لا يتحقق وجود الريح قبل أن تنض. «المهذب» ١٦٧/١، وممن رجح قول «النسوي» «ابن يونس» في «عمدة الفقيه». ورقة ٢٠ وانظر «الحاوي» ٨٩/٤. و«فتح العزيز» ٥٧/٦، «أسنى المطالب» ٢٨٣/١.

(١٥٦) (ع) في «التنييه» في انقطاع الحول ببيع الأثمان بعضها ببعض قولان. ولم يختر أياً منهما. ص ٤٢. وفي «المهذب» فيمن باع نضاباً من الدراهم يملكه بالدراهم أو الدنانير وجهين إذا كان ذلك البيع بقصد التجارة كالصيرفي. ولم يرجح شيئاً منها. ١٦٨/١.

ما رجحه «النسوي» في «التصحيح» قال: هو قول الأصحاب في «المجموع»، وهو ظاهر نص «الشافعي»، فينقطع الحول في البيع، ويستأنف =

= حولاً لما اشتراه . ٥٧/٦ . وهو الأرجح في «الروضة» ٢/٢٧٠ ، ولم يذكرها في «المنهاج» . ولكن قال «الخطيب الشربيني» في شرحه : ولو اشترى نقداً بنقد وكان للتجارة كالصيافة فالأصح انقطاع الحول . حكى عن «ابن سريج» قوله : بشر الصيافة بأن لا زكاة عليهم ١/٤٠٠ . ووجه القول المختار : أنه مال تجب الزكاة في عينه ، فانقطع الحول فيه بالمبادلة كالماشية . «المهذب» ١/١٦٨ ، وقد نقل «السبكي» عبارة «ابن سريج» ، وقال : ما صححه «النووي» و«الرافعي» انقطاع الحول ، ولم يختر رأياً . ورقة ٤٥ ب . «توشيح التصحيح» . وممن رجح القول بانقطاع الحول صاحب «إعلام النبیه» . ورقة ٢٤/٢٤ .

(١٥٧) (ع) إذا اشترى شخص للتجارة ما تجب الزكاة في عينه كمنصب السائمة والزروع ، ووجد نصابهما ، واتفق وقت وجوبهما ففي الواجب قولان في «التنبیه» و«المهذب» أحدهما : تجب زكاة التجارة ، والثاني : تجب زكاة العين ، ولم يرجح أياً من القولين . «التنبیه» ص ٤٢ ، «المهذب» ١/١٦٧ . ما صححه «النووي» من تقديم زكاة العين في هذه الحالة ، قاله في «المجموع» : هو الأصح في الجديد ، وأحد قولي القديم . ٤٨/٦ . وبمثله قال في «الروضة» ٢/٢٧٧ ، وبه جزم في «المنهاج» ، وعلمه «الشربيني» بالاتفاق على زكاة العين ، بخلاف زكاة التجارة فمختلف فيها . «مغني المحتاج» ٤٠٠/١ .

الباب الرابع باب زكاة المعدن والركاز

١٥٨ - وَأَنَّ زَكَاةَ الْمَعْدِنِ رُبْعُ الْعَشْرِ.

١٥٩ - وَأَنَّ الرِّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النَّصَابِ، أَوْ قَدْرَهُ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ فَلَا زَكَاةَ.

(١٥٨) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» في مقدار الواجب في زكاة المعدن والركاز ثلاثة أقوال: أحدها: ربع العشر، والثاني: الخمس، والثالث: فرق بين التعب في تحصيلها وعدمه، فأوجب ربع العشر في الأولى والخمس في الثانية. التنبيه / ص ٤٢. المذهب ١/ ١٦٩.

ما صححه «النووي» من وجوب ربع العشر هنا. قال في «المجموع»: هو الصحيح عند الأصحاب. وقال «الماوردي»: هو نصّه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. ٨٠/٦، وهو الأظهر في «الروضة» ٢/ ٢٨٢، وما جزم به في «المنهاج» وقال «الشريبي» في توجيهه: لعموم الأدلة السابقة كخبر: «وفي الرقة ربع العشر»، انظر: «المنهل العذب» ٩/ ١٤١، «فتح الباري» ٣/ ٣١٨، ٣٩٤/١.

وانظر القول برجحان هذا الرأي في «بحر المذهب» ٤/ ٢٠٢، وشرح المختصر، «لأبي الطيب الطبري» ج ٣ كتاب الزكاة، و«فتح العزيز» ٦/ ٨٩.

(١٥٩) (ل) الركاز: - بكسر الراء - هو دفين الجاهلية، سمي ركازاً، لأنه ركز في الأرض أي أفر كما يقال: ركزت الرمح. «تحرير التنبيه» ٤٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن وجد ركازاً من دفين الجاهلية... وكان دون النصاب... أو قدر النصاب من غير الأثمان قولين، ولم يختار منهما شيئاً. =

الباب الخامس باب زكاة الفطر

١٦٠ - وَأَنَّ مَنْ فَضَلَ عِنْدَهُ بَعْضُ صَاعٍ ، لَزِمَهُ إِخْرَاجُهُ فِي الْفِطْرَةِ .

= ص ٤٢ . ومثله ذكر في «المهذب» ١/١٧٠ .

ذهب «النووي» في «المجموع» إلى أن غير الذهب والفضة من الجواهر كالحديد والنحاس والرصاص والفيروزج والبلور والمرجان والعقيق والزمرد والزبرجد وغيرها لا تجب فيها الزكاة . هذا هو المشهور الذي نص عليه الشافعي في كتبه المشهورة في الجديد والقديم ، وبه قطع جماهير الأصحاب في الطرق كلها .

أما عن اشتراط النصاب لوجوب زكاة معدني الذهب والفضة - الأثمان - المستخرجين فالصحيح ، وبه قطع جماهير العراقيين ، وجماعات الخراسانيين اشتراطه ، ونقل القاضي «أبو الطيب» في «المجرد» اتفاق الأصحاب عليه . «المجموع» ٦/٧٦ .

وفي «الروضة» : المذهب اشتراط النصاب ، وكون الموجود ذهباً أو فضة ٢/٢٨٦ ، وقال في «المنهاج» : وشرطه الركاز النصاب ، والتقد على المذهب . قال «الشرييني» في بيانه وتعليه : أي الذهب والفضة المضروب وغيره كالبائت . لأنه مال مستفاد من الأرض ، فاختص به بما تجب فيه الزكاة قدرأ ونوعاً كالمعدن . ١/٣٩٥ ، وبمثله قال «الجلال المحلي» في شرحه . ٢/١٦ .
وممن اختار ما صححه «النووي» «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ٢٠/
و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ج١ ورقة ٥٦ وصاحب «ابتهاج المنهاج» ج١ ورقة ٧٩ ، و«الغزالي» في «الوجيز» ج١ ورقة ٩٧ .

(١٦٠) (ل) الفطرة : - بكسر الفاء - اسم للمخرج في زكاة الفطر ، وهو اسم مؤلّد ، =

١٦١ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ فِطْرَةُ زَوْجَةِ (ابْنِهِ) الَّتِي يَلْزِمُهُ نَفَقَتُهَا، وَمُسْتَوْلَدَتِهِ.

= ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة، قال «أبو محمد الأمهري»: معناها زكاة الخلقة، كأنها زكاة البدن. «تحرير التنبيه» ٤٢/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في لزوم إخراج البعض الذي فضل عنده مما يصلح لأدائه في الفطرة، ولم يرجح. ص ٤٢. وكذلك في «المهذب» ذكر وجهين، ولم يختر منهما شيئاً. ١٧٠/١.

ما صححه «المصنف» هنا، نقل في «شرح المهذب» أنه الأصح عند الأصحاب، وهو قول «أبي علي بن أبي هريرة»، واتفق الأصحاب على تصحيحه، ونقله صاحب «الحاوي» عن نص «الشافعي». ٩٨/٦. وذهب في «الروضة» إلى أنه لو فضل معه بعض صاع، لزمه إخرجه على الأصح ٣٠٠/٢، وهو الأصح في «المنهاج»، ووجهه «الشريبي» بقوله: محافظة. - يعني على أدائها - بقدر الإمكان. مغني المحتاج ٤٠٥/١.

(١٦١) (ض) مع أن نسخ التصحيح كلها ذكرت (ابنه) إلا أن الأصح في اعتقادي هو (أبيه) لأن نفقة زوجة الابن المعسر لا تجب كما جزم في «المجموع». كما أنها المسألة التي ركزت عليها كتب «النووي» وغيره.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن من وجبت عليه فطرة نفسه، وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم فاضلاً عن قوته. وهو بعمومه يشمل زوجة الابن والمستولدة. ص ٤٢. وبمثله قال في «المهذب» ولم يتعرض لزوجة الابن المستولدة. ١٧٠/١.

جزم في «المجموع» بأن الأب لا تلزمه فطرة زوجة ابنه المعسر الذي تلزمه نفقته. وكذلك زوجة الأب المعسر لا تجب على الابن الذي تلزمه نفقته على الأصح عند «البهوي» و«صاحب العدة» و«الرافعي» في «المحرر». ١٠٢/٦. وهو الأصل كذلك بالنسبة لمستولدة الأب. ١٠٢/٦. والأصح عند «الغزالي» في طائفة - كما قال في «أصل الروضة» وجوب نفقة زوجة الأب على ابن تجب عليه نفقته، وقال فيها من زياداته: الأصح لا تجب، وجزم «الرافعي» في «المحرر» بصحته، وقال: الوجهان يجريان في فطرة مستولدة ٢٩٣/٢. وقطع

١٦٢ - وَإِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ يَلْزِمُهُ فِطْرَتُهُمْ، وَضَاقَ الْمَوْجُودُ بَدَأَ بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ
ثُمَّ بِزَوْجَتِهِ، ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُمِّ، ثُمَّ الْوَالِدِ الْكَبِيرِ.

١٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَ أَوْ (حُرِّ) مُعْسِرٍ، (أَوْ) تَزَوَّجَتْ مُوسِرَةً بِحُرِّ
مُعْسِرٍ، وَجَبَتْ الْفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الْأُمَّةِ دُونَ الْحَرَّةِ.

(١٦٢) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يبدأ بمن يبدأ بنفسه. ص ٤٢. وذكر في «المهذب»
أربعة أقوال: أحدها: أنه يبدأ بمن يبدأ بنفسه، فإن فضل صاع أخرجه عن
نفسه، ثم عن زوجته، ثم عن ولده الصغير، ثم عن أبيه ثم عن أمه، ثم عن
ولده الكبير. والثاني: يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه، والثالث: يبدأ بنفسه
بمن شاء، والرابع: أنه بالخيار في حقه وحق نفسه. ولم يختر منها شيئاً
١٧١/١.

ما صححه «النوي» هنا قال في «شرح المجموع» إنه الأصح، وصححه
«القاضي أبو الطيب»، و«المحامي» و«السرخسي» و«الرافعي» وآخرون.
١١٠/٦. وهو الأصح في «الروضة» ٣٠٠/٢. وكذلك قال في «المنهاج»،
قال «الشريبي» وهذا الترتيب ذكره في «الشرح» و«الروضة» ٤٠٥/١. قال
«السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يفهم تقديم الأم على الأب كما في
النفقة، والصحيح أن يقدم الأب، لأن الفطرة للشرف والتطهير، والأب أولى
به بخلاف النفقة لأنها لسد الخلة والأم أحوج. ورقة ٤٥ أ.

(١٦٣) (ض) في (ب) بحر. وفي (أ) و.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا زوّج أمته بعد أو حرّ معسر، أو تزوجت موسرة بحرّ
قولين ولم يختر منهما شيئاً. ص ٤٣. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم
يرجح أيّاً منها. ١٧٢/١.

ما صححه «المصنف» هنا. رّجحه في «شرح المهذب» من وجوب الفطرة
على سيد الأمة دون الحرّة. ١٤/٦. وفي «الروضة»: إنه المذهب ٢٩٧/٢.
وفي «المنهاج» كأصله: ولو أعسر الزوج أو كان عبداً، فالأظهر أنه يلزم زوجته
الحرّة فطرتها، وكذا سيد الأمة، قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرّة، وتلزم
سيد الأمة. مغني المحتاج ٤٠٤/١.

١٦٤ - وَأَنَّ الْأَمِطَ يُجْزِيءُ .

١٦٥ - وَأَنَّ الْإِعْتَابَ بِغَالِبِ قُوْتِ الْبَلَدِ .

(١٦٤) (ل) الْأَمِطُ : - بفتح الألف وكسر القاف - طعام من أطعمة العرب، وهو أن يغلي اللبن الحامض على النار حتى ينعقد، ويُجعل قطعاً صغيراً، ويجفف في الشمس . «التظم المستعذب» ١٧٢/١ .

ذكر في «التنبيه» قولين في إجزائه، ولم يرجح . ص ٤٣ . واختار في «المهذب» القول بإجزائه . ١٧٢/١
مارجحه «النووي» في «التصحيح» من أجزاء الأقط في الفطرة، قطع في «المجموع» بأن الصحيح إجزاؤه . ١٢٢/٦ .

وفي «البروضة» كأصلها: الأظهر جوازه، ومن زيادته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض ٣٠٢/٢ . وهو الأظهر في «المنهاج» ، وقال «الشرييني» في توجيهه لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري ولهذا قطع بهم بعضهم ٤٠٦/١ . وفي «شرح مسلم» : ويجزيء الأقط على المذهب ٦١/٧ .

ومن صرح بتوجيه «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٩٥/١ . وشرح ابن الملقن على التنبيه ٥٨/١ ، وشرح عمدة الفقه ٢١/١ .

(١٦٥) قطع في «التنبيه» بوجوب الفطرة بما يقتاته مخرجها من الأصناف الأربعة: التمر والزبيب والبر والشعير . ص ٤٣ . وفي «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه، ولم يختار أيها منها . ١٧٢/١ .

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال في «المجموع» هو الأصح عند الجمهور، ومن صححه «المحامي» و«القاضي أبو الطيب» و«الجرجاني» وآخرون، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات، ونقله «المحامي» في «المجموع» ، وصاحب البيان عن جمهور الأصحاب، ونقل «الرافعي» عن الجمهور تصحيحه . وقال «الماوردي» : هو قول «ابن سريج» ، و«أبي سلمان المروزي» . «المجموع» ١٢٤/٦ .

١٦٦ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوْتِ نَفْسِهِ، وَقُوْتِ الْبَلَدِ لَا يَجْزِيهِ. وَحَاصِلُ الْخِلَافِ أَنَّ وَجْهًا أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ (الْأَقْوَاتِ) الزُّكُوْتِ، وَلَا يَتَّعِنُ قُوْتَهُ وَلَا قُوْتِ الْبَلَدِ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ بِقَوْلِهِ: عَدَلَ إِلَى مَا دُونَهُ فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلَكِنَّ عِبَارَتَهُ بَعِيدَةٌ الْمُرَادِ.

= وفي «الروضه»: الأصح عند الجمهور، غالب قوت البلد. ٣٠٣/٢.
وقال في «المنهاج»: يجب من قوت بلده، قال «الشربيني» في شرحه: يجب الصاع من غالب قوت بلده إن كان بلدياً، وفي غيره من غالب قوت محله، لأن ذلك يختلف باختلاف النواحي. ٤٠٤/١. وقال في «شرح مسلم»: الأصح أنه يتعين عليه غالب قوت بلده ٦١/٧.
ودليل القول الراجح: أنه حق يجب في اللذمة تعلق بالطعام، فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة. «المهذب» ١٧٢/١.

(١٦٦) (ض) الأقوات: في (ب) جميع الأقوات، وقد أثبتت نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» كلمة جميع، فهي الأصح.
(ع) ذكر في «التنبیه» أنه إن عدل عن الوقت الواجب إلى قوت أعلى منه أجزاءه، وإن عدل إلى ما دونه، ففيه قولان: ولم يختر منهما شيئاً. ص ٤٣. وجزم في «المهذب» أنه إذا عدل عن قوت البلد إلى قوت بلد آخر، وكان الذي انتقل إليه أفضل أجزاءه، وإن كان دونه لم يجزه. ١٧٢/١.

قال «النووي» في «المجموع»: لبعض فقهاء الشافعية في الواجب من الأجناس المجزئة قولان، أحدهما: قوت البلد، والثاني: قوت نفسه ومن هؤلاء أصحاب «التنبیه» و«الحاوي» و«المجرد» «لأبي الطيب»، وبناء على قولهم إذا عدل إلى ما دونه ففي إجزائه وجهان. وبعضهم كصاحب «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه منها: أن يخير بين الأقوات الزكوية، وهؤلاء اتفقوا على أنه إذا قلنا الواجب قوته أو قوت البلد فعدل إلى ما دونه لا يجزئه قولاً واحداً.
وعلى هذا، فقول «التنبیه» وغيره: فإذا عدل إلى ما دونه مراده الإشارة إلى القول الثالث بالتخيير الذي ذهب إليه الفريق الثاني فكانهم تركوا القول الثالث أولاً ثم نهوا عليه. فحصل من هذا أنه لا خلاف بين الأصحاب وأن في أصل =

١٦٧ - (وَأَنَّهُ إِذَا) كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ (اِثْنَيْنِ) مُخْتَلَفِي الْقُوْتِ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قُوْتِهِ.

المسألة ثلاثة أوجه: ١٢٤/٦ - ١٢٥.

وذهب في «المنهاج» إلى أنه يجزى «الأعلى عن الأدنى ولا عكس / وهذا بناء على اختياره وجوبه في غالب قوت البلد، وذكر الأوجه الثلاثة، فيكون متفقاً مع كلام «المجموع» ٤٠٦/١. وجزم في «شرح مسلم» بأنه إذا عدل إلى ما دونه لا يجزيه، وإن عدك إلى أعلى يجزيه. كما في «المجموع» و«المنهاج» ٦١/٧.

(١٦٧) (ض) في (أ) وإن، اثنين سقطت من (أ). وهو ما ورد في نسخ «التبیه» في «التذكرة».

(ع) ذكر في «التبیه» في المخرج ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً. ص ٤٣، وكذا الحال في «المهذب» ١٧٣/١.

ما رخصه في «التصحيح»، قال في «المجموع»: إنه الأصح، وبه قال «أبو إسحاق المروزي»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، وصححه «القاضي أبو الطيب الطبري»، و«إمام الحرمين» عن «ابن الحداد» يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده أو نفسه ولا يضر التبعض ١٢٨/٦، وهو ما صححه في «الروضة» ٣٠٤/٢، وكذا الأمر في «المنهاج» قال «الشريبي»: كما ذكره «الرافعي» في «الشرح» بناءً على أنها تجب على السيد ابتداءً ٤٠٧/١.

ووجه القول المختار ما قاله في «المجموع» و«الروضة» من القياس على ثلاثة محرمين قتلوا ظبية، فذبح أحدهم ثلث شاة، وأطعم آخر بقيمته عن شاة، وصام الثالث عن ذلك، أجزأه بلا خلاف.

الباب السادس باب قسم الصدقات

١٦٨ - وَأَنَّ يَمِينَ مَنْ يَدَّعِي فِي الزَّكَاةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحَبَّةٌ لَا وَاجِبَةٌ.

١٦٩ - وَتَقْدِيمُ دَيْنِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ.

(١٦٨) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه إن قال بعته ثم اشتريته، ولم يحل عليه الحول، وغير ذلك مما يخالف الظاهر يحلف عليه وجوباً. ص ٤٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار منهما شيئاً. ١٧٦/١.

ما صححه «النوي» هنا من استحباب يمين من يدعي في الزكاة خلاف الظاهر، هو ما صححه في «شرح المهذب»، وقال: صححه «المحامي» في كتابيه وآخرون، وقطع به جماعة منهم «المحامي» في «المقنع». ١٧٦/٦، وهو الأصح في «الروضة» ٣٤٠/٢. وليست في «المنهاج». وهو الأصح في «مغني المحتاج». ١١٣/٢. وممن رجح ما اختاره «النوي» صاحب «إعلام النبیه» ورقة ٢٤.

دليل القول الراجح: أن الزكاة موضوعة على الرفق، فلو أوجبنا اليمين خرجت عن باب الرفق. «المهذب» ١٧٦/١.

(١٦٩) (ع) ذكر في تقديم دين الأدمي على الزكاة - وهي من دين الله تعالى - ثلاثة أقوال، ولم يرجح، ص ٤٣.

كما ذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يختار أيها منها. ١٨٢/١.

ما اختاره في «التصحيح» هو الراجح في «شرح المهذب» حيث ذهب إلى أنه: إن اجتمع في تركه الميت دين الله تعالى، ودين الأدمي كزكاة ونذر وجزاء =

١٧٠ - وَأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا تَسَلَّفَ الزُّكَاةَ بِمَسْأَلَةِ الْمَالِكِ وَالْفُقَرَاءِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ.

١٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ جَائِزاً فَلْأَفْضَلُ أَنْ يُفَرَّقَهَا بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا (فَالدَّفْعُ) إِلَيْهِ.

= صيد فالأصحُّ يُقدم دين الله تعالى . ٢٥١/٦ . وصحَّح في «الروضة»: أن الزكاة تقدّم ٢٠٠/٣، وجزم في «المنهاج»: أنه لو اجتمع زكاة ودين آدمي في تركة قدمت، قال «الشرييني» في توجيهه: تقديماً لدين الله لخبر الصحيحين «فدين الله أحقُّ بالفضاء»، «صحيح مسلم بشرح النووي» ٢٤/٩، و«صحيح البخاري» ٤٦/٣، ولأن مصرفها إلى الأدميين، فقدّمت لاجتماع الأمرين فيها. ٤١١/١.

(١٧٠) (ع) ذكر في «التبئية» في حكم هذه المسألة قولين، ولم يصحح أيّاً منهما. ص ٤٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار منهما شيئاً. ١٧٤/١. ما رجحه «المصنف» هنا من كون الزكاة من ضمان الفقراء، إذا تسلفها الإمام معجلة بناءً على طلب المالك والفقراء هو الأصح عند صاحب «الشامل» والأكثرين. «المجموع» ١٥٧/٦. ويمثله قال في «الروضة» ٢١٧/٢. وليست في «المنهاج».

ودليل القول الراجح: أن الضمان يجب على من له المنفعة، والمنفعة هنا للفقراء فكان الضمان عليهم. «المهذب» ١٧٤/١.

(١٧١) (ض) فالدفع في (ب) فتدفع، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: فالدفع.

(ع) ذكر في «التبئية» أنه إذا كانت الأموال باطنة يجوز لمن وجبت عليه تفريقها بنفسه وبوكيله، ويجوز دفعها إلى الإمام. وفي الأفضل ذكر ثلاثة أوجه ولم يرجح، ص ٤٤. وفي «المهذب» كذلك ذكر ثلاثة أوجه، ولم يختار منها شيئاً. ١٧٥/١.

١٧٢ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلُ الزَّكَاةِ عَنِ بَلَدِ الْمَالِ ، وَلَا يُجْزِيهِ إِذَا نَقَلَ ، وَمَسَافَةُ الْقَصْرِ وَدُونَهَا .

= وما صححه «النووي» من كون الأفضل تفريقها بنفسه إن كان الإمام جائراً، ودفعها إليه ليفرقها إن كان عادلاً هو الأصح عند الجمهور في حالة كون الإمام عادلاً، وهو قول «ابن سريج»، وقال «المحاملي» في «المجموع» و«التجريد»، وهو قول عامة أصحابنا وهو المذهب، وكذا قاله آخرون، وقال «الرافعي»: هذا هو الأصح عند الجمهور من العراقيين وغيرهم، وبه قطع «الصيدلاني» وغيره، وفي حالة كونه جائراً فالأصح التفريق بنفسه. هكذا صححه «الرافعي» وآخرون. «المجموع ٦/١٦٥-١٦٦». وهو ما صححه في «الروضة» ٢/٢٠٥. وهو الأظهر في «المنهاج»، «نهاية المحتاج» ٣/١٣٦، وذكر «السبكي» في «توشيح التصحيح» أن والده اختار عدم الدفع إلى الجائر ورقة ٤٦ أ.

(١٧٢) (ع) جزم في «التنبيه» بکراهة النقل من بلد المال، وذكر في الإجزاء إذا نقل قولين، ولم يرجح، وذكر في النقل إلى مسافة القصر قولين، ولم يختر منهما شيئاً، ص ٤٤. وذكر في «المهذب» في جواز النقل قولين ولم يختر شيئاً ٧٢/١، ورجح أن القولين في مسافة القصر ودونها ١/١٨١.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» ذهب إليه في «المجموع» وقال: لا خلاف في تحريم النقل، والأصح عدم إجزائه، والصحيح أنه لا فرق بين النقل إلى مسافة القصر ودونها كما صححه «المصنف»، كذا صححه الجمهور. ٦/٢٣٨. وفي «الروضة»: في النقل قولين أظهرهما المنع، وفي المراد بهما الأصح سقوط الفرض، ولا خلاف في تحريمه، والأصح طرد القولين في مسافة القصر أو دونها. ٢/٣٣٢. وفي «المنهاج»: الأظهر منع النقل، قال «الشرييني»: لخبر الصحيحين: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» «صحيح البخاري» ٢/١٥٩، «صحيح مسلم بهامش شرح النووي» باب الإيمان، رقم ٢٩، الترمذي ٣/١٣، وقال: حسن صحيح، وإطلاق قول المصنف يقتضي جريان الخلاف في مسافة القصر ودونها، وهو كذلك. «مغني المحتاج» ٣/١١٨.

١٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزَّكَاةَ فَقَطَّ (أَجْزَأْتَهُ).

١٧٤ - وَإِجْزَاءُ نِيَّةِ الْمُوَكَّلِ إِذَا لَمْ يَنْوِ الْوَكِيلُ.

١٧٥ - وَأَنَّ نَصِيبَ الْعَامِلِ إِذَا نَقَصَ تَمَّمَ مِنَ الزَّكَاةِ.

(١٧٣) (ض) في (أ) أجراً.

(ع) جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن الزكاة لا تصح حتى ينوي أنها زكاة ماله، أو زكاة واجبة. ص ٤٤. وجزم في «المهذب» بأنه يجب أن ينوي الزكاة، أو الصدقة الواجبة، أو صدقة المال. ١٧٧/١. وهذا يوافق قول «النووي».

ما اختاره «التووي» هنا، رجحه في «المجموع» وقال: لو نوى الزكاة دون الفرضية، فالأصح، وبه قطع «المصنف» والجمهور أنه يجزئه قولاً واحداً. ١٨٩/٦. وفي «الروضة»: ولو نوى الزكاة دون الفرضية أجزأه على المذهب. ٢٠٧/٢. وفي «المنهاج» قال: ينوي فرض زكاة مالي، أو نحوها. قال «الرملي» في شرحه: ولو نوى زكاة المال دون الفريضة أجزأه، وجمع «المصنف» بينهما ليس بشرط، إذ الزكاة لا تكون إلا فرضاً. «نهاية المحتاج» ١٣٧/٣.

(١٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في إجزاء نية الموكل إذا نوى ولم ينو الوكيل قولين، ولم يرجح، ص ٤٤، وذكر في «المهذب» طريقين ولم يرجح ١٧٧/١. ما صححه «النووي» في «التصحيح» من إجزاء نية الموكل في هذه الحالة، قال في «شرح المهذب»: إنه المذهب. ١٨٩/٦. وهو الأصح في «الروضة» كالصوم للعسر، ولأن القصد سد حاجة الفقير ٢٠٩/٢، وهو الأصح كذلك في «المنهاج»، وعلله «الرملي» بحصول النية ممن خوطب بها مقارنةً لفعله. «نهاية المحتاج» ١٣٨/٣.

(١٧٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في الجهة التي يتم منها قولين، أحدهما: الخمس، والثاني: خمس الخمس ولم يختار أيًا منهما، ص ٤٤. واختار في «المهذب» الطريق الذي يقول فيه قولين، أحدهما، من سهم المصالح، والثاني: من =

١٧٦ - وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الْكُفَّارِ لَا يُعْطُونَ شَيْئًا. وَقَدْ جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي أَوَّلِ بَابِ
(الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ).

= سائر الأصناف ١/١٧٨.

ما رجّحه «النووي» من إتمام نصيب العامل من سهم الزكاة قال في
«المجموع» الأصح أنها على قولين، أصحابهما: من سهم بقية الأصناف، أي
من الزكاة ١٩٥/٦، وفي «الروضة»: المذهب أنه يكمل من مال الزكاة
٣٢٨/٢، وليست في «المنهاج».

دليل القول الراجح: أنه يعمل لهم فكانت أجرته عليهم. «المهذب»

١/١٧٨.

(١٧٦) (ض) في (ب) قسم الفيء. وفي نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» الفيء
والغنيمة.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن مؤلفة الكفار يعطون من خمس الخمس، ص ٤٤،
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/١٧٩. وجزم في باب
الغنيمة أنهم لا يعطون، لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم. ٢/٢٤٦.
ما اختاره «المصنف» من عدم إعطاء المؤلفة من الكفار، قال في
«المجموع»: إنه الأصح باتفاق الأصحاب، وبه قطع جماعة منهم «البغوي».
٢٠٨/٦، والأظهر في «الروضة» أنهم لا يعطون من الزكاة قطعاً، ولا من
غيرها. ٣١٤/٢. وهو ما يفهم من عبارة «المنهاج» في أن المؤلفة يعطى منهم
من أسلم، قال «الشربيني» في شرحه: وخرج بقوله من أسلم مؤلفة الكفار، فلا
يعطون من الزكاة قطعاً للإجماع، ولا من غيرها على الأظهر لأن الله أعز
الإسلام وأهله، وأغنى عن التأليف. «مغني المحتاج». ٣/١٠٩، ورجح
كذلك في «الإقناع» عدم إعطائهم ١/١٩٩، كما رجّحه «صاحب غنية
الفقيه» ٢٢/٢. وقال «ابن الصبّاغ» في «الشامل»: المؤلفة قلوبهم يرجى
إسلامهم، أو لا يرجى إسلامهم لا يعطون من الزكاة بل من سهم المصالح.
ج ٢، ورقة ٢٠.

١٧٧ - وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الْمُسْلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ .

١٧٨ - وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقَ الْمَوْلَى وَالْغَرِيمِ .

١٧٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُ الصَّنْفِ إِذَا كَانُوا مَحْضُورِينَ .

(١٧٧) (ع) في «التنبيه» ذكر الجهة التي يعطون منها أربعة أقوال: أحدها سهم المؤلفة، ولم يختر منها شيئاً، ص ٤٤. ورجح في «المهذب» أنهم يعطون من سهم الغزاة. ١٧٩/١.

ما صححه «النسوي» من إعطائهم من سهم المؤلفة، قال في «المجموع»: إنه الأصح عند المحققين. ٢٠٩/٢.

وقال في «الروضة»: الموافق لظاهر الآية، ثم لسياق «الشافعي» والأصحاب إثبات سهم المؤلفة، وأنه يستحقه، وبه أفتى أفضى القضاة «الماوردي» في كتابه «الأحكام السلطانية»، ٣١٤/٢. قال «الماوردي»: فمن كان من هذه الأصناف الأربعة مسلماً، جاز أن يعطى من سهم المؤلفة من الزكاة. «الأحكام السلطانية»/١٢٣. وفي «المنهاج»: المذهب أنهم يعطون من الزكاة، ووجهه «الشرييني» بقوله سبحانه: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبِهِمْ﴾ ٦٠ التوبة، ١٠٩/٣.

(١٧٨) (ع) قال في «التنبيه»: وضرب غرم لنفسه، فيدفع له مع الحاجة ما يقضي به الدين، ولا يدفع إليه حتى يثبت بأنه غارم بالبيئة، فإن صدقه غريمه فعلى الوجهين، ولم يرجح، ص ٤٤، وقال مثله في «المهذب» ١٧٩/١.

ما رجحه في «التصحيح» هو الأصح في «المجموع» فقال: ولو صدقه غريمه فالأصح قبول السيد والغريم، هكذا صححه الجمهور. ٢٢٢/٦، وليست في «الروضة» ولا في «المنهاج».

(١٧٩) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى استحباب أن يعم إن أمكن، وأقل ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف منهم إلا العامل فإنه يجوز أن يكون واحداً. ص ٤٥. وهو قوله في «المهذب» ١٨٠/١.

قال في «المجموع»: جزم «الرافعي» في «المحرر» بوجوب الاستيعاب إن =

١٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْنَيْنِ، عَزَمَ لِلثَّلَاثِ أَقْلَ جُزْءٍ.

١٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَضَّلَ عَن بَعْضِهِمْ، وَنَقَصَ عَن بَعْضِهِمْ، نُقِلَ إِلَى ذَلِكَ الضَّعْفِ.

= قسم الإمام، وكذا إن قسم المالك، وكانوا محصورين. وهذا هو المذهب. ٢٣٢/٦. وحزم في «الروضة» بلزوم الاستيعاب لأحد كل صنف، إذا قسم الإمام. ولا يجوز الاقتصار على بعضهم لأن الاستيعاب لا يتعذر. وكذا إن قسم المالك وأمكن الاستيعاب بأن كانوا محصورين كما أطلق في «التتمة». ٣٢٩/٢. وإليه ذهب في «المنهاج»، ووجهه «الجلال المحلي» بقوله: بأنه لا يتعذر عليهم الاستيعاب إن انحصر المسلمون في البلد، ووفي المال بهم. ٢٠٢/٣.

وممن قال بمثل قول «التصحیح» «ابن يونس» في «عمدة الفقيه»، و«الشرييني» في «الإقناع» ١٩٩/١.

(١٨٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن أقل ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف، وعليه إذا دفع إلى اثنين فإنه يعزم للثالث، وفي مقدار ما يغرمه قولان: الثالث في أحدهما، وأقل جزء في الآخر. ص ٤٥. وذكر في «المهذب» قولين كذلك ولم يختر أياً منهما. ١٨٠/١.

ما صححه «النوي» في «التصحیح» من أنه يغرم أقل جزء، هو الأصح في «المجموع». ٢٣٣/٦. وفي «الروضة» ذكر قولين: المنصوص في الزكاة أن يغرم ثلث نصيبه ذلك الضعف، والقياس أنه يغرم جزءاً لو أعطاه في الابتداء أجزاءه. ولم يصرح بتصحيح ٣٢٩/٢. لم يتعرض لحكم المسألة في «المنهاج». وقال «الشرييني» في شرحه، فلو دفع لاثنتين غرم للثالث أقل متمول على الأصح في «المجموع»، لأنه لو أعطاه ابتداءً خرج عن العهدة، فهو القدر الذي فرط فيه. مغني المحتاج ١١٧/٣.

(١٨١) (ع) ذكر في «التنبيه» في النقل إلى الصنف الذي نقص عن كفايته، فيما إذا نقص عن بعضهم، وفضل عن بعض قولين، ولم يرجح منهم شيئاً. ص ٤٥. وقال في «المهذب»: إن قلنا أن المغلب اعتبار البلد الذي فيه المال صرف ما =

١٨٢ - وَتَحْرِيمُ الدَّفْعِ إِلَى مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي (المُطَلَّبِ).

فضل إلى بقية الأصناف، وإن قلنا الم أغلب اعتبار الأصناف، صرف الفاضل إلى ذلك الصنف الذي فضل عنهم بأقرب البلاد. ١٨١/١.

ذكر في «المجموع» قولين، أحدهما: ما صححه «الشيرازي» في «المهذب»، وجماعة أنه يغلب حكم الأصناف فينقل. والثاني ما صححه «الرافعي» وآخرون أن يغلب حكم البلد. ولم يصرح بتصحيح أي القولين ٢٤٢/٦، وقوله في «الروضه» كقوله في «المجموع» ٣٣١/٢. ورجح في «المنهاج» رد ما فضل من نصيب بعضهم إلى الباقيين حتماً إن نقص نصيبهم عن كفايتهم، فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم. مغني المحتاج ١١٨/٣.

قال «السبكي» في «التوشيح»: ظاهر قول «الرافعي» و«الروضه» و«الكفاية» و«شرح المهذب» وغيرها أنه على الخلاف فيما إذا فقد الصنف من البلد، فظاهر كونه على الخلاف أن يكون الأصح جعل ما زاد للذين نقص سهمهم عن كفايتهم، لأن الأصح هناك رده على الباقيين، فعلى هذا ينبغي أن يحمل النقل في لفظ «التصحيح» على النقل من الصنف الزائد إلى الصنف الناقص، لا النقل إلى بلد آخر، ليتوافق كلاماه. ورقة ٤٧ ب.

(١٨٢) (ض) ذكر في (ب) وبني عبد المطلب. وفي نسخ «التصحيح» في «التذكرة». المطلب.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز الدفع إليهم قولين؛ ولم يختر شيئاً. ص ٤٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١٨١/١.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من تحريم الدفع إلى موالي بني هاشم والمطلب، هو الأصح في «المجموع» ٢٤٥/٦. وهو الأصح في «الروضه» ٣٢٢/٢، وهو ما صححه في «المنهاج»، قال «الشربيني» في معناه وتعليقه: أي عتقاء بني هاشم، وبني المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة. لخبر «إن موالي القوم من أنفسهم» (رواه الترمذي وقال: حسن صحيح ٣٧/٣). «مغني المحتاج» ١١٢/٣. والأصح في شرح صحيح مسلم تحريمها إلى بني هاشم وبني المطلب ١٧٦/٦.

وممن رجح ما ذهب إليه «النووي» و«الشربيني» في «الإقناع» ٢٠١/١.

كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب :

- الباب الأول : باب أحكام صوم الفرض
- الباب الثاني : باب صوم التطوع والأيام المنهي عن صيامها
- الباب الثالث : باب الاعتكاف



الباب الأول باب أحكام صوم الفرض

١٨٣ - وَوَجُوبُ إِمْسَاكِ بَقِيَّةِ يَوْمِ الشُّكِّ .

١٨٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَفْضَلَ الْفِطْرُ لِمُسَافِرٍ يَضُرُّهُ الصَّوْمُ .

(١٨٣) (ل) يوم الشك: هو ما يلي التاسع والعشرين من شعبان إذا استوى فيه طرفا العلم والجهل نظراً لوجود غيم، أو شهادة واحد فقط، أو اثنين ممن لا تقبل شهادتهم كالفاسقين. / «المجموع» ٤٦١/٦، «فتح القدير» ٣١٧/٢ .

(ع) ذكر في «التنبيه» وفي «المهذب» في إمساك بقية يوم الشك قولين، ولم يختر منهما شيئاً. «التنبيه» ص ٤٦، «المهذب» ١٨٦/١ .

ما رجّحه «المصنّف» هنا من وجوب إمساك بقية يوم الشك، هو الأصح في «المجموع» فيما إذا أثبت يوم الثلاثين من شعبان، فأصبحوا مفطرين، فثبت في أثناء النهار كونه من رمضان، وهو نص «الشافعي» في «المختصر»، وبه قطع كثيرون أو الأكثرون من العراقيين والخراسانيين منهم «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب»، و«صاحب الحاوي» و«الدارمي» و«المحاملي» وآخرون من العراقيين، و«البغوي» و«السرخسي» وآخرون من الخراسانيين. ٢٩٩/٦. وفي «الروضة»: يجب إمساكه على الأظهر ٣٧٢/٢. وهو قوله في «المنهاج»، وقال «الرملي» في توجيهه: لأن صومه كان واجباً عليهم إلا أنهم جهلوه ١٨٨/٣. ونقل «السبكي» عن «الرافعي» قوله بوجوب إمساك باقي يوم الشك دون أدلة إذا ثبت الهلال في أثنائه، ورقة ٤٨ أ.

(١٨٤) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول بأن الأفضل للمسافر أن يصوم، ص ٤٦، وفي «المهذب» فصل الحكم فقال: إن كان لا يجهد الصوم فالأفضل أن يصوم، =

١٨٦ - وَصِحَّةُ صَوْمٍ مُغَمَّى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ (نَهَارِهِ).

= قوله في «المنهاج». قال «الرملي»: مع القضاء في مالهما ١٨٨/٣.
دليل القول المختار: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ ١٨٤:
البقرة. قال ابن عباس: نسخت هذه الآية وبقيت الرخصة للشيخ الكبير،
والمعجوز، والحامل، والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا كل يوم
مسكيناً. «المهذب» ١٨٦/١. وانظر ترجيح هذا القول في: «الأم» ٨٨/٢،
و«أسنى المطالب» ٤٢٨/١، و«مغني المحتاج» ٤٤٠/١. وقال «المزني»:
عليهما القضاء دون الفدية: انظر «الحاوي» ٢٠٥/٤، «بحر المذهب»
٢٩٧/٤، و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» ج٣، كتاب الصيام،
و«فتح العزيز» ٤٦٠/٦.

(١٨٦) (ض) في (ب) من نهار، وقد وردت في بعض نسخ «التصحیح» في «التذكرة»
نهاره، وبعضها نهار.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبیه» في صحة صومه إذا أغمي عليه بعض
النهار أربعة أقوال، ولم يختر منها شيئاً، «التنبیه» ص٤٦، وذكر في «التنبیه»
أنه إن أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه، وعليه القضاء، ص٤٦. وجزم
في «المهذب» بأن من زال عقله بالإغماء لا يصح منه، فإن أفاق وجب عليه
القضاء. ١٨٤/١.

مارجحه «النوي» في «التصحیح» من صحة صوم من أغمي عليه شريطة
أن يفيق جزءاً من النهار هو الأصح في «المجموع» عند محققي الشافعية.
٣٩٨/٦، وفي «الروضة»: أنه المذهب، المنصوص في «المختصر» في باب
الصيام ٣٦٦/٢، وهو الأظهر في «المنهاج»، وعلله «الرملي» بالاكفاء بالنية
مع الإفاقة في جزء. «نهاية المحتاج» ١٧٦/٣.

وقد قال «المزني» بصحة صوم من أغمي عليه جميع النهار، فيصح صوم
من أفاق لحظة منه من باب أولى. «الحاوي» ٢٠٩/٤، «بحر المذهب»
٣٠٢/٤، «فتح العزيز» ٤٠٥/٦، «المختصر» ١٢/٢، «شرح المختصر»
«لأبي الطيب» ج٣ كتاب الصيام.

١٨٧ - وَأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّيْبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهُمَا صَائِمَانِ لَزِمَهُمَا
إِتْمَامُهُ. وَفِيهَا خِلَافٌ تَرَكَهُ الْمُصَنِّفُ.

(١٨٧) اختار «الشيرازي» في «التنبية» لنفسه أن الإتمام يلزم المسافر دون الصبي .

ص ٤٦ . وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يرجح ١/١٨٤، ١٨٥ .

ما اختاره في «التصحیح» من لزوم إتمام الصبي الذي بلغ، والمسافر الذي قدم للصوم إذا كانا صائمين قال في «المجموع» إنه الصحيح، فبالنسبة للصبي قال: يلزمه الإتمام على المنصوص، وهو الأصح باتفاق الأصحاب وعليه لا يلزمه القضاء. وفيه وجه أنه يستحب إتمامه، ويجب قضاؤه، أما المسافر إذا قدم وهو صائم فالأصح عند «القاضي أبي الطيب»، وجمهور الأصحاب، لا يجوز وهو قول «أبي إسحاق المروزي». وهذا إذا كان نائياً وإلاً فالأصح أن له الأكل لأنه مفطر لعدم النية في الليل. «المجموع» ٦/٢٨٨، وفي «الروضة»: بالنسبة للمسافر أن المذهب لزوم إتمام الصوم ٢/٣٧١. أما الصبي إذا بلغ صائماً، فالصحيح أنه يلزمه إتمامه ولا قضاء، وفيه وجه حكي عن «ابن سريج» أنه يستحب إتمامه، ويجب القضاء، لأنه لم ينو الفرض. ٢/٣٧٣. وجزم في «المنهاج» بوجوب الصيام على الصبي وهو بذلك متابع لأصله إذ قال «الرافعي» في «المحرر»: الصائم إذا بلغ صائماً لزمه إتمامه. ورقة ٥٦، وعلمه «الرملي» بصيرورته من أهل الوجوب في أثناء العبادة، فأشبهه ما لو دخل في صوم تطوع ثم نذره. «نهاية المحتاج» ٣/١٧٨، وفي «المنهاج» لم يذكر حكم المسافر ولكن قال «الشرييني» في شرحه في شأن المسافر المريض تعليقاً على قول «المنهاج» ولم ينوياً، احترز عما لو نوى فأصبح صائمين، فإن الإمساك يجب ١/٤٣٨.

وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبية»: إذا بلغ الصبي أو قدم المسافر وهما صائمان يلزمهما إتمام الصوم، وهذا ما جزم به «ابن الصباغ» و«الإمام» تبعاً «لأبي الطيب» في حق الصبي، «وأبي إسحاق» في «حق المسافر». مخطوط ج ٢. باب الصيام.

وما اختاره هو الصحيح عند «الجلال المحلي» في «شرح المنهاج» =

١٨٨ - وَأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَبْطُلُ بِنَيْتِ الْخُرُوجِ مِنْهُ.

١٨٩ - وَأَنَّهُ إِذَا تَمَضَّمَصَّ، أَوْ اسْتَشْتَقَّ، وَلَمْ يُبَالِغْ، فَوَصَلَ دِمَاعَهُ أَوْ جَوْفَهُ لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ.

= ٦٤/٢، و«شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/١٢٢، وقال «الماوردي» إذا نوى الصوم في سفر، ثم قدم ناوياً، فهل يلزمه إتمام الصوم؟ قال «أبو إسحاق المروزي»: يلزمه إتمام صومه، ولا يجوز الفطر، لأن زوال السفر رفع حكم الإباحة. «الحاوي» ٤/٢١٢.

(١٨٨) (ع) جزم «الشيخ» في «التنبيه» أن صومه يبطل، ص ٤٦. ورجحه في «المهذب» وقال: إنه الأظهر ١/١٨٨.

ما صحَّحه «النووي» من عدم بطلان الصيام بمجرد نيّة قطعه بعد أن يدخل فيه، هو الأصح في «شرح المهذب» عند الأكثرين، وعند «البغوي» ٦/٣٣٢، وذكر في أصل «الروضة» وجهين ولم يرجح، وقال فيها من زياداته: الأصح بقاءه على ما كان. ٢/٣٥٥، وليست في «المنهاج». قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحیح» يفهم أن مقابله البطلان بمجرد الخروج، وكذا أفهمته عبارة «التنبيه»، وفيه وجهان، أحدهما: هذا، والثاني: لا بد من مضي قدر الفطر من أكل أو جماع. حكاهما «ابن الرفعة» عن «الماوردي»، «توشیح التصحيح» ورقة ٤٩ ب.

دليل القول الراجح: أنه عبادة تتغلق الكفارة بجنسها فلم تبطل بنيتة الخروج كالحج. «المهذب» ١/١٨٨.

(١٨٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان صوم من تمضمض أو استنشق فوصل الماء إلى جوفه قولين، ولم يرجح، ص ٤٦. وذكر قولين في «المهذب» ولم يرجح. ورجح أن محل القولين فيما إذا لم يباليغ، أما إذا بالغ فيبطل قولاً واحداً. ١/١٩٠.

وما رجَّحه في «التصحیح»، قال في «المجموع»: إنه الأصح عند الأصحاب فيما إذا بالغ ٦/٣٧٠، وفي «الروضة»: أنه المذهب ٢/٣٦٠، وهو =

١٩٠ - وَأَنَّ كَفَّارَةَ الْجَمَاعِ تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ عَنِ نَفْسِهِ (فَقَطُّ).

١٩١ - وَأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَّارَةُ الظُّهَارِ وَالْيَمِينِ وَالْقَتْلِ

= قوله في «المنهاج»، وقال «الرملي» في توجيهه: لأنه تولد من مأمور به بغير اختياره. «نهاية المحتاج» ٣/١٧٠. ورجح «السبكي» أن المراد بالمضمضة هنا المضمضة في الوضوء، وهو المتبادر إلى الفهم من إطلاقه في المضمضة، لأن ما عداه يطلق عليه سبق الماء. ولا يُسمى مضمضة. ورقة ٤٩ ب. وقد نص الشافعي في «الأم» على أنه إن تمضمض أو استنشق ولم يبالسغ لا يفطره ٢/٨٦، وهو كذلك في «أسنى المطالب» ١/٤١٧، وقال «المزني» يبطل صومه: انظر: «بحر المذهب» ٤/٣٧٣، «فتح العزيز» ٦/٣٩٣، «الحاوي» ٤/٢٢٢، «شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» ج ٣ كتاب الصيام.

(١٩٠) (ض) فقط سقطت من (أ) والأولى إثباتها لورودها في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر فيمن تلزمه كفارة الجماع ثلاثة أقوال في «التنبیه»، ولم يختر واحداً منها، ص ٤٦، وكذلك الشأن في «المهذب» ١/١٩٠.

ما صححه في «التصحیح» قال في «شرح المهذب»: إنه الأصح، وخصه بما إذا كانت مطاوعة ٦/٣٧٧، والأصح في «الروضة» أنه يخرجها عنه خاصة، ولا يلاقيها الوجوب ٢/٣٧٤. وجزم في «المنهاج» بأن الكفارة عن الزوج عنه. قال «الرملي» دونها، لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة المجامع مع مشاركتها له في السبب. ٣/٢٠٢.

(١٩١) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبیه» إلى أن من عجز عن خصال الكفارة الثلاث فيه قولان، أحدهما: تثبت في ذمته، والآخر: تسقط، ولم يختر أيأ منها. ص ٤٦. واختار في «المهذب» أنها تثبت في ذمته، فإذا قدر فيما بعد لزمه أدائها ١/١٩٢ فبذا يوافق «النوي».

ما رجحه «المصنف» في «التصحیح»، هو الراجح عند الأصحاب كما قال في «المجموع»، وقال: إن الحكم ينطبق على المحقوق المالية لله تعالى =

١٩٢ - وَأَنَّ (كَرَاهَةَ) الْقُبْلَةَ وَالْوِصَالَ (كَرَاهَةً) تَحْرِيمٌ .

= التي تجب بسبب لا على جهة البدل ككفارة اليمين والقتل والظهار. ٣٩٤/٦، وهو الأظهر في «الروضة» ٣٨٠/٢، وهو ذات القول في «المنهاج» ٣٣/٣، ووجهه «الرملي»: بأن رسول الله ﷺ أمر الأعرابي بأن يكفر بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه، فدل على ثبوتها في الذمة. ٢٠٤/٣. وفي «شرح صحيح مسلم»: أنه الصحيح عند الأصحاب، وهو المختار ٢٢٥/٦.

(١٩٢) (ض) في (ب) كراهية، والأصح كراهة لأن الحكم الشرعي هو المكروه كراهة، كما أن نسخ «التصحيح» في «التذكرة» ذكرت: الكراهة. (ل) الوصال: أن يصوم يومين، ليس بينهما أكل ولا شرب، ويسمى المواصلة كذلك. «تحرير التنبيه» ٤٦/١.

(ع) أطلق في «التنبيه» الحكم بكراهة القبلة والوصال، ولم يحدد نوع الكراهة. ص ٤٦. وفي «المهذب» جزم بأن كراهة القبلة إذا حركت شهوته كراهة تحريم، وذكر في كراهة الوصال قولين، ولم يرجح منهما شيئاً. ١٩٣/١.

ما اختاره «النوي» في «التصحيح» من كون كراهة القبلة والوصال كراهة تحريم، هو كذلك في «المجموع» فيمن حركت شهوته، وبه قال «القاضي أبو الطيب» و«العبدري» وغيرهم، وقال «الرافعي» وغيره: الأصح كراهة تحريم. وكذا الوصال في الأصح عند الأصحاب، وهو ظاهر نص «الشافعي»، وممن صرح بتصحيح تحريمه «صاحب العدة» و«الرافعي» وآخرون. وقطع به جماعة منهم «أبو الطيب» في «المجرد» و«الخطابي» في «المعالم»، و«إمام الحرمين» في «النهاية»، و«البغوي» و«الرويانى» في «الحلية»، و«الشيخ نصر» في «الكافي» كلهم صرح بتحريمه من غير خلاف. «المجموع» ٤١١/٦. وهو الأصح في «الروضة» بالنسبة للقبلة، ٣٦٢/٢. وفي الوصال قال هو مكروه كراهة تحريم على الصحيح، وهو ظاهر نص الشافعي، ٣٦٨/٢، وكذا قال في «المنهاج» ١٣/١٣، وعلمه «الرملي» بأن فيها تعريضاً لإفساد العبادة ١٧٤/٣، وفي «شرح صحيح مسلم»: أن الأصح أنها كراهة تحريم ٢١١/٦، وأما القبلة =

١٩٣ - وَالْمُخْتَارُ أَنْ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلَيْتَهُ، وَهُوَ الْقَرِيبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا، وَلَوْ أَطْعَمَ عَلَى هَذَا جَازًا.

فيمتحرّك شهوته فقال: هي حرام في حقه على الأصح . ٢١٥/٦، وممن صححه (صاحب عمدة الفقيه شرح التنبيه) ٢٤/، و(إبتهاج المنهاج) ٩٠/١.

قال (السبكي): فلإذن قول «التنبيه» ويكره المراد كراهة التحريم كما في «المهذب»، فهو جاز على الصحيح، وقول «التصحيح» وأنها كراهة تحريم إيضاح لمراده، لا لمخالفته صحيح المذهب في رأيه. «توشيح التصحيح» ورقة ١٥٠.

(١٩٣) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما يجب على من مات وعليه صوم تمكن من قضاءه قولين، أحدهما: يطعم عنه كل يوم مداً من طعام، والثاني: يصام عنه ولم يرجح أي القولين. ص ٤٧، ورجح في «المهذب» أنه يطعم عنه لكل مسكين مداً من طعام، وقال: هو المنصوص في «الأم» ١٩٤/١.

محلّ المسألة فيمن تمكن من القضاء فلم يفعل حتى مات، أما من استمر به العذر فلا شيء عليه، وعليه، فما صححه «النووي» هنا، قال في «المجموع»: القديم، وهو الصحيح عند جماعة من محققي أصحابنا وهو المختار أنه يجوز لوليّه أن يصوم عنه، ويصح عنه ويجزئه عن الإطعام. وتبرأ به ذمة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم، بل هو إلى حريته، قال «صاحب الحاوي»: وعلى هذا، لو أطعم عنه جاز. وهذا القديم هو الصحيح عند محققي أصحابنا، الجامعين بين الفقه والحديث. «المجموع» ٤٢٥-٤٢٦/٦.

وبعد أن عرض الأحاديث التي تتضمن الصيام عن الميت الذي مات وعليه صيام لم يقضه بغير عذر قال: الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت، وأن رمضان وغيره من الصوم الواجب سواء، للأحاديث الصحيحة السابقة، ويتعين أن يكون مذهب «الشافعي»، لأنه قال: إذا صحّ الحديث فهو مذهبي، وانتركوا قولي المخالف له. «المجموع» ٤٢٨/٦.

وذكر في أصل «الروضة» القولين القديم والجديد، ولم يصرح بتصحيح أي منهما قال من زياداته: لم يصحح «الرافعي» واحداً من الجديد والقديم في صوم الولي وكأنه تركه لاضطراب الأصحاب فيه فإن المشهور في المذهب تصحيح مذهب من جماعة من محققي أصحابنا إلى تصحيح القديم، وهذا هو الصواب، بل ينبغي أن يجزم بالقديم، فإن الأحاديث الصحيحة ثبتت فيه، وليس للجديد حجة من السنة، والحديث الوارد بالإطعام ضعيف، فيتعين القول بالقديم. ثم من جواز الصيام، جواز الإطعام ٣٨٢/٢. أما عن الولي الذي يصوم عنه، فقال «الرافعي»: إذا بحثت عن نظائره، وجدت الأشبه اعتبار الإرث، قال من زياداته: المختار أن المراد مطلق القرابة. ٣٨١/٢. وفي أصل «المنهاج»: لم يصم عنه وليه في الجديد. قال «النوي» من زياداته عليه قلت: القديم هنا أظهر. قال «الرملي» بعد أن نقل كلام «النوي» في «التصحيح» و«الروضة»، ونقل عن «البندنجي» أن الشافعي نص عليه في «الأمالي» أيضاً، فقال: إن صح الحديث قلت به، و«الأمالي» من كتبه الجديدة. وقال «البيهقي»: لو دقق الشافعي على جميع طرق هذه الأحاديث ونظائرها لم يخالفها إن شاء الله تعالى. قال «السبكي»: هو كما قال، ويتعين أن يكون المختار والمفتى به. ١٩٠/٣.

قال في «شرح صحيح مسلم»: للشافعي في المسألة قولان مشهوران، أشهرهما: لا يصام عنه، ولا يصح عن ميت صوم أصلاً، والثاني: يستحب لوليه أن يصوم عنه، ويصح صومه عنه، ويبرأ به الميت، ولا يحتاج إلى إطعام عنه. وهذا القول هو الصحيح المختار الذي نعتقده، وهو الذي صححه محققو أصحابنا الجامعون بين الفقه والحديث لهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة. وأما الحديث الوارد «من مات وعليه صيام أطعم عنه» فليس بثابت، ولو ثبت أمكن الجمع بينه وبين الأحاديث بأنه يحمل على جواز الأمر به، فإن من يقول بالصيام يجوز عنده الإطعام. فثبت أن المتعين تجويز الصيام، وتجويز الإطعام والولي مخير بينهما. والمراد بالولي القريب سواء كان عصبه أو وارثاً أو غيرهما. ٢٥/٧، ٢٦.

قال «السبكي» في «توشيح التصحيح»: عن القديم قال «أبي» هو الحق، =

الباب الثاني باب صوم التطوع، والأيام المنهي عن صيامها

١٩٤ - وَجَازُ صَوْمِ أَيَّامِ الشَّرِيْقِ لِلْمُتَمَتِّعِ.

= ومعناه الولي مخير بين الصيام والإطعام، والأصح تفرعاً على القديم أن الصوم لا يتعين، وقال: جزم القاضي أبو الطيب في «التعليق» بأن الولي كل قريب على المختار حيث قال: وإذا قلنا يجب أن يصام عنه، فأى من شاء من أقاربه يصوم عنه. ورقة ٥١.

(١٩٤) (ل) أيام الشريق: هي الأيام الثلاثة التي تلي يوم النحر، سميت بذلك لأن الناس يشرقون لحوم الأصحاب والهدايا، أي ينشرونها ويقددونها. وهي الأيام المعدودات. «تحرير التنبيه» ٤٨/١.

(ع) اختار في «التنبيه»: عدم حل صوم التطوع في يومي الفطر والأضحى وأيام الشريق، وأن من صام فيها لم يصح صيامه. ص ٤٨. وفي «المهذب» ذكر قولين في صوم أيام الشريق للمتمتع، ولم يختر أياً منها. ١٩٦/١.

ما اختاره «المصنف» في «التصحيح» من جواز صوم أيام الشريق للمتمتع قال في «المجموع»: إن الجديد خلافه فلا يصح صومها لا لمتمتع ولا غيره هو الأصح عند الأصحاب، والقديم يصح للعدم للهدى صومها عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج. وقال: واعلم أن الأصح عند الأصحاب هو القول الجديد، والأصح في الدليل صحتها للمتمتع، وجوازها له، لأن الحديث في الترخيص له صحيح كما بيناه، وهو صريح في ذلك، فلا عدول عنه، والحديث هو من رواية ابن عمر وعائشة قالا: لم يرخص رسول الله ﷺ في أيام الشريق إلا للمتمتع لم يجد الهدى، قال «النوي»: صحيح رواه =

= «البخاري» في صحيحه، ولفظه عن «عائشة» و«ابن عمر» قال: ولم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي» «صحيح البخاري» ٥٦/٣، وفي «الروضة»: لا يقبل صيامها على الجديد، وفي القديم يجوز للمتمتع وللعماد للهدي. قال من زياداته: وقال «إمام الحرمين»: وهذا القديم هو الراجح دليلاً، وإن كان مرجوحاً عند الأصحاب ٣٦٦/٢، وجزم في «المنهاج» بعدم جواز صيامها على الجديد. قال «الشريبي» في شرحه: وفي القديم يجوز صومها للمتمتع إذا عدم الهدي عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج، واختاره «المصنف». «مغني المحتاج» ٤٣٣/١. وقال في «شرح صحيح مسلم»: أظهر القولين على المذهب «الشافعي» أنه لا يصح صومها بحال، وأصحهما من حيث الدليل جوازه للمتمتع إذا لم يجد الهدي ولا يجوز لغيره احتجاجاً بحديث البخاري في صحيحه عن ابن عمر وعائشة. ١٧/٧، ٢١٠/٨.

وقال «السبكي»: اختيار «النوي» القديم، وهو جواز صوم أيام التشريق للمتمتع العادم الهدي عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج، قال: وتوقف الوالد في ذلك. «توسيح التصحيح» ورقة ٤٩ ب. وممن وافق «النوي» إلى القول بجواز صوم أيام التشريق للمتمتع: «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٢٥.

(١٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: ويستحب أن يصوم يوم عرفة إلا أن يكون حاجاً بعرفة

فيكره له. ص ٤٧. وقال في «المهذب»: لا يستحب ١٩٥/١.

ما اختاره «النوي» هنا، قال في «المجموع» بمثله، وأن صوم عرفة بعرفة

خلاف الأفضل كما قال «الشافعي» والجمهور. ٤٣٩/٦. وفي «الروضة»:

أطلق كثيرون كراهة صومه لهم. وقال آخرون: الأولى أن لا يصوم بحال.

٣٨٧/٢.

ولم يصرح بحكمه في «المنهاج». قال «الرملي» في شرحه: صومه خلاف

الأولى، بل في «نكت التنبيه» للمصنف «النوي» مكروه. ٢٠٧/٣. وفي

«شرح مسلم»: مذهب «الشافعي» استحباب فطر يوم عرفة بعرفة للحاج ٢/٧.

١٩٦ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّوْمُ بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ (عَادَةً لَهُ)، أَوْ
يَصِلُهُ بِمَا قَبْلَهُ.

= وقال «السبكي»: الأصح أن صوم الحاج الحاضر خلاف الأولى، وأقر
«المتولي» على أنه إذا كان لا يضعف فالصوم أولى. ورقة ١٥١. ورجح
«الغزالي» في «الوجيز» ١/١٢٤. و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٩٩،
وصاحب «إعلام التنبيه» ورقة ٢٦ ب. أن صومه خلاف الأولى لا مكروه.

(١٩٦) (ض) عاقبة له في (أ) عادته. وفي نسخ «التصحیح» في «التذكرة» عادة له.
(ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يجوز صوم يوم الشك إلا أن يوافق عادة له أو يصله
بما قبله. ص ٤٨.

وقال في «المهذب»: إن لم يصل يوم الشك بما قبله، ولا وافق عادة له
لم يصح، فإن وصله بما قبل النصف جاز، وإن وصله بما بعد النصف لم يجز.
١/١٩٦. وفي «المجموع»: الأصح توبه قطع «المصنف» وغيره من المحققين
لا يجوز أن يصوم بعد نصف شعبان غير يوم الشك. ٦/٤٦١. وفي
«الروضة»: يجوز صوم يوم الشك إذا وافق ورداً بلا كراهة. ٢/٣٩٧.

وقطع في «المنهاج» بجواز صوم يوم الشك، إذا وافق عادة تطوعه، قال
«الرملي»: سواءً أكان يسرد الصوم، أم يصوم يوماً معيناً كالإثنين والخميس، أو
يصوم يوماً، ويفطر يوماً. ٣/١٧٨. وفي «شرح مسلم»: الصحيح من المذهب
النهي عن استقبال رمضان بصوم يوم ويومين لمن لم يصادف عادة له، أو يصله
بما قبله، وإلا فهو حرام، وسواءً في النهي يوم الشك وغيره ٦/١٩٤.

قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: قال «البنديجي»: لا يتقدم الشهر
بصوم يوم أو يومين إلا أن يوافق عادة بأن كان يصومه، أو كان يستمر في الصيام
فلا يكره له. ج ٤، كتاب الصيام.

الباب الثالث باب الاعتكاف

١٩٧- وَأَنَّ الْمُعْتَكِفَ إِذَا خَرَجَ لِلشُّرْبِ (وَحَدَّهُ) مَعَ إِمْكَانِهِ فِي الْمَسْجِدِ بَطَلَ
اعْتِكَافُهُ.

(١٩٧) (ض) في (ب) ووجده، والأرجح أنها وحده، لأنها التي تتناسب مع المعنى .
(ع) أطلق القول في «التنبيه»: أن من نذر اعتكاف مدة متتابعة فخرج لما لا
بد منه كالأكل والشرب، لم يبطل اعتكافه . ص ٤٨ . واختار في «المهذب» أنه
يجوز أن يمضي إلى البيت للأكل، ولا يبطل اعتكافه ١/١٩٩ .
ما رجحه «النوي» هنا من بطلان الاعتكاف إذا خرج المعتكف للشرب
وحده في البيت مع إمكانه في المسجد قال في «المجموع»: إنه الأصح ،
صححه «الرافعي» وغيره . ٥٣٥/٦ ، وفي «الروضة»: لا يجوز الخروج على
الأصح إن وجده في المسجد، وإلا فله الخروج ٢/٤٠٥ . ولم يذكرها في
«المنهاج» . وقال «الشرييني» في شرحه: يجوز الخروج للأكل على الأصح
بخلاف الشرب إذا وجد الماء فيه . «مغني المحتاج» ١/٥٧ .
وقال «السبكي»: وصحح «الشيخان» أنه يبطل بالخروج للشرب دون
الأكل . ورقة ١٥٢أ . ووجه القول الراجح: أن في الأكل في المسجد تبذلاً
بخلاف الشرب، وقال «الماوردي»: ولأن استطعام الطعام مكروه، واستسقاء
الماء غير مكروه . «المجموع» ٥٣٥/٦ .

ورجح «ابن حجر» في «فتح الجواد» ما قاله «النوي» ١/٣٠٥ . وكذا قال
به صاحب «إعلام النبیه» مخطوط ورقة ٢٧ .

١٩٨ - وَفَسَادُ الْأَعْتِكَافِ بِالْمُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ (إِذَا) أَنْزَلَ، وَإِلَّا فَلَا.

(١٩٨) (ض) في (أ) إن، وهو ما ورد في نسخ «التصحیح» المدرجة في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن باشر فيما دون الفرج بشهوة ففي بطلان اعتكافه قولان، ولم يختر منهما شيئاً. ص ٤٨.

واختار في «المهذب» أنه إن باشر فيما دون الفرج بشهوة يبطل اعتكافه، وهو قول «الشافعي» في «الإملاء». وعقب على قول «أبي إسحاق المروزي»: لو قال قائل إنه لو أنزل بطل وإن لم ينزل لم يبطل كان مذهباً قال: وهذا قول لم يذهب إليه أحد من أصحابنا. ٢٠١/١.

وليس «للنووي» ترجيح صريح في المسألة في «المجموع» إذ قال: مختصر طرق الأصحاب أن جمهور العراقيين لا يعتبرون الإنزال، واعتبره «أبو إسحاق المروزي» و«الدارمي» من العراقيين وجماهير الخراسانيين. وقال «الرافعي»: الأصح عند الجمهور: أنه إن أنزل بطل اعتكافه وإلا فلا. ٥٥٨/٦.

وفي «الروضة»: الأصح عند الجمهور: إن أنزل بطل اعتكافه، وإلا فلا. ٣٩٢/٢. وهو أظهر الأقوال في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بالقياس على الصوم، ٧٧/٢.

وقال «المنزني»: «إذا لمس أو قبل فأنزل فسد اعتكافه، وإن لم ينزل لم يفسد اعتكافه. انظر: «بحر المذهب» ٣٧٩/٤، و«فتح العزيز» ٤٨٢/٦، و«مختصر المنزني» ٣٥/٢.

كتابُ الحج

وفيه أبواب :

- الباب الأول : باب شروط الحج
- الباب الثاني : باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه
- الباب الثالث : باب كفارة الإحرام
- الباب الرابع : باب صفة الحج والعمرة
- الباب الخامس : باب فروض الحج والعمرة وسننهما
- الباب السادس : باب الفوات والإحصار.



الباب الأول باب شروط الحج

١٩٩ - وَالْأَصْحُ أَنْ دَاخَلَ مَكَّةَ وَغَيْرَهَا مِنَ الْحَرَمِ لِحَاجَةٍ لَا تَتَكَرَّرُ لَا يَلْزَمُهُ
الإِحْرَامُ.

٢٠٠ - وَأَنَّ الْمَجْنُونَ يَصِحُّ إِحْرَامُ الْوَلِيِّ عَنْهُ كَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ.

(١٩٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب الإحرام لمن دخل مكة لحاجة لا تتكرر من
تجارة أو زيارة أو رسالة قولين، ولم يختار أياً منهما. ص ٤٨. ورجح في
«المهذب» أنه لا يجوز الدخول بغير إحرام ٢٠٢/١.

ما صححه «النووي» من عدم وجوب الإحرام في هذه الحالة، قال في
«المجموع»: صحح «الشيخ أبو حامد» وأصحابه، و«أبو محمد الجويني»،
و«الغزالي» والأكثرون الاستحباب، وصححه أيضاً «الرافعي» في «المحرر»،
وقال «البندنجي»: هو نص «الشافعي» في عامة كتبه. ١٣/٧. والاستحباب
يعني عدم الوجوب. وفي أصل «الروضة»: لم يصرح بترجيح، وقال من
زياداته: الأصح في الجملة استحبابه. ٧٧/٣، وفي «المنهاج»: أن الإحرام
يستحب، وعلمه «الشرييني»: بالقياس على تحية المسجد. ٤٨٤/١. وفي
«شرح صحيح مسلم»: أن أصح القولين للشافعي، وبه يفتي أصحابه أنه يجوز
دخول مكة بغير إحرام لمن لا يريد نسكاً. سواء كان دخوله لحاجة تتكرر أو لا
تتكرر. ١٣/٩، ورجح «الغزالي» في «الوجيز» أنه يستحب الإحرام ولا يجب.
١١٨/١.

(٢٠٠) (ع) جزم في «التنبيه» بأن الحج لا يجب على المجنون، ولا يصح منه،
ص ٤٩، ويمثله قال في «المهذب». ٢٠٢/١.

٢٠١ - وَأَنَّ الْوَلِيَّ يُحْرَمُ عَنِ الصَّبِيِّ هُوَ وَوَلِيُّ مَالِهِ، فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأُمِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً.

= ما رجحه في «التصحيح» من صحة إحرام الولي عن المجنون، قال في «المجموع»: جزم به «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، ولم يصرح بتصحيح. ٢٠/٧، وجزم في «الروضة» بأنه كالصبي الذي لا يميز، يحرم عنه وليه واستغرب الوجه القائل بعدم جواز الإحرام عنه. ١٢٠/٣، وجزم في «المنهاج» بجواز إحرام الولي عن الصبي الذي لا يميز والمجنون، قال «الشربيني»: قياساً على الصبي، خلافاً لكثير من العراقيين القائلين بالمنع، وإن نقله «الأذري» عن الجمهور، واختاره. ٤٦١/١. وما اختاره «النوي» رجحه «شيخ الإسلام زكريا» في «المنهاج» بهامش البجيرمي ١٣٤/١، و«الشيخ سليمان الجمل» في «حاشيته على المنهاج». ٣٧٥/٢.

(٢٠١) (ع) أطلق في «المنهاج» أن الصبي غير المميز يحرم عنه أحد أبويه، ص ٤٩، وجزم في «المهذب» بأنه يجوز لأم الصبي غير المميز أن تحرم عنه، ويجوز لأبيه قياساً عليها. ٢٠٢/١.

ما هو الراجح عند «النوي» في «التصحيح»، قال في «المجموع» نقلاً عن «صاحب البيان»: أنه الأصح، وعليه، يجوز للأب والجد الإحرام عن الصبي، أما غيرهما من العصابات، فإن كان لهم التصرف في ماله صح إحرامهم، وإلا فلا، أما الأم فمذهب «الشافعي» أنها لا تلي المال بنفسها، فلا تحرم عنه وهو قول عامة الأصحاب. وأجازه بعضهم إن كانت وصيته «كالأصطخري» و«الدارمي»، ونقله «القاضي أبو الطيب» عن «أبي إسحاق المروزي»، و«القاضي أبي حامد». وقال «الرافعي»: الأصح عند الأكثرين أنه مبني على ولايتها للمال، أجازه الاصطخري ومنعه الجمهور ٢٤/٧. وفي الروضة: إن غير المميز يحرم عنه وليه، وهو الأب، وكذا الجد عند عدمه، أما الأم فالأصح وبه قال الأكثرون أنه مبني على ولايتها التصرف في ماله. ١٢٠/٣. وجزم في «المنهاج» أن للولي أن يحرم عن الصبي. وقال «الشربيني» في شرحه: الولي في المال كما قال بجواز إحرام الأم إن كانت وصية. ٤٦١/١. وقال في «شرح صحيح مسلم» كقوله في «المجموع» =

٢٠٢ - وَأَنَّ مَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الْكُفَّارَةِ (فَفِي) مَالِ الْوَلِيِّ.

= «الروضة»: فأجاز إحرام الولي عن الصبي، وقال الصحيح أنه الذي يلي ماله، وأن الأم لا يصح إحرامها إلا أن تكون وصية أو قيمة من جهة القاضي. ١٠١/٩.

وقال «السبكي»: إن كان الذي يحرم عن غير المميز هو الذي يأذن للمميز من الأولياء فقط، وأنه يشمل كل متصرف في ماله من ولي ووصي وقيم على الأصح، وقال صاحب «إعلام النبیه» بمثل قول «التصحيح». ورقة/٢٩، وقال بالنسبة للأم إن كانت تلي المال فتكون بعد الأب، أو أنها لا تلي فليس لها الإحرام على المشهور. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٣.

(٢٠٢) (ض) في (ب) في، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبیه» ففي.
(ع) ذكر في «التنبیه» أنها في ماله في قول، وفي مال وليه في قول آخر، ولم يرجح أيًا منهما. ص ٤٩. وفي «المهذب» قولين دون ترجيح. ٢٠٢/١.
ما صححه «النووي» هنا، نقل في «المجموع» اتفاق الأصحاب على أنه الأصح. كما نقل قول «أبي الطيب» والبندنجي، وآخرين أن هذا القول هو المنصوص في «الإملاء». ٢٩/٧. والأصح في «الروضة» أن القدر الزائد من النفقة بسبب السفر في مال الولي، وكذلك الحال بالنسبة للكفارة إذا أحرم بإذنه. ١٢١/٣. وليست في «المنهاج»، ولكن قال «الشريني»: الأصح في النفقة الزائدة أنها في مال الولي، لأنه المورط للصبي في الحج. والأظهر أن الفدية في محظورات الإحرام في ماله إن تعمد ذلك. ٤٦١/١. ونقل «السبكي» في «التوشيح» قول «النووي» في «شرح المهذب»، و«صاحب البيان» في «مشكلات المهذب» إلى اختصاص ذلك بالزائد عن نفقة الحضر لأجل الحج، أما نفقة الحضر فقال أصحابنا: لا خلاف أنها في مال الصبي. وصحح وجوب غير الزائدة في مال الولي. «التوشيح» ورقة ٥٣.

وقال «الماوردي» في «الحاوي» ج٤، كتاب الحج، و«ابن الرفعة» في «كفاية النبیه»: تجب النفقة الزائدة في مال الولي، وكذا الفدية لأنه هو الذي أدخله فيه وهو مستغن عنه، ونقله عن «القاضي حسين» ج٤، كتاب الحج.

٢٠٣ - (وصحة) النيابة في حج التطوع حيث يصح في الفرض.

٢٠٤ - وأنه لا يصح إدخال العمرة (على) الحج.

(٢٠٣) (ض) في (ب) وصمت. والأصح: صحة.

(ع) ذكر في «التبیه» في جواز النيابة في حج التطوع قولين، ولم يرجح، ص ٤٩. واختار في «المهذب» جوازهما، ٢٠٦/١.

وما صححه «النوي» من صحة النيابة في حج التطوع في «التصحيح». قال في «المجموع»: إنه الصحيح في حق المعصوب. ومن صححه «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب»، و«المصنف» هنا، و«البغوي» و«الرافعي» وآخرون. ٩٤/٧. والأظهر في «الروضة» الجواز. ١٣/٣. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: بجوازها في حج التطوع قياساً على الميت إذا أوصى بذلك. «معني المحتاج» ٤٧٠/١.

وقال في «شرح مسلم»: وعندنا يجوز الاستنابة في حج التطوع في أصح القولين. ٩٨/٩. وصححه «الرافعي» في «فتح العزيز» ٤٠/٧.

(٢٠٤) (ض) في (ب) في الحج. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبي» على الحج فهي الأصح.

(ع) ذكر في «التبیه» فيمن أهل بالحج ثم أدخل عليه العمرة قولين ولم يرجح. ص ٥٠.

وذكر في «المهذب» قولين كذلك، ولم يختار أيهما. ٢٠٨/١.

الراجح في «التصحيح» من عدم جواز إدخال العمرة على الحج، وهو الأصح الجديد في «المجموع» ١٦٦/٧، وفي «الروضة» ذكر قولين، القديم: يصح، ويصير قرناً، والجديد: لا يصح، ولم يصرح بتصحيح ٤٥/٣. وفي «المنهاج» أن الجديد عدم الجواز. قال «الشربيني» في شرحه: لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال الحج عليها فيستفيد به الوقوف والرمي والمبيت. ١٥٤/١. وفي «شرح مسلم»: أن الأصح أنه لا يصح إحرامه بالعمرة. ١٣٤/٨.

الباب الثاني باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٢٠٥ - وَأَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِنُسْكَ (ثُمَّ نَسِيَهُ) يُصِيرُ نَفْسَهُ قَارِئًا - أَيُّ يَنْوِي الْقِرَانَ - .

٢٠٦ - (وَتَحْرِيمُ) الرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ وَالنَّيْلُوفَرِ وَالْبَنْفَسَجِ عَلَى الْمُحْرِمِ .

(٢٠٥) (ض) في (ب) ونسيه، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: ثم نسيه، فهو الأصح .

(ع) ذكر في «التنبية» فيمن أحرم بنسك ثم نسيه قولين، ولم يختار أيًا منهما. ص ٥١. وذكر في «المهذب» القولين لكنه قيد النسيان بما إذا وقع قبل أن يأتي بنسك. ولم يرجح أيّ القولين ٢١٢/١ .

ما رجحه في «التصحيح» من أنه يصير نفسه قارئًا، هو الأصح عنده في «شرح المهذب». وقال: هو نصه في كتبه الجديدة، ونص «الشافعي» في «الأم» و«الإملاء». قال «المحاملي»: هو نصه في كتبه الجديدة و«الإملاء» و«المختصر» ٢٣٧/٧. وفي «السروضة»: لفظ النص أنه قارئ، وقال الأصحاب: معناه أن ينوي القران، ويجعل نفسه قارئًا. ٦٢/٣. ولم ينص على حكم المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريني»: إن نسي المحرم ما أحرم به جعل نفسه قارئًا، وعلمه بأنه تلبس بالإحرام يقينًا، فلا يتحلل إلا بيقين الإتيان بالمشروع فيه، كما لو شك في عدد الركعات لا يجتهد. ٤٧٨/١. قال «السبكي»: تعليقاً على عبارة «التصحيح»، كذا قال الأصحاب، ولكن ظاهر لفظ «الشيخ» بأباه، لأن ظاهر صيرورته قارئًا أنه لا يحتاج إلى نية. ورقة ٥٦أ.

(٢٠٦) (ض) في (ب) ويحرم. في (ب) اللينوفر، وفي «التنبية»: النيلوفر وفي «المهذب» اللينوفر، وما نصت عليه نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» اللينوفر. =

(ل) اللينوفر: شجر ينبت في الماء الراكد، له ورق عراض كبار، يعلو فوق الماء فيغطيه . وهو شجر يشم زهره، ويتخذ منه الدهن، ومن يابسه الطيب كالورد، ومنه الثمرة التي يتطيب بها، ولونه أصفر، يفتح زهره إذا طلعت الشمس، فإذا غربت انضمت . وفيه لغات يقال: لينوفر بالنون، وبينوفر .
الريحان الفارسي: هو الذي تسميه العوام في اليمن، الشقر، ويسمى بتهامة: الحياق .

أما البنفسج، فهو نبات كالحشيش، طيب الريح، له زهر أحمر يضرب إلى السواد، وهو نافع بنفسه ودهنه، يرطب الدماغ، ويزيل النشوة .
(ع) في «التنبيه»: قطع بجواز شم التيلوفر والبنفسج، وذكر في «الريحان الفارسي» قولين ولم يرجح . ص ٥١ . وذكر في «المهذب» في تحريم شم هذه الثلاثة قولين، ولم يرجح منها شيئاً . ٢١٦/١ .
ما رجحه في «التصحيح» . قال في «المجموع» إن الأصح أنها أطيب توجب الفدية . ٢٧٩/٧ .

وفي «الروضة» قال: الحديد الريحان الفارسي تجب الفدية، والقديم لا تجب، ولم يصرح بترجيح . أما البنفسج فالمذهب أنه طيب . ١٢٩/٣ . ولم يصرح بحكم المسألة في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»: أدرج في الطيب المحرم ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة كالبنفسج والريحان الفارسي . ١٣٣/٢ . وممن رجح ما قاله «النسوي» صاحب «عمدة الفقيه» ٢٦/ . وكذلك صاحب «إعلام النبیه» . مخطوط ورقة ٣٤ ب .

(٢٠٧) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بتحريم دهن الرأس واللحية للمحرم . ص ٥١ .
وجزم في «المهذب» بجواز استخدام الدهن غير المطيب في الرأس للأصلع . ٢١٧/١

ومما صححه في «التصحيح» قال في «شرح المهذب» إنه الصحيح بلا خلاف، ولا تجب فيه فدية ٢٨٠/٧، وجزم به في «الروضة» ١٣٣/٣ . ولم ينص في «المنهاج» على حكمها، وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا =

- ٢٠٨ - وَإِبَاحَةُ صَيْدِ الْبَحْرِ لِلْمُحْرِمِ .
 ٢٠٩ - وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَبِيحَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ .

= فدية في دهن رأس الأقرع والأصلع لأنه لا يقصد تزيينه . ١٣٤/٢ .
 قال «السبكي» : تعليقاً على قول «المنهاج» : ودهن شعر الرأس، يخرج رأس الأصلع فيجوز دهنها إذ لا شعر له، والأصح التحريم . ورقة ١٥٧ .
 وممن رجّحه «المزني» و«الرويانى» و«الماوردي» . «بحر المذهب» ١٠٦/٥ . «الحاوي» ج٥ . كتاب الحج .

(٢٠٨) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بتحريم الصيد المأكول، وما تولد من مأكول وغير مأكول غير المحرم . ص ٥١ . ويمثله قال في «المهذب» ٢١٨/١ - ٢١٩ .
 ما صححه في «التصحيح» من إباحة صيد البحر للمحرم . أقره في «المجموع»، وقال : صيد البحر حلال للحلال وللمحرم بالنص والإجماع .
 والمراد به ما لا يعيش إلا في البحر صغر أم كبر . ٢٩٨/٧ . وبه جزم في «الروضة» ١٤٧/٣ . وليست في «المنهاج» .
 قال «السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج» : اصطياد كل مأكول بري، لم يذكره في «التنبيه» ولا بد منه . لأنه لا يحرم عليه صيد البحار كالسمك . ورقة ١٥٧ . والدليل على إباحة قوله سبحانه : ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلنَّاسِ﴾ ٩٦ المائدة .

(٢٠٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في تحريم ذبيحة المحرم على غيره قولين، ولم يرجح . ص ٥١ . وفي «المهذب» ذكر قولين، الجديد : لا تحرم، ولم يصح بتصحيح ٢١٨/١ .

ما رجّحه «النسوي» من تحريم ذبيحته على غيره، قال في «شرح المهذب» : هو الأصح عند الجمهور ٣٠٨/٧ . وفي «الروضة» : أنه ميتة لا تحل لغيرة . ١٥٥/٣ . ولم ينص على حكم المسألة في «المنهاج» وقال «الشريني» : ويحرم أكله - الصيد - على غيره حلالاً كان أو محرماً، لأنه ممنوع من الذبح لمعنى فيه كالمجوسى . دمغني المحتاج ٥٢٥/١ .

٢١٠ - وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالْإِرْثِ .

٢١١ - وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ وَفِي مَلِكِهِ صَيْدٌ لَزِمَهُ إِرسَالُهُ .

(٢١٠) (ع) في «التنبيه»: في ملك الصيد بالإرث قولان، ولم يصحح أيأ منهما . ص ٥١ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يصحح ٢١٨/١ .

ما اختاره من ملك المحرم الصيد بالإرث فيما إذا مات له قريب يملك صيداً هو الأصح في «المجموع»، وبه قطع «القفال»، و«أبو محمد الجويني»، و«أبو بكر الصيدلاني»، وآخرون من أئمة الخراسانيين . ٣١٥/٧ . وفي «الروضة»: يرثه على المذهب . ١٥١/٣ . ولم يصحح بحكم المسألة في «المنهاج»: وقال «الشريني» ويملكه بالإرث، ولا يزول ملكه عنه إلا بإرساله، لدخوله في ملكه قهراً . ٥٢٥/١ .

(٢١١) (ع) ذكر في «التنبيه» في زوال ملكه عن الصيد الذي أحرم وهو في ملكه قولين، ولم يرجح أيأ منهما . ص ٥١ .

وفي «المهذب» ذكر قولين كذلك، ولم يختار منهما شيئاً . ٢١٨/١ . وقال: إن قلنا يزول ملكه لزمه إرساله ٢١٩/١ .

ما هو الراجح عند «النوي» هنا، هو الأظهر عنده في «المجموع»، قال أصحابنا: وإن أوجبنا إرساله فهل يزول ملكه عنه؟ الأصح: يزول . ٣١٧/٧ ، وفي «الروضة»: لو كان في يده صيد مملوك له، لزمه إرساله على الأظهر . ولو أوجبنا الإرسال فهل يزول ملكه عندنا قولان، أظهرهما: يزول ١٥٠/٣ ، وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريني»: وإن كان في ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه، ولزمه إرساله، لأنه لا يراذ للدوام، فتحرم استدامته كاللباس، فلولم يرسله حتى تحلل لزمه إرساله، إذ لا يرتفع اللزوم بالتعدي . ٥٢٥/١ .

قال «السيكي»: تعليقاً على عبارة «التنبيه»: وإن كان في ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه في أحد القولين: هو الأصح، ويؤخذ منه وجوب إرساله، وقد اقتصر على ذكره في «التصحيح»، وهو خلاف مسألة «التنبيه»، والحاصل أنه يجب الإرسال على الأصح، وإذا قلنا به زال ملكه على الأصح، ورقة ٥٦ ب .

٢١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا افْتَرَشَ الْجِرَادُ فِي طَرِيقِهِ، وَلَمْ يَجِدْ عَنْهُ مَعْدِلًا، فَاتْلَفَهُ فِي مَشِيهِ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٢١٣ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ مُكْرَهًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْحَالِقِ. سِوَاءَ كَانَ مُحْرَمًا أَوْ حَلَالًا.

= وصحح «القفال» في «حلية العلماء» زوال ملكه، ووجوب إرساله. ٢٥٤/٣. ومن صحح قول «النوي» صاحب «إعلام النبیه». ص ٣٥.

(٢١٢) (ع) ذكر في وجوب الفدية على من افترش الجراد في طريقه فقتله قولين في «النبیه»، ولم يرجح أيًا منهما. ص ٥١.

وفي «المهذب» أيضًا، ذكر في المسألة قولين، ولم يختار شيئًا. ٢١٩/١. ما رجحه «النوي» في «التصحيح»، هو «الأصح» عند الأكثرين في «المجموع»، ومن صححه «الجرجاني» في «التحرير»، و«الفارقي» في «الفوائد»، و«الرافعي» وغيرهم، وقطع به «المحاملي» في «المقنع». ٣٤٥/٧. وهو الأظهر في «الروضة» ١٥٤/٣. وليست في المنهاج. وفي «مغني المحتاج» أنه إن قتل جراداً ضمنه. ٥٢٥/١. وقد رجح صاحب «إعلام النبیه» قول «النوي» ورقة ٣٥.

(٢١٣) ذكر في «النبیه» فيمن تجب عليه الفدية في صورة المسألة قولين، أحدهما:

على الحالق، والثاني: على المحلوق، ولم يرجح ص ٥١.

وفي «المهذب» قولين، ولم يختار أيًا منهما. ٢٢٠/١.

ما صححه «المصنف» هنا من كون الفدية على الحالق، هو الأصح في «المجموع» باتفاق الأصحاب، ومن صرح بتصحيحه «أبو إسحاق المروزي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي»، و«صاحب الحاوي»، و«الماوردي»، و«الجرجاني»، و«البغوي»، و«الشاشي»، و«صاحب البيان»، و«الفارقي»، و«الرافعي»، وآخرون. ٣٥٣/٧. وفي «الروضة»: الأظهر أن الفدية على الحالق ١/١٥٣. وليست في «المنهاج»، وقال «الشرييني»: إن الفدية تجب عليه الحالق - بناء على قاعدة الإلتلاف. ولأن المحلوق معذور، =

الباب الثالث باب كفارة الإحرام

٢١٤ - وَأَنَّ مَنْ حَلَقَ شَعْرَهُ، أَوْ قَلَّمَ ظُفْرًا، لَزِمَهُ مَدٌّ، وَفِي شَعْرَتَيْنِ أَوْ ظُفْرَيْنِ مَدَّانٍ.

= ولا تقصير من جهته. «معني المحتاج» ٥٢٥/١، وما صححه «النوي» رجحه صاحب «إعلام النبوة». ص ٣٥.

(٢١٤) (ع) ذكر في «التبیه» فيمن قلم ظفراً، أو حلق شعرة وهو محرم ثلاثة أقوال فيما يلزمه، أحدها: ثلث دم، والثاني: درهم، والثالث: مد ولم يختر أياً منها. ص ٥٢. وكذلك الحال بالنسبة «للمهذب» ٢٢١/١.

ما هو الصحيح في «التصحيح»، هو الأصح في «المجموع» بالنسبة للشعرة والشعرتين، وهو نص «الشافعي» في أكثر كتبه، نقل هذا عن نص «الرافعي»، وقال: هذا هو الصحيح عند الجمهور، ممن صرح بتصحيحه «القاضي أبو الطيب»، و«صاحب الحاوي»، و«القاضي حسين»، و«العبدري»، و«البنغوي»، و«صاحب الانتصار»، و«الرافعي» وآخرون. وهو نص «الشافعي» في «مختصر المزني» و«الأم» و«الإملاء». ٣٦٧/٧. وقال: اتفق أصحابنا على أن الظفر كالشعرة، والظفرين كالشعرتين، والأصح أن في الظفر مد، وفي الظفرين مدان. ٣٦٨/٧. وفي «الروضة»: أنه الأظهر، وهو نصه في أكثر كتبه سواء الشعر والظفر ١٣٦/٣، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في توجيهه: عدل إلى الطعام لأن الشرع عدل الحيوان به في جزاء الصيد وغيره، والشعرة هي النهاية في القلة، والمد أقل الواجب في الكفارات فقوبلت به، وكذا الظفر «الجلال على المنهاج» =

٢١٥ - وَأَنَّ مَنْ كَرَّرَ لِبَسًا أَوْ طَيْبًا فِي مَجَالِسَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فِدْيَةٌ، وَإِنْ كَرَّرَ الْجِمَاعَ وَجَبَ لِلثَّانِي شَاةٌ.

= ١٣٥/٢ . ورجح «السبكي» أن في كل شعرة مدأ. «توشيح التصحيح» ورقة
١٥٨.

(٢١٥) ذكر في «التنبيه» فيمن كرر اللبس والطيب قولين ولم يرجح، وذكر في الجماع ثلاثة أقوال ولم يختر منها شيئاً. ص ٥٢.

وفي «المهذب» ذكر في كل من اللبس والطيب والجماع إن تكررت منه قبل التكفير قولين، ولم يرجح أيها ١/٢٢١، ٢٢٢.

وما صححه «النووي» في «التصحيح» من وجوب فدية لكل مرة فيمن لبس أو طيب مكرراً في مجالس قبل التكفير هو الأصح الجديد في «المجموع» سواءً اتحد السبب كأن كرر اللبس للبرد، أو اختلف كما لبس للبرد مساءً وللحر صباحاً على ما قطع به الأكثرون، لأن «الشافعي» اعتبر اختلاف الجنس لا السبب. ٣٧٤/٧. أما من كرر الجماع قبل التكفير فقد رجح وجوب بدنة بالأول وشاة بالثاني. ٣٩٣/٧.

وفي «الروضة» في اللبس والطيب الأصح التعدد للفدية، ١٧٢/٣، وفي الجماع: الأظهر في الثاني شاة ٣/١٣٩.

وليست في «المنهاج». وفي «شرح الجلال» عليه: ولو جامع ثانياً بعد أن فسد حجه بالجماع، وجب في الجماع الثاني شاة. ١٣٦/٢.

(٢١٦) (ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من جامع بعد التحلل الأول لا يفسد حجه. وفيما يلزمه قولان أحدهما: شاة، والآخر: بدنة، ص ٥٢. وذكر في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه»، ولم يرجح في الكتابين شيئاً. ١/٢٢١.

ما اختاره «النووي» من وجوب شاة إذا وطئ بعد التحلل الأول وقبل التحلل الثاني هو الصحيح عند الجمهور في «المجموع»، وبه قطع «المحاملي»، ومن المتفق عليه أن هذا الوطء حرام. وأنه لا يفسد الحج في الأصح عند الجمهور من العراقيين. ٣٦٤/٧. وقال في «الروضة»: لا يفسد الحج على المذهب، ويلزمه شاة على الأظهر ٣/١٣٨، ١٣٩. وقال «الجلال» =

٢١٦ - وَأَنَّ فِي الْجَمَاعِ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ شَاةٌ .

٢١٧ - وَأَنَّ قِدَاءَ الذَّكَرِ بِالذَّكَرِ أَفْضَلُ .

٢١٨ - وَأَنَّ مَنْ جَرَحَ صَيْدًا مِثْلِيًّا فَتَقَصَّ عَشْرَ قِيَمَتِهِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ عَشْرِ
الْمِثْلِ ، وَقِيَمَتِهِ طَعَامًا ، أَوْ الصِّيَامِ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا .

= المحلي: ويجب في الجماع بين التحللين بناءً على عدم الفساد به شاة.
١٣٦/٢ . وهو ما رجحه «المزني» في «المختصر» ٩٥/٢ ، و«الرويانى» في
«بحر المذهب» ٢٢٠/٥ . و«الرافعي» في «فتح العزيز» ٤٧٢/٧ .

(٢١٧) (ع) جزم في «التبیه» أنه إن فدى الذكر بالأنثى فهو أفضل على المنصوص.
ص ٥٢ ، وجزم في «المهذب» بجواز فداء الذكر بالأنثى . ٢٢٣/١ .

ما صححه من أن فداء الذكر بالذكر أفضل ، قال في «المجموع» هو
الأصح للخروج من الخلاف . وفي قول فداء الذكر بالأنثى أفضل وهو ظاهر
نص «الشافعي» ، وظاهر كلام الأصحاب . ٤١٢/٧ . وذكر في أصل «الروضة»
في تفضيل الأنثى وجهين ولم يرجح . قال من زياداته: أصحهما تفضيل الذكر
للخروج من الخلاف . ١٥٩/٣ . ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة ،
وقال «الشربيني»: ويجزىء فداء الذكر بالأنثى ، وعكسه ، لكن الذكر أفضل .
«مغني المحتاج» ٥٣٦/١ .

(٢١٨) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» أن من جرح صيداً مثلياً فنقص عشر قيمته ،
أنه يلزمه عشر ثمن المثل . ص ٥٣ ، وقال في «المهذب» إنه المنصوص
٢٢٣/١ .

ما اختاره «التنوي» هنا ، هو الأصح عند جمهور الأصحاب كما قال في
«المجموع» . ٤١٣/٧ وفي «الروضة» قال جمهور الأصحاب: هو مخير بين
إخراج العشر ، أو صرف قيمته في طعام والتصدق به ، أو الصيام عن كل مدَّة
يوماً . ١٦٠/٣ ، والتخيير هو ما ذهب إليه في «المنهاج» . وقال «الشربيني» في
وجه هذا القول: وذلك لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ إلى قوله =

٢١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أُمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرَ، وَجَبَ الْجَزَاءُ عَلَى الْقَاتِلِ .

٢٢٠ - وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِعَوْدِ الغُصْنِ المَقْطُوعِ .

٢٢١ - وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلدَّوَاءِ .

= ﴿صِيَامًا﴾ ٩٥ : المائة . وقد رَجَّحَ «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ٢٩/ ،
وصاحب «إعلام النبیه» ورقة ٣٤ب ، ما اختاره «النوي» في «التصحيح» .

(٢١٩) (ع) ذهب في «التنبیه» إلى أنه إن أمسك محرّم صيداً، فقتله محرّم آخر أن
الجزاء بينهما نصفين . ص ٥٣ . وفي «المهذب» اشترك جماعة من المحرمين
في قتل صيد لزمهم جزاء واحد . ٢٢٤/١ .

ما رجحه هنا، هو الأصح في «المجموع» . ٤١٨/٧ ، وفي «الروضة» :
الأصح : الجزاء كله على القاتل ١٤٩/٣ . وليست في «المنهاج» . وقال «ابن
يونس» في «عمدة الفقيه» بمثل ما قاله «النوي» في «التصحيح» .

(٢٢٠) (ع) ذكر في «التنبیه» فيما إذا قطع المحرم غصناً من شجر الحرم فعاد قولين
في سقوط الضمان ، ولم يختار أيّاً منهما ص ٥٣ .

وذكر في «المهذب» أن فيها قولين . ولم يبين الصحيح منهما . ٢٢٦/١ .
قال في «المجموع» : إذا أوجبت الضمان في الغصن لعدم إخلافه فبنت
الغصن ، فالأصح أن الضمان لا يسقط . ٤٣٠/٧ ، وذكر في «الروضة» قولين
في سقوط الضمان ، كالقولين في السن إذا نبت بعد القلع ، - والأصح أن
الأرض لا يسقط - ١٦٦/٣ ، ولم يصرّح بحكم المسألة في «المنهاج» . وقال
«الشربيني» بوجوب الضمان إذا لم يخلف الغصن المقطوع ، أو أخلف ما لا
يمائل المقطوع ، أو مثله في غير سنته ، وقال : فإن أخلف مثله بعد وجوب
الضمان لم يسقط الضمان ، كما لو قلع سن مثغور فبنت . ٥٢٧/١ . وصحح
«السبكي» في «التوشيح» بقاء الضمان ، وقال : هذا إذا لم يعد في سنته ، فإن
عاد تلك السنة سقط الضمان قطعاً . ورقة ٥٩ب .

(٢٢١) (ع) أطلق القول في «التنبیه» بتحريم قطع حشيش الحرم . ص ٥٣ . وبمثله

= جزم في «المهذب» ٢٢٦/١ .

٢٢٢ - وَالْمُخْتَارُ تَجْرِيمُ الْعَوْسَجِ ، وَسَائِرِ الشُّوكِ .

ما صححه «النوري» هنا، ذهب إليه في «شرح المذهب». وقال: ما كان دواءً كالتسنا ونحوه، فطريقان، أحدهما: القطع بالجواز، وبه جزم «الماوردي»، والثاني: فيه وجهان، أصحهما: الجواز ٤٣٥/٧، والأصح: في «الروضة» جواز قطع نبات الحرم إن احتيج إليه للدواء. ١٦٧/٣، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بالحاجة إليه كالإذخر ١٤٢/٢ .

(٢٢٢) (ل) العوسج: شجر معروف، كثير الشوك مؤذ. وقال أبو حاتم، الواحدة عوسجة، لها جنبات حمراء تؤكل، يقال لها المصغة. ج. مصغ «النظم المستعذب»: «ابن بطال الركي» بهامش المذهب ٢٢٦/١ .

(ع) جزم في «التنبيه» بتحريم قطع حشيش الحرم، واستثنى العوسج والشوك ص ٥٣. وجزم في «المذهب» بجواز قطعهما ٢٢٦/١ .

ما اختاره في «التصحيح» من تحريم قطع العوسج وسائر شوك الحرم، قال في «المجموع»: هو المذهب، وبه قطع الجمهور، فلا يحرم قطع العوسج وكل شجرة ذات شوك، ولا يتعلق بقطعه ضمان كالحيوان المؤذي، وقال: في وجه حكاة «القاضي حسين» و«المتولي» واختاره «المتولي» أنه مضمون لإطلاق الحديث، وقد ثبت في الصحيحين «ولا يعضد شوكها» وهذا مما يقوي هذا الوجه. ٤٣٠/٧، وفي «الروضة»: العوسج، وكل شجرة ذات شوك، فإنها كالحيوان المؤذي، فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفي وجه اختاره صاحب «التتمة» أنها مضمونة، لإطلاق الخبر، ويخالف الحيوان، فإنه يقصد بالأذية، ١٦٥/٣. وجزم في «المنهاج» بأنه يحل من شجر الحرم شجر الشوك كالعوسج وغيره عند الجمهور، قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالصيد المؤذي فلا ضمان في قطعه، وفي وجه يحرم لإطلاق الحديث. ١٤٢/٢. وقال في «شرح مسلم» في شرح قوله: ولا يعضد شوكها، فيه دلالة لمن يقول بتحريم نبات الحرم من الشجر، والكلأ، سواء الشوك المؤذي وغيره، وهو الذي اختاره «المتولي» من أصحابنا، وقال جمهور أصحابنا: لا يحرم الشوك، لأنه مؤذ فأشبهه القواسم الخمس، ويخصون =

٢٢٣ - وَضْمَانُ صَيْدِ الْمَدِينَةِ بِسَلْبِ الصَّائِدِ .

= الحديث بالقياس . والصحيح ما اختاره «المتولي» . ١٢٦/٩ .
وذهب «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» إلى أنه لا يحرم قطع الإذخر
والعوسج عند الجمهور . ورقة ٢٨ .

(٢٢٣) (ل) السلب : - بفتح اللام - سلبه إذا جرّده من ثيابه ، والسلب : الشيء
المسلوب . «النظم المستعذب» ٢٢٦/١ .
(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» فيما يلزم ممن أخذ صيد المدينة من الضمان
قولين ، ولم يرجح أيّاً منهما . ص ٥٣ . وذكر في «المهذب» قولين ، القديم :
يسلب ، والجديد : لا يضمن . ٢٢٦/١ ، ولم يختر شيئاً منهما .
ما اختاره «الإمام النووي» من ضمان صيد المدينة بسلب الصائد قال في
«شرح المهذب» : هو المختار والصحيح ، وبه قطع الجمهور أنه كسلب القتل
من الكفار ، وبه قطع الشيخ «أبو حامد» ، و«البندنجي» ، و«الدارمي» ،
و«الماوردي» ، و«المحاملي» ، و«القاضي أبو الطيب» ، و«القاضي حسين» ،
و«الجرجاني» ، و«ابن الصباغ» ، و«الشاشي» ، و«البغوي» ، وخلائق لا
ينحسرون ، لأن الأحاديث فيه صحيحة بلا معارض ٤٠٥/٧ ، وفي
«الروضة» : الأصح سلب الصائد وقاطع الشجرة والصحيح أن المراد بالسلب
أنه كسلب القتل من الكفارة وبه قطع الأكثرون ١٦٩/٣ . وفي «المنهاج» قطع
بأن صيد المدينة حرام ، وأنه لا يضمن في الجديد ٣٩ . قال «الجلال
المحلي» لأنه ليس محلاً لنسك بخلاف حرم مكة ، والقديم يضمن مثل حرم
مكة ، والأصح يضمن بسلب الصائد ١٤٣/٢ . وقال «النوي» في «شرح
حديث مسلم» : «وإني حرمت المدينة كما حرمت مكة» «صحيح مسلم بشرح
النوي» ١٣٤/٩ ، والجمهور أنه لا ضمانة في صيد المدينة وشجرها ، بل هو
حرام بلا ضمان ، وللشافعي قول قديم أنه يسلب القاتل لحديث سعد بن أبي
وقاص الذي ذكره مسلم . ١٣٤/٩ . وقال «السبكي» : الأصح في المذهب أنه
يضمن بسلب الصائد . ورقة ٥٩ ب . كما رجحه «الشريني» في «الإقناع»
٢٣٢/١ .

الباب الرابع باب صفة الحج والعمرة

٢٢٤ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا حَمَلَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ، وَتَوَى كُلَّ وَاحِدٍ
الطَّوْفَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ الطَّوْفُ لِلْحَامِلِ، وَإِنْ (نَوَّاهُ) لِلْمَحْمُولِ
وَقَعَ عَنْهُ.

(٢٢٤) (ض) في (ب) نويا. وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه»: نويا.
(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» فيما إذا حمل محرماً ونوياه جميعاً
قولين، أحدهما: يقع للحامل، والثاني للمحمول، ولم يخترا أيأ منهما.
ص ٥٤. وحزم في «المهذب» أنه لا يجزيء عنهما جميعاً، وذكر فيمن يكون
له قولين ولم يخترا أيأ منهما. ٢٢٩/١.

ما رجحه «النسوي» من كونه للحامل إذا نوياه، هو الأصح في
«المجموع»، صححه «القاضي أبو الطيب»، و«صاحب الشامل»،
و«الجزباني»، و«صاحب العدة»، و«العبدري» وآخرون. وأما إذا نوياه
للمحمول فنقل قول «الرافعي» أن الأصح أن يقع للمحمول فقط. «المجموع»
٣٢/٨.

وفي «الروضة» أنه لو قصد الطواف لنفسه وللمحمول يقع للحامل ٨٤/٣،
وإن قصد المحمول وقع للمحمول فقط ٨٣/٣. وهو ما ذهب إليه في
«المنهاج». وقال «البرملي» في توجيهه: إنه إذا قصده وقع للحامل فقط، لأنه
الطائف، ولم يصرفه عن نفسه، أما إذا قصده للمحمول فيقع له، ولا يقع
للمحمول، لصرفه ذلك عن نفسه. «نهاية المحتاج» ٢٩٠/٣.

٢٢٥ - وَأَنَّ نِيَّةَ طَوَافِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ لَا تَجِبُ.

٢٢٦ - وَأَنَّ الْوُقُوفَ بِعَرَفَاتٍ رَاكِباً أَفْضَلُ إِلَّا الْمَرْأَةَ فَفَعُوذُهَا أَفْضَلُ.

(٢٢٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة الطواف بغير نية قولين، ولم يرجح. ص ٥٤. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختار أيهما. ٢٢٨/١.

وما هو الراجح في «التصحيح» من عدم وجوب النية لطواف الحج والعمرة، قال في «المجموع»: «ومن كان في حج أو عمرة ينبغي أن ينوي الطواف، فإن طاف بلا نية فالأصح صحته، وبه قطع جماعة منهم «إمام الحرمين»، كما صحح «القاضي أبو الطيب» عدم إيجابها، ١٨/٨. والأصح في «الروضة» عدم وجوب النية في الطواف ٨٣/٣. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: الطواف الذي شمله النسك وهو طواف الركن للحج والعمرة، وطواف القدوم، لا يحتاج إلى نية لشمول نية النسك له. ٤٨٧/١.

(٢٢٦) (ع) ذكر في كون الوقوف بعرفات واقفاً أفضل قولين في «التنبيه»، ولم يرجح منهما شيئاً. ص ٥٥. واختار في «المهذب» أن الوقوف ركباً أفضل. ولم يفرق بين المرأة والرجل ٢٣٣/١.

ما اختاره «المصنف» من أن الوقوف بعرفة ركباً أفضل للرجل دون المرأة، جزم به في «المجموع» إذا كان يشق عليه الوقوف ماشياً، وإلا فالأصح عند الأصحاب أن الوقوف ركباً أفضل للإقتداء برسول الله ﷺ. وهذا القول هو المنصوص في القدم و«الإملاء»، وبه قطع «المحاملي» و«الماوردي» وآخرون، وصححه الباقون / ١١٢/٥.

أما بالنسبة للمرأة فنقل قول «الماوردي» في أنها تخالف الرجل في ثلاثة أشياء من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحب أن تقف نازلة لا رابكة، لأنه أصون لها وأستر، والرجل يستحب أن يكون واقفاً على الأصح ٣٦٥/٧، وفي «الروضة»: الوقوف ركباً أفضل على الأظهر ٩٤/٣. ولم ينص عليها في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: والأفضل للرجل أن يقف ركباً على =

٢٢٧- وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنْهَا قَبْلَ الْغُرُوبِ، لَا دَمَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

٢٢٨- وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ الْمُرْدَلِفَةَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَلَمْ يَعُدَّ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لَزِمَهُ دَمٌ.

= الأظهر، وقال: أما الأنثى فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف ٤٩٦/١، ٤٩٧. وقال «السبكي» تعقياً على قول «النوي» في «التصحيح»: استثناء المرأة ليس في «شرح المهذب» ولا حاجة إليه، إلا على قولنا أن الترجل أفضل، فإذا ذاك نقول: قعودها أفضل من وقوفها، وأما الراكب فأغلب أحواله القعود. ورقة ١٦.

(٢٢٧) (ع) ذكر في «التنبيه» في لزوم الدم على من دفع قبل المغرب من عرفات قولين ولم يرجح، ص ٥٥. وفي «المهذب» قولان، أحدهما: يجب، والثاني: يستحب، ولم يختار أيّاً منهما. ٢٣٣/١.

وما رجّحه «النوي» من استحباب الدم وعدم وجوبه على من دفع من عرفة قبل الغروب ولم يعد، قال في «المجموع» إنه الأصح باتفاق الأصحاب، وهو نص «الشافعي» في «الإملاء». ١٠٨/٧، وهو الأظهر في «الروضة». ٩٧/٣. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الرملي» في توجيهه: كدم التمتع خروجاً من خلاف من أوجبه. «نهاية المحتاج» ٢٩٩/٣. وقد رجّح «الرافعي» في «المنحرر» ٦٥/، وصاحب «عمدة الفقيه» ٢٩/ ما اختاره «النوي» في «التصحيح».

(٢٢٨) (ض) في (ب) ولم يعد إليها، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: ولم يعد.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» أن فيمن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ٥٥.

وذكر في «المهذب» أنه يبقى فيها إلى طلوع الفجر الثاني، وقال: فإن قدم الدفع بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر جاز ٢٣٤/١، ويفهم من ذلك أن الدفع قبل نصف الليل لا يجوز.

٢٢٩ - وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَرْفَعَ يَدَهَا فِي الرَّمِيِّ ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تُسْتَنَبَّ فِي ذَبْحِ هَذِيهَا وَأُضْحِيَّتِهَا .

= ما صححه «المصنف» هنا قال في «المجموع»: الصحيح المنصوص في «الأم» أن هذا المبيت يحصل بالحضور في مزدلفة في ساعة من النصف الثاني من الليل، وبهذا قطع جمهور العراقيين وأكثر الخراسانيين. وقال: واتفقوا على أنه لو دفع قبل نصف الليل بيسير ولم يعد إلى المزدلفة. فقد ترك المبيت، فلو دفع قبل نصف الليل وعاد إليها قبل طلوع الفجر أجزاء المبيت ولا شيء عليه بلا خلاف. «المجموع» ١٢٨/٨. وقطع في «المنهاج» بأن من لم يكن بالمزدلفة في النصف الثاني سواءً أكان بها في النصف الأول أم لا - أراق دمًا، وذكر في وجوبه قولين ولم يرجح. قال «الرملي» لكن رجح «المصنف» في بقية كتبه الوجوب، وقال «السبكي»: إنه المنصوص في «الأم»، والصحيح من جهة المذهب. «نهاية المحتاج» ٣/٣٠١. وفي «الروضة» كأصلها: إن دفع قبل نصف الليل، ولم يعد قبل طلوع الفجر أراق دمًا. والأصح أنه مستحب. وقال من زياداته: الأظهر وجوب الدم بترك المبيت. ٣/٩٩. والصحيح عند «السبكي» من جهة المذهب، والمنصوص في الأم «الوجوب». «توشيح التصحيح». ورقة ٦٢ب.

(٢٢٩) (ع) أطلق القول في «التنبيه» أن من يرمي الجمرة يرفع يده حتى يرى بياض إبطه، ولم يفرق بين رجل وامرأة. ص ٥٦.

وجزم بمثله في «المهذب» ١/٢٣٥. وبالنسبة للذبح أطلق القول بأن الحاج يذبح الهدي بعد الرمي، وهو بعمومه يشمل الذكر والأنثى، ص ٥٦. وبمثله قال في «المهذب» ١/٢٣٥.

ما هو الصحيح هنا، نقل في «المجموع» عن «الماوردي» ما يؤكد إذ قال: وتخالف المرأة الرجل في أشياء من هيئات باقي المناسك، منها: يستحب للرجل رفع يده في رمي الجمار، ولا يستحب للمرأة، والثاني: يستحب له أن يذبح نسكه ولا يستحب ذلك للمرأة. ٣٦٦/٧، وفي «الروضة» أطلق القول بأن السنة أن يرفع يده عند الرمي ولم يفصل ٣/١١٠.

٢٣٠ - وَأَنَّ الْحَلْقَ مَنْسَكٌ .

٢٣١ - وَأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيْلِي مَنَى ، أَوْ طَوَّافَ الْوَدَاعِ لَزِمَهُ دَمٌ .

قال «السبكي»: تعليقا على قول «التصحیح»، فرجح فيه أنه يستحب لها على وجه ولم أره في شيء من الكتب، ورقة ٦٢ ب. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: يستحب رفع اليد عند الرمي حتى يرى بياض الإبط، ويستثنى من ذلك المرأة. ٥٠١/١.

(٢٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في كون الحلق نسك أو استباحة محظور، ولم يرجح. ص ٥٥، واختار في «المهذب» أنه نسك ٢٣٥/١، وبهذا وافق «النوي» إلى ما ذهب إليه.

ما صححه «النوي» هنا من أن الحلق نسك، وهو الأصح باتفاق الأصحاب في «المجموع» ١٥٩/٨، وفي «الروضة» أنه نسك في الأظهر، وهو ركن لا يجبر بدم ١٠١/٣. وفي «المنهاج»: أنه نسك على المشهور، قال «الرملي» في شرحه وثاب عليه، إذ هو للذكر أفضل من التقصير، والتفضيل إنما يقع في العبادات، وعلى هذا هو ركن، وقيل واجب ٣٠٥/٣. وفي «شرح مسلم»: مذهبنا المشهور أن الحلق أو التقصير نسك من مناسك الحج، وهو الصواب. ٥٠/٩. وممن رجح كونه نسكاً «الرافعي» في «المحرر» ٦٥، وصاحب «عمدة الفقيه شرح التنبيه» ٢٩.

(٢٣١) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» قولين في وجوب الدم على من ترك المبيت في منى ليالي التشريق. «التنبيه» ص ٥٧. «المهذب» ٢٣٨/١، وكذلك الشأن فيمن ترك طواف الوداع، ص ٥٧، «المهذب» ٢٣٩/١.

ما اختاره «المصنف» من وجوب الدم بترك مبيت ليالي منى، أو طواف الوداع، قال في «المجموع» إنه الأصح عند الجمهور بالنسبة لترك المبيت ليالي منى أنه واجب، فإن تركه وجب جيره بدم. ١٨٩/٨. أما عن طواف الوداع فقال: الأصح أنه واجب، وهو المذهب، وقال «القاضي أبو الطيب»، و«البنديجي»، هذا نصه في «الأم» والقديم. ١٩٧/٨. وفي «الروضة»: إن =

= ترك الليالي الثلاث أراق دماً على المذهب ١٠٥/٣، وفي طواف الوداع قال: الأظهر الوجوب، فإن تركه جبر بدم. ١١٩/٣، وفي «المنهاج» نص على المبيت بمنى ليالي التشريق. قال «الرملي» في شرحه: ويجب دم بترك مبيت منى، لتركه المبيت الواجب كتنظيره في ترك مبيت مزدلفة. ٣١١/٣، وجزم في «المنهاج» أن طواف الوداع واجب يجبر تركه بدم، قال «الشرييني». لما في الصحيحين عن ابن عباس: أنه قال: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت. ٥١٠/١. قال «النوي» في «شرح مسلم» في معنى قوله ﷺ: «لا يتفرق أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» فيه دلالة لمن قال بوجوب طواف الوداع، وأنه إذا تركه لزمه دم، وهو الصحيح في مذهبننا. ٧٩/٩. وقال في معنى قوله: «استأذن العباس رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له» هذا يدل أن المبيت بمنى ليالي التشريق مأمور به، والأصح عند «الشافعي» أنه واجب، ويجب الدم بتركه، ٦٣/٩.

وقال «السبكي»: المرجح عند أبي وعليه تضافرت نصوص «الشافعي» والأصوب أن طواف الوداع من المناسك. وقال «النوي» و«الرافعي» وغيرهما من المحققين، إنه ليس بنسك، ورقة ١٦٥.

(٢٣٢) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» أن من ترك ليلة من ليالي منى، أو ترك حصة من السبع حصيات ثلاثة أقوال، ولم يرجح. «التنبيه» ص ٥٦، «المهذب» ٢٣٨/١، ما هو الصحيح عند «النوي» من وجوب في ترك مبيت ليلة من ليالي منى، أو حصة من حصى الرمي، هو الأصح في «شرح المهذب» ١٨١/٨، ١٨٩، وفي «الروضة»: أن الأظهر أن في الليلة مد ١٠٥/٣، ومن ترك حصة فالأظهر مد. ١١١/٣، وليست في المنهاج، وقال «الرملي» في شرحه: في ترك مبيت ليلة من ليالي منى مد ٣١١/٣، والأظهر في الحصة مد من طعام. ٣١٥/٣.

وقد رجح «الرافعي» في «المحرر» ورقة ٦٦، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٢٩ب، ما صححه «النوي».

٢٣٣ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَّعَ الْكَعْبَةَ، انصَرَفَ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ، وَلَا يَلْتَفِتُ.

(٢٣٣) (ع) ذكر في «التبیه» أنه يكون آخر عهده بالبيت، إذا خرج أو من النظر إليه إلى أن يغيب عنه، ص ٥٧، وبمثله قال في «المهذب» ١/٢٤٠.

وما صححه «النووي» في «التصحيح» هو الصواب في «المجموع» وقال: قطع به من أئمة أصحابنا «أبو عبد الله الحلبي» و«الماوردي». وقال: يخرج ماشياً تلقاء وجهه، ويولي ظهره إلى الكعبة، ولا يمشی القهقري فهو مكروه، لأنه بدعة ليس فيه سنة مروية، ولا أمر لبعض الصحابة، فهو محدث لا أصل له، فلا مدخل، وقد جاء عن ابن عباس ومجاهد كراهة قيام الرجل على باب المسجد ناظراً إلى الكعبة، إذا أراد الانصراف إلى وطنه، بل يكون آخر عهده الدعاء في الملتزم ٨/٢١٣.

وفي «الروضة»: ينبغي أن يتبع نظره البيت ما أمكنه ٣/١١٨. وليست في «المنهاج»، ولكن قال «الشريبي» في شرحه: وأن يكثر النظر إلى البيت إيماناً واحتساباً، يعني بعد طواف الوداع. «مغني المحتاج» ١/٥١١.

الباب الرابع باب صفة العمرة

٢٣٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَفْضَلَ فِي الْعُمْرَةِ أَنْ يُحْرِمَ بِهَا مِنَ الْجِعْرَانَةِ، وَبَعْدَهَا التَّنْعِيمُ، ثُمَّ الْحُدَيْبِيَّةُ.

(٢٣٤) (ل) التنعيم: - بفتح التاء - عند طرف الحرم من جهة المدينة على بعد ثلاثة أميال سُمِّيَ كذلك لأن عن يمينه جبلاً يقال له نعيم، وعن شماله جبلاً يقال له ناعم، والوادي نعيمان. «تحرير التنبيه» ٥٧/١.

الجعرانة: - بسكون العين وتخفيف الراء - أفصح من كسر العين وتشديد الراء، وإن كان أكثر المحذنين على الثاني. وهي في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة. «مغني المحتاج» ٤٧٦/١.

الحديبية: - بتخفيف الياء أفصح من تثقلها - وهو اسم لبئر هناك بين طريق جدة وطريق المدينة بين جبلين على ستة فراسخ من مكة.

(ع) جزم في «التنبيه» أن الأفضل أن يحرم بالعمرة من التنعيم. ص ٥٧. ولم يتعرض لها في «المهذب».

ما ذهب إليه «النووي» من أن الأفضل، هو الصحيح في «المجموع» وقال: المستحب كما قال «الشافعي» في «المختصر»: أحب أن يعتمر من الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية، فأفضل الإحرام من الجعرانة وبعدها في الفضيلة التنعيم، ثم الحديبية، كما نصَّ عليه، واتفق الأصحاب على التصريح بهذا في كل الطرق. ٢٠٤/٨. قال في «أصل الروضة»: أفضل البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة: الجعرانة ثم التنعيم، ثم الحديبية، قال من زياداته: هذا هو الصواب، وأما قول صاحب «التنبيه»: والأفضل أن =

٢٣٥ - وَالْأَضْحُ أَنْ مَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْحِلِّ
(أَجْزَاءَهُ)، وَعَلَيْهِ دَمٌ.

= يحرم من التعميم فغلط ٤٤/٣. وهو الصحيح في «المنهاج»، وعلله
«الشريبي» بإحرامه ~~بمكة~~ من الجعرانة ثم التعميم لأمره بالإعتبار منها، ثم
الحديثية لأنه هم بالإعتبار منها. ٤٧٦/١. وقد رجح «صاحب عمدة الفقيه
شرح التتبيه» ما اختاره في «التصحيح».

(٢٣٥) (ع) ذكر في «التتبيه» فيمن أحرم بالعمرة من مكة ولم يخرج إلى أدنى الحل
أن في إجزائها قولين، ولم يرجح، ص ٥٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم
يرجح أياً منهما ٢١١/١.

ما رجحه في «التصحيح»، قال في «المجموع» بشأنه الأصح فيما إذا
أحرم بالعمرة من نفس مكة أنه يكون مسيئاً ويصح إحرامه، ويلزمه الخروج إلى
أدنى الحل، فإن لم يخرج بل طاف وسعى وحلق أجزاءه، وعليه دم. ٢٠٦/٨.
وفي «الروضة»: الأظهر أنه يجزئه، ويلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات
٤٣/٣. وفي «المنهاج» أجزاء العمرة في الأظهر وعليه دم وعلله «الشريبي» في
شرحه: بتزكية الإحرام من الميقات ٤٧٥/١. قال «السبكي» تعليقاً على كلام
«النوي» في «التصحيح»: معناه أن القول الثاني وهو جوازها هو الصحيح،
وإذا قلنا به فعليه دم قطعاً، وجوب الدم على القول به مذكور في «التتبيه»،
فلم تكن ضرورة إلى فكره، لكنه أراد زيادة إيضاحه لثلاثتهم ما لم يقل به
أحد من الأجزاء وعدم الدم. «توشيح التصحيح» ورقة ١٦٥.

الباب الخامس باب فروض الحج والعمرة وستنهما

٢٣٦ - وَأَنَّ الْحَلْقَ رُكْنٌ، فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

(٢٣٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن من واجبات الحج الحلق في أحد القولين، ولم يصرح بترجيح، ص ٥٧، ولم يذكره في «المهذب» في أركان الحج بل واجباته. ٢٣٩/١.

ما صححه «النوي» هنا من أن الحلق ركن، قال بمثله في «المجموع» بناءً على القول بأنه نسك، وقال: لا يصح الحج والعمرة إلا به، ولا يجبر بدم ولا غيره، ولكن «المصنف» جعل الحلق واجباً على قولنا إنه نسك، ولم يجعله ركناً. وكذا ذكره في «التنبيه». وليس كما قال بل الصواب أنه ركن على قولنا إنه نسك. ١٥٩/٨. والأظهر في الروضة أنه ركن لا يجبر بالدم. ١٠١/٣. وجزم في «المنهاج» بكونه ركناً إن جعلناه نسكاً. قال «الرملي» في شرحه: وهو المشهور لتوقف التحلل عليه مع عدم جبر تركه بدم كالطواف. «نهاية المحتاج» ٣٢١/٣. وفي «شرح مسلم»: ان الحلق أو التقصير نسك من مناسك الحج أو العمرة وركن من أركانها، لا يحصل واحد منهما إلا به. ٥٠/٩. وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٣٨، وصاحب «إعلام النبیه» ورقة/٣٠ إلى تصحيح ما اختاره «النوي» من كون الحلق نسكاً.

الباب السادس باب الفوات والإحصار

- ٢٣٧ - وَأَنَّ دَمَ الْفَوَاتِ لَا يُجْزَىٰ إِلَّا بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ .
٢٣٨ - وَأَنَّهُمْ إِذَا غَلَطُوا فَوْقَ مَا بَعَرَفُوا فِي (الثَّامِنِ) لَا يُجْزِيهِمْ .

(٢٣٧) (ل) الفوات: هو أن يضيع على الحاج أداء مناسك الحج، لعدم تمكنه من

الوقوف بعرفة في الوقت المحدد لها شرعاً. المهذب ٢٤٠/١.

الإحصار: في اللغة المنع، فمن منعه الخوف، أو المرض من التصرف فهو

محصر، والمراد منع المحرمين عن المضي من جميع الطرق.

وقد يكون بسبب عدو، أو بسبب المرض. «تحرير التنبية» ٥٨/١،

«النظم المستغذب» ٢٤٠/١، «مغني المحتاج» ٥٣٢/١.

(ع) اختار في «التنبية» أن من فاته الحج، لزمه القضاء، وعليه دم التمتع في

الحال، ص ٥٨. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ٢٤٠/١.

ما رجحه «التنوي» من وجوب تأخير دم الفوات إلى الإحرام بالقضاء، هو

الأصح، وهو نصه في «الإملاء» والقديم كما قال في «المجموع» ٢٣٢/٨.

وهو الأصح في «الروضة»، كما يجب دم التمتع بالإحرام بالحج. ١٨٧/٣،

وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، قال «الرملي» في شرحه: لا يصح في سنة

الفوات لفتوى عمر بذلك. ٣٥٨/٣.

(٢٣٨) (ض) في (ب) في اليوم الثامن، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة التنبية»:

الثامن.

(ع) جزم في «التنبية» أن الناس إن أخطأوا في العدد فوقفوا في غير يوم عرفة =

٢٣٩ - وَأَنَّ لِلْهَدْيِ بَدَلًا، وَأَنَّهُ الْإِطْعَامُ بِقِيَمَةِ الشَّاةِ، فَإِنْ عَجَزَ فَصُومُ
التَّعْدِيلِ .

= أجزاءهم، ص ٥٨، وقال في «المهذب»: فإن أخطأ الناس فوقفوا في اليوم
الثامن، أو في اليوم العاشر، لم يجب عليهم القضاء. ٢٤٠/١ .
ما صححه «المصنف» من عدم صحة حجهم إذا أخطأوا بالوقوف بعرفة
في غير يوم التاسع من ذي الحجة بأن شهد بالرؤية فساق أو كفار. وبأن ذلك
بعد وقت الوقوف، فالأصح في «المجموع» أنه لا يجزيهم، ويمثل قوله: قطع
«ابن الصباغ» و«الرويانى» وكثيرون، وصححه «البغوي»، و«المتولي»،
و«الرافعي»، وآخرون، فهو الصحيح المختار. ٢٣٨/٨ .

وفي «الروضة»: أنهم إن وقفوا يوم الثامن، وبأن الحال بعد فوات وقت
الوقوف، فالأصح عند الأكثرين وجوب القضاء. أما إذا غلطوا بالتأخير، فوقفوا
في اليوم العاشر، أجزاءهم، وتم حجهم، ولا قضاء. إذا كان الحجيج
بمجموعهم. ٩٧/٣، ٩٨، وهو ما قاله في «المنهاج»، وعلله «الشربيني» في
شرحه: بندرة الغلط في الثامن، ولأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب إلى
الاحتساب من تقديمها عليها. ٤٩٩/١ .

(٢٣٩) (ع) من أحصره العدو وهو محرم، ولم يكن له طريق غيره لزمه أن يذبح هدياً،
فإن لم يكن معه، فهل له من بدل؟ .

ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: لا بدل له، والثاني: له بدل هو الصوم،
ص ٥٨، ويمثله قال في «المهذب» ٢٤١/١ .
وذكر في الصوم ثلاثة أقوال: أنه صوم التمتع، أو صوم الحلق، أو صوم
التعديل، ولم يرجحاً أيّاً منها.

قال في «المجموع»: إن لم يجد الهدى، أو وجده مع من لا يبيعه، أو
يبيعه بأكثر من ثمن مثله، أو بثمان مثله وهو غير واجدٍ للثمن، فالأصح أن له
بدلاً الأصح أنه الإطعام، نص عليه «الشافعي» في «الأوسط»، فإن قلنا
الإطعام، فالأصح أنه إطعام بالتعديل، وتقوم الشاة دراهم، ويخرج بقيمتها
طعاماً، فإن عجز صام عن كل مد يوماً. ٢٤٧/٨ .

٢٤٠ - وَجَوَّازُ التَّحْلِيلِ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ، وَقَبْلَ أَنْ يَهْدِيَ إِذَا فَقَدَهُ، وَقَلْنَا لَا بَدَلَ
(لِللَّهْدِيِّ).

٢٤١ - وَأَنَّ لَهُ تَحْلِيلَ زَوْجَتِهِ مِنْ حَبَّةِ الْإِسْلَامِ.

وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ١/١٨٦، وهو قوله في «المنهاج»: وعمل
«الشرييني»: البديل: بالقياس على دم التمتع وغيره، وأما أن الأظهر الإطعام فلا نه
أقرب إلى الحيوان من الصيام لأشترأكهما في المائبة. فكان الرجوع إليه عند
التقدير أولى. وأما الصوم عند العجز عن الطعام عن كل مد يوماً، فقياساً على
الدم الواجب بترك المأمور، ١/٥٣٤.

(٢٤٠) (ض) للهدى: سقطت من (ب).

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز تحلل المحصر قبل أن يصوم في أحد القولين،
وقبل أن يهدي في الآخر قولين ولم يختار أيًا منهما. ص ٥٨، وكذلك الحال
في «المهذب» ١/٢٤١.

ما صححه «النووي» هنا من أنه يتحلل في الحال، هو الأصح في
«المجموع» أيضاً ٨/٢٤٨، وهو الأظهر في «الروضة» ٣/١٧٥، ويمثله قال
في «المنهاج»، وقال «الشرييني» معللاً ذلك في شرحه على «المنهاج»: أن
التحلل إنما شرع لدفع المشقة، فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة لتضرره
بالمقام على الإحرام. ١/٥٣٥. والتحلل يكون بالنية والحلق.

(٢٤١) ذكر في «التنبيه» في جواز تحليل الزوج لزوجته من حجة الإسلام قولين، ولم
يختار أيًا منهما، ص ٥٧، وكذلك الأمر في «المهذب» ١/٢٤٢.

ما رجع من جواز تحليلها، نقل في «المجموع» عن الأصحاب أنه أصح
القولين، وهو نصه في «مختصر المزني» وممن صرح بتصحيحه «الجزجاني»
في «التحريم»، و«الغزالي» في «الخلاصة»، و«الروياتي» في «الحلية»، و«أبو
علي الفاروق» في «فوائد المهذب»، و«الرافعي» في «كتابه» وغيرهم، وهو
المذهب كما صححه الجمهور. لكنه جعل محل الخلاف فيما إذا قلنا أن
للزوج منع الزوجة من الابتداء بالحج في حالة إحرامها بغير إذنه، أما إذا قلنا =

كتاب الأضحية والصيد والاطعمة والنذر

وفيه أبواب

الباب الأول: باب الأضحية

الباب الثاني: باب الصيد والذبائح

الباب الثالث: باب الأطعمة

الباب الرابع: باب النذر



الباب الأول باب الأضحية

٢٤٢ - وَأَنَّ قِسْمَةَ الْأُضْحِيَّةِ مُثَالَتَهُ أَفْضَلُ (مِنْهَا) مُنَاصَفَةٌ .

= ليس له منعها فليس له تحليلها . ٢٥٨/٨ . وما قاله في «المجموع» هو الأظهر في «الروضة» ١٧٩/٣ ، وكذلك الشأن في «المنهاج» ، وقال «الرملي» في تعليقه . لأن حقه على الفور، والنسك على التراخي . ٣٦٨/٣ .

(٢٤٢) في (أ) (من) والأصح (منها) ، كما ذكرته نسخ «التصحيح» الأخرى في «تذكرة النبيه» .

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين ، أحدهما : قسمتها مثالثة ، والثاني : مناصفة ، ص ٥٨ ، وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح . ٢٤٦/١ .

ما هو الراجح في «التصحيح» من أن الأفضل قسمتها مثالثة ، قال في «المجموع» : إنه الأصح الجديد ، ونقل قول «الرافعي» عن جماعة : أن الجديد أن يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلثين ، وقيل : يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث على المساكين ، ويهدي الثلث إلى الأغنياء أو غيرهم . ٣٣١/٨ ، قال في «الروضة» كقوله في «المجموع» ، وأضاف كذا حكاه «الشيخ أبو حامد» ثم قال : ولو تصدق بالثلثين كان أحب . ويشبه أن لا يكون اختلاف في الحقيقة ، لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الأفضل ، أو توسع فعّد الهدية صدقة . ٢٢٣/٣ . وفي «المنهاج» : يأكل ثلثاً ، قال «الشربيني» في شرحه : ثلثاً على الجديد ، لقوله تعالى : ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْفُقَرَاءَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ ٣٦ : الحج ، وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما ، وقيل وصححه في «تصحيح التنبيه» ، ونص عليه في «البويطي» ، يهدي للأغنياء ثلثاً ، ويتصدق على الفقراء بثلث ، =

٢٤٣ - وَأَنَّهُ إِذَا أَتَلَفَهَا وَزَادَتْ الْقِيَمَةَ، لَزِمَهُ أَنْ يُشَارِكَ فِي (ذَبِيحَةِ أُخْرَى) إِنْ
أُمَكَّنَهُ.

= ولم يرجع في «الروضة» كأصلها شيئاً. ومقصود «المصنف» كما دل عليه كلام
«الروضة»: أنه يسن أن لا يزيد في الأكل ونحوه عن الثلث على الجديد، وليس
المراد أنه يسن له أكل هذا القليل كما جسزم به في «البيان»، و«الرويانى» في
«الحلية» ٢٩٠/٤.

(٢٤٣) (ض) في (أ) ذبيحته، وهو المذكور في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».
(ع) قال في «التنبيه»: وإن أتلفها ضمنها بأكثر الأمرين من قيمتها أو أضحية
مثلها، فإن زادت القيمة على مثلها فقد ذكر فيما يلزمه أقوالاً، ولم يختر أياً
منها؛ ص ٥٨. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يرجح منها شيئاً.
٢٤٧/١

في المجموع ذكر فيما يلزمه من غرم ثلاثة أوجه، أصحها: وهو نصه في
القديم، بغرم قيمة اللحم، كما لو أتلفه غيره. ٣٣٢/٨. وهو ما قاله في
«الروضة» ٢٢١/٣. وعبارة «المنهاج»: وإن أتلفها لزمه أن يشتري بقيمتها
مثلها ويذبحها فيها. قال «الشرييني» في شرحه: فإن زادت القيمة عن ثمن
مثل المنفعة لم يخص حدث، اشترى كريمة أو مثل المتلفة، وأخذ بالزائد إن
وفى بها، وإن لم يوف بها اشترى دونها. ٢٨٨/٤.

الباب الثاني باب الصيد والذبائح

٢٤٤ - وَأَنَّهُ لَا يُجْزَىءُ الذَّبِيحَ بِالْعَظْمِ .

(٢٤٤) (ع) أطلق القول في «التنبیه» بأن الذبیح یجوز بكل ما له حد یقطع إلا السن والظفر. ص ٥٩، ویمثله قال فی «المهذب» ٢٥٩/١. وهذا القول بعمومه یشمل الذبیح بالعظم، فاستدرکه «النووی» علیه.

ما رجّحه فی «التصحیح» من عدم جواز الذبیح بالعظم، قال بمثله فی «المجموع»، ونقل عن «الشافعی» والأصحاب قولهم: لا تحلّ الذکاة بالظفر والسن ولا سائر العظام بلا خلاف، قال: هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. ٨٣/٩. وجزم فی «الروضة» بعدم جواز الذبیح بالعظم، سواء الأدمی و غیره ٢٤٣/٣، وإلیه ذهب فی «المنهاج». وقال «الشربینی»: متصلاً كان أو منفصلاً، من آدمی أو غیره، لخبر الصحیحین: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله علیه فكلوه لیس السن والظفر منه» «شرح مسلم بهامش النووی» ١٣/١٢٤، «صحیح البخاری» ٧/١١٩، والنهی عن الذبح بالعظام قیل تعبد، وبه قال «ابن الصلاح»، ومال إلیه «ابن عبد السلام» ٤/٢٧٣، وقال «النووی» فی «شرح مسلم» فی معنی الحدیث المتقدم: فی هذا الحدیث تصریح بجواز الذبیح بكل محدد یقطع إلا الظفر والسن وسائر العظام، وقال عن السن: ویلحق به سائر العظام من كل حیوان، المتصل منها والمنفصل، والظاهر والنجس، فكله لا تجوز الذکاة بشيء منه، وقال «الشافعی» وأصحابه بهذا. ١٣/١٢٤.

٢٤٥ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ جَارِحَةٌ أَوْ سَهْمٌ أَرْسَلَهُمَا أَعْمَى .

٢٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الْجَارِحَةَ الصَّيْدَ بِثِقَلِهِ حَلًّا ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ حَرْمٌ .

(٢٤٥) (٤) وإن أرسل جارحة ثم أرسله من هو أهل الذكاة فقتل الصيد حل ، كذا قال في «التنبيه» ، وهو بعمومه يشمل الأعمى ، ص ٥٩ ، ومثله قال في «المهذب» .
٢٦٠/١ .

ما رتجحه في «التصحيح» ، قال في «المجموع» إنه الأصح ، ومن قال بالتحريم ، «صاحب الشامل» ، وصححه «الرافعي» في «كتابه» ٧٨/٩ ، وفي «الروضة» : الأصح لا يحل ، ومنهم من قطع به . ٢٣٨/٣ ، وقال في «المنهاج» : بتحريم صيد الأعمى بكلب أو رمي في الأصح ، قال «الشريبي» في شرحه . وهو الأصح المتصوص ، لعدم صحة قصده ، لأنه لا يرى الصيد ، فصار كاسترسال الكلب . «معني المحتاج» ٢٦٧/٤ .

(٢٤٦) (٤) ذكر في «التنبيه» في قتل الجارحة الصيد بثقله ، وفي أكله منه قولين ، ولم يختار أيًا منهما . ص ٥٩ . وكذا في «المهذب» ٢٦٠/١ .

مما هو الراجح عند «النوي» في «التصحيح» من حل الصيد إذا قتله الجارحة لا بجرحه ، بل بثقله وصدمه ، فالأصح عند الأصحاب كما قال في «المجموع» ، أما إذا أكل منه قبل قتله أو بعده . فالأصح عند الأصحاب تحريمه . وقال : صرح بتصحيح التحريم «المحاملي» ، و«القاضي أبو الطيب» ، و«البغوي» ، و«الرافعي» ، وخلائق لا يحصون ، ونقل «القاضي أبو الطيب» في «المجرد» عن أصحابنا أجمعين أنهم صححوه ، وقطع به «سليم الرازي» ، وآخرون من أصحاب المختصرات ، «المجموع» ١٠٨/٩ .

وفي «الروضة» : الأظهر حل أكله إذا لم يجرح الكلب الصيد ، لكن تحامل عليه ، فقتله بضغطة . ٢٤٤/٣ ، وقال في شروط كون الكلب معلماً أن لا يأكل منه على المشهور ، فإذا ظهر أنه معلّم ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده فالأظهر لا يحل . ٢٤٧/٣ . وما قاله في «المجموع» و«الروضة» ، هو ما ذهب إليه في «المنهاج» . وقال «الشريبي» في توجيه حل ما قتله بثقله : لعموم «فكّلوا مما أمسكن عليه» ٤ : المائدة ، ولأنه يفسر تعليمه أن لا يقتل إلا =

٢٤٧ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا لَمْ يَنْهَيْهِ (يَنْهَيْهِ) إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، وَغَابَ عَنْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ غَيْرَ جِرَاحَتِهِ حَلٌّ .

= بجرح ، وأما تحريم الأكل ، فلأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداءً ، فكذا دواماً . ٢٧٥/٤ . وقال في «شرح مسلم» : يمنع أكل ما أكلت منه الجارحة في أصح قولي الشافعي ٧٥/١٣ . وقال «المزني» : لا يحل أكله إذا مات بثقل الجارحة دون جراحه . «الحاوي» ٢٧٥/١٩ . «فتح العزيز» مخطوط - ج٥ - ١٥ - كتاب الصيد والذبائح . «مختصر المزني» ٢٠٨/٥ . وقال : بأنه لا يحرم إذا أكل منه الطير . «المختصر» ٢٠٥/٥ ، «فتح العزيز» مخطوط - ج٥ - ١٥ - كتاب الصيد والذبائح .

(٢٤٧) (ض) ينهيه في (أ) ينته ، وما في نسخ «التصحيح» في «التذكرة» ينهه . (ع) قال في «التنبيه» : وإن أصاب صيداً فجرحه جرحاً لم يقتله ، ثم غاب عنه فوجده ميتاً ففي حله قولان ، ولم يرجح أيأ منهما . وذكر في «المهذب» طريقتين لم يصحح أيأ منهما أو من الأقوال . ٢٦١/١ .

ما هو الراجح في «التصحيح» من حل الصيد في صورة المسألة ، قال في «المجموع» : هو الأصح عند «البغوي» و«الغزالي» ، وهو الصحيح أو الصواب لصحة الأحاديث السابقة فيه ، وعدم المعارض لها . ١٢٢/٩ .

وقال في «الروضة» كأصلها : الأظهر عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم ، وأظهرهما عند صاحب «التهذيب» التحليل وتسمى هذه «مسألة الإنماء» . قال من زياداته : الحل أصح دليلاً ، وصححه أيضاً «الغزالي» في «الإحياء» . وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة ، ولم يثبت في التحريم شيء ، وعلّق «الشافعي» الحلّ على صحة الحديث . ٢٥٣/٣ . وقال في «المنهاج» : يحرم في الأظهر ، قال «الشريبي» في شرحه : لاحتمال موته بسبب آخر ، والثاني : يحل حملاً على أنه موته بالجرح ، والأول - التحريم - هو ما عليه الجمهور . قال «البلقيني» : وهو المذهب . ٢٧٨/٤ .

وقال في «شرح مسلم» تعليقاً على قوله ﷺ : «فإن غاب عنك يوماً ، فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت» «صحيح مسلم بشرح النووي» =

٢٤٨ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا أُرْسِلَ كَلْبًا عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجْرًا (فَكَانَ) صَيْدًا وَقَتْلَهُ حَلٌّ.

= ٧٩/١٣، هذا دليل لمن يقول: إذا أثر جرحه فغاب عنه فوجده ميتاً، وليس فيه أثر غير سهمه حلٌّ، وهو أحد قولي «الشافعي»، والثاني: يحرم وهو الأصح عند أصحابنا. والأول أقوى وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة. وأما الأحاديث المخالفة له فضعيفة وسحوية على كراهة التنزيه، وكذا الأثر عن «ابن عباس»: كل ما أصميت، ودع ما أنميت. أي كل ما لم يغب عنك، دون ما غاب. «شرح صحيح مسلم» ٧٩/١٣. وقال «السبكي»: التحريم قول المعظم، ولذلك عبر «النووي» في «التصحيح» بالمختار، وصرح في غيره بأنه الأقوى دليلاً فكان التحريم أقوى مذهباً، والحل أقوى دليلاً. ورقة ١٧١.

(٢٤٨) (بض) في (أ) وكان، وهو ما ذكرته نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «النتييه» و«المهذب» أنه إذا أرسل كلباً على شيء يحسبه حجراً فكان صيداً قولين في حل أكله، ولم يرجح أيهما. «النتييه» ص ٥٩، «المهذب» ٢٩٢/١.

ما رجحه الإمام «النووي» من حل الصيد في هذه الحالة، قال في «المجسوع»: إنه المذهب. ٩٢٦/٩، وقال في «الروضه»: حل على الصحيح. ٢٥١/٣، وقطع في «المنهاج» بالحل، وعلله «الشرييني» في شرحه: بأنه نقله بفعله، ولا اعتبار لظنه، «مغني المحتاج» ٢٧٧/٤.

الباب الثالث باب الأطعمة

٢٤٩ - وَتَحْرِيمُ سِنُورِ الْبَرِّ وَالْغُدَافِ، وَحِلُّ غُرَابِ الزُّرْعِ، وَحَيَوَانِ الْبَحْرِ
غَيْرِ الضَّفْدَعِ .

(٢٤٩) (ل) سنور البر: - بكسر السين ويفتح النون - وهو الهر الوحشي . الغداف:

- يضم الغين المعجمة وتخفيف الدال المهملة - . ج . غدفان . قال «ابن فارس» هو الغراب الضخم . وقال «الجوهري»: هو غراب القيظ . «تحرير التنبيه»/٦١ . «النظم المستعذب»/٢٥٤/١ .

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز أكل هذه الحيوانات والطيور قولين ، وكذلك في «المهذب» ذكر فيه وجهين . ص ٦٠-٦١ ، «المهذب»/٢٥٥/١ - ٢٥٧ .

ما ذكره «النووي» من تحريم أكل السنور والغداف: هو الأصح في «المجموع» بالنسبة للسنور ١٤/٩ ، والغداف ٢١/٩ ، والأصح في «الروضة» بالنسبة للهرة الوحشية ٢٧٢/٣ . وكذلك الغداف على الأصح ٢٧٣/٣ ، وفي «المنهاج» يحرم الهر الوحشي في الأصح . قال «الشريبي»: لأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد ٤/٣٠٠ وكذلك الغداف .

أما غراب الزرع ، فالأصح في «المجموع» أنه حلال ٢١/٩ . والصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع . ٣٠/٩ . وفي «الروضة»: غراب الزرع حلال على الأصح ٢٧٢/٣ ، والأصح حل جميع ما يعيش في البحر ، أما الضفدع فمحرم على المشهور ٢٧٤/٣ - ٢٧٥ . وفي «المنهاج» الأصح حل غراب الزرع ، قال «الشريبي»: لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبهه الفواخت . ٤/٣٠١ ، وقال: ما يعيش في بر ويحمر كضفدع حرام . =

٢٥٠ - وَأَنَّ الطَّاهِرَ الْمُسْتَقْدَرَ كَالْمَنِيِّ وَالْمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ .

٢٥١ - وَأَنَّ الدُّودَ الْمُتَوَلَّدَ فِي الْفَاكِهِةِ وَالْجُبْنِ وَالْحَلِّ وَالْبَاقِلَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، إِذَا مَاتَ فِيهَا تَوَلَّدَ مِنْهُ حَلٌّ أَكَلَهُ مَعَهُ لَا مُنْفَرِدًا مَعَ ^{الله} نَجَسٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

= قال «الشرييني»: للاستنخا، وقال «صاحب الشامل»: قال أصحابنا، أو بعضهم يحل جميع ما في البحر إلا الضفدع للنهي عن قتله، والنهي هو ما صح عن ابن عمرو أنه قال: «لا تقتلوا الضفدع، فإن نفيقها تسيح»، ٢٩٨/٤ . هذا الأمر قال فيه «السيوطي»: ضعيف. وقال «المناوي» في «فيض القدير»: فيه المسيب ابن واضح السلمي... صدوق يخطيء كثيرا ٤١٦/٦ . وقال في «شرح مسلم»: قال أصحابنا. يحرم الضفدع للحديث في النهي عن قتلها، والأصح فيما سواها يحل جميعه، ٨٦/١٣ .

(٢٥٠) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بحل أكل كل طاهر، لا ضرر في أكله. ص ٦١، وفي «المهذب» جزم بجواز أكل الطاهر الذي لا يضر كالفواكه والحبوب ٢٥٧/١ .

ما اختاره في «التصحيح» من تحريم أكل الطاهر المستقدر كالمني والمخاط، قال في «المجموع»، إنه الصحيح المشهور ٣٥/٩ وفي «الروضة»: إنها محرمة على الصحيح ٢٨١/٣ . ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشرييني» في شرحه: يحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه إلا ما استقدر كالمخاط والمني لاستقداره. ٣٠٦/٤ .

(٢٥١) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأنه لا يحل أكل كل شيء نجس، وهو بعمومه يتناول ما استثناه «النووي» في التصحيح، ص ٦١ .

وقطع في «المهذب» بعدم حل أكل ما هو نجس. ٢٥٧/١ . ما رجحه من حل أكل الدود المتولد في الطعام معه إذا مات فيه، قال في «المجموع»: إنه الأصح. ١٥/٩، ٣٤، وفي «الروضة»: جزم بتحريم الديدان، وقال: وفي دود الخلل والفاكهة وجه ٢٧٧/٣، ورجح في «المنهاج» =

٢٥٢ - وَتَحْرِيمُ أَكْلِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ الْمَدْبُوعِ .

٢٥٣ - وَأَنَّ الْمُضْطَّرَّ لَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلَّا سَدُّ الرَّمَقِ ، وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا وَطَعَامًا لِغَيْرِهِ أَوْ صَيْدًا وَهُوَ مُحْرَمٌ أَكَلَ الْمَيْتَةَ .

= حلّ أكل الدود المتولد من طعام إذا أكل معه . قال «الشرييني» : لعسر تمييزه ، وقضيته التقليل أنه إذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه . «مغني المحتاج» ٤/٢٦٨ .

(٢٥٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في حلّ أكل جلد الميتة إذا دبغ قولين ، ولم يصحح أيّاً منهما . ص ٦١ . وأطلق القول في «المهذب» بجواز أكل كل طاهر لا يضر . ٢٥٧/١ .

ما صححه «المصنف» من تحريم أكل جلد الميتة المدبوغ ، قال في «المجموع» : إنه الأصح . ٣٥/٩ ، وهو كذلك في «الروضة» على الجديد المشهور ٤٢/١ ، وفي «المنهاج» : أنه يطهر بدبغه ظاهره وباطنه على المشهور ، ولم يتعرض لمسألة أكله . وقال «الشرييني» : ويحلّ أكل كل طاهر لا يضر فيه ، إلا جلد الميتة إذا دبغ فلا يحلّ أكله لعموم قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ ٣ : المائدة . وفي «شرح صحيح مسلم» : إذا طهر الجلد بالدباغ فالأصح عند الشافعي لا يجوز أكله بحال ٥٥/٤ (طبعة دار الفكر - ط ٣ - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) .

(٢٥٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في القدر الذي يباح أكله من الميتة قولين ، أحدهما : سدّ الرمق ، والآخر : قدر الشبع ولم يصحح أيّاً منهما . ص ٦١ . وجزم في «المهذب» بأن له أن يأكل سدّ الرمق ، وذكر في جواز الشبع قولين ، ولم يختار أيّاً منهما . ٢٥٧/١ .

وقال في «المجموع» : إن أوجبنا الأكل للمضطر من الميتة إذا لم يجد طاهراً ، فإنما يجب سدّ الرمق دون الشبع . صرح به «الدارمي» ، و«صاحب البيان» ، وآخرون . ٣٩/٩ . وقال في «الروضة» كأصلها : يباح للمضطر أن يأكل من المحرم ما يسدّ به الرمق قطعاً ، ولا يحلّ له الزيادة على الشبع قطعاً . =

= أما الشيع ففي حله اختلاف لم يصرح فيه بترجيح ولكنه قال: رجح «الفعال» وكثير من الأصحاب المنع. وقال من زيادته: الأصح الاقتصار على سد الرمق. وفي «المنهاج» كأصله: فإن توقع حلالاً قريباً لم يجز غير سد الرمق، وإلا ففي قول يشع. وقال من زيادته: والأظهر سد الرمق إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصر. قال «الشرييني»: لأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلا يباح لانتفاء الشرط. ٣٠٧/٤.

أما إذا وجد الميتة وطعام الغير أو صيداً وهو محرم، فقد رجح في «النتيه» أكل طعام الغير، أما في حالة الصيد وهو محرم فذكر قولين ولم يختار أيّاً منهما. ص ٦١. وذكر في «المهذب» في كلا الحالتين وجهين، ولم يرجح. ٢٥٧/١. وقال «المزني»: يأكل الصيد دون الميتة. «الحاوي» ٧٤/٢٠، «بحر المذهب» ٢٨٨/٥، «المختصر» ٢١٧/٥، «أسنى المطالب» ٥٧٠/١.

ما رجحه «النووي» من أكل الميتة في هذه الحالات هو الأصح في «المجموع». ٤٧/٩. وفي «الروضة»: الأصح في حالة الميتة وطعام الغير أكل الميتة وجوباً ٢٨٩/٣، وفي الصيد للمحرم والميتة قال: المذهب أنه يلزمه أكل الميتة. ٢٨٩/٣. وقال في «المنهاج» في الصورتين: المذهب أكل الميتة، قال «الشرييني»: لأن فيها تحريم ذبح الصيد، وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم واحد، وما خفف تحريمه أولى، ٣٠٦/٤. وقال «المزني»: يأكل.

(٢٥٤) (ع) اختار في «النتيه» جواز شرب الخمر للمضطر. ص ٦١. وذكر في جوازه ثلاثة أوجه في «المهذب» ولم يختار أيّاً منها ٢٥٨/١.

ما رجحه هنا من تحريم شربها قال في «المجموع»: هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، ٤٩/٩. وفي «الروضة»: المذهب عند جمهور الأصحاب أنه لا يجهل شربها لا للتداوي ولا للعطش ٢٨٥/٣. وليست في المنهاج.

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح عند أصحابنا أنه يحرم التداوي بها، وكذا يحرم شربها للعطش. ١٥٤/١٣.

الباب الرابع باب النذر

٢٥٥ - وَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الْحَجَّ مَاشِيًا كَفَاهُ الْمَشْيُ مِنَ الْمِيقَاتِ، إِنْ لَمْ يُحْرَمْ قَبْلَهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحْلُلَيْنِ.

(٢٥٥) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من نذر الحج ماشياً، لزمه الحج ماشياً من ديرة أهله، ص ٦١، وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر شيئاً. ٢٥٢/١.
ما صححه «النووي» هنا، قال في «المجموع»: الأصح يلزمه من الميقات، إلا أن يحرم قبله: فيلزمه. ٤١٦/٨. وقال في «الروضة»: يلزمه من وقت الإحرام، سواء أحرَم من الميقات أو قبله، وبهذا قطع جماعة. ٣٢٠/٣، وفي «المنهاج»: يلزمه من حيث يحرم من الميقات أو قبله. قال «قليوبي»: وكذا بعده، وإن أثم لمجاورة الميقات، وبدء النسك ويلزمه دم. وقال «عميرة»: قال «الزركشي» من تفقّهه أو بعده. ٢٩٢/٤.

ودليل الرأي المختار: أن مطلق كلام الأدمي يحمل على المعهود في الشرع، والمعهود هو الميقات فحمل النذر عليه. «المهذب» ٢٥٣/١. وقال «القفال» في «حلية العلماء»: وهو قول عامة أصحابنا. ٣٤٦/٣.

أما بالنسبة لانتهاه من نذره ففي «التنبيه» أنه لا يجوز أن يترك المشي إلى أن يرمي في الحج، ويفرغ من العمرة. ص ٦١، وجزم في «المهذب» أنه يلزمه المشي إلى أن يتحلل التحللين. ٢٥٣/١، وبذا يوافق «النووي» إلى ما صححه.

وما اختاره في «التصحيح» من انتهاء مشيه بتحلل التحللين هو الأصح في «المجموع» إن كان محرماً بحج، وبهذا قطع «المصنف» هنا، والجمهور، وهو =

٢٥٦ - وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ وَالْإِتْيَانَ إِلَى مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَقْصَى لَا يَنْعَقِدُ، وَكَذَا نَذْرَةُ النَّحْرِ وَحَدُّهُ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ .

= المنصوص، وله الركوب بعد التحليلين . ٤١٦/٨ . وقال في «الروضة» :
المذهب أنه يلزمه المشي حتى يتحلل التحليلين، وبهذا قطع الجمهور، وهو
المنصوص . ٣٢٠/٣ . ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»
في شرحه : ووجوب المشي فيما ذكر في الحج حتى يفرغ من التحليلين .
٢٩٢/٤ . وجزم في «الفتاوى» في «حلية العلماء» . ٣٤٦/٣ .
ودليل القول المختار: أنه بالتحلل الثاني يخرج من الإحرام . «المهذب»
٢٥٣/١ .

(٢٥٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في لزوم النذر لمن نذر المشي إلى مسجد رسول الله
ﷺ والمسجد الأقصى قولين، ولم يختر شيئاً، ص ٦١ .
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أيهما ٢٥٣/١ .
ما هو الراجح في «التصحيح» من عدم انعقاد نذره، قال في «المجموع» :
هو الأصح، ويلحق النذر، وهو نصه في «الإملاء»، وهو الراجح عند أصحابنا
المراقبين، و«البروياني» وغيرهم . ٣٩٥/٨ . وهو الأظهر في «الروضة»
٣٢٣/٣ . ولم يرض عليها في «المنهاج» : قال «قلوبوي» في حاشيته عليه :
خرج بما ذكر سائر المساجد ولو مسجد المدينة أو الأقصى فلا يصح نذر
المشي إليها، ولا إتيانها، ولا زيارتها . ٢٩٢/٤ ، ودليله : أنه مسجد لا يجب
قصده بالنسيك، فلم يجب المشي إليه بالنذر كسائر المساجد . «المهذب»
٢٥٣/١ .

أما نذر النحر وحده في غير الحرم . فذكر في «التنبيه» في لزوم النحر
قولين ولم يرجح . ص ٦١ . وكذا الأمر في «المهذب» ٢٥١/١ .
ما اختاره «النسوي» هنا من عدم لزوم النحر فيما إذا نواه ببلد غير مكة،
صحح في «المجموع» أنه لا ينعقد، وهو نصه في «الإملاء» . ٣٩٠/٨ . وهو
قوله في «الروضة» . ٣٢٧/٣ .
دليل القول المختار: لأنه لم يلزم إلا الذبح، والذبيح في غير الحرم لا قربة =

٢٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَهْدِيَ لَزِمَهُ مَا يُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ .

٢٥٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ مُسْنٌ فِي الْبَقْرِ (المُهْدَاة) الْإِشْعَارَ كَالْإِبِلِ .

= فيه . «المجموع» ٣٩/٨ . ورجح «الغزالي» في «الوجيز» قول «النووي»
٢٣٦/١ .

(٢٥٧) (ع) إذا نذر أن يهدي ففيما يلزمه ذكر قولين في «التنبيه» ولم يخترا أيأ منهما .
ص ٦٢ . وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ٢٥٠/١ .

ما صححه «النووي» من لزوم نحر السن المجزىء في الأضحية،
والسلامة من العيوب فيما إذا قال: لله علي أن أهدي بغيراً أو بقرة أو شاة، قال
في «المجموع»: الأصح أنه يحمل على أقل واجب الشرع من ذلك النوع،
فيشترط سن الأضحية والسلامة. ٣٨٨/٨، وفي «الروضة»: يشترط السن
المجزىء في الأضحية، والسلامة من العيوب بناء على أن مطلق النذر يحمل
على أقل ما وجب من ذلك الجنس ٣٢٩/٣ . ولم ينص عليها في «المنهاج» .
وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمه ما يجزىء في الأضحية حملاً على
معهود الشرع. ٣٦٦/٤ .

(٢٥٨) (ض) في (ب) المهدات، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه»:
المهداة .

(ل) الإشعار: هو أن يجرحها من صفحة سفاحها حتى يسيل الدم، وأصل
الإشعار العلامة، سمي هذا إشعاراً لأنه علامة الهدي . «تحرير التنبيه» ٦٢/٦٢ .
(ع) جزم في «التنبيه» بأنه يقلد البقر والغنم ولا يشعرها، ص ٦٢ . وقال في
«المهذب»: فإن كان من الإبل والبقر فالمستحب أن يشعرها في صفحة سنامها
الأيمن، ويقلدها نعلين ٢٤٢/١ .

ما رجّحه «النووي» من استحباب إشعار البقر كالأبل، قال في
«المجموع»: اتفق عليه «الشافعي» والأصحاب، فيجمع بين الإشعار
والتقليد . وقال: قول «المصنف» في «التنبيه»: يقلد البقر والغنم ولا يشعرها .
فجعل البقر كالغنم . فغلط للذهول لا أنه تعمد، وأنه وجه في المذهب =

٢٥٩ - وَالْأَصْحُ (أَنَّهُ) إِذَا نَذَرَتْ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ، لَا تَقْضِي أَيَّامَ الْحَيْضِ .

٢٧٠/٨ ، وقال في «الروضة» باستحباب تقليدها نعلين، وأن يشعرها أيضاً
١٨٩/٣ ، ولم ينص عليها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في شرحه:
بأنه يسن إشعار من أهدى شيئاً من البدنة أو البقر، والحكمة في ذلك الإعلام
بأنه هدي، فلا يتعرض له. ٣٦٦/٤ ، وبه جزم «القفال الشاشي» في «حلية
العلماء» ٣١٣/٣ .

قال «السبكي»: في كثير من نسخ «التنبيه»: ويستحب لمن أهدى شيئاً
من الإبل أو البقر أن يشعرها، وعليه جرى «ابن الخلد» و«ابن يونس». ورقة
١٧٤ .

(٢٥٩) (ض) في (ب) وأنها: وهو ما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» .
(ع) رَجَّحَ «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: أن المرأة تقضي أيام الحيض
إذا نذرت صوم سنة كاملة. ص ٦٢ ، وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر أياً
منهما. ٢٥١/١ .

ما هو الراجح في «التصحيح» من عدم قضاء أيام الحيض، هو الأصح
في «المجموع»، وقال: به قال الجمهور، وصحَّحه «أبو علي الطبري»، و«ابن
القطان»، و«الرويانى»، وغيرهم. ٤٠٣/٨ . وهو ما ذهب إليه في «الروضة»
٣١٠/٣ ، وقال في «المنهاج» كأصله: يجب القضاء على الأظهر، وقال من
زيادته: الأظهر لا يجب وبه قطع الجمهور/١٣٦ قال «الجلال المحلي»:
أخذاً من «الرافعي» في «الشرح»، لأنها غير قابلة للصوم فيها، فلا يدخل في
نذرها. ٢٩/٤ .

وقد برّر «السبكي» قول «الرافعي» في المحرر بوجوب القضاء في الأظهر:
بأن المراد أيام الحيض القابلة لصوم النذر، بخلاف الواقعة في رمضان والعيد
والتشريق. ورقة ١٧٤ .

دليل القول الراجح: أن هذه الأيام مستحقة للفطر، فلا يلزمه قضاؤها
كأيام العيد. «المهذب» ٢٥٥/١ .

٢٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ، صَحَّ نَذْرُهُ، وَأَنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ الْعِيدِ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ.

(٢٦٠) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إن نذر يوم قدوم زيد ففي صحة نذره قولان، ولم يرجح أياً منهما. ص ٦٢، وكذلك الحال في «المهذب» ٢٥٢/١.

وما رجّحه من صحة نذره، هو الأصح عند أكثر الأصحاب في «المجموع» ٤١٠/٨. وفي «الروضة»: يتعقد نذره في الأظهر عند الأكثرين. ٣١٤/٣. وهو الأظهر في «المنهاج» و«الجلال المحلي» ٢٩١/٤. وصحّحه «السبكي»

وقال: فيه من أرجوزته

من نذر الصيام يوم يقدم
زيد فنذره صحيح ملزم
على الأصح والأصح المرضي
إن جاء أثناء النهار يقضي

٧٤ ب.

وقال «الإمام المزني» يتعقد نذره. «بحر المذهب» - كتاب النذور ورقة ٥٣. «الأم» ٨٩/٢، «أسنى المطالب»: ٥٨٢/١.
دليل القول الراجح: لأنه يمكنه أن يتحرى اليوم الذي يقدم فيه، فينوي صيامه من الليل. «المهذب» ٢٥٢/١.

وإذا قدم زيد يوم العيد فقد رجح في «التنبيه» أنه يقضيه ص ٦٢، وذهب الشيخ في «المهذب» إلى أنه يفطره ولا يقضيه عن النذر، لأنه لم يدخل في النذر ٢٥١/١. وما اختاره «النووي» من عدم القضاء، قال في «المجموع» بمثله: لأنه ليس محلاً للصوم ٤١٢/٨. وفي «الروضة»: لا صوم عليه ٣١٦/٣. وفي «المنهاج»: لا شيء عليه، وعلة «الجلال المحلي» بعدم قبول يوم العيد للصيام. ٢٩١/٤. وقال «المزني» بعدم القضاء. «الحاوي» ١٨/٢١، «بحر المذهب» - كتاب النذور، «المختصر» ٢٤٠/٥، «أسنى المطالب» ٥٨٣/١.



كتاب البيع والمعاملات والعقود المالية

وفيه أبواب:

- الباب الأول: باب ما يتم به البيع
- الباب الثاني: باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه
- الباب الثالث: باب الربا
- الباب الرابع: باب بيع الأصول والثمار
- الباب الخامس: باب بيع المصرة والردّ بالعيب
- الباب السادس: باب المراجعة والنجش والبيع على البيع
- الباب السابع: باب اختلاف المتبايعين
- الباب الثامن: باب السلم
- الباب التاسع: باب القرض
- الباب العاشر: باب الرهن
- الباب الحادي عشر: باب التفليس
- الباب الثاني عشر: باب الحجر
- الباب الثالث عشر: باب الصلح
- الباب الرابع عشر: باب الحوالة
- الباب الخامس عشر: باب الضمان
- الباب السادس عشر: باب الوكالة
- الباب السابع عشر: باب الوديعة
- الباب الثامن عشر: باب العارية

- الباب التاسع عشر: باب الغضب
الباب العشرون: باب الشفعة
الباب الحادي والعشرون: باب القراض
الباب الثاني والعشرون: باب العبد المأذون
الباب الثالث والعشرون: باب المساقاة والمزارعة
الباب الرابع والعشرون: باب الإجارة
الباب الخامس والعشرون: باب المسابقة
الباب السادس والعشرون: باب إحياء الموات
الباب السابع والعشرون: باب اللقطة
الباب الثامن والعشرون: باب اللقيط
الباب التاسع والعشرون: باب الوقف
الباب الثلاثون: باب الهبة
الباب الحادي والثلاثون: باب الوصية
الباب الثاني والثلاثون: باب العتق
الباب الثالث والثلاثون: باب التدبير
الباب الرابع والثلاثون: باب الكتابة
الباب الخامس والثلاثون: باب عتق أم الولد
الباب السادس والثلاثون: باب الولاء

الباب الأول باب ما يتم به البيع

٢٦١ - الْمُخْتَارُ صِحَّةُ الْبَيْعِ بِالْمُعَاوَاةِ فِيمَا يُعَدُّ بَيْعًا.

(٢٦١) (ل) المعاطة: المناولة، من عطى يعطو إذا تناول. مفاعلة من العطاء. وهو

أن يتقابضا من غير عقد. «النظم المستعذب» ١/٢٦٤.

(ع) أطلق القول في «التنبية» بأن البيع لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول. وهو بعمومه

لا يتناول بيع المعاطة. ص ٦٢.

وجزم في «المهذب» بأن البيع بالمعاطة لا ينعقد. ١/٢٦٤.

ما رجحه «النوي» في «التصحيح» من جواز البيع بالمعاطة فيما يعدُّ

بيعاً، قال في «المجموع»: اختاره جماعات من أصحابنا، ومن اختاره

«صاحب الشامل»، و«المتولي»، و«البغوي»، و«الرويانى». وكان «الرويانى»

يفتي به. وقال «المتولي»: هو المختار للفتوى، وكذا قال آخرون. وهذا هو

المختار، لأنه تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له. فوجب الرجوع

إلى العرف، فكلما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً. ٩/١٧٢.

وقال في «الروضه» كأصلها: المعاطة ليست بيعاً على المذهب،

واستحسن «ابن الصباغ» انعقاد البيع بالتعاطي في كل ما يعدّه الناس بيعاً. قال

من زياداته: هذا الذي استحسنته «ابن الصباغ»، هو الراجح دليلاً، وهو

المختار لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره

من الألفاظ. ٣/٣٣٦ - ٣٣٧.

ولم ينصّ عليه في «المنهاج». وقال «الشربيني» تعليقاً على قوله في

«المنهاج»: شرطه الإيجاب والقبول، فلا ينعقد بالمعاطة، إذ الفعل لا يدلّ =

٢٦٢ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمَلِكُ فِي (الْمَبِيعِ) مُدَّةَ الْخِيَارِ مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَالْمَلِكُ لَهُ.

= بوضعه، واختار المصنف وجماعة الانعقاد بها في كل ما يعدّه الناس بيعاً.

٣/٢. وفي «شرح مسلم»: الأصح المختار انعقاده بالمعاطاة. ٣٣/١١.

قال «السبكي»: ثم المختار عند «النووي»، وعند «أبي» صحة المعاطاة. «توشيح التصحيح». ورقة ١٧٥.

وذهب «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» ج٥ باب البيع. «والزركلوني» في «تحفة النبيه» ج٣ باب البيع، و«الجيلي» في «الموضح للنبيه» إلى أن جواز البيع بالتعاطي فيما يعده الناس بيعاً هو قول المتولي «ابن سريج» و«ابن الصباغ» وقال «الرافعي» أن الأشبه الرجوع فيه إلى العرف.

(٢٦٢) (ض) في (ب) البيع: والذي في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»:

المبيع.

(ع) ذكر في «التنبيه» في انتقال المبيع إلى المشتري فيما إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أقوال. ص ٦٢. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال في الوقت الذي ينتقل الملك في البيع في خيار المجلس أو خيار الشرط. ولم يرجح أيّاً منها. ٢٦٦/١.

ما اختاره في «التصحيح»، ذهب إليه في «المجموع» وقال: إن كان الخيار للبائع فالأصح أن الملك له، وإن كان الخيار للمشتري وحده فالأصح أن الملك له، وإن كان لهما فالأصح أنه موقوف. وممن صحّح هذا التفصيل «القفال»، حكاه عنه «الرويانى»، وأشار إلى موافقته، وصححه أيضاً «صاحب البيان»، و«الرافعي»، وقطع به «الرويانى». ٢٣١/٩. وفي «الروضة» إنه الأشبه ٤٤٨/٣، وهو الأظهر في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في توجيهه: لأنه إذا كان الخيار لأحدهما، كان هو وحده متصرفاً في المبيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك. أما إن كان لهما فموقوف لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر. «مغني المحتاج» ٤٨/١. وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ٣١ب، =

٢٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيِّرُ الْمُشْتَرِيَّ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ .

= «والمدلجي» في «نكته على التنبيه» ورقة ٦٧، بمثل قول «النووي» في «التصحيح» .

(٢٦٣) (ع) قال في «التنبيه»: إن أتلفه أجنبي ففيه قولان، ولم يرجح ص ٦٢ . وجزم في «المهذب» بأن من له الخيار يملك الحق في الفسخ والإمضاء . وبهذا يوافق «النووي» ٢٦٧/١ . وفي «الروضة» الأظهر أنه لا يفسخ، بل للمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الأجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي . ٥٠٠/٣ . وإليه ذهب في «المنهاج»، و«مغني المحتاج» ٦٧/٢ .

دليل القول المختار: أن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع . «المهذب» ٢٦٧/١ .

الباب الثاني باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٢٦٤ - وَأَنَّ الْجَانِي يَصِحُّ بَيْعُهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهِ قِصَاصٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرِقَبَتِهِ مَالٌ فَلَا.

٢٦٥ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً رَأَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَهُوَ مِمَّا يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لَا يَتَغَيَّرُ كَالْحَيَوَانَ (صَحَّ).

(٢٦٤) (ع) أطلق القول في «التنبیه» بأن في صحة بيع العبد الجاني قولين، ولم يرجح أياً منهما. ص ٦٣. وليست في «المهذب».

ما صحَّحه «النووي» هنا، هو الصحيح في «الروضة» إذ قال: جناية العبد إذا أوجبت قصاصاً ولا عفو، فالمذهب صحة البيع، كبيع المريض المشرف على الموت. ٣٥٨/٣، وإن أوجبت مالا متعلقاً برقبته، فباعه قبل الفداء وهو معسر فلا، وإن كان موسراً، فالأظهر: أنه لا يصح. ٣٥٧/٣. وإلى هذا ذهب في «المنهاج». وقال «الشرييني» في تعليقه: أما الجاني المتعلق برقبته مال، فلتعلق الحق به كالمرهون، بل أولى، لأن الجناية تقدّم على الرهن. أما عدم إضرار تعلق القصاص برقبته في منع البيع، فلأنه يرجو السلامة بالعفو، ويخاف تلفه بالقصاص، فيصح بيعه قياساً على المرتد والمريض. «مغني المحتاج» ١٤/٢. وممن وافق «النووي» «الرافعي»: «فتح العزيز» ١٢٩/٨ - ١٣٠، و«الماوردي» في «الحاوي». ٢١٢/٦ - ٢١٣.

(٢٦٥) (ض) صح: سقطت من (ب): وقد ثبتت في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه».

٢٦٦ - وَيُظْلَانُ الْبَيْعِ إِذَا بَاعَا عَبْدَيْهِمَا بِثَمَنِ وَاحِدٍ.

(ع) رجح «الشيخ أبو إسحاق» القول بعدم جواز بيع الأعيان التي اشتراها من لم يرها. ص ٦٣. واختار في «المهذب» جواز بيع ما يمكن أن يتغير أو يمكن أن لا يتغير، وقال: هو المذهب. ٢٧١/١.

ما صححه «النووي» من صحة بيع ما مضى على رؤيته زمان يحتمل أن يبقى فيه، ويحتمل أن لا يبقى، ويحتمل أن يتغير ويحتمل أن لا يتغير كالحيوان، هو في «المجموع» الأصح عند «المصنف» والأصحاب. وقال «الماوردي»: هو نضه في كتاب البيوع، وبه قال أكثر الأصحاب. ٣٢٥/٩. وفي «الروضة»: الأصح الصحة. ٣٧٠/٣، وفي «المنهاج»: تكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد. قال «الشربيني» في شرحه: قوله فيما لا يتغير غالباً يفهم الصحة فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحيوان وهو الأصح لأنه يصدق بأنه لا يتغير غالباً. ١٩/٢. وقال «السبكي»: أما إن احتل واحتمل فالأصح الصحة. «توضيح التصحيح» ورقة ٧٧ب. قال «الماوردي»: هو القول الثاني للشافعي، وقد نص عليه في البيوع، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي. «الحاوي» ١٠٨/٦، «فتح العزيز» ١٥٠/٨، وصححه صاحب «النكت على التنبيه» ورقة ٦٩ب.

(٢٦٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة البيع فيما إذا كان لرجلين عبدان، لكل منهما عبد، فباعهما بثمان واحد، ولم يعلم كل واحد منهما ماله قولين، ولم يختر أيأ منهما. ص ٦٣. وذكر في «المهذب» أن الأصح: في المسألة قولان. ٢٧٣/١.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو الصحيح في «المجموع»، وقال: نص عليه «الشافعي»، وصورته: أن يقول: بعتك يا زيد هذا العبد، وبعتك يا عمرو هذا العبد كليهما بألف درهم، فقلا قبلنا. ٣٧٠/٩. وفي «الروضة»: إن عللنا بالجمع بين الحلال والحرام جاز، وإن عللنا بالجهالة فلا، لأن حصة كل واحد مجهولة. ٤٢٤/٣. ورجح في «المنهاج» البطلان، قياساً على تعدد البائع. «مغني المحتاج» ٤٢/٣.

٢٦٧ - وَصِحَّةُ الْبَيْعِ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَمَغْضُوبًا أَوْ حُرًّا، وَأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِسْطِهِ.

٢٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ صَحًّا إِلَّا الْبَيْعَ الْمَضْمُونِ إِلَى الْكِتَابَةِ.

(٢٦٧) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن جمع بين حرّ وعبد ففي صحة العقد قولان، ولم يرجح ص ٦٣، وأما فيما يأخذه به فكذلك ذكر قولين أحدهما بقسطه من الثمن، والآخر بجميع الثمن، ولم يختصراً أيّاً منهما. ص ٦٣، وذكر في «المهذب» في كلا الموضوعين قولين، ولم يصحح أيّ الأقوال. ٢٧٦/١.

ما رجحه في «التصحیح»، قال في «المجموع» إنه الأصح فيما إذا باع حرّاً وعبدًا، وقال بالصحة قطع سائر العراقيين، وجماعة من غيرهم ٤٢٨/٩، أما إذا باع عبده ومغضوباً فالأصح أنه يصح في عبده. ٤٢٧/٩. وأما فيما يلزمه من الثمن إذا أجزنا العقد في ماله، فالأصح صحة حصّة المملوك فقط، إذا وزع على القيمتين، لأنه لم يبذل جميع العوض إلا في مقابلتهما، فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما. ٤٣٠/٩ - ٤٣١، وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ٤٢١/٣، ٤٢٥.

ورجح في «المنهاج» كذلك أن البيع يصح في ملكه، وقال «الشريني» في توجيهه: إعطاء لكل منهما حكمة. وقال: محل الصحة إذا كان كلًا من ملكه وغيره معلومًا، وإلا فلا يصح، أما بالنسبة لما يلزمه من الثمن فذهب إلى أنه يأخذه بحصته من الثمن باعتبار قيمتها. ٤٠/٢. وقال «المزني» يصح في عبده: «فتح العزيز» ٢٣٣/٨ - ٢٣٤.

(٢٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم كالبيع والإجارة، أو الصرف، أو النكاح قولين، ولم يختصراً أيّاً منهما. ص ٦٣. وفي «المهذب» قولان، لم يرجح أيّاً منهما. ٢٧٧/١.

ما هو الراجح في «التصحیح» من صحة البيع فيما عدا البيع المضموم إلى الكتابة، كأن يقول: ببعاً وكتابة هو الأصح في «المجموع» في سائر العقود المختلفة الحكم. أما البيع والكتابة فقال: إن قلنا بالبطلان في البيع والإجارة، =

٢٦٩ - وَجَوَّازُ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ .

٢٧٠ - وَصِحَّةُ بَيْعِ الْجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ .

= فالبطلان هنا أولى . وإن قلنا بالصحة، فالبيع باطل، وفي الكتابة قولان أصحهما: الصحة . ٤٣٩/٩ . وفي «الروضة»: الأصح الصحة إن جمع عقدين مختلفي الحكم في صفقة، ولو جمع بين بيع وكتابة فقال لعبد: كاتبك على نجمين، وبعتك ثوبي هذا جميعاً بألف، فإن حكمنا بالبطلان في العقود السابقة فهذا أولى، وإلاً فالبيع باطل، وفي الكتابة القولان ٤٢٩/٣ - ٤٣٠ . والأظهر في «المنهاج» أن الجمع بين عقدين مختلفي الحكم صحيح . ولم يتعرض للبيع والكتابة . «مغني المحتاج» ٤٢/٢ .

(٢٦٩) (ع) في «التنبيه»: فيمن باع جارية وفرق بينها وبين ولدها بعد سبع سنين حتى سن البلوغ قولان في بطلان البيع . ص ٦٣ .

وذكر في بطلانه قولين في «المهذب» ولم يرجح ٢٧٥/١ .

ما اختاره «النووي» من جواز التفريق بين الجارية وولدها بعد سبع سنين، قال في «المجموع»: الأصح يكره ولا يحرم، وهو الذي نصّ عليه في رواية «المزني» . وفي «سير الواقدي» . ٤٠٠/٩ . وفي «الروضة»: الأظهر يحرم التفريق إلى بلوغه سن التمييز سبع أو ثماني سنين تقريباً، ويكره التفريق بعد البلوغ لكنه يصح قطعاً ٤١٥/٣ . وفي «المنهاج»: يحرم التفريق حتى يميز . قال «الشربيني»: أما بعد التمييز فلا يحرم، لأنه حينئذ يستغني عن التعهد والخدمة ١٨/٢٠ . وما صححه «النووي» ذهب إليه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ٨٩، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٣٢ .

(٢٧٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن باع جارية حاملاً وشرط حملها، ففي صحة العقد قولان، لم يختر أيّاً منهما . ص ٦٥ .

وفي «المهذب» فيمن باعها وشرط أنها حامل قولان، لم يرجح أيّاً منهما .

٢٧٢/١ .

ما ذهب إليه «النووي» إلى تصحيحه من اشتراط الحمل في بيع الجارية =

٢٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِكَاْفِرٍ يُعْتَقُ عَلَيْهِ (بِقِرَابَةٍ) أَوْ غَيْرِهَا، صَحَّ بَيْعُهُ.

= أو الحيوان، قال في «المجموع»: هو الأصح عند الأصحاب، وقيل يصح في الجارية قولاً واحداً، حكاه «الرويانى» وآخرون. ٣٥٥/٩. وفي «الروضة»: الأظهر: يصح البيع ٤٠٤/٣. وذهب في «المنهاج» إلى القول بصحته، قال «الشربيني»: صح العقد مع الشرط، لأنه شرط متعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض. ٣٤/٢.

(٢٧١) (ع) رَجَّحَ فِي «التنبيه» القول ببطان البيع فيما إذا باع عبداً مسلماً من كافر. ص ٦٣. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختار أيهما، والقولان في صحة البيع، ولكنه جزم بعدم جواز البيع بمعنى حصول الإنتم به. ٢٧٤/١. ما اختاره «المصنف» من صحة بيع العبد المسلم لكافر يعتق عليه كآبيه وابنه وأمه وجدته هو الأصح في «المجموع» ٣٩٤/٩، وقال في «الروضة»: يصح على الأصح. وقال من زيادته: الخلاف في العبد إنما هو في صحة العقد، مع أنه حرام بلا خلاف ٣٤٤/٣. وما صححه في «المجموع» و«الروضة»، هو الأصح في «المنهاج». قال «الشربيني»: يصح في صور ثلاث: إذا كان المبيع أصلاً أو فرعاً للمشتري. وإذا قال: إعتق عبدك المسلم عني بفروض أو بغيره فأجابه. وإذا أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه. فيصح في الأصح في هذه الصورة، لأنه يستعقب العتق فلا إذلال. ٩/٢، وممن صحح ما قاله «النووي»: «الفارقي» في «فوائد المهذب» / ٧٣، وصاحب «نكت على التنبيه» / ٧٠.

الباب الثالث

باب الربا

- ٢٧٢ - وَأَنَّ الْبَطِيخَ الْأَصْفَرَ مَعَ الْأَخْضَرِ - (وَهُوَ الْهِنْدِيُّ) - جِنْسَانِ .
- ٢٧٣ - وَأَنْتَهُمَا إِذَا اضْطَرَفَا عَلَى عَوْضٍ فِي الذَّمَّةِ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا بَعْدَ (التَّفْرِقِ)، لَهُ رَدُّهُ، وَطَلَبُ بَدْلِهِ، فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ .

(٢٧٢) (ض) في (ب): والهندي، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: وهو الهندي .

(ع) أطلق القول في «التنبية» أن كل شيئين جمعهما اسم خاص: كالتمر المعقلي والبرني، فهما جنس واحد. ص ٦٤. ويمثله قال في «المهذب» ٢٧٩/١، وهذا يعني أن البطيخ الأصفر والأخضر جنس، فاستدركه «النوي» عليه .

ما رجحه «النوي» من أن البطيخ الأصفر مع الأخضر جنسان، قال في أصل «الروضة» فيه وجهان، وقال من زياداته: الأصح، أنهما جنسان . ٣٩٣/٣، وليست في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني»: «إعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا، يشتركان في ذلك الاسم بالإشتراك المعنوي . واحترز بالمعنوي عن البطيخ الهندي مع الأصفر فإنهما جنسان على الأصح . «مغني المحتاج» ٢٣/٢ . وقد ذهب صاحب «النكت على التنبية» / ٧١، و«ابن الملقن» في «شرح التنبية» / ٩٢ إلى ترجيح ما اختاره «النوي» .

(٢٧٣) (ض) في (أ) التفريق: والأصح التفرقة .

٢٧٤ - وَأَنَّ مَا لَا يَكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالْقَثَاءِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ .

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن اصطرف رجلان، وتقابضا، ووجد أحدهما بما أخذ عيباً، فإن وقع العقد على عوض في الذمة جاز أن يرد ويطالب بالبدل قبل التفرق، وبعد التفرق قولان: أحدهما: يردّ ويأخذ البدل، والثاني: أنه بالخيار إن شاء رضي به، وإن شاء رده/ ص ٦٤. وبمثله قال في «المهذب» ٢٧٩/١ .
وما اختاره «المصنف» من الردّ وطلب البدل في المجلس، إن وجد به عيباً بعد التفرق هو الأظهر في «الروضة» كالمسلم فيه إذا خرج معيباً، لأن القبض الأول صحيح. ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الردّ. ٤٩٦/٣ .
والبه ذهب في «المنهاج»، لقوله ﷺ: «لا بأس إن تفرقتما وليس بينكما» رواه الترمذي وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم. «مغني المحتاج» ٧٠/٢، وقد قال بصحة ما اختاره «النووي» جمع من فقهاء الشافعية منهم صاحب «الحاوي» ١٩٦/٦. ودليل القول الراجح: أنه مضمون في الذمة، فجاز إبدال معيبه مع صحة عقده اعتباراً بما قبل التفرق. «الحاوي» ١٩٦/٦ .
ومن رجه كذلك «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ٩٢، وصاحب «إعلام النبیه» ورقة / ٣٠ .

(٢٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز بيع ما لا يكال ولا يوزن بعضه ببعض قولين، ولم يختار أيّ منهما. ص ٦٤. وفي «المهذب» إن كان مما لا يمكن كيله كالقبل والقثاء والبطيخ وما أشبههما بيعاً وزناً. ٢٨٠/١ .
ما صححه «المصنف» من عدم جواز بيع ما لا يكال ولا يوزن بعضه ببعض، هو الأظهر في «الروضة»، كالرطب بالرطب، وعلى هذا إن لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء بيعاً وزناً ٣٨٢/٣. وجزم في «المنهاج» بعدم بيعه ببعض. قياساً على «الرطب بالرطب»، «مغني المحتاج» ٢٦/٢. قال «السبكي»: ما قاله «النووي» في «التصحيح» ليس على إطلاقه، بل هذا إن كان رطباً، وله حال كماله، وكذا إن لم يكن له حال كمال في الأصح، فإن جفف على ندور فالأولى الجواز. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٠ ب.

٢٧٥ - وَتَحْرِيمُ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطْبِ وَالْعِنَبِ.

(٢٧٥) (ل) العرايا: جمع عرّة، سُميت بذلك لأنها عريت عن حكم باقي البستان.
«تحرير التنبيه» ص ٦٥.

الوسق: - بفتح الواو وكسرهما - ج. أوسق ووسوق. ومقدار الوسق بالوزن الحديث ٤, ١٩٤ كغم. المكايل والأوزان الإسلامية، ترجمة كامل العسلي. ص ٧٩.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم بيع العرايا بمقدار خمسة أوسق، وفي جواز العرايا في غير الرطب والعنب قولين، ولم يرجح. ص ٦٥. وجزم في «المهذب» بعدم جواز العرايا فيما زاد على خمسة أوسق في عقد واحد. وذكر في الخمسة أوسق قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ٢٨٢/١. وفيما سوى الرطب والعنب ذكر قولين، ولم يرجح ٢٨٢/١.

ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح» من تحريم العرايا في خمسة أوسق، هو الأظهر في «الروضة»، كما لا يجوز في سائر الثمار غير الرطب والعنب على الأظهر أيضاً ٥٦١/٣. وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «الشريبي» في توجيهه لما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ: «أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق» شك داود بن حصين أحد رواة. فأخذ الشافعي الأقل في أظهر القولين. «مغني المحتاج» ٢٣٨/٢. «صحيح البخاري» ٩٦/٣، «صحيح مسلم بشرح النووي» ١٨٩/١٠. أما عن ترجيح «النووي» لعدم جوازه في سائر الثمار، فقال «الشريبي» كالجوز واللوز والمشمش ونحوها مما لا يدخر، لأنها متفرقة مستورة بالأوراق، فلا يتأتى الخرص فيها. ٢٣٩/٢.

وفي «شرح مسلم»: وهذا جائز فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق، وفي جوازه في خمسة أوسق قولان «لشافعي» أصحابهما: لا يجوز. والأصح أنه لا يجوز في غير الرطب والعنب من الثمار. ١٨٩/١٠.

وممن ذهب إلى تحريم العرايا في خمسة أوسق «المزني»: «مختصر المزني» ١٧٦/٢، «فتح العزيز» ٩١/٩، «الحاوي» ٦٦/٦.

قال «السبكي» وممن اختار هذا القول «أبو بكر ابن المنذر»، و«أبو سليمان الخطابي»، ورجحه «إمام الحرمين»، وصححه «الروياتي»، و«البغوي»، و«الشاشي»، و«ابن أبي عسرون»، و«الغزالي»، و«النووي»، تكملة المجموع ١١، ٤٧، ٥٤ .

(٢٧٦) (ع) «الشيخ أبو إسحاق» في بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولين، ولم يختر في «التنبيه» أو «المهذب» أيأ منهما . «التنبيه» ص ٦٤، «المهذب» ١/٢٨٤ .
 ما صححه «الإمام النووي» من تحريم بيع اللحم بحيوان لا يؤكل . قال في «الروضة»: بطل على الأظهر ٣/٣٩٤، وفي «المنهاج»: يحرم بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، من مأكول وغيره في «الأظهر»، قال «الشربيني» في شرحه: كلحم ضأن بحمار، لأن رسول الله ﷺ: «نهى عن أن تباع الشاة باللحم» رواه الحاكم والبيهقي، سنن البيهقي ٥/٢٩٦، وقال إسناده صحيح .
 ٢/٢٩٠ . قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: وذكر «الشيخ أبو حامد» فيما علق عنه «البدنديجي» أن قول المنع منصوص عليه في الصرف، وقال «القفال» في «شرح التلخيص»: قول المنع هو الصحيح، وكذلك قال «البغوي» في «التهديب»: إن الأصح المنصوص في أكثر الكتب لا يجوز لظاهر النص . قال «السبكي»: يعني كتب «الشافعي»، وقد رأيت ذلك منصوصاً في «الأم» في بيع الأجال . وقال «الرافعي»: أصحهما المنع عند «القفال» لظاهر الخبر . وقال في «الشرح الصغير»: رجح منهما المنع، إشارة إلى ترجيح «القفال» . وهو الذي جزم به «الصيمري» في «شرح الكفاية» . «تكملة المجموع» ١١/١٤٨ - ١٤٩ .

الباب الرابع باب بيع الأصول والثمار

٢٧٧ - وَأَنَّ وَرَقَ التُّوتِ لِلْمُشْتَرِي .

(٢٧٧) (ل) التوت: - بتأين معجمتين من فوق، شجر معروف، يغلفه دودة القز، له حمل أحمر طيب يؤكل. «النظم المستعذب» ٢٨٦/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في من يكون له الثمر إن كان ورقاً كالتوت قولين، ولم يختار أياً منهما. ص ٦٥. وذكر فيما يقصد منه الورق كالتوت وجهين، ولم يرجح أي الوجهين. ٢٨٦/١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من أن ورق التوت للمشتري، قال في «المجموع»: نسبة الإمام إلى الجماهير، و«صاحب البيان» إلى اختيار «الشيخ أبي حامد»، وقال في «التهذيب»: إنه المذهب، وهو الأصح عند «الغزالي»، و«الرافعي»، و«القاضي حسين»، وغيرهم، وجعل «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما محلّ الخلاف فيما إذا كان في أوان الربيع، أما في غيره فالكلّ للمشتري بلا خلاف على ما صرح به صاحب «التتمة» كسائر الأوراق. «تكملة المجموع» «للسبكي» ٢٦٧/١١. ورجّح في «الروضة» أنها إذا بيعت، وقد خرجت أوراقها فالأصح الدخول كغير وقت الربيع. ٥٤٧/٣. وجزم في «المنهاج» بأن الأوراق تدخل في بيع الشجر، وقال: وفي ورق التوت وجه. قال «الجلال المحلي»: - أنه لا يدخل -، لأنه كثمرة سائر الأشجار، إذ يرتى فيه دودة القز، وهو ورق الأبيض الأثني. قاله «ابن الرفعة» في «الكفاية» و«المطلب». ٢٢٩/٢.

٢٧٨ - وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ فِي مَسْأَلَتِي اخْتِلَاطِ الثَّمَارِ.

٢٧٩ - وَيُظَلَّانُ بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ ، وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ لِصَاحِبِ الْأَصْلِ وَالْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ .

(٢٧٨) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الشجرة إن كانت تحمل حملين، فلم يأخذ البائع ثمرته حتى حدثت ثمرة المشتري واختلطت ولم يتميز فقد ذكر في حكم انفساخ البيع قولين، ولم يرجح. ص ٦٦. وكذلك إن اشترى ثمرة فلم يأخذ حتى حدثت ثمرة أخرى غيرها ذكر قولين، ولم يختار أيًا منهما. ص ٦٦. وفي الصورة الأولى اختار في «المهذب» أنه ينفسخ البيع. وفي الصورة الثانية اختار أنه على القولين. ٢٨٨/١ - ٢٨٩.

ما صححه «المصنف» هنا من عدم انفساخ البيع: قال في «المجموع» في الصورة الأولى: نقله في «الربيع»، وهو اختيار «المزني» أنه لا ينفسخ، وقال «الغزالي» و«الرافعي» في «المحرر»: إنه الأظهر، وكذلك «الجزجاني». ٣٧٣/١١. وأما عدم الانفساخ في الصورة الثانية فمن قال بها على سبيل القطع «أبو علي بن خيران»، و«أبو علي الطبري»، وبه قال «الشيخ أبو حامد»، و«الماوردي»، و«الخوارزمي» في «الكافي». وممن صحح عدم الانفساخ في طريقة القولين «المتولي». ٣٨٢/١١ - ٣٨٣. والأظهر في «الروضة» في الصورة الأولى: عدم الانفساخ. ٥٦٦/٣. وفي الصورة الثانية: الأظهر، لا ينفسخ، لبقاء عين المبيع. ٥٦٥/٣. ورجح في المنهاج في الصورتين عدم الانفساخ. «السراج الوهاج» ٢٠١/١. قال «السبكي» في «توشيح التصحيح»: القول بعدم الفسخ إذا كانت الثمار لا تتلاحق غالباً، أو تتلاحق وشرط القطع. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٢ ب. وممن رجح عدم الانفساخ «المزني» كما قلنا: انظر «مختصر المزني» ١٦٣/٢، «فتح العزيز» ١١٠/٩ فما بعدها. كما قال به صاحب «إعلام النبیه» مخطوط - ورقة ٣٠.

(٢٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: إن باع الثمر قبل بدو الصلاح من صاحب الأصل،

والزرع الأخضر من صاحب الأرض جاز من غير شرط القطع. ص ٦٦.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢٨٨/١. ما هو الراجح عند =

الباب الخامس باب بيع المصراة والرد بالعيب

٢٨٠ - وَأَنَّ لَهُ رَدَّ الْجَارِيَةِ الْمُصْرَاةِ، وَلَا يَرَدُّ بَدَلَ اللَّبَنِ.

«النووي» من بطلان البيع في المسألة من غير شرط القطع هو الأصح عند «الشيخ أبي حامد»، و«القاضي أبي الطيب»، و«المحاملي»، و«الرويانى»، و«الشاشي»، و«ابن عصرون»، و«الجمهور على ما حكاه «الرافعي»، وعن «ابن الصباغ»، و«البندنجي»، و«المحاملي» أن هذا الوجه أقيس، كما ذكره «السبكي» في «تكملة المجموع» ١١/٣٣٣، ٣٣٧. وفي «الروضة»: الأصح عند الجمهور يشترط القطع وقال من زياداته: إذا قلنا: يجب شرط القطع، فأطلق، فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل، والثمرة للمشتري. ٥٥٤/٣.

وفي «المنهاج»: وقيل إن كانت الشجرة للمشتري والثمر للبائع جاز بيع الثمرة بلا شرط. قال «الشريني»: ونقلا هنا عن الجمهور تصحيح عدم الجواز لعموم النهي. قال «الأسنوي»: وهو المعروف فلتكن عليه الفتوى. وقال «النووي»: إن شرطنا القطع لا يجب الوفاء به، وعلله «الشريني» بأنه لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره. ٨٩/٢. كما ذكر «ابن الملقن» في «شرحه على التنبية» ما قاله «النووي»، وقال: ونقل «ابن التلمساني» عن الأكثرين تصحيح ما قاله «الشيخ» وصححه «النووي» في «الروضة»، وصحح في «تصحيح التنبية» عدم الصحة. ورقة ٩٥.

(٢٨٠) (ل) التصرية: من صرّى بصرّي مثل زكي يزكي تزكية، فهي مصراة، ومعناه جمع اللبن في ضرع الماشية عند إرادة بيعها، فيظن أن كثرة اللبن عادة لها مستمرة. وقال «الشافعي»: هي من الربط لثدي الشاة أو الإبل. (شرح صحيح =

٢٨١ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى أَرْضِ الْعَيْبِ، وَلَا رَدُّ الْمَعِيبِ مِنَ الْعَبْدَيْنِ وَحْدَهُ.

مسلم ١٦١/١٠ .

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في رد الجارية المصرة قولين، ولم يرجح، وعلى القول بالرد قال: لا يرد بدل اللبن. ص ٦٧.

وذكر في «المهذب» في رد الجارية المصرة أربعة أوجه، ولم يختار أيًا منها. ورد اللبن ميني عليها. ٢٩٠/١ .

ما هو الراجح من أن الجارية المصرة ترد، ولا يرد بدل لبنها. قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: هو الأصح عند «الرافعي»، و«صاحب التهذيب»، وقال «الرويانى» في «البحر»: وهذا أقرب عندي. ٨١/١٢ وفي «الروضة»: الأصح: يرد، ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه غالباً. ٤٦٩/٣ . وإلى هذا ذهب في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في توجيه قول «النووي» برد الجارية المصرة لرواية مسلم: «من اشترى مصرة» ١٦٦/١٠، وللبخاري: «من اشترى محفلة» صحيح البخاري ٩٢/٣ من الحفل أي الجمع. أما عدم رد اللبن. فلأن لبن الأدميات لا يعتاض عنه. ٢١٠/٢ . وفي «شرح مسلم» ما يدل على جواز الرد للجارية المصرة، قال: وأنه يثبت الخيار في سائر البيوع المشتملة على تدليس بأن سود شعر الجارية الشائبة، أو جعد شعر السبطة، وهذا يمكن أن يقاس عليها تصريتها لأنه ضرب من تدليسها. ١٦٦/١٠ .

(٢٨١) (ل) الأرش: البدل، وأصله دية الجراحة وما يجب فيها. وسمى أرشاً لأن المبتاع إذا وقف على العيب، وقع بينه وبين البائع أرش أي خصومة. «النظم المستعذب» ٢٩٢/٢ .

(ع) جاء في «التنبيه» أن في جواز تراضي البائع والمشتري على أخذ أرش العيب قولين، ولم يرجح. ص ٦٦. وأنه إذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً، ففي جواز رده وإسك الصحيح قولان، لم يختار أيًا منهما. ص ٦٦.

واختار في «المهذب» في الصورة الأولى عدم الجواز، وقال: عدم جواز =

٢٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لَا يُعْرَفُ الْعَيْبُ بِدُونِهِ، لَهُ رَدُّهُ، وَلَا أُرْشَ عَلَيْهِ.

= التراضي هو المذهب ٢٩١/١، وذكر في الصورة الثانية قولين، ولم يرجح أيًّا منهما. ٢٩١/١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من عدم جواز تراضي البائع والمشتري على أرش العيب، هو الراجح عند جمهور الشافعية ومنهم «القاضي حسين»، وقال: إنه المنصوص، وقال «الإمام»: إنه ظاهر النص، و«المصنف» في قوله: المذهب تابع «للشيخ أبي حامد»، وقال «القاضي أبو الطيب»: إنه ظاهر المذهب. وكذلك «الماوردي»، وصحّحه «البنغوي» و«الرافعي» وغيرهما. كما قال «السبكي» في «تكملة المجموع» ١٢/١٦٥. وفي «الروضة»: أنهما لو تصالحا فالأصح المنع فيجب على المشتري رد ما أخذ ٣/٤٧٨. ولم ينصّ عليها في «المنهاج»، وقال «الشرييني» في شرحه: ولو صالحه البائع بالأرش أو غيره عن الردّ لم يصح، لأنه خيار فسخ، فأشبهه خيار التروّي في كونه غير متقوم، ولم يسقط الرد ٢/٥٥. قال «السبكي» في «التوشيح»: إن أخذ أرش العيب القديم بالتراضي لا يجوز على المذهب. ورقة ٨٢ب.

أما عدم جواز رد المعيب من العبدین وحده، فهو الأظهر عند «الماوردي» و«الرافعي»، وقال «القاضي أبو الطيب» و«الرويانى»: إنه ظاهر المذهب، وقطع به «الشيخ أبو حامد»، وهو المنصوص عليه في «الأم» في كتاب الصلح، وهو قول جمهور الأصحاب. «تكملة المجموع» ١٢/١٧١. وفي «الروضة»: الأصح القطع بالمنع ٣/٤٨٦. وهو الأظهر في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بأنه لا ضرورة إلى تفريق الصفقة. ٢/٢٠٦.

(٢٨٢) (ع) ذكر في «التنبیه» في حكم المبيع الذي لا يوقف على عيبه إلا بكسره كالبطيخ من حيث جواز الرد والأرش قولين، ولم يرجح أيهما. ص ٦٧. وفي «المهذب» ذكر في كل من الردّ والأرش قولين، ولم يختار أيهما. ١/٢٩٣. ما هو الراجح عند «النووي» من جواز الردّ وعدم الأرش. حكى «المزني» في كلامه أولاً أنه سمعه من «الشافعي». «المختصر» ٢/١٩٢، «الأم» =

٢٨٣- وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعُيُوبِ، بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي
الْحَيَوَانَاتِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَائِعُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا (يَبْرَأُ)
فَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ.

= ٥٨/٣، «فتح العزيز» ٨/٣٦٠ - ٣٦١، «الحاوي» ١٦/٢١١.

وممن رجع به «الماوردي» و«الرويانى» و«الشيخ أبو حامد» وممن تابعه
على ما حكاه «الرافعي». وقاسه الأكترون على المصراة. «تكملة المجموع»
٢٩٩/١٢. أما عن رد الأرش، فالأصح عند «الجرجاني»، و«صاحب
التهذيب»، و«ابن أبي عصرون»، و«الرافعي» في «المحرر»، أنه لا أرش.
«التكملة» ٣٠٠/١٢. وفي «الروضة»: الأظهر عند الأكثرين، له رده قهراً
كالمصراة ٤٨٥/٣ وبالنسبة للأرش: الأظهر لا يغرم أرش المكسور، لأنه
معذور ٤٨٥/٣. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»: وعلل «الجلال المحلي»
الرد: بأنه معذور فيه. ٢٠٦/٢. وقد قال «ابن الملتن» في «شرح التنبيه» بمثل
قول «النووي» في «التصحيح».

(٢٨٣) (ض) في (ب): لا يبرأ من غيره: وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة التنبيه»
لا يبرأ.

(ع) ذكر في «التنبيه» في البيع بشرط البراءة من العيوب ثلاثة أقوال، ولم يختار
شيئاً منها. ص ٦٧. وذكر في «المهذب» طريقتين، ولم يرجح ٢٩٥/١.
وذكر في بطلان البيع وجهين، ولم يختار أيهما ٢٩٥/١.

ما رجحه «النووي» من أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به
البائع هو الأظهر في المذهب كما قال «السبكي» في «التكملة»: يبرأ من كل
عيب لا يعلمه البائع في الحيوان من الباطن دون الظاهر، ودون ما يعلمه من
الباطن، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال. ٤٠٠/١٢. وهذا هو الأظهر في
«الروضة» ٤٧٠/٣، وكذلك الشأن في «المنهاج»: قال «الجلال المحلي»:
فلا يبرأ من عيب بغير الحيوان كالعقار والثياب مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر
بالحيوان علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه. ٢٠٠/٢.

٢٨٤ - وَأَنْهَمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَنْ صَارَ الْعَصِيرُ عِنْدَهُ خَمْرًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْبَائِعِ .

= أما عن بطلان البيع إذا قلنا الشرط باطل فالأظهر عند «القاضي حسين»،
و«الرويانى»، و«ابن داود»، و«الرافعى»، و«ابن سريج»، و«المحاملى»،
و«الشيخ أبى حامد» أنه لا يبطل على ظاهر المذهب. وقال فى «العدة»: إنه
ظاهر قول الشافعى. «تكملة المجموع» ٤١٣/١٢. وفى «الروضة»: إذا بطل
هذا الشرط، لم يبطل به البيع على الأصح. ٤٧١/٣. وهو الأظهر فى
«المنهاج»: وقال «الجلال المحلى»: البيع على بطلان الشرط صحيح،
وكذا على جميع الأقوال، لاشتهار القضية بين الصحابة، وعدم إنكارهم.
٢٠٠/٢.

(٢٨٤) (ع) ذكر فى «التنبية» أن فى المسألة قولين أحدهما قول البائع، والآخر قول
المشتري ولم يصحح أى منهما. ص ٦٧. وذكر فى «المهذب» طريقين، ولم
يرجح أيهما. ٢٩٥/١.

ما ذهب إليه «النووى» من أن القول قول البائع فى هذه المسألة. هو
الأظهر فى «الروضة» ٤٩٧/٣. وفى «المنهاج»: لو اختلفا فى قدم العيب،
صدق البائع بيمينه على حسب جوابه. قال «الشريبنى»: لو باعه عصيراً وسلمه
إليه فوجد فى يد المشتري خمرًا، فقال البائع: صار عندك خمرًا، وقال
المشتري: بل عندك كان خمرًا، صدق البائع بيمينه، لموافقته للأصل من
استمرار العقد. ٦١/٢.

الباب السادس

باب المراجعة والنجش والبيع على بيع البيع وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

٢٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ: يَتَسَعِينَ حُطَّتْ الزِّيَادَةُ وَرَبِحُهَا، وَأَخَذَ الْمَبِيعَ بِالْبَاقِي وَلَا خِيَارَ (لَهُ).

(٢٨٥) (ض) له: سقطت من (أ)، وقد وردت في جميع نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» في صورة المسألة قولين، ولم يرجح أيًا منهما. ص ٦٧. وقطع في «المهذب» أن البيع صحيح، واختار أن الثمن الذي يأخذه به تسعة وتسعون، وفي ثبوت الخيار رجح أن لا خيار له. ٢٩٧/١.

ما ذهب إليه «النوي» في «التصحيح»، هو «الأظهر» في «الروضة» من حيث حط الزيادة وربحها. وعدم ثبوت الخيار. ٥٣٣/٣. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» قال: البيع صحيح، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد عن رأس المال. وهو عشرة، وحطها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشتري تسعة وتسعين درهماً، وبهذا قال «الشافعي» في الجديد، ١١/١٣. وفي «المنهاج»: الأظهر حط الزيادة وربحها في الأظهر، وعلمه في «السراج الوهاج» بكذبه/١٩٦، وقال في «المنهاج»: الأظهر أنه لا خيار له، وعلمه «الجلال المحلي»: بأنه قد رضي بالأكثر، فالأولى أن لا يرضى بالأقل. ٢٢٣/٢.

٢٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ: بَلْ بِمِائَةِ عَشْرَةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلَطَ، وَبَيْنَ لَغَلَطِهِ وَجَهًا مُحْتَمَلًا، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ.

٢٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَّقَى الرُّكْبَانَ، فَاشْتَرَى، وَلَمْ يَغْبِنَهُمْ فَلَا خِيَارَ.

(٢٨٦) (ع) قال «أبو إسحاق» في «التنبيه»: بأن قوله لا يصدّق، وإن أقام عليه بيّنة إلا أن يصدّقه المشتري. ص ٦٧. وجزم في «المهذب» بأن قوله لا يقبل، وإن قال لي بيّنة على ذلك لم تسمع. ٢٩٧/١.

ما هو الراجح عند «النوي» من سماع بيّنته إن بين لغلطه وجهه محتملاً، أكده في أصل «الروضة» فقال: إن بين لغلطه وجهاً محتملاً بأن يقول: إنما اشتراه وكيلي، وأخبرت أن الثمن مائة فيان خلافه، سمعت دعواه للتحليف، وعليه تسمع بيّنته على الأصح. ٥٣٤/٣ - ٥٣٥، وإلى هذا ذهب في «المنهاج»/٤٤. وقال في «مغني المحتاج»: قال «المطلب» المشهور المنصوص عليه عدم سماع بيّنته. ٨٠/٢. وقال «السبكي» في «التوشيح»: قول «المنهاج» تبع فيه «الرافعي» حيث جعل التحليف أصلاً وفرّع عليه سماع البيّنة، ونقل عن والده أن أكثر الأصحاب عكسوا فقرّروا أن البيّنة لا تُسمع، وأفصح «الشيخ الإمام» بأن المذهب عنده أن البيّنة لا تُسمع، وأن ذلك مقتضى إطلاق «الشافعي»، ومتقدمي الأصحاب، «توشيح التصحيح». ورقة ٨٤ب.

(٢٨٧) (ل) تلقى الركبان: هو أن يلقي الباعة خارج المدينة فيخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم، فإن قدموا ووجدوا الأسعار على غير ما قيل لهم، فيثبت لهم الخيار. «التنبيه»/٦٧. والغبن - بسكون الباء - وأكثر ما يستعمل في البيع والشراء بالفتح وقيل هو الركس والخديعة والنقص. «تحرير التنبيه»/٦٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن تلقى الركبان ولم يغبنهم قولين في ثبوت الخيار، ولم يرجح ص ٦٨. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر. ٢٩٩/١.

ما صححه في «التصحيح» من عدم ثبوت الخيار في حالة عدم الغبن، هو الأصح في «الروضة» ٤١٣/٣. وهو مفهوم قوله في «المنهاج»: ولهم =

الباب السابع باب اختلاف المتبايعين

٢٨٨ - وَأَنْهَمَا إِذَا اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدٍ (لِلْعَقْدِ) صُدِّقَ مُدَّعِي الصَّحَّةِ .

= الخيار إذا عرفوا الغبن . قال «الجلال المحلي» : لو كان الشراء بسعر البلد ، أو بدون سعره وهم عالمون به ، فلا خيار لهم . ١٨٣/٢ . وهو الأصح في «شرح مسلم» إذا كان الشراء بسعر البلد أو أكثر ١٠/١٦٣ . وفي «تكملة المجموع» ، للمطيعي : أنه الأصح عند الشافعية ١٣/٢٦ .

(٢٨٨) (ض) في (ب) : للعقد ، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة التنبيه» : العقد . (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يُعتبر قوله فيما إذا اختلف البائع والمشتري في وجود شرط يفسد العقد قولين ، ولم يختر أياً منهما . ص ٦٨ . وفي «المهذب» كذلك ذكر قولين ، ولم يرجح . ٣٠١/١ .

ما ذهب إليه في «التصحیح» من أن الراجح قول من يدعي الصحة إذا اختلف البائع والمشتري ، وأدعى أحدهما الصحة ، والآخر الفساد ، مثل أن يقول شرطنا شرطاً مفسداً ، فينكر الآخر ، فالأصح عند الأكثرين كما في «الروضة» قول من يدعي الصحة ، وقال : هو ظاهر نصه . ٥٧٧/٣ ، وهو الأصح في «المنهاج» ، وعلله «الشرييني» : بأن الأصل عدم المفسد ، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة . ٩٧/٢ . وفي «تكملة المجموع» : أن القول قول مدعي الصحة مع يمينه ، لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفساد . ٨١/١٣ ، ونقله كذلك عن «الرملي» عن والده ١٣/٨٢ ، وفي «توشیح» «السبكي» : كل شرط يقتضي انضمامه للعقد فساد العقد فهو محل الخلاف ، والأصح قبول قول مدعي الصحة . ورقة ٨٥ ب .

٢٨٩- وَأَنْهَمَا إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْبَدَاءَةِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالثَّمْنُ مُعَيَّنٌ ، أُجْبِرَا مَعًا .

٢٩٠- وَأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرْنَا الْبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمْنُ غَائِبًا فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، كَانَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ (الْبَيْعِ) وَالرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ كَالْمُفْلِسِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَكَالْحَاضِرِ فِي بَلَدِهِ .

(٢٨٩) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أنه إذا باعه سلعة في الذمة ثم اختلف البائع والمشتري في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن. وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، أُجبر البائع على ظاهر المذهب في «التنبيه» ص٦٨، وقال في «المهذب»: في المسألة ثلاثة أوجه، اختار منها أن البائع يجبر على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري . ٣٠٢/١ .

ما صححه «النووي» من إجبارهما معاً قال في «الروضة»: هو الأظهر إذا تبايعاً عرضاً بعرض وكان الثمن معيناً، وبه قطع «صاحب الشامل». أما إذا كان الثمن في الذمة فالأظهر يُجبر البائع، واختار «الشيخ أبو حامد» إجباره قطعاً، وقال من زياداته: بإجبارهما معاً. ٥٢٢/٣، وفي «المنهاج»: إن كان الثمن معيناً أُجبر في الأظهر، قال في «مغني المحتاج»: سواء كان الثمن نقداً أم عوضاً، كما صرح به في «الشرح الصغير» و«زوائد الروضة»، وعلّله بقوله: لاستواء الجانبين، لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين. ٧٥/٢ . وفي «نكاملة المجموع» «للمطيعي» أن الشافعي كما يدل قوله في «المزني» يرى إجبار البائع أولاً على دفع السلعة للمشتري، ثم يُخَيَّر المشتري على دفع الثمن من ساعته، لأن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى. ٨٧/١٣ . ورجح «السبكي» في «التوشيح» إجبار البائع أولاً إذا كان الثمن في الذمة، وإجبارهما معاً إن كان معيناً. ورقة ٨٦أ .

(٢٩٠) (ض) البيع في (ب) المبيع، والأصح البيع .
(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا كان الثمن غائباً في بلد آخر، بيعت السلعة في الثمن، ص٦٨، وفي «المهذب»: إن كان الثمن غائباً مسافة القصر فللبائع =

الباب الثامن باب السَّلْم

٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا عَقَدَ السَّلْمَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ لَمْ يَنْعَقِدْ سَلْمًا، بَلْ يَنْعَقِدُ بَيْعًا،
وَيَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ دُونَ أَحْكَامِ السَّلْمِ.

= أن يفسخ المبيع، ويرجع إلى عين ماله، وإن كان دونهما فذكر وجهين ولم يرجح ٣٠٢/١.

ما رجحه «النوي» من التفريق بين ما بعد مسافة القصر وما دونها قال في «الروضة»: لا يكلف البائع الصبر إلى إحضاره، وله فسخ البيع عند الأكثرين، وإن كان دون مسافة القصر، فهو كالذي في البلد في زيادات «الروضة» وبه قطع «المحرر». وفي أصلها وجهان ولم يرجح ٥٢٣/٣.

وفي «المنهاج»: إن كان في بلده أو بمسافة القصر حجر عليه في أمواله حتى يسلم، فإن كان بمسافة القصر لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره. وعَلَّه «الشرييني» بأن الحجر عليه إذا كان دون مسافة القصر حتى يسلم الثمن فثلا يتصرف في ذلك بما يبطل حق البائع. أما الفسخ إن كان غائباً مسافة القصر فلتضره بذلك ٧٥/٢. وقد نقل «المطيعي» قول «الماوردي» في المسألة دون ترجيح من أحدهما. ٨٧/١٣. وممن رجح قول «النوي». «المدلجي» في «نكته على التنبيه» ٧٥/.

(٢٩١) (ل) السَّلْمُ: قال «الأزهري»: السلم والسلف واحد، سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال والسلم: عقد على موصوف في الذمة بيدل يعطى عاجلاً، أو تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله. «تحرير التنبيه». ص ٦٨.

٢٩٢ - وَصِحَّةُ السَّلْمِ إِذَا شَرَطَ الْأَرْدَا. وَفِيْمَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيْفَةٌ كَالسُّكَّرِ
(وَالْفَانِيذِ) وَالذَّبْسِ وَاللَّبَاءِ، وَفِي الْجِصِّ وَالْأَجْرِّ.

= (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن السلم ينعقد بلفظ البيع. ص ٦٨، وفي
«المهذب» ذكر في انعقاد السلم بلفظ البيع قولين، ولم يرجح ٣٠٤/١.
ما صححه «النووي» من عدم انعقاد السلم بلفظ البيع وأنه ينعقد بيعاً. هو
الأصح في «الروضة»، قال: فعلى هذا، لا يجب تسليم الدراهم في
المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط، وما إلى ذلك من أحكام البيع. ٦/٤. وفي
«المنهاج»: أنه ينعقد بيعاً، قال «الشريني»: اعتباراً باللفظ، وهذا هو الأصح
في أصل «الروضة»، وصححه «البغوي» وغيره. وقال هو «الرملي»: وأما لفظ
السلم فيشترط فيه على الأصح، قال «الزركشي»، وليس لنا عقد يختص
بصيغة إلا هذا والنكاح. «مغني المحتاج» ١٠٢/٢، ١٠٤. «نهاية المحتاج»
١٨٣/٤.

وقال «السبكي»: الأصح أن السلم إذا ورد بلفظ البيع أنه يكون بيعاً.
وقال: إن جعلناه بيعاً فالأصح القطع بجواز الاعتياض عن الثوب عند «الشيخ
الإمام». «توشيح التصحيح» ورقة ٨٦ أ.

(٢٩٢) (ض) الفانيذ: سقطت من (أ): والأصح إثباتها.
(ل) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية لفقد
فاعيل من الكلام العربي، ولهذا لم يذكرها أهل اللغة. «المصباح المنير»
١٣٨/٢.

اللِّبَاءُ: - على فعل مهموز مقصور- أول اللبن في التتاج، يجمد بنار لينة.
«النظم المستعذب» ٣٠٥/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في السلم في الأردأ قولين، ولم يرجح، ص ٦٨. وذكر
في «المهذب» قولين، ولم يرجح، ٣٠٦/١.
ما صححه في «التصحيح» من صحة السلم إذا شرط الأردأ هو الأظهر
في «الروضة»، وقيل الأصح. ٢٨/٤، وقال في «المنهاج» بجوازه، وقال
«الرملي» في توجيهه: لأنه من جنس حقه، فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفة. =

٢٩٣ - وَظَلَانُهُ فِي الرَّؤُوسِ ، وَجَوَازُهُ فِي الْجَوْزِ وَاللُّوزِ ، وَكُلُّ مَا يَتَأْتِي
كَيْلًا ، [سِوَى الْمِسْكِ وَنَحْوِهِ كَيْلًا] .

= «نهاية المحتاج» ٢١٥/٤ .

قال «السبكي» : إنما الخلاف في رداءة الوصف إذا كانت خارجة عن
النوعين وحينئذ فالأصح فيها الإشتراط . «توشيح التصحيح» ورقة ٨٧ .

أما فيما دخلته نار لطيفة فقد جزم في «التنبية» و«المهذب» بعدم جواز
السلم فيما دخلته النار كالخبز والشواء . «التنبية» ص ٦٨ ، «المهذب»
٣٠٤/١ . وذكر في اللبأ المطبوخ وجهين ، ولم يرجح ٣٠٤/١ . وما هو

الصحيح عند «النوي» من جواز السلم فيما دخلته نار لطيفة . ذكر فيه في
«الروضة» كأصلها وجهين ، ولم يرجح ، وقال : استبعد «الإمام» المنع فيها
كلها . قال من زياداته : وممن اختار الصحة في هذه الأشياء «الغزالي» ،
و«صاحب التتمة» . ٢٢/٤ ، وقال بجواز السلم في الجص والأجر ٢٧/٤ .

ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة ، وقال «الرملي» : لو لطفت النار
صح فيه السلم على الأصح المعتمد ، وذلك كسكر وفانيد وقند ، وجص ونورة
كما جزم «الماوردي» وغيره ، وأجر وأواني خزف انضبطت . «نهاية المحتاج»
٢١١/٤ . وقد صحح ذلك «المطيعي» في «تكملة المجموع» . ١٣/١٢٢ .

وقال «السبكي» : تعليقاً على قول «التنبية» : وما دخلته النار ، يشمل كل نار
قوية ، ويستثنى الجص والأجر في الأصح ، وما ناره لينة كالسكر والفانيد
ونحوهما . وخالف والده في ذلك . «توشيح التصحيح» ورقة ٨٦ ب .

وممن قال بجواز السلم فيما دخلته نار لطيفة كالديبس والفانيد والجص
والأجر «ابن الملقن» في «شرح التنبية» ورقة ٩٩ . و«المدلجي» في «نكت
التنبية» ٧٥ .

(٢٩٣) (ع) ذكر في «التنبية» و«المهذب» في جواز السلم في الرؤوس قولين ولم
يرجح . «التنبية» ص ٦٩ ، «المهذب» ٣٠٥/١ .

وقال في «التنبية» : لا يجوز السلم في الجوز واللوز إلا وزناً . ص ٦٩ .

وبمثله قال في «المهذب» ٣٠٦/١ .

٢٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ مُؤْجَلًا فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، وَجَبَ بَيَانُ (مَوْضِعِهِ) إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةً ، وَإِلَّا فَلَا .

= وفي «الروضة»: أن السَّلْمَ في الرُّؤوس لا يجوز على الأصح ٢٢/٤ ، ويجوز السَّلْمَ في الجوز واللوز كيلاً على الأصح ، وكذلك وزناً إذا لم تختلف قشوره ١٤/٤ ، وقال بجواز بيع المسك والعنبر والكافور وزناً ٢٧/٤ . وفي «المنهاج»: الأظهر منعه في رؤوس الحيوان ، قال «الرملي»: لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمسافر وغيرها ويتعذر ضبطها . ٢١٢/٤ وقال بصحته في الجوز واللوز كيلاً على الأصح قياساً على الحبوب في التمر ١٩٧/٤ .

وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: الأظهر منع السَّلْمَ في الرؤوس . ١٢٢/١٣ . ونقل عن «النووي» قوله: يصح السَّلْمَ في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه ، وكذا كيلاً في الأصح . قال «السبكي»: ويجوز الكيل والوزن في البندق والجوز واللوز ، ولا أظن فيهما خلافاً ١٣٤/١٣ . وممن وافق «النووي» على جوازه في الجوز واللوز صاحب «نكت على التنبيه»/٧٥ ب ، و«ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»/١٠٠ ، وصاحب «مغني الراغبين»/٤٠ .

(٢٩٤) (ض) في (ب) موضع التسليم ، والذي في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» موضعه .

(ل) المؤنة: تهمز ولا تهمز ، وهي فعولة . وقال الفراء ، مفعلة من الاين وهو التعب الشديد ، ويقال مفعلة من الأون . «النظم المستعذب» ٣٠٧/١ .
(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا أسلم مؤجلاً في موضع يصلح للتسليم طريقتين في بيان موضع التسليم ، ولم يرجح . ص ٦٩ .

وفي «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه ، ولم يختار أيها . ٣٠٧/١ .
وما صححه «النووي» هنا ، قال في «الروضة»: المذهب الذي يفتى به ، وجوب التعيين إذا لم يكن الموضع صالحاً ، أو كان لحمله مؤنة ، وإلا فلا . ١٣/٤ . وفي «المنهاج»: إن أسلم مؤجلاً وهو بمحل لا يصلح ولحملة مؤنة اشترط بيان محل التسليم وإلا فلا ، قال «الرملي» في بيانه : أما اشتراط البيان =

٢٩٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْأَجُودُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ حَرَّمَ قَبُولَهُ .

٢٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَقَالَ الَّذِي سَلَّمْتُ إِلَيْكَ غَيْرَهُ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ

بِئِمِينِهِ .

= للمحل إذا كان لا يصلح وله مؤنة، فلتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك . وأما إن كان يصلح ولا مؤنة لحمله فلا يشترط ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه، فإن عيّن غيره تعيّن . «نهاية المحتاج» ١٨٩/٤ . وفي «تكملة المجموع» للمطيعي : المنصوص الاشتراط وعدمه من حيث الصلاحية ومؤنة الحمل . ١٤٢/١٣ .

(٢٩٥) (ع) جزم في «التنبيه» أن المسلم إليه إذا أحضر المسلم على صفة أجود من التي تناولها العقد لزمه قبوله - المسلم إليه - ص ٦٩ .

وبمثله جزم في «المهذب»، أما إذا كان من نوع آخر فذكر وجهين ولم يرجح ٣٠٨/١ .

ما هو الراجح عند «النوي» في «التصحيح»، قال في «الروضة»: هو الأصح . ٣٠/٤ . وجزم في «المنهاج» بأنه لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه في غير جنسه ونوعه . قال «الشرييني» في تعليقه: لأن النوع الآخر يشبه الاعتياض عن النوع المتعاقد عليه . ١١٥/٢ . وفي «تكملة المجموع» عن «العمراني» في «البيان» عن «القاضي أبي الطيب»: أن الوجوب لا يلزمه قولاً واحداً . ١٤٩/١٣ . وعقب «السبكي» على قول «المنهاج»: ولا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ولا نوعه بقوله: وقيل: يجوز في نوعه، ولا يجب، وهذا الوجه قول «ابن أبي هريرة»، وصححه «الماوردي» و«البندنجي» و«الرويانى» وقال الوالد - والد السبكي الشيخ علي عبد الكافي - وبه أقول . ورقة ٨٧ . وقد رجح صاحب «نكت على التنبيه» قول «النوي» . ٧٦/ .

(٢٩٦) (ع) جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إن وجد المسلم إليه بما قبض عيباً، وقال المسلم: سلمت إليك غيره، أن القول قول المسلم إليه بيمينه . ص ٧٠ . ولم ينص في «المهذب» على إنكار المسلم وحكمه، بل اقتصر على أنه إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيباً فله أن يردّه، فإن رده رجع إلى ماله في =

الباب التاسع باب القرض

٢٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَرَضَ غَيْرَ مِثْلِي رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً.

= الذمة. ٣٠٩/١.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحیح» من أن المسلم يصدق بيمينه. هو «الأصح» في «الروضة» كذلك، لأن اشتغال الذمة بمال المسلم معلوم، والبرائة غير معلومة. ٥٧٨/٣، وفي «المنهاج»: يصدق المسلم في الأصح. قال «الشربيني»: بيمينه أن هذا هو المقبوض، لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه. «مغني المحتاج» ٩٨/٢.

(٢٩٧) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما يردّ إذا اقترض غير مثلي قولين، أحدهما: يرد القيمة، والثاني: يردّ المثل، ولم يرجح أياً منهما. ص ٧٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يصرّح بترجيح. ٣١١/١.

ما رجّحه «النووي» هنا، هو «الأصح» في «الروضة» إذ قال: وإن اقترض متقوماً، فالأصحّ عند الأكثرين أنه يردّ مثله من حيث الصورة. ٣٧/٤. وفي «المنهاج»: وفي المتقوم المثل صورة. قال «الشربيني» يردّ، لأن النبي ﷺ اقترض بكرة، وردّ رُباعياً، وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء» رواه مسلم. (ج ١١، ص ٣٦، صحيح مسلم بهامش شرح النووي)، ولأنه لو وجبت القيمة، لافتقر إلى العلم بها. «مغني المحتاج» ١١٩/٢.

وفي «تكملة المجموع»: أنه اختيار «القاضي أبي الطيب الطبري».

١٧٤/١٣

وممّن رجّح ما ذهب إليه «النووي»: صاحب «النكت على التنبيه» ٧٦،

و«ابن الملحق» في «شرحه عليه». ١٠١/.

الباب العاشر باب الرهن

٢٩٨ - وَبَطْلَانُ رَهْنِ الْمُدَبِّرِ، وَالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(٢٩٨) (ل) المدبّر: مأخوذ من العُبر، لأن السيّد اعتقه بعد موته، والموت دبر الحياة.
«تحرير التنبية»/٩٧.

(ع) ذكر في «التنبية» في صحة رهن العبد المدبّر طريقين، ولم يرجح.
ص ٧٠. وقطع بجواز رهن المبيع قبل القبض. ص ٧٠.

وذكر في «المهذب» في رهن المدبّر ثلاث طرق، ولم يختر منها شيئاً.
أما المبيع قبل القبض فلم يجز رهنه قبل نقد الثمن، وفي صحة بيعه بعد نقد
الثمن رجّح أنه يصحّ. وقال: إنه المذهب. ٣١٥/١.

ما ذهب إليه «النووي» من بطلان رهن المدبّر، قال في «الروضة»: إنه
المذهب، وهو نصّه، ورجّحه الجمهور. ٤٦/٤، وفي رهن المبيع قبل
القبض، قال يبطل على الصحيح. ٤٩/٤. وفي «المنهاج»: رهن المدبّر
باطل على المذهب، قال «الشربيني»: وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر.
١٢٣/٢ ومنع رهن المبيع قبل قبضه، قال «الشربيني» لما فيه من الغرر، لأنه
رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه. ١٢٣/٢. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»
أن الأصح إن قلنا التدبير وصية صح الرهن، وإن قلنا عتق بصيغة لم يصح،
وذلك استدلالاً بقول «الشافعي»: ولو دبّره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً، كما
استدل بهذا القول من ذهب إلى أنه لا يصح قولاً واحداً، وظاهر القول السابق
يدل عليه. ٢٠٢/١٣. وممن وافق «النووي» إلى قوله «ابن الملقن» في «شرح
التنبية»/١٠٢، وصاحب «عمدة الفقيه»/٣٨٧، و«النكت على التنبية»/٧٧.

٢٩٩ - وَأَنَّهُ إِذَا شُرِّطَ رَهْنٌ فَاسِدٌ فِي بَيْعٍ ، بَطَلَ الْبَيْعِ .

٣٠٠ - وَتَحْرِيمُ وَطْءِ (الْمَرْهُونَةِ الَّتِي) لَا تَحْبُلُ .

(٢٩٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان البيع إذا شرط في البيع رهناً فاسداً. قولين

ولم يرجح. ص ٧١. ورجح في «المهذب» أنه يبطل. ٣١٧/١.

ما رجحه من بطلان البيع فيما إذا شرط رهن فاسد في البيع هو الصحيح

في «الروضة». ٥٦/٣. وإلى القول بالبطلان في الأظهر ذهب في «المنهاج»:

قال في «المغني»: يفسد لفساد الشرط. ١٢٢/٢. وفي «توشيح التصحيح»

عن «السبكي الوالد» أن البيع يفسد. ورقة ٨٩ب.

(٣٠٠) (ض) في (ب): مرهونة لا تحبل.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجوز وطؤها. ص ٧١. وذكر في «المهذب» وجهين،

ولم يختار أيهما. ٣١٨/١.

ما صححه «النوي» من تحريم وطء المرهونة التي لا تحبل، هو الصحيح

في «الروضة»، فقد جزم بأنه ليس للراهن وطء المرهونة، بكرة كانت أم ثيباً،

عزل، أم لا. ٧٧/٤. وفي «المنهاج»: وليس للراهن الوطاء، قال «الشريبي»

في شرحه: لما فيه من النقص في البكر، وخوف الإحبال فيمن تحبل، وحسماً

لللباب في غيرهما. ١٣١/٢. وقال «السبكي» في «التوشيح» تعليقا على قول

«المنهاج»: ولا الوطاء: أي سواء كانت تحبل أو لا، وقيل إن كانت ثيباً لا تحبل

ولا يضرها جاز وهو المرجح في «التنبيه»، وقيده في «الكفاية» بالثيب، ولا

حاجة إليه فإنه مفهوم من قول «الشيخ» انه ليس للراهن التصرف بما ينقص قيمة

الرهن، وقيد «ابن أبي عصرون» محل الخلاف في الوطاء بما إذا كان لها تسع

سنين فما زاد، فإن كان دونه فلا منع، وارتضاه «السبكي» الوالد، وقال: إنه

تقييد جيد. ورقة ٩١أ.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: ولا يتصرف الراهن في الرهن بما

يبطل حق المرتهن، ولا بما ينقص قيمته، كوطء الأمة، ج ٥، كتاب الرهن.

٣٠١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ (إِذَا أَجَرَ المرهُونَ مُدَّةً قَدَرَ محلَّ الدَّينِ جَانً).

٣٠٢ - وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ المرهُونَ نَفَذَ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَإِلَّا فَلَا.

(٣٠١) (ض) في (أ) والصواب جواز اجارة المرهون . . .

(ع) قطع في «التنبيه» بجواز الإجارة إن كانت مدة الإجارة دون محل الدين

- أي وقت حلوله .- ص ٧١، وهو مفهوم كلامه في «المهذب» ٣١٩/١ .

ما ذهب إليه من جواز الإجارة إذا أجر المرهون مدة قدر محل الدين، قال

في «الروضة»: إنها تصح قطعاً. ٧٥/٤. وهو ما يمكن فهمه من قول

«المنهاج»: ليس للراهن الإجارة إذا كان الدين حالاً أو يحل قبلها، لكنه لم

يصرح به مباشرة. قال «الشرييني»: أي قبل انقضاء مدتها، لأنها تنقص

القيمة، أما إن حل بعدها مع اقتضاها صحت إذا كان المستأجر ثقة لانقضاء

المحذور حالة البيع. ١٣١/٢. قال «السكي» في «التوشيح»: ويؤجر

- المرتهن - إذا كانت الإجارة دون محل الدين، كذلك إذا كانت قدره . . .

وقال: وهناك وجه بالصحة في قدر الأجل وبطلان الزائد. قال أبي: وهو

المختار، وعليه ينبغي تنزيل إطلاق الأصحاب أخذاً من تفريق الصفقة. ورقة

٩١. وقد رجح صاحب «عجالة المحتاج على شرح المنهاج» قول

«النوي»/١٢٠.

وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: يجوز أن ينتفع الراهن بالمرهون بما لا

ضرر فيه على المرتهن، ومن ذلك: زراعة ما لا يبقى بعد حلول الدين،

ج ٥، كتاب الرهن.

(٣٠٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في عتق المرهون ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً منها.

ص ٧١. واختار في «المهذب» أنه يصح إن كان موسراً، ولا يصح إن كان

معسراً. وبه يوافق ما ذهب إليه «النوي» ٣١٩/١.

ما رجحه «النوي» من نفاذ عتق الراهن للمرهون إذا كان موسراً. هو

الأظهر في «الروضة». ٧٥/٤. وهو كذلك الأظهر في «المنهاج»، ويغرم قيمته

يوم عتقه رهناً. قال «الشرييني»: وإقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه

نص «الشافعي»، كما قاله «البلقيني وغيره»، واقتضاه كلام «الرافعي وغيره» في =

٣٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ الْمَرْهُونَ جَنَى خَطَأً قَبْلَ الرَّهْنِ، لَمْ يُقْبَلْ.

= باب النذر. ويشترط اليسار على الأصح، لأن هذا حكم من الشرع بعقته لا بإعتاقه. «مغني المحتاج» ٢/١٣٠. وذكر «المطيعي» في «تكملة المجموع»: أن هذا نصه في «الأم»، واختاره «ابن الصباغ». ٢٣٩/١٣. وممن صحح ما اختاره «النوي»: «ابن يونس» في «عمدة الفقيه»، و«ابن الملتن» في «شرحه على التنبيه».

(٣٠٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في قبول إقرار الراهن على عبده المرهون بجناية خطأ قبل الرهن قولين، ولم يرجح. ص ٧١.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار منهما شيئاً. ٣٢٥/١.

ما صححه «المصنف» من عدم قبول إقرار الراهن أن المرهون جنى خطأ قبل الرهن، وكذبه المرتهن قال في «الروضة»: هو الأظهر، صيانة لحق المرتهن. ٤/١١٩. وفي «المنهاج»: ولو قال الراهن جنى قبل القبض، فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره. قال «الشربيني»: سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله، وعلل تصديق المرتهن بيمينه في إنكار الجناية بصيانة حقه، فيحلف على نفي العلم، لأن الراهن قد يواطىء مدعي الجناية لغرض إبطال الرهن، وقال: محلّ القولين إذا عيّن المجني عليه، وصدقه، وادعاه، وإلّا فالرهن باق قطعاً. ٢/١٤٣. قال «السبكي»: محلّ القولين كما في «الرافعي» وغيره إذا أقرّ بصدور الجناية قبل لزوم الرهن، أما إذا أقرّ بصدورها بعده فالمصدق المرتهن. ورقة ٩٢ب.

وممن رجّح أن القول قول المرتهن مع يمينه: «المزني» في «المختصر» ٢/٢١٣، و«الرافعي»، «فتح العزيز» ١٠/١٨٣، وانظر «الحاوي» ج ٧، كتاب الرهن، و«شرح المختصر» لأبي الطيب» ج ٥، كتاب الرهن، ووجهه «أبو الطيب»: بأن الراهن ممنوع من التصرف فوجب أن لا يقبل إقراره فيه كالمحجور عليه بسفه.

الباب الحادي عشر باب التفليس

٣٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً (بِإِفْلَاسِهِ)، فَقَالَ الْغَرِيمُ، (أَحْلِفُوهُ) أَنْ لَا مَالَ لَهُ حُلْفَ.

٣٠٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يَبْدَأُ فِي بَيْعِ أَمْوَالِ الْمُفْلِسِ بِمَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ حَقًّا

(٣٠٤) (ض) في (ب) لإفلاسه، والأصح بإفلاسه، فهي في نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه».

في (ب) حلفوه، والأصح حلفوه فهي في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».
(ل) الغريم: هو الذي عليه الدين، وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة على صاحب الحق، وسمي غراماً لملازمة الدين ودوامه. «تحرير التنبيه»/ ٧١.
(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تحليف المدين إذا قال الغريم: أحلفوه أن لا مال له في الباطن، ولم يرجح. ص ٧١.

وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يخترا أيًا منهما. ٣٢٧/١.

ما هو الصحيح عند «النوي» من تحليف المدين على أن لا مال له في الباطن بناءً على طلب الغريم، إذا أقام المدين بيئته بإعساره: هو الأظهر في «الرؤية»، وأنه على سبيل الوجوب. ١٣٨/٤. قال في «المنهاج»: إذا ثبت إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته. قال «الجلال المحلي»: نعم، للغريم تحليفه، ويجب بطلبه. «شرح الجلال على المنهاج» ٢٩٢/٢.

(٣٠٥) (ض) المنقولات في (أ) المنقول. وهو ما ورد في نسخ «التصحيح» في تذكرة النبيه.

كَالْمَرْهُونِ وَالْجَانِي وَالْقِرَاضِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ
الْفَسَادَ فَيُقَدِّمُ ، وَأَنْهُ يَبِيعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ (الْمَنْقُولَاتِ) قَبْلَ الْعَقَارِ .

٣٠٦ - وَأَنْهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْعَيْنِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ اسْتَوْلَدَهَا أَوْ
كَاتَبَهَا .

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه يبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم
بالعقار. ص ٧١. وفي «المهذب» ذكر أنه يقدم العبد الذي تعلق الأرض برقبته،
والمرهون، ثم ما يسرع إليه الفساد، ثم الحيوان، ثم العقار ٣٢٩/١ .

ما ذهب إليه «النووي» من حيث ما يقدم ببيع ما من أموال المفلس قال في
«الروضة»: ويقدم بيع المرهون والجاني، ليتعجل حق مستحقيهما، فإن فضل
عنهما شيء ضم إلى سائر الأموال. ومن زياداته: يُقدّم المال الذي تعلق به
حق عامل القراض، ويقدم بالربح المشروط، صرح به الجرجاني، وهو ظاهر.
وقال في أصل «الروضة»: ويبيع أولاً ما يخاف فساد. ثم الحيوان، ثم سائر
المنقولات، ثم العقار. وقال من زياداته: وهذا المذكور من تقديم بيع
المرهون، والجاني هو إذا لم يخف تلف ما يسرع إليه، فإن خيف قُدّم ببيع
عليهما. ١٤١/٤. وفي «المنهاج»: يقدم ما يخاف فساد ثم الحيوان، ثم
المنقول، ثم العقار. قال «الجلال المحلي»: يقدم ما يخاف فساد لثلاث
يضيع، ومن ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة، وكونه عرضة للهلاك. ثم المنقول
ثم العقار، لأن الأول يخشى عليه السرقة بخلاف الثاني. ٢٨٨/٢ .

وقال «قليوبي»: الحيوان يقدم جانٍ على مرهون، وهو على غيره، ثم
المنقول، ويقدم منه المرهون، ومال القراض على غيره بل قال شيخنا حتى
على الحيوان. ٢٨٨/٢. وقد قال صاحب «عجالة المحتاج شرح المنهاج»
بمثل قول «التصحيح». ورقة ١٢٤ .

(٣٠٦) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من كان له من الغرماء عين مال باعها للمفلس،
كان بالخيار بين الضرب مع الغرماء، وبين أن يفسخ ويرجع فيها، واستثنى من
ذلك ما إذا استحق بشفعة أورهن أو جناية أو خلطة بما هو أجود منه. ص ٧١ .

= وفي «المهذب»: أنه يرجع بالجارية إن استولدها بعد الوضع . ٣٣٢/١ .
 ما رجّحه في «التصحیح» من عدم الرجوع في المستولدة والمكاتبه، جرى
 عليه في «الروضه» ١٥٥/٤ . وقال في «المنهاج» بعدم الرجوع إذا كاتب
 العبد . وقال «الجلال المحلي» أو استولد الأمة . ٢٩٤/٢ . ووجه القول
 المختار: أنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره فثبت له الرجوع . «المهذب»
 ٣٣٢/١ . وقال «ابن الرفعه» في «الكفايه»: إذا كان المرهون قد استحق بشفعة
 أو رهن أو جنایة - تعلقت برقبته - فلا رجوع لسبق تعلق الوفاء بها - ج٦ ، باب
 التفليس .

(٣٠٧) (ع) من الحالات التي استثنى فيها في «التنبیه» رجوع من له عين مال باعها
 من المفلس أن يكون قد استحق بشفعة أو رهن أو جنایة أو خلطة بما هو أجدد،
 واقتصر عليها . ص ٧٢ . وحزم في «المهذب» بأنه لا يرجع فيه، لأنه تمليك
 صيد فلم يجز مع الإحرام كشرائه ٣٣٠/١ .

قال في «الروضه»: ولو انفك الرهن، أو برىء عن الجنایة، رجع، ولو كان
 المبيع صيداً فأحرم البائع لم يرجع . ١٥٥/٤ . ولم يصرح في «المنهاج»
 بالمسألة، ولكن «الجلال المحلي» قال تعليقاً على قول «المنهاج» شروط
 الرجوع في المبيع: كون المبيع باقياً على ملك المشتري . قال: قد يفهم
 كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع ثم قال: وكذا لا رجوع لو كان العوض
 صيداً فأحرم البائع، لأنه ليس أهلاً لملكه حينئذٍ . وعبارة «التصحیح» تقتضي
 أن له الرجوع إذا حل من إحرامه . قال «البلقيني»: وأنه قياس الفقه . ١٦٠/٢ .
 وإليه ذهب «المطيعي» في «تكملة المجموع» . ٣٠٦/١٣ . وقال كل من
 صاحب «عجالة المحتاج» ورقة ١٢٥ ، و«شرح ابن الملقن» ورقة ١٠٤ : أنه إذا
 كان المرهون صيداً والبائع محرماً، أنه لا يرجع ببعض سلعته في مال المحجور
 عليه .

٣٠٨ - وَأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا كَانَتْ طَلْعًا (لَمْ) يُؤْتَر (رَجَعَ) فِيهَا.

٣٠٩ - وَأَنَّ غُرْمَاءَ الْمُفْلِسِ لَا يَحْلِفُونَ مَعَ الشَّاهِدِ.

(٣٠٨) (ض) في (ب) غير مؤثر، وهو الأصح. وفي (ب) يرجع: والأصح رجع.

(ل) تأبير الطلع: تلقيح النخل. «المعجم الوسيط» ٢/١، ٥٦٢/٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الزيادة إذا كانت طلعا لم يؤثر قولين من حيث الرجوع

فيها مع الطلع أو بدونه، ولم يرجح ص ٧٢.

وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختار أيًا منهما. ٣٣١/١،

مارجحه «المصنف» من الرجوع بالزيادة إذا كانت طلعا غير مؤثر، قال في

«الروضة»: هو الأظهر، وهو رواية «المزني» وحرمله، يأخذ الطلع مع النخل،

لأنها تبع في البيع، فكذا هنا. ١٦٢/٤. وبمثله قال في «المنهاج»، قال

«الجلال المحلي»: فإذا كانت الثمرة على النخيل المبيع عند البيع غير مؤثرة،

فله الرجوع فيها على الراجح. ٢٩٦/٢.

(٣٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: إن كان للمفلس دين، وله به شاهد، ولم يحلف

الشاهد، ففي حلف الغرماء قولان، ولم يرجح، ص ٧٢.

وذكر في «المهذب» في حلفهم قولين، ولم يصحح منها شيئا. ٣٢٨/١.

ما ذهب إليه في «التصحيح» من عدم حلف الغرماء، إذا رفض الشاهد

أن يحلف لصالح من يعرف أن له ديناً على آخر، قال في «الروضة»: أنه

المذهب. ١٣٥/٤. وليست المسألة في «المنهاج»، ولم أقف عليها في

شروحه.

وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» مزيد توضيح لصورة المسألة فقال:

إذا ادعى المفلس على غيره بدين، وأنكره المدعى عليه، فأقام المفلس

شاهداً، فإن حلف معه استحق ما ادّعاه، وقسم بين الغرماء، لأنه ملك له، وإن

لم يحلف، فهل يحلف الغرماء؟ قال «الشافعي» في «المختصر»: لا يحلف

الغرماء، وهو الصحيح، لأنهم يشتون بأيمانهم ملكاً لغيرهم تتعلق به حقوقهم

بعد ثبوته، وهذا لا يجوز، كما لا تحلف الزوجة لإثبات مال زوجها. وإن كان =

الباب الثاني عشر باب الحجر

٣١٠- وَأَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أَكَلَ لِلْحَاجَةِ، لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ الْبَدَلِ.

= إذا ثبت تعلقت به نفقتها، فأشبهت الورثة لأنهم يشبثون ملكاً لأنفسهم بأيمانهم. ٢٨٨/١٣.

(٣١٠) (ل) الحجر: المنع، والمراد هنا منع الصبي والمبذر والمجنون من التصرف في أموالهم لحق أنفسهم. «تحرير التنبيه» ٧٢/٧٢.
(ع) اختار في «التنبيه» أن الوصي إذا احتاج أن يأكل من مال اليتيم، أكل وردّ عليه البدل. ص ٧٢.

وذكر في «المهذب» في وجوب ردّ البدل إن كان فقيراً قولين، ولم يختر أيّاً منهما. أما الغني فجزم بأنه لا يأكل ٣٣٧/١.

ما صححه «التنوي» هنا من عدم وجوب ردّ الوصي للبدل إذا أكل من مال المحجور عليه لحاجته لذلك هو الأظهر كما قال في زياداته على «الروضة» لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله. أما الغني فقال الصحيح المعروف أنه لا يأخذ مطلقاً على سبيل القطع. وفي أصل «الروضة» في ضمان الفقير لما أكله قولان، ولم يرجح. ١٩٠/٤.

ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة: وجاء في «شرحه»: ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجره، فإن كان فقيراً، واشتغل بسببه عن الاكتساب، أخذ أقلّ الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف، وإذا أخذ لفقير به ثم أيسر لا يجب عليه ردّ البدل على الأظهر في زيادة «الروضة». «نهاية المحتاج» ٣٨٠/٤، «مغني المحتاج» ١٧٦/٢. وفي «تكملة المجموع» =

٣١١ - وَأَنَّ الْإِنْبَاتَ لَيْسَ بُلُوغًا فِي الْمُسْلِمِ .

= «للمطيعي» نقل قول «القرطبي»: أن الذي عليه الفقهاء أنه لا قضاء على الوصي الفقير فيما يأكل، ونقل «المطيعي» عن «الشافعي» قوله أن للمولي الفقير أن يأكل متى انقطع عن الأعمال إلا عمل المولي عليه، لأنه يستحق ذلك بالعمل والحاجة. ٣٥٨/١٣. وما رجّحه «النووي» هنا، هو الرّاجح في المذهب كما قال «صاحب عمدة الفقيه شرح التنبيه»/٣٩.

(٣١١) (ل) الإنبات: هو ظهور الشعر الخشن الذي يُحتاج في إزالته لنحو حلق على منبته وهو الفرج. «مغني المحتاج» ١٦٧/٢.

(ع) صحّح في «التنبيه» أن البلوغ في الغلام له علامات منها: إنبات الشعر الخشن. ص ٧٣. وذكر في «المهذب»: أن الإنبات بلوغ في حق الكافر، وليس دلالة في حق المسلم على ظاهر النص. ٢٣٧/١ - ٢٣٨.

ما صحّحه «النووي» من كون الإنبات ليس علامة بلوغ في المسلم. هو الأصح في أصل «الروضة». وقال في زياداتها: إختار «الإمام الرافعي» في «المحرر»، أنه لا يكون بلوغاً. ١٧٨/٣، وهو الأصح في «المنهاج». قال «الرملي» في شرحه: فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين، ولأنه متهم في الإنبات، فربما تعجّله بدواء دفعاً للحجر. ٣٥٩/٤. وقد قال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بمثله ٢٠٥/١ ونقله «المطيعي» في «التكملة» عن صاحب «البيان». ٣٦٤/١٣، وممن رجّح كونه علامة في الكافر دون المسلم صاحب «عجالة المحتاج». ١٢٦/.

وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: إن قلنا الإنبات بلوغ في نفسه، كان بلوغاً في حق أولاد المسلمين. وهو الذي جعله «الشيخ» الأظهر، وإن قلنا هو علامة على البلوغ فقولان حكاهما «أبو الطيب» وغيره، وادعى «المحاملي» و«الشيخ» في «المهذب»، و«القاضي حسين» أنه ظاهر المذهب. ج ٦، باب الحجر.

- ٣١٢- وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لِلسُّفِيهِ فِي البَيْعِ ، لَمْ يَصَحَّ .
٣١٣- وَأَنَّهُ إِذَا طَرَأَ سَفَهُ فِي الدِّينِ ، لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ .

(٣١٢) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» في صحة إذن الولي للمحجور عليه بالبيع قولين ، ولم يختر أياً منهما . «التنبيه» ص ٧٣ ، «المهذب» ١/٣٣٩ .
وما هو الراجح في «التصحيح» . هو كذلك في «الروضة» ، وكذلك في «المنهاج» . وعلمه «الرملي» بأنه مسلوب العبارة ، كما لو أذن الصبي .
٣٦٨/٤ .

(٣١٣) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» أنه إن فك الحجر عن المحجور ثم طرأ سفه في الدين دون المال ، ففي إعادة الحجر قولان ، ولم يرجح . «التنبيه» ص ٧٣ .
ما هو الصحيح عند «النوي» من عدم إعادة الحجر عليه ، هو كذلك في «الروضة» : إذ قال فيها : ولو عاد الفسق دون التبذير لم يحجر قطعاً ، ولا يعاد على المذهب ، لأن الأولين لم يحجره على الفسقة ، بخلاف الإستدامة ، لأن الحجر كان ثابتاً ، فبقي ٣/١٨٢ . وهو الأصح في «المنهاج» ، وعلمه «الرملي» بما في «الروضة» ٤/٣٦٥ ، وهو قول «أبي إسحاق المروزي» . «تكملة المجموع» ١٣/٣٧٧ . وقد أقر «السبكي» «النوي» على ما ذهب إليه . «توشيح التصحيح» . ورقة ١٩٦ .

الباب الثالث عشر باب الصلح

٣١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا صَلَّحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ، لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ [إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبَوِيًّا، لَكِنْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي الْمَجْلِسِ].

(٣١٤) (ض) قوله: (إلّا أن يكون ربوياً... في المجلس) سقطت من (أ): والأصح إثباتها. لورودها في نسخ «التصحیح» في «التذكرة».

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا صلح من دين على عين أو دين لم يجز أن يتفرقا من غير قبض. ص ٧٣.

وذكر في «المهذب» وجهين في صحة الصلح من دين على عين إذا تفرقا قبل القبض، ولم يرجح. أما الصلح من دين على دين، فقد جزم بعدم صحته إذا تفرقا قبل القبض. ٣٤٠/١.

ما ذهب إليه «النووي»، وافقه عليه كلام «الروضة»: إذ جاء فيها: أن الصلح عن الدين إذا كان على دين المدعي وهو ما يسمى - بصلح المعاوضة -، وكان الصلح عن بعض أموال الربا على ما يوافق في العلة، فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح، وإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً، صح الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح وإن كان ديناً صح على الأصح لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح. ١٩٥/٤. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وعلل «الشربيني» اشتراط قبض العوض في المجلس إذا توافقا في علة الربا، بالحد من الربا. أما اشتراط التعيين في المجلس إن كان العوض ديناً فليخرج عن بيع الدين بالدين، وأما عدم اشتراط القبض في المجلس إن =

٣١٥ - وَأَنَّهُ إِذَا صَلَّحَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِمَائَةٍ، أَوْ فَتَحَ بَابًا لِغَيْرِ الْإِسْتِطْرَاقِ جَازًا.

= لم يكونا ربويين فلما سبق من الإستبدال عن الثمن. «مغني المحتاج» ١٧٨/٢، وقد علق «السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يشمل ما إذا لم يتفقا في علة الربا، ولا يشترط قبضه في المجلس في الأصح، وإنما يشترط تعيينه فيه. ورقة ١٠١ ب. وقد أقر «المطيعي» في «التكملة» ما صححه «النوي» ٣٨٦/١٣. كما روجه صاحب «عمدة الفقيه». ٣٩/.

(٣١٥) (ل) الاستطراق: جعل الشيء له طريقاً: «النظم المستعذب» ٣٤٣/١.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن صالحه من ألف على خمسمائة لم يصح، ص ٧٣. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ٣٤٠/١.

قال في «الروضة»: إن صالحه على خمسمائة في الذمة لم يصح، وإن كانت حاضرة فالأصح البطلان ١٩٩/٤، وفي «المنهاج»: لو صالحه من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برىء من خمسة، وبقيت خمسة حالة، لأنه صالح بحسب البعض، وواعد بتأجيل الباقي. والواعد لا يلزم. والحط صحيح. ولو عكس لغا الصلح، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، وإذا لم يصح الحلول، لا يصح الترك. «نهاية المحتاج» ٣٨٦/٤.

قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: يجوز، لأن معناه أعطني خمسمائة، وأبرأتك من خمسمائة، ولو صرح بذلك يصح. ورقة ١٠٧.

ونقل «المطيعي» في «التكملة» عن «الشيخ أبي حامد»: أن هذا لا يجوز، وإذا فعلا ذلك كان باطلاً، وعن «المسعودي» أنه إن صالحه عن ألف حالة على خمسمائة مؤجلة صح الصلح ولا يلزم الأجل. وإن عكس لم يصح، وإن صالحه من ألف صحاح على خمسمائة منكسرة صح الصلح. ٣٨٦/١٣ - ٣٨٧. أما إن فتح باباً لغير الاستطراق فقد ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يرجح. ص ٧٣. وذكر في «المهذب»، وجهين ولم يرجح ٣٤٣/١.

وما صححه «النوي» من الجواز قال في أصل «الروضة»: هو الأصح عند «أبي القاسم الكرخي»، ومن زياداته: صححه «صاحب البيان»، و«الرافعي» في «المحور». وقال: المنع أفقه. ٢٠٨/٤. والأصح في «المنهاج» أن له =

٣١٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ الْأَغْصَانَ الْمُتَشْتِرَةَ فِي هَوَائِهِ مَعَ إِمْكَانِ لَيْيَها،
لَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِها.

= فتحه . قال «الرملي»: لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولى . وما صححه تبعاً لأصله، هو ما صحَّحه في «تصحيح التنبيه»، وهو المعتمد، وإن قال في زيادة «الروضة»، الأفقه المنع . فقد قال في «المهمَّات»: إن الفتوى على الجواز، وقد نقله «ابن حزم» عن «الشافعي». ٤٠٢/٤ .

(٣١٦) (ض) في (ب) لها: والأصحَّ لَيْيَها، أي ننيها.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه إن حصلت أغصان شجرة في هواء غيره، فطوبل بإزالتها لزمه ذلك، وإن امتنع كان لصاحب الدَّار قطعها . ص ٧٤ . وبمثله قال في «المهذب» ٣٤٢/١ .

قال في «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فإن امتنع فله تحويلها عن ملكه، فإن لم يمكن فله قطعها، ولا يحتاج إلى إذن القاضي ٢٢٣/٤، وهذه العبارة تفيد اشتراط اللَّيِّ قبل القطع، لكنها لا تتعرض لمسألة أَرش النقص فيما لو قطعها مع إمكان تحويلها . ولم يصرِّح في «المنهاج» بحكم هذه المسألة، وقال «الرملي»: ويجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواء ملكه، ولو مشتركاً وامتنع مالكة من تحويلها عن هوائه، وله قطعها ولو بلا إذن قاضٍ إن لم يمكن تحويلها . قال «الشبراملسي» في حاشيته: أفهم أنه لا يجوز له تحويلها، ولا قطعها قبل امتناع المالك، وعليه، لو فعل ذلك قبل الامتناع، وحصل نقص في الأغصان بالتحويل أو القطع، ضمنه . ٤١٥/٤ . ونقل «المطيعي» في «تكملة شرح المهذب» عن «العمرائي» في «البيان» قوله: فإن كان ما انتشر لِيئاً يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع، لواه عن ملكه، فإن قطعه لزمه أَرش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متعدُّ بالقطع، وإن كان يابساً لا يمكنه إزالته عن ملكه إلا بقطعه فله أن يقطع ذلك، ولا ضمان عليه . ٤١٠/١٣ . وقال «السبكي» في «توشيحته» في حق صاحب الدار في قطع الأغصان إن امتنع مالكةا قال: هذا إذا لم يمكن تحويلها لِييسها، وإلا فلا يقطعها . ورقة ١٠٢ .

الباب الرابع عشر باب الحوالة

٣١٧- والأصحُّ صحَّةُ الحَوَالَةِ بِمَالِ الكِتَابَةِ.

٣١٨- وَأَنَّ المُحِيلَ إِذَا رَدَّ (بِالْعَيْبِ) قَبْلَ قَبْضِ الحَقِّ، انْفَسَخَتْ.

(٣١٧) (ع) جزم في «النتبيه» بأن ما ليس بدين مستقر كمال الكتابة، لا تصحَّ الحوالة به أو عليه. ص ٧٤. ويمثله قال في «المهذب» ٣٤٤/١.

ما صححه في «التصحیح» من صحة الحوالة بمال الكتابة قال في «الروضة»: إنه الأصح فيما لو أحال المكاتب سيده بالنجوم، وبه قطع الأكثرون. ٢٣٠/٤. وقال في «المنهاج»: والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم، دون حوالة السيد عليه. قال «الشريني» في شرحه: لوجود لزوم من جهة السيد، والمحال عليه، فيتم الغرض منها. ولصحة الاعتياض عنها، في قول نص عليه في «الأم». ١٩٤/٢. قال «قليوبي»: صحة حوالة المكاتب بالنجوم على أجنبي. وإن كان لا يصح الاعتياض عنها على المعتمد خلافاً لما في «شرح المنهج». «حاشية قليوبي على المنهاج» ٣٢٠/٢. ونقل «المطيعي» في «تكملته» عن «ابن الصباغ» القول بصحة الحوالة. ٤٢٧/١٣. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة المنهاج: هذه حوالة بغير مستقر على مستقر. فتجوز الحوالة بمستقر على مستقر كحوالة المكاتب رجلاً على سيده بدين له عليه، قاله «القاضي حسين» في باب الكتابة. ورقة ١٠٣ ب.

وصحة الحوالة هي الأصح في «عجالة المحتاج شرح المنهاج» ١٣١.

(٣١٨) (ض) في (ب) بعيب: والأصح بالعيب لما في نسخ التصحيح في «تذكرة
النتيه».

الباب الخامس عشر باب الضمان

٣١٩- وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، يُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ
التَّجَارَةِ.

(ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» وجهين في انفساخ الحوالة إذا رد المحيل
العين بالعيب قبل القبض. «التنبيه» ص ٧٤، «المهذب» ١/٣٤٥.
ما رجحه «النوي» من انفساخ الحوالة بالرد بالعيب قبل قبض الحق، قال
في أصل «الروضة»: هو الأظهر. وقال من زيادته: المذهب البطلان،
وصححه في «المحرر». وقال في أصلها: وسواء كان الرد بالعيب قبل قبض
المبيع أو بعده على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل الخلاف فيما بعد
القبض، أما قبله فتبطل قطعاً، لعدم تأكدها. ٢٣٣/٤. والانفساخ هو الأظهر
في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لارتفاع الثمن بانفساخ
البيع، وسواء في الخلاف كان رد المبيع قبل قبضه أم بعده. ٣٢٢/٢. وفي
«توشيح التصحيح»: قيد العيب لا حاجة إليه. فإنه لو رد بالتحالف أو الإقالة
كان كذلك، فحذفه أصوب وأخصر، وقال: قول المنهاج: بطلت في الأظهر:
أي سواء أكان قبل القبض أم بعده. وهذا موافق لما صحح في «الروضة»،
ونقله في «الشرح الكبير» عن الأكثر. ولكنه في «التصحيح» أقر «التنبيه» على
تقييد البطلان بما قبل القبض. ورقة ١٠٤ أ. وفي «تكملة المجموع»: أن ممن
قال بالبطلان «المزني»، و«أبو العباس بن سريج» و«أبو علي بن أبي هريرة»،
لأن الحوالة وقعت بالثمن، فإذا رد المبيع بالعيب انفسخ البيع، فسقط الثمن،
فبطلت الحوالة. ٤٣٨/١٣. والراجع عند «ابن الملتن» ما اختاره «النوي»
من انفساخها/١٠٩.

(٣١٩) (ع) اختار في «التنبيه» أن العبد إذا ضمن بإذن سيده، يتبع به إذا اعتق. =

٣٢٠- وَصِحَّةُ ضَمَانِ الْمُكَاتِبِ بِالْإِذْنِ، وَيُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ.

= ص ٧٤، ويمثله قال في «المهذب». ٣٤٧/١.

ما هو الراجح عند «النووي» من أن العبد يؤدي من كسبه، أو من مال التجارة إذا ضمن بإذن سيده، هو ما ذهب إليه في «الروضة». ٢٤٣/٤. وفي «المنهاج»: الأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق بما في يده، وما يكسبه بعد الإذن، وإلا فيما يكسبه بعد الإذن له في الضمان، كما في المهر. «مغني المحتاج» ١٩٩/٢. قال في «التوشيح»: يؤدّيه من كسبه إن لم يكن مأذوناً، ومن مال التجارة إن كان. والتأدية من كسبه إن لم يكن فهو الأصح لكنه مقيد بكسبه بعد الإذن عند «الشيخين»، وأما من التجارة إن كان، فشرطه أن لا يكون مديوناً، والأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن الأصح إذا كان مأذوناً أنه لا يتعلق بمال التجارة فقط، بل بما في يده من رأس المال والكسب الحاصل، وما يكسبه بعد الإذن. ورقة ١٠٤.

(٣٢٠) (ع) ذكر في صحة ضمان المكاتب بإذن سيده قولين في «التنبيه» و«المهذب»،

ولم يختر منها شيئاً. «التنبيه» ص ٧٤، «المهذب» ٣٤٧/١.

ما اختاره في «التصحيح» من صحة ضمان المكاتب بإذنه، قال في «الروضة» إن فيه قولين كتبرعاته، والأصح صحته ٢٤٣/٤. وليست في «المنهاج». وقال: وضمان عبد. قال «قليوبي»: ولو مكاتباً. ٣٢٤/٢. وقال «الشربيني»: ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده، لا بدونه كسائر تبرعاته. ٢٠٠/٢. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في المكاتب: فإن أذن له فقيه قولان، أي وهما القولان في تبرعاته، وأظهرهما الصحة إلا في العتق. وعلّق على عبارة «التصحيح» بأن القولين في أصل صحة الضمان، وإنما يقال إنما هما فيما بيده. «توشيح التصحيح» ١٠٤. وفي «تكملة المجموع»: والذي يقتضيه المذهب أنه يصح الضمان، ويتبع به إذا عتق، ولا يؤدي من المال الذي في يده قبل أداء الكتابة. ٤٥٦/١٣.

٣٢١- وَبَطْلَانُ ضَمَانِ مَالِ الْجُعَالَةِ قَبْلَ فَرَاغِ الْعَمَلِ .

(٣٢١) (ع) اختار في «التنبيه» القول بصحة ضمان مال الجعالة . ص ٧٤ . وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه ولم يرجح . ٣٤٧/١ .
ما رجحه من بطلان ضمان مال الجعالة قبل الفراغ من العمل . هو الرَّاجِحُ في «الروضة» إذ قال بعدم جواز الضمان بها، بعد الشروع في العمل وقبل تمامه ٢٥٠/٤ . ويمثله قال في «المنهاج» حيث قاسها على رهنه ونصّه : وضمان الجعل كالرهن به . قال «الجلال المحلي» : وتقدّم أنه لا يصح الرهن قبل الفراغ من العمل . ٣٢٦/٢ . وقد نقل «المطيعي» في «تكملته» عن «العمراني» صورة ضمان مال الجعالة فقال : أن يقول : من ردّ ضألتي فله دينار، فإن ضمن عنه غيره ذلك قبل ردّ الضألة ففي جوازه وجهان، ولم يذكر ترجيحاً . ٤٦٠/١٣ . وذهب «ابن الملّقن» في «شرحه على التنبيه» إلى صحة ما اختاره «النوي» ١٠٦/ .

(٣٢٢) (ع) قال في «التنبيه» : لا يصح ضمان مال مجهول، وقيل يصح ضمان إبل الدية وإن كانت مجهولة . ص ٤٦ .

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما . ٣٤٧/١ .
ما هو الراجح من صحة ضمان إبل الدية قال في «الروضة» : هو الأصح بناءً على القول بعدم صحة ضمان المجهول . ٢٥١/١ . وقال في «المنهاج» كذلك بصحة ضمانها في الأصح . قال «الجلال المحلي» في شرحه : على الجديد كالقديم، لأنها معلومة السن والعدد . ٣٢٧/٢ . قال «المطيعي» في «تكملته» : لا يصح ضمان المجهول، وهو أن يقول ضمننت لك ما تستحقه على فلان، وهو لا يعلم قدره، وقال «ابن سريج» : قول الشافعي القديم أنه يصح ضمان المجهول، كما يصح ضمان نفقة الزوجة عن مدة مستقبلية مع أنها مجهولة . وعن «صاحب الإبانة» في ضمان الدين المجهول أنه يصح في الأشهر، لأن جملة ما ضمنه معلومة . ٤٦٢/١٣ . وصحح «ابن الملّقن» قول «النوي» ١٠٧/ .

٣٢٢ - وَصِحَّةُ ضَمَانِ إِبْلِ الدِّيَةِ .

٣٢٣ - وَبَطْلَانُ الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ ضَمَانٌ فَاسِدٌ .

٣٢٤ - وَصِحَّةُ ضَمَانِ الْأَعْيَانِ كَالْمَغْضُوبِ .

(٣٢٣) (ع) ذكر في «التنبية» في بطلان البيع إذا شرط فيه ضماناً فاسداً، وكذلك ذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أياً منهما. «التنبية» ص ٧٥، «المهذب» ٣٤٨/١.

ذكر في «الروضة» في بطلان الضمان وجهين فيما إذا ضمن عن رجل ألفاً، وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهماً ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل. وقال في زيادات «الروضة»: الأصح بطلان الضمان. ٢٦٣/٤. وفي «تكملة المجموع»: إن قال: بعثك سيارتي بألف على أن يضمن لي فلان عليك، على أنه بالخيار، فهذا شرط يفسد الضمان، وفي إفساده البيع قولان كمن شرط رهناً فاسداً في بيع - والأصح بطلانه - . ٤٦٦/١٣

(٣٢٤) (ع) اختار في «التنبية» عدم صحة الكفالة بالأعيان كالمغضوب والعواري. ص ٧٥. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يرجح ٣٥١/١. ما هو الراجح عند «النوي» من صحة ضمان الأعيان المضمونة قال في «الروضة»: إنها صحيحة على المذهب المشهور عند الجمهور. ٢٥٥/٤. ولم يذكرها في «المنهاج». قال «الشربيني» في شرحه: يصح ضمان ردّ كل عين هي في يده مضمونة عليه كمغضوبة ومستعارة، ومستامة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن بل أولى، لأن المقصود هنا المال. «مغني المحتاج» ٢٠٥/٢. وقال «السبكي»: المراد بضمان الأعيان ضمان ردّها، أما ضمان قيمتها لو تلفت فالأصح منعه، فقول «التصحیح»: وصحة ضمان الأعيان قد يشمل هذا لا سيما وهو أحد الصورتين في «الشرح» و«الروضة» لضمان الأعيان، فليس على إطلاقه. «توشیح التصحيح» ١٠٥ ب. ورجح «ابن الملقن» في «شرح» صحة الضمان/١١٠.

٣٢٥ - وَأَنَّ الْمَكْفُولَ إِذَا مَاتَ وَطُلِبَ إِحْضَارُهُ قَبْلَ الدَّفْنِ، وَجَبَ إِنْ أُمِّكْنَ،
(وَالْأَفْلَا).
.

(٣٢٥) (ض) والأفلا سقطت من (أ)، والأصح أنها لم تثبت، لأن نسخ «التصحیح»
في «التذكرة» لم توردها.

(ع) اختار في «التنبیه» أن المكفول إذا مات سقطت الكفالة . ص ٧٥ . واختار
في «المهذب» أنه يبرأ الكفيل ٣٥١/١ .

قال في «الروضة»: إذا مات المكفول به، فالأصح عدم انقطاع طلب
الإحضار عن الكفيل، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة
البينة على صورته، كما لو تكفل ابتداءً ببدن الموت . ٢٥٨/٤ . وبهذا قال في
«المنهاج»، قال «قليوبي»: أي قبل وضعه في القبر، فإن وضع فيه، وإن لم
يهل عليه التراب، لم تصح الكفالة به، ما لم يلزم من حضوره تغييراً أو نقل
محرم . ٣٢٨/٢ . وفي «توشیح التصحیح» تعليقاً على قول «التنبیه»: وإن مات
سقطت الكفالة قال: يشمل ما قبل الدفن والأصح خلافه . ورقة ١٠٥ب .

الباب السادس عشر باب الوكالة

٣٢٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يُوكَّلَ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ (وَنَحْوِهَا)، إِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ (أَنَّهُ) لَا تَصِحُّ مِنْهُ.

(٣٢٦) (ض) ونحوها: سقطت من (ب). والأصح ثبوتها، لورودها في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه».

أنه في (ب) إلا أنها والأصح: أنها.

(ع) جزم في «التنبیه» بأن من جاز تصرفه فيما يوكل فيه، جاز توكيله، وجازت وكالته، ومن لا فلا، واستثنى الصبي المميز. ص ٧٦. وإليه ذهب في «المهذب» ٣٥٥/١.

ما رجّحه «النوي» في «التصحیح» من صحة توكيل الأعمى، هو الراجح في «الروضة» إذ جاء فيها: ويستثنى بيع الأعمى وشراؤه، فإنه يصح التوكيل فيه، وإن لم يصح من الأعمى للضرورة. ٢٩٧/٤. وإليه ذهب في «المنهاج» ونصه: ويستثنى من الضابط - شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل فيه بملك أو ولاية - توكيل الأعمى في البيع والشراء فيصح، قال «الجلال المحلي»: مع عدم صحتهما منه للضرورة. ٣٣٧/٢. وعقب «السبكي» على قول «التنبیه»: ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله بقوله: يستثنى الأعمى فلا يجوز بيعه وشراؤه وإجارته ويوكل فيها. ورقة ١٠٦ أ.

٣٢٧- وَالْأَصْحُ صِحَّةُ تَوَكِيلِ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ فِي الطَّلَاقِ.

٣٢٨- وَنُطْلَانُ الْوَكَالَةِ فِي الْإِقْرَارِ، وَصِحَّتُهَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحِ وَالرَّجْعَةِ.

(٣٢٧) هذه المسألة استثناء «النوي» كذلك من قول «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه»: كل من جاز تصرفه جاز توكيله وإلا فلا. وذكر في «المهذب» في توكيل العبد في قبول النكاح، وتوكيل المرأة في طلاق غيرها وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٣٥٦/١.

ما صححه «النوي» من جواز توكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده، قال في أصل «الروضة»: الأصح الجواز، وقال من زياداته: وفي توكيله فيه بإذن السيد وجهان في «الشامل» و«البيان»، والمختار الجواز مطلقاً. ٢٩٨/٤. وفي «المنهاج»: والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح، ومنعه من الإيجاب: قال «الشربيني» في تعليل صحة توكيله في قبول النكاح ولو بغير إذن السيد بأنه لا ضرر على السيد فيه. أما منعه من الإيجاب ولو بإذن السيد، فلأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى. ٢١٨/٢. ونقل «المطيعي» في «التكملة» عن «الرملي» في «شرح المنهاج» أن الأصح صحة توكيل العبد في قبول النكاح. ٥٤٧/١٣.

وصحح «السبكي» في «التوشيح»: صحة وكالة العبد في قبول النكاح بلا إذن في الأصح. ورقة ١٠٦ أ.

أما صحة توكيل المرأة في الطلاق لغيرها فهو الأصح في «الروضة»، كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها ٢٩٩/٤. وفي «المنهاج» لم ينص عليه، وقال «قليوبي»: وأما غير هذا فيصح كون المرأة وكيلة فيه، وإن فوّت حق الزوج. ٣٣٧/٢. وممن قال بصحة طلاق المرأة لغيرها بالوكالة «الشربيني» ٢١٨/٢، و«المطيعي» نقلاً عن «نهاية المحتاج» ٥٤٧/١٣، و«السبكي» في «التوشيح»، وقال: ذكره «الرافعي» في الخلع. ورقة ١٠٦ أ.

(٣٢٨) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» وجهين في جواز الوكالة في الإقرار. «التنبيه» =

٣٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَهُ فِيمَا لَا يَتِمَّكُنُ مِنْهُ، لَكَثْرَتِهِ لَمْ يَجْزُ التَّوَكُّيلُ إِلَّا فِي الْقَدْرِ (الْمَعْجُوزِ عَنْهُ).

= ص ٧٦. «المهذب» ٣٥٦/١ وفي «المهذب» أنه ظاهر النص.
قال في «الروضة»: صورة التوكيل بالإقرار أن يقول: وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا، والأصحّ عند الأكثرين، لا يصح، لأنه خبر، فأشبه الشهادة ٢٩٢/٤. والأصح في «المنهاج» عدم صحتها في الإقرار. قال «الشريني»: لأنه إخبار عن حق، فلا يقبل التوكيل كالشهادة. ٢٢١/٢.
أما تملك المباحات والرجعة فقد ذكر في «التنبيه» فيهما وجهين، ولم يرجع. ص ٧٦. وفي «المهذب» ذكر قولين في تملك المباحات ولم يرجع ٣٥٣/١. واختار جواز التوكيل في الرجعة ٣٥٥/١. وما رجحه «النوي» من صحة الوكالة في تملك المباحات والرجعة هو الأصح في «الروضة» بالنسبة لتملك المباحات ٢٩١/٤. وكذا الأمر بالنسبة للرجعة ٢٩١/٤. وهو الأظهر في «المنهاج»، لأنها أحد أسباب التملك فأشبهه الشراء. «مغني المحتاج» ٢٢١/٢. ولم ينص على الرجعة، ولكن قال «قليوبي» و«عميرة» في حاشيتهما: تصح الوكالة فيها. ٣٣٧/٢. ونقل «المطيعي» عن «روض الطالب» القول بصحة الوكالة في تملك المباحات. ٥٣٩/١٣ كما صححه في الرجعة ٥٤٠/١٣.

(٣٢٩) (ض) المعجوز عنه. في (ب) المتمكن منه. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» المعجوز عنه.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا وكل شخص آخر في حق، يجوز للتوكيل أن يجعل ذلك لغيره إذا لم يتمكن منه لكثرتة. وهو بعمومه يشمل جميع الموكل فيه. ص ٧٦. وبمثله قال في «المهذب» ٣٥٨/١. والقولين في «المهذب» محلها التوكيل فيه جميعه، لكنه جزم بأنه يجوز له أن يوكل فيما لا يقدر عليه منه، إذا كان لا يقدر عليه لكثرتة.

ما هو الرّاجح في «التصحيح»، هو المذهب كما لو قال في «الروضة»: ولو كثرت التصرفات الموكل فيها، ولم يمكنه الإتيان بجميعها لكثرتها، =

٣٣٠ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ عَبْدًا فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلَاهُ.

٣٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بَعَّ بِأَلْفٍ، فَبَاعَ بِأَلْفٍ وَتَوَبَّ جَازًا.

= فالمذهب: أنه يوكل فيما يزيد على الممكن، ولا يوكل في الممكن. ٣١٣/٤. وهو قوله في «المنهاج»: لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن. «مغني المحتاج» ٢/٢٢٦. وفي «تكملة المجموع»: يجوز التوكيل في بعضه فيما لا يقدر عليه منه ١٣/٥٥٥. وقد رجح «شيخ الإسلام زكريا» ما اختاره «النووي»: «فتح الوهاب» ١/٢٢١، كما رجحه «ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ورقة ١٠٩.

(٣٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز توكيل عبد لغيره في شراء نفسه أو غيره له من مولاة قولين، ولم يرجح ص ٧٦. وكذا ذكر وجهين في «المهذب» في جواز التوكيل، ولم يختار أيًا منهما. ٣٥٩/١.

ما صححه «النووي» من جواز توكيل عبد لغيره في نفسه، أو مولى آخر من مولاة هو الأصح في «الروضة». ٣٣٥/٤. وعبارة «المنهاج»: وإن قال بعث موكلك زيداً، فقال: اشتريت له، فالمذهب بطلانه. قال «الشريني» في «شرحه على المنهاج»: مقتضى كلامه عدم وجوب تسمية الموكل في العقد، ويستثنى من ذلك مسائل منها: إذا وكل شخص عبداً في أن يشتري نفسه من سيده، فيجب أن يقول اشتريت نفسي منك لموكلتي، لأن قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق، فلا يندفع بمجرد النية. وكلامه صريح في جواز شراء نفسه من سيده بالوكالة. ٢/٢٣٠. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: في شراء نفسه، كذلك في شراء غيره - وقوله من مولاة قد يفهم أنه لا يورد العقد إلا مع المولى، ولا قائل به، بل يجوز مع وكيل المولى ما لم يمنع منه. ورقة ١٠٧.

(٣٣١) (ع) جزم في «التنبيه»: بأنه إذا قال الموكل للوكيل: لا تبع بأكثر من ألف،

لم يجز أن يبيع بما يزيد. ص ٧٦.

وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ٣٦٢/١. ومحلها فيما إذا قال =

٣٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتَع فِي ذِمَّتِكَ، (وَأَنْقَدَهُ) الألف، فابْتاعَ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصِحَّ.

= له: بع بألف فباع بألف وثوب. وما رجّحه في «التصحیح» هو الأصح في «الروضة» ٣٢٠/٤. وفي «المنهاج»: وإن قال: بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد إلا أن يصرّح بالنهي. قال «الشرييني» فتمتنع الزيادة، لأن النطق أبطل حق العرف، ثم فرّع على ذلك: لو قال له بع العبد بمائة، فباع بمائة وثوب أو دينار صح، لأنه حصل غرضه وزاد خيراً. ٢٢٨/٢.

قال «السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» مفروض فيما إذا ساوى الألف الثوب، فإن لم يساو فالحقياس ترتبته على ما إذا ساوت شاة ديناراً وشاة بعضه - وهنا الأصح عند «القاضي أبي الطيب» والأصحاب صحة البيع فيها جميعاً كما في «الروضة» ورقة ١٠٧ أ.

وممن وافق «الإمام النووي» إلى القول بالجواز صاحب «إعلام النبیه» - مخطوط رقم ٦ م.

(٣٣٢) (ض) في (ب) وأنقَد، والأصح كما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبیه» وأنقده.

(ع) ذكر في «التنبیه» و«المهذب» أنه إذا دفع الموكل إلى الوكيل ألفاً، وقال له: اشتر لي في الذمة، وأنقَد الألف فيه، فابتاع بعينها. وجهين في صحة البيع، ولم يختارياً منهما. «التنبیه» ص ٧٦. «المهذب» ٣٦٠/١.

ما اختاره في «التصحیح» من عدم الصحة، هو الأصح في «الروضة» ٣٢٤/٤. وهو ما صححه في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي»: لو أمره بالشراء في الذمة، ودفع المعين عن الثمن، فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل. ٣٤٥/٢. وذكر «المطيعي» في «تكملة المجموع»: أنه لو أذن له بالشراء نسيئة، فاشترى بالنقد فالشراء غير لازم للموكل، لا يختلف مذهب «الشافعي» وسائر أصحابه، سواء اشتراه بما يساوي نقداً أو نسيئة، لما فيه من التزامه التعجيل بما لم يأذن به. ٥٧٥/١٣. وأقر «السبكي» ما في «المنهاج» من أنه لا يقع للموكل، وقال: أما وقوعه للوكيل فإن لم يصرّح بالسفارة وقع له، وكذا إن صرّح في الأصح. ورقة ١٠٧ أ.

- ٣٣٣- وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِمِائَةٍ صَحَّ .
- ٣٣٤- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْبَيْعِ فِي سُوقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ .

(٣٣٣) (ع) جزم في «التنبيه»: أن الموكل إذا أمر الوكيل ببيع أو شراء عبد، لم يجوز على نصفه. ص ٧٦. وفي «المهذب»: إن وكله في بيع عبد بألف، فباع نصفه بألف جاز، لأنه مأذون له فيه من جهة العرف، لأن من يرضى ببيع العبد بألف يرضى ببيع نصفه بالألف. ٣٦٢/١.

ما في «الروضة»: أنه لو أمر الوكيل بشراء عبد، أو ببيع عبد، لا يجوز العقد على بعضه لضرر التبعض، ولو فرضت فيه غبطة. ٣٣٣/٤. ولم ينص عليها في «المنهاج»، وقال «الشرييني» في شرحه: ولو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعض، نعم، لو باع البعض بعين الجميع صح كما ذكره «المصنف - النووي» في تصحيحه، هذا إذا لم يعين المشتري كما قاله «الزركشي»، وإلا لم يصح لقصد محاباته. ٢٣٣/٢. ونقل «المطيعي» عن «الماوردي» قوله: فلو باع نصف العبد بمائة درهم صح البيع، لأن بقاء نصف العبد مع حصول المائة التي أرادها أحظ. ٥٨٨/١٣. وقد عقب «السبكي» في «التوشيح» على قول «التنبيه» فيما إذا أمره ببيع عبد أنه لا يجوز أن يعقد على نصفه بقوله: ويستثنى ما لو باع النصف بقيمة الكل، فإنه يصح، وحكى «ابن الرفعة» الاتفاق عليه عن «المهذب» وغيره، ولذلك استدركه في «التصحيح»، وعبر بلفظ الصواب، وهو وارد على كلام «الرافعي» و«الروضة» حيث قالوا: لم يكن له أن يعقد على بعضه لضرر التبعض، ولو فرضت فيه غبطة. ورقة ١٠٧ب.

(٣٣٤) (ع) قطع في «التنبيه»: بأن الموكل إذا وكل في البيع في سوق فباع في غيرها جاز. ص ٧٦. وفي «المهذب»: إذا كان الثمن في المكان الذي عين له أكثر، لم يجوز البيع في غيره، وإن كان الثمن سواء في المكانين فوجهان ولم يرجح. ٣٥٩/١.

ما رجحه «النووي» من عدم صحة البيع في غير السوق الذي حدده =

٣٣٥ - وَأَنَّ (لِلْوَكِيلِ) قَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا يُسَلَّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِهِ (فَجَحَدَ) لَمْ يُثْبِتْهُ.

= الموكل لوكيله، هو الأصح في «الروضة» كأصلها عند «ابن القطان» و«البغوي». قال من زيادته: الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه «الماوردي»، و«الرافعي» في «المحرر». ٣١٥/٤. ويجزم في «المنهاج» بتعين المكان الذي يحدده للوكيل. قال «الشرييني»: يتعين المكان لأنه إن كان له غرض من تعيينه لكون الراغبين فيه أكثر، أو النقد فيه أجود فواضح، وإلا فقد يكون له فيه غرض خفي لا يطلع عليه. وتعيينه إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما قال «الشيخان». ٢٢٨/٢. ونقل «المطيعي» عن «الماوردي» أنه إن كان لتعيينه غرض صحيح فلا يجوز مخالفته، وإلا فالأشبه أنه شرط لازم لا يجوز للوكيل البيع في غيره لأنه أملك بأحوال إدانة ٥٦٣/١٣.

(٣٣٥) (ض) للوكيل: في (ب) للوكيل في البيع. ولم تثبت الزيادة في نسخ «التصحیح» في تذكرة النبيه.

فجحدته في (ب) فجحد من عليه الحق. ولم ترد الزيادة في نسخ «التصحیح» في تذكرة النبيه.

(ع) قال في «التنبیه»: وإن وكَّله في البيع سلَّم المبيع، ولم يقبض الثمن. وذكر في إثبات الثمن إذا وكَّله في قبضه فجحد من عليه الحق قولين، ولم يرجح. ص ٧٩. وذكر في «المهذب» في كل من تسليم المبيع، وقبض الثمن، وإثباته وجهين، ولم يرجح. ٣٥٨/١.

ذكر في «الروضة» أن الأصح فيما إذا وكَّله بالبيع مطلقاً أنه يملك قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. أما بالنسبة لتسليم المبيع إذا كان معه فقال في أصل «الروضة»: أشار كثيرون إلى الجزم بجوازه، وقال: ولو صرح بهما، لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب» وغيره. وقال من زيادته: الأصح جواز التسليم، ولكن بعد قبض الثمن، فهذا هو الراجح في الدليل، وفي النقل أيضاً، وقد صححه «الرافعي» في «المحرر». ٣٠٧/٤. والأصح أن الوكيل باستيفاء الحق لا يثبتته. =

٣٣٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ، لَمْ يَشْتَرِطْ ذِكْرَ الثَّمَنِ وَلَا الوَصْفِ.

٣٠٩/٤. والأصح في «المنهاج» أنه الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع: قال «الجلال المحلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلمه حتى يقبض، فإن خالف ضمن. ٣٤٢/٢. قال «الشربيني»: ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن القبض شرطاً. فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً، أما إذا كان الثمن مؤجلاً، ولو حل، أو حالاً ونهاه عن قبضه، لم يقبضه قطعاً. ٢٢٥/٢.

وذهب «المطيعي» إلى أن من وكل في شيء ملك تسليمه، لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه. وأما قبض الثمن فالأولى عنده أن ينظر فإن دلت القرائن على قبضه كتوكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل كان له القبض وإلا ضمن. وإن لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه. ونقل عن «الماوردي» الجزم بأن له تسليم المبيع وتسلم الثمن، وإن لم يصرح به الموكل. لأن عقد البيع أوجب عليه تسليم ما باعه، وهو مندوب إلى أن يسلمه إلا بعد قبض ثمنه، فلذلك جاز أن يتجاوز العقد إلى تسليم المبيع وقبض الثمن. أما إثبات الثمن عند جحوده فقال: فيه قولان حكاهما «ابن سريج» مخرجاً، ولم يصرح بترجيح. ٥٥٩/١٣ - ٥٦١ -

وقال «السبكي»: وإن وُكِّلَهُ فِي البَيْعِ سَلَّمَ المَبِيعَ يَحْمِلُ عَلَى مَا بَعْدَ القَبْضِ فِي الحَالِ، وَصَرَّحَ فِي «التصحيح» فِيه بِخِلَافٍ، وَلَمْ أَرَهُ مَصْرَحاً بِهِ. «توضيح التصحيح» ورقة ١٠٧ ب.

(٣٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وُكِّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ. وَلَمْ يَقْدِرِ الثَّمَنُ لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَصِفِ العَبْدَ، فَالْأَشْبَهُ أَنْ لَا يَصَحَّ. ص ٧٦.

قال في «الروضة»: لا يكفي أن يقول: اشتري شيئاً أو حيواناً، بل يشترط أن يبين جنسه أنه عبد أو أمة، والنوع كالتركي والهندي وغيرها. ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم، ولا ما يقرب منها بلا خلاف، وأما الثمن فلا يشترط =

٣٣٧ - وَتَصْدِيقُ الْوَكِيلِ بِجُعْلِ فِي الرَّدِّ، وَالْمَوْكَلِّ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْبَيْعِ،
وَقَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ فِي الشِّرَاءِ (بِعِشْرِينَ أَوْ عَشْرَةَ).

= بيان قدره على الأصح ٢٩٦/٤. وفي «المنهاج»: إذا وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه إلا قدر الثمن في الأصح. قال «الشرييني» ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك. وإن تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف، ولا يشترط استيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقاً. ولا يجب بيان قدر الثمن في الأصح، لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً. ٢٢٢/٢. قال «السبكي»: قول «التنبيه»: إن وكله في شراء عبد ولم يذكر نوعه لم يصح، قال «ابن الرفعة» إلا إذا كان المقصد منه التجارة. وقوله: فإن ذكر النوع، وقدر الثمن ولم يصفه فالأشبه أن لا يصح: اقتضى كلام التصحيح أن هذا الأشبه وجه فلعل ذلك لكونه من احتمالات «الشيخ»، وهو صاحب وجه، وليس في «الرافعي» أو غيره إلا الصحة. قال «ابن الرفعة»: ونفى «البندينجي» خلافها. ورقة ١٠٨.

وممن قال بمثل قول «النووي» «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ٢٢٢/١، و«الشرقاوي» في «حاشيته على شرح التحرير» ١٠٧/٢. وقال «الجيلي» في «شرح التنبيه»: من أصحابنا من قال يصح، وهو اختيار «ابن سريج»، لأن النوع الواحد لا يتفاوت. والقول بأنه إذا ذكر نوعه، ولم يذكر قدر الثمن لم يصح أصح، وإذا ذكر النوع وقدر الثمن، ولم يصف العبد بالطول والقصر. - فالأصح يصح. «الموضح النبيه» ج٣ - باب الوكالة.

(٣٣٧) (ض) بعشرين أو عشرة في (ب) عشرة أو عشرين. وهو كذلك في نسختين من «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الجعل: - بضم الجيم - ما يجعل للعامل عوضاً. «تحرير التنبيه» ٧٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا كان الرد بجعل هل القول قول الموكل أم قول الوكيل، ولم يرجح. ص ٧٧. وذكر كذلك في «المهذب» وجهين إذا رد المال، فقال الوكيل: رددت عليك المال، وأنكر الموكل إن كانت الوكالة بجعل. ٣٦٥/١.

وما صحّحه «النووي» من تصديق الوكيل برد المال على الموكل إن كانت الوكالة بجعل هي الأصح في «الروضة» ٣٤٢/٤. وفي «المنهاج»: وقول الوكيل مقبول في الردّ. قال «الشربيني» في شرحه: لأنه إئتمنه، ولا فرق بين أن يكون بجعل أو لا، لأنه إن كان بغير جعل فقد أخذ العين بمحض عرض المالك فأشبهه المودع، وإن كان بجعل فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك انتفاعه هو إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها. ٢٣٥/٢. وذهب «المطيعي» في «تكملة شرح المهذب» إلى أن القول قول الوكيل مع يمينه، وقيد ذلك بما إذا صدّقه الموكل بالردّ وأدعى دفع الجعل إليه. ٦١٢/١٣. وقد صحّح «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ما اختاره «النووي» في «التصحيح» ص ٢٥٦.

أما إذا اختلفا في البيع وقبض الثمن فادعاه الوكيل، وأنكره الموكل. أو قال الوكيل: اشتريته بعشرين، فقال الموكل بل بعشرة، فقد ذكر في «النتبيه» قولين، ولم يرجح. ص ٧٧. وفي «المهذب» إن اختلفا في قبض الثمن، فادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل. ذكر قولين ولم يرجح ٣٦٤/١، وفي حالة الاختلاف في الثمن بأن وكلّه في ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفا فقال الوكيل ابتعتها بإذنك بعشرين، وقال الموكل بل أذنت لك في ابتياعها بعشرة جزم بأن القول قول الموكل. وكذلك إن اختلفا في البيع فالقول في «المهذب» قول الموكل. ٣٦٤/١.

والأصح في «الروضة» أنه عند الاختلاف في البيع فالقول قول الموكل ٣٤٣/٤. وفي اختلافهما في قبض الثمن، فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بتقييض الوكيل، لأن الأصل بقاء حقه، وهذا هو المذهب كما قال إن كان قبل تسليم المبيع. ٣٤٣/٤. وكذلك عند الاختلاف في الشراء بعشرة أو عشرين. ٣٣٨/٤. وفي «المنهاج»: لو اختلفا في البيع وقبض الثمن، صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع. قال «الجلال المحلي»: لأن الأصل بقاء حقه ٣٥٠/٢. وكذلك عند الاختلاف في العشرة والعشرين. قال «الجلال المحلي»: لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل. ٣٤٨/٢. وقال «السبكي» في «توشيحته» إن اختلفا في أصل البيع فيدعيه الوكيل، =

٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ، وَأَشْهَدَ
عَدْلًا أَوْ رَجُلَيْنِ ظَاهِرُهُمَا الْعَدَالَةُ، أَوْ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يُشْهَدْ،
لَمْ يَضْمَنْ.

٣٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ مُدْعِي الْحَوَالَةِ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ.

= فالمصدق الموكل إن جرى الاختلاف بعد الانعزال، وكذا قبله في الأصح.
وإن تسلّم المبيع واختلفا في قبض الثمن صدق الموكل إن اختلفا قبل تسليم
المبيع. ورقة ١٠٨.

(٣٣٨) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» وجهين في صورة المسألة، أحدهما:
يضمن، والآخر: لا يضمن، ولم يرجح. «التنبيه» ص ٧٧، «المهذب»
٣٦٣/١. وفي «الروضة»: إن دفع في غيبة الموكل رجع الموكل عليه، سواء
أصدقه الموكل في الدفع أم لا على الصحيح. وإن كان بحضرة الوكيل صدق
الموكل بينهما. وإن أشهد واحداً أو مستورين فلا ضمان. ٣٤٤/٤. وفي
«المنهاج»: الأظهر لا يصدق الوكيل على الموكل إلا بيمينه. قال «قليوبي»:
إن كان بحضرة الوكيل صدق الموكل. ويكفي في البيعة واحد هنا. ٣٥١/٢.
وفي «التوشيح»: قول «التصحيح» يفهم منه الضمان إذا أدى في غيبته مطلقاً،
ويستثنى ما إذا صدقه المستحق، فالأصح في باب الضمان نفي الضمان.
ورقة ١٠٨.

(٣٣٩) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» أنه إن جاء رجل فقال:
أحالي عليك صاحب الحق، ففي وجوب الدفع إليه قولان، ولم يختر منهما
شيئاً. «التنبيه» ص ٧٧، «المهذب» ٣٦٣/١.

ما صححه «النووي» هنا من لزوم الدفع إليه، قال في «الروضة»: هو
الأصح - بناءً على القول بأن مصدق مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع - ٣٤٦/٤.
وهو الأصح في «المنهاج» كذلك. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لاعترافه
بانتقال الدين إليه. ٣٥١/٢. ويلزمه الدفع بناءً على التعليل السابق على ما
ذكره «المطيعي» في «التكملة». ٥٩٦/١٣.

٣٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا عَزَلَهُ أَنْعَزَلَ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ .

٣٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ ثُمَّ أَعْتَقَهُ أَنْعَزَلَ ، وَلَوْ وَكَّلَ عَبْدٌ غَيْرَهُ (فَاعْتَقَ) لَا يَنْعَزَلُ . وَالْخِلَافُ فِيهِمَا مَشْهُورٌ ، وَجَعَلَهُ الْمُصَنِّفُ احْتِمَالَيْنِ .

(٣٤٠) (ع) ذكر في انعزال الوكيل بعزل الموكل له وإن لم يعلم قولين ، ولم يرجح أيًا منهما . «التنبيه» ص ٧٧ ، «المهذب» ١/٣٦٤ .

الراجح عند «المصنف» من انعزال الوكيل وإن لم يعلم ، وقبل بلوغ العزل إليه ، هو الأظهر في «الروضة» ٤/٣٣٠ . وفي «المنهاج» : أنه ينعزل في الحال . قال «الشريني» : لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا ، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق ، وقياساً على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب . ٢/٢٣٢ . وقال «المطيعي» : ظاهر نص «الشافعي» أنه ينعزل علم أو لم يعلم . ١٣/٥٩٨ .

(٣٤١) (ض) فاعتق في (ب) واعتق ، والصحيح فاعتق .

(ع) أطلق القول في «التنبيه» أنه إن وكل عبداً في شيء احتمل أن ينعزل ، واحتمل أن لا ينعزل . ص ٧٧ . وفي «المهذب» : إن أمر عبده بعقد ثم عتقه ففي انعزاله وجهان ، ولم يختار أيًا منهما . ١/٣٦٤ .

ما صححه من انعزال عبده وعبد غيره بالعتق لم يرجح في أصل «الروضة» شيئاً من الأوجه بشأنه . وقال من زياداته : لم يصحح «الرافعي» شيئاً من الخلاف في انعزاله ، ولم يصححه الجمهور . وقد صحح صاحب «الحاوي» ، و«الجرجاني» في «المعاياة» انعزاله ، وقطع به «الجرجاني» في كتابه «التحرير» ، وأما عبد غيره ، فالمذهب ، والذي جزم به الأكثرون ، القطع ببقائه . ٤/٣٣١ .

قال في «المنهاج» : وينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل . قال «الشريني» : ولو وكل عبده في تصرف ثم أعتقه أو باعه انعزل ، لأن إذن السيد له استخدام ، ولا توكيل وقد زال ملكه . بخلاف ما لو وكل عبد غيره فباعه سيده أو أعتقه فإنه لا ينعزل بذلك ، لكن يعصي العبد بالتصرف إذا لم يأذن له مشترطه ، لأن منافعه صارت مستحقة له . ٢/٢٣٣ .

(٣٤٢) (ع) اختار في «التنبيه» أن الوكيل إذا تعدى انفسخت الوكالة . ص ٧٧ . وفي «المهذب» : إن وكل في بيع عين فتعدى فيها بأن كان ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها ، ففي البطلان وجهان ، ولم يرجح أحدهما . ٣٦٤/١ .

ما هو الراجح من انعزال الوكيل بالتعدي هو الصحيح على المذهب في «الروضة» : وقال : يضمن قطعاً ، ويصح تصرفه ٣/٣٢٥ . وهو الأصح في «المنهاج» . لأن الوكالة إذن في التصرف ، والأمانة حكم يترتب عليها ، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن . «مغني المحتاج» ٢/٢٣٠ .

وبمثله قال «الجلال المحلي» في «شرح المنهاج» ٢/٣٥٦ .

وقد أخرج «السبكي» من التعدي وعدم الانعزال به : التعدي بالقول فقط كما لو باع بغبن فاحش ولم يسلم ، قال : فالذي في «الكفاية» القطع بنفي الانعزال لأنه لم يتعد فيما وكل فيه . ورقة ١٠٨ .

الباب السابع عشر باب الوديعة

٣٤٣ - الْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: ارْبُطْهَا فِي كُمَّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، ضَمِنَ
إِنْ سَقَطَتْ بِنَوْمٍ أَوْ نَسْيَانٍ، وَإِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ فَلَا.

(٣٤٣) (ل) الكم: أصله الغطاء، والجمع أكام وكمه - بكسر الكاف وفتح الميم - .
«تحرير التنبيه»/٢٧٧، «النظم المستعذب» ١/٣٦٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا قال: اربط الوديعة في كمك فأمسكها في يده،
أن في ضمانها قولين، ولم يرجح. ص ٧٧.
وفي «المهذب»: في المسألة قولان ووجهان، ولم يختر أياً منهما.
١/٣٦٧.

ما رجحه «النوي» هنا، قال في «الروضة» إنه الأصح عند الأصحاب،
إذ قال: للأصحاب ثلاث طرق أصحها: إن تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان،
لأن اليد أحرز بالنسبة له، وإن سقطت بنوم أو نسيان، ضمن، لأنها لو كانت
مربوطة لم تضع بهذا، فالتلف حصل بالمخالفة، ولفظ النص في «عيون
المسائل» مصرح بهذا التفصيل. ٦/٣٣٧. ويمثله قال في «المنهاج»: وقال
«الشرييني» في تعليقه: يضمن إن ضاعت بنوم أو نسيان، لحصول التلف من
جهة المخالفة، لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب، وأما عدم الضمان
بأخذ الغاصب، لأن اليد أمنع للغصب حينئذ. ٣/٨٦. وفي «تكملة
المجموع» للمطيعي: جزم بأنه يضمن نتيجة ضياعها لارتخاء يده أو انفراج
أصابعه لنوم أو نسيان، بسبب المخالفة. ١٤/١٦.

٣٤٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أُوْدِعَ (الْوَدِيعَةَ) عِنْدَ غَيْرِهِ، مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلَا ضَرُورَةٍ، وَالثَّانِي عَالِمٌ بِالْحَالِ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَوَّلِ.

(٣٤٤) (ض) الوديعة: سقطت من (ب)، والأصح ثبوتها. فضمنه في (ب) وضمنه، والأصح فضمنه.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا أودع المودع الوديعة عند غيره من غير سفر ولا ضرورة، ضمن. وللمودع أن يضمن الأول والثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول. ص ٧٧. وذهب في «المهذب»: إلى أنها هلكت جاز لصاحبها أن يضمن الأول والثاني، فإن ضمن الثاني نظرت، فإن كان قد علم بالحال لم يرجع بما ضمنه على الأول ٣٦٨/١، وبهذا يكون قد وافق «النوي» على ما اختاره.

ما هو الراجح عند «النوي»، من عدم رجوع المودع الثاني على الأول إذا كان يعلم أن الأول أودعه من غير سفر ولا ضرورة، هو الراجح في «الروضة» بناءً على ما قاله من الضمان للغصب والرهن ٣٢٧/٦، ٩٨/٤. وفي «المنهاج»: أطلق القول بأن الوديعة تصبح مضمونة بعوارض منها: أن يودع غيره بلا إذن من المودع ولا عذر فيضمن. قال «الشريني» في شرحه: لأن المودع لم يرض بأمانة غيره ولا يده. ثم قال: وللمالك أن يضمن من شاء من الأول أو الثاني، فإن ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأول، بخلاف العالم لأنه غاصب، لا مودع. ٨٢/٣.

وجزم «المطيعي» في «تكملة المجموع»: بأن المودع الثاني إن كان يعلم بأن الوديعة ليست لمن أودعها إياه، وبالتالي لم يفرر به الأول، فليس له الرجوع عليه بما ضمنه وجهاً واحداً. ٢٢/١٤. وقال «السبكي» تعليقاً على قوله في «التنبيه»: وإن ضمن الثاني رجع على الأول: لا يخفى أن محلّه ما إذا جهل الحال، فإن كان عالماً لم يرجع قطعاً، ولا يرد هذا على «الشيخ» وإن أورده في «التصحيح»، لأن هذا غاصب صورة ومعنى، و«الشيخ» إنما فرضه في المودع، وإنما يكون مودعاً إذا كان جاهلاً، فذكر العالم لم يحبط صورة المسألة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠٩. وقد قال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» بمثل قول «النوي».

الباب الثامن عشر باب العارية

٣٤٥ - وَأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ إِعَارَةُ الْجَارِيَةِ (الْجَمِيلَةِ) مِنْ أَمْرَأَةٍ (أَوْ) مُحْرَمٍ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ .

٣٤٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرَمُ إِعَارَتُهَا لِغَيْرِ النِّسَاءِ وَالْمَحَارِمِ وَالزَّوْجِ .

(٣٤٥) (ض) في (ب) الشابة الجميلة. ولم ترد الشابة في نسخ «التصحيح» في (٣٤٦) «تذكرة النبيه». في (ب) و: والأصح أو.

(ع) جزم في «التنبيه» بكرهه إعارة الجارية من غير ذي رحم محرم. ص ٧٨. وفي «المهذب»: ولا يجوز إعارة جارية ذات جمال لغير ذي رحم محرم. ٣٧٠/١

ما صححه «النوي» من عدم كراهة إعارة الجارية الجميلة من امرأة أو محرم للخدمة هو ما ذهب إليه في «الروضة». ونقل عن «الغزالي» قوله بصحة الإعارة وإن كانت محرمة لغير النساء والمحارم، وقال: يشبه أن يقال بالفساد، كالإجارة للمنفعة المحرمة، ويشعر به إطلاق الجمهور نفي الجواز. ٤٢٧/٤. وفي «المنهاج»: تجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم. قال في «مغني المحتاج»: لعدم المحذور في ذلك. وفي معنى المرأة والمحرم، الممسوح، وزوج الجارية ومالكها. ٢٦٥/٢. وقال: خرج بذلك الذكر الأجنبي فلا تجوز إعارتها له لخوف الفتنة، إلا أن تكون صغيرة لا تشتهي أو قبيحة فلا يحرم. قال «السبكي» تعقياً على قول «التنبيه»: من غير ذي رحم محرم، لا حاجة لرحم، فإنه في «التصحيح» قال: والأصح لا تكره إعارة الجميلة من امرأة أو زوج أو محرم بمصاهرة أو رضاع وهو متعين. ورقة ١١١ ب.

٣٤٧ - وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ.

٣٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُ قَفْطَعٍ، لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ.

(٣٤٧) (ع) قطع في «التنبيه» بتحريم إعاره العبد المسلم من الكافر. ص ٧٨. وقال في «المهذب» كذلك بعدم جوازه. ٣٧٠/١.

قال في أصل «الروضة»: وتكره إعاره العبد المسلم لكافر كراهة تنزيه. وقال من زياداته: صرح «الجرجاني» وآخرون بأنها حرام، وصرح «صاحب المهذب» وآخرون بأنها لا تجوز، وظاهره التحريم، ولكن الأصح الجواز. ٤٢٨/٤.

وقال في «المنهاج»: بكراهة إعارته، لأن فيها امتهاناً، وقيل تحرم واختاره «السبكي». «مغني المحتاج» ٢/٢٦٥.

وفي «التوشيح»: أن الراجح عند والده تحريم إعاره العبد المسلم للكافر. ورقة ١١٢ أ.

(٣٤٨) (ع) اختار في «التنبيه» أن من استعار أرضاً مطلقاً، ورجع في العارية، ولم يكن قد شرط عليه القلع، واختار المستعير القلع فلا يكلف تسوية الأرض. ص ٧٨. وذكر في «المهذب» في إلزامه بتسوية الأرض وجهين، ولم يرجح. ٣٧١/١.

ما هو الراجح عند «النوي» من إلزامه تسوية الأرض، قال في أصل «الروضة»: إنه الأصح، وقال من زياداته: كذا صححه الجمهور، أنه يلزمه تسوية الحفر هنا، منهم «القاضي أبو الطيب» في «المجرد» و«صاحب الانتصار» وغيرهما. وبه قطع «المحامي» في «المقنع»، و«الرويانى» في «الحلية»، وهو الأصح، ولا يفتقر بتصحيح «الرافعي» في «المحرر» أنه لا يلزمه، فإنه ضعيف نبهت عليه في «مختصر المجرد». ٤٣٨/٤. وفي أصل «المنهاج»: إن اختار المستعير القلع قلع، ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح، قلت: الأصح تلزمه. قال «الشربيني»: في «المجرد» لا تلزمه، لأن الإعاره مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع. وأما قول «النوي»: =

٣٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ الْمَاءَ (بَذَرَ رَجُلٍ إِلَى أَرْضٍ آخَرَ)، أُجِبَ عَلَى قَلْعِهِ .

٣٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا (لِيَرْهَنَهُ)، كَانَ الْمُعِيرُ كَالضَّامِنِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةً فَبِيعَ فِي الدِّينِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ضَمِنَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِمَا يَبِيعُ بِهِ .

= قلت الأصح تلزمه، فلأنه قلع باختياره، ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع رد الأرض إلى ما كانت عليه، ليرد كما أخذ، وهذا هو الأظهر في «الشرحين». وقال «ابن الملقن»: محل الخلاف إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طم الزائد قطعاً. «مغني المحتاج» ٢/٢٧١. وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» الراجح في «المنهاج» و«التصحيح» أنه يلزمه تسويتها. وبه قال في «الروضة» وأصلها، ١١٧، ورجح «الرافعي» في «المحرر» أنه لا يكلف. ورقة ١١٥.

(٣٤٩) (ض) في (أ) بذراً: وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» بذر الرجل.
(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا حمل الماء بذر رجل إلى أرض آخر فنبت، ففي وجب قلعه وجهان، ولم يرجح ص ٧٨.
ورجح في «المهذب» أنه يجبر على القلع، وهو ما يتفق مع ما صححه «النووي». ١/٣٧٢.

ما رجحه في «التصحيح» من إجبار صاحب البذر على قلع بذره الذي حملة الماء فنبت في أرض غيره هو الأصح في «الروضة» ٤/٤٤١، وهو الأصح كذلك في «المنهاج»، لأن مالك الأرض لم يأذن فيه. ٢/٢٧٣ «مغني المحتاج». وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: إن الأصح أنه يجبر على ذلك، إذا طالبه رب الأرض به. ١٤/٤٨. وقال «الرافعي» في «المحرر» بإجباره. ورقة ١١٥.

(٣٥٠) (ض) في (ب): ليرهنه في دين، ولم تثبت الزيادة في نسخ «التصحيح» «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهه، أن فيه قولين أحدهما: حكمه حكم العارية، والثاني: المعير كالضامن، ولم يرجح أيّاً من =

٣٥١ - وَأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ فِي (عَارِيَةِ) الْحَائِطِ لِلْجُدُوعِ ، بَأَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِبْقَائِهَا
بِأَجْرَةٍ وَالْقَلْعِ ، (وَيَتَّصِفُ أَرْضَ مَا نَقَصَ).

= القولين . ص ٧٨ . وكذلك الحال في «المهذب» ٣٧٢/١ . وقطع في «التنبيه»
أنه يرجع بما بيع به ص ٧٨ .

وفي «المهذب» : إن قلنا أنه عارية رجع بقيمته . ٣٧٢/١ .

ما صححه «النووي» من أن المعير كالضامن هو الأظهر في «الروضة» إذ
قال : لو استعمار عبداً ليرهنه بدين ، فرهنه ، جاز والأظهر أن سبيله سبيل
الضمان ، بمعنى : أنه ضمن الدين في رقة العبد . وفرع على القول بكونه
عارية فيبيع في الدين بأكثر من قيمته أنه لا يرجع إلا بالقيمة ، لأن العارية بها
يضمن عند الأكثرين . وقال «القاضي أبو الطيب» ، يرجع بما بيع به كله ، لأنه
ثمن ملكه ، وقد صرف إلى دين الراهن ، وهذا أحسن ، واختاره «الإمام» ، و«ابن
الصباغ» ، و«الرويانى» ، قال من زيادته : هذا الذي قاله «القاضي» هو
الصواب ، واختاره أيضاً «الشاشي» وغيره . ٥١/٤ . وفي «المنهاج» أنه ضمان
في الأظهر ، لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره فينبغي أن يملك إلزام ذلك
عين ماله ، لأن كلاً منهما محل حقه وتصرفه . «مغني المحتاج» ١٢٥/٢ .
وقال : على القول أنها عارية يرجع بقيمته إن بيع بأكثر عند الأكثرين ، لأن
العارية بها تضمن . وقال «الرافعي» الأحسن أن يرجع بما بيع به ، وقال
«النووي» هو الصواب ١٢٦/٢ .

(٣٥١) (ض) في (ب) إغارة . وهو ما ورد في جميع نسخ «التصحیح» في «تذكرة
النبیه» .

ويضمن أرض ما نقص : سقطت من (أ) . والأصح إثباتها .

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا أعار شخص آخر حائطاً لوضع الجدوع
عليها ، فليس له أن يرجع ما دامت الجدوع على الحائط . ص ٧٨ . وفي
«المهذب» قال : لا يملك إجباره على قلعها . ٣٧٢/١ .

ما هو الصحيح عند «النووي» من أن لمعير الحائط الرجوع ، وأن المستعير
يتخير بين إبقاء الجدوع عليه بأجرة أو القلع ويضمن أرض ما نقص . هو الأصح =

= في «الروضة» ٢١٢/٤ . وإليه ذهب في «المنهاج» . قال «الشربيني» : أرش نقصه هو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، وليس له التملك لذلك بقيمته ، وإن قال «الزركشي» : إن قضية كلام أكثر العراقيين أن له ذلك . «مغني المحتاج» ١٨٧/٢ . وقد صحح «ابن النقيب» ما اختاره «النسوي» . «عمدة السالك» /٢٦٠ . كما رجّحه «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» . ورقة ٤٤ .

(٣٥٢) (ع) اختار في «التنبيه» أن ولد العارية إذا تلف يضمن . ص ٧٨ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يرجح ١/٣٧٠ .

ذهب في «الروضة» إلى أن العين إذا تلفت في يد المستعير ضمنها ، وأن في مقدار الضمان أوجه منها : بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف ، ويبنى على هذا الوجه أن العارية إذا ولدت في يد المستعير ضمن ولدها وإلأ فلا . وقال من زيادته : ولو استعار دابةً وساقها ، فتبعها ولدها ، ولم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهى ، فالولد أمانه . قاله «القاضي حسين» في «الفتاوي» ٤٣١/٤ .

وقد قال «ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ورقة ١١٨ ، وصاحب «إعلام التنبيه» بأن الأصح أنه لا يضمن . ولم يذكرها في «المنهاج» . وقال «الشربيني» في شرحه : لو استعارة حمارة معها جحش فهلك لم يضمنه ، لأنه إنما أخذه لتعذر حبسه عن أمه . ٢٦٧/٢ . قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : أعلم أن العارية إن قلنا أنها تضمن ضمان المغصوب ، ضمن ولدها قطعاً ، أو ضمان يوم التلف وهو الأصح عند «الشيخ» و«الرافعي» و«النسوي» وغيرهم ففي ضمانها وجهان ، وهما الخلاف في الأمانة الشرعية ، وبهذا صرح صاحب «الكفاية» و«القاضي» والأصح «الضمان» ، فإذا ما صححه «الشيخ» هو الصحيح فلا مدخل للتصحيح عليه ، فإن قلت : فالذي في «الروضة» و«الشرح» عدم الضمان قلت : الذي نفيه ضمان العواري ، والذي أثبته «الشيخ» ضمان تأخير الرد . ثم هذا الخلاف في ولد العارية الحادث بعدها ، أما الموجود هنا فالولد أمانة .

٣٥٣ - وَأَنَّهُ (إِذَا) قَالَ الرَّابِعُ: أَعْرَتْنِي، وَقَالَ الْمَالِكُ: أَجْرَتُكَ، صُدِّقَ الْمَالِكُ (بِئِمِينِهِ).

= قال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: لا يضمن ولدها، لأنه لا يكون معاراً بدليل عدم جواز استعماله، وهذا ما جعله «البندنجي» المذهب. ج٧، باب العارية، ورقة ١١٤ ب.

وقال «العجلي» في «الموضح النبيه» محل الخلاف إذا حدث الولد: أما إن كان موجوداً فتبع أمه فلا ضمان قطعاً. ج٣، باب العارية.

(٣٥٣) (ض) إذا في (أ) لو. والأصح إذا. بيمينه في (ب) مع يمينه. والأصح بيمينه. (ع) رجح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إن دفع شخص إلى آخر دابة فركبها، أو ركب دابة غيره ثم اختلفا، فقال صاحب الدابة: أجرتكها، فعليك الأجرة، وقال الراكب: بل أعرتني فلا أجرة لك أن القول قول الراكب. ص ٧٨. وذكر في «المهذب» قولين ووجهين، ولم يرجح أيهما. ٣٧٣/١. ما صححه «الإمام النووي» من أن القول قول المالك بيمينه، قال في «الروضة»: هو الأصح عند الجمهور، وبه قال «المزني» و«الربيع»، و«ابن سريج» فيهما قولان: أظهرهما: القول قول المالك. ثم تساءل: وعليه كيف يحلف؟ قال العراقيون «القاضي» والأكثر، يتعرض لإثبات الأجرة مع نفي الإجارة، فإذا حلف فالأصح وهو نضه في الأم أنه يستحق أجرة المثل ٤٤٣/٤. وقال في «المنهاج»: المصدق المالك على المذهب. قال «الشريبي»: فإنه يصدق بيمينه، فيحلف على النفي والإثبات. ٢٧٤/٢. وقال «المطيعي» في «تكملة شرح المهذب»: قال «الشافعي» في العارية من «الأم»: القول قول الراكب مع يمينه، وهو ما اختاره «المزني» و«الربيع» وقال: إذا تقرر ما وصفنا فقول قول رب الدابة مع يمينه، وإذا حلف، فالأصح أن له أجرة المثل. ٥٥/١٤.

وقد صحح «السبكي» في «التوشيح» ما اختاره «النوي». ١١٤ ب. والقول بأن المالك هو الذي يصدق كما قلنا هو اختيار «المزني». انظر «الحاوي» ٢٢/٩، و«بحر المذهب» ج٩ كتاب العارية، و«فتح العزيز» =

الباب التاسع عشر باب الغصب

٣٥٤ - وَأَنَّهُ إِذَا خَاطَ بِالْمَغْضُوبِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَّاكُولٍ لِلْغَاصِبِ، أَوْ أُدْخِلَ لَوْحًا فِي السَّفِينَةِ وَهِيَ فِي اللَّجَّةِ، وَفِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ لَمْ يُنْزَعْ.

= ٢٣٣/١١، «الأم» ٢١٨/٣، و«مختصر المزني» ٣٣/٣. كما قال به «الرافعي» في «المحرر» ورقة ١١٦. و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه». ورقة ٤٤.

(٣٥٤) (ل) الغصب: مصدر غصبته أغصبه - بكسر الصاد - قال أهل اللغة: هو أخذ الشيء ظلماً، وفي الشرع: الاستيلاء على حق الغير عدواناً. «تحرير التنبيه». ص ٧٩.

اللُّجَّةُ: اللُّجُّ معظم الماء، ومنه قوله سبحانه: ﴿بِحَرْ لُجِّي﴾.

(ع) ذكر في «التنبيه» وفي «المهذب» قولين في انتزاع الخيط فيمن غصب خيطاً، وخاط به جرح حيوان يؤكل، وفي انتزاع اللوح إذا غصب لوحاً فأدخله في سفينة وهي في خضم البحر، وفيها مال للغاصب، ولم يرجح أي القولين. «التنبيه» ص ٧٩. «المهذب» ٣٨٠/١.

ما صححه «النووي» من عدم نزع الخيط المغضوب إذا خيط به جرح حيوان مأكول للغاصب، هو الأظهر في «الروضة»، فلا يذبح كغير المأكول ٥٦/٥، أما بالنسبة للوح في السفينة فقال في أصلها الأصح عند «ابن الصبَّاح» لا تنزع. قال من زياداته: الأصح عند الأكثرين ما صححه «ابن الصبَّاح» ٥٥/٥. وفي «المنهاج»: ولو غصب خشبة وأدرجها في سفينة أخرجت إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين. قال «الشرييني»: ولو للغاصب: كان =

٣٥٥ - وَأَنَّهُ إِذَا (أَعْوَزَهُ) الْمِثْلُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ
الإِعْوَازِ.

= كانت السفينة في اللجة، والخشبة في أسفلها فإنها لا تنزع، لأنها لا تدوم في البحر، فيسهل الصبر إلى الشط. وقال: ولو خاط شيئاً بمغضوب لزمه نزعه إلا إذا خاف بالنزع هلاك حيوانٍ محترم، فلا يجوز نزعه منه لحرمته. ٢٩٣/٢، ويمثله قال «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٥١/٥. أما بالنسبة للوح في السفينة، والمخيظ في الجرح، فقد أقر «المطيعي» «النوي» على ما اختاره. ١٠٥ - ١٠٤/١٤.

ورجَّح صاحب «إعلام النبیه» القول بعدم النزاع. ورقة ٦٠.

(٣٥٥) (ض) في (أ) أعوز، والأصح أعوزه لورودها في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبیه».

(ع) اختار في «التنبیه» أنه إذا تلف المغضوب ضمنه الغاصب بمثله، فإن أعوزه المثل، أو وجدته ولكن بأكثر من ثمن المثل، فإنه يضمه بقيمة المثل وقت المحاكمة والتأدية. ص ٧٩. وذكر في «المهذب» أربعة أقوال، ولم يرجِّح ٣٧٥/١.

ما صححه «النوي» من أنه إذا أعوزه المثل ضماناً لإتلاف المغضوب، فإنه يضمه بأقصى القيم من يوم الغضب إلى يوم الاعواز، هو الأصح في «الروضة». ٢٠/٥. ويمثله قال في «المنهاج»، قال «الرملي» في شرحه: صححه «السبكي» وهو ظاهر كلام الأصحاب، وجزم به في «التنبیه»، وجرى عليه جماعة، ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغضب إلى الإِعْوَازِ، لأن وجود المثل كبقاء المغضوب بعينه، لكونه مأموراً برّد المغضوب، فإن لم يفعل غرم أقصى قيمة في تلك المدة، إذ ما من حالة إلا وهو مطالب برّدها فيه. «نهاية المحتاج» ١٦٤/٥. وفي «شرح المهذب» «للمطيعي»: إن لم يكن للثالث مثل كالذي تختلف أجزاؤه من الثياب، فهو مضمون بالقيمة فعليه ثمنه وقيمه من غالب نقد البلد في أكثر أحواله من وقت الغضب إلى وقت التلف في سوقه وبلده، وبه قال جمهور الفقهاء. «تكملة شرح المهذب» ١٤/٦٦. وقال «الشربيني» في «الإقناع» بمثل قول «النوي» في «التصحيح».

٣٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا خَلَطَ الْمَغْضُوبَ، بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى الدَّفْعِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَرْدَأَ.

٣٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ الطَّعَامَ الْمَغْضُوبَ، وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي أَوْ مَغْضُوبٌ، فَفَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَى الْإِكْلِ . وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَهُ (لِلْمَالِكِ) فَأَكَلَهُ جَاهِلًا، بَرِيءٌ الْغَاصِبُ . وَأَنَّهُ لَا (يَبْرَأُ) بِإِدَاعِهِ عِنْدَهُ.

(٣٥٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن من غصب شيئاً فخلطه بما لا يتميز كخلط الحنطة بالحنطة، فإن كان مثله لزمه مثل مكيلته منه . وإن خلطه بأردأ فالمغضوب منه بالخيار بين أخذ حقه منه، أو أخذ مثل ماله . ص ٧٩ . وذكر في «المهذب» قولين لكل واحدة من الصورتين، ولم يرجح أيهما . ٣٧٥/١ .

ما هو الراجح من عدم إجبار الغاصب على الدفع من المخلوط غير المتميز، سواء كان مثله أو أردأ . قال في «الروضة»: المذهب النص أنه كالهالك، حتى يتمكن الغاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير المخلوط، سواء أكان قد خلطه بأجود من المغضوب، أو مثله . أو أردأ منه ٥٢/٥ . وفي «المنهاج»: المذهب أنه كالتالف فيمكنه تغريمه . قال «الرملي» بدله سواء أخلطه بمثله أم أجود أم أردأ، لأنه لما تعذر رده أبدأ أشبه التالف فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك . «نهاية المحتاج» ١٨٥/٥ . ونقل «المطيعي» عن نص «الشافعي» أنه لا يجوز للغاصب دفع مكيال مثله سواء خلطه بمثله أو أجود منه أو أردأ، بل يقال للغاصب: إن شئت أعطيت مكيال زيت مثل زيتك، وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكياً ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيتك . وكنت تاركاً الفضل، إذا كان زيتك أفضل من زيتك . ولا خيار للمغضوب، لأنه غير متقصص، وإن صبه في شر منه ضمن الغاصب له مثل زيتك، لأنه انتقص زيتك بتصويره فيما هو شر منه، وقال: فهذا المنصوص، وقول «الشافعي»، أعدل حكومة، وأبعد عن الغرر . ٨٦/١٤ .

(٣٥٧) (ض) للمالك في (ب): إلى المالك . وفي نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» للمالك .

وأنه لا يبرأ في (أ) يبرأ، وما في «التصحيح» المتضمن في «تذكرة النبيه»: يبرأ والأصح أنه لا يبرأ. كما هو الصحيح المعتمد في المذهب.

(ع) هذه المسألة تشتمل على ثلاثة فروع تتعلق بأكل الطعام المغصوب: أولها: إذا كان المغصوب طعاماً، فأطعمه إنساناً، فإن لم يقل هولي أو مغصوب، فضمن الأكل، ففي رجوعه على الغاصب قولين في «التنبيه» ولم يرجح. وإن ضمن الغاصب، فإن قلنا لا يرجع الأكل على الغاصب، رجوع الغاصب، وإن قلنا يرجع الأكل لم يرجع. ص ٨٠. وذكر في «المهذب» في رجوع الأكل على الغاصب فيما إذا أكل ولم يعلم قولين، ولم يرجح، كذلك إن لم يعلم أنه له ذكر فيه قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ٣٨٠/١.

ما رجحه «النوي» في هذه الصورة من أن قرار الضمان على الأكل. قال في «الروضة»: قرار الضمان على الأكل وإن كان جاهلاً على الأظهر المشهور الجديد ١٠/٥، وعلى هذا إن ضمنه لم يرجع على الغاصب، وإن ضمن الغاصب رجع عليه. وكذلك الشأن إن قال هو ملكي، وضمن الأكل، فقرار الضمان عليه. وفي «المنهاج»: أن القرار على الأكل في الأظهر، قال «الرملي»: لأنه المتلف، وإليه عادت المنفعة. ١٥٧/٥. وإلى هذا ذهب «ابن النقيب» وقال: القرار على الأول - الأكل - أي إذا غرم الثاني رجع على الأول. وإن غرم الأول فلا. ص ٢٦٢. وممن قال بأن الضمان على الأكل في هذه الحالة «المزني»، انظر «فتح العزيز» ٢٥٤/١١، «الحاوي» ٩٧/٩، «المختصر» ٤٣/٣.

ثانيها: أن يقدم الغاصب الطعام المغصوب للمغصوب منه فيأكل وهو لا يعلم أنه طعامه، فقد ذكر في «التنبيه» قولين في براءة الغاصب، ولم يختر أيّاً منهما. ص ٨٠. وكذلك الحال في «المهذب» ٣٨١/١.

ما هو المختار عند «النوي» من أن الغاصب يبرأ في هذه الحالة، قال في «الروضة»: إن قلنا في تقديم الطعام للأجنبي القرار على الغاصب لم يبرأ من الضمان، وإلا، فيبرأ، وربما نصر العراقيون الأول. ونقل «الإمام» عن الأصحاب أن البراءة هنا أولى من الاستقرار على الأكل. ١١/٥. وجزم في =

٣٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ، فَطَارَ عَقِيبَ الْفَتْحِ ضَمِنَ.

٣٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حُبِسَ الْحُرُّ مُدَّةً، وَلَمْ يَسْتَوْفِ مُنْفَعَتَهُ، فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ.

= «المنهاج» بأن الغاصب يبرأ. قال «الرملي»: لمباشرته إتلاف ماله مختاراً
. ١٥٧/٥.

ثالثها: أن المغضوب منه إذا أودع المغضوب من الغاصب، فقد ذكر في «التنبيه» في براءته قولين، ولم يرجح، ص ٨٠. وقال في «المهذب»: إن علم أنه له براء الغاصب من ضمانه، لأنه عاد إلى يده وسلطانه، وإن لم يعلم ففي براءة الغاصب قولان، ولم يختار أيهما. ٣٨١/١.

ما صححه هنا من براءة الغاصب بإيداع العين المغضوبة عند المغضوب منه قال في «الروضة»: ولو أودعه للمالك جاهلاً بالحال، فتلف عنده، لم يبرأ من الضمان على المذهب ١١/٥. وجزم في «المنهاج» بأنه لا يبرأ بإيداعه من المالك جاهلاً بأنه له، لأن التسليط غير تام. «نهاية المحتاج» ١٥٧/٥.

(٣٥٨) (ع) رجح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إذا فتح قفصاً عن طائر فطار عقيب الفتح أنه لا يضمن، ص ٨٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح ٣٨١/١.

ما صححه «النوي» هنا هو الأظهر في «الروضة» فيما إذا فتح قفصاً عن طائر، ولم يزد على الفتح، فإن طار في الحال ضمن وإلا فلا. ٥/٥. وبمثلها قال في «المنهاج»/٦١، وعلمه «الشرييني»: بأن طيرانه في الحال يشعر بتفكيره. أما إذا وقف ثم طار فلا يضمن، لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره. ٢٧٨/٢. وما اختاره «النوي» جزم به «الغزالي» في «الوجيز»، وعلمه بأن الفتح في حقه تفكير ٢٠٦/١ وإليه ذهب «شيخ الإسلام زكريا»، وعلمه بأن الإلتلاف فعله ٢٣٢/١ «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب».

(٣٥٩) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من غصب حراً، وحبسه مدة ضمن. ص ٨٠. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختار أيهما ٣٨١/١. وقد صحح في «الروضة» ما اختاره في «التصحیح» من أنه إذا قهر حراً، وحبسه وعطل منافعه، أنه لا يضمنها، لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه =

٣٦٠ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا غَضِبَ خَمْرًا مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ (أَوْ ذِمِّيٍّ) (لَزِمَهُ) رَدُّهَا (إِلَيْهِ).

= تفوت تحت يده، بخلاف المال ١٤/٥. وهو الأصح في «المنهاج» ونصه: ولا تضمن منفعة ببدن الحرّ في الأصح. قال «الرملي» في شرحه: كأن حسبه، ولو صغيراً، لأن الحر يدخل تحت اليد ١٧١/٥. وجزم «شيخ الإسلام زكريا» بعدم ضمان منفعته. «فتح الوهاب» ٢٣٤/١.

(٣٦٠) (ضن) (أو ذمي) سقطت من (ب)، ولم تذكر في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». (لزمه) في (ب) يجب، والأصح لزمه. (إليه) في (ب) (عليه) والأصح: إليه.

(ل): الخمر المحترمة: فسرها الشيخان بأنها ما عصر لا بقصد الخمرية، أو ما عصر بقصة الخلّية. «فتح الوهاب» ٢٣٤/١.

(ع) رجّح في «التنبيه» أنه إن غضب خمرًا من ذمي فأتلفها أنه لا يضمن، وإن غضبها من مسلم جزم بأنها تراق. ص ٨٠.

وفي «المهذب» جزم في غضب المسلم من ذمي أنه يجب ردّها، أما إن غضبها من مسلم فرجّح أنه لا يلزمه ردّها، وأنها إذا تلفت لا يضمنها ٣٨١/١. جزم في «الروضة»: بأن خمور أهل الذمة إذا غضبت منهم، والعين باقية، وجب ردّها، وإن غضبت من مسلم، وجب ردّها إن كانت محترمة، وإن لم تكن محترمة، لم يجب ردّها، بل تراق. ١٧/٥. وقال في «المنهاج»: وتردّ عليه - المسلم - المحترمة قال «الرملي»: هي التي عصرت لا بقصد الخمرية، فشمّل ما لو لم يقصد شيئاً على الأصح، أو قصد شرب عصيرها، أو طبخها دبساً. وقال: ويجب ردّها - المسلم - ما دامت العين باقية، إذ له إمساكها لتصير خلّاً. أما غير المحترمة، - وهي ما عصر بقصد الخمر - فتراق ولا تردّ عليه. «نهاية المحتاج» ١٦٨/٥. أما الذمي: فقال تردّ عليه إن بقيت العين، قال «الشربيني»: لما سبق من تقريرهم عليها ٢٨٥/٢.

وقال «السيكي»: القول بوجوب رد الخمر إلى الذمي هو قول الجمهور. وفي وجه: لا يجب الرد بل يجب التخلية بينهم وبينها. وقال والده: هذا الوجه =

٣٦١ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا غَضِبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ وَجَبَ رَدُّهُ.

= قوي، ورقة ١١٧، «توشيح التصحيح».

وقال «الغزالي»: ولا يضمن الخمر لمسلم ولا ذمي، ولكن يجب ردها إن كانت محترمة. ٢٠٨/١. وفي «فتح الوهاب»: ويرد المسكر الذي لم يظهره الذمي بالشرب أو البيع عليه، لإقراره عليه، فإن تلف فلا ضمان. كما يجب رد مسكر محترم على مسلم إذا غضب منه. ٢٣٣/١. قال «السبكي»: أصح الوجهين في الخمر المحترمة يغضبها من مسلم لزوم ردها إليه. وعبر عنه «النووي» بالصواب. ١١٧. «توشيح التصحيح».

(٣٦١) ذكر في «التنبية» فيمن غضب جلد مية فدبغه قولين في وجوب الرد ولم يختر أيًا منهما، ص ٨٠، وكذلك الشأن في «المهذب» ٣٨١/١.

قال في «الروضة»: الجلد للمغضوب منه، فإذا تلف في يد الغاصب ضمنه ٤٥/٥، وهو ما صححه في «المنهاج»، قال «الرملي»: لأنه فرع ملكه، فإن تلف في يده ضمنها ١٨١/٥. وفي «الوجيز»: ولو غضب جلد مية فدبغه فالأصح أنه للمغضوب منه. ٢١١/١. وبه جزم «شيخ الإسلام زكريا» وعلله بأنه فرع ما اختص به فيضمنها الغاصب. «فتح الوهاب» ٢٣٥/١.

الباب العشرون باب الشفعة

٣٦٢- وَأَنَّ الطَّلَعَ الَّذِي لَمْ يُؤْتَرِ يُؤْخَذُ (مَعَ النَّخْلِ بِالشُّفْعَةِ).

(٣٦٢) (ض) (مع النخل بالشفعة) في (ب) بالشفعة مع النخل. وما في (أ) هو

الأصح لوروده في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الطلع: - بفتح الطاء - ما يطلع من النخلة، ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصير ثمراً، بل يؤكل طرياً، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية، فيلقح به الأنثى. «المصباح المنير» ٢٣/٢.

أُبرت النخل: لقحته، فيؤتي بشماريخ الذكر، فتنفض فيطير غبارها، إلى

شماريخ الأنثى، وذلك هو التلقيح. «المصباح المنير» ٥٤/١.

الشفعة: من شفعت الشيء إذا ضمته، وثنيته، وسميت شفعة لضم

نصيب إلى نصيب. «تحرير التنبيه» ٨٠/٨٠. شرح صحيح مسلم ٤٥/١١.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان على النخل طلع غير مؤثر قولين في أخذه بالشفعة ولم يرجح ص ٨٠. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختار أيًا منهما.

٣٨٤/١

ما صححه «النووي» هنا، هو الأصح في «الروضة». ٦٩/٥، وهو

الأصح في «المنهاج»: قال «الشرييني» في شرحه: ثبتت فيه الشفعة تبعاً للأرض، لأنه يتبع الأصل في البيع، فيتبعه في الأخذ قياساً على البناء والغراس، ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أُبرت لدخولها في مطلق البيع ٢٩٧/٢.

وقال «الرملي»: عند البيع، وإن تأبر عند الأخذ، سواء أكان عند البيع أم حدث بعده. ١٩٧/٥. وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى أنه يؤخذ بالشفعة

٢٣٧/١. «فتح الوهاب».

٣٦٣- وَأَنَّ الثَّمْنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ حَالَ الْبَيْعِ، لَا
وَقْتُ لُزُومِهِ بِانْقِضَاءِ الْخِيَارِ.

٣٦٤- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَالِحِي عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ أَخَذَ (الشَّقِصَ)
بِعَوَضٍ مُسْتَحَقٍّ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ.

(٣٦٣) جزم في «التنبيه» أنه إذا لم يكن للثمن مثل، فإنه يأخذ بقيمته وقت لزوم
العقد. ص ٨٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيًا منهما ٣٨٦/١.
ما رجحه «النوي» في «التصحيح» من أن الثمن إذا كان متقومًا أخذ بقيمة
ذلك المتقوم، والإعتبار بيوم البيع، لأنه يوم إثبات العوض ٨٧/٥. وهو ما
ذهب إليه في «المنهاج» ٦٣/١: قال «الرملي» تعليقاً على قوله: أو متقوم بقيمته
يوم البيع: أي وقته، لأنه وقت إثبات العوض، واستحقاق الشفعة. ٢٠٥/٥.
وفي «الوجيز»: أو قيمته يوم العقد إن كان من ذوات القيم ٢١٧/١. وقال
«الشيخ زكريا الأنصاري»: وفي متقوم - كعبد وثوب - بقيمته كما في الغصب،
وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع، ونكاح، وخلع، وغيرها، لأنه وقت ثبوت
الشفعة، ولأن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه. ٢٣٨/١.

(٣٦٤) (ض) الشَّقِصُ: سقطت من (أ)، والأصح ثبوتها، لورودها في نسخ
«التصحيح» في «التذكرة».

(ل) الشَّقِصُ: - بكسر الشين وإسكان القاف -، وهو القطعة من الأرض،
والطائفة من الشيء. قاله أهل اللغة كلهم. «تهذيب الأسماء اللغات»
١٦٦/١.

العوض المستحق: أي ثمن أخذه من يدعيه بحق من بيّنه أو إقرار. «النظم
المستعذب بهامش المهذب» ٣٨٧/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في بطلان الشفعة فيما إذا قال صالحني عن
الشفعة، أو أخذ الشفعة بعوض مستحق. ص ٨٠، ولم يختر أيًا من القولين.
وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح أيًا منهما. ٣٨٧/١.

ما هو الراجح عند «النوي» في «التصحيح»، صححه في «الروضة» =

٣٦٥ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ، أَوْ أُخْرَ، وَقَدْ أُخْبِرَهُ ثِقَّةً مِنْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ،
أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ.

= بالنسبة للمصالحة عن الشفعة على مال ١١١/٥، أما إذا أخذ الشقص بعوض
مستحق قال: إن كان جاهلاً، لم يبطل حقه وعليه الإبطال. وإن كان عالماً لم
تبطل على الأصح، واختاره كثير من الأصحاب. ٩٣/٥.

وقال في «المنهاج» بمثل قول «الروضة» فيما يتعلق بالإستحقاق: وقال
«الرملي» في تعليقه: لعدم تقصيره في الطلب، والشفعة لا يستحق بمال معين
حتى تبطل باستحقاقه ٢٠٢/٥ ولم يتعرض لموضوع المصالحة. وقال «الشيخ
زكريا»: «وان دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل شفيعته وإن علم أنه مستحق، لأنه
لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا ٢٣٩/١. وفي «الوجيز»:
وإن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال، ولم يبطل ملكه ولا شفيعته في
أظهر القولين ٢١٨/١. وقال: وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح.
٢٢٠/١. وقال «السبكي»: الخلاف فيما إذا قال صالحني عن الشفعة جاهلاً
فساد الصلح، فإن كان عالماً بطل حقه قطعاً. ورقة ١١٧. وفيما إذا أخذ
الشقص بعوض مستحق في العالم باستحقاق العوض، أما الجاهل فلا يبطل
قطعاً لأنه لم يقصر في الطلب. ويفهم من تخصيص الخلاف بالعوض المعين
كما صححه «النوي».

(٣٦٥) ذكر في «التنبيه» أنه إذا بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه وإن لم يشهد ففيه
قولان ولم يرجح. واختار أنه إذا أخر لأنه لم يصدّق وكان المخبر صبياً أو امرأة
لم تبطل شفيعته، وإن كان المخبر حراً عدلاً فذكر قولين ولم يختار أيّاً منهما.
ص ٨٠. أما إذا باع حصته قبل العلم بالشفعة فقد ذكر في سقوط الشفعة قولين،
ولم يرجح. ص ٨١.

وفي «المهذب»: ذكر في الإشهاد قولين ولم يرجح، وفيما إذا أخبره حرٌّ
أو عبد أو امرأة ذكر وجهين، ولم يختار أيّاً منهما ٣٨٧/١. وفيما إذا باع حصته
قبل العلم بالشفعة ذكر وجهين، ولم يصحح أيّاً منهما. ٣٨٨/١.
ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا لم يُشْهَدْ سَقَطَتْ شَفِيعَتُهُ، قال في =

= «الروضة»: بطلت على الأظهر أو الأصح ، ١٠٧/٥ . وفيما إذا أخبره ثقة من حر أو عبد أو امرأة يبطل حقه على الأصح ١٠٩/٥ . وأما إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة . بطلت على الأصح ، لزوال الضرر ١١١/٥ .
وفي المنهاج: إذا ترك الإشهاد بطل حقه في الأظهر: قال «الرملي»: لتقصيره المشعر بالرضا ٢١٦/٥ . وقال: لا يعذر إن أخبره ثقة في الأصح قال «الشرييني»: حرّ أو عبد أو امرأة، لأنه إخبار، وإخبار الثقة مقبول ٣٠٨/٢ . وقال: ولو باع الشفيع حصته جاهلاً بالشفعة فالأصح بطلانها، قال «الشرييني»: لزوال سببها، وهو الشركة ٣٠٩/٢ . وقال «الغزالي»: في الإشهاد قولان ولم يرجح . وقال: إن أخبره من تقبل شهادته بطل حقه .
«الوجيز» ١/٢٢٠ . وفي «فتح الوهاب»: لو باع حصته جاهلاً بالشفعة بطل حقه، لتقصيره، وقال: فإن ترك مقدوره من الإشهاد، أو أخر لتكذيبه ثقة ولو عبداً أو امرأة أخبره بالبيع بطل حقه في الشفعة ١/٢٤٠ ، وأقر «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ١٢٤/ ، وصاحب «عمدة الفقيه» ٤٦/ «النوي» على ترجيحه فيما يتعلق بمن أخبره ثقة .

(٣٦٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن توكل في بيع المشفوع فيه، سقطت شفעתه .

ص ٨١ . وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٣٨٧/١ .

ما هو الراجح في «التصحيح» من أن من له الشفعة إذا توكل في بيعه لم تسقط، هو الأصح وقول الأكثرين، لأن الموكل ناظر لنفسه يعترض على الوكيل إن قصر . ٧٩/٥ . ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشرييني»: ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفעתه في الأصح ٣٠٩/٢ ، ورجحه «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ١٢٤/ . كما قال به «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٤١ ، وكذلك صاحب «إعلام النبیه» ورقة ٦٠ .

٣٦٧- وَإِنْ كَانَ فِي الشَّقْصِ نَخْلٌ (قَائِمٌ) (قَائِمٌ) فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي،
وَلَمْ يُؤْتَرِ أَخْذَ الشَّفِيعِ.

٣٦٨- وَأَنَّ الشُّفَعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

(٣٦٧) (ض) في (أ) فائمر وفي (ب) قائم والأصح ما في (أ)، كما ورد في نسخ
«التصحيح» في «التذكرة».

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا كان في الشقص نخل فائمر في ملك
المشتري ولم يؤتَر في أخذ الثمر مع الأصل. ص ٨١.

وكذلك في «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أيًا منهما. ٣٨٩/١.

ما صححه «النووي» في «التصحيح» هو الأصح في «الروضة» ٦٩/٥.
وهو ما «صححه» في «المنهاج»، قال «الرملي» في شرحه: سواء أكان عند
البيع أم حدث بعده، لتبعيه الأصل في البيع، فكذا في الأخذ هنا، ولا نظر
لطوره تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر، بل قال «الماوردي»: يأخذه وإن
قطع. «نهاية المحتاج» ١٩٧/٥.

(٣٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان للشقص شفيعان ففي مقدار ما يأخذ كل منهما
قولان: أحدهما على قدر النصيب، والآخر على عدد الرؤوس. ولم يختر أي
القولين. ص ٨١. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر أيًا منهما. ٣٨٨/١.
ما رجحه «النووي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، والشفعة على
قدر الحصص. ١٠٠/٥. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». قال «الرملي» في
شرح: على قدر الحصص من الملك، لأنه حق مستحق به، فقسط على
قدره، كالأجر وكسب القن ٢١٣/٥، وقال: الأكثرون عليه. وقال «الشبراملسي»
تعليقاً على قوله: الأكثرون: معتمد. ٢١٣/٥. وفي «الوجيز»: الجديد أنه
على قدر الحصص. ٢١٩/١. وبهذا جزم في «المنهج»، وقال في «فتح
الروهاب»: لأن الشفعة من مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب الرقيق، وهذا ما
صححه «الشيخان» ككثير. ٢٣٩/١. ومن صححه «الحاوي» «للماوردي»
١٤١/٩ - ١٤٣، و«الرافعي» في «فتح العزيز» ٤٨٧/١٢، وانظر «الأم»
٢٣١/٣. وعلله «الماوردي»: بأن الشفعة إنما وجبت لرفع الضرر بها عن =

٣٦٩ - وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ رَدَّهُ بِعَيْبٍ (فَلِلشَّفِيعِ) أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ.

٣٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ (الْمُشْتَرِي) الشَّرَاءَ، وَأَعْتَرَفَ بِهِ الْبَائِعُ، وَقَالَ: أَخَذْتُ الثَّمْنَ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشُّقْصَ مِنْهُ.

= الملك الداخل عليه، وهذا يقل ويكثر بقلة الملك وكثرته، فوجب أن تقسط على الأملاك دون الملاك.

(٣٦٩) (ض) فللشفيع في (ب) فلشفيع) والأصح ما في (أ).

(ع) في «التنبية» ذكر قولين في جواز الفسخ فيما إذا رده عليه بالعيب، ولم يختر أيًا منهما. ص ٨١. وفي «المهذب» قولين دون ترجيح ٣٨٩/١.

ما رجحه في «التصحيح» هو الراجح في «الروضة» ٩١/٥. وقال في «المنهاج»: ولو وجد المشتري بالشقص عيباً، وأراد رده بالعيب، وأراد الشفيع أخذه، ويرضى بالعيب، فالأظهر إجابة الشفيع، قال «الرملي» في توجيهه: لأن حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع، وأما حق المشتري فبالإطلاع. وقال ٢٠١/٥. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ولا يرد المشتري بعيب فيه إن رضي به الشفيع، لأن حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع، ولأن غرض المشتري وصوله إلى الثمن وهو حاصل بأخذ الثمن ٢٣٨/١. ورجح صاحب «إعلام النبیه» ما في «التصحيح» ٦٠/.

(٣٧٠) (ض) المشتري: سقطت من (أ) وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبیه» عدم إثباتها.

(ع) اختار في «التنبية» أنه إن أنكر المشتري الشراء، وأدعاه البائع، أخذه الشفيع من البائع ودفع إليه الثمن. ص ٨١. وذكر في «المهذب» قولين في أخذه، ولم يختر أيًا منهما. ٣٩١/١.

ما هو الراجح عند «النوي» في «التصحيح»، هو الأصح في «الروضة» ٩٩/٥، وفي «المنهاج» الأصح ثبوت الشفعة إذا اعترف الشريك. قال «الرملي»: عملاً بإقراره ٢١٢/٥، وقال «الشرييني» في شرحه: تثبت الشفعة لطالب الشقص، لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع، فلا =

٣٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الشَّرَاءَ، وَالْبَائِعُ غَائِبٌ، أَخَذَ مِنَ الشُّفِيعِ .

٣٧٢ - (وَتُبُوتُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلشُّفِيعِ) .

= يَظَلُّ حَقَّ الشُّفِيعِ بِإِنْكَارِ الْمُشْتَرِي، كَمَا لَا يَظَلُّ حَقَّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِ الشُّفِيعِ .
«مغني المحتاج» ٢/٤٠٣ . وقال «الغزالي» : إن كان للشفيع بينة أخذ الشفعة .
«الوجيز» ١/٢١٩ . وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» :
وقال : إن الثمن يترك بيد الشفيع ١/٢٣٩ .

وممن قال بثبوت الشفعة في هذه الحالة : «أبو إبراهيم المزني» ، «فتح
العزيز» ١١/٤٧٣ - ٤٧٤ ، «بحر المذهب» - ج ١ ، كتاب الشفعة .

(٣٧١) ذكر في «التنبيه» قولين في أخذ المشفوع فيه إذا ادعى المشتري الشراء،
والشقص في يده، والبائع غائب . ولم يرجح أي القولين . ص ٨١ . وذكر في
«المهذب» وجهين ، ولم يختار أيًا منهما ١/٣٩١ .

ما اختار «النوي» في «التصحيح» ، قال في «الروضة» : إن كان للمدعي
- الشفيع الحاضر من الشريكين يدعي أنه اشتراه وأنه يستحقه بالشفعة - بينة ،
قضي بها ، وأخذ الشفعة ٥/٩٨ . ولم يتعرض لها في «المنهاج» . وقال
«الشريبي» في شرحه : ولو ادعى المشتري شراء الشقص ، وهو في يده ،
وبائع غائب ، فللشفيع أخذه على الأصح كما في «الروضة» ، وأصلها ، خلافاً
لما صححه «المصنف» في «نكته» . «مغني المحتاج» ٢/٣٠٥ .

(٣٧٢) (ض) هذه العبارة سقطت من نسخة (أ) ، ومن نسخ «التصحيح» في «تذكرة
النبية» .

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» أن الشفيع إذا أخذ الشقص لم يكن له أن يردَّ
إلا بعبء . ص ٨١ . وذكر في «المهذب» وجهين : ولم يختار أيًا منهما .
١/٣٨٩ .

ما صححه «الإمام النووي» هنا من ثبوت خيار المجلس في الشفعة ، قال
في أصل «الروضة» : يثبت خيار المجلس للشفيع على الأصح المنصوص ،
وعلى هذا فيمتد إلى مفارقتها المجلس . وقال من زياداته : الذي صححه =

الباب الحادي والعشرون باب القراض

٣٧٣- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ، وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِي، فَلَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ.

= الأكثرون أنه لا خيار للشفيع، ممن صححه صاحب «التنبيه»، و«الفارقي» و«الرافعي» في «المحرر»، وقطع به «البغوي» في كتابه: «التهذيب» وشرح «مختصر المزني». وهو الراجح أيضاً في الدليل. ٨٥/٥.

وفي «المنهاج» تعرض لخيار الشرط فقال: ولو شرط في البيع الخيار لهما أو للبائع، لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار. قال «الشريني»: ما ذكره في خيار الشرط، يجري في خيار المجلس. ويتصور انفراد أحدهما بإسقاط خيار نفسه، فلو عبّر بثبت الخيار لكان أولى. ٢٩٩/٢. وفي «فتح الوهاب» شرح «المنهاج»: فلو ثبت خيار المجلس أو الشرط للبائع لم تثبت الشفعة إلا بعد لزوم البيع لثلا ينقطع خيار البائع، وليحصل الملك. أما لو ثبت الخيار للمشتري ثبتت الشفعة، إذ لا حق لغيره في الخيار. «فتح الوهاب» ٢٣٨/١.

(٣٧٣) (ل) القراض - بكسر القاف - مشتق من القرض، وهو القطع، سمي بذلك لأن العامل قطع له المالك قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح. ويسمى القراض: مضاربة، لأن العامل يضرب به في الأرض للإتجار، يقال: ضرب في الأرض: أي سافر. قال «الأزهري»: أهل الحجاز يسمونه قراضاً، والعراق مضاربة. «تحرير التنبيه» ٨١/١.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن دفع المالك إلى العامل المال، فقال: تصرف والربح كله لي، فهو إبطاع - بضاعة للمالك ربحها، والعامل وكيل متبرع - لاحقاً للعامل فيه. ص ٨١. وجزم في «المهذب» أن القراض يبطل، لأن =

٣٧٤ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْعَامِلِ فِي مَالِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ الْقَرَاضِ، فَالْمُرَادُ الزَّائِدُ عَلَى نَفَقَةِ الْحَضِرِ.

= موضوعه على الإشتراك في الربح ٣٩٢/١.

قال في «الروضة» بعد ذكر صورة المسألة: فهل هو قراض فاسد أم إضاع؟ وجهان، ولم يرجح ١٢٣/٥.

واختار في «المنهاج» أنه قراض فاسد، قال «الجلال المحلي» في شرحه: وإذا فسد، نفذ تصرف العامل للإذن فيه، والربح جميعه للمالك، لأنه نماء ملكه، وقال: عليه للعامل أجره مثل عمله، لأنه لم يعمل مجاناً، وقد فاته المسمى، «كنز الراغبين» ٥٦/٣. وقال «الغزالي»: لو شرط الكل للمالك فهو فاسد. ٢٢٢/١. وقال «الشيخ زكريا»: وعليه إن لم يقل والربح له أجرته، لأنه لم يعمل مجاناً، فإن قال ذلك، فلا شيء عليه له، لرضاه بالعمل مجاناً. ٢٤٢/١ (وعلى هذا يحمل كلام الجلال المحلي).

وممن قال بعدم استحقاق العامل للأجرة «المزني»، «فتح العزيز» ٢٩/١٢، «بحر المذهب» ج٩، باب القراض. و«الرافعي» في «المحرر» ورقة ١٢٢، و«ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ورقة ١٢٥ و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٤٧.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» هناك وجه نسبه «الماوردي» إلى «المزني» أنه لا يستحق أجره المثل، لأنه عمل مع الرضا على أنه لا ربح له، فيكون متطوعاً بعمله. ولكنه صحح أن له أجره المثل، وبه قال «ابن سريج»، ج٨، باب القراض.

(٣٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقتين في نفقة العامل إذا سافر ولم يرجح. ص ٨٢، وفي المراد بالزائد ذكر قولين، ولم يختار أيهما ص ٨٢.

وفي «المهذب» ذكر قولين في نفقة العامل، وفي المراد بالزائد. ولم يصحح أي القولين. ٣٩٤/١.

ما اختاره «النووي» هنا من أن نفقة العامل في ماله في السفر، قال في «الروضة»: الأظهر لا نفقة له كالحاضر. وقال: إن أثبتنا فالأصح أنه يختص بما =

= يزيد بسبب السفر، كالحفّ وما إليه . قال في «زيادة الروضة»: وإذا قلنا بالاختصاص، استحق أيضاً ما يتجدد بسبب السفر من زيادة النفقة، واللباس، والكراء، ونحوها ١٣٥/٥ .

وفي «المنهاج»: ولا ينفق منه على نفسه حضراً، وكذا سفرأ على الأظهر، قال «الجلال المحلي»: لأن له نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر. وفهم «قليوبي» من قوله: ما يزيد على نفقة الحضر: أنها تفيد أن قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعاً. ٥٧/٣ . وذهب «الشيخ زكريا» إلى أن العامل لا يَمُونُ منه نفسه حضراً ولا سفرأ، لأن له نصيباً من الربح . «فتح الوهاب» ٢٤٢/١ . وفي «الوجيز»: ونفقته على نفسه في الحضر. ونص في السفر إلى أن له نفقته بالمعروف. ووجه الفرق بينهما: أنه متجرد في السفر للشغل، فعلى هذا لو استصحب مال نفسه وزع النفقة عليهما. ٢٢٤/١ .

(٣٧٥) في «التبیه» ذكر في الوقت الذي يملك فيه العامل حصته من الربح قولين، أحدهما: بالقسمة، والثاني: بالظهور ولم يرجح ص ٨٢ . وكذلك الشأن في «المذهب» ٣٩٤/١ .

ما صححه «النوي» من أن العامل يملك حصته بالقسمة، قال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الأكثرين ١٣٦/٥ . وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «قليوبي» في تعليقه: لأنه لا يستقر ملكه إلا إذا نض رأس المال، أو فسخ العقد ٥٨/٣ . وجزم «الغزالي» بأنه لا يستقر إلا بالقسمة، الوجيز ٢٢٤/١ . وبه جزم «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب شرح المنهاج» إذ قال: ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور، لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكاً في المال، فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد. ٢٤٢/١ . وممن قال بأن العامل لا يملك نصيبه إلا بالقسمة «المزني»، «فتح العزيز» ٥٦/١٢ ، «بحر المذهب» ج ٩، كتاب القراض .

- ٣٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي الْمَالِ رِبْحٌ، صَحَّ وَلَا يُعْتَقُ.
- ٣٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، (فَتَلَفَ) الْمَالَ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ، كَانَ الثَّمَنُ عَلَى الْعَامِلِ.

(٣٧٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة الشراء والعتق ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً. ص ٨٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح ٣٩٥/١. ما اختاره «النوي» من أنه يصح ولا يعتق، قال في «الروضة» بمثله، ١٣١/٥. ولم يذكر حكمها في «المنهاج» بل سكت عنها. وقال «الشريبي» في شرحه: وحكمه أنه إذا اشتراه بالعين صح ولا عتق. ٣١٧/٢. وفي «فتح الوهاب»: إن من يعتق على العامل له شراؤه للقراض، وإن ظهر ربح، ولا يعتق عليه، كالسوكيل يشتري زوجته، ومن يعتق عليه لموكله. ٢٤٢/١. وفي «الوجيز»: وإن كان في المال ربح، وكان يملك بالقسمة، صح ولم يعتق ٢٢٣/١.

وأقر «السبكي» في «التوشيح» «النوي» على ما اختاره بناءً على القول أن العامل يملك حصته بالقسمة، وأما على القول بالظهور وهو ما يرجحه فإنه يصح، ويعتق. ورقة ١١٨ ب.

(٣٧٧) (ض) فتلف في (ب) وتلف. وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» فتلف.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا اشترى سلعة بثمان في الذمة، وهلك المال قبل أن ينقد الثمن أن الثمن يلزم المالك. ص ٨٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيّاً منهما. ٣٩٥/١.

ما رجحه في «التصحیح» من أن الثمن على العامل، هو ما ذهب إليه في «الروضة» ١٢٨/٥. وهذه المسألة ليست في «المنهاج» كذلك. وقال «الخطيب الشريبي» في «مغني المحتاج»: وإن تلف مال قراض اشترى به في الذمة شيئاً، وتلف قبل الشراء، انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض ٣١٩/٢. وذهب «شيخ الإسلام» إلى أن القراض يرتفع، ويضمن العامل كالأجنبي. «فتح الوهاب» ٢٤٣/١. وقال «السبكي»: إذا أتلفه كله بأفة قبل التصرف أو =

= بعده فيرتفع القراض، وكذا لو أتلفه المالك . وإن أتلفه العامل فقال «القاضي حسين» و«الإمام الغزالي» يرتفع القراض، ونقله «الرافعي» عن «الإمام» . ١١٨ ب . والقول بأن الثمن على العامل هو ظاهر نصّه في «البوطي» . «شرح ابن الملقن على النبيه» . ورقة ١٢٧ . وقد قال صاحب «إعلام النبیه» بمثل قول «النووي» ورقة ٦١ .

(٣٧٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين إن اختلفا في ردّ المال أحدهما: أن القول قول المالك، والآخر: أن القول قول العامل، ولم يختار أياً من القولين . ص ٨٢ . ويمثله قال في «المهذب» ١/١٣٨ .

أما «النووي» فرجّح في «الروضة» أنه لو ادعى العامل الرد للمال، أنه يصدّق بيمينه . ١٤٥/٥ . وهو الأصح في «المنهاج» . قال «الجلال المحلي» في شرحه معللاً هذا الحكم: بأنه إثمنه كالمودع . ٦٠/٣ . وإليه ذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إذ قال: وحلف عامل في ردّ للمال على المالك، لأنه ائتمنه كالمودع، بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر، لأنهما قبضا العين لمنفعة نفسيهما، والعامل قبضها لمصلحة المالك، وانتفاعه بالعمل ١/٢٤٣ . وجزم «الغزالي» بأنهما إن اختلفا في الردّ أن القول قول العامل ١/٢٢٦ .

الباب الثاني والعشرون باب العبد المأذون

٣٧٩ - وَأَنَّ (لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ) أَنْ يُؤْجَرَ مَالَ التِّجَارَةِ .

٣٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلَاهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، لَا يُعْتَقُ .

(٣٧٩) (ض) في (أ) وأن العبد المأذون له . وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» : وأن للعبد المأذون .

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» أن العبد إذا أذن له في التجارة لم يملك الإجارة . ص ٨٢ . واختاره في «المهذب» ٣٩٧/١ .

ما اختاره «النوي» هنا من أن للعبد المأذون أن يؤجر مال التجارة هو الصحيح في «الروضة» . وقال هو نصه في «المختصر» ١٣٠/٥ . وفي «الوجيز» : والعبد المأذون إن قيل له أتجر فهو كالعامل . أي تصح اجارته ٢٢٣/١ . وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى أن له ذلك . ٢٤٢/١ . «فتح الوهاب» .

(٣٨٠) (ع) ذكر في وقوع العتق إن كان عليه دين قولين في «التبيه» ، ولم يرجح . ص ٨٢ . وكذلك الشأن في «المهذب» ٣٩٧/١ .

ما صححه «المصنف» هنا ، قال في «الروضة» هو الصحيح ، وأنه يبقى رقيقاً . ١٢٩/٥ .

الباب الثالث والعشرون باب المساقاة والمزارعة

٣٨١ - وَالْمُخْتَارُ صِحَّةُ الْمَسَاقَاةِ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالْعِنْبِ مِنَ الشَّجَرِ الْمُثْمِرِ.

(٣٨١) (ض) في (أ) الشجرة المثمرة. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الشجر المثمر.

(ل) المساقاة: من السقي، لأن العامل يسقي الشجر، لأنه أهم أمورهم. وهي: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. «مغني المحتاج» ٣٢٢/٢.

(ع) في «التنبية» ذكر أن في جواز المساقاة على غير النخل والعنب قولين، ولم يختر أياً منهما. ص ٨٢. وكذلك الحال في «المهذب» ٣٩٨/١.

في «الروضة» ما له ثمرة كالتين، والجوز، والمشمش، والتفاح ونحوها فيها قولان، القديم: جواز المساقاة، والجديد: المنع. ولم يصرح بترجيح أي القولين ١٥٠/٥. وفي «المنهاج»: وموردها - المساقاة - النخل والعنب. وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة. قال «قليوبي»: واختار «النوي» القديم من حيث الدليل. وحمله الجديد على النخل للرواية الأخرى المصرحة به. «قليوبي» و«عميرة» ٦١/٣. وجزم في «فتح الوهاب»: بأنها لا تصح على غير نخل وعنق استقلالاً، لأنه ينمو بغير تعهد، أو يخلو عن العوض. مع أنه ليس في معنى النخل ٢٤٤/١. وفي «شرح صحيح مسلم»: أن الشافعي يقول بأنها تجوز على النخل والعنب خاصة. ٢٠٩/١ وفي «توشيح التصحيح» قال تعليقاً على قول «المنهاج»: وموردها النخل والعنب: يعني بالأصالة، وإلا =

٣٨٢ - وَالْأَصْحُ صِحَّتْهَا عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ قَبْلَ بَدْءِ الصَّلَاحِ .

٣٨٣ - وَأَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ إِلَى مُدَّةٍ لَا (يَحْمِلُ) فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ أَجْرَهُ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُثْمِرُ فِيهَا. وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ يَحْمِلُ فِيهَا، وَقَدْ لَا يَحْمِلُ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ.

= فالأصح تفريعاً على الجديد جوازها على سائر الأشجار المثمرة تبعاً. وقوله: وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة قال: اختاره الوالد، ولكن في الأشجار التي تحتاج إلى عمل. ورقة ١١٩.

وقال «ابن الملتن» في «شرح النبيه» و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه»: الأصح في «المذهب» عدم صحتها على غير النخل، والمختار عند «النوي» الجواز.

(٣٨٢) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» قولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة، ولم يرجح أيّاً منهما. «التنبيه» ص ٨٢، «المهذب» ٣٩٨/١.

ما رجّحه «النوي» من صحة المساقاة على ثمرة قبل بدو صلاحها، قال في «الروضة» هو الأصح. ١٥٠/٥، وقال في «المنهاج»: والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر، ولكن قبل بدو الصلاح. قال «الجلال المحلي»: أما بعد بدو الصلاح فلا تصح جزماً لفوات معظم الأعمال. ٦٣/٣. وفي «الوجيز»: من شروط المساقاة أن لا تكون الثمار بارزة والأفسد العقد على القديم. ٢٢٧/١. وفي «المنهج» شرط أن لا يبدو صلاح ثمره: سواء أظهر أم لا، فلا يصح على ما بدا صلاح ثمره، لفوات معظم الأعمال. ٢٤٤/١.

وقد فضل «السبكي» عبارة «المنهاج» على عبارة «التصحیح»، لإيهامها أن الخلاف يطرق ما بعد البدو، والأصح لا يطرقه، بل يقطع بالمنع. ورقة ١١٥، «توشیح التصحيح». وممن قال بالجواز (المزني) (بحر المذهب) ج ٩ كتاب المساقاة.

(٣٨٣) (ل) ودي: - بكسر الدال المهملة -، وتشديد الياء، صغار النخل، ويسمى أيضاً الفسيل. «تحرير التنبيه» ٨٣.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا ساقاه إلى مدة لا تحمل فيها الودي أن في =

= استحقاقه الأجرة وجهين، ولم يرجح . ص ٨٣ . وكذلك في «المهذب»
٣٩٨/١ .

أما إذا كانت المدة قد تحمل، وقد لا تحمل، فقطع باستحقاقه أجرة
المثل، وفي صحة العقد وجهان، لم يختر أيّاً منهما . ص ٨٣ . وكذلك ذكر في
«المهذب» ٣٩٨/١ .

ما صححه هنا من عدم إستحقاق الأجرة، إن علم أنه لا يشمر فيها هو
الأصح في «الروضة» ١٥١/٥ . وفيما إذا كانت المدة قد تحمل فيها وقد لا
تحمل، فالأصح أن العقد لا يصحّ، كما لو أسلم في معدوم، إلى وقت يحتمل
وجوده وعدمه . ١٥٢/٥ . وجزم «شيخ الإسلام زكريا»: بأنه لا تصح المساقاة
بزمن لا يشمر فيها الشجر غالباً لخلوّ المساقاة عن العوض، وأنه لا أجرة للعامل،
وإن استوى احتمال الثمر وعدمه فله أجرته لأنه عمل طامعاً، وإن كانت
المساقاة باطلة . ٢٤٤/١ . وقد اختار «المزني» أنه لا أجرة له إذا ساقاه على
مدة لا تحمل فيها الثمرة . «الحاوي» ٢٥٣/٩ ، «فتح العزيز» ١٢٣/١٢ .
ووجه قول «المزني»: أنه رضي بالآ يأخذ على عمله بدلاً . «الحاوي»
٢٥٣/٩ . «مختصر المزني» ٧٨/٣ .

(٣٨٤) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا أنفق ربُّ المال على العامل فأشهد، قولين في
رجوعه بما أنفق . ص ٨٣ . وفي «المهذب» ذكر وجهين . ولم يرجح أيّاً منهما .
٤٠٠/١ .

ما صححه «النووي» من الرجوع في حالة الإشهاد، هو الأصح في
«الروضة»، للضرورة . ١٦١/٥ . ومثله في «المنهاج»، ونصّه: وإن لم يقدر
على الحاكم، فليشهد على الإنفاق إن أراد الرجوع . قال «الجلال المحلي»
في شرحه: بما ينفقه، ويصرّح في الإشهاد بالرجوع، فإن لم يشهد كما ذكر
فلا رجوع له أيضاً في الأصح، لأنه عذر نادر ٦٦/٣ . وفي «فتح الوهاب شرح
المنهاج»: أو أنفق بإشهاد شرط فيه رجوعاً قال: بأجرة عمله، أو بما أنفق، فإن
لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له، وإن لم يمكنه الأشهاد، لأنه عذر نادر .
٢٤٥/١ .

٣٨٥ - وَالْمُخْتَارُ صِحَّةُ الْمَزَارَعَةِ وَالْمُخَابِرَةِ عَلَى (أَرْضٍ لَا شَجَرَ فِيهَا).

٣٨٦ - وَالصَّوَابُ صِحَّتُهَا عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ الْعِنَبِ.

(٣٨٥) (ض) في (أ) أرض لا شجر فيها وفي (ب) الأرض التي لا شجر فيها. في

(٣٨٦) نسخ «التصحيح» في «التذكرة»: أرض لا شجر فيها.

(ل) المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من زرع والبذر من

مالك الأرض.

والمخابرة: مثلها إلا أن البذر من العامل. وقيل هما بمعنى واحد.

والأصح الأول، وبه قال الجمهور، وهو ظاهر النص. «تحرير التنبيه» ٨٣.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا تجوز المزارعة إلا على الأرض التي بين شجر

النخيل، ويساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض. «التنبيه» ٨٣/.

وقال في «المهذب» لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه... فإن

كانت الأرض بين النخيل، ولا يمكن سقي الأرض إلا بسقيها، فإن كان النخيل

كثيراً والبياض قليلاً. جاز أن يساقيه على النخل، ويزارعه على الأرض.

٤٠٠/١ - ٤٠١.

قال في أصل «الروضة»: والمزارعة والمخابرة باطلتان. وقال من زيادته:

قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً - بالإضافة إلى «ابن

سريج» - «ابن خزيمة»، و«ابن المنذر»، و«الخطابي» وقال: ضعف «أحمد بن

حنبل» حديث النهي، وقال: هو حديث مضطرب كثير الألسان. قال

«الخطابي»: وأبطلها «مالك» و«أبو حنيفة» و«الشافعي» رضي الله عنهم، لأنهم

لم يقفوا على علته. وقال «النوي»: والمختار جوز المزارعة والمخابرة.

١٦٨/٥.

وفي «أصل الروضة»: فمتى أفردت الأرض لمخابرة أو مزارعة بطل

العقد... وقال: ولا بد في هذه الإجازات من رعاية الشرائط، كروية الأرض،

والآلات، وتقدير المدة وغيرها، هذا كله إذا أفردت الأرض بالعقد. ١٧٠/٥.

وقال: وإذا لم نجوز المساقاة على ما سوى النخيل والعنب من الشجر

المثمر منفرداً، ففي جوازها تبعاً للمساقاة وجهان. قال من زيادته: أصحهما: =

= الجواز ١٧٢/٥ . وفي «المنهاج»: ولا تصح المزارعة ولا المخابرة: للنهي عن الأولى في الصحيحين، وعن الثانية في مسلم . وقال «الشريبي»: في تعليقه: والمعنى في المنع فهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة، فلا يجوز العمل فيها ببعض ما يخرج منها، بخلاف الشجرة، فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليها، فجوزت المساقاة للحاجة . واختار في «الروضة» جوازهما مطلقاً تبعاً «لابن المنذر» و«الخطابي» وغيرهما، واختاره «الماوردي» . وقال: ولو كان بين النخل بياض أرض خالية من الزرع، صحت المزارعة مع المساقاة على النخل . قال «الشريبي»: اقتصر «المصنف» هنا وفي «الروضة» على ذكر النخل، وكان الأولى ذكر العشب معه كما قدرته فإنه قال في «التصحيح» إنه الصواب . ٣٢٤/٢ . وقال «الجلال المحلي»: ومثل النخل فيما ذكر العنب كما ذكره المصنف في «تصحيح التنبيه» ٦١/٣ . وقال: لو كانت الأرض بين النخل والعنب فساقى عليه معها تبعاً فالأصح الجواز ذكره في «الروضة»، قال «قليوبي»: هو المعتمد . وقال «عميرة» قيده «الماوردي» بالقليل ٦١/٣ .

وقال «الغزالي»: تجوز المزارعة على الأراضي المتخللة بين النخيل والكرم تبعاً للمساقاة . «الوجيز» ٢٢٧/١ . وفي «فتح الوهاب»: ولا تصح مخابرة ولو تبعاً للمساقاة ولا مزارعة، فلو كان بين الشجر، نخلاً كان أو عنباً أرض لا زرع فيها، ولا شجر، وإن كثرت صحت المزارعة عليها مع المساقاة على الشجر تبعاً، للحاجة إلى ذلك ٢٤٥/١ . وقال «السبكي»: اختار «النووي» والوالد صحتها على أنهما جريا في «المنهاج» و«شرحه» على المذهب ونصره الوالد في الشرح وقال: إنه أسلم المذاهب . «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٠أ .

وقال «الماوردي» في حكم المخابرة: ولما اقرن بدلائل الصحة عمل أهل الأمصار مع الضرورة الماسة إليها، وكان ما عارضها محتملاً أن يكون جارياً على ما فسره «زيد بن ثابت» وقال «عبد الله بن عباس» كان صحة المخابرة أولى من فسادها مع شهادة الأصول في الأصول في المساقاة والمضاربة . «الحاوي» ٢٤/١ . كما قال بصحتها كل من «ابن الملتن» في «شرح التنبيه» ١٢٩ . وصاحب «عمدة الفقيه» ٤٩ .

الباب الرابع والعشرون باب الإجارة

٣٨٧ - الْأَصْحُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، كَقَوْلِهِ : (بِعْتِكَ) مَنَفَعْتُهَا .

(٣٨٧) (ض) في (ب) بعث ، وما في نسخ «التصحيح» في «التذكرة»: بعثك .
(ع) جزم في «التنبيه» أن الإجارة تصح بلفظ الإجارة والبيع ص ٨٣ . وذكر في جوازها بلفظ البيع وجهين في المهذب . ولم يرجح . ٤٠٢/١ .
ما رجحه «النوي» في «التصحيح» من عدم صحة الإجارة بلفظ البيع ، قال في «الروضة»: إنه الأصح ، لأن البيع موضوع لملك الأعيان ، فلا يستعمل في المنافع ، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة . ١٧٣/٥ ، وهو الأصح في «المنهاج» ، قال «الشربيني» في شرحه معللاً المنع بمثل ما قاله صاحب «الروضة» . ٣٣٣/٢ . وذهب «شيخ الإسلام» إلى عدم جوازها بلفظ البيع ، وعلل بمثل ما في «الروضة» ، وقال : وكلفظ البيع لفظ الشراء . ٢٤٦/١ .
وفي «الوجيز» : والظاهر أن لفظ البيع لا يقوم مقام التملك لأنه موضوع لملك الأعيان ٢٣٠/١ . وفي «التوشيح» : أن والد «السبكي» اختار الجواز نظراً للمعنى . ورقة ١٢٠ ب ، ومن وافق «النوي» على تصحيحه «صاحب الديباج في توضيح المنهاج» . مخطوط ص ١١٦ . وقال «البغوي» في «التهذيب» : الأصح لا يصح ، لأنه موضوع لتمليك العين ، فلا يستعمل في تمليك المنفعة ، وكما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة ، والنكاح بلفظ البيع ، ج ٢ ، ورقة ١٢٢٥ .

٣٨٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ عَلَى مُنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمَةٍ، كَشَمِّ تَفَاحَةٍ، وَكَلِمَةِ بَيَّاعٍ .

٣٨٩ - وَالْأَصَحُّ ثُبُوتُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ مُدَّةٍ .

(٣٨٨) (ع) جزم في «التنبيه» بأن الإجارة تصحّ على كل منفعة مباحة. وهو بعمومه يتناول ما استثناه «النووي» في «التصحيح» لأنها منافع مباحة. ص ٨٣. ويمثله قال في «المهذب» ٤٠١/١.

ما هو الراجح في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» حيث جزم ببطلان استئجار تفاحة للشم، لأنها لا تقصد له، فلم يصحّ كسواء حبة حنطة ١٧٧/٥. كما قال ببطلان استئجار البيع على كلمة البيع، أو كلمة يروّج بها السلعة، ولا تعب بها، لأنها لا قيمة لها ١٧٨/٥. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، قال «الشريني» في شرحه: فلا يصلح استئجار تفاحة للشم، لأنها لا تقصد له، فهي كحبة برّ في البيع، وكذلك كلمة بيع، إذ لا قيمة له، لكن لو استؤجر عليها، ولم يتعب بتردد أو كلام فلا شيء له، وإلا فله أجره المثل. ٣٣٥/٢ «مغني المحتاج». وذهب «الغزالي» إلى أن استئجار تفاحة للشم لا يجوز، وكذا استئجار البيع على كلمة تروّج لها السلعة، ولا تعب فيها. «الوجيز» ٢٣٠/١. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ولا يصحّ إكتراء شخص لما لا يتعب، ككلمة بيع، وإن روّجت السلعة، إذ لا قيمة لها. ٢٤٧/١. وقال «السبكي»: قيد «المنهاج» المنفعة بالمتقومة ليخرج كلة لا تعب فيها، وقاسها على حبة الرمان لأنها لا منفعة لها، وكذلك شمّ التفاحة. ورقة ١٢٠ ب. وممن وافق «الإمام النووي» على اختياره: «ابن الملّقن» في «شرح على التنبيه» - مخطوط - ص ١٢٨.

(٣٨٩) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في ثبوت خيار المجلس فيما عقدت إجارته على مُدَّة. ص ٨٤. ولكنه لم يختَر أياً منهما. وذكر في «المهذب» وجهين في المسألة، ولم يرجّح أياً منهما. ٤٠٧/١. ما صححه «النووي» من ثبوت خيار المجلس في إجارة مُدَّة هو =

٣٩٠ - وَأَنَّ كَسْحَ الْبِثْرِ وَالْبَالُوعةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ .

٣٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ الزَّادِ فَلَهُ إِبْدَالُهُ .

= «الصحيح» في «الروضة» ٢٤٨/٥، وجزم «الغزالي» في «الوجيز» بشبوته في الإجارة ١٤١/١. وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى عدم ثبوت خيار المجلس فيها، لأنها لا تسمى بيعاً، ولأن المنفعة في الإجارة نفوت بمضي الزمن، فالزمن العقد لثلاث يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ١٦٨/١.

(٣٩٠) (ل) الكسح: الكنس، البالوعة: ثقب في وسط الدار، يتصرف فيه الأوساخ، «تحرير التنبيه» ٨٥.

(ع) ذكر فيمن يلزمه كسح البثر والبالوعة وجهين في «التنبيه» ولم يختر أياً منهما. ص ٨٥. وكذلك الشأن في «المهذب» ٤٠٨/١.

ما هو الراجح عند «النوي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الأصح لحصوله بفعله. وبه قطع «الماوردي»، و«ابن الصباغ» و«المتولي». ٢١٢/٥. ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: وتفرغ البالوعة على المكتري في الدوام ما لم تنقضي المدة. وعلى المالك في الابتداء والانتفاء ٣٤٧/٢. «مغني المحتاج». وقال: ويجب على المؤجر تسليم بثر الحش والبالوعة وهما فارغان. وهذا يفيد أن إفراغهما بعد ذلك من مهمة المستأجر. وفي «الوجيز»: وإذا مضت مدة الإجارة لا يلزم المكتري تفرغ البالوعة والحش، مما يعني أنها من واجباته أثناء مدة الإجارة ٢٣٥/١. وفي «التوشيح»: كسح البثر وتنقية البالوعة على المستأجر كما هو الأصح في «التصحيح» وغيره. وهذا في دوام المدة، أما إذا انقضت فليس عليه بلا خلاف. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢١ ب.

وقال «البغوي» في «التهديب»: كسح البثر والبالوعة على المستأجر. جـ ٢ ورقة ٢٣٥.

(٣٩١) (ع) قال في «التنبيه»: إن أكل بعض الزاد وقيمته تختلف بالمنزل، فله إبداله، وإن لم تختلف فقولان، ولم يرجح، ص ٨٥. وفي «المهذب» ذكر =

٣٩٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ الْمَشْرُوطِ ، وَصَاحِبُهَا مَعَهَا ، فَمَاتَتْ ،
ضَمِنَ الْقِسْطَ .

= قولين ، ولم يختَر أياً منهما . ٤٠٩/١ .

صورة المسألة فيمن استأجر شخصاً ليحمل له طعاماً ليأكله في الطريق ، فإن أكل المؤجّر بعض الطعام ، فهل له أن يستبدله بغيره ليحمّله المستأجر؟ . رجّح في «الروضة» أن له إبداله في الأظهر أو الأصح . وقال : محل الخلاف فيما إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلية بسعر المنزل الذي هو فيه ، أما إذا لم يجده ، أو وجد بثمان أعلى فله استبداله قطعاً ٢٢١/٥ . وما رجّحه هو الأظهر في «المنهاج» . قال «الشربيني» : ليؤكل في الطريق ، كسائر المحمولات إذا باعها ثم تلفت . «مغني المحتاج» ٢٤٩/٢ .

وذهب في «فتح الوهاب» إلى جواز استبداله . ٢٥٠/١ . والأظهر في «الوجيز» أن له إبداله . ٢٣٦/١ . وقال «البغوي» في «التهذيب» إذا فقد بعض الزاد فهل له إبداله؟ فيه قولان ، أصحهما له ذلك كما لو فقد الكل ، وكما لو انكسر المحمل ، ج-٢ ، ورقة ٢٣٦ .

وممن رجّح جواز الاستبدال «الإمام المزني» ، «الحاوي» ٢٨٦/٩ ، «مختصر المزني» ٨٤/٣ - ٨٥ . ووجه هذا القول : أنه استحق حمل مقدار معلوم ، فملك إبدال ما نقص فيه ، كما لو نقص بسرقة ، وكما يبدل المتاع لو تلف .

وقال صاحب «الديباج في توضيح المنهاج» ورقة ١١٨ ، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» و«الرافعي» في «المحرر» بمثل قول «التصحيح» . (ع) (٣٩٢) ذهب في «التنبيه» إلى أن من اكترى دابةً ، وحمل عليها أكثر مما شرط فتلفت ، وكان صاحبها معها فإن المستأجر يضمن نصف القيمة في أحد القولين . والقسط في الآخر . ولم يرجّح . ص ٨٥ . وذكر في «المهذب» قولين ولم يختَر أياً منهما . ٤١٥/١ .

ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه يضمن بالقسط ، قال في «الروضة» :
إنه الأظهر ، ورجّحه «الإمام» وغيره . ٢٣٤/٥ . وهو الأظهر في «المنهاج» =

٣٩٣ - وَأَنْفَسَاخُ الْإِجَارَةِ إِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ.

٣٩٤ - وَثُبُوتُ خِيَارِ الْفَسْخِ إِذَا انْقَطَعَ مَاءُ الْأَرْضِ .

= كذلك . وقال «الخطيب الشربيني» في تعليقه : يضمن قسط الزيادة فقط ضمان جناية ، مؤاخذة له بقدر جنايته ٣٥٤/٢ ، «مغني المحتاج» . وهو ما ذهب إليه «الشيخ زكريا» قياساً على ما لو حمل المستأجر الدابة أكثر من المتفق عليه كذباً بأن أخبره أنه مائة ، فإنه يضمن مع أجرة الزائد قسطه ، لأنه ملجأ إلى الحمل شرعاً . «فتح الموهاب» ٢٥١/١ . وقال صاحب «إعلام التنبيه» : الأصح أنه يؤخذ القسط . ورقة ٦٠ .

(٣٩٣) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا انهدمت الدار ، أحدهما : تنفسخ الإجارة . والثاني : يثبت له خيار الفسخ ، ولم يرجح . ص ٨٥ .

وفي «المهذب» ذكر طريقتين ، رجح منهما أن فيه قولين ٤١٢/١ . ما رجحه في «التصحيح» من انفساخ الإجارة ، قال في «الروضة» هو الأظهر . ٢٤٢/٥ . وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» وعلل «الشربيني» الانفساخ بزوال الإسم ، وفوات المنفعة . «مغني المحتاج» ٣٥٧/٢ . وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى أن الإجارة تنفسخ بانهدام الدار ، لفوات كل المنفعة فيه . ٢٥١/١ . وقال «الغزالي» : وانهدام الدار موجب للفسخ نص عليه . «الوحيز» ٢٣٨/١ . قال «البغوي» إذا استأجر داراً فانهدمت قبل القبض أو بعد ما قبض في الحال يفسخ العقد ، ولا شيء على المستأجر ، وإن هلكت بعدما قبضها وانقضت المدة استقرت الأجرة ، وإن هلكت خلال المدة بعد القبض انفسخت في المدة الباقية دون الماضية . «التهذيب» ج ٢ ورقة ٢٣٠ .

(٣٩٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين كما في المسألة السابقة . ص ٨٥ . وبمثله قال في «المهذب» ٤١٢/١ .

ما هو الصحيح عند «النوي» هنا من ثبوت خيار الفسخ ، قال في «الروضة» : إنه الأظهر ، وقيد ثبوت الخيار إذا امتنعت الزراعة . ٢٤٢/٥ . وفي «المنهاج» إذا انقطع ماء أرض استؤجرت للزراعة يثبت الخيار ولا تنفسخ . =

٣٩٥ - وَقَبُولُ قَوْلِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ فِي الرَّدِّ.

قال «الشرييني»: فاما عدم الانفساخ فلبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع، وأما ثبوت الخيار، فللعيب وهو التراخي، لأنه بسببه تعذر قبض المنفعة، وذلك يتكرر بمرور الزمن. «مغني المحتاج» ٣٥٧/٢. وذهب «الغزالي» إلى أن انقطاع شرب الأرض غير موجب للخيار لأنها بقيت أرضاً، والدار لم تبق داراً حين انهدمت، وقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج، وهو الأظهر ٥٣٨/١. وفي «فتح الوهاب»: يخيّر المستأجر في الإجارة لعين بعيب يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة كأنقطع ماء أرض استؤجرت للزراعة. فإن بادر المستأجر إلى إزالة ذلك كسوق ماء إلى الأرض قبل مضي مدة لمثلها أجر سقط خيار المستأجر. وهذا بخلاف ما لو غرقت الأرض بالماء، ولم يتوقع انحساره عنها مدة الإجارة فتفسخ به. ٢٥٢/١.

(٣٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا اختلف المستأجر والأجير المشترك في رد العين قولين، أحدهما: أنه قول الأجير، والآخر: قول المستأجر، ولم يختر أي القولين، ص ٨٥.

وذهب في «المهذب» إلى أنه إن قلنا الأجير يضمن العين بالقبض لم يقبل قوله في الرد. وإن قلنا لا يضمن العين بالقبض ففي قبول قوله في الوديعة وجهان كالوكيل بجعل ٤١٧/١.

وبناء على هذا، الأظهر في «الروضة» أن الأجير المشترك لا يضمن كعامل القراض. ٢٢٨/٥. ولما كان عندها يصبح كالوكيل بجعل، فالوكيل بجعل كما مر في الوكالة يصدق في الرد. ورجح في «المنهاج» أنه لا يضمن. ونقل قول «الربيع» اعتقاد «الشافعي» بأنه لا يضمن ٣٥١/٢. وذهب إلى أن يد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل، لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، والوكالة عقد إرفاق والضمان مناف لذلك، وعليه فيصدق قوله في الرد ٢٣٠/٢. وذهب «المزني» إلى أنه لا ضمان على الأجير المشترك. «الحاوي» ٢٩٢/٩. «بحر المذهب» ج ٩، باب الإجارة. «مختصر المزني» ٨٥/٣.

وعليه يُصدق الأجير المشترك في الرد.

= وقد ذهب «ابن الملقن في شرح التنبية» وصاحب «إعلام النبیه» إلى أن ما قاله «النوي» هو الأصح.

(٣٩٦) (ض) العين: سقطت من (أ)، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبیه» ثابتة. (ع) ذكر في «التنبية» في صحة بيع العين المستأجرة من غير المستأجر قولين، ولم يختر أيهما. ص ٨٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١/٤١٣. ما هو الراجح عند «النوي» هنا من صحة بيع العين المستأجرة، هو كذلك على الأظهر عند الأكثرين في «الروضة». ويجري القولان سواءً أذن المستأجر، أم لا. ٥/٢٥٤. وكذلك قال في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة، كالأمة المزوجة. وما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور، ومحلّه إذا كانت الإجارة مقدّرة بمدة، فإن قدرت بعمل، كأن استأجر دابةً للركوب إلى بلد كذا، فعن «أبي الفرج الرزازان»: البيع ممتنع قولاً واحداً لجهالة مدة السير. «ذكره البلقيني» «مغني المحتاج» ٢/٣٦٠. وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا»، وقال: لا تنفسخ الإجارة ببيع العين المؤجرة للمكتري أو لغيره، ولو بغير إذن المكتري، ولا يؤثر طروراً ملك الرقبة وإن تبعته المنافع، كما لو ملك ثمرة غير مؤترة ثم ملك الشجرة. «فتح الوهاب» ١/٢٥٢.

وقال «الغزالي»: ولو باع الدار من غير المستأجر صحّ البيع في أقيس الوجهين، واستمرت الإجارة إلى آخر المدة ١/٢٣٩. وقال «الماوردي» بصحة البيع والإجارة إذا بيعت العين المستأجرة للمستأجر أو لأجنبي ١٠/٢٩٦. كما قال «البنغوي» في «التهذيب» بأن البيع يصح على الأصح سواءً للمستأجر وغيره، ج ٢، ورقة ٢٣٠، ويمثله قال «الجيلي» في «الموضح النبیه» وقال: هو المفتى به، ج ٣ باب الإجارة.

٣٩٧- وَأَنَّهُ إِذَا أُعْتِقَ الْمُسْتَأْجِرُ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ وَلَا نَفَقَتُهُ، بَلْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ .

٣٩٨- وَأَنَّهُ إِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ، وَفِي الْأَرْضِ زَرْعٌ بغيرِ تَفْرِيطٍ، لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ .

(٣٩٧) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من استأجر عبداً فأعتقه سيده عتق، ويلزم المولى للعبد أقل الأمرين من أجرته ونفقته. ص ٨٥.

ورجح في «المهذب» بأن العبد لا يرجع على مولاه بأجرته. ٤١٤/١ .
ما هو الصحيح هنا من عدم لزوم أجرته ونفقته على المولى، بل تجب في بيت المال، قال في «الروضة»: لا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على الأظهر الجديد، وقيل على الأصح، وإن قلنا لا يرجع فنفقته ليست على سيده، بل في بيت المال لأنه حرّ عاجز على الأصح .
٢٥١/٥ . وقال في «المنهاج»: الأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق. قال «الشرييني»: إلى انقضاء المدّة، ولا نفقة على السيد، وينفق عليه من بيت المال، لأن السيد قد زال ملكه عنه، وهو عاجز عن تعهد نفسه .
٣٥٩/٢ .

وقال «ابن حجر»: وإن أعتق قن أجره سيده مدة في أثنائها، فلا رجوع للعبد أو الأمة على السيد بأجره ما بعد عتقه، لتصرفه في مناعه حين كان مستحقها بعقد لازم، ونفقته بعد العتق ليست على السيد لانقضاء موجبها بل في بيت المال على مياسير المسلمين. «فتح الجواد» ٦٠١/١ . وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» ٢٥٢/١ . وعدم الرجوع بالأجرة هو أقيس الوجهين عند «الغزالي»، ونفقته في بيت المال في هذه المدّة. «الوجيز» ٢٣٩/١ . وقال «السبكي»: والأصح وجوب النفقة في بيت المال. ورقة .
١٢٢ .

(٣٩٨) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز إجباره في صورة المسألة قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ٨٦. واختار في «المهذب» أنه لا يجبر على القلع ٤١٠/١ . =

٣٩٩ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ الْوَارِدَةَ عَلَى الذِّمَّةِ، إِذَا عُقِدَتْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ .

= ما صححه «النووي» هنا، قال في «الروضة» إنه الصحيح، إذا كان التأخر لحرّ أو برد، أو كثرة مطر، أو أكل الجراد رؤوس الزرع، وعلى المالك أن يصبر إلى الإدراك مجاناً، أو بأجرة المثل ٢١٣/٥. وفي «المنهاج»: لو استأجر أرضاً لزراعة فهلك بجائحة أصابته من سيل أو شدة برد فليس له الفسخ، ولا حطّ شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض. «مغني المحتاج» ٣٥٥/٢. وفي «فتح الوهاب»: أنه لا تنفسخ الإجارة في هذه الحالة. ٢٥٢/١. وقال «ابن حجر»: واقتضاء كلامهم أن لا قلع في غير مراد لهم، وإذا قلع الذرة فللمكتري زرع البر إن أمكن وإلا فلا، وعليه الأجر لمقصود العقد. ولو اختار المكري إبقاءها بأجرة المثل جاز للمكتري قلعها وزرع البر إن أمكن. «فتح الجواد» ٥٩٨/١. وهو رواية أخرى «للشافعي» في مقابلة رواية «المزني» «مختصر المزني» ٩٨/٣ - ١٠٠. قال «الشيрази»: لأن في قلع ذلك من غير ضمان الأرض إضراراً بالمكتري، والضرر لا يزال بالضرر. «المهذب» ٤١٠/١. وقال صاحب «إعلام النبیه»: الأصح لا يجبر. ورقة ٦٢.

(٣٩٩) (ع) قال «الشيрази» في «التنبيه»: إن كانت الإجارة على عمل في الذمة، وعقد بلفظ الإجارة فقد قيل يعتبر، وقيل لا يعتبر. ص ٨٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيّاً منهما. ٤٠٧/١.

ما هو الراجح في «التصحيح»، هو الصحيح في «الروضة»، فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة، بل يجب التسليم في المجلس ك رأس مال السلم، وهو الأصح عند العراقيين، و«أبي علي»، و«البغوي». ١٧٦/٥. وما صححه في «الروضة» هو ما ذهب إليه في «المنهاج». قال «الشرييني» في شرحه تعليقاً على قول «المنهاج»: ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، قال: وكذا إذا عقدت بلفظ الأجرة في الأصح نظراً إلى المعنى، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة عليها، ولاها، ولا الإبراء منها. =

٤٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَاطُ وَالْمَالِكُ، صُدِّقَ الْمَالِكُ (بِئْمِينِهِ)، وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ، وَلَهُ الْأَرْضُ.

= «مغني المحتاج» ٢/٣٣٤. وذهب «ابن حجر» إلى وجوب قبضه في المجلس في إجارة الذمة. ١/٥٨٦. وبه قال «شيخ الإسلام زكريا» ١/٢٤٧. «فتح الوهاب» وقال: لأنها سلم في «المنافع» فيجب قبضها في المجلس وإن عقدت بغير لفظ السلم، وقال «الغزالي»: فإن كانت في الذمة فهي كالثمن حتى يتعجل بمطلق العقد. «الوجيز» ١/٢٣٠. وبه جزم «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص ٢٧٠. وقال «السبكي»: والإجارة الواردة على الذمة يمتنع فيها تأجيل الأجرة مطلقاً لئلا يكون بيع دين بدين ١٢١أ.

(٤٠٠) (ض) بئمينه في (ب) مع يمينه. وما في «التصحیح» في نسخ «تذكرة النبيه» بئمينه.

(ع) إن دفع المستأجر إلى الأجير المشترك - وكان خياطاً - ثوباً فقطعه قميصاً، فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء فعليك الأرض، وقال الخياط: بل أمرتني بقميص، فعليك الأجرة تحالفاً على ظاهر المذهب، ولا يستحق الخياط الأجرة، وذكر في استحقاق الأرض قولين ولم يرجح. ص ٨٦. وذكر في «المهذب» قولين في استحقاقه الأجرة، وقولين في استحقاقه الأرض. ولم يختر أياً منهما. ١/٤١٧.

قال في «الروضة»: فيه خمس طرق: أصحابها، وبه قال الأكثرون، في المسألة قولان، أظهرهما عند الجمهور، أن القول قول المالك، وإذا قلنا القول قول المالك، فإذا حلف، فلا أجرة عليه، ويلزم الخياط أرض النقص على المذهب ٥/٢٣٦ - ٢٣٧.

وقال في «المنهج»: الأظهر يُصدَّق المالك بئمينه. قال «الشربيني»: كما لو اختلفا في أصل الإذن، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء، ولا يحتاج أن يتعرض للقميص. وجزم «النوي» في المنهج. بأنه لا أجرة عليه: أي على المالك للخياط إذا حلف المالك، لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه. وعلى الخياط أرض النقص: لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان. =

الباب الخامس والعشرون باب المسابقة

٤٠١ - وَأَنَّ الْمُسَابِقَةَ كَالِإِجَارَةِ.

= ٣٥٤/٢ - ٣٥٥. وقال «الغزالي»: تسقط الأجرة، ويسقط الأرش، «الوجيز»
٢٣٨/١. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: يحلف المالك فيصدق، ولا أجرة
عليه إذا حلف، وله على الخياط أرش لنقص الثوب، لأن القطع بلا إذن
موجب للضمان. «فتح الوهاب» ٢٥١/١. وما صححه «النوي» قال به
«المزني»: «الحاوي» ٩٠٦/١٠، «المختصر» ٩١/٣، «بحر المذهب»
ج٩، كتاب الإجارة، لأن القول قول من ينفه، لأن الأصل عدم الإذن
المختلف فيه. «المغني والشرح الكبير» ١١٢/٦ - ١١٤.
وقال «ابن حجر»: يحلف المالك أنه ما أذن له في قطعه قباه وصدق،
وإذا حلف وجب له الأرش على الخياط. لا أجرة للخياط، لأن يمينه صيرت
عمل الخياط غير مأذون فيه. ٥٩٩/١ «فتح الجواد». وقال «الرافعي» في
«المحرر» لا أجرة عليه. ورقة ١٢٨. وقال «البغوي»: القول قول رب الثوب
مع يمينه. لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن في القطع، كان القول قوله كذلك.
ج٢، ٢٤١.

(٤٠١) (ع) ذكر في كون المسابقة على عوض الإجارة قولين في «التنبيه»، ولم
يرجح. ص٨٦. واختار في «المهذب» أنها كالإجارة. ٤٢٠/١.

ما رجحه في «التصحیح» من أن المسابقة كالإجارة هو الأظهر في
«الروضة» ٣٦١/١٠. وفي «المنهاج»: والأظهر عقدهما المسابقة والمناضلة -
بعوض لازم. قال «عميرة»: كالإجارة، بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من =

٤٠٢ - وَصَحَّتْهَا عَلَى بَغْلٍ (أَوْ حِمَارٍ) (أَوْ فَيْلٍ).

٤٠٣ - وَمَنْعُهَا فِي (الصَّرَاعِ).

= الجانبيين، ولأنه لو بان في العوض المعين عيب، جاز الفسخ كالإجارة.
«حاشية عميرة على المنهاج» ٢٦٦/٤. وفي «فتح الوهاب»: وهي لازمة في
حق ملتزم العوض، ولو غير متسابقين كالإجارة، فليس له فسخها، ولا ترك
عمل قبل الشروع ولا بعده. ١٩٤/٢.

(٤٠٢) (ض) (أ) في ب (و)، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» (و).
قال في «التنبيه»: في صحتها على البغل والحمار قولان، وفي الفيل
وجهان، ولم يرجح أيًا منهما. ص ٨٦. وجزم في «المهذب» بصحة المسابقة
بينها. ٤٢١/١.

ما هو الراجح في «التصحيح»، قال في «الروضة»: بجوازها على
المذهب ٣٥٠/١٠. وهو الأظهر في «المنهاج»، واستدل «الجلال المحلي»
في شرحه بقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل» رواه الأربعة،
وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان، «الجامع الصغير» ٢٠٣/٢. «كتر
الراغبين» ٢٦٥/٤.

وقال في «المنهج» وشرحه فتح الوهاب: «وشرطها كون المعقود عليه عدة
قتال: كذي حافر وخف من خيل وبغال وحمير، وإبل وفيلة. ١٩٤/٢.
وقال «السبكي» في «توشيحته»: والخلاف في البغل والحمار والفيل مع
العوض، ولا خلاف في الجواز بدونه. ورقة ١٢٤أ. وبه قال «ابن النقيب»
في «عمدة السالك» ٢٧٧/.

(٤٠٣) (ض) قال في (ب) في الرابع. والتصحيح: الصراع.
(ع) قال في «التنبيه»: وفي الصراع وجهان، ولم يختار أيًا منهما. ص ٨٥.
وذكر قولين في «المهذب»: وقال في «المنع» هو المنصوص. ٤٢١/١.
ما رجحه «المصنف» هنا، قال في «الروضة»: هو الأصح إن كانت
بعوض ٣٥١/١٠. ويمثله قال في «المنهاج». قال «الجلال المحلي»: لأنه =

٤٠٤ - (وَصِحَّتْهَا) بَيْنَ (بِغْلِ وَحِمَارٍ).

٤٠٥ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْمَالَ لِجَمِيعِهِمْ، (وَفَاضَلَ جَانَ).

= ليس من آيات القتال، وتصح بلا عوض جزماً. ٢٦٦/٤. قال «شيخ الإسلام زكريا»: الصراع - بكسر أوله ويقال بضمه - بعوض لا تجوز لأنها لا تنفع في الحرب، وأما مصارعة رسول الله ﷺ ركاة على شياه كما رواها أبو داود في مراسيله، فاجيب عنها بإرادة أن يريه شدته ليسلم، بدليل أنه لما أسلم حين صرعه ردّ عليه غنمه. ١٩٤/٢. وجزم «ابن النقيب» بعدم جوازها بالعوض على الصراع. ص ٢٧٨.

(٤٠٤) (ض) في (أ) وجوازها بين البغل والحمل. وهو ما في «تذكرة النبيه». (ع) قطع في «التنبيه» بعدم جواز المسابقة بين الجنسين كالخيل والإبل. وفي «المهذب»: جزم بجوازها بين البغل والحمار. ٤٢١/١. وما رجحه هنا، صححه في «الروضة». ٣٥٠/١. وجزم «شيخ الإسلام» بجوازها بين البغل والحمار، وإن اختلف جنسهما لتقاربهما ١٩٤/٢. وفي هامش «التحقيق عمدة السالك» تعليقا على قوله: بشرط اتحاد الجنس، فلا تجوز بين بعير وفرس. وقال المحققان: يستثنى من ذلك البغل والحمار، فتصح بينهما، وإن اختلف جنسهما لتقاربهما/ هامش ٢٧٧.

(٤٠٥) (ض) في (ب): وفاضل بينهم جاز. وفي نسخ «تذكرة النبيه» لم يذكر بينهم. (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز أن يشترط المال للجميع ثم يفاضل بينهم، فيجعل للسابق عشرة، وللثاني تسعة... قولين، ولم يرجح. ص ٨٦. وفي «المهذب» ذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. ٤٢٢/١.

والراجح عند «النوي» في «التصحيح» هو الصحيح في «الروضة». ٤٥٢/١. وفي «المنهاج»: يصح في الأصح أن يجعل للثاني دون الأول، لأنه يجتهد ليفوز بالأكثر. «شرح الجلال على المنهاج» ٢٦٧/٤. وقال «شيخ الإسلام»: ولو تسابق جمع وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صح. لأن كل واحد منهم يجتهد أن يكون أولاً فيما إذا فاضل ليفوز بالأكثر. ١٩٥/٢.

٤٠٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الإِعْتِبَارَ فِي سَبْقِ الخَيْلِ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ،
وَهُوَ شَاذٌ.

٤٠٧ - وَالأَصَحُّ أَنَّ (مَدَى) الغَرَضِ (يُشْتَرَطُ) أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى (مَائَتَيْنِ)
وَحَمْسِينَ ذِرَاعًا.

(٤٠٦) (ع) قال في «التنبيه»: والسبق في الخيل إن استوت أعناقها أن يسبق أحدها
بجزء من الرأس، من الأذن وغيره، فإن اختلف العنق اعتبر السبق بالكاهل
- بكسر الهاء - مجتمع الكتفين - . ص ٨٧. وجزم في «المهذب» بأن السبق
في الخيل بالعنق ١/٤٢٤.

ما رجحه «النوي» في «التصحيح» قال في «الروضة»: هو الذي يوجد
لعامة الأصحاب في كتبهم، فالاعتبار في الخيل بالهادي - وهو العنق - قالوا:
فإذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً، فالذي تقدم بالعنق أو بعضه
هو السابق. وإن اختلفا فإن تقدم أقصرهما عنقاً، فهو السابق. ١٠/٣٥٩.
وذهب في «المنهاج» إلى أن سبق الخيل بالعنق. قال «الجلال المحلي»
«وقليوبي» في تعليقه: لأن الخيل تمد أعناقها، فالتقدم ببعض العنق أو
الكتف سابق، وإن زاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد.
٤/٢٦٧. وفي «فتح الوهاب»: سبق ذي الحافر من خيل ونحوها بعنق عند
الغاية. ٢/١٩٥. قال «السبكي»: اعلم أن كلام «ابن الصباغ» و«الإمام»
موافق للفظ «الشيخ»، فلا يحسن لفظ الصواب. وعقب على قوله في
«التنبيه»: فإن اختلفا اعتبر بالكاهل: الأصح أنه بالعنق، فإن تقدم الأطول
عنقاً بأكثر من زيادة الخلقة فهو سابق وإلا فلا. وقول «التصحيح» الصواب
أن الاعتبار في سبق الخيل بالعنق، لعله أراد حالتي التساوي خاصة، ولكن
يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق. «توشيح
التصحيح» ورقة ١٢٤.

(٤٠٧) (ض) في (ب) بل مدى: هذا. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»
مدى، وهو الأصح لأنه أكثر مناسبة للمعنى.

يشترط في (ب) اشترط: وفي (ب): المائتين بدل مائتين. وما في نسخ =

٤٠٨ - وَأَنَّهُ إِذَا (اشْتَرَطَ) الرَّمِيَّ إِلَى غَيْرِ غَرَضٍ ، (أَوْ) السَّبْقِ لِأَبْعَدِهَا رَمِيًّا
صَحَّ .

= «التصحيح» في «التذكرة» يوافق ما في (أ).

(ل) مدى الغرض: - بفتح الراء - المراد: غاية الهدف ومسافته. «تحرير
التنبيه». ص ٨٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في مدى الغرض قولين، أحدهما: مائتين وخمسين
ذراعاً، والثاني: ثلاثمائة، ولم يرجح أيّاً منهما. ص ٨٧.

وذكر في «المهذب» وجهين في مدى الغرض، ولم يختر شيئاً ٤٢٥/١.

ما صححه «النووي» هنا، هو ما ذهب إليه في «الروضة»، وقال: وقدر
الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الأصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً
٣٦٧/١٠ واقتصر في المنهاج على القول باشتراط بيان مسافة الرمي قال
«قليوبي»: والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعاً بذراع اليد. وقال
«عميرة»: وكذا المائتان وخمسون على الأصح. «حاشية قليوبي وعميرة على
المنهاج» ٢٨٦/٤. قال «الشربيني»: والظاهر المراد بالذراع ذراع اليد المعبر
في مسافة الإمام والمأموم. «مغني المحتاج» ٣١٦/٤.

(٤٠٨) في (ب) بدل أو: ويكون، وفي (ب): شرط بدل اشترط. والأصح ما في
«التصحيح» في «تذكرة النبيه» ما في (ب).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه: إن شرط الرمي إلى غير غرض، وأن يكون السبق
لأبعدهما رمياً لم يصح. ص ٨٧.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيّاً منهما. ٤٢٥/١.

ما اختاره في «التصحيح» من صحة اشتراط صحة الرمي إلى غير غرض.
وأن يكون السبق لأبعدهما قال في «الروضة»: صح العقد على الأصح، لأن
الأبعاد مقصود أيضاً في مقاتلة القلاع ونحوها، وحصول الإرعاب، وإمتحان
شدة الساعد ٣٦٧/١٠. وفي «المنهاج»: اكتفى بما قلناه في المسألة السابقة
من أن من شروط المسابقة بيان مسافة الرمي. قال «الخطيب الشربيني» في
شرحه: ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، ولم يقصدا غرضاً =

٤٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَصَابَ السَّهْمُ الْمُرْدَلْفُ حُسِبَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُصَبْ (لَمْ) يُحْسَبَ عَلَيْهِ.

= صحَّ العقد على الأصحَّ، فيراعى للبعد استواءهما في شدَّة القوس، ووزانة السهم. «مغني المحتاج» ٢١٦/٤. وفي «التوشيح»: عقب على قول «المنهاج»: ولا يجوز إلا على عدد قد يفهم منه منع التفاضل على رمية واحدة والأصح الصحة. ورقة ١٢٤.

(٤٠٩) (ض) في (ب) لا يحسب: وفي «التصحیح» في «تذكرة النبيه» لم يحسب.

(ل) ازدلف: انتقل ووثب. «تحرير التنبیه» ص ٨٨.

(ع) ذكر في «التنبیه» في احتساب السهم إذا أصاب الأرض ثم ازدلف، وأصاب الغرض قولين، ولم يختار أيًّا منهما. ص ٨٨.

وذكر في المهذب قولين، ولم يرجح أيًّا منهما ٤٢٧/١.

قال في «الروضة»: ولو اصطدم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب الغرض، أو انصطدم بالأرض ثم ازدلف، وأصاب الغرض، حُسب له على الأصح عند العراقيين والأكثرين، وإن ازدلف ولم يصب الغرض، حسب عليه على الأصح. ٣٧٦/١٠. قال «السبكي» في «التوشيح»: الأصح - فيما إذا أصاب - أنه يحسب له، وما صححه «النوي» في صورة ما إذا أخطأ - أنه لم يحسب عليه - مخالف للأظهر في «الرافعي» و«الروضة». ورقة

١٢٥.

الباب السادس والعشرون باب إحياء الموات

٤١٠ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ مَوَاتٌ عَرَفَاتٍ وَمَزْدَلِفَةٍ وَمِنَى .

(٤١٠) (ل) إحياء الموات: جعل الأرض التي لم تعمر قط صالحة للانتفاع بها
بالزراعة أو غيرها.

(ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول في «التنبيه»: بأن كل موات لم يجز
عليه أثر ملك، ولم يتعلق بمصلحة عامر يجوز تملكه بالإحياء. ص ٨٨. وهو
بعمومه يشمل ما استثناه الإمام «النوي». وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه في
تملكها، ولم يرجح ١/٤٣٠.

ما اختاره في «التصحيح» من عدم جواز تملك موات عرفات والمزدلفة
ومنى بالإحياء، قال في «أصل الروضة»: هو الأصح بالنسبة لعرفات، وقال:
هو أشبه بالمذهب، وبه قطع المتولي، وشبهها بما تعلق به حق المسلمين
عموماً وخصوصاً، كالمساجد والطرق. وقال من زيادته: وينبغي أن يكون
الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات، لوجود المعنى. ٥/٢٨٦.

وفي «أصل المنهاج»: الأصح عدم جواز تملك موات عرفات. قال
«الرملي» في شرحه: لتعلق حق الوقوف بها، كالحقوق العامة من الطرق،
كمصلي العيد أو موارد الماء. وقال من زيادته على «المنهاج»: قلت مزدلفة
ومنى كعرفة، فلا يجوز إحيائها، للخبر: قيل: يا رسول الله: ألا نبني لك
بيتاً بمنى يظلك؟ قال: «لا: منى مناخ من سبق»، (رواه الترمذي، وقال حديث
حسن صحيح ٣/٢١٩)، «نهاية المحتاج» ٥/٣٨٨. وقال «ابن حجر»: لا
يجوز إحياء مواقف الحج، ولا تملك بالإحياء، وهي عرفات ومنى ومزدلفة،
وإن لم تضق به، لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها. «فتح الجواد» =

٤١١ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِيَ مَوَاتًا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَثَمَ،
وَمَلَكُهُ فِي الْأَصَحِّ.

= ٦٠٧/١. وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» ٢٥٣/١. «فتح الوهاب».
وممن أقرَّ «النووي» على اختياره «السبكي» في «توشيحته» ورقة ١٢٥.

(٤١١) (ل) يحتجره: من الحجر، وهو المنع، لأنه يمنع غيره منه «تحرير
التنبيه»/٨٨.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن المحتجر إن لم يحيى، وطالت المدّة قيل:
إما أن يحيى، وإما أن تخليه لغيرك، فإن استهل أمهل مدة قريبة، فإن لم
يحيى جاز أن يحييه. ص ٨٨. وذكر في «المهذب» في جواز الإحياء قبل ترك
المتحجر وجهين ولم يرجح. ٤٣٢/١.

وقد وافق في «الروضة» على ما ذهب إليه في «التصحيح» وقال: لو بادر
أجنبي قبل أن يبطل حق المتحجر، فأحيما متحجره، ملكه المحيي على الأصح
المنصوص، لأنه حقق سبب الملك. وإن كان ظالماً، كمن دخل في سوم
أخيه واشترى. ٢٨٧/٥. وقد وافق في «المنهاج» على أن الأصح أنه لو أحياه
آخر ملكه. قال «الرملي»: وإن أثم بذلك، كالمشتري على سوم أخيه. وقال
«الرملي»: ولو تحجر مسلم مواتاً، ولم يترك حقه، ولم تمض مدّة يسقط فيها
حقه، لم يحل لمسلم تملكه، وإن كان لو فعل ملكه ٣٣١/٥. وقال «ابن
حجر»: ويقدم المتحجر على غيره لأنه صار أحق به، فإن أهمل الإحياء
وأطال بلا عذر نوزع من الإمام، فيمهله مدة قريبة بحسب ما يراه، فإن مضت
ولم يعمر بطل حقه. ٦٠٨/١، «فتح الجواد». وفي «فتح الوهاب»: المتحجر
أحق من غيره لخبر «أبي داود»: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له
(ورمز له السيوطي بعلامة الصحيح، الجامع الصغير ١٧٣/٢)، أي اختصاصاً
لا ملكاً. ولو أحياه آخر ملكه، وإن كان ظالماً لأنه حقق الملك، وإن طال
تحجره أمهله الإمام ثم بطل حقه إن لم يحيها ٢٥٤/١.

٤١٢ - وَأَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ أَثَرُ مَلِكٍ جَاهِلِيٍّ ، (وَلَا) يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ ، يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ بِالْإِحْيَاءِ ، سِوَاءَ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ الْكُفْرِ .

٤١٣ - وَأَنَّهُ (يُعْتَبَرُ) فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصْبُ الْبَابِ ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي (الْمَرْزَعَةِ) الزَّرْعُ .

(٤١٢) (ض) ولا في (ب): ولم، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» ولا .
(ع) جزم في «التنبیه» أنه إن كان في دار الإسلام لم يملك بالإحياء، وأما في دار الشرك فذكر أن فيه قولين ولم يرجح، ص ٨٨. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه ولم يرجح ٤٣٠/١ .

وقد رجح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحیح» من أنها تملك بالإحياء كالركاز ٢٧٩/٥ . وذهب في «المنهاج» إلى أنها تملك بالإحياء .
وعلله «الرملي»: بعدم الحرمة كملك الجاهلية ٣٣٣/٥ . وبه قال «شيخ الإسلام» . «فتح الوهاب» ٢٥٣/١ إلا أنه فيما يتعلق ببلادهم قال: إن ذبونا عنه وقد صلحوها على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه بإحياء، وإليه ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٦٠٧/١ .

(٤١٣) (ض) في (ب) يشترط بدل يعتبر، وهو ما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» . المزرعة في (ب): المزارعة، والأصح المزرعة .
(ع) ذهب في «التنبیه» إلى أنه يكفي في الدار لإحيائها البناء والسقف، وفي المزرعة يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويزرع في ظاهر المذهب . ص ٨٨ . وصرح في «المهذب» بوجوب نصب الباب في إحياء الدار . أما الزرع فذكر فيه ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٤٣١/١ .

ذهب في «الروضة» إلى القبول باشتراط نصب الباب في إحياء دار للسكنى ٢٨٩/٥ . وبأنه لا تشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة على الأصح، لأنها استيفاء منفعة، وهو خارج عن الإحياء، كما لا يشترط في الدار أن يسكنها ٢٩٠/٥ . وقال في «المنهاج» باشتراط نصب الباب لدار السكنى، وعدم اشتراط الزراعة للمزرعة . وقال «الرملي» في تعليقه: أما نصب الباب فلأن العادة فيها ذلك ٣٩٩/٥ ، وأما عدم اشتراط الزراعة فقياساً على عدم =

٤١٤ - وَأَنَّ مَنْ طَالَ مُقَامُهُ فِي الشُّوَارِعِ ، وَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ ، يَدُومُ
اِخْتِصَاصُهُ ، (فَلَا) يُزْعَجُ .

= اشتراط سكن الدار، لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء، ٣٤٠/٥ .
واشترطهما «ابن حجر»: لأن المسكن بدون الباب لا يسمى مسكناً عرفاً، ولا
يصلح للسكنى . وأما المزرعة فلا تتوقف على الزرع لأن اسمها لا يتوقف
عليه . «فتح الجواد» ٦٠٧/١ . واشترط «الغزالي» تعليق الباب لمن قصد
المسكن، إذ به يصير مسكناً، والأظهر أنه يحتاج في المزرعة إلى الزرع .
«الوجيز» ٢٤٤/١ . ووافق «شيخ الإسلام» «النوي» على ما اختاره . «فتح
الرواهب» ٢٥٣/١ - ٢٥٤ .

(٤١٤) (ض) في (ب) ولا بدل فلا . وما في «تذكرة النبيه» ولا . وقد قال «قليوبي»
في «حاشيته على المنهاج» ٩١/٣ «والرشيدي» في «حاشيته على نهاية
المحتاج» ٣٣٩/٥ ، و«الماوردي» في «الحاوي» ٥/١٠ بمثل قول «النوي»
في «التصحيح» .

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من طال مقامه، وهناك غيره
يقرع بينهما . ص ٨٩ . وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ٤٣٣/١ .

قال في «الروضة»: المذهب ما ضبطه «الإمام» «الغزالي»: أنه إن مضى
زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته بطل، وإن كان دونه، فلا . فعلى هذا ليس
لغيره مزاحمته في اليوم الثاني . وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو شهر
مرة إن اتخذ فيها مقعداً، كان أحق به في النوبة الثانية . ٢٩٥/٥ . ويمثل
هذا قال في «المنهاج» و«شرح الشربيني» عليه إذ قال: ويختص الجالس
بمجلسه وأمتعته، ومعامله، وليس لغيره أن يضيّق عليه، بحيث يضرّه فيه،
وله منع واقف بقربه إن منع رؤيته أو وصول معاملته إليه، لأنه معد للبيع، ولم
يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة . «مغني المحتاج» ٣٤٤/٤ .

ووافق «ابن حجر» «النوي» على ما اختاره في إمكان الإقامة في الشوارع
والأسواق واستدلّ بقوله ﷺ في خير مسلم: «من قام من مجلسه ثم رجع إليه
فهو أحق به»، «فتح الجواد» ٦٠٩/١ . وإلى مثله ذهب «شيخ الإسلام» في =

٤١٥ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ الْمَعْدَنُ، وَأَنَّهُ يُمْنَعُ إِذَا طَالَ مَقَامُهُ، وَأَنَّهُ (يَصِحُّ) إِقْطَاعُهُ.

٤١٦ - وَأَنْهُمَا إِذَا اسْتَبَقَا إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ، وَصَاقَ (عَنْهُمَا) أَقْرَعَ (بَيْنَهُمَا) سِوَاءَ (أَخْذًا) لِتِجَارَةٍ أَوْ حَاجَةٍ.

= «فتح الوهاب» ٢٥٤/١. وقال «الغزالي»: ويجوز الجلوس في الشوارع بشرط أن لا يضيق، ثم السابق ثم يُختص به فلا يُزعج، فإن قام بطل حقه إلا إذا جلس للبيع فيبقى حقه إلى أن يسافر أو يقعد في موضع آخر، أو يترك الحرفة، أو يطول مرضه بحيث تنقطع الألفة إلى غيره. «الوجيز» ٢٤٢/١. ورجح «السبكي» في «التوشيح»: أنه أحق به، ولا يزعج. ورقة ١١٢٦.

(٤١٥) (ض) في (ب) وأنه لا يصح إقطاعه. وما في «التصحيح» في «التذكرة» وأنه يصح. ص ٨٩. ويأتي بعد كلام «التنبيه» ذكر في «المهذب» أن المعدن يملك ٤٣٢/١، وفي منعه إذا طال مقامه ذكر وجهين. وفي إقطاعه ذكر قولين ولم يرجح ٤٣٢/١ - ٤٣٣.

(ع) في «التنبيه» ذكر في تملك المعدن قولين ولم يرجح. وإن طال مقامه وهناك غيره أقرع بينهما. وفي الإقطاع قولين: ولم يرجح. ص ٨٩. جزم في «الروضة» بعدم ملك المعادن الظاهرة، ورجح عدم ملك الباطنة وقال: رجمه «الشافعي» والأصحاب. وفيما إذا طال مقامه: أنه يزعج ويمنع. ٣٠١/٥ - ٣٠٢. وقال بأن للسلطان إقطاعه كالموات. ٣٠٢/٥. ورجح في «المنهاج» عدم تملك المعدن الظاهر والباطن. ولا إقطاع عنده في الظاهر بل هو مشترك بين الناس، أما الباطن ففهم «الرملي» من سكوته عنه جواز إقطاعه للإرفاق لا للتملك ٣٤٩/٥ - ٣٥١. وقال «شيخ الإسلام» بعدم تملك ظاهر المعدن وباطنه، ويقطع الباطن من دونه الظاهر ٢٥٥/١. وذهب «الغزالي» إلى أن المعدن يملك بالإحياء، ولا يقطع الظاهر منه دون الباطن «الوجيز» ٢٤٣/١.

(٤١٦) (ض) في (أ) سقطت بينهما وعنهما. وقد أثبتنا في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

= في (ب) أخذه للتجارة أو لحاجة. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: أخذاً للتجارة أو للحاجة.

(ع) قال في «التنبية»: وإن سبق اثنان إلى معدن ظاهر، وضاق عنهما، فإن كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما، وإن كانا يأخذان القليل للإستعمال ففيه ثلاثة أقوال: ولم يرجح بينها. ص ٨٩. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختار أيّاً منها ٤٣٢/١.

ما رجّحه «النوي» في «التصحيح» من الإقراع في حالة الإستباق إلى معدن ظاهر، للتجارة أو حاجة قال في «الروضة»: هو الأصح. ٣٠١/٥. وفي «المنهاج»: الأصح يقرع بينهما. قال «الرملي»: لانتفاء الراجح، ولا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة، والآخر للحاجة أولاً. «نهاية المحتاج» ٣٥٠/٥ - ٣٥١. وقال «ابن حجر»: والسابق إلى معدن ظاهر أو باطن مباح، لم يتسع أحق من غيره، فإن جاء معاً فالقرعة. نعم يقدم مُسلم لأخذ الحاجة على أخذ التجارة، وإنما يقدم الأحق. «فتح الجواد» ٦١٠/١. وإلى هذا ذهب «الغزالي» في «الوجيز» ٢٤٣/١. وقال «شيخ الإسلام»: فإن ضاق المعدنان عن اثنين مثلاً جاءاً قَدَم سابق إلى بقعتهما إن علم ولأ إن لم يعلم السابق، أقرع بينهما، فيقدم من خرجت قرعته. ٢٥٥/١. «فتح الوهاب».

(٤١٧) (ل) الحمى: الممنوع، يقال: حميته أحميه: أي منعته ودفعت عنه. قال «الجوهري»: يقال أحميته: أي جعلته حمى. قال «ابن فارس»: قال «أبو زيد» حمينا مكان كذا، وهو حمى لا يقرب، فإذا امتنع منه وحذر قبيل أحميناه. «تحرير التنبية» ص ٨٩.

(ع) اختار في «التنبية» أنه إذا حمى الإمام أرضاً لترعى فيها إبل ولم يضر ذلك بالناس يجوز ذلك. فإذا زالت الحاجة اختار أنه يجوز أن يعاد إلى ما كان. ص ٨٩. وذكر في «المهذب» قولين في جواز إعادة الحمى إلى ما كان، ولم يرجح. ٤٣٤/١.

الباب السابع والعشرون باب اللقطة

٤١٨ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَخْذُ اللَّقْطَةِ مُطْلَقًا.

رجح الإمام «النووي» في «الروضة» جواز أن يحمي أئمة المسلمين لمصالح المسلمين. وما حماه رسول الله ﷺ نص فلا ينقض، ولا يغير بحال، هذا هو المذهب. ٢٩٣/٥. وقال في «المنهاج»: والأظهر أن للإمام نقض حماه للحاجة. قال «الرملي»: أما ما حماه ﷺ، فلا ينقض، ولا يغير بحال، لأنه حماه بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين منهم. «نهاية المحتاج». ٣٤٢/٥. وذهب «شيخ الإسلام زكريا»: إلى أن ما حماه ﷺ لا يغير بحال. ٢٥٤/١. وقال «ابن حجر»: ولا يغير ما حماه ﷺ، وإن استغنى عنه، لأنه نص، ولا ينقض النقيع - بالنون وقيل بالموحدة - من ديار مزينة في صدر وادي العقيق، على نحو عشرين ميلاً من المدينة، لأنه حماه، وإن زالت الحاجة إليه. «فتح الجواد» ٦٠٨/١.

(٤١٨) (ل) اللقطة: الشيء الملقوط - وهي - بفتح القاف - على المشهور، وقال الخليل بإسكانها. وقال «الأزهري»: الذي سمع من العرب، وأجمع عليه أهل اللغة، ورواة الأخبار فتحها. «تحرير التنبية» ص ٨٩.

(ع) اختار في «التنبية» في أخذ لقطة غير الحرم إذا كانت في مكان لا يأمن عليها، أنه يلزم أخذها للواجد. ص ٨٩.

وذكر في «المهذب» قولين في وجوب الأخذ أو استحبابه، ولم يختر أياً منهما. ٤٣٦/١.

٤١٩ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّعْرِيفُ إِذَا أَرَادَ الْحِفْظَ عَلَى صَاحِبِهَا.

ما رجّحه «النوي» هنا من عدم وجوب أخذ اللَّقْطَة قطعاً، هو الأظهر في «الروضة»، كالأستيداع، وأنّ الأصح، استحباب الأخذ فحسب. ٣٩١/٥. وقال في «المنهاج» بالاستحباب وعدم الوجوب، وعُلِّل «الرملي» الاستحباب بما في الأخذ من البرّ. وقال: ما ذكره بعضهم من وجوب الأخذ حيث لم يكن غيره، ولو تركها تلفت صحيح قياساً على السويدة. وقال «ابن حجر» في «التحفة»: وقال جمع بل نقل عن الجمهور إن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلاً فلا، واختاره «السبكي». وخصّه «الغزالي» بما إذا لم يكن في حفظها تعب. «نهاية المحتاج» و«حاشية الرشيد» عليه ٤٢٧/٥ - ٤٢٨. وقال «ابن النقيب»: باستحباب الإلتقاط لمن وثق بأمانة نفسه: «عمدة السالك» ص ٢٧٤. وقال في «شرح صحيح مسلم»: الأخذ مستحب، وغير واجب في الأصح ٢٢/١١. وقال «الغزالي»: والأظهر أنه ليس بواجب، ولكنه إن وثق بأمانة نفسه فمستحب. «الوجيز» ٢٥١/١ وبمثله قال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب» ٢٦١/١. وفي «فتح الجواد»: وأحكامه فهي الندب تارة وغيره أخرى، ولا يجب وإن غلب على ظنه ضياع اللَّقْطَة، وأمانة نفسه. لأن المغلّب فيه معنى الاكتساب، والنفس تميل إليه، فهو كالوطء في النكاح، وندب إن كان أميناً ووثق بدينه. ٦٣٠/١.

وما قاله «الماوردي»: قاله جمهور أصحابنا: ليس ذلك على قولين، بل هو اختلاف حالين، فالنموذج الذي لا يأخذها إذا كانت يؤمن عليها، ويأخذه غيره ممن يؤدي الأمانة فيها. والموضع الذي أوجب عليه أخذها إذا كانت في موضع لا يؤمن عليها، ويأخذها غيره ممن يؤدي الأمانة فيها. وعلى كلا الحالين لا يكره إذا كان أميناً عليها. «الحاوي» ٩٢/١٠

(٤١٩) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا أراد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف. ص ٨٩. وإليه ذهب في «المهذب» ٤٣٧/١.

قال في أصل «الروضة»: إذا قصد الحفظ أبداً، فالأصح عند «الغزالي» و«الإمام» وجوبه، لثلا يكون كتماناً مفوّتاً للحق على صاحبه، والثاني وبه قطع =

٤٢٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ زَمَنًا يَظُنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ
غَالِبًا، وَأَنَّ هَذَا حَدُّ الْقَلِيلِ .

= الاكثرون: لا يجب، لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك. قال من زياداته: الأول - الوجوب - أقوى، وهو المختار ٤٠٩/٥، وفي «المنهاج»: ومن أخذ لقطه للمحفظ أبداً فهي أمانة بيده، ولم يوجب الاكثرون التعريف، والحالة هذه. قال «الرملي» في تعليقه: لأن الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده. وقال الأقلون يجب، ورجحه «الإمام الغزالي» وقواه، واختاره في «الروضة» و«شرح صحيح مسلم»، وهو المعتمد، كما قال «الأذري». وقال «الشيرازي»: قوله ولم يوجب الاكثرون ضعيف. ٤٣٧/٥ - ٤٣٨. وفي «شرح صحيح مسلم»: إذا لم يرد تملكها بل حفظها على صاحبها فالأصح عند أصحابنا: يلزمه التعريف، لثلاث تضيع على صاحبها، فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها، فوجب تعريفها ٢٢/١٢. وفي «عمدة السالك»: فإن التقط للمحفظ لم يجب تعريفها: قال المحققان: وهذا خلاف المعتمد فقد صحح «الإمام» و«الغزالي» و«النووي» الوجوب. ص ٢٧٥. ونقل «السبكي» عن والده موافقة «النووي»: «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٦. واختار «الغزالي» في «الوجيز» لزوم التعريف إذا قصد الحفظ، لأنه كتمان مفوت للحق. ٢٥٢/١. واختاره «ابن حجر» وقال: إنه المعتمد خلافاً «للحاوي» كالأكثرين. ٦٣٢/١. وهو ما ذهب إليه «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٢٦٣/١. وقال ابن الصباغ في الشامل لا يلزمه تعريفها إن أرادها حفظها لصاحبها وإن أراد تملكها فلا يكون له إلا بعد أن يعرفها سنة ج-١/١٢٦.

(٤٢٠) (ع) في «التبیه»: وإن أراد أن يملكها عرفها سنة على أبواب المساجد... وقيل إن كان قليلاً يعرفه في الحال ثم يملكه، وظاهر المذهب أنه لا فرق بين القليل والكثير. ص ٩٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٤٣٧/١. وذكر في «التبیه» في حد القليل ثلاثة آراء ولم يختز شيئاً. ص ٩٠. قال في «الروضة»: في تعريف القليل: الأصح عن العراقيين سنة كالكثير، وأشبههما باختيار معظم الأصحاب لا يجب سنة بل مدة يظن في مثلها =

= طلب فاقده له، فإذا غلب على الظن إعراضه سقط. والأصح في «الروضة»: أن القليل لا يتقدّر بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالباً، فقليل ٤١٠/٥. وذهب في «المنهاج» إلى مثل ما ذهب إليه في «الروضة» سواءً في مقدار تعريف القليل، أو في قدر القليل. وقال «الرملي»: ويختلف باختلافه. أما الشبراملسي فقال: يعرض عنه باعتبار الغالب من أحوال الناس، فلا يرد أن يكون صاحبه بخيلاً جداً فيدوم أسفه على التافه. «نهاية المحتاج وشرح الشبراملسي». ٤٣١/٥. وقال «الغزالي»: القليل المتمول يعرف مرة أو مرتين على قدر الطلب في مثله، وحد القليل ما يفتر مالكة عن طلبه في القرب ٢٥٣/١.

وذهب «ابن حجر في «فتح الجواد» إلى مثله ٦٣٢/١. ويمثله قال «شيخ الإسلام زكريا»، «فتح الوهاب» ٢٦٣/١. وبه قال «ابن النقيب»، «عمدة السالك» ص ٢٧٥. وصحح «السبكي»: أن القليل المتمول لا يعرف سنة كالكثير بل يكفي قدر يظن فيه الإعراض. ورقة ١٢٧أ. وممن قال بمثل قول «النووي» «النجيري» في «حاشيته على المنهج» ٢٢٩/٣. و«الملياري» في «حل ألفاظ فتح المبين» و«إعانة الطالبين» عليه. ٢٥١/٣.

(٤٢١) (ع) ذكر في التنبيه جواز التقاط العبد للأشياء قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ٩٠. وكذلك الشأن في «المهذب» ٤٣٩/١.

وما هو الصحيح في «التصحيح» من عدم جواز التقاط العبد، هو الأظهر في «الروضة»، إذا لم يأذن السيد في التقاطه ولا نهى عنه. ٣٩٣/٥. وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «الرملي»: أي القن، إن لم يأذن له سيده، ولم ينهه، لأنه يعرضه للمطالبة ببديلها لوقوع الملك له. ٤٣٠/٥. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل هذا ٢٦١/١.

وممن اختار عدم صحة التقاط العبد إذا لم يأذن فيه السيد، ولا نهى عنه «الإمام أبو إبراهيم المزني»: «المختصر» ١٢٧/٣. «فتح العزيز» ج ٥ كتاب اللقطة. ووجه قوله: أن اللقطة أمانة وولاية في الابتداء، وتملك في الإنتهاء، =

٤٢٢ - وَدُخُولُ اللَّقْطَةِ فِي الْمَهَايَةِ.

٤٢٣ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ هُنَا كَالْحُرِّ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ التَّقَاطُ وَانْتَزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، وَحَفِظَهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ، وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتِبُ أَبَدًا.

= والعبد لا يملك. ولا هو من أهل الأمانة والولاية. وجزم «ابن النقيب»: بعدم صحة لقطه العبد، وأنه إذا أخذه السيد منه كان هو الملتقط. ص ٢٧٦.

(٤٢٢) (ل) المهاية: الصنوبة.

(ع) إن كان واجد اللقطة بعضه حر، وبعضه عبد وكان بينه وبين مولاه مهاية، بمعنى أن عمله يوماً له، ويوماً لسيدة، فإذا وجدها في يوم أحدهما، فهل تدخل في المهاية، أم تكون مناصفة بينهما؟ ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يختار أيهما. ص ٩٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح ١/٤٤٠. قال في «الروضة»: في دخول الكسب النادر في المهاية قولان أو وجهان: العراقيون مع سائر الأصحاب كالمتفقين على ترجيح الدخول هنا، وهو نصه في «المختصر» ٣٩٩/٥. ورجح في «المنهاج» دخول اللقطة في المهاية، وأنه يملكها صاحب النوبة في الأظهر، بناءً على دخول النادر في المهاية وهو الأصح، «نهاية المحتاج» ٤٣١/٥. وقال «ابن حجر» بدخول اللقطة في المهاية وأنها تكون لصاحب النوبة كباقي الأكساب والمؤن فتملك لمن حصلت في نوبته، وهذه لمن وجد سببها في نوبته. «فتح الجواد» ١/٦٣٠. (٤٢٣) (ع) ذكر في «التنبيه» رأيين في التقاط المكاتب، الأول: يلتقطه كالحر، والثاني: لا يلتقط بل ينتزعه الحاكم منه، ويعرفه، ثم يملكه المكاتب. ص ٩٠.

وفي «المهذب»: ذكر في تعريف المكاتب قولين ولم يرجح، وجزم بأنه إذا لم يلتقط يسلمها إلى السلطان، وتبقى في يده أبداً. ١/٤٤٠. وما صححه في «الروضة» من صحة التقاطه. قال هو الأظهر هنا باتفاق الأصحاب، وافق فيه اختياره في «التصحيح». وقال: إذا لم نصحح التقاطه، فالتقط، صار ضامناً. ولا يأخذ السيد اللقطة منه، بل يأخذها القاضي ويحفظها، هكذا ذكره. ٣٩٨/٥.

٤٢٤ - وَأَنَّهُ لَا يُقَرُّ فِي يَدِ الْفَاسِقِ، وَلَا يَنْفَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ.

وما رَجَّحه في «التصحيح» و«الروضة» هو «الأظهر» في «المنهاج». قال «الرملي»: لأنه كالحرف في الملك والتصرف، فيعترف ويتملك، ما لم يعجز قبل التملك، وإلا أخذ الحاكم لا السيد اللقطة وحفظها لمالكها، قال «الزيادي»: لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيدته، ولا ينصرف إليه. ٤٣١/٥. وجزم «الغزالي» بأن التقاط المكاتب كالحرف على الأصح، وهو المنصوص. ٢٥١/١، وبصحتها قال «شيخ الإسلام زكريا» «فتح الوهاب» ٢٦٣/١.

(٤٢٤) (ض) العبارة سقطت من (أ).

(ع) ذكر في «التنبية» في صحة التقاط الفاسق، وفي انفراده بالتعريف قولين، ولم يختر أيًا منهما. ص ٩٠. ورجَّح في «المهذب» أنه إذا التقطها لا تقرُّ في يده. وذكر في انفراده بالتعريف قولين، ولم يرجح. ٤٤١/١.

ما رَجَّحه «النووي» هنا من عدم إقرار المال الملتقط في يد الفاسق، هو «الأظهر» في «الروضة»، وقال: ينتزع منه ويوضع عند عدل. أما التعريف فقال: الأظهر لا يعتمد تعريفه وحده، بل يُضمُّ إليه نظر العدل ومراقبته. ٣٩٣/٥.

وما قاله في «الروضة»، هو الأظهر كذلك في «المنهاج». قال «الرملي» تعليقاً على قوله: ينتزع ويوضع عند عدل: لأنه لا تقرُّ يده على مال ولده، فمال غيره أولى، والمتولِّي للنتزع هو الحاكم، أما عدم الإعتداد بتعريفه، وضم عدل رقيب إليه، فلتلا يخون فيه. ٤٢٩/٥.

وفي «عمدة السالك»: ويكره التقاط الفاسق، وينزع منه، ويضم إليه ثقة يشرف عليه في التعريف، ثم يتملكها الفاسق. ص ٢٧٦. وذهب «الشرقاوي» في «شرح التحرير» ١٥٧/٢، كما ذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى مثل ما اختاره «النووي» ٢٦١/١. وذهب «المزني» إلى أن الحاكم ينتزعها من يده، ويدفعها إلى من يوثق به من أبنائه. انظر «الحاوي» ٩٢/١٠، «مختصر المزني» ١٢٨/٣، «فتح العزيز» - ج ٥ - كتاب اللقطة، «الأم» ٢٨٧/٣.

٤٢٥ - وَأَنَّهُ (لَا) يَجُوزُ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ التَّقَاطُ الْحَيَوَانَ الْمُمْتَنِعِ فِي الْمُهْلِكَةِ
لِلْحِفْظِ.

٤٢٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ الْهَرِيْسَةَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَعْرِزَ الْقِيَمَةَ.

(٤٢٥) (ض) في (ب) سقطت: لا. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»
عدم إثباتها. وهو الأصح.

(ل) المهلكة: - بفتح الميم واللام وكسرها - موضع خوف الهلاك، والمراد
البرية مطلقاً، وهي ما سوى القرى. «تحرير التنبيه» ص ٩٠.

(ع) ذكر في جواز التقاط الحيوان الممتنع وجهين في «التنبيه» ولم يرجح.

ص ٩٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيهما. ٤٣٨/١.

ما اختاره من جواز ذلك لغير الحاكم من آحاد الناس للحفظ، قال في

«الروضة» هو الأصح عند «الشيخ أبي حامد» و«المتولي» وغيرهما، وهو
المنصوص، لكلا يأخذها خائن فتضيع ٤٠٢/٥، وهو ما رجحه في «المنهاج».

قال «الرملي»: صيانة له من أخذ الخائن ٤٣٣/٥. قال «ابن حجر» في «فتح

الباري»: من التقطها ليحفظها فيجوز له، وهو قول الشافعية، وكذا إذا وجدت

بقرية فيجوز التملك على الأصح عندهم. ٨٠/٥. وإلى هذا ذهب «ابن

حجر» في «فتح الجواد» ٦٣٤/١. واستثنى «السبكي» من امتناع الأخذ

للتملك زمن النهب والفساد فيجوز أخذها للتملك في الصحراء وغيرها، ورقة

. ١٢٧

(٤٢٦) (ل) الهريسة: من الهرس وهو دق الشيء. وفي النوادر: الهريس الحب

المدقوق بالمهراس قبل أن يطبخ، فإذا طبخ فهو الهريسة. «المصباح المنير»

. ٣١٠/٢

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا وجد ما لا يمكن حفظه كالهريسة يخير بين

الأكل والبيع، فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف، وعرف سنة، ثم يتصرف

فيها. ص ٩٠. وذهب في «المهذب» إلى القول بمثله، وأنه إذا أكله عزل

بدله. ٤٣٩/١.

ما اختاره في «التصحيح» من عدم وجوب عزل القيمة قال في «الروضة» بمثله، =

الباب الثامن والعشرون باب اللقيط

٤٢٧ - وَأَنَّ الْمَالَ الْمَوْضُوعَ بِقُرْبِ اللَّقِيطِ لَيْسَ لَهُ .

= لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه ٤١١/٥ . وقال في «المنهاج» بتخييره بين البيع وتعريفه ليمتلك الثمن وبين تملكه في الحال وأكله . وقال في «نهاية المحتاج» : ولا يجب إفراز القيمة المفروزة من ماله . ٤٣٧/٥ . ورجح «السبكي» عدم عزل القيمة . ورقة ١٢٧ «التوشيح» .

(٤٢٧) (ل) اللقيط : الملقوط ، والطفل المنبوذ المرمي به . «تحرير التنبيه» /٩٠ ، «النظم المستعذب» ٤٤١/١ .

(ع) ذكر في «التنبيه» في كون المال الموضوع بقرب اللقيط قولين ، ولم يختار أيًا منهما /٩٠ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يرجح . ٤٤١/١ . ما رجّحه «النووي» هنا من أن المال الموضوع بقرب اللقيط ليس له ، هو الأصحّ في «الروضة» ، كما لو كان بعيداً . ٤٢٤/٥ .

وما اختاره هو الأصح في «المنهاج» . قال «الرملي» : كما لو بعدت : أما البعيد فليس له جزماً . «نهاية المحتاج» ٤٥٢/٥ .

وذهب «ابن حجر» : إلى أنه ليس له إن كان قريباً منه ، لأن ليس له رعاية بخلاف البالغ . ٦٣٧/١ . «فتح الجواد» . وبه قال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٢٦٥/١ .

وقد ذهب «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» إلى ترجيح ما اختاره «النووي»

ورقة ٥٥ .

٤٢٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ فَهُوَ كَافِرٌ. وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ الْكُفَّارِ، وَفِيهِ مُسْلِمُونَ فَهُوَ مُسْلِمٌ.

٤٢٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَعَلَى مَا مَعَهُ.

(٤٢٨) (ع) جزم بأنه إذا وجد في بلد كان للمسلمين، ثم أخذه الكفار فهو كافر. أما إذا وجد في بلد الكفار، وفيه مسلمون فذكر في «النتبية» قولين، ولم يختر أياً منهما. ص ٩٠ - ٩١. وذكر في «المهذب» في الصورة الثانية وجهين، ولم يرجح ٤٤٢/١.

قال في «الروضة» بمثل ما قاله في «التصحیح» من أنه إذا وجد في بلد كان المسلمون يسكنونها، وليس فيها من يعرف بالإسلام أنه كافر على الصحيح ٤٣٣/٥. أما إذا وُجد في دار كفر، وفيها تجار مسلمون ساكنون فإنه يحكم بإسلامه تغليياً للإسلام ٤٣٤/٥.

وفي «المنهاج»: ما علم كونه للمسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة، قال «الشيراملسي»: ولو في زمن قديم معتمد، أي فلا يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد فيها إلا حيث كان بها مسلم، كما يعلم من قول «المصنف»، وفيها مسلم. حاشية «الشيراملسي على المنهاج» ٤٥٤/٥. أما إذا وجد بدار كفار، فإن سكنها مسلمون كأجير وتاجر فمسلم على الأصح في «المنهاج»، قال «الرملي»: تغليياً للإسلام ٤٥٤/٥، وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» في الصورة الثانية، وعلمه بغلبة دار الإسلام، ولأنه قد حكم بإسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق. وكذلك في الصورة الأولى إذا قال: لو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار، ليس به مسلم فهو كافر. «فتح الوهاب» ٢٦٥/١. ووافق «ابن النقيب» «النووي» في الصورة الثانية. ولم يذكر الأولى. «عمدة السالك» ٢٧٦. وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى مثل ما اختاره «النووي» ٦٣٨/١. قال «الجيلي» في «الموضح النبیه» في الصورة الأولى: لم يختلف الأصحاب أنه محكوم بكفره، لأن الظاهر أنه ولد بين الكافرين، ج٤، باب اللقطة.

(٤٢٩) (ض) في (ب) قال: لا يجب وفي نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبیه» =

٤٣٠ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا فَانْفَقَ، وَأَشْهَدَ، لَمْ يَضْمَنْ.

= سقطت «لا».

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يستحبّ الإشهاد عليه، وعلى ما معه. ص ٩١.
وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح. ٤٢٧/١.

ما هو الراجح في «التصحیح» من وجوب الإشهاد على اللقيط وما معه،
قال به في «الروضة» وقال: نصّ عليه ٤١٨/٥.

واختار في «المنهاج»: وجوب الإشهاد عليه، وعلمه «الرملي» بقوله: لثلا
يُسترقّ، ويضيق نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال، وإنما وجب
على ما معه بطريق التبعية له. «نهاية المحتاج» ٤٤٧/٥. وقال
«الشبراملسي»: الإشهاد على ما معه هو المنصوص في «المختصر» ٤٤٧/٥.
وبالوجوب جزم «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص ٢٧٦. وقال «الغزالي»:
الإشهاد عليه أولى من الإشهاد على اللقطة. «الوجيز» ٢٥٤/١. وقال «شيخ
الإسلام» في «فتح الوهاب»: ويجب الإشهاد على اللقيط، وإن كان اللاقط
ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقه، والفرق بينه وبين اللقطة أن الإشهاد عليها
الغرض منه المال وهو مستحبّ، وأما اللقيط فالحفظ لحرته ونسبه، فوجب
الإشهاد كما في «النكاح». ولأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في
اللقيط ٢٦٤/١.

(٤٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن هناك وجهين أو قولين فيما إذا لم يكن حاكم، وأنفق
عليه بإشهاد، من حيث الضمان. ص ٩١.

وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ٤٤٢/١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحیح» من عدم الضمان فيما إذا لم يكن
هناك قاضٍ فانفق بنفسه من مال اللقيط وأشهد، هو الصحيح في «الروضة»،
وإلا، ضمن على الأصح. ٤٢٨/٥. وليست المسألة في «المنهاج». وقال
«الرملي» في «شرحه»: إن أمكنت مراجعة القاضي لم ينفق عليه إلا بإذنه،
وإلا أنفق وأشهد وجوباً، فإن أنفق بغير إذن كان ضامناً. وقيد «الشبراملسي»
المراجعة بأن يكون استئذان القاضي سهلاً، وبلا مشقّة ولا بذل مال. «نهاية =

٤٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءً، اقْتَرَضَ عَلَيْهِ.

المحتاج، ٥/٤٥٤. وقال «الغزالي»: ثم مهما كان للقيط مال لم يجز للملتقط إنفاقه إلا بإذن القاضي، وإن لم يكن قاضٍ فليشهد عليه، فإن أنفق دون إسهاد ضمن. «الوجيز» ١/٢٥٥. وفي «عمدة السالك» لابن النقيب، وينفق عليه من ماله بإذن الحاكم، فإن لم يكن حاكم، أنفق منه، وأشهد. ص ٢٧٦. وإليه ذهب «ابن حجر» إذ قال: وأشهد وجوباً بالإتفاق، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن، «فتح الجواد» ١/٦٣٧. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: إن لاقطه ينفق عليه بإسهاد، لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الأقارب، فالأجنبي أولى، فإن لم يجد حاكماً فأنفق ضمن. ١/٢٦٥. «فتح الوهاب».

(٤٣١) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا لم يكن في بيت المال شيء قولين، أحدهما: يقترض له في ذمته، والثاني: يقسط على المسلمين من غير عوض، ولم يرجع. ص ٩١.

وقد قرّر «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» أنه إذا لم يجد في بيت المال ما ينفق عليه أنه يقترض عليه. ١/٤٤٢.

ما اختاره «المصنف» هنا من أن بيت المال إذا خلا من المال، أو كان هناك ما هو أهم، قام المسلمون بكفايته والأظهر والذي يقتضيه كلام العراقيين وغيرهم ترجيحه: أنه طريق القرض، ويثبت الرجوع كما في «الروضة». ٥/٤٢. وفي «المنهاج»: فإن لم يكن في بيت المال شيء ما اقترض عليه الحاكم إن رآه، وإلا قام المسلمون بكفايته قرضاً. قال «الرملي» في شرحه: كما يلزمهم إطعام المضطرّ بالعوض. «نهاية المحتاج» ٥/٤٥٣. وبه قال «الشيرازي» في حاشيته. وقال «شيخ الإسلام»: إن عسر الاقتراض وجبت نفقته على موسرينا - المسلمين - قرضاً إن كان حراً، وإلا فعلى سيّده. ١/٢٦٥. وقال «ابن حجر»: ينفق عليه في حالة انعدام المال في بيت المال بالاقتراض من أغنياء المسلمين، ويكون ذلك إقراضاً، لا إنفاقاً واجباً من غير عوض، فيرجعون على سيّده ظهر، مع بيان الرجوع عليه إن ظهر له مال أو اكتسبه، وإلا قضي من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين، لا من سهم =

٤٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَ اللَّقِيطَ فِي حَضْرٍ، وَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَهُمْ يَتَنَقَّلُونَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ (لَمْ) يُقَرِّ فِي يَدِهِ.

= المصالح . «فتح الجواد» ٦٣٧/١ . وإليه ذهب «ابن النقيب» . «عمدة السالك» ص ٢٧٦ . وفي «التوشيح» : وعند «الرافعي» و«النووي» أن هذا الحكم يعم الطفل المسلم والذمي . وصحَّح أن الذمي لا ينفق عليه من بيت مال المسلمين ، فيجمع الإمام أهل الذمة الذين كان المنبوذ بين أظهرهم ، ويقسطن عليهم . ورقة ١٢٧ ب .

(٤٣٢) . (ض) في (ب) سقطت لم ، والأرجح سقوطها ، لأنها لم تذكر في «نسخ التصحيح» في «تذكرة النبيه» .

(ع) ذكر في «التنبية» وجهين في حكم الانتقال باللقيط من بلد إلى آخر في الحضرة ، ولم يرجح . ص ٩١ . وكذا إذا كان في بادية وأهلها يتنقلون . ص ٩١ . وذكر في «المهذب» وجهين في كل من الصورتين ، ولم يختار أيًا منهما . ٤٤٣/١ .

ما رجحه «النووي» في الصورة الأولى هو المنصوص الذي قال به الجمهور وقال : يمنع الملتقط من نقله وينزع من يده . وفي الصورة الثانية قال من زياداته : يمنع من إمساكه . ٤٢٢/٥ . وقال في «المنهاج» : يمثل قوله في «التصحيح» في حالة النقل من بلد لآخر . قال «الرملي» : ولو للنقلة كما اقتضاه إطلاقه ، وصرَّح به «المتولي» لانتفاء محذور النقل إلى بادية من خشونة العيش ، وفوات العلم والدين والصنعة فيها . «نهاية المحتاج» ٤٥١/٥ . وذهب «شيخ الإسلام» إلى مثل اختيار «النووي» . «فتح الوهاب» ٢٦٥/١ . ووافق «السبكي» «النووي» على قوله : يقر في يد المسافر إلى بلد آخر ، واستثنى بعد المسافة بحيث ينقطع خبره . كما أقره على الانتقال به في البادية . «توشيح السبكي» ١٢٨ .

٤٣٣ - وَسُقُوطُ الْبَيْتَيْنِ الْمُتَعَارِضَتَيْنِ .

٤٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيْتَهُ (بَأَنَّ) أُمَّتَهُ وَلَدَّتُهُ، لَمْ (يُقْبَلْ) حَتَّى (تَقُولَ) وَلَدَّتُهُ فِي مَلِكِهِ، أَوْ مَمْلُوكًا لَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ مُبَيَّنًا.

(٤٣٣) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في سقوط البيتين المتعارضتين قولين، ولم يختر أياً منهما. ص ٩١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح ٤٤٣/١. ما رجحه «النووي» من تساقط البيتين المتعارضتين، فيما إذا قام شخصان يدعيان نسبه، وتعارضتا، أن البيتين تسقطان على الصحيح في «الروضة»، ويرجع إلى قول القائل. ٤٤٠/٥. وهو ما رجحه في «المنهاج» في حالة تعارض البيتين، كاختلاف تاريخهما، وعَلَّله «الرملي»: بانتفاء المرجح، فيرجع للقائل ٤٦٤/٥. وقد قال «شيخ الإسلام زكريا» بمثله في «فتح الوهاب» ٢٦٦/١. وإليه ذهب «الغزالي» في «الوجيز» ٢٥٨/١. وقال «ابن حجر»: وإن استلحق اللقيط اثنان - ولا يد لأحدهما، وأمكن أن يكون من كل منهما، ولا بينه لواحد منهما، أو لكل واحد منهما بينته، وتعارضتا، ولا ترجيح، فقائل يعرض هو معهما عليه، فبأيهما الحق لحقه، لأن القيافة حق كما دلَّ عليه سروره رحمته بقول «المدلجي» في حبه أسامة وأبيه زيد وقد بدت أقدامهما: «هذه الأقدام بعضها من بعض». «فتح الجواد» ٦٣٩/١.

(٤٣٤) (ض) بأن في (ب) أن، وفي «تذكرة النبيه» بأن. لم يقبل في (ب) تقبل. وفي «تذكرة النبيه»: لم يقبل. تقول: في (ب) يقول: وفي «تذكرة النبيه» تقول.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن ادعى رجل رقة لم يقبل إلا بيئته تشهد بأن أمته ولدته. ص ٩١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح ٤٤٥/١. ما اختاره «النووي» من قبول البيئته إذا قالت: ولدته في ملكه، أو مملوكاً له، قال في «الروضة» قال الأصحاب: يكفي قطعاً بالنسبة لولده في ملكه. وقوله: مملوكاً له مقبول كذلك ٤٤٥/٥. وفي «المنهاج»: من أقام بيئته برقة =

٤٣٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَقَّهُ فَأَقَامَ بَيْنَهُ بَيْنَهُ مَلَكُهُ بِإِثْمٍ أَوْ هَبِيَّةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ نَحْوَهَا مِنَ الْأَسْبَابِ كَفَأَهُ، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بِأَنْ أُمَّتَهُ وَلَدَتَهُ، أَوْ مَمْلُوكًا لَهُ، أَوْ فِي مَلِكِهِ.

= عمل بها، ويشترط أن تتعرض البيئنة لسبب الملك. قال «الرملي»: من نحو شراء، وإرث لثلاثا تعتمد ظاهر اليد، كالنسب في الشهادة بالولادة أنه ولد أمته، وإن لم تتعرض للملك، خلافاً لما في «تصحيح التنبيه»، لأن الغالب أن ولد أمته ملكه. ٤٦٢/٥. وذهب «ابن حجر»: إلى أنه لا بد من بيان النسب كقول البيئنة: نشهد أنه عبده ولدته أمته في ملكه، فإنه يكفي، كما لو قالت: ابن أمته، أو ولدته أمته، فإنه يكفي، وإن لم تذكر الملك، فعلم أن ذكر الملك، وأنه عبده في الأولى، مجرد تصوير به ٦٤١/١ «فتح الجواد». وقال «الغزالي»: يشترط أن يقول: ولدته مملوكتي على ملكي، والأصح أنه يكفي الإقتصار على قوله ولدته مملوكتي، لأن القصد قطع احتمال الاستناد إلى ظاهر اليد. «الوجيز» ٢٥٩/١. ورجح «السبكي» الاكتفاء بقوله: إن أمته ولدته، وعدم اشتراط ذكر الملك. ورقة ١٢٨أ.

(٤٣٥) (ع) هذه العبارة استدراك لما قاله في «التنبيه» في العبارة السابقة: إن ادعى رجل رقه لم يقبل إلا ببيئنة تشهد بأن أمته ولدته. ص ٩١.
وجزم في «المهذب» أنه إن قامت بيئنة أن أمته ولدته يقبل. أما إذا ادعى رقه ولم يذكر الأسباب فقولان ولم يرجح. ٤٤٥/١.
قطع في «الروضة» بأنه إذا لم يكتف بالبيئنة المطلقة، شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتهاب ونحوها. ٤٤٥/٥.
وقال في «المنهاج» باشتراط أن تتعرض البيئنة لسبب الملك. قال «الرملي» من نحو شراء، وإرث لثلاثا تعتمد ظاهر اليد، كالنسب في الشهادة بالولادة أنه ولدته أمه. «نهاية المحتاج» ٤٦٢/١. ورجح «السبكي» الاكتفاء بذكر السبب ورقة ١٢٨. وبه قال «الغزالي» في «الوجيز» ٢٥٨/١. وهو قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٦٤١/١. وانظر: «فتح العزيز» ج ٥، كتاب اللقيط.

٤٣٦ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ رَجُلٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ، صُدِّقَ اللَّقِيطُ.

٤٣٧ - وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ، فَلَا قِصَاصَ فِي قَتْلِهِ، سَوَاءً حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ
بِالدَّارِ، أَوْ بِأَبِيهِ (أَوْ بِأُمَّهِ).

(٤٣٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا بلغ وادعى أنه عبد، وقال اللقيط بل أنا حرّ،
أن القول قول القاذف. ص ٩١.

وذكر في «المهذب» في كون اللقيط هو المصدّق أم القاذف قولين، ولم
يختار أيّاً منهما. ٤٤٥/١.

ما صحّحه «المصنف» هنا من أن القول قول اللقيط قال في «الروضة»:
هو الأظهر ٤٥٢/٥. وفي «المنهاج»: إن لم يقرّ اللقيط بوقوعه فهو حرّ. قال
«الشرييني» في شرحه: لكن «الشافعي» قال: لو قذفه قاذف لم أحده حتى
أسأله، فإن قال: أنا حرّ حددت قاذفه. «مغني المحتاج» ٤٢٥/٢. وجزم
«الغزالي» في «الوجيز» بأن الأصل الحرّية - يصدق اللقيط - ٢٥٩/١.

وممن قال بتصديق اللقيط. وحدّ القاذف إلا إذا أقام بيّنة على الرق «الإمام
المزني». «مختصر المزني» ١٣٤/٣، «فتح العزيز» ج ٥، باب اللقيط.
ووجه هذا القول: أن الأصل الحرّية، فقوله موافق للظاهر، ولذلك يجب
على اللقيط حدّ الحر إذا كان قاذفاً، وأوجبنا له القصاص، وإن كان الجاني
حرّاً.

(٤٣٧) (ص) أو بأمه: سقطت من (ب)، ولم ترد في نسخ «التصحیح» في (تذكرة
النبیه).

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا بلغ وسكت فقتله مسلم أن في القصاص عدة
طرق، ولم يختار شيئاً منها. ص ٩١. وفي «المهذب» لم يصرّح بترجيح ولكنه
قال: المنصوص أنه لا قود. ٤٤٥/١.

قال في «الروضة»: إن قتل بعد البلوغ، وقبل الإفصاح، فعلى الخلاف،
وقيل: لا تجب قطعاً، لقدوته على الإفصاح الواجب ٤٣٦/٥. وقال
«الشرييني» في «شرح المنهاج». حيث لم ترد المسألة في «المنهاج»: إن =

٤٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا (بَلَغَ) وَتَصَرَّفَ، فَفَنَكَحَ، وَطَلَّقَ، وَبَاعَ وَاشْتَرَى، وَجَنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْرَ بِالرَّقِّ قُبْلَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَكَذَا فِي الْمَاضِي (فِيمَا) يَضُرُّهُ، (دُونَ الَّذِي يَضُرُّهُ غَيْرُهُ).

= قتل عمداً بعد البلوغ، وقبل الإفصاح بالإسلام، فلا يقتص، ولا يعفى عن قتله مجاناً، بل تجب ديته، وصوبه «المصنّف» في «المهمات». ٤٢٧/٢ . وقال «ابن حجر»: إن بلغ وسكت عن الإفصاح بعد التمكن، فلا يقتص به على المعتمد، لأن تبعية الدار ضعيفة، مع بطلانها بالبلوغ، ولم يثبت الإسلام بالاستقلال، فكان شبهة في درء القود، وتجب الدية نظراً لثبوت الحكم بإسلامه وحرية، وتوضع كالواجبة بقتل غير عمد في بيت المال ٦٣٩/١ . وقيد «السبكي» الحكم الذي اختاره «النوي» بما إذا كان القتل بعد التمكن من الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ. ورقة ١٢٨ أ.

(٤٣٨) (ض) في (ب) بلغ وسكت: سقطت سكت من نسخ «التصحیح» في «تذكرة التنبيه». فيما في (ب) في الذي: والأصح فيما دون الذي لا يضره في (ب): دون ما يضر غيره: وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم بيعه ونكاحه وطلاقه طريقتين، ولم يختر أيّاً منهما. أما فيما يتعلق بحكم تصرفاته المستقبلية والماضية فقد ذكر قولين، ولم يرجح. ص ٩٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يصحح أيّاً منهما ٤٤٦/١ .

ما صححه «النوي» هنا من الإقرار برقه رجحه في «الروضة» وقال: حاصلها أنه تثبت أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب.

إن قلنا بالمشهور وهو قبول إقراره، أما الماضي، فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعاً، ولا تقبل فيما يضر بغيره على الأظهر ٤٤٧/٥ . وفي «المنهاج» وشرح الرملي عليه: وإن أقر اللقيط بالرق لشخص فصدقه قبل إن لم يسبق إقراره بحرية. والمذهب أنه لا يشترط في صحة الإقرار بالرق أن لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح، بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه الماضية المضرة به، والمستقبلية في ماله، لأنه في الأحكام =

الباب التاسع والعشرون باب الوقف

٤٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ ، وَأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاءَ أَقَارِبِهِ ، وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطُلٌ ، وَأَنَّهُ إِذَا صَحَّحْنَاهُ وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ عَبْدًا أَوْ نَحْوَهُ ، صُرِفَ قَبْلَ انْقِرَاضِهِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَقْفِ .

= الماضية المضرة بغيره في الأظهر فلا يقبل إقراره بها ، كما لا يقبل إقراره على الغير بدين مثلاً ٤٢٩/٥ .

وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى مثل قول «النوي» ٦٤١/١ . وقال «الغزالي» بقبول إقراره بالرق إذا أقر ، فإن كان سبق منه تصرف قبل إقراره فيما عليه مطلقاً ، وفيما يضر بغيره أيضاً على أظهر الأقوال . «الوجيز» ٢٥٩/١ . وما رجحه «النوي» ذهب إليه «المزني» : «الحاوي» ١٣٦/١٠ ، «فتح العزيز» ج ٥ .

وجه هذا القول : أن إقراره فيما ضره غير متهم فيه فامضي ، وإقراره فيما ينفعه يتهم فيه فرد . «الحاوي» ١٣٤/١٠ .

(٤٣٩) (ض) وأنه إذا وقف على من يجوز . . . (فقراء أقاربه) سقطت من (ب) والأصح ثبوتها .

(ل) الوقف : من وقفت الأرض أقفها في اللغة الحبس . وفي الاصطلاح : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، يقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته . فيصرف في جهة خير تقرباً لله تعالى . «تحرير التنبية» ص ٩٢ .

(ع) ذكر في «التنبية» في صحة الوقف على من يجوز ثم على من لا يجوز =

قولين، ولم يرجح، ص ٩٢. أما من حيث اختصاص الفقراء فذكر فيه طريقين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ٩٢، أما إذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز، فذكر في صحته قولين، ولم يرجح. وإن كان ممن لا يجوز الوقف عليه، ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد، فقد ذكر ثلاثة أوجه ولم يختار منها شيئاً. ص ٩٢.

وفي «المهذب» ذكر في صحة الوقف على من يجوز، ثم على من لا يجوز قولين، ولم يختار أيّاً منهما ٤٤٨/١. وفي اختصاص الفقراء من أقرابه به، أو اشتراك الفقراء والأغنياء قولان، ولم يرجح ٤٤٩/١. وإذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز، فقد ذكر فيه طريقين، ولم يختار أيّاً منهما ٤٤٩/١. وإذا صححنا، وكان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد، فقد ذكر ثلاثة أوجه، ولم يرجح أيّاً منها ٤٤٩/١.

ما صحّحه «النوي» هنا من صحة الوقف على من يجوز ثم على من لا يجوز، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الأكثرين، منهم القضاة: «أبو حامد»، و«الطبري»، و«الرويانبي»، وهو نصّه في «المختصر». وصورته في الوقف المنقطع الآخر كقوله: وقفت على أولادي. فإذا صحّحناه وانقرض المذكور قال: الأظهر يبقى الوقف، والأصح في مصرفه أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور. وهو نصّه في «المختصر». وهل يختص بفقراء الأقارب أم يشاركونهم الأغنياء؟ قال: الأظهر الاختصاص. ٣٢٦/٥. وإذا وقف على من لا يجوز ثم من يجوز، كما لو قال: وقفت هذا على زيد شهراً، على أن يعود ملكي بعد الشهر قال: المشهور أنه باطل. وفي حالة «التصحیح» ذكر في عودته إلى أقرب الناس إلى المالك قولين، ولم يرجح. ٣٢٧/٥.

وفي «المنهاج» ذهب إلى أن الوقف على من يجوز ثم على من لا يجوز كالوقف على أولادي ولم يذكر من يصرف إليه بعدهم قال: الأظهر صحة الوقف لأن مقصود الوقف القرية والدوام. وإذا بين مصرفه ابتداءً سهّل إدامته على سبيل الخير، ويسمى منقطع الآخر. وعليه إذا انقرض المذكور يبقى =

٤٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، فَرَدَّ الرَّجُلُ صَحَّ فِي حَقِّ الْفُقَرَاءِ ، وَمَصْرَفُهُ كَمَنْقَطِعِ الْأَوَّلِ وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ .

وقفاً لأن الوقف على الدوام كالتق، ومصرفه أقرب الناس إلى الواقف، لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات. وإذا وقف على من لا يجوز، ثم على من يجوز، وهو ما يسمى بمنقطع الأول كوقفته على ولدي ثم على الفقراء، ولا ولد له فالمذهب بطلانه لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال، فكذا ما ترتب عليه. وإذا قلنا بالصحة يصرف بعد أولاده إلى الفقراء إلا إذا قال: وقفت على أولادي، ثم على العبد نفسه، ثم على الفقراء، وهنا يصرف بعد الأولاد لأقرباء الواقف. «مغني المحتاج» ٣٨٤/٢. ويمثله قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٦١٩/١. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لي ثم الفقراء لانقطاع أوله، ولو انقرض الموقوف عليهم في منقطع آخر فمصرفه الفقير الأقرب رحماً لما فيه من صلة الرحم ٢٥٨/١.

قال «السبكي» في «التوشيح»: العبرة بأقرب الناس إلى الواقف في منقطع الآخر قرب الرحم في الأصح، ويختص بفقرائهم في الأصح وكونه على الوجوب أو لاستحباب هو فيما إذا كان فيهم فقراء وأغنياء فيجب إذا طلب الأغنياء. ورقة ١٣١ب.

(٤٤٠) (ع) ذكر في «الثنبيه» أن الواقف إذا وقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء، فردّ الرجل بطل في حقه. أما الفقراء ففي صحة الوقف في حقهم قولان، ولم يختر أياً منهما. ص ٩٢. وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ٤٤٩/١.

جزم «النووي» في «الروضة» بما اختاره في «التصحيح»، من أن حكم الوقف في هذه الحالة كمنقطع الأول. ٣٢٨/٥. وفي «المنهاج»: وأن الوقف على معين يشترط فيه قبوله، ولو ردّ بطل في حقه شرطنا القبول أم لا. كالوصية أو الوكالة، ولو رجع بعد الرد لم يعد إليه. وهذا القول يفيد صحته في حق الفقراء، وعندها يكون كمنقطع الأول. «مغني المحتاج» ٣٨٣/٢.

٤٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ عَنِ السَّبِيلِ بَطَلَ الْوَقْفُ.

٤٤٢ - وَأَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُ وَأَبْرْتُ، كِنَايَةٌ.

= وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: فإن ردَّ المعين بطل حقه، سواء شرطنا قبوله أم لا. ٢٥٧/١. «فتح الوهاب».

(٤٤١) (ع) ذكر في بطلان الوقف إذا سكت الواقف عن السبيل قولين، ولم يختر شيئاً. ص ٩٢. ورجح في «المهذب» أنه يصح ٤٩٩/١.

ما رجحه «النوي» من بطلان الوقف إذا سكت الواقف عن السبيل، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الأكثرين، كقوله بعث داري بعشرة، أو وهبتها، ولم يقل لمن، ولأنه لو قال: وقفت على جماعة، لم يصحَّ لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف فأولى أن لا يصح. ٣٣١/٥. وفي «المنهاج»: الأظهر بطلانه، قال في «شرح الجلال على المنهاج»، لعدم ذكر مصرفه، كالبيع والهبة إذا لم يعين المشتري والمتهب. ١٠٣/٣. «كنز الراغبين وحاشية قليوبي عليه». وذكر «ابن حجر» هذا القول للشافعية ولم يشر إلى رجحانه. «فتح الباري» ٣٨٥/٥. وقال «الغزالي»: لو اقتصر على قوله وقفت لم يصح على الأظهر. «الوجيز» ٢٤٦/١. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل قول «النوي». «فتح الوهاب» ٢٥٧/١. وفي «عمدة السالك»: إن وقف شيئاً في الذمة، ولم يعين المصرف بطل ص ٢٨٠. وقال «ابن حجر»: من شروط الوقف: بيان المصرف، فلا يصح وقفت هذا، وإن قال لله، كوقفته على جماعة بل أولى. «فتح الجواد» ٦١٧/١. وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ببطلان الوقف إن سكت عن سبيله. ورقة ١٤٥.

(٤٤٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في قوله: حرمت وأبذت وجهين، ولم يرجح ص ٩٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيهما ٤٤٩/١.

ما اختاره «النوي» من أن قوله حرمت وأبذت كناية، قال في «الروضة»: حرمت هذه البقعة للمساكين، أو أبذتها كناية على المذهب، لأنها لا تستعمل إلا مؤكدة للأولى. ٣٢٣/٥. وفي «المنهاج»: الأصح أن قوله: حرمته وأبذته =

ليس بصريح . قال «الجلال المحلي» : لأنه لا يستعمل مستقلاً ، وإنما يؤكد به ١٠١/٣ «كنز الراغبين» . وإلى هذا ذهب «الغزالي» في «الوجيز» إذ قال : قوله حرمت هذه البقعة وأبدتها إن نوى الوقف ، فهو وقف . ٢٤٥/١ . وهو قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» وعلله بأنه مع النية يكون كناية ، لأنه حينئذ غير صريح في التمليك المحض . ٦١٣/١ . واشترط «السبكي» لصحة الوقف بالكناية بالإضافة إلى جهة عامة مع النية . ورقة ١١٣٢ . وفي «تكملة المجموع» : أن أبدت ليست صريحة ، لأنها ألفاظ مشتركة ، فلا يحصل الوقف بمجرد ككنايات المطلق بشرط انضمام لفظ موقوفه أو محبسه والنية ووصفها بالوقف ٥٩٥/١٤ .

(٤٤٣) (ع) ذكر في «التنبيه» : أن الوقف إلى مدة ، كقوله وقفت هذا إلى سنة فيه قولان ، ولم يرجح أيهما . ص ٩٢ . وجزم في «المهذب» ببطلانه ٤٤٨/١ . وما رجحه «النوي» من بطلان الوقف إلى مدة ، قال في «الروضة» : هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . ٣٢٥/٥ ، وإليه ذهب في «المنهاج» ، وعلله «الجلال المحلي» : بأن شأن الوقف التأييد . ١٠٢/٣ . وهو ما قاله «الغزالي» قياساً على الهيئة المؤقتة . ٢٤٦/١ . وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» استدلالاً من قوله «حبست أصلها» إن تعليق الوقف لا يصح ، لأن حبس الأصل يناقض تأييده . ١٠٤/٥ . وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» . ص ٢٨٠ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» باشتراط التأييد . وعدم صحة التأييد كوقفته على زيد سنة . «فتح الوهاب» ٢٥٧/١ . وفي «فتح الجواد» : وبطل وقف وقع مؤقتاً صريحاً ، كوقفته سنة . ٦١٧/١ . وقال «السبكي» : ولو قال وقفته سنة فباطل هو الأصح عند «الرافعي» ، و«النوي» . «توشيح التصحيح» ورقة ١٣٢ . وذهب «المطيعي» في «تكملة المجموع» : لا يجوز أن يقول : وقفت على الفقراء سنة مثلاً ، وبطلانه من فساد صيغته ، إذ أن الوقف على التأييد فإذا جعل إلى مدة كان باطلاً كالتعتق والصدقة ، وسواءً في ذلك طويل المدة وقصيرها . ٥٨٦/١٤ .

٤٤٤ - وَأَنَّ الْمَلِكُ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى .

٤٤٥ - وَأَنَّ الْمَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَرْوِجُهَا، وَأَنَّ الْحَاكِمَ يُرَوِّجُهَا بِأَذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

(٤٤٤) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في الجهة التي ينتقل إليها الملك في الوقف ولم يرجح . ص ٩٢ . ورجح في «المهذب» أنه ينتقل إلى الله تعالى ٤٤٩/١ . ما اختار في «التصحيح» من أن الوقف ينتقل إلى الله تعالى، قال في «الروضة»، وأما رقبة الوقف، فالمذهب، وهو نصه في «المختصر» هنا، أن الملك فيها ينتقل إلى الله تعالى . ٣٤٢/٥ . وما اختاره هو الأظهر في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»: أي ينفك عن اختصاص الأدمي، فلا يكون للواقف، ولا للموقوف عليه . ١٠٤/٣ . وفي «تكملة المجموع»: أن انتقال الملك إلى الله تعالى كالعتق، هو قول بعض الأصحاب، وهو الصحيح من المذهب عند الشافعية ٥٩٦/١٤ . وإليه ذهب «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص ٢٧٩ .

وفي «التوشيح»: أن الخلاف يتأتى فيما يقصد به تملك الربيع، وأما المقبرة والمسجد ونحوها، فلا خلاف أنه ينقطع اختصاص الأدمي . ورقة ١٣٢ ب .

وقال «صاحب الديباج شرح المنهاج» بمثل قول «النوي» . ورقة ١٢٤ .

(٤٤٥) (ع) ذكر في فيما إذا كانت الموقوفة جارية، ففي جواز تزويجها ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها . ص ٩٢ . وذكر في «المهذب» وجهين في جواز تزويجها ٤٥٠/١ . وجزم بأن الحاكم يزويجها بإذن الموقوف عليه . ٤٥٠/١ .

ما هو الصحيح في «التصحيح» من جواز تزويج الموقوفة، وأن الحاكم يزويجها بإذن الموقوف عليه، قال في «الروضة» بمثله، فالأصح فيها جواز تزويجها، تحصيناً لها، وقياساً على الإجارة، وبناءً على القول بأن الملك في الموقوف ينتقل لله سبحانه وتعالى، فإن السلطان يزويجها، ويستأذن الموقوف عليه . ٣٤٦/٥ . وما رجحه هو الأصح في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي»: تحصيناً لها، ولأنه عقد على منفعة كالإجارة . وبناءً على القول =

٤٤٦ - وَأَنَّ الْجَارِيَةَ وَالْبَيْهَمَةَ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ
وغيره.

بالصحة، وانتقال الملك لله تعالى، يزوجهما السلطان، ويستأذن الموقوف عليه، ولا دخل للولي الخاص كالأب، بل يستأذن الموقوف عليه المعين، وإلا فالناظر. «حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج» ١٠٦/٣. وفي «تكملة المجموع»: المزوج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه، ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه. ٥٩٨/١٤. وقال «ابن حجر»: ويجوز تزويجها، كإجارتها، لكن إنما يزوجهما قاض بالولاية العامة، لأن الملك فيها لله تعالى، لا ناظر، وإن شرط نظره حال الوقف، وإنما يزوجهما قاض بإذن الموقوف عليه لتعلق حقه بها، ولا يزوجهما منه، ولا من الواقف احتياطاً. ٦٢٢/١.

(٤٤٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في ملك ولد الجارية والبيهمة إذا أتت بولد قولين: أحدهما: ملك للموقوف عليه، والآخر: وقف كالأم، ولم يرجح. ص ٩٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيًا منهما. ٤٥٠/١.

رجح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن ولد البيهمة للموقوف عليه كالثمرة ٣٤٣/٥، وكذلك ولد الجارية سواءً وطأها أجنبي أو الموقوف عليه ٣٤٥/٥. وفي «المنهاج» أنه ملك الموقوف عليه كفوائد الموقوف كالولد هو الأصح، وقال «الجلال المحلي» و«الشربيني»، ومحل ملكه ولد الأمة إذا كان من نكاح أو زنا. «الجلال المحلي» ١٠٦/٣، «مغني المحتاج» ٣٩٠/٢. وفي «تكملة المجموع»: أن الذي لا نزاع فيه. أن الموقوف عليه يملك غلة الوقف ومنافعه، لأن ذلك مقصوده، وذكر «القاضي» في «فتاويه»: أنه لو مات الموقوف عليه وقد حملت الموقوفة، فالحمل له. ٥٩٦/١٤ - ٥٩٧. قال «شيخ الإسلام زكريا»: وفوائد الموقوف الحادثة بعد الوقف كالولد ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرف الملاك، فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة. ومعلوم أن ملكه للولد في غير الحرّ أما الحرّ فله قيمته على الواطيء. «فتح الوهاب» ٢٥٩/١. قال «السبكي»: يستثنى من كون منافع الموقوف للموقوف عليها حالتان: حالة التعيين كأن يقول: وقفت داري -

٤٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا جُنِيَ - وَقُلْنَا هُوَ اللَّهُ - ، فَلَا أُرْشَ عَلَى الْوَاقِفِ .

٤٤٨ - وَأَنَّ النَّظَرَ فِيهِ لِلْقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرْطًا .

= ليسكنها من يعلم بالقرية فيلتزم بما عين . وحالة الإشتراط كما لو شرط أن لا يعار الكتاب الموقوف على المسلمين إلا برهن كما ذكر «القفال» في «فتاويه» .
«توشيح التصحيح» ورقة ١٣٢ .

(٤٤٧) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن العبد الموقوف إذا جنى ،
وقلنا الملك في رقبته لله تعالى ففي من يلزمه الأرش ثلاثة أوجه ، ولم يرجح .
ص ٩٣ .

واختار في «المهذب» أن الأرش على الواقف . ٤٥٢/١ .
ما رجحه «الإمام النووي» في «التصحيح» من أنه لا أرش على الواقف ،
قال في «الروضة» خلافه ، ورجح أن الأرش على الواقف ٣٥٥/٥ والمسألة
ليست في «المنهاج» . وقال «الشربيني» في شرحه : وإن جنى الموقوف جنابة
وجب بها مال ، أو قصاص ، وعفي على مال فداه الواقف بأقل الأمرين من
قيمته والأرش . «مغني المحتاج» ٣٩١/٢ . ونقل «المطيعي» عن «الشهاب
الرملي» : أنه لو جنى الموقوف جنابة توجب قصاصاً ، أو مالاً وعفي عنه ، فإن
الواقف يفديه بأقل الأمرين . «تكملة شرح المجموع» ٥٩٩/١٤ . وقال «ابن
حجر» : وإذا جنى على قن موقوف بما يوجب قيمة أو أرش ، يشتري ببذل عبد
موقوف أو أمة كذلك ، أو ببذل جزئه من محافظة على غرض الواقف ،
والمشتري الحاكم أو نائبه دون غيرهما ، ولو ناظرأ خاصاً لأن الوقف لله تعالى .
٦٢٣/١ .

وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» بأنه لا أرش على الواقف . ورقة ٥٦ .

(٤٤٨) (ع) قال «الشيخ» في «التنبيه» : إذا لم يشترط الواقف النظر لنفسه ففي من له
النظر قولين ، ولم يرجح . ص ٩٣ . وفي «المهذب» ثلاثة أوجه . ٤٥٣/١ .

ورجح في «الروضة» أن الواقف إن لم يشترط التولية لأحد ، فالذي يقتضيه
كلام الأصحاب ، والفتوى به أن يقال : إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية =

٤٤٩ - وَأَنَّ مَوْتَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لَا يَفْسُخُ إِجَارَةَ عَقْدِهَا غَيْرَهُ.

للحاكم كما لو وقف على مسجد أو رباط، وإن كان على معين فكذلك إن قلنا الملك ينتقل إلى الله تعالى . ٣٤٧/٥ . وذهب في «المنهاج» إلى مثل هذا وقال: إن لم يشترط الواقف النظر له أو لغيره، فالنظر للقاضي على المذهب. قال «قليوبي» في حاشيته: وهو طريق قاطع سواء في الوقف على المعين أو الجهة على المعتمد. وقرر «الجلال المحلي» ما جاء في «الروضة». «شرح الجلال على المنهاج» ١٠٩/٣ . وفي «تكملة المجموع»: فإن لم يشترط الواقف النظر لأحد، فالنظر للقاضي الموجود ببلد الموقوف عليه، إذ نظره عام فهو أولى من غيره. ٦١٥/١٤ .

وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل قول «الإمام النووي». وعلمه بأن الملك في الموقوف لله تعالى. «فتح الوهاب» ٢٥٩/١ .

(٤٤٩) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا مات الموقوف عليه أثناء المدة تنفسخ الإجارة. ص ٩٣ . وليست في «المهذب» .

ذهب «النوي» في «الروضة» إلى أنه إذا أُجِّر الموقوف عليه بحكم الملك وجوزناه، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يتأثر العقد به، ٣٥٢/٥ ويمثله قال في «المنهاج» ونصه: وإذا أُجِر الناظر - العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله - فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الأصح. لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة. «مغني المحتاج» ٣٩٥/٢ .

وقال «الغزالي»: ولو أُجِر المتولي الوقف على وفق الغبطة في الحال، فظهر طالب بالزيادة، لم يفسخ في الأقيس. «الوجيز» ٤٥٢/١ . وبه قال «المطيعي» في «تكملة المجموع». ٦١٧/١٤ .

٤٥٠ - وَصِحَّةُ الْوَقْفِ عَلَى قَبِيلَةِ كَبِيرَةَ.

(٤٥٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحة الوقف على قبيلة كبيرة، ولم يرجح.
ص ٩٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيّاً منهما ٤٥٢/١.
قال في «الروضة»: وقف على الطالبين وجوزناه، كفى الصرف إلى ثلاثة.
٣٥٩/٥. وليست في «المنهاج». وقال «الشرييني» بمثل ما قال «النوي»
في «الروضة» ٣٩٦/٢. وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٦٢١/١.

الباب الثلاثون باب الهبة

٤٥١ - الْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتُهَا لَكَ (حَيَاتِكَ)، فَإِذَا مِتَّ رَجَعَتْ إِلَيَّ
يَصِحُّ، وَتَسْتَقِرُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَيُلْغُو الشَّرْطُ.

(٤٥١) (ض) حياتك: في (ب) حياتك ما دامت. والأصح إسقاط ما دامت.
(ع) ذكر في «التنبيه» وجهين في صحة الهبة إذ قال: جعلتها لك حياتك...،
ولم يرجح ص ٩٣. وفي «المهذب» وجهان بلا ترجيح. ٤٥٥/١.
ما رجحه «النووي» من الصحة في «التصحیح»، هو الصحيح في
«الروضة»، وقال: وبه قطع الأكثرون، ويلغو الشرط، ويتصرف في المال
كيف شاء ٣٧٠/٥ - ٣٧١. وقال بصحة الهبة في «المنهاج». قال «الجلال
المحلي»: «على الجديد، ويلغو الشرط. وقال «قليوبي»: يلغو الشرط إن ظن
لزومه أو صحته، وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد إلا هذا للأخبار
الصحيحة بعدم اعتباره. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه ١١١/٣.
وفي «تكملة المجموع»: أن هذه عارية مؤقتة ترجع إلى المعتبر عند موت
المعبر والأصح عند أكثر الشافعية أنها لا ترجع إلى الواهب، واحتجوا بأنه
شرط فاسد فيلغو. ٣١/١٥. وهو قول «ابن حجر» في «فتح الباري» ٢٣٩/٥.
وفي «شرح مسلم»: الأصح صحة الهبة، ويملكها الموهوب له ملكاً تاماً،
يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات، اعتماداً على الأحاديث الصحيحة
في جواز العمري، وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة ٧٤/١١. وفي
«فتح الجواد»: إن شرط عودة الموهوب إليه بعد موته، أو إلى وارثه، صح
عقد الهبة، ولغا الشرط، ولا يعود المال إليه ولا إلى وارثه لحديث: «أبما
رجل أعمر عمري، فإنها للذي أعطيها» ٦٢٦/١. رواه البخاري في باب
الهبة رقم (٥١)، ومسلم في كتاب الهبة رقم (٢٤).

٤٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ فَحُجِرَ عَلَيْهِ بِالْفَلْسِ ، أَوْ زَالَ مَلِكُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، فَلَا رُجُوعَ .

٤٥٣ - وَأَنَّ الْوَطْءَ لَيْسَ رُجُوعًا .

(٤٥٢) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن أفلس وحجر عليه، ففي رجوعه بالهبة قولان، ولم يرجح، أما إذا زال ملكه ببيع أو هبة فرجح أنه لا يرجع في الحال. ص ٩٤. وفي «المهذب»: ذكر وجهين، ولم يختار أيًا منهما. ٤٥٤/١.

ما رجحه «النووي» من عدم الرجوع إذا حجر عليه بالفلس، هو الأصح في «الروضة» كالرهن ٣٨١/٥. ولو زال ملك المتبهد ثم عاد يارث أو شراء فالأصح المنع من الرجوع. واحتج له «الرويانى»: بأنه لو وهب لابنه، فوهب الإبن لجده، فوهب الجد لابن ابنه الذي وهبه، فإن حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك، لا للأب ٣٨١/٥. وبمثله قال في «المنهاج»، وعلل «الجلال المحلي» عدم الرجوع في حال زوال الملك وعودته، بأن ملكه الآن غير مستفاد منه. ١١٤/٣. وقال «الشربيني»: ولو أفلس المتبهد، وحجر عليه، يمتنع الرجوع ٤٠٢/٢، وقال «المطيعي»: ولا يملك الأب الرجوع إلا إذا كانت الهبة باقية في ملك الإبن، فإن خرجت عن ملكه لم يكن له الرجوع فيها، لأنها إبطال لغير ملك الإبن، فإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث أو وصية، لم يملك الرجوع، لأن ملكها لم يستفد من جهة أبيه. ٢١/١٥. وذهب «ابن النقيب» إلى مثل ما قاله «النووي». «عمدة السالك» ص ٢٨٢. وأقر «السبكي» «النووي» على عدم الرجوع في حالة زوال الملك، ورجوعه بشراء ونحوه، وقال: إنه قول «أبي الطيب الطبري» في الاتهاب كذلك. ورقة ١٣٣.

(٤٥٣) (ع) اختار في «التنبيه» أن من وهب جارية ثم وطأها، أعتبر وطؤه رجوعاً. ص ٩٤. وليست في «المهذب».

رجح «النووي» في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أن وطء الجارية ليس رجوعاً. ٣٨٣/٥. وهو ما رجحه في «المنهاج». ونقل «الجلال المحلي» قول «الفارقي»: أن الوطء إن حصل به الرجوع =

٤٥٤ - وَأَنَّ هِبَةَ (الْأَدْنَى لِلْأَعْلَى) لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا. وَأَنَّ الثَّوَابَ قِيَمَةٌ
الْمَوْهُوبِ. وَصِحَّةُ الثَّوَابِ الْمَعْلُومِ.

= فهو حلال. وقول «النوي» و«الإمام» أنه حرام وإن قصد به الرجوع.
١١٤/٣.

وجزم «ابن حجر» بأن الوطاء لا يحصل به الرجوع، وأنه يلزم به المهر
والتعزير. «فتح الجواد» ١/٦٢٩. وجزم «الشيخ زكريا الأنصاري» بأن الوطاء
لا يكون رجوعاً، لكمال ملك الفرع، بدليل نفوذ تصرفه، فلا يزول تصرفه
بالوطاء. «فتح الوهاب» ١/٢٦١.

(٤٥٤) (ض) في (ب) الأعلى للأدنى. والأصح: الأدنى للأعلى كما هي المسألة
في «التنبية»، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».
(ل) الثواب: العوض.

(ع) هذه المسألة تتعلق بالهبة التي تقابل بالعوض، وما يتعلق بذلك العوض
من أحكام، وهي ثلاثة:

الأول: اقتضاء هبة الأدنى للأعلى للثواب: ذكر في «التنبية» أن من وهب
شيئاً ممن هو أعلى منه ففي وجوب الثواب عليه قولان، ولم يرجح أياً منهما.
ص ٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/٤٥٤.

ما رجحه في «التصحيح» من عدم الثواب في هذه الصورة، قال في
«الروضة»: هو الأظهر عند الجمهور. ٣٨٥/٥. وهو ما اختاره في «المنهاج»،
وعلمه «المحلي» بأن اللفظ لا يقتضيه ١١٤/٣. ونقل «المطيعي» عن
«الرملي» في «شرح المنهاج» تعليقه عدم العوض بما لو أعاره داراً إلحاقاً
للأعيان بالمنافع، ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات. «تكملة
المجموع» ١٥/٢٤.

وقال «ابن حجر» في «الفتح»: الهبة للثواب باطلة، لا تنعقد لأنه بيع
بشئ مجهول. ولأن الهبة تبرع، فلو أبطلناه لكان في معنى المعاوضة. وقد
فرق الشرع بين البيع والهبة، وكذلك العرف. ٢١٠/٥. وقال «الغزالي»:
إن كانت الهبة من الكبير إلى الصغير فالجديد أنه لا ثواب. «الوجيز» ١/٢٥٠.

الثاني : مقدار الثواب : ذكر في «التنبيه» أن في قدر الثواب ثلاثة أقوال، ولم يرجح . ص ٩٤ . وذكر كذلك في «المهذب» دون ترجيح ٤٥٥/١ .
رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» أنها قدر قيمة الموهوب .
٣٨٥/٥ . وهو الأصح في «المنهاج»، قال «جلال الدين المحلي» في شرحه :
كما في النكاح بلا مهر، حيث تجب قيمة البضع وهي مهر المثل، وترد قيمة
الموهوب ولو مثلياً، ولا تجب القيمة عيناً، بل هو مختير بينها وبين رد الموهوب .
«كنز الراغبين» ١١٤/٣ . وفي «تكملة المجموع» : الواجب إذا قلنا بوجوب
الثواب : هو قيمة الموهوب، أو قدرها يوم قبضه، ولو مثلياً في الأصح، فلا
يتعين للثواب جس من الأموال، بل الخيرة فيه للمتهب . ٢٥/١٥ .

الثالث : في صحة العوض المعلوم : ذكر في «التنبيه» أن الواجب إن
شرط ثواباً معلوماً ففي صحة شرطه قولان، ولم يرجح أياً منهما . ص ٩٤ .
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار منهما شيئاً . ٤٥٤/١ .

ما رجحه في «التصحيح» من صحة اشتراط العوض المعلوم قال في
«الروضة» : يصح العقد على «الأظهر» ٣٨٦/٥ . وفي «المنهاج» : يصح العقد
على الأظهر، نظراً إلى المعنى . «كنز الراغبين» ١١٤/٣ . وفي «تكملة
المجموع» : ولو وهب بشرط ثواب معلوم، كوهبتك كذا على أن تئيني كذا
فقبل، فالأظهر صحة العقد نظراً للمعنى، إذ هو معاوضة بمال معلوم فصح،
كما لو قال : بعتك ٢٥/١٥ . وجزم «ابن النقيب» بصحة العقد إن شرط ثواباً
معلوماً، وبطلانه إن كان مجهولاً . ص ٢٨٢ . وقال «الشيخ زكريا» بصحة العقد
بعوض معلوم . «فتح الوهاب» ٢٦/١ . وفي «الوجيز» : إذا صرح بشرط الثواب
فإن عينه فهو بيع، وتثبت فيه أحكام البيع . ٢٥٠/١ . ورجح «السبكي» في
«التوشيح» أن الهبة بشرط ثواب معلوم تصح، ويكون حكمها حكم البيع . ورقة
= ١١٣٣ .

الباب الحادي والثلاثون باب الوصية

٤٥٥ - وَوَصِيَّةُ الْمُبْدَرِ (إِلَّا الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ.

(٤٥٥) (ض) الآ: في (ب) لا، والصحيح لا. كما يدل لذلك سياق المسألة، وكما وردت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». (ل) الوصية: مأخوذة من قولهم: وصيت الرجل آصيه، إذا وصلته، لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته، بما بعده في مماته. «النظم المستعذب» ٤٥٦/١.

أما في الشرع: فهي عهد خاص، مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع. «فتح الباري» ٣٥٥/٥.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: أن في صحة الوصية من المميز والمبدر قولين، ولم يرجح. ص ٩٤. وكذلك في «المهذب» ٤٥٧/١.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من صحة وصية المبدر، وعدم صحة وصية الصبي المميز، هو الراجح في «الروضة». وعبارته: ولا تصح وصية الصبي المميز على الأظهر عند الأكثرين، كهنته وإعتاقه، إذ لا عبارة له. وتصح وصية المحجور عليه لسفه على المذهب. ٩٧/٦. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: فلا تصح وصية صبي إذ لا عبارة له. وأفهم كلامه أن غير المميز لا تصح وصيته جزماً، وبه صرح «المتولي» و«الدارمي». أما صحة الوصية من المحجور عليه بسفه فلصحة عبارته. ونقل فيه «ابن عبد البر» و«الأستاذ أبو منصور» وغيرها الإجماع. «مغني المحتاج» ٣٩/٣. وقال «ابن حجر» في «الفتح»: لا يشترط فيها إسلام ولا رشد...

وإنما يشترط العقل والحرية. أما وصية الصبي المميز فمنعها الشافعية في =

٤٥٦ - وَصَحَّتْهَا إِلَى (الْأَعْمَى)، وَمِنْ ذِمِّي إِلَى ذِمِّي عَدْلٍ فِي دِينِهِ.

= الأظهر. ٣٥٦/٥. وقال «الغزالي» بصحتها من السفیه المبذّر، لصحة عبارته في الأقاریر. وذكر في المميز قولین، ولم يرجح ٢٦٩/١. وقال «الإمام المزني» بعدم صحة وصية المميز حتى يبلغ. انظر: «الحاوي» ٩/١١، «مختصر المزني» ٢٧٤/٥. وعلله «الماوردي»: «بارتفاع القلم عنه كالمجنون، ولأن الوصية عقد، فأشبهت سائر العقود. ٩/١١. وقال «السبكي» في «التوشیح»: «الأصح القطع بصحة وصية المبذّر، وأن الخلاف مختص بالوصي المميز. ورقة ١٣٣ ب.

(٤٥٦) (ض) في (ب) أعمى. وما في «تذكرة النبيه» الأعمى.

(ع) ذكر في «التبیه» قولین في صحة الوصية للأعمى، ولم يختر أياً منهما. وجزم بأن الوصية لا تصح إلا إلى مسلم عدل، فخرج غير المسلم. ص ٩٤. قال في «الروضة»: «الوصية للذمي جائزة بلا خلاف ١٠٧/٥. أما الأعمى فحكم الوصية إليه ليس في «الروضة».

وقال في الوصاية: وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح بشرط العدالة في دينه. وتجوز الوصاية إلى أعمى على الأصح. ٣١١/٦. وفي «المنهاج» قال: ولا يضر العمى في الأصح: لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته. وقال كذلك: الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي. فيما يتعلق بأولاد الكفار بشرط كونه عدلاً في دينه، كما يجوز أن يكون ولياً لهم. «مغني المحتاج» ٧٤/٣.

وفي «الوجيز» تجوز وصاية كافر على أولاد كفار مثله. وذكر في الأعمى وجهين، ولم يرجح ٢٨٢/١. وقد عقب «السبكي» على قول «التبیه»: إلى حر مسلم بقوله: يفهم المنع في الكافر الرشيد في دينه على كافر، والأصح الصحة. ورقة ١٣٣ ب. ومن قال بجواز الوصية للذمي «صاحب الديباج بشرح المنهاج» ورقة ١٣٥/٢.

كما قال «ابن القاسم الغزي» في «شرحه على متن أبي شجاع» بصحة الوصية من ذمي إلى ذمي مثله متى كان عدلاً على أولاد الكفار. ٨٦/٢. والظاهر أن المسألة في الوصاية لا في الوصية.

٤٥٧ - وَأَنَّهُ (إِذَا) أُذِنَ لَهُ فِي الْإِيصَاءِ جَازًا.

٤٥٨ - وَصِحَّتْهَا (لِلْحَرْبِيِّ)، وَظَلَّانَهَا لِحَمَلٍ مُعَيَّنٍ سَيَحْدُثُ.

(٤٥٧) (ض) إذا: سقطت من (ب). والأصح ثبوتها.

(ع) ذكر في «التنبيه»: أنه ليس للوصي أن يوصي لغيره إذا لم يأذن له الموصي بذلك. فإن أذن له فقد ذكر في صحة إيصائه قولين، ولم يختَر أياً منهما. ص ٩٤.

وذكر في جواز الإيصاء وجهين في «المهذب» ٤٥٩/١. وما اختاره «النووي» من جواز الإيصاء إذا أذن له، قال في «الروضة»: يصح على الأظهر ٣١٤/٦.

وقال في «المنهاج»: وليس للوصي إيصاء، فإن أذن له فيه جاز في الأظهر. قال «الشرييني»: إن أذن له بالإيصاء عن نفسه، أو عن الموصي، أو مطلقاً لكنه في الثالثة - مطلقاً - إنما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام «أبي الطيب» و«ابن الصباغ» وغيرهما. «مغني المحتاج» ٧٦/٣. وفي «تكملة المجموع»: رجح القول بالجواز، لأنه ملك الوصية والتصرف في المال، ورضي الموصي باجتهاده، واجتهاد من يراه فصح كما لو وصي إليهما معاً، وهذا فيما إذا أطلق الوصية. ١٥٤/١٥. وفي «الوجيز»: أما الوصي فليس له الإيصاء إلا إذا أذن له الولي في الإيصاء فله ذلك على أصح القولين ٤٨٢/١. وقال «المزني»: لا يجوز للوصي مع عدم التعيين أن يوصي، وإن أذن له الموصي. «الحاوي» ١٤٠/١١. ووجه هذا القول: ليس للوصي أن يوصي، لأنه يلي بتولية فلا يصح أن يوصي كالوكيل. «الحاوي» ١٤٠/١١.

(٤٥٨) (ض) للحربي في (ب) لحربي. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: للحربي.

(ل) ذكر في «التنبيه» في صحة الوصية للحربي قولين، ولم يرجح. ص ٩٤. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختَر شيئاً. ٤٥٨/١.

ما رجحه «المصنف» من جواز الوصية للحربي، قال في «الروضة»: هو الأصح المنصوص في «عيون المسائل» ١٠٧/٦. وهو ما رجحه في -

٤٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا بَعْدَ الْقَبُولِ ، وَقَبِلَ الْقَبْضَ ، صَحَّ الرَّدُّ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ
الْمُصَنِّفُ ، (لِكِنَّهُ) قَدْ (يُصَحَّفُ) لَفْظُهُ فَيُنْعَكِسُ التُّصْحِيحُ ، فَنَبَّهْتُ
عَلَيْهِ .

= «المنهاج» . قال «الشرييني» : سواءً أكان بدارنا ، أم لا ، بما لم تملكه ، لا
كسيف ورمح ، قياساً على الهبة والصدقة . ٤٣/٣ ، وفي «تكملة المجموع» :
أَنَّ جَوَازَ الوصِيَّةِ لهُ هُوَ المَذْهَبُ ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ صَحِّ لِلذَّمِي ، فَصَحِّ لِلحَرَبِيِّ ،
ولما كانت تصح هبته ، فقد صحَّت الوصية له كالذمي . ٥٣/١٥ . وبه قال
«ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص ٢٩٠ . ورجحه «صاحب الديباج
المذهب» - مخطوط - ورقة ١٣٥ ، وكذلك «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»
١٥١ .

أما الوصية لحمل معين سيحدث ، ففي «التنبيه» في صحة هذه الوصية
قولان ، ولم يختر أياً منهما . ص ٩٤ . وجزم في «المهذب» أنه لا يصح .
٤٥٨/١ . قال في «الروضة» : الأصح عند الأكثرين بطلان الوصية ، لأنها
تمليك ، وتمليك المعدوم ممنوع ١٠٠/٦ ، وأطلق في «المنهاج» القول
بصححتها لحمل . قال «الخطيب الشرييني» : أما لو قال لحملها الذي
سيحدث ، فالأصح البطلان . «مغني المحتاج» ٤٠/٣ .

وجزم «الشيخ زكريا الأنصاري» بعدم صححتها لحمل سيحدث ، لعدم
وجوده . «فتح الوهاب» ١٣/٢ . وقال في «الوجيز» : ولو أوصى بحمل سيكون
فسد في أصح الوجهين ، إذ لا متعلق للعقد في الحال ٢٧٠/١ .

(٤٥٩) (ض) لكنه في (ب) لكن وهو الأصح ، يصحف في (ب) : تصحف .
والأصح : يصحف .

(ل) التصحيف : تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد من الموضع . وأصله
الخطأ . يقال : صحفته فتصحف : أي غيرته فتغير حتى التبس . «المصباح
المنير» ٣٥٨/١ .

(ع) اختار في «التنبيه» أن الموصى له إذا ردَّ الوصية بعد القبول ، وقبل القبض ،
تبطل الوصية . ص ٩٥ . وفي «المهذب» ذكر وجهين ، ولم يصرح بتصحيح ، =

٤٦٠ - وَصِحَّتْهَا فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، إِذَا أَجَازَ الْوَارِثُ.

وقال: الجديد المنصوص: أنه يصح ٤٥٩/١.

ما رجّحه في «التصحيح» من صحة الردّ فيما إذا ردّ الوصية بعد القبول، وقبل القبض، قال في «الروضة» خلافه، ونصه: فلا يصح الردّ في الأصح. ١٤٢/٦. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويصح الردّ بين الموت والقبول، لا بعدهما، وبعد القبض. أما بعد القبول، وقبل القبض: فالأوجه عدم الصحّة، كما صحّحه في «الروضة» كأصلها. وقال «الإسنوي»: إنه المفتي به. وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه». وإن صحح «المصنف» في «تصحيحه» الصحّة، وقال «الأذري»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم» وجرى عليه العراقيون، وعلّله بأن ملكه قبل القبض لم يتم، قال: ولعلّ «الرافعي» تبع «البغوي» في «التصحيح». ٥٣/٣. وقال «ابن النقيب»: وإن قبل وردّ قبل القبض سقط الملك. «عمدة السالك». ص ٢٩٠. قال المحققان: هذا مرجوح، والمعتمد أنه لا يسقط الملك بعد القبول، سواء رده قبل القبض أم بعده، فلا عبرة برده. قال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: والأول أصح، يعني القول بصحة الرد وبطلان الوصية، وهو ما صحّحه في «التصحيح». ولكن الأظهر في «الرافعي»، وعبر عنه في «الروضة» بالأصح، أن الردّ لاغٍ كما بعد القبض لحصول الملك. ورقة ١٣٥ ب.

(٤٦٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان للموصي وارث، فأوصى بأكثر من الثلث، ففي صحة الوصية قولان. ص ٩٥. وذكر في «المهذب» وجهين ٤٥٩/١. ما اختاره من صحة الوصية للوارث بما زاد على الثلث إن أجاز الوارث، هو الراجح في «الروضة»، وقال: أصحهما كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث. ١٠٨/٦. وهو ما صحّحه في «المنهاج»، وقال: إن أجاز الوارث فإجازته تنفيذ، أي إمضاء لتصرف الموصي الزائد، وتصرفه موقوف على الإجازة، لأنه تصرف مضاف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبهه بيع الشقص المشفوع. «مغني المحتاج» ٤٧/٣. وفي «تكملة» =

٤٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ الْمَالَ كَثِيرٌ، (وَقَدْ بَانَ) خِلَافَهُ، لَا يُقْبَلُ.

= المجموع»: أن المنع من الزيادة على الثلث مراعاة لحق الورثة فإن أجازوا، سقط حقهم، ٦٠/١٥، وبه قال «ابن حجر» في «الفتح» والحجة قوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أن يشاء الورثة»، ولأن المنع كان في الأصل لحق الورثة فإذا أجازوه لم يمتنع. ٣٧٣/٥. وقال «الغزالي»: وإن أجاز الورثة وصية الوارث بما زاد على الثلث نفذت في أصح القولين وكانت تنفيذاً وإمضاءً. «الوجيز» ٢٧٠/١.

والقول بأن الوصية للوارث موقوفة على إجارة الورثة هو أحد قولي الشافعي. «الحاوي» ١٠/١١، «الأم» ٣٦/٤. وبه قال «النوي» في «شرح صحيح مسلم» ٧٧/١٠. كما قال به «صاحب الديباج شرح المنهاج» - مخطوط ١٣٥، وصاحب «عمدة الفقيه» - مخطوط ص ٦١. و«الشرقاوي» في «حاشيته على شرح التحرير» ٧٦/٢، وقال «الماوردي»: إن أوصى بالثلث، وكان له وارث، فالوصية موقوفة على إجازته، فإن ردها رجعت إلى الثلث، وإن أجازها صحّت. «الحاوي» ١٣/١٠.

(٤٦١) (ض) وقد بان في (ب) فبان: وفي نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه» وقد بان. (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا قال: ظننت المال كثيراً فبان خلافه. ففي قبول قوله قولان، ولم يرجح ص ٩٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ٤٥٨/١.

أما في «الروضة» فقد ذكر «النوي» في المسألة قولين، ولم يرجح أيّاً منهما. ١١١/٦.

قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: صحح في «التصحيح» عدم القبول، ولم يصرح «الرافعي» و«الروضة» بتصحيح، بل نقلوا القول بأنه لا يقبل، ويحلف، ولا يلزم إلا الثلث عند «المتولي». ونقله في «الكفاية» عن «البندنجي» و«الرويانى»، وصححه في «شرح المنهاج». ورقة ١٣٥ ب.

٤٦٢ - وَأَنَّ التَّبْرُعَ فِي التَّحَامِ الْحَرْبِ، أَوْ تَمَّوْجِ الْبَحْرِ، أَوْ (التَّقْدِيمِ) لِلْقَتْلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلْثِ.

٤٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عَتَقٌ وَغَيْرُهُ، سُويَ بَيْنَهُمَا.

(٤٦٢) (ض) التقديم في (ب) التقدم، وما في «التصحيح» المدرج في كتاب «تذكرة النبيه» التقديم.

(ع) ذكر في «التنبیه» في حكم التبرع في الحالات المذكورة قولين، ولم يختر أيًا منهما. ص ٩٥. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ٤٦١/١.

ما رجحه في «التصحيح» من أن هذه الحالات يُعتبر فيها التبرع من الثلث، هو الأظهر في «الروضة»، إذ نص على إلحاقها بالمرض المخوف ١٢٧/٦. وفي «المنهاج» أنه المذهب. قال «الشربيني»: ولا خوف إذا لم يلتحم القتال، ولو كانا يتراميان بالنشاب. أما تقديمه للقصاص فكالمرض المخوف، لأنه وقت دهشه. وكذلك هيجان الريح في حق راكب سفينة في بحر أو نهر عظيم، وإن كان يحسن السياحة ٥٢/٣.

وقال «ابن النقيب» بمثل قوله في «التصحيح»، وشرط اتصال هذه الأشياء بالموت. «عمدة السالك» ص ٢٨٩. وقد ذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى اعتبار هذه الحالات من المرض المخوف، لأنها تستعقب الهلاك غالباً. ١٦/٢. وقال «المزني»: تلحق بالمرض المخوف، «مختصر المزني» ١٧٣/٣، «فتح العزيز» ج ٦، كتاب الوصايا.

(٤٦٣) (ع) ذهب في «التنبیه» إلى أن الوصية إن كانت تشتمل على عتق وغير عتق، ففي تقديم العتق، أو التسوية بينهما قولان. ص ٩٥.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أيًا منهما. ٤٦١/١.

ما رجحه في «التصحيح» من أن اجتماع العتق وغيره، يسوي بينهما، هو ما اختاره في «الروضة»، وقال: في التبرعات المتعلقة بالموت كالوصايا وتعليق العتق، إذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره، فهل يقدم العتق لقوته، أم يسوي بينهما؟ قال: الأظهر: التسوية، وهذا في وصايا التملك مع العتق. ١٣٦/٦. وإليه ذهب في «المنهاج»، وقال: فاجتمع عتق وغيره قسط =

٤٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، قُدِّمَ الْإِبْنُ عَلَى الْأَبِ، وَالْأَخُ عَلَى الْجَدِّ.

٤٦٥ - (وَالصَّوَابُ) أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِفُقَرَاءِ بَلَدٍ مُّعَيَّنٍ، وَهُمْ مَحْصُورُونَ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهُمْ.

= بالقيمة، كما لو أوصى بعق سالم، ولزيد بمائة، قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتيق، لاتحاد وقت الاستحقاق. فإن كانت قيمة العبد مائة والثلث مائة، عتق نصفه، ولزيد خمسون. «مغني المحتاج» ٤٨/٣. وفي «تكملة المجموع»: أن العتق والوصايا كلها سواء في مزاحمة الثلث لأن جميعها تطوَّع، وبه قال من التابعين «ابن سيرين» و«الشعبي»، ومن الفقهاء «أبو ثور» ٧٩/١٥، وإليه ذهب «الغزالي» في «الوجيز» ٢٧٣/١. وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢٢/٣.

(٤٦٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تقديم الإبن على الأب، والجد على الأخ، ولم يرجح. ص ٩٥. وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختار أيًا منها ٤٥٢/١.

مارجحه «النووي» في «التصحیح» من تقديم الإبن على الأب إذا أوصى لأقرب الناس إليه. قال في «الروضة»: هو الأصح، وبه قطع طوائف، لقوة عصوبة الإبن. وإن اجتمع جد وأخ، قُدِّمَ الأخ على الأظهر. ١٧٥/٦. وما صححه في «التصحیح» و«الروضة» هو الأصح في «المنهاج». وقال «الشربيني» في توجيهه: لأن الإبن أقوى تعصياً وإراثاً من الأب. ويقدم أخ من الجهات الثلاث على جد من الجهة، لقوة البنوة على جهة الأبوة. والخلاف في الثانية قولان كما ذكر «الرافعي»، فلو عبّر بالأظهر كما في «الروضة» لكان أولى. «مغني المحتاج» ٦٤/٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بتقديم البنوة على الأبوة، والأخوة على الجدودة، وعُلِّلَ ذلك بقوة البنوة في إرثها وعصوبتها في الجملة، وبقوة الأخوة في القوة فيها بالجملة. «فتح الوهاب» ١٨/٢.

(٤٦٥) (ض) الصواب: سقطت من (أ)، وقد أثبتت في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه».

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا أوصى لفقراء بلد استحب أن يعتمهم، فإن اقتصر =

٤٦٦ - وَالْأَصْحُ جَوَازُ بَيْعِ الرَّقَبَةِ لِمَنْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ دُونَ غَيْرِهِ، وَأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِ (الرَّقَبَةِ).

= على ثلاثة منهم جاز. ص ٩٥. وليست في «المهذب».

ما اختاره «النسوي» في «التصحيح» من وجوب استيعاب فقراء بلد معين، وهم محصورون، إذا أوصى لهم. قال في «الروضة»: هو الصحيح، ويجب القسمة بين الجميع ١٨٤/٦. وليست في «المنهاج». وقال «الخطيب الشرييني»: يجب استيعابهم إذا انحصروا ولا يختص هذا بالجمع، حتى لو لم يكن سوى واحد أو اثنين أخذ الكل لا القسط على الأصح. «مغني المحتاج» ٦٣/٣.

وقال في موضع آخر: فإن أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم، والتسوية بينهم، كتعيينهم. ٦٢/٣.

وفي «الوجيز»: ولا يجب التسوية بين الثلاث إلا إذا أوصى لثلاثة معينين، وقال: لا عرف في الشرع يخص بثلاثة بخلاف الفقراء. ٢٧٦/١.

وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٣١/٢. قال «السبكي» تعليقاً على قول «النتيبه»: وإن أوصى لفقراء بلد استحب أن يعمهم قال: صورته إذا لم يكونوا محصورين، وإلا فيجب الاستيعاب والتسوية كما استدركه «النسوي». ورقة ١٣٥ ب.

(٤٦٦) (ض) الرقبة في (ب) المنفعة، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الرقبة.

(ع) اختار في «النتيبه» أن من أوصى له برقبة عين دون منفعتها، أعطى الرقبة، فإن أراد بيعها لم يجز، أما نفقته فذكر فيها وجهين، ولم يختر منها شيئاً. ص ٩٦. وذكر «المهذب» في جواز بيع الرقبة، وفي من تلزمه النفقة ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٤٦٨/١.

ما صححه «النسوي» من جواز بيع الرقبة لمن ملك المنفعة دون غيره، هو الأصح في «الروضة» ١٨٩/٦. أما عن النفقة فرجح أنها على الوارث. وقال: قطع «البيهقي» أنها على مالك الرقبة ١٨٩/٦. وفي «المنهاج»: على الوارث نفقته إن أوصى بمنفعته مدة، وكذا أبداً في الأصح. قال «الشرييني»: =

٤٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ الذُّكْرَ، أَوْ (بِبَعِيرٍ) تَنَاولَ النَّاقَةَ، (إِلَّا أَنْ يَنْصُ عَلَيْهِ أَوْ قَرِينَةً).

= في تعليل إذا أوصى بمنفعته مدة لأنه ملكه كما إذا أجره، وكذا إذا أوصى بها أبداً. وقال: وبيعه إن لم يؤبد كالمستأجر، وإن أبد فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له، لاجتماع الرقبة والمنفعة له، أما غير الموصى له فلا، إذ لا فائدة لغيره فيه تقصد بالبيع. ٦٦/٣.

وقال «شيخ الإسلام»: وعلى مالك الرقبة مؤنة موصى بمنفعته، لأنه ملكه، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره. وله بيعه لموصى له مطلقاً. ولغيره إن أقت الموصى المنفعة بمدة معلومة. «فتح الوهاب» ١٨/٢.

(٤٦٧) (ض) في (أ) بعير، والأصح ببعير. قوله: إلا أن ينص... سقطت من ب وهو الأصح.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن قال: أعطوه ثوراً، لم يعط بقرة، وإن قال: أعطوه جملاً، لم يعط ناقة على المنصوص ص ٩٦. وفي «المهذب» ذكر في جواز إعطاء الذكور والناقة قولين، ولم يصرح بتصحيح، لكنه قال: المنصوص الجواز. ٤٦٥/١.

في دخول الذكر في اسم الشاة، قال في «الروضة»: قال «الشافعي» رضي الله عنه في «الأم»: لا يدخل، ومن الأصحاب من قال يدخل، قال «الحناطي»: وبهذا قال أكثر الأصحاب، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الإبل في الزكاة ذكراً، أجزأه على الأصح. ١٥٩/٦. أما تناول اسم البعير للناقة، ففيه الخلاف كالشاة، والحكاية عن النص المنع، والأصح عند الأصحاب تناول، لأنه اسم جنس عند أهل اللغة. ١٦٠/٦.

ورجح في «المنهاج» أن الوصية بالشاة تناول الذكر. قال «الشريني»: إن لم تقع قرينة على المراد، لأنه اسم جنس كالإنسان، بدليل أن لفظ الشاة يذكر ويؤنث، أما إذا وردت قرينة كشاة يحلبها، تعينت الأنثى. «مغني المحتاج» ٥٥/٣. كما رجح تناول البعير للناقة، لأنه قد سُمع من العرب: حلب فلان بعيره. ورجح كثيرون المنع وقال «الماوردي» و«الغزالي»: هو =

٤٦٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْسًا، لَمْ يَجُزْ قَوْسَ نَذْفٍ وَبِنَدْفٍ،
(إِلَّا أَنْ يَنْصَّ بِهِمَا أَوْ قَرِينَةً).

٤٦٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَخْسُوبَةٍ مِنَ الثَّلْثِ، حُجَّ مِنْ
الْمِيقَاتِ.

= المذهب ٥٦/٣، وقال «المطيعي»: إذا أوصى ببعير، لم يعط إلا ذكراً،
لاختصاص هذا الاسم بالذكور ١٥/١٢٢. ولم يجزم برأي في الشاة.

وذهب «الغزالي» إلى أن اسم الشاة يتناول الذكر. ولم يختر رأياً بالنسبة
لتناول البعير للناقة. «الوجيز» ١/٢٧٥.

وذهب «ابن حجر» إلى أن الشاة والبعير تتناول ما هو من جنسها. «فتح
الجواد» ٢/٢٨. وقال «السبكي»: رجح «الرافعي» و«النوري» أنه إذا قال
أعطوه بعيراً أنه يعطى ناقة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٣٦.

(٤٦٨) (ض) قوله: إلا أن ينص بهما أو قرينة. سقطت من (أ). والأصح ثبوتها.

(ل) الندف: ما يندف به القطن. «المصباح المنير» ٢/٢٦٥. البندق: يسمى
بالفارسية جلاق وهو قوس يرمى عنها الطير بالطين المدور. «النظم
المستعذب» ١/٤٦٦.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قال: أعطوه قوساً، أنه يعطى قوس ندف أورمي،
إلا ما يقرن به ما يدل على أحدهما، فيحمل عليه. ص ٩٦.

وجزم في «المهذب» أنه لا يعطى قوس ندف وبندق. ١/٤٦٦.

رجح في أصل «الروضة» أن سهم القوس لا يشمل قوس البندق والندف
١٥٨/٦. وفي «الوجيز»: ولو أوصى بقوس حمل على ما يرمى به النشاب،
دون قوس الندف والجلاق - البندق - ١/٢٧٤. قال «السبكي»: قال
الجمهور ومنهم «الشيخ» في «المهذب» والأصح، وعبر عنه في «التصحيح»
بالصواب أنه لا يعطى قوس ندف أورمي. ورقة ١٣٦. وبهذا قال «ابن يونس»
في «عمدة الفقيه» ورقة ٦٣.

(٤٦٩) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن الموصي إن أوصى أن =

٤٧٠ - وَأَنْ رَهْنَ الْمُوصَى بِهِ رُجُوعٌ، وَكَذَا نَسَجَ الْغَزْلِ، وَضَرَبَ النَّقْرَةَ، وَجَعَلَ (الْخَشَبِ) بَابًا.

= يحج عنه من الثلث. ففي مكان إحرامه قولان، ولم يرجح. ص ٩٦. وفي «المهذب» وجهان بلا ترجيح. ٤٦٧/١.

ما رجحه «النووي» هنا من أن الحج يكون من الميقات، قال في «الروضة»: إن أطلق حمل على أنه من الميقات في الأصح، وإليه ميل أكثرهم ١٩٥/٦ وهو الأصح في «المنهاج»، حملاً على أقل الدرجات، هذا إذا قال: حجوا عني من ثلثي، ويحج عنه من الميقات. «مغني المحتاج» ٦٨-٧٦/٣.

وقال «ابن حجر»: ويعتبر من الثلث حج أوصى به تطوعاً كسائر التبرعات. ويحج عنه من ميقات بلده إن قيد به أو أطلق. «فتح الجواد» ٣٤/٢. ويمثله قال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١٨/٢.

(٤٧٠) (ض) في (ب) الخشبة، وفي نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» الخشب. (ل) ضرب النقرة - بضم النون - سك سبيكة الفضة لتكون فلوساً. (ع) في هذه المسألة يتحدث «الإمام النووي» عن بعض التصرفات التي إن صدرت عن الموصي، اعتبرت رجوعاً منه عن الوصية: أولاً: رهن الموصى به: ذكر في «التنبيه» في اعتباره رجوعاً قولين، ولم يرجح ص ٩٦. وجزم في «المهذب» أنه رجوع.

وجزم «النووي» في «الروضة» أن رهن الموصى به رجوع. ٣٠٤/٦، وفي «المنهاج» جعله رجوعاً، لأنه عرضة لزوال الملك، وذلك يدل على الإعراض عن الوصية. «مغني المحتاج» ٧١/٣. وفي «تكملة المجموع»: أن الرهن رجوع، لأنه علق به حقاً يجوز بيعه، فكان أعظم من عرضه للبيع. ١٣٩/١٥.

وذهب «ابن النقيب» إلى أن الرهن رجوع. «عمدة السالك» ص ٢٩١. وقال «قليوبي» في «حاشيته على شرح المنهاج» بمثل قول «النووي» ١٧٦/٣. ثانياً: نسج الغزل، وضرب النقرة دراها، أو جعل الخشب باباً، ذكر-

٤٧١ - وَأَنهَا إِذَا أَنهَدَمَتْ بَطَلَتْ فِي النَّقْضِ دُونَ الْعَرَصَةِ .

= في «التنبيه» قولين من حيث إعتبارها رجوعاً، ولم يرجح ص ٩٦ .
وجزم في «المهذب» أن نسج الغزل رجوع . وذكر في جعل الخشب باباً
وجهين، ولم يختار أيّاً منهما . ٤٦٩/١ .

وفي «الروضة»: لو أوصى بغزل فنسجه، فرجوع على الصحيح
٣٠٧/٦ . ولو أحدث في العمارة بناءً وباباً من عنده، فرجوع في الأصح
٣١٠/٦ .

وفي «المنهاج وشرحه»: إن جعل الخشب باباً، ونسج الغزل، يعدّ
رجوعاً . «مغني المحتاج» ٧١/٣ . وقال «المطيعي»: نسج الغزل، وصياغة
السيكة رجوع في ظاهر المذهب عند الشافعية . ١٤١/١٥ . ودليله: أنه
عرضه للاستعمال فصار رجوعاً . وقال «ابن حجر»: إن نسج المغزول، وجعل
الخشب باباً، ورهن ولو بلا قبض، يعد رجوعاً «فتح الجواد» ٣٦/٢ . وقال
«الغزالي»: مجرد الإيجاب في الرهن رجوع في أظهر الوجهين، لدلالته على
قصد الرجوع . وما يبطل اسم الموصى به كما لو كان غزلاً فنسجه، أو خشباً
فاتخذه باباً، فكل ذلك رجوع . «الوجيز» ٢٨١/١ .

(٤٧١) (ل) العرصة - يسكون الراء - يقال: عرصة الدار أي ساحتها التي ليس فيها
بناء، ج. عراض، وعرضات . وفي «التهذيب» سميت ساحة الدار عرصة،
لأن الصبيان يعترضون فيها، أي يلعبون ويمرحون . «المصباح المنير» ٥٠/١ .
(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن الشخص إذا أوصى بدار
فانهدمت، وبقيت عرضاتها، أن في بطلان الوصية قولين، ولم يرجح ص ٩٦ .
وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما . ٤٦٩/١ .

قال في «الروضة»: لو انهدمت الدار بطلت الوصية في النقض على
الصحيح، لزوال اسم الدار . وتبقى في العرصة على «الصحيح»، لأنه لم
يوجد منه فعل . ٣٠٨/٦ . وليست المسألة في «المنهاج» . وقال «الشريني»
في «شرحه»: وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض من طوب وخشب .
وفي العرصة أيضاً، لظهور ذلك في الصّرف عن جهة الوصية وانهدامها . ولو =

الباب الثاني والثلاثون باب العتق

٤٧٢ - وَأَنَّ قَوْلَهُ فَكَكَّتْ رَقَبَتَكَ صَرِيحٌ، فِي (الْعِتْقِ).

= في هدم غير مبطلها في النقض لبطلان الإسم لا في العرصة، هذا إذا بطل الاسم، وإلا بطل في نقض المنهدم فقط كما نقله «ابن الرفعة» عن النص، ونص عليه الجمهور. ٧٢/٣.

ورجّح «المطيعي» في «تكملة المجموع» أن الوصية تبطل في الأصح، لأنه إذا كانت عرصة لم تسم داراً. ١٤١/١٥. وذهب «الغزالي» إلى القول ببطلان الوصية في الدار إذا انهدمت حتى بطل اسم الدار. ٢٨٢/١. وقال «ابن حجر»: إذا انهدمت الدار بحيث زال اسمها، وكان ذلك لا بفعل أحد، أو بفعل غيره كان ذلك رجوعاً بالنسبة للنقض لا العرصة. «فتح الجواد» ٣٧/٢.

(٤٧٢) (ض) العتق في (ب) الإعتاق، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» العتق.

(ل) العتق: الحرية. قال صاحب «المحكم»: عتق يعتق عتقاً وعتقاً - بكسر العين وفتحها -، فهو عتيق ومعتق، وهم عتقاء، وأمة عتيق وعتيقة، وإماء عتائق. قال «الأزهري»: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ طار واستقل، والعبد بالعتق يتخلص، ويذهب حيث شاء. «تحرير التنبيه» ٩٧/.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» إلى أن في كون قوله: فكككت رقتك صريحاً =

٤٧٣ - وَأَنَّ الْمُعَلَّقَ عَتَقَهَا، وَالْمُدَبَّرَةَ، إِذَا كَانَتْ حَامِلَتَيْنِ حَالَ التَّدْبِيرِ
وَالْتَعْلِيْقِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى، ثَبِتَ لِلْوَلَدِ حُكْمُ الْأُمِّ.

= أو كناية في العتق وجهين، ولم يرجح. ص ٩٧. وذكر مثل ذلك في «المهذب»
٣/٢.

ما صححه «الإمام النووي» هنا من أن فك الرقبة صريح في العتق قال
بمثله في «الروضة». ١٠٧/١٢. وبمثله قال في «المنهاج»، وعلمه «الجلال
المحلي» في شرحه: بوروده في القرآن الكريم في قوله سبحانه: ﴿فك رقبة﴾
١٣: البلد، ٣٥١/٤. وذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى أن قوله: فككت
رقتك: صريح في الإعتاق، لورودها في القرآن والسنة. ٢٣٥/٢. وبهذا
قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك»، ص ٢٨٣.

(٤٧٣) (ع) اختار في «التنبيه» أن الجارية التي علّق عتقها على صفة إذا أتت بولد
لا يتبعها في الحكم. ص ٩٧.

وما اختاره من ثبوت حكم الولد للوالد، وعدم إعتاقه على من علّق العتق،
أو دبّر هو الصحيح في «الروضة». ١٥٦/١٢. وقال في «المنهاج» ولو ولدت
المعلّق عتقها بصفة ولداً من زنا أو نكاح حدث بعد التعليق، وانفصل قبل
وجود الصفة، لم يعتق الولد. قال «المحلي» في شرحه: وهو كولد المدبّرة،
ولو كانت حاملاً عند وجود الصفة عتق الحمل قطعاً. وظاهر أن الحامل عند
التعليق كالحامل عند التدبير، فتبعها الحمل على الأصحّ في «تصحيح
التنبيه». «كنز الراغبين» ٣٦١/٤. وقال «ابن حجر»: وتبع فيما إذا دبّر أمه
حاملاً، أو علّق عتقها بصفة حمل يملكه من نكاح أو زنا تدبير أمه، كما يتبعها
في البيع والإعتاق، إذا قارنه بأن انفصل لأقل من ستة أشهر منه، أو لأقل من
أربع سنين حيث لم تكن فراشاً. أما إذا حدث بعده فلا يتبعها على المعتمد.
«فتح الجواد» ٤٣٩/٢. قال «السبكي»: قال «ابن الرفعة» و«الزركلوني»
القولان في «التنبيه» في الولد الحادث علوقه بعد التعليق، أما المقارن فيتبع
الأم قطعاً. وهذا ما ذكره «الرافعي» و«المنهاج» في ولده المدبّرة أنه أصح
الطريقين. وعند الأكثرين في التدبير التبعية كما صرح في «الشرح». وفي ولد =

٤٧٤ - وَأَنَّ السَّرَايَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ (تَحْصُلُ) بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ.

= المعلقة عتقها بصفة أولى بالمنع، وجعله «الفقّال» وغيره الأظهر. وقالوا: ولد المدبرة إنما يتابعها لمشابهته ولد المستولدة في العتق، وصرّح بترجيحه في أصل «الروضة»، و«الكفاية» كما في «التنبيه». ورقة ١٣٨.

(٤٧٤) (ض) تحصل في (ب) يحصل، والأصح لغة ومعنى تحصل.

(ل) السراية: التعدية والانتقال. «المصباح المنير» ١/٢٩٥.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الوقت الذي ينتقل فيه العتق إلى حصة الشريك الآخر، إذا أعتق أحد الشريكين حصته، ثلاثة أقوال، ولم يرجح أيها منها. ص ٩٧. وفي «المهذب» أيضاً ذكر ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً. ٤/٢.

ما رجّحه «المصنف» في «التصحيح» من أن السراية تحصل بنفس الإعتاق قال في «الروضة»: إنه الأظهر ١٢/١٢٠، ويمثله قال في «المنهاج»، ونصه: وتقع السراية بنفس الإعتاق. قال «الجلال المحلي»: وعليه يكون حكمه حكم الأحرار حتى في الحد وإن كانت القيمة لم تدفع بعد، والأصل فيه حديث الشيخين: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق» «صحيح مسلم» ٩/١٣٧، «صحيح البخاري» ٣/١٨٩، «الجلال» و«عميرة» ٤/٣٥٢.

وقال في «شرح مسلم»: وأجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق، أما الشريك فالصحيح في مذهب «الشافعي» أنه يعتق بنفس الإعتاق، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق. ٩/١٣٧. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: قال الجمهور و«الشافعي» في الأصح: يعتق في الحال ٥/١٥٥.

وقيد «السبكي» سراية العتق إلى حصة الشريك بما إذا لم يثبت فيها حكم الإستيلاء للإعسار، وإلاً فالأصح منع السراية. ورقة ١٣٨.

٤٧٥ - وَأَنَّ الْوَارِثَ إِذَا قَالَ: لَا أَعْرِفُ الْعَتِيقَ أَقْرَعْنَا.

٤٧٦ - وَأَنَّ الْوَصِيَّ يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ، إِذَا أَوْصَى بِبَعْضِهِ لِمُوسِرٍ لَا تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ.

(٤٧٥) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن السيد إذا اعتق أحد العبدین بعينه، ثم أشكل، ترك حتى يتذكر، فإن مات قام الوارث مقامه. فإن قال لا أعرف، فقد ذكر قولین، أحدهما: الإقراع، والثاني: التوقف، ولم يختراياً منهما. ورجح في «المهذب» أنه يُقرع بينهما. ٥/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من الإقراع في صورة المسألة، قال في «الروضة»: هو الصحيح المشهور. ١٥٣/١٢. وإليه ذهب في «المنهاج»، قال «قليوبي»: أي يتبين عتقه بالقرعة. ٣٥٥/٤. وفي «فتح الجواد»: لو قال لأحد قتيه: أنت حرٌّ بآلف، ولم يقصد واحداً منهما بعينه، فعند عتق أحدهما يطالب السيد بالبيان والتعيين، فإن مات قبله طوَلب به وارثه، وإن أيسر البيان بأن مات بلا وارث فقرعة يجب فعلها بينهما فمن خرجت قرعته عتق. وظاهر كلامهم أن الوارث يقوم مقام مورثه في البيان كالتعيين، «فتح الجواد» ٤٣٦/٢.

(٤٧٦) (ع) قال في «التنبيه»: إذا وصى ببعض العبد لموسر لا تلزمه نفقته ففي قبوله قولان، أحدهما: لا يجوز القبول، والثاني: يلزمه، ولكن لا يقوّم عليه. ص ٩٧. وذكر في «المهذب» قولین كذلك. ولم يختراياً منهما. ٦/٢.

ما رجحه «النووي» هنا، بحثه في «الروضة» قبيل باب الكتابة وقال فيه بخلاف ما في «التصحيح» ٢٨٣/١٢. وقال في «المنهاج»: ولو وهب لعبد بعض قريب سيّده فقبل، وقلنا يستقلّ به عتق، وسرى على سيّده قيمة باقية. لأن الهبة له هبة لسيّده، وقبوله كقبول سيّده.

وقال «قليوبي»: فإن لزمته النفقة لم يصح القبول جزماً، وإن أذن له السيد فيه. وهذا القول جزم به «البغوي» في «التهذيب» هنا، وشيخه «القاضي حسين» في كتاب «اللقيط». «كنز الراغبين» ٣٥٥/٤. وإليه ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٤٣٦/٢.

وفي «نوشيح» «السبكي»: فإن كان كاسباً فعلى الوصي قبوله. هذه عبارة =

الباب الثالث والثلاثون باب التدبير

٤٧٧ - وَصِحَّةُ تَدْبِيرِ الْمُبْدَرِ، دُونَ الْمُمَيِّزِ.

= «الشرح» و«الروضة». فإن كان بحيث لا تجب نفقته وهي الصحيحة، فلو
وُهِبَ منه جده وعمه الذي هو ابن جده المذكور موسر فالنفقة على عمه،
فعلى وليه قبوله، وإن لم يكن كاسباً. ورقة ١٣٨.

(٤٧٧) (ل) التدبير: والمدبّر، مأخوذ من الدبر، لأن السيد أعتقه بعد موته، والموت
دبر الحياة. ولا يقال في غير الرقيق. «تحرير التنبية» ٩٧/.

(ع) ذكر في صحة تدبير المبدّر والمميز قولين في «التنبية»، ولم يرجح أي
القولين. ص ٩٧. واختار في «المهذب» أن تدبير السفيه يصح، وأن تدبير
الصبي المميز لا يصح. ٨/٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من صحة تدبير المبدّر - المحجور
عليه بسفه -، قال في «الروضة»: بصحته على المذهب. ١٩٢/١٢. كما
قال بعدم تدبير الصبي المميز على الأظهر ١٩١/١٢. وقال في «المنهاج»
بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة»: وقال «الجلال المحلي» في تعليقه:
إن المحجور عليه بسفه وتبذير تصح عبارته ٣٥٩/٤، أما الصبي المميز،
فلعدم صحة إعتاقه، كما قال «الشربيني» ٥١١//٤. وقال «الغزالي» بجواز
تدبير المبدّر، وذكر في المميز قولان، ولم يرجح. «الوجيز» ٢٨٢/٢. وذهب
«الشيخ زكريا» إلى عدم صحة التدبير من الصبي المميز كسائر عقوده. وإلى
صحته من سفيه ولو بعد الحجر عليه. ٢٤٠/٢. وقال «السبكي»: الأصح:
تخصيص القولين الصبي وأنه باطل، والقطع بالصحة من المميز. ورقة ١٣٩ =

٤٧٨ - وَصِحَّتْ بِقَوْلِهِ: دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ.

٤٧٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبِيرُ.

= وقال «الإمام المزي» بعدم صحة تدبير المميز. «الحاوي» ٩١/١٣، «بحر المذهب» - كتاب المدبر - ورقة ٤١. «مختصر المزي» ٢٧٤/٥.

(٤٧٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في صحة التدبير بلفظ دَبَّرْتُكَ، وأنت مدبر قولين، ولم يختر أياً منهما ص ٩٧. وقال في «المهذب»: إن نوى العتق بهذه الألفاظ صح، وإن لم ينو فقولان. ٨/٢.

ما صحَّحه في «التصحیح» من صحة التدبير بهذين اللفظين، قال في «الروضة»: دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، فالنص أنه صريح. ١٨٦/١٢. وقال في «المنهاج» بصحة التدبير بهذه الألفاظ على المذهب. قال «الجلال المحلي» في شرحه: على المذهب المنصوص، لاشتهاره في معناه. ٣٥٨/٤. وقال «ابن النقيب»: يضح التدبير بدَبَّرْتُكَ، وأنت مدبر. ص ٢٨٥. وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٤٣٨/٢. وقال «السبكي» في «التوشیح»: الأصح الاكتفاء بدَبَّرْتُكَ، وأنت مدبر في التدبير. ورقة ١٣٩.

(٤٧٩) ذكر في «التنبيه» قولين في بطلان التدبير إذا تبعته الكتابة، ولم يرجح منها شيئاً. ص ٩٧. وقال في «المهذب»: إن قلنا التدبير كالوصية كان رجوعاً، وإن كان كالعتق بالصفة لم يكن رجوعاً، بل يصير مدبراً مكاتباً. ٩/٢.

قال في «الروضة»: في ارتفاع التدبير وجهان: بناءً على أنه وصية أم تعليق. إن قلنا وصية: ارتفع، وإلا فلا، فيكون مدبراً مكاتباً، كما لو دبر مكاتباً، فإن أدى النجوم، عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ١٩٦/١٢.

وقال في «المنهاج»: وتصح كتابة مدبر. قال «الجلال المحلي» في شرحه: فيصح مدبراً مكاتباً، فيعتق الأسبق من موت السيد. وأداء النجوم. وهذا مبني على أن الأظهر أن التدبير تعليق عتق بالصفة. فإن قلنا وصية بطل بالكتابة. «كنز الراغبين». ٣٦٠/٤.

الباب الرابع والثلاثون باب الكتابة

٤٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتِبْتُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أَدَيْتَ (إِلَيَّ) فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهُ. صَحَّتْ.

= وقال «الشيخ زكريا» بصحة كتابة مدبر بناءً على أن التدبير تعليق عتق بصفة، فيكون كل منهما مدبراً مكاتباً. «فتح الوهاب» ٢/٢٤١. وقال «ابن حجر»: ولا يبطل التدبير بما لا ينقل الملك كالرهن والكتابة. «فتح الجواد» ٤٣٩/٢.

(٤٨٠) (ض) إلسي سقطت من (ب)، والأصح عدم إثباتها.

(ل) الكتابة - بالفتح والكسر - من الكتب، وهو الجمع، لأن الكتابة تجمع نجومًا - أفساطًا - . «تحرير التنبيه» ٩٨/ . والكتابة شرعاً: تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة. «فتح الباري» ٥/١٨٤.

(ع) جزم في «التنبيه»: بأن الكتابة لا تصح حتى يقول كاتبك على كذا، فإذا أديت إليّ فأنت حرّ. ص ٩٨. وذكر في «المهذب» في صحة الكتابة قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ٨/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من صحة الكتابة إذا لم يقل: فإذا أديت فأنت حر لكن نواه، قال في «الروضة»: تصح الكتابة إن قال: كاتبك على كذا، ونوى تعليق الحرية بالأداء. فإذا لم يصرح بالتعليق، ولا نواه، لم يصح، ولم يحصل العتق. ٢٠٩/١٢.

وقال في «المنهاج» بجواز الكتابة بنية التعليق دون التلفظ به. قال «الشرييني» في شرحه معللاً: لأن المقصود منها العتق، وهو يقع بالكناية مع =

٤٨١ - وَبَطْلَانُ كِتَابَةِ (المُشْتَرِكِ) بِالْإِذْنِ، وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَاهُ قَوْمٌ نَصِيبُ شَرِيكِهِ
إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

= النية جزماً، لاستقلال المخاطب به. «مغني المحتاج» ٥١٧/٤. وقال
«الغزالي»: فإن لم يصرح بالتعليق ونوى كفى. ولا يكفي مجرد لفظ الكتابة،
دون صريح التعليق أو نيته. «الوجيز» ٢٨٤/٢. وقال «ابن حجر»: لا تصح
الكتابة إلا بكاتبت، أو ما اشتق منه، مع تعليق العتق بأداء بأن يقول: كاتبتك
على كذا تؤديه فإن أديته فأنت حر، ولا يتعين اللفظ بهذا التعليق، بل الشرط
الإتيان بلفه أو كنيته، وإلا لم تصح الكتابة، لأنها تطلق أيضاً على المحارجة.
«فتح الجواد» ٢/٤٤٠. قال «السبكي»: والمقصود من عبارة «التصحيح» عدم
الاكتفاء بلفظ الكتابة، بل لا بد أن يضيف إليها التعليق والنية فلا يكفي
أحدهما كما توهم عبارة «التصحيح». ورقة ١٣٩ب.

(٤٨١) (ض) في (ب) الشريك، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» المشترك.
(ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان كتابة المشترك بالإذن قولين، ولم يرجح
ص ٩٨. وكذلك الحال في «المهذب» ٨/٢.
وإذا كان عبد بين اثنين، فكاتباه، وأبراه أحدهما من حقه، أو مات فأبراه
أحد الوارثين عن حقه، ففي عتق نصيب ذلك الشريك، نصيب شريكه عليه
قولين. ص ٩٨. وفي «المهذب» اختار أن يقدم عليه نصيب شريكه. ١٥/٢.
ما قاله «النووي» هنا من بطلان الكتابة للمشارك بالإذن، هو قوله في
«الروضة»، ونصه: إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه، إن كان ذلك بإذن الآخر،
فالأظهر أنه لا يصح، لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة، وإذا
أبراه المكاتب عن النجوم أو أعتقه، قدم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً.
٢٢٨-٢٢٩. وقال في «المنهاج» بفساد الكتابة إن كان باقي العبد لغيره،
وإن أذن في كتابته على المذهب. قال «الشربيني»: لأن العبد لا يستقل فيها
بالتردد لاكتساب النجوم. وقال «الرافعي» بالقطع بالبطلان. وإذا أبراه أحد
المكاتبين معاً العبد من نصيبه من النجوم عتق نصيبه وقدم الباقي، وعتق عليه
إن كان موسراً، لأنه أبراه من جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه، =

٤٨٢ - وَأَنَّ لَهُ السَّفَرَ، وَصِحَّةُ تَبَرُّعِهِ بِالْإِذْنِ، وَلَا تَصِيرُ مِنْ أَوْلَادِهَا أُمَّ وَوَلَدٌ لَهُ.

٤٨٣ - وَأَنَّ وَوَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ مَوْقُوفٌ.

= وأبراه من النجوم. «مغني المحتاج» ٥٢١/٤. وقد وافق «الشيخ زكريا الأنصاري» على ما اختاره. «فتح الوهاب» ٢٤٤/٢ وقال «الإمام المزني»: لا تصح مكاتبته، وإن أذن الشريك - «الحاوي» ٢٣/١٤٤. «بحر المذهب» - كتاب المكاتب - ورقة ٨٣، «مختصر المزني»، ٢٧٦-٢٧٧.

(٤٨٢) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في كل من التصرفات الثلاثة التي ذكرها في «التصحيح»، ولم يختر أياً منها. ص ٩٨. وفي «المهذب» ذكر قولين في السفر، ولم يرجح. ورجح صحّة تبرّعه بالإذن. ١٤/٢.

ما صحّحه «النوي» هنا قال في «الروضة»: إنه الأظهر، لأنه يستعين به على الكسب، ولأنه في يد نفسه، وعليه دين مؤجل، فلم يمنع من السفر، ولو بغير إذن سيده ٢٣٣/١٢، كما قال بصحة التبرّع بالإذن ٢٨١/١٢. لو وطء المكاتب أمته فأولدها، ولا تصير الأمة مستولدة له في الحال على المذهب، لأنها علفت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة. ٢٨٤/١٢. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة». انظر «الجلال المحلي على المنهاج» ٣٧١/٤ فما بعدها.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل قول «النوي» في «التصحيح».

٤٤٥/٢.

وقال «المزني»: له أن يسافر بدون إذن سيده. «بحر المذهب» - كتاب المكاتب - ورقة ٨٤. وعلمه في «بحر المذهب» بأنه إذا كان على كتابته فهو مالك لنفسه لتصرفه إلى أن يعجز، فليس للسيد أن يمنعه منه لا سيما أن في السفر منفعة تؤدي إلى حريته.

(٤٨٣) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا أتت المكاتب بولد من نكاح أو زنا، أن فيه قولين، أحدهما: أنه ملك للمولى، والثاني: أنه موقوف على عتق الأم، ولم يرجح أي القولين. ص ٩٨. وفي «المهذب» كذلك ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما ١٣/٢.

٤٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَهُ فَالْوَجِبُ أُجْرَةٌ مِثْلَهُ.

٤٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، فَذَا نَفَسَهُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ (وَالْقِيَمَةِ).

= قال «النووي» في «الروضة» في ولد المكاتب: أظهر القولين، وأحبهما إلى «الشافعي»؛ وهو نصه في «المختصر» أنه ثبت له الكتابة، فيعتق بعقق الأم بالأداء، أو الإبراء، أو الإعناق. وقطع «أبو إسحاق» بهذا القول، وقال: إذا اختاره «الشافعي» كان الآخر ساقطاً. ٢٨٦/١٢. وقال في «المنهاج»: ولدها من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر، يتبعها رقاً وحرّيتها، لأن الولد من كسبها، فيوقف أمره على رقها وحرّيتها، لأنه يتبعها في سبب الحرية، كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة. «مغني المحتاج» ٥٢٣/٤. وقال في «الوجيز»: إن ولد المكاتب التي تلد بعد الكتابة من زنا أو نكاح يعتق بعقق الأم ٢٩٣/٢.

(٤٨٤) (ع) ذكر في «التبیه» أن المكاتب إذا حبس مدة لزمه أجر المثل في أحد القولين، وتخليته في القول الآخر، ولم يرجح ص ٩٨. واختار في «المهذب» أنه يلزمه أجر المثل. ١٣/٢. ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من وجوب أجرة مثله، قال في «الروضة» بمثله، لعدم تفصير السيد ٢٢٥/١٢.

(٤٨٥) (ض) في (ب) قيمته، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» قيمته. (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التبیه» إلى أن المكاتب إذا جنى على سيده أو غيره جنابة خطأ فدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته، أو أورش الجنابة في أحد القولين، وبأورش الجنابة بالغاً ما بلغ في القول الآخر. ولم يرجح. ص ٩٨. وذكر في «المهذب» أربعة أقوال، ولم يختار أيها ١٧/٢. ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو كذلك في «الروضة»، إذ قال: الأظهر أنه لا يطالب إلا بأقل الأمرين من قيمته والأرض. ٣٠١/١٢. وبمثله قال في «المنهاج» سواء كان القتل خطأ، أو كان عمداً وثم العفو على =

مال، وعَلَّه «الشرييني» بأنه لا يملك تعجيز نفسه. ٥٣٠/٤. وقال «الغزالي»: يلزمه الأرض، فإذا زاد الأرض على رقبته ففي وجوب الزيادة قولان، لأنه يقدر على أن يعجز نفسه، فلا يبقى متعلق سوى الرقبة. «الوجيز» ٢٩٤/٢. وقال «الشيخ زكريا»: إن جنسى على أجنبي لزمه قود أو أقل الأمرين من قيمته والأرض، لأنه يملك تعجيز نفسه. فإن لم يكن معه مال يفى بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق، ويبع بقدر الأرض إذا زادت قيمته عليه، والأفكله، هذا كلام الجمهور. «فتح الوهاب» ٢٤٧/٢.

وقد عَقِبَ «السبكي» على عبارة «التصحيح» بقوله: فيها أمران، أحدهما: أنه أطلق الأقل، وكذلك فعل في «المنهاج»، ويستثنى منه ما إذا عتقه السيد بعد الجنابة، وفي يده وفاء، فالمذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور أنه بالأرض بالغاً ما بلغ. والثاني: أن قوله وغيره زيادة لا حاجة إليها، فقد جزم به «الشيخ» بعد ذلك. ورقة ١٤١ب.

(٤٨٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا كان الدَّيْنَانِ من جنس واحد، ففي سقوطه أربعة أقوال، ولم يرجح ص ٩٨، وكذلك الشأن في «المهذب» ١٧/٢. ما رَجَّحه في «التصحيح» من سقوط الدَّيْنِ بِالدِّينِ الْمُمَاتِلِ بِغَيْرِ رِضَا، قال بمثله في «الروضة» وعبارته: إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين كقرض وثمان، فإن كانا جنسين، واتفقا في الحلول وسائر الصفات فالأظهر أنه يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا، إذ لا فائدة فيه. ٢٧٣/١٢. وقال في «المنهاج» و«شرح الشرييني» عليه: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كل الرجوع على الآخر، وتجانس واجب السيد والعبد، فالأصح سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين على التساوي، بلا رضا، لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه، عناد لا فائدة منه. «مغني المحتاج» ٥٣٤/٤. استدرك «السبكي» في «التوشيح» على «الإمام النووي»: أنه لم يشترط في التقاص بين الدينين كونهما نقدين على المذهب، ولا بد منه. ورقة ١٤٢ب.

٤٨٧ - وَصِحُّهُ وَصِيَّةً مِنْ جَهْلٍ فَسَادَ الْكِتَابَةُ .

٤٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَاْفِرٍ كَفَّاهُ كِتَابَتُهُ .

(٤٨٧) (ع) قال في «التنبيه»: إن وصى بالمكاتب، وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه

قولان، أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. ص ٩٨.

وما هو الصحيح عند «النوي» هنا، قال في «الروضة»: هو الصحيح،
وبه قطع الجمهور، فتصح الوصية، كما لو أوصى بشمرة نخلته، وحمل جاريتته،
وكما لو قال: إن ملكت عبد فلان، فقد أوصيته به. ٢٧٤/١٢. وهو مما
رجَّحه في «المنهاج» إذ قال عند حديثه عما يترتب على الكتابة الفاسدة:
وتصح الوصية بربقته. قال «الشريبي» في شرحه: «إن ظنَّ السيّد صحّة
الكتابة، كما لو باع ملكه ظاناً أنه لغيره، بخلاف الصحيحة فإنه إذا أوصى
بربقته لم تصح. «مغني المحتاج» ٥٣٣/٤. وذهب «الإمام المزني» إلى أن
الوصية جائزة. انظر: «الحاوي» ٢٣/٢٣١، «بحر المذهب» - كتاب
المكاتب - ورقة ٥٩، «المختصر» ٥/٢٨٥ وقال «الساوري» في تعليقه: لأنها
صادفت ملكاً وإن جهله، وقصد خلافه، وجرى مجرى وصيته بشمر بستانه،
وهو يعتقد أنه لا ثمرة فيه.

(٤٨٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن أسلم عبد لكافر، أمر بإزالة الملك فيه، وفي

جواز مكاتبته قولان، ولم يرجح. ص ٩٩.

اختار في «المهذب» أنه لا يُباع عليه. ١٠/٣.

ما رجَّحه «النوي» في «التصحيح»، هو الصحيح في «الروضة»، إذ
جاء فيها: ولو أسلم عبد لذمي، وأمرنا بإزالة الملك عنه، فكاتبه، صحّت
الكتابة على الأظهر، لأن فيه نظراً للعبد، فإن عجز أمر بإزالة الملك.
٢٢٣/١٢.

وليست المسألة في «المنهاج»، ولكن قال «الشريبي» في شرحه: ولو
التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً، ووقف ماله، فأدى الحاكم نجوم
مكاتبته عتق. ٥١٨/٤. وذهب «الإمام المزني» إلى أن مكاتب الذمي إذا أسلم =

الباب الخامس والثلاثون باب عتق أم الولد

٤٨٩ - وَأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَنْ أَوْلَدَهَا بِشُبُهَةٍ، لَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلِدٍ لَهُ.

= يباع عليه. «الحاوي» ٩٠/٢٣، «بحر المذهب» - كتاب المدبر - ورقة ٤٠، «المختصر» ٢٧٤/٥.

ودليله: أنه يجري عليه أحكام الرق، ولا يجوز أن يستديم الكافر رق المسلم.

وذهب «الإمام المزني» إلى أن الكتابة صحيحة. «الحاوي» ١٩٠/٢٣، «بحر المذهب» - كتاب المكاتب - ورقة ١٢٥، «المختصر» ٢٨١/٥. ووجه هذا القول: أنه قد رفعت عنه يد السيد، فزال عنه الصغار. «الحاوي» ١٩٠/٢٣.

(٤٨٩) (ل) أمهات الأولاد: - بضم الهمزة وكسرهما -، مع فتح الميم وكسرهما -، ج. أم، وأصلها أمهة. ويقال في جمعها أمات. وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم. وقال بعضهم يقال فيها: أمهات وأمات، لكن الأول أكثر في الناس، والثاني أكثر في غيرهم. والأصل فيه حديث: «أبما أمة ولدت من سيدها، فهي حرّة عن دبر منه» رواه ابن ماجه، والحاكم، وصحّح إسناده. وقال «السيوطي» في «الجامع الصغير» بأنه من رواية ابن عباس، ورمز له بإشارة الضعيف. ١٢٠/١.

(ع) ذكر في «التنبية» أنه إن أولد رجل جارية أجنبي بشبهة، والجارية ليست بأم ولد له في الحال، ثم ملكها، ففي صيرورتها أم ولد له قولان، ولم يختر أياً منهما. ص ٩٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أي القولين. ٢٠/٢.

٤٩٠ - وَأَنَّهَا إِذَا وَضَعَتْ مَا شَهِدَتْ الْقَوَابِلُ بِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَكَانَ آدَمِيًّا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وُلْدٍ.

قال في «الروضة»: إذا استولد أمة الغير بشبهة، ثم ملكها، فإن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق، ولا يثبت الاستيلاء. ٣١٢/١٢. وفي «المنهاج»: أو أحبل أمة غيره بشبهة، فلا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر. قال «الشربيني» في شرحه: لأنها علقت به في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في النكاح. «مغني المحتاج» ٥٤١/٤. وفي «الوجيز»: لو نكح جارية فولدت ولداً رقيقاً ثم اشتراها، لم تصر أم ولد له. ٢٩٥/٢. وقال «الشيخ زكريا»: لو حملت أمة غيره بشبهة منه، كأن ظنها ولو زوجاً أمته، أو زوجته الحرّة، فالولد حر، لظنه، وعليه قيمته لسيدتها، ولا تصير من حبلت من غير مالِكها أم ولد له وإن ملكها لانقضاء العلق ببحر في ملكه. «فتح السوهاب» ٢٥٠/٢. قال «السبكي»: تعليقاً على قول «المنهاج»: أو أمة غيره... يستثنى من طرده جارية ولده التي لم يستولدها، فإذا ولدها الأب صارت أم ولد. ورقة ١٤٣.

(٤٩٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في هذه المسألة قولين، ولم يرجح أيهما. ص ٩٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيهما ٢٠/٢. ما رجحه «النووي» في «التصحیح» من أنها إذا وضعت ما شهدت القوابل، بأنه لو بقي لكان آدمياً، لم تصر أم ولد، رجّحه في «الروضة»، وقال: وإن لم يظهر خلق الآدمي، وقلن: هذا أصل آدمي: ولو بقي لتصور، لم يثبت الاستيلاء على المذهب ٣١٠/١٢. ولم ينص في «المنهاج» على هذه المسألة، وقال «الشربيني»: لو وضعت مضغة، وشهد أهل الخيرة أنه مبتدأ خلق آدمي، ولو بقي لتخطط، فلا تثبت أمة الولد بذلك. ٥٣٩/٤. وقال «ابن النقيب»: لو لم يتصور فيه خلق آدمي، لم تصر أم ولد. «عمدة السالك». ص ٢٨٧.

ويه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» وذهب إلى أن الأمة التي وطئها سيدتها، ولو حراً وأنت لما لم يظهر فيه تخطيط كمضغة لا تصوير فيها خفي =

٤٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جَنَائِبُهَا تُشَارِكُ (الْمَجْنِي عَلَيْهِ)، وَلَا يَتَعَدَّدُ الْفِدَاءُ.

= ولا ظاهر، فلا استيلاد بها، وإن قالت القوابل لو بقيت لتصوّرت، إذ لا يسمى ولداً، وأمّية الولد منوطة في الأحاديث به. ٤٤٦/٢.

(٤٩١) (ض) المجني عليه في (ب) المجني عليه أولاً. وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه»: إسقاط أولاً.

(ع) ذكر في «التنبیه» أنه إن فداها بقيمتها، ثم جنت جنایة أخرى قولین، أحدهما: يفديها في الثانية، والثاني: يشارك المجني عليه أولاً في الفداء. ولم يختر أياً منهما. ص ٩٩. واختار في «المهذب» أنه إن جنت ففداها بجميع القيمة ثم جنت أنه لا يفديها، بل يقسم القيمة التي فدى بها الجنایة الأولى بين الجنایتين على قدر أرشهما. ٢١/٢.

ما هو الصحيح عند «النوي» هنا، قال في «الروضة»: هي كالجنایة الواحدة، فيجب أقل الأمرين من الأروش كلها وقيمتها. ٣٠٢/١٢. وفي «المنهاج»: ولو فداه السيد ثم جنى بعد الفداء سلّمه للبيع، أو فداه، ولو تكرّر ذلك مراراً، ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيهما أي الجنایتين، أو فداه السيد بالأقل من قيمته والأرشين. «مغني المحتاج» ١٠١/٤ ومثله قال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب» ١٤٨/٢.

الباب السادس والثلاثون باب الولاء

٤٩٢ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ عَبْدٌ، فَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ.

٤٩٣ - وَأَنَّهُ إِذَا أُعْتِقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ وَمَمْلُوكٌ، أُنْجَرُ إِلَى مَوَالِيهِ.

(٤٩٢) (ل) الولاء: بفتح الواو والمد - لغة القرابة - مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة. وشترعاً. عصوية سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وهي متراخية عن عصوية النسب، فيرث بها المعتق، ويلي أمر النكاح... «مغني المحتاج» ٥٠٦/٤.

(ع) ذكر في «التنبيه» في ولاء العبد الذي عتق على المكاتب قولين، أحدهما: لمولاه، والثاني: موقوف على عتقه. ولم يرجح ص ٩٩.

وفي «المهذب» ذكر كذلك قولين، ولم يرجح أيهما ٢١/٢.
قال في «الروضة»: المكاتب إذا عتق بالأداء، وتعدّر الجرح، بقي الولاء موضعه. ١٧٢/١٢. وفي «المنهاج»: من عتق عليه رقيق بإعتاق، أو كتابة، وتديبير، واستيلاد، وقرابة، وسراية، فولأؤه له. قال «الشرييني» و«الجلال المحلي»: استثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد، ثم اشتراه، فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له، بل موقوف، لأن الملك بزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذاً له بقوله. «مغني المحتاج» ٥٠٧/٤. «قليوبي على المنهاج» ٣٥٧/٤.

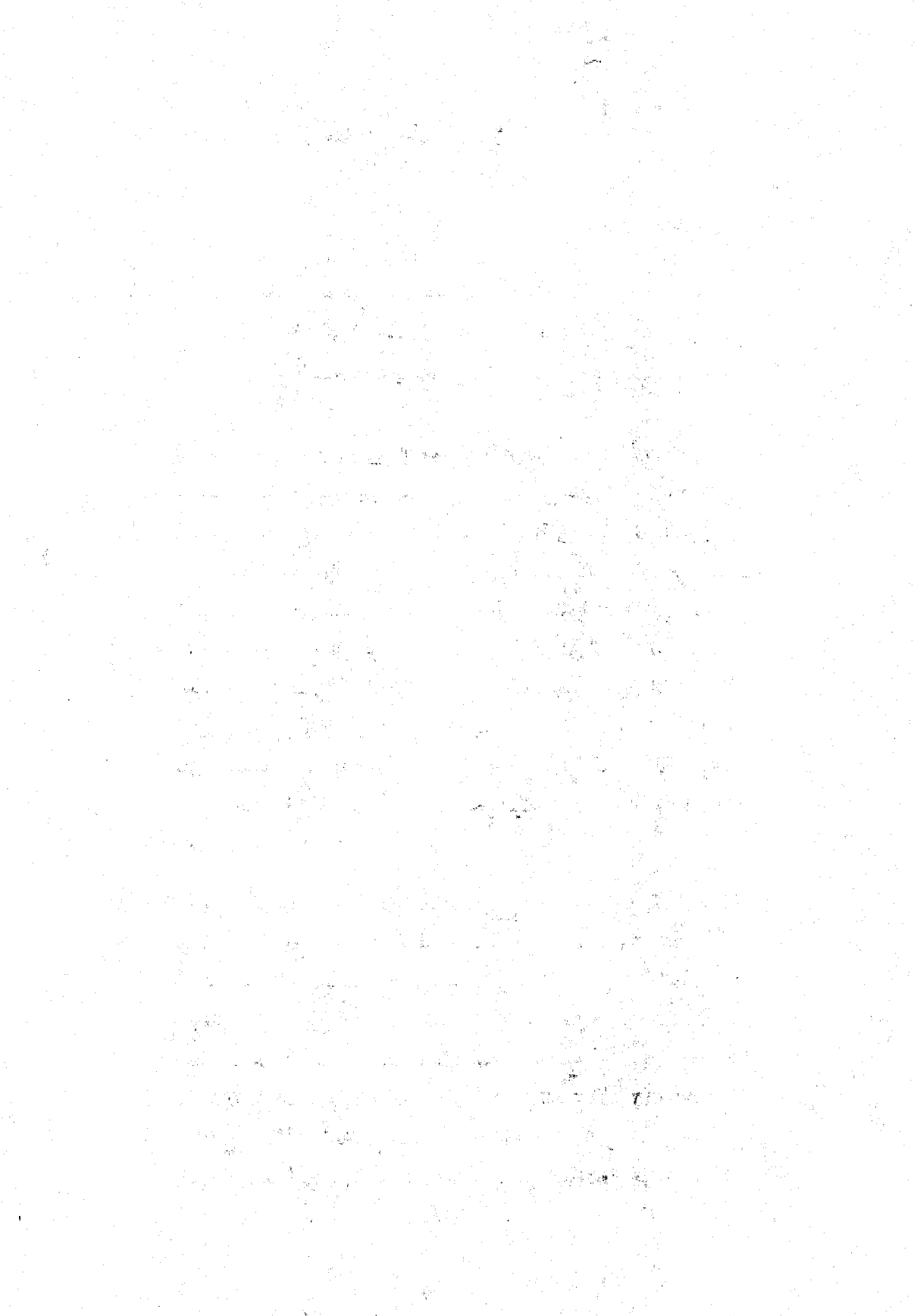
(٤٩٣) (ل) الانجرار: أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم. فإذا انجر إلى موالي الأب، فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم، بل يكون الميراث لبيت المال. «مغني المحتاج» ٥٠٨/٤.

٤٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَخٌ وَجَدُّهُ، فَالْوَلَاءُ لِلْأَخِ .

= (ع) إذا عتق جدّه، والأب مملوك، فسي انجراره من مولى الأم إلى مولى الجد قولان في «التنبيه»، ولم يرجح ص ٩٩. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح شيئاً. ٢٣/٢ .

ما رجّحه «النوي» في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: ولو عتق الجد، والأب رقيق، فالأصحّ أنه ينجرّ إلى مولى الجد. ١٧٢/١٢ . وقال في «المنهاج»: فإن أعتق الجد، والأب رقيق انجرّ قال «الشريبي»: انجرّ الولاء من موالي الأم، إلى موالي الجد، لأنه كالأب في النسب والتعصب، فإنه يستقر بذلك، ولا يتوقع فيه انجراراً. «مغني المحتاج» ٥٠٨/٤ . وفي «فتح الوهاب»: ولو عتق الأب بعد عتق الجد، انجرّ من موالي الجد لمولى الأب، لأنه إنما انجرّ لموالي الجد لضرورة رقي الأب، والأب أقوى في النسب، وقد زالت الضرورة بعته. ٣٢٩/٢ . وهذا يفيد أنه قبل عتق الأب كان الولاء قد انجرّ من موالي الأم إلى موالي الجد. وفي «الوجيز»: ولو كان الأب رقيقاً، فأعتق أب الأب انجرّ الولاء إليه، ثم ينجرّ منه إلى معتق الأب إن اعتق. ٢٧٩/٢ .

(٤٩٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان للمعتق أخ وجد، ففي من يكون له الولاء قولان، ولم يرجح. ص ٩٨. وكذلك الحال في «المهذب» ٢٢/٢ . ما ذهب إليه «التصحيح» من تقديم الولاء للأخ على الوء للجد، رجّحه في «الروضة» إذ بين أن الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتيب العصبات من النسب، باستثناء مسائل منها: اجتماع أخ المعتق وجده فهل يتساويان كالإرث. أم يقدم الأخ. قال: الأظهر تقديم الأخ ١٧٦/١٢ . وقال «الغزالي»: والأخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين، بل هو أولى. وابن الأخ أيضاً أولى من الجد على هذا القول لقوة البتة. «الوجيز» ٢٧٩/٢ .



كتاب الفرائض

وفيه أبواب

الباب الأول: ميراث أهل الفرض

الباب الثاني: ميراث العصابة

كتاب الفرائض

٤٩٥ - وَأَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ .

٤٩٦ - وَسَبَقَ فِي بَابِ الْكَفْنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَالِ حَقٌّ، قُدِّمَ عَلَى مُؤَنَةِ التَّجْهِيزِ .

(٤٩٥) (ل) الفرائض: ج. فريضة، من الفرض وهو التقدير، لأن سهامان الورثة

مقدّرة. «تحرير التنييه» ص ٩٩، «شرح صحيح مسلم» ٥١/١٠.

(ع) ذكر في «التنييه» أن من بعضه حرّ، وبعضه عبد. ففي ميراثه قولان

أحدهما: يورث عنه ما جمعه بحرثته، والثاني: لا يورث، ولم يرجح أيهما.

ص ٩٩. وذكر في «المهذب» بأنه لا يورث في القديم، وفي الجديد يورث،

ولم يصرّح بترجيح. ٢٥/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من أن من بعضه حرّ يورث، قال في أصل

«الروضة»: الجديد، يورث، لأنه تامّ الملك. وقال من زيادته: الجديد، هو

الأظهر عند الأصحاب ٣٠/٦. وقال في «المنهاج»: بأنه يورث: أي يرثه

فيما يملكه ببعضه قريبه، ومعتقه وزوجته. «كنز الراغبين» ١٤٨/٣. وذهب

«ابن النقيب»: إلى أن من بعضه حرّ يورث بما جمعه ببعضه الحر. ص ٢٩٤.

وقال «ابن حجر»: يورث من بعضه حر عند ملكه ببعضه الحرّ، لأن ملكه تام

عليه، فلا شيء للسيد فيه. «فتح الجواد» ١٥/٢. وممن قال بأنه يورث «الإمام

المزني»، «الحاوي» ١٥١/١٠، ١٥٢، «مختصر المزني» ١٥٠/٣، «فتح

العزیز» ج٦، كتاب الفرائض.

(٤٩٦) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنييه» إلى أنه إذا مات من يورث عنه =

= بديء بمؤونة تجهيزه ودفنه، ثم بقضاء ديونه ثم ينفذ وصاياه، . . . ص ٩٩ .
وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه». ٢٤/٢ .

قال في «الروضة»: يبدأ من تركه الميت بمؤونة تجهيزه بالمعروف، ما لم يتعلّق به حق غيره. فإن تعلّق كالمرهون، وما يتعلّق به زكاة، والعبد الجاني، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً، قدّم على الغير، ثم تقضى ديونه من تركته، ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي، ثم يقسم الباقي بين الورثة على الفرائض. ٣/٦ .
وإليه ذهب في «المنهاج» حيث قال: وفيه وفي «شرح الجلال المحلي» عليه: قلت كما قال «الرافعي» في «الشرح»: فإن تعلّق بعين التركة حقّ كالزكاة، والجاني، والمرهون، قدّم على مؤونة تجهيزه، لأنه كالمرهون بها. «كنز الراغبين» ٣/١٣٥ . وفي «فتح الوهاب» شرح المنهج قال: يبدأ من تركة الميت وجوباً بحقّ تعلّق بعين منها، كمال وجبت فيه زكاة، لأنه كالمرهون به، وأرث الجناية لتعلقه برقبته، ومرهون لتعلق دين المرتهن به، ومبيع مات مشتره مفلساً بثمنه، ولم يتعلّق به حق لازم، ككتابة لتعلّق حق فسخ البائع به سواء أحجر عليه قبل موته أم لا. ٢/٢ .

قال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج»: بديء من ماله بمؤونة تجهيزه: كذلك تجهيز من عليه مؤنته، كما هو منقول في زيادة «الروضة» في التفتيش، عن نصّه في «المختصر» والأصحاب، ومجزوم به في «شرح المنهاج»، وهذا إذا لم يتعلّق بعين التركة حق، وإلا فالمقدّم الحقّ المتعلّق بها على المشهور. ورقة ١٤٣ب .

الباب الأول باب ميراث أهل الفرض

٤٩٧ - وَالْأَصْحُ أَنْ الْجَدَّةَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، لَا تُسْقِطُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ.

(٤٩٧) (ل) أهل الفرض هم الذين يرثون الفرائض المذكورة في كتاب الله عز وجل.
«المهذب» ٢٦/٢.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه: إن اجتمع جدتان، وكانت إحدهما أقرب، وكانت القربى من جهة الأب، فإنها تسقط البعدى. ص ١٠٠.
ورجح في «المهذب» ما رجحه في «التنبيه» من حجب البعدى من جهة الأم ٢٧/٢.

ما صححه «النوي» هنا من أن الجدة القربى من جهة الأب كام الأب، لا تحجب البعدى من جهة الأم، كام أم الأم، قال في «الروضة»: هو الأظهر، لأن الأب لا يحجبها، فأمه المدلية به أولى. ٢٧/٦. وهو ما ذهب إليه «المنهاج» في الأظهر، بل يشتركان في السدس، لأن الأب لا يحجبها، فالجدة التي تدلي به أولى أن لا يحجبها. «مغني المحتاج». ١٣/٣.

وفي «الوجيز»: والقربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم على أظهر القولين. «الوجيز» ١/٢٦٥. وفي «عمدة السالك»: وإن كانت من جهة الأب لم تسقط البعدى، بل يشتركان في السدس مثل أم أب، وأم أم أب. ص ٣٠١. وبه قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢٦/٢.

٤٩٨ - وَالصُّوَابُ (أَنَّ) الْحَجَبَ بِمَنْ لَا يَرِثُ لِعَيْرِ نَقِيصَةٍ، وَهُوَ الْأَخْوَانِ
مَعَ أَبَوَيْنِ يَخْجُبَانَهَا إِلَى السُّدُسِ، وَكَذَا أَخْوَانِ لِأُمَّ مَعَهُمَا وَمَعَ
الْجَدِّ، وَكَذَا أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَأَخٌ لِأَبٍ مَعَهَا، وَكَذَا هَذَا جَدًّا.

(٤٩٨) (ض) أن سقطت من (ب)، والأصح الذي يستقيم مع المعنى وإسقاطها.
(ع) جزم في «التنبيه» أن من لا يرث، لا يحجب أحداً عن فرضه ص ١٠٠.
وجزم في «المهذب» بما قال به «النوي». ٢٧/٢.
قال في «الروضة» بمثل ما قال به في «التصحیح» ٢٨/٦. وهو قوله في
«المنهاج» ١١/٣. ويمثله قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١٤/٢. وإليه
ذهب «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص ٣٠٤.
وممن قال به كذلك «الإمام أبو إبراهيم المزني»، انظر «الحاوي».
١٨٩/١٠ فما بعدها. ودليله: أن للميت طرفين أعلى وأدنى، فالأعلى الأب
ومن علاه، والأدنى الإبن ومن سفل، فلما كان إبن الإبن كالإبن في حجب
الإخوة، وجب أن يكون أبو الأب كالأب في حجب الإخوة. ولأن الجد
يدلي بإبن، والأخ يدلي بأب، والإبن أقوى من الأب فكان الإدلاء بالإبن
أقوى من الإدلاء بالأب. ولأن من جمع الولادة والتعصيب، أسقط من عدم
الولادة، وتفرّد بالتعصيب وحده. «الحاوي». ١٨٩/١٠ فما بعدها.

الباب الثاني باب ميراث العصبه

٤٩٩ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ الشُّبْهِةِ، بِنْتُ هِيَ أُخْتُ، وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ فَقَطَّ.

(٤٩٩) (ل) العصبه: هم أبو الإنسان، وابنه الذكور، المذلون بهما بحيث لا يتخلل أنثى. قال أهل اللغة: سُموا عصبه لأنهم عصبوا به، أي أحاطوا به، فالأب طرف، والإبن طرف، والعم جانب، والأخ جانب، وينوهم كذلك. قالوا: وكل شيء استدار حول شيء، فقد عصب به. «تحرير التنبيه» / ١٠١.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إن وجد في شخص واحد جهة فرض وتعصيب كابن عم هو زوج أو ابن عم هو أخ من أم وورث بالفرض والتعصيب. ص ١٠١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٣٠/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحیح»، هو الراجح في «الروضة» فقد جاء فيها: إذا اجتمع في شخص قرابتان، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما، كأم هي أخت، وذلك يقع في المجوس، لاستباحتهم نكاح المحارم، وربما أسلموا بعد ذلك، أو ترفعوا إلينا، وقد يتفق في المسلمين نادراً بغلط واشتباه، والحكم أنه لا تورث بالقرابتين، بل يورث بأقوامها على الصحيح، ويعرف الأقوى بكل واحد من أمرين كبنت هي أخت لأم، بأن يطأ أمه فتلد بنتاً، وهو الصحيح المعروف. ٤٤/٦. ويمثله قال في «المنهاج» ففيه وفي شرحه: وقلت أخذاً من «الرافعي» في «الشرح»: فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت لأب، بأن يطأ بنتاً فتلد بنتاً، وتموت عنها، ورثت بالبنة فقط. «كتر الراغبين» ١٥٠/٣.

٥٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَقِم مَصْرَفُ بَيْتِ الْمَالِ ، صُرِفَ مَالٌ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَى الرَّدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرُ الرَّوْجِينِ صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ .

= وقال «ابن حجر»: ولا يرث واحد بفرضين، ويتصور في أنكحة المجوس للمحارم، ووطء الشبهة، بل إنما يرث بما هو الأقوى فقط، وهو ما يحجب الجهة الأخرى، كبنت هي أخت لأم فترث بالبنية، لأن البنت تحجب ولد الأم. «فتح الجواد» ١٤/٢.

قال «السبكي» تعليقا على عبارة «النوي» في «التصحيح»: مراده هي أخت لأب، فإن الأخوات من الأب والأم مع البنات عصبية... ثم قال: فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة وقيل بهما. ولك أن تقول: إنما تكون الأخت للأب عصبية إذا كان معها بنت، وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت. وفي جعلها معصبة لنفسها نظر. ورقة ١٤٤ ب.

(٥٠٠) (ع) اختار في «التبیه» أنه إن لم يكن سلطان عادل، كان لمن في يده المال أن يصرفه في المصالح، أو يحفظه إلى أن يلي سلطان عادل. ص ١٠١. وهو قوله في «المهذب»، إذ قال: المذهب أنه لا يرد على أهل السهام، ولا يقسم على ذوي الأرحام. ٣٢/٢.

قال في «الروضة»: أسباب التوريث أربعة: قرابة، ونكاح، وولاء، وجهة الإسلام، فمن مات ولم يخلف وارثاً بالأسباب الثلاثة الأولى، وفضل عنه شيء كان ماله لبیت المال، يرثه المسلمون بالعصوية، كما يحملون دية. هذا هو الصحيح المشهور. ٣/٦. فإذا استقام أمر بيت المال، بأن ولي إمام عادل، فإن ذوي الأرحام لا يرثون، ولا يرد عليهم، أما إذا لم يكن إمام عادل، أو لم يكن مستجعماً لشروط الإمامة، فقد ذكر في أصل «الروضة» وجهين في مال من لا عصبية له، ولا ذا فرض، وقال في زيلداتها: الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا أنه يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام، ومن صححه وأفتى به الإمام «أبو الحسن بن سراقه» من كبار أصحابنا ومتقدميهم، ثم «صاحب»

= الحاوي»، و«القاضي حسين»، و«المتولي»، و«الخبري»، وآخرون. وقال
«ابن سراقه»: هو قول عامة مشايخنا. وعليه الفتوى اليوم في الأمصار ونقله
«صاحب الحاوي» عن مذهب «الشافعي». ٦/٦. وفي «المنهاج» وشرحه:
ولو فقد الورثة كلهم رجالاً ونساءً فأصل المذهب أن لا يورث ذوو الأرحام،
ولا يرث على أهل الفرض، بل المال لبيت المال إرثاً. وقال «المزني» و«ابن
سريج» بتورث ذوي الأرحام. وأفتى المتأخرون من الأصحاب أنه إذا لم
يتنظم أمر بيت المال لعدم عدالة الإمام، بالرد على أهل الفرض غير الزوجين،
فإن لم يوجد أحد منهم صرف المال إلى ذوي الأرحام إرثاً. «كتز الراغبين»
١٣٨/٣. وبه قال «شيخ الإسلام زكريا الأنصاري» «فتح الوهاب» ٦/٢.
وقد ذهب «الإمام المزني» إلى القول بتورث ذوي الأرحام إذا لم يكن فرض
ولا عصبية ولا أحد الورثة إلا الزوج والزوجة. «فتح العزيز» ج٦ - كتاب
الفرائض - «مختصر المزني» ٣/١٥٥. ودليله أنهم ذوو قرابة كذوي الفروض،
لأنهم يساؤون الناس في الإسلام، وزادوا عليهم بالقرابة، فكانوا أولى بماله
منهم. وبه قال «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٦/١٢، و«الشرقاوي» ٢/١٩١.

تصحیح التنبیه

للإمام الفقيه أبي زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف النَوَوِيِّ

٦٣١م - ٦٧٦م

وبليغ

تذكرة التبيين

في تصحيح التنبیه

للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن محمد بن جمال الدين البلاغوي

٧٧٢م - ١٣٧٠م

ضبط وتصحيح وتعليق

الدكتور محمد عقله الإبراهيم

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة الجامعة الأردنية

الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١

تَضْحِيحُ التَّنْبِيْهِ

وَيَلِيهِ

تَذَكُّرَةُ التَّنْبِيْهِ

جميع الحقوق محفوظة للناسِر

الطبعة الأولى

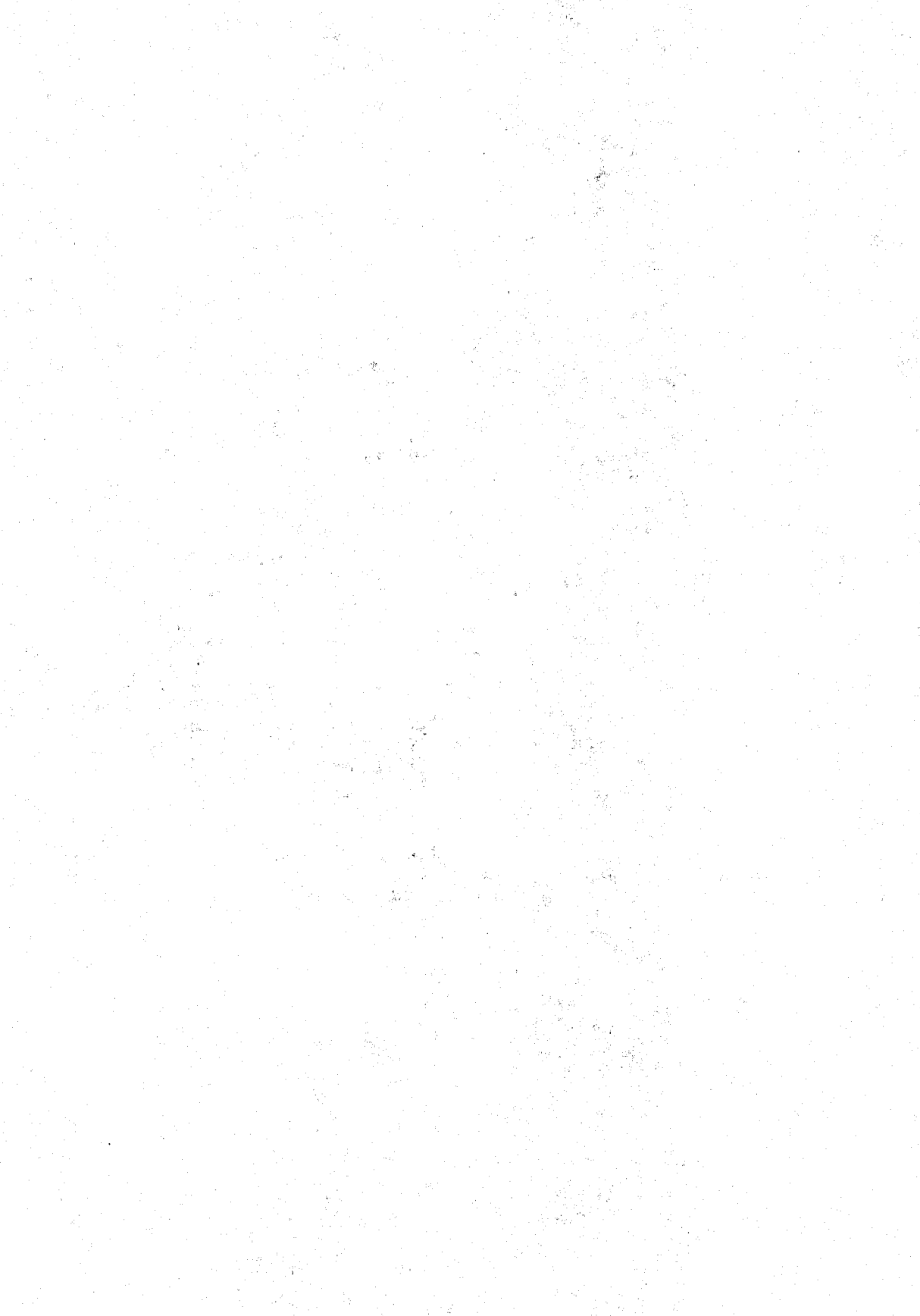
١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطى الصيطة - مبنى عبد الله سليم
تلفاكس : ٨١٥١١٢ - ٣١٩.٣٩ - ٦٠٢٢٤٣ - ص.ب. : ٧٢٦ - بوقيا: بوشران



Al-Resalah
PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 - 319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460



كتاب الأحوال الشخصية

وفيه أبواب:

الباب الأول: الزواج

وتحتة فصول

الفصل الأول: في شروط عقد الزواج وأركانه

الفصل الثاني: ما يحرم من النكاح

الفصل الثالث: الخيار في النكاح والرد بالمعيب

الفصل الرابع: نكاح المشرك

الفصل الخامس: المهر

الفصل السادس: المتعة

الفصل السابع: الوليمة والشر

الفصل الثامن: باب عشرة النساء والقسم

الفصل الأول في شروط عقد الزواج وأركانه

٥٠١ - الصَّوَابُ أَنْ مَنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّكَاحِ ، وَهُوَ وَاجِدٌ أَهْبَتُهُ ، وَلَا عِلَّةَ بِهِ كَهَرَمٍ ، وَمَرَضٍ دَائِمٍ ، (وَتَعْنِينَ ، لَا يُكْرَهُ لَهُ ، لَكِنَّ اشْتِغَالَهُ بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ . فَإِنْ لَمْ يَشْتَغَلْ بِهَا فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ . وَأَنْ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ فَاقِدٌ لِلْأَهْبَةِ ، يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ وَيَصُومُ .

(٥٠١) (ل) الأهبة: العدة. والجمع أهب، مثل غرفة وغرف. «المصباح المنير» ٣٣/١. والعنين: الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء، وسمى عنيئاً، لأن ذكره يعنى لقبل المرأة عن يمين وشمال، أي يعترض إذا أراد إيلاجه. «المصباح المنير» ٨٤/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان غير محتاج إليه، كره له أن يتزوج. وإن كان محتاجاً، استحَبَّ له أن يتزوج، ص ١٠٢. وقال بمثله في «المهذب» ٣٥/٢.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال بمثله في «الروضة». ١٨/٧. وفي «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: فإن لم يحتج للنكاح، بعدم توقانه للوطء، خلقة، أو لعارض، ولا علة به، ولم يفقد الأهبة فلا يكره له الزواج، لقدرته عليه، ومقاصده لا تنحصر في الوطاء، بل بحث جمع ندبة لحاجة تانس وخدمة. لكن التخلي للعبادة من المتعبد، أفضل منه، اهتماماً بشأنها. فإن لم يتعبد، فالنكاح له أفضل في الأصح، منعاً للبطالة التي قد تفضي به =

٥٠٢ - وَالْأَصْحُ صِحَّةُ تَوْكِيلِ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ.

= إلى الفواحش. فإن وجد الأهبة، وبه علّه كهرم، أو مرض دائم، أو تعنين، كره له النكاح لعدم حاجته، مع عدم تحصين المرأة المؤذي غالباً إلى فسادها. «نهاية المحتاج» ١٨٩/٦.

وبمثلته قال في «شرح صحيح مسلم»، فقسم الناس أربعة أقسام منها: قسم تتوق إليه نفسه، ولا يجد المؤمن، فيكره له، وهذا مأمور بالصوم لدفع التوقان. وقسم يجد المؤمن، ولا تتوق نفسه، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابنا أن ترك النكاح لهذا، والتخلي للعبادة أفضل، ولا يقال النكاح مكروه، بل تركه أفضل. ١٧٤/٩. وبهذا قال «ابن حجر» في «فتح الباري» ١٠٩/٩-١١١.

وبمثل قول «النووي» في «التصحيح» قال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٣١/٢. ونقل «السبكي» عن والده أن الشافعي لم يزد على القول أن فاقد الأهبة يحب له تركه، ومحبة الترك لا تقتضي الكراهة. ورقة ١٤٨ ب.

(٥٠٢) (ع) ذكر في جواز توكيل العبد في النكاح قولين، ولم يرجح. ص ١٠٢. «التنبيه».

ما صححه «النووي» هنا من صحّة توكيل العبد في قبول النكاح بإذن سيّده، وبغير إذنه، قال بمثلته في «الرّوضة» وعبارته: ويجوز أن يتوكل لغيره في قبول النكاح بإذن سيّده قطعاً، وبغير إذنه على الأصح. ٦٢/٧. وقال في «المنهاج»: لا ولاية لرقيق. قال «الرملي» في شرحه: وأفهم نفي ولاية الرقيق جواز كونه وكيلاً، وهو كذلك في القبول لا الإيجاب. «نهاية المحتاج» ٢٣٦/٦.

وفي «عمدة السالك»: وللزوج أن يوكل في النكاح من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو عبداً. ص ٣١٣.

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: وله - الرقيق - عبارة في القبول، وفي الترويج بالوكالة، وبإذن السيد، وغير إذنه. ٦/٢.

٥٠٣ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأَبِ وَغَيْرِهِ السَّفِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

٥٠٤ - وَأَنَّهُ (لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ) عَبْدِهِ الصَّغِيرِ كَالْكَبِيرِ .

(٥٠٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان سفيهاً، وهو محتاج إلى النكاح، زوجه الأب، أو الجد، أو الحاكم، فإن أذنوا له فعقد بنفسه جاز. ص ١٠٢.

وذكر في «المهذب» في جواز ذلك وجهين، ولم يختر أيهما. ٤١/٢ .
وقد أقر كلام «الروضة» ما جاء في «التصحيح» إذ قال: أما إذا قبل الولي النكاح للسفيه، فالأصح اشتراط إذن السفيه، لأنه حر مكلف. ٩٨/٧ .

وقال في «المنهاج»: ومن حجر عليه بسفه لا يستقل بنكاح، بل ينكح بإذن وليه، أو يقبل له الولي. قال «الشربيني» في شرحه: لا يستقل بنكاح لثلاثي ماله في مؤن النكاح، فلا بد من مراجعة الولي، أما قوله ينكح بإذن وليه، لأنه مكلف صحيح العبارة، ويقبل له الولي بإذنه، لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن. «مغني المحتاج» ١٦٩/٣ . وقال «ابن حجر»: ويزوج أمة السفيه هو بصريح إذن الولي له في ذلك كما يزوج نفسه بذلك، فعلم انما يزوج ولي السفيه بصريح إذن من السفيه. والمراد بولي السفيه ولي المال والنكاح على المعتمد، وهو الأب والجد والسلطان. «فتح الجواد» ٧٧/٢ .
وقال «ابن النقيب»: وإن كان سفيهاً زوجه الأب، أو الجد، أو الحاكم، فإن أذنوا للسفيه أن يعقد لنفسه جاز. وإن عقد بلا إذن فباطل ص ٣١٥ .

(٥٠٤) (ض) ليس له تزويج في (ب) لا يزوج. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ليس له تزويج .

(ع) جزم في «التنبيه» بأن المولى يزوج العبد الصغير. ص ١٠٢ . وذكر في حكم تزويجه قولين في «المهذب». ولم يرجح. ٤١/٢ .

ما صححه «النووي» هنا من أنه ليس للسيد إجبار العبد البالغ، وكذلك الصغير، قال في «الروضة»: الأصح الجديد أن الصغير كالكبير. ١٠٢/٧ .
وأطلق في «المنهاج» أن الأظهر أنه ليس للعبد إجبار عبده على النكاح. قال «الرملي» في شرحه: ولو صغيراً، لأنه لا يلزم به ذمته ملاً كالكتابة، ولأنه لا

٥٠٥ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتِبَةِ طَلَبْتَهُ .

٥٠٦ - وَأَنَّ الْأَبَّ وَالْجَدَّ يُزَوِّجَانِ أُمَّةً مِّنْ لَّيْسَ بِرَشِيدٍ .

= يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه؟ .

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: «والعبد ينكح بإذن سيده، بحسب الإذن، ولا يجبره عليه سيده ولو صغيراً، لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق، فلا يملك إثباته، ولأن في الإيجاب تشويش مقاصد الزواج وفوائده. «فتح الوهاب» ٤١/٢ .

وفي «عمدة السالك»: «والعبد الصغير يزوجه، السيد وليس للسيد إجباره على النكاح. ص ٣١٥ .

(٥٠٥) (ع) ذكر في «التبهي» أن المولى عليها إذا كانت مكاتبه، ودعت إلى تزويجها، ففي إجابتها قولان، ولم يرجح. ص ١٠٣ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيهما. ٤١/٢ .

ما هو الصحيح في «التصحيح» من عدم وجوب إجابة السيد للمكاتب إذا طلب الزواج. هو الأظهر في «الروضة». ١٠٢/٧ . وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح، ولا عكسه: قال «الشريبي» في «شرحه»: «أي ليس للعبد البالغ إجبار سيده على النكاح إذا طلبه، ولا يلزم إجابته، ولو كان مبعوضاً أو مكاتباً، أو معلقاً عتقه على صفة، لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. «مغني المحتاج» ١٧٢/٣ . وقال «ابن حجر»: «ولا يجبر سيده على نكاحه إذا طلبه، ولو كان مكاتباً أو مبعوضاً، لأنه يشوش عليه مقاصد الملك، وفوائده، وينقص القيمة. «فتح الجواد» ٧٧/٢ . وقال «الغزالي»: «فإذا طلب الرقيق النكاح، لم يجب الإجابة على الأصح. «الوجيز» ١٠/٢ .

(٥٠٦) (ع) ذكر في «التبهي» في تزويج الأب والجد لها قولين، ولم يختار أيهما ص ١٠٣ . وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ٣٧/٢ .

ما هو الراجح في «التصحيح» من تزويج الولي كالأب والجد لأمة السفيه، =

= قال في «الروضة»: يجوز على الأصح، إذا ظهرت الغبطة ١٠٦/٧ ولم يتعرَّض في «المنهاج» للسفيه بل للصبي، إذ قال: ولا يزوّج ولي عبد صبي، ويزوّج أمته في الأصح. ولكن كلام «الخطيب الشربيني» في شرحه يبين أن قول «المنهاج» يتناول المسألة محلّ البحث إذ قال: ولا يزوّج وليّ عبد محجور عليه من صبيّ أو صبيّة، وسفيه. ويزوّج ولي الصبي من أب وجد أمته في الأصح. إذا ظهرت الغبطة كما قيّدها في «الروضة» وأصلها اكتساباً للمهر والنفقة... وقال: والسلطان كالأب والجد في أمة من به سفه، لأنه يلي مال مالكة ونكاحه. «معني المحتاج» ١٧٣/٣.

وقال في «فتح الوهاب» بمثل رأي «الإمام النووي» ٤١/٢. واختار «السبكي» في «التوشيح» أن الولي يزوّج أمة السفيه وكذلك الصبيّ والمجنون، إذا ظهرت الغبطة. ورقة ١٥١ أ.

(٥٠٧) (ع) ذهب في «التنبية» إلى أنه إذا تنازع اثنان في الدرجة والرتبة، أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة لأحدهما، فزوّجها الآخر، فقد ذكر في صحة تزويجه قولين، ولم يختر أيّاً منهما. ص ١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ٣٧/٢. ما اختاره «النووي» هنا من صحّة تزويج غير من خرجت قرعته عند تزاحم الأولياء، هو الأصحّ في «الروضة». ٨٧/٧. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة»، وعلّله «الرملي» بقوله: للإذن فيه، إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية. ومحل الخلاف فيما إذا أذنت لكليهما، أما إذا أذنت لأحدهما فزوّجها الآخر، فإنه لا يصح قطعاً. «نهاية المحتاج» ٢٤٩/٦. وقال «الغزالي»: وإن تزاحموا أقرع بينهم، فإن بادر من لم تخرج قرعته انعقد. «الوجيز» ٨/٢. وقال «ابن حجر»: فإن تزاحموا قدّم أحدهم بقرعة، وتجب قطعاً، وصح تزويجها بكفءٍ بإذنها من المفضول من الأولياء، وممن لم تخرُج قرعته، لصدور العقد من أهله في محله. «فتح الجواد» ٨٦/٢. وبه قال «الباجوري» في حاشيته ١٠١/٢، و«ابن القاسم» في شرحه عليها ١٠٥/٢.

٥٠٨ - وَبُيُوتُ وِلَايَةِ الْأَعْمَى .

٥٠٩ - وَأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ الْمُسْلِمَةَ .

(٥٠٨) (ع) ذكر في «التبیه» أن في جواز كون الأعمى ولياً قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ٣٧/٢. ما صححه «النوي» هنا، من صحّة ولاية الأعمى، قال في «الروضة»: إنه الأصحّ. ٦٤/٧. ورجح في «المنهاج» كذلك أن العمى لا يقدر في الولاية. وعلّله في «الرملي» بقدرّة الأعمى على البحث عن الأكفاء مع العمى. ٢٣٨/٦. ونقل «المطيعي» في «تكملة المجموع» عن «أبي علي الطبري»، ترجيحه لصحة ولاية الأعمى، لأن شعيباً كان أعمى وزوّج ابنته من موسى عليه السلام. ٣١٦/١٥. وقال «ابن النقيب» في بيان شروط الولي: ولا يضرّ العمى. ص ٣١٢.

(٥٠٩) (ع) قطع في «التبیه» بأنه لا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافراً، ولا ولي الكافرة مسلماً إلاّ السيّد في الأمة. ص ١٠٣. وحزم في «المهذب» بأن السيد الكافر لا يزوّج أمته المسلمة. ٣٧/٢. قال في «الروضة»: ولا يزوّج كافر مسلمة إلاّ أمته، وأم ولده على وجه قاله «الفوراني»: ٦٧/٧. وقال في «المنهاج»: فيزوّج مسلم أمته الكافرة. قال «الشربيني في شرحه»: بخلاف الكافر، فليس له أن يزوّج أمته المسلمة، إذ لا يملك التمتع بها أصلاً، بل ولا سائر التصرفات سوى إزالة الملك عنها وكتابتها. ولأن حق المسلم في الولاية أكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة. «مغني المحتاج» ١٧٣/٣. وفي «الوجيز»: والكفر لا يسلبها بل ولي الكافرة كافر، وإنما يسلبها اختلاف الدين لسقوط النظر. ٦/٢. وفي «فتح الوهاب»: أما الكافر فلا يزوّج أمته المسلمة، لأنه لا يملك التمتع ببضع مسلمة أصلاً ٤١/٢. وقال «السبكي» في «توشيحته» بمنع تزويج الكافر المسلمة. ورقة ١٥٠ ب.

٥١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، لَمْ يَصِحَّ تَزْوُجُهَا إِلَّا بِأَذْنِهِ.

٥١١ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوَكُّلِ.

(٥١٠) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن الولي إذا غاب، زوجه الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص ١٠٣.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٣٨/.

وما رجحه في «التصحيح» من أن الولي إذا غاب وعرف مكانه، وكان دون مسافة القصر، لم يصح تزويجها إلا بإذنه، قال في «الروضة»: إنه الأصح، فلا تزوج حتى يرجع، فيحضر أو يوكل، نص عليه في «الإملاء». ٦٩/٧.

وقال في «المنهاج»: إذا غاب الولي الأقرب إلى دون المرحلتين، لا يزوج إلا بإذنه. قال «الرملي»: أي إذا غاب الأقرب أقل من المرحلتين، لأنه حينئذ كالمقيم. «نهاية المحتاج» ٢٤٥/٦. ونقل «المطيعي» عن الشافعي قوله: لا يجوز تزويجها، لأنه في حكم الحاضر، بدليل أنه لا يجوز له القصر والفطر، فهو كما لو كان في البلد، هذا مذهبنا. «تكملة المجموع» ٣٢٠/١٥. وقال «ابن النقيب»: وإن غاب إلى دون مسافة القصر، لم تزوج إلا بإذنه. ص ٣١٣. وفي «فتح الجواد»: فإن غاب إلى دون المرحلتين روجع وجوباً. إلا إذا تعدد الوصول إليه لنحو خوف، فيزوجها القاضي بلا مراجعة على الأوجه. «فتح الجواد» ٨١/٢.

وقد وافق «الجلال المحلي» في «شرحه على المنهاج» «النوي» على اختياره. «كنز الراغبين» ٢٢٨/٣.

(٥١١) (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب تعيين الزوج في التوكيل قولين، ولم يختر أيهما ص ١٠٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح شيئاً. ٣٩/٢. ما هو الصحيح عند «النوي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الصحيح، فإذا وكل لا يشترط تعيين الزوج على الأظهر ٧٢/٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». ووجه «الرملي» بقوله: إذ وفور الشفقة تدعوه أن لا يوكل إلا من يثق به، وينظره، واختياره. «نهاية المحتاج» ٢٤٢/٦. وقال «الغزالي»: وإذا =

٥١٢ - وَأَنَّ (الْجَدَّ يُزَوِّجُ ابْنَهُ ابْنَهُ) بِأَبْنِ ابْنِهِ .

= أذنت لغير المجبر من غير تعيين جاز في أقوى القولين . «الوجيز» ٧/٢ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولمجبر توكيل بتزويج موليته، وإن لم تأذن، ولم يعين الزوج في التوكيل، أو اختلفت الأغراض باختلاف الأزواج، لأن شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختباره . «فتح الوهاب» ٣٧/٢ .

(٥١٢) (ض) قال في (ب): وللمجد تزويج بنت ابنه .

(ع) رَجَّحَ «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: أنه لا يجوز لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في عقد نكاح واحد . ص ١٠٣ .

وذكر في جواز ذلك وجهين في «المهذب»، ولم يرجح . ٣٩/٢ .

ما اختاره في «التصحيح» من جواز تولي الجد طرفي تزويج بنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة، بابن ابن آخر مولوي عليه .

قال في أصل «الروضة»: اختار «ابن الحداد»، و«القفال»، و«ابن الصباغ» الجواز . و«صاحب التلخيص»، وجماعة من المتأخرين المنع . وقال من زيادته: قال «الرافعي» في «المحرر»: رجَّحَ المعتبرون الجواز . ٧٠/٧ . ورجَّحَ في «المنهاج» صحة هذا العقد . وقيد «الرملي» في شرحه بأن تكون البنت بكرًا أو مجنونة، وبالتالي يُعلم أن ولايته ولاية إجبار، وقال: به صرح العراقيون واعتمده «ابن الرفعة» . فيمتنع ذلك في بنت الإبن الثيب البالغة العاقلة . كما اشترط في البنت أن تكون محجوراً عليها، والأب ميت، وولايته ساقطة . وأما تعليل جواز هذا الزواج فهو قوة ولاية الجد وشفقته دون سائر الأولياء . ٢٥٢/٦ .

وقال «المطيعي»: القول بالجواز اختيار «ابن الحداد»، و«القاضي أبي الطيب» . ٣٢٢/١٥ . وفي «فتح الوهاب»: ولجدُّ تولي طرفي عقد في تزويج بنت ابن ابنه الآخر لقوة ولايته . ٣٩/٢ . وفي «عمدة السالك»: وليس لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد إلا الجد، في تزويج بنت ابنه بابن ابنه . ص ٣٢٣ .

٥١٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمُطَّلِبِيَّ كَفَرُوا لِلْهَاشِمِيَّةِ .

٥١٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : قَبِلْتُ ، لَمْ يَصِحَّ .

(٥١٣) (ع) قطع في «التنبيه» بأنه لا تُزَوِّج هاشمية بغير هاشمي . ص ١٠٣ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يختَر أيًّا منهما . ٤٠/٢ .
رَجَّح الإمام «النووي» في «الروضة» ، ما اختاره في «التصحيح» أن بني هاشم ، وبني المطلَّب أكفاء ٨٠/٧ . وإليه ذهب في «المنهاج» حيث قال : ولا هاشمي ومطلَّبي لهما . قال «الرملي» و«الشربيني» في شرحهما على «المنهاج» : اقتضى كلامه أن المطلَّبي كفاء للهاشمية ، وعكسه ، فهما متكافئان ، وذلك لخبر البخاري : «نحن وبنو المطلَّب شيء واحد» . «نهاية المحتاج» ٢٥٧/٦ ، «معني المحتاج» ١٦٦/٣ . وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» : والصحيح تقديم بني هاشم والمطلَّب على غيرهم ، ومن عدا هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض . ١٣٢/٩ . وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» : أما قريش ، فإن بني هاشم وبني المطلَّب أكفاء لقوله ﷺ : «إن بني هاشم وبني المطلَّب شيء واحد ، وشبَّك بين أصابعه» ٣٤٣/١٥ . وقال في «فتح الجواد» : ولا يكافىء هاشمية أو مطلَّبية غيرهما من بقية قريش ، لاصطفاء بني هاشم من قريش كما في الخبر ، وفي خبر البخاري : «نحن وبنو المطلَّب شيء واحد . ٨٤/٢ ، وبه قال في «فتح الوهاب» ٣٩/٢ .

(٥١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» : أنه إذا قال الموجب : زوجتك أو أنكحتك ، فقال : قبلت ، ولم يقل نكاحها ، أو تزويجها ، طريقتين في صحة العقد ، ولم يَرَجَّح . ص ١٠٤ . وفي «المهذب» : ذكر قولين في صحة العقد ، ولم يختَر أيًّا منهما . ٤٢/٢ .

ما صححه «المصنف» هنا ، من أنه إذا قال : زوجتكها ، فليقل : قبلت نكاحها أو تزويجها ، أو قبلت هذا النكاح ، هو ما ذهب إليه في «الروضة» إذ قال : فإن اقتصر على قبلت ، لم ينعقد على الأظهر . ٣٧/٧ . وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» ، فقد علق «الرملي» في شرحه على قول «المنهاج» : وقبول ، بأن يقول الزوج : تزويجها ، أو نكحتها ، فلا بد من دالٍّ عليها من إسم =

= أو ضمير أو إشارة. «نهاية المحتاج». ٢١٠/٦. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: نقلاً عن «الشيخ أبي حامد»: لا يصح في الصحيح، لأن الاعتبار في النكاح أن يحصل الإيجاب والقبول فيه بلفظ النكاح أو التزويج، فإن عرى القبول منه لم يصح، كما لو قال رجل لآخر: زوّجت ابنتك من فلان؟ فقال الولي: نعم، وقال الزوج: قبلت النكاح، فإن هذا لا يصحّ بلا خلاف. ٣٦٧/١٥. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك». ص ٣١١.

(٥١٥) (ض) لا: سقطت من (ب)، وقد أسقطت من نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». وسياق المسألة يؤيد إثباتها وهو الأصح.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا لم يحسن العربية، صح الإيجاب والقبول بالعجمية على ظاهر المذهب. ص ١٠٤. ورجح في «المهذب» أنه يصح بالأعجمية سواء أحسن العربية أم لم يحسنها. ٤٢/٢.

أطلق القول في «الروضة» أن الأصح انعقاده بمعنى الإيجاب والقبول بالعجمية من العاقدين أو أحدهما. وظاهره عدم التفريق بين من يحسنها، ومن لا يحسنها. ٣٦/٧. وهو ما «رجّحه» في «المنهاج»، قال في «نهاية المحتاج»: - الأعجمية - هي ما عدا العربية من سائر اللغات كما في «المحرر». وإن أحسن قائلها العربية اعتباراً بالمعنى، لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بترجمته. ٢١٢/٦.

ونقل «الشيخ المطيعي» عن «الشيخ أبي حامد»: أنهما إن كانا يحسان العربية لم يصح العقد وجهاً واحداً، وإن كانا لا يحسانها فالمذهب أنه يصحّ. وقال «القاضي أبو الطيب»: إن كانا لا يحسان العربية صح العقد بالعجمية وجهاً واحداً. ٣٦٨/١٥. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بصحة الإيجاب والقبول بالأعجمية التي يفهم العاقدان والشاهدان معناها، وإن أحسن العاقدان العربية، إعتباراً بالمعنى. «فتح الوهاب» ٣٤/٢.

٥١٦- وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِزَوْجَتِهِ الْأُمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا.

٥١٧- وَالْأَصَحُّ جَوَازُ الْعَزْلِ عَنِ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ.

(٥١٦) (ع) قطع في «التنبيه» أن للزوج أن يسافر بزوجه الأمة إن شاء. ص ١٠٤.

وفي «المهذب» أطلق القول بأن للزوج أن يسافر بزوجه. ٦٦/٢.

قال في «أصل الروضة»: ولا يمنع السيد الزوج من المسافرة معها. وقال من زياداته: وليس للزوج المسافرة بها منفرداً إلا بإذن السيد. ٢١٨/٧. ولم يتعرض في «المنهاج» لسفر الزوج بالأمة. وعبارته: وللسيد السفر بها وللزوج صحبتها. قال «الشريبي»: أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها منفرداً إلا بإذن السيد، وهو كذلك، لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها. «مغني المحتاج» ٢١٨/٣. وقال «السبكي» في «التوشيح»: أما الأمة فلا بد من إذن السيد - كي يسافر بها الزوج - ورقة ١٥٠ ب.

(٥١٧) (ل) العزل: أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع، ولا يُنزل في الفرج، وتنادى

المرأة بذلك. «تحرير التنبيه» ص ١٠٤.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إن كانت الزوجة حرة فلا يجوز

العزل عنها إلا بإذنها. ص ١٠٤. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح

٦٧/٢.

ما رجّحه «النوي» في «التصحيح» من جواز العزل عن حرة لم ترض،

قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: ولا يحرم - العزل - في الزوجة على

المذهب، سواء الحرة والأمة، بالإذن وغيره. ٢٠٥/٧. وقال في «شرح صحيح

مسلم»: وأما التحريم، فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكته، ولا في زوجته،

سواء رضيت أم لا، لأن عليه ضرراً في مملوكته بمصيرها أم ولد، وامتناع

بيعها. وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصيره ولداً رقيقاً تبعاً لأمه.

أما زوجته الحرة، فإن أذنت فيه لم يحرم، وإلا فالأصح لا يحرم ٩/١٠.

وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: في هذه المسألة خلاف مشهور عند

الشافعية في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها، قال «الغزالي» وغيره: يجوز،

وهو المصحح عند المتأخرين. والوجه الآخر للشافعية: الجزم بالمنع إذا =

٥١٨ - وَأَنَّهُ يُجْبِرُهَا عَلَى (الْغُسْلِ) مِنَ الْجَنَابَةِ، (وَالِاسْتِحْدَادِ)، (وَأَزَالَةَ
الْوَسْخِ)، وَكُلُّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ .

= امتنعت، وفيما إذا رضيت وجهان، أصحهما: الجواز. ٣٠٨/٩. وقال
«الغزالي» في «الإحياء»: الصحيح عندنا أن العزل مباح، وأما الكراهة فيه
فهي ترك فضيلة، لأن إثبات النهي إنما يكون بنص أو قياس على منصوص،
ولا نص، ولا أصل يقاس عليه ٦٥/٢. وفي «فتح الجواد»: ولزوج عزل عن
موطوءته وإن لم تأذن فيه لخبر الصحيحين: «كنا نعزل عن رسول الله ﷺ،
والقرآن يتزل فبلغه ذلك فلم ينهنا» (صحيح مسلم بهامش شرح النووي
١٠٤/١٠). وقال «الماوردي» بمثل قول «النوي». «الحاوي»
٢٧٦/١٢. وقال «الزركلوني» في «تحفة النبي» لا يجوز العزل عن الحرّة إذا
لم ترض، لأن لها حقاً في الولد كالرجل - فالحق بينهما مشترك، ونقل عن
«المتولي» قوله في «التتمة» إنه ظاهر المذهب.

(٥١٨) (ض) في (ب) غسل، واستحداد، وإزالة وسخ. وما في نسخ «التصحيح»
في «تذكرة النبي» مطابق لما في (أ).

(ل) الاستحداد: هو إزالة شعر العانة، وهو الذي حول الفرج، سواء كان ذلك
بتنف أو حلق. مأخوذ من الحديد، وهي الموسى التي يحلق بها. «تحرير
التنبيه» ص ١٠٤.

(ع) ذكر في «التنبيه» في إلزامها بما يكمل به الاستمتاع، كالغسل من
الجنابة... قولين ولم يختر. ص ١٠٤. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح
٦٧-٦٦/٢.

قال في «الروضة»: ألزم الزوج الزوجة على الغسل من الحيض والنفاس
إن كانت كتابية كالمسلمة. وله إيجاب المسلمة على غسل الجنابة، وأما الكتابية
فقال في زيادته على «الروضة»: الأظهر الإيجاب. وقال: تجبر المسلمة أو
الكتابية على التنظف والاستحداد، وكل ما يمنع كمال الاستمتاع، فله إلزامها
به. ١٣٦/٧.

وبمثله قال في «المنهاج». قال «الشرييني»: قوله تجبر الكتابية على =

الفصل الثاني في ما يحرم من النكاح

٥١٩ - وَأَنَّ الْمُصَاهِرَةَ لَا تَثْبُتُ (بِالْمُبَاشِرَةِ) بِشَهْوَةٍ.

= غسل حيض وجنابة في الأظهر، ظاهر تخصيص «المصنف» الخلاف بالذميمة أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، ووافقه على إجبارها على التنظيف والإستحداد وقلم الإظفار... ١٨٩/٣ . وقال «السبكي»: له إجبارها على ما يقف الإستمتاع عليه، كالغسل من الحيض، وما يمنع من كمال الإستمتاع كالغسل من الجنابة والاستحداد وإزالة الوسخ. «توشيح التصحيح» ورقة ١٥١ أ.

(٥١٩) (ض) بالمباشرة في (ب) بمباشرة، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» بالمباشرة.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن في ثبوت الحرمة بالمصاهرة باللمس والشهوة فيما دون الفرج قولين، ولم يرجح أيهما. ص ١٠٤ .

وفي «المهذب» ذكر في ثبوت المصاهرة قولين، ولم يختر شيئاً. ٤٣/٢ . ذهب في «الروضة» إلى أن المفاخضة، والقبلة، والمس كالوطء، فتبث المصاهرة في النكاح في الأظهر عند «البغوي» و«الرويانى». ولا تثبت بها في الأظهر عند «ابن أبي هريرة» و«ابن القطن» و«الإمام» وغيرهم. ولم يصرح بترجيح أي القولين ١١٣/٧ .

ورجح في «المنهاج» أن المباشرة بشهوة ليست كالوطء في إثبات المصاهرة في الأظهر. وعلله «الشربيني» في شرحه: بأن هذه المباشرة لا توجب العدة، فكذا لا توجب الحرمة. وذهب إلى أن جمهور العلماء يرون =

٥٢٠ - وَتَحْرِيمُ الْمُتَوْلَدَةِ بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيَّةٍ .

٥٢١ - وَأَنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، صَحَّ فِي الْحُرَّةِ .

=
المباشرة بشهوة كالوطء . «مغني المحتاج» ١٧٨/٣ . وذهب «ابن حجر» في «فتح الباري» إلى أن المباشرة بشهوة تلتحق بالجماع في قول للشافعية ، لكونه استمتاعاً ، ومحل ذلك إذا كانت المباشرة بسبب مباح ، أما المحرم فلا يؤثر كالزنا . وجعل هذا القول في مقابل قول الجمهور أنه لا يثبت التحريم بالمصاهرة إلا بالجماع مع العقد . وهذا يشير إلى عدم ترجيحه ما اختاره «النووي» . ١٥٧/٩ . ونقل «المطيعي» عن «صاحب البيان - العمراني» : أنه إذا قبل رجل امرأة بشهوة حراماً ، أو لمسها ، أو نظر إلى فرجها بشهوة حراماً فلا ينشأ بهذا حرمة المصاهرة كالزنا . واستدل بقوله سبحانه : ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ ٥٤ : الفرقان ، فأثبت تعالى الصهر في الموضوع الذي أثبت فيه النسب ، فلما لم يثبت بالزنا النسب فلم يثبت به وبما يقوم مقامه وهو الصهر . ٣٧٧/١٥ . وقال «الغزالي» : ولا يكون اللمس كالوطء في المصاهرة في أصح القولين . «الوجيز» ١١/٢ .

ونقل «السيكي» عن والده القول بأن : المباشرة بشهوة كالوطء أقوى .
«توشيح التصحيح» ورقة ١٥٢ أ .

(٥٢٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في تحريمه قولين ، ولم يرجح . ص ١٠٤ . وكذلك الشأن بالنسبة «للمهذب» ٤٥/٢ .

ما رجحه في «التصحيح» ، قال في «الروضة» بمثله ، وقال : فإن كانت الأم هي الكتابية ، لم يحل قطعاً ، وكذا إن كان هو الأب على الأظهر . ١٤٢/٧ . ويمثله قال في «المنهاج» ، وذلك تغليياً للتحريم . «مغني المحتاج» ١٨٩/٣ . وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» . ص ٣١٧ . وقال في «فتح الجواد» : ولا يحل من ذكر من إسرائيلية أو غيرها إذا كان وثني أو مجوسي الأب أو الأم وإن علا ، والآخر كتابي تغليياً للتحريم ٩٤/٢ . وهو قول «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الرواب» ٤٥/٢ .

(٥٢١) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم الجمع بينهما قولين ، أحدهما : يبطل النكاح =

٥٢٢ - وَأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَةً (أَبِيهِ) لَمْ يَنْفَسِخْ (نِكَاحُهَا).

= فيهما، والثاني: يصح في الحرّة وبطل في الأمة، ولم يرجع ص ١٠٤.
ورجّح في «المهذب» أنه يصح الجمع بينهما ٤٦/٢.
قال في «الروضة»: جمع حرّ بين حرّة وأمة في عقد، فإن كان ممّن لا
يحل له نكاح الأمة، فنكاح الأمة باطل، ونكاح الحرّة صحيح على الأظهر.
١٣٣/٧. وبه قال في «المنهاج»، وقال: إنه الأظهر. وعلله «الشربيني»: بأن
شروط نكاح الأمة فقد الحرّة. «مغني المحتاج» ١٨٦/٣. وقال «المطيعي»
في «تكملة المجموع»: لا يجوز تزوج الأمة، ومعناه أنه يصح في الحرّة،
لأنه لا يخاف العنت. ٣٩٦/١٥. وقد أقرّ «السبكي» في «التوشيح» «النوي»
على ما اختاره. ورقة ١٥٢ أ. وفي «فتح الوهاب»: ولو جمعهما حر بعقد كان
يقول: لمن قال له: زوجتك بنتي وأمتي فقال: قبلت نكاحهما. صحّ في
الحرّة، تفريقاً للصفقة دون الأمة، لانتفاء شروط نكاحها، ولأنها كما لا تدخل
على الحرّة لا تقارنها. ٤٥/٢.

وقال «المزني»: نكاح الحرّة صحيح، «الحاوي» ١٩١/١٢، «مختصر
المزني» ٢٨٥/٣، «الأم» ١٤٠/٥، وعلّله «الماوردي» بأن لكل واحدة منهما
في الجمع بينهما حكم انفرادها. «الحاوي» ١٩١/١٢.

(٥٢٢) (ض) في (أ) أبنته بدل أبيه. وهو الأصح. نكاحها سقطت من (أ)، والأصح
إثباتها.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من تزوّج جارية، ثم اشتراها ابنه. ففي انفساخ
النكاح قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ١٠٤.
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ٤٦/٢.

ما رجّحه «النوي» هنا من عدم انفساخ النكاح إذا ملك الابن زوجة أبيه
التي هي جارية أجنبي، وكان الأب بحيث لا يجوز له نكاح الأمة لم ينفسخ
نكاحه هو على الأصح في «الروضة». ٢١٣/٧. وقال في «المنهاج»: فلو
ملك زوجة والده الذي لا تحلّ له الأمة لم ينفسخ النكاح في الأصح. قال
«الشربيني»: الأمة التي اشتراها الابن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك، =

٥٢٣ - وَأَنَّ مَنْ ارْتَابَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ، (يَصِحُّ) نِكَاحُهَا.

٥٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا (تَزَوَّجَهَا) عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا، بَطَلَ النِّكَاحُ.

= كَانَ أَيْسَرُ بِنَفْسِهِ أَوْ بَيْسَرَةً وَلَدَهُ لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّكَاحِ الثَّبَاتُ وَالِدَوَامُ، وَلِلدَّوَامِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَيْسَ لِلْإِبْتِدَاءِ. «مَعْنَى الْمَحْتَاغِ» ٢١٥/٣.

وفي «الوجيز»: فإن ملك الإبن زوجته - الأب - لم يفسخ النكاح، ما لم يحصل للأب ولد في ملك الإبن ٢٢/٢.

(٥٢٣) (ض) في (أب): صح نكاحها، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» يصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» في صحة نكاحها قولين ولم يرجح. ص ١٠٥. ورجع في «المهذب» أنه يصح. ٤٦/٢.

قال في «الروضة»: وإن ارتابت بعد الأقراء والأشهر، قبل أن تتزوج، فالأولى أن تصبر إلى زوال الرية. فإن لم تفعل وتزوجت، فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال، بل هو كما لو تزوجت، وهو نصه في «المختصر»، و«الأم»، وبه قال «ابن خيران»، و«أبو إسحاق»، و«الإصطخري»، لأنا حكمنا بانقضاء العدة، فلا يبطله بالشك. ٣٧٧/٨. وبمثله قال في «المنهاج». وقال «الرملي»: لو شككت في أنها حامل لوجود حمل أو حركة بعد العدة، فلتصبر ندباً لتزول الرية احتياطاً. فإن نكحت فالمذهب عدم إبطاله لأنها لم تتحقق المبطل. «نهاية المحتاج» ١٣٧/٧.

وقال «الشيخ زكريا» بعدم بطلان النكاح، لانقضاء العدة ظاهراً. «فتح الوهاب» ١٠٥/٢. وقال «المطيعي» يصح نكاحها وهو المذهب، لأنها رية حدثت بعد انقضاء عدتها، فلم تؤثر، كما لو نكحت بعد انقضاء العدة، ثم حدثت الرية ٣٩٨/١٥. ووافق «الشرقاوي» في حاشيته على التحرير «النووي». ٢٣٧/٢.

(٥٢٤) (ض) تزوجها في (أ) تزوج. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» تزوجها.

٥٢٥ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرَكَ الْوَطْءَ، صَحَّ الْعَقْدُ. وَإِنْ شَرَطَهُ أَهْلُهَا بَطَلَ
النِّكَاحُ.

= (ع) ذكر في بطلان هذا النكاح قولين في «التنبيه»، ولم يرجح أحداً منهما
ص ١٠٥. وكذلك الشأن في «المهذب»، ٤٨/٢.

ما رجحه في «التصحيح» من بطلان النكاح فيما إذا تزوجها على أنه إذا
أحلها طلقها، قال بمثله في «الروضة»، وحكم ببطلانه على الأظهر ١٢٦/٧
وإليه ذهب في «المنهاج». ففيه وفي شرح «الشرييني» عليه: أن الزوج الثاني
إذا نكح بشرط إذا وطء طلق، قبل الوطء أو بعده، وشرط ذلك في صلب
العقد بطل، أي لم يصح النكاح، لأنه شرط يمنع دوام النكاح، فأشبهه
التأقيت. ١٨٣/٣. وفي «عمدة السالك»: ولا يصح نكاح المحلل، وهو أن
ينكحها ليحللها للذي طلقها ثلاثاً، إذا شرط في العقد. ص ٣١٨. وفي «فتح
الجواد»: وإن شرط انتهاء النكاح بالوطء، أو أن يطلقها بعده بطل النكاح،
٩١/٢. وهو محل خير «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه أحمد والأربعة من
رواية علي. ورمز له السيوطي بالصحيح ١٢٤/٣.

(٥٢٥) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا شرط عليه ترك الوطء بطل العقد، ولم يفرق
بين ما إذا كان اشترط أهل الزوجة أم غيرهم. ص ١٠٥.

وجزم في «المهذب» بأن الشرط إن كان من جهة الزوج لم يبطل العقد،
وإن كان من جهة الزوجة أو أهلها بطل العقد. ٤٨/١.

وما هو الصحيح في «التصحيح»، قال في «الروضة» بمثله فقال: إذا
شرطت الزوجة أن لا يطأها بطل النكاح، وإذا شرط الزوج أن لا يطأ، فالنكاح
صحيح لأنه حقه، فله تركه أو التمكين عليها. ١٢٧/٧. وليست المسألة في
«المنهاج». وقال «الشرييني» في شرحه: فإن نكحها بشرط أن لا يطأها، أو
لا يطأها إلا نهاراً، أو إلا مرة مثلاً، بطل النكاح، إن كان الشرط من جهتها،
لمنافاته مقصود النكاح. فإن وقع الشرط منه لم يضر، لأن الوطء حق له فله
تركه. والتمكين حق عليها، فليس لها تركه. ١٨٣/٣. وقال «المطيعي» في
«تكملة المجموع» بمثل قول «النوي» ٤١٢/١٥.

٥٢٦ - وَجَوَازُ التَّعْرِيزِ بِخِطْبَةِ (المُخْتَلَعَةِ).

(٥٢٦) (ض) في (ب) مختلعة. وما في «التصحيح» المتضمن في «تذكرة النبيه»: المختلعة.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحة التعريض بخطبة المختلعة، ولم يختر أيًا منهما. ص ١٠٥. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٤٨/٢. قال في «الروضة»: والتي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع ومنه الخلع كالمعتدة من وفاة، ولا يحرم التعريض في عدة الوفاة ٣٠/٧. وقال في «المنهاج»: ويحل تعريض البائن في الأظهر. بفسخ أو ردّه أو طلاق في الأظهر لعدم الآية ولانقطاع سلطة الزوج عنها. ١٣٦/٣ «مغني المحتاج».

وقال «ابن حجر» بجواز التعريض في خطبته غير الرجعية لضعفه من انقطاع سلطة الزوج ٧١/٢. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بجواز التعريض بخطبتها ٤١٥/١٥. وقال «ابن النقيب»: وأما المعتدة البائن بثلاث، أو خلع، أو عن الوفاة، فيحرم التصريح دون التعريض. «عمدة السالك» ص ٣١.

الفصل الثالث

في الخيار في النكاح والردّ بالعيب

٥٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا (وَجَدَهُ) خُشِيَ وَاضِحًا فَلَا خِيَارَ.

٥٢٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَّثَ التَّعْنِينَ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ ، فَلَا خِيَارَ.

(٥٢٧) (ض) وجده في (ب) وجد أحدهما الآخر. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» وجده.

(ع) ذكر في «التنبيه» في ثبوت الخيار في هذه الحالة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص ١٠٥. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٤٩/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من عدم ثبوت الخيار فيما إذا وجد أحد الزوجين الآخر خشي واضحاً قد زال إشكاله، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، لأنه لا يفوت مقصود النكاح. ١٧٨/٧. وقال في «المنهاج»: ولو وجده خشي واضحاً فلا خيار في الأظهر. وعلق «الشربيني» في شرحه عليه بقوله: بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح، بذكوره أو أنوثته. سواء أوضح بعلامة قطعية، أم ظنية، أم بإخباره، لأن ما به من ثقبه أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح. «مغني المحتاج» ٢٠٣/٣. وفي «فتح الوهاب»: ولا خيار للزوجين بالخثونة الواضحة، لأنها ليست في معنى الجنون والجذام والبرص... ٥٠/٢.

(٥٢٨) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا حدث عيب التعنين بالزوج بعد أن وطأ المرأة في ذلك النكاح، أنّ لها أن تفسخ. ص ١٠٥.

= وجزم في «المهذب» بأن من تزوج امرأة ووطئها ثم عن منها أنه لا خيار.

٤٩/٢.

ما صححه «النووي» هنا من عدم ثبوت خيار الفسخ للمرأة إذا حدث التعنين بعد وطئها، هو ما قاله في «الروضة» وعبارته: العنة الطارئة لا تؤثر، لأن القدرة تحققت بالوطء، فالعجز بعارض. ١٩٥/٧. وقال في «المنهاج»: ولو حدث به عيب تخير الآ عنه بعد دخول. قال «الشربيني»: قبل الدخول جزماً، وبعده على الأصح لحصول الضرر به، الآ عنه حدثت بعد دخول لحصول مقصود النكاح، والمهر، وثبوت الحضانة. وقد عرفت قدرته على الوطاء ووصلت إلى حقها منه. «مغني المحتاج» ٢٠٤/٣. وذهب «المطيعي» في «تكملة المجموع» إلى أن من تزوج امرأة فوطئها، ثم عجز عن وطئها، لا يثبت لها الخيار، ولا يحكم لها عليه بالعنة ٤٣٩/١٥. وقال «الغزالي»: والعنة الطارئة بعد الوطاء لا تؤثر. «الوجيز» ٢٠/٢. ومن وافق «النووي» «الشيخ الحسن الكوهجي» في «زاد المحتاج شرح المنهاج» ٢٥٦/٣.

(٥٢٩) (ض) وبه في (ب): وفيه. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: وفيه.

(ع) ذكر في «التنبية» أنه إذا وجد الزوج في الزوجة عيباً، وفيه مثل ذلك العيب ففي حقه في الفسخ قولان، ولم يرجح. ص ١٠٦.

وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختار منهما شيئاً. ٤٩/٢.

ما اختاره «النووي» من ثبوت حق الفسخ إذا ظهر بكل واحد من الزوجين عيب مثبت للخيار، وكان من جنس واحد، قال في «الروضة»: إنه الأصح ١٨٧/٧. وقال في «المنهاج» بثبوت الخيار في فسخ النكاح. قال «الشربيني» في شرحه: ولا فرق في ثبوت الخيار بالعيوب بين أن أحد الزوجين به مثل ما بالآخر من العيب أو لا، لأن الإنسان يعاف من غيره، ما لا يعاف من نفسه. «مغني المحتاج» ٢٠٢/٣-٢٠٣. وفي «عمدة السالك»: إذا وجد أحدهما الآخر مجنوناً، أو مجذوماً، أو أبرص... ثبت الخيار في الفسخ على الفور عند الحاكم، سواء كان به مثل ذلك العيب أم لا، ص ٣١٨.

٥٣٠ - وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهٗ .

٥٣١ - وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ مَنَعَهَا مِنْ نِكَاحِ (الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ) .

(٥٣٠) (ل) غَرَّهٗ: خدعه. «المصباح المنير» ٩٧/٢ .

(ع) ذكر في «التنبيه» في رجوع المغرور بالمهر على من غرَّه قولين، ولم يرجح . ص ١٠٦ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيًّا منها ٤٩/٢ .

ما صححه «النووي» هنا من عدم الرجوع بالمهر، هو الأظهر في «الروضة» . ١٨١/٧ . وفي «المنهاج»: ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر على من غرَّه في الجديد . قال «الشريبي» في شرحه: من زوجة أو ولي بالعيب المقارن، لاستيفائه منافع البضع المتقوم عليه بالعقد . ٢٠٥/٣ . وقال «الشيخ زكريا»: ولا يرجع زوج بغرمه من مسمى ومهر مثل على من غرَّه من ولي وزوجة، بأن سكت عن العيب، لثلا يجمع بين العوض والمعوض . «فتح الوهاب» ٥٠/٢ .

(٥٣١) (ض) المجذوم والأبرص، في (ب): مجذوم وأبرص . وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه»: المجذوم والأبرص .

(ل) الجذام: داء معروف يأكل اللحم، ويتناثر منه . قال «الجوهري»: وقد جذم الرجل - بضم الجيم - فهو مجذوم، ولا يقال أجذم .
الأبرص: - بفتح الراء - - البرص - بياض معروف، وعلامته أن يعصر فلا يحمر، وقد برص - بفتح الباء وكسر الراء - فهو أبرص . «تحرير التنبيه» ص ١٠٥ .

(ع) ذكر في «التنبيه» أن له منعها في أحد القولين دون الآخر، ولم يرجح . ص ١٠٦ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح . ٥٠/٢ .

ما اختاره في «التصحیح» من أن للولي منع المرأة من نكاح المجذوم والأبرص، هو الأصح في «الروضة» ١٨٠/٧ . وبه قال في «المنهاج»، وعلله صاحب «مغني المحتاج»: بالعار، وخوف العدوى للنسل . ٢٠٤/٣ . وفي «فتح الجواد»: ولولي من نسب عضل لموليته، وخيار في فسخ نكاح بعيب عام كالبرص والجدام إن قارن العقد، وإن علم به بعده، لأنه يعير به .

١٠١/٢

٥٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرٌ صَالِحٌ لِلْجَمَاعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي الْإِمْكَانِ ،
صَدَّقَ الزَّوْجُ .

٥٣٣ - وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ فِي أَحَدِهِمَا وَصِفَ فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ ، أَوْ أَنْزَلَ ، صَحَّ
النُّكَاحُ .

(٥٣٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في المسألة محل البحث قولين ، ولم يختر شيئاً منها .
ص ١٠٦ . وفي «المهذب» ذكر وجهين ، ولم يرجح . ٥٠ / ٢ .

وفي «الروضة» : قال الأصحاب : إذا اختلف الزوجان في الوطاء ، فالقول
قول نافية عملاً بأصل العدم ، إلا في ثلاثة مواضع ، منها : إذا ادّعت عتته ،
فقال : أصبتها ، فالقول قوله بيمينه ، إذا كان الباقي من ذكره بحيث يمكن
الجماع به . ٢٠١ / ٧ . وقال في «المنهاج» : وإذا قال وطئت حلف . قال
«الشريبي» : وإنما صدّق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطاء لعسر
إقامته بيّنة الجماع ، والأصل السلامة ، ودوام النكاح . «مغني المحتاج»
٢٠٦ / ٣ . وجاء في «تكملة المجموع» : إذا جاءت المرأة إلى الحاكم وادّعت
أن زوجها عتّين ، فأنكر ، ولم يكن معها بيّنة ، فالقول قوله بيمينه أنه ليس
بعتّين ، فإذا حلف سقطت دعواها . . . وقال : وإن كان ذكره سليماً خرج من
العنة بتغيب الحشفة ، وإن كان بعضه مقطوعاً ، وبقي منه ما يمكنه به الجماع ،
خرج من العنة بتغيب جميعه في الفرج . ٤٣٧ / ١٥ .

(٥٣٣) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا شرط أحدهما في الآخر وصفاً فخرج أعلى
منه ، كما لو شرط أنها أمة فخرجت حرة ، أو خرج أدنى منه ، كما لو شرط
أنها حرة ، فخرجت أمة ، قولين في صحة النكاح ، ولم يرجح . ص ١٠٦ .
واختار في «المهذب» أن العقد صحيح ، وعليه إن كان أعلى لم يثبت الخيار ،
وإن كان أدنى ثبت الخيار . ٥١ / ٢ .

ما هو «الصحيح» عند «النووي» من صحة النكاح ، قال به في «الروضة» .
وعبارته : إذا اشترط إسلام المنكوحه ، فبانت ذمّة ، أو شرط نسب ، أو حرية ،
في أحد الزوجين فبان خلافه ، فالأظهر الصحة . ١٨٣ / ٧ . وقال : الخلاف
يجري في كل وصف شرط فبان خلافه ، سواء كان صفة كمال كالجمال =

٥٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا ظَنَّتْهَا حُرَّةً أَوْ مُسْلِمَةً (فَاخْتَلَفَتْ) ، فَلَا خِيَارًا .

= والنسب واليسار، أو صفة نقص كأضدادها. هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. ١٨٤/٧. وفي «المنهاج»: لو شرط إسلام، أو حرية، أو نسب، ثم بان خيراً مما شرط فلا خيار، لأنه أفضل مما شرط، وإن شرط فبان دونه فلها الخيار، وكذا له في الأصح، أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ويساره. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣.

وقال «المطيعي»: النكاح صحيح في الأصح، لأنه معنى لا يفتقر العقد إلى ذكره، ولو ذكره وكان كما شرط صح العقد، فكذا إن ذكره وخرج بخلاف ما شرطه، لم يبطل العقد كالمهر. ويستوي في ذلك ما إذا خرج أعلى مما شرط أو دونه، فالحكم واحد. «تكملة المجموع» ٤٤٢/١٥-٤٤٣.

وفي «فتح الوهاب»: قال بصحة العقد كذلك، لأن تبدل الصفة ليس كتبدل العين، فإن البيع لا يفسد بخلف الشروط، مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى. ٥١/٢. وقال «السبكي»: قول «المنهاج»: فإن بان دونه فله الخيار، ملخص ما في «الشرح» و«الروضة» ضده/ورقة ١٥٤.

وبه قال «المزني»: «الحاوي» ١٠٨/١٢، «مختصر المزني» ٢٦٨-٢٦٩، «الأم» ٧٤/٥.

(٥٣٤) (ض) قوله: اختلفت في (ب) وأخلف، وفي بعض نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» اختلفت أو فأخلفت.

(ع) ذكر في المسألة طريقتين في «التنبیه»، ولم يصحح أيهما، ص ١٠٦. وفي «المهذب» رجح ثبوت الخيار في الحرّة، ٥١/٢.

ما هو الرّاجح في «التصحیح» من عدم ثبوت الخيار فيهما، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، كما لو اشترى عبداً يظنه كاتباً، فأخلف ظنه ١٨٦/٧. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة»، وعلّله «الشربيني»: بأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط، كما لو ظنّ العبد المبيع كاتباً، فلم يكن. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣. وقال «الغزالي»: إذا ظنّها مسلمة فإذا هي كتابيّة فله الخيار، ولو ظنّها حرّة فإذا هي رقيقه فلا خيار. «الوجيز» ١٩/٢. ووافق «ابن النقيب» «النوي» على اختياره. «عمدة السالك» ص ٣١٩. =

٥٣٥ - وَأَنْ خَيَّرَهُمَا بِالْعَتَقِ عَلَى الْفَوْرِ .

٥٣٦ - وَقَبُولُ (قَوْلِهِمَا) فِي جَهْلِ الْخِيَارِ، وَسُقُوطُ خِيَارِهِمَا بِعِتْقِهِ قَبْلَ فَسْخِهَا .

وَوُقُوعُ (طَلَاقِهِ) الْبَائِنِ فِي الْحَالِ .

(٥٣٥) (ع) إذا تزوج عبد بأمة ثم أعتقت، ثبت لها الخيار، وذكر في «التنبيه» في وقت نيوته ثلاثة أقوال، ولم يرجح . ص ١٠٦ .

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أيًا منهما . ٥١/٢ .

ما صححه «النوي» هنا، من كون الخيار في هذه المسألة على الفور للمعتقة، قال في «الروضة»: إنه الأظهر ١٩٤/٧ . وهو قوله في «المنهاج» . قال في «معني المحتاج»: كما في خيار العيب في رد المبيع، وقال: محل الخلاف في المكلفة، أما غيرها فيؤخر إلى تكليفها جزماً . ٢١٠/٣ . وذهب «ابن حجر» إلى أن الخيار في العتق على الفور، إلا إذا ادعى من تخير به الجهل بالعيب، أو ثبوت الخيار، أو فوريته، فيعذر إن أمكن جهله بذلك عادة، أما إذا لم يمكن فيبقى على الفورية في المعتمد . «فتح الجواد» ١٠٤/٢ . وبه قال في «الرجيز» ٢٠/٢ ، وبه قال «الجلال المحلي» في حاشيته على «المنهاج»، و«قليوبي» في حاشيته عليه ٢٦٤/٣ . وأورده «ابن حجر» في «فتح الباري» على أنه أحد الأقوال عن «الشافعي»، ولم يصرح بترجيحه . ٤١٣/٩ .

(٥٣٦) (ض) قولها: في (ب) قولها، طلاقه في (ب) الطلاق . وما في «التصحيح» في «تذكرة التنبيه» قولها، وطلاق .

(ع) هذه المسألة بفروعها الثلاثة تتعلق بثبوت الخيار للمعتقة بأن تفارق زوجها الرقيق:

أولاً: قبول قولها في جهل أن لها خيار فسخ النكاح . ذكر في «التنبيه»

في قبوله قولين، ولم يصحح . ص ١٠٦ . وكذا فعل في «المهذب» ٥٢/٢ .

وقال في «الروضة»: إن ادعت الجهل بأن العتق يثبت لها الخيار، صدقت =

على الأظهر. ١٩٤/٧. وفي «المنهاج»: إن قالت: جهلت الخيار بالعتق صدقت بيمينها في الأظهر، لأنه مما يخفى على غالب الناس. ومحلها كما قال «المأوردي» فيمن يحتمل صدقها وكذبها، أما من علم صدقها قطعاً فقولها مقبول قطعاً ٢١١/٣. وإليه ذهب «ابن حجر»، كما دلت عبارته التي أوردناها في المسألة السابقة ١٠٤/٢. وفي «فتح الوهاب»: وتحلف العتيقة فتصدق بيمينها إذا أرادت الفسخ بعد تأخيره في جهل حقها في الفسخ إن أمكن لنحو غيبة معتقها عنها. ٥٢/٢. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: تعذر بالجهل عند الشافعية. ٤١٣/٩.

ثانياً: إذا أعتق الزوج الرقيق الذي أعتقت زوجته قبله فملك حق الفسخ، قبل أن تستخدم هذا الحق في الفسخ، ذكر في «التنبية» أن في سقوط خيارها قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ١٠٦، وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. ٥٢/٢.

وقدر جرح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا عتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة، يبطل خيارها في الأظهر. قال: وهو المنصوص في «المختصر». ١٩٢/٧. ولم يتناولها في «المنهاج» صراحة بل قال: ومن عتقت تحت رقيق تخيرت في فسخ نكاحها. وقد علق «الشربيني» على عبارته بقوله: قد يوهم كلامه أنه لو أعتق الزوج بعدها، أو مات، قبل اختيارها الفسخ أن لها الخيار، وليس مراداً بل يسقط خيارها لزوال الضرر. «مغني المحتاج» ٢١٠/٣.

ثالثاً: في وقوع الطلاق البائن يوقعه الزوج إن طلقها قبل أن تختار الفسخ. ذكر في «التنبية» قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ١٠٦. وكذلك الحال في «المهذب» ٥٢/٢.

اختر في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا ثبت لها خيار العتق، فطلقها بائناً قبل أن تفسخ، أن الأظهر وقوعه، وهو نصّه في «الإملاء»، لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار. ١٩٣/٧. ولم يتعرض لها في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحها: ومحل الخلاف في غير المطلقة رجعياً، أما لو =

الفصل الرابع في نكاح المشرك

٥٣٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى نِسْوَةٍ، (فَوِطَاءً) لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا.

= طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ عَتَقَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَإِنْ لَهَا الْفَسْخُ فِي الْحَالِ، وَلَهَا التَّأخِيرُ، وَلَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا، فَقَدْ لَا يَرَاغِعُهَا فَتَيْنِ بِالطَّلَاقِ. وَفِيهِمْ مِنْ هَذَا أَنَّهَا بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ يَقَعُ طَلَّاقُهَا فِي الْحَالِ. ٢١٠/٣. وَقَالَ «شَيْخُ الْإِسْلَامِ»: وَلَوْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا رَجْعِيًّا فَلَهَا التَّأخِيرُ. وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَائِنًا وَقَعُ فِي الْحَالِ. ٥٢/٢. وَفِي «الْوَجِيزِ»: وَإِنْ كَانَ طَلَّاقُهَا بَائِنًا، بَطُلَ خِيَارُهَا. ١٩/٢.

(٥٣٧) (ض) فوطء: في (ب) فوط احداهن، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» فوطء.
(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن في كون الوطاء اختياريًا لمن وطأها قولين، ولم يرجح أيًا منهما. ص ١٠٧.
ورجح في «المهذب» أن الوطاء ليس اختياريًا، لأنه اختيار للنكاح، فلم يكن بالوطء كالرجعة ٥٣/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: لا يكون الوطاء اختياريًا للموطوءة على المذهب، لأن الإختيار هنا كالإبتداء، ولا يصح ابتداء النكاح بل استدامته إلا بالقول، فإن الرجعة لا تحصل بالوطء ١٦٧/٧.
ولم يذكر المسألة في «المنهاج». قال «الشريني» في شرحه: والوطء ليس باختيار، لأن الإختيار إمَّا كابتداء النكاح أو كاستدامته، وكل منهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة. ١٩٩/٣. وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى أن الوطاء لا يكون اختياريًا، لأن الإختيار كابتداء النكاح، أو كاستدامته، وكلاهما لا يحصل إلا بالقول. ٩٩/٢.

٥٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أُمِّ وَبِنْتِ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا، تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ. وَإِنْ دَخَلَ بِالْأُمِّ حَرْمَتًا أَبَدًا.

(٥٣٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا أسلم على أم وبنت لم يدخل بهما، أو دخل بالأم، ولم يرجح أيأ منهما. ص ١٠٧. وفي «المهذب» في حالة ما إذا لم يدخل بهما، رجح أنه يختار من شاء منهما، وبني حكم الدخول بالأم على تفصيل الأحوال. ٥٤/٢.

وما هو الراجح عند «النووي» هنا من تعين البنت، إذا لم يدخل بالأم أو البنت، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الأكثرين. وإن دخل بالبنت فقط ثبت نكاحها، وحرمت الأم أبداً. وإن دخل بالأم فقط، حرمت البنت أبداً. ١٥٧/٧-١٥٨.

وقال في «المنهاج»: ولو أسلم وتحتيه أم وبنتها كتابتان، أو أسلمتا، فإن دخل لا بواحدة تعينت البنت، أو بالأم حرمتا أبداً، وعلل «الشريبي»: تعين البنت، واندفاع الأم بناء على صحة أنكحتهم، لأن العقد على البنت يحرم الأم، ولا ينعكس، أم تحريمهما أبداً إذا دخل بالأم فقال: أما البنت فللدخول بالأم، وأما الأم فللعقد على البنت، بناءً على صحة أنكحتهم. «مغني المحتاج» ١٩٧/٣.

وقال «الغزالي»: وإن أسلم على امرأة وابنتها ولم يكن قد دخل بإحدهما، تعينت البنت على الأصح، لأن نكاحها يدفع نكاح الأم، وإن كان بعد وطء الأم اندفعت البنت، وبقي نكاح الأم إن أفسدنا أنكحتهم، وإلا اندفعت أيضاً. ١٥/٢.

وقال «المزني» تعين البنت، ويفسد نكاح الأم إذا لم يدخل بهما. «الحاوي» ٢٠٩/١٢، «فتح العزيز» ج٧ كتاب النكاح، «مختصر المزني» ٢٨٩/٣.

٥٣٩ - وَأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا انْتَقَلَ مِمَّا يُقَرُّ عَلَيْهِ، إِلَى مِثْلِهِ، (لَا) يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا
الإِسْلَامُ.

(٥٣٩) (ض) لا في (ب) لم، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» لم.
(ع) ذكر في «التنبیه» فيما يقبل من الكافر إذا انتقل مما يقَرُّ عليه إلى مثله
قولین، ولم يختر أياً منهما. ص ١٠٧. وذكر في «المهذب» قولین، ولم يرجح
٥٥/٢.

ذهب «النووي» في أصل «الروضة» إلى أن غير المسلم إذا انتقل من
دين يُقَرُّ أهله عليه، إلى ما يقَرُّ أهله عليه، كتهود نصراني قال: الأظهر: أنه
يقَرُّ على ما انتقل إليه بالجزية. وقال من زيادته: الأصح لا يقبل منه إلا
الإسلام. ١٤٠/٧. وقال في «المنهاج»: ولو تهود نصراني أو عكسه لم يقَرَّ
في الأظهر. قال «الشربيني»: أي بجزية، لقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ
الإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ ٨٥: آل عمران. وقال «النووي»: ولا يقبل منه
إلا الإسلام، للآية. ولأنه أحدث ديناً باطلاً، بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقبل
منه كالمسلم إذا ارتد ١٩٠/٣.

وقال «الشيخ زكريا»: ومن انتقل من دين لآخر، تعين عليه إسلام، وإن
كان كل منهما يقَرُّ أهله عليه، لأنه يقَرُّ ببطلان ما انتقل عنه. وكان مقرراً ببطلان
ما انتقل إليه. «فتح الوهاب» ٤٦/٢.

الفصل الخامس في المهر

٥٤٠ - وَأَنَّ مَهْرَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ إِذَا عَجَزَ، أَوْ نَكَحَ فَاسِداً، وَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ، يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ.

٥٤١ - وَأَنَّ الْحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةَ (أَجْنَبِيٌّ لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ. وَإِنْ قَتَلَتْ الْأَمَةَ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا) سَيِّدُهَا سَقَطَ.

(٥٤٠) (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يثبت المهر في ذمته فيما إذا تزوج العبد بإذن سيده، ثم عجز، أو نكح فاسداً قولين، ولم يرجح. ص ١٠٧.
واختار في «المهذب» أنه لا يضمن في حالة النكاح الفاسد، لأن الإذن يقتضي عقداً يملك به. ٦٢/٢.
ما اختاره «النووي» هنا من أن مهر زوجة العبد يجب في ذمته، هو ما ذهب إليه في «الروضة» ٧/٢٢٤-٢٢٥، ٢٢٧.

وقال في «المنهاج»: السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً ونفقة في الجديد، وإن لم يكن مكتسباً، ولا مأذوناً له في التجارة، ففي ذمته، كالقرض للزوجة برضا مستحقة. ولو نكح فاسداً، بأن نكح بغير إذن السيد، أو بإذنه وخالفه فيما أذن له فيه ووطء فمهر مثل في ذمته للزوجة برضا مستحقة كالقرض الذي أتلفه. «شرح الجلال المحلي على المنهاج». ٢٧٣/٣. وقال «ابن حجر» بأن المهر يجب في ذمة العبد. ١١٠/٢.

(٥٤١) (ض) عبارة: أجنبي لا يسقط... أو قتلها) سقطت من عبارة (أ). والأصح إثباتها كي يستقيم المعنى. وإثباتها في نسخ «التصحیح» في «التذكرة». =

٥٤٢ - وَأَنهَا إِذَا اشْتَرَتْ زَوْجَهَا، سَقَطَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ.

= (ع) ذكر في «التبیه»: أن الزوجة إذا قتلت نفسها، فقد قيل فيه قولان، أحدهما: يسقط مهرها، والثاني: لا يسقط. وقيل: إن كانت حرة لم يسقط، وإن كانت أمة سقط. ولم يختر شيئاً. ص ١٠٨، واختار في «المهذب» ما ذهب إليه «المزني» من عدم سقوط المهر. ٥٩/٢.

وقال في «الروضة»: إذا قتلت الحرة نفسها لم يسقط مهرها على المذهب، والأمة إذا ماتت أو قتلها الزوج أو أجنبي لم يسقط على الصحيح، وأن الأمة إذا قتلت نفسها. سقط المهر على المذهب، وهو نصه، وكذا إذا قتلها سيدها. ٢١٩/٧.

وفي «المنهاج»: وأن الحرة لو قتلت نفسها فلا يسقط مهرها قبل الدخول، وهو المنصوص. «شرح الجلال على المنهاج» ٢٧٤/٧. وقال في «الشرح»: لو قتلت الأمة نفسها. أو قتلها السيد، يسقط مهرها. ٢٧٨/٣. وفي «المنهاج»: والمذهب أن السيد لو قتل الأمة، أو قتلت نفسها قبل الدخول، سقط مهرها. لتفويتها محله قبل تسليمه. «الجلال على المنهاج» ٢٧٤/٣. ومن هذا يفهم أن محل سقوط المهر في المسألة هو فيما إذا لم يتم الدخول، أما بعد الدخول فلا يسقط منه شيء، حرة كانت أو أمة، سواء هلكت بموت، أو قتل. «الروضة» ٢١٩/٧. وقال «المزني» بأن المرأة الحرة إذا قتلت نفسها قبل الدخول لا يسقط مهرها. «المهذب» ٥٩/٢. وقال «الشيخ زكريا»: إن قتل السيد أمته، وقتلها نفسها يسقطان المهر. «فتح الوهاب» ٥٦/٢. ونقل «المطيعي» عن «ابن سريج»: أن الأصح عدم سقوط المهر مطلقاً. وعن «أبي إسحاق المروزي» وبعض الأصحاب: أنه يسقط في الأمة، ولا يسقط في الحرة. ٥٠٨/١٥.

(٥٤٢) (ع) ذكر في «التبیه» قولين في سقوط المهر كله أو نصفه، ولم يختر أيّاً منهما. ص ١٠٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٥٩/٢. ما صححه «النوي» من سقوط جميع المهر إذا اشترت زوجها، قال بمثله في «الروضة»، إذ قرّر أن الزوجة إذا ملكت زوجها بشراء أو هبة وغيرهما، وكان ذلك قبل الدخول، فالأصح سقوط المهر كله، ومنهم من قطع به. =

٥٤٣ - وَأَنَّ الْمُفَوَّضَةَ يَجِبُ لَهَا (الْمَهْرُ) بِالْمَوْتِ .

= ٢٢٩/٧ . ولم ينص على المسألة في «المنهاج» . وقال «الشرييني» في شرحه :
وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر . قال «الكمال بن أبي شريف» : لأنه ذين
لم يقبضه ، والسيد لا يثبت له على رقيقه مال . «مغني المحتاج» ٢٣٤/٣ .
وقال «المزني» بسقوط المهر كله في هذه الحالة . «الحاوي» ١٠٦/١٢ ،
«المختصر» ٣٤/٤ ، «حاشية قليوبي على المنهاج» ٢٢٩/٣ - ٢٣٠ .

(٥٤٣) (ض) المهر في (ب) : مهر المثل . وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة
النتیبه» : المهر والأصح مهر المثل .

(ل) المفوّضة : هي التي فوّضت بضعها ، أي أذنت لوليّها في تزويجها بغير
تسمية مهر . «تحرير التنبیه» ص ١٠٨ .

(ع) ذكر في «التنبیه» أن في وجوب مهر المثل للمفوّضة قولين ، ولم يرجّح .
ص ١٠٨ . وفي «المهذب» أورد وجهين ، ولم يصحح أيّاً منهما ٦١/٢ .

ما صححه «النووي» هنا من وجوب مهر المثل للمفوّضة إذا مات أحد
الزوجين قبل الفرض والدخول ، قال في أصل «الروضة» : رجّح صاحب
«التقريب» ، و«المتولي» ، الوجوب . وقال من زياداته : الراجح ، ترجيح
الوجوب ، وحديث بروع بنت واشق صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي
وغيرهم . وقال الترمذي : حسن صحيح . وقياساً على الدخول ، فإن الموت
مقرّر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع الحديث . ٢٨١/٧ - ٢٨٢ . وقال
في «أصل المنهاج» : وإن مات أحد الزوجين قبل الوطاء والفرض ، لم يجب
مهر المثل في الأظهر ، كالطلاق . وقال من زياداته عليه : قلت الأظهر وجوبه ،
لأنه كالوطء في تقرير المسمى ، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض .
ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر ، فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى
لها بمهر مثلها (رواه أحمد ١/٤٤٧ ، ومسلم في باب الأيمان ٥٠) . وقد
علّق «الشافعي» القول به على صحة الحديث ، نقل «الحاكم» في «المستدرک»
عن شيخه «محمد بن يعقوب الحافظ» قوله : لو حضرت «الشافعي» لقلت =

٥٤٤ - وَأَنَّهُ لَا (فَسَخَ) بِاعْتِبَارِهِ بِالْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ .

= على رؤوس أصحابه وقلت: قد صحَّ الحديث فقل به، وقد قال به رضي الله عنه في «البسوطي». «مغني المحتاج» ٢٣١/٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بوجود مهر المثل في حالة موت أحد الزوجين، لأن الوطاء لا يباح بالإباحة، لما فيه من حق الله تعالى، والموت كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض. «فتح الوهاب» ٥٧/٢٨.

ونقل «السبكي» في «التوشيح» عن والده قوله في إيجاب مهر المثل: هذا هو الحق، وقيل إن «الشافعي» رجع إليه. ورقة ١٥٩.

(٥٤٤) (ض) فسخ في (ب): لا يفسخ، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» فسخ.

(ع) ذكر في «النتيه» أن في الإعسار بالمهر بعد الدخول قولين من حيث الفسخ، ولم يرجح ص ١٠٨. واختار في «المهذب» أنه يثبت لها الفسخ ٦٢/٢.

ما رجحه «النوي» في «التصحیح» من أن الإعسار بالمهر بعد الدخول لا يبيح فسخ العقد هو قوله في «المنهاج»، ونصه: ولورضيت بإعساره بالمهر فلا فسخ. قال «الرملي»: وكذا إذا نكحته عالمة بإعساره، لانتفاء تجدد الضرر، وكرضائها به، وإمسакها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها، لأنها تؤخرها لتوقع اليسار. «نهاية المحتاج» ٢١٦/٧. وقال «المطيعي»: إذا أعسر بالصدوق فرضيت بالمقام معه، لم يكن لها الخيار بعد ذلك، هذا ترتيب البغداديين. «تكملة المجموع» ٥٣٥/١٥. وقال «السبكي»: إن الأصح ثبوت الخيار قبل الدخول، ومنعه بعده، والمختار عند أبي أن الإعسار به أو بيعضه لا يثبت الخيار. وإن كان قبل الدخول. ورقة ١٥٩. «توشيح التصحيح».

وقال «ابن النقيب»: وإذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ، أو بعده فلا. «عمدة السالك» ص ٣٢١. وقال «الإمام المزني»: لا خيار لها سواء أعسر قبل الدخول أو بعده. «الحاوي» ٨٣/١٦ لأن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفلوس لا خيار فيه للبائع.

٥٤٥ - وَأَنَّهَا إِذَا ادَّعَتْ الْوَطْءَ، وَأَنَّتْ بَوْلِدٍ يَلْحَقُهُ، صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا.

(٥٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الوطء فالقول قوله، فإن أتت بولد يلحقه، استقرَّ المهر في أحد القولين، ولم يستقر في الآخر. ص ١٠٨.
وذكر القولين في «المهذب»، ولم يرجح. ٦٣/٢. قال في «الروضة»: لو ادعت زوجته ومهراً فقياس ظاهر المذهب أن يُؤمر بالبيان إذا أنكر ما ادعته، فإن أصرَّ على الإنكار، ردَّت اليمين عليها. ٣٢٥/٧، وبمثله قال في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٢٤٣/٣. وإليه ذهب «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٦١/٢. قال «السبكي» تعليقاً على كلام «التنبيه»: وإن اختلفا في الوطء فالقول قوله، هذا إشارة إلى القاعدة المشهورة أن القول قول نافي الوطء. ويستثنى منها إذا أتت بولد يلحقه نسبه، وادَّعت الوطء، فإنه يُقبل قولها، ويستقر المهر على الأصح. «توشيح التصحيح». ١٥٩.

الفصل السادس في المتعة

٥٤٦ - وَبُوتُ الْمُتَعَةِ لِلْمَوْطُوءَةِ.

(٥٤٦) (ل) المتعة: في اللغة، إسم لكل ما يتتفع به، كالطعام، والثياب، وأثاث البيت، ومتعة الطلاق من ذلك. ومتعت المطلقة بكذا، إذا أعطيتها إياها، لأنها تتتفع به، وتتمتع به. ٢٢٦/٢ «المصباح المنير».

(ع) ذكر في «التنبيه» في ثبوت المتعة لمن طلقت بعد الدخول قولين، ولم يرجح. ص ١٠٩. وكذلك الحال في «المهذب» ٦٤/٢.

رجح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من ثبوت المتعة لمن تمت مفارقتها لزوجها بعد الدخول، على الجديد الأظهر ٣٢١/٧.

وبمثلته قال في «المنهاج»: قال «الرملي» في شرحه: تجب المتعة للموطوءة طلقت رجعيًا، وإن راجعها قبل انقضاء عدتها، أو بآثاناً لعموم قوله سبحانه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعروفِ﴾ وقوله لأزواج رسول الله ﷺ: ﴿فَتَعالَيْنَ أُمْتَعُنَّ﴾ ٢٨: الأحزاب، وهن مدخول بهن. «نهاية المحتاج» ٣٦٤/٦.

ونقل «المطيعي» عن «المنحامي» أن الأصح وجوب المتعة لها ثم قال: إذا ثبت هذا، فإن المتعة واجبة عندنا، مستدلاً بقوله سبحانه ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ ٢٣٦: البقرة. وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب، وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ٢٤١: البقرة، وحقق يدل على الوجوب. «تكملة المجموع» ٥٤٨/١٥.

قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وذهبت طائفة من السلف إلى أن لكل مطلقة متعة من غير استثناء، وعن «الشافعي» مثله، وهو الراجح، ٤٩٦/٩. وقال في «فتح الوهاب» بوجوب المتعة لكل زوجة مفارقة، بأن وجب =

٥٤٧ - وَأَنَّ الْقَاضِيَ يُقَدِّرُهَا بِاجْتِهَادِهِ، مُعْتَبِرًا حَالَ الزَّوْجَيْنِ.

= لها جميع المهر، أو كانت مفوضة لم توطأ، أو لم يفرض لها شيء صحيح .
٦٠/٢ .

(٥٤٧) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن المتعة يقدرها الحاكم على حسب ما يرى، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره . ص ١٠٩ .
وذكر في «المهذب» قولين، أحدهما: يعتبر حاله، والثاني: يعتبر حالها .
ولم يختر أيًا منهما . ٦٤/٢ .

ما صححه «النووي» هنا، قال في «الروضة» بمثله من أن: الصحيح أن للزوجة رفع الأمر إلى القاضي ليقدرها، وأن الصحيح أنه يقدرها باجتهاده، والأصح أنه يعتبر حال الزوجين، وهو ظاهر نصه في «المختصر» . ٣٢٣/٧ .
وذهب في «المنهاج» إلى أنهما إن تنازعا قدرها القاضي بنظره معتبراً حالهما . قال «الشبرايملي» في «حاشيته على المنهاج»: أي بما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل . ويعتبرها لهما وقت الفراق .
٣٦٥/٦ . وقال «المطيعي»: المذهب، أن مقدار المتعة يرجع إلى الحاكم وتقديره باجتهاده، وأن الإعتبار بحال الزوج . ٥٤٧/١٥ . وفي «فتح الجواد»: فإن تنازعا في قدرها وجب ما رآه قاض باجتهاده، ويجب أن يعتبر فيه القدر اللائق بالزوجين من يساره وإعساره، ونسبها وصفاتها . ١٢٤/٢ .

الفصل السابع في الوليمة والنثر

٥٤٨ - وَأَنَّ النَّثْرَ خِلَافُ الْأُولَى ، (لَا) مَكْرُوهٌ .

(٥٤٨) (ض) لا مكروه في (ب): وليس مكروه، وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» لا مكروه .

(ل) النثر: مصدر نثر ينثر نثراً ونثاراً، ومعناه رمى به متفرقاً . والنثار: - بالكسر والضم - كالنثر، ما يتناثر من الشيء . «المصباح المنير» ٢/٢٦٠ . والمراد: ما يرمى به من الحلوى والدراهم والدنانير، والجوز واللوز في عقود النكاح، والمختان، وسائر الولايم . «مغني المحتاج» ٣/٢٤٩ .
(ع) حزم في «النتبيه» بأن النثر مكروه . ص ١٠٩، ويمثله قال في «المهذب» .
٦٥/٢

ما رجّحه «النووي» في «تصحیح التنييه» من أن النثر خلاف الأولى، قال في «الروضة»: إنه الأصح . ٣٤٢/٧ . ويمثله قال في «المنهاج» . واحتج «الرملي» في تعليل كونه خلاف الأولى لا مكروه بخبر أن رسول الله ﷺ حضر إملاًكاً - وليمة العقد - فيه أطباق اللوز والسكر، فأمسكوا، فقال: «ألا تنهبون؟» فقالوا: نُهبنا عن النهبي، فقال: «إنما نهيتكم عن نهبة العساكر أما الفرسان فلا، خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه» . وقد بين «الحافظ الهيثمي» في معجمه أن «الطبراني» رواه في «الكبير» بسند رجاله ثقات . «نهاية المحتاج» ٦/٣٧٨ . ونقل «المطيعي» عن «الشافعي» قوله في النثر: لو ترك كان أحب إليّ، لأنه يؤخذ بحبسته ونهيه، ولا يتبين لي أنه حرام . «تكملة المجموع» ١٥/٥٥١ . وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويحل نثر سكر وغيره في-

٥٤٩ - وَالصَّوَابُ أَنْ مَنْ دُعِيَ وَهُوَ صَائِمٌ (تَطَوُّعًا)، (وَلَا) يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمَهُ، فَاتِّمَامُ الصَّوْمِ لَهُ أَفْضَلُ.

= الإِمْلَاك، ولا يكره الشر في الأصح، ويحل التقاطه، ولكن تركه أولى. «الإقناع» على أبي شجاع» ١٤٠/٢.

وقال «ابن النقيب» في «عمدة السالك»: ولا يكر نثر السكر ونحوه في الإِمْلَاكات، بل هو خلاف الأولى. ص ٣٢٣.

(٥٤٩) (ض) تطوعاً في (ب): صوم تطوع، وما في «التصحيح» المتضمن في «تذكرة النبي» صوم تطوع. قوله ولا في (ب) ولم. والأصح ولا. (ع) أطلق القول في «التنبية» بأن من دُعي وهو صائم صوم تطوع استحبه له أن يفطر ص ١٠٩. ويمثله قال في «المهذب»، ولكنه أضاف: وإن لم يفطر جاز. ٦٥/٢.

ما اختاره في «التصحيح» من أن المدعو إلى الوليمة، وكان صائماً نفلاً، ولم يشق على صاحب الدعوة إمساكه، استحبه له إتمام صومه، وإن شق عليه، استحبه الفطر، هو ما ذهب إليه في «الروضة». ٣٣٧/٧.

وقال في «المنهاج»: ولا تسقط إجابة بصوم، فإن شق على الداعي صوم نفل فالفطر أفضل. قال «الرملي»: لإمكان تدارك الصوم بنداب قضائه، فإن لم يشق عليه فالإمساك أفضل. «نهاية المحتاج» ٣٧٦/٦. وقال في «شرح مسلم»: أما الصائم، فلا خلاف أنه لا يجب عليه الأكل، وإن كان صومه نفلاً جاز الفطر وتركه، فإن كان يشق على صاحب الطعام صومه فالفطر أفضل، وإلاً فإتمام الصوم. ٢٣٦/٩. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وهل يستحب له أن يفطر إن كان صومه تطوعاً؟ قال أكثر الشافعية: إن كان يشق على صاحب الدعوة صومه فالأفضل الفطر، وإلاً فالصوم. ٢٤٧/٩. وعقب «السبكي» على قوله في «التصحيح» بالصواب بقوله: وهذا قد يقال إنه لا يخلو عن خلاف، فإنه صرح في الكفاية بخلافه، إذ قال في الكلام على قول «الشيخ» استحبه له أن يأكل، ولا فرق أن يثقل على الداعي تركه أو لا. ورقة ١٦٠ ب.

(٥٥٠) (ل) الوليمة : لغة : من الولم كما قال «الأزهري» ، وهو الجمع ، لأن الزوجين يجتمعان . وأكثر أهل اللغة على اختصاصها بطعام العرس إلا بقريئة . «فتح الباري» ٢٤١/٩ .

(ع) اختار في «التنبيه» لزوم الأكل على المفطر . ص ١٠٩ . وذكر في «المهذب» وجهين في وجوبه ، ولم يختر منهما شيئاً . ٦٦/٢ .

قال في «الروضة» : الأصح في أكل المفطر من الوليمة أنه مستحب .

٣٣٧/٧ . ولم يتعرض «المنهاج» لحكمها ، وقال «الرملي» : وعلم مما تقرر

عدم وجوب الأكل ولو في وليمة عرس ، والأمر به محمول على الندب . «نهاية

المحتاج» ٣٧٦/٦ . وقال «الشرييني» : ولا يلزمه الأكل إذا كان مفطراً لخبر

مسلم : «إذا دعي أحدكم إلى طعام ، فإن شاء طعم ، وإن شاء ترك» ، وقيل

يلزمه لما في رواية مسلم : «إن كان مفطراً فليطعم» ٢٤٧/٩ ، وجرى عليه

في «التنبيه» . وصححه «النووي» في «شرح مسلم» ، واختاره في «تصحیح

التنبيه» . «مغني المحتاج» ٢٤٨/٣ . وقال في «شرح مسلم» : الأصح في

مذهبنا أنه لا يجب الأكل في وليمة العرس ولا في غيرها ، فمن أوجبه اعتمد

رواية : «وإن كان مفطراً فليطعم» . وبهذا يصرح أنه لا يصح الوجوب كما

قال «الشرييني» . وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» تعليقاً على حديث ، «إذا

دعي أحدكم إلى طعام فليجب ، فإن شاء طعم ، وإن شاء ترك» : فيؤخذ منه

أن المفطر ، ولو حضر لا يجب عليه الأكل ، وهو أصح الوجهين عند الشافعية ،

واختار «النووي» الوجوب ، وقال «ابن الحاجب» في «مختصره» : ووجوب أكل

المفطر محتمل . ٢٤٨-٢٤٧/٩ . وقال «ابن القاسم الغزي» : ولا يجب الأكل

من الوليمة في الأصح .

قال «البايجوري» في حاشيته عليها : حمل القائلون بالوجوب الأمر في

قوله : «فإن كان مفطراً فليطعم» على الندب ، وهو المعتمد . «حاشية

البايجوري» ١٢٦/٢ .

٥٥١- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصِرٌ (خَمْرٌ أَوْ زَمْرٌ)، وَعَجَزَ عَنْ إِزَالَتِهِ حَرَّمَ الْحُضُورَ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ الْإِنْصِرَافُ.

(٥٥١) (ض) خمرًا وزمر في (ب): من زمر أو خمر. وما في (ب) هو الأصح لوروده في جميع نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه».

يعلمه: في (ب): يعلم: وهو الأصح.

(ع) قال في «التبیه» في شأن من دُعي، ووجد، أو علم منكرًا: الأولى أن لا يحضر - إذا علم وعجز عن إزالته -، فإن حضر فالأولى أن ينصرف - إذا كان لا يعلم به - . ص ١٠٩. وقال في «المهذب»: إن قدر على إزالته لزمه أن يحضره، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر. ٦٥/٢.

قال في «الروضة»: إن كان هناك منكر كشرب الخمر والملاهي، وكان الشخص ممن إذا حضر رفع المنكر، فليحضر إجابة للدعوة، وإزالة للمنكر، وإلا - فإن عجز عن إزالته - فالصحيح أنه يحرم الحضور لأنه كالرضا بالمنكر وإقراره. وعليه، فإن لم يعلم حتى حضير، نهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرج، والأصح أنه يحرم عليه القعود. ٣٣٥/٧. وقال في «المنهاج»: فإن كان المنكر - يزول بحضوره - لنحو علم أو جاه - فليحضر، قال «الرملي»: وجوباً، إجابة للدعوة، وإزالة للمنكر. ونقل عن «الأذعي» قوله: المختار أنه لا تجب الإجابة، بل لا تجوز لما في الحضور من سوء ظن بالمدعو. وقال «الرملي»: ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره نهاهم، فإن عجز خرج. «نهاية المحتاج». ٣٧٤/٦.

وذكر «النوي» في «شرح مسلم» أن من شروط إجابة الدعوة: أن لا يكون هناك منكر من خمر، أو لهو، أو فرش حرير، أو صور حيوان غير مفروشة، أو آنية ذهب وفضة، فكل هذه أعتاد في ترك الإجابة. وقال أصحابنا: إذا دُعي وهو صائم لزمه الإجابة كما يلزم المفطر، فإن الحاضرين قد ينصانون عما لا ينصانون عنه في غيبته. ٢٣٦/٩. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: قال العلماء: إن كان في الدعوة لهواً محرماً كشراب الخمر، =

الفصل الثامن في عشرة النساء والقسم والتشوز

٥٥٢ - وَسُقُوطُ قَسَمٍ مِّنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا .

= فإن كاذب المدعو ممن إذا حضر رفع لأجله فليحضر، وإن لم يكن كذلك فقال الشافعية: يحرم الحضور، لأنه كالرضا بالمنكر، وصححه المراوزة، فإن لم يعلم حتى حضر فليتهم، فإن لم يتنوها فليخرج . ٢٥٠/٩ . وبه قال «الشريبي» في «الإقناع» ١٤٠/٢ .
وقال به «المطيعي» في «تكملة المجموع» ٥٥٨/١٥ .

(٥٥٢) (ع) ذكر في «التنبه» في سقوط قسم من سافرت بإذنه لحاجتها قولين، ولم يرجح . ص ١٠٩ . وكذلك الشأن في «المهذب» ٦٨/٢ .

ما رجحه «النوي» في «التصحيح» من سقوط قسم من سافرت بإذنه لغرضها من حج أو تجارة، قال في «الروضة» إنه يسقط على الجديد، فلا قضاء لها، وقيل بالسقوط قطعاً، وفائدة الإذن دفع الإثم . ٣٤٧/٧ . وفي «المنهاج»: من سافرت وحدها بإذنه لغرضه لا يقضي لها على الجديد . قال «الرملي»: لأنها فوتت حقه، وإذنه رافع للإثم خاصة . «نهاية المحتاج» ٣٨٧/٦ . وقال «المطيعي»: الأصح أنه لا نفقة لها ولا قسم، لأنها في مقابلة الإستماع، وذلك متعذر منها . «تكملة المجموع» . ٥٨٧/١٥ .

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بسقوط القسم إذا سافرت في هذه الحالة . ٦٠/٢ . وقال «ابن حجر»: ولو سافرت وحدها بإذنه ولكن لغرضها فلا قسم لها، ولا نفقة لها فيهما، والمراد بكون سفرها نشوزاً، أنه يعطى حكمه في ذلك، والأفوه يفارقه في ذلك في الإثم وغيره . «فتح الجواد» ١٣٠/٢ .

- ٥٥٣- وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَ مُتَقِلًا بِوَاحِدَةٍ، وَبَعَثَ الْبَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ، قَضَى لَهُنَّ .
- ٥٥٤- وَأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ وَوِطَاءَ ظُلْمًا، قَضَى مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَا يُكَلَّفُ الْجَمَاعَ .

(٥٥٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في القضاء لهن في هذه الحالة قولين، ولم يختر أيًا منها. ص ١٠٩. وكذلك ذكر في «المهذب» القولين دون ترجيح. ٦٩/٢ .

ما رجّحه في «التصحيح» من وجوب القضاء للبواقي، إذا سافر منتقلًا بواحدة، قال في «الروضة» بمثله وعبارته: وأما سفر النقلة فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا غيرها، فلو فعل، قضى للمتخلفات، ولو نقل بعضهن بنفسه، وبعضهن بوكيله بلا قرعة، قضى لمن مع الوكيل، وقال من زيادته: الأصح وجوب القضاء في هذه الصورة، لا اشتراكهن في السفر. ٣٦٢/٧. وقال بمثله في «المنهاج»، وأقره «الرملي»: ومن سافر لنقله حرم أن يستصحب بعضهن ولو بقرعة، فيقضي للمتخلفات، ولمن أرسلهن مع وكيله. «نهاية المحتاج» ٣٨٧/٦. وقال «الباجوري» بوجوب القضاء لهن إن نوى إقامة مؤثرة قاطعة للسفر، بأن زادت على أربعة أيام كاملة، لخروجه بذلك عن حكم السفر. «حاشية الباجوري» ١٣٢/٢ .

وفي «الوجيز» «للغزالي»: فإن خرج للنقلة، أو للتفرج، أو غرض في سفر قصير قضى للباقيات، وإن عزم على الإقامة في مقصده قضى أيام الإقامة. ٣٩/٢ .

(٥٥٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في جوب القضاء في مثل تلك المدة طريقتين، ولم يرجح أيًا منهما. ص ١١٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يصح شيئًا منها. ٦٩/٢ .

ما هو «الراجح» في «التصحيح»، قال «النوي» بمثله في «الروضة» إذ ذهب إلى أن الزوج إذا دخل على الضرة متعدياً بدخوله، وطال الزمن، قضى، وإلا فلا، لكن يعصي، وهذا إذا لم يجامع المدخول عليها، فإن جامعها عصى، ويقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف الجماعة. ٣٤٩/٧ .

وقال في «المنهاج»: الصحيح أنه يقضي إن دخل بلا سبب، وذلك لتعديه =

إن طال زمن مكثه، قال «الشريبي»: ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عصى، وإن قصر الزمن، وكان لضرورة، ويقضي المدة دون الجماع، شريطة أن لا تكون قصيرة. «مغني المحتاج» ٢٥٤/٣. وقال «ابن النقيب»: ولا يجوز أن يدخل على امرأة في نوبة أخرى بلا شغل. وإن أقام لزمه القضاء. ص ٣٢٥. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقا على عبارة «التصحيح»: فيه نظران أحدهما: أنه إنما يقضي وإن جامع فيما إذا طال المكث، وليست صورة التنبيه. ثانياً: فإنه أشار إلى طول المكث بقوله: فإن دخل وأطال قضى، ولم يحتج إلى ذكر الجماع هناك، لأنه إذا أوجب القضاء ولا جماع، فلا ينبغي أن يوجب هناك جماع أولى، أما إذا لم يطل المكث وهي صورة «التنبيه» ثانياً، كما ذكر «ابن الرفعة» فلا قضاء عند عدم الجماع رأساً، وأما عند الجماع فالأصح لا تستلزم تلك الليلة فلا قضاء أيضاً، وهذا هو المحتاج إليه في «التصحيح»، وقيل يفسدها. ورقة ١٦٢ ب.

(٥٥٥) (ض) بالنشوز في (ب) للنشوز، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبي» بالنشوز.

(ل) النشوز: الإرتفاع، ونشز الزَّوْج إذا ارتفع عن صاحبه، وخرج عن حسن المعاشرة، ذكره كله «الأزهري». قال: هو مأخوذ من النشز، وهو المرتفع من الأرض، يقال - يفتح الشين وإسكانها - ذكرها «ابن السكيت». «تحرير التنبيه» ١٠٩/.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه في حالة نشوزها قولين: يهجرها ولا يضربها، يهجرها ويضربها. ولم يرجح أيًا. ص ١١٠.

واختار في «المهذب» جواز ذلك. ٧٠/٢.

قال في «الروضة»: أن يتحقق نشوزها، لكن لا يتكرر، ولا يظهر إصرارها عليه، فيعظها ويهجرها، وفي جواز الضرب قولان: رجح الشيخ «أبو حامد»، و«المحاملي» المنع، وصاحب «المهذب» و«الشامل» الجواز. قال من زياداته =

= رجح «الرافعي» في «المحرر» المنع، والموافق لظاهر القرآن الجواز وهو المختار. ٣٦٩/٧.

وفي أصل «المنهاج»: فإن تحقق النشوز، ولم يتكرر، وعظ وهجر في المضجع، ولا يضرب في الأظهر. قال «الشرييني»: فإن الجنابة لم تتأكد بالتكرار، وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم. وحكاة «الماوردي» عن الجديد. وقال في زيادته على «المنهاج»: الأظهر يضرب، أي يجوز له ذلك، كما لو أصرت عليه لظاهر الآية. «مغني المحتاج» ٢٦٠/٣. وقال «المطيعي»: قال «العمراني» وغيره: الأصح أن له أن يضربها بنشوزها مرة لقوله سبحانه: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ ٣٤: النساء. «تكملة المجموع» ٦٠٤/١٥. وقال «الباجوري» في حاشيته على ابن القاسم: والمعتمد أنه متى تحقق النشوز جاز له الضرب، وإن لم تصر عليه. وإن أصرت عليه بعد الهجر بتكرره منها، هجرها، وضربها، وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم، ورجحه «الرافعي». والذي صححه «النووي» جواز الضرب وإن لم يتكرر النشوز لظاهر الآية، وهو المعتمد. ١٣٥/٢.

قال «السبكي»: الضرب عند نشوزها مرة واحدة هو الأصح عند «النووي»، ورجحه «الرافعي» في «الشرح الصغير». ومحل الخلاف إذا ظن أن الضرب يصلحها، ولا ينجع سواه، وإلا فلا يجوز له، وفي كلام «الإمام» ما يدل عليه، وعليه جرى في «الحاوي الصغير». ورقة ١٦٣. «توشيح التصحيح».

(٥٥٦) (ع) ذكر في «التنبه» في حقيقة ووظيفة الحكمين قولين، ولم يختر أيًا منهما. ص ١١٠. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يصحح أيًا منهما. ٧٠/٢. ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أن الحكمين وكيلان، قال في «الروضة»: هو الأظهر، وعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطبيق عليه، وقبول الخلع. والمرأة حكمها ببذل العوض، وقبول الطلاق، ولا يجوز بعثهما إلا برضاهما. ٣٧١/٧. وهو قوله في «المنهاج» قال «الرملي» في تعليقه: لأنها =

رشيدان، فلا يولي عليهما في حقهما، إذ البضع حقه، والمال حقها. «نهاية المحتاج» ٣٩٢/٦.

ونقل «المطيعي» عن «صاحب البيان» قوله: الأشبه أنهما حكمان. ٦١٠/١٥، وفي «الوجيز»: الصحيح من القولين أنهما وكيلان، ولا ينفذ تصرفهما في التفريق إلا بالإذن. ٤٠/٢. وقال في «الإقناع»: وهما - الحكمان - وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم، ١٤٥/٢.

وقد ذهب «الإمام المزني» إلى أنهما وكيلان. «مختصر المزني» ٤٩/٤، «فتح العزيز» ج-٧، كتاب القسم والنشوز، «الأم» ١٠٣/٥-١٠٤، وقال «الرافعي» في «المحرر» ورقة ١٧٣، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه»: الراجح في المذهب أن الحكمين وكيلان للزوج في الطلاق والخلع، وللمرأة في البدل، فلا يجوز بعثهما إلا برضا الزوجين.

الباب الثاني

الفرق الزوجية وآثارها

وتحتة فصول

الفصل الأول: الخلع

الفصل الثاني: الطلاق

الفصل الثالث: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الرابع: الشرط في الطلاق

الفصل الخامس: الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل السادس: الرجعة

الفصل السابع: الإيلاء

الفصل الثامن: الظهار

الفصل التاسع: اللعان

كتاب الأيمان

الفصل العاشر: ما يلحقه من النسب

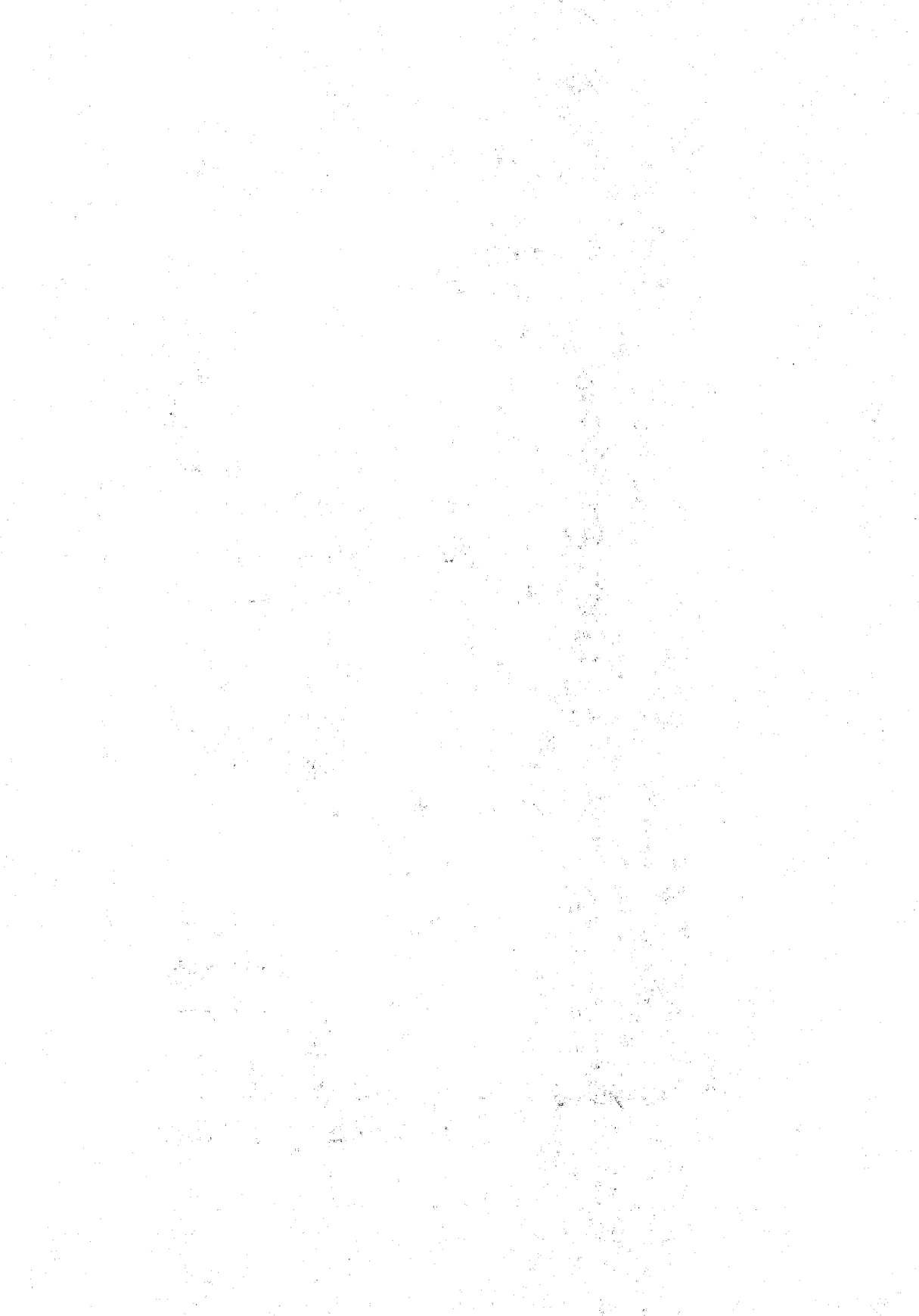
الفصل الحادي عشر: العدة

الفصل الثاني عشر: الاستبراء

الفصل الثالث عشر: الرضاع:

الفصل الرابع عشر: النفقات (الزوجية - الأقارب والرقيق والبهائم)

الفصل الخامس عشر: الحضانة



الفصل الأول في الخلع

٥٥٧ - وَالصَّوَابُ أَنَّ خُلْعَ الْمُكْرَهَةِ بَاطِلٌ .

(٥٥٧) (ل) الخلع - بضم الخاء - يقال: خالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلّقتها على الفدية، وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. «المصباح المنير» ١/١٩١.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن الخلع يصح من كل زوج بالغ عاقل. وهو بعمومه يتناول ما استثناه «النوي»: وهو المكره. ص ١١٠. ولم يتعرض في «المنهاج» لهذه المسألة. وقال في «مغني المحتاج» تعليقا على قول «المنهاج»: شرط الخلع: زوج يصح طلاقه، يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وذلك لأن الخلع طلاق، فالزوج ركن لا شرط، وكونه يصح طلاقه شرطاً في الزوج، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم. ٢٦٣/٣. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وقد اختلف السلف في طلاق المكره، وذهب «الجمهور» إلى عدم اعتبار ما يقع منه. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ ١٠٦: النحل. وقرر «الشافعي» أن الله لما وضع الكفر عمّن تلفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر، لأن الأعظم إذا سقط، سقط ما دونه بطريق الأولى. ٣٩٠/٩. وفي «فتح الجواد»: وشرط الزوج التكليف والاختيار. ١٤٠/٢.

وقال «الشيخ زكريا»: فيصح - الخلع - من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بلا إذن، ومن سكران، لا من صبي ومجنون ومكره. «فتح الوهاب» ٦٦/٢. =

٥٥٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ اخْتِلَاعَ الْمُكَاتَبَةِ بِإِذْنِ كَهْوٍ بِلَا إِذْنٍ.

= وقال «السبكي» في «التوشيح» تعليقا على عبارة «التصحیح»: ولك أن تقول قد بينه «الشيخ» في كتاب الطلاق، وتضمنه هنا في قوله: فإن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق. ورقة ١١٦٢ أ.

(٥٥٨) ذكر في «التنبيه» أن اختلاعها كهبتها وفيه قولان، وقيل لا يصح قولاً واحداً. ص ١١٠.

ما رجّحه «النووي» في «التصحیح» من أن اختلاع المكاتبه بإذن كهو بلا إذن، قال بمثله في «الروضة» وعبارته: وإن اختلعت بإذن سيدها، فالمذهب المنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن. ٣٨٥/٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» وحواشيه إذ جاء فيه: فإن اختلعت أمة. ولو مكاتبه على المعتمد. وكما في «الروضة»، بلا إذن سيد، بذّين أو عين مال بانة، لذكر العوض. «الحلال المحلي وحاشية قليوبي وعميرة عليه» ٣٠٨/٣.

وقال «الشربيني» في «الإقناع»: فلو اختلعت أمة، ولو مكاتبه بلا إذن سيدها، بعين من ماله أو غيره، بانة بمهر المثل في ذمتها، أو بدين فبالدين تبين، وإن اختلعت بإذن، فإن أطلق الإذن وجب مهر المثل في كسبها، ومما في يدها من مال تجارة، ١٤٦/٢.

وقال «ابن حجر»: لو جرى الخلع مع زوجة له مكاتبه فتبين بمهر المثل، فتتبع به بعد العتق، ولو كان اختلاعها بإذن من السيد، لكن المعتمد صحته بالمسمى إذا كان بالإذن كسائر التبرعات، وإذا خالعت بغير إذن بدين في ذمتها بانة بمسمى تتببع به بعد عتق لا من مثل، لأن لها ذمة صحيحة، فكانت أهلاً للإلتزام فيها. «فتح الجواد» ١٣٧/٢. وبهذا يظهر أن كلاً من «الشربيني» و«ابن حجر» يريان أن اختلاع المكاتبه بإذن كاختلاعها بلا إذن. ولكن الأول يوجب مهر المثل، والثاني يوجب المسمى.

٥٥٩ - وَأَنَّ لَفْظَ الْخُلْعِ ، (وَالْمُفَادَاةِ) مَعَ الْعِوَضِ ، صَرِيحَانِ فِي الطَّلَاقِ ،
وَأَنَّ الْفَسْخَ كِنَايَةٌ فِيهِ .

(٥٥٩) (ض) المفاداة في (ب): المفادات .

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن ألفاظ: الخلع، والمفاداة، والفسخ، إن تمّ الخلع بها ونوى به الطلاق فهو طلاق، وإن لم ينو فثلاثة أقوال .
ص ١١٠ .

وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يرجح . ٧٣/٢ .
ما اختاره «النووي» هنا رجّحه في «الروضة» من أن لفظ الخلع والمفاداة مع ذكر العوض صريح في الطلاق، وكذلك أن لفظ الفسخ مع النية كناية فيه .
٣٧٥/٧ .

وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة»: وعُلِّل «عميرة» كون لفظ الخلع طلاقاً أنه لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق، لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل . ٣١٢/٣ . وعُلِّل «الجلال المحلي» كون المفاداة صريحة في الطلاق، بورود القرآن به، فيكون صريحاً في الطلاق . ٣١٣/٣ .
وعلى القول بكون الخلع فسخ، فهو كناية في الطلاق، يحتاج في وقوعه إلى نية . ٣١٢/٣ .

وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: إن لفظ الخلع طلاق، لأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً . وإذا نوى بالخلع الطلاق وفرعنا على أنه فسخ فقد صرح «أبو حامد» والأكثر بوقوع الطلاق . ٣٩٦/٩ . وذهب «المزني» إلى أن هذه الألفاظ كناية . «مختصر المزني» ٥١/٤ ، «الحاوي» ١٧٧-١٧٦/١٣ .

ما صححه «النووي» قال به «الرافعي» في «المحرر» ورقة ١٧٤ ، وقال «الماوردي» بشأنه: إذا عقد الخلع بلفظ الخلع والمفاداة، فهاتان اللفظتان كناية في الطلاق إن تجردتا عن عوض، فتجري مجرى سائر الكنایات، أما مع العوض فقولان: أصحهما: وهو المنصوص في سائر كتبه، صريح في =

٥٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّ (الْمَعِيبُ)، (رَجَعَ) (بِمَهْرِ الْمِثْلِ).

٥٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا زَادَ وَكَيْلُهَا عَلَى مَا (سَمَّتَهُ)، فَمَهْرُ الْمِثْلِ.

= الطلاق لأمرين: أن كتاب الله قد جاء بصريح الطلاق، فافتضى أن يكون بالنص صريحاً يخرج عن حكم الكنايات. كما أن اقتران العوض به قد نفى عنه لفظ الكنايات، فصار بانتفاء الاحتمال عنه صريحاً. «الحاوي» ١٧٦/١٣.

وما رجع في «التصحیح»، نص عليه «الشافعي» في «الإملاء»، واختاره «المزني»، ورجحه جمهور من فقهاء الشافعية. انظر: «إعانة الطالبين» ٣٩٠/٣، «شرح التحرير» ٢٩١/٢، «فتح الجواد» ١٣٦/٢.

(٥٦٠) (ض) إذا ردَّ المعيب رجع بمهر المثل: في (ب): إذا ردَّ المعيب أو الكتاب يرجع إلى مهر المثل.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: يرجع بمهر المثل، والآخر: بقيمة العبد. ولم يرجح. ص ١١١.

ما صححه «النوي» هنا من أنه يرجع بمهر المثل إذا خالع على عوض فخرج معيماً فردّه، هو الأظهر في «الروضة». ٣٩٠/٧. وبمثله قال في «المنهاج» وعبارته: ولو علّق - الطلاق - بإعطاء عبده ووصفه بصفة سلّم، فأعطته عبداً بالصفة، لكنه معيماً، فله مع وقوع الطلاق ردّه بالعيب، ومهر المثل، لوقوع الطلاق بالمعوض. «شرح الجلال على المنهاج» ٣١٨/٣. وقال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب» بمثل ما اختاره «النوي» من أن له مهر المثل، وليس له أن يطالب بعين بتلك الصفة سليمة، لوقوع الطلاق بالمعطي. ٧١/٢. كما ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى القول بمثل ما صححه «النوي» ١٤٣/٢-١٤٤.

(٥٦١) (ض) ما سمته في (ب) ما سمت. والأصح ما سمته.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يجب مهر المثل، والآخر: يجب أكثر الأمرين من مهر المثل أو القدر المأذون فيه. ولم يرجح ص ١١١.

٥٦٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَ مُطْلَقًا، فَتَقَصَّ عَن مَهْرِ الْمِثْلِ ، بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .
(وَاللَّهُ أَعْلَمُ) .

= وفي «المهذب» أورد قولين، ولم يصحح أيًا منهما. ٧٥/٢ .
ما صححه «النووي» من وجوب مهر المثل إذا وكلت شخصاً باختلاعها
بمائة، فاختلعها بمائة وأضاف إليها، رجحه في «الروضة» وقال: المنصوص
وقوع الطلاق بائناً، وعليه يلزمها مهر المثل على الأظهر، وهو نصه في
«الإملاء». ٣٩٢/٧ . وقال في «المنهاج»: ولو زاد - الوكيل - فقال: اختلعها
بألفين من مالها، بانته، ولزمها مهر المثل: قال «المحلي»: لفساد المسمى
بزيادته على المأذون فيه ٣١٢/٣ .

وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحیح»: هذا إذا أضاف الخلع
إليها، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجني فيلزمه المال، وإن أطلق وجب
الجميع في أظهر القولين، لكن عليها ما سمت، وعليه الزيادة. ورقة ١٦٤ ب .
«توشیح التصحيح». وقال «الرافعي» في «المحرر» بمثل قول «التصحیح»
١٧٥ .

وقال «المزني»: لا تحصل البينونة، وللشافعي قول أنها تحصل ويلزم
مهر المثل: «الحاوي» ٢٤٩/١٣، «فتح الجواد» ج٨، كتاب الخلع .

(٥٦٢) (ض) والله أعلم: سقطت من (أ). والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يثبت في هذه الحالة قولين، أحدهما: مهر المثل،
والثاني: تخيير الزوج بين أن يقر بالخلع على ما عقد، وبين أن يترك العوض،
ويكون الطلاق رجعيًا. ص ١١١ . وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يرجح
أيًا منها. ٧٥/٢ .

ما رجحه في «التصحیح» من أن الزوج إذا أطلق التوكيل في الخلع،
كأن يقول: وكلتك في خلع زوجتي، ولم يذكر مالاً، تيسر بمهر المثل، قال
بمثله في «الروضة»، وبين أنه ينبغي أن يخالف بمهر المثل أو أكثر، ولا ينقص،
فإن نقص عن مهر المثل، فالأظهر يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل،
ولا خيار للزوج ٣٩١/٧ . وقال في «المنهاج»: وإن أطلق لم ينقص عن مهر =

الفصل الثاني في الطلاق

٥٦٣ - الأصحُّ صحَّةُ توكيلِ المرأةِ في طلاقِ غيرها.

= المثل - لأنه المراد - فإن نقص عن مهر المثل لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه، وفي قول يقع بمهر المثل لفساد المسمى، بنقصه عن المأذون فيه، ورجحه في أصل «الروضة». «الجلال على المنهاج» ٣/٣١٠.
ورجح «المزني» عدم صحة الخلع. «المختصر» ٤/٦٥، «الأم» ٥/١٨٧-١٨٨، «فتح العزيز» ج٨، كتاب الخلع. وفي «توشيح التصحيح» قال تعليقاً على عبارة «التصحيح»: قوله موافق «للروضة»، لكنه مخالف لما في «المنهاج»، فإن الأصح فيه عدم وقوع الطلاق، وقال أبي: وهو المختار. ورقة ١١٦٥.

(٥٦٣) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» إلى أن في صحة توكيل المرأة قولين، ولم يرجح. ص ١١٢.

ما رجحه «النسوي» في «التصحيح» من صحَّة توكيل المرأة في طلاق غيرها، رجحه في «الروضة»، وقال: يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصح أن يفوض إليه تطلق نفسها. ٤/٢٩٩. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «الشرييني» في باب الوكالة، إن من الاستثناءات من قاعدة من ملك تصرفاً، ملك توكيل غيره فيه، توكيل المرأة في طلاق غيرها. ٢/٢١٩. وقال «الباجوري»: كل ما لا يجوز للإنسان التصرف فيه بنفسه، لا يجوز أن يتوكل فيه عن غيره، وهذا في الغالب، فقد استثنى من هذا المفهوم مسائل منها: المرأة تتوكل في طلاق غيرها. ١/٣٨٦. ومثله قال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/٢١٨.

٥٦٤ - (وَأَنَّ) قَوْلَهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ طَلَاقٌ، أَوْ كَلِي، وَاشْرَبِي، كِنَايَةٌ.

(٥٦٤) (ض) وأن: سقطت من (ب)، والأصح إثباتها، لورودها في نسخ «التصحيح» التي تضمنها كتاب «تذكرة النبيه» ولكي يستقيم اللفظ.

(ع) ذكر في «التنبیه» قولين في كون أنت الطلاق، أو طلاق، صريحاً أو كنايةً، في كون كلي واشربي كناية أو لا شيء. ولم يرجح. ص ١١٢.

وفي «المهذب» ذكر في أنت الطلاق، أو طلاق قولين، ولم يختر أياً منها. وأما كلي واشربي، فاختر أنها كناية. ٨٣/٢.

رجح في «الروضة» ماصححه في «التصحيح» من أن قوله: أنت الطلاق، أو أنت طلاق كناية. ٢٤/٨، وقال: قوله كلي كناية على المذهب، وقوله: اشربي: كناية في الأصح المنصوص. ٢٧/٨. وفي «المنهاج» أن قوله: أنت طلاق، أو الطلاق ليستا صريحتين في الأصح.

قال «الرملي»: بل هما كنيتان، كأن فعلت كذا ففيه طلاقك، أو فهو طلاقك، كما هو ظاهر، لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسعاً. ولم ينص في «المنهاج» على حكم كلي واشربي، وقال «الرملي» في شرحه: من كنياته: كلي واشربي، خلافاً لمن وهم فيه. «نهاية المحتاج» ٤٢٨/٦.

وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: إذا لم يفهم الفرقة من اللفظ فلا يقع الطلاق ولو قصد إليه، كما لو قال كلي أو اشربي، أو نحو ذلك، وهذا تحرير مذهب «الشافعي» في ذلك. ٣٧١/٩. وفي «الوجيز»: وقوله: أنت الطلاق ليس بصريح على الأصح ٥٣/٢.

وقال «المطيعي»: يقع الطلاق بقوله كلي واشربي إذا نوى به الطلاق عند «الشيخ أبي حامد» و«الشيخ أبي إسحاق»، لأنه يحتمل: كلي ألم الفراق، واشربي كأسه.

٥٦٥ - وَأَنَّهُ لَوْ قِيلَ (لَهُ): أَلَيْكَ زَوْجَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، فَهُوَ كِنَايَةٌ.

(٥٦٥) (ض) له: سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، لا يكون شيئاً.
ص ١١٢. وجزم في «المهذب»: أنه كناية، فإن نوى به الطلاق وقع، وإلا فلا.
٨٣/٢.

ما اختاره «النسوي» في «التصحيح» من أن قول الرجل: لا فيما إذا سئل
ألك زوجة؟ يكون كناية في الطلاق، قال بمثله في «الروضة»: من أن الأصح
أنه كناية، لاحتمال أنه يريد نفي فائدة الزوجات، وبهذا قطع «البغوي»، ولها
تحليفه أنه لم يرد طلاقها ١٨٠/٨. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال
«الشريبي»: ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال لا، لم تطلق، وإن نوى لأنه كذب
محض، وهذا ما نقله في أصل «الروضة» عن نص «الإملاء»، وأما قول
«التصحيح»: كناية على الأصح فقال له تفقهاً، وعليه جرى «الأصفهوني»
و«الحجازي» في اختصارهما كلام «الروضة». والأول أوجه كما جرى عليه
«ابن المقرئ» في «روضة». «مغني المحتاج» ٣/٣٢٩، وقال «ابن النقيب»
في «عمدة السالك» بمثل قول «النسوي» في «التصحيح». ص ٣٣٤.

الفصل الثالث في عدد الطلاق والاستثناء به

٥٦٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ - بِالرُّفْعِ - ، يَقَعُ بِهِ مَا نَوَى .

٥٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ثَلَاثَةٌ أَنْصَافٍ طَلَّقَةٍ ، (طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ) .

(٥٦٦) (ض) إذا في (ب) لو. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لو. (ع) اختار في «التنبية» أنه لا يقع به أكثر من طلبة. ص ١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيًا منهما. ٨٥/٢.

ما رجحه «النسوي» في «التصحيح» من أن قول الزوج للزوجة: أنت واحدة - بالرفع - ويقع به ما نوى قال في «الروضة» انه الأصح، فلو نوى بها ثلاثاً وقعت ثلاثاً ٧٦/٨. وفي «المنهاج» ولو قال أنت واحدة - بالرفع - ونوى عدداً فالمنوي. قال «الشربيني»: حملاً للتوحد على التفرد من الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ. «مغني المحتاج» ٢٩٥/٣. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بوقوع ما نواه في قوله: أنت واحدة، عملاً بما نواه من احتمال اللفظ له، وهو ما صححه في أصل «الروضة». «فتح الوهاب» ٧٦/٢. وفي «فتح الجواد»: ولو قال لزوجته: أنت واحدة بالرفع، ونوى في كل منهما ثنتين وقعتا، أو ثلاثاً وقعن، ولو في غير موطوءة ولاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث، أو على توحدتها منه بما نواه ١٥٩/٢. ورجح «السبكي» في «توشيح التصحيح» أنه يقع به ما نواه. ورقة ١٦٨ أ.

(٥٦٧) (ض) طلقت طلقتين: في (ب) وقع طلقتان. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» طلقت طلقتين.

٥٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: نِصْفُ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ.

٥٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (خَمْسًا) إِلَّا ثَلَاثًا، أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ، (وَقَعَ) طَلْقَتَانِ.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يقع طلاقة واحدة، والآخر يقع طلقتان، ولم يرجح. ص ١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين دون ترجيح. ٨٦/٢.
ما هو الراجح في «التصحيح» من وقوع طلقتين إذ قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاقة: قال بمثله في «الروضة» وذكر أنه الأصح. ٨٦/٨. وهو ما صححه في «المنهاج»، وعلمه «الشريبي»: بتكرير لفظة طلاقة مع العطف. «مغني المحتاج» ٢٩٩/٣. وفي «فتح الوهاب»: لو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاقة فثتان، نظراً إلى زيادة النصف الثالث على الطلاقة، فيحسب من أخرى. ٧٧/٢.

(٥٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما يقع بقوله لزوجته: نصف طلقتين قولين، ولم يرجح. ص ١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منها ٨٦/٢.
ما هو الصحيح في «التصحيح» من أنه يقع بقوله نصف طلقتين طلاقة قال بمثله في «الروضة»، ونص على أنه تقع به طلاقة على الأصح. ٨٧/٨، وفي «المنهاج»: الأصح أن قوله نصف طلقتين طلاقة. وعلمه في «مغني المحتاج»: بأن ذلك نصفهما، فحمل اللفظ عليه صحيح، فلا نوع ما زاد الشك، ومحل الخلاف إذا لم يرد كل نصف من طلاقة، وإلا وقع عليها طلقتان مطلقاً. ٢٩٩/٣. وقد وافق «ابن حجر» «النووي» على اختياره إذ قال: إن قال: أنت طالق نصف طلقتين. ولم يرد كل نصف من طلاقة وقع عليها طلاقة، لأنها نصفهما. «فتح الجواد» ١٦٣/٢.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو قال: أنت طالق نصف طلقتين، ولم يرد كل جزء من طلاقة فطلقة، لأن الطلاق لا يتبعض. «فتح الوهاب» ٧٧/٢.

(٥٦٩) (ض) خمساً في (ب) خمس، والأصح خمساً. وقع في (ب) يقع: والأصح وقعت أو وقع.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حالة خمساً إلا ثلاثاً قولين، أحدهما: تقع ثلاثاً =

٥٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَتْ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، لَمْ تَطْلُقِي.

= والأخر: تقع طلقتين، ولم يرجح. وفي حالة: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين. ذكر ثلاثة أوجه، ولم يرجح. ص ١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيّاً منهما. ٨٨/٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحیح» من أن قوله ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين أنه يقع طلقتان ٩٣/٨. وأن قوله: خمساً إلا ثلاثاً. وقع طلقتان. ٩٤/٨. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحیح» و«الروضة». وقد علل «الشربيني» وقوع طلقتين بقوله: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين: أن المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة واحداً. وأما الصورة الثانية - خمساً إلا ثلاثاً - فيقعان بناء على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ به، لأنه لفظ فيتبع به موجب اللفظ، «مغني المحتاج» ٣/٣٠٩.

وذهب «الغزالي» إلى أنه تقع بها اثنتان. «الوجيز» ٦٢/٢. وقال «المطيعي»: قال أكثر أصحابنا: يقع بقوله: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً، طلقتان، لأن الاستثناء يرجع في العدد المنطوق به، ويكون بالمستثنى منه مع الإستثناء مما بقي، فإذا استثنى ثلاثاً من خمس بقي طلقتان. «تكملة المجموع» ١٦/١٤٤، وقال «الباجوري» في حاشيته يقع طلقتان في صورتين. ١٤٦/٢.

(٥٧٠) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، أنه يقع.

ص ١١٣. وقال في «المهذب»: المذهب أنها لا تطلق. ٨٨/٢.

ما اختاره في «التصحیح» من عدم وقوع الطلاق في حالة قوله: أنت طالق إلا أن يشاء الله، رجحه في «الروضة» وقال: هو الأصح، وصححه «الإمام» وغيره، واختاره «القفال»، ونقله عن نص «الشافعي». ٩٨/٨. وفي «المنهاج»: إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فلا في الأصح، قال «الشربيني»: لأن معناه إلا أن يشاء الله عدم تطبيقك، فلا يقع شيء، لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٣. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: بأنه لا يقع موافقة «للروضة»، لأنه تعليق بعدم المشيئة وهي =

٥٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ (فَخُرْسَ)، وَأَشَارَ، طَلَّقَتْ، وَالْخِلَافُ
وَجَهَانٍ مَشْهُورَانِ.

= غير معلومة، كما أن التعليق بالمشيئة وهي غير معلومة، وأيضاً فمعناه حصر
الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع، وهو تعليق على مستحيل، لأن الوقوع
بخلاف مشيئة الله محال، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق، كما لو
قال: أنت طالق إن سعدت إلى السماء.

ونقل قول «الرافعي»: أن هذا الوجه أقوى، ولهذا صححه «النووي» في
أصل «الروضة». ٥٦/٢-٥٧. وقال «الباجوري» في حاشيته لو قال: أنت
طالق، إلا أن شاء الله، وقصد التعليق بالمشيئة أو عدمها، لم يقع الطلاق
١٤٨/٢. وقال «ابن النقيب» بمثل ما اختاره «النووي» في «عمدة السالك»
ص ٣٣٤.

وفي «عمدة الفقيه شرح التنبيه» أنه لا يقع به شيء. مخطوط ورقة ٧٧ب.
وكذا في «الديباج شرح المنهاج» مخطوط ورقة ١٦٢ب.

(٥٧١) (ض) فخرس: في (ب): فخرج، والأصح فخرس.

(ع) قال في «التنبيه»: لم تطلق، وعندني أنه يقع في الأخرس. ص ١١٣.
ورجح في «المهذب» أنه يقع. ٩٨/٢.

لم أقف على هذه المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: ولو قال:
أنت طالق إن شاء زيد، فخرس، فأشار، طلقت لأنه عند بيان المشيئة من أهل
الإشارة، والاعتبار بحال البيان، لهذا لو كان عند التعليق أخرس ثم نطق،
كانت مشيئة بالنطق. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٣، ٣٢٥. وفي «الروضة» رجح
ما اختاره في «التصحيح» وعبارته: وإن علق بمشيئة ناطق. فخرس، وأشار
بالمشيئة، طلقت على الأصح. ١٥٨/٨. ورجح صاحب «عمدة الفقيه»
القول بأنها تطلق. ورقة ٧٧ب.

الفصل الرابع في الشرط في الطلاق

٥٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ حِضَّتُمْ حَيْضَةً، طَلَقْتُمْ (بِرُؤْيَةٍ) الدَّمِ.

(٥٧٢) (ض) برؤية في (ب): برؤيتهما. وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» برؤيتهما.

(ع) اختار في «التنبیه» أنه إن قال: إن حضتُم حِيضَةً لم يتعلّق بهما طلاق. ص ١١٤. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ٩١/٢.

وما صححه «النووي» هنا، رجحه في «الروضة» وقال: قال لإمرأته: إن حضتُم حِيضَةً فأنتما طالقان، يلغى قوله حِيضَةً في الأصح، فإذا ابتدأ بهما الدم، طلقتا. ١٥٣/٨. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشرييني» في شرحه: لو قال لزوجتيه: إن حضتُم حِيضَةً فأنتما طالقان، فالأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما، لأن الاستحالة نشأت من قولهما حِيضَةً، فتلغى، ويبقى التعليق بمجرد حِيضهما، فتطلقان برؤية الدم. «مغني المحتاج» ٣٢٣/٣. وقال «المطيعي»: الأصح ينعقد، وإذا حاضتا طلقتا، لأن الذي يستحيل هو قوله حِيضَةً، فسقط، وصال كما لو قال: إن حضتُم فأنتما طالقان. هكذا ذكر أصحابنا. «تكملة المجموع» ١٧٢/١٦. وقد قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» بمثل قول «الإمام النووي» ص ٣٣٤. وإليه ذهب «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٨٤/٢. وقال «الحصني»: المذهب أنه يقع برؤية الدم. ٦٤/٢. وبه قال «الجلال المحلي» في شرح «المنهاج» ٣٥٧/٣.

٥٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَائِلًا، كَانَ اسْتِبْرَؤُهَا بِحَيْضَةٍ.

٥٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا، لَمْ يَحْرَمْ وَطُؤَهَا.

(٥٧٣) (ع) اختار في «التنبية» أنه في هذه الحالة يحرم وطؤها حتى يستبرأها بثلاثة أقراء. ص ١١٤. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٩٢/٢.
ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أن الزوج إذا قال للزوجة: إن كنت حائلاً فأنت طالق، «أنها تستبرأ بحیضة، وهو ما رجّحه في «الروضة»، وقال: إنه المذهب. ١٤٠/٨. ولم يتعرض في «المنهاج» لحكم المسألة، ولكن قال «الشريبي» تعليقاً على قوله في «المنهاج»: «علق بحمل، فإن كان حمل ظاهر وقع، قال: ليس له اجتنابها حتى يستبرأ احتياطاً، والاستبراء هنا كما في الأمة يكون بحیضة أو بشهر. «مغني المحتاج» ٣/٣١٩. وقال «ابن حجر»: إن ظهر حيالها عند التعليق لصفرها أو بأسها، طلقت حالاً، وإن خفي لكونها ممن تحمل، حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء وبعد التعليق، وتبين بحیضة تمضي بتمامها من بعد التعليق، «فتح الجواد» ١٦١/٢.

(٥٧٤) (ع) اختار في «التنبية» أنه يحرم وطؤها حتى يستبرأها. ص ١١٤. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ٩٢/٢.
ما هو الراجح في «التصحيح» من عدم تحريم وطئها، قال في «الروضة»: إنه الأصح، ولكن يستحب، لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح. وهذا هو نصّه في «الإملاء»، وبه قال «أبو إسحاق» وغيره، وقطع به الحنّاطي. ١٣٨/٨.

وفي «المنهاج»: إن ولدت - من علق طلاقها بحمل - لأكثر من أربع سنين أو بينهما، ووطئت، وأمكن حدوث الحمل به فلا يقع بالتعليق. قال «الشريبي»: «والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز، لأن الأصل عدم الحمل، وبقاء النكاح. «مغني المحتاج» ٣/٣١٩. وقال «الغزالي»: إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، لم يقع في الحال للشك، لكن إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر تبين وقوع الطلاق، وإن كان لأكثر من أربع سنين فلا. والأظهر أن الوطء =

٥٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَةً فَعَبَدْتُ حُرًّا، وَإِنْ طَلَّقْتُ امْرَأَتَيْنِ فَعَبَدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا، فَثَلَاثَةٌ أُعْبِدُ أَحْرَارًا، وَإِنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أُعْبِدُ أَحْرَارًا، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا، لَمْ يُعْتَقِ إِلَّا ثَلَاثَةً عَشَرَ عَبْدًا، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَتَيْنِ فَعَبَدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ (ثَلَاثًا)، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ (أَرْبَعًا).

= لا يحرم في الحال. «الغزالي» ٦٦/٢. وقد وافق «الشيخ زكريا الأنصاري» «الإمام النووي» على اختياره عدم تحريم التمتع بالوطء وغيره. وعُلِّلَ بمثل ما تقدم ذكره. ٨٣/٢.

(٥٧٥) (ض) ثلاثاً... وأربعاً في (ب) قال: ثلاثاً فثلاثة أعبد أحراراً، أربعاً فأربعة أعبد أحراراً. والأصح عدم إثبات الزيادة.

(ع) قال في «التنبيه»: يعتق خمسة عشر عبداً على المذهب. ص ١١٤. وبمثله قال في «المهذب». ٩٤/٢

قال في «الروضة» في صورة المسألة: إن طلقهن معاً، أو على الترتيب، بصيغة إذا، أو متى، أو مهما، وما لا يقتضي التكرار عتق عشرة أعبد. أما إذا علق بصيغة كلما، ثم طلقهن معاً أو على الترتيب، فالصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً، وقد اتفق الأصحاب على تضعيف ما سواه. ١٣٣/٨. وقال في «المنهاج» بمثله، وعلَّله «الشرييني» بأنه في حالة «التعليق» بأدوات الشرط التي لا تقتضي التكرار يعتق عشرة مبهمه يلزم المعتقد تعيينهم بأنه بطلاق الأولى يعتق واحدة. واثنتان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعاً بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة. أما في استعمال أداة التكرار «كلما» فيعتق خمسة عشرة لأنها تقتضي التكرار، وإنما صورها الأصحاب بالإتيان بكلمة في الكل ليتأتى مجيء الأوجه كلها. ٣١٧/٣. «مغني المحتاج».

بقي أن نقول أنه في مسألة «التصحيح» استعمل في طلاق الواحدة صيغة التكرار، وفي البواقي غيرها، وهذا يقتضي عتق ثلاثة عشر فيكون ما صححه «النووي» صحيحاً بناءً على صورة المسألة هذه. وقال في «فتح الجواد»: بمثل =

٥٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : مَتَى وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاغِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ، ثُمَّ قَالَ :
أَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَعَ الْمُنْجَزُ .

= قوله في «الروضة»، و«المنهاج» وشرحه من أنه إذا استخدم أدوات الشرط التي لا تتكرر يُعتق عشرة وبالتالي تتكرر يعتق خمسة عشر، وإن استخدم «كلما» في الأول فقط - كما في مسألة «التصحيح» - فيعتق ثلاثة عشر. ١٧٤/٢ .
وقد أوضح «الشيخ زكريا الأنصاري» كيفية وقوع العتق بأنه في حالة استخدام أدوات إذا، ومتى، وما إليها مما لا يفيد التكرار. أنه يعتق واحد من عبده بطلاق الأولى، واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة، أما في حالة استخدام كلما فيعتق واحد بطلاق الأولى، وثلاثة بطلاق الثانية، لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق اثنتين، وأربعة بطلاق الثالثة، لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث، وسبعة بطلاق الرابعة، لأنه صدق به طلاق الأولى، وطلاق اثنتين غير الأوليين، وطلاق أربع. فيكون المجموع خمسة عشرة. ٨٢/٢-٨٣. «فتح الوهاب».

(٥٧٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنها لا تطلق في صورة المسألة محل البحث. ص ١١٤ . وهو ما رجّحه كذلك في «المهذب» ١٠٠/٢ .
ما رجّحه «النووي» من وقوع المنجز في صورة المسألة ذكره في «الروضة» ضمن ثلاثة أوجه أوردها: الثاني منها يقع ثلاث تطبيقات منجزة، والثالث: لا يقع عليه طلاق أصلاً، ولم يرجح أيّاً منها. ١٦٢/٨ . وذهب في «المنهاج» إلى أنه يقع المنجز فقط. قال «الشرينسي»: ولا يقع معه المعلق، لأنه لو وقع لم يقع المنجز، لزيادته عن المملوك، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به. وهذا الوجه قال في «المحرر»: إنه أولى، وفي «الشرحين»، و«الروضة» يشبه أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «المصنف» في «التصحيح»، وإليه ذهب «الماوردي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عن غيره فقد وهم. ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة. «مغني المحتاج» ٣٢٤/٣ .

وقال «ابن النقيب» بما رجّحه «النووي». «عمدة السالك». ٣٣٥/ .

٥٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ، طَلَّقَتْ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ
الْأَخِيرِ (مِنَ الشَّهْرِ).

٥٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ الطَّلَاقَ، فَأَتَاهَا وَقَدْ آمَحَى غَيْرَ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ
قَالَ: إِنَّ أُنَاكَ كِتَابِي (طَلَّقْتَ)، وَإِنْ قَالَ: (كِتَابِي هَذَا)، فَلَا.

(٥٧٧) (ض) من الشهر. في (ب) منه.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وقت وقوع الطلاق: أحدهما: ليلة السادس
عشر، والآخر في أول اليوم الأخير من الشهر. ولم يرجح. ص ١١٥.
وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيًا منهما. ٩٥/٢.

مارجحه «النووي» في «التصحيح» من وقوع الطلاق في أول اليوم الأخير
من الشهر. اختاره في «الروضة»، ونسبه إلى قول الجمهور ١١٧/٨. وليست
المسألة في «المنهاج». وقال «الشرييني» في شرحه: إن علق بأول آخره،
طلقت بأول اليوم الأخير منه، لأنه أول آخره، وأوله طلوع الفجر. «مغني
المحتاج» ٢١٣/٣. وقال «المطيعي»: الأصح، وهو قول أكثر أصحابنا، أنها
تطلق بطلوع الفجر من اليوم الأخير من الشهر، لأن آخر الشهر هو آخر يوم فيه،
فأوله طلوع الفجر. «تكملة المجموع» ٢٠١/١٦. وقال «ابن حجر»: وفي قوله
قبل رمضان مثلاً، أو في أثنائه قبل اليوم الأخير منه: أنت طالق أول آخره، يقع
أول آخر يوم منه، أي بطلوع فجر اليوم الأخير منه، لأنه أول آخره. «فتح
الجواد» ١٥٥/٢.

(٥٧٨) (ض) طلقت في (ب) وقع. والأصح: طلقت. وكتابي هذا، في (ب) وإن
أتاك كتابي هذا. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» في وقوع الطلاق وجهين، ولم يصحح أيًا منهما.
ص ١١٥. وفي «المهذب»: جزم بوقوع الطلاق إن قال: كتابي، أما إن قال:
كتابي هذا، فذكر قولين، ولم يختار أيًا منهما. ٩٨/٢.

قال في «الروضة»: إذا كتب: إذا أتاك كتابي فأنث طالق، فإن أتاه وقد
انمحي موضع الطلاق فالأصح أنها لا تطلق أما إذا كان الخلل في موضع
السوابق واللواحق، كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلاة، والمقاصد =

٥٧٩ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ، فَأَكْرَهُ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٥٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى كَلَامِهِ، فَكَلَّمَهُ أَصَمُّ فَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٤٣/٨. وقال «الغزالي»: ولو قال: إذا بلغك كتابي فأنت طالق، فبلغها وقد إنمحي جميع الأسطر لم يقع، فإن لم ينمحي إلا الصدر، والتسمية، دون المقاصد فالأولى أن يقع. وإن سقط الحواشي دون المكتوب وقع. وإن إنمحي الجميع إلا سطر الطلاق فأولى بأن يقع. «الوجيز» ٥٥/٢.

وقال «السبكي» تعليقا على عبارة «التصحيح»: تشتمل ما إذا بقي كل المقاصد، واختل موضع السوابق، واللواحق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع، وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير» الأظهر على ما ذكره «الإمام». «توشيح التصحيح» ورقة ١١٧٣.

(٥٧٩) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في وقوع الطلاق قولين، ولم يختار أيًا منهما. ص ١١٥. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٩٧/٢.

ما رجحه «النووي» من عدم وقوع طلاقها إذا قدم مكرهاً، قال في «الروضة»: إنه المذهب ١٩٠/٨. وفي «المنهاج»: ولو علق بفعله ففعل مكرهاً لم تطلق على الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: لخبر ابن ماجه: «ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ومقتضاه رفع الحكم، فيعم كل حكم، إلا ما قام الدليل على استثنائه، كقيم المتلفات، ولأن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه. ٣٢١/٣.

وقد اختار «شيخ الإسلام زكريا» ما اختاره «النووي» من عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة ٨٥/٢. وإليه ذهب «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ٣٣٥.

(٥٨٠) ذكر في «التنبيه» قولين في وقوع الطلاق في صورة المسألة. ولم يرجح. ص ١١٥.

ذكر الإمام «النووي» وجهين في وقوع الطلاق، ولم يصرح بترجيح، ولكن عبارته تشعر بميله إلى القول بعدم وقوع الطلاق. إذ قال: وأصحهما عند =

٥٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى صِفَةٍ، (فَبَانَتْ)، ثُمَّ نَكَّحَهَا قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ
 ثُمَّ وُجِدَتْ (لَا) تَطْلُقُ. وَقَدْ ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ (أَوَّلَ) بَابِ الْخَلْعِ،
 وَدَجَّحَ الرَّاجِحَ.

= «البغوي»، لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع مع الصَّمم، ونقل عن
 «الحناطي» قطعه بعدم الوقوع إذا كان الصَّمم بحيث يمنع السَّماع. ١٩٢/٨.
 ولم يتناول المسألة بالبحث في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه، ولم
 يرجح أي الوجهين، وعلل القول بعدم الوقوع بأنها لم تكلمه عادة، فهو في
 حقه كالهمس، وبهذا صرح «المصنف» في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن
 المقرئ» في «روضه»، والأوجه كما قال شيخنا - «الرملي» - حمل القول بوقوع
 الطلاق على من يسمع مع رفع الصوت، والثاني: على من لم يسمع مع رفعه،
 وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين. «مغني المحتاج» ٣/٣٣٣. وقال «ابن
 حجر»: إن قول «النووي» هو خلاف المعتمد. «فتح الجواد» ١٧٣/٢. وقال
 «الحصني»: فإن لم يسمع لنحو صمم، ففيه وجهان: لم يصحح «الرافعي»
 ولا «النووي» هنا شيئاً. ورجح «الرافعي» في «الشرح الصغير» الوقوع، وجزم
 به في «الشرح الكبير» في صلاة الجمعة عند إسماع أربعين، إلا أنه فرض
 المسألة في الصمم فقط. ونقله في «التتمة» عن نص «الشافعي». وأما
 «النووي» فاختلف تصحيحه، فصحح في «تصحيح التنبيه» أنه لا يقع، وجزم
 في صلاة الجمعة بالوقوع. «كفاية الأخيار» ٦٠/٢.
 وقال «السبكي» بمثل كلام «الحصني» في «الكفاية». «توشيح
 التصحيح». ورقة ١٧٣ أ.

(٥٨١) (ض) علقة في (ب) علق. والأصح علقة. فبان في (ب) ثم بان. والأصح
 فبان. لا تطلق في (ب) لم تطلق، والأصح لم تطلق. أول باب: في (ب)
 في أول باب، وهو الأصح.
 (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنها تطلق. ص ١١٥. ورجح في
 «المهذب» أنه يقع الطلاق. ١٠٠/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من عدم وقوع الطلاق في هذه المسألة. قال في «الروضة»: الأظهر لا يقع، إذا لم توجد الصفة حال البيئونة، ثم وجدت بعدما جدّد نكاحها. ٦٩/٨. وقال «المطيعي»: يعود حكم الصفة، سواءً بانت بالثلاث، أو بما دونها، ورجّحه «الشيخ أبو إسحاق»، و«المحاملي»، لأن عقد الطلاق والصفة وجدا في ملك فهو كما لو لم يتحللها بثبوتة. «تكملة المجموع» ٢٤٣/١٦.

وقال «الغزالي»: ولو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. ثم أبانها فدخلت ثم نكحها فدخلت لم يقع الطلاق، ولو لم تدخل حتى نكحها، ففي وقوع الطلاق قولاً عود الحنث، ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعده. «الوجيز» ٥٨/٢.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو علقها بصفة فبانت، ثم نكحها ووجدت لم يقع، لانحلال اليمين بالصفة إن وجدت في البيئونة، وإلا فلارتفاع النكاح الذي علّق عليه. «فتح الوهاب» ٧٥/٢. وذهب «الإمام المزني» إلى أن حكم الصفة لا يعود في الطلاق الثاني، فلا يقع الطلاق بمال لأنه تخلّل بين التعليق والصفة حالة تمنع وقوع الطلاق فيها، فيرتفع حكم اليمين. «فتح العزيز». ج ٨، كتاب الطلاق. وقال «ابن النقيب» بمثل قول «النووي». «عمدة السالك» ٣٣٥. وقال «الحصني»: لم تطلق على المذهب الذي قطع به الأصحاب. «كفاية الأخيار» ٦٤/٢.

أما قوله بأن المصنف قد ذكر المسألة في أول باب الخلع، ورجّح الراجح فهو صحيح إذ قال: ويكره الخلع إلا في حالتين... الثاني: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه، فيخالعها، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه، ثم يتزوجها، فلا يحنث، فإن خالعها، ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان: أحصهما: أنه يتخلص من الحنث. «التبیه» ص ١١٠.

الفصل الخامس في الشك في الطلاق وطلاق المريض

٥٨٢ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ طَلَّقَ، وَشَكَ هَلْ وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا، فَالْوَرَعُ أَنْ يَبْتَدِيَءَ إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَأَثَلًا.

(٥٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: إن شك هل طلق واحدة أو أكثر لزمه الأقل. والورع إن كان عادته أن يطلق ثلاثاً، أن تبتدىء إيقاع الثلاث. ص ١١٦. وقال في «المهذب»: الورع أن يلتزم الأكثر، فإن كان الشك في الثلاث فما دونها، طلقها ثلاثاً، حتى تحلّ لغيره بيقين. ١٠١/٢.

قال في «الروضة»: لو تيقن أصل الطلاق، وشك في عدده، أخذ بالأقل، ويستحب الأخذ بالاحتياط، فإن شك أنه طلق ثلاثاً أم اثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره ٩٩/٨. ويظهر بهذا أن كلام «الروضة» يوافق ما قاله «الشيخ أبو إسحاق»، لا قول «التصحيح».

وفي «المنهاج» يقول: شك في عدد فالأقل، ولا يخفى الورع: قال «الشربيني»: إذا شك أنه طلق طليقة أو أكثر، فلا يخفى الورع وهو الأخذ بالأسوأ، فإن شك هل طلق ثلاثاً أم اثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره. ٣٠٣/٣ بحيث لو تزوجها بعد دخول الثاني بها، وتطليقه إياها، ملك عليها الثلاث بيقين. وقال «السبكي»: يظهر في بادىء الأمر أن قول «التنبيه» والورع... مراد به من شك هل طلق واحدة أو أكثر، لكن «ابن الرفعة» حملة على الشاك في أصل الطلاق دون من تحقق بعضه، وشك في زيادة. والحمل على هذا «أولى من إلزام» الشيخ الخطأ. ورقة ١٧٣ ب.

٥٨٣ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ (إِحْدَاهُمَا لَا بَعِيْنَهَا) فَوَطَّءَ، لَمْ يَكُنِ الْوُطْءُ تَعْيِيْنًا.

٥٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ مَاتَ (مَاتَ الزَّوْجُ)، ثُمَّ الْأُخْرَى، وَرَجَعَ إِلَى الْوَارِثِ فِي الطَّلَاقِ الْمُعَيَّنِ دُونَ الْمُبْهَمِ.

(٥٨٣) (ض) قوله: إحداهما لا بعينها: قال في (ب): واحدة غير معينة. في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» واحدة لا بعينها.

(ع) رجح في «التنبیه» أن السوط تعيين للطلاق في الأخرى على ظاهر المذهب. ص ١١٦. ورجح في «المهذب» أنه تعيين ١٠/٢.

إذا طلق الرجل إحدى زوجته، ثم وطء إحداهما، ولم يكن قد نوى تطليق إحداهما بعينها، فقد ذكر في كون الوطء تعييناً للمطلقة وجهين، ولم يصرح في أصل «الروضة» بتصحيح، وذكر أن القول، بعدم اعتباره تعييناً هو قول «ابن أبي هريرة»، ورجحه صاحب «الشامل» و«التتمة». وقال من زيادته: هذا هو الأصح عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار. وقال في «الشامل»: هو ظاهر نص «الشافعي».

وقال في «المنهاج»: والوطء ليس بياناً ولا تعييناً. قال «الشريني» معللاً له: لا احتمال أن يطأ المطلقة، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً، فلا يتدارك به، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٥. واختار في «تكملة المجموع» أنه يكون تعييناً في الأصح. ٢٥١/١٦.

وفي «فتح الجواد»: أن التعيين في المبهم، والبيان في المعين، إنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه لا بوطء، لا احتمال أن يطأ المطلقة. ١٦٩/٢.

(٥٨٤) (ض) قوله ثم مات الزوج: في (ب): ثم الزوج. والأصح الزوج.

(ع) ذكر في «التنبیه» في الرجوع إلى الوارث إذا قال أنا أعرف الزوجة طريقتين، ولم يرجح ص ١١٦. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختار أيهما ١٠٢/٢ =

٥٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْعَبْدِ، (فَخَرَجَتْ) عَلَى الزَّوْجَةِ، (لَا) يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْعَبْدِ.

= ما هو الراجح في «التصحيح»، جزم في «الروضة» بصحته، لأنه يضر بنفسه ١٠٩/٨. وقال في «المنهاج»: ولو مات فالأظهر قبول بيان وارثه لا تعيينه. قال «الشرييني»، لأن البيان إخبار، وقد يقف على مراد مورثه منه، أو من غيره. والتعيين اختيار شهوة فلم يخلفه فيه. «مغني المحتاج» ٣٠٦/٣. وقال «الشيخ زكريا»: ولو مات قبل بيانه أو تعيينه، ولو قبل موتها، أو موت أحدهما قبل بيان وارثه فلا تعيين. وعلل بما علل به «الشرييني». «فتح الوهاب» ٨٠/٢.

(٥٨٥) (ض) فخرجت في (ب) فخرج، والأصح، فخرجت. قوله: لا في (ب): لم والأصح لا.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يملك التصرف في العبد. ص ١١٦. وفي «المهذب» أن القرعة لا مدخل لها في الطلاق دون العتق ١٠٢/٢.

ما قاله «النوي» في «التصحيح» رجحه في «الروضة»، وقال: إن خرجت القرعة على المرأة، لم تطلق، لكن الورع أن تترك الميراث، أما العبد، فالأصح أنه لا يرق، لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه، فغيره كذلك. ١١٢/٨. وقال في «المنهاج» وشرحه موضعاً المسألة، ومعللاً لها: ولو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وإلاً فعبدي حر، وجهل، منع منهما إلى البيان، فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب، بل يقرع بين العبد والمرأة، فإن قرع عتق، وإن قرعت لم تطلق، والأصح أنه لا يرق. أما عدم طلاقها، فلأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة، بخلاف العتق فإن النص ورد بها فيه. وأما أن العبد لا يرق بل يبقى على إبهامه، فلأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه، ففي غيره أولى. «مغني المحتاج» ٣٠٧/٣.

=

الفصل السادس في الرجعة

٥٨٦ - وَأَنَّ قَوْلَهُ: أُمْسَكْتُهَا، صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ.

(٥٨٦) (ل) الرجعة: - بفتح الراء وكسرهما - والفتح أفصح، قال «ابن فارس»: الرجعة: مراجعة الرجل أهله. «المصباح المنير» ٢٣٦/١.
(ع) ذكر في «التنبيه» في كون قول الزوج: أمسكت زوجتي صريحاً في الرجعة أم لا قولين، ولم يرجح. ص ١١٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختارياً منهما. ١٠٤/٢. ولم يصرح في أصل «الروضة» بتصحيح. وقال: صحح «البغوي» كونه صريحاً، وهو قول: «ابن سلمة»، و«الاصطخري»، و«ابن القاص». وقال من زياداته: صحح «الرافعي» في «المحرر» أنه صريح. ٢١٥/٨. ورجح في «المنهاج» أن الإمساك صريح في الرجعة، لوروده في القرآن الكريم، وقال «الشبراملسي» في «حاشيته على المنهاج»: ما ضوّه «الاسنوي» من كون لفظ الإمساك كناية ضعيف. «نهاية المحتاج» ٥٨/٧.
وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد»: وفي «الحاوي» «كالمحرر» و«المنهاج» إن أمسكتك صريح وهو المعتمد، لوروده في سورة البقرة والطلاق مراداً به الرجعة. ١٧٩/٢. وقال «ابن القاسم الغزي» في منته: والأصح أن قول المرتجع أمسكتك على نكاحي صريح في الرجعة. وقال «الباجوري» في حاشيته عليها: هو المعتمد، لأن مدار الصراحة على الشهرة مع الورود في الكتاب والسنة: «حاشية الباجوري على ابن القاسم» ١٥٢/٢. وفي «الإقناع على متن أبي شجاع»: إن أمسكتك صريح في الرجعة. ١٥٩/٢.

٥٨٧ - وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ الْإِنْتِشَارُ.

(٥٨٧) (ل) التحليل: زوال المانع الذي كان قائماً بالمرأة، ويمنع من كون المطلقة زوجة وهو الطلاق، وذلك بأن يتزوجها آخر إن طلقت ثلاثاً ثم يطلقها.
تغيب الحشفة: أي أن يختفي رأس الذكر في قبل المرأة. وانتشار الذكر يعني انتصابه.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن أدنى الوطء في الفرج أن تغيب الحشفة في الفرج. ص ١١٧. وفي «المهذب»: إن أولج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل. ١٠٥/٢.

لم يذكر حكم المسألة في «الروضة» في باب الرجعة. وقال في باب الإيلاء عند حديثه عن الفيئة في الإيلاء: وأدناه تغيب الحشفة في القبل ٢٥٧/٢. وفي «المنهاج» في باب الإيلاء، وتحصل الفيئة بتغيب حشفة بقبل، قال «الرملي»: مع زوال بكاراة بكر، ولو غوراء، لأن مقصود الوطء لم يحصل إلا بما ذكر. ٩٧/٧. وقال «الشرييني»: لا بد في البكر من زوال بكارتها، كما نص عليه «الشافعي» وبعض الأصحاب. «مغني المحتاج» ٣٥٠/٣.

قال «المطيعي»: إن أقل الوطء الذي يتعلق به الإحلال أن تغيب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء من الغسل والحدود وغيرها تتعلق بذلك، لا بما دونه، فإن غيب الحشفة في الفرج من غير انتشار لم يتعلق به الإحلال. لتعليقه صلوات الله عليه الحل على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل بما ذكرنا. «تكملة المجموع» ٢٨٢/١٦. وإلى هذا ذهب «ابن النقيب» حيث قال: إذا طلق ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويوطؤها في الفرج، وأدناه تغيب الحشفة بشرط انتشار الذكر. «عمدة السالك» ص ٣٣٨. وقد علق «السبكي» على قول «التنبيه»: وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج: يقتضي أن لا حاجة لقوة الانتشار فيه، والأصح خلافه. ويقتضي أنه لا حاجة في البكر للاقتضاض إذا أمكن التغيب بدونه، والذي في «الرافعي» عن «التهذيب» اعتباره، وحزم به «ابن الرفعة»، نقلاً عن «المحاملي» عن «الأم». ورقة ١٧٥ ب. «توشيح التصحيح».

الفصل السابع في الإيلاء

٥٨٨- وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ (الْأَسْلُ) (وَالْمَجْبُوبِ).

(٥٨٨) (ض) الأشل والمجبوب. في (ب) أشل ومجبوب. وما في «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الأشل والمجبوب.

(ل) الإيلاء: آلى إيلاء مثل: أتى إيلاء إذا حلف. «المصباح المنير» ٢٥/١. وهو شرعاً: الحلف بالامتناع عن وطء الزوجة مطلقاً، أو أربعة أشهر فأكثر من زوج يصح طلاقه. «مغني المحتاج» ٣/٣٤٣. المجبوب: من الجب وهو القطع والمراد مقطوع الذكر.

(ع) ذكر في «النتبيه» في جواز الإيلاء من الأشل والمجبوب قولين، ولم يرجح. ص ١١٧. وكذلك الشأن في «المهذب» ١٠٦/٢.

ما اختاره «النووي» من عدم صحة الإيلاء من الأشل والمجبوب، قال في «الروضة» بمثله ونصه: فمن جبّ ذكره، لا يصح إيلاؤه على المذهب. وقال: ولو شلّ ذكره فهو كجبّ جميعه. ٢٢٩/٨. وفي «المنهاج»: آلى مجبوب لم يصح على المذهب، وقال في «مغني المحتاج»: والأشل كالمجبوب. ٣/٣٤٤. وقال، «الرملي»: لا إيلاء ممن لا يقدر على الوطء عادة بنحو جبّ، أو شلل، أو رتق، أو قرن لانتهاء الإيذاء. وذهب «المطيعي» إلى القول بعدم صحة إيلائهما، لأن الإيلاء منهما يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد. «تكملة المجموع» ٢٨٩/١٦.

وجزم «الشيخ زكريا» بعدم صحة الإيلاء ممن شلّ أو جبّ ذكره، لفوات تعمد إيذاء الزوجة فالامتناع عن وطئها، لامتناعه في نفسه. «فتح الوهاب» ٩٠/٢.

٥٨٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَا أَطَأُ حَتَّى يَمُوتَ فَلَانَ كَانَ مُوَلِيًّا.

٥٩٠ - وَأَنَّ النَّفَّاسَ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ الْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ.

= وذهب «المزني» إلى أن إيلاء المجهوب لا ينعقد. «مختصر المزني»
١١٤/٤، «فتح العزيز» ج٩، كتاب الإيلاء، «بحر المذهب»، كتاب
الإيلاء.

(٥٨٩) (ع) جزم في «التنبيه» أنه لا يكون مولىً بقوله: لا أطأ حتى يموت فلان.
ص ١١٨. وجزم في «المهذب» بأنه يكون مولىً. وبذا يوافق «النوي».
١٠٩/٢.

وما صححه «النوي» هنا من جعل من قال: لا أطأ حتى يموت فلان
مولىً، قال في «الروضة» بمثله على الأصح عند الأكثرين. ٢٤٩/٨.
ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة. وقال «الشريبي» تعليقاً على
تعريف «المنهاج» للإيلاء كما تقدم: ليس هذا الحد بجامع، لعدم شموله ما
لو قال: والله لا أطؤك حتى أموت أو تموتي، فإنه يكون مولىً لحصول اليأس،
مع أنه لم يطلق، ولم يذكر فوق أربعة أشهر. «مغني المحتاج» ٣/٣٤٣. وفي
«فتح الجواد»: أن الحلف على ترك وطء ممكن مستبعد، أو كالمستبعد كتعليق
الجماع بموت فلان بحيث لا يقع في أربعة أشهر يكون مولىً. ١٨١/٢.

(٥٩٠) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إن كان هناك عذر من جهة الزوجة في مدة الإيلاء

كالمرض والنفاس لم تحتسب المدة. ص ١١٨.

وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيًا منهما. ١١٠/٢.

ما صححه «المصنف» هنا من أن النفاس لا يمنع احتساب المدة
كالحيض رجحه في «الروضة» وقال: والحيض لا يمنع الاحتساب قطعاً، وكذا
«النفاس» في الأصح. ٢٥٣/٨. وفي «المنهاج» اقتصر على ذكر الحيض إذ
قال: وما منع الوطء وهو شرعي كحيض إن وجد فلا. قال «الرملي»: لا يمنع
المدة، ولا يقطعها لو حدث فيها، لأن الحيض لا يخلو الشهر عنه غالباً. أو
نفاس كما قاله - «الرافعي» و«النوي» - وهو المعتمد. وقد ألحق النفاس =

= بالحيض طرداً للباب، لأنه من جنسه، ومشارك له في معظم أحكامه. «نهاية المحتاج» ٧٨/٧.

وقال «الشريبي» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع وهو ما رجّحه في «التنبيه»، ولكن الذي صححه «المصنف» في «تصحیح التنبيه»، وأصل «الروضة»، وصححه «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ونقل تصحيحه في «الكبير» عن «البغوي» أنه كالحيض. وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ٣٤٩/٣.

وذهب «الباجوري» في حاشيته على «ابن القاسم» إلى أنه لا يحسب من مدة الإيلاء زمن مانع شرعي منها، ولكن يحسب منها نحو حيض ونفاس لأن ذلك يتكرر مع عذرها فيه. وتستأنف المدة بعد زوال المانع، ولا تبني على ما مضى، لا اعتبار التوالي المعبر في حصول الإضرار. «حاشية الباجوري» ١٥٧/٢.

(٥٩١) (ع) ذكر في «التنبيه» أن المولي إذا أراد الفیئة فقال: أمهلوني حتى أطلب ربة فأعتق ثم أطأ، أنظر ثلاثة أيام. وإن لم يكن عذر يمنع الوطء فقال: انظروني ففي مدة الإنتظار قولين، أحدهما: ينظر يوماً، والآخر: ثلاثة أيام، ولم يرجح ص ١١٨.

وذكر في «المهذب» قولين في مدة الإنتظار، ولم يختار أيّاً منهما. ١١٠/٢.

ما اختاره «النوي» في «التصحيح» قال بمثله في «الروضة»، وقال: إن عدم الإمهال ثلاثة أيام هو الأظهر عند الجمهور. وجعل هذا شاملاً لجميع الأعذار التي لا تحتاج ثلاثة أيام كما لو كان صائماً فحتى يفتقر، أو جائعاً فحتى يشبع، أو يغالبه النعاس فحتى يزول... ٢٥٥/٨.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه لا يمهل ثلاثة أيام، قال «الرملي»: إذا استمهل للفیئة بالفعل، لزيادة أضرارها. أما الفیئة باللسان فلا يمهل قطعاً كالزيادة على الثلاث، أما ما دون الثلاث فيمهل لها. «نهاية المحتاج» ٨٠/٧. وأقر «الشيخ زكريا» «الإمام النووي» على ما اختاره وقال: ويمهل إذا =

٥٩٢ - وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ فَوَطِئَ (وَاسْتَدَامَ) فَلَا مَهْرَ.

وَأَنَّهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ عَالِمِينَ بِالْتَّحْرِيمِ، وَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ وَلَا مَهْرَ، وَإِنْ جَهَلًا وَجَبَ الْمَهْرُ وَلَا حَدٌّ، وَإِنْ عَلِمَ وَجَهَلَتْ، أَوْ عَجِزَتْ عَنْ دَفْعِهِ وَجَبَ الْمَهْرُ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا تُحَدُّ، وَإِنْ عَلِمَتْ وَقَدِرَتْ عَلَى دَفْعِهِ وَجَهَلَتْ، فَلَا صَحُّ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلَا مَهْرٌ.

= استمهل يوماً فأقل ليفيء فيه، لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر، فلا يزداد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس، وشبع، وفراغ صيام. «فتح الوهاب» ٩٣/٢. وممن قال بعدم إمهاله ثلاثة أيام لغير عذر «الإمام المزني» انظر: «مختصر المزني» ١٠٦/٤، «الحاوي» ١٤/١٩٤-١٩٥، «فتح العزيز» ج٩، كتاب الإيلاء. وقال «الغزالي» في «الوجيز» لا يمهل، ويطلق الحاكم عليه حالاً. ٧٧/٢. وذكر «الرافعي» في «الشرح الكبير» قولين، ولم يرجح شيئاً منهما. مخطوط - ج١٠ - كتاب الإيلاء.

(٥٩٢) (ض) واستدام في (ب): فاستدام. وما في نسخ «التصحيح» في «كفاية النبيه» واستدام.

(ع) جزم في «التنبية» أنه يلزمه المهر دون الحد فيما إذا استدام، أما إذا نزع ثم أولج فذكر ثلاثة أوجه ولم يرجح. ص ١١٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. فيما إذا استدام، وكذلك إذا نزع ثم أولج عالمين بالتحريم. أما إذا جهلا فجزم بوجوب المهر فقط، وإن جهلا وعلمت، أو علمت وجاهلت، فجزم بوجوب المهر. ١١١/٢.

ما رجحه «النووي» هنا من أنه إذا حلف بالطلاق البائن فوطئ واستدام في الإيلاج أنه لا يلزمه المهر، قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: أنه لا يجب المهر على المذهب، كما قال: لا حدّ على الصحيح، لأن أول الوطء مباح. أما إذا نزع ثم أولج وكانا عالمين بالتحريم فقال: الأصح: يجب الحد، ولا مهر، ولا نسب، ولا عدة، وإن كانا جاهلين بأن اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا باستيعاب الوطء في المجلس، فلا حدّ للشبهة، ويجب المهر، وثبت النسب =

الفصل الثامن في الظهار

٥٩٣ - وَأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمُحْرَمَةٍ عَلَيْهِ بِمَصَاهِرَةٍ أَوْ رَضَاعٍ ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ قَطُّ كَانَ مُظَاهِرًا .

= والعدّة . وإن علم التحريم وجهلته ، أو علمت ، ولم تقدر على دفع الزوج فلا حدّ عليها ، ولها المهر . وإن جهل هو التحريم وعلمته ، وقدرت على الدفع ، فالأصح أنه يلزمها الحد ولا مهر . ٢٣٤/٨ . وليست المسألة في «المنهاج» ، ولكن ذكرها «الخطيب الشربيني» في شرحه ضمن أحد فروعه ، وما قاله يتفق تماماً مع ما في «التصحيح» و«الروضة» . ٣٤٧/٣ . وقال «المطيعي» : والصحيح عندي ، وهو المذهب عند «الشيخ أبي إسحاق» في «المهذب» . جواز الفیئة في حالة طلاق الثلاث بالوطء ، لأن النزاع ترك للوطء ، وترك الوطاء ليس بوطء ، وعليه إن وطئ لزمه أن ينزع حين يولج ولا يزيد على ذلك ، ولا يلبث ، ولا يتحرك عند النزاع ، لأنها أجنبية ، فإن فعل ذلك فلا حد ولا مهر . وإن نزع ثم أولج جاهلين بالتحريم ، فلا حدّ عليها ، وعليه المهر ، وإن كانا عالمين بالتحريم فالصحيح أن عليهما الحد ، لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة ، ولا مهر لها ، لأنها مطاوعة على الزنا . وإن كان هو العالم ، وهي الجاهلة ، فعليه الحد ولها المهر . لأنه زان . وإن كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ، ولا مهر ، لأن وطأه وطؤ شبهة في أظهر الوجهين ، «تكملة المجموع» ٣٢٩/١٦ - ٣٣٠ .

(٥٩٣) (ل) الظهار: لغة مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي . أما شرعاً: فهو تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلاً ، =

٥٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنَّ تَظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ، فَتَزَوَّجَهَا، وَظَاهَرَ مِنْهَا، صَارَ مُظَاهِراً مِنَ الْأُولَى.

= وسمى ظهاراً، لتشبيه الزوجة بظهر الأم. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» في تحريم زوجته إذا شبهها بمحرمة من رضاع، أو مصاهرة قولين، ولم يرجح. ص ١١٨، ورجح في «المهذب» أنه يكون مظاهراً. ١١٣/٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحیح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: المذهب عند الأصحاب: أن التشبيه بمن لم تزل من المحرمات بالرضاع أو المصاهرة محرمة عليه ظهار، أما من كانت حلالاً منهن ثم حرمت فليس بظهار. ٢٦٤/٨. وقال في «المنهاج»: والمذهب طرده - حكم الظهار - في كل محرم - تشبه بها فيما نسب أو رضاع مصاهرة - لم يطرأ تحريمها، كأخته وبنته من النسب، ومرضعة أبيه أو أمه. «شرح الجلال على المنهاج» ٤/١٥.

وقال «الحصني»: المذهب أنه إن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فذلك ظهار، والأفلا. «كفاية الأخيار» ٢/٧١. وقال «ابن القاسم الغزي» في تعريف الظهار: تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأثى لم تكن حلالاً له. وقال «الباجوري» في شرحه: وشرط في المشبه به أن يكون أنثى محرم بنسب أو رضاع، أو مصاهرة، لم تكن حلالاً له قبل كآمه وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته. فخرج بقولنا لم تكن حلالاً له قبل زوجة ابنه، وزوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته، وأخته من الرضاعة التي كانت موجودة قبل إرضاعه. فلا يكون التشبيه بها ظهاراً، لأنها كانت حلالاً له، وإنما طرأ تحريمها. «حاشية الباجوري» ٢/١٥٨.

قال صاحب «الواضح النبیه» لو شبهها - امرأتها - بغير أمه من ذوات المحارم فقولان، أصحهما عند «الشافعي» أنه مظاهر. مخطوط - ج ٨ - كتاب الإيلاء.

(٥٩٤) (ع) رجّح في «التنبيه» أنه لا يكون مظاهراً من زوجته. ص ١١٩. وذكر في

«المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. ١١٤/٢.

٥٩٥ - وَأَنَّ الرَّجْعَةَ عَوْدٌ لَا النِّكَاحَ وَالْإِسْلَامَ، وَأَنَّ اللَّعَانَ وَالشَّرَاءَ لَيْسَا بِعَوْدٍ.

= ما صححه في «التصحيح» من أنه يكون مظاهراً من زوجته الأولى، قال بمثله في «الروضة» وقرره ٢٦٥/٨، وبمثله قال في «المنهاج»، وعلل «الجلال المحلي» في شرحه: صيرورته مظاهراً من زوجته الأولى بوجود المعلق عليه. «كنز الراغبين» ١٥/٤. ونقل «المطيعي» قول «الشافعي»: ولو قال لزوجته: إذا تظاهرت من فلانة - امرأة أجنبية - فأنت عليّ كظهر أمي، فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار، لأن ذلك ليس بظهار، وهذا على ما يبدو أحد قولي «الشافعي» في المسألة. «تكملة المجموع» ٣٥٦/١٦. وقال «ابن حجر»: فلو قال: إن تظاهرت من فلانة، فأنت كظهر أمي، وفلانة أجنبية، أو قال من فلانة الأجنبية، فتظاهر منها وهي زوجته، وأراد التلفظ بالظهار منها، صار مظاهراً من زوجته. «فتح الجواد» ١٨٤/٢. وقال «المزني»: يصير مظاهراً من زوجته التي علق ظهارها على الظهار من الأجنبية. «بحر المذهب»، كتاب الظهار، «فتح العزيز» ج٩، كتاب الظهار، «مختصر المزني» ٢٢/٤، «الأم» ٢٦٤/٥.

(٥٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في كون كل من الرجعة والنكاح والإسلام واللعان والشراء عوداً قولين، ولم يختر أيّاً منها. ص ١١٩. وفي «المهذب» ذكر في اعتبار أي من هذه التصرفات عوداً وجهاً، ولم يرجح. فيما عدا النكاح فقد رجح أنه عود. ١١٥-١١٤/٢.

جزم في «الروضة» أن من ظاهر، ثم طلقها رجعيّاً عقبه، ثم راجعها، أن الظهار يعود وأحكامه. وقال: هل تكون الرجعة، وتجديد النكاح والإسلام بمجرد عودها، أم لا، إلا أن يمسكها بعد هذه الأمور زمناً يمكنه فيه الفرقة؟ قال: المذهب أن الرجعة عود، بخلاف تجديد النكاح والإسلام. ورجح أنه لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار، ثم أعتقها أو باعها، ثم نكحها أنه ليس بعود، أما اللعان فقال: الأصح، وبه قال «أبو إسحاق»، و«ابن أبي هريرة»، و«ابن السوكيل»: يشترط سبق القذف والمرافعة، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان، بل إذا وصلها بالظهار لم يكن عائداً ٢٧٠/٨ - ٢٧٢.

٥٩٦ - وَأَنَّ الظَّهَارَ الْمُؤَقَّتَ لَا يَحْصُلُ الْعَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ.

= ورجَّح في «المنهاج» أن الرجعة عود، وأن الإسلام ليس بعود، لأن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، والإسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق، فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده. وأما الشراء واللعان فرجح أنها ليست بعود، لانقطاع النكاح بالملك واللعان. «المنهاج وشرح الجلال المحلي عليه» ١٨/٤.

وذهب «الغزالي» إلى أن عين الرجعة عود، وعين الإسلام بعد الردة ليس بعود، وتجديد النكاح بعد إبانته ليس بعود، وأن شراها وهي رقيقة، واللعان عنها ليس بعود. «الوجيز» ٨٠/٢.

(٥٩٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن من ظاهر من زوجته مؤقتاً، فأمسكها زماناً يمكن فيه الطلاق صار عائداً. ص ١١٩.

وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١١٥/٢.
ما اختاره «النووي» هنا من أن العود في الظهار المؤقت - كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي يوماً أو شهراً - لا يحصل فيه العود بالإمساك، ولا يحصل إلاً بالوطء في المدة، ذهب في «الروضة» إلى أنه الأصح، وظاهر النص. ٢٧٤/٨. وفي «المنهاج»: والأصح أن عوده - في الظهار المؤقت - لا يحصل بإمساك بل بوطء في المدة. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك، لاحتمال أنه يتتظر به الحل بعد المدة. «كنز الراغبين» ١٩/٤. وفي «الإقناع على متن أبي شجاع»: في الظهار المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء في المدة، لا بالإمساك. ١٦٥/٢. وذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى أن العود في الظهار المؤقت يحصل بتغيب حشفة، أو قدرها من فاقدها في المدة، لا بإمساك لحصول المخالفة به لما قاله. ٩٤/٢. «فتح الوهاب».

٥٩٧- وَأَنَّهُ لَا يُجْزَىٰ فِي الْكُفَّارَةِ غَائِبٌ انْقَطَعَ خَبْرُهُ، وَلَا نِصْفُ عَبْدَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا.

٥٩٨- وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ (مَالُهُ غَائِبًا) لَمْ يَجْزُ أَنْ يُكْفَرَ بِالصُّومِ.

(٥٩٧) (ع) ذكر في «التنبيه» في إجزاء كل من الغائب، ونصف العبدین قولین، ولم يرجح أيًا منهما. ص ١١٩. وفي «المهذب» ذكر في إجزاء الغائب قولین، وفي نصف العبدین أورد ثلاثة أوجه، ولم يختر في الحالین شيئاً منها. ١١٧/٢. ورجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحیح» أنه لو ملك نصفاً من عبد، ونصفاً من آخر، فأعتق النصفین عن الكفارة وهو معسر، أنه يجزئه إذا كان باقیهما حرًّا، وإلا فلا. ٢٨٨/٨. كما رجح أن العبد الغائب إن انقطع خبره، لم يجزئه على المنصوص وهو المذهب. ٢٩٠/٨. ولم تذكر المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه عليه: وبه علم أن من انقطع خبره، لا يجزىء، لأن الوجوب متيقن، والمسقط مشكوك فيه. «مغني المحتاج» ٣٦٢/٣. وقال في «المنهاج»: ولو أعتق معسر نصفین عن كفارة فالأصح أنه يجزىء إن كان باقیهما حرًّا. بخلاف ما إذا كان رقيقاً. «كتر الراغبين» ٢٣/٤. وفي «كفاية الأخيار»: والعبد الغائب المنقطع الخبر، لا يجزىء على المذهب. ٧٣/٢. وفي «فتح الجواد»: ولا يجزىء أيضاً من مستمر فقد، بأن غاب وانقطع خبره، لأن الوجوب متيقن، والمسقط مشكوك فيه. ١٨٩/٢. وأجاز عتق نصف عبدین شريطة كون باقیهم عتقاء، أي أن يكون ذلك الباقي منهم حرًّا، لأن المقصود من العتق وهو التخلص عن الرق إنما يحصل حينئذ. ١٨٨/٢.

(٥٩٨) (ض) ماله غائباً في (ب) له مال غائب. وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة التنبيه»: ماله غائباً.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولین في جواز التكفير بالصوم لمن غاب ماله، ولم يرجح شيئاً منها. ص ١١٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح شيئاً. ١١٦/٢.

= لم يصرِّح في «الروضة» بترجيح في هذه المسألة وقال: كان ماله غائباً أو حاضراً لكن لم يجد الرقبة، ففي جواز العدول إلى الصوم في كفارة الظهر وجهان لتضرره بفوات الإستمتاع، وأشار «الغزالي» و«المتولي» إلى ترجيح وجوب الصبر. ٢٩٧/٨. ولم يصرِّح في «المنهاج» بحكم في المسألة، وقال «الشربيني»: ولو غاب ماله يصبر إلى حضوره، ولو كان فوق مسافة القصر، وكان التكفير عن ظهار، لأنه لو مات لأخذت الرقبة من تركته. «مغني المحتاج» ٣/٣٦٤. وقال «قليوبي»: وكذا غيبة ماله إلى مسافة القصر فينتظره، وإن طالت المدة أكثر من شهرين. «كنز الراغبين» ٤/٢٥. وقال «الغزالي»: والمال الغائب لا يجوز العدول إلى الصوم، لأن الكفارة على التراخي. «الوجيز» ٨٣/٢.

(٥٩٩) (ع) إذا كان المظاهر الذي يريد التكفير موسراً في حال وجوب الكفارة عليه، معسراً في حال الأداء وبالعكس، رجَّح «الشيخ أبو إسحاق» في «التبیه» أن العبرة بحاله عند الوجوب. ص ١١٩. وذكر في «المذهب» ثلاثة أوجه، ولم يختر منها شيئاً. ١١٦/٢.

ما هو الراجح في «التصحيح» من أن الاعتبار بحال الأداء، هو الأظهر في «الروضة». ٢٩٨/٨. وكذلك قال في «المنهاج»: قال «الجلال المحلي»: أظهر الأقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق بوقت الأداء للكفارة، أي بوقت إرادته أداء الكفارة. «كنز الراغبين» ٤/٢٥. وعلل «الشربيني» ذلك بأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم، والتميم، والقيام، والتعوذ في الصلاة. «مغني المحتاج» ٣/٣٦٥. وقال «الشيخ الباجوري»: إن عجز عن الرقبة، في وقت إرادته التكفير، لأن العبرة بوقت الأداء أي الشروع في التكفير، لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان. «حاشية الباجوري» ٢/١٦١. وذهب «الإمام المزني» إلى أن العبرة بحال الأداء. «مختصر المزني» ٥/٢٢٨. «فتح العزيز» ج ٩، كتاب الظهار، «بحر المذهب» كتاب الظهار، «الأم» ٥/٢٧٠. وقال في «بحر المذهب» في تعليقه: أن الصلاة تعتبر بحال الأداء في القيام والقعود عند القدرة والعجز، كذلك الكفارة.

٦٠٠ - وَأَنَّ الْمَرَضَ يَقْطَعُ التَّتَابِعَ .

٦٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ (إِلَى) دُونَ قَوْتِ الْبَلَدِ لَا يُجْزِيهِ، وَإِجْزَاءُ الْأَقْطِ دُونَ اللَّبَنِ وَاللَّحْمِ .

(٦٠٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في قطع المرض لتتابع الصيام قولين، ولم يرجح . ص ١١٩ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيًا منهما . ١١٨/٢ .

ما رجحه «التووي» في «التصحيح» من أن المرض يقطع تتابع الصيام في كفارة الظهار، اختاره في «الروضة» وقال: والفطر بعذر المرض، يقطع التتابع على الأظهر، وهو الجديد، لأنه لا ينافي الصوم، وإنما قطعه بفعله، بخلاف الحيض والجنون . ٣٠٢/٨ .

وقال «الحصني»: والمرض يقطع التتابع على الأظهر. «كفاية الأخيار» ٧٤/٢ . وفي «المنهاج»: وكذا - ينقطع التتابع - بمرض في الجديد . قال «الجلال المحلي»: إن أفطر فيه، لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله . «كنز الراغبين» ٢٦/٤ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر كمرض أو سفر، فيجب الاستئذان، ولو كان الفاتت اليوم الأخير، أو اليوم الذي نسبت النية له للآية . «فتح الوهاب» ٩٧/٢ . وقال «السبكي»: قول «التصحيح»: وأن المرض يقطع التتابع حسن جداً، وقال: فالمرض وإن كان عذراً فهو قاطع بخلافهما - يعني الحيض والنفاس - «توشيح التصحيح» . ورقة ١١٧٨ .

(٦٠١) (ض) إلى في (ب) عن، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» إلى . (ل) الأقط - بفتح الهمزة، وكسر القاف، وقد تسكن القاف للتخفيف، مع فتح الهمزة وكسرها، مثل تخفيف كبد - قال «الأزهري»: يتخذ من اللبن المخيض، يطبخ، ثم يترك حتى يمصل . «المصباح المنير» ٢١/١ . (ع) ذكر في «التنبيه» في إجزاء ما دون قوت البلد، وإجزاء الأقط، واللبن واللحم في الإطعام عن كفارة الظهار قولين، ولم يرجح . ص ١٢٠ . واختار في «المهذب» أن العدول إلى دون قوت البلد لا يجزيه، وأما الأقط =

الفصل التاسع في اللعان

٦٠٢ - وَالصَّوَابُ أَنَّ لِعَانَ الْمُكْرَهِ بَاطِلٌ .

= واللبن واللحم، فذكر في إجزائها قولين، ولم يرجح . ١١٨/٢ .
في «الروضة»: الصحيح أن الإعتبار بغالب قوت البلد . وهذا يعني أن ما
دونه لا يجزيء . وأن الأقط يجزيء ، واللحم واللبن لا يجزيء . ٣٠٧/٨ .
وقال في «المنهاج»: بأن يكون مما تكون منه الفطرة من الحب، الذي هو
غالب قوت البلد المكفر كالبر والشعير . «الجلال على المنهاج» ٢٧/٤ . وقال
«الشريبي»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللبن لتجويزه إخراجها في صدقة
الفطر، وهو ظاهر في الأقط . أما في اللبن فقد صحح في «تصحيح التنبيه» منع
إجزائه ٣٦٧/٣ .
وقال «قليوبي»: من الحب . ومثله اللبن والأقط على المعتمد، كما شمله
كلام «المصنف» بجعله كالفطرة . «كنز الراغبين» ٢٧/٤ . وقال «المطيعي»:
يطعم من غالب قوت البلد، ورجح أنه إذا عدل إلى ما دونه لم يجزيه، لأنه
دون ما وجب عليه . ورجح إجزاء الأقط . ٣٨٠/١٦ . وقال «السبكي» تعليقاً
على قول «التصحيح»: وإجزاء الأقط دون اللحم واللبن: في «تصحيحه» منع
اللبن نظر، فالمذكور في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج» أن المجزيء هنا هو
ما يجزيء في الفطرة . وفي «الروضة» في الفطرة أن الأصح إجزاء اللبن .

(٦٠٢) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن اللعان يصح من كل زوج بالغ عاقل، وهو
بعمومه يشمل المكروه . ص ١٢٠ .

وقال في «المهذب»: يصح اللعان من كل بالغ عاقل مختار، وهذا يعني =

٦٠٣ - وَالْأَصْحُ أَنْ مَنْ أَبَانَهَا، ثُمَّ قَدَفَهَا بِزَنَى مُضَافٍ إِلَى النِّكَاحِ، يُلَاعِنُ
(لِلْحَمْلِ).

= أن طلاق المكره لا يصح . ١٢٠/٢ .

قال في «المنهاج»: شرطه، زوج يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٨. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد»: ولأَعَنَ زوج لنفي الولد مكلف مختار وإن كان معه بيّنة. فاشترط أن يكون مختاراً فدلّ على عدم صحة لعان المكره ١٩٦/٢ .

قال «ابن القاسم»: وإذا رمى الرَّجُل زوجته بالزنا فعليه حدّ القذف، قال «الباجوري» في شرحه: الرجل المكلف المختار، فلا يقتضي قذف الصبي والمجنون والمكره لعاناً، ولا عقوبة. ١٦٤/٢. وفي «فتح الوهاب»: وشرط اللعان زوج يصح طلاقه، وتقدم قوله في الطلاق، وشرط فيه تكليف، واختيار، فلا يصحّ من مكره لخبر: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». أي إكراه. ٧٢/٢، ١٠١. زواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث عائشة. ورمز له السيوطي بعلامة: الصحيح ٢٠٣/٢ .

(٦٠٣) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في ملاعتها، ولم يختَر شيئاً. ص ١٢٠. واختار في «المهذب» أنه يلاعن ١٢٤/٢٠ .

ما صححه «النوي» هنا، قال في «الروضة»: وبه قال «أبو علي بن أبي هريرة» و«الطبري» و«القاضي أبو الطيب» و«الإمام» و«الرويانى» ولم يصرّح بتصحيح. ٣٣٧/٨. وبمثله قال في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: أفهم أنه يلاعن للحمل قبل انفصاله، وهو الأظهر في الشرح الصغير، والذي نقله في «الكبير» عن الأكثرين ترجيح الجواز، وتبعه في «الروضة»، وهو كما قال «الزركشي»: المعتمد، لثلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخير. «مغني المحتاج» ٣/٣٨٢-٣٨٣. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النوي» ١٩٩/٢. ونقل «المطيعي» عن «الشافعي» قوله بأنه يلاعن لنفي الحمل. بعد أن يوقف إلى أن يلد. ٤٢٦/١٦. وقال «السبكي» في «توشيحته»: أقرّ في «تصحيح التنبيه» على أن الأصح الملاعنة، وذكر في =

٦٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا سَمِيَ الزَّانِي ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ لَمْ يَسْقُطْ حَدُّهُ ، وَلَهُ أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكُرْهُ ، فَيَسْقُطُ .

٦٠٥ - وَأَنَّهُ إِذَا أُبْدِلَ لَفْظَ الشَّهَادَةِ بِالْحَلْفِ ، أَوْ الْقَسَمِ أَوْ اللَّعْنَةِ بِالْغَضَبِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَجَوَّازُ تَرْكِ التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ .

= «الشرح الصغير: أنه الأظهر عند أكثرهم . ورقة ١٧٩ ب . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بمثل قول «التصحيح» ١٩٧/٢ .

(٦٠٤) ذكر في «التنبية» في سقوط الحد عن الزاني إذا سمّاه ، ولم يذكره في اللعان ، قولين ، ولم يرجح . ص ١٢٠ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يرجح ١٢٨/٢ . لم أقف على المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» وقال «الخطيب الشربيني» : وكذلك الزناة إن سمّاهم في القذف بأن يقول : أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا بفلان وفلانة ، ويسقط الحد عنه بذلك . فإن لم يذكرهم في لعانه ، لم يسقط عنه حد قذفهم ، لكن له أن يعيد اللعان ويذكرهم لإسقاطه عنه . «مغني المحتاج» ٢٧٩/٣ . وفي «الإقناع على متن أبي شجاع» : يسقط حد قذف الزاني بالأيمن على الزوج إن سمّاه في لعانه ، فإن لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه ، لكن له أن يعيد اللعان ويذكره . ١٧٢/٢ .

(٦٠٥) (ع) ذكر في «التنبية» في كل من إبدال لفظ الشهادة بالحلف أو القسم ، أو اللعنة بالغضب ، وترك التغليظ بالمكان قولين ، ولم يرجح ص ٢١ . وفي «المهذب» أورد في إبدال الألفاظ بأخرى وجهين ، ولم يرجح ١٢٦/٢ . أما التغليظ بالمكان فذكر في جواز تركه قولين ، ولم يختر شيئاً . ١٢٦/٢ .

ورجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من عدم جواز استبدال ألفاظ الشهادة واللعن بما ذكره . ٣٥٢/٨ . وقال : المذهب أن التغليظ بالمكان مستحب ، وهذا يشعر بجواز تركه . ٣٥٤/٨ . وقال في «المنهاج» بعدم جواز =

الفصل العاشر في ما يلحقه من النسب

٦٠٦ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تِسْعُ سِنِينَ وَنِصْفٌ، وَلَحْظَةٌ تَسَعُ الْوَطْءَ، أَمْكَنَ كَوْنُ
الْوَلَدِ مِنْهُ، فَيَلْحَقُهُ.

= إبدال الألفاظ بغيرها على الأصح . وعلمه «الشرييني» باتباع النص كما في
الشهادة ٣/٣٧٥ وقال: بأن التعليلات سنة وليست فرضاً على المذهب، مما
يشير إلى جواز تركها. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٨. وقال في «شرح مسلم»:
الأصح أن التعليلات عندنا مستحبة ١٠/١٢١. وفي «الوجيز»: والصحيح أنه
يتعين لفظ الشهادة فلا يبدل بالحلف، ولا لفظ الغضب باللعن. ٢/٩١. وقال
«الشيخ زكريا»: وأفاد تفسير اللعان أنه لا يبدل لفظ شهادة، أو غضب، أو لعن
بغيره، اتباعاً لنظم الآية. وقال: وسنّ تغليظ بمكان وهو أشرف بلد اللعان.
«فتح الوهاب» ٢/١٠١.

(٦٠٦) قال في «التنبيه»: وإن لم يمكن أن يكون منه، بأن يكون له دون عشر
سنين. . . انتهى عنه من غير لعان. ص ١٢٠.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. ٢/١٢١.
مارجحه «النوي» هنا، هو الأصح عنده في «الروضة» إذ قال: فإذا ولدت
زوجته لسته أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولد، وإلا فينتفي
بلا لعان. ٨/٣٥٧. ولم يذكر حكم المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب
الشرييني» في شرحه: ويمكن إحيال الصبي لتسع سنين، ويشترط كمال
التاسعة. ٣/٣٨٠.

٦٠٧ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا، ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَمْ يَلْحَقَهُ .

٦٠٨ - وَأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مَنْ لَا يُشْبِهُهُ (فَاتَّهَمَهَا)، فَلَيْسَ لَهُ نَفِيٌّ .

(٦٠٧) (ع) ذكر في «التنبیه» قولین فی لحاقه به ولم یرجح . ص ١٢١ . وذكر كذلك

فی «المهذب» قولین ، ولم یختر أياً منهما . ١٢١/٢ .

ما اختاره فی «التصحیح» من أنه إذا طلقها رجعیاً ، وأتت بولد لأكثر من أربع سنین لوقت الغیبة ، أن الولد ینتفی بغیر لعان ، ولا یلحقه نسبه ، قال بمثله فی «الروضة» ٣٣٠/٨ . وفي «المنهاج» : ولو أتت بولد ، وعلم أنه لیس منه ، لزمه نفيه ، وإنما یعلم إذا لم یطأ ، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء ، أو فوق أربع سنین ، التي هي أكثر مدة الحمل . «مغنی المحتاج» ٣٧٣/٣ .

وقال «الحصني» : ولو كان هناك ولد یتیقن أنه لیس منه ، وجب نفيه باللّعان كما قطع به الجمهور حتی ینتفی عنه من لیس منه ، وقال الأئمة : إنما یحصل الیقین إذا لم یطأها أصلاً ، أو وطأها وأتت بولد لأكثر من أربع سنین من وقت الوطء . «كفاية الأخیار» ٧٥/٢ .

وفي «حاشية الباجوري» : وإن كان هناك ولد یفیه ذكره فی كلمات اللّعان ، وإنما یحتاج لنفيه إن لم یكن معلوماً عند الناس أنه لیس منه ، فإن كان معلوماً عندهم أنه لیس منه ، كما لو طلقها فی مجلس العقد ، فلا حاجة لنفيه . ١٦٥/٢ . وقال «ابن حجر» : ولكل من الزوج ، والمطلق ، والواطئ بشبهة ، نفي الولد الذي لو لم یفیه للحقه شرعاً . وهذا إذا تیقن أنه لیس منه ، مع إمكان كونه منه ظاهراً ، كانفصاله عنها لأكثر من أربع سنین من الوطء ، لأن ترك نفيه یتضمن استلحاقه ، واستلحاق من لیس منه حرام . «فتح الجواد» ١٩٦/٢ .

(٦٠٨) (ض) فی (ب) واتهمها . والأصح فاتهمها .

(ع) ذكر فی «التنبیه» قولین من حیث جواز نفيه باللّعان ، ولم یرجح . ص ١٢١ .

وذكر فی «المهذب» وجهین ، ولم یختر شيئاً منها . ١٢٣/٢ .

قال فی «الروضة» : لو أتت بولد لا یشبیهه ، كما لو ولدت أسود وهما أبيضان أو العکس ، فإن انضم إلى عدم التشابه قرينة الزنا ، أو كان یتهمها =

٦٠٩ - وَأَنَّ الْعَامِّيَّ إِذَا قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِي النَّفْيَ، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ
صُدِّقَ.

= برجل، فأتت بولد على لونه، فقد صحَّح «الشيخ أبو حامد»، و«القاضي أبو الطيب» منع النفي، وقال من زياداته: المنع أصح، وممن صحَّحه غير المذكورين، صاحباً «الحاوي» و«العدة». ٢٢٩/٨ - ٢٣٠. ولم يتعرَّض في «المنهاج» لحكم المسألة، وقال «الشربيني»: لو أتت امرأته بولد أبيض وأبواه أسودان وعكسه لم يبيح لأبيه نفيه، ولو أشبه من تتهم به أمه، أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا جاز. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٤. وقال «النووي» في «شرح مسلم»: إن الولد يلحق الزوج وإن خالف لونه، حتى لو كان الأب أبيض، والولد أسود أو عكسه لحقه، ولا يحل له نفيه بمجرد المخالفة في اللون. ١٣٤/١. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: لا يجوز للزوج أن ينفي من ولده بمجرد الظن، وأن الولد يلتحق به، ولو خالف لونه لون أمه. وقال الشافعية: إن لم ينضم إليه قرينة زنا لم يجز النفي، فإن اتهمها، فأتت بولد على لون الرجل الذي اتهمها به جاز النفي على الصحيح.

(٦٠٩) (ع) ذكر في «التنبية» في قبول قوله وجهين، ولم يرجح شيئاً. ص ١٢١. وكذلك الشأن في «المهذب» ١٢٤/٢.

ما رجَّحه في «التصحيح»، ذهب إليه في «الروضة» إذ قال: ولو قال علمت الولادة، ولم أعلم أن لي النفي، فإن كان فقيهاً لم يقبل قوله، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام فوجهان كنظيره في خيار المعتقة. ٣٦١/٨. وقال في «المنهاج»: والنفي على الفور في الجديد، ويعذر لعذر. قال في «مغني المحتاج»: لو قال بعد علمه بالولد، لم أعلم جواز اللعان أو فوريته، وهو عامي، وإن لم يكن قريب عهد بالإسلام. صدق كنظيره في خيار المعتقة، بخلاف ما إذا كان فقيهاً. ٣٨١/٣. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بمثل ما قال به «الإمام النووي» في «التصحيح». ٤٢٠/١٦. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو ادعى جهل النفي أو الفورية، وقرب إسلامه أو نشأ بعيداً عن العلماء، أو كان عامياً صدق بيمينه. «فتح الوهاب» ١٠٣/٢.

٦١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَال: كُنْتُ أَطَا دُونَ الْفَرْجِ ، لَا يَلْحَقُهُ .

(٦١٠) (٤) ذكر في «التنبيه» في لحاقه به قولين ، ولم يختر شيئاً . ص ١٢١ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يرجح ، ١٢٣/٢ .

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» . وقال : ولو جامع في الدُّبْرِ ، أو فيما دون الفرج ، فله النَّفْيُ عَلَى الْأَصَحِّ . ٣٢٩/٨ . وليس له في «المنهاج» قول في المسألة ، وقال «الشربيني» في شرحه : أما إذا وطئ في الدبر ، أو فيما دون الفرج ، فإن له النَّفْيُ ، لأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي ، فلا يثبت بغيره ، وهذا ما رجَّحه في «الروضة» ، وأصلها هنا ، وهو المعتمد . «مغني المحتاج» ٣٧٤/٣ .

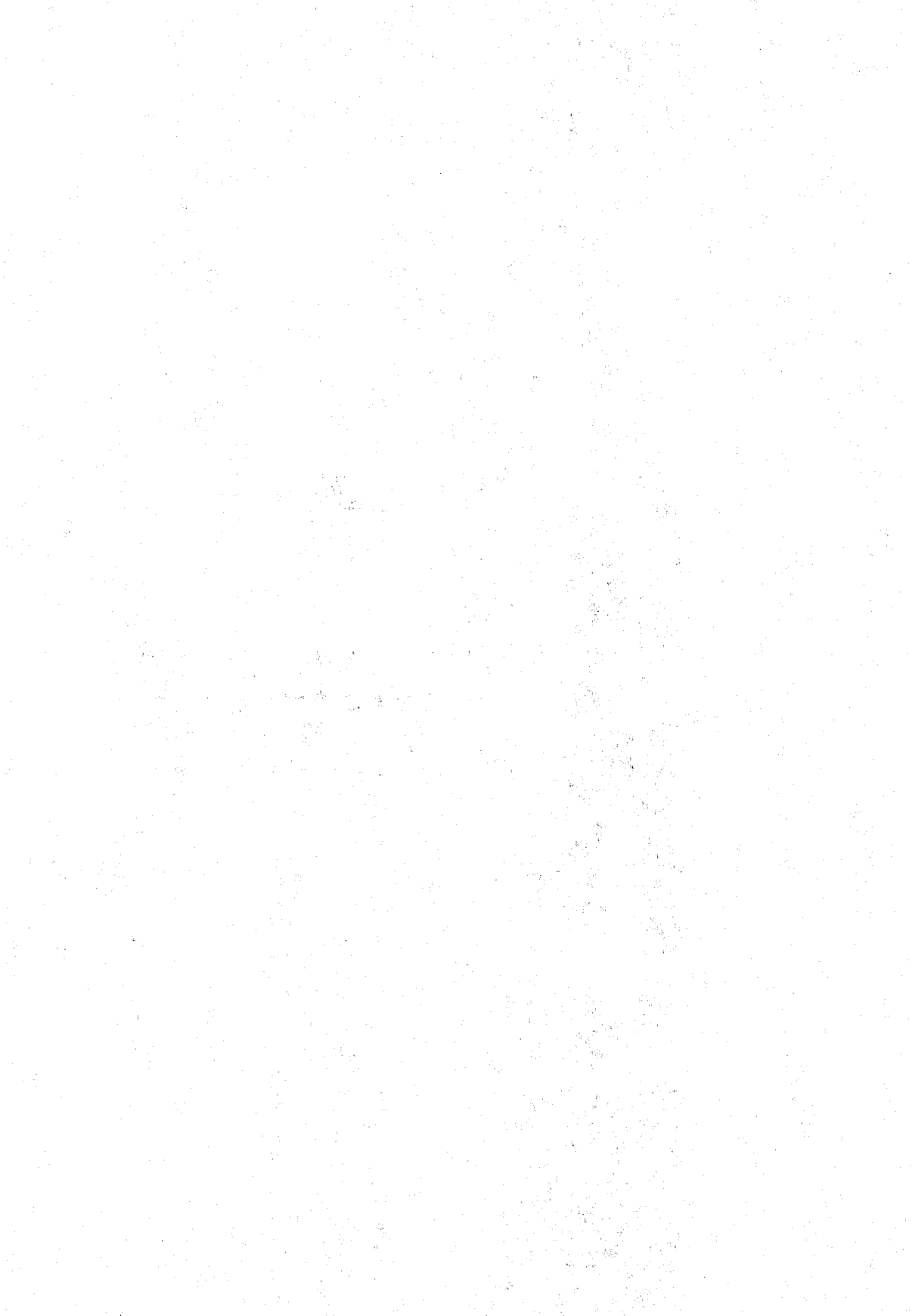
وقال «ابن حجر» : ويجوز النفي ولو مع وطء الدبر ، لأن الحمل منه نادر جداً . «فتح الجواد» ١٩٦/٢ .



كتاب الإيمان

وفيه بابان

الباب الأول: باب من يصح يمينه ، وما يصح به .
الباب الثاني: باب جامع الإيمان



الباب الأول

باب من يصح يمينه، وما يصح به

٦١١ - وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِلْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ (الْمُبَاحِ)، أَنْ لَا يَحْنُثَ.

(٦١١) (ض) المباح في (ب) مباح: وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: مباح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في أن الأولى أن يحنث أو لا إذا حلف على ترك مباح. ولم يرجح. ص ١٢٢. وأورد في «المهذب» وجهين في المسألة، ولم يختر أيًا منهما. ١٣٠/٢.

ما صححه «النوي» هنا من أن الأفضل للحالف على ترك مباح أن لا يحنث. قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: وإن حلف على مباح، كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب، وتركها، فله أن يقيم على اليمين، وله أن يحنث، والأصح أن الأفضل الوفاء باليمين، وبه قال «أبو علي الطبري»، واختاره «الصيدلاني»، و«ابن الصباغ»، و«الغزالي» وغيرهم. لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ الآية: ٩١، النحل، ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى. ٢٠/١١. وفي «المنهاج»: أو - حلف - على ترك مباح، فالأفضل ترك الحنث. قال «قليوبي» في حاشيته عليه: أي يندب عدم حنثه، تعظيماً لاسم الله تعالى. ٢٧٣/٤. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: تلزمه الكفارة إذا حنث في الإبرار بالقسم، وكان الحلف على فعل شيء مباح أو تركه. ٤٧٠/١٦. وكأنه يرى بهذا أن الواجب عدم الحنث.

وفي «فتح الوهاب» «شرح المنهج»: من حلف على ترك أو فعل مباح، سُنَّ ترك حنثه، لما فيه من تعظيم اسم الله. ١٩٨/٢.

٦١٢ - وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَعَمْرُ اللَّهِ، لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا (بِنِيَّةٍ).

٦١٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ الْإِخْبَارَ، صُدِّقَ فِي الْحُكْمِ.

(٦١٢) (ض) بنية، قال في (ب): بالنية، والأصح بنية.

(ع) اختار في «التنبيه»: أن قوله لعمر الله يمين، إلا أن ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب. ص ١٢٢.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ١٣٢/٢.

ما ذكره في «التصحيح» من أن لعمر الله لا يكون يميناً إلا بنية قال بمثله في «الروضة»: نعم، إذا قال: لعمر الله لأفعلن، إن نوى فيمين، وإن أطلق فلا على الأصح. ١٦/١١. ولم يذكر حكمها في «المنهاج»، وقال «الشريني»: قوله: لعمر الله، ومعناه: الحياة والبقاء كذلك، وإنما لم يكن صريحاً، لأنه يطلق مع ذلك على العبادات، فإن نوى اليمين انعقدت. «مغني المحتاج» ٣٢٤/٤. وقال «ابن النقيب»، ولو قال: لعمر الله لم تنعقد إلا أن ينوي به اليمين. «عمدة السالك» ص ٣٧٥. وفي «فتح الجواد»: من ألفاظ القسم: لعمر الله، أي بقاءه، وحياته، ويطلق على العبادات والمفروضات، فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين. ٣٧٣/٢. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»، قال «ابن الرفعة»: تقديره فهو يمين عند الإطلاق على ظاهر المذهب، إلا أن ينوي غير اليمين فلا قطعاً. ويمكن حمل كلام «الشيخ» على ظاهره، والمراد ظاهر المذهب في أصل المسألة، وحاصلها: أنه إن نوى الحلف فيمين قطعاً، أو عكسه فلا قطعاً. أو أطلق فوجهان أصحهما ليس بيمين. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨١ أ.

(٦١٣) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين، ولم يرجح. ص ١٢٢. وفي «المهذب» أورد قولين، ولم يختر شيئاً. ١٣٢/٢.

ما صححه «النسوي» هنا من قبول اليمين إذا قال أردت الإخبار هو الأظهر، لظهور الاحتمال. ١٤/١١. وقال في «المنهاج»: لو قال: أقسمت =

٦١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الِیْمِینَ.

= أو أقسم بالله لأفعلن، وقال قصدت خبراً ماضياً في صيغة الماضي صدق ظاهراً، وكذا باطناً في المذهب، لاحتمال ما نواه. ومحل الخلاف إذا لم يعلم له يمين ماضيه، وإلا قبل قوله في إرادتها قطعاً. «مغني المحتاج» ٣٢٤/٤، «كنز الراغبين» ٢٧٢/٤. وقال «الغزالي»: ولو قال أقسم، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، ونوى الوعد أو الإخبار، قبل. «الوجيز» ٢٢٤/٢. وفي «الإقناع»: قوله لغيره أقسم أو أقسمت يمين إلا إذا نوى خبراً ماضياً في صيغة الماضي، فلا يكون يميناً لاحتمال ما نواه. ٢٨٩/٢.

(٦١٤) (ع) ذكر في «التبیه» أنه إن قال أشهد بالله ففيه قولان، أحدهما: هو يمين إلا أن ينوي بالشهادة غير القسم. والثاني: ليس بيمين إلا أن ينوي به القسم. ص ١٢٢. ولم يرجح أياً من الوجهين. وقال في «المهذب»: إن نوى به اليمين فهو يمين، وإن نوى الأيمان بالله فليس بيمين، وإن لم يكن له نية، فقد ذكر قولين ولم يرجح. ١٣٢/٢.

ما رجّحه في «الروضة»، هو الصحيح في «التصحيح» إذ قال: إذا قال أشهد بالله، أو شهدت بالله، فإن نوى اليمين فيمين، وإن أراد غير اليمين فليس بيمين، وإن أطلق، فالمذهب أنه ليس بيمين، لتردد الصيغة، وعدم أطراد عرف شرعي أو لغوي، ونقل «الإمام» هذا عن العراقيين، وبه قال «ابن سلمة». ١٤/١١. وليست في «المنهاج»: وقال «الرملي»: لو قال أشهد بالله لأفعلن كذا، فليس بيمين إلا بنية، للقسم لاحتماله لغيره احتمالاً ظاهراً. «نهاية المحتاج» ١٧٨/٨. ولو قال... أشهد بالله لم تتعقد إلا أن ينوي به اليمين. «عمدة السالك» ٣٧٥/٥. وفي «الإقناع»: ولو قال أشهد بالله فكناية، إن نوى به اليمين فيمين، وإلا فلا ٢٨٩/٢٠. وبمثله قال في «فتح الوهاب» ١٩٧/٢.

٦١٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: الْحَلَالُ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً،
لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

(٦١٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: لا يلزمه شيء، ويلزمه كفارة يمين في الآخر، ولم يرجح ص ١٢٢.

رجح في «الروضة» ما صححه هنا من أنه إذا أطلق ولم ينو شيئاً تلزمه الكفارة في الأظهر ٣٠/٨. وفي «المنهاج»: لو قال: أنت عليّ حرام، أو حرمتك، فعليه كفارة يمين، إذا نوى الطلاق، وكذا إذا لم ينو شيئاً في الأظهر. وإن قال لأمته، ولم ينو شيئاً فكالزوجة. قال «الشرييني»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. «مغني المحتاج» ٢٨٣/٣. وفي «فتح الوهاب»: لو قال: أنت عليّ حرام، ولم ينو شيئاً، فلا تحرم عليه، وعليه كفارة يمين كما لو قال لأمته، فإنها لا تحرم عليه، وعليه كفارة يمين. ٧٤/٢.

وقال «ابن حجر»: وتجب على زوج أو سيد كفارة ككفارة اليمين في الحال، إذا خاطب زوجته أو أمته التي تحلّ له بأنّ عليّ حرام، ونوى تحريم عينها أو وطنها. أو لم ينو شيئاً لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ ٢: التحريم، أي أوجب عليكم كفارة كفارة أيمانكم. «فتح الجواد» ١٥٣/٢.

الباب الثاني باب جامع الأيمان

- ٦١٦ - وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا، لَمْ يَحْنُثْ بِالإِسْتِدَامَةِ .
٦١٧ - وَأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ عَرَصَةً فَأَعِيدَتْ بِنَقْضِهَا فَدَخَلَهَا، أَوْ حَلَفَ لَا يَدْوُقُهُ
فَمَضَعَهُ، وَلَفَّظَهُ، حَنْثٌ .

(٦١٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين، ولم يختار أيًا منهما. ص ١٢٢ .
واختار في «المهذب» أنه لا يحنث. ١٣٣/٢ .

ما هو الصحيح في «التصحيح»، رجّحه «النووي» في «الروضة»، وقال:
المشهور أنه لو حلف لا يدخل الدار، وهو فيها، لا يحنث بالمكث، وعليه نصّ
في «حرملة». ١٨/١١ . ولو حلف لا يدخلها وهو فيها، فلا حنث بهذا، قال
«المحلي»: لأنه لا يسمّى دخولاً. «الجلال المحلي» ٢٧٦/٤ . ولأن الدخول
الانفصال من خارج إلى داخل، ولم يوجد ذلك في الإستدامة. «مغني
المحتاج» ٣٣١/٤ . وقال «ابن النقيب»: إن حلف أن لا يدخل هذه الدار،
وهو فيها فاستدام، حنث. «عمدة السالك» ص ٣٧٦ . وقال «المطيعي»: وإن
حلف لا يدخل داراً هو فيها، فأقام، فالأصح ما رواه «حرملة»، أنه لا يحنث .
٥٠١/١٦ . وقال في «الوجيز»: ولو قال: لا أدخل وهو في الدار، لم يحنث
بالمقام ٢٢٦/٢ .

(٦١٧) (ض) فأعيدت قال في (ب) أو أعيدت . وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة
النبية»: وأعيدت .

(ع) ذكر في «التنبيه»: في كل من دخول الدار، ومضغ الأكل ولفظه قولين، =

٦١٨ - وَأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِرُؤُوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لَا تَبَاعُ مُنْفَرِدَةً.

= ولم يختر أياً منها. ص ١٢٢. وذكر في «المهذب» وجهين في الصورة الأولى، ووجهين في الصورة الثانية، ولم يختر شيئاً. ١٣٤/٢، ١٣٥. قال في «المنهاج»: ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان حنث. المراد بالأساس: أسفل الحيطان كلها أو بعضها، فوق الأرض لا ما تحتها، فإن لم يبق فوق الأرض شيء لم يحنث بدخولها، ولا بعد إعادتها لزوال المحلوف عليه وهو اسم الدار. فإن أعيدت بنقصه وحده حنث. «حاشية قليوبي على المنهاج» ٢٧٧/٤. وقال «الشربيني»: مقتضى كلام «المصنف» انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها وهو كذلك إذا أعيدت بآلة أخرى، فإن أعيدت بآلتها الأولى، فالأصح في زوائد «الروضة» الحنث به. ٣٣٠/٤. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: وكذا لو حلف لا يدخل داراً أو بيتاً، فأعيدت الدار بالآلة الأولى فوجهان. قال من زياداته: الأصح الحنث ٨٥/١١. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل ما قاله «النووي» في «التصحیح». «فتح الوهاب» ١٩٩/٢.

أما بالنسبة لمضغ الطعام وعدم ابتلاعه فقال في «الروضة»: لا يحنث، سواء أدرك طعمه أم لا ٣٩/١١. وقال «قليوبي» في «حاشيته على المنهاج»: لو حلف لا يدوق حنث بوجود طعمه بفمه وإن مجّه. ٢٨١/٤. قال «ابن حجر»: لو حلف أن لا يأكل ولا يشرب فذاق لم يحنث، وكذا إن ذاقه ثم مجّه. «فتح الجواد» ٣٨١/٣.

(٦١٨) (ع) ذكر في «التبعية» أنه إن حلف لا يأكل الرؤوس، وكان في بلد لا تباع فيه رؤوس الصيد منفردة، ففي حنثه قولان، ولم يرجح. ص ١٢٣. وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١٣٥/٢. ما رجحه في «التصحیح»، قال بشأنه في «الروضة»: إن رؤوس الصيد إذا كانت في بلد لا تباع فيها منفردة ففيها وجهان: رجح «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى» المنع، والأقوى الحنث، وهو أقرب إلى ظاهر النص. ٣٧/١١ =

٦١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْأَدَمِ حَنَثَ بِالتَّمْرِ.

٦٢٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ، حَنَثَ بِالذِّينِ الْحَالِ وَالْمُؤَجَّلِ.

= وفي «المنهاج»: حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له، حنث برؤوس تباع وحدها - كالغنم والبقر والإبل - لا - برؤوس - طير، إلا بيلد تباع فيه منفردة. قال «الجلال المحلي»: بخلاف أكلها في غيره فلا يحنث فيه في وجه صححه «المصنف» في «تصحيح التنبيه»، وفي «الروضة» كأصلها، ورجحه «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى». والأقوى: الحنث، وهو ظاهر النص. قال «قليوبي»: وهو المعتمد. وقال «عميرة»: علله «الزركلوني» شارح «التنبيه» بأن العرف إذا كان في موضع عم كخبر الرز بطبرستان. «شرح الجلال على المنهاج» ٢٧٩/٤. وفي «المنهاج»: حلف لا يأكل رؤوساً حنث برؤوس نعم، لا برؤوس طير وصيد إلا إذا كان في بلد تباع فيه منفردة. قال في شرحه: وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعاً، وفي غيره على الأقوى في «الروضة»، وهو ما رجحه «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى»، ومال إليه «البلقيني»، بل صححه في «تصحيحه» وكلام الأصل يفهمه. «فتح الوهاب» ٢٠٠/٢.

(٦١٩) (ل) الأدم، ج. إدام والأدم - بضم الهمزة والذال -، ككتاب وكتب - والإدام - بكسر الهمزة وإسكان الذال - وهو: ما يؤتدم به، يقال: أدم الخبز يأدمه - بكسر الذال - كضرب يضربه - . وأدمت الخبز وأدمته إذا أصلحت إساغته بالأدام. «تحرير التنبيه» ص ١٢٣. «المصباح المنير» ١٢/١. (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا حلف أن لا يأكل أدماً، فأكل التمر لا يحنث. ص ١٢٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١٣٦/٢. ما صححه «المصنف» هنا، هو الصحيح عنده في «الروضة» ٤٤/١١. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «قليوبي» في حاشيته عليه: والأدم منه التمر - بالمشاة الفوقية - . «الجلال على المنهاج» ٢٨٣/٤.

(٦٢٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن من حلف أنه لا مال له، ففي حنثه بالذيين قولان، ولم يرجح. ص ١٢٤. وفي «المهذب»: جزم بأنه يحنث في الحال، وذكر في =

٦٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَتَسَرَّى، (لَا) يَحْنُثُ إِلَّا بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءٍ: تَحْصِينُهَا، وَهُوَ: سَتْرُهَا عَنِ النَّاسِ، وَالْوُطْءِ، وَالْإِنْزَالِ.

المؤجل وجهين، ولم يختر شيئاً. ١٣٦/٢.

قال في «الروضة»: حلف لا مال له، وله دين حال على مليء مقر، حنث كالوديعة، وإن كان مؤجلاً، أو على معسر، أو جاحد، حنث على الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه. ٥٢/١١. وفي «المنهاج»: حلف لا مال له، حنث بدين حال، وكذا مؤجل في الأصح. قال «الشريني»: يحنث بالحال ولو كان على معسر، أو لم يستقر، كالأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، ويحنث بالمؤجل، لأنه ثابت في الذمة، يصح الإبراء منه، والاعتياض عنه. ٣٤٧/٤. «مغني المحتاج». وذهب «المطيعي» إلى أنه يحنث بالدين الحال وغيره، بدليل انعقاد حول الزكاة، وصحة إخراجها عنه، وصحة التصرف فيه بالإبراء، والحوالة، والمعاضة عنه، لمن هو في ذمته، والتوكيل في استيفائه، فيحنث به كالمودع. «تكملة المجموع» ٥٥٥/١٦ وقال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الخلاف جارٍ سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وسواء كان على جاحد أم معسر أم غيرهما، وإن كان في بعض الصور أقوى منه في البعض، والأصح في الكل الحنث. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٣.

(٦٢١) (ض) في (ب): لم. والأصح: لا.

(ل) يتسرى: التسري، من السر وهو الجماع، لأنه يفعل سراً. وقيل هي مشتقة من السر وهو السرور، لأن صاحبها يسر بها. وقال «الأزهري»: هذا القول أحسن، والأول أكثر. وقال «الجوهري»: هي مشتقة من السر وهو الجماع، ومن السر وهو الإخفاء لأنه يخفيها عن زوجته، ويسترها أيضاً من ابتذال غيرها من الإماء. ويقال: تسرت جارية، وتسريت جارية. «تحرير التنبيه» ص ١٠٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يحصل به الحنث ثلاثة أوجه، ولم يرجح أيها.

ص ١٢٤. وكذلك الشأن في «المهذب». ١٣٩/٢.

ما رجحه في «التصحيح»، صححه في «الروضة»، وقال: ولو حلف: لا=

٦٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ : لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فَلَانَ ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، فَرَفَعَ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ ، (لَمْ) يَحْنُثُ .

٦٢٣ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ ، فَضْرِبُهُ بِمِائَةِ مَشْدُودَةٍ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِصَابَةَ الْجَمِيعِ ، بَرَّ .

= يتسرى فالأصح المنصوص أن التسري إنما يحصل بثلاثة أشياء : ستر الجارية عن أعين الناس، والوطء، والإنزال. ٨٥/١١ .

(٦٢٢) (ض) لم وفي (أ) لا : والأصح : لم .

(ع) قال في «التنبيه» : وإن حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضي فلان، ولم ينو أن يرفع إليه وهو قاض، فعزل ثم رفع إليه، ففي حثه قولان، ولم يرجح أياً منهما. ص ١٢٤. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أياً منهما. ١٣٩/٢ .

ما رجّحه في «التصحيح» من عدم الحنث، قال بمثله في «الروضة» وعبارته : حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي فلان، ونوى غير ذلك القاضي، وإنما ذكر القضاء تعريفاً له، برّ بالرفع إليه وهو معزول. ٧٢/١١ . وفي «المنهاج» ذهب إلى أنه يبرّ برفع المنكر إليه بعد عزله إذا لم ينو أنه ما دام قاضياً. وقال «الشربيني» في شرحه : قطعاً إن نوى عينه، وذكر القضاء تعريفاً، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين. «مغني المحتاج» ٣٥٠/٤ .

وقال «ابن حجر» : إذا قال الحالف : لا أرى منكراً إلا أرفعه إلى القاضي، فإن عين القاضي بنية أو ذكر كهذا، أو فلان تعين، فلا يبرّ بالرفع لغيره وإن عزل، لأن عقد اليمين على العين، وكل من الوصف بالقضاء يطرأ ويزول فلم يعول عليه إن لم يرد الرفع إليه ما دام قاضياً. «فتح الجواد» ٣٨٤/٢ .

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» : إن حلف لا أرى منكراً إلا رفعته إلى القاضي فلان برّ بالرفع إليه ولو معزولاً، لتعلق اليمين به. «فتح الوهاب» ٢٠٢/٢ .

(٦٢٣) (ع) قال في «التنبيه» : إن لم يتحقق من إصابة الجميع لم يبرّ، والورع أن =

٦٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيُضْرِبَهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ، لَمْ يَبْرِّ بِالْمَشْدُودَةِ.

يُكْفَرُ. ص ١٢٤. وقال في «المهذب»: عدم الحنث هو المذهب المنصوص

١٣٨/٢.

ما رَجَّحه في «التصحيح» هو الذي قال به في «الروضة» إذ قال: ولو حلف ليضربه مائة سوطٍ فجمع مائة سوطٍ وشدها وضربه بها دفعه برّ، بشرط أن يعلم إصابة الجميع. ٧٨/١. وقال بمثله في «المنهاج»، وعلّله «الشرييني»: بالعمل الظاهر وهو الإصابة، لإطلاق الآية. «مغني المحتاج» ٣٤٠/٤. وقال «المطيعي»: إن حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمع عشرة وضربه بها ضربة واحدة، برّ في يمينه، إذا علم أنها مسّته كلّها، وإن علم أنها لم تمسه لم يبرّ. ٥٤٠/١٦. وفي «الوجيز»: ولو حلف ليضربه مائة خشبة حصل البرّ بأن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ، وإن قلّ الألم. ولا يُشترط أن يمسّ آحادها بدنه. «الوجيز» ٢٣١/.

وقال «السبكي»: يستوي في البرّ شدّ مائة عود والضرب بها، والضرب بعثكال عليه مائة شمراخ، كذا وقع في «التهذيب» «للبغوي» فتبعه «المحرر» ثم «المنهاج» وهو وجه، وذكر «الرافعي» أنه الذي أورده «صاحب التهذيب». قال «السبكي» وهو كذلك، حكاه «الإمام» في «النهاية» عن شيخه. «توشيح التصحيح». ١٨٣.

(٦٢٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في برّه بالمائة ضربة المشدودة، إذا حلف ليضربه مائة ضربة وجهين، ولم يرجح. ص ١٢٤. وذكر في «المهذب» في برّه، وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. ١٣٨/٢.

ما صححه «النوي» هنا قال في «الروضة» إنه الأصح، لأنه لم يضربه إلاّ مرة ٧٨/١١. وفي «المنهاج»: لو حلف ليضربه مائة مرة لم يبرّ بهذا. لأنه جعل العدد للضربات، وكذا لو قال مائة ضربة على الأصح، لأن الجميع يسمى ضربة واحدة. «مغني المحتاج» ٣٤٠/٤.

وقال «الشيخ زكريا»: إنه لا يبرّ بضربه بمائة مشدودة. لأنه لم يضربه إلاّ مرة. ٢٠٢/٢. وفي «فتح الجواد»: ولو حلف ليضربه مائة ضربة، أو مائة مرة، لم يبرّ بنحو العثكال. ٣٧٤/٢.

٦٢٥ - وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، (فَاشْتَرَى) شَيْئًا، وَعَمَرُو
(شَيْئًا) وَخَلَطَاهُ، حَنْثَ (بِالْأَكْلِ مِنْهُ) إِذَا كَانَ الْمَأْكُولُ لَا يَنْفَكُ مِمَّا
اشْتَرَاهُ (زَيْدٌ)، (وَنَحْوَ ذَلِكَ).

(٦٢٥) (ض) فاشترى شيئاً في (ب): فاشترى هو شيئاً. وفي نسخ «التصحيح» في
«تذكرة النبيه» فاشترى زيد شيئاً.

وعمر و شيئاً في (أ) وعمر و. والأصح وعمر و شيئاً. حنث بالأكل منه في (ب)
حنث للأكل معه. والأصح حنث بالأكل منه.

مما اشتراه زيد: اسقطت زيد من (ب)، والأصح إثباتها. ونحو ذلك: سقطت
من سائر نسخ «التصحيح».

(ع) ذكر في «التنبيه» في المقدار الذي يحنث بالأكل منه وجهين، ولم يرجح.
ص ١٢٥. وذكر في «المذهب» ثلاثة أوجه، ولم يختار شيئاً. ١٤٠/٢.

رجح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أنه يحنث بالأكل إذا
كان المأكول لا ينفك مما اشتراه زيد. وقال: الأصح وبه قال «أبو إسحاق»:
إنه إن أكل قليلاً يمكنه أن يكون مما اشتراه عمرو، كعشر حبات من الحنطة،
وعشرين لم يحنث، وإن أكل قدرًا صالحاً، كالكفّ وكالكفين حنث، لأننا
نتحقق أن فيه مما اشتراه زيد. ٤٧/٨. وفي «المنهاج»: حلف لا يأكل طعاماً
اشتراه زيد، فاختلف ما اشتراه بمشتر غيره لم يحنث حتى نتيقن أكله من ماله.
بأن يأكل قدرًا صالحاً كالكفّ والكفين، لأنه يتحقق أن فيه ما اشتراه زيد،
بخلاف عشر حبات وعشرين حبة. «مغني المحتاج» ٣٥٢/٤. وفي «فتح
الوهاب»: وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث إن اختلف ما اشتراه
وحده بغيره، ولم يظن أكله منه، بأن يأكل قليلاً كعشر حبات، لأنه يمكن أن
يكون من غير المشتري، بخلاف ما إذا أكل كثيراً ككف. ٢٠٣/٢. وفي
«الوجيز»: ولو خلط ما اشتراه زيد بما اشتراه عمرو، حنث إذا أكل من
المختلط. ٢٢٨/٢.

٦٢٦ - وَأَنَّ مَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا، أَوْ مُكْرَهًا، لَا يَحْنُ فِي الْيَمِينِ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ.

٦٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِّ بَعْدَ إِمْكَانِ أَكْلِهِ، حَنْتَ.

(٦٢٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في الحنث بهذه الأمور قولين، ولم يرجح. ص ١٢٥. واختار في «المهذب» أنه لا يحنث. ١٤٠/٢.

ما صححه في «التصحيح» من أن من فعل المحلوف عليه ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، لا يحنث في اليمين، ولا في الطلاق، رجحه في «الروضة» وقال: إنه الأظهر، وممن صححه «القاضي أبو حامد»، و«الشيخ ابن كنج»، و«الرويانى» وغيرهم. وقال «ابن سلمة»: لا حنث قطعاً. ٧٨/١١. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «عميرة»: لا تنحل اليمين بالفعل ناسياً ولا جاهلاً. ٢٣٩/٤. وقال «ابن النقيب»: وإن حلف لا أدخل الدار مثلاً فدخلها ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، لم يحنث، واليمين باقية لم تنحل. «عمدة السالك» ص ٣٧٦.

وفي «حاشية الباجوري»: ومن فعل الشيء الذي حلف عليه عالماً عامداً مختاراً، حنث بخلاف ما لو كان جاهلاً، أو ناسياً، أو مكرهاً، فلا يحنث حينئذ. ٣١٥/٢. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: من فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً، أو مكرهاً، لم يحنث. ٢٩٠/٢.

(٦٢٧) (ع) قال في «التنبيه»: قيل يحنث، وقيل على قولين، وهو الأشبه. ص ١٢٥. وذكر في «المهذب» طريقتين، ولم يختار شيئاً. ١٤١/٢. ما رجحه «التتوي» هنا، ذهب إليه في «الروضة» إذ قال: إذا حلف لياكلن الطعام غداً، فتلف الطعام أو بعضه قبل مجيء الغد، وبعد التمكن من الأكل، فالمذهب الحنث، لأنه تمكن من البر، فصار كما لو قال: لاكلن هذا الطعام، وتمكن من أكله، فلم يأكله حتى تلف، فإنه يحنث قطعاً ٦٨/١١. وذهب في «المنهاج» إلى أنه يحنث. قال «عميرة»: يحنث حين التلف. وقال «قليوبي»: بعد تمكنه بزمان يسع الأكل ولا ضرورة ولألم يحنث. ٢٨٣/٤. وفي «عمدة»

٦٢٨ - وَأَنَّهُ إِذَا عَنَّ لَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْيَمِينِ، لَمْ يَحْنُثْ .

٦٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ (عَلَيْهِ)، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمْ وَأَسْتَثْنَاهُ، (حَنْثٌ) .

= السالك: يحنث إن تلف من الغد بعد إمكان أكله . ص ٣٧٦، وإليه ذهب
«الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ٢٠١/٢ .

(٦٢٨) (ع) ذكر في «التنبية» أن في صحة الاستثناء قولين، ولم يختر شيئاً . ص ١٢٥ .
ما رجّحه في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة» ٦٤/١١، ٩١/٨ .
وقال «ابن النقيب»: «إن حلف على شيء، فقال: إن شاء الله تعالى متصلاً باليمين، وكان قصد الإستثناء قبل فراغه من اليمين لم يحنث لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فإني إن شاء الله، فلا حنث عليه». «عمدة السالك» ص ٣٧٧ . وفي «شرح صحيح مسلم»: إذا حلف، وقال متصلاً بيمينته: إن شاء الله تعالى لم يحنث بفعل المحلوف عليه، وأن الاستثناء يمنع انعقاد اليمين لقوله ﷺ: «لو قال إن شاء الله لم يحنث، وكان دركاً لحاجته» (رواه البخاري في باب الكفارات رقم ٩، ومسلم في باب الأيمان رقم ٣)، ويشترط لصحة هذا الإستثناء شرطان، أحدهما: أن يقوله متصلاً باليمين، والثاني: أن ينوي قبل الفراغ من اليمين . ١١٩/١٠ .

(٦٢٩) (ض) عليه في (ب): على فلان، والأصح عليه . حنث في (ب) لم يحنث .

وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» حنث .

(ع) ذكر في «التنبية» في حنثه وجهين، ولم يرجّح . ص ١٢٥ . وأورد في

«المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً . ١٣٩/٢ .

رجّح في «الروضة» أنه إذا حلف لا يسلم عليه، فسلم على قوم هو فيهم،

وأطلق فلم ينو شيئاً، أنه يحنث على الأظهر . ٦٥/١١ .

وفي «المنهاج» قال بمثله، وعلله «الجلال المحلي»: بظهور اللفظ في

الجميع . ٢٧٩/٤ . أما إن حلف أن لا يدخل على زيد، فدخل بيتاً فيه زيد

وغيره حنث . قال «الشربيني»: «إن استثناه، والفرق بين الدخول والسلام، أن =

٦٣٠ - وَأَنَّ الْقُلْنُسُوةَ لَا تُجْزَىءُ كُسُوةً (في الكفارة).

= الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال، بدليل أنه لا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلا زيداً، ويصح سلمت عليكم إلا زيداً. ٣٣٤/٤. «مغني المحتاج». وقال «ابن حجر»: يحث في السلام وإن أطلق بأن لم يتوهم به، لأنه سلام وكلام، وأما الدخول، فإنه يحث إن علم بوجود زيد وإن استثناءه لفظاً أو نيةً لأن الفعل لا يقبل الاستثناء. «فتح الجواد». ٣٨٤/٢.

(٦٣٠) (ض) في الكفارة: سقطت من (أ) والأصح سقوطها.
(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز كونها كسوة قولين، ولم يرجح ص ١٢٠. وكذلك الحال في «المهذب» ١٣٩/٢.
رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن القلنسوة لا تصلح كسوة في كفارة اليمين، لعدم اسم الكسوة. ٢٣/١١. ولم ينص في «المنهاج» على حكمها. وقال «قليوبي»: لا تصلح قلنسوة، وقبح، وطاقيه ٢٧٤/٤. وفي «الإقناع»: ولا يجزىء قلنسوة - بفتح القاف واللام - ما يغطي به الرأس ٢٩٣/٢. وكذلك قال «الباجوري في حاشيته» ٣١٨/٢. وقال «الحصني» بعدم إجرائها على الأصح ١٥٥/٢.

الفصل الحادي عشر باب العدة

٦٣١ - وَأَنَّ الْعِدَّةَ (تَنْتَهِي) بِوَضْعِ مَا هُوَ خَلَقَ آدَمِيَّ، وَبِالطَّعْنِ فِي
الْحَيْضِ .

(٦٣١) (ض) تنتهي في نسخة (ب) تنقضي بدلاً منها. وفي نسخ «التصحیح» في
«تذكرة النبيه» تنقضي .

(ل) الطعن من طعن، أي ابتداء بشيء أو دخله، ذكر «ابن منظور» في «لسان
العرب»: أنه يقال لمن ابتداء بشيء أو دخله طعن فيه .

(ع) بالنسبة لوضع ما هو خلق آدمي، ذكر في «التنبیه» طريقتين في انقضاء العدة
به، ولم يرجح . ص ١٢٦ . وكذلك الشأن في «المهذب» ١٤٦/٢ .

ما رجحه «النوي» في «التصحیح» قال بمثله في «الروضه»، وعبارته:

ولو أسقطت مضغة يظهر فيها شيء من صورة الأدمي، كيد، أو إصبع، أو ظفر

أو غيرها، فتنقضي العدة بها . ٣٧٦/٨ . وفي «المنهاج»: وتنقضي - العدة -

بمضغة فيها صورة آدمي خفية، وأخبر بها القوابل . قال «الرملي»: لأنها حينئذ

تسمى حملاً، فإن لم يكن صورة، ولكن هي أصل آدمي، ولو بقيت لتخلقت،

انقضت على المذهب لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى . «نهاية المحتاج»

١٣٦/٧ . قال «الشربيني»: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نص

هنا على أن العدة تنتهي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرة، ولا يثبت فيها

الاستيلاد، فقيل قولان في الجميع، وقيل يتقرر النصين، وهو المذهب .

«مغني المحتاج» ٣٨٩/٣ . وقال في «شرح مسلم»: قال العلماء من أصحابنا

وغيرهم: سواء كان حملها ولدًا أو أكثر، كامل الخلقه أو ناقصها، أو علقه، =

= أو مضغة فتنقضي العدة بوضعه إذا كان فيه صورة خلق آدمي وسواء كانت صورة خفية تختص النساء بمعرفتها، أم جلية يعرفها الرجال، ودليله إطلاق «سبعة» من غير سؤال عن صفة حملها. ١٠٩/١٠. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» في بيان فوائد حديث سبعة الأسلمية: وفيه أن الحامل تنقضي عدتها بالوضع على أي صفة كان من مضغة، أو من علقه، سواء استبان خلق آدمي أم لا، لأنه ﷺ رتب الحمل على الوضع من غير تفصيل. ٤٧٥/٩. وقال «المزني»: لا تنقضي عدتها حتى يتبين فيه من خلق الإنسان شيء. «الحاوي» ٥٨/١٥، «المختصر» ١١/٥. قال «الرافعي»: ولا تنقضي العدة بإسقاط العلقه، وتنقضي إذا ظهرت الصورة والتخطيط، وإذا كان لحمياً فالنص أن العدة تنقضي به ولا تجب القرّة. ج ١٠ باب العدة.

أما بالنسبة للطعن في الحيض: فقد ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٢٦. وفي «المهذب» أورد قولين دون ترجيح. ١٤٤/٢. وقد رجح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحیح» من أن عدة ذات الأقرء تنقضي برؤية الدم للحيضة الثالثة، وقال إنه الأظهر، لأن الظاهر أنه دم حيض، ولثلاث تزيد العدة على ثلاثة أقرء. ٣٦٧/٨. وفي «المنهاج» ذهب إلى مثل قوله في «الروضة» و«التصحیح» وعبارته: وإن طلقت طاهراً - وقد بقي من الطهر لحظة - انقضت بالطعن في الحيضة الثالثة. قال «الرملي»: لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر: «نهاية المحتاج» ١٢٩/٧. قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وقد اتفق علماء المدينة من الصحابة فمن بعدهم، وكذا «الشافعي» و«مالك» و«أحمد» وأتباعهم، على أنها إذا طعت في الحيضة الثالثة طهرت بشرط أن يقع طلاقها في الطهر، أما لو وقع في الحيض، لم تعتد بتلك الحيضة. ٤٧٦/٩. وقال «الحصني»: لو طلقها وقد بقي من الطهر بقية، حسبت تلك البقية قرءاً، سواء جامعها في تلك البقية أم لا، فإذا حاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيض، انقضت عدتها على الأطهر، لأن الظاهر أنه دم حيض. «كفاية الأخيار» ٧٨/٢.

٦٣٢ - وَأَنَّ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقَعُدُ إِلَى الْأَيَّاسِ ، وَأَنَّهُ أَيَّاسٌ
جَمِيعِ النِّسَاءِ .

(٦٣٢) (ع) ذكر في «التنبية» قولين في المدة التي تقعدها من انقطع دمها لغير عارض، أحدهما: إلى الأياس ثم تعتد بالشهور، والآخر: تعتد إلى أن يعلم براءة الرحم ثم تعتد بالشهور. ولم يختار أيًّا منهما. ص ١٢٦. وفي «المهذب» ذكر كذلك قولين، ولم يختار أيًّا منهما. ١٤٤/٢.

أما عن الأياس ففي «التنبية» قولان: أياس أقاربها، وأياس جميع الناس، ولم يرجح. ص ١٢٦. وكذلك الحال في «المهذب» ١٤٥/٢.

قال في «الروضة»: إن انقطع دمها لا لعلّة تعرف، من رضاع أو نفاس أو مرض، قال: الجديد أنها تصبر حتى تحيض، فتعتد بالأقراء أو تبلغ سن الأياس، فتعتد بالأشهر، ولا تبالي بطول مدة الإنتظار. ٣٧١/٨. وفي النساء المعتمرات لسن الأياس: الأظهر، وإليه ميل الأكثرين: يعتبر أقصى ياس نساء العالم، بحسب ما يعرف، ويبلغ خبره. ٣٧٢/٨. وفي «المنهاج»: إنقطع دمها - لا لعلّة - فكذا - تصبر إلى سن الأياس إن لم تحض - على الجديد. قال «الرملي»: لأنها لرجائها العود، كمن انقطع دمها لعلّة. «نهاية المحتاج» ١٣٣/٧. والمعتبر في الأياس على الجديد - كما في المنهاج - ياس عشيرتها - أي أقاربها من الأبوين. وفي قول: ياس كل النساء - قال من زيادته: قلت: ذا الأظهر، لبناء العدة على الاحتياط، وطلب اليقين. «نهاية المحتاج». ١٣٤/٧.

قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: ذهب أكثر فقهاء الأمصار - فيمن انقطع حيضها بعد أن كانت تحيض: إلى أنها تنتظر الحيض إلى أن تدخل السن الذي لا يحيض فيه مثلها، فتعتد حينئذ تسعة أشهر. وحثتهم ظاهر القرآن. ٤٧٠/٩.

وقال «الغزالي»: والتي تباعدت حيضتها، وكان الإنقطاع بعد الحيض بغير علّة، فالقول الجديد: أنها تصبر إلى سن الأياس، ثم تعتد بثلاثة أشهر. وأورد الأقوال في سن الأياس في حق من يعتبر، ولم يرجح. ٩٤/٢ - ٩٥. وقال =

٦٣٣ - وَأَنَّهَا إِذَا حَاصَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ (يُحْتَسَبْ) مَا مَضَى طَهْرًا.

= ابن التقيب في «عمدة السالك» بمثل قول «النوي» في «التصحيح» .
ص ٣٤٢ .

(٦٣٣) (ض) يحتسب في (ب): يحسب، والأصح يحتسب .
(ع) اختار في «التنبيه» أنه لا يحتسب ما مضى طهراً . ص ١٢٦ . وذكر في
«المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً . ١٤٥/٢ .

هذه المسألة في حق المستحاضة المتحيرة، والتي تنقضي عدتها بمضي
ثلاثة أشهر، لاشتغال كل شهر على حيض وطهر غالباً . وشهرها ثلاثون يوماً،
والمعتبر الشهر الهلالي، فإذا وقع الطلاق من أول رؤية الهلال فذاك، وإن وقع
في أثناء الشهر الهلالي . فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً، حسب
قراء، وتعتد بعدة هلالين، وإن كان خمسة عشرة فما دونها فالأصح أنه لا
يحتسب . ٣٦٩/٨ .

وذهب في «المنهاج» إلى عدم احتساب زمن طهر من لم تحض أصلاً
قراءً، لأن القراء الجمع، والدم زمن الطهر يتجمع في الرحم، وزمن الحيض
يتجمع بعضه، ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل، وهنا لا جمع، ولا ضم .
«نهاية المحتاج» ١٣٠/٧ .

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وعدة حرة متحيرة طلقت أول شهر، كان
علق الطلاق به، وثلاثة أشهر هلالية حالاً، لا بعد اليأس، لاشتغال كل شهر
على طهر وحيض غالباً، مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس . أما لو طلقت
في أثناءه، فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً حسب قراء لاشتغاله على طهر
لا محالة، فتكمل بعده بشهرين هلاليين، وإن بقي منه خمسة عشر يوماً فأقل،
لم يحسب قراءً لاحتمال أنه حيض، فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية . «فتح
الوهاب» ١٠٤/٢ . وقال «الباجوري» بمثله في «حاشيته» ١٧١/٢ .

٦٣٤ - وَأَنَّ الْأُمَّةَ تَعْتَدُ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، وَأَنَّهَا إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَهِيَ
بَائِنٌ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ أُمَّةٍ.

(٦٣٤) (ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال في مدة عدة الأمة هي: ثلاثة أشهر، وشهران،
وشهر ونصف، ولم يرجح أيًا منها. ص ١٢٦.

وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً. ص ١٤٥.
قال في «الروضة»: وإذا كانت الأيسة، والتي لم تحض أمة ففي عدتها
أقوال، قال «المحاملي»: أظهرها ثلاثة أشهر، واختاره «الرويانى» قال: ولكن
القياس، وظاهر المذهب، شهر ونصف، وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين.
٣٧١/٨. وأما بالنسبة لعدتها فيما إذا اعتقت فقال: الأظهر أنها إن كانت بائنة،
فعدتها عدة الأمة. ٣٦٨/٨. وفي «المنهاج»: وعدة أمة بشهر ونصف. قال
«الرملي»: يعني فيها رق، لم تحض أو يأس، لإمكان التبويض هنا، بخلاف
الأقراء، إذ لا يظهر نصف القرء إلا بظهور كله، فوجب انتظار عدم الدم.
١٣٢/٧.

وقال في «المنهاج»: وإن أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةٍ بَيْنُونَةٍ فَأَمَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ، قَالَ
«الرملي»: أي فلتكمل عدة أمة، لأن البائن ومن في حكمها كالأجنبية. «نهاية
المحتاج» ١٣١/٧.

وجاء في «الإفصاح» «للشربيني»: وعدتها - الأمة - عن الطلاق، بشهر
هلالى ونصف لإمكان التنصيف في الأشهر، وهذا هو الأظهر.

ولو طلق زوجته الأمة، وعاشرها سيدها فكما لو عاشرها الزوج، وأما غير
الزوج والسيد فكمعاشرة البائن، فتتقضي عدتها بشهر ونصف. ١٧٧/٢. وقال
«ابن حجر» تعدد الأمة إن لم تحض، أو كانت آيسة بشهر ونصف، كما قرر ما
ذهب إليه «النووي» من أنها إذا اعتقت في العدة وهي بائن تكمل عدة أمة.
٢٠١/٢. «فتح الجواد». وهذا أحد الأقوال المنقولة عن الإمام «الشافعي»،
«الأم» ١٩٩/٥ - ٢٠٠، «الحاوي» ١٨١/١٥ - ١٨٢.

قال «الماوردي» في تعليقه: لأن البائن كالأجنبية، لقطع التوارث، وسقوط
النفقة. والرجعية كالزوجة فيها، فافترقا في العدة، لافتراقهما في حكم
الزوجية. «الحاوي» ١٨٢/١٥.

٦٣٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لِلْأُمَّةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، كَمَا أَنَّ
(عِدَّةَ الْحُرَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامًا).

٦٣٦ - وَأَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا، إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ (لَهَا أَوْ لَهُ)
بِرِضَاعٍ، أَوْ مُصَاهَرَةٍ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ (وَلَوْ جَارِيَةٌ).

(٦٣٥) (ض) عدة الحرة: سقطت عدة من (أ) والأصح إثباتها. عشرة أيام في (ب)
زاد بلياليها: والأصح عدم الزيادة.

(ع) جزم في «التنبية» أن عدة الوفاة للأمة شهرين وخمس ليال. ص ١٢٦.
ومثله قال في «المهذب» ١٤٧/٢.

ما صححه «المصنف» هنا، قال بمثله في «الروضة» وعبارته: والأمة تعتد
بنصف عدة الحرة، وهي شهران وخمسة أيام. ٣٩٩/٨. وفي «المنهاج» عدة
- أمة - حائل أو حامل بمن لا يلحقه ما فيها من رق قل أو أكثر - نصفها، وهي
شهران وخمسة أيام بلياليها كما قال «الرملي» في «نهاية المحتاج». ١٤٦/٧.
وفي «عمدة السالك»: ولو كانت زوجته أمة ولو مبعضة، وفي الوفاة بشهرين
وخمسة أيام. ص ٣٤٣. وقال في «فتح الوهاب»: وعدة غير الحرة ولو مبعضة،
حاملًا كانت أو حائلاً، شهران وخمسة أيام بلياليها. ١٠٧/٢.

(٦٣٦) (ض) لها أوله في (ب) له أولها، وهو الأصح.

زوجة ولو جارية في (ب) زوجة له أو جارية. وهو الأصح.

(ع) جزم في «التنبية» أنه إن وجبت العدة، والمطلقة معتدة في مسكن للزوج،
لم يجز أن يسكن معها إلا أن يكون في الدار ذو رحم محرم لها أو له.
ص ١٢٦. واشترط في «المهذب» أن تكون في دار فيها ذو رحم محرم لها أو
له، ولم يجز ذلك بوجود الزوجة الثانية. ١٤٨/٢.

ورجح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» وقال: إن كان في الدار
محرم لها من الرجال، أو محرم له من النساء، أو من في معنى المحرم كزوجة
أخرى وجارية جاز. ٤١٨/٨. وفي «المنهاج»: فإن كان في الدار - التي ليس
فيها سوى مسكن واحد - محرم لها مميز ذكر، أو محرم له أنثى، أو زوجة =

٦٣٧ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ النَّسْوَةَ الثَّقَاتِ، وَالْوَاحِدَةَ كَالْمَحْرَمِ .

٦٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَمْرَهَا بِالْإِنْتِقَالِ إِلَى مَوْضِعٍ ، فَانْتَقَلَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي ، وَجَبَّتْ الْعِدَّةُ فِي الثَّانِي .

= أخرى، أو أمة جاز. قال «الرملي»: لأن وجودهم يمنع وقوع خلوة بها، باعتبار العادة الغالبة. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٧.

وقال «الغزالي»: ولا يجوز للزوج مداخلة الدار لأجل الخلوة، إلا أن يكون معها محرم، أو امرأة يحتشم جانبها، أو معه زوجة أخرى. أو جارية، أو محرم له. «الوجيز» ١٠١/٢. وقال «ابن حجر» بمثل ما اختاره «النووي» ٢١٣/٢. وقال «السبكي»: لا يشترط في المحرم أن يكون ذا رحم، ولا ينحصر الحال في المحرم، بل يقوم مقامه زوجته الأخرى أو جاريته. وليس المحرم على إطلاقه، بل إن كان محرماً له اشترط أن يكون أنثى. أو لها فبالعكس. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٥أ.

(٦٣٧) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» ما تقدم في المسألة السابقة من بقاء المعتدة في مسكن الزوج من شروط، ويستفاد منها أن مقام المعتدة مع النسوة الثقات لا يصح.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة» من أن النسوة الثقات كالمحرم على الصحيح. ٤١٨/٨. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الرملي» في شرحه. ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات، وإن كثرن. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٧، ومفاده أنه يصح مع الثقات. وفي «الوجيز»: ويجوز أن يخلو رجل بنسوة ثقات. ١٠١/٢. وفي «فتح الجواد»: والسكن مع من ذكر كخلوة من رجل بأجنبية فيجوز بحضرة محرم، أو امرأة ثقة يحتشمها لانقضاء المحذور، فعلم أنه يجوز خلوة أجنبي بأجنبيتين ثقتين. ٢١٣/٢. وفي «توشيح التصحيح»: ولا ينحصر الحال في المحرم، بل يقوم مقامه نسوة ثقات أو أجنبية في الأصح. ورقة ١٨٥أ.

(٦٣٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في المكان الذي تعتد فيه في هذه الحالة، أحدهما: تمضي إلى الموضع الثاني، والآخر: تعود إلى الموضع الأول وتبدأ =

٦٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَدِنَ لَهَا فِي السَّفَرِ، فَخَرَجَتْ، (وَطَلَّقَتْ) قَبْلَ فِرَاقِهَا الْبَلَدِ،
لَزَمَهَا الْعَوْدُ إِلَى الْمَسْكَنِ.

= عدتها. ص ١٢٧. ورجح في «المهذب» وجوب العدة في المكان الثاني الذي انتقلت إليه. ١٤٨/٢.

ما اختاره «النووي» هنا، صححه في «الروضة»، فيما إذا انتقلت إلى الموضوع الثاني بالإذن، فطلقها قبل الوصول إلى الثاني المأذون فيه، وهو نصه في «الأم» لأنها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الأول. ٤١٠/٨. وقال في «المنهاج»: ولو انتقلت إلى مسكن - في البلد - بإذن الزوج، فوجبت العدة - في أثناء الطريق - بطلاق، أو فسخ، أو موت - قبل وصولها إليه اعتدت فيه على المنصوص. قال «الرملي»: لا في الأول، كما نص في «الأم»، لأنها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الأول. ١٥٨/٧. وذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى أنها تعتد في الثاني، لأنها مأمورة بالمقام فيه، سواء أحولت الأمتعة من الأول، أم لا. «فتح الوهاب» ١٠٩/٢. وقال «السبكي»: كون الزوجة مخيرة بين المضي والعودة، هذا في غير سفر النقلة، أما إن أذن لها في سفر النقلة إلى بلد فحكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، وحصل الفراق بين المسكنين، فإن حصل بينهما فالأصح يلزم الذهاب للثاني. «توضيح التصحيح» ١٨٥ ب.

(٦٣٩) (ض) وطلقت في (أ) طلقت. والأصح: وطلقت.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز عودتها أو وجوبها قولين، ولم يرجح. ص ١٢٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيًا منهما. ١٤٨/٢.

ما رجحه هنا من لزوم العود إلى المسكن إذا خرجت من البلد على قصد السفر، ولم تفارق عمران البلد، قال في «الروضة»: إنه الأصح عند الجمهور، لأنها لم تشرع في السفر. ٤١١/٨. وفي «المنهاج»: أنه لو أذن لها في الانتقال من المسكن ثم وجبت عليها العدة بطلاق أو نحوه قبل الخروج، تعتد في الأول، لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة. «نهاية المحتاج» ١٤٨/٧.

وقال «المطيعي»: ولو كان أذن لها في النقلة إلى منزل بعينه، أو أمرها أن =

٦٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهَا مَقَامَ مُدَّةِ اسْتَوْفَتِهَا .

٦٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ مَا يُعْلَمُ انْقِضَاؤُهُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى (الْوَطَنِ)،
لَزِمَهَا الرُّجُوعُ .

= تنتقل حيث شاءت، فنقلت متاعها وخدمها، ولم تنتقل بيدنها حتى مات أو طلقها، اعتدت في بيتها الذي كانت فيه . ١٣/١٧ . وقال «ابن حجر»: وتتم العدة فيه، والعود لمسكنها إن سافرت بإذن لها من الزوج، أما لو فورقت قبل السفر أي مجاوزتها نحو السور، فلا تخرج بل تعتد في مسكنها سواء سفر النقلة وغيره، لأنها حال وجوب العدة حاضرة. «فتح الجواد» ٢/٢١٢ .

(٦٤٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام، والثاني: تقيم المدّة التي أذن فيها. ص ١٢٧ . ولم يختار أياً من القولين. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح شيئاً. ١٤٨/٢ .

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أنه إذا أذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب العدة، وكان قد قدر لها مقام مدّة، فإن لها استيفاء المدّة المقدّرة، قال في «الروضة»: إنه أظهر القولين. ٤١١/٨ . ولم يتعرض لحكم المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: إن قدر لها - الزوج - مدّة في نقلة، أو سفر حاجة، أو في غيره كاعتكاف، استوفتها وعادت لتمام العدة. «مغني المحتاج» ٣/٤٠٤ . وقال «المطيعي»: وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها، فلا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه، إلا أن يكون أذن لها في المقام فيه، أو في النقلة إليه. «تكملة المجموع» ٣/١٣ . وقد ذهب «الإمام المزني» إلى أن لها أن تقيم المدّة المأذون لها فيه. «الحاوي» ١٥/٢١٢، «بحر المذهب»، كتاب العدد ورقة ٩٤. «فتح العزيز» ج ٩، كتاب العدد. وعلّله «الماوردي» بتقديم الإذن بها، وعليها أن تعود لبلدها، إن أدركت فيه بقيّة عدتها. «الحاوي» ١٥/٦٢ .

(٦٤١) (ض) الوطن في (ب) الموطن. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»:
= الوطن .

٦٤٢ - وَأَنَّهَا إِذَا أُحْرِمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، بِإِذْنِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَالْوَقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ (لِلْعِدَّةِ)، وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ فِي (النُّسْكِ).

= (ع) أورد في التنبية قولين، أحدهما: لا يلزم العود إلى الوطن، والثاني: يلزمها. ولم يرجح شيئاً. ص ١٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار شيئاً. ١٤٩/٢.

ما هو «الصحيح» عند «النوي»، رجّحه في «الروضة»، وقال: لو علمت أن البقية تنقضي في الطريق، يلزمها العود، وهو نصه في «الأم»، ليكون أقرب إلى موضع العدة، ولأن تلك الإقامة غير مأذون فيها، والعود مأذون فيه. «الروضة» ٤١٢/٨. وفي «المنهاج»: فإن مضت - لغايتها وبلغته - أقامت لقضاء حاجتها ثم - يجب الرجوع - حالاً لتعتد البقية في المسكن الذي فارقت، لأن الأصل في ذلك، وسواء في وجوب رجوعها أدركت شيئاً منها فيه، أم كانت العدة تنقضي في الرجوع، كما في «الشرح» و«الروضة» لعدم إذنه في إقامتها وعودها مأذون فيه من جهته. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧. وقال «الشرييني»: يفهم أنه لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها، بل تنقضي عدتها في الطريق أنه لا يلزمها العود، والأوجه، والأصح كما في «الشرح» و«الروضة» كأصلها يلزمها العود. «مغني المحتاج» ٤٠٤/٣.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بمثل ما اختاره «النوي» من وجوب العودة. ١٠٩/٢. وقال «ابن حجر»: وإن علمت أن عدتها تتم في الطريق عقب مضي المدة التي قدر بها، وإن زادت على مدة الحاجة، وعدم قضاء الحاجة، وإن انقضت في يوم مثلاً، فليس لها إقامة على المعتمد، وترجع وجوباً. «فتح الجواد» ٢١٢/٢.

(٦٤٢) (ض) للعدة في (ب) في العدة. والأصح في العدة. النسك في (ب) الحج. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» النسك.

(ع) جزم في «التنبية» أنها تتم العدة. ص ١٢٧. وقال في «المهذب»: إذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد ثم تحج ١٤٩/٢.

ورجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» حيث قال: ولو كانت لا

٦٤٣ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ (مُعْتَدَّتُهُ) بِشُبْهَةٍ، (فَحَبَلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ الْأُولَى فِي الثَّانِيَةِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلُ فَلَهُ الرَّجْعَةُ (فِي) مُدَّةِ الْحَمْلِ.

= تخشى فوات الحج لو أقامت للعدة فالأصح وبه قطع «الشيخ أبو حامد» والأكثرون تتخير بين أن تقيم، وبين أن تخرج في الحال، لأن مصابرة الإحرام مشقة. ٤١٣/٨. وقال في «المنهاج» بتخيرها بين المضي والرجوع لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت الدار وخافت الإنقطاع عن الرفقة. «مغني المحتاج» ٤٠٤/٣. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧. وما صححه «النووي» قال به «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم». ١٧٧/٢.

(٦٤٣) (ض) معتدته في (ب) معتدة. والأصح: معتدته.

فحبلت في (ب) فحبلت منه. والأصح: فحبلت.

في مدة: في (ب) إلى مدة. والأصح: في مدة.

(ع) ذكر في «التنبية» أنه إذا وطئ معتدته بشبهة فحبلت منه، تدخل بقية العدة الأولى، وهي عدة الطلاق، في الثانية وهي عدة الحمل لحين الوضع في أحد القولين، وعليه له الرجعة إلى أن تضع، والثاني: لا تدخل، فتعدت بالحمل عن الوطئ، فإذا وضعت أكملت العدة بالإقراء لا بالحمل. ص ١٢٧. وذكر في «المهذب» الوجهين كذلك، ولم يختار أيًّا من القولين. ١٥٢/٢.

ما هو الصحيح عند «المصنف» هنا، اختاره في «الروضة» ٣٨٤/٨. وبمثله قال في «المنهاج» إذ ذهب إلى أنه إذا لزمها عدتا شخص من جنسين، كأن كانت إحداهما حملاً، والأخرى أقراء، كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقراء، تداخلتا في الأصح. أي دخلت الأقراء في الحمل. فتتقضيان بوضعه. ويكون واقعاً عنهما سواء أرات الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، لأن الأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم. وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم.

وتفريعاً على القول الضعيف بعدم التداخل فله الرجعة في مدة الحمل كما صرح به «الماوردي» و«الغزالي» و«المتولي» و«صاحب المهذب» و«البيان» =

= وغيرهم . «نهاية المحتاج» ١٤٠/٧ .

وفي «فتح الجواد»: وكفى في عدتي شخص اجتماعاً على امرأة، بأن وطئ مطلقته الرجعية مطلقاً، أو البائن بشبهة في عدة الأقراء، أو الأشهر، فحملت كفى عدة حمل، وتدخل فيها العدة الأخرى، لأنها أقوى، ويوضعه تيقن براءة الرحم، فلا معنى مع اتحاد ذي العدة إلى إيجاب عدة أخرى بعد الوضع، وإن رأت الدم على الحمل، ولو لم تتم الأقراء قبل الوضع على المعتمد... وله الرجعة ما لم تضع إن كان الحمل من الوطء في العدة، لأنها في عدة الطلاق، وإن لزمها عدة أخرى. ٢٠٨/٢ .

(٦٤٤) (ع) إذا تزوج المختلعة في أثناء العدة، ثم طلقها قبل الدخول ففي بنائها على

عدة الخلع قولان في «التنبيه»، ولم يرجح، ص ١٢٧ .

وفي «المهذب» فرق بين حالتي الوطء والعقد، ففي حالة الوطء يلزمها

عدة مستأنفة، وفي حالة العقد تبني على عدة الخلع ١٥٣/٢ .

رجح في «الروضة» ما ذهب إليه في «التصحيح» إذ قال: إذا خالع المدخول بها، فله أن ينكحها في العدة، والتصحيح عندها أن عدتها تنقطع بنفس النكاح، لأن نكاحه صحيح، وزوجته المباحة لا يجوز أن تكون معتدة منه، فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد، وكانت حائلاً، ولم يدخل بها بنت على العدة السابقة، لأن هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس، فلا يتعلق به عدة. ٣٩٧/٨ .

وفي «المنهاج» اقتصر على بيان حكم ما لو وطئ. وقال «الرملي» في شرحه: ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الأولى، وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق، لأنه قبل الوطء. ١٤٤/٧ . وفي «الوجيز»: ولو خالع الممسوسة ثم جدّد ووطئ. وخالع اندرجت البقية الأولى تحت هذه العدة. ٩٩/٢ . وقال «ابن النقيب»: وإن تزوج من خالعها في عدتها، ثم طلقها قبل الدخول، بنت على العدة الأولى. «عمدة السالك» ص ٣٤٤ . وقال «المطيعي»: إن طلقها قبل أن يطأها، فمذهبنا أنه لا يلزمها استئناف عدة. «تكملة المجموع» =

الفصل الثاني عشر باب الاستبراء

٦٤٥ - وَالْإِكْتِفَاءُ بِشَهْرٍ فِي اسْتِبْرَاءٍ مَنْ لَا تَحِيضُ .

= ٣٧/١٧ . وقال «السبكي»: القول بالاتفاق على أن المختلعة تبنى صرح به «الماوردي» و«الإمام». «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٦، «الحاوي» ١٨٥/١٥، «فتح العزيز» ج-٩، كتاب العدد.

(٦٤٥) (ل) الاستبراء: طلب براءة الرحم. «تحرير التنبيه» ص ١٢٧.
(ع) اختار في «التنبيه» أن من لا تحيض تُستبرأ بثلاثة أشهر. ص ١٢٧. ورجح في «المهذب» ما رجّحه في «التنبيه». ١٥٤/٢.
صحح «النوي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن الأظهر عن الجمهور أنها تستبرأ بشهر، لأنه بدل قرء. ٤٢٦/٨. ورجّحه كذلك في «المنهاج» في حق ذات الشهور كالصغيرة والأيسة والمتحيرة، لأنه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالباً. «نهاية المحتاج» ١٦٤/٧.
وفي «كفاية الأختيار»: إن كانت الأمة ممن لا تحيض لصفر أو أياس، فما صححه «الرافعي» و«النوي» وغيرهما، أنها تعتد بشهر، لأنه كقرء الحرة. ٨٠/٢.

وقال «ابن القاسم الغزي»: وإن كانت الأمة من ذوات الشهور فعدتها بشهر فقط، وقال «الباجوري»: لعل مراده بالعدة الاستبراء لأنه شابه العدة في براءة الرحم. ١٨٠/٢. وبمثله قال «الشربيني» في «الإقناع» ١٨١/٢.

٦٤٦ - وَأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِي الْعِدَّةِ.

(٦٤٦) (ع) ذكر في «التبیه» أن الأمة إذا طلقت بعد الدخول، فاعتدت من الزوج، أن في دخول الاستبراء في العدة قولين، ولم يرجح ص ١٢٧.
وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختار منهما شيئاً. ١٥٥/٢.
ما صححه «المصنف» هنا، هو الأظهر في «الروضة»، فمن طلقت قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدة الشبهة، يلزم المشتري الاستبراء. وأساس هذا القول: أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين.
٤٢٩/٨. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل ما قال به «النوي» «فتح الوهاب» ١١١/٢، كما ذهب إليه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢١٥/٢.
وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولو ملك أمة مزوجة أو معتدة لغيره بنكاح أو شبهة لم يجب استبراؤها حالاً، فإن زال وجب الاستبراء في الأظهر لحدوث الحمل. ولو ملك معتدة منه وجب قطعاً، إذ لا شيء يكفي عنه هنا. «نهاية المحتاج» ١٦٦/٧.

الفصل الثالث عشر باب الرضاع

٦٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ، فَقُطِعَتْ عَلَيْهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.

(٦٤٧) (ع) اختار في «التنبيه» أن الطفل إذا ارتضع من امرأة، فقطعت عليه الرضعة أثناء ارتضاعه أنه لا يعتدّ بذلك رضعه. ص ١٢٨.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيّاً منهما. ١٥٧/٢.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو الأصح عنده في «الروضة» فيما لو ارتضع، فقطعت المرضعة، ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان، كما لو قطع الصبي الرضاع إعراضاً، واشتغل بشيء آخر، ثم عاد وارتضع. ٧/٩. ولم يتعرّض في «المنهاج» لذات المسألة بل للمقيس عليه، وهو قطع الصبي إعراضاً إذ قال بالتعدّد عندها. قال «الشربيني» في شرحه: كلام «المصنف» يقتضي أنها لو قطعت عليه المرضعة لشغل، وأطالته، ثم عاد، لم يعتدّ بذلك رضعة. وهو ما جرى عليه «صاحب التنبيه»، والأصح كما في أصل «الروضة» أنه يعتد به، لأن الإرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الإنفراد. بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة، أو أوجرت لبناً وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتدّ بقطعها كما يعتدّ بقطعه. «مغني المحتاج» ٤١٧/٣.

وقال «المطيعي»: إن قطعت عنه المرضعة، فإن لم يعد قريباً فهي رضعة، وإن عاد في الحال فيه وجهان، أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى. «تكملة المجموع» ٥٨/١٧.

وفي «كفاية الأختار»: ولو قطعت المرضعة رضاعه ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان على الأصح. ٨٦/٢. وفي «حاشية الباجوري»: وكذا لو قطعت عليه المرضعة لشغل طويل، ثم أعادته، فإنه يتعدّد، بخلاف ما لو قطعت لشغل =

٦٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى ثَدْيِ امْرَأَةٍ أُخْرَى، حُسِبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً.

٦٤٩ - وَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِالْحُقْنَةِ.

= خفيف ثم عادت، فإنه لا يتعدد. ١٨٣/٢.

وقال «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير» ٣٤٨/٢، و«الغزالي» في «الوجيز» ١٠٥/٢ بمثل قول «التصحيح».

(٦٤٨) (ض) حسب في (ب) يحسب. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» حسب.

(ع) ذكر في «التنبية» أنه إذا انتقل من ثدي امرأة إلى ثدي امرأة أخرى، ففي احتسابهما رضعة أو رضعتين قولان، ولم يرجح. ص ١٢٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيًا منهما. ١٥٧/٢.

ما هو الأصح في «التصحيح» من احتساب الانتقال من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى رضعتين، هو الأصح كذلك في «الروضة»، فيحسب لكل واحدة رضعة، لأن الاشتغال بالارتضاع من الأخرى، قطع الارتضاع من الأولى، فصار كالاشتغال بشيء آخر. ١٢/٩. وفي «المنهاج» أطلق القول أنه لو تحول من ثدي إلى ثدي فلا تعدد. قال «الشريني» في شرحه: محل ما ذكر في المرضعة الواحدة، أما إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى، فإنه يتعدّد في الأصح، لأن الرضعة أن يترك الثدي، ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة، وقد وجد. «مغني المحتاج» ٤١٧/٣.

(٦٤٩) (ل) الحقنة: المقصود بها الحقنة الشرجية.

(ع) ذكر في «التنبية» في ثبوت التحريم بوصول الحليب إلى الجوف بواسطة الحقنة قولين، ولم يختار أيًا منهما. ص ١٢٨. وكذا الشأن في «المهذب» ١٥٧/٢.

ما رجحه «النووي» هنا من عدم ثبوت الحرمة بالرضاع عن طريق الحقنة الشرجية، قال في «الروضة»: إنه الأظهر. ٦/٩. ويمثله قال في «المنهاج». وعلله «الجلال المحلي» في شرحه عليه: بانتفاء التغذي بها، لأنها لإسهال =

٦٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حُلِبَ مِنْهَا دُفْعَةً، وَأُوجِرَ خَمْسًا، حُسِبَ رَضْعَةً.

٦٥١ - وَأَنَّ لَبَنَ الْبِكْرِ يُحْرَمُ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَبْنُهَا بِوَطْءٍ بِلا حَمَلٍ، حَرَّمَ.

= ما انعقد في الأمعاء. «كنز الراغبين» ٦٧/٤.

وقال «الحصني»: إذا احتقن بالحليب. فوصل إلى الجوف، لم يثبت التحريم على الأظهر. «كفاية الأخيار» ٨٥/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يثبت التحريم بوصول اللبن بحقنة، لانقضاء التغذي بذلك. ١١٣/٢. والقول بعدم ثبوت التحريم هو القول الثاني «للشافعي» وقيل هو الجديد: «الحاوي» ١٢/١٦، «مختصر المزني» ٥٣/٥-٥٤.

(٦٥٠) (ل) أوجر من وجر، والوجر، بلع شيء بعد شيء. وأوجرتُ الطفل الحليب:

صبيته في حلقه. «المصباح المنير» ٣٢٣/٢.

(ع) أورد في «التنبيه» قولين في حكم المسألة، أحدهما: تحسب رضعة، والثاني: تحسب خمس رضعات، ولم يرجح. ص ١٢٨. واختار في «المهذب» أنها تعتبر رضعة واحدة. ١٥٨/٢.

ما هو «الصحيح» عند «النووي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الأظهر.

٩/٩. وفي «المنهاج»: لو حلب منها دفعة، وأوجر خمسا فرضعة. قال «الجلال المحلي» و«قليوبي»: نظراً إلى انفصاله، فتعتبر الخمس انفصالاً ووصولاً على الراجح في المذهب. ٦٤/٤. وفي «تكملة المجموع»: المنصوص أنها رضعة، لأن القدر المعتبر للرضعة الواحدة لو قسم إلى خمسة أجزاء لما زاد على كونه رضعة. ٦١/١٧. وفي «الإقناع»: ولو حلب منها لبن دفعة، ووصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار، أو سعوط، أو غير ذلك في خمس مرات فرضعة واحدة، اعتباراً بحالة الانفصال من الثدي. ١٨٤/٢.

(٦٥١) (ع) ذكر في «التنبيه»: أنه إن ثار لبن من وطءٍ من غير حمل لامرأة، ففي كونه

سبباً للتحريم بالرضاع، قولان، ص ١٢٨. وجزم في «المهذب» أن لبن البكر يحرم. ١٥٨/٢.

ما صححه «النسوي» هنا من أن لبن البكر يحرم، قال بمثله في «الروضة»، وذكر أن «البويطي» قد نصّ عليه. ٤/٩. ولم ينص «المنهاج» على التحريم بلبن البكر، ولكنه قال: إنما يثبت - يعني التحريم - بلبن امرأة حية، بلغت تسع سنين. قال «الجلال المحلي»: وسواء فيها البكر والخليّة وغيرهما. ٦٢/٤. وقال «الشربيني»: أفهم اقتضاه على ما ذكر، أنه لا يشترط الثبوت، وهو الأصح المنصوص. «مغني المحتاج» ٤١٥/٣. وقال «الشربيني» تعليقا على قول «المنهاج»: واللبن لمن نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطء بشبهة لا زنا. قال: مقتضى كلام «المصنف» أنه لو نزل للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل، ثبوت حرمة الإرضاع في حقها دون الزوج. وبه جزم «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها: بعد الإصابة وقبل الحمل المذهب ثبوته في حقها دون. وقال «الشافعي» في رواية «حرمة»، ثبت في حقه أيضاً. لأنه تور أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأول. قال «الزركشي»، وعليه اقتصر «الكافي»، ونقله «الأذري» عن فروع «ابن القطان». «مغني المحتاج» ٤١٩/٣. وفي «كفاية الأخيار»: ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوجة أم لا، ولا بين كونها بكراً أم لا، على الصحيح الذي نص عليه «الشافعي». ٨٥/٢. وقال «ابن حجر» في شروط المرضع: امرأة بلغت سن الحيض، ولو بكراً خلية، وإن لم تلد. «فتح الجواد» ٢١٨/٢. وقد علق «السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال «النسوي» في «التصحيح»: والصواب أنه يحرم. وقال «ابن الرفعة»: لم أر القول بأنه لا يحرم في شيء من كتب الأصحاب إلا ما حكاه «مجلّي» وجهاً، وحكاه «الرافعي» في «الكبير». قلت: لا وجه للتعبير بالصواب مع صريح نقل «الشيخ»، المعتضد بنقل «مجلّي». «توضيح التصحيح» ورقة ١٨٧. وقال صاحب «الواضح النبيه» إذا بلغت المرأة سن الحيض، وبان لها لبن، فإنه يكون طاهراً ناشراً للحرمة. والأصح أنه إذا نزل لها لبن على غير لبن فهو كابن الرجل، لأنه جنسه معنى، أما قبل السابعة فلا تنتشر حرمة. ج٨، كتاب الرضاع.

٦٥٢ - وَأَنَّهَا إِذَا حَبَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي، وَزَادَ لَبْنُهَا، (فَأَرْضَعَتْ) بِهِ، كَانَ ابْنُ الْأَوَّلِ، سِوَاءَ انْقَطَعِ اللَّبْنُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ.

٦٥٣ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطَّأَهَا رَجُلَانِ بِشُبْهَةٍ، وَمَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ انْتِسَابِهِ، لَا يَكُونُ الرُّضِيعُ ابْنَهُمَا، وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِنْتِسَابِ نِكَاحُ بِنْتِ أَحَدِهِمَا.

(٦٥٢) (ض) فأرضعت به . في (ب) وارتضع . والصحيح : فأرضعت .

(ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال فيمن ينسب إليه الولد : أنه ابن الأول، أنه ابن الثاني، أنه ابنيهما . ص ١٢٨ . وكذلك الشأن في «المهذب» . ١٥٨/٢ .

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» إذ قال : طلق زوجته، أو مات عنها، ولها لبن منه، ثم نكحت بعد العدة زوجاً، فاللبن قبل الولادة من الزوج الثاني للأول سواء لم يصبها، أو أصابها ولم تحبل، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل، وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا، وسواء انقطع أم لا في الأظهر المشهور ١٩/٩ . وقال بمثله في «المنهاج» : قال «الجلال المحلي» : لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل . ٦٥/٤ .

وقال «الغزالي» : ولو كان لبن المطلقة داراً فرضيعها ابن المطلق ولو بعد عشر سنين، إلى أن تضع حملاً من وطء غيره، فإذا ذك ينقطع نسب اللبن عنه . «الوجيز» ١٠٧/٢ .

(٦٥٣) (ض) ابنيهما في (ب) ابنيها . والأصح : ابنيهما .

(ع) ذكر في «التنبيه» في كونه إبنهما، أو عدم كونه إبن واحد منهما قولين، ولم يرجح . وفي جواز انتسابه إلى أحدهما ذكر كذلك قولين، وكذا من حيث جواز نكاح ابنتها قبل الانتساب، ذكر قولين، ولم يختار أيّاً منهما . ص ١٢٨ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح . ١٥٩/٢ . كما ذكر في «المهذب» قولين من حيث انتسابه إلى أحدهما ١٥٩/٢ . ومن حيث جواز نكاح بنت أحدهما رجّح أنه يحرم عليه الانتساب . ١٥٩/٢ .

وما رجّحه في «التصحيح» هو الذي ذهب إليه في «الروضة»، إذ ذهب إلى أنه إن وطئ رجلان امرأة بشبهة، ومات الولد قبل الانتساب، فالأظهر أنه لا =

٦٥٤ - وَأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَتَيْنِ مُزَوَّجَتَيْنِ بِرَجُلٍ مُرْتَبًا، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

= يكون ابنيهما، لأنه تابع للولد. وله أن ينتسب بنفسه في أظهر قولين نص عليهما في «الأم»، كما للمولود، وإن لم ينتسب، أو قلنا ليس له الانتساب، فليس له أن ينكح بنتيهما جميعاً، لأن احدهما أخته. ١٧/٩.

وقال في «المنهاج» وشروحه مثل ما قال في «الروضة». انظر «كتر الراغبين» ٦٠/٤. «مغني المحتاج» ٤١٩/٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» بمثل ما رجّحه «النوي». ١١٣/٢. وقال «ابن حجر»: وإن درّ لبن على ولد أذاعه اثنان لوطء كل منهما أمه بشبهة. وأيس من معرفة نسبه لموت الولد وفروعه قبل انتسابهم انتسب الرضيع، بخلاف ما إذا لم يياس، فلا ينتسب الرضيع لأنه تابع له، فإذا انتسب لأحدهما بالغاً عاقلاً، فالرضيع من ذلك اللبن ولا رضاع لمن لحقه الولد، لأن اللبن تابع للولد، ويجبر الولد وفروعه على الانتساب لا الرضيع، لأن أحكام النسب أعظم وأعم، ولا ينكح بنت أحدهما ونحوها قبل الانتساب لأن إحداهما أخته. «فتح الجواد» ٢٢٠/٢.

(٦٥٤) (ض) في (ب) أنه بدلاً من أنها في (أ). والأصح وأنها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: ينفسخ نكاحهما، والثاني: ينفسخ نكاح الثانية. ولم يرجح. ص ١٢٨. وفي «المهذب» أورد قولين دون أن يختار. ١٥٩/٢.

رجّح «النوي» في «الروضة» ما صحّحه في «التصحيح» من أنه إذا كانت تحته صغيرتان أرضعتها أجنبية متعاقباً، لم تنفسخ الأولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية انفسخت قطعاً. وفي انفساخ الأولى قولان، الأظهر: الانفساخ. ٢٨/٩. وفي «المنهاج»: من تحته امرأتان صغيرتان أرضعتها أجنبية مرتباً، أينفسخان؟ أم يختص الانفساخ بالثانية فقط؟ الأظهر منهما انفساخهما، لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما لو أرضعتها معاً، لأنه إذا =

.....

= أرضعتها معاً، انفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأييد، لأنها صارت أم زوجة. «مغني المحتاج» ٤٢٣/٣. وقال «ابن حجر» بمثل ما رجحه «النووي». «فتح الجواد». ٢٢٠/٢. وذهب «الإمام المزني» إلى أن نكاح الزوجتين يفسخ برضاع الأجنبية، إذا أرضعت على الترتيب الرضعات المحرمة. «المهذب» ١٥٨/٢، «المغني» ٢٢٠/٩، «الشرح الكبير» ٢٠٨/٩.



كتاب النفقات

الفصل الرابع عشر

باب نفقة الزوجات

٦٥٥ - وَانَّهُمَا إِذَا تَرَاضِيَا بِدَقِيقٍ، أَوْ سَوِيقٍ، أَوْ خُبْزٍ عَنِ النَّفَقَةِ، لَمْ يَجُزْ، لَكِنْ لَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ (كَالْعَادَةِ) بَرِيءٌ مِنَ النَّفَقَةِ فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، وَلَمْ (يَأْذَنْ) (لَهَا وَلِيُّهَا).

(٦٥٥) (ض) كالعادة في (ب) على العادة.

يأذن في (ب) تأذن.

لها وليها: سقطت من (ب). والأصح فيها جميعاً ما في (أ).

(ل) السويق: طعام يتخذ من الحنطة والشعير.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الزوج يلزمه الحب المقتات في البلد، فإن

رضيت بأخذ العوض جاز على ظاهر المذهب. ص ١٢٩.

واختار في «المهذب» أنهما إذا تراضيا على دقيق أو سويق لا يلزمهما

قبوله، وإن تراضيا على عوض رجح الجواز. ١٦٢/٢.

قال في «الروضة»: لو رضيا بالاعتياض عن النفقة خبزاً، أو دقيقاً، أو

سويقاً، فالمذهب أنه لا يجوز، وهو الذي رجحه العراقيون و«الروائي» وغيره،

لأنه ربا. ولو كانت تأكل معه على العادة، فالأقيس، وهو الذي ذكره «الروائي»

في «البحر» لا تسقط، وإن جريا على ذلك سنين، لأنه لم يؤد الواجب، وتطوع

بغيره. والثاني: تسقط، فإنه اللائق بالباب. وقال «الغزالي»: هذا أحسنها

لجريان الناس عليه في الأعصار، واكتفاء الزوجات به، ولأنها لو طلبت النفقة

للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر.

٦٥٦ - وَأَنَّ أَدَمَ خَادِمَ الزَّوْجَةِ، مِنْ جِنْسِ أَدَمِهَا، لَكِنَّ دُونَ نَوْعِهِ .

= وقال في أصل «الروضة»: والوجهان في الزوجة البالغة، أو صغيرة أكلت معه يأذن القيم، فأما إذا لم يأذن القيم، فالزواج مطوع ولا تسقط نفقتها بلا خلاف. وقال من زياداته: الصحيح سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها، وهو الذي رجّحه «الرافعي» في «المحرر»، وعليه جرى الناس من زمن رسول الله ﷺ، وبعده من غير نزاع ولا إنكار، ولا خلاف. ٥٤-٥٣/٩.

وقال في «المنهاج» وشرح «الشريبي» عليه بمثل ما قاله في «الروضة» من عدم إجزاء الخبز أو الدقيق على المذهب، وأنها لو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها على الأصح، إلا أن تكون غير رشيدة، ولم يأذن لها وليها. وأفتى «البلقيني» بسقوطها كذلك، وقال: ما قيده «النوي» غير معتمد. «مغني المحتاج» ٤٢٨/٣.

وقال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» بمثل ما اختاره «النوي» في «التصحيح» وغيره. ١١٦/٢. وقال «الغزالي»: وليس له أن يكلفها الأكل معه، فإن كانت تأكل سقطت نفقتها على أحسن الوجهين، فإن اعترضت عن الدراهم بالخبز فهو أولى بالمنع لما فيه من الربا. «الوجيز» ١١١/٢.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» بمثل قول «النوي» من أنهما إذا تراضيا بدقيق، أو سويق، أو خبز لم يحز - مخطوط - ج ١٠، كتاب الحضنة.

(٦٥٦) (ع) اختار في «التبيه» أن آدم خادِم الزوجة يجب أن يكون من جنس أدمها على المنصوص. ص ١٢٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ١٦٣/٢.

ورجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، إذ قال باستحقاق الخادم الأدم. وأن جنسه جنس آدم المخدمية، والأصح أن نوعه دون نوع آدم المخدمية. وهو نص «الشافعي». ٤٤/٩. والصحيح في «المنهاج» أن جنس طعام الخادمة كجنس طعام الزوجة، وكذا أدمها. قال «الشريبي»، لأن العيش لا يتم بدونه، وجنسه جنس آدم المخدمية، لكن نوعه دون نوعها على الأصح ٤٣٤/٣. وقال «الباجوري» في حاشيته على «ابن القاسم» بمثل ما صحّحه =

٦٥٧ - وَأَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلَا نَفَقَةَ .

٦٥٨ - وَأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، لَا نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرَّدَّةِ .

= «النووي» . ١٩٣/٢ ، كما ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى مثل قول «النووي» في «التصحيح» ٢٢٧/٢ . وفي «الإقناع» رجع ما صححه «النووي» ١٩٢/٢ .

(٦٥٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا سافرت بإذنه من حيث استحقاقها النفقة، ولم يختر شيئاً . ص ١٢٩ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح . ١٦٤/٢ . صحح في «الروضة» ما اختاره «المصنف» هنا من أنه لا نفقة لها على الأظهر إذا سافرت بإذنه لحاجتها، وكانت وحدها . ٦٠/٩ . وهو قوله في «المنهاج» . قال «الشريبي»: لانتفاء التمكين . ٤٣٧/٣ . وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص ٣٢٨ . وبمثل قول «النووي» في «التصحيح» قال في «فتح الوهاب» ١١٩/٢ .

(٦٥٨) (ع) ذكر في «التنبيه» في استحقاق المرتدة التي أسلمت للنفقة لزمن الردة قولين، ولم يرجح . ص ١٢٩ . وذكر في «المهذب» طريقين ولم يختر شيئاً . ١٦٤/٢ .

ما رجحه في «التصحيح» قال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بشأنه: لا تجب لها النفقة لما مضى من عدتها، وهو الأصح، لأن إقامتها على الكفر كشوزها، ومعلوم أنها لو نشزت وأقامت مدة في الشوز، ثم عادت إلى طاعته، لم تجب نفقتها مدة إقامتها في الشوز، فكذلك هذا مثله . ٨٨/١٧ .

• وعلق «السبكي» على عبارة «الشيخ» في «التنبيه» بقوله: ظاهره أن الأصح طريقة القطع، وهو ما في «الرافعي»، وأدعى نفي خلافه في آخر نكاح المشرك . «توسيح التصحيح» ١٨٩أ .

٦٥٩ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْحَامِلِ الْبَائِنِ لَهَا لَا لِلْحَمَلِ ، وَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا لَهَا يَوْمَ
بِوَمٍ .

(٦٥٩) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في نفقة الحامل قولين، أحدهما: أن نفقة الحامل البائن لها، والثاني أنه للحمل. ولم يرجح. ص ١٢٩. ورجح في «المهذب» أنها تجب للحامل بسبب الحمل. ١٦٥/٢. وفي نفقة الحامل ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تدفع لها يوماً بيوم. والثاني: لا يجب لها شيء حتى تضع. ص ١٢٩. وذكر نحو ذلك في «المهذب» ١٦٥/٢.

ما رَجَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ»، صَحَّحَهُ فِي «الرُّوْضَةِ». وَقَالَ: الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِ الْخَمَلِ. ٦٦/٩. أَمَا بِالنِّسْبَةِ لِدَفْعِ نَفَقَةِ الْحَامِلِ، فَقَالَ: إِذَا ظَهَرَ بِهَا الْحَمْلُ فَالْأَظْهَرُ، أَنَّ النِّفْقَةَ تَسَلَّمُ إِلَيْهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يُضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾ ٦: الطَّلَاق. وَقَالَ فِي «الْمَنْهَاجِ»: تَجِبُ - النِّفْقَةُ وَالْكَسْوَةُ - لِحَامِلِ بَائِنٍ لَهَا. قَالَ «الشَّرْبِينِيُّ»: تَجِبُ النِّفْقَةُ لَهَا بِسَبَبِ الْحَمَلِ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَقْدَرَةً، وَلَا تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ، وَلَوْ كَانَتْ لِلْحَمَلِ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ. «مَغْنِي الْمَحْتَاجِ» ٤٤٠/٣. وَفِيمَا يَتَعَلَّقُ بِنَفَقَةِ الْحَامِلِ الْبَائِنِ، قَالَ فِي «الْمَنْهَاجِ»: إِذَا ظَهَرَ بِهَا الْحَمْلُ وَجِبَ دَفْعُهَا لَهَا مَضَى مِنْ وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَلَمَّا بَقِيَ يَوْمًا بِيَوْمٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يُضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾ لِأَنَّهَا لَوْ تَأَخَّرَ إِلَى الْوَضْعِ لَتَضَرَّرَتْ «نَهَابَةُ الْمَحْتَاجِ» ٢٦٢/٧. «مَغْنِي الْمَحْتَاجِ» ٤٤١/٣. وَقَالَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: وَأَمَّا الْبَائِنُ الْحَامِلُ فَتَجِبُ لَهَا السَّكْنَى وَالنِّفْقَةُ. ٩٦/١٠. وَقَالَ «ابْنُ الْقَيْبِ»: وَتَجِبُ - النِّفْقَةُ - لِلْبَائِنِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، يَدْفَعُ إِلَيْهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ. «عَمْدَةُ السَّالِكِ» ص ٣٢٩.

وقال «ابن حجر»: وتجب النفقة لمطلقة حامل بابت غير ناشزة بنحو خلع، أو فرقة بسبب عارض، وإذا وجبت فهي للحامل بسبب حملها لا للحمل، وإلا لتقررت بقدر كفايته، ولم تجب على المعسر، وتسقط بمضي الزمان، وهذه ليست كذلك، وتسلم لها يوماً بيوم بعد ثبوت ظهور الحمل ولو بأربع نسوة، أو اعتراف المفارق به. «فتح الجواد» ٢٢٢/٢. وقال «المزني»: نفقة الحامل المبتوتة تجب لها لأنها حامل. «الحاوي» ٩٤/١٦. وقال «الماوردي» في

٦٦٠ - وَأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مُعْتَدَةٍ عَنِ وَطْءِ (بِشْبَهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ) فَاسِدٍ.

٦٦١ - وَوُجُوبُ السُّكْنَى لِمُعْتَدَةِ الْوَفَاةِ.

= تعليله: إنها مقدرة بكفاية الأم، ونفقات الأقارب غير مقدرة، وهي معتبرة بكفائتهم لا بكفاية غيرهم. ولو وجبت للحمل، لما تقدرت، ولكانت بعض نفقة أمه. «الحاوي» ٩٤/١٦.

(٦٦٠) (ض) شبهة أو نكاح. في (ب) بشبهة أو في نكاح. والأصح ما في (أ).
(ع) ذكر في «التنبية»: أن في وجوب النفقة لها قولين، ولم يختر أياً منهما. ص ١٣٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ١٦٦/٢.
قال في «الروضة»: في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح فاسد، أو وطء شبهة، إن قلنا للحمل وجبت، وإلا فلا، وحيث اختار أن نفقة الحامل البائن لها، فلا نفقة لحامل معتدة عن وطء بشبهة، أو نكاح فاسد. ٦٧/٩.
وذهب في «المنهاج» إلى أنه لا تجب النفقة لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد، لأنه لا نفقة لها في حال التمكين، فبعده أولى. «مغني المحتاج» ٤٤١/٣.
وقال «الغزالي»: وأما المعتدة عن شبهة إن كان في نكاح فلا نفقة لها على أفقه الوجهين، وإن كانت خلية عن النكاح فلا نفقة لها على الواطئ إلا إذا كانت حاملاً، فيه قولان يبينان على أن النفقة للحمل أو للحامل. ١١٣/٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لا نفقة لحامل معتدة عن وطء بشبهة، ولو بنكاح فاسد. «فتح الوهاب» ١١٩/٢.

(٦٦١) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» إلى أن في استحقاق معتدة الوفاة للسكنى قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٣٠. وكذلك الشأن في «المهذب» ١٦٦/٢.
قال في «الروضة»: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً، لأن نفقة القريبة تسقط بالموت. ٦٨/٩. وفي «المنهاج»: تجب سكنى لمعتدة وفاة في الأظهر. قال «الشريبي»: لأمره ﷺ فريضة - بضم الفاء - بنت مالك، أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً (رواه أبو داود في الطلاق رقم ٤٤، =

٦٦٢ - وَثُبُوتُ الْفَسْخِ بِالْإِعْسَارِ بِالسُّكْنِيِّ .

والترمذي رقم ٢٣ ، والنسائي (٦٠) . «مغني المحتاج» ٤٠٢/٣ . وقال في «شرح صحيح مسلم» : وأما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع ، والأصح عندنا وجوب السكنى لها . ٩٦/٣٠ . وقال «الباجوري» : الحاصل أن السكنى واجبة للمعتدة مطلقاً إلا الناشئة ، والصغيرة التي لا تطبق الوطاء ، والأمة غير المسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً ، والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد . فدلّ على أن المتوفى عنها زوجة تجب لها السكنى . ١٧٣/٢ .

وقال «السبكي» في تعليقه على كلام «التصحيح» : محلّ الكلام إذا لم يتقدّم الموت طلاق بائن ، فالبائن لا يقال توفي عنها ، فإنها أجنبية . «توشيح التصحيح» ١٨٩ .

وما قال به «النوي» ذهب إليه «الغزالي» ١١٣/٢ ، كما قال به «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» . ٣٤٧/٢ .

(٦٦٢) (ض) بالسكنى في (ب) للسكنى ، والأصح بالسكنى .

(ع) ذكر في «التنبية» احتمالين في ثبوت الفسخ بالإعسار بالسكنى ، ولم يرجح ص ١٣٠ . وأورد في «المهذب» وجهين ، ولم يختر شيئاً منها . ١٦٦/٢ .

صحّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن خيار الفسخ يثبت بالإعسار بنفقة المسكن على الأصح . ٧٥/٩ ، وفي «المنهاج» : وإنما يفسخ بعجزه وإعساره عن المسكن في الأصح . قال «الخطيب الشربيني» : للحاجة إليه ، لأنه لا بدّ للإنسان من مسكن يقيه من الحرّ والبرد . «مغني المحتاج» ٤٤٤/٣ . وقال «الحصني» في «كفاية الأختار» بثبوت الفسخ بالإعسار بالمسكن ، كالإعسار بالنفقة . ٩٢/٢ .

وقال «ابن النقيب» : إذا أعسر بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح . ص ٣٢٩ «عمدة السالك» . وفي «الإقناع» : ولا تفسخ بإعساره عن الأدم والمسكن ، لأن النفس تقوم بذنوبهما بخلاف القوت ١٩٣/٢ . وما صححه «النوي» قال به «الرويانى» و«ابن كيج» وهو المشهور في المذهب . ونقله «الرافعي» في «الشرح الكبير» عنهما . «كفاية النبيه» «لابن الرفعة» ج ١٠ باب النفقات .

٦٦٣- وَأَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ الْعَاجِزِ فِي ذِمَّتِهِ.

(٦٦٣) (ع) ذهب في «التنبیه» إلى أن هناك قولين فيمن تلزمه نفقة زوجة العبد العاجز، ولم يختار أيّاً منهما. ص ١٣٠.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، من أن العبد إذا كان ينفق من كسبه، فعجز بزمانةٍ وغيرها، فإن لزوجته أن تفسخ، أو تصير نفقتها ديناً في ذمة العبد. ٨٢/٩. وهذا ما يفهمه قوله في «المنهاج»، وإن لم يصرّح به. وعبارته: ولو أعسر زوج أمة بالنفقة فلها الفسخ. قال «الشريني»: وليس له منعها من ذلك لأنه حقها، فإن ضمن لها نفقتها بعد طلوع الفجر من يومها ذاك صح، كضمان الأجنبي. «مغني المحتاج» ٤٤٦/٣.

وفي «فتح الوهاب»: إذا أعسر بنفقة لائقة، أو بمسكن، أو مهر واجب، فإن صبرت فغير المسكن دين عليه، فلا يسقط بمضي الزمن، وإلا فلها الفسخ إلا إذا تبرّع أب لموليه أو سيّد، فلا فسخ بامتناع غيره. ١٢٠/٢. وقال «الغزالي»: وإن كانت الأمة بالغة فحق الفسخ لها، وليس للسيد الفسخ على الأصح، لكن لا نفقة عليه، فإما أن تصبر الأمة على الجوع، أو تفسخ، والنفقة تدخل في ملك السيد.

الفصل الخامس عشر باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

٦٦٤ - وَوَجُوبُ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ الْفُقَرَاءِ .

(٦٦٤) (ع) اختار في «التنبيه» أن الوالدين إذا كانوا فقراء لكن أصحاباء، غير عاجزين عن الكسب، لا تجب نفقتهم على الأولاد. ص ١٣٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أيًا منهما. ١٦٧/٢.

ما صححه «النووي» في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» وقال: إن كان القريب لا يُعاني من نقص في الحكم، ولا في الخلقة، لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب، فإن كان من الأصول وجبت النفقة على الأظهر- يعني على الفروع - لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن، وكما يجب الإعفاف، ويمتنع القصاص، ولحرمة الوالدين. هذه طريقة الجمهور. ٨٤/٩. وفي «المنهاج» ذهب إلى أن الأظهر أن الأصل إن قدر على الكسب، ولم يفعله تجب له، ولا يكلف كسباً. قال «الرملي»: لتأكيد حرمة الأصل. «نهاية المحتاج» ٢٢٠/٧. وقال «الشرييني»: قال «ابن المنذر»: وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد. «معني المحتاج» ٤٥١/٣.

وقال «الحصني»: الصحيح عند «الرافعي» و«النووي» أنها تجب، ومنهم من قطع به. «كفاية الأخيار» ٨٧/٢. وقال «ابن حجر»: بخلاف الأصل يجب له وإن ترك كسباً، لأن تكليفه إياه مع القدرة على كفايته، وكبر سنه، ليس من المصاحبة بالمعروف. «فتح الجواد» ٢٣٢/٢.

٦٦٥ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِ تَجِبُ نَفَقَتَهُ.

٦٦٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌّ، فَلَا أُمَّ أَحَقُّ، وَأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ مِنَ الْإِبْنِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ أُمَّ، وَأُمٌّ أَبٍ، فَالْنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءً.

(٦٦٥) (ع) جزم في «التنبية» بأن من وجبت نفقته على والديه، وجبت نفقة زوجته. ص ١٣٠. وقال في «المهذب» بمثل ما قال في «التنبية» ١٦٨/٢.

صحح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من عدم وجوب نفقة زوجة الإبن الذي هو في نفقة أبيه، لأنه لا يلزم الأب إعفاف الإبن ٨٦/٩. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه عليه: كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة زوجته، بخلاف زوجة الإبن على الأصح - يعني لا تلزمه نفقتها - ٤٤٧/٣. وقال «السبكي» تعليقا على كلام التنبية: يستثنى زوجة الابن، فالأصح في «التصحيح» وغيره لا تجب نفقتها، وما زاد على الواحدة، فلو كان للأب زوجتان لم تجب إلا نفقة واحدة. «توشيح التصحيح» ١٨٩ ب.

(٦٦٦) (ع) ذكر في «التنبية» فيما إذا وجد ما ينفق على واحد، وله أب وأم ثلاثة أقوال، ولم يرجح. وأما إذا اجتمع الأب والإبن فذكر قولين في الأحق منهما، كما ذكر قولين في حالة اجتماع أم أم، وأم أب. ص ١٣٠. وذكر في «المهذب» في الحالة الأولى ثلاثة أوجه، وفي الحالة الثانية وجهين، وذكر في الحالة الثالثة وجهين كذلك. ولم يختر شيئا منها ١٦٨/٢.

قال في «الروضة»: إذا اجتمع أب وأم، تقدم الأم على الأصح. وإن اجتمع أب وإبن، فإن كان الإبن صغيراً قُدِّم، وإلا فثلاثة أوجه، لم يصرح فيها بترجيح، ولكنه قال: القول بالتساوي اختيار «القفال». ونقل عن «القاضي أبي حامد» أنه إن اجتمعت جدتان، لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادة، فإن كانتا في درجة فذات الولادتين أولى. وإن كانت أبعد، فالأخرى أولى. ٩٥/٩. لم يتناول في «المنهاج» تفصيل التقديم واكتفى بقوله يقدم بعد الزوجة الأقرب. =

٦٦٧ - وَجَوَّازُ اسْتِجَارِ الْأُمِّ لِإِرْضَاعِ مَنْ أَبَوَاهُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ .

٦٦٨ - وَأَنَّ الْأُمَّ الْبَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ الْمِثْلِ ، وَوَجَدَ الْأَبُ مُتَبَرِّعَةً ، أَوْ مَنْ

= وذكر «الرملي» و«الشريبي» أن الأم تقدم على الأب لتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية، وأنه في حالة اجتماع الأب والإبن الكبير يقدم الأب رعاية لحقه. «نهاية المحتاج» ٢٢٤/٧، «مغني المحتاج» ٤٥١/٣ .
وقال «ابن النقيب»: تقدم الأم على الأب، والأب على الإبن. ص ٣٣٠ .
«عمدة السالك». وفي «فتح الجواد»: مثل ما اختار «النوي» في «التصحيح». ٢٣٣/٢ .

(٦٦٧) (ع) ذكر في «التنبية» قولين في جواز استئجار الأم لإرضاع من أبواه على الزوجية، ولم يرجح. ص ١٣٠ . وذكر في «المهذب» وجهين في جواز استئجارها، ولم يختار منهما شيئاً. ١٦٩/٢ .

رجح «النوي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن الأصح أنه يجوز للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده. ٨٩/٩٠ .

وفي «المنهاج»: «فإن اتفق الزوجان على إرضاع الأم له، وطلبت أجره المثل، وقلنا أن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده. وهو الأصح، لتضمنه رضاه بترك التمتع أجيب، وكان أحق به، لوفور شفقتها. وقال «الشريبي»: أجيب لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ ٦: الطلاق، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز. «مغني المحتاج» ٤٥٠/٣ . وذكر «المطيعي» في جواز عقد الإجارة على الأم لتقوم بإرضاعها أن ذلك، لا يصح وهو المشهور، ولم يذكر «أبو حامد»، و«ابن الصباغ» غيره. «تكملة المجموع» ١٥٤/١٧ . ويجوز استئجار الأم لإرضاع ولدها التي هي على زوجة أبيه قال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١٢٢/٢ . وفي «الوجيز»: ولها - الأم - الأجرة على الأب. ١١٦/٢ .

(٦٦٨) (ع) قطع في «التنبية» بالطريق الذي يقول إن الأم إذا طلبت أجره المثل قدمت على الأجنبية، واختار القول بأنه إن كان للأب من ترضع الولد من غير أجره، أن الأم أحق بها. ص ١٣٠ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيّاً منهما. ص ١٦٩ .

تَرْضَى بِدُونِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ ، كَانَ لَهُ أَنْتِزَاعُهُ مِنَ الْأُمِّ .

٦٦٩ - وَأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا يُمَكِّنُ إِجَارَتَهَا ، وَلَا تَزْوِجُهَا ، وَلَا كَسَبَ لَهَا ، وَلَا شَيْءَ لِسَيِّدِهَا ، يُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا تُعْتَقُ .

قال في «الروضة»: إن كانت الأم مفارقة، وطلبت أجره المثل، فهي أولى من الأجنبية بأجرة المثل، فإن وجدت أجنبية تتبرع، أو ترضى بدون أجره المثل، فالأظهر من القولين أن له الإنتزاع، والطريق الثاني: له الإنتزاع قطعاً، وبه قال «ابن سريج» و«أبو إسحاق»، و«ابن أبي هريرة»، و«الأصطخري». ٨٩/٩. وقال في «المنهاج»: وكذا - إن رضيت بأجرة المثل أو أقل - وتبرعت به أجنبية، أو رضيت بأقل في الأظهر. قال «الرملي»: لا يلزمه إجابة طلب الأم الإرضاع، لإضراره ببذل ما طلبت حينئذ وقد قال سبحانه: ﴿وَأِنْ أُرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا فَأُولَادُكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ٢٢٣: البقرة. «نهاية المحتاج» ٢٢٣/٧. قال «الشربيني»: كل هذا إذا استمر الولد لبن الأجنبية، والأجيبت الأم إلى إرضاعه بإجرة المثل قطعاً، كما قاله بعض المتأخرين، لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع. «مغني المحتاج» ٤٥٠/٣.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النوي» من أن الطفل ينزع من الأم إذا لم تتبرع وهناك متبرع، لأن في تكليفه الأجرة إضراراً به، وكذا إذا وجد من ترضى بأقل من أجره المثل، ولم ترض الأم إلا به. ٢٣٤/٢.

(٦٦٩) (ع) ذكر في «التنبيه» احتمالين، أحدهما: تعتق عليه، والآخر: لا تعتق عليه.

ص ١٣٠.

ذكر في «أصل «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن أم الولد إذا عجز الزوج عن الإنفاق عليها لا يجبر عليه، بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها، كما ذكر وجهاً آخر «لأبي زيد» أنه يجبر على عتقها، أو تزويجها إذا وجد راغب فيها. ولم يصرح بترجيح. وقال من زياداته: القول الأول أصح، فإن تعددت نفقتها بالكسب، فهي في بيت المال. ٨٢/٩. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»، لو عجز السيد عن نفقة أم ولده، أجبر على تخليتها لتكتسب، وتنفق على نفسها، أو عليه إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها، فإن =

الفصل السادس عشر باب الحضانة

٦٧٠ - وَأَنَّ الْأَبَ يُقَدِّمُ عَلَى الْخَالَةِ، وَالْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ، وَالْأُمُّ.

= عجزت عن الكسب فنفتقتها في بيت المال. «مغني المحتاج» ٤٤٦/٣. وفي «الإقناع»: إن نقد المال لدى السيد أمره القاضي بالبيع أو الإجارة أو العتق دفعاً للضرر، فإن لم يفعل آجره القاضي، فإن لم تيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال. ١٨٨/٢. وبمثله قال «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم» ١٨٨/٢. وقال «السبكي»: لفظ «التصحيح» صريح في أن الخلاف في العتق إنما هو عند تعذر الإجارة والتزويج وتعذر الاكتساب، ورقة ١٩١ ب.

(٦٧٠) (ع) اختار في «التنبية» أنه إذا اجتمع مع النساء رجال يُقدّم الأخت للأب والأم، والأخت للأُم، والخالة على الأب. ص ١٣١.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ١٧١/١.

رجح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن الأب يُقدّم على الأخت من الأبوين، أو الأخت لأم، والخالة على الأصح المنصوص. ١١٢/٩. وقال بمثله في «المنهاج»، وعبارته: وإن اجتمع ذكور وإناث، فالأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، لأنه أشفق ممن بعده، وقيل تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم أو الأب أو هما لادلائهما بالأم كأمهاتها، وردّ بضعف هذا الإدلاء. «نهاية المحتاج» ٢٢٩/٧. وفي «كفاية الأخيار»: إذا اجتمع رجال ونساء، يُقدّم الأب ثم الأخوات ثم الخالة على النص. ٩٤/٢. والأب يُقدّم في الصحيح المنصوص على أمهاته على أخوات المحضون. قال =

٦٧١ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَحْضُونَ الْمُمَيِّزُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ .

= «الشافعي»: ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها، فأما أخواته وغيرهن فإنما يكون حقهن بالأب، فلا يكون لهن حق معه، وهن يدلين به. «الأم» ٩٢/٥ وما بعدها. وبعد الأب تكون الحضانة للأخوات، فتقدم، الأخوات مطلقاً مع الأخوة. فتقدم الأخت الشقيقة ثم لأب ثم لأم. «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ٣٥٧/٨. «حاشية الجمل على المنهاج» ٥١٩/٤. «حاشية قليوبي على المنهاج» ٩٠/٤. وبعد الإخوة تكون الحضانة للخالات مراعاة لمنزلة الأم. «حاشية الشرواني» ٣٥٦/٨، «حاشية الجمل» ٥١٩/٤، فيض الإله المالك»، «عمر بركات» ٢٢٠/٢.

وقال «الإمام المزني» تقدم الأخت لأم على الأخت لأب بعد الأخوات الشقيقات. «الحاوي» ١٢٨/١٦، «فتح العزيز» ج ١٠، كتاب الحضانة، «بحر المذهب»، كتاب الحضانة. «الأم» ٨٣/٥، «مختصر المزني» ٨٧/٥. ويمثل قول «النووي» قال «الغزالي» في «الوجيز» ١٢٠/٢.

(٦٧١) (ض) المحضون في (ب) المجنون، والأصح: المحضون.

(ع) ذكر في «التبیه» أن المحضون إذا بلغ سبع سنين وهو يعقل، خير بين الأبوين. ص ١٣١. وفي «المهذب»: إذا افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين، وهو مميّز، وتنازعا كفالته، خير. ١٧٢/٢.

قال في «الروضة» ما يتفق مع كلام «التصحيح»، ونصه: قال الأصحاب، إذا صار الصغير مميّزاً، فيخير بين الأبوين إذا افترقا. قال الأصحاب وقد يتقدم التمييز عن السبع، وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنه. ١٠٣/٩. وفي «المنهاج»: والتمييز إن افترق أبواه كان عند من اختار منهما. قال «الشربيني»: والحكم مداره على التمييز، لا على السن، لأنه قد يتقدم على السبع، أو يتأخر عن الثمان. «معني المحتاج» ٤٥٦/٣. وقال «الحصني»: واعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها، وللناس عبارات في ضبط التمييز، وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل =

٦٧٢ - وَالصَّوَابُ أَنَّ ابْنَ الْعَمِّ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ الْبِنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تُشْتَهَى،
وَأَنَّهُ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ الْمُشْتَهَاةُ أَيْضًا، إِذَا كَانَ لَهُ بِنْتُ مُمَيَّرَةٌ.

= بحيث يأكل وحده، ويشرب وحده، ويستنجي وحده. «كفاية الأختار ٩٣/٢». وقال «ابن حجر»: وخير محضون مميز ولو قبل سبع سنين على الأوجه بين أبويه. «فتح الجواد» ٢٣٧/٢.

ويمثله قال «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٢٢٨/٧. وكذلك «الزركلوني» في «تحفة النبيه» ج٢، كتاب الحضانة.

وقال «الرافعي» في «فتح العزيز»: قال الأصحاب، وقد يتقدم التمييز على سبع، وقد يتأخر عن ثمان، والحكم يدار على نفس التمييز، لا على سنه. ج١٠ كتاب الحضانة.

(٦٧٢) (ع) قطع في «التنبيه» بأن العصبه إن كان ابن العم لم يسلم إليه البنت. ص ١٣١. وقال في «المهذب»: تبقى البنت عند الأم إلى أن تبلغ ولا تخير بين الأم وابن العم. ١٧٣/٢.

قال في «الروضة»: إن كانت أنثى لم تسلم إلى ابن العم، قال «المتولي»: إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهي مثلها. وفي «الشامل»: إن كان له بنت ترافقه، سلمت إلى ابنته. ١٠٧/٩.

قال في «المنهاج»: وكذا غير محرم كابن عم على الصحيح، ولا تسلم إليه مشتهاة، بل إلى ثقة بعينها. ونقل «الرشدي» عن «الروض» قوله: وابن العم ونحوه يتسلم الصغيرة، لا من تشتهي، بل يعين لها ثقة. فإن كانت له بنت وسلمت إليها بإذنه، وجعلت عنده مع بنته. «نهاية الرملي» ٢٢٨/٧. وممن قال بتسليم الصغيرة التي لا تشتهي لابن العم، وتسليمه المشتهاة إذا كانت له بنت مميزة «الأنوار» - «الأردبيلي» ٣٦٤/٢، و«الجمال في حاشيته على المنهج» ٥١٨/٤.

وقال «شيخ الإسلام زكريا» في «أسنى المطالب» بمثل قول «التصحيح»

.٩/٤

٦٧٣ - وَالْأَصْحُ أَنَّهَا إِذَا نَكَحَتْ قَرِيباً لِلطُّفْلِ لَهُ حَقٌّ فِي الْحَضَانَةِ كَعَمِّهِ (أَنْ) عَمَّ أَبِيهِ، دَامَتْ حَضَانَتُهَا، إِذَا رَضِيَ بِهَا الزَّوْجُ.

(٦٧٣) (ض) أو في (أ) و، والأصح: و.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه لا حق للمرأة إذا نكحت في الحضانة حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جدَّ الطفل. ص ١٣١.

وأطلق في «المهذب» القول بأنه لا حق للمرأة في الحضانة إذا تزوجت.

١٧٠/٢.

ما هو «الراجح» في «التصحيح» في هذه المسألة، قال بمثله في «الروضة»: فلو نكحت عمَّ الطفل، فالأصح لا تبطل حضانتها، لأن العم صاحب حق الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته، بخلاف الأجنبي، وبهذا قطع «القفال» و«الغزالي» و«المتولي»، ويقال إن «صاحب التلخيص» خرَّجه من نص «الشافعي». وهذا القول يطرد في كل من لها حضانة. نكحت قريباً للطفل، له حق الحضانة، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل، وعم أبيه، وكذا إذا نكحت الأم عم الطفل على الأصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبي فله المنع، وعليها الامتناع. «الروضة» ١٠٠/٩.

وفي «المنهاج»: ولا حضانة لناكحة غير أبي الطفل، وإن رضي بها الزوج، إلا عمه، وابن عمه، وابن أخيه في الأصح، قال «الرملي»: لأن هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفقة تحمّلهم على رعاية الطفل كي يتعاونوا على كفالته، بخلاف الأجنبي، ومن ثم اشترط أن ينضم رضاه إلى رضا الأب ٢٣٠/٧. وقال «الشربيني»: محل الخلاف إذا رضي الزوج الذي نكح بحضانتها، وإلا فتسقط جزماً، لأن له الامتناع منها. «مغني المحتاج». ٤٥٥/٣. وفي «فتح الجواد»: إن نكحت قريباً للطفل ممن له الحق في الحضانة، إن لم يستحقها الآن كابن العم، فلا يسقط تزوّجها به حضانتها، وإنما يؤثر كونه ذا حضانة أنه إن رضي به أي بحضانتها له، وإلا سقطت، لأن له المنع، وعليها الامتناع. ٢٣٥/٢. ورجح «الحصني» ما اختاره «النوي» =

٦٧٤ - وَأَنَّ الْأَبَ أَوْ الْجَدَّ إِذَا سَافَرَ لِلْإِقَامَةِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَهُمَا أَحَقُّ بِالْوَلَدِ.

= في «التصحيح». «كفاية الأخيار» ٩٥/٢.

وقال «ابن القاسم في شرحه على متن أبي شجاع» ١٩٨/٢، و«المطيعي» في «تكملة المجموع» ١٨١/١٧ و«الرملي» في «نهاية المحتاج» ٢٣٠/٧، بمثل قول «النوي».

(٦٧٤) (ض) دون مسافة القصر في (ب) إلى دون. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه»: أنه إذا أراد الأب أو الجد الخروج إلى بلد تقصر إليه الصلاة بنية المقام. والطريق آمن، وأرادت الأم الإقامة، كان الأب أو الجد أحق به، والعصبة من بعده. ص ١٣١. وذكر في «المهذب» نحو ما ذكر في «التنبيه» ١٧٣/٢ وذهب في «الروضة» إلى أن الانتقال إلى دون مسافة القصر يمنح للأب أو الجد أن يتزعه من الأم، ويستصحبه معه، احتياطاً للنسب، فإن النسب يتحفظ بالأبَاء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته. ١٠٦/٩.

وفي «المنهاج»: إن أراد أحدهما - الزوجين - سفر نقلة فالأب أولى بشرط أمن طريقه، والبلد المقصود، ولأن الانتقال إلى دون مسافة القصر، كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد. ونسب للأكثرين. «نهاية المحتاج» ٢٣٤/٧.

واختار في «كفاية الأخيار» ما صححه في «التصحيح» ٩٥/٢. وقال «المطيعي»: وإذا كان السفر دون مسافة قصر الصلاة، كانا كالمقيمين. «تكملة المجموع» ١٨٣/١٧.

وممن وافق «النوي» على أن الأب والجد إذا سافرا دون مسافة القصر كانا أحق بالولد «الشرواني» و«الأردبيلي». ووجه التفريق بين الأب والجد وبين غيرهما. هو أن الأب أو الجد أصل في النسب، فلا يعتني غيرهما بالمحضون كاعتنائهما، وأما غيرهما من العصابات فهم متقاربون في ذلك. فالمقيم منهما يقوم مقام المسافر في الحفظ. «حاشية الشرواني» ٣٦٤/٨. «الأنوار» ٣٦٢/٢.

كتاب الجنائيات

وفيه بابان :

الباب الأول : باب القصاص : وتحتة فصول :

الفصل الأول : في من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

الفصل الثاني : في ما يجب به القصاص من الجنائيات

الفصل الثالث : في العفو عن القصاص

الفصل الرابع : في من لا تجب عليه الدية بالجنائية

الفصل الخامس : في ما تجب به الدية من الجنائيات

الفصل السادس : في الديات

الفصل السابع : في العاقلة وما تحمله

الفصل الثامن : في كفارة القتل



الباب الأول باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

٦٧٥ - الْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مَنْ عَهْدَهُ عَبْدًا، أَوْ ذَمِيًّا، فَقَامَتْ بَيْنَهُ بَحْرِيَّتُهُ، وَإِسْلَامِهِ، وَجَبَ الْقَوْدُ.

(٦٧٥) (ل) القود - بفتحيتين - القصاص. «المصباح المنير» ١٧٨/٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب القصاص على من قتل عبداً - وهو حر - . أو قتل ذمياً وهو مسلم، ثم قامت البيّنة أنه كان قد اعتق، أو أسلم ولم يرجع . ص ١٣١.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيّاً منهما . ١٧٥/٢ .

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، وقال بوجوب القصاص، كما لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص ١٤٧/٩ . وقال في «المنهاج»: لو قتل من عهده، أو ظنه بالأولى، مرتداً أو ذمياً أو عبداً، فبان خلافه، فالمذهب وجوب القصاص . أي ظهر إسلامه، أو حرّيته نظراً إلى ما في نفس الأمر، لأنه قتله عمداً عدواناً، والظن لا يبيح القتل . «الجلال المحلي» و«قليوبي وعميرة» على المنهاج ١٤/٤ . وقال «ابن حجر»: لو قتل بدار الحرب مسلماً عهده كافراً غير حربي، أو مرتداً، أو حراً عهده قناً، أو غير قاتل أبيه، وظنه قاتل أبيه، فإنه يقتل في جميع ذلك لصدق حدّ العمد عليه، وكلّمّن العمد والظن لا يبيح القتل والضرب . «فتح الجواد» ٢٥٠/٢ . وقال «الشيخ زكريا» بمثل ما قاله «النووي» إذ قال: من قتل شخصاً عهده أو ظنه عبداً، أو كافراً غير حربي فأخلف قتل به، لوجود مقتضى القصاص . «فتح الوهاب» ١٢٨/٢ .

(٦٧٦) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا قتل المرتد ذمياً قولين، ولم يرجح، وكذا إذا قتل ذمياً مرتداً. ص ٣١. وفي «المهذب»: أن في قتل المرتد بالذمي قولين، ولم يرجح. أما في قتل الذمي بالمرتد فرجح أنه لا يلزمه قصاص، ولا دية. ١٧٤/٢.

قال في «المنهاج»: الأظهر قتل مرتد بزمي. قال «عميرة»: لأن المرتد أسوأ حالاً منه. ١٠٦/٤. وقال «الشريبي»: لاستوائهما في الكفر، بل المرتد أسوأ حالاً، لأنه مهدر الدم، ولا تحل ذبيحته، ولا مناكحته، ولا يقر بالجزية. وقال في «المنهاج»: لا ذمي بمرتد، وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين. ١٧/٤. «الجلال المحلي». وقال «ابن النقيب»: ولا يجب القصاص على ذمي بقتل مرتد. «عمدة السالك» ص ٣٤٩.

وقال «المطيعي»: إذا قتل المرتد ذمياً يجب عليه القود، وهو اختيار «الشافعي» و«المزني»، لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين. أما إذا قتل الذمي المرتد فالأصح أنه لا يجب عليه القود، وهو قول «أبي إسحاق»، لأن كل من لا يضمنه المسلم بقود ولا دية لا يضمنه الذمي كالحربي. ٢٠١-٢٠٠/١٧.

وممن قال بوجوب القصاص في قتل المرتد بالذمي «المزني»، «الحاوي» ٢٠٦/١٦، «مختصر المزني» ١٠٢/٥، «الأم» ٣٣/٦، «فتح العزيز»: ج ١٠، كتاب الجراح.

قال «البعوي» في «التهذيب»: الصحيح أنه يجب القصاص في قتل المرتد بالذمي: لأنهما كافران كالذميين، بل أسوأ حالاً من الذمي، فأولى أن يقتل بالذمي. وفي العكس لا يقتل، وهو الأصح، لأن المرتد مباح الدم لا يضمن دمه بالقصاص، كما لا يضمن بالدية. ج ٤ ورقة ٢-٣.

٦٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَزَ إِبْرَةً فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ،
وَمَاتَ فِي الْحَالِ، فَلَا قِصَاصَ.

(٦٧٧) (ع) ذكر في «التنبيه» في كل من القتل في المحاربة، وغرز الإبرة في غير مقتل قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٣٢. وذكر في «المهذب» كذلك قولين في كل من صورتين، ولم يرجح أيّاً من الأقوال ١٧٦/٢.

قال في «الروضة»: وإذا غرز إبرة فمات، فإن كانت في غير مقتل، وظهر أثر الغرز بأن تورّم الموضع، للإمعان في الغرز، والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات، وجب القصاص على المذهب، وإن لم يظهر أثر، ومات في الحال، فالأصح لا يجب القصاص، ولكنه شبه عمد، فتجب الدية. ١٢٥/٩. وفي «المنهاج»: إن غرز إبرة بمقتل، ولم يظهر أثر، ومات في الحال، فشبه عمد: قال «الجلال المحلي»: لأنه لا يقتل مثله غالباً، فأشبهه الضرب بسوط خفيفة. ٩٦/٤. وقال «الغزالي»: وأما ما يقتل نادراً كغرز الإبرة التي لا تعقب ألباً ظاهراً، فلا قصاص فيه. ١٢١/٢. وقال «البغوي»: إذا غرز الإبرة في غير مقتل كالإلية فوجهان: أحدهما: قال «ابن سريج» لا يجب القود، بل هو شبه عمد، لأن الغالب منه السلامة، كما لو ضربه بسوط خفيف فمات، ولم يختر رأياً. ج٤، ورقة ٧٥، التهذيب.

الباب الثاني باب ما يجب به القصاص من الجنائيات

٦٧٨ - وَوَجُوهُهُ عَلَى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ (المَاءِ).

(٦٧٨) (ض) الماء في (ب) إلى الماء. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: إلى الماء.

(ل) لجة الماء: معظمه، حيث لا يدرك مقره. «المصباح المنير» ٢١٢/٢. التقمه: أكله بسرعة.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب القصاص في هذه الحالة، ولم يرجح. ص ١٣٢. وذكر مثل ذلك في «المهذب»، ولم يختر شيئاً. ١٧٧/٢.

ما رجحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، وقال: على الملقى القصاص على الصحيح المنصوص. ١٣٣/٩. وفي «المنهاج»: ولو ألقاه في ماء مغرق - لا يمكن الخلاص منه كماء البحر - فالتقمه حوت، وجب القصاص في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: في شرحه: لأن الإلقاء سبب للهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين، ولم يعلم بها الملقى، فهلك بها. «كنز الراغبين» ١٠١/٤، «مغني المحتاج» ٩/٤.

وقال «المطيعي»: يجب القصاص في الأصح، لأنه لو لم يتلعه الحوت، لما كان يستطيع التخلص من اللجة. «تكملة المجموع» ٢٢١/١٧. وقال «ابن حجر»: إن ألقاه بماء مغرق، لا يمكنه التخلص منه بعم أو غيره، فالتقمه حوت قبل وصوله الماء أو بعده، ففيه القصاص، لأن ذلك مهلك لمثله، ولا نظر للجهة التي هلك بها. «فتح الجواد» ٢٥٣/٢. وقال «البنوي» في «التهديب» بأن القصاص يجب في الأصح. ج٤ ورقة ٨.

٦٧٩ - وَعَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمُّ قَاتِلٍ.

٦٨٠ - وَوُجُوهُهُ عَلَى مَنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلًا، أَوْ بِطَعَامِ الرَّجُلِ)، وَعَنْ وَصِيِّ وَحَاكِمٍ قَطَعَا سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ (وَعَنْ مَا) شَارَكَهُ سَبْعٌ.

(٦٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: إذا تسبب شخص في موت شخص آخر بالسم، وقال:

لم أعلم أنه سم قاتل، ففي وجوب القصاص قولان. ص ١٣٢.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١٧٨/٢.

قال في «الروضة»: لو قال: لم أعلم أنه سم، أو لم أعلم أنه يقتل غالباً، ونازعه الولي، قال «الروائي»: إذا قال لم أعلم كونه قاتلاً، فالأظهر أنه لا يصدق، فيجب القصاص. «الروضة» ١٢٩/٩ - ١٣٠. ولم يأت على حكم المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: لو ادعى القاتل الجهل بكونه سماً، فالأوجه ما قال به «المتولي» أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، صدق، وجزم به «الماوردي». ولو ادعى القاتل الجهل بكونه قاتلاً، يكون قاتلاً، فالقصاص - معين - يجب. «مغني المحتاج» ٧/٤٠.

(٦٨٠) (ض) الرجل في (ب) لرجل، والأصح: الرجل. وعن ما في (ب) وعمّن:

وهو الأصح.

(ل) السَّلْعَةُ - بفتح السين وإسكان اللام -: ورم غليظ، غير ملتصق باللحم، يتحرك عند تحريكه، ويجوز قطعها عند الأمن. «المصباح المنير» ٣٠٥/١.

(ع) في هذه المسألة ثلاث قضايا: الأولى: خلط السم بطعام وتضييف رجل به، أو بطعام رجل، ففي سقوط القود عن الفاعل قولين في «التنبيه» و«المهذب». ص ١٣٠. «التنبيه»، ١٧٧/٢. «المهذب». ولم يرجح.

رجح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من وجوب القصاص في هذه الحالة. ١٣٠/٩. وفي «المنهاج»: ولو ضيف بمسموم بالغاً عاقلاً. ولم يعلم حال الطعام فأكله فمات فلا قصاص، لأنه تناوله باختياره من غير إكراه. ولأنه شبه عمد. «الجلال المحلي» و«قليوبي وعميرة» ٩٩/٤. «مغني المحتاج» ٧/٤.

٦٨١ - وَوَجُوئُهُ عَلَى شَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَمَنْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمِّ يَقْتُلُ
غَالِبًا، أَوْ خَاطَهُ فِي لَحْمٍ حَيٍّ، وَسَقَطَتْهُ عَنْ وَلِيِّ خَاطَهُ.

= وقيل: يجب القصاص. وعليه نص «الشافعي»، ورجحه «الرويانى»،
و«البغوي»، و«الصيمري». «عميرة» ٩٩/٤. وقال «الحصني»: الأظهر أنه لا
يجب القصاص، وتجب الدية في الأظهر. «كفاية الأخيار» ٩٦/٢. وقال
«البغوي» في «التهديب»: ويجب القصاص كما يجب على المكره. ج٤
ورقة ٩.

الثانية: حاكم ووصي قطعاً سلعة من صغير: ذكر في «التنبيه» قولين، ولم
يرجح. ص ١٣٢. قال «السبكي» في «توشيحته»: إن قطع سلعة من مريض
بغير إذنه، فمات، وجب عليه القود، ويفهم من هذا أنه لا بد أن يكون معتبر
الأذن، وإلا فإذنه وعدمه سواء. وهذا ينطبق على الصغير. فيجب القصاص
بقطع السلعة منه. ١٩٩.

الثالثة: وجوب القصاص على من شاركه سبع. ذكر في «التنبيه» قولين،
أحدهما: يجب القود على الجارح، والثاني: لا يجب، ولم يرحح.
ص ١٣٢. وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يرحح ١٧٥/٢.

وقال في «الروضة» بمثل ما اختاره في «التصحيح» بوجوب القصاص على
من شاركه سبع ١٤٥/٩-١٤٦. وفي «المنهاج»: وشريك النفس ودافع الصائل
يقتل في الأظهر. قال «الشربيني»: وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين،
لحصول الزهوق بفعلين عمدين، وامتناع القصاص عن الآخر لمعنى يخصه.
«مغني المحتاج» ٢١/٤. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره
«النووي» ٢٥٤/٢.

(٦٨١) تشتمل هذه المسألة على أربعة فروع هي:

الأول: القصاص على شريك جارح نفسه.

(ع) جرح شخص نفسه، وجرحه آخر فمات، ذكر في «التنبيه» في وجوب

القصاص على الشريك قولين، ولم يرحح. ص ١٣٢.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أيًا منهما. ١٧٥/٢.

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، وقال: المهذب الوجوب ١٦٢/٩. وذهب في «المنهاج» إلى أن شريك جرح نفسه يجب عليه القود في الأظهر. «مغني المحتاج» ٢١/٤، «عميرة على المنهاج» ١٠٩/٤. وقال «الغزالي»: وشريك من جرح نفسه كشريك السيد - عليه القصاص - ١٢٧/٢. وقال «الشيخ زكريا»: وجد من اثنين معاً فعلاً مزهقان، كأن حَزَّ الثاني رقبة من جرح نفسه، فالثاني هو القاتل، وعلى الأول ضمان جرحه قوداً أو مالاً. «فتح الوهاب» ١٢٨/٢.

الثاني: (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب القصاص على شريك من داوى جرحه بسم يقتل غالباً قولين، ولم يرجح أيًا منهما. ص ١٣٢. وذكر في «المهذب» طريقتين، ولم يختر شيئاً. ١٧٥/٢.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن شريك من داوى جرحه بسم يقتل غالباً، كشريك جرح نفسه، يلزمه القود. ١٦٤/٩. ويمثله قال في «المنهاج»: لو داوى المجرّوح جرحه بسم يعلم أنه يقتل غالباً، فشريك جرح نفسه قاتل. قال «الشريبي»: في أصح الطريقتين، وعليه القود في الأظهر، تنزيلاً لفعل المجرّوح منزلة العمد. «مغني المحتاج» ٢١/٤. وقال «عميرة»: فجارحه شريك جرح نفسه، فعليه القصاص. ١٠٩/٤. وفي «فتح الجواد»: ولو تعاونوا على القتل اقتص منهم، نحو جرح ومداوى لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً، فيقتل الجرح والمداوي إن علم حال الدواء، لبناء فعله على فعل غيره، مع كونه لم يقعه. ٢٥٨/٢.

الثالث: وجوب القصاص على من خاط المجرّوح في لحم حي: إذا جرح شخص شخصاً آخر، فداوى المجرّوح جرحه بخياطته في لحم حي، وكان ذلك مما يقتل غالباً فقد ذكر في «التنبيه» طريقتين في وجوب القصاص ولم يختر شيئاً. ص ١٣٢، وكذلك الشأن في «المهذب» ١٧٦/٢.

رجّح «النووي» في «الروضة» وجوب القصاص، كما في حالة التداوي بالسّم القاتل غالباً. ١٦٤/٩، وقال في «المنهاج»: وإن قتل غالباً، وعلم =

الباب الثالث باب العفو عن القصاص

٦٨٢ - وَأَنَّ مُسْتَحِقَّ الْقِصَاصِ إِذَا عَفَا مُطْلَقًا، فَلَا دِيَّةَ لَهُ.

= حاله، فبشريك جارح نفسه. قال «الشربيني»: في أصح الطريقتين، وعليه القود. وقال: ولو خاط المجروح جرحه في لحم حي، ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً، ففي القصاص الطريقتان المتقدمان. «معني المحتاج» ٢٢/٤.

وفي «فتح الوهاب» ما يفيد ترجيح ما ذهب إليه «النسوي» في «التصحيح». ١٢٩/٢. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: أن القصاص يجب على الجارح والمجروح. ٢١٢/١٧.

الرابع: ذكر في «التنبيه» أنه إن خاط جرح المجروح من له ولاية فمات فذكر قولين، أحدهما: يجب على الولي وعلى الجارح، والثاني: لا يجب على أي منهما، ولم يختار أي القولين. ص ١٣٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أيهما. ١٧٦/٢.

قال في «الروضة»: لو تولاها الإمام، وكان بالغاً عاقلاً، فهو والأول جارحان متعديان. إن كان المجروح بالغاً عاقلاً، لأنه لا ولاية له عليه، وإن كان صغيراً أو مجنوناً، فداواه لمصلحته فمات. ١٦٤/٩. وقال «الشربيني»: ولو خاطه غيره بلا أمر منه، اقتصر منه ومن الجارح، وإن كان الغير إماماً، لتعديته على الجارح. «معني المحتاج» ٢٢/٤. وقال «البغوي»: إن خاطه في لحم حي، أو داواه بسم يقتل غالباً، إن جهل المجروح أنه قاتل فلا قصاص، وإن علمه قاتلاً فلا قود على الجارح في النفس. «التهذيب» ج ٤ ورقة ١٣.

(٦٨٢) (ع) اختار في «التنبيه» أن الدية تجب لمستحق القصاص إذا عفا مطلقاً.

= ص ١٣٤. وفي «المهذب» اختار عدم الوجوب كذلك. ١٨٩/٢.

٦٨٣ - وَأَنَّهُ إِذَا عَفَا أَحَدُهُمَا، وَقَتَلَهُ الْآخَرُ، وَلَمْ نُوجِبْ عَلَيْهِ قَوْدًا، فَلِأَخِيهِ
نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي .

= قال في «الروضة»: إذا عفا عن القود، ولم يتعرض للدية، لم تجب على المذهب، لأن القتل لم يوجبها على هذا القول. ٢٣٩/٩. وفي «المنهاج»: لو أطلق الولي - العفو - عن القود، ولم يتعرض للدية بنفي أو إثبات، فالمذهب لا دية. قال «الشريني»: لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت، لا إثبات معدوم. ٤٩/٤. وقال «المطيعي»: إن قال عفوت عن القود وأطلق، وقلنا الواجب بالقتل العمد القود وحده فقد اختار أن الدية لا تجب، لأنها لا تجب بناءً على هذا القول إلاً باختياره لها، ولم يخترها فلم تجب. «تكملة المجموع» ٣١٥/١٧. وقال «الباجوري» بمثل ما اختاره «النووي»، فإن قال الولي: عفوت مجاناً، سقط القود ولا دية، وكذا إن أطلق العفو، بأن قال عفوت عنه فقط، فيسقط القود، ولا دية على المذهب، لأن العفو إسقاط ثابت وهو القود، وإثبات معدوم وهو الدية. ٢٠٢/٢. وقال «السبكي»: قول «التصحيح» مبني على أن الأصح أن الواجب في القصاص القود، لا أحد الأمرين منه ومن الدية، وهو كذلك، وإنما قلنا أنه مبني على ذلك، لأن القول بأنه لا دية مبني عليه. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٠١. وفي «الإقناع»: وإن أطلق العفو، لا دية على المذهب. ١٩٨/٢.

(٦٨٣) (ع) ذكر في «التنبية» قولين، أحدهما: تجب له نصف الدية من أخيه المقتص، والثاني: من تركه الجاني، ولم يختر أيأ منهما. ص ١٣٤.

وأورد في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ١٨٥/٢.

صحح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا بادر أحد ابني المقتول الحائزين، فقتل الجاني بغير إذن الآخر، وبعد عفو أخيه، وعلمه بالعفو، لزمه القصاص قطعاً، فإن قلنا: لا قصاص عليه إذا علمه، أخذ وارث المبادر والابن الآخر الدية من تركة الجاني. ٢١٦/٩. وقال في «المنهاج»: ولو بدر أحدهم - المستحقين للقصاص - فقتل الجاني فالأظهر أنه لا قصاص عليه، لأن له حقاً في قتله، فيدفع حقه العقوبة عنه، وللباقين من =

٦٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ أَضْبَعَهُ، فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَايَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَسَرَّتْ إِلَى النَّفْسِ، لَزِمَهُ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الدِّيَةِ.

المستحقين قسط الدية، لفوات القصاص بغير اختيارهم. «مغني المحتاج» ٤١/٤. وقال «ابن النقيب»: لو عفا بعض المستحقين، مثل أن كان للمقتول أولاد. فيعفو أحدهم، سقط القصاص، ووجبت الدية. «عمدة السالك» ص ٣٥١.

وذهب «الإمام المزني» إلى أنه لا قصاص على الولي الذي انفرد بقتل القاتل دون إذن أخيه وعفوه. «الحاوي» ٢٤٨/١٦. «فتح العزيز» ج ١٠، كتاب الجراح. «مختصر المزني» ١١٣/٥. وعلمه «الماوردي»: بأنه لما قتل نفساً استحق بعضها، لم يجز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ.

وذهب «المزني» إلى أن أخاه له نصف الدية يأخذها من تركة الجاني. «الحاوي» ٢٤٩/١٦. «المختصر» ١١٣/٥.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح ما اختاره «المزني» أن الابن الذي لم يقتل يرجع بنصيبه من الدية في تركة قاتل الأب كما لو قتله أجنبي لا يكون حقه على الأجنبي، بل في تركة قاتل الأب: «التهذيب» ج ٤، ورقة ٢٨.

(٦٨٤) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن القصاص يسقط. أما الدية، فقبل هي وصية للقاتل، وفيها قولان، وقيل: هي إبراء، فيصح في أرش الأصعب، ولا يصح في النفس. وعليه تسعة أعشار الدية. ص ١٣٤. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ١٩٠/٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا قال: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرت إلى النفس أنه تسقط دية العضو المقطوع بالعفو، ولا يسقط ضمان السراية على الأصح ٢٤٤/٩. وفي «المنهاج»: وفي قول: إن تعرض في عفو عن الجناية، لما سيحدث منها، سقطت تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط، لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منظم. «مغني المحتاج» ٥١/٤.

٦٨٥ - وَأَنَّ الْجَانِيَةَ إِذَا ادَّعَتِ الْحَمْلَ صُدِّقَتْ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَّ مِنْهَا فَتَلَفَ الْجَنِينَ، وَكَانَ الْوَلِيُّ وَالْإِمَامُ جَاهِلَيْنِ فَضَمَّانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ .

وذهب «المطيعي» إلى القول بمثل ما اختاره «النوري» من سقوط القود في الأصبع والنفس، وصحة العفو عن دية الإصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يصح عما زاد، لأنه عفا قبل الوجوب، فيجب عليه دية النفس إلا أرش الأصبع. «تكملة المجموع» ١٧/٣٢٢-٣٢٣. وقال «البغوي» في «التهذيب»: المذهب أنه لا دية، ج٤، ورقة ٢٣.

(٦٨٥) (ع) فيما يتعلق بتصديق الجانية في دعواها الحمل، ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يرجح، وأما ضمان الجنين فذكر كذلك فيه قولين، أحدهما: على الإمام، والآخر: على الولي، ولم يرجح. ص ١٣٤. وذكر في «المهذب» في المسألة الأولى ثلاثة أقوال، ولم يختار شيئاً. ٢/.

قال في «الروضة» بمثل ما رجحه في «التصحيح» من تصديق دعوى الجانية الحمل بلا بينة، وقال: إنه الصحيح، وهو قول الجمهور ٩/٢٢٧. وإذا تلف الجنين بالقصاص، وكان الولي والإمام جاهلين فضامانة على الإمام على الصحيح المنصوص، لأن البحث عليه، وهو الأمر به والأظهر المنصوص أن ما يجب بخطأ الإمام في الاجتهاد على عاقلته، وهو المنصوص هنا، وبه قال «ابن سلمة»، و«أبو علي الطبري» ٩/٢٢٨.

وفي «المنهاج»: والصحيح تصديقها - الجانية في غير حملها بغير مخيلة -، لأن له إشارات تخفى، تجدها في نفسها تنتظر المخيلة. «كنز الراغبين» ٤/١٢٤.

وقال «قليوبي»: تصدق إن أمكن الحمل، وإلا كآيسة فلا تصدق، وبغير مخيلة لأنه معها لا يحتاج إلى يمين لأنها إمارة على الحمل. وقال «الماوردي»: تصدق بلا بينة. وقال «عميرة»: تصدق لأن الله تعالى حرم على النساء كتمان ما في أرحامهن. ومن حرم عليه الكتمان وجب قبول قوله في الأظهر ٤/١٢٤.

= أما بالنسبة للضمان فلم يتعرض له في «المنهاج»، وقال «الشرييني»: وإن قتلها الولي بأمر «الإمام»، كان الضمان على الإمام، علما بالحمل أو جهلا، والضمان - وهو الغرة - على عاقلته كما قال «الرافعي». «مغني المحتاج» ٤/٤٤. وقال «الشيخ زكريا»: وتحبس ذات حمل ولو بتصديقها فيه في قود في نفس أو غيرها. ١٣٥/٢. «فتح الوهاب». وقال «الغزالي»: ولا يؤخر - القصاص - إلا بعذر الحمل عند ظهور مخايله، ولا يكفي مجرد دعواها على أصح الوجهين. ولو قتلها الولي بتسليط الإمام، فيحال بالغرة على الإمام لتقصيره في التسليط أو ترك البحث. ١٣٦/٢.

وقال «البغوي»: الأكثرون من أصحابنا على أنه يؤخر القتل بمجرد قولها، وتحبس، لأن الحمل وما يدل عليه من انقطاع الحيض، يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل فيه قولها. «التهذيب» ج٤، ورقة ٢٦ب، أما الضمان فعلى الإمام، ثم يجب على عاقلته.

(٦٨٦) (ض) أجاف في (ب) أجافه، والصحيح: أجاف.

(ل) أجافه: طعنه طعنة دخلت إلى جوفه.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن قطع يد رجل من الذراع، أو أجافه فمات، ففي الواجب قولان، ولم يرجح، ص ١٣٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيأ منهما. ١٨٧/٢.

اختار في «الروضة» ما هو الراجح في «التصحيح» من جواز تحقيق المماثلة في الجائفة، فيجوز استيفاء القصاص بهذا الطريق تحقيقاً للمماثلة كما هو «الأظهر» عند الأكثرين، وكذلك الحال في الذراع. ٢٣١/٩.

وفي «المنهاج»: ولو مات بجائفة أو كسر عضد، أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالحز. قال «الشرييني»: لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الإندمال، فتعين السيف. وهذا ما صححه «المصنف» هنا تبعاً «للمحرر». وفي قول أن الولي يفعل بالجاني كفعله، تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صححه =

٦٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِخَمْرٍ أَوْ لَوَاطٍ قُتِلَ بِالسَّيْفِ ، وَأَنَّهُ إِذَا غَرَّقَ أَوْ حَرَّقَ ،
وَنَحَوَهُمَا ، يُكْرَرُ عَلَيْهِ حَتَّى الْمَوْتِ .

= «المصنف» في «تصحيح التنبيه»، ونقله في «الروضة» عن ترجيح الأكثرين .
ووقع في «المحرر» نسبة الأول إلى الأكثرين فتبعه «المصنف» . ٤٦/٤ «مغني
المحتاج» . وقال «الباجوري» : وكل عضو أخذ من مفصل كمرفق وكوع ومفصل
القدم حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب القصاص فيهما إن أمكن بلا إجافة ،
وإن لم يمكن إلا بإجافة . نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني ، وإن
لم يكن إلا بالإجافة ٢٠٨/٢ .

وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٠١/٢ . قال «السبكي» :
الذي صححه في «التصحيح» و«الروضة» ، ونسبه في الشرح «للروائي»
و«للشيخ أبي حامد» وغيره من العراقيين جواز المماثلة «توشيح
التصحيح» ٢٠٥/أ . وقال «البغوي» : إن أجافه أو هشمه فمات ، أو قطع يده
من نصف الساعد فهلك فيه ، فالأصح أنه ليس له أن يستوفي بنفس الطريقة ،
بل يحزّر رقبته . «التهذيب» ج٤ ورقة ٣٠ .

(٦٨٧) (ض) بخمر أو لواط في (ب) بلواط أو خمر وهو الأصح .
(ع) ذكر في كيفية القتل لمن قتل باللواط والخمر قولين ، ولم يرجح ، وكذلك
ذكر بالنسبة للتغريق والتحريق . ص ١٣٤ .
وفي «المهذب» ذكر في اللواط والخمر قولين ، ولم يختر شيئاً . ١٨٧/٢ .
وأما في التغريق والتحريق ، فجزم بأن للولي أن يقتصّ به ١٨٧/٢ .
قال في «الروضة» : إذا قتله باللواط ، فالصحيح أنه يقتل بالسيف . وإذا
أوجره خمرأ ، فالصحيح أنه يقتل بالسيف ٢٢٩/٩ . وفي الإلقاء في الماء
والنار ، يلقي في ماء ونار مثلهما ، ويترك تلك المدة ، وإذا تعذر الوقوف على
قدر النار أو الماء يؤخذ باليقين ، قال من زيادته : وهو الأصح . ٢٣٠/٩ . وقال
في «المنهاج» : من قتل بسحر فبسيف ، وكذا خمر ولواط في الأصح ، لأن
المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فتعين السيف . وإن غرّق أو حرّق يفعل به مثل =

٦٨٨ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنْ قِصَاصِ الطَّرْفِ عَلَى مَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ .

= فعله، فإن لم يموت زيد عليه حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به وهذا «ما صححه» «المصنف» هنا في «المنهاج». وفي «تصحيح التنبيه». ولم يصرح في «الروضة» أو في «الرافعي» في «الشرحين» بترجيح أحد القولين. ٤٥/٤. «مغني المحتاج». وفي «الوجيز» قال بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ١٣٦/٢.

كما ذهب «ابن حجر» إلى القول بمثل قول «التصحيح» «فتح الجواد» ٢٥٩/٢ - ٢٦٠. وقال «البعوي»: قتل بلواط أو خمر فمات، يستوفى بالسيف، لأنه فعل كبيرة، لا يباح ارتكابها، ورقة ١٣٠ - ج٤ - التهذيب.

(٦٨٨) (ض) على مال في (ب) وهو الصحيح .

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز العفو على مال عن قصاص الطرف قبل اندماله قولين، ولم يرجح. ص ١٣٥. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ١٨٦/٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من عدم جواز العفو عن قصاص الطرف على مال قبل الاندمال، وقال: إنه المذهب المنصوص، لأن القصاص في تلك الجراحة ثابت، وإن سرت إلى النفس، أو شاركه غيره في الجرح، وأما المال فلا يتقدر فقد تعود الديتان في اليدين والرجلين إلى واحدة بالسراية إلى النفس، وقد يشاركه جماعة، فيقل واجبه، فبدله أولى. ولذا قال «الماوردي» في تعليقه: إن القود أحد البدلين، فلم يجز استيفاؤه قبل استقرار الجناية كالدية. «الحاوي» ١٦/٢٧٦ - ٢٧٧، «مختصر المزني». ١١٨/٥. وقال «البعوي»: لا يؤخذ الأرش قبل الاندمال، لأننا لو أخذنا منه ديتين بقطع يديه ورجليه، ربما يسري فتعود إلى دية واحدة. «التهذيب» ج٤ ورقة ٤٠ ب.

الباب الرابع باب من لا تجب عليه الدية بالجنائية

٦٨٩ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الذَّمِّيَّ وَالْمُسْتَأْمِنَ إِذَا قَتَلَ الزَّانِي الْمُحْصَنَ، لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ.

٦٩٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالْإِفْرَارِ يَجِبُ الْقِصَاصُ، أَوْ الدِّيَّةُ بِقَتْلِهِ.

(٦٨٩) (ض) في (أ) والدية بدل: أو الدية. والأصح أو الدية.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى القول بأن من قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو انحتم قتله في المحاربة، لا تلزمه الدية. ص ١٣٥.
قال في «الروضة»: والزاني المحصن إن قتلته ذمي، فعليه القصاص.
١٤٨/٩. وقال في «المنهاج»: والزاني المحصن إن قتلته ذمي قتل به، لأنه لا تسلط له على المسلم. «الجلال المحلي» ١٠٥/٤. وقال «الشربيني»: وإذا كان الذمي يقتل به، فالمرتد والمعاهد والمؤمن بالأولى. «مغني المحتاج» ١٥/٤. وقال «الغزالي»: والزاني المحصن يجب القصاص على قاتله الذمي. ١٢٥/٢. علق «السبكي» على عبارة «التصحیح» بقوله: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً أنه لا يجب القصاص. وهذا اعتراض منه على لفظ الصواب الذي استخدمه «النوي». ورقة ٢٠٩.

(٦٩٠) هذه المسألة قالها «النوي» استدراكاً على العبارة التي قالها في «التنبيه» في المسألة السابقة.

قال «الشربيني» بصدده هذه المسألة التي لم يصرح في «المنهاج» بحكم =

٦٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مُسْلِمًا تَتَرَسَ بِهِ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَجَبَتْ دَيْتُهُ إِنْ عَلِمَ إِسْلَامَهُ، وَإِلَّا فَلَا.

= فيها: وعلى الأول - الأصح عدم قتل المسلم بالزاني المحصن - لا فرق أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم بالإقرار، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا. ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن ثبت بالإقرار قتل به. «مغني المحتاج» ١٥/٤. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ومن قتل من وجب رحمه بالبينة، أو تحتم قتله في المحاربة لم تلزمه الدية، قال: خرج بقوله بالبينة، من وجب رحمه بالإقرار، فلا يحسن استدراكه في التصحيح عليه، ثم هو غير مسلم حكماً، إذ في أوائل حد الزنا أنه لو رجع عن إقراره وقتله مسلم. قال «ابن كج»: الأصح أنه لا قود، لاختلاف العلماء في حده. «توشيح التصحيح» ٢٠٩أ. قال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: لو قتل مسلم زانياً محصناً، فالأصح المنصوص، وبه قطع المراوزة أنه لا قصاص، وظاهر كلام «الرافعي» أنه لا فرق في عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، وقد ذكره كذلك في حد الزنا، وتبعه «النوي» على ذلك: لكنه صحح في «تصحيح التنبيه» وجوب القصاص إذا ثبت بالإقرار. ٩٩/٢. وقال «الشيخ زكريا»: ويهدر زان محصن، قتله مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى، سواء أثبت زناه بإقراره أم ببيته. «فتح الوهاب» ١٢٨/٢.

(٦٩١) (ل) تترس: من الترس الذي يتوقى به من السلاح، وتترس به أي توقى به.
(ع) ذكر في «التنبيه» في قتل المسلم الذي تترس بين الكفار طريقين: إن علم أنه مسلم وجبت ديته، وإلا فلا، وقيل: إن عينه بالرمي وجبت، وإن لم يعينه لم تجب، وقيل: فيه قولان. ص ١٣٥. وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يختر أيًا منهما ١٩٢/٢.

قال في «الروضة»: وإن لم يعرف مكانه، ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء علم في الدار مسلماً أم لا، فإن لم يعين شخصاً، أو عين كافرأ فإخطأ، وأصاب مسلماً فلا قصاص ولا دية، وكذا لو قتله في بيات =

الباب الخامس باب ما تجب به الدية من الجنايات

٦٩٢ - وَأَنَّهُ إِذَا صَاحَ عَلَىٰ بَالِغٍ عَاقِلٍ ، فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ ، فَلَا دِيَّةَ .

= أو غارة، ولم يعرفه . ٣٨٢/٩ . قال في «الوجيز»: فإذا رمى إلى صف الكفار، ولم يدر أن فيهم مسلماً فأصاب، فعليه الكفارة ولا دية، وإن علم أن فيهم مسلماً ولم يقصده، لزمه الدية . ١٥٨/٢ .

(٦٩٢) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا صاح على بالغ عاقل، فوقع من فوق سطح أن الدية تجب عليه . ص ١٣٥ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح . ١٩٣/٢ .

ما صححه «النوي» هنا، اختاره في «الروضة»، وقال: الأصح لا يجب الضمان . ٣١٣/٩ . وقال في «المنهاج»: أو صاح على بالغ بطرف سطح، فسقط، فلا دية في الأصح . قال «الشريبي»: المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك . «مغني المحتاج» ٨٠/٤ .

وقال «المطيعي»: لم يجب ضمانه، لأن الله تعالى لم يجز العادة لا معتاداً، ولا نادراً أن يقع الرجل الكبير من الصباح . ٣٣٨/١٧ .
وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: بأن الصباح إذا كان على قوي التمييز، فوقع بذلك فمات فهدر، لأن موته بمجرد الصباح في غاية البعد . «فتح الوهاب» ١٤٣/٢ .

وقال «الرملي»: في «نهاية المحتاج» ٣٤١/٧ ، و«البغوي» في «التهذيب» بأنه لا ضمان، لأن الغالب أن البالغ يتماسك . ج ٤ ، ورقة ٩ .

٦٩٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ بَصِيرًا بِالسَّيْفِ، فَوَقَعَ فِي مَهْلِكٍ يَجْهَلُهُ، كَبَثْرٍ
(مُغْطَى)، أَوْ كَانَتْ ظُلْمَةً، فَوَقَعَ فِي (مَاءٍ) أَوْ بَثْرٍ، أَوْ مِنْ سَطْحٍ،
وَجَبَتْ دَيْتُهُ، وَأَنَّ الْأَعْمَى لَا تَجِبُ دَيْتُهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ.

(٦٩٣) (ض) مغطى، في (ب) مغطاة. وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه»
مغطاة. فوقع في ماء في (ب) فوقع في نار. والأصح في ماء.
(ع) جزم في «التنبیه» بأنه إن طلب بصيراً بالسيف، فوقع في بثر، لم يضمن،
ولو طلب ضريراً فوقع في بثر ضمن. ص ١٣٥. وذكر في «المهذب» وجهين،
ولم يختر شيئاً. ١٩٣/٢.

قال في «الروضة»، بما صححه في «التصحیح» من أنه إذا اتبع إنساناً
بسيف، فولى المطلوب هارباً، فالقى نفسه في ماء أو نار أو من شاق، أو من
سطح عال أو في بثر، فهلك، فلا ضمان، لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً،
والمباشرة مقدّمة على السبب. فلو لم يعلم بالمهلك، فوقع من غير قصد في
النار أو الماء، أو من الشاق، والسطح، بأن كان أعمى، أو في ظلمة الليل،
أو في موضع مظلم، أو في بثر مغطاة، وجب على المتبع الضمان «الروضة»
٣١٥/٩. وقال في «المنهاج»: لو تبع بسيف هارباً - مكلفاً بصيراً مميّزاً - منه
فرمى نفسه بماء أو نار - أو نحوه من المهلكات كبثر - أو من سطح - فلا ضمان،
فلو وقع جاهلاً لعمى أو ظلمة، ضمن، أي التابع له، لأنه لم يقصد إهلاك
نفسه، وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك. وقال «الشريني»:
لو وقع غير جاهل فلا ضمان، سواء كان المطلوب بصيراً أو أعمى، لأنه أهلك
نفسه قصداً، «مغني المحتاج» ٨٢/٤. وذهب «الحصني» في «كفاية الأخيار»
إلى القول بمثل ما اختاره «النوي». ١٠٧/٢، وكذا «الغزالي» في «الوجيز»
١٤٩/٢. وقال «البغوي» في حالة البصير: إنه شبه عمد فتجب به الدية.
«التهذيب» ج ٤، ورقة ١٠.

٦٩٤ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لِمَصْلَحَةِ النَّاسِ ، أَوْ بَنَى مَسْجِدًا ، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قَنْدِيلًا ، أَوْ بَسَطَ فِيهِ حَصِيرًا ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، لَمْ يَضْمَنْ .

٩٩٥ - وَأَنَّهُ إِذَا حَفَرَهَا فِي مَلِكِهِ ، فَدَعَا إِنْسَانًا ، فَهَلَكَ بِهَا وَهِيَ مُغَطَّاءٌ ، أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ عَقُورٌ ، فَأَتَلَفَ . وَجَبَتْ الدِّيَّةُ .

(٦٩٤) (ض) ولم يأذن فيه الإمام، في (ب) ولم يأذن له فيه الإمام. ما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»، ولم يأذن له الإمام.
(ع) ذكر في «التنبية» أن في المسألة قولين، أحدهما: يضمن، والآخر: لا يضمن، ولم يختر شيئاً. ص ١٣٦. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ص ١٩٤.

ورجَّح «النووي» في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أن البثر إذا كان لا يتضرر به الناس لسعة الشارع، أو انعطاف موضع البثر، وكان الحفر لمصلحة عامة، كالحفر للاستقاء، أو لاجتماع ماء المطر، ولم يأذن فيه الوالي، فالأظهر الجديد أنه لا ضمان. وكذا لو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر به المارون فتعثر به إنسان، أو سقط عن جداره فهلك، فلا ضمان في الأظهر إن لم يكن يأذن الإمام، ولو فرش فيه حصراً، فزلق به إنسان فهلك، أو علّق فيه قنديلاً فسقط على إنسان أو مال فهلك، وكان بغير إذن الإمام، فلا ضمان على الجديد الأظهر. ٣١٧/٩-٣١٨. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة». وعلّل عدم الضمان في حفر البثر بأن فيه مصلحة المسلمين، وقد تعسر مراجعة «الإمام» في مثله. وكذا بالنسبة للمسجد والحصن والقناديل فيها مصلحة المسلمين. «مغني المحتاج» ٨٥/٤. وبمثل قول «النووي» قال «الغزالي» في حفر البثر ١٤٩/٢. وفي «فتح الجواد»: قال بمثل قول «النووي» في حفر البثر، لكنه شرط عدم ترك بابها مفتوحاً وإلا ضمن، كما اشترط أن لا ينهأ الإمام عن الحفر، وكذا لو قصد تعثر العامة فيما يظهر. ٢٧٩/٢.

(٦٩٥) (ع) ذكر في «التنبية» قولين في هلاك إنسان في بثر في ملكه، وقولين فيما إذا =

٦٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، فَعَثَرَ بِهِ مَارًا، وَمَاتَا، كَانَ الْقَاعِدُ هَدْرًا.

= كان فيها كلب عقور، ولم يرجح . ص ١٣٦ .
وأورد في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً . ١٩٤/٢ .
ما في «الروضة» حول هذه المسألة، يتفق مع ما اختاره في «التصحيح» .
٣١٦/٩ - ٣١٧، وقال في «المنهاج»: ولو حفر بد هليزه بترًا، ودعارجلًا فسقط
فيها، جاهلاً بها لنحو ظلمة لتغطية، أو كان أعمى - فالأظهر ضمانه . قال
«الشرييني»: لأنه غرّه، ولم يقصد هو إهلاك نفسه، فإحالة على السبب
الظاهر أولى . «مغني المحتاج» ٨٣/٤ . وفي «تكملة المجموع»: إن استدعاه
للدخول - ولم يعلم بالبر والكلب - فوقع فيها أو عقره الكلب ومات - فهو كما
لو قدم إلى غيره طعاماً مسموماً فأكله، وقد قال هناك بوجوب الدية . ٣٤٥/١٧ .
قال «السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح»: وإذا كان في دار كلب عقور،
فأتلف وجبت الدية، مخالف لما في «الروضة»: ففيها الجزم بأنه لا ضمان ولا
قصاص . «توشيح التصحيح»، ورقة ٢٠٩ ب .

(٦٩٦) (ل) الهدر - بفتحيتين -، إسم من أهدر بمعنى أبطل، وذهب دمه هدرًا
- بالسكون والتحرير -، أي باطلاً، لا قود فيه . «المصباح المنير» ٣٠٨/٢ .
(ع) قطع في «التبیه» بأنه في هذه الحالة يجب على كل واحد منهما دية
الأخر . ص ١٣٦ . وبمثله قال في «المهذب» . ١٩٥/٢ .
ما صححه «المصنف» هنا، هو قوله في «الروضة»: إذ ذهب إلى أن دم
القاعد والنائم مهدر، على المذهب المنصوص، وعلى عاقلتهما دية الماشي .
٣٢٦/٩ . وفي «المنهاج»: ولو عثر بقاعد أو نائم بالطريق وماتا، والطريق غير
واسع، فالمذهب إهدار قاعد ونائم، لا عاثر بهما . قال «الشرييني»: لأن
الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران، ولا يهدر العاثر لعدم تقصيره
بل على عاقلتهما دية . «مغني المحتاج» ٨٩/٤ . وقال «ابن حجر»: يضمن
بقعود أو نوم بالأولى فعلة في شارع ضيق بأن تتضرر المارة بالقعود فيه ماشياً
من إنسان أو بهيمة تعثر به فمات، ويهدر القاعد والنائم، فلا قود ولا كفارة على
من تعثر به لتعديه بالقعود مع الضيق . «فتح الجواد» ٢٨٧ .

٦٩٧ - وَأَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا (اضْطَدَمَا) بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ، سَوَاءَ كَانَ
مِنَ الْقِيَمِينَ فَعَلُّ أُمَّ لَا.

(٦٩٧) (ض) اضطدما: في (ب) اضطدما، والأصح: اضطدما.
(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في وجوب الضمان، ولم يختر شيئاً. ص ١٣٦.
وفي «المهذب»: أورد كذلك قولين ولم يرجح. ١٩٥/٢.
ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» وقال: الأصح، لا
ضمان، لعدم تقصيرهما، كما لو حصل الهلاك بصاعقة ٣٣٧/٩.
وقال في «المنهاج»: أو سفيتان - فكدابتين - لو اضطدما وغرقتا - قال
«الشريبي»: محل هذا التفصيل إذا كان الإضطدام بفعلهما أو لم يكن، فإن
حصل الإضطدام بغير تقصير في الضبط، أما لو حصل بفعل غلبة الأمل، فلا
ضمان على الأظهر، لأن الأصل براءة ذمتها. «مغني المحتاج» ٩٢/٤. وفي
«فتح الوهاب»: إذا لم يكن من الملاحين شيء من التّقصير، كأن حصل
الإضطدام بغلبة الريح، فلا ضمان. ١٤٥/٢.

الباب السادس باب الديات

٦٩٨ - وَأَنَّ عَمَدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ عَمَدٌ.

(٦٩٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: أنه عمد، والثاني: أنه خطأ. ولم يرجح. ص ١٣٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ١٩٧/٢.

قال في «الروضة»: الأظهر أن عمد الصبي عمد، ويلحق به المجنون لأنه أسوأ حالاً منه. ١٣٦/٩. وقال في «المنهاج»: يشترط في القاتل: البلوغ والعقل، فلا قصاص على صبي ومجنون. «مغني المحتاج» ١٥/٤. وقال في «المنهاج» أيضاً: لو أكره بالغ مراهقاً، فعلى البالغ القصاص، إن قلنا عمد الصبي عمد، وهو الأظهر. قال «الشريبي»: محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون، هل هو عمد أو خطأ، إذا كان لهما نوع تمييز، وإلا فخطأ قطعاً كما نقله عن «القفال» وغيره. ١٥/٤. وفي «الإقناع»: لا قصاص على صبي أو مجنون، لرفع القلم عنهما، وتضمينها متلفاتها إنما هو من خطاب الوضع.

٢٠٠/٢. وقال «الشيخ زكريا»: يجب القصاص على مكره - بكسر الراء - بغير حق، لأنه قتله بما يقصد به الهلاك غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله، ولا يؤثر فيه جهل المكره - بفتح الراء - لأنه آلة مكرهه، ولا صباه، لأن عمد الصبي عمد. «فتح السوهاب» ١٢٧/٢. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: المشهور أن الخلاف في صبي يعقل عقل مثله، ومجنون له أدنى تمييز، أما من لا تمييز لهما أصلاً فلا خلاف فيهما. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٠٩ ب.

٦٩٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتَ مُضْغَةً، وَشَهِدَ الْقَوَائِلُ أَنَّهُ خَلَقَ
آدَمِيًّا، أَيُّ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، فَلَا غِرَّةَ.

٧٠٠ - وَأَنَّ الْمَوْضِحَةَ إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ، لَزِمَهُ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَأَنَّهُ
إِذَا خَرَّقَ بَيْنَ مَوْضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ، لَزِمَهُ خَمْسٌ.

(٦٩٩) (ل) غرة: عبد أو أمة. «المصباح المنير» ٩٦/٢

(ع) ذكر في «التنبيه» أن فيما يجب لها من الغرة أو عدمها قولين، ولم يرجح.
ص ١٣٧. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح كذلك. ١٩٨/٢.

قال في «الروضة» بمثل قوله في «التصحيح»، وعبارته: ولو لم يظهر فيما
ألقته صورة آدمي، فشهد القوائل أنه ليس فيه صورة خفية، لكنه أصل آدمي،
ولو بقي لتصور، لم تجب الغرة على المذهب. ٣٧٠/٩. وقال في
«المنهاج»: وكذا لحم - ألقته امرأة بجناية عليها - قال القوائل فيه صورة خفية
- على غيرهن -، فلا يعرفها سواهن لحدقهم، وقلن لو بقي لتصور وتخلق فلا
تجب به غرة. ١٠٤/٤. «مغني المحتاج» وفي «الوجيز»: ولا شيء في
إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح. ١٥٧/٢. وقال
«الباجوري»: ولو كان لحماً قال أهل الخبرة، ولو أربعة من القوائل، فيه صورة
خفية، بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور، فلا شيء فيه. ٢٢٢/٢. وقال
«الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» بمثل ما قال «النوي» في
«التصحيح».

(٧٠٠) (ل) الموضحة من أوضح، يقال: أوضحت الشبهة بالرأس، أي كشفت
العظم، فهي موضحة. «المصباح المنير» ٣٣٩/٢.

(ع) ذكر فيما يلزمه بالموضحة التي تعم الرأس والوجه قولين، وفيما إذا خرق
بين الموضحتين ذكر فيما يلزمه قولين، ولم يرجح في الصورتين. ص ١٣٨.
وذكر في «المهذب» في الصورة الأولى قولين، وفي الصورة الثانية
وجهين، ولم يختار أيًا منهما. ٢٠٠/٢.

٧٠١ - وَأَنَّهُ لَوُطِعَنَ وَجَّتَهُ، فَهَشَمَ الْعَظْمَ، وَنَفَذَتِ الطُّعْنَةُ (إِلَى) الْقَمِّ،
لَزِمَهُ أَرَشٌ هَاشِمَةٌ.

= قال في «الروضة» في الصورة الأولى: فيها موضعتان لاختلاف المحل.
وفي الصورة الثانية ذكر وجهين، ولم يصرح بترجيح. ٢٦٧/٩ - ٢٦٨.
وقال في «المنهاج»: إن شملت الموضحة رأساً ووجهاً فموضعتان. قال
«الرملي»: لاختلاف الحكم أو المحل. «نهاية المحتاج» ٣٢٤/٧. وقال: ولو
أوضح موضعين بينهما لحم وجلد فموضعتان، وذلك نظراً لوجود حاجز بين
الموضعين. وصحح «الشرييني» أنها واحدة، لأن الجناية أتت على الموضع
كله كاستيعابه بالإيضاح. «مغني المحتاج» ٥٩/٤. ورجح في «تكملة
المجموع» في الصورة الأولى أنه يلزمه أرش موضحتين، لأنهما عضوان
مختلفان كالرأس والقفا. وفي الأولى ذكر وجهين ولم يرجح ٣٩١/١٧. وقال
«ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النوي» في «التصحيح».
٢٧٦/٢.

(٧٠١) (ض) إلى القم، في (ب) من القم. والأصح إلى القم.
(ل) هاشمة: من هشم وزن ضرب، وهي الضربة التي تهشم العظم.
«المصباح المنير» ٣١٢/٢.
(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يلزمه قولين، أحدهما أرش جائفة، والثاني:
هاشمة. ص ١٣٩. وكذلك في «المهذب»، ولم يختر أي القولين، ٢٠٠/٢.
قال في «الروضة»: لو نفذت الجراحة إلى داخل القم بهشم الخد،
فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، فعلى هذا، يجب في صورة
الهشم أرش هاشمة أو منقّلة، وتجب معه حكومة للنفوذ إلى القم، لأنها جنائية
أخرى. ٢٦٥/٩. وليست المسألة في «المنهاج» وقال شراحة: لو وصلت
الجراحة إلى القم بإيضاح من الوجه، أو إلى داخل الأنف بكسر قصبية الأنف،
فأرش موضحة في الأولى، أو هاشمة في الثانية، مع حكومة فيهما للنفوذ إلى
القم والأنف، لأنها جنائية أخرى. «نهاية المحتاج» ٣٢٢/٧. «مغني المحتاج»
٥٩/٤. وفي «فتح الجواد»: ويجب في هشمه، أي كسر عظم الرأس والوجه =

٧٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ، وَأَذَنَهُ، لَزِمَهُ دَيْتُهُمَا.

٧٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ أُذُنًا شَلَاءً فَحُكْمَةٌ.

= أن يحوج للإيضاح، بشق لإخراج العظم، ولم يسر إليه، والأوجب للكامل عشر من الإبل لخبر به. ٢٧٤/٢. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقا على عبارة «التصحيح»: كان يحسن أن يزيد وحكومة، فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجودها، لأن النفوذ إلى الفم جنابة أخرى. ورقة ٢١٢.

(٧٠٢) (ض) شل في (ب) أشل. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» شل. (ع) قال في «التنبيه»: وإن ضرب الأذن فشلت، وجبت الدية في أحد القولين، ولم يرجح. وأما الأذن فقال فيها قولان، ولم يرجح أيضاً. ص ١٣٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يخترا أيأ منهما. ٢٠٢/٢.

الراجع في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من وجوب الدية إذا ضرب أنفه فاستحشف - أي يبس كشلل اليد. ٢٧٤/٩. وكذا إذا ضرب أذنه فاستحشفت، على الأظهر في العضوين. ٢٧٢/٩. وفي «المنهاج»: لو أيسهما - الأذنين أو الأنف بحيث لو حرّكهما لم تتحركا - فدية. قال «الرملي»: لإبطال منفعتهما المقصودة، من دفع الهوام لزوال الإحساس، وكما لو ضرب يده فشلت. «نهاية المحتاج» ٣٢٦/٧.

ونقل في «تكملة المجموع» عن «الشيخ أبي حامد» قوله أنه يجب الدية بشل الأذن ٤٠٩/١٧. ولم يقطع برأي في الأنف. ٤١٣/١٧.

وقال «ابن النقيب» بعد أن ذكر الأعضاء، وأن في قطعها الدية... وكذا في شلل هذه الأعضاء، ومنها مارن الأنف. والأذنان. ص ٣٥٥.

وفي «إعانة الطالبين» «للمليباري»: ولو أيسهما بالجنابة عليهما، بحيث لو حركتا لم تتحركا، فدية، كما لو ضرب يده فشلت. ١٢٦/٢.

وقال «السبكي»: قال «الرافعي»: إذا ضرب الأذن فاستحشفت وجب كمال الدية على الأصح.

(٧٠٣) (ل) الحكومة: أي ليس فيها دية مقدرة شرعاً، ولكن يقدرها الحاكم بسبب

اجتهاده.

٧٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا ذَهَبَ الْعَقْلُ بِجِنَايَةٍ تَقْتَضِي حُكُومَةً، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَّتِهِ.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين من حيث وجوب الدية أو الحكومة في قطع الأذن الشلاء، ولم يرجح. ص ١٣٩. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٢٠٢. في «الروضة» قال بوجوب الحكومة - بناءً على القول بوجوب الدية في شلل الأذن بالضرب - ٩/٢٧٢. وفي «المنهاج» كذلك. إذ قال: ولو قطع يابستين - وإن كان يسهما أصلياً - فحكومة. كقطع يد شلاء، أو جفن أو أنف استحشف. «نهاية المحتاج» ٧/٣٢٦.

وقال «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير»: وفي إبانة يابستين حكومة، كإبانة يد شلاء، وجفن، وأنف وحشفة مستحشفان. ٢/٣٧٠.

وقال «الشريني» في «الإقناع»: ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها، فحكومة. ٢/٢٠٩.

وفي «توشيح التصحيح»: وإن قطع الأذن المستحشفة، فإن قلنا: تجب الدية في ضرب الأذن فاستحشفت فتجب هنا الحكومة وإن قلنا تجب الحكومة وجبت الدية. وقيل الحكومة قطعاً. ولكن قضيته أن الأرجح وجوب الحكومة بقطع الأذن المستحشفة. ورقة ٢١١ب.

(٧٠٤) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا ذهب العقل بجناية لا أرش لها مقدر، دخل أرش الجناية في دية العقل. ص ١٣٩. ورجح في «المهذب» أنه إذا ذهب العقل بجناية تقتضي حكومة لم تدخل في دية، وبهذا يوافق «النوي» على ما اختاره. ٢/٢٠٣. وقال في «المنهاج»: فإن زال - العقل - بجرح ليس له أرش مقدر، بل له حكومة كالباضعة وجبت مع دية العقل، وإن كان أكثر، ولا يندرج ذلك في دية العقل، قال «الرملي»: لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية، فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل. «نهاية المحتاج» ٧/٣٣٤. جاء في «شرح التحرير» وللشيخ زكريا: ولا يزداد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له ولا حكومة كلطمة. قال «الشرقاوي» في «حاشيته عليه»: ولو أوضحه في صدره فزال عقله، فدية وحكومة. ٢/٣٧٠.

٧٠٥ - وَأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ دِيَّةَ اللِّسَانِ، أَوْ دِيَّةَ سِنِّ كَبِيرٍ، ثُمَّ نَبَتَ، لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا.

= وقال «السبكي» في «توشيح التصحيح»: والجمهور على أن ما لا أُرش له مقدر، وما له أُرش مقدر سواء، وفيهما الخلاف، والأصح لا يدخل. ورقة ٢١١ ب.

(٧٠٥) ذكر في «التنبيه» قولين في رد دية اللسان، والسن الكبير إذا أخذت ثم نبثا، ولم يرجع. ص ١٣٩. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/٢٠٥.

رجح «النوي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أنه لو قلع سن مثغور، فأخذ منه الأُرش، فعادت السن على الندور، لم يسترد الأُرش على الأظهر ٩/٢٧٩. وفي السمع قال: إن لم يقدر أهل الخبرة لعود السمع مدة أخذت الدية في الحال، فإن عاد، ردت، لأنه بان أنه لم يزل. ٢/٣٠٠.

وقال «ابن حجر»: ولغا عود سن مثغر بعد قلعها بجناية، فيبقى وجوب أُرشها بحاله، لأن العود نعمة جديدة غير متوقعة. «فتح الجواد» ٢/٢٧٥.

وبشأن دية اللسان قال: إنما تؤخذ دية قطعه إن حكم الخبير بعدم عود النطق، فإن أخذت فعاد رُدَّت. ٢/٢٧٠. وقال «المزني»: لا يرد المثغور ما أخذ من الدية. «الحاوي» ١٧/٦٧، «مختصر المزني» ٥/١٣١، لأنه لما لم ينتظر بالدية عود سنّه، لم يلزمه رده بعودها. «الحاوي» ١٧/٦٧.

وفي «المنهاج»: - الأظهر - أنه لو قلع سن مثغور فعادت، لا يسقط الأُرش، كما لا يسترد بالتحامها بالقصاص. «مغني المحتاج» ٤/٦٤. وقال «الشربيني»: لو أخذت دية اللسان فنبث لم تسترد، لأن العائد غير الأول، وهو نعمة جديدة. «مغني المحتاج» ٤/٦٣. وقال «البغوي»: إذا نبث له سن أو لسان بعد استيفاء الدية، لا يرجع بها الجاني، لأن العادة لم تجر بنبات سن مثغور، فإذا وجد ذلك فهي نعمة من الله، كما لو قطع لسانه فنبث لا يسقط حقه في الدية. ج ٤، «التهذيب» ٣٤.

٧٠٦ - وَأَنَّ الْجَنَايَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِهَا (شَيْءٌ) بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، قَوْمٌ
(فِي) أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى (الْإِنْدِمَالِ) .

٧٠٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ (أَعْتَقَ) ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَتْ دِيَةٌ (حُرٌّ
لِلْمَوْلَى مِنْهَا أَقْلٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الدِّيَةِ وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ .

(٧٠٦) (ض) سقطت شيء في (ب) والأصح إثباتها . في أقرب : سقطت في من (ب)
والأصح ثبوتها . إلى الاندمال في (ب) إلى حال الاندمال . والأصح (أ) .

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه يقوم حال الجناية ، فما نقص وجب . ص ١٤٠ .
وجزم في «المهذب» بأنها تقوم بأقرب حال إلى الاندمال . ٢١٠/٢ .
ما صححه «النوي» هنا ، اختاره في «التصحيح» من أنه ينظر إلى ما قبل
الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة ، ويعتبر أقربها إلى الاندمال .
٣٠٩/٩ .

وفي «المنهاج» : ويقوم بعد اندماله ، فإن لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص
إلى الإندمال ، وعلل بمنع إحاطة الجناية بالمعلوم ، «مغني المحتاج» ٧٨/٤ ،
«نهاية المحتاج» ٣٤٦/٧ ، وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» إذا لم يبق
للجناية شين بعد الاندمال أو بقي لها شين لم تنقص به القيمة ، ولم ينقص فلم
تجب الحكومة - كما لو لطمه فاسودّ الموضوع ثم زال السواد . لأن جملة الأدمي
مضمونة ، فإذا تلف جزء منه ، وجب أن يكون مضموناً كسائر الأعيان ، فإذا قلنا
بهذا . فإنه يقوم في أقرب أحواله إلى الإندمال ، لأنه لا بد أن ينقص ، فإن لم
ينقص منه ، قوم قبله . ٤٦٤/١٧ .

وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : يشترط نقص شيء عن دية
العضو المجني عليه إن كان له أرش مقدّر . قال «الماوردي» : وأقله ما يجوز
أن يكون ثمناً أو صداقاً ، قال «الإمام» : يكفي حطّ أقل ما يتحول . «توشيح
التصحيح» . ورقة ٢١٢ ب .

(٧٠٧) (ض) أعتق في (ب) عتق . والأصح عتق . دية حر في (أ) دية للحر ، والأصح :
دية حر . الأقل من كل الدية في (ب) : أقل الأمرين من كل واحد من الدية . =

= والأصح ما في (أ). ونصف قيمته في (أ) في (ب) ونصف القيمة. والأصح :
نصف قيمته.

(ع) قال في «التنبيه»: تجب دية حرّ، وللمولى منه أقلّ الأمرين من نصف الدية
أو القيمة. ص ١٤٠. وقال بمثله في «المهذب» ٢٠٠/٢.

قال في «الروضة»: قطع يد عبد فعتق فمات، وعفا المستحق، فعلى
الجاني كل الدية، للسيد أقلّ من نصف الدية، ونصف القيمة. ١٧٢/٩.

وقال في «المنهاج»: ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية، فللسيد الأقل
من الدية الواجبة ونصف قيمته. وهو أرش العضو الذي تلف في ملكه لو
اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد،
فإن كان كل الدية أقلّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقلّ فهو أرش
الجنابة الواقعة في ملكه. «معني المحتاج» ٢٤/٤.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو قطع الحر يد عبد فعتق ثم مات بسراية. فللسيد
الأقلّ من الدية والأرش. أي أرش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع،
وهو نصف قيمته لا الأقلّ من الدية وقيّمته، لأن السراية لم تحصل في الرق
حتى تعتبر في حق السيد. «فتح الوهاب» ١٣١/٢.

وقال «البغوي»: ولو قطع إحدى يدي عبد، فعتق، ثم مات بالسراية،
فيجب على الجاني كمال الدية للسيد في الأصح، لا الأقلّ في نصف قيمته
عبداً أو تمام الدية، لأن نصف القيمة إن كانت أقلّ، فهو لم يتلف على السيد
إلا ذلك القدر، وإن كانت الدية أقلّ لم يجب بالجنابة غيرها. «التهذيب»
ج ٤، ورقة ١٨٨.

الباب السابع باب العاقلة وما تحمله

٧٠٨ - وَأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ .

(٧٠٨) (ل) العاقلة: مأخوذة من العقل وهو الذية، وسُميت كذلك لأن الإبل كانت

تُعَقَل بفتاء ولي المقتول، «النظم المستعذب» ٢/٢١٢.

(ع) اختار في «التنبيه» أن قيمة العبد في ماله. ص ١٤٠. وذكر في «المهذب»

قولين، ولم يختَر شيئاً. ٢/٢١٢.

اختار «النووي» في «الروضة»، ما رجحه في «التصحيح» من أن بدل

العبد أو طرفه إذا جنى عليه خطأ، تحمله العاقلة في الجديد الأظهر، لأنه بدل

آدمي، ويتعلق به قصاص وكفارة. ٩/٣٥٩. وفي «المنهاج»: وتحمل العاقلة

العبد في الأظهر الجديد. قال شارحوه: أي الجناية عليه من الحر، لأنه بدل

آدمي، ومتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحر. «مغني المحتاج» ٤/٩٨، «نهاية

المحتاج» ٧/٣٧٣. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: تحمّل العاقلة

دية العبد إذا قتله الحر خطأ، أو عمد خطأ، أو جنى على طرفه كذلك. وهو

مذهبنا. ١٧/٤٧١. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: تحمّل العاقلة

دية خطأ، وشبه عمد، تجب على الجاني، وهو الصحيح. قال «الشرقاوي»،

في حاشيته عليه: خطأ أو شبه عمد، أي بدلها، إذا وقع من حر، ولو على

عبد. ٢/٣٧٤.

٧٠٩- وَأَنَّ الْمَوْلَى يَفْدِيهِ بِأَقْلِّ الْأَمْرَيْنِ، وَكَذَا الْمُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى الْمَوْلَى .

٧١٠- وَأَنَّ مَا يَجِبُ بِخَطَأِ الْإِمَامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: إن جنى عبد على حر أو عبد، وجب المال في رقبته، ومولاه بالخيار بين أن يسلمه فيباع في الجناية، وبين أن يفديه. وإن أراد الفداء فداء بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية في أرش الجناية، وبأرش الجناية بالغاً ما بلغ. ص ١٤٠.

وذكر في «المهذب» في فدائه قولين، ولم يختار أي القولين. ٢١٢/٢. وكذا الشأن بالنسبة للمكاتب.

ما صححه «النووي» هنا اختاره في «الروضة» وقال: إذا جنى عبد جناية توجب مالاً أو قصاصاً، وعفي على مال، تعلق برقبته، والأظهر الجديد أنها لا تتعلق بذمته، والأصح أن ضمانه يجوز كالمعسر، فإذا ضمنه سيده، كان بالخيار بين أن يبيعه بنفسه. أو يسلمه للبيع، وبين أن يبقيه لنفسه ويفديه، فإذا أراد فدائه فالأظهر الجديد باتفاق الأصحاب أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية. ٣٦٢/٩ - ٣٦٣. وقال بمثله في «المنهاج»: وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها. في الجديد، لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه إلا تسليم الرقبة، وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب. «مغني المحتاج» ٤/١٠٠. وقال «الغزالي»: ولو جنى العبد فأرشه يتعلق برقبته... وإن اختار السيد الفداء فله ذلك، ولا يلزمه إلا أقل الأمرين من قيمة العبد أو أرش الجناية في أصح القولين. «الوجيز» ٢/١٥٦. وقال «ابن حجر» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ٢/٢٩٠.

(٧١٠) ذكر الشيخ «أبو إسحاق» في كل من «التنبيه» و«المهذب» أن في خطأ «الإمام» قولين، أحدهما: على عاقلته، والآخر: في بيت المال، «التنبيه» ص ١٤٠. «المهذب» ٢/٢١٢.

٧١١ - وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجْلِ دِيَةِ الْأَطْرَافِ إِذَا لَمْ يَسِرْ، مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ لَا مِنْ (وَقْتِ) الْإِنْدِمَالِ .

٧١٢ - وَأَنَّ دِيَةَ النَّفْسِ النَّاقِصَةِ لَهَا حُكْمُ أَرْضِ الطَّرْفِ .

وقال في «الروضة»: موافقاً ما جاء في «التصحيح»: أن ما يجب بخطأ «الإمام» في الاجتهاد هو على عاقلته في «الأظهر» المنصوص، وبه قطع «ابن سلمة»، و«أبو علي الطبري». ٢٢٨/٩. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه في قتل المرأة قبل استحقاتها ذلك: فإن علم بالحمل الإمام والجلاد والولي، فالقياس كما قال «الإسنوي» أن الضمان على الإمام، وحيث ضمنه الغرة فهي على عاقلته كما قاله «الرافعي». «مغني المحتاج» ٤٤/٤.

(٧١١) (ض) في (ب) من الاندمال، والأصح من وقت الاندمال.

(ع) جزم في «التنبية» أن ابتداء أجل دية الأطراف إذا لم يسر من وقت الاندمال. ص ١٤٠. وجزم في «المهذب»: أنها من وقت الجناية ٢١٣/٢. ما هو الصحيح في «التصحيح» اختاره في «الروضة» وقال: وأما أرض ما دون النفس، فإن لم يسر واندملت، فابتداء مدتها من وقت الجناية على الصحيح. ٣٦١/٩. وفي «المنهاج»: وأجل نفس من الزهوق، وغيرها من الجناية، قال «الرملي»: لأن الوجوب متعلق بها، ومحل ذلك إذا لم تسر لعضو آخر، وإلا كان قطع أصبعه فسرت لكفه، فأجل أرض الإصبع من قطعها، كما اختاره «الإمام» و«الغزالي» وغيرهما، وجزم به «الحاوي الصغير»، و«الأنوار»، ورجحه «البلقيني». «نهاية المحتاج» ٣٧٤/٧. وفي «تكملة المجموع»: وإن كانت الجناية على الطرف، فإن لم يسر إلى مكان آخر، كان ابتداء الأجل من حين الجناية، لأنه حين وجوبه. قال: هذا هو الأصح وهو مذهبتنا. ٤٧٨/١٧. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» بمثل ما اختاره «النوي» في «التصحيح». ١٤٧/٢.

(٧١٢) (ع) ذهب في «التنبية» إلى أن في دية النفس الناقصة - كالجنين والمرأة -

٧١٣ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ، وَجَبَتْ عَلَى الْجَانِي .

= والذمي - قولين من حيث أجلها، أحدهما: ثلاث سنين، والثاني: كآرش الطرف إذا نقص، ولم يختر أياً منهما. ص ١٤٠. وذكر كذلك في «المهذب» قولين، ولم يرجح أياً منهما. ٢١٣/٢.

قال في «الروضة»: دية النفس الناقصة ينظر فيها إلى القدر على الأصح، فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين في سنة ودية المرأة في سنتين... ٣٦٠/٩. وفي «المنهاج» ذكر حكم النفس الناقصة المحترمة فقال: وذمي - تؤجل ديته - سنة على الأصح لأنها ثلث دية المسلم، وامرأة - مسلمة - سنتين، والعبد وتؤخذ ديته في سنة إن قلنا قيمته قدر ثلث دية كاملة. «مغني المحتاج» ٩٨/٤.

وفي «الوجيز»: وعلى هذا، يضرب دية اليهودي والنصراني في سنة، والمجوسي في سنة، وغرة الجنين في سنة، والمرأة في سنتين. ١٥٥/٢. وقال «المليباري»: وما ذكر من تأجيلها ثلاث سنين، محلّه حق دية نفس كاملة بإسلام وحرية وذكورة، فإن كانت ناقصة بأن كان المقتول كافراً معصوماً فتؤجل ديته بسنة، وإن كان أنثى أو جثى فديته تؤجل سنتين. «إعانة الطالبين» ١٢٥/٢.

(٧١٣) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» قولين فيمن تجب عليه الدية إذا لم يكن في بيت المال شيء، ولم يرجح أياً منهما. «التنبيه» ص ١٤٠، «المهذب» ٢١٤/٢.

اختار في «الروضة» ما صححه «النوي» في «التصحيح»، من أنه إذا انتهى التحمل إلى بيت المال، فلم يكن فيه مال، أن الدية تجب على الجاني في الأصح ٣٥٧/٩. وقال في «المنهاج»: فإن فقد المال - في بيت المال -، فكله على الجاني في الأظهر، بناءً على أنها تلزم الجاني ابتداءً، ثم تتحملها العاقلة في الأصح، «نهاية المحتاج» ٣٧٣/٧، «مغني المحتاج» ٩٧/٤. قال «ابن النقيب»: إذا بقي شيء أخذ من بيت المال، وإلا فمن الجاني. «عمدة السالك» ص ٣٥٤. وفي «حاشية الباجوري»: فإن فقد العاقل ممن ذكر عقل =

٧١٤ - وَإِنْ زَادَ عَدَدُ الْعَاقِلَةِ وَزُوعَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ، وَنَقَصَ عَنِ النُّصْفِ
وَالرُّبْعِ .

= ذوو الأرحام إن لم ينتظم أمر بيت المال، وإن انتظم عقل وأخذ منه الواجب، فإن لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجاني، بناءً على أن الدية تجب عليه ابتداءً، ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح . ٢٠٣/٢ . وقال في «الإقناع» بمثل ما صححه «النووي» في «التصحيح» . ٢٠٠/٢ .

(٧١٤) ذكر في «النتبية» أنه إن زاد عدد العاقلة عن قدر الثلث فقولان، أحدهما: يقسّم عليهم، وينقص كل واحد عن النصف والرّبع، والثاني: يقسّم الإمام على من يرى . ص ١٤١ . ورجح في «المهذب» أنه يقسم على الجميع للمتوسط دون الربع، وللغني دون النصف ٢١٥/٢ .

قال في «الروضة»: لو كثرت العاقلة في درجة بحيث لو وزع الواجب، لأصاب كل غني نصف دينار، وكل متوسط ربع دينار، فالمشهور ضربه على الجميع . ٣٥٩/٩ . ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «الشريبي» في شرحه: يلزم الغني نصف دينار، والمتوسط ربع دينار كل سنة من الثلاث، لأنها مواساة تتعلق بالحوّل، فتكررت بتكرره كالزكاة، وعليه لو كثرت العاقلة، أو قلّ الواجب، نقص القسط، فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، ولو قلّوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم به . «مغني المحتاج» ٩٩/٤ - ١٠٠ وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما رجحه «النووي» ٢٨٥/٢ .

الباب الثامن باب كفارة القتل

٧١٥ - وَأَنَّ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ .

(٧١٥) (ع) ذهب في «التنبية» إلى أن الكفارة في حالة القتل : عتق، فصيام، فإن لم يستطع ففي الإطعام قولان، ولم يرجح . ص ١٤١ .
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيًا منهما ٢/٢١٨ .
اختار في «الروضة» ما رجحه في «التصحيح» من عدم وجوب إطعام ستين مسكيناً على من يستطيع صيام شهرين متتابعين على «الأظهر» ٩/٣٧٩ . وفي «المنهاج» : لكن لا إطعام فيها في الأظهر . قال «الرملي» : عند العجز عن الصوم، لأنه لا نص فيه . والمتبع في الكفارات النص لا القياس . «نهاية المحتاج» ٧/٣٨٦ . وفي «عمدة السالك» : وهي - الكفارة في القتل - عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . ص ٣٥٦ . فلم يأت على ذكر الإطعام مما يعني عدم وجوبه . وقال «الحصني» : والأظهر لا يطعم شيئاً، لأن الإبدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس . «كفاية الأخيار» ٢/١٠٩ . وبهذا يقول «شيخ الإسلام زكريا» وعبارته : والعبد يكفر بالصيام، لأنه لا يعتق، مما يعني أن الإطعام غير وارد في الكفارة . «فتح الوهاب» ٢/١٤٩ . وما اختاره «النووي» قال به «الجلال المحلي» في «كنز الراغبين» ٤/١٦٢ ، و«الملياري» في «إعانة الطالبين» ٤/١٣١ .



كتاب الحدود

الباب الثاني باب الحدود

وفيه فصول:

الفصل الأول: قتال أهل البغي

الفصل الثاني: الردة

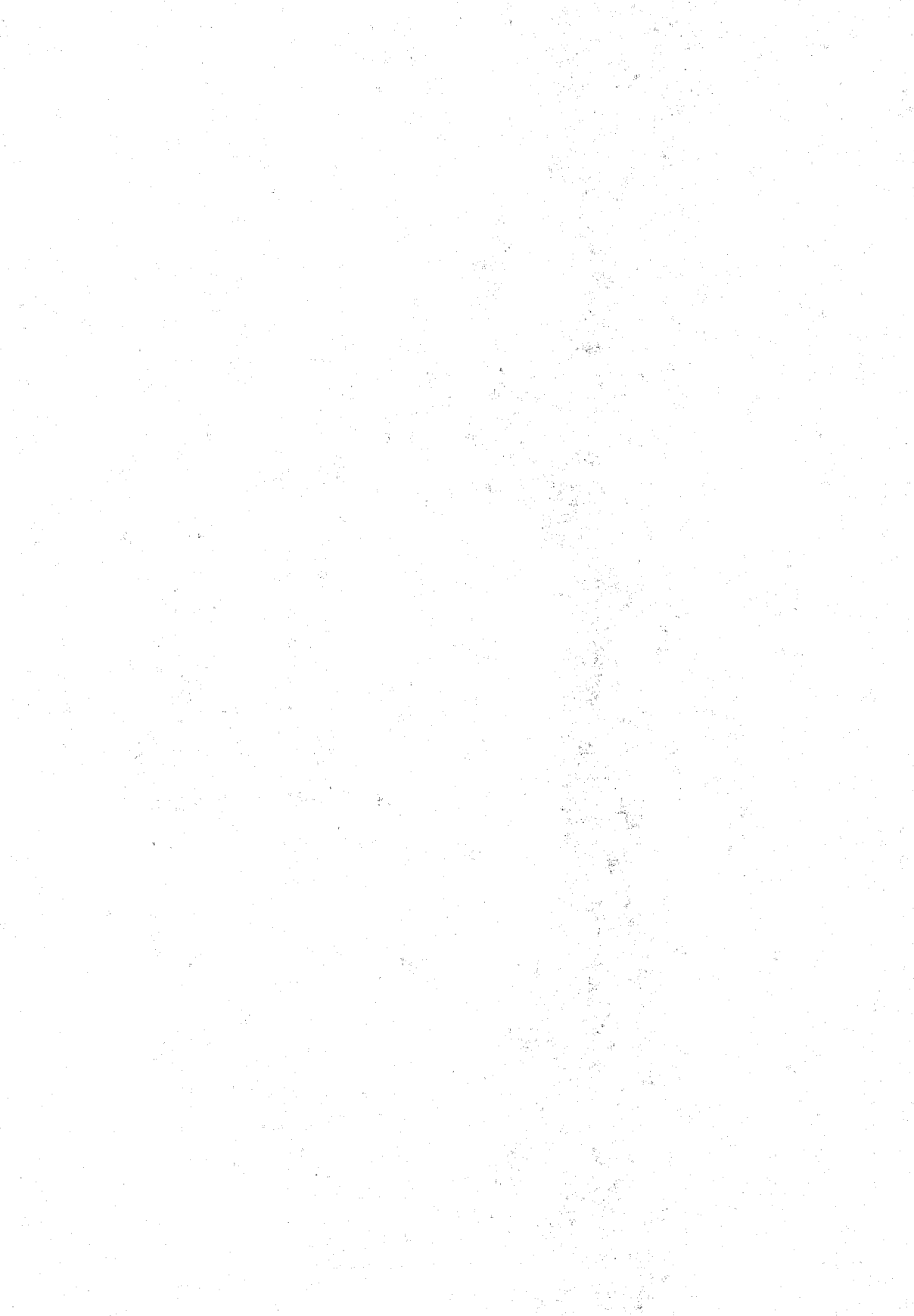
الفصل الثالث: الزنا

الفصل الرابع: القذف

الفصل الخامس: السرقة

الفصل السادس: قطع الطريق

الفصل السابع: شرب الخمر



الباب الأول باب قتال أهـي البغي

٧١٦- (وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزُّكَاةِ إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ) فَإِذَا ادَّعَى دَفْعَ خَرَاةٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً.

(٧١٦) (ض) وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزُّكَاةِ . . . الْيَمِينُ : سَاقِطَةٌ مِنْ نَسْخَةِ (أ) . وَقَدْ أُثْبِتَتْ

فِي نَسْخِ «التَّصْحِيحِ» فِي «تَذَكُّرَةِ النَّبِيِّ» .

وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى : فِي (ب) وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى . وَفِي «نَسْخِ التَّصْحِيحِ» فِي «التَّذَكُّرَةِ» :
فَإِنَّ ادَّعَى .

(ل) الْبَغْيُ : الظلم ، والتعدي ، ومجاوزة الحد . والمراد هنا الفئة التي تخرج عن العدل ، وعن طريق أئمة المسلمين بتأويل ومنعة . «النظم المستعذب» .
٢١٨/٢ .

(ع) فيما يتعلق بأداء دفع الزكاة . ذكر في «التنبيه» ، أنه يقبل قوله مع يمينه ، يحلف مستحياً ، أو واجباً ، ولم يرجح . ص ١٤١ . أما فيما يتعلق بدفع الخراج فذكر قولين : يُقْبَلُ بِلَا بَيِّنَةٍ ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِهَا . ولم يختر شيئاً . وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح . ٢٢٢/٢ .

اختار في «الروضة» ، ما رجحه في «التصحيح» من أنه إذا عاد البلد من يد البغاة إلى أهل العدل ، فادعى مَنْ عليه زكاة أن البغاة استوفوه ، ولا يعلم الإمام ، ولا بَيِّنَةٌ ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ الْمُسْتَحْبَةُ . ٥٤/١٠ . وإن كان خراجاً لم يُصَدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الْأَصْح ، لأنه أجره أو ثمن . بخلاف الزكاة فإنها مواساة ، ومبناها على الرِّفْقِ . ٥٥/١٠ . وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة» ، ورجح ما رجح فيهما . قال «الشريبي» : في حالة دفع الزكاة =

٧١٧ - وَأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ لَا يَدْفَعَ مُسْلِمٌ قَصْدًا قَتَلَ نَفْسَهُ، فَإِنْ (قَصَدَهَا كَافِرٌ) أَوْ بِهَيْمَةً، وَجَبَ الدَّفْعُ قَطْعًا.

= يُصَدَّقُ بِلَا يَمِينٍ إِنْ لَمْ يَتَّهَمُوا، وَيَمِينُهُ إِنْ اتَّهَمُوا، لِبَنَائِهَا عَلَى الْمَوَاسَاةِ. وَالْمُسْلِمُ مُؤْتَمِنٌ فِي أَمْرِ دِينِهِ. وَالْيَمِينُ هُنَا مُسْتَحْبَةٌ كَمَا صَحَّحَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ» فِي الزَّكَاةِ، وَإِنْ صَحَّحَ فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ» هُنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَجَرَى عَلَيْهِ «الدَّمِيرِيُّ». أَمَّا الْخِرَاجُ، فَلَا يُصَدَّقُ مُسْلِمٌ فِي دَفْعِهِ لِقَاضِي الْبَغَاةِ، لِأَنَّهُ أَجْرَةٌ. «مَغْنِي الْمَحْتَجِّ» ١٣٣/٤. وَقَالَ «الْمَطْيَعِيُّ» بِشَأْنِ الزَّكَاةِ: أَدْعَى مِنْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ أَنَّهُ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِمُ الزَّكَاةَ، فَإِنْ عَلِمَ الْإِمَامُ بِذَلِكَ، وَقَامَتْ بِهِ عِنْدَهُ بَيْنَةٌ لَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ، وَإِلَّا حَلَفَهُ لِأَنَّهُ دَعَاهُ مَخَالَفَةً لِلظَّاهِرِ وَيَمِينَةً مُسْتَحْبَةً. وَإِنْ أَدْعَى دَفْعَ الْخِرَاجِ، وَقَامَتْ بِهِ بَيْنَةٌ، لَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ وَإِلَّا فِي يَمِينِهِ قَوْلَانِ. ٥٤١/١٧ «تَكْمَلَةُ الْمَجْمُوعِ». وَقَالَ «ابْنُ حَجْرٍ»: وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ نَدْبًا إِنْ اتَّهَمُوا مَدْعَى دَفْعِ زَكَاةٍ لَهُمْ، لَا خِرَاجٍ. «فَتْحُ الْجَوَادِ» ٢٩٦/٢.

(٧١٧) (ض) قصدها كافراً في (ب) والأصح كافر.

(ع) جاء في «التنبيه»: أن من قصد قتل رجل جاز للمقصود دفعه عن نفسه، وفي وجوبه قولان، ولم يرجح. ص ١٤١. وفي «المهذب» ذكر وجهين فيما يتعلق بدفع الإنسان ولم يرجح، وحزم بوجوبه بالنسبة للبهيمة. ٢٢٦/٢.

وقال في «الروضة»: أما حكم الدفع فجائز، أما من حيث وجوبه فينظر إلى مقصد الصائل، فإن قصد نفسه، وكان القاصد - كافراً - وجب الدفع خلافاً «للرويات»، وهو الصواب، وبه قطع الأصحاب. وإن كان بهيمة، وجب. وإن كان مسلماً فالأظهر لا يجب الدفع، بل له الاستسلام. ١٨٨/١٠.

وفي «المنهاج»: وكذا نفس - الشخص يجب الدفع عنها إذا - قصدها كافر أو بهيمة لا مسلم في الأظهر. قال «الشرييني»: أما دفع الكافر فلأنه غير معصوم، فلا حرمة له، وإن كان معصوماً فقد بطلت حرمة بصياله. ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين. وأما البهيمة فلأنها تذبح لاستيقاء الأدمي. فلا وجه للاستسلام لها. أما المسلم فلا يجب قصده إن دفعه بغير قتله، فلا يجب دفعه، بل يجوز الاستسلام له، بل يسن كما أفهمه كلام «الروضة» =

٧١٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أُطْلِعَ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمِيَهُ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ رَمِيَهُ إِنْ كَانَ لِلنَّاظِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ مُتَجَرِّدَةٌ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمِيَهُ إِنْ كَانَ فِي الدَّارِ نِسَاءً، (وَلَمْ يَكُنِ الْمَالِكُ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ. وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ (مِنْ) بَابٍ مَفْتُوحٍ، أَوْ كُوَّةٍ وَاسِعَةٍ (وَ) نَحْوَهَا.

= لخبر: «كن خير ابني آدم» يعني هابيل وقابيل. «مغني المحتاج» ١٩٥/٤.
وقال «الحصني»: الراجح أنه لا يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلماً مكلفاً، بل له الاستسلام، فإن كان القاصد كافراً وجب الدفع، وكذا إن كان القاصد بهيمة. «كفاية الأخيار» ١٢١/٢.

وقال «الباجوري» في حاشيته بمثل ما اختاره «النوي» ٢٤٩/٢. وقال «ابن النقيب» بمثل ما رجحه «النوي» في «التصحیح». ص ٣٥٨.

(٧١٨) (ض) ولم في (ب) أو لم. والأصح: ولم. من باب في (ب) في (أ). أو نحوها: في (ب) ونحوها. وهو الأصح.

(ل) الكوة: الخرق في الحائط، والثقب في البيت ونحوه.

(ع) قال في «التبیه»: إن أطلع رجل في بيت غيره، وليس بينهما محرمة، جاز رمي عينه. ص ١٤١. وقال في «المهذب»: إن اطلع رجل أجنبي في بيته وكان في البيت نساء فله أن يفتق عينه ٢٢٦/٢ وهو بإطلاق يشمل زوجته وغيرها، فاستدرك عليه «النوي» الزوجة من عموم النساء.

قال في «الروضة»: إن كان للنّاظر محرم في الدار، أو زوجة، أو متاع، لم يجز قصد عينه، لأن له في النظر شبهة. ١٩٢/١٠.

وقيد في «المنهاج» رميه بشرط عدم محرم، وزوجة للنّاظر، فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه، لأن له في النظر شبهة، كما لا يقطع بسرقة المال المشترك. «مغني المحتاج» ٩٨/٤.

وقال «الغزالي»: ولا يجوز قصد عينه إن كان للنّاظر حرم في الدار.

١٨٦/٢. وقال «الشيخ زكريا» بتحريم الرمي إن كان له حليلة أو محرم غير =

= مجردة أو متاع. «فتح الوهاب» ١٦٨/٢.

أما رميه إن كان هناك محرم متجردة فجاءت تعليقاً على عبارة «التنبيه» المتقدمة ص ١٤١. وجزم في «المهذب» بجواز رميه لأنه يحرم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة ٢/٢٢٧. قال في «الروضة» بمثل قوله في «التصحيح» من جواز رمي المحرم إن كانت له محرم متجردة. ١٩٣/١. وقال «الشربيني» في شرح «المنهاج» حيث لم يذكر حكم المسألة: ويرد على عكس العبارة السابقة ما لو كان هناك محرم متجردة، فإنه يجوز رميه. ١٩٨/٤. «مغني المحتاج». وقال «الشرقاوي» بمثل قول «النووي» من جواز الرمي إذا كان له محرم غير مستتره بأن كانت مجردة، إذ ليس للمحرم النظر إلى عورة محرمه. ٤٤٥/٢.

وإذا لم يكن في الدار نساء قال في «الروضة»: لو لم يكن في الدار حرم، بل كان فيها المالك وحده، ولم يكن مكشوف العورة فالأصح أنه لا يجوز رميه. ١٩٣/١٠.

وقال «الشربيني»: إذا كان في الدار المالك وحده، وهو مكشوف العورة فله الرمي، وإلا فلا في الأصح. «مغني المحتاج» ١٩٨/٤. وقال «الغزالي»: ولا يجوز قصد رميه إذا لم يكن في الدار امرأة أصلاً. «الوجيز» ١٨٦/٢. ويمثله قال «الشرقاوي» ٤٤٥/٢.

وفي «الروضة»: لو كان باب الدار مفتوحاً، فنظر منه، أو من كوة واسعة، فوقف ونظر متعمداً، لم يجز رميه في الأصح، لتفريط صاحب الدار. ١٩٣/١٠.

وقال بمثله في «المنهاج». قال «الشربيني»: خرج بقوله كوة أو ثقب ما إذا نظر من الباب المفتوح، فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، والكوة الكبيرة كالباب المفتوح. «مغني المحتاج» ١٩٨/٤. وهو قوله في «الوجيز» ١٨٦/٢، و«فتح الوهاب» ١٦٧/٢.

الباب الثاني باب الردّة

٧١٩ - وَأَنَّ اسْتِتَابَةَ الْمُرْتَدِّ وَاجِبَةٌ.

(٧١٩) (ع) ذكر في استتابة المرتدّ قولين، أحدهما: يجب، والآخر: يستحب، ولم يرجح. ص ١٤١. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢٢٣/٢.

اختار في «الروضة» ما صحّحه في «التصحیح» من أن الأظهر أن استتابة المرتد واجب. ٧٦/١٠. وفي «المنهاج»: وتجب استتابة المرتد والمرتدة. قال «الشريني»: قبل قتلها، لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها، لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت. وروي وجوب الاستتابة عن عمر، وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت، فأمر ﷺ أن يُعرض عليها الإسلام، فإن تاب، وإلا قتل. (سنن الدارقطني ١١٩/٣). «مغني المحتاج» ١٣٩/٤.

قال «الرافعي»: استتابة المرتدّ فيها قولان، ويقال وجهان، أصحهما على ما ذكره القاضيان «الطبري» و«الرويانى» وغيرهما، أنها واجبة. ج ١١، كتاب الردّة، «فتح العزيز».

وقال في «كفاية الأخيار»: الصحيح أنها - الاستتابة - تجب، لأن الأغلب أن تكون عن شبهة عرضت، فلم يجز القتل قبل كشفها. ١٢٥/٢.

وقال «الماوردي»: الاستتابة واجبة في الأصح، لأن المقصود بقتله اقلاعه عن رده، والاستتابة أخصّ بالإقلاع عنها من القتل، فكانت أوجب.

«الحاوي» ج ١٤. كتاب الردّة.

وفي «فتح الوهاب»: وتجب استتابة مرتد، ذكراً أو غيره، لأنه كان محترماً =

٧٢٠ - وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ، فَقَامَتْ (بَيِّنَةٌ بَأَنَّهُ) كَانَ أَسْلَمَ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ.

٧٢١ - وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ الْمُرْتَدِّ.

= بالإسلام، والاستتابة حالاً فإن تاب قبلت، وإلا قتل. ١٥٥/٢.

وقال «ابن النقيب»: ويجب على الإمام استتابته. «عمدة السالك». ص ٣٥٩، وممن قال بالوجوب «الشيخ زكريا» في «أسنى المطالب» ١٢٢/٤، و«ابن حجر» في «تحفة المحتاج» ٩٦/٩.

(٧٢٠) (ض) بَيِّنَةٌ بَأَنَّهُ فِي (ب) الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ. وَفِي نَسْخِ «التَّصْحِيحِ» فِي «تَذَكُّرَةِ النَّبِيِّ»: بَيِّنَةٌ بَأَنَّهُ.

(ع) ذَكَرَ فِي «التَّنْبِيهِ» قَوْلَيْنِ فِي الْوَاجِبِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، أَحَدُهُمَا: يَجِبُ عَلَيْهِ الْقُودُ، وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ إِلَّا الدِّيَّةُ. وَلَمْ يَرْجَحْ. ص ١٤٢.

مَا هُوَ الرَّاجِحُ فِي «التَّصْحِيحِ»، اخْتَارَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي حَقِّ السَّكْرَانِ أَنْ إِسْلَامَهُ يَصِحُّ، فَإِنْ صَحَّحْنَا إِسْلَامَهُ، فَقَتْلُهُ رَجُلٍ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَالضَّمَانُ عَلَى الْمَشْهُورِ. ٧٢/١٠. وَقَالَ فِي «الْمَنْهَاجِ»: أَوْ - قَتْلٌ - مِنْ عَهْدِهِ مُرْتَدًّا... فَبِأَنَّ خِلَافَهُ، فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ. نَظَرًا إِلَى مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، لِأَنَّهُ قَتْلُهُ عَمْدًا عَدُوًّا. «مَغْنِي الْمَحْتَاكِ» ١٤/٤. وَقَالَ «ابْنُ الرَّفْعَةِ» فِي «كِفَايَةِ النَّبِيِّ»: الْأَصْحَحُ فِي «الْحَاوِي» وَعِنْدَ «النُّوَيْ» وَغَيْرِهِمَا، وَهُوَ نَصُّ «الشَّافِعِيِّ» فِي «المَخْتَصَرِ» وَ«الْأَمِّ» أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقُودُ، لِأَنَّ نَفْسَهُ مِنَ الطَّرْفَيْنِ مُحْظُورَةٌ، وَإِبَاحَتُهَا مَخْصُوصَةٌ بِشَخْصٍ، فَلَمْ يَقْتَضِ ذَلِكَ سَقُوطَ الْقِصَاصِ، كَمَا إِذَا قَتَلَ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ بغيره. ج ١١، كِتَابُ الرَّدَّةِ.

(٧٢١) (ع) ذَكَرَ فِي «التَّنْبِيهِ» فِي جَوَازِ قَتْلِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ قَوْلَيْنِ، وَلَمْ يَخْتَرْ شَيْئًا.

ص ١٤٢. وَذَكَرَ فِي «المَهْذَبِ» قَوْلَيْنِ وَلَمْ يَرْجَحْ. ٢٢٤/٢.

لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي «الرُّوضَةِ» أَوْ «الْمَنْهَاجِ» لِحُكْمِ قَتْلِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ الْمُرْتَدِّ. وَقَالَ «الشَّرِيبِيُّ» فِي «شَرْحِ الْمَنْهَاجِ»: وَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ رَقِيقِهِ الْمُرْتَدِّ عَلَى الْأَصْحَحِ. «مَغْنِي الْمَحْتَاكِ» ١٤٠/٤. وَقَالَ فِي «عمدة السالك»: وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلِلسَّيِّدِ قَتْلُهُ. ص ٣٥٩. وَقَالَ «الشَّرْقَاوِيُّ»: وَلِلسَّيِّدِ قَتْلُ قَتْنِهِ، وَالْقَتْلُ هُنَا بِضَرْبٍ =

٧٢٢ - وَأَنَّ مَلَكَهُ مَوْقُوفٌ. وَأَنَّ تَصَرُّفَهُ إِنْ اِحْتَمَلَ (الْوَقْفَ) كَعْتَقٍ وَوَصِيَّةٍ (وُوقِفَ)، وَإِلَّا فَبَاطِلٌ، كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ.

= العنق دون غيره ٣٨٧/٢. قال «ابن القاسم الغزري في متنه على أبي شجاع»: وإن كان المرتد رقيقاً جاز للسيد قتله في الأصح. قال «الباجوري» في شرحه: لأنه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه. ٢٥٨/٢.

ويمثله قال «السيد البكري» في «إعانة الطالبين». ١٣٤/٢. وقال في «شرح مسلم» في باب الزنا: في الحديث أن السيد يقيم الحد على عبده وأمته وهذا مذهبنا ٢١١/١١.

(٧٢٢) (ض) الوقف في (ب) الوقوف، والأصح الوقف. وقف في (ب) ووقف، والأصح وقف.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما يتعلق بملك المرتد أحدهما: أنه موقوف، والآخر: أنه باق على ملكه. ص ١٤٢. ورجح في «المهذب» زوال ملكه. ٢٢٤/٢.

أما فيما يتعلق بتصرفه فذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال، ولم يرجح. ص ١٤٢. وفي «المهذب»: تصرفه بعد الحجر لا يصح، وقبل الحجر فيه ثلاثة أقوال ٢٢٤/٢.

اختار «النوي» في «الروضة» ما رجحه في «التصحيح»، وقال: الأظهر أن ملكه على ماله موقوف، فإن مات مرتداً، بان زواله بالردة، وإن أسلم بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً، فكذا ملكه. ٧٨/١٠. أما تصرفاته فإن قلنا بالوقف، فكل تصرف يحتمل الوقف كالعنق، والتدبير، والوصية، موقوف أيضاً. وأما البيع والهبة فهي على قولي وقف العقود، فعلى الجديد وهي باطلة. ٧٩/٢ - ٨٠. ورجح في «المنهاج» ما اختاره في «الروضة» و«التصحيح» من أن الأظهر أن ملك المرتد موقوف، فإن هلك مرتداً بان زواله بها، وإن أسلم بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على هلاكه في الردة، فكذا زوال ملكه. «مغني المحتاج» ١٤٢/٤.

وعن تصرفاته قال كمثل قوله في «الروضة» ١٤٣/٤. وقال «الشيخ زكريا»

٧٢٣- وَأَنَّ (الْمُتَوَلِّدَ) بَيْنَ مُرْتَدٍّ وَكَافِرَةٍ لَا يُجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ.

= الأنصاري، في «فتح الوهاب» بمثل قول «النووي» في «التصحيح» سواءً فيما يتعلق بملك المرتد أو تصرفاته ١٥٦/٢. وقال «ابن حجر» بما يتفق وقول «النووي»، فيما يتعلق بكون ملك المرتد موقوفاً. وأن تصرفاته التي تحتل الوقف تُوقف، ومسا لا تحتمله فباطلة. «فتح الجواد» ٣٠٠/٢. قال «الماوردي»: المنصوص عليه في هذا الموضع، أنه موقوف مراعى «الحاوي» ج١٤، باب الردة.

قال «ابن الرفعة»: وهو اختيار «المزني» و«النووي» ونص عليه في زكاة المواشي.

(٧٢٣) وَأَنَّ الْمُتَوَلِّدَ بَيْنَ مُرْتَدٍّ وَكَافِرَةٍ لَا يُجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ.

(ض) المتولد في (ب): المرتد، والأصح المتولد.

(ع) قال في «التنبيه»: في استرقاقه قولان، ولم يرجح. ص١٤٢. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختار شيئاً ٢٢٤/٢. قال في «الروضة»: إن حدث بعد الردة، وكان أبواه مرتدين ففي أصل «الروضة» أنه مسلم، ومن زيادته: مرتد، وعلى كلا الحالين لا يسترق. ٧٧/٩-٧٨. وفي أصل «المنهاج» هو «مسلم» وفي زيادته: مرتد، وعلى الحالين لا يسترق كما لا يسترق أبواه. ١٤٢/٤. «مغني المحتاج».

كتابُ الجهاد

وفيه أبواب

الباب الأول: باب قتال المشركين

الباب الثاني: باب قسم الفيء والغنيمة

الباب الثالث: باب ضرب الجزية والذمة

الباب الرابع: باب عقد الهدنة

الباب الخامس: باب خراج السواد



الباب الأول باب قتال المشركين

٧٢٤ - وَأَنَّ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ أَنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ . وَقَدْ رَجَّحَهُ
الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ .

(٧٢٤) (ع) رَجَّحَ فِي «التنبيه» أن من عليه دين مؤجل، لا يجاهد إلا بإذن غريمه .
ص ١٤٢ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح . ٢٣٠/٢ .

صحح «النوي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، من أنه إذا كان
الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا، فليس لصاحب الدين منعه من سفر الجهاد . ٢١٠/١٠ . وقال
في «المنهاج» بعدم منع الدين المؤجل المدين من السفر للجهاد إلا بإذن
الغريم . وقال شراحه : - المؤجل لا يمنع ولا يحرم السفر، فلا يملك صاحب
الدَّيْنِ منعه، ولو قرب الأجل، لأنه لا يتوجه عليه الطلب إلا بعد حلوله، وهو
الآن مخاطب بفرض الكفاية . «كنز الراغبين» ٢١٦/٤ . «مغني المحتاج»
٢١٧/٤ . وقال «الغزالي» : «وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن
سائر الأسفار . «الوجيز» ١٨٧/٢ . قال «ابن النقيب» : ولا يجاهد المديون إلا
بإذن غريمه . قال محققا الكتاب : هذا في الدَّيْنِ الحَالِّ، أما المؤجل فلا
يحتاج المدين فيه إذا أراد الجهاد إلى إذن الدائن في الأصح . «عمدة السالك»
ص ٣٦٠ .

أما قول «المصنف»، وقد رجَّحه المصنف «الشيرازي» . في باب التفليس
فصحيح، ومراده قوله : إذا حصلت على رجل ديون، فإن كانت مؤجلة، لم
يطالب بها، وإن أراد السفر لم يمنع منه . «التنبيه» ص ٧١ . وقال «الشيخ زكريا»
في «شرح التحرير» بمثل ما في «التصحيح» . ٣٩٧/٢ .

٧٢٥- وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ وَالِدُهُ، أَوْ رَجَعَ غَرِيمُهُ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفِّ
لَمْ يَجُزِ الْإِنصِرَافُ.

٧٢٦- وَأَنَّ مَنْ لَهُ رَضَخٌ، يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ، إِلَّا الذَّمِّيَّ.

(٧٢٥) (ض) وأنه إذا أسلم والده، أو رجع غريمه سقطت من (أ). والأصح إثباتها.
(ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز الإنصراف قولين، ولم يختار أيًا منهما.
ص ١٤٢. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٢٣٠.
الراجع في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن من خرج للجهاد
بإذن صاحب الدين الحال، أو الوالدين المسلمين، ثم رجعوا عن الإذن، أو
كان الأبوان كافرين، فخرج ثم أسلما، ولم يأذنا، وعلم المجاهد الحال بعد
الشروع في القتال، فالأصح أنه تجب المصابرة، ويحرم الإنصراف.
٢١٢/١٠. وفي الأظهر يحرم الإنصراف في صورة المسألة كما قال في
«المنهاج». لوجوب المصابرة، ولأن الإنصراف يشوش أمر القتال، ويكسر
القلوب. «مغني المحتاج» ٤/٢١٨. ونقل «العقبي» عن صاحب «البحر»
قوله: ويصح الرجوع عن الإذن قبل التحام القتال، إذ الحق له، لا بعده، لما
فيه من الوهن. ٥٧/١٨. وقال «الشيخ الشرقاوي»: فلو أذن أصله، أو ربَّ
الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه، فإن حضر الصف حرم انصرافه...
٣٩٧/٢.

(٧٢٦) (ل) الرضخ: أن يعطيه أقل من سهم المقاتل، والرضخ العطاء القليل.
السلب: سمي كذلك لأن قاتله يسلبه. «النظم المستعذب» ٢/٢٣٨.
(ع) قال في «التنبيه»: إذا كان المقاتل لا سهم له، وله رضخ، فقد قيل يستحق
السلب، وقيل لا يستحق. ص ١٤٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار
شيئاً. ٢/٢٣٩.

قال في «الروضة»: إذا حضر الذمي بإذن الإمام، استحق الرضخ.
٢٣٩/١٠. ويمكن استنباط حكم منع الذمي من استحقاق السلب إذا رضخ
له إذا دخل ضمن المخدلين الذين يخرجون مع الجيش فقال: لو قاتل هؤلاء =

٧٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ أَحَدُهُمَا إِحْدَى يَدَيْهِ، (وَ) إِحْدَى رِجْلَيْهِ، وَقَتْلَهُ
الْآخَرَ، فَالسُّلْبُ لِلْقَاطِعِ .

= لم يستحقوا شيئاً، ولو قتل كافراً لم يستحق سلبه ٢٤٠/١٠ .
كما جاء هذا المنع صريحاً في قوله: وإذا حضر الذمي بغير إذن الإمام،
فلا سلب له قطعاً، ولا سلب للمخذل قطعاً. ٣٧٤/٦ .
وقال «الشرييني» في «شرح المنهاج»: ويرد المخذل والمرجف والخائن
من أهل الذمة، ويمنعوا من أخذ شيء من الغنيمة حتى سلب قتلهم. «مغني
المحتاج» ٢٢١/٤ .

وقال: ويستثنى منه - يعني قول «المنهاج»: السلب للقاتل - الذمي، فإنه
لا يستحق السلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا. ٩٩/٣ . «مغني المحتاج» .
وقال «الحصني»: ولو أسره استحق سلبه في الأظهر، لأنه كفى شره، ولو
لم يكن من أهل السهمان، إلا أنه من أهل الرضخ كالعبد والصبي والمرأة،
وكذلك الكافر، وحضر بإذن الإمام، فإنه يستحق السلب بإذن الإمام فإنه
يستحق السلب على الأصح، إلا الكافر على المذهب. «كفاية الأخيار»
١٣٠/٢ .

وقال «ابن حجر»: أما الكافر ولو ذمياً، أذن له الإمام، فلا سلب له، لأن
ما يأخذه أجرة. «فتح الجواد» ٥١/٢ . كما قال به «الباجوري» في «حاشيته»
٢٦٩/٢ .

(٧٢٧) (ض) وفي (ب) أو. والأصح: و.
(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يكون له السلب في هذه الحالة قولين، ولم يختر
شيئاً. ص ١٤٣ . وكذلك فعل في «المهذب» ٢٣٩/٢ .
قال في «الروضة»: ولو اشترك اثنان فأتخنه أحدهما. وقتله الآخر.
فالسلب للمتخن. ٣٧٢/٦ . وفي «شرح المنهاج»: ولو اشترك اثنان في قتله
أو إتيانته، اشتركا في سلبه، لاندفاع شره بهما. والجرح إن أتخن جريحه
فالسلب له، فإن لم يتخنه، فدفعه آخر فالسلب له، لأنه الذي ركب الغرر في =

٧٢٨- وَأَنَّ الْأَسِيرَ إِذَا أُسْلِمَ بَقِيَ الْخِيَارُ فِيمَا سِوَى قَتْلِهِ، وَأَنَّ سَلْبَهُ لِمَنْ
أَسْرَهُ. وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ رَقَبَتَهُ وَلَا الْمَالَ الْمَفَادَى بِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ
الذِّمَّةَ لَزِمَهُ.

= دفع شره. «مغني المحتاج» ٣/١٠١. وفي «شرح صحيح مسلم»: القتل
الشرعي الذي يتعلّق به استحقاق السلب هو الإثخان، وإخراجه عن كونه
ممتنعاً. وأمّا الشريك الآخر فلا حق له في السلب. ١١/٦٣.

(٧٢٨) (ع) في هذه المسألة ثلاث جزئيات تتعلق بالأسير:-

الأولى: إسلام الأسير: ذكر في «التنبيه» في أن الأسير إذا أسلم سقط
قتله، ويبقى الخيار في الباقي في أحد القولين، ويرق في القول الآخر.
ص ١٤٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختَر شيئاً. ٢/٢٣٧.
قال في «الروضة»: إذا أسلم الأسير وهو حر مكلف، قبل أن يختار الإمام
فيه شيئاً، عصم دمه. ١٠/٢٥٢. ويبقى الخيار فيما عدا القتل.

وفي «المنهاج»: ولو أسلم أسير عصم دمه، ويبقى الخيار في الباقي،
فيحرم قتله، ويبقى الخيار في خصال التخيير الأخرى وهي: المن والإرقاق
والفداء. «مغني المحتاج» ٤/٢٢٨. وفي «عمدة السالك»: وإذا أسلم منهم
بالغ قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً من القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو
بمسلم أسير، سقط قتله، ويخبر بين الثلاث الباقية. ص ٣٦١. وفي «فتح
الجواد»: وإنما يتخير بينها - الخصال الأربع - إن بقي على كفره، لا إن صار
بعد الأسر مسلماً، لأن إسلامه يعصم دمه، فحينئذ يختار فيه ما سوى القتل.
٢/٣٣٠.

الثانية: أن سلبه لمن أسره، وأنه لا يستحق رقبته، ولا المال المفادى به،
وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٤/١٩٣: بمثل قول
«النوي».

ذكر في «التنبيه» قولين في سلبه، ولم يرجح ص ١٤٣. وكذلك في
«المهذب» ٢/٢٣٩.

٧٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ (الْفَسْحِ)، فَلَا شَيْءَ لِلدَّلِيلِ .

= قال في «الروضة»: ولو أسره، فالأظهر أنه يستحق سلبه، لأنه أصعب من القتل، وأبلغ في القهر، ولأن الإمام يتمكن فيه من القتل وغيره. ٣٧٣/٦. وإن أرقه فليست رقبته لمن أسره. أو فاداه، فمال الفداء ليس له. لأن اسم السلب لا يقع عليه. ٣٧٤/٦.

قال في «المنهاج»: وكفاية شره أن يزيل امتناعه... وكذا لو أسره. قال شراحه: أي وحده، فله سلبه، إن منعه من الهرب، «حاشية قليوبي على المنهاج» ١٩٢/٣. وقال «الشريبي»: لأن الأسر أبلغ من القطع. «مغني المحتاج» ١٠١/٣ وقال: ولا حق للأسر في رقبة الأسير ولا فدائه، فلو أرقه الإمام أو فداه، فالرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما لأسره، لأن اسم السلب لا يقع عليه. «مغني المحتاج» ١٠١/٣. وقال «ابن حجر»: لمسلم خَاطَرَ بنفسه في قتل كافر كبير أو حر، أو ذكر سلبه إذا أسره بأن أمسكه بحيث يمنعه من الهرب وضبطه. ولا يستحق رقبة المأسور ولا بدله أي فداء، فلا حق له فيهما، بل هما للمسلمين، إذ لا يسميان سلباً. «فتح الجواد» ٥١/٢. وفي «حاشية الباجوري»: المدار على إزالة منعة الكافر يقتل أو غيره، وهو ما يسمّى بكفاية شره. ٢٦٩/٢. وفي «الإقناع»: لو أسره استحق سلبه. ٢٥٧/٢.

الثالثة: وأنه إذا حكم الذمة لزمه: إذا حكم بعقد الذمة اختار في «التنبيه» أنه لا يلزم. ص ١٤٣. وفي «المهذب» وجهين بغير ترجيح. ٢٤٠/٢. رجع في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا حكم بالذمة أو الجزية أنهم يجبرون عليها، لأن حكمه قد التزموه. ٢٩٢/١٠.

(٧٢٩) (ض) الفسخ: في نسخة (ب) الفتح. والأصح: الفتح.

(ع) إذا ماتت الجارية قبل الفتح، فقد ذكر فيه قولين في «التنبيه»: يُدفع إليه قيمتها، والثاني: لا شيء له. ص ١٤٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أيًا منهما. ٢٤٥/٢.

٧٣٠ - وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامٍ ، لَزِمَهُ رَدُّهَا . (وَاللَّهُ
أَعْلَمُ) .

اختار «النووي» في «الروضة» ما رجّحه في «التصحيح» من أن الإمام إذا
تعاقد مع عُلج - الكافر الغليظ الشديد - ، بأن قال الكافر: أدلك على قلعة
كذا، على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الإمام، فإذا كانت قد ماتت
قبل الشرط، فلا شيء له. ٢٨٥/١٠ - ٢٨٦. وإذا ماتت الجارية قبل ظفر
المسلمين، فلا شيء في الأظهر، لأن الميتة غير مقدور عليها، فصارت كأن
لم تكن. «مغني المحتاج» ٢٤١/٤. وفي «الوجيز»: ثم الجارية تسلم إلى
العلاج إن ظفرنا بها، وإن لم يكن فيها جارية، فلا شيء له. وكذلك إن كانت
قد ماتت قبل المعاقدة. ١٩٥/٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: فإن فتح
القلعة من عاقده، وليس فيها الأمة، أو فيها وقد ماتت قبل الظفر بها فلا شيء
له، لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته. «فتح الرواب» ١٧٨/٢ .
قال «السبكي»: إذا كان الجعل مجهولاً، شرط فيه أن يكون في أيدي
الكفار كجارية من القلعة، أما إذا كان مما في أيدي المسلمين من المال فلا
يجوز أن يكون مجهولاً، ولو كان المجمعول له مسلماً، لا يجوز، وهو أصح
الوجهين عند «الإمام». «توشيح التصحيح» ٢٢٠.

(٧٣٠) (ض) والله أعلم . سقطت من (أ) .

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيمن رجع إلى دار الإسلام، ومعه طعام من حيث
وجوب رده ولم يرجع . ص ١٤٤ . وكذا الشأن في «المهذب» ٢٤١/٢ .
قال في «الروضة»: ومن دخل من الغانمين دار الإسلام، وقد فضل مما
أخذه شيء، فالأظهر أنه يجب رده إلى المغنم، لزوال الحاجة، والمأخوذ
متعلق حق الجميع . ٢٦٤/١٠ . وفي «المنهاج»: وأن من رجع إلى دار
الإسلام ومعه بقية - مما تبسطه من طعام - لزمه ردها إلى المغنم . - الغنيمة - =

الباب الثاني باب قسم الفيء والغنيمة

٧٣١ - وَالْأَصْحُ أَنْ الْغَنِيمَةَ لَا تُمْلِكُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ (أَوْ) اخْتِيَارِ (الْمَلِكِ).

= لزوال الحاجة . ومحل ذلك ما لم تقسم الغنيمة، فإذا قسمت ردّ إلى الإمام .
«كنز الراغبين» ٢٢٣/٤ . «مغني المحتاج» ٢٣٢/٤ . وقال «الشيخ زكريا» في
«شرح التحرير»: فإن فضل من الطعام بعد الوصول لعمران غيرها كعمران أهل
الذمة شيء ردّ إلى الغنيمة لزوال الحاجة، وقال «الشرقاوي»: رد إلى الغنيمة
قبل قسمتها، أما بعد قسمتها فيرد للإمام ليقسمه إن أمكن، فإن لم يمكن
لقلته، وتفرّق الغانمين، ردّه للمصالح . «حاشية الشرقاوي» على «شرح
التحرير» ٤٠٥/٢ .

(٧٣١) (ض) ذكر في «التنبية» قولين في الوقت الذي تملك فيه الغنيمة: أحدهما
انقضاء الحرب، والآخر: انقضاء الحرب والتملك، ولم يرجح ص ١٤٤ .
واختار في «المهذب» أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك،
وقد وافق «النووي» بذلك . ٢٤٥/٢ .

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن وقت ملك الغانمين
الغنيمة لا يكون إلا بالقسمة على الأصح، لكن لهم أن يتملكوا بين الحياة
والقسمة، لأنهم لو ملكوا لم يصحّ إعراضهم، كمن احتطب، ولأن للإمام أن
يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا، لم يصحّ إبطال حقهم عن نوع =

٧٣٢ - وَأَنَّهُ لَا يُسَهَّمُ لِفَرَسٍ ضَعِيفٍ، وَلَا أَعْجَفٍ.

= بغير رضاهم . ٢٦٧/١٠ . وفي «المنهاج»: لا تملك الغنيمة إلا بقسمة .
والتملك بأن يقول كل واحد منهم أخذت نصيبى . «الجلال المحلي»
٢٢٤/٤ . قال «عميرة»: بخلاف القسمة، فإنها إذا حصلت مع الرضا كانت
طريقاً أيضاً .

وقال «قليوبي»: إلا بقسمة، أي قبل ما أفرز له، أو رضي به، لا بمجرد
القسمة، لأن المعبر هنا اختيار التملك . ٢٢٤/٤ .

وقال «الشربيني»: أفهم كلامه حصر ملكها في القسمة، وليس مراداً، بل
تملك بأحد أمرين، إما اختيار التملك كما في «الروضة» كأصلها، وإما
بالقسمة بشرط الرضا بها، ولذا قال في «الروضة»: وإنما اعتبرت القسمة
لتضمنها اختيار التملك . «مغني المحتاج» ٢٣٤/٤ .

وقال «ابن النقيب»: وإنما تملك الغنيمة بالقسمة أو اختيار التملك .
ص ٣٦٢ . وقال «السيد البكري» تعليقاً على قول «فتح المعين»: فإن تحقق
أن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه قال: لأنه غنيمة
للمسلمين، وهي لا تملك إلا بعد التخميس والقسمة . «إعانة الطالبين»
٢٠٥/٢ .

(٧٣٢) (ل) أعجف: مهزول، يقال، عجف - بفتح العين وكسر الجيم - كفرح أي
هزيل . «تحرير التنبيه» ص ١٤٤ .

(ع) ذكر في «التنبيه» في الإسهام له قولين، ولم يرجح . ص ١٤٤ . وذكر في
«المهذب» قولين، ولم يختار شيئاً . ٢٤٦/٢ .

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه لا يسهم للفرس
الأعجف، إذا أدخل إلى القتال . وقد نهى الإمام عن إدخاله، وبلغه النهي .
وإن لم ينه، أو لم يبلغه النهي، فالأظهر أنه لا يسهم له، لأنه لا فائدة فيه، بل
هو كليل . ٣٨٤/٦ . وفي «المنهاج»: ولا يعطى لفرس أعجف، وما لا غناء فيه،
أي لا نفع فيه كالهرم الكبير لعدم فائدته . «مغني المحتاج» ١٠٤/٣ . وقال
«الحصني»: الفارس من حضر الواقعة، وهو من أهل فرض القتال، بفرس يقاتل =

٧٣٣ - وَأَنَّ الْأَجِيرَ يَسْتَهُمْ لَهُ، وَكَذَا التُّجَّارُ (إِنْ) قَاتَلُوا.

= عليه، مهيشاً للقتال، سواء كان عتيقاً أو بردوناً أو هجيناً. «كفاية الأخيار» ١٣٠/٢. وهذا يفيد أن الأعرج والضعيف لا حظ لهما في السهام. وفي «حاشية الباجوري» على «ابن القاسم»: لا يسهم لفرس لا نفع فيه، كهزم وكسير، لأنها غير مهياة للقتال ٢٧١/٢.

(٧٣٣) (ض) إن في (ب) إذا، والأصح إذا.

(ع) ذكر في الأجير ثلاثة أقوال، ولم يرجح، وكذلك الحال بالنسبة للتجار. ص ١٤٤. وفي «المهذب» ذكر بالنسبة للأجير ثلاثة أقوال، ولم يختار شيئاً، وبالنسبة للتاجر ذكر قولين ولم يرجح. ٢٤٧/٢.

اختار في «الروضة»، ما هو الراجح في «التصحيح» من أن الأجير لعمل في الذمة، بغير تعيين مدة كخياطة ثوب، يسهم له قطعاً، وأم الأجير لمدة فيسهم له على الأظهر لحضور الوقعة. ٣٨٠/٦. أما تجار العسكر، وكل من خرج لغرض تجارة، وحضر الوقعة، فالمذهب أنهم إن قاتلوا استحقوا والأفلا، وهو ظاهر نصه في «المختصر». ٣٨٢/٦. وفي «المنهاج»: أن الأظهر أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة التاجر والمحترف يسهم إذا قاتلوا لحضورهم الوقعة «الجلال المحلي» ١٩٤/٣. وقال «الشرييني» في «الإقناع»: والأظهر أن الأجير الذي وردت الأجرة على عينه مدة معينة، لا لجهاد، بل لسياسة دواب وحفظ أمتعة ونحوها والتاجر والمحترف يسهم لهم إذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم، فإن كانت إجارته على الذمة بغير مدة أعطي إن لم يقاتل. ٢٥٧/٢.

وقال «السبكي»: الأجير على الذمة يعطى وإن لم يقاتل سواء قدر بالزمان أو العمل، وكذا الأجير على العين إن لم يفوت على المستاجر منفعة، فإن فوت لم يستحق. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٢٣.

٧٣٤ - وَأَنَّ الرُّضْخَ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ.

٧٣٥ - وَأَنَّ جَمِيعَ الْفِيءِ يُخْمَسُ، وَأَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِأَجْنَادِ (الإسلام).

(٧٣٤) (ع) ذكر في «التنبية» في مصدر الرُّضْخ ثلاثة أقوال، ولم يرجح. ص ١٤٤، وكذلك الشَّان في «المهذب». ٢٤٧/٢.

ما رجَّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» وقال: الأظهر أن محلَّ الرُّضْخ للعبيد والصبيان من أربعة أخماس الغنيمة. ٣٧١/٦.

وفي «المنهاج»: ومحلّه - الرُّضْخ - الأخماس الأربعة في الأظهر. لأنه سهم من الغنيمة يستحقُّ بحضور الوقعة، إلا أنه ناقص. «الجلال المحلي على المنهاج» ١٠٥/٣. وقال «الشيخ زكريا»: والرُّضْخ من الأخماس الأربعة، لأنه سهم من الغنيمة مستحقُّ بالحضور، إلا أنه ناقص، فكان من الأخماس الأربعة المختصة بالغانمين الذي حضروا الوقعة. «فتح الوهاب» ٢٦/٢.

(٧٣٥) (ض) الإسلام في (ب) المسلمين وهو الأصح.

(ل) الفيء: مأخوذ من فاء إذا رجع، والمراد بالرجوع هنا التصير، أي صار للمسلمين.

(ع) ذكر في «التنبية» قولين في تخميس الفيء، ولم يرجح. ص ١٤٥. ورجح في «المهذب» أن جميع الفيء يخمس، وبذا يوافق «النوي». ٢٤٨/٢.

صحَّح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن مال الفيء جميعه يخمس كالغنيمة، وتقسم الأسهم الخمسة إلى مصارف مفصلة في مواطنها من كتب الفقه. ٣٥٤/٦. وقال بأنَّ مصرف أربعة أخماس الفيء على الأظهر للمرتزقة المرصدين للجهاد. ٣٥٨/٦.

وقال في «المنهاج»: الفيء... فيخمس. قال «الشربيني»: جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة لقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ ٧: الحشر. وكان $\frac{1}{5}$: يقسم له أربعة أخماسه، وخمس خمسه، ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس. وأما بعده، فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة. وقال في =

٧٣٦ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْفِيءِ أَرْضٌ ، جَعَلَهَا الْإِمَامُ وَقْفًا . فَإِنْ رَأَى قِسْمَتَهَا
بَيْنَ الْأَجْنَادِ أَوْ بَيْعَهَا (وَقِسْمَةَ) ثَمَنَهَا جَازَ .

«المنهاج»: وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة وهم الأجناد المرصدون للجهاد . بتعيين الإمام لهم ، وسُموا مرتزقة لأنهم أُرصدوا أنفسهم للذَّب عن الدِّين ، وطلبوا الرزق من مال الله . «الجلال على المنهاج» . ١٨٩/٣ «مغني المحتاج» ٩٣/٣ ، ٩٥ . وفي «كفاية الأخيار» : المذهب أن الفيء يَخْمَسُ ، فيصرف خمسة إلى الأصناف الخمسة : وهم رسول الله ، وسهم ذوي القربى ، وسهم اليتامى ، وسهم المساكين ، وسهم أبناء السبيل . وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت لرسول الله في حياته ، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة ، وهم الأجناد الَّذِينَ عَيَّنهم الإمام للجهاد ، وأثبت أسماءهم في الديوان . ١٣٢/٢ . وقال «ابن حجر» : يَخْمَسُ في خمسة أقسام ، خمس لمصالح المسلمين العامة بعد وفاة رسول الله ﷺ من سدِّ ثغور ، وعمارة حصون ، وقناطر ، ومساجد . . . والباقي وهو الأخماس الأربعة للمقاتلة المرصودين للجهاد بتعيين الإمام ٤٩/٢ . وفي «شرح مسلم» : أوجب «الشافعي» الخمس في الفيء كالغنيمة ٦٩/١٩ .

(٧٣٦) (ض) وقسمة في (ب) وقسم : والأصح وقسمة .

(ع) قال في «التنبيه» فيما يتعلق بقسمة أراضي الفيء : إن قلنا للمقاتلة قُسمت بينهم ، وقيل تصير وقفاً . ص ١٤٥ . وفي «المهذب» قولين بلا ترجيح . ٢٥٠/٢ .

ذهب في «الروضة» إلى القول بمثل قوله في «التصحيح» من أن ما في الفيء من الدور والأراضي وقف ، لتبقى الرقبة مؤبدة ، وينتفع بربقتها المستحق في كل عام . والمراد بالوقف في الأصح الوقف الشرعي للمصلحة ، وعلى هذا يقفها الإمام ، وإن رأى قسمتها أو بيعها وقسمة ثمنها ، فله ذلك . ٣٦٥-٣٦٤/٦ .

وفي «المنهاج» : أما عقار الفيء ، فالمذهب أنه يجعل وقفاً ، وتقسّم غلته كذلك ، أي مثل قسم المنقول . «الجلال على المنهاج» ١٩١/٣ . قال =

الباب الثالث باب ضرب الجزية والذمة

٧٣٧- وَأَنَّ الْجِزْيَةَ لَا تُقْبَلُ مِنَ السَّامِرَةِ وَالصَّابِئَةِ إِنْ خَالَفُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى فِي أُصُولِ دِينِهِمْ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ، وَإِنْ أَشْكَلَ حَالُهُمْ، قُبِلَتْ.

«قليوبي»: وهذا إن رآه مصلحة، وله يبيعه إن رآه مصلحة. وقسم ثمنه على ما ذكر. ١٩١/٣. قال في «فتح الجواد»: والفيء إما منقول تتعين قسمته، وإما عقار كأرض ودور، وهو لنظر الإمام فيفعل الأصلح من وقفه لتأييد الرقبة، ومن قسمته، أو يبيعه وقسمة ثمنه. ٤٨/٢.

(٧٣٧) (ل) الجزية: من المجازاة والجزاء، لأنها جزاء لكفنا عن أهل الذمة، وتمكينهم من سكنى ديارنا. وقيل مأخوذة من قولهم جزى يجزي إذا قضى، لأنها قضاء عما عليهم. «تحرير التنبيه». ص ١٤٥. «النظم المستعذب» ٢٥١/٢.

السامرة: فرقة من اليهود، وتخالف اليهود في أكثر الأحكام. «المصباح المنير» ٣٠٩/١.

الصائبة: من صبا أي: خرج من دين إلى دين، ثم جعل الصابىء علماً على طائفة من الكفار، يقال إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتنسب إلى النصرانية في الظاهر، وهم الصائبة، ويدعون أنهم على دين صابىء بن شيث بن آدم. «المصباح المنير» ٣٥٦/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في قولها قولين، ولم يرجح. ص ١٤٥. وكذلك الحال في «المهذب». ٢٥١/٢.

اتفق الحكم الذي ذهب إليه «النوي» في «التصحيح» من أن السامرة =

٧٣٨ - وَأَنَّ مَنْ زَعَمَ التَّمَسُّكَ بِدِينِ إِبْرَاهِيمَ وَشَيْثَ، (وَزَيُّورَ دَاوُدَ)، وَإِذَا كَانَ أَحَدُ آبَائِهِ كِتَابِيًّا، وَالْآخَرُ وَثْنِيًّا، سَوَاءَ الْأَبُ وَالْأُمُّ، أَوْ وُلِدَ بَيْنَ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، يُقَرَّوْنَ بِالْجِزْيَةِ.

= والصابئين إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم، وإلّا فمنهم، وهكذا نص عليه، وهذا فيما إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى، فإن كفروهم، لم يقرّوا قطعاً، فإن أشكل أمرهم. ففي تقريرهم احتمالان ذكرهما «الإمام»، الأصح: الجواز. ٣٠٥/١٠. وفي «المنهاج»: ولا تعقد لليهود والنصارى والمجوس، وأولاد من تهوّد أو تنصّر قبل النسخ... قال «شراح المنهاج»: والسامرة والصابئون إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم، فليسوا منهم، فلا يقرّون، ولا تعقد لهم الجزية، وإلّا فمنهم، وتعقد لهم لو أشكل أمرهم. «الجلال المحلي» ٢١٩/٤. «مغني المحتاج» ٢٤٤/٤. وفي «عمدة السالك»: تعقد الذمة لليهود والنصارى والمجوس، ولمن دخل في دين اليهود والنصارى قبل النسخ، والتبديل، والسامرة والصابئة إن وافقوهم في أصول دينهم. ص ٣٦٣. وفي «الإقناع»: وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى، ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وإلّا فلا تعقد لهم. وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم. ٢٦٢/٢.

(٧٣٨) (ض) في (ب) وزبور داود ﷺ، وإذا كان أحد أبويه كتابياً، والآخر وثنياً، سواء الأب والأم.

وهذه العبارة سقطت من (أ). ولم ترد في نسخ «التصحیح» المدرجة في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبیه» فيمن زعم التمسك بدين إبراهيم وشيث قولين في عقد الجزية له، ولم يرجح. ص ١٤٥. ومن ولد بين وثني وكتابية جزم بأنه لا يعقد له، أما من ولد بين كتابي ووثنية، فاختر أنه لا يعقد له. ص ١٤٥. وفي «المهذب» ذكر قولين ولم يختار شيئاً. ٢٥١/٢.

اختر في «التصحیح»، ورجح في «الروضة» أن القوم الذين يزعمون التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود ﷺ يقرّون بالجزية في الأصح، ومنهم =

٧٣٩ - وَوَجُوبُ الْجِزْيَةِ عَلَى (الرَّاهِبِ، وَالشَّيْخِ الْهَرَمِيِّ، وَالْأَعْمَى،
وَالْأَجِيرِ، وَالْفَقِيرِ الَّذِي لَا كَسْبَ لَهُ).

من قطع به . ٣٠٤/١٠ ، وأما من أحد أبويه كتابي ، والآخر وثني ، فالمذهب
تقريره . سواء كان الكتابي الأب أو الأم . ٣٠٦/١٠ . وقال في «المنهاج» :
وكذا إذا زعم التمسك بصحف إبراهيم ، وزبور داود ﷺ ، ومن أحد أبويه
كتابي ، والآخر وثني على المذهب . قال شراح «المنهاج» : لأن الله سبحانه
وتعالى أنزل عليهم صحفاً : «صحف إبراهيم وموسى» وسمي كتاباً كما نص
عليه «الشافعي» في المسألتين ، وهو في الأولى : أصح وجهين قطع به
بعضهم ، وفي الثانية : في أصل «الروضة» أصح الطرق . «مغني المحتاج»
٢٤٤/٤ . «الجلال على المنهاج» ٢٢٩/٤ .

وقال «الحصني» : وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف إبراهيم
وزبور داود عليهما السلام ، ومن أحد أبويه كتابي ، والآخر وثني فعقد له الذمة
على المذهب . «كفاية الأخيار» ١٣٣/٢ .

وقال «الشربيني» : وتعقد لزاعم التمسك بصحف إبراهيم ، وصحف شيث
وهو ابن آدم لصلبه ، وزبور داود لأن الله تعالى أنزل عليهم كتاباً . ومن أحد أبويه
كتابي ، والآخر وثني تعقد لهم تغليباً لحقن الدم . «الإفناع» ٢٦٢/٢ .

(٧٣٩) (ض) في (ب) راهب ، وشيخ هرم ، وأعمى ، وأجير ، وفقير لا كسب له . وفي
نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» ما في (أ) .

(ع) قال في «التنبيه» في وجوب الجزية على المذكورين : فيه قولان ، ولم
يرجح . ص ١٤٦ . وكذلك الشأن في «المهذب» ٢٥٣/٢ .

اختار «النوي» في «الروضة» ، ما رجحه في «التصحیح» من أن : الزمن ،
والشيخ الفاني ، والأجير ، والراهب ، والأعمى ، تضرب عليهم الجزية كغيرهم
على المذهب المنصوص ، لأن الجزية كأجرة الدار ، أما الفقير العاجز عن
الكسب ، فالمشهور المنصوص في عامة كتبه أن عليه جزية . ٣٠٧/١٠ . وقال
في «المنهاج» : والمذهب وجوبها على زمن ، وشيخ هرم ، وأعمى ، وراهب ،
وأجير ، وفقير عجز عن الكسب . لأنها كأجرة الدار ، فيستوي فيها أرباب =

٧٤٠ - وَأَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ مِنْ مُسَاوَاةِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْبِنَاءِ، وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِعْلَاءِ الْبِنَاءِ عَلَى الْجَارِ، لَا عَلَى مُسْلِمٍ لَيْسَ بِجَارٍ.

= الأعدار وغيرهم. «الجلال على المنهاج» ٢٣٠/٤، «مغني المحتاج» ٢٤٦/٤.

وقد نقل «العقبى» عن «ابن حجر» في «فتح الباري» أن الأصح عند الشافعية وجوبها على المذكورين. ١٨٨/١٨. وفي «فتح الجواد»: وإنما يعقد لمكلف حر ذكر، ولو زمناً، وأعمى، وراهباً، وأجيراً، وفقيراً. ٣٤١/٢. وقال «الإمام المزني» بوجوبها على الفقير، المعتمل الذي لا يقدر على الاكتساب، وليس له فضل مال. «الحاوي» ١٦٦/١٩-١٦٧، «مختصر المزني» ١٩٧.

(٧٤٠) (ع) اختار في «التنبيه» أنهم لا يمنعون من المساواة. وجزم بأنهم يمنعون من إعلاء البناء على المسلمين. ص ١٤٦.

وفي «المهذب» أورد وجهين في كل من المنع من المساواة في البناء للمسلمين، وإعلاء البناء عليهم، ولم يختار أيهما. ٢٥٥/٢ - ٢٥٦. يوافق رأي «النووي» في «الروضة»، اختياره في «التصحيح»، فقال: ويمنعون من المساواة على الأصح. وقال: في البناء يمنعون من إطلاته ورفعته على بناء جيرانهم المسلمين، فإن فعلوا، هدم على المذهب. وقال: ولو كان أهل الذمة في موضع منفرد، كطرف من البلد منقطع عن العمارة، فلا منع من رفع البناء على الصحيح، وهذا يعني أن رفع البناء على مسلم ليس بجار غير ممنوع. ٣٢٤/١٠ - ٣٢٥. وفي «المنهاج»: ويمنعون وجوباً - وقيل ندباً - من رفع بناء على جار مسلم. لأن المنع لحقّ الدّين، لا لمحض الجار، فيمنع ولو رضي جاره، لخبر البخاري: «الإسلام يعو، ولا يُعلَى عليه» (رواه البخاري في كتاب الجنائز رقم ٩٩). وقال في «المنهاج»: والأصح المنع من المساواة، للتمييز بين البنائين، فينبغي احتقارهم في جميع الأشياء، لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب. «الجلال المحلي على المنهاج» ٢٣٥/٤، «مغني المحتاج» ٢٥٥/٤. وقال «الغزالي»: فلا يُعلي =

٧٤١- وَأَنَّ الْكَافِرَ الْجُنُبَ يُمْكِنُ مِنَ اللَّبَثِ فِي الْمَسْجِدِ .

٧٤٢- وَوُجُوبُ الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ، وَأَنَّهُ إِذَا أَلْزَمَهُمْ (حَاكِمُهُمْ) التَّقَابُضَ ثُمَّ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا أَمْضَيْنَاهُ .

= بناءه على جاره المسلم، وإن كان دار جاره في غاية الإنخفاض، ولو كانوا في موضع منفرد فلا حجر. «الوجيز» ٢٠٢/٢. وقال «الباجوري» بما يوافق «النووي» على اختياره. ٢٨١/٢.

(٧٤١) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في لبث الكافر الجنب في المسجد أحدهما: يُمْكِنُ، والثاني: لا، ولم يرجح. ص ١٤٦. وفي «المهذب» ذكر وجهين ولم يختار شيئاً. ٢٥٩/٢.

قال في «الروضة»: الصحيح الأشهر أنه يكفي إذن آحاد المسلمين في دخول المساجد. ٣١١/١٠. وقال «ابن النقيب»، ولا يدخلون مسجداً إلا بإذن. ص ٣٦٥. وقال «الشرقاوي»: ويمنعون من دخول مسجد بلا إذن، فلو أذن له مسلم بالغ عاقل، ولو أنثى، جاز له الدخول، وقام مقام الإذن جلوس القاضي والمفتي فيه، فلا يحتاج إلى إذن حينئذ، حيث كانت خصومة. ٤١٤/٢. وفي «المنهاج»: لم يذكر المسألة، وقال «الخطيب الشربيني»: في شرحه تعليقا على قوله في ما يمنع منه الجنب والحائض: ويمنع من المكث في المسجد قال: يحرم على المسلم، أما الكافر فإنه يُمْكِنُ من المكث في المسجد على الأصح في «الروضة» وأصلها، لأنه لا يعتد حرمة ذلك. وليس للكافر ولو غير جنب دخول المسجد إلا لحاجة كسماع القرآن. أو أن يأذن له مسلم في الدخول، إلا أن تكون له خصومة، وقد قعد الحاكم فيه. «مغني المحتاج» ٧١/١.

(٧٤٢) (ض) حاكمهم في (ب) حاكم. والأصح حاكمهم.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب الحكم بينهم، وفي إمضاء حكم قاضيه، ولم يرجح. ص ١٤٦. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢٥٧/٢. وفي «الروضة» اكتفى بالقول فيه القولان المعروفان، ولم يصرح بترجيح. ٣٢٨/١٠. وأما الشق الثاني من المسألة فليس فيها. وذهب «الإمام المزني» =

٧٤٣ - وَأَنَّهُ إِذَا زَنَا ذَمِّي بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ عَلَى (عَوْرَةِ) الْمُسْلِمِينَ، أَوْ (أَوَى عَيْنًا لِلْكَفَّارِ)، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا، أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ (عَزَّ وَجَلَّ)، وَرَسُولَهُ (ﷺ)، بِمَا لَا يَجُوزُ، انْتَقَضَ عَهْدُهُ، إِنْ شَرَطَ الْاِنتِقَاضَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ ذَلِكَ، أَوْ (ذَكَرَ)، وَلَمْ يَذْكُرِ الْاِنتِقَاضَ بِهِ فَلَا.

= إلى أن الحكم بينهم واجب، فإذا ترفعوا إلينا وجب على الحاكم المسلم أن يحكم بينهم، ماداموا أهل دين واحد، وعليهم إذا حكم أن يلتزموا حكمه، وهو قول «الشافعي» في الجديد. «الحاوي» ١٢/٢٤٦، «بحر المذهب» باب حد الذميين، «الأم» ٤/١٢٩، ٦/١٢٥ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ ٤٩: المائدة، والأمر للوجوب. ولأن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا. «الموطأ» ٥١٢، «سنن ابن ماجه» ٢/٨٥٤، «مسند أحمد» ٧/١٩٢. فلولم يلزمهم حكمه، لامتنعوا عن إقامة الحد عليهم. «الحاوي» ١٢/٢٤٦.

(٧٤٣) (ض) عورة: سقطت من (أ) والأصح ثبوتها. أوى عيناً للكفار: سقطت من

أ، ب. وثبتت في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه».

عز وجل، ﷺ: سقطت من (أ). والأولى إثباتها. ذكر: في (ب) ذكره. والصحيح ذكر.

(ع) ذكر في «النتبيه» في انتقاض عهدهم بالأمر المذكورة إذا شرطها قولين، ولم يرجح. ص ١٤٦. وكذلك ذكر قولين في «المهذب» دون ترجيح ٢/٢٥٧.

قال في «الروضة» إن زنى بمسلمة، أو أصابها بنكاح، أو تطلع على عورة المسلمين، أو فتن مسلماً عن دينه، فالأصح أنه إذا لم يجز ذكرها في العقد لم ينتقض، وإلاً فالأصح أنه لا ينتقض قطعاً. وقال: لا يبعد أن يتوسط فيقال: إن شرط الانتقاض، فالأصح الانتقاض وإلاً فلا. والحق بما تقدم إيواء عيون الكفار. وذكرهم الله ورسوله بالسوء كالزنا بمسلمة، ونحوه على المذهب. ٣٢٩/١٠ - ٣٣٠. وفي «المنهاج» قال - بعد أن عدّ الأمور المذكورة -:

الأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض وإلاً فلا. قال «الشريني» لمخالفته شرط الجزية، وهذا ما في «المحرر»، وصححه في «الشرح»

٧٤٤ - وَأَنَّهُ مَتَى فَعَلَ مَا يَنْقُضُ عَهْدَهُ، لَا يُرَدُّ إِلَى مَأْمَنِهِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ
بَيْنَ قَتْلِهِ، وَاسْتِرْقَاقِهِ، وَالْمَنْ، وَالْفِدَاءِ.

الصغير، ونقله «الزركشي» وغيره عن نص «الشافعي». «مغني المحتاج» ٢٥٨/٤. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن فعل هذه الأمور ونحوها انتقض عهده به إن شرط انتقاضه به، وإلا فلا، وهذا ما في «الشرح الصغير»، وهو منقول عن النص. ١٨٢/٢. وقال «الشرقاوي» تعليقا على ما جاء في «حاشية التحرير» من ذكر هذه الأمور، وأن فعلها ينقض عهد أهل الذمة إن شرط انتقاضه به قال: وهو المعتمد ٤١٣/٢.

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: فيه قولان: يرد إلى مأمنه، ولا يرد إلى مأمنه. ص ١٤٧. واختار في «المهذب» أن الإمام يتخير بين قتله واسترقاقه والمن والفداء. ٢٥٨/٢.

اختار في «الروضة»، ما رجحه في «التصحيح» من أن الأصح أنه لا يرد الذمي إلى مأمنه إذا أتى بما ينقض عهده بل يتخير الإمام بين قتله واسترقاقه والمن والفداء. ٣٣١/١٠. وهو ما ذهب في «المنهاج» إلى أنه الأظهر، لأنه كافر لا أمان له كالحربي، كما قال «الشرييني» في «مغني المحتاج». ٢٥٩/٤. وفي «كفاية الأخيار»: حيث حكمنا بانتقاض العهد فالراجح أننا لا نبلغهم مأمنهم، بل يتخير الإمام بين القتل والإسترقاق والمن والفداء، لأنهم كفار لا أمان لهم، ١٣٦/٢.

وذكر «المطيعي» في «شرح المهذب» أن من فعل هذه الأعمال فينتقض عهده، لأنه ضرر يعم المسلمين، أشبه ما لو قاتلهم، ويخير فيه الإمام بين الأمور الأربعة، لأنه كافر لا أمان له، قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد. وقال «الشيخ تقي الدين السبكي» هو الصحيح من المذهب. ٢٠٨/١٨.

الباب الرابع باب عقد الهدنة

٧٤٥ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ، وَلَا الْإِذْنُ لِرَسُولِهِمْ، وَلَا تَاجِرِهِمْ، فَوْقَ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

(٧٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: إن كان الإمام مستظهماً، فله أن يعقد أربعة أشهر، ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان، ولم يرجح. ص ١٤٧.

وذكر في «المهذب» أنه إن كان في الهدنة مصلحة، بأن يرجو إسلامهم أو بذل الجزية، جاز أن يهادن أربعة أشهر. وبذا يوافق «النوي» ٢/٢٦٥.

قال في «الروضة» ما يوافق رأيه في «التصحيح». فإن لم يكن بالمسلمين ضعف، ورأى الإمام المصلحة في الهدنة، هادن أربعة أشهر فأقل، ولا يجوز أكثر من سنة قطعاً، ولا سنة على المذهب، ولا ما بينهما وبين أربعة أشهر على الأظهر. ١٠/٣٣٥. وقال في «المنهاج»: فإن لم يكن - ضعف - جازت بلا عوض، أربعة أشهر، قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لآية: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ ٢: التوبة، ٤/٢٣٧.

ونقل «العقبي» عن «ابن كثير» أن ما اختاره «النوي» هو أحسن الأقوال وأقواها وقد اختاره «ابن جرير الطبري» وغيره، «تكملة المجموع» ١٨/٢٢٤.

وقال «الغزالي»: من شروط الهدنة: المدة، فلا تزيد على أربعة أشهر على الصحيح. «الوجيز» ٢/٢٠٣. وفي «فتح الجواد»: فلا يهادن إلا أربعة أشهر فأقل إن كان بنا قوة، ومنحها ذورأي يعرف مصلحتنا، وليس له مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا. ٢/٣٤٧.

٧٤٦ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفْعُ مَهْرٍ مَن جَاءَتْ (مِنْهُمْ) مُسْلِمَةً .

٧٤٧ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِلَا أَمَانٍ بِمَسْأَلَةٍ، أَوْ لِسْمَاعِ الْقُرْآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَمَانِ .

(٧٤٦) (ض) منهم : أسقطت من (ب) والأصح إثباتها .

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من جاءت من أهل الذمة مسلمة، وجاء زوجها يطلب المهر، ففي رده وعدم إعطائه المهر قولان، ولم يرجح . ص ١٤٧ .
ورجح في «المهذب» وجوب دفع مهر من جاءت مسلمة لزوجها .
٢٦٢/٢ .

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا جاءتنا منهم امرأة مسلمة لم يجز اشتراط ردها، فإن أطلق، فالأظهر أن الإمام لا يغرم مهرها لزوجها . ٣٤٠/١٠ . وقال في «المنهاج» : وإن شرط رد من جاء مسلماً، أو لم يذكر رداً، فجاءت امرأة لم يجب دفع المهر إلى زوجها في الأظهر: قال «الجلال المحلي» : لأن المن ليس بمال حتى يشمله الأمان . ٢٦٣/٤ . قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» : فإن جاءتنا منهم امرأة مسلمة أو أسلمت عندنا لم يعط زوجها مهراً، لأن البضع ليس بمال فلا يشمله الأمان، كما لا يشمل زوجته التي ببلاد الحرب، كما أن عدم الغرم مظهر من مظاهر إعزاز الإسلام . «حاشية الشرقاوي» ٤٢٠/٢ . وذهب «الإمام المزني» إلى أنه لا يجب رد ما سلم إليها من مهر «الحاوي» ٢١٢/١٩ ، «مختصر المزني» ٢٠٢/٥ ، «الأم» ١١٥/٤ . قال «الماوردي» في تعليقه : لأنه لما يرجع به - المهر - غير زوجها من أهلها، لم يرجع به زوجها . كالنفقة والكسوة .
٢١٢/١٩ .

(٧٤٧) (ض) لسماع في (ب) استماع . في بعض نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبي» لسماع، وفي أكثرها أو سماع .

(ع) جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» : بأنه إن دخل منهم حربي إلى دار الإسلام، من غير أمان، جاز قتله واسترقاقه، وكان ماله فيثاً . ص ١٤٧ .
ورجح «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» ما صححه «النوي» من أن =

٧٤٨- وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُهَادِنَ لَا يُحَدُّ لِسَرْقَةٍ وَمُحَارَبَةٍ، وَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَجَبَ رَدُّ مَالِهِ إِلَى وَاثِرِهِ. وَإِنْ أُسِرَ وَأَسْتُرِقَ وَقُتِلَ، أَوْ مَاتَ فِي الْأَسْرِ، كَانَ مَالُهُ فَيْئًا.

= الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان من تجارة أو رسالة يثبت له الأمان. ٢٦٤/٢.

قال في «الروضة»: إذا استأذن حربي في دخول دار الإسلام، أذن له «الإمام» إن كان يحمل رسالة، أو متاعاً تشتد حاجة المسلمين إليه، وقال «الإمام»: ولا يجوز توظيف مال على رسول، ولا على مستجير لسماع كلام الله، لأن لهما الدخول بلا إذن. ٣١٩/١٠. وفي «المنهاج»: ولو وجد كافر في دارنا فقال: دخلت لسماع كلام الله، أو رسولاً، أو ياذن مسلم. صدق. قال شراحه: فلا يتعرض له لاحتمال ما يدعيه وقصد ذلك يؤمنه من غير احتياج إلى تأمين، وكل ذلك إذا ادعاه قبل أن يصير أسيراً عندنا، وإلاً فلا يقبل منه. «الجلال المحلي» ٢٢٨/٤. «مغني المحتاج» ٢٤٣/٤، وفي «فتح الوهاب»: ولا ياذن بدخول الحجاز إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة، وإلاً لم يؤذن له. ١٧٩/٢.

(٧٤٨) (ع) هذه المسألة تتعلق بتصرفات المهادين، ويمكن بحثها من ثلاث زوايا: الأولى: سرقة المهادين ومحاربتهم: ذكر في «التنبيه» قولين في حكم سرقة المهادين ومحاربتهم، ولم يرجح. ص ١٤٧. وكذا الحال في «المهذب». ٢٦٤/٢.

رجح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح»، من أن المعاهد ومن دخل بأمان، لا يقطع في أظهر الأقوال عند الأصحاب، وهو نص «الشافعي» في أكثر كتبه لأنه لم يلتزم، فأشبهه الحربي. ١٤٢/١٠. وقال: إن شرط عليه في العهد قطعه إن سرق، قطع، وإلاً فلا، وهو حسن. وفي «أصل المنهاج»: وفي معاهد أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع، وإلاً فلا، قال من زياداته: الأظهر عند الجمهور لا قطع. قال =

.....
= «الشرييني»: أحسن الأقوال بالنسبة للمستأمن والمعاهد إذا سرق كما في «المحرر» و«الشرح الكبير». وفي «الصغير» أنه الأقرب. أنه إن شرط قطعه بسرقة قطع، وإلا فلا يقطع لعدم التزامه. قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع مطلقاً. وقالا في «الشرح» و«الروضة»: إنه الأظهر عند الأصحاب، وهو نصه في أكثر كتبه، لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي. «مغني المحتاج» ١٧٥/٤. وقال «الحصني»: ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح. ١١٦/٢. «كفاية الأخيار».

الثانية: حكم المعاهد إذا مات أو قتل في دار الحرب: ذكر في «المهذب» و«التنبيه» قولين، أحدهما: يصير ماله إلى ورثته، والثاني: يصير ماله فيثاً، ولم يختر أيّاً من القولين. «التنبيه» ص ١٤٧، «المهذب» ٢٦٠/٢. رجّح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أن المهادن إذا مات، أو قتل في دار الحرب، وقلنا بالصحيح وهو بقاء الأمان في حياته، فالأظهر أن ماله لوارثه. ٢٩٠/١٠. وقال «السبكي»: الأصح أنه إذا مات يردّ إلى ورثته. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢٥ب.

وقال «الإمام أبو إبراهيم المزني»: لا يبطل الأمان فيه، وإذا قتل أو مات انتقل إلى ورثته، وهذا فيما إذا دخل دار الإسلام بأمان في تجارة مثلاً، وثبت له الأمان في نفسه وماله، فإن رجع إلى دار الحرب بنيّة المقام، وترك ماله في دار الإسلام، انتقض الأمان في نفسه، ولم ينتقض في ماله. «المهذب» ٢٦٢/٢، «المختصر» ١٨٩/٥. ودليله: أنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذي مع مضاربه. «الشرح الكبير بهامش المغني» ٥٦٦/١٠، ولأن الأمان حقّ واجب لازم، متعلّق بالمال، فإذا انتقل إلى الوارث، انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والشّفعة... «المهذب» ٢٦٢/٢، «المختصر» ١٨٩/٥.

الثالثة: إذا أسير واسترقّ وقتل: ذكر في «التنبيه» أن في حكم ماله قولين. ص ١٤٦. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح.

ما هو المختار في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» ففيها: لو التحق =

الباب الخامس باب خراج السواد

٧٤٩- وَأَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ سَوَادِ الْعِرَاقِ، فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ (مِنْ) غَرْبِيِّ دَجَلَتِهَا، وَمَوْضِعٍ مِنْ شَرْقِيِّهَا.

= - المعاهد - بدار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، ومات رقيقاً فالأظهر أن ماله يكون فيثاً، لأن الرقيق، لا يورث. ٢٩١/١٠. وقال «الغزالي»: ولو مات - المعاهد الذي ترك دار الإسلام إلى دار الحرب ناقضاً للعهد - رقيقاً، فهو فيء، إذ لا وارث من الرقيق. «الوجيز» ١٩٦/٢. وقد علق «السبكي» على قول «التنبيه» وإن أسر واسترق صار ماله فيثاً. الذي في «الرافعي» أن الحكم يبنى على ما إذا مات: إن قلنا إذا مات لم يكن فيثاً، بل يكون لوارثه، فهنا يوقف، إن عتق فهو له، وإن مات رقيقاً فالأصح يكون فيثاً، وإن قلنا: إذا مات يكون فيثاً، فقولان، أحدهما: أن الجواب كذلك، والثاني: كما في «الشامل» يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت، فإن عتق سلم إليه، وإن مات فوجهان، أقربهما فيء. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢٥.

(٧٤٩) (ض) في، في نسخة (ب) من. والأصح من.

(ل) خراج السواد: الخراج هو الإتاوة التي تؤخذ من الأرض، أو من الكفار بسبب الأمان. قال «الأزهري»: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء، ويقع على الجزية. وسواد العراق: قراها ومزارعها، سميت سواداً لكثرة حضرتها. «المجموع» ٢٣٦/١٨.

(ع) ذكر في «التنبيه»: أن أرض السواد ما بين مدينة الموصل إلى عبادان طولاً، =

٧٥٠ - وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ.

= وما بين القادسية إلى حلوان عرضاً، لا يجوز بيعها، ولا رهنها، ولا هبتها، وما يؤخذ منها باسم الخراج أجرة. ص ١٤٧. وقطع في «المهذب» أن البصرة وإن كانت داخلة في حد سواد العراق، فليس لها حكمه إلا في موضع، من غربي دجلتها، وموضع من شرقيها. ٢٦٥/٢.

قال «النووي» في «المنهاج»: سواد العراق من عبادان إلى حديثة الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. قلت: الصحيح أن البصرة وإن كانت داخلة في حدّ السواد، فليس لها حكمه إلا في موضع في غربي دجلتها، وموضع شرقيها. قال «الشريني»: قول «النووي» يتفق مع قول «الرافعي» في «الشرح»، وأما ما سواهما فمواتٌ أحياء المسلمون بعد ذلك. «مغني المحتاج» ٢٣٥/٤. وقال «الجلال المحلي»: من أدخله في الحكم مشى على التحديد المذكور. ٢٢٠/٤. وفي «الروضة»: والصحيح ما أورده صاحب «المهذب» وغيره، أن البصرة ليس لها حكم السواد إلا في موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصّارة. ٢٧٦/١٠.

قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: يؤم قوله حيث عطف على الأصح أن المسألة ذات وجهين، وكذلك أوهمه تعبيره في «الروضة» بالصحيح. والذي في «الرافعي»، بعد أن ذكر ما في «التنبيه»، كذا أطلق مطلقون، والثابت ما في «المهذب» وغيره من إخراج البصرة عن هذا الحد إلا موضعاً من شرقي دجلتها سمي الفرات. ومن غربيّه يسمى نهر الصّارة. ورقة ١٢٢٦. «توشيح التصحيح».

(٧٥٠) (ع) جزم في «التنبيه»: أن ما في السّواد من الدور والمسكن، لا يجوز بيعها على المنصوص. ص ١٤٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢٦٥/٢.

ما صححه «النووي» هنا رجّحه في «الروضة» إذ قال: فأما ما في حد السواد من المسكن والدور، فالمذهب جواز بيعها، لأن أحداً لم يمنع شراءها. ٢٧٥/١٠. وهو ما اختاره في «المنهاج» إذ جزم: بأن ما في السّواد من الدور =

الباب الثاني باب الزنى

٧٥١ - وَأَنَّ الْعَبْدَ الزَّانِيَ يُغْرَبُ نِصْفُ (سَنَةِ).

= والمساكن يجوز بيعه . قال «الشرييني» في تعليقه : إذ لم ينكره أحد ، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج ، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها . ٢٣٦/٤ «مغني المحتاج» . وقال «الشرقاوي» في حاشيته : إن عمر رضي الله عنه ، بعد أن قسم سواد العراق بين الغانمين وأهل الخمس ، بذلوه له ، فوقفه ما عدا أبيته ومساكنه ، وآجره لأهله بخراج معلوم إجارة مؤبدة ، فيمتنع لكونه وقفاً ببيعته ورهنه وهبته ، ومن هذا يستتج أن أبنية مساكن السواد يجوز بيعها . ٤٢٢/٢ . وقال «ابن حجر» : وأرض السواد وقف على المسلمين ، وقفه عمر رضي الله عنه ، دون أبيته ودوره ، لما فتحه عنوة ، وقسمه بين الغانمين ، وأهل الخمس ، وبعد قسمته واختيار التملك ، أعطاه لهم ، وأرضاهم . ومن هذا يفهم أن المباني والدور يجوز بيعها لعدم شمولها بالوقف المانع من البيع . ٣٣٥/٢ . ومن هذا يفهم أن المباني والدور يجوز بيعها لعدم شمولها بالوقف المانع من البيع ٣٣٥/٢ .

(٧٥١) (ض) سنة في (ب) عام . وما في نسخ «التصحیح» في «تذكرة النبيه» سنة . (ع) ذكر في «التنبیه» في تغريب العبد الزاني ثلاثة أقوال ، ولم يرجح . ص ١٤٨ . وذكر في «المهذب» قولين دون ترجيح . ٢٦٨/٢ . ما هو الراجح في «التصحیح» ، هو الأظهر في «الروضة» ، وهو أن العبد الزاني غير المحصن يغرب نصف سنة . ٨٧/١٠ . وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» . ، واستدل له «الشرييني» بقوله سبحانه وتعالى : ﴿إِذَا أَحْصَنَ ، فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ٢٥ : النساء ، ولأنه يتبعض ، فأشبهه الجلد . «مغني المحتاج» ١٤٩/٤ .

٧٥٢- وَأَنَّ اللَّوَاظَ كَالزَّنَا، وَأَنَّ فِي إِيْتَانِ الْبِهِيْمَةِ، وَالْمَرَأَةِ الْمَيْتَةِ التَّعْزِيرَ. وَأَنَّ
غَيْرَ الْمَأْكُوْلَةِ لَا تُذْبِحُ.

= ورجح في «شرح مسلم» أنه يغرب نصف عام. ١٨٩/١١. قال «ابن
التيب»: وإن كان - الزاني - عبداً، جُلد خمسين جلدة، وغُرب نصف سنة.
«بلغة السالك» ص ٣٦٧. وفي «فتح المعين»: وأما حد ذي رق محصن أو بكر
فنصف حد الحرّ وتعزيره، فيجلد خمسين ويغرب نصف عام. حاشية إعانة
الطالبين». ٢/٤٤٦.

(٧٥٢) هذه المسألة تتناول صوراً من الممارسات التي حرّمها الإسلام، لخروجها على
الوسيلة المشروعة لقضاء الوطر نذكرها وأحكامها:

أولاً: اللواط: ذكر في «التنبيه» قولين في إقامة حد الزنا على اللائط،
ولم يصحّ بترجيح. ص ١٤٨. وكذا الأمر في «المهذب» ٢/٢٦٨.

رجح «النووي» في «الروضة»، ما هو الأصحّ في «التصحيح» من أن من
لاط بذكر يُحدّ حدّ الزاني، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد ويغرب إن لم يكن
محصناً في الأظهر. ٩٠/١٠، وقال في «المنهاج»: ودبر ذكر وأنثى كقبل على
المذهب. قال «الشربيني»: فيجب بالإيلاج في كلّ من الدبرين، المسمى
باللواط، الحدّ على المذهب، فيرجم المحصن، ويجلد غيره، ويغرب، لأنه
زنا، بدليل قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ ٣٢: الإسراء،
وقوله في شأن اللواط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ ٨: الأعراف. وروى «البيهقي» عن
«أبي موسى الأشعري» قال: قال ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»
(رواه البيهقي في سننه، وقال إسناده منكر، ج ٨، ص ٢٣٣). «مغني
المحتاج» ٤/١٤٤. وقال «العقبي» في «تكملة المجموع»: قال بعض الفقهاء
يقتل بالحجارة إن كان محصناً، ويجلد مائة إن كان بكراً، ولا يقتل، وهو أظهر
قولي «الشافعي». ١٨/٢٥٩.

ثانياً: إيتان البهيمة: قال في «التنبيه»: قيل فيه قولان كاللواط، وقيل فيه
قول ثالث بالتعزير. ص ١٤٨. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح.
٢/٢٧٠. وأما بالنسبة لذبح البهيمة غير المأكولة فقد ذكر في كل من «التنبيه» =

= «المهذب» قولين، ولم يختر أيًا منهما. «التنبيه» ص ١٤٨. «المهذب» ٢٧٠/٢.

وقال في «الروضة»: الأظهر أن الواجب في إتيان البهيمة التعزير، وبالنسبة لذبحها قال: الأصح نقتل المأكولة دون غيرها. ٩٢/١٠.

وفي «المنهاج»: ولا حدّ بوطء بهيمة في الأظهر، لأن الطبع السليم يباه، فلم يحتج إلى زاجر بحد، بل يعزّر. أما من حيث ذبحها فقال: الأصح أن البهيمة المفعول بها لا تذبح - ولم يفرّق بين مأكولة وغيرها - والأصح في علته - كما قال «الشرييني»: أن في بقائها تذكاراً للفاحشة فيغربها. «مغني المحتاج» ١٤٦/٤.

وفي «كفاية الأخيار»: يجب على من أتى البهيمة التعزير فقط وهو الصحيح لقوله ﷺ: «ليس على الذي يأتي البهيمة حدّ» رواه النسائي. وهو من إسناد ابن عباس، ولا يقوله إلا توقيفاً. ١١١/٢.

وقال «الشرقاوي»: البهيمة إذا أتيت تذبح إن كانت مما يؤكل، وإلا فلا، وهو المعتمد من المذهب. وقال «الملياري»: لا يجب وقد وهم من قال به. «حاشية الشرقاوي» ٤٣١/٢. «حل ألفاظ فتح المعين» ١٣١/٤.

وقال «ابن القاسم الغزي»: بمثل ما رجحه «النووي» من وجوب التعزير في إتيان البهيمة، وكذلك «الشيخ الباجوري». وقال: تذبح البهيمة إن كانت مأكولة على سبيل الندب، لثلا تذكر الفاحشة كلما رؤيت. ٢٣٣/٢. وقال «المزني»: فيه التعزير. «الحاوي» ١٢٦/٢٢. «المختصر» ١٦٧/٥. «بحر المذهب» حد الزنا.

ثالثاً: إتيان المرأة الميتة: أورد في «التنبيه» قولين في إقامة الحد عليه، ولم يختر شيئاً. ص ١٤٨. وذكر في «المهذب» وجهين من غير ترجيح. ٢٧٠/٢. قال «النووي» في «الروضة»: لا حدّ في الأصح على من أولج في فرج امرأة ميتة، والواجب في حقه التعزير. ٩٢/١٠. وكذا قال في «المنهاج». قال «الشرييني»: وإن كانت محرّمة في الحياة، لأن هذا مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحدّ كشرب البول، فيعزّر. «مغني المحتاج» =

١٤٥/٤ . وفي «الرجيز»: قولنا - في تعريف الزنا - تشتبهى طبعاً، يبين أنه لا يجب بالإيلاج في الميتة. ١٦٨/٢ . وقال في «الإقناع» بمثل ما اختاره «النووي» ٢٢٣/٢ .

قال «السبكي»: الأصح التسوية بين المرأة وغيرها في تحريم وطنها وهي ميتة. ورقة ٢٢٦ ب. وقد ذهب «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٤٢٤/٧ و«الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٨٤/٢ إلى القول بمثل ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح».

(٧٥٣) في (ب) وأن للمكاتب أن يحد رقيقه. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» هو ما في (ب).

(ع) اختار في «التنبية» أن المكاتب لا يقيم الحد على رقيقه. ص ١٤٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢٧١/٢ .

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» هو الرّاجح عنده في «الروضة» إذ قال: وللمكاتب إقامته - الحد - على رقيقه على الأصح، بناءً على أن سبيله سبيل الإصلاح. ١٠٤/١٠، وذهب في «المنهاج» إلى القول بمثل اختياره في «الروضة» و«التصحيح».

قال «الشريني» في تعليقه: لعموم: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وهذا مبني على أن السيد يقيم الحد على عبده، بطريق الملك، لغرض الاستصلاح كالقصد والحجامة، وهو الأصح. ١٥٣/٤ . وفي «شرح مسلم»: قال في بيان معنى قوله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه» فيه جواز استنابة الإمام من يقيم الحد، وقال العلماء: لا يستوفي الحد إلا الإمام أو من فوّض إليه الإمام. وهو بعمومه يشمل - المكاتب - ١٩٣/١١ . وقال في موضع آخر: إن السيد يقيم الحد على عبده وأمه وهذا مذهبننا. ٢١١/١١ . وقال «ابن حجر»: للمكاتب - بفتح التاء - حد رقيق بجلد وتغريب بأحكامهما السابقة، وغيرهما من حدود الله تعالى، أو الأدمي، وتعزيره، ولو أم ولد، وإن لم يأذن له الإمام، لأن القصد به إصلاح ملكه. «فتح الجواد» ٣٠٦/٢ .

٧٥٤ - وَأَنَّهُ (لَا) يُتَّقَى الرَّأْسُ .

٧٥٥ - وَأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الرَّجْمُ بِالْإِقْرَارِ، لَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، وَحَرٍّ، وَبَرْدٍ .

= قال «السبكي» تلعيقاً على عبارة «التنبيه»: يحتمل أن تقرأ - مكاتباً - بفتح التاء، وعليه جرى «النوي» في التصحيح، ويحتمل أن تقرأ بكسرهما ويكون الشيخ «موافقاً» لما هو الصحيح، فإن الأصح أن السيد لا يقيم الحدّ على مكاتبه. ورقة ٢٢٨ أ.

(٧٥٤) (ض) في (ب) سقطت (لا). والأصح إثباتها.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه يُتَّقَى الوجه والرأس والفرج. ص ١٤٨. وقال في «المهذب»: يُتَّقَى الوجه، والمواطن المخوفة. ٢٧١/٢.

وفي «المنهاج»: ويفرق الجلد على الأعضاء، إلاّ المقاتل والوجه، وقيل الرأس. قال «الشربيني»: فلا يضربه كالوجه، والأصح وعزاه «الرافعي» للأكثرين؛ لأنه معظم غالباً، فلا يُخاف تشويبه، بخلاف الوجه، وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر أنه قال للجلاد: اضرب الرأس، فإنّ الشيطان في الرأس. وقد حكى «القاضي أبو الطيب» عن نص «البويطي» اتقاء الرأس، ورجّحه. وحزم به «الماوردي» و«ابن الصباغ»، وصاحب «التنبيه»، وغيرهم. وقال «الرويانى»: غلط من قال بخلافه. ١٩٠/٤. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: هل يجتنب الرأس؟ وجهان: أصحهما عند الجمهور، لا، لأنه مستور بالشعر بخلاف الوجه. ١٧٢/١٠.
قال «الغزالي»: ولا يتقى الرأس. «الوجيز» ١٨٢/٢.

(٧٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: المنصوص أنه يؤخّر إلى أن يبرأ، ويعتدل الهواء.

ص ١٤٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢٧٣/٢.

قال في «الروضة»: الصحيح الذي قطع به الجمهور أن الرجم لا يؤخر للمرض، لأن نفسه مستوفة، فلا فرق بينه وبين الصحيح، ومثل هذا الخلاف يعود في أنه هل يرحم في شدة الحرّ والبرد. ١٠١/١٠. وفي «المنهاج»: ولا يؤخر لمرض وحرّ ويرد مفرطين. قال «الشربيني»: ولا يؤخر سواء أثبت زناه بيّنة =

الباب الرابع باب حدّ القذف

٧٥٦ - وَأَنَّ مَنْ وَطِءَ بِشُبُهَةٍ، يُحَدُّ قَاذِفُهُ.

= أو إقرار، لأن النفس مستوفاة، ولا فرق بينه وبين الصحيح. «مغني المحتاج» ١٥٤/٤. وقال «ابن النقيب»: وإن كان الحد رجماً رجم، ولو في حرّ، أو برد أو مرض مرجو الزوال. «عمدة السالك» ص ٣٦٧. وقال «شيخ الإسلام زكريا» برجمه في المرض والبرد والحر الشديدين دون تمييز بين بيّنة أو إقرار. «فتح الوهاب» ١٥٧/٢.

(٧٥٦) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حكم قاذف من وطء بشبهة، أحدهما: يحد، والثاني: يعزّر، ولم يرّجح. ص ١٤٩. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً منهما. ٢٧٣/٢.

قال في «الروضة»: الوطء الجاري في غير ملك، كوطء الشبهة، لا يبطل حصانة صاحبه في الأصح، كما قال «الشيخ أبو حامد». ٣٢٢/٨. وعليه، فالمقذوف محصن، ويجب الحد على قاذفه. وفي «المنهاج»: لا تبطل العفة بوطء زوجته في عدة شبهة في الأصح. قال «الجلال المحلي»: وإن كان حراماً، لقيام الملك، مع انتفاء الحد فيه. ٣١/٤. وقال «الحصني» في باب اللعان: إن كان هناك ولد ذكره، فيقول: إن هذا الولد من زنا، وليس مني، وقال الأكثرون: لا يكفي الاقتصار على قوله من زنا، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زناً فلا ينتفى به الولد. «كفاية الأخيار» ٧٥/٢. وهذا يعني أن الوطء بشبهة ليس زناً، ولا يوجب الحد على فاعله، ولا تسقط به عفته. وقال «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم»: ولا تبطل العفة - التي يعتبر

٧٥٧- وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ مَجْهُولًا، وَادَّعَى رِقَّةً، صُدِّقَ الْمَقْدُوفُ. (وَسَبَقَتْ
المسألة في اللَّقِيطِ).

٧٥٨- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: زَنَيْتُ (نَصْرَانِيًّا)، فَأَنكَرَهُمَا، وَجْهَلِ حَالَهُ، وَجَبَ
الْحَدُّ.

= بطلانها شرطاً لإقامة الحد - بوطء بشبهة كنيكاح بلا ولي، وشهود. ٢٣٦/٢.
قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: يستثنى ما إذا وطئ محرماً
بملك اليمين، فإنه شبهة، ولا يُحد قاذفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ ب.

(٧٥٧) (ض) قوله: وسبقت المسألة في اللقيط. سقطت من (أ). وقد أثبتت في نسخ
«التصحيح» في «تذكرة النبيه». فالأصح إثباتها.

(ع) اختار في «التنبية» أن القول قول القاذف. ص ١٤٩. وذكر في «المهذب»
طريقين، ولم يرجح شيئاً. ٢٧٧/٢.

قال في «الروضة»: إذا قذف لقيطاً بالغاً، وادَّعَى رِقَّةً، فقال المقذوف،
بل أنا حرّ. فالقول قول المقذوف على الأظهر. ٤٥٢/٥. وفي «المنهاج» لم
يتعرض لحكم المسألة صريحاً، قال «الخطيب الشربيني» في شرحه: لو قذف
شخص لقيطاً كبيراً، وادَّعَى أنه رقيق، فأنكر، فالقول قول اللقيط بيمينه، لأن
الأصل الحرية، فيجب الحد على القاذف. «معني المحتاج» ٤٢٦/٢. وقال
«السيد البكري»: وفي «البحريري»: ولو نازع القاذف في حرية المقذوف،
صُدِّقَ المقذوف بيمينه. «إعانة الطالبين» ١٥٠/٢.

(٧٥٨) (ض) قوله: نصرانياً، قال في (ب) وأنت نصراني. والأصح نصرانياً.

(ع) ذكر في «التنبية» أن في الواجب قولين، أحدهما: الحد، والثاني:
التعزير، ولم يختَر شيئاً. ص ١٤٩. وفي «المهذب» طريقين دون ترجيح.
٢٧٢/٢.

قال في «الروضة»: قال لزوجته أو أجنبية: قذفتك مشركة فقالت: بل وأنا
مسلمة، فإن علم لها حال كفر صُدِّقَ بيمينه، وإن لم يعلم ذلك، فالأظهر أن
المرأة هي المصدقة. ٣٦٢/٨. ولم ينص على حكمها في «المنهاج»، وقال =

٧٥٩ - وَالصَّوَابُ أَنَّ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ: يَا لَوْطِي، كَنَائَةً.

= «الشرييني» في شرحه بمثل قوله في «الروضة». ٣٨٣/٣.

(٧٥٩) (ع) ذكر في «التنبيه» من ألفاظ القذف الصريحة قوله: يا لوطي. ص ١٤٩.
وقال في «المهذب»: إن أراد بقوله: يا لوطي أنه على دين قوم لوط، لم يجب به الحد، لأنه يحتمل ذلك. وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد. ٢٧٤/٢.

قال في «أصل الروضة»: لو قال: يا لوطي، فهو كناية. وقال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يُقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف، فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله، الحلال عليّ حرام وشبهه، هل هو صريح، أم كناية؟ ٣١١/٨. ولم ينص على حكمها في «المنهاج». وقال «الشرييني» في شرحه: اختلف في قول شخص لآخر: يا لوطي، فقيل: هو كناية. قال «المصنف» في «الروضة»، وهو المعروف في المذهب. وصوّبه في تصحيحه لاحتمال أنه يريد على دين قوم لوط. ولكن قال في «الروضة»: غلب استعمال العرف بإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يُقطع بأنه صريح. وأما احتمال أنه أراد أنه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام. فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم «صاحب التنبيه». قال «الأذري»: والصواب أنه كناية، كما قال الأئمة، وهو المعتمد. وقال «ابن الرفعة»: إن «نسخ التنبيه» مختلفة، ففي بعضها قال: يا لاطط، قال: والظاهر أن لاطط هي الصحيحة. «مغني المحتاج» ٣٦٩/٤. وفي «عمدة السالك» أنه لفظ صريح. ص ٣٦٨. وقال «الحصني»: المذهب عن «الرافعي» أنه كناية وليس بصريح. وقال «التنويري» ينبغي القطع بأنه صريح، بل الصواب الجزم أنه صريح، وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية. «كفاية الأخيار» ٧٧/٢. وقال «ابن حجر»: إنه صريح في القذف. «فتح الجواد» ١٩٢/٢.

٧٦٠ - وَالْأَصْحُ أَنْ قَوْلَهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، تَعْرِضُ لَأَحَدٍ فِيهِ، وَإِنْ نَوَى.

٧٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: وَطَيْتُكَ فَلَانَ (مُكْرَهَةً)، عَزَّرَ.

(٧٦٠) (ع) جزم في «التنبية» أن قوله: يا ابن الحلال، كناية، إن نوى به الحد وجب، وإلا فلا. ص ١٤٩. وقطع في «المهذب» بكونه كناية أيضاً. ٢٧٤/٢.

رجَّح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحیح» من أن قوله: يا ابن الحلال تعريض وليس بقذف وإن نوى، لأن النية إنما تؤثر إذا احتُمل اللفظ المنوي، ولا دلالة له هنا في اللفظ، وما يفهم منه مستنده قرائن الأحوال. هذا هو الأصح. ٣١٢/٨.

وفي «المنهاج»: وقوله يا ابن الحلال، تعريض ليس بقذف وإن نواه. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن النية إنما تؤثر إذا احتُمل اللفظ المنوي، ولا احتمال له هنا، وما يفهم ويتخيل منه هنا هو أحد قرائن الأحوال. ٢٩/٤.

وقال «عميرة»: إن التعريض في الخطبة ليس له تأثير في الحرمة، بل هذا أولى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ٢٩/٤. وقال «الشيخ زكريا»: وتعريض القذف كيا ابن الحلال، لأنه لم يقصد به اللفظ بحيث لم يحتمل غيره وهو الصريح، ولم يفهم منه القذف بوضعه وهو الكناية فيكون تعريضاً. «فتح الوهاب» ٩٨/٢.

(٧٦١) (ض) قوله: مكرهه، قال في (ب) وأنت مكره. والأصح: مكرهه.

(ع) ذكر في «التنبية» قولين في تعزيره، ولم يختر شيئاً. ص ١٤٩. وقال في «الروضة»: وإن نسبها إلى زنا هي عليه مكرهه، فلا حد لها، ويجب لها التعزير على «الأصح»، لأن فيه عاراً وإيذاءً. وأن عين الزاني بأن قال: زنا بك فلان، وأنت مكرهه، لزمه الحد لقذفه، وله إسقاطه باللعان. ٣٤٢/٨.

قال في «المنهاج»: يحد قاذف محصن ويعزَّر غيره، والإحصان يشترط له العفة. قال «الشربيني»: ولا تبطل العفة بوطء مكره. فدلَّ على أن قاذفه لا يحد، بل يعزر. «مغني المحتاج» ٣٧١/٤. وذهب «الباجوري» إلى أن من الأمور التي لا تبطل العفة، ولا يجب الحد على قاذف من فعل شيئاً منها بل =

٧٦٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ فَحَدَّ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِنِزَا آخَرَ عَزَّرَ.

٧٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا بِنِزَا آخَرَ، وَطَالَبَتْ
بِالثَّانِي ثُمَّ بِالْأَوَّلِ، حُدَّ حَدَّيْنِ.

= التعزير وطء المكره. ٢/٢٣٦. ووافق «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير»
على ما اختاره. ٢/٣٣٦.

(٧٦٢) (ض) الجملة بكاملها سقطت من نسخة (ب).

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكمه قولين، أحدهما: يحد، والآخر يعزِّر، ولم
يرجح. ص ١٤٩. وجزم في «المهذب» أنه يعزِّر. ٢/٢٧٦.

ذهب في «الروضة» إلى أن من قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعداً. فإن
أراد زناً واحداً فعليه الحد، لأنه لم يقذف إلا بفاحشة واحدة، فإن حُدَّ مرة
فأعاد، عزَّر للإيذاء، ولا يحد لظهور كذبه. وإن قذف بزناً آخر كقوله زنيته
بفلان، ثم قال: زنيته بآخر فالجديد وأحد قولي القديم يجب حد واحد،
ويعزِّر للقذف الثاني، لظهور كذبه بالحد الأول. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٩.
وليس المسألة في «المنهاج» وقال «الشريني» في شرحه: ومن قذف
شخصاً فحدُّ ثم قذفه عزَّر لظهور كذبه بالحد الأول. «مغني المحتاج»
٤/٣٧٩.

وقال «ابن النقيب»: وإن قذفه فحدَّ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزناً أو بغيره عزَّر
فقط. «عمدة السالك» ص ٣٦٨.

وقال في «المهذب»: وإن قذف أجنبياً بالزناً فحدُّ ثم قذفه بزناً آخر
فالصحيح أنه يلزمه حد واحد، لأنهما حدان من جنس واحد، لمستحق واحد،
فتداحل، كما لو زنى ثم زنى. ٢/٢٧٦. وفي «فتح الجواد»: ولو حدَّ
لقذف، فحُدَّ، غرمه، لظهور كذبه بالحد الأول. ٢/١٩٤.

(٧٦٣) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: أنه يحد حداً والثاني: أنه يحدَّ حدَّين.

ص ١٤٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يختار شيئاً. ٢/٢٧٦.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه يجب حدَّين فيما إذا =

٧٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا (قَالَ): أَقْذَفْنِي فَقَذَفَهُ، فَلَا حَدَّ.

= قذف أجنبية، ثم تزوجها قبل الحد، ثم قذفها بزنا آخر وهو الأرجح عند «القاضي أبي الطيب»، وبه قطع «الشيخ أبو حامد» ومتابعوه، لاختلاف موجبهما، لأن الثاني يسقط باللعان. بخلاف الأول، فصار كحذنين مختلفين، ولا تداخل مع الاختلاف ٣٣٩/٨. وقال في «المنهاج»: فإن قذف أجنبية ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر، تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين. قال «الشربيني»: والثاني يسقط باللعان بخلاف الأول. «مغني المحتاج» ٣٧٩/٤. وفي «فتح الوهاب» مثل ما ذهب إليه «النوي» في «التصحيح» ١٠٢/٢. وفي «فتح الجواد»: ولو قذفها ثم تزوجها، ثم قذفها بغير الزنا الأول تعدد الحد لاختلاف الموجب إذ الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول. ١٩٤/٢.

(٧٦٤) (ض) قوله: قال: زاد في (ب) لرجل.

(ع) ذكر في وجوب الحد في هذه الحالة قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٤٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢٧٥/٢.

ما اختاره في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: ولو قال لغيره: اقذفني، فقذفه، قال الأكثرون: لا يجب الحد، كما لو قال: اقطع يدي، فقطعه، لا شيء عليه. ٣٢٦/٨. وأعاد الحكم مرة أخرى في كتاب القذف ١٠٧/١٠.

وفي «عمدة السالك»: ولو قال لرجل اقذفني، فقذفه، لم يُحد. ص ٣٦٨. وقال «الشرقاوي»: لو قال له: اقذفني فقذفه فلا حد، إذ إذنه فيه يرفع حده دون إثمه، إلا إذا ظنه مبيحاً، وعذر بجعله، يتجه عندها عدم إثمه. ٣٢٥/٢. وقال «ابن حجر»: وسقط - حد القذف - ولم يجب أصلاً. بسبب إذن صدر من إنسان لآخر في قذفه كقطع يده بإذن، وإن لم يبيع به. «فتح الجواد» ١٩٤/٢.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبي»: وإن قال لرجل: اقذفني، فقذفه، فقد قيل يجب، وقد قيل لا يجب، لأنه محض حقه، فلم يجب مع بذله كما لو قال له: اقطع يدي فقطعها، فإنه لا يجب للقصاص وفقاً. وقد حكاه «الرافعي» =

الباب الخامس باب حدّ السرقة

٧٦٥- وَأَنَّ السَّارِقَ إِذَا أَخْرَجَ الْمَالَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ، بِأَبْهَا مُغْلَقٍ،
فَلَا قَطْعَ.

= أيضاً، وقال: إنه الذي عليه الأكثرون، وهو متبع «ابن الصباغ» وقد ادعى «الرافعي» و«الغزالي» أن فيه حد قذف مشابهة حقوق الله تعالى، لكونه لا يسقط بقول القاذف: اقدفني، ج ١١، باب القذف.

(٧٦٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في قطعه، ولم يخترا أيّاً منهما. ص ١٥٠. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢٨١/٢.

ما صححه في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة»، إذ قال: لو نُقل - المتاع - من بيت إلى صحن الدار، وكان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً. فلا قطع. لأن الحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة إليه، فكان كما لو نُقل إلى الصحن، وباب الدار مغلق. ١٤٠/١٠. وفي «المنهاج»: ولو نقله من صحن دار بابها مفتوح - لا بفعله - قطع، وإلا فلا. قال «الشرييني»: كما لو كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً، لأنه لم يخرج من تمام الحرز. «مغني المحتاج» ١٧٤/٤. وبمثله قال «الرملي» في «نهاية المحتاج». ٤٦١/٧. وقال «السيد البكري»: والدار المتصلة بالعمارة - العمران -، حرز بإغلاق الباب مع ملاحظ، ولو نائماً أو ضعيفاً، ومع غيبته زمن أمن نهاراً، إلا مع فتحه ونومه ليلاً، أما في زمن الأمن ليلاً أو الباب مفتوح فليست حرزاً. «إعانة الطالبين» ١٦٠/٢. وأما سبب عدم القطع هنا فلأنه بوضعه في صحن الدار لم يخرج من الحرز.

٧٦٦ - وَأَنْهَمَا إِذَا نَقَبَا، وَوَضَعَهُ أَحَدُهُمَا وَسَطَ النَّقْبِ، وَأَخَذَهُ الْخَارِجُ، فَلَا قَطْعَ.

٧٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا نَقَبَ، وَأَخَذَ دُونَ نِصَابٍ، ثُمَّ عَادَ وَأَخَذَ تَمَامَهُ، قُطِعَ مُطْلَقًا، إِلَّا إِذَا تَخَلَّلَ إِصْلَاحَ الْحِرْزِ.

(٧٦٦) (ع) ذكر في «التبیه» قولین فی وجوب قطعه، ولم یرجع. ص ١٥٠. ورجح فی «المهذب» أنه لا یقطع، لأن کل واحد منهما لم یُخرج المال من کمال الحرز. ٢٧٨/٢.

ما هو الراجع فی «التصحیح»، هو الأظهر فی «الروضة»، إذ قال: الشریکان فی النقب، إذا دخل أحدهما، ووضع المتاع علی وسط النقب، فأخذه الآخر، وأخرجه، وهو یساوی نصابین، فالأظهر أنه لا قطع علی واحد منهما. ١٣٥/١٠. وفي «المنهاج»: ولو- تعاونا فی النقب ثم أخذه أحدهما- ووضع بوسط نقبه، فأخذه خارج، وهو یساوی نصابین، لم یقطع فی الأظهر. قال «الرملي» فی «شرح المنهاج»: لأن کلاً منهما لم یخرجه من تمام الحرز، وكذلك لو ناوله الداخل للخارج. «نهاية المحتاج» ٤٥٨/٧. وقال «أبو إسحاق الشیرازی»: لا یقطع واحد منهما فی الصحیح، لأن کل واحد منهما لم یخرج المال من کمال الحرز. «المهذب» ٢٧٨/٢.

وقال «الملياري»: ولو اشترك اثنان في إخراج نصاب فقط، لم يقطع واحد منهما. قال في «إعانة الطالبين» في شرحه: لأن كل واحد منها لم يسرق نصاباً، وهذا فيما إذا كانا بالغين، لم يسرقا ربع دينار. ١٥٩/٢. (٧٦٧) (ع) ذكر في «التبیه» قولین، أحدهما: يقطع، والآخر: لا يقطع. ص ١٥٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يصح شيئاً منها ٢٧٨/٢.

یتفق ما ذهب إليه «النسوي» فی «الروضة» مع ما صححه فی «التصحیح»، إذ قال: إذا نقب، ثم عاد وأخرج نصاباً فی ليلة أخرى، فإن علم صاحب الحرز بالنقب، أو كان ظاهراً يراه الطارقون، وبقي كذلك، فلا قطع، لانتهاك الحرز، وإلا فيقطع علی الأصح، وبه قال «ابن سريج» وغيره، كما لو=

٧٦٨ - وَإِنْ سَارَتْ بِهِ بِهَيْمَةً، أَوْ مَاءً رَاكِدًا، فَلَا قَطْعَ.

= نقب، وأخرج المال إلى شخص آخر. ١٢٣/١٠ - ١٢٤. وقال في «المنهاج»: ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين - بأن أخرج في المرة الأولى دون نصاب، وتممه في الثانية - فإن تخلل علم المالك، وإعادة الحرز - بنحو غلق باب، وإصلاح حرز من المالك - فالإخراج الثاني سرقة أخرى، وإلا قطع في الأرجح. قال «الرملي» في تعليقه: إبقاء للحرز بالنسبة للأخذ، لأن فعل الإنسان يبنى على فعله. «نهاية المحتاج» ٤٤١/٧. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويقطع بنصاب أخرجه دفعتين، بأن تم في الثانية، لذلك فإن تخلل بينهما علم المالك، وإعادته للحرز، فالثانية سرقة أخرى، فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون النصاب. ٢٣٤/٢. وقال «الغزالي»: وإن نقب وعاد للإخراج ليلة أخرى، فالظاهر أنه يقطع، إلا إذا أطلع المالك وأهمل. «الوجيز» ١٧٥/٢.

(٧٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في قطع السارق، ولم يرجح. ص ١٥٠. وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يختار شيئاً. ٢٨٠/٢.

قال في «الروضة»: لو كان في الحرز ماء راكد، فوضع المتاع فيه، فإن حركه حتى خرج به قطع على الصحيح، وإن حركه غيره، فالقطع على المحرك، وإن زاد الماء بانفجار، أو مجيء سيل، فخرج به، لم يقطع على الأصح. ١٣٦/١٠. [لعل الصورة الأخيرة هي التي عناها «النوي»]. وقال: لو وضع متاعاً في حرز على ظهر دابة، وسيرها قطع، ولو كانت الدابة في السير، فوضع المتاع عليها، فخرجت به، فلا قطع، ولو كانت واقفة، فوضع المتاع عليها، فسارت وخرجت به، فلا قطع على الأصح، لأن لها اختياراً في السير. ١٣٧/١.

وفي «المنهاج»: ولو وضع المتاع في ماء راكد، ولم يحركه، وإنما طرأ عليه نحو سيل، أو حركه غيره، أو على ظهر دابة سائرة، أو سيرها حتى أخرجت منه، فأخرجته قطع. قال «الرملي»: وإن لم يأخذه، أو أخذه آخر، لأن الإخراج حصل بفعله، فهو منسوب إليه. «نهاية المحتاج» ٤٥٩/٧. ثم قال =

٧٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطِعَ إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا.

= - في «المنهاج» - أو واقفة فمشت فلا في الأصح . قال «الشربيني»: لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يسقها، فقد سارت باختيارها. «مغني المحتاج» ١٧٣/٤ . واحترز بالماء الجاري أو الراكد إذا حركه، عما لو طرح المتاع في ماء راكد، فزاد بانفجار أو سيل أو نحوه، فأخرجه فلا قطع في الأصح لخروجه بسبب حادث، كما احترز بالدابة عما لو كانت واقفة، فوضعه عليها، ثم سارت. «مغني المحتاج» ١٧٣/٤ . وقد وافق «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» «النوي» على عدم القطع بإلقاء المال في الماء الراكد ثم عرض له ما يجريه دون أن يحركه، أو سارت الدابة الواقفة دون أن يسيرها. ١٦٢/٢ .

(٧٦٩) (ع) ذكر في «التنبية» قولين، أحدهما: يقطع، والآخر: لا، ولم يرجح. ص ١٥٠ . وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يختر أيهما. ٢٨٣/٢ .
لم أقف على المسألة في «المنهاج»، وقال شارحوه: لو ابتلع جوهرة مثلاً في الحرز، وخرج منه قطع إن خرجت منه بعد، لبقائها بحالها، فأشبه ما لو أخرجها منه في وعاء. فإن لم تخرج فلا قطع، لاستهلاكها في الحرز، كما لو أكل المسروق في الحرز. «نهاية المحتاج» ٤٦٠/٧ . «مغني المحتاج» ١٧٣/٤ . ورجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» إذ قال: ولو ابتلع في الحرز جوهرة فالأصح أنها إن خرجت منه بعد ذلك، قطع، وإلا، فلا. ١٣٦/١٠ . وقال «ابن حجر»: وقطع بسبب بلع در مثلاً في الحرز إن خرج منه بعد خروجه من الحرز، ما لم ينقص عن النصاب، كما لو أخرجه في فيه، فلا قطع لاستهلاكه في الحرز، كما لو أكل المسروق. ٣١١/٢ . «فتح الجواد» .

٧٧٠ - وَأَنَّهُ (لَوْ) سَرَقَ حُرّاً صَغِيراً عَلَيْهِ حُلِيٌّ (نَصَابٌ)، أَوْ سَرَقَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مَالَ الْعَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ سَرَقَ الْأَجْنَبِيُّ الْمَغْضُوبَ، (وَ) الْمَسْرُوقَ، فَلَا قَطْعُ.

(٧٧٠) (ض) قوله لو في (ب) إذا، وهو الأصح. حلي نصاب في (ب) يساوي نصاباً، وهو الأصح. والمسروق في (ب) أو والأصح و.

(ع) ذكر في «التنبيه» في كل من صورة: سرقة الحر، وسرقة المغضوب منه، والأجنبي قولين، ولم يرجح. ص ١٥٠. وفي «المهذب» ذكر في الصورة الأولى وجهين، وفي الثانية ثلاثة أوجه، وفي الثالثة وجهين، ولم يختار أيّاً منهما. ٢٨٣/٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحیح» أن من سرق طفلاً حراً لا يقطع لأنه ليس بمال، ولو كان في عنقه حلي فبلغ نصاباً، فلا قطع في الأصح، لأنه في يد الصبي، ومحرز به فلم يخرج من حرزه. ١٣٨/١٠. وقال: لو كان الحرز في يده بعصب، فسرق مالك الحرز منه، فلا قطع، لأنه دخوله جائز، فليس محرزاً عنه، وإن سرق منه أجنبي لم يقطع على الأصح. ١٣٢/١٠. وقال في «المنهاج» بعدم القطع في الصور الثلاث. قال «الرملي» في تعليقه: لأن للحرز يداً على ما معه فهو محرز، ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه، ويحكم على ما بيده أنه ملكه. «نهاية المحتاج» ٤٦٠/٧٠. أما سرقة المغضوب منه ماله فدليله أن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، أو اختصاصه، فلم يكن حرزاً بالنسبة إليه. أما سرقة الأجنبي، فلأن الحرز ليس برضا المالك، فكان غير محرز. «نهاية المحتاج» ٤٢٧/٧. وقال «السبكي»: عدم قطع المغضوب منه إذا سرق مال العاصب، لأن هذا ليس حرزاً بالنسبة إليه، فإنه محض حقه، وهذا ما أورده «المساوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«البنديجي»، و«ابن الصباغ»، و«الفوراني»، و«الإمام»، وصاحب «الكافي»، و«الرافعي»، وادعى الإمام أنه مما لا شك فيه. «توشیح التصحيح». ورقة ١٢٣٠.

٧٧١- وَأَنَّ الذَّمِّيَّ إِذَا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، قُطِعَ .

٧٧٢- وَإِنْ سَرَقَ (أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) ، قُطِعَ .

(٧٧١) (ع) ذكر في «التنبية» في سرقة الذمي من مال له فيه شبهة كبيت المال قولين من حيث قطعه به، ولم يرجح. ص ١٥٠. وجزم في «المهذب» بأنه يقطع، لأنه لا حق له فيه. ٢٨٣/٢.

ما اختاره «النوي» في «التصحيح»، رجحه في «الروضة»، فإن سرق من المصالح من مال بيت المال، فالصحيح أنه يقطع، لأنه مخصوص بالمسلمين، ولا ينظر إلى إنفاق الإمام عليهم عند الحاجة، لأنه إنما ينفق للضرورة، وبشرط الضمان. ولا ينظر إلى انتفاعه بالقناطر وغيرها، لأنه إنما ينتفع تبعاً. ولو سرق من مال من مات، ولم يخلف وارثاً، فعليه القطع، لأنه أرث المسلم خاصة. ١١٨/١٠. وفي «المنهاج» تعرض لسرقة المسلم من مال بيت المال. وقال «الرملي» تعقياً عليه: ومن ثم يقطع الذمي بمال بيت المال مطلقاً، إذ لا ينتفع به إلا تبعاً عنه، والإنفاق عليه منه عند الحاجة مضمون. «نهاية المحتاج» ٤٤٦/٧. وقال «الشيخ أبو إسحاق»: وإن سرق ذمي من مال بيت المال، قُطِعَ، لأنه لاحق له فيه. «المهذب» ٢٨٣/٢. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» أن من شروط القطع في السرقة عدم الشبهة للسارق في المسروق، وهي شبهة ملك ولو مشتركاً. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليها: ولا يقطع بسرقة مال بيت المال، حيث كان مسلماً ولو غنياً، فدل على أن الذمي يقطع بالسرقة منه. ٤٣٥/٢. وفي «كفاية الأخيار»: ولو سرق ذمي من مال بيت المال من سهم المصالح قطع على الصحيح، لأنه مخصوص بالمسلمين. ١١٨/٢.

(٧٧٢) (ض) أحد الزوجين: في (ب) من الآخر. ولم تثبت هذه الزيادة في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبية» طريقين في قطع الزوج بالسرقة من مال الآخر، ولم يختر. ص ١٥٠. وفي «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه، ولم يرجح أيها. ٢٨٢/٢ =

ما رجحه في «التصحيح»، هو المختار في «الروضة». فقد ذهب إلى أن أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر، فإن لم يكن محرراً عنه فلا قطع، وإلا فالأظهر أنه يقطع. ١٢٠/١٠. والقطع هو الأظهر في «المنهاج» كذلك. قال «الرملي»: أي لسرقة المال المحرز عنه، لعموم الأدلة، وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة في ماله، لا أثر لها. «نهاية المحتاج» ٤٤٥/٧. قال «الشربيني»: ومحل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة من نفقة أو كسوة، وإلا فالمتجه كما قال في «المطلب» أن لا يقطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء، كما في حق رب المال الحال إذا سرق نصاباً من المديون. «مغني المحتاج» ١٦٣/٣. وقال «الحصني»: لو سرق أحد الزوجين من الآخر، فإن لم يكن محرراً فلا قطع، وإلا فالراجح القطع لعموم الآية. ١١٨/٢. وذهب «الإمام المزني» إلى وجوب القطع على الزوج إذا سرق من الآخر، وكان المال محرراً. «الحاوي» ١٣٢/١٨ - ١٣٣. «بحر المذهب»، حد السرقة، «مختصر المزني» ١٧٢/٥، «الأم» ١٣٨/٦. وعلله «الماوردي» بقوله: أنه ليس بين الزوجين لأ عقد، والعقد لا يمنع وجوب القطع كالإجارة. «الحاوي» ١٣٢/١٨ - ١٣٣.

(٧٧٣) (ض) قوله: وأنه في (ب) أسقط أنه. والأصح ثبوتها.

(ع) ذكر في «التثبية» أن في سرقتهما قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٥٠، وجزم في «المهذب» بعدم القطع. ٢٨٢/٢.

قال في «الروضة»: طريقة الجمهور، أنه لا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره، ولا في القناديل المسرجة، لأنها معدة لانتفاع الناس. ١٦٨/١٠.

ويمثله قال في «المنهاج»، قال شراحه في تعليقه: لأن ذلك لمصلحة المسلمين، فله فيه حق كمال بيت المال. ومحل ذلك في المسجد العام، أما الخاص بطائفة، فيختص القطع بغيرها، بناءً على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها، وهو الأرجح. «نهاية المحتاج» ٤٤٧/٤، «مغني المحتاج» =

٧٧٤ - وَأَنَّهُ يُقَطَّعُ فِي الْمَوْقُوفِ .

٧٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَامَتْ (بَيِّنَةٌ) بِالسَّرِقَةِ، وَلَمْ يُطَالَبْ، فَلَا قَطْعَ .

= ١٦٣/٤ . وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: لا يقطع بسرقتها، لأن بها مصلحة للمسلمين، وله بها حق ٢٨٢/٢ . وقال «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم»: لا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط، ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج، لأن ذلك كله لمصلحة المسلمين، فله فيه حق ٢٤٤/٢ . وفي «فتح المعين»: لا قطع بمال مسجد كحصره، وقناديل تسرج، وهو مسلم، لأنها أعدت للانتفاع بها، قال «السيد البكري»: وذلك السارق أحد المستحقين للانتفاع، فله شبهة الانتفاع، قال في «التحفة»، فكان كبيت المال ١٦١/٢ .

(٧٧٤) (ع) ذكر في «التنبية» قولين في قطع يد السارق بالمال الموقوف، ولم يرجح .

ص ١٥٠ . وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختار شيئاً ٢٨٢/٢ .

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من وجوب القطع في سرقة المال الموقوف، هو الأصح في «الروضة» ١١٩/١٠ وهو قوله في «المنهاج»: قال «الرملي» في شرحه: يقطع بموقوف على غيره، ممن ليس نحو أصله ولا فرعه، ولا مشاركاً له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف، إذ لا شبهة له فيه حينئذ، ولأنه مال محرز، ومن ثم لا يُقَطَّعُ بسرقة موقوف على جهة عامة . «نهاية المحتاج» ٤٤٧/٧ . وقال «الشرييني»: ويقطع الشخص بسرقة شيء موقوف على غيره، لأنه مال محرز، إلا كان موقوفاً على الجهات العامة فلا يقطع . «الإقناع» ٢٣٦/٢ . وفي «فتح الوهاب»: ويقطع بموقوف إذا لم يكن مستحقاً فيه ١٦٠/٢ .

(٧٧٥) (ض) قوله: بينة، في (ب): البينة . والأصح بيّنة .

(ع) قطع في «التنبية» أنه يقطع، وقال: إنه المنصوص . ص ١٥٠ . وذكر في

«المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختار شيئاً ٢٨٣/٢ .

رجح في «الروضة» ما هو الصحيح في «التصحيح»، وقال: وإذا لم يقطع

حتى حضر المالك، فإن لم يطلب المال، أو اعترف بما يسقط القطع، فلا =

٧٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ قَطْعُ يَمِينِهِ، فَقَطَعَ الْجَلَادُ يَسَارَهُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا،
أَجْزَأَتْ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَا قَصَاصَ عَلَى الْقَاطِعِ وَلَا دِيَّةً.

قطع . ١٤٨/١٠ . ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، ولكن قال:
إن الحدّ يثبت بالبيّنة . وقال «الرملي»: تعقياً على قوله: ويثبت القطع بشهادة
رجلين . . . بعد دعوى المالك أو نائبه . «نهاية المحتاج» ٤٦٥/٧ . وقال
«الشربيني»: محل ثبوت المال، ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك، أو وكيله، فلو
شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضاً، لأن شهادتهم منصبة على المال،
وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة . «مغني المحتاج» ١٧٧/٤ .
وفي «الوجيز»: وإذا قامت شهادة حسبة على السرقة في غيبة المالك
سُمتت على الأصح، ولكن النص أن لا يقطع حتى يحضر، وإذا حضر
المسروق منه بعد شهادة الحسبة، وطلب، قُطِع . ١٧٨/٢ . ومفهوم قول
«الغزالي» أنه إذا لم يطلب لا يقطع . وقال «ابن حجر»: لو شهد اثنان بالسرقة
حسبة، أحر القطع مع حسبه لطلب المالك أو وكيله، لأنما ربما أباح له المال،
فإذا حضر صاحب المال بعد شهادة حسبة على آخر بأنه سرق ماله، وطلب
قطع يده قطع، وإن لم يجدد الدعوى . «فتح الجواد» ٣١٣/٢ .

(٧٧٦) (ع) مَيَّزَ فِي «التنبيه» بين حالتي العمد والسهو، فإن قطع الجلاد يسار السارق
بدل يمينه عمداً، جزم بأنه تقطع يمين السارق ويُقتَص من القاطع في يساره .
وإن قطعها سهواً، غرم الدية، وفي قطع يمين السارق قولان، ولم يرجح .
ص ١٥٠ .

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار أيّاً منهما . ٢٨٤/٢ .
قال في «الروضة»: لو قطع الجلاد يساره عمداً، وجب القصاص على
القاطع، ولا يسقط عن السارق قطع اليمين، فلو قال القاطع: لم أعلم أنها
يساره، حلف ولزمته الدية . ١٥١/١٠ . وقال في «المنهاج»: لو أخرج للجلاد
يساره فقطعها، سئل الجلاد، فإن قال ظننتها اليمين، وأنها تجزيء عنها غرم
ما بعد حلفه على ما ادعاه إن كذبه السارق، هذا إذا لم يقصد المخرج بدلهاعن
اليمين أو إساحتها، وإلا قطعت يد السارق اليمين حداً، لأنها التي وجب =

الباب السادس باب حدّ قطع الطريق

٧٧٧- وَأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِذَا جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ قَصَاصاً (فِيَمَا) دُونَ النَّفْسِ لَا يَتَحْتَمُّ قَتْلَهُ).

= قطعها، وهي باقية، فلم يجزه غيرها كالقصاص. قال في «المنهاج»: وإن قال المخرج: ظننتها اليمين، أو أنها تجزىء أجزأته، وإلا فلا.

قال «الرملي»: هذه الطريقة يؤمى إلى ترجيحها كلام «الروضة»، وصححها «الرافعي» في آخر باب استيفاء القصاص، والمصنف في «تصحيحه»، وصححها «الإسنوي». «نهاية المحتاج» ٤٦٨/٧. «مغني المحتاج» ٦٨٠/٤.

وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ويسقط الحد بقطع يسرى عن يمنى من يد أورجل. قال «الشرقاوي» في شرحه: هذا ضعيف والمعتمد عدم سقوطه، فلا يقع الموقع، بل له ديتها، أو قصاصها، وتقطع يده اليمنى. ٤٣٦/٢. وما صحّحه «النوي» قال به «الغزالي» في «الوجيز» ١٧٥/٢. كما قال به «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ١٧٤/٤.

(٧٧٧) (ض) قوله: فيما في (ب) في ما، والأصح فيما. في (أ) يتحتم وفي (ب) لا يتحتم قتله. وهو الأصح كما دلت عليه عبارات النووي وغيره من فقهاء الشافعية.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في انحتم القصاص قولين، ولم يرجح شيئاً. ص ١٥١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٢٨٥/٢.

ما اختاره في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة»، إذ قال: إن جرح =

قاطع الطريق جرحاً مما فيه قصاص . كقطع يد ورجل ، قوبلت بمثله ، والأظهر أنه لا يتحتم القصاص في الجراحة . ١٦١/١٠ . وفي «المنهاج» : ولو جرح فاندمل لم يتحتم القصاص - في ذلك الطريق المجروح - في «الأظهر» . قال «الشرييني» : فالقاطع فيه كغيره ، فيتخير المجروح بين القصاص والعفو ، لأن التحتم تغليب لحق الله تعالى ، فاختص بالنفس والكفارة . ولأنه تعالى لم يذكر الجرح في الآية ، فكان باقياً على أصله في غير الحراة . ١٨٣/٤ . وقال «ابن النقيب» : وإن جرح أو قطع طرفاً ، اقتصر منه من غير تحتم . «عمدة السالك» ص ٣٧١ .

وفي «حاشيته على ابن القاسم» قال «الباجوري» : ولا يتحتم غير قتل وصلب ، كقطع اليد والرجل ، وكالتعزير ، فللإمام تركه إذا رآه مصلحة . ٢٤٧/٢ .

وقال «الشيخ زكريا» في «أسنى المطالب» ١٤٧/٤ ، و«فتح الوهاب» ١٦٨/٢ ، و«الغزالي» في «الوجيز» بمثل قول «النوي» . ١٧٦/٢ .

(٧٧٨) (ض) تسقط : في (ب) لا تسقط . وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» تسقط . وهو الصحيح كما دلت عليه عبارات النووي وغيره من الشافعية .
(ع) ذكر في «التنبية» قولين في سقوط قطع يده بتوبته ولم يرجح أياً منهما . ص ١٥١ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يرجح ٢٨٦/٢ .
قال في «الروضة» : إن تاب قاطع الطرق قبل القدرة عليه ، وكان قد أخذ المال ، سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب . ١٦٠/١٥ . قال في «المنهاج» : تسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه ، لا بعدها على المذهب . قال «الشرييني» : عقوبات من تحتم القتل والصلب ، وقطع الرجل ، وكذا اليد على الأصح ، لأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة ، وإنما هي جزء عقوبة ، فعقوبة قاطع الطريق قطع يده ورجله ، فإذا سقط بعضها سقط الآخر . «مغني المحتاج» ١٨٣/٤ . وقال في «نهاية المحتاج» يسقط ما كان حقاً لله كالسرقه . ٨/٨ . وقال في «الوجيز» : ويسقط قطع اليد والرجل جميعاً ، وإن أخذ نصيباً . ١٨٠/٢ . وقال في «إعانة الطالبين» : تسقط عقوبات تخص =

الباب السابع باب شرب الخمر

٧٧٩ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ جَاهِلًا كَوْنَهَا خَمْرًا، أَوْ تَحْرِيمَهَا.

= القاطع، من تحتم القتل، وصلب، وقطع رجل، وكذا يد، بتوته عن قطع الطريق قبل القدرة عليه، لأن توته قبل القدرة عليه لا تهمة فيها، وبعدها فيها تهمة دفع الحد. ١٦٦/٢. وقال «السبكي»: رَجَّحَ في «التصحيح» وغيره سقوط قطع اليد، وهو «المجزوم» به في «المنهاج»، لكن في «الكفاية» أن «النووي» تبع «الشيخ أبا حامد» في اختيار عدم السقوط، ولم أر هذا في كلام «النووي». ومحل الخلاف إذا أخذ نصاباً، أما إذا أخذ دونه، فلا تقطع يده جزماً، لأنه لما سلكتاه بعد التوبة مسلك السرقة، فلا بدّ من أخذه نصاباً كاملاً، وهذا واضح. ورقة ٢٣٤ ب.

قال «الماوردي»: ما اختص من الحدود بالحرابة كانحتام القتل - والصلب -، وقطع الرجل، يسقط بالتوبة، ويصير موقوفاً على خيار الولي، وصحّ أنه يسقط قطع اليد قولاً واحداً، كما يسقط بها قطع الرجل، وهو قول «أبي علي بن أبي هريرة» ج ١٨، باب قطع الطريق.

(٧٧٩) (ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول في «التنبيه» بأن من شرب المسكر، وهو بالغ عاقل مسلم مختار لزمه الحد، ص ١٥١. وهو بعمومه يتناول من شربها جاهلاً كونها خمرًا، أو تحريمها. وقال في «المهذب» نحو كلامه في «التنبيه» ٢٨٧/٢.

ما هو الصواب في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة»، إذ ذهب إلى أن قريب العهد بالإسلام إذا شرب الخمر وادعى جهل التحريم، لم يحدّ. =

٧٨٠ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَهَا لِلتَّدَاوِي، وَقَلْنَا بِتَحْرِيمِهِ.

وقال: ولو شرب خمراً، وهو يظن أنه يشرب غير مسكر في جنسه، فلا حد. ١٧٠/١٠. وفي «المنهاج»: من جهل كونها خمراً - فشربها - لم يحد، ولو قرب إسلامه، فقال: جهلت تحريمها لم يحد. قال شارحوه: أما عدم الحد على من شربها جاهلاً كونها خمراً، فلعذره. «الجلال المحلي» ٢٠٥/٤. أما من جهل تحريمها لقرب عهده بالإسلام، فلجهله، لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحدود تُدرأ بالشبهات، أما من نشأ في دار الإسلام، فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين، فلا يقبل منه. وظاهر كلام الأصحاب الإطلاق، وهو الظاهر. «مغني المحتاج» ١٨٨/٤. وفي «شرح صحيح مسلم» قال: مذهبنا أنه لا يحد لمجرد تقيؤ الخمر، لاحتمال أنه شربها جاهلاً كونها خمراً، أو غير ذلك من الأعذار المسقطه للحدود. ٢١٩/١١. وهذا يفيد أن من شربها جاهلاً حقيقتها أو تحريمها لا حد عليه. وقال «الحصني»: فمن شرب المسكر، وهو مسلم بالغ عاقل مختار، عالم بأنه مسكر، وعالم بتحريمه، وجب عليه الحد، سواء أسكر أم لا. «كفاية الأخيار». ١١٥/٢. وهذا يعني أن الجاهل بكونه مسكراً أو بتحريمه لا حد عليه. وقد وافق «ابن حجر» في «تحفة المحتاج» ١٦٨/٩، و«ابن النقيب» في «التوشيح المذهب في تصحيح المذهب» - مخطوط ٢٨٠/١ الإمام «النووي» على ما ذهب إليه من اشتراط العلم بكون المشروب خمراً، والعلم بتحريمها، كي يقام الحد عليه.

(٧٨٠) (ع) أطلق القول في «التنبية» أن ما أسكر كثيره من الشراب المحرم فقليله حرام، ولم يفرق بين كونه للتداوي أو غيره. ص ١٥١. وفي «المذهب» قال كما في المسألة السابقة: من شرب مسكراً وهو مسلم عاقل بالغ مختار وجب عليه الحد. ٢٨٧/٢. وهو بإطلاقه يشمل التداوي وغيره.

قال في «الروضة»: وأما شرابها للتداوي، والعطش، والجوع، إذا لم يجد غيرها ففيه أوجه، أصحها، والمنصوص، وقول الأكثرين، لا يجوز لعموم النهي، ولأن بعضها يدعو إلى بعض. ونقل «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب على تحريم التداوي. قال: ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي =

٧٨١ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا (ضَرَبَهُ) فِي الْخَمْرِ (إِحْدَى) وَأَرْبَعِينَ، (فَمَاتَ)،
لَزِمَهُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ جُزْءاً مِنْ دَيْتِهِ.

= لا يسكر، ويشترط خبر طيب مسلم، وأن لا يجد ما يقوم مقامها. وقال: «قال
القاضي حسين» و«الغزالي»: لا حد على المتداوي، وإن حكمنا بالتحريم
لشبهة الخلاف. ونقل «الإمام» عن الأئمة المعترين خلافه. ١٦٩/١٠ -
١٧٠.

وفي «المنهاج»: الأصح تحريمها لدواء أو عطش إذا لم يجد غيرها،
وعلى التحريم: قيل يحد، وقيل لا يحد. وعلل «الجلال المحلي» تحريمها
للتداوي بعموم النهي عنها. أما من حيث وجوب الحد، فقال «قليوبي»، لا
يحد وهو المعتمد. «شرح الجلال المحلي»، و«حاشية قليوبي» عليه.
٢٠٣/٤.

وقال «الشرييني»: والقول بعدم الحد إذا قلنا بتحريمها هو ما نقله
«الشيخان» في التداوي عن «الغزالي»، و«القاضي حسين»، واختاره
«المصنف» في «تصحيحه»، وصححه «الأذرعى» وغيره، لشبهة قصد
التداوي. وما نقله «الإمام» عن الأئمة المعترين من وجوب الحد بذلك ضعفه
«الرافعي» في «الشرح الصغير». «مغني المحتاج» ١٨٩/٤.

وقال «الغزالي»: ولا يجوز التداوي بالخمير، ولكن يسقط الحد به.
١٨١/٢. قال «المليباري»: ويجلد الإمام مكلفاً مختاراً عالماً بتحريم الخمر
شرب لغير تداوٍ خمرأ. قال «السيد البكري» في شرحه: فلا يحد بذلك، لأن
الحد للزجر، ولا حاجة إليه هنا. «إعانة الطالبين» ١٥٤/٢.

(٧٨١) (ض) قوله: ضربه، في (ب) ضرب، والأصح: ضربه. قوله: إحدى
وأربعين: في (ب) أحداً، والأصح: إحدى. قوله: فمات في (ب): ومات
والأصح فمات.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين: يضمن نصف الدية، ويضمن جزءاً من إحدى
وأربعين جزءاً من ديته، ولم يرجح. ص ١٥١. وأورد في «المهذب» وجهين،
ولم يختر شيئاً. ٢٨٨/٢.

٧٨٢ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ جَلْدُ الشَّارِبِ (بِالسُّوْطِ). وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ بِالسُّوْطِ، وَقُلْنَا لَا يَجُوزُ، فَمَاتَ، ضَمِنَ (كُلَّ) الدِّيَةِ.

= قال في «شرح مسلم»: من مات من التعزير فمذهبنا وجوب ضمانه بالدية والكفارة، وفي محل ضمانه قولان للشافعي أصحهما: تجب ديته على عاقلة «الإمام»، والكفارة في بيت المال. ٢٢١/١١. وقال «السبكي»: فإن ضرب الحر واحد وأربعين فمات، صحح في «التصحيح» أنه يضمن جزءاً من واحد وأربعين جزءاً من ديته، وأشار إليه في «المنهاج» بقوله: وجب قسطه بالعدد. وقال في «أصل الروضة»: إنه الأظهر، ومستنده في ذلك قول «الرافعي» أن كلام الأئمة إلى ترجيحه أميل. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٣٥ أ. وقال «ابن النقيب»: فلو ضربه إحدى وأربعين فمات ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من ديته. «عمدة السالك» ص ٣٧٢. وقال «ابن حجر»: إن جاوز الوالي المقدر كان جلد الحر إحدى وأربعين فمات ضمن بالقسط من العدد، وهو جزء من أحد وأربعين جزءاً لأنه مات من مضمون وغيره. «فتح الجواد» ٣١٩/٢.

وممن وافق «النووي» على ما ذهب إليه من وجوب جزء من أحد وأربعين جزءاً من ديته: «الماوردي» في «الأحكام السلطانية» ص ٢٢٨. و«ابن النقيب» في «التوشيح المذهب» ١/٢٧٠. وقال «المزني»: ما قاله «النووي» هو الصحيح، وهو نص «الشافعي». «مختصر المزني» ١٧٥/٥.

(٧٨٢) (ض) قوله: بالسوط، في (ب) بسوط، والأصح بالسوط. قوله: كل، في (ب) كمال. والصحيح: كل.

(ع) في هذه المسألة صورتان متعلقان بجلد شارب الخمر بالسوط:
الأولى: جواز جلده بالسوط وغيره: قال في «التنبيه» المنصوص أنه يضرب بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب. ص ١٥١.

وقال في «المهذب» أيضاً: إنه المنصوص عليه. ٢٨٨/٢.
قال في «الروضة»: الصحيح، يجوز أن يضرب بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب، والسوط، فالجميع جائز. ١٧١/١٠ - ١٧٢. وقال في «المنهاج» بمثله من أن حدّ الحر أربعون، بسوط، أو أيد، أو نعال، أو أطراف =

٧٨٣ - وَأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ، (يُقَدَّمُ) عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ.

= ثياب. فقد أتى ﷺ بشارب فقال: «اضربوه بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب» رواه «الشافعي». وفي «صحيح مسلم»: كان ﷺ يضرب بالجريد والنعال. «شرح صحيح مسلم» ٢١٥/١١. «الجلال المحلي على المنهاج». ٢٠٣/٤. «شرح صحيح مسلم» ٢١٥/١١. قال «الشيخ زكريا» في «المنهج وفتح الوهاب»: حدّ حرّ أربعون، وغيره عشرون ولاءً، بنحو سوط وأيد. كنعال وعصي معتدلة، وأطراف ثياب بعد قتلها حتى تشتد. ١٦٥/٢.

الثاني: إذا مات لضربه بالسوط، مع القول بعدم جوازه، فما هو الواجب؟.

ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يضمن جميع الدية، والآخر: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال، ولم يرجح. ص ١٥١. وفي «المهذب» أورد وجهين، دون ترجيح. ٢٨٨/٢.

قال «ابن النقيب»: ويجوز - الحد - بالسوط، لكن إن مات، وجبت ديته. ص ٣٧٢. قال المحققان: الصحيح أنه لا ضمان، وقول «المصنف» محمول على القول الضعيف، بعدم جواز الضرب بالسياط. هامش (١) ص ٣٧٢. قال «العقبي» في «تكملة المجموع»: وقد صرح «القاضي أبو الطيب» ومن تبعه بأنه لا يجوز بالسوط. ٣٥٦/١٨. وقال «الشيرازي» في «المهذب»: وإن قلنا إنه يُضرب بغير السوط، فُضرب بالسوط أربعين سوطاً فمات ضمن، لأنه تعدى بالضرب بالسوط، ويضمن جميع الدية في قول، لأنه عدل من جنس إلى غيره فأشبهه إذا ضربه بما يجرح، فمات منه. ٢٨٨/٢.

(٧٨٣) (ض) قوله: يقدّم في (ب) مقدّم. والأصح: يقدّم.

(ع) إذا اجتمع على شخص حدا القذف والشرب، فقد ذكر في «التنبيه» في الذي يقدم منهما قولين. ص ١٥١. ورجح في «المهذب» تقديم حق الشرب. ٢٨٩/٢.

ذهب في «الروضة» إلى أن حد القذف يقدم على حد الشرب، لأن الأول حق آدمي. ١٦٥/١٠، وفي «المنهاج»: قدم حد قذف على حد زنا، =

٧٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ قَطَعَ (وَسْرِقَةً) (وَمُحَارَبَةً)، قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ وَلَائًا.

٧٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ (الْحَدِّ) قَتْلُ مُحَارَبَةٍ، وَجَبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا.

= والأصح تقديمه على حد الشرب. قال «الشربيني»: أي حد القذف على حد الشرب، لأنه حق آدمي. «مغني المحتاج» ١٨٥/٤. وقال «الشيخ»: قال «الغزالي»: لو اجتمع حد القذف، وحد الشرب، قدم حد القذف لأنه حق آدمي. «الوجيز» ١٨١/٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بتقديم حد القذف على حد الشرب تقديماً لحق آدمي. «فتح الوهاب» ١٦٥/٢. وقال في «أسنى المطالب» بتقديم حد القذف على حد الشرب. ١٥٧/٤.

(٧٨٤) (ض) قوله: وسرقة ومحاربة، في (ب) سرقة وقطع محاربة. والأصح ما في (ب).

(ع) قال في «التنبية»: تُقَطَعُ يَدُهُ الْيَمْنَى لِلسَّرِقَةِ وَالْمُحَارَبَةِ، وَفِي قَطْعِ الرَّجْلِ مَعَهَا قَوْلَانِ، وَلَمْ يَرْجَحْ. ص ١٥١. واختار في «المهذب» قطع يده ورجله ولائاً - أي بصورة متوالية، دون فاصل. - ٢٨٩/٢.

ما رَجَّحَهُ فِي «التصحيح»، قال به في «الروضة» من أنه إذا اجتمع مع قطع اليد، أخذ مال في محاربة، قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ، والأصح المنصوص أنه يوالى بينهما، لأن اليد تقطع عن المحاربة والسرقة، فصار كما لو انفردت المحاربة. ١٦٤/١٠ - ١٦٥. وقال في «المنهاج»: بقطع يده اليمنى إذا اجتمع عليه قطع سرقة، وقطع محاربة. وقال: الأصح أن الرجل تقطع معها. أما قطعهما، فلاستواء الحقين قطعاً، إذ المغلب في المحاربة القود. «مغني المحتاج» ١٨٥/٤، «حاشية قليوبي على المنهاج». ٢٠٢/٤. وقال في «المهذب»: الأصح جواز اجتماع قطع اليد للسرقة والمحاربة، ثم تُقَطَعُ رِجْلُهُ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَرَجَّحَ أَنَّ الْمَوَالَاةَ بَيْنَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ تَجُوزُ، لِأَنَّ قَطْعَ الرَّجْلِ مَعَ قَطْعِ الْيَدِ، حَدٌّ وَاحِدٌ، فَجَازَ الْمَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا. ٢٨٩/٢.

(٧٨٥) (ض) قوله: الحدود في (ب) الحد، والأصح الحد.

(ع) ذكر في «التنبية» قولين من حيث وجوب الموالاتة بينهما وعدمها. ص ١٥١.

٧٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا تَابَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ حَدُّ الرِّئَا وَالشَّرْبِ وَالسَّرِقَةِ .

= وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يصرح بترجيح . ٢٨٩/٢ .
رجح «النووي» في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا
اجتمع على شخص حدود الله تعالى، وقتل محاربة، وجب التفريق بين الحدود
المقامة قبل القتل في الأصح، لأنه قد يموت بالموالاة، فتفوت سائر الحدود .
١٠/١٦٥ . ولم يتعرض في «المنهاج» لحكم المسألة . وقال «الشريني» في
شرحه: ولو اجتمع حد السرقة والزنا مع عقوبة قطع الطريق، قال «القاضي»،
قُدِّم، وإن جعل حداً، لأنه لحق الأدمي . «مغني المحتاج» ٤/١٨٥ . وقد علل
«الشيخ أبو إسحاق» عدم الموالاة بينهما، بأنه لا يُؤمَّن إذا والى بين الحدّين
أن يموت في الثاني، فيسقط ما بقي من الحدود . ٢٨٩/٢ .
وقال في «فتح الجواد»: وإن اجتمع قتل وغيره . فُرقَّ بينها، ولو في
المحاربة، فلو لزمه قتل محاربة، وقطع، وقذف لثلاثة وطالبوه، جلد للقذف،
وأمهل حتى يبرأ، ثم يقطع، فإذا قُتِلَ بلا وجوب مهلة قتل، لأن النفس
مستوفاة . ٣١٦/٢ .

(٧٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: إذا تاب قاطع الطريق، وأصلح، ومضى عليه سنة،
ففي سقوط الحد عنه قولين، ولم يرجح . ص ١٠٥، ورجح في «المهذب» أنه
يسقط . ٢٨٦/٢ .

صحح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن قاطع الطريق إذا
تاب قبل القدرة عليه، وبعدها، لا يسقط عنه حد الزنا، والسرقة، والشرب،
وقد صححه «الإمام» و«البغوي» وغيرهما . وهو منسوب إلى الجديد، لإطلاق
آية الزنا، وقياساً على الكفارة . وقال «النووي» من زياداته في «الروضة»:
رجح «الرافعي» في «المحرر» منع السقوط . وهو أقوى . ١٥٨/١٠ وقال في
«المنهاج»: ولا تسقط سائر الحدود بها في الأظهر . قال «الشريني»: أي
التوبة في قطع الطريق وغيره، لأن رسول الله ﷺ لما جاءه ماعز وأقر بالزنا
وصدّه، ولا شك أنه لم يأت إلا تائباً، فلما أقام عليه الحد، دلّ على أن
الاستثناء على المحارب وحده . «مغني المحتاج» ٤/١٨٤ . وقال «الشيخ» =

الباب الثامن باب آداب السلطان

٧٨٧ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ، (وَالْقَاضِي) أَصَمًّا، لَا يَسْمَعُ أَصْلًا.

زكريا» في «شرح التحرير» إلى: إن قاطع الطريق إذا تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد الزنا والسرقه وغيرها من شرب خمر وقذف، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبه وبعدها. «حاشية الباجوري» ٤٣٩/٢.

(٧٨٧) (ض) قوله: والقاضي في (ب) ولا القاضي. والأصح: ولا القاضي. (ع) قال في «النتبه» في بيان شروط الإمام: ينبغي أن يكون الإمام ذكراً، بالغاً، عاقلاً، عالماً بالأحكام، وهو بعمومه يشمل الأصم وغيره. ص ١٥١. وذكر في «المهذب» بعض صفات القاضي، ولم يتعرض لشرط السماع. ٢٩١/٢.

قال في «السروضة»: في شروط الإمامة، أن يكون سميعاً بصيراً. ٤٢/١٠. وعُدَّ في «المنهاج» السمع من شروط الإمام. قال في «المغني»: علل الثلاثة الأخيرة. السمع والبصر والنطق، بقوله: ليتأتى عنه فصل الأمور، ولا يضر نقل السمع. «مغني المحتاج» ١٣٠/٤. وقال: من الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك. ١٣٢/٤٠، وقال في موطن آخر: وشرط القاضي، مسلم، مكلف، حر، ذكر، عدل، سميع، بصير، ناطق. «مغني المحتاج» ٣٧٥/٤. وذهب «ابن حجر» إلى القول بعدم صحة تولية الإمام والقاضي إذا كان بهما صمم. «فتح الجواد» ٣٩٤/٢. وفي «حاشية الباجوري» في شروط القاضي: أن يكون سميعاً، لأن الأصم، لا يفرق بين إقرار وإنكار، وإنشاء =

كتاب الأفضية

وفيه أبواب

الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القاضي

الباب الثاني: باب صفة القضاء

الباب الثالث: باب القسمة

الباب الرابع: باب الدعوى والبيانات

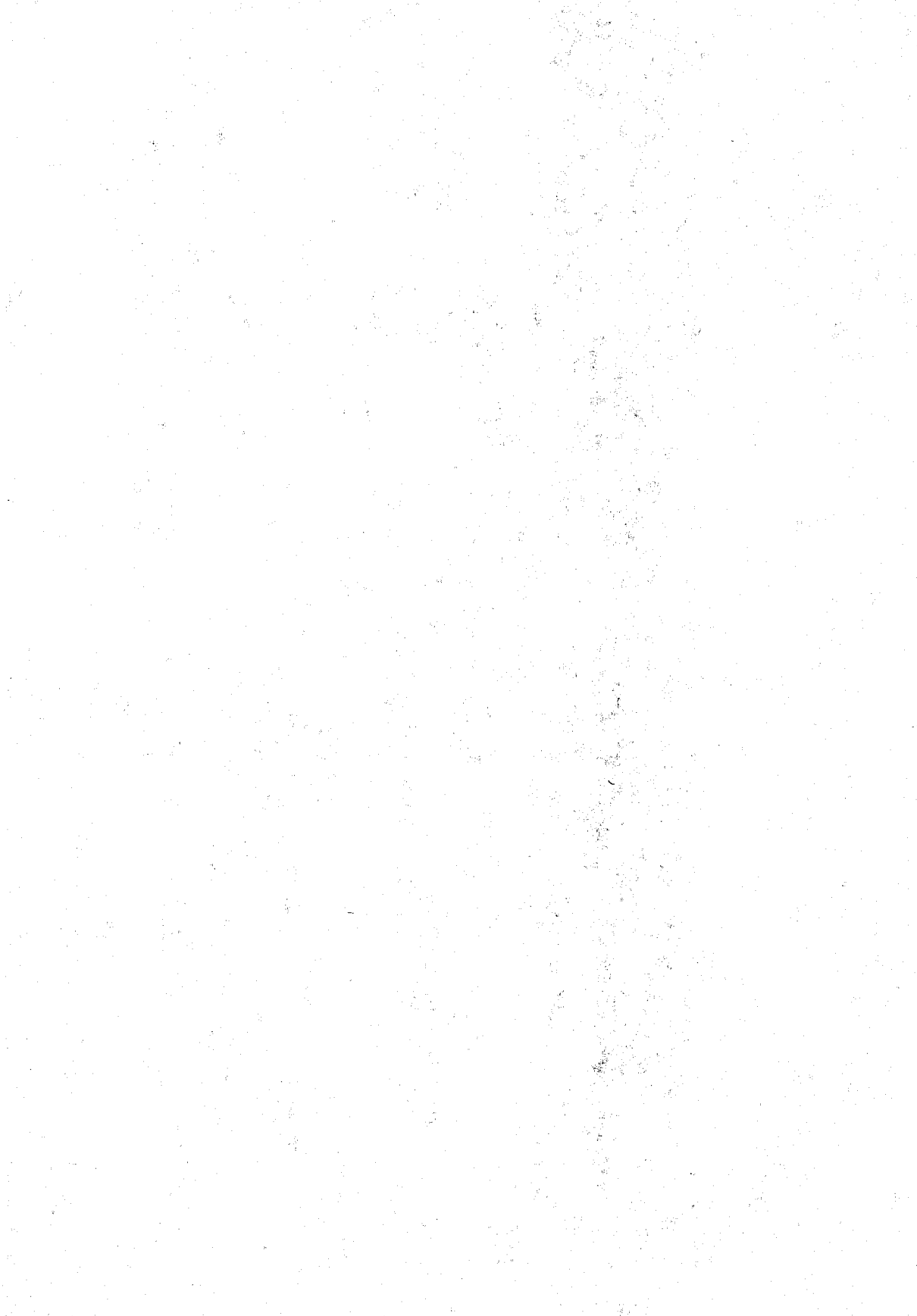
الباب الخامس: باب اليمين في الدعوى

الباب السادس: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

الباب السابع: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثامن: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب التاسع: باب الإقرار



الباب الأول باب ولاية القاضي وآداب القاضي

٧٨٨ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ (لَا يَجُوزُ فِيهِمَا) أَعْمَى ، وَلَا أُخْرَسَ مَفْهُومَ الْإِشَارَةِ ، وَلَا
إِمَامٌ نَقَصَ مِنْ أَعْضَائِهِ (شَيْئًا) يَمْنَعُ (مِنْ) اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ ، وَسُرْعَةِ
النُّهُوضِ .

= وإخبار، فلا يضر إلا الصمم الشديد، بحيث لا يسمع أصلاً. ٣٢٨/٢. وقال
«الماوردي» في «الأحكام السلطانية»: «وأما أهل الإمامة فالشروط المعتمدة فيهم
سبعة منها: سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان. ليصح معها مباشرة
ما يدرك به. ص ٦.

(٧٨٨) (ض) قوله: لا يجوز فيهما: في (ب): لا يجوز أن يكون فيهما. والأصح ما
في (أ). قوله: شيئاً يمنع من، في (ب) ما يمنع. وهو الأصح.
(ض) قال في «التنبية» مبيناً شروط القاضي: وينبغي أن يكون القاضي ذكراً،
حرّاً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، عالماً، مجتهداً، ولم يتعرض للصفات التي ذكرها
في «التصحيح». ص ١٥٢. وجزم في «المهذب» بأنه لا يصح أن يكون
أعمى. وذكر في صفة الخرس وجهين، ولم يرجح. ص ٢٩١.
ذكر في «الروضة» من صفات القاضي: البصر، قال: فلا يصح تولية
أعمى، وهو الصحيح وبه قطع الجمهور، لأنه لا يعرف الخصوم والشهود.
٩٦/١١. ومنها: أن يكون ناطقاً سميعاً، فلا يجوز تقليد القضاء لأخرس لا
تعقل إشارته، وكذا إذا عقلت على الصحيح. ٩٧/١١. ومنها: أن يكون
كامل الأعضاء والحواس. ٩٧/١١.

وفي «المنهاج»: وشرط القاضي... بصير، ناطق، قال «الشربيني»: فلا =

٧٨٩ - وَأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَنْعَزَلُ بِالْفِسْقِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِي دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَى الْإِمَامِ الْجَائِرِ.

= يولّى أعمى، ولا من يرى الأشباح، ولا يعرف الصور، لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إن قربت منه صح، وتصح تولية الأعور. وكذلك لا يولّى الأخرس، وإن فهمت إشارته، لعجزه عن تنفيذ الأحكام. وقال «الشرييني»: ويندب أن يكون صحيح الحواس والأعضاء. «مغني المحتاج» ٣٧٥/٤ وما بعدها.

وقال «الماوردي» في شروط تولي القضاء: السلامة في السمع والبصر، ليصح به إثبات الحقوق، ويميز بين المقرّ من المنكر، ويميز الحق من الباطل، فإن كان ضريراً بطلت ولايته. «الأحكام السلطانية» ص ٦٦. وفي «عمدة السالك»: يشترط في القاضي البصر والنطق. ص ٣٧٩. قال «السبكي»: أهمل الشيخ من الشروط، وأن لا يكون أصم، لا يسمع شيئاً، وأن يكون ناطقاً بصيراً سليماً من نقص عضو مؤثر فقدته في الحركة على الأصح. «توشيح التصحيح». من ورقة ٢٣٩.

(٧٨٩) (ع) أشار «الشيخ أبو إسحاق» إلى عدم عزل الإمام الجائر حين قال: وإن كان الإمام عادلاً فالأفضل أن يدفع إليه، وإن كان جائراً، فالأفضل أن يفرق بنفسه. وهذا يعني أن الإمام على جوره باق في موقع الإمامة، ويزاول أعماله وصلاحيات الحاكم. ص ٤٤.

وفي باب أدب السلطان قال في ذكره لشروط الإمام: أن يكون عادلاً... ثم قال: فإن اختل شرط من ذلك لم تصح توليته. ص ١٥١. وقال في «السروضة»: العدالة شرط، فلا يصح تولية فاسق. ٩٦/١١. وقال «الماوردي»: وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة، أحدها: العدالة على شروطها الجامعة. ص ٦. وقال في موضع آخر: والذي يتغير به حال الإمام، فيخرج به عن الإمامة شيان: أحدهما: جرح في عدالته، وهو الفسق، وهو على ضربين: أحدهما ما تابع فيه الشهوة، والثاني: ما تعلق فيه بشبهة. فالأول يمنع من انعقاد الإمامة، ومن استدامتها، وأما الثاني فذهب فريق إلى =

٧٩٠- وَأَنَّهُمَا إِذَا حَكَمَا رَجُلًا، لَزِمَ حُكْمُهُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ .

٧٩١- وَأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ ، لَمْ يَجْزِ (عَنْ) الْحُكْمِ .

= أنها تمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، وقال كثير من علماء البصرة: لا يمنع من انعقاد الإمامة ولا يخرج به منها. ص ١٧ .

وقال في «المنهاج»: وكذا فاسق وجاهل. قال «المغني»: تنعقد إمامة كل منهما، مع وجود بعض الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك. ١٣٢/٤ .
«مغني المحتاج» .

(٧٩٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في قبول حكم من يصلح للقضاء إذا حكمه رجلان قولين أحدهما: يلزم بنفس الحكم، والثاني: لا يلزم ذلك الحكم إلا أن يتراضيا به بعد الحكم. ص ١٥٢ . وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ٢٩٢/٢ .

قال في «الروضة»، ما يتفق مع اختياره في «التصحيح» وعبارته: وهل يلزم حكمهما بنفس الحكم، كحكم القاضي، أم لا يلزمه إلا بتراضيهما بعد الحكم؟

أظهرهما الأول ١٢٢/١١ . وفي «المنهاج»: ولو حَكَمَ خصمان رجلاً في غير حدود الله من مال أو غيره جاز مطلقاً بشرط أهليته للقضاء. وقال: ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر، قال «الشرييني» كحكم المولى من جهة الإمام. «مغني المحتاج» ٣٧٩/٤ .

وقال «الشيخ زكريا»: أما الرضا بالحكم بعد صدوره فليس بشرط، بل يلزمهما بنفس الحكم كحكم القاضي. «فتح الوهاب» ٢٠٨/٢ . وفي «الإقناع»: ويجوز تحكيم اثنين فأكثر أهلاً للقضاء في غير عقوبة الله تعالى، ولو مع وجود قاضٍ، ولا ينفذ حكمه إلا برضا الخصمين قبل الحكم، إن لم يكن أحدهما قاضياً، وإلا فلا يشترط رضاهما. ٣٠٠/٢ . أي أن الحكم يلزم بنفسه.

(٧٩١) (ض) قوله: عن الحكم في (ب) الحكم. والأصح إسقاط: عن .

٧٩٢ - وَأَنَّهُ إِذَا (تُحَوِّكَم) إِلَيْهِ فِي نِكَاحٍ ، وَلِعَانٍ ، وَقَصَاصٍ ، وَحَدِّ قَذْفٍ ،
كَانَ كَالْمَالِ .

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا رجع أحد الخصمين عن التحكيم قبل صدور
الحكم، أن في جوازه قولين، ولم يرجع. ص ١٥٢.

ما قاله في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» من أنه متى رجع أحدهما
قبل الحكم، امتنع الحكم، حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال المدعي
عليه للحكم، عزلتك، لم يكن له أن يحكم، ١٢٢/١١. وإليه ذهب في
«المنهاج» حيث قال: وإن رجع أحدهما - الخصمين - قبل الحكم ولو بعد
إقامته البيّنة والشروع، امتنع الحكم. قال «الشريبي» في تعليقه: لعدم
استمرار رضا الخصمين؛ ورضاهما هو الميثب للولاية. ٣٧٩/٤. قال ابن
الغزالي: «وإن حكم الخصمان رجلاً يصلح للقضاء جاز، لكن إن رجع فيه
أحدهما قبل أن يحكم امتنع الحكم». «عمدة السالك» ص ٣٧٨. وفي «فتح
الجواد»: وإنما ينفذ حكمه - المحكم - إن كان برضاً من الخصمين معاً، وكان
ذلك الرضا قد سبق على الحكم، واستمر إلى الفراغ منه. ٤٠٥/٢.

(٧٩٢) (ض) قوله: تحوكم في (ب) تحاكما. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة
التنبيه» تحوكم.

(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين، أحدهما: القطع بعدم الجواز، والثاني: فيه
قولان، ولم يرجع. ص ١٥٢. وفي «المهذب» أورد قولين بلا ترجيح.
٢٩٢/٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا تحوكم إلى رجل
غير القاضي من قبل الخصمين في النكاح، واللعان، والقصاص، وحد القذف
وغيرها، فالمذهب طرد القولين في الأموال فيهما، وهو أنه يجوز التحكيم فيها،
وبه قطع الأكثرون. ١٢١/١١. وفي «المنهاج»: ولو حكم خصمان رجلاً في
غير حد من حدود الله تعالى جاز مطلقاً، وقيل يختص بمال، دون قصاص
ونكاح ونحوهما. قال «الشريبي»: كلعان وحد قذف، لخطر أمرها فتناط بنظر
القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص، لأن من صحّ حكمه في مال، =

٧٩٣ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أُمِّيًّا ، - وَهُوَ (الَّذِي) لَا يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ .-

٧٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا ، لَمْ يَلْزَمْ الْإِشْهَادُ عَلَى التَّوَلِّيَةِ ، بِشَرَطِ حُصُولِ (اسْتِفَاضَةِ التَّوَلِّيَةِ) .

= صحَّ في غيره كالمولى من جهة الإمام . «مغني المحتاج» ٣٧٩/٤ . وقال «شيخ الإسلام زكريا» : وجاز تحكيم اثنين ، فأكثر أهلاً للقضاء ، في غير عقوبة لله ، ولو مع وجود قاضٍ ، أو في قود أو نكاح ، لكنه إذا حكم بشيء من العقوبات كالقود وحدّ القذف لم يستوفه ، لأن ذلك يخرم أبهة الولاية . «فتح الوهاب» ٢٠٨/٢ .

(٧٩٣) (ض) قوله : الذي في (أ) من . والأصح الذي .

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز كونه أمياً قولين ، ولم يختر أياً منهما . ص ١٥٣ .

صحح في «الروضة» ، ما اختاره في «التصحيح» إذ قال : ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الأصح . ٩٧/١١ . ولم يتعرض في «المنهاج» للمسألة . وقال «الشريني» : ولا يشترط فيه الكتابة على الأصح ، لأنه ﷺ كان أمياً ، لا يقرأ ولا يكتب . وقيل : يشترط ، وصححه «الجرجاني» ، وقال «الزركشي» إنه المختار في هذا الزمان ، لأنه يحتاج إلى أن يكتب لغيره ويكتب إليه ، وإذا قرئ عليه شيء ربّما حرّف القارئ ، ولأن عدم الكتابة منقصة في حق غيره ﷺ ، معجزة في حقه . «مغني المحتاج» ٣٧٧/٤ . وقال في «الوجيز» : والظاهر أن قضاء الأمي الذي لا يكتب جائز . ٢٣٨/٢ .

(٧٩٤) (ض) قوله : استفاضة التولية ، في (ب) الاستفاضة بالتولية . وما في (ب) هو الأصح .

(ل) الاستفاضة : الشيوخ والانتشار للخبر . «المصباح المنير» ١٤٠/٢ .

(ع) قطع في «التنبيه» أنه يشهد على التولية شاهدين . ص ١٥٣ . وذكر في

«المهذب» قولين ، ولم يختر أياً منهما . ٢٩٢/٢ .

ما صححه «النووي» هنا ، هو الراجح عنده في «الروضة» ، إذ قال : وإن =

٧٩٥ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدَّنْ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، وَلَمْ يُنَّهَ، لَمْ يَسْتَخْلِفْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

= كان البلد قريباً ينتشر إليه خبر تولية القاضي، ويستفيض، فإن أشهد شاهدين يخرجان معه فذاك، وإلا فالأصح الإكتفاء بالاستفاضة، وبه قال «أبو سعيد الأصبطخري»، إذ لم ينقل عن رسول الله ﷺ، ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد. ١١/١٣١. وفي «المنهاج» أطلق القول بأنه يشهد على الكتاب شاهدين بما تضمنه من التولية، وتكفي الاستفاضة على الأصح، لا مجرد الكتابة. قال «الخطيب الشربيني» في تعليقه: لحصول المقصود، ولم ينقل عن رسول الله، ولا عن خلفائه الراشدين الإشهاد. وظاهر كلامه تبعاً للمُحرر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيداً وهو كذلك. ومنهم من ذكره في البلد القريب وليس البعيد كما دلّ عليه كلام «الروضة» وأصلها. «مغني المحتاج» ٤/٣٨٦. وقال «الغزالي»: في آداب القضاء: أن يُشيع الولاية قبل قدمه، فإن قدم من غير إشاعة، ولا كتاب، لم يقبل قوله. «الوجيز». ٢/٢٣٩. وقال «الباجوري»: وثبت تولية القاضي بشاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران أهله، أو باستفاضة، ويسن أن يكتب له مولياً كتاباً بالتولية، وبما يحتاج إليه، لكتابته ﷺ لعمر بن حزم كتاباً بالتولية على اليمن ٢/٣٢٥.

وقال «السبكي»: إن لم تحصل الاستفاضة فالإشهاد لازم قطعاً، ولا خلاف بين القريب والبعيد وإنما العبرة في الاستفاضة. «توشيح التصحيح». ورقة ١٢٤٠.

(٧٩٥) (ع) قال في «التنبية»: ذكر في جواز الاستخلاف إن لم يحتج إليه قولين، ولم يرجح. ص ١٥٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٩٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» وقال: فإن لم يأذن له - في الاستخلاف -، فإن أطلق التولية، ولم ينهه عن الاستخلاف، فإن أمكن القيام بما تولاه، كقضاء بلدة صغيرة، فليس له الاستخلاف على الأصح، وإن لم يمكنه قضاء بلدتين، أو بلد كبير، فله الإستخلاف في القدر الزائد على ما يمكنه، وليس له الاستخلاف في الممكن على الأصح ١١/١١٨. وما رجحه في «التصحيح» و«الروضة» قال بمثله في «المنهاج»: إذ ذهب إلى أن الإمام =

٧٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ الْقَاضِيَّ الْمَعْرُوزَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ
أَوْ عَبْدَيْنِ، أَحْضَرَهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

= إن أطلق الولاية للشخص، ولم ينهه عن الاستخلاف، ولم يأذن له، وهو لا
يقدر إلا على بعضه، استخلف فيما لا يقدر عليه، لحاجته إليه، لا في غيره
مما يقدر عليه في الأصح. قال «الشربيني»: لأن قرينة الحال تقتضي ذلك.
«مغني المحتاج» ٤/١٧٨. وفي «عمدة السالك»: وإن احتاج أن يستخلف في
أعماله لكثرتها استخلف من يصلح، وإن لم يحتج فلا، إلا أن يؤدَّن له.
ص ٣٧٩. قال «المليسياري»: يندب للإمام إذا ولى قاضياً أن يأذن له في
الإستخلاف، وإن أطلق التولية، استخلف فيما لا يقدر عليه، لا غيره في
الأصح. «فتح المعين» ٢/٢١٦. قال «السيد البكري» في شرحه: إذا أطلق
بأن لم يأذن له، ولم ينهه، استخلف فيما عجز عنه لحاجته إليه، دون المقدر
عليه، لأن قرينة الحال تقتضي عدم الاستخلاف. «إعانة الطالبين» ٢/٢١٦.

(٧٩٦) (ع) ذكر في «التبئية» قولين، أحدهما: يُحْضَرُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، والثاني: يُحْضَرُ
بَيِّنَةٌ أَنَّهُ حَكَمَ عَلَيْهِ. ص ١٥٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً
منهما. ٢/٢٩٨.

قال في «الروضة»: إذا جاء القاضي متظلم على القاضي المعزول،
وطلب إحضاره، فإن قال أخذ مني مالا بشهادة عبيد، أو غيرهما ممن لا تقبل
شهادته، ودفعه إلى فلان، أحضره، وفصل خصومتها كغيرهما. ويحضر
المعزول بمجرد دعوى المدعي في الأصح كغيره، لأن حاجته إلى بيئته بما
يدعيه، أو إقرار، لأن الظاهر جريان أحكامه على الصواب، فيكفي هذا الظاهر
حتى تقوم بيئته بخلافه. ١١/١٢٩ - ١٣٠. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في
«الروضة». قال «الجلال المحلي» ما اختاره هو الأصح في «المحرر» عند
«الرويانى» وغيره، وجزم في أصل «الروضة» بتصحيحه. «الجلال على
المنهاج». ٤/٣٠٠. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: لو ادَّعى شخص على
قاضٍ معزول بشيء. فكغيرهما، يعني يعامل كغيره من الناس فيحضر بغير
بيئته. ٢/٣٠٠.

٧٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ غَيْرَهُ مِمَّنْ يَصْلِحُ لِلْحُكْمِ ، مِمَّا يَسُوغُ فِيهِ الْإِجْتِهَادُ ،
وَخَالَفَ (رَأْيَهُ) أَمْضَاهُ .

(٧٩٧) (ض) قوله: رأيه في (ب): وخالف فيه رأيه. والأصح ما في (أ).
(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا خالف رأيه ينقضه في قول، ولا ينقضه في قول
آخر، ولم يختر شيئاً. ص ١٥٤.
وقطع في «المهذب» بأنه لا ينقضه، ٢٩٨/٢.

وما صححه «النووي» هنا، رجّحه في «الروضة» فقال نقلاً عن
«السرخسي»: إذا رفع إليه حكم قاض قبله، فلم ير فيه ما يقتضي النقض،
لكن أدى اجتهاده إلى غيره، فالأصح أنه ينفذه، كما لو حكم بنفسه، ثم تغير
اجتهاده تغيراً لا يقتضي النقض. ١٥٢/١١. وبمثله قال في «المنهاج»
و«مغني المحتاج». ٣٩٦/٤. وقال «الشرييني»: فلا يَنْقُضُ الحكم الذي
يسوغ فيه الاجتهاد. والذي يخالف رأيه، لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها
ببعض لما استمر حكم، ولشق الأمر على الناس، ومشهور عن عمر أنه حكم
بحرمان الأخ الشقيق في المشركة، ولم ينقض قضاءه الأول. وقال: ذاك على
ما قضينا، وهذا على ما نقضي وقال: هذا كله في الصالح للقضاء، أما من لم
يصلح له، فإن أحكامه تنقض. وإن أصاب فيها، لأنها صدرت عن من لا ينفذ
حكمه. «مغني المحتاج» ٣٩٧/٤. وقال «الشيخ أبو إسحاق» في
«المهذب»: إن ولي قضاء بلد، وكان القاضي قبله يصلح للقضاء، لم يجب
عليه أن يتبع أحكامه، لأن الظاهر أنها صحيحة. «المهذب». ٢٩٧/٢. وفي
«الوجيز»: من آداب القاضي: أن لا ينقض قضاء نفسه، وقضاء غيره، إلا إذا
خالف أمراً مقطوعاً به، أو مظنوناً بخبر واحد أو بقياس جلي. ٢٤١/٢.

الباب الثاني باب صفة القضاء

٧٩٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِدًا، وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِيَأْتِيَ (بِالْبَاقِي)، لَمْ يُحْبَسْ .

٧٩٩ - وَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللَّهِ (تَعَالَى، دُونَهَا) .

(٧٩٨) (ض) قوله: بالباقي في (ب) بالثاني، والأصح بالثاني.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم المسألة طريقتين، أحدهما: فيه قولان، والثاني: إن كان في المال حبس قولاً واحداً، ولم يرجح . ص ١٥٥ .
واختار في «المهذب» عدم الحبس . ٣٠٤/٢ . وبهذا يوافق ما اختاره «النوي» .

قال في «الروضة»: فلو أقام شاهداً، وطلب الانتزاع قبل أن يأتي بأخر، هل يجاب؟ الأظهر عند الجمهور: لا، لأن الشاهد وحده ليس بحجة، وفي الشاهدين تمت - يمنعه - الحجة . ٢٥٧/١١ . وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: الصحيح أنه لا يحبس، لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم، لأن البينة ثم عددها . «المهذب» ٣٠٤/٢ .

(٧٩٩) (ض) قوله: تعالى دونها: سقطت من (أ) . والأصح إثباتها .

(ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال: أحدها: يحكم، الثاني: لا يحكم، الثالث: يحكم في حدود الله تعالى دونها، ولم يرجح . ص ١٥٥ .
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح . ٣٠٤/٢ .

رجح في «الروضة» ما هو المختار في «التصحيح» من أن القاضي إذا لم يجد الحجة التي يحكم بها، وعلم صدق المدعي، حكم بعلمه قطعاً في أحد الطريقتين، وفي الأظهر في الطريق الثاني عند الجمهور، لأنه يقضي بشهادة =

٨٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَدْعَى عَلَى (ظَاهِرٍ) فِي الْبَلَدِ، غَائِبٍ عَنِ الْمَجْلِسِ، لَمْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَالِدَّعْوَى، إِلَّا (بِخُصُومَةٍ).

شاهدين، وهو يفيد ظناً، فالقضاء بالعلم أولى. وإذا قلنا يقضي بعلمه، فذلك في المال قطعاً، وكذا في القصاص، وحد القذف على الأظهر، ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب. ١٥٦/١١. وفي «المنهاج»: والأظهر أنه يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى. قال «الشريني»: يقضي بعلمه ولو قبل ولايته، أو في غير محل ولايته، وسواء كان في الواقعة بيّنة أم لا. لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهد، أو شاهد ويمين، فالعلم أولى. أما حدود الله من زنا وسرقة ومحاربة وشرب فلا يقضي فيها بعلمه، لأنها تُدرأ بالشبهات، ويُتدب سترها. «مغني المحتاج» ٣٩٩/٤. وفي «الوجيز»: ولا يقضي بعلمه على أصح القولين ٢٤١/٢. وفي «عمدة السالك»: وإن كان القاضي يعلم وجوب الحق، فإن كان في حدود الله تعالى وهو السرقة، والزنا، والمحاربة، والشرب، لم يحكم به، وإن كان في غير ذلك حكم به. ص ٣٨١. وذهب «الإمام المزني» إلى أنه يجوز أن يحكم بعلمه في الحقوق والحدود. «الحاوي» ٢٤٦/٢١ - ٢٤٧، «بحر المذهب»، كتاب أدب القاضي ورقة ٧٢، «مختصر المزني» ٢٤٦/٥، «الأم» ٢٣/٦.

(٨٠٠) (ض) قوله (ظاهر) في (ب): حاضر. والأصح: ظاهر. قوله: بخسومة في (ب) بحضوره. والأصح: بحضوره.

(ع) ذكر في «التبينة» قولين في سماع البيّنة. ولم يرجح. ص ١٥٥. وفي «المهذب»: اختار أن البيّنة لا تسمع إلا بحضوره. ٣٠٤/٢. وهو موافق لما في «التصحيح».

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن الخصم إذا لم يكن في مجلس القاضي، وكان ظاهراً في البلد يتأتى إحضاره، فلا يجوز سماع البيّنة عليه، والحكم من غير حضوره. ١٩٣/١١. وفي «المنهاج»: من كان غائباً بمسافة قريبة، فهو كحاضر، فلا تسمع بيّنة ولا يحكم بغير حضوره إلا إذا عجز القاضي عن إحضاره بنفسه وبأعوانه، فحينئذ تسمع البيّنة عليه، ويحكم عليه بغير حضوره، لتعذر الوصول إليه، وإلا اتخذ الناس ذلك ذريعة =

٨٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَبَ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْقَاضِي
الكَاتِبِ، بِأَنَّهُ حُكِمَ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ.

٨٠٢ - وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَرْجَمَةِ الْإِقْرَارِ بِالزَّنَا عَدْلَانِ.

= إلى إبطال الحقوق. «مغني المحتاج» ٤/٤١٤ - ٤١٥. وإليه ذهب
«الباجوري» في «حاشيته»: وقرر أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يُقبل فيما
إذا كان الخصم حاضراً وقَدَّرها بمسافة العدوي وكان الموضوع سماع البيّنة،
فلا بد من حضوره نظراً لسهولة إحضاره في المسافة القريبة إلا إذا عسر إحضاره
لنحو مرض قبل إنهاء سماع البيّنة. ٣٣٨/٢.

(٨٠١) (ع) ذكر «الشيخ» أبو إسحاق قولين في «التنبيه» من حيث لزوم الكتابة، ولم
يرجّح. ص ١٥٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٣٠٤/٢.
ما صححه «المصنّف» هنا، رجّحه في «الروضة»، إذ قال: وإذا ألزم
المكتوب إليه الخصم بالحق، فطلب أن يكتب له كتاباً بقبضه.

قال الجمهور: لا يلزم القاضي إجابته، لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما
حكم به، وثبت عنده، وكفي للاحتياط إظهار المدعي على قبضه الحق.
٢٠٠/١١. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في تعليقاته على
مسائل «المنهاج»: وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم، وسأله
الخصم أن يكتب له كتاباً، لم يلزمه، لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم
به، وثبت عنده. «مغني المحتاج» ٤/٤١٨.

(٨٠٢) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يُقبل في الترجمة اثنان، والثاني: لا
يُقبل إلا أربعة. ولم يرجّح. ص ١٥٦.

وفي «المهذب» أورد قولين أيضاً، ولم يختار شيئاً منهما. ٣٠٤/٢.
ما رجّحه «النوي» في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» من أن الشهادة
على الإقرار بالزنا تثبت برجلين في الأظهر ١١/٢٥٢. أما عن المترجم
فقال: وفي الزنا قولان كالشهادة على الإقرار بالزنا - أي أنه يكفي رجلان
في الأظهر. ١١/١٣٦.

الباب الثالث باب القسمة

٨٠٣ - الأصحُّ أن قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيِّعَ ، وَقِسْمَةَ الْأَجْزَاءِ (إِفْرَازٌ) .

= وفي «المنهاج»: وشرط المترجم عدالة، وحرية، وعدد. قال «الشربيني»: فإن كان الحق يثبت برجل وامرأتين كفي في ترجمة مثل ذلك، كما في أصل «الروضة» عن الأصحاب. وإن كانت قضية كلام «المصنف» أنه لا يكفي في الزنا رجلان كالشهادة على الإقرار به. «مغني المحتاج» ٤/٣٨٩. وقال «الجلال المحلي»: ويكفي في الزنا رجلان، قال «قليوبي»: رجلان هو المعتمد. «الجلال المحلي وحاشية قليوبي عليه» ٤/٣٠١. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ويجزيء من المترجمين في المال أو حقه رجل وامرأتان، وفي غيره رجلان ٢/٢١٠. «فتح الوهاب». وجزم «ابن حجر» بكون المترجمين اثنين يشهدان عند القاضي بما سمعاه وفهماه من لغة من جهل القاضي لغته من خصم أو شاهد. «فتح الجواد» ٢/٣٩٦.

(٨٠٣) (ض) قوله: إفرأز في (ب) إقرار، والأصح إفرأز. (ل) قسمة التعديل: أن تعدل السهام بالقسمة، وهو قسمان، ما يعد فيه المقسوم شيئاً واحداً، وما يعد فيه شيئين. فالأول كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء. وأما الأجزاء فكما لو استوت قيمة دارين مثلاً، فطلب كل من الشريكين جعل كل من الدارين لواحد بأن يجعل له داراً ولشريكه كذلك. «مغني المحتاج» ٤/٤٢٢.

= أما قسمة الأجزاء فتسمى قسمة المتشابهات . وهي التي لا يحتاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم ، ولا إلى تقويم كمثل من حبّ وغيره . مثل دار متفقة الأبنية ، وأرض مشتبهة الأجزاء . وإن كانت الأنصبة مختلفة ، إذ لا ضرر فيها ، وليتفجع الطالب بماله على الكمال ، ويتخلص من سوء المشاركة . «مغني المحتاج» ٤/٢١٤ .

(ع) ذهب في «التنبية» إلى أن قسمة التعديل بيع ، وذكر في قسمة الأجزاء قولين ، أحدهما : تمييز للحق ، والثاني : بيع ، ولم يرجح . ص ١٥٦ . وذكر في «المهذب» وجهين ، ولم يختار شيئاً . ٢/٣٠٧ .

ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح» ، رجحه في «الروضة» إذ قال : قسمة التعديل ، المذهب أنها بيع ، وقسمة الأجزاء أو المتشابهات قال «الغزالي» : الأظهر كونها إفراز . قال «صاحب العدة» : وعليه الفتوى . وهذا يوافق جواب الأصحاب في مسائل متفرقة تنفرع على القولين . قال من زياداته : أشار «الرافعي» في «المحرر» إلى اختيار «الإفراز» ، فإنه قال : فيه قولان : ذكر أن الفتوى على الإفراز . هذا كلامه ، فالمختار ترجيح إفراز . ١١/٢١٤ . وفي «المنهاج» أن قسمة التعديل بيع على المذهب ، وقسمة الأجزاء إفراز في «الأظهر» . قال «الشربيني» : في تعليل كون قسمة التعديل بيع أن كل جزء مشترك بينهما ، وإنما دخلها الإيجاب للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبراً . وأما قسمة الأجزاء فهي إفراز ، فلأنه لو كانت بيعاً لما دخلها الإيجاب ، ولما جاز الإعتماد فيها على القرعة . «مغني المحتاج» ٤/٤٢٤ . وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح» ٢/١٦٦ ، وكذلك «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/٤٣٢ .

قال «السبكي» : قول «المنهاج» : وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر ، هو ما اختاره في «الروضة» ، وصحّحه في «شرح المهذب» في باب الأضحية ، وصحّح «الرافعي» في بابي الربا ، وزكاة المعشرات أنها بيع . «توشيح التصحيح» . ورقة ٢٥٤ ب .

٨٠٤ - وَأَنَّ الْقَاضِي لَا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ (حَتَّى) يَثْبُتَ الْمَلِكُ لَهُمْ .

٨٠٥ - وَأَنَّهُ يَكْفِي (قَاسِمٌ) بِقِسْمَةٍ مَا فِيهِ خَرَصٌ .

(٨٠٤) (ض) قوله حتى في (ب) الا حتى . والأصح : حتى .

(ع) ذكر في «التنبيه» في قسمة القاضي بين الأشخاص إذا ترافعوا إليه من غير بيّنة قولين، ولم يرجح . ص ١٥٦ .

واختار في «الروضة»، ما صححه في «التصحيح» فقال : إن أقاموا بيّنة أنها ملكهم، أجابهم إلى القسمة، وإن لم يقيموها، فالأظهر عند «الشيخ أبي حامد» وطبقته، لا يجيبهم، فربما كانت في أيديهم بإجارة أو إعارة، فإذا قسمها، ربما ادعوا ملكها محتجّين بقسمة القاضي . ويدلّ عليه أن «الشافعي» لما ذكر له القول الثاني، قال : ولا يعجبني هذا القول . قلت : المذهب أنه لا يجيبهم . ٢١٩/١١ . وفي «الوجيز» : لو تقدم جماعة والتمسوا القسمة من القاضي، ولا بيّنة لهم على الملك فالصحيح أنه يجب، ويكتب أنه قسم بقولهم . وفيه قول أنه لا يجب بغير حُجّة . ٢٤٩/٢ . قال «شيخ الإسلام زكريا» : لو ترافعوا إلى قاضٍ في قسمة ملك بلا بيّنة لم يجبهم . ٢١٩/٢ .

(٨٠٥) (ض) قوله قاسم : قال في (ب) قاسم واحد . والأصح : قاسم .

(ل) خرص من باب قتل، ومعناه خزر والإسم : الخرص - بالكسر - التخمين والظن . «المصباح المنير» ١٧٩/١ .

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين : أحدهما : يكفي واحد، والآخر : لا بد من اثنين، ولم يرجح . ص ١٥٦ . وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يرجح ٣٠٧/٢ .

قال في «الروضة» فإن لم يكن في القسمة تقويم، كفى قاسم على المذهب . ٢٠١/١١ . وبمثله قال في «المنهاج» . قال «الشربيني» : محل الخلاف في منصوب الإمام، فلو فوض الشركاء القسمة إلى واحد منهم بالتراضي جاز قطعاً كما في أصل «الروضة» . وظاهر كلام «المصنف» أنه يكفي واحد إن كان فيها خرص، وهو الأصح . ٢١٩/٤ . «مغني المحتاج» . وقد وافق «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير» «النوي» على ما اختاره . ٤٩٨/٢ .

٨٠٦ - وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا (عَضَائِدُ) مُتَلَاصِقَةً، وَطُلِبَ (قِسْمَتَهَا) أَعْيَانًا أُجْبِرَ الْمُمْتَنِعُ.

٨٠٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ نِيَابٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ نَحْوُهَا، وَهِيَ نَوْعَانِ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُمْتَنِعُ.

(٨٠٦) (ض) قوله: عضائد في (ب) عوايد. والأصح: عضائد. قوله: قسمتها، في (ب) قسمها، والأصح: قسمتها.

(ل) عضائد: دكاكين متلاصقة، متوالية البناء. قال «الجوهري»: أعضاء كل شيء ما يسند حوله من البناء وغيره كأعضاء الحوض. «النظم المستعذب» ٣٠٨/٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في إجباره، ولم يختر أيًا منهما. ص ١٥٦. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٣٠٧/٢.

رجح «النوي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه لو اشترك شخصان في دكاكين صغار متلاصقة، لا تحتل أحدها القسمة - ويقال لها العضائد - فطلب أحدهما أن يقسم أعياناً، أُجبر الممتنع للحاجة. ٢١١/١١. ولم ينص على حكم المسألة في «المنهاج»، ولكنه أطلق القول بأنه لو استوت قيمة دارين أو حانوتين، فطلب جعل كل لواحد فلا إجبار. قال «الشربيني» في شرحه: يستثنى في الحانوتين بما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة، لا تحتل أحدها القسمة - وتسمى العضائد - فطلب أحدهما قسمة أعيانها أُجيب على الأصح في أصل «الروضة»، وإن زالت الشركة بالقسمة. «مغني المحتاج» ٤/٢٣. وذكر في «الإقناع» بأنه يُجبر على القسمة. ٣٠٩/٢.

(٨٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: المذهب يجبر الممتنع، إذا طلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر. ص ١٥٦. وقال في «المهذب»: إذا كانت متفاضلة لم يُجبر الممتنع، وإن كانت متماثلة فالمذهب أنه يُجبر. ٣٠٩/٢. وهو موافق لقول «النوي».

٨٠٨ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةَ عَرَصَةِ الْحَائِطِ بَيْنَ مَلَكَئِهِمَا عَرْضاً فِي كَمَالِ الطُّوْلِ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ. وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ (قِسْمَةَ الْحَائِطِ) طَوَّلاً فِي كَمَالِ الْعَرْضِ لَمْ يُجْبَرَ (الْمُتَمَتِّعُ).

يتفق ما ذهب إليه «النسوي» في «الروضة»، مع ما رجَّحه في «التصحيح»، وقال: إذا كانت الأعيان أجناساً كعبد وثوب، وثوبين صوف وقطن، فطلب أحدهما، أن يقسم أجناساً وأنواعاً، لا يجبر الآخر، وإنما يُقسَم كذلك بالتراضي. ٢١٢/١١ - ٢١٣. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة». قال «الشريبي»: فلا إجبار، وإن اختلطاً، وتعدَّر التمييز، كثمر جيد وردي، لتفاوت الأغراض، بكل نوع وجنس. ٤٢٣/٤. «مغني المحتاج». وقال «الباجوري» في «حاشيته على شرح ابن القاسم»: إذا كانت المنقولات أنواع كثرة كتان وقطن، ومنقولات نوع مختلف كراسين من الضان مصرية وشامية، فلا إجبار على القسمة في ذلك كله. لشدة اختلاف الأغراض حينئذ، وعدم زوال الشركة بالكلية. ٣٤٣/٢.

(٨٠٨) (ض) قوله قسمة الحائط في (ب) قسمة عرض الحائط. والأصح ما في (أ).

قوله الممتنع: أسقطت من (أ) والأصح إسقاطها.
(ع) قال في «التنبيه» لا يُجْبَرُ، قولاً واحداً. ص ١٥٦. ورجَّح في «المهذب» أنه يجبر. ٣٠٨/٢. هذا في حالة القسمة عرضاً في كمال الطول. أما في صورة القسمة طولاً في كمال العرض، فرجَّح في «التنبيه» أنه يجبر. ص ١٥٦. وفي «المهذب» كذلك اختار أنه يجبر، لأنه يمكن قسمته على وجه فيشفعان فيه فاجبراً. ٣٠٨/٢.

لم أغير على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» أو شروحه. وبالنسبة للمسألة الأولى قال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: يجبر، وعلله بكونه ملك مشترك، يمكن كل من الشريكين. الانتفاع بحصته، إذا قسم. ٣٠٨/٢. كما ذكر حكم المسألة «ابن حجر» في «فتح الجواد» إذ قال: وتجرى القسمة بالتراضي بالإجبار في صور منها: جدار مشترك بين مالكين فلا إجبار في قسمته طولاً في كمال العرض. وهو الامتداد من إحدى زاويتيهِ إلى

٨٠٩ - وَأَنْتَهُمَا إِذَا اقْتَسَمَا (قَسْمًا)، ثُمَّ اسْتَحَقَّ (مِنْ) الْجَمِيعِ جُزْءٌ (مَشَاعٌ)، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

= الأخرى، ولا عرضاً في كمال الطول - وهو ما بين وجهيه - للإضرار في كل، ولا إجبار معه. فإن قسماً عرضاً فلكل من الشريكين الوجه الذي يليه، ولا حاجة إلى القرعة. ٤٣٣/٢.

(٨٠٩) (ض) قوله: اقتسما قسماً: قسماً سقطت من (ب). والأصح سقوطها. قوله من الجميع في (ب) بين الجميع، والأصح: من الجميع: قوله مشاع: في (ب) ومشاع. والأصح مشاع. (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا استحقَّ من الجميع جزء مشاع، بطلت القسمة. ص ١٥٧. وأورد في «المهذب» وجهين، دون ترجيح. ٣١٠/٢.

اختار «النووي» في «الروضة»، ما رجَّحه في «التصحيح». وقال: لو جرت قسمة، ثم استحق بعض المقسوم، فإن كان المستحق جزءاً شائعاً كالثلث، بطلت القسمة في المستحق. والأصح في الباقي أنه تصح القسمة، ويثبت فيه الخيار، وبهذا الطريق قال الأكثرون. ٢١٠/١١. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة». قال «الشريبي» في شرحه: في الباقي خلاف تفريق الصفقة كما في «الروضة»، ومقتضاه أن الأظهر الصحة، وثبوت الخيار، وهو المعتمد. ٤٢٥/٤. وقال «عميرة» في «حاشيته على المنهاج»: والبطلان هو ما حكاه «الماوردي» عن الجمهور، ونسبها في «المطلب» للنص، وجزم بها «القاضي أبو الطيب» وغيره. ٣١٨/٤. وقال «الشريبي»: قال «النووي» في «المهذب»: البطلان هو ما صححه «الأكثرون»، وهو المفتى به في المذهب. ٤٢٥/٤. وقال «الغزالي»: ولو استحق بعض المال شائعاً، انتقض في المستحق دون الباقي. «الوجيز» ٢٤٨/٢. وقال «الشرقاوي»: إن خرج بعض المقسوم مستحقاً، وكان بعضه شائعاً، بطلت فيه، لأن في الباقي خلاف تفريق الصفقة. ٥٠٠/٢. وقال «الشيخ زكريا»: ولو استحق بعض مقسوم، وكان المستحق شائعاً، بطلت القسمة فيه، لأن الباقي تفريقاً للصفقة. «فتح الروهاب» ٢١٩/٢.

٨١٠ - وَبَطْلَانُ بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَكَذَا قِسْمَتِهَا، إِنْ قُلْنَا هِيَ بَيْعٌ.

وقال «أبن حجر»: وإن استحق بعد القسمة بأنواعها بعض مشاع من المقسوم كثلث، بطلت في المستحق فقط ويتخير. «فتح الجواد» ٤٣٣/٢.

(٨١٠) (ع) قال في «التبیه»: إن قلنا القسمة بيع، ففي بيع التركة قبل قضاء الدين قولان، وفي قسمتها قولان، ولم يرجح. ص ١٥٧.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيأ منهما. ٣١١/٢.

رجح «النوي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من بطلان بيع التركة قبل قضاء الدين، وبطلان قسمتها، إن قلنا هي بيع. ٢٠٩/١١.

وليست المسألة في «المنهاج»، ولكن قال شراحه: ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الدسم، ولو بالتراضي، لأنها إما بيع دين بدين، أو إفراز ما هو ممتنع لعدم قبضه. وكل من أخذ شيئاً منها، لا يختص به، كذا هنا فانظره مع قولهم: أن محل عدم الاختصاص في ثلاث مسائل، منها ما يأخذه أحد الورثة من الدين الموروث. ويفهم من ذلك أن قسمة التركة وفيها الديون لا تجوز.

٣١٧/٤. «الجيلال على المنهاج». «مغني المحتاج» ٤٢٦/٤. وقال

«الشرقاوي» و«الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: لو ظهر على الميت دين،

فإن قسمة التركة بين الورثة تنقض، وتبين بطلانها، لأن التصرف فيما خلفه

الميت قبل وفاء دينه باطل. ٥٠٠/٢.

الباب الرابع باب الدعوى والبيئات

٨١١ - وَالصُّوَابُ صِحَّةُ دَعْوَى الْمَجْهُولِ فِي الْمِتْعَةِ، وَفَرَضِ الْمَفُوضَةِ،
وَالرِّضْخِ، وَنَحْوِهَا.

(٨١١) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن دعوى المجهول لا تصح إلا في
الوصية، فأما فيما سواها، فلا بد من إعلامها. ص ١٥٧.
وفي «المهذب» كذلك، بين أن دعوى المجهول لا تصح في غير الوصية.
٣١١/٢.

ما اختاره «النوي» في «التصحيح»: رجحه في «الروضة». ٩/١٢. ولم
يتعرض في «المنهاج» لحكم هذه المسألة. وقال «الخطيب الشربيني» في
شرحه: يُستثنى من اشتراط العلم بالمدعى عليه. مسائل تصح الدعوى فيها
بالمجهول منها: فرض المفوضة، لأنها تُطلب من القاضي أن يفرض لها، فلا
يتصور فيها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرِّضْخُ... «مغني المحتاج»
٤/٤٦٥. وفي «فتح الجواد»: وإنما يشترط العلم بالمدعى في الأكثر لا في
فرض من قاضٍ لمهر مفوضة، أدعت استحقاقه، وطلبته منه، فتسمع مع
الجهل به، لأن القصد إنشاء تقدير يتوصل به إلى حكم. ولا في دعوى
استحقاق رِضْخٍ من الغنيمة، ومثله... لما مر في الفرض. ٤٠١/٢. وقال
«الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» بصحة الدعوى في الأمور التي
ذكرها «النوي» ٤/٣٩٠.

٨١٢- وَالْأَصْحُ صِحَّتْهَا فِي الْإِقْرَارِ (بِمَجْهُولٍ).

٨١٣- وَأَنَّه إِذَا كَانَ مَعَهُ عَيْنٌ، فَأَقْرَبُ بِهَا لِأَحَدِ الْمُدْعِيَيْنِ، حَلْفَ (الْآخَرِ).

(٨١٢) (ض) قوله: في الإقرار بمجهول. في (ب) في الإقرار بالمجهول ونحوها. والأصح ما في (أ).

(ع) هذه العبارة جاءت استدراكاً من «النوي» على عبارة «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه» في الفقرة السابقة. ص ١٥٧. وقول «المهذب» الذي يتعلق بها هو ما تقدّم ذكره في الفقرة المتقدمة. ٧٩٧ - ٣١١/٢.

قال في «الروضة»: وألحق ملحقون دعوى الإقرار بالمجهول، بدعوى الوصية، ومنهم من ينازع كلامه فيه. ٩/١٢. ولم ينص في «المنهاج» على حكمها. وقال «الشربيني» في تنبيه له خلال شرحه: ويستثنى من اشتراط العلم بالمدعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول: منها: الإقرار ولو بنكاح بالإقرار به. ٤٦٥/٤. وذهب «ابن حجر» إلى صحة الدعوى في الإقرار بالمجهول. «فتح الجواد» ٤٠١/٢.

وقال «قليوبي» تعليقاً على قول «المنهاج»: ويصح الإقرار بمجهول، ولو في جواب دعوى عند حاكم بالمجهول الشامل بالمبهم كأحد العبدین. ٧/٣.

(٨١٣) (ض) قوله حلف الآخر. في (ب) حلف للآخر. وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حلف المدعي، ولم يختار أيّاً منهما. ص ١٥٨. ما رجحه «النوي» في «التصحيح»، قال به «النوي» في «الروضة»، من أنه إذا ادعى عقاراً أو منقولاً على إنسان، وقال المدعى عليه، ليس هو لي، وأضافه إلى شخص معلوم، وهو من لا تتعذر مخاصمته، وتحليفه كشخص معين، فإن كان حاضراً، وصدق المدعى عليه، انصرفت الخصومة إليه، ومتى حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعى عليه بإقراره لحاضر أو لغائب فقولان في حق المدعى في تحليفه، أصحهما: يحلف. ٢٣/١٢ - ٢٦. وفي «المنهاج»: وإن أقر به لمعين يمكن مخاصمته، وتحليفه سئل، فإن صدقه صارت الخصومة معه. قال «الشربيني»: وللمدعي تحليف المدعى عليه، =

٨١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ مَالٍ ، (فَكَذَّبَهُ) الْمُقْرَرُ لَهُ ، تُرِكَ فِي يَدِهِ .

٨١٥ - وَأَنَّهُمَا إِذَا أَدْعَيَا عَرَصَةً لِأَحَدِهِمَا فِيهَا بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ ، قَدْ (ثَبَّتَ لَهُ) بِالْإِقْرَارِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

= حيث انصرفت الخصومة عنه، أنه لا يلزمه تسليمها إليه. «مغني المحتاج» ٤/٤٧١. وقال «ابن حجر»: إن أقر شخص لغير مجهول صدق في إقراره، وانصرفت الخصومة عنه إلى المقر له، لأنه المالك بظاهر الإقرار، وللمدعي تحليفه أنه لا يلزمه التسليم إليه، أو أن ما أقر به ملك له، وانصرفت الخصومة عنه بإقراره، لأنه إذا عرضت عليه اليمين، قد يقر به للمدعي، أو ينكل، فيحلف المدعي اليمين المردودة، ويغرم له القيمة. «فتح الجواد» ٢/٤٠٣.

(٨١٤) (ض) قوله: فكذبه في (ب) وكذبه. والأصح فكذبه.

(ع) اختار في «التبیه» أن الحاكم يأخذه، ويحفظه إلى أن يظهر صاحبه.

ص ١٥٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ٢/٣١٣.

صحح في «الروضة» ما هو الراجح في «التصحیح» من أنه لا تنصرف الخصومة عن المقر، ولا ينتزع المال من يده، وعليه، إن أقر بعد ذلك بمعين، قبل، وانصرفت الخصومة إلى ذلك المعين، وإلا فيقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه. ١٢/٢٣. وقال في «المنهاج»: وإن كذبه ترك في يد المقر. قال «الشرييني»: كما مر تصحيحه في باب الإقرار. وهذا بالنسبة لرقبة المدعى به، أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه، فلا ينصرف في الأصح، بل له تحليفه. «مغني المحتاج» ٤/٤٧١. وقال «الغزالي»: وإن قال: ليس لي أو هولمن لا أسميه، لم تنصرف عنه الخصومة. ٢/٢٦٣. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: وإن أقر بالعين لحاضر البلد وكذبه، تركت العين بيده - المقر -. «فتح الوهاب» ٢/٢٣٠.

(٨١٥) (ض) قوله: ثبت له في (ب) ثبتت. والأصح: ثبت له.

(ع) ذكر في «التبیه» قولين أحدهما: القول قوله، والآخر هو بينهما، ولم يختار

شيئاً. ص ١٥٨.

وقد قال «النوي» في «الروضة» مثل قول «التصحیح» ١٢/٩٣.

٨١٦ - وَأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا سَقَطَتَا .

٨١٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدَانِ، وَلِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ، قُدِّمَ الشَّاهِدَانِ .

(٨١٦) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تسقطان، والثاني: تستعملان، ولم يختر شيئاً. ص ١٥٨. واختار في «المهذب» أنهما تسقطان. ٣١٢/٢.

اختار في «الروضة»، ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا ادعى اثنان كل واحد من المدعين بيته على حقه، تعارضتا، وسقطتا في الأظهر، فكانه لا بيته لهما، فيُصار إلى التحليف. ٥١/١٢. وذهب في «المنهاج» إلى مثل ما اختاره في «الروضة» و«التصحيح» إذ قال: ادعيا عينا في يد ثالث، وأقام كل منهما بيته، سقطتا. قال «الرملي» في تعليقه: لتعارضهما، ولا مرجح، فأشبهه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح. «نهاية المحتاج» ٧٦١/٨. وقال «الغزالي»: فإن تكاذبت البيتان صريحا لم يتجه إلا التهاثر، كما لو شهد أحدهما على القتل في وقت، وشهد الآخر على الحياة في ذلك الوقت. «الوجيز» ٢٦٧/٢.

وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: تسقطان: لأنهما حجتان تعارضتا، ولا مزية لإحدهما على الأخرى. ٣١٢/٢. وبمثله قال «الشيخ العقي» في شرحه. ٤٤٣/١٨. وقال «الشريني» في «الإقناع»: لو أقام كل من المدعين بيته بما ادعاه سقطتا، لتناقض موجههما. ٣١٢/٢.

(٨١٧) (ع) قال في «التنبيه»، في صورة المسألته، فيها قولان: يُقضى لصاحب الشاهدين، أنهما سواء فتعارضان. ص ١٥٨. وفي «المهذب» قولين، بلا ترجيح. ٣١٢/٢.

ما رجحه في «الروضة»، صححه في «التصحيح»، فقال: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً، وحلف معه، فالأظهر، أنه يرجح الشاهدان لأنها حجة بالإجماع، وأبعد عن التهمة بالكذب في يمينه. ٥٨/١٢ وبمثله قال في «المنهاج»: لو كان لأحدهما رجلان، وللآخر شاهد ويمين، رجح الشاهدان في الأظهر، وعلمه «الرملي» بقوله: للإجماع على قبول من ذكر - الشاهدين - دون الشاهد واليمين، «نهاية المحتاج» ٣٦٤/٨.

٨١٨ - وَأَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتْ بَيْنَتَانِ (مَعَ) إِحْدَاهُمَا سَبَقَ تَارِيخُ ، وَمَعَ الْأُخْرَى
يَدُّ قُدِّمٌ بِالْيَدِ .

٨١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ ، وَأَنَّهَا نَتَجَتْ
فِي مَلِكِهِ ، (كَانَ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي (التَّقْدِيمِ) (بِسَبْقِ) التَّارِيخِ ،
(أَصْحُهُمَا) التَّقْدِيمُ .

= وقال «السيد البكري»: ويرجع الشاهدان على شاهد ويمين، كما يرجع
شاهد وامرأتان على شاهد ويمين. «إعانة الطالبين. ٢٦٢/٢. وفي «الوجيز»:
يقدم شاهدان على شاهد ويمين في أصح القولين ٢٦٧/٢.

(٨١٨) (ض) قوله مع في (ب) ومع والأصح: ومع.

(ع) ذكر في «التنبية» فيمن يقدم في صورة المسألة قولين أحدهما: صاحب
اليد، والثاني: صاحب البيئنة بالملك القديم. ولم يرجح. ص ١٥٨.
وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختار أياً منهما. ٣١٢/٢.

ما صححه «النووي» في «التصحيح» رجحه في «الروضة»، فقال: فلو
كان في يد أحدهما، وقامت بينتان مختلفتا التاريخ، فإن كانت بيئنة صاحب
اليد أسبق تاريخاً، قدمت قطعاً، وإن كانت بيئنة الخارج أسبق، وجعلنا الداخل
مرجحاً، فالأصح تقديم الداخل - صاحب اليد - . ٦٣/١٢.

وإلى مثل ما في «التصحيح» و«الروضة» ذهب في «المنهاج» إذ قال: ولو
كانت - العين - بيده، فأقام غيره بها بيئنة، وهو بيئنة، قُدِّمَ صاحب اليد. قال
«الرملي»: ويسمى الداخل، لأن رسول الله ﷺ قضى بذلك، كما رواه أبو داود
وغیره، ولترجح بيئته. ٣٦٥/٨. وجاء في «حاشية الباجوري»: فإن كان لكل
منهما بيئنة، رجحت بيئنة صاحب اليد، - ويسمى الداخل - على بيئنة الآخر،
وتقدم بيئته - الداخل - ولو تأخر تاريخها. ٣٤٧/٢.

(٨١٩) (ض) قوله: كان في (ب) كانت، والأصح: كانت. قوله في التقديم في (ب)
القديم. والأصح: التقديم.

٨٢٠ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطْلَقَ التَّارِيخَ، أَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرْخَتْ (الْأُخْرَى)، لَزِمَهُ الثُّمَانُ.

قوله: بسبق التاريخ في (ب) في أسبق التاريخ: والأصح: بسبق التاريخ. قوله: أصحهما. في (ب) وأصحهما. وهي الأصح.

(ع) ذكر في «التنبه» طريقتين في التي تقدم، ولم يرجح أيأ منهما. ص ١٥٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار شيئاً. ٣١٣/٢.

الراجح في «الروضة» كما هو الشأن في «التصحیح» أن المذهب التقديم، بناءً على الخلاف في سبق التاريخ: وقال لو تنازعا دابة، فأقام أحدهما بيّنة أنها ملكه، والآخر أنها ملكه، وهو الذي نتجها، قال الأكثرون هو على الخلاف في سبق التاريخ. ٦٢/١٢. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة. وقال «الشربيني» في شرحه: لو أطلقت إحدى البيّتين الملك، وبيّنت الأخرى أن الثمرة من شجره، أو أن الحنطة من بذره، قدمت على المطلقة، لزيادة علمها، ولاثباتها ابتداء الملك لصاحبها. ومحل ذلك، إذا لم يكن أحد صاحب اليد، وإلا فتقدم بيّنته. «مغني المحتاج» ٤٨٢/٤. وقال «ابن حجر»: وتقدم من شهدت بيّنته بنتاج في يد المدعي بطريق الملك، أو بأن الأرض له زرعها، أو الثمرة، أو الحنطة من شجره أو بذره على مطلقة أو مؤرخة ليست ذات يد وذلك لزيادة علمها، ولاثباتها ابتداء الملك. «فتح الجواد» ٤٢٩/٢.

(٨٢٠) (ض) قوله: الأخرى في (ب) أخرى. والأصح أخرى.

(ع) أورد «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبه» قولين فيما يلزمه، ولم يرجح أيأ منهما. ص ١٥٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار شيئاً. ٣١٥/٢.

اختار في «الروضة» ما رجحه في «التصحیح» من لزوم الثمنين فيما إذا كان في يد رجل دار، فجاء رجلان وأدعى كل منهما أنه اشتراها منه بكذا، وسلم الثمن، وطالب بتسليم الدار، وأقامتا بيّنتين غير مؤرختين فتتعارضان، فإن قلنا بسقوطهما، وحلف المدعي عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بيّنة، والأصح أن لهما استرداد الثمن. ٦٩/١٢. وفي «المنهاج»: ولو قال كل منهما =

٨٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنَّ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَأَقَامَ بَيْنَهُ بِهِ، (وَالْوَارِثُ بِالْمَوْتِ)، عُنُقَ الْعَبْدِ.

بعتكه بكذا وأقاما بينتين، فإن اتحد التاريخ - تعارضتا - وإن اختلف لزمه الثمنان. قال «الرملي»: لأن التنافي غير معلوم والجمع ممكن، وقال: وكذا يلزمه الثمنان إن أطلقنا أو أطلقنا إحداهما، وأزحت الأخرى في الأصح. لاحتمال اختلاف الزمن، وحيث أمكن الاستعمال، لم يحكم بالإسقاط. «نهاية المحتاج» ٣٧١/٨.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بمثل ما اختاره «النوي» في «التصحیح». ٢٣٣/٢. «فتح الوهاب». قال «السبكي»: بعد أن نقل عبارة «المنهاج» و«التصحیح» وإيجابهما الثمنين قال: لكن أطلقا المسألة في «التنبیه» و«المنهاج». وصورتها: أن يقول كل واحد بعتك كذا، وهو ملكي، وهو لفظ «مختصر المزني». ورقة ٢٥٦أ.

وقال «المزني» و«ابن سريج»: تصديق البائع لأحدهما مقبول، يترجح به بينته، لأنه أصل ويد. «الحاوي» ٢١٣/٢٢ - ٢١٤. «مختصر المزني» ٢٦٤/٥.

(٨٢١) (ض) قوله: (والوارث بالموت). في (ب) وأقام الوارث بينة بالموت. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبیه» أن في المسألة قولين، أحدهما: يتعارضان ويرق العبد، والثاني: تقدم بينة القتل. ص ١٥٩. وفي «المهذب» ذكر قولين عن نص «الأم»، ولم يختر أيًا منهما. ٣١٥/٢.

قال في «الروضة» مؤيداً كلام التصحيح: قال سيد لعبد: إن قتلت، فأنت حر، وتنازع بعده العبد والوارث. وأقام العبد بينة أنه قتل، والوارث بينة، أنه مات حتف أنفه، فالأظهر أنه تقدم بينة العبد، ومنهم من قطع به، لأن معها زيادة علم بالقتل. ٨١/١٢. وليست المسألة في «المنهاج»، وقد عرضها «الشرييني» في شرحه بصورة موافقة تماماً لما في «الروضة»، قال: لو قال السيد لعبد: إن قتلت أو مت في رمضان فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه قتل =

٨٢٢- وَأَنَّهُ إِذَا عَلِقَ عَتَقَ عَبْدٌ بِالمَوْتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَةٌ بِالمَوْتِ فِي سُؤَالٍ، قُدِّمَتْ بَيْنَهُ رَمَضَانَ.

٨٢٣- وَأَنَّهُ (لَوْ) قَامَتْ بَيْنَهُ أَنَّهُ أُعْتِقَ سَالِمًا. وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكَانَ كُلُّ (وَاحِدٍ) ثُلُثُ مَالِهِ، وَجُهِلَ السَّابِقُ، عُتِقَ مِنْ كُلِّ (وَاحِدٍ) نِصْفُهُ.

= في الأولى، أو بأنه مات في الثانية في رمضان، وأقام الوارث بينة بموته حتف أنه في الأولى، ويموته في شوال في الثانية، قُدِّمَتْ بينة العبد، لأن معها زيادة علم بالفعل في الأولى، ويحدث الموت في رمضان في الثانية، «مغني المحتاج» ٤/٤٨٨.

(٨٢٢) (ع) أورد في «التبئية» في المسألة قولين، أحدهما: يتعارضان ويرقان، والثاني: تقدّم بينة رمضان، ولم يرجح. ص ١٥٩. وكذا الشأن في «المهذب» ٣١٥/٢.

قال في «الروضة»: إن أقام كل واحد بينة تقتضي حرته فقولان، أحدهما: لا يُعتق أحد، والثاني: تقدم بينة رمضان، لأن معها زيادة علم، وهو حدوث الموت في رمضان، وقال «المزني» و«ابن سريج»: تقدم بينة سُؤَالٍ. ولم يصرح بتسريح. ٨٢/١٢. والمسألة ليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: وإن علق عتق سالم بموته في رمضان، وعلق عتق غانم بموته في شوال، فأقاما بينتين بموجب عتقهما. فهل يتعارضان كما قال «ابن المقري»، أو تقدّم بينة سالم، كما قال صاحب «الأنوار»، أو بينة غانم كما استظهره شيخنا، أوجه أظهرها آخرها. «مغني المحتاج» ٤/٤٨٨. وفي «فتح الجواد»: والحكم في عبيدين مقتضي مريض مرض الموت، بأن شهدت بعتق كل بينة، وكل منهما ثلث لماله، فإن أرختا قدم السابق، وهذه صورة مسألتنا بتقدم من علق عتقه في رمضان. ٤٣٠/٢.

(٨٢٣) (ض) قوله: لو. في (ب) إذا، والأصح: لو. قوله: كل واحد. في (ب) كل واحد منهما. والأصح: ما في (أ). قوله واحد: في (ب) عبد والأصح: واحد. (ع) ذكر في «التبئية» قولين، أحدهما: يُعتق من كل واحد نصفه، والثاني: =

٨٢٤ - وَأَنَّهُ (لَوْ) ادَّعَى أَنَّ هَذَا الْعَبْدُ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَعَصَبَهُ فَلَانَ، وَأَقَامَ بَيْنَهُ قُضِيَّيَ بِهَا.

= يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَرْجَحْ . ص ١٥٩ . وَأُورِدَ قَوْلَيْنِ فِي «الْمَهْذَبِ»، بِلَا تَرْجِيحٍ . ٣١٥/٢ .

ما اختاره في «التصحيح» رجحه في «الروضة»، إذ قال: من أعتق في مرض موته عبدين، كل واحد منهما ثلث ماله، وعلم سبق أحدهما، ولم يعلم عينه، فالأظهر أنه يعتق من كل واحد نصفه، ولو علم عين السابق ثم جهلت، فالمذهب القطع بأنه يعتق من كل عبد نصفه. ٨٤/١٢ .

وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة»، وقرر أن المذهب أنه يعتق من كل واحد نصفه. وعلله «الرملي» بقوله: لاستوائهما، والقرعة ممتنعة، إذ لو أقرعنا، لم نأمن خروج الرق على السابق، مع أن له حق الحرية، فيلزمه إرقاق حرّ وتحرير رقيق، فوجب الجمع بينهما لأنه العدل. «نهاية المحتاج» ٣٧٤/٨ . وفي «الوجيز»: إذا ثبت عتق عبدين بيئتين، وكل واحد ثلث مال المريض المعتق، عتق من كل واحد نصفه، إذ الغالب أنهما متعاقبان، فيعتق السابق، وليس أحدهما، أولى من الآخر. ٢٧١/٢ . وقال «الشيخ زكريا» ما يوافق قول «النووي» حكماً ودليلاً. «فتح الوهاب» ٢٣٤/٢ . قال «السبكي»: ما قاله «النووي» يصدق فيما إذا لم يعلم الأول منهما، أما إذا اعتقهما معاً أو جهل الترتيب أو المعية، فلا خلاف في الإقراع. ورقة ٢٥٦ .

(٨٢٤) (ض) قوله: لو. في (ب): إذا. والأصح لو. قوله: قضى بها. في (ب) قضى له بها. والأصح: قضى بها.

(ع) ذكر في «النتبية» قولين، أحدهما: يُقضى بها، والثاني: كالبيئتين في ملك متقدم. ص ١٥٩ .

قال «النووي» في «الروضة» بمثل قوله في «التصحيح» وعبارته: الشهادة على اليد السابقة لا تُسمع، فينبغي أن يتعرض الشاهد لزيادة فيقول: كان في يد المدعي، وأخذته المدعى عليه منه، أو غصبه... فحينئذ تقبل الشهادة، =

٨٢٥ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ، (وَقَالَ كُلُّ) : مَاتَ عَلَى دِينِنَا، صَدَّقَ الْأَبَوَانَ.

= ويقضى بها للمدعي، ويجعل صاحب يد. ٦٤/١٢.

قال «ابن حجر» ولو ادعى غضب شيء، وشهد واحد بغضبه بكرة، وشهد آخر بغضبه عشية، حلف المدعي مع أحدهما الموافق لدعواه، وطالب بالغرم، ولا تعارض، لأن الواحد ليس بحجة. «فتح الجواد. ٤٣٠/٢. وقال كذلك: وقيل شهادة بملك إن شهدت بغضب مدعى عليه، لمدعى به من مدع، فيقضى بها للمدعي، ويجعل صاحب يد، وإن أسندت ذلك للماضي، استصحاحياً للملك المستفاد من ذكر اليد. ٤١٧/٢.

(٨٢٥) (ض) قوله: وقال كل. في (ب) فقال كل واحد. والأصح: ما في (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أن القول قول الإبنين. ص ١٦٠. ونقل في «المهذب» عن «أبي العباس» أن فيه قولين، ولم يرجح. ٣١٦/٢.

قال في «الروضة»: نقلاً عن «ابن سريج»، في المسألة قولان، أشبههما بقول العلماء أن القول قول الأبوين، لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما، فيستصحب حتى يعلم خلافه. قال من زياداته: الوقف - وقف المال حتى ينكشف الأمر، ويصطلحاً - أرجح دليلاً. ولكن الأصح عند الأصحاب، أن القول قول الأبوين، وأنكروا على «صاحب التنبيه» ترجيحه قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ٨٠/١٢. وقال في «المنهاج»: يصدق الأبوان باليمين. قال «الرملي»: لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما، فيستصحب حتى يعلم خلافه. ٣٧٣/٨.

وقال في «المنهج وشرحه - فتح الوهاب» بمثل ما اختاره الإمام «النووي» من أن الأبوين يحلفان فهما المصدقان. ٢٣٤/٢. وقال «السبكي»: كان حق «التصحیح» بناء على ما قاله في زياداته أن يقول والمختار، ويجاب عن هذا بأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك فربما رجح اليوم ما كان مرجوحاً بالأمس. «توشیح التصحيح» ورقة ٢٥٦.

٨٢٦ - (وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى (مُنْكَرٍ)، عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، (يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ مِنْ مَالِهِ).

(٨٢٦) (ض) قوله: وأنه إذا كان. في (ب): وأن من كان وهو الأصح. قوله: منكر عليه في ب: منكر له عليه: والأصح ما في (أ). يجوز: سقطت من (ب) والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، في أحدهما: يأخذ، وفي الآخر: لا، ولم يرجح. ص ١٦٠. وقال في «المهذب»: المذهب أن له الأخذ من ماله. ٣١٨/٢. وافق في «الروضة» ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أنه إن كان له دين على منكر وبالتالي لا يمكن تحصيله بالقاضي لعدم البيّنة، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به. ولا يأخذ غير الجنس مع ظفره به. فإن لم يجده جاز الأخذ من غيره على المذهب. ٣/١٢. وذهب في «المنهاج» إلى مثل قوله في «التصحيح» و«الروضة» فقال: أو على ممتنع مقر، أو منكر وله فكذلك/ يعني - كما قال «الرملي» - له الاستقلال بأخذ حقه من جنس ذلك الدين، ومن غيره على الأصح، لما في رفع الدعوى من المشقة والمؤنة. «نهاية المحتاج» ٣٣٥/٨. قال «ابن النقيب»: ومن له حق على منكر، فله أن يأخذ من ماله بغير إذنه. «عمدة السالك» ص ٣٨١. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل ما قاله «النووي» في سائر مصنفاته. ١٦٩/٢. كما يتفق قول «الشريني» في «الإقناع» مع ترجيح «النووي» كل الاتفاق. ٣٢٠/٢.

الباب الخامس باب اليمين في الدعاوى

٨٢٧ - وَأَنَّ الدَّعْوَى فِي الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَمَاعَةٍ، قُسِّطَ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ.

(٨٢٧) (ل) القسامة: - بفتح القاف، وتخفيف السين - مشتقة من القسم، والإقسام وهو اليمين. ونقل «الرافعي» عن الأئمة أن القسامة في اللغة، إسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم القتيل. وفي «لسان الفقهاء»: اسم للأيمان. «تحرير التنبيه». ص ١٦٠.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يمينا. والثاني: يقسط عليهم الخمسون على قدر ميراثهم. ويجبر الكسر. ص ١٦٠. واختار «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» أنهم يحلفون جميعاً خمسين يمينا. ٣٢٠/٢.

رجح في «الروضة»، ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا كان للقتيل وارثان فأكثر، فالأظهر أنه تُوزَع الخمسون عليهم، على قدر مواريتهم، ومنهم من قطع بهذا. وعلى هذا إن وقع كسر تمنا المنكسر، فإن كانوا ثلاثة بنين، حلف كل ابن سبع عشرة يمينا. ١٨/١٠. وقول «المنهاج» يوافق قول «التصحيح» و«الروضة»: وفيه: ولو كان للقتيل ورثة وزعت - الأيمان الخمسون - بحسب الإرث. قال «الشربيني»: لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله، فوجب أن يكون اليمين كذلك. ١١٥/٤. «مغني المحتاج». وفي «شرح مسلم»: يحلف الورثة، ويجب الحق بحلفهم خمسين يمينا. ١٤٤/١١. وقال «السيكي»: لا يشترط حلف المدعي خمسين يمينا، =

٨٢٨ - وَأَنَّ الْمُدْعَى (عَلَيْهِمْ) إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ
يَمِينًا، سِوَاءَ كَانَ لَوْثٌ أَمْ لَا.

= فلو كان للقتيل ورثة، وزعت بحسب الإرث، وجبر الكسر. ورقة ٢٥٩أ.
«توشيح التصحيح».

(٨٢٨) (ض) قوله: المدعى عليهم. في (ب): المدعى عليه. والأصح: عليهم.
(ل) لوث. - بفتح اللام، وإسكان الواو- وهو قرينة تقوي جانب المدعى،
ويغلب على الظن صدقه، مأخوذة من اللوث وهو القوة. «تحرير التنبيه»
ص ١٦٠.

(ع) قال في «التنبيه»: يحلف كل واحد خمسين يميناً في أحد القولين ويقسم
عليهم الخمسون على عدد رؤوسهم في الثاني. وقال: إن لم يكن لوث حلف
المدعى عليه يميناً واحدة في أحد القولين، وخمسين يميناً في الآخر، ولم
يرجح أيّاً من القولين. ص ١٦٠. ورجح في «المهذب» أنه يحلف كلُّ واحد
خمسين يميناً سواءً كان لوث أم لا. ٣٢٠/٢.

ما هو «الصحيح» في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: إن
كانت الدعوى على جماعة، مع لوث أو عدمه، يحلف كل واحد خمسين يميناً
في الأظهر. ٢١/١٠. وذهب في «المنهاج» إلى أنه يلزم كل واحد من المدعى
عليهم خمسين يميناً. قال «الشريبي»: لأن الأيمان السابقة لم تتناوله. وقال:
لو ادعى على عدد منهم - الجميع الذين تفرقوا عن القتيل -، قال «الرافعي»
ينبغي أن يكون من القسامة. قال «الأذري»: وقد صرح «الدارمي» بمقتضى
ما قاله «الرافعي»، ونقله عن النص. «مغني المحتاج» ٤/١١١. وإلى هذا
ذهب في «شرح صحيح مسلم» ١١/١٤٠. وقال «أبو إسحاق» في
«المهذب»، يحلف كل واحد خمسين يميناً. سواءً كان لوث أم لا. ٣٢٠/٢.
وفي «شرح التحرير» «للشيخ زكريا»: إن تعدد المدعى عليه، حلف كل
خمسين يميناً. وقال «الشرقاوي» في حاشيته: هو المعتمد. ٣٨٤/٢.

٨٢٩- وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ وَاحِدًا أَنَّهُ قَتَلَهُ (بِالسَّيْفِ)، وَآخِرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ (بِالْعَصَا)، أَوْ تَكَاذَبَ الْوَرِثَةُ فِي الْقَتْلِ، فَلَا (وَارِثَ).

٨٣٠- وَأَنَّ مَنْ (ادَّعَى) جِنَايَةَ طَرْفٍ (حَلَفَ) خَمْسِينَ يَمِينًا.

(٨٢٩) (ض) قوله: بالسيف. في (ب) بسيف. والأصح: بالسيف، وقوله: بالعصا:

في (ب) بعصا وهو الأصح. قوله: وارث: في (ب) لوث. وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين من حيث كونه لوثاً أم لا، ولم يرجح. ص ١٦٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار شيئاً. ٣٢١/٢.

اختار في «الروضة» أن اللوث يبطل في الأظهر. ١٤/١٠. وبمثله قال في «المنهاج». قال «الشريبي»: في تعليقه، لأن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه، وأنه لا يبرئه تعارض هذا اللوث فسقط، فلا يحلف المدعي. لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله. «مغني المحتاج». ١١٣/٤. وفي «حاشية الباجوري»: ويشترط في كل دعوى أن لا تناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر شركة فيه، أو انفراداً به، لم تسمع دعواه الثانية، لأن الأولى تكذيبها. وقال: ويبطل اللوث بتكاذب الورثة: كأن قال أحد بنيه قتله زيد، وكذبه الآخر، فتكذبه يدل على أنه لم يقتله، فانخرم ظن القتل بالتكذيب. ٢٢٤/٢ - ٢٢٥.

(٨٣٠) (ض) قوله: ادعى: في (ب) ادعى عليه وهو الأصح. قوله: حلف. في (ب)

يحلف. والأصح: حلف.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تغليظ العدد بجناية الطرف، ولم يرجح.

ص ١٦١. وكذلك الشأن في «المهذب» ٣٢٢/٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن دعوى الطرف والجرح تعدد فيها اليمين كما هو الحال في النفس. وخصه «ابن الصبّاغ» بالعمد المحض، ولم يفرق الأكثرين، ويستوي في التعدد ما إذا كان يدعيه قدر الدية أو أقل منها، كبذل اليد والحكومة. ٢٢/٢٠. وذهب في «المنهاج» إلى عدم

٨٣١- الصَّوَابُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ جِنَايَةٍ بَهِيمَةٍ، (حَلَفَ) عَلَى الْقَطْعِ .

٨٣٢- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى الْقَطْعِ أَيْضاً، فِي نَفْيِ جِنَايَةِ عَبْدِهِ .

= القسم فيما دون النفس من الأطراف والأموال، وقال «الشرييني»: فالقسامة من خصيصة قتل النفس فلا يقسم فيما دون النفس من قطع طرف على الصحيح، ولو بلغ دية نفس وجرح، بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث، لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها، كما اختصت الكفارة. «مغني المحتاج» ١١٤/٤. وقد علق «السبكي» على قول «المنهاج» فقال: قال في «المحرر»: ولا قسامة في الجراحات، وحذفه في «المنهاج»، واقتصر على قوله: ولا يقسم في طرف وإتلاف مال. ورقة ٢٥٨ «توشيح التصحيح».

قال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: لا قسامة فيما دون الأطراف والجروح والأموال، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه، وإن كان هناك لوث، لأن النص ورد في النفس. ١٠٨/٢.

(٨٣١)(٨٣٢) (ض) قوله: حلف. في (ب) يحلف، والأصح حلف.

(ع) هاتان المسألتان تتعلقان بالقسامة في جناية غير الأدمي وغير الحر وهو: البهيمة، والعبد.

أولاً: جناية البهيمة: قال في «التنبيه»: إن حلف على فعل غيره، وكان حلفه على النفي، حلف على نفي العلم. ص ١٦١. وقال في «المهذب»: إن كان على نفي العلم. فيقول: والله لا أعلم أنها فعلت كذا. ٣٢٢/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلاً، حلف على البت قطعاً. قال «الرملي»: لأنه إنما ضمن لتقصيره في حفظها فكان من فعله. ٣٥٣/٨. وقال في «الروضة»: ولو ادعى أن بهيمتك أتلفت لي زرعاً، أو غيره، حيث يجب الضمان، فأنكر، حلف على البت، لأنه لا ذمة له، والمالك لا يضمن فعل البهيمة، بل بتقصيره في حفظها، وهو أمر يتعلق =

الباب السادس باب من تقبل شهادته ، ومن لا تقبل

٨٣٣ - وَأَنَّ شَهَادَةَ الْأَخْرَسِ مَرْدُودَةٌ.

= بالحالف . ٣٥/١٢ . وجاء في «الوجيز» : وفي نفي الإلتلاف عن بهيمته التي قَصَّر بتسريحها ، يجب البت ٢/٢٦٥ . وفي «شرح ابن القاسم على أبي شجاع» : ومن على فعل غيره فإن كان إثباتاً حلف على البت والقطع . قال «الباجوري» في شرحه : فعل غيره من عبد أو بهيمة ، يحلف على البت كأن يقول : والله أقرضك مورثي كذا . «حاشية الباجوري» ٣٤٨/٢ .

ثانياً : جنابة العبد : قال في «التنبيه» ما قاله في النقطة السابقة من أنه إذا حلف على النفي ، حلف على نفي العلم . ص ١٦١ .

قال في «الروضة» : ولو ادعى على رجل أن عبدك جنى عليّ بما يوجب كذا ، وأنكر ، فالأصح أنه يحلف على البت ، لأن عبده ماله ، وفعله كفعله ، ولذلك سمعت الدعوى عليه . ٣٥/١٢ . وقال في «المنهاج» : ولو قال جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا ، فالأصح حلفه على البت ، قال «الرملي» : إن أنكروا : لأنّ قنّه ماله ، وفعله كفعل نفسه ، ولذا سمعت الدعوى عليه . «نهاية المحتاج» ٣٥٣/٨ . وفي «كفاية الأخيار» : من حلف على فعل غيره ، فإن كان حلف على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته ، فلو حلف على القطع اعتدّ به كما قال «القاضي أبو الطيب» وغيره وقال : إن كان نفيّاً حلف على نفي العلم . كذا ذكره «الرافعي» و«النووي» وغيرهما ، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق . أما نفي الفعل المقيّد بزمن فيكون على البت لإمكان الإحاطة . ١٦٩/٢ .

(٨٣٣) (ع) قال في «التنبيه» : لا تقبل الشهادة إلا من حرّاً ، بالغ ، متيقظ ، حسن =

٨٣٤ - وَقَبُولُ شَهَادَتِهِ عَلَى أَبِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ، أَوْ قَذَفَ ضَرَّةَ أُمِّهِ.

= الديانة، ظاهر المروءة. وهو بعمومه يفيد قبول شهادة الأخرس. ص ١٦١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٣٢٥/٢.

وقد اختار في «الروضة» ما صححه في «التصحیح» من رد شهادة الأخرس، إذ قال: شهادة الأخرس إن لم يعقل الإشارة مردودة، وكذا إن عقلها على الأصح عند الأكثرين، فعلى هذا يعتبر في الشاهد أن يكون ناطقاً. ٢٤٥/١١. ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي»: سكت عن النطق، لأن الشهادة لا تتأني بدونه. ٣١٨/٤. وقال «الشربيني»: بقي على المصنف شروط لم يذكرها، منها: أن يكون ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته. «مغني المحتاج» ٤١٦/٤. قال «ابن النقيب»: ولا تقبل - الشهادة - إلا من مكلف حرّ ناطق مستيقظ. . . «عمدة السالك» ص ٣٨٢. وجاء في «إعانة الطالبين» في بيان شروط الشهود: النطق، فلا تقبل الشهادة من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد، فلا يعتد بشهادته بها، كما لا يحث لو حلف لا يتكلم، ولا تبطل صلاته بها. ٢٧٧/٢. وقد علق «السبكي» على عبارة «المنهاج» في شروط الشهود بقوله: أهمل شرطاً سابغاً هو النطق، وقد نبه عليه في «التصحیح»، وعبارة «الرافعي» ولا تقبل شهادة الأخرس الذي لا تُعقلُ الإشارة منه، فإن عُقِلتْ فالأظهر لا تصح، وعلى هذا، يتعين في الشاهد أن يكون ناطقاً. «توشیح التصحیح». ٢٥٩ ب. وقال «الشيخ زكريا» الأنصاري» في «أسنى المطالب» بمثل قول «النوي» من عدم قبول شهادة الأخرس. ٣٣٩/٤.

(٨٣٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تقبل، والآخر: لا تقبل، ولم يرجح. ص ١٦١. أما في «المهذب» فبالنسبة لقبول شهادة الإبن على أبيه أنه قذف ضرة أمه فقال: الجديد الصحيح أنها تقبل، أما في طلاق الضرة فذكر وجهين. ولم يرجح. ٣٣١/٢.

قال في «الروضة»: تقبل شهادة الوالد على الولد، وعكسه، سواء شهد بمال أو عقوبة، بما في ذلك - شهادة الولد على الوالد بقصاص أو حد قذف =

على الصحيح : ومن شهد لولد أو والد وأجنبي قبلت للأجنبي في الأصح أو الأظهر. ٢٣٦/١١، وقال : ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها فالجديد الأظهر قبول شهادتهما ٢٣٦/١١ . وقال في «المنهاج» بما يتفق وقول «الروضة» و«التصحيح»، وعبارته : وكذا - تقبل من ابنين الشهادة - على أبيهما بطلاق ضرة أمهما، أو قذفهما في الأظهر. وقال «الشرييني» في تعليقه : لضعف تهمة نفع أمهما بذلك، لأنه متى أراد طلقها، أو نكح عليها مع إمساكها. «مغني المحتاج» ٤/٤٣٤ . وقال «الغزالي» : وتقبل على الوالد والولد ولو كانت بعقوبة . ٢٥١/٢ . وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»، و«الشرقاوي في حاشيته» عليه بمثل ما اختاره «النوي» من قبول شهادة الفرع على أصله بطلاق ضرة أمه أو قذفها . ٥٠٧/٢ .

(٨٣٥) (ع) قطع في «التنبية» بعدم قبول شهادة الجار نفسه نفعاً، كشهادة الوارث للمورث بالجراحة قبل الاندمال . ص ١٦١ . وفي «المهذب» وجهين بلا ترجيح . ٣٣٠/٢ .

ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «الروضة» فقال : ولو شهد بمال آخر لمورثه المجرور، أو المريض أن يشهد قبل الاندمال، قبلت قطعاً، وكذا قبله على الأصح . ٢٣٤/١١ . وفي «المنهاج» : ولو شهد لمورث له مريض، أو جريح بمال قبل الاندمال - وهو من غير أصلي فرع له - قبلت شهادته على الأصح . قال «الجلال المحلي» : لانتفاء التهمة ٣٢١/٤ . وقال «الحصني» : من شروط الشهادة عدم التهمة، ومنها أن يجر إلى نفسه نفعاً، كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال، حيث كانت مما يسرى، لأن الشاهد هو مستحق موجب الجراحة، فيصير شاهداً لنفسه . ١٧٥/٢ . وقال «الباجوري» في حاشيته بمثل ما قاله «النوي» وعبارته : كما لو شهد لمورثه المريض أو الجريح بمال، أو شهد له بجراحة بعد اندمالها فتقبل شهادته . ٣٥٨/٢ .

٨٣٦ - وَكَذَا شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ عَلَى الرُّضَاعِ .

٨٣٧ - وَأَنَّهُ إِذَا (جَمَعَ) فِي شَهَادَتِهِ (مَقْبُولًا) وَغَيْرَ مَقْبُولٍ، (قُبِلَتْ) فِي الْمَقْبُولِ .

(٨٣٦) (ع) ذكر في «التنبيه»: أنه لا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه، كالمرضعة على الرضاع. ص ١٦٢. وفي «المهذب» قال بعدم قبول شهادة من جرّ لنفسه نفعاً. ٣٣٠/٢.

وقال في «الروضة»: ولو ادعت الطلاق، فشهد لها ابنها لم يقبل، وكذا في الرضاع. ٢٣٦/١١. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: وكل ما يثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على الفعل، لا تقبل فيه شهادتهن على الإقرار، صرح به «المتولي» وغيره في الإقرار بالرضاع. «كفاية الأخيار» ١٧٣/٢.

وقال «السبكي»: جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» بقبول شهادة المرضعة على الرضاع. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٦٢.

(٨٣٧) (ض) قوله: جمع في (ب) اجتمع، وهو الأصح. قوله: مقبولاً وغير مقبول في (ب) مقبول وهو الأصح. قوله: قبلت في (ب) قبل. والأصح: قبلت. (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يردّ في الجميع، والثاني: يقبل في أحدهما دون الآخر، ولم يرجح. ص ١٦٢. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ٣٣١/٢.

قال في «الروضة»: نقلاً عن «أبي عاصم العبادي»: إذا نازع في الوديعة أجنبي، فشهد المودع للمودع، فلا تقبل شهادته للمودع لأنه يستديم اليد لنفسه. ويقبل للأجنبي. وإذا شهد الغاصب على المغصوب منه بالعين لأجنبي، لا تقبل لفسقه، ولتهمته بدفع الضمان. ٢٣٥/١١. وقال بمثله «الشرييني» في «شرح المنهاج». أما في «المنهاج» فقال: وإذا شهد لفرع وأجنبي قبلت للأجنبي، في الأظهر. قال «الشرييني»: كأن شهد بسلة لهما فقال: هو لأبي وفلان، قبلت الشهادة للأجنبي. ٤٣٤/٤.

٨٣٨ - وَأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ (لَمُورِّثِهِ) بِجِرَاحَةٍ فَرَّدَتْ (شَهَادَتُهُ)، فَأَعَادَهَا، لَمْ تُقْبَلْ.

٨٣٩ - وَأَنَّ الْوَقْفَ يُقْبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ، وَإِنْ قُلْنَا يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى.

(٨٣٨) (ض) قوله: لمورثه. في (ب) لوارثه، والأصح: لمورثه. قوله: شهادته: سقطت من (ب) وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تقبل، والآخر: لا تقبل. ص ١٦٢. وفي «المهذب»: ظاهر المذهب أن شهادته لا تقبل. ٣٣٣/٢.

ما هو الراجح في «التصحيح»، رجحه في «الروضة» إذ قال: شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندملة، فرَّدت، ثم أعادها بعد الإندمال لم تقبل على الأصح ٢٤٢/١١. وذهب في «المنهاج» كذلك إلى القول بردَّ شهادته. وقال «الشريبي»: قبل اندمالها، لأنه لو مات كان الأرض له، وليس مورثه أصله ولا فرعه. «معني المحتاج» ٤٣٣/٤. وقال «الباجوري» في حاشيته بعدم قبول شهادة من شهد لمورثه بجراحة قبل اندمالها للتهمة، لأنها سبب عادة في الموت الناقل للحق إليه بطريق الإرث ٣٥٨/٢. وفي «فتح الجواد» في حديثه عما لا يقبل من الشهادات لقصد أصحابها ردَّ تهمة الكذب قال: وكشهادة وارث بجراحة إنسان لنحو أخيه من كل مورث له عند الشهادة، فلا يقبل قبل براء من ذلك الجرح الذي ربما أفضى للموت ولو على ندور، فإنه لو مات أخذ الأرض أو بعضه، فكانه شهد لنفسه. ٤٠٩/٢.

(٨٣٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في هذه المسألة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص ١٦٢.

وقال في «المهذب»: يبيح الحكم على القولين في انتقال الوقف. ٣٣٥/٢.

قال في «الروضة»: هل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟ إن قلنا الملك فيه للواقف أو الموقوف: نعم، وإن قلنا: لله تعالى فوجهان أو قولان، أحدهما: لا، وبه قال «المزني» و«أبو إسحاق» كالتعق. والثاني: نعم، وبه قال «ابن سريج» و«ابن سلمة». والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول. وينسبونه إلى عامة الأصحاب، لكن الثاني أقوى في المعنى، وهو المنصوص. وصححه «الإمام» و«البغوي» وغيرهما، وجزم به «الغزالي». ٢٨٤/١١.

٨٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَىٰ أَنَهَا (مُسْتَوْلِدَةٌ)، وَوَلَدَهَا هَذَا مِنْهُ، وَأَقَامَ شَاهِدًا
وَأَمْرَاتَيْنِ، أَوْ يَمِينًا، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَحُرِّيَّتُهُ.

وقال «الشريبي» في «الإقناع»: من ضرب القضاء بالشاهد واليمين الوقف
كما قال «ابن سريج». وقال في «الروضة»: إنه أقوى في المعنى، وصححه
«الإمام» و«البغوي» وغيرهما. وصححه أيضاً «الرافعي» في «الشرح الصغير»،
كما أفاده في «المهمات». ٣١٨/٢. وفي «كفاية الأخيار»: هل يقبل في الوقف
ما يقبل في المال من رجل وامرأتين، أو رجل ويمين؟ فيه خلاف: الصحيح
أنه يُقبل، نص عليه «الشافعي». وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى، لأن المقصود
من الوقف تمليك غلة الموقوف للموقوف عليه، وهي منفعة مالية، فأشبهه
الإجارة. ١٧٢/٢.

(٨٤٠) (ض) قوله: مستولدة في (ب) مستولده. والأصح مستولدهته.

(ع) ذكر في «التبیه» قولين في ثبوت نسبه وحرية، ولم يرجح. ص ١٦٢.
وكذلك الشأن في «المهذب». ٣٣٥/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» هو الراجح في «الروضة» فقال: قال رجل عن
جارية وولدها في يد رجل يسترقها: هذه مستولدي، والولد مني علقته به في
ملكه، فإن أقام بذلك شاهدين ثبت ما يدعيه، وإن أقام رجلاً وامرأتين، أو
رجلاً، وحلف معه، ثبت الاستيلاء، لأن حكم المستولدة حكم المال، فيسلم
إليه، وإذا مات حكم بعقدها بإقراره، والأظهر أنه لا يحكم له بالولد، لأنه لا
يدعي ملكه، بل نسبه وحرية، وهما لا يشتان بهذه الحجّة، فيبقى الولد في
يد صاحب اليد. ٢٧٩/١١. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة»
و«التصحيح». وعلّله «الجلال المحلي» بقوله: لأنهما لا يشتان بهذه الحجّة،
فيبقى الولد في يد صاحب اليد. ٣٢٦/٤. وقال «الغزالي» بمثل قول
«النوي»، ونصّه: ثبت ملك مستولده، وعتقت عند موته بإقراره، ولا يثبت
نسب الولد وحرية على أقيس القولين، إذ لا معنى لتبعيته في الحجّة وهو
مستقل. وهذه الحجّة لا تكفي للحرية والنسب. «الوجيز» ٢٥٥/٢. وقال «ابن
حجر» كذلك إن الشاهد واليمين، أو الشاهد والمرأتين يشتان الملك دون حرية
ولد أو نسبه. ٤١٣/٢.

(٨٤١) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في وجوب حد القذف بشهادة ثلاثة بالزنا قولين، ولم يَرَجِّحْ، ص ١٦٢. وقال في «المهذب»: المنصوص أنه لا حدّ عليهم قولاً واحداً. ٣٣٤/٢.

قال في «الروضة»: ويثبت القذف بشاهدين على المشهور. ٢٥٢/١١. وحيث كان شهود الزنا ثلاثة فلا يثبت بهم حد الزنا فيكونون قذفة فيلزمهم حد القذف. وفي باب الرجوع عن الشهادة قال: وإن كانوا شهدوا فرجعوا، واعترفوا بالتعمد، فسقوا، وحُدُّوا حدّ القذف. وإن قالوا غلطنا، فالأصح وجوب الحدِّ لما فيه من التعيير، وكان حقهم أن يثبتوا، فعلى هذا تردّ شهادتهم. ٢٩٦/١١. وقال في «المنهاج»: ولو شهد دون أربعة بزنا حدّوا في الأظهر. قال «الشريني»: لأن عمر رضي الله عنه حدّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، كما ذكره البخاري في صحيحه، ولم يخالفه أحد، ولثلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس. «مغني المحتاج» ١٥٦/٤. وقال «السيد البكري»: إن شهادة ما دون الأربعة بالزنا تفسّتهم. وتوجب حدّهم. ٢٧٣/٢. وفي موطن آخر قال: ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف، وإن قللوا غلطنا لما فيه من التعيير. «إعانة الطالبين» ٣٠٧/٢. وقال «الحصني»: لو شهد ثلاثة بالزنا، فهل يجب الحد على الشهود؟ الراجح أنهم يُحدُّون، لعدم تمام الحجة، منعا لاتخاذ الشهادة ذريعة من قبل الناس لاستباحة الأعراض، بصورة الشهادة. «كفاية الأخيار» ١٧٤/٢.

وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٢٢٢/٢، و«الشريني» في «الإقناع» بمثل قول «النوي».

(٨٤٢) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن فيه قولين، أحدهما: يثبت بشاهدين، والآخر: لا يثبت إلا بأربعة، ولم يرجح. ص ١٦٢. وفي «المهذب» أورد قولين، ولم يختار أيًا منهما. ٣٣٦/٢.

ما ذهب إليه «النووي» في «الروضة»، يتفق مع ما اختاره في «التصحيح» إذ قال: وتثبت الشهادة على الإقرار بالزنا برجلين على الأظهر. ٢٥٢/١١.

وقال في «المنهاج»: ويشترط للإقرار به - الزنا - اثنان. قال «عميرة»: لأنه ليس كالشهادة على نفس الزنا، لتمكن المقر من الرجوع. «حاشية الجلال على المنهاج» ٣٢٤/٤. وفي «الإقناع»: إن الإقرار بنحو زنا يكفي فيه شهادة اثنين. ٣١٧/٢. وقال «ابن حجر»: الإقرار بالزنا أو اللواط أو إتيان نحو بهيمة. . يثبت بشاهدين رجلين للنص عليهما في بعضها وقيس به باقيةا. «فتح الجواد» ٤١٢/٢.

الباب السابع باب تحمل الشهادة، والشهادة على الشهادة

٨٤٣ - وَثُبُوتُ الْوَقْفِ وَالْعِتْقِ وَالْوَلَاءِ وَالنُّكَاحِ بِالْإِسْتِغَاثَةِ.

(٨٤٣) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه يشهد فيها بالإستفاضة، وقيل لا يشهد، ولم يرجح. ص ١٦٢. وأورد قولين في «المهذب» دون ترجيح. ٣٣٦/٢.

اختر في «الروضة» ما رجحه في «التصحيح» من ثبوت الولاء، والعتق، والوقف، والزوجية، بالإستفاضة. وبه قال «أبو سعيد الإصطخري»، و«ابن القاص»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، و«الطبري»، ورجحه «ابن الصباغ». وقال صاحب «العدة»: ظاهر المذهب عدم الجواز، لكن الفتوى الجواز للحاجة. وقال من زيادته: الجواز أقوى، وأصح، وهو المختار. ٢٦٨/١١.

وذهب في أصل «المنهاج» إلى عدم قبول الشهادة بالتسامع في هذه الأمور في الأصح. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن مشاهدة أسبابها متيسرة، وعبرة «المحرر» فيها رجح المنع. ٣٢٨/٤. قال «قليوبي»: ليس فيه جزم بالمنع كما في «المنهاج»، فالخبر فيه معترض. ٣٢٨/٤. وقال من «زيادته»: الأصح عند المحققين والأكثرين من الأصحاب في الجميع الجواز. قال «الشربيني»: لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدتها، عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمست الحاجة إلى إثباتها بالإستفاضة. «مغني المحتاج» ٤٤٨/٤.

وقال «شيخ الإسلام زكريا»: وله بلا معارض شهادة بنسب، وموت، وعتق، وولاء، ووقف، ونكاح، بتسامع - استفاضة - وإنما اكتفى بالتسامع فيها وإن تيسرت أسباب المشاهدة لها لأن مدتها تطول، فيعسر إقامة البينة على ابتدائها، فتمس الحاجة إلى إثباتها بالسمع. «فتح الوهاب» ٢٣٤/٢.

٨٤٤ - وَأَنَّ الْإِسْتِفَاضَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالسَّمَاعِ مِنْ عَدَدٍ يَوْمُنُ تَوَاطَوْهُمْ عَلَى الْكُذِبِ .

٨٤٥ - وَأَنَّهُ إِذَا رَأَهُ يَتَصَرَّفُ فِي دَارٍ مُدَّةً طَوِيلَةً (مِنْ غَيْرِ مُعَارَضَةٍ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمَلِكِ .

(٨٤٤) (ل) التواطؤ والمواطأة: الموافقة. «المصباح المنير» ٣٤٠/٢ .

(ع) قطع في «التنبية» بأن أقل ما يثبت به الإستفاضة اثنان. ص ١٦٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٣٣٦/٢ .

ورجح في «الروضة» ما هو الصحيح في «التصحيح» من أن المعتبر في الإستفاضة في الأصح، أنه يشترط أن يسمعه من جمع كثير يقع العلم، أو الظن القوي بخبرهم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب. وهذا الذي رجحه «الماوردي»، و«ابن الصباغ»، و«الغزالي»، وهو أشبه بكلام «الشافعي». ٢٦٨/١١. وقال في «المنهاج»: وشرط السماع - في استناد الشهادة إليه - سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب.

قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لكثرتهم، فيقع العلم، أو الظن القوي بخبرهم. ٣٢٨/٤. وفي «الوجيز»: ثم لا يحصل السماع بقول عدلين، بل من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ إلا أن يشهد على شهادتهما. ٢٥٤/٢. وقال «المليباري»: وللشخص بلا معارض شهادة على نسب، وعتق، ووقف، وموت، ونكاح، وملك بتسامع، أو استفاضة، من جمع يؤمن اتفاقهم على الكذب لكثرتهم، فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم، ولا يشترط حریتهم، ولا ذكورتهم، ولا يكفي أن يقول سمعت الناس يقولون كذا، بل يقول: أشهد أنه ابنه مثلاً. ٣٠٠/٢ .

(٨٤٥) (ض) قوله: من غير: في (ب) بلا، والأصح بلا.

(ع) اختار في «التنبية» أن من رآه يتصرف كذلك يشهد له باليد دون الملك. ص ١٦٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختار شيئاً. ٣٣٦/٢ .

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، فقال: إن اجتمع يد وتصرف، وطالت المدّة فالأصح أنه تجوز الشهادة له بالملك، صححه =

٨٤٦- وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .

٨٤٧- وَجَوَازُهَا إِذَا غَابَ الْأَصْلُ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، وَدُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ.

= «البغوي»، ونقله «الإمام» عن اختيار الجمهور، وعن «الشيخ أبي محمد» القطع به ٢٦٩/١١. وفي «المنهاج»: ولا تجوز الشهادة - على ملك بمجرد يد - أو تصرف، ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة، وتجاوز في طويلة على «الأصح». قال «الشرييني»: لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمن من غير منازع، يغلب على النظم الملك. «مغني المحتاج» ٤/٤٤٩. وفي «فتح الجواد»: أنه يشهد بالملك لمن رآه يتصرف في عقار بنحو هدم وبناء وسكن وإجارة، بشرط أن يكون لا منازع للمشهود له في الملك، وبشرط أن يتكرر ويطول زمن اليد والتصرف، وإن لم يسمع الناس يقولون إنه له. ٤١٠/٢.

(٨٤٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن الشهادة على الشهادة تجوز في حدود الله تعالى.

ص ١٦٣. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٣٣٨/٢.

ما هو الراجح في «التصحيح»، صححه في «الروضة»، إذ قال: الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات، فهي مقبولة في القصاص وحدّ القذف، والمذهب منع قبولها في حدود الله تعالى. ٢٨٩/١١. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، إذ قال: تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة، وفي عقوبة لأدمي. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كقصاص وحدّ قذف، بخلاف عقوبة الله سبحانه وتعالى كحدّ الزنا، والشرب على الأظهر، لأن العقوبة لا يُوسّع بابها. ٣٣٢/٤. وقال «ابن حجر»: وتقبل الشهادة على الشهادة للحاجة في جميع حقوق الله تعالى، وحقوق الأدمي، إلا في حدود الله تعالى أو التعزير أو شروط الحد كالإحصان لمن ثبت زناه. ٤١١/٢. «فتح الجواد».

(٨٤٧) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الشهادة على الشهادة لا تجوز، إلا أن يتعدّر حضور شهود الأصل بالموت، أو المرض، أو الغيبة في مسافة تقصر فيها الصلاة. ص ١٦٣. أما في «المهذب» فقدّرنا بأن يكون شاهد الأصل من =

٨٤٨ - وَأَنَّ الْفَرَعَيْنِ إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ الْأَصْلَيْنِ جَازَ.

= موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله.
٣٣٨/٢.

قال في «الروضة»: من شروط الشهادة على الشهادة الغيبة إلى مسافة القصر، فإن كانت دون مسافة القصر فالأصح أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل صباحاً لأداء الشهادة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً، لم تسمع الشهادة من الفرع. وتسمى هذه مسافة العدوى. وإن كانت بحيث لا يمكنه الرجوع، فالأصح أنها تُسمع. ٢٩٥/١١. وإليه ذهب في «المنهاج»، إذ قال: وشروط قبولها غيبة لمسافة عدوى. قال «الشريبي» في شرحه: قوله مسافة عدوى نسب فيه لسبق قلم، وصوابه، فوق مسافة العدوى كما في «المحرر» و«الروضة» وغيرهما. فإن المسوّغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى. «مغني المحتاج» ٤/٤٥٥. وفي «فتح الوهاب»: في بيان شروط قبول الشهادة على الشهادة قال: أو غيبته فوق مسافة عدوى، فلا تقبل في غير ذلك، لأنها إنما قبلت للضرورة، ولا ضرورة حينئذ. ٢٢٦/٢. وبمثله قال في «المنهاج» ٢/٢٢٥ بحاشية «فتح الوهاب»، وفي «أسنى المطالب» ٤/٣٣٩.

(٨٤٨) (ع) قال في «التنبية»: إن شهد اثنان على أحد الشاهدين، ثم شهدوا على الآخر ففيه قولان: الجواز وعدمه. ولم يختر شيئاً. ص ١٦٣.
ورجّح في «المهذب» أنه يجوز. ٣٣٨/٢.

اختار في «الروضة» ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه إذا شهد فرعان على شهادة الأصلين معاً، فالأظهر الجواز، وهو الذي رجّحه العراقيون، و«الإمام»، و«الغزالي»، و«الرويانى»، و«صاحب العدة». ٢٩٣/١١. ورجّح في «المنهاج» ما رجّحه في «التصحيح» و«الروضة» فقال: تكفي شهادة اثنين على الشاهدين. قال في «مغني المحتاج»: اثنين فرعين على الشاهدين الأصليين، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصليين، ولا يكفي واحد على هذا، وواحد على الآخر قطعاً. ٤/٤٥٥. وفي «فتح الجواد»: وثبتت الشهادة على الشهادة بالرجلين ولو كانت شهادة كل منهما على شاهدين =

الباب الثامن باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

٨٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ شُهُودُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَزِمَهُمْ كُلُّ مَهْرٍ (المِثْلِ) .

= فأكثر، إذ الفرع إنما يثبت بشهادته شهادة الأصل، فهو كمن شهد بإقرار اثنين أو أكثر ٤١٢/٢ . وفي «الوجيز»: وليشهد على كل شاهد شاهدان . فإن شهدا على شهادتهما جاز على أقيس القولين . ٢٥٧/٢ . وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» بالجواز لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين . ٣٣٨/٢ .

(٨٤٩) (ض) قوله: المثل . قال في (ب) للزوج . والأصح إسقاطها .
(ع) قال في «التنبيه» فيما يلزم شهود الطلاق إذا رجعا قولين في أحدهما: نصف مهر المثل، والثاني: جميع المهر، ولم يرجح . ص ١٦٣ . وفي «المهذب» طريقان . ٣٤٢/٢ .

ما ذهب إليه في «الروضة» يتفق مع اختياره في «التصحيح» إذ قال: إن شهدوا بطلاق بائن، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا لم يرتفع الفراق، لكن يغرمان، سواء كان قبل الدخول أم بعده، فإن كان رجوعهما قبل الدخول، فالمذهب وجوب جميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة . ٣٠٠/٢ . وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة» و«التصحيح» من أنه يجب مهر المثل، لأن المفوت هو بدل البضع . «الجلال على المنهاج» ٣٣٣/٤ .

ووافق «السيد البكري» «النووي» على أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم لم ينقض لجواز كذبهم في الرجوع، ولو شهدوا بطلاق بائن، أو بخلع، أو طلاق ثلاث، مما يفرق بين الزوجين، وقضى بالتحريم بين الزوجين =

٨٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةً بِالزَّانَا فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَغْرَمَانِ .

٨٥١ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزَّانَا، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ، وَرَجَعُوا، لَا يَغْرَمُ شُهُودُ الْإِحْصَانِ .

= فرجعوا عن شهادتهم نفذ الفراق ولم يرتفع، لأن قولهما محتمل للصدق والكذب وقضاء القاضي لا يرد بقول يحتمل صدقاً أو كذباً. ويجب على الشهود حيث لم يصدقهم الزوج مهر المثل - ساوى المسمى في العقد أولاً - ولو وقع الفراق قبل الوطء. «إعانة الطالبين» ٣٠٧/٢.

(٨٥٠) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» فيما يلزمهما قولين في «التنبيه»: أحدهما لا يلزمهما شيء، والثاني: ثلث الدية، ولم يختر أياً منهما. ص ١٦٣. ورجع في «المهذب»: أنهما لا يغرمان. ٣٤٢/٢.

رجح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أنه لا غرم على الراجعين، إذا رجع البعض، وثبت على الشهادة الحد المعبر، بأن رجع من الخمسة في الزنا واحد فلا غرم على الراجع على الأصح. وبه قال «ابن سريج» و«الأصطخري»، و«ابن الحداد». ٣٠٤/٢. وبه قال في «المنهاج» وعبارته: أو - رجع - بعضهم وبقي نصاب فلا غرم. قال «الشريبي»: لا غرم على من رجع. كان رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين. لبقاء الحجة، فكان الراجع لم يشهد. «مغني المحتاج» ٤/٤٥٩. وفي «فتح الجواد»: وإن رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم بها، أمضى الحاكم ما حكم به، وإن رجع واحد من خمسة شهدوا بزنا محصن لم يلزمه شيء. ٤٢١/٢. ووافق «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«النوي» على القول بعدم الغرم، لبقاء سبب القتل. ٣٤٢/٢.

(٨٥١) (ع) ذكر في «المهذب» في لزوم غرم لشهود الإحصان الغرم برجعهم ثلاثة أوجه ولم يرجح. ٣٤٢/٢. وفي «التنبيه» قولين بلا ترجيح كذلك. ص ١٦٣. ما هو الصحيح في «التصحيح»، رجحه في «الروضة» إذ قال: هل يتعلق الغرم بشهود الإحصان مع الزنا؟ وجهان، وقيل قولان: أصحهما لا. ٣٠٥/١١. وإليه ذهب في «المنهاج» إذ قال: والأصح - أن شهود إحصان - =

الباب التاسع باب الإقرار

٨٥٢ - وَأَنَّ الْمُفْلِسَ إِذَا أَقْرَبِمَالَ، لَزِمَ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ، كَمَا يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ.

= إذا رجعوا لا يغرمون. قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم. ٣٣٤/٤. وقال «الشيخ زكريا»: لو رجع شهود إحصان، ولو مع شهود زنا فإنهم لا يغرمون، وإن تأخرت شهادتهم عن شهادة الزنا، إذ لم يشهدوا في الإحصان بما يوجب عقوبة على الزاني، وإنما وصفوه بصفة كمال. «فتح الوهاب» ٢٢٧/٢. وقال «ابن حجر»: لا يغرّم - شهود بإحصان - لمن ثبت زناه فرجم لأنه إنما علق بصفة لا بسبب، والحكم إنما يضاف إلى السبب فقط. «فتح الجواد» ٤٢١/٢.

(٨٥٢) (ل) الغرماء: ج. غريم، وزن كريم كرماء، ويطلق على المدين، وصاحب الدين أيضاً، وهو المراد هنا، وهو الخصم، مأخوذ من ذلك لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازماً. «المصباح المنير» ٩٩/٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من حُجر عليه لفلس، ففي إقراره بالمال قولان، أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز في الحال، ولم يرجح. ص ١٦٤.

ما رجّحه في «التصحیح»، هو الراجح في «الروضة»، إذ قال: إن أقر - المفلس - بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة، أو إتلاف، أو غيرهما، لزمه ما أقر به، والأظهر أنه يقبل في حق الغرماء، كما لو ثبت بالبيّنة، وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة، ولعدم التهمة الظاهرة. ١٣٢/٤.

وقوله في «المنهاج» يوافق ما ذهب إليه في «الروضة» و«التصحیح»، وعبارته: ولو أقر - المفلس - بعين أو دين وجب قبل الحجر. فالأظهر قبوله -

٨٥٣ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أقرَّ بِسَرَقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ، لَا يُسَلَّمُ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ (تَالِفًا) لَمْ يُبْعَ فِيهِ، بَلْ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ.

= في حق الغرماء. قال «الشريبي» في تعليقه بمثل قول «الروضة». ١٤٨/٢. «مغني المحتاج». وقال «الحصني»: ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء قياساً على المريض، ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يُتَّهم. «كفاية الأخيار» ١٦٦/١. وجاء في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي» عليه إن أقر المفلس بعين أو دين معاملة، وأسند وجوبه لما قبل الحجر قبل إقراره في حقه وفي حق الغرماء لبعده التهمة. ١٣٨/٢.

(٨٥٣) (ض) قوله: بالغاً في (ب). والأصح تالفًا.

(ع) في «التنبية» أن في تسليمه إن كان في يده قولين، ولم يرجح. ص ١٦٤. وأما إن كان تالفًا، فقولان أيضاً أحدهما: يباع منه بقدر المال، والثاني: لا يباع، ولم يختار أيًا منهما. ص ١٦٤. وذكر في «المهذب» في كل من الصورتين قولين، ولم يصحح أيًا منهما. ٣٤٥/٢. قال في «الروضة»: إذا أقر العبد بسرقة توجب القطع، قبل في القطع، وأما المال، فإن كان باقياً، وكان في يد السيد، لم ينتزع منه إلا بتصديقه، وإن كان في يد العبد، فالأظهر لا يقبل إقراره. وإن كان تالفًا، فالأظهر أنه لا يقبل إقراره، ويتعلق الضمان بذمته، إلا أن يصدقه السيد فيقبل. ٣٥١/٤ - ٣٥٢. وقال في «المنهاج»: ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة - كالسرقة - وأظهر القولين أنه يضمن مال السرقة في ذمته تالفًا كان أو باقياً. «الجلال على المنهاج» ٣/٣. قال «قليوبي»: قوله أو باقياً: لأنه لا ينتزع من يدهما بلا تصديق السيد، فإن صدق وجب رده، ولا يتعلق بذمته إن كان تالفًا بل برقبته. وقال «الشريبي»: يضمن مال السرقة في ذمته إن لم يصدقه السيد، ويتبع به إذا عتق، فإن صدقه أخذ المال إن كان باقياً، وإلا يبيع في الجناية إن لم يفده السيد. «مغني المحتاج» ٢٣٩/٢. وفي «فتح الوهاب» وقيل إقرار رقيق بموجب عقوبة كالسرقة، لبعده عن التهمة، فالنفوس كلها مجبولة على حب =

٨٥٤ - وَصِحَّةُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ.

٨٥٥ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ (فَكَذَّبَهُ) الْمَقْرُّ لَهُ تَرَكَ فِي يَدِ (الْمَقْرِّ).

= الحياة، والإحتراز عن الإيلام، ويضمن مال السرقة في ذمته تالفاً كان أو باقياً، في يده أو في يد سيده، إذا لم يصدقه فيها. ويتعلق بذمته إن لم يصدقه السيد، بأن كذبه أو سكت، وإذا صدقه تعلق برقبته فيباع فيه، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين ٢٢٤/١.

(٨٥٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة إقراره بالمال لوارثه طريقتين، ولم يختار شيئاً.

ص ١٦٤. ورجح في «المهذب» صحة إقرار المريض لوارثه. ٣٤٥/٢.

رجح في «الروضة» طريقة القولين، وقال: إن الأظهر منهما قبول إقرار

المريض مرض الموت للوارث بالمال. ٣٥٣/٤. وضح في «المنهاج» ما

قال به في «الروضة» و«التصحيح» من أن إقرار المريض مرض الموت يصح

لوارثه على المذهب. قال «الشريبي»: كالأجنبي، لأن الظاهر أنه محق، لأنه

انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر. «مغني المحتاج»

٢/٢٤٠. وجاء في «حاشية الباجوري»: ويصح إقراره في مرضه لوارثه على

المذهب كالأجنبي، ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة، لأنه انتهى إلى حالة

يصدق فيها الكذب، ويتوب فيها الفاجر. ٧/٢. كما وافق «الشيخ أبو

إسحاق» في «المهذب» ما اختاره «النوي». ٣٤٥/٢.

(٨٥٥) (ض) قوله: فكذبه، في (ب) وكذبه وهو الأصح.

- قوله: في يد المقر. في (ب) في يده، والأصح: في يد المقر.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كذبه المقر له أن يُنزع منه المال ويحفظ.

ص ١٦٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يصح شيئاً منهما. ٣٤٧/٢.

رجح «النوي» في «الروضة»، ما هو الصحيح في «التصحيح» من أن

المال يترك في يد المقر، إذا كذبه المقر له. ٣٥٨/٤. وهو ما اختاره في

«المنهاج» وقال: وإن كذب المقر له المقر، ترك المال في يده على الأصح.

قال «الجلال المحلي»: لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، وسقط إقراره بمعارضته =

٨٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ،
وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمَهُ (شَيْءٌ).

= الإنكار. «الجلال على المنهاج» ٥/٣. وجاء في «الإقناع» للشربيني «أن من شروط المقر له عدم تكذيبه للمقر، فلو كذبه في إقراره له بمال، ترك في يد المقر، لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، وسقط إقراره بمعارضته الإنكار حتى لو رجع بعد التكذيب قَبْلَ رجوعه، سواء قال غلطت في الإقرار أم تعمدت الكذب. ٤٩/٢. ويه قال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٢٤١/٢.

(٨٥٦) (ض) قوله: شيء في (ب) سقطت كلمة شيء. والأصح: سقوطها.

(ع) في هذه المسألة صورتان متقاربتان للإقرار:

الأولى: أن يقول له علي ألف إذا جاء رأس الشهر، ذكر في كل من «التنبيه» و«المهذب» وجهين، ولم يصرح باختيار رأي. ص ١٦٤. ٣٤٧/٢. وقوله في «الروضة» يتفق مع ما ذهب إليه في «التصحيح» من أنه لا يلزمه شيء فيما إذا قال: علي ألف إذا جاء رأس الشهر. وقال: أطلق جماعة أنه لا شيء عليه، لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلق بشرط. فالمذهب أنه لا شيء عليه. ٣٩٧/٤.

وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو قال: له علي ألف إن جاء رأس السنة مثلاً لم يلزمه، لأنه لم يجزم بالالتزام بل علقه. «مغني المحتاج» ٢٥٥/٤. وقال «الحصني»: إذا قال شخص: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم زيد فلفلان علي مائة: فالمذهب أنه لا يلزمه شيء، لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلق بشرط. «كفاية الأخيار» ١٧٩/١.

الثانية: إذا قال: كان له علي ألف: ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: لا يلزمه شيء، والآخر: يلزمه، ولم يرجح. ص ١٦٤. وفي «المهذب» وجهان بلا ترجيح ٣٤٧/٢.

قال في «الروضة»: قال: كان علي ألف لفلان، ذكر في أصل «الروضة» وجهين ولم يرجح. وقال من زياداته: ينبغي أن يكون أصحهما أنه ليس إقراراً، ولا يلزم به شيء، لأنه غير معترف في الحال. وقد أشار إلى تصحيحه =

٨٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، (فَقَسْرُهُ) بِكَلْبٍ (يَنْفَعُ)، أَوْ سُرَجِينَ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، أَوْ حَدْ قَدْفٍ، قُبِلَ.

- «الجرجاني» ٣٦٧/٤. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشرييني»: ولو قال: كان لك علي ألف، فليس إقرار، لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة. «مغني المحتاج» ٢٤٤/٢. قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: عبارة «الروضة» ينبغي تصحيح المنع، وخالفه «الشيخ الإمام» فصحح أنه إقرار، واعلم أنه صحح في الدعاوى حسب ذكر الشهادة بالملك السابق في كان ملكك بالأمس الإلتزاع، وهو يوافق صنيع «الشيخ الإمام». «توشيح التصحيح». ورقة ١٢٦٥. قال صاحب «إعلام النبیه»: لو قال كان لفلان علي ألف، فقليل يلزمه، وقيل: لا، وهو الأصح. مخطوط رقم ٣٦ - باب الإقرار.

(٨٥٧) (ض) قوله: ففسره. في (ب) وفسره وهو الأصح. قوله: ينفع. في (ب):

ينتفع به وهو الأصح.

(ل) السرجين: الزبل، كلمة أعجمية، وقال «الأصمعي»: روث. ويقال سرجين. «المصباح المنير». ٢٩٢/١.

(ع) ذكر في قبول تفسير شيء بما ذكر قولين، ولم يختر شيئاً. ص ١٦٤. وأورد في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختر منها شيئاً. ٢٤٨/٢.

ما قاله في «التصحيح» من قبول تفسير الشيء بما هو من جنس ما لا يتمول، ويجوز اقتناؤه لمنفعته كما ذكر هو الأصح في «الروضة». ٣٧١/٤. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» وقال بصحة تفسير الشيء به على الأصح لصديق كل منهما بالشيء مع كونه محترماً، يحرم أخذه، ويجب رده، والأصل براءة ذمته من غيره. «مغني المحتاج» ٢٤٧/٢.

وفي «الوجيز»: إذا قال لفلان علي شيء يقبل تفسيره بأقل ما يتمول، وفي تفسيره بالكلب والسرجين وجلد الميتة خلاف، والأظهر القبول، لأنه شيء لازم. ١٩٧/٢.

٨٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : (لَهُ عِنْدِي) دَرَاهِمٌ (تَحْتَ دَرَاهِمٍ) ، أَوْ مَعَ دَرَاهِمٍ ، لَزِمَهُ دَرَاهِمٌ ، وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ لَزِمَهُ دَرَاهِمَانِ .

وفي «إعانة الطالبين»: لو قال له عندي شيء، فإنه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى، لأنه لا يشعر بالوجوب، كما يقبل تفسيره بما هو مال، وإن لم يتموّل كفلس، أو غير مال كقود، وحقّ شفعة، وحدّ قذف، ونجس يقتنى ككلب معلّم، وزبل وذلك لصدق اسم الشيء على ما ذكر. ١٩٤/٣ - ١٩٥. وقال صاحب «إعلام النبیه» ولو قال: لفلان عليّ شيء وفسره بحدّ قذف قبل، - وقيل لا - أو بحق شفعة قبل، مخطوط رقم ٦م، باب الإقرار.

(٨٥٨) (ض) قوله: له عندي: سقطت من (ب) عندي، والأصح: سقوطها. - قوله: تحت درهم. في (ب) تحت درهم أو فوق درهم. وهو الأصح. (ع) ذكر في «التنبیه» فيما يلزمه طريقتين، ولم يختر شيئاً. ص ١٦٤. وفي «المهذب»: إذا قال: تحت درهم أو فوق درهم لزمه درهم. وإن قال: درهم مع درهم يلزمه درهم. وإن قال له عندي درهم قبله أو بعده درهم لزمه درهمان. ٣٤٩/٢.

وقال في «الروضة» بما يوافق قوله في «التصحيح» من أن قوله: قال: عليّ درهم مع درهم، أو معه درهم، أو فوق درهم، أو فوقه درهم، أو تحت درهم، أو تحته درهم، أنه يلزمه درهم، وقال: إنه المذهب والمنصوص. والذي قطع به الأكثرون. ٣٨٧/٤. ولو قال: له عليّ درهم قبل درهم، أو قبله درهم، أو بعده درهم. لزمه درهمان على المذهب المنصوص، وبه قطع الأكثرون. ٣٨٧/٤. وقال في «المنهاج» بمثل ما ذهب إليه في «التصحيح» و«الروضة». وعلل «الشربيني» ذلك بقوله: لأنه ربّما يريد مع أو فوق أو تحت درهم لي أو معه أو فوقه أو تحته درهم لي. أو يريد فوقه في الجودة، وتحت في الرداءة. أما إذا قال قبل أو بعد فيلزمه درهمان لاقتضاء القبلية والبعديّة المغايرة، وتعذر التأكيد. «مغني المحتاج» ٢٥٣/٢.

وقال «الغزالي» في «الوجيز» بمثل قول «النوي» في جميع الصور التي أوردها. وعلل وجوب درهم في مع وتحت وفوق بأن تقديره مع درهم لي. وأما =

٨٥٩- وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، وَنَوَى مَعَ (عَشْرَةٍ)، لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ (دِرْهَمًا).

= الدرهمان في قبل وبعد، فلأن التقدم والتأخر لا يحتمل إلا الوجوب. ١٩٩/١. قال صاحب «إعلام النبیه» ولو قال: درهم تحت أو فوق، أو مع أو قبل أو بعد فقبل درهم وقيل درهمان. وقيل في الأخيرين فقط درهمان. وهو الأصح. مخطوط رقم ٣٦ - باب الإقرار.

(٨٥٩) (ض) قوله: مع عشرة. في (ب) العشرة. والأصح مع عشرة. - وقوله: أحد عشر درهماً. في (ب) أسقط درهماً. والأصح إسقاطها. (ع) قال في «النتیبه»: يلزمه درهم، إلا أن يريد الحساب فيلزمه عشرة. ص ١٦٤. ويمثله قال في «المهذب». ٣٤٩/٢.

ما رجحه في «الروضه» يتفق مع اختياره في «التصحيح» فقال: إن قال: له عليّ درهم في عشرة وأراد بـ «في» «مع» لزمه أحد عشر. ٣٨١/٤. وهو ما قاله في «المنهاج»: وإن قال - له درهم في عشرة، فإن أراد المعية لزمه أحد عشر. قال «الجلال المحلي» في «شرحه»: وردت في «بمعنى» «مع» في قوله سبحانه وتعالى ﴿ادخلوا في أمن﴾ أي معهم. «شرح الجلال على المنهاج» ١٠/٣. قال «قليوبي»: المعية المسندة إلى المقر له، أي مع عشرة، فإن أراد مع عشرة لبي لزمه واحدة، ١٠/٣. وفي «الإقناع» «للشربيني»: ولو قال: له عليّ درهم في عشرة: فإن أراد معية فأحد عشر. ٥٠/٢.

وقال صاحب «إعلام النبیه» ولو قال: درهم في عشرة، وأراد الحساب، ولم يفهمه فدرهم، أو درهم في دينار فدرهم، إلا أن يريد «مع» فالمجموع. مخطوط رقم ٣٦ - باب الإقرار.

وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بما يتفق مع ما اختاره «النوي» من أنه إذا أراد المعية يلزمه أحد عشر درهماً. ٢٢٥/١. وقال «السبكي»: عبارة «الرافعي» أحد عشر درهماً. قال الوالد: وهي محمولة على ما إذا كان في لفظه ما يبين أن العشرة دراهم، وإلا فاللازم درهم، ويرجع في تفسير العشرة إليه. «توشیح التصحيح» ورقة ٢٦٧.

- ٨٦٠ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: (لَهُ عَلَيَّ) مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةِ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.
- ٨٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ، كَذَا دِرْهَمٍ بِالْخَفْضِ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

(٨٦٠) (ض) قوله: له علي. في (ب) أسقطت منها. والأصح: إسقاطها.
 (ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أوجه: ثمانية، وتسعة، وعشرة، ولم يختر شيئاً.
 ص ١٦٥. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢٤٩/٢.
 صحح في «التصحیح» ما هو الراجح في «الروضة» من أنه إذا قال: علي من درهم إلى عشرة، لزمه تسعة على الأصح عند العراقيين، و«الغزالي».
 ٣٨٠/٤.

وما اختاره في «الروضة» و«التصحیح» هو الأصح في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»: إخراجاً للثاني، وإدخالاً للأول، لأنه مبدأ الإقرار. ٩/٣.
 قال «الغزالي»: ولو قال: علي من واحد إلى عشرة، فالأصح أنه يلزمه تسعة.
 «الوجيز» ١٩٨/٢. وقال «السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: ولو قال له علي من درهم إلى عشرة، لزمه تسعة على الأصح، ورجح الوالد لزوم عشرة.
 «توشیح التصحيح» ٢٦٧ ب.

(٨٦١) (ع) في الصورة الأولى - النصب - قال في «التنبيه»: ذكر طريقتين ولم يرجح.
 وفي الصورة الثانية - الجر - ذكر قولين ولم يرجح. ص ١٦٥.
 وفي «المهذب» جزم في الصورة الأولى بأنه يلزم درهم. وذكر في الصورة الثانية وجهين، ولم يرجح. ٣٤٩/٢ - ٣٥٠.
 وما رجحه في «التصحیح»، اختاره في «الروضة»، إذ قال: ولو قال: كذا وكذا درهماً، لزمه درهمان على المذهب. ولو قال كذا وكذا درهم - بالخفض - لزمه درهم واحد فقط. ٣٧٧/٤. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحیح» و«الروضة». وقد علل شراح «المنهاج» هذه الأحكام بأن إيجاب درهمين في حالة النصب لأنه أقر بشيئين مبهمين، وعقبهما بالدرهم منصوباً، فالظاهر أنه تفسير لكل منهما. وعلله في «المطلب» بأن التمييز =
 - ٣١١ -

٨٦٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفٌ (قَضَيْتُهَا) لَزِمَهُ
الْأَلْفُ.

= وصف، والوصف المتعقب لشئين يعود إليهما. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٩. أما إيجاب درهم في حالة الخفض، فلأن الجرّ لحن عند البصريين، وهو لا يؤثر في الإقرار، كما لا يؤثر في الطلاق. «الجلال المحلي» ٨/٣. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٩. وفي «الإقناع» ما يوافق ما قاله «النوي» وعمله بأن التمييز وصف في المعنى فيعود إلى الجميع. ٢/٥٠. وقال «ابن حجر كذلك بما يتفق وكلام «النوي». «فتح الجواد» ٢/٥٣٧.

(٨٦٢) (ض) قوله: قضيتها. في (ب) قضيته. وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يلزمه الألف، والثاني: لا يلزمه. ولم يرجح. ص ١٦٥. وأورد في «المهذب» وجهين ولم يختر شيئاً. ٢/٣٥٢. ما قاله في «الروضة» يوافق ما رجّحه في «التصحيح»، وقال: قال لفلان علي ألف من ثمن خمر، أو كلب، أو خنزير، فالأظهر عند العراقيين وغيرهم: لا يقبل، ويلزمه الألف ويبيح إقراره. فيعتبر أوله، ويلغى آخره، لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبهه قوله: ألف لا يلزمني. ٤/٣٩٦. ولو قال علي ألف قضيته، فالأصح القطع بالقبول، لأن المذكور آخراً لا يرفع الأول. ٤/٣٩٧. وقال في «المنهاج»: ولو قال: علي ألف من ثمن خمر أو كلب قضيته، لزمه الألف في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: عملاً بأول الكلام. ٣/١٢. وقال «قليوبي»: عملاً بأول الكلام الذي هو جملة واحدة ويلغوا آخره. ٣/١٢. وقال «الشرييني»: لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبهه قوله له علي ألف لا تلزمني. «مغني المحتاج» ٢/٢٥٥. وكلام «الشيخ زكريا» في «المنهاج» و«فتح الوهاب» يوافق اختيار «الشيخ الإمام النووي» من وجوب الألف في صورتين محل البحث، عملاً بأول كلامه. ٢/٢٢٦.

٨٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ، ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنَّهُ (رَهْنٌ) بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ لِلْمَقْرَ لَهُ قَبْلَ.

٨٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ (فِي) مَالِي أَلْفٌ، لَا يَلْزَمُهُ، بَلْ هُوَ وَعَدُّ هِبَةٍ.

(٨٦٣) (ض) قوله: بأنه رهن. في (ب) رهن له. قوله: في ذمته للمقر. في (ب) في ذمة المقر. والأصح: بأنه رهن... وفي ذمته للمقر.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين، أحدهما: يقبل، والآخر: لا يقبل. ص ١٦٥. وضح في «المهذب» القبول. ٣٥٢/٢.

ما رجحه في «الروضة» يتفق مع ما هو «الراجح» في «التصحیح» إذ قال: لو قال لفلان في هذا العبد ألف درهم، فهذا لفظ مجمل، فيسأل، فإن قال: أردت أنه رهن عنده بألف علي فالأصح القبول، لأن الدين وإن كان في الذمة، فله تعلق ظاهر بالمرهون. ٣٨٣/٤.

وقال في «المنهاج»: ولو قال: في ميراث أبي ألف فهو إقرار على أبيه بدين. قال «الشرييني»: فإن قيل لا يصح تفسيره بالوصية والرهن عن دين الغير، كما لو قال: له في هذا العبد ألف فإنه يصح أن يفسر بذلك. وهذا يفيد أن تفسير «النوي» يستقيم على هذا الأساس. «مغني المحتاج» ٢٥٢/٢. وقد قال «الغزالي» في «الوجيز» بما يتفق معه رأي «النوي» في المسألة وعبارته: ولو قال له في هذا العبد ألف درهم إن فسّر بأرش الجناية قبل، وإن فسّر بكون العبد مرهوناً، فالأظهر أنه يقبل. ١٩٩/١. واختار «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» ما اختاره «النوي» في «التصحیح» من قبول إقراره، لأن المرتهن يتعلق حقه بالذمة والعين. ٣٥٢/٢.

(٨٦٤) (ض) قوله: في. في نسخة (ب) من. والأصح: في.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن قال من مالي ألف درهم لزمه، وإن قال في مالي فهو هبة على المنصوص. ص ١٦٥. وجزم في «المهذب» بأنه لا يلزمه الألف. ٣٥٢/٢.

قال في «الروضة»: ولو قال: له في مالي ألف درهم، كان إقراراً، ولو =

٨٦٥- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، لَزِمَهُ الْعَبْدُ دُونَ الْعِمَامَةِ.

٨٦٦- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلِّ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ (بَلِّ) مِنْ عَمْرٍو، (سَلَّمْتُ) إِلَى زَيْدٍ، (وَعَرِمْتُ) لِعَمْرٍو.

= قال: له من مالي ألف درهم، كان وعد هبة، نص عليهما. ٣٨٥/٤. وقال في «المنهاج»: لو قال: لي على حق ميراثي من أبي ألف، فهو وعد هبة. نص عليه «الشافعي»، وخرج بعضهم في الثانية أنه إقرار من نصه على أن قوله لي في مالي ألف، إقرار. «الجلال المحلي» ١٠/٣. وقال «قليوبي»: هو وعد هبة إن لم يأت بصيغة على، ولم يرد الإقرار، وإلا فهو إقرار يتعلق بجميع التركة، إن كان جائزاً، أو صدقه الورثة. وإلا فيقدر حصة. «قليوبي على المنهاج» ١٠/٣. وقال في «فتح الوهاب»: ولو قال: له في ميراثي من أبي ألف فوعد هبة، إن لم يرد به إقراراً، لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل للغير جزءاً منه، وذلك لا يكون إلا هبة. ٢٢٦/٢. واختار «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» بأنه لا يلزمه الألف، وأنه وعد هبة، لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره. ٣٥٢/٢.

(٨٦٥) (ع) جزم في «التنبية» أن القائل يلزمه بإقراره العبد والعمامة. ص ١٦٥. وجزم بمثل ذلك في «المهذب» أيضاً. ٣٥١/٢.

رَجَّحَ فِي «الرَّوْضَةِ» مَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «التَّصْحِيحِ» مِنْ أَنَّ قَوْلَهُ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ إِقْرَارٌ بِالْعَبْدِ فَقَطْ. وَهُوَ مَا عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْأَصْحَابِ. ٣٨٢/٤. وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ فِي «الْمَنْهَاجِ» إِذْ قَالَ: لَا تَلْزِمُهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الْأَصْح. وَعَلَّلَهُ شَرَّاحُ «الْمَنْهَاجِ»: بِالْأَخْذِ بِالْيَقِينِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَقْرَبْهُ، إِذْ الظَّرْفُ غَيْرُ الْمَظْرُوفِ، وَالْإِقْرَارُ يَعْتَمِدُ الْيَقِينَ. «مَعْنَى الْمَحْتَاجِ» ٢٥١/٢. «الْجَلَالُ عَلَى الْمَنْهَاجِ» ١٠/٣. وَقَالَ «ابْنُ حَجْرٍ»: وَمَنْ أَقْرَبَ شَيْءٍ، وَذَكَرَ مَعَهُ ظَرْفَهُ أَوْ مَظْرُوفَهُ، لَزِمَهُ مَا أَقْرَبَهُ، لَا مَا جَعَلَ ظَرْفًا لَهُ، وَلَا مَا جَعَلَهُ مَظْرُوفًا لَهُ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَعْتَمِدُ الْيَقِينَ - الظَّنُّ الْقَوِيُّ - وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ هُنَا، فَيَجِبُ لَهُ فِي عَبْدٍ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ أَوْ ثَوْبٌ، الظَّرْفُ وَحْدَهُ، أَيُّ الْعَبْدِ دُونَ الْعِمَامَةِ. ٥٣٥/١.

(٨٦) (ض) قوله: بل. في (ب) لا بل، والأصح: بل.

٨٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ شَيْئًا، وَقَبِضَ (الثَّمَنَ) ثُمَّ أَقْرَ (بِأَنَّ الْمَبِيعَ) لِغَيْرِهِ، لَزِمَهُ
الْغُرْمُ قَوْلًا وَاحِدًا.

= - قوله: سلمت إلى زيد. في (أ) وسلمت: الأصح سلمت.

- قوله: وغرم في (ب) غرم، والأصح: وغرم.

(ع) قال في «التنبيه»: يلزمه الإقرار الأول، وفي غرمة للثاني طريقان. ولم يرجح. ص ١٦٦. ورجح في «المهذب» أنها تسلم لزيد، ويغرم لعمرو. ٣٥٢/٢.

قال في «الروضة» بما يتفق وقوله في «التصحيح» من أنه في حالة قوله هذه الدار لزيد، بل لعمرو، أو قوله: غضبتها من زيد بل من عمرو أن الدار تسلم إلى زيد. والأظهر عند الأكثرين أنه يغرم لعمرو. ٤٠١/٤. وذهب في «المنهاج» إلى القول بما يوافق قوله في «الروضة» و«التصحيح» من حيث تسليم الدار لزيد وغرمة لعمرو، لأنه حال بينه وبينها. «الجلال على المنهاج» ١١/٣. وفي «الوجيز» ما يتفق وما اختاره «النووي» من أنه إذا قال الدار لزيد بل لعمرو، سلمها إلى زيد، ويغرم لعمرو في أقيس القولين. ولو قال غضبتها من زيد، وملكها لعمرو، يبرأ بالتسليم إلى زيد فلعله مرتهن أو مستأجر. ٢٠١/٢. وفي «فتح المعين» وشرح «إعانة الطالبين» عليه: ولو قال المقر: هذا البيت أو نحوه لزيد بل لعمرو، أو قال غضبت هذا الشيء من زيد بل من عمرو، سلم المقر المقر به لزيد لسبق الإقرار له، سواء قال ذلك متصلًا بما قبله، أو منفصلًا عنه، وإن طال زمن الانفصال لامتناع الرجوع عن الإقرار بحق آدمي، وغرم بدله لعمرو من مثل في المثلي، وقيمة في المتقوم عند «ابن حجر» أو القيمة مطلقاً عند «الرملي». ١٩٦/٢.

(٨٦٧) (ض) قوله: الثمن. في (ب) ثمنه، وهو الأصح.

- قوله: بأن المبيع. في (ب) بالبيع، وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين، ولم يختر شيئاً. ص ١٦٦. ولم يذكر حكم المسألة في «المهذب».

ما اختاره في «الروضة»، هو الراجح في «التصحيح»، إذ قال: باع عيناً، =

٨٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ (مِلْكُهَا) لِزَيْدٍ ، وَعَصَبْتُهَا مِنْ عَمْرٍو ، سَلَّمْتُ
إِلَى عَمْرٍو ، وَلَا يَغْرَمُ لِزَيْدٍ شَيْئًا .

= وأقبضها، واستوفى الثمن، ثم قال: كنت بعثتها لفلان، أو غصبتها منه، لم يقبل قوله على المشتري، وبالنسبة للمقر له، الأصح القطع بالغرْم له، لأنه فوت حقه بتصرفه وتسليمه. ٤٠٢/٤. ولم أقف على حكم المسألة في «المنهاج» أو «شروحه». وقد علق «السبكي» على عبارة «التصحیح» بقوله: يشمل ما لو باعه بشرط الخيار ثم ادعاه رجل، فأقر له به البائع في مدة الخيار، والمنقول أنه يصح إقراره، وينفسخ البيع، لأن له الفسخ، بخلاف ما لو أقر بعد لزوم البيع، فإنه لا يقبل. لعجزه عن الفسخ. «توشیح التصحیح» ورقة ٢٦٧أ. وقال صاحب «إعلام النبیه»: ولو باع من زيد، وقبض الثمن، ثم أقر أنه لعمر، فقبل يغرم له وهو الأصح، وقيل على قولين، مخطوط رقم ٣٦ - باب الإقرار.

(٨٦٨) (ض) قوله: ملكها في (ب) ملكتها، والأصح ملكها.

(ع) ذكر في «التنبیه» قولين في من تسلّم له الدار، ولم يرجح، كما ذكر قولين فيمن يغرم له. ولم يختار شيئاً. ص ١٦٦.

وأورد في «المهذب» وجهين. ولم يختار شيئاً. ٣٥٢/٢.

ما رجّحه في «الروضة» هو ما اختاره في «التصحیح». وعبارته: قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمر، سلمت إلى زيد لأنه اعترف له باليد، والظاهر أنه محق فيها، ثم تكون الخصومة بين زيد وعمر في الدار، ولا تقبل شهادة المقر لعمر، لأنه غاصب. وفي غرامة المقر لعمر وطريقان، أصحهما: القطع بأنه لا غرم له، لأنه لا منافاة هنا بين الإقرارين، لجواز أن يكون الملك لعمر، ويكون في يد زيد بإجارة، أو رهن، أو وصية بالمنافع، فيكون الأخذ غاصباً منه. ٤٠٢/٤. وليست المسألة في «المنهاج». وجاء في «شروحه»: لو قال غصبتها من زيد، والملك فيها لعمر، سلمت لزيد، لأنه اعترف بالملك له، ولا يغرم لعمر، لجواز كونها ملك عمر وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها، أو نحو ذلك كرهن، وكما لو قال في عين من تركة مورثة: هذه لزيد بل لعمر، ولعدم كمال اطلاعه. «الجلال على المنهاج» =

٨٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ نَسَبٍ كَبِيرٍ، مَيِّتٍ، مَجْهُولِ النَّسَبِ، ثَبَّتَ نَسَبَهُ (وَوَرَّثَهُ).

= ١٣/٣ . «مغني المحتاج» ٢/٢٥٧ . وفي «الوجيز»: ولو قال: غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، يبرأ بالتسليم إلى زيد، فلعله مرتهن أو مستأجر. ٢٠١/٢ .

وقال «ابن حجر» بمثل قول «النوي» من أن الدار تسلم لعمرو، لأنه اعترف له باليد. والظاهر أنه محق فيها، ومن ثم برىء المقر بقبض زيد له، فلا غرم عليه لعمرو، إذ لا منافاة هنا بين الإقرارين لاحتمال أن زيدا مستأجر، أو مرتهن مثلاً، فيكون الأخذ غاصباً منه. «فتح الجواد» ٢/٥٣٨ .
قال صاحب «إعلام النبیه»: ولو قال: هو لزيد، وغصبت من عمرو، فقيل يسلم لعمرو، ويبرأ، وهو الأصح. مخطوط - رقم ٦٦ - باب الإقرار.

(٨٦٩) (ض) قوله: وورثه. في (ب) وإرثه. والأصح: وورثه.
(ع) جزم في «التنبیه» أنه إن أقر بنسب كبير، وكان ميتاً. لم يثبت نسبه. ص ١٦٦. واختار في «المهذب» أنه يثبت نسبه وإرثه. ٢/٣٥٢ .
رجح في «الروضة»، ما هو الصحيح في «التصحيح». وقال الأكترون يلحقه نسبه كالصغير. ٤/٤١٥ . وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة» و«التصحيح»، ونصه: ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً، وكذا كبيراً على الأصح. وقال «عميرة» في تعليقه: بأنه كالثابت بالبينة. ٣/١٥ . وقال «الشيخ زكريا»: وإن ألحق النسب بغيره، ممن يتعدى النسب منه إليه شرط فيه كونه حياً، لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره. «فتح الوهاب» ٢/٢٢٨ ، وقال «السبكي» في «التوشيح»: الذي قاله الوالد، وهو قول «ابن سريج» و«ابن الصباغ» أنه يثبت الإرث والنسب جميعاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٦٧.

٨٧٠ - وَأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ وِلَاءٌ (لَا) يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ (بِأَبْنِ).

٨٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ (بِزَوْجِيَّةِ) (الْمُورُوثِ)، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ فَلَا

(٨٧٠) (ض) قوله: لا. سقطت من (ب)، والأصح إسقاطها. وأضاف في (ب)

بالإذن بعد ابن. والأصح عدم إضافتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يقبل، والآخر: لا يقبل، ولم يرجح.

ص ١٦٦. وليست في «المهذب».

قال في «الروضة»: إذا استلحق عبد الغير، أو معتقته، لم يلحق إن كان

صغيراً محافظة على حق الولاء للسيد، بل يحتاج إلى البيّنة. وإن استلحق

عبداً في يده، ووجد إمكان الاستلحاق، فإن كان مجهول النسب لحقه. إن

كان صغيراً، وحكم بعقته. وكذا إن كان بالغاً وصدّقه. ٤/١٥٠. وليست في

«المنهاج»، وقال في «مغني المحتاج»: من عليه ولاء، فإنه إذا أقر بأخ أو أب،

فإنه لا يقبل لما فيه من الإضرار بالسيد، بخلاف ما لو أقر بنسب ابن، فإنه

يقبل، لأن به حاجة إلى استلحاق الإبن، لأنه لا يتصور بثبوت نسبه من جهة

غيره إلا بيّنة، بخلاف الأب والأخ، فإنه يتصور ثبوته من جهة أبيهما، ولأنه قادر

على إنشاء الاستيلاء فصح إقراره. «مغني المحتاج» ٢/٢٦٣. وفي «فتح

الجواد»: أن من شروط الإقرار بالنسب، أن يكون المقر به حراً، لا ولاء عليه،

فلا يستلحق إلا من لم يرق، دون قن الغير أو عتيقة الصغير والمكلف إن كذبه،

أو سكت محافظة على حق الولاء للسيد، بخلاف المصدق كما رجّحه

«الشيخان»، لكن العبد باق على رقه إذ لا تنافي بين النسب والرق. ٢/٥٣٩.

وقال «الشيخ زكريا»: من شروط الإقرار كون المقر لا ولاء عليه، فلو أقر من

عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل تتضرر من له الولاء بذلك، بخلاف ما لو الحق

النسب بنفسه، كأن أقر بأبن لا يمكن ثبوت نسبه منه. ولم يقر إلا بيّنة، ونحو

الأب والأخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه. «فتح الوهاب» ٢/٢٢٨.

(٨٧١) (ض) بزوجه الموروث. في (ب) بزوجه للموروث. والأصح بزوجه

للموروث.

إِرْثٌ، قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : قَوْلِي بِزَوْجِيَّتِهِ مَا إِذَا أَقْرَ بِزَوْجَةٍ
أَوْ زَوْجٍ ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ .

٨٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِدَيْنٍ عَلَى (الْمَوْرُوثِ) وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ ، لَمْ

= (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في ثبوت الإرث لها، ولم يرجح . ص ١٦٦ . وأورد
في «المهذب» وجهين، ولم يختار شيئاً . ٢٥٣/٢ .

ما قاله في «التصحيح» يتفق مع ما اختاره في «الروضة» إذ ذهب إلى أن
إقرار الورثة بزواج أو بزوجة للميت مقبول على المذهب . فإن قبلنا فأقر أحد
الابنين المستغفرين وأنكر الآخر، فالصحيح المنصوص أنه لا يرث، لأن الإرث
فرع النسب، ولم يثبت . ٤٢٤/٤ . وقال «الشرييني» في «شرح المنهاج» بما
يوافق قوله في «الروضة» و«التصحيح» : ولو أقر بعض الورثة بزوجة امرأة
الموروث . وأنكر بعضهم لم يثبت لها ميراث في الظاهر، كتنظيره من النسب .
«مغني المحتاج» ٢٦٣/٢ . وقال «ابن حجر» : ويصح إن أقر الورثة بأحد
الزوجين، فإن أنكر بعضهم لزم المقر باطناً . «فتح الجواد» ٥٤٢/٢ . وقال
صاحب «إعلام النبیه» : ولو أقر الورثة بزوجة امرأة ثبت لها الميراث .

(٨٧٢) (ض) الموروث . في (ب) مورثهم . والأصح : الموروث .

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما : يلزم المقر جميعاً، في حصته،
والثاني : يلزمه بقسطه، ولم يرجح . ص ١٦٦ . ورجح في «المهذب» أنه لا
يلزم المقر في هذه الحالة إلا بقسطه . ٣٥٥/٢ .

رجح «النوي» في «الروضة»، ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه لو
أقر بعض الورثة بدین، وأنكر بعضهم، أنه لا يلزم المقر إلا بقسط حصته من
التركة . ٤١١/٤ . وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النوي»
في «التصحيح» ٥٤١/١ . كما أن «الشيخ أبا إسحاق» في «المهذب» وافق
«الإمام النووي» على ما اختاره من أن المقر لا يقر إلا بقسطه، لأنه لو لزم
بالإقرار جميع الدين لم تُقبل شهادته . ٣٥٥/٢ .

وقال صاحب «إعلام النبیه» : ولو أقر بعضهم بدین، فقبل عليه جميعه في
حصه، وقيل بقسطه، وهو الأصح، - مخطوط ٣٦ - باب الإقرار .

يَلْزَمُ الْمُقِرُّ إِلَّا بِقِسْطِهِ .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا يُؤَافِي نِعْمَهُ ، وَيُكَافِيءُ مَزِيدَهُ ، سُبْحَانَكَ لَا تُشْبِي
عَلَيْكَ ثَنَاءً كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَيَّ نَفْسِكَ .

اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ عَبْدِكَ وَرَسُولِكَ ، النَّبِيِّ
الْأُمِّيِّ ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَاتَّبَاعِهِ وَمُحِبِّيهِ عَدَدَ مَا
ذَكَرَهُ الذَّاكِرُونَ وَعَدَدَ مَا أَغْفَلَ عَنْ ذِكْرِهِ الْغَافِلُونَ . وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْمَوْلَى
وَنِعْمَ النَّصِيرُ .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله الذي خلقَ الإنسانَ بقدرتِه، وربَّاهُ بنِعْمَتِه، وعَلَّمَه ما لم يَكُنْ يَعْلَمُ، هداهُ النَّجْدَيْنِ، وعَرَفَه الطَّرِيقَيْنِ ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ . والصَّلَاةُ والسَّلَامُ على عبده ورسوله محمد، معلِّمِ الأُمَّةِ سبيلَ الهدايةِ والرشادِ، وعلى آلِهِ الأطهارِ، وصحبه الأخيارِ، ومن سار على نَهْجِهِ، واتَّبَعَ شريعتهِ إلى يومِ الدينِ وبعد:

فإنَّ «علمَ الفقه» من أشرفِ العلومِ، والاشتغالُ به من أجلِّ المهمَّاتِ، ندبُ الحقِّ تبارك وتعالى الأُمَّةَ بمجموعها إلى تعلِّمه، وجعلَ التصدِّيِّ للقيامِ بأمره واجباً على طائفةٍ من النَّاسِ، لئلا تتعطلَ مسيرتهُ، أو تخبو جذوتهُ في العقولِ، وعلى أرضِ الواقعِ ﴿فلولا نَفَرٌ من كلِّ فرقةٍ منهم طائفةٌ ليتفقهوا في الدينِ ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلَّهم يحذرون﴾ وجعلَ المصطفى صلوات الله تعالى عليه، الوُقوفَ على دقائقِ الفقه، والدرايةَ بأحكامِ الشريعةِ علامةَ الخيريَّةِ، وآيةَ الفضلِ، وعلوَّ المنزلةِ عند الله تعالى، وعند النَّاسِ، فقال «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» .

ومن ناحيةٍ أُخرى، فالفقه، وأحكامُ الشريعةِ العملية، هي صنو العقيدة والتوحيد، لا انفصامٌ بينهما عند من أدركَ حقيقةَ الإسلامِ، وكيف لا، وذكرُ العملِ الصالحِ يأتي متلازماً مع الإيمانِ، مقترناً به حيثما ورد في الكتابِ العزيز؟ ولا غرور، فالعملُ الصالحُ هو برهانُ صدقِ العقيدة، ودليلُ صحَّةِ الإيمانِ. وهل العملُ الصالحُ إلا عبادةٌ يتقربُ بها إلى الله تعالى

ممثلاً بصلاةٍ كاملة الأركان والشروط مع سلامة النية، وصدق التوجه للباري سبحانه، وبصيامٍ مقبل، وبزكاة يتفق إخراجها وأحكام الشرع، وحجٍ مبرور؟ وهل هو إلا معاملةٌ فيما بين الناس سواءً في مجال المال والاقتصاد من بيع وإجارة وقرض وشركة تتم في إطار ما رسمه الشرع من حدود وقيود مجانية للحرام، وطلباً للحلال؟ وسواءً كان في مجال الأسرة من خطبة وعقد ومهر ونفقة وطلاق وحضانة ورضاع . . . أحاطها الشارع بإطار من التشريعات التي تكفل أن تكون مصدر استقرار وأمان للبنية الأولى في المجتمع . أو كان في مجال العقوبات من حدود وقصاص توقع في النطاق الذي أقره الشارع الحكيم بحيث يضمن العمل بها استئصال شأفة الشر والرديلة والعدوان على النفس والأموال والأعراض . أو كان في ميدان العلاقات السياسية فيما بين الحاكم وشعبه، وبين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، في دائرة ما اختطه الشرع، فتكون ثمرة العمل بها إرساء مبادئ العدل والحرية والمساواة والمعاملة بالمثل . . .

وهل هذا الذي أشرت إلى طرف منه إلا الفقه؟ فلا مغالاة إن قلنا إنه الحياة بأبعادها الواسعة .

واستجابة للنداء الإلهي، والدعوة الثبوية، وتجسيدا للمعاني العظيمة التي يكرسها الفقه في الحياة، انبرت طائفة كبيرة من أبناء الأمة على مر الأعصار. للصدع بالأمر، والاستجابة للنداء. فوقفت حياتها كلياً أو جزئياً لهذه الغاية، فبارك الله جهودها، وكافأها على صدقها وتجردها للحق، بأن فتح عليها كنوز المعرفة تمثلت في عشرات المصنفات التي خلفوها في فترة قصيرة من الزمن، وفي مئات التلاميذ والأتباع الذين حملوا علمهم في أرجاء المعمورة، فأنالهم الله تعالى حسن الأحدث في الدنيا، ولقوه راضين مرضيين، آمليين بما وعدهم من موفور الثواب يوم الدين .

وإذا كان اشتغال العلماء بالفقه قد أثرى الساحة الإسلامية بما لا

يُحصى من الأحكام الشرعية التي شملت كل مسألة دقيقة أو جليلة مما يواجهه الناس في حياتهم، كي يكون الفقه حقيقة علاجاً ناجعاً لكل ما هو قائم في دنيا الناس من قضايا ومشكلات، فإن حرية الفكر من جهة، وصفاء القرائح ونضجها من جهة أخرى قد جعل المسألة الواحدة يصدر بشأنها أكثر من حكم لأسباب ليس هنا مجال ذكرها.

لا ريب أن تعدد الأحكام في المسألة له إيجابياته من حيث إثراء الفكر، والتيسير والتوسعة على الناس مما ينسجم مع طبيعة هذا الدين، إلا أن نفرأ من العلماء رأوا في توحيد هذه الآراء المتباينة والخروج برأي واحد يكون هو الراجح المعتمد في المذهب له بدوره إيجابيات أخرى، إذ يمنح الناس الطمأنينة فيما يزاولونه من عبادات، وما يجرونه من عقود ويقدمون عليه من معاملات، لا سيما وأن هذه المهمة لا يتصدى لها إلا نفر لديهم الأهلية، ويملكون الأدوات التي معها يكونون قادرين على تحديد هذا الرجحان، ولا ريب فالترجيح رتبة اجتهادية.

ولقد تعددت المصنفات التي تناولت هذا الموضوع، وقد سبق أن قمت بتحقيق كتاب «تصحيح التنبيه» للإمام «النووي» والذي أراد من خلاله جعل كتاب «التنبيه» «لأبي إسحاق الشيرازي» ممثلاً بصورة مختصرة للفقه الشافعي. بحيث يعتبر من أحاط بأحكامه قد أحاط بالفقه الشافعي.

ونظراً لأهمية موضوع هذا الكتاب فقد أثار اهتمام عدد من العلماء، رأوا في عملهم استكمالاً لما شرع به الإمام «النووي» بهدف بلوغ ذات الغاية التي رسمها «النووي» لعمله. ومن هذه المصنفات كتاب «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» أضاف مصنفه «جمال الدين الإسني» طائفة من الأحكام التي رأى أن «النووي» قد غفل عنها، كما استدرك على «النووي» بعض تصحيحاته، اعتقاداً منه أن الحق ما ذهب إليه. وهذا الكتاب هو موضوع هذه الدراسة.

وقد قدّمت بين يدي تحقيق كتاب «تذكرة النبيه» بفصل تمهيدي تناولت فيه حياة الإمام «الإسنوي»، واشتغاله بالعلم، وشيوخه وتلاميذه، ومصنفاته، كما أشرت فيه إلى الدور الذي قمت به في عملية التحقيق، وعقدت مطلباً للمقارنة بين «التصحيح» «للنووي» و«التذكرة» «للإسنوي». بيّنت فيه أوجه الاتفاق والاختلاف بين المصنفين شكلاً ومضموناً. وبعد الفراغ من تحقيق الكتاب، وضعت قائمة بالمراجع التي اعتمدت عليها في التحقيق، وفهرسة لموضوعات الكتاب.

وبعد، فهذا جهدي في تحقيق هذا الكتاب القيم قد بذلته، ولم أذخر وسعاً في تدوين ما من شأنه خدمته، وجعله نافعاً لمن يطلع عليه، ولكن لا يُنسى، أن جهدي جهد بشر ضعيف، جبل على الخطأ والنسيان لذا لا أدعي لعملي اكتمالاً، ولا أنفي عنه الهنات والثغرات، ولكن عزائي هو ثقتي بفضو الله ورحمته، فهو مقبل العثرات، وجابر الزلاّت، كما أن أملي كبير في سعة صدر القارئ الكريم، وفي كرمه، أن لا يضمن عليّ بالنصيحة فيما تقع عليه عينه من هفوة.

رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم ولا نعلم، فانت الأعز الأكرم،

والحمد لله رب العالمين.

فصل تمهيدي

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : نبذة عن حياة الإمام الإسني، وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : نشأته وأسرته .

المطلب الثالث : نشاطه العلمي .

المطلب الرابع : تقلده المناصب .

المطلب الخامس : وفاته .

المبحث الثاني : الجوانب المتعلقة بعملية التحقيق، وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه .

المطلب الثاني : أهمية الكتاب .

المطلب الثالث : النسخ المعتمدة في التحقيق .

المطلب الرابع : عملي في التحقيق .

المطلب الخامس : بين «تصحیح التنبیه» و«تذكرة النبيه» .

المبحث الأول

: نبذة عن حياة الإمام الإسنوي :-^(١)

ويشتمل هذا المبحث على عدة مطالب أهمها:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده:

هو الإمام عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي القرشي، أبو محمد، الشيخ جمال الدين الإسنوي، ويقال الإسناي.

والإسنوي أو الإسناي نسبة إلى إسنا - بكسر الهمزة وسكون السين -^(٢). وفي «القاموس المحيط» إنها بفتح الهمزة وكسرها^(٣). وجاء في «معجم البلدان» وغيره: إنها مدينة بأقصى الصعيد بمصر، وهي على شاطئ النيل من الجانب الغربي، وهي طيبة كثيرة النخل والبساتين^(٤).

(١) انظر ترجمة الإمام الإسنوي في: الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني ٤٦٣/٢، شذرات الذهب لابن العماد ٢٢٣/٦، البدر الطالع للشوكاني ٣٥٤-٣٥٢/١، حسن المحاضرة للسيوطي ٢٤٢/١، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ١١٤/١١، طبقات ابن هداية الله الحسيني ٩١، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١٣٢/٣، الأعلام للزركلي ١١٩/٤.

(٢) القاموس المحيط ١٩٦/٤، معجم البلدان ٢٣٧/١.

(٣) القاموس المحيط، ١٩٦/٤.

(٤) معجم البلدان ٢٤٥/١.

وقد ولد «الإسنوي» في العشر الأخيرة من ذي الحجة سنة ٧٠٤ للهجرة. وقال «ابن قاضي شهبة» في رجب^(٥).

المطلب الثاني: نشأته وأسرته:

نشأ «الإسنوي» وترعرع في بلدة إسنا. إذ أقام فيها حتى سنة ٧٢١هـ. وبعدها وفد إلى القاهرة وأقام فيها. ولعلّ خروجه منها يعزّز المقولة التي ذكرها «الأدفوي» في «الطالع السعيد» عند حديثه عن مدينة «إسنا» فقال بأنها تنبت الطيب، ولا تحتفظ به، فقلّ أن يظهر بها عالم أو صالح إلا انتقل منها، وسكن غيرها^(٦).

أما عن أسرة الإمام «الإسنوي»، فإنه ينتمي إلى أسرة كثر فيها أهل التقى والفضل والعلم، مما هيأ له الجو المناسب للأخذ بأسباب الصلاح، ولوج العلم من باب الواسع، هذا بالإضافة إلى ما وهبه الله تعالى من استعداد فطري، صقلته التجربة الحقيقية التي عايشها في حلق الدرس، ومجالس العلم المختلفة في عصره:

فوالد الإمام «الإسنوي»، كان من علماء «إسنا»، وكان ممن أخذ العلم عن الشيخ «بهاء الدين القفطي»، وقد ذكر «الإسنوي» ذلك في «طبقاته»، إذ قال في ترجمة والده: كان الوالد - رحمه الله تعالى - مع ما اتصف به من العلم من كبار الصالحين المتورّعين المنقطعين إلى الله عز وجل، اشتغل بإسنا على «البهاء القفطي»، ثم اعتزل عن الناس، ولزم بيته مقبلاً على ما هو الأهم من صلاة وقراءة قرآن، ومطالعة، وما يحتاج إليه عياله، فإذا كان الليل جمع أولاده، وأخذ لهم شيئاً من الفقه، والفرائض، والعربية، وكنت ممن يحضر^(٧).

(٥) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٢.

(٦) الطالع السعيد ص ١٧.

(٧) طبقات الإسنوي ١/١٨٤-١٨٥.

وكان «الإسنوي» أخ هو «محمد بن الحسن بن عمر الاسنائي»، عماد الدين، ولد بإسنا في حدود سنة خمس وتسعين وستمائة، واشتغل بها على والده في الفقه، والفرائض، والحساب إلى أن مهر في ذلك، ثم ارتحل إلى القاهرة وأخذ عن مشايخها، وأخذ بحمارة عن القاضي «شرف الدين البارزي». وسمع من جماعة. ذكره أخوه «الإمام الإسنوي» في «طبقاته» وقال: كان فقيهاً، إماماً في علم الأصولين، والخلاف، والجدل، وعلم التصوف، نظاراً، بحاثاً، فصيحاً، حسن التعبير عن الأشياء الرقيقة بالألفاظ الرشيقة، ديناً، خيراً، كثير البر والصدقة، رقيق القلب، طارحاً للتكلف، مؤثراً للتكشف، إلى أن قال: ارتحل إلى القاهرة، وأخذ عن مشايخها إلى أن برع في العلوم، ولم يبق له في الأصولين والخلاف والجدل نظير، بل ولا من يقاربه في ذلك من أشياخه، ولا غيرهم، ثم ارتحل إلى الشام، واستوطن حماة مدة، ودرّس بها، واجتمعت الطلبة على الاستفادة منه، ثم عاد إلى الديار المصرية، فانتصب فيها أيضاً للإقراء والتدريس والإفتاء والتصنيف، فصنّف مختصراً في علم الجدل سَمَاهُ «المعتبر في علم النظر» ثم وضع عليه شرحاً جيداً، وصنّف في التصوف كتاباً حسناً سَمَاهُ «حياة القلوب» وتصنيفاً في الردّ على النصارى، وتولّى تدريس الحسامية، والأقبغاوية، وناب في الحكم في القاهرة، وأضيف إليه نظر الأوقاف بها، وأوصى أن يعاد إلى من بعده قدر ما تناوله منه من المعلوم، توفي في شهر رجب سنة ٧٦٤هـ^(٨).

وللإمام «الإسنوي» أخ آخر، هو الشيخ «نور الدين علي بن الحسن بن علي الإسناي»، كان فقيهاً، فاضلاً، له مصنفات، مات سنة ٧٧٥هـ^(٩).

(٨) طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة ١٦١/٣.

(٩) النجوم الزاهرة ١٢٨/١١.

وله عمّ أسنّ من والده اسمه «جمال الدين عبد الرحيم»، ترجم له «الإسنوي» في «طبقاته» فقال: جمال الدين عبد الرحيم، اشتغل على «البهاء القفطي»، وأجازته بالفتوى، وناب في الحكم في جهات متعدّدة، وكان مشهوراً بمعرفة «الوسيط»، توفي قبل ولادتي بأشهر قلائل، فسماني الوالد باسمه، ولقبني بلقبه^(١٠).

وكان للإمام خال اسمه «سليمان بن جعفر»، محي الدين أبو الربيع الإسنوي المصري، ولد في أوائل سنة سبعمائة واشتغل، وأفتى، ودرّس بمشهد الست نقيسة والفخرية، ذكره ابن أخته الشيخ «جمال الدين الإسنوي» في «طبقاته» وقال: كان فاضلاً مشاركاً في العلوم، ماهراً في الجبر والمقابلة، صنف طبقات فقهاء الشافعية، ومات عنها وهي مسوّدة لا ينتفع بها، توفي في جمادى الآخرة سنة ٧٥٦هـ^(١١).

وللإسنوي كذلك ابن عم هو محمد بن أحمد بن علي بن عمر، الإمام شمس الدين الإسنوي، ابن عم الشيخ جمال الدين، قال القاضي ولي الدين ابن العراقي: ذكر لي القاضي، تقي الدين، عبد اللطيف بن أحمد بن عمر الإسنوي، أنه كان أحد العلماء العاملين، وأنه اختصر «الشفاء» «للقاضي عياض»، وشرح «مختصر مسلم» و«الألفية» لابن مالك»، وأنه اشتغل قديماً، ثم أقام ببلدة إسنا، ثم صار يجاور بمكة سنة وبالمدينة سنة، وأن الشيخ عبد الله اليافعي قال له: إنه قطب الوقت في العلم والعمل، توفي بمكة بعد الحج سنة ٧٦٣هـ^(١٢).

لقد كان من الطبيعي لمن نشأ في أكناف مثل هذه الأسرة التي أخذت من العلم الشرعي بحظ وافر أن يتأجج في أعماقه الإحساس بالرغبة في

(١٠) طبقات الشافعية - للإسنوي ١/١٨٥، الدرر الكامنة ٢/٤٦٨.

(١١) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٢٨.

(١٢) طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٣/١١٥.

طلب العلم، وأن يقبل عليه بمزيد من الحرص، لتكون حصيلة ذلك علماً يشار إليه بالبنان كالإمام جمال الدين الإسني.

المطلب الثالث: نشاطه العلمي:

يمكن القول بأن النشاط العلمي للإمام الإسني يتجسد في ثلاثة جوانب يتجلى من خلالها هذا النشاط:

أولاً: إقباله على العلم ورحلته طلباً له: - لقد ظهر الاستعداد الجاد للعلم في شخص الإمام الإسني منذ نعومة أظفاره، كيف لا وهو الذي حفظ «التبیه» لأبي إسحاق الشيرازي، وهو لما يتجاوز السابعة عشرة من عمره، وذلك في بلده إسنا، وقد تأتى له ذلك في ستة أشهر. وإرواء رغبته في العلم، وإشباع نهمه فيه شدَّ عصا الترحال إلى القاهرة التي كانت تموج بنهضة ثقافية، وتشهد ازدهاراً فكرياً ملحوظاً، وكان ذلك سنة ٧٢١هـ. وبعد أن اشتدَّ عوده، وكبر رصيده من العلم والمعرفة - في وقت ليس بالطويل - مما يشهد بذكائه، وقابليته المتفجرة لتلقي العلم، انتقل إلى دور العطاء ممثلاً بادیء الأمر بالتدريس. فقد درّس التفسير في الجامع الطولوني سنة ٧٢٧هـ، كما عمل في التدريس في مدارس شهيرة أخرى أهمها: الملكية، والفارسية، والفاضلية، والأقبغاوية، والناصرية، والمنصورية، والصالحية، وجميعها في القاهرة^(١٣).

وكان في تدريسه مثلاً يحتذى للمربي الذي يلتزم المبادئ التربوية، والأسس النفسية السليمة في تعامله مع طلابه من حيث تقبلهم، ومعاملتهم بالإحسان والرحمة ولين الجانب، فقد روي عنه أنه كان يقرب الضعيف المستهان من طلبته، ويحرص على إيصال الفائدة إلى البليد. وربما ذكر عنده المبتدئ الفائدة المطروقة - المعروفة المألوفة - فيصغي لها كأنه لم

(١٣) انظر حواشي طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٣.

يسمها جبراً لخاطره^(١٤).

ثانياً: شيوخه وتلاميذه:

إن الحصيـلة الضخمة من العلم بمختلف ضرويه، ما كان للإمام الإسـنوي أن يظفر بها لولا مجالسته لنفر كبير من فضلاء أهل العلم ينهل من معينهم الصافي. كما أن تلك الحصيـلة قد أثمرت أن يتلقى عنه جم غفير من التلاميذ والمريدين. وهذا بالضرورة يقتضي أن نتحدث عن جانب هام من نشاط الإمام العلمي ممثلاً في بيان شيوخه الذين أخذ عنهم العلم، وتلاميذه الذين أخذوا العلم عنه.

١ - شيوخه:

نظراً لتنوع مصادر معرفة الإمام الإسـنوي، فقد تنوعت تخصصات الشيوخ الذين تتلمذ عليهم وأبرزت تلك العلوم: الفقه، الحديث، العربية، والجدل.

شيوخه في الفقه: ومن أبرزهم:

الشيخ مجد الدين أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني - نسبة إلى زنكلون، وهي قرية في محافظة الشرقية بمصر، ويقال لها سنكلوم، وسنكلون. قال «الإسـنوي» في ترجمته: كان وجوده تذكراً لمن مضى، وعنواناً على من ذهب وانقضى. وكان إماماً في الفقه، أصولياً، محدثاً نحوياً، ذكياً، حسن التعبير، صالحاً، قانتاً لله تعالى، لا يمكن أبداً أن تقع منه غيبة في مجلسه، منقبضاً عن الناس، لا يتردد إلى أحد من الأمراء، ويكره أن يأتوا إليه، وكان ملازماً لأشغال الطلبة ليلاً نهاراً، ويمزج الدرس بالوعظ، وبحكايات الصالحين، ولذلك بارك الله في طلبته، وحصل لهم

(١٤) البدر الطالع ١/٣٥٣.

نفع كبير. وله مصنفات معروفة، منها: «شرح على التنبيه» الذي عمّ نفعه المتفهمة، توفي سنة ٧٤٠هـ (١٥).

ومنهم: القطب السنباطي، قطب الدين، محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السنباطي - نسبة إلى سنباط -، بضم السين، وسكون النون، بلد من أعمال المحلة - قال «الإسنوي» في «طبقاته» في ترجمته: كان إماماً، حافظاً للمذهب، عارفاً بالأصول أيضاً، ديناً، خيراً، سريع الدمعة، متواضعاً، حسن التعليم، متلفظاً بالطلبة، له مصنفات منها: «تصحيح التعجيز»، و«أحكام المبعّض» واستدرك على «تصحيح التنبيه»، واختصر قطعة من «الروضة». توفي بالقاهرة سنة ٧٢٢هـ (١٦). قال «ابن السبكي في «طبقاته الكبرى»: كان فقيهاً، كبيراً، تخرجت به المصريون، سمع أبا المعالي الأبرقوهي، وعلي بن نصر الله الصوّاف، وغيرهما (١٧).

ومنهم: السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام الأنصاري الخزرجي، الشيخ، الإمام الفقيه، المحدث، الحافظ، المفسر، المقرئ، الأصولي، المتكلم، النحوي، اللغوي، الأديب، الحكيم، المنطقي، الجدلي، الخلافي، النظّار، شيخ الإسلام، قاضي القضاة، تقي الدين أبو الحسن بن القاضي زين الدين أبي محمد السبكي. ولد بسبك - من أعمال الشرقية -، حفظ «التنبيه» وقدم القاهرة، فعرضه على القاضي تقي الدين ابن بنت الأعز، وتفقه في صغره على والده، ثم على جماعة آخرهم ابن الرفعة، تلقى علوم التفسير، والقراءات، والحديث، والأصلين، والمنطق، والخلاف، والنحو، والتصوف، على أشهر علمائها في عصره. رحل الكثير، وأشغل، وأفتى،

(١٥) طبقات الإسنوي ١٧/٢-١٨.

(١٦) طبقات الإسنوي ٧٢/٢-٧٣.

(١٧) طبقات الشافعية الكبرى - لابن السبكي - ١٦٤/٩.

وصنّف، ودرّس بالمنصورية، والهكارية، والسيفية. وتفقه به جماعة كالإسنوي، وأبي البقاء، وابن النقيب، وغيرهم من الأئمة الأعلام. ولي قضاء دمشق سنة ٧٣٩هـ، ودرّس بدمشق بالغزالية، والعادلية الكبرى، والأتابكية، والمسروورية، والشامية البرانية بعد موت ابن النقيب. قال ولده: فما حلّ مفرقها، واقتعد بمشرقها أعلم منه، كلمة لا استثناء فيها ذكره الذهبي فقال: القاضي، الإمام، العلامة، الفقيه، المحدث، الحافظ، فخر العلماء... كان صادقاً، مثبِتاً، خيراً، ديناً، متواضعاً، حسن السمّت، من أوعية العلم، يدري الفقه ويقرره، وعلم الحديث ويحرره، والأصول ويقرئها، والعربية ويحقّقها. وصنّف التصانيف المتقنة. وقال «الإسنوي»: كان أنضر من رأيناه من أهل العلم، ومن أجمعهم للعلوم، ومحاسنه أكثر من أن تحصر، وأشهر من أن تذكر. قال شيخه الدميّاطي: إمام المحدثين، وقال ابن الرفعة: إمام الفقهاء، فلما بلغ ذلك الباجي قال: وإمام الأصوليين، ومصنفاته تزيد على المائة والخمسين. توفي في جمادى الآخرة سنة ٧٥٦هـ (١٨).

ومنهم: الجلال القزويني: وهو محمد بن عبد الرحمن بن عمر، قاضي القضاة جلال الدين القزويني، قدم دمشق من بلاده، ثم ناب في القضاء بدمشق عن أخيه قاضي القضاة إمام الدين، ثم ولي خطابة دمشق، ثم قضاء القضاة بها، ثم انتقل إلى قضاء القضاة في الديار المصرية لما أُخّر القاضي بدر الدين بن جماعة، فأقام بها مدة، ثم صرف عنها، وأعيد إلى قضاء الشام. توفي بدمشق سنة ٧٩٩هـ (١٩).

ومنهم: جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعروف «بالوجيزي»، وإنما قيل له الوجيزي، لأنه كان يحفظ «الوجيز»

(١٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة. رقم الترجمة (٩٠٣) ٤٧/٣ فما بعدها.

(١٩) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٥٨/٩.

«للإمام الغزالي». قال «الإسنوي» في «طبقاته»: كان «الوجيزي» إماماً، حافظاً للفقهِ، عنده غرائب كثيرة، ومداماً على الاشتغال والاشغال إلى حين وفاته مع كبر سنّه (٢٠).

ومنهم: القونوي، الشيخ أبو الحسن علاء الدين بن إسماعيل بن يوسف القونوي، كان من خيرة علماء زمانه علماً وعملاً، وانتهت إليه رئاسة العلم، وتخرّج عليه كبار العلماء كابن دقيق العيد وغيره، ولد بقونية في تركيا، وتوفي سنة ٧٢٩هـ (٢١).

ومنهم: التستري، الشيخ بدر الدين محمد بن أسعد التستري، نسبة إلى تستر - قرب شيراز - توفي سنة نيّف وثلاثين وسبعمائة، قال فيه «الإسنوي»: كان فقيهاً، إمام أهل زمانه في الأصلين، والمنطق، والحكمة، محققاً، موثقاً. وكان أعجوبة في معرفة مصنفات متعددة بخصوصها، مطلعاً على أسرارها، وله مصنفات منها «شرح ابن الحاجب» و«منهاج البيضاوي»، و«الطوالع والمطالع» وغيرها (٢٢).

شيوخه في الحديث:

تلقى الإمام الإسنوي الحديث عن نفر من العلماء الأجلاء منهم:

أبو النون، يونس بن إبراهيم بن عبد القوي العسقلاني، فتح الدين الدبائيسي، كان ساكتاً، ديناً، صبوراً على السماع، حسن السمّت، فاضلاً، حسن الخلق، توفي سنة ٧٢٩هـ (٢٣).

(٢٠) طبقات الإسنوي ٢/٥٥٥.

(٢١) طبقات الإسنوي ٢/٣٣٤.

(٢٢) طبقات الإسنوي ١/٣١٩.

(٢٣) الدرر الكامنة ٤/٤٨٤.

ومنهم: أبو الفضل، عبد المحسن بن أحمد بن محمد بن علي بن الصابوني. توفي سنة ٧٣٦هـ (٢٤).

ومنهم: عبد القادر بن الملوك، بن عبد العزيز المعظم عيسى بن العادل، أبي بكر بن أيوب أسد الدين، أبو محمد بن الملك المغيث شهاب الدين، كان حسن الأخلاق، جميل الهيئة. توفي سنة ٧٣٧هـ (٢٥).

ومنهم: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد، القمّاح، كان رجلاً عالماً، فاضلاً، فقيهاً، حافظاً، زكياً، توفي سنة ٧٤١هـ (٢٦).

ومنهم: الدبوسي، وقد أخذ عنه الحديث خلق كثير (٢٧).

شيوخه في المنطق والخلاف :-

منهم: الشيخ تقي الدين، علي بن عبد الكافي السبكي، وقد تقدّمت ترجمته في شيوخه في الفقه.

ومنهم: الشيخ قاضي قضاة مصر والشام في زمانه، جلال الدين محمد بن عبد الرحمن بن عمر بن أحمد بن محمد بن عبد الكريم القزويني، صنّف «الإيضاح» و«التلخيص» في علم المعاني والبيان. توفي سنة ٧٣٩هـ (٢٨).

ومنهم: الشيخ التستري، وقد تقدّمت ترجمته في شيوخه في الفقه. وكذلك القونوي، وقد تقدّمت ترجمته.

(٢٤) الدرر الكامنة ٢/٤١١.

(٢٥) الدرر الكامنة ٢/٣٩٠.

(٢٦) طبقات الإسني ٢/٣٨٣.

(٢٧) البدر الطالع ١/٣٥٢.

(٢٨) طبقات الشافعية الكبرى ٩/١٥٨.

شيوخه في العربية :-

أخذ الإمام الإسنوي علوم العربية عن نفرٍ من العلماء :

منهم : محمد بن يوسف بن علي بن حيان بن يوسف ، الشيخ الإمام العلامة ، الحافظ ، المفسر ، النحوي ، اللغوي ، وشيخ النحاة في عصره .
أثير الدين ، أبو حيان الأندلسي ، أخذ علم العربية ببلده عن جماعة أشهرهم أبو جعفر بن الزبير وغيره ، ثم قدم القاهرة وقرأ العربية على الشيخين رضي الدين القسنطيني ، وبهاء الدين ابن النحاس ، وقرأ عليه كتاب سيبويه ، وتصدى لتدريس العربية بعد موته ، وصار شيخ النحويين من ذلك الوقت إلى حين وفاته ، وسمع منه الأئمة الحفاظ العلماء وغيرهم ، توفي سنة ٧٤٥هـ^(٢٩) . وقال «ابن قاضي شعبة» في طبقاته في ترجمة «الإمام الإسنوي» : وأخذ النحو عن أبي حيان ، وقرأ عليه «التسهيل» ، قال «الإسنوي» في طبقاته : وكتبالي : بحث عليّ الشيخ فلان إلى آخر النسبة . ثم قال لي : لم أشيخ أحداً في سنك^(٣٠) .

ومنهم : أبو الحسن ، علي بن أحمد الأنصاري ، والد سراج الدين ابن الملقن . توفي سنة ٧٢٢هـ^(٣١) .

٢ - تلاميذه : تتلمذ على يد الشيخ الجَمّ الغفير من أهل العلم وطلّابه منهم :

أبناء شيخه القونوي - الذي سبقت ترجمته - ، وقد قال في طبقاته في حديثه عن أحدهم وهو محب الدين محمود : صاحب علم وعمل ، وطريقة لا عوج فيها ، ولا خلل ، كان عالماً بالفقه وأصوله ، فاضلاً في العربية ،

(٢٩) طبقات ابن قاضي شعبة ٨٨/٣ .

(٣٠) طبقات ابن قاضي شعبة ١٣٣/٣ .

(٣١) شذرات الذهب ٤٤/٧ .

والمعاني، والبيان، صالحاً مجتهداً في العبادة والتلاوة. توفي سنة ٧٥٨هـ. وقال في ابن آخر له هو صدر الدين عبد الكريم: كان في الديانة والعبادة، ومكارم الأخلاق، والمواظبة على الاشتغال، والجد فيه، نحواً من أخيه المذكور. وانتصب لأشغال الطلبة. انتقل مع أهله إلى مصر، فاجأه المرض، وعاجلته المنية سنة ٧٦٢هـ (٣٢). وقال ابن العماد في بدر الدين حسن الابن الثالث: سمع الحجّار وغيره، وناب في الحكم، وولي مشيخة سعيد السعداء، ودرّس بالشريفية، واختصر «الأحكام السلطانية» المجوّدة، وكتب شيئاً على «التنبيه». توفي سنة ٧٥٥هـ.

ومنهم: علي بن محمد بن عبد الرحيم الأفسهسي ت ٧٩٥هـ (٣٣).
ومنهم جمال الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الرحيم بن إبراهيم الأسيوطي. توفي سنة ٧٩٠هـ (٣٣). ومنهم: زين الدين أبو بكر بن حسين بن عمر بن يونس العثماني المراغي المصري. توفي سنة ٨١٦هـ (٣٤).

ومنهم: الحافظ العراقي، زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، المهراني المولد، العراقي الكردي الأصل، حفظ «التنبيه»، واشتغل بالقراءات، ولازم المشايخ في الرواية، رحل إلى دمشق، وحلب، والحجاز، والإسكندرية، توفي سنة ٨٠٦هـ. حفظ «الحاوي» و«الإمام» «لابن دقيق العيد»، وله مصنفات عديدة قيمة، ترجمه جماعة من معاصريه، ومن تلامذته، ومن بعدهم، وأثنوا عليه جميعاً (٣٥).

(٣٢) طبقات الإسنوي ٢/٢٣٦-٢٣٧.

(٣٣) شذرات الذهب ٦/٢٤٢.

(٣٤) الدرر الكامنة ١/٦١.

(٣٥) شذرات الذهب ٧/٥٥. البدر الطالع ١/٣٥٤.

ومنهم: ابن الملقن، وهو من ألمع علماء زمانه، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن أبي الحسن بن أحمد بن محمد بن عبد الله الأنصاري الأندلسي. قيل له ابن الملقن نسبة إلى شرف الدين عيسى المغربي الملقن الذي تزوج والدته بعد وفاة والده، قرأ عليه القرآن، والمنهاج، وغير ذلك، وتفقه بالتقي السبكي، والعزبن جماعة وغيرهما، له مصنفات كثيرة، ومات سنة ٨٠٤هـ (٣٦).

ومنهم: شمس الدين، أبو العباس، محمد بن موسى اللخمي، المعروف بابن سند، المصري الأصل، الدمشقي، سمع من جماعة بدمشق ومصر، وقرأ الفقه على الشيخ شرف الدين قاسم خطيب جامع الجراح، وقرأ الأصول بالديار المصرية على الشيخ جمال الدين الإسوي. ذكره الذهبي في المعجم المختص فقال: الفقيه الفاضل، شاب يقظ، اشترى أجزاءً وكتباً، وقرأ على طبقات الحفاظ، له محفوظات في الفقه، والأصول، والعربية، ت ٧٩٢هـ (٣٧).

ومنهم: محمد بن بهادر بن عبد الله، بدر الدين، الزركشي، أبو عبد الله المصري. أخذ عن الشيخين جلال الدين الإسوي، وسراج الدين البلقيني، ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذري. قال بعض المؤرخين: كان فقيهاً، أصولياً، أديباً، فاضلاً في جميع ذلك، ودرّس وأفتى، وكان منقطعاً إلى الاشتغال بالعلم، ولا يشتغل عنه بشيء، وله مصنفات عديدة، وتوفي سنة ٧٩٤هـ (٣٨).

وغيرهم خلق كثير.

(٣٦) البدر الطالع ١/٥٠٨.

(٣٧) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٢٤٣.

(٣٨) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٢٢٧.

ثالثاً: آثاره ومصنفاته:

المجال الثالث الذي ظهر فيه النشاط العلمي، والتفوق، والنبوغ التي ظهرت معالمها في شخصية الإمام الإسوي العلمية الفذة، إنتاجه العلمي الغزير ممثلاً في مصنفاته العديدة، التي شملت مختلف أبواب العلم الشرعي التي طرقها متعلماً ومارسها معلماً.

قال «ابن شهية» في «طبقاته» عن تلميذه سراج الدين ابن الملقن في «طبقات الفقهاء» أنه ذكره بقوله: «شيخ الشافعية، ومصنفهم ذو الفنون: الأصول، والفقه، والعربية، وغير ذلك». ونقل عن الحافظ ولي الدين أبي زرعة قوله عنه في «وفياته»: صنف التصانيف النافعة السائرة كالمهمات ... وكان حسن التصنيف ... ملازماً للإفادة والتصنيف ...

وأهم مصنفاته ما يأتي:

١ - جواهر البحرين في تناقض الخبرين - الرافي والنووي -، وقد فرغ منه سنة ٧٣٥هـ (٣٩)، وقد ذكر فيه ما رآه تناقضاً وقع فيه الإمامان الرافي والنووي في ترجيحاتها.

٢ - التنقيح على التصحيح: أو (فيما يرد على التصحيح)، وقال بعضهم «التنقيح في زوائد تصحيح التنبيه»، وقد جمع فيه^(٤٠) المسائل التي أغفل الإمام النووي ذكرها، أو صحح خلاف الصحيح منها في «تصحيح التنبيه». وقد فرغ من تأليفه سنة ٧٣٧هـ (٤١).

٣ - تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه: وقد دون فيه ما أغفل ذكره في

(٣٩) البدر الطالع ٣٥٣/١، طبقات ابن قاضي شهية ٣/١٣٥.

(٤٠) المرجعان السابقان.

(٤١) المرجعان السابقان + الدرر الكامنة ٢/٣٥٤، هدية العارفين ١/٥٦١.

«التصحيح». وفرغ من تأليفه سنة ٧٣٨هـ^(٤٢).

٤ - شرح المنهاج للنووي، وقد شرح فيه المنهاج للنووي، ووصل فيه إلى باب المساقاة ولم يتمه. وقيل سماه «الفروق»، وصنف زيادات عليه، في مجلد^(٤٣). وقال ابن قاضي شعبة: يقع في ثلاث مجلدات، وهو حسن مفيد منقح، وهو أنفع شروح المنهاج مع كثرتها، وقال إن اسمه: «كافي المحتاج في شرح منهاج النووي»^(٤٤).

٥ - المهمات: فرغ من تصنيفه سنة ٧٦٠هـ. وقد ألفه الإسنوي استدراكاً على «الروضة» للنووي، وقيل على «الشرح الكبير» للرافعي، ولا يضير الاختلاف فالروضة اختصار للشرح الكبير^(٤٥). وقد لقي كثيراً من العناية من العلماء.

٦ - الهداية إلى أوهام الكفاية أو (في أوهام)، وقد فرغ من تصنيفه سنة ٧٤٦هـ، والمقصود بالكفاية «كفاية النبيه» شرح التنبيه لابن الرفعة، وليس كفاية الجاجرمي، وقد ذكر ذلك في طبقاته عند حديثه عن ابن الرفعة فقال: وقد وضعت عليه - الكفاية لابن الرفعة - تصنيفاً في مجلدين مسمى «الهداية إلى أوهام الكفاية»^(٤٦).

٧ - شرح التنبيه، شرح فيه مجلداً من تنبيه الإمام الشيرازي^(٤٧).

(٤٢) المرجعان السابقان + شذرات الذهب ٢٢٤/٦، هدية العارفين ٥٦١/١.

(٤٣) المرجعان السابقان + شذرات الذهب ٢٢٤/٦، النجوم الزاهرة ١١٥/١١،

الدرر الكامنة ٣٥٤/٢.

(٤٤) طبقات ابن قاضي شعبة ١٣٥/٣.

(٤٥) البدر الطالع، وطبقات ابن قاضي شعبة، هدية العارفين ٥٦١/١.

(٤٦) طبقات الإسنوي ٦٠١/٢-٦٠٢.

(٤٧) طبقات ابن قاضي شعبة ١٧٥/٣.

٨ - قطعة من مختصر الشرح الصغير، وقيل انه وصل فيه إلى باب البيع (٤٨).

٩ - تلخيص الرافعي الكبير (٤٩).

١٠ - الألباز أو «طراز المحافل في ألباز المسائل»، فرغ منه سنة ٧٧٠هـ، وهو آخر ما كمل من تصانيفه (٥٠).

١١ - إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل، هكذا في «التمهيد» للإسنوي، وورد بلفظ «الخنثائي» بدلاً من الخنثى (٥١).

١٢ - الجواهر المضية في شرح المقدمة الرجبية، وهو كتاب في الفرائض (٥٢).

١٣ - فتاوى الإسنوي، ولعله هو الفتاوى العمدية (٥٣).

١٤ - نصيحة أولي النهي في منع استخدام النصارى، وجعله بعضهم وكتاب «النصيحة الجامعة والحجة القاطعة» اسمين لكتاب واحد (٥٤).

١٥ - النافع: وهو شرح كتاب «التعجيز» لابن يونس الموصلي (٥٥).

١٦ - نزهة النواظر في رياض النظائر، ذكره في «مطالع الدقائق» وقال:

(٤٨) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٤٩) البدر الطالع ١/٣٥٢، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤، النجوم الزاهرة ١١/١١٥.

(٥٠) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٦.

(٥١) الدرر الكامنة ٢/٣٥٥، هدية العارفين ١/٢٦١، كشف الظنون ١/١٨.

(٥٢) هدية العارفين ١/٥٦١.

(٥٣) مقدمة طبقات الإسنوي / ٢٤.

(٥٤) هدية العارفين ١/٥٦١، كشف الظنون ٢/١٩٥٧.

(٥٥) مقدمة طبقات الإسنوي ص ٢٧.

كتاب مهم جليل غريب عديم النظير^(٥٦).

١٧ - طبقات الفقهاء الشافعية : وقد تم تحقيق هذا الكتاب وطباعته من قبل

د. عبد الله الجبوري ، وقد صنفه الإسني ٧٦٩هـ^(٥٧).

١٨ - التمهيد في تخريج الأصول على الفروع ، وقد بين فيه كيفية تخريج

الفقه على المسائل الأصولية ، ذكر أولاً المسألة الأصولية مهذبة ، ثم

أتبعها بذكر جملة مما يتفرع عليها ، وقد فرغ من تصنيفه سنة

٧٦٨هـ^(٥٨).

١٩ - نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، وقد تمت

طباعته ، وهو من أنفع شروح المنهاج للبيضاوي^(٥٩).

٢٠ - الأشباه والنظائر ، مات ولم يبيّضه^(٦٠).

٢١ - مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق^(٦١).

٢٢ - زوائد الأصول ، أو زائد الأصول^(٦٢).

٢٣ - الكوكب الدرّي فيما يتخرّج على الأصول النحوية من الفروع

(٥٦) هدية العارفين ١/٥٦١ ، كشف الظنون ٢/١٩٥٧.

(٥٧) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥ ، النجوم الزاهرة ١١/١١٥ ، الدرر الكامنة

٢/٣٥٤.

(٥٨) النجوم الزاهرة ١١/١١٥ ، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤.

(٥٩) النجوم الزاهرة ١١/١١٥ ، الدرر الكامنة ٢/٣٥٥.

(٦٠) البدر الطالع ١/٣٥٢ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٦١) البدر الطالع ١/٣٥٣ ، وقال ابن قاضي شهبة : اللوامع البوارق في الجوامع

والفوارق ٣/١٣٥.

(٦٢) البدر الطالع ١/٣٥٢ ، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤.

الفقهية، حققه د. محمد حسن عواد المدرس في الجامعة الأردنية،
لنيل درجة الدكتوراه في اللغة العربية^(٦٣).

٢٤ - شرح التسهيل لابن مالك^(٦٤).

٢٥ - شرح عروض ابن الحاجب^(٦٥).

٢٦ - شرح الألفية^(٦٦).

٢٧ - شرح تفسير البيضاوي : المعروف بـ(أنوار التنزيل)^(٦٧).

المطلب الرابع : تقلّده المناصب :

كغيره من أهل الفضل والعلم في عصره، بعد أن برزت مواهبه وقدراته
العلمية الفذة، وكفاءته العالية أسند إليه في رمضان سنة ١٧٥٩هـ، ولاية
الحسبة، ووكالة بيت المال، ثم عزل نفسه عن الحسبة سنة ١٧٦٢هـ،
لكلام وقع بينه وبين الوزير ابن قزوينة، ثم عزل نفسه عن وكالة بيت المال
سنة ١٧٦٦هـ، وتفرّغ بعدها للتأليف والتدريس^(٦٨).

المطلب الخامس : وفاته :

توفي الإمام الإسني في ليلة الأحد، الثامن عشر من جمادى الأولى
سنة ١٧٧٢هـ^(٦٩) وقد أطبق الذين ترجموا له على أن وفاته كانت في سنة

(٦٣) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٥/٣.

(٦٤) مقدمة طبقات الإسني ص ٢٥.

(٦٥) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٥/٣، الدرر الكامنة ٣٥٠/٢.

(٦٦) بغية الوعاة ٣٥٠/٢.

(٦٧) هدية العارفين ٥٦١/١.

(٦٨) طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة. ١٣٤/٣، البدر الطالع ٣٥٣/١.

(٦٩) البدر الطالع ٣٥٣/١، الدرر الكامنة ٣٥٦/٢.

٧٧٢هـ، ولم يخرج عن هذا إلا صاحب «كشف الظنون»، إذ ذكر في موضع من كتابه أن وفاته كانت سنة ٧٧٧هـ، وربما كان ذلك من قبيل الخطأ، لأنه ذكر سنة وفاته في أكثر من موضع من كشف الظنون وأنها كانت سنة ٧٧٢هـ (٧٠).

وعليه يكون الإسني قد عمّر قرابة الثمانية والستين عاماً.

وقد قال السيوطي: رأيت بخط بدر الدين الزركشي، كانت جنازته مشهودة، تنطق له بالولاية (٧١).

وقد رثاه خلق كثير منهم البرهان القيراطي بقوله:

نعم قبضت روح العلا والفضائل

بموت جمال الدين صدر الأفاضل

تعطّل من عبد الرحيم مكانه

وغيب عنه فاضل أي فاضل

أحقاً وجوه الفقه زال جمالها

وحطت أعالي هضبتها للأسافل

رحم الله إمامنا العظيم، وجزاه بما قدّم لأمته من علم خير الجزاء.

(٧٠) كشف الظنون ١٩٥٧/٢، ١٨/١، ٦١٣/١، ١٩٥٧/٢.

(٧١) بغية الوعاة ص ٣٠٥.

المبحث الثاني

الجوانب المتعلقة بعملية التحقيق

ويشتمل هذا المبحث على عدّة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب موضع التحقيق وصحة نسبته إلى

مصنّفه:

لقد ذكرت كتب التراجم هذا الكتاب بأسماء متباينة، ربما أوقعت القارئ، والباحث المهتم بالخلط والوهم فاقتضى وضع هذا الأمر في نصابه. فقد قال ابن قاضي شعبة في «طبقاته» عند حديثه عن الإمام الإسني، وبيان مصنفاته: «ومن تصانيفه... «تصحیح التنبیه»^(٧٢). وكذا ذكره ابن العماد الحنبلي، والخطيب البغدادي^(٧٣). أما ابن تغري بردي فذكره باسم «التصحیح في التنقيح فيما يتعلق بالتنبيه»^(٧٤).

وإذا حاولنا البحث عن مبررات هذا التباين في اسم الكتاب فربما عزوانا إلى الأسباب التالية:

١ - النظر إلى فكرة الكتاب، أو الموضوع الذي يعالجه، والتركيز عليه بدرجة تفوق التركيز على اسمه، لا سيما وإن في اسم الكتاب نوعاً من الإطالة، وهو أمر غير محبذ، وهذا بالنسبة لمن أطلقوا على الكتاب اسم «تصحیح التنبیه».

(٧٢/٧٣) طبقات ابن قاضي شعبة ٣/١٣٥، شذرات الذهب ٦/٢٢٤.

(٧٤) المنهل الصافي ج٤ مجلد ٢، مخطوط.

٢ - النظر إلى الأصل والأساس، فكتاب الإسنوي لا يحمل موضوعاً مستقلاً بذاته بل هو استدراقات وتنبهات منه يرى أن الإمام النووي قد أغفلها في كتاب «تصحيح التنبيه». فالكتابان يجمعهما موضوع واحد، وهو أن كلا منهما استدراقات على تنبيه الشيرازي، ويفترقان في أن صاحب الفكرة الأصلية هو النووي في «تصحيح التنبيه» أما الإسنوي فقد تابع مهمته، وسعى إلى استكمالها.

٣ - التساهل وعدم التدقيق من بعض أصحاب المصنفات التي تختص في أسماء المصنفات والمؤلفين، يضاف إلى ذلك التصحيف الناتج عن سوء الخط، أو خطأ الطباعة.

٤ - وأما بالنسبة للاسم الذي أورده ابن تغري بردي فواضح أنه قد دمج اسمي كتابين للإمام الإسنوي هما: «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» و«التنقيح فيما يرد على التصحيح».

٥ - ولا يفوتني أن أذكر أن اثنتين من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق قد وقع فيها خطأ في تدوين عنوان الكتاب واسمه عليها فأحدى النسختين كتب على غلافها: كتاب وبقية العنوان غير واضح، وإن كانت مقدمة المصنف قد ذكرت الاسم الصحيح كاملاً. والنسخة الثانية وقع فيها خطأ في العنوان الذي يحمله الغلاف، وفي مقدمة المصنف، ففيهما ورد الكتاب باسم «النبيه في تصحيح التنبيه».

وأما الاسم الصحيح لهذا الكتاب فهو «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه»، ومما يؤيد رجحان صحة هذه التسمية :-

١ - أنه جاء في مقدمة طبقات الإسنوي تسمية الكتاب بـ «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» وهذا قول مصنف الكتاب نفسه، وهو خير مرجع يعرف

منه القول الفصل في اسم كتابه (٧٥).

٢ - أن إحدى النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق قد عنون الكتاب على غلافها هذا الكتاب الموسوم بـ «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» وكذا أوردته في مقدمة الكتاب. وكذا ورد في مقدمة الكتاب الذي محي اسم الكتاب عن غلافه.

إن ما تقدم يكفي للبرهنة على الثبوت من الاسم الصحيح للكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه، وهذا بعينه يعطي الدليل على صحة نسبة الكتاب إلى مصنفه، وهذا ما أشارت إليه كتب التراجم المعتمدة، ولم ينازع في هذه الحقيقة أحد.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب:

تنبع أهمية كتاب «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» من الاعتبارات التالية:-

١ - طبيعة الموضوع الذي يعالجه، ألا وهو بيان ما هو الراجح المعتمد في المذهب الشافعي من الطرق والأقوال والأوجه، مما من شأنه أن يخفف من حدة الخلاف في إطار المذهب الواحد، ويمنح المقلد لذلك المذهب نوعاً من الطمأنينة إلى أن ما يزاوله من عبادة، وما يمارسه من عقد هو الصحيح عند جمهرة أهل الاجتهاد، ومن اعترف لهم أهل العلم بفضلهم، وأسلموا القيادة لأرائهم التي هي ثمرة إيمانهم الصادق، وعلمهم الغزير، وبصيرتهم النافذة.

٢ - أهمية مؤلف الكتاب، والمكانة العلمية الرفيعة التي تبوأها، مستمدة

(٧٥) طبقات الإسني ص ٢٣، هدية العارفين ١/٥٦١.

من علمه الوافر، الذي شهدت له حلقات تدريسه وجموع تلاميذه، ومصنفاته التي سار ذكرها في الأفاق.

ويمكن الاستدلال على تلك المكانة لهذا العالم الجليل، الذي حفظ «التنبية» للشيرازي في ستة أشهر، وهو لما يجاوز السابعة عشرة، كما أنه كان على إمام ودراية عجيبين بكتابي «الشرح الكبير» لأبي القاسم الرافعي و«الروضة» للنووي، يتجلى ذلك من خلال معرفة لمواطن المسائل في هذين الكتابين، وقدرته على الربط بين مسائلهما مهما تباعدت موضوعاتها، وبيان وجه التشابه والتباين بينها، ومما عبّر عن ذلك بعض مصنفاته التي تحمل هذه الطبيعة مثل كتاب «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» و«الأشباه والنظائر» و«مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق». فتلكم مهمة لا يتصدى لها إلا من ألمّ بالمذهب إماماً دقيقاً.

كما يظهر ذلك في إحالته العديد من المسائل في كتاب «تذكرة النبيه» الذي نحن بصده على العديد من مصنفات الفقه الشافعي مع بيان مواضعها في أبواب تلك الكتب.

وقد شهد له أبرز علماء عصره بما يدلّ على هذه المكانة، فابن الملقن تلميذه يقول فيه: «الشيخ جمال الدين شيخ الشافعية، ومفتيهم، ومصنفهم، ومدرسهم، ذو الفنون: الأصول والفقه والعربية وغير ذلك»^(٧٦).

ويقول الحافظ ولي الدين أبو زرعة في «وفياته»: «اشتغل في العلوم حتى صار أوحد زمانه، وشيخ الشافعية في أوانه، وصنّف التصانيف النافعة

(٧٦) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٤.

السائرة، وتخرّج به طلبة الديار المصرية، وكان حسن الشكل والتصنيف»^(٧٧).

ويقول ابن حبيب: «إمام يمّ علمه عجاج، وماء فضله ثجاج، ولسان قلمه عن المشكلات فجاج، كان بحراً في الفروع والأصول، محققاً لما يقول من النقول، تخرّج به الفضلاء، وانتفع به العلماء»^(٧٨).

وقال الشوكاني: «وكان فقيهاً، ماهراً، ومعلماً ناصحاً، ومفيداً صالحاً مع البرّ والدين، والتودد، والتواضع...» وقال: ... وقد أفرد له العراقي ترجمة ذكر فيها سيراً من مناقبه، وفضائله، وبالغ في الشناء عليه^(٧٩).

المطلب الثالث: النسخ التي اعتمدت في التحقيق:

لقد اعتمدت في تحقيق كتاب «تذكرة النبيه في تصحيح التنبية» على ثلاث نسخ، وليس أي منها النسخة الأصلية للمؤلف. وهناك نسخة منقولة عن خط المصنف كما ذكر الناسخ في آخرها، ولكنها كثيرة البياض ولذا اعتمدت أوضح هذه النسخ في كتابتها، وأقلها أخطاء وسقطات، مع أنها ليست الأقدم تاريخاً، وفيما يلي وصف لهذه النسخ حسب ترتيبها التاريخي من حيث كتابتها:

النسخة الأولى (أ): وهي من مقتنيات المكتبة الظاهرية بدمشق، وتحمل الرقم (٢١٤٣) فقه شافعي وعدد أوراقها إحدى وثلاثين ورقة من الحجم المتوسط قياس ١٧×١٢,٥ سم وجاء في خاتمتها: قال المصنف رحمه الله: كان الفراغ من تأليفه في اليوم الثاني من شعبان سنة ثمان وثلاثين وسبع مائة. وكان الفراغ من نسخه في سابع عشر جمادى الأولى

(٧٧) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٤/٣.

(٧٨) البدر الطالع ٣٥٣/١.

(٧٩) البدر الطالع ٣٥٣/١.

سنة إحدى وأربعين وسبع مائة على يد محمد بن محمد بن محمد بن جعفر الإسنوي . صوره بخط مصنفه بحروفه آخره بلغ مقابله محرره كتبه مؤلفه عبد الرحيم بن الحسن الأرموي الأسنائي عفا الله عنه . كتبه علي بن أيوب المقدسي لنفسه ولأولاده من بعده في (الخط غير واضح وأظنه في شهر ذي الحجة) سنة إحدى وأربعين وسبعمائة من النسخة المذكورة . وفي أوله أيضاً بخطه أيضاً وعليها أيضاً لفظة المقابلة والاصلاح في مواضع ما (بياض غير واضح) بحروفه ، بلغ جميعه مقابله محررة إن شاء الله تعالى علي يد مؤلفه كاتب هذه الأحرف عبد الرحيم بن الحسن القرشي الأسنائي غفر الله له ولوالديه ولمشايقه ، وصلواته التامة على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين - كتبه بالقدس الشريف ، وكتبت تنقيح التصحيح نفع الله به بدمشق .

ويظهر من هذا النقل أن هذه النسخة نقلت عن نسخة مقارنة بنسخة المصنف الأصلية ، ولذا كانت جديرة بالاعتماد عليها من حيث الترجيح عند اختلاف بعض الكلمات ، إلا أن كثرة البياض فيها جعلت الاعتماد على نسخة (ب) لكونها أوضح خطأ .

النسخة الثانية (ب) : وتوجد هذه النسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق كذلك ، وتحمل الرقم ٢٢٦٣ ، فقه شافعي ، وعدد صفحاتها (١٥) صفحة من القطع الكبير قياس ٢٧×١٩ سم ، ومن ذات الخط الصغير . جيدة الخط ، قليلة الأخطاء ، تكاد تخلو من السقطات .

ورد في خاتمتها : تم الكتاب بعون الملك الوهاب ، وهو الموفق للصواب ، والرووف التواب ، وكان الفراغ من تحريره يوم الأحد ، رابع عشرين من شهر ذي الحجة الحرام ، سنة خمس وستين وسبعمائة هجرية نبوية مصطفوية وذلك بالمصر المحروسة ، ومحرره العبد الفقير المحتاج

إلى رحمة الله تعالى وعفوه وغفرانه عبد القادر بن سعد الله بن محمد
المؤذني القزويني . . .

أما النسخة الثالثة (ج): وهي كذلك محفوظة في المكتبة الظاهرية
بدمشق، وتحمل رقم ٢١٣٩ فقه شافعي وعدد أوراقها ٦٨ من الحجم
المتوسط، قياس ١٨×٤ سم. والنسخة حسنة الخط، لكنها كثيرة الأخطاء
من حيث التحريف والتصحيح، وكثرة الكلمات والعبارات الساقطة منها،
كما أن ناسخها قد أعطى لنفسه حرية التصرف في النص أحياناً باستبدال
كلمة أو عبارة بما يؤدي معناها، أو بالتقديم والتأخير، والإيجاز
والإطناب . . . ويلاحظ القارئ ذلك عند النظر في عملية المقارنة بين
النسخ كما أبرزتها في عملية التحقيق. وهذه النسخة آخر النسخ الثلاث
نسخاً وكتابة، وقال محرر الكتاب في خاتمته:

ووقع الفراغ من نسخه، بخط أفقر العباد، وأحوجهم إلى الله عز وجل
حسن جليل حازم الشامي البعلي البقاعي الحديثي اللبناني الشافعي،
حامداً لله، ومصلياً على نبيه ﷺ في حادي عشر شهر صفر الخير قبل
الظهر، سنة اثنتين وعشرين وثمان مائة . . .

المطلب الرابع: عملي في التحقيق:

لقد تناول الجهد الذي بذلته في تحقيق هذا الكتاب جانبين:
الشكل، والمضمون.

أما من الناحية الشكلية: فأبرز الأمور التي قمت بها:

أولاً: تقسيم الكتاب إلى أبواب مراعيماً في ذلك التقسيم الذي اعتمده
الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في «التنبيه» والإمام النووي في «تصحيح
التنبيه»، والذي جاء هذا الكتاب لتقديم جديد ومزيد من الخدمة والنفعة
لهما. وهذا التقسيم يفترق إليه الكتاب اللهم إلا في مواطن متباعدة لا

يضبطها نظام، ولا تحكمها قاعدة كما هو الشأن في «تصحيح التنبيه» كما أعطيت كل مسألة رقماً متسلسلاً نظراً لكون المسائل في الباب الواحد تتناول قضايا متفرقة، لا تنتظمها فكرة واحدة.

ثانياً: توضيح وضبط الألفاظ والكلمات التي قد توقع القارىء في الإبهام، وخطأ الفهم، إما من خلال وضع علامات الترقيم على عبارة الأصل، أو بتوضيحها في الهامش والتعليق.

ثالثاً: بيان معنى الألفاظ الغريبة أو غير المألوفة بإعطائها معنى ميسر يساعد على فهم العبارة والتعامل معها بسهولة، وقد أعطي هذا الجانب والذي يتم بطبيعة الحال بالرجوع إلى القواميس اللغوية المتخصصة - اصطلاح يرمز إليه بحرف (ل).

رابعاً: عملية ضبط النص، والتي تتم من خلال مقارنة النص في النسخ المختلفة، وبيان ما بينها من اختلاف بالزيادة، أو النقص، أو الحذف، أو البياض، أو السقط . . . وقد رمز لهذا الجانب بحرف (ض).

خامساً: التعريف بالأعلام الذين أوردتهم المصنف، من خلال كتب التراجم، ولا سيما طبقات فقهاء الشافعية، نظراً لاقتصار الكتاب على هذه الفئة من العلماء في إحالاته على المراجع، وهو أمر تقتضيه طبيعة الموضوع كما سبقت الإشارة.

سادساً: عمل فهرس لموضوعات الكتاب، وآخر للمراجع التي اعتمدت في التحقيق، بالإضافة إلى مقدمة تناولت حياة مصنف الكتاب وأهميته، وما يتعلق بعملية التحقيق.

أما من حيث المضمون، وأقصد به التعليق الفقهي: فلما أصبح هدف كتاب «تذكرة النبيه» واضحاً لدينا، ويتمثل في تقرير الرأي الراجح والمعتمد في المذهب الشافعي، وبالتالي استكمل الإمام الإسنوي

المهمة التي شرع فيها النووي بهذا الصدد في كتابه «تصحيح التنبية» ليصل إلى نتيجة خلاصتها أن استدراكاته إذا أضيفت إلى التنبية كان بين يدي العالم والمتعلم كتاباً يعتبر خلاصة المذهب الشافعي ولما كان النقص من شأن البشر أياً كانت منزلتهم من العلم، فإن الإمام النووي لم يوف الموضوع حقه كاملاً، مما حدا بنفر ممن عرفوا بحرصهم وقدرتهم أن يتابعوا، مهمة الإمام النووي، وكان الإمام الإسنوي أحد المتصدين لهذه المهمة، - وإن كان يؤخذ عليه حملته غير المبررة على الإمام النووي وكثرة انتقاصه منه، كما هو معروف عنه، وكما يلوح لنا من مقدمة كتابه موضوع دراستنا -.

وعلى هذا، فهدف هذا الكتاب، هو نفس هدف كتاب «تصحيح التنبية» بيان الراجح من الأقوال والأحكام في الفقه الشافعي، وهذا بطبيعة الحال يقتضي الرجوع إلى كتب المذهب المعتمدة، ولا سيما كتب الإمامين الرافعي والثوري اللذين سبق القول في مقدمة كتاب «تصحيح التنبية» أن ما اتفقا عليه من رأي هو المذهب، فإذا اختلفا فما ذكره الإمام النووي لكونه المتأخر، وبالتالي الأكثر إحاطة وهو المعتمد.

وعليه فعند معالجة مسائل كتاب «تذكرة النبيه» كنت أعالجها على النحو التالي:

١ - يجدر بنا أن نلاحظ منذ البداية أن الإمام الإسنوي قد أدرج كتاب الإمام النووي «تصحيح التنبية» بكامله في ثنايا كتاب «تذكرة النبيه»، وقد ذكر الإسنوي ذلك في مقدمة كتابه، وقال: إن العلامة المميّزة لعبارات الإمام النووي من عباراته هي أن مسائل «التصحيح» يبتدأها بقوله: «إن» أو «وإنه»؛ وإنها...» أما العبارات الخاصة به فيبتدأها بصيغة أخرى هي في الغالب المصدر كقوله: وجواز كذا، وبطلان كذا... ولكنه ذكر أنه سيخرج عن هذه القاعدة أحياناً لضرورة يقتضيها الأمر.

وعليه، فلما كنت قد رَقمت مسائل «التصحيح» بصورة متسلسلة، كما رَقمت أيضاً مسائل «التذكرة» فعند الإتيان على مسألة من التي ذكرها الإمام النووي في «التصحيح» كنت أقف على ضبط النص فقط، أما من حيث الدراسة الفقهية فكنت أحيلُ الدارس للكتاب على «تصحيح التنبيه» مع ذكر رقم المسألة فيه. وذلك منعاً للتكرار الذي ليس من ورائه طائل.

وهذه الملاحظة غاية في الأهمية، ويترتب عليها أن دراسة كتاب «تذكرة النبيه» تحتاج إلى أن تتم مع «تصحيح التنبيه»، استكمالاً للفائدة.

٢ - على الرغم من أن الإمام الإسنوي قد أشار في مقدمة كتابه إلى أن مرجع الاستدراكات والإضافات التي أتى بها هو كتاب «الروضة» للإمام النووي، إلا إذا عيّن مرجعاً آخر - وهي مسألة ستكون محل مناقشة لاحقاً - فإن تحقيق الفائدة المرجوة من الكتاب، والوصول إلى الهدف الذي تطلع إليه من سلكوا هذا الطريق، واختطوا هذا السبيل من الدراسة يلقي على الباحث الشعور بثقل التبعة، ويثقل كاهله بعظم الأمانة والمسؤولية، أملاً في الوصول إلى وجه الحق.

ومن ثم فإن المعالجة الفقهية لمسائل هذا الكتاب قد سرت فيها على ذات المنهج الذي سلكته في كتاب «تصحيح التنبيه» وملخصه:

١ - بيان أصل المسألة كما ذكرها الشيخ الشيرازي في «التنبيه» والذي هو المحل الأصلي للدراسة، والتعليق على هذا النص ببيان الموجب للاستدراك عليه إن لم يكن صريحاً جلياً.

٢ - بيان حكم المسألة في «المهذب» وهو المصنف الفقهي الآخر للشيخ أبي إسحاق، ويمتاز بمزيد تفصيل كما أن هناك اختلافاً في

الأحكام بينه وبين «التنبية» نظراً لكونه قد صنف بعده بستتين ، ومن الواضح أن هناك ثمة اختلافات بين الكتابين بين وجود ترجيح في أحدهما دون الآخر، أو كون الترجيح متغايراً، ولا ريب أن المتأخر من مصنفات الفقيه هو الذي يصار إلى ما فيه من حكم .

بعد ذلك أنتقل إلى مصنفات الإمام النووي وعلى رأسها «المنهاج» وشروحه مثل «مغني المحتاج» للشربيني و«نهاية المحتاج» للرملي ، و«كنز الراغبين» للجلال المحلي ، وحواشيهما كالرشيدي والشبراملسي وقلبيوي وعميرة ، وكذلك بعض الشروح المخطوطة ، «كابتهاج المنهاج» ، ومن هذه المصنفات «التحقيق» الذي لا يزال مخطوطاً ، وقد وصل فيه الإمام النووي إلى باب صلاة المسافر، وأجمع المحققون على أن هذا الكتاب يقع في المقام الأول من مصنفات النووي من حيث الترجيح ومنها كذلك الروضة التي هي اختصار لفتح العزيز أو الشرح الكبير للرافعي ، ورأي الإمامين فيهما متفق تقريباً إلا ما خصه النووي فيهما من زياداته . كما أن كتاب «المنهاج» المتقدم ، هو بدوره تلخيص واختصار لكتاب «المحرر» للإمام الرافعي ، وينطبق عليه ما قلته عن الروضة . ومنها «المجموع» ذاك السفر القيم الذي شرحه الإمام النووي إلى باب الربا تقريباً شارحاً فيه كتاب «المهذب» لأبي إسحاق الشيرازي ، ثم أصير إلى كتاب «شرح صحيح مسلم» إن وجدت فيه ما يتعلق بالمسألة موضوع البحث ، وإن كانت طبيعة مسائل «التذكرة» ليس لها حظ كبير في هذا الكتاب الذي ينحى منحى الأحكام العامة المستنبطة من الأحاديث التي رواها مسلم ، وقلما يعرج على دقائق الفقه، والتي مظانها كتب الفقه المتخصصة بذلك .

وبعد الفراغ من مصنفات «النووي» أحاول الوقوف على حكم المسألة موضوع الدراسة فيما أمكن من كتب المذهب الشافعي «كالأم» ، و«مختصر المزني» ، و«أسنى المطالب» ، و«المنهج» وشروحه لشيخ الإسلام زكريا

و«فتح الجواد» لابن حجر، و«حاشية الشرقاوي»، و«حاشية الباجوري»،
و«كفاية الأخيار» للحصني، و«عمدة السالك» لابن النقيب، و«الوجيز»
للغزالي، و«إعانة الطالبين»، و... .

كما أنني استفدت في هذا المجال من بعض المخطوطات القيّمة،
وذاات العلاقة مثل «الحاوي» للماوردي، و«فتح العزيز» للرافعي، وبعض
شروح التنبيه المخطوطة مثل: «كفاية النبيه» لابن الرفعة، و«تحفة النبيه»
للزنكلوني، و«الموضح النبيه» للجيلي، و«الواضح النبيه» لابن
الملقن... .

ولا يفوتني أن أذكر اعتمادي بشكل أساسي بعد الذي قلته على
مخطوطين لهما علاقة مباشرة بموضوع الدراسة وبالتالي أسهما إلى حد
كبير في خدمة هدفها وهما: «التنقيح فيما يرد على التصحيح» مخطوط
للإسنوي، والذي صنّفه قبل «التذكرة» بسنة، وأراد أن يستدرك «بالتذكرة»
ما فاته في «التنقيح»، و«توشيح التصحيح» مخطوط لابن السبكي. وقد
وجدت فيهما الفائدة الجمّة، فسعيت إلى إيراد رأيهما في المسائل
محل البحث، ففيهما إجمال لما أوردته من أقوال العلماء في المسألة،
مع زيادات مفيدة.

ولم تتعرض المعالجة الفقهية لشرح متن المسألة لأن ذلك ليس من
طبيعة الكتاب ولا من مهمته، فتلك مهمة أوفأها شراح «التنبيه» الكثيرون
حقها بما لا مزيد عليه. اللهم إلا إذا كانت المناقشة الفقهية تتعلق بتوضيح
صورة المسألة إن كانت مبهمة ملتبسة، وغالباً ما يأتي ذلك بصورة عرضية
غير مباشرة.

وقد أشرت إلى التعليق بحرف (ع).

المطلب الخامس: بين «تصحيح التنبيه» و «تذكرة النبيه»:

لما كانت هذه الدراسة قد جعلت من كتابي «تصحيح التنبيه» للإمام «النووي»، و«تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» للإمام «الإسنوي»، محلاً لها فقد رأيت أن من المناسب إلقاء الضوء على الكتابين، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في المنهج، سواءً من حيث الشكل أو المضمون.

فرع (١): أوجه الاتفاق بين المصنفين، وتتمثل في الأمور التالية:

أولاً: وحدة الموضوع، وتجانس الهدف: فكل من المؤلفين يهدف إلى بيان الراجح من المذهب الشافعي، متخذين من كتاب «التنبيه» للشيخ «أبي إسحاق الشيرازي» أساساً لهذه الدراسة. فعليه، فموضوع الكتابين واحد، وغايتهما منسجمة.

ثانياً: إن الإمام «الإسنوي» قد التزم ذات المصطلحات التي حددها الإمام «النووي» للسير وفقها في مقدمة كتابه «تصحيح التنبيه»، من حيث حالات التعبير بـ «الأصح» و«المختار» و«الصواب». ومن شأن هذا أن يبقي الباحث والقارئ في جو متماثل، ولو في إطار الإصطلاحات والرموز.

ثالثاً: إن «الإسنوي» قد أدرج في ثنايا كتابه «تذكرة النبيه» كتاب الإمام «النووي» «تصحيح التنبيه» والتزم بقاعدة يميز فيها بين الكتابين، وذلك بأن يستهلّ الجمل التي تحمل أحكام «تصحيح التنبيه» بحرف «وإن» أو «وإنه»... وإن كان قد خرج عن هذه القاعدة في موضعين هما المسألتان رقم «٧٦» و«٩٠٣» وقد نوه في مقدمة كتابه إلى هذا الخروج، ولكن لا يبدو سبب واضح لمجافاة القاعدة في هذه الأحوال، إذ اكتفى بالقول «وقد أترك هذا الاصطلاح للتنصيص على المقصود». وأياً ما يكن الأمر، فإن تضمين «الإسنوي» لكتاب «تصحيح التنبيه» في كتابه «تذكرة النبيه» مسألة

إيجابية، من شأنها الإسهام في المحافظة على الكتاب من خطر الاندثار والضياع، كما أنها تعتبر نسخاً للكتاب يعتمد عليها في عملية التحقيق التي يقوم جوهرها على إبراز الكتاب بصورة أقرب ما تكون إلى تلك التي أرادها المصنّف.

رابعاً: انعدام التبويب، ولذا سار «الإسنوي» على سنن «النووي» في تقسيمات الكتاب حذو القدّة بالقدّة.

فرع (٢) أوجه الاختلاف بين الكتابين:

الاختلاف والتفاوت بين البشر أياً كانت مجالات عملهم، وفي أي الأزمنة والأمكنة وجدوا، أمر جبلي، وسنة مضطردة من سنن الحياة، لذا كان من البديهي أن نلمس هذا التفاوت بين الإمامين «النووي» و«الإسنوي» في المصنّف الذي خلفه كل منهما - رغم ما ذكرنا من أوجه الاتفاق السابقة - ويبدو لي أن أوجه الاختلاف تنصبّ على جانبين: الشكل، والمحتوى، وفيما يلي بيان لمظاهر هذا التفاوت وما يتصل بها:

أولاً: التفاوت من حيث الشكل: وأبرز دلائله:

١ - أسلوب الكتابين، وعبارة المصنّفين: فعبارة «التصحيح» تتميز بالدقّة، والإحكام، والإيجاز غير المخلّ، بحيث يؤدي حذف أي كلمة منها إلى الخلل، وعدم إفادة المعنى المراد، أما عبارة الإمام «الإسنوي» فلا تتمتع بنفس الجزالة، وتميل إلى حدّ ما إلى التفصيل والإطالة. والنظرة المتفحصة في عبارات الكتابين توصل إلى هذا المعنى.

٢ - هناك نقاط اختلاف بين الكتابين، وإن لم تكن سمة بارزة لندرة ورودها في «تذكرة النبيه» ومنها: مسألة تعليل الحكم الذي تحمله المسألة، كما هو الشأن في مسألة رقم (٤٤) وهذا ما يخلو منه «التصحيح» ومنها: الإشارة إلى آراء المذاهب الأخرى كما هو الشأن في المسألة رقم

«١١٧٨» حيث أشار إلى رأي الإمام أبي حنيفة في حكم الزواج من غير ولي. ورأي الإمام مالك في حكم الزواج بغير شهود. وهذا ما لا وجود له في كتاب «تصحيح التنبيه».

٣- إن الإمام الإسنوي قد دأب على نسبة الأقوال إلى مظانها في كتب الفقه الشافعي، وعلى الأخص مصنفات الإمامين: «الرافعي» و«النوي» وغيرهما من فقهاء المذهب ومصنفاتهم. وإذا أضفنا إلى ذلك ما ذكره في مقدمة كتابه من أنه إذا لم يذكر موضع المسألة في أحد كتب الشافعية، فهي في موضعها في «الروضة» «للنوي». فيكون قد أحال جميع المسائل التي تناولها في «تذكرة التنبيه» إلى مصادرها في المراجع المعتمدة في المذهب من حيث عملية الترجيح. وفيما يلي بيان للمصنفات التي نسب أقواله إليها، وفي أي المسائل كان ذلك:

١- روضة الطالبين «للنوي»: - وهو أكثر المصنفات التي اعتمدها وذكرها في مسائله، حيث ورد ذكرها في المسائل رقم:

(٢٠) (٢٣) (٤٤) (٧٧) (٨٧) (٩٤) (١٠٥) (١٣٠) (١٤٩) (١٥١)
(١٦٧) (١٦٩) (١٩٤) (٢٠٠) (٢١٠) (٢٣٨) (٢٦٨) (٢٧٧)
(٢٩١) (٢٩٣) (٢٩٤) (٣١٠) (٣٢١) (٣٢٦) (٣٢٩) (٣٤٥)
(٣٥٨) (٣٨١) (٣٩٩) (٤٠٦) (٤٠٧) (٤١٦) (٤١٧) (٤٣٣)
(٤٤٣) (٤٤٥) (٤٥٩) (٤٦٢) (٤٧١) (٤٨٣) (٥٣٠) (٥٥٨)
(٥٧١) (٥٨٤) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦١٣) (٦١٧) (٦٢٣) (٦٢٧)
(٦٣٦) (٦٣٧) (٦٧٢) (٦٨٠) (٦٩٢) (٧٠٠) (٧١٨) (٧١٩)
(٧٣٤) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٥٠) (٧٥٨) (٧٩٠) (٧٩٩) (٨٦٢)
(٨٦٩) (٨٧٨) (٨٨٠) (٨٨٣) (٨٩٣) (٨٩٨) (٩٤٠) (٩٤٢)
(٩٤٣) (٩٦٥) (٩٦٨) (٩٧٣) (٩٨٣) (١٠٥٠) (١٠٧٠) (١٠٧٦)
(١٠٨٥) (١٠٩٧) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١٢٧) (١١٢٨) (١١٣٣)

(١١٤٤) (١١٥٢) (١١٥٥) (١١٧٨) (١١٨٨) (١١٩٢) (١١٩٥)
(١١٩٨) (١٢٠٥) (١٢٤٥) (١٢٥٨) (١٢٨٠) (١٢٨٥) (١٢٩١)
(١٣٠١) (١٣٢٨) (١٣٤٣) (١٣٥١).

٢ - المنهاج «لننوي» وقد ذكره في المسائل التالية:

(٢٣) (٧٦) (٨٧) (٩٤) (١٤٥) (١٥٩) (١٦٩) (١٩٤) (٢٠٠) (٢٦٨)
(٢٧٣) (٢٧٧) (٢٩٣) (٣٢١) (٣٢٩) (٣٤٥) (٣٨١) (٣٩٩) (٤٠٧)
(٤١٦) (٤٤٣) (٥٥٨) (٥٨٤) (٦٠٢) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦٠٧) (٦١٧)
(٦٣٣) (٧١٨) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٥٠) (٧٥٨) (٨٦٩) (٨٩٣) (٩٤٣)
(٩٦٥) (٩٦٨) (٩٧٣) (٩٨٣) (١٠٠٦) (١٠١٤) (١٠٢١) (١٠٧٠)
(١٠٧٦) (١٠٩٧) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١٢٨) (١١٥٥) (١١٦٥)
(١١٩٥) (١٢٠٤) (١٢٠٥) (١٢١٨) (١٢٤٥) (١٢٥٢) (١٢٥٨)
(١٢٨٠) (١٣٠١) (١٣٥١).

٣ - التنبيه «للسيرازي»:-

(٣٣٨) (٣٤٥) (٤٤٣) (٥٥٢) (٥٧١) (٦٣٧) (٧١٤) (٧٤٤) (٧٤٥)
(٧٥٨) (٧٧٦) (٨٢٠) (٨٣٥) (٨٣٧) (٨٦٥) (٨٧١) (٨٩٨) (٩٠٠)
(٩١٤) (٩٣٣) (٩٤٣) (٩٥٥) (٩٦٥) (٩٧٣) (٩٨٣) (٩٩٣) (١٠١٤)
(١٠٤٢) (١٠٥٤) (١٠٥٩) (١٠٦٨) (١٠٧٠) (١٠٨٥) (١٠٩٧)
(١٠٩٨) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١١١) (١١٢٦) (١١٢٧) (١١٣٢)
(١١٣٣) (١١٤٣) (١١٥١) (١١٥٥) (١١٩٤) (١٢٣٢) (١٢٣٨)
(١٢٤٥) (١٢٦٤) (١٢٧١) (١٢٨٠) (١٢٨٥) (١٢٩٥) (١٢٩٩)
(١٣٠١) (١٣٢١) (١٣٣٣) (١٣٥١).

٤ - الشرح الكبير «فتح العزيز» للرافعي:-

(١٥٩) (١٩٤) (٢٧٣) (٢٧٧) (٣١٠) (٣٢١) (٣٢٩) (٤٤٣) (٤٧١)

(٨٩٣) (٨٦٢) (٧٣٤) (٦٢٧) (٦١٣) (٦٠٤) (٥٨٤) (٥٧١) (٥٥٨)
(١١٠٨) (١٠٨٥) (١٠٧٠) (٩٨٣) (٩٧٣) (٩٦٨) (٩٦٥) (٩٤٢)
(١٢٥٢) (١٢٤٨) (١٢٤٥) (١٢٠٥) (١١٩٥) (١١٦٥) (١١٢٧)
(١٣٥١) (١٣٤٣) (١٣٢٨) (١٢٨٠) (١٢٥٨)

٥ - تصحيح التنبيه «لننوي» :-

(٣٣٨) (٢٩١) (٢٧٧) (٢٣٠) (١٩٩) (١٦٩) (١٤٥) (١٠٥) (٩٧)
(٧٥٠) (٧٣٢) (٧٠٠) (٦٨٠) (٦٤٢) (٦٣٦) (٦٠٤) (٥٣٠) (٤١٦)
(١٠٧٦) (١٠١٤) (٩٦٨) (٩٤٠) (٨٩٨) (٨٩٣) (٨٧٨) (٨٦٢) (٧٧٦)
(١١٩٨) (١١٩٥) (١١٨٠)

٦ - المجموع شرح المهذب «لننوي» :-

(١٠١) (٩٧) (٧٦) (٦٩) (٥٦) (٤٥) (٢٧) (٢٦) (١٧) (١١) (٨) (٦)
(٣٢٩) (٢٧٧) (٢١٠) (١٥٩) (١٤٩) (١٤٤) (١٤٢) (١٣١) (١٠٦)
(٣٥٨) (٣٥٦)

٧ - المحرر للرافعي :

(٦٠٣) (٥٥٨) (٤١٦) (٣٢٩) (٣٢١) (٢٧٣) (٢٠٠) (١٩٤) (١٥٩)
(١٢٥٨) (١٢٥٥) (١١٦٥) (١١٢٧) (٩٨٣) (٩٧٣) (٦١٧) (٦٠٤)
(١٣٥١) (١٢٨٠)

٨ - الشرح الصغير للرافعي :

(٦٢٧) (٤٤٣) (٣٢٩) (٣٢١) (٢٧٧)

٩ - التحقيق للننوي :

(١٥٩) (١٤٩) (١٤٤) (١٣١) (١٢٢) (١٠٩) (٨) (٦)

- ١٠ - الأذكار للنووي : (١٢٢).
- ١١ - شرح صحيح مسلم للنووي : (١٠٦) (١٥٩).
- ١٢ - المهمّات للنووي : (٥٦).
- ١٣ - المناسك للنووي : (٣٥٦).
- ١٤ - التنقيح للإسنوي : (١٥) (٩٠) (١٢٧) (٢٧٧) (٦٢٧).
- ١٥ - كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة :
- (٩٧) (١٠٥) (١٤٩) (١٩٩) (٢١٠) (٢٣٠) (٥٦٣) (٦٣٦) (٣٧٢)
(١٣٢٧).
- ١٦ - الأم للشافعي : (١٤٩) (٢١٠).
- ١٧ - فتاوى البغوي : (٤٠٩).
- ١٨ - التهذيب للبغوي : (٨٨٠).
- ١٩ - التتمة للمتولي : (٢١٠) (٤٣٩) (٤٠٦) (٨٩٨).
- ٢٠ - العدة : (٦٢٧).

إن عملية نسبة الأقوال إلى مصادرها قد أبرزت جوانب إيجابية هامة بالنسبة للمصنف منها :

أولاً : أنها كشفت عما يتمتع به الإمام «الإسنوي» من الإحاطة والشمول، والدراية الواعية بمسائل المذهب ومواطنها، ويستدل لهذه المقولة بأمرين :

١ - براعته في تحديد أماكن وجود هذه المسائل في الكتب التي تقدّمت الإشارة إليها، سواء أكانت المسألة في الباب محل البحث، أم في باب

غيره من ذلك الكتاب، مع انتهاج وسائل متغايرة في تعيين موقعها مما يؤكد هذه الحقيقة:

فهو تارة يحدّد مكان المسائل بتسمية الباب الذي توجد فيه بصورة مطلقة كما في المسائل: (١٩٤) حيث يقول «في باب الأواني» و(٤١٧) حيث يقول «في باب الخيار» و(٦٤٧) حيث يقول «في الإجارة» و(٩٤٠) حيث يقول «في الفطرة».

وهو تارة يحدّد مكانها بذكر الكتاب الذي يتضمنها كما في مسألة رقم (٢٩٤) حيث يقول «في كتاب الحيض» و(٤٠٧) إذ يقول «في كتاب الجنائيات» و(٨٨٣) إذ يقول «في كتاب الإقرار» و(١٠٩٧)، (٣٤٤) إذ يقول «في كتاب الصلح»، وفي (١٣٢٨) إذ يقول «في كتاب السرقة».

وهو تارة أخرى يعيّن المسألة بتحديد موقعها من الباب في أوله، أو آخره، أو وسطه...

ففي المسألة (١٥١) يقول: في «الروضة» في صفات الأئمة، ولكن بعضه في أول الكتاب، وبعضه في آخره، وفي مسألة (٢٨٧) يقول: ذكرها المصنف «النووي» في أول «باب قسم الفيء والغنيمة» وفي (٣٥٦) يقول: «في آخر باب الإحرام» وفي (٦٢٣) يقول «في الثالث قبل القسم الثالث» وفي (٦٧٢) يقول «آخر الباب» وفي (٧٩٩) يقول: في آخر الباب الأول من أبواب الصداق. وفي (١٢٤٥) يقول «في آخر الطرف الثالث من الباب الثاني».

وأخيراً نجدّه يعدّد موضع المسألة ببيان الموضوع الذي بحثت فيه، كما في المسألة (٤٣٣) إذ يقول «في الصداق في باب الاختلاف»

وفي (٧١٩) يقول «قبل الحديث في الأمراض المخوفة» وفي (١١٠٨) يقول «في الكلام على دية الأسنان».

٢ - دقته - إلى حد كبير - في نسبة الأقوال إلى الكتب التي عزاها إليها، ما عدا بعض الحالات التي سأشير إليها عند ذكر المآخذ على الكتاب - وهي قليلة - إذا ما قورنت بالجزم الغفير من المسائل التي وجدت في مواطنها بالصورة التي قررها الإمام «الإسنوي».

ثانياً: ما كان عليه علماؤنا من الأمانة العلمية، وحرصهم على عملية التوثيق، والاعتراف بالفضل لأهله، وهم بذلك يكوّنون الأسوة لأهل العلم والباحثين في سلوك سبيلهم، وانتهاج طريقهم.

ثالثاً: إيراد العديد من أعلام المذهب الشافعي في ثنايا المسائل التي طرحها، وسأبين فيما يأتي أسماء من أتى على ذكرهم من الفقهاء، وفي أي المسائل، مع التعريف الموجز بكل منهم:

١ - عمار بن ياسر: ورد ذكره في المسألة رقم (٤٥): وهو عمار بن ياسر الكناني (٥٧ق.هـ - ٣٧هـ)، صحابي من الولاة الشجعان ذوي الرأي. من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى المدينة، وشهد بدرأ وأحداً والخندق وبيعة الرضوان، لقبه ﷺ «الطيب المطيب»، شهد الجمل وصفين مع علي، وقتل في الثانية. «الأعلام» «للزركلي» ٣٦/٥.

٢ - أبو ثور: وقد ذكره «الإسنوي» في المسألة رقم (٢٦): هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، أخذ الفقه عن الشافعي، مات سنة أربعين ومائتين، وقال أحمد بن حنبل وقد سئل عن مسألة: سل الفقهاء، سل أبا ثور، وقال أحمد: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، هو عندي في منزلة سلاخ، «طبقات الفقهاء» «لأبي إسحاق الشيرازي». ص ٩٢.

٣ - الإمام مسلم: وقد ورد ذكره في المسألة رقم (١٣٠): هو الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسين القشيري، النيسابوري، إمام أهل الحديث، تلقى العلم عن خلائق من الأئمة كالإمام أحمد بن حنبل، وقتيبة بن سعيد، والقاضي وغيرهم، وروى عنه أبو عيسى الترمذي وإبراهيم بن محمد بن سفيان راوية صحيح مسلم، وابن خزيمة وغيرهم كثير، وصحيح مسلم أجود من صحيح البخاري في دقائق الأسانيد. له مصنفات عديدة عد الصحيح منها الكتاب المسمى «المسند الكبير على أسماء الرجال». وكتاب «الجامع الكبير على الأبواب»، وكتاب «الحلل» وكتاب «أوهام المحدثين» و«التمييز» و«طبقات التابعين» و«المخضرمين»... وغيرها كثير. توفي في نيسابور سنة إحدى وستين ومائتين وهو ابن خمس وخمسين سنة، مقدمة «شرح صحيح مسلم» للنووي. ١/ب-د.

٤ - أبو حامد المروري: القاضي أبو حامد، أحمد بن عامر بن بشر المروري، صاحب أبي إسحاق المروري، مات سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة، نزل البصرة، ودرّس بها، وصنّف «الجامع» في المذهب، وشرح «المزني»، وصنّف في أصول الفقه، وكان إماماً لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة. «طبقات الفقهاء» للشيرازي. ص ١١٤.

٥ - ابن كج: وقد ورد ذكره في المسألة رقم (١٠٥٠): هو القاضي الشهيد أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج، صاحب «أبي الحسين ابن القطان»، وحضر مجلس «الداركي» أيضاً. قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعمئة، وكان من أئمة الشافعية، وجمع بين رياضة الفقه والدنيا، وارتحل الناس إليه من الآفاق رغبة في علمه وجوده. وله مصنفات عديدة. «طبقات الفقهاء» ص ١١٨.

٦ - الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الفيروزآبادي، الشيرازي. ولد سنة ٣٩٣ هـ في بلدة فيروآباد. وقد

ارتحل إلى عدة مدن طلباً للعلم، كما رحل إلى العراق لهذه الغاية، ومن أبرز شيوخه القاضي «أبي الطيب الطبري»، و«أبي حاتم القزويني»، و«أبي علي بن شاذان» وغيرهم كثير. له مصنفات عديدة أبرزها: «المهذب» و«التنبيه» في الفقه، و«اللمع» و«شرحه» في أصول الفقه، وكذلك «التبصرة» و«المعونة» و«التلخيص» في الجدل، و«طبقات الفقهاء» وغيرها، توفي سنة ٤٧٦ هـ. مقدمة «طبقات الفقهاء» د. إحسان عباس.

٧ - إمام الحرمين الجويني: وقد ذكره «الإسنوي» في المسائل رقم (١٠٥) (١٤٩) (٢٠٠) (٣٢١) (٥٨٤) (٦٩٢) (٩٤٢) (١٢٠٥). هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله، إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني. ولد في الثامن عشر من محرم سنة تسع عشرة وأربعمائة، واعتنى به والده «أبو محمد الجويني» منذ صغره، وأخذ الفقه عنه، وبرع في الفقه والأصول. بنيت له المدرسة النظامية وأقعد للتدريس فيها. له التصانيف المشهورة «النهاية» في الفقه، «الشامل» في الأصول، «البرهان» في الأصول، «الإرشاد» في أصول الدين، وغيرها، توفي وهو ابن تسع وخمسين سنة. «طبقات الشافعية» للصبكي ١٦٥/٥ فما بعدها.

٨ - أبو محمد الجويني: عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، أبو محمد الجويني، والد إمام الحرمين، تفرقه على «أبي يعقوب الأبيدوري» و«أبي الطيب الصعلوكي» كما لازم «القفال المروزي»، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة بنيسابور ومن تصانيفه «الفروق»، «السلسلة»، «التبصرة»، «التذكرة»، «شرح الرسالة». «طبقات الشافعية» للصبكي ٧٣/٥.

٩ - أبو سعيد المتولي ذكره «الإسنوي» في المسائل (٢١٠) (٣٢٩) (٣٥٨): هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم، أبو سعد أو سعيد

المتولي: قال «السبكي» في «طبقاته»: صاحب «التتمة»، أحد الأئمة الرفعاء من أصحابنا، ولد سنة ست أو سبع وعشرين وأربعمائة، أخذ الفقه عن «القاضي الحسين» و«أبي سهل الأبيدوري» و«الفوراني». له كتاب «التتمة» على «إبانة» الفوراني، وصل فيها إلى الحدود، و«مختصر في الفرائض» و«كتاب في الخلاف». توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. ١٠٦/٥. «طبقات السبكي».

١٠ - الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي، صاحب «الحاوي» و«الإقناع» في الفقه. و«أدب الدين والدنيا» و«التفسير» و«دلائل النبوة» و«الأحكام السلطانية». . . تفقه بالبصرة على «الصيمري» و«بيغداد علي» «أبي حامد الإسفراييني». توفي ببغداد سنة خمسين وأربعمائة. «طبقات الشافعية» للسبكي. ٢٦٧/٥. «طبقات الفقهاء». ص ١٣١.

١١ - الروياني: وقد ذكره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» المسألة رقم (٢١٠). هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، السروياني. صاحب «البحر». أحد أئمة المذهب، ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة وأربعمائة، تفقه على «محمد بن الكازروني» وعلى جدّه «أبو العباس الروياني» و«عبد الله الخبازي» وغيرهم. ولي قضاء طبرستان. قتل يوم الجمعة عند ارتفاع النهار من حادي عشر المحرم سنة اثنين وخمسمائة، فقتله الملاحدة حسداً. من تصانيفه «البحر» و«الفروق» و«الحلية» و«التجربة» و«حقيقة القولين» وغيرها. «طبقات الشافعية الكبرى» ج٧، ص ١٩٧.

١٢ - البغوي، وقد ذكره «الإسنوي» في المسألة (٤٠٩): هو الحسين بن مسعود الفراء، أبو محمد البغوي، صاحب «التهذيب» الملقب محيي السنة، من مصنفاته: «شرح السنة» و«المصابيح»

و«الفتاوى» لنفسه. هو أخصّ تلاميذ «القاضي الحسين». توفي في سؤال سنة ست عشرة وخمسمائة بمرور الروذ. «طبقات الشافعية الكبرى» ٧٥/٧.

١٣ - ابن الصباغ: عبد الله بن محمد بن عبد الواحد بن محمد المعروف بأبي نصر ابن الصباغ، صاحب «الشامل» و«الكامل» و«كفاية المسائل» وغيرها. ولد سنة أربعمائة، وتفقه على أبي الطيب الطبري. درّس بالنظامية بعد الشيخ «أبي إسحاق الشيرازي» توفي في رابع عشر جمادى الأولى سنة سبع وسبعين وأربعمائة. «ط. الشافعية» «للسبكي» ١٢٢/٥.

١٤ - الغزالي: هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، أبو حامد، الغزالي. ذكره «الإسنوي» في المسائل رقم (١٠٥) (١٣٠) من تذكرة «النبية»، هو حجة الإسلام، ولد بطوس، سنة خمسين وأربعمائة. تفقه على «أبي نصر الإسماعيلي» و«إمام الحرمين». درّس بالنظامية. وأقام طويلاً في الشام. توفي بطوس سنة خمس وخمسمائة. «ط. الشافعية الكبرى» ١٩١/٦.

١٥ - النووي: ذكره الإسنوي في المسائل (٨٦٢) (١٣٣٣). وهو يحيى بن شرف بن مري، محيي الدين، أبو زكريا النووي، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى. له مصنفات جليلة القدر منها: «شرح مسلم» و«الأذكار» و«الرياض» و«الروضة» و«شرح المذهب» الذي لم يكمله و«الإرشاد» و«لغات التنبيه» و«تصحيحه» و«التبيان» و«المناسك» و«المنهاج» وقطعة من «تحقيق المذهب» و«تهذيب الأسماء واللغات» و«طبقات الفقهاء» وغيرها. توفي في رجب سنة ست وسبعين وستمائة. «ط. الشافعية» «للسبكي» ٣٩٨/٨.

١٦ - الرافعي : ورد ذكره في «تذكرة النبيه» في المسائل (٢٧٧) (٤٤٣) (٨٤٣) (١٣٠١) : هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي . صاحب «الشرح الكبير» أو «فتح العزيز في شرح الوجيز» و«الشرح الصغير» و«المحرر» و«شرح مسند الشافعي» و«التذنيب» و«المحمود» في الفقه . والرافعي نسبة إلى رافعان ، بلدة في قزوين ، أو إلى رافع أحد أجداده ، توفي في ذي القعدة سنة ثلاث وعشرين وثمانمائة . ط . الشافعية الكبرى ٢٨١/٨ .

١٧ - ابن الرفعة : ذكره «الإسنوي» في المسائل (٤٢٧) (٩٠٤) (٩١٣) (١١٣٣) (١١٨٨) : هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة ، نجم الدين أبو العباس . قال «ابن السبكي» في «طبقاته» : شافعي الزمان ، ولقب «بالفقيه» لغلبة الفقه عليه ، باشر حاسبة مصر ، ودرّس بالمدرسة المعزية . من تصانيفه «المطلب في شرح الوسيط» و«الكفاية في شرح التنبية» . و«كتاب مختصر في هدم الكنائس» . توفي بمصر سنة عشر وسعمائة . ٢٤/٩ ط . الكبرى .

١٨ - ابن المنذر : ذكره «الإسنوي» في المسائل (٢٦) (٢٧) : هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، فقيه مجتهد ، كان شيخ الحرم بمكة . قال الذهبي : ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنّف مثلها : «المبسوط» في الفقه ، «الأوسط» في السنن والاجتماع والاختلاف ، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» واختلاف العلماء ، «تفسير القرآن» «الأعلام» «للزركلي» ٢٩٤/٥ .

١٩ - الحسين بن علي الطبري : وقد ذكره «الإسنوي» في المسألة رقم (٦٢٧) : صاحب «العدّة» الموضوعة شرحاً على «إبانة» «الفوراني» . إمام كبير . تفقه على «أبي الطيب الطبري» و«أبي إسحاق الشيرازي» ، درّس بالنظامية قبل قدوم الغزالي إليها . والأقرب أنه توفي سنة خمس وتسعين

وأربعمائة، لا أدري بمكة، أم بأصبهان. «ط. الشافعية» ٣٤٩/٤.

تلكم أهم الأعلام التي أتى الإمام «الإسنوي» على ذكرها في «تذكرة النبيه»، ورغم المزايا التي سبق وذكرتها لهذه الخاصية التي انفرد بها «الإسنوي» عن «النوي» في مصنفه، فإن هذا لا يعني بالضرورة سبق فضل «للأسنوي» على «النوي». ويمكن البرهنة على هذه القضية من خلال أمرين:

أحدهما: إن عدم إرجاع الأحكام إلى مصادرها في كتب الفقه، وعدم الإشارة إلى أسماء الفقهاء الذين تم الاعتماد على أقوالهم ونقلهم في «تصحیح النبيه» ليس بمنقص من قدر الإمام «النوي». بل ربما كان العكس هو الصحيح، إذ هو يعني أن الإمام «النوي» قد أحاط بها حفظاً واستيعاباً، وكما قيل «العلم ما كان في الصدور لا ما كان في السطور».

الثاني: إن مما يقوي النقطة السابقة أن الأحكام التي قال بها الإمام «النوي» في «التصحیح» تتفق تماماً مع ما ذهب إليه في سائر كتبه من جهة، وفي الكتب المعتمدة في المذهب من جهة أخرى، وكفى بذلك دليلاً على سعة الإحاطة والشمول، وتمام المعرفة بدقائق المذهب، في حين نجد أن هذا العنصر يفتقر إليه ما قرره الإمام «الإسنوي» من الأحكام، وهو ما سيظهر جلياً عند الحديث عن السليبيات.

ثانياً: التفاوت من حيث المضمون، ويمكن إظهاره في إطار الاعتبارات التالية:

١- إن الإمام «الإسنوي» قد اعتمد في ترجيحاته، وفي استدرآكاته على «التصحیح» بصورة أساسية على كتاب «روضة الطالبين» للإمام «النوي». ويتجلى ذلك من خلال ما قرره المصنف في مقدمة كتابه في أن المسائل التي لا ينسبها إلى مصدرها، أو لا يحدد مكانها فهي في موضعها في «الروضة» فهو يقول: «وإذا ذكرت شيئاً من زياداتي من غير إضافة حكمه إلى كتاب فهو في «الروضة» في

موضعه» هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه الحقيقة تظهر من خلال عشرات المرات التي أحال المصنف فيها على «الروضة» كما سلف بيانه عما قريب.

وفي واقع الأمر: إنني لا أجد وجهاً مقنعاً، ومبرراً مقبولاً لاعتماد كتاب «الروضة» وحده، على أهميته ورفيع مكانته، وجلال قدر مصنفه، دون سائر مصنفات الإمام «النووي» الأخرى، ودون مصنفات الإمام «الرافعي» التي أطبق علماء المذهب، كما سبقت وأوضحته في مقدمة تحقيق كتاب «تصحيح التنبيه»، على أنهما إذا اجتمعا على رأي فهو المذهب، كما أن فقهاء المذهب لا يضعون «الروضة» في المقام الأول من مصنفات الإمام «النووي» من حيث التعويل عليها في الترجيح.

٢ - إن جانب الترجيح بين الأقوال والأوجه التي وردت مطلقة في «التنبيه» يشكسل نصيباً أكبر من الاهتمام في «تصحيح النووي» من الاستدراك على الشيخ أبي إسحاق خلافاً «للإسنوي».

٣ - إن الإمام «الإسنوي» قد وقع في مغالطات من جهة، وجانبه الصواب فيما قرره في بعض الأحكام من جهة أخرى وبيان ذلك على الوجه الآتي:

أ - إنه قال ببعض الأحكام اعتماداً على أحد مصنفات الإمام «النووي»، مع العلم بأن بقية مصنفاته تخالف هذا الحكم، ولا ريب أن مثل هذا الأمر يفتقر إلى الموضوعية الكاملة، ومن نماذج ذلك:

- في المسألة رقم (٢٦) قال «الإسنوي» والمختار في «شرح المذهب» أن ابتداء المدة - مدة المسح على الخفين، من حين المسح، أما في «المنهاج» وشرح «الجلال المحلي» و«مغني المحتاج» عليه، وفي «التحقيق» و«الروضة» و«شرح مسلم» فإن ابتداءها من حين الحدث.

— في المسألة رقم (٢٧) ذهب إلى أن المختار طهارة من ظهرت رجله، أو انقضت مدة مسحه حتى لا يلزمه غسل القدمين. وقد اعتمد في ذلك على ما في «شرح المذهب». والواقع أن «النوي» قد قال في موطن آخر من «شرح المذهب» إن الأصح عند جماهير علماء المذهب أنه يكفي غسل القدمين. وبمثله قال «الجلال المحلي» و«عميرة» و«الروضة» و«المزني» و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه».

— في المسألة رقم (٤٥) قال: والمختار في اليدين أنه يكفي مسحهما إلى الكوعين، استناداً إلى ما في «شرح المذهب». وما في «التحقيق» و«المنهاج» و«مغني المحتاج» و«نهاية المطلب» و«كفاية النبيه» و«الحاوي» و«الروضة» و«شرح مسلم» أن الواجب مسح اليدين إلى المرفقين.

— في المسألة رقم (٦٩) ذهب إلى أن المختار الاكتفاء في تطهير نجاسة الخنزير بغسلة واحدة بالماء، كما صرح به في «شرح المذهب». وما في «التحقيق» و«المنهاج» و«شرح مسلم» و«كفاية النبيه» أنه لا يظهر إلا بغسله سبعاً إحداهن بالتراب.

— في المسألة رقم (١٠٣) قال بعدم استحباب توقف حط اليدين على الصدر على انقضاء تكبيرة الإحرام، بل لا يستحب فيهما ترتيب ولا معية. والذي في «التحقيق» و«المجموع». وقال: إنه نص الشافعي في «الأم» و«شرح الوسيط» و«المهمات» - كما ذكر صاحب «مغني المحتاج» و«إعلام النبيه» أنه يندب ابتداء الرفع مع التكبير، وانتهاءه بانتهائه.

— في المسألة رقم (١٢١) قال: وجواز الإتيان «باسم الله تعالى ضميراً في التشهد، حتى يجزىء: وأن محمداً رسوله.

وفي «التحقيق» و«المجموع» و«المنهاج» وقال في «توشيح

«التصحيح»: لفظ «الله» هو الأصح عند «الرافعي» و«النووي» في كتبهما.

— في المسألة رقم (١٢٧) ذكر أن الصواب فيمن يتقن أنه ترك ثلاث سجديات أنه يلزمه ركعتان وسجدة لا ركعتان فقط. اعتماداً على ما وضحه في كتابه «التنقيح». ولكن ما في «التحقيق» و«المنهاج» أنه يلزمه ركعتان فقط، وأما في «شرح المهذب» و«الروضة» فذكر قولين بناءً على اختلاف حالين، أحدهما: ركعتين، والثاني: ركعتين وسجدة.

— في المسألة رقم (١٣١) قال المختار استحباب القنوت في الوتر في جميع السنة اعتماداً على تصريح «التحقيق» به.

وما في «المنهاج» و«الروضة» و«توشيح التصحيح» أنه يندب القنوت آخر وتر النصف الثاني من رمضان.

— في المسألة رقم (١٣٤) قال: والأصح جعل سنة الضحى ثنتي عشرة.

وفي «المجموع» وأكثرها ثمان ركعات، ونسبه إلى الأكثرين، وقال «الرويانى»: إن حديث أن أكثرها اثنتي عشر ركعة، ضعيف، رواه «البيهقي» وضعفه، وقال في إسناده نظر. قال في «مغني المحتاج» صحح في «التحقيق» أن أكثرها ثمان، وهو المعتمد كما جرى عليه «ابن المقرئ» ونسب إلى «الإسنوي» قوله: فظهر أن ما في «الروضة» و«المنهاج» ضعيف مخالف لما عليه الأكثرون. وفي «شرح مسلم» أكملها ثمان. قال في «التوشيح» الذي في بقية كتب «النووي» عدا «المنهاج» تصحيح ثمان، وعليه الجمهور.

— في المسألة رقم (٣٨٤) قال: الأصح تحريم ما قتله سهم أو جارحة إذا كان المرسل صيباً أو مجنوناً. واعتمد في ذلك على قول «الروضة» ولكن ما في «المجموع» و«المنهاج» الحل. وقال في «شرح المهذب» إنه المذهب، وقال «الشربيني»: لا يلزم من جريان القولين في الأعمى في

الصبي والمجنون، جريانهما في الترجيح . وهذا إشارة إلى قول
«الروضة» من أن القولين في الأعمى يجريان في الصبي والمجنون .

— في المسألة رقم (٨٩٣) قال : وإنه إذا قال متى وقع عليك طلاقى ، فانت
طالق قبله ثلاثاً . ثم قال لها : أنت طالق ، وقع المنجز ، هكذا في
«التصحيح» تبعاً «للمنهاج» ولكن الأكثرين على ما اقتضاه نقله في
«الروضة» أنه لا يقع شيء ، ونقله عن النص .

قال في «الروضة» بعد تصحيحه أنه لا يقع عليه شيء . وذكره طائفة
ممن قال بذلك ، قال : وذهب إلى وقوع المنجزة فقط «ابن القاص» و«أبو
زيد» وهو مذهب «أبي حنيفة» واختاره «ابن الصباغ» و«المتولي»
و«الشريف ناصر العمري» ويشبه أن تكون الفتوى به أولى . وقال
«النووي» في «زيادات الروضة» : وقد جزم «الرافعي» في «المجرد»
بترجيح وقوع المنجز ، كما أشار هنا إلى اختياره . وقال «الشريني» تعليقاً
على ذكر «المنهاج» للأقوال في نوع الطلاق الذي يقع : القول بأنه يقع
المنجز فقط : قال في «المحرر» إنه أولى ، وفي «الشرحين» و«الروضة»
يشبه أن تكون الفتوى به أولى وصححه «النووي» في «تصحيح التنبيه»
ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة . وقال «الإسنوي» في «التنقيح» إذا كان
«صاحب المذهب» قد نص عليه ، وقال به أكثر الأصحاب خصوصاً
الشيخ «أبو حامد» والعراقيين ، و«القفال» شيخ المراوزة كان هو
الصحيح ، وقال في «المهمات» فكيف يسوّغ الفتوى بما يخالف نص
«الشافعي» وكلام الأكثرين .

— في المسألة رقم (١٢٨٠) رجّح «الإسنوي» أنه إذا قطع ملفوف ، وادعى
القاطع أنه كان ميتاً ، وادعى الولي أنه قتله ، فإن الأصح في «الروضة»
و«المنهاج» و«أصلهما» تصديق الولي .

قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: القول قول الضارب، هو ما صححه «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب» و«الرويانى» وغيرهم. كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب» وأشعر كلامه بترجيحه. وذكر أن القاضي أبا الطيب عزا مقابله إلى القديم، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرد بنقله.

ب - اعتراضاته على «التصحيح» و«التنبيه» غير دقيقة. فقد اعترض «الإسنوي» على «التصحيح» و«التنبيه» في مسائل، وهذه الاعتراضات تفتقر إلى الدقة، ومن ذلك:

- في المسألة رقم - ٢٢ -: اعترض «الإسنوي» على «النوي» تعبيره في «التصحيح» بالصواب في وجوب غسل ماعمّ الجبهة أو بعضها لأن في «الروضة» وجهين، وهذا يمنع من التعبير بالصواب، وفق قواعد «النوي». والواقع أن كلام «الإسنوي» غير مسلم في الشعر الذي يعمّ الجبهة، ففي «الروضة» جزم بوجوب غسله فيها إذا عمّ الجبهة، وإنما الخلاف إذا نبت على بعضها، أما النابت على الجبهة كلها فقد ورد الخلاف فيه في «الكفاية» وإنما ذكرها في «الروضة» وغيرها بالنسبة إلى وجوب غسلها لكونها داخلة في حدّ الوجه، وأما وجوب غسل باطنها والبشرة وإن كثفت فلم أزه في «الروضة».

- في المسألة رقم - ٨٣٩ - قال في باب المهر: وتخيير المرأة إذا زاد زيادة متصلة بين رد النصف، وبين دفع نصف القيمة، لا قيمة النصف.

قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» معلقاً على عبارة «التنبيه» قيمة النصف: كذا عبارة «الغزالي» وأكثر الأصحاب، وورد في نص «الشافعي» قوله: قيمة النصف كما ذكره «ابن الرفعة» و«السبكي الوالد»،

كما قال به «النووي» في كتابه «الوصية»، فإذا انضم إلى هؤلاء «الإمام» في «النهاية»، و«الغزالي» في «الوجيز» وغيرهما، كان هو الأقوى.

— في المسألة رقم - ٧٦ - اعترض «الإسنوي» على «النووي» تعبيره بالصواب في قوله، وامتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق.

قال «ابن السبكي» في «التوشيح»: «فإن قلت: لم لا عبّر فيهما بغير لفظ «المختار»، لأن المفهوم منها أنه ليس عليه أحد من الأصحاب؟ قلت: ليس كذلك، بل اصطلاحه فيها كما ذكره في خطبة «التصحيح» أن يكون راجحاً في الدليل، ولكنه مخالف للمصنف وأكثر الأصحاب فاحفظ ذلك، فتعبيره بالمختار صواب لأن شرطه عنده أمران: الرجحان دليلاً، وموافقة بعض الأصحاب.

— في المسألة رقم - ٩٧ - اعترض على «التصحيح» لأنه عبّر بالصواب في مسألة أن المتنفل راكباً لا يشترط له الاستقبال في الركوع والسجود. ووجه اعتراضه أن في «شرح المذهب» و«الكفاية» وجهين في المسألة. ومع ذلك لا يستقيم التعبير بالصواب بناءً على القواعد التي وضعها «النووي».

والواقع أن «النووي» قال في «شرح المذهب»: «ما وقع في «التنبيه» و«تعليق» «القاضي أبي الطيب» من اشتراط الاستقبال عند الركوع والسجود، فباطل، لا أصل له. وقد عقب «ابن السبكي» في «التوشيح» على ذلك بقوله: لا يرد على «النووي» أن ذلك وجهاً حكاه «القاضي أبو الطيب»، وذكره «الرويانى» و«البندنجي» أيضاً. فإن «النووي» نفسه حكاه في «شرح المذهب» وقال: إنه باطل لا أصل له. فإن كان عنده غير ثابت، فرأي الصواب على رأيه صواب.

— في المسألة رقم - ١٣٣ - قال: وانحصار راتبة الظهر المتقدمة عليها في

ركعتين، وعدم إثبات راتبة للعصر.

وقد ذكر «الشريني» حديثاً في الصحيحين عن ابن عمر أن هناك أربعاً قبل الظهر وأربعاً قبل العصر لخبر: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً» رواه ابن خزيمة وابن حبان وصحاحه، وفي «شرح مسلم» عن عائشة كان ﷺ يصلي في بيتي قبل الظهر أربعاً. وقد حمل بعضهم هذه الأحاديث على بيان الأكمل، لكن من يأتي بها لا يكون مجافياً للسنة بعد أن ثبتت صحتها.

— في المسألة رقم - ٢٩٤ - قال «الإسنوي» بعدم وجوب الصوم على الحائض والنفساء اعتماداً على ما في «الروضة» في كتاب الحيض.

وقد اعترض في هذا الحكم على ما قاله «الشيخ أبو إسحاق» في «التبیه»: يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم. وهذا القول بعمومه يقتضي وجوبه على الحائض والنفساء، مع أن المعتمد من أقوال الشافعية أنه لا يجب، وأن القضاء يجب بأمر جديد.

وقد رد «ابن السبكي» على هذا الفهم بقوله: ولك أن تقول مقتضاه - قول «الشيخ» - عدم الوجوب، لقوله «قادر على الصوم» والعجز شرعاً كالعجز حساً - والتحقيق أن كلام الشيخ فيمن يجب عليه مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجوب حقيقة الوجوب. والخلاف في الحائض إنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا وجود حقيقة الوجوب.

— في المسألة رقم - ٤٢٨ - قال «الإسنوي» والأصح جواز بيع لبن الإبل والبقر بشاة في ضرعها لبن.

استدرك «الإسنوي» بهذه العبارة على قول «التبیه»: ولا يجوز بيع

اللبن بشاة في ضرعها لبن، بناءً على ظنه أن مراد «الشيخ» بيع شاة في ضرعها لبن بلبن بقرة أو إبل، لأنه إذا قلنا الألبان جنس واحد فيكون ربا لا يصح.

والواقع كما قال «ابن السبكي» إن مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقرة، وقلنا الألبان أجناس، وهو الأظهر ففيه قولاً الجمع بين مختلفين، وأصحهما الجواز.

- في المسألة رقم - ٤٣٦ - في «بيع المصراة والرد بالعيب» قال في «تذكرة النبيه»: «والصواب امتناع الرد بالبخر الناشيء من قلع الأسنان.

وهذه العبارة استدراك على قول «التنبيه»: «والعيب الذي يردّ به ما يعدّه الناس عيباً... ومنه البخر. وهي بعمومها تشمل البخر على اختلاف أسبابه، فاستدرك عليه «الإسنوي» البخر الناشيء عن قلع الأسنان، لأنه لا يقتضي الرد. وقد رد «ابن السبكي» هذا الاعتراض بقوله: «كون المراد بالبخر هنا - الناشيء عن المعدة - يفهم من قول «التنبيه»، ما يعدّه الناس عيباً، والناشيء عن قلع الأسنان، لا يعدّ عيباً، ولا هو عيب.

- في المسألة رقم - ٥٩٣ - ذهب «الإسنوي» في بيانه لما يجب على كل من العامل والمالك في «باب المساقاة» إلى القول بأن المعتبر في كون سد الثلم الصغيرة من الحيطان واجباً على المالك أو العامل هو العرف.

وهو بذلك يخالف قول «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه» إنها من واجبات رب المال.

وقد دافع «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» عن هذا بقوله: إن «الرافعي» قال إن اعتبار العرف هو الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سدّ الثلم بتنقية الأنهار، وسبق في التنقية أنها على العامل في الأصح،

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منهما العرف، فالتعبير بالأصح إيهام أنه أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه.

— في المسألة رقم - ٧٧٦ - قال «الإسنوي»: والأصح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت، ورثت بالبنوة فقط، هكذا في «التصحيح»، ولا حاجة إليه، لأنه في «التنبية».

فاعترض «الإسنوي» على ذكر «النووي» لهذه المسألة في «التصحيح» سببه أن «التنبية» والذي جاء كتاب «التصحيح» لبيان ما أغفله، أو أخطأ فيه، أو أطلق القول فيه قد تعرض لبيانها بقوله: وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب...» فقد استدرك عليه في «التصحيح» صورة لا تترث فيها إلا بجهة واحدة، وهي الصورة المذكورة، فاستثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه الصورة. قال «ابن السبكي»: ولك أن تقول: إن الأخت للأب إنما تكون عصبية إذا كان معها بنت، وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت، وفي جعلها معصبة لنفسها نظراً، كما أن الشيخ لم يقل عند اجتماع جهتين فرض وتعصيب أنه لم يرث بها حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحيح» بما ذكرنا نشأ اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحيح».

— في المسألة رقم - ٧٩٩ - ذهب إلى القول بعدم وجوب تسليم المرأة في منزل الزوج إذا انتقل عن بلد العقد، بل مؤنة الزائد من بلد العقد إلى بلد الانتقال على الزوج.

وهو بهذا يستدرك على «الشيخ أبي إسحاق» قوله: ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج، والذي لا يفرق بعمومه بين أن يكون ذلك المنزل في مكان العقد أو غيره. وقد ناقش «ابن السبكي» هذا الاستدراك بقوله: أورد «الإسنوي» على عبارة «التنبية» أن التسليم إنما يجب في بلد العقد،

فلو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب إلا التمكين، وأجيب عنه من وجهين، أحدهما: أن المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد. والثاني: أن التسليم والتمكين سواء، فواجبها التمكين، وعليه ما حدث بسببه.

— قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» المسألة - ٨٦٦ - والصواب فيما إذا خالها على مهر فاسد غير مقصود كالدم والحشرات أن الطلاق يقع رجعيًا.

هذه العبارة استدرك فيها على قول «التنبيه» أن الزوج إن ذكر بدلاً فاسدًا بانته، ووجب مهر المثل. ولم يفرّق بين كون البديل مقصوداً أو غير مقصود كالدم والحشرات، إلا أن «الإسنوي» أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات وقال: إنه لا بينونة فيه، بل يقع رجعيًا. قال «السبكي»: ولك دفع الإيراد بأن ذاك باطل، وكلام الشيخ في الفاسد، فعبر بالفاسد ليخرج الباطل، فكيف نورد عليه؟.

— في المسألة رقم - ٩٨٣ - قال بجواز الصوم للعبد بغير إذن السيد إذا كان قد حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه.

هذا القول استدراك من «الإسنوي» على قول «التنبيه»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز. «فالشيخ أبو إسحاق» قد جعل الاعتبار بالحنث لا بالحلف، والأمر عكس ذلك عند «الإسنوي».

قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضر به العبد - فإن كان أحدهما - الحلف أو الحنث - بإذن دون الآخر، فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف... وتبعه «المنهاج»، والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وصوابه الاعتبار بالحنث لأنه المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي» غير «المحرر» و«المنهاج»، وهو المعزوّ للأكثرين،

وقاعدة «المحور» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحيح» صاحب «التنبيه» على قوله فيما إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه.

— في المسألة رقم - ١١٤٣ - قال في «تذكرة النبيه» ببطلان أمان الأسير الذي قد أطلق من القيد والحبس، وبقي عندهم ممنوعاً من الخروج، وإن كان أمانه باختياره، لأنه مقهور في أيديهم.

وقد استدرك «الإسنوي» بذلك على قول «الشيخ أبي إسحاق»: ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره، حرم قتله، ولم يفرق بين أن يكون قد خرج من ديارهم، أو بقي عندهم ممنوعاً. مما دعا إلى الاستدراك عليه.

وقد أجاب «ابن السبكي» عن هذا الاعتراض بقوله: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو الذي أطلق من القيد والحبس، ولكن منعه من الخروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «التنبيه»، فيصح أمانه كما صرح به في «الكفاية» مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف. وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمن آمناً من المسلمين إلا في دار الحرب. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس، وهي مسألة «المنهاج» وهذا القسم هو الذي في «الرافعي» ولم يذكره في «التنبيه» بل احترز عنه بقوله: قد أطلق، نبه عليه «ابن الرفعة» فإن الأسير هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقاءه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول.

— في المسألة رقم - ١١٤٤ - قال «الإسنوي»: والصواب فيما إذا شرط الكافر المبارز عدم التعرض له حتى يرجع إلى الصف أنه لا يوفى له به، إذا ظهر على المسلم وقصد قتله، أو ولي عنه فتبعه.

هذا الحكم استدرك فيه على قول «الشيخ أبي إسحاق» في

«التنبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفي له بذلك، فقد أوجب عدم التعرض له مطلقاً، ولكن «الإسنوي» قيد عدم التعرض له بما ذكر، وأخذ على «الشيخ» إغفاله لهذه الشروط. وقد أجاب «ابن السبكي» عن هذا الاعتراض بقوله: إنه مفهوم من قول «الشيخ» قبل ذلك فإن شرط أن لا يقاتله غيره، وفي له بالشرط إلا أن يشخن، أو ينهزم منه فيجوز قتاله. وبالتالي فاستدراك «الإسنوي» لا محل له.

— في المسألة رقم - ١١٨٧ - قال: والصواب وجوب الحدّ فيما إذا وطء في نكاح بلا ولي ولا شهود، فإنه لا خلاف في بطلان العقد عند فقدهما، إنما الخلاف عند فقد أحدهما، فأبو حنيفة جوّزه بلا ولي، ومالك بلا شهود.

هذا الحكم اعترض فيه على قول «التنبيه»: وإن وطىء امرأة في نكاح مختلف في إباحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود لم يحد، فظاهر عبارته أن النكاح بلا ولي ولا شهود لا يوجب الحد، وهذا باطل ومجمع على وجوب الحد به ولذا استدرك عليه. وقد أجاب «ابن السبكي» في «التوشيح» على هذا الاستدراك بقوله: مراده - الشيخ - النكاح بلا ولي فقط، والنكاح بلا شهود فقط، لا مجموع الأمرين، ويرشد له من كلامه امران: أحدهما: قوله مختلف في إباحته، وهو فاقد أحدهما، أما من فقد كلياً منهما فمجمع على تحريمه، والثاني: قوله بعد ذلك، وقيل إن وطء في النكاح بلا ولي، وهو يعتقد تحريمه حدّ، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقرّ «التصحيح» كلامه بحاله.

— في المسألتين - ١١٩٣، ١١٩٤ - قال «الإسنوي» في باب «حد الزنا»: وعدم استحباب الحفر لرجم الرجل، وإن ثبت زناه بالبيّنة، بل المرأة. واتباع من رجم فهرب إذا كان ثبت زناه بالبيّنة.

استدرك «الإسنوي» على قول «التنبيه» وإن ثبت الحدّ بالبيّنة استحق
أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر. فقد قال باستحقاق الحفر
للرجل في حالة ثبوت زناه بالبيّنة دون الإقرار. وهذا يخالف قول
«الإسنوي»، بأنه لا يحفر له سواء ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار، ولهذا
اعترض على قوله. وبالنسبة للهرب من الرجم أطلق القول بعدم اتباعه
سواءً ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار في حين يرى «الإسنوي» أن من رجم
فهرب يتبع إن ثبت زناه بالبيّنة، لذا استدرك عليه.

وقد ناقش «ابن السبكي» استدراك «الإسنوي» بقوله: كذا - أي
كقول «الشيخ» في «التنبيه» - وقع في «الأحكام السلطانية» «للماوردي»،
والمقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن
في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة،
وعلى هذا فلا إشكال، وقال «ابن الرفعة» ما ذكره من تصحيح هذه
النسخة يظهر صحته، لأن «النوي» لم ينه في هذا الموضوع على شيء،
فلو كان من لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبه على ذلك كما هو عادته، أما قوله
وإن رجم فهرب لم يتبع هذا هو المقرّ، أما من ثبت زناه بالبيّنة فيتبع.

- في المسألة رقم - ١١٩٨ - اعترض «الإسنوي» على قول «التصحيح»
إن عبارة: يا لوطي، كناية، فالصواب عنده الجزم بأنه صريح بناءً على
ما جاء في «الروضة» من زياداته. وقد أجاب «ابن السبكي» عن ذلك
بقوله: كلام «التنبيه» جارٍ على ما ذكره في «الروضة» من أن المعروف في
المذهب أنه كناية، فإن مخالف المعروف في المذهب يكون على خطأ
على المذهب.

فإن قلت: فقد قال في «الروضة» الصواب الجزم بأنه صريح، وبه
جزم صاحب «التنبيه» قلت: القول بصراحته عنده رأياً لا مذهباً، لا
عرافة، فإنه المعروف في المذهب، وهو لا اصطلاح له في «الروضة» في

لفظ الصواب كما في «التصحيح» .

- في المسألة رقم - ١٢١٦ - قال في «تذكرة النبيه»: وسقوط القطع فيما إذا وهب المسروق من السارق قبل الرفع إلى القاضي ، وهذا يتنافى مع قول «النبيه»: ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه . وهو على إطلاقه لا يفرق بين حالة وأخرى ولكن «الإسنوي» رأى استثناء الحالة التي ذكرها ، فاستدركها على «الشيخ» .

قال «ابن السبكي» في إجابته عن هذا الاعتراض: يفهم من قول «النبيه» عدم القطع إذا وهبه منه قبل الترافع إلى الحاكم ، وهو ما صرح به القاضيان «أبو الطيب» و«الحسين» و«صاحب العدة» . وعلى هذا يحمل قول «النبيه» على ما بعد الرفع إلى الحاكم .

- في المسألة رقم - ١٢٩١ - اعترض على قول «النووي» في «التصحيح»: وأنه إذا مات عن ابنين مسلمين ، وأبوين كافرين ، وقال كل: مات على ديننا ، صدق الأبوان . وذهب إلى أن المختار الوقف في هذه المسألة .

وقد أجاب «ابن السبكي» عن استدراكه بقوله: فإن قلت: فكان حقه في «التصحيح» أن يقول: المختار الوقف قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحيح» لم يكن يرجح الوقف، فلا ينبغي الاعتراض عليه بهذا، وعليك سلوك هذا السبيل في جميع الأماكن، فنحن إذا قلنا قد رجح كذا في المكان الآخر، لا يعد ذلك تناقضاً ولا تخالفاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك . فربما رجح في النظر اليوم ما كان مرجوحاً أمس .

ج- أقوال ونقول نسبها إلى مصادرها، وهذه النسبة غير دقيقة . فقد ذكر «الإسنوي» في «التذكرة»، أقوالاً وأسندها إلى بعض العلماء، ولم

يكن ما قاله مطابقاً للواقع .

- في المسألة رقم - ٨٧ - قال : إن الأثبه في «الروضة» بطلان الأذان بالكثير من السكوت أو الكلام ، وما في «الروضة» قوله : الموالاة بين كلمات الأذان مأمور بها ، فإن سكت بينهما سكوتاً يسيراً لم يضر ، وإن طال ففي بطلان أذانه قولان ، وإن تكلم طويلاً فقولان مرتبان على السكوت الطويل ، وليس فيها ذكر الأثبه ، وفي «الشرح الكبير» كما جاء في «المجموع» أن «الرافعي» قال : الأثبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل .

- في المسألة رقم - ١٩٤ - قال : حلّ المموه الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار على ما في «الروضة» : وما في «الروضة» : ولا يكره ولو اتخذ إناء من حديد أو غيره ، وموه بالذهب والفضة ، فإن كان يحصل منه شيء بالعرض على النار حرم استعماله . وإلاً فوجهان ، ففي هذه الحالة - عدم حصول شيء بالعرض على النار - لم يرجح القول بالحل أو الحرمة ، خلافاً لما قاله «الإسنوي» .

- في المسألة رقم - ٤١٦ - قال «الإسنوي» : وتصحيح طريقة القولين فيما إذا جمع بينهما - عبده ومغصوباً أو حرّاً - فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة كما جزم به في «المنهاج» تبعاً «للمحرر» ، ولم يصحح في «الروضة» شيئاً من الطريقتين . وفي الواقع إنني لم أقف على قول «للمنهاج» في المسألة . ويؤيد ذلك ما قاله «الإسنوي» في كتابه «التنقيح» ولم يصحح «النووي» شيئاً من الطريقتين في «الروضة» بل جعل الخلاف مرتباً . ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره» .

- في المسألة رقم - ١١٥٢ - قال في باب «قتال المشركين» : وإن أسلمت الجارية قبل الفتح ففي «الروضة» كما في «التنبيه» وفي «المنهاج» أنه يعطى الأجرة . وقال في «التنبيه» : تدفع إليه قيمتها .

قال «الإسنوي» في «التنقيح» أورد قول «الروضة» و«المنهاج» ثم قال: ليس فيهما تصريح بحكم الجارية المبهمه التي تكلم فيها «الشيخ». وقال «الشرييني»: وقيل تجب قيمتها، وهو الأصح كما عليه الجمهور، ونص عليه «الشافعي» في «الأم». وأما في «الروضة» فقال: لو وجدنا الجارية مسلمة، فإن أسلمت قبل الظفر وهي حرّة، لم يجز استرقاقهما، والمذهب حينئذ وجوب البدل، وهو القيمة عند الأصحاب، وهذا يتنافى مع ما قاله «الإسنوي» في «تذكرة النبيه».

وبعد فهذه طائفة من الأحكام التي لم يكن الحكم الذي قال به الإمام «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» حكماً صائباً، بل كانت محلّاً للاعتراض، والاستدراك، والتأويل، وما كان غرضي من ذكر هذه الأحكام الانتقاص من قدر الإمام، والتقليل من شأن رسوخ قدمه في الإحاطة بفقّه المذهب الشافعي، فأين مثلي من إمام جليل «كالإسنوي»، ولكنها الحقيقة الموضوعية، التي لا تقبل مدهانة، ولا مصانعة من جهة، ولعلّ فيما ذكرت بعض الانتصاف للإمام «النووي» قدس الله سرّه، الذي لقي حملة شديدة من الإمام «الإسنوي» نجدها ظاهرة في مقدمة كتابه موضع التحقيق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (وَبِهِ نَسْتَعِينُ) (١)

(الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) (٢)، وَصَلَاتُهُ وَسَلَامُهُ عَلَيَّ (مُحَمَّدٍ سَيِّدِ) (٣)
الْمُرْسَلِينَ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ، وَعَلَى التَّابِعِينَ لَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى
يَوْمِ الدِّينِ، (وَبَعْدُ) (٤):

فَإِنَّ «تُصْحِيحَ التَّنْبِيهِ» لِلشَّيْخِ الإِمَامِ العَلَامَةِ مُحَبِّي الدِّينِ النَّوَائِي
- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَمَّا تَأَمَّلْتُهُ وَجَدْتُهُ لِكَثِيرٍ مِنَ التَّصْحِيحَاتِ قَدْ أَهْمَلَ،
وَلِغَالِبِ مَا التَزَمَهُ مِنْ غَيْرِهَا قَدْ أَغْفَلَ، حَتَّى اتَّفَقَ لَهُ مِنَ (الْغَرِيبِ) (٥) تَقْرِيرُ
الشَّيْخِ (٦) عَلَى أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مُخْتَلَفٍ فِيهَا فِي «التَّنْبِيهِ»، وَعَلَى آخِرِ مَسْأَلَةٍ
فِيهِ. (وَهُمَا) (٧) خِلَافُ الصَّحِيحِ، وَذَلِكَ (لَمَّا) (٨) جُبِلَ عَلَيْهِ الإِنْسَانُ مِنَ
السُّهُوِ وَالنَّسْيَانِ، وَكَثِيرًا مَا (يَعْتَمِدُ) (٩) الطُّلَّابُ عَلَى سُكُوتِهِ كَمَا اشْتَرَطَ،

(١) قوله: وبه نستعين: سقطت من (أ)، وفي (ج) ذكر رب يسريا كريم.

(٢) قوله: الحمد... سبقها في (ج) قوله: قال الشيخ الإمام العالم العلامة جمال
الدين الإسنوي رحمه الله تعالى.

(٣) قوله: على محمد سيد المرسلين. في (أ) على سيد المرسلين، وفي (ج) على
سيدنا محمد.

(٤) قوله: وبعد: في (ج) أما بعد.

(٥) قوله: الغريب في (ج) الغراب.

(٦) يقصد به الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، صاحب التنبية.

(٧) قوله: وهما: في (ج) هما.

(٨) قوله: لما في (ج) ممّا.

(٩) قوله: يعتمد في (أ) تعتمد.

فَيُوقِعُهُمْ ذَلِكَ فِي الْغَلَطِ، فَحَيْثُذِ، تَجَرَّدَتْ لِتِلْكَ الْمُهْمَلَاتِ، وَتَصَدَّيْتُ
 لِتِلْكَ الْمُغْفَلَاتِ، وَجَمَعْتُهَا فِي التَّأْلِيفِ الْمُسَمَّى بِـ «التَّنْقِيحِ»، وَجَعَلْتُهُ
 مُشْتَمِلاً عَلَى أَنْوَاعٍ أُخْرَى: مِنْ نَقُولِ غَرِيبَةٍ، وَاسْتِدْلالاتِ، (وَنُقُودِ) (١٠)

ثُمَّ، اسْتَخَرْتُ اللَّهَ تَعَالَى فِي تَأْلِيفِ كِتَابِ مُسْتَقَلِّ جَامِعٍ لِلْمَقْصُودِ مِنَ
 التَّأْلِيفَيْنِ، مُخْتَصِرِ اللَّفْظِ مَعَ (الإيضاح) (١١) لَيْسُهُلَ حِفْظُهُ. نَبَّهْتُ فِيهِ عَلَى
 مَوَاضِعٍ أُخْرَى كُنْتُ أَهْمَلْتُهَا فِي «التَّنْقِيحِ» (سَمَّيْتُهُ) (١٢): «تَذَكُّرَةُ النَّبِيِّ فِي
 تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ» (١٣). حَذَوْتُ فِيهِ حَذْوَ الشَّيْخِ مُحْيِي الدِّينِ تَصْحِيحاً
 وَاصْطِلَاحاً وَهُوَ: أَنَّ الْمُخْتَارَ وَمَا عَطَفَ عَلَيْهِ لَوْجِهِ أَوْ قَوْلٍ ذَكَرَ هُوَ أَنَّهُ
 (رَاجِعٌ) (١٤) فِي الدَّلِيلِ. وَالصَّوَابُ لِمَا كَانَ غَلْطاً لَا خِلَافَ فِيهِ. وَمَيِّزْتُ
 الزِّيَادَاتِ الَّتِي مِنْ قِبَلِي بِخُلُوقِهَا مِنْ «إِنَّ» فِي أَوَّلِ الْكَلَامِ، (فَأَقُولُ) (١٥)
 مَثَلًا: الْأَصْحَحُ جَوَازٌ (كَذَا) (١٦)، وَفِي الْعَطْفِ أَقُولُ وَجَوَازٌ كَذَا، فَإِذَا قُلْتُ
 الْأَصْحَحُ إِنَّهُ يَجُوزُ كَذَا، وَإِنْ كَذَا جَائِزٌ (أَوْ) (١٧) قُلْتُ فِي الْعَطْفِ إِنَّهُ يَجُوزُ
 كَذَا أَوْ إِنْ كَذَا جَائِزٌ فَهُوَ لِلشَّيْخِ مُحْيِي الدِّينِ. وَقَدْ أَتْرَكَ هَذَا الإِصْطِلَاحَ

(١٠) قوله: ونقود في (ج): ونقول.

(١١) الإيضاح في (ج) غير واضحة، حيث وضعت (لا) فوق الكلمة.

(١٢) قوله: وسميته في (ب) سميته.

(١٣) قوله: تذكرة النبي... في (ج) النبي في تصحيح التنبيه، فأسقط كلمة تذكرة،
 والأصح إثباتها.

(١٤) قوله: راجع: في (ب) الراجع.

(١٥) قوله: وأقول: في (أ) و(ج): فأقول، والصحيح فأقول.

(١٦) قوله: كذا في (ب) كذا.

(١٧) قوله (أ) في (ج) وقلت.

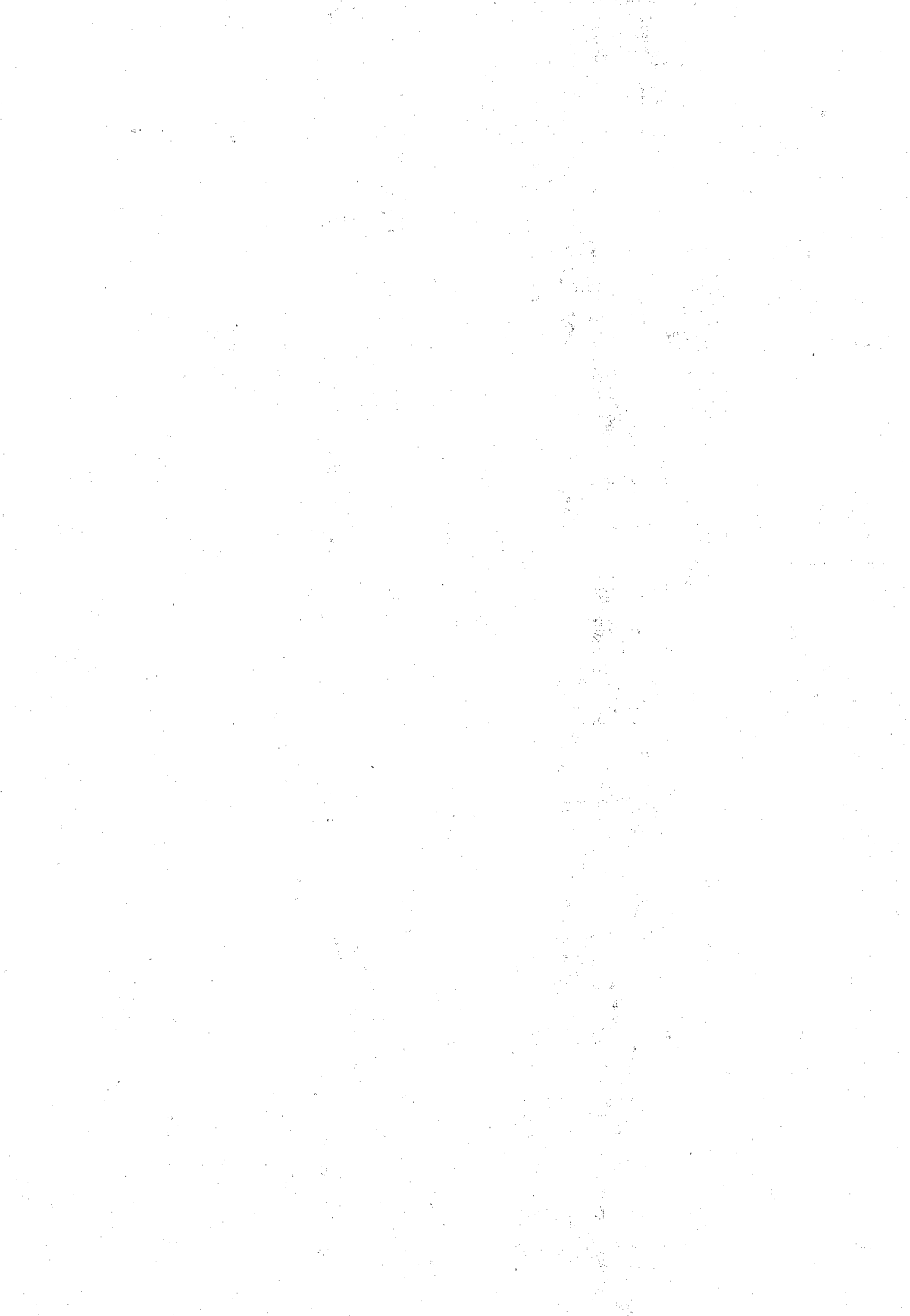
لِلتَّنْصِيصِ عَلَى الْمَقْصُودِ. وَإِذَا ذَكَرْتَ شَيْئًا مِنْ (زِيَادَاتِي) (١٨) مِنْ غَيْرِ
إِضَافَةٍ حُكْمِهِ إِلَى كِتَابٍ فَهُوَ فِي الرُّوضَةِ فِي (مَوْضِعِهِ)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا
أَوْ فِيهَا فِي غَيْرِ (مَوْضِعِهِ) (١٩) نَبَّهْتُ عَلَيْهِ.

وَعَلَى اللَّهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِضِي وَاسْتِنَادِي، وَهُوَ حَسْبِي،
وَنَعْمَ الْوَكِيلُ. وَاللَّهُ أَسْأَلُ أَنْ يَنْفَعَ بِهِ مُؤَلَّفَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَقَارِئَهُ، وَجَمِيعَ
الْمُسْلِمِينَ بِمَنَّهُ (وَكْرَمِهِ) (٢٠).

(١٨) قوله: من زياداتي في (ج): من زيادات.

(١٩) قوله: موضعه: غير واضحة في (أ).

(٢٠) قوله: بمنه وكرمه، غير واضحة في (أ).



كتاب الطهارة

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب المياه

الباب الثاني : باب الأنية

الباب الثالث : باب السواك

الباب الرابع : باب صفة الوضوء

الباب الخامس : باب المسح على الخفين

الباب السادس : باب نواقض الوضوء

الباب السابع : باب الاستطابة

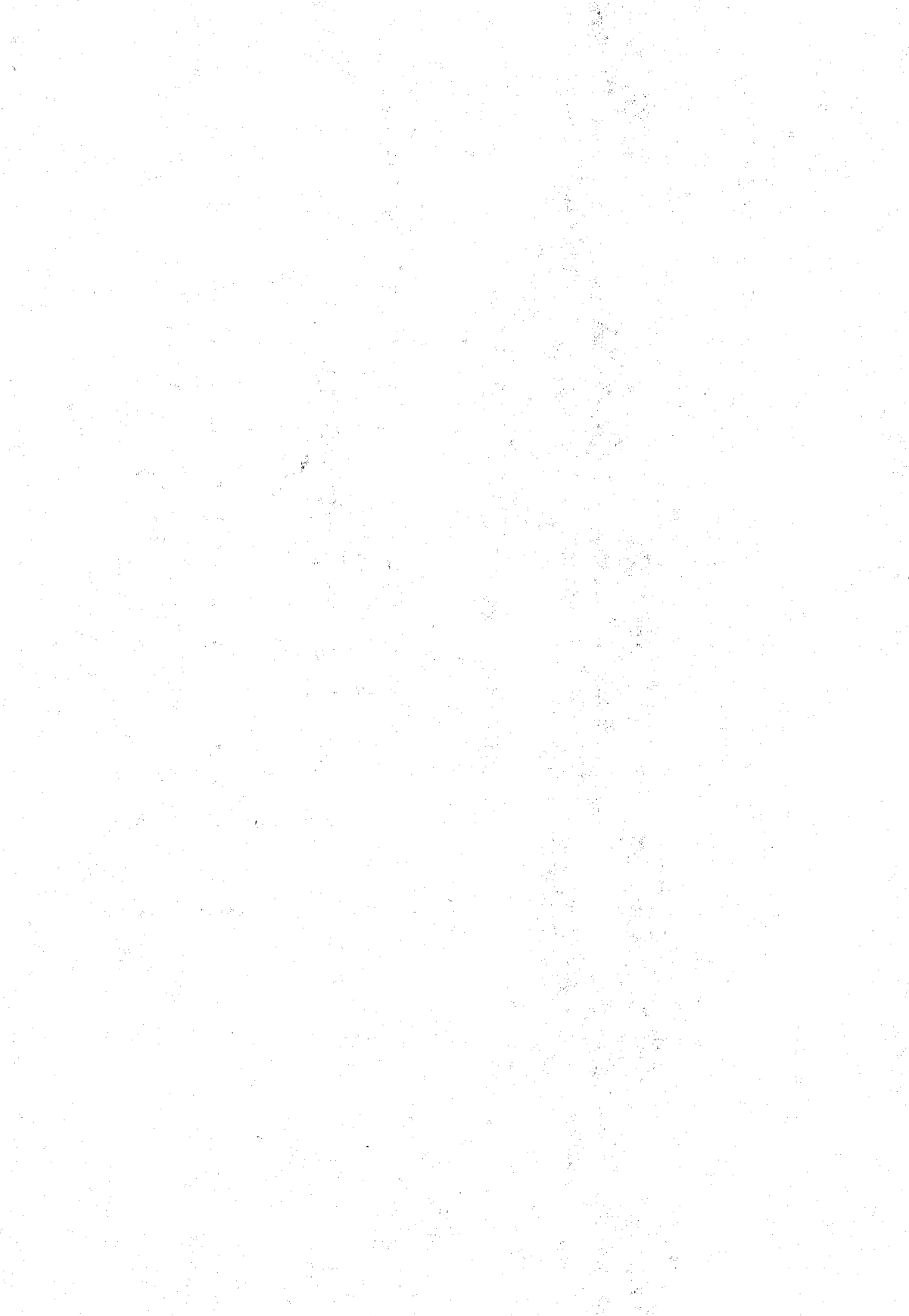
الباب الثامن : باب الغسل

الباب التاسع : باب الغسل المسنون

الباب العاشر : باب التيمم

الباب الحادي عشر : باب الحيض

الباب الثاني عشر : باب إزالة النجاسة



الباب الأول باب المياه

١ - الْأَصْحُ تَفْسِيرُ (الْمُطْلَقِ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ) الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ، لَا بِالْبَاقِي عَلَى أَوْصَافِ خِلْقَتِهِ.

(١) (ض) قوله: المطلق... اسم: في (أ) هذه العبارة غير واضحة. وفي (ج) في تفسير الماء المطلق، فزاد الماء.

(ع) في «التنبيه» فسر المطلق بأنه ما نبع من الأرض، أو نزل من السماء، على أي صفة كان من أصل الخلقة. ص ١١. ويمثله فسهه في «المهذب». ١١/١. قال «النووي» في «المجموع»: الصحيح في حدّه أنه: العاري عن الإضافة اللازمة، وإن شئت قلت: هو ما كفي في تعريفه اسم ماء. وهذا الحد نصّ عليه في «البويطي». وقال: وقيل هو الباقي على وصف خلقته، وغلطوا قائله: لأنه يخرج عنه المتغير بما يتعدّر صونه عنه، أو بمكث، أو تراب، ونحو ذلك. «المجموع شرح المهذب». ١٢٥/١.

وقال في «التحقيق»: هو ما فهم من قولك ماء. مخطوط - مكتبة الأوقاف بالعراق - ورقة ٥.

وفي «الروضة» أن المطلق: هو العاري عن الإضافة اللازمة. «روضة الطالبين» ٧/١. وقال في «المنهاج»: هو ما يقع عليه اسم الماء بلا قيد. قال «الشرييني» في شرحه: بإضافة كماء الورد، أو بصفة كماء دافق، أو بلام العهد. كقوله ﷺ: «نعم، إذا رأيت الماء» يعني المنى. «مغني المحتاج» ١٧/١. وقوله بلا قيد: احتراز عما يحتاج إلى القيد كماء الورد، فإنه لا يصح أن يقال فيه ماء دون أن يقال ماء ورد. «تحفة النبيه شرح التنبيه» - مخطوط ج-١ باب المياه. وهو =

٢ - وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقَصْدِ فِي كَرَاهَةِ الْمَشْمُسِ .

= للزنكلوني رقمه ١٠٤٨ ، فقه شافعي بدار الكتب المصرية . وممن عرّفه بأنه :
العاري عن الإضافة اللازمة صاحب «الواضح النبيه شرح التنبيه» والشيخ
محمد بن إبراهيم السلمي . مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠ فقه شافعي جـ ١ ،
باب المياه . أما «الرافعي» فقد عرفه بمثل تعريف «الشيخ أبي إسحاق» ، لأن كل
ما يبقى على أصل خلقته يطلق عليه اسم الماء عارياً ، عن الإضافة إلى القيود
والأوصاف . «فتح العزيز» بهامش «المجموع» ٩٨-٩٧/١٠ .

وقد قال ابن الرفعة في «كفاية النبيه» : التعريفان صحيحان - تعريف «الشيخ
أبي إسحاق» وتعريف الآخرين - وأجاب عن الاعتراض على تعريف الشيخ .
«كفاية النبيه» مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨ ، فقه شافعي .

قال «الإسنوي» في «التنقيح» : أقر النووي في التصحيح الشيخ على تعريفه
الماء المطلق ، لكنه قال في شرح المذهب ، وفي شرح الوسيط المسمى «بالتنقيح»
إن هذا الوجه فاسد ، وصحح فيهما وفي الروضة والتحقيق : أنه الذي ينطلق عليه
اسم الماء من غير قيد . وجزم به في المنهاج ، وجزم به الرافعي في المحرر .
التنقيح فيما يرد على التصحيح ورقة ٣٣ . مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق .
وفي «شرح ابن الملقن على التنبيه» قال : أقره النووي في - تصحيح التنبيه -
على تعريفه لكن وهّاه في شرح المذهب وغيره ، وصحح أنه ما يقع عليه اسم الماء
بلا قيد ، وجزم به في «البيان» في باب صفة الغسل .

(٢) (ع) قال الشيخ أبو إسحاق في «التنبيه» : وتكره الطهارة بما قصد إلى تشميسه
ص ١١ . وفي «المذهب» : ولا يكره من ذلك إلا ما قصد إلى تشميسه . ١١/١ .
فيلاحظ أنه جعل القصد شرطاً لكراهة المشمس . وممن وافقه إلى اشتراط القصد
«ابن أبي هبيرة» و«البندنجي» . و«ابن الصباغ» . كما في «تحفة النبيه»
للزنكلوني . مخطوط رقم ٤٤٧ فقه شافعي - دار الكتب المصرية .

قال النووي في «التحقيق» : ولا يكره من المطلق إلا مشمس جـ ١ ورقة ٦ .
ولم يذكر القصد .

وقال في «المجموع» : يكره المشمس مطلقاً عند الأصحاب ، ولا يشترط =

= القصد وهو المختار عند «صاحب الحاوي». قال: ومن اعتبر القصد فقد غلط. (المجموع) ١/١٣٣-١٣٤. «الحاوي». مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٢ فقه شافعي، ج٧، كتاب المياه. كما أن «إمام الحرمين» قد رجح القول بعدم اشتراط القصد، لأن تورث البرص الذي لأجله نهى عن الشمس، لا يختص بالقصد. «نهاية المطلب» - مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٣٧٨ - فقه شافعي، ج١، ورقة/٥.

وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه»: المنقول عن المحققين أنه لا يشترط القصد، لأن ما يورث شيئاً بطبعه لا فرق بين أن يقصد إلى تشميسه أم لا. ج١ - كتاب المياه.

كما رجح «ابن الرفعة» عدم القصد وقال: إن ما اختاره «الماوردي» هو الذي عليه المحققون، والخبر الذي تمسك به مشروطو القصد غير ثابت - حديث - ولا تفعلني يا حميراء فإنه يورث البرص - ولو صحَّ لما كان فيه حجة على اشتراط القصد. «كفاية النبيه في شرح التنبيه» - مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨ فقه شافعي، ج١. وبعد أن ذكر «الرافعي» مبنى الخلاف وهو هل النهي لذاته أم لخوف المحذور خلص إلى القول بأن عدم القصد أقرب إلى نص «الشافعي». (فتح العزيز) ١/١٣٣.

وقطع «الرافعي» في «المحرر» بالكراهة. مخطوط بدار الكتب رقم ١٤٤٦ فقه شافعي. ورقة/٢. قال «الإسنوي» في «التنقيح» ليس لاشتراط القصد ذكر في الشرح الكبير ولا في الروضة، وقال «الشيخ عز الدين» في أثناء «القواعد الكبرى» في الفصل المعقود لاجتماع المصالح والمفاسد: إن اشتراطه غلط. ص٣٣. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ظاهرها اعتبار القصد، وأطلق «المنهاج» كراهة الشمس. «توشيح التصحيح» «لعبد الوهاب السبكي». مخطوط بالمكتبة الظاهرية رقم ٣٧٩. فقه شافعي. ص٢. وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه»: ولا يشترط قصد التشميس في الماء في الأصح خلافاً للتنبيه - مخطوط - ورقة/٢. وقال «ابن الملقن»: الأصح أن القصد لا يشترط فيه. وقال في «الواضح النبيه شرح التنبيه»: أي التشميس المقصود عادة فإنه يكره. مخطوط =

٣ - وَأَخْتَصَّاصُ (كَرَاهَتِهِ) بِحَالَةِ الْحَرَارَةِ، وَبِالْبِلَادِ الْحَارَّةِ، (وَالْأَوَانِي) الْمُنْطَبَعَةِ إِلَّا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ.

= بدار الكتب المصرية، وفي «الموضح في شرح التنبيه»: المعتبر عند العراقيين القصد، لأنه نهى، والنهي يستدعي القصد فيكون معنى الحديث: لا تقصدي إلى تشميسه. مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٧٦ فقه شافعي.

(٣) (ض) قوله: كراهته في (ج) الكراهة. وقوله: الأواني: غير واضحة في (أ).
(ل) المنطبعة: القابلة للطرق.

(ع) في «التنبيه» و«المهذب» أطلق القول بكراهة ما قصد إلى تشميسه، دون تفريق بين زمان أو مكان أو حال كما في المسألة السابقة.

قال «النوي» في «المجموع»: الأشهر عند الخراسانيين كراهة المشمس في البلاد الحارة، وفي الأواني المنطبعة، ج١ ص ١٣٣-١٣٤.

وقال في «الروضة»: ويكره المشمس في الأواني بشرط أن يكون في البلاد الحارة، والأواني المنطبعة كالنحاس إلا الذهب والفضة على الأصح. ١٠/١.

وفي «التحقيق»: أجمعوا ألا يكره متشمس في بركة ونهر، ورقة ٦. وممن قال باختصاص الكراهة بما سُخِّنَ في الأواني المنطبعة من حديد أو نحاس «إمام الحرمين» و«الرافعي»، لأن حرارة الشمس تفصل من هذه الأواني أجزاء لطيفة تعلق الماء، فإذا لاقت الجسم أثرت بإحداث البرص. وبهذا قال أيضاً جمهور فقهاء الشافعية: «نهاية المطلب»، «إمام الحرمين» ٥/١. «فتح العزيز»

١٣٣/١-١٣٥، «كفاية النبيه». ج١. «فوائد المهذب» «لأبي علي الفارقي» - مخطوط رقم ١٩٢ فقه شافعي - بدار الكتب ورقة ١٥. «الوجيز» «للغزالي» ٥/١.

واشترط «إمام الحرمين»، و«القاضي حسين» وغيرهما أن يتم التسخين في البلاد الحارة دون المعتدلة أو الباردة كما يكره استعماله. كفاية النبيه - ج١ - باب المياه، «نهاية المطلب» - مخطوط ج١/١ ورقة ٥. ورد «الماوردي» هذا الشرط بقوله: إنه إطلاق قول بلا دليل، مع عموم النهي الشامل لجميع البلاد. «الحاوي» مخطوط ج٧، باب المياه.

وممن خصص كراهته بحالة الحرارة، وقال بعدم كراهته إذا برد الإمام =

٤ - وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ مُطْلَقًا.

٥ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُتَغَيَّرَ بِزَعْفَرَانٍ وَنَحْوِهِ تَغْيِيرًا يَسِيرًا، وَبِدُهْنٍ وَعُودٍ تَغْيِيرًا كَثِيرًا تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِهِ.

٦ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ (فِيمَا) لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ عَلَى مَا قَالَ فِي «التَّحْقِيقِ» وَ«شَرْحِ الْمُهَذَّبِ».

= «النووي» في «الروضة». ١٠/١ لأن معنى الكراهة كان لأجل السخونة، فإذا زالت زال معنى الكراهة.

وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: وإنما يكره بقطر حار، في إثناء ينطبع إلا الذهب والفضة، والأصح اختصاص كراهته بحال الحرارة كما صححه في الروضة، خلافاً لما صححه «الرافعي» في «الشرح الصغير».

وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه»: إذا قلنا بكراهة الشمس فقد أطلق الجمهور في «المحرر» و«مختصره» ذكر الكراهة، ولم يشترطوا لها شرطاً وقال «الرافعي»: في «شرح الوجيز»: الطريقة التي ذهب إليها بعض أصحابنا - وهي القول بكراهة الشمس إذا خيف منه البرص بشرطين أن يكون في البلاد الحارة، وأن يكون في الأواني المنطبعة المضروبة كالنحاس والرصاص والحديد - هذه الطريقة أقرب إلى نص «الشافعي». ج ١ - باب المياه - مخطوط.

(٤) (٤) انظر المسألة رقم (١) في كتاب «تصحيح التنبيه» للنووي.

(٥) انظر المسألة رقم (٢) في كتاب «تصحيح التنبيه».

(٦) (ض) قوله: فيما في (أ)، (ج): في ما.

(٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم المسألة ثلاثة طرق: تنجسه، ولا تنجسه، وفيه قولان، واختار أنها لا تنجسه.

وفي «المهذب» ذكر ثلاثة طرق، لكنه لم يرجح أيها منها. ١٣/١.

ما رجحه «الإسنوي» في «التذكرة» من ترجيح طريقة القولين فيما إذا وقع في

= ماء دون القلتين نجاسة لا يدركها الطرف.

٧- وَأَنَّ مَا وَقَعَ فِيهِ مَيْتَةٌ لَا نَفْسَ لَهَا سَائِلَةٌ طَهُورٌ، إِلَّا أَنْ تَغْيِرَهُ فَنَتَجَسُّهُ. وَقِيلَ طَاهِرٌ، وَقِيلَ طَهُورٌ.

= قال فيه النووي في «التحقيق»: وما لا يدركه الطرف لا ينجس ماءً وثوباً في الأظهر، وقيل قطعاً، وقيل عكسه، وقيل تنجس الماء، وقيل الثوب، وقيل الماء. وفي الثوب قولان، وقيل عكسه، ورقة ٨.

وقال في «المجموع»: الصحيح المختار لا ينجس الماء ولا الثوب. وبهذا قطع «المحامي» في «المقنع»، ونقله في كتابه عن «أبي الطيب بن سلمة». وصححه «الغزالي»، وصاحب «العدة»، وغيرهما، لتعذر الاحتراز، وحصول الحرج. «المجموع» ١/١٧٨. وليس في قوله هذا تصحيح طريقة القولين كما قال الإسنوي. وذكر في أصل «المنهاج» أن النجس الذي يدركه الطرف لا ينجس المائع. وقال من زيادته: قلت ذا الأظهر. قال «الشريبي» في شرح «المنهاج»: في المسألة سبع طرق أصحها أن هناك قولين في الماء والثوب. «مغني المحتاج» ١/٢٤. وقال في «أصل الروضة»: ظاهر المذهب - عند المعظم - عدم العفو فيهما - الثوب والماء. ١/٢١ وقال من زيادته: المختار عند جماعة من المحققين ما اختاره «الغزالي»، وهو الأصح. ١/٢١. قال «ابن السبكي»: الأصح في الشرح الصغير، و«شرح المذهب»، و«التحقيق» طريقة القولين، وكذا في «المنهاج» لقوله: وكذا في قول نجس لا يدركه الطرف. وظاهر المذهب في «الرافعي» التنجيس، وعند «النوي» خلافه. «توشيح التصحيح» ورقة ٢ب. وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: أقر «النوي» الشيخ على أنها لا تنجسه قطعاً، مع أن الأصح طريقة القولين، كما في «شرح المذهب»، و«التحقيق»، وممن صححه «الرافعي» في «الشرح الصغير»، ولم يصحح شيئاً في «الكبير» و«الروضة». ص ١٣٤.

(٧) انظر المسألة (٣) في «تصحيح التنبيه».

٨ - وَالصَّوَابُ عَدْمُ تَنْجِيسِ الْمَاءِ الْقَلِيلِ بِغُبَارِ السَّرَجِينَ، وَبِالْيَسِيرِ مِنْ الشَّعْرِ الْمَحْكُومِ بِنِجَاسَتِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْأَوَانِي، وَبِالْقَلِيلِ مِنْ دُخَانِ

(٨) (ض) قوله منقره. في (أ) و(ب) منفذه. قوله: على الصحيح بخلاف المستجمر سقطت من (أ).

(ل) السرجين: الزبل. المعجم الوسيط ٤٢٥/١.

(ع) بعد أن ذكر في «التنبيه» ما ينجس الماء من المائعات والجامدات، أطلق القول بأنه إن كان غير ذلك من النجاسات نجسه، ولم يفرق. ص ١١.

قال «السبكي»: ويستثنى أيضاً - من تنجيس القليل - اليسير من الشعر النجس، والمنفذ النجس من الطير والفأرة ونحوهما على الأصح، وقليل دخان النجاسة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٣. ولم يذكرها في «المنهاج» وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ويعفى عن اليسير عرفاً من شعر نجس، من غير نحو كلب، وعن قليل دخان نجس، وعن غبار سرجين، وعن حيوان متنجس المنفذ إذا وقع في المائع للمشقة في صونه. «مغني المحتاج» ٢٤/١. ويمثله قال «قليوبي» في «حاشيته» على شرح الجلال على المنهاج» ٢٣/١.

وقال «النووي» في زيادات الروضة: قال أصحابنا: يعفى عن اليسير من الشعر النجس في الماء والشوب الذي يصلى فيه. والأصح تعميم العفو بشعر الأدمي وغيره. ٤٣/١ وقال: ولو وقع هذا من الحيوان - الذي على منفذه نجاسة - في ماء قليل أو مائع قليل وخرج حياً لم ينجسه على الأصح، للمشقة في صيانة الماء والمائع ٢٧٩/١. وفي «المهذب»: ان كانت النجاسة لا يدركها الطرف فقال أصحابنا هي معفو عنها كغبار السرجين، لأنها لا يمكن الاحتراز عنها ١٣/١. وفي «المجموع»: لو انغمس في الماء القليل مستجمر بالأحجار نجسه بلا خلاف. ٢٠٠/١.

وقال في «التحقيق»: ولو أدخل متوضئ يده بعد غسل وجهه في دون قلتين بنية اغتراف لم يضر. أو طهارة ضرر، وكذا إن أطلق في الأصح. ورقة ٧.

وقال في «الروضة»: في آخر «صلاة الخوف»: ودخان النجاسة نجس على

الأصح، فإن نجسناه عفي عن قليله. ٦٦/٢.

النَّجَاسَةِ كَمَا أَطْلَقَ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَيُوقِعُ طَائِرَ عَلَيَّ
مُنْقَرَهُ نَجَاسَةً (عَلَى الصَّحِيحِ بِخِلَافِ الْمُسْتَجْمِ) كَمَا صَرَّحَ بِنَفْيِ
الْخِلَافِ عَنْهُ فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ» هُنَا وَفِي بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ وَإِنْ كَانَ فِي
«التَّحْقِيقِ» فِيهِ خِلَافٌ.

٩- وَأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي الْقُلْتَيْنِ نَجَاسَةٌ مَائِعَةٌ لَمْ تُغَيِّرُهُ لِمُوَافَقَتِهِ نَجَسْتُهُ إِنْ كَانَتْ
لَوْ قُدِّرَتْ مُخَالَفَةً لَهُ فِي أَغْلَظِ الصُّفَاتِ لَغَيَّرَتْهُ.

١٠- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَطْهَرُ مَا زَالَ تَغْيِيرُهُ بِتُرَابٍ.

١١- وَالصُّوَابُ طَهُورِيَّتُهُ إِذَا (صَفَى)، وَإِنَّمَا الْقَوْلَانِ فِي حَالِ الْكُدُورَةِ كَمَا
قَالَهُ فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ».

(٩) انظر المسألة رقم (٤) في «تصحيح التنبية».

(١٠) انظر المسألة رقم (٥) في «تصحيح التنبية».

(١١) (ض) قوله: صفي، في (أ) صفا.

(ع) رجح في «التنبية» أن المتغير بتراب إذا زال تغيّره أنه يطهر. ص ١١. ورجح
في «المهدب» أن المتغير بتراب يطهر، ولم يتعرض لحالة الكدورة. ١٤/١.
قال في «المجموع» «شرح المهدب»: واعلم أن صورة المسألة أن يكون
الماء كدراً، ولا تغيّر فيه، أما إذا صفا فلا يبقى خلاف. بل إن كان التغير موجوداً
فنجس قطعاً، وإلا فطاهر قطعاً. كما صرح به «المتولي» وغيره، ولا فرق بين أن
يكون التغير بالطعم أو اللون أو الرائحة، ففي الجميع قولان، هذا هو الصواب.
«المجموع» ١٨٥/١.

وليست في «الروضة» ولا في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: فإن
صفا الماء ولا تغيّر فيه طهر هو والتراب معاً جزءاً. «مغني المحتاج». ٢٢/١.
وقال «الرملي» في شرحه كذلك: فإن صفي، ولم يبق به تغيّر طهر، ويحكم
بطهورية التراب أيضاً. والحاصل أنه إذا صفا الماء، ولم يبق فيه كدر يحصل
فيه شك في زوال التغير، طهر كل من الماء والتراب، سواء أكان الباقي ممارسب =

١٢ - وَجَوَازِ الطُّهَارَةِ مِنْ إِنَاءٍ نَجِسٍ يَسَعُ أَكْثَرَ مِنْ قُلْتَيْنِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ
التَّبَاعُدُ عَنْ جَوَانِبِ النُّجَاسَةِ كُلِّهَا بِقَدْرِ قُلْتَيْنِ فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي
التَّبَاعُدِ.

= فيه التراب قلتين أم أكثر. «نهاية المحتاج» ٧٧/١. قال في «التنقيح»: وإن زال
بالتراب ففيه قولان. أطلق محل الخلاف، وصورته في حال كدورة الماء، فإن
صفا فلا خلاف في الطهارة. قاله النووي في شرح المهذب. «التنقيح» ورقة
٣٤ب.

(١٢) أطلق القول في «التنبيه» أن الماء الراكد إذا بلغ قلتين جازت الطهارة به.
ص ١١. وقال في «المهذب»: وإن كان أكثر من قلتين، وكانت النجاسة جامدة،
فالمذهب أنه تجوز الطهارة منه، لأنه لا حكم للنجاسة القائمة، فكان وجودها
كعدمها. ١٤/١. ويفهم من ذلك أن «الشيخ أبا إسحاق» لم يأخذ بشرط التباعد
عن محل النجاسة، الذي اشترطه «الإسنوي» في المسألة.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو كان الماء فوق قلتين، وفيه نجس جامد
لم يغيّره، غرف من حيث شاء، نصّ عليه في القديم. ورقة ٨.

وقال في «المجموع»: هذا الخلاف مشهور في الطريقتين (العراقيين
والخراسانيين) لكن العراقيين و«البغوي» حكوه وجهين وحكاه جمهور
الخراسانيين قولين: الجديد: يجب التباعد، والقديم: لا يجب. واتفقوا على
أن الصحيح أنه لا يجب التباعد. قاله «القاضي أبو الطيب» و«الماوردي»
و«المحاملي»، وهو قول «ابن سريج» و«أبي سعيد الاصطخري»، وعمامة
أصحابنا. قال الخراسانيون هذه من المسائل التي يفتى فيها على القديم.
المجموع ١٩٢/١، وقال في «الروضة»: الأظهر من القولين وهو القديم، أنه لا
يجوز الاعتراف من أي موضع شاء، ولا يجب التباعد، لأنه طاهر كله. ٢٣/١.
وفي «المنهاج»: إن بلغ المتنجس قلتين ولا تغير به فظهور لزوال علة القلة. قال
«الرملي» في «شرحه»: ومقتضى كلامه عدم التفريق بين الجامدة والسائلة. ولا
يجب التباعد حال الاعتراف من الماء بقدر قلتين على الصحيح، بل له أن
يغترف من حيث شاء حتى من أقرب موضع للنجاسة. «نهاية المحتاج» ٧٥/١. =

الباب الثاني باب الأنية

١٣ - وَالْأَصْحُ أَنْ اتَّخَذَ إِنَاءَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ .

١٤ - وَأَنَّ لِلْأَعْمَى أَنْ يَجْتَهِدَ .

١٥ - وَفِي إِرَاقَةِ الْمَاءِ وَالْبَوْلِ أَمْرَانِ مُهِمَّانِ ذَكَرْتُهُمَا فِي «التَّنْقِيحِ» .

= وقال «قليوبي»: لو كانت النجاسة جامدة. فهل يجب التباعد عنها قدر قلتين أم لا؟، الجديد: نعم، والفتوى على خلافه. ٢٣/١.

(١٣) انظر المسألة رقم (٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٤) انظر المسألة رقم (٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٥) (ع) قطع في «التنبيه» بأن من اشتبه عليه ماء وبول، يريقهما، ويتيمم. ص ١١. وذكرها في «المهذب» في باب «الشك في نجاسة الماء والتحرى فيه» وقال: لا يتحرى، بل يريقهما، ويتيمم. ١٦/١.

قال في «التحقيق»: ويتيمم صاحب إنائي الماء والبول بعد إراقتهما أو خلطهما. ورقة ٩.

وقال في «المجموع»: هذا الذي ذكره - «الشيرازي» - من القطع بعدم الاجتهاد، وإراقتهما، والتيمم - هو المذهب الصحيح الذي قطع به العراقيون في كتبهم المشهورة، وصححه الخراسانيون. المجموع ٢٥٠/١. وقال في «أصل الروضة»: إذا اشتبه إناءآن: طاهر ونجس فالصحيح أنه لا يجوز استعمال =

= أحدهما إلا بالاجتهاد، وظهور علامة تغلب على الظن طهارته، ونجاسة المتروك. وقال من «زيادته»: الأصح عند المحققين والأكثرين - أو الكثيرين - أنه لا يجوز الاجتهاد، بل يتيمم ويصلي، ولا يعيد. ٣٥/١. وفي «المنهاج»: لو اشتبه ماء وبول لم يجتهد على الصحيح، بل يخلطان ثم يتيمم. قال «الشربيني»: لأن الاجتهاد يقوي ما في النفس من الطهارة الأصلية والبول لا أصل له، فامتنع الاجتهاد. «مغني المحتاج» ٢٧/١.

وقال «المزني»: لا يتحرى في المياه، بل يتيمم. «بحر المذهب» ١٦٦/١، «الحاوي» ج١ - باب المياه والتطهير بها.

أما الأمران اللذان أشار إليهما في «تذكرة النبيه»، وقال ذكرتهما في «التنقيح» فهما:

قال: وإن اشتبه عليه ماء وبول أراقهما وتيمم فيه أمران ذكرهما موقوف على مقدمة وهي: أن «الرافعي» وغيره ذكروا هذا - يعني الإراقة - في مسألة ما إذا اجتهد فلم يظهر له شيء، وعلّوه بأنه لو تيمم قبل الإراقة لتيمم ومعه ماء طاهر بيقين. واعترضوا على هذا التعليل المذكور بأن الماء والحالة هذه معجوز عنه شرعاً. والعجز الشرعي كالحسي. بدليل جواز التيمم ومعه ماء عليه سبع، أو محتاج إليه للعطش. فأجاب الأصحاب عنه، ومن جملتهم «الشيخ محيي الدين» في «شرح المهذب» و«ابن الرفعة» في «شرح التنبيه» بأنه في مسألتنا ينسب إلى تقصير ما في الاجتهاد، فإنه لو اجتهد حق الاجتهاد لتمييز له الطاهر من النجس، بخلاف غيره من الصور. فنخلص من هذا أن العلة في الإراقة قبل التيمم وجود الماء الطاهر الذي لم يظهر له سبب تقصيره في الاجتهاد. وإذا تقرر ذلك عدنا إلى المقصود وهو أمران:

أحدهما: أنه لا يأتي في مسألة الكتاب، وهي ما إذا اشتبه عليه ماء وبول، لأنه لا يجتهد فيه بالكلية حتى يقال أنه مقصّر في الاجتهاد. لا جرم أن «الرافعي» في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، و«النووي» في «الروضة»، لمّا ذكرا هذه المسألة قالوا: إنه يتيمم ولم يشترطاً صباً ولا خلطاً. نعم وقع ذلك في «المحرر» فتابعه عليه في «المنهاج».

الباب الثالث باب السَّوَاكِ

١٦ - وَالصَّوَابُ اسْتِحْبَابُ السَّوَاكِ مُطْلَقاً، وَتَأْكُدهُ عِنْدَ الوُضوءِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاصْفِرَارِ الْأَسْنَانِ.

= الثاني: أنه لا حاجة إلى صبيهما، ولا لصب أحدهما في الآخر، لا في مسألة الماء والبول، ولا في مسألة ما إذا اجتهد فلم يظهر له شيء. بل يكفي صب أحد الإثنين. لأنه إذا صبه لم يتيمم ومعه ماء طاهر بيقين، لجواز أن يكون المصبوب هو الطاهر. وقد صرح في «الروضة» بهذا الحكم فقال: انه إذا اشتبه عليه إنياء آن، فانصب أحدهما، أو صبه هو، ففيه أوجه أصحها: يتيمم ويصلي ولا يعيد. وإن لم يرق الآخر. فإذا كان صب أحدهما كافياً مع أنه معتد بصبه، لأن الغرض أنه صبه قبل الاجتهاد، فما ظنك لمن صب أحدهما بعد أن اجتهد فلم يظهر له شيء، وقد أمرناه بصبه. وقد ظهر الحق في هاتين المسألتين. والحق أحق بالاتباع والتفويض فيما يرد على التصحيح، ورقة ٣٤-٣٥.

(١٦) (ع) ذكر في «التبیه» أن السواك سنة عند القيام إلى الصلاة، وفي كل حالة يتغير فيها الفم ص ١١. أما في المذهب فأطلق القول بسنته، ثم قال باستحبابه في حالات منها: عند القيام للصلاة، وعند اصفرار الأسنان، وعند تغير الفم بالنوم أو الأزم (هو بواقى الأكل، وقد يكون بأكل شيء يتغير به الفم). ٢٠/١. قال «النووي» في «التحقيق»: يسن السواك مطلقاً، ويتأكد عند كل صلاة، وقراءة، ووضوء، وتغير فم، وصفرة أسنان، واستيقاظ، ودخول بيته. ورقة ١٣. وقال في «المجموع»: أعلم أن السواك سنة في جميع الأحوال، إلا للصائم بعد الزوال. ٣٣٣/١. وقال: ويتأكد استحبابه في أحوال خمسة: عند القيام =

= للصلاة، وعند اصفرار الأسنان، وعند الوضوء كما صرح به صاحب «الحاوي» و«الشامل»، و«إمام الحرمين»، و«الغزالي»، و«الرويانى»، وصاحب «البيان» وآخرون. وعند قراءة القرآن، ذكره «الماوردي»، و«الرويانى»، وصاحب «البيان»، و«الرافعي»، وعند تغير الفم. ٣٣٤/١. وقال في «المنهاج»: السواك سنّة، ويسنّ للصلاة وتغير الفم. قال «الشربيني» في شرحه: كما يتأكد لقراءة قرآن أو حديث، ولعلم شرعي كما بحثه معظمهم، ولذكر الله تعالى، ولنوم ويقظة، ولدخول منزل، وعند الاحتضار، وفي السحر، وللأكل بعد الوتر، وللصائم قبل وقت الخلوف. «مغني المحتاج». ٥٦/١. وانظر كذلك: «إعانة الطالبين» ٤٦/١، «حاشية قليوبي» ٥١/١، «أسنى المطالب» ٣٦/١، «الغفر البهية» ٩/١. وقال في «الروضة»: السواك سنّة، ولا يكره إلا بعد الزوال لصائم، ويستحب بعدها في كل وقت. ويتأكد استحبابه في أحوال: عند الصلاة، وعند الوضوء وإن لم يصلّ، وعند قراءة القرآن، وعند اصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم، وعند تغير الفم بنوم، أو طول سكوت، أو ترك أكل... ٥٦/١.

وقال في «شرح مسلم»: السواك مستحب في جميع الأوقات، ولكنه في خمسة أوقات أشد استحباباً: الصلاة، الوضوء، قراءة القرآن، الاستيقاظ من النوم، تغير الفم ١٤٢/٣.

وقال «الماوردي» في «الحاوي» باستحباب السواك في هذه الأحوال. مخطوط جـ١ باب السواك.

قال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: استحباب السواك في الحالتين اللتين ذكرهما «التنبيه» أشد وأكد، ويتأكد كذلك في حالة اصفرار الأسنان، وقراءة القرآن، والوضوء ويمثله قال «ابن الملقن» في شرحه على التنبيه، وزاد عند دخول منزله، وعند نومه واستيقاظه.

قال «الإسنوي» في «التفحيح»: رأيت في «الرونق» للشيخ «أبي حامد»: أنه سنة عند إرادة النوم، وقال «ابن عصفرون» في «الانتصار»، ونقل «القفال» في «الحلية» عن «أبي إسحاق» أنه شرط، ونسبه فيه للغلط. ورقة ٣٥. وقال «ابن السبكي»: قول «الشيرازي» لا يفهم منه نفيه ما عداهما، لأن مدلوله استحبابه =

١٧ - والمُختارُ عَدَمُ كَرَاهَتِهِ لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ».

= في هاتين الحالتين، واستجابته خاصاً لا ينفي استجابته عاماً. «توشيح التصحيح». ورقة ٤.

(١٧) (ع) قال في «التبیه» و«المهذب» بکراهة السواک للصائم بعد الزوال. التبیه ص ١١. المهذب ٢٠/١.

قال «النوي» في «التحقیق»: ویکره - السواک - للصائم بعد الزوال علی المشهور. ورقة ١٣.

وفي «المجموع»: لا یکره السواک إلا للصائم بعد الزوال، فإنه یکره، نص علیه «الشافعی» في «الأم»، وفي کتاب الصیام من «مختصر المزني»، وأطبق علیه أصحابنا. وحكى «أبو عيسى الترمذي» في «جامعه» في کتاب الصیام عن «الشافعی»: أنه لم یر بالسواک بأساً أول النهار وآخره. وهذا النقل غریب وإن کان قویاً من حیث الدلیل، وبه قال «المزني» وأكثر العلماء. وهو المختار. «المجموع»، شرح المهذب ٣٣٦/١. وقال في «المنهاج» بکراهته للصائم بعد الزوال. لخبر الصحیحین «ولخلوف فم الصائم حین یمسی أطیب عند الله من ریح المسک» «مغني المحتاج» ٥٦/١.

وقال «ابن الرفعة» في «الکفایة»: ویکره للصائم - فرضاً أو نفلاً - بعد الزوال، سواء أراد الصلاة أم لا. وقد حکى قول «النوي» في «الروضة» بعدم کراهته بعد الزوال. وقال: لعل مستنده الأخذ بظاهر خبر «عامر بن ربيعة»، رأیت رسول الله ﷺ یستاک وهو صائم، أخرجه الترمذي، وقال حسن.

قال «ابن السبکی»: اختیار «النوي» أنه لا یکره مطلقاً. ذکره في «شرح المهذب»، وهو ما حکاه «الترمذي» في جامعه عن «الشافعی»، واختاره الشيخ «شهاب الدین أبو شامة» أنه لا یکره له مطلقاً. وذكر «الماوردي» أن الشافعی لم یحدّ الکراهية بالزوال، وإنما ذکر العشی فحدّه الأصحاب بالزوال «التوشیح» ورقة ٤.

وجاء في «الواضح النبیه» قوله: مذهبنا أنه یکره بعد الزوال للصائم. =

١٨ - والأصح عدم وجوب ختان الخنثى (المشكل) بل عدم جوازِهِ.

= وفي «أصل الروضة»: أن السواك يكره بعد الزوال، وقال من زيادته: ولنا قول غريب أنه لا يكره السواك لصائم بعد الزوال. ٥٧/١.

وفي «شرح مسلم»: ومذهب الشافعي أن السواك يكره للصائم بعد زوال الشمس، لثلا يزيل رائحة الخلوف المستحبة. ١٤٣/٣. قال «المدلجي» في «نكت على التنبيه»: وقال في «المجموع» وهو المختار، وبه قال «المزني» وأكثر العلماء - أي أنه لا يكره - . «نكت على التنبيه» مخطوط ورقة ١.

(١٨) (ض) قوله: المشكل: سقطت من نسخة (ج). والأصح إثباتها.

(ع) قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» بوجوب ختانها. التنبيه ص ١٢. المهذب ٢١/٢.

قال في «المجموع»: وقطع «البغوي» بأنه لا يختن الخنثى المشكل، وهذا هو الأظهر المختار. ٣٣٦/١، وقال في «الروضة»: أما الخنثى فلا يختن وهو صغير، فإذا بلغ فالأصح أنه لا يجب بل يجوز، لأن الجرح على الإشكال ممتنع. ١٨١/١٠. وفي «التنقيح»: ادعى «ابن الرفعة» أن الواجب ختان الخنثى. ولم يذكر «الرافعي» المسألة. ورقة رقم ٣٥. وقال في «شرح مسلم»: واختلف أصحابنا في الخنثى المشكل، فقيل: يجب ختانه في فرجه بعد البلوغ، وقيل: لا يجوز حتى يتبين وهو الأظهر. ١٤٨/٣.

وقال في «التحقيق»: ويحرم ختن خنثى مشكل. ورقة ١٤.

الباب الرابع باب صفة الوضوء

- ١٩ - وَأَنَّ الْمُسْتَحَاضَةَ وَنَحْوَهَا لَا يَصِحُّ وَضُوءُهَا بِنِيَّةِ رَفْعِ الْحَدِيثِ فَقَطْ .
- ٢٠ - (وَأَنَّهُ إِذَا تَيَقَّنَ طَهَارَةَ يَدَيْهِ) لَمْ يُكْرَهْ غَمْسُهَا فِي الْإِنَاءِ، سِوَاءَ قَامَ مِنْ النَّوْمِ أَمْ لَا، وَتَعْبِيرُهُ (بِالصُّوَابِ) مَمْنُوعٌ، فَإِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» خِلَافاً قَوِيًّا. وَأَنَّهُ لَا اسْتِحْبَابَ أَيْضاً فِي تَقْدِيمِ غَسْلِهَا عَلَى غَمْسِهَا، وَلَيْسَتْ هَذِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» .

(١٩) راجع المسألة رقم (٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٠) هذه المسألة تمت معالجتها فقهياً في «تصحيح التنبيه» مسألة رقم (٩) . ولكن فيها أمران :

الأول : من حيث الضبط (ض) قوله : وإنه إذا تيقن طهارة يده : غير واضحة في (أ) . وكذلك قوله : بالصواب .

الثاني : أن «الإسنوي» أنكر على «النووي» تعبيره بالصواب لأن في «الروضة» خلافاً قوياً . قال «النووي» في «المجموع» : والصواب أنه يكره الغمس قبل الغسل للنهي الصريح عنه في الحديث الصحيح ، وكذا صرح بكرهته «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» ، وآخرون . ونص عليه «الشافعي» في «البيوطي» فقال : إن غمس قبل الغسل أو بعد الغسل مرة أو مرتين فقد أساء ، وهذا النص صريح بالكراهة حتى يغسل ثلاثاً . ٣٩٨/٢ . وقال في «المنهاج» : فإن لم يتيقن طهرهما كره غمسهما في الإناء . قال «الشرييني» : ندب تقديم غسلها عند الشك على غمس يده ، ولا تزول الكراهة إلا بغسلها ثلاثاً . «معني» =

.....
= المحتاج» ٥٧/١ . وقال في «شرح مسلم»: من المجمع عليه عند العلماء المتأخرين والمتقدمين النهي عن غمس اليد في الإناء قبل غسلها، وهو نهى تنزيه، لا تحريم، فلو خالف وغمس لم يفسد الماء، ولم يأتى الغامس . وقال: هذا كله إذا شك في نجاسة اليد، أما إذا تيقن طهارتها، وأراد غمسها قبل غسلها، فالأصح أنه لا كراهة فيه، بل هو في خيار بين الغمس أولاً أو الغسل ١٨٠/٣-١٨١ .

وقال في «التحقيق» - يندب - أن يغسل كفيه ثلاثاً، فإن توضع بالاغتراف من دون قلتين كره غمسهما قبل غسلهما ثلاثاً إن شك في نجاستهما، وإلاً فيتخير، وحكى ندب تقديم الغسل، ورقة ١٦ .

وقال في «الروضة»: إن أراد غمس يديه في الإناء قبل غسلها، كره إن لم يتيقن طهارتها، فإن تيقنها فوجهان الأصح: لا يكره الغمس ٥٨/١ . وهذا الذي عناه «الإسنوي» بقوله: ففي الروضة خلاف قوي .

قال «المدلجي» في «نكت على التنبيه» قال «الماوردي»: الصحيح ما أورده الجمهور، وهو ما حكاه «القاضي حسين»، وإفتاء «إمام الحرمين» أنه لا يغمسها في الإناء إلا بعد غسلها ثلاثاً، ووجهه بأن أسباب النجاسات قد تخفى فاطردت السنة بالتميم كالعدة مع القطع ببراءة الرحم . ورقة ٢/ .

وقال «النووي» من زياداته: ولا تزول الكراهة إلا بغسلها ثلاثاً قبل الغمس، نص عليه «البويطي»، وصرح به الأصحاب للحديث الصحيح . ٥٨/١ . وقال «الإسنوي» في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التصحيح» . ليس كما ادعاه من نفي الخلاف، ففي «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما حكاية وجهين . ثم أن الخلاف قوي لأنه عبر بالأصح . ورأيت في «شرح مسند الإمام الشافعي» للرافعي» أنه يمكن أن يقال الكراهة في غمس اليد إذا نام بالليل أشد من نوم النهار، لأن احتمال التلوث اقترب لطوله . ورقة ٣٦ . قال «ابن السبكي»: قال أبي - «علي بن عبد الكافي السبكي» - ينبغي إبدال لفظ الصواب بالصحيح لما في «الرافعي» من حكايته وجهين في كراهة الغمس عند تيقن الطهارة، وتابعه على حكايتهما في «شرح مسلم» . قال السبكي - الابن - : لكن الأكثرون إنما =

٢١ - وَأَنَّ الْجَمْعَ بِثَلَاثِ غُرَفَاتٍ بَيْنَ الْمُمْضِضَةِ وَالْإِسْتِنَاقِ أَفْضَلُ .

٢٢ - وَأَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ الْكَثِيفِ عَلَى الْخَدَّيْنِ ، وَمَا تَحْتَ لِحْيَةِ الْمَرْأَةِ ، وَالْخُنْثَى ، وَالْأَهْدَابَ ، وَمَا عَمَّ الْجَبْهَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، وَتَعْبِيرَهُ بِالصُّوَابِ مَثْنُوعٌ ، فَفِي «الرُّوضَةِ» فِيهِنَّ وَجْهَانِ .

= حكوا الخلاف في الاستحباب منهم «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب» و«المحاملي» و«الماوردي» و«ابن الصباغ» و«الإمام» و«البغوي» و«الجرجاني» و«الغزالي» و«عليه جرى» و«السروي» في «شرح المهذب» و«الوسيط» و«التحقيق». وحكي نذب تقديم الغسل، وعليه جرى «ابن الرفعة»، فإن كان «النوي» رأى الخلاف مختصاً بالاستحباب، فلفظ الصواب على رأيه صواب. ورقة ١٥.

(٢١) راجع مسألة (١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٢) لقد تمت معالجة المسألة في رقم (١١) من «تصحيح التنبيه». ولكن «الإسنوي» اعترض على «النوي» لاستعماله لفظ «الصواب» لأن في المسألة وجهين في «الروضة»، مما يمنع التعبير بالصواب حسب قواعد «النوي». قال «النوي» في «التحقيق»: يجب غسل وجهه - ويشمل موضع الغمغمة إن عم الجبهة وكذا بعضها، ويجب غسل هذب وحاجب وشارب وعذار وخدٌ وعنفة ولحية امرأة وخنثى شعراً وبشراً. وقيل العنفة كالحية، واللحية إن خفت كهذب وإلا فليغسل ظاهرها، ورقة ١٦.

وقال في «المجموع»: واعلم أن هذه الشعور يجب غسلها، وغسل ما تحتها مع الكثافة بلا خلاف، إلا وجهاً حكاها «الرافعي» فيها أنها كاللحية. وإلا وجهاً مشهوراً عند الخراسانيين في العنفة وحدها أنها كاللحية. والصحيح وجوب غسل بشرتها مع الكثافة. ٤٢٠/١. وقال في «المنهاج» بوجوب غسل الشعور المذكورة. وذكر الخلاف في العنفة واللحية. «مغني المحتاج» ٥١/١.

وفي «الروضة» قال: شعور الوجه النادرة - وذكر منها الأهداب - يجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وإن كثفت. ولنا وجه شاذ: أنه لا =

٢٣ - وَإِبَاحَةٌ تَفْضِلُ الْيَدَيْنِ أَيْ تَرْكُهُ وَفِعْلُهُ سَوَاءٌ كَمَا (قَالَ) فِي «الرُّوضَةِ»
لَكِنَّ فِي «الْمِنْهَاجِ» (اسْتِحْبَابُ) تَرْكِهِ.

= يجب غسل منبت كثيفها. وقال: يلحق بالنادر في حكمه المذكور: لحية امرأة،
وخنثى مشكل، وكذا عنفة الرجل الكثيفة على الأصح. وعلى الثاني هي
كشعر الذقن. ٥١/١-٥٢.

وهذا ما عناه «الإسنوي» بقوله: ففي «الروضة» فيهن وجهان. قال في
«التنقيح» قول «النوي» في «التصحيح»: والصواب وجوب غسل ما تحت الشعر
الكثيف... ليس بجيد ففي «الروضة» و«الشرح» وغيرهما وجه أنه لا يجب غسل
باطن كل شعر كثيف في حد الوجه وإن قدر. على أن الوجوب مشكل، لأنها وإن
كانت نادرة، لكنها دائمة. وقاعدتنا أن النادر الدائم كالعالم بدليل عدم القضاء
في سلس البول والاستحاضة. ورقة ٣٦أ.

والواقع أن كلام «الإسنوي» غير مسلم في الشعر الذي يعم الجبهة، ففي
«الروضة» جزم بوجوب غسله فيما إذا عم الجبهة، وإنما الخلاف فيما إذا نبت
على بعضها. أما النابت على الجبهة كلها فقد ورد الخلاف فيه في «الكفاية».
وإنما ذكرها في «الروضة» وغيرها بالنسبة إلى وجوب غسلها لكونها داخلة في حد
الوجه. وأما وجوب غسل باطنها والبشرة وإن كثفت، فلم أره في «الروضة» إلا
في «تصحيح التنبيه». تعليق بهامش تذكرة النبيه نسخة (ب) ص ٩٥.

قال «المدلجي»: قال في «الكفاية»: أفهم إيجاب غسل ما تحت الأهداب
ولحية المرأة فإن إيجابهما أندر عن الحاجب، وحينئذ فقول «التصحيح»
الصواب غسلهما خطأ من وجهين، أحدهما: فهمه من كلام الشيخ كما ذكره
الإمام، وهذا أوضح من أن ينه عليه. وثانيهما: أن الخلاف في جميعها في
جميع الكتب حتى «الروضة»، وإذا ثبت في لحية المرأة ثبت في الخنثى
للاحتياط ولو قال إن حكم المذكورات كالحاجب كان أقرب لاصطلاحه، «نكت
على التنبيه» ورقة ٢.

(٢٣) (ض) قال: سقطت من (أ). قوله: استحبابه، غير واضحة في (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: من مستحبات الوضوء أن لا يفيض يديه ص ١٢. وكذلك =

* وَالْأَصْحُ وَجُوبُ إِفَاضَةِ الْمَاءِ عَلَى مَا نَزَلَ مِنَ الْآيَةِ .

= قال في «المهذب» . ١٢/١ .

قال «النوي» في «التحقيق» : ويندب ترك نفضه . ويقال يكره ، وقيل مباح .

ورقة ٢٠ .

وقال في «المجموع» : فيها أوجه منها : مباح يستوي فعله وتركه ، وهذا هو الصحيح ، وقد أشار إليه صاحب «الشامل» ، وغيره لما رواه البخاري ومسلم من نفضه ﷺ ليديه بعد اغتساله . ٤٩٥/١ . وقال في «المنهاج» : من سنن الوضوء ترك النفض للماء في الأصح . لأنه كالتبري من العبادة ، فهو خلاف الأولى كما جزم به المصنف في «التحقيق» . وقال في شرحي «مسلم» و«الوسيط» إنه الأشهر . وقال في «المهمات» ، وبه الفتوى ، وقيل مكروه ، كما جزم به «الرافعي» في «شرح» . وقيل مباح تركه وفعله سواء . ورجحه المصنف في زياداته في «الروضة» وفي «المجموع» و«نكت التنبيه» . «مغني المحتاج» ٦١/١ .

وقال في «أصل الروضة» : النفض مكروه ، وقال من «زياداته» : الأرجح أنه

مباح تركه وفعله سواء ٦٣/١٠ .

وفي «التنقيح» : أقر «النوي» «الشيخ أبا إسحاق» على قوله : وأن لا ينفض يديه ، أقره عليه ، وهو خلاف ما في «الروضة» ، فإنه قال : الأرجح أنه مباح ، تركه وفعله سواء . ورقة ١٣٦ . وقال في «شرح مسلم» : الأشهر أن المستحب تركه ، لكن الأظهر المختار أنه مباح ، يستوي فعله وتركه ، فقد جاء هذا الحديث الصحيح في الإباحة ، ولم يثبت في النهي شيء أصلاً . ٢٣٢/٣ .

(* راجع المسألة رقم (١٢) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الخامس باب المسح على الخفين

٢٤ - وَتُظْلَانُ الْمَسْحِ عَلَى خُفٍّ لَا يَمْنَعُ نَفُوذَ الْمَاءِ كَالْمَنْسُوجِ ، وَمَا لَا (صَفَاقَةٌ) فِيهِ .

(٢٤) (ل) الصفاقة في الخف: السماكة، وكثافة النسيج . يقال: صَفَّقَ - بالضم - الثوب صفاقة فهو صفيق خلاف: سخيّف . «المعجم الوسيط» ١/٥١٧ ، «المصباح المنير» ١/٣٦٨ .

(ع) قال في «التنبيه»: لا يجوز - المسح - إلا على خف ساتر للقدمين يمكن متابعة المشي عليه . ص ١٢ . وقال في «المهذب»: وإن لبس خفاً لا يمكن متابعة المشي عليه إما لرقته، أو لثقله، لم يجوز المسح عليه ١/٢٩ . وهذا يعني اشتراط الصفاقة .

قال في «التحقيق»: أو كان منسوجاً لا يمنع نفوذ الماء فكذا في الأصح - لا يصح المسح عليه - ورقة ٢٣ .

وقال في «المجموع»: المذهب أنه يشترط كون الخف صفيقاً يمنع نفوذ الماء . فإن كان منسوجاً بحيث لو صب عليه الماء نفذ لم يجوز المسح عليه . وبهذا قطع «الماوردي»، و«الفوراني»، و«المتولي»، قال «الرافعي»: وهو ظاهر المذهب، لأن الذي يقع عليه المسح ينبغي أن يكون حائلاً بين الماء والقدم . ١/٥٤٤ . وقال في «المنهاج»: ولا يجوز - خف - منسوج لا يمنع نفوذ ماء في الأصح . قال «الجلال على المنهاج» في شرحه: نفوذ الماء إلى الرجل، كما في «المحرر» لو صب إليه، كما في «شرح المهذب» «كالنهاية» مع كونه قوياً كما في «البيسط»: لأنه خلاف الغالب من الخفاف التي وردت في نصوص المسح =

٢٥- وَأَنَّ الْمَسْحَ عَلَى (الْجُرْمُوقِينَ) لَا يَصِحُّ .

٢٦- وَالْمُخْتَارُ فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ» أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْمَسْحِ ،
قَالَ : وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَبُو (بُورَةَ) .

= ٦٠/١ . وقال «عميرة» : عبارة «الرافعي» : وكذا الجوارب المتخذة من الجلد لا
يجوز المسح عليها حتى تكون بحيث يمكن متابعة المشي عليها، وتمنع نفوذ
الماء إن اعتبرنا ذلك، إما لصفقتها، وإما لتجليد القدمين أو النعل على
الأسفل . ٥٩/١ .

وقال في «الروضة» : لا يجوز المسح على الجوارب واللفائف المتخذة من
الصوف، وكذا الجوارب المتخذة من الجلد الذي يلبس مع الكعب وهي جوارب
الصوفية، لا يجوز المسح عليها، حتى يكون بحيث يمكن متابعة المشي عليها،
ويمنع نفوذ الماء، إن اشترطناه، إما لصفقتها، وإما لتجليد القدمين والنعل على
الأسفل . ١٢٦/١ . وقال «ابن السبكي» مستدركاً على قول «التنبيه» : يشترط مع
ذلك كونه على الأصح يمنع نفوذ الماء . ورقة ١٦ .

قال «ابن قاضي شعبة» في «إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج» : لا يجوز
المسح على الخف الذي لا يمكن متابعة المشي عليه لرقته - مخطوط - ورقة
٢٥ . وكذا قال صاحب «الإسعاد شرح المنهاج» ورقة ٢٠ ب .

(٢٥) انظر المسألة في «تصحیح التنبيه» المسألة رقم (١٣) .

(٢٦) (ض) قوله : وأبو بوره، في (ب) : قال في (أ) و(ج) قال أبو ثور . وهو الأصح .

(ع) قال في «التنبيه» : ابتداء المدّة من حين يحدث بعد لبس الخف . ص ١٢ .
ويمثلّه قال في «المهدب» ٢٧/١ .

قال في «المجموع» : قال «الأوزاعي» و«أبو ثور» : ابتداء المدّة من حين
يمسح بعد الحدث، وهو المختار الراجح دليلاً، واختاره «ابن المنذر» ٥٢٥/١ .

وقال في «المنهاج» : من الحدث بعد اللبس . قال «الجلال المحلي» في
شرحه : لأن وقت المسح يدخل بالحدث، فاعتبرت مدته منه . واختار المصنف

في «شرح المهذب» قول «أبي ثور» و«ابن المنذر» أن ابتداء المدّة من حين =

٢٧ - وَيَقَاءَ طَهَارَةَ مَنْ ظَهَرَ رِجْلُهُ، أَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ، حَتَّى لَا يَلْزِمَهُ
غَسْلُ الْقَدَمَيْنِ، وَلَا اسْتِيعَابُ الْوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِاخْتِيَارِهِ أَيْضًا فِي
«الشَّرْحِ» الْمَذْكُورِ وَنَقَلَهُ عَنِ «ابْنِ الْمُنْذِرِ».

= المسح، لأن قوة الأحاديث قطعية. ٥٧/١. وبمثله قال «الشربيني» «مغني
المحتاج» ٦٤/١.

وقال في «الروضة»: وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس. ١٣١/١. وفي
«شرح مسلم»: ومذهب «الشافعي» وكثيرين أن ابتداء المدة من حين الحدث
بعد لبس الخف، لا من حين اللبس، ولا من حين المسح. ١٧٦/٣. وقال في
«التحقيق»: وابتداؤه من الحدث بعد لبس. ورقة ٢٢.

وبهذا يظهر أن «شرح المذهب» انفرد من بين كتب «النووي» بالقول بأن مدة
المسح تبدأ من حين المسح.

(٢٧) (ع) اختار في «التنبيه» أن من ظهرت رجله، أو انقضت مدة مسحه وهو على
طهارة المسح يغسل القدمين. ص ١٣. وذكر في «المذهب» قولين ولم يرجح
٢٩/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو مسح بشرطه ثم أزالهما من مقرهما، لم
يظهر محل الفرض جاز على الصحيح. ورقة ٢٣.

وقال في «المجموع»: لا شيء عليه، لا غسل القدمين ولا غيره، بل طهارته
صحيحة، يصلي بها ما لم يحدث كما لو لم يخلع. وهذا المذهب حكاة «ابن
المنذر» عن «الحسن البصري»، واختاره «ابن المنذر». وهو المختار الأقوى.
٥٧٣/١. وفي موطن سابق قال: الأصح عند جماهير علماء المذهب أنه يكفي
غسل القدمين، وهذا هو الأصح المختار ٥٧١/١. وقال في «المنهاج»: ومن
نزع وهو بطهر المسح غسل القدمين. قال «الجلال المحلي»: من نزع خفيه أو
أحدهما في المدة أو انتهت غسل قدميه، لبطلان طهرهما بالنزع أو الانتهاء.
٦١/١.

وقال «عميرة»: ثم رأيت في «الكفاية» صرح بأن نزع الرجل من الخف مبطل
للمدة. ٦١/١، وبهذا قال صاحب «الاسعاد شرح المنهاج» ورقة ٢٢. وقال في =

الباب السادس باب نواقض الوضوء

- ٢٨ - (وَأَنَّ) لَحْمَ الْإِبِلِ يَنْقُضُ (الْوُضُوءَ).
٢٩ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِضُ بِخُرُوجِ الْمَنِيِّ.
٣٠ - وَلَا بِخَارِجٍ مِنْ مُنْفَعٍ تَحْتَ الْمِعْدَةِ مَعَ انْفِتَاحِ الْأَصْلِيِّ، أَوْ فَوْقَهَا مَعَ انْسِدَادِهِ.

= «الروضة»: إن نزع الخفين أو أحدهما، وهو على طهارة مسح لزمه غسل الرجلين، ولا يلزمه استئناف الوضوء على الأظهر ١/١٣٢. قال «ابن السبكي»: ما اختاره في «شرح المذهب» صرح «أبو إسحاق الاسفراييني» باعتباره وجهاً. واختار «المزني» أنه يكفي غسل القدمين. «مختصر المزني» ١/٤٩، «بحر المذهب» ١/٢٥٠، «الحاوي» ج-١ باب المسح على الخفين. وبه قال «ابن الملتن» في «شرح التنبية» «توشيح التصحيح» ورقة ٦ ب.

(٢٨) (ض) الوضوء: سقطت من (أ). وأما دراسة المسألة فقهاً فتراجع المسألة (١٤) من «تصحيح التنبية».

(٢٩) انظر المسألة رقم (١٥) في «تصحيح التنبية».

(٣٠) انظر المسألة رقم (١٦) في «تصحيح التنبية».

٣١- وَلَا يَلْمَسِ الْمُحْرَمِ (بِنَسَبٍ) أَوْ غَيْرِهِ، (وَلَا الصَّغِيرَةَ).

٣٢- وَأَنَّهُ يَنْتَقِضُ وُضُوءُهُ الْمَلْمُوسِ).

٣٣- وَجَوَازُ الْأَخْذِ (بِنَفْسِ السَّابِقِ) فِيمَا إِذَا تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَالْحَدِيثَ جَمِيعاً إِذَا كَانَ السَّابِقُ هُوَ الطَّهَارَةُ. (الْأَمَمَنُ) يَعْتَادُ التَّجْدِيدَ فَيَأْخُذُ بِضِدِّهِ.

(٣١) قوله: بنسب في (أ) من نسب. وقوله: ولا الصغيرة: في (أ) ولا يلمس الصغيرة.

أما عن دراسة المسألة فراجع المسألة رقم (١٧) في «تصحیح التنبیه».

(٣٢) (ض) قوله: وأنه ينتقض وضوء الملموس: في (أ): وأنه ينتقض الملموس. والأول أصح.

أما عن معالجة المسألة فقهاً فراجع المسألة رقم (١٨) من «تصحیح التنبیه».

(٣٣) (ض) قوله: بنفس السابق في (أ) و(ج) بيقين السابق. وقوله: إلا ممن: في (ج) إلا أن يكون ممن يعتاد.

(ع) قطع في «التنبیه» أنه إذا تيقن الطهارة والحدوث، وشك في السابق منهما، نظر فيما كان قبلهما، فإن كان حدثاً فهو متطهر، وإذا كان طهارة فهو محدث. ص ١٣. وقال في «المهذب»: إن كان قبله طهارة فهو الآن محدث. ٣٢/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: وإن تيقن حدثاً وطهراً وجعل أسبقهما وجب الوضوء. ورقة ٢٧.

وقال في «المجموع»: الأظهر المختار يلزمه الوضوء بكل حال، حكاه «القاضي أبو الطيب»، و«ابن الصباغ»، و«المتولي»، و«الرويانى»، و«الشاشي»، وآخرون. قال «القاضي أبو الطيب»: هو قول عامة أصحابنا، وأشار «ابن الصباغ» إلى ترجيحه، واختاره «الدارمي» في «الاستذكار» وغيره، ورجحه غيره، ثم أن الجمهور أطلقوا المسألة، وقال «المتولي» و«الرافعي» صورتها فيمن عادته تجديد الوضوء، فإن لم يعتده، فالظاهر أن طهارته تكون بعد الحدث، فيكون الآن متطهراً، وتباح له الصلاة ٧٠/٢.

الباب السابع باب الاستطابة

٣٤ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ انْتِقَالِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ إِذَا أَرَادَ الاسْتِنْجَاءَ بِالمَاءِ فِي الأَخْلِيَةِ المَعْتَادَةِ.

= وقال في «المنهاج»: فإن تيقنهما - الطهارة والحدث - وجهل السابق منهما، ففسد ما قبلهما في الأصح. قال «الرملي»: صورة المسألة: أن يتيقن أنه أوقع طهراً وحدثاً بعد طلوع الشمس مثلاً، ويجهل السابق منهما، فيؤمر بالتذكر لما كان عليه قبلها، فإن كان محدثاً قبلها فهو الآن متطهر. وإن كان متطهراً، وهو يعتاد التجديد أخذ بالضد فيكون الآن محدثاً، وإن كان لا يعتاده أخذ بالمثل فيكون متطهراً، لأننا تيقنا الحدث بين الطهرين، فإن لم يذكر شيئاً، فالوضوء إن اعتاد التجديد، وإلا فمتطهر بكل حال. «نهاية المحتاج» ١٢٨/٢ - ١٢٩. وقال في «الروضة»: ولو تيقن بعد طلوع الشمس حدثاً وطهارة، ولم يعلم أسبقهما، فالأصح وقول الأكثرين: أنه إن كان قبل طلوع الشمس محدثاً، فهو الآن متطهر، وإن كان متطهراً، فالآن محدث إن كان ممن يعتاد تجديد الوضوء، وإلا فمتطهر أيضاً. وقال من زياداته: الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا: يجب الوضوء بكل حال. قال «الإسنوي» في «التنقيح»: إذا تيقن الطهارة والحدث في «شرح المذهب»: الأظهر المختار لزوم الوضوء بكل حال، وكذلك في شرح «الوسيط» المسمى «بالتنقيح» وكلامه من زيادات «الروضة» يقتضيه. وإذا تيقن سبق الطهارة ففي «الروضة» أنه يأخذ به لا بعكسه، إلا أن يكون ممن يعتاد التجديد فإنه يأخذ بعكسه وهو الحدث. ورقة ٣٦ب. قال «ابن السبكي»: الأظهر عند «النووي» و«أبي» الوضوء بكل حال. «توشيح التصحيح» ورقة ١٧.

(٣٤) (ل) الاستطابة والاستنجاء: معناها إزالة النجس، ويكونان بالماء والحجر، =

= والاستطابة لطيب النفس بخروج ذلك، والاستنجاء من نجوت الشجرة أنجيتها إذا قطعتها، كأنه يقطع الأذى عنه، وقيل من النجوة، وهي المرتفع من الأرض، لأنه يستتر عن الناس بنجوة. «تحرير التنبيه» للنووي بهامش التنبيه. ص ١٣.
(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: وإن أراد الاستنجاء بالماء، انتقل إلى موضع آخر. ص ١٣. ولم يفرق بين مكان وآخر. وقال في «المهذب»: والمستحب أن لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة. ٣٤/١.
قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يستنجي في مجلسه إن خاف ترشيشه. ولم يفرق بين مكان وآخر. ورقة ٢٨.

قال «النووي» في «المجموع»: اتفق أصحابنا على أن المستحب أن لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة، لثلا يترشش عليه. وهذا في غير الأخلية المعتادة لذلك، أما المتخذه لذلك كالمرحاض فلا بأس فيه، ولأنه لا يترشش عليه، ولأن في الخروج منه مشقة. ١٠٠/٢. وقال في «المنهاج»: ولا يستنجي بماء في مجلسه. قال «الشربيني» في شرحه: إن لم يكن معداً لذلك، أي يكره له ذلك لثلا يعود الرشاش عليه، بخلاف المعدّ لذلك للمشقة فيه. «مغني المحتاج» ٤٢/١. وقال في أصل الروضة في ذكر آداب الاستنجاء: وأن لا يستنجي بالماء موضع قضاء الحاجة، بل ينتقل عنه، فإن كان يستنجي بالحجر لم ينتقل.

وقال من زياداته: هذا في غير الأخلية المعتادة المتخذه لذلك. أما الأخلية، فلا ينتقل منها للمشقة، ولأنه يناله رشاش. ٦٥/١٠. وقد أقر «ابن السبكي» «النووي» في «الروضة» على أن النهي عن الاستنجاء في موضعه خاص بغير الأخلية المعتادة. ورقة ٧ «توشيح التصحيح».
وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: إن الانتقال إلى موضع آخر في غير المراحيض المعتادة، لانتفاء المعنى، وهو الرشاش. ورقة ٣٦ ب.

- ٣٦ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ الاسْتِنجَاءُ بِالْأَحْجَارِ فِي نَادِرِ كَالدَّمِ .
- ٣٧ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ مِنَ الْحَصَاةِ بِلَا رُطُوبَةٍ، وَكَذَا الْبَغْرَةَ .

(٣٦) انظر المسألة رقم (٢٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٣٧) انظر المسألة رقم (٢١) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثامن باب الغسل

- ٣٨ - وَأَنَّ الْغُسْلَ يَجِبُ بِخُرُوجِ الْوَلَدِ .
٣٩ - وَأَنَّ مَنْ شَكَّ هَلْ خَرَجَ مِنْهُ (مَنِيٌّ أَوْ مَذْيٌ) تَخَيَّرَ بَيْنَ مُوجِبِهِمَا .
٤٠ - وَالصُّوَابُ (تَتَّبَعُ) الْحَائِضُ أَثَرَ الدَّمِ بِالْمِسْكِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ (فَبِالطَّيِّبِ)، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ (فَبِالطَّيْنِ)، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ (فَبِالْمَاءِ) .

(٣٨) انظر المسألة رقم (٢٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٣٩) انظر المسألة رقم (٢٣) في «تصحیح التنبیه» من حيث معالجة المسألة فقهيًا،

أما من حيث ضبط النص :

(ض) قوله: مَنِيٌّ أَوْ مَذْيٌ : ففي (أ) و(ج) مذي أو مني .
(ل) المنّي مشدّد لا غير، وسمي منياً لأنه يمني أي يراق . والمذي ماء رقيق يخرج عقب نظر، يشدد ويخفف، والتخفيف فيه أكثر . والودي بالذال، يخرج على أثر البول، لا بشهوة، وهو مخفف . «النظم المستعذب» بهامش «المهذب» .
٣٧/١ .

(٤٠) (ض) قوله: تتبع في نسخة (ج)؛ أن تتبع . قوله: فإن لم تجد فبالطيب:

سقطت من (أ) .

قوله: فبالطيب: في (ج) فالطيب . قوله: فبالطين في (ج) فطين . قوله:

فبالماء في (ب) فبالماء .

(ع) قال في «التنبیه»: فإن كانت امرأة تغتسل من الحيض، استحب لها أن تتبع

.....
= أثر الدم فرصة - بكسر الفاء، والصاد المهملة هي القطعة - «تحرير التنبيه»
ص ١٤ -، من المسك، فإن لم تجد فطياً غيره، فإن لم تجد فالماء كاف.
ص ١٤. فيلاحظ أنه لم يذكر الطين إذا عدم الطيب. وقال في «المهذب» نحو
قوله في «التنبيه»: ولم يذكر الطين. ٣٨/١.

قال «النوي» في «التحقيق»: وتتبع لحيض ونفاس أثره مسكاً، وإلا فطياً
ما، وقيل في معناه، وإلا فطياً (والأصح فطيناً) لأنه كرر الطيب فيكون تصحيفاً.
ورقة ٣٣.

وقال في «المجموع» عن «البغوي» وآخرين: تأخذ مسكاً في خرقة، أو
صوفة، أو قطنه، ونحوها، وتدخلها في فرجها. قال أصحابنا: فإن لم تجد مسكاً
فطياً غيره، فإن لم تجد شيئاً من الطيب، استحب طين أو نحوه لقطع الرائحة.
وممن ذكر الطين بعد الطيب «البندنجي»، و«ابن الصباغ»، و«المتولي»،
و«الرويانى» في «الحلية»، و«الرافعي». فإن لم تجد فالماء. ٢٠٥/٢-٢٠٦.

وفي «المنهاج»: وتتبع لحيض أثره مسكاً، وإلا فنحوه. قال «الجلال
المحلي» في شرحه: بأن تجعل المسك على قطنه وتدخلها فرجها، فإن لم
يتيسر المسك فنحوه من الطيب. وإن لم يتيسر فالطين، فإن لم يتيسر كفى
الماء. ونبه في «الدقائق» على عدوله عن قول «المحرر» مسكاً ونحوه للاعلام
بالترتب في الأولوية. «شرح كنز الراغبين على المنهاج» ٦٧/١.

وقال في «الروضة»: بأنه يسن لمن اغتسلت من حيض أو نفاس أن تأخذ
طياً، وتجعله في قطنه، أو نحوها، وتدخلها فرجها، والمسك أولى من غيره،
فإن لم تجد فطياً آخر، فإن لم تجد فطيناً، فإن لم تفعل فالماء كاف. ٩٠/١.
وقال «ابن السبكي»: الذي أورده «الرافعي» و«النوي» و«الشيخ الإمام» - يعني
والده - في شرحه ما في «المنهاج»: أن بين الطيب والماء رتبة هي الطين ونحوه،
لقطع الرائحة الكريهة. «توشيح التصحيح»، ورقة ٧ب. وقال «الإسنوي» في
«التقيح» تعقياً على قول «التنبيه» فإن لم تجد فطياً غيره، فإن لم تجد فالماء
كاف، قال: أقبره - «النسوي» في «التصحيح» - عليه، لكن المذكور في
«الروضة» وغيرها، أنها إذا لم تجد الطيب، تنتقل إلى الطين، ثم إلى الماء.
ورقة ١٣٧.

الباب التاسع باب الغسل المسنون

٤١ - وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ الْغُسْلِ لِرَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ.

(٤١) (ع) قال في «التنبية» أن من الأغسال المسنونة: الغسل للرمي . وهو بعمومه يشمل رمي جمرة العقبة . ص ١٥ . ولم يتعرض في «المهذب» لهذا الموضوع هنا . ولكن بينه في كتاب «الحج» في «باب الإحرام وما يحرم فيه» فقال : ولا يغتسل لرمي جمرة العقبة ، لأن وقته من نصف الليل إلى آخر النهار ، فلا يجتمع لها الناس في وقت واحد . ٢١١/١ . وبهذا يوافق «الإسنوي» على ما ذهب إليه من عدم استحباب الغسل لرميها .

قال «النوي» في «التحقيق» : يسن غسل . . . لرمي جمار التشريق . ورقة ٣٤ ، ويستفاد من ذلك أنه لا يسن لرمي جمرة العقبة .

وقال في «المجموع» : قال الشافعي في «الأم» : ولا يغسل لجمرة العقبة . قال أصحابنا : إنما لم يغسل لها ، لأن وقتها يدخل من نصف الليل ، ويبقى إلى آخر النهار ، فلا يجتمع لها الناس . ٢٢٠/٢ . وذكر في «المنهاج» المواطن التي يسن الغسل فيها في الحج ولم يذكر منها الاغتسال لرمي جمرة العقبة . قال «الجلال المحلي» في شرحه : ولا يسن الغسل لرمي جمرة العقبة اكتفاء بغسل العيد . «كنز الراغبين» ٩٨/٢ . وقال «قليوبي» تعليقا على قوله : ولا يسن . . . هو المعتمد . ٩٨/٢ . وقال «الشربيني» : ولا يسن الغسل لرمي النحر - جمرة العقبة الكبرى - اكتفاء بغسل العيد ، كما هو الصحيح عند «الرافعي» ، وكذا المصنف في أكثر كتبه ، «مغني المحتاج» ٤٧٩/١ . وقال في «الروضة» : ولم =

٤١- والأصح في «الروضة» في الحجّ عدم استجابته أيضاً (للطواف).

= يستحب لرمي جمرة العقبة، اكتفاء بغسل العيد، ولأن الوقت متسع، بخلاف رمي أيام التشريق. ٧٠/٣. قال «ابن السبكي» تعقياً على قول المنهاج: وللرمي أيام التشريق، إذ لا خلاف أنه لا يستحب لرمي جمرة العقبة، لقرب غسل ما قبله، كما لا يستحب لكل جمرة، «توشيح التصحيح» ورقة ١٨. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وللرمي وللطواف: أقره «النووي» في «التصحيح» عليه، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يستحب له لرمي جمرة العقبة، لأنها قريبة من غسل العيد. ورقة ١٣٧.

(٤١أ) (ض) قوله: للطواف: في نسخة (ج) في الطواف.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من الأغسال المسنونة: الغسل للطواف، ولم يفرق. ص ١٥. وقال في «المهذب» في كتاب الحج. (باب الإحرام وما يحرم فيه) أضاف «الشافعي» إلى المواطن التي يستحب لها الغسل في الحج في القديم: الغسل لطواف الزيارة والوداع، لأن الناس يجتمعون لها، ولم يستحبه في الجديد، ولأن وقتها متسع، فلا يتفق اجتماع الناس فيهما. ٢١١/١.

قال في «التحقيق»: ويسن في القديم لطوافي الزيارة والوداع، ورقة ٣٤.

وهذا يفيد أنه خلاف الصحيح.

وقال في «المجموع»: وأضاف الشافعي إلى أغسال الحج، الغسل لطواف الزيارة والوداع. ٢٢٠/٢. ولم يذكره في «المنهاج» في الأغسال المسنونة للحج، وقال «الشريني» في شرحه: لا يسن الغسل لطواف القدوم لقربه من غسل الدخول، ولا لطواف الإفاضة وطواف الوداع، كما هو الصحيح عند «الرافعي»، وكذا المصنف «النووي» في أكثر كتبه، وإن جزم في «مناسكه الكبرى» باستجابته لطواف الزيارة والوداع. «مغني المحتاج» ٤٩٧/١. وفي «الروضة»: لم يذكر استحباب الغسل لطواف القدوم. وقال بأن «الشافعي» في القديم قال باستجابته لطوافي الإفاضة والوداع. ٧٠/٣. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وللطواف، إنما يتأتى على القديم، وهو استحباب =

الباب العاشر باب التيمم

٤٢ - الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّيْمُّ بِتُرَابٍ مُسْتَعْمَلٍ .

٤٣ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ بِمَا خَالَطَهُ رَمْلٌ خَشِنٌ .

٤٤ - وَجَوَازُهُ أَيْضاً (بِمَا خَالَطَهُ رَمْلٌ نَاعِمٌ) ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِالرَّمْلِ الصَّرْفِ إِذَا كَانَ نَاعِماً لَهُ غُبَارٌ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا ، (فَالْتُرَابُ) وَالرَّمْلُ أَوْلَى .

= الغسل لطواف الإفاضة والوداع . قال «ابن الرفعة» : ونقله «القاضي أبو الطيب» أيضاً في القدام . «توشيح التصحيح» . ورقة ٨٨ . وفي التنقيح : «وأما الطواف فإن أراد به طواف القدام فإنه غير مستحب ، لأنه يفعل عقب الغسل لدخول مكة ، وإن أراد طواف الإفاضة ، وهو الذي ادعى «ابن الرفعة» أنه المراد ، فهو في «الروضة» قول قديم . وكذلك إذا أراد طواف الوداع كما قال «الرافعي» في الشرحين و«النووي» في «شرح المذهب» ، وإنما لم يستحبهما في الجديد ، لأن وقتهما متسع فلا زحمة فيهما كما في سائر المواضع . وقد حكى «ابن الرفعة» في «الكفاية» القول القديم في طواف القدام أيضاً . ورقة ٣٧ .

(٤٢) راجع المسألة (٢٤) من كتاب «تصحيح التنبيه» .

(٤٣) راجع المسألة (٢٥) من كتاب «تصحيح التنبيه» .

(٤٤) (ض) قوله : بما خالطه رمل ناعم : غير واضحة في (أ) . قوله : فالتراب في (أ) :
فبالتراب .

(ع) قال في «التنبيه» : إن خالط التراب الذي له غبار جص أو رمل لم يجز التيمم =

٤٥ - وَالْمُخْتَارُ فِي الْيَدَيْنِ أَنَّهُ يَكْفِي مَسْحُهُمَا إِلَى الْكُوعَيْنِ لِحَدِيثِ
«عَمَارٍ»، قَالَ فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ».

= به، وهو بعمومه لا يفرق بين رمل خشن أو ناعم. ص ١٥. وذكر في «المهذب»
في جواز التيمم بالرمل قولين، ولم يرجح. ص ٣٩. وقال: إن خالط التراب دقيق
أو حص، لم يجز، ص ٤٠.

قال في «المجموع»: اتفق أصحابنا على أن التفصيل هو الصحيح، فإن
خالط الرمل تراب جاز التيمم به وإلا فلا، وبهذا قطع جماعات من المصنفين،
ونقله الشيخ «أبو حامد» و«المحاملي» و«إمام الحرمين» عن عامة الأصحاب.
والذي ذكره في «التنبيه» محمول على رمل دقيق يلصق بالعضو، والذي ذكره
الأصحاب في رمل خشن لا يلصق. ٢٣٤/٢. ومن هنا لا يتفق كلام
«المجموع» وكلام «الإسنوي».

وقال في «المنهاج»: ويجوز برمل فيه غبار. قال «الشربيني»: لا يلصق
بالعضو، خشناً كان أو ناعماً لأنه من جملة التراب، إذ هو من طبقات الأرض،
وفي «فتاوى المصنف» أنه لو سحق الرمل، وصار له غبار أجزاء. ٢٩٢/١ «مغني
المحتاج». ويتفق كلام «المنهاج» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وقال في
«الروضة»: أما الرمل، فالمذهب أنه إن كان خشناً لا يرتفع منه غبار، لم يكف
ضرب اليد عليه، وإن ارتفع كفى ١٠٩/١. وهذا يؤيد وجهة نظر «الإسنوي»،
لأنه إن جاز بخشن له غبار فالناعم أولى لأن وجود الغبار فيه أكد. قال في
«التنقيح»: أقر «النووي» الشيخ «أبا إسحاق» على أنه إذا كان الرمل ناعماً لا
يجوز التيمم به، لأنه يؤدي إلى التيمم بالرمل، بخلاف الخشن، فإنه لا يعلق
منه شيء في اليد، وهذا خلاف ما في «الشرحين» و«الروضة» و«التحقيق» و«شرح
المهذب»، فإن في الكل إذا كان الرمل ناعماً يرتفع منه غبار يجوز التيمم به على
المذهب، وصرح به في «الفتاوى» أيضاً فقال: أنه لو سحق الرمل، وتيمم به
جاز. ورقة ٣٧.

(٤٥) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» أنه يمسحهما إلى المرفقين. «التنبيه»

= ص ١٥، «المهذب» ٤٠/١.

.....
= قال «النوي» في «التحقيق» في بيان واجبات التيمم: مسح وجهه ثم يديه مع مرفقيه وفي قديم كفاه. ورقة ٣٦.

وقال في «المجموع»: حكى أبو ثور وغيره قولاً للشافعي في القديم أنه يكفي مسح الوجه والكفين. وهذا القول وإن كان قديماً مرجوحاً عند الأصحاب، فهو القوي في الدليل، وهو الأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة. ودليل هذا القول حديث عمار قال: أجنبت فتمعكت في التراب، وصليت، فقال ﷺ: «إنما كان يكفيك هكذا... فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض، ففخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه» رواه البخاري ومسلم. ٢٢٩/٢. وقال في «المنهاج» في بيان صفة التيمم: ثم يديه مع مرفقيه، قال «الشرييني»: للآية، ولخبر ابن عمر «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين» وبالقياس على الوضوء. «مغني المحتاج» ٣٠٠/١.

وقال «الجويني» في «نهاية المطلب»: والمنصوص عليه الجديد، وهو على الحقيقة المذهب أن محل التيمم من اليدين كمحل الوضوء منهما لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين». أما حديث عمار فقد روي وهو يتمعك في التراب بسبب الجنابة: ورأى أنه يوصل التراب إلى جميع البدن فقال ﷺ: «يكفيك ضربة للوجه وضربة للكفين» والغرض قطع توهمه في اتصال التراب إلى جميع البدن، فجرى كلامه ﷺ إلى إيضاح نفي الاستيعاب/ ورقة ١٤٠.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وقد روى أبو ثور عن الشافعي في القديم أن الواجب مسح الكفين إلى الكوعين، ولم يصحح ذلك الشيخ «أبو حامد» وطائفة. ثم حكى رواية «الماوردي» عن «الزعفراني» عن «الشافعي» أنه كان في القديم تعلق الاقتصار على اليدين إلى الكفين على صحة خبر عمار والقائلون بالجديد قالوا: وقد روي عن عمار أنه أتى بخلاف ذلك. أو روى خلافه. ج١ ورقة ١١١.

وقال «الماوردي»: قال الشافعي في الجديد، ومنصوصات القديم أنه يمسح الذراعين إلى المرفقين. وروى «أبو ثور» عن الشافعي في القديم، وحكاه =

٤٦ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ انْحِصَارِ سُنَنِ التِّيمَمِ فِي التَّسْمِيَةِ، وَتَقْدِيمِ اليُمْنَى،
بَلْ يُسَنُّ أَيْضاً: المُوَالَاةُ، وَنَزْعُ الحَاتِمِ فِي الأُولَى، وَتَخْفِيفُ التُّرَابِ،
وَإِقْرَارُهُ عَلَى العُضْوِ، وَتَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ فِي الأُولَى، وَالبَدَاءَةُ بِأَعْلَى
الوَجْهِ، وَأَنْ لَا يُكْرَرُ (المَسْحُ)، وَلَا يَرْفَعُ اليَدَ عَنِ العُضْوِ حَتَّى يُتِمَّ
مَسْحَهُ، وَأَنْ يُخَلَّلَ الأَصَابِعَ، وَلَا يَزِيدَ عَلَى ضَرْبَتَيْنِ، وَفِي بَعْضِ مَا
ذَكَرْتُهُ خِلَافٌ ضَعِيفٌ.

«الزعفراني» أن «الشافعي» في القديم كان يجعله موقوفاً على صحة حديث
عمار، ومنصوصه في القديم كان خلاف ذلك، قال: وأما حديث عمار فقد روي
عنه خلافاً وطريقه مضطرب، والاختلاف في نقله كثير فلم يجز أن يكون معارضاً
لما رويناه من الأخبار المشهورة من الطرق الصحيحة مع زيادتها، والزيادة أولى
أن يؤخذ بها. «الحاوي» ج ١، باب التيمم.

وقال في «الروضة»: في حديثه عن أركان التيمم: مسح اليدين، ويجب
استيعابهما إلى المرفقين على المذهب، وقيل قولان: أظهرهما هذا، والقديم
يمسحهما إلى الكوعين. ١١٢/١. قال «النوي» في «شرح مسلم» في بيان
أحكام حديث عمار: فيه دلالة لمن يقول يكفي ضربة واحدة للوجه والكفين
جميعاً. وقال: وللآخرين أن يجيئوا عنه بأن المراد هنا صورة الضرب للتعليم،
وليس المراد به بيان جميع ما يحصل به التيمم. وقد أوجب الله سبحانه وتعالى
غسل اليدين إلى المرفقين في الوضوء ثم قال في التيمم: ﴿فامسحوا بوجوهكم
وأيديكم منه﴾ والظاهر أن اليد المطلقة هي المقيدة هنا في الوضوء في أول
الآية، فلا يترك هذا الظاهر إلا بصريح. وقال: مذهبنا ومذهب الأكثرين أنه لا
بد من ضربتين ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين. ٥٦/٤. ٦١/٤.
وقال «ابن السكيت» تعليقاً على قول «التنبيه»: ومسح اليدين، قال: أي ومع
المرفقين، وقال: القديم إلى الكوعين. قال في شرح المهذب: وهو أقوى
دليلاً. ورقة ٨ ب «توشيح التصحيح».

(٤٦) (ض) قوله: المسح: في (أ) و(ج): الممسوح.

(ع) قال في «التنبيه» في بيان سنن التيمم: التسمية، وتقديم اليمنى على اليسرى. ص ١٥. وقد أضاف إليهما في «المهذب» تفريق الأصابع، وتخليل الأصابع، والاقتصار على ضربتين. ٤٠/١.

قال «النسوي» في «التحقيق» وتندب تسمية - واقتصار على ضربتين، وتقديم يمينه وأعلى وجهه، وتخفيف غبار، وتفريق أصابعه في الثانية وكذا إلى الأولى على النص وهو المذهب وهو قول الجمهور، فإن فرق فيهما أو الثانية ندب تخليل أصابعه بعد مسح اليدين، ويندب مسح رأسه بالأخرى، ومسح فوق مرفق في الأصح للتحجيل. ونزع خاتمه في الأولى. ورقة ٣٧.

وقال في «المجموع»: أما السنن فكثيرة منها: التسمية، وتقديم اليمنى على اليسرى. الموالاة على المذهب. أن يبدأ بأعلى الوجه على الأصح، صرح باستحبابه «المحاملي» و«الرافعي» و«صاحب الحاوي»، ومن أصحابنا من قال: يبدأ بأسفل وجهه ثم يستعلي. ومنها: مسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل الأصابع على الصحيح، - اتفق جمهور العراقيين على أنه سنة -، وأن لا يزيد على ضربتين، قال «المحاملي» و«الرويانى»: والزيادة على مسحة للوجه، ومسحة لليدين مكروهة، وحكى «الرافعي» أنه يستحب تكرار المسح كالوضوء. ومنها: أن يخفف التراب المأخوذ، وينفخه إذا كان كثيراً بحيث يبقى قدر الحاجة، قال «الحاوي»: نصه في القديم أنه يستحب، ولم يستحبه الجديد، ومنها: أن يديم يده على العضو لا يرفعها حتى يفرغ من مسحه، - وفيه وجه أنه واجب -، ومنها أن يستقبل القبلة، وإمرار التراب على العضو تطويلاً للتحجيل. صرح باستحبابه «المتولي» و«البغوي»، ونقله صاحب «البحر» عن الأصحاب، وحكى «الرافعي» وجهاً ضعيفاً أنه لا يستحب. ٢٥٤-٢٥٥. وذكر في «المنهاج» بعض السنن، وكذا في شروحه منها: التسمية، مسح وجهه ويديه بضربتين، تقديم يمينه على يساره، وأعلى وجهه على أسفله، والموالاة، وتفريق أصابعه أولاً؛ ونزع خاتمه في الثانية، وعدم تكرار المسح. «مغني المحتاج» ٣٠١/١-٣٠٤.

٤٧ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِنَفْلِ مُؤَقَّتٍ قَبْلَ وَقْتِهِ .

٤٨ - وَعَدَمُ صِحَّتِهِ لِلنَّفْلِ الْمُطَّلَقِ فِي وَقْتِ الْكِرَاهَةِ .

٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا دُلَّ عَلَى مَاءٍ بِقُرْبِهِ، وَخَافَ قَوْتَ الْوَقْتِ، (لَمْ) يَلْزَمُهُ قَصْدُهُ .

= وذكر في «أصل الروضة» وزياداتها صفة من المستحبات لا تخرج عما تقدم إلا في قوله: وينبغي استحباب الشهادتين بعده كالوضوء والغسل . ١١٤/١ .
وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: وسننه بقوله: يفهم الحصر، وقد أهمل الموالة ونزع الخاتم وسنناً كثيرة مشهورة . ورقة ١٩ . كما ذكر في «التنقيح» طائفة من هذه الممسوحات هي تقريباً التي ذكرها في «تذكرة النبيه» ص ٣٧ .
(٤٧) انظر المسألة (٢٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٨) (ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول في «المهذب» و«التنبيه» بعدم جواز التيمم للمكتوبة إلا بعد دخول الوقت . «التنبيه» ص ١٥ . «المهذب» ٤١/١ .
وهذا يفيد أن يجوز للنافلة قبل دخول الوقت، فاستدركه «الإسنوي» عليه .
قال «النسوي» في «التحقيق»: ويتيمم لنفل مطلق متى شاء إلا وقت كراهية، فإن تيمم فيه لم يصح به بعده على المذهب . ورقة ٣٨ .
وقال في «المجموع»: النافلة غير المؤقتة يتيمم لها متى شاء إلا في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها، فإنه لا يتيمم فيها لنافلة لا سبب لها . وقد نص «الشافعي» وقطع أكثر الأصحاب أن تيممه فيها لا يصح، لأنه متيمم قبل الوقت .
٢/٢٦٣ . ولم يذكر «النسوي» المسألة في «المنهاج» . قال «الرملي»: وخرج بالمؤقت المطلق، فيتيمم له متى شاء، إلا في وقت الكراهة، فلا يصح تيممه له . «نهاية المحنّاج» ٣١٧/١ .

وقال في «الروضة»: أما غير المؤقتة، فيتيمم لها كل وقت، إلا وقت الكراهة، فلا يصح فيه على الأصح . ١/١٢٠ . وقال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح»: وأما المطلقة فيتيمم لها متى شاء إلا وقت الكراهة في الأظهر . ورقة ١٩ .

(٤٩) انظر المسألة رقم (٢٧) في «تصحيح التنبيه» . ومن حيث الضبط: قوله: لم في

(أ) لا . .

٥٠ - وَأَنَّ مَنْ وَجَدَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ لِطَهَارَتِهِ لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ، ثُمَّ يَتِيمٌ
لِلْبَاقِي.

٥١ - وَأَنَّ الْمُتِيمَ (لِلبَرْدِ) فِي السَّفَرِ تَلَزَمَهُ الْإِعَادَةُ.

٥٢ - وَأَنَّ مَنْ (أَضَلَّ) رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ، وَأَمَعَنَ فِي طَلَبِهِ، وَصَلَّى بِالتَّيْمِمْ،
لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ.

٥٣ - وَعَدَمُ وُجُوبِهَا أَيْضًا عَلَى مَنْ (أُدْرَجَ) فِي رَحْلِهِ مَاءً، وَلَمْ يَشْعُرْ بِهِ.

(٥٠) انظر المسألة (٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥١) انظر المسألة (٣٠) في «تصحيح التنبيه». وقد وردت في نسخة (ج) كلمة
للبرد: لبرد.

(٥٢) انظر المسألة (٢٩) في «تصحيح التنبيه». وقد وردت في نسخة (ج) كلمة
أضل: ضل.

(٥٣) (ض) قوله: أدرج في (ج) اندرج.

(ع) رجح في «التنبيه»: أن من تيمم وصلى ثم علم أن في رحله ماء أنه يعيد
الصلاة. ص ١٥. وهو ما رجحه في «المهذب» كذلك جـ ١. ص ٤١.

قال في «المجموع»: إن أدرج غيره الماء في رحله، ولم يعلم صاحب
الرحل إلا بعد صلاته بالتيمم فالأصح أنه لا إعادة عليه. ٢٩١/٢.

وقال في «المنهاج»: ولو أدرج ماء أو ثمنه أو آلة السقاء في رحله بعد طلبه،
ولم يعلم به صاحب الرحل، وتيمم وصلى، فلا قضاء عليه لعدم التقصير. «نهاية

المحتاج» ٢٧٦/١. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: قد
يشمل ما إذا أدرج في رحله ولم يشعر، والمذهب لا إعادة عليه. ورقة ١٠ ب.

وقال في «الروضة»: لو أدرج في رحله ماء لم يعلم به فتيمم وصلى، ثم علم
فالأصح أن المسألة على قولين، أظهرهما: لا إعادة. ١٠٢/١.

وقال في «التحقيق»: وأنه لو أدرج الماء في رحله فعلمه بعد صلاته فلا

- إعادة - ورقة ٤٢.

٥٤ - وَعَلَى مَنْ عَلِمَ أَنَّ هُنَاكَ بَشْرًا لَمْ يَكُنْ قَدْ عَلِمَ بِهَا، أَمَا لَوْ عَلِمَ وَنَسِيَ فَإِنَّهُ يُعِيدُ.

٥٥ - وَجَوَازُ الْجَمْعِ بَيْنَ صَلَوَاتِ جَنَائِزٍ، وَبَيْنَ جَنَازَةٍ وَمَكْتُوبَةٍ بِتَيْمُمٍ، وَإِنْ تَعَيَّنَتِ الْجَنَائِزُ.

(٥٤) (ع) هذه العبارة استدراك له على عبارة «التنبيه» و«المهذب» التي وردت في مسألة ٥٣.

قال في «المجموع»: إذا علم في موضع نزوله بَشْرًا، ثم نسيها، وتيمم، وصلى. ثم ذكرها، فهو كنسيان الماء، وقد قال فيه طَرَقَ أشهرها أن فيه قولين، أصحهما: وجوب الإعادة وهو الجديد. أما إذا لم يعلم البشراً أصلاً ثم علمها بعد صلاحه بالتيمم، فقال الصحيح إن كانت ظاهرة الأعلام وجبت الإعادة لتقصيره، وإلا فلا، وبهذا قال «الشيخ أبو حامد» و«أبو الفياض» وجمهور أصحابنا البغداديين والبصريين.

وقال في «الروضة»: الأصح فيها قولان، أظهرهما: لا إعادة، هذا إذا لم يعلم البشراً. ١٠٢/١. وقال «ابن السبكي»: والبشراً إن علم بها ثم نسيها كالماء في رحله - يعيد -، وإن لم يعلم بها وهي خفية الآثار كما لو أدرج في رحله ولم يشعر - لا يعيد - . «توسيع التصحيح» ورقة ١٠.

وقال «النووي» في «التحقيق»: المذهب وجوب الإعادة على من لم يعلم بَشْرًا، ثم علمها وهي ظاهرة قريبة لا خفية على المذهب. ورقة ٤٢.

(٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصلى بتيمم واحد أكثر من فريضة، وما شاء من النوافل. ص ١٦. وقال في «المهذب»: ويجوز أن يصلي على جنازتين بتيمم واحد إذا لم يتيمم عليه. وإن تعينت عليه، فظاهر المذهب أنه يجوز. ٤٢/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال «النووي» في «التحقيق»: (من حيث جمع الصلوات بالتيمم) وإن الجنازتين كنافلة - يصلي ما شاء -، وعندما ذكر ما يمنع جمعه مع المكتوبة من الصلوات الواجبة لم يذكر الجنازة مما يدل على جوازها. ورقة ٤٦.

وقال في «المجموع»: ان تعينت الجنازتين فالأصح باتفاقهم أنها كالنوافل، =

٥٦ - وَالصَّوَابُ (فِيْمَنْ) لَمْ يَجِدْ مَاءً، وَلَا تُرَابًا إِذَا صَلَّى أَنَّهُ لَا يُعِيدُ إِذَا قَدَرَ عَلَى التُّرَابِ بَعْدَ الْوَقْتِ فِي مَوْضِعٍ لَا يُسْقِطُ الْقَضَاءُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «فَتَاوِيهِ»، وَنَقَلَهُ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» عَنِ الْأَصْحَابِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَمَّتْ ضَرُورِيَّةُ ذِكْرَتِهَا فِي «الْمُهَمَّاتِ».

= فيجمع بالتيمم الواحد بين صلوات جنازتين. وأما الجمع بين الفريضة - المكتوبة - والجنازة، فالصحيح عند الأصحاب أن لها حكم النفل في التيمم وإن تعينت . ٣٣٥/٢ .

وفي «المنهاج»: والأصح صحة جنازتين مع فرض. قال «الرملي»: بتيمم واحد، وكذلك جنازتين، أو جنازة واحدة كما فهم بالأولى. «نهاية المحتاج» ٣١٣/١. وقال في «الروضة»: أما صلاة الجنازة، فالمذهب أنه يجوز الجمع بتيمم بكل حال. فلها حكم النافلة مطلقاً، فيجوز الجمع بين صلوات الجنازتين، وبين جنازتين ومكتوبة بتيمم واحد. ١١٧/١. ويفهم من قوله أنه لا فرق بين أن تكون تعينت الجنازتين أو لا. وقال في «شرح مسلم» وله أن يصلي على جنازتين بتيمم واحد، وله أن يصلي بالتيمم الواحد فريضة وجنازتين. ٥٨/٤. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» ولا يصلي بتيمم واحد أكثر من فريضة واحدة، يشمل الجنازة. قال في «الكفاية»: وهو مراده تبعاً للشيخ «أبي حامد» والأصح إلحاقها بالنوافل، والطواف صلاة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠٠.

(٥٦) (ض) قوله: فيمن، قال في (ج) في من.

(ع) جزم في «التنبيه» أن من لم يجد ماءً ولا تراباً - صلى الفريضة وحدها، وأعاد إذا قدر على أحدهما. ص ١٦. ومثله قال في «المهذب» ٤٣/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: فقد ماءً وتراباً، وجب أن يصلي الفرض ويعيده، وفي قوله يندب ترك الصلاة ويجب القضاء، وفي قوله تحرم الصلاة ويجب القضاء. وفي قديم: يجب الصلاة ولا قضاء، وعلى الأقوال يحرم. ورقة ٤٥.

وقال في «المجموع»: إذا لم يجد المكلف ماءً ولا تراباً، بأن حبس في موضع نجس، أو كان في أرض ذات وحل، ولم يجد ما يجففه، فالقول الصحيح =

٥٧ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَيَّ وَاضِعِ الْجَبَائِرِ عَلَيَّ طَهْرًا.

٥٨ - وَأَنَّهُ يَجِبُ ضَمُّ التَّيْمَمِ إِلَى الْمَسْحِ.

= الذي قطع به كثيرون من الأصحاب، أو أكثرهم، وصححه الباقون، وهو المنصوص في الكتب الجديدة أنه يجب عليه أن يصلي في الحال على حسب حاله، ويجب عليه الإعادة. ٣٠٦/٢، ٣٥١. وقال في «المنهاج»: ومن لم يجد ماءً ولا تراباً - لكونه في موضع ليسا فيه - لزمه في الجديد أن يصلي الفرض ويعيد. قال «الرملي»: إذا وجد الماء أو التراب بمحل تسقط فيه الصلاة وإلا حرم عليه قضاؤها، وإنما وجب القضاء لأنه عذر نادر. «نهاية المحتاج» ٣١٨/١. وفي «الروضة»: من لم يجد ماءً ولا تراباً، فالمشهور وجوب الصلاة بحسب حاله، ووجوب القضاء. ١٢١/١٠. وقال في «شرح مسلم»: أصح الأقوال عند الشافعية أنه يجب أن يصلي على حاله، ويجب عليه أن يعيد الصلاة، لأنه عذر نادر. ٦٠/٤. وقال: أقوى الأقوال دليلاً أنه تجب الصلاة، ولا يجب الإعادة. وقال «ابن السبكي» معلقاً على قول «التنبيه» في فاقد الطهورين صلى وأعاد إذا قدر، قال: يستثنى إذا قدر على التراب في موضع لا يسقط القضاء فإنه لا يعيد، إذ لا فائدة فيه، وفيه احتمال في فتاوى «البغوي»، وحكي قول أن كل صلاة يجب أداؤها لا يجب قضاؤها. واختاره «النوي» في «شرح المذهب». «توشيح التصحيح» ١٠١. وقال «المزني»: تجب عليه الصلاة ولا يعيد. «الحاوي» ج١ باب التيمم «عون المعبود» ٥٠٨/١. «حاشية الرملي على أسنى المطالب» ١٠٧/١. قال صاحب «اعلام النبیه»: ولو صلى فاقد الطهورين ثم قدر على التيمم أي المسقط أعاد. ص ٨.

(٥٧) انظر المسألة رقم (٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨) انظر المسألة رقم (٣٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الحادي عشر باب الحيض

٥٩ - وَأَنَّ النَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِينِ حَيْضٌ .

٦٠ - وَعَدَمُ جَعْلِ دَمِ الْحَامِلِ حَيْضًا إِذَا خَرَجَ عِنْدَ الطَّلُقِ، أَوْ مَعَ الْوَلَدِ .

(٥٩) انظر المسألة رقم (٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الدم الذي تراه الحامل قولان: الراجح منهما أنه

حيض ص ١٦. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٤٦/١٠.

قال «النسوي» في «التحقيق»: والخارج عند الطلق دم فساد، ومع الولد

كقبله... فالحاصل أن ابتداء النفاس من انفصال الولد. ورقة ٦٤.

وقال في «المجموع»: والصحيح عند جمهور المصنفين أن الدم الخارج

مع الولادة ليس دم نفاس، بل له حكم الدم الخارج قبل الولادة. وبه قطع

أصحابنا المتقدمين. وقطع الجمهور بأن ما يبدو عند الطلق ليس بنفاس، وابتداء

النفاس من انفصال الولد، وكما لا يجعل نفاساً، لا يجعل حيضاً. ٥٢٥/٢.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أن دم الحامل حيض. قال «الشرييني»: الجديد

أن دم الحامل حيض، وإن ولدت متصللاً بآخره، بلا تخلل نقاء، لإطلاق الآية

والأخبار. «مغني المحتاج» ١/١١٩.

وقال في «الروضة»: وقطع معظم الأصحاب بأن ما يبدو عند الطلق ليس

بنفاس، وليس هو حيضاً أيضاً على الصحيح. ١٧٥/١. وأما الدم الخارج مع

الولد، فالأصح أنه كالخارج قبل الولادة. ١٧٥/١. وقال في «التقيح» تعليقاً

على قول «التنبيه» في دم الحامل: الأصح أنه دم حيض قال: يستثنى منه الدم =

٦١ - وَأَنَّ التَّمْيِيزَ لَا يَخْتَصُّ بِالْقُوَّةِ فِي اللَّوْنِ، بَلِ (الرَّائِحَةُ) وَالشَّخَانَةُ كَذَلِكَ.

٦٢ - وَأَنَّ الْمُبْتَدَأَةَ تُحِيضُ أَقْلَ الْحَيْضِ .

٦٣ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ مِنَ الْحَائِضِ غَيْرُ الْفَرْجِ .

٦٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ عُبُورَهَا فِي الْمَسْجِدِ جَائِزٌ إِذَا أَمِنَتِ التَّلَوِثَ .

٦٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِتَحْرِيمِهِ فَاِنْقَطَعَ دَمُهَا جَازَ قَبْلَ (الْغُسْلِ) .

= الخارج عند الطلق، أو مع الولد، فليس بحيض على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ورقة ١٣٨. قال «ابن السبكي»: يستثنى من الدم الذي تراه الحائض المرثي عند الطلق فالأصح أنه لا حيض ولا نفاس. «توشيح التصحيح» ورقة ١١١.

(٦١) (ض) قوله: الرائحة في (ج) بالرائحة. وانظر المسألة رقم (٣٤) في «تصحيح التنبية».

(٦٢) انظر المسألة رقم (٣٥) في «تصحيح التنبية».

(٦٣) انظر المسألة رقم (٣٦) في «تصحيح التنبية».

(٦٤-٦٥) انظر المسألة رقم (٣٧) في «تصحيح التنبية».

الباب الثاني عشر باب إزالة النجاسة

٦٦ - وَأَنَّ شَعْرَ الْآدَمِيِّ وَسَائِرَ أَجْزَائِهِ الْمُنْفَصَلَةَ فِي حَيَاتِهِ، وَالْعَلَقَةَ، وَرُطُوبَةَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ وَالْبَهِيمَةِ طَاهِرَةٌ.

٦٧ - وَأَنَّ الْخَمْرَ تَطْهَرُ إِذَا تَخَلَّتْ (بِالنَّقْلِ إِلَى الشَّمْسِ أَوْ الظِّلِّ).

٦٨ - وَأَنَّ بَيْعَ الْمَذْبُوغِ جَائِزٌ.

٦٩ - وَالْمُخْتَارُ الْاِكْتِفَاءُ فِي الْخِنْزِيرِ بِغَسْلِهِ كَمَا صَرَّحَ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» بِأَنَّهُ الْمُخْتَارُ الرَّاجِعُ فِي الدَّلِيلِ، بَلْ قَالَ إِنَّ الْقَوِيَّ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ طَهَّرَتْهُ.

(٦٦) انظر المسألتين رقم (٣٨-٣٩) في كتاب «تصحيح التنبية».

(٦٧) قوله: (بالنقل إلى الشمس أو الظل)، في نسخة (ج) بالنقل من الظل إلى الشمس أو عكسه.

أما من الناحية الفقهية فراجع المسألة رقم (٤٠) في «تصحيح التنبية».

(٦٨) انظر المسألة رقم (٤١) في تصحيح التنبية».

(٦٩) (ع) قال في «التنبية»: وإذا ولغ الكلب أو الخنزير أو ما تولد منهما في إناء لم يطهر حتى يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب. ص ١٧.

ورجح في «المهذب» كذلك أنه يغسل سبع مرات، لأن الخنزير أسوأ حالاً

من الكلب. ٥٦/١.

٧٠ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي غَيْرُ (التُّرَابِ فِي غَسْلِ) الْوُلُوغِ ، (وَلَا غَسْلُهُ) ثَمَانِي مَرَّاتٍ بِالْمَاءِ وَحَدَهُ .

= قال «النووي» في «التحقيق»: وما نجس بملاقاة شيء من كلب أو خنزير أو فرع أحدهما، لم يطهر إلا بغسله سبعاً إحداهن بالتراب.
وقال في «شرح المهذب»: واعلم أن الراجح من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب، وبه قال أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير. وهو المذهب المختار، لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع، لا سيما في هذه المسألة المبنية على التعبد. ٥٩٢/٢. وقال في «المنهاج»: والخنزير كالكلب. قال «الشرييني»: في الأظهر، لأنه أسوأ حالاً من الكلب. ٨٤/١.
وفي «الروضة»: والخنزير كالكلب على الجديد. وفي القديم يكفي مرة واحدة كغيره. ٣٢/١.

وقال في «شرح مسلم»: وأما الخنزير فحكمه حكم الكلب في هذا كله. هذا مذهبنا. وذهب أكثر العلماء إلى أنه لا يفتقر إلى غسله سبعاً وهو قول الشافعي، وهو قوي في الدليل. ١٨٥/٣. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج»: والخنزير في قول قديم أنه يكفي غسله مرة، واختاره في «شرح المهذب». «توشيح التصحيح» ١١٣. وفي «التنقيح»: ينبغي أن يقول المختار في الخنزير الاكتفاء بغسلة واحدة كما التزمه، فقد صرح في «شرح المهذب» بأنه المختار الراجح من جهة الدليل. ورقة ١٣٨.

قال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: الصحيح أن الخنزير إذا ولغ في الإناء يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب فإنه أسوأ حالاً من الكلب. وقال «أبو علي الزجاجي» طلبت من نسب إلى القديم من أنه يغسل دفعة واحدة فلم أجده، ولهذا قطع بعضهم بنفي القول القديم، ومنهم من يقول الذي ذكره في القديم أنه يغسل ولم يقل مرة واحدة، فنحمله على الغسل سبعاً. جـ ١ باب النجاسة.

(٧٠) (ض) قوله: التراب في غسل: غير واضحة في (أ). قوله: ولا غسله: في (أ) ولا غسله بالماء وحده ثمان مرات.

وفي (ج) ولا غسله ثمان مرات بالماء وحده. وتراجع المسألة فقهاً في =

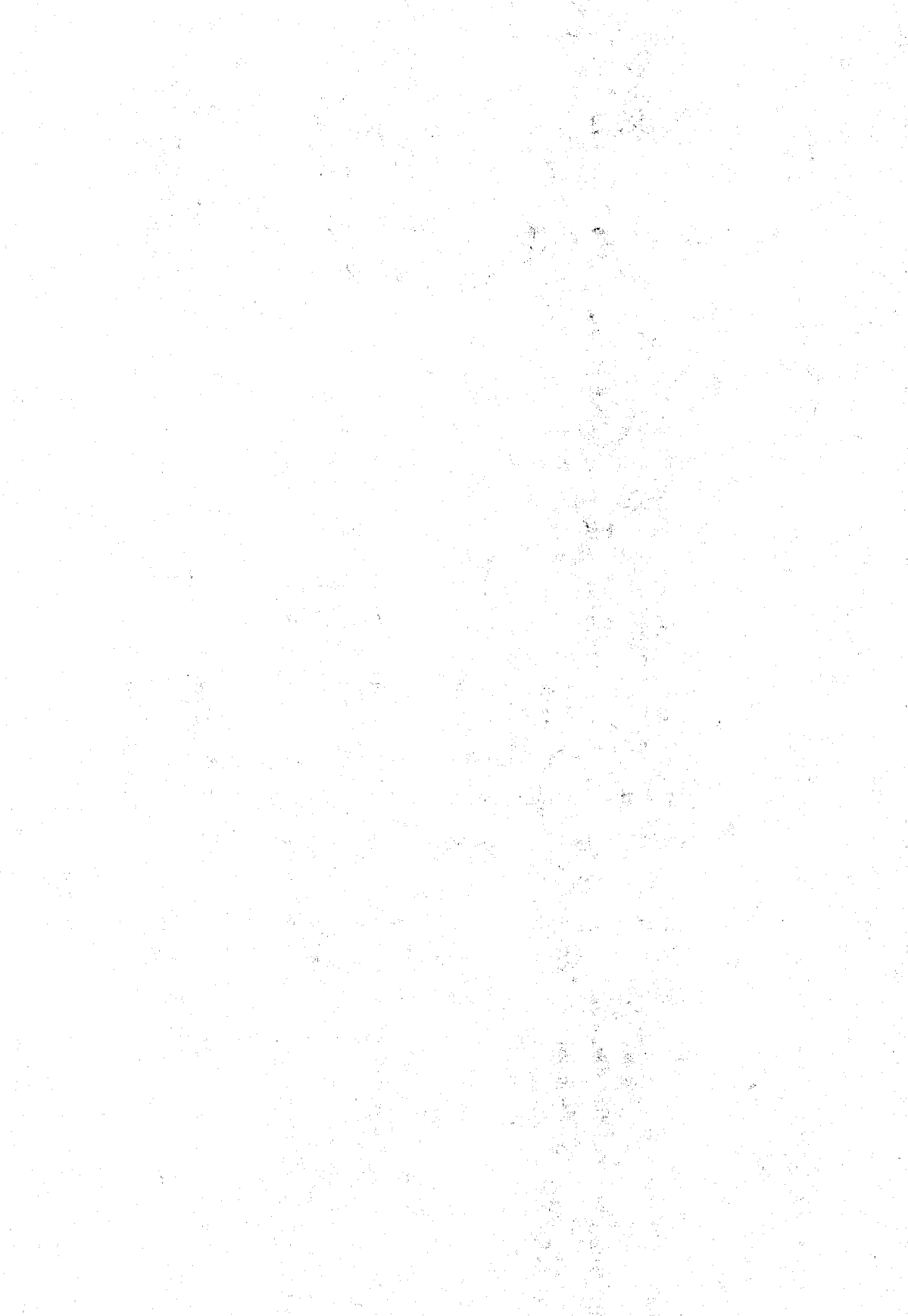
٧١- وَعَدَمُ طَهَارَةِ (الْمَحَلِّ إِذَا بَقِيَ مِنْ) الْأَثَرِ الَّذِي لَا يَزُولُ بِالْغَسْلِ اللَّوْنُ وَالرَّائِحَةُ مَعًا، فَإِنْ بَقِيَ الطَّعْمُ ضَرَّ جَزْمًا.

٧٢- وَأَنَّ الْغُسَالَ طَاهِرَةٌ (إِنْ انْفَصَلَ) وَقَدْ طَهَّرَ الْمَحَلُّ وَلَمْ تَتَّعَيَّرْ، وَلَا زَادَ وَزْنُهَا بِالنَّجَاسَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

= «تصحيح التنبيه» رقم (٤٢).

(٧١) (ض) قوله: المحل إذا بقي من: غير واضحة في (أ).
(ع) قال في «التنبيه»: وما لا يزول أثره بالغسل كالدّم وغيره، إذا غسل وبقي أثره لم يضره. ص ١٧. ويمثله قال في «المهذب» ٥٦/١.
قال في «المجموع»: إن بقي طعم النجاسة بعد محاولة غسله لم يطهر بلا خلاف. وإن بقي اللون والرائحة لم يطهر على الصحيح. ٦٠١/٢.
وقال في «المنهاج» وشرحه: يجب إزالة الطعم ولو عسر، لأن بقاءه يدل على بقاء العين. وإن بقي اللون والريح معاً ضراً على الصحيح لقوة دلالتهما على بقاء العين «معني المحتاج» ٨٥/١. وفي «توشيح السبكي»: إذا عسرت إزالة الأوصاف فإن بقي الطعم ضرراً قطعاً، وقولاً واحداً، فإن بقي اللون والرائحة، فالصحيح المنع. ورقة ٩٤. ويمثله قال في «التنقيح» ورقة ٣٨.
وقال «النووي» في «التحقيق»: إن كانت النجاسة عيناً وجب إزالة طعم، ولا يضر بقاء لون أو ريح عسر زواله، فإن بقيا ضرراً على الصحيح. ورقة ٧٣.

(٧٢) قوله: إن انفصل: في (أ) و(ج) إن انفصلت.



كتاب الصلاة

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب مواقيت الصلاة

الباب الثاني : باب الأذان

الباب الثالث : باب ستر العورة

الباب الرابع : باب طهارة الثوب والبدن والمكان

الباب الخامس : باب استقبال القبلة

الباب السادس : باب صفة الصلاة

الباب السابع : باب صلاة التطوع

الباب الثامن : باب سجود التلاوة

الباب التاسع : باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

الباب العاشر : باب سجود السهو

الباب الحادي عشر : باب صلاة الجماعة

الباب الثاني عشر : باب صفات الأئمة

الباب الثالث عشر : باب موقف الإمام والمأموم

الباب الرابع عشر : باب صلاة المريض

الباب الخامس عشر : باب قصر الصلاة

الباب السادس عشر : باب صلاة الخوف

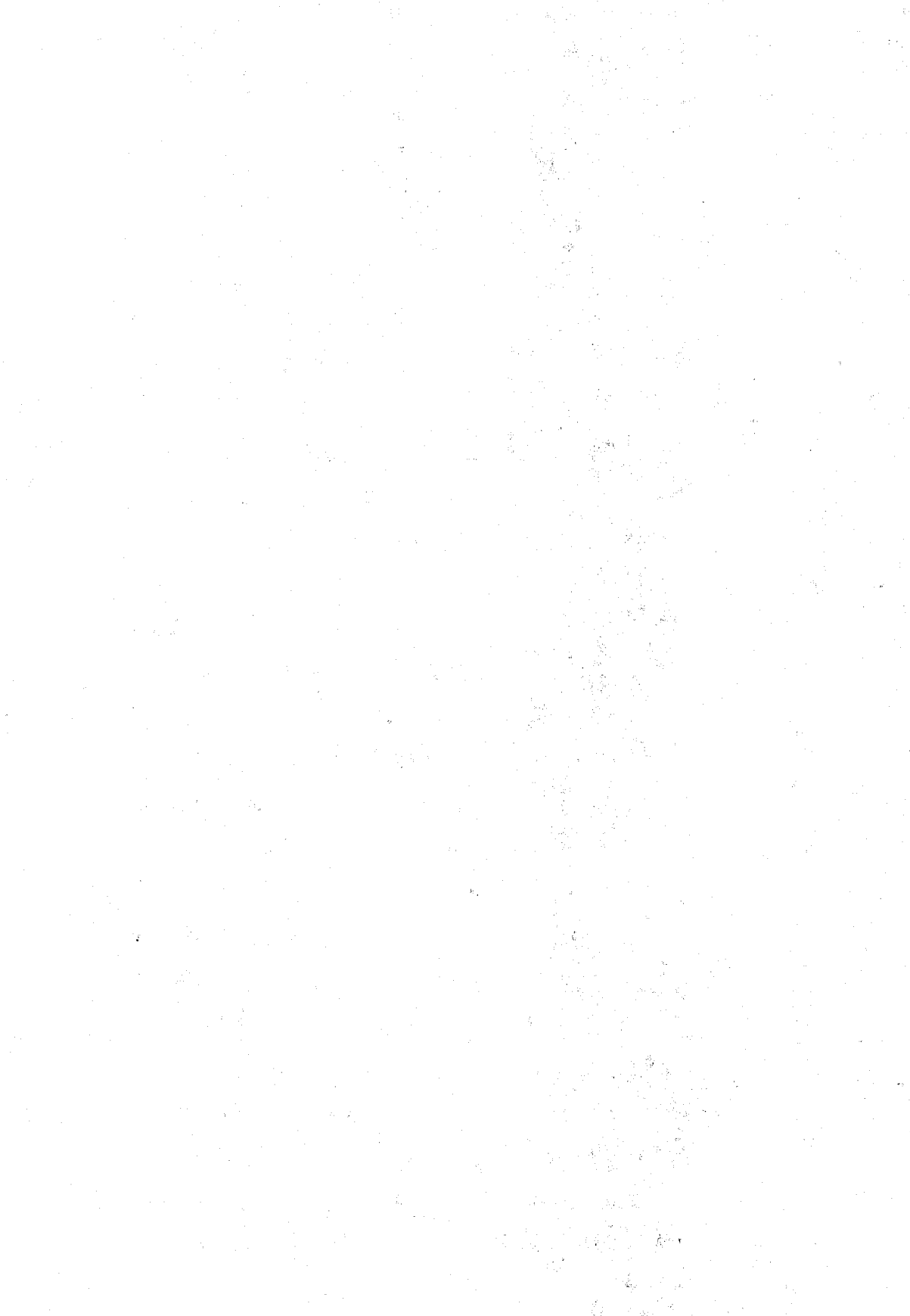
الباب السابع عشر : باب صلاة الجمعة

الباب الثامن عشر : باب هيئة الجمعة

الباب التاسع عشر : باب صلاة العيدين

الباب العشرون : باب صلاة الكسوف

الباب الحادي والعشرون : باب صلاة الاستسقاء



٧٣ - الصَّوَابُ أَنَّهُ يُعْذَرُ فِي تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عَنْ وَقْتِهَا مَنْ جَهَلَ وَجُوبَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فِي التَّعَلُّمِ ؛ كَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَتَعَدَّرَتْ هِجْرَتُهُ ، أَوْ نَشَأَ بِيَادِيَةٍ مُنْفَرِداً وَنَحْوِهِ .

٧٤ - وَالْأَصَحُّ اِمْتِنَاعُ جَمْعِ التَّأْخِيرِ بِعُذْرِ الْمَطَرِ ، وَجَوَازُهُ لِخَوْفِ فَوَاتِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ .

(٧٣) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٤).

(٧٤) (ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخير الصلاة عن وقتها إلا نائم، أو ناس، أو بسفر، أو مطر، فإنه يؤخرها بنية الجمع. ص ١٨. وقال مثله في «المهذب» ٦٠/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: وإن تحير صبر حتى يظن فوت الوقت والاحتياط حتى يتيقن، أو يظن لو أخر خاف الفوت ولو عرفه منجم اعتمده هو دون غيره في الأصح. ورقة ٧٩.

وقال في «المجموع»: الأصح أنه لا يجوز التأخير بعذر المطر. ٦٦/٣. وقال في «المنهاج»: ويجوز الجمع بالمطر تقديمًا، والجديد منعه تأخيرًا، لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع، فقد ينقطع فيؤدي إلى إخراجها عن وقتها من غير عذر بخلاف السفر. ٢٧٤/١. وقال «الشرييني»: يجوز الجمع بين المغرب والعشاء في السفر الطويل وقيل في القصير. وترك الجمع أفضل خروجًا من خلاف «أبي حنيفة»، ويستثنى حالات منها من خاف فوت عرفة. «مغني المحتاج» ٢٧٢/١.

٧٥- وَمَنْعَ الْقَتْلِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ الَّتِي تُجْمَعُ مَعَ مَا بَعْدَهَا حَتَّى
خَرَجَ وَقْتُهَا كَالظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ، بَلْ لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِإِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ
الثَّانِيَةِ.

= وقال في «الروضة»: لا يجوز تأخير الأولى إلى الثانية ليجمع بينهما في
المطر على الأظهر الجديد. ٣٩٩/١.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح امتناع التأخير
بالمطر. والتأخير لفوات الوقت بعرفة يجوز على الأصح في «الروضة». «توشيح
التصحيح» ورقة ١٤ أ. وقال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق»
على أن المعذور يسفر أو مطر يؤخرها، لكن الأصح امتناعه في المطر، ثم أهمل
التأخير لخوف فوات الوقوف بعرفة والأصح في «الروضة» وغيرها الجواز. ورقة
١٣٨.

(٧٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن امتنع من الصلاة غير جاحد حتى خرج الوقت، قتل
في ظاهر المذهب. ص ١٨.

قال «النووي» في «التحقيق»: وإن اعتقد وجوبها وتركها حتى خرج الوقت
لم يكفر على الصواب، لكن يقتل بترك صلاة إذا ضاق وقت ضرورتها. ورقة
٧٦.

قال في «المجموع»: وإذا قلنا يقتل، فمتى يقتل؟ الصحيح يقتل بترك
صلاة واحدة إذا ضاق وقتها. وهذا الذي اختاره «المصنف» في «التنبيه»، ولم
يذكره هنا - في «المهذب» -، وهو المذهب. ١٧/٣.

وفي «المنهاج»: والصحيح قتله بصلاة فقط، بشرط إخراجها عن وقت
الضرورة. قال «الشريني» في شرحه: فيما له وقت ضرورة، بأن تجمع مع الثانية
في وقتها. فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى
يطلع الفجر، ويقتل في الصباح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروبها، وفي
العشاء بطلوع الفجر. «مغني المحتاج» ٣٢٧/٩. وبه قال «الرملي» في «شرح
على المنهاج». «نهاية المحتاج» ٤٢٩/١.

ومن نقل عنه أنه لا يقتل إلا بخروج وقتها الضروري: إن كان لها وقت =

الباب الأول باب مواقيت الصلاة

٧٦ - وَأَمْتِدَادُ وَقْتِ الْمَغْرَبِ إِلَى مَغِيبِ الشَّفَقِ، فَفِي «الرَّوَضَةِ» أَنَّهُ الصَّوَابُ، وَفِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ الْأَظْهَرُ، وَفِي «(شَرْحِ) الْمُهَذَّبِ» أَنَّهُ الصَّحِيحُ، وَتَغْيِيرُهُ بِالْمُخْتَارِ مَمْنُوعٌ.

= ضرورة وعذر كما لو جمعت الظهر والعصر في وقت الثانية، «الصيدلاني» وغيره من فقهاء الشافعية. «نهاية المحتاج» «للرملي» ٤٢٩/١، «روضة الطالبين» ١٤٧/٢. قال «ابن السبكي» تعليقا على نص «التنبيه»: قال «ابن الرفعة»: يشمل ما لو أبدى للترك عذرا واضحا أو باطلا، وامتنع بها. وفي «التتمة»: لو قال تركتها سهواً، أو لبرد، أو لعدم ماء ونحوه من الأعذار صحيحة كانت أم باطلة طوبى بها، فإن امتنع لم يقتل على المذهب. وهو ما قاله «النوي» في «التحقيق» أنه الصحيح. ونقل عن أبيه أن القوي دليلاً وهو ما ذهب إليه «ابن سريج» فيما حكاه عنه «الشيخ أبو إسحاق» في «النكت» انه يقتل في آخر الوقت لأنه يعصي بتركها. وظاهر كلام «الشيخ» أنه يقتل بصلاة واحدة والصحيح في صلاتي الجمع أنه لا يقتل إلا إذا أخرجها عن وقت الثانية. ورقة ١٤ ب «توشيح الصحيح».

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبي» وقد وافق «الشيخ» في ادعاء أن قتله بترك صلاة واحدة ظاهر المذهب «القاضي أبو الطيب» وغيره، وهو اختيار «أبي علي» في «الإفصاح». وظاهر كلامهم أنه يقتل بخروج وقتها الاختياري. وفي «النهاية» أن «الصيدلاني» وغيره قالوا: لا يقتل ما لم يخرج وقتها الضروري، أي فلا يقتل بصلاة الظهر حتى تغرب الشمس، ولا يقتل بصلاة المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل بصلاة الفجر إذا طلعت الشمس. مخطوط - ج-٢. كتاب الصلاة.

(٧٦) (ض) في قوله شرح: سقطت من (أ).

= (ع) رجح في «التنبية» أنه ليس للمغرب إلا وقت واحد هو بمقدار ما يتوضأ، ويستر العورة، ويؤذن، ص ١٨. ومثله قال في «المهذب» ٥٩/١.

هذه المسألة تمت معالجتها فقهاً في «تصحيح التنبية» رقم (٤٥). لكن «الإسنوي» اعترض على استخدامه لفظ - والمختار - فقال في «التنقيح»: في «التصحيح»: والمختار امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق، يقتضي رجحانه من جهة الدليل، مع أن الأصح خلافه. لكن الصحيح في كتبه الامتداد. ورقة ٣٨ ب.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويبقى - وقت المغرب - في القديم، وهو مختار حتى يغيب الشفق الأحمر. ورقة ٧٦.

وقال في «شرح المهذب»: الصحيح الطريق الذي يقول في وقتها - المغرب - قولان، والقول الصحيح هو القديم وأن لها وقتين، ممن صححه «أبو بكر بن خزيمة»، و«أبو سليمان الخطابي»، و«أبو بكر البيهقي»، و«الغزالي»، و«البغوي». ونقله «الرويانى» في «الحلية» عن «أبي ثور»، و«المزني»، و«ابن المنذر»، و«أبي عبد الله الزبيرى». وقال هو المختار. وصححه «العجلي» و«الشيخ أبو عمرو بن الصلاح». ٧٧/٣. وفي «أصل المنهاج»: أن وقتها يبقى حتى يغيب الشفق الأحمر في القديم. . . قال من زياداته قلت القديم أظهر. ورجحه طائفة، وذكر في «أصل الروضة» أن الأظهر هو الجديد أن وقتها إذا مضى قدر وضوء وستر عورة، وأذان وإقامة، وخمس ركعات. وقال من زياداته: الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله في القديم، فهو الصواب. ١٨١/٢.

وذهب «أبو إبراهيم المزني» إلى أن لها وقتين: «شرح صحيح مسلم» ١١١/٥، «أسنى المطالب» ١١٦/١. وقال في «توشيح التصحيح»: قال «النووي» في «التصحيح»: المختار امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق الأحمر، وعبر عنه في «المنهاج» بالأظهر. وفي «الروضة» بالصواب وفي «التحقيق» بالمختار كما في «التصحيح»، فإن قلت: لم لا عبر فيهما بغير لفظ المختار، لأن المفهوم منها أنه ليس عليه أحد من الأصحاب؟ قلت: ليس كذلك، بل اصطلاحه فيها كما ذكره في خطبة «التصحيح» بأن يكون راجحاً في =

٧٧ - وَجَوَّازُ اسْتِدَامَةِ الْمَغْرِبِ إِلَى مَا بَعْدَ مَغِيبِ الشَّفَقِ، فَفِي «الرُّوضَةِ»: أَنَّهُ لَوْ مَدَّ الصَّلَاةَ إِلَى خُرُوجِ الْوَقْتِ جَازَ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ.

٧٨ - وَأَنَّ وَقْتَ الْاِخْتِيَارِ لِلْعِشَاءِ ثَلَاثُ اللَّيْلِ.

= الدليل، ولكنه مخالف للمصنف - «الشيرازي» - وأكثر الأصحاب فاحفظ ذلك، فتعبيره بالمختار صواب لأنه شرطه عنده أمران: الرجحان دليلاً، وموافقة بعض الأصحاب. ورقة ١٥.

(٧٧) (ع) جزم في «التنبيه» أن لها أن يستديهما إلى مغيب الشفق. وفي «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٥٩/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: فإن دخل - في المغرب - فله استدامتها حتى يمضي مغيب الشفق. ورقة ٧٧.

وقال في «شرح المهذب»: ان دخل فيها في الوقت، فهل له أن يستديهما؟ الصحيح يجوز استدامتها إلى مغيب الشفق، صححه أصحابنا: منهم «أبو حامد» و«المحاملي» و«الجرجاني» وآخرون. وقطع به المصنف في «التنبيه»، و«المحاملي» في «المقنع». ٣٦/٣. وقال في «المنهاج»: ولو شرع في المغرب في الوقت، ومدد بالتطويل في القراءة وغيرها حتى غاب الشفق الأحمر، جاز على الصحيح. «كنز الراغبين» ١١٣/١. وقال في «الروضة»: الأصح أنه يجوز مدها إلى مغيب الشفق. ١٨١/١. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه»: وله أن يستديهما إلى مغيب الشفق بقوله: هكذا أورده «النووي» و«الرافعي» في كتبهما، ومقتضاه أنه لا يجوز مدّه إلى ما بعده، لكن في «الشرح» و«الروضة»: أن لو مد الصلاة حتى خرج وقتها جاز من غير كراهة على الصحيح. بل رأيت في العمدة «للفوراني» وجهين في استحباب المد وهو غريب. ورقة ٣٨. قال «ابن السبكي»، ولو مد إلى مغيب الشفق خرج على الخلاف فيما لو مد غيرها حتى خرج الوقت، فيجوز على الأصح. ورقة ١٥.

(٧٨) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٦).

٧٩ - وَأَنَّ لِلْأَعْمَى وَالْبَصِيرِ الْعَاجِزِ عَنِ الْجِتْهَادِ فِي الْوَقْتِ تَقْلِيدَ مَنْ أَخْبَرَهُ
بِاجْتِهَادِهِ .

٨٠ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ اعْتِمَادُ الْمُؤَدَّنِ الثَّقَةِ الْعَارِفِ فِي الْغَيْمِ وَغَيْرِهِ .

٨١ - وَالصُّوَابُ اشْتِرَاطُ شِدَّةِ الْحَرِّ فِي الْإِبْرَادِ لَا مُطْلَقَ الْحَرِّ .

(٧٩) انظر المسألة في «تصحیح التنبيه» رقم (٤٧).

(٨٠) انظر المسألة في «تصحیح التنبيه» رقم (٤٨).

(٨١) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل تقديم الصلاة في أول وقتها. إلا الظهر في الحر

لمن يمضي إلى الجماعة، فإنه يبرد بها. ص ١٨ .

وفي «المهذب»: أما الظهر فإنه إن كان في غير حر شديد فتقديمه أفضل،
وإن كان في حر شديد أخر. ٦٠/١، فيلاحظ أن «التنبيه» اكتفى بالحر، أما
«المهذب» فاشتراط شدة الحر موافقاً «الإسنوي» فيما ذهب إليه .

قال «التووي» في «التحقيق»: ويستثنى من نذب التعجيل الظهر، ويسن

الإبراد بها في شدة الحر. ورقة ٧٨ .

وقال في «المجموع»: أما في شدة الحر. . . فالإبراد بها سنة مستحبة على

المذهب الصحيح الذي نص عليه «الشافعي»، وقطع به جمهور الخراسانيين
والعراقيين. ٦٢/٣. وفي «المنهاج»: ويسن الإبراد بالظهر في شدة الحر. «كنز

الراغبين»/١١٦. وفي «الروضة»: أما الظهر فيستحب فيها التعجيل في غير شدة
الحرّ بلا خلاف، وفي شدة الحرّ يستحب الإبراد على الصحيح المعروف .

١٨٤/١. وفي «التنقيح» الإبراد في الظهر له شروط منها شدة الحر، كما جزم
به في «الروضة» وغيرها، لا مطلق الحر، وفي الصحيحين: «إذا اشتد الحر

فابردوا» ورقة ٣٨ ب.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» إلا الظهر في الحر بقوله: مراده شدة

الحر كما في «المهذب»، و«شرح» و«المنهاج». ورقة ١٥ ب «توشيح
التصحیح» .

٨٢ - وَالْأَصْحَحُ اخْتِصَاصُهُ بِالْبِلَادِ الْحَارَّةِ، وَبِالْمَسْجِدِ الْبَعِيدِ، (وَيَمْنٌ) لَا يَجِدُ كُنَّا يَمْشِي تَحْتَهُ.

(٨٢) (ض) قوله (ويمن) سقطت من (ج).

(ل) الكن: ما يستتر به من غطاء وغيره. «المصباح المنير» ٢/٢٠٤.

(ع) هذا القول «للإسنوي» استدراك على عبارة «التنبيه» في المسألة (٨١). وفي «المهذب» ذكر شرط الحر الشديد، وأن يكون في موضع يقصده الناس عن بعد، وأن تكون الصلاة في جماعة. ٦٠/١.

قال في «التحقيق»: والأصح اختصاصه - الإبراد - ببلد حار، وجماعة تجتمع من بعيد، وهو أن يؤخر حتى يصير للحيطان فيء يظل الماشي. ورقة ٧٨.

وذهب في «شرح المهذب» إلى أن للإبراد أربعة شروط: الحر الشديد، أن تكون البلاد حارة، وأن تصلى جماعة، وأن يقصدها من البعد، وقال: هذا نصّ «الشافعي» في «الأم»، وجمهور الأصحاب على هذه الشروط الأربعة. وترك «صاحب المهذب» اشتراط البلاد الحارة مع أنه وجه مشهور حكاه صاحب «الحاوي»، وجماعة من الخراسانيين ٣/٦٢. وفي «المنهاج»: الأصح اختصاصه - الإبراد بالظهر - ببلد حار، وجماعة مسجد، يقصدونه من بعد، ولا ظل لهم في طريقهم. «كنز الراغبين» ١/١١٦. وقال في «الروضة»: وفي شدة الحر يستحب على الصحيح المعروف. ولو قربت منازلهم، لا يبردون على الأصح. وكذا لو أمكنه المشي إلى المسجد في ظل، أو صلى في بيت منفرداً، فلا إبراد على الأصح، ويختص بالبلاد الحارة على الأصح المنصوص. ولا تلحق الجمعة بالظهر في الإبراد على الأصح ١/١٨٤.

وفي «التنقيح» اشتراط هذه الأمور الأربعة على الأصح. ورقة ٣٨. وشرط «ابن السبكي» الأمور الأربعة على الأصح، وقال: إن والده لم ير اشتراط البلاد الحارة بل إن الحر يكفي. وأفهم قول «الشيخ»: «يمضي» نفي استحبابه لمن يصلي بيئته، ويختص أيضاً بمن ليس له كنٌ يمشي فيه. «توشيح التصحيح» ورقة ١٧.

٨٣- وَأَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرَةٍ.

٨٤- وَأَنَّ الظُّهْرَ وَالْمَغْرِبَ يَجِبَانِ بِمَا يَجِبُ بِهِ الْعَصْرُ وَالْعِشَاءُ.

٨٥- وَاسْتِحْبَابُ الْقَضَاءِ مُرْتَبًا إِلَّا أَنْ يَضِيقَ وَقْتُ الْحَاضِرَةِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ»، (لَا أَنْ يَخْشَى فَوَاتَهَا).

٨٦- وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ بِلَا عُذْرٍ لَزِمَهُ قَضَاءُهَا عَلَى الْقَوْرِ.

(٨٣) انظر المسألة رقم (٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤) انظر المسألة رقم (٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: والأولى أن يقضي مرتباً إلا أن يخشى فوات الحاضرة، فيلزمه البداية بها. ص ١٨. وقال نحوه في «المهذب» ٦٤/١٠.

قال في «التحقيق»: ويسن ترتيب الفوائت وتقديمها على حاضرة لا تفوت، فإن شرع في حاضرة وتذكر فائتة أتمها، فإن ضاق وقت الحاضرة فبان ضيقه وجب قطعها. ورقة ٨٠.

وذكر «النووي» في «شرح المهذب» أنه إن ذكر الفائتة وقد ضاق وقت الحاضرة لزمه تقديم الحاضرة. ٧٤/٣. وفي «المنهاج» قال: ويبادر بالفائت، ويسن ترتيبه وتقديمه على الحاضرة التي لا يخاف فوتها. قال «الجلال المحلي»: كأن يقضي الصبح قبل الظهر محاكاة للأداء، فإن خاف فوتها بدأ بها وجوباً، لثلاث تصير فائتة. «كنز الراغبين» ١١٨/١. وقال في «الروضة»: يستحب في قضاء الصلوات ترتيبها، فإن دخل وقت فريضة، وتذكر فائتة، فإن اتسع وقت الحاضرة، استحب البداية بالفائتة، وإن ضاق، وجب تقديم الحاضرة. ٢٦٩/١.

وفي «التوشيح»: لو كان إذا قدم الفائتة بقي قدر ركعة، وقلنا بالمذهب أن الكل أداء، قدم الفائتة، وقد صرح به «ابن الرفعة»، وفيه نظر لأنهم قالوا يحرم، إخراج جزء عن الوقت على المذهب. ورقة ١١٧.

(٨٦) انظر المسألة رقم (٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني باب الأذان

٨٧- وَبُطْلَانُ الْأَذَانِ بِالكَثِيرِ مِنَ السُّكُوتِ (أَوْ الْكَلَامِ) ، (فَفِي «الْمِنْهَاجِ» :
أَنَّهُ الصَّحِيحُ ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» : أَنَّهُ الْأَشْبَهُ .

(٨٧) (ض) قوله: أو الكلام في (ج) والكلام. قوله: ففي «المنهاج» أنه، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: ويستحب... أن لا يقطع الأذان بكلام أو غيره. ص ١٩. وقال في «المهذب»: والمستحب أن لا يتكلم في أذانه، فإن تكلم لم يبطل أذانه، لأنه إذا لم تبطل الخطبة بالكلام، فلا أن لا يبطل الأذان أولى. ٦٥/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يندب استئنافه - الأذان - لسكوت يسير، وكذا كلام يسير في الأصح، وحيث فحش التطويل وجب الاستئناف. ورقة ٨٢. وقال في «شرح المهذب»: وإن طال الكلام، أو سكت سكوتاً طويلاً - ففي بطلان أذانه طريقتان - ولم يرجح أيأ منهما، ونقل قول «الرافعي»: الأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل. ١٢٠/٣. وقال في «المنهاج» في واجبات الأذان: وموالاته، وفي قول لا يضر كلام وسكوت طويلاً. قال «الرملي»: في شرح قوله وموالاته: لأن ترك ذلك يخل بالإعلام. فلا يفصل بين كلماته بسكوت، أو كلام طويل، ولا يضر بسيرهما، ولو عمداً. «نهاية المحتاج» ٤١١/١. وفي «الروضة»: الموالات بين كلمات الأذان مأمور بها، فإن سكت بينهما يسيراً لم يضر، وإن طال ففي بطلان أذانه قولان، وإن تكلم طويلاً فقولان مرتبان على السكوت الطويل، وأولى بالبطلان. ٢٠١/١. قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: أن لا يقطع الأذان بكلام أو غيره: أقره «النووي» في «التصحيح» =

٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ الْمُؤَدِّنُ الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ (النُّومِ) يَقُولُ سَامِعُهُ: صَدَقَتْ
وَبَرَّرَتْ.

= عليه، وهو رأي العراقيين، حيث ذهبوا إلى أن الكلام وإن طال، وكذلك
السكوت الكثير لا يبطل. وحكوه عن نص «الشافعي»، وفي «الروضة»: الأشبه
وجوب الاستئناف عند الفصل الطويل، وصححه في «المنهاج»، ورقة ٣٩٩. كما
عقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: يشمل ما لو طال الفصل، والأصح
البطلان، «توشيح التصحيح» ١٧ ب. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «شرح
التحرير»: ومن مكروهات الأذان قطعه بسكوت أو كلاما، إن طال الفصل بحيث
لا يعدّ الباقي مع الأول أذانا بخلاف اليسير فإنه لا يبطله وإن قصد به القطع،
فبيني على ما مضى، لأنه إذا لم يبطل الخطبة، فالأذان أولى. «حاشية الشرقاوي
وشرح التحرير» ٢٣١/١.

(٨٨) (ض) قوله: النوم: غير واضحة في (أ).

وأما دراسة المسألة من الناحية الفقهية فتراجع المسألة رقم (٥٢) في «تصحيح
التنبيه».

الباب الثالث باب ستر العورة

٨٩ - وَأَنَّ سِتْرَ الْعَوْرَةِ يَجِبُ فِي الْخَلْوَةِ .

٩٠ - وَفِيهِ كَلَامٌ ذَكَرْتُهُ فِي (كِتَابِ) «التَّنْقِيحِ» يَتَعَيَّنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ .

(٨٩) انظر المسألة رقم (٥٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٠) (ض) قوله في كتاب : سقطت كلمة «كتاب» من نسخة (أ) .

(ع) هذه المسألة تابعة للمسألة التي قبلها وهي وجوب ستر العورة في الخلوة . وقد عالجت هذه المسألة بما فيه الكفاية في «تصحيح التنبيه» وهنا قال «الإسنوي» إن في المسألة كلاماً ذكره في «التنقيح» يتعين الوقوف عليه . وإليك أخي القارئ الكريم ما قاله «الإسنوي» في «التنقيح» حول هذا الموضوع :

قلت : استدرك «النووي» في «التصحيح» على الشيخ «أبي إسحاق» قوله في «التنبيه» أنه يجب ستر العورة في الخلوة ، بعد أن قرر «الشيخ» أن عورة الحرّة جميع بدنها إلا الوجه والكفين . وهذا يقتضي أن المرأة محرم عليها كشف عنقها ورأسها وغير ذلك في الخلوة ، وهذا في غاية البعد والحرج . وإن كان كلام «الرافعي» و«النووي» وغيرهما يقتضيه أيضاً ، فإنهم لما قرروا عورة الرجل والأمة والحرّة قالوا بعد ذلك : أنه يجب سترها في الخلوة على الأصحّ ، وإن شككت في ذلك فراجع كلامهم يظهر لك ما قلته . وقد تتبععت المسألة مدة إلى أن ظفرت «للإمام» في «النهاية» في كتاب النكاح أن الذي يجب ستره من الحرّة في الخلوة هو العورة الكبرى ، وهو المستور من الرجل ، وهي فائدة جليلة تدفع ما يقتضيه كلامهم هنا ، ولأجل ذلك قال «الغزالي» في «الوسيط» : عورة الحرّة في الصلاة =

الباب الرابع باب طهارة البدن والثوب والمكان

- ٩١ - وَأَنَّ مَسْحَ أَسْفَلِ الْخُفِّ لَا يُجْزَىءُ .
٩٢ - وَأَنَّ الْأَرْضَ لَا تَطْهَرُ بِالشَّمْسِ وَالرَّيْحِ .
٩٣ - وَأَنَّ النَّجَاسَةَ الَّتِي لَا يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ لَا تَضُرُّ .
٩٤ - وَعَدَمُ الإِعَادَةِ إِذَا صَلَّى وَعَلَى (فَرَجِهِ) دَمٌ يَخَافُ مِنْ غَسْلِهِ كَمَا قَالَ فِي «الْمِنْهَاجِ» لَكِنَّ فِي «الرُّوضَةِ» عَكْسَهُ .

= كذا وكذا، وذكر «الشافعي» في «المختصر» مثله أيضاً، وهو اشارة إلى هذا، وكثيرون يغفلون عنه . «التنقيح فيما يرد على التصحيح» للإسنوي» ورقة ١٣٩، ب .

وقد أيد ذلك كلام «ابن السبكي» حيث قال: وعورة المرأة ما سوى الوجه والكفين، أي في حق الصلاة، قاله «الغزالي» في «الوسيط»، أما في الخلوة فالذي يجب ستره منها هو العورة الكبرى، قاله «الإمام» في كتاب النكاح . «توشيح التصحيح» ورقة ١١٨ .

(٩١) انظر المسألة رقم (٥٤) في كتاب «تصحيح التنبيه» .

(٩٢) انظر المسألة رقم (٥٥) في كتاب «تصحيح التنبيه» .

(٩٣) انظر المسألة رقم (٥٦) في كتاب «تصحيح التنبيه» .

(٩٤) (ض) قوله: فرجه: الأصح قرحه أي جرحه، ففي الكلمة تصحيف . =

الباب الخامس باب استقبال القبلة

٩٥ - وَوَجُوبُ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عَلَى مُسَافِرٍ صَلَّى النَّافِلَةَ فِي هَوْدَجٍ أَوْ سَفِينَةٍ إِلَّا الْمَلَأُحَ فَيَجُوزُ.

= (ع) قال «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: وإن كان على قرحة دم يخاف من غسله، صلى فيه وأعاد. ص ٢١.

ورجّح في «المهذب» أنه يعيد، لأنه صلى بنجس، نادر، غير معتاد، متصل، فلم يسقط عنه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها ٦٧/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: عجز عن إزالة نجس ببدنه أو بفرجه كدم يخاف الضرر من غسله، وجبت الصلاة بحاله. وكذا الإعادة على المشهور. ورقة ٨٧.

وقال في «المجموع»: إذا كان على قرحة دم يخاف من غسله، وهو كثير بحيث

لا يعفى عنه، فالجديد الأصح وجوب الإعادة ١٤٤/٣. وقال في «الروضة» من

زياداته: إذا كان على جرحه دم كثير زائد على ما يعفى عنه، وخاف من غسله، صلى

به، ووجبت الإعادة على الجديد الأظهر. ٢٨٢/١. وقال في «المنهاج»: والدماميل

والقروح يعفى عن دمها وإن كثرت لأنها وإن لم تكن غالبية، فليست بنادرة. «مغني

المحتاج» ١٩٣/١. وقال «ابن السبكي» تعقياً على قول «التنبيه»: هذا إذا كان كثيراً

بحيث لا يعفى عنه كما قيده في «شرح المهذب»، و«الكفاية». وذكره «الرافعي» في

التييم، وحكى في الإعادة أن المشهور أنه لا يعيد، والقديم يعيد، وقد أطلق العفو

هنا، فليحمل على القليل فإنه الغالب، وبه يتوافق كلامه. «توشيح التصحيح» ورقة

٢٠. وقال «ابن حجر»: ولا تبطل الصلاة بدم جرحه وإن كثرت وذلك لعسر الاحتراز مع

كونه لا يفعل إلا لحاجة، والعفو عن الكثير هنا هو المعتمد. «فتح الجواد» ١٤٣/١.

وذهب «المزني» إلى أنه لا تجب عليه الإعادة. «المجموع» ١٤٤/٣. وبه قال

«الحصني» في «كفاية الأخيار» ٩١/١، و«الغزالي» في «الوجيز» ٤٦/١.

(٩٥) (ع) قال في «التنبيه» باشتراط استقبال القبلة في الصلاة، واستثنى من ذلك شدة =

= الخوف، والناقلة في السفر، فإنه يصل إليها كيف شاء. ص ٢١. وقال بمثله في «المهذب» ٧٤/١. فاستدرك عليه «الإسنوي» صوراً من الناقلة يجب استقبال القبلة لها.

قال «النووي» في «التحقيق»: والمسافر إن ركب وأمكن استقباله في محمل، وإتمام ركوع وسجود لزمه على المذهب، ويلزمان راكب سفينة ولو واقفة إلا ملاحها حال تسييرها. ورقة ٩٢.

وقال في «المجموع»: إذا أراد الراكب في السفر ناقلته، وأمكنه استقبال القبلة، فإن كان في هودج ونحوه فالمذهب أنه يلزمه استقبال القبلة، وإتمام الركوع والسجود، ولا يجزئه الإيماء لأنه متمكن منها فأشبهه راكب السفينة. وبهذا الطريق قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والجمهور، وهو الصحيح. ثم قال: وهذا في حق ركبها، أما ملاحها الذي يسيّرهما فقال صاحب «الحاوي» و«أبو المكارم»، يجوز له ترك القبلة في نوافله في حال تسييره. قال «صاحب الحاوي»، لأنه إذا جاز للماشي ترك القبلة لثلا ينقطع عن سيره، فلأن يجوز ذلك للملاح الذي ينقطع هو وغيره أولى. ٢١٥/٣.

وقال في «المنهاج»: وإن أمكن الراكب في مرقد إتمام ركوعه وسجوده لزمه - أي ذلك - لتسييره عليه، فأشبهه راكب السفينة، - والمرقد كهودج ومحمل واسع - قاله «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٤٢٩/١. وفي «الروضة»: أما راكب السفينة، فلا يجوز تنقله فيها إلى غير القبلة، لتمكنه. نص عليه «الشافعي». وكذا من تمكن في هودج على دابة، على الصحيح. واستثنى صاحب «العدة» ملاح السفينة الذي يسيّرهما، وجوز تنقله حيث توجه لحاجة. قال من زيادته: واستثناه أيضاً صاحب «الحاوي» وغيره، ولا بد منه. ٢١٠/١.

وجاء في «شرح مسلم»: فلو أمكنه استقبال القبلة والركوع والسجود على الدابة واقفة عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة. . . وقال: أما تنقل راكب السفينة. فمذهبتنا أنه لا يجوز إلا إلى القبلة، إلا ملاح السفينة فيجوز له إلى غيرها لحاجة. ٢١١/٥.

٩٦ - وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُنْتَفِلِ رَاكِبًا الْاِسْتِقْبَالَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

٩٧ - وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ مَثْنُوعٌ، (فَإِنْ فِي) «الْكَفَايَةِ» وَ«شَرْحِ الْمَهْذَبِ» وَجْهَيْنِ.

وفي «توسيح التصحيح» علق على قول «التنبيه» وعلى دابة بقوله: يشمل من هو في هودج وحكمه أنه إن أمكنه إتمام ركوعه وسجوده لزمه الاستقبال، وإلا فالأصح أنه يشمل الاستقبال في بعضها... ويخرج به السفينة، وملاحظها مستثنى فله ترك الاستقبال في النافلة حال تسييره، قاله «النووي» في «الروضة»، و«تحقيق المذهب»، و«شرح المذهب»، وعزاه «الرافعي» في «الشرح الكبير» لصاحب «العدة» وعبارته في «الصغير»: وقيل بتجويزه للملاح. ورقة ٢٠ ب.

(٩٦) انظر المسألة رقم (٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧) (ض) قوله فإن في: في (أ) ففي.

(ع) هذه المسألة تقدم شرحها في «تصحيح التنبيه» إلا أن «الإسنوي» اعترض على «النووي» التعبير بلفظ الصواب لأن في «الكفاية» «لابن الرفعة»، و«شرح المذهب» وجهين مما لا يستقيم معه التعبير بالصواب في ضوء القواعد التي وضعها «النووي» في مقدمة «تصحيحه».

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يلزم استقبال في غير الإحرام، وقيل يلزم عند السلام حيث لزم عند الإحرام، ويومىء إلى مقصده بركوعه وسجوده. ورقة ٩٢.

وقال في «شرح المذهب»: ولا يشترط الاستقبال في غير الإحرام والسلام بالاتفاق. وما وقع في «التنبيه»، وتعليق «القاضي أبي الطيب» من اشتراط الاستقبال عند الركوع والسجود فباطل، لا يعرف، ولا أصل له. ٢١٧/٣. وهذا الرأي الذي أشار إليه «الإسنوي» باعتباره وجهاً آخر، ولكن «النووي» اعتبر وجوده كعدمه بناءً على ما وصفه به. وفي «الروضة»: وإذا شرطنا الاستقبال عند الإحرام، لم نشترطه عند السلام على الأصح. ولا يشترط فيما سواها من أركان الصلاة. ٢١١/١. فهنا جزم بعد اشتراطه للركوع والسجود.

٩٨ - وَأَنَّ الْفَرَضَ فِي الْقِبْلَةِ إِصَابَةُ الْعَيْنِ .

٩٩ - وَجَوَازُ الْاجْتِهَادِ فِي مَحَارِبِ الْمُسْلِمِينَ بِالتِّيَامُنِ وَالتِّيَاسِرِ إِلَّا مِحْرَابَ النَّبِيِّ ﷺ .

= وقال في «المنهاج»: ويختص بالتحريم، وقيل يشترط في السلام أيضاً. قال «الرملي»: أما في غيرهما، فالمذهب الجزم بأنه لا يجب فيه الاستقبال. «نهاية المحتاج» ١/٤٣٠. وهنا كذا لا خلاف. وفي «التنقيح»: قلت: اعترض «النووي» على «الشيخ» فقال: والصواب أنه لا يشترط في المتنفل ركباً الاستقبال في الركوع والسجود. فاقضى أنه لا خلاف في ذلك. وليس كما قال. بل قد حكى «القاضي أبو الطيب» في المسألة وجهين: أحدهما هذا، وجزم به أيضاً «البنديجي»، وصححه «الرويانى»، حكى ذلك كله «ابن الرفعة»، وذكر نحوه في «شرح المهدب» ورقة ٣٩ب.

وعقب في «توشيح التصحيح» على عبارة «التصحيح» بقوله: لا يرد عليه أن ذلك وجه حكاه القاضي «أبو الطيب»، وذكره «الرويانى» و«البنديجي» أيضاً، فإن «النووي» نفسه حكاه في «شرح المهدب»، وقال إنه باطل لا أصل له، فإذا كان عنده غير ثابت، فلفظ الصواب على رأيه صواب. ورقة ٢٠أ. وقال «المدلجى» في «نكتة على التنبيه»: أما الراكب فهو - الاستقبال - الأصح إن سهل، وفي الركوع والسجود ذكره «القاضي أبو الطيب»، وقال في «شرح المهدب»: وهو باطل لا يعرف. قال في «الكفاية»: ذكره «الرويانى» و«البنديجي» أيضاً. ورقة ١٠.

(٩٨) انظر المسألة رقم (٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رأى محارب المسلمين في بلدة صلى إليها، ولم يجتهد. ص ٢١. ويمثله قال في «المهدب» ١/٧٤.

قال «النووي» في «التحقيق»: وكل موضع صلى فيه رسول الله ﷺ، وضبط موقفه تعين، ولا يجتهد فيه بتيامن وتياسر، ويجتهد بهما في غيره. ورقة ٩٥.

وقال في «شرح المهدب»: وأما الاجتهاد في التيامن والتياسر، فإن كان

محراب رسول الله ﷺ لم يجز بحال، وإن كان في سائر البلاد، فالأصح أنه =

الباب السادس باب صفة الصلاة

١٠٠ - الصَّوَابُ أَنَّ النَّافِلَةَ الَّتِي لَيْسَتْ رَاتِبَةً وَلَهَا سَبَبٌ: كَالْكُسُوفِ،
وَالاسْتِسْقَاءِ، وَصَلَاةِ الطَّوَافِ، - إِذَا قُلْنَا هِيَ سُنَّةٌ - لَا تَصِحُّ إِلَّا
بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ.

= يجوز، قال «الرافعي»، وبه قطع الأكثرون. ٢٠٣/٣. وليست المسألة في
«المنهاج» وقال: «الشهاب الرملي» في شرحه: ثم محل امتناع الاجتهاد في
محارِبِ المسلمين بالنسبة للجهة، أما بالنسبة للتيامن والتياسر فيجوز، إذ لا
يبعد الخطأ فيهما بخلافه في الجهة، وهذا في غير محاربة ﷺ ومساجده، أما
هي فيمتنع الاجتهاد فيها، مطلقاً، لأنه لا يقر على خطأ. «نهاية المحتاج»
٤٤٠/١. وقال في «الروضة»: هل يجوز الاجتهاد في التيامن والتياسر؟ إن كان
محراب رسول الله ﷺ لا يجوز بحال، وأما سائر البلاد، فيجوز على الأصح
الذي قطع به الأكثرون ٢١٦/١.

وقال «ابن السبكي»: عدم الاجتهاد في محارِبِ المسلمين على إطلاقه في
محراب رسول الله ﷺ، ونعني بمحرابه مكان صلاته، فإنه لم يكن في زمنه ﷺ
محراب. وكذلك قال «النووي» في «التحقيق»، ولا يجتهد فيه بتيامن أو تياسر.
أما بقية المحارِبِ فالأصح جواز الاجتهاد بالتيامن والتياسر فيها. ورقة ٢٠. أ.
ويمثله قال في «التنقيح» ورقة ٣٩ ب. قال صاحب «اعلام النبیه»: ولا يجتهد
في محراب رسول الله ﷺ يمناً ولا يسرة. ورقة ١٠ ب.

(١٠٠) انظر المسألة رقم (٥٩) في كتاب «تصحیح التنبيه».

١٠١ - وَالْمُخْتَارُ عَدَمٌ وَجُوبٌ مُقَارَنَةٌ لِلنِّيَّةِ لِجَمِيعِ التَّكْبِيرِ، بَلْ يَكْفِي فِيهَا
(الْمُقَارَنَةُ الْعُرْفِيَّةُ) بِحَيْثُ (يُعَدُّ) مُسْتَحْضِرَ الصَّلَاةِ عِنْدَ الْعَوَامِّ. قَالَهُ
فِي «شَرْحِ الْمَهْذَبِ».

(١٠١) (ض) قوله: المقارنة العرفية: في (أ) و(ج) المقارنة العرفية عند العوام. قوله:
يعد مستحضر الصلاة: في (أ) و(ج) مستحضرًا للصلاة.

(ع) قال في «التنبيه» بأنه لا يجزىء المصلي إلا أن تكون النية مقارنة للتكبير.
ص ٢٢. وهو قوله في «المهذب» لأنه أول فرض من فروض الصلاة.
٧٧/١.

قال «النووي» في «المجموع» «شرح المهذب»: واختار «إمام الحرمين»
و«الغزالي» في «الوسيط» وغيره، أنه لا يجب التدقيق المذكور في تحقيق مقارنة
النية، وأنها تكفي المقارنة العرفية العامة، بحيث يعد مستحضرًا لصلاته، غير
غافل عنهل، اقتداءً بالأولين في تسامحهم في ذلك. وقال: وهذا الذي اختاره
هو المختار. ٢٤٤/٣. أما في «المنهاج» فاختار المقارنة من أول التكبير حتى
آخرها، لأنها أول الأركان. واختار «النووي» في «شرح المهذب» و«الوسيط»
تبعاً للإمام و«الغزالي» الاكتفاء بالمقارنة العرفية عند العوام. وقال «ابن
الرفعة»: إنه الحق، وصوّبه أسوة بهما. «مغني المحتاج» ١٥١/١.

وقال في «الروضنة»: والصحيح الذي قاله الأكثرون: لا تجب المقارنة بل
الاعتبار بالمقارنة العرفية، ويجب استصحاب النية إلى آخر انقضاء التكبير
على الأصح ٢٢٤/١. وقال في «التنقيح» قلت: ينبغي أن يقول: المختار أنه
لا يشترط مقارنة النية للتكبير، بل يكفي فيها مقارنة لبعضه، وهي المقارنة
العرفية، بحيث يعد مستحضرًا الصلاة عند العوام. هكذا قاله في «شرح
المهذب»، وفي «شرح الوسيط» المسمى «بالتنقيح». ورقة ٤٠. وقال «ابن
السيكي» تعليقاً على قول «المنهاج» و«التنبيه»: ويجب قرن النية بالتكبير
حقيقة المقارنة انطباق كل طرف على طرف، وهو وجه بعيد، لأن النية عرض
لا ينقسم فلا أول لها ولا آخر. . . وذهب الإمام «الغزالي» في «الإحياء» إلى
الاكتفاء بالمقارنة العرفية بحيث يعد مستحضر الصلاة، واختاره «النووي» في =

- ١٠٢- وَالْأَصْحُ صِحَّةُ التَّكْبِيرِ مَعَ فَاصِلٍ يَسِيرٍ: كَاللَّهِ الْجَلِيلِ (الْكَبِيرِ).
- ١٠٣- وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ تَوَقُّفِ حَطِّ الْيَدَيْنِ عَلَى انْقِضَاءِ التَّكْبِيرِ، بَلْ لَا يُسْتَحَبُّ (فِيهِمَا) تَرْتِيبٌ وَلَا مَعِيَّةٌ.

= «شرح المذهب» وقال والد «السبكي» هو الصواب. «توشيح التصحيح» ٢١/ب. قال «الغزالي» ويجتهد أن يستديم النية إلى آخر التكبير حتى لا يعزب، فإذا حضر في قلبه ذلك، فليرفع يديه إلى حدو منكبيه بعد إرسالهما... وإذا استقرت اليدان في مقرهما ابتداء التكبير مع إرسالهما وإحضار النية. «إحياء علوم الدين» ١/٢٠٥.

(١٠٢) (ض) قوله: الكبير: في (أ) و(ج): أكبر.
(ع) قال في «التنبيه»: التكبير أن يقول الله أكبر، أما الأكبر فلا يجزئه ذلك. ص ٢٢، ويمثله قال في «المذهب» ١/٧٧.
قال «النووي» في «التحقيق»: - ولو قال - الله الجليل أكبر أجزاءه في الأصح. ورقة ١٠٠.

وقال في «المجموع»: ولو قال: الله الجليل أكبر أجزاءه على أصح الوجهين. ٢٥٥/٣. وفي «المنهاج»: ولا تضر زيادة لا تمنع الاسم كالله الجليل أكبر في الأصح.

قال «الشرييني»: وكذا كل صفة من صفاته تعالى، إذا لم يطل بها الفصل. ١٥١/١. وفي «الروضة»: ولو قال: الله الجليل أكبر، أجزاءه على الصحيح ١/٢٢٩. وفي «شرح مسلم» ويجزى الله الأكبر، لا يجزى غيرهما. ٩٦/٤.

(١٠٣) (ض) قوله: فيهما، في (ج) فيها.
(ع) قال في «التنبيه»: فإذا انقضى التكبير حط يديه ص ٢٢. وفي «المذهب»: ويستحب إذا فرغ من التكبير أن يضع اليمنى على اليسرى. ١/٧٨. فقد جعل وضع اليدين متوقفاً على انتهاء التكبير.
قال «النووي» في «التحقيق» يندب رفع يديه مع تكبيرة الإحرام، وابتداء =

= الرفع مع ابتداء التكبير، وانتهاءه بانتهائه. ورقة ١٠١ .

وقال في «المجموع»: الأصح أن يكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير، وانتهاءه مع انتهائه، وهو نص «الشافعي» في «الأم». وصحح «الرافعي» أنه يبدأ الرفع مع ابتداء التكبير، ولا استحباب في الانتهاء، فإن فرغ من التكبير قبل تمام الرفع أو بالعكس أتم الباقي، وإن فرغ منهما حطّ يديه، ولم يستدم الرفع. ٢٦٧/٣. وفي «المنهاج»: والأصح رفعهما مع ابتدائه. قال في «الشرح»: للاتباع كما في الصحيحين سواء انتهى التكبير مع الحطّ أم لا كما ذكره «الرافعي»، ورجحه «المصنف» في «الروضة»، و«شرح مسلم»، وصحح في «التحقيق» و«المجموع» و«شرح الوسيط» أنه يسن انتهاءهما معاً، ونقله في الأخيرين عن نص «الأم». قال في «المهمات» فهو المفتى به. «مغني المحتاج» ١٥٢/١. وقال في «الروضة»: الأصح أنه يتبدى الرفع مع ابتداء التكبير، ولا استحباب في الانتهاء، فإن فرغ من التكبير قبل تمام الرفع، أو بالعكس، أتم الباقي وإن فرغ منهما حطّ يديه ولم يستدم الرفع. ٢٣١/١. وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «المنهاج»: والأصح رفعه مع ابتدائه أي ابتداءه مع ابتداء التكبير، ولا استحباب في الانتهاء. والأصح عند «البعغوي» ووالده يرفع بلا تكبير، ثم يكبر وهم قارّتان ثم يرسلهما بعد فراغه. ٢١. وفي «التفريح» علق على قول «التنبيه»: فإذا انقضى التكبير حطّ يديه بقوله: الصحيح في «الروضة» أن انتهاء الرفع وانتهاء التكبير لا يستحب فيهما ترتيب ولا معية، بل إن انتهى رفع اليدين قبل انتهاء التكبير حطّ يديه ثم أكمل التكبير، وإذا حصل العكس عكس، وإن فرغ منهما فلا كلام. ورقة ٤٠. قال صاحب «إعلام النبیه»: مقتضى كلام «التنبيه» ابتداء الرفع مع التكبير. وانتهاءه بانتهائه، وهو الأصح في «المجموع» و«التحقيق» و«التفريح» و«المنصوص». ورقة ١٢.

(١٠٤) انظر المسألة رقم (٦٠) في «تصحيح التنبيه».

١٠٥ - وَأَمَّا عَظْفُهُ إِيَّاهَا فِي «التَّصْحِيحِ» عَلَى الصَّوَابِ فَمَمْنُوعٌ، فَفِي «الكَفَايَةِ» (وَجْهٌ) أَنَّهَا لَا تُجْزَى، وَفِي «الرُّوْضَةِ» أَنَّ «الإِمَامَ» وَ«الغَزَالِيَّ» مَا لَا إِلَيْهِ.

(١٠٥) (ض) قوله: وجه في (أ) حكاية وجه.

هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية من خلال المسألة (٦٠) في كتاب «تصحيح التنبيه»، لكن الإسنوي استدرك على «النووي» تعبيره بالصواب، لأن في «الكفاية»، و«الروضة» وجهاً آخر، فلا يستقيم التعبير بالصواب وفق المنهج الذي وضعه «النووي» لنفسه في «التصحيح».

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو تخللها - الفاتحة - سكوت أو ذكر ناسياً لم تنقطع، ويقال قولان. ورقة ١٠٣.

وقال في «الروضة»: ان ترك الموالاة ناسياً، فالصحيح الذي اتفق عليه الجمهور ونقلوه عن نص «الشافعي»: أنه لا يضر، وله البناء.

ومال «إمام الحرمين» و«الغزالي» إلى أن الموالاة تنقطع بالنسيان إذا قلنا لا يعذر به في ترك الفاتحة. ٢٤٤/١.

وقال في «المنهاج»: تجب موالاتها، فلو أدخل بها سهواً لم يضر، كترك الموالاة في الصلاة بأن طول ركناً قصيراً ناسياً. «مغني المحتاج» ١٥٨/١.

وفي «التنقيح» استدرك «النووي» على الشيخ فقال: والصواب أنه إذا فرّق الفاتحة ناسياً أجزأته، فاقضى أن لا خلاف فيه، لكن في «شرح التنبيه» لابن الرفعة أن «الرويانى» حكى في «التلخيص» وجهاً أنها لا تجزى. وفي «الشرح» و«الروضة» أن «الإمام» و«الغزالي» مالا إليه. ورقة ٤٠.

وقال «ابن السبكي»: حمله على لفظ الصواب اقتضاه «الرافعي» على نسبة مقابله لرأي «الإمام»، وهو وجه في «الكفاية»، ثم كما تستثنى هذه الصورة من قول «التنبيه» أو فرقها، يستثنى ما لو أتى بذكر مشروع في أثنائها يختص بالصلاة كالتأمين لقراءة الإمام، والفتح عليه، وسؤال الرحمة، فالأصح يبنى ولا يضر، ومفهوم قوله أو فرقها: أن السكوت اليسير لا يضر، ولكن إن قصد به قطع القراءة فالأصح الاستثناف. «توشيح التصحيح» ١٢٢.

١٠٦ - وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ قِرَاءَةِ السُّورِ الطُّوَالِ (وَالْأَوْسَاطِ) لِلْإِمَامِ ، بَلْ يُخَفَّفُ إِلَّا إِذَا أَثَرَ (الْمَأْمُومُونَ) الْمُحْصَرُونَ . قَالَهُ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» وَ«مُسْلِمٍ» وَغَيْرِهِمَا .

(١٠٦) (ض) قوله : الأوساط ، في (ج) الأواسط . قوله : المأمومون في (ب) : المأمونون .

(ع) قال في «التنبيه» : والمستحب أن تكون السور في الصبح والظهر من طوال المفصل ، وفي العصر والعشاء من أوساط المفصل . ص ٢٣ . وقال بمثله في «المهذب» . ٨٠/١ .

قال «النووي» في «التحقيق» : ويندب لصبح طوال المفصل ، والظهر نحوها ، ولعصر وعشاء أوساطه إن رضي مأمومون محصورون . ورقة ١٠٥ .

وقال في «شرح المهذب» : وهذا الذي ذكرناه من استحباب طوال المفصل وأوساطه هو فيما إذا أثر المأمومون التطويل ، وكانوا محصورين ولا يزيدون ، وإلا فليخفف . ٣٤٩/٣ . وفي «المنهاج» : ويسن للصبح طوال المفصل ، وللعصر والعشاء أوساطه . قال «الشربيني» : وسنية هذا في «الإمام» مقيدة كما في «المجموع» وغيره ، برضا مأمومين محصورين . «معني المحتاج» ١٦٣/١ . وفي «الروضة» ذكر الاستحباب ، ولكنه لم يتعرض للقيود الذي في «المجموع» و«المنهاج» . ٢٤٨/١ . وقال في «شرح مسلم» : قال العلماء كانت صلاة رسول الله ﷺ تختلف في الإطالة والتخفيف باختلاف الأحوال ، فإذا كان المأمومون يؤثرون التطويل ، ولا شغل لهم ولا له طول ، وإذا لم يكن كذلك خفف . ١٧٤/٤ .

وقال «ابن السبكي» : ومحل استحباب قراءة الطوال والأوساط للإمام هو إذا أثر المأمومون المحصورون ذلك . وإلا خفف . وجزم به أيضاً في «شرح المهذب» و«شرح مسلم» و«التحقيق» . وبمثله قال في «التنقيح» . ورقة ٤٠ أ . ورقة ٢٢ . «الإسنوي» .

١٠٧ - وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ (قِرَاءَةُ السُّورَةِ) لِمَأْمُومٍ لَا يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ .
١٠٨ - وَأَنَّ مَنْ لَمْ يُحْسِنْ إِلَّا آيَةً يُضِيفُ إِلَيْهَا مِنَ الذِّكْرِ، وَأَنَّ الذِّكْرَ لَا يَتَعَيَّنُ .

١٠٩ - وَإِذَا قُلْنَا يَتَعَيَّنُ فَلَا يَلْزُمُهُ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهِ كَلِمَتَيْنِ (مِنَ الذِّكْرِ) - أَيُّ نَوْعَيْنِ -، كَمَا صَحَّحَهُ «النَّوَاوِيُّ فِي «التَّحْقِيقِ»، وَلَمْ يُخَالَفْهُ فِي غَيْرِهِ .

(١٠٧) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٦١). وقوله: قراءة السورة: سقطت من (ج).

(١٠٨) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٦٢).

(١٠٩) (ض) قول: من الذكر: سقطت من (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان يحسن آية، ففي الإضافة قولان: أحدهما: يكرر ذلك سبعاً، والثاني يقرؤها ثم يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة ولم يرجح. ص ٢٣.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيهما. ٨٠/١. قال «النووي» في «التحقيق»: فإن لم يحسن قرآناً، وجب سبعة أذكار لا تنقص حروفها عن الفاتحة. وقيل يتعين سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وقيل وكلمتان معها. ورقة ١٠٤. وقال في «المجموع»: إذا قلنا يتعين قال «أبو علي الطبري» يتعين: سبحان الله، الحمد لله، لا إله إلا الله، الله أكبر، لا حول ولا قوة إلا بالله. ٣٣٩/٣. وقال في «المنهاج»: فإن عجز أتى بذكر: قال «الشربيني»: ثم قيل يتعين هذا الذكر، ويضيف إليه كلمتين أي نوعين آخرين من الذكر نحو: ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، يضيفها إلى الخمسة السابقة، لتصير السبعة أنواع مقام سبع آيات وجرى عليه في «التنبيه». «مغني المحتاج» ١/١٦٠. وفي «الروضة» إن تعين الذكر ذكر قولين: أحدهما يتعين أن يأتي بالكلمات الخمس، والثاني: تتعين الخمس، =

١١٠ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ اعْتِبَارِ بُلُوغِ يَدَيْهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ فِي حَدِّ أَدْنَى الرُّكُوعِ ،
إِنَّمَا الْعِبْرَةُ (بِيَدَيْ) مُعْتَدِلِ الْخَلْقَةِ .

١١١ - وَالْأَصْحَحُ اسْتِحْبَابُ اقْتِصَارِ الْإِمَامِ فِي أَذْكَارِ الرُّكُوعِ وَعَظِيمِهِ عَلَى
أَدْنَى الْكَمَالِ .

= ويجب معها كلمتان من الذكر، ليصير سبعة أنواع مقام سبع آيات. والمراد
بالكلمات أنواع الذكر، الألفاظ مفردة، وقال في «التهذيب» يجب سبعة أنواع
من الذكر. وقال في «التحقيق»: إن الأقوى إجزاء دعاء محض يتعلق بالآخرة،
وقد اتبع في ذلك الإمام «الغزالي». «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢ب.

(١١٠) (ض) قوله بيدي: في (ج) في يدي.

(ع) قال في «التنبيه»: وأدنى الركوع أن ينحني حتى تبلغ يده ركبته. ص ٢٣.
وفي «المهذب»: قال نحوه، وعلمه بأن دونه لا يسمى راعياً. ٨٢/١.
قال «النسوي» في «التحقيق»: وأقله - الركوع - أن تبلغ راحته ركبته
بالانحناء لا بالانحناس مع اعتدال خلقتة. ورقة ١٠٦.

وقال في «المجموع»: أقل الركوع أن ينحني بحيث تنال راحته ركبته لو
أراد وضعهما عليهما، ولا يجزيه دون ذلك بلا خلاف عندنا. وهذا عند اعتدال
الخلقة، وسلامة اليدين والركبتين. ٣٧٧/٣. وفي «المنهاج»: وأقله أن
ينحني قدر بلوغ راحته ركبته، قال «الشربيني»: راحتي معتدل الخلقة، فلا
يحصل بانحناس ولا به مع انحناء، لأنه لا يسمى ركوعاً. ١٦٣/١، وقال في
«الروضة» بمثل قوله في «المجموع». «مغني المحتاج» ٢٤٩/١. وفي
«توشيح التصحيح»: أدنى الركوع الانحناء حتى تبلغ راحته ركبته في حق
القادر المعتدل الخلقة. ٢٢ب. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٤٠أ.

(١١١) (ع) قال في «التنبيه»: ويقول - في ركوعه - سبحان ربي العظيم - ثلاثاً، وذلك
أدنى الكمال. فإن قال مع ذلك: اللهم لك ركعت، ولك أسلمت، وبك
آمنت، وأنت ربي، خشع لك سمعي وبصري، وعظامي وبشري، وما استقل
به قدمي لله رب العالمين كان أكمل. ص ٢٣. وقال نحوه في «المهذب» =

١١٢ - وَأَنَّهُ لَا تَكْفِي مَبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِجَبْهَتِهِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَحَامَلَ عَلَى مَسْجِدِهِ بِثَقَلِ رَأْسِهِ، وَأَنْ يَرْفَعَ أَسَافِلَهُ عَلَى أَعَالِيهِ.

١١٣ - وَأَنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ فِي السُّجُودِ.

١١٤ - وَأَنَّ التَّعَوُّدُ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ.

= ٨٢/١.

قال «النوي» في «التحقيق»: ويسبح في ركوعه، وأدنى الكمال سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً، ويزيد غير الإمام، وهو إذا رضي محصورون. ورقة ١٠٧.

وقال في «المجموع»: إذا كان إماماً يستحب أن لا يزيد على ثلاث، وهو الأقوى، أما ما قاله «الشافعي» من استحباب الزيادة فيحمل على مأمومين محصورين. ٣٨٣-٣٨٢/٣.

وقال في «المنهاج»: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، ولا يزيد الإمام على التسيحات الثلاث، أي يكره له ذلك، تخفيفاً على المأمومين. «مغني المحتاج» ١٦٥/١.

وفي «الروضة»: ويستحب أن يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم، ثلاث مرات، ولا يزيد الإمام على الثلاث. ٢٥١-٢٥٠/١. وقال «ابن السبكي»: أقل التسيح مرة وعبارة «التحقيق»: أقله: سبحان الله أو سبحان ربي، وأدنى الكمال سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً ويزيد غير الإمام، وهو إذا رضي محصورون خامسة وسابعة وتسعة وحادية عشرة. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢ب. وفي «التنقيح»: واعلم أن الزيادة في ذكر الركوع على أدنى الكمال لا تستحب من الإمام. ورقة ٤٠ب.

(١١٢) انظر المسألة رقم (٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣) انظر المسألة رقم (٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤) انظر المسألة رقم (٦٥) في «تصحيح التنبيه».

- ١١٥ - وَأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْيَدَيْنِ فِي (أَوَّلِ) الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ .
- ١١٦ - وَالْمُخْتَارُ (أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ) تَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ .
- ١١٧ - (وَرَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوً) مَنْكِبِيهِ إِذَا قَامَ مِنَ التَّشَهُّدِ .
- ١١٨ - (وَوَقَعَ فِي) «التَّصْحِيحِ» إِذَا قَامَ مِنَ الرُّكُوعِ وَهُوَ غَلَطٌ، (فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهِ) .

(١١٥) انظر المسألة رقم (٦٦) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: أول: سقطت من (ج).

(١١٦) انظر المسألة رقم (٦٧) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: أنه يستحب: سقطت من (ب).

(١١٧) انظر المسألة رقم (٦٨) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: ورفع يديه حذو: غير واضحة في (أ).

(١١٨) (ض) قوله: ووقع غلط: غير واضح في (أ). فإنه لا خلاف: فإن هذا لا خلاف في استحبابه في (أ).

هذه المسألة تمت مناقشتها من الناحية الفقهية في مسألة (٦٨) من «تصحيح التنبيه». لكن «الإسنوي» استدرك على «النوي» في «التصحيح» قوله: ورفع يديه حذو منكبيه إذا قام من الركوع. وغلطه في ذلك. لأن رفع اليدين حينئذ مستحب باتفاق.

ويبدو أن هذه العبارة سهو ناقل فالذي في «التصحيح»: إذا قام من الركعتين بدليل قول «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» ثم يصلي الثانية مثل الأولى استدرك في التصحيح، أنه لا يرفع يديه الركعة الثانية على الأصح. ورقة ٢٢ب.

- ١١٩ - وَالْأَصْحُ أَنْ مَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهْوٍ (يُقْتَرَشُ) فِي التَّشْهَدِ الْآخِرِ.
- ١٢٠ - وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي التَّشْهَدِ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَلَا تَجِبُ وَأَشْهَدُ.
- ١٢١ - وَجَوَازُ الْإِتْيَانِ (بِاسْمِ) اللَّهِ تَعَالَى ضَمِيرًا، حَتَّى يُجْزَىءَ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ.

(١١٩) انظر المسألة رقم (٦٩) في «تصحیح التنبيه». (ض) قوله: يفترش في (ج) يجلس.

(١٢٠) انظر المسألة رقم (٧٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٢١) (ض) قوله: باسم: في (أ) بسم.

(ع) قال في «التنبيه»: والواجب من التشهد... أشهد أن لا إله إلا الله. وأشهد أن محمداً رسول الله. ص ٢٤. وقال في «المهذب»: وأقل ما يجزىء من ذلك خمس كلمات: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله. ٨٥/٢.

قال «النوي» في «التحقيق»: وأقله - التشهد... وأن محمداً رسول الله، وقيل أشهد أن محمداً رسول الله، ورقة ١١١. فأوردها على سبيل التضعيف.

وقال في «المجموع»: وفي الشهادة الثانية. - وأشهد أن محمداً رسول الله - ثلاثة أوجه: أصحابها: وأن محمداً رسول الله ٤٣٥/٣.

وقال في «المنهاج»: والأصح أن محمداً رسول الله ثبتت في «مسلم». أشار «النوي» بذلك إلى دفع اعتراض الإسنوي، لأن الصيغة التي ذكرها لم ترد بأي من الروايات الثلاث في «مسلم». وقيل قصده الرد على «الرافعي» بأن إسقاط لفظ أشهد الثانية ضعيف فإنها ثابتة في «صحيح مسلم». وقال «الأذري»: الصواب أجزاء وأن محمداً رسوله لثبوته في تشهد ابن مسعود بلفظ عبده ورسوله، وقد حكوا الإجماع على جواز التشهد بالروايات كلها، ولا أعلم أحداً اشترط لفظه عبده. وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ١٧٥/١. قال =

١٢٢ - وَصِحَّةُ الصَّلَاةِ عَلَى (النَّبِيِّ) بِقَوْلِهِ: صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، (أَوْ عَلَى) رَسُولِهِ، وَكَذَا عَلَى النَّبِيِّ دُونَ أَحْمَدٍ كَمَا قَالَ فِي «الْأَذْكَارِ» وَ«التَّحْقِيقِ» وَغَيْرِهِمَا.

= في «الروضة»: أما أقلّ التشهد. فنص «الشافعي» وأكثر الأصحاب . . . وأن محمداً رسوله، هكذا نقله العراقيون، و«الرويانى»، وكذا نقله «البعوي»، ويمثله قال «ابن سريج» ٢٦٤/١.

قال «ابن السبكي»: في واجب التشهد: وأن محمداً رسول الله. لفظ «الله» في قوله رسول الله هو الأصح عند «الرافعي» و«النوي» في كتبهما. ووقع في متن «الروضة» رسوله، قال أبي: وهو ما ثبت في «صحيح مسلم». ورقة ٢٢ب.

(١٢٢) (ض) النبي: في (ج): النبي صلعم. قوله: أو على في (ج) وعلى. (ع) قال في «التبیه»: والواجب من الصلاة: اللهم صلى على محمد. ص ٢٥. ومثله قال في «المهذب» ٨٦/١.

قال في «التحقيق»: ولو قال: صلى الله على محمد، أو رسوله، أجزاءه على الصحيح، وكذا على النبي دون أحمد في الأصح. ورقة ١١٢.

وقال في «المجموع»: وأما أقلّ الصلاة على رسول الله ﷺ في الصلاة، فقال «الشافعي» والأصحاب: هو أن يقول: اللهم صلى على محمد وبنائه على تصحيح لفظ «صلى الله على محمد» قال: في هذا دليل على أنه لو قال: اللهم صلى على النبي، أو على أحمد أجزاءه. وقطع «الرافعي» بأنه لو قال: صلى الله على رسوله أجزاءه. ٤٤٨/٣. وقال في «المنهاج»: وأقلّ الصلاة على النبي: اللهم صلى على محمد، قال «الشربيني»: لحصول اسم الصلاة المأمور بها، وظاهره تعيين تسمية محمد، وصرح به «القاضي حسين»، وليس كذلك. بل يصح لو قال: على محمد. أو على رسوله، أو على النبي كفى دونه. وكذا على أحمد كما صححها في «التحقيق» و«الأذكار». «مغني المحتاج» ١٧٥/١.

١٢٣ - وَأَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الرَّسُولِ مُسْتَحَبَّةٌ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ .

١٢٤ - وَأَنَّ السُّورَةَ يُسْتَحَبُّ تَرْكُهَا فِيمَا زَادَ عَلَى (رُكْعَتَيْنِ) إِلَّا الْمَسْبُوقُ .

١٢٥ - وَأَنَّ مَنْ لَا يَسْمَعُ قُنُوتَ الْإِمَامِ لَا يُؤْمِنُ لِقُنُوتِهِ، بَلْ يَقْنُتُ .

١٢٦ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ لَا تَجِبُ .

١٢٧ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا تَيَقَّنَ تَرَكَ ثَلَاثَ سَجَدَاتٍ (أَنَّهُ) يَلْزِمُهُ رُكْعَتَانِ وَسَجْدَةٌ لَا رُكْعَتَانِ فَقَطْ، فَإِنَّ أَسْوَأَ الْأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ الْمَتْرُوكُ هُوَ السَّجْدَةُ الْأُولَى مِنَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِيَةُ مِنَ الثَّانِيَةِ، (وَوَاحِدَةٌ) مِنَ الرَّابِعَةِ، وَهُوَ عَقْلِيٌّ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ، وَيَتَّضِحُ بِالْعَمَلِ وَبِمُرَاجَعَةِ «التَّنْقِيحِ» .

= وفي «الروضة»: أقل الصلاة على النبي: صلى الله على محمد، أو صلى الله على رسوله ١/٢٦٥. قال في «التوشيح»: في أقل الصلاة اللهم صلى على محمد كذلك صلى الله على محمد، وصلى الله على رسوله، وكذا على النبي دون أحمد في الأصح، قاله في «التحقيق». ورقة ٢٣أ.
وقال «النووي» في «الأذكار»: والواجب منه: اللهم صلى على النبي، وإن شاء قال: صلى الله على محمد، وإن شاء قال: صلى الله على رسوله، أو صلى الله على النبي. ص ٦٣.

(١٢٣) انظر المسألة رقم (٧١) في «تصحيح التنبية».

(١٢٤) (ض) قوله: ركعتين: في (ج) في الركعتين. انظر المسألة رقم (٧٢) في «تصحيح التنبية».

(١٢٥) انظر المسألة رقم (٧٣) في «تصحيح التنبية».

(١٢٦) انظر المسألة رقم (٧٤) في «تصحيح التنبية».

(١٢٧) (ض) قوله: أنه: سقطت من (أ). قوله: وواحدة في (ج) وواحد. =

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ثلاث سجديات، جعل سجدة من الأولى، وسجدة من الثالثة، وسجدة من الرابعة، ويأتي بركعتين. ص ٢٦. وقال نحوه في «المهذب». ٩٧/١.

قال «النوي» في «التحقيق» ولو علم في آخر رباعية ترك ثلاث سجديات من غيرها أو شك، لزمه ركعتان. ورقة ١٢٨.

وقال في «شرح المهذب»: إن علم ترك ثلاث سجديات، فإن علم أن واحدة من الأولى، وسجديتين من الرابعة، لزمه سجديتان ثم ركعة، وإن علم أن الثلاث من الثلاث الأوليات، أو سجدة من الأولى وسجديتين من الثالثة، أو عكسه، أو سجديتين من الثانية وسجدة من الثالثة أو عكسه، أو أشكل الحال لزمه ركعتان. ٤٩/٤. وفي «المنهاج»: وإن علم في آخر رباعية ترك سجديتين أو ثلاث سجديات، جهل موضعها، وجب ركعتان، أخذاً بالأسوأ، «مغني المحتاج» ١٧٩/١. وفي «الروضة»: وإن ترك ثلاث سجديات، فقد يقتضي الحال حصول ثلاث ركعات إلا سجدة. بأن تكون ثنتان من الأولى، أو الثانية، أو الثالثة، وواحدة من الرابعة، فيسجد سجدة، ثم يقوم فيأتي بركعة. وقد يقتضي حصول ثلاث إلا سجديتين، بأن تكون سجدة من الأولى، وثنتان من الرابعة، وقد يقتضي حصول ركعتين فقط، بأن يكون من الثلاث الأوليات، فإن أشكل لزمه هذا الأشد ٣٠٣/١.

وفي «التنقيح»: ذكر الشيخ «أبو إسحاق» أنه إذا ترك ثلاث سجديات جعل سجدة من الأولى، وسجدة من الثالثة، وسجدة من الرابعة. ويأتي بركعتين، لأن الأولى تجبر بسجدة من الثانية وتبطل الثانية، وتجبر الثالثة بسجدة من الرابعة وتبطل الرابعة. وهكذا ذكر الأصحاب كلهم، وجعلوه أسوأ الأحوال، والصواب أنه يلزمه ركعتان وسجدة، فإن أسوأ الأحوال أن يكون المتروك هو السجدة الأولى من الركعة الأولى والسجدة الثانية من الركعة الثانية، وواحدة من الرابعة، وذلك لأنه لما قدرنا أنه ترك من الركعة الأولى السجدة الأولى لم يحسب الجلوس الذي بعدها إذ ليس قبله سجدة، ولكن بعده سجدة محسوبة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجديتين، والسجدة الثانية. ولما =

١٢٨ - وَالْأَصْحُ أَنَّ الْبِنَاءَ عَلَى الصَّلَاةِ يُضْبَطُ بِطُولِ الْفَضْلِ .

١٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ دُعَاءَ (الافتتاح) حَتَّى شَرَعَ فِي التَّعَوُّذِ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ .

= قدرنا أنه ترك من الركعة الثانية السجدة الثانية لم يمكن أن يكمل بسجدها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجدين قبلها . نعم ، بعده جلوس محسوب فيحصل له من الركعتين ركعة إلا سجدة فنكملها بسجدة من الثالثة ، وتفسد الثالثة ، لأن القيام إليها كان قبل كمال الركعة ، ثم ترك واحدة من الرابعة ، فيبقى عليه ركعتان وسجدة ، فيسجد ثم يأتي بركعتين . وهذا واضح جلي . ورقة ٤١ أ . وبمثلها قال «ابن السبكي» في «التوشيح» ورقة ٢٤ أ .

(١٢٩) انظر المسألة رقم (٧٦) من «تصحيح التنبيه» . (ض) قوله : الافتتاح في (ج) الاستفتاح .

الباب السابع باب صلاة التطوع

١٣٠ - وَالْمُخْتَارُ تَفْضِيلُ صَلَاةِ اللَّيْلِ عَلَى سُنَّةِ الْفَجْرِ، فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الْقَوِيُّ دَلِيلًا لِحَدِيثِ رَوَاهُ «مُسْلِمٌ».

(١٣٠) (ع) رَجَّحَ فِي «التنبيه» أن الوتر أفضل من ركعتي الفجر. ص ٢٦. وقال في «المهذب»: بأن أفضل غير الراتبة صلاة التهجد. ٩١/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: وأفضله - الضرب الذي لا تسن له جماعة من الرواتب لكن تجوز - الوتر وقيل قيام الليل وهو المختار. ورقة ١١٧.

وقال في «شرح المهذب»: الذي قطع به «المصنف» والجمهور أن سنة الفجر تلي الوتر في الفضيلة. وفيه وجه حكاه «الرافعي» عن «أبي إسحاق المروزي» أن صلاة الليل أفضل من سنة الفجر. وهذا الوجه قوي. ففي «صحيح مسلم» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل». ٥٢٥/٣. وقال في «المنهاج» من زياداته: نفل الليل أفضل: أي صلاة النفل المطلق في الليل أفضل من صلاة النفل المطلق في النهار لخبر مسلم المتقدم. «مغني المحتاج» ٢٢٧/١. وفي «الروضة»: فالصحيح الذي عليه الجمهور أن سنة الفجر تلي الوتر في الفضيلة. وفي وجه قاله «أبو إسحاق»: إن صلاة الليل تقدم على سنة الفجر. قال من زياداته: هذا الوجه قوي، لقوله ﷺ فيما رواه مسلم. «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل». ٣٣٤/١. وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه» وأفضل التطوع ما شرع له الجماعة. قال في «الروضة» ذهب «أبو إسحاق» إلى أن صلاة الليل أفضل من سنة الفجر، قال: وهو قوي، فينبغي أن يقول المختار. ورقة ٤١ =

١٣١ - وَأَسْتَحْبَابُ الْقُنُوتِ فِي الْوُتْرِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «التَّحْقِيقِ» وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ».

١٣٢ - وَالْأَصَحُّ تَفْضِيلُ الرُّوَاتِبِ عَلَى التَّرَاوِيحِ (مَعَ مَشْرُوعِيَّةِ الْجَمَاعَةِ فِيهَا).

= قال «الفارقي» في «فوائد المذهب»: الوتر أفضل ثم التهجد ثم ركعتي الفجر - مخطوط - ورقة ١٩٠.

(١٣١) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المذهب» إلى أن المذهب أن السنة أن يقنت في النصف الأخير من شهر رمضان. «التنبيه» ص ٢٦. «المذهب» ٩٠/١.

قال في «المجموع»: هناك وجه أن يستحب القنوت في جميع السنة، وهو قول أربعة من كبار أصحابنا، «أبي عبد الله الزبيرى»، و«أبي عبد الله النيسابورى»، و«أبي الفضل عبدان»، و«أبي منصور بن مهران». وهذا الوجه قوي في الدليل في المذهب ٥١٠/٣. وفي «المنهاج» يندب القنوت آخر وتر النصف الثاني من رمضان، وقيل كل السنة. واختاره المصنف في بعض كتبه. «مغني المحتاج» ٢٢٢/١. وقال في «الروضة» الصحيح اختصاص القنوت بالنصف الثاني من رمضان، وبه قال جمهور الأصحاب، وظاهر نص «الشافعي» كراهة القنوت في غير هذا النصف. ٣٣٠/١. وفي «توشيح التصحيح»: ويندب القنوت آخر وتره في النصف الثاني من رمضان، وقيل كل السنة، قال: هذا هو المختار في «التحقيق»، وقال في «شرح المذهب» قوي في الدليل. ورقة ٢٤ب.

(١٣٢) (ض) مع مشروعية الجماعة فيها: في حاشية (ب) مع عدم مشروعية الجماعة فيها. وفي (أ) و(ج) مع مشروعية الجماعة فيها.

(ع) قال في «التنبيه» و«المذهب» إن أفضل التطوع ما تسن له الجماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء. «التنبيه» ص ٢٦. «المذهب» ٩٠/١.

قال في «المجموع»: ان قلنا بالأصح وهو أن الجماعة في التراويح =

١٣٣ - وَأَنْحِصَارُ رَاتِبَةِ الظُّهْرِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَلَيْهَا فِي رَكَعَتَيْهِ . وَعَدَمُ إِثْبَاتِ رَاتِبَةِ
(لِلْعَصْرِ) .

= أفضل ، فالصحيح باتفاق الأصحاب أن السنة الراتبة أفضل منها . وهذا ظاهر
نص «الشافعي» في «المختصر» وصنف «إمام الحرمين» وغيره الوجه الثاني
٢٠٠/٣ . وقال في «المنهاج»: الأصح تفضيل الراتبة على التراويح . وأن
الجماعة تسن في التراويح . قال «الشريني»: لمواظبته ﷺ على الراتبة لا
التراويح كما قاله «الرافعي» ٢٢٦/١ «معني المحتاج» .

وفي «الروضة»: أؤكد ما لا تسن له الجماعة الرواتب . والأفضل في
التراويح الجماعة على الأصح ، وقيل الأظهر ، وبه قال الأكثرون . ٣٣٤/١ -
٣٣٥ .

وقال في «التحقيق»: أفضله - النقل الذي لا تسن له جماعة - العيدان ،
ثم كسوف الشمس ثم القمر ، ثم الاستسقاء ، وبعده الرواتب مع الفرائض ،
وقيل التراويح ، ورقة ١١٧ . وهذا يشعر بتضعيف هذا القول .

(١٣٣) (ض) قوله: للعصر: في (ج): العصر.

(ع) قال في «التنبيه»: وأربع قبل الظهر - السنة الراتبة - ، وأربع قبل العصر .
ص ٢٦ . وفي «المهذب» الأكمل أن يصلي أربعاً قبل الظهر والعصر .
٩٠/١ .

وقال في «المنهاج»: الرواتب مع الفرائض وهي . . . ركعتان قبل الظهر
وكذا بعدها ، قال «الشريني»: ركعتان قبل الظهر لخبر الصحيحين عن ابن
عمر قال: - «صليت مع النبي ﷺ ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها . . .» .
وقيل أربع قبل العصر ، لخبر «ابن عمر»: «رحم الله امرءاً صلى قبل العصر
أربعاً» رواه «ابن خزيمة» و«ابن حبان» وصحاه . ٢٢٠/١ . وفي «الروضة» أما
الرواتب غير الوتر ، فقال الأكثرون : عشر ركعات : ركعتان قبل الصبح ،
وركعتان قبل الظهر ، وركعتان بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد
العشاء . ٣٢٧/١ . وفي «شرح مسلم» من حديث عائشة عن تطوع رسول الله
ﷺ ، «كان يصلي في بيتي قبل الظهر أربعاً» وقال «النوي»: ليس للعصر ذكر =

= في الصحيحين . وجاء في «سنن أبي داود» بإسناد صحيح أن النبي ﷺ كان يصلي قبل العصر ركعتين ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً . رواه «الترمذي» ، و«أبو داود» ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح . وقال «النووي» : اختلاف الأحاديث محمول على توسعة الأمر فيها ، وأن لها أقل وأكمل ، فيحصل أصل السنة بالأقل ، ولكن الاختيار فعل الأكثر الأكمل . ٨/٦ وفي «التنقيح» قول «التنبيه» : وأربع قبل الظهر ، وأربع قبل العصر . أقره «النووي» في «التصحيح» عليه . لكن الصحيح في «الروضة» وغيرها أن العصر لا راتبة لها ، وأن سنة الظهر المتقدمة عليها ركعتان . ورقة ٤١أ .

وقد ظهر لنا أن هناك أحاديث صحيحة في أربع قبل الظهر وأربع قبل العصر ، فاعتراض «الإسنوي» غير دقيق .

(١٣٤) (ض) قوله (عشرة) : في (ج) عشر ركعة .

(ع) قال في «التنبيه» : ويصلى الضحى ثماني ركعات ، وأدناها ركعتان . ص ٢٦ . وفي «المهذب» : وأفضلها ثماني ركعات ، وأقلها ركعتان . ٩١/١ . قال «النووي» في «المجموع» : وأكثرها ثماني ركعات . هكذا قال المصنف «الشيخ أبو إسحاق» والأكثر . وقال «الرويانى» و«الرافعى» وغيرهما : أكثرها اثنتي عشرة ركعة . وفيه حديث فيه ضعف . رواه «البيهقى» وضعفه ، وقال في إسناده نظر . ٥٢٩/٣ ، ٥٣١ .
وقال في «المنهاج» : وأقلها ركعتان ، وأكثرها ثنتا عشرة . قال «الشربيني» : وقال في «الروضة» : أفضلها ثمان . وأكثرها ثنتا عشرة ونقل في «المجموع» عن الأكثرين أن أكثرها ثمان . وصححه في «التحقيق» ، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه «ابن المقري» . وقال «الإسنوي» : فظهر أن ما في «الروضة» و«المنهاج» ضعيف مخالف لما عليه الأكثر . «مغني المحتاج» ٢٢٣/١ . وفي «الروضة» : وأقلها ركعتان ، وأفضلها ثمان ، وأكثرها : اثنتا عشرة . ٣٣٢/١ . وفي «شرح مسلم» : أقلها ركعتان ، وأكملها ثمان ركعات ، ودونهما =

١٣٥ - وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ رَكَعَتَانِ قَبْلَ (الْمَغْرِبِ).

= أربع أو ست، كلاهما أكمل من ركعتين، ودون ثمان. ٢٣٠/٥. وفي «التنقيح»: المجزوم به في «الروضة» و«المنهاج» أن أكثر الضحى ثنتا عشرة. وقال «النووي» في «التحقيق» وشرح «المهذب» أن الأكثرين قالوا: أكثرها ثمان، قال ورواه الشيخان من حديث «أم هانئ». ورقة ٤١ ب. وفي «توشيح التصحيح»: قول «التنبيه» أكثر الضحى ثمان ركعات، في «المنهاج» ثنتي عشر ركعة، وكذا قاله «الرويانى» و«الرافعى» لحديث «وإن صليتها ثنتي عشرة ركعة بنى الله لك بيتاً في الجنة» ضعفه البيهقي. والذي في بقية كتب «النووي» تصحيح ثمان، وعليه الجمهور واحتجوا بحديث أم هانئ أن النبي ﷺ «صلى ثمان ركعات وذلك ضحى». ورقة ٢٤ ب. وقال «الفارقي» في «فوائد المهذب» بمثل ما قال «النووي» من أن أذناها ركعتين وأكثرها ثمان. «فوائد المهذب» - مخطوط - ص ٢١.

(١٣٥) (ض) قوله: المغرب: غير واضحة في (أ).

أما فقه المسألة فراجع كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٧٧).

الباب الثامن باب سجود التلاوة

١٣٦ - وَأَسْتَحْبَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ لِلسَّامِعِ ، وَإِنْ (لَمْ يَسْتَمِعْ).

(١٣٦) (ض) قوله: وإن لم يستمع: في نسخة (ج) لم يسمع.

(ع) قال في «التنبيه»: سجود التلاوة سنة للقارىء والمستمع ص ٢٦. وقال نحوه في «المهذب» ٩٢/١. وهذا يعني أن السامع الذي لا يستمع غير مشمول. قال «النووي» في «التحقيق»: يُسَنُّ لقارىء ومستمع، ولسامع، ولا يتأكد له تأكيدها لهما على النص. ورقة ١٢٢.

وقال في «شرح المهذب»: وأما الذي لا يستمع ولكنه يسمع بلا اصغاء، ولا قصد، فالصحيح المنصوص في «البويطي» وغيره، أنه يستحب له، ولا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع. ٥٥٢/٣. وقال في «المنهاج»: ويسن للسامع. قال «الجلال المحلي»: ولو كان سمع من غير قصد السماع. «كنز الراغبين» ٢٠٧/١. وقال في «الروضة»: أما الذي لا يستمع، بل يسمع من غير قصد، فالصحيح المنصوص أنه يستحب له، ولا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع. ٣٢٠/١. وقال «ابن السبكي» تعقياً على قول «التنبيه»: ويسن للمستمع يخرج السامع، والأصح استحبابها له، وكذا أطلق في زيادة «المنهاج»، وفي «الروضة»، و«التحقيق»، أنها لا تتأكد له كالقارىء والمستمع على الأصح. «توشيح التصحيح». ورقة ١٢٥. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: وسجود التلاوة سنة للقارىء المستمع يقتضي أن لا يسن للسامع، ورأيت الشيخ «أبا إسحاق». قد صرح به في كتابه في الخلاف بيننا وبين «أبي حنيفة» المسمى «بالعيون» فقال: ومن لم يستمع لا يسجد، خلافاً «لأبي حنيفة». ورقة ٤١ ب. وقال «ابن النقيب»: وسجود التلاوة سنة للقارىء والمستمع والسامع، والمستمع =

١٣٧ - وَأَنَّ مَنْ سَجَدَ لِقِرَاءَةِ «ص» تَبَطُلَ صَلَاتُهُ.

١٣٨ - وَأَنَّ السَّاجِدَ لِلتَّلَاوَةِ يُسَلِّمُ وَلَا يَتَشَهُدُ.

= قاصد السماع ، والسامع من قرىء يحضرته ولم يقصد السماع . «عمدة السالك» ص ٩٧ . وفي «فتح المعين» : تسن سجدة التلاوة لقارىء وسماع جميع آية سجدة . قال «السيد البكري» : وسماع أي سواء قصد السماع أم لا ، لكن تتأكد للقاصد له للاتفاق على استحبابه . «إعانة الطالبين» ١ / ٢١٠ .

(١٣٧) انظر المسألة رقم (٧٨) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣٨) انظر المسألة رقم (٧٩) في «تصحیح التنبیه» .

الباب التاسع باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

١٣٩ - وَأَنَّ مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ، أَوْ طَالَ كَلَامُهُ، أَوْ أَكَلَ نَاسِيًا تَبَطَّلُ صَلَاتُهُ.

١٤٠ - وَيُطْلَانُهَا أَيْضًا بِالْكَلامِ الْكَثِيرِ جَاهِلًا، أَوْ مَغْلُوبًا (عَلَيْهِ).

(١٣٩) انظر المسألة رقم (٨٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٤٠) (ض) قوله: عليه وعدم البطلان: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وان تكلم عامداً جاهلاً بالتحريم أو مغلوباً وأطال ففيه قولان، ولم يرجح. ص ٢٧. وكذا في «المهذب» ٩٤/١.

قال في «التحقيق»: لو تكلم جاهلاً بالتحريم، فإن كثر بطلت على النص، فإن سبق لسانه أو أكره ليأتي بمناف ككلام وأفعال بطلت. ورقة ١٢٥.
وقال في «المجموع»: إذا أكره على الكلام، فالأصح وبه قطع «البعوي» تبطل صلاته لندوره. ١٢/٤. وفي «المنهاج»: ويعذر في يسير الكلام أو سبق لسانه، أو جهل تحريمه، لا كثيره. قال «الجلال المحلي»: فإنه لا يعذر في الكثير - جاهلاً أو مغلوباً - في الأصح ١٨٧/١.

وفي «الروضة»: من سبق لسانه إلى الكلام من غير قصد، أو كان جاهلاً بالتحريم، فإن كثر ذلك منه. بطلت صلاته على الأصح ٢٩٠/١. وقال في «شرح مسلم»: وأجمع العلماء على أن الكلام في الصلاة عامداً عالماً بتحريمه يبطلها ٢٧/٥. وقال في موطن آخر: أما كلام الجاهل ان كثر وكان قريب عهد بالإسلام أبطلها وإلا فلا. ٢١/٥. وفي «توشيح التصحيح»: أطلق في «التنبيه» الجاهل بالتحريم، وهو مقيد بقريب العهد، ورقة ٢٥ ب.

قال في «التنقيح»: صحح «النوي» في النسيان أنه يبطل، وترك الجاهل =

١٤١ - وَعَدَمُ الْبُطْلَانِ بِإِجَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ.

= والمغلوب عليه، والحكم في الكل واحد كما في «الروضة» . ٤٢٠ أ. وقال «الخصني»: وإن تكلم المصلي وهو معذور كمن سبق لسانه إلى الكلام بلا قصد وبيان منه حرفان، أو كان ناسياً أو جاهلاً بالتحريم وهو قريب عهد بالإسلام، فإن كثرت بطلت صلاته على الأصح. «كفاية الأخيار» ٦٠/١. قال «ابن القاسم الغزي في شرح أبي شجاع» من مبطلات الصلاة: الكلام العمدة الصالح لخطاب الأدميين. قال «الباجوري» في شرحه: مع العلم بالتحريم، أما إذا سبق لسانه، ولم يعلم بالتحريم فإن كان كثيراً عرفاً - وضبط بأكثر من ست كلمات - ضرر، لأنه يقطع نظم الصلاة، ولأن سبق اللسان والنسيان في الكثير نادر. ١٧٧/١.

(١٤١) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في (أ)، (ج): صلعم.

(ع) في «التنبية»: هذه المسألة تعليق على قوله في المسألة السابقة، واستدراك عليها. وقال في «المهذب»: لا تبطل صلاته من كلمته رسول الله فاجابه. ٩٤/١.

قال في «التحقيق»: ولو كلمه رسول الله في زمانه فاجابه لم تبطل صلاته. ورقة ١٢٥.

وقال في «المجموع»: لو كلم ﷺ إنساناً في عصره في صلاته، وجب عليه إجابته، ولا تبطل صلاته بذلك على المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو الصحيح ١٣/٤. ولم ينص عليها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يضر خطاب رسول الله ﷺ، كما علم من أذكار الركوع وغيره، ومن التشهد. وقال «قليوبي» و«عميرة»: يؤخذ مما ذكر أن إجابته ﷺ ولو بعد موته بقليل أو كثير القول أو الفعل لا تبطل الصلاة حيث لم تزد على قدر الحاجة كخطابه ١٨٩/١.

وفي «الروضة»: ولو خاطب النبي ﷺ في عصره مسلماً مصلياً، لزمه الجواب بالنطق في الحال، ولا تبطل صلاته. ٢٩١/١. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبية» و«المنهاج»: ان الكلام مبطل إلا اليسير لنسيان، أو سبق لسان... قال: يستثنى ما إذا أجاب رسول الله إذا ناداه، فالأصح لا تبطل. «توشيح

١٤٢ - وَتَلْفِظُهُ بِالذَّنْرِ عَامِداً كَقَوْلِهِ: اللَّهُ عَلَيَّ عِتْقُ عَبْدٍ. صَرَّحَ بِهِ هُنَا فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ».

١٤٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ الْإِلْتِفَاتُ فِيهَا (لِحَاجَةٍ).

١٤٤ - وَالْأَصَحُّ عَدَمُ السُّجُودِ إِذَا تَنَفَّلَ عَلَى الدَّابَّةِ، وَحَوَّلَهَا عَنْ صَوْبِ مَقْصِدِهِ نَاسِياً وَعَادَ عَلَى الْقَوْرِ، مَعَ أَنَّ عَمْدَهُ يُبْطَلُ. هَذَا مُقْتَضَى

= التصحيح ٢٥ ب. ويمثله قال «الإسنوي» في «التنقيح» ٤١ ب. وقال «أبو علي الفارقي» في «الفوائد» لا تبطل صلاته - مخطوط - ورقة ٢١.

(١٤٢) (ع) هذه المسألة كذلك استدراك من «الإسنوي» على قول «التنبيه»: وإن تكلم عامداً جاهلاً... وليست في «المهدب».

قال «النووي» في «شرح المهدب»: إذا نذر شيئاً في صلاته عامداً، فالأصح أنه لا تبطل صلاته بذلك، وبه قال «الدارمي»، وهو ظاهر كلام «أبي إسحاق المروزي»، لأنه مناجاة لله - فهي من جنس الدعاء. ١٧/٤. وقرر في «المنهاج» أن الصلاة لا تبطل بالذكر والدعاء. قال «قليوبي»: ومن الذكر التلفظ بقربة: كندر، وعتق، ووقف، وصدقة، قال شيخنا «كابن حجر» و«شيخ الإسلام» واعتمد «شيخنا» الرملي البطلان في غير نذر التبرر، سواء قال: لله علي كذا، أو نذرت لله كذا، ١٨٩/١. وليست في «الروضة»، وفي «توشيح التصحيح» ولو نذر فيها نذراً فالأصح في «شرح المهدب» لا تبطل، لأنه مناجاة. ورقة ٢٥ ب. وذكر في «التنقيح» كلام «النووي» في «شرح المهدب» بجواز النذر في الصلاة ودليله. ٤١ ب. قال «شيخ الإسلام زكريا»: مما يستثنى من الكلام المبطل: التلفظ بقربة كندر وعتق بلا تعليق وخطاب. «فتح الوهاب» ١/٥٠.

(١٤٣) (ض) قوله (لحاجة) في (ج) للحاجة. وانظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٨١).

(١٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: إن فعل ما لا يبطل عمده الصلاة كالإلتفات، والخطوة والخطوتين، لم يسجد للسهو. ص ٢٧. وقال في «المهدب»: الفعل الذي لا يبطل عمده الصلاة كالإلتفات والخطوة والخطوتين، لا يسجد له. ٩٨/١. =

كَلَامِ «الرُّؤُوسَةِ» فِي اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي «التَّحْقِيقِ»،
و«شَرَحَ الْمُهَذَّبِ».

= قال «النووي» في «التحقيق»: ولو انحرف ماش أو راكب في جهة مقصده
ومعاطفه، أو إلى القبلة صحت، فإن فعل ذلك ناسياً أو جاهلاً فلا تبطل إن
عاد على قرب، وإلا بطلت في الأصح، وإذا لم يبطل الناسي سجد للسهو إن
طال، وإلا فلا على النص. ورقة ٩٣.

وقال في «شرح المهذب»: لو انحرف المتنفل ماشياً، أو حرف الراكب دابته
إلى غير جهة المقصد، وهو ناسٍ، فإن عاد على قرب لم تبطل صلاته، وإذا لم
تبطل في هذه الصورة وقصر زمن التحول فالصحيح المنصوص أنه لا يسجد
للسهو. ٢١٨/٣.

وقال في «المنهاج»: ومحرم انحرافه - المتنفل على الدابة - عن طريقه إلا إلى
القبلة. قال «الشريني» في شرحه: فإن انحرف إلى غيرها وكان ناسياً، ولم يبطل
الزمن لم تبطل صلاته، ولكنه يسجد للسهو، وهذا ما جزم به «ابن الصباغ»،
و«الرافعي» في «الشرح الصغير»، ونقله «الخوارزمي» فيه عن الإمام «الشافعي».
وقال «الإسنوي»: تتعين الفتوى به. لكن المنصوص فيه كما في «الروضة» وأصلها
أنه لا يسجد، وصححه في «المجموع» وغيره. وقال «الشريني»: والمعتمد الأول
- السجود - «مغني المحتاج» ١/١٤٣. وقال في «الروضة»: ان انحرف المتنفل
ماشياً عن مقصده، فإن فعله ناسياً، ثم عاد إلى الاستقبال عن قرب لم تبطل
صلاته، وعندنا: لا يسجد للسهو على المنصوص. ٢١٢/١.

قال «ابن السبكي» تعليقاً على كلام «التنبيه» المتقدم: ويستثنى منه إذا حوّل
المتنفل دابته عن وجهة مقصده لغير القبلة ناسياً، أو خطأ، ولم يبطل، ففي
«الحاوي الصغير» أنه يسجد، وهو الأصح في «الشرح الصغير». وصحح
«النووي» أنه لا يسجد. ورقة ٢٧. وفي «التنقيح»: ان نسي فإنه لا يسجد على
الأصح في «التحقيق» و«شرح المهذب». وهو مقتضى كلام «الروضة»، لكن
الصحيح في «الشرح الصغير» أنه يسجد وهو المذكور في «الحاوي الصغير»،
ورأيت في «الكافي» و«للخوارزمي» أنه الأصح المنصوص. ورقة ٤٢. أ.

١٤٥ - وَمَشْرُوعِيَّةُ السُّجُودِ فِي أَشْيَاءَ لَا يُبْطَلُ عَمْدُهَا الصَّلَاةُ، وَهِيَ :
 الْقُنُوتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَتَطْوِيلُ الرُّكْنِ
 الْقَصِيرِ إِذَا قُلْنَا تَطْوِيلُهُ عَمْدًا لَا يُبْطَلُ، وَالْعَوْدُ إِلَى التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ (لَنْ)
 تَذَكَّرَهُ بَعْدَمَا صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبُ كَمَا فِي «الْمِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ
 عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ» .

(١٤٥) (ض) قوله : لو: في (ج) إذا .

(ع) هذه المسألة استدراك على قول «التنبيه»: ان فعل ما لا يبطل عمده الصلاة
 لم يسجد للسهو. كما مر في المسألة السابقة .

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو قنت قبل الركوع لم يكفه، ويسجد
 للسهو، نص عليه . ورقة ١١٥ . وقال: الاعتدال ركن قصير تبطل بإطالته
 عمداً، والمختار لا تبطل إن أطاله بذكر وحيث ابطنا سجد لسهوه، ويستثنى
 هذا من قولنا لا سجود ولما لا يبطل عمده . ورقة ١٢٥ . وقال: ولو نسي تشهداً
 فذكره بعد انتصابه حرم القعود له فإن عاد ناسياً، لا تبطل، ويلزمه سهو . ورقة
 ١٣٠ .

وقال في «المنهاج»: ويسن القنوت في اعتدال ثانية الصبح . بعد ذكر
 الاعتدال، كما ذكره «البغوي» وغيره وصوبه «الإسنوي» .
 وقال «الماوردي»: محل القنوت إذا فرغ من قوله سمع الله لمن حمده . . .
 وعليه اقتصر «ابن الرفعة» . «مغني المحتاج» ١/١٦٦ .

وفي «المجموع»: موضع القنوت في الوتر بعد الركوع على الصحيح
 المشهور، ونص عليه «الشافعي» في «حرملة»، وقطع به الأكثرون، وصححه
 الباقون ٣/٥١١ . وقال: الذي يقتضي سجود السهو قسمان: ترك مأمور به
 ومنها ترك الأبعاض كالقنوت، والقيام له، أو إطالة القنوت في غير موضع
 القنوت . ٥٣/٤ .

وقال . . بعد أن ذكر تطويل الركن القصير: إن قلنا لا تبطل الصلاة بعمده
 فالأصح أنه يسجد للسهو لإخلاله بصورة الصلاة . ويستثنى هذا من قولنا: ما
 لا يبطل عمده، لا يسجد لسهوه . ٥٦/٤ . وفي «المنهاج»: تطويل الركن =

* وَأَنَّ مَنْ نَهَضَ لِلْقِيَامِ مِنْ مَوْضِعِ الْقُعُودِ، وَلَمْ يَتَّصِبْ قَائِماً، لَا يَسْجُدُ لِلسُّهُورِ.

١٤٦ - وَالصَّوَابُ جَوَازُ إِتْيَانِ الْمَأْمُومِ بِالْمَسْنُونِ الَّذِي تَرَكَهُ الْإِمَامُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُخَالَفَةٌ شَدِيدَةٌ كَجَلْسَةِ الْإِسْتِرَاحَةِ، بَلِ الْإِتْيَانُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ.

= القصير يبطل عمده في الأصح، فيسجد لسهوه. قال «الرملي»: لأن تطويله تغيير لموضوعه، ويخل بالموالاة. «نهاية المحتاج» ٧١/٢. أما عن ترك التشهد فقال في «المجموع»: إذا ترك التشهد عامداً ونهض، ثم عاد بعد أن صار إلى القيام أقرب بطلت صلاته، وإن عاد قبله لم تبطل صلاته. هكذا صرح به «البيهقي» وغيره. ٦٠/٤.

وفي «المنهاج»: ولو نسي التشهد الأول وتذكره بعد انتصابه لم يعد له، فإن عاد ناسياً لم تبطل. قال «الرملي»: عدم البطلان لعذره، ووضع القلم عنه، ويسجد للسهو لإبطال تعمد ذلك. «نهاية المحتاج» ٧٥/٢. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع». ٢٩٩/١. وقال في «توشيح التصحيح» باستثناء الصور التي ذكرها «الإسنوي» من قاعدة أن ما لا يبطل عمده الصلاة لا يسجد لسهوه. ورقة ٢٥. وأقر في «التنقيح» الصور المستثناة. ٤٢. أ.

(*) انظر المسألة (٨٢) من «تصحيح التنبية».

(١٤٦) قال في «التنبية»: وإن ترك - الإمام - فعلاً مسنوناً، تابعه - المأموم - ولم يشغل بفعله. ص ٢٧. وقال في «المهذب»: وإن كان سهو الإمام في ترك سنة، لزمه متابعتها، لأن المتابعة فرض، فلا يجوز أن يشغل عنها بسنة. ١٠٣/١. قال في «المجموع»: إن ترك الإمام سنة، فإن كان في اشتغال المأموم بها تخلف فاحش كسجود التلاوة، والتشهد الأول، لم يجوز للمأموم الإتيان بها، فإن فعلها بطلت صلاته. وله فراقه ليأتي بها. وإن ترك الإمام سجود السهو أو التسليم الثانية أتى بها المأموم، لأنه يفعله بعد انقضاء القدوة، فإن لم يكن في اشتغال المأموم بها تخلف فاحش بأن ترك جلسة الاستراحة أتى بها المأموم. قال أصحابنا: لأن المخالفة فيها يسيرة ١٣٧/٤. وقال في «المنهاج»: إن تخلف المأموم

١٤٧ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهْوٍ إِذَا سَلَّمَ عَامِداً قَبْلَ السُّجُودِ (لَا) يَسْجُدُ.

١٤٨ - وَاسْتِثْنَاءُ جَمِيعِ الْحَرَمِ لَا مَكَّةَ فَقَطْ مِنْ كَرَاهَةِ النَّافِلَةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ.

= عن الإمام لعذر، بأن أسرع الإمام في قراءته مثلاً، أو كان المأموم بطيء القراءة لعجز، فالصحيح أنه لا يتبعه بل يتمها وجوباً، ويسعى خلف الإمام على نظم صلاة نفسه شريطة أن يكون ما يأتي به فعلاً قصيراً. «مغني المحتاج» ١/٢٥٧. وقال في «الروضة»: إن ترك الإمام سنة وكان في الاشتغال بها تخلف فاحش كسجود التلاوة والتشهد الأول، لم يأت به المأموم فإن فعلها بطلت صلاته، وإن ترك سجود السهو أتى به المأموم، وإن كان التخلف يسيراً كجلسة الاستراحة فلا بأس ١/٣٦٩. وفي «توشيح التصحيح»: وإن ترك فعلاً مسنوناً تابعه، ولم يشتغل بفعله قال: هذا إذا كان فاحش المخالفة كسجدة التلاوة، بخلاف جلسة الاستراحة، إذ ليس فيها مخالفة شديدة. ورقة ٢٧ب.

وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه»: يستثنى منه جلسة الاستراحة والقنوت، إذ ليس فيها مخالفة شديدة، بخلاف التشهد، وسجود التلاوة، وشبهها. ورقة ٤٢ب.

(١٤٧) انظر المسألة رقم (٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٤٨) قال في «التنبيه»: ولا يكره شيء من الصلاة في هذه الساعة بمكة. ص ٢٧. وقال نحوه في «المهذب». ١/١٠٠.

قال في «التحقيق»: وتباح - النافلة - في حرم مكة، في جميع الأوقات. ورقة

١٣٥.

وقال في «شرح المهذب»: والمراد بمكة: البلدة، وجميع الحرم الذي حوالياها، وهو الصحيح، صححه الأصحاب، وحكاه صاحب «الخواوي» عن «أبي إسحاق المروزي». ٨٤/٤. وقال في «المنهاج» بعد ذكر الأوقات التي تكره فيها الصلاة... إلا في حرم مكة على الصحيح. قال «الشريبي»: لخبر «بابي عبد =

الباب الحادي عشر باب صلاة الجماعة

١٤٩ - الأصحُّ أنَّ الجَمَاعَةَ فَرَضُ كِفَايَةٍ.

= مناف، لا تمنعوا أحداً ظاف بهذا البيت أي ساعة شاء من ليل أو نهار، رواه الترمذي وغيره، وقال حسن صحيح. ١٣٠/١. «مغني المحتاج». وفي «الروضة»: ويستثنى من الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها مكة، فلا تكروه الصلاة فيها في هذه الأوقات، سواء صلاة الطواف وغيرها على الصواب. والمراد بمكة، جميع الحرم كما هو الصواب ١٩٤/١. قال «ابن السبكي»: وإلا في حرم مكة على الصحيح كما قاله في «المنهاج» أحسن من قول «التنبيه» بمكة، لإفهامه التخصيص، وهو وجه ضعيف. ورقة ٢٨. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه»: بمكة هذا وجه والأصح أن الاستثناء يعم جميع الحرم. ورأيت في «المقنع» «للمحامي» بعد أن قرر عدم الكراهة في مكة أن الأولى أن لا يفعل. ورقة ٤٢ب.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية التنبيه»: كلام الشيخ مصرح بأن مسجد مكة وبيوتها فيما ذكره على السواء، وهو المذكور في «الشامل» وغيره نصاً. وفي «التممة» و«الحاوي» أنه يختص بمسجدها. مخطوط ج٢، وقال «الماوردي»: قال «أبو بكر القفال الشاشي الكبير» بالكراهة في مكة وسائر الحرم. والخلاف في سائر الحرم كالخلاف في بيوت مكة، وعلى هذا يكون الشيخ قد عبر بمكة عن كل الحرم، وهو في ذلك متبع لابن عباس قال: لا يدخل مكة إلا محرماً. «الحاوي» ٢٧٢/٢.

(١٤٩) انظر المسألة رقم (٨٤) في «تصحيح التنبيه».

١٥٠ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ وُجُوبِهَا فِي (المَقْضِيَّةِ)، وَعَلَى النِّسَاءِ، وَكَذَا الْعَبِيدُ، كَمَا قَالَهُ فِي «الْكَفَايَةِ» وَنَقَلَ فِي «الرُّوْضَةِ وَشَرْحِ الْمُهْتَدِبِ» عَنِ «الإِمَامِ» أَنَّ الخِلَافَ (أَيْضاً لَا يَجْرِي) فِي المُسَافِرِينَ . وَجَزَمَ فِي «التَّحْقِيقِ» بِهِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَقَدْ رَأَيْتُ فِي «الْأَمِّ» أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الوُجُوبِ بَيْنَ المُسَافِرِ وَالْمُقِيمِ .

وَاسْتَحْبَابُ فِعْلِهَا فِي الجَمْعِ القَلِيلِ إِذَا كَانَ إِمَامُ الجَمْعِ الكَثِيرِ مُبْتَدِعاً أَوْ حُنْفِيّاً .

(١٥٠) (ض) قوله بالمقضية: في (ج) بالمقصية (بالصاد المهملة). قوله: أيضاً لا يجري: في (ج) لا يجري أيضاً.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن الجماعة سنة في الصلوات الخمس . ص ٢٧ . قال «النوي» في «التحقيق»: وهي في حق المسافرين والنساء سنة قطعاً أخف من غيرهم . ولا تجب لمنذورة ولا مقضية أو مؤداة خلف غيرها . ورقة ١٣٥ .

وقال في «المجموع»: قال أصحابنا: لا تكون في حق النساء فرض عين، ولا فرض كفاية، ولكنها مستحبة لهن . ٨٧/٤ . وقال: وأما المقضية من المكتوبات الخمس فليست الجماعة فيها فرض، ولا فرض كفاية بلا خلاف، لكن تستحب الجماعة في المقضية . ٨٨/٤ .

وقال: قال «إمام الحرمين»: ولا شك أن المسافرين لا يتعرضون لهذا الفرض . ٨٧/٤ . وفي «المنهاج» اختار أنها فرض كفاية على الأصح المنصوص . قال «الشريني»: لرجال أحرار، مقيمين، لا عراة، في أداء مكتوبة . وإن نقل «السبكي» وغيره عن نص «الأم» أنها تجب عليهم أيضاً . «مغني المحتاج» ٢٣٠/١ . وقال في زيادات «الروضة» عن «إمام الحرمين»: ولا شك أن المسافرين لا يتعرضون لهذا الفرض . وقال: وأما النساء فلا تفرض عليهن الجماعة، ولكن يستحب لهن . وقال: والخلاف في الجماعة هو في المكتوبات المؤديات، أما المقضية فليست الجماعة فيها فرض عين ولا كفاية قطعاً، ولكنها سنة قطعاً . ٣٤٠/١ .

.....
= قال «ابن السبكي»: وقد تبع «النووي» في المسافرين «الإمام» حيث قطع بأنهم لا يتعرضون لهذا، الفرض، قال الوالد: ونص «الشافعي» رضي الله عنه في «الأم» رد عليها فإنه قال: حتى لا تخلو جماعة مقيمون ولا مسافرون من أن يصلي فيهم صلاة جماعة. ورقة ٢٨ ب.

قال في «التنقيح»: استدرك على قول «التنبيه»: أطلق الخلاف وليس كذلك، فإنها لا تجب قطعاً في أمور منها النساء، كما ذكره في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما، ومنها المقضية كما ذكره في «الروضة» من زياداته، بل قال «الرافعي» في آخر الباب أنها لا تشرع فيها، ورد عليه «النووي». ومنها المسافر كما نقله في «الروضة» من زياداته وفي «شرح المهذب» عن «الإمام» فقال: ولا شك أن المسافرين لا يتعرضون لهذا الفرض، وأقره وقطع به في «التحقيق»، وهذا مصادم لنص «الشافعي» فإنه قال في «الأم»: لا يجزئ ترك أن تصل كل مكتوبة في جماعة مقيمون ولا مسافرون.

ومنها العبيد كما نقله «ابن الرفعة». ورقة ٤٢ ب. قال «المليباري»: وكذلك المقضية لا تسن فيها. «إعانة الطالبين» ٤/٢. وقال «الرافعي»: ان الجماعة في المقضية ليست فرض عين، ولا فرض كفاية، ولكن تسن قطعاً. «شرح ابن الملتن» مخطوط/٢٦.

وأما بالنسبة لاستحباب فعلها في الجمع القليل فقد قال في «التنبيه»: وفعلها فيما كثر فيه الجمع من المساجد أفضل. ص ٢٧. ويمثله قال في «المهذب».

١٠٠/١

قال «النووي» في «التحقيق»: وأفضلها - المساجد - أكثرها جمعاً إلا لبدعة إمامه، أو فسقه، أو تعطل مسجد في جواره. ورقة ١٣٦.

وقال في «المجموع»: الصحيح الذي قطع به الجمهور، أنه لو كان بجواره مسجد قليل الجمع، وبالبعد عنه مسجد أكثر جمعاً فالمسجد البعيد أولى إلا في حالتين: أن يكون إمام البعيد مبتدعاً كالمعتزلي وغيره، أو فاسقاً. أو لا يعتقد

= وجوب بعض الأركان، فالقريب أفضل. ٩٤/٤.

١٥١ - وَعَدَمُ كَرَاهَةِ إِقَامَةِ الْجَمَاعَةِ لِغَيْرِ الْإِمَامِ فِي الْمَسْجِدِ الْمَطْرُوقِ،
وَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ إِنْ بَعُدَ مَكَانُ الْإِمَامِ (وَخَيْفٌ) فَوَاتُ أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَلَمْ
يَخَفْ مِنْ فِتْنَةٍ. ذَكَرَهُ فِي «الرُّوْضَةِ» فِي صِفَةِ الْأَيْمَةِ لَكِنْ بَعْضُهُ فِي
آخِرِ الْبَابِ، وَبَعْضُهُ فِي أَثْنَائِهِ.

= وفي «المنهاج»: وما كثر جمعه أفضل إلا لبدعة إمامه. قال «الشريبي»: ما
كثر جمعه من المساجد كما قاله «الماوردي»، أفضل مما قل جمعه منها، إلا إذا كان
الإمام مبتدعاً، كمعتزلي وقدري ورافضي أو كان فاسقاً أو مبتدعاً، أو كان لا
يعتقد وجوب بعض الأركان أو الشروط من حنفي وغيره. «مغني المحتاج»
٢٣٠/١. ويمثله قال في «الروضة» ٣٤١/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على
عبارة «النتبيه»: استثنى في «الروضة» وغيرها ما إذا كان إمامه مبتدعاً أو حنفياً،
فإن قليل الجمع أفضل منه، ولم يذكر الحنفي في «المنهاج». ورقة ٤٤٢. وقال
«الخصني» في «كفاية الأخيار» حيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل، ولو
كان بقره مسجد قليل الجمع، وبالبعيد مسجد كثير الجمع فالبعيد أفضل إلا
أن يكون إمام البعيد مبتدعاً أو حنفياً لأنه لا يعتقد بوجوب بعض الأركان.
٨٤/١.

(١٥١) (ض) قوله: وخيف: في (ج) أو خيف.

(ع) قال في «النتبيه»: وإن كان للمسجد إمام راتب، كره لغيره إقامة الجماعة فيه
ص ٢٧. وقال في «المهذب»: فإن حضر والإمام لم يحضر، فإن كان للمسجد إمام
راتب قريب فالمتحب أن ينفذ إليه ليحضر، وإن خشي فوات أول الوقت، لم
ينتظر. ١٠١/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: حضرت جماعة دون إمام راتب قريب
أعلموه، فإن فقد أو بعد صلى بهم آخر إن أمنوا فتنة وإلا انتظروه ما لم يضق
الوقت. ورقة ١٣٧.

وفي «شرح المهذب» يقول: إذا حضرت الجماعة، ولم يحضر إمام، وللمسجد
إمام راتب، فكان بعيداً، فإن عرفوا من حسن خلقه أنه لا يتأذى بتقديم غيره،
ولا يحصل بسببه فتنة، استحب أن يتقدم أحدهم، ويتقدم بهم للحديث،
ولحفظ أول الوقت. ١٠٥/٤.

١٥٢ - وَإِبَاحَةُ تَرْكِ الْجَمَاعَةِ بِالرَّيْحِ الْبَارِدَةِ فِي لَيْلَةٍ غَيْرِ مُظْلِمَةٍ، وَبِالْخَوْفِ مِنْ قُوَّةِ زَوْجٍ أَوْ صَهْرٍ وَكَذَا صَدِيقٍ خِلَافًا لِلْإِمَامِ .

= وليست في «المنهاج» . وقال «الشربيني» في شرحه : ويكره أن تقام الجماعة في مسجد بغير إذن الإمام الراتب، إلا إذا كان المسجد مطروقاً، فلا يكره إقامتها فيه، وكذا لو لم يكن مطروقاً، وليس له إمام راتب، ومحل الكراهة فيها إذا لم يخف فوات الوقت . «مغني المحتاج» ٢٤٥/١ .

وقال في «الروضة» : ولو حضر قوم في مسجد له إمام راتب، فهو أولى من غيره، فإن لم يحضر إمامه، استحب أن يبعث إليه ليحضر، فإن خيف فوات أول الوقت استحب أن يتقدم غيره . وقال من زيادته : تقدم غيره مستحب إن لم يخف فتنه، فإن خيفت، صلوا فرادى، ويستحب لهم أن يعيدوا معه إن حضر بعد ذلك . ٣٥٧/١ . وقال : ولو كان للمسجد إمام راتب كره لغيره إقامة الجماعة فيه أو بعده إلا بإذنه فإن كان مطروقاً فلا بأس . ٣٧٨/١ . قال «ابن السبكي» تعليقاً على كلام «التنبيه» : يستثنى المطروق، وما لو أبطأ الإمام بحيث خيف فوات فضيلة أول الوقت، ولا فتنه . ورقة ٢٨ ب «توشيح التصحيح» . أما في «التنقيح» فقال كقول «السبكي» ورقة ٤٣ أ .

وقال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» بمثل قول «الإسنوي» ١٠٤/٥ . وما قاله «الإسنوي» ذهب إليه صاحب «نكت على التنبيه» ورقة ٢٨، و«الفارقي» في «فوائد المذهب» ورقة ٢٣ .

(١٥٢) (ع) قال في «التنبيه» : ويعذر في ترك الجماعة . . . من يتأذى بالمطر والوحل والريح الباردة في الليلة المظلمة . ص ٢٨ . وقال في «المذهب» : وتسقط الجماعة بالعذر ومنه . . . الريح الشديدة في الليلة المظلمة . ١٠١/١ .

قال «النووي» في «التحقيق» : تسقط الجماعة بالعذر . . . أو ريح عاصف بليل، ولا يشترط ظلمة أو وحل على المذهب . . . أو (من الأعداء) مريض يخاف ضياعه أو يتعلق قلبه به، وفي التعلق وجه إن كان له متعهد، أو قريب أو صديق يخاف موته . ورقة ١٣٧ .

١٥٣ - وَالْأَصْحُ (إِلْحَاقُ) (الاسْتِثْنَاءُ بِالْخَوْفِ مِنَ الْمَوْتِ).

وقال في «شرح المهذب»: الريح الباردة عذر في الليل دون النهار، قال «الرافعي»: ويقول بعض الأصحاب: الريح الباردة في الليلة المظلمة، وليس ذلك على سبيل الاشتراط للظلمة. ١٠١/٤. وقال في موطن آخر: من أعذار ترك الجماعة: أن يكون له قريب أو صديق يخاف موته. ١٠٢/٤. وفي «المنهاج»: ولا رخصة في تركها إلا بعذر عام كمطر أو ريح عاصف بالليل. قال «الشريفي»: وقضية هذا أنه لا فرق بين أن تكون باردة أم لا، وعبر في «المهذب» بالباردة، وجمع «المساوردي» بينهما. وقال في «المهمات»: الظاهر أن الريح الشديدة عذر وحدها بالليل. وصرح «الطبري» في «شرح التنبيه» باختياره، فقال: المختار أن كلاً من الظلمة والبرد والريح الشديدة عذر بالليل. «مغني المحتاج» ٢٣٤/١.

وقال: وحضور قريب محتضر أو مريض بلا متعهد. نحو قريب كزوجه ورفيق وصديق وصهر. وألحق «المحب الطبري» ذكر «الأستاذ» ٢٣٦/١.

وفي «الروضة»: من الأعذار: الريح العاصفة في الليل، وليست الظلمة شرطاً. ٣٤٤/١. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه» و«المنهاج»: قال «الرافعي» ليس وصف الليلة بالظلمة للاشتراط. وكذا خوف موت زوج وصهر وملوك وصديق. وفي «النهاية» لا يتخلف للصدقة. ورقة ٢٨.

(١٥٣) (ض) إلحاق الاستثناس: في (ب) الاستثناس. قوله: الخوف من الموت، غير واضحة في (أ).

(ع) هذه المسألة مكتملة لسابقتها في بيان الأعذار التي ترخص ترك الجماعة ومنها على وجه الخصوص الخوف على صديق أو قريب أو زوجة يعانون المرض. وهنا ألحق بها عذراً هو الاستثناس، وإلحاقه بالخوف من الموت.

قال في «المنهاج»: حضور قريب محتضر أو مريض بلا متعهد، أو يأنس به. قال «الشريفي»: أي يأنس القريب أو نحوه به كما في «المحرر»، وإن اقتضت عبارته أن الأُنس عذر في القريب والأجنبي، ولو قال: وحضور قريب محتضر، أو كان يأنس به، أو مريض بلا متعهد لكان أولى. «مغني المحتاج» ٢٣٦/١.

وقال في «عمدة السالك» في بيان أعذار الجماعة: أو تمرض من يخاف ضياعه، =

١٥٤ - وَاسْتِحْبَابُ الإِعَادَةِ فِي جَمَاعَةٍ وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى أَوَّلًا فِي جَمَاعَةٍ.

= أو كان يأنس به... ص ١٠٠. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: أو كان نحو قريب محتضراً يأنس به: أي بالحاضر، بخلاف مريض له متعهد، أو لم يكن نحو قريب، أو كان ولم يكن محتضراً، أو لا يأنس بالحاضر. «فتح الوهاب» ٦١/١. وقال «ابن السبكي» من أذارها: وكذا لو كان المريض يأنس به على الأصح، وذكره في «المنهاج». ورقة ٢٨ ب. وقال في «التنقيح»: لا يشترط في المريض - كي يكون تعهده عذراً ترك الجماعة - الضياع، بل لو كان يستأنس به، كان عذراً على الصحيح من «الشرح» و«الروضة». ورقة ٤٣ أ.

(١٥٤) (ض) قال في «التنبيه»: من صلى منفرداً، ثم نوى متابعة الإمام، جاز في أحد القولين. ص ٢٨ فيلاحظ أنه قصر جواز الإعادة في جماعة على من صلى الأولى منفرداً. وفي «المهذب»: ذكر في جواز إعادة الصلاة في جماعة لمن صلاها في جماعة وجهين، ولم يرجح ١٠٢/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ومن صلى - جماعة - فوجد جماعة ندب له إعادتها. ورقة ١٣٩.

وقال في «شرح المهذب»: إذا صلى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى، فالصحيح عند جماهير الأصحاب تستحب الإعادة. ومن صرح بتصحيحه الشيخ «أبو حامد». ونقل أنه ظاهر نصه في القديم والجديد. وصححه أيضاً «القاضي أبو الطيب»، و«البندنجي»، و«الماوردي»، و«المحاملي»، و«ابن الصباغ»، و«البغوي» وخلائق كثيرة، ونقله «الرافعي» عن الجمهور ١٢٣/٤. وفي «المنهاج»: ويستحب للمصلي وحده، وكذا جماعة في الأصح إعادتها مع جماعة يدركها. قال «الشيريني»: في الوقت، ولو كان وقت كراهة، أو كان إمام الثانية مفضولاً. «معنى المحتاج» ٢٢٣/١.

وفي «الروضة»: ولو صلى جماعة، ثم أدرك جماعة أخرى، فالأصح عند جماهير الأصحاب، يستحب الإعادة كالمنفرد ٣٤٤/١.

وقال الإمام «الزني» بجواز إعادة الصلاة أكثر من مرة، ولا تنقيد بعدد ولا جماعة. «حاشية قليوبي على المنهاج» ٢٢٥/١. «مختصر الزني» ٨٤/١.

١٥٥ - (وَأَنَّ مَنْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا) ثُمَّ نَوَى الْاِقْتِدَاءَ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ.

١٥٦ - وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ خَامِسَةٍ سَاهِيًّا، أَوْ فِي رُكُوعِ (مُحَدِّثٍ) لَا يُدْرِكُ الرَّكْعَةَ.

١٥٧ - وَعَدَمُ الْاِكْتِفَاءِ فِي إِدْرَاكِ الرَّكْعَةِ بِإِدْرَاكِ الْإِمَامِ رَاكِعًا، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الطَّمَانِينَةِ.

(١٥٥) (ض) قوله: وأن من أحرَمَ منفرداً: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة (٨٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٥٦) (ض) قوله: محدث: في (ب) محدثاً.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦) في «تصحیح التنبیه».

(١٥٧) (ع) قال في «التنبیه»: ومن أدرك الإمام راکعاً، فقد أدرك الركعة. ص ٢٨. وفي «المهذب»: وإن أدرك مقدار الركوع الجائز فقد أدرك الركعة ١٠٢/١.
وقال «النووي» في «التحقيق»: فإن وصل - المأموم - الركوع المجزي بطمأنينة قبل رفع الإمام عنه حصلت الركعة. ورقة ١٣٨.

وقال في «المجموع»: قال صاحب «البيان»: ويشترط أن يطمأن المأموم في الركوع قدر ارتفاع عن حد الركوع المجزي، وأطلق جمهور الأصحاب المسألة، ولم يتعرضوا للطمأنينة، ولا بد من اشتراطها. ١١٤/٤. وقال في «أصل المنهاج»: وإن أدركه راکعاً أدرك الركعة. قال من زيادته: قلت: بشرط أن يطمئن قبل ارتفاع الإمام من أقل الركوع. قال «الشربيني»: كما ذكر «الرافعي» أن صاحب «البيان» صرح به، وأن كلام كثير من النقلة أشعر به، وهو الوجه، ولم يتعرض له الأكثرون. وفي «الكفاية»: ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط. والوجه هو الأول، لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتد به. فانتفاؤها كانتفائه. ٢٦١/١.
«مغني المحتاج».

وفي «الروضة»: من أدرك الإمام في الركوع، كان مدرکاً للركعة، وهو الصحيح الذي عليه الناس، وأطبق عليه الأئمة، لكن يشترط أن يكون ذلك =

١٥٨ - وَأَنَّ مَنْ قَرَأَ بَعْضَ الْفَاتِحَةِ فَرَكَعَ إِمَامُهُ (يَرُكُّعٌ وَلَا يَقْرَأُ) الْبَاقِيَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَغَلَ بِإِفْتِاحِ، أَوْ تَعَوَّدَ فَيَقْرَأُ قَدْرَهُ.

١٥٩ - وَالصَّوَابُ (تَحْرِيمٌ) سَبَقَ الْإِمَامَ بِرُكْنٍ، صَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِي «الْمُهَذَّبِ» (وَمُسْلِمٍ) وَفِي «التَّحْقِيقِ» (وَكَذَلِكَ) فِي «الرُّوْضَةِ» وَ«الْمِنَهَاجِ» وَأَصْلِيهِمَا فِي حَدِّ الْمُتَابَعَةِ.

= الركوع محسوباً، ثم المراد بإدراك الركوع أن يلتقي هو وإمامه في حد أقل الركوع، ويشترط أن يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن الحد المعتبر. هكذا صرح به صاحب «البيان»، وبه أشعر كلام كثير من النقلة، وهو الوجه، وإن كان الأكثرون لم يتعرضوا له. ٣٧٦-٣٧٧. وفي «توشيح التصحيح»: «علق على قول «النتبيه» فقال: زاد في «المنهاج»: بشرط أن يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن أقل الركوع تبعاً لصاحب «البيان». قال «الرافعي»: وبه يشعر كلام كثير من النقلة وهو الوجه. كما نقل كلام «ابن الرفعة» المتقدم وقوله: وقال بعض شارحي «المهذب» إن قصر في التكبير حتى يركع الإمام لا يكون مدركاً. ورقة ٢٨أ.

(١٥٨) (ض) قوله: يركع ولا يقرأ: غير واضحة في (أ). لوجود خاتم المكتبة على الصفحة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٧) في «تصحيح النتبيه».

(١٥٩) (ض) قوله: تحريم، ومسلم، وكذلك. غير واضحة في (أ).

(ع) قال في «النتبيه»: ويكره أن يسبق الإمام بركن. ص ٢٨. وقال في «المهذب»: وإن سبق بركن بأن ركع قبله أو سجد، لم يجز ذلك. ١٠٣/١.

قال في «المجموع»: وقد نص «الشافعي» على تحريم سبقه بركن، ونقل الشيخ «أبو حامد» نضه وقرره، وكذلك غيره من الأصحاب. ١٣٢/٤.

وقال في «المنهاج»: ولو تقدّم بفعل كركوع وسجود، إن كان بركعتين بطلت وإلا فلا، وقيل تبطل بركن. قال «الشريني»: أي إن كان التقدم بأقل من ركنين سواء أكان بركن أم بأقل أم بأكثر، فلا تبطل صلاته لقلة المخالفة. وقيل تبطل بركن تام في العمد لمناقضة الاقتداء ٢٥٩/١.

الباب الثاني عشر باب صفات الأئمة

١٦٠ - وَأَنْهَمَا إِذَا اسْتَوَيَا فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ قُدِّمَ بِحُسْنِ الذِّكْرِ وَالصُّوْتِ، وَالصُّورَةِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ، وَنِظَافَةِ الثُّوبِ، وَنَحْوِهَا قَبْلَ الْإِقْرَاعِ .

١٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ مُسَافِرُونَ وَحَاضِرُونَ وَفِيهِمُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ وَهُوَ مُسَافِرٌ قُدِّمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ .

١٦٢ - وَكَرَاهَةُ إِمَامَةِ الْفَاسِقِ (لَا أَنَّهَا) خِلَافُ الْأَوْلَى .

= وفي «الروضة»: ان تقدم بركن لا يبطل كالتخلف به، وبه قال العراقيون وآخرون. وهذا أصح، وأشهر، وحكي عن نص «الشافعي» ٣٧٣/١.
وفي «شرح مسلم»: تحت باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود أو نحوهما، قال: فيه تحريم هذه الأمور وما في معناها ١٥٠/٤.
وعقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» - ويكره أن يسبق الإمام بركن - بقوله: أقره «النووي» عليه وهو غريب فإنه قد جزم في «التحقيق» و«شرحي المذهب» و«مسلم» بأن يحرم على المأموم أن يتقدم الإمام في شيء من الأفعال. وصرح به في «الروضة» و«المنهاج». ورقة ٤٣ ب.

(١٦٠) انظر المسألة رقم (٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٦١) انظر المسألة رقم (٨٩) في «تصحيح التنبيه».

= (١٦٢) (ض) قوله: لا أنها: في (ج) لأنها.

١٦٣ - وَصِحَّهٗ الْاِقْتِدَاءُ بِالْمُتَيْمِمِ الَّذِي لَا يُعِيدُ مَعَ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ، وَبِمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ مَعْفُورٌ عَنْهَا مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: والعدل أولى من الفاسق. ص ٢٨. وقال في «المهذب»: وإن اجتمع عدلٌ وفاسق، فالعدل أولى لأنه أفضل. ١٠٦/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: وتكره - الجماعة - وراء فاسق. ورقة ١٤٣. وقال في «شرح المهذب»: ويقدم العدل على الفاسق، وإن كان أفقه وأقرأ منه، لأن الصلاة وراء الفاسق وإن كانت صحيحة فهي مكروهة. ١٨٤/٤. وقال في «المنهاج»: والعدل أولى من الفاسق. قال في «مغني المحتاج»: وإن اختص الفاسق في الإمامة بصفات مرجحة ككونه أفقه أو أقرأ، لأنه لا يوثق به، بل تكره الصلاة خلفه. ٢٤٢/١. وقال في «الروضة»: فإذا اجتمع عدل وفاسق، فالعدل أولى بالإمامة، وإن اختص الفاسق بزيادة الفقه والقراءة وسائر الخصال، بل تكره الصلاة خلف الفاسق. ٣٥٥/١. وفي «التنقيح»: والعدل أولى من الفاسق قاله في «التنبيه»، وأقره «النووي» عليه، لكن في «الروضة» وغيرها الجزم بالكراهة ٤٣ ب. وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» و«المنهاج»: والعدل أولى من الفاسق بقوله: يفهم أنه خلاف الأولى، ويؤيده قول «المتولي» في «التتمة»: الصلاة لا تستحب خلف الفاسق. والمنقول في «الرافعي» وغيره أن إمامة الفاسق مكروهة. ورقة ٢٩ ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «شرح التحرير»: وممن تكره إمامته مع جوازها هو الفاسق. قال «الشرقاوي»: وإن وقفت الجماعة عليه، بأن لم يصلح للإمامة غيره، وإن توفر فيه شرط الفقه والقراءة، لأنه يخاف منه عدم المحافظة على الواجبات. ٢٤٦/١.

(١٦٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تجوز الصلاة خلف محدث ولا نجس. ص ٢٨. وفي «المهذب»: لا تجوز خلف المحدث. ١٠٤/١.

قال في «التحقيق»: ولا تصح - الجماعة - خلف محدث غير المتيمم... ولو بان على الإمام نجاسة فكمحدث. ورقة ١٤٤.

وجاء في «المجموع»: قال أصحابنا: تجوز صلاة المتوضىء خلف متيمم لا =

١٦٤ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْبَصِيرَ وَالْأَعْمَى فِي الْإِمَامَةِ سَوَاءٌ .

* وَصِحَّةُ اقْتِدَاءِ السَّلِيمَةِ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحِيرَةِ .

١٦٥ - وَأَنَّ اقْتِدَاءَ الْقَارِيءِ بِالْأُمِّيِّ ، وَالْأَخْرَسِ ، وَالْأَرْتِ ، وَالْأَلْتَفِ بِاطِّلٍ .

١٦٦ - وَأَنَّ الْجُمُعَةَ صَحِيحَةٌ خَلْفَ الصَّبِيِّ ، وَالْمُتَنَفِّلِ ، وَالْمُصَلِّيِ صُبْحًا أَوْ ظَهْرًا تَامَةً أَوْ مَقْصُورَةً ، وَالْمُحَدِّثِ ، الَّذِي تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ .

١٦٧ - وَالْمُخْتَارُ عَدَمُ الْإِعَادَةِ إِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ يُخْفِي كُفْرَهُ جَاهِلًا بِحَالِهِ ثُمَّ عَلِمَ . فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الْأَقْوَى فِي الدَّلِيلِ .

= يلزمه القضاء، بأن يتيمم في السفر أو في الحضر لمرض، أو جراحة، وهذا بالاتفاق. ١٦٢/٤. وفي «المنهاج»: وتصح - القدوة - للمتوضيء بالتيمم. قال «الشريبي»: الذي لا إعادة عليه، لأنه قد أتى عن طهارته ببدل يغني عن الإعادة. «مغني المحتاج» ١/٢٤٠. وفي «الروضة»: لا بأس أن يكون الإمام متيمماً، والمأموم متوضئاً. وعن علي ثوبه أو بدنه نجاسة معفو عنها. ١/٣٥١. وقال «الشريبي»: تصح إمامة الطاهر ممن على ثوبه نجاسة معفو عنها، لصحة صلاتهم من غير إعادة. «مغني المحتاج» ١/٢٤١. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: ولا تجوز خلف محدث ولا نجس بقوله: قال في «الكفاية» يشمل التيمم الساقط فرضه، والمستجمر، وليس كذلك بلا خلاف. ورقة ٢٩ ب.

(١٦٤) انظر المسألة رقم (٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(*) انظر المسألة رقم (٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٥) انظر المسألة رقم (٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٦) انظر المسألة رقم (٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٧) (ع) قال في «التنبيه» بعد بيان من لا تصح الصلاة خلفهم. فإن صلى خلف أحد هؤلاء، ولم يعلم، ثم علم أعاد الآن إلا من صلى خلف المحدث، فإنه لا =

.....

= إعادة عليه في غير الجمعة، وتجب في الجمعة. ص ٢٨. وذكر في «المهذب»
وجيهين، ولم يرحح. ١٠٤/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا تصح وراء كافر، فإن جهله وجبت
الإعادة. ورقة ١٤٣.

وقال في «المجموع»: وأما من صلى خلف الكافر، فإن لم يعلم بحاله ثم
علم، فإن كان مستتراً به كمرتد ودهري وزنديق وغيرهم، فالصحيح عند
الجمهور، وقول عامة من أصحابنا المتقدمين وجوب الإعادة. وصحح «البغوي»
و«الرافعي» وطائفة قليلون أنه لا إعادة. والمذهب الوجوب ومن صححه الشيخ
«أبو حامد»، و«الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«البسندنجي»،
و«المحاملي»، وصاحب «العدة»، والشيخ «نصر»، وخلائق كثيرة. قال «أبو
حامد»: والمنصوص وجوب الإعادة، وهو المذهب. وقال «الماوردي»: مذهب
«الشافعي»، وعامة أصحابه، وجوب الإعادة، قال: وغلط من لم يوجب
الإعادة. ١٥٠/٤. وقال في أصل «المنهاج»: ولو بان إمامه كافراً معلناً قيل أو
مخفياً وجبت الإعادة. قلت: الأصح المنصوص هو قول الجمهور أن مخفي الكفر
كمعلمه. قال «الشريبي» معللاً: لأن على المعلن اامارة ظاهرة فالمقتدي به مقصر
في ترك البحث عنه، بخلاف مخفي الكفر، فإنه لا اطلاع عليه فلا تجب الإعادة
فيه في الأصح / «مغني المحتاج» ٢٤١/١.

وقال في «الروضة»: ولو ظنه مسلماً، فبان كافراً يتظاهر بكفره كاليهودي
وجب القضاء، وإن كان يخفيه ويظهر الإسلام كالزنديق المرتد، لم يجب القضاء
على الأصح. قال من زيادته: هذا الذي صححه هو الأقوى دليلاً، لكن الذي
صححه الجمهور وجوب القضاء. ٣٥٢/١.

وفي «التنقيح»: ومنها تقرير الشيخ على وجوب القضاء إن بان الإمام كافراً،
سواء كان مخفي كفره أم لا، لكنه قال في «الروضة» إنه لا يجب. ورقة ٤٤ أ.
وذهب الإمام «الزني» إلى أن صلاته خلف الذي لا يعلم بكفره جائزة،
سواء كان مظهراً لكفره كأهل الذمة، أو مستتراً كالزنادقة.
انظر «الحاوي» ٢٢/٣، «مختصر الزني» ١١٥/١.

١٦٧ وَأَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ الْمُحَدِّثِ جَاهِلًا، وَأَذْرَكَ رَاكِعًا لَا تُحْتَسَبُ رُكْعَةً.

١٦٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ نَجَاسَةً خَفِيَّةً.

١٦٩ - وَالْأَصْحَحُ عَدَمُ وَجُوبِهَا أَيْضًا إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً عَكْسُ مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ «التَّصْحِيحِ» وَ«الْمِنْهَاجِ».

(١٦٧) انظر المسألة رقم (٩٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٦٨) انظر المسألة رقم (٩٤) في «تصحیح التنبیه».

(١٦٩) هذه المسألة اعتراض على سابقتها حيث قصر «النوي» عدم الإعادة فيما إذا علم

أن على إمامه نجاسة خفية فضم إليها «الإسنوي» الظاهرة كذلك.

قال «النوي» في «التحقيق»: فإن النجاسة الظاهرة والخفية لا تبطل

الصلاة. ونقل القول بأن في الظاهرة وجهين ولم يرجح. ورقة ١٤٤.

وقال في «المجموع»: لو كان على ثوب الإمام نجاسة أو على بدنه، وهي غير

معفو عنها، ولم يعلم بها المأموم حتى فرغ من الصلاة. قال «إمام الحرمين» إن

كانت خفية فهو كمن بان محدثاً. وإن كانت ظاهرة ففيه احتمال لأنه جنس ما

يخفى، وينبغي أن يقاس على المستتر بكفره. بل هذا أقوى. ١٥٩/٤.

وقال في «المنهاج»: لو بان إمامه جنباً وذا نجاسة خفية فلا إعادة عليه.

ومفهومه أن النجاسة إن كانت ظاهرة تجب الإعادة.

وفي «الروضة»: ولو بان على بدن الإمام أو ثوبه نجاسة ظاهرة فقال «إمام

الحرمين» عندي فيه احتمال، لأنه من جنس ما يخفى. وقال من زياداته: وقطع

صاحب «التتمة»، و«التهذيب» بأن النجاسة كالحديث، ولم يفرقوا بين الخفية

وغيرها. وأشار «إمام الحرمين» إلى أنها إذا كانت ظاهرة فهي كمسألة الزنديق.

٣٥٣/١. قال «ابن السبكي» تعقياً على قول «المنهاج»: مقتضاه أن القضاء

واجب إذا كانت النجاسة ظاهرة، وهو مقتضى قول «التصحیح». وحاصل كلام

«الروضة» وجوب القضاء أيضاً. ورقة ٣٠ب. وذهب «المزني» إلى أن الخفية =

الباب الثالث عشر
باب موقف الإمام والمأموم

١٧٠ - وَأَنَّ مَنْ (حَالَ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِمَامِهِ شُبَّانٌ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ .

= تصح معها الصلاة ولا إعادة، ومفهومه بطلانها مع الظاهرة. «مختصر المزني»
٩٢/١، «المجموع» ١٥٩/٤، «أسنى المطالب» ٢١٥/١.
قال صاحب «نكت على التنبيه»: وقد سورا بين الظاهرة والخفية. فالأقوى
في «شرح المهذب» ما أطلقه «المتولي» وغيره وصرح في «التحقيق» أنه كالمحدث -
مخطوط ٣٨.

(١٧٠) (ض) قوله: حال. في نسخة (ج) أحال.
(ع) انظر المسألة رقم (٩٥) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع عشر باب صلاة المريض

١٧١ - وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِمَنْ صَلَّى قَاعِدًا الْافْتِرَاشُ .

١٧٢ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ الْاِكْتِفَاءِ فِي الْمَرِيضِ بِكَوْنِ سُجُودِهِ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِنْحِنَاءِ .

(١٧١) (ل) الافتراش: الجلوس على قدميه بعد أن يسطعها تحته كالفراش . «المعجم الوسيط» ٦٨٢/٢ ، «المصباح المنير» ١٢٣/٢ .
(ع) انظر المسألة رقم (٩٦) في «تصحيح التنبيه» .

(١٧٢) (ع) قال في «التنبيه»: ويومئ - المريض - بالركوع والسجود، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه . ص ٢٩ . وقال في «المهذب»: فإن لم يتمكن أن يركع ويسجد، أو ما إليهما، وقرب وجهه إلى الأرض على قدر طاقته . ١٠٨/١ وهذا أقرب بل يتفق مع قول «الإسنوي» .

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو قدر القاعد على ركوع القاعد فقط دون وضع الجبهة، فعلة مرة ركوعاً ومرة عن السجود، فإن أمكنه زيادة وجب الاقتصار للركوع بقدره، والزيادة للسجود ما أمكن . ورقة ١٥٠ .

وقال في «المجموع»: إن قدر على زيادة على قدر الكمال، وجب الاقتصار في الانحناء على قدر الكمال، لتمييز عن السجود، ويجب أن يقرب جبهته من الأرض للسجود أكثر ما يقدر عليه . ٢٠٥/٤ . وفي «المنهاج»: ولو أمكنه القيام دون الركوع والسجود قام وفعلها بقدر إمكانه . قال «الشريني» في شرحه: ولو قدر على زيادة في الركوع، لزمه أن يقتصر في الركوع على حد الكمال، ويأتي =

١٧٣ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا قَدِرَ عَلَى الْقِيَامِ بَعْدَ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ ، (وَالْفَرَاغِ مِنَ الطَّمَانِينَةِ) ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ (إِلَيْهِ) لِيَسْجُدَ ، بِخِلَافِ الْقِيَامِ لِيَرْكَعَ .

= بالزيادة للسجود . لأن الفرق بينهما واجب على المتمكن . ١٥٤/١ . وفي «الروضة» : ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام ، لعلته بظهره تمنع الانحناء لزم القيام ، ويأتي بالركوع والسجود بحسب الطاقة ، فيحني صلبه قدر الإمكان . ٢٣٣/١ . وقال : وإن قدر على زيادة على كمال الركوع ، وجب الاقتصار في الانحناء للركوع على قدر الكمال ليتميز عن السجود ، ويلزمه أن يقرب جبهته من الأرض للسجود أكثر ما يقدر عليه ٢٣٦/١ . وعقب في «التفريح» على قول «النتبيه» : ويكون سجوده أخفض من ركوعه بقوله : وهذا لا يكفي في السجود ، بل يجب الإتيان بما قدر عليه . ورقة ٤٤ ب . وفي «توشيح التصحيح» عقب عليه بقوله : لا يعطي وجوب استيفاء ما يمكنه من الخفض ، ولا بد منه . ورقة ٣١ أ .

(١٧٣) (ض) قوله : والفراغ من الطمانينة : في (ج) والفراغ منه والطمانينة . قوله : إليه : سقطت من (أ) .

(ع) قال في «النتبيه» : فإن قدر على القيام في أثناء الصلاة ، أو القعود ، انتقل إليه ، وأتم صلاته . ص ٢٩ . وفي «المهذب» : وإن افتتحها قاعداً ثم قدر على القيام قام ، وأتم صلاته . ١٠٨/١ . والنصان لا يفرقان بين الرفع للطمانينة من الركوع أو القيام ليسجد .

قال في «التحقيق» : ولو قدر في ركوعه قياماً قاعداً بعد الطمانينة تم ركوعه فليعتدل قائماً ثم يسجد ، فإن انتقل إلى ركوع قائم بطلت ، ولو قدر في اعتداله قاعداً بعد الطمانينة سجد ، ورقة ١٥٢ .

وفي «المجموع» : ولو وجد القدرة على القيام في الاعتدال قائماً بعد الطمانينة ، فالأصح لا يقوم ، لثلا يطول الاعتدال وهو ركن قصير . ٢١١/٤ .

قال «الشريفي» في «شرح المنهاج» : ولو قدر على القيام بعد القراءة وجب قيامه بلا طمانينة ليركع منه لقدرته عليه ، وإنما لم تجب الطمانينة لأنه غير مقصود لنفسه . ولو قدر في الاعتدال بعد الطمانينة فلا يلزمه القيام ، لأن الاعتدال ركن =

١٧٤ - وَأَنَّ الصَّلَاةَ مُسْتَلْقِيًا لِمَنْ بِهِ وَجَعٌ، (وَيَحْتَاجُ) إِلَيْهِ لِلْمُدَاوَاةِ.
وَالْخِلَافُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ.

= قصير فلا يطول . ١٥٥/١ .

وقال في «الروضة»: وإن قدر بعد القراءة قبل الركوع، لزمه القيام ليهوي منه إلى الركوع، ولا يلزمه الطمأنينة في هذا القيام، لأنه ليس مقصوداً لنفسه. وإن وجد الخفة في الاعتدال عن ركوعه قاعداً، وكان ذلك بعد الطمأنينة فالأصح أنه لا يلزمه أن يقوم ليسجد عن قيام، لثلا يطول الاعتدال، وهو ركن قصير. ٢٣٨/٣ . قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» إن القادر على القيام في أثناء الصلاة ينتقل إليه قال: يستثنى إذا قدر بعد الرفع من الركوع، والفراغ من الطمأنينة، والصحيح لا يلزمه الانتقال. ورقة ٣١ أ. وعقب على قول «التنبيه» في «التفريح» بمثله ونسب القول بعدم لزوم الانتقال إذا قدر على القيام بعد الرفع من الركوع إلى «الشرح» و«الروضة». ورقة ٤٤ ب.

(١٧٤) (ض) قوله: ويحتاج: في (ج) يحتاج.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس عشر باب قصر الصلاة

١٧٥ - وَجَوَازُ التَّرْخُصِ بِمُفَارَقَةِ السُّورِ، وَامْتِنَاعُهُ فِي بَلَدٍ لَا سُورَ لَهَا قَبْلَ مُفَارَقَةِ بَسَاتِينِهَا وَمَزَارِعِهَا الْمُتَّصِلَةِ بِهَا إِنْ كَانَ فِيهَا دُورٌ وَقُصُورٌ تُسْكَنُ فِي بَعْضِ فُصُولِ السَّنَةِ. وَكَذَلِكَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ مَرَاقِقِ الْخِيَامِ كَمَطْرَحِ الرَّمَادِ، وَمَلْعَبِ الصِّيَّانِ، (وَالنَّادِي)، وَمَعَاظِنِ الْإِبِلِ.

(١٧٥) (ض) قوله: النادي، في (ج) البادي (بالياء).

(ل) النادي: دار يرجع إليها، ويجتمع فيها من فعل ندا بمعنى اجتمع. «المصباح المنير» ٢/٢٦٦. معاظن الإبل: الأماكن التي تبرك وتنيخ فيها الإبل حول آبار الماء لتشرب ثانية. «م المنير» ٢/٦٦. مطراح الرماد: الأماكن التي يلقي فيها بقايا النار. «م المنير» ١٧/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: إذا فارق بنيان البلد، أو خيام قومه - كان له أن يقصر - ص ٢٩. وفي «المهذب»: إن كان من أهل بلد لم يقصر حتى يفارق بنيان البلد، فإن اتصل بحيطان البساتين حيطان البلد، وفارق بنيان البلد جاز له القصر، لأن البساتين ليست من البلد. فإن كان من أهل الخيام، فإن كانت مجتمعة لم يقصر حتى يفارقها جميعاً، وإن كانت متفرقة جاز. ١٠٩/١.

قال في «شرح المهذب» قال «الشافعي» والأصحاب: إن سافر من بلد لها سور مخصص بها اشترط مجاوزة السور، سواء أكان داخله مزارع وبساتين، أم لم يكن، لأنه لا يعدّ مسافراً قبل مجاوزته. وإن لم يكن للبلد سور، فابتداء سفره بمفارقة العمران حتى لا يبقى بيت متصل ولا منفصل، والخراب المتخلل للعمران معدود من البلد. أما البساتين والمزارع المتصلة بالبلد فلا يشترط مجاوزتها، وإن كانت محوطة، هذا هو الصحيح. وبه قطع المصنف «الشيرازي» والجمهور في الطريقتين. قال «الرافعي»: فإن كان في البساتين دور أو قصور

= يسكنها ملاكها بعض فصول السنة اشترط مجاوزتها. هكذا قاله. وفيه نظر، ولم يتعرض له الجمهور. والظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد، فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول. ولو كان من أهل الخيام فإنها يترخص إذا فارقها، ويشترط مع مجاوزتها مجاوزة مرافقها كمطرح الرماد، وملعب الصبيان والنادي ومراح الإبل، لأنها من موضع إقامتهم. ٢٨٩-٢٨٨/٤. ويلاحظ أن «النوي» يتفق مع «الإسنوي» فيما ذهب إليه فيما عدا البيوت التي في البساتين.

وقال في «المنهاج»: من سافر من بلدة لها سور فأول سفره مجاوزة سورها، فإن لم يكن لها سور فأوله مجاوزة العمران لا الخراب والبساتين وأول سفر ساكن الخيام من مجاوزة الحِلَّة - بكسر الحاء -، اسم للحجى النازل فيها، ومنه المرافق المذكورة. ويتفق كلام شرح «التنبيه» تماماً مع ما ذهب إليه «النوي» في «المجموع». انظر: «مغني المحتاج» ٢٥٦/١، «كنز الراغبين» ٢٥٧/١. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» و«المنهاج» لكنه قال باشتراط مجاوزة البنيان في البساتين إذا كان يسكنه أهله بعض فصول السنة. ٣٨٢-٣٨٠/١. وليس في «شرح مسلم» سوى قوله: والأحاديث المطلقة متعاضدات مع ظاهر القرآن على جواز القصر من حين يخرج من البلد، فإنه حينئذ يسمى مسافراً. ٢٠٠/٥.

وقال «النوي» في «المهيات»: الفتوى على أن مجاوزة الدور والقصور التي في البساتين وتسكن في بعض الفصول ليست شرطاً، وإن اشترط في «الروضة» مجاوزتها. «مغني المحتاج» ٢٦٤/١.

وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «التنبيه»: بنيان البلد فقال: وهو ظاهر عبارة «المنهاج»، ومقتضاه أن لا يشترط مفارقة قصور البساتين التي تسكن في بعض فصول السنة، والذي في «الرافعي» أنها كالدور. وقال «النوي» في «شرح المهذب»: فيه نظر، ولم يتعرض له الجمهور، والظاهر خلافه، لأنها ليست من البلد، فلا تصير منه بإقامة بعض الناس بعض الفصول. وعلق على قول «المنهاج» لا الخراب بأنه تبع فيه «الرافعي»، و«الرافعي» جرى على أصله فإنه =

١٧٦ - وَكَذَلِكَ قَبْلَ النَّزُولِ إِنْ كَانَ بِرَبْوَةٍ، وَالصُّعُودَ إِنْ كَانَ فِي وَهْدَةٍ، وَقَطَعَ الْوَادِي إِنْ سَافَرَ فِي (عُرْضِهِ) (بِشْرَطِ اعْتِدَالِ) الرَّبْوَةِ وَالْوَهْدَةَ وَالْوَادِي.

= صحح أنه لا يشترط مجاوزة الخراب ولو كانت بعض الحيطان قائمة تبعاً «للغزالي» وصاحب «التهديب»، ولكن الراجح عند «النوي» في «شرح المهذب» والشيخ «الإمام» في شرح «المنهاج» اشتراط المجاوزة عند بقاء بعض الحيطان فلتستثن هذه الصورة، كما يستثنى الخراب المتخلل بين العماثر بلا خوف فلا بد من مجاوزته. ورقة ٣١ب. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٤٤ب.

(١٧٦) (ض) قوله: وكذلك قبل النزول إن كان: غير واضحة في (أ). قوله: عرضه بشرط اعتدال: غير واضحة في (أ).

(ل) الربوة: ما ارتفع من الأرض. ج. رواب. «المعجم الوسيط» ١/٣٢٦.
الوهدة: الأرض المنخفضة. ج. وهاد. «المعجم الوسيط» ٢/١٠٥٩.
(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها في بيان الحدود والأماكن التي عندها يعتبر الشخص مسافراً ويحق له أن يترخص بالقصر.

قال في «المجموع»: فإن سكن وادياً، وسار في عرضه، فلا بد من مجاوزة عرضه. نص عليه «الشافعي». وقال الأصحاب: وهذا محمول على الاتساع المعتاد في الأودية، فإن أفرط سعته لم يشترط إلا مجاوزة القدر الذي بعد موضع نزوله، أو موضع الحلة التي هو منها. ولو كان نازلاً بربوة اشترط أن يهبط منها. وإن كان في وهدة اشترط أن يصعد منها، هذا إذا كانتا معتدلتين كما تقدم في «الوادي» ٤/٢٣٠. وليست في «المنهاج». وقال «الشريني» في شرحه: ويعتبر من مجاوزة المرافق مجاوزة عرض الوادي إن سافر في عرضه. والهبوط إن كان في ربوة، والصعود إن كان في وهدة، هذا إن اعتدلت الثلاثة، فإن أفرط سعتهما اكتفى بمجاوزة الحلة عرفاً. ١/٢٦٤. وفي «الروضة»: أن المقيم في الصحارى لا بد له من مفارقة البقعة التي فيها رحله وينسب إليها كمجاوزة عرض الوادي، والهبوط من ربوة يسكنها، أو الصعود من وهدة، على أن يكون ذلك كله بحد الاعتدال ١/٣٨١.

١٧٧ - وَالصَّوَابُ أَنَّ (مَنْ) دَامَ سَفَرُهُ كَالْمَلَّاحِ فِي الْبَحْرِ، فَلِإِتِمَامٍ لَهُ أَفْضَلُ وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ.

١٧٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ مَنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ لِغَيْرِ غَرَضٍ لَا يَقْصُرُ.

١٧٩ - وَأَنَّ (مَنْ) أَقَامَ لِرَجَاءٍ حَاجَةً لَا يَقْصُرُ بَعْدَ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ يَوْمًا.

١٨٠ - وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ سَفَرٍ (يَقْصُرُ إِنْ قَضَاهَا فِي) السَّفَرِ.

١٨١ - وَأَنَّ الْجَمْعَ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ (مُمْتَنِعٌ).

وقال في «التنقيح»: وإذا كان في وهدة فلا بد أن يصعد، أو في ربوة فلا بد أن ينزل، أو في وادٍ وسافر في عرضه، فلا بد من قطعه. والشرط في الثلاثة أن تكون معتدلة. ورقة ٤٤ ب. وفي «الوجيز»: وعلى النازل في الوادي أن يخرج من عرض الوادي، أو يهبط إن كان على ربوة، أو يصعد إن كان في وهدة. ٥٨/١.

(١٧٧) (ض) قوله: من، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٩٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٧٨) انظر المسألة رقم (٩٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٧٩) (ض) قوله: من أقام لرجاء: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٠٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٨٠) (ض) قوله: يقصر إن قضاها: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٠١) في «تصحیح التنبيه».

(١٨١) (ض) قوله: ممتنع: في نسخة (ج) ممنوع.

١٨٢ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْجَمْعِ تَكْفِي (قَبْلَ فَرَاغِ) الْأُولَى .

١٨٣ - وَالْاِكْتِفَاءُ لِمُرِيدِ الْجَمْعِ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ (فِي وَقْتِ) تَكُونُ الصَّلَاةُ فِيهِ أَدَاءً . وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمِقْدَارِ بِحَيْثُ يُصَلِّي (فِيهِ) فَرَضُ الْوَقْتِ .

(١٨٢) (ض) قوله: قبل فراغ: في (أ) غير واضحة.

(ع) انظر المسألة رقم (١٠٣) في «تصحیح التنبيه» .

(١٨٣) (ض) قوله: في وقت: سقطت من نسخة (ج). قوله: فيه: سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أراد الجمع في وقت الثانية، كفاه نية الجمع قبل خروج وقت الأولى، بقدر ما يصلي فرض الوقت. ص ٣٠.

وقال في «المهذب»: وإن أخر إلى وقت الثانية لم يصح إلا بالنية، ويجب أن ينوي في وقت الأولى. ١١٢/١ .

قال في «شرح المهذب» إذا أراد الجمع في وقت الثانية يجب أن يكون التأخير بنية الجمع، وتشترط هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها قدر يسعها أو أكثر، فإن أخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت، أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى، وصارت الأولى قضاء يمتنع قصرها. ٢٦١/٤ . وقال في «المنهاج»: من شروط جمع التقديم نية الجمع، ومحلها أول الأولى، ويجوز في أثنائها لحصول الفرض بذلك. ويجب كون التأخير - كما قال «الشريني» - إلى وقت الثانية، بنية الجمع، قبل خروج وقت الأولى بزمن لو ابتدأت فيه كانت أداءً. نقله في «الروضة» وفي «شرح المهذب» عنهم بزمن يسعها أو أكثر. وهو بين أن المراد بالأداء في الروضة الأداء الحقيقي، بأن يؤتي بجميع الصلاة قبل خروج الوقت بخلاف الإتيان بركعة منها في الوقت والباقي بعده، فتسميته أداءً بتبعية ما بعد الوقت. ٢٦٦/١ .

وفي «الروضة» قال الأصحاب: ويجب أن ينوي في وقت الأولى كون التأخير بنية الجمع، فلو أخر بغير نية حتى خرج الوقت، أو ضاق بحيث لم يبق منه ما =

١٨٤ - وَأَنَّ الْمُتَفَرِّدَ لَا يَجْمَعُ بِعُذْرِ الْمَطَرِ وَإِنْ مَشَى فِيهِ .

١٨٥ - (وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بِهِ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ) .

= تكون فيه أداء، عصى، وصارت الأولى قضاء. ٣٩٨/١ . وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه» في الكلام على الجمع: بقدر ما يصلى فرض الوقت. أقره «النووي» عليه، لكن المجزوم به في «الروضة» أنه يكفي فيه الجمع في وقت تكون الصلاة فيه أداءً، فعلى هذا يجوز التأخير من غير نية الجمع إلى مقدار الركعة، ولم يتعرض لبيان المقدار في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٤٤ب.

(١٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(١٨٥) (ض) قدمت على المسألة السابقة في «التصحيح» . وانظر المسألة رقم (١٠٤) في «تصحيح التنبيه» .

الباب السادس عشر باب صلاة الخوف

- ١٨٦ - وَأَنَّهُ يَقْرَأُ، وَيَتَشَهَّدُ فِي انْتِظَارِهِ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.
- ١٨٧ - وَأَنَّهُ يُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى فِي الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ.
- ١٨٨ - وَأَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ الْمُفَارِقِينَ لِلْإِمَامِ صَحِيحَةٌ إِذَا لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ.
- ١٨٩ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أَبْطَلْنَا صَلَاةَ الْإِمَامِ أَنَّهُ لَا (تَبْطُلُ) صَلَاةُ الطَّائِفَةِ الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بِطُلَانِ صَلَاتِهِ، وَقِيلَ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا تَحْرِيمَ انْتِظَارِهِ.
- ١٩٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ حَمَلَ السَّلَاحِ فِيهَا سُنَّةٌ.

(١٨٦) انظر المسألة رقم (١٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٧) انظر المسألة رقم (١٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٨) انظر المسألة رقم (١٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٩) (ض) قوله: لا تبطل في (ب) لا يبطل.

(ع) انظر المسألة رقم (١٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (١١٠) في «تصحيح التنبيه».

- ١٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلَى الرُّكُوبِ فَرَكِبَ لَمْ يَسْتَأْنِفْ .
- ١٩٢ - وَأَنَّ مَنْ (ظَنَّ) السَّوَادَ عَدَوًا يُعِيدُ .
- ١٩٣ - وَأَنَّ مَسْأَلَةَ الْخَنْدَقِ عَلَى (قَوْلَيْنِ) .
- ١٩٤ - وَحِلُّ الْمَمُوهِ الَّذِي لَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ بِالْعَرَضِ عَلَى النَّارِ عَلَى مَا فِي «الرُّوْضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَ«أَصْلِيهِمَا» فِي بَابِ الْأَوَانِي .

(١٩١) انظر المسألة رقم (١١١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٩٢) (ض) قوله : ظن ، في (ج) رأى .

(ع) انظر المسألة رقم (١١٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١٩٣) (ض) قوله : قولين : في (ب) القولين .

(ع) انظر المسألة رقم (١١٣) في «تصحيح التنبيه» .

(١٩٤) (ع) قال في «التنبيه» : يحرم على الرجل المنسوج بالذهب، والمموه به، إلا أن يكون قد صدئ. ص ٣١. وقال في «المهذب» : وإن كان في الثوب ذهب قد صدئ وتغير بحيث لا يبين، لم يحرم لبسه، لأنه ليس سرف ظاهر. ١١٥/١ .

وقال في «المجموع» : إن لم يحصل منه شيء إن عرض على النار، فالأصح، وبه قطع العراقيون، يحرم للحديث. ٣٣٢/٤ .

وقال في «المنهاج» : ويحل المموه في الأصح . قال «الشريبي» : في «شرحه» : أي المطلي بالذهب، أو الفضة، فإن موّه غير النقد كآلة حرب، ولم يحصل منه شيء، ولو بالعرض على النار، حل استعماله في الأصح لقلّة المموه . «مغني المحتاج» ٢٩/١ . وقال في «الروضة» : ولا يكره لو اتخذ إناء من حديد، أو غيره، وموّه بالذهب أو الفضة، فإن كان يحصل منه شيء بالعرض على النار، حرم استعماله، وإلا فوجهان . ٤٤/١ .

وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه» : ويحرم عليه لبس المنسوج بالذهب والمموه به بقوله : أقرّه - أي النووي - لكن المذكور في باب الأواني في «الروضة» =

الباب السابع عشر باب صلاة الجمعة

- ١٩٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا جُمُعَةَ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ يَرْجُو العَفْوَ (عنه) لَوْ تَغَيَّبَ، وَلَا عَلَى مَنْ يَخَافُ تَلَفَ مَالِهِ، (أَوْ) فِي طَرِيقِهِ (وَحُلًّا) وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ. لَا (مَنْ) يَتَأَذَى (بِالرَّيْحِ) فِي اللَّيْلِ، وَكَذَا الوَحْلُ فِي وَجْهِ ضَعِيفٍ.
- ١٩٦ - وَأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى أَعْمَى لَا يَجِدُ (قَائِدًا) إِذَا حَضَرَ الْجَامِعَ.

= وفي «شرح المذهب» و«المنهاج» و«التحقيق» أن الأصح جوازه لكن شرطه أن لا يحصل منه شيء بالعرض على النار. ورقة ٤٥ أ.

وقال «ابن النقيب»: تحل الطهارة من كل إناء طاهر إلا الذهب والفضة والمطلي بأحدهما بحيث يتحصل منه شيء بالنار، فيحرم استعماله على الرجال والنساء في الطهارة والأكل والشرب وغير ذلك. «عمدة السالك»/٢٢. وفي «الإفناع»: فإن موه النقد بغيره أو صدى مع حصول شيء من المموه به أو الصدا حل استعماله. وكذلك ان موه غير النقد كإناء نحاس وخاتم أو نحوه بالذهب والفضة، ولم يحصل منه شيء ولو بالعرض على النار حل أيضاً لقلّة المموه، ولعدم الخيلاء. ٢٧/١.

(١٩٥) (ض) قوله: عنه: سقطت من (ج). قوله: أو في، في (ج) أو من. قوله: وحل، في (ج) مطر. قوله: بالرياح: في (ج) بالمطر.
(ع) انظر المسألة رقم (١١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٦) (ض) قوله: قائداً، في نسخة (ج) قائداً يقوده.

= (ع) انظر المسألة رقم (١١٥) في «تصحيح التنبيه».

١٩٧ - وَأَنَّهَا تَسْقُطُ (عَمَّنْ) يُرِيدُ السَّفَرَ وَيَخَافُ الْإِنْقِطَاعَ عَنْ (رَفَقَتِهِ).

١٩٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَسْقُطُ عَنِ الْخُنْثَى .

١٩٩ - وَمَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ قَذْفٍ يَرْجُو الْعَفْوَ عَنْهُ لَوْ تَغَيَّبَ . وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ فِي «الكِفَايَةِ» وَجْهَانِ .

(١٩٧) (ض) قوله : عمن في (ب)، (ج) عن من . قوله : رفقته في (أ) رفقة .

(ع) انظر المسألة رقم (١١٦) في «تصحیح التنبيه» .

(١٩٨) (١٩٩) (ع) سبقت دراسة هذه المسألة فقهياً في «تصحیح التنبيه» رقم (١١٤) . لكن «الإسنوي» أنكر على «النوي» تعبيره بالصواب في أن من المعدورين في ترك الجمعة من عليه حد قذف يرجو العفو عنه لو تغيب، لأن في «الكفاية» لابن الرفعة «وجهين» .

قال في «المجموع» : إن لم يكن في طريقه موضع يصلي فيه الجمعة، فإن كان عليه ضرر في تأخير السفر، بأن تكون الرفقة الذين يجوز لهم السفر خارجين في الحال هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، والصواب الجزم بالجواز . ٣٦٧/٤ . وفي «المنهاج» : ومحرم على من لزمه السفر بعد الزوال إلا أن تمكنه الجمعة في طريقه أو يتضرر بتخلفه عن الرفقة، قال «الشربيني» : ومقتضى كلامه كغيره أن مجرد انقطاعه عن الرفقة بلا ضرر ليس عذراً . قال في «المهمات» : والصواب خلافه لما فيه من الوحشة، وبه جزم في «الكفاية» . «مغني المحتاج» ٢٧٨/١ .

قال «السبكي» تعليقاً على قول «التصحیح» : الصواب أن الخنثى، ومن عليه قصاص أو حد قذف يرجو العفو عنه لو تغيب لا جمعة عليهم قال : مدخول ففي الخنثى وجهان في «الذخائر»، ولم ينقل «الرافعي» عدم الوجوب إلا عن «البغوي»، وسكت عليه، وهو المجزوم به في «الاستذكار» . وفي القاذف وجه قاله «القاضي أبو الطيب» و«ابن الصباغ» . قال : ومن منظومتي في الجمعة :
ليست على الخنثى ولا مؤمل عفو قصاص وقذف من ولي
على الأصح فيهما، وإن ذكر لفظ «النواوي» الصواب فاعتقد =

٢٠٠ - وَجَوَّازُ الْأَنْصِرَافِ لِلْمَرِيضِ ، وَمَنْ فِي طَرِيقِهِ مَطَرٌ إِذَا حَضَرَ قَبْلَ
الْوَقْتِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ أَرْدَادَتْ مَشَقَّةُ الْمَرِيضِ بِالْإِنْتِظَارِ . هَكَذَا فِي
«الْمِنْهَاجِ» وَ«أَصْلِهِ» ، وَنَقَلَهُ فِي «السَّرْوِضَةِ» عَنِ «الإِمَامِ» ،
وَاسْتَحْسَنَهُ ، وَزَادَ فِيهَا : أَنَّهُ إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ (لَزِمَ) مُطْلَقًا .

= ورقة ٣٣ ب . واعترض في «التنقيح» كذلك على «التصحیح» وقال : ليس كما قال
من نفي الخلاف ، فإن الخشي فيه وجهان مذكوران في «الذخائر» للقاضي
«مجلي» ، وحكماهما عنه «ابن الرفعة» . ورقة ٤٥ أ .

(٢٠٠) (ض) قوله : المنهاج : غير واضحة في (أ) . قوله : لزم : في نسخة (أ) لزمه .
(ع) قال في «التنبيه» : وإذا حضر المعذورون لزمتهم الجمعة إلا المريض ، ومن
في طريقه مطر . ٣١ / . وفي «المهذب» : ومن لا جمعة عليهم لا تجب عليهم وإن
حضروا الجامع إلا المريض ومن في طريقه مطر . ١١٦ / ١ . قال في «المجموع» :
وأما المريض فأطلق المصنف والأكثر أن لا يجوز له الانصراف . بل إذا حضر
لزمه الجمعة ، وإن كان بعد دخول الوقت ، وقبل إقامة الصلاة ، ونيتها ، فإن لم
تلحقه زيادة مشقة بانتظارها لزمته ، وإن لحقته لم تلزمه بل له الانصراف . وهذا
التفصيل حسن ، واستحسنه «الرافعي» . وهذا كله إذا لم يشعروا في الصلاة ، فإن
أحرموا بها لم يجز قطعها للمريض والمسافر كما قال صاحب «البيان» . ٣٦٠ / ٤ .
وفي «المنهاج» : وله - صاحب العذر - الانصراف من الجامع إلا المريض ونحوه ،
فيحرم انصرافه إذا دخل الوقت ، إلا أن يزيد ضرره بانتظاره . قال «الشربيني» :
يحرم انصرافه قبل إحرامه بها إن دخل الوقت قبل انصرافه لزوال المشقة بالحضور ،
إلا أن يزيد ضرره بانتظاره فعلها ، ولم تقم الصلاة فيجوز انصرافه ، أما إذا أقيمت
فلا يجوز له الانصراف كما قال «الإمام» . «مغني المحتاج» ٢٧٧ / ١ .

وفي «توشیح التصحيح» : قال «الإمام» إن حضر المريض قبل الوقت فله
الانصراف ، أو فيه قبل الشروع فإن شق انتظاره فكذلك وإلا فلا ، واستحسنه
«الرافعي» ونزل إطلاق المطلقين عليه ، وقال : ينبغي مجيئه في جميع المعذورين ،
وعليه جرى في «المنهاج» . ورقة ٣٣ ب . وقال في «الروضة» كقول «المجموع»
٣٤ / ٢ .

٢٠١ - وَأَنَّ مَنْ لَا (يُرْجَى) زَوَالَ (عُذْرِهِ الْمُسْقِطِ لِلْجُمُعَةِ) كَالْمَرَأَةِ (وَالزَّمَنِ) يُسْتَحَبُّ لَهُ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ قَبْلَ (الْجُمُعَةِ).

٢٠٢ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ التَّأخِيرِ إِلَى الْفَرَاغِ فِيمَنْ يَرْجُو ذَلِكَ بَلْ إِلَى الْفَوَاتِ - وَهُوَ رَفْعُ الرَّأْسِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ - .

(٢٠١) (ض) قوله: يرجى، في (أ) يرجو. قوله: الجمعة، في (أ) للجمعة. قوله: الجمعة، في «تصحيح التنبيه»: الزوال.

(ل) الزَّيْمُنُ: المريض مرضاً يديم زمناً طويلاً، والضعيف لكبر سن أو علة طال وقتها. «المعجم الوسيط» ٤٠١/١ .

(ع) انظر المسألة رقم (١١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠٢) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل للمعذور أن لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة، ومن يلزمه فرض الجمعة لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة. ص ٣١.

وقال في «المهذب»: وإذا أراد من لا جمعة عليه أن يصلي الظهر جاز، غير أن المستحب أن لا يصلي حتى يعلم أن الجمعة قد فاتت. وأما من تجب عليه الجمعة فلا يجوز له أن يصلي الظهر قبل فوات الجمعة. ١١٧/١ .

قال في «شرح المهذب»: والمعذور الذي يتوقع زوال عذره كالمرضى، له أن يصلي الظهر قبل الجمعة، ولكن الأفضل تأخيرها إلى اليأس من الجمعة لاحتمال تمكّنه منها، ويحصل اليأس برفع رأسه من ركوع الثانية. هذا هو الصحيح المشهور. ٣٦٣/٤٠ .

وفي «المنهاج»: ويندب لمن أمكن زوال عذره تأخير ظهرها إلى اليأس من الجمعة. قال «الشرييني»: يندب لمن أمكن زوال عذره قبل فوات الجمعة، كالمرضى يتوقع الخفة تأخير ظهره إلى اليأس من إدراك الجمعة. لأنه قد يزول عذره، ويتمكن من فرض أهل الكمال. ويحصل اليأس بأن يرفع الإمام ظهره من ركوع الثانية على الأصح. «مغني المحتاج» ٢٧٩/١ .

وقال في «الروضة»: المعذور في ترك الجمعة الذي يتوقع زوال عذره كالعبد =

- ٢٠٣ - وَالْأَصْحُ أَنْ السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَيْنَ الْفَجْرِ وَالزَّوَالِ حَرَامٌ.
- ٢٠٤ - وَأَنَّ الْبَلَدَ إِذَا عَظُمَ، وَعَسَرَ اجْتِمَاعُ أَهْلِهِ فِي مَكَانٍ يَجُوزُ تَعَدُّ الْجُمُعَةِ فِيهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ.
- ٢٠٥ - وَأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا كَانَ مَعَ الثَّانِيَةِ فَالْجُمُعَةُ هِيَ السَّابِقَةُ.
- ٢٠٦ - وَأَنَّ الْخُطْبَةَ يُشْتَرَطُ فِيهَا: الطَّهَارَةُ، (وَالسَّتَارَةُ)، وَكَوْنُهَا بِالْعَرَبِيَّةِ، وَمُتَوَالِيَةً، وَإِسْمَاعُهَا أَرْبَعِينَ كَامِلِينَ.

= والمريض يتوقع الخفة يستحب له تأخير الظهر إلى الأياس من إدراك الجمعة، لاحتمال تمكنه منها. ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من الركوع الثاني على الصحيح ٣٩/٢. وقال في «التنقيح» تعليقا على قول «التنبيه»: والأفضل أن لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة: أقره «النووي» عليه، لكن في «الشرح» و«الروضة» أن الاعتبار بالفوات، وهو رفع الرأس من الركعة الثانية لا بالفراغ. وصورة المسألة فيما إذا كان يرجو زوال عذره كالعبد والمريض. ورقة ٤٥ ب. وقال «ابن السبكي»: قال «الشيخ الإمام» - والده - وأما ما اعتمده صاحب «الحاوي الصغير» في ذلك وإشارته إلى أن الضبط بالاعتدال أو الرفع عن الركوع فليس هو الصحيح، وهذا إذا كان يرجو زوال عذره، وإلا فالمجزم في «المنهاج» أن تعجيلها أفضل كالزمن والمرأة. «توشيح التصحيح». ورقة ٣٤ أ.

- (٢٠٣) انظر المسألة رقم (١١٨) في «تصحيح التنبيه».
- (٢٠٤) انظر المسألة رقم (١١٩) في «تصحيح التنبيه».
- (٢٠٥) انظر المسألة رقم (١٢٠) في «تصحيح التنبيه».
- (٢٠٦) (ل) قوله: والستارة: أي ستر العورة.
- (ع) انظر المسألة رقم (١٢١) في «تصحيح التنبيه».

٢٠٧ - وَأَنَّ الْقِرَاءَةَ تَجِبُ فِي (إِحْدَاهُمَا) لَا بَعِيْنَهَا.

٢٠٨ - وَأَنَّ الدُّعَاءَ يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ.

(٢٠٧) (ض) قوله : احداهما : في (أ) و(ج) أحدهما .
(ع) انظر المسألة رقم (١٢٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٠٨) انظر المسألة رقم (١٢٢) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثامن عشر باب هيئة الجمعة

٢٠٩ - وَأَنَّ التَّبْكِيرَ (لِلْجُمُعَةِ يُسْتَحَبُّ) مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ.

٢١٠ - وَالصُّوَابُ كِرَاهَةٌ التَّخْطِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْإِمَامُ يَخْطُبُ، وَعَدَمُ كِرَاهَتِهِ إِذَا كَانَ التَّخْطِي لِفُرْجَةٍ بَيْنَ يَدَيْهِ هَكَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الْكَفَايَةِ». وَلَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ صُورَتُهُ إِذَا كَانَ التَّخْطِي إِلَى الْفُرْجَةِ بِصَفِّ أَوْ صَفَّيْنِ، وَإِلَّا فَالْمَنْعُ بَاقٍ. كَذَا رَأَيْتُهُ فِي «التَّعْلِيقِ» لِلشَّيْخِ «أَبِي حَامِدٍ»، وَ«الْفُرُوقِ» لِلشَّيْخِ «أَبِي مُحَمَّدٍ»، وَ«التَّيْمَةِ»، «لِلْمُتَوَلِّي»، وَ«الْحِلْيَةِ» لِلرُّوْيَانِيِّ، وَرَأَيْتُهُ أَيْضًا لِلشَّافِعِيِّ فِي «الْأَمِّ». وَجَزَمَ فِي «شَرْحِ الْمَهْذُبِ» بِهِ، قَالَ: لَكِنَّهُ لَا يُكْرَهُ. وَمَا قَالَهُ مَرْدُودٌ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، (وَكَثِيرًا) مِمَّنْ نَقَلَتْ عَنْهُ صَرَّحَ بِالْكَرَاهَةِ.

(٢٠٩) (ض) قوله: للجمعة يستحب: مستحب إلى الجمعة في نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٠) (ض) قوله: رضي الله عنه: سقطت من (أ) و(ج). قوله: وكثيراً في (ب) وكثير.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: وإن حضر والإمام يخطب، لم يتخط رقاب الناس. ص ٣٢. وقال في «المهذب»: ولا يتخطى رقاب الناس... قال «الشافعي» رحمه الله: إذا لم يكن للإمام طريق لم يكره أن يتخطى رقاب الناس، فإن دخل رجل وليس له موضع، وبين يديه فرجة لا يصل إليها إلا بأن يتخطى رجلاً أو رجلين لم يكره لأنه يسير، وإن كان بين يديه خلق كثير، فإن رجا إذا قاموا إلى الصلاة أن يتقدموا جلس حتى يقوموا، وإلا جاز أن يتقدم الرجل إلى

.....
= الفرجة. ١٢١/١.

قال في «المجموع»: ينهى الداخل إلى المسجد يوم الجمعة وغيره من تحطى رقاب الناس من غير ضرورة. وظاهر كلام المصنف «الشيخ أبي إسحاق» وغيره أنه مكروه كراهة تنزيه لا تحريم. وإن كان غير إمام ورأى فرجة قدأمه لا يصل إليها إلا بالتخطى. قال الأصحاب: لم يكره التخطى، لأن الجالسين وراءها مفرطين بتركها، وسواء وجد غيرها أم لا، وسواء كانت قريبة أم بعيدة، لكن يستحب ان كان له موضع غيرها أن لا يتخطى. وإن لم يكن موضع وكانت قريبة بحيث لا يتخطى أكثر من رجلين ونحوهما فعل. ٤٢٣/٤.

وقال في «المنهاج»: ولا يتخطى. قال «الشريبي»: رقاب الناس، فيكره له ذلك كما نص عليه في «الأم»، وقيل يحرم، واختاره في «زوائد الروضة» والشهادات، ويستثنى من ذلك صور: منها الإمام إذا لم يبلغ المنبر أو المحراب إلا بالتخطى، فلا يكره له لاضطراره إليه. ومنها: إذا وجد في الصفوف التي بين يديه فرجة لم يبلغها إلا بالتخطى لرجل أو رجلين فلا يكره له، وإن وجد غيرها لتقصير القوم بإخلاء فرجة، لكنه يستحب إذا وجد غيرها أن لا يتخطى. فإذا زاد في التخطى عليها ولو من صف واحد، ورجا أن يتقدموا إلى الفرجة إذا أقيمت الصلاة كره لكثرة الأذى. «معني المحتاج» ٢٩٣/١.

وقال في «الروضة»: ينبغي للداخل أن يتحرز عن تحطى رقاب الناس، إلا إذا كان إماماً، أو كان بين يديه فرجة لا يصلها بغير تحط. وفي هامش «الروضة» علق على عبارة: فينبغي التحرز عن تحطى رقاب الناس بقوله: ليس على إطلاقه. بل شرطه أن يكون في صف أو صفين. فإن انتهى إلى ثلاثة كان المنع باقياً. ٤٦/٢. وفي «توشيح التصحيح» أورد رأي «النوي» المتقدم في «المنهاج» و«شرح المهذب» وأضاف: وقال القاضي «أبو الطيب» في «التعليق» و«الشيخ» في «المهذب» و«ابن الصباغ» في «الشامل» و«المتولي» في «التتمة» أنه إن كان لا يصل إلى الفرجة إلا بتخطى رجل أو رجلين لم يكره، لأنه يسير، وإن كان بين يديه خلق كثير فإن رجا أن يتقدموا إذا قاموا إلى الصلاة جلس حتى يقوموا، وإن لم =

٢١١ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ الرَّحَامُ حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ يَرْكَعُ مَعَهُ.

= يرجو جاز أن يخطى ليصل إلى الفرجة، وكذلك هو في «الفروق» للشيخ «أبي محمد» وعبارة الكل رجل أو رجلين. وعزاه في «الفروق» إلى «الشافعي». وليس المراد من رجل واحد أو اثنين صف أو صفين، بل الضابط تخطي اثنين، فإن حصل من ازدحام صف واحد تخطى ثلاثة أو أكثر لم يتخطها. ورقة ٣٥-٣٦. وقول «الإسنوي في التنقيح» يتفق إلى حد كبير مع ما قاله في «تذكرة النبيه» ورقة ٤٥ب.

(٢١١) (ع) انظر المسألة رقم (١٢٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع عشر باب صلاة العيدين

٢١٢ - وَأَنَّ وَقْتَ (الْعِيدِ) مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ .

٢١٣ - وَالصَّوَابُ كَرَاهَةُ حُضُورِهَا لِلنِّسَاءِ ذَوَاتِ الْجَمَالِ وَالْهَيْئَةِ .

(٢١٢) (ض) قوله: العيد: في نسخة (ج) العيدين.

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ومحضرها الرجال والنساء والصبيان. ص ٣٣. وقال في

«المهذب»: ويستحب أن يحضر النساء غير ذوات الهيئة. ١٢٦/١.

ويلاحظ أن كلام «التنبيه» أطلق ذكر النساء، ولم يفرق. في حين كان قول

«المهذب» أكثر تحديداً، وأكثر موافقة لكلام «الإسنوي».

قال «النووي» في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: يستحب

للنساء غير ذوات الهيئات حضور العيد، فأما ذوات الهيئات، وهن اللاتي يشتهن

الجمالهن فيكره حضورهن. هذا هو المذهب المنصوص، وبه قطع الجمهور، وهو

الصواب.

وفي «المنهاج»: لم يذكر المسألة، وقال «الجلال المحلي» في «شرحه»: أما

النساء فيكره لذوات الجمال والهيئة الحضور، ويستحب للعجائز، ويتنظفن بالماء،

ولا يتطين، ويخرجن في ثياب بذلتهن. «كنز الراغبين» ٣٠٦/١. وقال في

«الروضة» بمثل قول «الجلال المحلي» تماماً في موضوع خروج النساء للعيد.

٧٦/٢. وقال في «شرح مسلم»: قال أصحابنا: يستحب إخراج النساء غير

ذوات الهيئات والمستحسنتات في العيدين دون غيرهن. ١٧٨/٦. عقب «ابن =

٢١٤ - وَالْأَصْحُ أَنْ (الْغُسْلَ لَهَا يَصِحُّ) بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ .

٢١٥ - وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ التَّكْبِيرِ خَلْفَ الصَّلَاةِ فِي عِيدِ الْفِطْرِ .

= السبكي» على قول «المنهاج»: يندب الطيب والتزين بقوله: يستثنى النساء إذا خرجن، فيخرجن في ثياب البذلة، ولا يتطين. وقال: يستثنى من حضور النساء ذوات الجمال والهيئة فيكره لهن. جزم به في «الروضة»، وفيه وجه في «الكفاية». وعبارة «المثولي» الأولى لهن الصلاة في بيوتهن. «توسيح التصحيح» ورقة ٣٦ ب. وأما في «التقيح»، فعقب على قول «التنبيه» بقوله: أقره «النووي» عليه، لكن يكره الحضور للنساء ذوات الهيئة والجمال كما جزم به في «الروضة» وغيرها. فإن قلت العجائز يتنظفن بالماء ولا يتطين، ولا يتزين لما رواه «مسلم» «وليخرجن تفلات غير عطرates»، ولم يذكره «الشيخ» فينبغي استدراكه، قلت: لا حاجة إليه، لأن قوله يظهر جمع بالواو والنون، وهو مختص بالذكر، وهذا من محاسن «التنبيه» وحسن اختصاره. ورقة ٤٦ أ. قال صاحب «أعلام النبیه»: وللعجوز الحضور. ورقة ١٧ ب ويستفاد منه كراهة حضور غيرهن.

(٢١٤) (ض) قوله: الغسل لها يصح: في (أ) أن الغسل يصح لها.

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٥) (ع) قال في «التنبيه»: والسنة أن يتدىء في عيد الفطر بالتكبير بعد الغروب من ليلة الفطر، خلف الصلوات وفي غيرها من الأحوال. ص ٣٣. وذكر في «المهذب» في استحباب التكبير في أدبار الصلوات وجهين، ولم يرجح أياً منهما ١٢٨/١. قال في «المجموع»: هل يشرع التكبير؟ وجهان: أحدهما عند الجمهور لا يشرع، ونقلوه عن نصه في الجديد، وقطع به «الماوردي»، و«الجرجاني»، و«البغوي» وغيرهم. وصححه صاحب «الشامل» وهو المعتمد. ٣٧/٥.

وفي «المنهاج»: ولا يسن ليلة الفطر عقب الصلوات على الأصح. قال «الجلال المحلي»: لعدم وروده. ٣٠٨/١. وقال في «الروضة»: لا يشرع التكبير المقيد في الفطر على الأصح. عند الأكثرين، وقيل على الجديد. ٨٠/٢. وفي =

٢١٦ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ الْحَاجِّ أَنْ يُكَبِّرَ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ.

= «صحيح مسلم»: أن «الشافعي» زاد استحبابه ليلة العيدين ١٧٩/٦. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» من ليلة الفطر خلف الصلوات. سكت عليه في «التصحيح»، وصرح به في «الأذكار» لكنه قال في «المنهاج». ولا يسنّ ليلة الفطر عقب الصلوات في الأصح. ورقة ٣٦ ب. وفي «التنقيح»: استغرب سكوت «النووي» على قول «التنبيه» بالنسبة للتكبير بعد الغروب ليلة الفطر. لأن هذا التكبير لا يستحب في عيد الفطر كما صححه في «المنهاج» وبقية كتبه، وعزاه في «الروضة» وغيرها إلى الأكثرين. وصرحه أيضاً «الرافعي» وغيره. ورقة ٤٦ أ. وقال الإمام «المزني» بانتهاء التكبير بافتتاح صلاة العيد. «فتح العزيز» ١٤/٥. «شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» ج٢.

(٢١٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٢٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب العشرون باب صلاة الكسوف

- ٢١٧ - وَأَنَّ صَلَاةَ الْكُسُوفِ يُسْتَحَبُّ تَطْوِيلُ سُجُودِهَا .
٢١٨ - وَالْأَصَحُّ تَطْوِيلُ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الرَّكْعَةِ الْأُولَى بِقَدْرِ ثَمَانِينَ لَا بِقَدْرِ تِسْعِينَ .

(٢١٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٢٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٢١٨) (ع) قال في «التنبيه»: ويركع ويدعو بقدر تسعين - في الركوع المقصود - ص ٣٣ .
وقال في «المهذب»: يركع بقدر ثمانين . ١٢٩/١ .

وقال في «شرح المهذب»: الصحيح ما نص عليه «الشافعي» وقال: نصه في «الأم» و«المختصر» والموضع الثاني من «البويطي» في الركوع الثاني قدر ثلثي ركوعه الأول - وهو مائة آية من سورة البقرة - ٣٥/٥ . وقال في «المنهاج»: ويسبّح في الركوع الأول قدر مائة آية من البقرة وفي الثاني ثمانين وفي الثالث سبعين والرابع خمسين تقريباً . «كنز الراغبين» ٣١١/١ .

وقال في «الروضة»: وأما قدر مكثه في الركوع: فينبغي أن يسبّح في الثاني قدر ثمانين آية من سورة البقرة . ٨٤/٢ .

قال «ابن السبكي»: المجزوم به في «المنهاج» و«الرافعي» بقدر ثمانين وفيه وجه ثان تسعين كما في «التنبيه» وثالث سبعين، ورابع بقدر خمسين . ورقة ٣٧ .
واستغرب في «التنقيح» إقرار «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أنه يدعو في الركوع الثاني قدر تسعين آية، لأن المجزوم به في «الروضة» و«المنهاج» وغيرهما أن يكون بقدر ثمانين . ورقة ٤٦ . وقال «ابن النقيب»: يسبّح في الركوع الثاني =

الباب الحادي والعشرون باب صلاة الاستسقاء

٢١٩ - وَاسْتَحْبَابُ إِخْرَاجِ الْبَهَائِمِ فِي صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ.

= بقدر ثمانين. «عمدة السالك» ص ١٢٩. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٩٧/١.

(٢١٩) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أخرجوا البهائم لم يكره. ص ٣٤. وفي «المهذب» أورد قول «الشافعي» في «الأم»: ولا أمر بإخراج البهائم، وقال «أبو إسحاق»: واستحب إخراج البهائم لعل الله يرحمها. ١٣١/١.

وفي «المجموع»: ذكر «النووي» ثلاثة أوجه في إخراجها، ولم يصرح بترجيح وقال في الثالث منها: يستحب إخراجها، وتوقف معزولة عن الناس، وهو قول «أبي إسحاق»، حكاه صاحب «الحاوي» عن «ابن أبي هريرة»، وبه قطع «البغوي»، وصححه «الرافعي». ٧١/٥.

وفي «المنهاج»: ومخرجون البهائم في الأصح. قال «الجلال المحلي» في شرحه: واستدل له بحديث «خرج نبي من الأنبياء يستسقي، فإذا نملة رافعة قوائمها إلى السماء، فقال: ارجعوا، فقد استجيب لكم من أجل شأن النملة». رواه الدارقطني والحاكم، وقال صحيح الإسناد. «كنز الراغبين» ٣١٥/١. وقال في «الروضة»: ويستحب إخراج البهائم على الأصح. ٩١/٢. وعقب في «التنقيح» على قول «التنبيه»، وإن أخرجوا البهائم لم يكره بقوله: يقتضي أن إخراج البهائم غير مستحب، لكن الأصح في «الروضة» و«المنهاج» أنه مستحب. وقال في «شرح المهذب»: قال «الشافعي» في «الأم»: ولا أمر بإخراج البهائم، ومقتضاه أنه لا يستحب، ولا يكره، وبه صرح «سليم الرازي» و«المحاملي» =

٢٢٠ - وَالصَّوَابُ إِسْقَاطُ قَوْلِهِ: اللَّهُمَّ سُقِيَا رَحْمَةً إِلَى قَوْلِهِ وَلَا عَلَيْنَا، وَإِنَّمَا (يُسْتَحَبُّ) إِذَا كَثُرَتِ الْأَمْطَارُ وَأَضْرَتِ (بِلا) صَلَاةٌ أَيْضًا.

= وآخرون. وقيل يكره وحكاه «الماوردي» عن الجمهور، وقيل يستحب، قاله «أبو إسحاق المروزي» و«ابن أبي هريرة» و«البغوي» و«الرافعي»، ومقتضاه الميل لكلام «الشيخ». ورقة ٤٦ ب.

وقال في «توشيح التصحيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره استحبابه، وقيل مكروه، وقيل مستوي الطرفين. ورقة ١٣٧ أ.

(٢٢٠) (ض) قوله: يستحب، في (أ) و(ج): يستحب هذا. قوله: بلا، غير واضحة في (أ).

(ع) في «التنبيه» قال: ويدعو بدعاء النبي ﷺ: اللهم سقيا رحمة، لا سقيا عذاب، ولا سحق، ولا بلاء... اللهم حوالينا، ولا علينا. ص ٣٤.

وفي «المهذب»: لم يذكر هذا الجزء من الدعاء. ١٣١/١.

في «المجموع» قال: يستحب أن يدعو بالدعاء المذكور في الكتاب «المهذب»، وليس فيه الدعاء الذي اعترض عليه «الإسنوي» ٨٠/٥.

وفي «المنهاج»: أورد دعاء جاء فيه: اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً - مروياً مشبعاً -، هنيئاً - أي طيباً - مريئاً - أي محمود العاقبة - غدقاً - أي كثير الخير... ولم يذكر الدعاء الذي أورده «الإسنوي». وقال «الجلال المحلي» و«قليوبي»: ولو تضرر بكثرة المطر فالسنة أن يسأل الله رفعه. اللهم حوالينا ولا علينا، ولا يصلي لذلك لعدم ورود الصلاة له، بل يصلي فرادى كما في الزلازل والرياح. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي». ٣١٨/١. وفي «الروضة»: قال أصحابنا: وإذا كثرت الأمطار، وتضررت بها المساكن والزروع، فالسنة أن يسألوا الله تعالى رفعه «اللهم حوالينا ولا علينا». ٩٥/٢. وفي «صحيح مسلم». قال ﷺ حين شكى إليه كثرة المطر، وانقطاع السبيل، وهلاك الأموال من كثرة الأمطار: «اللهم حولنا أو حوالينا ولا علينا». ١٩٣/٦.

كتاب الجنائز

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب ما يفعل بالميت

الباب الثاني : باب غسل الميت

الباب الثالث : باب الكفن

الباب الرابع : باب الصلاة على الميت

الباب الخامس : باب الجنائز والدفن

الباب السادس : باب التعزية والبكاء



الباب الأول باب ما يفعل بالميت

٢٢١ - الصَّوَابُ عَدَمُ اسْتِحْبَابِ عِيَادَةِ الْكَافِرِ إِلَّا لِقَرَابَةٍ أَوْ جِوَارٍ (أَوْ نَحْوَهَا).

(٢٢١) (ض) قوله: أو نحوها في (ج) ونحوه.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» باستحباب زيارة المريض، ولم يفرق بين مريض وآخر. ص ٣٥. وقال نحوه في «المهذب». ١٣٣/١.

قال «النووي» في «المجموع»: قال صاحب «المستظهري»: والصواب عندي أن عيادة الكافر جائزة، والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوار أو قربة. وهذا الذي قاله «المستظهري» متعين، وقد جزم به «الرافعي». ٩٩/٥. وليست في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: ويسن لغيره عيادته، فإن كان ذمياً له قرابة أو جوار ونحوه كرجاء إسلامه استحباب وفاء بصلة الرحم، وحق الجوار. «مغني المحتاج» ٣٢٩/١. وقال في «الروضة»: ويستحب لغيره عيادته إن كان مسلماً، فإن كان ذمياً له قرابة أو جوار أو نحوها استحبت، وإلا جازت. ٩٦/٢. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه»: أن يعود المريض بقوله: استثنى في «الروضة» الكافر قال: إلا لقرابة أو جوار أو نحوها. ورقة ٤٧أ. وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» «المستظهري»: قال الشيخ «الإمام»: والصواب عندي، أن يقال: عيادة الكافر في الجملة جائزة، والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوار أو قرابة. ٢٨٠/٢. وعقب في «توشيح التصحيح» على قول «التنبيه» وأن يعود المريض بقوله: استثنى في «الروضة» الكافر إلا لقرابة أو جوار ونحوها. ورقة ٣٨أ. وفي «عمدة السالك» ويعود المريض... ويعم بها العدو والصديق، فإن كان ذمياً فإن اقترن به قرابة أو جوار ندبت عيادته وإلا أبيحت. ص ١٣٣.

الباب الثاني باب غسل الميت

٢٢٢ - وَعَدَمُ وُجُوبِ غَسْلِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، (وَدَفْنِهِ)، إِنْ كَانَ حَرْبِيًّا، بَلِ الصَّلَاةُ حَرَامٌ.

(٢٢٢) (ض) قوله: ودفنه، في نسخة (ج) وكذا دفنه.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن مات كافر فأقاربه الرجال أحق - بغسله - من أقاربه المسلمين. ص ٣٥. وقال نحوه في «المهذب» ١/١٣٥.

قال «التنوي» في «شرح المهذب»: لا يجب على المسلمين، ولا على غيرهم غسل الكافر بلا خلاف، سواء أكان ذمياً أم غيره، لأنه ليس من أهل العبادة والتطهر. أما الصلاة عليه فحرام بنص القرآن والإجماع. ١١٦/٥. أما تكفينه ودفنه - وإن كان مرتداً أو حربياً - فلا يجب بلا خلاف، ولا يجب دفنه على المذهب، وبه قطع الأكثرون، بل يجوز إغراء الكلاب به، هكذا صرح به «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما. ١١٦/٥.

وفي «المنهاج»: وتحرم الصلاة على الكافر - ولو ذمياً - لقوله سبحانه ﴿وَلَا تَصَلُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾، ولأن الدعاء بالمغفرة للكافر لا تجوز، ولا يجب غسله إن كان حربياً، لأنه كرامة وتطهير، وليس هو من أهلها، ولكنها تجوز. وقال «الرملي»: والغسل والصلاة محلها في المسلم غير الشهيد. وقال «الشبراملسي»: تحرم الصلاة على الذمي ويجوز غسله. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي» ٤٤٢/٢.

وقال في «الروضة»: لا تجوز الصلاة على كافر حربياً كان أو ذمياً، ولا يجب على المسلمين غسله ذمياً كان أو حربياً، لكن يجوز، وأما تكفينه ودفنه فإن كان ذمياً، وجب على المسلمين على الأصح، وفاء بدمته، وإن كان حربياً لم يجب =

٢٢٣ - وَإِبَاحَةٌ نَظَرِ الْوَلِيِّ إِلَى الْمَيِّتِ (فِي حَالِ الْغَسْلِ)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَاسِلًا وَلَا مُعِينًا.

= تكفينه قطعاً، ولا دفنه على المذهب. ١١٨/٢.

وقال «السيد البكري»: تحرم الصلاة على الميت الكافر مطلقاً، أما غسله فيجوز مطلقاً، وأما تكفينه ودفنه فيجب إن كان ذمياً أو مؤمناً أو معاهداً، بخلاف الحربي والمترد. «إعانة الطالبين» ج٢ ص ١٠٨. وقال «الغزالي»: الكافر لا يصل عليه ذمياً كان أو حربياً، لكن تكفين الذمي ودفنه من فروض الكفايات وفاءً بذمته. ٧٥/١. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه»: وغسل الميت فرض بقوله: هذا في حق المسلم، أما الكافر فلا يجب، وكذا الصلاة عليه، وتكفين الحربي. ورقة ٤٧أ. وقال في «التوشيح» بأن غسل الذمي لا يجب، وتكفينه واجب، أما الحربي فخارج. ورقة ٣٨ب.

(٢٢٣) (ض) قوله: في حال الغسل: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: ويُستر الميت عن العيون في الغسل، ولا ينظر الغاسل إلا إلى ما لا بد له منه. ص ٣٥. وقال نحوه في «المهذب» ١٣٥/١. قال في «المجموع»: قال أصحابنا: للولي أن يدخل، وإن لم يغسل ولم يعن. ١٢٢/٥. وقال في موضع آخر: أما غير الغاسل من المعين وغيره فيكره له النظر إلى ما سوى العورة إلا للضرورة ١٢٥/٥. وقال في «المنهاج»: والأكمل وضعه بوضع خال مستور. قال «الرملي»: وللولي الدخول، وإن لم يغسل، ولم يعن لحرصه على مصلحته. ٤٤٣/٢. وقال في «الروضة»: وذكر «الروياتي» وغيره أن للولي أن يدخل إن شاء، وإن لم يغسل ولم يعن. ٩٩/٢.

قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: ويستر الميت في الغسل عن العيون: استثنى في «الروضة» الولي، وقال له أن يدخل، وإن لم يكن غاسلاً ولا معيناً. ورقة ٤٧أ.

وقال «ابن السبكي»: للولي النظر وإن لم يكن غاسلاً ولا معيناً. ورقة ٣٨ب. وقال «ابن حجر»: ولا بأس بدخول الولي وإن لم يعن لحرصه على مصلحته. «فتح الجواد» ٢٢٧/١.

٢٢٤ - وَاسْتِحْبَابُ (الْكَافُورِ) فِي الْغَسَلَاتِ الثَّلَاثِ، الَّتِي (هِيَ) بِالْمَاءِ الصُّرْفِ.

٢٢٥ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُزَالُ ظَفْرُهُ، (وَلَا شَارِبُهُ)، وَعَانَتُهُ.

٢٢٦ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْغُسْلِ لَا تَجِبُ.

(٢٢٤) (ض) قوله: هي: غير واضحة في نسخة (أ).

(ل) قوله: الكافور. شجر من الفصيلة الغازية، يتخذ منها مادة شفافة بلورية الشكل، يميل لونها إلى البياض، رائحتها عطرية، وطعمها مر. «المعجم الوسيط» ٧٩٢/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجعل في الغسلة الأخيرة كافوراً. ص ٣٥. وفي «المهذب»: ويجعل في الغسلة الأخيرة شيئاً من الكافور. ١٣٦/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا، يستحب أن يجعل في كل مرة من الغسلات كافوراً في الماء القراح، وهو في الغسلة الأخيرة أكد للحديث ولأنه يقوي البدن ١٣٣/٥. وفي «المنهاج»: ويستحب له أن يجعل في كل غسلة قليل كافور. قال «الرملي»: أي الغسلات الثلاث التي بالماء القراح، وفي الأخيرة أكد لتقوية البدن، ولدفع الهوام. ٤٤٤/٢. وفي «الروضة»: ويستحب أن يجعل في كل ماء قراح كافوراً، وهو في الغسلة الأخيرة أكد. ١٠٢/٢. وقال «الحصني»: يغسل بالماء القراح ثلاثاً، ويجعل في كل غسلة كافوراً. «كفاية الأخيار» ١٠٢/١. وقال في «التنقيح» بمثل قول «الروضة» ٤٧ ب. وقال في «التوشيح»: الأصل استحبابه في كل غسلة ورقة ٣٨ ب.

(٢٢٥) (ض) قوله: ولا شاربه، في (ج) وشاربه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٩) في «تصحیح التنبيه».

(٢٢٦) انظر المسألة رقم (١٣٠) في «تصحیح التنبيه».

٢٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ فَرْجِهِ نَجَاسَةٌ بَعْدَ غَسَلِهِ كَفَّاهُ غَسْلُهَا .

٢٢٨ - وَأَنَّ الْحُرَّ الْبَعِيدَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَبْدِ الْقَرِيبِ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ
وَالصَّلَاةِ .

(٢٢٧) انظر المسألة رقم (١٣١) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٢٨) انظر المسألة رقم (١٣٢) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثالث باب الكفن

٢٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَالِ حَقًّا كَالزَّكَاةِ، وَالْجَانِي، وَالْمَرْهُونِ،
وَالْمِيعِ إِذَا مَاتَ (مُفْلِسًا)، قَدَّمَ عَلَى كَفْنِهِ، وَسَائِرِ (مُؤْنٍ) تَجْهِيْزِهِ.

٢٣٠ - وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَبِي «الكِفَايَةِ» فِي
الْفَرَائِضِ وَجْهٌ أَنَّهُ يُقَدَّمُ حَقُّ الْمَيِّتِ عَلَى حَقِّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ
وَالْمُرْتَهَنِ. أَمَّا الزَّكَاةُ فَإِنَّ (الدُّيُونَ) (مُقَدَّمَةٌ) عَلَيْهَا فِي قَوْلِ مَشْهُورٍ،
وَإِنْ كَانَ الزَّكْوِيُّ بَاقِيًا، وَحَقُّ الْمَيِّتِ مُقَدَّمٌ عَلَى الدُّيُونَ، وَالْمُقَدَّمُ
عَلَى الْمُقَدَّمِ مُقَدَّمٌ.

(٢٢٩) قوله: تعلق بعين المال حق: غير واضحة في نسخة (أ). قوله: مؤن: في (ج)
مؤنة. مفلساً: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٣٣) في «تصحیح التنبیه».

(٢٣٠) (ض) قوله: الديون: في نسخة (ج) في الدين. قوله: مقدمة: في نسخة (أ)
تقدم.

(ع) هذه المسألة اعترض بها «الإسنوي» على السابقة لها، والتي تمت معالجتها من
الناحية الفقهية في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (١٣٣). ومحل اعتراضه هو
استخدام «النوي» لتعبير الصواب، مع أن بعض المسائل محل خلاف، فلا
يصح أن يطلق عليها الصواب، وفق القواعد التي حددها الإمام «النوي» في
مقدمة «التصحیح».

قال في «المجموع»: استثنى أصحابنا صوراً يقدم فيها الدين على الكفن =

٢٣١ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ اسْتِحْبَابِ تَكْفِينِ الرَّجُلِ فِي إِزَارٍ وَلِفَافَتَيْنِ، بَلِ الْمَشْهُورُ أَنَّ الثَّلَاثَةَ تَعْمُ الْبَدَنَ، وَقِيلَ الْأَوَّلُ يَكُونُ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْإِزَارِ، وَالثَّانِي مِنْ عُنُقِهِ إِلَى كَعْبِهِ، وَالثَّلَاثُ يَعْمُهُ.

= وضابطها أن يتعلق الدين بعين التركة منها: مال تعلقت به زكاة كشاة بقيت من أربعين، والمرهون، والعبد الجاني، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً وشبهها، فيقدم الدين بلاخلاف، ومَنْ صرَّحَ به من أصحابنا: الجرجاني في «فرائض»، و«البغوي» في «التهذيب»، و«الخيري» في «الفرائض»، و«الرافعي» وغيرهم. ١٤٥/٥.

وفي «الروضة»: محل الكفن رأس مال التركة يقدم على الديون والوصايا والميراث، لكن لا يباع المرهون في الكفن، ولا الجاني، ولا ما وجبت فيه الزكاة. قال من زياداته: ويلحق بالثلاثة. المال الذي ثبت فيه حق الرجوع بإفلاس الميت. وقد ذكره «الرافعي» في أول الفرائض. ١١٠/٢.

وقد علق في «التنقيح» على عبارة «التصحيح» بقوله: يقتضي أنه لا خلاف فيه، وليس كذلك، فقد رأيت في «الفروق» للشيخ أبي محمد وجهاً أنه يقدم حق الميت على حق المجني عليه وحق المرتن، ونقله عنه «ابن الرفعة» أيضاً في «الفرائض». ورقة ٤٧أ. وعقب «ابن السبكي» على كلام التصحيح بقوله انه مدخول: ففي وجه في «الكفاية» أن حق الميت مقدم على حق المجني عليه والمرتن، وأما الزكاة فإن الديون مقدمة عليها في قول مشهور وإن كان الزكوي باقياً، وحق الميت يقدم على الديون، والمقدم على المقدم مقدم. «توشيح التصحيح». ورقة ٣٨ب.

(٢٣١) (ع) قال في «التنبيه»: ويستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزار ولفافتين.

ص ٣٥. وقال نحوه في «المهذب» ١٣٧/١.

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: المستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أبواب: إزار ولفافتين. والمراد بالإزار المتزر الذي يشد في الوسط ١٥٠/٥. وقال: في الكيفية المستحبة في لف الأكفان طريقان أصحهما عند الأكثرين يبدأ بثني الثوب الذي يلي بدن الميت شقه الأيسر على شقه الأيمن، ثم =

الباب الرابع باب الصلاة على الميت

- ٢٣٢ - وَأَنَّ الْقَرِيْبَيْنِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَسَنُّ وَلَيْسَ مَحْمُودَ الْحَالِ لَمْ يُقَدِّمَ .
٢٣٣ - وَأَنْتَهُمَا إِذَا اسْتَوَيَا فِي السَّنِّ الْمُعْتَبَرِ قُدِّمَ الْأَفْقَهُ، وَالْأَقْرَأُ، وَالْأَوْزَعُ
عَلَى الْإِقْرَاعِ .

= الأيمن على الأيسر كما يفعل الحي بالقباء . ثم يلف الثوب الثاني والثالث كذلك .
١٥٨/٥ . وقال في «المنهاج»: والأفضل للرجال ثلاثة . قال «الرملي»: أي
الذكر، ولو صبيّاً أو محرماً . وقال في «المنهاج»: ومن كفن منها بثلاثة فهي لفائف
كلها متساوية طولاً وعرضاً يعم كل منها جميع البدن، غير رأس المحرم ووجه
المحرمة . «نهاية المحتاج» ٤٥٩/٢ . وفي «الروضة»: أقل الكفن ثوب، وأكملة
للرجال ثلاثة وفي قدر الواجب وجهان، ولم يرجح . قال من زيادته أصحابها ما
يستر العورة، وصححه الجمهور، وهو ظاهر النص . ١١٠/٢ . في «توشيح
التصحيح»: المذكور في «الرافعي» و«الروضة» وجهان أصحابهما أن الثلاثة تكون
سوايف للبدن، يأخذ كل واحد منها جميع بدنه . ١٣٩ . وأنكر في «التنقيح» على
«النووي» تقريره «الشيرازي» على إزار ولفافتين وقال: لم يحكه هو ولا «الرافعي»
ولا «ابن الرفعة» قولاً عن أحد البتة، بل في «الروضة» الأصح ثلاثة تكون
سوايف . ورقة ٤٧ ب .

(٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٥) في «تصحيح التنبيه» .

٢٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَنَائِزُ حَضَرَتْ مُتَعاقِبَةً ، وَأَتَّحَدَ نَوْعُهُمْ بِأَن كَانُوا رِجَالًا
أَوْ نِسَاءً أَوْ صِبيَانًا قَدَّمَ إِلَى الإِمَامِ أَسْبَقُهُمْ وَإِنْ كَانَ مَفْضُولًا .

٢٣٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الصَّبِيَّ السَّابِقَ يُقَدَّمُ إِلَى الإِمَامِ عَلَى الرَّجُلِ الْفَاضِلِ .

٢٣٦ - وَأَنَّ الْمَسْبُوقَ فِي صَلَاةِ الْجَنَائِزَةِ يَأْتِي بِبَاقِي التَّكْبِيرَاتِ بِإِذْكَارِهَا .

٢٣٧ - وَأَنَّ مَنْ فَاتَهُ صَلَّى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِ الصَّلَاةِ (وَقَتِ)
مَوْتِهِ .

(٢٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٩) في «تصحیح التنبیه» .

(ض) قوله : وقت : في نسخة (أ) عند موته .

الباب الخامس باب الجنائز والدفن

٢٣٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى دَفْنَ الْمَرْأَةِ (الرِّجَالُ). هَكَذَا قَالَ،
لَكِنَّ فِيهِ خِلَافٌ فِي «الرَّوْضَةِ».

٢٣٩ - وَأَسْتَحْبَابُ طَمْسِ الْقَبْرِ إِذَا دُفِنَ الْمُسْلِمُ فِي بِلَادِ الْكُفَّارِ كَمَا نَقَلَهُ

(٢٣٨) (ض) قوله: الرجال، في نسخة (ج) الرجل.

(ع) لقد تمت دراسة هذه المسألة في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٤٠)،
إلا أن «الإسنوي» اعترض على «النووي» تعبيره بالصواب مع أن في المسألة خلافاً
في «الروضة»، فيكون الأولى التعبير بالأصح.

قال في «المجموع»: قال صاحب «البيان»، وقال «الصيدلاني»: يتولى
النساء حمل المرأة من المقتسل إلى الجنائز، وتسليمها إلى من في القبر، لأنهن يقدرن
على ذلك. وقال أيضاً: ويتولى النساء حل ثيابها في القبر. قال: وما قاله
«الصيدلاني» هو الحق والصواب وقد نص عليه «الشافعي» في «الأم» في باب
الدفن ٢٥١/٥.

وقال في «الروضة» - بعد أن ذكر استحقاق الرجال لدفن المرأة وأولويتهم في
ذلك - قال: وقدم صاحب «العدة» نساء القرابة على الرجال الأجانب، وهو
خلاف النص، وخلاف المذهب المعروف ١٣٣/٢. وقال في «التنقيح» تعليقاً
على عبارة «التصحيح»، والأولى بالدفن الرجال اقتضى أنه لا خلاف فيه. وقد
حكى في «الروضة» عن صاحب «العدة» أنه قدم نساء القرابة على رجال
الأجانب. ورقة ٤٧ ب.

(٢٣٩) (ع) قال في «التنبيه»: ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر. ص ٣٧، وبمثله قال =

في «الروضَة» وَغَيْرَهَا عَنْ «التَّمَّة» وَأَقْرَهُ.

٢٤٠ - وَأَسْتَحْبَابُ تَقْدِيمِ الْأَبِ إِلَى الْقِبْلَةِ فِيمَا إِذَا دُفِنَ مَعَ (الْإِبْنِ)، (وَإِنْ) كَانَ الْإِبْنُ أَقْرَأً. وَكَذَا الْأُمُّ (مَعَ) الْبِنْتِ.

= في «المهذب» ١/١٤٥. ولم يفرق بين حالة وأخرى.

نصه في «المجموع»: يستحب أن يرفع القبر عن الأرض قدر شبر، إلا أن صاحب «التمة» استثنى فقال: إلا أن يكون دفنه في دار الحرب، فيخفض قبره بحيث لا يظهر مخافة أن يتعرض له الكفار بعد خروج المسلمين. ٢٦٢/٥. وقال في «المنهاج»: ويرفع القبر شبراً فقط. قال «الجلال المحلي»: ولو مات مسلم في بلاد الكفر، فلا يرفع قبره، بل يخفى لثلاً يتعرضوا له إذا رجع المسلمون. «كنز الراغبين» ١/٣٤١. وقال في «الروضَة»: ولا يرفع إلا قدر شبر ليعرف فيزار ويحترم. قال في «التمة» إلا إذا مات مسلم في بلاد الكفار، فلا يرفع قبره، بل يخفى لثلاً يتعرضوا له إذا رجع المسلمون ٢/١٣٦.

وقد أشار «ابن السبكي» إلى استثناء صاحب «التمة». ورقة ٣٩ «توشيح التصحيح». كما أشار إليه «الإسنوي» في «التنقيح» وقال: يدفن لثلاً لثلاً يراه الكفار. ورقة ٤٧ ب.

(٢٤٠) (ض) قوله: الابن، في (ج) ابنه. قوله: وإن في (ج) إن. قوله: مع في (ج) على.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن الأسنَّ الأقرأ يقدم إلى القبلة. ص ٣٧. وقال في «المهذب» بتقديم أكثرهما أخذاً للقرآن. ١/١٤٣.

قال في «المجموع»: وعند اجتماع الدفن في قبر واحد يقدم في القبر أفضلهم إلى القبلة، قال أصحابنا: ويقدم الأب على الابن. وإن كان الابن أفضل منه لحرمة الأبوة، وتقدم الأم على البنت ٥/٢٤٦. وفي «المنهاج»: فيقدم أفضلهما - أي إلى اللحد -. قال «الجلال المحلي»: بتقديم الأب والأم على الابن والبنت لحرمة الأبوة، ولو كان الأبناء أفضل. «كنز الراغبين» ١/٣٤٢. وقال في «الروضَة» بمثل قول «المجموع» و«شرح المنهاج» من تقديم الأب والأم على الولد والبنت إلى القبلة ٢/١٣٨.

=

٢٤١ - وَالْأَصْحَحُ فِيمَا إِذَا دُفِنَ (مِنْ غَيْرِ غُسْلٍ ، أَوْ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، أَنَّهُ لَا يُنْبَشُ إِذَا تَغَيَّرَ .

= وقال «ابن السبكي» بمثل قول من تقدم . ٤٠ ب . «توشيح التصحيح» .
وقد ذهب في «التنقيح» إلى القول بمثل قول من ذكرنا من الفقهاء . ورقة ٤٨ أ .
وقال «ابن حजर» كذلك بتقدم الأب والأم على الابن والبنت عند اجتماعهما في قبر . «فتح الجواد» ١ / ٢٤٤ . وبه قال «الشيخ زكريا الأنصاري» . «فتح الوهاب» ١ / ١٠٠ .

(٢٤١) (ض) قوله : من غير ، في نسخة (ج) بغير .

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» : فإن دفن من غير غسل أو إلى غير قبلة ، نبش ، وغسل ، ووجه إلى القبلة . واشترط في «المهذب» أن لا يخشى عليه الفساد . «التنبيه» ص ٣٧ . «المهذب» ١ / ١٤٥ .

قال في «المجموع» : وإن تمكنا من غسله - بعد الدفن - وكان ممن يجب غسله ، فالصحيح أنه إن تغير وخشي فساده لو نبش لم يجز نبشه لما فيه من انتهاك حرمة ، وإلا وجب نبشه وغسله والصلاة عليه ، وهذا قطع المصنف وجماهير الأصحاب في الطريقتين ، ومثله القبلة في الطريقتين كذلك . ٥ / ٢٦٥ . وفي «المنهاج» : ونبشه بعد دفنه حرام إلا للضرورة ، بأن دفن بلا غسل . وهو واجب الغسل فيجب نبشه تداركاً لغسله ما لم يتغير . «كنز الراغبين» ١ / ٣٥٢ . وفي «الروضة» الصحيح المقطوع به في «النهاية» و«التهذيب» : ينبش ما لم يتغير الميت . ٢ / ١٤٠ . وقال بمثله في دفنه إلى غير القبلة . ٢ / ١٣٤ . وفي «توشيح التصحيح» : نقل في «شرح المهذب» الاتفاق على استحباب الوضع على يمينه للقبلة . قال «ابن الرفعة» في كلام «إمام الحرمين» ما يفهم الوجوب ، والوضع للقبلة واجب على الصحيح . ورقة ٤٠ أ .

وفي «التنقيح» : الصحيح في «الروضة» أنه إذا تغير لا ينبش ، وقيل ينبش إذا بقي منه جزء . ورقة ٤٨ أ . وما قاله «الإسنوي» قال به «ابن الملتن» في شرحه ورقة ٤٨ / ١ . وكذا صاحب «ابتهاج المنهاج» ورقة ٦٧ / ١ .

٢٤٢ - وَأَنَّ مَنْ مَاتَ وَفِي جَوْفِهَا جَنِينٌ لَا (تُرْجَى) حَيَاتُهُ لَا يُوضَعُ عَلَى
جَوْفِهَا شَيْءٌ، بَلْ يُتَنَظَرُ مَوْتُهُ.

(٢٤٢) (من) قوله: ترجى، في نسخة (أ) لا ترجا.
(ع) انظر المسألة رقم (١٤١) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس باب التعزية والبكاء على الميت

٢٤٣ - وَمَشْرُوعِيَّةُ التَّعْزِيَةِ بَعْدَ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَ الْمُعْزِي وَالْمُعْزَى غَائِبًا.

(٢٤٣) (ل) التعزية: التصبير، وعزيتته: أمرته بالصبر. والعزاء بالمد: اسم مقام التعزية. قال «الأزهري»: أصلها التصبير لمن أصيب بمن يعز عليه. «تحرير التنبيه» ص ٣٧.

(ع) قال في «التنبيه»: ويستحب التعزية قبل الدفن، وبعده إلى ثلاثة أيام. ص ٣٧. ولم يذكرها في «المهذب».

قال «النووي» في «شرح المهذب»: المذهب أنه يعزى، ولا يعزى بعد ثلاثة، وبه قطع الجمهور وغيره إلا إذا كان أحدهما غائباً فلم يحضر إلا بعد الثلاثة، فإنه يعزى به. ٢٧٥/٥. وقال في «المنهاج»: والتعزية سنة قبل دفنه وبعده ثلاثة أيام. قال «الجلال المحلي» تقريباً، فلا تعزية بعدها، إلا أن يكون المعزى أو المعزى غائباً. «كنز الراغبين» ١/٣٤٢. وفي «الروضة»: ثم تمتد التعزية إلى ثلاثة أيام، ولا يعزى بعدها إلا أن يكون المعزى أو المعزى غائباً، وهو الصحيح المعروف. ١٤٤/٢. وقال في «التنقيح» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج». ورقة ٤٨. وفي «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج» إلى ثلاثة أيام قال: وهذا إذا كانا حاضرين، أما إذا كان المعزى أو المعزى غائباً فعند الحضور. ورقة ٤١.

وفي «شرح ابن القاسم الغزي على أبي شجاع»: والتعزية سنة قبل الدفن وبعده إلى ثلاثة أيام من بعد دفنه إن كان المعزى والمعزى حاضرين، فإن كان أحدهما غائباً امتدت التعزية إلى حضوره. قال «الباجوري» في شرحه: لا يضر زيادة بعض يوم وتكرره بعدها، إذ الغرض تسكين قلب المصاب، والغالب سكونه فيها، فلا يجدد حزنه، وقال مثل الغائب المريض يشفى، والمحبوس يخلص، =

٢٤٤ - وَالصَّوَابُ تَحْرِيمُ الْبُكَاءِ أَيْضاً (عِنْدَ) شَقِّ الْجَيْبِ، (وَنَشْرِ الشَّعْرِ، وَضَرْبِ الخَدِّ.

= فتستمر بعدها إلى ثلاثة أيام. «حاشية الباجوري على أبي شجاع» ٢٥٨/١.
(٢٤٤) (ض) قوله: ونشر، غير واضحة في نسخة (أ).

(ل) الجيب: ما يفتح من الثوب على النحر. ج. أجياب، وجيوب. «المصباح المنير» ١٢٦/١.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجوز البكاء على الميت من غير نذب، ولا نياحة. ص ٣٧. وقال مثله في «المهذب»، وقال: ولا يجوز لطم الخدود، ولا شق الجيوب ١٤٦/١.

قال في «المجموع»: هذا كله في البكاء بلا نذب، ولا نياحة، أما النذب والنياحة، ولطم الخدود، وشق الجيوب، وخمش الوجه، ونشر الشعر، والدعاء بالويل أو الثبور، فكلها محرمة باتفاق، وصرح الجمهور بالتحريم، وما وقع في لفظ بعضهم وكلام «الشافعي» في «الأم» من الكراهة، تحمل على كراهة التحريم، ونقل جماعة الإجماع في ذلك. ٥٧٧/٥. وفي «المنهاج»: ومحرم النوح بتعداد شمائله، والجزع، بضرب الصدور ونحوه. كشق الجيوب، ونشر الشعور، وضرب الخد. «كنز الراغبين» ٣٤٢/١. وقال في «الروضة»: والنياحة حرام، والجزع بضرب الخد، وشق الجيب، ونشر الشعر حرام. ١٤٥/٢. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» من غير نذب بقوله: لا تعلق له بالبكاء، بل هو حرام بالبكاء وبدونه، وفي معناه الجزع بضرب الخد وشق الجيب، ونشر الشعر. ورقة ٤١أ. «توشيح التصحيح». وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: مقتضاه الإباحة فيما عدا هذين، لكن في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما الجزم أيضاً بذلك عند شق الجيب، وضرب الخد، ونشر الشعر. قال «ابن الرفعة»: ومحرم النذب وهو عدّ شمائل الميت، والنياحة: رفع الصوت بذلك. ورقة ٤٨ب.

وفي «شرح مسلم»: أن النياحة حرام، ورد على من قال بأن النياحة ليست بحرام وإنما المحرم ما كان معه شيء من أفعال الجاهلية كشق الجيوب. وخمش الخدود، ودعوى الجاهلية، والصواب في أن النياحة حرام مطلقاً، وهو مذهب العلماء كافة، وليس فيما قاله هذا القائل دليل صحيح ٢٣٨/٦.



قائمة المراجع

أولاً: الحديث النبوي

- ١ - شرح صحيح مسلم، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية ومكنتها.
- ٢ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

ثانياً: الفقه الإسلامي

- ٣ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة الشعب.
- ٤ - إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج، للشيخ الإمام ابن قاضي شعبة، مخطوط بدار الكتب المصرية. رقم ١٤٧٦ - فقه شافعي.
- ٥ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- ٦ - الإسعاد شرح المنهاج، مجهول المؤلف، مخطوط بدار الكتب المصرية.
- ٧ - الأحكام السلطانية، لأبي الحسن الماوردي.
- ٨ - ابتهاج المنهاج، للإمام بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية - فقه شافعي.
- ٩ - إحياء علوم الدين، للإمام أبو حامد الغزالي، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.

- ١٠ - أسنى المطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بمصر.
- ١١ - إغاثة الطالبين، السيد البكري، دار إحياء الكتب العربية.
- ١٢ - إعلام النبي بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية. رقم ٢٤.
- ١٣ - الأنوار، ليوسف الأردبيلي، مطبعة ومكتبة مصطفى الحلبي.
- ١٤ - تحقيق المذهب، للإمام محي الدين النووي، مخطوط بمطبعة الأوقاف العراقية - بغداد.
- ١٥ - التنبيه، لأبي إسحاق الشيرازي، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي.
- ١٦ - تحفة النبي بشرح التنبيه، للإمام مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل الزنكلوني، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٦٧.
- ١٧ - توشيح التصحيح، للسبكي، مخطوط بالمكتبة الظاهرية - دمشق رقم ٣٧٩، فقه شافعي.
- ١٨ - التهذيب، للإمام الفراء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات العربية.
- ١٩ - حاشية الباجوري على ابن القاسم، الشيخ إبراهيم الباجوري، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ٢٠ - حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٢١ - بحر المذهب، لأبي المحاسن الروياني، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٢٤) فقه شافعي.
- ٢٢ - الحاوي، لأبي الحسن الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٨٢) فقه شافعي.

- ٢٣ - روضة الطالبين ، لأبي زكريا النووي ، المكتب الإسلامي - دمشق .
- ٢٤ - حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج ، للشيخين قليوبي وعميرة ، دار إحياء الكتب العربية .
- ٢٥ - حلية العلماء ، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي - تحقيق : د . ياسين درادكة ، مؤسسة الرسالة / دار الأرقم ، عمان .
- ٢٦ - الديباج بشرح المنهاج ، للمقدسي ، مخطوط رقم ١٠٢ - دار الكتب المصرية .
- ٢٧ - حاشيتا الشبراملسي والرشيدي على نهاية المحتاج ، للشيخين أحمد بن عبد الرزاق الرشيدي وأبي الضياء نور الدين الشبراملسي ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٢٨ - شرح التنبيه ، لأبي حفص عمرو بن علي المعروف بابن الملتن ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧ ، فقه شافعي .
- ٢٩ - الشامل في الفقه ، للإمام عبد السيد بن الصباغ ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٠ ، فقه شافعي .
- ٣٠ - عجالة المحتاج بشرح المنهاج ، لابن الملتن ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٠٤٩ ، فقه شافعي .
- ٣١ - عمدة الفقيه شرح التنبيه ، لابن يونس ، مخطوط رقم ٢٤ ، فقه شافعي ، دار الكتب المصرية .
- ٣٢ - عمدة السالك وعدة الناسك ، لأبي العباس أحمد بن النقيب ، مكتبة الغزالي دمشق .
- ٣٣ - غنية الفقيه في شرح التنبيه ، شرف الدين أبي العباس أحمد بن كمال الأربلي ، مخطوط رقم ١٨٢ ، فقه شافعي ، دار الكتب المصرية .
- ٣٤ - فتح الجواد شرح الإرشاد ، لأبي العباس أحمد بن شهاب الدين ابن حجر الهيتمي ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي .
- ٣٥ - فتح العزيز شرح الوجيز ، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد

- الرافعي، مطبوع بهامش المجموع، ومخطوط بدار الكتب المصرية،
رقم ١٢٠، ٤٦٠، فقه شافعي.
- ٣٦- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، لأبي يحيى بن زكريا الأنصاري،
مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
- ٣٧- فوائد على المهذب، لأبي علي الفارقي، مخطوط بدار الكتب رقم
١٩٢، فقه شافعي.
- ٣٨- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر محمد الحسين
الحصني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ٣٩- كفاية النبيه شرح التهذيب، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب
المصرية، رقم ٢٢٨، فقه شافعي.
- ٤٠- كنز الراغبين شرح المنهاج، للشيخ جلال الدين المحلي، مطبعة
محمد علي صبيح، القاهرة.
- ٤١- المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي وتكملاته،
مكتبة زكريا علي يوسف.
- ٤٢- المحرر، عبد الكريم الرافعي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم
١١٤٦، شافعي.
- ٤٣- مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني بهامش
الأم، مطبعة الشعب.
- ٤٤- مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، الخطيب الشربيني، المكتبة
التجارية الكبرى، بمصر.
- ٤٥- مغني الراغبين إلى شرح المنهاج، لابن قاضي عجلون، مخطوط
بدار الكتب المصرية، رقم ٢٨٥، فقه شافعي.
- ٤٦- المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار المعرفة للطباعة والنشر،
بيروت.
- ٤٧- منهاج الطالبين، لأبي زكريا يحيى النووي، مكتبة مصطفى الحلبي.

- ٤٨ - الموضح النبیه شرح التنبيه، للشيخ صائن الدين عبد العزيز الجيلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٧٦، فقه شافعي .
- ٤٩ - نكت التنبيه على أحكام التنبيه، لكمال الدين أحمد بن عمر المدلجي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٧٥، فقه شافعي .
- ٥٠ - النجم الوهاج شرح المنهاج، للشيخ الدميري، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٥٧، فقه شافعي .
- ٥١ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي .
- ٥٢ - الواضح النبیه شرح التنبيه، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٢٠، فقه شافعي .
- ٥٣ - الوجيز، لأبي حامد الغزالي، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر .
- ٥٤ - نهاية المطلب، لإمام الحرمين، الجويني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٢، فقه شافعي .

ثالثاً: كتب اللغة

- ٥٥ - المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي المقري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .
- ٥٦ - المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين، المكتبة العلمية .
- ٥٧ - تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا النووي، دار الكتب العلمية .
- ٥٨ - تحرير التنبيه، لأبي زكريا النووي، دار الكتب العلمية .
- ٥٩ - النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، لابن بطال الرکبي، بهامش المذهب .

رابعاً: كتب التراجم

- ٦٠ - الإسلام بين العلماء والحكام، عبد العزيز البدری، المكتبة العلمية - المدينة المنورة .

- ٦١ - أصول الفقه تاريخه ورجاله ، شعبان محمد إسماعيل ، دار المريخ للنشر.
- ٦٢ - الأعلام ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين .
- ٦٣ - البداية والنهاية ، لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي ، مكتبة المعارف .
- ٦٤ - تذكرة الحفاظ ، لأبي عبد الله الذهبي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٦٥ - تحفة الطالبين ، لابن العطار ، مخطوط .
- ٦٦ - ترجمة الأولياء في الموصل الحذباء ، أحمد بن علي الخياط الموصلبي ، مطبعة الجمهورية ، الموصل .
- ٦٧ - ترجمة شيخ الإسلام ، للسخاوي ، مذكرة نشرتها الجماعة الإسلامية بدار العلوم .
- ٦٨ - روضات الجنات ، محمد باقر الموسوي الأصبهاني ، الجزء الثامن .
- ٦٩ - شذرات الذهب ، لابن العماد الحنبلي ، دار إحياء التراث العربي .
- ٧٠ - طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين السبكي ، دار المعرفة .
- ٧١ - طبقات الشافعية ، جمال الدين الإسنوي ، مطبعة الإرشاد .
- ٧٢ - الفتوحات الإلهية ، ابراهيم الشبرخيتي ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي .
- ٧٣ - كتاب الإمام النووي ، عبد الغني الدقر ، دار القلم - دمشق .
- ٧٤ - كتاب الإمام النووي ، علي الطنطاوي ، دار الفكر - دمشق .
- ٧٥ - كتاب الكنى والألقاب ، عباس القمر ، المطبعة الحيدرية .
- ٧٦ - كشف الظنون ، حاجي خليفة ، م ١ - ط ٣ .

- ٧٧ - المنهاج السوي، للسيوطي، مخطوط ميكرو فيلم - رقم الشريط ٤٢٢ في مكتبة الجامعة الأردنية.
- ٧٨ - مقدمة رياض الصالحين، للإمام النووي، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.
- ٧٩ - معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٨٠ - معجم المطبوعات العربية والمعربة، جمعة ورتبه إلياس سركيس، مطبعة سركيس بمصر ١٩٢٨ م.
- ٨١ - مقدمة صحيح مسلم للنووي، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري.
- ٨٢ - مقدمة متن الأربعين النووية، محيي الدين مستو، مؤسسة الرسالة.
- ٨٣ - مفتاح السعادة، طاش كبري زادة، دار الكتب الحديثة.
- ٨٤ - معجم البلدان، ياقوت الحموي، م٥ طبعة ١٩٥٧.
- ٨٥ - هدية العارفين، اسماعيل باشا البغدادي، م٢ طبعة ١٩٥٥ - بغداد.

تصحیح التنبیه

للإمام الفقيه أبي زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف النُّوويّ

٦٣١م - ٦٧٦م

وكليته

تذكرة التنبیه

في تصحيح التنبیه

لإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين في الاستنويّ

٧٧٢م - ١٣٧٠م

ضبط وتصحيحه وتعليقه

الدكتور محمد عقله الإبراهيم

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة الجامعة الأردنية

الجزء الثالث

مؤسسة الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَضَحِيحُ التَّنْبِيْهِ

وَسَيِّدِهِ

تَذَكُّرَةُ التَّنْبِيْهِ

٣

جميع الحقوق محفوظة للنَّاشِر

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ / ٢٠١٦ م

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطن الصَّيْطية - مبنى عبد الله شلبي
تلفناكم : ٨١٥١١٢ - ٣١٩.٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص.ب. ٧٤٦ - برفياً: بيوشران



Al-Resalah
PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 - 319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

كتاب الزكاة

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب صدقة المواشي

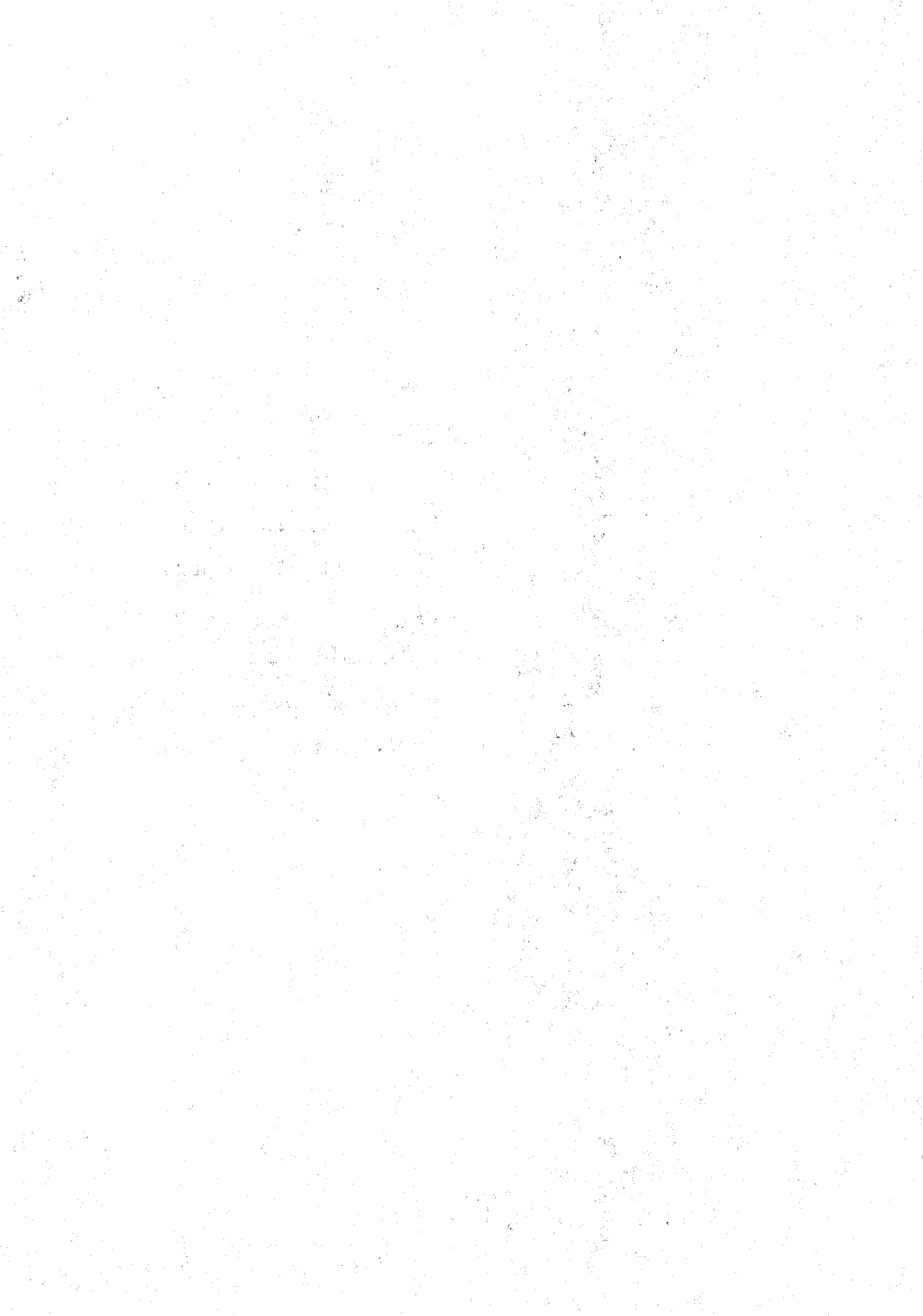
الباب الثاني : باب زكاة النبات

الباب الثالث : باب زكاة النقدين والعروض

الباب الرابع : باب زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس : باب زكاة الفطر

الباب السادس : باب قسم الصدقات



٢٤٥ - الأَصْحُ وَجُوبُ الزُّكَاةِ فِي مَالِ الْمُبْعُضِ .

(٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: لا تجب الزكاة إلا على حر مسلم . ص ٣٧ . وهو بعمومه يشمل المبعض . وذكر في «المهذب» وجهين في وجوب زكاته ، ولم يرجح . ١٤٧/١ .

قال في «شرح المهذب»: صحح أكثر الخراسانيين وجوب الزكاة في مال المبعض ، ومن صححه منهم «إمام الحرمين» ، و«البغوي» ، وقطع به «الغزالي» في كتبه . واستبعد «إمام الحرمين» قول العراقيين بعدم الوجوب . ويلاحظ أن «النوي» لم يصرح بترجيح خاص به . ٢٩٦/٥ .

وفي «المنهاج»: وتجب على من ملك ببعضه الحر نصاباً في الأصح . قال «الشريبي»: وعبر في «الروضة» بالصحيح لتام ملكه . «مغني المحتاج» ٤٠٩/١ .

وقال في «الروضة»: ومن بعضه حر ، تلزمه زكاة ما يملكه بحرته على الصحيح ، لتام ملكه . ١٥٠/٢ ، وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» و«المنهاج»: حر مسلم بقوله: لا يعترضان بالمبعض ، حيث تجب عليه فيما ملك ببعضه الحر على الصحيح ، لأن الوجوب لم يلاق إلا البعض الحر ، فلم تجب إلا على الحر . ورقة ٤١ أ . كما عقب «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: مقتضاه أن المبعض لا زكاة عليه ، لكن الأصح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما الوجوب . ورقة ٤٨ ب . وفي «الوجيز»: ومن ملك بنصفه الحر شيئاً لزمه الزكاة . ٨٧/١ .

وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: شروط وجوب الزكاة حرية ولو لمبعض . قال «الشرقاوي» في «حاشيته» عليه: أي فيما ملكه ببعضه الحر ، فالمراد حرية تامة أو ناقصة . «حاشية الشرقاوي على التحرير» . ٣٤٦/١ .

٢٤٦ - وَأَنَّ الزُّكَاةَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ.

٢٤٧ - وَأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ.

(٢٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الأول باب صدقة المواشي

- ٢٤٨ - وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي السَّائِمَةِ الْعَوَامِلِ .
- ٢٤٩ - وَأَنَّ جَذْعَةَ الضَّانِ هُنَا وَفِي الْأُضْحِيَّةِ لَهَا سَنَةٌ، وَثَنِيَّةُ الْمَعَزِ لَهَا سَنَتَانِ .
- ٢٥٠ - وَأَنَّ الْأَوْقَاصَ عَفْوٌ .
- ٢٥١ - وَأَنَّ الْأَخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ إِلَى الْمَالِكِ .
- ٢٥٢ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ (الذَّكَرِ) مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ الذَّكَورِ، (وَصَغِيرَةٍ) مِنْ صَغَارِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِي، (وَيَحْتَرِزَ) عَنِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ .

(٢٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٥١) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٥٢) (ض) قوله: الذکر، في نسخة (ج) ذکر. قوله: وصغيرة، في (ب) وصغير.
قوله: ويحترز: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحیح التنبیه» .

٢٥٣ - وَالصَّوَابُ وَجُوبٌ ثَلَاثُ شَيْءٍ فَقَطُّ فِي مَائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِمَائَةٍ
فَفِيهَا حِينَئِذٍ أَرْبَعُ شَيْءٍ.

٢٥٤ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا (اخْتَلَفَتْ) الْأَنْوَاعُ أَخَذَ بِالْقِسْطِ.

٢٥٥ - وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي (الْخُلْطَةِ) الْإِشْتِرَاكُ فِي مَوْضِعِ الْحَلْبِ لَا فِي
الْإِنَاءِ.

(٢٥٣) (ع) قال في «التنبيه» وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، ثم في كل مائة شاة.
ص ٤٠. ومثله قال في «المهذب» ١٥٥/١.

قال في «المجموع»: ثم لا شيء حتى تبلغ مائتين وواحدة فثلاث شياه، ثم
لا شيء فيها حتى تبلغ أربعمائة، ثم في كل مائة شاة. ، ويتغير الفرض بعد هذا
بمائة مائة. وقال: مذهبننا ومذهب العلماء كافة - غير «النخعي» و«الحسن بن
صالح» - أنه لا شيء فيها بعد مائتين وواحدة حتى تبلغ أربعمائة فيجب أربع
شياه. ٣٨٥/٥. وقال في «المنهاج»: وفي مائتين وواحدة ثلاث، وأربعمائة أربعة،
ثم في كل مائة شاة لما روى «البخاري» من حديث «أنس» في كتاب «أبي بكر»
في الزكاة. «الجلال المحلي» ٩/٢. وفي «الروضة»: ثم لا زيادة حتى تبلغ مائتين
وواحدة، ففيها ثلاث شياه، ثم لا زيادة حتى تبلغ أربع مائة، ففيها أربع شياه،
ثم استقر الحساب في كل مائة شاة. ١٥٣/٢.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: يقتضي أنه يجب في ثلاثمائة
وواحدة أربع شياه، لأنه أوجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه، وأوجب مع هذا
في كل مائة زادت على ذلك شاة، فيلزم أن في ثلاثمائة وواحدة أربع شياه. قال
«ابن الرفعة»: ولا قائل به بل يجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه، ولا يزال كذلك
حتى تبلغ أربعمائة فيجب فيها أربع شياه. ورقة ٤٨ ب.

(٢٥٤) (ض) قوله: اختلفت، وفي (أ) و(ج) اختلف.

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٥) (ل) قوله: الخلطة: اشتراك مالين بقصد إنقاص الزكاة. «المعجم الوسيط»

. ٢٥٠/١

الباب الثاني باب زكاة النبات

٢٥٦ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ إِذَا انْعَقَدَ بَعْضُ نِصَابِ الحُجُوبِ، أَوْ بَدَأَ الصَّلَاحَ فِي بَعْضِ نِصَابِ الثَّمَرِ.

= (ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب ذلك - الزكاة - إلا على من انعقد في ملكه نصاب من الحبوب، أو بدا الصلاح في ملكه نصاباً من الثمار. ص ٤٠. وقال نحوه في «المهذب». ١٦١/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: وبدؤ الصلاح في بعضه كبذوه في الجميع، كما في البيع. فإذا بدا الصلاح في أقل شيء منه وجبت الزكاة، وكذا اشتداد بعض الحب كاشتداد كله في وجوب الزكاة، كما أنه مثله في البيع. ٤٥٠/٥.

وقال في «المنهاج»: وتجب ببذو صلاح الثمر، واشتداد الحب. وأورد «الجلال المحلي» عبارة «المجموع»: واشتداد بعض الحب كاشتداد كله. وليس المراد بالوجوب وجوب الإخراج في الحال، بل انعقاد سببه. «كنز الراغبين» ٢٠/٢.

وقال في «الروضة»: وأن بدؤ الصلاح في البعض كبذوه في الجميع على ما هو مذكور في كتاب البيع. ولا يشترط تمام اشتداد الحب، كما لا يشترط تمام الصلاح في الثمار. ٢٤٨/٢. وعقب في «التفقيح» على كلام «التنبيه» بقوله: في «الشرح» و«الروضة» بأن انعقاد الحبوب في بعض النصاب كافٍ في وجوب الزكاة، وجزم به «ابن الرفعة» أيضاً. ورقة ٤٩أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «المنهاج» و«الروضة». ورقة ٤٢ب.

٢٥٧ - وَالْأَصْحُ (أَنْ) يُضَمُّ الزَّرْعُ إِلَى الزَّرْعِ إِذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُمَا فِي عَامٍ وَاحِدٍ.

٢٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا سُقِيَ (بِالسَّمَاءِ) وَالنُّضْحِ يَجِبُ بِالْقِسْطِ.

٢٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمَانِ نَصِيبِ الْفُقَرَاءِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَصَحَّ فِي الْبَاقِي.

(٢٥٧) (ض) قوله: أن، في (ج) أنه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٨) (ض) قوله: بالسمااء في (أ) بالماء.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث باب زكاة النقدين والعروض

٢٦٠ - وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْحَلِيِّ الْمُبَاحِ .

٢٦١ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتَّجَارَةِ بِنَصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ النَّصَابَ الَّذِي عِنْدَهُ، أَنَّهُ لَا يَبْنِي حَوْلَ التَّجَارَةِ عَلَى حَوْلِ النَّقْدِ .

(٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٦١) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان، بنى حوله على حوله الثمن. ص ٤٢. وقال نحوه في «المهذب» ١/١٦٧ .
قال في «المجموع»: إذا اشتراه بعين النقد - يبني حوله عليه -، فإن اشترى في الذمة، ودفعه في ثمنه، انقطع حول النقد، وابتدأ حول التجارة من حين الشراء بلا خلاف. ٥٤/٦. وفي «المنهاج» لم يتعرض للمسألة. وقال «الشريبي» في شرحه: إذا اشتراه بنقد في الذمة، ثم نقده فإنه ينقطع حول النقد، ويبتدىء حول التجارة من وقت الشراء، لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين. ٣٩٨/١. وقال في «الروضة»: إذا اشترى بنصاب في الذمة، ثم نقده في الثمن، فينقطع حول النقد، ويبتدىء حول التجارة من حين الشراء. ٢٦٨/٢. وقد اعترض «الإسنوي» في «التنقيح» على إقرار «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن حول التجارة يبين على حول الثمن وقال: لكنه يبني إذا اشتراه بعينه. أما إذا اشترى في الذمة، ثم نقد ما عنده كما هو الغالب في الشراء، فإنه لا يبني. هكذا جزم به في «الروضة»، ونقله «الرافعي» عن «التهذيب» فقط، وعلله بأنه لم يتعين، ونقله «ابن الرفعة» عن «القاضي حسين». ورقة ٤٩أ. وقال في «توشيح» =

- ٢٦٢ - وَالْأَصْحُ أَنْ حَوْلَ الرَّئِجِ مِنْ حِينَ نَضُّ .
- ٢٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْأَثْمَانَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ لِلتَّجَارَةِ انْقَطَعَ الْحَوْلُ .
- ٢٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ حَوْلُ (زَكَاتِي) (الْعَيْنِ وَالتَّجَارَةِ) قُدِّمَتِ الْعَيْنُ .
- ٢٦٥ - وَاجْرَاءُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا وَهِيَ : تَقْدُّمُ زَكَاةِ الْعَيْنِ عَلَى التَّجَارَةِ، وَعَكْسُهُ، وَاتِّفَاقُهُمَا .

= التصحيح « معلقاً على عبارة «التنبيه» و«المنهاج» : إنما يصح هذا إذا اشترى بعينه أما إذا اشترى في الذمة ثم نقد ما عنده فينقطع حوله ولا يبني، عزاه «الرافعي» «للبيهقي»، وجزم به في «الروضة»، وقال في «شرح المهذب» لا خلاف فيه، وعزاه «ابن الرفعة» «للقاضي حسين». ورقة ٤٠. وإلى عدم البناء ذهب الإمام «الزني». «فتح العزيز» ٣/٥٤-٥٥. «أسنى المطالب» ١/٣٨٢.

- (٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٥) في «تصحيح التنبيه».
- (٢٦٣) انظر المسألة رقم (١٥٦) في «تصحيح التنبيه».
- (٢٦٤) (ض) قوله: زكاتي، في (أ) زكاة وفي (ب) الزكاتي. قوله: العين والتجارة: في (أ) و(ج) التجارة والعين.
- (ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».
- (٢٦٥) قال في «التنبيه»: إن اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه، وسبق وقت وجوب زكاة العين... وجب زكاة العين، وإن سبق وقت وجوب زكاة التجارة... وجبت زكاة التجارة... وإن اتفق وقت وجوبها فقولان، وقيل القول في الأحوال كلها. ص ٤٢.
- أما في «المهذب»: فقد صحح القول الآخر، إذ قال: وقال «أبو حامد» في المسألة قولان سواء اتفق حولها أو سبق حول أحدهما، والأول أصح (القولان مخصوصان بما إذا اتفق حولان). ١٦٧/١.
- قال في «المجموع»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين، واختلف حولان، بأن =

الباب الرابع باب زكاة المعدن والركاز

٢٦٦ - وَأَنَّ زَكَاةَ الْمَعْدِنِ رُبْعُ الْعُشْرِ.

٢٦٧ - وَأَنَّ الرَّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النَّصَابِ، أَوْ قَدْرَهُ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ فَلَا زَكَاةَ.

= اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب السائمة، أو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر، فالأصح وبه قال القاضي «أبو حامد»، وصححه «البعثي» و«الرافعي» وآخرون، وهو نص «الشافعي» أنه على القولين كما لو اتفق حولهما، ولأن «الشافعي» لم يفرق. ٦٢/٦ . وقال في «الروضة»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين. واختلف الحولان، بأن اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب سائمة، أو اشترى به معلوفة للتجارة، ثم أسامها بعد ستة أشهر فالأصح أنه على القولين في تقديم زكاة العين أو التجارة. ٢٧٨/٢ .

قال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» في «التنبيه» على تصحيح طريقة القولين قال: لكن في «الشرح» و«الروضة» أن أصح الطريقتين أن القولين جاريتين في الأحوال كلها، وهي تقدم زكاة العين على التجارة، وعكسه، واتفاقهما. ورقة ٤٩أ.

(٢٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس باب زكاة الفطر

٢٦٨ - وَعَدَمٌ وَجُوبٌ زَكَاةِ الْفِطْرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُخْرَجُ فَاضِلاً عَنِ الْكُسُوفَةِ
وَالْمَسْكِينِ وَالْعَبْدِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمِنْهَاجِ»،
وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِي «الرُّوضَةِ».

(٢٦٨) (ع) قال في «التنبيه»: وتجب زكاة الفطر على كل حرّ مسلم فضل عن قوته،
وقوت من تلزمه نفقته ما يؤدي في الفطرة. ص ٤٢. وهو قوله في «المهذب»
١٧٠/١.

قال في «المجموع»: من فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته لليلة العيد
ويومه فهو موسر، وإن لم يفضل شيء فهو معسر، ولا يلزمه شيء في الحال،
ويستقر في ذمته. ٩٨/٦. ذكر «الرافعي» هذا الضابط وقال: زاد «إمام الحرمين»
فاعتبر كون الصاع فاضلاً عن مسكنه وعبدته المحتاج إليه لخدمته. وقال الخلاف
ثابت، فإن الشيخ «أبا علي» حكى وجهاً أن عبد الخدمة لا يباع في الفطرة، كما
لا يباع في الكفارة. ونقل «النووي» نص قول «البغوي»: لو كان له عبد يحتاج
إلى خدمته فالأصح أنه لا يباع في الفطرة عن العبد والسيد. وقال: هذا الذي
صححه «البقرى» و«الإمام» هو الصحيح ١٠٠/٦.

وقال في «المنهاج»: ولا معسر، فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته
ليلة العيد شيء فمعسر. ويشترط كونه فاضلاً عن مسكن وخدام ويحتاج إليه في
الأصح. قال «الشريبي»: كما في الكفارة بجامع التطهير. «مغني المحتاج»
٤٠٣/١.

وقال في «الروضة» بمثل قوله المجموع تماماً. ٢٩٩/٢. وفي «شرح مسلم»
قال: قال «الشافعي» والجمهور أنها تجب على من ملك فاضلاً عن قوته، وقوت =

٢٦٩ - وَأَنَّ مَنْ فَضَلَ عِنْدَهُ بَعْضُ الصَّاعِ لَزِمَهُ إِخْرَاجُهُ فِي الْفِطْرَةِ.

٢٧٠ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ فِطْرَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الَّتِي (يَلْزِمُهُ) نَفَقَتُهَا، وَمُسْتَوْلَدَتِهِ.

٢٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ تَلْزِمُهُ (فِطْرَتُهُمْ) وَصَاقَ الْمَوْجُودُ، بَدَأَ بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ زَوْجَتِهِ، ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُمِّ، ثُمَّ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ.

٢٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بِعَبْدٍ (أَوْ حُرٍّ مُعَسِّرٍ)، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُوسِرَةً بِمُعَسِّرٍ، وَجَبَتْ الْفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الْأَمَةِ دُونَ الْحُرَّةِ.

٢٧٣ - وَأَنَّ الْأَقْطَبَ يُجْزِيءُ. وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» وَجَزَمَ بِهَا فِي «الْمَحْرَرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ».

= عياله يوم العيد . ٥٩/٧ . وقال في «التنقيح» تعليقا على قول «التنبيه»: لا بد أيضاً أن يكون فاضلاً عن الكسوة والمسكن والعبد المحتاج إليه كما صححه في «المحرر» و«المنهاج»، واقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»، وكذلك الدين في «الحاوي الصغير». ورقة ٤٩أ. وهو قول «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٤٣ب.

(٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٠) في «تصحیح التنبيه».

(٢٧٠) (ض) في (ب) تلزمه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦١) في «تصحیح التنبيه».

(٢٧١) (ض) قوله: فطرتهم، سقطت من (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٢) في «تصحیح التنبيه».

(٢٧٢) (ض) قوله: أو حرٍّ معسر: سقطت من (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٣) في «تصحیح التنبيه».

(٢٧٣) (ع) تقدمت دراسة هذه المسألة في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (١٦٤)، وأضاف =

٢٧٤ - وَأَنَّ الْأَعْتَبَارَ بِغَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ .

٢٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوَّةِ نَفْسِهِ (وَقُوَّةِ الْبَلَدِ) لَا يُجْزِيءُ .

٢٧٦ - وَحَاصِلُ الْخِلَافِ أَنَّ لَنَا (وَجْهًا) أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ جَمِيعِ الْأَقْوَاتِ الزَّكَوِيَّةِ، وَلَا يَتَّعِنُ قُوَّتَهُ وَلَا قُوَّةَ الْبَلَدِ، وَهُوَ مُرَادُ «الشَّيْخِ» بِقَوْلِهِ: فَإِنَّ عَدَلَ إِلَى مَا دُونِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ . (وَلَكِنْ) عِبَارَتُهُ بَعِيدَةٌ عَنِ الْمُرَادِ .

= «الإسنوي» هنا القول بتصحيح طريقة القولين فيه كما في «الرافعي» و«المحرر» و«المنهاج» .

قال في «المجموع»: في الأقطط طريقان: الصواب منهما القطع بإجزائه لصحة الحديث من غير معارض، وقال في «المنهاج»: وكذا الأقطط - يجزىء - في الأظهر لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري، ولهذا قطع به بعضهم . «مغني المحتاج» ٤٠٦/١ . وقال في «الروضة»: وفي الأقطط طريقان أحدهما القطع بجوازه، والثاني على قولين: أظهرهما جوازه . وقال من زيادته ينبغي القطع بجوازه لصحة الحديث من غير معارض . ٣٠٢/٣ . وقال في «شرح مسلم»: ويجزىء الأقطط على المذهب . ٦١/٧ . وفي «التنقيح» الأظهر طريقة القولين عند «الرافعي»، وجزم بها في «المحرر»، وحذفه «النوي» من «الروضة» . - تصحيح الطريقة - ورقة ٤٩ ب .

(٢٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٧٥) (ض) قوله: وقوت البلد غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٧٦) (ض) قوله: وجهاً، في (أ) قولاً . وقوله: الأقوات الزكوية، غير واضحة في (أ) .

قوله: ولكن، في (ج) لا .

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبيه» .

٢٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ مُخْتَلَفِي الْقَوْتِ، أَخْرَجَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قُوَّتِهِ.

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي كُتُبِهِ كُلُّهَا أَنَّ الْعَبْرَةَ بِلَدِّ الْمُؤَدَى عَنْهُ. نَعَمْ، إِذَا اعْتَبَرْنَا بِلَدِّ الْمُؤَدَى فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالرَّاجِحُ مَا (قَالَهُ)، (وَقَدْ ذَكَرَهُ هُوَ) فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ» وَالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحَيْنِ» عَلَى الصُّوَابِ، وَلَكِنْ حَصَلَ لَهُ فِي «الرُّوْضَةِ» ذُهُولٌ عَنِ (تَفْرِيعِ) ذَكَرَهُ «الرَّافِعِيُّ» فِي آخِرِ كَلَامِهِ، ثُمَّ أَخَذَ مِنَ «الرُّوْضَةِ» إِلَى «التَّصْحِيحِ» وَإِلَى «الْمِنْهَاجِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَقَدْ (بَسَطْتُ) ذَلِكَ فِي «التَّنْقِيحِ».

(٢٧٧) (ض) قوله: قاله، في (ب) قال. قوله: وقد ذكره هو، في (ب) وقد ذكره، قوله:

تفريع في (ب) تفريعه. قوله: بسطت، في (ج) بسط.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من حيث الحكم الفقهي الذي تشتمل عليه في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٦٧). غير أن «الإسنوي» لم يوافق ما ذهب إليه «النوي» من تصحيح أن العبد بين مختلفي القوت، يخرج كل واحد نصف صاع من قوته. بل ذهب إلى أن الصحيح في كتب «النوي» أن العبرة ببلد المؤدى عنه محتجاً بما في «شرح المهذب» و«الروضة» وغيرها، فلنر ما فيها:

قال «النوي» في «شرح المهذب»: قال «البغوي» وآخرون: يبنى - الحكم في المسألة - على أن الفطرة تجب على المالك ابتداءً، أم على العبد ويتحملها هو عنه؟ فإن قلنا بالتحمل اعتبر بلد العبد، وإلا فبلد السيدين، وإن كان السيدان في بلدين مختلفي القوت، أو اعتبرنا قوت الشخص نفسه، واختلف قوتها فالأصح وبه قال «أبو إسحاق المروزي»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، وصححه «القاضي أبو الطيب»، وحكاها «إمام الحرمين» عن «ابن الحداد»: يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده، أو نفسه. كثلاثة محرمين قتلوا ظبية: فذبح أحدهم ثلث شاة، وأطعم آخر بقيمة ثلث شاة، وصام الثالث عدل ذلك أجزاءً بلا خلاف.

١٢٨/٦. وفي «المنهاج»: ولو أيسر - السيدان - واختلف واجبهما، أخرج كل =

الباب السادس باب قسم الصدقات

٢٧٨ - الْأَصْحُ جَوَازُ تَأْخِيرِ (الزَّكَاةِ) لِإِنْتِظَارِ قَرِيبٍ أَوْ جَارٍ، (لَكِنَّهُ) يَضْمَنُ
إِنْ تَلَفَتْ.

= واحد نصف صاعه من واجبه في الأصح . قال «الشريفي» : كما ذكره «الرافعي»
في «الشرح» بناءً على أنها تجب على السيد ابتداءً . والثاني وهو الأصح يخرج من
قوت محل الرقيق . وقد ذكره «الرافعي» بعد تصحيحه السابق ولم يذكره في
«الروضة» ، ولكن صرح به في «المجموع» بناءً على ما مر من أن الأصح أنها تجب
ابتداءً على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى . «معني المحتاج» ٤٠٧/١ . وقال في
«الروضة» : ولو ملك رجلان عبداً ، وكان السيدان في بلدين مختلفي القوت ،
واعترنا قوت الشخص بنفسه ، واختلف قوتها فالأصح يخرج كل واحد نصف
صاع من قوت بلده أو نفسه ، لأنها إذا أخرجها هكذا فقد أخرج واجبه من جنس
وهو جائز كمشال المحرم المتقدم . ٣٠٤/٢ . وفي «التنقيح» عقب على قول
«التصحيح» بقوله : ليس كما قال ، بل الصحيح مراعاة قوت بلد العبد لأنه إذا
كان في بلد غير بلد السيد فإن العبرة ببلده دون بلد السيد على الصحيح كما قرره
«الرافعي» في كتبه كلها ، وكذلك «النواوي» أيضاً . ومبناه على أن الفطرة تجب
على المؤدى عنه على الصحيح عندهما . فإذا تقرّر ذلك ، عرف أن الصحيح في
مسألتنا أنها يخرجان من قوت بلد العبد . وإن كان الصحيح فيها في «الروضة»
و«المنهاج» من زياداته كما في «التصحيح» . والسبب في وقوع هذا أن «الرافعي»
ذهل عن هذا التفريع وجعلها مسألة مستقلة ، ثم أنه أخذ بما قرّبه في «الروضة»
وجعله في «التصحيح» وفي «المنهاج» من زياداته . وقد أتى بها في «شرح المهذب»
على الصواب الذي ذكره «الرافعي» ، وحينئذ تبين أن هذا التصحيح وهم .
(٢٧٨) (ض) قوله : الزكاة في (أ) زكاة الفطر . قوله : لكنه في (أ) ، (ج) : لكن . =

٢٧٩ - وَأَنَّ يَمِينَ مَنْ يَدْعِي فِي الزُّكَاةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحَبَّةٌ (لَا وَاجِبَةٌ).

٢٨٠ - وَأَنَّ دَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى يُقَدَّمُ عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ.

= (ع) قال في «التنبيه»: من وجبت عليه الزكاة، وقدر على إخراجها، لم يجز له تأخيرها، فإن أخرها، أثم وضمن. ص ٤٣. ولم يفرق بين حال وآخر. وفي «المهذب»: من وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات، وجب قضاء ذلك من تركته. ١٨٢/١.

قال في «المنهاج»: وتأخير الزكاة بعد التمكن يوجب الضمان. قال «الرملي» في شرحه: أي إخراج قدر الزكاة المستحقة لأصحابها، وإن لم يَأْتُمْ كان آخر لطلب الأحوج، لحصول الإمكان. «نهاية المحتاج» ١٤٥/٣. وليس في «الروضة» سوى قوله: في فتاوى «القفال»: أن الإمام لا يفرق فاجتمع عنده من مال الزكاة من غير عذر فتلف ضمن. ٣٣٩/٣.

وفي «التنقيح» قال: إذا أخر لا تنتظر قريب أو جار. فإنه جائز على الصحيح في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما، ولكن يكون ضامناً لها على الصحيح. ورقة ٤٩ب. وقال «ابن النقيب»: متى حال الحول، وقدر على الإخراج، بأن وجد الأصناف، وماله حاضر حرم عليه التأخير إلا أن ينتظر فقيراً أحق من الموجودين كقريب وجار أصلح وأحوج. «عمدة السالك» ص ١٦٠. وقال «الشيخ الباجوري»: تدفع الزكاة فوراً إذا تمكن من الأداء بحضور مال وأخذ للزكاة، وخلو مالك من مهم ديني أو دنيوي، لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة. نعم: له التأخير لا انتظار قريب أو جار أو أحوج أو أفضل إن لم يشتد ضرر الحاضرين. ٢٨١/١. وقال «ابن حجر»: ويضمن المالك إن أخر الأداء بعد التمكن، وله عند عدم وجود مضطر التأخير لطلب الأفضل مثل انتظار ذي رحم وإن بعدت أو جار أو أحوج أو أصلح. لأنه تأخير لغرض ظاهر. «فتح الجواد» ١/٢٧٠.

(٢٧٩) (ض) قوله: لا واجبه، في (أ) و(ج) لكن واجبه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٢٨١ - وَأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا تَسَلَّفَ الزُّكَاةَ بِمَسْأَلَةِ الْمَالِكِ وَالْفُقَرَاءِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ .

٢٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا فَلَا فَضْلَ أَنْ يُفَرَّقَهَا) بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَالِدَّفْعِ إِلَيْهِ .

٢٨٣ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلَ الزُّكَاةِ عَنِ بَلَدِ الْمَالِ، وَلَا يُجْزِيهِ إِذَا نَقَلَ، وَسَوَاءٌ مَسَافَةَ الْقَصْرِ (وَدُونَهَا) .

٢٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزُّكَاةَ فَقَطَّ أَجْزَاءَهُ .

٢٨٥ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْمُوَكَّلِ تُجْرِيءُ إِذَا لَمْ (يُنِيَ) الْوَكِيلُ .

٢٨٦ - وَأَنَّ نَصِيبَ الْعَامِلِ إِذَا نَقَصَ تَمَّمَ مِنَ الزُّكَاةِ .

٢٨٧ - وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الْكُفَّارِ لَا يُعْطَوْنَ شَيْئًا، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي (أَوَّلِ)

(٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٢) (ض) قوله: يفرقها، في (أ)، (ج) يفرق .

(ع) انظر المسألة رقم (١٧١) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٣) (ض) قوله: ودونها، في (ج) أو دونها .

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٥) (ض) قوله: ينو، سقطت من (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٧) (ض) قوله: أول، سقطت من نسخة (ج) . قوله: الغنيمة، سقطت من (أ)، =

بَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ (وَالْغَنِيمَةِ).

* وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الْمُسْلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ.

٢٨٨ - وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقَ الْمَوْلَى وَالْغَرِيمِ .

٢٨٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُ أَحَادِ الصَّنْفِ إِذَا كَانُوا مَحْضُورِينَ .

٢٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ (جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْنَيْنِ) غَرِمَ لِلثَّلَاثِ أَقْلَ جُزْءٍ .

٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَضَّلَ عَنْ بَعْضٍ (وَنَقَصَ عَنْ بَعْضٍ نَقْلًا) إِلَى ذَلِكَ الصَّنْفِ . هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لَكِنْ مُقْتَضَى كَلَامِ «الرَّوَضَةِ» الرَّدُّ عَلَى الْبَاقِينَ .

٢٩٢ - وَأَنَّ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، يَحْرُمُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ .

= (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٦) في «تصحيح التنبيه» .

(*) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٩٠) (ض) قوله: جميع السهم إلى اثنين غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٩١) (ض) قوله: ونقص عن بعض نقل: غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٨١) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٢) في «تصحيح التنبيه» .

الباب السابع باب صدقة التطوع

٢٩٣ - وَجَوَّازُ التَّصَدُّقِ بِمَا مَعَهُ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ فِي كِفَايَتِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِمَا. أَمَّا الْمُحْتَاجُ لِذَيْنِهِ فَإِنَّهُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَفَاءَهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى جَازَ، وَإِلَّا فَلَا. فَبِالْمِنْهَاجِ «أَنَّهُ الْأَصَحُّ»، وَفِي «الرُّوضَةِ» أَنَّهُ الْمُخْتَارُ.

(٢٩٣) قال في «التنبيه»: ولا يحل ذلك لمن هو محتاج إلى ما يتصدق به في كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته أو في قضاء دينه. ص ٤٥.

وفي «المهذب»: لا يجوز أن يتصدق بصدقة تطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته ونفقة عياله، ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به ١٨٢/١. فيلاحظ أن «التنبيه» لم يفرق بين ما يحتاجه للنفقة أو الدين، ومنع الصدقة معهما. وفي «المهذب» صرح بذلك مباشرة.

قال في «المجموع»: الأصح لا يجوز التصدق وهو محتاج لما يتصدق به لنفقته، ونفقة من تلزمه كفايته، وبه قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«التنبيه»، و«الشيخ القاضي أبو الطيب الطبري»، و«الدارمي»، و«ابن الصباغ» و«البنغوي»، و«صاحب البيان» وآخرون. ٢٥٤/٦. أما بالنسبة للدين فقال: والمختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى، فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب وإلا فلا، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الأصحاب المطلق. ٢٥٥/٦.

وقال في «المنهاج»: وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه أصحابها: أنه إن لم يشق عليه الصبر، استحباب له وإلا فلا يستحب بل يكره كما =

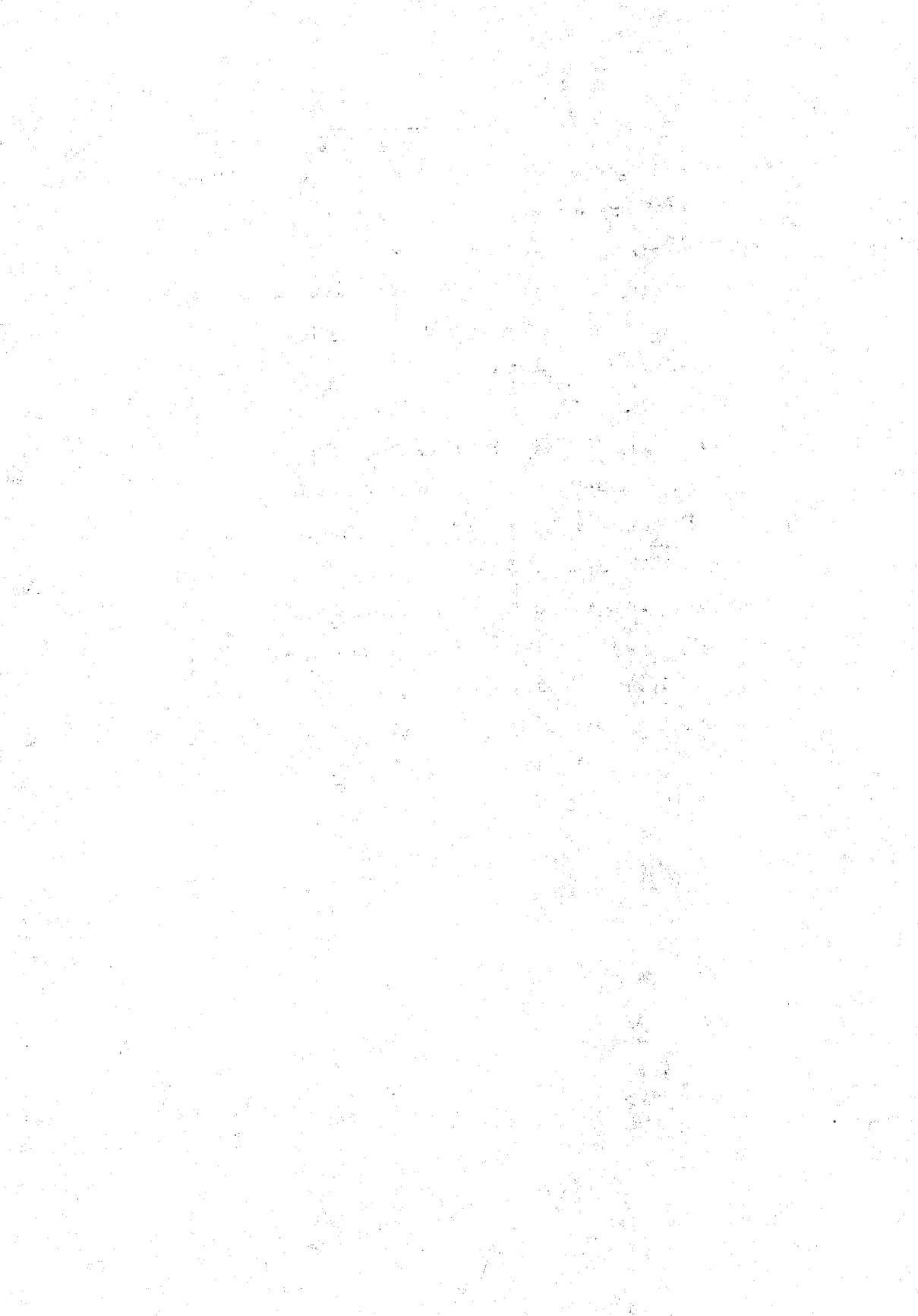
.....

= في «التنبيه» لحديث «خير الصدقة ما كان غير ظهر غنى» أي غنى النفس وصبرها على الفقر، رواه أبو داود وصححه الحاكم. «نهاية المحتاج» ١٢٢/٣.

وقال في «الروضة»: «وأما ما يحتاج إليه لعياله الذين تلزمه نفقتهم، وقضاء دينه. فلا يستحب له التصدق، وربما قيل يكره. وقال من زياداته: هذه العبارة موافقة لعبارة «الماوردي»، و«الغزالي»، و«المتولي»، وآخرين. وقال «القاضي أبو الطيب»، وأصحاب «الشامل»، و«التهذيب»، و«المهذب»، و«البيان»، و«الدارمي»، و«الرويانى» في «الحلية» وآخرون: لا يجوز أن يتصدق بها يحتاج إليه لنفقته أو نفقة عياله، وهذا أصح في نفقة عياله. والأول أصح في نفقة نفسه.

وأما الدين. فالمختار أنه إن غلب على ظنه حصول وفائه من جهة أخرى، فلا بأس بالتصدق، وإلا، فلا يجزئ. ٣٤٢/٢. وقال في «التنقيح»: أقر «الرافعي» «الشيخ» على عدم جواز التطوع بالصدقة لمن يحتاجها لنفقة نفسه أو عياله أو دينه. أما «النووي» فوافق «الشيخ» في كنهه على التحريم فيما إذا احتاج لعياله.

أما إذا احتاج إليه لنفسه فالأصح في «المنهاج» وفي «الروضة» من زياداته الجواز على عكس ما أقره عليه في «التنبيه». وأما الدين فقال في «الروضة» من زياداته: المختار أنه إن غلب على ظنه الرفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به، وإلا فلا يجزئ، وقال هو الأصح في «المنهاج». ورقة ١٥٠.



كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب :-

الباب الأول : باب أحكام صوم الفرض

الباب الثاني : باب صوم التطوع

الباب الثالث : باب الاعتكاف

الباب الأول باب أحكام صوم الفرض

٢٩٤ - وَعَدَمُ وَجُوبِ الصَّوْمِ عَلَى الْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ، وَقِيلَ يَجِبُ
وَيَسْقُطُ. هَكَذَا فِي «الرُّوضَةِ» وَفِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

(٢٩٤) (ع) قال في «التنبيه»: يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم. ص ٤٥. وفي «المهذب»: وأما الحائض والنفساء، فلا يجب عليهما، لأنه لا يصح منها. ١٨٤/١. فعموم قول «التنبيه» يدل على وجوبه عليهما. أما قول «المهذب» فصريح في عدم الوجوب.

قال «النروي» في «المجموع»: لا يجب الصيام عليهما، وهذا مجمع عليه، ووجوب القضاء بأمر مجدد، وليس هو واجباً عليهما في حال الحيض والنفاس. وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى «القاضي حسين»، وإمام الحرمين، و«المتولي» في باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليهما الصيام بحال، ويتأخر الفعل إلى الإمكان. وأنكره المحققون، لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به. ٢٨١/٦.

وقال في «المنهاج» في شروط صحة الصوم: النقاء من الحيض والنفاس. قال «الرملي»: إجماعاً، فلا يصح صوم الحائض والنفساء، ويحرم عليهما الإمساك. كما قاله في «الأنوار». «نهاية المحتاج» ١٧٦/٣. وفي «الروضه»: من شروط الصيام النقاء من الحيض والنفاس، فلا يصح صوم الحائض ولا النفساء. ٣٦٧/٢. وفي موطن آخر قال: وما فات بالحيض يجب قضاؤه. ٣٧٠/٢. وقال: وهل يقال: انه واجب حال الصوم؟ وجهان. قال من زيادته: الصحيح الذي عليه المحققون والجماهير: أنه ليس واجباً، بل يجب القضاء بأمر جديد. ٣٥١/١ =

٢٩٥ - وَأَنَّ إِمْسَاكَ (يَوْمِ الشُّكِّ) وَاجِبٌ .

٢٩٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَفْضَلَ الْفِطْرُ لِمَسَافِرٍ يَضُرُّهُ الصَّوْمُ .

٢٩٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْفِذْيَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ إِذَا أَفْطَرَتَا
(لِلْخَوْفِ) عَلَى الْوَلَدِ .

= وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: قضيته الوجوب على الحائض والنفساء، وإن حُرِّمَ وامتنع. والأصح في «الروضة» في باب الحيض خلافه. وذلك أن تقول مقتضاه عدم الوجوب لقوله قادر على الصوم، والمعجز شرعاً كالمعجز حساً، والتحقيق أن كلام «الشيخ» فيمن يجب عليه، مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب، والخلاف في الحائض إنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب. «توشيح التصحيح» ورقة ٤٨ أ. وقال في «التنقيح» معقياً على عبارة «التنبيه»: مقتضاها أن الصيام يجب على الحائض، ولا شك أن في المسألة وجهين في الحيض في «الرافعي» أحدهما: أنه يجب ثم سقط عنها، والثاني: المنع، وصححه «النسوي» من زياداته، وحكاه هو «ابن الرفعة» عن الجمهور. ونقل «ابن الرفعة» أن فائدة الخلاف فيها إذا أوجبتنا التعرض للأداء أو القضاء في النية، فإن قلنا يجب ثم سقط فينوي القضاء لوقوعه خارج الوقت الذي يجب فيه، وإن قلنا لم يجب إلا بعد ذلك، فينوي الأداء حين وجوبه. وهذا في غاية الضعف، لأنه خارج عن وقته الأصلي على كل تقدير، وإنما امتنع الوجوب لعدم الأهلية وصار كما لو نام إلى أن خرج الوقت، فإنه ينوي القضاء، مع أن الوجوب لم يتعلق به. ورقة ٥١ أ.

(٢٩٥) (ض) قوله: يوم الشك: في (أ) و(ج) بقية يوم الشك.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٧) (ض) قوله: للخوف في (ج) خوفاً.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٥) في «تصحيح التنبيه».

- ٢٩٨ - وَنَّ الْمَغْمَى عَلَيْهِ يَصِحُّ صَوْمُهُ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ (نَهَائِهِ).
- ٢٩٩ - وَأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهُمَا صَائِمَانِ، لَزِمَهُمَا إِتْمَامُ الصَّوْمِ.
- * وَأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَبْطُلُ بِبِنْيَةِ الْخُرُوجِ مِنْهُ.
- ٣٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا تَمَضَّمَصَ أَوْ اسْتَنَشَقَ وَلَمْ يُبَالِغْ، فَوَصَلَ دِمَاغَهُ أَوْ جَوْفَهُ لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ.
- ٣٠١ - وَأَنَّ كَفَّارَةَ الْجِمَاعِ تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ عَنِ نَفْسِهِ فَقَطْ.
- ٣٠٢ - وَأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَّارَةُ الظُّهَارِ، وَالْيَمِينِ، وَالْقَتْلِ.
- ٣٠٣ - وَأَنَّ كِرَاهَةَ الْقُبْلَةِ وَالْوِصَالِ (كِرَاهَةُ) تَحْرِيمٌ.
- ٣٠٤ - وَأَنْحِصَارُ لَيْلَةِ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ.

(٢٩٨) (ض) قوله: «نهار في (ج) نهاره.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٦) في «تصحیح التنبیه».

(٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٧) في «تصحیح التنبیه».

(*) انظر المسألة رقم (١٨٨) في «تصحیح التنبیه».

(٣٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٠١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٠) في «تصحیح التنبیه».

(٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٩١) في «تصحیح التنبیه».

(٣٠٣) (ض) قوله: «كراهية، في (أ) كراهية».

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٢) في «تصحیح التنبیه».

(٣٠٤) (ع) قال في «التنبیه»: «ويطلب ليلة القدر في جميع رمضان، وفي العشر الأخير =

٣٠٥ - وَوَجُوبُ قَضَاءِ الصَّوْمِ عَلَى الْفَوْرِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ عَذْرِ .

= أكد، وفي ليالي الوتر أكد، وأرجاها ليلة الحادي والعشرين، والثالث والعشرين .
ص ٤٧ . وقال في «المهذب» : ويطلب ذلك في ليالي الوتر من العشر الأواخر من
شهر رمضان ١٩٦/١ . فنرى أن عبارة «التنبيه» قد جعلت جميع ليالي رمضان
محللاً لطلب ليلة القدر . في حين حصر «المهذب» التماسها بالعشر الأواخر منه .
قال في «المجموع» : مذهب «الشافعي» وجمهور أصحابنا أنها منحصرة في
العشر الأواخر من رمضان مبهمة علينا . . . هذا هو المشهور في المذهب، أنها
منحصرة في العشر الأواخر من رمضان ٤٩٤/٦ . وقال في «المنهاج» : وهو
- الاعتكاف - في العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر . قال
«الجلال المحلي» : وهي في العشر المذكور . «كنز الراغبين» ٧٥/٢ . وفي
«الروضة» : ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء، أنها في العشر الأواخر من رمضان،
وفي أوتارها أرجى . ٣٨٩/٢ . ولم يصرح في شرح مسلم : بالرأي المعتمد عند
الشافعية في هذه المسألة، ولعله المراد بقوله : وقيل في العشر الأواخر، وقيل تختص
بأوتارها . . . ٥٧/٨ . وأنكر في «التنقيح» إقرار «النووي» «للشيخ أبي إسحاق»
على ما ذهب إليه في «التنبيه» . وقال في «الروضة» : إن مذهبنا ومذهب جمهور
العلماء أنها منحصرة في العشر الأخير . وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل . ورقة ١٥١ .
وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» فقال : المذهب اختصاصها
بالعشر الأخير . قال «الماوردي» في «الحاوي» ولا اختلاف بين العلماء فيه . قلت :
وما ذكره «الشيخ» : وجه سبقه إليه «المحاملي» في «التجريد» و«المقنع» واختاره
«أبي»، وأنكره «الرافعي» . قال أبي : كأنه لم يقو على كلام «المحاملي» ثم قال :
والمختار بعد ذلك من مذهب «الشافعي» ما قاله صاحب «التنبيه» وأنها أربعة
مراتب . ورقة ١٥٠ .

(٣٠٥) (ع) قال في «التنبيه» و«المهذب» : ولا يجوز أن يؤخر القضاء إلى رمضان آخر من
غير عذر، فإن أخره لزمه مع القضاء عن كل يوم مد من طعام . «التنبيه» ص ٤٧ .
«المهذب» ١٩٤/١ .

قال في «المجموع» : ان فاته - صيام رمضان - بغير عذر، فالصحيح ، =

٣٠٦ - وَالْمُخْتَارُ أَنْ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ - وَهُوَ الْقَرِيبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا - وَلَوْ أَطْعَمَ عَلَى هَذَا جَازًا.

= وصححه الخراسانيون، ومحققو العراقيون، وقطع به جماعات أنه على الفور.
٤٢٣/٦.

وليست في «المنهاج». وقال «الرملي» في شرحه: ولا يجب التابع في قضاء رمضان، لكنه يستحب كغيره تعجيلاً لبراءة الذمة. قال في «المهمات»: وقد يجب بطريق العرض، وذلك في صورتين: ضيق الوقت، وتعمد الترك. «نهاية المحتاج» ١٨٧/٣. وقال في «الروضة»: من عليه قضاء رمضان وآخره وكان قد أفطر عدواناً لزمه الفدية، فأخر القضاء، فعليه لكل يوم فديتان: فدية للإفطار، وأخرى للتأخير. هذا هو المذهب. ٣٨٤/٢.

وعدم التأخير هو ما يفهم من «شرح مسلم» إذ يقول: ان أفطر بعذر فلا تجب المبادرة في أول الإمكان، وتستحب المبادرة للاحتياط، فإن أخره فالصحيح عند المحققين من الفقهاء وأهل الأصول أنه يجب العزم عليه وإلا عصي. وإذا كان هذا شأن من أفطر بعذر فمقتضى ذلك كله وجوبه فوراً على من أفطر بعذر. ٢٣/٧. ومما يدل لذلك قول «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المحرر»: من فاتته صوم - يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فلا تدارك له، ولا إثم عليه، قال: صريح في فرض المسألة في المعذور، فيشمل إطلاقه غير المعذور وهو مأثوم بلا مرض.. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٠. قال صاحب «اعلام النبیه»: لا يجوز تأخير القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر. مخطوط ورقة ٢٧.

(٣٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني باب صوم التطوع

- ٣٠٧ - وَأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَجُوزُ لَهُ (صِيَامُ) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ .
٣٠٨ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ (صَوْمَ) يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ خِلَافُ الْأَوْلَى لَا مَكْرُوهَ .
٣٠٩ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ (الصُّومُ) بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ ، أَوْ يَصِلَهُ بِمَا قَبْلَهُ .

(٣٠٧) (ض) قوله : صيام ، في (ب) صوم .

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٤) في «تصحيح التنبية» .

(٣٠٨) (ض) قوله : صوم ، في (ب) الصيام .

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٥) في «تصحيح التنبية» .

(٣٠٩) (ض) قوله : الصوم ، في (ب) الصيام .

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٦) في «تصحيح التنبية» .

الباب الثالث باب الاعتكاف

٣١٠ - وَلَزُومُ اعْتِكَافِ اللَّيْلَةِ الَّتِي بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ الْمُنْدُورَيْنِ إِذَا شَرَطَ فِيهِمَا التَّابِعَ . فَفِي «الرَّوْضَةِ» تَبَعًا (لِلشَّرْحِ) أَنَّ الْأَكْثَرِينَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ . لَكِنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْوَجْهَ التَّوَسُّطَ . فَإِنَّ أُرِيدَ بِالتَّابِعِ تَوَالِي الْيَوْمَيْنِ فَالْحَقُّ اللَّزُومُ .

(٣١٠) (ض) قوله: للشرح، في (ج) الشرح.

(ع) قال في «التنبيه»: إن نذر اعتكاف يومين متتابعين، لزمه اعتكاف يومين متتابعين، ورجح عدم لزوم اعتكاف الليلة بينهما. ص ٤٨.

وفي «المهذب»: رَجَّحَ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَرْطُ التَّابِعِ فِيهِ، أَوْ أُطْلِقَ، لِأَنَّهُ زَمَانَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نَذَرُهُ فَلَمْ يَلْزِمُهُ اعْتِكَافُهُ بِدَلِيلِ مَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ . ١٩٨/١ .

قال في «المجموع»: في المسألة ثلاث طرق، الطريق الثالث فيه ثلاثة أوجه، قال «الرافعي»: الراجح عند الأكثرين أنه إن نوى التابع أو صرح به لزمه الليلة وإلا فلا . . . وقال: والوجه أن يتوسط فيقال: إن كان المراد بالتابع توالي اليومين فالصواب عدم لزوم اعتكاف الليلة، وإن كان المراد تواصل الاعتكاف فالصواب ما قاله الأكثرون من وجوب اعتكافها. وما قاله «الرافعي» جزم به «الدارمي» . ١٢٥/٦ .

وفي «المنهاج» لم ينص على حكم المسألة . وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمه التسابع إن نواه، وفي مدة الأيام يلزمه اعتكاف الليالي المتخللة بينها في الأرجح . ونقل «عميرة» في «حاشيته» على الجلال قوله: قال «الرويانى»: إلا أن يستثنى الليالي بقلبه . وقال «قليوبي»: أفاد أنه إذا تلفظ بالتابع دخلت الليالي في لفظ الشهر قطعاً، ومثله الاسبوع، والعشرين من شهر كذا، ولأن الليالي وصف =

٣١١- وَأَنَّ الْخُرُوجَ لِلشَّرْبِ مَعَ إِمْكَانِهِ فِي الْمَسْجِدِ يُبْطِلُهُ.

٣١٢- وَنُطْلَانُهُ أَيْضاً بِالْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي دَارِهِ الَّتِي تَفَاحَشَ بَعْدَهَا، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ فِي طَرِيقِهِ مَوْضِعاً، أَوْ كَانَ (لَا) يَلِيقُ بِحَالِهِ أَنْ يَدْخُلَ غَيْرَ دَارِهِ.

= من الجنس . ولازمة للأيام . ٨٠/٢ .

وقال في «الروضة»: ولو نذر اعتكاف يومين، ففي لزوم الليلة التي بينهما ثلاثة أوجه: إن نوى التتابع، أو صرح به، لزمت، ليحصل التواصل وإلا فلا، وهذا هو الراجح عند الأكثرين. ثم ذكر وجه التوسط الذي تقدم في «شرح المهذب». ٤٠١/٢. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقا على عبارة «التنبية»: الذي في «الروضة» عن الأكثرين اللزوم، وقال «الرافعي» بحثا: ان أراد بالتتابع توالي اليومين فالحق لا يلزم، أو تواصل الاعتكاف، فالحق لزومها. قال في «شرح المهذب»: وصرح به «الدارمي». قلت: هو كما قال، فإنه جزم في «الاستذكار» بلزومها إذا نوى تتابع الاعتكاف وعدمه إذا نوى تتابع النهار، وحكى وجهين في حالة الإطلاق. ورقة ١٥٢أ. وقال في «التنقيح» بعد أن ذكر كلام «الروضة» و«شرح المهذب»، وأورد وجه التوسط قال: فعلم أن ما في «التنبية» مخالف لما عليه الأكثرون، وللذي مال إليه «الرافعي» أيضاً، ولا ذكر لها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ١٥٢.

وقال به «القفال» في «حلية العلماء» ١٨٤/٣. وقال صاحب «إعلام النبية»: إن نوى نذر يومين فأكثر تناول الليالي إن شرط التتابع كما في «الحاوي» لكن صحح «التنبية» عدمه وأقره «النوي». مخطوط - ورقة ٣٠.

(٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٧) في «تصحيح التنبية».

(٣١٢) (ض) قوله: لا. في نسخة (ج) لولا.

(ع) قال في «التنبية»: جزم بأن الخروج لقضاء حاجة الإنسان لا يبطل اعتكافه. ص ٤٨. ولم يفرق بين حالة وأخرى. وأضاف في «المهذب»: وإن كان بقره بيت صديق لا يلزمه قضاء الحاجة فيه، لأن ذلك نقصان مروءة، وعليه فيه مشقة. =

٣١٣ - وَبِالْخُرُوجِ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَعَيُّنِ التَّحْمَلِ
وَالْأَدَاءِ جَمِيعاً.

= ١٩٩/١ .

قال في «المجموع»: إذا كانت داره بعيدة بعداً فاحشاً، فإن لم يجد في طريقه موضعاً كسقاية، وبيت صديق، يأذن فيه، فله الذهاب إلى داره وجهاً واحداً، كونه مضطراً إلى ذلك. وإن وجد وكان لا يليق دخوله غير داره فله الذهاب إلى داره بلا خلاف. ٥٣١/٦.

وقال في «المنهاج»: ولا يضر بعدها إلا أن يفحش فيضرب في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأنه قد يأتيه البول إلى أن يرجع، فيبقى طول يومه في الذهاب والرجوع. واستثنى في «الروضة» وأصلها على هذا أن لا يجد في طريقه موضعاً، أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضائها غير داره. «كنز الراغبين». ٨٢/٢. وقال في «الروضة»: وكذا لو كان بجنبه دار صديق له، وأمكنه دخولها - لقضاء الحاجة - لم نكلفه، بل له الخروج إلى داره وإن بعدت، إلا إذا تفاحش البعد، فإنه لا يجوز على الأصح. إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره. ٤٠٨/٢. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٥١، كما ذهب إليه «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ٥١.

(٣١٣) (ع) قال في «التنبيه»: عبارته السابقة في مسألة (٣١٢) ولم يذكر منها الخروج لأداء الشهادة، فكان مفهوم ذلك أن الخروج لها يبطل الاعتكاف.

قال في «المجموع»: وإن تعين الأداء دون التحمل يبطل الاعتكاف بالخروج لها على المذهب، وهو المنصوص. وقول «أبي إسحاق» وإن تعين التحمل والأداء فالذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج إلى سببه، وبهذا قطع المصنف والجمهور. ٥٤٥/٦. وليست في «المنهاج» وقال «الشريبي» في شرحه: ولو خرج لأداء شهادة تعين عليه حملها وأداؤها لم ينقطع تنابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه بخلاف ما إذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعين أحدهما دون الآخر. «مغني المحتاج» ٤٥٨/١.

وقال في «الروضة»: إن دُعي لأداء شهادة ما فخرج لها، فإن لم يتعين عليه =

٣١٤ - وَأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ (تَبْطَلُ) الْإِعْتِكَافَ إِنْ أَنْزَلَ وَالْأَفْلَا .

٣١٥ - وَبَطْلَانُهُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْمَنَارَةِ الْخَارِجَةِ مِنَ الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَتْ لَهُ، أَوْ بُيِّنَتْ لَهُ وَخَرَجَ لِغَيْرِ الْأَذَانِ، أَوْ خَرَجَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ رَاتِبًا .

= أداؤها، بطل تتابعه، سواء كان التحمل معيناً أم لا، لأنه ليس له الخروج لحصول الاستغناء عنه. وإن تعين أداؤها وتعين حملها فوجهان. قال من زياداته: أصحها: لا يبطل ٤٠٨/٢ .

قال «ابن السبكي» تعقياً على قول «التنبيه» أو أداء شهادة تعينت عليه قال: هذا إذا كان قد تعين عليه التحمل أيضاً، فإن لم يكن التحمل قد تعين عليه بطل على الصحيح. ورقة ٥٢. وقال في «التنقيح» تعقياً على عبارة «التنبيه»: هو وجه، والأصح في «الروضة» أنه لا بد من تعين الشهادة والأداء معاً. ورقة ٥١.

(٣١٤) (ض) قوله: تبطل، في (ب) تبصل.

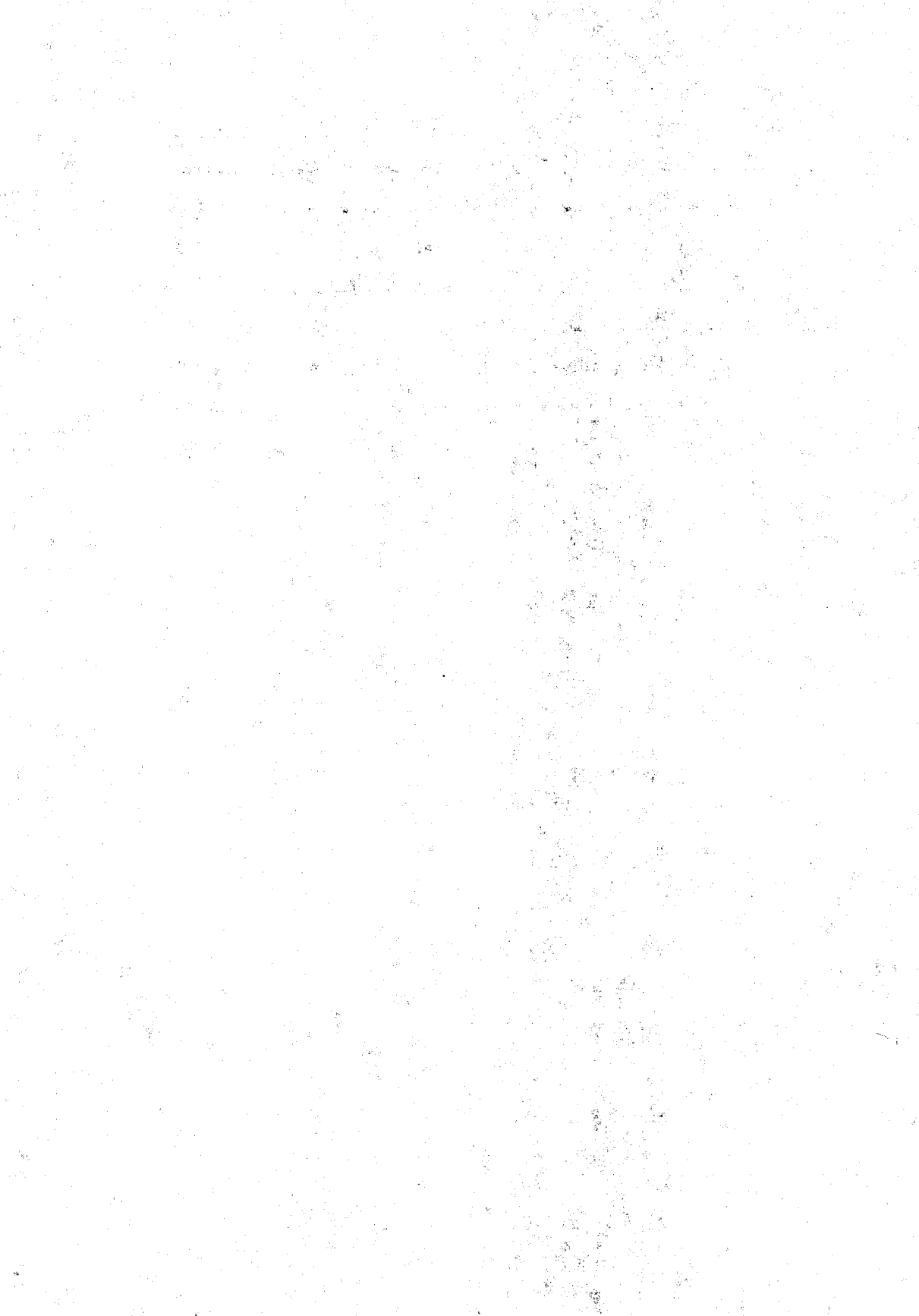
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٥) قال في «التنبيه»: وإن خرج إلى المنارة الخارجة من المسجد لم يضر. ص ٤٨. وقال في «المهذب»: وفي الخروج إلى المنارة الخارجة عن درجة المسجد ثلاثة أوجه، ولم يجز أياً منها. ١٩٩/١.

قال في «المجموع»: إن كانت المنارة غير مبنية للمسجد يبطل اعتكافه بالذهاب إليها بلا خلاف، سواء الراتب وغيره. هكذا صرح به جميع الأصحاب منهم «المالوردي»، و«السرخسي» وآخرون. أما إذا كانت المنارة قريبة من المسجد مبنية له، وبها ليس في المسجد، ولارحبتة المتصلة به، بل منفصلة عنها، فلا يجوز للمعتكف الخروج لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه أصحها لا يبطل في المؤذن الراتب في المسجد، ويبطل في غيره، ومن صححه «البغوي» و«الرافعي». ٥٣٦-٥٣٧/٦. وقال في «المنهاج»: ولا ينقطع - الاعتكاف - بخروج المؤذن الراتب إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. قال «الجلال المحلي»: بخلاف غير الراتب. «كنز الراغبين». ٨٣/٢. وقال في =

.....

= «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ٤٠٥/٢ . وعَلّق في «توشيح التصحيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: صورة المسألة أن تكون المنارة مبنية للمسجد، وأن يكون قد خرج للأذان، وفيها وجوه أصحها: إذا كان المؤذن راتباً لم يضر وإلا ضرة. وقد أهمل في «المنهاج» اشتراط كونها مبنية للمسجد، وذكر ما عداه فقال: ولا يخرج المؤذن إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. ٥٢ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليه: في «الروضة»: أنها إن بنيت لغير المسجد بطل، وإن بنيت له، وخرج لغير الأذان بطل أيضاً، وإن خرج له. فالأصح البطلان إلا أن يكون راتباً فالأصح عدم البطلان. ورقة ٥١ب.



كتاب الحج والعمرة

وفيه أبواب :-

الباب الأول: باب أركان الحج وشروطه

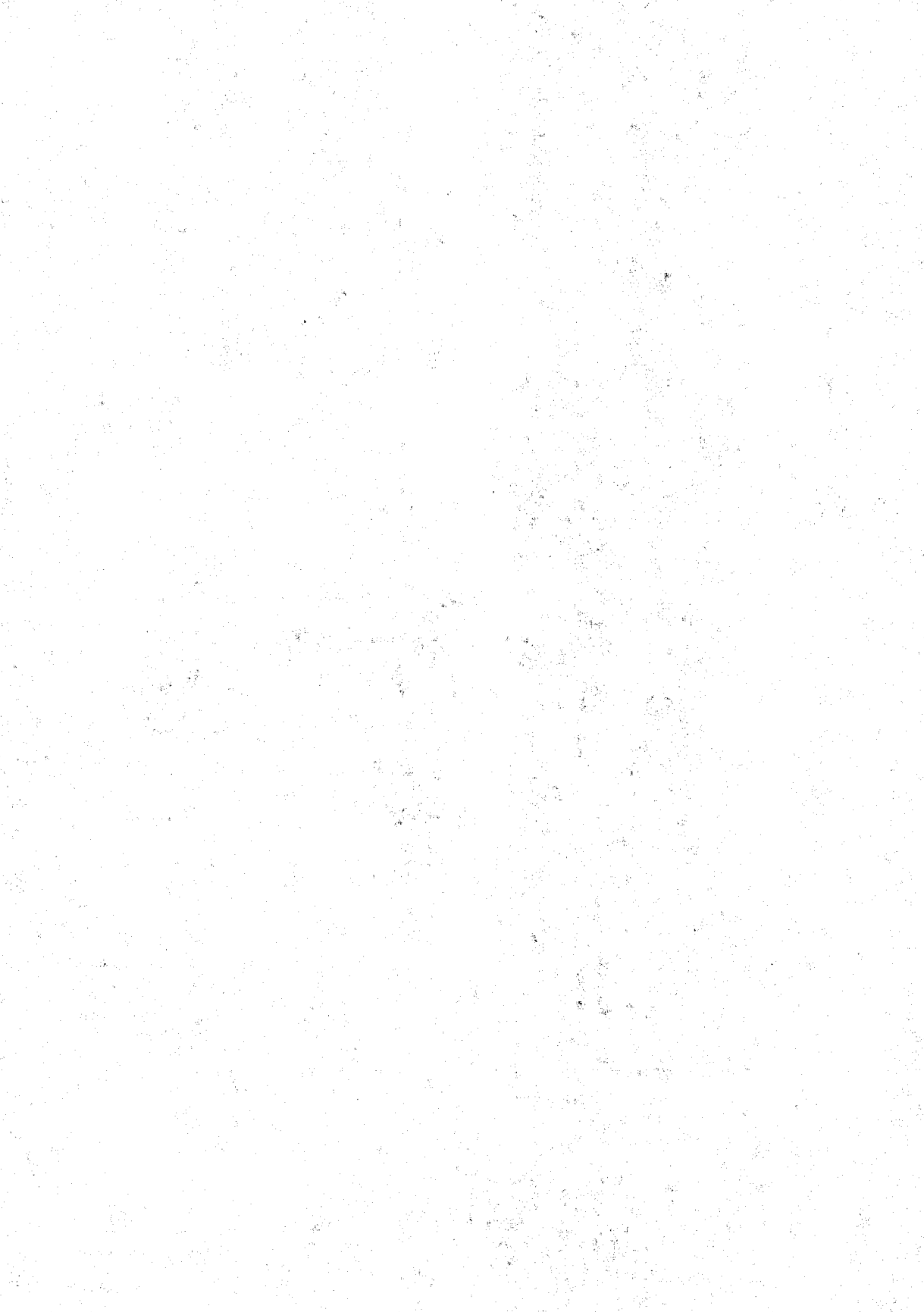
الباب الثاني: باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

الباب الثالث: باب كفارة الإحرام

الباب الرابع: باب صفة الحج

الباب الخامس: باب صفة العمرة

الباب السادس: باب الفوات والإحصار



الباب الأول باب أركان الحج وشروطه

٣١٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ دَاخِلَ (مَكَّةَ) وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَرَمِ لِحَاجَةٍ لَا (تَتَكَرَّرُ) لَا يَلْزِمُهُ الْإِحْرَامُ .

٣١٧ - (وَالصَّوَابُ) عَدَمُ وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ دَخَلَ لِقِتَالِ مُبَاحٍ ، أَوْ خَائِفًا مِنْ ظَالِمٍ ، أَوْ كَانَ عَبْدًا .

(٣١٦) (ض) قوله: مكة، غير واضحة في (أ). قوله: تتكرر، في (ب) يتكرر.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٧) (ض) قوله: والصواب في (ج) الأصح.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب - الحج - في العمر إلا مرة، إلا أن ينذر، أو يدخل إلى مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة، فيلزمه الإحرام بالحج أو بالعمرة في أحد القولين، ولا يلزمه في الآخر. ص ٤٨. وقال في «المهذب»: ولا يجب في العمر أكثر من حجة وعمرة بالشرع. ومن حج حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لقتال، أو خائفاً من ظالم يطلبه جاز أن يدخل بغير إحرام. ٢٠٢/١. وقال: أما العبد، فلا يجب عليه الحج، لأن منافعه مستحقة لمولاه. ٢٠٢/١. فكلام «المهذب» يتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن دخل مكة لقتال بغاة، أو قطاع طريق، أو غيرها من القتال الواجب أو المباح، أو خائفاً من ظالم. أو غريم وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك إلا بمشقة ومخاطرة لم يلزم الإحرام بلا خلاف. ١٢/٧. وقال في «شرح مسلم»: ولا يجوز دخولها بغير إحرام إن كانت حاجته لا تتكرر إلا أن يكون مقاتلاً أو خائفاً من قتال، أو خائفاً من ظالم لو ظهر. ونقل «القاضي» =

٣١٨ - وَالْأَصْحُ أَنْ الْمَخْنُونُ يَصِحُّ إِحْرَامُ الْوَلِيِّ عَنْهُ كَصَبِيِّ لَا يُمَيِّزُ.

٣١٩ - وَأَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي يُحْرَمُ عَنِ الصَّبِيِّ هُوَ وَلِيُّ مَالِهِ، (فَلَا) يَصِحُّ مِنَ الْأُمِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ (وَصِيَّةً).

٣٢٠ - وَأَنَّ مَا زَادَ مِنْ نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَهُ مِنْ كَفَّارَةِ فَيْيَ مَالِ (الْوَلِيِّ).

= نحو هذا عن أكثر العلماء . ١٣١/٩ .

وقال «الشريبي» تعليقا على قوله في «المنهاج»: إلا أن يتكرر دخوله كخطاب وصيدا - يعنسي يلزمه الإحرام - قال: ما ذكر من الحصر غير مراد بل يشترط أيضاً... أن لا يدخل مكة لقتال مباح ولا خائفاً من ظالم أو غريم يجبسه وهو معسر، لا يمكنه معه الظهور لأداء النسك، وأن يكون حراً، فالرقيق لا إحرام عليه، وإن أذن له سيده على الأصح. «مغني المحتاج» ٤٨٥/١. وفي «الروضة»: فإن دخلها لقتال باغٍ، أو قاطع طريق، أو غيرهما، أو خائفاً من ظالم، أو غريم يجبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك، لم يلزمه الإحرام بلا خلاف. والعبد، لا إحرام عليه على المذهب. ٧٧/٣. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان حراً داخلاً من خارج الحرم لغير قتال مباح، ولا خوف من ظالم، فإن دخل من الحرم، أو لقتال باغٍ، أو نحوه، أو خوفاً من ظالم، أو كان عبداً فلا يجب قطعاً، وإن أذن سيد العبد على الأقيس. ورقة ٥٢أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٢ب.

(٣١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٩) (ض) قوله: فلا، في نسخة (أ) فلم. قوله: وصية، في (ب) وصيته.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٠) (ض) قوله: الولي ويوجب أجرة: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢:٢) في «تصحيح التنبيه».

٣٢١- وَوَجُوبُ أَجْرَةِ الْخَفَارَةِ وَهِيَ الْمُسَمَّاءُ بِـ «الْبَدْرَقَةِ» إِذَا تَوَقَّفَ الْخُرُوجُ عَلَيْهَا. فَفِي «الْمِنْهَاجِ» تَبَعاً «لِلْمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْأَصْحَحُ، وَفِي «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الْأَصْحَحُ عِنْدَ «الإمام»، وَلَيْسَ فِيهِنَّ تَرْجِيحٌ غَيْرُهُ.

٣٢٢- وَعَدَمُ وَجُوبِ الْحَجِّ عَلَى الْمَعْضُوبِ إِذَا (طَاوَعَهُ) (الإِبْنُ أَوْ الأبُ الْمَاشِي).

(٣٢١) (ع) قال في «التنبيه» في شروط الحج: وأن يجد طريقاً آمناً من غير خفارة. وقال في «المهذب» بعدم وجوب الخفارة إذا كان الطريق آمناً. ٢٠٤/١.

قال في «المجموع»: لو وجدوا من يخفروهم بأجرة، وغلب على الظن أمنهم، فالأصح عند «إمام الحرمين» وجوب استجاره، ووجوب الحج، لأنه من جملة أهبة الطريق فهو كالراحلة. قال «النووي»: وهو الأصح في الجملة، وقد صححه إمامان من محققي متأخري أصحابنا: «أبو القاسم الرافعي»، و«أبو عمرو بن الصلاح». ٦٠/٧.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه يلزمه أجرة البدرقة. قال «الشريبي»: لأنها أهبة من أهب الطريق فكانت كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلا به. والمراد أنه إذا وجد من يأخذ أجرة المثل، ويخفروه بحيث يأمن معه في غالب الظن وجب استجاره في الأصح كما في «الروضة»، وغيرها عن «الإمام» وصححه «ابن الصلاح». وقال «السبكي»: إنه ظاهر في الدليل، وإن كانت عبارة الأكثرين تشعر بخلافه. وهو المعتمد. ٤٦٦/١. وقال في «الروضة»: ولو بعثوا بأمان الحجيج، وكان أمنهم موثقاً، أو ضمن لهم ما يطلبونه، وأمن الحجيج، لزمهم الحج. ١٠/٣. ونقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن طالبي المال إن كانوا كفاراً لم يستحب دفعه لهم، وإن كانوا مسلمين استحب. «كفاية النبيه» - مخطوط - ج٤ - كتاب الحج.

(٣٢٢) (ض) قوله: طواعه: في (ب) أطاعه. قوله: الإبن أو الأب الماشي، في نسخة (أ) الابن الماشي أو الأب.

- ٣٢٣- وَأَنَّ النَّيَابَةَ تَصِحُّ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ ، حَيْثُ تَصِحُّ فِي حَجِّ الْفَرْضِ .
- ٣٢٤- وَالصَّوَابُ عَدَمُ صِحَّةِ الْإِحْرَامِ (بِالْعُمْرَةِ) لِلْحَاجِّ إِذَا تَحَلَّلَ التَّحْلُلَيْنِ وَأَقَامَ بِمِنَى لِلرَّمِيِّ .

= (ل) المعضوب: من لازمه المرض زمنًا طويلاً، وقطعه عن الحركة. «المعجم الوسيط». ٦١٢/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: المستطيع بغيره... له من يطيعه فيلزمه فرض الحج. ص ٤٩. وفي «المهذب» ومن لا يقدر على الحج بنفسه، وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه، وكان الولد مستطيعاً بالزاد والراحلة، وجب الحج على الأب، وإن لم يكن للإبن مال فوجهان، ولم يرجح. ٢٠٥/١.

قال في «المجموع»: فلو بذل الابن الحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان أصحهما: لا يلزم. وفي معناه الوالد إذا أطاع. فالخاص أن الأصح أنه لا يجب القبول إذا كان المطيع ماشياً أباً أو ولداً. ٧٧/٧.

وقال «الشريبي» في «شرح المنهاج»: ولو كان الإبن وإن سفل، والأب وإن علا ماشياً لم يلزمه قبول ذلك بمشقة مشي من ذكر عليه. وقال «الأذري»: يجب قبول المكّي ونحوه، لأن السفر قصير. وقال في «الروضة»: فلو بذل الإبن الطاعة ليحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان. قال الشيخ «أبو محمد»: هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي، وهنا أولى بالمنع، لأنه يشق المشي عليه. وفي معناه الوالد إذا أطاع، وأوجبنا قبوله. قال من زياداته: الأصح: أنه لا يجب القبول، إذا كان الولد، أو الوالد ماشياً. ١٧/٣. وفي «توشيح التصحيح»: من يطيعه (عبارة التنبيه) شمل الولد والوالد إذا بذلا الطاعة ماشيين، والأصح لا يلزمها. ورقة ١٥٤. وعقب عليه «التنقيح» يستثنى ما إذا أطاعه الابن الماشي، فإن الحج لا يجب على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنه يشق عليه مشي ابنه بخلاً. ورقة ١٥٢.

(٣٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٣) في «تصحيح التنبيه».

= (٣٢٤) (ض) قوله: بالعمرة، سقطت من نسخة (أ).

٣٢٥ - (وتَفْضِيلُ) التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانَ عَلَى الْإِفْرَادِ إِذَا لَمْ يَعْتَمِرْ فِي سَنَةِ الْحَجِّ ،
فَإِنْ تَأَخَّرَ الْعُمْرَةَ عَنْ سَنَةِ الْحَجِّ مَكْرُوهٌ .

= (ع) قال في «التنبيه»: ويصح الإحرام بالعمرة في جميع السنة. ص ٤٩. وهو بعمومه يتناول ما استدركه «الإسنوي». وفي «المهذب»: أنها تجوز في أشهر الحج وغيرها. ٢٠٧/١. قال في «المجموع»: قال أصحابنا: لو تحلل من الحج التحللين، وأقام بمنى للمبيت والرمي، فأحرم بالعمرة لم ينعقد إحرامه بلا خلاف. نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب. ١٣٥/٧. وأطلق في «المنهاج» القول بأن جميع السنة وقت للعمرة. قال «الشرييني» في شرحه: وقد يمتنع الإحرام بها في أوقات منها: ما إذا أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي والمبيت. فهو عاجز عن التشاغل بعملها. قال «الجويني»: وليس لنا مسلم مكلف حلال ولا ينعقد إحرام بالعمرة إلا هذا، أما إحرامه بها بعد نفره فصحيح، وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأول باقياً، لأنه بالنفر الأول خرج من الحج، وصار كما لو مضى وقت الرمي، نقله «أبو القاسي» عن نص «الأم». وقال في «المجموع»: لا خلاف فيه. ٤٧٢/١.

وقال في «الروضة»: وإذا تحلل عن الحج التحللين، وعكف بمنى للمبيت والرمي، لم ينعقد إحرامه بالعمرة بلا خلاف، لعجزه عن التشاغل بها، نص عليه. فإن نفر النفر الأول، فله الإحرام بها، ولسقوط بقية الرمي. والمبيت عنه ٣٧/٣. قال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارتي «التنبيه» و«المنهاج» بجواز العمرة في جميع السنة بقوله: أورد عليه الحاج إذا تحلل التحللين، وأقام بمنى للرمي فلا يصح إحرامه قطعاً. وجوابه أن مراده قابلية الزمان. والمنع فيما ذكره للتلبس بعبادة أخرى. وإلا لورد على قولها وقت إحرام الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة المعتبر بعد الطواف. ورقة ١٥٥.

(٣٢٥) (ض) قوله: وتفضيل، في نسخة (أ) تفضيل.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن أفضل أنواع الحج: الإفراد ثم التمتع ثم القرآن. ص ٤٩. وقال في «المهذب»: والإفراد والتمتع أفضل من القرآن.

٢٠٧/١

٣٢٦ - وَالْأَصَحُّ تَفْسِيرُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ بِالْحَجِّ، وَأَمَّا كَوْنُ

قال في «المجموع»: قال أصحابنا وشرط تفضيل الأفراد أن يحج ثم يعتمر في سنته، فإن أخر العمرة عن سنته، فكل واحد من المتمتع والقران أفضل بلا خلاف، فإن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه. وهذا ما قاله جماهير الأصحاب. ويمن صرح به «الماوردي» و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقته»، وصاحب «الشامل» و«البيان» و«الرافعي» وآخرون. ١٣٩/٧.

وفي «المنهاج»: وأفضلها الأفراد. قال «الشريني»: إن اعتمر من عامه، فإن أحر عن العمرة كان الأفراد مفضولاً لأن تأخيرها عنه مكروه. «مغني المحتاج» ٥١٤/١. وفي «الروضة» ثم تفضيل الأفراد على التمتع والقران، شرطه أن يعتمر تلك السنة، فلو أحر العمرة عن سنته، فكل من التمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه. ٤٤/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» وغيرها. ورقة ١٥٢. وفي «التوشيح»: أفضلها الأفراد إذا اعتمر في سنة الحج، فإن أخرها فالتمتع والقران أفضل منه قاله الجمهور أما «القاضي الحسين» و«المتولي» فقالا: الأفراد أفضل مطلقاً. وفي «الرافعي» وغيره: التقييد بمطلق وقوع العمرة في العام قبل الحج أو بعده وهو الظاهر وبه صرح الحافظ الفقيه «عبد الدين الطبري». ورقة ١٥٥.

(٣٢٦) (ض) قوله: وكون: في نسخة (ج) فكون. قوله: من عامه في (أ) من تمامه.

(ع) قال في «الثبته»: والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويفرغ منها، ثم يحج من عامه. ص ٤٩. وقال نحوه في «المهذب» ٢٠٨/١.

قال «النووي» في «المجموع»: صورة التمتع الأصلية: أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشئ الحج من مكة. ١٦٤/٧. ثم في موضع آخر ذكر شروط وجوب دم التمتع، ومنها أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، وأن تقع العمرة والحج في سنة واحدة. وقال: هذه الشروط معتبرة لوجوب الدم، فهل تعتبر في تسميته متمتعاً الأصح لا تعتبر، قال «الرافعي»: إنه لأشهر. ونقله صاحب «العدة» و«البيان» عن الشيخ «أبي حامد».

١٧٤/٧. وفي «المنهاج» كما في «المجموع» بعد أن ذكر شروط وجوب الدم على المتمتع. وقال «الشريني» في شرحه: اعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة =

الْعُمْرَةَ وَاقِعَةً فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ . (وَكَوْنُ) الْحَجِّ مِنْ (عَامِهِ) ، فَإِنَّهُمَا شَرْطَانِ لَوْجُوبِ الدَّمِّ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي «الرُّوضَةِ» ، وَقِيلَ شَرْطَانِ لِكَوْنِهِ مُتَمَتِّعًا .

٣٢٧ - وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ .

٣٢٨ - وَسُقُوطُ الدَّمِّ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَعْذُ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ الَّذِي أُحْرِمَ مِنْهُ بِالْعُمْرَةِ ، بَلْ عَادَ إِلَى (مِثْلِ) (مَسَافَتِهِ) ، أَوْ إِلَى مِيقَاتِ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ مِنْهُ .

= لوجوب الدم . وفي اشتراطها لتسميته متمتعاً وجهان : أشهرها لا تعتبر، ولهذا قال الأصحاب : يصح التمتع والقران من المكي خلافاً «لأبي حنيفة» «مغني المحتاج» ١/٥١٦ . وكذا الشأن في «الروضة» بين شروط وجوب الدم على المتمتع ثم قال : الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقاً وخلافاً . وهل تعتبر في نفس المتمتع؟ وجهان : أشهرهما لا تعتبر . ٣/٥٢ . وقال في «شرح مسلم» في شرطي وقوع العمرة في أشهر الحج ، وكون الحج من عامه . الأصح أنها لا تشترط لوجوب الهدى ٨/٢١٠ - وهذا يعني أنها شرط لتسميته متمتعاً - .

وقال «ابن السبكي» : الأصح أنها شرطان لوجوب الدم ، لا لكونه متمتعاً ، وبه جزم في «المنهاج» . ورقة ١٥٥ . ونقل في «التنقيح» قول «الرافعي» الأشهر أنها شرطان لوجوب الدم مع كونه متمتعاً . وصححه أيضاً «النووي» في «الروضة» وغيرها ، وجزم به في «المنهاج» . ورقة ١٥٢ .

(٣٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٢٨) (ض) قوله : مثله مسافة : في (ب) مثل مسافته .

(ع) قال في «التنبيه» : ولا يجب الدم على المتمتع إلا أن لا يعود لإحرام الحج من الميقات . ص ٥٠ . ومفاده أنه إذا عاد لإحرام الحج من الميقات أن الدم يسقط عنه . وفي موضع آخر قال : فإن عاد إلى الميقات - من جاوزه بغير إحرام - قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم . ص ٥٠ . فحدّد السقوط بالعودة إلى الميقات . وقال في «المهذب» في شروط وجوب دم المتمتع : أن لا يعود لإحرام الحج إلى =

٣٢٩ - وَعَدَمَ اسْتِحْبَابِ تَطْيِيبِ (ثِيَابِهِ) كَمَا ادَّعَى فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ»
 الْإِتِّفَاقِ عَلَيْهِ، إِلَّا فِي قَوْلِ حَكَّاهُ عَنِ «الْمُتَوَلَّى» وَاسْتَفْرَغَتْهُ، وَهُوَ
 مُقْتَضَى كَلَامِ «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرُّوضَةِ»، (فَلَيْسَ) فِيهِمَا إِلَّا تَصْحِيحُ
 الْجَوَازِ. وَوَقَعَ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ عَلَى الْأَصَحِّ،
 وَكَانَهُ سَبَقَ الْقَلَمُ مِنَ الْجَوَازِ إِلَيْهِ.

= الميقات، فأما إذا رجع لإحرام الحج إلى الميقات فأحرم، لم يلزمه الدم.
 ٢٠٨/١

قال في «المجموع»: لو عاد إلى الميقات الذي أحرم منه، أو إلى مسافة مثله،
 وأحرم بالحج فلا دم عليه بالاتفاق، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ميقات
 عمرته، وأحرم منه فالأصح نعم، ويسقط عنه الدم، لأنه أحرم من موضع ليس
 ساكنوه من حاضري المسجد الحرام. قال «الرافعي»: وهذا اختيار «القفال»
 والمعتبرين. ١٧١/٧. وقال في «المنهاج»: وعلى المتمتع دم بشروط، أن لا يعود
 لإحرام الحج إلى الميقات. قال «الشريبي» في شرحه: الميقات الذي أحرم منه
 بالعمرة، أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقاته عمرته، أو إلى مثل مسافة
 ميقاتها، فإن عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزمه الدم، لأن المقتضي لإيجاب الدم
 هو ربح الميقات، وقد زال بعوده إليه. ٥١٦/١.

وفي «الروضة»: في بيان شروط وجوب الدم على المتمتع قال: أن لا يعود
 إلى الميقات بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر. فلو عاد إلى الميقات، الذي
 أحرم بالعمرة منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج، فلا دم. ولو عاد إلى ميقات
 أقرب منه إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصح يسقط الدم عنه، لأنه
 أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام، وهذا اختيار
 «القفال» والمعتبرين ٤٨/٣. وفي «التنقيح» أورد ما يتفق وما تقدم في «الروضة»
 وغيرها. ورقة ١٥٢. وبمثله قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ورقة
 ١٥٥.

(٣٢٩) (ض) قوله: ثيابه: في نسخة (ج) ثياب المحرم. قوله: فليس: في (ج) وليس.
 (ع) ذكر في «التنبيه» في عداد الأمور التي يستحب لمن أراد الإحرام فعلها. . . =

= أن يتطيّب. ص ٥٠. وقال في «المهذب» . . بجوار الطيب في البدن دون الثوب .
٢١١/١ .

قال «النووي» في «شرح المهذب»: اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب تطيب ثوب المحرم عند إرادة الإحرام . وحكى «المتولي» في طيب الثوب قولين الثاني يجرم، وهذا الذي ذكره من الاستحباب غريب جداً . ٧/٢٢٠ - ٢٢١ . وقال في «المنهاج»: وكذا ثوبه - من أراد الإحرام - يسن تطيبه في الأصح . قال «الشريني»: كالبدن، وتبع المصنف - «النووي» - «المحرر» في استحباب تطيب الثوب . وصحح في «المجموع» أنه مباح . وقال لا يندب جزماً . وصحح في «الروضة» كأصلها الجواز، وهذا هو المعتمد . ١/٤٧٩ . «مغني المحتاج» . وفي «الروضة» قال: يستحب أن يتطيب للإحرام، وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الإحرام، والذي لا يبقى هذا هو المهذب في تطيب البدن . وفي تطيب إزار الإحرام وردائه وجهان: أصحهما الجواز كالبدن . ٣/٧١ . وأطلق في «شرح مسلم» القول باستحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وأنه لا بأس باستدامته بعد الإحرام، وإنما يحرم ابتداءه . وهو عموم لا يفرق بين طيب الثوب والبدن . ٨/٩٨ . وفي «التنقيح» قال: أما الثياب، ففي «الشرح» و«الروضة» أن الأصح جواز التطيب، وأما الاستحباب فلم ينقله عن أحد . وقال في «شرح المهذب» . اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب . وقد وقع في «المحرر» و«المنهاج» أن الأصح استحبابه في الثوب، فكأنه والله أعلم أراد أن يذكر الخلاف في الجواز فسبق القلم إلى الاستحباب، فينبغي التنبيه إليه . ورقة ٥٢ ب . وقال «ابن السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» في جواز الطيب في البدن . أما عند «القاضي حسين» ففي الاستحباب، وتبعه على ذلك «المتولي» وجزم «القاضي أبو الطيب» بكرهه تطيب الثوب، فعلى هذا قول «التنبيه»: ويتطيب أي في بدنه، أما الثوب فلا يستحب إلا على قول حكاه «المتولي» . وقيل يجرم، وقيل يكره .
«توشيح التصحيح» ورقة ٥٦ أ .

٣٣٠- وَأَمْتِنَاعُ صَرْفِ الْإِحْرَامِ الْمُطْلَقِ إِلَى الْحَجِّ إِذَا وَقَعَ الْإِحْرَامُ فِي غَيْرِ
(أَشْهُرِهِ).

(٣٣٠) (ض) قوله: في غير أشهره: في نسخة (ب): أشهر الحج.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن من أحرم مطلقاً ثم صرفه إلى حج أو عمرة جاز.
ص ٥٠. وهو بعمومه لا يفرق بين زمان وآخر، وقال نحوه في «المهذب».
٢١٢/١

قال في «المجموع» في بيان أنواع الإحرام: أن يتعقد مطلقاً، فإن أحرم بالحج
قبل الأشهر، فإن صرفه إلى العمرة جاز، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر
فالصحيح لا يجوز، بل يتعقد إحرامه عمرة. ٢٣٠/٧. وقال في «المنهاج»: وإن
أطلق في غير أشهره فالأصح انعقاده عمرة، فلا يصرفه إلى الحج في أشهره. قال
«الشريبي»: عبر في «الروضه» بالصحيح، لأن الوقت لا يقبل غير العمرة
٤٧٧/١. «مغني المحتاج». وقال في «الروضه»: إذا انعقد الإحرام مطلقاً - بأن
ينوي نفس الإحرام - فإن أحرم قبل الأشهر، وصرفه إلى الحج قبل دخول الأشهر
فالصحيح لا يجوز بل انعقد إحرامه عمرة. ٥٩/٣. وقال في «توشيح التصحيح»
بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». ٥٦. ويمثله قال في «التنقيح» ٥٢ ب.

الباب الثاني باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٣٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ بِنُسْكِ ثُمَّ نَسِيَهُ، يُصَيِّرُ نَفْسَهُ قَارِنًا - (أَيُّ) يَنْوِي
الْقِرَانَ - .

٣٣٢ - وَجَوَازُ أَكْلِ مَا فِيهِ طَيْبٌ ظَاهِرُ اللَّوْنِ .

(٣٣١) (ض) قوله: أي، في نسخة (ج) أن .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٣٢) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يجوز ويحرم على المحرم أكل ما فيه طيب ظاهر .

ص ٥١ . ورجح في «المهذب» أنه يجوز أكله، لأن الطيب بالطعم والرائحة .

قال في «المجموع»: إذا أكل طعاماً فيه زعفران، أو طيب آخر، وبقي اللون

وحده فالأصح أنه لا فدية . وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» والقديم . ٢٧٤/٧ .

وقال في «المنهاج»: بأن من محرّمات الإحرام، استعمال الطيب في ثوبه

ويذنه، ليس في النص بيان لحكم المسألة التي نحن بصدددها . وقال «الجلال

المحلي» في شرحه: وأدرج فيه ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة، وعد من

استعمالات الطيب أن يأكله .

وقال «قليوبي»: أو يشربه، نعم لو أكله مع غيره ولم يظهر له ريح ولا طعم،

فلا حرمة ولا فدية، وإن ظهر لونه، وبه قال الحنابلة . ١٣٣/٢ .

وفي «الروضة»: لو أكل طعاماً فيه زعفران، أو فيه طيب آخر، فاستهلك

الطيب، ولم يبق له لون ولا طعم ولا رائحة، فلا فدية . وإن بقي اللون وحده

فالأظهر لا فدية . ١٣٠/٣ . وفي «التوشيح»: أورد على عبارة «التنبيه» الأكل

ظهور اللون وحده، والأصح أنه لا يحرم، وجوابه أن الطيب بالطعم والرائحة . =

٣٣٣ - وَأَنَّ شَمَّ الرِّئْحَانِ الْفَارِسِيِّ، وَاللَّيْنُوفِرِ، وَالْبَنْفَسَجِ حَرَامٌ.

٣٣٤ - وَالصَّوَابُ أَنْ دَهَنَ (رَأْس) الْأُضْلَعِ جَائِزٌ.

٣٣٥ - وَأَنَّ صَيْدَ الْبَحْرِ مُبَاحٌ.

٣٣٦ - وَالْأَصْحُ أَنْ ذَبِيحَتَهُ حَرَامٌ عَلَى غَيْرِهِ.

٣٣٧ - وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالْإِزْثِ.

٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أُحْرِمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَبَ إِرسَالُهُ. فَإِنْ أُوجِبْنَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ (عَلَى الْأَصْحُ) وَهَذِهِ (هِيَ) مَسْأَلَةُ «التَّيْبِيهِ» وَذَكَرَ فِي «التَّصْحِيحِ» عَوْضًا عَنْهَا مَسْأَلَةُ الْإِرسَالِ سَهْوًا.

= قاله «الشيخ» في «المهذب»، وفيه صحح الجواز. ورقة ٥٦ ب. وفي «التفحيح» صحح أنه إن كان اللون هو الظاهر من الطيب عند أكله أنه لا فدية. ورقة ٥٢ ب.

(٣٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٦) في «تصحیح التنبیه».

(٣٣٤) (ض) قوله: رأس: في (ج) الرأس.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٧) في «تصحیح التنبیه».

(٣٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٨) في «تصحیح التنبیه».

(٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٠) في «تصحیح التنبیه».

(٣٣٨) (ض) قوله: على الأصح، في (ج) في الأصح. قوله: (هي): غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١١) في «تصحیح التنبیه».

٣٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا افْتَرَشَ الْجِرَادُ فِي طَرِيقِهِ، (وَلَمْ يَجِدْ مَعْدِلًا)، وَأَتْلَفَهُ فِي مَشِيهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٣٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حُلِقَ رَأْسُهُ مُكْرَهًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْحَالِقِ سِوَاءَ كَانَ مُحْرَمًا (أَوْ حَلَالًا).

(٣٣٩) (ض) قوله: ولم يجد معدلاً: في (ج) معدلاً عنه.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٢) في «تصحيح التنبية».

(٣٤٠) (ض) قوله: (أو) في (أ) و(ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٣) في «تصحيح التنبية».

الباب الثالث باب كفارة الإحرام

٣٤١- وَأَنْ مَنْ حَلَقَ شَعْرَةً، أَوْ قَلَّمَ (ظُفْرًا) لَزِمَهُ مَدٌّ، (وَفِي شَعْرَتَيْنِ أَوْ ظُفْرَيْنِ مَدَّانٍ).

٣٤٢- وَأَنْ مَنْ كَرَّرَ لَيْسًا أَوْ طِيْبًا فِي مَجَالِسِ قَبْلِ التَّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فِدْيَةٌ.

٣٤٣- وَجَوَازُ الإِحْرَامِ بِالقَضَاءِ مِنْ مِثْلِ المَسَافَةِ الَّتِي أُحْرِمَ فِيهَا بِالأَدَاءِ، وَامْتِنَاعُ القَضَاءِ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ إِذَا كَانَ فِي الأَدَاءِ قَدْ جَاوَزَ المِيقَاتِ غَيْرَ مَرِيدٍ لِلنُّسْكِ وَأُحْرِمَ مِنْهُ.

(٣٤١) (ض) قوله: ظفراً في (ب) ظفره. قوله: وفي شعرتين أو ظفرين مدان: في (ب)

و.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب عليه - من أفسد حجه بالجماع - القضاء من حيث أحرم. ص ٥٢. وقال في «المهذب»: ويجب الإحرام في القضاء من حيث أحرم في الأداء، فإن سلك طريقاً آخر لزمه أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٢٢٢/١

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: يجب عليه في القضاء أن يحرم من أبعد الموضعين وهما: الميقات الشرعي، والموضع الذي أحرم منه أداء. فإن كان أحرم =

٣٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا جَامَعَ ثَانِيًا، أَوْ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

٣٤٥ - وَإِنِجَابُ (صَغِيرٍ) فِي إِتْلَافِ الْغَزَالِ، مُوَافِقٌ لَهُ فِي الذُّكُورَةِ وَالْأُنثَى،
لَأَنَّهُ وَلَدُ الظَّنْبِيِّ . وَرَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ الْأُنثَى فَأَوْجَبَ (فِيهِ) عَتْرًا، وَهُوَ
وَهُمْ هَكَذَا فِي «الرُّوضَةِ»، وَوَقَعَ فِي «الْمِنَهَاجِ» كَمَا فِي «التَّبِيهِ» .

= في الأداء من الميقات الشرعي . أحرم منه في القضاء . وإن كان أحرم بعد مجاوزة
الميقات الشرعي - إن جاوزه مسيئاً - لزمه الإحرام للقضاء من الميقات الشرعي ،
وإن جاوزه غير مسيء بأن لم يرد النسك ثم بدا له مجاوزته فأحرم ثم أفسد ،
فالأصح ، وبه قطع «البغوي» وغيره ، يلزمه أن يحرم من الميقات الشرعي .
٣٨٥/٧ . واتفق أصحابنا على أنه لا يجب في القضاء الطريق الذي سلكه في
الأداء ، بل له سلوك طريق آخر ، ولكن بشرط أن يحرم من قدر مسافة الإحرام
في الأداء . ٣٨٣/٧ .

وفي «المنهاج» لم يتعرض لنص المسألة . وقال «الجلال المحلي» في شرحه :
ويلزمه أن يحرم في القضاء مما أحرم منه في الأداء من ميقات أو قبلة ، وإن كان
جاوز الميقات مريداً النسك ، لزمه في القضاء الإحرام منه ، وكذا إن جاوزه غير
مريد في الأصح . هذا إن كان طريق القضاء طريق الأداء . وقال في «الروضة» :
ولا يلزمه سلوكه بلا خلاف ، لكن يشترط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة
الإحرام في الأداء . يعني إن لم يكن جاوز الميقات غير محرم كما تقدم . «كنز
الراغبين» ١٣٦/٢ . وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ١٣٩/٣ -
١٤٠ . وقال في «التنقيح» بمثل قول «الروضة» و«المجموع» إلا أنه اعترض على
النووي قوله أن لا خلاف أنه إن أحرم من مثل المسافة يجوز مع أن فيه وجهاً حكاه
«ابن الرفعة» عن «المالوردي» . أما قوله إن جاوز الميقات في الأداء لا يصح في
القضاء أن يحرم من مكان أدائه فقال : صححه في «الروضة» و«شرح المهذب»
وغيرهما . ولم يصرح في «الكبير» بتصحيح . وصرح في «الصغير» جوازه . ورقة
١٥٣ .

(٣٤٥) (ض) قوله : صغير، في نسخة (ج) صغيرة . قوله : فيه ، في نسخة (ج) عليه . =

٣٤٦ - وَأَنَّ فِدَاءَ الذَّكْرِ بِالْأُنْثَى (أَفْضَلُ).

٣٤٧ - وَأَنَّ مَنْ جَرَحَ صَبْدًا مِثْلِيًّا، فَتَقَصَّ عَشْرَ قِيمَتِهِ، يُخَيِّرُ بَيْنَ عَشْرِ مِثْلِ وَقِيمَتِهِ طَعَامًا، وَالصِّيَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا.

= (ع) قال في «التبیه»: وفي الغزال عنز. ص ٥٢. ويمثله قال في «المهذب» ٢٢٣/١.

وقال في «المجموع»: قال «الرافعي»: ويقع في بعض كتب الأصحاب، في الظبي كبش، وفي الغزال عنز، وزعم أن الظبي ذكر الغزال، والأنثى غزال. قال «إمام الحرمین»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عنز، وأما الغزال فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. قلت: هذا الذي قاله «الإمام»: هو الصواب. قال أهل اللغة: الغزال ولد الظبية إلى حين يقوي، ويطلع قرناه، ثم هي ظبية، والذكر ظبي. ٤١٠/٧.

وفي «المنهاج»: وفي الغزال عنز، قال «الجلال المحلي»: وهي الأنثى من المعز التي لها سنّة، والغزال ولد الظبية إلى أن يطلع قرناه ثم يسمى الذكر ظبياً، والأنثى ظبية، وهما المراد بالغزال هنا ليناسب كبر العنز. «كنز الراغبين» ١٤٠/٢. وقال في «الروضة»: حكم رسول الله ﷺ في الغزال بعنز. . . . ويقع في بعض كتب الأصحاب: في الظبي كبش، وفي الغزال عنز، وكذا قاله «أبو القاسم الكرخي». وزعم أن الظبي ذكر الغزلان. وأن الأنثى غزال. قال «الإمام»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عنزاً، وأما الغزال، فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. ١٥٨/٣. وفي «التوشيح»: في «الشرح» و«الصغير» و«النهاية» أن الصحيح في الغزال عنز، وفي «الروضة» أنه الصواب وكذلك في «شرح المهذب» أن الغزال صغير الطباء لا أثنائه والصواب أن الغزال ولد الظبي لا أثنائه. ورقة ٥٨ ب.

(٣٤٦) (ض) قوله: أفضل، في (ج) فهو أفضل.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٧) في «تصحيح التبیه».

(٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٨) في «تصحيح التبیه».

- ٣٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا (أَمْسَكَهُ) فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرَ، وَجَبَ (الْجَزَاءُ) عَلَى الْقَاتِلِ .
- ٣٤٩ - وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِعَوْدِ الْغُصْنِ الْمَقْطُوعِ ، وَالصُّوَابُ (سُقُوطُهُ) إِذَا عَادَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ .
- ٣٥٠ - وَوَجُوبُ الْقِيَمَةِ فِي الشَّجَرَةِ الصَّغِيرَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِيبَةً مِنْ سَبْعِ الْكَبِيرَةِ .

(٣٤٨) (ض) أمسكه: في نسخة (ج) أمسكه محرم. في قوله الجزاء: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٤٩) (ض) قوله: سقوطه: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها الفقهية تحت رقم (٢٢٠) في «تصحیح التنبیه». ولكن «الإسنوي» استدرک فيها على نص «النوي» فقال: والصواب سقوطه - الضمان يعود الغصن المقطوع -، إذا عاد في تلك السنة. قال في «المجموع»: إذا أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كسواك وغيره فلا ضمان. ٤٣٠/٧.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لذات المسألة. وقال في «معني المحتاج»: ولو أخذ غصناً من شجرة حرمة، فأخلف مثله في سنته بأن كان لطيفاً كالسواك، فلا ضمان فيه. ٥٢٧/١. وفي «الروضة»: وإن أخذ غصناً من شجرة حرمة، فأخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً، كالسواك وغيره، فلا ضمان. ١٩٦/٣. وقال «ابن السبكي»: فإن عاد - الغصن - تلك السنة، سقط الضمان قطعاً. «توشیح التصحيح» ورقة ٥٩ ب.

(٣٥٠) (ع) قال في «التنبیه»: وإن كانت الشجرة صغيرة ضمنها بشاة. ص ٥٣. وقال نحوه في «المهذب». ٢٢٦/١.

قال في «المنهاج»: في الشجرة الصغيرة شاة. قال «الجلال المحلي»: وتضبط الشجرة المضمونة بالشاة، بأن تقع قريبة من سبع الكبيرة، فإن الشاة من البقرة =

٣٥١- وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلدَّوَاءِ .

٣٥٢- وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَحْرَمُ الْعَوْسَجُ ، وَسَائِرُ الشُّوكِ .

٣٥٣- وَأَنَّ صَيْدَ الْمَدِينَةِ مَضْمُونٌ بِسَلْبِ الصَّائِدِ .

= سبعها . فإن صغرت جداً فالواجب القيمة . وقد جزم بجميع هذا الذي قاله «الإمام» في «أهل الروضة» . «كنز الراغبين» . ١٤٢/٢ . وقال في «المجموع» : قال «إمام الحرميين» : والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة ، فإن صغرت جداً فالواجب القيمة . ٤٣٤/٧ . وقال في «الروضة» بمثل ما قاله في «المجموع» تماماً . ١٦٦/٣ . وفي «التنقيح» مثل قوله في «المجموع» و«الروضة» . ورقة ١٥٣ . وإليه ذهب «ابن السبكي» في «توضيح التصحيح» . ورقة ٥٩ ب .

(٣٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢١) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٥٣) (ض) قوله : الصائِد في (أ) الصائِل ، وفي (ج) الضائِل (بالضاد المعجمة) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٣) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الرابع باب صفة الحج

٣٥٤ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا حَمَلَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ، وَنَوَى (كُلُّ وَاحِدٍ) الطَّوْفَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَعَ لِلْحَامِلِ، وَإِنْ نَوَاهُ لِلْمَحْمُولِ وَقَعَ عَنْهُ.

٣٥٥ - وَأَنَّ نِيَّةَ الطَّوْفِ (لِلْحَجِّ) وَالْعُمْرَةِ لَا تَجِبُ.

٣٥٦ - وَاسْتِحْبَابُ وَقُوفِ الْمَرْأَةِ فِي حَاشِيَةِ الْمَوْقِفِ، لَا عِنْدَ الصَّخْرَاتِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ» فِي آخِرِ بَابِ الْإِحْرَامِ نَقْلًا عَنْ «الْمَاورِدِيِّ» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي «مَنَاسِكِهِ».

(٣٥٤) (ض) قوله: كل واحد: في (أ) كل واحد منها.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٥) (ض) قوله: للحج. في (ج) بالحج.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل أن يقف عند الصخرات بقرب الإمام.

ص ٥٥. ولم يفرق بين رجل وامرأة. وفي «المهدب» قال نحوه. ٢٣٢/١.

قال في «المجموع»: قال «الماوردي»: وتخالفه - المرأة الرجل - في ثلاثة أشياء

من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحب لها أن تكون في حاشية الموقف.

أطراف عرفات. . . والرجل يستحب كونه عند الصخرات السود بوسط عرفات.

٣٦٥/٧. وليست في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه. وأفضله

- الموقف - للرجل عند الصخرات الكبار المفترشة في أسفل الجبل. أما الأنثى =

٣٥٧ - وَأَنَّ الْوُقُوفَ رَأْبًا أَفْضَلُ، إِلَّا الْمَرَاةَ فَعُقُودُهَا أَفْضَلُ.

٣٥٨ - وَوُقُوعُ حَجٍّ مَنْ وَقَفَ مُغْمَى عَلَيْهِ نَفْلًا، لَا أَنَّهُ يَفُوتُهُ. (هَكَذَا) جَزَمَ بِهِ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«شَرْحِ الْمَهْدَبِ» نَفْلًا عَنِ «الْمُتَوَلِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

= فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف. «مغني المحتاج» ٤٩٦/١. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: كذلك أطلق «الرافعي» و«ابن الرفعة» و«أبي»، وهو كذلك في «مختصر المزني»، ويستثنى المرأة، فحاشية الموقف لها أفضل، ذكره «المالوري»، وسكت عليه المصنف في آخر باب الإحرام من «شرح المهذب». «توشيح التصحيح» ورقة ٦١ أ. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٣ ب.

(٣٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٨) (ض) قوله: هكذا، في (ج) كذا.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه يفوت الحج لمن وقف مغمى عليه. ص ٥٥. وقال في «المهذب»: وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج ٢٣٣/١.

قال «النوي» في «شرح المهذب»: إذا وقف وهو مغمى عليه، فالأصح أنه لا يصح وقوفه، وبه قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والأكثر، ومن قطع به «الشيخ أبو حامد»، والمصنف هنا، وفي «التنبيه»، و«الرافعي» في «المحرز» وآخرون، وصححه «ابن الصباغ»، و«المتولي»، قال «صاحب البيان» هو المشهور. وإن قلنا لا يصح، قال «المتولي» لا يجزئه عن حج الفرض، لكن يقع نفلاً كحج الصبي الذي لا يميز، وحكاه «الرافعي» عنه، وسكت عليه، فكانه ارتضاه. ١٠٩/٨. وفي «المنهاج» - في حديثه عن شروط الوقوف بعرفة - قال: يشترط كونه أهلاً للعبادة لا مغمى عليه. قال «الرملي»: جميع الوقت كما في الصوم، بخلاف المغمى عليه فلا يقع حجه فرضاً ولا نفلاً. «نهاية المحتاج». ٢٩٨/٣. وقال «الشبرايملي»: لو طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام وقع حجه صحيحاً، وإن أغمى عليه جميع مدة الوقت. ٢٩٨/٣. وجزم في «الروضة» =

٣٥٩ - وَأَنْ مَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ لَا دَمَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

٣٦٠ - وَالصَّوَابُ فِي غَيْرِ الْأَقْوِيَاءِ كَالنِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ اسْتِحْبَابُ دَفْعِهِمْ مِنْ مَزْدَلِفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَلَا يُقِيمُونَ بِهَا كَغَيْرِهِمْ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ.

= بأن من حضر بعرفة مغمى عليه أجزاء على الصحيح، وهناك وجه شاذ قاله في «التتمة»، وهو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية، والمغمى عليه لا نية له. قال من زياداته: الأصح عند الجمهور: لا يصح وقوف مغمى عليه. ٩٥/٣ - ويلاحظ أن عبارة «الروضة» لا تفيد ما قاله «الإسنوي» - وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: ان لنا وجهاً في أن وقوف المغمى عليه مجزئ، واقتضى إيراد البغوي ترجيحه. ونقل «النووي» في «الروضة» و«شرح المهذب» أن «الرافعي» صححه في «الشرح» وتبعه «ابن الرفعة»، والذي في «الشرح» خلافه، والذي حكاه في «الشرح» وجهاً اكتفاء بالحضور. ورقة ٦١ ب. وخطاً في «التنقيح» «النووي» في قوله أن «الرافعي» قال يجزئه وقال: بل في «الرافعي» لا يصح في كتبه كلها. ورقة ٥٣ ب.

(٣٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ويبيت بها - الحاج - إلى أن يطلع الفجر الثاني. ص ٥٥. ولم يفرق بين حاج وآخر. وقال في «المهذب»: فإن قدم الدفع بعد نصف الليل، وقبل طلوع الفجر جاز لما روت السيدة عائشة «أن سودة كانت امرأة ثبطة - بطيئة السير لسمنها فاستأذنت رسول الله ﷺ في تعجيل الإفاضة ليلاً في المزدلفة، فأذن لها». ٢٣٤/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: السنة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهن من مزدلفة قبل طلوع الفجر، بعد منتصف الليل إلى منى ليرموا جمره العقبة قبل زحمة الناس لحديث عائشة المتقدم، وقد رواه البخاري ومسلم. ١٣١/٨.

وقال في «المنهاج»: ويسن تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى. قال «الرملي»: ليرموا جمره العقبة قبل زحمة الناس، ولما في الصحيحين عن عائشة =

٣٦١- وَالْأَصْحَحُ اسْتِخْبَابُ أَخَذِ حَصَى جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهَا، وَهِيَ جَمْرَةُ الْعَقْبَةِ، لِأَحْصَى الْجِمَارِ.

= أن ابن عباس قال: أنا عن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفه أهله. «نهاية المحتاج» ٣/٣٠٢.

وفي «الروضة»: والأولى تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى، وأما غيرهم فيمكنون حتى يصلوا الصبح بها. ٣/٩٩. وقال «النووي» في شرحه لحديث مسلم بشأن سودة رضي الله عنها: فيه دليل لجواز الدفع من مزدلفة قبل الفجر. وقال «الشافعي» وأصحابه: يجوز قبل نصف الليل، ويجوز رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل. «صحيح مسلم». ٨/٣٨. وعقب «الإسنوي» في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا في حق الأقوياء، أما النساء والضعفة، فقال في «الروضة» وغيرها: الأولى تقديمهم بعد نصف الليل. ورقة ٥٣ب.

(٣٦١) (ض) قوله: ولم يعد، في (ج) لم يرجع. قوله: ترفع، في (ب) يرفع. قوله: في ذبح، في (ج) لذبح.

(ع) قال في «التنبيه»: ويأخذ منها حصى الجمار. ص ٢٥. وهو بإطلاقه يتناول جميع الحصى الواجب. وفي «المهذب»: ويستحب أن يأخذ منها حصى جمرة العقبة. ١/٢٣٤. وهذا القول يتميز بالتحديد، ويتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: يستحب أن يأخذ من المزدلفة سبع حصيات لرمي جمرة العقبة يوم النحر. وهل يستحب أن يأخذ مع ذلك لرمي أيام التشريق؟ المشهور لا يأخذ إلا سبع حصيات لجمرة العقبة، وبهذا قطع المصنف، والشيخ «الصيمري»، و«الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي» وصاحب «الشامل»، و«البيان»، و«الجمهور»، وهو المنصوص، ونقله الشيخ «أبو حامد» وغيره عن نصه في «الأم»، وكذا نقله «الرافعي» عن «الجمهور». قال: ونقلوه عن نصه. ٨/١٣٠.

وفي «المنهاج»: ويأخذون من مزدلفة حصى الرمي، قال «الرملي»: ندباً لجمرة العقبة، وهي سبع حصيات، لما صح من أمره ﷺ للفضل، بأن يلتقط له =

٣٦٢ - وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ (وَلَمْ يَعُدْ) فِي النِّصْفِ الثَّانِي لَزِمَهُ دَمٌ .

٣٦٣ - وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَرْفَعَ يَدَهَا فِي الرَّمِيِّ ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَسْتَنْيِبَ (فِي ذَبْحِ) هَدْيِهَا وَأُضْحِيَّتِهَا .

٣٦٤ - وَأَنَّ الْحَلْقَ نُسْكٌ .

٣٦٥ - وَاسْتِحْبَابُ الْإِفَاضَةِ مِنْ مَنَى إِلَى مَكَّةَ قَبْلَ الزَّوَالِ لَا بَعْدَهُ ، (عَلَى عَكْسِ مَا قَالَ «الْشَيْخُ»).

= منها حصى ، والأصح أن حصى أيام التشريق لا تؤخذ منها . «نهاية المحتاج» ٣/٣٠٢ . وقال في «الروضة» : يستحب أن يأخذوا حصى الجمار من المزدلفة . وفي مقدار المأخوذ على الأصح : سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط ، وبهذا قال «الجمهور» ، ونقلوه عن نسه ، والثاني : يأخذ سبعين . وجمع بعضهم بينها فقال : يستحب الأخذ للجميع ، لكن يوم النحر أشد ، ٣/٩٩ - ١٠٠ . وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» و«المنهاج» بأنه يأخذ منها حصى الجمار بأن هذا يقتضي أن يأخذ جميع الحصى لجمرة العقبة وأيام التشريق . وهو أحد الوجهين ، والصحيح أنه يأخذ لجمرة العقبة فقط ويحتاط ، ولا يأخذ لأيام التشريق . ورقة ٦٢ . أما في «التنقيح» فعقب بقوله : الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» أنه لا يأخذ منها إلا حصى جمرة العقبة . ونقله في «الروضة» عن النص وقول الجمهور ، وحزم به الشيخ في «المهذب» . ورقة ٥٣ ب .

(٣٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٦٥) (ض) قوله : على عكس ما قال الشيخ : في نسخة (ج) كما قاله الشيخ .

(ع) قال في «التنبيه» : ويخطب الإمام بعد الظهر بمنى . . . ثم يفيض إلى مكة . ص ٥٦ . وفي «المهذب» قال : والسنة أن يخطب الإمام يوم النحر بمنى . . . ثم يفيض إلى مكة لما روى جابر أن النبي ﷺ رمى الجمرة ثم ركب فأفاض إلى البيت ١/٢٣٦ - ٢٣٧ ، وظاهر قوله ، والحديث الذي استشهد به أن الإفاضة قبل الزوال .

٣٦٦ - (وَأَنْ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيْالِي مَنَى، أَوْ طَوَّافَ الْوَدَاعِ، لَزِمَهُ دَمٌ).

٣٦٧ - وَأَنَّ فِي لَيْلَةٍ أَوْ حَصَاةٍ (مُدًّا).

٣٦٨ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَّعَ الْكَعْبَةَ يَنْصَرِفُ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ وَلَا يَلْتَفِتُ.

قال في «المجموع»: الأفضل أن يطوف الإفاضة قبل الزوال، ويرجع إلى منى فيصلب بها الظهر، هذا هو المذهب الصحيح، وبه قطع الجمهور، ونقله «الرويانى» في «البحر» عن نص «الشافعي»، وفي «الإملاء». ١٦٧/٨. وفي «المنهاج»: فإذا حلق أو قصر دخل مكة وطاف طواف الركن. قال «الرملي»: للاتباع، والسنة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمح، ثم ينحر، ثم يحلق، ثم يطوف ضحوة. «نهاية المحتاج» ٣/٣٠٦. وفي «الروضة»: ويستحب - يوم النحر - أن يرمي بعد طلوع الشمس، ثم يأتي بياقي الأعمال - الذبح، الحلق، الطواف - فيقع الطواف في ضحوة. ٣/١٠٣. وقال في «شرح مسلم»: في حديث جابر: إثبات طواف الإفاضة، وأنه يستحب فعله يوم النحر، وأول النهار ٨/٥٨، وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الصحيح في كتبه - «النووي» - كلها وكتب «الرافعي» أن الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال. ورقة ٥٤. وعلق عليها في «التوشيح» بقوله: صريحة في جعل الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال، وهو وجه، والأصح بعده، [هذه العبارة خطأ، فعبارة «التنبيه» تفيد أن الإفاضة بعد الزوال، والأصح أنها قبله] ورقة ٦٢. جاء في كتاب «إعلام النبیه»: والصحيح أن الإفاضة - من منى إلى مكة - قبل الزوال. ورقة ٣١.

(٣٦٦) (ض) قوله: وأن من ترك... لزمه دم) وردت العبارة في نسخة (أ) كالتالي:

وأن من ترك طواف الوداع، أو مبيت ليلي منى لزمه دم).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحیح التنبيه».

(٣٦٧) (ض) قوله: مدًّا: في نسخة (ج) مد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٢) في «تصحیح التنبيه».

(٣٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٣) في «تصحیح التنبيه».

الباب الخامس باب صفة العمرة

- ٣٦٩ - (وَالصُّوَابُ أَنَّ) الْأَفْضَلَ فِي الْعُمْرَةِ أَنْ يُحْرِمَ بِهَا مِنَ الْجِعْرَانَةِ،
وَيَعْدَهَا التَّنْعِيمُ، ثُمَّ (الْحُدَيْبِيَّةَ).
- ٣٧٠ - (وَالْأَصْحَحُ) أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْحِلِّ،
أَنَّهَا (تُجْزَىءُ)، (وَعَلَيْهِ دَمٌ).
- ٣٧١ - وَأَنَّ الْحَلْقَ رُكْنٌ.

(٣٦٩) (ض) قوله: والصواب أن، غير واضحة في نسخة (أ). وقوله: الحديبية، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٠) (ض) قوله: والأصح، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: تجزىء، غير واضحة في (أ). قوله: وعليه دم، في (ج) شاة.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس باب الفوات والإحصار

- ٣٧٢ - وَأَنَّ (دَمَ) الْفَوَاتِ لَا يُجْزَىٰ إِلَّا بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ .
- ٣٧٣ - وَأَنَّهُمْ إِذَا غَلَطُوا فَوْقَهُمَا بِعَرَفَةَ فِي الثَّامِنِ لَا يُجْزِيهِمْ .
- ٣٧٤ - وَأَنَّ لِلْهَدْيِ بَدَلًا . وَأَنَّهُ : الْإِطْعَامُ بِقِيَمَةِ (الشَّاةِ) ، فَإِنْ عَجَزَ فَصَوْمُ التَّعْدِيلِ .
- ٣٧٥ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّحَلُّلُ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ ، وَقَبْلَ أَنْ يُهْدِيَ ، إِذَا فَقَدَهُ وَقَلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ .
- ٣٧٦ - وَأَنَّ لَهُ تَحْلِيلَ زَوْجَتِهِ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ .

-
- (٣٧٢) (ض) قوله : دم الفوات : غير واضحة في (أ) .
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٧) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٨) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٤) (ض) قوله : الشاة ، في نسخة (ج) شاة .
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٩) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٠) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه» .

كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر

وفيه فصول:

الفصل الأول: الأضحية

الفصل الثاني: الصيد والذبائح

الفصل الثالث: الأطعمة

الفصل الرابع: النذر

الفصل الأول الأضحية

٣٧٧ - وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ انْبِسَاطِ الشَّمْسِ لِذُخُولِ وَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ.

(٣٧٧) (ل) انبساط الشمس: ارتفاع الشمس قدر رمح. «إعانة الطالبين» ٢/٢٩٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويدخل وقتها - الأضحية - إذا انبسطت الشمس يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين. ص ٥٨. وقال في «المهذب» ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الضحى قدر ركعتين وخطبتين. ٢٤٤/١.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت شمس يوم النحر، ومضى بعد طلوعها قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، هذا هو المذهب. ٣٠٢/٨. وقال في «أصل المنهاج»: ويدخل وقتها إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر، ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. قال من «زياداته»: ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها ثم معها قدر الركعتين والخطبتين. وهذا - كما قال «الشرييني» - مبني على صلاة العيد كما قاله «الرافعي». فمن قال يدخل وقتها بالطلوع قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه. ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرر» جزم هناك بالطلوع، وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف «النووي» عليه. ٢٨٨/٤ «مغني المحتاج».

وفي «الروضة»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب. ١٩٩/٣. وفي «شرح مسلم» يدخل وقتها إذا طلعت الشمس، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين عند «الشافعي» ١١٠/١٣. وقال «القفال» في «المستظهر» أو «حلية العلماء»: ووقت الأضحية إذا طلعت الشمس من يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد =

٣٧٨ - وَأَنَّ قِسْمَتَهَا مُثَالِثَةٌ أَفْضَلُ مِنْهَا مُنَاصَفَةٌ .

٣٧٩ - وَجَوَازُ الْأَكْلِ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ الْمُنْدُورَةِ إِذَا (كَانَ) قَدْ عَيَّنَهَا ابْتِدَاءً ،
بِخِلَافِ الْمُعَيَّنَةِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ .

= والخطبتين، صلى الإمام أو لم يصل. ٣/٣١٩. وقال «المليباري» في «فتح المعين»
ووقتها: من ارتفاع شمس نحرٍ إلى آخر أيام التشريق. قال «السيد البكري» في
شرحه: أي ابتداء الذبح يكون من ارتفاع شمس يوم النحر، وهذا هو الأفضل،
والأصح الذبح من طلوع الشمس ومضي قدر ركعتين وخطبتين. «إعانة
الطالبين» ٢/٣٣١. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» باعتبار
انبساطها ثم مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. ١/٢٧٥. وقال في «التنقيح»
الأصح أن انبساط الشمس وهو ارتفاعها قيد رمح لا يشترط كما قرره في «الروضة»
و«شرح المهذب» وغيرهما، نعم شرطه «الرافعي» في «المحرر»، وأما في «الشرحين»
فإنه قال: يدخل وقتها بدخول صلاة العيد، ومضي ركعتين وخطبتين. وقد جزم
في «المحرر» بأن صلاة العيد يدخل وقتها بطلوع الشمس، فلزم من ذلك أن
المعتبر هو الطلوع، ولم يصحح في «الشرحين»، وفي صلاة العيد شيئاً. ورقة
١٥٤.

(٣٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٣٧٩) (ض) قوله: كان، في (ج) كانت .

(ع) قال في «التنبیه»: وإن نذر أضحية معينة، فلا يأكل من لحمها شيئاً.
ص ٥٨. وقال في «المهذب»: وإن كان نذراً قد عيّنهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَأْكُلَ
مِنْهُ، لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنِ وَاجِبٍ فَلَمْ يَجِزْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ. ١/٢٤٧. وهذا يوافق قول
«الإسنوي» .

قال في «المجموع»: إن أطلق الالتزام فلم يعين شيء. وقلنا بالمذهب أنه
يصح نذره، ويلزمه الوفاء، نظر، فإن كان الملتزم معيناً، بأن قال: لله علي أن
أضحى بهذه، أو أهدي هذه فالأصح أنه لا يجوز الأكل من الهدي أو الأضحية.
أما إذا التزم في الذمة ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوز الأكل من المعينة ابتداءً =

٤٨٠ - وَإِنَّهُ إِذَا أَتَلَفَهَا وَزَادَتْ الْقِيَمَةَ لَزِمَهُ أَنْ يُشَارِكَ (بِالزِّيَادَةِ) فِي (ذَبِيحَةٍ أُخْرَى) إِنْ أُمِّكِنَ.

= فههنا أولى . ٣٣٣/٨ . وقال في «الروضة» : فإن أطلق الالتزام ، فلم يعلقه بشيء ، وقلنا بالمذهب : أنه يلزمه الوفاء . فإن كان الملتزم معيناً بأن قال : لله عليّ أن أضحي بهذه ففي جواز الأكل أوجه : الثالث منها يجوز الأكل من الأضحية دون الهدى ، حملاً لكل واحدة على المعهود الشرعي . أما إذا التزم في الذمة ، ثم عين شاة عما عليه ، فإن لم نجوز الأكل في المعينة ابتداءً فهنا أولى وإلا فقولان أو وجهان . ٢٢١/٣ . وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» نقلًا عن «الماوردي» إن الأصح أنه إن كان معيناً لم يضمن في الذمة كقوله : لله عليّ أن أضحي بهذه البدنة ، جاز له أن يأكل منها ، وإن كان مضموناً في الذمة كقوله : لله عليّ أن أضحي بدنة ، فلا يجوز أن يأكل منها . قال : وليس لما ذكره معنى يعول عليه . ٣٢٧//٣ .

وقال في «التنقيح» : الأكل من المعينة جائز على ما قرره «الرافعي» في «الشرح» وكذلك «النوي» في «شرح المهذب» و«الروضة» ، بخلاف الواجب عن شيء في الذمة لأنه يشبه دم الجبرانات . ورقة ١٥٤ .

(٣٨٠) (ض) قوله : بالزيادة : في (أ) بالزائد . قوله : ذبيحة أخرى . في ذبيحة (أ) .
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٣) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الثاني الصيد والذبائح

٣٨١ - وَجَوَازُ أَكْلِ مَا لَيْسَ بِسَمَكٍ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ بِدُونِ ذَكَاةٍ. فَإِنْ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّ حَيَوَانَ الْبَحْرِ يَنْقَسِمُ إِلَى سَمَكٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ فِي «الرُّوضَةِ» أَنَّ الصَّحِيحَ إِطْلَاقُ السَّمَكِ عَلَى الْجَمِيعِ.

(٣٨١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة إلا السمك والجراد. ص ٥٩. وقال بمثله في «المهذب» ٢٥٨/١.

قال في «المنهاج»: حيوان البحر السمك فيه حلال كيف مات، وكذلك غيره في الأصح: قال «الشريفي»: أي غير السمك مما ليس على صورته المشهورة، كخنزير الماء وكلبه حلال في الأصح المنصوص لإطلاق الآية والحديث ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ...﴾ و﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَاتٌ...﴾. وقيل لا يحل، لأنه لا يسمى سمكاً، والأول يقول يسماه. وعلى الأول لا يشترط فيه الذكاة، لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء. وكلام «المصنف» صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره، وهو مخالف لتصحيح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على جميعها، وهذا أولت. «معني المحتاج» ٢٩٨/٤. وقال في «الروضة»: وأما ما ليس على صورة السمك المشهورة، فالأصح يحل مطلقاً، وهو المنصوص في «الأم». وفي رواية «الزني» والعراقيين اختلاف لأن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها. ٢٧٤/٣. وقال في «شرح مسلم»: وقد أجمع المسلمون على إباحة السمك. قال أصحابنا: يحرم الضفدع، وفيما سوى ذلك ثلاثة أوجه: أصحابها: يحل جميعها. ٨٦/١٣. وقال «ابن السبكي»: إن قضية كلام «الشيخ» أن غير السمك من حيوان البحر تعتبر ذكاته، والأصح خلافه. والجواب أن =

٣٨٢ - وَأَنَّ الذَّبْحَ بِالْعَظْمِ لَا يُجْزِيءُ .

٣٨٣ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ سَهْمٌ أَوْ جَارِحَةٌ أُرْسِلَهُمَا أَعْمَى ،

٣٨٤ - وَتَحْرِيمُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْمُرْسِلُ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً .

= الأصح في متن «الروضة»، و«شرح المذهب» أن اسم السمك يقع على جميع حيوانات البحر فلا منافاة. أما تقسيمه في «المنهاج» - حيوان البحر - إلى سمك وغيره فالمراد ما ليس على صورة السمك المشهور، بدليل قول «الرافعي» و«الشرح» و«النووي» في «شرح المذهب»، وما ليس على صورة السمك المشهورة، فهو غير سمك بهذا الاعتبار. ورقة ٦٩ أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة».

(٣٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أرسل - الصبي أو المجنون - سهماً أو كلباً على صيد فقتل غيره حل. ص ٥٩. وهذا يفيد حل ما أرسله إليه من باب أولى. وفي «المذهب»: من أرسل من تحمل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله. ٢٦٠/١.

وقد قال بحل ذبيحة الصبي، وذكاة المجنون - فدل على حل ما قتله باصطياد. ٢٥٩/١.

قال في «المجموع»: قال «الرافعي» بتحريم صيد الصبي والمجنون قياساً على الأعمى. وقال «النووي» في المذهب صيد المجنون والصبي بالكلب والسهم. وقال «صاحب البيان»: هو المشهور، وقيل لا يحل لعدم القصد، وليس بشيء. والمراد صبي لا يميز أما المميز فيحل اصطاده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح. ٧٨/٩.

وقال في «المنهاج»: ويحل ذبح غير مميز ومجنون في الأظهر. قال «الشريبي» وهو كما قاله في «المجموع»: إنه المذهب، ولا يلزم من جريان القولين في الأعمى =

- ٣٨٥- وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الْجَارِحَةَ الصَّيْدَ بِثِقَلِهِ (حَلَّ)، وَإِنْ (أَكَلَ) مِنْهُ حَرْمٌ .
- ٣٨٦- وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا لَمْ يَنْهَهُ إِلَى حَرَكَةِ (الْمَذْبُوحِينَ)، وَغَابَ عَنْهُ (فَوَجَدَهُ) مَيْتًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ غَيْرَ جِرَاحَتِهِ حَلٌّ .
- ٣٨٧- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أُرْسِلَ كَلْبًا عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجْرًا، (وَكَانَ) صَيْدًا فَقَتَلَهُ حَلٌّ .

= في الصبي والمجنون، جريان القولين في «الترجيح». وإن جرى «ابن المقرئ» على الاتحاد. «مغني المحتاج» ٢٨٧/٤. وفي «الروضة»: تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح. وفي غير المميز والمجنون قولان، ولم يصرح في «أصل الروضة» بترجيح. وقال من زيادته: الأظهر: الحل. ٢٣٨/٣. وقال: ويجري القولان في الأعمى في اصطلياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وأصحهما لا يحل ٢٣٨/٣. وفي «حلية العلماء»: تحل ذكاة الصبي والمجنون في أظهر القولين ٣٦٦/٣. وقال في «توشيح التصحيح»: ويحل ذبح صبي ممّيز وكذا غير ممّيز ومجنون في الأظهر. ورقة ١٦٩. معظم الروايات لا توافق «الإسنوي» على اختياره.

(٣٨٥) (ض) قوله: حلّ، سقطت من (أ). قوله: منه، في (ج) أكل منه في الحل حرم. (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٦) (ض) قوله: المذبوحين، في (أ) مذبوح. (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٧) (ض) قوله: وكان في (ج) فكان. (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٨) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث الأطعمة

- ٣٨٨- وَأَنَّهُ يَحْرُمُ السُّنُورُ الْبَرِّيُّ، وَالْغُدَافُ.
- ٣٨٩- وَأَنَّهُ يَحِلُّ غُرَابُ الزَّرْعِ، وَحَيَوَانُ الْبَحْرِ غَيْرُ الضُّفْدَعِ.
- ٣٩٠- وَأَنَّ الطَّاهِرَ الْمُسْتَقْدَرَ كَالْمَنِيِّ وَالْمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ.
- ٣٩١- وَأَنَّ الدُّوْدَ الْمُتَوْلِّدَ فِي الْفَاكِهَةِ، وَالْجُبْنَ، وَالْخَلَّ، وَالْبَاقِلَاءِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَتَوْلَّدُ (مِنْهُ)، حَلَّ أَكْلُهُ مَعَهُ لَا مُنْفَرِدًا، مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.
- ٣٩٢- وَأَنَّ أَكْلَ جِلْدِ الْمَيْتَةِ الْمَذْبُوعِ حَرَامٌ.

(٣٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٠) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩١) (ض) قوله: منه في (أ) فيه.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٢) في «تصحیح التنبیه».

- ٣٩٣ - وَأَنَّ الْمُضْطَرَّ لَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلَّا سَدُّ الرُّمَقِ .
- ٣٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا وَطَعَاماً لغيره، أَوْ صَيْدًا وَهُوَ مُحْرَمٌ، أَكَلَ الْمَيْتَةَ .
- ٣٩٥ - وَأَنَّهُ يَحْرَمُ الْخَمْرُ لِلدَّوَاءِ وَالْعَطَشِ .

(٣٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٣٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٣٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٤) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل الرابع النذر

٣٩٦ - وَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الْحَجَّ مَا شِئاً كَفَى الْمَشْيِ مِنَ الْمِيقَاتِ إِنْ لَمْ يُحْرِمْ قَبْلَهُ،
وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ (التَّحَلُّلَيْنِ).

٣٩٧ - وَأَنَّ نَذَرَ الْمَشْيِ وَالْإِتْيَانَ إِلَى (مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) وَالْأَقْصَى لَا
يَنْعَقِدُ.

٣٩٨ - وَكَذَا نَذَرُ النَّحْرِ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ.

٣٩٩ - وَوُجُوبُ الذُّهَابِ إِذَا نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ (تَعَالَى) وَلَمْ يَقُلْ
الْحَرَامَ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الْمِنْهَاجِ» لَكِنْ فِي «الرُّوضَةِ» عَكْسُهُ.

(٣٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٧) (ض) قوله: مسجد رسول الله ﷺ: في (أ) و(ج) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٩) (ض) قوله: تعالی، سقطت من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام، لم يلزمه المشي
على ظاهر المذهب. ص ٦١. وفي «المهذب»: وإن نذر المشي إلى بيت الله، ولم
يقُلْ الحرام، ولا نواه، فالمذهب أنه يلزمه، لأن البيت المطلق، بيت الله الحرام،
فحمل مطلق النذر عليه، ٢٥٣/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

٤٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ لَزِمَهُ مَا يُجْزِي فِي الْأُضْحِيَّةِ .

٤٠١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُسَنُّ فِي الْبَقْرَةِ الْمُهْدَاةِ الْإِشْعَارَ كَالْإِبِلِ .

٤٠٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَذَرَتْ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا تَقْضِي أَيَّامَ الْحَيْضِ

= قال في «المجموع»: لو قال: لله أن أمشي إلى بيت الله، أو آتية، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره إلا أن ينوي بيت الله الحرام، لأن جميع المساجد بيوت لله تعالى. ١٩٥/٨. قال في «المنهاج»: نذر المشي إلى بيت الله - ناوياً الكعبة - أو إتيانها، فالذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة، حملاً للنذر على الواجب، والأصح لا يصح نذره. «الجلال المحلي على المنهاج» ٢٩٢/٤. وقال في «الروضة»: ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتية، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره، إلا أن ينوي البيت الحرام. ٣٢٢/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ورقة ٥٤ب. وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» إن من نذر المشي إلى بيت الله، فالذهب وجوب إتيانه. هذا إذا وصفه بالحرام، أما إذا لم يقل الحرام فلا يلزمه على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، واقتضاه تقرير «التصحيح» «الشيخ» على قوله: وإن من نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام لم يلزمه المشي على المذهب. وإذا عرف هذا علمت أن مسألة «التنبيه» فيمن لم يصفه بالحرام، ومسألة «المنهاج» فيمن وصفه، ولا تناقض في «التصحيح». ودعوى أن «الرافعي» و«النووي» صححا فيمن لم يقل الحرام وجوب الإتيان في «المحرر» و«المنهاج»، وعدمه في «الشرح» و«الروضة» ممنوعة، لأنها لم يتحدثا في «المحرر» و«المنهاج» إلا في صورة التقييد بالحرام، ورقة ٧٣ب.

(٤٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٩) في «تصحيح التنبيه».

٤٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ قُدُومَ زَيْدٍ صَحَّ نَذْرُهُ. وَأَنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ الْعِيدِ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ. وَوَجُوبُ قَضَائِهِ إِذَا قَدِمَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ.

(٤٠٣) (ع) في هذه المسألة أضاف «الإسنوي» الشق الأخير منها وهو قوله: «ووجوب قضاؤه إذا قدم في أثناء النهار» أما الشق الأول فقد تمت دراسته في المسألة رقم (٢٦٠) من «تصحيح التنبيه».

قال في «التنبيه»: وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم أثناء النهار وقد نوى صومه يجزئه، وإن كان مفطراً لزمه القضاء. ص ٦٢.

وفي «المهذب»: إن كان قد نوى صيام ذلك اليوم فقدم أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعاً، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر، فإن قدم نهاراً وهو مفطر لزمه قضاؤه، وإن قدم نهاراً وهو صائم عن تطوع لم يجز عن النذر. وإن عرف أنه يقدم غداً فنوى الصوم من الليل عن النذر صح، ويكون أوله تطوعاً، والباقي فرضاً.

٢٥٢/١. قال في «شرح المهذب»: فإن قدم نهاراً أو كان الناذر مفطراً، يلزمه أن يصوم عن نذره يوماً آخر. وإن كان صائماً عن واجب من قضاء أو نذر أتم ما هو فيه، ويلزمه صوم يوم آخر لهذا النذر. ٤١٠/٨ - ٤١١. وفي «المنهاج»: وإن نذر يوم قدوم زيد فقدم نهاراً وهو مفطر، وجب آخر عن هذا، لفوات صومه. «كنز الراغبين» ٢٩١/٤. وفي «الروضة»: إن قدم وهو مفطر لزمه أن يصوم عن نذره يوماً، وإن قدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر، فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر، وإن قدم وهو صائم تطوعاً أو غير صائم لكنه مسك، فالأصح يلزمه صوم يوم آخر. ٣١٤/٣ - ٣١٦. قال «ابن السبكي»: التصوير فيما إذا كان متطوعاً أو مسكاً قبل الزوال، والمنقول وجوب يوم آخر تفريراً على لزوم الصوم من أول اليوم. وكذا إن قلنا من وقت القدوم على الأصح في «التهذيب» و«الشرح الصغير». «توشيح التصحيح» ١٧٤. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٤ ب.



كتاب العقود والمعاملات المالية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب البيع وفيه فصول:

الفصل الأول: ما يتم به البيع

الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الفصل الثالث: الربا

الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار

الفصل الخامس: بيع المصراة

الفصل السادس: بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

الفصل السابع: اختلاف المتبايعين

الفصل الثامن: السلم

الباب الثاني: القرض

الباب الثالث: الرهن

الباب الرابع: التفليس

الباب الخامس: الحجر

الباب السادس: الصلح

الباب السابع: الحوالة

الباب الثامن: الضمان

الباب التاسع: الوكالة

الباب العاشر: الوديعة

الباب الحادي عشر: العارية

- الباب الثاني عشر: الغصب
الباب الثالث عشر: الشفعة
الباب الرابع عشر: القراض
الباب الخامس عشر: العبد المأذون
الباب السادس عشر: المساقاة
الباب السابع عشر: المزارعة
الباب الثامن عشر: الإجارة
الباب التاسع عشر: الجعالة
الباب العشرون: المسابقة
الباب الحادي والعشرون: إحياء الموات
الباب الثاني والعشرون: اللقطة
الباب الثالث والعشرون: اللقيط
الباب الرابع والعشرون: الوقف
الباب الخامس والعشرون: الهبة
الباب السادس والعشرون: الوصية
الباب السابع والعشرون: العتق
الباب الثامن والعشرون: التدبير
الباب التاسع والعشرون: الكتابة
الباب الثلاثون: أمهات الأولاد
الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء

الفصل الأول ما يتم به البيع

- ٤٠٤ - الْمُخْتَارُ أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ (بِالْمُعَاظَةِ) فِيمَا يَعُدُّهُ النَّاسَ بَيْعًا.
- ٤٠٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَالْمَلِكُ لَهُ.
- ٤٠٦ - وَصِحَّةُ إِعْتَاقِ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَرْوِيغِهِ، سَوَاءً كَانَ لِلْبَائِعِ حَقَّ الْحَبْسِ أَمْ لَا. وَقَسَمْتِهِ وَإِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ كَمَا نَقَلَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ عَنِ «التَّمَةِ». وَكَذَا وَقْفِهِ، فَإِنَّ فِي «الرُّوضَةِ» عَنِ «التَّمَةِ» مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ أَنَّهُ يُبْنَى عَلَى (الْقَبُولِ). وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الْجِهَةَ الْعَامَّةَ لَا يُشْتَرَطُ (الْقَبُولُ فِيهَا)، وَكَذَا الْمُعَيَّنَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ.

(٤٠٤) (ض) قوله: بالمعاطاة، سقطت من (ج)، وفي (أ) بالمعاطات.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٦١) في «تصحیح التنبیه».

(٤٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٢) في «تصحیح التنبیه».

(٤٠٦) (ض) قوله: القبول، في (ج) القول. وقوله: القبول فيها، في (ج) فيها

القبول.

(ع) قال في «التنبیه»: ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار

البائع، ويقبض المبيع. ص ٦٢. وقال في «المهذب»: وإن أعتقه المشتري لم يخل:

إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ، فإن لم يفسخ وقلنا أنه يملكه بنفس العقد، =

= أو قلنا أنه موقوف نفذ عتقه، لأنه صادف ملكه. وإن قلنا لا يملك بالعقد، لأنه صادف ملكه، وإن قلنا لا يملك بالعقد لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه، وإن قلنا إنه يملك بالعقد ففيه وجهان المنصوص أنه لا يعتق. ٢٦٦/١.

قال في «المجموع»: إن أعتقه المشتري، وكان الخيار له، لم ينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف، لأنه إما مصادف ملكه، وإما أجازة وليس فيه إبطال حق لغيره. ٢٦٦/١ وقال: وفي إعتاق المبيع قبل قبضه ثلاثة أوجه أصحابها وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح، ويصير قبضاً، سواء أكان للبائع حق الحس أم لا ولو وقف المبيع قبل قبضه، قال «التولي»: إن قلنا الوقف يفترق إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فكالإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع «المالودي» وغيره ٢٨٨/٩. أما تزويج المبيعة قبل قبضها، فالأصح صحته، وبه قطع «صاحب الفوراني»، لأنه يقتضي ضماناً بخلاف البيع. ٢٨٩/٩. وإذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه، يبني على أن القسمة، بيع أو إفراز، قال «التولي»: فإن قلنا القسمة إفراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه، وإن قلنا بيع، فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم. وقال في «المنهاج»: والأصح أن الإعتاق بخلافه - البيع - قال «الجلال المحلي»: فيصح لتشوّف الشارع إليه، ويكون به قابضاً. «كنز الراغبين» ٢١٣/٢. وقال «قليوبي»: واعتمد شيخنا كشيخنا «الرملي» أن الوقف صحيح كالعق، ولو على معين، ويحصل بكل منهما القبض. وقال: تصح الوصية والتدبير والتزويج وقسمة غير الرد وإباحة الطعام للفقراء. ٢١٣/٢.

وقال «ابن السبكي»: عرف من كلام «التنبيه» و«المنهاج» استثناء العتق على الأصح، والتزويج على الأصح، والوقف، فإنه نقل في «الروضة» عن «التمة» بناء على القبول، وعلى هذا يصح إذا كان على جهة عامة، وكذا على معين على ما اختاره في كتاب السرقة، ويستثنى أيضاً القسمة، فله القسمة قبل القبض وإن قلنا أنها بيع كما نقله في «الروضة» عن «التمة». ورقة ١٧٦. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٤ب.

٤٠٧ - وَامْتِنَاعِ بَيْعِ الْبَائِعِ (لِلثَّمَنِ) قَبْلَ قَبْضِهِ إِذَا كَانَ دَيْنًا أَيْضًا (كَمَا) فِي «الْمَنْهَاجِ»، وَكَذَا رَهْنِهِ وَهَيْبَتِهِ. (لَأَنَّ الدُّيُونَ) لَا تُرَهَّنُ وَلَا تُوَهَّبُ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي مَوْضِعِهِ.

= وقال في «الروضة»: وفي الإعتاق قبل القبض أوجه أصحابها يصح، ويصير قبضاً، سواء كان للبائع حتى الحبس أم لا. وإن وقف المبيع قبل القبض. قال في «التتمة»: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالإعتاق، وبه قطع في «الحاوي». ويصح التزويج على أصح الأوجه. ٥٠٦/٣.

(٤٠٧) (ض) قوله: الثمن، في (جـ) بالثمن. قوله: كما، في (جـ) كما قال. قوله: لأن الديون في (جـ) لا الديون لله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار، وأما قبل قبضه فالأصح أنه يجوز. ص ٦٢. وفي «المهذب»: ذكر وجهين في جواز بيعه، ولم يختار أيّاً منهما. ٢٧١/١.

وقال في «المجموع»: إذا باع بدراهم أو دنائير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان، أشهرهما على قولين، أصحابهما وهو الجديد جوازه. ٢٩٩/٩. وقال في «المنهاج»: ويبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو. قال في «مغني المحتاج»: لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في «المحرر» و«الشرحين» و«المجموع»، وجزم به «الرافعي» في باب الكتابة. ٧١/٢.

وقال في «الروضة»: اعلم أن الاستبدال يبيع لمن عليه دين، فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسليم. ٥١٤/٣. وقال في «التنقيح»: أقر «النووي» و«الشيخ أبا إسحاق» على أن الأصح أن للبائع التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً، وقد صرح في «المنهاج» في هذا الباب أنه لا يجوز بيعه على الأظهر، وقد صرح في كتاب الرهن أن الديون كلها لا ترهن. وقد صحح في كتاب الهبة أيضاً أنها كلها لا توهب، فلم يبق إلا الاستبدال، وهو جائز على الصحيح. ورقة ٥٤ ب.

وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» ويبيع الدين لغير من عليه باطل في =

٤٠٨ - وَسُقُوطُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي إِذَا بَاشَرَ قَتْلَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِصَيَالٍ عَلَيْهِ .

٤٠٩ - وَكَذَا (إِنْ ارْتَدَّ) فَقَتَلَهُ الْإِمَامَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ الْجِنَايَاتِ عَنِ «فَتَاوَى» (وَالْبَغْوِيِّ) .

= الأظهر، يعرفك أن تقريره في كتاب «التصحيح» «التنبيه» على أن للبائع التصرف في الثمن قبل قبضه إذا كان ديناً على خلاف الأظهر عنده على ما في «الروضة» من ترجيح جواز بيع الدين لغير من هو عليه . لكن عند «النووي» و«الرافعي» تبعاً «للـبغوي» تقريراً عليه أنه يشترط أنه يقبض المشتري الدين ممن عليه، ويقبض بائعه العوض في المجلس . ورقة ١٧٦ . «توشيح التصحيح» .

(٤٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن . ص ٦٢ . وقال في «المهذب»: وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، فلمن له الخيار الفسخ أو الإمضاء، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري، وكذلك إذا أمضى . ٢٦٧/١ .

قال في «المنهاج»: وإتلاف المشتري للمبيع قبض له . قال «الجلال المحلي»: أي لما أتلفه إن كان أهلاً، ولم يكن إتلافه بوجه جائز، كإتلافه لقصاص أو صيال، فهو قبض - ففي حالة الصيال لم يعتبر قبضاً موجباً للثمن . - «كنز الراغبين» ٢/٢١١ . وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج»: إن إتلاف المشتري قبض بقوله: يستثنى ما لو صال المبيع على المشتري فقتله دفعاً على الأصح في «الروضة» . ورقة ١٧٦ .

قال في «الروضة»: ولو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع فقتله دفعاً . قال «القاضي»: يستقر عليه الثمن، لأنه أتلفه لغرضه، وقال الشيخ «أبو علي»: لا يستقر، قال «النووي» من زياداته: قول «أبي علي» أصح . ولهذا، لا يضمه الأجنبي، ولا المحرم لو كان صيداً . ٥٠١/٣

(٤٠٩) (ض) قوله: إن ارتد، في نسخة (ج) إذا نذر .

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أتلفه - العبد في مدة الخيار - أجنبي ففيه قولان ولم =

٤١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيِّرُ الْمُشْتَرِيَّ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ .

= يرجع . ص ٦٢ .

قال في «المنهاج»: ولو قتل برّدة سابقة ضمنه البائع على الأصح - أي بجميع الثمن - لأن قتله لتقدم سببه كان كالمقدم فيفسخ البيع فيه قبيل القاتل . قال في «التنقيح»: إذا كان المبيع عبداً فارتدّ، وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن كان غيره استقرّ عليه الثمن . ورقة ٥٤ ب .

وقال في «التوشيح»: لو ارتدّ العبد والمشتري الإمام فقتله للردة - كما هو منقول في الجنايات عن «البعوي» - جاز . ورقة ١٧٦ أ .

وقال في «الروضة»: لو اشترى عبداً مرتدداً، وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردّة، يفسخ العقد إذا كان المشتري هو الإمام . ٢٥٣/٩ .

(٤١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٣) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الثاني ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٤١١ - وَأَنَّ الْجَانِي يَصِحُّ بَيْعُهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ قَصَاصٌ ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فَلَا .

٤١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا رَأَاهُ قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَهُوَ مِمَّا قَدْ يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لَا يَتَغَيَّرُ كَالْحَيَوَانِ ، صَحَّ .

٤١٣ - وَجَوَازُ بَيْعِ النَّحْلِ وَهُوَ طَائِرٌ .

(٤١١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر وما أشبهه. ص ٦٣. وهذا يشمل النحل الطائر. ويمثله قال في «المهذب» ٢٧٠/١.

قال في «المجموع»: فلو طار النحل ليرعى، فباعه وهو طائر، وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب، وقد رآه قبل طيرانه، فالأصح أنه يصح بيعه، وبه قال «ابن سريج»، وقطع به «المتولي»، لأن الغالب عوده إلى موضعه، فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل. ٣٥٤/٩. وفي «المنهاج» ذكر أن من شروط البيع في المبيع: إمكان تسليمه. قال «الشربيني»: نعم، يصح بيع النحل الموثقة أمه، وهي يعسوه - وهو أميره - بأن يكون في الكؤارة - الخلية - . وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارح، وبأنه لا يأكل عادة إلا بما يرعاه، فلو توقف صحة بيعه على حبسه، لربما أضر به، أو تعذر بيعه، بخلاف بقية الطيور. «مغني المحتاج» =

٤١٤ - وَأَنْهَمَا (إِذَا بَاعَا عَبْدَيْهِمَا بِشَمْنٍ وَاحِدٍ) بَطُلَ الْبَيْعِ.

٤١٥ - وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَمَغْضُوبًا أَوْ حُرًّا، وَأَنَّهُ يَأْخُذُ بِقِسْطِهِ.

٤١٦ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيمَا لَا عَوْضَ فِيهِ كَالرَّهْنِ وَالْهَبَةِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْمِنْهَاجِ» تَبَعًا «لِلْمُحَرَّرِ»، وَلَمْ يُصَحِّحْ فِي «الرُّوضَةِ» شَيْئًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ.

= ١٣/٢ . وفي «الروضة»: ويصح النحل في الكوارة صحيح إن شاهد جميعه، وإلا فهو من بيع الغائب، وإن باعه وهو طائر فقد قطع في «التتمة» بالصحة، وفي «التهديب» بالبطلان. قال من زيادته: الأصح الصحة. ٣٥٠/٣ .
وقال «ابن السبكي» تعليقا على عبارة «التنبيه»: قال «ابن الرفعة» يشمل النحل، والأصح جواز بيعه. ورقة ١٧٧. وقال في «التنقيح» بمثل قول «التنبيه»: كالطير الطائر: أثره «النووي» عليه، لكن الأصح في «الروضة» من زيادته: أن النحل يجوز بيعه وهو طائر. ورقة ١٥٥.

(٤١٤) (ض) قوله: إذا باعا عبديهما بشمن واحد، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٦٦) في «تصحیح التنبيه».

(٤١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحیح التنبيه».

(٤١٦) (ض) هذه المسألة لم ترد إلا في نسخة (ج) فقط.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة، فقد قيل

يصح فيما يحمل قولاً واحداً، وقيل على قولين. ص ٦٣.

وفي «المهذب»: ولو جمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو

النكاح بطل في الجميع. ٢٧٦/١.

قال في «المجموع»: لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده وحرّاً، أو وهبها، أو

زوّج مولاته وغيرها... ففي المسألة طريقان، المذهب: الصحة. والثاني فيه

قولان. ٤٣٠/٩. وفي «الروضة»: ولو رهن عبده وعبد غيره، أو حرّاً وعبداً، أو

وهبها، أو زوّج مسلمة ومجوسية، فإن صححنا البيع - والأظهر أنه يصح - فهنا =

٤١٧ - وَأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ (صَحًّا)، إِلَّا (فِي) الْبَيْعِ الْمَضْمُونِ إِلَى الْكِتَابَةِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

لَكِنْ لَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، (وَفِي الْآخِرِ يَوْمَيْنِ) فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ (يَتَخَرَّجُ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ الْخِيَارِ.

= أولى، وإلا، فقولان بناءً على العلتين. ٤٢١/٣.

وقال في «التتقيح» تعقيماً على عبارة «التنبيه»: أقره «النووي» عليه، ولم يبين الأصح من الطريقتين، ولم يصحح شيئاً منها أيضاً في «الروضة» بل جعل الخلاف مرتباً. ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ١٥٥.

(٤١٧) (ض) قوله: يتخرج، في نسخة (أ) خرج. قوله: وفي الآخر يومين، في (أ) خيار يومين.

(ع) هذه المسألة سبقت معالجتها تحت رقم (٢٦٨) في «تصحیح التنبيه»، من حيث قول الإمام «النووي» بأنه إذا جمع بين عقدين مختلفين صحاً، إلا في البيع المضموم إلى الكتابة. ولكن «الإسنوي» اعترض على «النووي» فيما صححه ورأى أن اختياره مدخول بدليل أنه لو باع عبدین بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين فإنه عقد واحد، ومع ذلك يتخرج على القولين كما في «الروضة» في باب الخيار. مما اقتضى أن نقف مع هذا الاستدراك.

قال في «المجموع»: إذا جمع في العقدين مبيعين مختلفي الحكم، كثوين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، فقولان مشهوران، أصحهما: صحة العقد فيهما، ويقسطن العوض عليهما بالقيمة. ٤٣٨/٩. وقال «الشريبي»: وإنما قال في «المنهاج» ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم - ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في «المحرر» - ليشمل بيع عبدین بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر، فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد. ٤٢/٢. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: لو باع عبدین بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه، بطل البيع، كما لو باع أحدهما لا بعينه، ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه، ففيه قولان =

٤١٨ - وَلَوْ خَلَطَ الْفَيْنِ بِالْفِ لَغَيْرِهِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْأَلْفَيْنِ شَارَكْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَقَارَضْتُكَ عَلَى الْأُخْرَى (فَقُبِلَ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَا يَتَخَرَّجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، كَمَا قَالَهُ أَيْضاً فِي بَابِ الْقَرَاضِ مَعَ أَنْهُمَا عَقْدَانِ.

= الجمع بين مختلفي الحكم . وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر يومين . ٤٤٣/٣ . قال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ولكنه ذكر «الشرح» مع «الروضة» . ورقة ٥٥ . وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يرد عليه ما إذا باع عبيدين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين، فإنه عقد واحد، وهو على القولين . ورقة ٧٨ ب .

(٤١٨) (ض) قوله: فقيل، في نسخة (ج) وقبل .

(ع) هذه المسألة كسابقتها استدراك من الإمام «الإسنوي» على الإمام «النووي» في المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التنبيه» .

قال في «الروضة»: ولو خلط ألفين بألف لغيره، وقال صاحب الألفين للآخر: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر فقبل، جاز، وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في باقي المال . ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين، لأنها جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف . ١١٩/٥ . وليست المسألة في «المنهاج» . وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه بمثل قول «النووي» في «الروضة» تماماً . «مغني المحتاج» ٢/٣١٠ . وقال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم . . . قال: وما ذكره «الرافعي» في القراض عن «التممة» إنه لو خلط ألفاً بألفين، وقال صاحب الألفين للآخر: شاركتك في أحدهما، وقارضتك على الآخر صح، ولا يخرج على الخلاف لرجوعهما جميعاً إلى التوكيل في التصرف . ورقة ٧٨ ب .

وقال في «التنقيح» بأن هذه الصورة التي في المسألة تصح، ولا تخرج على الجمع بين مختلفي الحكم، وإن كانا عقدين كما صرح به «الرافعي» في «الشرح» وقال: لأنها راجعان إلى الإذن في التصرف، وكذلك أيضاً في «الروضة» . ورقة

.١٥٥

٤١٩ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ، وَالصُّوَابُ ضَبْطُهُ بِالتَّمْيِيزِ لِأَبِ السَّبْعِ .

٤٢٠ - وَالْأَصْحَحُ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ فِي آخِرِ الْبَيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا تَحْرِيمُ بَيْعِ الْعَصِيرِ، مِمَّنْ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا .

٤٢١ - وَأَنَّ بَيْعَ الْجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ صَحِيحٌ .

٤٢٢ - وَأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ (لِكَافِرٍ يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِقَرَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا) .

(٤١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن باع العصير ممن يتخذ الخمر كره . ص ٦٤ . وقال في

«المهذب»: ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر . ٢٧٧/١ .

وقال في «المجموع»: إن تحقق اتخاذ ذلك خمراً ونبذاً . ففي تحريمه

وجهان، أصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ «أبو حامد»، و«الغزالي» في

«الإحياء»، وغيرهما من الأصحاب . ٣٩١/٩ . وقال في «المنهاج» في معرض

ذكره للبيوع المنهي عنها: بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر . قال «الشريني» في

شرحه: ونحوها كتمر وزبيب لعاصر الخمر والنبذ، أي اتخذها لذلك، بأن يعلم

منه، أو يظن ظناً غالباً كما نقله في «الروضة» عن «الغزالي» وأقره . أما إذا شك

فيما ذكره أو توهمه، فالبيع مكروه . «مغني المحتاج» ٣٨/٢ . وقال في «الروضة»

في بيان البيوع المنهي عنها: بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذ إياه نبذاً

مكروه، وكذلك خمراً . وإن تحقق اتخاذه ففي تحريمه أو كراهته وجهان، قال من

زياداته: الأصح: التحريم، ثم قال «الغزالي» في «الإحياء»: بيع الغلطان المرء،

إن عرف بالفجور بالغلطان، له حكم بيع العنب من الخمار، وكذا كل تصرف

يفضي إلى معصية . ٤١٦/٣ . قال في «التنقيح» تعقيماً على قول «التنبيه» يكره:

هذا إذا لم يتحقق فإن تحقق فوجهان في «الرافعي» من غير ترجيح . وفي «الروضة»

من زياداته: أن الأصح التحريم . ورقة ٥٥٥ .

(٤٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٢٢) (ض) قوله: لكافر . . . أو غيرها، في (أ) من الكافر إذا كان يعتق عليه بقرابة =

الفصل الثالث الربا

- ٤٢٣ - وَأَنَّ البَطِيخَ الأَصْفَرَ مَعَ الأَخْضَرِ - وَهُوَ الهِنْدِيُّ - جِنْسَانِ .
- ٤٢٤ - وَأَنْهَمَا إِذَا اضْطَرَفَا عَلَى عَوْضٍ فِي الذَّمَّةِ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَهُ رَدُّهُ وَطَلَبَ بَدْلَهُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ .
- ٤٢٥ - وَأَنَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالْقِثَاءِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ .
- ٤٢٦ - وَأَنَّ العَرَابِيَا حَرَامٌ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطْبِ وَالْعِنْبِ .
- ٤٢٧ - وَالصَّوَابُ فِي قَاعِدَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ عَدَمُ اشْتِرَاطِ مُخَالَفَةِ القِيَمَةِ فِي الجِنْسِ الأَخْرَ، فَإِنَّ القِيَمَةَ أَمْرٌ تَخْمِينِيٌّ . وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ «ابْنُ الرَّفْعَةِ» وَلَمْ يَحْكُ فِيهِ (خِلَافًا) .

= أو نحوها . في (ج) لقرابة .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٧١) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٢٣) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٢٧٢) .

(٤٢٤) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٢٧٣) .

(٤٢٥) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٢٧٤) .

(٤٢٦) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٢٧٥) .

(٤٢٧) (ض) قوله : الرفعة ، في (ب) الرمعة . قوله : خلافاً في (ب) خلاف . =

٤٢٨ - وَالْأَصْحُحُ جَوَازٌ بَيْعِ لَبَنِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ بِشَاةٍ فِي ضَرَعِهَا لَبْنٌ .

= (ع) قال في «التنبيه»: وما حرم فيه الربا، لا يبيع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم، بمدّي عجوة. ص ٦٥. وقال في «المهذب» بمثله ٢٨٠/١. فاشترط أن يكون الجنس الآخر مع الربوي مخالفاً له في القيمة.

قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: في «الرافعي» ومقتضى كلام أكثر الأصحاب، أن اعتبار الاتفاق في القيمة في الجنس الآخر غير معتبر لأن المماثلة تستند إلى التقويم، وهو تخميني، قد يكون صواباً، وقد يكون خطأً، والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية. وأدعى «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه، و«الروياتي». وقال: إنه المذهب، كما صحّحه «الإمام الطبري» في «شرح المنهاج» و«أبو محمد الجويني». وكذلك الشيخ «تاج الدين الفزاري» في «شرح التنبيه» فإنه قال: إن ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له، فإن المخالفة فيها ليست شرطاً. وقال «ابن الرفعة»: عند الاختلاف في الجانبين لا يحتاج إلى تقويم بخلافه مع أحد الجانبين فإنها تحتاج إلى تقويم وهو حدس وتخمين. ٢٤٤/١٠. فما بعدها.

وقال في «المنهاج»: وإذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهما، كمد عجوة ودرهم، بمد ودرهم... فباطلة. وقال «الشريني»: هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد العجوة، وقد استدل عليها من جهة المعنى: بأن قضية اشتغال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين، توزيع ما في الآخر عليها اعتباراً بالقيمة، وهذا يعتمد التقويم، وهو تخميني قد يخطئ. ٨٢/٢. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة» ٥٥ب. وقال «ابن السبكي»: صورتها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومع أحدهما غيره، سواء كانت المغايرة في الجنس أم النوع أم الصفة، ولا فرق أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى كلام أكثر الأصحاب، وأدعى «الإمام» اتفاقهم عليه. ورقة ١٨١.

(٤٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن. ص ٥٩. وبمثله =

٤٢٩ - وَأَنَّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ لَا يُؤْكَلُ بَاطِلٌ .

= قال في «المهذب» ٢٨٤/١ .

لم ينص عليها في «المنهاج» وقال «الشريبي» في «المغني»: يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها، فإن بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثرتة، أو باع ذات لبن مأكولة، بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح، لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً. أما لو باع لبن بقره بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس. «مغني المحتاج» ٢٩/٢. وقال في «الروضة»: ولو باع لبن شاة ببقره في ضرعها لبن، فإن قلنا الألبان جنس لم يجوز وإلا فقولان للجمع بين مختلفي الحكم، فإن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط. وقال في «التنقيح»: إن قلنا الألبان جنس امتنع، وإن قلنا أجناس بني على ما إذا جمع بين مختلفي الحكم، لأن ما يقابل اللبن الذي في الضرع هو اللبن المحلوب يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط فيه ذلك، والصحيح أن الألبان أجناس، وأن الجمع بين مختلفي الحكم جائز. ٥٥ب. وفي «توشيح التصحيح» قال: مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقر، وقلنا الألبان أجناس وهو الأظهر ففيه قولان للجمع بين مختلفين، وأصحها الجواز.

أ٨١ .

(٤٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٦) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الرابع بيع الأصول والثمار

- ٤٣٠ - وَأَنَّ وَرَقَ الثُّوتِ لِلْمُشْتَرِي .
٤٣١ - وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ فِي مَسْأَلَتِي اخْتِلَاطِ الثَّمَارِ .
٤٣٢ - وَأَنَّ بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ ، وَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ لِصَاحِبِ الْأَصْلِ وَالْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الْقَطْعِ بَاطِلٌ .

(٤٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٤٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٤٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٩) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل الخامس بيع المصرة

- ٤٣٣ - الْأَصْحُ أَنْ لَهُ رَدُّ الْجَارِيَةِ الْمُصْرَاةِ، وَلَا يُرَدُّ بَدَلَ اللَّبَنِ.
- ٤٣٤ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى أَرْضِ الْعَيْبِ، وَلَا (رَدُّ) الْمَعِيبِ مِنْ الْعَبْدَيْنِ وَحَدَّهُ.
- ٤٣٥ - (وَأَنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لَا) (يُعْرَفُ الْعَيْبُ بِدُونِهِ، لَهُ رَدُّهُ وَلَا أَرْضَ عَلَيْهِ).
- ٤٣٦ - (وَالصُّوَابُ امْتِنَاعُ الرَّدِّ بِالْبَخْرِ النَّاشِئِ مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ).

(٤٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٠) في «تصحیح التنبیه».

(٤٣٤) (ض) قوله: رد، في (أ) يرد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨١) في «تصحیح التنبیه».

(٤٣٥) (ض) قوله: وأنه إذا كسر مالا: غير واضحة في (أ). قوله: يعرف العيب...
أرض عليه، سقطت من أ.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(٤٣٦) (ض) قوله: والصواب امتناع الرد بالبخر... سقطت من نسخة (أ).

(ل) البخر: من باب تعب: إبتان رائحة الفم. «المصباح المنير» ٤٣/١. قلع السن: تغير بصفرة تعلقها. «المعجم الوسيط» ٧٥٣/٢.

(ع) قال في «التنبیه»: والعيب الذي يردبه ما يعدّه الناس عيباً... ومنه البخر.

ص ٦٦. وقال في «المهذب» بثبوت الرد للمشتري إذا وجد العبد أبخر
٢٩٣/١ =

٤٣٧- وَأَثْبَاتُهُ بِثُبُوبِ الْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، وَالْمَعْهُودُ (مِنْ مِثْلِهَا) الْبَكَارَةُ.
وَبِكْفَرِهَا إِنْ كَانَ مَانِعاً مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ، أَوْ لَمْ
يَكُنْ مَانِعاً، (وَلَكِنْ) اشْتَرَاهَا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بِحَيْثُ (تَقِلُّ) الرَّغْبَةُ
فِيهَا.

قال في «المنهاج»: للمشتري الخيار بظهور عيب قديم... كبخر العبد.
قال «الجلال المحلي» في شرحه: وهو الناشيء عن تغير المعدة، لنقص القيمة به
ذكراً كان أم أنثى. أما تغير الفم لقلح الأسنان فلا - يثبت به خيار الرد - لأنه
يزول بالتنظيف. «كنز الراغبين» ٢/٢٩٨.

وقال في «الروضة»: فمن العيوب: البخر الذي هو عيب، وهو الناشيء من
تغير المعدة، دون ما يكون لقلح الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم.
٣/٤٥٩. وذكر «الغزالي» من العيوب المذمومة التي يثبت الخيار بفواتها: البخر.
«الغزالي» ١/١٤٢. وقال «المليباري» في عداد العيوب: وبخر مستحكم...
قال «السيد البكري»: أي التي هي لازمة لا تزول. وخرج ما إذا كان البخر
عارضاً ليس ناشئاً من المعدة، بل من تغير الفم لقلح الأسنان. «إعانة الطالبين»
شرح «فتح المعين» ٣/٣٢. وقال «ابن السبكي»: البخر الناشيء من المعدة،
وهذا يفهم من قول التنبيه: ما يعده الناس عيباً، والناشيء عن قلع الأسنان،
لا يعد عيباً، ولا هو عيب. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٧) (ض) قوله: من مثلها، في (أ) و(ج) في مثلها. قوله: ولكن، في (ج)
ويمكن. قوله: نقل، في (ج) قل في الحاشية.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا اشترى جارية فوجدها ثيباً أو مسنة أو كافرة لم يجز
ردّها، إلا أن يكون قد شرط أنها بكر أو صغيرة أو مسلمة. ص ٦٦.

وقال نحوه في «المهذب» ١/٢٩٤. لم يصرح في «المنهاج» بحكم المسألة
وإنما جعل ضابط العيب الذي يرد به المبيع: أنه كل ما ينقص العين أو القيمة
نقصاً يثبت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه. قال «الجلال
المحلي»: احترز بقوله إذا غلب في جنس المبيع عدمه عن الثبوت في الأمة، فإنها
تنقص القيمة، ولا ردّها، لأنه ليس الغالب في الإماء عدمها. «كنز الراغبين» =

٤٣٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعُيُوبِ، (بَرِيءٌ) مِنْ كُلِّ عَيْبٍ
بَاطِنٍ فِي الْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَائِعُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، (وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا
لَا يَبْرَأُ لَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ).

٤٣٩ - وَأَنَّهُمَا إِذَا اختلفَا فِيمَنْ صَارَ الْعَصِيرُ عِنْدَهُ خَمْرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ .

= ١٩٩/٢ . وقال «الشريبي»: أما الصغيرة فاحترز بها عن الأمة الكبيرة السن .
٥١/٢ . «مغني المحتاج» . وقال: وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ومنها: كافرة
كفرها يحرم الوطء كوثنية . ٥١/٢ .

وقال في «الروضة»: لو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية
لم يثبت الخيار . ولو شرط بكارة الجارية، فبانت ثيباً فله الرد، سواء كانت مزوجة
أم لا . والأصح ما في «التهذيب» أنه إن وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد،
أو وجدها كتابية فلا رد إن كان قريباً من بلاد الكفر . بحيث لا تقل الرغبة فيها،
وإن كان في بلاد الإسلام، حيث تقل الرغبة في الكافرة، فلا رد . ٤٦١/٣ .
وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: فوجدها ثيباً قال: هذا إذا كانت في
سن يحتمل الثبوتية، بخلاف صغيرة تندر ثيابتها . وقوله كافرة: إذا كان الكفر لا
يمنع الوطء . وإلا كما لو كانت وثنية أو مجوسية فهو عيب . وكذا إن كانت في بلاد
تندر الرغبة فيها على الأصح . ورقة ٨٣ ب .

(٤٣٨) (ض) قوله: برىء: في (ج) براء . قوله: وانه إذا قلنا . . . البيع، في (ج) وان
لا يبرأ لم يبطل البيع .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٣) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٤) في «تصحیح التنبيه» .

الفصل السادس بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

- ٤٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِتِسْعِينَ حُطَّتِ الزِّيَادَةُ وَرَبِحُهَا،
وَأُخِذَ الْمَبِيعُ بِالْبَاقِي (وَلَا) خِيَارَ لَهُ.
- ٤٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ (اشْتَرَيْتُهُ) بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلِطَ،
وَيَبِّنُ (لِغَلِطِهِ) وَجْهًا مُحْتَمَلًا سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ.
- ٤٤٢ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ فَاشْتَرَى وَلَمْ يَغْبِثْهُمْ فَلَا خِيَارَ.

(٤٤٠) (ض) قوله: ولا، في نسخة (ب) فلا.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٤١) (ض) قوله: اشتريته: في نسخة (ج) اشتريت. قوله: لغلطه، في (ج) الغلط.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٧) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السابع اختلاف المتبايعين

٤٤٣ - وَالصَّوَابُ جَوَازُ التَّحَالْفِ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا .

٤٤٤ - وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيضاً إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

(٤٤٣) (ع) قال في «التنبية»: فإن اختلفا في عين المبيع . . . لم يتحالفا بل يحلف البائع أنه ما باعه العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية . ص ٦٨ . وذكر في «المهذب» وجهين، أحدهما: هذا، والثاني يتحالفاً، ولم يختر أياً منهما .
٣٠١/١

ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو اختلفا في عين المبيع، واختلفا في قدره، تحالفا إن كان الثمن معيناً . ٩٥/٢ . وقال في «الروضة»: فلو قال البائع بعتك العبد، فقال: بل الجارية واتفقا على الثمن، فإن كان الثمن معيناً، تحالفا . ٥٧٥/٣ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا اختلفا في عين المبيع تحالفا فيحلف كل واحد منهما يميناً واحدة تجمع نفياً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله فإذا كان الثمن معيناً يبدأ المشتري بالحلف .
«فتح الوهاب» ١٨٤/١ .

قال «ابن السبكي» تعقياً على قول «التنبية»: وإن اختلفا في عين المبيع لم يتحالفا قال: للمسألة حالتان: إحداهما أن يكون الثمن معيناً فيتحالفاً . ورقة ٨٤ ب .

(٤٤٤) (ض) قوله: هو، سقطت من نسخة (ج) .

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً وتعقيباً على قول «التنبية» في المسألة السابقة حيث ذكر أن الثمن نوعان: معين، وفي الذمة، وقد تحدّث في المسألة السابقة =

فَإِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الصَّدَاقِ فِي بَابِ الْإِخْتِلَافِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَالَ: أَصَدَّقْتُكَ أَبَاكَ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، أَنَّ الصَّحِيحَ التَّحَالُفُ، وَ«الرَّافِعِيُّ» لَمَّا ذَكَرَهَا قَالَ: إِنَّ هَذَا (هُوَ) الْخِلَافُ (فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ. لَا جَرَمَ أَنَّ «الرَّافِعِيَّ» صَحَّحَ التَّحَالُفَ فِي هَذَا الْبَابِ مِنَ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَلَا تَصْحِيحَ فِيهَا فِي «الْكَبِيرِ»، وَلَا فِي

= عن كونه معيناً، وهنا عن كونه في الذمة.

قال «الشريبي»: وكذا إن كان في الذمة - يعني يتحالفاً - كما اقتضى كلام «الرافعي» في ترجيحه، وصححه في «الشرح الصغير»، خلافاً لما جرى عليه «ابن المقري»، تبعاً للإسنوي من عدم التحالف، «مغني المحتاج» ٩٥/٢. وقال في «الروضة»: وإن كان في الذمة فوجهان، أحدهما: يتحالفاً، قاله «ابن الحداد» واختاره «القاضي أبو الطيب»، و«ابن الصباغ»، والثاني: لا، قاله الشيخ «أبو حامد»، واختاره «الإمام»، وصاحب «التهذيب». ولم يرجح أيّاً منهما. ٥٧٥/٣. وبمثل هذا قال صاحب «عمدة الفقيه شرح التنبيه» مخطوط ورقة ٣٦، ومثله في «نكت على التنبيه» - مخطوط - ورقة ٧٤، وفي «شرح ابن الملحق على التنبيه» - مخطوط - ٩٨. قال «ابن السبكي»: إذا كان الثمن في الذمة فأظهر الوجهين في «الشرح الصغير» التحالف أيضاً. وقال «الشيخ» ينبغي أن يكون هو الأصح على مقتضى المذهب، وأنه المعتمد في «التصحيح». «توشيح التصحيح» ورقة ٨٤. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بعد أن أقرّ بالتحالف في هذه الحالة، بأنه يُبدأ بحلف البائع بالنفي لأنه الأصل فيها، ولأن جانب البائع أقوى، لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف، ولأن ملكه على الثمن تم بالعقد، وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض. «فتح الوهاب» ١٨٤/١.

ومن وافق الشيخ «أبا إسحاق» و«النوي» على عدم التحالف الشيخ «أبو حامد» و«البغوي»، و«إمام الحرمين». ورجح «الرافعي» التحالف. «عمدة الفقيه». مخطوط - ورقة ٣٦. «نكت على التنبيه» مخطوط - ٧٤. «شرح ابن الملحق» - مخطوط - ورقة ٩٨.

«الرَّوْضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

٤٤٥ - وَأَنْهُمَا إِذَا اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدِ الْعَقْدِ صُدِّقَ مُدَّعِي الصَّحَّةِ هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنْ إِذَا بَاعَ ذِرَاعاً مِنْ أَرْضٍ وَهَمَّا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَهَا، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ أَرَادَ ذِرَاعاً مُعَيَّناً حَتَّى يَفْسُدَ الْعَقْدُ، وَعَكَّسَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ أَرْجَحَ الْإِحْتِمَالَيْنِ - فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ تَصْدِيقُ الْبَائِعِ.

(٤٤٥) (ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٢٨٨)، غير أن «الإسنوي» استدرك هنا على تصحيح «النووي» أنه إذا اختلف البائع والمشتري في وجود مفسد العقد أنه يصدق مدعي الصحة صورته ما إذا باع ذراعاً من أرض . . . المسألة.

ليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشريبي» في شرح قول «النووي» في «المنهاج»: ولو ادعى صحة البيع، والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه. قال: يستثنى منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً مبهماً، وادعى المشتري الإشاعة، فالمصدق البائع، لأنه أعرف بإرادته. ٩٨/٢. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح» ولو ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه كذا في «التصحيح» وغيره، وقد ذكرت صوراً مستثناة منها إذا باع ذراعاً في أرض يعلمان ذرعانها وادعى البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الإشاعة حتى يصح، فأصح الاحتمالين في «الروضة» تصديق البائع لأنه أعرف بإرادته. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٤ - ٨٥. وعقب في «التنقيح» على قول «التصحيح» بقوله: يقتضي القول بالصحة فيما إذا باع ذراعاً من أرض وهم يعلمان ذرعانها، فادعى البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الشيوع حتى يصح ويكون كأنه باعه العشر مثلاً على تقدير أن يكون ذرعها عشرة، و«الرافعي» حكى فيها احتمالين من غير ترجيح. قال «النووي» الأرجح تصديق البائع فيفسد. وجعل «النووي» =

٤٤٥ - وَأَيْضاً لَوْ اِخْتَلَفَا فِي أَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عَلَى الْإِنْكَارِ أَمْ الْإِعْتِرَافِ، فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ مُدْعِيَ الْإِنْكَارِ كَمَا قَالَ فِي «الرُّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ أَنَّهُ الصَّوَابُ .

= من هذه القاعدة اختلافهما في الرؤية، وصحح فيها قول مدعي الصحة، وهو مثبتها وفيه نظر، فإن الرؤية لا تعرف إلا من جهة إذ لا يشاهد منه إلا تغليب الحرفة . ورقة ٥٦ ب .

(٤٤٥) (ع) ومن الصور التي رأى «الإسنوي» أنها تستدرك على الإمام «النوي» في قاعدته السابقة . الصورة التي نحن بصددنا الآن .

قال في «الروضة»: ولو تصالحا ثم اختلفا، هل تصالحا على الإنكار أم الاعتراف قال «ابن كج» القول قول مدعي الإنكار، وينبغي أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتياعان هل عقدا صحيحاً أم فاسداً . قال من زياداته: الصواب ما قاله «ابن كج» وقد صرح به أيضاً الشيخ «أبو حامد»، و«صاحب البيان» وغيرهما . ١٩٩/٤ .

قال «الشريبي»: في «شرح المنهاج» وبيانا لقول «النوي»: ولو ادعى صحة البيع، والآخر فساد، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه .

قال: يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف، فالمصدق مدعى وقوعه على إنكاره لأنه الغالب . ٩٨/٢ . «مغني المحتاج» . وقال في موضع آخر: وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنها تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نص عليه «الشافعي» أن القول قول مدعي الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أم فاسداً كان القول قول مدعي الصحة كما مرّ فهلاً كان هنا كذلك؟ أوجب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار . ١٨٠/٢ . وقال في «التنقيح»: لو اختلفا في أن الصلح وقع على الإنكار أو الاعتراف فإن في «الروضة» من زياداته أن الصواب قبول قول مدعي الفساد، لأنه الغالب في الصلح . ٥٦ أ . وفي «توشيح التصحيح» إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الاعتراف فالصواب في «الروضة» تبعاً ل«ابن كج» تصديق مدعي الإنكار لأنه الغالب . ورقة ٨٥ أ .

- ٤٤٦ - وَأَنْهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبِدَاءِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالثَّمْنُ مُعَيَّنٌ أُجْبِرَا مَعًا .
- ٤٤٧ - وَإِجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ أَوْلَى إِذَا كَانَ الْبَائِعُ نَائِبًا عَنْ غَيْرِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْوَكَالَةِ .
- ٤٤٨ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ إِجْبَارِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا خَشِيَ فَوْتَ مَا عِنْدَ الْآخَرِ .

(٤٤٦) (ع) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٢٨٩) .

(٤٤٧) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على «النوي» من «الإسنوي» في قوله: فإن اختلفا في التسليم فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع أجبر البائع على ظاهر المذهب .

ص ٦٨ .

والمسألة التي بين أيدينا لا تتفق مع هذا الحكم في رأي «الإسنوي» .

في «المنهاج» لم يتعرض لهذه «المسألة»، وقال «الشريبي» في شرحه: إذا كان البائع نائباً عن غيره كالوكيل، وناظر الوقف، والحاكم في بيع أموال المفلس، وعامل القراض، فإنه لا يجبر على التسليم - أولاً -، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن، فلا يأتي إلا إجبارهما، أو إجبار المشتري، ولا يأتي قول الإعراض عنها، لأن الحال لا يحتمل التأجيل . «مغني المحتاج» ٢/٧٥ .

وقال في «الروضة»: - في باب الوكالة - وإن باع الوكيل، بثمن حال، وجوزنا قبض الثمن، لم يسلم المبيع حتى يقبضه - الثمن -، كما لو أذن فيها صريحاً، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن . ٤/٣٠٧ .

(٤٤٨) (ع) هذه المسألة كسابقتها كذلك استدراك من «الإسنوي» على «النوي» في قوله إنها إذا اختلفا في البداءة بالتسليم أجبرا معاً .

قال في «المنهاج»: وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف . قال «الشريبي»: وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إذا خاف فوت المبيع بلا خلاف ٢/٧٥ . وقال في «الروضة»: الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع، وأراد حبسه خوفاً من تعذر الثمن فله ذلك =

٤٤٩ - وَالْأَصْحَحُ إِجْبَارُ الْبَائِعِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِذَا كَانَ قَدْ بَاعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ ، فَلَمْ يَتَّفِقِ التَّسْلِيمُ حَتَّى حَلَّ الْأَجَلُ .

٤٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرْنَا الْبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمْنُ غَائِبًا فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، كَانَ لِلْبَائِعِ فُسْخُ الْمَبِيعِ ، وَالرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ كَالْمُقْلِسِ .

٤٥١ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَكَالْحَاضِرِ فِي بَلَدِهِ .

= بلا خلاف، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع، وبهذا صرح الشيخ (أبو حامد) و(الماوردي) . ٥٢٤/٣ .

وقال (ابن السبكي) في تعليقه على قول (التصحيح): ولا يجبر واحد منهما إذا خشي فوات ما عند الآخر، كذا في (الرافعي) وغيره، لكن في (الكفاية) خلافه . ورقة ٨٥ ب . (توشيح التصحيح) وفي (التنقيح) وإن اختلفا في التسليم . . . قال: هذا إذا لم يخش أحدهما فوات ما عند صاحبه، فإن خشي لم يجبر واحد منهما بلا خلاف، ذكره في (الروضة) و(المنهاج) وأصليهما . ورقة ٥٦ ب .

(٤٤٩) (ع) هذه المسألة بدورها تأتي في سلسلة استدراقات «الإسنوي» على قضية تسليم الثمن والمثمن .

قال «الخطيب الشربيني» في شرحه على «المنهاج»: أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وإن حلّ قبل التسليم كما مرّ لرضاه بتأخيره . ٧٥/٢ . وقال في «الروضة»: أما المؤجل، فليس له الحبس به، لرضاه بتأخيره، ولو لم يتفق التسليم حتى حلّ الأجل، فلا حبس أيضاً . ٥٢٤/٣ .

(٤٥٠) (ع) انظر للمسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٥١) (ع) انظر للمسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الثامن السلم

٤٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا عَقَدَ (السَّلْمَ) بَلْفِظِ الْبَيْعِ لَمْ يُنْعَقِدْ سَلَمًا، بَلْ يُنْعَقِدُ (بَيْعًا يُثْبِتُ) فِيهِ أَحْكَامَهُ دُونَ أَحْكَامِ السَّلْمِ .

٤٥٣ - وَأَنَّ السَّلْمَ يَصِحُّ إِذَا شَرَطَ (الْأَرْدَا)، وَفِيمَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيفَةٌ كَالسُّكَّرِ، وَالْفَانِيدِ، وَالذَّبْسِ، وَاللَّبَّا، وَفِي الْجِصِّ وَالْأَجْرِ .

٤٥٤ - وَأَنَّهُ يَبْطُلُ فِي الرَّؤُوسِ .

٤٥٥ - وَأَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللُّوزِ، (وَكُلُّ مَا يَتَأْتَى) كَيْلُهُ، سِوَى الْمِسْكِ وَنَحْوِهِ كَيْلًا .

(٤٥٢) (ض) قوله: ببيعاً يثبت، في (ج) ببيعاً بلفظة يثبت.

(ل) السلم: بيع شيء موصوف في الذمة بثمان عاجل. «المعجم الوسيط».

١٤٦/١

(٤٥٣) (ض) قوله: الأردأ في (أ) و(ج) الأداء.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٥) (ض) قوله: وكل ما يتأتى: في (ج) كلما تأتي.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبيه».

٤٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ مُوجَّلاً فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، وَجَبَ بَيَانُ مَوْضِعِهِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةً ، وَالْأَفْلَا .

٤٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْأَجُودُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ حَرَّمَ قَبُولَهُ .

٤٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ فَقَالَ : الَّذِي (أَسْلَمْتُ) إِلَيْكَ غَيْرِهِ ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ (بِئِمِينِهِ) .

(٤٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٥٨) (ض) قوله : أسلمت في (أ) و(ج) سلمت . وقوله : بيمينه في (ج) وبيمينه .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٦) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الثاني باب القرض

٤٥٩ - وَجَوَّازُ قَرْضِ الْخُبْزِ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ»، وَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ (السَّلْمُ فِيهِ) (وَكَذَلِكَ جُزْءُ) الدَّارِ (كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي) (الشُّفْعَةِ) نَقْلًا عَنِ «الْمُتَوَلِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

(٤٥٩) (ض) قوله: السلم فيه في (ب) فيه السلم. قوله: وكذلك جزء، في (أ) وكذا جزء الدار. وفي (ج) وكذلك عن الدار. قوله: كما هو مجزوم به في... في (ج) كما هو مجزوم به في «الروضة» في الشفعة.

(ع) قال في «التنبيه»: وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجواهر والخبز... لا يجوز قرضه. ص ٧٥. وقال في «المهذب»: وما لا يضبط بالوصف كالجواهر (ومثله الخبز) ففيه وجهان، ولم يرجح. ٣١٠/١.

قال في «المنهاج»: ويجوز إقراض ما يسلم فيه إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر. وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: ويستثنى من ذلك جوازه في الخبز وزناً، لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. وإن صحح «البعوي» في «التهذيب» منعه. وقيل يجوز أيضاً عدداً، ورجحه «الخوارزمي» في «الكافي». وقال «السبكي» العبرة بالوزن في الخبز.

وصرح «الماوردي» بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه، وما نقله «ابن الرفعة» عن الأصحاب، واقتضاه كلام «الشيخين» في الشفعة هو أن جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله «السبكي» على ما إذا لم يزد الجزء على النصف، فإن له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره. ١١٩/٢.

٤٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَرَضَ (غَيْرَ مِثْلِي) رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً.

= قال في «الروضة»: وفي إقراض الخبز وجهان، كالسلم فيه: أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز وقال من زياداته: قطع «صاحب التتمة» و«المستظهري» بجواز قرضه وزناً. واحتج صاحب «الشامل» و«التتمة» بإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. ٣٣/٤.

وفي «الروضة»: ولو أقرضه شقصاً، قال «التولي»: القرض صحيح. ٧٨/٥.

وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم... ويؤخذ منه منع قرض شقص من دار على خلاف ما قاله «التولي». ورقة ١٨٧. «توشيح التصحيح».

وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: فيه أمران: أحدهما: أن «الرافعي» قال: وفي إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه، أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز. زاد «النوي» على هذا فقال: قطع به «صاحب» «التتمة» و«المستظهري». فحاصل نقل «الرافعي» و«النواوي» جوازه. الثاني: أن المذكور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب «الشفعة» نقلاً عن صاحب «التتمة» من غير مخالفة له. أنه يجوز قرض جزء الدار، فعل هذا تستثنى هذه أيضاً لأنه لا يصح السلم فيها. ورقة ٥٦ ب.

والراجع عند جمهور فقهاء الشافعية جواز قرض الخبز كما نقله «ابن قاضي عجلون» وغيره. «مغني الراغبين» مخطوط/٤١. «شرح ابن الملحق»/١٠١.

(٤٦٠) (ض) قوله: غير مثلي، في (ج) مثلياً.

الباب الثالث باب الرهن

٤٦١ - الْأَصْحُ بَطْلَانِ الرَّهْنِ عَلَى دَيْنٍ لَمْ يَجِبْ، وَلَكِنْ وَجِدَ سَبَبٌ وَجُوبِهِ.

(٤٦١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح - الرهن على دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه. مثل أن يرهنه على أن يقرضه غداً. ص ٧٠، فكان ظاهر العبارة يفيد أنه إذا لم يجب، ولكن وجد سبب وجوبه أنه يجوز، فنبه «الإسنوي» لذلك. وقال في «المهذب»: أما شرطه - الرهن - قبل العقد - الدين، فلا يصح قبله، لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله. ٣١٢/١.

قال في «المنهاج»: شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بما سيقرضه. قال «الشريبي»: سواء أوجد سبب وجوبه، كنفقة زوجته من الغد، أم لا كرهنه على ما سيقرضه، لأن الرهن وثيقة حق، فلا تقدم عليها كالشهادة. «مغني المحتاج» ١٢٦/٢.

وفي «الروضة»: من شروط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بما لم يثبت، بأن رهنه بما يستقرضه، أو بضمن ما سيشتريه. وهو الصحيح. ٥٣/٤.

وقال «ابن النقيب» مؤكداً ما اختاره «الإسنوي»: لا يصح إلاً بدين لازم كالضمن أو القرض، فإن لم يلزم الدين مثل أن يرهن على ما سيقرضه لم يصح. ص ٢٤٥. وهو بعمومه يشمل ما إذا وجد سبب وجوبه أم لا. وقال «ابن حجر»: شرطه أن يكون بدين ثابت لازم: فلا يصح بغير ثابت، وإن جرى سبب وجوبه كنفقة الغد. ولا يصح بغير لازم، كما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت، وإن كان لو وجد سمي لازماً، وعليه لا يصح الرهن بجعل قبل الفراغ من العمل المجعول عليه، ولو بعد الشروع فيه. «فتح الجواد» ٤٥١/١.

قال في «التنقيح»: عبارة «التنبيه» تقتضي أن يصح الرهن إذا وجد سبب =

٤٦٢ - وَأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ (الْقَبْضِ) (وَالْمُدْبِرَ) لَا يَصِحُّ رَهْنُهُمَا . وَالْمُخْتَارُ فِي الْمُدْبِرِ صِحَّتُهُ فِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الْقَوِيُّ فِي الدَّلِيلِ .

= الوجوب، مثل أن يرهن على نفقة الغد، لكن المذكور في «الروضة» أنه لا بد أن يكون ثابتاً حال الرهن . ورقة ٥٦ ب .

(٤٦٢) (ض) قوله: القبض، في نسخة (ج) قبضه . قوله: المدبر، في نسخة (ج) والدين .

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية وغيرها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٢٩٨)، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوي» قوله بعدم صحة رهن المدبر، بأنه يصح في القول المختار الأقوى في الدليل كما في «الروضة» . مما اقتضى بيان ذلك .

قال «الشريفي» تعليقاً على قول «المنهاج»: وقيل يجوز - أي رهن المدبر بعد أن قال ورهن المدبر باطل على المذهب - فقال: وقيل يجوز كبيعه، وقال في «الروضة»: هو قوي في الدليل، وقيل على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز، وكان رجوعاً، أو بالثاني لا . وهذه الطريقة أقرب إلى القياس . «مغني المحتاج» ١٢٣/٢ . قال في «أصل الروضة»: رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصه، ورجحه الجمهور . وقال من زياداته: قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يعترض بقوله في «الوسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قوياً في الدليل ٤/٤٦ . والذي يدولي أن كلام «الروضة» لا يرجح القول بالصحة، فقد جزم بعدمها في أصلها . والزيادة تفيد الاعتراض على من قال بالصحة (والله أعلم) .

ومن قال بعدم صحة بيع المدبر: «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»، مخطوط - ص ١٠٢ . وفي «التنقيح»: ينبغي أن يقول المختار صحة رهن المدبر، فإنه قد ذكر في «الروضة» «أن القوي في الدليل صحته» . ورقة ٧٦ ب . وقال «الغزالي»: ونص «الشافعي» على أن رهن المدبر باطل، وفيه قول مخرج منقاس أنه صحيح . «الوجيز» ١/١٦٠ .

٤٦٣ - وَالْأَصْحُ بَطْلَانٌ رَهْنٍ (المُعلِّقِ) عَتَقَهُ بِصِفَةِ يُحْتَمَلُ (تَقَدُّمَهَا) وَتَأَخُّرَهَا.

٤٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا فِي بَيْعٍ ، (بَطَلُ) الْبَيْعِ .

٤٦٥ - وَأَنْ وِطَاءَ الْمَرْهُونَةِ الَّتِي لَا تَحْبَلُ حَرَامٌ .

٤٦٦ - وَالصُّوَابُ مَنَعُ اسْتِخْدَامِهِ لِلجَارِيَةِ إِلَّا إِذَا أَمِنَ غَشْيَانِهِ بِأَنْ كَانَ

(٤٦٣) (ض) قوله: المعلق في (ب) المعلق. قوله: تقدمها، في (ج) تقديمها.

(ع) قال في «التنبيه»: والمعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه. ص ٧٠. وفي «المهذب»: إن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل حلول الدين ويجوز أن لا توجد فيه وجهان ٣١٥/١.

قال في «المنهاج»: ورهن المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها لحلول الدين - وكذا لو احتمل الأمران، أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كان - يمكن سبقها لحلول الدين باطل على المذهب. قال «الشريبي»: لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه ١٢٣/٢. وقال في «الروضة»: رهن المعلق عتقه بصفة لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه، فالأظهر بطلانه. ٤٧/٤. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: المعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول للدين قبلها - بأن علم حلوله بعدها أو قبلها أو احتمل الأمران لا يصح - لفوات الغرض من الرهن، وللضرر. «حاشية الشرقاوي على التحرير» ١٢٤/٢.

وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» عدم جواز رهن المعلق عتقه بصفة تتقدم وتأخر. ورقة ١٩٠. وكذلك قال في «التنقيح» وقال إنه الأصح في «الروضة» و«المنهاج» و«أصلحها». ورقة ٥٦ب.

(٤٦٤) (ض) قوله: بطل في (ب) فسد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن ينتفع بها - العين المرهونة - فيما لا ضرر فيه على =

مَحْرَمًا، أَوْ ثِقَّةً وَلَهُ أَهْلٌ.

٤٦٧ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ قَدْرَ مَحَلِّ الدَّيْنِ.

٤٦٨ - وَالْأَصْحَحُّ أَنْ إِعْتَاقَهُ يُنْفَذُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَإِلَّا فَلَا.

= المرتهن كالركوب والاستخدام. ص ٧١. وفي «المهذب» أن استخدام الجارية يبنى على الوطء. ٣١٨/١.

قال في «المنهاج»: إن أمكن الانتفاع بالرهون بغير استرداد لم يسترده، وإلا فيسترده. قال في «مغني المحتاج»: للحاجة إلى ذلك. نعم، لا يسترد الجارية إلا إذا أمن غشيانها، لكونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ١٣٢/٢. وفي «الروضة»: فإن كان الرهون جارية، فإن أخذها للاستخدام، لم يمكن منه، إلا إذا أمن غشيانها؛ بأن كان محرماً، أو ثقة وله أهل. ٨١/٤. وقال في «فتح الوهاب»: إن لم يمكن الراهن أن يتفجع بالعين المرهونة من غير استرداد فيسترده، وشرط استرداد الأمة أمن غشيانها، ككونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ١٩٦/١.

وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو كالصريح في جواز استخدام الجارية، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يمكن منه إلا إذا أمن غشيانها بأن يكون محرماً أو ثقة وله أهل. ورقة ٥٦ ب. وقال «الزكلكوني» في «تحفة النبيه»: فإن كانت جارية ينظر؛ إن كانت محرماً للمرتهن، أو صغيرة لا تشتهي مثلها، أو المرتهن امرأة، أو أجنبياً ثقة عنده زوجة أو أمة يؤمن معها من الإلمام بها. فالحكم كذلك. وإن عدم ذلك لم يجوز أن يوضع على يده وتوضع عند محرم، أو امرأة ثقة، أو عدل على الصفة المذكورة. مخطوط - ج ٢ - كتاب الرهن.

(٤٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحیح التنبيه».

(٤٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحیح التنبيه».

٤٦٩ - وَعَدَمُ بَيْعِهِ فِي الْجِنَايَةِ الَّتِي عَلَى الرَّاهِنِ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَرْهُونٍ.

٤٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَ الرَّاهِنُ أَنَّ الْمَرْهُونَ جَنَى خَطَأً قَبْلَ الرَّهْنِ لَمْ يُقْبَلْ.

(٤٦٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية. ص ٧١. وقال في «المهذب»: وإن ارتكب جناية توجب مالاً وأمكن أن يوفي حقه ببيع بعضه، بيع منه، ما يقضى به حقه، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه ببيع جميعه، فإن فضل عن حق المجنى عليه شيء من ثمنه، تعلق به حق المرتهن. ٣٢١/١.

قال في «المنهاج»: إن جنى على سيده فاقتصر بطل الرهن، وإن عفى على مال لم يثبت على الصحيح. قال «الشريبي»: لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداءً فيبقى رهناً كما كان «مغني المحتاج» ١٤٠/٢. وقال في «الروضة»: إن جنى سيده فعفا على مال، أو كانت الجناية خطأً، فالصحيح أنه لا يثبت المال على الأظهر، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، فيبقى الرهن كما كان. ولو قتل عبداً آخر للراهن، ولم يكن المقتول مرهوناً، فكما لو جنى على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء. ١٠٥/٤. قال «الغزالي»: إن جنى - العبد على السيد نفسه أو على عبد السيد، فليس له الأرش والبيع، إذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه - «الوجيز» ١٦٧/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية يستثنى إذا جنى على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون، فإن الرهن يبقى بحاله على الصحيح في «الروضة»، وقيل بيت المال، ويتوصل به إلى السداد إلى فك الرهن. ورقة ٥٦ب. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: إنها يباع كله إذا استغرق الأرش قيمته، أو كان التشقيص يجر نفعاً. والأصح عدم بيعه في جناية الخطأ إذا كانت على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون. «توشيح التصحيح» ورقة ٩٢ب.

(٤٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب التفليس

٤٧١ - وَأَمْتِنَاغُ حَبْسِ (الْوَالِدَيْنِ) فِي حَقِّ الْوَالِدِ كَمَا هُوَ (الْأَصَحُّ فِي) «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي الشَّهَادَاتِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِيهِمَا أَيْضاً فِي هَذَا الْبَابِ.

(٤٧١) (ض) قوله: الوالدين، في نسخة (أ) الوالد. قوله: الأصح في... في نسخة (أ) الصحيح.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: فإن كان - المدين - قد عرف له قبل ذلك مال، حبس إلى أن يقيم البينة على إعساره. ص ٧١. وفي «المهذب»: وإن كان له مال كتبه، حبسه، وعزّره حتى يظهره. ٣٢٧/١. ولم يفرق بين كون المدين والداً أو غيره.

قال في «المنهاج»: وإذا ثبت إعساره، لم يميز حبسه ولا ملازمته بل يمهّل حتى يوسر. قال «قليوبي» في حاشيته على «شرح الجلال على المنهاج»: لا يحبس الوالد وإن علا، ولو أنثى من جهة الأم أو الأب، لدين ولده وإن سفل، ولو من جهة النفقة، وإن كان صغيراً أو زمنياً. ٢٩٢/٢.

وقال في «الروضة»: في حبس الوالدين بدين الولد وجهان أصحهما عند «الغزالي» يحبس، وأصحهما في «التهذيب» وغيره: لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره. ولا بين الولد الصغير والكبير. ١٣٩/٤. قال «الملياري» في «فتح المعين» و«السيد البكري» في «إعانة الطالبين»: ويحبس مدين مكلف عهد له المال لأصل، أي لا يحبس أصل بدين فرعه، لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، وينطبق هذا على الأب وإن علا من جهة أب أو أم. ٦٧/٣. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» وإن كان قد عرف له قبل ذلك مال حبس بقوله: لم يستثن الوالدين، والأصح في «الشرحين» و«الروضة» في =

٤٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيْنَهُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَالَ الْغَرِيمُ : أَخْلِفُوهُ أَنْ لَا مَالَ لَهُ ، حُلْفٌ .

٤٧٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُبْدَأُ فِي بَيْعِ أَمْوَالِ الْمُفْلِسِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ حَقٌّ (كَالْمَرْهُونِ) ، وَالْجَانِبِي ، وَالْقَرَاضِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادَ فَيُقَدِّمُ . وَأَنَّهُ يَبِيعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ الْمَنْقُولِ قَبْلَ الْعَقَارِ .

٤٧٤ - وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْعَيْنِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي ، إِنْ (كَانَ) اسْتَوْلَدَهَا أَوْ كَاتَبَهَا .

٤٧٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ الْبَائِعُ لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ (مُحْرِمًا) .

٤٧٦ - وَأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا كَانَتْ (طَلْعًا) غَيْرَ (مُؤَيَّرٍ) رَجَعَ فِيهَا .

٤٧٧ - وَأَنَّ غُرْمَاءَ الْمُفْلِسِ لَا يَحْلِفُونَ مَعَ (الشَّاهِدِ) .

= كتاب الشهادات حبسها . وهو مقتضى ما فيهن أيضاً في هذا الباب . ورقة ١٥٧ .
وفي «توشيح التصحيح» عقب عليه بقوله : والوالد لا يجبس لولده على الأصح .
ورقة ٩٣ ب .

(٤٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٣) (ض) قوله : كالمرهون ، في نسخة (ج) المرهون .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٤) (ض) قوله : كان ، سقطت من (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٥) (ض) قوله : محرماً ، في نسخة (ج) أضاف إذا كان المبيع صيداً .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٦) (ل) قوله : الطلع المؤبر : أي النخل الملقح .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٧) (ض) قوله : الشاهد في نسخة (أ) الشهادة .

الباب الخامس باب الحجر

٤٧٨ - وَجَوَّازُ إِقْرَاضِ مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُقْرِضُ هُوَ الْقَاضِي .

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يقرض من مالهما - الصغير والمجنون - شيئاً، إلا أن يريد سفرأ، يخاف عليه فيه، فيكون إقراضه أولى من إيداعه. ص ٧٢. وفي «المهذب»: لا يودع ماله، ولا يقرض من غير حاجة... فإن خاف عليه جاز. ج ١ ص ٣٣٦.

وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي» في «نهاية المحتاج»: قال «الإسنوي»: وهي مسألة نفيسة، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء، إقراض شيء من مال صبي أو مجنون، ويحق له ذلك بلا ضرورة مطلقاً لكثرة أشغاله. ٣٧٧/٤. وقال في «الروضة»: ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، ويجوز للقاضي الإقراض، وإن لم يكن هناك خطر أو ضرورة لكثرة أشغاله. ١٩١/٤. وفي «فتح الجواد»: وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة، لأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء، وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول. ٤٨٣/١. قال في «توشيح التصحيح» تعقياً على عبارة «التنبيه»: يشمل بعمومه الحاكم، فلا يجوز له القرض إلا عند الضرورة وهو الصحيح عند أبي، ومقتضى إطلاق «الشافعي» والشيخ «أبي حامد»، و«ابن الصباغ»، و«القاضي حسين»، و«المحاملي»، و«الجرجاني»، و«الإمام»، و«الفوراني»، و«المتولي»، و«الرويانى»، وصاحبى «العدة»، و«البيان»، وقال «أبوسعده الهروي»: إنه المذهب، قال أبي: والقول بأن للقاضي قرض مال الصبي لغير ضرورة لم أره لغير «البغوي» و«الرافعي». ورقة =

٤٧٩ - وَالصَّوَابُ (جَوَازُهُ) فِي الْحَضَرِ أَيْضاً إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ نَهْبٍ أَوْ حَرِيقٍ.

٤٨٠ - وَأَنْفِكَأَكُ الْحَجْرِ عَنِ الْمَجْنُونِ بِالْإِفَاقَةِ، لَا أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ (عَلَى) إِيْنَاسِ الرُّشْدِ.

= ١٩٦. وقال في «التنقيح»: تعليقا عليها: الأصح أن للقاضي الإقراض كما قال في «الروضة» وغيرها لكثرة أشغاله المانعة من الحفظ. ورقة ١٥٧.

(٤٧٩) (ض) قوله: جوازه، في نسخة (أ) جوازه أيضاً.

(ع) في «التنبيه»: لم يذكر إلا العبارة التي وردت في المسألة السابقة حيث خصص جواز الإقراض بحالة السفر. وقال في «المهذب»: فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له الإيداع والإقراض. ٣٣٦/١. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي».

قال «الرملي»: يتمتع على غير القاضي إقراض شيء من مال الصبي أو المجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق ٣٧٧/٤. وقال في «الروضة» بمثله، وأجاز الإقراض عند الضرورة التي مثل لها بالنهب أو الحريق ونحوه، ثم عطف عليها السفر فدل على أن هذا في حالة الحضر. ١٩١/٤. وفي «توشيح التصحيح» في تعليقه على قول «التنبيه» قال: يفهم منه منع القرض في الإقامة مع خوف النهب ونحوه، والمذهب جوازه. ورقة ١٩٦. وعلقت في «التنقيح» على هذه العبارة فقال: يرد عليه ما إذا خاف عليه وهو في الحضر من نهب أو حريق، فإن إقراضه جائز كما هو مجزوم به في «الروضة» ورقة ١٥٧.

(٤٨٠) (ض) قوله: على، في (ج) إلى.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون، وأونس منها الرشد، انفك عنها الحجر. ص ٧٢. يفهم منه أن إيناس الرشد شرط لعقل المجنون كما هو شرط مع بلوغ الصبي، مما اقتضى التنبيه إليه. وقال في «المهذب»: ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد. ٣٧٧/١.
قال في «المنهاج»: ويرتفع بالإفاقة، قال «الرملي»: يعني حجر المجنون من =

٤٨١ - (وَالْأَصْحُ) أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أَكَلَهُ لِلْحَاجَةِ لَا يَلْزِمُهُ (رَدُّ) الْبَدَلِ .

٤٨٢ - وَأَنَّ الْإِنْبَاتَ لَيْسَ بُلُوغًا فِي الْمُسْلِمِ .

= غير فك، ولا اقتران بشيء آخر كإيناس الرشد . «نهاية المحتاج» ٣٥٦/٤ . وقال «الشبراملسي» : يقصد الإفاقة الصافية عن الخبل المؤدي إلى حالة يحمل مثلها على حدة الخلق . ٣٥٦/٤ .

وقال في «الروضة» : هل ينفك الحجر - عن الصبي - بنفس البلوغ والرشد، أم يحتاج إلى فك؟ قال : الأصح أنه لا يحتاج، لأنه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقف عليه، كحجر المجنون يزول بنفس الإفاقة - أي أنه لا يحتاج إلى إيناس الرشد - . ١٨٢/٤ . وقال : حجر المجنون، ويثبت بمجرد الحجر، ويرتفع بالإفاقة . ١٧٧/٤ . وقال «الشربيني» في «الإقناع» : إن تصرف الصبي والمجنون والسفيه في ماله غير صحيح، فإن زال المانع بالبلوغ والإفاقة والرشد صح التصرف حينئذ . ٢٧/٢ . فدل على أنه يكفي في زوال الجنون الإفاقة . وقال في «التوشيح» : قول «المنهاج» في الحجر : ويرتفع بالإفاقة من الجنون، أحسن من قول «التنبيه» : وأونس منهما الرشد لاقتضائه أنه إذا طرأ الجنون على رشيد ثم أفاق، فلا بد بعد الإفاقة من إيناس الرشد ولا قائل بذلك، ولا معنى لاعتبار الرشد مع الإفاقة أصلاً في ارتفاع حجر الجنون . ورقة ١٠٠ب . وقال في «التنقيح» معلقاً على عبارة «التنبيه» : إيناس الرشد ليس بشرط في المجنون، بل في «الروضة» أنه ينفك عنه بمجرد الإفاقة . ورقة ١٥٧ . وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه» : أما المجنون فينفك عنه - الحجر - بمجرد الإفاقة . ج-٢ ، باب الحجر .

(٤٨١) (ض) قوله : والأصح ، سقطت من نسخة (ج) . قوله : (رد) سقطت من نسخة (أ) وفي (أ) و(ب) ردا .

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه» .

٤٨٣ - وَأَخْتِبَارُ الْوَلِيِّ لِلْوَصِيِّ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا بَعْدَهُ، وَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ وَجْهَيْنِ
مَشْهُورَتَيْنِ فِي «الرُّوضَةِ» وَغَيْرِهَا. وَعَلَى الْأَوَّلِ يُخْتَبَرُ بِالْمَمَّاكِسَةِ،
وَقِيلَ بِالْعَقْدِ.

(٤٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يسلم إليه المال حتى يختبر اختبار أمثاله، إما قبل
البلوغ وإما بعده. ص ٧٣. وفي «المهذب»: ذكر وجهين أحدهما: لا يختبر في
التجارة إلا قبل البلوغ، ومنهم من قال: يتخير قبل البلوغ وبعده. ٣٨٨/١.
وقال في «المنهاج»: وقته - الاختبار - قبل البلوغ. قال «الرملي»: لقوله
تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. واليتم يكون قبل البلوغ، والمراد بالقبلية الزمن المقارن للبلوغ
بحيث يظهر رشده، ليسلم إليه المال، كما ذهب إليه الإمام عند الأصحاب.
٣٦٤/٤. «نهاية المحتاج». قال في «الروضة»: الأصح أن وقت الاختبار قبل
البلوغ، وعلى هذا، فالأصح في كيفية اختباره أنه يدفع إليه قدر من المال،
ويمتحن في المماكسة والمساومة، فإذا آل الأمر إلى العقد عقد الولي. ١٨١/٤.
قال «ابن النقيب»: ولا يسلم إليه المال - الصبي - إلا فيما يليق به من
الاختبار قبل البلوغ. ص ٢٤٩. وقال «الشيخ زكريا»: ويختبر رشد الصبي في
الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه للآية المتقدمة، واليتم إنما يقع
على غير البالغ. فيختبر ولد التاجر بالمماكسة في المعاملة، ويسلم إليه المال ليماكس
لا ليعقد، ثم إذا أراد العقد يعقد وليه. «فتح الوهاب» ٢٠٦/١. وفي «توشيح
التصحيح»: أصح الوجهين أن الاختبار قبل البلوغ. ورقة ١٠١.
وقال في «التنقيح» بمثل قول «التذكرة» ورقة ٥٧. وقال «المواردي»: وأما
زمانه - الاختبار - فقولان: قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده
ولا يتأخر عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار. وفي قول آخر بعد البلوغ. أما كفيته
فوجهان أحدهما أن اليتيم يباشر بما دفع إليه من يسير المال المساومة وتقدير الثمن
واستصلاح العقد، فإذا تقرر له ذلك تولى العقد الولي ولا يصح من الصبي لعدم
بلوغه. «الحاوي» ٥٢/٨.

٤٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أذِنَ لِلسَّفِيهِ فِي البَيْعِ لَا يَصِحُّ .
٤٨٥ - وَأَنَّهُ (لَا يُحْجَرُ بِطُرُوءِ) السَّفِيهِ فِي الدِّينِ .

(٤٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٢) في «تصحيح التنبية».

(٤٨٥) (ض) قوله : لا يحجر بطروئه في نسخة (ج) لا يحجر عليه بطرية .

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٣) في «تصحيح التنبية» .

الباب السادس باب الصلح

٤٨٦ - الْأَصْحُ أَنْفَسَامُ الصُّلْحِ إِلَى : بَيْعِ كَالصُّلْحِ عَلَى عَيْنِ أُخْرَى ،
وَأِلَى إِجَارَةِ كَالصُّلْحِ عَلَى مَنَفَعَتِهَا ، وَأِلَى إِبْرَاءِ كَالصُّلْحِ مِنَ الدَّيْنِ
عَلَى بَعْضِهِ ، وَأِلَى هِبَةِ كَالصُّلْحِ مِنَ الْعَيْنِ عَلَى بَعْضِهَا .

(٤٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: الصلح بيع ممن يصح منه البيع . ص ٧٣ . وقال في
«المهذب»: فإن صالح عن المال على مال فهو بيع ، وإن صالح عنه على منفعة
فهو إجارة . ٣٤٠/١ .

قال في «المنهاج»: الصلح نوعان : صلح على إقرار ، فإن جرى على عين غير
مدعاة فهو بيع ، أو على منفعة لعين غير مدعاة فهي إجارة ، أو على بعض العين
المدعاة كربعها فهي هبة ، قال «الرملي»: أما لو صالح على منفعة العين المدعاة
فهي إجارة تثبت أحكامها . «نهاية المحتاج» ٣٨٤/٤ . وقال «الرشيدي»: قال
«السبكي»: لو قال : وهبتك نصفها على أن تعطيني النصف الآخر ، فسد كنظيره
من الإبراء . ٣٨٤/٤ .

قال في «الروضه»: في أحكام الصلح : وقد يجري بين المتداعيين ، وبين
المدعي وأجنبي . والقسم الأول نوعان : ما يجري على الإقرار وهو نوعان :
الأول : الصلح عن العين : وهو صنفان ،
أحدهما : صلح المعاوضة ، وهو الذي يجري على غير العين المدعاة ، وهذا
حكمه حكم البيع .

وثانيهما : صلح الخطيئة : وهو الجاري على بعض العين المدعاة ، كمن
صالح من الدار المدعاة على نصفها ، فهذا هبة .

٤٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا صَلَّحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ ، أَوْ دَيْنٍ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ رَتُوبًا ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي الْمَجْلِسِ .

٤٨٨ - وَأَنَّ الْمُصَالِحَةَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ جَائِزَةٌ .

٤٨٩ - وَالصُّوَابُ بَطْلَانٌ صَلَّحَ الْأَجْنَبِيُّ مِنَ الدَّيْنِ أَيْضًا إِذَا أَنْكَرَهُ الْمُدْعَى

= الثاني: الصلح عن الدين وهو صنفان:

أحدهما: صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعى،

وثانيهما: صلح الخطيئة: وهو الجاري على بعض العين المدعى، فهو إبراء

عن بعض الدين. ١٩٣/٤ - ١٩٥.

وقال «الحصني»: الصلح مع الإقرار نوعان: إبراء ومعاوضة: فالإبراء بلفظ

الصلح يسمى صلح الخطيئة. و صلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين

المدعاة فهذا حكمه حكم البيع. ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة فهذا

الصلح اجارة. ولو صالحه على بعض العين المدعاة فهذا هبة. «كفاية الأخيار»

١٦٨/١.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم الغزي»: الأقسام الأربعة

التي ذكرها «الإسنوي» ٣٧٢/١ - ٣٧٣.

قال «ابن السبكي»: تعليقا على قول «التنبيه» الصلح دين أنه قول

مدخول، فإنه قد يكون بيعا وإجارة وسليما، وقد يكون إبراء وهبة وعارية. فالعين

إذا صالحه من العين المدعى بها على عين أخرى أو على دين. وإذا وقع على منفعة

كان إجارة. والإبراء أن يصلحه على أن يسقط بعض الدين ويدفع الباقي، والهبة

أن يدعي عليه عينا فيصالحه على بعضها. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠١ ب.

(٤٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٩) (ع) قال في «التنبيه»: فإن صالح عنه - الدين - أجنبي، فإن كان المدعى ديناً

جاز الصلح. ص ٧٣. وفي «المهذب»: إن صالح الأجنبي عن المدعى عليه صح =

عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعَى : حَقُّكَ ثَابِتٌ .

= الصلح ، فإن صالح عن نفسه ، وقال : صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه فوجهان ، ولم يرجح . ٣٤٠/١ .

وقال «النسوي» في «المنهاج» : وإن كان - المدعى عليه - منكرأ ، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره فيصح ، وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح .

قال «الرملي» : لأنه اشترى منه ما يثبت ملكه له . «نهاية المحتاج» ٣٩١/٤ . وقال أيضاً : لو قال الأجنبي : وكلني في المصالحة لقطع الخصومة ، وأنا أعلم أن لك حق صح الصلح في الأصح عند «الماوردي» ، وجزم به في «التنبيه» ، وأقره في «التصحيح» ، وليس في هذا تعرض للإقرار . ٣٩٠/٤ .

وقال في «الروضة» : لو كان المدعى عليه منكرأ ظاهراً ، فجاء أجنبي فقال : أقر المدعى عليه عندي ، ووكلي في مصالحتك ، إلا أنه لا يظهر إقراره لثلاثا تنتزعه منه ، فصالحه ، صح ، لأن دعوى الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة . ٢٠٠/٤ . وقال «الغزالي» : وإن جاء أجنبي وصالح من جهته المدعى عليه ، وقال هو مقرر صح نظراً لتوافق المتعاقدين . «الرجيز» ١٧٨/١ . وقال «الباجوري» : وإن صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل ، فإن قال : هو مقرر لك أو هو لك ، أو هو مبطل في إنكاره صح للمدعى عليه أو لنفسه ، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه . ٣٧٢/١ .

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : لا بد مع ذلك من تصديق الأجنبي المدعى ، فإن لم يصدقه لم يجز مصالحته له . ورقة ١٠١ ب . وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه : مقتضاه أن لا يشترط أن يقول الأجنبي للمدعى : حقك ثابت ، ففي «الروضة» : الجزم بأنه يشترط ، وكذلك في «ابن الرفعة» ورقة ٥٧ أ .

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» : وإن قال : صالحني عنه أي عن المدعى على أجنبي ، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح بعد قول الأجنبي حقك ثابت لأنه إن كان وكيلاً ، فالتوكيل في وفاء الدين جائز ، وإن كان غير وكيل فقد قضى دين غيره وذلك جائز لما روي أن علياً وأبا قتادة قضيا ديناً عن الميت . وبمثل هذا قال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه» . مخطوط - ج ٢ باب الصلح .

٤٩٠ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا قَالَ الْأَجْنَبِيُّ : هُوَ لَكَ (فَصَالِحِي) عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ دَيْنًا فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ كَمَا فِي «المنهاج» ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْضُوبٌ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

(٤٩٠) (ض) قوله : فصالحني ، في نسخة (ج) وصالحني .

(ع) قال في «التبیه» : وإن قال هو لك ، وصالحني عنه على أن يكون لي جاز ، فإن سلم له انبرم ، وإلا رجع فيما دفع إليه . ص ٧٣ .
وقال في «المهذب» : وإن صالحه لنفسه فقال : أنا أعلم أنه لك فصالحني ، وأنا أقدر على أخذه منه صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المغضوب ممن يقدر على أخذه ، فإن أخذه استقر الصلح ، وإلا فهو بالخيار بين الصبر ، وبين أن يفسخ ويرجع إلى ما دفع . ٣٤٠ / ١ .

قال في «المنهاج» : وإن كان المدعى عليه منكراً ، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره ، لأنك صادق عندي فصالحني عنه ، فإن كان المدعى به عيناً ، فهو شراء مغضوب ، فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصح ، وعدمها فلا يصح . وإن كان المدعى به ديناً ففيه خلاف . وقال «الشراملسي» : قضيته ترجيح الصحة كما مر أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه . «نهاية المحتاج» و«حاشية الشراملسي» ٣٩٨ / ٤ .

وقال في «الروضة» : وإن قال الأجنبي : هو منكر ومبطل في إنكاره ، فصالحني لنفسي بعدي هذا ، أو بعشرة في ذمتي لأخذه منه ، فإن كان المدعى ديناً ، فإنه ابتياع دين في ذمة غيره ، وإن كان عيناً ، فهو شراء مغضوب ، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه ٢٠١ / ٤ .

وقال «الشيخ الباجوري» : وإن قال - الأجنبي - وهو مبطل في إنكاره فشرأ مغضوب ، فإن قدر على انتزاعه صح ، وإلا فلا . وإن صالح عن دين ، فإن قال هو لك ، صح الصلح ، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه . ٣٧٢ / ١ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» : إن صالح الأجنبي عن العين بنفس ماله ، أو بدين في ذمته صح الصلح له ، وإن قال هو لك فشرأ مغضوب ، فلو قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح ، وإلا فلا - بشرط أن يقول وهو مبطل في إنكاره - أما الدين فلا =

= يصح الصلح عنه بدين ثابت مثلي، ويصح بغيره إن قال وهو مقر لك أو هو لك بناءً على أن بيع الدّين لغير من عليه صحيح . «فتح الوهاب» ٢٠٩/١ - ٢١٠ .

وقال في «التوشيح»: محل كلام «التنبيه» إن كان الأجنبي قادراً على الانتزاع، فإنه شراء مغضوب، فلا يورد ما إذا كان ديناً، ويقال هو ابتياع له والأصح في «المنهاج» بطلانه. ورقة ١٠١ ب. وفي «التنقيح»: إن كان ديناً فهو ابتياع له كما قال في «الروضة» والأصح في «المنهاج» وغيره بطلانه. وإن كان عيناً فهو شراء مغضوب كما قال في «الروضة»، والأصح أنه إن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا. ورقة ٥٧ ب.

وقال «ابن الملقن» في «عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» بعدم الجواز. مخطوط - باب الصلح .

(٤٩١) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن يشرع الرجل جناحاً إلى طريق نافذ، إذا كان عالياً لا يستصّرّ به المارة. ص ٧٤. وقال نحوه في «المهذب» ٣٤١/١ .

وقال في «المنهاج»: الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضرّ المارة، ولا يشرع فيه جناح يضرهم، بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته الماشي منتصباً.

قال «الرملي»: محل جواز ذلك في حق المسلم، وإن لم يأذن له الإمام، أما الذمي فيمنع من ذلك، وإن جاز له الاستطراق، لأنه كإعلاء بنائه على بناء المسلمين أو أبلغ. «نهاية المحتاج» ٣٩٢/٤ . وقال في «الروضة» من زياداته: ومن المهمات الاستفادة أن أهل الذمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة، وإن جاز لهم استطراقها، لأنه كإعلائهم البناء على المسلمين بل أبلغ. هذا هو الصحيح . ٢٠٦/٤ .

وقال في «الإقناع»: ما ذكر من جواز إخراج الجناح غير المضر هو في حق المسلم، أما الكافر فليس له الاشرع إلى شوارع المسلمين، وإن جاز استطراقه لأنه كإعلاء بنائه في المنع . ٣٣/٢ .

وقال «ابن حجر»: أما ما لا يضر - من البناء - فلمسلم إشرعه كنجوح جناح أو دكة في غير هواء المسجد أو مدرسة أو مقبرة للذمي إلا في محالهم، =

٤٩٢ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ الْأَغْصَانَ الْمُنْتَشِرَةَ فِي (هَوَائِهِ) مَعَ إِمْكَانِ لَيْبِهَا
لَزِمَهُ أَرْضُ نَقْصِهَا.

٤٩٣ - وَجَوَازُ الْمُصَالِحَةِ عَنْهَا عَلَى عَوْضٍ إِذَا اسْتَنْدَتْ إِلَى جِدَارٍ، وَكَانَتْ
جَافَةً فَإِنْ كَانَتْ رَطْبَةً فَالرَّاجِحُ الْمَنْعُ.

= وشوارعهم المختصة بهم، ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه. «فتح الجواد»
٤٨٩/١.

وفي «كفاية الأخيار»: وأعلم أنه يشترط في المشرع - للجنح - أن يكون
مسلياً، فإن كان ذمياً لم يجز لهم الإخراج إلى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة
«الروضة»، لأنه كإعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ. ١٦٨/١. وقال في
«التنقيح» بمثل كلام «الروضة». ورقة ٥٧ب.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: يشمل الذمي، وكذا فهم
«المنهاج». والصحيح منعه. ورقة ١٠٢أ.

وقال «ابن الملقن في «عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» بعدم جواز إخراج
الجنح - مخطوط - ورقة ١٢٩ب.

(٤٩٢) (ض) قوله: هوائه، في (ج) هواه.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٦) في «تصحیح التنبيه».

(٤٩٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن صالحه عنها - الأغصان المنتشرة في هواء جاره - على
عوض لم يجز. ص ٧٤. وقال في «المهذب»: إن كان يابساً لم يجز لأنه عقد على
الهواء. والهواء لا يفرد بالعقد، وإن كان رطباً لم يجز لأنه صلح على مجهول لأنه
يزيد في كل وقت. ٣٤٢/١.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لحكم المسألة. وذكر «الرملي» و«الشريبي» في شرحه
أنه: لا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بهال، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء،
ولا عن اعتمادها على جداره ما دامت رطبة. فإن اعتمدت على الجدران صح
الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها، فلا يعرف قدرها وثقلها. «نهاية المحتاج»
٤/٤١٥، «معني المحتاج» ٢/١٩٢. وقال «الشبراملسي»: لعل وجهه عدم =

٤٩٤ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَجُوزُ فَتَحُ بَابِ لِعَبْرِ الْإِسْطِرْقِ .

٤٩٥ - وَمَنْعُ الشَّرِيكِ مِنَ الْإِعَادَةِ بِالْأَلَةِ الْمُشْتَرَكَةِ .

= العلم بمدّة الرطوبة . ٤١٥/٤ .

وفي «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فلو صالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً، فلا، لأنه يزيد، ولا يعرف قدر ثقله وضرره، ٢٢٣/٤ . وإلى هذا ذهب «ابن الملقن» في كتابه: «شرح التنبيه» - مخطوط - ورقة ١٠٧، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٢٩ . وصاحب «عمدة الفقيه» - مخطوط - ٣٩ ب . وجاء في «إعلام النبیه»: فإن صالحه عنه على شيء وكان الغصن رطباً لم يجز . مخطوط ورقة ٦٠ .

(٤٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٩٥) (ل) الآلة : المواد والأدوات .

(ع) قال في «التنبيه»: وإن بناه بها وقع - السقف المشترك بين صاحب العلو والسفل - من الآلة فهو مشترك بينهما . ص ٧٤ . وفي «المهذب»: وإن كان قد بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها . ٣٤٤/١ .

قال «النسوي» في «المنهاج»: ولو أراد إعادته - البناء - بنقضه المشترك، فللاخر منعه، كسائر الأعيان المشتركة، قال «الرملي»: وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع . ٤١٢/٤ . وفي «الروضة»: ولو كان علو الدار لواحد، وسفلها لآخر فانهدمت، وأراد طالب البناء من الشريكين الانفراد بالعمارة، فإن أرادها بالنقض المشترك . أو أراد صاحب العلو إعادته بالآلة المشتركة فللاخر منعه . ٢١٧/٤ .

وفي «فتح الوهاب»: ويمنع إعادة منهدم بنقضه المشترك، لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه . ٢١٢/١ . وفي «توشیح التصحيح»: قول «التنبيه» وإن =

الباب السابع باب الحوالة

٤٩٦ - وَأَنَّ الْحَوَالََةَ بِمَالِ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٤٩٧ - وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ إِذَا رَدَّ الْمُحِيلُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ قَبْضِ الْحَقِّ.

٤٩٨ - وَأَنْفَسَاخُهَا أَيْضاً إِذَا وَقَعَ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِهِ.

= أراد أحدهما أن يبني لم يمنع، ويشمل البناء بالآلة المشتركة، وبه صرح في «المهذب»، والذي قاله «البغوي» و«الرافعي» أنه يمنع وعليه جرى في «المنهاج» حين قال: وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللاخر منعه، ولا فرق عندهم بين الجدار المشترك، والسفل إذا أراد صاحب العلو إعادته بنقضه، وادعى «الرافعي» أنه الظاهر نقلاً والمتوجه معنى. ورقة ١٠٢ب. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هو كالصريح في أنه لا يمنع الشريكين من الإعادة بالآلة المشتركة، وصرح به في «المهذب»، وقال «ابن الرفعة»: هو مقتضى كلام غيره من العراقيين والخراسانيين، لكن في «الروضة»: الجزم بالمنع. وقال «الرافعي»: هو الظاهر من المنقول، والمتوجه من جهة المعنى. ورقة ٥٧ب. وقال «ابن الملقن» بعدم الجواز. «شرح ابن الملقن على التنبيه» مخطوط ورقة ١٠٨، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٣٠.

(٤٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٧) في «تصحیح التنبيه».

(٤٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحیح التنبيه».

(٤٩٨) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: أنه إذا رد المحيل بالعيب =

بعد القبض، ففي انفساخها وجهان، ولم يرجح. ص ٧٤. كما ذكر في «المهذب»
وجيهين، ولم يختار أيًا منهما. ٣٤٥/١.

قال في «المنهاج»: ولو أحال المشتري - البائع - بالثمن، فرد المبيع بعيب
بطلت في الأظهر. قال «الجلال المحلي» معللاً ذلك: لارتفاع الثمن بانفساخ
البيع وسواء أكان الخلاف في رد المبيع قبل قبضه أم بعده، وبعد قبض المحتال
الثمن أم قبله. «كنز الراغبين» ٣٢٢/٢.

وقال في «الروضة»: إذا اشترى عبداً، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم
علم بالعبد عيباً قديماً، فردّه بالعيب فالأظهر أن الحوالة تبطل. وقال من زيادته:
إنه المذهب، وصححه في «المحرر»، وقال: وسواء كان الردّ بالعيب قبل قبض
المبيع أو بعده على المذهب، وبه قطع الجمهور. ٢٣٣/٤. وقال «الغزالي»: إن
كان قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع، وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة
فأولى بأن لا تنقطع. «الوجيز» ١٨٢/١.

وقال «الشريبي» في «الإقناع»: لو فسخ بيع بعيب أو غيره، وقد أحال مشتري
بائعاً بثلث بطلت الحوالة، لارتفاع الثمن بانفساخ البيع. ٣٧/٢. والعبارة
بعمومها لا تفرق بين ما قبل القبض وبعده، فدلّ على شمولها لهما. وفي «توشيح
التصحيح» علق على قول «المنهاج»: بطلت في الأظهر بقوله: أي سواء كان قبل
القبض أم بعده، وهذا موافق لما صحح في «الروضة»، ونقله في «الشرح الكبير»
عن الأكثر، ولكنه في «التصحيح» أقرّ «التنبيه» على تقييد البطلان بما قبل
القبض. ورقة ١٠٤ أ. وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه»، إن كان بعد
القبض لم تنفسخ الحوالة. قال: لكنه في «الروضة» نقل هذا عن العراقيين، ثم
قال: والأصح، وهو اختيار الأكثرين أنه تبطل سواء كان قبل القبض أم بعده،
وهو المصحح في «الشرحين»، ومقتضى كلام «المنهاج» أيضاً، فإنه صحح فيه
البطلان ولم يفصل. ورقة ٥٧ ب.

الباب الثامن باب الضمان

٤٩٩ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ
التَّجَارَةِ.

٥٠٠ - وَجَوَازُ قَضَاءِ الْمَأْذُونِ لَهُ (مِمَّا) فَضَلَ مِنْ دُيُونِ التَّجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ
لَهُ السَّيِّدُ: إِضْمَنْ فِي مَالِ التَّجَارَةِ.

(٤٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحیح التنبیه».

(٥٠٠) (ض) قوله: مما، في نسخة (ج) فيها.

(ع) قال في «التنبیه»: إن قال - السيد - للمأذون له: اضمن في مال التجارة،

لزمه القضاء منه، إلا أن لا يكون عليه دين آخر. ص ٧٤.

وقال في «المهذب»: وإن قال: اقضه مما في يدك للتجارة، قضاه منه

٣٤٧/١، فالملاحظ أنها لم يتعرضا لما فضل من ديون التجارة. قال في «المنهاج»:

فإن عين - أي السيد - للأداء كسبه أو غيره - من أموال السيد - قضى منه،

لتصريحه بذلك. قال «الشريبي» في شرحه: نعم، لو قال له اضمن في مال

التجارة، وعليه دين، وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء، لم يؤد بما في يده،

لأن تعلق حق الغرماء سابق، أما إذا لم يحجر عليه، فيتعلق بالفاضل عن حقوق

الغرماء رعاية للجانبين. «مغني المحتاج». ١٩٩/٢.

وقال في «الروضة»: إن اقتصر السيد على الإذن بالضمان، وكان مأذوناً له

في التجارة، فالأصح أن الضمان يتعلق بكسبه، وبما في يده من الربح الحاصل،

ويرأس المال على الأصح. وحيث قلنا يؤدي مما في يده، فلو كان عليه ديون،

فالأصح أن الدين يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين كما قال في =

- ٥٠١ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِالْإِذْنِ، وَيُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ .
- ٥٠٢ - وَأَنَّ ضَمَانَ مَالِ الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ بَاطِلٌ .
- ٥٠٣ - وَأَنَّ ضَمَانَ إِبْلِ الدِّيَةِ صَحِيحٌ .
- ٥٠٤ - وَيُظَلَّانُ ضَمَانَ الدَّرَكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْبَائِعُ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ .

= زيادات «الروضة». ٢٤٣/٤ . وقال «الشيخ زكريا»: وصح ضمان رقيق بإذن سيده، شرط أن لا يضمن سيده، لأن ما يؤدي منه ملكه، فإن عين للاداء جهة ككسبه ومال التجارة بيده فذاك . فإن كان عليه ديون، فإن حجر عليه القاضي لم يسؤد مما بيده، وإلا فلا يؤدي إلا بما فضل عنه . ٢١٤/١ . وقال في «التنقيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: أقره على عدم الأداء من مال التجارة فيما إذا كان عليه دين، وهو وجه معلل، فإنه كان كالمرهون بديون الغرماء، وفي وجه يؤدي منها، ويشارك المضمون له الغرماء، والأصح في «الروضة» أنه يتعلق بها فضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين . ورقة ٥٨ ب . وفي «التوشيح»: إذا أذن لعبده في الضمان إن عين للأداء كسبه أو غيره قضى منه قال: غيره تشمل مال التجارة الذي في يد المأذون، وغيره من أموال السيد، فيقضي فيه على الإطلاق . وإنما يقضي إذا لم يتعلق به حق غيره، فلو كان على المأذون ديون وعين ما في يده، فالأصح يتعلق بها فضل عن حقوقهم . ورقة ١٠٤ أ .

(٥٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢١) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٠٤) (ل) ضمان الدرك: - بفتح الدال والراء وإسكانها - قال الجوهري: هو التبعة .

وقال «المتولي»: سمي دركاً لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله . «تحرير

التنبيه» . ص ٧٥ .

(ع) قال في «التنبيه»: ويصح ضمان الدرك على المنصوص . ص ٧٥ . وبمثله قال =

٥٠٥ - وَأَنَّ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ فِيهِ ضَمَانٌ فَاسِيدٌ بَاطِلٌ .

٥٠٦ - وَرُجُوعُ الضَّامِنِ (بِمَا ضَمِنَهُ فِي مَسْأَلَةِ الثُّوبِ) الْمَدْفُوعِ عَنِ الدِّينِ

= في «المهذب» ٣٤٩/١ . وظاهرة عدم التفريق بين حالة وأخرى .

قال في «المنهاج»: والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن . قال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يصح قبل قبض الثمن، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع . ٣٢٦/٢ . «كنز الراغبين» . وقال في «الروضة»: يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه، ولا يجوز قبله على الأصح . ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقاً . لأن المسلم فيه في الذمة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله، لا برأس المال . ٢٤٧/٤ . قال «الحصني»: لا يصح ضمان ما لم يجب، ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك، إذ يخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقاً، ولا يظفر بالبائع، فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج إلى التوثيق . ولا يقال إنه لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب لأننا نشترط في صحته قبض الثمن، فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، فيقول: ضمننت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه . ١٧٢/١ .

وقال «ابن حجر»: وإنما يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض ثمن إن كان التدرك به، أو مبيع ولو مسلماً فيه إن كان التدرك به، فلو عبر بعوض لشملها، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان المشتري والبائع مثلاً، ولزومه رده على تقدير نحو استحقاق، وقبل القبض لم يتحقق ذلك . «فتح الجواد» ٤٩٨/١ .

وذهب صاحب «التوشيح» و«التنقيح» إلى أن ضمان الدرك لا يصح قبل قبض الثمن في الأصح، أما بعده فيصح . ورقة ٥٨ أ «التنقيح» . ورقة ١٠٤ ب «التوشيح» .

(٥٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٠٦) (ض) قوله: بما ضمنه في مسألة الثوب . في نسخة (أ) بقيمة الثوب المدفوع . =

إِذَا دَفَعَهُ بِالْبَيْعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالْمُصَالِحَةِ .

= (ع) قال في «التنبيه»: وإذا دفع - الضامن - إليه - المضمون له - عن الدين ثوباً، رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين ص ٧٥. وقال نحوه في «المهذب»، لأنه لم يغرم إذا كان ثمن الثوب أقل من الدين، وإذا كان أكثر فلأنه تبرع بما زاد فلا يرجع به. ٣٤٩/١.

قال في «المنهاج»: ولو أدى - الضامن -، أو صالح عن مائة، بثوب قيمته خمسون، فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم. قال «الشريبي» في شرحه: لأنه الذي بذله، ولو باعه الثوب بيائة وتقاصاً، أو قال بعثك الثوب بما ضمنته لك عن فلان، صح البيع ورجع بما ضمنه، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعض، أو أدى إليه البعض، رجع بما أدى، وبريء الأصيل عن الباقي في صورة الصلح لأن الصلح يقع عن أصل الدين. «مغني المحتاج» ٢٠٩/٢ - ٢١٠.

وقال في «الروضة»: أما الضامن إذا صالح على غير الجنس، فيرجع - على المضمون عنه - بلا خلاف، لأنه بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه. فإن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة، وإن لم تكن أكثر كمن صالح عن ألف بسلعة تساوي تسعمائة فالأصح يرجع بتسعمائة أو لو باعه السلعة بألف ثم تقاصا رجع بالألف بلا خلاف، أو قال: بعثك السلعة بما ضمنته لك عن فلان، فإن صححنا فبم يرجع؟ قال من زياداته: المختار الصحة، وأنه يرجع بما ضمنه.

٢٦٧/٤. جاء في «فتح المعين» و«شرحه»: ولضامن رجوع على أصيل إن غرم متى كان الضمان والأداء بإذنه، وكان الأداء من ماله، ولو صالح الضامن عن الدين بما دونه، كأن صالح عن مائة بما دونها لم يرجع على الأصيل إلا بالقدر الذي صولح به، وذلك لأنه القدر الذي بذله. وفي «تحفة المحتاج» عن شارح «التعجيز»: والقدر الذي سومح به يبقى على الأصيل إلا أن يقصد الدائن مساعدته به أيضاً. وفيه نظر ظاهر، لأنه لم يسامح هنا بقدر، وإنما أخذه بدلاً عن الكل، فالوجه إبراء الأصيل منه أيضاً. «إعانة الطالبين» ٨٠/٣.

وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا صالحه عليه، لأن قيمة الثوب إن نقصت فلم يغرم إلا هي، وإن زادت فهو متبرع بها، فإن باعه به =

٥٠٧ - وَأَنَّ ضَمَانَ الْأَعْيَانِ (كَالْمَغْضُوبِ) صَحِيحٌ .

٥٠٨ - وَأَنَّ الْمَكْفُولَ إِذَا مَاتَ وَطَلَبَ إِحْضَارَهُ قَبْلَ الدَّفْنِ وَجِبَ .

٥٠٩ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَلْتِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الْغَرَقِ، وَكَانَ فِيهَا غَيْرُ مَالِكِ الْمَتَاعِ .

= فوجهان: اختار «النوي» صحة البيع، وأنه يرجع بما ضمنه لا بالأقل، ولو باعه بقدر الدين وتقاصاً، رجع بالدين جزماً. ورقة ١٠٥.

(٥٠٧) (ض) قوله: كالمغضوب في (ب) و(ج) كالمغضوب.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: ألتق متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، فألقاه،

لزمه ضمانه. ص ٧٥. وهو بمطلقه لا يفرق بين غرق السفينة وعدمه، وكون صاحب المتاع وحده فيها أو معه غيره. وقال في «المهذب» بمثله، وعلمه بأنه طلب إتلاف بعوض لغرض شبه صحيح، فكما لو قال: طلق امرأتك على ألف. ٣٤٨/١.

قال «المليباري»: إنما يقسط الضمان في ألتق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لأنه ليس ضماناً حقيقة بل طلب إتلاف مال لمصلحة وهي سلامته، فاقترض التوزيع وتقسيط الضمان على الكل. «إعانة الطالبين» ٨١/٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: شرطه أن يكون بحيث يجوز الإلقاء بأن تشرف السفينة على الغرق، وأن يكون فيها غير مالك المتاع إما القائل أو غيره، فإن لم يكن فيها سوى صاحب المتاع وماله، فألقى فلا يلزم القائل لأنه فعل واجباً لنفسه. ورقة ١٠٥. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ١٥٨.

ولم أقف على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» في باب الضمان.

باب الشركة

٥١٠ - وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا تَسَاوَى فِي الْمَالِ، وَشَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الرَّيْحِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ بِأَجْرَةٍ زِيَادَةَ عَمَلِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي شَرَطَ لَهُ الْأَقْلُ لِدُخُولِهِ عَلَى (ذَلِكَ).

(٥١٠) (ض) قوله: ذلك، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن تساوى في المال، وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال، وشرطا التساوي في الربح، بطل العقد وقسم الربح بينهما على قدر المالين، ورجع كل واحد منها على الآخر بأجرة عمله في ماله. ص ٧٥. وقال بمثله في «المهذب»، وقال: إن تصرفا على هذا الشرط، صح التصرف، فإن ربحا أو خسرا، جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه. ٣٥٣/١.

قال في «المنهاج»: والربح والخسران على قدر المالين، تساوى في العمل أو تفاوتوا، فإن شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله، وتنفذ التصرفات والربح على قدر المالين. وعلل «الشريبي» فساد العقد بمخالفته لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادة في الربح، للأكثر منها عملاً بطل الشرط، كما لو شرط التفاوت في الخسران. وقال: يرد على إطلاق المصنف ما لو تساوى في المال وتفاوتوا في العمل. وشرط الأقل للأكثر عملاً. لم يرجع بالزائد على الأصح، لأنه عمل متبرعاً. «مغني المحتاج» ٢/٢١٥.

وقال في «الروضة»: الربح بين الشريكين على قدر المالين، شرط ذلك، أم لا، تساوى في العمل، أم تفاوتوا. فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب، فلو اختص أحدهما بزيادة عمل، وشرط له زيادة ربح =

الباب التاسع باب الوكالة

٥١١ - الصَّوَابُ أَنَّ لِلْأَعْمَى أَنْ يُوكَّلَ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ مِنْهُ.

= فالأصح المنع، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو، ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قراضاً، فإنه هناك يقع العمل مختصاً بهال المالك، وهنا بملكيتهما، ومتى فسد الشرط، لم يؤثر في فساد التصرف، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالكين، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله فإن تفاوتنا في العمل مع استواء المال وكان عمل من شرط له الزيادة أقل من صاحبه ففي رجوعه بالزيادة وجهان أصحهما المنع. ٢٨٤/٤. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل قول «السروضة» ١٧٤/١. وبمثله كذلك قال «الباجوري» و«ابن القاسم الغزي» في «حاشيته على أبي شجاع». انظر «حاشية الباجوري» ٣٨٥/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: إنما يصح إذا كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، كما إذا كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر يساوي مائة، فإننا نسقط نصف عمل كل منهما لكونه واقعاً في ملك نفسه فيبقى لأحدهما خمسون وللآخر مائة، فالباقي بعد التقاص خمسون، فيرجع بها، أما إذا كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان: الأصح في «الروضة» أنه لا يرجع لأنه دخل على عدم الاستحقاق. ورقة ٥٧ - ٥٨. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: تشمل ما لو كان عمل شارط الزيادة لصاحبه أكثر منه، والأصح لا شيء له، لأنه دخل على عدم الاستحقاق. «توشيح التصحيح» ١٠٥ ب.

(٥١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٦) في «نصحيح التنبيه».

٥١٢ - وَجَوَّزَهَا فِي الْكُفَّارَاتِ، وَالصَّدَقَاتِ، وَذَبَحَ الْهَدْيِ، وَالْأَضْحِيَّةَ مَعَ
أَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَكَذَلِكَ فِي الطَّوَافِ وَالرَّمْيِ .

٥١٣ - وَالْأَصْحَحُ (أَنْ) تُوكَّلِ الْمَرْأَةُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْعَبْدُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ
صَحِيحٌ .

(٥١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وأما حقوق الله عز وجل، فما كان منها عبادة، لا يجوز

التوكيل فيها إلا الزكاة والحج . ص ٧٦ .

قال في «المنهاج»: من شروط الوكالة أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة، فلا
يصح في عبادة إلا في الحج، وتفرقة زكاة، وذبح أضحية . قال «الجلال المحلي»
في شرحه: ويلحق بالزكاة الكفارة، وصدقة التطوع، وبالأضحية الهدى . «كنز
الراغبين» . ٣٣٨/٢ .

وقال «قليوبي» تعليقاً على قوله «إلا الحج»: ويدخل فيه ركعتا الطواف تبعاً .

وقال «الشريبي» ويستثنى من ذلك - قول «المنهاج» - الرمي بمنى، وركعتا
الطواف تبعاً للحج والعمرة . «مغني المحتاج» ٢/٢٢٠ .

وقال في «الروضة»: الأصل في العبادات امتناع النيابة فيها: ويستثنى

الزكاة، والحج، والكفارات، والصدقات، وذبح الهدى، والأضحية، وركعتا
الطواف من الأجير . ٢٩١/٤ . وقال «الحصني»: لا يصح التوكيل في العبادات
البدنية - لأن المقصود منها الابتلاء والإختبار، وهو لا يحصل بغير الفعل،
ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأضاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم
الكفارات، وركعات الطواف الأخير إذا صلاها تبعاً لطواف الحج . «كفاية
الأخيار» ١/١٧٥ . وفي «الإقناع» ولا يصح التوكيل في عبادة كصلاة إلا في نسك
من حج أو عمرة، ودفع زكاة، وكفارة، وذبح نحو أضحية كعقيقة . ٤٤/٢ .
وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج» و«التنبيه»: أهمل جميعاً الكفارات،
وتفرقة النذور، والهدى، والصدقات، والرمي يوكل فيه ذو العلة التي لا يرجى
زوالها قبل خروج وقته . «التوشيح» ١٠٦ ب .

=

(٥١٣) (ض) قوله: إن، سقطت من (ج) .

- ٥١٤ - وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الإِقْرَارِ، بَلْ فِي (تَمَلُّكِ) الْمُبَاحَاتِ وَالرَّجْعَةِ .
- ٥١٥ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي اسْتِيفَاءِ الْقَصَاصِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ (فِي) غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ .
- ٥١٦ - وَأَنَّهُ إِذَا (وَكَّلَ) فِيمَا لَا يَتِمَّكُنُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَجْزِ التَّوَكُّيلُ إِلَّا فِي الْقَدْرِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ .

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٥١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٥١٥) (ض) قوله في، في (ب) مع .

(ع) قال في «التنبيه»: ما جاز التوكيل فيه، جاز مع حضور الموكل ومع غيبته، وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل، وقيل يجوز، وقيل فيه قولان. ص ٧٦. ذكر في «المهذب» هذه الطرق، ولم يختر أياً منها.
٣٥٦/١

قال في «المنهاج»: ويصح - التوكيل - في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف، وقيل لا يجوز استيفاؤها إلا بحضور الموكل. قال «المحلي»: هذا المحكي بقيل قول من طريقتين، والثانية القطع به، والثالثة القطع بمقابله.
٣٣٩/٢ فالراجع في «المنهاج» عدم اشتراط حضور الموكل.

وقال في «الروضة»: ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الأدميين بحضوره المستحق. وفي غيبته طرق: أشهرها على قولين، أظهرهما: الجواز ٢٩٣/٤. وفي «فتح الوهاب»: وتصح الوكالة في استيفاء عقوبة لآدمي وعليه اقتصر الأصل أو لله كقود وحد قذف، وحد زنا وشرب، ولو في غيبة الموكل. ٢١٩/١.

وقال «الشرقاوي»: يصح التوكيل في استيفاء عقوبة لله وآدمي كقود وحد قذف وحد زنا وحد شرب. «حاشية الشرقاوي» ١٠٦/٢.

وفي «التوشيح» ورقة ١٠٦ ب، و«التنقيح» ٥٨ ب أن طريقة القولين هي الأصح، وأن الأظهر منها الجواز في «التوشيح» .

(٥١٦) (ض) قوله: وكل، في نسخة (ج) أوكل.

٥١٧ - وَالصَّوَابُ بَطْلَانٌ يَبِيعُ الْوَكِيلَ مِنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ.

٥١٨ - وَيَبِيعُهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْمُوَكَّلُ إِذَا وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مِنْ مُعَيَّنٍ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٩) في «تصحیح التنبيه».

(٥١٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يجوز - للوكيل أن يبيع - من ابنه ومكاتبه . ص ٧٦ .
وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح . ٣٥٩/١ ، وقول «التنبيه» لم يفرق بعمومه
بين الابن الصغير أو الكبير .

وقال في «المنهاج»: ولا يبيع - الوكيل بالبيع مطلقاً - لنفسه وولده الصغير،
قال «المحلي» و«قليوبي» و«عميرة»: لأنه متهم في ذلك، ولا اتحاد الموجب والقابل .
٣٤٢/٢ . ورجح في «الروضة» أنه يجوز للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع لأبيه وابنه
وسائر أصوله وفروع، وحزم بأنه لا يبيع من ابنه الصغير مطلقاً . ٣٠٤/٤ . وقال
«ابن النقيب»: وليس له أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو لابنه الصغير . «بلغة
السالك» ص ٢٥٥ . قال «الملياري» و«السيد البكري»: ولا يبيع الوكيل لنفسه
وموليه من صغير ومجنون وسفيه، وإن أذن له في ذلك، وقدر له الثمن، لثلا يلزم
تولي طرفي العقد . «إعانة الطالبين على فتح المعين» ٩٠/٣ . وفي «التوشيح»
«لابن السبكي» ١٠٦ ب، و«التنقيح» «للسنوي» ٥٨ ب ما يؤكد عدم جواز
البيع لابن الصغير نقلاً عن «الروضة» . ونقل في «التوشيح» قول «البغوي»
بالجواز إذا أذن بالبيع لابنه الصغير ومثله ما نقله «الملياري» عن «ابن الرفعة»،
وهو كلام مقبول ولكن يعارضه اتحاد الموجب والقابل .

(٥١٨) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال بع بألف، فباع بألفين صح، إلا أن ينهأه .
ص ٧٦ . وفي «المهذب»: إن قدر الثمن، فقال بع بألف درهم فباع بألفين، فإن
كان قد عين له من يبيع منه لم يصح، لأنه قصد تمليكك بألف، فلا يجوز أن يفوت
عليه غرضه ٣٦٢/١ .

وفي «المنهاج»: إن قال له بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد عليها إلا أن
يصرح بالنهي . قال «الجلال المحلي»: يصرح بالنهي عن الزيادة، ولو عين
المشتري فقال: بع لزيد بمائة، لم يجز أن يبيعه بأكثر منه، لأنه ربما قصد إرفاقه =

- ٥١٩ - (وَالْأَصْح) أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ عَبْدًا فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلَاهُ.
- ٥٢٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بَعِ بِالْفِ، فَبَاعَ بِالْفِ وَتَوَبَّ جَازًا.
- ٥٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتَعْ فِي ذِمَّتِكَ (وَأَنْقَدَهُ) فَبَاعَ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصَحَّ.
- ٥٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْبَيْعِ فِي سُوْقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصَحَّ.
- ٥٢٣ - وَالصَّوَابُ (بُطْلَانُهُ) إِذَا (كَانَ) هُنَاكَ غَرَضٌ ظَاهِرٌ، بَأَنَّ كَانَ الرَّاعِيُونَ فِيهِ أَكْثَرَ، وَالنَّقْدُ أَجْوَدٌ. وَصِحَّتْهُ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى الثَّمَنِ فَبَاعَ (بِهِ).

= والتخفيف عنه. «كنز الراغبين» ٣٤٤/٢.

وقال في «الروضة»: ولو كان المشتري معيناً، فإن قال: بع لزيد بيائة، لم يجوز أن يبيع بأكثر منها قطعاً، لأنه ربما قصد إرفاقه. ٣١٦/٤. وقال في «الوجيز»: فلو قال بع بيائة يبيع بها فوكة إلا إذا نهاه عنه، ولو قال بع من زيد لم يبيع من غيره. ١٩١/١. وقال «ابن حجر»: وتعين المشتري بتعيين الموكل، لأنه قد يقصد إرفاقه، وطيب ماله، ومن ثم لو دلت قرينة على إرادة البيع من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه. «فتح الجواد» ٥١٧/١.

- (٥١٩) (ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (ج).
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٠) في «تصحیح التنبیه».
- (٥٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣١) في «تصحیح التنبیه».
- (٥٢١) (ض) قوله: وانقده، في التصحيح، وأنقده الألف.
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٢) في «تصحیح التنبیه».
- (٥٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحیح التنبیه».
- (٥٢٣) (ض) قوله: بطلانه، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: كان في نسخة (ب) كا . قوله: به، في نسخة (ج) منه.
- (ع) قال في «التنبیه»: وإن وُكِّلَ في البيع في سوق، فباع في غيرها، جاز.

٥٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضُهُ بِالْمِائَةِ صَحَّ .

= ص ٧٦ . وفي «المهذب» : وإن وُكِّلَهُ في البيع في مكان، فإن كان الثمن فيه أكثر، أو النقد فيه أجدد، لم يميز البيع في غيره، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لهذه الأغراض . أما إن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً، ففيه وجهان، ولم يرجح أياً منهما . ٣٥٩/١ . وقوله يتفق إلى حد ما مع قول «الإسنوي» .

قال في «المنهاج» قال : بع في مكان معين، تعين بذلك، إذا كان يتعلق به غرض . قال «الجلال المحلي» : والغرض كأن يكون الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجدد، فإن قَدَّرَ الثمن كميته، فباع بها في غير المكان جاز . ٣٤٤/٢ . وقال في «الروضة» : لو عين مكاناً من سوق ونحوه، وكان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجدد، لم يميز البيع في غيره، وإلا فوجهان أصحهما المنع . وقال : قطع بالجواز القاضي «أبو حامد» و«الغزالي» . قال من زيادته : قطع بالجواز أيضاً صاحب «التنبيه» و«التتمة» وغيرهما . لكن الأصح على الجملة : المنع، وهو الذي صححه «الماوردي»، و«الرافعي» في «المحرر» . وقال : هذا إذا لم يقدر الثمن، فإن قال : بع في سوق كذا بيائة، فباع بيائة في غيرها جاز، صرح به صاحب «الشامل» و«التتمة» . ٣١٧/٤ . وفي «فتح الجواد» : ويتعين أيضاً بتعيينه - الموكل - السوق وإن لم يظهر غرضه، مراعاة لتخصيصه، خلافاً لما رجح «الإسنوي»، وإن حكاه عن نص «الأم» وغيره . لا إن قَدَّرَ الثمن، فلا يتعين المكان، وإن احتمل وجود راغب به، إلا إن نهاه عن غيره . ٥١٧/١ . وقال «الغزالي» : وإن عين سوقاً يتفاوت بها الغرض تعين وإلا فلا . ١٩١/١ . وقال في «التوشيح» : جزم «المتولي» و«الرويانى» و«الغزالي» و«ابن الرفعة» و«الزركلوني» بالجواز إذا لم يكن في البيع في غيره غرض صحيح . والأصح في «المحرر» و«المنهاج» و«التصحيح» التعين ويستثنى ما إذا قَدَّرَ الثمن، فإنه يصح البيع في غيره قطعاً . ورقة ١٠٧ ب .

(٥٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٣) في «تصحيح التنبيه» .

٥٢٥ - وَالْأَصْحُ أَنْ لِلْوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ.

٥٢٦ - وَالصُّوَابُ جَوَازُ الْقَبْضِ فِي الرُّبُوبَاتِ، وَأَمْتِنَاعُهُ إِذَا بَاعَ بِمَوْجَلٍ فَحَلَّ.

٥٢٧ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا وَكَلَهُ فِي قَبْضِهِ فَجَحَدَ لَمْ يُثْبِتْهُ.

(٥٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحیح التنبیه».

(٥٢٦) (ع) اختار في «التنبیه» أنه إذا وكله في البيع، سلم المبيع، ولم يقبض الثمن. ص ٧٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يجتزأياً منها. ٣٥٨/١.

ذهب في «المنهاج» إلى أن الأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن، وتسليم المبيع. قال «الجلال المحلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلمه المبيع حتى يقبض الثمن، فإن خالف ضمن، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد. «كنز الراغبين» ٣٤٢/٢. وقال «الشريفي»: وعمل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كما في الصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً. أما إذا كان الثمن موجلاً، ولو حل، أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يقبضه مطلقاً. «مغني المحتاج» ٢٢٥/٢. وقال في «الروضة»: إذا وكله بالبيع مطلقاً، فالأصح أن الوكيل له قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. والوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف، لأنه شرط في صحة العقد، وكذلك في السلم، يدفع وكيل المسلم رأس المال، ويقبضه وكيل المسلم إليه قطعاً. وإذا باع الوكيل بثمن مؤجل، سلم المبيع على المذهب. فإذا حل الأجل، لا يملك قبض الثمن إلا بإذن مستأنف. ٣٠٧/٤.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشراوي» عليه: أو قبض بعد مفارقة مجلس أي وكله في المجلس ليقبض إذا فارق المجلس، وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه في المجلس فإنه يصح كما في الربويات، سواء كانت متحدة الجنس أم مختلفة لاشتراط التقابض والحلول في كل. ١٠٧/٢.

(٥٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٥) في «تصحیح التنبیه».

٥٢٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الثَّمَنِ وَلَا الوَصْفُ.

٥٢٩ - وَأَنَّ الوَكِيلَ بِجُعْلٍ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ.

٥٣٠ - وَأَنَّ القَوْلَ قَوْلَ المُوَكَّلِ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي البَيْعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ الشِّرَاءِ عِشْرِينَ أَوْ (عِشْرَةَ). هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَلَكِنْ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ» فِي قَبْضِ الثَّمَنِ (أَنَّهَمَا إِنْ) اِخْتَلَفَا (قَبْلَ) تَسْلِيمِ المَبِيعِ فَالقَوْلُ قَوْلَ المُوَكَّلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالقَوْلُ قَوْلَ الوَكِيلِ.

(٥٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٠) (ض) قوله: بعشرة في (ب) بغيره. قوله: أنها إن في (ج) وانها إذا. قوله: قبل: في (أ) في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٣٣٧)، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوي» قوله في «التصحيح»: إن القول قول الموكل إذا اختلفا في قبض الثمن. مما استدعى تجلية هذه النقطة. قال «النوي»: لو قال - الوكيل - بعد البيع - قبضت الثمن وتلف، وأنكر الموكل، صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع، وإلا فالوكيل على المذهب. قال «الجلال المحلي»: حملاً على أنه أتى بالواجب عليه من القبض قبل التسليم. «كنز الراغبين» ٢/٣٥٠.

وقال في «الروضة»: لو وكله في البيع، وقبض الثمن، أو في البيع مطلقاً، وجوزنا له قبض الثمن، فاتفقاً على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضته، وتلف في يدي، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل، ففي المصدق منها طريقان، أحدهما: أنها إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه فوجهان، أحدهما: قول الوكيل، وبه قال «ابن الحداد»، لأن الموكل يدعي تقصيره وخيانتته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه.

٥٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ ذَيْنَ قَضَاءِهِ فِي عَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ، وَأَشْهَدَ عَدْلًا ،
أَوْ (رَجُلَيْنِ) ظَاهِرَهُمَا الْعَدَالَةُ ، أَوْ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يُشْهَدْ لَمْ
يُضْمَنَ .

٥٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ الْمُدْعِي فِي الْحَوَالَةِ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ .

٥٣٣ - وَأَنَّهُ إِذَا (عَزَلَهُ) أَنْعَزَلَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ .

٥٣٤ - وَعَدَمُ أَنْعَزَالِ الْوَكِيلِ فِي رَمِي الْجِمَارِ بِإِعْمَاءِ الْمُوَكَّلِ ، كَمَا ذَكَرَهُ
فِي الْحَجِّ .

= ٣٤٣/٤ . وقال في «التنقيح»: والأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنها إن اختلفا
قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه، فالقول قول
الوكيل، لأن الموكل يدعي خيانتته وتقصيره بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه.
ورقة ١٥٩.

(٥٣١) (ض) قوله: رجلين، في (أ) عدلين، وفي (ج) رجلان.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٨) في «تصحیح التنبيه».

(٥٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٩) في «تصحیح التنبيه».

(٥٣٣) (ض) قوله: عزله، في (أ) غير واضحة.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٠) في «تصحیح التنبيه».

(٥٣٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا خرج الوكيل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت
أو الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة. ص ٧٧. وقال نحوه في «المهذب»
٣٦٤/١.

قال في «المهذب»: في بيان حالات انعزال الوكيل: وكذا إغماء في الأصح.

قال «قليوبي»: إلّا في إغماء موكل في رمي الجمار. «كنز الراغبين». ٣٤٨/٢.

وقال «الشربيني» في شرحه: يستثنى الوكيل في رمي الجمار، فإنه لا ينعزل

بإغماء الموكل. «معني المحتاج» ٢/٢٣٢. قال «ابن حجر»: ولا ينعزل النائب

٥٣٥ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ أَنْعَزَلَ، وَلَوْ كَانَ عَبْدًا لِغَيْرِهِ
فَأَعْتَقَ لَا يَنْعَزِلُ. وَالْخِلَافُ فِيهِمَا مَشْهُورٌ، وَجَعَلَهُ «الْمُصَنَّفُ»
احْتِمَالَيْنِ.

٥٣٦ - وَأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالتَّعْدِي.

= بإغشاء عرض لمستنيبه، لأنه زيادة في العجز المبيح للإنبابة، وبه فارق سائر
الوكالات. أما إغشاء النائب فينعزل به. «فتح الجواد» ١/٣٤٠.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: وكذا إغشاء في الأصح،
اختيار «أبي» أنه لا ينعزل به. ورقة ١٠٨ أ.

وقال في «الروضة» في باب الحج: ولو أغمي عليه، ولم يأذن لغيره في الرمي
عنه، لم يميز الرمي عنه، وإن أذن، جاز الرمي عنه على الصحيح. وقال من
زياداته: شرطه أن يكون قد أذن قبل الإغشاء، في حال تصحح الاستنباط فيها،
صرح به «الملاوردي» وآخرون، ونقله «الروائي» عن الأصحاب. ١١٥/٤.

(٥٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب العاشر باب الوديعة

٥٣٧ - وَالصُّوَابُ وَجُوبُ الضَّمَانِ فِيمَا إِذَا قَالَ: لَا تَرَقُدْ عَلَيْهَا، فَرَقَدَ، وَتَلَفْتُ بِسَبَبِ الرِّقَادِ.

(٥٣٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا قال له: لا ترقد عليها، فخالف في ذلك لم يضمن . ص ٧٧ . وقال في «المهذب»: إنه المذهب . ٣٦٦/١ .

قال في «المنهاج»: فلو قال: لا ترقد على الصندوق، فرقد، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن، وإن تلف بغيره، فلا على الصحيح .

قال «الشريفي» معللاً ضمانه إذا تلف برقاده: لمخالفته المؤدية إلى التلف، أما عدم ضمانه إذا تلف بغيره فتعليله أنه برقاده زاد خيراً، ولم يأت التلف مما جاء به . «مغني المحتاج» ٨٦/٣ .

وقال في «الروضة»: أودعه مالا فيه صندوق، وقال: لا ترقد عليه، فرقد، فإن خالف بالرقود؛ بأن انكسر رأس الصندوق بثقله، أو تلف ما فيه، ضمن . ٣٣٧/٦ . وقال «الشيخ زكريا»: بوجوب الضمان إذا تلفت الوديعة بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله، وتلف ما فيه برقاده وانكسار الصندوق ضمن لمخالفته المؤدية للتلف . ٢٢/٢ . «فتح الوهاب» .

وقال في «التنقيح»: في «الرافعي» و«الروضة» إنها إن تلفت بالرقاد عليها ضمن، ورقة ٥٩ أ . وقال في «التوشيح»: الصواب ما في «المنهاج» أنه إذا انكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بغيره فلا على الصحيح . ١٠٨ ب .

قال «ابن الرفعة»: في «كفاية النبيه»: لو تلف الصندوق بالرقاد عليه، أو تلف ما فيه ضمنه وجهاً واحداً . مخطوط - كتاب الوديعة .

٥٣٨ - وَكَذَا إِنْ سُرِقَتْ مِنْ جَانِبَيْهَا، وَكَانَ فِي الصُّحْرَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ
كَانَ فِي الْبُنْيَانِ أَوْ سُرِقَتْ مِنْ أَعْلَاهَا فَلَا ضَمَانَ (مُطْلَقًا).

٥٣٩ - وَالْأَصْحُ وَجُوبُهُ أَيْضًا إِذَا نَهَاهُ عَنِ النُّقْلِ فَنَقَلَهُ إِلَى (أَحْرَزٍ).

(٥٣٨) (ض) قوله: مطلقاً: سقطت من (ب).

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها واستدارك على قول «التنبيه» فيها

قال في «الروضة»: فإن كان - الصندوق في صحراء، وأخذه لص من جانب
الصندوق، ضمن على الأصح. فإن كان في بيت محرز، أو في صحراء فأخذه
لص، فلا ضمان على الصحيح، لأنه زاده خيراً. ٣٣٧/٦.

وليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الخطيب الشريبي»: صورة المسألة إذا
كان في بيت محرز، وأخذه السارق، أما لو سرق ما فيه في الصحراء من جانب
كان يرقد فيه إن لم يرقد عليه، فإنه يضمن، لأنه إذا رقد عليه فقد أخل جانب
الصندوق، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق
من غير الجانب المذكور. ٨٦/٣. «مغني المحتاج».

وفي «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ويضمنها بالعدول عن الحفظ
المأمور به من المالك، مع تلفها بذلك، أي العدول لتعديبه، فلو قال له: لا ترقد
على الصندوق فرقد، وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك، أو سرق في الصحراء
من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن. فلو تلف بغير ذلك فلا ضمان.
١٠٠/٢. وفي «التنقيح»: وإن سرق من أعلى الصندوق لم يضمن على
الصحيح. وإن سرق من جانبه ضمن على الصحيح إن كان في الصحراء. ورقة
١٥٩.

(٥٣٩) (ض) قوله: أحرز، في (ج) حرز.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نهاه عن النقل عنه، فنقله إلى مثله ضمن. ص ٧٧.
وفي «المهذب»: وإن نقله إلى مثله، أو إلى أحرز منه لم يضمن ٣٦٦/١.

قال في «المنهاج» في بيان أسباب ضمان الوديعة: إذا نقلها من محلّة أو دارٍ إلى
أخرى دونها في الحرز ضمن وإلا فلا. قال «الشريبي»: أي إن تساوى المكانان
في الحرز، أو كان المنقول إليه أحرز لعدم تفريطه، وقال: يستثنى من عدم =

٥٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ ارْزُقْهَا فِي كُمَّكَ، فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، ضَمِنَ إِنْ (سَقَطَتْ) بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ، (وَإِنْ) أَخَذَهَا غَاصِبٌ فَلَا.

٥٤١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْدَعَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلَا ضَرُورَةٍ،

= الضمان ما لو نهاه المالك عن النقل، ونقل بلا ضرورة، فإنه يضمن. ٨٤/٣. وفي «الروضة»: إذا أودعه في قرية، أو محلة، أو دار، فنقله إلى أخرى أحرز ضمنه وإلا فلا. وهذا فيما إذا لم ينهه، فإن نهاه فقال: احفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة ضمن، لصريح المخالفة من غير حاجة، سواء كان المنقول إليه أحرز أم لا. ٣٣٩/٦. وقال «الغزالي»: وإن قال: احفظ في هذا البيت ولم ينه عن النقل إلى ما هو دونه في الحرز ضمن، وإن نقل إلى ما هو مثله أو فوقه لم يضمن، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن لصريح المخالفة وإن كان المنقول إليه أحرز، إلا إذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق. «السوجيز» ٢٨٦/١. وقال في «الإقناع»: ولا يضمن إلا بالتعدي في إتلافها كأن ينقلها من محله أو دار لأخرى دونها حرزاً، وإن لم ينهه المودع عن نقلها، قال «الشيخ عوض» في تقريراته عليه: إذا عين له المالك الحرز، ولو كان الثاني حرز مثلها، فإذا لم يعين له، وكسان الثاني حرز مثلها، فإنه لا يضمن، وعليه يحمل كلام «الأجهوري» ما لم يكن الثاني حرزاً لها. ٩٧/٢.

قال في «التنقيح»: كلام التنبيه يقتضي أنه إذا نقل إلى أحرز لا يضمن، والذي في «الرافعي» و«الروضة» أنه يضمن أيضاً. ورقة ١٥٩.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن نهاه عن النقل فنقله من غير خوف وتلف ضمنه، لمخالفته، وهذا ظاهر كلام «الشافعي»، واختاره «البندنجي» في «المرشد». «كفاية النبيه» - مخطوط - كتاب الوديعة.

(٥٤٠) (ض) قوله: سقطت، سقطت من نسخة (أ) و(ج). قوله: وإن: في (ج) فإن.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحیح التنبيه».

= (٥٤١) (ض) قوله: فضمنه: في (ج) وضمنه.

وَالثَّانِي عَالِمٌ بِالْحَالِ ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأُولِ .
٥٤٢ - وَعَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ إِذَا (ادَّعَى هَلَاكَ الْوَدِيعَةِ) ، وَأَسْنَدَهُ إِلَى سَبَبِ ظَاهِرٍ
كَالْحَرِيقِ ، وَالنَّهْبِ وَغَيْرِهِمَا ، وَلَمْ يُعْرَفْ .

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٤٢) (ض) قوله: ادعى هلاك الوديعة: في نسخة (ج) ادعى هلاكاً.
(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالخريق والنهب
وما أشبههما، لم يقبل إلا ببينة، ثم يحلف أنها هلكت. ص ٧٨. ٣٦٩/١ .
في «المنهاج»: إن ادعى هلاكها وذكر سبباً ظاهراً كخريق، وجهل - السبب -
طولب ببينة، ثم يحلف على التلف به. قال «الشريبي»: لاحتقال أنها لم تتلف
به. «مغني المحتاج» ٩١/٣. قال في «الروضة»: طالبه المالك بردها، فادعى
التلف بسبب ظاهر كالخريق، والغارة، والسييل، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك
البقعة، لم يقبل قوله في الهلاك به. ٣٤٦/٦. قال «الشيخ الباجوري»: وإن
ادعى التلف وذكر سبباً ظاهراً كخريق أو نهب ولم يعرف هو ولا عمومه، طولب
ببينة على وجوده وحلف على تلفها به. ٦٥/٢. وقال «ابن السبكي»: إن ذكر
سبباً ظاهراً كخريق، فإن جهل طولب ببينة على السبب، ثم يحلف على التلف

به. «توشيح التصحيح». ورقة ١٠٩أ.

الباب الحادي عشر باب العارية

٥٤٣ - وَأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ إِعَارَةُ (الْجَارِيَةِ) مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ زَوْجٍ، أَوْ مُحْرَمٍ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رَضَاعٍ .

٥٤٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرَمُ إِعَارَتُهَا لِغَيْرِ النِّسَاءِ، (وَالْمَحَارِمِ)، وَالزَّوْجِ .

٥٤٥ - وَأَنَّهُ لَا يَحْرَمُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَافِرًا .

٥٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُ فَقْلَعِ، لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ .

٥٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ الْمَاءُ بَدْرَ (رَجُلٍ) أُجِبَ عَلَى قَلْعِهِ .

(٥٤٣) (ض) قوله: الجارية: في (ب) الخادمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٤) (ض) قوله: المحارم: في نسخة (ج) والمحزم.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٧) (ض) قوله: رجل في (ب) الرجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٩) في «تصحيح التنبيه».

٥٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ، كَانَ الْمُعِيرُ (كَالضَّامِنِ)، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةً فَبِيعَ فِي الدَّيْنِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، ضَمِنَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِمَا بَاعَ بِهِ.

٥٤٨ - وَأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي إِعَارَةِ الْحَائِطِ لِلجُدُوعِ، بِأَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِبْقَائِهَا بِأَجْرَةٍ، وَالْقَلْعِ وَيَضْمَنُ أَرْضَ نَقْصِهِ.

٥٤٩ - وَأَنَّ وَلَدَ الْعَارِيَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

٥٥٠ - وَعَدَمُ الضَّمَانِ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِالإِسْتِعْمَالِ.

(٥٤٨) (ض) قوله: كالضامن: في (ج) كالضمان.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٠) (ع) رجح في «التنبيه» بأنه إذا تلفت العارية، وجبت عليه قيمتها يوم التلف.

ص ٧٨. وهذا يفيد أنها تضمن. وقال في «المهذب»: إذا قبض العين ضمنها.

٣٧٠/١. وهو بعمومه يفيد ضمان العين دون تفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصح، قال

«الشربيني»: لأنه نائبه، وهو لا يضمن. ٢٦٨/٢. «مغني المحتاج». وقال

كذلك: والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه، حيث لا يجوز له الإعارة،

كالمستعير من المستأجر.

وقال في «المنهاج»: فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرط. لقوله ﷺ:

«بل عارية مضمونة» والأصح أن المستعير لا يضمن ما ينمحق ويتلف بالكلية،

أو ينسحق، أي ينقص باستعمال مأذون فيه، لحدوثه عن سبب مأذون فيه، فأشبه

قوله: اقتل عبدي. «مغني المحتاج» ٢٦٧/٢.

وقال في «الروضة» - بعد أن رجح ضمان العين إن تلفت في يد المستعير - =

٥٥١ - وَأَنَّهُ يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ إِذَا قَالَ: أُجْرَتُكَ، وَقَالَ الرَّائِبُ:
أُعْرَتْنِي.

= هذا إذا تلفت العارية لا باستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه، كأن
انمحق الثوب باللبس، فلا يجب الضمان على الأصح كالأجزاء. وقال: لو
استعار من المستأجر، أو من الموصى له بالمنفعة، فتلفت العين، فالأصح أنه لا
يضمن، لأن المستأجر لا يضمن، وهذا نائبه. ٤٣٢/٤. وقال «الحصني» في
«كفاية الأخيار» بعدم ضمان العين المستعارة في الحالات الثلاث التي ذكرها
«الإسنوي». ١٨١-١٨٢/١.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ولا يضمن ما استعاره من
المكترى متى كانت الإجارة صحيحة، وكذا الموصى له بالمنفعة، كما لا يضمن
ما تلف من المعار بالاستعمال المأذون فيه، وإن ذهب المعار جميعه كموت الدابة،
أو نقص كتفريح ظهرها وعرجها... ٩٣/٢-٩٤.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يستثنى ما لو استعار من
المستأجر، أو الموصى له بالمنفعة، أو تلفت بالاستعمال كما إذا انمحق الثوب فلا
ضمان في الأصح. ورقة ١٤٠.

وقد استثنى في «التنقيح» هذه الحالات الثلاث وقال: فلا ضمان في هذه
الثلاث على الأصح في «الروضة» و«الرافعي». ورقة ٥٩ب.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: إذا تلفت العارية بالاستعمال بأن
انسحق الثوب باللبس، فالأصح: أنها لا تضمن كالأجزاء. - مخطوط - غير مرقم
- كتاب العارية.

(٥٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٥٢ - وَتَصْدِيقُ الْمَالِكِ أَيْضاً إِذَا قَالَ: غَضَبْتَنِي، وَقَالَ الرَّابِئُ أَعْرَتَنِي،
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٥٥٢) (ع) قطع في «التنبيه»: أنه إن قال صاحب الدابة: غضبتي، وقال الراكب:
بل أعرتني، فالقول قول الراكب. ص ٧٨. وفي «المهذب» ذكر فيها طريقتين، ولم
يرجح. ٣٧٣/١.

قال في «المنهاج»: لو قال الراكب أعرتني، وقال المالك بل غضبت مني،
فالمصدق المالك على المذهب. لأن الأصل عدم الإذن، فيحلف - المالك -
ويستحق أجره المثل. «مغني المحتاج» ٢/٢٧٤.

قال في «الروضة»: قال المتصرف، أعرتني هذه الدابة أو الأرض، فقال
المالك: بل غضبتيها، فإن لم تمض مدة لها أجره، فلا معنى للمنازعة فيرد المال
إلى مالكة. وإن مضت مدة لها أجره، ففيها طرق أصحها: أن فيه قولين:
أظهرهما: القول قول المالك، فيحلف على نفي الإعارة، ولا يتعرض لإثبات
الغضب، لأنه مدع فيه. ٤٤٣/٤ - ٤٤٤. وقال «الغزالي» في هذه المسألة:
القول قول المالك إذ الأصل عدم الإذن. «الوجيز» ١/٢٠٥. وقال «أبو إبراهيم
المزني»: يصدق المالك. «فتح العزيز» مخطوط ١١/٢٣٥ - ٢٣٧، «بحر
المذهب» مخطوط - ج ١، كتاب العارية. «شرح المختصر» «لأبي الطيب» - ج ٥
- كتاب العارية. مخطوط. «مختصر المزني»، ٣/٣٣ - ٣٤.

وقال «ابن السبكي»: الأصح أن القول قول المالك. ورقة ١١٥. وقال في
«التنقيح» الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن القول قول المالك. ورقة ٥٩.
وقد وافق «النووي» في «تصحيحه» «الشيخ أبا إسحاق» في اختياره، ولكن
«الرافعي» رجح أن القول قول المالك، وكذلك غيره عن فقهاء الشافعية.
«المحرر» - مخطوط - ورقة ١١٦، «عمدة الفقيه» - مخطوط - ورقة ٤٤.

الباب الثاني عشر باب الغصب

- ٥٥٣ - الْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا خَاطَ بِالْمَغْضُوبِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ لِلْغَاصِبِ، أَوْ
أَدْخَلَ لَوْحًا فِي سَفِينَةٍ وَهِيَ فِي اللَّجَّةِ وَفِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ لَمْ يُنْزَعِ .
- ٥٥٤ - وَالصُّوَابُ وَجُوبُ الْقِيَمَةِ فِي الْمِثْلِيِّ إِذَا خَرَجَ الْمَثْلُ عَنْ أَنْ تَكُونَ لَهُ
قِيَمَةٌ، بَأَنْ أَتْلَفَ مَاءَهُ فِي مَفَازَةٍ وَطَالَبَهُ فِي الْبَلَدِ، أَوْ الْجَمَدِ فِي
الصَّيْفِ وَطَالَبَهُ فِي الشِّتَاءِ .

(٥٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان - المغضوب - مما له مثل، ضمنه بمثله، وإن
أعوزه المثل، أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة
والتأدية . . ص ٧٩ . وفي «المهذب»: وإن كان مما له مثل كالحبوب والأدهان،
ضمن بالمثل . ٣٧٥/١ .

قال في «المنهاج»: يضمن المثل بمثله: قال «الرملي»: فإن خرج المثل عن
القيمة، كما لو أتلَفَ ماءً بمفازة، ثم اجتمع بمحل لا قيمة للماء فيه أصلاً لزمه
قيمه بمحل الإلتلاف . «نهاية المحتاج» ١٦٢/٥ . وقال في «المنهاج»: فإن تعدَّر
كان لم يوجد المثل فالقيمة . قال «الرملي»: هو الواجب، إذ هو الآن كما لا مثل
له . ١٦٣/٥ . وقال في «الروضة»: إذا تلف المثل وجب المثل، فإذا اختلف
الزمان، فله المطالبة بالمثل، وإن زادت القيمة، وليس له إلا ذلك، وإن نقصت
القيمة . قال: هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون
له قيمة ومالته . فأما إذا خرج بأن أتلَفَ ماءه في مفازة، ثم اجتمع على شط نهر =

٥٥٥ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا أَعْوَزَهُ الْمِثْلُ ضَمِنَهُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ الْإِعْوَازِ.

٥٥٦ - وَوَجُوبُ قِيَمَةِ أَكْثَرِ الْبَلَدِينَ إِذَا نَقَلَ الْمَغْضُوبَ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى.

= أو بلد . أو تلف عليه الجمد في الصيف ، واجتمعا في الشتاء ، فليس للمتلف بذل المثل ، بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة . ٢٢/٥ . قال «شيخ الإسلام زكريا» : وإنما يضمن المثل بمثله إن بقيت له قيمة ، فلو أتلف ماء بمفازة مثلاً ، ثم اجتمعا عند نهر ، وجبت قيمته بالمفازة . «فتح الوهاب» ٢٣٣/١ . وقال «الشيخ الباجوري» في حاشيته بمثل قول «الإسنوي» وغيره . ١٣/٢ . وكذا قال في «التنقيح» ورقة ٥٩ ب . وإليه ذهب «السبكي» في «التوشيح» . ورقة ١١٥ ب .

(٥٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٥٦) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه تجب قيمته من نقد البلد الذي غصب فيه . ص ٧٩ . وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي» : فإن تلف المغضوب في البلد المنقول إليه ، طالبه بالمثل في أي البلدين شاء ، فإن فقد المثل ، غرّمه أكثر البلدين قيمة لذلك . ١٦٥/٥ .

وقال في «الروضة» : ولو نقل المغضوب المثلي إلى بلد ، وتلف هناك ، أو أتلفه ، ثم ظفر به المالك في بلد ثالث ، وقلنا أنه لا يطلب المثل في غير موضع التلف ، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة . ٢٢/٥ . وفي «كفاية الأخيار» : وتجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف ، فإن نقله ، قال «ابن الرفعة» : فينتجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمته فيه . وهو أكثر البلدين قيمة . ١٨٣/١ .

وقال في «الإقناع» : والعبرة في الضمان بنقد مكان التلف إن لم ينقله ، وإلا فينتجه كما قال في «الكفاية» اعتبار نقد أكثر الأمكنة . ٥٧/٢ .

وقال في «التوشيح» تعقيماً على قول «التنبيه» : المنقول في «الرافعي» وغيره نقد البلد الذي تلف فيه . والأصح وجوب قيمة أكثر البلدين ورقة ١١٦ ب . ونقل في «التنقيح» ترجيح «الرافعي» بأن الواجب قيمة أكثر البلدين . ورقة ١٦٠ .

٥٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا خَلَطَ الْمَغْضُوبَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ (لَمْ يُجِبْنَ) عَلَى الدَّفْعِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَرْدَأً.

٥٥٨ - وَإِجْبَارُ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِ الصَّبْغِ إِذَا (طَلَبَ) الْمَالِكُ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» تَرْجِيحٌ.

(٥٥٧) (ض) قوله: لم يجبر، في نسخة (أ) أجبر على الدفع.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٨) (ض) قوله: طلب، في نسخة (ج) طالب.

(ع) اختار في «التنبيه»: أنه إذا أراد صاحب الثوب المغضوب قلع الصبغ، وامتنع الغاصب أنه لا يجبر. ص ٧٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين دون ترجيح. ٣٧٩/١

رجح في «المنهاج» أن الغاصب إذا صبغ الثوب بصبغ وأمكن فصله أن يجبر عليه في الأصح. قال «الرملي» في شرحه كالبناء والغراس، - إذا أحدثه في الأرض المغضوبة -، وله الفصل قهراً على المالك، وإن نقص الثوب. «نهاية المحتاج». ١٨٤/٥. وقال في «الروضة»: إذا أمكن فصل الصبغ عن الثوب المغضوب، فالأصح عند العراقيين أن المغضوب منه لا يملك إجبار الغاصب على فصله. وأصحهما عند «البغوي» وطائفة. نعم، واختاره «الإمام»، ونقل القطع به عن المرازقة - ويلاحظ أنه لم يصرح بترجيح خاص به - ٤٨/٥. وقال «ابن حجر» إن لم يتعذر فصل الصبغ، كلف الغاصب بقلع الصبغ عن الثوب إذا طلب المالك القلع ليرجع إلى عين ماله، وإن لم يكن للمقلوع قيمة. «فتح الجواد» ٥٥٩/١. وفي «الوجيز»: فإن قبل الصبغ الفصل أجبر الغاصب على فصله، كما يجبر على قلع الزرع والبناء، وإن نقص زرعه به. ٢١٢/١.

وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ١٦٠. وفي «التوشيح»: أقر «النسوي» في «التصحيح» «التنبيه» على عدم الإجبار. وفي «المنهاج» تبعاً «للمحرر» يجبر. ورقة ١١٧.

٥٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ الطَّعَامَ (المَغْضُوبَ) وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي وَلَا مَغْضُوبٌ، فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَى الْإِكْلِ .

٥٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ (لِلْمَالِكِ) وَأَكَلَهُ جَاهِلًا بِرِيءِ الْغَاصِبِ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِإِدَاعِهِ عِنْدَهُ .

٥٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ عَقِيبَ الْفَتْحِ ضَمِينًا .

٥٦٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَ الْحُرَّ مُدَّةً وَلَمْ يَسْتَوْفِ مَنَفَعَتَهُ، (فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ) .

٥٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا غَضِبَ (خَمْرًا مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ) لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَيْهِ .

٥٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا غَضِبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّعَهُ وَجَبَ رَدُّهُ .

(٥٥٩) (ض) قوله: المغضوب، سقطت من نسخة (ج)

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٦٠) (ض) قوله: للمالك، في نسخة (ج) إلى المالك .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٦٢) (ض) قوله: فلا أجرة عليه، في نسخة (أ) فلا ضمان عليه .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٩) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٦٣) (ض) قوله: خمرًا محترمة من مسلم، في نسخة (ج) خمرًا من مسلم وهي محترمة .

قوله: وتعبيره، في (ب) وتعبير .

(ع) هذه المسألة تابعة لمسألة في «تصحیح التنبیه» تمت معالجتها تحت رقم

(٣٦٠) . وكان الإمام «النووي» قد عبر عن الحكم الذي فيها بالصواب، ولكن

الإمام «الإسنوي» لم يقره على ذلك، فنوه لامتناع ما ذهب إليه في «التصحیح»

من خلال وجود وجه آخر للعراقيين . وليس في «المنهاج» سوى القطع بوجوب رد

الخمر المحترمة إذا غضبت من مسلم . وكذلك في «مغني المحتاج» ٢/٢٨٥ ، =

الباب الثاني عشر باب الشفعة

٥٦٥ - وَأَمْتِنَاغُ أَخَذَ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ بِالشُّفْعَةِ إِذَا بِيَعَا مَعَ الْأَرْضِ الْحَامِلَةَ لَهُمَا فَقَطْ، (وَأِنَّمَا) يُوْخَذَانِ إِذَا بِيَعُ مَعَهُمَا الْأَرْضُ الْمُتَخَلَّلَةُ أَيْضاً.

= «نهاية المحتاج» ١٦٨/٥. ومثل ذلك قال في «الروضة» وعبارته: وإن غصبت الخمر من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة - وإن لم تكن محترمة لم يجب، بل تراق. ١٧/٥.

وعلق في «التنقيح» على قول «التصحيح»: والصواب أنه إذا غصب خمرأ محترمة من مسلم لزمه ردها إليه بقوله: ليس كما قال من نفي الخلاف. فقد روى «ابن الرفعة» عن العراقيين قاطبة أنهم يقولون أن الخمرة المحترمة أيضاً تراق. ورقة ١٦٠. وقال «ابن السبكي» في الخمر المحترمة: وأصح الوجهين فيها، وعبر عنه «النووي» بلفظ الصواب لزوم ردها. «توشيح التصحيح». ورقة ١١٧.

(٥٦٥) (ض) قوله: وإنما، في نسخة (أ) وأنها.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن الغراس والبناء إذا بيع مع الأرض، تثبت فيه الشفعة، أما إذا بيعت مفردة فلا شفعة. ص ٧٩، فأراد «الإسنوي» أن ينبه إلى أن المقصود الأرض المتخللة بين البناء والغراس، وليس مجرد الأرض المقامة عليها، وقال في «المهذب» بمثله بالنسبة للبناء والغراس، ولكنه قال بشأن النخل أنها إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخللها من بياض فوجهان. ٣٨٣/١.

وجزم في «المنهاج» بأن الشفعة تثبت في الشجر تبعاً. قال «الرملي» في شرحه: وشرط التبعية أن يباعا - الشجر والقرار - مع ما حولها من الأرض، فلو =

٥٦٦ - وَأَنَّ الطَّلَعَ الَّذِي لَمْ يُؤْتَرِ يُؤْخَذُ مَعَ النَّخْلِ بِالشُّفْعَةِ .

٥٦٧ - وَأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ حَالَ الْبَيْعِ ، لَا وَقْتُ لُزُومِهِ بِانْقِضَاءِ الْخِيَارِ .

= باع أشجاراً ومغارسها لا غير، فلا شفعة فيها، لأن الأرض تابعة من حيث نية القصد للمشتري . «نهاية المحتاج» ١٩٦/٥ .

وقال في «الروضة»: ما كان منقولاً ثم أنبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإن بيعت منفردة، فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض - الحاملة لها - إما صريحاً، وإما على قولنا، تستتبعها، تثبت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لأنها لا تدوم في الأرض، واستدرك قائلًا: وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها، أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها، أو بيع الجدار مع الأساس فلا شفعة على الأصح، لأن الأرض تابعة هنا، والمتبوع منقول . ٦٩/٥ - ٧٠ . وقال في «عمدة السالك»: البناء والغراس إذا بيعا منفردين، فلا شفعة، وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها . ص ٣٦٣ . وجاء في «فتح المعين»: تثبت الشفعة في بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر، فلا شفعة في شجر أفرد بالبيع، أو بيع مع مغرسه فقط . وقال في «إعانة الطالبين» في شرحه: فلا تثبت الشفعة في تابع كبناء أو غراس بيع دون أرض، لأن المنقول لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه، ومن ثم لو باعها مع الغرس أو المغرس فقط لم تثبت أيضاً لأن المبيع من الأرض هنا تابع . والمتبوع وهو البناء والشجر منقول . «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ١٠٨/٣ . وقال في «التنقيح»: إن ما ذهب إليه في «تذكرة النبيه» هو الأصح في «الروضة»، وقال «الرافعي» إنه الأشبه . ورقة ١٦٠ . وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «الإسنوي» . ورقة ١١٧ .

(٥٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٣) في «تصحيح التنبيه» .

٥٦٨ - وَعَدَمُ بَطْلَانِ الشُّفْعَةِ إِذَا قَالَ الشَّفِيعُ : كَمْ الثَّمَنُ؟ أَوْ طَلَبَ وَأَعْوَزَهُ
الثَّمَنُ، لَكِنَّ لِلْحَاكِمِ إِبْطَالَهَا عِنْدَ الإِعْوَازِ.

٥٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَالِحِي عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ أَخَذَ الشُّقْصَ

(٥٦٨) (ع) قطع في «التنبيه» بأن الشفيع إذا طلب الشفعة فأعوزه الثمن أن الشفعة تبطل. كما جزم ببطانها إذا قال للبائع: كم الثمن أو بعني. ص ٨٠.
وفي «المهذب» لم يتعرض إلا لقوله بعني، واعتبرها مسقطاً للشفعة، لأنها دليل على العفو عنها. ٣٨٧/١.

وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: لا يشترط في التملك بالشفعة إحضار الثمن كالبيع، بجامع أن كلاً منها تملك بعوض. ١٩٦/٥.
قال في «المنهاج»: لو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه، قال «الشربيني»: أو سأل عن الثمن لم يبطل حقه، لأن جاهل الثمن لا بد من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري. «مغني المحتاج» ٣٠٨/٢. وفي «الروضة»: لو قال عند لقائه: بكم اشتريت، فالأصح المنع من البطان، لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذه به. ١١٠/٥. وقال: إذا ملك الشفيع الشقص دون دفع الثمن، لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الثمن. ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه كما قاله «ابن سريج» والجمهور. ٨٤/٥. وفي «فتح الجواد» قال كقول «الروضة» بالنسبة لتأخير الثمن. ٥٦٥/١. وقال: وعذر الشفيع إن بحث معه ابتداءً عن ثمن كان قال: بكم اشتريت، لأنه قد يريد تحصيل إقراره فلا ينازعه فيه. ٥٦٩/١. وفي «التوشيح»: أن الصحيح أنه إن طلب فأعوزه الثمن أبطل الحاكم شفيعته لا أنها تبطل. والأصح عدم بطانها بقوله كم الثمن. ورقة ١١٧ ب. وفي «التنقيح» أن الأصح عدم بطانها بقوله بكم اشتريت كما في «الروضة» و«الشرح». وكذا إن طلبها فأعوزه الثمن أبطلها الحاكم فيهما. ورقة ١٦٠ أ. وقال صاحب «عمدة الفقيه» بعدم بطان الشفعة إذا قال الشفيع: كم الثمن. مخطوط. ورقة ٤١.

(٥٦٩) (ض) قوله: لم تسقط: في نسخة (ج) لم تبطل.

بِعَوْضٍ مُسْتَحِقٍّ (لَمْ تَسْقُطْ) شُفَعَتُهُ .

٥٧٠ - وَيُظْلَمُهَا إِذَا صَلَحَ عَنْهَا عَلَى مَالٍ عَالِمًا بِفَسَادِ الْمُصَالِحَةِ .

٥٧١ - وَعَدَمَ بُظْلَانِهَا إِذَا بَلَغَهُ الْخَبْرُ وَهُوَ غَائِبٌ فَسَارَ وَلَمْ يُشْهَدْ . هَكَذَا فِي «الشرح» و«الروضة» عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التنبيه» .

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٧٠) (ع) في «التنبيه»: القول بفساد الشفعة إذا صالح عنها على مال، أو على عوض مستحق فيه وجهان، ولم يرجع . ص ٨٠ . وكذا الشأن في «المهذب» . ٣٨٧/١ . وهذه المسألة استدراك على المسألة السابقة لها في «تصحيح التنبيه» حيث قال «النووي» بعدم سقوط الشفعة بالمصالحة عنها على مال . فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه، وقال: إن هناك حالة تبطل فيها، وهي: إذا صالح على مال عالماً بفساد المصالحة . فاقضى تحقيق الأمر في المسألة:

قال في «الروضة»: إذا صالحه من حقه في الشفعة على مال فهو على ما ذكرنا في الصلح عن الرد بالعيب . ١١١/٥ . وفي الصلح عن الرد بالعيب قال: صالح أجنبي عن المدعى عليه بعوض معين، فوجده المدعي معيباً . فله رده، ولا يرجع ببدله، بل يبطل الصلح . وهذا يفيد بطلان الشفعة . ٢٠٢/٤ .

وقال «الخطيب الشربيني»: لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بعيب . وتبطل شفעתه إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح، لأن الشفعة لا تقابل بعوض كما جزم به في «الأنوار» . ٣٠٩/٢ . وفي «الوجيز»: وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح . ثم إن كان جاهلاً ففي بطلان شفעתه خلاف . ٢٢٠/١ - مما يعني أنه إذا كان يعلم أن شفעתه تبطل - . وقال في «التنقيح»: إن كان عالماً بفساد المصالحة بطلت شفעתه، وإلا فلا على الأصح في «الروضة» . ورقة ٦٠ . وقال في «التوشيح»: إن قال صالحني على مال وكان عالماً بفساد الصلح بطل حقه قطعاً . ورقة ١١٧ ب .

(٥٧١) (ض) قوله: ولم: غير واضحة في (أ) .

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين بالنسبة لإشهاد الغائب على الشفعة، ولم يرجع . =

نَعَمْ، إِذَا بَلَغَهُ الْخَبْرُ (وَلَمْ) يَقْدِرْ عَلَى السَّيْرِ، وَلَا التَّوَكُّيلِ،
وَجَبَ الْإِشْهَادُ عَلَى الرَّاجِحِ .

= ص ٨٠ . وكذلك الأمر في «المهذب» ٣٨٧/١ .

قال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: إذا علم الشفيع بالبيع وكان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منها بطل حقه، لتقصيره المشعر بالرضا. قال «الرملي»: ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل، لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذ. لأن الإشهاد على الطلب هو وسيلة يعترف فيها ما لا يعترف في الفسخ. «نهاية المحتاج» ٢١٦/٥ . وقال في «الروضة»: إن كان الشفيع في بلد آخر، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر، أو يبعث وكيلاً، إلا أن يكون الطريق مخوفاً... أو لم يمكنه السفر بنفسه، ولا وجد وكيلاً فليشهد فإن لم يشهد بطلت شفيعته. وقد أجرى ذلك في وجوب الإشهاد إذا سار طالباً في الحال، والأظهر هنا أنه لا يجب، ولا تبطل شفيعته بتركه، كما لو أرسل وكيلاً، ولم يشهد، فإنه يكفي. ١٠٨/٥ . وقال «الحصني»: فلو كان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه في الأصح الراجح لأنه مشعر بالترك، وهل يجب عليه الإشهاد على أنه طلب؟ الصحيح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه، خلافاً «لتصحيح التنبيه». والمعتمد الأول. ١٨٥/١ «كفاية الأختار». وفي «حاشية الباجوري»: ولو كان يريد الشفعة غائباً عن بلد المشتري ولو سافراً قصيراً بشرط أن يعجز عن الوصول إليه، فليوكل غيره في الطلب إن قدر وإلا فليشهد على الطلب، فالتوكيل مقدم على الإشهاد مع القدرة. فإن ترك التوكيل والإشهاد بطل حقه في الأظهر المعتمد. ١٩/٢ . وفي «التوشيح»: إن بلغه الخبر وهو غائب أو مريض، ولم يقدر على التوكيل، فهو على شفيعته والأصح أن الإشهاد لا بد منه إن أمكن. وإن بلغه الخبر وإن لم يشهد وسار في طلب شفيعته فالأصح في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما بقاء الشفعة. ورقة ١١٧ ب .

وقال في «التنقيح»: الأظهر في «الشرح» و«الروضة» عدم بطلان الشفعة إذا بلغه الخبر وهو غائب فسار ولم يشهد. فإذا بلغه الخبر ولم يقدر على السير ولا =

٥٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا آخَرَ وَقَدْ أَخْبَرَهُ ثِقَةً مِنْ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ. لَا أَنْ يُوكَّلَ فِي بَيْعِهِ.

٥٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الشَّقْصِ نَخْلٌ فَاتَّمَرَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُؤْتَرِ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ.

٥٧٤ - وَأَنَّ الشُّفْعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

٥٧٥ - وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ رَدَّهُ بَعِيْبٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَهُ.

٥٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الشَّرَاءَ وَأَعْتَرَفَ بِهِ الْبَائِعُ، وَقَالَ: أَخَذْتُ الثَّمْنَ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ مِنْهُ.

٥٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الشَّرَاءَ وَالْبَائِعُ غَائِبٌ، أَخَذَ مِنْهُ الشَّفِيعُ.

٥٧٨ - وَتُبُوتُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ.

= التوكيل وجب الإشهاد على الأظهر في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر». ورقة ٦٠ ب.

(٥٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٥-٣٦٦) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٧) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٨) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٩) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٠) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧١) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٢) في «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع عشر باب القراض

- ٥٧٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِي، لَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ .
- ٥٨٠ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْعَامِلِ فِي مَالِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ الْقَارِضِ، قَالِمُرَادُ (الزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي الْحَضَرِ).
- ٥٨١ - وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّيْحِ إِلَّا (بِالْقِسْمَةِ).
- ٥٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي الْمَالِ رِيحٌ صَحٌّ وَلَا يُعْتَقُ.
- ٥٨٣ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذُّمَّةِ قَتْلَفَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يَتَّقَدَهُ كَانَ الثَّمَنُ عَلَى الْعَامِلِ .

-
- (٥٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٣) في «تصحيح التنبيه».
- (٥٨٠) (ض) قوله: الزائد على قدر نفقته في الحضر: في (أ) الزائد على نفقة الحضر. وفي (ج) الحاضر.
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٤) في «تصحيح التنبيه».
- (٥٨١) (ض) قوله: بالقسمة، في نسخة (ب) بالمقاسمة.
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٥) في «تصحيح التنبيه».
- (٥٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٦) في «تصحيح التنبيه».
- (٥٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٧) في «تصحيح التنبيه».

٥٨٤ - وَأَنَّهُ الْمُصَدَّقُ فِي دَعْوَى رَدِّ الْمَالِ .

٥٨٥ - وَلِزُومِ بَيْعِ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ خَاصَّةً إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، وَأَمَّا الْبَاقِي (فَكَعْرَضَ) مُشْتَرِكٌ هَكَذَا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» . وَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» عَنِ «الإِمَامِ» أَنَّهُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمُحَقِّقُونَ ، (وَلَيْسَ) فِيهِمَا تَرْجِيحٌ غَيْرُهُ .

(٥٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٨٥) (ض) قوله : فكعرض ، في نسخة (ج) فلغرض . قوله : وليس ، في (ج) فليس .

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا انفسخ عقد القراض ، وهناك عرض وتقاسماه جاز ، وإن طلب أحدهما البيع لزمه بيعه . ص ٨٢ .
وفي «المهذب» : وإن طلب العامل البيع ، واقتنع رب المال أجبر . وإن طلب رب المال البيع ، وامتنع العامل أجبر . ٣٩٥/١ .

قال في «المنهاج» : ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما ، وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً . قال «الجلال المحلي» : وتقيد التنضيض برأس المال ، لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان ، لا يكلف واحد منهما بيعه . «كنز الراغبين» ٥٩٥/٣ .

قال «عميرة» : وعلل «الرافعي» ذلك بأنه أخذ منه ملكاً تاماً ، فليردّه كذلك ، والدين ملك ناقص . ٥٩/٣ . وقال في «الروضة» : فسخ القراض جائز ، فإذا فسحاً وكان المال ديناً ، لزم العامل التقاضي والاستيفاء ، سواء ربح أم لا ، فإن كان عرضاً وكان فيه ربح ، فيلزم بيعه إذا طلب المالك ، وحيث لزم . قال «الإمام» : الذي قطع به المحققون ، أن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال ، أما الزائد فحكمه حكم عرض يشترك فيه رجلان ، فلا يكلف واحد منهما بيعه .
١٤١/٥ - ١٤٢ . قال «الشيخ زكريا» : بعد فسخ العقد أو انفساخه يلزم العامل استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته ، ورد قدر رأس المال لئله بأن ينضضه على صفته ، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح ، لأنه في عهده رد

الباب الخامس عشر باب العبد المأذون

٥٨٦ - وَوَجُوبُ قَضَاءِ دُيُونِ التَّجَارَةِ الَّتِي ضَاقَ عَنْهَا مَالُ التَّجَارَةِ مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ، ثُمَّ إِنْ عَتِقَ (وَقَدْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولَبَ بَعْدَ الْعِتْقِ).

= رأس المال كما أخذه، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التضييض، وإلا فلا يلزمه ذلك، وأما الزائد على رأس مال فلا يلزمه تضييضه كعرض اشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منهما بيعه. ٢٤٣/١. ويمثله قال «الشريفي» في «الإقناع» ٦٦/٢.

وقال في «التتحيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٠ب. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه، قال: ظاهره بيع الكل، والأصح وبه قطع «المنهاج» إنما يبيع مقدار رأس المال. ورقة ١١٨ب.

(٥٨٦) (ض) قوله: وقد بقي شيء طولب بعد العتق، في نسخة (أ): وقد بقي عليه شيء بعد العتق، وطولب به بعد العتق. وفي نسخة (ج): وبقي شيء طولب به بعد العتق.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن ما يلزم من دين التجارة، يجب قضاؤه من مال التجارة، ثم إن بقي شيء اتبع به العبد إذا أعتق. . ص ٨٢. وقال في «المهذب»: وإن أُذِنَ له في الشراء في الذمة، كان المشتري من اكسابه، لأنه تناوله الإذن فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا أعتق. ٣٩٧/١.
قال في «المنهاج»: ولا يتعلق دين التجارة بقرنته - لأنه ثبت برضا مستحقة - ولا بذمة سيده - لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً =

٥٨٧ - وَأَنَّ لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُؤْجَرَ مَالَ التَّجَارَةِ.

٥٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلَاهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يُعْتَقُ.

= بالكسب كالنفقة في النكاح - بل يؤدي من مال التجارة أصلاً وربحاً لاقتضاء العرف والإذن ذلك - وكذا من (كسبه)، - الحاصل قبل الحجر - لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح. وقال «الشريبي»: وعلى هذا إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في «أصل الروضة» لانقطاع حكم التجارة بالحجر. ١٠١/٢ - ١٠٢. وقال في «الروضة»: ديون معاملات المأذون تؤدي مما في يده من مال التجارة، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال، والأصح أنها تؤدي من اكسابه بغير التجارة كالاخطاب والاصطياد. وما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق بربقته، ولا بذمة السيد قطعاً. ٥٧١/٣.

وقد عقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبية» بقوله: يفهم أنه لا يتعلق بما كسبه قبل الحجر من اخطاب ونحوه، والأصح تعلقه. «توشيح التصحيح». ١١٩.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: الأصح في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه يتعلق بإكساب العبد، فإن عتق وقد بقي عليه شيء طولب بالباقي وقيل لا يتعلق باكسابه أصلاً، بل يطالب إذا عتق. كما أن السيد يطالب بالديون على أصح الأوجه في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما»، وقيل لا، وقيل إن كان في يد العبد وفاء لم يطالب وإلا طولب. ورقة ٦٠ ب.

(٥٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٩) في «تصحيح التنبية».

(٥٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٠) في «تصحيح التنبية».

الباب السادس عشر باب المساقاة

٥٨٩ - وَالْمُخْتَارُ أَنْ الْمُسَاقَاةَ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ مِنَ الشَّجَرِ الْمُثْمِرِ.

٥٩٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى (ثَمْرَةٍ) مَوْجُودَةٍ قَبْلَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ .

٥٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ إِلَى مُدَّةٍ لَا تَحْمِلُ فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ أُجْرَةَ إِنْ عَلِمَ (أَنَّهَا لَا تُثْمِرُ فِيهَا) .

٥٩٢ - وَأَنَّهُ (إِذَا) كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ تَحْمِلُ وَقَدْ لَا تَحْمِلُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ .

٥٩٣ - وَاعْتِبَارُ الْعُرْفِ فِي سَدِّ الثُّلَمِ الْيَسِيرَةِ مِنَ الْحِيطَانِ فِي أَنَّهَا (هَلْ تَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ الْعَامِلِ) .

(٥٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨١) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٩٠) (ض) قوله : ثمرة : غير واضحة في نسخة (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٩١) (ض) قوله : إنها لا تثمر فيها، في نسخة (أ) إنه لا يثمر فيها .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٩٢) (ض) قوله : إذا، في نسخة (ب) إن .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٩٣) (ض) قوله : هل . . . العامل، في نسخة (أ) في أنها تجب على العامل أو المالك . =

(ل) الثُّلْمُ: مفردها ثلثة مثل غرفة وغرف: وثلثة الحائط: الخلل أو الشق.
«المصباح المنير» ٩٢/١.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن رب المال عليه أن يقوم بما يحفظ به الأصل كسد
الحيطان. ص ٨٣. وقال نحوه في «المهذب» ٣٩٩/١.

قال «النوي» في «المنهاج»: وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة
كبناء الحيطان فعلى المالك. قال «عميرة»: وكبناء حيطان أي ابتداءً، أو بعد
انهاره. وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان فيتبع فيه العادة كما قال شيخنا.
٦٥/٣. وفي «الروضة»: الأعمال التي تحتاج إليها الثمار لزيادتها أو صلاحها، ولا
تتكرر كل سنة، ويقصد بها حفظ الأصول فهي من وظيفة المالك، وفي ردم الثلم
اليسيرة التي تنفق في الجدران وجهان أصحهما: اتباع العرف. ١٦٠/٥. قال
«الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» في بيان شروط المساقاة: معرفة العمل، ومحمل
المطلق في كل ناحية على العرف الغالب. أي إن لم ينص الأصحاب فيه على أنه
على العامل أو المالك، ولم يتقدم عليه عرف سابق له، وإلا فلا، يعمل به.
«حاشية الشرفاوي على شرح التحرير» ٨١/٢. وقال «ابن حجر»: ما نصوا أنه
على العامل أو المالك ولم يعولوا فيه على عادة لم ينظر فيه إلى عادة مخالفة له لأنها
طارئة على عرفهم، والعبرة به لا بما طرأ عليه كما يصرح به كلامهم في الوصية
والأيمان وغيرها. وعليه فإن ترقيع ثلم الجدار اليسيرة لا يلزم العامل إلا إن اعتيد.
فهو كوضع الشوك عليها على من اعتيد كونه عليه منها، ونص «الأم» أنه على
المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه. «فتح الجواد» ٥٨٣/١. وفي «إعلام
النبية»: ويتبع العرف في سد ثلم الجدران. مخطوط - ورقة ٦١. وفي «التنقيح»
في الثلم الصغيرة الأصح اعتبار العرف كما في «الروضة». ورقة ٦٠.

وقد تحفظ «السبكي» على تصحيح «الإسنوي» اعتبار العرف لأن «الرافعي»
قال عنه الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سد الثلم بتقوية الأنهار، وسبق في التنقية
أنها على العامل في الأصح.

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منها العرف، فالتعبير بالأصح إيهام
أنه أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه. ورقة ١١٩.

٥٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ رَجَعَ، وَمَنَعَ الْمَالِكِ مِنَ الْفَسْخِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ.

٥٩٥ - وَالصَّوَابُ انْفِسَاحُهَا بِمَوْتِ الْعَامِلِ إِذَا وَرَدَّ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ.

(٥٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٤) في «تصحیح التنبیه».

(٤٩٥) (ع) قال في «التنبیه»: إن مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الثمرة، وإن لم يعملوا استؤجر من ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ. ص ٨٣. وقال في «المهذب» بمثله. ٤٠٠/١.

قال في «المنهاج»: ولو مات وخلف تركه أتم الوارث العمل منها. قال «الجلال المحلي»: وإن كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين. «كنز الراغبين» ٦٦/٣. وقال في «الروضة»: إن مات العامل، فإن كانت المساقاة على عينه، انفسخت بموته كالأجير المعين. ١٦٢/٥.

وقال «الغزالي»: فإن مات العامل أتم الوارث العمل من تركته، فإن لم يكن تركه فله أن يتعم من ماله لأجل الثمار، فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركه وسلم إليه أجره العمل الماضي، وفسخ العقد. «الوجيز» ٢٩٩/١. وهذا الذي قاله «الغزالي» في المساقاة على الذمة. أما «الإسنوي» فيتحدث عن المساقاة الواقعة على عين العامل وقال فيها «الشيخ زكريا الأنصاري»: المساقى على عينه تنفسخ الإجارة بموته كالأجير المعين. «فتح الوهاب» ٢٤٥/١.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على ما قاله في «التنبیه»: - وهو يشبه قول «الغزالي» - قال: هذا في المساقاة على الذمة، أما التي على العين فتفسخ بالموت. «توشیح التصحيح» ورقة ١٢٠.

وقال صاحب «إعلام النبیه»: ولو مات العامل فلم يتم وارثه، ولا تركه له، فللمالك الفسخ. مخطوط - ورقة ٦١.

الباب السابع عشر باب المزارعة

- ٥٩٦- وَأَنَّ الْمُزَارَعَةَ تَصِحُّ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ الْعِنَبِ أَيْضًا.
- ٥٩٧- وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا عَقِدَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ (بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ (أَيْضًا) (تَأَخَّرُ) الْمُزَارَعَةُ عَنِ الْمَسَاقَاةِ وَالْإِتْيَانِ بِهَا عَقِبَهَا.

(٥٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٧) (ض) قوله: بالشروط المذكورة، في نسخة (ج) بالشروط المذكور. قوله: أيضاً، سقطت من (ج). قوله: تأخر، في (ج) تأخير.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز ذلك - عقد المزارعة - إلا على الأرض التي بين النخيل، ويساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض، فيجوز ذلك تبعاً للمساقاة. ص ٨٣. وليس في هذا تعرض لمسألة تأخر المزارعة عن المساقاة.

وقال في «المهذب»: فإن عقد المزارعة على الأرض، ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة، لأنها إنما أُجيزت تبعاً للمساقاة، ولا حاجة قبل المساقاة. ٤٠١/١. وهذا القول أكثر وضوحاً في مراعاة ما اشترطه «الإسنوي» من تقدم المساقاة على المزارعة.

وقال في «المنهاج» في بيان شروط المزارعة: وأن لا تقدم المزارعة. قال «الجلال المحلي»: بأن يأتي بها عقيب المساقاة في عقد واحد. «كنز الراغبين» ٦٢/٣. وقال «الشرييني»: لا يقدم المزارعة على المساقاة، لأنها تابعة، والتابع لا يقدم على متبوعه. «معني المحتاج» ٣٢٤/٣.

٥٩٨ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ وَالْمُخَابَرَةُ عَلَى أَرْضٍ لَا شَجَرَ فِيهَا.

= وقال «الرافعي» في «المحرر» مثل قول «المنهاج». مخطوط/١٢٤.
وقال في «الروضة»: لفظ المساقاة والمزارعة لا يغني أحدهما عن الآخر،
وحيثئذ، فإن قدم المساقاة وأتى بعدها بالمزارعة متصلة، فقد اتحدت الصفقة.
ووجد الشرط، وإن فصل بينهما، فالأصح المنع، لأنها تبع، فلا تفرد كالأجنبي.
وإن قدم المزارعة، فسدت على الصحيح، لأنها تابعة. ١٧٠/٥. وقال «ابن
القيب» في شروط صحة المزارعة: أن يتقدم لفظ المساقاة، فيقول: ساقيتك،
وزارعتك، وإن لا يفصل بينهما. ص ٢٦٨. «عمدة السالك». وقال «الشيخ
الباجوري»: أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة، والحاجة داعية إليها، لأن مالك
الأشجار قد لا يحسن العمل فيها، أو لا يتفرغ لها، ومن يحسن ويتفرغ قد لا
يكون له أشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل. ولو استأجره
المالك لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيء من الثمار، ويتهاون العامل
في العمل. ٢٤/٢. «حاشية الباجوري». فكل ذلك اقتضى أن تكون المزارعة
تابعة للمساقاة. وقال في «التنقيح»: يشترط لصحة المزارعة - مع ما ذكر من
شروط - أن تتأخر عن عقد المساقاة، فإن تقدمت لم تصح على الصحيح في
«الشرح» و«الروضة»، لأنها تابعة، وأن يؤتى بها عقب المساقاة. ورقة ٦١ ب.
ومن قال بهذا الشرط الشيخ «زكريا» في «شرح التحرير» ٨٣/٢، و«ابن حجر»
في «فتح الجواد» ٥٨١/١. و«حاشية الشرقاوي» ٨٢/٢.

(٥٩٨) (ك) المخابرة والمزارعة: المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من
زرع. والمخابرة مثلها إلا أن البذر فيها من العامل.
أما المزارعة فالبذر من المالك. «تحرير التنبيه» ص ٨٣. «مغني المحتاج»
٣٢٣/٢. وأصل المخابرة من خبرت الأرض أي شقققتها للزراعة. «المصباح
المنير» ١٧٤/١.

قال «ابن الصباغ»: قال أصحابنا: المخابرة أن يكون من رب الأرض
الأرض وحدها، ومن الأكار البذر والعمل. والمزارعة أن يكون البذر والأرض من =

الباب الثامن عشر كتاب الإجارة

٥٩٩ - الصَّوَابُ (أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَصِحُّ عَلَى) مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَّقَوْمَةٍ: كَشَمِّ
تُفَاحَةٍ، وَكَلِمَةِ بَيَّاعٍ .

٦٠٠ - وَالْأَصْحُ كَرَاهَةَ الْغِنَاءِ لَا تَحْرِيْمُهُ .

= واحد والعمل من الآخر. ومن أصحابنا من قال هما عقد واحد. «الشامل» ج٢،
ورقة ١٠٢.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٥) في «تصحیح التنبیه».

(٥٩٩) (ض) قوله: أن الإجارة لا تصح، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٨) في «تصحیح التنبیه».

(٦٠٠) (ع) قال في «التنبیه»: ولا تصح الإجارة على منفعة محرمة كالغناء. ص ٨٤.
فنص على كون الغناء محرماً. وليست المسألة في «المنهاج».

وقال «الشريبي»: لا يصح الاستئجار لسائر المحرمات، وجعله في «التنبیه»
من المحرمات، وفيه كلام ذكرته في شرحه. «مغني المحتاج» ٣٣٧/٢. وقال «ابن
الحصني» في «كفاية الأخيار»: ولا يجوز استئجار المغاني. ١٩١/١. وقال «ابن
السبكي» تعقياً على قول «التنبیه»: «محرمة كالغناء»: الأصح كراهة الغناء لا
حرمة، وحمل كلام الشيخ على ما إذا تبعه آلة محرمة، ولذلك قال: الغناء
والزمر، وأراد المقترن بالزمر. ونص في «المهذب» على كراهة الغناء دون تحريمه،
وكلام غيره محمول على ما إذا طرد. «توشیح التصحيح». ورقة ١٢٠ ب. وقال
في «التنقيح»: المذكور في «الشرحين» و«الروضة» في كتاب الشهادات أن نفس =

٦٠١ - وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا .

٦٠٢ - وَصِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرَ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رَبِّهَا ، إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلُبُ حُصُولُهَا ، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» .

= الغناء مكروه، وقالوا قد يحرم لعارض مثل أن تصحبه آلة محرمة . ولم يتكلم «الرافعي» على الاستجار للغناء، وقد قال «ابن المنذر»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على بطلانه، وقال الأستاذ «أبو منصور البغدادي»: إنه مذهب «الشافعي»، وقال «التاج الفرکاح» في «شرح التنبية»، و«حمزة بن يوسف الحموي» في «رفع التمويه عما أشكل في التنبية» انه يصح - الاستجار - في الغناء المباح . ورقة ٦١ ب . وقال «شيخ الإسلام زكريا»: الغناء بلا آلة هو واستماعه مكروهان ، لما فيهما من اللهو، أما مع الآلة فيحرمان . «فتح الوهاب» ٢٢٠/٢ .

(٦٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٧) في «تصحيح التنبية» .

(٦٠٢) (ع) قال في «التنبية»: فإن كان بمصر لم يميز حتى تروى الأرض بالزيادة . ص ٨٤ . فعلق استجارها على ريبها . وقال في «المهذب»: وإذا اكرت أرضاً على نهر، إذا زاد سقي، وإن لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات، فإن اكرتها قبل الزيادة صح، وإن كان بعد الزيادة لم يصح . ٤٠٢/١ . ولم يتعرض لها في «المنهاج» . وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ويجوز استجار أراضي مصر للزراعة بعد ريبها بالزيادة، وكذا قبله على الأصح، وتروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعاً فما دونها . كما نقله في «الكفاية» عن «أبي الطيب»، و«ابن الصباغ»، واقتضاه كلام «الشيخين» . «مغني المحتاج» ٣٣٦/٢ . وقال في «الروضة»: أرض على شط النيل والفرات وغيرهما، يعلو الماء عليها ثم ينحسر، ويكفي ذلك لزراعتها في السنة، فإذا استجارها بعد ما علاها الماء وانحسر صح، وإن كان قبله، فإن كان لا يوثق بري النيل، لا ينضب أمره لم يصح، وإن كان الغالب حصوله صححت الإجارة على المذهب المنصوص . ١٨٠/٥ .

وقال في «التنقيح»: إذا كانت الأرض تروى بالزيادة صح استجارها قبل =

٦٠٣ - وَعَدَمَ اشْتِرَاطِ الرَّؤْيَةِ فِي الْمَحْمَلِ وَالرَّكَابِ، بَلْ (يَكْفِي) الْوَصْفُ فِيهِمَا كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ»، وَفِي «الرُّوْضَةِ» أَيْضاً أَنَّهُ الْأَصَحُّ. قَالَ: (وَلَكِنَّ الْجُمْهُورَ عَلَى اشْتِرَاطِ الرَّؤْيَةِ فِي الرَّكَابِ).

= ربا على الأصح إذا غلب حصول الزيادة. وهذا ما قطع به «القاضي حسين»، و«ابن كنج»، و«صاحب المهذب»، وقاله في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦١ ب. وهذا ما رجحه «ابن السبكي» في «توشيحته على التصحيح». ورقة ١٢٠ ب.

(٦٠٣) (ض) قوله: يكفي: في (ج) يكف. قوله: ولكن: في (ج) لكن.

(ع) قطع في «التنبيه» بأن المأجور إذا لم يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل والراكب لم تجز الإجارة حتى يرى. ص ٨٤. وفي «المهذب» اشترط في الراكب تعيينه، لأنه يختلف بالثقل والخفة وهذا لا يضبط بالوصف، وكذلك رجح بالنسبة للمحمل، ٤٠٤/١. وفي «المنهاج» وشرحه: يشترط في إجارة دابة الركوب معرفة الراكب بالوصف التام أو المشاهدة، وكذا ما ركب عليه من عمل وغيره إن كان لا يظهر المراد منه بالوصف التام. والأرجح أن يصفه بالثخانة أو الضخامة ليعرف وزنه تخميناً، كما رجحه «الحاوي الصغير»، ويكتفى بالوصف لانتفاء الضرر. «مغني المحتاج» ٣٤٢/٢. وقال في «الروضة»: مما تستأجر له الدواب الحمل عليها، فينبغي أن يكون المحمول معلوماً، فإذا كان حاضراً ورآه كفى، وإلا فيتقدير وزنه، أو كيله، أو جنسه لاختلاف تأثيره. قال من زياداته الصواب ما قاله «السرخسي» في «أماليه» من اشتراط ذكر الوزن والجنس. ٢٠٤/٥. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج»، وهو الأشبه عند «الرافعي» أن الرؤية لا تشترط بل يكفي الوصف التام. ولكن أكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة. ورقة ١٢١.

وفي «التنقيح» نقل عن «الروضة» و«الشرحين» و«المنهاج» القول بالاكْتِفَاءُ بالوصف التام. ورقة ١٦٢. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ويجب أن يرى للمكترى الراكب والمحمل إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة فيذكر وزنها ويصفها، ويصف الوطاء الذي تحته. ٢٣٦/٢.

٦٠٤ - وَعَدَمُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ (الْمُدَّةِ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الْمِنَهَاجِ» وَأَصْلِيهِمَا فِي كِتَابِ التَّبَعِ.

(٦٠٤) (ض) قوله: المدّة، في نسخة (ج) الزمة وهو الأصح.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح التنبیه» رقم (٣٨٩)، حيث قال بثبوت خيار المجلس في إجارة المدّة. غير أن «الإسنوي» استدرك عليه ذلك، وقال بخلافه، مستدلاً ببعض المسائل في كتب «الرافعي» و«النوي».

قال في «المنهاج» في بيان المجالات التي لا يثبت فيها خيار المجلس في الإجارة. قال «الشربيني» في شرحه: الإجارة لا يثبت فيها الخيار في الأصح، لأنها عقد غرر، إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر، فلا يضم غرر إلى غرر. وقال «القفال» وطائفة: وبطل الخلاف في إجارة العين، أما إجارة الزمة، فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم، والمعتمد الإطلاق. وقيل يثبت أيضاً في الإجارة المقدرة بمدّة، وصححه المصنف في «تصحیح التنبیه»، والمشهور خلافه. «مغني المحتاج» ٤٤/٢.

وقال في «الروضه»: في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهان: أصحهما عند الأصحاب في «المهذب» و«الكرخي»: يثبت، وبه قال «الاصطخري»، وصاحب «التلخيص»، وأصحهما عند «الإمام»، وصاحب «التهذيب» والأكثرين، لا يثبت، وبه قال «أبو إسحاق» و«ابن خيران». وقال «القفال» في طائفة. الخلاف في إجارة العين، أما الإجارة في الزمة، فيثبت فيها قطعاً كالسلم. ٤٣٥/٣. ويلاحظ أن «النوي» لم يصرّح بتصحيح، وإن كان إلى المتع أميل. وقال «المليباري» في «فتح المعين» بعدم ثبوت خيار المجلس في الإجارة ولو كانت في الزمة، أو مقدرة بمدّة لأنها لا تسمى بيعاً. وذكر في «إعانة الطالبين» تصحيح «النوي» في «تصحیح التنبیه» لجوازها في الزمة. كما نقل قول «البحيرمي» عنه في «المهات»: وحيثذا يعلم منها الثبوت في غيرها بطريق الأولى. ولكنه ضعّف هذا القول. «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ٢٧/٣.

وقال في «التتقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ١٦٢. وقال «ابن

٦٠٥ - وَعَدَمُ ثُبُوتِ الْخِيَارَيْنِ أَيْضاً فِي الْإِجَارَةِ عَلَى عَمَلٍ، كَمَا هُوَ
الصَّحِيحُ فِي «الْكَتُبِ» الْمَذْكُورَةِ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً.

٦٠٦ - وَصِحَّةُ اسْتِثْجَارِ الدَّارِ وَهِيَ مَشْحُونَةٌ بِالْأَمْتَعَةِ، وَالْأَرْضُ لِلزَّرَاعَةِ،
وَالْمَاءُ وَإِنْ كَانَ كَدِراً عَلَيْهَا، مَعَ تَعَدُّرِ (الشُّرُوعِ فِي الْاسْتِيفَاءِ).

= السبكي، في «التوشيح» معلقاً على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «المنهاج».
ورقة ١٢١.

(٦٠٥) (ض) قوله: الكتب، في (أ) غير واضحة.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ما عقد على عمل معين يثبت فيه الخياران. ص ٨٤.
وذكر في ثبوتهما، ثلاثة أوجه في «المهذب»، ولم يرجح شيئاً. ٤٠٧/١.
وقال في «المنهاج» في خيار المجلس - كما أسلفنا - بأنه لا يثبت في الإجارة،
وهو بعمومه يتناول مختلف أنواعها على المشهور. ٤٤/٢. وقال في خيار الشرط:
لهما أو لأحدهما خيار الشرط في أنواع البيوع: قال «الشرييني»: علم من تقيده
بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ، والعتق، والإبراء، والنكاح، والإجارة.
وهو كذلك. ٤٧/٢. أما في «الروضة»: فتقدم رأيه في ثبوت خيار المجلس في
الإجارة، أما خيار الشرط، فقال: إن في الإجارة طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط
فيها. ٤٤٦/٣. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وما عقد على
عمل يثبت فيه الخياران، قال: الأصح في «المنهاج»: في البيع المنع. ورقة ١٢١.
وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: الأصح في «المنهاج» و«المحرر» في كتاب البيع
المنع، وفي «الشرح» حكايته من الأكثرين، لكن «الشيخ أبو حامد» صحح في
الإجازات كلها أنه يثبت، وكذلك «المحامي»، و«سليم الرازي»، و«الجرجاني»،
و«القاضي حسين»، و«الغزالي»، ونقله «الرافعي» عن «الاصطخري»، وصاحب
«المهذب» وغيره. ورقة ٦٢. وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»: إن
الإجارة على عمل معين لا يثبت فيها خيار المجلس أو الشرط. مخطوط - ورقة
١٣١.

= (٦٠٦) (ض) قوله: الشرع في الاستيفاء، في نسخة (ج) شروع الاستيفاء.

= قال في «التنبية»: ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد. ص ٨٤. وقال في «المذهب»: ولا تجوز - الإجارة - إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها. ٤٠٢/١.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني»: ويصح استئجار أرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن سترها عن الرؤية، لأن الماء من مصلحتها، وصرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيمكن من الزرع حالاً، كاستئجار دار مشحونة بأمتعة، يمكن نقلها في زمن لا أجرة له. «مغني المحتاج». ٣٩٦/٢. وقال في «الروضة»: وإن كان الماء قد علاها ولم ينحسر، ورجي انحساره بالعادة وقت الزراعة، صححت الإجارة على المذهب والمنصوص، سواء أكانت الإجارة لما يمكن زراعته في الأرض في الماء كالأرز، أم لغيره، وسواء كان رأى الأرض مكشوفة، أم هي مرئية الآن لصفاء الماء، أم لم يكن شيء من ذلك. وحجة هذا المذهب القياس على ما لو استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال، فإنه يجوز على الصحيح، ولأن استئجار الأرض بالماء من مصالحها، فإنه يقويها، ويقطع العروق المنتشرة ١٨٠/٥ - ١٨١.

وقال «الغزالي»: وإن استأجر أرضاً، والماء مستوٍ عليها في الحال، وعلم انحساره فهو صحيح إن تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض. «الوجيز» ٢٣١/١. وقال «ابن حجر»: ويصح استئجارها للزرع قبل انحسار الماء عنها، وإن منع رؤيتها، لأنه لمصلحتها، لكن يشترط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبها من الماء إن اعتيد دخوله، أو شرط، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلا إذا كان لها شرب غيره. «فتح الجواد» ٥٨٨/١. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبية»: «ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد»: أي فيما يمكن اتصال الشروع فيه، أما ما لا يمكن لإجارة الدار المشحونة بالأمتعة، واستئجار أرض لا ماء عليها للزراعة فيجوز على الأصح في الكل، وإن لم يتصل الاستيفاء بالعقد. ورقة ١٢١. وقال في «التقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه».

٦٠٧ - وَصِحَّةُ (الِإِجَارَةِ) إِذَا أُطْلِقَ وَقَالَ: أُجْرْتُكَ شَهْرًا، وَلَيْسَتْ فِي الْمِنَهَاجِ.

(٦٠٧) (ض) قوله: الإجارة، في نسخة (ج) الإيجارة. وفي نسخة (ج) بعد قوله في المنهاج: وصحته أيضاً على الحج بالطعمة، وهو مجزوم به في «الروضة»، و«الشرح الصغير» في كتاب الحج. ونقل في «الكبير» عن صاحب «العدة». وفي المسألة تنمات ضرورية ذكرتها في «التنقيح».

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه إن أطلق وقال: أجرتك شهراً لم يصح. ص ٨٤. ورجح في «المهذب» بطلان الإجارة إن قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار. ٤٠٣/١.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريني» في شرحه: يستثنى من اشتراط بيان المدة في الأجرة جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين كما مرّ عن «المجموع». ٣٥٠/٢. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا قال: أجرتك شهراً، أو قال: سنة، صحّ على الأصح، وحمل على ما يتصل بالعقد. ١٩٦/٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح الصحة حملاً على ما يتصل بالعقد، وهذا إذا أطلق الشهر، وقال شهراً من السنة، ولم يكن فيها غير شهر، فإن قال شهراً من السنة، وقد بقي فيها أكثر من شهر بطل للإيهام. ورقة ١٢١. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الروضة» الصحة، وهو الأظهر في «الرافعي»، ولم يصرح بهما في «المحرر» و«المنهاج» ٦٢ب.

أما بالنسبة لمسألة الحج بالطعمة: فقد قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «الشيرازي» في «التنبيه» فإن استأجر بالطعمة والكسوة لم يصح، لكن في «الروضة» في كتاب الحج، أنه لو قال لرجل حج عني بنفقتك جاز، ولم يحك فيه خلافاً، وجزم به «الرافعي» أيضاً في «الشرح الصغير». وهذه المسألة مردودة نقلاً ويحتمل. أما بحثاً فواضح وهو الجهالة، ولهذا أبطلوا باقي الجمعالات، وأما نقلاً فإن «الشافعي» قد قال في «الأم»: لو قال رجل لرجل حج عن فلان الميت بنفقتك فهذا غير جائز، لأن هذه أجرة غير معلومة، وقد نقل «الرافعي» في =

٦٠٨ - وَوَجُوبُ الدَّلْوِ وَالْحَبْلِ فِي الاسْتِجَارِ لِلِاسْتِقَاءِ عَلَى الْمُوجِرِ إِذَا
وَرَدَتْ (الإجارة) عَلَى الْعَيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي أَوَّلِ
الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْاِكْتِرَاءِ لِلْحَمْلِ، وَفِي الْإِشَالَةِ
وَالْحَطِّ أَيْضًا (بِهَذَا) التَّفْصِيلِ.

= «الكبير» الجواز عن صاحب «العدة» فقط، ثم حذف المنقول عنه في «الشرح»
وكذلك «النواوي» في «الروضة» عند اختصاره كلام «الرافعي». فعلمنا أن الذي
استند إليه من جهة النقل ضعيف. ورقة ٦٢ ب.

قال في «الروضة»: ويجوز الاستجار عليه بالرزق، كما يجوز بالإجارة،
وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك، ولو استأجر بالنفقة لم تصح
لجهالتها. ١٨/٣.

(٦٠٨) (ض) قوله: الإجارة، سقطت من (أ). قوله: بهذا، في (أ) هذا، وفي (ج)
على هذا التفصيل.

قال في «التنبيه»: وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء
فهو على المستأجر. ص ٨٤. ويمثله قال في «المهذب» ٤٠٧/١. وقال في
«التنبيه»: وعلى المكري الحط والإشالة.

ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريبي»: والدلو والرشاء - الحبل -
في الاستجار للاستقاء على المؤجر في إجارة الذمة، وعلى المستأجر في إجارة
العين. «معني المحتاج» ٣٤٨/٢. وقال في «المنهاج»: وليس على المؤجر في إجارة
العين إلا التخلية بين المكثري والدابة، قال «الشريبي»: ليس عليه إعانتة في
الركوب، ولا حمل ونحوها. ٣٤٨/٢. وقال في «الروضة»: والدلو والرشاء في
الاستجار للاستقاء على المستأجر إن وردت الإجارة على العين، وعلى المؤجر إن
وردت على الذمة. ٥٥٠/٥.

وقال: إذا اقتصرت للحمل في الذمة، لزم المؤجر رفع الحمل وحطه، وشد
المحمل وحلّه. وإن ورد العقد على دابة بعينها، فالذي على المؤجر التخلية بين
المستأجر وبينها، وليس له أن يعينه على الركوب أو الحمل. هذا هو المذهب،
وقول الجمهور في نوعي الإجارة.

٦٠٩ - وَأَنَّ كَسْحَ الْبِثْرِ وَالْبَالُوعَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ.

٦١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ (الزَّادِ فَلَهُ إِبْدَالُهُ).

٦١١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ الْمَشْرُوطِ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا فَمَاتَتْ،
ضَمِنَ بِالْقِسْطِ.

٦١٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي انْفِسَاحِهَا فِي الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ عِنْدَ تَلْفِ
الْعَيْنِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ.

= وفي «التنقيح» قرّر ما ذكره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه». وفي «الشرح»
و«الروضة» نقلاً عن الجمهور وجوب الحط والإشالة في إجارة الذمة دون إجارة
العين، وجزم به في «المنهاج». ورقة ٦٢ ب.

(٦٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٠) في «تصحیح التنبيه».

(٦١٠) (ض) قوله: الزاد فله إبداله، في نسخة (ج) وقيمته تختلف في المنازل فله
إبداله.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٩١) في «تصحیح التنبيه».

(٦١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٢) في «تصحیح التنبيه».

(٦١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيما بقي دون
ما مضى. وقيل فيما مضى قولان، ص ٨٥. وذكر مثله في «المهذب»، ولم يختر
شيئاً. ٤١٢/١.

قال في «المنهاج»: وتنفسخ - الإجارة - بموت الدابة والأجير - المعينين، وكذا
في معين غيرهما في المستقبل، لا في الماضي في الأظهر، وعلله «الشريفي» بقوله:
لاستقرارها بالقبض. «مغني المحتاج» ٣٥٦/٢. قال في «الروضة»: إذا ماتت
الدابة والأجير المعين، فإن كان ذلك في خلال المدة، انفسخ العقد في الباقي.
وفي الماضي الطريقتان فيما إذا اشترى عبيدين فقبض أحدهما، وتلف الثاني قبل
القبض، هل ينفسخ في المقبوض؟ ٢٤٠/٥. ولو عدنا إلى هذه المسألة لوجدنا =

٦١٣ - وَمَنْعُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ إِذَا ظَهَرَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، (لِأَنَّهُ فَسَخَ) فِي بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَلَّ يَأْخُذُ الْأَرْضَ. فَبِئْسَ الشَّرْحُ، وَ«الرُّوضَةُ» أَنَّهُ الْوَجْهُ.

= أنه يقول: وينفسخ البيع في الماضي أو التالف. وفي الباقي طريقان: أحدهما: على قولين، أصحهما القطع بأنه لا يفسخ لعدم العلتين. ٤٢١/٣.
قال «ابن السبكي» تعليقا على قول «التنبيه»: هذا هو الأصح في «الرافعي» و«الروضة»، كذا أطلقه الجمهور. والوجه ما قال «المتولي» وهو جعل الفسخ في الكل كما في العبدین في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض، وفي الباقي خاصة كما في القائم منها حتى يكون الراجح المنع والرجوع للأرض. ورقة ١٢١ ب.
قال «البغوي» في «التهذيب»: وهل له فسخ العقد - في المدة الماضية -؟ فيه وجهان: «أصحهما» لا لأنه حصل تسليم منافعها وهلكت. ٢٢٨/٢.

(٦١٣) (ض) قوله: لأنه فسخ: في نسخة (ج) ولا فسخ.
(ع) قال في «التنبيه»: فإن وجد به عيباً، أو حدث به عيب، ثبت له خيار الفسخ. ص ٨٥. وقال في «المهذب»: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد... ومتى ردها بالعيب، وكان العقد على عينها، انفسخ العقد. ٤١٢/١.

قال «النووي» في «الروضة»: إذا اكرت دابة في الذمة فوجد بها عيباً، لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها وبثت له فيها حق الاختصاص، حتى يجوز له إجارتها. ٢٢٣/٥. قال «الشريني»: ولو وجد المستأجر به عيباً، وفسخ الإجارة، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنفعته بقية المدة للبائع في أحد وجهين. رجحه «ابن المقري» لا للمشتري، لأنه لم يملك منافع تلك المدة، ولأن الفسخ يرفع العقد من حيثئذ، لا من أصله. «مغني المحتاج» ٣٦٠/٢. نقل في «التنقيح» قول «الروضة» ما نصه: وإن ظهر العيب في أثناء المدة فهو كما لو اشترى عبيدين فتلف أحدهما، فوجد بالباقي عيباً، وأراد الفسخ فيهما وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده، وحكمها المذكور في البيع. وأطلق الجمهور الفسخ ولم يتعرضوا لهذا

٦١٤ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسَخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ لَا بِانْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ .

٦١٥ - وَأَنْفَسَاخُهَا إِذَا غَضِبَتِ الْعَيْنُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ (لِكَوْنِهِ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ) لَا كِاتِلَافِهِ كَمَا قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ» .

= التفصيل . ١٦٣ .

وقال «الغوي» في «التهذيب»: ولو تلفت الدابة أو تعيّبت بعد التسليم، أو وجد بها عيباً قديماً لا يفسخ العقد، وعلى المكتري الإبدال . ٢٢٦/٢ .

(٦١٤) (ع) انظر المسألتين (٣٩٣ - ٣٩٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٦١٥) (ض) قوله: لكونه كتلف المبيع، في نسخة (ج) لأنه كتلف المبيع قبل القبض .
(ع) قال في «التنبيه»: وإن غضب العين حتى انقضت المدة، فهو كالمبيع إذا أتلف قبل القبض . ص ٨٥ . وذكر في «المهذب» في انفساخ الحكم قولين ولم يرجح ٤١٣/١ .

قال في «المنهاج»: وغضب الدابة يثبت الخيار، لتعذر الاستيفاء، وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه، فإن كان تقدير الإجارة بالزمان انفسخت فيما انقضى منه، واستعمل العين في الباقي . فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة . «معني المحتاج» ٣٥٧/٢ . وقال في «الروضة»: لو غضب المستأجر، وكانت إجارة عين، فإن تم ذلك أثناء المدة، فإن اختار الفسخ فسح في الباقي، وإن لم يفسخ، وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، بني على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض، هل يفسخ البيع أم لا . والذي نص عليه «الشافعي» رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة، وهو المذهب ٢٤٢/٥ . وقال في «فتح الجواد»: وتنفسخ الإجارة الواقعة على العين بالحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غضبت الدابة إن قرر العاقدان عقد الإجارة بمدة، فتنفسخ فيما انقضى منها، وتسقط حصته من المسمى، وتستعمل العين في الباقي، فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها، على ما اقتضاه إطلاقهم ٦٠٠/١ . =

٦١٦ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْأَجِيرُ فِي (أثناء الحج) أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ (فِيمَا بَقِيَ)، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذَّمِّ لَمْ تَنْفَسَخْ (بَلْ يَسْتَأْجِرُ الْوَرِثَةُ مِنْ تَرْكِهِ مَنْ يَسْتَأْنِفُ الْحَجَّ عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ (فَرَاغِ الْأَرْكَانِ) (نُظِرَ: إِنْ فَاتَ الْوَقْتُ، أَوْ مَنَعَنَا الْبِنَاءُ وَهُوَ الْجَدِيدُ رُدَّ مَعَ الدَّمِّ أُجْرَةٌ مَا بَقِيَ عَلَى الْمَذْهَبِ. (وَالْإِنْ) كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ كَالرَّمِي وَالْمَيْبِتِ، وَوَجَبَ رُدُّ قِسْطِهِ ثُمَّ يَسْتَأْجِرُ الْمُسْتَأْجِرُ مَنْ يَفْعَلُهُ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذَّمِّ لَمْ تَنْفَسَخْ.

= وقال «ابن السبكي» تعليقا على عبارة «التنبيه»: الصحيح أنه كتلف المبيع قبل القبض، فتفسخ الإجارة لا كإتلافه. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢١ب. وقال في «التنقيح» تعليقا عليها كذلك. مقتضاها أن العقد لا يفسخ، ويثبت الخيار للمستأجر لأن «الشيخ» جعله كما إذا أتلف بهمة مضمومة، لا كما إذا تلف، وقد قال «النووي» و«الرافعي» المذهب أنه يفسخ. وليست المسألة في «المحرر» أو «المنهاج»، إنما الذي فيها غضب العين من غير مضي مدة، والحكم فيها أنه مخير ٦٣. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» بانفساخها. مخطوط ١٣٢.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو غضب العين للمستأجر من يد المستأجر، وكانت على العين للمستأجر أن يفسخ العقد، ويحب على المستأجر بقدر ما انفسخ. ٢٣٤/٢.

(٦١٦) (ض) قوله: أثناء الحج، في (ب) في أثناء له يحج. قوله: فيما بقي: في (أ) ولا شيء له. ولم يذكر في (ج) شيء ملكها.
قوله: بل يستأجر: في (أ) بل تستأجر. قوله: فراغ الأركان، في (ج) الفراغ من الأركان. قوله: نظير... وإلا إن سقطت من نسخة (أ). قوله: وإلا إن، في (ج) وإلا فإن.

قال في «التنبيه»: وإن مات الأجير في الحج، وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه. ص ٨٥.
وقال في «المهذب»: إن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بالأركان، وقلنا لا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير نفسه بطلت، وإن كانت على حج =

= في الذمة لم تبطل. وإن قلنا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت، فإن كان وقت الوقوف باقياً أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبنى على عمل الأجير. وإن كان قبل فوات الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم. ٤١٣/١.

قال في «الروضة»: إذا مات الأجير في أثناء الحج، فإن كان ذلك بعد الشروع في الأركان، وقبل الفراغ منها، فالأظهر أن الأجير يستحق شيئاً من الأجرة، وسواء مات قبل الوقوف بعرفة أم بعده، وهنا إن كانت الإجارة على العين، انفسخت، ولا بناء لورثة الأجير، ولا يحق للمستأجر أن يبني على الأظهر الجديد. وإن كانت في الذمة، وقلنا لا يجوز البناء، فلورثة الأجير أن يستأجروا من يستأنف الحج عن المستأجر له، وإن أجزنا البناء، فلورثة الأجير أن يبنوا. وإذا مات بعد فراغ الأركان، وقبل فراغ باقي الأعمال، فإن لم نجز البناء سواء فات وقتها أم لا، جبر بالدم من مال الأجير. وإن أجزنا البناء، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة في الأعمال الباقية، ووجب رد قسطها من الأجرة، ويستأجر المستأجر من يرمي ويبيت، ولا دم على الأجير. وإن كان على الذمة استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيت، ولا حاجة إلى الإحرام، لأنها عملان يؤتمى بهما بعد التحللين، ولا يلزم الدم، ولا رد شيء من الأجرة. ذكره في «التتمة» ٣١/٣ - ٣٢. وقال في «التنقيح»: إعلم أنه إذا مات الأجير بعد فراغ الأركان، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة فيما بقي كالرمي والمبيت، ووجب وبقسطه من الأجرة: ثم يستأجر المستأجر من يفعله عنه. وإن كان على الذمة لم تنفسخ، وإذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان، وكانت إجارة على الذمة لم تنفسخ، بل يستأجر من تركته من يقوم بها التزمه وإن كانت على العين انفسخت.

ورقة ١٦٣ أ- ب. وفي «توشيح التصحيح»: إن الأجير في الحج إذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل ظاهره التوزيع على الأعمال. وفي «ابن يونس» أنه الصحيح، ولكن الأظهر في «الروضة» و«الرافعي» التوزيع على العمل، ولا يخفى أن الكلام إذا كانت في الذمة، أما في العين فظاهر انفساخها فيما بقي. ورقة ١٢١ ب.

وقال «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه»: الأصح عند الجمهور أنه يجب =

٦١٧ - وَالْأَصْحُحُ أَيَحَابُ مُؤَنَةِ الرَّدِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ دُونَ
الْمُسْتَأْجِرِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا هُوَ الْأَصْحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَكَيْسَ
فِي «الرَّوْضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَرْجِيحِ .

= إذا مات الأجير بعد الفراغ من الأركان في الحج أن يرد من الأجرة قدر الباقي -
مخطوط - ورقة ١٣٣ .

(٦١٧) (ع) قال في «التنبيه»: إذا انقضت الإجارة، لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤنة
الرد. ص ٨٥. وفي «المهذب» ذكر قولين ولم يرجح. ج ١، ص ٤٠٨.

قال في «الروضة»: هل على المستأجر الرد ومؤنته بعد مضي المدّة؟ وجهان
أصحهما عند «الغزالي»: لا، وإنما عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلب، لأنها
أمانة، فأشبهه الوديعة. وأقربها إلى كلام «الشافعي» رضي الله عنه: يلزمه الرد
ومؤنته، وإن لم يطلب المالك، لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدّة، ولأنه أخذ
لنفعه نفسه، فأشبهه المستعير. وقال «القاضي أبو الطيب»، لو شرط عليه الرد،
لزمه بلا خلاف، ومنعه «ابن الصباغ». ٢٢٦/٥. وقال في «المنهاج»: ويد
المكتري على الدابة، والثوب يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها على الأصح.
قال «الشربيني»: استصحاباً لما كان كالمودع، فلا يلزمه ردها بعد التخلية بينها
وبين المالك كالوديعة ٣٥١/٢. «مغني المحتاج».

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» المذكور: الأصح لا مؤنة عليه
- المستأجر - لأن الأصح أنها بعد المدّة أمانة كما في «المنهاج»، وبهذا قال «السبكي
السوالد»، كما جزم به «الماوردي». ويعتذر عن الإمام «النووي» في إقراره
«الشيرازي» في «التنبيه» على أن المستأجر يضمن بأنها أمانة شرعية، فلا يناقضها
وجوب الرد. ورقة ١٢٢. وقال في «التنقيح» إيجاب المؤنة يتفرع على أنها مضمونة
عليه، كما صرح به في «الشرح» و«الروضة»، وحينئذ فهو مخالف لما في «المحرر»
و«المنهاج» حيث قال إن يده يد أمانة. ورقة ٦٣. وقال «ابن الملقن» في «شرح
التنبيه»: هذا - كون الأجرة على المستأجر - أقرب إلى النص، ووافق «النووي»
في «تصحيحه» على اختياره، ولكن مقتضى كلام «المنهاج» و«المحرر» أن المؤنة
على المؤجر، لأنه الأصح عندهما. مخطوط - ورقة ١٣٣.

٦١٨ - وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ فِي الرَّدِّ.

٦١٩ - وَأَنَّ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَ يَصِحُّ بَيْعُهَا.

٦٢٠ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ أَجْرَتَهُ، وَلَا نَفَقَتَهُ، بَلْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ .

٦٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فِي الْأَرْضِ زَرَاعٍ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ .

٦٢٢ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ الْوَارِدَةَ فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُقِدَتْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ .

٦٢٣ - وَاسْتِقْرَارُ الْأَجْرَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ بِدُونِ الْعَمَلِ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُسَلَّمَ لَهُ مَثَلًا دَابَّةً بِالْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ قَبْلَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ .

(٦١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٦١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٩) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٢٣) (ع) قال في «التنبیه» : ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة بدون العمل . ص ٨٦ .

وقال في «المهذب» : ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة المعقود

عليها، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه .

٤٠٦/١

وقال في «الروضة» : إذا اکتري دابة أو داراً مدة، فإن كانت الإجارة على =

٦٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اِخْتَلَفَ الْحَيَاطُ وَالْمَالِكُ صُدِّقَ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَلَهُ الْأَرْضُ.

= الذمة، وسلم دابة بالوصف المشروط، فمضت المدة عند المستأجر، استقرت الأجرة، لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكّن. ٢٤٧/٥.

وقال في «المهاج»: ومتى قبض المكَتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه وإن لم ينتفع بها، لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البذل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء ترك الانتفاع اختياراً أم لعذر، وكذا لو اكترى دابة إلى موضع معين وقبضها حتى مضت مدة إمكان السير إليه فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر. وسواء فيه إجارة العين والذمة. وقوله إذا سلم الدابة الموصوفة للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين، فإن لم يسلمها إليها لم يستحق عليه الأجرة، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه. ٣٥٨/٢. قال في «التوشيح»: المشهور استقرار الأجرة بالتسليم والتمكين في إجارة الذمة فيها إذا سلم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة. ورقة ١٢٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: وإن استأجر داراً أو عيناً مدة فسلمها المؤجر إليه، فأمسكها المستأجر تلك المدة، ولم ينتفع بها، يستقر الأجر، وعليه ردها. ٢٣٤/٢ ب.

(٦٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٠٠) في «تصحیح التنبیه».

الباب التاسع عشر باب الجعالة

٦٢٥ - الصَّوَابُ جَوَازُ الْجُعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ لِلغَيْرِ.

(٦٢٥) (ل) الجعالة :- بالكسر كما قال «الجوهري» و«النوي» في «تحرير التنبيه»، وبالفتح عند «ابن الرفعة». وهي لغة: اسم لما يُجْعَل للإنسان على فعل شيء. وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر علمه. «مغني المحتاج» ٤٢٩/٢.

(ع) قال في «التنبيه» في معنى الجعالة: هو أن يجعل لمن عمل له عملاً عوضاً، فيقول من بنى لي حائطاً... فله كذا. ص ٨٦. فهذا التعريف يفيد أن الجعالة خاصة بعمل يقوم به شخص لمن يدفعها فحسب، فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وكذا قال في «المهذب». ٤١٨/١.

وقال «النوي» في «المنهاج»: ولو قال أجنبي: من ردّ عبد زيد فله كذا، استحقه الرادّ على الأجنبي. قال «الرملي» في «النهاية»: لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك، وضمنه. وقال «الخوارزمي» في «الكافي»: ولو قال الفضولي: من ردّ عبد فلان فله عليّ دينار، أو قال فله دينار، فمن ردّه استحق على الفضولي ما سُمّي. «نهاية المحتاج» ٤٦٨/٥ - ٤٦٩.

وقال في «الروضة»: لا يشترط أن يكون الملتزم - بالجعل - من يقع العمل في ملكه. - فلو قال غير المالك: من رد عبد فلان فله كذا، استحقه الرادّ على القائل ٢٦٨/٥. وفي «كفاية الأختيار»: ولا يشترط أن يكون الجعل من مالك المتاع، بل لو قال بعض آحاد الناس: من رد ضالة فلان فله عليّ كذا، فردّ من سمعه، أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل. ١٩٣/١. وفي «الإقناع» قال =

٦٢٦ - وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ (إِذَا عَمِلَ) مِنْ غَيْرِ سَمَاعٍ .

= في شروط العاقد للجماعة : اختيار، وإطلاق تصرف، وملتزم، ولو غير مالك . . .
٧٥/٢ . قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبية» : يفهم أنه لو قال أجنبي :
من رد عبد زيد الأبق فله كذا فردّه شخص لا يستحق المسمى ، فإن العمل لم
يقع له ، لكن المنقول استحقاقه . ورقة ١٢٣ ب . وبمثله قال في «التنقيح» ورقة
٦٣ ب .

(٦٢٦) (ض) قوله : إذا عمل : سقطت من نسخة (ج) .

(ع) جزم في «التنبية» بأن من عمل لغيره عملاً من غير شرط، لم يستحق عليه
الجعل . ص ٨٦ . وقال في «المهذب» : فإن نادى : من ردّ عبدي فله دينار فردّه
من لم يسمع النداء ، لم يستحق الجعل ، لأنه متطوع من غير بدل . ٤١٨/١ .
فكان شرطهما أن يكون العامل مقصوداً بالقيام بالعمل . وفي تعريف الجعالة قال
في «المنهاج» : كما لو قال من ردّ أبقني فله كذا . قال «الرملي» في «شرحه» : احتمال
إيهام العامل ، وإذا كان مبهماً كفى علمه بالنداء . قال «الماوردي» : لو قال : من
جاء به استحق كذا استحقه إذا سمع النداء ، أو علم به لدخولهم في عموم من
جاء . «نهاية المحتاج» ٤٦٧/٥ . وفي «الروضة» : ولو قال : من ردّه فله كذا ، فردّه
من لم يبلغه النداء ، لم يستحق شيئاً لأنه متبرع . ٢٦٨/٥ . وقال «الغزالي» : إذا
رد من لم يسمع نداءه - فلا شيء له - فإنه قصد التبرع . ٢٤٠/١ . وقال
«الباجوري» في «حاشيته» على «ابن القاسم الغزي» في تعريف الجعالة : أن يلتزم
الشخص ولو غير ذلك فالإضافة في ضالته ليست قيداً فمثل ضالته ضالة
غيره . . . وقال : استحق الرادّ المشروط له جميعه على الملتزم ، ولو غير المالك .
٣٤/٢ . وقال في «التنقيح» : إن شرط العامل أن يستحق الأجرة السماع . ورقة
٦٣ ب . وعلق «التوشيح» على قول «التنبية» : فإذا عمل له ذلك استحق الجعل
شرطه أن يكون سمع قول المالك . أو مأذوناً من جهة المالك . ورقة ١٢٣ ب .
وقال صاحب «الديباج في شرح المنهاج» بعدم استحقاقه الجعل . مخطوط ورقة
١٢٨ .

٦٢٧ - وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا عَلَى الْحَجِّ بِالنَّفَقَةِ (مَعَ جَهَالَتِهَا كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» فِي كِتَابِ الْحَجِّ، وَنَقَلَهُ فِي «الْكَبِيرِ» عَنْ صَاحِبِ «الْعِدَّةِ» وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَمَّتْ ضَرُورِيَّةُ ذِكْرَتِهَا فِي «التَّنْقِيحِ» فِي الْإِجَارَةِ).

(٦٢٧) (ض) قوله: مع جهالتها... في الإجارة)، هذه العبارة سقطت من نسخة (ج). هذا وكان قد ورد ذكرها فيها في مسألة (٦٠٧) كما تقدم.
(ع) جزم في «التنبية» بأن الجمالة لا تصح إلا بعوض معلوم. ص ٨٦. وكذا قال في «المهذب» ٤١٨/١.

قال «الشربيني»: يستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو قال: حج عني، وأعطيك نفقتك، فيجوز كما جزم به «الرافعي» في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، ونقله في «الكبير» عن صاحب «العدة». «نهاية المحتاج» ٤٧٣/٥.
وقال في «الروضة»: يجوز الاستئجار على الحج بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك. ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها.
١٨/٣. وقال في «إعانة الطالبين»: وشرط الجعل هو شرط الثمن، فالمجهول لا يصح ثمناً فلا يصح جعلاً، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول. ١٢٣/٣.
وقال «ابن السبكي»: يستثنى من كون الجعل معلوماً مسألة الحج بالرزق فإذا قال: حج عني وأعطيك نفقتك يصح، نقله «الرافعي» عن صاحب «العدة» وسكت عليه، وجزم به في «الشرح الصغير» و«الروضة». وقال «الرافعي» وغيره ولو استأجر بالنفقة لم يصح لأنها مجهولة، ورأيت في «الأم»: لو قال: حج عني فلان الميت بنفقتك ودفع إليه النفقة فهذا غير جائز لأن هذه أجرة غير معلومة، وفي «الإملاء»: وإن لم يؤاجر ودفع إليه حالاً، وقال: انفق منه، وحج عن فلان فحج عن فلان فله أجرة مثله، لأن هذه إجارة فاسدة. وقال: هذان النصفان ينافيان في جواز ذلك والجواب أنها لا ينافيان إجازته فهو حق صرح به «الرافعي»، أما جوازه بالرزق فهو محل النظر فليس فيها تعرض له لأن صاحب المذهب قد جعل صيغة حج بنفقتك إجارة فاسدة ومن ادعى أنها صحيحة فقد خالفه سواء سماها إجارة أو حجاً برزق. وقوله في «الأم»: لا يؤاجر دليل على =

الباب العشرون باب المسابقة

٦٢٨ - وَأَنَّ الْمُسَابِقَةَ كَالِإِجَارَةِ .

٦٢٩ - وَعَدَمُ صِحِّهَا مِنَ الْمَرْأَةِ .

= أنها ليست إجارة، وقوله في «الأم» أجرة لا ينافي كونها جمالة .

(٦٢٨) (ل) المسابقة مصدر سابق . قال «الأزهري»: النضال في الرمي ، والرهان في الخيل ، والسبق فيهما .

(ع) انظر المسألة (٤٠١) في «تصحيح التنبيه» .

(٦٢٩) (ع) قال في «التنبيه»: وتصح ممن تصح منه الإجارة . ص ٨٦ . وهذا يعني صحتها من المرأة . وقال في «المهذب»: الأصح عدم صحتها من المرأة .
٤١٩/١

قال في «الروضة»: في شروط السبق: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، لأن المقصود منه التأهب للقتال، ولهذا قال «الصيمري»: لا يجوز السبق والرمي من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب . ٣٥٠/١٠ . وفي «مغني المحتاج» قال «الشريفي» في شرح قول «المنهاج» هما - المسابقة والمناضلة - : أما النساء فصرح «الصيمري» بمنع ذلك لهن، وأقره . «مغني المحتاج» ٣١١/٤ .

قال «الشيخ زكريا»: وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال، لأن المقصود منها التأهب له، ولهذا قال «الصيمري»: لا تجوز المسابقة من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب . «فتح الوهاب» ١٩٤/٢ . وقد عقب في «التنقيح» على قول صاحب «التنبيه» بقوله فيه: إن المرأة لا تصح منها المسابقة، ولا المناضلة، كما

٦٣٠ - وَجَوَّازُ الْاِمْتِنَاعِ مِنْ اِتِّمَامِهَا لِلسَّابِقِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ الْاٰخَرَ اَنْ يَلْحَقَهُ
اِذَا قُلْنَا اَنَّهَا اِجَارَةٌ اَيْضًا.

٦٣١ - وَاَنَّهَا تَصِحُّ عَلٰى بَعْلِ وَحِمَارٍ (وَيَبِيْنَ الْبَعْلِ وَالْحِمَارِ).

= جزم به «ابن الرفعة»، ورقة ٦٣ ب. وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه»:
يستثنى النساء، قاله «الصميمي» لعدم الأهلية للحروب. وعلى قول «المنهاج»:
هما سنة بقوله: للرجال. ورقة ١٢٤ أ.

(٦٣٠) (ع) قال في «التنبيه»: وحكمها في خيار الشرط والمجلس حكم الإجارة...
وكالجعالة في القول الآخر، فيجوز فسخها والزيادة عليها، والامتناع من إتمامها.
ص ٨٦. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه، كما لا يجوز
في الإجارة. ٤٢/١. ففي «التنبيه» جعل جواز فسخها قاصراً على اعتبارها
جعالة فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وقال في «الروضة» بعد أن رجح كون
المسابقة عقداً لازماً في الأظهر كالإجارة انه لا يجوز لأحدهما فسخ العقد دون
الآخر، وليس له أن يترك العمل إن كان مفضولاً أو فاضلاً، وأمكن أن يدركه
صاحبه ويسبقه، وإلا فله الترك، لأنه ترك حق نفسه. ٣٦١/١٠.

وقال في «المنهاج»: الأظهر أنها عقد لازم لا جائز، فليس لأحدهما فسخه،
ولا ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده. قال «الخطيب الشربيني»: فاضلاً كان
أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر،
ويسبقه، لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه، لأنه
ترك حق نفسه. «مغني المحتاج» ٣١٢/٤. علق «ابن السبكي» على قول
«التنبيه» ولا يجوز الامتناع من إتمامها، بقوله: يشمل ما إذا كان أحدهما فاضلاً
يقطع بأنه لا يلحق، وهو وجه في «الذخائر» والمجزوم به في «الرافعي» خلافه.
كما تستثنى هذه الصورة من قول «المنهاج». ورقة ١٢٤ أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بجواز الامتناع من السابق
الذي لا يمكن الآخر أن يلحقه، وحكى «ابن الرفعة» عن «الذخائر» فيه
وجهين. ورقة ٦٣ أ.

(٦٣١) (ع) انظر المسألتين (٤٠٤، ٤٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٦٣٢ - وَأَنَّهَا مُتَمَتِّعَةٌ فِي الصَّرَاحِ .

٦٣٣ - وَيُطْلَأُهَا إِذَا شَرَطَ لِاثْنَيْنِ دُونَ الثَّلَاثِ ، أَوْ لِثَلَاثَةٍ دُونَ الرَّابِعِ ، (وَلَمْ يُفَاضِلْ كَمَا فِي «الْمَنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ) .

(٦٣٢) (ع) انظر المسألة (٤٠٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٦٣٣) (ض) قوله : ولم يفاضل كما في «المنهاج» وغيره . في (أ) ولما يفاضل في «المنهاج» وغيره . وفي (ج) ولم يفاضل كما قال في «المنهاج» وغيره .

(ع) قال في «التنبيه» : وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث ، أو أربعة فشرط لثلاثة دون الرابع جاز . ص ٨٦ . وقال نحوه في «المهذب» ٤٢٢/١ .

وقال في «المنهاج» : وإن تسابق ثلاثة فصاعداً ، وشرط للثاني مثل الأول فسد ، ودونه يجوز في الأصح . قلل «الجلال المحلي» و«الشريبي» في شرحه : هذا إذا كان باذل المال شخصاً غيرهم ، وتعليل فساد العقد إذا جعل للثاني مثل الأول أن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لو وثوقه بالمال سبق أم لم يسبق فكما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر . وهذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه «المصنف» واعتمده «البلقيني» ، ولكن الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» الصحة ، لأن كل منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً . أما إذا فاضل فشرط للثاني أكثر من الأول أو الكل فسد العقد . أما إذا شرط للثاني دون الأول فيصح بل يستحب في الأصح لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر . ويقاس بهذا ما لو كانوا أكثر من ثلاثة ، كما لو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد منهم مثل الشروط لمن تقدمه ماعدا الأخير جاز على ما في «الروضة» ، وامتنع على ما في «المنهاج» . «مغني المحتاج» ٣٩٤/٤ ، «الجلال على المنهاج» ٢٦٧/٤ .

وقال في «الروضة» : إن تسابق ثلاثة - وباذل المال من غيرهم - وشرط الباذل المال للأول جاز ، وإن شرطه للثاني ، أو شرط له أكثر من الأول لم يجوز على الأصح . وإن شرط له مثل ما شرط للأول ، جاز على الأصح ، لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً وثانياً ، وإن شرط للثاني دون ما للأول جاز على الصحيح . وخلاصة ذلك على الأصح أنه يجوز أن يشرط للثاني بحيث لا يفضل السابق ، والأخير لا =

٦٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْمَالَ لِجَمِيعِهِمْ وَفَاضَلَ جَازًا.

٦٣٥ - (وَالصَّوَابُ أَنَّ الإِغْتِبَارَ فِي سَبْقِ الخَيْلِ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ، وَهُوَ شَادٌّ)؟

٦٣٦ - وَأَنَّ السَّبْقَ فِي الخَيْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِالرَّأْسِ بَلْ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ.

وَتَغْيِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ، (فَفِي) «الكِفَايَةِ» وَجْهٌ أَنَّ العِبْرَةَ بِالرَّأْسِ.

= يجوز أن يساوى بمن قبله، ويجوز أن يشترط له دون ما شرط لمن قبله.
٤٥٢/١٠.

وعقب «ابن السبكي» على نص «المنهاج» بقوله: صريح في أنه لا يجوز أن يشترط للثاني مثل ما للأول، وإن كان هناك ثالث كان يجعل لكل من الأول والثاني درهماً ولا شيء للأخير. والأصح في «الرافعي» و«الروضة» الجواز. ورقة ١٢٤أ. وقال في «التنقيح»: جزم في «المحرر» و«المنهاج» بالفساد في هذه الصورة ١٦٤أ.

(٦٣٤) (ع) انظر المسألة (٤٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٥) (ض) هذه المسألة سقطت من «تذكرة النبيه» بجميع نسخه. وقد تمت دراستها في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٠٦).

(٦٣٦) (ض) قوله: ففي، في نسخة (ج) فإن في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٤٠٦)أ: إلا أن «الإسنوي» اعترض على الإمام «النوي» تعبيره بالصواب عن الحكم الذي فيها، مع أن فيها وجهاً في «الكفاية» يحمل حكماً آخر، مما يجعل الأولى التعبير عنها بالصحيح.

ولم يذكر في «الروضة» مخالفة «ابن الرفعة» في «الكفاية» بل قال: جزم بأنه إذا استوى الفرسان في حلقة العنق طولاً وقصراً فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق. ٣٥٩/١٠. وقال في «المنهاج» - وسبق - خيل بعنق، فمتى سبق أحدهما =

٦٣٧ - وَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ بِالكَاهِلِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْعُنُقِ، (بَلِّ بِالْعُنُقِ) أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ أَصَحُّ الْأَوْجُهِ السَّبْعَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ».

= الأخر بكتفيه أو عنقه أو بعضه عند الغشاية فهو السابق. «مغني المحتاج» ٣١٥/٤. وقال في «التفحيح»: استدرك «النوري» في «التصحيح» على «التنبيه» قوله إن السبق في الخيل إذا استوت في أعناقها أن يسبق أحدهما من الرأس فقال: والصواب أن الإعتبار في سبق الخيل بالعتق وقيل بالقوائم وهو شاذ، فاقضى أن الرأس لا يعتبر به أو (بها) بلا خلاف، لكن نقل «ابن الرفعة» عن «ابن الصباغ» في «الشامل» أنه جزم بعين ما قاله الشيخ. قال: وذكر «الإمام» في «النهاية» أيضاً ما يقتضيه. ورقة ١٦٤. وقال «ابن السبكي»: «واعلم أن كلام «الإمام» و«ابن الصباغ» موافق لكلام «الشيخ» فلا يحسن لفظ الصواب. ورقة ١٢٤ ب.

(٦٣٧) (ض) قوله: بل بالعتق، في نسخة (أ) بل بالرأس.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السابق بالكاهل. ص ٨٧. وفي «المهذب»: وإن اختلفا في العنق اعتبر السابق بالكتد لأنه لا يختلف. ٤٢٤/١.

قال في «الروضة»: إن اختلف الفرسان في العنق، فإن تقدم أقصرهما عنقاً فهو السابق، وإن تقدم الآخر، وكان تقدمه بقدر زيادة الخلقه فما دونها فليس بسابق، وإن تقدم أكثر فسابق. ٣٥٩/١٠. وقال «الشريفي» في «شرح المنهاج»: - إذ لم يتعرض لبيان حكمها -: إن اختلف الفرسان في خلقه العنق طولاً وقصراً. وسبق الأقصر عنقاً، أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلا فلا. «مغني المحتاج» ٣١٥/٤. وقال «ابن السبكي» كقول «الروضة» وأضاف يقول: وقول «التصحيح» الصواب أن الاختلاف في سبق الخيل بالعتق، لا يجوز أن يريد حالتي التساوي والاختلاف، فإن الخلاف في حالة الاختلاف ثابت في «الرافعي» وغيره فكيف يعبر بالصواب، ولعله أراد حالتي التساوي خاصة، ولكن يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق. =

٦٣٨ - وَأَنَّ مَدَى (الغَرَضِ) يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى مَائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعًا .
٦٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ الرَّمِيُّ إِلَى غَيْرِ (غَرَضٍ) ، وَيَكُونُ السَّبْقُ لِأَبْعَدِهِمَا رَمِيًّا
(صَحَّ) .

٦٤٠ - وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ صِفَةِ الرَّمِيِّ مِنْ: الْقَرَعِ ، (وَالخَزَقِ) ، وَغَيْرِهِ ، بَلْ
يَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ الْإِطْلَاقِ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْقَرَعِ .

= ورقة ١٢٤ ب .

(٦٣٨) (ض) قوله: الغرض في (ب) العرض .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٦٣٩) (ض) قوله: غرض، في (ج) عرض . وفي (أ) غير واضحة، قوله: صح، في
(ج) يصح .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٦٤٠) (ض) قوله: الخزق في (ب) الخرق .

(ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن تكون صفة الرمي معلومة من القرع - وهو
إصابة الهدف - والخزق - وهو أن يثقب الهدف - . ص ٨٧ . وقال في «المهذب»
بمثله وأضاف: فإن أطلق العقد حمل على القرع، لأنه هو المتعارف، فحمل
مطلق العقد عليه . ٤٢٥/١ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» .

قال في «الروضة»: كتب كثير من الأصحاب العراقيين مصرحة بأنه لا بد
من ذكر ما يريدان من هذه الصفات: القرع، الإصابة، الخرق . . . والأصح
ما ذكره «البغوي» أنه لا يشترط التعرض لشيء منها . قال: وإذا أطلقا العقد حمل
على القرع، لأنه المتعارف . ٣٦٦/١٠ .

وفي «المنهاج»: وليبيننا صفة الرمي من قرع، أو خزق، أو خسق . . . فإن
أطلقا العقد - كفى - واقتضى القرع لأنه المتعارف . «مغني المحتاج» ٣١٧/٤ ،
«كنز الراغبين» ٢٦٨/٤ .

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يشترط تبين هذه =

٦٤١ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ الوَتْرُ، أَوْ انكَسَرَ القَوْسُ، أَوْ اسْتغْرَقَ فِي المَدِّ، وَكَانَ بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمِيهِ أَنَّهُ يُحْسَبُ عَلَيْهِ.

٦٤٢ - وَالْأَصْحَحُ فِي السَّهْمِ الْمُرْدَلِفِ أَنَّهُ يُحْسَبُ (عَلَيْهِ) (إِذَا لَمْ يُصِْبْ) كَمَا

= الصفات، وإذا أطلقا العقد حمل على القرع لأنه المتعارف، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً. و«الشيخ أبو إسحاق» لم يشترطه وهو عمدة في العراقيين. ورقة ١٦٤. وقال في «التوشيح» بمثله. ورقة ١٢٤ ب.

(٦٤١) (ع) قال في «التبئية»: وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد فسقط.. فأخطأ لم يحسب عليه. ص ٨٨. وقال في «المهذب» يحسب عليه. ٤٢٨/١.

قال في «المنهاج»: ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل، فلو تلف الوتر - بالانقطاع -، أو القوس - بالانكسار - في حال الرمي من غير تقصير حسب له، وإلا - أي وإن لم يصبه -، لم يحسب عليه لعذره، فيعيد رميه. قال «قليوبي»: من غير تقصير. قيد لحسابه له، وعدم حسابانه عليه، فإن قصر حسب عليه. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٢٦٩/٤.

وقال في «الروضمة»: إذا وقع السهم مباعداً بصورة مفرطة عن الهدف، وكان ذلك لسوء الرمي، حسب على الرامي، ولا يرد إليه السهم ليرمي وإن كان لنكبة عرضت، أو خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي، فذلك السهم غير محسوب عليه، ومن صور ذلك: لو انقطع الوتر، أو انكسر السهم، أو القوس، إن كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه، وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره لم تحسب عليه. ٣٨٣/١٠.

قال في «التوشيح»: تصوير المسألة إذا لم يكن بتقصيره، قال في «الكفاية»: وقبل خروج السهم، فإن حصل بعده، فلا أثر له، صرح به «ابن كنج». ورقة ١٢٤ ب.

(٦٤٢) (ض) قوله: عليه، سقطت من نسخة (ج). قوله: إذا لم يصب، في (ج) وإن لم يصب.

فِي «الرُّوضَةِ»، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، . وَأَنَّهُ إِذَا أَصَابَ
حُسِبَ لَهُ .

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم «اللتوي» فيها في «التصحيح»، حيث قال =
بأن السهم المزدلف لا يحسب على السرامي إذا لم يصب، فاستدرك عليه
«الإسنوي» ذلك، ورأى خلاف ما رآه بناء على ما في «الروضة». وقد جاء في
«الروضة»: ولو اصطدم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب
الغرض، أو اصطدم بالأرض، ثم ازدلف، وأصاب الغرض حسب له على
الأصح عند العراقيين والأكثرين وإن ازدلف ولم يصب الغرض. حسب عليه في
الأصح. ٣٧٦/١٠. وفي «المنهاج»: فلو تلف وتر، أو قوس، أو عرض شيء
انصدم به السهم وأصاب حسب له، وإلا لم يحسب عليه. قال «الشريبي»: ولو
أصاب السهم الأرض فانزلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعليه.
٣١٩/٤. قال في «التوشيح»: الأصح أن يحسب له إذا أصاب. ورقة ١٢٥.
وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا لم يصب يحسب عليه.
ورقة ١٦٤.

الباب الحادي والعشرون باب إحياء الموات

- ٦٤٣ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ (بِالْإِحْيَاءِ مَوَاتٍ عَرَفَاتٍ وَمُزْدَلِفَةَ) وَمِنَى .
- ٦٤٤ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِيَ مَوَاتًا يَحْجُرُهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَثِمَ ، (وَمَلَكُهُ فِي الْأَصْحَحِ) .
- ٦٤٥ - وَأَنْ مَا جَرَى عَلَيْهِ أَثَرُ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ ، يَجُوزُ تَمْلُكُهُ بِالْإِحْيَاءِ ، سِوَاءَ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ الْكُفْرِ .
- ٦٤٦ - وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصْبُ الْبَابِ .
- ٦٤٧ - وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَرْزَعَةِ الزَّرْعُ .

(٦٤٣) (ض) قوله : يملك بالاحياء . . . مزدلفة ، سقطت من نسخة (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٤٤) (ض) قوله : وملكه في الأصح ، غير واضحة في نسخة (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٤١١) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحیح التنبیه» .

٦٤٨ - وَاشْتِرَاطُ جَمْعِ التُّرَابِ حَوَالِيهَا (لِتَمَيِّزَ عَنِ غَيْرِهَا، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ السَّقْيِ، وَتَرْتِيبِ الْمَاءِ إِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ بِحَيْثُ تَكْتَفِي بِمَاءِ السَّمَاءِ، فَإِنْ لَمْ تَكْتَفِ بِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَهْيِئَةِ الْمَاءِ. ثُمَّ إِنْ حَفَرَ لَهُ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا (إِجْرَاؤُهُ) كَفَى، وَإِنْ لَمْ يَحْفِرْ فَوَجْهَانِ.

(٦٤٨) (ض) قوله: لتتميز في (أ) لتمييز. قوله اجراؤه في نسخة (ج) اجزاؤه.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبية» في بيان ما يتم به إحياء المزرعة أنه يتم بأن يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويزرع في ظاهر المذهب. ص ٨٨. وفي «المهذب»: أن يعمل لها مسناة - ما تستقى منه -، ويسوق إليها الماء إن كانت يابسة، ويحبس عنها الماء إن كانت من البطائح - الأرض الواسعة -، ويحرثها. ٤٣١/١.

قال في «الروضة»: إذا أراد مزرعة، فالمعتبر فيما يعد إحياء: جمع التراب حواليتها، لينفصل المحيا عن غيره، أما بالنسبة لترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر، أو بحفر بئر وقناة وسقيها، فالأصح ما ذكره «ابن كنج» وغيره: أن الأرض إذا كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي، وترتيب ماء على الصحيح. وإن كانت تحتاج إلى ماء يساق إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرها. وإذا هيأه، وبعدها حفر له الطريق، ولم يبق إلا إجراء الماء، كفى، ولم يشترط الإجراء، ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد، فوجهان. ٢٨٩/٥ - ٢٩٠.

وقال في «المنهاج»: أو مزرعة: فجمع التراب حواليتها، أو الشوك، وتسوية الأرض، وترتيب ماء لها إن لم يكفها المطر المعتاد، فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء. قال «الشربيني»: يجمع التراب حولها لينفصل المحيا عن غيره كجدار الدار، وتعبيره بترتيب الماء أفهم أنه لا يشترط السقي بالفعل، وهو كذلك. فإن حفر طريقه ولم يبق إلا اجراؤه كفى، وإن لم يجر، فإن هيأه، ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ورجحه في «الشرح الصغير». «نهاية المحتاج» ٣٤٠/٥، «مغني المحتاج» ٣٦٥/٢. وقال «الغزالي»: وفي المزرعة - محتاج - إلى جمع التراب حواليه، وتسوية الأرض، وسوق الماء إليها. والأظهر أنه محتاج إلى الزرع. =

= ٢٤٤/١. «الوجيز». وقال «الشرقاوي»: وفي مزرعة - ما يعتبر في الأحياء - جمع نحو تراب كقصب وشوك لينفصل المحيا عن غيره. وتسويتها بطم منخفض، وكسح مستعل، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به. فإن لم يتيسر إلا بئاء يساق إليها فلا بد منه لتهيأ للزراعة. إن لم يكفها مطر معتاد، وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء. «حاشية الشرقاوي» ١٨٠/٢. وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ١٦٤.

في «توشيح التصحيح»: أورد ما قال في «الروضة»، غير أنه رجح في الوجهين أن الأشبه في «الشرح الصغير» أنه يكفي إن حفر له ساقه. ورقة ١٢٥.

ومن وافق «الإسنوي» إلى ما اشترطه للإحياء بالزراعة: «الماوردي»، «الحاوي» ٥١/١٠ مخطوط، «كنز الراغبين» و«حواشيه» ٩١/٣، «حاشية الرشيدى» على «نهاية المحتاج» ٣٩٩/٥. ومن وافق «الإسنوي» كذلك «ابن الصباغ» في «الشامل». ج ٢ ورقة ١٠٩.

(٦٤٩) (ل) طي البثر: تحويطها بحجارة لتصبح أكثر صلابة وتحملًا للوقوف عليها. (ع) قال في «التنبية»: وإن كانت بثرًا أو عينًا، فبان يحفرها حتى يصل إلى الماء. ص ٨٨. ويلاحظ أنه لم يتعرض لمسألة الطي. وفي «المهذب»: فإن كانت صلبة تم الإحياء بالحفر إلى أن يصل الماء، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوى البثر لأنها لا تكمل إلا به. ٤٣١/١. وهذا يتفق مع قول «الإسنوي». قال في «الروضة»: إذا حفر بثرًا في موات للتملك، لا يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء، وإذا وصل، كفى إذا كانت الأرض صلبة، وإلا فيشترط أن تطوى. ٢٩٢/٥. ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويشترط في إحياء البثر خروج الماء، وطي البثر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة. «مغني المحتاج» ٣٦٦/٢. وقال «ابن حجر»: ويشترط في إحياء البثر خروج الماء، وطيها إن كانت أرضها رخوة. «فتح الجواد» ٦٠٧/١. وقال في «التنقيح»: =

٦٥٠ - وَأَنَّ مَنْ طَالَ مَقَامُهُ فِي الشُّوَارِعِ ، وَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ يَدُومُ اخْتِصَاصُهُ ،
وَلَا يُزْعَجُ .

٦٥١ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ الْمَعْدَنُ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِقْطَاعُهُ .

٦٥٢ - وَأَنْهُمَا إِذَا اسْتَبَقَا إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ ، وَضَاقَ عَنْهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا سِوَاءً
أَخَذَا لِلتَّجَارَةِ أَوْ لِلْحَاجَةِ .

٦٥٣ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) بِحَالٍ .

= لا بد في البئر من طيها إن كانت رخوة، لأنه المتعارف. وقال «الإمام» لا يشترط.
ورقة ١٦٤.

وقال في «التوشيح» تعليقا على قول «التنبيه»: «وإن كانت بئراً...» هذا
إذا كانت صلبة، فإن كانت رخوة اشترط أيضاً طيها على المشهور ١٢٥.
وقال «ابن الصباغ» في «الشامل» بمثل قول «الإسنوي». ج-٢ ورقة ١٠٩.

(٦٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٤) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٥) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٦) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٣) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في نسخة (أ) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٧) في «تصحیح التنبيه».

الباب الثاني والعشرون باب اللقطة

٦٥٤ - الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ اخْتِادُ اللَّقْطَةِ مُطْلَقًا.

٦٥٥ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّعْرِيفُ إِذَا أَرَادَ الْحِفْظَ عَلَى صَاحِبِهَا.

٦٥٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ زَمَانًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا. وَأَنَّ هَذَا هُوَ وَحْدَ الْقَلِيلِ.

* - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقَاطُ الْعَبْدِ.

٦٥٧ - وَتَخْصِيصُ وُجُوبِ الضَّمَانِ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ السَّيِّدُ بِالتَّقَاطِ، فَإِنَّ عِلْمَ وَلَمْ يَتَّعَرَّضْ لَهُ، تَعَلَّقَ بِهَا وَبِسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ.

(٦٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٨) في «تصحیح التنبیه».

(٦٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٩) في «تصحیح التنبیه».

(٦٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٠) في «تصحیح التنبیه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢١) في «تصحیح التنبیه».

(٦٥٧) (ع) قال في «التنبیه»: فإن تلفت - اللقطة - في يده - العبد -، ضمنها في رقبته،

وإن دفعها إلى السيد زال عنه الضمان. ص ٩٠، فقد جعل شرط ضمانها في رقبته

تلفها في يده، فاستدرك «الإسنوي» عليه ذلك بشرط آخر. وفي «المهذب»: إن

هلك - المال - بغيره ضمنها في رقبته فتباع فيها. ٤٤٠/١.

قال في «الروضة»: إن لم يعلم السيد التقاطه - العبد - فالمال مضمون في يد =

٦٥٨ - وَإِنْ أَقْرَهَا فِي يَدِهِ وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ خَائِنًا ضَمِنَ
السَّيِّدُ.

العبد، والضمان متعلق بربقته، سواء أئلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط
كالمغصوب، وإن علم، فلم يأخذه، ولم يقره، بل أهمله، وأعرض عنه ففيها
أربعة طرق، أصحابها وقول الأكثرين: المسألة على قولين، أظهرهما: تعلقه بالعبد
وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد، لا يسقط الضمان ٣٩٥/٥.

وقال في «المنهاج»: والأظهر بطلان التقاط العبد، ولا يعتد بتعريفه، فلو
أخذه سيده منه كان التقاطاً. قال «الرملي» و«الشريبي» في شرحه: إن لم يعلم
السيد بالتقاط العبد تعلق الضمان بربقته فقط. «نهاية المحتاج» ٤٣١/٥. وإذا
أقر اللفظة في يد السيد إن كان غير أمين. أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر
أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان. «نهاية المحتاج» ٤٣١/٥.

«مغني المحتاج» ٤٠٨/٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» نحو قولهما «فتح
الوهاب» ٢٦٣/١. وقال في «التوشيح»: الأظهر في «أصل الروضة» تعدي
الضمان إلى سائر أموال السيد، وإن أقرها بيده وهو أمين فلا ضمان. وليست
المسألة في «المنهاج». ورقة ١١٢٧. وقال في «التنقيح» في «الشرح» و«الروضة» إن
ضمان العبد في رقبته إذا لم يعلم السيد، فإن علم ولم يتعرض له بعد العلم فالأظهر
أن الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد، فإن أقرها في يده وكان خائناً
ضمن السيد وكأنه بإقراره أخذها ووضعها في يده. . ٦٤ ب. وهذا القول هو
رواية «الريبع» عن «الشافعي»، ويخالف ما اختاره «المزني». «الحاوي»
٩١/١٠. «فتح العزيز» ج ٥، مخطوط، «الأم» ٢٨٩/٣.

(٦٥٨ ع) هذه المسألة تكملة لسابقتها: قال في «الروضة» بشأنها: أن يقره - السيد -
في يده - العبد - ويستحفظه عليه ليعرفه، فإن كان العبد أميناً جاز كما لو استعان
به في تعريف ما التقطه بنفسه، وفي سقوط الضمان وجهان أصحابهما عند الجمهور
يسقط، وعند «الإمام» المنع، وإن كان غير أمين، فهو مقصر بالإقرار، فكأنه أخذه
منه، وردّه إليه. ٣٩٤/٥ - ٣٩٥. وفي «مغني المحتاج» و«نهاية المحتاج»: وفي
معنى أخذ السيد إقراره اللفظة في يد العبد إن كان أميناً. إذ يده كيده فيسقط

٦٥٩ - وَأَنَّ اللَّقْطَةَ تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ .

٦٦٠ - وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ هُنَا كَالْحُرِّ .

٦٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ التَّقَاطُ، وَأَنْزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ حَفِظَهُ حَتَّى يَجِدَ صَاحِبَهُ، (وَلَا يَتَمَلَّكُهُ) الْمَكَاتِبُ أَبْدَأً .

٦٦٢ - وَأَنَّهُ لَا يُقْرَأُ فِي يَدِ الْفَاسِقِ، وَلَا يَنْفَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ .

٦٦٣ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ التَّقَاطُ الْحَيَوَانَ الْمُتَمَتِّعِ فِي الْمَهْلَكَةِ لِلْحِفْظِ .

٦٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ الْهَرِيسَةَ لَمْ يَلْزَمَهُ أَنْ يَعْرِزَ الْقِيَمَةَ .

= الضمان عن العبد، فإن استحفظه وهو غير أمين تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد. «معني المحتاج» ٤٠٨/٢ . «نهاية المحتاج» ٤٣١/٥ . ومثل هذا ورد في المراجع السابقة في المسألة التي قبل هذه المسألة . وفي «كفاية الأخيار» : فإن علم بها السيد فأخذها منه فهي لقطه في يد السيد، ويسقط الضمان عن العبد، وإن لم يأخذها منه وأقرها في يد العبد صح ، واستحفظها ليعرفها، فإن كان العبد خائناً فالسيد متعدي، وإن كان أميناً فلا . ٣/٢ .

(٦٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحیح التنبیه» .
(ض) قوله : ولا يتملكه، في (أ) ولا يملكه .

(٦٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٦) في «تصحیح التنبیه» .

٦٦٥ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا أُوجِبْنَا العَزْلَ، أَنَّ الأَكِيلَ يَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ لِيَقْبِضَ عَن صَاحِبِ المَالِ، لَأَنَّ الأَكِيلَ هُوَ الَّذِي يَعْزِلُ.

(٦٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أكل، عزل قيمته مدة التعريف. ص ٩٠. وفي (المهذب): ذكر في وجوب عزل البدل مدة التعريف وجهين، ولم يرجح ٤٣٩/١.

قال في «الروضة»: إذا كانت اللقطة مما يؤكل فالمشهور أن له أن يأكل، وبناءً عليه يجب التعريف في الأصح، وهل يجب أثناء التعريف إفراز القيمة المغرومة من ماله؟ الأصح لا، لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه. والثاني يجب احتياطاً، وعلى القول الثاني فالطريق أنه يرفع الأمر إلى الحاكم للقبض عن صاحب المال، ولا يقوم هو بذلك. فإذا مضت مدة التعريف. تملك المفرز. ٤١١/٥ - ٤١٢.

وقال في «المنهاج»: إن كان يسرع فساده كهريسة، فإن شاء باعه وعرفه ليملك ثمنه، وإن شاء تملكه في الحال وأكله وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أو عمران. ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله، ولا بد من إفرازها عند تملكها، لأن ملك الدين لا يصح. قال «الأذري»: والأقرب أن لا يستقل بعمل الأغبط لصاحب المال في ظنه، بل يراجع القاضي. «مغني المحتاج» ٤/٤١١، «نهاية المحتاج» ٥/٤٣٧.

وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال، وقال «الإمام» و«الغزالي»: ولا يصير ملكاً لصاحب المال، بل هو أولى بتملكها، قال «الرافعي»: ولو كان كما قالوا لما سقط حقه بهلاك القيمة، وقد نصوا على سقوطه، ونصوا أيضاً على أن له أن يملكها كما يملك اللقطة. ورقة ٦٤ ب. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بأنه القول المرجوح، ويفهم أنه هو الذي يعزلها، قال في «الكفاية»، وصرح به جماعة. والذي في «الرافعي» و«الروضة» أن الطريق إقباض الحاكم، وإن عزله هو بنفسه. ورقة ١٢٧ أ.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته» أن من وجد الطعام الرطب يخير بين خصلتين: أكله وغرمه وذلك بعد تملكه في الحال، فيغرم بدله من مثل أو قيمة،

الباب الثالث والعشرون باب اللقيط

٦٦٦ - وَجَعَلَ اللَّقِيطَ مُسْلِمًا إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِيهِ مُسْلِمٌ
وَاحِدٌ.

= أو يبيعه ويحفظ ثمنه إلى ظهور المالك، والمراد أن يتم ذلك بإذن الحاكم إن
وجده، وإلا استقل ببيعه، ثم يعرفه ليمتلك ثمنه. ٥٨/٢.

(٦٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وجد - اللقيط - في بلد المسلمين، وفيه مسلمون،
أو في بلد كان لهم وأخذ الكفار، فهو مسلم. ص ٩٠.

وفي «المهذب»: وإن وجد في بلاد المسلمين، وفيه مسلم، فهو مسلم، لأنه
اجتمع له حكم الدار، وإسلام من فيه. ٤٢٢/١. وقال في «الروضنة»: إذا وجد
اللقيط في دار الإسلام، فإن كان المسلمون قد فتحوا تلك الديار، وأقروها في يد
الكفار بجزية؛ فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم إن
كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلا فكافر على الصحيح. وإن كان المسلمون
يسكنونها، ثم جلاؤها عنها، وغلب عليها الكفار، فإن كان فيها معروف بالإسلام
فهو مسلم. ٤٣٣/٥.

وقال في «المنهاج»: إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها مسلم، حكم بإسلام
اللقيط، تغليبا لدار الإسلام لخبر أحمد وغيره «الإسلام يعلو ولا يعلى». وإن وجد
بدار كفر سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الأصح تغليبا للإسلام. وإن وجد
لقيط بدار فتحها المسلمون، وأقروها بيد كفار صلحا، أو أقروها المسلمون بيد
كفار بعد ملكها عنوة، أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم
يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط، حكم بإسلامه لما سبق. «مغني المحتاج»

٦٦٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ
بِالإِسْلَامِ ، فَهُوَ كَافِرٌ .

٦٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ الْكُفَّارِ وَفِيهِ مُسْلِمُونَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ .

٦٦٩ - وَأَنَّ الْمَالَ الْمَوْضُوعَ بِقُرْبِ اللَّقِيطِ لَيْسَ لَهُ .

٦٧٠ - وَأَنَّهُ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا مَعَهُ .

٦٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا فَانْفَقَ وَأَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنَ .

٦٧٢ - وَجَعَلَ الخِلَافِ فِي الرَّجُوعِ عِنْدَ الإِشْهَادِ وَجْهَيْنِ لَأَقَوْلَيْنِ . هَكَذَا
فِي «الرَّوْضَةِ» فِي آخِرِ البَابِ .

= ٤/٤٢٢ . «نهاية المحتاج» ٥/٤٥٤ . قال في «التوشيح» : إذا وجد في بلد
المسلمين وفيه جنس المسلمين ولو مسلم واحد فهو مسلم . أما البلاد التي كانت
لهم فشرط كونه مسلماً أن يكون في ذلك البلد ولو مسلم . ورقة ١٢٧ ب .
وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه شرح التنبيه» بمثل قول «الإسنوي» وذلك
تبعاً للدار . مخطوط . باب اللقيط .

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التوشيح» ، وأكد على الاكتفاء بوجود مسلم
واحد للحكم بإسلام اللقيط كما في «الشرح» و«الروضة» . ورقة ٦٤ ب .

(٦٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٧) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٩) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٠) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٢) في هذه المسألة يعترض «الإسنوي» على «التنبيه» جعله الخلاف في الرجوع عن =

٦٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ .

٦٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا التَّقَطَّ فِي حَضْرٍ وَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَهُمْ يَسْتَقِيلُونَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ، يُقَرُّ فِي يَدِهِ .

٦٧٥ - وَعَدَمُ تَرْجِيحِ الْمُقِيمِ عَلَى الضَّاعِنِ فِيمَا إِذَا التَّقَطَّ طِفْلاً بَلَّ يَسْتَوِيَانِ .

= الإشهاد وجهين، مع أن الأصح جعله قولين .

قال في «التنبيه»: وإن لم يكن حاكم وانفق عليه من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان، وقيل وجهان: أحدهما يضمن، والآخر لا يضمن. ص ٩١ .
وقال في «المهذب»: وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان: أحدهما يضمن، والثاني لا يضمن. ٤٤٢/١ .

وقال في «الروضة»: فإن لم يكن هناك قاضٍ . فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه؟ قولان: أظهرهما: الأول فعل هذا إن شهد لم يرجع على الصحيح، وإلا ضمن على الأصح. ٤٢٨/٥، فيلاحظ أنه جعل الخلاف وجهين بخلاف ما في «التنبيه» و«المهذب». قال في «التنقيح»: المجزوم به في «الروضة» أنها وجهان، وليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٦٤ .

(٦٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣١) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٢) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أخذه ظاعن فإن لم يختبر أمانته لا يقرّ في يده . ص ٩١ . يفهم منه تفضيل المقيم على الظاعن . وفي «المهذب»: وإن التقطه ظاعن يريد أن يسافر به، واختبرت أمانته واللقيط في الحضر، والملتقط من البدو، ويريد أن يخرج به إلى البدو منع منه . ٤٤٢/١ .

قال في «الروضة»: لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن . قال «الشافعي» في «المختصر»: المقيم أولى: وقال الأصحاب: إن كان الظاعن =

٦٧٦ - وَأَنَّ الْبَيْتَيْنِ الْمُتَعَارِضَتَيْنِ تَسْقُطَانِ .

٦٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَقُّهُ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بَأَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ لَمْ يُقْبَلْ حَتَّى تَقُولَ وَلَدَتْهُ فِي (مَلِكِهِ) ، أَوْ مَمْلُوكًا لَهُ . وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنِّفُ» فِي (بَابِ) الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ مُتَقَنَّأً .

=
يظعن إلى البادية، أو إلى بلدة أخرى. وليس للمنفرد الخروج من بلده فالمقيم أولى، وإن جوزنا له ذلك، فهما سواء. ٤٢٣/٥. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي»: وإن وجد بلدي لقيطاً ببلد، فليس له نقله إلى البادية، والأصح أن له نقله إلى بلد آخر، وذلك لانتهاء محذور النقل إلى بادية من خشونة العيش، وفوات العلم والدين والصنعة فيها. «نهاية المحتاج» ٤٥١/٥. وقال «الشريني»: لو ازدحم على لقيط ببلد أو قرية ظاعن إلى بادية أو قرية ومقيم، فالمقيم أولى لأنه أحوط، ولا يقدّم على ظاعن يضمن به إلى بلدة أخرى بل يستويان بناءً على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده، واختار المصنف «النوي» تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن، ونقله عنه «ابن كج»، لكن منقول الأصحاب أنها مستويان كما نقله تبعاً «لرافعي». «مغني المحتاج» ٤١٩/٤. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً إلى بلد آخر فالمقيم أولى، بقوله: يشمل ما إذا كان الظاعن ظاعناً إلى بلد آخر، والأصح استوائهما بناءً على جواز نقله. ورقة ١٢٨أ.
وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أن الأصحاب قالوا: إن قلنا ليس للمنفرد به المسافرة، فالمقيم أولى، وإن جوزنا ذلك له فهما سواء. و«الرافعي» و«النوي» قد صحّحا جواز المسافرة، فيكون الصحيح استوائهما. ورقة ٦٤ب.

(٦٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٣) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٧) (ض) قوله: ملكه: في نسخ التصحيح مبيناً. قوله: باب، سقطت من (أ) و(ج). قوله: ملكه في (أ) ملكي .

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم في مسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح =

٦٧٨ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيْنَةً بَأَنَّهُ مَلِكُهُ (بَارِثٍ)، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ شِرَاءً وَنَحْوَهَا مِنَ الْأَسْبَابِ (كَفَاهُ)، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بِأَنَّ أُمَّتَهُ وَوَلَدَتُهُ (مَمْلُوكًا لَهُ، أَوْ فِي مَلِكِهِ).

٦٧٩ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا قَدَفَهُ رَجُلٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ (رَقِيقٌ)، صُدِّقَ اللَّقِيطُ.

= التنبيه» تحت رقم (٤٣٤). غير أن «الإسنوي» استدرک علی «النوي» قوله في تلك المسألة إنه يشترط أن يقول مدعي رق الولد: ولدته أمته في ملكه، ولا يرى «الإسنوي» ذلك اعتماداً على ما جاء في «الروضة»: وقد جاء فيها: إذا قلنا البينة المطلقة لا تكفي شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتّباب ونحوها. ومن الأسباب أن يشهدوا بأنها أمته وولده مملوكاً له. فإن اقتصروا على أن أمته وولده، أو أنه ولد أمته فطريقان، قال الجمهور: قولان: أظهرهما: يكفي - وإن شهدوا بأن أمته وولده في ملكه، قال الأصحاب يكفي قطعاً - وقال «الإمام»: لا يكفي به تفرعاً على وجوب التعرض لسبب الملك، فقد تلد في ملكه حراً بالشبهة، وقد تلد مملوكاً لغيره: بأن يوصي بحملها، وتكون الرقبة للوارث: وهذا حق. ٤٤٥/٥. فكلام «الروضة» يشهد لما قاله «الإسنوي». وفي «التوشيح»: الأصح في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» و«الوجيز» الإكتفاء بأن أمته وولده، وكلام «المنهاج» يقتضيه. ورقة ١٢٧. وهو قول «الزني». «الحاوي» ١٠/١٢٦. «المختصر» ٢/١٣٧.

(٦٧٨) (ض) قوله: بارث، في (ج) بالارث. قوله: كفاه، في (ج) كفى. قوله: مملوكاً له أو في ملكه. في (ج) في ملكه أو مملوكاً له.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٥) في «تصحیح التنبيه».

(٦٧٩) (ض) قوله رقيق، في (ج) لقيط رقيق.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحیح التنبيه» في المسألة رقم (٤٣٦).

٦٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ فَلَا قَصَاصَ فِي قَتْلِهِ سِوَاءَ حُكْمِ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ
أَوْ بِأَبِيهِ.

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لَكِنْ حَاصِلَ مَا فِي «الرُّوضَةِ» عَكْسُهُ.

٦٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ، وَتَصَرَّفَ، فَفَكَحَّ، وَطَلَّقَ، (وَبَاعَ وَاشْتَرَى)، وَجَنَى
عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْرَبَ بِالرَّقْ قُبْلَ إِقْرَارَهُ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي
الْمُسْتَقْبَلِ، وَكَذَا فِي الْمَاضِي فِيمَا يَضُرُّهُ دُونَ مَا يَضُرُّ غَيْرَهُ.

(٦٨٠) (ع) هذه المسألة نوقشت في «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٤٣٧) إلا أن
«الإسنوي» استدرك على «النوي» قوله في «تصحيح التنبيه» إن اللقيط إذا بلغ
وسكت، فلا قصاص في قتله، سواء حكم بإسلامه بالدار أو بأبيه. وقال حاصل
ما في «الروضة» خلافه.

قال في «الروضة»: إن قتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام، وجب
القصاص على الأظهر. ٤٣٦/٥.

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: هذا إذا كان القتل بعد التمكن من
الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ. ورقة ١٢٨ أ. وبمثلته
قال في «التنقيح». وبهذا يظهر أن ما ذهب إليه «الإسنوي» صحيح.

(٦٨١) (ض) قوله: وباع واشترى، في (ب) واشترى.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع والعشرون باب الوقف

٦٨٢ - الأَصْحُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقُرْبَةِ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ، بَلِ الشَّرْطُ انْتِفَاءُ
الْمَعْصِيَةِ.

(٦٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: الوقف قرينة مندوب إليها... ولا يجوز إلا على معروف
وبرّ. ص ٩٢. وقال في «المهذب»: ولا يصح الوقف إلا على برّ ومعروف، فإن
وقف على ما لا قرينة فيه لم يصح. ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل. قال
«الجلال المحلي» في شرحه: لأنه إعانة على معصية. أما إذا وقف على جهة قرينة
كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس، صح جزماً. «كنز الراغبين» ١٠٠/٣.
وقال في «الروضة»: الوقف على جهة، إن كانت جهة معصية كعمارة
الكنيسة، وكتب التوراة والإنجيل، لم يصح. وإن لم تكن جهة معصية، فإن ظهر
فيها قصد القرينة كالوقف على المساكين، وفي سبيل الله، والمتعلمين، صح
الوقف. ٣١٩/٥ - ٣٢٠. وقال «الغزالي»: وإن كان الوقف على جهة عامة
للمساكين والفقراء، فإن كان فيه قرينة فصحيح، وإن كان معصية كالوقف على
نفقة قطاع الطرق فباطل ٢٤٥/١.

وفي «الإقناع»: وشرط الموقوف عليه أن لا يكون في محذور ومحرم كمتعبدات
الكفار وتجهيزهما، لأنه إعانة على المعصية، والوقف شرع للتعبدات فهما متضادان.
٨٢/٢. وعن قال بوجوب أن يكون الوقف على برّ ومعروف، ولا يجوز على ما
لا قرينة فيه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»، مخطوط - ورقة ١٤٤، وصاحب
«الدبياج في شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٢٣. قال في «التنقيح»: اشتراط =

٦٨٣ - وَصِحَّ الْوَقْفُ عَلَى (الْمُعَيَّن) مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالْفُسَاقِ، وَقَطَاعِ
الطَّرِيقِ، دُونَ الْمُعَيَّنِ مِنَ الْحَرَبِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ.

= القربة وجه ذهب إليه جماعة، ونقل «الرافعي» عن «الإمام» أن معظم قالوا به،
ثم قال «الرافعي» وتبعه عليه في «الروضة» إن الأشبه بكلام الأكثرين أنه لا
تشرط القربة بل يشترط انتفاء المعصية حتى يصح الوقف على الأغنياء واليهود
والنصارى والفساق، لكن الأحسن توسط بعض المتأخرين وهو تصحيحه على
الأغنياء. واعلم أن «الرافعي» قال: إن طرق العراقيين موافقة على أنه لا يشترط
القربة وتابعه عليه «الرافعي». ورقة ٦٥ أ. وقال «ابن السبكي» نحو كلام
«التنقيح». من أن المعتبر في الوقف اعتبار القربة، وانتفاء المعصية. ورقة
١٢٨ ب.

(٦٨٣) (ض) قوله: المعين، في نسخة (ج) المعينين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وقف على قاطع طريق، أو على حربي، أو مرتد لم يجز،
وإن كان على ذمي جاز. ص ٩٢. وفي «المهذب»: إن وقف على من يقطع
الطريق لم يصح، وإن وقف على ذمي جاز، وفي الوقف على الحربي والمرتد
وجهان، ولم يرجح. ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: ويصح - الوقف - على معين من مسلم أو ذمي، لا على
مرتد أو حربي في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن المرتد والحربي لا دوام لهما،
والوقف صدقة دائمة. «كنز الراغبين» ٣/١٠٠. وقال «قليوبي»: فيصح على
الذميين والمعاهدين وقطاع الطرق. وقال «عميرة»: لو قال وقفت على المرتدين
والحريين بطل قطعاً. ٣/١٠٠. وقال في «الروضة»: شرط الموقوف عليه أن
يكون شخصاً معيناً، أو جماعة معينين، فشرطه أن يمكن تمليكها، فيجوز الوقف
على ذمي من مسلم وذمي، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح،
لأنهما لا دوام لهما. ٣١٧/٥.

ومن قال بمثل قول «الإسنوي» صاحب «الديباج بشرح المنهاج». ورقة

١٢٣. وقال «الحصني»: إذا وقف على ذمي بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة

التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصح على =

٦٨٤ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَبْدِ وَأَطْلَقَ أَنَّهُ يَصِحُّ، (وَيُضْرَفُ) إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنَّمَا يَبْطُلُ إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَبْدِ (نَفْسِهِ).

= الرجح، لأنها مقتولان، فهو وقف على من لا دوام له. «كفاية الأخيار» ١٩٨/١.

وقال في «التنقيح»: «إعلم أنه إذا وقف على الشخص المعين من أهل الذمة وما أشبهه كالقطاع والفساق صح. وإن كان من المرتدين أو الحريين لم يصح على الأصح، إذ لا دوام لهما، قاله «الرافعي». ورقة ٦٥ ب. وفي «توشيح التصحيح»: «الوقف على الحربي والمرتد لا يصح لعدم دوامهما، وعلى المعين من أهل الذمة والقطاع والفساق، يصح، كذا أطلقه «الرافعي». ١٣١.

(٦٨٤) (ض) قوله: ويصرف، في نسخة (أ) وينصرف. قوله: نفسه، في (ب) بنفسه. (ع) قال في «التنبيه»: «ولا يجوز الوقف على من لا يملك الغلة كالعبد. ص ٩٢. وقال مثله في «المهذب» ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: «ولا يصح الوقف على العبد نفسه، فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده. قال «الجلال المحلي»: «أي يحمل على ذلك ليصح، والمراد رقيق غيره، أما رقيقه فلا يصح، وذلك لأن العبد ليس أهلاً للتملك. «كنز الراغبين». ٩٩/٣.

وقال في «الروضة»: «ولا يصح على العبد نفسه، أما إذا أطلق الواقف عليه، فهو وقف على سيده، كما لو وهب له، أو أوصى له. ٣١٧/٥. وعن قال بأن العبد لا يملك، وبالتالي يبطل الوقف عليه نفسه صاحب «عمدة الفقيه في تصحيح التنبيه». مخطوط ورقة ٥٦. وقال «ابن النقيب»: «إذا وقف شيئاً على نفس العبد بطل الوقف. «عمدة السالك» ص ٢٨٠. وفي «التوشيح» عقب على قول «التنبيه» بقوله: «إذا - العبد - نفسه، أما إذا أطلق كان وفقاً على سيده. ورقة ١٣١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على ذلك القول: المجزوم به في «الرافعي» و«الروضة» أنه يصح، ويصرف إلى سيده. نعم، إذا قال وقف على العبد نفسه، فالأصح المنع، ورقة ٦٥ ب.

- ٦٨٥ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ .
- ٦٨٦ - وَأَنَّهُ (يَخْتَصُّ) بِهِ فُقَرَاءَ أَقَارِبِهِ .
- ٦٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطَلَ .
- ٦٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا صَحَّحْنَاهُ، وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ عَبْدًا أَوْ نَحْوَهُ صُرِفَ قَبْلَ انْقِرَاضِهِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ .
- ٦٨٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ، ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَرَدَّ الرَّجُلُ صَحَّ فِي حَقِّ الْفُقَرَاءِ، وَمَصْرِفُهُ كَمَنْقَطِعِ الْأَوَّلِ، وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ .
- ٦٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ عَنِ (السَّبِيلِ) بَطَلَ الْوَقْفُ .
- ٦٩١ - وَأَنَّ قَوْلَهُ: حَرَّمْتُ وَأَبَدْتُ كِنَايَةٌ .

-
- (٦٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه» .
- (٦٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه» .
- (ض) قوله: يختص، في نسخة (ب) بدون فقط، وفي (ج) تختص: بالتاء .
- (٦٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه» .
- (٦٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه» .
- (٦٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٠) في «تصحيح التنبيه» .
- (٦٩٠) (ض) السبيل في (أ) و(ج) السبل .
- (ع) انظر المسألة رقم (٤٤١) في «تصحيح التنبيه» .
- (٦٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٢) في «تصحيح التنبيه» .

٦٩٢ - وَعَدَمَ صِحَّةِ الْوَقْفِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ مَعَ النَّيَّةِ إِذَا كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا، وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، بَلْ يَقَعُ صَدَقَةٌ كَمَا (صَحَّحَهُ) فِي «الرُّوْضَةِ» نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

(٦٩٢) (ض) قوله: صححه، في نسخة (أ) صحح.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: تصدقت، لم يصح الوقف حتى ينويه، أو يقرن به ما يدل عليه كقوله صدقة محرمة أو مؤبدة. ص ٩٢.

وقال في «المهذب»: وأما التصديق فهو كناية، فلم يصح الوقف بمجرد، فإن اقترنت به نية الواقف صار وقفاً لانتفاء الحامل. ٤٤٨/١.

وقال في «المنهاج»: وقوله تصدقت فقط ليس بصريح إن نوى، إلا أن يضيف إلى جهة عامة - كالفقراء - وينوي. قال «الجلال المحلي»: فيحصل الوقف بذلك، فيكون كناية بخلاف المضاف إلى معين واحد أو أكثر فإنه صريح في التملك بالمحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٠١/٣. وقال في «الروضة»: تصدقت بهذه البقعة، ليس بصريح، فإن زاد معه شيئاً، فالزيادة أو نية، فإن قرن به بعض الألفاظ كقوله: صدقة محرمة فالأصح أنه يلتحق بالصريح لانصرافه بذلك عن التملك المحض. أما النية، فإن أضاف إلى معين فقال: تصدقت عليك، أو قاله لجماعة معينين، لم يكن وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التملك المحض، كذا قاله «الإمام» ٣٢٣/٥.

قال «الشرقاوي»: لفظ الصدقة إذا اقترن بلفظ كقوله صدقة مؤبدة أصبح كناية، فإن نوى به الوقف انعقد والأ فلا، ومن الكناية تصدقت بكذا مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح في التملك المحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٧٣/٢. وقد علق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا انصرف على جهة عامة. أما إذا قال لقوم أو جماعة تصدقت عليكم، ونوى الوقف ففي «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن «الإمام» أنه لا يكون وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التملك. ورقة ٦٥ ب.

٦٩٣ - وَأَنَّ الْوَقْفَ إِلَى مُدَّةٍ بَاطِلٌ .

٦٩٤ - وَأَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ (الْوَقْفِ) يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى .
وَنَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي نَقْلِ الْمَلِكِ .

= وفي «التوشيح»: الأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن النية لا تكفي بل يكون تمليكاً، ولكن إذا أضاف لفظ الصدقة إلى جهة عامة مع النية صح الوقف .
ورقة ١٣٢أ .

(٦٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٦٩٤) (ض) قوله: الوقف، في نسخ التصحيح: الموقوف .

(ع) قال في «التنبيه»: وينتقل الملك في «الرقبة» بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب، قيل ينتقل إلى الله تعالى، وقيل إلى الموقوف عليه، وقيل فيه قولان .
ص ٩٢ . وفي «المهذب»: ذكر طريقين، ورجح أحد القولين من الطريق الثاني وهو أنه ينتقل إلى الله تعالى . ٤٦٣/١ .

في «المنهاج» قال: الأظهر أن الملك في رقة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الأدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه . «كنز الراغبين» ١٠٣/٣ . وفي «الروضة»: أما رقة الوقف، فالمذهب وهو نصح في «المختصر»، هنا، أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى، وفي قول إلى الموقوف عليه .
وخرج قول أنه باقٍ على ملك الواقف، وقيل بالأول قطعاً، وقيل بالثاني قطعاً، وقيل إن كان الوقف على معينٍ ملكه قطعاً، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى قطعاً، واختاره «الغزالي»، ولا فرق عند جمهور الأصحاب . هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة، فأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق، فينقطع عن اختصاصات الأدميين قطعاً . ٣٤٢/٥ .

قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» بتصحيح طريقة القولين، وفي «التنقيح» قال تعليقاً على قول «التنبيه» بقوله: لم يصحح شيئاً من الطرق في أن رقة الوقف ملك لله تعالى، أو للموقوف عليه قطعاً، أو فيها قولان، والصحيح في «الروضة» طريقة القولين . ورقة ٦٥ب .

٦٩٥ - وَأَنَّ الْمَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا . وَأَنَّ الْحَاكِمَ يَزْوِجُهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

٦٩٦ - وَأَنَّ وَلَدَ الْجَارِيَةِ وَالْبَهِيمَةَ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ .

٦٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى ، وَقُلْنَا هُوَ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَالْأَرْضُ عَلَى الْوَاقِفِ .

٦٩٨ - وَأَنَّ النَّظَرَ فِيهِ لِلْقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرْطًا .

٦٩٩ - وَأَنَّ مَوْتَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَا يَفْسُخُ إِجَارَةَ عَقْدِهَا غَيْرَهُ .

٧٠٠ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَكَانُوا مَحْضُورِينَ ، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُهُمْ . وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي «التَّصْحِيحِ» (وَالرُّوضَةِ) فِي الْوَصِيَّةِ ؟

= وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «المنهاج»: أطلق الخلاف وكذا في «التنبية»، ومحلّه فيما يقصد به تملك الربيع، أما المقبرة والمسجد ونحوها فلا خلاف أنه ينقطع اختصاص الأدمي . ورقة ١٣٢ ب .

(٦٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٦٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٩) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٠٠) (ض) قوله: الروضة: سقطت من (أ) و(ج) .

٧٠١ - وَالْأَصْحُ أَنْ الْوَقْفَ يَصِحُّ عَلَى قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم . ص ٩٣ . وقال في «المهذب»: وإن وصى لأحد هذه الأصناف - ومنها الفقراء - دفع إلى ثلاثة منهم ، لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة ، وهو في الزكاة ، فحملت الوصية عليها . ٤٦٣/١ .

ليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني»: ولو وقف على الطالبين (قبيلة) أجزأ ثلاثة منهم . «مغني المحتاج» ٣٩٦/٢ . وقال في «الروضة»: الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين فقد حكى «الإمام» عن المعظم أن المراد بالوقف هنا القرية ، ولهذا لا يجب استيعاب المساكين ، بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم . وعن «القفال» أنه تمليك ، واختاره «الإمام» و«شيخه» ، وطرق العراقيين توافقه . وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم بقوله : هذا إذا لم ينحصروا ، فإن انحصروا وجب استيعابهم . وقد استدركه «النووي» على «الشيخ أبي إسحاق» في الوصية . ورقة ٦٥ . وعقب في «التوشيح» بقوله : أي إذا أطلق الوقف على الفقراء ، أما إذا وقف على فقراء بلد ، وكانوا محصورين وجب استيعابهم . ورقة ١٢٣ ب .

(٧٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٠) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الخامس والعشرون باب الهبة

٧٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتُهَا لَكَ حَيَاتِكَ، فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ صَحًّا .
(وَتَسْتَقِرُّ) (لِلْمَوْهُوبِ لَهُ)، (وَيَلْغُو) الشَّرْطُ.

٧٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا (وَهَبَهُ) لِوَلَدِهِ، فَحَجَرَ عَلَيْهِ بِالْفَلْسِ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ ثُمَّ عَادَ
فَلَا رُجُوعَ.

٧٠٤ - وَأَنَّ الْوَطْءَ لَيْسَ رُجُوعًا.

٧٠٥ - وَأَنَّ هِبَةَ الْأَدْنَى لِلْأَعْلَى لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا.

(٧٠٢) (ض) قوله: وتستقر في (أ) و(ج) ويستقر. وقوله: للموهوب له، في (ج)

للموقوف عليه. قوله: ويلغو، في (ج) ويلغوا.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٣) (ض) قوله: وهبه في (أ) وهب، وفي (ج) أوهب

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

٧٠٦ - وَأَنَّ الثَّوَابَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ).

٧٠٧ - وَأَنَّ الثَّوَابَ الْمَعْلُومَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ.

(٧٠٦) (ض) قوله: وأن الثواب قيمة الموهوب، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس والعشرون باب الوصية

٧٠٨ - الْأَصْحُ أَنْ وَصِيَّةَ الْمُبَدَّرِ (صَحِيحَةٌ)، لَا الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ.

٧٠٩ - وَالصُّوَابُ اشْتِرَاطُ الْإِهْتِدَاءِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْوَصِيِّ.

(٧٠٨) (ض) قوله: صحيحة، في نسخة (ج) صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصية إلا إلى حر مسلم بالغ عاقل عدل.

ص ٩٤. وقال في «المهذب»: لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ عاقل حر عدل، فأما

الصبي والمجنون والعبد الفاسق، فلا تجوز الوصية إليهم. ٤٧٠/١.

قال في «المنهاج»: وشرط الوصي هداية إلى التصرف الموصى به. قال

«الجلال المحلي»: فلا يصح إلى من لا يهتدي إليه لسفه، أو مرض، أو هرم، أو

تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله. «كنز الراغبين» ٧٤/٣. وقال في

«الروضة»: ولا تجوز الوصاية إلى فاسق، ولا إلى عاجز عن التصرف لا يهتدي

إليه لسفه أو هرم أو غيرهما. هذا هو الصحيح. وربما دل كلام بعض الأصحاب

على أن هذا الشرط غير معتبر. ٣١١/٦.

وقال في «الوجيز» من شرائط الوصي: العدالة وكفاية التصرف. ولو كان

الوصي أميناً فطراً الفسق انعزل. ٢٨٢/١. وقال «الشيخ زكريا»: وشرط في

الوصي... كفاية في التصرف الموصى به، وعدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيضاء

عن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره، لعدم الأهلية والتهمة. «فتح

الوهاب» ٢٠/٢. وفي «توشيح التصحيح» تعليقا على قول «التنبيه»: يفهم منه

أنه لا حاجة إلى الاهتداء إلى التصرف والكفاية، وهو ظاهر كلام «الشافعي» =

٧١٠- وَالْأَصْحُ أَنْ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ إِلَى الْأَعْمَى ، وَمِنْ ذِمِّي إِلَى ذِمِّي عَدْلٍ فِي دِينِهِ .

٧١١- وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْإِبْصَاءِ (صَحَّ) .

٧١٢- وَيُطْلَأَنَّ قَبُولِ الْوَصِيِّ فِي الْحَالِ ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» ، بَلْ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ .

= والأكثرين ، لكن اشتراطه هو الظاهر في «الشرح» ، والصحيح في «الروضة» .
والمجزوم به في «المنهاج» . ورقة ١٣٣ ب . وفي «التنقيح» قال : أهمل من شروط الوصي أن يكون فيه اهتداء إلى التصرف ، وقد شرط في «المنهاج» وغيره . ورقة ٦٥ ب .

(٧١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٧١١) (ض) قوله : صح ، في (أ) و(ج) جاز .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٧١٢) (ع) قال في «التنبيه» : وله أن يقبل في الحال ، وله أن يقبل في الثاني . ص ٩٤ .

وقال في «المهذب» : فيها وجهان ، ولم يختراً أيّاً منها . ٤٧١/١ .

قال في «المنهاج» : والقبول لا يصح في حياته في الأصح . قال «الجلال المحلي» : لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال . فلو قبل في حياته ثم رد بعد موته لغا . وبالعكس يصح . «كنز الراغبين» ٧٥/٣ . وقال في «الروضة» : ولا يشترط القبول في حياة الموصي ، فلو قبل في حياته ، لم يعتد به على الأصح ، كما لو أوصى بهال ، يشترط القبول بعد الموت . ٣١٦/٦ . قال «ابن النقيب» : ولا يتم نصب الوصي إلا بالقبول بعد موت الموصي ولو على التراخي . «عمدة السالك» ص ٢٩٨ . وقال «الشربيني» في «الإقناع» : ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بهال مع بيان ما يوصى فيه . ١١٤/٢ . قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : قال في «الروضة» : ولو قبل في حياته لم يعتد به في الأصح كالوصية بالمال ، والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين . وفي «الشرح» و«المحرر» و«المنهاج» أنه الأصح أيضاً . ورقة ٤٦٦ أ . وقال في «التوشيح» معلقاً =

٧١٣- وَالصَّوَابُ تَحْرِيمُ عَزْلِ الوَصِيِّ نَفْسَهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلْفُ المَالِ
بِاسْتِيلاءِ ظالمٍ مِنْ قاضٍ أَوْ غَيْرِهِ.

٧١٤- وَعَدَمُ اشْتِراطِ القُرْبَةِ فِي الوَصِيَّةِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ (لِجِهَةِ) عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ

= عليه: والأصح أن القبول إنما يكون بعد الموت. ورقة ١٣٣ب.

(٧١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء. ص ٩٤. وبمثلته قال في «المهذب»، وعلمه بأنه تصرف بالإذن لكل واحد منها فسحبه كالوكالة. ٤٧١/١.

قال في «المناهج»: وللوصي والعزل متى شاء. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالوكالة، هذا إذا لم تتعين عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره، وإلا فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه «ابن عبد السلام». «كنز الراغبين» ٧٨/٣. وقال في «أصل الروضة»: من أحكام الوصية الجواز، فللموصي الرجوع متى شاء. وللوصي عزل نفسه متى شاء. قال من زياداته: إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره. ٣٢٠/٦. قال «ابن حجر»: واعلم أن الوصية جائزة من الطرفين، لكن يجب القبول، ويحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره، وحينئذ لا ينفذ عزله. «فتح الجواد» ٤٠/٢. وقال «السيد البكري»: ولكل من الموصي والوصي رجوع متى شاء، لأنه عقد جائز، إلا أن تعين الوصي، وغلب على ظنه استيلاء ظالم على ماله، فليس له الرجوع. «إعانة الطالبين» ٢١٨/٣. وفي «التنقيح» أورد ما ذكره في «الروضة» وقال: قريب من هذا ما رأيته «لابن الصلاح» في فتاويه أنه إذا كان عنده مال لیتيم ليس مولى عليه من جهة الشرع، وخاف عليه من الضياع إذا سلمه للولي الشرعي فله إمساكه. ورقة ٦٦أ. وذكر في «التوشيح» عبارة «الروضة»، وبين أن هذا الحكم ليس قاصراً على الوصية بل يشمل العقود كلها. ورقة ١٣٣أ.

= (٧١٤) (ض) قوله: لجهة، في (ب) و(ج) بجهة.

أَنْ لَا يَكُونَ الْمُوصَى بِهِ مَعْصِيَةً. وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ
يَتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصية إلا في معروف - فإن وصى بمعصية كبناء
كنيسة، أو بما لا قرينة فيه كالبيع من غير محابة لم تصح. ص ٩٤.
وقال في «المهذب»: وأما الوصية بما لا قرينة فيه كالوصية لكنيسة، والوصية
بالسلاح لأهل الحرب، فهي باطلة. ٤٥٨/١. فقد اشترط فيها أن تكون
بقربه، ولم يقتصر على كونها ليست معصية كالمباح مثلاً. قال في «المنهاج»: وإذا
أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة، أو شخص فالشرط
أن يتصور له الملك. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن القصد من الوصية
تدارك ما فاتته في الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية. ٤٠/٣. وقال
في «الروضة»: إن كانت الوصية لجهة عامة، فشرطه أن لا تكون جهة معصية،
فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح. وإن كانت الوصية لمعين
فينبغي أن يتصور له الملك. ٩٨/٦ - ٩٩. وقال «الحصني»: يشترط كون
الموصى به غير معصية كالوصية ببناء كنيسة للتعبد، لأن الوصية شرعت
لاجتلاب الحسنات، واستدراكاً لما فات، وذلك ينافي المقصود. وقال: الموصى
له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية، كما لو أوصى ببناء بقعة
لبعض المعاصي. وإن كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك. ٢٠/٢ -
٢١. «كفاية الأخيار».

وقال «أبو القاسم الغزي»: وشرط الموصي له إن كان معيناً أي ليس جهة
أن يتصور له الملك من صغير وكبير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على
المعتمد، فلا تصح لمن لا يتأتى ملكه كالميت. أما إذا كان جهة عامة فالشرط أن
لا تكون جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم سواء ظهر فيها قصد القرينة
كالفقراء أو لم يظهر كالوصية للأغنياء. «حاشية الباجوري» ٨٧/٢ - ٨٨. قال
في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: أقره في «الكفاية»، ويوافقه قول
«صاحب البيان»: لا يصح بما لا قرينة فيه، وذكره «الرافعي» في الكلام على رقوم
«الوجيز» بحثاً مستمداً من كلام «الغزالي». ثم جزم بعد ذلك بما قاله في
«المنهاج». ورقة ١٣٤ أ. وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «المحرر» و«المنهاج» =

٧١٥ - وَيُطْلَأُهَا لِلْقَاتِلِ - أَي لِمَنْ يَقْتُلُهُ -، وَصِحَّتْهَا لَهُ إِذَا لَمْ يَرِدْ ذَلِكَ،
(أَوْ كَانَ عَبْدًا).

= أن الشرط في صحة الوصية إن كانت لجهة عامة أن لا يكون الموصى به معصية، وإن كانت لمعين، فالشرط أن يتصور له الملك، وكذا في «الشرح» و«الروضة». وقال «العبادي» في «الزيادات» شرط الوصية أن يكون فيها منفعة له أو لغيره. ورقة ١٦٦.

(٧١٥) (ض) قوله: أو كان، في نسخة (أ) وكان.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من وصى للقاتل أن الوصية تصح. ص ٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أيًا منهما. ٤٥٨/١. قال «النووي» في «المنهاج»: وتصح الوصية لقاتل في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: ولو تعدياً، لأنها تمليك بعقد، فأشبهت الهبة، وخالفت الإرث وصورته أن يوصي لجارحة ثم يموت، أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لعبد وصية لسيدة. فلو أوصى لمن يقتله، أو يقتل غيره تعدياً، فباطلة كما في «الكفاية» في الأولى. «كنز الراغبين» ٤٣/٣. وقال في «الروضة»: في صحة الوصية للقاتل قولان: أظهرهما عند العراقيين و«الإمام» و«الرويانى» الصحة كالهبة. وسواء كان القتل عمداً أو خطأ، بحق أم بغيره. فالذهب الصحة مطلقاً.

وفي «فتح الوهاب»: لا تصح الوصية لقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليه، والهبة له. وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله، ومنه قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لرقيق وصية لسيدة. ١٣/٢. وعن قال بصحة الوصية للقاتل «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» - مخطوط - ورقة ١٥١. وصاحب «الديباج» في شرح «المنهاج» - مخطوط ورقة ١٣٥. قال في «التنقيح»: إذا أوصى للقاتل أي لمن يقتله بطلت قطعاً، لأنها معصية، وإن لم يكن المراد ذلك، فإن كان عبداً صحت قطعاً لأن الأخذ هو سيده، وإن كان حراً فهو محل القولين. ورقة ١٦٦. وقال في «التوشيح»: الوصية للقاتل جائزة إذا كان حراً في الأظهر كما قال «ابن الرفعة» أما إذا وصى للقاتل وهو رقيق صحت قولاً واحداً لأنها وصية لسيدة، ولك أن تقول - لا وصية للقاتل: وهذا ما قاله «الشافعي». ورقة ١٣٤.

٧١٦- وَالْأَصْحُ أَنَّهَا تُصَرَّفُ لِلْحَرْبِيِّ .

٧١٧- وَأَنَّهَا تَبْطُلُ لِحَمَلٍ مُعَيَّنٍ سَيَحْدُثُ .

٧١٨- وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا بَعْدَ الْقَبُولِ ، وَقَبَلَ الْقَبْضَ صَحَّ الرَّدُّ . وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنَّفُ» لَكِنْ قَدْ يُصَحَّفُ لَفْظُهُ (فَيَنْعَكِسُ) (التَّصْحِيحُ) ، فَنَبِّهْتُ عَلَيْهِ ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَهُوَ عَكْسُ مَا فِي «الرُّوضَةِ» وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» .

(٧١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٨) (ض) قوله: فيعكس في (أ) فيعكس. قوله: التصحيح، سقطت من نسخة (ج).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٤٥٩)، إلا أن «الإسنوي» يخالف «النوي» فيما رجحه في «التصحيح» من القول بجواز رد الوصية بعد القبول وقبل القبض، لأن ما في «الروضة» عكسه.

وما في «الروضة» هو إذا وقع - الرد - بعد القبول، وقبل القبض، فلا يصح الرد على الأصح. ولو قال رددت الوصية لفلان يعني أحد الورثة، قال في «الأم»: إن قال: أردت لرضاه، كان رداً على جميع الورثة، وإن قال أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة خاصة له، قال الأصحاب: هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول، وإلا فما لا يملكه لا يمكنه أن يملكه غيره. ١٤٢/٦.

فما ذهب إليه «الإسنوي» من كون ما في «الروضة» ينافي كلام «التصحيح»، محل نظر. وقال في «مغني المحتاج»: ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، فالأصح عدم الصحة كما صححه في «الروضة» وأصلها. وقال «الإسنوي»: إنه المفتى به، وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه» وإن صحح «المصنف» في «تصحيحه» الصحة، وقال «الأذري»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم». وجرى عليه العراقيون، وعلله بأن ملكه قبل القبض لم يتم. قال: =

٧١٩- وَأَسْتَحْبَابُ (نُقْصَانِ) الْمُوصَى (بِهِ) عَنِ الثُّلْثِ، وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ
أَغْنِيَاءَ، كَمَا فِي «الرُّوْضَةِ» (قَبِيلُ) الْكَلَامِ فِي الْأَمْرَاضِ الْمُخَوَّفَةِ.

= ولعل «الرافعي» تبع «البغوي» في الترجيح . ٥٣/٣ . وقال في «التوشيح» تعليقاً
على كلام «التنبيه»: يعني أن القول بصحة الرد وبتلان الوصية هو الأصح ، وهو
ما صححه في «التصحيح» ، ونبه عليه لوقوع التصحيف في لفظ «الشيخ» . ولكن
الأظهر في «الرافعي» ، وعبر عنه في «الروضة» بالأصح أن الرد لاغ كما بعد
القبض لحصول الملك . ورقة ١٣٤أ . وفي «التنقيح» ، ما قاله مخالف لما في
«الشرح» و«الروضة» ، فإن الأصح فيهما بتلان الرد ، ولا ذكر لها في «المحرر»
و«المنهاج» .

(٧١٩) (ض) قوله : نقصان ، في (ج) نقص . قوله : وبه ، سقطت من (أ) و(ج) .
قوله : قبيل ، في (ج) قبل .

(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب» : وإن كان ورثته أغنياء استحَب أن يستوفي
الثالث ، وإن كانوا فقراء استحَب أن لا يستوفي الثالث . ص ٩٥ . ٥٨/١ .
وقال في «المنهاج» : فينبغي أن لا يوصي بأكثر من الثالث . قال «الجلال
المحلي» في شرحه : وسن أن ينقص عن الثالث خروجاً من خلاف من أوجب
ذلك ، ولاستكثار الثالث في حديث «الثالث والثالث كثير» ، وسواء أكان الورثة
أغنياء أم لا . وإن قال المصنف في «شرح مسلم» : إنهم إن كانوا أغنياء لا يستحب
النقص . وإلا استحَب . «كنز الراغبين» ٤٧/٣ . وقال في «الروضة» : سبق أن
الموصى به ينبغي أن لا يزيد عن ثلث المال . والأحسن أن ينقص من الثالث شيئاً .
وقيل : إن كان ورثته أغنياء استوفى الثالث ، وإلا فيستحب النقص منه .
١٢٢/٦ . ويفهم منه أن الراجح عنده عدم التفريق بين حالة الغني والفقير . وقال
«النووي» في «شرح مسلم» : قال أصحابنا وغيرهم من العلماء : إن كان الورثة
أغنياء استحَب أن يوصي بالثالث تبرعاً ، وإن كانوا فقراء استحَب أن ينقص من
الثالث . ٧٧/١١ . وقال «ابن النقيب» بمثله وعبارته : تجوز الوصية بثلث المال
فما دونه ، ولا تجوز الزيادة عليه ، والمراد ثلثه عند الموت ، فإن كان ورثته أغنياء
ندب استيفاء الثالث ، وإلا فلا . «عمدة السالك» ص ٢٨٩ . وفي «شرح التحرير» =

٧٢٠- وَأَنَّهَا تَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِذَا أَجَازَ الْوَارِثُ .

٧٢١- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ (أَنَّ) الْمَالَ كَثِيرٌ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ لَا يُقْبَلُ .

٧٢٢- وَأَنَّ التَّبَرُّعَ فِي التِّحَامِ الْحَرْبِ، أَوْ تَمَوْجِ الْبَحْرِ، أَوْ التَّقْدِيمِ لِلْقَتْلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ .

٧٢٣- وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِتْقٌ وَغَيْرُهُ سُوِّيَ بَيْنَهُمَا .

٧٢٤- وَأَنَّهُ إِذَا (أَوْصَى) لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ قُدَّمَ الْإِبْنُ عَلَى الْآبِ، وَالْأَخُ عَلَى الْجَدِّ .

= «حاشية الشراوي» عليه: وكذا تصحّ بها لا يخرج عن الثلث إن أجازته الوارث، بدليل منعه ﷺ لسعد من الزيادة على الوصية بأكثر من ثلث ماله لأجل حق الورثة فتوقف على إجازتهم . ٧٦/٢ . وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» قال: ومثلها ورد في «الشرح»: لكن عبارة «المحرر» و«المنهاج» فيها إيهام . ورقة ٦٦ ب . وفي «التوشيح» ذكر استحسان «الروضة» النقص عن الثلث على الأصح . ورقة ١٣٥ ب .

وقال «الماوردي»: إن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثلث أولى به . وقد روي عن عمر قوله: الثلث وسط لا يخبس ولا شطط . «الحاوي» ١٣/١٠ .

(٧٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٢١) (ض) قوله: أن، سقطت من نسخة (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٣) في «تصحيح التنبيه» .

= (٧٢٤) (ض) قوله: أوصي، في نسخة (أ) وصي .

٧٢٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِفُقَرَاءِ بَلَدٍ مُّعَيَّنٍ، وَهُمْ مَحْصُورُونَ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهُمْ.

٧٢٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الرُّقْبَةِ لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ دُونَ غَيْرِهِ. وَأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِ الرُّقْبَةِ.

٧٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ الذَّكَرَ، أَوْ بَبَعِيرٍ تَنَاوَلَ النَّاقَةَ.

٧٢٨ - وَالصَّوَابُ اخْتِصَاصُ تَجْزِئَتِهِمْ (بثلاثة) أَجْزَاءٍ بِحَالَةِ اسْتِوَاءِ الْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ، (كَمَا إِذَا) كَانُوا ثَلَاثَةَ أَعْبِيدٍ، وَكُلُّ عَبْدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَالِهِ، وَوَرَاءَهُ خُمْسَةٌ (أَحْوَالٍ) لَا يَأْتِي مِنْهَا ذَلِكَ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٤) في «تصحیح التنبیه».

(٧٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٥) في «تصحیح التنبیه».

(٧٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٦) في «تصحیح التنبیه».

(٧٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٧) في «تصحیح التنبیه».

(٧٢٨) (ض) قوله: بثلاثة، في (أ) بلثة، وفي (ج) بثلة. قوله: كما إذا، سقطت من (ج). قوله: أحوال، في (أ) أقسام.

(ع) قال في «التنبیه»: فإن كان الجميع عتقاً، ولم تجز الورثة، جُزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. - فاعتق من خرج اسمه، ويرق الباقيون. ص ٩٥.

قال في «المهاج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث، فإن تمحض العتق أقرع. قال «الشريني»: كما لو قال: إذا مت فأنتم أحرار، أو غانم وسالم ويكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يكفي الثلث، ولا يعتق من كل بعضه، لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق، ولا يحصل مع التجزئة. أما الحالات الخمس غير هذه الحالة فمنها: أن يجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد مائة قسط الثلث عليها بالقيمة. ومنها: إذا تمحض تبرعات غيره قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة كما لو أوصى لزيد بمائة ولبكر

٧٢٩ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي فَمَاتُوا كُلُّهُمْ (بَعْدَ الْمَوْتِ) إِلَّا وَاحِدًا أَوْ قَتَلُوا أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا (تَتَعَيَّنُ) فِيهِ، بَلْ لِلْوَارِثِ أَنْ يُعَيِّنَ الْمَيِّتَ أَوْ الْمَقْتُولَ .

= بخمسين ولعمر بخمسين، وثلاث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، والأخرين كل منها خمسة وعشرين. ومنها: إذا اجتمع تبرعات منجزة كان أعتق ووقف وتصدق قُدِّم الأول فالأول حتى يتم الثلث. ومنها: أن توجد دفعة ويتحد الجنس كعتق عبيد أقرع في العتق خاصة حذر التجزئة في الجميع وقسط في غيره. ومنها: أن يختلف جنسها ويتصرف وكلاء، فإن لم يكن فيها عتق، قسط الثلث على الكل. كما لو كان هناك وكيل في هبة وآخر في بيع وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة. «مغني المحتاج» ٤٨/٣ - ٤٩. وقال في «الروضة»: ولو ملك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، لا مال سواهم، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم، فقال: ثلث كل واحد منهم حر، أو أثلاثهم أحرار، فالأصح أنه يقرع بينهم، فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية فيه. ٢٠٥/٦. قال في «التفريح»: وهذا إنسا يأتي - قول «التنبيه» -، إذا كانوا ثلاثة أعبد، وكل منهم ثلث ماله. ورقة ٦٦.

(٧٢٩) (ض) قوله: بعد الموت، سقطت من نسخة (ج). قوله: تتعين، في (ب) يتعين.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه رأساً من رقيقى. فماتوا كلهم أو قتلوا إلا واحداً تعينت فيه الوصية. ص ٩٦. فهنا لم يعين كون الموت قبل موته أم بعده. وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بواحد من رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت، وإن بقي واحد تعين. قال «الشريبي»: خرج بقوله قبل موته ما بعده، فإن كان الموت أو القتل بعد القبول أو قبله، وقبل القتل، انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تجهيزه في الحاليتين. ٥٧/٣. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم، فإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصي له إلا واحداً، انتقل حقه إلى القيمة، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه، وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول، فكذلك إن قلنا: تملك الوصية بالموت، أو موقوفة، وإن قلنا تملك بالقبول، =

٧٣٠ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا قُتِلُوا كُلَّهُمْ قَبْلَ الْمَوْتِ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةٌ أَحَدِهِمْ، بَلْ (تَبْطُلُ) الْوَصِيَّةُ.

٧٣١ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَهُ كَلْبٌ وَاحِدٌ، أَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَهُ لِلْمَوْصَى لَهُ إِذَا خَلَّفَ الْمَوْصِي شَيْئاً مِنَ الْمَالِ، وَإِنْ قُلَّ.

= بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وقال في «التوشيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: هو ما في «الرافعي» و«المنهاج». وفي «الكفاية» وجه فيما إذا كان القتل بعد الموت أن الوارث يخير بينه وبين قيمة أحد المقتولين، قال: وحكاها «الإمام» عن طريق أئمتهم وبه جزم «الفوراني»، وكذا «الرافعي» إذا كان القتل بعد القبول أو قبله وقلنا بالوقف، أو أنه ملكه بالموت. ورقة ١١٣٦. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» فحسب. ١٦٧.

(٧٣٠) (ض) قوله: تبطل، في (ب) يبطل.

(ع) هذه المسألة تمثل استكمالاً لسابقتها، وصورة أخرى منها. ففي «التنبيه» قال: وإن قتلوا كلهم دفع إليهم قيمة أحدهم. وفي «المنهاج»: ولو أوصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل الموت. بطلت الوصية. قال «الشريني»: لأنه لا رقيق له عند موته. ٥٧/٣. وفي «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم فماتوا أو قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وفي «الوجيز»: وإن ماتوا أو قتلوا قبل موته، انفسخت الوصية ٢٧٥/١. وفي «فتح الوهاب»: ولو أوصى بأحد أرقائه فتلّفوا حساً أو شرعاً بقتل أو غيره قبل موته بطلت وصيته إذ لا رقيق له. ١٧/٢. وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال في «الروضة»: إذا كان ذلك قبل الموت بطلت الوصية. ورقة ١٦٧. وفي «التوشيح» قال: محله - قول «التنبيه» - بعد موت الموصى له، أما قبله فالمنقول في «الرافعي» و«الروضة» و«الكفاية» و«المنهاج» البطلان. ورقة ١١٣٦.

(٧٣١) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال: أعطوه كلباً من كلابي، وله كلب واحد، دفع إليه ثلثه. ص ٩٦. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ٤٦٥/١.

وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بكلب من كلابه... وكان له مال وكلاب، =

٧٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْسًا لَمْ (يَجْزُ) قَوْسَ نَذْفٍ وَيُنْذِقِي إِلَّا بِنَصِّ عَلَيْهِ أَوْ قَرِينَةٍ. وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَبِ«الْكَفَايَةِ» عَنِ «أَبِي إِسْحَاقِ الْمَرْوَزِيِّ» (كَمَقَالَةٍ) «الشَّيْخِ».

٧٣٣ - وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَحْسُوبَةٍ مِنَ الثُّلْثِ حُجَّ مِنَ الْمِيقَاتِ.

= ووصى فالأصح نفوذها، وإن كثرت وقل المال. قال «الجلال المحلي» في شرحه: إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، وقليل من المال خير من الكلاب، إذ لا قيمة لها. ٤٦/٣. «كنز الراغبين».

وقال في «الروضة»: إن أوصى بكلب من كلابه، وله مال وكلاب، فأوصى بكلها أو ببعضها فالأصح نفوذ الوصية فيها، وإن كثرت وقل المال، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال خير من الكلاب وإن قل المال، وتضاعفت الكلاب - إذ لا قيمة له -. وهذا قال «أبو علي الطبري»، و«ابن أبي هريرة» و«الشيخ». ١٢٠/٦. وقال «الباجوري» في «حاشيته» بمثل قول «النووي» في «الروضة» ٨٣/٢. وقال «ابن حجر» بأن الوصية تنفذ في الكلب إن ملك الموصي متمولاً لم يوص بثلثه، وإن كثرت وقل المتمول، لأن قليله خير من كثير غيره إذ لا قيمة له. «فتح الجواد» ٢٠/٢. وفي «التنقيح» قال تعليقاً على عبارة «التنبيه»: محل هذا إذا لم يكن له مال آخر البتة، أما لو كان له مال وإن قل، فإن الأصح أن الموصى له يفوز بجميع الكلاب كما في «الشرحين» و«المحرر» و«الروضة» و«المنهاج». ورقة ٦٧أ. وقال في «التوشيح»: يعطى ثلث الكلب، إذا كان الموصي قد أوصى بثلث ماله مع الكلب كما في «الروضة»، وإلا فكما قال في «التنقيح». ورقة ١٣٦أ.

(٧٣٢) (ض) قوله: يجز في (أ) تجز - بالتاء -، وفي (ب) بدون فقط. قوله: كمقالة، في (ج) كما قاله.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٨) في «تصحیح التنبيه».

(٧٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٩) في «تصحیح التنبيه».

٧٣٤ - وَصِحَّتْهَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ نَصِيبَ ابْنِي ، وَيُجْعَلُ (كَقَوْلِهِ) : مِثْلَ نَصِيبِ ابْنِي ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الشرح» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمُرَابَّحَةِ ، وَلَيْسَ هُنَا تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحِ .

(٧٣٤) (ض) قوله: كقوله، في (أ) كما لو قال، وفي (ج) مثل قوله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه نصيب ابني، فالوصية باطلة، وقيل كما لو قال مثل نصيب ابني. ص ٩٦. وقال بمثله في «المهذب»، لأن نصيب الابن للإبن فلا تصح الوصية به. ٤٦٤/١. هذه المسألة ليست في «المنهاج». قال في «الروضة» - هنا في الوصية -: ولو قال: أوصيت له بنصيب ابني فوجهان: أصحهما عند العراقيين و«البغوي» بطلان الوصية. وأصحهما عند «الإمام» و«الروياتي» وغيرهما، وبه قطع «أبو منصور» صحتها، والمعنى بمثل نصيب ابني. ٢٠٨/٦. وقال في كتاب البيع عند الحديث عن المرابحة: وذكروا فيما إذا قال أوصيت له بنصيب ابني وجهاً أنه لا يصح، وإنما يصح إذا قال: بمثل نصيب ابني، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح، وإلا فلا فرق بين البابين. وقال من زياداته: هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم، والفرق ظاهر، فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشترت أن معناه، بمثل ما اشترت، وحذفه اختصاراً، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية. ٥٣٦/٣.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: هذا الوجه الثاني - قوله مثل نصيب ابني - صححه في «الشرح الصغير»، وفي «الكبير» في باب المرابحة. ورقة ١١٣٦.

وفي «التنقيح»: الصحيح في «الروضة» و«الرافعي» أنها تصح، ويكون المعنى مثل نصيب ابني. ورقة ١٦٦.

٧٣٥- وَأَنَّ رَهْنَ الْمُوصَى بِهِ رُجُوعٌ. وَكَذَا نَسَجَ الْغَزْلِ، وَضَرَبَ النَّقْرَةَ،
وَجَعَلَ الْخَشْبَ (بَاباً).

٧٣٦- وَأَنَّهَا إِذَا (أُنْهَدِمَتْ) بَطَلَتْ فِي النَّقْضِ دُونَ الْعَرَصَةِ.

(٧٣٥) (ض) قوله: باباً، في (ج) أبواباً.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٠) في «تصحیح التنبیه».

(٧٣٦) (ض) قوله: نهدمت. في (ب) تهدمت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧١) في «تصحیح التنبیه».

الباب السابع والعشرون باب العتق

- ٧٣٧ - الْأَصْحُ أَنْ قَوْلَهُ: فَكَكْتُ رَقَبَتَكَ، هُوَ صَرِيحٌ فِي الْعِتْقِ.
- ٧٣٨ - وَأَنَّ الْمُعْلَقَ عِتْقُهَا، وَالْمُدْبِرَةَ إِذَا كَانَتْ (حَامِلَتَيْنِ) حَالَ التَّعْلِيقِ وَالتَّدْبِيرِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا (ثَبِتَ) لِلْوَلَدِ حُكْمُ الْأُمِّ.
- ٧٣٩ - وَأَنَّ السَّرَايَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ تَحْصُلُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ.
- ٧٤٠ - وَأَنَّ الْوَارِثَ إِذَا قَالَ لَا أَعْرِفُ الْعَيْقَ (أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا).
- ٧٤١ - وَأَنَّ الْوَصِيَّ يَلْزَمُهُ الْقَبُولُ إِذَا أَوْصَى بِبَعْضِهِ لِمُوسِرٍ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

(٧٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٢) في «تصحیح التنبیه».

(٧٣٨) (ض) قوله: حاملين، في نسخة (ج) حاملتين. قوله: ثبت، في نسخة (ج) يثبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٣) في «تصحیح التنبیه».

(٧٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٤) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤٠) (ض) أقرعنا بينهما: في (أ) أقرع بينهما.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٥) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثامن والعشرون باب التدبير

٧٤٢- وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَدْبِيرُ الْمُدْبِرِ، دُونَ الْمُمَيِّزِ.

٧٤٣- وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِقَوْلِهِ: دَبَّرْتُكَ، (أَوْ أَنْتَ مُدْبِرٌ).

٧٤٤- وَسِرَايَةُ الْعَتَقِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ الْمُدْبِرِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ الْعِتْقِ، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(٧٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٧) في «تصحیح التنبيه».

(٧٤٣) (ض) قوله: أو أنت مدبر، سقطت من (ج)، أو مدبر في (ب).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٨) في «تصحیح التنبيه».

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان عبد بين اثنين، فدبراه، ثم أعتق أحدهما نصيبه،

لم يقوم عليه على ظاهر المذهب. ص ٩٧.

وفي «المهذب» أورد في المسألة قولين، وقال: المنصوص أنه لا يقوم عليه.

٨/٢. وهذه المسألة ذكرت في «المنهاج»، ونصها: وإن كان بينهما عبد فأعتق

أحدهما كله، أو نصيبه، عتق نصيبه، فإن كان - الآخر - معسراً بقي الباقي

لشريكه، وإلا سرى إليه. قال «الشرييني»: وهو بعمومه لا يفرق بين ما إذا كان

العبد مدبراً أم غيره، كما أن الاستثناءات التي ذكرها شراح «المنهاج» لم تتناول

المدبر، فدخل في عموم العبارة. «مغني المحتاج» ٤/٤٩٦. قال في «الروضة»:

إذا دبر أحد الشريكين نصيبه، فالشهور أنه لا يسرى، ولا يقوم عليه نصيب =

٧٤٥ - وَعَدَمُ بُطْلَانِ التَّدْبِيرِ فِيمَا إِذَا وَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ (فِي «الرُّوْضَةِ») وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَيْضاً.

= شريكه، فإن مات وعتق نصيبه، لم يسر أيضاً إلى نصيب الشريك، لأن الميت معسر. بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري. ١٩٤/١٢. وقال في «الروضة»: من أعتق بعض مملوك، فإن كان الباقي لغيره، عتق نصيبه، فإن كان موسراً بقيمة باقيه، لزمه قيمته للشريك، وعتق الباقي عليه، وولاء جميع العبد له، وإن كان معسراً بقي الباقي على ملك الشريك. وهذا يثبت السراية. ١١٢/١٢.

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح من مذهب «الشافعي» أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك وهو موسر يعتق بنفس الإعتاق، ويقوم عليه نصيب شريكه، ويكون ولاؤه جميعه للمعتق. ١٣٧/١٠.

وفي «التوشيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: أقره في «التصحيح»، والأقوى في «الرافعي»، وهو الأصح في «الروضة» أنه يسري. ورقة ١٣٩. وقال «ابن النقيب»: بثبوت السراية إلى نصيب الشريك المدبر. «عمدة السالك». ص ٢٨٣.

(٧٤٥) (ض) قوله: في «الروضة»، في نسخة (ج) في «الشرح» و«الروضة».

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وهبه، ولم يقبضه بطل التدبير. ص ٩٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٩/٢.

قال في «الروضة»: إذا وهب المدبر ولم يقبضه، فإن قلنا التدبير وصية، حصل الرجوع. وإن قلنا تعليق، لم يحصل على الصحيح، والأظهر عند الأكثرين، وهو نص «الشافعي» في أكثر كتبه أن التدبير تعليق بصفة، وعليه فلا يحصل الرجوع عن التدبير إذا وهب المدبر ولم يقبضه. ١٢/١٩٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح في «أصل الروضة»: عدم البطلان، وفي قول «الوجيز» أنه الأرجح عند الأصحاب. ورقة ١٣٩. قال «الحصني» في التصرفات التي تبطل التدبير: الهبة مع الإقباض، فدل على أنها بغير =

٧٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا دَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبِيرُ.

= إقباض لا تبطله . ١٧٨/٢ . «كفاية الأخيار» . وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: ويبطل التدبير بنحو بيع للمدبر من كل مزيل للملك كالوقف والهبة المقبوضة، وجعله صداقاً . ٣٢٧/٤ .

(٧٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٩) في «تصحیح التنبیه» .

الباب التاسع والعشرون باب الكتابة

٧٤٧- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتَبْتُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أُدِّيتَ فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهُ صَحٌّ.

٧٤٨- وَأَنَّ كِتَابَةَ الْمُشْتَرِكِ بِالِإِذْنِ (بَاطِلَةٌ).

٧٤٩- وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَاهُ (قَوْمٍ نَصِيبُ) شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

٧٥٠- وَاخْتِصَاصُ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَ (الْمُبْرَأُ) أَحَدُ الْمُكَاتِبِينَ، فَإِنْ مَاتَ فَأَبْرَاهُ أَحَدُ الْوَارِثِينَ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فَإِنَّهُ لَا يَقُومُ عَلَيْهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(٧٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٠) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤٨) (ض) قوله: باطلة، في نسخة (أ) باطل.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨١) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤٩) (ض) قوله: قوم نصيب، في نسخة (ج) قوم عليه نصيب.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(٧٥٠) (ض) قوله: المبرأ في (أ) المشتري، وفي (ج) المبريء.

(ع) قال في «التنبیه»: فإن كان عبد بين اثنين فكاتباه، وأبراه أحدهما عن حقه، أو مات فأبراه أحد الوارثين عن حقه، عتق نصيبه، وقوم عليه نصيب شريكه =

= في أحد القولين، ولا يَقُومُ في الآخر. ص ٩٨. ورجَّح في «المهذب» أنه إذا أبرأه أحد الشريكين عن حصته عتق نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه على الصحيح. ١٥/٢. وقال في «الروضة»: إذا كاتب الشريكان معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق، وهل يسرى إلى نصيب الشريك إن كان موسراً؟ الصحيح المشهور: يسري. . ولو أبرأه أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم، فهو كما لو أعتقه، والقول في السراية، وفي وقتها كما ذكرنا، لو أعتق أحدهما نصيبه. ٢٣٨/١٢. ولو كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فعتق أحدهما نصيبه، وقلنا يعتق نصيبه لم يسر، لأنه مجر على القبض، وابتداء الكتابة لم يصدر منه. ٢٣٩/١٢. وقد زاد هذه المسألة أيضاً فقال: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فأعتق أحدهما نصيبه، عتق نصيبه، وكذا لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم، وهو الذي قطع به الأصحاب فإذا كان الإبن المعتق موسراً فهل يسري العتق إلى الشريك؟ إذا قلنا بالأصح، بأن الكتابة لا تمنع السراية فقولان أظهرهما: لا، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يَقُومُ عليه، والإبن كالثائب عنه. ٢٤١/١٢ - ٢٤٢. قال في «التوشيح»: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور، ورجحه «النووي» و«السبكي» الوالد» و«ابنه». وقال «الرافعي» في «المحرر» و«البلغوي» الصحيح لا يعتق، فعلى المشهور إن كان المعتق موسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن كان المعتق موسراً، وقلنا: الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور، فالأظهر لا تسري، لأن إعتاقه تنفيذ لعتق الأب، وتعجيل لما أخره. ورقة ١٤٠ أ.

(٧٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وعلى السيد أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتى قبض المال ردّ عليه بعضه. ص ٩٨. فعبارة تفيد أن واجب السيد الحط فقط عن المكاتب من نجوم الكتابة. وفي «المهذب»: ويجب على المولى =

٧٥٣ - وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ بِالْإِذْنِ صَحِيحٌ .

٧٥٤ - وَامْتِنَاعُ إِعْتَاقِهِ بِالْإِذْنِ .

= الإيتاء، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزءاً من المال. فهذه العبارة أفادت أن للإيتاء صورتين الخطأ أو الإعطاء. ١٥/١ .

قال في «المنهاج»: يلزم السيد أن يحط عنه - العبد - جزءاً من المال - المكاتب عليه - أو يدفعه إليه بعد قبضه، ويقوم مقامه غيره من جنسه لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فقد فسر الإيتاء بما ذكر، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «الجلال على المنهاج» ٤/٤٦٦ .

وقال في «الروضة»: يجب على السيد إيتاء المكاتب، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ٣٣ سورة النور. والإيتاء: أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم، والخطأ أفضل، والأصل المنصوص أنه الخط، والبذل بدل عنه. ١٢/٢٤٨ - ٢٤٩ . وقال «الشريفي» في «الإقناع»: ويجب على السيد أن يحط عن مكاتبه من مال الكتابة الصحيحة أقل متمول، أو يدفعه له من جنس مال الكتابة، وإن كان من غيره جاز، والخط أو الدفع قبل العتق. يستعين به عليه، لأن القصد منه الإعانة على العتق، ٢/٣٣٣ . وقال «ابن حجر»: ولزم من كاتب قنه كتابة صحيحة قبل عتق عن الكتابة إما حط أقل متمول عن مال الكتابة، وهو الأصل لتحقق نفعه أو بذله، لكن بشرط أن يكون من جنس مال الكتابة، وإنما كفى الخط عن البذل لأنه من جنسه، وفي معناه، وإن لم يُسَمَّ إيتاءً، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «فتح الجواد» ٢/٤٤٢ .

(٧٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يعتق ولا يكاتب... فإن أذن له السيد في شيء من ذلك فقولان. ص ٩٨. ورجح في «المهذب» أنه يصح، لأن المال موقوف عليهما، ولا يخرج منها، فصح باجتماعهما كالشركيين في المال المشترك. ٢/١٤ .

قال في «المنهاج»: ولا يصح إعتاقه ولا كتابته بإذن على المذهب. قال =

٧٥٥ - وَأَنَّ مَنْ أَوْلَدَهَا لَا تَصِيرُ أُمًَّ وَوَلِدًا .

٧٥٦ - وَأَنَّ وَوَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ مَوْقُوفٌ .

٧٥٧ - وَوُقُوعُ عِتْقِ الْمُكَاتِبَةِ الَّتِي أَحْبَلَهَا السَّيِّدُ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تُؤَدِّيَ عَنِ الْكِتَابَةِ، لَا عَنَ الْأَسْتِيلَادِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصْحَحُ فِي «الرُّوضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» .

= «الجلال المحلي»: لأنها يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له. «كنز الراغبين» ٣٧١/٤. وقال في «الروضة» في بيانه لتصرفات المكاتب: ولا يصح إعتاقه... وبعد أن ذكر طائفة من التصرفات إلى جانب العتق قال: جميع ما منعناه في هذه الصور، مفروض فيها إذا لم يأذن له السيد، فإن أذن قال: لو أعتق المكاتب عبده من سيده، أو من غيره بإذنه فهو كتبرعه بالإذن، - وقال: الأظهر عند الجمهور صحته -، ولو أعتق عن نفسه بإذن السيد لا يصح على المذهب، لتضمنه الولاء، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له كالثمن. ٢٨١/١٢.

قال «ابن النقيب»: ولا يتزوج ولا يهب، ولا يعتق... إلا بإذن السيد. ص ٢٨٦. وقد علق المحققان بقولها المعتمد أنه لا يصح عتقه ولو بإذن سيده، لأن ذلك يعقب الولاء، وهو ليس من أهله. ص ٢٨٦. وفي «كفاية الأخيار»: فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في «الروضة» تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبي نفذ على الصحيح. ١٨٠/٢.

وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه»: «فإن أذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان» الأصح الصحة، لكن يستثنى الكتابة والعتق فلا يملكهما، وإن أذن له السيد في الأظهر. ورقة ١٤١ اب.

(٧٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتب أمة لم يملك تزوجها إلا بإذنها، ولا يجوز له =

٧٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَهُ فَالْوَجِبُ أُجْرَةٌ مِثْلِهِ .

٧٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَدَى نَفْسَهُ بِأَقْلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ وَقِيَمَتِهِ .

= وطؤها، فإن وطنها لزمه المهر، وإن أحبلها صارت أم ولد له، فإن أدت المال عتقت وصحبها كسبها، وإن مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بالاستيلاء وعاد الكسب إلى السيد. ص ٩٨.

وجزم في «المهذب» كذلك بأنه إذا مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاء، وبطلت الكتابة. ١١/٢. وقال في «المنهاج»: ويحرم وطء مكاتبته، ولا حد فيه، ويجب مهر، وصارت مستولدة مكاتبته، فإن عجزت عتقت بموته. قال «الشريني» في شرحه: فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة، وتبعها كسبها وولدها، وإن عجزت عتقت بموته - السيد - عن الاستيلاء، ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، ولكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة. كما لو أعتق مكاتبته منجزاً، أو علّقه بصفة، فوجدت قبل الأداء، وتبعها كسبها، وأولادها الحادثون بعد الكتابة. «مغني المحتاج» ٥٢٣/٤.

وقال في «الروضة»: السيد ممنوع من وطء المكاتبته لاختلال ملكه، فإن وطء فلا حد، ويجب المهر مع الجهل والعلم ولو أولدها فالولد حر وتصير مستولدة. فإن عجزت عن النجوم ثم مات السيد، عتقت بالاستيلاء. وإن مات السيد قبل عجزها عتقت، والأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق السيد المكاتب، أو أبرأه عن النجوم. ٢٩٠/١٢ - ٢٩١. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: وحرّم على السيد تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه، ويجب لها بوطئه مهر لا حد، وإذا أحبلها وولدت منه صارت أم ولد وكان ابنها حراً، لأنها علقت به في ملكه، وصارت به مستولدة مكاتبته، فإن عجزت عتقت بموت السيد بالاستيلاء، والأرجح في هذه الصورة أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده. وإلا فعتقها عن الكتابة. ٣٣٥/٤.

(٧٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٥) في «تصحيح التنبيه».

٧٦٠- وَبَطْلَانِ الْكِتَابَةِ لَا فَسَادُهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى عِوَضٍ مُحَرَّمٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالْدَمِ وَالْحَشْرَاتِ .

(٧٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتبه على عوض محرم فسدت الكتابة وبقيت الصفة . ص ٩٨ . وفي «المهذب»: إذا كاتب على عوض محرم ، فللسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط ، ولم يسلم ، فثبت له الرجوع . وقد ذكر ذلك تحت باب «الكتابة الفاسدة» ١٧/١٢ . وفي «المنهاج»: الكتابة الفاسدة بشرط أو عوض فاسد كخمر كالصحيحة في استقلاله بالكسب . قال «قليوبي»: والباطلة ملغاة إلا في تعليق معتبر ، بأن تقع ممن يصح تعليقه ، وإن أعطيتني هذا الدم فأنت حر . وأعلم أن الباطل والفساد عندنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة . «حاشية قليوبي على المنهاج» . ٣٧١/٤ . وقال «الشرييني» في شرح عبارة «المنهاج» المذكورة: احترز بالفسادة عن الباطلة ، وهي ما اختلت باختلال ركن من أركانها كما لو عقدت بعوض غير مقصود كالدم ، أو بما لا يتمول ، فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه . ٥٣٣/٤ .

وقال في «الروضة»: الكتابة التي لا تصح تنقسم إلى باطلة وفسادة: أما الباطلة ، فهي التي اختل بعض أركانها ، كأن لم يجر ذكر عوض ، أو ذكر ما لا يقصد ، ولا مألوية فيه ، كالخشرات ، والدم . ٢٣١/١٢ . وقال «ابن حجر»: الباطلة هي التي تصدر مع انتفاء ركن ، فليست كالصحيحة ويحصل البطلان بأسباب منها وقوع العقد على غير عوض ، أو على عوض لا يقصد كدم أو حشرات . «فتح الجواد» . ٤٤٦/٢ .

وقال «الباجوري» في حاشيته كقول من ذكرنا ، واعتبر العقد على عوض غير مقصود كالدم ضرباً منها ٣٧٤/٢ . قال في «التنقيح» ، تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان العوض المحرم مقصوداً كالخمر والمخترير ، فإن لم يكن مقصوداً كالدم والحشرات فهي باطلة . هكذا قال في «الشرح» و«الروضة» . وقال «النوي» في «الدقائق»: ولا فرق عندنا بين الفاسد والباطل إلا في أربع مسائل =

٧٦١ - (وَأَنَّ الدِّينَ) يَسْقُطُ بِالدِّينِ الْمُمَاتِلِ بِغَيْرِ رِضَى .

٧٦٢ - وَعَدَمُ السُّقُوطِ إِذَا لَمْ يَكُونَا نَقْدَيْنِ .

= الحج والعبارة والكتابة والخلع ولم يذكر صورها. فمن صورها في الكتابة أن الباطل ما كان على عوض غير مقصود كالدم والحشرات، والفاسد خلافة، والباطل لا يترتب عليه أثر، والفاسد يترتب عليه العتق. ورقة ٦٧ ب.
وقال في «التوشيح» كقول «التنقيح» تقريباً. ورقة ١٤٢ أ.

(٧٦١) (ض) قوله: وأن الدين، في نسخة (ج) والدين.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «نصحيح التنبيه».

(٧٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانا - الدينان - من جنس واحد، سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال، ولا يسقط في الثاني، ولا يسقط في الثالث إلا برضا أحدهما، ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما. ص ٩٨، ولم يرجح أيأ من هذه الأوجه. وقال في «المهذب»: إذا دفع المكاتب للسيد مالاً، ولم يقع عما عليه ثبت له الرجوع، فإن كان من جنس القيمة وصفتها كالأثبان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال كالتي في «التنبيه» ولم يرجح منها شيئاً. ١٧/٢. قال في «المنهاج»: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كل الرجوع على الآخر، وتجانس المالان - واجب السيد والعبد - فأقوال التقاص - الأربعة التي ذكرها «التنبيه» و«المهذب» - وأصحها: سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين مع التساوي بلا رضى. لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة منه. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في «أصل الروضة»: أن المثليات غير التقدية كالطعام والحبوب لا يقع فيها التقاص لأن ما عدا الأثبان تطلب فيها المعاينة. «مغني المحتاج» ٥٣٤/٤.

وقال في «الروضة»: إذا ثبت لشخصين، كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين، كسلم وقرض، أو قرض وثمن، نظر، هل هما نقدان أم لا؟ وهل هما جنس أم لا؟ فإن كانا جنساً، واتفقا في الحلول وسائر الصفات، فأربعة أقوال أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى =

٧٦٣- وَأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْعَبْدِ عِنْدَ الْجَهْلِ بِفَسَادِ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٧٦٤- وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ كَفَّاهُ كِتَابَتُهُ.

= الرضى، إذا لا فائدة منه، أما إذا لم يكن الدينان نقدين، فإن كانا جنساً، فالمذهب أنه لا تقاص، وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم. ٢٧٣/١٢. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا بطلت الكتابة رجع المكاتب على سيده بما أداه إن بقي، أو يبدله إن تلف، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب جنساً وصفة كصفة وتكثير، وحلول وأجل، وكانا نقدين وقع التقاص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة ولو بلا رضا من صاحبيهما أو من أحدهما، إذ لا حاجة إليه، أما إذا كانا نقدين فإن كانا متقومين فلا تقاص. «فتح الوهاب» ٢/٢٤٨.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التصحيح»: وسقوط الدين بالدين المائل بلا رضا: وليس كما أطلقه، فإن المذهب في «الشرح» و«الروضة» اشتراط كونها نقدين. ورقة ٦٨ أ. وقال «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبية» في التقاص: سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال: هو الأصح، وقد نبه عليه في «التصحيح»، ولم ينبه على أنه يشترط مع ذلك كونها نقدين على المذهب، ولا بد منه. ورقة ١٤٢ ب.

(٧٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٧) في «تصحيح التنبية».

(٧٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٨) في «تصحيح التنبية».

الباب الثلاثون باب عتق أم الولد

- ٧٦٥ - وَأَنَّهُ إِذَا (مَلَكَ) مَنْ أُوْلِدَهَا بِشُبُهَةٍ لَمْ تَصِرْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ .
- ٧٦٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وَضَعَتْ مَا (شَهِدَ) الْقَوَابِلُ بِأَنَّهُ لَوْ (بَقِيَ) لَكَانَ أَدَمِيًّا لَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ .
- ٧٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جِنَايَتُهَا (تَشَارِكُ) الْمَجْنُونِ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَتَعَدَّدُ الْفِدَاءُ .

(٧٦٥) (ض) قوله: ملك، في نسخة (أ) أسلم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٦) (ض) قوله: شهد، في (ب) تشهد. قوله: بقي، في نسخة (ج) ترك.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٧) (ض) قوله: تشارك، في (ج) مشارك. وفي (ب) بدون فقط.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الحادي والثلاثون باب الولاء

- ٧٦٨ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ عَبْدٌ، فَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ.
٧٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا (عُتِقَ) الْجَدُّ، وَالْأَبُ مَمْلُوكٌ، (انْجَرَ إِلَى) مَوَالِيهِ.
٧٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَخٌ وَجَدَّ، فَالْوَلَاءُ (لِلْأَخِ).

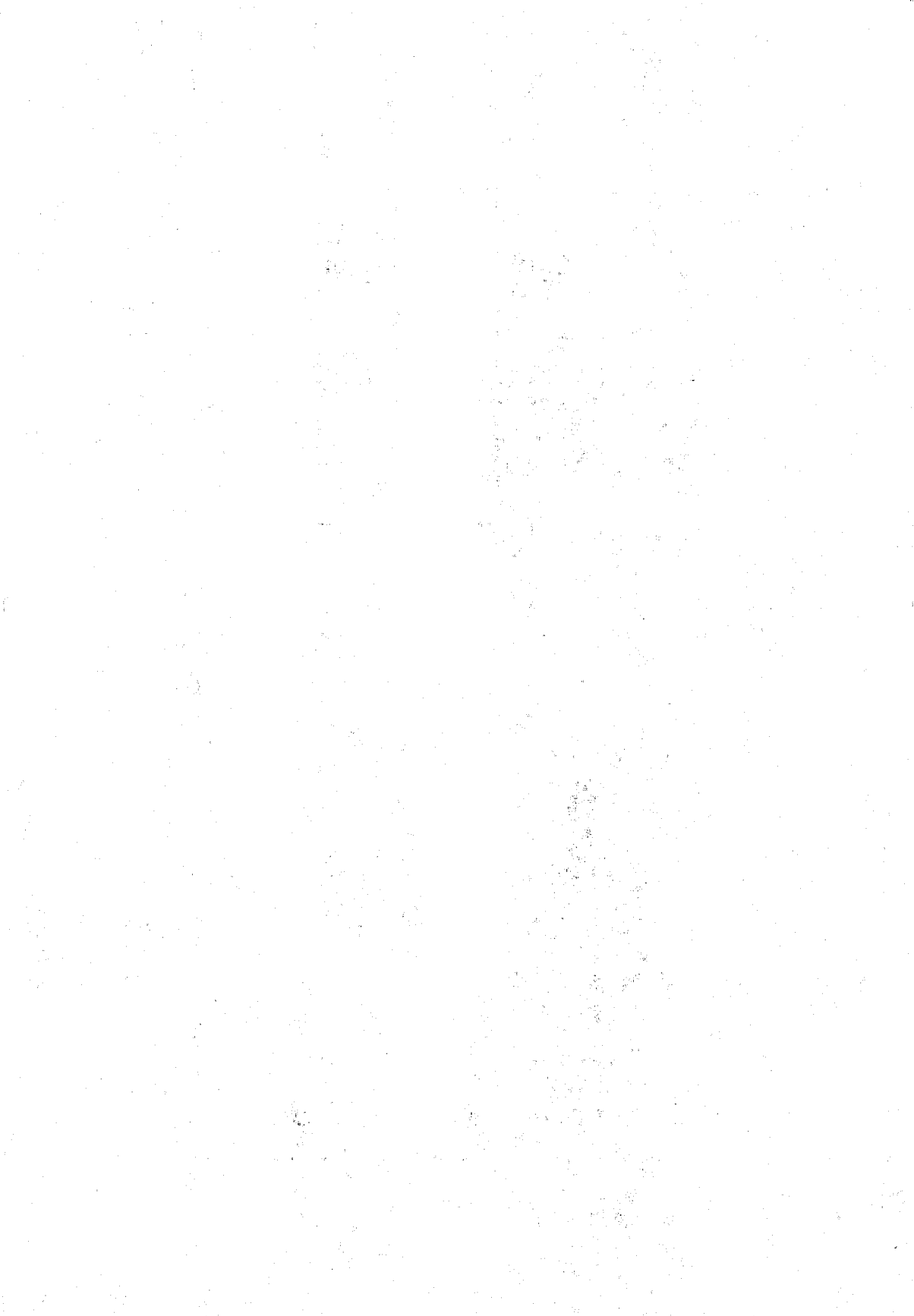
(٧٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٩) (ض) قوله: عتق، في نسخة (ج) أعتق. قوله: انجر إليه، في (ب) في (أ)،
(ج) انجر الولاء إلى مواليه.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٠) (ض) قوله: للأخ في نسخة (ج) سقط للأ، ولم يبق إلا حرف خ.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٤) في «تصحيح التنبيه».



كتاب الفرائض

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب ميراث الفرض

الباب الثاني: باب ميراث العصبية



٧٧١ - وَأَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ .

٧٧٢ - وَقَدْ سَبَقَ فِي بَابِ الْكَفَنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَالِ حَقٌّ مَا، قُدِّمَ عَلَى مُؤَنَةِ التَّجْهِيزِ .

الباب الأول باب ميراث أهل الفرض

٧٧٣ - وَأَنَّ (الْجَدَّةَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ) لَا تُسْقِطُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ .

٧٧٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ مَنْ لَا يَرِثُ لِغَيْرِ (نَقِيصَةٍ يُحْجَبُ، وَهُوَ الْأَخْوَانُ) مَعَ الْأَبَوَيْنِ (يُحْجَبَانِهِمَا) إِلَى السُّدُسِ ، وَكَذَا (أَخْوَانِ) مِنَ الْأُمِّ مَعَهَا (وَمَعَ جَدٍّ)، وَكَذَا الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ، وَأَخٌ (لِأَبٍ) مَعَهَا، وَكَذَا هَذَانِ وَجَدًّا .

(٧٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٧٣) (ض) قوله : الجدة القربى من جهة الأب، في (ب) وان الجدة من جهة الأب .
(سقطت القربى من ب) .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٧٤) (ض) قوله : نقيصة يحجب، وهو الأخوان، في (أ) بعضه يحجب وهو الأخوان،

في (ج) نقص لا يحجب وهو الأخوان . قوله : يحجبانها في (أ) يحجبانها . قوله :

أخوان، في (ج) الأخوان، قوله : ومع جدّ، في (ج) ومع الجد . قوله : لأب، =

الباب الثاني باب ميراث العصبه

٧٧٥ - وَاسْتِثْنَاءُ الزَّوْجِ مِنْ ضَابِطِ الْعَصَبَاتِ .

في نسخة (أ) من اب .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٧٥) (ض) واستثناء، في (ج) واستثنى .

(ع) قال في «التنبيه»: العصبه كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى . ص ١٠١ .

وقال بمثله في «المهذب» ٣٠/٢ .

قال في «المنهاج» في تعريف العصبات: والعصبه من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريتهم، قال «الشريبي» في شرحه: كل من ذكره من الرجال عصبه إلا الزوج والأخ للأم . فهذان لهما حال التعصيب بجهة التعصيب سهم مقدر من الورثة المجمع على توريتهم من ذوي الأرحام . «مغني المحتاج» ١٩/٤ - ٢٠ . وقال في «الروضة»: العصبه بنفسه، هو كل ذكر يدلي إلى الميت بغير واسطه، أو بتوسط محض الذكور . وقال من زياداته: هذا الذي قاله في حد العصبه غير مطرد ولا منعكس، فإنه يقتضي دخول الزوج - فإن «الغزالي» وغيره عدوه ممن يدلي بنفسه - مع أنه ليس من العصبات . فينبغي أن يقول: هو كل معتق وذكر نسيب يدلي إلى الميت بغير واسطه . ٨/٦ . وقال في «الإقناع»: إن لم يكن للمعتق عصبه ولا غيرها من الورثة، انتقل المال إلى بيت المال إرثاً للمسلمين إذا انتظم أمر بيت المال، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل، فإنه يردّ على أهل الفروض غير الزوجين، لأن علة الردّ القرابه، وهي مفقوده فيهما، ونقل «ابن سريج» فيه الإجماع . ١٠٤/٢ . وفي «التوضيح»: أورد كلام «النوي» في زيادات «الروضة» في الاعتراض على تعريف «التنبيه» للعصبات لأنه يؤدي إلى دخول الزوج، وهو =

٧٧٦- وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ ، أَوْ الشُّبْهَةِ ، بِنْتُ هِيَ
أُخْتُ وَرَثَتْ بِالْبُنُوَّةِ فَقَطْ ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ
لَأَنَّهُ فِي «التَّنْبِيهِ» .

= ليس من العصبات . ورقة ١٤٤ ب . كما اعترض في «التنقيح» على تعريف
«التنبيه» بقوله : هذا - تعريف العصبه - يدخل فيه الزوج مع أنه ليس بعصبه .
ورقة ٦٨ ب .

(٧٧٦) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في كتاب «تصحیح التنبيه» في المسألة رقم
(٤٩٩) إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوي» أنه لا حاجة لإيرادها، لأن
كتاب «التنبيه» الذي جاء «التصحیح» لاستكمال نقصه، وتبقيوم أخطائه قد
اشتمل عليها.

قال في «التنقيح» تعقياً على قول «التصحیح»: والأصح أنه إذا وجد في
نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت، ورثت بالبنوة فقط، لا حاجة إليه، فإن
هذا الذي قاله قد صرح به «الشيخ» فقال: وإن وجد في شخص واحد جهتا
فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا ترث
بالأخرى (ص ١٠١) فالشيخ قد ذكر قاعدة عامة، ومثل . ورقة ٦٨ ب .

وفي «التوشیح» علق على قول «التنبيه»: وإن وجد في شخص جهة فرض
وتعصيب . . . فقال: استدرك عليه في «التصحیح» صورة لا ترث فيها إلا بجهة
واحدة فقال: والصحيح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت
ورثت بالبنوة فقط، والمراد به هي أخت لأب، فإن الأخوات من الأب والأم مع
البنات عصبه . فالحاصل أنه استثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه
الصورة، ولك أن تقول إن الأخت للأب إنما تكون عصبه إذا كان معها بنت،
وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت، وفي جعلها معصبه لنفسها نظر.
واعلم أن طائفة من العصريين منهم صاحبنا الشيخ «كمال الدين النشائي» توهموا
أن ما ذكره «النوي» في «التصحیح» ليس استدراكاً على قول «الشيخ» وإن وجد
في شخص جهة فرض وتعصيب . . . بل على ما ذكره فيه باب ميراث أهل
الفرض وهو قوله: وإن وجد في شخص جهتا فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت =

٧٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَقِمَّ مَصْرَفُ بَيْتِ الْمَالِ ، يُصْرَفُ مَالٌ مِّنْ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَى الرَّدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ .

= بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا تترث بالأخرى، ومن ثم قالوا استدرك عليه شيئاً موجوداً في كلامه والشيخ أبرزه في قالب قاعدة عامة مع التمثيل . قلت هذا وهم، فإن «الشيخ» إنما تكلم في باب ميراث أهل الفرض في اجتماع جهتي فرض، فكيف استدرك عليه جهة فرض وتعصيب، ولا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي الفرض، انتفاؤه بجهتي الفرض والتعصيب. ولو نظروا في «المنهاج» لاتضح لهم ما أبديناه، فإنه ذكر فيه اجتماع جهتي الفرض والتعصيب ثم استدرك هذه الصورة. وأما قوله وان اجتمع في شخص جهتا فرض فلم يقل «الشيخ» فيه انه يرث بهما حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحيح» بما ذكرناه نشأ له اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحيح». ورقة ١٤٥.

(٧٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب النكاح

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب حكم عقد الزواج ومقوماته

الباب الثاني : باب المحرّمات من النساء

الباب الثالث : باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

الباب الرابع : باب نكاح المشرك

الباب الخامس : باب الصداق

الباب السادس : باب المتعة

الباب السابع : باب الوليمة والشر

الباب الثامن : باب عشرة النساء والقسم والنشوز

الباب الأول باب حكم عقد الزواج ومقوماته

٧٧٨ - الصَّوَابُ أَنْ مَنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّكَاحِ وَهُوَ وَاجِدٌ أَهْبَتُهُ، وَلَا عِلَّةٌ بِهِ
(كَهْرَمٍ)، أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ، أَوْ تَعْنِينٍ، لَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنْ اشْتِغَالُهُ
بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَغَلْ بِهَا فَالنَّكَاحُ أَفْضَلُ
فِي الْأَصَحِّ.

٧٧٩ - وَأَنَّ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَهُوَ فَاقِدُ الْأَهْبَةِ، يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ وَيَصُومُ.

٧٨٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ تَوْكِيلَ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النَّكَاحِ (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ
صَحِيحٌ).

٧٨١ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَغَيْرِهِ تَزْوِيجُ السَّفِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

(٧٧٨) (ض) قوله: كهرم، في نسخة (أ) لهرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٠) (ض) قوله: بإذن... صحيح، في نسخة (أ) وبغير إذن سيده، وبغير إذنه

صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٧٨٢ - وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ كَالْكَبِيرِ .

٧٨٣ - وَأَنَّهُ (لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتَبَةٍ) طَلَبَتْهُ .

٧٨٤ - وَأَنَّ الْأَبَ وَالْجَدَّ يُزَوِّجَانِ أُمَّةً مِّنْ لَّيْسَ بِرَشِيدٍ .

٧٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ غَيْرَ مَن خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ صَحَّ .

٧٨٦ - وَصِحَّةُ تَزْوِيجِ الْإِمَامِ الْفَاسِقِ بَنَاتِ نَفْسِهِ، وَبَنَاتِ غَيْرِهِ .

(٧٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٨٣) (ض) قوله : لا تجب إجابة مكاتبه في نسخة (ج) لا تجب لمكاتبه .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٨٦) (ع) قال في «التنبیه» : ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً، إلا السيد في تزويج أمته .

ص ١٠٣ . وقال في «المهذب» : ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص ٣٧/٢ .

قال في «المتهاج» : ولا ولاية لفاسق . قال «الرملي» في شرحه : غير الإمام

الأعظم، مجبراً كان أم لا، فسق بشرب الخمر أو لا، أعلن فسقه أو لا . أما

الأعظم فلا ينعزل بالفسق، فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي خاص، وبنات غيره

بالولاية العامة وإن فسق تفخيماً له . «نهاية المحتاج» ٢٣٨/٦ - ٢٣٩ .

وقال في «الروضة» : الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح، وحينئذ

في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان - - تفريعاً على أن الفاسق لا

يلي - أصحابهما : أنه يزوّج تفخيماً لشأنه، ولهذا لم يحكم بانعزاله . ٦٤/٧ . وفي

«فتح الجواد» : وإنما تُسلب ولاية فاسق إن فسق وهو غير سلطان، أما السلطان،

والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدر فسقه، لأنه لا ينعزل به خوف الفتنة،

فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي غيره، وبنات غيره بالولاية العامة . ٨٠/٢ . قال =

٧٨٧- وَأَنَّ لِلْأَعْمَى أَنْ يُزَوِّجَ.

٧٨٨- وَأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ الْمُسْلِمَةَ.

٧٨٩- وَأَنَّهُ إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ الْقَضْرِ لَمْ يَصَحَّ تَزْوِجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ.

٧٩٠- وَأَنْتَقَالَ الْوَلَايَةَ (إِلَى الْأَبْعَدِ) (بِالْعُضْلِ) الْمُتَكَرِّرِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ» فِي الْكَلَامِ عَلَى الْفَاسِقِ.

= «ابن السبكي»: اعلم أنه يستثنى من منع ولاية الفاسق الإمام إذا كان فاسقاً، فالأصح أنه يزوج بناته وبنيه بالولاية العامة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٤٨. وفي «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا كان - الفاسق - إماماً جاز أن يزوج بنات نفسه وغيره، تفخيماً لشأنه، لذلك لم يحكم بانعزاله. ورقة ٦٨ ب.

(٧٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٠) (ض) قوله: إلى الأبعد، في نسخة (ج) للأبعد. قوله: بالعضل، في نسخة (ج) بالعضل.

(ع) في «التنبيه»: وإن عضلها وقد دعت إلى كفاء، أو غاب زوجها الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص ١٠٣. وفي «المهذب»: وإن دعت المنكوحة إلى كفاء، فعضلها الولي. كان زوجها إلى السلطان. ٣٨/١. قال في «المنهاج»: وكذا يزوج - السلطان - إذا عضل القريب. قال «الرملي» في شرحه: نعم، إن فسق بعضله لتكرره منه. - عدم غلبة طاعاته معاصيه - زوج الأبعد، وإلا فلا. وقد قدر «الشبراملسي» التكرار بثلاث مرات. «نهاية المحتاج» ٢٤/٦. وفي «الروضة»: إذا قلنا الفاسق لا يلي، فالولاية للأبعد على الصحيح، وبه قطع الجمهور. وإنما يفسق إذا عضل مرات أقلها - فيما حكى بعضهم - ثلاث - =

٧٩١- وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوَكُّلِ .

٧٩٢- وَأَنَّ الْجَدَّ يُزَوِّجُ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ .

٧٩٣- وَعَدَمُ انْحِصَارِ الْكَفَاءَةِ فِي (النَّسَبِ، وَالِدَيْنِ)، (وَالصَّنْعَةِ)،
وَالْحُرِّيَّةِ، بَلْ التَّنْقِيهِ عَنِ الْعُيُوبِ الْمُشْتَبَةِ لِلْخِيَارِ مِنْهَا أَيْضاً .

= وحيثُذ الولاية للأبعد ٦٥/٧ . وقال «ابن حجر»: لو عضل ولي ولو مجبراً أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كف خطبها وقد عيَّنته ولو بالنوع . بأن خطبها أكفاء، ودعت إلى أحدهم، فيأمره القاضي به، فإن امتنع منه، وثبت عضله، فقااض هو الذي يزوجه كما في الغائب . «فتح الجواد» . ٨٢/٢ . وفي «التنقيح» قال: إذا تكرر العضل انتقلت الولاية للأبعد . ورقة ٦٩أ . وقال في «التوشيح»: بأن انتقال الولاية للقاضي مقيدة بما إذا لم يتكرر العضل، فإذا تكرر انتقلت إلى الأبعد . ورقة ١٤٨ب .

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: محل تزويج السلطان بالعضل إذا لم يتكرر، فإن تكرر ثلاثاً صار كبيرة، فيزوج الأبعد . ٢٣٠/٢ .

(٧٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١١) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٩٣) (ض) قوله: في النسب والدين، في نسخة (أ) في الدين والنسب . قوله: والصنعة: سقطت من نسخة (أ) .

(ع) قال في «التنبيه»: والكفاءة في: النسب والدين والصنعة والحرية . ص ١٠٣ . ومثله قال في «المهذب»، وذكر اختلاف الأصحاب في اليسار . ٤٠/٢ .

وقال في «المنهاج»: وخصال الكفاءة: سلامة الزوجة من العيوب المثبتة للخيار، وحرية، ونسب، وعفة، وحرقة . ورجح عدم اعتبار اليسار، وقال «الأذرعى» المذهب المنصوص الأرجح دليلاً وقللاً باعتباره . ولا يعتبر الجمال، ولا البلد، ولا السلامة من العيوب المنفرة كالعمى وتشويه الصورة، واعتبر بعضهم العلم، فالجاهل ليس كفواً للعالمة وصحح «النووي» في زيادة «الروضة» عدم =

٧٩٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمُطَّلِبِي كَفَرُوا لِلْهَاشِمِيَّةِ .

٧٩٥ - وَيُطْلَانُ نِكَاحِ عَقْدِ بِحُضُورِ (مَجْهُولِي) الْإِسْلَامِ .

= اعتباره، لكن «الروايي» و«السبكي» قالا انه ليس كفراً لها. «مغني المحتاج» - ١٦٥ فمابعدهما. وخصال الكفاءة في «الروضة»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار، الحرية، النسب، الدين، والصلاح، الحرفة. والأصح أن اليسار غير معتبر، وقال «الروايي» الشيخ ليس كفراً للشابة على الأصح. وخالفه «النوي» في زيادات «الروضة»: وقال ليس البخل والكرم، والطول والقصر معتبراً. ٨٠/٧ - ٨٣. وقال «ابن النقيب»: الكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. ص ٣١٤. وقال «ابن السبكي»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة. ويرى «الرافعي» و«النوي» أن الشيخ والجاهل يكافئان الشابة والعلامة. وقد وافق «السبكي» «الروايي» في اعتبارهما. ورقة ١٤٨.

(٧٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٩٥) (ض) قوله: مجهولي، في نسخة (ج) مجهول.

(ع) قال في «التنبیه»: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص ١٠٤. وقال في «المنهاج»: لا يصح - عقد الزواج - بمستوري الإسلام. قال «الرملي»: لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٢٢٠/٦. وقال في «الروضة»: ولا ينعقد - بشهادة - من لا يظهر إسلامه، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار. بل لا يكتفى بظاهر الإسلام بالدار حتى يعرف حاله باطناً، وهذا مقتضى كلام «البغوي» وغيره. ٤٧/٤. وقال «الشيخ الباجوري»: من شروط الشاهدين الإسلام يقيناً، فلا يصح بظاهر الإسلام، ولا بمستوره، بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب. ١٠٢/٢. قال في «التوشيح»: قال «النوي» و«الرافعي»: إن المقصود بظاهر الإسلام من لم يعرف منه فسق، فينعقد بكل مسلم لم يعرف فسقه، كما رجحه «السبكي»، وقال: هو ما يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه. ورقة ١٤٨.

٧٩٦ - وَالْأَصْحَحُ بَطْلَانُهُ (أَيْضاً) بِحُضُورِ مَجْهُولِي الْحُرِّيَّةِ، وَبِحُضُورِ رَجُلَيْنِ
غَيْرِ مَعْرُوفِي الْعَدَالَةِ فِي الظَّاهِرِ.

(٧٩٦) (ض) قوله: أيضاً، سقطت من نسخة (ج)

(ع) هذه المسألة تعليق على عبارة «الشيرازي» في المسألة السابقة: فإن عقد
بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص ١٠٤. وقال في «المنهاج»: ويصح
بشهادة مستوري العدالة على الصحيح، لا مستوري الحرية. قال «الرملي» في
شرحه: مستوري العدالة هما من لا يعرف لهما مفسق على ما نص عليه واعتمده
جمع، لجريانه بين أوساط الناس، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر
المتصف بها، لطال الأمر وشق. أما مستوري الحرية فلا بد من معرفة مالهما فيها
باطناً، لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٢٢٠/٦. وقال في
«الروضة»: ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح، والمستور من عرفت
عدالته ظاهراً لا باطناً، وقال «البغوي»: لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً،
قال من زيادته: الحق قول «البغوي»، وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة،
وقد صرح «البغوي» بهذا، وقال شيخه «القاضي حسين»، ونقله «إبراهيم
المرودي» عن «القاضي»، ولم يذكر غيره، وقال: ولا ينعقد بمن لا تظهر حرته،
بأن يكون في موضع يختلط فيه العبيد والأحرار ولا غالب. بل لا يكتفى بظاهر
الحرية بالدار حتى يعرف حاله فيها باطناً لسهولة الوقوف عليه. ٤٧/٧. وما
بعدها.

وفي «حاشية الشرقاوي»: ينعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة وهما
المعروفان بها ظاهراً لا باطناً، بأن عرفت بالمخاطبة دون التزكية كما دل عليه كلام
«الرافعي» أولاً، وقال «النوي» إنه الحق، لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولا
ينعقد بشهادة مستوري الحرية، وهو من لا يعرف إسلامه وحرته لاختلاط
الرقيق والأحرار ولا غالب. ٢٣١/٢.

قال «ابن الصباغ»: لا يصح النكاح إلا بشاهدين عدلين ذكرين.
«الشامل». ج-٢ ورقة ٢١١.

٧٩٧- وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَبِلْتُ لَمْ يَصِحَّ.

٧٩٨- وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ مِمَّنْ يُحْسِنُ (العَرَبِيَّةَ).

٧٩٩- وَعَدَمُ وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْمَرَأَةِ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِذَا انْتَقَلَ عَنْ بَلَدِ الْعَقْدِ، بَلْ مُؤَنَّةُ الرَّائِدِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إِلَى بَلَدِ الْاِنْتِقَالِ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي آخِرِ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ أَبْوَابِ الصُّدَاقِ.

(٧٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٤) في «تصحیح التنبيه».

(٧٩٨) (ض) قوله: العربية، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٥) في «تصحیح التنبيه».

(٧٩٩) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج. ص ١٠٤. وهو بعمومه لا يفرق بين حالة وأخرى. وقال «الخطيب الشربيني» في «شرح المنهاج»: أهمل «المصنف» «النسوي» محلّ التسليم، وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في «التنبيه». فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه، فلو تزوج رجل بغزة امرأة بالشام، سلّمت نفسها بغزة اعتباراً بمجمل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفتقتها من الشام إلى غزة عليها، ثم من غزة إلى مصر عليه. «مغني المحتاج» ٣/٢٢٤. وقال في «الروضة»: ولو تزوج رجل ببغداد امرأة بالكوفة، وجرى العقد ببغداد، فلا اعتبار بموضع العقد، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل أن يحصل ببغداد، ولو خرج الزوج إلى الموصل، وبعث إليها من يحملها من الكوفة إلى الموصل، فنفتقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج ٧/٢٦٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أورد عليها أن التسليم إنما يجب في بلد العقد، فلو انتقل إلى بلد آخر، فلا يجب إلا التمكين وأجيب عنه من وجهين أحدهما: أن المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد، الثاني: أن التسليم والتمكين سواء، فواجبها التمكين، وعليه ما حدث بسببه. ورقة ١٥٠ب. وقال في «التنقيح» تعقياً على كلام «التنبيه»: ان التسليم إنما يجب في بلد العقد، أما لو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب عليها التسليم، بل الواجب عليها والحالة هذه التمكين. ورقة ٦٩ب.

٨٠٠ - وَعَدَمُ وُجُوبِ إِنْظَارِ الْمَرَأَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، بَلِّ الْوَاجِبُ مَا يَرَاهُ الْقَاضِي مِنْ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ .

٨٠١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .

٨٠٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ الْعَزْلُ عَنْ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ .

٨٠٣ - وَأَنَّهُ يُجْبَرُهَا عَلَى غُسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَالِاسْتِحْدَادِ ، وَإِزَالَةِ الْوَسَخِ (وَكُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاِسْتِمْتَاعِ .

(٨٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت - المرأة - ممن يمكن الاستمتاع بها، فإن سألت الإنظار ثلاثة أيام أنظرت. ص ١٠٤. وقال نحوه في «المهذب» ٦٦/٢. قال في «المنهاج»: ولو استمهلتنظف ونحوه - كاستحداد - أمهلت ما يراه القاضي، كيوم ويومين، ولا يجاوز ثلاثة أيام.

قال «الشريبي»: وهذا الإمهال واجب. «مغني المحتاج» ٢٧٨/٣. وفي «الروضة»: إذا استمهلتنظف بعد تسليم صداق، أمهلت لتهيأ بالتنظيف والاستحداد - إزالة شعر العانة - وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين، وغاية المهلة ثلاثة. ٢٦١/٧.

وفي «عمدة السالك»: إن كانت تطبق الاستمتاع، فإن سألت الإنظار أنظرت، وأكثره ثلاثة أيام. ص ٣١٥. وقال في «التنقيح» كقوله في «التذكرة» ورقة ٦٩ب. أقر «ابن السبكي» «الشيخ» على قوله، ولكنه اعتبر أن يكون هذا الإمهال لأجل التنظف لا لتهيئة الجهاز ونحوه. ١٥٠ب.

(٨٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٣) (ض) قوله: كل ما، في (ب)، (ج) كلما.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في إجبارها على ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة، واجتناب النجاسة، وإزالة الوسخ، والاستحداد، - فيه - قولين، ولم يرجح . ص ١٠٤ .

وفي «المهذب»: ذكر في إجبارها على غسل الجنابة قولين، ولم يرجح . وفي التنظيف والاستحداد ذكر قولين، ولم يختَر أياً منها . ٦٦/٢ .

وفي «المنهاج»: وتجبر الكتابية على غسل حيض وجنبات في الأظهر . قال «الشريبي»: ظاهر تخصيص الخلاف في الذممة أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، وقيدته في زيادة «الروضة» بما إذا حضرت الصلاة وهي بالغة، وإلا فقولان، أظهرهما الوجوب . ١٨٨/٣ . وقال في «المنهاج» أيضاً: وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها . قال «الشريبي»: ليمكن من الاستمتاع كما علله «الرافعي»، وبما يلحقه من مشقة التنجيس، وله إجبارها على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ، إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش . «معني المحتاج» ١٨٩/٣ .

وقال في «الروضة»: وتجبر المسلمة أو الكتابية على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء منها بحيث نفر التواق . ١٣٦/٧ .

وفي «التوشيح»: إن له منعها من كثرة الوسخ بحيث يمنع التوقان . ورقة ١٥١ . وقال في «التنقيح»: محل القولين إذا لم يكثر بحيث يؤدي إلى النفرة، فإن أدى إليها أجبرت بلا خلاف كما في «الشرح» و«الروضة» . ورقة ٦٩ .

الباب الثاني باب ما يحرم من النكاح

٨٠٥ - وَالْأَصْحُ أَنَّ الْمُصَاهِرَةَ لَا تَثْبُتُ بِالْمُبَاشَرَةِ بِشَهْوَةٍ.

٨٠٦ - وَأَنَّ (الْمُتَوْلِدَةَ) بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجْجُوسِيَّةٍ (تَحْرُمُ).

٨٠٧ - وَأَنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، يَصِحُّ فِي (الْحُرَّةِ).

٨٠٨ - وَالصَّوَابُ صِحَّةُ (تَزْوُجِ) الْعَبْدِ بِجَارِيَةٍ وَلَدِهِ.

(٨٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٦) (ض) قوله: المتولدة، في (أ) المتولد. قوله: تحرم، في (ب) و(ج) في (أ) يحرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٧) (ض) قوله: الحرّة، وفي (ج) الحرّة دون الأمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٨) (ض) قوله: تزوج، في (أ)، (ج) تزويج.

(ع) قال في «التنبيه»: ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه. ص ١٠٤. وقال بمثله

في «المهذب» وعلله بأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها

كالجارية المشتركة بينه وبين غيره. ٤٦/٢. وقال في «المنهاج»: ويحرم عليه

نكاحها. قال «الشريني»: يحرم على الأب الحر الكامل نكاح أم ولده من

النسب، أما غير الحر الكامل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفائه. «مغني المحتاج»

٣/٢١٤. وقال في «الروضة»: لو كان الأب رقيقاً، فله نكاح جارية ابنه، لأنه

لا تجب نفقته، ولا إعفائه ٧/٢١٣. قال «ابن حجر»: يحرم على الرجل نكاح

- ٨٠٩ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ لَمْ يَنْفَسِحْ نِكَاحُهَا.
- ٨١٠ - وَأَنَّ مَنْ ارْتَابَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ يَصِحُّ نِكَاحُهَا.
- ٨١١ - وَأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ.
- ٨١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرَكَ الْوَطْءِ صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ (شَرَطَهُ) أَهْلَهَا بَطَلَ.
- ٨١٣ - وَأَنَّ التَّعْرِيفَ بِخِطْبَةِ الْمُخْتَلَعَةِ جَائِزٌ.

= من لفرعه وإن سفل ذكراً كان أو أنثى من نسب فقط بها ملك . . . وشرط الحرمة على الأصل ابتداءً أن يوجد وهو حرٌ بخلاف القن إذ لا شبهة له في مال فرعه، لأنه لا يلزمه نفقته، ولا إعفاهه، ولا ينفذ استيلاده. «فتح الجواد» ٩١/٢. وقال «الشيخ زكريا»: وحرّم عليه نكاح أمة فرعه إن كان حرّاً، لأنها لما لها في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشركة، بخلاف غير الحر. «فتح الوهاب» ٥٣/٢. وقال في «التوشيح» بصحة زواج العبد من جارية ابنه دوماً لا ابتداءً. ورقة ١٥٤ ب.

(٨٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٢) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٣) في «تصحیح التنبیه».

(٨١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٤) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٢) (ض) قوله: شرطه، في نسخة (ج) شرط.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٥) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث
باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

- ٨١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهُ خُنْتَى وَأَصْحًا فَلَا خِيَارَ .
- ٨١٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَّثَ التَّغْنِينَ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ فَلَا خِيَارَ .
- ٨١٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فِيهِ) مِثْلُهُ فَلَهُ الْفَسْخُ .
- ٨١٧ - وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ .
- ٨١٨ - وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ مَنَعَهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْذُومِ وَالْأَبْرَصِ .
- ٨١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرٌ صَالِحٌ لِلْجَمَاعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي الْإِمْكَانِ صُدِّقَ .

(٨١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٨١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٨١٦) (ض) قوله : وجد به عيباً فيه ، في (ب) وجد عيباً فيه .
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٩) في «تصحیح التنبیه» .

(٨١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٨١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣١) في «تصحیح التنبیه» .

(٨١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٢) في «تصحیح التنبیه» .

٨٢٠ - وَعَدَمُ (ثُبُوتِ) الْخِيَارِ لِلْعَبْدِ إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّةَ (أَمْرَاتِهِ)، فَبَانَتْ أُمَّةٌ .
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

٨٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا وَصَفَ، فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أَنْزَلَ صَحَّ
النِّكَاحُ .

٨٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا ظَنَّنَهَا حُرَّةً أَوْ مُسْلِمَةً فَاخْتَلَفَتْ فَلَا خِيَارَ .

(٨٢٠) (ض) قوله: ثبوت: سقطت من (ج). قوله: امراته، في (ج) امرأة.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن شرط أنها حرة، فخرجت أمة، وهو بمن أجل له نكاح
الأمة، ففي صحة الشرط قولان، ولم يرجح، وفي ثبوت الخيار له رجح أن يثبت.
ص ١٠٦. ورجح في «المهذب» كذلك ثبوت الخيار له كالحرف. ٥١/٢. وفي
«المنهاج» ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرها،
فأخلف، فالأظهر صحة النكاح. قال «الشريبي»: لأن الخلف في الشرط لا
يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشرط الفاسد، فالنكاح أولى. ومقتضى كلام
المصنف - وإن بان دونه فله الخيار - أنه لو كان الزوج عبداً أن له الخيار، والذي
صححه «البعثي»، وجرى عليه «ابن المقري»، وهو المعتمد، أنه لا خيار
لتكافئتهما. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣.

وقال في «الروضة»: إذا شرط العبد حرية امراته فبانَتْ أُمَّةٌ فقولان:
أظهرهما: صحة النكاح. أما بالنسبة للخيار فقال: إن كان الزوج عبداً وشرط
حرية الزوجة فخرجت أمة، فلا خيار على المذهب. ١٨٤/٧ - ١٨٥. وفي
«التنقيح»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أنه لا خيار على المذهب. قال
«الرافعي» في كتبه كلها، وكذا «النوي» و«ابن الرفعة»: إن التفرير بالحرية لا
يتصور من سيد الأمة. ورقة ١٧٠. وقال مثله في «التوشيح». ١١٥٤.

(٨٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٢٣- وَأَنَّ خِيَارَهَا بِالْعِتْقِ عَلَى الْفَوْرِ.

٨٢٤- وَأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي جَهْلِ الْخِيَارِ.

٨٢٥- وَأَنَّ خِيَارَهَا يَسْقُطُ بِعِتْقِهِ قَبْلَ فسخِهَا.

٨٢٦- وَأَنَّ طَلَاقَ الْبَائِنِ يَقَعُ فِي الْحَالِ.

(٨٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب نكاح المشرك

- ٨٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أُسْلِمَ عَلَى نِسْوَةٍ فَوَطِءَ لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا.
- ٨٢٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أُسْلِمَ عَلَى أُمَّ وَبِنْتٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَإِنْ دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرْمَتًا أَبَدًا.
- ٨٢٩ - وَأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا انْتَقَلَ مِمَّا يُقْرَأُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ.

(٨٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحیح التنبیه».

(٨٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٨) في «تصحیح التنبیه».

(٨٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٩) في «تصحیح التنبیه».

الباب الخامس باب الصداق

٨٣٠ - الْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ وَلَدَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أَنَّ الْمُسَمَّى جَمِيعَهُ يَبْطُلُ لِأَنَّ الزَّائِدَ فَقَطُّ كَمَا فِي «التَّبِيه» .

(٨٣٠) (ع) قال في «التبیه»: ولا يزوّج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل. فإن نقص مهر ذلك، وزاد هذا بطلت الزيادة، ووجب مهر المثل. ص ١٠٧. فهو يرى أن البطلان يقتصر على الزيادة فقط، في حين يرى «الإسنوي» بطلان المسمى كله.

وقال في «المنهاج»: ولو نكح لطفل بفوق مهر المثل - من مال الطفل ومثله المجنون - فسد المسمى لانتهاء الحظ والمصلحة له. وقال «قليوبي»: وأما النكاح فصحيح اتصافاً، والأظهر صحة النكاح بمهر المثل. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٢٨١/٣. وقال في «الروضة»: إذا قبل - الأب - لابنه الصغير، أو المجنون نكاحاً بأكثر من مهر المثل، فالصداق فاسد. والأظهر أن النكاح صحيح كسائر الأسباب المفسدة، ويجب مهر المثل. ٢٧٤/٧. وقال «الغزالي»: أن يزوج من ابنه بأكثر من مهر المثل، فيفسد الصداق، وفي صحة النكاح قولان، ووجه الفساد: أن الرجوع إلى مهر المثل دون رضاهم، وما قنعوا به بعيد. «الوجيز» ٢٨/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولو نكح - الولي - لموليه - بفوق مهر مثل من ماله - مال المولي عليه -، ومهر مثلها يليق به، صح النكاح: لأنه لا يتأثر بفساد العوض، ولا بفساد شرط مثل ذلك، واستحقت مهر المثل، لفساد المسمى بالشرط. ٥٦/٢. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن المسمى جميعه يبطل. ورقة ١٧١. وفي «التوشيح»: منع الزيادة عن مهر المثل فيما =

٨٣١- وَأَنْ مَهْرَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ إِذَا عَجَزَ أَوْ نَكَحَ فَاسِداً، وَقَدْ أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ.

٨٣٢- وَإِجْبَارُهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْحَالِّ الَّذِي كَانَ مُؤَجَّلاً.

= إذا كان الزائد على مهر المثل من مال الزوج، فإن كان من مال الأب ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يفسد المسمى كما لو كان من مال الإبن. والثاني: أنه يصح، وتستحق المرأة المسمى. وبه قال «البغوي» و«الغزالي». وفي هذه الحالة يبطل الكل لا المسمى ذكره «الرافعي» و«النووي» في «الشرح» و«الروضة» وتبعهما «السبكي الوالد». ورقة ١٥٧ ب.

(٨٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٠) في «تصحیح التنبيه».

(٨٣٢) (ع) قال في «التنبيه»: ولها - الزوجة - أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض.

ص ١٠٨. وهو بعمومه يشمل الحال أصلاً، والمؤجل الذي حل.

وقال في «المنهاج»: ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال، لا المؤجل،

فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لوجوب

تسليمها نفسها قبل الحلول. وقال «قليوبي»: هو المعتمد. ٢٧٧/٣. وفي

«الروضة»: وإن كان - المهر - مؤجلاً. فليس لها الامتناع من تسليم نفسها، فإن

حل الأجل قبل تسليمها، فليس لها الامتناع أيضاً على الأصح. وبه قطع الشيخ

«أبو حامد» وأصحابه، و«البغوي»، و«المتولي»، وأكثر الأصحاب. ٢٥٩/٧.

وقال «الباجوري»: ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض

الحال، بخلاف المؤجل. ١٢١/٢. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»:

يشمل ما لو كان الصداق مؤجلاً، وقال في «المنهاج» في المؤجل الحال لا حبس

في الأصح. وفي «الشرح الصغير»: إن أظهر الوجهين أن لها الحبس. ورقة

١٥٨ أ. وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا إذا كان قد نكحها بمهر حال، فإن نكح

بمؤجل وحل قبل الدخول، فإن الأصح في «الروضة» أنه ليس لها الامتناع،

وكذلك صححه «الرافعي» في «الشرح الكبير». وصرح في «الشرح الصغير»

عكسه.

٨٣٣- وَأَنَّ الْحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أَجْنَبِيًّا (لَا) يَسْقُطُ مَهْرُهَا.

٨٣٤- وَإِنْ قَتَلَتِ الْأُمَّةُ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا (سَيِّدَهَا) سَقَطَ.

٨٣٥- وَسَقُوطُ النِّصْفِ فَقَطْ إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٣٦- وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَعَدَّرَ الرَّجُوعُ فِي نِصْفِ الْمُسَمَّى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا لَا بِقِيَمَتِهِ.

(٨٣٣) (ض) قوله: لا يسقط، في (أ) فلا يسقط.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٤) (ض) قوله: سيدها في (أ) السيد.

(ع) انظر للمسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: ومتى ثبت له الرجوع بالنصف، فإن كان فائتاً، أو

مستحقاً بدين أو شفعة، رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى

يوم القبض. ص ١٠٨. وفي «المهذب»: إن كان مثلياً رجع بنصف مثله، وإن

لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض.

٥٩/٢. وبهذا يتفق رأي «المهذب» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وفي «المنهاج»:

وإن طلق والمهر تالف - بعد قبضه - فنصف بدله، من مثل في المثلي، أو قيمة في

المتقوم. قال «الجلال المحلي»: وقوله كالجمهور: نصف القيمة قال «الإمام» فيه

تساهل، إنما هي قيمة النصف، وهي أقل من ذلك. «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣.

وفي «الروضة»: إن زال ملك الزوجة عن المهر ببيع أو هبة مقبوضة، أو إعتاق،

فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقها قبل الدخول، بل زوال ملكها كاهلاك،

ويرجع الزوج إلى نصف بدله، وهو المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة. ٢١٠/٧.

وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» برجوعه بالمثل إن كان مثلياً ومن ذلك قوله =

٨٣٧ - وَالْأَصْحُ فِي الْمُتَقَوِّمِ رُجُوعُهُ بِأَقْلِ الْقِيَمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ (الْحَالَةِ) الْمُتَوَسُّطَةِ ، عَلَى (عَكْسِ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

٨٣٨ - وَأَمْتِنَاعُ رُجُوعِهِ فِي نِصْفِ الْجَارِيَةِ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ (بَلْ يَأْخُذُ الْقِيَمَةَ) .

= إن وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين بعد أن قبضته ، وطلّقتها قبل الدخول فإنه يرجع عليها في الأظهر عند الجمهور ، بنصف البذل إما المثل وإما القيمة .
٤١/٢ . وفي «التنقيح» : علق على عبارة «التنبيه» بقوله : إن الواجب في المثل هو المثل ، لا القيمة كما جزم به في «الشرح» و«الروضة» . ورقة ٧١ب . وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح» . ١٥٨أ .

(٨٣٧) (ض) قوله : الحالة ، في (ب) حالة . قوله : عكس ، في (ج) علس .
(ع) هذه المسألة استدراك لما قاله في «التنبيه» في المسألة السابقة لهذه المسألة «رجع إلى نصف قيمته ، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض . ص ١٠٨ .
قال في «المنهاج» : ومتى رجع بقيمة - لزيادة أو نقص أو تلف - اعتبر الأقل من قيمتي يوم الإصداق والقبض . وعلله «الجلال المحلي» بقوله : لأن الزيادة بعد الإصداق حادثة في ملكها ، فلا تعلق للزوج بها ، والنقص عنها من ضمانه ، فلا يرجع به عليها . «كنز الراغبين» ٢٨٨/٣ .
وفي «الروضة» : إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق ، أو خروجه من ملكها ، أو زيادة فيه أو نقص ، فالمعتبر الأقل من قيمته يوم الإصداق ويوم الإقباض . ٢١٠/٧ . وفي «التنقيح» قال : المجزوم به في «الشرحين» و«الروضة» و«المحرر» و«المنهاج» أن الواجب أقل القيمتين من يوم العقد ، ويوم القبض ، ولا تعتبر الحالة المتوسطة بينهما ، حتى لو كانت قيمته يوم العقد مائة ، ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين ، ثم قبضه وقيمه تسعون ، فيجب تسعون على المذهب ، وخمسون عند «الشيخ» . ورقة ٧١ب . وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح» .
ورقة ١٠٨ب .

= (٨٣٨) (ض) قوله : بل يأخذ القيمة : سقطت من نسخة (أ) .

٨٣٩ - وَتَخْيِيرُ الْمَرْأَةِ فِيمَا إِذَا (زَادَ) زِيَادَةً مُتَّصِلَةً بَيْنَ رَدِّ النُّصْفِ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، لَا قِيَمَةَ النُّصْفِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيهِ إِلَى الْقِيَمَةِ وَقِيَمَةِ النُّصْفِ، أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ لِأَجْلِ التَّشْقِيقِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان - النصف - زائداً زيادة منفصلة كالولد والشمرة رجع في نصفه دون زياداته. ص ١٠٨.

وقال في «المنهاج»: ولها زيادة منفصلة. قال «الشريبي» و«المحلي»: حدثت بعد الإصداق كشمرة وولد وأجرة، لأنها حدثت في ملكه، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده، لا من أصله، وسواءً أحدثت في يدها أم في يده. فيرجع في نصف الأصل دونها. «مغني المحتاج» ٣/٢٣٦. «كنز الراغبين» ٣/٢٨٧. وفي «الروضة»: الزيادة المنفصلة كاللبن والولد والكسب يسلم للمرأة - سواء حصلت في يدها أم في يد الزوج - ويختص الزوج بنصف الأصل.

وما ذكرناه في «الروضة» و«المنهاج» من الرجوع بنصف الأصل، ويقاء الولد لها مفروض في غير الجوارى، فليس له الرجوع في نصف الجارية، لأنه يتضمن التفريق بين الولد والأم بل يرجع إلى القيمة متى كان الولد غير مميز. «الروضة» ٧/٢٩٣. قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «لها زيادة منفصلة» هذا في غير الجوارى، أما في أولادهن فلا لتأديته لتأديهن بالتفريق. نقله وسكت عليه في «الرافعي» و«الروضة» عن «الشامل» و«التتمة». ورقة ١٥٨ أ. ويمثله قال في «التنقيح» ورقة ١٧٢. وقال «ابن حجر» إن كان المهر جارية ووضعت ولداً وكان غير مميز، ولم تسمح بنصفه فقيمتها هي المعتبرة فتعين عند التشطير الرجوع بقيمة نصفها لا أحدهما، وإن توافقا عليه. «فتح الجواد». ٢/١٢٠.

(٨٣٩) (ض) قوله: زاد، في نسخة (أ) زادت.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان - المهر - زائداً زيادة متصلة كالسمن والتعليم، فالمرأة بالخيار بين أن تردّ النصف زائداً، وبين أن تدفع إليه قيمة النصف. ص ١٠٨. ويمثله قال في «المهذب». ٢/٥٩.

وقال في «المنهاج»: وإن كانت الزيادة متصلة - كسمن وتعلم صنعة - فإن =

٨٤٠- وَدُجُوعُ الزَّوْجِ عِنْدَ نَقْصَانِ جُزْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ بِنِصْفِ الْبَاقِي ، وَنِصْفِ قِيَمَةِ التَّالِفِ .

= شَحَتْ فِيهَا ، فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ بِإِزْدَادٍ ، أَيْ يَقُومُ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الْإِزْدَادِ ، وَلَهُ نِصْفُ تِلْكَ الْقِيَمَةِ . وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ . وَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ نِصْفِ الْقِيَمَةِ . «كَتَرِ الرَّاعِيَيْنِ» ٢٨٧/٣ . وَقَالَ «الشَّرِيبِيُّ» : لِأَنَّ حَقَّهُ مَعَ إِزْدَادٍ لَا تَمْتِيزُ ، وَلَا تَفْرِدُ بِالتَّصَرُّفِ ، بَلْ هِيَ تَابِعَةٌ ، فَلَا تَعْظَمُ فِيهَا الْمَنَّةُ . «مَغْنِي الْمَحْتَاَجِ» ٢٣٦/٣ .

وَفِي «الرَّوْضَةِ» : الْإِزْدَادُ الْمَتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ ، وَتَعْلَمُ صِنْعَةً ، لَا يَسْتَقِلُّ الزَّوْجُ بِالرَّجُوعِ إِلَى عَيْنِ النِّصْفِ ، بَلْ تَخْيِرُ الزَّوْجَةَ ، فَإِنْ أَبَتْ ، رَجَعَ إِلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ بِغَيْرِ تِلْكَ الْإِزْدَادِ ، وَإِنْ سَمَحَتْ ، أُجْبِرَ عَلَى الْقَبُولِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَلْبُ الْقِيَمَةِ . ٢٩٣/٧ . وَفِي «فَتْحِ الْجَوَادِ» : وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ الصَّدَاقُ بِسَبَبِ قَارَنِ الْعَقْدِ كَعَيْبِ أَحَدِهِمَا ، وَبِمَتَّصِلٍ مِنَ الْإِزْدَادِ كَسَمَنِ وَتَعْلَمُ صِنْعَةً ، يَرْجِعُ الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ تَرْضَ هِيَ ، كَفَسَخَ الْبَيْعُ بِالْعَيْبِ ١٢٠/٢ .

وَقَالَ «الشَّيْخُ زَكْرِيَا» : لَوْ زَادَ الْمَهْرُ إِزْدَادًا مَتَّصِلَةً - وَقَدْ اسْتَحَقَّ التَّنْصِيفَ - ، خَيْرَتِ الزَّوْجَةَ ، فَإِنْ شَحَتْ بِالْإِزْدَادِ ، وَكَانَ الْفِرَاقُ بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْهَا ، اسْتَحَقَّ الزَّوْجُ نِصْفَ قِيَمَةِ الْمَهْرِ بِإِزْدَادٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ بِهَا لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ الْقِيَمَةِ . «فَتْحُ الْوَهَابِ» ٥٩/٢ .

عَقِبَ فِي «التَّوْشِيحِ» عَلَى قَوْلِ «التَّنْبِيهِ» «قِيَمَةُ النِّصْفِ» بِقَوْلِهِ : كَذَا عِبَارَةٌ «الْغَزَالِيُّ» وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ «الرَّافِعِيُّ» : الْعِبَارَةُ الْقَوِيمَةُ أَنْ يُقَالَ : نِصْفُ الْقِيَمَةِ وَتَبَعَهُ عَلَى ذَلِكَ «النَّوْيِيُّ» فِي «الرَّوْضَةِ» . وَلَكِنْ وَرَدَ فِي نَصِّ «الشَّافِعِيِّ» قَوْلُهُ : قِيَمَةُ النِّصْفِ كَمَا ذَكَرَهُ «ابْنُ الرَّفْعَةِ» وَ«السَّبْكِيُّ» ، كَمَا قَالَ بِهِ «النَّوْيِيُّ» فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى هَؤُلَاءِ «الإِمَامُ» فِي «النَّهَائَةِ» . وَ«الْغَزَالِيُّ» فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِمَا ، كَانَ هُوَ الْأَقْوَى . وَرَقَّةٌ ١٥٨ ب .

وَقَالَ فِي «التَّنْقِيحِ» : وَالْفَرْقُ بَيْنَ قِيَمَةِ النِّصْفِ وَنِصْفِ الْقِيَمَةِ أَنْ نِصْفَ الْقِيَمَةِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ النِّصْفِ لِأَجْلِ التَّشْقِيقِ ، وَهُوَ وَاضِحٌ . وَرَقَّةٌ ١٧٢ . وَبَيْنَ فِي «التَّوْشِيحِ» بِقَوْلِهِ : ذَلِكَ أَنَّنَا إِذَا قَوْمْنَا النِّصْفَ نَظَرْنَا إِلَى جُزْءٍ مِنَ الْجُمْلَةِ ، وَذَلِكَ مِمَّا يُوْجِبُ النِّقْصَانَ ، فَإِنَّ التَّشْقِيقَ عَيْبٌ . ١٥٨ ب .

(٨٤٠) (ع) قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ» : وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، فَالزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ نَاقِصًا ، =

٨٤١ - وَرَجُوعُهُ أَيْضاً عِنْدَ (نُقْصَانِ صِفَةٍ) بِجَنَابَةِ أَخَذَتْ عَنْهَا الْأَرْضَ بِنِصْفِ
الْبَاقِي وَنِصْفِ الْأَرْضِ .

= وبين أن يأخذ نصف قيمته . ص ١٠٨ . وفي «المهذب» : قال بمثله ، ولكنه قال :
وبين أن يأخذ قيمة النصف . ٦٠/٢ .

ليست المسألة في «المنهاج» . وقال «الشريبي» في شرحه : لو تلف البعض في
يدها كأحد ثوبين ، أخذت نصف الموجود ، ونصف بدل المفقود . ٢٣٦/٣ . وقال
في «الروضة» : النقص نوعان : نقص صفة ، ونقص جزء . فنقص الجزء ، بأن
أصدقها عبيدين ، وقبضتهما ، فتلف أحدهما في يدها ، ثم طلقها ، فالأظهر أنه
يرجع إلى نصف الباقي ، ونصف قيمة التالف . ٢٩٢/٧ . وقال «الشرقاوي» :
ولو وهبته نصف صداقها وأقبضته له ، فله نصف الباقي ، وربع بدل كله ، لأن
الهبه بمنزلة الإتلاف ، وقد وردت على مطلق النصف ، فيشيع فيها وهبته ، وما
أبقته فالنصف السدي تلف على الزوج وعليها ، والذي بقي له ولها ، فيرجع
عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته . «حاشية الشرقاوي»
٢٧٣/٢ .

وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه» الناقص إن كان جزءاً كعبيدين
تلف أحدهما ، رجع في نصف الباقي ، ونصف قيمة التالف في أصح الأوجه في
«الروضة» . ورقة ٧٢ ب .

(٨٤١) (ض) قوله : نقصان بجناية ، في (أ) نقصان صفة ، وفي (ج) نقصان صفة
بجناية .

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ، واستدراك على ما ورد في «التنبيه» في تلك
المسألة ، حيث تحدث في تلك المسألة السابقة عن نقص الجزء ، وفي هذه المسألة
يتحدث عن نقص الصفة .

قال في «المنهاج» : فإن عاب - صار ذا عيب - المهر بجناية من أجنبي تضمن
جنايته ، وأخذت أرشها ، فالأصح أن لها نصف الأرض ، مع نصف العين ، لأنه
بدل الفاتت . «مغني المحتاج» . ٢٣٦/٣ . «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣ . وقال في
«الروضة» : إذا حدث في يدها بعد قبضها نقص بجناية ، وأخذت الأرض . فهل =

٨٤٢ - وَأَنَّ الْمُفَوَّضَةَ يَجِبُ لَهَا الْمَهْرُ بِالْمَوْتِ .

٨٤٣ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا أُصْدِقَ (الذَّمِي) زَوْجَتَهُ مُسْلِمًا (أَسْرَوْهُ) ثُمَّ أُسْلِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ أَنَّ ذِمَّةَ الزَّوْجِ لَا تَبْرَأُ، بَلْ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى إِصْدَاقِ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لِأَشْيَاءٍ فِيهَا .

= له نصف الأرش، لأنه بدل الفائت، أم لا شيء له من الأرش كزيادة منفصلة؟
الأصح: الأول. ٢٩٢/٧. وقال «الغزالي»: النقصان كالتعيب في يدها، فثبت له الخيار، إن شاء رجع إلى قيمة النصف السليم، وإن شاء قنع بنصف المعيب من غير أرش، وفي وجه أن له الأرش. «الوجيز» ٣١/٢.
وقال في «التنقيح» وإن كان الناقص صفة وكانت بجناية وأخذت عنه الأرش، فالأصح في «الروضة» أنه يأخذ نصف الأرش أيضاً. ورقة ٧٢ب.

(٨٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٣) في «تصحیح التنبيه».

(٨٤٣) (ض) قوله: الذمي، سقطت من نسخة (أ). قوله: أسروه، في نسخة (ج) أسر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانا - الزوجان - ذميين، وعقدا على مهر فاسد، ثم أسلما قبل التقابض سقط ذلك، ووجب مهر المثل. وإن أسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج. ص ١٠٨. أطلق القول ببراءة ذمة الزوج بعد القبض فاستدرك عليه «الإسنوي» هذه الصورة. ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: قد يخلو النكاح عن المهر في صور منها: إذا استرق الكافر مسلماً، وجعله صداقاً لامرأته، وأقبضها إياه، ثم أسلما. «مغني المحتاج» ٢١٩/٣.

قال في «الروضة»: أصدق ذمي خمرًا، ثم أسلما وترافعا إلينا، فإن كان ذلك بعد القبض لم نحكم لها بشيء، وإن كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل. ٣٠٣/٧. ولم أقف على مسألة المسلم الأسير. قال في «التنقيح»: لو أصدقها أسيراً مسلماً استرقوه وأعطاه إياها ثم أسلما، فإنه لا يقر في يدها، ويجب لها مهر المثل. قال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء

٨٤٤ - وَأَعْتَبَارُ الْعَقْلِ وَالْعِفَّةِ فِي مِقْدَارِ مَهْرِ الْجِثْلِ ، وَكَذَا كُلُّ صِفَةٍ يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ .

= لها، أن الحر ينزع منها ولا شيء لها أيضاً. والذي قاله إشكال قوي، فيطلب الفرق. ورقة ٧٢ ب.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يستثنى ما لو أصدقها أسيراً حراً مسلماً، استرقوه، وقبضته، ثم أسلمها، فلا يُقرُّ في يدها، ويجب مهر المثل. وقال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء لها، انتزاع الحر ولا شيء لها. قلت - ابن السبكي - قد يفرق بين الخمر والحر بأننا نقرُّ الخمر في أيديهم، ولا نقرُّهم على استرقاق حر، ولذلك وجب مهر المثل فيه. ورقة ١٥٩ ب.

(٨٤٤) (ع) بَيَّنَّ «التنبيه» أن الصفات التي تعتبر في مهر المثل، من حيث مساواة امرأة لأخرى من عصباتها فيها: السن، الجمال، المال، الثبوة والبكارة، والبلد. ص ١٠٨. فأضاف «الإسنوي» إليها العقل والعفة، وكل صفة يختلف بها الغرض. وفي «المهذب» اعتبرها في الحسن والعقل والعفة واليسار، وعَلَّله بأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض، والمهر يختلف بهذه الصفات. فتدارك ما استدركه «الإسنوي»، وأغفل السن والثبوة والبكارة والبلد التي اعتبرها في «التنبيه». وفي «المنهاج»: يعتبر: سن وعقل ويسار وبكارة وثبوة وما اختلف به غرض. قال «الشربيني»: ويعتبر معها عفة وجمال وفصاحة، والعلم والشرف. «معني المحتاج» ٢٣٢/٣، ومثله قال «الجلال المحلي». «كنز الراغبين» ٢٨٤/٣.

وفي «الروضة»: تعتبر المشاركة في الصفات المرغوبة: كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، والبكارة، والعلم، والفصاحة، والصرافة - شرف الأبوين - وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض. ٢٨٧/٧. وقد قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» باعتبار هذه الصفات ٤٠/٢. وهي في «عمدة السالك»: السن، والعقل، والجمال، واليسار، والثبوة، والبكارة، والبلد. ص ٣٢١. وقال صاحب «التوشيح» بمراعاة الصفات التي تختلف بها الأغراض كالعفة والعقل =

- ٨٤٥- وَالْأَصْحَ أَنَّهُ لَا فُسْخَ بِالْإِعْسَارِ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ .
- ٨٤٦- وَأَنَّهَا إِذَا ادَّعَتْ الرِّوْطَةَ، وَأَنَّتِ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ صُدُقَتْ بِيَمِينِهَا .
- ٨٤٧- وَعَدَمُ وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ (بِمُجْرَدِ) التَّحَالْفِ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى فُسْخِ الصَّدَاقِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ مِنَ الْحَاكِمِ .

= والصيانة . ورقة ١٥٩ ب .

(٨٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٨٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٨٤٧) (ض) قوله : بمجرد، في (ب) لمجرد .

(ع) في «التنبیه» اختار أنهما إذا اختلفا في المسمى تحالفا، ويبدأ يمين الزوج . ص ١٠٨ . وفي «المهذب» : وإذا تحالفا لم يفسخ النكاح ويجب مهر المثل . ٦٢/٢ . وفي «المنهاج» : إذا اختلفا في قدر مهر أو صفته تحالفا، ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل . قال «الجلال المحلي» : يفسخه الزوجان أو أحدهما أو الحاكم، ولا يفسخ بالتحالف، ويجب مهر المثل وإن زاد على ما ادعته الزوجة . «كنز الراغبين» ٢٩٢/٣ .

وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» عليه : وإن اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى أو صفته ولا بينة لأحدهما تحالفا وبعد التحالف يفسخ المسمى من قبلهما أو أحدهما أو الحاكم ولا يفسخ بنفس التحالف، وبعد الفسخ يجب مهر المثل لأن التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجب قيمته وهي مهر المثل، فمهر المثل سببه التحالف والفسخ . ٣٥٣/٣ . وفي «التوشیح» علق على عبارة «المنهاج» بقوله : ظاهرها الانفساخ في الصداق بنفس التحالف، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه لا يفسخ إلا بفسخ من أحدهما أو من الحاكم، وحينئذ فيجب مهر المثل . ورقة ١٦٠ أ . وقال في «التنقيح» بمثله . ورقة ٧٢ ب .

الباب السادس
باب المتعة

٨٤٨ - وَأَنَّ الْمُتْعَةَ تَجِبُ (لِلْمَوْطُوءَةِ).

٨٤٩ - وَأَنَّ الْقَاضِيَ يُقَدِّرُهَا بِاجْتِهَادِهِ مُعْتَبِرًا حَالَ الزَّوْجَيْنِ.

(٨٤٨) (ض) قوله: للموطوءة، في نسخة (أ) للمفروضة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٦) في «تصحيح التنبية».

(٨٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٧) في «تصحيح التنبية».

الباب السابع باب الوليمة والشر

٨٥٠ - وَالصَّوَابُ عَدَمٌ وَجُوبٌ حُضُورِ الْوَلِيمَةِ إِلَّا بِشُرُوطٍ مِنْهَا: أَنْ يَخُصَّهُ
بِالدَّعْوَةِ، وَأَنْ تَكُونَ دَعْوَتُهُ لِلتَّقَرُّبِ وَالتَّوَدُّدِ لَا لِلخَوْفِ أَوْ الطَّمَعِ فِي
جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ قَدْ دُعِيَ الْأَرَادِلَ وَالسَّفَلَةَ وَالْمَدْعُو لَهُ شَرَفٌ، وَأَنْ
يَعْمَ الدَّعْوَةَ لِعَشِيرَتِهِ وَإِخْوَانِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَصَّصَ الْأَغْنِيَاءَ.

(٨٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن دُعي إلى وليمة لزمه الإجابة. ص ١٠٩. وبمثله قال
في «المهذب» ٦٥/٢.

قال في «المنهاج»: إنَّما تجب أو تُسنَّ بشرط أن لا يختص بالأغنياء، بل يعم
عشيرته أو جيرانه وإن كانوا كلَّهم أغنياء، وأن لا يحضر لخوف أو طمع في جاهه،
أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب، أو لنحو علمه وصلاحه وورعه
أو لا يقصد شيء كما هو الظاهر. وأن لا يكون ثم من يتأذى به، لعداوة بينها،
أو لا يليق به مجالسته، كالأراذل للضرر. «نهاية المحتاج» ٣٧٣/٦. وفي
«الروضة»: إنَّما تجب الإجابة، أو تستحب بشروط: منها أن يعم عشيرته أو
جيرانه، أو أهل حرفته، أغنياءهم وفقراءهم دون ما إذا خصَّ الأغنياء، ومنها أن
يخصَّه بالدعوة بنفسه، أو يبعث إليه شخصاً، فأما إذا فتح باب داره وقال:
ليحضر من أراد، أو بعث شخصاً، ليحضر من شاء، أو قال لشخص: أحضر
وأحضر معك من شئت، فقال لغيره: أحضر، فلا تجب الإجابة، ولا تستحب.
ومنها: أن لا يكون إحضاره لخوف منه، أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل،
بل تكون للتقرب، أو للتودد. ومنها أن يدعوه مسلم، فإن دعاه ذمي فلا تجب
إجابته قطعاً ٣٣٤/٧. وقد ذكر «ابن النقيب» عدم تخصيص الأغنياء بالدعوة، =

٨٥١ - وَأَنَّ مَنْ دُعِيَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا تَطَوُّعًا، وَلَا يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي صِيَامَهُ، فَإِتِمَامُ الصَّوْمِ لَهُ أَفْضَلُ.

٨٥٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّشْرَ خِلَافَ الْأَوْلَى لَا مَكْرُوهٌ.

٨٥٣ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْأَكْلَ فِي الْوَلِيمَةِ يَجِبُ عَلَى الْمُفْطِرِ.

٨٥٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصٍ مِنْ زَمْرٍ (أَوْ خَمْرٍ)، وَعَجَزَ عَنِ إِزَالَتِهِ حَرَّمَ الْحُضُورَ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ الْإِنْصِرَافُ.

= وعدم الحضور لحوف من المدعو أو طمعاً في جاهه، وأن لا يكون ثم من يتأذى أو لا تليق به مجالسته، ولا منكراً من زمر أو خمر. ص ٣٢٣. وذكر في «الإقناع» شروطاً جهة منها: بالإضافة إلى ما تقدم ذكره: أن يكون الداعي مطلق التصرف، لا كولي يدعو من مال موليه. ومنها: أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي، ويرضى بتخلفه، ومنها: أن لا يسبق الداعي غيره، فإن جاء معاً أجاب أقرهها رحماً ثم داراً. ومنها: أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام وإلا كرهت إجابته. ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية، وليس في موضع الدعوة محرم لها، ولا للمدعو، وإن لم يخل بها. ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً أو متكلفاً طالباً للسباهة. ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة. ١٣٩/٢ - ١٤٠. وقد ذكر في «التنقيح» ما ذكره في «تذكرة النبيه» من شروط لإجابة الدعوة. ورقة ٧٢ب. وفي «التوشيح» ذكر ما ذكره «الإقناع» من شروط. ورقة ١٦٠ب.

(٨٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٤) (ض) قوله: أو خمر، في (ب) وخمر.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن باب عشرة النساء والقسم والنشوز

- ٨٥٥ - وَأَنَّ مَنْ سَافَرَتْ بِإِذْنٍ لِحَاجَتِهَا سَقَطَ قَسْمُهَا .
٨٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَ (مُتَقَلِّبًا) بِوَاحِدَةٍ، وَنَعَثَ الْبَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ قَضَى لَهُنَّ .
٨٥٧ - وَعَوْدُ الْمَرَأَةِ الرَّاجِعَةِ فِي هَيْبَتِهَا إِلَى الدَّوْرِ مِنْ يَوْمِ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ ،
لَا مِنْ يَوْمِ الرُّجُوعِ .

(٨٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٨٥٦) (ض) قوله : متقللاً . في (ب) متقللاً .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٨٥٧) (ع) قال في «التنبيه» : وإن رجعت في الهبة، عادت إلى الدور من يوم الرجوع .
ص ١١٠ . وفي «المهذب» : إن وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما
مضى ، ويصح في المستقبل . ٧٠/٢ . وليس فيه تحديد لوقته .
وليست المسألة في «المنهاج» . وقال شراحه : ولها - الواهبة ليلتها - الرجوع
عن الهبة متى شاءت ، ونخرج بعد الرجوع فوراً ، ولا يرجع في الماضي قبل العلم
بالرجوع . «نهاية المحتاج» ٣٨٩/٦ ، «مغني المحتاج» ٢٥٩/٣ . وقال في
«الروضة» : للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت ، ويعود حقها في المستقبل ، لأن
المستقبل هبة لم تقبض ، أما ما مضى فلا يؤثر فيه الرجوع ، وكذا ما فات قبل علم
الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه . ٣٦٠/٧ . قال «الشيخ
الباجوري» في حاشيته : واعلم أنه يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من
القسم لغيرها . . . ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها ، ويجب عليه الخروج حالاً =

٨٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ (وَوَطِئَ ظُلْمًا) قَضَىٰ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَا يُكَلَّفُ
الْجَمَاعَ.

٨٥٩ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ ضَرْبُهَا بِالنُّشُوزِ مَرَّةً.

٨٦٠ - وَأَنَّ الْحَكَمَيْنِ وَكَيْلَانِ.

= بعد علمه، ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع. ١٣٢/٢.
وقال «ابن حجر»: وللواهبة الرجوع في هبتها متى شاءت، لأن المستقبل هبة
لم تقبض، ويضيع ما فات على الواهبة قبل علمه بالرجوع لعدم تقصيره. «فتح
الجواد» ١٣٤/٢. وقال في «التنقيح»: الذي في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما
أنها تعود إليه من وقت العلم بالرجوع، والذي في «التنبيه» حكاه «الرافعي» وجهاً
مخرجاً من انزعال الوكيل قبل العلم. ورقة ١٧٣.

(٨٥٨) (ض) قوله: ووطئ ظلماً في (ب) ووطئ

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٦) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الفرق الزوجية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب الخلع

الباب الثاني: باب الطلاق، وفيه فصول:-

الفصل الأول: أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث: الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل الرابع: الرجعة

الباب الثالث: باب الإيلاء

الباب الرابع: باب الظهار

الباب الخامس: باب اللعان

الباب السادس: باب آثار الفرقة الزوجية وفيه فصول

الفصل الأول: ما يلحقه من النسب

[كتاب الأيمان - وقد جاء الحديث عنه معترضاً بين الفرق الزوجية]

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب أركان اليمين وشروطه

الباب الثاني: باب جامع الأيمان

الباب الثالث: باب كفارة اليمين

الفصل الثاني: تابع آثار الفرق الزوجية: العدد

الفصل الثالث: الاستبراء

الفصل الرابع: الرضاع

الفصل الخامس : النفقات وفيه مبحثان :
المبحث الأول : ما تشمله نفقة الزوجة : أسبابها وشروطها
المبحث الثاني : نفقة الأقارب والرقيق والبهائم
الفصل السادس : الحضانة

الباب الأول باب الخلع

٨٦١- وَالصَّوَابُ أَنَّ خُلْعَ (المُكْرَه) بَاطِلٌ.

٨٦٢- وَالْأَصَحُّ أَنَّ اخْتِلَاعَ الْمُكَاتِبَةِ بِإِذْنِ كَهْوٍ بِلَا إِذْنٍ.
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلرَّوْضَةِ» هُنَا، وَهُوَ غَلَطٌ لِأَنَّ
الْمَذْكُورَ فِي «الرَّافِعِيِّ» أَنَّهُ يَصِحُّ فَانْعَكَسَ عَلَى الشَّيْخِ مُخْبِي
(الدِّينِ). لَا جَرَمَ قَدْ (ذَكَرَهُ) فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الْكِتَابَةِ أَنَّهُ يَصِحُّ.

(٨٦١) (ض) قوله: المكره، في نسخة (أ) المرأة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٢) (ض) قوله: الدين، في (أ) الد. قوله: ذكره، في (أ) ذكر.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النوي» في مسألة تقدم بحثها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٥٨) إلا أن «الإسنوي» خطأ «النوي» في «تصحيحه» القول بأن اختلاع المكاتبه بإذن كهو بلا إذن. مع أن هذا الحكم مذكور في «الروضة» في باب الخلع. أما «الرافعي» فقد ذكر بأنه يصح، مع أن «النوي» وافق «الرافعي» في باب الكتابة إلى ما ذهب إليه.
ولدى الرجوع «لِلرَّوْضَةِ»، تبين أن «النوي» قد ذكر ما يأتي بالنسبة لخلع المكاتبه قال: اختلاع المكاتبه بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذن [وقد ذكر أن اختلاع الأمة بغير إذن سيدها إن تمَّ بعين ماله، فالمشهور أنه يقع بائناً كالخلع على خمر، والأظهر أنه يجب عليها مهر المثل. وإن اختلعت على دين بنت، وعليها المهر المسمى، كما قطع به العراقيون، واختاره «القفال» والشيخ «أبو علي»] وإن =

٨٦٣- وَأَنَّ (لَفْظًا) (الْخُلْعِ) وَالْمُقَادَاةَ مَعَ الْعِوَضِ (صَرِيحًا) فِي الطَّلَاقِ. وَأَنَّ الْفَسْخَ كِنَايَةٌ فِيهِ.

٨٦٤- وَصِحَّةُ الْخُلْعِ بِدُونِ ذِكْرِ الْعِوَضِ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

= اختلعت - المكاتبه بإذنه، فالذهب والمنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن - .
٣٨٤/٧ - ٣٨٥. وفي باب الكتابة قال الجمهور في الجميع - تصرفات المكاتب
بها فيها الخلع - قولان: أظهرهما: الصحة. ٢٨١/١٢.
وقال في «التنقيح»: تعليقاً على كلام «التصحيح» غلط فيه - «النوي» -
وذلك أن «الرافعي» قال في هذا الباب: إن في صحة الخلع بإذن السيد طريقتين
أظهرهما أنه على القولين في التبرعات بإذنه، وقيل لا يصح قطعاً. وهو المنصوص
ههنا، وهذا صريح في أنه يصح، فسها فيه الشيخ «محمي الدين» فقال في
اختصاره لكلام «الرافعي» ما نصّه: المذهب، وهو المنصوص هنا، أنه
كاختلاعها بلا إذن. ثم أنه أخذه من «الروضة» وجعله في «التصحيح». وقد أتى
بها في كتاب الكتابة من «الروضة» على الصواب، فقال: فيها قولان: أظهرهما:
الصحة، وكذا ذكر «الرافعي» هناك، وقد صرح في الموضوعين من «الشرح
الصغير» أيضاً بالجواز كما في «الكبير»، وهو مقتضى كلام «المحرر» في الكتابة.
ورقة ١٧٣. وقد رجح «ابن السبكي» في «التوشيح» الصحة وعلّله بأن الحق لها
وللسيد، وقد أذن، فالنوع لا وجه له. ورقة ١٦٢.

(٨٦٣) (ض) قوله: لفظ، سقطت من (أ). قوله: الخلع، في (ج) الخلع. قوله:
صريحان في (ج) صريح.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح الخلع إلا بذكر العوض. ص ١١١. وفي
«المذهب»: يجوز بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة فدل على اعتبار
العوض ٧٤/١.

قال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق، وفي قول كناية. فعلى
الأول، لو جرى بغير ذكر مال، كأن قال: خالعتك فقبلت وجب مهر المثل في =

٨٦٥- وَأَمْتِنَاُ الرُّجُوعَ قَبْلَ القَبُولِ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ أُعْطَيْتَنِي، أَوْ إِذَا أُعْطَيْتَنِي عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= الأصح . قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لا طراد العرف بجريان الخلع على المال، فإذا لم يذكر رجوع إلى مهر المثل، لأنه المراد، وحصلت البيئونة. «كنز الراغبين» ٣/٣١٣. وقال في «الروضة»: وكذا - عطفاً على العوض المجهول والشرط الفاسد حيث أوجب فيهما مهر المثل - لو خالع ولم يذكر عوضاً - يعني يجب مهر المثل - بناءً على أن الخلع فسخ . ٧/٣٨٩. وفي «الوجيز»: ولو أذنت مطلقاً فهو كالمقدر بمهر المثل ٢/٤٤. وقال «الشرقاوي» في حاشيته على «شرح التحرير»: فإن لم يذكر المال، ولم ينو كان كناية إن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء، وإن نواه وقع به بائناً ووجب مهر المثل، لكن بالشروط التي أشار إليها بقوله ونوى التماس قبولها، فإن لم يضم التماس قبولها وقع رجوعاً، فإن أضمره وقبلت، بانتهى بمهر المثل، وإلا فلا وقوع . ٢/٢٩١. قال في «التنقيح»، تعقيباً على نص «التنبيه» مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة» فإنه قال: إذا قال خالعتك، فقالت: قبلت، فالأصح عن «الإمام» و«الغزالي» و«الرويانى» أنه يصح بمهر المثل ولم يذكر خلاف ذلك، وهو مقتضى رجحان الصحة . ورقة ٧٣ب. وقال في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ١٦٣أ.

(٨٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: - وإن قال -: إن أعطيتني ألفاً، أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم يصح حتى يوجد القبول أو العطيّة عقيب الإيجاب، وله أن يرجع فيه قبل القبول . ص ١١١ . فقد خالفه «الإسنوي» في قوله: بجواز الرجوع عن إيجابه قبل القبول . وفي «المهذب»: إن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم تصح العطيّة إلا على الفور، بحيث تصلح أن تكون جواباً لكلامه، ويكفي أن تحضر المال، وتأخذ في قبضه أخذ أو لم يأخذ . ٢/٧٣. وقال في «المنهاج»: وإن قال: إن أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق فكذلك . قال «الجلال المحلي»: أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط فيه القبول لفظاً . ٣/٣١٥ .

=

«كنز الراغبين» .

٨٦٦ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَهْرٍ فَاسِدٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالدمِ
وَالْحَشْرَاتِ أَنْ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا.

وقال في «الروضة»: إن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق،
فله بعض أحكام التعليق، فلا يحتاج إلى القبول لفظاً ولا رجوع للزوج قبل
الإعطاء. ٣٨١/٧. وقال «الغزالي»: ولو قال: إن أعطيتني، فهو كذلك - تعليق
محض لا يحتاج إلى قبولها، ولا إلى إعطائها في المجلس، ولا له الرجوع قبل
الإعطاء - إلا أنه يختص بالإعطاء في المجلس، لأن قرينة ذكر العوض تقتضي
التعجيل. ٤٢/٢. وقال «الوجيز». وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن قال: إن
أو إذا أعطيتني، فهو تعليق لاقتضاء الصيغة ذلك، فلا رجوع له قبل الإعطاء،
كالتعليق الخالي عن العوض، ويشترط الإعطاء فوراً، لأنه مقتضى اللفظ مع
العوض. «فتح الوهاب» ٦٩/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة
«التنبيه»: المجزوم به في «المنهاج» فيما إذا بدأ بصيغة تعليق مثل: إن أو إذا
أعطيتني أنه لا رجوع له، وهو الأصح في «الشرح». ورقة ١٦٤، وعلق عليه في
«التنقيح» بقوله: مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج»، فإن فيها الجزم بأنه لا يجوز
الرجوع، وصححه «الرافعي» في «الشرحين»، وكذا «النووي» في «الروضة».
ورقة ٧٣ب.

وقال صاحب «عمدة الفقيه»: لا يصح الخلع إلا إذا جاء القبول أو العطفة
على الفور. مخطوط ورقة ٧٥ب.

(٨٦٦) (ع) قطع في «التنبيه» أنه: إن ذكر - الزوج - بدلاً فاسداً بانت، ووجب مهر
المثل. ص ١١١. فهو يرى وقوع الطلاق بائناً فخالفه «الإسنوي».
قال في «المنهاج»: ولو خالغ بخمر بانت بمهر المثل. قال «الجلال المحلي»
في شرحه: لأنه المرد عن فساد العوض. ولو خالغ على ما لا يقصد كالدّم وقع
رجعياً، وقال «قليوبي» في «حاشيته»: وكالدّم الحشرات التي لا يصح بيعها. «كتر
الراغبين» و«حاشية قليوبي» ٣١٠/٣. وفي «الروضة»: ولو خالغ على دم وقع
الطلاق رجعياً، وعللوه بأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء.
٣٩٠/٧. وقال محققاً «عمدة السالك» في بند (٢) من الهامش ص ٣٣٦ نقلًا =

٨٦٧- وَالْأَصْحُّ أَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمَعِيبَ أَوْ الْكِثَانَ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

٨٦٨- وَأَنَّ وَكَيْلَهَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا سَمَّتهُ (بَانَتْ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ) .
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَمَحَلُّهُ إِذَا أَضَافَ الْمَالَ إِلَيْهَا، فَإِنَّ
(أَضَافَهُ) إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيْهِ الْجَمِيعُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَعَلَيْهَا مَا سَمَّتْ،
وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ.

= عن «أنوار المسالك»: فالخلع بلا عوض، أو بعوض لكنه غير متمول مقصود يقع رجعيًا. قال في «فتح المعين»: الخلع فرقة بعوض مقصود... قال «السيد البكري» في شرحه: قوله مقصود خرج به غير المقصود كدم وحشرات، فلا تكون الفرقة بها خلعا، وإنما طلاقاً رجعيًا، ولا مال لأنه طلق غير طامع في شيء. «إعانة الطالبين» ٣/٣٨١. ونقل في «التنقيح» كلام «الروضة» بعدم وقوع الخلع في العوض غير المقصود كالدم والحشرات، وأنه يقع طلاقاً رجعيًا. ورقة ٧٣ب. وفي «التوشيح» قال: أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات فإنه لا بينونة به، بل يقع رجعيًا. وقال: ولك دفع الإيراد بأن ذلك باطل، وكلام «الشيخ» في الفاسد. فعبّر بالفاسد ليخرج الباطل فكيف نورد عليه؟ ورقة ١٦٤أ.

(٨٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٨) (ض) قوله: بانء بمهر، سقطت بانء من (أ) و(ج)، ووردت فمهر بدلاً بمهر فيها.

(ع) هذه المسألة أوردها «الإسنوي» استدراكاً على مسألة ذكرها «النوي» في «التصحيح»، وقد تمت دراستها فيه تحت رقم (٥٦١) حيث يرى «النوي» أن الوكيل إذا زاد في عوض الخلع على ما سمته المرأة بانء بمهر المثل، فقيد «الإسنوي» ذلك بما إذا أضاف المال إليها، أما إذا أضافه إليه فعليه الجميع، وإن أطلق لزمها ما سمته، ولزمته الزيادة.

قال في «المنهاج»: ولو زاد - الوكيل - فقال اختلعتها بألفين من مالها بانء ويلزمها مهر المثل، لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه كما قال «الجلال» =

= المحلي». وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه، فخلع أجنبي، والمال عليها، وليس عليه. وإن أطلق، فلم يضاف المال إلى نفسه أو إلى المؤكِّلة، فالأظهر أن عليها ما سمَّت وعليه الزيادة. - ومن هنا نرى أن ما في «المنهاج» يتفق مع استدراك «الإسنوي». «كتر الراغبين» ٣/٣١١.

وجاء في «الروضة»: وإن اختلع - الوكيل - بأكثر من مائة - وقد سمَّتها له - وأضاف إليها، فالمتصور وقوع الطلاق بائناً. وعليه، يلزمها مهر المثل في الأظهر، وهو نصّه في «الإملاء». أما إذا اختلع، وأضاف إلى نفسه، فهو اختلاع أجنبي، والمال عليه. ولو أطلق ولم يضيف إليها ولا إليه، فعلى الوكيل ما سمَّاه، والأظهر أن عليها ما سمَّت، والباقي على الوكيل. ٧/٣٩٣. وهذا أيضاً يؤكد مصداقية قول «الإسنوي».

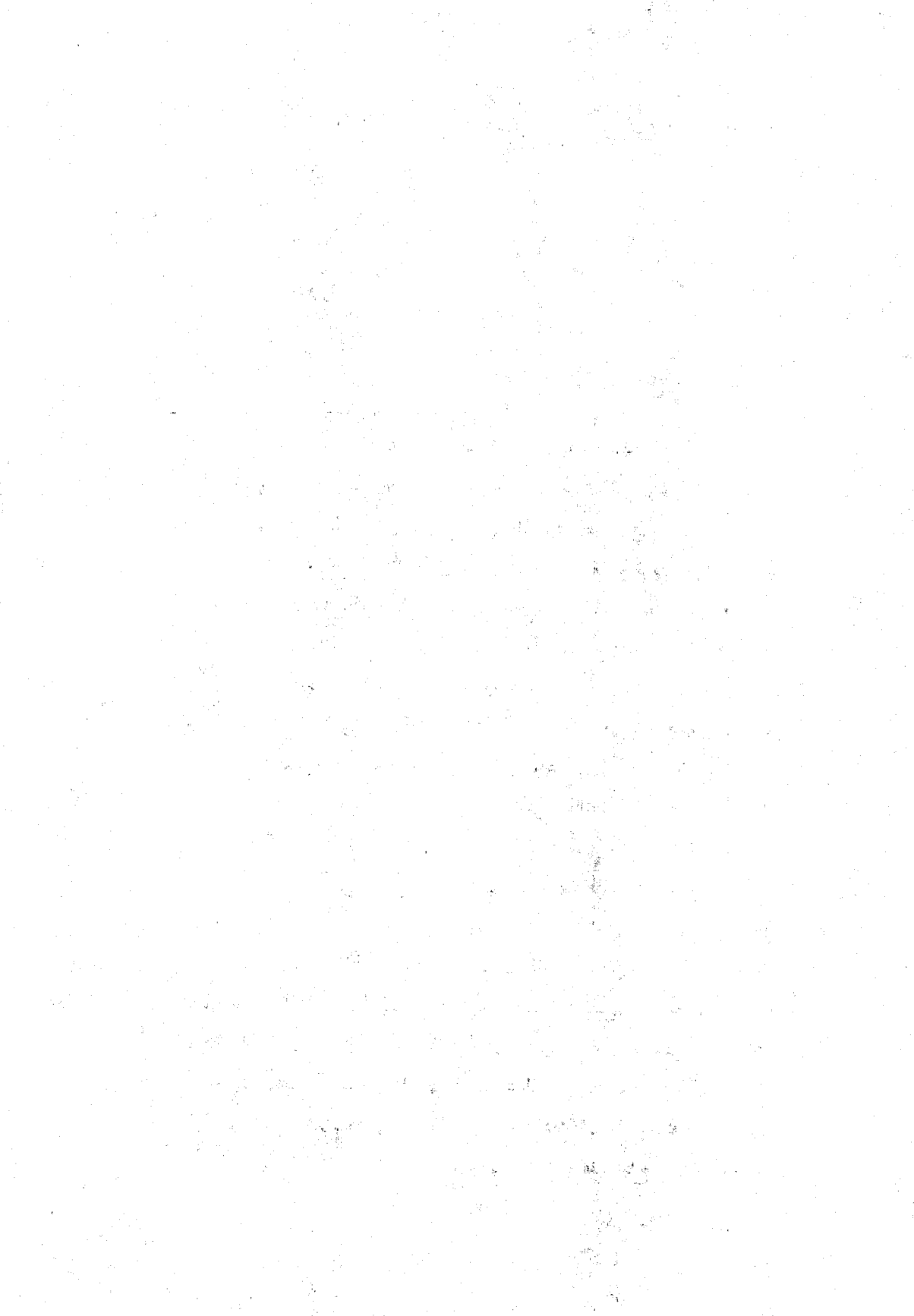
وقال «ابن حجر»: إن خالف وكيلها الزيادة، وجعل الزيادة من مالها على ما سمَّته، نفذ الخلع بمهر المثل، وسواء في ذلك أزداد على ما قدرته أم نقص. وإن أطلق فلم يضيفه إلى نفسه ولا إليها، نفذ الخلع بما سمَّاه الوكيل، وتلزمه الزيادة على مسماها أو على مهر المثل، وإن أضافه إليه لزمه كل المهر. «فتح الجواد» ٢/١٤٦.

وقد ذهب «المزني» إلى عدم حصول البيئونة فيما إذا أضاف الزيادة إليها خلافاً لجمهور الشافعية. «الحاوي» ١٣/٢٤٩، «فتح العزيز» مخطوط ج ٨، كتاب الخلع. وفي «التوشيح»: علق على عبارة «التصحیح» «وأنه إذا زاد وكيلها على ما سمَّته فمهر المثل» بقوله: هذا إذا أضاف الخلع إليها، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجنبي فيلزمه المال، وإن أطلق وجب الجميع في أظهر القولين، لكن عليها ما سمَّت، وعليه الزيادة. ذكره في «المنهاج» و«الروضة» ورقة ١٦٤ ب. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التوشيح». ٧٣ ب.

(٨٦٩) (ض) قوله: وهو كذلك في نسخة (ج) وكذا في =

(هُوَ كَذَلِكَ) فِي «الرَّوْضَةِ» أَيْضاً، لَكِنْ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّ
الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ.

= (ع) هذه المسألة تأتي استكمالاً لسابقتها، حيث استدرك «الإسنوي» على
«النووي» قوله في «التصحيح»: وأنه إذا وكل مطلقاً، فنقص عن مهر المثل،
بانته بمهر المثل، ذلك لأن «المنهاج» ذهب إلى أن الطلاق لا يقع.
قال في «المنهاج»: وإن أُطلق - قدر عوض الخلع -، لم ينقص عن مهر
المثل، لأنه المراد، فإن نقص لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه. وقال «الجلال
المحلي»: وفي قول: يقع بمهر المثل لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه،
والمرود، ورجحه في «أصل الروضة». «كنز الراغبين» ٣/٣١٠. وقال في
«الروضة»: وإن أُطلق - الزوج - التوكيل في الخلع، فينبغي أن يخالغ بمهر المثل
أو أكثر، ولا ينقص. وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكنتك في خلع زوجتي،
ولا يذكر مالا. فإن نقص الوكيل عن مهر المثل، فالنص وقوعه، وللأصحاب
فيه طرق، أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج.
٣٩١/٧. وقال «ابن حجر»: إن الوكيل عن مهر المثل، إن أُطلق - الموكل -
التوكيل في الخلع، فلا يمتنع الوقوع حينئذٍ خلافاً «للمحاوي» و«المحرر» و«المنهاج»
بل يقع، ويجب مهر المثل كما لو خالغ بخمر. وفارق النقص عن المقدر من الموكل
بصريح المخالفة، ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل، بأنه يغتفر هنا لعدم
تمحض المعاوضة ما لا يغتفر هناك ١٤٥/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقا على
عبارة «التصحيح»: موافق «للروضة» لكنه مخالف لما في «المنهاج». قال «السبكي
الوالد»: وهو - كلام «المنهاج» - المختار. ورقة ١٦٥ أ. وفي «التنقيح»: اقتصر
على ذكر موافقة قول «التصحيح» «للروضة» ومخالفته «للمنهاج». ورقة ٧٣ ب.



الباب الثاني الطلاق

وفيه فصول:

الفصل الأول: أركانه وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث: الشك في الطلاق، وطلاق المريض

الفصل الرابع: الرجعة



الفصل الأول أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

٨٧٠ - الصَّوَابُ فِي الْمُكْرَهِ (أَنَّهُ) يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ وَقُوعِ طَلَاقِهِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعُ مَا (تُوَعَّدُ) بِهِ، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى دَفْعِهِ بِفَرَارٍ أَوْ مُعَاوَنَةٍ.

(٨٧٠) (ض) قوله: أنه، سقطت من نسخة (ج). قوله: توعد، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبية»: وإن أكره بغير حق بالتهديد بالقتل، أو بالقطع، أو الضرب المبرح، لا يقع طلاقه. ص ١١٢. وقال في «المهذب»: ولا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: أحدها، أن يكون المكره - بكسر الراء - قاهراً له، لا يقدر على دفعه، والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به. والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع، والضرب المبرح، والحبس الطويل. والاستخفاف بما يغض منه وهو من ذوي الأقدار. ٧٩/٢. وعليه فقد استكمل «الشيخ أبو إسحاق» شروط الإكراه التي أغفلها في «التنبية».

في «المنهاج» ذكر الشروط الثلاث التي ذكرها «الشيرازي» في «المهذب»، وتداركها «الإسنوي» على «التنبية». قال «الشيرازي»: لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة. وقال: تعبيره بالظن يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح. «مغني المحتاج» ٢٨٩/٣ - ٢٩٠.

وقال في «الروضة»: يشترط فيه - الإكراه - كون المكره - بكسر الراء - غالباً قادراً على تحقيق ما هدد به، بولاية، أو تغلب، وفرط هجوم. وكون المكره - بفتح الراء - مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره، ويشترط أن =

٨٧١- وَالْأَصْحُ طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ فِي طَلَاقِ السُّكْرَانِ . عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

= يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه، أوقع به المكره، وفيما يكون به التخويف إكراهاً، قال من زيادته: الأصح من هذا الخلاف المنتشر أنه لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه، ثم قال: لكن في بعض تفصيله المذكور نظراً فالاختيار أن يقال: الإكراه. ٥٨/٨ وما بعدها. وقد أورد «الحصني» شروط الإكراه كما هي في «الروضة» ٦٥/٢. وفي «الإقناع»: أورد الشروط الثلاثة المتقدمة باعتبارها أموراً لا بد من توفرها كي يتحقق الإكراه الذي لا يعتد معه بوقوع الطلاق ١٥٧/٢. وفي «التوشيح»: الأصح أن التخويف بضرب وجبس أو إتلاف مال أنها من عوامل التخويف كعنصر للإكراه. وقال: إن «الرافعي» قد أورد الشروط التي ذكرها «المنهاج» و«الروضة». ١٦٥ ب. وأكد «التنقيح» ما في «تذكرة التنبيه» من شروط الإكراه. ١٧٤. وقد قال «الرافعي» بهذه الشروط في «المحرر». مخطوط ورقة ١٧٩. كما قال بها صاحب «الديباج في شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٦٠.

(٨٧١) (ع) اختار في «التنبيه» أن من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه. ص ١١٢. ثم أنه قال: وقيل فيه قولان. ورجح في «المهذب» القول بوقوع طلاقه، وقال: إنه المنصوص، كما صحح القول بوقوعه من طريقة القولين. ٧٨/٢.

وقال في «المنهاج»: ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء، نفذ طلاقه، وتصرفه له أو عليه قولاً وفعلاً على المذهب، وفي قول: لا. قال «الرملي»: لخبر ماعز «أشربت الخمر؟»، وقيل ينفذ تصرفه فيها عليه فقط، دون ما له كالنكاح. «نهاية المحتاج» ٤٤٨/٦.

وقال «الماوردي»: وحكى «الزني» في «جامعه الكبير» عن «الشافعي» في «القديم» في ظهار السكران قولان: أحدهما: يقع وهو المنصوص عليه في كتبه والمشهور من مذهبه. والثاني: لا يقع، وحكم طلاقه وظهاره في السقوط واحد.

= واختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد «المزني» بنقله في القديم ولم يساعده غيره من أصحاب القديم ، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة هل يصح تخريجه قولاً ثانياً «للشافعي» في «القديم» أن طلاقه وظهاره لا يقع . فذهب طائفة منهم إلى صحة تخريجه وأنه قول ثانٍ «للشافعي» لأن «المزني» ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه . وذهب الأكثرون منهم إلى أنه لا يصح هذا التخريج وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه واقع لأن «المزني» وإن كان ثقة ضابطاً فأصحاب القديم بمذهبه أعرف . «الحاوي» . ٦٧/١٤ فما بعدها .

وقال في «الروضة» : ولو تعدى بشرب الخمر فسكر ، أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح ، فزال عقله ، فطلق ، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب «الشافعي» ، وحكي قول قديم ، فأثبتته الأكثرون ، ومنعه «الشيخ أبو حامد» . ٦٢/٨ . وقال «ابن النقيب» : ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران ، ومن شرب دواءً يزيل العقل ، بلا حاجة ، يقع طلاقه . ص ٣٣٢ . وقال «ابن القاسم الغزي» : وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له . وقال «الباجوري» في شرحه : المراد السكران المتعدي بسكرة ، فيعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه لا من قبيل التكليف . ١٣٩/٢ . فالراجع عند جمهور الشافعية وقوع طلاق السكران ، وإن خالف فيه بعضهم «كالمزني» و«ابن سريج» وغيرهم . «الحاوي» ٦٧/١٤ - ٦٩ ، «بحر المذهب» - مخطوط ج٨ ، كتاب الطلاق ، «مختصر المزني» ٨١/٤ ، و«الأم» ٢٣٥/٥ . وفي «التنقيح» : أن الأكثرين في «الروضة» على إثبات القولين ، وفي «الرافعي» أنه الأصح ، وقول الأكثرين . ١٧٤ .

قال «الجلي» في «شرح التنبيه» : وقيل فيه قولان : أشهرهما : أنه يقع ، والثاني : أنه لا يقع لأنه لا يعقل ما يقول فأشبه المجنون . «الموضح التنبيه» . مخطوط ، باب الطلاق . ونقل «الزركلوني» عن «الرافعي» أن الطريق الذي يقول في طلاق السكران قولان هو الأصح ، وبه قال الأكثرون ، ج٢ باب الطلاق .

(٨٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٣) في (تصحیح التنبيه) .

٨٧٣ - وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ سُنِّيًّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَاهِرٌ فِي آخِرِ حَيْضَتِكَ، أَوْ طَلَّقَ
 الْحَكَمَانَ عِنْدَ الشَّقَاقِ، أَوْ طَالَبَتْ (بِهِ) الْمَرَأَةَ الْمَوْلَى مِنْهَا فَطَلَّقَ
 (هُوَ) أَوْ الْقَاضِي عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. وَبِدْعِيًّا إِذَا قَالَ: فِي آخِرِ طَهْرِكَ، أَوْ
 لَمْ يَطَّأَهَا، وَلَكِنْ اسْتَدَخَلَتِ الْمَاءَ. أَوْ كَانَ قَدْ خَالَعَهَا وَلَكِنْ مَعَ
 أَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لَوْ قَسَمَ لِرُجُوعِهِ ثُمَّ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُوفِيَهَا
 حَقَّهَا.

(٨٧٣) (ض) قوله: (به) وقوله (هو) سقطتا من نسخة (ج).

(ع) قال في «التبیه»: طلاق السنة: وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه.
 وطلاق البدعة: وهو أن يطلقها في الحيض، من غير عوض، أو في طهر جامعها
 فيه من غير عوض؛ ص ١١٢. فقد قصر السُّنِّيَّةَ والبدعية على هذه الحالات،
 فاستدرك عليه «الإسنوي» بإضافة ما ذكره من حالات في هذه المسألة. وذكر في
 «المهذب» نحو ذلك. ٨٠/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قال أنت طالق مع آخر حيضتك، فسني في الأصح،
 وعلمه «الشريبي» باستعقابه الشروع في العدة. وفي «المنهاج»: ولو قال مع آخر
 طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب المنصوص كما في «الروضة»، والمراد به
 الراجح لأنه لا يستعقب العدة كما قال في «مغني المحتاج». ٣٠٨/٣.

وقال «الشريبي»: ويستثنى من الطلاق في الحيض صور: منها طلاق
 الحكمين في صورة الشقاق، ومنها طلاق المولي إذا طولب، وإن توقف فيه
 «الرافعي». ٣٠٨/٣.

وفي «المنهاج» أيضاً: من صور الطلاق البدعي: طلاقه في طهر وطىء فيه،
 وقد تحبل ولم يظهر حمل، قال «الخطيب الشريبي» في شرحه: خرج بقوله ولم يظهر
 حمل، استدخالها ماءه مع علمه به، كما قاله «الأذريعي» كالوطء لاحتمال حدوث
 الحمل منه. وقال: سكت المصنف «النوي» عن ضرب ثالث للبدعي مذكور
 في «الروضة»، وهو في حق من له زوجتان، وقسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى،
 قبل المبيت عندها. «مغني المحتاج». ٣٠٨/٣.

وقد ذكر في «الروضة» الصور التي أوردها «الإسنوي» فقال: ولو سألت =

٨٧٤ - وَعَدَمُ انْحِصَارِ الصَّرِيحِ فِي الطَّلَاقِ (وَالْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ)، بَلْ
الْخُلْعِ الْمُقْتَرِنِ بِمَالٍ مِنْهُ أَيْضًا.

= الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض، أو اختلعا أجنبي في الحيض فحرام على الأصح. ولو طولب المولى بالطلاق، فطلق في الحيض. فقال «الإمام» و«الغزالي»، ليس بحرام، لأنها طالبة راضية، ولو طلق القاضي عليه، إذا قلنا به، فلا شك أنه ليس بحرام في الحيض، ولو رأى الحكيمان في صورة الشقاق الطلاق، فطلقا في الحيض، ففي شرح «مختصر الجويني» أنه ليس بحرام، للحاجة إلى قطع الشر. وقال: لو قال: أنت طالق مع آخر حيضك، أو أخرج جزء من أجزاء حيضك، فالأصح أنه سني، لاستعقابه الشروع في العدة، ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي. ٥-٤/٨. وقال: في أسباب الطلاق المحرم: أن يجامعها في طهر، وهي ممن تجبل، ولم يظهر حملها، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر، واستدخالها ماء كالوطء. ٧/٨. وقد أورد في «التنقيح» الصور التي وردت في «تذكرة النبيه» غير أنه زاد حالة القسم بين الزوجات توضيحاً فقال: لو قسم لزوجاته ثم طلق واحدة قبل أن يوفيهما حقها كان حراماً، كما هو مذكور في القسم، ويلزمه القضاء من نوبة المظلوم بسببها، واعلم أن «الرافعي» و«النووي» و«ابن الرفعة» وغيرهم، جزموا بأن القضاء إنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه، ليتمكن القضاء من نوبة المظلوم بسببها. ورقة ٧٤ب. وقد ذكر «ابن السبكي» في «التوشيح» جميع الحالات التي ذكرها «الإسنوي» في «التذكرة» باعتبارها حالات بدعة أو سنة. ورقة ١٦٥ب.

(٨٧٤) (ض) قوله: والفرق والسراح، في (أ) السراح والفرق.

(ع) قال في «التنبيه»: فالصريح: الطلاق، والفرق، والسراح. ص ١١٢.

وقطع في «المهذب» بانحصار الطلاق الصريح في هذه الألفاظ. ٨٢/٢.

وقال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق. قال «الرملي»: وكذا ما

اشتق منه، لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق، فكان كالمكرر في

القرآن. وظاهره - نص «المنهاج» - عدم التفريق بين ذكر المال معه أو لا. قال =

٨٧٥- وَأَفْتَقَارُ قَوْلِ الزَّوْجِ لَهَا: اخْتَارِي، إِلَى قَبُولِهَا عَلَى الْفَوْرِ. وَكَذَلِكَ جَمِيعٌ مَا يَحْصُلُ بِهِ (التَّفْوِضُ) صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَايَةً.

= «الشبراملسي» في «حاشيته على شرح الرمي»: إن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي». ٤٠٥/٦ . وقال في «الروضة»: أما الصريح: فلفظ الطلاق والسراح والفرق ٢٣/٨ . وقال: ذكر الأصحاب أن صريح الطلاق ثلاثة . . . وأهملوا ذكر شيئين: لفظ الخلع على مال. وقد قال فيه: ولو خالعا على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحبل، لم يحرم على الصحيح، كمخالعتها فيه، وتستحب المراجعة هنا، فدل على أن الطلاق يقع به رجعيًا، وعلى أنه صريح ٧/٨ . وفي «كفاية الأخيار»: إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الثلاثة الصريحة، كقول الناس: أنت علي حرام ففي إلحاقها بالصريح أوجه أصحابها عند «الرافعي» أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو، لغلبة الاستعمال، وحصول التفاهم. ونسبه إلى «التهذيب» وفتاوى «القفال»، و«القاضي حسين» والمتأخرين، ورجح «المثولي» و«النوي» أنه كناية. ٥٣/٢ . قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فصريح الطلاق خمسة: الطلاق، والفرق، والسراح، والخلع - ومنه لفظ المفادة - ونعم في جواب القائل له: أطلقت زوجتك. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: محل كون لفظي الخلع والمفادة صريحين إذا ذكر معهما المال أو نوى. ٢٩٦/٢ . قال «ابن السبكي»: ولو اشتهر لفظ للطلاق كالخلع والحلال على حرام. فالأصح أنه كناية. وقد وافق «ابن الرفعة» «الرافعي» على تصحيح التحاقه بالصرائح. ووافق «السبكي الوالد» «النوي» على عدم التحاقه. ورقة ١٩٦.

(٨٧٥) (ض) قوله: التفويض، في (أ) و(ج): التعريض.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: اختاري فهو كناية فتفتقر إلى القبول في المجلس

على المنصوص، وقيل فتفتقر إلى القبول في الحال. ص ١١٢.

وقال في «المنهاج»: له تفويض طلاقها إليها، وهو عملي في الجديد، فيشترط =

= لوقوعه تطليقها على الفور. قال «الرملي» في شرحه: لأن التملك يقتضيه، فلو أخرت بقدر ما ينقطع فيه القبول عن الإيجاب، ثم طُلِّقت لم يقع، وقال «الشبراملسي»: تراعى الفورية، وإن جهلت المرأة ذلك لما علل به من أن التملك لا يؤخر. وقال «الرملي»: محل ما ذكر ما لم يعلق بمتى شئت، فإن علق بها لم يشترط فور، وإن اقتضى التملك اشتراطه كما جزم به في «التنبيه»، وجرى عليه «ابن المقري»، و«الأصفهاني»، و«الحجازي»، وصاحب «الأنوار»، ونقله في «التدريب» عن النص، وهو المعتمد خلافاً «لابن حجر» «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي». ٤٣٩/٦. وقال في «الروضة»: يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها فإذا فوّض فقال: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِذَا شِئْتَ، فالأظهر الجديد أنه تملك وعليه تطليقها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيرها، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب، ثم طُلِّقت، لم يقع. ٤٦/٨ وقال في موضع آخر: القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فوّض بكناية، على ما ذكرناه إذا فوض بصريح ٥٠/٨. وفي «الوجيز»: إن قلنا التفويض تملك لم يجز تأخير التطليق، لأنه كالقبول. ٥٥/٢.

وقال «الرافعي» في «المحرر» بأنه إذا فوض الطلاق إلى زوجته، فلم تطلق في الحال، أن الطلاق لا يقع. مخطوط، ورقة ١٧٨ ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «الفتح»: تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكناية كأن يقول لها: طَلَّقِي أَوْ أَبِينِي نَفْسَكَ تَمْلِكُ لِلطَّلَاقِ، لأنه يتعلق بغرضها، فنزل منزلة قوله: مَلَكَتْكَ طَلَّاقُكَ، فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكناية فوراً، لأن تطليق نفسها متضمن للقبول، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق. «فتح الوهاب» ٧٥/٢. وفي «التنقيح»: أن التفويض تشترط فيه الفورية سواء أكان بلفظ صريح أم كناية كما جزم «الرافعي» وتبعه «النوي» في «الروضة». ورقة ١٧٥.

(٨٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٧ - وَعَدَمُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا قِيلَ لَهُ عَلَيَّ وَجْهِ الإِسْتِخْبَارِ: طَلَّقْتَ
أَمْرَاتِكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، بَلْ يَدِينُ.

٨٧٨ - وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَا فِي جَوَابِ: أَلَيْكَ زَوْجَةٌ؟ كِنَايَةٌ. هَكَذَا فِي
«التَّصْحِيحِ».

(٨٧٧) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قال رجل لآخر: أطلقتك أمراتك؟ فقال: نعم،
أنها تطلق. ص ١١٢. وفي «المهذب» نقل عن «الإمام» قوله: لو قال له رجل:
طلقت امرأتك؟ فقال نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى
السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت. ٨٢/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قيل له استخباراً: أطلقتها؟ فقال: نعم. فأقرار، فإن
قال: أردت ماضياً وراجعت، صدق بيمينه. قال «الشربيني»: لأن تقديره:
نعم، طلقتها، ويصدق بيمينه لاحتماله. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٨.

وقال في «الروضة»: قيل له: أطلقت زوجتك على وجه الاستخبار فقال:
نعم، فهذا إقرار بالطلاق وإن كان كاذباً، فهي زوجته في الباطن فلو قال: أردت
الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها، صدق، وإن قال: ابتتها، وجددت النكاح،
فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسر بذلك.
١٧٩/٨. قال «الملياري» في «فتح المعين»: إذا قال له: أطلقتك زوجتك؟
- مستخبراً أي مستهتماً - أنه وقع منه الطلاق أم لا، فأجاب الزوج: بنعم فأقرار
بالطلاق، لأنه صريح إقرار، ويقع عليه ظاهراً، أما باطناً فلا يقع إن كذب في
إقراره، ويدين فيعمل بدينه باطناً ويوكل الأمر إلى ما بينه وبين الله تعالى. «فتح
المعين» و«إعانة الطالبين» ٤/١٠. وقال «الزني»: يقع الطلاق وإن لم ينه لأن
نعم جواب صريح، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. «فتح العزيز» -
مخطوط - جسد، كتاب الطلاق. وبمثله قال صاحب «عمدة الفقيه» مخطوط -
ورقة ٧٦ب.

(٨٧٨) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٦٥)، لكن
«الإسنوي» استدرك على «النوي» قوله: إن جواب المسؤول: ألك زوجة؟ بقوله

لَكِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» بَعْدَ نَقْلِهِ عَدَمَ الْوُقُوعِ مُطْلَقًا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ
بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ كَوْنِ السَّائِلِ مُسْتَخْبِرًا أَوْ مُلْتَمِسًا الْإِنْشَاءَ.

= لا كناية، قد استدركه «النوي» في «الروضة» ورأى أن الأفضل التفريق بين كون
السائل مستخبراً أو ملتمساً الإنشاء. وفي «المهذب» و«التنبيه»: أن هذه الصيغة
كناية، إن نوى بها الطلاق وقع، وإن لم ينو لم يقع. «المهذب» ١/٨٢ - ٨٣.
«التنبيه»/١١٢.

وقد جاء في «الروضة» قوله: قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فقد نص في
«الإملاء» أنه لا يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه كذب محض. وبهذا قطع كثير
من الأصحاب، ولم يجعلوه إنشاءً، ثم قال: ولا بأس لو فرّق بين كون السائل
مستخبراً أو ملتمساً الإنشاء. ٨/١٨٠.

الفصل الثاني عدد الطلاق والاستثناء

٨٧٩ - وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ - بِالرُّفْعِ - وَقَعَ بِهِ مَا نَوَى.

٨٨٠ - وَوُقُوعُ ثَلَاثٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى (ثَلَاثٍ). فِ فِي «الرُّوضَةِ» نَقْلًا عَنْ («التَّهْذِيبِ») تَصْحِيحُهُ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

(٨٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٠) (ض) قوله: إلى ثلاث، إلى الثلاث في نسخة (أ). قوله: عن التهذيب، في (أ) عن صاحب التهذيب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى الثلاث طلقت طلقتين. ص ١١٣. لم يذكر «المنهاج» هذه المسألة. وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت ثلاثاً إدخالاً للطرفين، لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها. ٢٩٨/٣. وقال في «الروضة»: قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أصحها عند «البغوي»: يقع الثلاث. ٨٥/٨.

وفي «التنقيح» علق على كلام «التنبيه» بقوله: مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة»، فإنه حكى فيها وجوهاً ومن ثم رجح ما قاله «البغوي» أنه يقع الثلاث ولم ينقل ترجيحاً غيره، وليست المسألة في «المحرر» ولا في «المنهاج» ورقة ٧٥ ب. وقال في «التوشيح»: عبارة «الروضة»: هل يقع الثلاث؟ أم اثنتان؟ أم واحدة؟ فيه أوجه، أصحها: عند «البغوي»: الأول. وعبارة «الرافعي»: فيقع الثلاث، ويدخل الطرفان أو اثنتان ويدخل الأول أو واحدة، ولا يدخل واحد من الطرفين

٨٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ثَلَاثَةٌ أَنْصَابٍ طَلَقَةٍ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ.

٨٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَتْ طَلَقَةٌ.

٨٨٣ - وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْ لَا؟ وَكَانَ فِي مَعْرِضِ الْإِنْشَاءِ، كَمَا قَالَ فِي «الرُّوضَةِ» (فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ).

٨٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا، (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ)، وَقَعَتْ طَلْقَتَانِ.

= فيه ثلاثة أوجه في الإقرار، والأصح عند صاحب «التهذيب» الأول. ورقة ١٦٩.

(٨٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٧) في «تصحیح التنبيه».

(٨٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٨) في «تصحیح التنبيه».

(٨٨٣) (ض) قوله: كتاب الإقرار: في (ج) في باب الإقرار في أواخر الباب الثاني).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أنت طالق أو لا؟ لا يقع شيء. ص ١١٣.

وقال في «الروضة»: لو قال: أنت طالق أولاً؟ فإن ذكره في معرض الإنشاء،

طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، أما لو قاله على سبيل الإقرار،

فلا يلزمه شيء. ٣٩٢/٤. وقد علق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله:

الذي في «الرافعي» في هذه المسألة: أنه إن قال ذلك في معرض الإنشاء، وقع

كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً لا تقع عليك، وإن كان في معرض الإخبار لم يقع.

هكذا نقله «ابن الرفعة». ورقة ٧٥ ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول

«التنبيه»: هو الصواب، ولا اعتبار بما وقع في «الرافعي» من أنه يقع، وتبعه عليه

في «الكفاية»، فإنه وهم كما نبّه عليه في «الروضة». ورقة ١٦٩ ب.

(٨٨٤) (ض) قوله: أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، في (أ) أو ثلاثاً إلا اثنتين، وفي (ج)

أو ثلاثاً اثنتين.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٩) في «تصحیح التنبيه».

٨٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ، لَمْ تَطْلُقْ .

٨٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ ، فَخَرَسَ وَأَشَارَ ، طَلَّقَتْ . وَالْخِلَافُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ .

٨٨٧ - وَيُطْلَأُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ مِنَ الْوَكِيلِ ، وَإِنْ صَحَّ مِنْهُ التَّنْجِيْزُ .

٨٨٨ - وَصِحَّتْهُ مِنَ الْعَبْدِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ تَنْجِيْزُهَا مِنْهُ .

(٨٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٨٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧١) في «تصحیح التنبیه» .

(٨٨٧) (ع) قال في «التنبیه» : من صح منه الطلاق ، صح أن يعلق الطلاق على شرط ،

ومن لم يصح منه الطلاق ، لم يصح أن يعلق الطلاق على شرط . ص ١١٣ . وهو

بعمومه يشمل الوكيل وغيره ، فاستدرك «الإسنوي» عليه الوكيل .

قال في «المنهاج» : ويصح - التوكيل في طرفي بيع ، وهبة . . . وطلاق . قال

«الشريبي» منجز . ٢ / ٢٢٠ ، وهذا يفيد بطلانه في المعلق . وقال في «الروضة» :

ولو وكل فطلقها وكيله ، وقعت المنجزة ، لأنه لم يطلقها هو ، وأما إذا لم تكن مدخولاً

بها ، فيقع ما نجزه وتحصل البيئونة ، فلا يقع شيء آخر ، وتنحل اليمين .

١٢٨ / ٨ . وفي «فتح الوهاب» : ولا يصح التوكيل في نحو يمين كإيلاء ولعان

ونذر وتدبير وتعليق طلاق . ٢١٩ / ١ فاستثنى التعليق ، فدل على صحة

التنجيز . وقال «ابن حجر» : وإنما صح طلاق المكلف لمن ذكر دون غيره ولو

تعليقاً ، لأن من صح منه التنجيز صح منه التعليق بالأولى . نعم ، يمتنع على

الوكيل فيه تعليقه . ١٤٧ / ٢ . وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبیه» : يرد

على طردها الوكيل فإنه لا يصح منه التعليق ، ولو وكل فيه . ورقة ٧٥ ب .

(٨٨٨) (ع) هذه المسألة كذلك استدراك من «الإسنوي» على نص «التنبیه» في المسألة

السابقة حيث رأى أن هناك ما يناهضها طرداً وعكساً . أما طرداً فما ذكره في المسألة

السابقة من صحة التنجيز من الوكيل ، وعدم صحة التعليق منه . وأما عكساً فهو

ما تتضمنه هذه المسألة ، قال في «المنهاج» : والأصح صحة تعليق العبد ثالثة ، =

٨٨٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنَّ حِضَّتُمَا (حَيْضَةً)، طَلَّقْتَا (بِرُؤْيَتَهُمَا) الدَّمَّ.

٨٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنَّ كُنْتُ حَامِلًا، كَانَ اسْتِبْرَؤُهَا بِحَيْضَةٍ.

٨٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنَّ كُنْتُ حَامِلًا، لَمْ (يَحْرُمْ) وَطُؤَهَا.

٨٩٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَةً فَعَبُدُ حُرًّا، وَإِنْ طَلَّقْتُ امْرَأَتَيْنِ فَعَبِدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثَةُ أَعْبِدِ أَحْرَارِ، وَأَنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةُ أَعْبِدِ أَحْرَارِ. فَطَلَّقَ (أَرْبَعًا) (لَمْ يَعْتَقِ) إِلَّا ثَلَاثَةَ عَشَرَ عَبْدًا.

= كقوله: إن عتقت، أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً، فيقعن إذا أعتق أو دخلت بعد عتقه. قال «الشريبي»: لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية، وقد وجدت. ٢٩٣/٣ «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق. ثم دخلت الدار، أو مُقَيِّدًا بحالة ملك الثالثة، بأن قال: إذا عتقت فأنت طالق ثلاثاً، فالأصح صحة تعليق الثالثة وبه قطع «البغوي»، ويحكم بموجبه لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية. ٦٨/٨. وقال في «التنقيح» تعليقا على نص «الشيخ» في «التنبيه»: يرد على عكسه العبد، فإن له تعليق الثالثة على الأصح في «المنهاج» وغيره. ورقة ٧٥.

(٨٨٩) (ض) قوله: حيضة، في (ج) زاد فأنت طالق. قوله: برؤيتهما، في (ج) برؤية.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٢) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٣) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩١) (ض) قوله: يحرم في (أ) يجوز.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٤) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩٢) (ض) قوله: أربعا لم يعتق في (أ) أربعة وفي (ج) عتق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٥) في «تصحیح التنبيه».

وَأِنَّمَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ
أَمْرَاتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا... وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ
أَرْبَعًا...

٨٩٣- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: مَتَى وَقَعَ (عَلَيْكَ) طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. ثُمَّ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ الْمُنْجَزُ.

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعًا «لِلْمِنْهَاجِ» وَلَكِنَّ (الْأَكْثَرِينَ) عَلَى
مَا اقْتَضَاهُ نَقْلُهُ فِي «الرُّوضَةِ» أَنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ.

(٨٩٣) (ض) قوله: عليك في (ج) عليكي. قوله: الاكثرون في (ج) الاكثرين.
(ع) هذه المسألة وردت في «تصحيح التنبيه» وقد تمت معالجتها تحت رقم
(٥٧٦)، إلا أن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي»، إذ يرى «النووي» وقوع
الطلاق المنجز في صورة ما إذا قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً،
ثم قال: أنت طالق. ويرى «الإسنوي» أنه لا يقع به شيء تبعاً للروضة.
قال في «الروضة»: فإذا قال لها: إذا طلقتك، أو إن طلقتك، أو متى طلقتك،
أو مهما طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه، أصحها: لا يقع عليها
طلاق أصلاً، عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنه لو وقع المنجز، لوقع قبله ثلاث،
وحيث فلا يقع المنجز للينونة، وحيث لا يقع الثلاث لعدم شرطه وهو التعليق. وبه
قال «ابن سريج»، وبه اشتهرت المسألة السريجية، وبه قال «ابن الحداد»،
و«القفلان»، والشيخ «أبو حامد» والقاضي «أبو الطيب»، واختاره «الشيخ أبو علي»،
وصاحب «المهذب»، و«الغزالي»، وعن «المزني» أنه قال في كتاب «المشور»: ورأيت
في بعض التعليقات أن صاحب «الإفصاح» حكاه عن نص «الشافعي». أنه مذهب
زيد بن ثابت، واختاره الإمام «أبو بكر الإسماعيلي»، و«أبو عبد الله الحسين».
أما الوجه الآخر فهو وقوع الثلاث إذا نجز واحدة، وذهب إلى وقوع المنجزة
فقط. «ابن القاص» و«أبو زيد»، وهو مذهب «أبي حنيفة» واختاره «ابن الصباغ»
و«المتولي»، والشريف «ناصر العمري»، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى، وذكر
«الرويانى» بعد اختياره تصحيح الدور أنه لا وجه لتعلم العوام المسألة لفساد الزمان =

٨٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ، طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ
الْأَخِيرِ.

٨٩٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ (الطَّلَاقُ)، فَأَتَاهَا وَقَدْ إِنْمَحَى غَيْرُ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ،
فَإِنْ قَالَ: إِنَّ أُنَاكَ كِتَابِي، طَلَّقْتَ، (وَإِنْ قَالَ): كِتَابِي هَذَا، فَلَا.

= قال من زياداته: قد جزم «الرافعي» في «المجرد» بترجيح وقوع المنجز، كما أشار هنا
إلى اختياره ١٦٥/٨.

وفي «المنهاج»: ذكر الأوجه الثلاثة كما هي في «الروضة». وقال «الشريبي»:
القول بأنه يقع المنجز فقط، قال في «المحرر» إنه أولى، وفي «الشرح» و«الروضة»
فيشبه أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «النوي» في «تصحيح التنبيه»، وإليه
ذهب «الماوردي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عنه غيره فقد وهم، ونقله
«ابن يونس» عن أكثر النقلة. أما أنه لا يقع به شيء فقال: هذا ما صححه الأكثرون
على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقلاه عن رواية صاحب «الإفصاح» عن
النص، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، وحكاه «الإمام» عن المعظم، وهو
المشهور عن «ابن سريج» كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت
المسألة. قال «الأذري»، ورأيه صرح به في كتاب «الودائع»، لكن في كتاب
«الزيادات» له أنه يقع المنجز، وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه، وبه
قال «المزني» و«ابن الحداد» و«القفال» وغيرهم. وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: إذا
كان صاحب «المهذب» قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب، خصوصاً الشيخ «أبا
حامد» والعراقيين، و«القفال» شيخ المرازمة، كان هو الصحيح. وقال في «المهمات»:
فكيف يسوغ الفتوى فيما يخالف نص «الشافعي» وكلام الأكثرين. «مغني المحتاج»
٣٢٣/٣ - ٣٢٤.

(٨٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٥) (ض) قوله: الطلاق، في (ج) الطلاق ونوى. قوله: وإن قال: في (أ) وإن قال
إن أُنَاكَ كِتَابِي.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٨) في «تصحيح التنبيه».

٨٩٦ - وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ أَيْضاً إِذَا قَالَ: كِتَابِي هَذَا، وَلَكِنْ لَمْ (يُنْمَحْ شَيْءٌ) مِنْ مَقَاوِدِ الْكِتَابِ بَلْ مِنَ السُّوَابِقِ (وَاللُّوَاحِقِ)، كَالتَّسْمِيَةِ، وَصَدْرِ الْكِتَابِ، وَالْحَمْدِ، وَالصَّلَاةِ.

(٨٩٦) (ض) قوله: ينمح شيء، في (ب) ينمح شيئاً، وفي (ج) لم ينمح شيء. قوله: واللواحق في (ب) أو اللواحق.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كتب ونوى، وكتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءها وقد إمحى موضع الطلاق، لم يقع الطلاق، وإن إمحى غير موضع الطلاق، وبقي موضع الطلاق، فقد قيل يقع، وقيل: إن كان كتب: إن أتاك كتابي وقع، وإن كتب إن أتاك كتابي هذا لم يقع. ص ١١٥. وقال في «المهذب»: إذا كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فوصل وقد ذهبت الحواشي، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، وإذا أتاها وقد إمحى لم تطلق وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق، وإن جاء وقد إمحى بعضه، فإن كان الذي إمحى موضع الطلاق لم يقع، وإن بقي موضع الطلاق فوجهان، ولم يرجع ٩٧/٢.

قال في «النهاج»: ولو كتب ناطق - على ما يثبت عليه الخط من ثوب وحجر وخشب - طلاقاً، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب بأن قال: إذا بلغك أو أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فإن ذهب سوابقه ولواحقه كالبسمة، والحمدلة، وبقيت مقاصده وقع الطلاق، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق، أو انمحق، لأنه لم يبلغها الكتاب. «مغني المحتاج» ٢٨٥/٣.

وقال في «الروضة»: وإن وصلها بعض الكتاب دون بعض، فخرم الكتاب أربعة أقسام منها: موضع السوابق، واللواحق كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلاة، فإن كان الخلل فيه والمقاصد باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٤٣/٨. وفي «الوجيز»: فإن لم ينمح إلا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهان مرتبان. وأولى بأن يقع. ٥٥/٢. وفي «التوشيح»: استدرك على عبارة «التصحیح» بقوله: تشمل ما إذا بقي كل المقاصد واختل موضع السوابق واللواحق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع. وفي «الشرح الصغير»: =

٨٩٧- وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ فَأُكْرِهَ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٩٨- وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى كَلَامِهِ (فَكَلَّمَهُ) أَصَمُّ وَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير»: إنه الأظهر على ما ذكره «الإمام». ورقة ١٧٣. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٧٦ب.

(٨٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٨) (ض) قوله: فكلمه: في نسخة (ج) فكلمته.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة وردت في «تصحيح التنبيه»، وقد تمت دراستها تحت رقم (٥٨٠) منه. ويرى أن ما ذهب إليه «النوي» هنا من أن تعليق الطلاق على كلام شخص، فكلمه أصم ولم يسمع أنها لا تطلق، مع أنه قال في «الشرح» و«الروضة» يحنث من كلم أصماً فلم يسمع في كتاب الجمعة.

قال في «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته، فإن لم يسمع لعارض لفظ أو ريح أو لصمم به فوجهان: تطلق، وبه أجاب «الروياتي»، وكذا «الإمام» و«الغزالي» في صورة اللفظ. وأصحهما عند «البغوي»، لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض، فحينئذ يقع وإن لم يسمع، ورأى «الإمام» القطع بالوقوع في تكليم الأصم إذا كان وجهه إليه وعلم أن يكلمه. وقطع «الحناطي» بعدم الوقوع إذا كان الصمم بحيث يمنع السماع. ١٩٢/٨. وقال «الشريبي» في «شرح المنهاج»: لو علّق طلاقها بتكليمها زيداً، فإن كان أصم فكلمته، فلم يسمع لصمم، بحيث لو لم يكن أصم لسمع، فليل يقع، لأنها كلمته بحيث يسمع، وإن تعذر السماع لأمر به، فأشبه شغل قلبه، وصحح هذا «الرافعي» في «الشرح الصغير»، وجزم به في «أصل الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله «المتولي» عن النص، وقال «الزرکشي»: تتعين الفتوى به، وقيل لا تطلق، لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالممس، وبهذا صرح المصنف في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن المقري» في روضه. هذا، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على من يسمع مع

٨٩٩- وَوُقُوعُهُ إِذَا (كَلِمَةٌ) مَجْنُونًا عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٠٠- وَعَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ رَضِيَ فَلَانَ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَى فَلَانَ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» (أَيْضاً).

= رفع الصوت. والثاني على من لم يسمع مع رفعه. وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين. ٣/٣٣٣. وقال في باب الجمعة: شرط الجمعة أن يسمع أربعين من أهل الكمال، فلو رفع صوته قدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صماً، فالأصح لا تصح كما لو بعدوا. ٢/٢٨. وفي «التنقيح» علق على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة». فإن فيهما الجزم بالحنث في كتاب الجمعة. ورقة ٧٦ب، ويمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١١٧٣.

(٨٩٩) (ض) قوله: إذا كلمه، في (أ) و(ب) كلمته.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته مجنوناً أو نائماً لم تطلق. ص ١١٥. وليست المسألة في «المهذب» كما أنها ليست في «المنهاج». وقال «الخطيب الشريبي» في شرحه: لو علق طلاقها بتكليمها زيداً، فكلمته وهو مجنون، طلقت لوجود الصفة. «مغني المحتاج» ٣/٣٣٣. وفي «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت. ٨/١٩١. وقال «الحصني» بمثله في «كفاية الأخيار» ٢/٦٠.

وقد علق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو قضية ترجيح «الكفاية»، ولكن الذي في «الرافعي» و«الروضة» أنها تطلق. ورقة ١١٧٣.

(٩٠٠) (ض) قوله وعدم قبول قوله: في (ج) وعدم قبوله أردت. قوله أيضاً: سقطت من (ج).

قال في «التنبيه»: فإن قال: أنت طالق لرضاء فلان طلقت في الحال، وإن قال أردت أن رضي فلان قبل منه. ص ١١٥. وفي «المهذب»: إن قال: أردت أن رضي فلان - على سبيل الشرط - دين فيما بينه وبين الله تعالى. وذكر في قبوله

٩٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا (عَلَّقَهُ) عَلَى صِفَةٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، ثُمَّ
وُجِدَتْ لَمْ تَطْلُقْ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنَّفُ» فِي أَوَّلِ بَابِ الخَلْعِ،
وَرَجَّحَ الرَّاجِحَ.

= في الحكم وجهين، ولم يرجح ٩٩/٢. وليست في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: لو قال أنت طالق برضا زيد أو قدومه تعليق كقوله إن رضي أو قدم. «مغني المحتاج» ٣/٣١٠. وقال في «الروضة»: اللام الداخلة على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه فللتعليل، كقوله: أنت طالق لفلان، أو لرضى فلان، فتطلق في الحال رضي أم سخط. والمعنى: فعلت هذا لترضي على الصحيح المنصوص، ولو قال: أنت طالق بقدوم زيد أو برضاه، فهو تعليق كقوله: إن قدم أو رضي. ١٠/٨-١١. وعلق «ابن السبكي» على نص «التنبيه»، فإن قال: أردت إن رضي فلان قبل منه، وقيل: لا يقبل، قال: الأصح عدم القبول. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠١) (ض) قوله: علقه، في (ج) علق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨١) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث الشك في الطلاق وطلاق المريض

٩٠٢ - وَالصَّوَابُ إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ طَلَّقَ، وَشَكَ: هَلْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا، فَالْوَرَعُ أَنْ يَبْتَدِيَءَ إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَا ثَلَاثًا.

٩٠٣ - وَالْأَصَحُّ عَدَمُ وَجُوبِ التَّعْيِينِ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً لَا بَعَيْنَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا.

٩٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطِءَ لَمْ يَكُنْ الْوَطْءُ تَعْيِينًا.

وَالْمَذْكُورُ فِي «الشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ» (وغيرهما) أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ أَنَّهُ لَا يُوقَفُ لَهُنَّ إِزْتٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِعَدَمِ (تَعْيِينِ) الْوَارِثَاتِ. وَقِيَاسُهُ أَنْ يَأْتِيَ هُنَا أَيْضًا مِثْلُهُ، وَقَدْ صَرَّحَ بِنَقْلِهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرِهِ.

(٩٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٤) (ض) قوله: وغيرهما، في (أ) وغيرها. قوله: تعين في (ب) تعين.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في حكم أورده في «تصحيح التنبيه»، وقد تقدمت دراسته تحت رقم (٥٨٣) ويرى «الإسنوي» أن يكون الوطء تعييناً قياساً على تعيين الزوجات في حق من أسلم وتحت عشرة.

قال في «المنهاج»: فإن مات قبله - الاختيار - اعتدت حامل بوضع الحمل... ويوقف نصيب الزوجات حتى يصطلحن، فيقسم الموقوف على ما

٩٠٥ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ (إِحْدَاهُمَا ثُمَّ الزَّوْجُ) ثُمَّ الْأُخْرَى رُجِعَ إِلَى الْوَارِثِ فِي الطَّلَاقِ الْمُعَيَّنِ دُونَ الْمُبْهَمِ .

٩٠٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْعَبْدِ فَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ (لَا يَمْلِكُ) التَّصَرُّفَ فِي الْعَبْدِ .

٩٠٧ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بَعْدَ الْإِرْثِ فِيمَا إِذَا سَأَلْتَهُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فِي الْمَرَضِ .

= يقع عليه الاتفاق بينهم من تفاضل أو نساء. «مغني المحتاج» ٢٠٠/٣. وقيل:
الوطء تعيين للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وفي «التنبيه» إنه ظاهر
المذهب. ٣٠٦/٣. وقال في «الروضة»: لو وطئ أحدهما - المطلقتين - إن نوى
معينة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً. وإن لم يكن نوى معينة، فهل يكون
الوطء تعييناً: قولان: أحدهما نعم، وبه قال «الزني» و«أبو إسحاق»، و«أبو
الحسن الماسرجسي»، ورجحه «ابن كج»، والثاني: لا، وبه قال «ابن أبي هريرة»،
ورجحه صاحب «الشامل» و«التتمة». قال من زيادته: هذا الثاني هو الأصح
عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار، قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص
«الشافعي»، ١٠٤/٨. قال «ابن حجر»: لو طلق أو علق في زوجتين بالتقيضين
كان قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق، وإلا فضررتك طالق، أو طلق
واحدة من زوجتيه بعينها ونسي، يوقف الأمر، ويبين فوراً المباحة من غيرها في غير
الرجعية، فإن مات قبل البيان، بين الوارث المطلقة من الزوجتين، وإنما يحصل
التعيين بلفظ يدل عليه، لا بوطء لاحتمال أن يطأ المطلقة. «فتح الجواد» ١٦٨/٢
- ١٦٩ -

(٩٠٥) (ض) قوله: أحدهما ثم الزوج، في (ج) أحديهما ثم مات بالزوج.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٦) (ض) قوله: لا يملك: في (ج) لم يملك.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سأله الطلاق الثلاث - في المرض - فقد قيل لا ترث، =

الفصل الرابع الرجعة

- ٩٠٨ - وَأَنَّ قَوْلَهُ أَمْسَكْتُهَا صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ .
٩٠٩ - وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ ، بَلْ يُشْتَرَطُ الْإِنْشَارُ .

= وقيل على قولين . ولم يرجح . ص ١١٦ .

قال في «التنقيح» : الأصح في «الروضة» فيه وفي نظائره كتعليق الطلاق على مشيئتها عدم الإرث لزوال التهمة . ورقة ١٧٧ .
وقال في «التوشيح» : الأصح في «الروضة» أنها لا ترث ، وعن «ابن أبي هريرة» أنها ترث ، وعلله «الرافعي» بأن الطلاق في قضية «عبد الرحمن بن عوف» كان سؤالها . وفي «الذخائر» أن الشيخ «أبا حامد» أجاب عنه بأنه لم يطلق تناصر عقب سؤالها حتى يكون جواباً ، بل لما سألت الطلاق قال لها : إن حضت فاعلميني ، فلما خاضت أعلمته ، فقال : إذا طهرت فاعلميني ، فلما طهرت أعلمته فطلقها بعد ذلك ، فانقطع الطلاق عن السؤال ، وصار مبتدئاً به فلحقته التهمة . قلت - «السبكي» - : وفي كون هذا قطع للسؤال عن الجواب نظر دقيق فليأمل . ورقة ١٧٤ ب .

(٩٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٧) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثالث باب الإيلاء

٩١٠ - الْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الْأَشْلِّ وَلَا الْمَجْبُوبِ .

٩١١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَا أَطَأُ حَتَّى يَمُوتَ فَلَانَ كَانَ مُوْلِيًا .

٩١٢ - وَأَنَّ النَّفَّاسَ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ الْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ .

٩١٣ - وَالصَّوَابُ فِي فَيْئَةِ الْمَعذُورِ أَنَّهُ لَا يَقُولُ: لَوْ قَدَرْتُ لَفُتْتُ، بَلْ يَعِدُهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَقُولُ: إِذَا قَدَرْتُ فُتْتُ. وَقِيلَ لِأَبْدُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ: نَدَمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ. وَقِيلَ يَضُمَّ إِلَيْهِمَا: لَوْ قَدَرْتُ لَفُتْتُ. وَهَذَا الثَّلَاثُ: حَكَاهُ «ابن الرُّفْعَةَ» وَقَالَ: إِنَّ مَا قَالَهُ «الشَّيْخُ» لَمْ يَرَهُ لِغَيْرِهِ.

(٩١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٨) في «تصحیح التنبيه».

(٩١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٩) في «تصحیح التنبيه».

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٠) في «تصحیح التنبيه».

(٩١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان العذر فيه، فإيئة معذور - وطء معذور - بأن يقول: لو قدرت لفتت. ص ١١٨. وقال في «المهذب»: فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفتت، فإذا قدرت فعلت. ١١١/٢. فبذا أضاف عنصراً مما استدركه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: وإن كان فيه مانع طبيعي كمرض، طولب بأن يقول: إذا قدرت فتت. قال «الرملي» في شرحه: لأنه يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه، =

٩١٤ - وَأَمْتِنَاعُ مُطَالِبَةِ الْمَرَأَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ (بِالْوَطْءِ بَعَيْنِهِ)، بَلَّ بِهِ أَوْ بِالطَّلَاقِ عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= ويزيد ندباً: وندمت عى ما فعلت. «نهاية المحتاج» ٧٩/٧. قال «الشربيني»: قال «الإمام»: ولو كان يُرجى شفاؤه بزوال عذره، طُوبل بأن يقول: لو قدرت فئت، ولا يأتي بإذا. وزاد المحاملي: وندمت على ما كان مني. قال «الزركشي»: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب، كما صرح به «القاضي أبو الطيب»، ولهذا اقتصر «الشافعي» على الوعد. «مغني المحتاج» ٣٥٠/٤.

وفي «الروضة»: إن كان المانع فيه، فهو طبيعي وشرعي: فالطبيعي، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء فيطالب بالفيئة باللسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت، واعتبر «الشيخ أبو حامد» مع ذلك أن يقول: ندمت على ما فعلت. ٢٥٤/٨. قال «الشيخ زكريا»: إن مضت المدة ولم يطاء. وكان به مانع طبيعي كمرض فتطالبه بفيئة لسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت. «فتح الوهاب» ٩٣/٢. ونحوه قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١٨٣/٢. وقال في «التنقيح» بمراعاة الكلمات الثلاث. ورقة ٧٧ب. وأتى في «التوشيح» بعبارة «الروضة» و«الكفاية» وهي لا تخرج عما سبق ١٧٦ب.

(٩١٤) (ض) قوله: بالوطء بعينه: في نسخة (ج) بالغ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا زال العذر طوبل بالوطء. ص ١١٨. وفي «المهذب»: فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق. ١١٠/٢. وهذا يطابق ما ذهب إليه «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: فإن وطئ في المدة انحلت - اليمين، وإلا فلها مطالبته بأن يفيء أو يطلق. قال «الرملي»: ومقتضى كلامه أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وهو الأوجه، وصوبه «الإسنوي» في «تصحیحه»، وإن صوب «الزركشي» وغيره ما ذكره «الرافعي» تبعاً لظاهر النص أنها تطالب بالفيئة، فإن لم يفء طالبته بالطلاق، وجرى عليه «الشيخ» في «منهجه»، لأن نفسه قد لا تسمح له بالوطء، ولأنه لا يجبر على الطلاق إلا بعد الإمتناع من الوطء. «نهاية المحتاج» ٥٩/٧. وفي «الروضة»: في مبحث ما به المطالبة قال: تكرر أن المؤلي بعد المدة يطالب بالفيئة أو الطلاق، =

- ٩١٥- وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بغيرِ عُدْرٍ.
- ٩١٦- وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ فَوَطِءَ وَاسْتَدَامَ فَلَا مَهْرَ.
- ٩١٧- وَأَنَّهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ عَالِمِينَ بِالتَّحْرِيمِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ وَلَا مَهْرٌ، وَإِنْ جَهَلًا وَجَبَ الْمَهْرُ وَلَا حَدٌّ.
- ٩١٨- وَإِنْ عَلِمَ (وَجْهَلَتْ ، أَوْ عَجِزَتْ عَنْ دَفْعِهِ) ، وَجَبَ الْمَهْرُ ، وَالْمَرْجُحُ أَنَّهُ يُحَدُّ.
- ٩١٩- وَإِنْ عَلِمَتْ وَقَدِرَتْ عَلَى دَفْعِهِ وَجْهَلِ ، فَالْمَرْجُحُ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلَا مَهْرَ.

= والمقصود الفیئة، لكن تطالب بالطلاق إن لم یفء ٢٥٥/٨. وبه قال «الرافعی» فی «فتح العزیز». مخطوط - ج١٠ - کتاب الإیلاء. وفی «الإقناع»: أنها تطالبه أولاً بالفیئة، فإن لم یفء طالبت به بالطلاق. ومقتضى كلام «المنهاج» أنها تردد الطلب بینهما. ١٦٣/٢. وقال فی «التوشیح»: ظاهر عبارة «التنبیه» أنها تطالبه بالفیئة وهو ما حکاه «الرافعی» فی أول الباب الثانی هنا، وفی «المنهاج». وما حکاه «الرافعی» هنا أن المطالبة بأحد الأمرین من الفیئة والطلاق. ورقة ١٧٦ب. والقول بتخیر الزوجة بالمطالبة بین الوطء أو الطلاق هو قول «المطیعی» فی «تکملة المجموع» ٣١٨/١٦، و«الجلال المحلی» فی «کنز الراغیین» ١٢/٤، و«الزینکونی» فی «تحفة النبیة».

- (٩١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩١) فی «تصحیح التنبیه».
- (٩١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) فی «تصحیح التنبیه».
- (٩١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) فی «تصحیح التنبیه».
- (٩١٨) (ض) قوله: وجهلت، أو عجزت عن دفعه، فی (ج) وجهلت، وقدرت علی دفعه، أو عجزت.
- (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) فی «تصحیح التنبیه».
- (٩١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) فی «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع باب الظهر

٩٢٠ - وَعَدَمُ صِحَّةِ الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ : كَعَيْنِ أُمِّي .

(٩٢٠) (ع) قال في «التنبيه» : والظهار أن يشبه امرأته بظهر أمه، أو بعض من أعضائها.

ص ١١٨ . ورجح في «المهذب» أن تشبيهها بعضو منها ظهاراً . ١١٣/٢ .

وفي «المنهاج» : والأظهر - أنت علي - كعينها - أنه ظهار إن قصد ظهاراً، وإن

قصد كرامة فلا، وكذا إن أطلق . «كنز الراغبين» ١٥/٤ .

قال «الشريبي» : لأن هذه الألفاظ تستعمل في الإعزاز والكرامة . وقد عبر

«المنهاج» بالأصح، و«المحرر» بالأشبه، و«الروضة» بالأرجح حملاً على الكرامة

لاحتيالها . «مغني المحتاج» ٣/٣٥٣ .

وفي «الروضة» : إن شبهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر، وكان مما يذكر في

معرض الإعزاز والإكرام، كقوله : أنت علي كعين أمي، فإن أراد الكرامة فليس

بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً، وإن أطلق فالأرجح أنه إكرام كما اختاره

«القفال» . ٢٦٣/٨ . وهو قول «الرافعي» في «فتح العزيز» . مخطوط ج ١٠ -

كتاب الظهر .

وقال «الغزالي» : ولو قال : كعين أمي . . . وأراد الكرامة فليس بظهار، وإن

قصد الظهار فظهار ٧٨/٢ . وقال «الباجوري» : وكل عضو من أعضائها

الظاهرة فليس التشبيه بها ظهاراً، نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية

ظهار كعينها . ١٥٩/٢ . وفي «التنقيح» : أنه لو قال كعين أمي، لا يكون ظهاراً

على الراجح في «الروضة»، وهو الأصح في «المنهاج»، لأنه يقصد به في العرف

الإكرام . ١٧٨ . وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» : «عضو من =

٩٢١ - وَصِحَّتْهُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ كَظْهَرِ أُمِّي، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلِيٌّ.

= أعضائها: يشمل عضواً يذكر للتكريم كالعين، وكذا الرأس في الأصح، والأصح أنه كناية، وهو ما في «المنهاج». ورقة ١٣٧أ.

وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه شرح التنبيه»: إذا كان العضو المشبه به يذكر للكرامة كالعين، فإن أراد الكرامة لم يكن مظاهراً، وإن أراد ظهاراً كان ظهاراً على الجديد. وإن أطلق فقد نقل عن «الرافعي» أنه نظم «التهديب» يشعر بترجيح كونه مظاهراً. وفي «المحرر» أنه الأشبه. جـ ٢. مخطوط - كتاب الظهار.

(٩٢١) (ع) قال في «التنبيه»: في تعريف الظهار: فيقول: أنت عليّ كظهر أمي.

ص ١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي فهو ظهار. ١١٣/٢.

قال في «المنهاج»: أنت كظهر أمي صريح على الصحيح: قال «الجلال

المحلي»: لأنه يتبادر إلى الذهن أن المعنى أنت عليّ. ١٤/٤. وقال «عميرة»:

اقتضى كلامه أنه صريح، وإن لم يقل عليّ ونحوها. لكن الذي في «الشرح»

و«الروضة» و«المحرر» ذكر عليّ. قال «الزركشي»: وهو الظاهر، لأنه مع تركها

يحتمل التشبيه بصورة البدن، بل ذلك ظاهر فيه. ١٤/٤. وقال «الرافعي» في

«فتح العزيز»: صريح الظهار أنت عليّ كظهر أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال

أنت كظهر أمي، كما أن قوله: أنت طالق صريح وإن لم يقل مني على المشهور.

مخطوط - جـ ١٠ - كتاب الظهار. وفي «الروضة»: صريح الظهار: أنت عليّ كظهر

أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي. ٢٦٢/٨. ومثله قال

«الحصني» في «كفاية الأخيار» ٧٠/٢. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»

و«الشرقاوي» عليه وقوله: أنت كأمي كناية فإن قصد به الظهار كان ظهاراً، وإلا

فلا، لأنه يحتمل الظهار وغيره. ٣١٩/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقا على نص

«التنبيه»: قال في «الكفاية» هذا يقتضي اعتبار ذكر الصلة، حتى لو حذف عليّ،

وقال: أنت كظهر أمي لا يكون صريحا، والأصح خلافه. ١٧٧. وقال في

«التنقيح» لا يشترط ذكر عليّ على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ١٧٨. وقال

«الزركلوني» في «تحفة النبيه»: إن الصلة ليست شرطاً على المشهور في «الرافعي»،

=

٩٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمُحْرَمَةٍ عَلَيْهِ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ وَلَمْ تَجِلْ لَهُ قَطُّ، كَانَ مُظَاهِرًا.

٩٢٣ - وَحُصُولُ (الطَّلَاقِ) إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهَرِ أُمِّي، وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ. وَإِنَّمَا يَحْصُلَانِ إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَالظَّهَارَ بِقَوْلِهِ: كَظَهَرِ أُمِّي.

= حتى لو قال: أنت كظهر أمي كان مظاهراً على الصحيح. أما لو قال: أنت علي كأمي، أو مثل أمي لم يكن مظاهراً إلا بالنية. ج ١٠. وبمثله قال صاحب «الواضح التنبيه في شرح التنبيه» مخطوط ج ٨، كتاب الظهار

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٣) (ض) قوله: الطلاق، في (أ) و(ج) الطلاق وحده.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، فقال: أردت الطلاق والظهار. فإن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة، مظاهراً منها. وإن كان بائناً لم يصر مظاهراً منها. ص ١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، وقال: أردت طلاقاً يحرم كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، فكان قوله: كظهر أمي تأكيداً. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً، وإن كان بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار. ١١٣/٢. قال في «المنهاج»: ولو قال: أنت طالق كظهر أمي - ولم ينويه شيئاً -، أو نوى الطلاق، أو الظهار، أو هما، أو الطلاق بأنت طالق، والظهار بالباقي، طلقت وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة. قال «الجلال المحلي»: وقامت نيته مقام أن يقول فيه أنت، فإن كان الطلاق بائناً فلا ظهار. «كنز الراغبين» ١٦/٤ - ١٧. وقال في «الروضة»: إذا قال: أنت طالق كظهر أمي، فإن قصد الطلاق والظهار وقصدهما بمجموع كلامه، حصل الطلاق، ولا يحصل الظهار على الصحيح. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، الطلاق، وبقولي كظهر أمي، الظهار، طلقت، فإن كانت تين بالطلاق لم يصح الظهار، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق. ٢٦٧/٨. وقال «ابن حجر»: إن قصد بقوله: أنت طالق كظهر =

٩٢٤ - وَأَمَّا إِذَا قَالَ: حَرَامٌ كَظَهَرُ أُمِّي، وَنَوَاهِمَا: فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ حَرَامٌ، وَالظَّهَارَ بِقَوْلِهِ كَظَهَرُ أُمِّي حَصَلاً. وَإِنْ عَكَسَ حَصَلَ الظَّهَارُ قَطْعاً، وَلَا تَطْلُقُ عَلَى الصَّحِيحِ. (وَإِنْ نَوَاهِمَا) بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ، أَوْ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ لَمْ يَثْبِتَا، مُقَابِلَ الظَّهَارِ عَلَى وَجْهِ، وَالطَّلَاقِ عَلَى وَجْهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ، فَيَثْبِتُ مَا اخْتَارَهُ مِنْهُمَا.

= أمي كلاً من الطلاق والظهار بلفظه، بأن قصد بأنت طالق الطلاق، ويكظهر أمي الظهار، وقع الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية، مع صلاحية قوله كظهر أمي لأن يكون كناية فيه. «فتح الجواد» ١٨٦/٢. قال في «التنقيح» تعليقا على نص «التنبيه»: إنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الذي فيها، أن هذا إذا نوى الطلاق بقوله أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي. فإن نواهما - الطلاق والظهار - بمجموع كلامه حصل الطلاق وحده على الصحيح. ورقة ١٧٨. وقال في «التوشيح» تعليقا على قول «التنبيه»: إن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة ومظاهراً منها، وإن كان بائناً لم تصر مظاهراً منها. وإنها تكون مطلقة ومظاهراً منها إذا أراد بأنت طالق الطلاق، وبقوله كظهر أمي الظهار. ورقة ١٧٧.

(٩٢٤) (ض) قوله: وإن نواهما، وإن نواهما معاً في نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فهو طلاق في أصح الروايتين، فإن نوى به الطلاق والظهار، كان طلاقاً وظهاراً. ص ١١٨. وقال في «المهذب»: وإن قال: أنت علي حرام، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فقد رجح أنه طلاق، وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً ومظاهراً، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق، ولم يصح الظهار. ١١٣/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريني» في شرحه: لو قال: أنت علي حرام كظهر أمي، وأراد بالأول الطلاق، وبالأخر الظهار، والطلاق رجعي حصلاً، لأن الظهار يصح من الرجعية. وقد أتى به مع النية. وإن أراد بالأول الظهار، وبالأخر الطلاق، وقع الظهار فقط، لأن الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق، لصراحته في

٩٢٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (إِنْ تَظَاهَرْتُ) مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنِبِيَّةِ، فَتَرَوَّجَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً مِنَ الزَّوْجَةِ الْأُولَى.

٩٢٦ - وَأَنَّ الرَّبْجَةَ عَوْدٌ، لَا النُّكَاحَ وَالْإِسْلَامَ.

٩٢٧ - وَأَنَّ اللَّعَانَ وَالشَّرَاءَ لَيْسَا بِعَوْدٍ.

٩٢٨ - وَأَنَّ الظَّهَارَ الْمُؤَقَّتَ لَا يَحْصُلُ الْعَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ.

= الظهار. وإن أرادهما بمجموع كلامه، أو بقوله: أنت علي حرام اختار أحدهما، فيثبت ما اختار منها، وإنما لم يقعا جميعاً لتعذر جعله لهما، لاختلاف موجهها. ومغني المحتاج ٣/٣٥٥. وقال في «الروضة»: قال: أنت علي حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر، وإن نوى بكلامه الظهار فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً، فإن أرادهما بمجموع الكلام، فقد قال الجمهور: يخير فيثبت ما اختاره منهما. وإن أراد بقوله: أنت علي حرام الطلاق، ويقول: كظهر أمي الظهار. وقع الطلاق، وحصل الظهار، إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح، وإن كان بائناً فلا. وإن أراد بقوله: أنت علي حرام الظهار، ويقول: كظهر أمي الطلاق، حصل الظهار قطعاً، ولا يقع الطلاق على الصحيح. ٢٦٧/٨ - ٢٦٨.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل قول «النوي» في «الروضة» و«المنهاج» ٢/١٨٦. كما قال في «التنقيح» بمثل ما في «الروضة» تماماً. ورقة ٧٨. وبمثل ذلك قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٧ أ.

(٩٢٥) (ض) قوله: إن تظاهرت، في (ج) ظاهرت.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٦) في «تصحيح التنبيه».

٩٢٩- وَالصَّوَابُ (فِي مَنْ) جُنُونُهُ أَكْثَرُ مِنْ إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزَىءُ (التَّكْفِيرُ بِهِ).

٩٣٠- وَجَوَازُهُ بِمَقْطُوعِ الْخِنْصَرِ وَالْبِنْصَرِ إِذَا قُطِعَ كُلُّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدٍ، (وَكَذَا

(٩٢٩) (ض) قوله: فيمن، في نسخة (أ) في من. قوله: التكفير به، في نسخة (ج) في التكفير.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجزىء من يجن ويفيق. ص ١١٩. وقال في «المهذب»: وإن كان يجن ويفيق، فإن كان زمان الجنون أكثر لم يميزه، لأنه يضر به ضرراً بيناً، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزاءه، لأنه لا يضر به ضرراً بيناً. وهذا يوافق قول «الإسنوي». ١١٧/٢.

وقال في «المنهاج»: ولا يجزىء - من الرقيق - من أكثر وقته مجنون. قال «الجلال المحلي»: تغليباً للأكثر، وفيه تجوز بالنسبة للزمان، والأصل، ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون. «كنز الراغبين». وقال «قليوبي»: العبرة بأوقات العمل ليلاً أو نهاراً. ٢٢/٤.

قال في «الروضة»: لا يجزىء من يجن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزاء، وكذا إن استويا على الأصح. قال من زياداته: هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق هو المذهب. واختار «صاحب الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر لم يميزه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزاء، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزىء. ٢٨٤/٨. وفي «كفاية الأخيار»: فلا يجزىء من يجن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزاء. ٧٢/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يجزىء مجنون إفاقته أقل من جنونه تغليباً للأكثر، بخلاف مجنون إفاقته أكثر، أو استوى فيه الأمران فيجزىء. ٩٦/٢. قال في «التوشيح»: الواضح أن مراد «التنبيه» من يجن ويفيق، ما إذا لم يكن زمن الجنون أكثر. وما يؤيد هذا ما قاله في «المهذب»، وقوله هنا التي تضر بالعمل، وهذا يتأتى مع كون الجنون أكثر. ورقة ١١٧٧. وقال في «التنقيح»: جزم في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا كان زمن الجنون أكثر لا يجزىء. ورقة ٧٨ب.

(٩٣٠) (ض) قوله: وكذا إذا كانا: وكذا لو كان في نسخة (ج). قوله: كلها: سقطت

=

من (ج).

إِذَا كَانَ مِنْ رِجْلِ وَاحِدَةٍ، بَلْ لَوْ قَطِعَتْ أَصَابِعُ رِجْلَيْهِ (كُلَّهَا) أَجْزَاءً عَلَى الصَّحِيحِ .

٩٣١- وَالْمُخْتَارُ إِجْرَاءُ الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ إِنْ قَدِرَ عَلَى الْخَلَاصِ ، وَإِلَّا فَلَا .

٩٣٢- وَالْأَصَحُّ إِجْرَاؤُهُ مُطْلَقاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت - الرقبة - مقطوعة الخنصر والبصر لم يجزئه . ص ١١٩ . وقال في «المهذب»: فإن قطعنا جميعاً - الخنصر والبصر - فإن كانتا من كف واحدة لم تجزءه ، وإن كانتا من كفين أجزاءه ، لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين . ١١٧/٢ .

وقال في «المنهاج»: فيجزىء - فاقد - أصابع رجله ، لا فاقد رجل أو فاقد خنصر أو بصر من يد . قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لأن كل من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب ، وعلم من ذلك أنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبصر من الأخرى . ٢٢/٤ . «كنز الراغبين» . وفي «الروضة» يقول: ويجزىء مقطوع جميع الخنصر من يد ، والبصر من اليد الأخرى ، ولا يجزىء مقطوعهما من يد واحدة ، ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، قال من زياداته: الذي قاله «الرافعي» في أصابع الرجلين ، هو المعروف في طريقة الخراسانيين ، وخالفهم «صاحب الحاوي» ، فجزم بأنه إذا قطع إصبعان من رجل واحدة ، أو الإبهام وحدها من رجل واحدة ، لم يجزىء ، وإلا فيجزىء . ٢٨٥-٢٨٤/٨ .

وقال «الباجوري» في حاشيته: ولا يجزىء فاقد رجل ، أو خنصر وبصر من يد ، ويجزىء مقطوع الخنصر من يد ، والبصر من أخرى ، لتعطل منفعة اليد بفقد ما ذكرنا أنه لا يجزىء . ١٦١/٢ . وقال «الغزالي»: يجزىء مقطوع أصابع الرجل ، ومقطوع الخنصر أو البصر دون مقطوعهما جميعاً من يد واحدة . ٨٢/٢ . «الوجيز» .

(٩٣١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجزىء المغضوب ، وفي الغائب الذي انقطع خبره قولان . ص ١١٩ . وفي «المهذب»: ولا يجزىء عبد مغضوب ، لأنه ممنوع من =

= التصرف في نفسه فهو كالزمن. ١١٧/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ويجزىء مغضوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غضب، لقدرته على منافع نفسه ٣/٣٦٢. «مغني المحتاج». وقال «قليوبي»: ويجزىء مغضوب وإن عجز عن تخليصه ٤/٢٢.

وقال في «الروضة»: وأما المغضوب، فأكثر العراقيين على أنه لا يجزىء قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب إلى سيده، أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب أو الأبق، والمغضوب، أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الإجزاء. ذكره «صاحب الحاوي». ٨/٢٩٠ - ٢٩١. وقال «ابن حجر»: ويجزىء تام الرق ولو كان مغضوباً أو أبقاً، وإن لم يقدر على انتزاعه، أو رده، لقدرته على منافع نفسه، نعم، يشترط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق. «فتح الجواد» ٢/١٨٨.

وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» إجزاء المغضوب، ولم يخالفه في «الروضة»، بل قال من زياداته: إن فيه ثلاثة أوجه، الثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن العبد إن قدر على الخلاص أجزأ، وإن لم يقدر فالإجزاء موقوف كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. قال «النووي» وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيثشذ فالذي في «التنبيه» مخالف للصحيح، وللذي قواه، وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ٧٨ ب.

قال في «التوشيح»: وخص في «الكفاية» الخلاف بالعاجز، وجزم في القادر على الخلاص بالإجزاء. ورقة ١٧٨ أ.

(٩٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحیح التنبيه».

- ٩٣٤ - وَلَا نِصْفُ عَبْدَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا .
- ٩٣٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَالُهُ غَائِبًا لَمْ يَكْفُرْ بِالصَّوْمِ .
- ٩٣٦ - وَأَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي الْكُفَّارَةِ (بِحَالَةِ) الْأَدَاءِ .
- ٩٣٧ - وَأَنَّ الْمَرَضَ يَقْطَعُ التَّابِعَ .
- ٩٣٨ - وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ بِالْحَيْضِ ، وَالنَّفَّاسِ ، وَالْجُنُونِ ، وَالْإِغْمَاءِ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ . وَظُلَانُهُ بِالسَّفَرِ .

- (٩٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحیح التنبیه» .
- (٩٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٨) في «تصحیح التنبیه» .
- (٩٣٦) (ض) قوله: بحالة في (ج) بحال .
- (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٩) في «تصحیح التنبیه» .
- (٩٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٠) في «تصحیح التنبیه» .
- (٩٣٨) (ع) قال في «التنبیه»: وإن خرج منه - الصيام - بما يمكنه التحرز منه كالعيد وشهر رمضان بطل التابع، وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه كالمرض ففيه قولان، وإن أفطر بالسفر فقد قيل يبطل، وقيل على قولين . ص ١١٩ - ١٢٠ .
- وفي «المهذب» ذكر في المرض والسفر قولين ولم يرجح . ١١٨/٢ .
- قال في «المنهاج»: ويفوت التابع بفوات يوم بلا عذر . قال «الشريبي» في شرحه: يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، فإن التابع يفوت وإن وجد العذر . «مغني المحتاج» ٣/٣٦٥ . وقال في «المنهاج»: وكذا - ينقطع التابع - بمرض في الجديد، قال «الجلال المحلي»: يعني إن أفطر فيه، لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله . وقال: لا بحيض: في كفارة المرأة عن القتل، لأنه ينافي الصوم، ولا تخلو عنه ذوات الأقران في الشهرين غالباً، وكذا جنون، فلا يزول به التسابع على المذهب، لمنافاته للصوم كالحيض . «كنز الراغبين» ٢٦/٤ .

٩٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ إِلَى (دُونِ قَوْتِ الْبَلَدِ) لَا يُجْزِيهِ .

٩٤٠ - وَأَنَّ الْأَقْطَ يُجْزِيءُ دُونَ اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ . هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» .
لَكِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الْفِطْرَةِ أَنَّ اللَّبْنَ يُجْزِيءُ . وَلَمْ يُصْرَحْ هُنَا
بِتَرْجِيحٍ ، بَلْ قَالَ إِنَّ الْمُجْزِيءَ هُنَاكَ يُجْزِيءُ هُنَا .

= وقال «الشريبي» الإغماء المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد،
وقيل كالمرض، وكلام «التنقيح» يشعر بتصحيحه، قال «الأذعي» وهو المذهب
والمخصوص في «الأم». «مغني المحتاج» ٣/٣٦٦. قال في «الروضة»: الحيض لا
يقطع التابع في كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمها كفارة، والنفاس لا يقطع
التابع على الصحيح، كالحيض. والفطر بعذر المرض يقطع التابع على الأظهر،
والجنون كالحيض على المذهب، والإغماء كالجنون، وأما الفطر بالسفر، فقال:
يقطع قطعاً في قول، لأنه باختياره، وقيل كالمرض. ولم يرجح. ٣٠٢/٢. وفي
«التوشيح» قال بأن المرض يقطع التابع والجنون والإغماء خلافه، والنفاس
كالحيض، والمرض يقطع التابع على الجديد. وكان الأولى عدم الحديث عن
الحيض والنفاس في كفارة الظهار، لأن المظاهر لا يوجد ذلك منه. ١٧٨ب. وفي
«التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يبطل بالسفر، كما أن المرض يبطل
التابع. ورقة ١٧٩.

(٩٣٩) (ض) قوله: دون قوت البلد، في نسخة (ج)، إلى قوت دون قوت البلد.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٠) (ع) هذه المسألة تتعلق بمسألة وردت في «التصحيح». وتمت دراستها تحت رقم

(٦٠١)، وهنا يخالف «الإسنوي» «النوي» فيما ذهب إليه في «التصحيح» من

أن اللبن لا يجزيء في الكفارة، مع أنه ذكر في «الروضة» أن اللبن يجزيء.

ففي «مغني المحتاج» يقول تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «فإن عمجز عن صوم

كفر بإطعام ستين مسكيناً مدماً مما يكون فطره»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط

واللبن لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. أما اللبن فقد

صحح في «تصحيح التنبيه» عدم إجزائه. ٣٨٧/٣. «مغني المحتاج» . =

الباب الخامس باب اللعان

٩٤١ - الصَّوَابُ أَنَّ لِعَانَ الْمُكْرَهِ بَاطِلٌ .

٩٤٢ - وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا انْتَفَى عَنْ وَلَدِهَا، وَقَالَ: وَطَنِكَ فَلَانَ بِشُبُهَةِ أَنَّهُ (لَا يُعْرَضُ) عَلَى الْقَائِفِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الْوَاطِيءُ، بَلْ فِي «الشرح» و«الروضة» فِي (كِتَابِ دَعْوَى النَّسَبِ) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَى (الْوَطْءِ). عَلَى عَكْسِ مَا (قَالَهُ) هُنَا. وَ«الشَّيْخُ» تَابِعٌ لِلْعَرَّاقِيِّ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ تَصْدِيقِ الْوَاطِيءِ كَمَا نَقَلَهُ فِي «الْكَفَايَةِ» عَنِ «الإمام» .

= وقال «قليوبي» تعليقا عليها: من الحب ومثله اللبن والأقط على المعتمد، كما شمله كلام «المصنف» بجعله كالفطرة. ٢٧/٤ . وقال في «الروضة» في باب صدقة الفطر: وفي الأقط طريقان، الثاني على قولين، أظهرهما جوازه. قال من زياداته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض، فإن جوزناه، فالأصح أن اللبن والجبن في معناه ٣٠٢/٢ . وفي «التنقيح»: أن قول «التصحيح» بعدم أجزاء اللبن ممنوع لأن المذكور في «الشرح» و«الروضة» هنا أن المجزىء في الفطرة، يجزىء هاهنا، بل إن «الرافعي» قال. والخلاف كالحلاف في الأقط وأولى ورقة ١٧٩ . وفي «التوشيح» قال بإجزاء اللبن بناء على ما ورد في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج» أن ما يجزىء في الفطرة يجزىء في الكفارة. ب١٧٨

(٩٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٤٢) (ض) قوله: لا يعرض، في نسخة (ج) لا يعرض الولد. قوله: كتاب دعوى =

٩٤٣ - وَعَدَمُ جَوَازِ اللَّعَانِ فِيمَا إِذَا قَدَفَ زَوْجَتَهُ بَرِّئًا أَضَافَهُ إِلَى مَا قَبْلَ

= النسب، في (ج) كتاب الدعوى في النسب. قوله: الوطاء، في نسخة (ج) الواطيء. قوله: قاله، في نسخة (ج) ذكره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن انتفى عن ولدها، وقال: وطئك فلان بشبهة، عرض الولد على القافة، ولم يلاعن لنفيه. ص ١٢٠. وقال في «المهذب»: وإن كانت له زوجة، يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وأدعى الزوج أن الولد من الواطيء، عرض معهما على القافة، ولا يلاعن لنفيه لأنه يجوز نفيه بغير اللعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان. ١٢١/٢. وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولو نكحت في العدة فاسداً - ومثله وطء بشبهة، فولدت للإمكان من الأول - بأن ولدت لأربع سنين فأقل - ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، لحقه وانقضت بوضعه، ثم تعدد للثاني، أو أتت به للإمكان - منها - بأن كان لأربع سنين من الأول، ولسته أشهر فأكثر من الثاني، عرض على القائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط. «نهاية المحتاج» ١٣٩/٧. وفي «الروضة»: نقل عن «الشيخ» أبي حامد قوله: لو طلقها، أو مات عنها، فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم وضعت لسته أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال «ابن الصباغ»، ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة، لأن ذلك لا يكفي للحقوق، لأنه بعد البيونة كسائر الأجانب، فلا بد من اعترافه بالوطء، وأدعائه الولد ٣٥٩/٨. وفي «الروضة» في كتاب دعوى النسب قال: ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة، فإن قلنا وطء الشبهة له أثر إذا كانت المرأة فراشاً لزوج لم يكف اتفاق الزوجين عليه، بل لا بد من بيّنة على الوطاء، لأن للولد حقاً في النسب، واتفاقهما ليس بحجة، فإذا قامت البيّنة عرض على القائف. ١٠٤/١٢.

وعقب في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: فيه أمران: أحدهما أن العرض على القافة مقيد على الأصح بأن تقوم بيّنة بالوطء. والثاني قوله: ولم يلاعن لنفيه: مقيد على الأصح باعتراف الوطاء، وإلحاق القائف بالمعين. ورقة ١٧٩. وقال في «التنقيح» كما قال «الإسنوي» في «تذكرة النبي».

(٩٤٣) قال في «التنبيه»: وإن قذف زوجته برئاً أضافه إلى ما قبل النكاح وكان هناك =

النِّكَاحِ ، وَكَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» . فَبِي
 «الْمِنْهَاجِ» : أَنَّهُ الصَّحِيحُ ، وَفِي «الرُّوضَةِ» : أَنَّهُ الْأَقْوَى .
 ٩٤٤ - وَأَنَّ مَنْ (أَبَانَهَا) ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزْنًا مُضَافٍ إِلَى النِّكَاحِ ، يُلَاعِنُ
 لِلْحَمْلِ .

= ولد، فالأصح أنه يلاعن. ص ١٢٠. وفي «المهذب» وجهان في جواز اللعان. ولم
 يرجح أياً منها. ١٢٤/٢. وقال في «المنهاج»: فإن أضاف - الزنا - إلى ما قبل
 نكاحها، فلا لعان إن لم يكن ولد، وكذا إن كان في الأصح. قال «الشريبي»:
 لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر»، وقال إنه
 أقوى. وهو المعتمد عند «الشريبي». «مغني المحتاج» ٣/٣٨٣.

وفي «الروضة»: قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، وكان هناك
 ولد فقد ذكر وجهين في جواز اللعان دون ترجيح. ومن زياداته قال: صحح في
 «المحرر» عدم اللعان ٣٣٧/٨ وهو أقوى.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن قذفها، فإن كان بزنا مضاف
 إلى ما قبل نكاحه، فلا لعان سواء أكان هناك ولد ينفيه أولاً، ويحدّ ٢/٣٢٤.

وفي «التنقيح»: أن ما قاله في «التنبيه» مخالف لما في «المنهاج»، فإن الأصح
 فيه المنع، وفي «المحرر» إنه أظهر الوجهين، وفي «الروضة» من زياداته إنه
 الأقوى، وليس في «الشرح الكبير» تصريح بتصحيح - ورقة ٧٩ب. وفي
 «التوشيح»: أن الأظهر في «المحرر»، والأصح في «المنهاج»، والأقوى في
 «الروضة» عدم اللعان. وفي «التصحيح» و«التنبيه» أن الأصح الملاعنة، وفي
 «الشرح الصغير» أنها الأظهر عند أكثرهم ورقة ١٧٩ب. وصححه «أبو علي بن
 أبي هريرة»، و«الطبري»، و«القاضي أبو الطيب»، و«الإمام»، و«الرويانى»
 وغيرهم.

(٩٤٤) (ض) قوله: ابانها، في نسخة (أ) زنى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٩٤٥ - وَاشْتَرَاطُ ذِكْرِ الزُّنَا فِي (ذِكْرِ) كَيْفِيَّةِ اللَّعَانِ، فَيَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ
مِنَ الزُّنَا. وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ.

٩٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا سَمِيَ الزُّنَانِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ، (لَمْ يَسْقُطْ) حَدُّهُ، وَلَهُ

(٩٤٥) (ض) قوله: ذكر، سقطت من (أ) و(ج)

(ع) قال في «التنبيه» في بيان كيفية اللعان: يأمره الحاكم ليقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به، ص ١٢٠ فأسقط ذكر الزنا. وقال في «المهذب»: إن كان القذف بالزنا كرره في المرات الخمسة. ١٢٧/٢. وهو يفيد اشتراط ذكر الزنا. وفي «المنهاج»: اللعان قوله أربع مرات: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا. وقال: وتقول هي: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا. قال «الشريبي»: وأما اعتبار تسمية ما رماها به، فلا أنه المحلوف عليه. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٤. وذكر في «الروضة» في كيفية اللعان كلمة الزنا في قول الزوج وقول الزوجة، ثم قال: لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس. ٨/٣٥٠ - ٣٥١. وقال «الحصني»: ويقول في الخامسة: أن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص. ٧٥/٢. وقال «ابن القاسم الغزي»: فتقول الزوجة في لعانها إن كان الزوج حاضراً: أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيما رمى به من الزنا، وتكرر هذا الكلام أربع مرات. كما تذكر الزنا في الكلمة الخامسة. وقال «الباجوري» في شرحه: يتلفظ بالزنا إذا رماها به، أما إذا رماها بالوطء بشبهة فيقول: إن هذا الولد من إصابة غيري على فراشي. وظاهر لفظ اللعان أنه لا يكفي الاقتصار على قوله مني من غير أن يقول من الزنا، وهو كذلك على الصحيح. ١٦٥/٢. وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: فيما رميتها به يعني من الزنا، فلا بد من ذكره في جانب الرجل، وجانب المرأة، وقد صرح به في «المنهاج» و«الشرح» و«الروضة»، وكان الشيخ إنما أغفله لأنه مع وضوحه يفهم من قوله: وإن قذفها بزنائين ذكرهما في اللعان. ورقة ١٧٩أ. وفي «التنقيح» قال: قيده «النوي» في كتبه وكذلك «الرافعي» بقوله فيما رميتها به من الزنا. ٧٩ب.

(٩٤٦) (ض) قوله: لم يسقط، سقطت من نسخة (ج).

أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكُرَهُ فَيَسْقُطَ .

٩٤٧- وَأَنَّهُ إِذَا أُبْدِلَ لَفْظُ الشَّهَادَةِ بِالْحَلْفِ، أَوْ الْقَسَمِ . أَوْ اللَّغْنَةِ بِالغَضَبِ، لَمْ يَصِحَّ .

٩٤٨- وَصُعُودُ الْمَلَاعِنِ عَلَى الْمِنْبَرِ إِذَا كَانَ بِالْمَدِينَةِ، وَقِيلَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٤٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان - اللعان - بالمدينة كان عند منبر رسول الله ﷺ .

ص ١٢١ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح أيًا منها . ١٢٦/٢ .

وقال في «المنهاج»: والمدينة عند المنبر، قال «الشريني»: مما يلي القبر الشريف كما صرح به «الرافعي» قبل الباب الثالث من جوامع اللعان، وهذا هو المنصوص في القديم والبوطي، وقال في «الأم» و«المختصر»: يكون اللعان في المنبر (وأغلب الظن أنها تعني على) . ٣٧٧/٣ . «مغني المحتاج» . وقال في «الروضة»: وفي المدينة، عند منبر رسول الله ﷺ وهو لفظ «الشافعي» في «المختصر»، وقال في موضع: يلاعن على المنبر، والأصح عند الأصحاب يصعد . ٣٥٤/٨ . وفي «الوجيز»: وفي المدينة بين المنبر والدفن . ٩١/٢ . وهذا يفيد أنه عند المنبر لا عليه .

وقال «ابن حجر»: والأولى أن يكون في المدينة عند المنبر الجامع من جهة المحراب لأنه أشرف بقاعه، وركي كل منها عند لعانه على المنبر بطيبة خلافاً لما توهمه عبارة أولى . ١٩٧/٢ . وفي «التنقيح» قال في «الشرح» و«الروضة» في الفصل المعقود للمسنن: الأصح أن الملاعن يصعد على المنبر، وقيل لا، وقيل إن كثر القوم صعد، وإلا يلاعن عنده . ورقة ٧٩ب . وفي «التوشيح» علق على كلام «التنبيه» بقوله: قد يفهم منه أنه لا يصعد، وأصح الأوجه يصعده . ورقة ١٧٩ب .

٩٤٩- وَأَنَّ التَّغْلِيظَ بِالْمَكَانِ يَجُوزُ تَرْكُهُ.

٩٥٠- وَوَجُوبُ الْحَدِّ إِذَا تَلَاعَنَا ثُمَّ قَذَفَهَا الزَّوْجُ بِرِزَا آخَرَ.

(٩٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، فإن قذفها عزر، ولم يلاعن على المذهب. ص ١٢١. وفي «المذهب» ذكر في وجوب الحد عليه وجهين ولم يرجح. ١٢٩/٢.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريبي» في شرحه: ولو قذف زوجته، ثم أبانها بلعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حدَّ للأول قبل القذف، عزَّر للثاني، كما لو قذف أجنبيةً فحدَّ، ثم قذفها ثانية. هذا إذا لم يصف الزنا إلى حالة البينونة - لثلاثي شكل بما مر، فيما لو قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد - «معني المحتاج» ٣/٣٨١. وقال في «الروضة»: إذا لاعن، ثم قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق عزر فقط، فإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحدُّ، سواء قذفها به قبل اللعان أو بعده. ٨/٣٣٨. وفي «فتح الجواد»: إن لاعنها ثم قذفها بزنا آخر فلا تسقط به حصانتها في حقه إن لاعنت، بل يحدُّ وإن قذفها بعد اللعان كما يحدُّ للأجنبية، ولأن حجته ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا، أما في حق غيره فلا تسقط. ٢/٢٠٠. وفي «التوشيح»: المذهب أنه يحدُّ. ورقة ١٧٩ب. وفي «التنقيح»: اعلم أنه إذا قذفها الزوج بذلك الزنا أو أطلق عزَّر ولم يلاعن كما جزم به «الرافعي» في «الشرح» و«النواوي» في «الروضة». وإن قذفها بزنا آخر قال في «الروضة»: المذهب أنه يحدُّ، وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه، وهذه مسألة «الشيخ». ورقة ٧٩ب.

الباب السادس آثار الفرق الزوجية

الفصل الأول ما يلحقه من النسب

٩٥١ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تِسْعُ مِئِينَ وَنِصْفٌ وَلِحْظَةٌ تَسَعُ الْوَطْءَ أُمِّكَ كَوْنُ
الْوَلَدِ مِنْهُ فَيَلْحَقُهُ .

٩٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا طَلَّاقًا رَجْعِيًّا . ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَمْ
يَلْحَقْهُ .

٩٥٣ - وَأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مَنْ لَا يُشْبِهُهُ ، وَأَتَمَّهَا فَلَيْسَ لَهُ نَفِيُّهُ .

٩٥٤ - وَأَنَّ الْعَامِّيَّ إِذَا قَالَ لَمْ (أَعْلَمَ النَّفِيَّ) ، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ صُدِّقَ .

(٩٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٥٤) (ض) قوله : أعلم النفي ، في «تصحیح التنبیه» : لم علم أن لي النفي .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٩) في «تصحیح التنبیه» .

٩٥٥ - وَعَدَمٌ وَجُوبِ الْحَلْفِ عَلَى الْإِسْتِبْرَاءِ فِيمَا إِذَا وَطَّءَ أُمَّتَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ.
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كُنْتُ أَطًا (دُونَ) الْفَرْجِ لَمْ يَلْحَقَهُ.

(٩٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: ومن أتت إمرأته بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا ينتفى عنه إلا أن يدعي الاستبراء يحلف عليه. ص ١٢١. وفي «المهذب»: إن وطئها، وصارت فراشاً له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه، وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، ففي نفيه باللعان وجهان: أحدهما: لا يلاعن، والثاني: يدعي الاستبراء ويحلف عليه، ولا يلاعن. ١٢٥/٢.

وقال في «المنهاج» و«شرح الجلال المحلي» عليه: فإن أنكرت الاستبراء، حلف أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء. «كنز الراغبين» ٤/٦١. وفي «الروضة»: إننا تصير الأمة فراشاً للسيد إذا وطئها، فإن أتت بعد الوطء بولد، لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه وإن ولدته لسته أشهر إلى أربع سنين، فالمدّاه المنصوص أنه لا يلحقه، فلو أنكرت الاستبراء، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يحلف، ويكفيه الحلف على أن الولد ليس منه، من غير تعرض للاستبراء، كما في نفي ولد الزوجة ٨/٤٤٠. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: مخالفة لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيها أنه لا يشترط الحلف عليه كما قال «الشيخ»، وقيل لا بد أن يحلف عليه، ويضم إليه أن الولد ليس منه. ورقة ٧٩ب. وعقب عليها في «التوشيح» بقوله: ظاهره أنه كاف، والأصح أنه يحلف أن الولد ليس منه، ولا يحتاج لذكر الاستبراء. ورقة ١٨٠ب.

(٩٥٦) (ض) قوله: دون، في نسخة (أ) فيها دون.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٥٦) في «تصحيح التنبيه».



كتاب الإيمان

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب أركان اليمين

الباب الثاني : باب جامع الإيمان

الباب الثالث : باب كفارة اليمين

الباب الأول باب أركان اليمين

- ٩٥٧- الأصحُّ تصحيحُ طريقةِ القولينِ في يمينِ السكرانِ .
٩٥٨- وأنَّ الأفضلَ للحالفِ على تركِ مُباحٍ أن لا يَحْتِثَ .
٩٥٩- وأنَّ قَوْلَهُ: لَعَمْرُؤِ اللهِ، لا يَكُونُ يَمِيناً إِلَّا بِنِيَّةٍ .

(٩٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن زال عقله بمحرّم صحّت يمينه، وقيل فيه قولان . ص ١٢٢ . فقد اختار القطع بصحة يمينه . وقال في «المهذب»: إن في وقوع يمينه طريقين كالطلاق . وفي الطلاق قال: المنصوص أنه يقع . ١٢٩/٢ . ولم يتعرض في «المنهاج» لهذه القضية بل اكتفى بالقول بأن الأيمان تقع من كل مختار مكلف قاصد . وفي بابي الطلاق والإيلاء قال بوقوع طلاق المتعدي بسكره دون الإشارة إلى الطرق . ففي الطلاق قال: يشترط لنفوذه التكليف إلا السكران . قال «الشريبي»: المتعدي بشربه كأن شرب خمرأ بلا حاجة يصح منه . ٢٧٩/٣ . وفي الإيلاء قال: هو حلف زوج يصح طلاقه . قال في «مغني المحتاج»: دخل فيه العبد والحر . . . والسكران المتعدي بسكره . ٣٤٣/٣ . قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح طريقة القولين، وأصحها الصحة . ورقة ١٨٠ ب . وعلّق عليها في «التنقيح» بقوله: تقدم في كتاب الطلاق أن «الرافعي» قال: إن طريقة القولين أصح، وعليها الأكثرون . ورقة ٧٩ ب .

(٩٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦١١) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٢) في «تصحيح التنبيه» .

٩٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ، وَقَالَ: أُرَدَّتِ الْإِخْبَارُ، صُدِّقَ فِي الْحُكْمِ.

٩٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهَا الْيَمِينَ.

٩٦٢ - وَأَنْعِقَادُ الْيَمِينِ بِقَوْلِهِ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ لِأَزْمٍ لِي مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ»، فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي أَرْكَانِ الطَّلَاقِ.

(٩٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٣) في «تصحیح التنبیه».

(٩٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٤) في «تصحیح التنبیه».

(٩٦٢) (ع) قال في «التنبیه»: وإن قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونواه، لزمه. ص ١٢٢.

قال في «المهراج»: والإعتاق كناية طلاق، ولو قال: أنت علي حرام، أو حرمتك ونوى طلاقاً... عليه كفارة يمين، وكذا إن لم ينو في الأظهر. وإن قاله لأتمته، ونوى عتقاً ثبت، أو لانيّة فكالزوجة. قال «الشربيني»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. ٢٨٣/٣. وقال: ولو قال إن فعلت كذا، فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها، وعتاقها، وحجها، وصدقها، ففي «التتمة» أن الطلاق لا حكم له، لأنه يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم. ٣٢٤/٤. «مغني المحتاج». وفي «الروضة»: الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً، فلا تدين فيهما. ٥٤/٨، ولفظ الطلاق والعتاق يمين من غير نية. ٣٣/٨ حيث قال: لو قال طلاقك لازم لي فوجهان، قال أكثر الأصحاب: هو صريح. قال في «التنقيح» وفي «الروضة» على أن قوله الطلاق لازم لي صريح، ورقة ٧٩ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبیه» بقوله: صريح في أنه كناية وهو ما في «الروضة» عن «البوشنجي»، وإقرار «التصحیح» يدل عليه، لكن الذي في «الروضة» في الباب الثاني في أركان الطلاق أن الأكثرين على أنه صريح. ١١٨١.

٩٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: الْحَلَالُ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ.

٩٦٤ - وَالْإِكْتِفَاءُ بِمَجْرَدِ الْخُرُوجِ مِنَ الدَّارِ الْمَحْلُوفِ عَلَيَّ سُكْنَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ التَّحَوُّلَ، عَلَيَّ عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٩٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا قال: والله لا سكنت داراً هو فيها، وأمكنه الخروج منها، فخرج بنية التحول لم يحنث. ص ١٢٣. وفي «المهذب»: إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج في الحال بنية التحول لم يحنث، لأن اليمين على سكنها، وقد ترك السكن. ١٣٣/٢. فقد اشترط كلاهما نية التحول.

قال في «المنهاج»: حلف لا يسكنها - أي هذه الدار - فليخرج في الحال. قال «الجلال المحلي»: ليتخلص من الحلف، ولا يحنث ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه. وقال «قليوبي»: لكن يشترط أن ينوي التحول ليمتاز عن الخروج المعتاد. ٢٧٦/٤. وقال «الشريبي»: ليخرج في الحال ببدنه بنية التحول كما في «التنبيه» وغيره، ليتخلص من الحنث، وإنما اشترط فيه التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي إن شاء يخرج ويعود، ويومئ إلى ذلك قول «الشافعي» في «الأم» و«المختصر». وكل هذا كما قال «الأذري» في المتوطن فيها قبل حلفه، بخلاف من دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا، فحلف لا يسكنها، وخرج في الحال، لم يفترق إلى نية التحول قطعاً. ٣٢٩/٤. وقال في «الروضة»: حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، وهو عند الحلف فيها، فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يحنث. ٣٠/١١. وقال «ابن حجر»: من حلف لا يسكن داراً، ولا يقيم فيها، وهو فيها أو خارجها ثم دخل، فإنه يحنث، أما إذا كان المكث لنقل متاع، لا لاستدامة السكنى فلا يحنث، وإن نوى استدامة السكنى حنث لأنها سكنى، ولو خرج دون أهله ومتاعه لم يحنث إن نوى التحول على المعتمد، وإلا حنث لأنه يعد عرفاً ساكناً، وفي أصل «الروضة» لا يحنث بالتردد عليها وزاد «الرافعي»: إن أراد بلا أسكنها، لا أتخذها مسكناً، لأنها لا تصير به مسكناً. =

٩٦٥- وَعَدَمَ حَيْثُ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتٍ مِنْ خَانَ، وَلَمْ تَكُنْ عَلَى (كُلِّ) وَاحِدٍ بَابٌ وَغَلَقٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّيْبِيَّةِ». فِي «الشرح» و«الروضة» أَنَّهُ يُشْبِهُ أَنْ لَا يُشْتَرَطُ كَالدُّورِ فِي الدُّرُوبِ، (بِخِلَافِ) الدَّارِ الكَبِيرَةِ. وَلَيْسَتْ فِي «المِنهَاجِ».

= ٣٧٨/٢ - ٣٧٩، وفي «التنقيح»: إن المذكور في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه يبر بالخروج، ولو لم ينو التحويل، ولم يشترطوا ما شرطه «الشيخ». قال «ابن الرفعة»: ولم أر أحداً صرح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ص ٧٩. وفي «التوشيح» قال «ابن الرفعة»: كذا قيده «ابن الصباغ»، وهو يشعر أنه إذا خرج لا بنية التحويل أنه يحث، ولم أر من صرح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ١١٨١.

(٩٦٥) (ض) قوله: (كل) سقطت من (ج)، قوله: بخلاف في (ج) بخالف. (ع) قال في «التبيية»: إن حلف لا يساكن فلاناً، فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة أو خان، وانفرد بباب وأغلق لم يحث. ص ١٢٣. وقال نحوه في «المهذب» ١٣٣/٢.

وفي «المناهج»: ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحث، وكذا لو بنى بينهما جدار، ولكل جانب مدخل في الأصح، قال «الجلال المحلي»: لاشتغاله برفع المساكنة. ٢٧٦/٤. «كنز الراغبين». وقال «الشربيني»: فإن سكننا في بيتين، يجمعهما صحن، ومدخلهما واحد حث لحدوث المساكنة، لا إن كان البيتان من خان، ولو صغيراً فلا حث، وإن اتحد فيه المرافق، وتلاصق البنيان، لأنه مبني لسكن قوم، وبيوته تنفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدروب. ويشترط في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكل بيت منها غلق ومرقى. «مغني المحتاج». ٣٣٠/٤. وفي «الروضة»: إن أقام كل واحد في دار، فلا مساكنة، سواء كانت الدارين كبيرتين أو صغيرتين، فإن سكننا في بيتين من خان كبير أو من دار كبيرة فالأصح أنه لا مساكنة. ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق، أما الخان فلا يشترط أن يكون على البيت باب وغلق كالدروب في الدرب. ٣٢٠/٨ - ٣٢١.

الباب الثاني باب جامع الإيمان

٩٦٦ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالِاسْتِدَامَةِ .

٩٦٧ - وَأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ عَرَصَةً، وَأُعِيدَتْ بِنَقْضِهَا، وَدَخَلَهَا. أَوْ حَلَفَ لَا يَدْوِقُهُ فَمَضَّغَهُ وَلَفَّظَهُ حَنْثٌ .

٩٦٨ - وَأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِرُؤُوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لَا تَبَاعُ مُنْفِرَةً .
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» .

= وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: يفهم أنه إذا لم ينفرد بباب وغلق يحنث في الدار والخان، والأظهر أنه لا مساكنة. قال «الرافعي» ينبغي أن يرتب الخلاف في الدار الكبيرة عليه في الخان، لأن الدار تعد مسكناً واحداً لواحد، والخان يبنى لسكن جماعة. ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلق كالدور في الدروب، ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق. والمنقول خلاف قول «الرافعي» فأقرار «التصحيح» «التنبيه» صحيح لأنه أقره على منقول المذهب. ورقة ١٨١ب. وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٠أ.

(٩٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٨) (ض) قوله: الحنث في (ج) والحنث.

(ع) هذه المسألة تقدمت معالجتها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦١٨). إلا =

لَكِنْ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» أَنَّ أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ (الْحَنْثُ).
وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ. نَعَمْ فِي «الْمِنْهَاجِ» مَا يَقْتَضِي مُوَافَقَةَ
«التَّصْحِيحِ».

= أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله بأن من حلف أن لا يأكل الرؤوس،
لا يحنث برؤوس الصيد حيث لا تباع مفردة. و«الإسنوي» يرى أن هذا يتفق
مع كلام المنهاج، دون «الروضة» و«الشرح»، ففيها خلافه.
قال في «معني المحتاج»: وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره
مفردة حنث على الأقوى في «الروضة» لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف
في موضع، ثبت في سائر المواضع كخبز الأرز. قال: وهو الأقرب إلى ظاهر
النص. وهذا هو الظاهر. وقيل لا يحنث وصححه المصنف «النووي» في
«تصحيح التنبيه»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» وغيره، وقطع به «المحامي»، وهو
مفهوم كلام «المتن» وأصله، ومال إليه «البلقيني». وقال: الأول مقيد بها إذا
انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره، وإلا فلا حنث. ٣٣٥/٤. وقال
«الجلال المحلي» في شرحه: إذا أكلها - الرؤوس - في بلد لا تباع فيه مفردة فلا
يحنث فيه في وجه صححه المصنف في «تصحيح التنبيه»، وفي «الروضة»
«كأصلها»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى». والأقوى الحنث، وهو ظاهر
النص. قال «قليوبي»: هو المعتمد. وقال «عميرة»: علله «الزركلوني» شارح
«التنبيه» بأن العرف إذا عمّ في موضع اعتبر كخبز الأرز بطبرستان. ٢٧٩/٤.

وفي «الروضة»: إذا حلف، لا يأكل الرؤوس، أو لا يشتريها، حمل على التي
تتميز عن الأبدان وتباع مفردة وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم، فإن أكل رأس طير
أو صيد لم يحنث على المشهور. فإن كانت رؤوس الصيد تباع مفردة في بلد، حنث
بأكلها هناك، وهل يحنث بأكلها في غير ذلك البلد. رجح «الشيخ أبو حامد»
و«الرويانى» المنع. والأقوى المنع، وهو أقرب إلى ظاهر النص. ٣٧/١١. قال
«الشيخ زكريا»: حلف لا يأكل رؤوساً حنث برؤوس نعم، لا برؤوس طير وصيد
بري أو بحري إلا إذا كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة، وإن حلف خارجه
فيحنث بأكلها فيه قطعاً وفي غيره على الأقوى في «الروضة» وأصلها. قال وهو الأقرب =

- ٩٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْأَدَمِ ، حَنَثَ بِالتَّمْرِ .
- ٩٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَهُ دَيْنٌ ، حَنَثَ بِالحَالِّ وَالْمُؤَجَّلِ .
- ٩٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَتَسَرَّى لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِاللَّوْطِ وَالْإِنزَالِ وَالتَّحْصِينِ - وَهُوَ سَتْرُهَا عَنِ النَّاسِ . -
- ٩٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فَلَانٍ ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، فَرَفَعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ لَمْ يَحْنُثُ .

= إلى ظاهر النص، لكن صحح «النووي» في «تصحيحه» مقابله. قال في «الروضة» كأصلها. وهو ما رجحه «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى»، ومال إليه «البلقينى» بل صححه في «تصحيحه»، وكلام الأصل يفهمه. «فتح الوهاب» ٢٠٠/٢. وقال «ابن حجر»: وفي الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو رؤوس أو أكلها يحنث أو يبر بنعم لأن رؤوسها تباع مفردة، ولا يحنث بغيرها كطير خلافاً «للحاوي»، إلا ما اعتيد بيعه منها منفرداً في بلد الخالف فيحنث بأكله فيه قطعاً، وكذا في غيره على المعتمد. «فتح الجواد» ٣٨٠/٢. وقال «الغزالي»: ولو قال لا آكل الرأس لم يحنث برأس الطير والسماك، وحنث برأس الإبل والبقر والغنم. ولا يحنث برأس الظباء إلا إذا اعتيد أكله في موضع، فيحنث من حلف من أهل ذلك الموضع. «الوجيز» ٢٢٧/١. وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ٨٠ب. وفي «التوشيح» نقل قول «الرافعى» في «الشرح» ومتابعة «النووي» له على الحنث وفي المقابل قول «المنهاج» و«المحرر» و«التصحيح» بعدم الحنث. ١٨١ب.

(٩٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢١) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

٩٧٣ - وَحُصُولُ الْحَنْثِ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ، فَوَكَّلَ غَيْرَهُ حَتَّى فَعَلَ .
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، (فَإِنَّهُ) الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ»
وَ«الْمِنْهَاجِ»، وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» تَضْرِيحٌ بِتَصْحِيحِ .

(٩٧٣) (ض) قوله: فإنه، وإنه في (ب).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف لا يتزوج، ولا يطلق، فوكل فيه غيره حتى فعل لم يحث. ص ١٢٣.

قال في «المنهاج»: حلف لا ينكح، حث بعقد وكيله له. قال «الشريبي» في شرحه: لأن الوكيل سفير محض، ونازع «البلقيني»، واعتمد عدم الحث. ٣٥٠/٤.

وقال في «الروضة»: حلف لا يتزوج، أو لا ينكح، فوكل من قبل له نكاح امرأة فوجهان حكاهما «المتولي» في كونه يحث أم لا، الأول: لا، كالبيع، وبه قطع «الصيدلاني» و«الغزالي». والثاني: نعم، لأن الوكيل هنا سفير محض، ولهذا يجب تسمية الموكل، وبه قطع «البغوي». ٤٧/١١ - ٤٨.

وقال «الحصني»: ولو حلف شخص أن لا يتزوج، فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة، فليس في «الروضة» و«الشرحين» تصحيح، وفي «التنبيه» أنه لا يحث كالبيع، وسكت «النووي» عليه في «التصحيح». والذي في «المحرر» و«المنهاج» أنه يحث، وهو الصحيح. وقد جزم به «الرافعي» في كتاب النكاح، في باب الأولياء عند توكيل الوكيل. «كفاية الأخيار» ١٥٤/٢. وقال «السيد البكري»: من حلف أن لا يفعل شيئاً ككونه لا يزوج موليته... فأمر غيره بفعله فعله وكيله ولو مع حضوره لم يحث، لأنه حلف على فعله، ولم يفعل، إلا أن يريد الخالف استعمال اللفظ في حقيقته وهو أن لا يفعله هو ولا غيره. فيحث بفعل وكيله فيما ذكر عملاً بإرادته. «إعانة الطالبين» ٣١٦/٤. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: في «المحرر» و«المنهاج» الجزم بالحث فيما إذا حلف لا يتزوج، والمجزم به في «الرافعي» في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح. وحكى «الرافعي» هنا وجهين في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، ولم يصرح بترجيح واحد منهما. ورقة ١٨٣. «توضيح التصحيح». وقال في «التنقيح» =

٩٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوِطٍ، فَضْرِبُهُ بِمِائَةِ مَشْدُودَةٍ، وَلَمْ
(يَتَحَقَّقْ) إِصَابَةَ الْجَمِيعِ، بَرٌّ.

٩٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ لَمْ يَبْرِّ بِالْمَشْدُودَةِ.

٩٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَاشْتَرَى زَيْدٌ شَيْئًا وَعَمَرُو شَيْئًا
وَخَلَطَاهُ حَنْثٌ بِالْأَكْلِ مِنْهُ إِذَا كَانَ الْمَأْكُولُ لَا يَنْفَكُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ.

٩٧٧ - وَأَنَّ مَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا أَوْ مُكْرَهًا، لَا يَحْنُثُ فِي
الْيَمِينِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ.

٩٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَفَ الطَّعَامُ (فِي) الْغَدِ بَعْدَ إِمْكَانِ (أَكْلِهِ) حَنْثٌ.

٩٧٩ - وَعَدَمُ حَنْثِهِ إِذَا قَالَ: لَا فَارَقْتُ غَرِيمِي، فَفَارَقَهُ الْغَرِيمُ بِرِضَاهُ. وَقَوْلُ

= نحو قوله في «تذكرة النبيه» وأضاف، وكان «النوي» لما لم يجد في «الشرح»
و«الروضة» تصريحاً بتصحيح أقر الشيخ، بل ربما يوجد منهم رجحان موافقته.
ورقة ١٨٠.

(٩٧٤) (ض) قوله: يتحقق، في (ج) يحقق.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٨) (ض) قوله: في، في (أ)، (ج) من. قوله: أكله، في (ج) أكل منه.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: لا فارقت غريمي، فهرب منه لم يحنث.

ص ١٢٥. وبمثله جزم في «المهذب»، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك =

الشَّيْخُ : فَهَرَبَ مِنْهُ ، يَقْتَضِي عَكْسَهُ . نَعَمْ ، يَأْتِي ذَلِكَ إِذَا قَالَ : لَا
فَارَقَنِي .

= منه . ١٤١/٢ .

قال في «المنهاج» : أو لا أفارقت حتى استوفيت ، فهرب ، ولم يمكنه إتباعه لم
يحنت . قلت : الصحيح ، لا يحنت وإن أمكنه إتباعه . قال «الشريني» : أخذاً
من «الرافعي» في «الشرح» إذا أمكنه إتباعه ولم يتبعه . فإن قال : لا تفارقتي حتى
استوفيت منك حقي ، أو حتى توفيني حقي ، ففارقه الغريم عالماً مختاراً حنث
الحالف ، وإن لم يحنث ففراقه ، لأن اليمين على فعل الغريم ، وهو مختار في المفارقة .
«مغني المحتاج» ٣٤٨/٤ .

وقال في «الروضة» : حلف ، لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ، فإن
فارقه الغريم وفر منه ، فالذهب القطع بأنه لا يحنت سواء تمكن من التعلق به
ومنعه ، أو من متابعتة ، أم لا ، بل لو كانت مفارقتة بإذن الحالف لم يحنت ، لأنه
حلف على فعل نفسه ، فلا يحنت بفعل الغريم . أما إذا قال : لا تفارقتي حتى
استوفيت منك حقي أو حتى توفيني حقي ، فاليمين منعقدة على فعل الغريم ، فإن
فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف سواء كانت مفارقتة بإذنه أم دون إذنه .
٧٤/١١ . قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : هذا يقتضي أن الغريم
إذا فارقه برضاه أو بإذنه أنه يحنت ، وهو وجه ، والصحيح في «الشرح» و«الروضة»
وغيرهما أنه لا يحنت ، لأن المحلوف عليه مفارقتة هو لا مفارقة غريمه . والذي في
«التنبيه» لا يتأتى إلا في الحلف على العكس ، فيقول : لا فارقتي غريمي . ورقة
٨٠ . وقال في «التوشيح» : يقتضي كلام «التنبيه» الحنث إذا لم يهرب بل فارقه
برضاه ، والأصح عدم الحنث أيضاً ، لأن المحلوف عليه مفارقتة لغريمه ، لا
مفارقة غريمه له . وهذا بخلاف ما لو قال لا فارقتي ، وتقيد «ابن الرفعة» مسألة
«التنبيه» بالمفارقة قبل وفاء الحق قد يقال لا يحتاج إليه ، لأنه بعد وفاته ليس
غريمه ، وكذلك لا ينبغي أن يقيد به قول «المنهاج» أو لا أفارقتك حتى استوفيت
فهرب . . . فإن قوله حتى استوفيت توضح أن مراده ما قبل الاستيفاء ، وهو وقت
كونه غريباً . ورقة ١٨٣ .

٩٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا عَنَّ لَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْيَمِينِ (لَمْ) يَحْنُثُ .

٩٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ (عَلَيْهِ) ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ وَلَمْ يَنْوِشْثًا
أَوْ لَا يَدْخُلْ عَلَيْهِ ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمْ وَأَسْتِثْنَاهُ حَنْثٌ .

(٩٨٠) (ض) قوله : لم ، في نسخة (ج) لا .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٨١) (ض) قوله : عليه ، في نسخة (ج) على فلان .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٩) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثالث باب كفارة اليمين

٩٨٢ - وَأَنَّ الْقَلَنْسُوَةَ لَا تُجْزِيءُ (كُسُوَةٌ).

٩٨٣ - وَجَوَازُ الصُّومِ لِلْعَبْدِ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغيرِ إِذْنِهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ». لَكِنَّ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٩٨٢) (ض) قوله: كسوة، في (ب) كسوته.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز.

ص ١٢٥. ورجح في «المهذب» أنه لا يجوز أن يصوم بغير إذنه. ١٤٣/٢.
قال في «المنهاج»: وإن أذن له - السيد - في أحدهما - الحلف أو الحنث -، فالأصح اعتبار الحلف. قال «الجلال المحلي»: فإن كان حلف بإذن، صام بلا إذن، وإن حلف بغير إذن لم يصم إلا بإذن. والمراد أن في كل من الحلف بإذن، والحنث بغير إذن، وعكسه، وجهين في الصيام بغير إذن، أحدهما: جوازه، والثاني: منعه، والترجيح مختلف، وفي «الروضة» كأصلها المنع في الأولى، والجواز في الثانية. «كنز الراغبين» ٢٧٥/٤.

وقال في «الروضة»: إن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، لم يستقل بالصوم على الأصح. ٣٠٠/٨. وقال في «الإقناع»: وإن أذن له في الحلف لحق الخدعة، وقد حنث بلا إذن من السيد، فإنه لا يصوم إلا بإذنه، فالعبرة في الصوم بلا إذن، فيما أذن في أحدهما بالحنث، وإن وقع في «المنهاج» ترجيح الحلف، =

الفصل الثاني من آثار الفرق الزوجية العدد

- ٩٨٤- الأَصْحُ أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقِضِي بَوَاضِعِ مَا هُوَ خَلَقَ آدَمِيٌّ .
٩٨٥- وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ - أَيُّ فِي خَلْقِ الْآدَمِيِّ الْمَذْكُورِ - .

= والأول هو الأصح في «الروضة» «كالشرحين» (أي ما اختاره الشيخ في «التصحیح»). ٢٩٣/٢. قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضرّ به - العبد -، فإن كان أحدهما - الحلف أو الحنث - بإذن دون الآخر، فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف، فينظر إن كان بإذنه أو دونه، تبعه في «المنهاج». والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وجوابه الاعتبار بالحنث، لأنه المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي»، - غير «المحرر» و«المنهاج» -، ذلك، وهو المعزوّ للأكثرين. وقاعدة «المحرر» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحیح» صاحب «التنبيه» على قوله فيما إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، «وقيل لا يجوز، وهو الأصح». ورقة ١٨٣ ب. وقال في «التنقيح»: قول «التنبيه» مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج» فإن الأصح فيهما أن العبرة بالحلف، حتى إذا حلف العبد بإذن سيده، وحنث بغير إذنه جاز له الصوم بغير إذنه. وقيل العبرة بالحنث كما صححه «الشيخ»، وهو الذي صححه «الرافعي» في «الشرح»، و«النووي» في «الروضة». ورقة ٨٠ ب.

(٩٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحیح التنبيه».

(٩٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن وضعت - الحامل التي وجبت عليها العدة - ما لا =

٩٨٦ - وَأَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بِالطَّعْنِ فِي الْحَيْضِ .

٩٨٧ - وَأَنَّ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقَعُدُ إِلَى الْإِيَّاسِ ، وَأَنَّهُ أَيَّاسٌ جَمِيعَ النِّسَاءِ .

٩٨٨ - وَقَعُودُ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ - إِذَا قُلْنَا لَا تَنْتَظِرُ الْإِيَّاسَ - تِسْعَةَ أَشْهُرٍ .

= يتصوّر فيه خلق آدمي ، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي فقد قيل تنقضي به العدة ، وقيل فيه قولان . ص ١٢٥ . وكذلك الشأن في «المهذب» . ١٤٣/٢ .
قال في «المنهاج» : وتنقضي - العدة - بمضغة فيها صورة آدمي خفية ، وأخبر بها القوابل . قال «الشريفي» في شرحه : هذه المسألة تسمى مسألة النصوص ، فإنه نصّ هنا على أن العدة تنقضي بها ، وعلى أنه لا تجب فيها الغرة ، ولا يثبت بها الاستيلاد ، فقيل قولان في الجميع ، وقيل بتقرر النصين وهو المذهب . «مغني المحتاج» ٣/٣٨٩ . وقال في «الروضة» : إذا أسقطت المعتدة مضغة ليس فيها صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل ، لكنهن قلن : إنه أصل آدمي ، ولو بقي لتصوّر ، ولتخلّق ، فالنص أن العدة تنقضي به . ونص أنه لا يجب فيه الغرة ، وأشعر نصح أنه لا يثبت به الاستيلاد ، فقيل في الجميع قولان ، وقيل بتقرير النصوص ، لأن المراد بالعدة براءة الرحم ، وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة في الغرة ، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد ، وقيل تثبت هذه الأحكام قطعاً . وحمل نص المنع على ما إذا كنّ يعلمن أنه مبتدأ خلق . وقيل لا تثبت قطعاً ، والمذهب على الجملة انقضاء العدة ، ومنع الآخرين . ٣٧٦/٨ . قال في «التنقيح» : قال «الرافعي» : ويشبه أن يكون الراجح طريقة القولين . ورقة ٨٠ ب .

(٩٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٨٨) (ع) قال في «التنبیه» : وفي قدر ذلك - الشهور التي تعتمدها - قولان : أحدهما :

تسعة أشهر ، والثاني : أربع سنين . ص ١٢٦ . ومثله قال في «المهذب» ١٤٤/٢ .

- ٩٨٩- وَأَنَّهَا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ يُحْتَسَبَ مَا مَضَى طَهْرًا.
- ٩٩٠- وَأَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْعِدَّةِ وَهِيَ بَائِنٌ، (أَتَمَّتْ) عِدَّةَ (أُمَّةٍ).
- ٩٩٢- وَالصَّوَابُ أَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ (لِلْأُمَّةِ) شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، كَمَا أَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرَةٌ أَيَّامٌ.

= قال في «المنهاج»: وفي القديم تتريص تسعة أشهر. قال «الرملي» في شرحه: - وهو مذهب مالك وأحمد، ثم تعدت بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم، إذ هي غالب المدّة. ١٣٣/٧. وقال في «الروضة»: إن انقطع دمها لغير علة تعرف. فالجديد أنه كالانقطاع لعارض، والقديم أنها تتريص لتسعة أشهر، وفي قول أربع سنين، وفي قول مخرّج ستة أشهر، ثم بعد التريص تعدت بثلاثة أشهر. ولا نجد تصحيحاً في قول «الروضة» ٣٧١/٨. قال «ابن السبكي» في «توسيع التصحيح»: الأصح تسعة أشهر. ورقة ١١٨٤. قال في «التنقيح»: والأصح منها في «الروضة»، و«المنهاج» تسعة أشهر، وكذا في «الشرح» و«المحرر» ورقة ٨٠. قال «الشريبي» في «شرح المنهاج»: قال «البيهقي»: وقد عاب «الشافعي» في «القديم» على من خالفه، وقال: كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، فكيف تجوز مخالفته؟. ٣٨٧/٣.

- (٩٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٣) في «تصحيح التنبيه».
- (٩٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».
- (٩٩١) (ض) قوله: أتمت رقم في (أ) اعتدت. وقوله: أمة في (ج) الأمة.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».
- (٩٩٢) (ض) قوله: للأمة شهران... عشرة أيام، في (ج) والصواب أن عدة الوفاة: أربع أشهر وعشر للحرة، وللأمة شهران وخمس ليال.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٩٩٣ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا طُلِّقَتْ فِي (مَنْزِلِ لَهَا) (أَنَّهَا) لَا يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازِمَتُهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٩٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مُحْرَمًا لَهُ أَوْ

(٩٩٣) (ض) قوله: منزل لها في (أ) منزلها. قوله أنها في (أ) أنه.

(ع) قال في «التنبيه»: وتجب العدة في المنزل الذي وجبت فيه، فإن وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الأجرة. ص ١٢٦. وقال في «المهذب»: وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزمها أن تعتد به، لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب بأجرة المسكن من الزوج، لأن سكنها عليه في العدة ١٤٨/٢.

قال في «المنهاج»: أو لزمها العدة وهي بمسكن مستحق - لها استمرت - فيه وجوباً إن لم تطلب النقلة لغيره، وإلا فجاوزاً. «نهاية المحتاج» ١٦١/٧.

وقال «الشريفي»: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصح كما في «الروضة» أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أولى. وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بإجارة، ولا بإعارة. ٤٠٦/٣.

وقال في «الروضة»: إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يلزمها أن تعتد فيه، ولها طلب الأجرة. والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إجارة، جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها فلها ذلك، إذ ليس عليها بذل منزلها بإجارة ولا إعارة.

٤٢٠/٨. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا كالصريح في أنه يجب عليها ملازمة المسكن إذا كان لها... وبعد أن أورد عبارة «الروضة» قال: وكلام «المحرر» و«المنهاج» يقتضي الوجوب. ورقة ٨٠ب.

وقال «ابن السبكي»: قوله في «المهذب» أو هم قول «المنهاج» وأولها استمرت وطلبت الأجرة. لكن الأصح في متن «الروضة»، وهو الأولى في «الرافعي» أنه لا يجب بل تخيير بينه وبين غيره، إذ ليس عليها بذل مسكنها بلا إعارة أو إجارة. ورقة ١٨٤ب.

(٩٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٦) في «تصحیح التنبيه».

لَهَا بَرِضَاعٍ أَوْ مُصَاهِرَةٍ. وَكَذَا زَوْجَةٌ أَوْ جَارِيَةٌ.

٩٩٥ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ النُّسُوءَ الثُّنَاتِ وَالْوَأْحِدَةَ كَالْمَحْرَمِ .

٩٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهَا بِالِانْتِقَالِ إِلَى مَوْضِعٍ ، فَانْتَقَلَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي وَجِبَتْ الْعِدَّةُ فِي الثَّانِي .

٩٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أِذِنَ فِي السَّفَرِ فَخَرَجَتْ ، وَطَلَّقَتْ قَبْلَ (فِرَاقِهَا) الْبَلَدِ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ (إِلَى الْمَسْكَنِ) .

٩٩٨ - وَوَجُوبُ الذَّهَابِ إِلَى الْبَلَدِ الثَّانِي فِيمَا إِذَا أِذِنَ لَهَا فِي سَفَرِ النَّقْلَةِ ، ثُمَّ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْبَلَدِ .

(٩٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٩٧) (ض) قوله: فراقها، في (ب) فراغها. قوله: إلى المسكن في (أ) والمسكن، وفي (ج) إلى السكن.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٩٨) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أذن لها في السفر، فخرجت، ووجبت العدة وقد فارقت البلد، فلها أن تمضي في السفر، ولها أن تعود. ص ١٢٧. ورجح في «المهذب» أن لها المقام في الثانية ١٤٨/٢ .

وقال في «المنهاج»: وإن أذن لها في الانتقال إلى بلد، فكمسكن تعتد في الثاني. قال «الرملي»: مقتضى ذلك ترتيب المسألة على مجرد الخروج من البلد، والمتجه اعتبار موضع الرحلة. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧. وفي «الروضة»: لو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو مات فإنها تعتد في البلد الثاني كما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى آخر، وعليه، إن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الثاني اعتدت فيه. وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول لم تخرج. ومقتضاه =

٩٩٩- وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهَا مَقَامَ مُدَّةٍ اسْتَوَفَّتْهَا.

١٠٠٠- وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ مَا يُعْلَمُ (انْقِضَاؤُهُ) قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الْوَطَنِ (لِزِمَها) الرَّجُوعُ.

١٠٠١- وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالْوَقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ (شَاءَتْ) أَقَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ (شَاءَتْ) مَضَتْ فِي النَّسْكِ.

= أنها إذا فارقت وجب الذهاب إلى الثاني - وإن كان في الطريق فعل الأوجه.
٤١٠/٨ - ٤١١.

وفي «التوشيح» قال: كلام «التنبيه» في غير سفر النقلة، وكلام «الشيخ» مرشد إلى التقييد، فلذلك سكت في «التصحيح» عن تقييده، أما إذا أذن لها في سفر النقلة إلى بلد، فحكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، وحصل الفراق بين المسكنين. فإن حصل الفراق بعد الخروج وقبل مفارقة العمران تعين العود قطعاً، أو بينها، فالأصح يلزم الذهاب إلى الثاني. ورقة ١٨٥ ب. وفي «التنقيح» قال معلقاً على نص «التنبيه»: هذا في سفر الحاجة، أما سفر النقلة، ففي «الشرح» و«الروضة» أن حكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، والأصح فيه أنه يلزمها الذهاب إلى الثاني. ورقة ٨٠ - ٨١.

(٩٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٠) (ض) قوله: انقضاؤه، في (ج) انقضاؤه. قوله: لزمها، في (أ) يلزمها.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠١) (ض) قوله: شاءت، في (ج) شات.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٢) في «تصحيح التنبيه».

١٠٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ مُعْتَدَّتْهُ بِشُبْهَةِ (فَحَبِلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ الْأُولَى فِي الثَّانِيَةِ.

١٠٠٣ - وَعَدَمُ دُخُولِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ - وَقَلْنَا (هُوَ) حَيْضٌ -، بَلْ تَنْقِضِي الْعِدَّةَ الْأُولَى بِفِرَاقِهَا سِوَاءَ تَقَدُّمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ، وَتَكُونُ (الرَّجْعَةُ) دَائِرَةً مَعَهَا.

(١٠٠٢) (ض) قوله: فحبلت، في (ج) فحملت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٣) (ض) قوله: هو، في (أ) إنه. قوله: الرجعة، العدة في (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وطئها الزوج في العدة بشبهة، استأنفت العدة، ودخلت فيها البقية، وله الرجعة فيما بقي من العدة الأولى، فإن حبلت من الوطء الثاني فقد قيل تدخل فيها البقية، وله الرجعة إلى أن تضع، وقيل لا تدخل فتعتد بالحمل عن الوطء. فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء، وله الرجعة في الأقراء، وهل له الرجعة في الحمل؟ قيل له الرجعة، وقيل ليس له. ص ١٢٧. ولم يفرق الشيخ في هذه المسألة بين ما إذا رأت الدم في حملها أم لم تره، فاستدركها «الإسنوي» هنا قال في «المنهاج»: إذا لزمها عدتا شخص من جنسين، كأن كانت إحداها حملاً، والأخرى أقراء، كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقراء، تداخلتنا في الأصح - أي دخلت الأقراء في الحمل - فتتقضيان بوضعه، قال «الرملي» في شرحه: ويكون واقعاً عنهما، سواء أرات الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، لأن الأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم. وما قيد به «البارزي» وغيره، وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ذلك عند انتفاء رؤية الدم، أو رؤيته وتمت الأقراء على الوضع، وإلا فتتقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء، منعه «النشائي» و«ابن النقيب» و«البلقيني» و«الزركشي» وغيرهم، وكأنهم اغتروا بظاهر كلام «الروضة» من أن ذلك مفرع على قولي =

١٠٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلْ ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ .

١٠٠٥ - وَأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَبْنِي .

= التداخل وعدمه . والحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به «الماوردي» و«الغزالي» و«المتولي» و«صاحب المذهب» و«البيان» وغيرهم . وهو ما فهمه «ابن المقري» ، حيث أطلق هنا ، وصرح به في «شرح الإرشاد» ، وكلام «الرافعي» في «الشرح الصغير» وتعليقه في «الكبير» : انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل ، بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبدًا ، وقد حصلت يدل على ذلك . «نهاية المحتاج» ١٤٠/٧ .

وفي «الروضة» : إن كانت العدتان من جنسين ، بأن كانت إحداهما بالحمل ، والأخرى بالأقراء ، سواءً طلقها حاملًا ثم وطئها ، أو حائلاً ثم أحبلها فالأصح دخول الأخرى في الحمل كالجنس ، فعلى هذا تنقضيان بالوضع . . . هذا إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو تراه - وقلنا ليس بحيض - فاما إن جعلناه حيضاً فالأصح أن العدة الأخرى تنقضي مع الحمل ، وبه قال «الشيخ أبو حامد» ، و«القاضي حسين» ، فعلى هذا ، لو كان الحمل حادئاً من الوطاء ، فمضت الأقراء قبل الوضع ، فقد انقضت عدة الطلاق ، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء ، فقد انقضت عدة الوطاء وعليها بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف . وإن كان الحمل لعدة الطلاق ، فله الرجعة إلى الوضع فإذا وضعت ، أكملت لعدة الوطاء ما بقي من الأقراء . ٣٨٤/٨ - ٣٨٥ . وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ونسبه «للشرح» و«الروضة» .

(١٠٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحیح التنبيه» .

(١٠٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٤) في «تصحیح التنبيه» .

الفصل الثالث الاستبراء

١٠٠٦ - وَصِحَّةُ اسْتِبْرَاءٍ مَنْ مَلَكَهَا بِمُعَاوَضَةٍ قَبْلَ قَبْضِهَا . عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

(١٠٠٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن ملكها - الأمة - بمعاوضة، لم يصح الاستبراء حتى يقبضها. ص ١٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين في صحة استبرائها قبل القبض، ولم يرجح أياً منها. ١٥٤/٢.

قال في «المنهاج»: يجب الاستبراء بسبيين، أحدهما: ملك أمة بشراء. قال «الرملي»: ولو قبل القبض ١٦٤/٧. «نهاية المحتاج». وقال كذلك: ولو مضى زمن استبراء بعد الملك، وقبل القبض حسب إن ملك يارث، وكذا شراء في الأصح. قال «الشريبي»: شراء ملكت به الأمة ونحوه من المعاضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. «مغني المحتاج» ٤١١/٣.

وقال في «الروضة»: لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، فإن ملك بالشراء اعتد به على الأصح. ٤٣٢/٨.

وقال في موضع آخر: من أسباب الاستبراء حصول الملك، فمن ملك جارية... بشراء لزمه استبراؤها، سواء ما قبل القبض وبعد. ٤٢٧/٨.

قال «ابن النقيب»: من ملك أمة حرم عليه وطؤها، والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها. ص ٣٤٥. قال محققا الكتاب في فقرة (٢) من نفس الصفحة: ظاهر كلام المصنف أن الأمة المملوكة بشراء يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها قبل القبض، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه يكفي استبرائها بعد الملك وقبل القبض، لأن الملك تام لازم، فأشبهت ما بعد القبض. وقال =

١٠٠٧- وَأَنَّ مَنْ لَا تَحِيضُ تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ.

١٠٠٨- وَأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِي الْعِدَّةِ.

= في «الإقناع»: لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه إن هلكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. ١٨١/٢. وقال «ابن السبكي» في تعقيبه على نص «التنبيه»: الأصح خلافه، وقد أفهم قوله حتى يقبضها أنه يصح بعد القبض، ويستثنى ما إذا كان هناك خيار مشروط، فالأصح منع الاستبراء في مدته. «توشيح التصحيح». ورقة ١٨٦. وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: هو مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح حصول الاستبراء. ورقة ٨١.

(١٠٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع الرضاع

- ١٠٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ فَقَطَعْتَهُ عَلَيْهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.
- ١٠١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى تَدْيِ امْرَأَةٍ أُخْرَى حُسِبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً.
- ١٠١١ - وَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِالْحُقْنَةِ.
- ١٠١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حُلِبَ مِنْهَا (دَفْعَةً)، وَأُوجِرَ خَمْسًا (حُسِبَ رَضْعَةً).
- ١٠١٣ - وَأَنَّ لَبَنَ الْبِكْرِ يُحْرَمُ.
- ١٠١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا ثَارَ لَهَا لَبَنٌ بِوَطْءٍ بِلا حَمَلٍ حَرَّمَ.

(١٠٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٧) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٨) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٢) (ض) قوله: دفعة، في نسخة (أ) مرة. وقوله حسب رضعة، في نسخة (ج) حسبت برضعة.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥١) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٤) (ض) قوله: فإن في «التنبیه» قولين، في نسخة (أ) ففي التنبیه قولان. =

وتَغْيِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ غَرِيبٌ، (فَإِنْ فِي «التَّنْبِيهِ»
قَوْلَيْنِ).

١٠١٥ - وَأَنَّهَا إِذَا حَبَلَتْ مِنَ الرَّوْجِ الثَّانِي وَزَادَ (لَبْنَهَا) فَأَرْضَعَتْ بِهِ كَانَ
ابْنُ الْأَوَّلِ، سِوَاءَ انْقِطَعِ اللَّبْنُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقُطِعْ.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من الناحية الفقهية في كتاب «تصحیح التنبیه»
المسألة رقم (٦٥١). إلا أن «الإسنوي» أنكر على الإمام «النوي» استعماله
تعبير الصواب الذي يستعمل حيث لا خلاف مطلقاً، مع أنه في «التنبیه» ذكر
قولين، مما يقتضي التعبير بالأصح. قال في «التنبیه»: وإن ثار لبن من وطء من
غير حمل ففيه قولان، أحدهما: يجرم، والثاني: لا يجرم. ص ١٢٨.
وقال في «المنهاج»: اللبن لمن نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطء شبهة
لا زنا. قال «الشريبي»: مقتضى كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن
يصيبها الزوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون
الزوج، وبه قطع «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة
وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه وهو الأصح. قال «الزركشي» وعليه
اقتصر «الكافي» - أقول -: وهذا يفيد أن في المسألة خلافاً. «مغني المحتاج»
٤١٩/٣.

قال في «التنقيح»: المسألة ذات قولين، وقد حكاهما «الشيخ»، فصوابه أن
يقول الأصح لا الصواب. ورقة ٨١. وقال في «التوشيح»: وقال «ابن
الرفعة»: ولم أر في شيء من كتب الأصحاب القول بأنه لا يجرم إلا ما حكاه
«مجلي» وجهاً، وحكاه «الرافعي» في البكر. قلت: لا وجه للتعبير بالصواب مع
صريح نقل «الشيخ» المعتضد بنقل «مجلي» ورقة ١٨٧.

(١٠١٥) (ض) قوله: لبنيها، في (أ) اللبن. وقوله: أرضعت به كان، في (ج) فأرضعت
طفلاً كان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٢) في «تصحیح التنبیه».

١٠١٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطَّهَا رَجُلَانِ بِشُبُهَةٍ، وَمَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ ائْتِسَابِهِ لَا يَكُونُ الرَّضِيعُ ابْنَهُمَا.

١٠١٧ - وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَسَبَّ إِلَى أَحَدِهِمَا.

١٠١٨ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ ائْتِسَابِ نِكَاحِ بِنْتِ أَحَدِهِمَا.

١٠١٩ - وَأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَتَيْنِ مُزَوَّجَتَيْنِ (بِرَجُلٍ) مُرْتَبًا انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

(١٠١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٩) (ض) قوله: برجل، في (أ) و(ج) لرجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٤) في «تصحیح التنبیه».



فصل النفقات

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

المطلب الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم



المطلب الأول

ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

١٠٢٠ - الْأَصْحُ أَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضِيَا بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيْقٍ أَوْ حُبْزٍ عَنِ النَّفَقَةِ لَمْ يَجُزْ، لَكِنْ لَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالْعَادَةِ بَرِيءٌ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ ، وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا .

١٠٢١ - وَوُجُوبُ آلَةِ النَّوْمِ ، وَآلَةِ الْجُلُوسِ (لِامْرَأَةِ) الْمُعْسِرِ أَيْضًا عَلَى عَكْسِ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «التَّنْبِيهِ» .

(١٠٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٢١) (ض) قوله لامرأة، في نسخة (ج) لا امرأة. قوله: ما يقتضيه كلام «التنبيه» في (ج) ما في «التنبيه» .

(ع) قال في «التنبيه»: بأن لزوجة المוסر وسادة، ومضربة محشوة بقطن لليل، وزليّة أو لبد تجلس عليها في النهار، حتى إذا تحدثت عن زوجة المعسر قال: ولامرأة المعسر كساء أو قטיפية، فأسقط ما تستخدمه للنوم ليلاً وللجلوس نهاراً. ص ١٢٩. أما في «المهذب» فقد قال بوجوب الوسادة والمضربة المحشوة للنوم، وزليّة أو لبد أو حصير للنهار لكل من زوجة المוסر والمعسر والمتوسط، ولكنه قال بتفاوت أنواعها تبعاً لهن فلأولى من المرتفع، وللثانية من غيره، وللثالثة من الوسط، لأن ذلك من المعروف. ١٦٣/٢ .

وفي «المنهاج» قال: ويجب ما تقعد عليه كزليّة أو لبد أو حصير، وكذا فراش للنوم على الأصح. قال «الشريبي» في شرحه: أو حصير في الصيف، قال: وهذا لزوجة المعسر، والمعتبر في الفراش وما بعده لامرأة المוסر من المرتفع، =

١٠٢٢ - وَأَتْبَاعُ الْعُرْفِ (فِي) تَجْدِيدِ مَا يَبْقَى بَعْدَ الْمُدَّةِ، إِذَا كَانَ يَبْقَى سَنَةً
فَأَكْثَرَ كَالْفَرَشِ وَالْبُسْطِ وَجَبَّةٍ، وَالْإِبْرَسِيمِ .

= والمعسر من النازل، والمتوسط ما بينهما. ٤٣٠/٣ .

وفي «الروضة»: على الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقمود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، والأصح أنه يجب عليه فراش تنام عليه للعادة، وعلى هذا يلزمه: مضربة وثيرة، أو قطيفة، ومخدة ولحاف أو كساء. ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، والمتوسط. والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفاً. ٤٨/٩. وقال في «الوجيز»: ولا بد مع ذلك من ملحفة وشعار، ومضربة وثيرة، ومخدة، ولبد تحته أو حصير. ١١١/٢. وفي «فتح المعين» وشرح إعانة الطالبين عليه ويجب للزوجة ولورجعيه على الزوج لحاف للشتاء، ووقت البرد والبلاد الباردة ولو في غير الشتاء. وفي البلاد الحارة رداء إن كانوا يعتادونه غطاءً غير لباسهم، ويختلف جنس الفراش بحال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط، فيجب لامرأة الأول من ليئه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. وعليه كذلك فراش لنومها - على اختلاف حال زوجها كما سبق -، ومخدة، حتى لو اعتادوا النوم على السرير وجب ذلك. ٦٩/٤ - ٧٠.

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: ولامرأة المعسر كساء أو قطيفة. قال «ابن الرفعة»: ظاهره أنه لا يجب آلة الجلوس والنوم، وهو وجه حكاه «ابن يونس»، والمشهور خلافه. ورقة ١٨٨ب. وفي «التنقيح» قال مقتضاه أنه لا يجب لها إلا الكساء والقطيفة، ثم أورد ما ذكره في «الروضة» مما تستحقه. ورقة ٨١أ.

(١٠٢٢) (ض) قوله: في، سقطت من نسخة (ج).

(ع) يقول «الشيخ» في «التنبيه»: فإن أعطاها كسوة مدة، وبقيت بعد المدة، فالأصح أنه يلزم التجديد - وإن لم تبَلْ - . ص ١٢٩. وقال في «المهذب»: أما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسطة والفراش وجبة الخبز والأبرسيم، فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل. أما الكسوة فإن انقضت المدة وهي باقية فقد رجح وجوب تجديدها. ١٦٣/٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه =

١٠٢٣ - وَأَنَّ أَدَمَ خَادِمَ الْمَرْأَةِ مِنْ جِنْسِ أَدَمِهَا، لَكِنَّ دُونَ نَوْعِهِ.

١٠٢٤ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الدَّهْنِ وَالسُّدْرِ وَالْمِشْطِ لِلخَادِمِ، إِذَا كَثُرَ الوَسْخُ وَتَأَدَّتْ بِسَبَبِ الهَوَامِّ.

= «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لا يجب تجديد الفرش كل سنة، وإنما يجدد وقت تجديده عادة. ٤٣٠/٣. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء. وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبة الخبز والأبرسيم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة... ولو أعطاهما كسوة الصيف، فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء إذا قلنا بالتمليك، وعلى الامتاع لا يجب إلا ما يزداد للشتاء حتى يبلى ما عندها. ٥٥/٩ - ٥٦.

وقال «الباجوري»: ولا يجب تجديد ذلك الفراش في كل فصل كالكسوة، بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة، وهو المسمى عند الناس بالتنجيد، وكذلك تبييض النحاس المعروف. ١٩١/٢. وقال «الشرقاوي»: ولا يجب ذلك - الفراش - في كل سنة، بل يجدد وقت تجديده عادة، وهذا بخلاف الكسوة، فإنها تجب في كل فصل وهو ستة أشهر، وهذا في غالب البلاد التي لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها لفرط الحرارة، أو لرداءة ثيابها، اتبعت عادتهم. ٣٥٠/٢. قال في «التوشيح»: وتعطى الكسوة أول شتاء أو صيف ويستثنى ما لا يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد وقت الإحتياج، وكذا جبة الخبز والأبرسيم. ورقة ١٨٨ ب. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٨١ ب.

(١٠٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب للخادم الدهن والسدر والمشط. ص ١٢٩. وقال بمثله في «المهذب» وعلمه بأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد لها. =

١٠٢٥ - وَالْأَصْحُحُ عَدَمُ سُقُوطِ النَّفَقَةِ فِيمَا إِذَا أُحْرِمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ صَامَتْ تَطَوُّعًا.

نَعَمْ، إِنْ سَافَرَتْ الْمُحْرِمَةُ، أَوْ أَمَرَ الصَّائِمَةَ بِالْفِطْرِ فَلَمْ تَفْعَلْ سَقَطَتْ.

= ١٦٣/٢

وقال في «المنهاج»: لا آلة تنظيف، فإن كثر الوسخ، وتأذت بقمل وجب أن ترفه. قال «الشريني»: أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك، وأما في الأصل فلا تجب آلة التنظيف من مشط ودهن. لأنها تراد للترزين، والخدام لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك، لثلاثا تمتد إليها العين. «مغني المحتاج» ٤٣٤/٣. وقال في «الروضة»: لا يجب للخدمة آلات التنظيف، لأنها لا تنتظف له - الزوج - بخلاف المخدمة. بل اللائق بالخدمة أن تكون شعثة لثلاثا تمتد إليها العيون، لكن لو كثر الوسخ، وتأذت بالهوام، لزمه أن يعطيها ما ترفه فيه، كذا استدركه «القفال» واستحسنوه. ٥١/٩. قال «ابن حجر»: ولا يلزم الزوج آلة تنظيف للخدام. نعم، يجب ترفهه إذا تأذى بالهوام لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن. ٢٢٩/٢. «فتح الجواد».

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لا تجب آلة تنظيف للخدام، لأنه اللائق به أن يكون أشعث لثلاثا تمتد إليه الأعين. فإن كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه بما يزيله من نحو دهن ومشط. ١١٨/٢. «فتح الوهاب». وفي «التوشيح»: أورد عبارة «المنهاج» ثم قال: وألحق به «الصيدلاني» ما إذا احتاجت إليه تمتد تلبد شعرها. وقال «الفوراني»، ليس لها المشط وإن تأذت بالهوام. ورقة ١٨٨ب. وأورد في «التنقيح» عبارة «الروضة» و«المنهاج» بأن آلة التنظيف إنما لا تجب لها للزينة، لكنها تجب لها إذا كثر الوسخ وتأذت بالهوام. ورقة ٨١ب.

(١٠٢٥) (ع) قال في «التشبيه»: وإن أحرمت، أو صامت تطوعاً... بغير إذنه سقطت نفقتها. ص ١٢٩. وقال في «المهذب»: وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها، ورجح أنه إن منعت نفسها بالصوم عن تطوع أن نفقتها تسقط. =

وقال في «المنهاج»: وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز، فإن ملك تحليلها فلا. قال «الشريبي»: لا تكون ناشزة، فتستحق النفقة لأنها في قبضته، وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإن لم يفعل فهو المَقْوَتُ حق نفسه. وقال في «المنهاج»: حتى تخرج مسافرة لحاجتها. قال «الشريبي»: فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت في الأظهر، أو بغير إذنه فناشزة، أو معه استحقت. وفي «المنهاج» أيضاً: ويمنعها صوم نفل، فإن أبت فناشزة في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: وفي «الروضة» و«الشرحين» الأصح، لامتناعها، وإعراضها عما ليس بواجب، وصومها حرام كما في زوائد «الروضة» في صوم التطوع. وحكى في «المجموع» وجهين، أصحهما: هذا. «مغني المحتاج» ٤٣٩/٣.

وفي «الروضة»: إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه فله أن يملكها من حج التطوع، وكذا من الفرض على الأظهر، فإن لم يفعل فلها النفقة ما لم تخرج، فإذا خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها. أما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن فعلت فله منعها وقطعه، فإن أفطرت فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح. ٦١/٩ - ٦٢. وقال «ابن النقيب»: فلو نشرت، ولو في ساعة، أو سافرت بغير إذنه، أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه، فلا نفقة لها. ص ٣٢٨. «عمدة السالك».

وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وتسقط نفقتها بنشوزها، ويحصل النشوز بسفرها وحدها ولو كان للنسك من حج أو عمرة بلا إذن من الزوج، فإن فعلت سقطت نفقتها كما يقتضيه نصّه في «الأم» و«المختصر». ٨١/٤ - ٨٢. ويمثله قال «ابن حجر». «فتح الجواد» ٢٢٣/٢. وفي «التنقيح»: الذي قاله في الصوم والإحرام خلاف ما في «الروضة»، فإن الذي صححه فيها أن النفقة لا تسقط بالإحرام إلا إذا سافرت، لأنه قبل ذلك قادر على تحليلها، فهي في قبضته. أما الصوم فجزم بأنه غير مسقط إلا إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وقيل لا تسقط مع الامتناع في صوم التطوع أيضاً. وليس في «الرافعي» تصريح بأن الصوم حرام عليها أم لا. وقد صرح بتحريمه «النووي» في «الروضة» في =

- ١٠٢٦ - وَأَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلَا نَفَقَةَ .
- ١٠٢٧ - وَأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ لَا نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرُّدَّةِ .
- ١٠٢٨ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْحَامِلِ الْبَائِنِ لَهَا لَا لِلْحَمْلِ .
- ١٠٢٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا إِلَيْهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ .
- ١٠٣٠ - وَأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مُعْتَدَّةٍ مِنْ (وَطءٍ) شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ .
- ١٠٣١ - وَأَنَّ السُّكْنَى وَاجِبَةٌ لِمُعْتَدَّةِ الْوَفَاةِ .
- ١٠٣٢ - وَأَنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِالْإِعْسَارِ (بِالسُّكْنَى) .
- ١٠٣٣ - وَأَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ الْعَاجِزِ فِي ذِمَّتِهِ .

= باب صوم التطوع، وفي «شرح مسلم» في باب أجرة الخازن. ورقة ٨١ ب.

وعلق «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بأن سقوط نفقتها في الإحرام مقيد بسفرها، وإلا فلا تسقط على الأصح. وفي الصوم مقيد بها إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وإلا فهو بمجرد غير مسقط. ورقة ١١٨٩ أ.

(١٠٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٧) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٨) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٢٨-١٠٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٩) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣٠) (ض) قوله: وطء، غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٠) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦١) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣٢) (ض) قوله: بالسكنى، في (أ) للسكنى .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٢) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٣) في «تصحیح التنبیه» .

المطلب الثاني نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

- ١٠٣٤ - وَأَنَّ الْوَالِدَيْنِ الْفُقَرَاءَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ .
١٠٣٥ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنٍ تَجِبُ نَفَقَتُهُ .
١٠٣٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ، وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌّ فَلِأُمِّ أَحَقُّ .
١٠٣٧ - وَأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ مِنَ الْإِبْنِ .
١٠٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبِي، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءٌ .
١٠٣٩ - وَالصَّوَابُ إِجْبَارُ الْمَرْأَةِ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا اللَّبَاءِ إِذَا كَانَ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ .

(١٠٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٥) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣٨-١٠٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٦) في «تصحیح التنبیه» .

(١٠٣٩) (ع) أطلق في «التنبیه» القول بأن الأم إن امتنعت عن إرضاع طفلها لا تجبر

عليه . ص ١٣٠ . وقال نحوه في «المهذب» ١٦٨/٢ .

قال في «المهذب» : وعليها - الأم - من مال فرعه - إرضاع ولدها اللبأ -

بالهمز والقصر : ما ينزل أول الولادة - ، وذلك لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً ،

أو كما قال «الرافعي» لا تشتد بنيته ، ولا يقوى إلا به ، وإلا فنشاهده يعيش بلا

لبأ . «نهاية المحتاج» ٢٢٢/٧ . «مغني المحتاج» ٤٤٩/٣ . وقال في «الروضة» : =

١٠٤٠ - وَالْأَصْحُ أَنَّ الْأُمَّ يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا لِإِرْضَاعِ مَنْ (أَبَوَاهُ) عَلَى الزَّوْجِيَّةِ .

١٠٤١ - وَأَنَّ الْأُمَّ الْبَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ الْمِثْلِ ، وَوَجَدَ الْأَبُ مُتَبَرِّعَةً أَوْ مَنْ يَرْضَى بِدُونِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ (كَانَ لَهُ) انْتِزَاعُهُ مِنَ الْأُمَّ .

١٠٤٢ - وَتَفْضِيلُ الْأُمَةِ الْجَمِيلَةِ وَالَّتِي لِلتَّسْرِي فِي الْكُسُورَةِ وَالنَّفَقَةِ جَمِيعًا .
عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالْكُسُورَةِ ، وَبِأَمَةِ التَّسْرِي ،
ثُمَّ إِنَّ التَّفْضِيلَ مُسْتَحَبٌّ لَا وَاجِبٌ .

= يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إذا كان لمثله أجرة على الصحيح، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببذله . ٨٨/٩ . وقال «الغزالي»: ويجب على الأم أن ترضع ولده اللبأ الذي لا يعيش إلا به، ثم لها الأجرة على الأب . ١١٦/٢ . وفي «الإقناع»: ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، أو لأنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به . ١٨٧/٢ . وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يستثنى اللبأ، وما إذا لم يوجد غيرها، قاله في «المنهاج» . «توشيح التصحيح» . ورقة ١٩١أ . وقال في «التنقيح» تعقيماً عليها: هذا في غير اللبأ، أما اللبأ الذي لا يعيش الولد بدونه، فواجب عليها سقيه إياه، ثم تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة . ورقة ٨١ب .

(١٠٤٠) (ض) قوله: أبواه، في (ب) ابراه .

(١٠٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٧) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٤٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانت الأمة للتسري، فضلت على أمة الخدمة في الكسوة . ص ١٣٠ . وقال بمثله في «المهذب»، وعلمه بأن العرف أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة . ١٦٩/٢ .

وقال في «المنهاج»: ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه، كره في العبيد، وسن في الإماماء، ففضل أمة التسري مثلاً على أمة الخدمة في الكسوة كما في =

= «التنبيه»، وفي الطعام أيضاً كما قاله «ابن النقيب» للعرف في ذلك. «مغني المحتاج» ٤٦٠/٣.

وقال في «الروضة»: والأصح في نفقة الجوارى أنه يفضل ذوات الجمال والفراهة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب. ١١٦/٩. وفي «فتح الجواد»: وتفضل أمة نفيسة على خسيصة - أي في النفقة طعاماً ولباساً مما يتنعم به - لا ذكر على آخر مطلقاً. ٢٣٩/٢. وفي «فتح الوهاب»: ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة. ١٢٥/٢.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: كلامه يقتضي أموراً منها: أن الأمة الجميلة لا تفضل إلا إذا كانت للتسري، وهو وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» أنها تفضل أيضاً للعادة. ومنها عدم التفضيل في النفقة، والمجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أن النفقة كالكسوة. ومنها: أن التفضيل المذكور واجب، لكن في «الشرح» و«الروضة» الجزم باستحبابه، وأن المراد بالتسوية أنه يكره التفضيل. ورقة ٨٢أ.

وفي «توشيح التصحيح» علق عليه بقوله: يفهم عدم التفضيل في الطعام، وهو ما جزم به «صاحب البيان»، وهو ظاهر إيراد «المحامي» وغيره، لكن في «الرافعي» أن التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة. قلت - «السبكي» - : وهذا غير مسلم به لما عرفت من كلام الأصحاب، وقال «ابن الرفعة»: فيه نظر، لأن جنسه غالب قوت البلد، فكيف يطرقة التفضيل؟ قال: نعم، يجوز أن يقال إذا كان الغالب الأدون، أعطى من الأعلى. وظاهر قول «التنبيه» فضلت أنه واجب، وهو ظاهر إيراد «المحامي»، لكن المجزوم به في «الروضة» أن التفضيل مستحب. ولا ينبغي أن يفهم من قوله التسري التقييد بمن يتسرى بها بل الصالحة كذلك، وهي كل جميلة يتسرى بمثلها في العادة. ويوضح ذلك كلام «المحامي» في «المقنع» إذ قال ما نصه: فأما الإماء فتختلف =

١٠٤٣ - وَأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ (الَّذِي) لَا يُمَكِّنُ إِجَارَتُهَا وَلَا تَزْوِجُهَا، وَلَا كَسْبَ لَهَا، وَلَا شَيْءَ لِسَيِّدِهَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا تُعْتَقُ.

= كسوتهن باختلاف أحوالهن، من تتخذ منهن للتسري والاستمتاع تكون كسوتها أرفع من التي تتخذ للخدمة. ورقة ١٩١ أ.

(١٠٤٣) (ض) قوله: الذي، في (أ)، (جـ) التي..
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٩) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السادس الحضانة

- ١٠٤٤ - وَأَنَّ الْأَبَ يُقَدَّمُ عَلَى الْخَالَةِ وَالْأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ (وَالْأُمِّ).
- ١٠٤٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَحْضُونَ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ.
- ١٠٤٦ - وَأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ الْبِنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تُشْتَهَى، وَأَنَّهُ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ الْمُشْتَهَاةُ أَيْضًا، إِذَا كَانَ لَهُ بِنْتُ مُمَيَّزَةً.
- ١٠٤٧ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا إِذَا نَكَحَتْ قَرِيبًا لِلطِّفْلِ لَهُ الْحَقُّ فِي الْحَضَانَةِ كَعَمِّهِ (وَعَمِّ أَبِيهِ)، دَامَتْ حَضَانَتُهَا إِذَا رَضِيَ بِهَا الرَّوْجُ.
- ١٠٤٨ - وَيُطْلَأَنَّ حَضَانَةَ الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِجَدِّ الطِّفْلِ لِأُمِّهِ، كَمَا ذَكَرَهُ

(١٠٤٤) (ض) قوله: والأم، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧١) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٢) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٤٧) (ض) قوله: وعم أبيه: في (أ) وعم أبيه وابن عمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٤٨) (ض) قوله: اللغات في (ج) اللعان. قوله: الذي، في (أ) أنه الذي. قوله:

=

للأب، في (أ) و(ج) أو الجد.

«النَّوْرِيُّ» فِي «فَتَاوِيهِ»، وَأَقْتَضَاهُ كَلَامُهُ فِي («اللُّغَاتِ»). وَفِي «الْكِفَايَةِ» (الَّذِي) يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْأَيْمَةِ حَيْثُ صَوَّرُوهُ بِالْجَدِّ (لِلْأَبِ).

(ع) قال في «التنبيه»: ولاحق للمرأة إذا نكحت حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جد الطفل. ص ١٣١. وفي «المهذب» عمم القول بسقوط حق الحضانة للمرأة إذا تزوجت دون أن يحدد من تزوجته. ١٧٠/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: ولا يختص الاستثناء بما ورد في «المتن»، بل ضابطه: من له حق في الحضانة، أما من لا حق له فيه كالجدة أبي الأم، فتسقط حضانة المرأة بتزويجها به. ٤٥٥/٣. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة» بعد أن ذكر في نكاح المرأة عم الطفل وجهين: أصحهما: عدم سقوط حضانتها، قال: وهذان الوجهان في نكاح الأم العم يتردان في كل من له حضانتها، وإنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبي، فله المنع، وعليها الامتناع. ١٠٠/٩.

وقال في «لغات التنبيه»: لا حق للمرأة إذا نكحت إلا أن يكون زوجها جد الطفل. صورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتي بولد منه، فتموت الزوجة، فحضانته لأمها، فإذا تزوجت سقطت حضانتها إلا أن تتزوج جد الطفل وهو أبو زوج بنتها، وكذا لو تزوجت من له حضانة كالعم وابنه.

«تحرير النبيه» بهامشه. ص ١٣١. وقال «الحصني»: وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أي أب أبيه، لأن له حقاً في الحضانة، وصورتها إذا كانت الحاضنة جدة. بأن يتزوج رجل بامرأة وابنه بنتها من غيره، ثم يمحيء للابن ولد، ثم تموت الأم والأب، فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهي زوجة الجد.

«كفاية الأخيار». ٩٥/٢. قال في «التوشيح»: كلام «المنهاج» لم ينبه على أن النكاح من حيث هو علة انتفاء حق الحضانة، بل نكاح غير أبي الطفل. والحق أن النكاح من حيث هو مقتضى لانتفاء الحضانة وكون الزوج جداً مانع من عمل المقتضي عمله، وكذا الصور الأخرى في الأصح. فكان كلام «التنبيه» جارياً على أسلوب التحقيق لإرشاده إلى علة الحكم، فالوصف المنضبط هو =

١٠٤٩ - وَأَنَّ الْأَبَ (أَوْ الْجَدَّ) إِذَا (سَافَرًا) لِلْإِقَامَةِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، (فَهُوَ) أَحَقُّ بِالْوَلَدِ.

١٠٥٠ - وَمَنْعُ الْغُلَامِ مِنْ مُفَارَقَةِ الْأَبَوَيْنِ إِذَا بَلَغَ سَفِيهًا، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ» عَنْ إِطْلَاقِ جَمَاعَةٍ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ (ابْنُ كَيْجٍ): إِنَّ بَلَغَ سَفِيهًا فِي مَالِهِ (فَكَذَلِكَ) وَإِلَّا فَلَا، (وَهُوَ حَسَنٌ).

= النكاح، وخصوص كون الزوج جداً مانع، وبقية الصور كذلك في الأصح.
ورقة ١٩٢ ب.

(١٠٤٩) (ض) قوله: أو الجد في (ب) والجد. قوله: سافرا في (أ) و(ج)، سافر.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٥٠) (ض) قوله: ابن كيج، في (أ) و(ج) ان كيج. قوله فكذلك، في (ج) فهو كذلك. قوله: وهو حسن: في (أ) قال وهو حسن.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه. ص ١٣١. وهو بعمومه يتناول من بلغ سفيهاً وغيره. وفي «المهذب» ذكر أنه إذا كان بالغاً رشيداً فله أن يفرد عن أبويه ١٧٠/٢. وهذا يفيد أن السفيه ليس له أن يستقل عنهما. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال «ابن كيج»: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدينه فقيل تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر. والمذهب أنه يسكن حيث يشاء. قال «الرافعي»: وهذا تفصيل حسن. «مغني المحتاج» ٤٥٩/٣.

وفي «الروضة»: إن بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وتدام حضانته. وقال «ابن كيج»: إن لم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث شاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين أو أحدهما وهذا التفصيل حسن. ١٠٢/٩. وقال «الشيخ الباجوري» بأنه إذا بلغ غير رشيد أطلق مطلقون أنه كالصبي فتدوم الولاية عليه. وقال انه المعتمد. وأشار إلى =

١٠٥١ - وَالصُّوَابُ مَنَعُهُ أَيضاً إِذَا كَانَ أَمْرَدَ، وَخِيفَ مِنْ انْفِرَادِهِ، وَأَنْقَدَحَتْ تَهْمَةٌ.

= رأي «ابن كج» فقال: وفصل بعضهم فقال: إن كان عدم الرشد لعدم صلاح ماله فكالصبي، وإن كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث يشاء. وهذا التفصيل ضعيف، وإن قال «الرافعي»، وهذا التفصيل حسن ١٩٤/٢. وقال «ابن حجر» إن بلغ سيء التدبير دامت الحضانة أو فاسقاً صالحاً لديناه زالت - الحضانة - فيسكن حيث شاء، لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فساداً. «فتح الجواد» ٢٣٧/٢.

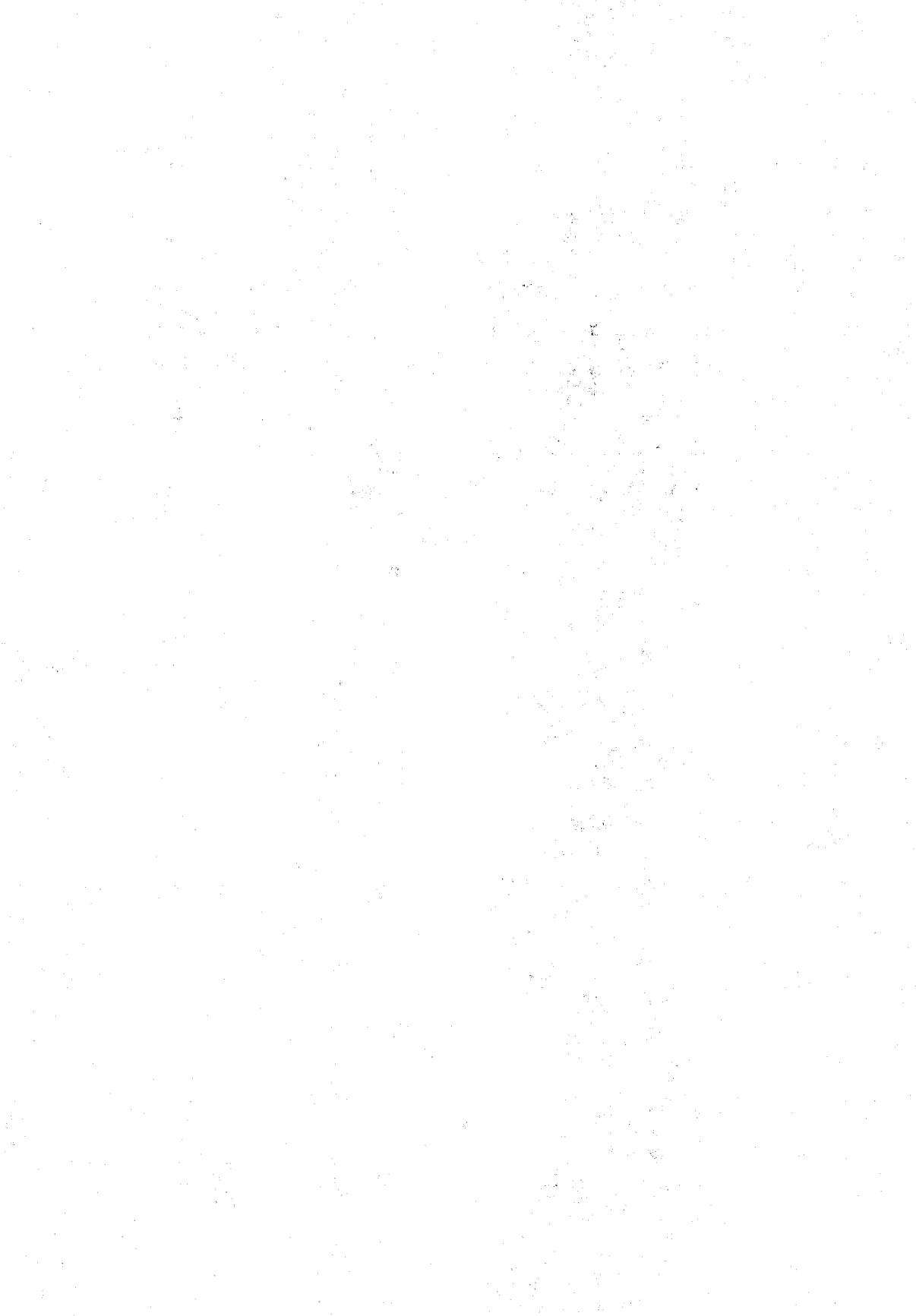
وفي «التنقيح» قال بمثل ما قاله في «تذكرة النبيه». ورقة ٨٢. وعلق «السبكي» على قول «ابن كج» واستحسان «الرافعي» و«النووي» له بقوله: لا يخفى أن منع هذا - من بلغ سفيهاً - من مفارقة أبويه، أولى من منع من بلغ رشيداً، والخوف على الدين إن لم يكن أولى وأجدر من الخوف على المال فليس دونه. لا جرم قال «ابن الرفعة» بعد ذكره استحسان «الرافعي»: يطرق استحسانه سؤال وهو أن السفه إذا كان في الدين فالعار اللاحق بسببه أشد، واعتناء الشارع بدفعه أتم، فإذا كان لها المنع من الإنفراد بسبب تبذير المال، فلصيانة الدين أولى. ورقة ١٩٣.

(١٠٥١) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، حيث قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه، وقال في «المهذب»: بانفراد البالغ الرشيد، والمسألة ليست في «المنهاج»، وقال «الشريني»: نعم، إن كان أمرد، أو خيف من انفراده، ففي «العدة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين. ٤٥٩/٣. وفي «الروضة»: ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنه، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. قلت: الجد كالأبوين في حق الأمرد، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعم، ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى. ١٠٣/٩. وفي حاشية «الباجوري»: نعم: إن خيفت فتنة من انفراده كأن كان أمرد يخشى عليه فتنة، امتنعت المفارقة، وأجبر على البقاء عند أبويه، إن كانا مجتمعين، وعند أحدهما إن كانا مفترقين، والأولى في الذكر أن يكون عند الأب =

.....
= ١٩٤/٢ .

وقال «ابن حجر»: ولعصبته أي للولي منهم ولو غير محرم إسكان أمرد بأن ذكر بريية، ولو بأن كان بقرهما فسقة يخشى منهم عليها، فتسكنهم الأم معها جبراً، وكذا ولي محرم يسكنها بمحل لا تق. ٢٣٨/٢ . وقال في «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن صاحب «العدة» إن الأصحاب قالوا: إن الأمرد إذا خيف من انفراده فسد، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين . ورقة ٨٢أ .

وفي «التوشيح»: يستثنى من كلام «التنبيه» الأمرد عند خوف فتنة من انفراده، ثم أورد كلام «الروضة» الذي تقدم بهذا المعنى . ورقة ١٩٢ب .



كتاب الجنائيات

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

الباب الثاني: باب ما يجب في القصاص

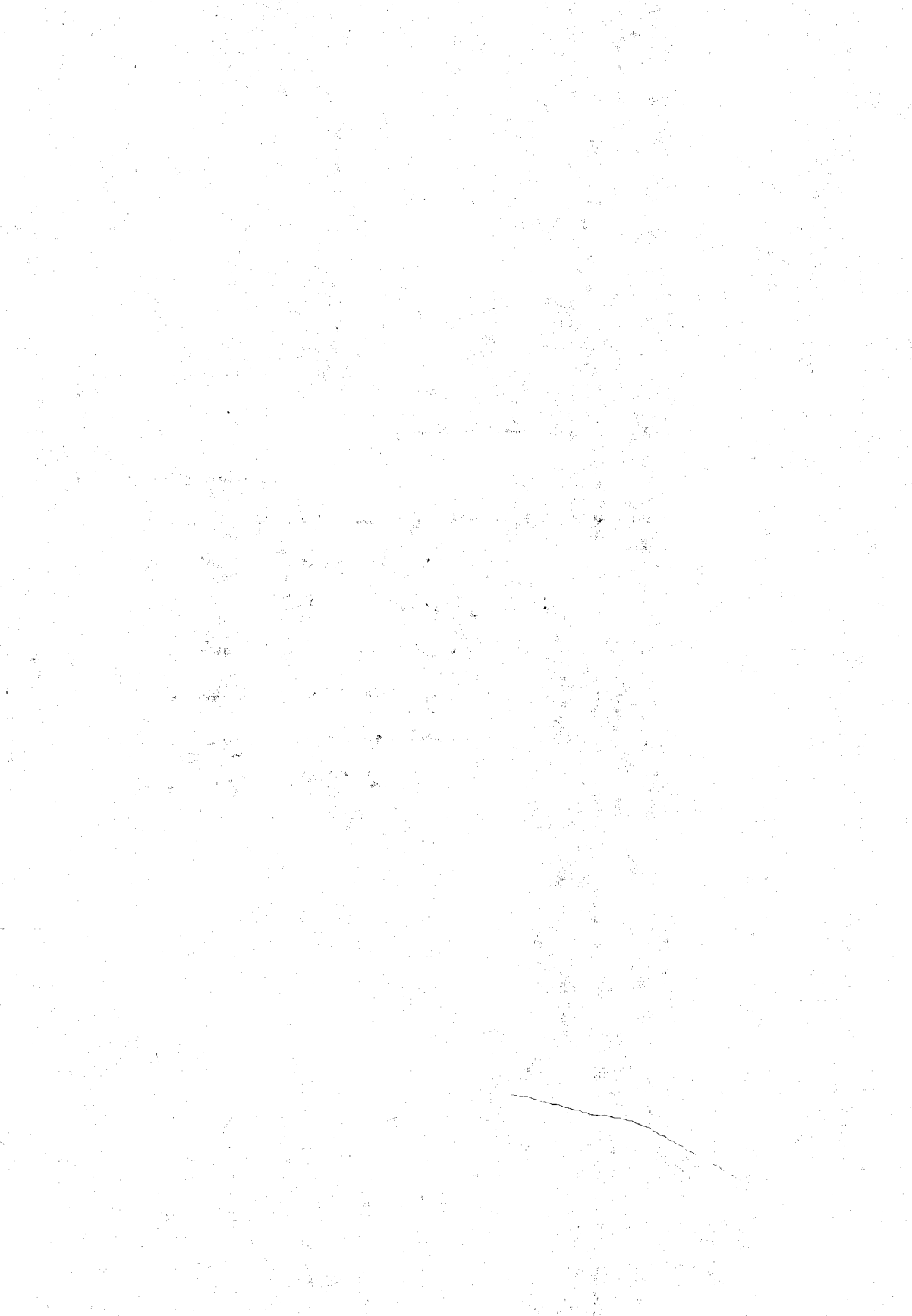
الباب الرابع: باب العفو والقصاص إلى الديات

الباب الخامس: باب ما تجب به الدية من الجنائيات

الباب السادس: باب الديات

الباب السابع: باب العاقلة وما تحمله

الباب الثامن: باب كفارة القتل



الباب الأول باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

١٠٥٢ - الْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا، فَقَامَتْ بَيْنَهُ بِحُرِّيَّتِهِ أَوْ إِسْلَامِهِ، وَجَبَ (عَلَيْهِ) الْقَوْدُ.

١٠٥٣ - وَأَنَّ الْمُرْتَدَّ يُقْتَلُ بِالذَّمِّيِّ دُونَ عَكْسِهِ.

١٠٥٤ - وَعَدَمُ وُجُوبِ الْقَوْدِ فِيمَا إِذَا قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ مُسْلِمٍ، ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَرَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَمَاتَ وَلَمْ يَمُضْ عَلَيْهِ فِي الرَّدَّةِ زَمَانٌ يَسْرِي فِيهِ الْجَرْحُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٢) (ض) قوله: عليه، في نسخة (ج) على.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجني عليه، ورجع إلى الإسلام، ومات ولم يمض عليه في الردة زمن يسري فيه الجرح، فالأصح أنه يجب القود. ص ١٣١. وفي «المهذب» كذلك رجح وجوب القصاص، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه. ١٧٤/٢. وفي «المنهاج»: ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية. فلا قصاص في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لتخلل حالة الإهدار، لأنه انتهى إلى حالة، ومات فيها لم يجب القصاص، فصار شبهة دائرة للحد. وقيل =

١٠٥٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ فِي الْمَحَارَبَةِ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَزَ أُبْرَةً فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَمَاتَ فِي الْحَالِ، فَلَا قِصَاصَ.

١٠٥٦ - وَأَشْتَرَا طُ وَجُودَ الْوَرَمِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا بَقِيَ مِنْهَا ضَمِنًا - أَي مُتَأَلِّمًا - إِلَى أَنْ مَاتَ.

= وهو قول منصوص في «الأم»: - إن قصرت الردة - أي زمنها - بأن لم يمض على الردة زمن يسري فيه الجرح، وجب القصاص، لأنها إذا قصرت لم يظهر أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً. «كتر الراغبين» ٢٤/٤.

وقال في «الروضة»: إذا تخلل المهدرين الجرح والموت، كما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات بالسراية، فللأصحاب في وجوب القصاص طريقتان، أحدهما في المسألة قولان، أحدهما: وجوب القصاص، والثاني: لا. وإذا قلنا بهذه الطريقة ففي موضعها طريقتان، أحدهما: تخصيصها بما إذا قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص قطعاً، والثاني: طردهما في الحالين. والأصح عند الجمهور، تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منها عند الجمهور: أنه لا قصاص ١٧٠/٩. وفي «فتح الوهاب»: ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه هدر. فإن أسلم المرتد فمات سراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود، وإن قصرت الردة لتخلل حالة الإهدار. ١٣٠/٢. وقال «الغزالي»: ولو قتل مسلم مرتداً فلا قصاص. ١٢٥/٢.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو مخالف لما في كتبه، وكتب «الرافعي»، فإن الصحيح في «المنهاج» أنه لا يجب، وقال في «المحرر» إنه أولى الوجهين. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الجمهور. ورقة ٨٢ب. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره عدم الوجوب. ورقة ١٩٤.

(١٠٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٦) (ع) جزم في «التنبيه»: أن من غرَزَ أُبْرَةً فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، فَبَقِيَ مِنْهَا ضَمِنًا - مُتَأَلِّمًا - حَتَّى مَاتَ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ. ص ١٣٢. وقال بمثله في «المهذب»، وعلَّله بأن =

الباب الثاني باب ما يجب في القصاص

١٠٥٧ - وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمُّ قَاتِلٍ.

= الظاهر أنه مات منه ١٧٦/٢ . وفي «المنهاج»: فلو غرز إبرة بمقتل فعمد، وكذا بغير مقتل كالإلية والفخذ إن تورم وتآلم حتى مات . قال «الجلال المحلي»: فعمد، لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك . «كنز الراغبين» ٩٦/٤ . قال «قليوبي» في حاشيته: إن تورم مستدرك، إذ المدار على التألم، إلا أن يقال إنه علامة عليه . ٩٧/٤ . وقال «الشريبي»: وظاهر هذا أن لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مراداً، بل الأصح . كما صححه المصنف في «شرح الوسيط» الوجوب . «مغني المحتاج» . ٥/٤ . وقال في «الروضة»: وإذا غرز أبرة فمات، فإن غرزها في غير مقتل فإن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص على المذهب . ١٢٥/٩ . وقال «ابن حجر»: من فعل نحو إيغال بأبرة بأن يغرزها في غير مقتل كإلية، ولكن مع ورم وألم لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك . وكان ينبغي الإقتصار على الألم، إذ هو المقتضي للقتل كما صححه «النووي» في «شرح الوسيط» . «فتح الجواد» ٢٥١/٢ .

وفي «التوشيح»: يشترط مع الألم الورم، وعلى ذكر الورم اقتصر صاحب «الحاوي الصغير» . ورقة ١٩٨ ب . وفي «التنقيح» وفي «الروضة» و«المنهاج» الجزم بأنه لا يكفي بقاؤه ضمناً متألماً بل لا بد معه من الورم . ورقة ٨٢ ب .

= (١٠٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٩) في «تصحيح التنبيه» .

١٠٥٨ - وَعَلَى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى الْمَاءِ.

١٠٥٩ - وَإِجْرَاءُ الْقَوْلَيْنِ فِي التَّقَامِ الْحُوتِ مُطْلَقاً، سَوَاءً كَانَ قَبْلَ (وُصُولِ) الْمَاءِ (أَوْ) بَعْدَهُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٩) (ض) قوله: وصول: في (ج) وصوله. قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن طرحه في لجة، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء

فقولان: أحدهما يجب القود، والثاني لا يجب، ولم يرجح. ص ١٣٢.

وفي «المهذب»: إن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمه الحوت لم يجب

القود، وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمه قبل أن يصل إلى الماء ففي

وجوب القود قولان، ولم يختر أياً منها. ١٧٧/٢. وفي «المنهاج»: ولو ألقاه في

ماء مغرق لا يمكن الخلاص منه كلجة البحر، فالتقمه حوت وجب القصاص

في الأظهر. قال «الجلال المحلي» و«الشريبي»: لأن الإلقاء سبب للهلاك، كما

لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقى فهلك بها. «كنز

الراغبين» ١٠١/٤. «مغني المحتاج» ٩/٤. وقال «قليوبي»: يجب القصاص

سواء علم بالحوت أم لا، أذن له في الإلقاء أو لا، ١٠١/٤.

وقال «الشريبي»: محل الخلاف فيما إذا لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلا

وجب القصاص قطعاً، ومحلّه أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن

علم وجب القود قطعاً كما لو ألقاه في زريبة على أسد كما قال صاحب «المعين»

أنه الذي أفهمه كلام الأصحاب. «مغني المحتاج» ٩/٤.

وقال في «الروضة»: ولو ألقاه في ماء مغرق كلجة البحر، فالتقمه حوت،

فعل الملقى القصاص على الصحيح المنصوص، وقيل: إن التقمه الحوت قبل

الوصول إلى الماء فلا قصاص، وإلا فيجب. والصحيح أنه لا فرق، وفي كلام

«الشيخ أبي حامد» وغيره من العراقيين ما يشعر بأن القولين في الالتقام قبل

وصول الماء، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده، ولو رفع الحوت رأسه،

فالتقمه فاه لزمه القصاص بلا خلاف، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت =

١٠٦٠ - وَأَنَّ الْقِصَاصَ يَسْقُطُ عَنْ مَنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلًا ، أَوْ بِطَعَامِ (الرَّجُلِ) ، وَعَنْ وَصِيِّ (وَحَاكِمِ) قَطْعًا سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ ، وَعَنْ مَنْ شَارَكُهُ سَبْعٌ .

١٠٦١ - وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى شَرِيكِ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَشَرِيكِ مَنْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ (خَاطٍ) فِي لَحْمٍ حَيٍّ .
وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْخِيَاطَةِ وَالْمُدَاوَاةِ .

= فلا قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك . وفي «التنقيح» أن القولين في الالتقام قبل الوصول وهي طريقة العراقيين، والصحيح في «الروضة» أنه لا فرق بين قبل وصول الماء وبعده، ورقة ٨٢ب .

(١٠٦٠) (ض) قوله: وحاكم، في (ج) أو حاكم . قوله: وعن من في (أ) عن .
(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٠) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٦١) (ض) قوله: خاط، في نسخة (أ) خاطه .

(ع) قال في «التنبيه»: وإن جرحه واحد، وداوى هو جرحه بسم غير موح، ولكنه يقتل غالباً، أو خاط الجرح في لحم حي فمات فقد قيل لا يجب القود على الجراح، وقيل على قولين . ص ١٣٢ . وفي «المهذب» ذكر طريقين ولم يرجح أيًا منهما ١٧٦/٢ .

هذه المسألة تمت دراستها سابقاً في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨١) لكن «الإسنوي» أضاف عليها هنا قوله: وتصحيح طريقة القولين في مسألة الخياطة والمداواة فهي محل البحث هنا .

قال في «المنهاج»: ولو داوى بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله فشريك قاتل نفسه في أصح الطريقتين، وعليه القود في الأظهر. «مغني المحتاج» ٢١/٤ . وقيل هو شريك مخطيء وهذه هي الطريقة الثانية . فلم يرد المصنف بقوله وقيل حكاية وجه، بل هي إشارة إلى هذه الطريقة . ٢١/٤ .

وقال «الشريبي»: ولو خاط المجروح جرحه في جرح حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص طريقان . ٢٢/٤ . وفي «الروضة» قال: إذا داوى =

١٠٦٢ - وَسُقُوطُهُ عَنِ الْجَارِحِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَجْرُوحُ أَنَّ خِيَاطَتَهُ أَوْ مُدَاوَاتِهِ تَقْتُلُ غَالِبًا.

= المجروح نفسه بسم قاتل غالباً، فإن علم ذلك ففي وجوب القصاص على الجراح طريقان أصحهما: أنه كشريك جراح نفسه. وقال مثل ذلك فيمن خاط جرحه في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالباً. ١٦٤/٩. قال في «التنقيح»: الأصح طريقة القولين في «الشرح» و«الروضة». ٨٢ب.

(١٠٦٢) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ومكملة لها، حيث تحدثت السابقة عما إذا كانت الخياطة أو المداواة تقتل غالباً، في حين تبين المسألة التي نحن بصددنا حكم ما إذا لم يعلم المجروح أن الخياطة والمداواة تقتل غالباً.

فقد قال في «المنهاج»: وإن داوى جرحه بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله، فشريك قاتل نفسه، قال «الشريبي» في شرحه احتراز بقوله وعلم حاله عما إذا لم يعلم، فلا قصاص جزماً، لأنه شريك مخطيء. «مغني المحتاج» ٢٢/٤. وقال «الشريبي»: ولو خاط المجروح جرحه في لحم حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص الطريقان ٢٢/٤. وقد سبق أن قال أن أصح الطريقين وجوب القود، فدل على سقوط القود إذا لم يعلم، وقال في «الروضة» في مسألة المداواة بالسم: إذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح بذلك، فالجراح شريك لصاحب شبه عمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الدية المغلظة. وكذلك الحكم في الخياطة في لحم حي إذا كان المجروح لا يعلم بأن الخياطة تقتل غالباً. ١٦٤/٩.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو داوى جرحه بما يقتل غالباً، وجهل حاله فشبّه عمد، فلا قود على جارحة، وإنما عليه ضمان جرحه. ١٢٩/٢. «فتح الوهاب» وقد سبق أن قلنا أن الخياطة في لحم حي بجهالة تأخذ نفس الحكم. قال «البعوي» في «التهذيب»: إن جهل المجروح أن السم قاتل غالباً فلا قود على الجراح. ورقة ١٣أ. وقال «ابن حجر»: ونحو جراح ومداوى لذلك الجرح بدواه يقتل غالباً، فإن جهل المريض ذلك فهو شبه عمد، فلا يقتل هو ولا شريكه، ويلزم الشريك نصف الدية مغلظة في ماله، وكالدواء فيما ذكر =

١٠٦٣ - وَأَنَّهُ يَسْقُطُ عَنِ الْوَلِيِّ إِذَا خَاطَ الْجُرْحَ.

١٠٦٤ - وَأَمْتِنَاغُ أَخَذَ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْسُدُّ فَمِ الْعُرُوقِ بِالْحَسْمِ.

= الخياطة والكي . «فتح الجواد» ٢/٢٥٨ .

قال في «التفريح» تعقياً على نص «التنبيه» المذكور في المسألة السابقة: صحح وجوب القود، والمذكور في «الروضة» أن ذلك فيما إذا علم المجروح أنه يقتل غالباً، فإن لم يعلم فالجراح شريك لصاحب شبه عمد، ولا قصاص عليه في الأصح . ورقة ٨٢ - ٨٣ .

(١٠٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٦٤) (ع) جزم في «التنبيه» - بصورة مطلقة - أن اليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة . ص ١٣٣ . وقال في «المهذب»: وإذا أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة، فإن قال أهل الخبرة، إنه إن قطع لم تنسد العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتصر منه، لأنه يؤخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتصر، لأنه يأخذ دون حقه . ١٨٢/٢ . وهذا يتفق مع ما استدركه «الإسنوي» على كلام «التنبيه» . وقال في «المنهاج»: وتقطع الشلاء بالصحيحة - من يد أو رجل - إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم . قال «الجلال المحلي»: لا ينقطع الدم لو قطعت، بأن لم ينسد فم العروق بالحسم، فلا تنقطع حذراً من استيفاء النفس بالطرف، ولو رضي الجاني به، وتجب دية الصحيحة . «كنز الراغبين» ٤/١١٨ .

وفي «الروضة»: الصحيح الذي عليه الأصحاب، أنه في قطع اليد الشلاء بالصحيحة، يراجع أهل البصر، فإن قالوا، لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع فله قطعها، وتقطع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم . ١٩٣/٩ .

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ويقطع الشلاء بالصحيحة إن قنع بها، ولا يضم إليها أرش . ١٣٢/٢ . وقال «الشريني» في «الإقناع»: وتقطع الشلاء

بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم، بل تنفتح أفواه العروق، ولا تنسد بحسم النار ولا غيره، فلا تقطع بها، وإن رضي بها الجاني كما نص عليه في «الأم» حذراً من استيفاء النفس بالطرف. ٢٠٣/٢. وهذا قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٦٣/٢. و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٢٨/٤. وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة» في المسألة. ورقة ٨٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبية»: وهذا إذا قال أهل الخبرة إنه تنحسم، وينقطع الدم، وإلا فلا تقطع وفي وجهه: لا تقطع الشلاء بالصحيحة رأساً. «توشيح التصحيح» ورقة ١٩٩.

وقال «البنغوي» في «التهذيب»: ولو قطع يداً صحيحة، ويد القاطع شلاءً، نظر إن قال أهل البصر إن قطعت يده لم يرق دمها، لم تقطع يده بل تؤخذ الدية، فإن قالوا يرقى الدم، فالمجني عليه بالخيار، إن شاء قطع، ولا شيء له سواه، وإن شاء أخذ الدية. ورقة ٤٦ ج٤.

(١٠٦٥) (ع) حزم في «التنبية» بأنه لا يؤخذ زائد بأصلي. ص ١٣٣. وقال في «المهذب»: وإن كان لكل منهما إصبع زائدة ولم يختلف محلها أخذ أحدهما بالأخرى لأنها متساويان، وإن اختلف محلها، لم تؤخذ إحداها بالأخرى، لأنها مختلفان في أصل الخلقة. ٢٨٢/٢. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي» وقال كذلك: ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي: فإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كف من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتصر من الكف، لأنه دون حقه. وهذا أقرب إلى ما قاله «الإسنوي» أيضاً.

وقال في «المنهاج»: ولا - يؤخذ - زائد بأصلي في محل آخر. قال «الشريبي»: ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي، إذا كان الزائد نابئاً في غير نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه. «مغني المحتاج» ٣١/٤. ومثل «قليوبي» للزائد بالأصلي بأن تقطع أصبع شخص، وبنبت له غيرها في محلها، ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره. ١١٦/٤. وقال في =

١٠٦٦ - وَتَصْدِيقُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي سَلَامَةِ الْعَضْوِ (الظَّاهِرِ) إِذَا كَانَ الْجَانِي
قَدْ ادَّعَى حَدُوثَ الشَّلْلِ، (وَالظَّاهِرُ مَا اعْتِيدَ سِتْرُهُ، وَقِيلَ مَا
وَجَبَ.

= «الروضة»: وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلها، ولا شيء لنقصان الزائدة.
كما لو رضي بالشلاء عن السليمة. ١٨٩/٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على
عبارة «التنبيه»: هذا إذا اختلف محلها، فإن اتفق قطعت كما قال في
«الروضة». ورقة ٨٣. قال «البغوي» في «التهذيب»: وتقطع الزائدة بالأصلية
إن كانت في محلها بأن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبح زائدة، كف من
له خمسة أصابع أصلية فللمجني عليه أن يقطع كفه لأنه دون حقه. «التهذيب»
ج٤ ورقة ٣٨.

(١٠٦٦) (ض) قوله: الظاهر، في (ج) الباطن، قوله: والظاهر أيضاً في (ج) الباطن.
قوله: اعتيد في (أ) و(ج) اعتبر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الشلل، فإن كان ذلك في عضو ظاهر،
فالقول قول الجاني. ص ١٣٣.

قال في «المنهاج»: ولو قطع طرفاً، وزعم نقصه، فالذهب تصديقه إن أنكر
أصل السلامة في عضو ظاهر، وإلا فلا. قال «الشربيني» في شرحه: لا يصدق
الجانبي بل المجني عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة على الباطن دون
الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. «مغني المحتاج» ٣٨/٤.

وقال في «الروضة»: قطع طرفه، وأدعى نقصه بشلل في اليد أو
الرجل... وأنكره المجني عليه، فالذهب أنه يصدق المجني عليه إلا في العضو
الظاهر عند إنكار المجني عليه أصل السلامة، لأنه يمكن إقامة البينة.
٢١٠/٩. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا أنكر أصل
السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه قاله في «الروضة»
و«المنهاج» ورقة ٨٢.

وقال في «التوشيح»: قول «التنبيه»: فإن اختلفا في الشلل... هذا إذا
أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه، قال =

الباب الثالث باب العفو والقصاص إلى الديّات

- ١٠٦٧ - الْأَصْحُ أَنْ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ إِذَا عَفَا مُطْلَقًا (فَلَا) دِيَّةَ لَهُ .
- ١٠٦٨ - (وَجَوَازُ اخْتِيَارِ الدِّيَةِ بَعْدَ الْقِصَاصِ . عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»).

= في «المنهاج» وغيره . ورقة ١٩٩ ب . قال «البغوي» في «التهذيب» : الأصح أن القول قول المجني عليه مع يمينه ، لأن الأصل بقاء السلامة . جـ ٤ . ورقة ٤٠ ب .

(١٠٦٧) (ض) قوله : (فلا) ، في نسخة (ج) لا .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٦٨) (ض) قوله : وجواز اختيار . . . في «التنبيه» ، سقطت المسألة بكاملها من نسخة (أ) .

(ع) قال في «التنبيه» : وإن اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن له على المنصوص . ص ١٣٤ . وذكر في «المهذب» في جواز الرجوع إلى الدية قولين ، ولم يرجح . ١٨٩/٢ .

وقال في «المنهاج» : موجب العمد القود ، والدية بدل عنه عند سقوطه ، وعليه له العفو بعده عليها . قال «الشريبي» : أي له العفو عن القصاص بعد اختياره على الدية ، وإن تراخى العفو ، لأن اللاغبي كالمعدوم . «مغني المحتاج» ٤٩/٤ . وقال «ابن النقيب» : ومتى عفا مستحق القصاص على الدية ، سقط القصاص ووجب الدية . «عمدة السالك» ص ٣٥١ . وقال «الشيخ زكريا» : =

١٠٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا عَفَا أَحَدُهُمَا، (وَقَتَّلَهُ) الْآخَرَ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ قَوْدًا،
فَلِأَخِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرَكَةِ الْجَانِي .

= لا تجب الدية إلا إذا اختارها عقب العفو، فإن تراخى اختيارها لها عن العفو فلا
تجب. «أسنى المطالب». وقال في «فتح الوهاب»: موجب العمد القود، والدية
بدل عنه، فإن اختار الدية عقب عفوهِ مطلقاً، أو عفا عليها بعد عفوهِ عنها
وجبت. ولو عفا عن القود على غير جنسها، أو على أكثر منها ثبت المعفو عنه
وسقط القود إن قبل الجاني بذلك. ١٣٦/٢. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: لا
تسقط الدية في الأظهر في هذه الحالة ١٣٨/٢. وقال في «فتح الجواد»: الواجب
القود عيناً، ودية النفس وغيرها إنما تجب بدلاً عنه عند سقوطه. وقال: إن
اختار الدية عقب العفو بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر
وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها منزلة العفو عنها. ٢٦٦/٢. وقال
«البغوي» في «التهذيب»: الأصح أنه ليس له أن يرجع إلى القصاص، لأنه
تركها باختيار القصاص كما لو اختار الدية سقط القصاص. مخطوط ج ٤، ورقة
٢٠٣، كتاب القصاص. وقال في «الروضة»: ولو عفا عن القصاص تعينت
الدية، ولو عفا عن الدية، فله القصاص بغير اختياره، وهل له أن يعفو عن
هذا القصاص ويرجع إلى الدية؟ الأصح وهو محكي عن النص لا.
٢٣٩/٩. وقال في موضع آخر: لو قال اخترت القصاص، فعلى الصحيح هل
له الرجوع إلى الدية لأنها أخف أم لا؟. الأصح: لا. ٢٤٠/٩.

وقال «ابن السبكي»: قول «الشيخ» في «التنبيه»: مفرع على أن موجب
القتل القود فقط، وحيث كان الأمر كذلك فإذا لم يختَر القصاص فله أن يختار
الدية. ورقة ٢٠١.

(١٠٦٩) (ض) قوله: وقتله: في نسخة (أ) فقتله.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٣) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٠ - وَمَنْعُ الْوَلِيِّ مِنَ الْعَفْوِ عَنْ قِصَاصِ الصَّغِيرِ الْفَقِيرِ عَلَى مَالٍ .
(عَلَى) (عَكْسٍ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ»
و«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ اللَّقِيطِ، مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا. وَلَيْسَتْ فِي
«الْمِنْهَاجِ» .

١٠٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ اضْبَعَهُ فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَائِةِ، وَمَا يَحْدُثُ
مِنْهَا، فَسَرَّتْ إِلَى النَّفْسِ لَزِمَهُ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الدِّيَةِ.

(١٠٧٠) (ض) قوله: على، سقطت من نسخة (أ). قوله: عكس ما في «التنبيه»:
سقطت من نسخة (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كان الصبي أو المعتوه فقيرين يحتاجان إلى ما ينفق
عليهما جاز لوليها العفو على الدية. ص ١٣٤. وفي «المهذب» قال: المنصوص
أنه لا يجوز العفو على مال، إن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، لأنه يستحق
النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص. ١٨٩/٢.

وقال في «الروضة»: إن أوجبنا له - اللقيط الصغير - القصاص - فقصاص
النفس يستوفيه الإمام، وإذا لم يقتص، فهل له أخذ أرش الجناية؟ إن كان
صبياً فقيراً، فالأصح المنع. ٤٣٧/٥. وليست المسألة في «المنهاج». وقال
«الشربيني»: وإن قُتِل - بكسر التاء - اللقيط - عمداً، فللإمام أن يعفو على مال
لا مجاناً، لأنه خلاف مصلحة المسلمين، ويأخذ الولي ولو حاكماً لا وصي الأرش
لصغير فقير. «مغني المحتاج» ٤٢٤/٢. وعلّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه»
بقوله: الصحيح في «الشرح» و«الروضة» في كتاب اللقيط أنه لا يجوز لولي
الصبي العفو. وليست في «المحرر» و«المنهاج»، ورقة ٨٣.

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ٢٠١. وقال
«البعثوي» في «التهذيب»: المنصوص أنه لا يجوز للولي العفو عن
القصاص على مال إذا كان مستحقه صغيراً فقيراً، لأن نفقته من بيت المال،
فلا حاجة به إلى القصاص. ج ٤، ورقة ٢٤ ب.

(١٠٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٤) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٢ - وَعَدَمُ تَمَكِينِ مُسْتَحِقِّ قِصَاصِ الطَّرَفِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ .

١٠٧٣ - وَأَنَّ الْجَانِيَةَ إِذَا ادَّعَتِ الْحَمَلَ صُدِّقَتْ بِلَا بَيِّنَةٍ .

(١٠٧٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان من له القصاص - في الطرف - يحسن الاستيفاء مكنه منه . ص ١٣٤ . وفي «المهذب»: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان . ١٨٥/٢ .

وقال في «المنهاج»: ويأذن لأهل - من مستحقي القصاص لاستيفائه من عليه - في نفس، ولا يأذن لأهله في طرف في الأصح . قال «الشريبي»: هو الأصح المنصوص، لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلاً، فيسري أو يزيد في التعذيب . «مغني المحتاج» ٤/٤٩ .

وفي «الروضة»: ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام أو نائبه على الصحيح المنصوص، وسواء فيه قصاص النفس والطرف . وإذا استقل به عزراً، لكنه لا غرم عليه، ويقع عن القصاص . ٢٢١/٩ . وفي «إعانة الطالبين» قال في شرح قول «فتح المعين»: ولا يستوفى القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم براض منهم . قال: ويمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع، ولا يمكنهم الإمام من ذلك، أما قوله من غيرهم فيتعين الغير في قود ونحو طرف، ولا يجوز أن يكون مستوفيه منهم لأنه ربما بالغ في ترديد الآلة فشدد عليه . ١٢٨/٤ . وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ولا يأذن الإمام إلا لعارف من مستحقيه باستيفائه، فيأذن ليس في نفس لأنها مضبوطة لا في غيرها كالطرف، لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة مثلاً . ٣٦٦/٢ . وعلق في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: يستثنى الطرف على الأصح في «المنهاج» وغيره، لأنه لا يؤمن أن يردد الحديد، ويزيد في الإيلام . ورقة ٢٠٢ . وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا في قصاص النفس، أما في قصاص الأطراف فإنه لا يمكن منه على الأصح في «الروضة» و«المنهاج»، وهو الأظهر في الشرح . ورقة ٨٣ .

(١٠٧٣-١٠٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٥) في «تصحيح التنبيه» .

١٠٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَّ مِنْهَا، فَتَلَفَ الْجَنِينُ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَكَانَ الْوَلِيُّ
وَالْإِمَامُ جَاهِلِينَ فُضْمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ .

١٠٧٥ - وَتَمَكِينُ الْوَلِيِّ مِنَ الْقَتْلِ (عَقِبَ) الْقَطْعِ ، إِذَا كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ
يَدَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَمَاتَ .

١٠٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا (قَطَعَ) مِنَ الذَّرَاعِ ، أَوْ أَجَافَ فَعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ .

(١٠٧٥) (ض) قوله : عقب : في نسخة (ج) عقيب .

(ع) قال في «التنبيه» : فإن قطعه ، فمات منه ، قطعت يده ، فإن مات وإلا قتل .
ص ١٣٤ .

وقال في «المنهاج» وشروحه : ولو قطع فسرى - القطع إلى النفس - فللولي
حز رقبته تسهيلاً عليه ، وله القطع للمائلة ، ثم الحز للرقبة حالاً للسراية وإن شاء
انتظر السراية . «مغني المحتاج» ٤/٤٥ ، «كنز الراغبين» ٤/١٢٤ . وفي
«الروضة» : ولو قطع طرفه ، فمات بالسراية ، فالقصاص يستوفى بمثله ، فإن
قطع طرف الجاني فله أن يميز رقبته في الحال ، فإن مات بالسراية فذاك ، وإلا
حز رقبته ، لأنه استحق إزهاق روحه ، فإن شاء عجل ، وإن شاء أخر .
٢٢٤/٩ . وفي «فتح الوهاب» : ولو قطع فسرى القطع إلى النفس حز الولي
رقبته تسهيلاً عليه ، أو قطع للمائلة ثم حز للسراية أو انتظر بعد القطع السراية
لتكامل المائلة . ١٣٦/٢ . وفي «الوجيز» : ولو قطع طرفه فمات فللولي قطع
طرفه ، وحز رقبته عقيب إن شاء ، وله التأخير . ١٣٦/٢ . وفي «التنقيح» علق
على عبارة «التنبيه» بقوله : مقتضاه أن لا يقتل بعد القطع إلا إذا لم يموت ، قال
«ابن الرفعة» : وهو مقتضى كلام غير «الشيخ» من العراقيين أيضاً ، ونقله
«الرافعي» عن «ابن القطان» ثم قال : والمشهور أنه يجوز له القتل عقب القطع ،
وفي «الروضة» أنه الصحيح ، وجزم في «المحرر» و«المنهاج» به ، وبأنه يجوز له
القتل ابتداء . ورقة ٨٣أ .

(١٠٧٦) (ض) قوله : قطع في (أ) قطع اليد .
=

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلرُّوْضَةِ»، لَكِنْ فِي «الْمِنْهَاجِ»
تَعْيِينُ السَّيْفِ.

١٠٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِلِوَاطٍ أَوْ خَمْرٍ قُتِلَ بِالسَّيْفِ.

١٠٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا غَرَّقَ أَوْ حَرَّقَ وَنَحَوَهُمَا، يُكْرَرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ.

١٠٧٩ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنِ قِصَاصِ الطَّرْفِ عَلَى مَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ.

(ع) هذه المسألة تقدمت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨٦). إلا
أن «الإسنوي» يرى أن ما في «المنهاج» يخالف ما ذهب إليه «النوي» من وجوب
المائلة في حالة القطع من الذراع والإجافة، ووجوب السيف عندها. وبالرجوع
إلى «المنهاج» وجدت عبارته تقول: ولو مات بجائفة، أو كسر عضد، أو نحو
ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالحز. قال «الشريني»: لأن المائلة لا
تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص عند الاندمال فتعين
السيف. وهذا ما صححه «المنهاج» تبعاً للمحرر. وضح في «تصحيح
التنبيه» المائلة، ونقله في «الروضة» عن الأكثرين. ووقع في «المحرر» نسبة
الأول إلى الأكثرين وقال «ابن شهبة» الظاهر أنه سبق قلم من الثاني للأول.
«مغني المحتاج» ٤/٤٦.

(١٠٧٨-١٠٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب من لا تجب عليه الدية بالجنابة

١٠٨٠ - وَأَنَّ الذَّمِّيَّ وَالْمُسْتَأْمِنَ إِذَا قَتَلَ الزَّانِيَّ الْمُحَصَّنَ لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ
أَوْ الدِّيَّةُ.

١٠٨١ - وَتَغْيِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ، فِي «الكِفَايَةِ»
وَجِهَانٍ.

١٠٨٢ - وَوَجُوبُ الْقِصَاصِ بِقَتْلِهِ أَيْضاً، إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ لَهُ زَانِياً مُحَصَّنًا.

(١٠٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٩) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٨١) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٦٨٩) إلا أن
«الإسنوي» قد أخذ على «النوي» فيها تعبيره بالصواب في لزوم القصاص أو
الدية الذمّيّ والمستأمن إذا قتل المحصن الزاني. ويرى أن الأولى التعبير بالأصح
لأن في المسألة وجهين ذكرهما «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه».
عبارة «الروضة»: «والزاني المحصن إن قتل ذمّي فعليه القصاص».
١٤٨/٩ ولم يذكر خلافاً.

وقال في «التنقيح»: تعليقاً على عبارة «التصحیح»: «والصواب أن الذمّي
والمستأمن إذا قتل الزاني المحصن لزمهما القصاص أو الدية، وليس كما قال من
نفي الخلاف، فقد حكى «ابن الرفعة» عن أدب القضاء «للزبيلي» في ذلك
وجهين. ورقة ٨٤. وفي «التوشيح»: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً
أنه لا يجب القصاص. ورقة ٢٠٩. أ.

١٠٨٣ - وَأَنْ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالْإِقْرَارِ، يَجِبُ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ بِقَتْلِهِ.
١٠٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مُسْلِمًا تَتَرَسَّ بِهِ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَجِبَتْ (دِيَّتُهُ) إِنْ عَلِمَ
إِسْلَامَهُ، وَإِلَّا فَلَا.

١٠٨٥ - (وَعَدَمُ وَجُوبِ الدِّيَةِ فِيمَا إِذَا أَلْقَاهُ عَلَى (أَفْعَى) أَوْ أَلْقَاهَا عَلَيْهِ،
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الشَّرْحِ»
وَ«الرُّوضَةِ»).

(١٠٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: ومن قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو انحتم قتله في
المحاربة، لم تلزمه الدية. ص ١٣٥.

قال في «المنهاج»: والزاني المحصن إذا قتله ذمي قتل. قال «قليوبي»
في «حاشيته على المنهاج» عطفاً على قوله ذمي، وكذا مرتد، أو زانٍ محصن
مثله، والعلة قاصرة. ١٠٥/٤. وفي «فتح الجواد»: العصمة - من القتل - قد
تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد... كزاني محصن، ثبت زناه بالبيّنة أو
الإقرار. فإنه معصوم من مثله في الإهدار، وإن اختلف السبب، فيقتل بمثله،
ويتارك الصلاة بشرطه... ٢٤٨/٢. وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه»
بقوله: إذا كان القاتل زانياً محصناً، وجب انصافاً على الأصح - أي بقتل
زاني محصن - في «الشرح» و«الروضة» ورقة ٨٣ب. كما أن «ابن السبكي»
علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان زانياً محصناً وجب القصاص على
الأصح. ورقة ٢٠٩أ.

(١٠٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٤) (ض) قوله: ديته، في (ج) الدية.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٥) (ض) قوله: أفعي في (ج) أفعأ. المسألة بكاملها سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا ألقى شخص آخر على أفعي، أو ألقاها عليه، أو

على أسد فقتله أنه تجب الدية. ص ١٣٥.

قال في «الروضة»: لو ألقى الحية على شخص، أو ألقاها عليه، أو قيده

وطرحه في مكان فيه حيات وعقارب فقتلته، فلا قصاص، ولا ضمان، لأنه لم =

الباب الخامس باب ما تجب به الديات من الجنايات

- ١٠٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا صَاحَ عَلَىٰ بَالِغٍ عَاقِلٍ ، فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ ، فَلَا دِيَّةَ .
١٠٨٧ - وَعَدَمُ وُجُوبِهَا إِذَا صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ مُرَاهِقٍ فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ .
(فَمَاتَ) .

= يلجئها إلى قتله، بل هي قتلته باختيارها. ١٤٣/٩. وليست المسألة في «المنهاج» وقال «الشريني» في شرحه: لو ألقاه على حية، أو ألقاها عليه، أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات، ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه، لأن الحية تنفر بطبعها من الأدمي. ٨١/٤.

وقال «ابن حجر»: لو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها، أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقاً فقتله لم يضمنه، لأنه لم يلجئها، فصار كالمسك مع القاتل. ٢٥٢/٢. «فتح الجواد».

(١٠٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٧) (ض) قوله: فمات، في (أ) ومات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن صاح على صبي فوقه من سطح فمات وجبت الدية. ص ١٣٥. وقال في «المهذب»: وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقه من فوق السطح ومات ضمنه. لأن الصياح سبب لوقوعه. ١٩٣/٢. وقال في «المنهاج»: ومراهق متيقظ كبالغ: إن صاح عليه بطرف سطح فسقط فمات، فلا دية في الأصح لعدم تأثيره بذلك غالباً. «معني المحتاج» ٨٠/٤. وقال في «الروضة»: ولو صاح على صبي مميز على طرف سطح أو بثر =

١٠٨٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ بَصِيرًا بِالسَّيْفِ فَوَقَعَ فِي مُهْلِكٍ يَجْهَلُهُ كَثِيرٌ مُغَطَّاةٍ، أَوْ كَانَتْ ظُلْمَةٌ فَوَقَعَ فِي بَيْتٍ، أَوْ (مَاءٍ)، أَوْ مِنْ سَطْحٍ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ.

١٠٨٩ - وَأَنَّ الْأَعْمَى لَا تَجِبُ دِيَّتُهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ.

١٠٩٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَفَرَ بَيْتًا فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لِمَصْلَحَةِ (النَّاسِ)، أَوْ بَنَى مَسْجِدًا، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قَنْدِيلًا، أَوْ (بَسَطَ) (فِيهِ) حُصْرًا، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْإِمَامُ لَمْ يَضْمَنْ.

= أو نهر، فارتعد، وسقط، ومات منه، فلا قصاص، والأصح عدم وجوب الضمان. ٣١٣/٩. وقال «البغوي» في «التهذيب»: لا ضمان، لأن الغالب أنه يتماسك. ورقة ٩. وفي «كفاية الأخيار»: ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراهق المتيقظ، كالبالغ. ١٠٧/٢. وقال «الشيخ زكريا»: ولو صاح على قوي تمييز أو غيره، ولم يكن بطرف مكان عالٍ فوقع بذلك فمات فهدر، لأن موت قوي التمييز بالصياح في غاية البعد، وعدم تماسكه بالصياح خلاف الغالب من حاله فيكون موافقة قدر. ١٤٣/٢. قال «ابن السبكي» في التعليق على عبارة «التنبيه»: أراد بقوله المميز وغير المميز، لكن الأصح في «المنهاج» وغيره إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ، قاله في «المنهاج» وغيره. ورقة ٢٠٩ أ. وعلق عليه في «التنقيح» بقوله: هذا إذا كان لا يميز، فأما إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ. قاله في «الروضة» و«المنهاج». ورقة ٨٤ أ.

(١٠٨٨) (ض) قوله: ماءً في نسخة (ج) نار.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٠) (ض) قوله: الناس، في (ج) المسلمين. قوله: بسط، في نسخة (أ) فرش.

= قوله: فيه، سقطت من نسخة (ج).

١٠٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَفَرَهَا فِي مَلِكِهِ (فَدَعَا) إِنْسَانًا، فَهَلَكَ بِهَا وَهِيَ مُعْطَاةٌ،
أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ فَقَوَّرَ فَاتْلَفَ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ.

١٠٩٢ - وَوَجُوبُ الضَّمَانِ بِاتِّلَافِ البَهِيمَةِ نَهَارًا إِذَا كَانَ قَدْ رَطَبَهَا فِي
الطَّرِيقِ، أَوْ أَرْسَلَهَا فِي البَلَدِ، أَوْ فِي المَزَارِعِ المَحْفُوفَةِ (بِزَّرْعِ)
الغَيْرِ، أَوْ المَجَاوِرَةِ لَهُ بِحَيْثُ اعْتِيدَ (الرَّعْيُ). أَوْ جَرَتْ عَادَةُ النَّاحِيَةِ
بِإِرْسَالِ البَهَائِمِ لَيْلًا وَإِمْسَاكِهَا نَهَارًا. وَعَدَمُ وَجُوبِهِ لَيْلًا إِذَا جَرَتْ
العَادَةُ المَذْكُورَةُ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ، وَقَدَّرَ عَلَى (تَنْفِيرِهَا)
(فَلَمْ يُنْفِرْهَا)، أَوْ كَانَ الزَّرْعُ أَوْ البُسْتَانُ مَحْطُوعًا عَلَيْهِ وَلَهُ بَابٌ فَلَمْ
يُغْلِقْهُ صَاحِبُهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩١) (ض) قوله: فدعا، في نسخة (ج) فدعى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٢) (ض) قوله: يزرع، في (ج) بزروع. قوله: الرعي، في (ج) الراعي. قوله:

تنفیرها فلم ينفیرها في (ج) تنفیرها، وسقطت فلم ينفیرها.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن معها - مالکها - فإن كان بالنهار، لم يضمن

ما تلتفه، وإن كان بالليل ضمن ما تلتفه. ص ١٣٦.

وقال في «المهذب»: مثل قوله في «التنبيه» لكن خصص المسألة بما إذا

أفسدت ماشيته زرعاً لغيره. ٢٢٧/٢.

قال في «المنهاج»: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم

يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن. قال «الشريبي» في شرحه: لتقصيره بإرسالها

ليلاً بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك، رواه أبو داود وغيره، وهو على وفق

العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً. ولو تعود أهل بلد إرسال

البهائم، أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما

أتلفته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة. ويستثنى من عدم الضمان نهاراً =

أمور: أحدها: ما إذا ربط الدابة في وسط الطريق على بابه أو غيره، فأتلقت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح. ومنها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع، وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب الضمان لما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتیاد الراعي في مثل ذلك. ومنها إذا كانت مزرعة صاحبها محفوفة بمزارع الناس، ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في مزرعته، وغرم صاحبها ما أتلفته، ومنها ما إذا أرسلها في البلد، وأتلقت شيئاً، فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفته العادة. «مغني المحتاج» ٢٠٦/٤.

وقال في «المنهاج»: إلا أن يفرض في ربطها، أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها، وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه صاحبه مفتوحاً. فلا يضمن على الصحيح لتفريط صاحبها وتقصيره بعدم غلقه، ولو كان إتلافها ليلاً في الأصح. ٢٠٧/٤.

وفي «الروضة»: إذا أرسلت البهيمة، ولم يكن معها أحد وأتلقت زرعاً أو غيره، فما أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك متشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصر، فضمن. ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي، ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً فالأصح ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار، دون الليل اتباعاً للخبر والعادة.

ثم ذكر بعض الاستثناءات ومنها: إذا كان الزرع محوطاً، وللبساتين باب يغلق فتركه صاحبه مفتوحاً، فلا ضمان في الأصح وإن أتلفت بالليل لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب. ومنها: إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي، فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهاراً، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور ومنها ما لو ربط بهيمته وأغلق بابه ففتحه لص، فخرجت ليلاً

١٠٩٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمَاتَا، كَانَ الْقَاعِدُ
هَذْرًا.

١٠٩٤ - وَأَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصْطَلَمَتَا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ
الْقِيَمِينَ فِعْلٌ أَمْ لَا.

= فلا ضمان، إذ لا تقصير. ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع،
فإن قدر على تنفيرها فتهاون فهو المقصر، فلا ضمان على الصحيح. ولو أخرجها
من زرعها وأدخلها في زرع غيره لزم الضمان، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس،
ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجوز أن يقي مال نفسه بهال غيره،
بل يصبر ويغرم صاحبها. ومنها: إذا أرسل دابة في البلد فأتلفت شيئاً، ضمن
على الأصح. ١٩٥/١٠ - ١٩٦.

وفي «التنقيح» ذكر حالات الاستثناء من الضمان بالليل والنهار كما وردت
في «الروضة». ورقة ٨٤أ.

(١٠٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٦) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٧) في «تصحیح التنبیه».

الباب السادس باب الديّات

١٠٩٥ - الأَصْحُ عَدَمُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ.

(١٠٩٥) (ض) ذكر في «التنبيه» أن من الأماكن التي تغلظ فيها الدية الحرم . ص ١٣٧ . وهو بعمومه يشمل حرم مكة وحرم المدينة ، فاستدرك عليه «الإسنوي» . وذكر في «المهذب» في تغليظ الدية في حرم المدينة وجهين ، ولم يرجح أيّاً منهما . ١٩٧/٢ .

ولم يذكر في «المنهاج» حرم المدينة ، وقد علّق الشريبي «على قول «المنهاج» : فإن قتل خطأ في حرم مكة فدية مثلثة ، بقوله : خرج بمكة حرم المدينة ، بناءً على منع الجزاء بقتل صيده ، وهو الأصح . «مغني المحتاج» ٥٤/٤ . وفي «الروضة» ذكر أنها تتغلظ في الحرم ، ولم يفصل ، ٢٥٦/٩ .

وقال «ابن النقيب» كذلك بتغليظها في الحرم . ص ٣٥٣ . «عمدة السالك» . وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» : تغلظ الدية . . . إلا أن يكون بحرم مكة ، سواء كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما . ٣٧٥/٢ . قال «ابن القاسم الغزي» في حالات تغليظ دية الخطأ : إذا قتل في الحرم ، أي حرم مكة ، أما القتل في حرم المدينة فلا تغليظ فيه . وقال «الباجوري» في قوله : الحرم ، أشار بذلك إلى أن [ال] في الحرم للعهد الشرعي أو الذهني ، لأن المعهود شرعاً وذهناً حرم مكة . ٢١٣/٢ . وقال «الماوردي» إن الأرجح عند الشافعية عدم تغليظ الدية بالقتل في حرم المدينة ، وقياسها على مكة لا يصح لتمييزها بوجود مناسك الحج والعمرة فيها ، وبحرمة دخولها إلا بالإحرام . «الحاوي» مخطوط - ج ١٤ ، كتاب الديّات . وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه» : لكن حرم المدينة لا يغلظ فيه على الأظهر في «الشرح» ، وهو الأصح في

١٠٩٦ - وَأَنَّ عَمَدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ عَمْدٌ.

١٠٩٧ - وَأَمْتِنَاعُ التَّرَاضِي عَلَى أَخْذِ الْعَوْضِ عَنِ الْإِبِلِ إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الصَّلْحِ عَنْ الْجُمْهُورِ، وَلَمْ يَخَالِفْهُ هُنَا. وَأُطْلِقَ فِي «الْمِنَهَاجِ» هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ.

= «الروضة»، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج». ورقة ٨٤ب. وفي «التوشيح» علق بقوله: الألف واللام فيه للعهد والمراد حرم مكة، أما حرم المدينة فلا يدخل، وهو كذلك. والأصح لا تغليظ فيه، ولذلك قال في «المنهاج» حرم مكة. ورقة ٢٠٩ب.

(١٠٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تراضوا على أخذ العوض عن الإبل جاز. ص ١٣٧. وقال بمثله في «المهذب»، وعُلمه بأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي، كالبدل في سائر المتلفات. ١٩٧/٢.

قال في «المنهاج»: ولا يعدل - عما وجب من الإبل - إلى نوع وقيمة إلا بتراضٍ. قال «الرملي»: من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات. ٣١٩/٧. وقال «الشريبي»: تقدم في الصلح أنه لا يجوز العدول عن إبل الدية بالتراضي لجهالتها، وحمل «ابن الرفعة» ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. «مغني المحتاج» ٥٦/٤. وقال في «الروضة»: إن كان الأرش معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم، كالإبل الواجبة في الدية، فلا يجوز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ولفظ البيع جميعاً كما لو أسلم في شيء لم يصفه، وهذا في الجراحة التي لا توجب القود. ١٩٥/٤. وقال «ابن حجر»: وتبدل الخلفات أي يأخذ المستحق بدهن إن ظهرن حوائل معجلة من الجاني لخبر «الترمذي» بذلك، وكبدل المتلف، وهو خير بين أن يدفع ما لزمه من غالب إبله إن كان له إبل سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً أو كان دونهما أو من غالب إبل البلد. والقول بأنه لا يجوز الصلح عن إبل الدية محله إن جهلت. ٢٦٩/٢.

١٠٩٨ - وَوَجُوبُ دِيَّةِ مَجُوسِيٍّ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ (إِذَا) تَمَسَّكَ الْآنَ
بِالْيَهُودِيَّةِ (وَالنَّصْرَانِيَّةِ)، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ إِنْجَابِ دِيَّةِ
ذِمِّيٍّ .

= وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: المذكور في «الشرح»
و«الروضة» في كتاب الصلح أن الجراحة إن أوجبت الإبل فلا يجوز الصلح عنها
عند الجمهور لجهالتها، وإن أوجبت القصاص في النفس أو الطرف فينبى على
أن الواجب هل هو القصاص أو أحد الأمرين، وصرح به في «الروضة» هنا نقلاً
عن «البيان» وحزم في «المنهاج» بما في «التنبيه» ورقة ٨٥ ب. وقال «الحصني» في
«كفاية الأخيار»: إن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر
لأن رسول الله ﷺ كان يقوم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها،
وإذا هانت نقص من قيمتها. ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند إعواز
أصله، وهو الجديد. ١٠٢/٢ .

(١٠٩٨) (ض) قوله: إذا، في نسخة (ج) فإذا. قوله: والنصرانية في نسخة (أ) أو
النصرانية.

(ع) قال في «التنبيه»: من لم تبلغه الدعوة - دعوة الإسلام وهي رسالة نبينا محمد
ﷺ - فالمنصوص أنه إن كان يهودياً أو نصرانياً وجبت فيه ثلث السدية.
ص ١٣٧. وقال في «المهذب»: وأما من لم تبلغه الدعوة، فإن عرف الدين الذي
كان متمسكاً به، وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف وجبت فيه دية
المجوسي، لأنه متحقق، وما زاد مشكوك فيه. ١٩٨/٢ .

قال في «المنهاج»: المذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين
لم يبدل فدية دينه. قال «الشريبي»: فإن كان كتابياً، فدية كتابي، وإن كان
مجوسياً، فدية مجوسي. وإلا بأن تمسك بدين من بدل دينه فكمجوسي. وهذه
المسألة هي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وليست في «المحرر».
قال «الزركشي»: وعلى المذهب: يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية
دية مجوسي، لأنه لحقه التبديل، أي إذا لم تحل مناكحتهم. «مغني المحتاج»
٥٨/٤. وقال في «الروضة»: من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام، =

١٠٩٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتَتْ مُضْغَةً (فَشْهَدَ) الْقَوَابِلُ أَنَّهُ خَلَقَ
آدَمِيًّا - أَيُّ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ - فَلَا غِرَّةَ .

١١٠٠ - وَعَدَمُ الْإِقْتِصَارِ عَلَى الْحُكُومَةِ فِي الْحَارِصَةِ، وَالِدَامِيَّةِ،
وَالْبَاضِعَةِ، وَالْمُتَلَحِّمَةِ، وَالسُّمْحَاقِ بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ

= والدعوة إلى الإسلام، ومثل هذا إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل كاليهودية
والنصرانية، لكن لم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص قطعاً وتجب عليه دية مجوسي
في الأصح . ٢٥٩/٩ .

وقال في «الإقناع»: ومن لم يبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين لم يبدل
فدية أهل دينه، وإلا فكدية مجوسي . ٢٠٨ / ٢ . ويمثله قال «الشيخ زكريا»
في «فتح الوهاب» ١٣٨/٢ . وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»:
الأصح أنه إن كان متمسكاً بدين لم يبدل فدية أهل ذلك الدين، أو بدل فدية
مجوسي، فعلى هذا تجب على من تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي
لأنه لحقه التبديل، وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي والنصراني وهي
ثلث دية المسلم . ورقة ٢١٠ ب .

وفي «التنقيح»: إن هذا مخالف لما في كتب «النووي» وكتب «الرافعي»
كلها، فالأصح في «الروضة» أنه إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل فالأصح
دية مجوسي . وقال في «المحرر»: إن هذا التفصيل هو الأظهر، وفي «المنهاج» أنه
المذهب، فعلى هذا، إذا تمسك الآن باليهودية أو النصرانية فدية مجوسي لأنه قد
لحقه التبديل . وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي أو النصراني وهي ثلث
دية المسلم . ورقة ٨٤ ب .

(١٠٩٩) (ض) قوله: فشهد، في (ج) فشهدت .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٩) في «تصحیح التنبيه» .

(١١٠٠) (ل) الحارصة بالحاء والصاد المهملتين، هي أول الشجاج، وهي التي تحرص
الجلد، أي تشقه قليلاً .

= الدامية: ما تشق الجلد وتدمي .

الحُكُومَة وَمِنْ نِسْبَةِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْمُوضِحَةِ إِنْ أَمَكْنَ مَعْرِفَةَ
النُّسْبَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْسِهِ مُوضِحَةٌ.

= الباضعة: ما تقطع اللحم.

المتلاحة: ما تنزل في اللحم.

السمحاق: - بكسر السين والحاء المهملتين - . وهي ما يبقى بينها وبين العظم
جلدة رقيقة.

(ع) قال في «التنبيه»: الشجاج في الرأس، الحارصة، والدامية، والباطضة،
والمتلاحة، والسمحاق. وتجب في هذه الخمس حكومة. ص ١٣٨.

وقال في «المهذب»: إن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في
الرأس موضحة، فشج رجل بجنبها باضعة أو متلاحة، وعرف قدر عمقها،
ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع وجب عليه قدر ذلك من أرش
الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدر بغيرها، وإن لم يمكن
معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة. ٢٠٠/٢.

قال في «المنهاج» وشرحه: الشجاج الخمس التي قبل الموضحة: من
خارصة ودامية وباضعة ومتلاحة وسمحاق إن عرفت نسبتها منها - أي
الموضحة - وجب القسط من أرشها، فإن شككنا أوجبنا التعيين. هذا ما جرى
عليه «النووي» في «المنهاج» تبعاً «للمحرر». والذي في «الروضة» وأصلها عن
الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة، وقسط من الموضحة، لأنه وجد سبب
كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما. وإلا بأن لم نعرف نسبته منها فحكومة لا
تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن من موضحة وهاشمة ومنقلة، فإن فيها
حكومة فقط، لأن أدلة الإيضاح والهشم والتنقيل لا تشملها لاختصاصها
بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيها.
«مغني المحتاج» ٥٩/٤. «نهاية المحتاج» ٣٥٣/٧.

وفي «الروضة» يقول: ما قبل الموضحة من الشجاج الخمس المتقدمة ليس
فيها أرش مقدر وقد قال الأكثرون إن واجبها إن لم يمكن معرفة قدرها من
الموضحة هو الحكومة، وإلا بأن أمكن - كما سبق بيانه - وجب قسطه من أرش =

- ١١٠١ - وَأَنَّ الْمَوْضُوحَةَ إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ لَزِمَهُ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ .
- ١١٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا خَرَقَ بَيْنَ مَوْضُوحَتَيْهِ فِي الْبَاطِنِ لَزِمَهُ خَمْسٌ .
- ١١٠٣ - وَأَنَّهُ لَوْ طَعَنَ وَجْتَهُ، وَهَشَمَ الْعَظْمَ، وَفَنَدَّتِ الطُّعْنَةُ إِلَى الْقَمِّ لَزِمَهُ أَرْشُ هَاشِمَةٍ .
- ١١٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ أَوْ أُذُنَهُ لَزِمَهُ دَيْتُهُمَا .
- ١١٠٥ - وَإِنْ قَطَعَ أُذُنًا شَلَاءً فَحُكُومَةٌ .

الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا التعيين. قال الأصحاب: وتعتبر على ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما يقتضيه التقسيط، لأنه وجد سبب كل واحد منهما. ٢٦٥/٩. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وجزم في «المحرر» و«المنهاج» بوجوب قسطها، وليس بجيد أيضاً، لما قد عرفت أن الواجب أكثر الأمرين. ٨٤ب. وفي «التوشيح»: الأصح أنه إن لم تمكن معرفة قدرها من الموضحة تجب حكومة، وإن أمكن - بالطريقة التي أسلفنا - وجب قسطه من أرش الموضحة كما في «المنهاج». وقال «الرافعي» والأصحاب: يعتبر مع ذلك الحكومة فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط. فكلام «المنهاج» و«التنبيه» بالقول بالتقسيط فيه نظر، ويجب أكثر الأمرين. ورقة ٢١١أ.

(١١٠١-١١٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٠) في «تصحیح التنبيه».

(١١٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠١) في «تصحیح التنبيه».

(١١٠٤) (ض) قوله: شَلَّ، في نسخة (أ) أشلَّ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٢) في «تصحیح التنبيه».

(١١٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٣) في «تصحیح التنبيه».

١١٠٦ - وَأَنَّهُ إِذَا ذَهَبَ الْعَقْلُ بِجِنَايَةٍ تَقْتَضِي حُكُومَةً، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَّتِهِ،

١١٠٧ - (وَوُجُوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الْمِنْهَاجِ»، وَلَمْ يُصْرَحْ فِي «الرُّوضَةِ» بِتَصْحِيحِ).

(١١٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٧) (ض) ذكر هذه المسألة بعد التي تليها في نسخة (ج).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجب في أحد المنخرين نصف الدية. ص ١٣٩. وقال في «المهذب»: وإن قطع أحد المنخرين فالمنصوص أن عليه نصف الدية. ٢٠٣/٢.

قال في «المنهاج»: المارن مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما، وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث. قال «الشريبي»: توزيعاً للدية عليهما، ولا تصريح في «الروضة» كأصلها بترجيح. «مغني المحتاج» ٤/٦٢. وفي «الروضة»: المارن ثلاث طبقات: الطرفان، والوترة الحاجزة بينهما، وفي كيفية توزيع الدية وجهان: أحدهما وبه قال «أبو علي الطبري»، ورجحه القاضيان «الطبري» و«الرويان»: توزع على الثلاث، فعلى هذا إن رفع الحاجز وحده، وجب ثلث الدية، ولو قطع أحد الطرفين ف كذلك. والوجه الثاني: وهو المنصوص، ويحكي عن «ابن سريج» و«أبي إسحاق»، وصححه «البغوي» أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا حكمه، فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة، وفي أحد الطرفين نصف الدية. ٢٧٣/٩ - ٢٧٤. وقال «الحصني»: وفي الأنف الدية، وتكمل في المارن منه، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة. «كفاية الأخيار» ٢/١٠٤. وقال «الشيخ زكريا»: وفي كل من طرفي مارن وحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصة. «فتح الوهاب» ٢/١٣٩. وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وجوب الثلث، وهو ما رجحه في «الشرح الصغير» و«المحرر». ورقة ٢١٢. ويمثله قال في «التنقيح». ورقة ١٨٥. وقال «البغوي»: ولو قطع بعض أنفه من المنخر يؤخذ بقدره من الدية - الثلث - «التهديب» ورقة ٣٣.

١١٠٨ - وَوَجُوبُ دِيَّةِ بِلَا حُكُومَةٍ فِيمَا إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ وَتَعَضَّ الْقَصْبَةَ، عَلَى
خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي الْكَلَامِ
عَلَى دِيَّةِ الْأَسْنَانِ. وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(١١٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي المارن الدية، وفي بعضه بحسابه، وإن قطع المارن
وبعض القصة لزمه الدية وحكومة. ص ١٣٨.

وقال بمثله في «المهذب»، وعلله بأن القصة تابعة، فوجب فيها الحكومة،
كالذراع مع الكف. ٢٠٣/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الرملي»
و«الشربيني»: ولو قطع القصة مع المارن، دخلت حكومتها في ديته، لأنها تابعة
لها كما رجحه في «أصل الروضة». وقيل فيها حكومته مع ديته، وقال
«الإسنوي» وعليه «الفتوى». «مغني المحتاج». ٦٢/٤، «نهاية المحتاج»
٣٢٧/٧.

وقال في «الروضة»: وفي المارن الدية، فلو قطعه مع القصة، فإن حكومة
القصة تندرج في دية المارن على الأصح. ٢٧٧/٩.

وقال «الباجوري»: وتندرج حكومة قصبة الأنف في ديته كما رجحه في
«أصل الروضة». ٢١٦/٢. وبه قال «الشرقاوي» في «حاشيته» ٣٨٦/٢.

وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٥. وقال في

«التوشيح»: الصحيح في متن «الروضة» اندراج الحكومة في الدية، وهو في
«الزافعي» معزواً إلى «الإمام»، وقال «ابن الرفعة»: كلام من أوجب الحكومة

في القصة إذا قطعت أبلغ لأن «الشافعي» في «الأم» قال فيما إذا أوضح مع
قطع المارن شيئاً من القصة وجب فيه أرش موضحه وكذا إن هشم أو نقل،

وهذا نص من «الشافعي» على أنه تجب في الجنابة إذا حصلت بها الإبانة - تجب -
الحكومة. ورقة ٢١٢أ. وقال «البيهقي» في «التهذيب»: ولو قطع أنفه مع

القصة فله كمال الدية ويفرد القصة بالحكومة لأنها ليست من جنس المارن،
ولا قصاص فيها، لأنه ليس لها مفصل تنتهي إليه. ورقة ١٣٣.

١١٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَخَذَتْ دِيَّةُ (اللِّسَانِ)، أَوْ دِيَّةُ سِنِّ كَبِيرٍ، ثُمَّ نَبَتَ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا.

١١١٠ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا نَقَصَ الضُّوءُ نُقْصَانًا مَضْبُوطًا، بَأَنَّ كَانَ يَرَى الشَّخْصَ مِنْ مِثْلِ، (فَصَارَ) يَرَاهُ مِنْ نِصْفِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ (القِسْطُ) مِنَ الدِّيَّةِ.

(١١٠٩) (ض) قوله: اللسان، في نسخة (ج) الأسنان. قوله: نبت، في نسخة (ج) نبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٠) (ض) قوله: فصار، في (ج) وصار. قوله: القسط، في (ج) بالقسط.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت الحكومة. ص ١٣٨. وقال في «المهذب»: فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منها، فإن عرف مقدار النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مقدار ما نقص، فوجب بقسطه، وإن لم يعرف قدر النقصان بأن أساء إدراكه وجبت حكومة: وهذا موافق لقول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء، فإن نقص - وانضبط النقص بالنسبة الصحيحة - يقسط ما نقص بقسطه من الدية. «نهاية المحتاج» ٣٢٧/٧. وقال في «الروضة»: ولو كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص، ولا كمال الدية، وإن كان ينقص الضوء إن أمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها، سقط من الدية قسط ما نقص، وإلا فالواجب الحكومة. ٢٧٣/٩. وفي «فتح الجواد»: وفي إزالة بعض ضوء العين إن لم يمكن تقديره الحكومة، وإلا فالقسط. ولو ادعى النقص في عين امتحن، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية. وفي «الإقناع»: وكذا من في عينيه بياض علا بياضها أو سوادها، أو ناظرها، وهو رقيق لا ينقص الضوء يجب في قلعه نصف دية، فإن نقص الضوء =

١١١١ - وَوَجُوبُ حُكُومَةِ أَرُشٍ هَاشِمَةٍ إِذَا طَعَنَ وَجْتَهُ، وَهَشَمَ الْعَظْمَ، وَنَفَذَتِ الطَّعْنَةُ إِلَى الْفَمِ، لَا أَرُشَ هَاشِمَةٍ فَقَطُّ، كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

وأمكن ضبط النقص فحسب ما نقص، يقسط على قدره من السدية، فإن لم ينضبط النقص وجبت الحكومة. ٢٠٩/٢. وقال في «التنقيح» تعليقاً على «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت حكومة: هذا إذا لم يعرف قدره، فإن عرف، بأن كان يرى الشخص من مسافة فأصبح لا يراه إلا من بعضها. قال في «الشرح» و«الروضة»: فيجب قسط الذهاب من الدية. ورقة ١٨٥.

(١١١١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن طعن وجتته، فهشم العظم، ووصلت الجراحة إلى الفم ففيه قولان، أحدهما: أنها جائفة، والثاني: أنه يلزمه أرش هاشمة. ولم يرجح. ص ١٣٨. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيّاً منها. ٢٠١/٢. وقل في «المنهاج»: وفي جائفة ثلث دية، وهي جرح ينفذ إلى الجوف كبطن وصدور، وثقرة، ونحر، وجبين، وخاصة. قال «الشريني» في «شرح المنهاج»: خرج بالجوف المفكور غيره كالفم والأنف... إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدمة، ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم بوضوح من الوجه، أو بكسر قصبية الأنف، فأرش موضحة في الأولى، أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيها للنفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جناية أخرى. «مغني المحتاج» ٥٩/٤.

وقال في «الروضة»: ولو نفذت - الجراحة - إلى داخل الفم بهشم الخد... فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، لأنها لبيان الأجواف الباطنة، ولهذا لا ينظر بالواصل إليهما، ولأنه لا يعظم فيها الخطر، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن، وعلى هذا تجب في صورة الهشم أرش هاشمة، وتجب معه حكومة أخرى للنفوذ إلى الفم والأنف. لأنها جناية أخرى. ٢٦٥/٩.

قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ينبغي أن يقول وحكومة، فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجوبها، لأن النفوذ إلى الفم جناية أخرى. ورقة ١٨٥. وبه قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٢١٢ ب.

١١١٢ - وَعَدَمُ إِيْجَابِ الْحُكُومَةِ فِي حَلْقِ الشُّعُورِ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ الْمَنْبُتُ،
أَوْ عَادَتْ نَاقِصَةً.

١١١٣ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِهَا شَيْءٌ بَعْدَ
الْإِنْدِمَالِ، قَوْمٌ فِي أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى الْإِنْدِمَالِ.

(١١١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الشعور كلها حكومة. ص ١٣٩. وبمثله قال في
«المهذب»، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيه إلا الحكومة كإتلاف
العين القائمة، واليد الشلاء. ٢٠٩/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال
«الشريفي»: - يجب - في إفساد منابت الشعر حكومة إذا كان فيها جمال كشعر
اللحية والرأس، ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح.
أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها، لأنها تعود غالباً. «مغني المحتاج»
٧٩/٤. وقال في «الروضة»: إزالة الشعور من الرأس وغيره، بحلق أو غيره،
من غير إفساد المنبت، لا يجب بها حكومة أصلاً بلا خلاف، لأن الشعر يعود.
٣١٠/٩.

قال «السيد البكري»: ولو أزال الأهداب فقط، وجبت فيها حكومة كسائر
الشعر إن فسد منبتها، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد
الأصلية، وإن لم يفسد منبتها، وجب التعزيز فقط. «إعانة الطالبين» ٢٧/٤.
وقال «الشيخ الشرقاوي»: ولو أزال الشعور التي فيها جمال كاللحية وجبت
حكومة وعزر، فإن لم يكن فيها ذلك كشعر إبط أو عانة فلا شيء على الأظهر.
«حاشية الشرقاوي» ٢٧٢/٢.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: شرطه فساد بحيث لا
تعود، أو تعود ناقصة، أما لو عادت كما كانت فلا تجب حكومة. ثم هذا في
الشعر الذي فيه جمال، أما ما لا جمال في بقاته، ومحصل الجمال بذهابه كشعر
الإبط فوجهان. ورقة ٢١٢أ.

وفي «التنقيح» قال كقول «التوشيح»، ونسب قوله إلى «الشرح»
و«الروضة». ورقة ٨٥أ.

(١١١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٦) في «تصحیح التنبيه».

١١١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ، (ثُمَّ مَاتَ)، وَجَبَتْ دِيَةٌ حُرًّا،
لِلْمَوْلَى مِنْهَا (الْأَقْلُ) مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، وَنِصْفِ (الْقِيَمَةِ).

١١١٥ - وَتَقْدِيرُ الْأَمَةِ الْمَعِيَّةِ سَلِيمَةً لِإِجَابِ عَشْرِ قِيَمَتِهَا بِالْجِنَايَةِ عَلَى
جَنِينِهَا.

(١١١٤) (ض) قوله: ثم مات، في (أ) ومات. وقوله: الأقل، في (ج) أقل الأمرين.
وقوله: القيمة في (ب) قيمته.

(١١١٥) (ع) قال «الشيخ - أبو إسحاق» في «التنبيه»: ويجب في جنين الأمة عشر قيمة
«الأم» حال الضرب لا حال الإسقاط. ص ١٤٠. وقال في «المهذب» بمثله،
لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجناية، فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرّة.
٢١٢/٢.

قال في «المنهاج»: إن كانت الأم - الأمة - مقطوعة - أطرافها - والجنين
سليم، قومت سليمة في الأصح. قال «الشريبي»: لسلامته، كما لو كانت
كافرة، والجنين مسلم، فإنه يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة. «معني المحتاج»
١٠٦/٤.

وفي «الروضة»: الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأمة، فلو كان الجنين سليماً،
والأم مقطوعة الأطراف قومت قيمتها سليمة على الأصح كما لو كانت كافرة،
والجنين مسلم، يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة. وكما لو كان الجنين رقيقاً
وهي حرّة. ٢٧٢/٩.

وقال «الشيخ زكريا»: وفي جنين رقيق عشر أقصى قيم أمة، من جنانية إلى
إلقاء لسيدته. وتقوم الأم سليمة سواء أكانت ناقضة والجنين سليم أم بالعكس
لسلامته في حالة تعييبها وسلامته. ١٤٩/٢. «فتح الوهاب». وقال
«الغزالي»: أما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم، فلو كان الجنين سليماً، والأم
مقطوعة الأطراف قدرت سليمة الأطراف على أحد الوجهين كما يقدر إسلامها
وحرّيتها إذا كان الجنين كذلك. ١٥٧/٢. وعلق في «التوشيح» على نص
«التنبيه» بقوله: يشمل ما لو كانت معيبة، وهو سليم، والأصح فرضها سليمة، =

= وإليه أشار قول «المنهاج». ورقة ٢١٢ ب. وقال «ابن سريج»: تعتبر قيمتها، وكذا «أبو إسحاق المروزي» وهو ما نص عليه «الشافعي». «الحاوي» ١٧٧/١٧، «فتح العزيز» مخطوط. ج-١١. كتاب الديات.
(١١١٦) (ع) قال في «التنبيه»: فإن ضرب بطن أمة، فألقت جنيناً، وجبت فيه دية جنين حرة. ص ١٤٠.

وعلق «الرملي» على قول «المنهاج» وفي الجنين غرة بقوله: الحر - يعني الجنين - المعصوم عند الجناية، ولو لم تكن أمه معصومة عندها، قال «الرشيدي» في حاشيته: المعصوم يعني غير المضمون ليدخل جنين أمته. «نهاية المحتاج» وحواشيه. ٣٧٩/٧.

وقال في «الروضة»: إن كان المعتق موسراً، وعتق - الجنين - كله، فإن كان الجناني على الأمة أجنبياً فقد أتلف جنيناً حرّاً ففيه غرة. ٣٧٤/٩.
وقال «الحصني»: دية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجنانية غرة - عبد أو أمة - ثبت ذلك من قضاائه عليه السلام. رواه الشيخان. «كفاية الأخيار» ١٠٧/٢.
وقال «ابن القاسم الغزي»: ودية الجنين الحر المسلم تبعاً لأحد أبويه إن كانت أمة معصومة حال الجنانية غرة - عبد أو أمة - تبلغ نصف عشر الدية. «حاشية الباجوري» ٢٢٢/٢. قال في «التوشيح»: أورد بعضهم جنين الحرة على كلام «الشيخ»، وهو غير وارد لأن «الشيخ» قدّمه في أول الديات حيث قال: ودية الجنين غرة، فإن الدية تختص بالأحرار. ٢١٢ ب.

الباب السابع
باب العاقلة وما تحمله

- ١١١٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ .
- ١١١٨ - وَأَنَّ الْمَوْلَى يَفْدِيهِ بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ، وَكَذَا الْمُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى الْمَوْلَى .
- ١١١٩ - (وَأَنَّ مَا) يَجِبُ بِخَطِّ الْإِمَامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .
- ١١٢٠ - وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجْلِ دِيَّةِ الْأَطْرَافِ إِذَا لَمْ تَسْرِ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، لَا مِنْ وَقْتِ الْإِنْدِمَالِ .
- ١١٢١ - وَأَنَّ دِيَّةَ النَّفْسِ النَّاقِصَةِ (لَهَا حُكْمُ أَرْضِ الطَّرْفِ) .

-
- (١١١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٨) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٩) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١١٩) (ض) وأن ما، في نسخة (ج) وانما .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧١٠) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١١) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١٢١) (ض) قوله: لها حكم اأطراف، في (ج) لها أرض حكم الأَطراف .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧١٢) في «تصحیح التنبیه» .

١١٢٢ - وَعَدَمُ الْأَخْذِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ فَقْدِ الْعَاقِلَةِ إِذَا كَانَ الْجَانِي كَافِرًا.

١١٢٣ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ، وَجَبَ عَلَى الْجَانِي .

١١٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا زَادَ عَدَدُ الْعَاقِلَةِ، وَزَعَّ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ، وَنَقَصَ عَنِ النُّصْفِ (وَالرُّبْعِ) .

(١١٢٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال. ص ١٤٠ . وهو بعمومه لم يفرق بين قاتل وآخر. وقال في «المهذب»: وإن كان - الجاني - ذمياً - لم يحمل عنه في بيت المال، لأن مال بيت مال المسلمين للمسلمين، وهم لا يرثونه. ٢١٣/٢ .

قال في «المنهاج»: فإن فقد العاقل أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم . قال «الرملي» في شرحه: كما يرثه، ولخبر: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»، أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان. بخلاف الذمي المرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، فنجب في مال الكافر إن كان غير حرابي، لأن ماله ينتقل لبيت المال فيثأ. «نهاية المحتاج» ٣٧٢/٧ .

وفي «الروضة» قال: يتحمل بيت المال جناية من لا عصبه له بنسب ولا ولاء، أو له عصبه معسرون، أو فضل عنهم شيء من الواجب، فيجب الباقي في بيت المال إذا كان الجاني مسلماً. فإن كان مستأمناً، أو ذمياً، فلا، بل الدية في ماله على المذهب. ٣٥٤/٩ . قال «ابن حجر»: ثم إن فقدت العاقلة، أو قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من بيت المال عن مسلم، كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالح منه الواجب، أو بقي مؤجلاً، وهذا يعني أن الذمي لا يعطى ديته من بيت المال إن لم تكن له عصبه. «فتح الجواد» ٢٨٦/٢ . وقال في «التوشيح»: قول «المنهاج»: فإن فقد، أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم أحسن من قول «التنبيه»، إن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال لشموله الكافر وبيت المال لا يعقل عنه. ورقة ٢١٤أ .

(١١٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٣) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٢٤) (ض) قوله: والرابع، سقطت من نسخة (ج) .

الباب الثامن
باب كفارة القتل

١١٢٥ - وَأَنَّ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ .

= (ع) انظر المسألة رقم (٧١٤) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٥) في «تصحيح التنبيه» .

كتاب الحدود

وفيه أبواب :

الباب الأول : قتال أهل البغي

الباب الثاني : حد الردة

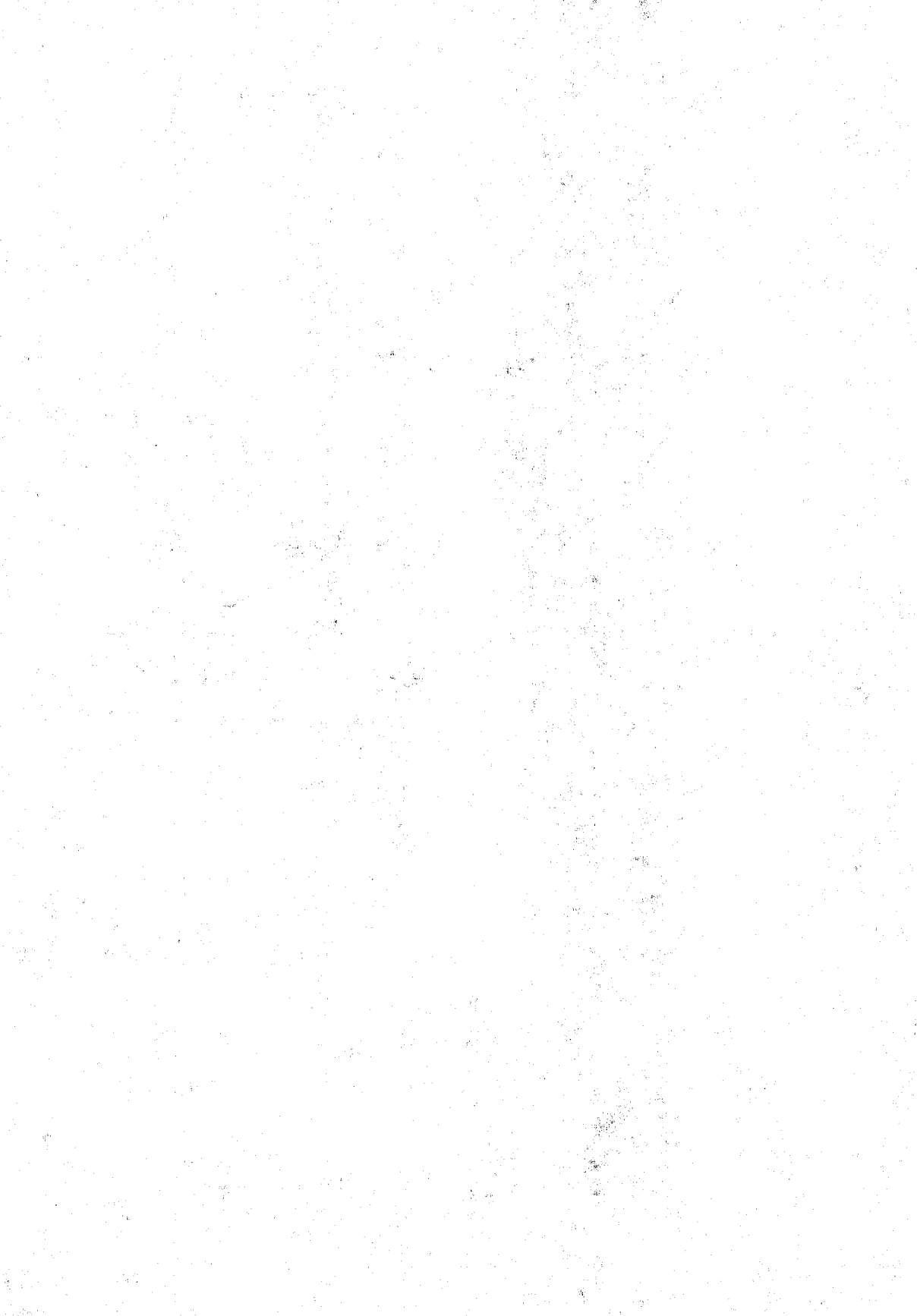
الباب الثالث : حد الزنا

الباب الرابع : حد القذف

الباب الخامس : حد السرقة

الباب السادس : حد قطع الطريق

الباب السابع : حد الشرب



الباب الأول باب قتال أهل البغي

١١٢٦ - الْأَصْحُ اسْتَمْرَارُ حَبْسٍ مَنْ أُسِرَ مِنْ رِجَالِ الْبُغَاةِ إِلَى انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، وَتَفْرِيقِ جَمْعِهِمْ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١١٢٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب ثم خلاه. ص ١٤١. فقد علق «الشيخ أبو إسحاق»: إطلاق سراح البغاة على انتهاء الحرب فقط. ولكن «الإسنوي» ضم إليه عنصر تفريق جمعهم. قال في «المنهاج»: وأسيرهم لا يُطلق وإن كان صبيّاً أو امرأة حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم. قال «الشريني»: أسيرهم لا يطلق بل يجبس كما صرح به «الماوردي» وغيره، إذ بحبسه تضعف البغاة. وظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، وعمله في الرجل الحر المتأهل للقتال، وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، كما قاله «الإمام» وغيره من الأولين، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خفنا عودهم. «مغني المحتاج» ١٢٧/٤. وقال في «الروضة»: ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب إلا أن يبيع الإمام ويرجع إلى الطاعة، ولو انقضت الحرب وتفرقت جمعهم، أو بذلوا الطاعة أطلق سراحهم. ٥٩/١٠. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ولا يطلق سراح أسيرهم إلا بعد الأمن منهم. ١٦٥ / ٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يطلق أسيرهم حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم، إلا أن يطيع قبل ذلك باختياره فيطلق. وهذا في الرجل الحر. ١٥٤/٢. وقال في «التنقيح»: المذكور في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه لا يطلق إلا بانقضاء الحرب، وتفريق جمعهم. ورقة ٨٥. وقال في «التوشيح»: بعدم إطلاق =

١١٢٧ - وَعَدَمُ تَخْلِيَةِ مَنْ أُسِرَ مِنَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّبْيِيهِ»، فَإِنَّهُ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» (وَأَصْلِيهِمَا).

١١٢٨ - لَكِنْ بِمَاذَا يَنْتَهِي حَبْسُهُمْ؟ وَجَهَانِ، الرَّاجِحُ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ بِتَفْرِيقِ الْجَمْعِ، وَفِي «الرُّوضَةِ» أَنَّهُ بِانْقِضَاءِ الْحَرْبِ.

= سراحهم إلا بعد انتهاء الحرب وتفريق جمعهم، وهذا إذا يبذلوا الطاعة طوعاً، فإن فعلوا أطلق سراحهم. ٢١٤.

(١١٢٧) (ض) قوله: وأصلهما، في (ب) وأصلهما.

(١١٢٨) (ع) قال في «التبْيِيهِ»: وإن أسر صبياً أو امرأة خلاه على المنصوص. ص ١٤١. قلنا في المسألة السابقة أن «المنهاج» علق إطلاق سراح أسيرهم من النساء والصبيان على انتهاء الحرب وتفريق جمعهم كالرجال. وقال «الشربيني»: وإن كان الأسير صبياً، أو امرأة، أو عبداً حتى تنقضي غائلتهم، بأن يفرق جمعهم لينكف شرمهم، ولا يتسوقع عودهم. «مغني المحتاج» ١٢٧/٤. وفي «الروضة»: إذا أسر نساؤهم وأطفالهم، فيحبسون إلى انقضاء الحرب ثم يطلقون. وهذا هو الأصح، وفي وجه «لأبي إسحاق»: يرى أن الإمام له أن يجبسهم حتى يخلي الرجال من الأسر، إن رأي في ذلك كسراً لقلوب الرجال، ورددهم إلى الطاعة. ٥٩/١٠.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن النساء والصبيان يطلقون بمجرد انقضاء الحرب، إلا إذا كانوا يقاتلون فيعاملون كالرجال. «فتح الوهاب» ١٥٤/٢.

وقال في «فتح الجواد»: وبعد انتهاء الحرب لا يجبس إلى وقت السلم وأمن القتال إلا من كان كاملاً مقاتلاً منهم، أو ناقصاً كقن وأثنى وصغير قاتل فعلاً، وهؤلاء يجبسون إلى طاعتهم وتفريق جمعهم وإن توقع عودهم. أما الناقص الذي لم يقاتل فيطلق بعد الحرب، وإن خيف عودة. ٢٩٧/٢. قال في «التوشيح»: =

١١٢٩ - وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفَعَ الزُّكَاةَ إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ لَزِمَهُ الْيَمِينُ، فَإِنْ ادَّعَى دَفَعَ الْخِرَاجَ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً.

١١٣٠ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يَدْفَعَ مُسْلِمًا قَصَدَ نَفْسَهُ، فَإِنْ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بِهِمَةٌ وَجَبَ الدَّفْعُ قَطْعًا.

١١٣١ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا (اطَّلَعَ) فِي بَيْتِ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمِيُّهُ.

(وَأَنَّ لَهُ) رَمِيُّهُ إِذَا كَانَ لِلنَّاظِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ (مُتَجَرِّدَةً).

وَالأَصْحَحُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمِيُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ نِسَاءً، وَلَمْ يَكُنْ الْمَالِكُ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ، (أَوْ كُوَّةً) وَاسِعَةٍ، (أَوْ نَحْوَهَا).

= الأصح أن الصبي والمرأة من البغاة إذا أسرا حبسا حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم كما في «المنهاج»، وإلى انتهاء القتال كما في «المحرر»، وظاهر ما في «الرافعي»، والأصح في متن «الروضة» ٢١٤أ.
وقال نحوه في «التنقيح». ورقة ٨٥أ.

(١١٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣١) (ض) قوله: «إطلع»، في (ج) «طلع». قوله: «وأن له»، في (أ) «وأنه يجوز»، قوله: «متجرّد»: في (أ) «متجرّد». قوله: «أو كوة»: في (أ) «وكوة». قوله: «أو نحوها»، في (ج) «ونحوها».

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني باب الردة

١١٣٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي رِدَّةِ السُّكْرَانِ، عَلَى (عَكْسِ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

١١٣٣ - وَالصُّوَابُ صِحَّةُ رِدَّةِ الْأَسِيرِ فِي يَدِ الْكُفَّارِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي إِكْرَاهًا. فَفِي «الرَّوَضَةِ» أَنَّهُ يُسْمَعُ، وَمِمَّنْ أَنْكَرَ كَلَامَ «الشَّيْخِ» «ابْنِ الرَّفْعَةِ» أَيْضًا.

(١١٣٢) (ض) قوله: عكس: في (أ) على خلاف.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ردة السكران تصح قولاً واحداً. ص ١٤١. وفي «المهذب»: ذكر الطريقين، ولم يختار أيّاً منها. ٢٢٢/٢.

وقال في «المنهاج»: والمذهب صحة ردة السكران، قال «الشريبي»: أي المتعدي بسكره، كطلاقه وسائر تصرفاته. «مغني المحتاج» ١٣٧/٤.

وقال في «الروضه»: وتصح ردة السكران على المذهب، كما سبق في طلاقه. ٧١/١٠. وفي «إعانة الطالبين»: تلغو الردة، ولا يؤاخذ بها سكران غير متعمد بسكره. ١٣٣/٤. وقال في «التنقيح»: الأصح عند «النووي» و«الرافعي» طريقة القولين. ٨٥ب.

(١١٣٣) (ع) قال في «التنبيه»: وكذلك الأسير في يد الكافر لا تصح رده. ص ١٤١. وقال في «المهذب»: وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير، لم يحكم برده، لأنه مكروه. ٢٢٢/٢.

وقال في «المنهاج»: ولو ارتد أسيراً أو غيره مختاراً، ثم صلى في دار الكفر حكم بإسلامه، لأنها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، ولو أكره أسير وغيره على =

١١٣٤ - وَالْأَصَحُّ أَنْ اسْتِثَابَةَ الْمُرْتَدِّ وَاجِبَةٌ.

١١٣٥ - وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ كَانَ أَسْلَمَ لَزِمَهُ الْقَصَاصُ.

١١٣٦ - وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ الْمُرْتَدِّ.

= الكفر في بلاد الحرب لم يحكم بكفره. «مغني المحتاج» ١٣٩/٤. وقال في «الروضة»: تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً، لا يحكم بكفره. ٧٤/١٠. وقال في موضع آخر: المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بها. . . فلو قال كنت مكرهاً فيها فعلته، فإن كانت قرائن الأحوال تشهد به، بأن كان في أسر الكفار، صدق بيمينه. ٧٢/٩.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو ادعى مدعى عليه بردة إكراهاً، وقد شهدت بيئته بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة، ولا يصدق مدعى الإكراه بلا قرينة، أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينه لاحتمال كونه مختاراً. «فتح الوهاب» ١٥٥/٢. قال «ابن السبكي»: من تلفظ بكلمة الكفر وادعى أنه كان مكرهاً، ولا قرينة تصدقه من قيد أو حبس، أو أسر لم يصح، وتصح رده، وإن كانت قرينة لم تصح رده. ورقة ٢١٦أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما فإن المذكور فيها، أن الشاهدين لو شهدا بردة الأسير، ولم يدع إكراهاً حكم برده، وقد أنكر «ابن الرفعة» أيضاً كلام «الشيخ»، فقال: إن كلام الأصحاب يقتضي خلافه. ٨٥ب.

(١١٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢١) في «تصحيح التنبيه».

١١٣٧ - وَأَنَّ مِلْكُهُ مَوْقُوفٌ .

١١٣٨ - وَأَنَّ تَصَرُّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ (كَعْتَقٍ وَتَدْبِيرٍ) وَوَصِيَّةٍ، وَقَفَّ، وَإِلَّا فَبَاطِلٌ (كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ) .

١١٣٩ - وَأَنَّ الْمُتَوْلَّدَ بَيْنَ الْمُرْتَدِّ (وَالْكَافِرَةِ) لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ .

(١١٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٣٨) (ض) قوله : كعتق وتدبير، في (أ) كتدبير وبيع . قوله : كبيع وهبة، في (أ) كهبة وبيع .

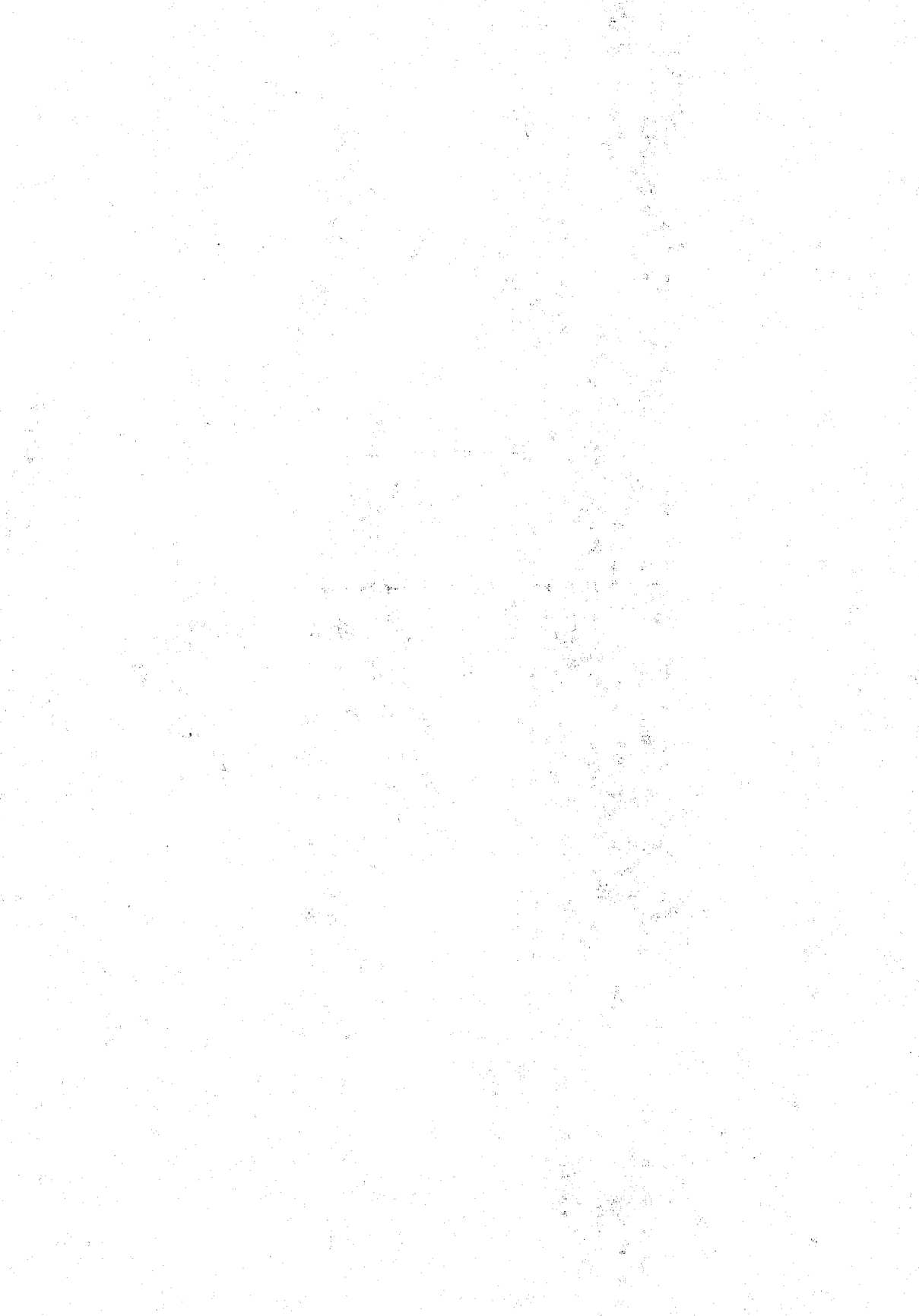
(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٣٩) (ض) قوله : والكافرة في (أ) مرتدة وكافرة، وفي (ج) المرتد الكافر .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٣) في «تصحيح التنبيه» .

باب قتال المشركين
وفيه فصول:

- الفصل الأول: حكم الجهاد وأحكام الأسرى والسلب
- الفصل الثاني: قسم الفبيء والغنيمه
- الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة
- الفصل الرابع: عقد الهدنة
- الفصل الخامس: خراج السود



باب قتال المشركين الفصل الأول: حكم الجهاد والأسرى والسلب

١١٤٠ - وَأَنَّ (لِمَنْ) عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ (أَنْ) يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ . وَقَدْ رَجَّحَهُ «المُصَنَّفُ» فِي بَابِ التَّفْلِيسِ .

١١٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا أُسْلِمَ وَالِدُهُ، أَوْ رَجَعَ غَرِيمُهُ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفِّ، لَمْ يَجْزَلْهُ الْإِنْصِرَافُ .

١١٤٢ - (وَجَوَازُ رَمِيِ الْكُفَّارِ الَّذِينَ كَثُرَتْ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُخَفَّ شَرُّهُمْ) .

(١١٤٠) (ض) قوله: أن، في نسخة (ج) من .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٤) في «تصحیح التنبيه» .

(١١٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٥) في «تصحیح التنبيه» .

(١١٤٢) (ض) هذه المسألة سقطت بكاملها من نسخة (أ)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان معهم - الكفار - كثير منهم - أسارى المسلمين -

لم يرمهم، إلا إذا خاف شرهم . ص ١٤٢ . وفي «المهذب» فرق بين التحام

القتال وعدمه، فأجازه في الأولى ونفاه في الثانية، ولم ينظر إلى القلة والكثرة .

٢٣٥/٢ .

وقال في «المنهاج»: وإن تترسوا بمسلمين، فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم

تركناهم، وإلا جاز رميهم في الأصح . قال «الشريبي» و«الجلال المحلي»: بأن

دعت الحاجة إلى رميهم، بأن يظفروا بنا لو تركناهم، وكثرت نكايتهم . «معني» =

١١٤٣ - وَيُطْلَانُ أَمَانَ الْأَسِيرِ الَّذِي (قَدْ) أُطْلِقَ مِنَ الْحَيْسِ وَالْقَيْدِ، وَيَقِي عِنْدَهُمْ مَمْنُوعاً مِنَ الْخُرُوجِ، وَإِنْ كَانَ أَمَانُهُ (بِاخْتِيَارٍ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيْدِيهِمْ.

= المحتاج «٢٢٤/٤». «كنز الراغبين» ٢١٩/٤.

وفي «الروضة»: لو تترس الكفار بمسلمين من الأسارى وغيرهم، فإن لم تدع حاجة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم، لم يجوز رميهم. وإن دعت الضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا، فالصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون أنه يجوز رميهم على قصد قتال المشركين. ٢٤٦/٩. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: «وجاز رمي كفار متترسين بأدمي محترم كمسلم إن دعت إليه ضرورة، بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا، لثلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، ونقص قتل المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الإمكان، فإن لم تدع ضرورة إليه لم يجوز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نبينا عنه. ١٧٢/٢. «فتح الوهاب» وقال «ابن حجر»: ولا يحل رمي مسلم تترس به الكفار، إلا إذا اضطررنا إليه، كأن كانوا مع صف الكفار وخشيت الهزيمة بأن تقاتل الصفان والتحم القتال، ولو كففنا عنهم ظفروا بنا، فيرمون حينئذ، ويتوقى المسلم بحسب الإمكان، لأن مفسدة الإعراض أكبر من مفسدة الإقدام. ٣٣٢/٢. وقال في «التوشيح»: الأصح: وهو المنصوص في «المختصر» جواز رميهم، وإن لم يخف شرهم. ورقة ٢١٨ ب.

(١١٤٣) (ض) قوله: قد، سقطت من نسخة (ج). قوله: باختيار، في نسخة (ج) باختياره.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن آمنه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله. ص ١٤٢. وفي «المهذب»: المنصوص أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمان. ٢٤٤/٢. قال في «المنهاج»: ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح. قال «الجلال المحلي»: نظراً إلى أنه مقهور في أيديهم. وقال «قليوبي»: ويؤخذ من ذلك صحة أمان الأسير المطلق الممنوع من الخروج منها. «كنز الراغبين» =

١١٤٤ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا شَرَطَ (الْكَافِرُ الْمُبَارِزُ) عَدَمَ التَّعَرُّضِ لَهُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الصَّفِّ أَنَّهُ لَا يُوفَى لَهُ بِهِ، إِذَا ظَهَرَ عَلَى الْمُسْلِمِ وَقَصَدَ قَتْلَهُ، أَوْ (وَلَّى) عَنْهُ فَتَبِعَهُ، كَمَا (ذَكَرَهُ) فِي «الرُّوْضَةِ» قَبْلَ عَقْدِ الذِّمَّةِ (بِنَحْوِ) أَرْبَعَةِ أَوْرَاقٍ.

= و«حواشيه» ٢٢٦/٤. وقال «الشريبي»: محل الخلاف في الأسير المقيد المحبوس، وإن لم يكن مكرهاً، لأنه مقهور بأيديهم، لا يعرف وجه المصلحة، أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر المنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في «التنبيه» وغيره، وعليه قال «الماوردي»، إنها يكون مؤمنة أماناً بدار الحرب لا غير. إلا أن يصرح بالأمان في غيرها. «مغني المحتاج» ٢٣٧/٤. وفي «الروضة»: الأسير في أيدي الكفار إذا أمن بعضهم مختاراً لم يصح على الأصح لأنه مقهور في أيديهم، وإن أمنه مكرهاً لم يصح. ٢٨١/١٠. في «التنقيح» أورد كلام «الروضة» وقال: إن ما في «الشرح» و«المحرر» و«المنهاج» نحوه. ورقة ٨٥-٨٦. وقال في «التوشيح»: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو من أطلق من القيد والحبس، ولكن منعه من الخروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «التنبيه»، فيصح أمانه كما صرح به في «الكفاية»، مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف، وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمن أماناً من المسلمين إلا في دار الحرب، في الموضع الذي فيه الأسير كما صرح به «الماوردي»، إلا أن يصرح بأمان في غيره، فيأمن منه. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس وهي مسألة «المنهاج»، وهذا القسم هو الذي في «الرافعي»، ولم يذكره في «التنبيه» بل احتز عنه بقوله: «قد أطلق». نبه عليه «ابن الرفعة»، فإن الأسير الذي أطلق هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقاءه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول. ورقة ٢٢٠.

(١١٤٤) (ض) قوله: الكافر المبرز: في (ج) الكافر. قوله: ولَّى في (ج) ولا.

قوله: ذكره: سقطت من (ج). قوله: بنحو أربعة، في (ج) بأربع.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفي =

١١٤٥ - وَأَنَّ مَنْ لَهُ رَضَخٌ يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ إِلَّا الذَّمِّيَّ .

١١٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، (وَ) إِحْدَى رِجْلَيْهِ، وَقَتَلَهُ الْآخَرَ، كَانَ السَّلْبُ لِلْقَاتِعِ .

= له بذلك . ص ١٤٣ . وقال في «المهذب» : فإن شرط أن لا يقاتله غيره، ولا يتعرض له، إلا إذا انقضى القتال، حتى يرجع إلى موضعه، وفي له بالشرط، فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقته جاز لكل أحد أن يرميه، لأنه نقض الشرط فسقط أمانه . ٢٣٨/٢ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» .

وليست المسألة في «المنهاج» : وقال «الشريبي» في شرحه : إذا شرط الأمان إلى دخوله الصف، وجب الوفاء به، وإن فر المسلم عنه فتبعه ليقته، أو أئخنه الكافر منعناه من قتله، وقتلنا الكافر، وإن خالفنا شرط تمكينه من إئخانه لنقضه الأمان في الأولى، وانقضاء القتال في الثانية . ٢٢٦/٤ .

قال في «الروضة» : إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام، أو بغير إذنه، وقتلنا بجوازه على الأصح، فإن شرط الكافر الأمان إلى العود إلى الصف، وفي به، فإن ولى المسلم عنه فتبعه ليقته، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف، فلهم قتله لنقض الأمان أو أئخن المسلم جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال . ٢٨٤/١٠ . وفي «التوشيح» علق على قول «التنبيه» بقوله : ويستثنى ما إذا ولى المسلم عنه . فتبعه، أو ظهر على المسلم فأئخنه، ثم قصد قتله، ذكره «الرافعي» في فصل الأمان، وهو مفهوم من قول «الشيخ» . قبل ذلك : فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط إلا أن يشخن المسلم، أو ينهزم منه فيجوز قتاله . ورقة ٢٢٠ ب .

وفي «التنقيح» قال : المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» جواز التعرض له إذا ولى المسلم عنه فتبعه، أو ظهر على المسلم وقصد قتله، ولم يتعرض لها في «المحرر» و«المنهاج» . ورقة ٨٦ أ .

(١١٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٦) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٤٦) (ض) قوله : واحدى، في نسخة (ج) أو احدى .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٧) في «تصحيح التنبيه» .

١١٤٧ - وَأَنَّ الْأَسِيرَ إِذَا أَسْلَمَ بَقِيَ الْخِيَارُ فِيمَا سِوَى قَتْلِهِ .

١١٤٨ - وَأَنَّ سَلْبَهُ لِمَنْ أَسْرَهُ .

١١٤٩ - وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ رَقَبَتَهُ وَلَا الْمَالَ الْمُفَادَى بِهِ .

١١٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ بَعْقِدِ الذِّمَّةِ (لَزِمَ) .

١١٥١ - وَجَوَازُ الْجُعْلِ الْمَجْهُولِ لِلْمُسْلِمِ الدَّالُّ عَلَى الْقَلْعَةِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

وَبُطْلَانُهُ (وَإِنْ) كَانَ لِلْكَافِرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْقَلْعَةِ .

(١١٤٧-١١٥٠) (ض) قوله : لزِمَ ، في نسخة (ج) لم يلزم .

(ع) انظر المسألتين رقم (٧٢٨) (٧٢٩) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٥١) (ع) قال في «التنبيه» : فإن كان المَجْعول له كافرًا، جاز أن يجعل له جعلًا مجهولًا . ص ١٤٣ . وقال في «المهذب» : ولا يجوز أن يكون مجهولًا، لأنه عوض في عَقْدٍ ، لا تدعو الحاجة إلى الجهل به كالعبد الأبق . وإن كان من مال الكفار جاز أن يكون مجهولًا . ٢٤٤/٢ .

قال في «المنهاج» : وإن عاقَد الإمام عِلْجًا - الكافر الغليظ الشديد - يدل على قلعة - تفتح عنوة - وله منها جارية جاز . قال «الشريبي» : للحاجة إليه ، معيَّنة كانت أو مبهمه ، رقيقة أو حرة . وقال «الشريبي» : هذا إذا كان الجعل من القلعة ، فإن كان من غيرها قال «الماوردي» لا يشترط في استحقيقه فتحها بلا خلاف . «مغني المحتاج» ٤/٢٤١ . وأضاف «الشريبي» يقول : وهي جعالة بجعل مجهول ، غير مملوك ، احتملت للحاجة ، وخرج بالعلاج المسلم ، فلو عاقده بها ذكر ، فإن الأصح عند «الإمام» عدم الصحة ، وتبعه في «الحاوي الصغير» ، لأن فيه أنواعاً من الضرر ، فلا يحتتمل مع المسلم ، واحتمل مع الكافر لأنه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالباً . ولكن الذي أورده الحجازيون الجواز ، وقال في «البحر» : إنه المشهور ، وقال «الأذرعي» : إنه الأصح المختار ، وهو مقتضى كلام «الرافعي» ، وصححه «البلقيني» وغيره ، وهو الظاهر ، لأن =

١١٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَتْ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لِلدَّلِيلِ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ

= الحاجة تدعو إلى ذلك . ٢٤/٤ .

وفي «الروضة»: مسألة العليج ، وصورتها أن يقول كافر للإمام : أدلك على قلعة كذا ، على أن تعطيني منها جارية كذا ، فيعاقده الإمام ، فيجوز وهي جمالة يجعل مجهول غير مملوك ، احتملت للحاجة ، وكذا الحكم لو قال الإمام ابتداء : إن دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا ، وسواء كانت المعينة حرة أم أمة ، لأن الحرية ترق بالأسر ، ولو شرط العليج أو الإمام جارية مبهمة جاز على الصحيح ، ولو قال المسلم للإمام كما قال العليج ، فالأصح عند «الإمام» لا يجوز . وقال العراقيون : يجوز للحاجة ، فقد يكون المسلم أعرف ، وهو أنصح ، ولأن العقد متعلق بالكفار .

ويشترط كون الجعل مما يدل عليه العليج ، فلو قال أنا أعطيك جارية مما عندي ، أو ثلث مالي ، لم يصح كونه مجهولاً كسائر الجعالات . ٢٨٥/١٠ .
وقد علق في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله : فيه أمران : أحدهما أنه يقتضي أن الجعل المجهول ، لا يجوز مع المسلم ، وهو الأصح عند «الإمام» ، لكن الأصح في «الروضة» الجواز نقله عن العراقيين . والثاني : أن الجعل المجهول شرطه أن يكون من القلعة ، فلو قال الإمام أعطيك جارية مما عندي لم يصح كسائر الجعالات قاله في «الروضة» أيضاً . ورقة ٨٦ . وعلق عليه «التوشيح» بقوله : شرط هذا الجعل المجهول أن يكون في أيدي الكفار كجارية من القلعة أما إذا كان مما في أيدي المسلمين من المال فلا يجوز أن يكون مجهولاً .
وأصح الوجهين عند «الإمام» أنه لا يصح أن يكون المجهول له مسلماً ، وهو أصح الوجهين عند «الإمام» . وقد نقل بعضهم أن الأصح في «الروضة» الجواز ، وأنت ترى عبارته ، فلعل قوله أنصح التبس على الناقل بأصح وليس كذلك فقوله بعده ، ولأن العقد متعلق بالكفار يوضح المراد ، أي فتحتمل فيه الجهالة كما ذكره «الرافعي» ، فلو أراد الأصح لكان قدمها على العلتين أو آخرها عنها . ورقة ٢٢٠ ب .

(١١٥٢) (ع) قال في «التنبيه» : إن أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها . =

فَفِي «الرُّوضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ» وَفِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ يُعْطَى الْأَجْرَةَ .
١١٥٣ - وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامٍ لَزِمَهُ رَدُّهَا .

= ص ١٤٣ ، ويمثله قال في «المهذب» ، لأن إسلامها يمنع استرقاقها ٢/٢٤٥ .
وقال في «المنهاج» وإن أسلمت فالمذهب وجوب بذل أجرة المثل في الأصح عند
«الإمام» . وقيل قيمتها وهو الأصح ، كما عليه الجمهور ، ونص عليه «الشافعي»
في «الأم» . «مغني المحتاج» . ٤/٢٤١ .

وقال في «الروضة» : لو وجدنا الجارية مسلمة ، فإن أسلمت قبل الظفر
وهي حرة ، لم يجز استرقاقها ، والمذهب حينئذ وجوب البدل ، وهو القيمة عند
الأصحاب وأجرة المثل عن «الإمام» . ١٠/٢٨٧ - ٢٨٨ . قال في «التوشيح» :
المذهب في «المنهاج» وجوب البدل وهو أجرة المثل ، وقيل قيمتها . ورقة
٢٢٠ ب . وفي «التنقيح» أورد قول «المنهاج» ، وكلام «الروضة» . وقال : ليس
فيها تصريح بحكم في الجارية المبهمة التي تكلم فيها «الشيخ» . ورقة ٨٦ أ .

(١١٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٠) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل الثاني قسم الفيء والغنيمة

- ١١٥٤ - الْأَصْحُ أَنْ الْغَنِيمَةَ لَا تُمَلَّكَ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَاخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ .
- ١١٥٥ - وَإِعْطَاءُ السُّهُمِ لِمَنْ خَرَجَ فِي أَثْنَاءِ الْحَرْبِ (عَنْ) أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ بِمَرَضٍ سَوَاءٌ كَانَ مَرْجُؤًا (أَوْ) غَيْرَ مَرْجُؤٍ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَإِنَّهُ الْأَظْهَرُ فِي «الرُّوضَةِ». وَلَيْسَتْ فِي «الْمَنْهَاجِ» .

(١١٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣١) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٥٥) (ض) قوله: عن، في نسخة (ج- إن، قوله: أو، في (ب) أم .

(ع) قال في «التنبيه»: ومن مات، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض، قبل أن تقضي الحرب، لم يسهم له . ص ١٤٤ . وفي «المهذب» فرق بين الممرض الذي يقوى معه على القتال كالسعال، وبين الذي لا يقدر معه عليه، فأوجب السهم له في الأول دون الثاني إذا حضر الحرب، وعلمه بأن الإنسان لا يخلو عن مثل المرض الخفيف، فلا يسقط سهمه لأجله، وأما الممرض الشديد فلأنه ليس معه من أهل القتال كالطفل ٢/٢٤٦ .

لم يتعرض للمسألة في «المنهاج» . وقال في «الروضة»: إذا شهد الوقعة صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع، أو مرضاً يرجى زواله، لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ففي بطلان حقه قولان، أو وجهان، أظهرهما: لا يبطل، ثم الأكثرون أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه . ٦/٣٧٨ . قال «ابن حجر»: وإن مرض أو جرح في أثناء

- ١١٥٦ - (وَأَنَّهُ لَا يُسَهُم) لِفَرَسٍ ضَعِيفٍ وَلَا أَعْجَفٍ .
- ١١٥٧ - وَأَنَّ الْأَجِيرَ يُسَهُمُ لَهُ، وَكَذَا التُّجَّارُ (إِذَا) قَاتَلُوا .
- ١١٥٨ - وَأَنَّ الرُّضْخَ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ .
- ١١٥٩ - وَأَنَّ جَمِيعَ الْفَيِّءِ يُخْمَسُ . وَأَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ .
- ١١٦٠ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّهُ لَا يُعْطَى الْكِفَايَةَ إِلَّا لِزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الَّذِينَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ .

= القتال، ولو أزمته الجرح والمرض، ولم يرج زواله يعط للانتفاع برأيه ودعائه، ولثلاثا يمتنع الناس عن الجهاد. ٥٢/٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: للمرض حالتان، إحداهما: أن يكون مرجو الزوال، فيسهم له، وقد يقال: إن مرجو الزوال لا يخرج عن أن يكون من أهل القتال فلا يرد على «الشيخ». والثانية: المايوس كالعمى والزمانة، والأصح في متن «الروضة» كذلك، قال الوالد: وهو الحق، ورقة ٢٢٢أ.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: يخالف لما في «الشرح» و«الروضة» في المرض - كما تقدم ذكره - . ولم يذكرها في «المحرر»، ولا في «مختصره» .

- (١١٥٦) (ض) قوله: وأنه لا يسهم، في (ج) وأن لا سهم في .
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٢) في «تصحيح التنبيه» .
- (١١٥٧) (ض) قوله: إذا، في (ج) إن .
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٣) في «تصحيح التنبيه» .
- (١١٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٤) في «تصحيح التنبيه» .
- (١١٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التنبيه» .
- (١١٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التنبيه» .
- (١١٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن مات منهم - أجناد المسلمين - دفع إلى ورثته وزوجته =

١١٦١ - وَيَقَاءُ حَقٌّ مَنْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ بِمَرَضٍ أَوْ جُنُونٍ، أَوْ
كَانَ مَرَجُوعاً، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّحْ أُسْقِطَ (اسْمُهُ)، وَلَكِنْ يُعْطَى كِفَايَتُهُ عَلَى
الصَّحِيحِ .

الكفاية. ص ١٤٥. وقال في «المهذب»: إن مات وله ولد صغير أو زوجة، فقد
ذكر في إعطائهما قولين، ولم يرجح أياً منهما. ٢٥٠/٢.

قال في «المنهاج»: وكذا زوجته وأولاده إذا مات - معين يعطون - حتى
يستقلوا. قال «الجلال المحلي»: لثلاث يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا
علموا ضياع عيالهم بعدهم. فتعطى الزوجة حتى تنكح، والأولاد الذكور
حتى يستقلوا بالكسب، والإناث حتى يتزوجن. «كنز الراغبين» ٣/١٩١.

وفي «الروضة»: من مات من المرتزقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده

لزوال المتبوع، أم يستمر ترغيباً للمجاهدين؟. قولان، أظهرهما: الثاني، فعلى
هذا ترزق الزوجة إلى أن تتزوج، والأولاد إلى أن يبلغوا، ويستقلوا بالكسب،
وأما الإناث فمقتضى كلامه في «الوسيط» أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن.

٦/٣٦٣. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو مات بعد انقضائه، ولو قبل
الحياة للمال فحقه لوارثه، لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء، وإن لم تكن حياة.

«فتح الوهاب» ٢/٢٦. وقال «الشريبي» في «الإقناع»: ولو مات بعضهم بعد
انقضاء القتال، ولو قبل الحياة للمال، فحقه لوارثه كسائر الحقوق. ٢/٢٥٧.

وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: المدفوع إليه مع الزوجة، إنما هو
الأولاد خاصة كما صرح في «المنهاج» وغيره، لا مطلق الورثة، ويشترط أيضاً في
الأولاد أن تكون نفقتهم واجبة عليه في حياته. ورقة ٢٢٢أ. وفي «التنقيح» قال
بمثل قول «التوشيح» ونسبه إلى كتب «النووي» و«الرافعي» عامة. ورقة
٨٦ب.

(١١٦١) (ض) قوله: اسمه في (ج) سهمه.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن خرج عن أن يكون من أهل المقاتلة، سقط حقه.

ص ١٤٥. وفي «المهذب»: وإن مرض مجاهد، فإن كان مرضاً يرجى زواله
أعطي، لأن الناس لا يخلون عن عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله =

١١٦٢ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْفِيءِ أَرْضٌ جَعَلَهَا الْإِمَامُ وَقْفًا، فَإِنْ رَأَى قِسْمَتَهَا بَيْنَ الْأَجْنَادِ أَوْ بَيْعَهَا وَقِسْمَةَ ثَمَنِهَا جَازًا.

= سقط حقه من الفيء، لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين . ٢٥٠/٢ .
وهذا يتفق وقول «الإسنوي» . قال في «المنهاج» : ولو مرض بعضهم أو جن،
ورجى زواله، أعطي لثلاثي يرغب الناس عن الجهاد ويشغلوا بالكسب، فإن لم
يرج فالأظهر أنه لا يعطى . وقال في «الروضة» : إذا شهد الواقعة صحيحاً، ثم
مرض مرضاً لا يمنع القتال أو مرضاً يرجى زواله لم يبطل حقه، وإن كان غير
ذلك كالزمانة والفالج، فالأظهر أنه يبطل . ٣٧٨/٦ . وقال في موضع آخر
ولعلّه هو الأقرب لموضوع مسألتنا، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، فإن
رجى زواله، أعطي ولم يسقط اسمه، وإلا سقط اسمه . ٣٦٣/٦ . وقد عقب
في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله : مخالف لما في كتب «النوي» و«الرافعي»
كلها . ثم أورد نص «الروضة» وفيه قاس المريض على زوجة المقاتل والتي قال
فيها : إن أظهر القولين إعطاؤها، وقال في «المنهاج» : إنه الأظهر، ورقة ٨٦ ب .
وكذا قال في «التوشيح» : إنهم يعطون كأولاد من مات، بل هؤلاء أولى
بالعطاء . ٢٢٢ ب .

(١١٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٦) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الثالث ضرب الجزية والذمة

١١٦٣ - وَأَنَّ الْجِزْيَةَ لَا تُقْبَلُ مِنَ السَّامِرَةِ (وَالصَّابِئَةِ) إِنْ خَالَفُوا الْيَهُودَ
وَالنَّصَارَى فِي أُصُولِ دِينِهِمْ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ. وَإِنْ أَشْكَلَ حَالُهُمْ
قُبِلَتْ.

١١٦٤ - وَأَنَّ مَنْ زَعَمَ التَّمَسُّكَ بِدِينِ (إِبْرَاهِيمَ) وَشَيْتَ، وَزَيُّورِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَوْ
وُلْدِ بَيْنِ وَثْنِيَّ وَكِتَابِيَّةٍ يُقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ.

١١٦٥ - وَجَوَازُ إِطْلَاقِ (العَلْفِ) الْمَشْرُوطِ عَلَى الْكُفَّارِ فِي ضِيَاةِ
الْمُسْلِمِينَ، مِنْ غَيْرِ بَيَانِ قَدْرِهِ وَلَا (صِفَتِهِ)، كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ (بِهِ)
فِي «الرُّوْضَةِ» وَ«الشَّرْحِ»، وَكَذَلِكَ فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَإِنْ كَانَ فِي
«الْمِنْهَاجِ» مَا يُوهِمُ اشْتِرَاطَهُ.

١١٦٦ - وَاخْتِصَاصُ الضِّيَاةِ بِالْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ دُونَ الْفَقِيرِ.

(١١٦٣) (ض) قوله: الصابئة: في (ج) ولا من الصابئة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٤) (ض) قوله: ابراهيم: في (ج) اراهيم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٥-١١٦٦) (ض) قوله: العلف: سقطت من نسخة (ج). قوله: صفته في (أ)
(ج) صنعته.

= قوله : به : سقطت من (ج) . قوله : وكذلك في (ج) وكذا .

(ع) هذه المسألة تتكون من شقين يتعلقان بموضوع واحد . وهو وجوب الضيافة على الكفار بموجب عقد الجزية . ويتحدث الشق الأول : عن علف الدواب كأحد عناصر الضيافة . والشق الثاني : من تجب عليه الضيافة .

قال في «التنبيه» : فيما يتعلق بالشق الأول : ويبين مقدار الطعام والأدم والعلف وأصنافها . ص ١٤٥ . وأما بالنسبة للشق الثاني فقال : وفي الفقير الذي لا كسب له قولان ، أحدهما : لا تجب عليه ، والثاني : تجب . ولم يرجح . ص ١٤٦ .

وقال في «المهذب» : ولا تشترط الضيافة إلا على الغني أو المتوسط ، أما الفقير فلا تشترط عليه - هذا فيما يتعلق بالشق الثاني - ويبدو واضحاً اتفاق ما ذهب إليه مع قول «الإسنوي» . أما فيما يتعلق بالشق الأول ، فيقول : ويجب أن يكون الطعام والأدم والعلوفة معلوماً ، ولأنه من الجزية ، فلم يجوز الجهل بها . ٢٥٢/٢ . وفي «المنهاج» : ويذكر عدد الضيفان وعلف الدواب . قال «الجلال المحلي» و«الشريبي» : العلف كالتبن ، ويرجع فيه للعادة ، ولا يحتاج إلى ذكر جنسه وقدره ، بل يكفي الإطلاق . وإن ذكر الشعير بين قدره . «كنز الراغبين» ٢٣٣/٤ ، «مغني المحتاج» ٢٥١/٤ . هذا فيما يتعلق بالشق الأول . أما بالنسبة للشق الثاني فجاء في «المنهاج» . ويستحب للإمام إذا أمكن أن يشترط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين ، زائداً عن أقل الجزية على غني ومتوسط ، لا على فقير في الأصح ، وعلله «الشريبي» بقوله : لأنها تتكرر فيعجز عنها . «مغني المحتاج» ٢٥٠/٤ .

وقال في «الروضة» : يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشترط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين . وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط ، وفي الفقير أوجه أصحها : لا تشترط عليه ، وقال : ولا يشترط ذكر قدر العلف ، وإن كان من الشعير بين قدره ، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير ، نص عليه . ٣١٣/١٠ - ٣١٤ . وقال «ابن حجر» و«الشيخ زكريا الأنصاري» : العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يومه صنيعه ، ولا قدره =

١١٦٧ - وَأَنَّ الْجَزِيَّةَ تَجِبُ عَلَى الرَّاهِبِ، وَالشَّيْخِ (الهِرَمِ، وَالزَّمَنِ)،
وَالْأَعْمَى، (وَالْأَجِيرِ) وَالْفَقِيرِ الَّذِي لَا كَسْبَ لَهُ.

١١٦٨ - (وَأَنَّهُمْ) يُمْنَعُونَ مِنْ (مُسَاوَاةِ) الْمُسْلِمِينَ فِي الْبِنَاءِ.

١١٦٩ - وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِعْلَاءِ الْبِنَاءِ عَلَى (الْجَارِ)، لَا عَلَى مُسْلِمٍ
لَيْسَ بِجَارٍ.

= فيكفي الإطلاق. وذكر أنها تلزم الغني والمتوسط فقط. «فتح الجواد» ٢/٣٤٣.
«فتح الوهاب» ٢/١٨٠. وقال «الحصني»: وتضرب الضيافة على الغني
والمتوسط، أما الفقير فالأصح أنها لا تضرب عليه كما في «الروضة» و«المنهاج»
وهو ظاهر، ونص عليه «الشافعي»، لأنها تتكرر فيعجز عنها ولا يحتاج إلى ذكر
قدر الضيافة ما عدا الشعر، فإنه يبين قدره. ٢/١٣٤. قال في «التوشيح»:
الأصح في «المنهاج» وغيره عدم جواز اشتراط الضيافة على الفقير. ولا يشترط
ذكر قدر العلف وهو التبن والحشيش، فإن ذكر شعيراً ذكر قدره. ورقة ٢٢٣.
وفي «التفتيح»: ورد في «الشرح» و«الروضة» عن «الشافعي» أنه يجوز إطلاق
العلف. قال «الشافعي»: فإن أطلق ذكر العلف، لا يدخل فيه الشعر، وإنما
هو التبن والحشيش. وصرح به في «المحرر»، لكن كلام «المنهاج» يوهم
اشتراطه. ورقة ٨٦ ب.

(١١٦٧) (ض) قوله: الهرم والزمن في (ج) الزمن والهرم. قوله: والأجير، سقطت من
(أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٨) (ض) قوله: وأنهم يمنعون، سقطت وأنهم من نسخة (ج). قوله: مساواة
في نسخة (ج) مساوات.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٩) (ض) قوله: الجار، في (ج) المجاورين المسلمين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

١١٧٠ - وَأَنَّ الْكَافِرَ يُمْكِنُ مِنَ اللَّبْثِ فِي الْمَسْجِدِ .

١١٧١ - وَأَنَّ الْحُكْمَ يَجِبُ بَيْنَهُمْ .

١١٧٢ - وَأَنَّ حَاكِمَهُمْ إِذَا أَلْزَمَهُمُ التَّقَابُضَ ، ثُمَّ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا أَمْضِيَانَهُ .

١١٧٣ - وَأَنَّ الذَّمِّيَّ إِذَا زَنَا (بِمُسْلِمَةٍ) ، أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ عَلَى عَوْرَةِ الْمُسْلِمِينَ ، (أَوْ أَوَى عَيْنًا لَهُمْ) ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ أَوْ قَتَلَهُ ، أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ رَسُولَهُ (ﷺ) بِمَا لَا يَجُوزُ انْتِقَاضَ عَهْدِهِ إِنْ شَرَطَ الْإِنْتِقَاضَ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ (ذَلِكَ) ، أَوْ ذَكَرَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْإِنْتِقَاضَ بِهِ فَلَا .

١١٧٤ - وَأَنَّهُ (مَتَى) فَعَلَ مَا يَنْتَقِضُ (عَهْدُهُ) لَا يُرَدُّ إِلَى مَأْمِنِهِ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَ قَتْلِهِ ، وَاسْتِرْقَاقِهِ ، وَالْمَنِّ وَالْفِدَاءِ .

(١١٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤١) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٧٣) (ض) قوله : بمسلمة ، في (ج) بمسلة . قوله : أو أوى عيناً لهم ، في (ج) أو أوى . . . للكفار .

قوله : صلى الله عليه وسلم في (أ) صلعم . قوله : ذلك : سقطت من نسخة (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٣) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٧٤) (ض) قوله : متى ، في (أ) من . قوله : ينقض عهده : في نسخة (ج) ينتقض عهده به في (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٤) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل الرابع عقد الهدنة

١١٧٥ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ، وَلَا الْإِذْنُ لِرَسُولِهِمْ وَتَاجِرِهِمْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

١١٧٦ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفْعَ مَهْرٍ مَنْ جَاءَتْ مِنْهُمْ مُسَلِّمَةً.

١١٧٧ - وَالصُّوَابُ أَنْ الْحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِلَا أَمَانٍ (لِرِسَالَةٍ)، أَوْ (سَمَاعٍ) الْقُرْآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَمَانِ.

١١٧٨ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ (الْمُهَادِنَ) لَا يُحَدُّ (لِسْرِقَةٍ) وَمُحَارَبَةٍ.

١١٧٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَجَبَ رَدُّ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

(١١٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٧) (ض) قوله: لرسالة، في (ج) برسالة. قوله: سماع، في (أ) السماع. (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٨) (ض) قوله: المهادن، في (أ) المحارب. قوله: لسرقة، (ج) بسرقة. (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٨٠ - فَإِنْ أُسِرَ وَاسْتُرِقَّ (وَ) قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي الْأَسْرِ كَانَ مَالُهُ فَيْثًا.
(هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»). فَأَمَّا قَبْلَ (الْقَتْلِ وَالْمَوْتِ)، فَإِنْ
مَالُهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ عَتِقَ فَهُوَ لَهُ.

(١١٨٠) هذه المسألة تأتي استكمالاً للمسألة التي تناوها «النووي» في «تصحيح التنبيه»
والتي تنص على أن المهادن إن أسر واسترق، وقتل أو مات في الأسر، كان ماله
فيثاً. فجاء «الإسنوي» ليبيّن حكم ماله قبل القتل والموت، وحكمه فيها إذا
عتق.

فقد ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إذا أسر واسترق صار ماله
فيثاً، وإن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان. ص ١٤٧ وقال في «المهذب»:
إن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان أحدهما: يغنم، والثاني لوارثه، ولم
يرجع، وإن استرق في الأسر زال ملكه عن ماله بالاسترقاق، وفي كونه يغنم
أم لا قولان: أحدهما يغنم فيثاً لبيت المال، والثاني: أنه موقوف. فإن أعتق دفع
المال إليه بملكه القديم. ٢٦٥/٢.

قال في «الروضة»: لو خرج المستامن إلى دار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي
واسترق، بني على ما إذا مات، فإن قلنا: إذا مات يكون لوارثه، وقف، فإن
عتق، فهو له. فإن مات رقيقاً فالأظهر أن ماله يكون فيثاً، لأن الرقيق لا
يورث. وإن قلنا: إذا مات يكون فيثاً فقولان: ما قطع به «ابن الصباغ» أنه
يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت. فإن عتق سلم إليه، وإلا فهو
فيء على الأصح. ٢٩٠/١٠ - ٢٩١. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه»
بقوله: تخالف ما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما أنه يوقف، فإن
عتق فهو له، وإن مات رقيقاً جعل فيثاً. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في
«المنهاج». ورقة ٨٧أ.

وأما في «التوشيح». فقد أورد ما ذكرناه في «الروضة»، ولكنه نسبه إلى
«الرافعي». ورقة ٢٢٥أ.

الفصل الخامس خراج السواد

- ١١٨١ - وَأَنَّ الْبَصْرَةَ (وَأَنَّ) كَانَتْ دَاخِلَةً فِي (حَدِّ) سَوَادِ الْعِرَاقِ، فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ مِنْ غَرْبِيِّ دَجَلَتِهَا، وَمَوْضِعٍ (مِنْ شَرْقِيَّهَا).
- ١١٨٢ - وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ (بِيعُهُ).

(١١٨١) (ض) قوله: وإن، في نسخة (ج) وإذا.
قوله: حدّ، سقطت من (أ)، وفي (ج) حدود.
قوله: من شرقيها، في (أ) من شرقي.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(١١٨٢) (ض) قوله: بيعه، في نسخة (ج) بيعها.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٠) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب حدِّ الزنا

١١٨٣ - الْأَصَحُّ أَنَّ الْعَبْدَ الرَّانِي يُغْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ .

١١٨٤ - وَأَنَّ اللَّوْاطَ كَالرَّانَا .

١١٨٥ - وَأَنَّ فِي إِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ وَالْمَرَأَةِ الْمَيْتَةِ التَّعْزِيرَ .

١١٨٦ - وَأَنَّ غَيْرَ الْمَأْكُولَةِ لَا تُذْبَحُ .

١١٨٧ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا وَطِءَ فِي نِكَاحٍ بِلا وِلِيِّ وَلَا شُهُودٍ ،
فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ ، (إِنَّمَا) الْخِلَافُ عِنْدَ فَقْدِ أَحَدِهِمَا ،
(فَأَبُو) حَنِيفَةَ جَوْزُهُ بِلا وِلِيِّ ، وَمَالِكٌ بِلا شُهُودٍ ، كَمَا بَيَّنَّهُ فِي
«الرُّوضَةِ» .

(١١٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥١) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٢) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٨٧) (ض) قوله: إنما في (ج) وإنما . قوله: فأبو: في (ج) وأبو .

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبیه»: وإن وطىء امرأة في نكاح مختلف

في إباحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة لم يحد . ص ١٤٨ .

قال في «المنهاج»: وكذا - لا حد - في كل جهة أباحها عالم كنكاح بلا =

١١٨٨ - وَجَوَّازُ إِقَامَةِ السَّيِّدِ الْحَدِّ عَلَى إِمَائِهِ، وَكَذَا (عَلَى) عَبِيدِهِ إِلَّا فِي قَوْلٍ مُخْرَجٍ . وَسِوَاءِ (تُبَّتِ) الْوُجُوبُ بِالْإِقْرَارِ أَوْ (الْبَيِّنَةِ) . كَمَا جَزَمَ

= شهود على الصحيح . قال «الشرييني» في شرحه : فقط ، كما قال به «مالك» ، أو بلا ولي فقط كما قال به «أبو حنيفة» . ويجب في الوطء بلا نكاح ولا شهود . قال «القاضي» : إلا في الدنيئة ، فلا حدَّ فيها لخلاف «مالك» فيه . «مغني المحتاج» . ١٤٥/٤ .

وقال في «الروضة» : من شروط وجوب الحد : الوطء في نكاح صحيح ، وليس من الوطء بشبهة ، ومنها الشبهة في الجهة ، فقال الأصحاب : كل جهة صححها بعض العلماء ، وأباح الوطء بها ، لا حدَّ فيها على المذهب ، وإن كان الواطئ يعتقد التحريم ، وذلك كالوطء بلا نكاح ، أو بلا شهود كمذهب «أبي حنيفة» في الأول ، ومذهب «مالك» في الثاني . - وهذا يعني أنهما إذا اجتمعا انتفت الشبهة فيجب الحد - ومثله من تزوج خامسة وتحتة أربع ، أو إحدى محارمه مؤبداً أو مؤقتاً . ٩٤/١٠ . وفي «الوجيز» : من شروط الحد : الإحصان وهو التكليف والحرية والإصابة في نكاح صحيح ، أما الشبهة ، وفي النكاح الفاسد لا يحصن في أصح القولين . ١٦٧/٢ . وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله : ليس هذا ممَّا اختلف فيه إنما اختلف في الصحة عند فقد أحدهما . ورقة ٨٧ . وقال في «التوشيح» : مراده النكاح بلا ولي فقط . والنكاح بلا شهود فقط ، لا المجموع ، ويرشد له من كلامه أمران أحدهما : قوله : مختلف في إباحته ، وهو فاقد أحدهما ، أما من فقد كلاهما فمجمع على تحريمه . والثاني : قوله بعد ذلك : وقيل إن وطئ في النكاح بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حدَّ ، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقرَّ التصحيح كلامه بحاله . ورقة ٢٢٦ ب . وقال في «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» : إن النكاح الخالي عن الولي والشهود يجب فيه التحد لعدم الشبهة ١٤٤/٤ .

(١١٨٨) (ض) قوله : على ، سقطت من (ج) . قوله : ثبت ، في (ج) أثبت . قوله :

البينة ، في (أ) بالبينة . قوله : قال : سقطت من (أ) .

به في «الروضة». وأدعى «ابن الرفعة» أنه لا خلاف فيه،
 (قال): والخلاف إنما هو في سماع البيئته.
 ١١٨٩ - والأصح أن للمكاتب أن يحد (رقيقه).
 ١١٩٠ - وأنه لا يتقى الرأس.

١١٩١ - وأنه إذا ثبت الرجْم بالإقرار، لا يؤخر لمرضٍ وحرٍّ وبردٍ.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده وأمه.
 ص ١٤٨. وفي «المهذب»: إن ثبت الحد على عبد بإقراره ومولاه حر مكلف
 فله أن يجلده في الزنا، وإن ثبت بالبيئته جاز على المذهب. ٢٧١/٢. قال
 في «المنهاج»: ويحد الرقيق سيده. لخبر أبي داود: «أقيموا الحدود على ما
 ملكت أيما نكم». وقال: والأصح أن السيد يسمع البيئته على رقيقه بالعقوبة،
 لأنه يملك إقامة الحد، فملك سماع البيئته كالإمام. «مغني المحتاج»
 ١٥٣/٤.

وقال في «الروضة»: وإن كان الزاني مملوكاً، فلسيده إقامة الحد عليه،
 وله تفويضه إلى غيره، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، وسواء العبد والأمة. وخرج
 «ابن القاص» قولاً في العبد كأنه الحق به بالإيجاب على النكاح، ولم يوافق
 عليه، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما. ١٠٢/١٠. وعلق في
 «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: قال «ابن الرفعة»: وتبعه شيخنا
 «الزركلوني» لا خلاف أن للسيد إقامة الحد سواء أثبت بالإقرار أم بالبيئته.
 وإنما الخلاف في سماع البيئته على الزنا، والأصح أنه يسمعها إذا كان عالماً
 بصفات الشهود، ورقة ٢٢٧أ. وفي «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح»
 و«الروضة» أن للسيد إقامة الحد على عبده وأمه، وإنما الخلاف في سماع
 البيئته، فإن منعاه، استوفى السيد الحد بعد ثبوته عند القاضي. ورقة ٨٧أ.

(١١٨٩) (ض) قوله: رقيقه في (ج) عبده.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحیح التنبيه».

(١١٩٠-١١٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحیح التنبيه».

١١٩٢ - وأمتناع رجم الحامل حتى تضع، وتقطم ولدها، سواء وجدت
مُرْضِعَةً أم لا على خلاف ما في «التنبية». فإنه المذكور في
«الروضة» في باب استيفاء القصاص من غير مخالفة هنا. قال:
بخلاف نظيره من القصاص لتأكد حق الأدمي.

(١١٩٢) (ع) قال في «التنبية»: وإن وجب الرجم وهي حبلى، لم يرجم حتى تضع،
ويستغني الولد بلبن غيرها. ص ١٤٨.

وقال في «المهذب»: وإن كان الحد رجماً، وكانت المرأة حاملاً لم
ترجم حتى تضع، لأنه يتلف به الجنين. ٢٧٢/٢.

ولست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي»: ويجب تأخير الرجم
في صورتين: الحامل تؤخر إلى الوضع، وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره
المصنف «النووي» في باب استيفاء القصاص، سواء كان الحمل من زناً أو
من غيره. «معتي المحتاج» ١٥٤/٤. وفي «الروضة» في باب استيفاء
القصاص قال: المرأة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف، سواء كان
الحمل من زنى أو غيره، وإذا وضعت لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد
اللباً كما قطع به الجمهور، وبعدها، إن لم يكن هناك مرضعة، أو ما يعيش
به الولد من لبن بهيمة أو غيره، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يجب
التأخير إلى أن توجد مرضعة، أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتقطمه،
لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل، فوجوبه بعد وجود الولد، وتيقن
حياته أولى. ٢٢٥/٩. وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وأخر وجوباً
رجم لوضع حمل وطاقم، فإذا وضعت، ومضت مدة الرضاع رجمت.
١٤٨/٤. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبية»: يفهم منها الرجم
عند الاستغناء، وهذه طريقة، والذي في «الروضة» في باب الاستيفاء أنه لا
يستوفى إلى مضي مدة العظام، ولو وجدت مرضعة ترضعه ٢٢٨. وقال في
«التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» وبمثل قول «التوشيح» ورقة ٨٧.

وقال «ابن النقيب»: ولا ترجم الحامل حتى تضع، ويستغني الولد بلبن
غيرها. «عمدة السالك» ص ٣٦٧.

=

١١٩٣ - وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ الْحَفْرِ لِرَجْمِ الرَّجْلِ ، (وَإِنْ ثَبِتَ زِنَاهُ) بِالْبَيِّنَةِ ، بَلِّ
لِلْمَرْأَةِ .

١١٩٤ - وَاتِّبَاعُ مَنْ رُجِمَ فَهَرَبَ إِذَا كَانَ قَدْ ثَبِتَ زِنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ .

= وقال في «شرح مسلم» في حديث الغامدية: لا ترجم الحامل الزانية ولا يقتصر منها بعد وضعها حتى تسقي ولدها اللبأ، ويستغنى عنها بلبن غيرها ٢٠١/١١ . وقال أيضاً: واعلم أن مذهب «الشافعي»: أنها لا ترجم حتى تجد من ترضعه، فإن لم تجد أرضعته حتى تقطمه ثم رجمت .

(١١٩٣-١١٩٤) (ض) قوله: وإن ثبت زناه، في نسخة (ج) وإن كان زناه ثبت .

(ع) هذه المسألة تشتمل على جانبين يتعلقان بالرجم، أولهما: الحفر لرمي الرجل، وثانيهما: اتباع من رجم فهرب .

قال في «التنبيه»: وإن ثبت الحد بالبيينة استحق أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر، فإن رجم فهرب لم يتبع . ص ١٤٨ . وفي «المهذب»: فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، وإن هرب المرجوم، فإن ثبت الحد بالبيينة اتبع ورجم، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، ٢٧٢/٢ . وما ذهب إليه في «المهذب» يوافق ما قال به «الإسنوي» .

قال في «المنهاج»: ولا يحفر للرجل: قال «الشريني» في بيانه: عند رجمه سواء أثبت زناه بيينة أو إقرار كما في «الروضة» و«أصلها» . وفصل «الماوردي» والشيخ «أبو إسحاق» بين أن يثبت زناه بالبيينة، فيسن أن يحفر له حفرة، أو بإقراره فلا يسن له . «مغني المحتاج» ١٥٤/٤ .

وفي «المنهاج» أيضاً ولو قال لا تحدونني أو هرب، فلا في الأصح . أي المقر لأنه قد صرح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع، ولكن يكف عنه في الحال، ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حد . ١٥١/٤ . «مغني المحتاج» . وهذا يعني أن ما ثبت بالبيينة لا يترك صاحبه إذا هرب .

وقال في «الروضة»: فإن كان - المرجوم - رجلاً لم يحفر له عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبيينة أم بالإقرار . ٩٩/١٠ ، وفي «شرح مسلم»: وأما أصحابنا - ٤٦٩ -

الباب الرابع باب حدّ القذف

١١٩٥ - وَأَنَّ (مَنْ) وَطِئَ بِشَيْهَةٍ يُحَدُّ قَاذِفُهُ.

فقالوا: لا يحفر للرجل سواء ثبت زناه بالبيّنة أم بالإقرار. ١٩٧/١١. وقال في «فتح الوهاب»: ومن حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها، إن لم يثبت زناها بإقرار، بأن ثبت بيّنة أو لعان لثلاثا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إذا رجعت، بخلاف الرجل فلا يحفر له وإن ثبت زناه بالبيّنة. ولو أقر ثم هرب أو قال: لا تحدوني فلا يسقط الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه، لكن يكف عنه في الحال، فإن رجع فذاك، وإلا حدّ، ولم يكف عنه. ١٥٨/٢. وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بأنها تخالف ما في كتب «النوي» و«الرافعي»، فالذي فيها أنه إذا كان رجلاً لم يحفر مطلقاً، وإن كان امرأة فالأصح التفصيل الذي ذكره «الشيخ». والصحيح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا ثبت زناه بالإقرار لم يتبع وإلا اتبع. ورقة ٨٧ب. وعلق في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: كذا وقع في «الأحكام السلطانية» - بالنسبة للحفر للرجل - «للماوردي»، والمنقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة، وعلى هذا فلا إشكال، قال «ابن الرفعة»: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته، لأن «النوي» لم ينبه في هذا الموضوع على شيء، فلو كان لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبه على ذلك كما هي عادته. أما قوله: وإن رجم فهرب لم يتبع هذا في المقر، أما من ثبت زناه بالبيّنة فيتبع. ورقة ٢٢٨ب.

(١١٩٥) (ض) قوله: من وطئ، سقطت (من) من نسخة (ج).

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنَّهُ إِذَا وَطِءَ مُحْرَمًا بِمَلِكِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ شُبْهَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ عَلَى الصَّحِيحِ فِي «التَّصْحِيحِ» وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِهِ. وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ قَازِفَهُ لَا يُحَدُّ عَلَى الصَّحِيحِ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ مِنَ «الرَّوْضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَ«أَصْلِيهِمَا».

١١٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ مَجْهُولًا، وَادَّعَى رِقَّةً صُدِّقَ الْمَقْدُوفُ. وَسَبَقَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي اللَّقِيطِ.

١١٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: زَنَيْتَ نَصْرَانِيًّا، (فَأَنْكَرَهُمَا) وَجَهِلَ حَالَهُ، وَجَبَ الْحَدُّ.

= (ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة في «التصحيح» تمت دراستها تحت رقم (٧٥٦).

قال في «الروضة»: أما الوطء الذي حد فيه، فللأصحاب في ترتيب صورته وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر أجرى ذلك في ملك نكاح أو يمين أو في غير ملك. كما إذا وطء مملوكته التي هي أخته، فإن قلنا يوجب الحد بطلت حصانته. وإلا فتبطل أيضاً على الأصح. لدلالته على عدم عفته. ٣٣٢ / ٨. وقال في «المنهاج»: وتبطل عفته بوطء محرم مملوكة على المذهب - أي إذا وطء شخص وطئاً حراماً، وإن لم يحد به محرم له برضاع أو نسب كأخت مملوكة له على علمه بالتحريم. وعلته أن يدل على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبية. ٣٧١ / ٣. «مغني المحتاج». قال في «التوشيح»: وإن من وطئ بشبهة يحد قاذفه كما في «التنبيه». يستثنى منه ما إذا وطئ محرمًا بملك اليمين فإنه شبهة فلا يحد قاذفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ ب.

(١١٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٩٧) (ض) قوله: فأنكرهما في (أ)، (ج) أنكر الأمرين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٨) في «تصحيح التنبيه».

- ١١٩٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ (وَالْمَرْأَةِ) يَا لَوْطِي، كِنَايَةٌ.
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَهُوَ غَرِيبٌ، فَإِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ
زِيَادَاتِهِ فِي (حَدُّ) الْقَذْفِ: أَنَّ الصَّوَابَ الْجَزْمُ بِأَنَّهُ صَرِيحٌ.
١١٩٩ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّ قَوْلَهُ (يَا ابْنَ) الْحَلَالِ تَعْرِيفٌ لَا حَدَّ فِيهِ وَإِنْ نَوَى.

(١١٩٨) (ض) قوله: والمرأة في (ج) والامراة. قوله: حد، في (أ)، (ج) باب.
(ع) هذه المسألة تعليق من «الإسنوي» على مسألة سبقت دراستها في
«تصحیح التنبيه» تحت رقم (٧٥٩) حيث ذهب «النوي» إلى أن قول الرجل
للرجل أو المرأة، يا لوطي، كناية في القذف، في حين يرى «الإسنوي» أنها
قذف صريح اعتماداً على ما في «الروضة».
والواقع أن «النوي» قد ذكر حكم هذه العبارة في (كتاب اللعان
والقذف) لا في حد القذف. إذ جاء في «أصل الروضة» قوله: ولو قال: يا
لوطي، فهو كناية. قال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة
الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا
فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف كقوله: الحلال عليّ حرام
وشبهه. وعلّق في «التوشيح» على قول «التصحیح» بقوله: جارٍ على ما ذكره
في «الروضة» من أن المعروف في المذهب أنه كناية، فإن مخالف المعروف
في المذهب يكون على خطأ على المذهب. فإن قلت: فقد قال في
«الروضة» الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه»، قلت:
القول بصراحتة صواب عنده رأياً لا مذهباً لا عرافة، فإنه المعروف في
المذهب، وهو لا اصطلاح له في «الروضة» في لفظ الصواب، كما في
«التصحیح» ورقة ٢٢٨ ب.

وفي «التنقيح» قال: قال في «الروضة» من زياداته الصواب أنه صريح.
وفي «التصحیح» الصواب أنه كناية، فأقل ما يخفف هذا التفاوت أن يقول.
«المختار» ورقة ٨٧ ب.

(١١٩٩) (ض) قوله: يا ابن في (ب) يابن.

- ١٢٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : وَطَيْتُكَ فُلَانٌ مُّكْرَهُ عَزَّرَ .
- ١٢٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا (قَذَفَهُ) فَحَدَّ ثُمَّ قَذَفَهُ بِنِزْنٍ آخَرَ عَزَّرَ .
- ١٢٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِنِزْنٍ آخَرَ ، (وَطَالَبَتْ) بِالثَّانِي ، ثُمَّ بِالْأَوَّلِ حُدَّ حَدَّيْنِ .
- ١٢٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ : اقْذِفْنِي ، فَقَذَفَهُ ، فَلَا حَدَّ .

= (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٠) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٠١) (ض) قوله : قذفه في (ج) قذف .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٠٢) (ض) قوله : طالبت في (ج) طولب .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٣) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٤) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الخامس باب السرقة

١٢٠٤ - الصَّوَابُ سُقُوطُ الْقَطْعِ (عَمَّن) سَرَقَ الثِّيَابَ مِنَ الْحَمَّامِ ، وَهُنَاكَ حَافِظٌ إِلَّا بَشْرَطَيْنِ : أَنْ يَدْخُلَ السَّارِقُ بِقَصْدِ السَّرْقَةِ ، وَأَنْ يَسْتَحْفِظَ الْمَالِكُ الْحَارِسَ . وَليْسَتْ فِي «الْمِنهَاجِ» .

(١٢٠٤) (ض) قوله: (عمَّن) في (ج) عن من .

(ع) قال في «التبیه»: من سرق الثياب من الحمام، وهناك حافظ، وجب القطع . ص ١٥٠ . وقال في «المهذب»: وإن وضع ما عليه من الثياب في الحمام، ولم يأمر الحمامي بحفظها فسرت، لم يضمن الحمامي، لأنه لا يلزمه حفظها . ٢٨٠/٢ ، وليست في «المنهاج»، وقال «الشرييني»: قال «ابن الرفعة»: وإن دخل الحمام ليسرق أو ليغتسل، ولم يغتسل، فتغفل حمامياً أو غيره، استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع، بخلاف ما لو لم يستحفظ، أو استحفظ فلم يحفظ لنوم، أو إعراض، أو غيره، أو لم يكن حافظاً . ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس، ولم يسلمها إليه، ولا استحفظها، بل دخل على العادة فسرت فلا قطع، ولا ضمان على الحمامي ولا الحارس . «مغني المحتاج» ١٧٤/٤ .

وقال في «الروضة»: دخل رجل الحمام مغتسلاً، فسرق لم يقطع . فإن دخل سارقاً، وهناك حافظ - الحمامي وغيره - قطع . . . وقال نحو ما في «مغني المحتاج» . ١٤١/١٠ . وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة» . «فتح الوهاب» ١٦١/٢ . وعلق في «التنقيح» على عبارة «التبیه» بقوله: هذا لا يكفي، بل لا بد أن يستحفظ الحارس كما صرح به في «الروضة» نقلاً عن «البيهقي» واقتصر عليه، وأيضاً لا بد أن يكون =

١٢٠٥ - وَالْأَصْحُ سُقُوطُهُ أَيْضاً فِيمَا إِذَا سَرَقَ الْكَفْنَ مِنْ قَبْرِ فِي مَفَازَةٍ، فَفِي
«الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» عَنِ «الإِمَامِ» أَنَّ الْجُمْهُورَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ، وَصَرَّحَ
بِتَصْحِيحِهِ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«الْمَنْهَاجِ».

= دخول السارق بقصد السرقة، فلو دخل على العادة ثم سرق فلا. وليست
المسألة في «المحرر» ولا «مختصره» ورقة ٨٧. وفي «التوشيح»: أما الحافظ
في الحمام فهو من استحفظه صاحب الثياب المسروقة سواء كان صاحب
الحمام أو غيره، ثم ذكر مثل كلام «مغني المحتاج» و«الروضة» ونسبه إلى
«الرافعي» ورقة ٢٢٩.

(١٢٠٥) (ع) قال في «التبئية»: لو سرق الكفن من القبر وجب القطع. ص ١٥٠. وفي
«المهذب»: وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع،
لأنه ليس بحرز للكفن، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع. ٢٧٩/٢.
وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: أو كفن في قبر بيت محرز لا بمضيعة - بقعة
ضائعة -، ولا يلاحظ، فلا يكون محرزاً. قال «الرملي»: للعرف مع انقطاع
الشركة فيه. «نهاية المحتاج» ٤٥٤/٧. وفي «الروضة»: إذا نبش قبراً،
وسرق منه الكفن، فإن كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن، وكذا لو
كانت المقبرة محفوفة بالعمارة، يندر تخلف الطارقين عنها في زمان يتأتى فيه
النبش، ولو كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة فوجهان: أحدهما: ليس بحرز،
وبه قطع «الغزالي» و«صاحب المهذب» وعزاه إلى جماهير الأصحاب.
والثاني: واختاره «القفال» و«القاضي» ورجحه «العبادي»: القبر حرز للكفن
حيث كان، لأن النفوس تهاب الموتى. ١٢٩/١٠ - ١٣٠.

وفي «التنقيح»: إذا كان القبر في بيت أو طرف عمارة قطع السارق، وإن
كان في مفازة فلا، وهو الأصح في «المنهاج»، والأظهر في «المحرر» ولم
يصرح «الشرح الكبير» و«الروضة» بتصحيح لكن نقله عن «الإمام» أن
الجمهور ذهبوا إليه. ورقة ٨٧ ب. وفي «التوشيح»: شرط الكفن أن يكون في
بيت، أو طرف عمارة كما أشار إليه في «المنهاج»، ومحل الخلاف إذا لم =

١٢٠٦ - وَأَنَّ السَّارِقَ إِذَا أَخْرَجَ الْمَالَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُيُهَا مُغْلَقٌ
فَلَا حُدٌّ.

١٢٠٧ - وَأَنَّهَا إِذَا نَقَبَا، وَوَضَعَهُ أَحَدُهُمَا فِي وَسْطِ النَّقْبِ، وَأَخَذَهُ الْخَارِجُ،
فَلَا قَطْعَ.

١٢٠٨ - وَأَنَّهُ إِذَا نَقَبَ وَأَخَذَ دُونَ النَّصَابِ ثُمَّ عَادَ وَأَخَذَ تَمَامَهُ قُطِعَ مُطْلَقًا
إِلَّا إِذَا تَخَلَّلَ إِصْلَاحُ حِرْزٍ.

١٢٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا (سَارَتْ بِهِ) بِبَهِيمَةٍ أَوْ مَاءً رَاكِدًا، فَلَا قَطْعَ.

١٢١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطِعَ إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِلَّا
فَلَا.

=
يكن حارس، فإن كان قطع بلا خلاف. قاله في «الشرح» و«الروضة» وإطلاق
«المحرر» و«المنهاج» الخلاف محمول على الغالب، فإن الغالب أن المقابر
لا حارس لها. والأظهر في «الصغير» و«المحرر» و«المنهاج» عدم القطع في
المفاضة. ٢٢٩ب.

(١٢٠٦) (ض) قوله: حد، في (ج) قطع.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٩) (ض) قوله: سارت به البهيمة في (ج) تركت عليه به بهيمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢١١ - وَأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ حُرّاً صَغِيراً وَعَلَيْهِ حُلِيٌّ يُسَاوِي نِصَاباً، أَوْ سَرَقَ
المَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ سَرَقَ
أَجْنَبِيَّ الْمَغْصُوبِ (وَالْمَسْرُوقِ)، فَلَا قَطْعَ .

١٢١٢ - وَجُوبُ الْقَطْعِ عَلَى الْغَنِيِّ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي فِي
بَيْتِ الْمَالِ .

(١٢١١) (ض) قوله: المسروق: أو المسروق في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٠) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سرق ماله فيه شبهة كمال بيت المال . . . لم
يقطع . ص ١٥٠ . وفي «المهذب»: فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم
يقطع . ٢٨٢/٢ .

قال في «المنهاج»: إن سرق من مال بيت المال، ولم يكن له فيه حق
قطع . قال «الرملي»: كغني أخذ الصدقة منه، وليس غارماً لإصلاح ذات
البيّن، ولا غازياً قطع لانتفاء الشبهة . «نهاية المحتاج» ٤٤٥/٧ . وفي
«الروضة»: إن سرق من مال بيت المال، وكان ما سرقه من غير ما أفرز لطائفة
مخصوصين وليس هو منهم، فالأصح التفصيل . فإن كان السارق صاحب
حق في المسروق، بأن سرق فقير من الصدقات، فلا قطع، وإن لم يكن
صاحب حق فيه، كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع . ١١٨/١٠ .
ويمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١١٨/٢ . وفي «إعانة الطالبين»:
الأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح ولو غنياً فلا يقطع . . .
وهذا يفيد قطعه فيما لا حق له فيه كالصدقات . ١٦٢/٤ .

وقال «ابن السبكي»: الصحيح أن السارق إذا كان صاحب حق في
المال المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، أو المصالح
وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق
من الصدقات قطع . ورقة ٢٣٠ ب .

وفي «التنقيح»: الصحيح في كتب «النوي» و«الرافعي» كلها أنه إذا =

(*) وَأَنَّ الذَّمِّيَّ إِذَا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ يُقَطَّعُ .

١٢١٣ - وَأَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا سَرَقَ يُقَطَّعُ .

١٢١٤ - وَأَنَّهُ لَا قَطَعَ فِي حُضْرِ الْمَسْجِدِ ، وَقِنَادِيلِ (تُسْرَجُ) .

١٢١٥ - وَأَنَّهُ يُقَطَّعُ فِي الْمَوْقُوفِ .

١٢١٦ - وَسَقُوطُ الْقَطْعِ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمَسْرُوقُ مِنَ السَّارِقِ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي ، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» .

= كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من مال الصدقات قطع . ورقة ٨٧ب .

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢١٤) (ض) قوله : تسرج في (ج) تسرج فيه .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٣) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٤) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢١٦) (ع) قال في «التنبيه» : وإن وهبه منه قطع . ص ١٥ . وفي «المهذب» : وإن

وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم

يسقط القطع . ٢٨٣/٢ . ومفهوم المخالفة من عبارته يوافق قول «الإسنوي» .

قال في «الروضة» : إذا أقر السارق ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق،

والمسروق منه غائب، فالأصح أنه ينتظر، لأنه ربما حضر، وأقر أنه كان أباحه

المال فيسقط الحد . . وقال «ابن سريج» : لو قال المالك كنت وهبتها فأنكر

المقر له، ينبغي أنه لا يسقط الحد . ومفهومه أنه إذا لم ينكر يسقط الحد .

١٠/١٤٤ . وفي «التنقيح» : إن المسروق منه إذا وهب العين المسروقة من =

١٢١٧ - وَأَنَّهُ إِذَا (قَامَتْ) بَيْنَهُ بِالسَّرْقَةِ، وَلَمْ يُطَالِبْ فَلَا قَطْعَ.

١٢١٨ - وَقَطْعُ الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْقَطِعُ الدَّمُ لِإِنْسَادِ عُرُوقِهَا. وَليْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= السارق قطع إذا كان بعد الرفع إلى القاضي ، أما قبله فلا ، لأن القطع مشروط بمطالبة المسروق منه بالمال ، وقد تعذر . وهكذا في «الشرح» و«الروضة» ، ولا ذكر له في «المحرر» ولا في «مختصره» . ٨٧ ب . وفي «التوشيح» عقب على قول «التنبيه» : ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه فقال : يفهم منه عدم القطع إذا وهبه قبل الترافع إلى الحاكم ، وهو ما صرح به القاضيان «أبو الطيب» و«الحسين» و«ابن الصباغ» و«صاحب العدة» . وعلى هذا يحمل قول «التنبيه» على ما بعد الرفع إلى الحاكم . ٢٣١ ب .

قال «ابن حجر» : لو قال المسروق منه وقفها عليه سقط الحد لأنه لا يتوقف على قبوله ، وكذا الهبة إذا قبلها الموهوب له تسقط الحد . ٣١٣/٢ . «فتح الجواد» .

(١٢١٧) (ض) قوله : (قامت) في (ج) أقام .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٥) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢١٨) (ع) قال في «التنبيه» : أو كانت - يمينه - شلاء ، قطعت رجله اليسرى . ص ١٥٠ . وفي «المهذب» : إن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا انقطعت ، انسدت عروقها قطعت ، وإن قالوا لا تنسد لم تقطع ، لأن قطعها يؤدي إلى الهلاك . ٢٨٤ / ٢ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» . وليست المسألة في «المنهاج» : وقال «الشربيني» : محل قطع اليد اليمنى إذا لم تكن شلاء ، وإلا رجع إلى أهل الخبرة ، فإن قالوا ينقطع الدم ، وتنسد أفواه العروق قطعت ، ، واكتفى بها وإلا لم تقطع ، لأنه يؤدي إلى فوات الروح . ١٧٨/٢ . وقال «الرملي» : وإذا كانت شلاء إذا أمن النزف قطعت . وقال «الشبراملسي» : فإن لم يؤمن قطعت رجله اليسرى ، لأن قطعها تعذر بالشلل ، فلم يتعلق القطع بها ، بل بما بعدها . ٤٦٦/٧ . =

١٢١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ قَطْعُ يَمِينِهِ، فَقَطَعَ الْجَلَادُ يَسَارَهُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا
أَجْزَاتٍ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاطِعِ، وَلَا دِيَّةً.

وقال في «الروضة»: إذا كانت اليمين شلاء فإن قال أهل الخبرة: إذا
قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا:
ينقطع، قطعت واكتفى بها. ١٥٠/١٠. وقال في «التنقيح»: قال في
«الشرح» و«الروضة»: قطع الرجل اليسرى إذا كانت اليمين شلاء هو فيما إذا
قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت لا ينقطع الدم، لعدم انسداد عروقها، فإن قالوا
ينقطع قطعت. ولا ذكر للمسألة في «المحرر» أو «المنهاج».

(١٢١٩) انظر المسألة رقم (٧٧٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب السادس باب حدّ قطع الطريق

١٢٢٠ - واختصاصُ صلبِ قاطعِ الطريقِ ثلاثةَ أيّامٍ بما إذا لم يُخشَ
تغيّره. فإن خشي من استيعابها لم تستوعب.

(١٢٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام. ص ١٥١. وقال في
«المهذب»: ويصلب بعد القتل، فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً، صلب بعد
القتل ثلاثاً، وإن كان الحرّ شديداً، وخيف عليه التغيّر قبل الثلاث، حُطّ،
وغُسل، وكُفّن، وصُلّي عليه. ٢٨٥/٢. وهذا يتفق مع ما قاله «الإسنوي».
وقال في «المنهاج»: وإن قتل، وأخذ مالا، قُتل ثم صُلب ثلاثاً ثم يُنزل.
قال «قليوبي»: يصلب ثلاثاً من الأيام بلياليها وجوباً، ولا يجوز الزيادة عليها،
ولو خيف انفجاره قبل اتمامها، أنزل وجوباً أيضاً. وقال «عميرة»: ولكنه لو
تغيّر قبلها - الثلاث - أنزل، وكذا لو خيف على الأصحّ. «حاشية قليوبي»
و«عميرة» على «المنهاج». ٢٠٠/٤. وقال «الشريني»: يصلب ثلاثاً ليشتهر
الحال، ويتمّ النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية.
وهذا إذا لم يخف التغيّر فإن خيف التغيّر قبل الثلاث، أنزل على الأصحّ،
وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والإعتدال. ١٨٢/٤. «مغني
المحتاج».

وقال في «الروضة»: وإن جمع - قاطع الطريق - بين القتل وأخذ المال،
قتل وصلب. . . ، وعلى هذا، كم يترك مصلوباً؟ وجهان: أحدهما، وهو
نصه، ثلاثاً: ولو خيف التغيّر قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان: أحدهما:
نعم، وبه قال «الماسرجسي» وغيره. ١٥٧/١٠.
وفي «كفاية الأخيار»: وإن جمع بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب، =

١٢٢١ - وَأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِذَا جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ قِصَاصاً فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ،
لَمْ يَتَحْتَمَّ الْقِصَاصُ وَوَقَعَ فِي «التَّصْحِيحِ» (لَمْ) يَتَحْتَمَّ (الْقَتْلُ) ،
وَهُوَ غَلَطٌ .

١٢٢٢ - وَأَنَّ يَوْبَةَ تُسْقِطُ قَطْعَ يَدِهِ .

=
فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على الصحيح المنصوص، فإن نزل ودكه نزل
- أي صديده -، وإن لم ينزل ففيه خلاف، الراجع: أنه لا يبقى . ١١٩/٢ .
وفي «الإقناع»: ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال، ثم ينزل
إذا لم يُخَفِّ التغيّر، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح . ٢٣٩/٢ .
وقال «الغزالي» في «الوجيز» بأنه يصلب إلى ثلاثة أيام في الجو
المعتدل . ١٧٩/٢ .

قال في «التنقيح»: تعقيباً على نص «التنبيه»: الأصح في «الرافعي»
و«الروضة» أنه إن لم يخش التغير من استيعاب الثلاثة استوعبت، وإلا صلب
إلى أن يخشى التغيّر . ورقة ٨٨أ . وفي «التوشيح» عقب عليه بقوله: لا
يقتضي أن يصلبها مطلقاً، بل إنه إذا وقع في الصلب لا يزيد عليها، وأما
الانتهاه إليها، فإن كان لا يتغير كملت، وإن كان يخشى تغيّره إذا استوعبنا
الثلاث، فالأصح أنه لا يزداد على وقت التغيّر فيها . ورقة ٢٣٤ب .

(١٢٢١) (ض) قوله: لم، والقتل، سقطتا من نسخة (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٧) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٨) في «تصحیح التنبيه» .

الباب السابع باب حدّ الشرب

١٢٢٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ جَاهِلًا كَوْنَهَا خَمْرًا، أَوْ تَحْرِيمَهَا.

١٢٢٤ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَهَا لِلتُّدَاوِي - وَقُلْنَا بِتَحْرِيمِهِ - .

١٢٢٥ - وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ فِي الخَمْرِ (إحدى) وَأَرْبَعِينَ فَمَاتَ لَزِمَهُ جُزْءٌ مِنْ (إحدى) وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ دِيَّتِهِ.

١٢٢٦ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ جَلْدُ الشَّارِبِ بِالسُّوطِ.

١٢٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ بِالسُّوطِ، - وَقُلْنَا لَا يَجُوزُ - فَمَاتَ، ضَمِنَ كُلُّ الدِّيَةِ.

١٢٢٨ - وَأَنَّ حَدَّ القَذْفِ يُقَدَّمُ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ.

(١٢٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٩) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٥) (ض) قوله: إحدى، في (ج) أحدًا.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٣) في «تصحیح التنبیه».

- ١٢٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ قَطَعَ سَرِقَةٍ (وَمُحَارَبَةٍ) قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ وَوَلَاءٌ.
١٢٣٠ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ الْحَدِّ قَتَلَ مُحَارَبَةً، وَجِبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا.
١٢٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا تَابَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ حَدُّ الزُّنَا (وَالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ).

(١٢٢٩) (ض) قوله: ومحاربة: في (أ) وقطع في محاربة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٤) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٣١) (ض) قوله: والسرقه والشرب. في (ج) والشرب والسرقه.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثامن باب آداب السلطان

١٢٣٢ - وَعَدَمُ انْعِقَادِ الْإِمَامَةِ بِإِجْمَاعِ (جَمَاعَةٍ) مِنْ أَهْلِ الْإِجْتِهَادِ عَلَى التَّوَلِيَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ، وَسَائِرِ وُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ حُضُورُهُمْ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٢٣٢) (ض) قوله: جماعة، في نسخة (ج) الجماعة.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا تنعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد على التولية. ص ١٥١.

وقال في «المنهاج»: وتنعقد الإمامة بالبيعة - والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء، ووجوه الناس الذين تيسر اجتماعهم. قال «الشربيني»: لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من الأقطار البعيدة. «مغني المحتاج» ٤/ ١٣٠. وقال في «الروضة»: الأصح أن المعتبر في انعقاد الإمامة، بيعة أهل الحل والعقد من العلماء، والرؤساء، وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم، ولا يشترط انعقاد الإمامة في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة. ٤٣/ ١٠. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وتنعقد الإمامة ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء، ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين، ولا تكفي بيعة العامة. ١٥٥/ ٢.

وقال في «التوشيح»: الأصح في تولية الإمام أن تتم بحضور ما تيسر من أهل الحل والعقد والعلماء، والرؤساء، ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم. =

١٢٣٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامَ وَلَا الْقَاضِيَ أَصَمًّا، (لَا يَسْمَعُ) أَصْلًا.

١٢٣٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا أَعْمَى وَلَا أُخْرَسٌ (مَفْهُومٌ) الْإِشَارَةِ، وَلَا إِمَامٌ نَقَصَ مِنْ أَعْضَائِهِ مَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَرَكَةِ، وَسُرْعَةَ النَّهْوِضِ.

١٢٣٥ - وَأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَنْعَزَلُ بِالْفِسْقِ. وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِي دَفْعِ الزُّكَاةِ إِلَى الْإِمَامِ الْجَائِرِ.

١٢٣٦ - وَأَنْعِقَادُ الْإِمَامَةِ لِلْفَاسِقِ.

= ورقة ١٢٣٩. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وذكر مثله في «المنهاج»، وكذلك في «الشرح» و«المحرر» في كتاب البغاة. ورقة ٨٨ب.

(١٢٣٣) (ض) قوله: لا يسمع: في (ج) أو لا يسمع شيئاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٧) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٣٤) (ض) قوله: مفهوم في (ج) يفهم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٨) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٩) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٣٦) (ع) قال في «التنبیه»: وينبغي أن يكون الإمام ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً...

ص ١٥١. وفي «المنهاج»: تنعقد الإمامة باستيلاء جامع الشروط، وكذا

فاسق وجاهل. قال في «مغني المحتاج»: تنعقد إمامة كل منهما. مع وجود

بقية الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك ١٣٢/٤. وقال في «الروضة»:

الطريق الثالث لتولي الإمامة القهر والاستيلاء... فتنعقد بها خلافته لينتظم

شمل المسلمين، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً أو جاهلاً،

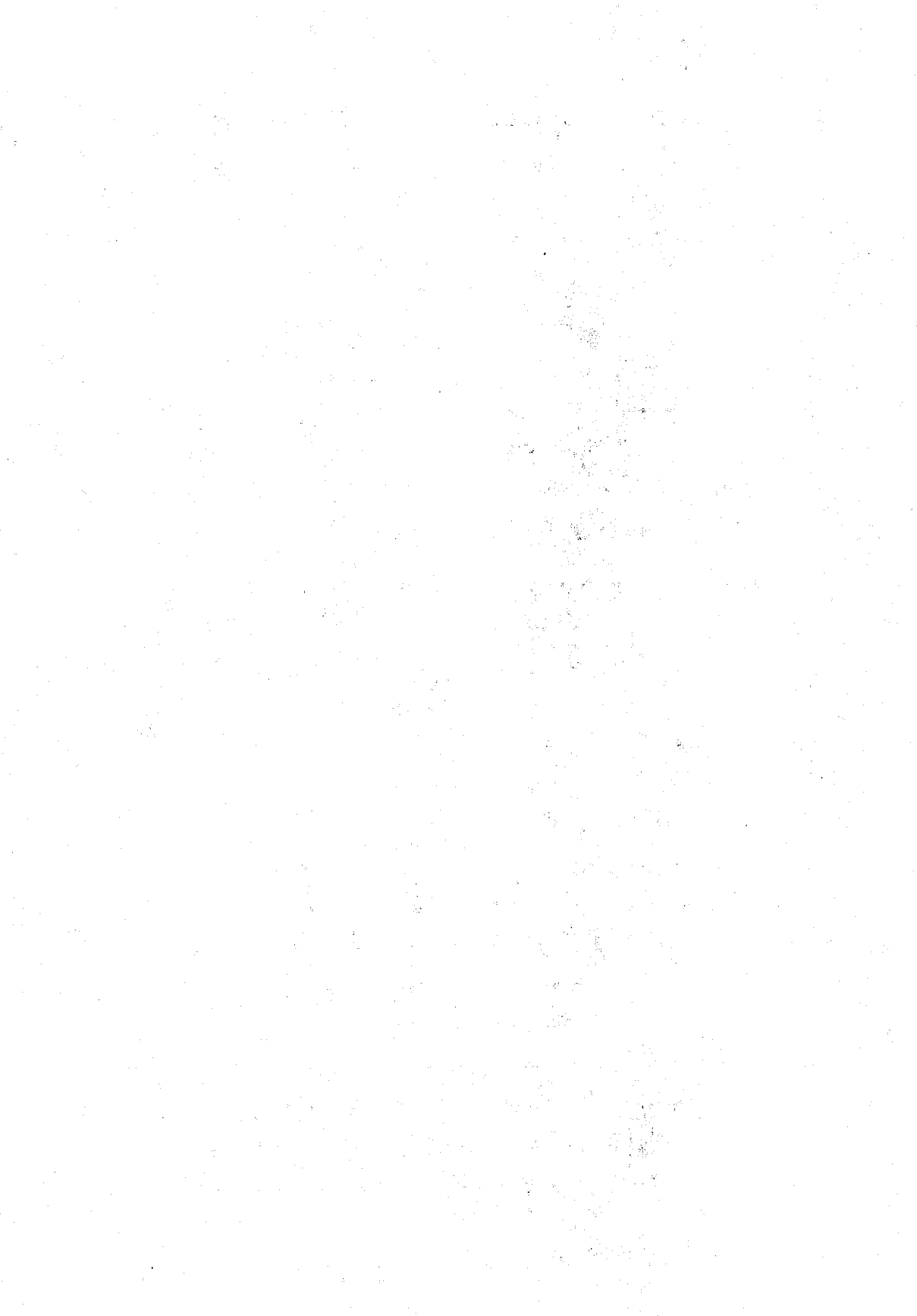
فالأصح انعقادها، لما ذكره، وإن كان عاصياً بفعله. ٤٦/١٠.

وقال «ابن حجر»: فإن استولى عليها فوشوكة، قهر الناس بها، ولم تتوفر =

١٢٣٧ - وَإِعْطَاءُ أَمْوَالِ الْفِيءِ لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا خُمْسُ الْخُمْسِ فَإِنَّهُ
لِلْمَصَالِحِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ .

= فيها شروط الإمامة ككونه فاسقاً صح استيلاؤه، وانعقدت إمامته للضرورة
وخوف الفتنة والفرقة، وإن عصى بفعله . «فتح الجواد» ٢/٣٩٣ .
وقال في «التنقيح»: الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» انعقادها
لفاسق وجاهل متغلب . ورقة ٨٨ب . وبمثله قال في «التوشيح» . ١٢٤٠ .
(١٢٣٧) (ع) قال في «التنبيه»: وينظر في أموال الفيء والخراج والجزية، ويصرف
ذلك في الأهم فالأهم من المصالح . ص ١٥٢ .

قال في «المنهاج»: فيخمس - الفيء - وخمسه لخمسة: أحدها مصالح
المسلمين كالشغور والقضاة والعلماء، ويقدم الأهم فالأهم . ثم بنو هاشم
والمطلب، ثم اليتامى والمساكين، ثم ابن السبيل . وأما الأخماس الأربعة
فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد المرصودون للجهاد . بتعيين الإمام لهم
وسموا مرتزقة لأنهم نصبوا أنفسهم للذب عن الدين، فطلبوا الرزق من الله .
«مغني المحتاج» ٣/٩٣ - ٩٥ . وفي «الروضة»: مال الفيء يقسم خمسة
أسهم أربعة منها للمرتزقة المرصدين للجهاد في الأظهر، والخمس الباقي
يقسم على خمسة أسهم متساوية كما تقدم ذكرها . ٣٥٥/٦ - ٣٥٦ . وفي
«شرح الغزالي على أبي شجاع»: ويقسم مال الفيء على خمس فرق،
ويصرف خمسه على من يصرف عليهم خمس الغنيمة: المصالح، بنو هاشم
والمطلب، اليتامى والمساكين وابن السبيل . ويعطى أربعة أخماسها
للمقاتلة . «حاشية الباجوري» ٢/٢٧٥ . وقال في «التنقيح» تعليقا على عبارة
«التنبيه»: أظهر القولين في «كتبه» و«كتب الرافعي» أن أموال الفيء لأجناد
المسلمين إلا خمس الخمس فإنه للمصالح . ورقة ٨٨ب .



كتاب الأفضية

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب ولاية القاضي وآداب القضاء

الباب الثاني : باب صفة القضاء

الباب الثالث : باب القسمة

الباب الأول باب ولاية القاضي وآداب القضاء

١٢٣٨ - الصَّوَابُ اسْتِحْبَابُ طَلْبِ الْقَضَاءِ لِمَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، إِذَا كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَصْلُحُ وَكَانَ دُونَهُ. وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِهِ لِلخَامِلِ إِذَا (كَانَ هُنَاكَ) أَصْلَحَ مِنْهُمَا، ثُمَّ قِيلَ (يُكْرَهُ الطَّلِبُ)، وَقِيلَ يَحْرُمُ. وَالْأَصْحَحُ اسْتِحْبَابُهُ لهُمَا إِذَا كَانَ الَّذِي يَصْلُحُ مِثْلَهُمَا، وَقِيلَ لَا يُكْرَهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ «التَّنْبِيهِ».

(١٢٣٨) (ض) قوله: كان هناك، في (أ) كان ثم أصلح. قوله: يكره الطلب، في (أ) يلزم الطلب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً تعين عليه، ويلزمه طلبه، فإن امتنع أجبر عليه. وإن كان هناك غيره، كره أن يتعرض له إلا أن يكون محتاجاً، فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملاً فلا يكره لنشر علمه. ص ١٥٢.

وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه». ٢ / ٢٩٠ - ٢٩١. وقال في «المنهاج»: ويندب الطلب للقضاء إن كان خاملاً يرجوه نشر علمه، أو محتاجاً إلى الرزق. قال «الشريبي»: فإذا ولي حصلت المنفعة بنشر علمه إذا عرفه الناس، أو حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي «المنهاج»: وإلا بأن لم يكن خاملاً ولا محتاجاً، فالأولى له تركه، قلت: كما قال «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ويكره له حينئذ الطلب على الصحيح، لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير من القضاء، وامتناع السلف منه. (معني =

= المحتاج ٣٧٤/٤. وجاء في «الروضة» قوله: وأما من يصلح للقضاء فله حالان: أحدهما: أن يتعين القضاء فيلزمه القبول ولا يعذر بأن يخاف ميل نفسه وخيانتها. بل عليه أن يطلب القضاء، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً، فإن امتنع عصي، والصحيح أنه يجبر، وبه قال الأكثرون. الحال الثاني: أن يكون هناك غيره ممن يصلح، فذلك الغير إما أن يكون أصلح منه، وإما مثله، وإما دونه. فإن كان أصلح منه، فالأصح الانعقاد، لأن تلك الزيادة خارجة عن شرط الإمامة. فإن لم نجوز للمفضول القضاء فيكره له الطلب، وإن كان أصلح منه لكنه لا يتولى فهو كالمعدوم، وإن كان هناك مثله فله القبول، ولا يلزمه على الأصح، وأما الطلب، فإن كان حامل الذكر، ولو تولى اشتهر. وانتفع الناس بعلمه، استحب له الطلب، وقال «القفال»: لا يستحب وإن كان مشهوراً ينتفع الناس بعلمه، فإن لم يكن له كفاية، ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال. قال الأكثرون يستحب، وقيل: لا يستحب ولا يكره. وإن كان له كفاية، فالصحيح أن الطلب مكروه، وقيل: الأولى تركه. ٩٢/١١ - ٩٣.

وقال «الغزالي»: إن وجد من هو أصلح منه، حرم الطلب، وإن وجد من هو دونه. وقلنا لا يتعقد للمفضول وجب الطلب، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول والطلب إذا لم يخف على نفسه الخيانة. «الوجيز» ٢٣٧/٢. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: إن لم يتعين القاضي في ناحيته، بأن وجد من يصلح له غيره كره للمفضول القبول والطلب وذلك إذا لم يكن المفضول يتميز بكونه أطوع في الناس. أو أقرب إلى القلوب، أو أقوى في القيام بالحق، وإلا جاز له القبول والطلب من غير كراهة. وهذا إن لم يمتنع الأفضل، وإلا فوجوده كعدمه، ولا يكره للمفضول ذلك. فالقضاء تعتربه الأحكام الخمسة عدا الإباحة من حيث قبوله: فيجب إذا تعين في الناحية، ويندب إن لم يتعين وكان أفضل من غيره، ويكره إن كان مفضولاً ولم يمتنع الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولاً. ٢١١/٤.

- ١٢٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَّمَا رَجُلًا، لَزِمَ حُكْمَهُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ .
- ١٢٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ، لَمْ يَجُزِ الْحُكْمُ .
- ١٢٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا تُحَوِّكَمَ إِلَيْهِ فِي لَعَانٍ، (وَنِكَاحٍ، وَقِصَاصٍ وَحَدٍّ) قَذَفَ
كَانَ كَالْمَالِ .
- ١٢٤٢ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أُمِّيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَا يُحَسِّنُ الْكِتَابَةَ .
- ١٢٤٣ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا (لَمْ) يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى التَّوْلِيَةِ بِشَرِطِ
حُصُولِ الْإِسْتِفَاضَةِ بِهَا .
- ١٢٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، وَلَمْ يَنْهَ عَنْهُ لَمْ يُسْتَخْلَفْ
مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ .
- ١٢٤٥ - وَاشْتِرَاطُ الْإِسْلَامِ وَالْعَدَالَةِ فِي الْكَاتِبِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي
«التَّنْبِيهِ» .

(١٢٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٤١) (ض) قوله : ونكاح وقصاص وحد، في (ج) أو نكاح، أو قصاص، أو وحد .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٣) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٤٣) (ض) قوله : لم، في (ب) لا .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٤) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٤٤) (ض) قوله : ينه، في (ج) ينهه .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٥) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه» : وإن احتاج إلى كاتب، استحَبَّ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا، =

١٢٤٦ - وَاسْتَجَابَ الْإِتْيَانِ بِمَا قَدِرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي ، مِنْ شُهُودِ مَقْدِمِ الْغَائِبِ
عِنْدَ كَثْرَتِهِ ، عَلَيَّ عَكْسِ مَا فِي «التَّبْيِيهِ» ، فَإِنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي
«الشرح» وَ«الرُّوضَةِ» فِي آخِرِ الطَّرْفِ (الثَّالِثِ) مِنَ الْبَابِ الثَّانِي ،
وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنَهَاجِ» .

ص ١٥٢ . وَذَكَرَ فِي «المَهْدَبِ» وَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِهِ ، وَلَمْ يَرْجَحْ . ٢/٢٩٥ .
قَالَ فِي «الْمِنَهَاجِ» : وَتَتَّخِذُ كَاتِبًا ، وَيَشْتَرُطُ كَوْنَهُ مُسْلِمًا عَدْلًا . قَالَ
«الشَّرِيفِيُّ» : أَيُّ فِي الشَّهَادَةِ ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ «الْحَبْلِيِّ» لِتَوْضُوحِ خِيَانَتِهِ ،
إِذْ قَدْ يَغْفُلُ الْقَاضِي عَنْ قِرَاءَةِ مَا يَكْتُبُهُ أَوْ يَقْرَأُهُ . «مَغْنِي الْمَحْتَجِ» ٤/٣٨٨ .
وَقَالَ فِي «الرُّوضَةِ» : وَيَشْتَرُطُ فِي الْكَاتِبِ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا . ١١/١٣٥ .
وَقَالَ «ابْنُ النَّقِيبِ» : وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى كَاتِبٍ فَلْيَكُنْ مُسْلِمًا عَدْلًا عَاقِلًا فَكِيهًا .
«عَمْدَةُ السَّالِكِ» ص ٣٧٩ . وَقَالَ فِي «التَّنْقِيحِ» : الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الْمَحْرُومِ»
وَ«الْمِنَهَاجِ» أَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِيهِ الْإِسْلَامَ وَالْعَدْلَةَ . وَمِثْلُهُ فِي «الرُّوضَةِ» . وَرَقَّةُ
٨٨ . وَقَالَ «ابْنُ السَّبْكِ» فِي «التَّوْشِيحِ» : إِنْ الْإِسْلَامَ وَالْعَدْلَةَ فِي الْكَاتِبِ
شَرْطَانِ . وَرَقَّةُ ٢٤١ ب .

(١٢٤٦) (ض) قَوْلُهُ : الثَّالِثُ ، فِي (ج) الثَّانِي .

(ع) قَالَ فِي «التَّبْيِيهِ» : إِنْ كَثُرَتْ عَلَيْهِ - حُضُورُ الْوَلَائِمِ ، وَشُهُودُ مَقْدِمِ الْغَائِبِ -
وَقَطَعَهُ عَنِ الْحُكْمِ ، أَمْتَنَعَ فِي حَقِّ الْكُلِّ . ص ١٥٣ .

وَفِي «المَهْدَبِ» قَالَ : إِنْ كَثُرَتْ عَلَيْهِ ، أَتَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَا يَقْطَعُهُ عَنْ
الْحُكْمِ ٢/٢٩٣ . وَهَذَا مُوَافِقٌ لِقَوْلِ «الْإِسْنَوِيِّ» تَقْرِيْبًا . وَلَيْسَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي
«الْمِنَهَاجِ» ، وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ» فِي شَرْحِهِ : وَيَنْدُبُ إِجَابَةَ غَيْرِ الْخَصْمَيْنِ إِنْ عَمَّ
الْمَوْلُومُ الْإِنْدَاءَ لَهَا ، وَلَمْ تَقْطَعُهُ كَثْرَةُ الْوَلَائِمِ عَنِ الْحُكْمِ وَإِلَّا فَيَتْرَكُ الْجَمِيعَ .
وَيُزَوِّرُ الْمَرَضِيَّ وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ وَيُزَوِّرُ الْقَادِمِينَ وَلَوْ كَانُوا مُتَخَاصِمِينَ ، ٧٠
ذَلِكَ قَرِيبَةٌ . قَالَ فِي أَصْلِ «الرُّوضَةِ» : فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ التَّعْمِيمُ أَتَى بِمُمْكِنِ كُلِّ
نَوْعٍ . «مَغْنِي الْمَحْتَجِ» ٤/٣٩٢ - ٣٩٣ . وَفِي «الرُّوضَةِ» قَالَ : وَيَعُودُ
الْمَرَضِيُّ ، وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ ، وَيُزَوِّرُ الْقَادِمِينَ وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْاسْتِعَابُ ، فَعَلَّ =

١٢٤٧ - وَتَقْدِيمُ النِّسْوَةِ أَيْضاً فِي الدَّعَاوَى عَلَى (غَيْرِهِمْ).

= الممكن من كل نوع، ويخص به من عرفه، وقرب منه، وهو الصحيح، وبه قطع الجمهور. ١١/١٦٦.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: يسن له أن يشهد الجنائز، ويعود المرضى، ويأتي مقدم نحو الحاج كالمسافر لحاجة غير الحج، لأن ذلك قريبة، فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع، وخص من عرفه وقرب منه. ٢/٤٩٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته»: للقاضي أن يزور القادمين من السفرو لو كان لهم خصومة، لأن ذلك قربه. ٢/٣٣٢. وفي «التنقيح» ذكر قول «الروضة»، وذكر أنها ليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٨ب.

وفي «التوشيح» ذكر الحاق «التنبيه» مقدم الغائب وعبادة المريض بحضور الولاثم ومع ذلك قال في الولاثم إن كثرت عليه تركها كلها، أما مقدم الغائب فقال: يأتي منه بما يقدر عليه. وقال: الذي يظهر ما فعله «الشيخ» فإن كلاً من حضور الولاثم وشهود مقدم الغائب من حقوق الداعي والقادم. أما الجنائز والعبادة فمن حقوق فاعلها، وقد ذكر «الماوردي» هذا الفرق. ورقة ٢٤٢أ.

(١٢٤٧) (ض) قوله: غيرهم: في (ج) غيرهم.

(ع) قال في «التنبيه»: : وإن استوى جماعة في الحضور، أو أشكل السابق منهم أقرع بينهم. ص ١٥٣. ولم يفرق بين النساء وغيرهن. وقال نحوه في «المهذب» ٢/٢٩٩.

وقال في «المنهاج»: : وإن ازدحم حضور قدم الأسبق، ويقدم نسوة. قال «الشريبي»: : على رجال طلباً لسترهن، وإن تأخروا في المجيء إلى القاضي ما لم يكثروا، فإن كثروا أو ساواوا الرجال، أو كان الجميع من النساء فالتقديم بالسبق بالقرعة. وقال: سكت المصنف عن حكم تقديم النسوة والأرجح تقديمهم بدعائهم إن كانت خفيفة لا تضر الرجال. «مغني المحتاج» ٤/٤٠٢. وقال في «الروضة»: : لو كان في الحاضرين نسوة ورأى =

١٢٤٨ - وَأَمْتِنَاعُ تَقْدِيمِ الْمُسْلِمِ عَلَى خَصْمِهِ الْكَافِرِ فِي الدُّخُولِ . عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .
 ثُمَّ بَحَثَ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ : (وَيُشْبَهُ) (أَنَّ) الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي رَفْعِ الْمُسْلِمِ يَجْرِيَانِ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الْإِكْرَامِ .

= القاضي تقديمهن لينصرفن، قدمن على الصحيح بشرط أن لا يكثرن. وقال من زيادته: تقديم المرأة مستحب، وليس بمقتصر على الإباحة. أما في تقديم النسوة بعضهم على بعض فيرجع إلى السبق أو القرعة. ١٦٤/١١. وفي «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بأن النسوة يقدمن كالمسافرين، وكذلك في «المحرر» و«المنهاج» ورقة ٨٩.

(١٢٤٨) (ض) قوله: ويشبه: سقطت الواو والياء من (ج). قوله: أن: سقطت من (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً - الخصمين - قدم المسلم على الكافر في الدخول. ص ١٥٤.
 وفي «المهذب» ذكر في تقديم المسلم على الكافر في الدخول وجهين، ولم يختر أيأ منهما. ٣٠٠/٢.

وقال في «المنهاج»: وليسوا بين الخصمين في دخول عليه. قال «الشرييني»: فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، بل يأذن لهما في الدخول. «مغني المحتاج» ٤٠٠/٤. وقال في «الروضة»: إذا كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فالصحيح - وبه قطع العراقيون -، أنه يرفع المسلم في المجلس، ويشبه أن يجري الوجهان، في سائر وجوه الإكرام. ١٦١/١١.
 وقال في «فتح الجواد»: وله رفع مسلم على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر «البيهقي»، «لا تساووهن في المجالس» والأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة. ١٩٦/٢. وفي «فتح الوهاب»: وله رفع مسلم على الكافر في المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه. ٢١٢/٢.
 وفي «التنقيح» قال: استثنى رفع المجلس خاصة، وصحح فيه ما قاله =

١٢٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى رَجُلٌ أَنَّ (القَاضِي) المَعزُولَ حَكَمَ عَلَيهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَحْضَرَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ .

١٢٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ (بِمَا) يَسُوغُ فِيهِ الإِجْتِهَادِ، وَخَالَفَ رَأْيَهُ، أَمْضَاهُ .

١٢٥١ - وَتَمَكِينُ المُدَّعى عَلَيهِ مِنَ الحِلْفِ بَعْدَ النُّكُولِ إِذَا لَمْ يَكُنْ (حَكَمَ) القَاضِي بِهِ، أَوْ قَالَ لِلْمُدَّعي (أَحْلَفَ) .

= «الشيخ» وليس في «المحرر» و«المنهاج» إلا استثناء الدخول . ورقة ٨٩أ .
وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» : قال «ابن أبي الدم» في «أدب القضاء» إن «القاضي أبا الطيب» و«ابن الصباغ» صرّحا باستحباب التسوية ، قال «ابن أبي الدم» : والذي أراه أن ذلك واجب لأدلة كثيرة ظاهرة . والذي نقله «الرافعي» عن الأكثرين الوجوب - التسوية في الدخول والإقبال - وهو الصحيح . وكلام «المنهاج» صريح في أنه لا يقدم المسلم على الكافر في الدخول ، ولكن في رفع المجلس . وفي «التنبية» تقديمه فيهما ، وفي «الرافعي» : أن الوجهين في تقديمه في الرفع يمكن أن يكونا في سائر وجوه الإكرام . قال «ابن الرفعة» : وصرح به «الفوراني» قبله . ويفهم من كلام «الماوردي» أن الخلاف في المجلس فقط . ورقة ٢٤٦أ .

(١٢٤٩) (ض) قوله : القاضي ، في نسخة (أ) الحاكم .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٦) في «تصحيح التنبية» .

(١٢٥٠) (ض) قوله : بما في نسخة (أ) فيما .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٧) في «تصحيح التنبية» .

(١٢٥١) (ض) قوله : حكم ، في (أ) قد حكم . قوله : أحلف ، في (ج) لم أحلف .

(ع) قال في «التنبية» : وإن قال المدعى عليه بعد النكول : أنا أحلف ، لم

يسمع . ص ١٥٤ . وقد عتّب في «التنقيح» على قول «التنبية» بقوله : هذا إذا

حكم القاضي عليه بالنكول ، أو قال المدعي أحلف ، أما إذا لم يقع شيء =

الباب الثاني باب صفة القضاء

١٢٥٢ - وَامْتِنَاعُ عَوْدِ الْمُدْعِي بَعْدَ نُكُولِهِ إِلَى الدَّعْوَى فِي مَجْلَسٍ آخَرَ.
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= منها، فله الحلف حتى لو هرب المدعي عليه قبل ذلك كان للمدعي أن يحضر ويحلف سواء كان قد صرح بالنكول أم لم يصرح. قاله في «الشرح» و«الروضة»، ولم يذكر المسألة في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ١٨٩. وقال في «التوشيح» تعليقا على نص «التنبيه»: هذا إذا قال القاضي للمدعي احلف، أو حكم على المدعي عليه بالنكول، ولم يرض المدعي بيمينه، بعد ذلك. أما إذا لم يقع واحد منهما فله الحلف، أما إذا خلفهما ولكن رضي المدعي عليه بخلفه بعد الحكم بالنكول، فالأصح أن له أن يعود فيحلف. ورقة ٢٤٧ ب.

(١٢٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدعي بعد النكول: إذا أنا أحلف، لم يسمع إلا أن يعود في مجلس آخر، ويدعي، فينكل المدعي عليه. ص ١٥٤. وقال في «المهذب»: إذا بذل - المدعي - اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى، لأنه أسقط حقه فيها فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى، وأنكر المدعي عليه، وطلب بيمينه حلف. ٣٠٢/٢.

قال في «التوشيح» معلقاً على قول «التنبيه»: قال «الرافعي»: هو ما أورده العراقيون، و«الرويانى»، و«الهروي»، والمنع أحسن وأقوى. وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي متن «الروضة» أنه الأصح، لثلاث تكرر دعواه في القضية الواحدة. قال: وإن ذكر المدعي لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن =

١٢٥٣ - وَعَدَمُ إِصْغَاءِ الْحَاكِمِ إِلَى شَهَادَةِ (الْفَسَاقِ) الَّذِينَ يَتَّظَاهِرُونَ
بِفِسْقِهِمْ.

= آتى بالبينة، أو أسأل الفقهاء، أو انظر في الحساب، ترك ولم يبطل حقه في
اليمين. وهل تقرر مدة الإمهال بثلاثة أيام؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم.
ورقة ٢٤٧ ب. وفي «التنقيح» قال: نقل في «الروضة» عن العراقيين
«الهروي»، و«الرويانى»، و«الرويانى» مثل قول «التنبيه». ثم نقل عن
«الإمام» و«الغزالي» و«البغوي» أنه ليس له العود، لثلاث تكرر دعواه في القضية
الواحدة، ثم قال: وهو أحسن وأصح. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في
«المنهاج». ورقة ٨٩ ب.

(١٢٥٣) (ض) قوله: الفساق، في (ج) الفاسقين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شهدوا وكانوا فساقاً، قال للمدعي: زدني في
الشهود. ص ١٥٤.

وقال في «المنهاج»: وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً عمل به. قال
«الشريني»: فيقبل من عرفت عدالته، ولم يحتج إلى تعديل، وإن طلبه
الخصم. ويرد من عرف فسقه، ولا يحتاج إلى بحث. «مغني المحتاج».
٤/٤٠٣. قال في «الروضة»: أهلية الشهادة لها شروط منها العدالة،
فالمعاصي صغائر وكبائر إذا غلبت على الطاعات كان صاحبها فاسقاً، ولفظ
«الشافعي» في «المختصر» يوافقه. ١١/٢٢٥. وقال في اصغاء القاضي إلى
شهادته مع ظهور فسقه وجهان أصحهما: وبه قال «الشيخ أبو محمد»
واستحسنه «الإمام» لا يصغي، كشهادة العبد والصبي. ١١/٢٤٢. وبمثل
قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/١٧٠. وقال «ابن حجر»: أهل
الشهادة: رجل ناطق، حر، عدل، تارك لكل رذيل مزر بمرتكبه. فالعدل هو
الذي ما أتى كبيرة يلحق صاحبها كبير لوم بشدة ووعيد. ٢/٤٠٥.

قال في «التنقيح»: تعليقاً على قول «التنبيه»: مقتضاه أن الحاكم يصني
إلى شهادتهم - الفساق - لكن في «الشرح» و«الروضة» أن الأصح أن الحاكم
لا يصني إليها مع ظهور فسقهم. ورقة ٨٩ ب. وفي «التوشيح»: قال «ابن =
- ٤٩٩ -

١٢٥٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِدًا وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِيَأْتِي بِالثَّانِي لَمْ يُحْبَسْ .

١٢٥٥ - وَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِعَلْمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللَّهِ (تَعَالَى) (دُونَهَا) .

١٢٥٦ - وَيُطْلَأُ الدَّعْوَى وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى غَائِبٍ (عَنْ) الْبَلَدِ إِلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ ، - وَهِيَ مَا يُمَكِّنُ الْمُبَكِّرُ الرَّجُوعَ مِنْهَا إِلَى مَسْكِنِهِ لَيْلًا ، - فَإِنْ زَادَ عَلَيْهَا جَارًا .

= الرفعة: ظاهره يدل على أنه يصغي لسمع شهادتهم وإن علم فسقهم مثل الأداء، وقد يوجه بأنه لو منعه لكان هتكاً. والأظهر في «الشرح الصغير» وهو الأصح في متن «الروضة» أنه لا يصغي إليهم. ورقة ٢٤٧ ب.

(١٢٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٨) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٥٥) (ض) قوله: تعالى، في (ج) عز وجل. قوله: دونها: سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٩) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٥٦) (ض) قوله: عن، سقطت من (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن ادعى على ميت أو غائب أو صبي . . . وله بينة سجلها الحاكم وحكم بها. ص ١٥٥. وقال في «المهذب» بمثله منعاً من اتخاذ الغيبة سبيلاً إلى إسقاط الحقوق. ٣٠٤/٢. قال في «المنهاج»: الغائب الذي تسمع البينة، ويحكم عليه من مسافة بعيدة، وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه ليلاً. قال «الشريبي»: بعد فراغ الحكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والأوطان في الليل. ٤١٥/٤. وفي «الروضة»: إن لم يكن الخصم في البلد، فإن غاب إلى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه، وإن كانت قريبة فهو كالحاضر، والأصح أن القريبة ما يمكن المبكر الرجوع منها إلى مسكنه ليلاً، فإن زادت فبعيدة.

١٩٤/١١. وفي «التفتيح»: أورد قول «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما» في تحديد المسافة البعيدة والتي تسمع معها الدعوى، كما سبق بيانها ورقة ٨٩ ب. وفي «التوشيح» عقب على نص «التنبيه» بقوله: أطلق الغائب، =

١٢٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى عَلَى ظَاهِرٍ فِي الْبَلَدِ، غَائِبٍ عَنِ الْمَجْلِسِ، لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ وَالِدَعْوَى إِلَّا بِحُضُورِهِ.

١٢٥٨ - وَأَمْتِنَاعُ إِحْضَارِ الْغَائِبِ لِلدَّعْوَى عَلَيْهِ مِنْ فَوْقِ (مَسَافَةِ) الْعَدْوَى، فِي «الْمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْمُرْجَحُ. وَفِي «الْمِنْهَاجِ»: أَنَّهُ الْأَصْحُ، وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَرْجِيحِ .

= والمراد الغائب إلى مسافة بعيدة، أما الغائب إلى مسافة قريبة فكال حاضر، والأصح أنها ما يمكن الرجوع مبكراً منها إلى مسكنه ليلاً. ورقة ٢٥٠ ب.
(١٢٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٥٨) (ض) قوله: مسافة، وقوله: الشرح، سقطت من نسخة (ج)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدي على غائب عن البلد، في موضع لاحاكم فيه، كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسط بينهما، وإن لم يكن أحد لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه، فإذا حقق الدعوى أحضره. ص ١٥٥.
وقال في «المهذب» نحوه. ٣٠٤/٢.

وقال في «المنهاج»: أو غائب في ولاية، وله نائب، لم يحضره أو لا نائب له - فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط. قال «الشريني»: وهو الأوجه لما في إحضاره من المشقة، وفي وجه: يحضره إن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» وأصلها «ترجيحه، ورجحه «ابن المقري».

«مغني المحتاج» ٣١٧/٤. وقال في «الروضة»: إذا كان الخصم خارج البلد، فإن كان خارجاً عن ولاية القاضي لم يكن له أن يحضره، وإن كان فيها، فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره، وإن لم يكن، فالأصح عند «الإمام» أنه إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلا فلا. ١٩٥/١١.

وفي «فتح الجواد»: إن كان الخصم - خارج البلد، ولكن بمحل ولايته، فلا يحضره إن كان له ثم نائب، وإلا لم يرد الحكم عليه وهو غائب، ولا يحضره من فوق مسافة القصر، بل يكتب إلى القاضي بأن يحكم وبغيره بأنه يتوسط بينهما. هذا ما عليه الأكثر، واقتضاه كلام «الروضة» وأصلها، لكن =

- ٥٠١ -

١٢٥٩ - وَإِخْرَاجُ الْمَرْأَةِ غَيْرِ الْبُرْزَةِ لِلتَّحْلِيفِ، إِذَا كَانَ فِي الْيَمِينِ تَغْلِيظٌ
بِالْمَكَانِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي الْبَابِ الثَّالِثِ فِي
الْيَمِينِ.

= الذي صححه في «المنهاج»، وجرى عليه «الحاوي» أنه لا حضره إلا إذا
كان بمسافة العدوى فأقل . ٤١٧/٢ .

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو استعدي على غائب في غير محل
عمل القاضي، أو فيه وله نائب أو مصلح بين الناس، لم يحضره رغم ولايته
عليه، ولما في إحضاره من المشقة، فإن لم يكن نائب أحضره بعد تحرير
دعوى من مسافة العدوى كما صححه «المنهاج». وقيل: يحضره وإن بعدت
المسافة، وهو مقتضى كلام «الروضة» وأصلها، وعليه العراقيون. «فتح
السوهاب» ٢١٧/٢. قال في «التنقيح» تعليقا على نص «التنبيه»: يفيد
إحضاره من أي موضع كان، وهو وجه قطع به العراقيون، وفي وجه آخر: إن
كان دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا، وفي وجه: إن كان على مسافة
العدوى أحضره وإلا فلا. وهذا هو الأصح في «المنهاج» وقال في «المحرر»
إنه الراجح. وليس في «الشرح» و«الروضة» تصريح بتصحيح، بل فيهما ما
يقضي رجحان قول «الشيخ» في «التنبيه». ورقة ٨٩ - ٩٠.

وقال في «التوشيح»: كلام «التنبيه» وجه نسبه «الرافعي» للعراقيين،
وعزاه في «الكفاية» عن «الحاوي» إلى الأكثرين وظاهر النص، وفي وجه
يحضره من دون مسافة القصر وإلا فلا، وفي ثالث: من إذا كان على مسافة
العدوى وإلا فلا. ورقة ٢٥٢.

(١٢٥٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدي على حرة غير برزة، لم تكلف الحضور
بل توكل. ص ١٥٥.

قال في «الروضة»: المرأة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم؟
وجهان: أضحهما: لا، كالمريض... وقال: ثم إنما يتحتم حضور
المخدرة على الوجه الآخر للتحليف، وأما ما عدها، فيقع فيه بالتوكيل من
المخدرة وغيرها. ١٩٧/١١ - ١٩٨.

١٢٦٠ - وَإِنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْقَاضِي
الكَاتِبِ لَهُ لَمْ يُلْزَمَهُ.

١٢٦١ - وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَرْجَمَةِ الْإِقْرَارِ بِالزُّنَا عَدْلَانِ.

قال في «التنقيح»: إن لم يكن في اليمين تغليظ فالأصح أنها لا تخرج
كما هو مصرّح به في «الشرح» و«الروضة»، وإن كان فيها تغليظ بالمكان
فالأصح فيهما أنها تخرج. ورقة ١٩٠. وفي «التوشيح». يستثنى ما إذا كان
في اليمين تغليظ بالمكان والأصح أنها تخرج. ورقة ٢٥٢. وقال في
«الروضة» قبيل الطرف الثاني من الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعوي
والبيّنات، من به مرض من زمانة لا يغلظ عليه في المكان لعذره، وكذا
الحائض، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد، والمرأة المخدرة في إحضارها
مجلس الحكم خلاف، فإن أحضرت فكالرجل في التغليظ... فإن اقتضى
الحال تحليفها، فهل يغلظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع أم لا؟
وجهان: أصحهما: نعم، وبه أجاب «الشيخ أبو حامد» ومتابعوه و«الغزالي».

. ٣٣/١٢

(١٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠١) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٢) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب القسمة

- ١٢٦٢ - وَأَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيِّعٌ، وَأَنَّ قِسْمَةَ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ.
١٢٦٣ - وَأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ الْمَلِكُ لَهُمْ.
١٢٦٤ - وَاشْتِرَاطُ التَّرَاضِي بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ إِذَا (تَقَاسَمُوهُ) بِأَنْفُسِهِمْ
قِسْمَةً لَا رَدَّ فِيهَا، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّيْبِيهِ».

(١٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٣) في «تصحيح التبييه».

(١٢٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٤) في «تصحيح التبييه».

(١٢٦٤) (ض) قوله: تقاسموه، في (أ) و(ج) تقاسموا.

(ع) قال في «التبييه»: وإن لم يكن فيها رد، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة. ص ١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان في «القسمة» رد، ونجرت القرعة لم تلزم إلا بالتراضي، لأنه في قسمة الإيجاب لا يعتبر الرضا في الابتداء وهنا يعتبر، فاعتبر بعد القرعة. ٣١٠/٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو تراضيا بقسمة ما لا إيجاب فيه، اشترط الرضا بعد القرعة على الأصح. قال في «مغني المحتاج»: عبّر في «الروضة» بالصحيح، فاقضى ضعف مقابلة، بخلافه هنا. ٤٢٤/٤. وقال في «الروضة»: وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهم، ففي اشتراط الرضا بعد خروج القرعة قولان، أظهرهما، يشترط، ولا يكفي الرضا الأول - وإليه مال المعتبرون - وذكروا أنه المنصوص. ٢١٧/١١.

١٢٦٥ - وَأَنَّهُ يَكْفِي قَاسِمٌ (لِقِسْمَةٍ) مَا فِيهِ خَرَصٌ .

١٢٦٦ - وَإِيجَابُ أُجْرَةِ الْقَاسِمِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ .

= قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح في «الشرح» و«الروضة»، و«المحرر» و«المنهاج» أنه لا بد من التراضي . ورقة ١٩٠ . وأما في «التوشيح» فقال: قال «ابن الرفعة»: لم أره كذا في غير هذا الكتاب، والذي في تعليق «البندنجي» اعتبار التراضي بعدها قولاً واحداً . وأطلق بموضع حكاية وجهين، والمنع احتمال «للإمام» . وقال «الرافعي»: أما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصبا قاسماً، واقتسما بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطاً لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة، فيبنى على أن القسمة بيع أو إفراز . وتبعه في «الروضة»، وهو صريح في حكاية وجه أنه لا يعتبر الرضى بعد خروج القرعة . ورقة ٢٥٣ ب .

(١٢٦٥) (ض) لقسمة: في نسخة (ج) القسمة .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وأجرة القاسم في بيت المال، وإن لم يكن فعلى

الشركاء، تقسم عليهم على قدر أملاكهم . ص ١٥٦ .

وقال في «المهذب»: وإن كان القاسم نصبه الشركاء فإن أجرته تجب

عليهم على ما شرطوا، لأنه أجير لهم . ٣٠٧/٢ . وهو موافق لقول

«الإسنوي» .

وفي «المنهاج»: ويجعل الإمام رزقه منصوب من بيت المال، فإن لم

يكن فأجره على الشركاء . قال «الشرييني»: إن طلب القسمة جميعهم أو

بعضهم لأن العمل لهم . وقال في «المنهاج» أيضاً: فإن استأجروه وسمى كل

قدراً لزمه، وإلا فأجره موزع على الحصص سواء تساوا فيه أم تفاضلوا،

وسواء كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا . وهذه الطريقة جزم بها

العراقيون . قال «ابن الرفعة»: هي أصح باتفاق الأصحاب . وصححها في =

١٢٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَضَائِدٌ مُتَلَاصِقَةٌ، وَطَلَبَ قِسْمَتَهَا أُعْيَانًا، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ.

١٢٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا (عَبِيدٌ، أَوْ ثِيَابٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ نَحْوَهَا)، وَهِيَ نَوْعَانِ، لَا يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ.

١٢٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةَ عَرَصَةِ الْحَائِطِ بَيْنَ مَلَكيهِمَا عَرْضًا فِي كَمَالِ الطُّولِ أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ.

١٢٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةَ الْحَائِطِ طَوَّلًا فِي كَمَالِ الْعَرْضِ لَمْ يُجْبَرَ.

= أصل «الروضة»: إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو أزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه. ٤١٩/٤ - ٤٢٠.

وفي «الروضة»: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرته، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص على المذهب. ٢٠٢/١١.

وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: أراد بالقاسم: القاسم من جهة الحاكم، وأجرته في المصالح، أما منسوب الشركاء فأجرته عليهم. ورقة ٢٥٤. وقال في «التنقيح»: محله - قول «التنبيه» - إذا كان منصوباً من جهة الإمام، فإن لم يكن ففي «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما، أنه لا بد من التراضي. ورقة ١٩٠.

(١٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٨) (ض) قوله: عبيد... أو نحوهما، في (أ): عبيد أو ماشية، أو ثياب، أو أخشاب ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢٧١ - وَسَمَاعُ دَعْوَى مَنْ ادَّعى (الغَلَط) فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٢٧١) (ض) قوله: الغلط، في (ج) غلطاً.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا تقاسموا، ثم ادعى بعضهم على بعض غلطاً، فإن كان فيما تقاسموه بأنفسهم، لم تقبل دعواه. ص ١٥٧.

وقال في «المهذب»: إن كان في قسمة اختيار. فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم، لم يقبل قوله، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً. وإن أقام بينة لم تقبل، لجواز أن يكون رضي دون حقه ناقصاً. وإن قسم بينهما قاسم نصيباه، وقلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه، لأنه رضي بأخذ الحق ناقصاً. وإن قلنا لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإيجاب فلا يقبل قوله إلا ببينة. ٣١٠/٢. وقال في «المنهاج» و«شرحه»: ولو ادَّعاه - الغلط - في قسمة تراضٍ، بأن اقتسما بأنفسهما، وقلنا - قسمة التراضي بيع - فالأصح أنه لا أثر للغلط، وإن قلنا إفراز، نقضت القسمة بادعاء الغلط فيها، إن ثبت الغلط ببينة، وإلا فليحلف شريكه. قال «عميرة»: لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع. ٣١٨/٤.

وقال في «الروضة»: إن جرت القسمة بالتراضي بأن نصبا قاسماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعى أحدهما غلطاً. فإن لم يعتبر الرضى بعد القرعة، فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإيجاب، وإن اعتبرناه وتراضياً بعد خروج القرعة، فإن قلنا القسمة إفراز. فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت. فتنقض القسمة إن قامت به بينة، ويحلف الخصم إن لم تقم، وإن قلنا القسمة بيع فوجهان: أصحهما أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط، وإن تحقق، وبهذا قطع الجمهور، كأنهم اقتصروا على الجواب الأصح. ٢٠٩/١١.

وقال في «التوشيح» بمثل قول «الروضة» مختصراً. ورقة ٢٥٤. وقال في «التنقيح»: في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، إن جعلنا القسمة إفرازاً سُمعت دعواه، ثم إن أقام بينة نقضت القسمة، وإلا حلف خصمه، وإن جعلناها بيعاً فلا أثر للغلط فيها، كما لا أثر للغبن في البيع. وقد قرر في هذا الباب أن قسمة الأجزاء إفراز فعلي هذا تسمع دعواه. ورقة ٩٠.

١٢٧٢ - وَأَنْهَمَا إِذَا (اقتسما) ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنَ الْجَمِيعِ جُزْءٌ مَشَاعٌ، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ (خِلَافٌ) تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ.

١٢٧٣ - وَأَنَّ بَيْعَ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ بَاطِلٌ، وَكَذَا قِسْمَتَهَا - إِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ -

(١٢٧٢) (ض) قوله: اقتسما: في (أ) تقاسما. وفي (ج) قسما.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الدعوى والبيئات

وفيه أبواب :

الباب الأول: أحكام الدعوى والبيئات بصورة عامة

الباب الثاني: اليمين في الدعوى



الباب الأول الأحكام العامة للدعوى والبيّنات

١٢٧٤ - الأصحُّ صححةُ الدعوى في أشياء ليس مُدَّعيها مُطلقَ التصرف (فيما يدَّعيه): كدَعوى السَّفِيهِ المَالِ الثَّابِتِ لَهُ (بِسَبَبِ الجِنَايَةِ)، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي (بَابِ دَعْوَى الدَّمِ). وَكَدَعْوَى المُفْلِسِ المَالِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ. (وَكَدَعْوَى الحِسْبَةِ) كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أوَائِلِ البَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَلَيْسَ فِيهَا هَهُنَا تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحِهِ. وَكَدَعْوَى المَرَأَةِ النِّكَاحِ. وَدَعْوَى الرَّقِيقِ العِتْقِ، أَوْ الاستِيلَادِ، أَوْ تَعْلِيقِ العِتْقِ بِصِفَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ (هُنَا).

(١٢٧٤) (ض) قوله: فيما يدَّعيه: سقطت من (ج). قوله: الجناية: بالجنابة في (أ). قوله: باب دعوى الدم: في (أ) و(ج) في باب دعوى الدم. قوله: وكدعوى الحسبة: في (أ) وكذا دعوى الحسبة. قوله: هنا: في (أ) ها هنا. (ع) قال في «التنبيه»: لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف فيما يدَّعيه. ص ١٥٧. هكذا أطلق القول، فاستدرك «الإسنوي» عليه المسائل التي ذكرها هنا.

ليست هذه المسائل في «المنهاج». وقد أشار «الخطيب الشربيني» إلى بعضها فقال: سكت المصنف «النوي» في «المنهاج»، عن دعوى المرأة النكاح، ونقل «الرافعي» فيها عن تصحيح «الغزالي» أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها. لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ٦٦/٤. وقال في موضع آخر: يستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له، أو =

١٢٧٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ تَصِحُّ فِي المِتْعَةِ، وَفَرَضَ

قذفه، إذ الحق فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة، ولا يحتاج إلى دعوى حسبة، بل في سماعها خلاف. ٤٦١/٤. وفي موضع ثالث قال: تسمع الدعوى باستيلاء وتدبير، وتعلق عتق بصفة، ولو قبل العرض على البيع، لأنها حقوق ناجزة. ٤٦٨/٤. وفي «الروضة» قال: دعوى المرأة النكاح، إن اقترن بها حق من حقوق النكاح، كصداق ونفقة... سمعت، وإن تمخضت دعوى الزوجية، سمعت أيضاً على الأصح. ١٥/١٢. وقال من زياداته: المذهب سماع دعوى الاستيلاء والتدبير، وتعليق العتق. ١٨/١٢. وقال في باب دعوى الدم والقسامة، في حديثه عن شروط المدعي: وأما المحجور عليه بسفه، فتسمع دعواه الدم، وله أن يحلف ويحلف، ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي، كما في دعوى المال، يدعي السفيه ويحلف، والولي يأخذ المال. ٥/١٠.

وقال في باب التفليس: ولو ادعى المحجور عليه بالفلس ديناً على رجل، وأقام شاهداً، وحلف معه، ثبت الحق، وجعل في تركته، فإن لم يحلف، لم يحلف الغرماء على المذهب. ١٣٥/٤. وقال في كتاب السرقة: لا أقر ابتداءً من غير تقدم دعوى أنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع، فالأصح أنه ينتظر حضور زيد ومطالبته، لأنه ربما حضر، وأقر أنه كان أباحه المال فيسقط الحد. ١٤٤/١٠.

وقد ذكر في «التنقيح» هذه المسائل كما وردت في «الروضة»، إلا أنه قال لم يصحح «الرافعي» شيئاً في موضوع دعوى العتق والاستيلاء... وفي دعوى السفيه المال نقل قول «القاضي حسين» أنها لا تسمع. وفي دعوى الحسبة قال كالعتق وغيره، والصحيح أن المذكور ادعاؤه السرقة. ورقة ٩٠.

وقال في «توشيح التصحيح» بمثل قوله في «التنقيح» و«الروضة». ورقة

٢٥٥-٢٥٤.

(١٢٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨١١) في «تصحيح التنبيه».

المُفَوَّضَةِ، وَالرُّضْخِ وَنَحْوَهَا.

١٢٧٦ - وَالْأَصْحُ أَنَّهَا تَصِحُّ فِي الْإِقْرَارِ بِمَجْهُولٍ .

١٢٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَيْنٌ فَأَقْرَبُ بِهَا لِأَحَدِ الْمُدْعِيَيْنِ، حَلْفٌ لِلْآخَرَ

١٢٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ فَكَذَّبَهُ الْمُقْرَأُ لَهُ، تُرِكَ فِي يَدِهِ .

١٢٧٩ - وَأَنَّهُمَا إِذَا ادَّعِيَا عَرَصَةً لِأَحَدِهِمَا فِيهَا بِنَاءٌ، أَوْ شَجَرٌ، قَدْ ثَبَتَ لَهُ بِالْإِقْرَارِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

١٢٨٠ - وَتَصْدِيقُ الْوَلِيِّ فِيمَا إِذَا قُطِعَ (مَلْفُوفٌ)، وَادَّعَى الْقَاطِعُ أَنَّهُ كَانَ مَيْتًا، وَادَّعَى الْوَلِيُّ أَنَّهُ قَتَلَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصْحُ فِي «الرُّوْضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَ«أَصْلِيهِمَا» فِي كِتَابِ الْجِنَايَاتِ .

(١٢٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٢) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٣) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٤) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٥) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٨٠) (ض) قوله : ملفوف، في (أ) و(ج) ملفوفاً .

(ع) في هذه المسألة قال في «التنبيه» : وإن قطع ملفوفاً فادعى الولي أنه قتله،

وادعى الضارب أنه كان ميتاً فالأصح أن القول قول الضارب . ص ١٥٨ .

قال في «المنهاج» : قد - شخص شخصاً - ملفوفاً في ثوب، وزعم موته،

وادعى الولي حياته حينئذ، صدق الولي بيمينه في الأظهر . قال «الشريني» :

وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبهه من قتل

من عهده مسلماً، وادعى رده . «مغني المحتاج» ٣٨/٤ .

وقال في «الروضة» : قد ملفوفاً في ثوب نصفين، وقال : كان ميتاً، وقال =

١٢٨١ - وَأَنَّ الْبَيْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضْنَا سَقَطْنَا .

١٢٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدَانِ ، (وَلِلْآخِرِ) شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ، قُدِّمَ الشَّاهِدَانِ .

١٢٨٣ - وَأَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتْ بَيْتَانِ مَعَ (إِحْدَاهُمَا) سَبَقُ تَارِيخُ ، (وَمَعَ الْآخَرِ) يَدُّ ، قُدِّمَ بِالْيَدِ .

= الولي : كان حياً ، فالأظهر تصديق الولي ، وكذا لو هدم عليه بيتاً ، وادعى أنه كان ميتاً ، وأنكر الولي . ٢٠٩/٩ . وفي «الوجيز» : ولو قد ملفوفاً في ثوب نصفين ، فادعى موته ، فالأصل عدم القصاص من جانبه ، واستمرار الحياة من جانب الملفوف ، فيخرج التصديق على تقابل الأصلين . ١٣٤/٢ . ولا شك أن أصل بقاء الحياة أقوى .

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» : لو قد شخصاً وزعم موته ، وادعى الولي حياته ، حلف الولي ، لأن الأصل بقاء الحياة ، فتجب فيه الدية للشبهة المسقطه للقصاص . «فتح الوهاب ١٣٤/٢ . قال «ابن السبكي» في «التوشيح» تعليقا على قول «التنبيه» : «فالقول قول الضارب» : هو ما صححه «الشيخ أبو حامد» ، و«القاضي أبو الطيب» ، و«الرويانى» وغيرهم كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب» ، وأشعر كلامه بترجيحه . وذكر أن «القاضي أبا الطيب» عزا مقابله إلى القديم ، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرد بنقله . والأصح في «الشرح» و«المنهاج» وغيرهما مقابله ، وهو أن القول قول الولي . ورقة ٢٥٥ب . قال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» . ورقة ٩٠ب .

(١٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٦) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٨٢) (ض) قوله : وللآخر في (أ) والآخر .

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٧) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٨٣) (ض) قوله : احدهما ، في (ب) احدهما . قوله : ومع الأخرى ، في (ج) =

١٢٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَتْ (إِحْدَاهُمَا) بِالْمَلِكِ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَأَنَّهَا
تَنَجَّتْ فِي مَلِكِهِ، كَانَتْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (فِي التَّقْدِيمِ) بِسَبْقِ
التَّارِيخِ، وَأَصْحُهُمَا التَّقْدِيمُ.

١٢٨٥ - (وَمَجِيءُ) الْوَقْفِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ (كُلُّ) مِنْهُمَا أَنَّهُ ابْتِاعَ الدَّارَ
مِنْ زَيْدٍ، (وَهِيَ) مَلِكُهُ، وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ بَتَارِيخَيْنِ (مُخْتَلِفَيْنِ) - وَقُلْنَا
بِالِاسْتِعْمَالِ - عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَإِنَّهُ (المُصَحِّحُ) فِي
«الرُّوضَةِ»، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الطَّرْفِ الثَّانِي.

= ومع الآخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٤) (ض) قوله: احدهما، في (ب) احدهما. قوله: في التقدم، سقطت من
نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٥) (ض) قوله: ومجيء، في نسخة (ج): ويجيء. قوله: كل، في (ج) كلاً.
قوله: وهي، في (ج) وهي في. قوله: مختلفين، في (ج) متفقين. قوله:
المصحح، في (ج) الصحيح.

(ع) قال في «التنبيه»: وفي الاستعمال: ثلاثة أقوال: أحدهما: يوقف،
والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة قضي
له. ص ١٥٨.

وقال في «المهذب»: في صورة المسألة، إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً
من فلان ونفقه الثمن، وأقام على ذلك بيئته، وادعى الآخر أنه ابتاعها منه،
ونفقه الثمن، وأقام على ذلك بيئته، فإن كانت الدار في يد البائع تعارضت
البيئتان، فإذا كانتا تستعملان، فالصحيح وبه قال أكثر الأصحاب، أنه لا
يرجح بإقرار البائع، إذا صدق البائع أحدهما، لأن البيئتين اتفقتا على إزالة
ملك البائع، وإسقاط يده، فعلى هذا، يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم
بينهما في الثاني، ولا يجيء القول بالوقف، لأن العقود لا توقف. ٣١٤/٢.

١٢٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطْلَقَ التَّارِيخَ، أَوْ أَطْلَقَتْ
بَيِّنَةٌ، وَأَرخَتْ (أُخْرَى) لَزِمَهُ الثَّمَانُ.

وَعَدَمُ إِيجَابِ الثَّمَنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ، إِلَّا إِذَا ادَّعى
كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَهِيَ مِلْكُهُ.

وقال في «المنهاج»: ادعيا عيناً في يد ثالث، وأقام كل منهما بيّنة، سقطتا، وفي قول تستعملان، ففي قول تقسم ويُفْرَع، وفي قول توقف حتى يبين أو يصطلحاً، قال «الشريبي»: لم يرجح «المصنف» شيئاً من هذه الأقوال لتفريغها على القول الضعيف، لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» و«أصلها». لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه، فيوقف، كما لو طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان. «مغني المحتاج». ٤٨٠/٤.

وقال في «الروضة»: في يده دار، جاء رجلان ادعى كل منهما أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا، وسلم الثمن، وطالبه بتسليم الدار، فإن أنكر ما ادعى، وأقاما بيّنتين بتاريخ غير مختلف، واستمر صاحب اليد على التكذيب، فيتعارضان، فإن قلنا بالاستعمال، فالأشهر أن لا يجيء الوقف، والأصح مجيئه، فتنزع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع. ٦٩/١٢. قال في «التنقيح»: لم أر التصحيح في شيء من كتبه، نعم قال «الإمام» أعدل الأقوال قول الوقف، وأورد كلام «الروضة» ومثله قول «الشرح» بالنسبة للوقف. ورقة ١٩١. وفي «التوشيح» قال: لم يرجح «المنهاج» أو «التنبيه» أيّاً من الأقوال الثلاثة، وكانهم هونوا أمرها لأنها مفرّعة على القول الضعيف، والذي يظهر ترجيح قول الوقف. أما بالنسبة لمجيء الوقف فقال: إنه الأشهر، ولكن: الأصح في متن «الروضة» مجيئه. ورقة ٢٥٥.

(١٢٨٦) (ض) قوله: أخرى: سقطت من (ج).

(ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٨٢٠) لكن «الإسنوي» استدرك فيها على «النوي» قوله: لزمه الثمنان وقال: إن ذلك مشروطاً بادعاء كل من الرجلين أنه باعه الدار وهي ملكه. قال في «الروضة»: =

١٢٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، (فَأَقَامَ) بَيْنَهُ بِهِ . وَالْوَارِثُ
بِالْمَوْتِ، عَتَقَ الْعَبْدَ.

١٢٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِالْمَوْتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَتَهُ بِالْمَوْتِ فِي
شَوَّالٍ، قُدِّمَتْ بَيْنَهُ رَمَضَانَ.

١٢٨٩ - وَأَنَّهُ لَوْ (قَامَتْ) بَيْنَهُ أَنَّهُ أُعْتِقَ سَالِمًا، وَالْأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ
ثُلُثُ مَالِهِ، وَجَهْلُ السَّابِقِ، عِتْقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ.

١٢٩٠ - وَأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَعَصَبَهُ، فَلَانَ، وَأَقَامَ
بَيْنَهُ قَضَى بِهَا.

١٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنِ (ابْنَيْنِ مُسْلِمِينَ، وَأَبْوَيْنِ كَافِرَيْنِ)، وَقَالَ (كُلُّ):

= دار في يده، جاء اثنان فقال كل منهما بعتك هذه الدار، وكانت ملكي بكذا،
فأد الثمن، فإن أقاما بينتين، وكانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى
مؤرخة فالأصح أنهما كمختلفتي التاريخ، فيلزمه الثمنان لإمكان الجمع.
٧٢/١٢. وفي «التنقيح» يشترط أن يقول باعها منه، وهو مالك، كما في
«الشرح» و«الروضة». ورقة ٩١. ويمثله قال في «التوشيح» ورقة ٢٥٦أ.

(١٢٨٧) (ض) قوله: فأقام في (أ) وأقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢١) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٢) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٩) (ض) قوله: قامت في نسخة (أ) وأقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩١) (ض) قوله: ابنين مسلمين، وأبوين كافرين، في (أ): أبوين كافرين، وابنين =

مَاتَ عَلَى دِينِنَا، صُدِّقَ (الأبوان). وَالْمُخْتَارُ الْوَقْفُ فِي الْمَسْأَلَةِ
الْمَذْكُورَةِ، فَفِي «الرُّوضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ: أَنَّهُ الْأَرْجَحُ دَلِيلًا.

١٢٩٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُنْكَرٍ، عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ مِنْ
مَالِهِ.

مسلمين. قوله: كل، في (أ) كل منهم. قوله: الأبوان: في (ج) الأبوين.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٥) في «تصحيح التنبيه». فقد سبقت دراسة هذه
المسألة هناك، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوي» قوله صُدِّقَ الأبوان
نظراً لأن في «الروضة» ما يخالف ذلك.

وقال من زياداته في «الروضة»: الوقف أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند
الأصحاب أن القول قول الأبوين، وأنكروا على صاحب «التنبيه» ترجيحه
قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ٨٠/١٢. وقال «ابن السبكي» في
«التوشيح»: فإن قلت: فكان حقه في «التصحيح» أن يقول: المختار
الوقف، قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحيح» لم يكن يرجح
الوقف عنده فلا ينبغي الاعتراض عليه بهذا، وعليك سلوك هذا السبيل في
جميع الأماكن، فنحن إذا قلنا قد رجح كذا في المكان الآخر، لا يعد ذلك
تناقضاً ولا تخالفاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك. فربما رجح في النظر
اليوم ما كان مرجوحاً أمس. ورقة ٢٥٦.

(١٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني باب اليمين في الدعاوى

١٢٩٣ - وَأَنَّ الدَّعْوَى فِي الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَمَاعَةٍ، قُسِّطَتْ عَلَيْهِمُ
الْأَيْمَانُ.

١٢٩٤ - وَأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، حُلِّفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ
يَمِينًا، سِوَاءَ كَانَ لَوْثٌ أَمْ لَا.

١٢٩٥ - وَاشْتِرَاطُ عَدَمِ الْمُسَاكِنَةِ فِي اللُّوْثِ، لَا عَدَمُ الْمُخَالَطَةِ، عَلَى
عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(١٢٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: واللوث هو: أن يوجد القتل في محل أعدائه، ولا

يخالطهم غيرهم. ص ١٦٠. وقال نحوه في «المهذب» ٣٢٠/٢.

قال في «المنهاج»: لوث، وهو قرينة لصدق المدعي بأنه وجد قتيلاً في

محلّة أو قرية صغيرة لأعدائه. قال في «مغني المحتاج»: ولم يساكنهم في

القرية غيرهم، لإحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؟

وجهان أصحابهما في «الشرح» و«الروضة» لا يشترط، لكن المصنف في «شرح

مسلم» حكى الأول عن «الشافعي»، وصوّبه في «المهمات»، وقال

«البلقيني» إنه المذهب المعتمد. ١١١/٤. وقال في «الروضة»: اللوث

قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق منها: أن يوجد =

١٢٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا شُهِدَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ، وَآخِرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِعَصَا، أَوْ تَكَادَبَ
الْوَرْتَةَ فِي (الْقَتْلِ) فَلَا لَوْثَ.

١٢٩٧ - وَأَنَّ مَنْ أَدْعَى عَلَيْهِ جِنَايَةً (طَرَفٍ)، حُلْفَ (خَمْسِينَ يَمِينًا).

= قتل في قبيلة، أو حصن، أو قرية صغيرة، وبين القتل وبين أهلها عداوة
ظاهرة، فهو لوث في حقهم فإذا ادعى عليه القتل عليهم، أو على بعضهم،
كان له أن يقسم. ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، وقيل: يشترط أن لا
يخالطهم غيرهم. والصحيح أن هذا - المخالطة - ليس بشرط. ١٠/١٠.
وقال «ابن القاسم» في «حاشيته على أبي شجاع»: وإذا اقترن بدعوى الدم
لوث - قرينة تدل على صدق المدعي - بأن وجد قتيل أو بعضه كراسه في
محلة منفصلة عن بلد كبير لأعدائه، ولا يشاركونهم في القرية غيرهم. قال
«الباجوري» في شرحه عليه: كذا في «شرح المنهج»، لكن كتب عليه بعض
أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقاً، بمعنى عدم المخالطة لا عدم
المساكنة التي عبر عنها «ابن القاسم» بالمشاركة. ٢٤٣-٢٤٢/٢

وقال في «شرح مسلم»: قال «الشافعي»: إلا أن يكون في محلة
أعدائه، لا يخالطهم غيرهم ١١/١٤٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول
«التنبيه» في محلة أعدائه: كذلك إذا وجد بقربها كما ذكره «المتولي». وقال
أيضاً: الصحيح اشتراط عدم المساكنة لا عدم المخالطة. ورقة/٢٥٨ ب.
وفي «التنقيح»: عدم المخالطة وجه، لكن الصحيح أن الشرط عدم
المشاركة كما في «الروضة». ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في
«مختصره». وذكرها «الرافعي» كما في «الروضة». ٩١ ب.

(١٢٩٦) (ض) قوله: القتل، في (أ) و(ب) القذف.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٧) (ض) قوله: طرف، في (ج) بطرف. قوله: خمسين يميناً في (ب).

خمسين.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٠) في «تصحيح التنبيه».

١٢٩٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى (نَفْيِ) جِنَايَةٍ بِهِمَّتِهِ، حَلَفَ عَلَى
الْقَطْعِ .

١٢٩٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى الْقَطْعِ أَيْضاً فِي نَفْيِ جِنَايَةِ عَبْدِهِ .

(١٢٩٨) (ض) قوله: في سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٢) في «تصحيح التنبيه» .



كتاب الشهادات والإقرار

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من تقبل شهادته

الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب الرابع: باب الإقرار



الباب الأول باب من تقبل شهادته

١٣٠٠ - الْأَصْحَحُ جَوَازُ أَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى التَّحْمَلِ ، وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ .

(١٣٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز لمن تعين عليه أن يأخذ عليه أجره. ص ١٦١. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجره، لأنها فرض تعين عليه، فلم يجز أن يأخذ عليها أجره كسائر الفرائض. ٣٢٥/٢.

وقال في «المنهاج»: ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الإمام، أو من الرعية، وأما أخذه من بيت المال فكالقاضي. وإن قال «ابن المقري» ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره: له ذلك بغير تفصيل، وله بكل حال أخذ أجره من المشهود له على التحمل، وإن تعين عليه، إن دعي له. فإن تحمل بمكانه فلا أجره عليه. نعم، لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة. «مغني المحتاج» ٣٥٢/٤. وقال في «الروضة»: إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن، وإن طمع في مال، فلما أن يكون رزقاً من بيت المال، أو من المشهود له، فأما الرزق من بيت المال فقد ذكر «الشيخ أبو حامد» و«ابن الصبّاغ» وآخرون، أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة، وقيل له ذلك. وأما مال المشهود له، فليس للشاهد أن يأخذ أجره على أداء الشهادة لأنه فرض عليه، أما التحمل، فلو طلب أجره لتحمل الشهادة، فإن لم يتعين عليه، فله ذلك وكذا إن تعين على الأصح، وقال من زياداته: فإن فرض من يحتاج إلى الركوب إلى البلد، فهو محتمل، والوجوب حينئذ ظاهر. ٢٧٦/١١.

١٣٠١ - وَقَبُولُ شَهَادَةٍ مَنْ يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .
 وَشَهَادَةُ مَنْ يَأْكُلُ فِي الْأَسْوَاقِ ، إِذَا كَانَ سُوقِيًّا .
 وَشَهَادَةُ (الْكُنَّاسِ ، وَالنَّخَالِ) ، وَالْقِيمِ فِي الْحَمَامِ وَنَحْوِهِمْ ،
 عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» أَيْضًا إِلَّا إِذْ لَمْ تَكُنْ صَنْعَةُ أَبِيهِ ،
 وَكَانَتْ لَا تَلِيقُ بِهِ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْمِنْهَاجِ» ، وَنَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ»
 تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ «عَنْ «الْغَزَالِيِّ» ، وَاسْتَحْسَنَهُ .

قال «الشرقاوي» : وله - الشاهد - أخذ أجرة للتحمل ، وإن تعين عليه ،
 لأن فيه كلفة مشي أو نحوه . «حاشية الشرقاوي» . ٥٠٨/٢ .

وقال «ابن النقيب» : تحمّل الشهادة وأداؤها فرض كفاية ، فإن لم يكن
 إلا هو تعين عليه ، ولا يجوز أن يأخذ أجرة حينئذ ، فإن لم يتعين فله الأخذ .
 «عمدة السالك» ص ٣٨٢ . قال في «التنقيح» تعليقا على قول «التنبيه» :
 مخالف للاصح عند «النوي» . وعند «الرافعي» ، فإن لم يتعين عليه التحمل ،
 فله طلب الأجرة ، وكذا إن تعين على الأصح ، ولم يذكرها في «المحرر» ولا
 في «مختصره» . ورقة ٩١ ب . وعلق في «التوشيح» بقوله : يشمل من تعين
 عليه التحمل والأصح جواز الأخذ للأجرة عليه ، وإن تعين . ٢٥٩ ب .

(١٣٠١) (ض) قوله : الكُنَّاسِ والنخال في (أ) النخال والكناس .
 (ع) هذه المسألة تتعلق بمن تقبل شهادتهم ، وقد تناولت أربعة أنواع : من
 يلعب بالحمام ، ومن يأكل بالأسواق ، والكناس والنخال ، وقيم الحمام .
 قال في «التنبيه» : ولا تقبل ممن لا مروءة له كالكناس ، والنخال ،
 والقمام ، وقيم الحمام ، والذي يلعب بالحمام ، ومن يأكل في الأسواق .
 ص ١٦١ . وقال في «المهذب» : ولا تقبل شهادة من لا مروءة له . . . كمن
 يأكل في الأسواق ، وفي أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في
 الدين كالكناس والديباغ والزبال والنخال - الذي ينخل التراب بحثا عن الشيء
 التافه - والحجام ، والقيم في الحمام خلاف بين الأصحاب في قبول
 شهادتهم . ويكره اللعب بالحمام ، وترد الشهادة به ، ولا ترد شهادة من يلعب =

به إذا لم يترك فرضاً ولا مروءة وكذا إن كان اللعب به مقابل مال قمار.
= ٣٢٦-٣٢٧/٢

وقال في «المنهاج»: فالأكل في سوق يسقطها. قال «الشرييني»: والشرب فيها - لغير سوقي - إلا إذا غلبه العطش. «كنز الراغبين» ٣٢١/٤، «مغني المحتاج» ٤٣١/٤.

وقال: وحرقة دنيئة كحجامة وكنس وديغ مما لا يليق به يسقطها، لإشعار ذلك بقلّة مروءته، ومثلها قيم حمام، وحارس، وقصاب، وإسكاف، ونخال، فإن اعتادها وكانت حرقة أبيه فلا في الأصح. قال «الشرييني»: لأنه لا يتغير بذلك، وهي حرقة مباحة من فروض الكفايات، لاحتياج الناس إليها، ولو ردّت الشهادة بها، لربّما تعطلت بترك الناس لها. «مغني المحتاج» ٤٣٢/٤. وقال «الجلال المحلي»: تقييد عدم رد الشهادة بها بمن اعتادها، وكانت حرقة أبيه، نقله «الرافعي» عن «الغزالي» واستحسنه، وينبغي أن لا يتعرض لصنعة آبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا. وفي «المنهاج» تابع «المحرر» ولم يتعرض، والمعتمد عدم التقييد. «كنز الراغبين» ٣٢١/٤. «مغني المحتاج» ٤٣٢/٤، «نهاية المحتاج» ٣٠٠/٨.

وقال «الشرييني»: وأطلق «الشافعي» كراهة اللّعب بالحمام. قال «القاضي الحسين»: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وتبطل شهادته. ٤٣١/٤. وقال «الشيخ زكريا في «أسنى المطالب»: تقبل شهادة من يلعب بالحمام إذا لم يكن لمحرم كالقمار. «أسنى المطالب» ٣٤٤/٤.

وقال في «الروضة»: اتخاذ الحمام للعب بها بالتطير والمسابقة مكروه على الصحيح، ولا تردّ الشهادة بمجرد، فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت. ٢٢٦/١١. وقال: من شروط الشهادة المروءة: وهي التوقي عن الأذناس، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، ومنها... الأكل في السوق، والشرب من سقاياتها، إلا أن يكون الشخص سوقياً، أو شرب لقلبة عطش. ٢٣٢/١١. وقال: في قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجام وكناس ودياغ، وقيم =

١٣٠٢ - وَأَنَّ شَهَادَةَ الْأُخْرَسِ مَرْدُودَةٌ.

١٣٠٣ - وَقَبُولُ شَهَادَةِ الْبَعِيدِ مِنَ الْعَاقِلَةِ عَلَى شُهُودِ الْقَتْلِ بِالْفِسْقِ.

= حَمَامٌ وَحَارِسٌ وَنَخَالٌ وَإِسْكَافٌ وَقَصَابٌ وَنَحْوُهُمْ وَجِهَانٌ أَصْحَبُهُمَا: الْقَبُولُ. قَالَ «الغزالي»: «الوجهان في أصحاب الحرف هما فيما يليق به، وكان ذلك صنعة آبائه، فلما غيره فتسقط مروءته بها. وهذا حسن. قال من زياداته: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل يليق به هو أم لا. ٢٣٣/١١.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» قبولها من الكناس والنخال وقيم الحمام ونحوهم، وصححه في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً لكن في الكناس خاصة، ولم يتعرض للنخال، ولا للقيم. وقال في «الروضة»: إن اللعب بالحمام بالتطير والمسافة... واقتصر على كلام «الروضة» المتقدم. وكذا بالنسبة لمن يأكل في الأسواق. ورقة ١٩٢. وقول «ابن السبكي» في «التوشيح» لا يخرج عن كلام «الروضة» ورقة ٢٥٩ ب. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: تقبل شهادتهم إذا كانت تلك الحرف الدينية من صنع آبائهم. ٥٠/٢.

(١٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٣) في «تصحيح التبيين».

(١٣٠٣) (ع) قال في «التبيين»: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً، كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق. ص ١٦١.

وقال في «المهذب»: وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما، وإن كانا فقيرين فذكر طريقتين أحدهما: تقبل شهادة الأبعاد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير. ٣٣٠/٢. وقال في «المنهاج»: وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل. قال «الشرييني»: - قتل - يحملونه من خطأ أو شبه عمد، لأن هذه الشهادة يقصد بها الشاهد دفع الضرر عن نفسه. ٤٣٣/٤. وهذا لا يتناول البعيد لأنه لا يتحمل الدية فلا تهمة. وقال في «الروضة»: ولو شهد شهود بقتل الخطأ. فشهد اثنان من =

١٣٠٤ - وَأَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ عَلَى أَبِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ ، أَوْ قَذَفَ ضَرَّةً أُمَّهُ .

١٣٠٥ - وَكَذَا شَهَادَتُهُ بِمَالٍ لِمُورِّثِهِ الْمَرِيضِ ، وَكَذَا شَهَادَةُ (الْمُرْضِعِ) عَلَى الرَّضَاعِ .

١٣٠٦ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي شَهَادَتِهِ مَقْبُولٌ (وَعَيْرٌ مَقْبُولٌ) قُبِلَتْ فِي الْمَقْبُولِ .

= العاقلة بفسق شهود القتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل. ٢٣٥/١١. وفي باب الدعوى والقسامة قال في «المنهاج»: ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق الشهود على قتل قد يتحملونه. قال في «مغني المحتاج»: لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة، وكانوا من أباعدهم، وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها. ١٢١/٤. وفي «الروضة»: في باب دعوى الدم والقسامة قال: من صور دفع الضرر أن تقوم بينة بقتل خطأ، فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق شهود بينة، فلا تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان عنهما، فإن كانوا من أباعد العاقلة، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما. ٣٤/١٠.

وقال في «التنقيح» تعليقا على قول «التنبيه»: قال في «الشرح» و«الروضة» هذا إذا كان قريبا غنيا، فإن كان بعيدا أو كان فقيرا فوجهان، الأظهر عند الأكثرين قبولها من البعيد دون المعسر. ورقة ١٩٢.

(١٣٠٤) (ض) قوله: أو قذف ضرة أمه: في (ج) إن طلق ضرة أمه أو قذفها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٠٥) (ض) قوله: المرضع، في (ج) المرضعة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٠٦) (ض) قوله: وغير مقبول في (أ) و(ب) وغيره.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٧) في «تصحیح التنبيه».

١٣٠٧ - وَعَلَّمَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمُعَادَةَ مِمَّنْ كَانَ يُخْفِي كُفْرَهُ إِذَا أَسْلَمَ، وَلَمْ يَسْتَسْنِهَا فِي «الْمِنَهَاجِ» أَيْضاً.

١٣٠٨ - وَأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ لِوَارِثِهِ بِجِرَاحَةٍ، فَرُدَّتْ، (فَأَنْدَمَلَتْ)، (وَأَعَادَهَا) لَمْ تَقْبَلْ.

(١٣٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة قبلت. ص ١٦٢. وقال بمثله في «المهذب» ٣٣٢/٢. وهذا القول بعمومه لا يفرق بين من كان يخفي كفره أو يظهره.

قال في «المنهاج»: ولو شهد كافر أو عبد... ثم أعادها بعد كماله قبلت، قال «الشرييني»: لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعبر برد الشهادة، وهذا إن كان معلناً بكفره أو مرتدأ. أما مخفي الكفر إذا أعادها بعد إسلامه فلا تقبل للتهمة، لأن المتصف بذلك يعبر برد شهادته ٤٣٨/٤. وقال في «الروضة»: ولو كان الكافر يستتر بكفره، وردت شهادته، ثم أسلم فأعادها لم تقبل على الأصح. ٢٤٢/١١. قال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» إن الأصح فيها أنه إذا كان يستتر بكفره لا يقبل. وهذه الصورة واردة على «المحرر» و«المنهاج» أيضاً: ورقة ١٩١. وفي «التوشيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج» فقال: يستثنى كافر يستتر بكفره في الأصح في متن «الروضة» أنه لا يقبل منه إذا ادعاه، وقال «الرافعي»: أما الكافر فيفتخر بكفره، ولو كان الكافر مستتراً بكفره فردت شهادته ثم أسلم وأعادها حكى «القاضي» في قبولها وجهين، لكن قياس الفرقين جميعاً أنها لا تقبل. ورقة ٢٦١ ب.

(١٣٠٨) (ض) قوله: فاندملت وأعادها: في (ج) واندملت فأعادها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٨) في «تصحیح التنبيه».

١٣٠٩ - وَأَنَّ الْوَقْفَ يُقْبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ ، - وَإِنْ قُلْنَا يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ
تَعَالَى) .-

١٣١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا مُسْتَوْلَدَتُهُ، وَلَدَهَا (هَذَا مِنْهُ)، وَأَقَامَ شَاهِدًا
وَأَمْرَاتَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَيَمِينًا، لَمْ تَثْبُتْ حُرِّيَّتُهُ وَنَسَبُهُ.

١٣١١ - وَأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يَجِبُ إِذَا شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالزَّنَا.

١٣١٢ - وَأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالزَّنَا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ.

(١٣٠٩) (ض) قوله : تعالى في (ج) عز وجل .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٩) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣١٠) (ض) قوله : هذا منه في (ب) منه .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٠) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤١) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٢) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثاني باب تحمّل الشهادة والشهادة على الشهادة

- ١٣١٣ - وَأَنَّ (الْوَقْفَ، وَالْعِتْقَ، وَالْوَلَاءَ، وَالنِّكَاحَ) تَثْبُتُ بِالِاسْتِيفَاضَةِ .
- ١٣١٤ - وَأَنَّ الْإِسْتِيفَاضَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا (بِالسَّمَاعِ) مِنْ عَدَدٍ يُوْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَيْبِ .
- ١٣١٥ - وَأَنَّهُ إِذَا رَأَاهُ يَتَصَرَّفُ فِي دَارٍ مُدَّةً طَوِيلَةً بِلَا مُعَارَضَةٍ جَازٍ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمِلْكِ .
- ١٣١٦ - وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .

(١٣١٣) (ض) قوله: الوقف والعتق والولاء والنكاح، في (ج) النكاح والوقف والعتق والولاء.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٣١٤) (ض) قوله: بالسماع، سقطت من نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٤) في «تصحیح التنبیه».

(١٣١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٣١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٦) في «تصحیح التنبیه».

١٣١٧ - وَأَنَّهَا تَجُوزُ إِذَا غَابَ (الأصلُ) فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، (وَدُونَ) مَسَافَةِ الْقَصْرِ.

١٣١٨ - وَأَنَّ الْفَرْعَيْنِ إِذَا شَهِدَا عَلَى (شَهَادَةِ) الْأَصْلَيْنِ جَازًا.

(١٣١٧) (ض) قوله: الأصل، في (ج) الأصل. قوله: ودون، سقطت من (ج) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٧) في «تصحيح التنبية».

(١٣١٨) (ض) قوله: شهادة، سقطت من (ج). (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٨) في «تصحيح التنبية».

الباب الثالث باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

- ١٣١٩ - وَأَنَّ شُهَدَاءَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ الدُّخُولِ يَلْزَمُهُمْ كُلُّ مَهْرٍ الْمِثْلِ .
١٣٢٠ - وَعَدَمُ تَغْرِيمِهِمْ بَعْدَ الدُّخُولِ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، إِلَّا إِذَا
انْقَضَتِ الْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةٍ فَيُغْرَمُونَ .

(١٣١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم، فإن كان بعد
الدخول، لزمهم مهر المثل للزوج. ص ١٦٣.

قال في «المنهاج»: ولو شهدا بطلاق بائن... فرجعا دام الفراق وعليهم
مهر المثل. قال «الشرييني»: خرج بالبائن الرجعي، فلا غرم عليهم فيه - إذ
لم يفوتوا عليه شيئاً لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت
عدتها غرما كما في البائن. وإن قال «البلقيني»: الأصح المعتمد أنهما لا
يفرمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره، لأن الامتناع من تدارك
دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان، كما لو جرح شاة غيره، فلم
يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت. «مغني المحتاج» ٤/٥٨٨.

وقال في «الروضة»: ولو شهدا بطلاق رجعي، ثم رجعا، فلا غرم إذ لم
يفوتا شيئاً. فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن، ووجب الغرم
على الصحيح. ٣٠١/١١. وقد علق «ابن السبكي» في «التوشيح» على
عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعياً ولم يراجع
فوجهان أصحهما: في «السروضة» لا غرم، وهو في «الرافعي» عن =

١٣٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةً بِالزُّنَا، فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَغْرَمَانِ .

١٣٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا (شَهِدَ) أَرْبَعَةً بِالزُّنَا، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ وَرَجَعُوا، لَا يَغْرَمُ شُهُودُ (الْإِحْصَانِ) .

= «التهذيب»، والذي في «الكفاية» عن «التهذيب» و«القاضي حسين» أنه يغرم في الحال، فإن راجع ردّ، وإلا استقر في ذمته، والذي رأيت في «التهذيب» ما صورته: ولو شهدا على طلاق رجعي ثم راجعها بعد الحكم، فإن لم يراجعها الزوج حتى انقضت العدة يجب المهر على الشهود، وإن راجعها فلا غرم. والتفاوت بين النقول الثلاثة واضح، لأن «الرافعي» نقل عدم الغرم، و«ابن الرفعة» الغرم في الحال، والذي في «التهذيب» إطلاق الغرم. ورقة ١٢٦٤. وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة»، ونسبه إلى «الرافعي» كذلك. ٩٢ب.

(١٣٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٣٢٢) (ض) قوله: شهد في (ب) شهدت.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥١) في «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع باب الإقرار

١٣٢٣ - الْأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ إِذَا أَقْرَبِمَالٍ (لَزِمَ) فِي حَقِّ الْغُرْمَاءِ، كَمَا يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ.

١٣٢٤ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَقْرَبِسْرِقَةٍ مَالٍ فِي يَدِهِ، لَا يُسَلَّمُ إِلَى الْمُقْرَلِّهِ.

١٣٢٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ تَالِفًا لَمْ يُبْعَ فِيهِ، بَلْ يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ.

١٣٢٦ - وَأَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ صَحِيحٌ.

١٣٢٧ - وَإِعْطَاءُ نِصْفِ الْمَالِ فَقَطْ فِيمَا إِذَا أَقْرَ لِحَمَلٍ، وَعَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ مِنْ أَبِيهِ، فَخَرَجَ أَثْنَى، نَعَمْ فِي «الْكِفَايَةِ» عَنْ «الْمَاوَرِدِيِّ»: اَعْطَاوْهَا الْجَمِيعَ.

(١٣٢٣) (ض) قوله: لزم، في (ب) لزمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أقر لحمل، وعزاه، إلى إرث أو وصية، صح

الإقرار. ص ١٦٤. وقال بمثله في «المهذب» ٣٤٥/٢.

١٣٢٨ - وَإِبَاحَةُ التَّعْرِيفِ فِي الرَّجُوعِ عَنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَا اسْتِحْبَابُهُ، وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا.

قال «الجلال المحلي»: ثم استحق الحمل بإرث عن الأب وهو ذكر فكذا، أو أنثى لها النصف. «كنز الراغبين» ٥/٣.

قال في «المنهاج»: ولو قال لحمل هند كذا بإرث، أو وصية لزمه. قال في «مغني المحتاج»: لأن ما أسند إليه ممكن، والخصم في ذلك ولي الحمل، ثم إن استحق بإرث من الأب وهو ذكر فكذا، أو أنثى فلها النصف. ٢٤١/٢.

وقال في «الروضة»: لحمل فلانة علي أو عندي ألف، فإن أسنده إلى جهة صحيحة كقوله: ورثه من أبيه، فيعتبر إقراره، وإذا ثبت الاستحقاق فإن ولدت ذكراً، فهو له، وإن ولدت أنثى فلها النصف إن أسنده إلى إرث من أبيها ٣٥٦/٤. وقال في «التوشيح»: إذا أسند السبب إلى الإرث، وكان الحمل حياً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث، فلا يعطى سوى النصف إن كانت واحدة. وفي «الكفاية» عن «الماوردي» إعطاء الكل. ورقة ٢٦٥أ. وفي «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: إعطاء المال للحي عند إسناده إلى الإرث إنما هو إذا كان ذكراً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث من أبيها فلها نصفه. نعم، نقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن الجميع لها كما اقتضاه كلام «الشيخ». ورقة ١٩٢.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أقر بحدِّ الله تعالى، وهو الزنا والسرقه والمحاربة وشرب الخمر قبل رجوعه، ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك. ص ١٦٤.

وقال في «المهذب»: ما قبل فيه الرجوع عن الإقرار، إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع. ٣٤٦/٢. وقال في «المنهاج»: ومن =

١٣٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ ، وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ تَرَكَ فِي يَدِ الْمُقَرِّ .

١٣٣٠ - (وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ) .

= أقر بعقوبة الله تعالى ، فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع . قال «الشريبي» : أي أقر ابتداءً ، أو بعد دعوى بمقتضى عقوبة الله تعالى كالسرقة والزنا فيعرض له القاضي بالرجوع عما أقر به ، مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة : لعلك أخذت من غير حرز ، ولا يصرح بذلك كأن يقول له : ارجع عنه ، أو اجحده . وقال : مقتضى كلام المصنف أن الخلاف في الجواز ، وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة» . لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب ، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه : «مغني المحتاج» ١٧٦/٢ .

وقال في «الروضة» : متى رفع إلى مجلس القضاء ، واتهم بما يوجب عقوبة الله تعالى ، فللقاضي أن يعرض له بالإنكار ، ويحمله عليه ، فلو أقر بذلك ابتداءً أو بعد الدعوى ، فالصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب أنه يعرض له بالرجوع . والأصح أنه لا يستحب للقاضي التعريض ، ولا يحمله القاضي على الرجوع صريحاً بأن يقول : ارجع عن الإقرار ١٠/١٤٥ . وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه» بأنه لا يستحب للإمام أن يلقيه الرجوع عن الحدود على الأصح في «الروضة» و«الشرح» . والمجزوم فيهما أن الإمام لا يصرح له بالرجوع ، وإنما يعرض له كما تقدم . ورقة ٩٢ .
وقال في «التوشيح» بمثل قول «التنقيح» من أن القاضي يعرض له ولا يصرح ، وبأنه مباح غير مستحب . ورقة ٢٦٥ .

(١٣٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٥) في «تصحيح التنبيه» .

(١٣٣٠) (ض) سقطت المسألة بكاملها من نسخة (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه» .

١٣٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمَهُ.

١٣٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، وَفَسَّرَهُ بِكَلْبٍ يُتَنَفَّعُ بِهِ، أَوْ سِرَجِينَ، أَوْ جِلْدٍ مَيْتَةٍ، أَوْ حَدِّ قَذْفٍ قُبَلِ.

١٣٣٣ - وَقَبُولُ التَّفْسِيرِ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ كَقَشْرِ فُسْتَقَةٍ، أَوْ جَوْزَةٍ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، وَحَدُّ الْقَذْفِ مَذْكُورٌ فِيهِ: (فَلَا مَعْنَى لِاسْتِدْرَاكِ النُّوِيِّ إِيَّاهُ).

(١٣٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٣) (ض) قوله: فلا، في (ب) ولا. قوله: لاستدراك «النووي» إياه: في (أ)

لاستدراكه. في (ج) لاستدراك «النووي» فيه إياه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: له عليّ شيء، ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أو جوزة، لم يقبل. ص ١٦٤. وقال نحوه في «المهذب». ٣٤٨/٢. قال في «المنهاج»: فإذا قال: له عليّ شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل، ولو فسره بما لا يتمول، لكنه من جنسه كحبة حنطة، أو بما يحلُّ اقتناؤه ككلبٍ معلّمٍ للصيد، وسرجين، قبل في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن ذلك يحرم أخذه، ويجب على أخذه رده. «كنز الراغبين» ٨/٣. وقال في «الروضة»: إذا قال: له عليّ شيء، طلبنا تفسيره، فإن فسره بما لا يتمول، لكنه من جنس ما يتمول، كحبة حنطة أو شعير، أو قمع باذنجانة، فالأصح أنه يقبل، لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على أخذه رده. ٣٧١/٤. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يصح تفسيره بما لا يتمول كقشر فستقة أو جوزة. ورقة ١٩٣. وقال: واعلم أن «النووي» قد استدرك على «الشيخ» وصحح أن التفسير بحد القذف مقبول، وهو استدراك عجيب، فقد ذكره «الشيخ» وصحح فيه القبول. ١٩٣. وفي =

- ١٣٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ، تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ. فَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، (فَدِرْهَمَانِ).
- ١٣٣٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، وَنَوَى مَعَ عَشْرَةٍ، لَزِمَهُ (أَحَدَ عَشْرٍ).
- ١٣٣٦ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.
- ١٣٣٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذًا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ.
- ١٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذًا دِرْهَمٌ - بِالْخَفْضِ -، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.
- ١٣٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (عَلَيَّ) أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ.

= «التوشيح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: إنه في «التنبيه» قال: وإن فسره بحد قذف قبل، وقيل: لا يقبل، فلا حاجة للتنبيه عليه، ورقة ٢٦٦.

- (١٣٣٤) (ض) قوله: فدرهمان، في (أ) لزمه درهمان.
- (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٨) في «تصحيح التنبيه».
- (١٣٣٥) (ض) قوله: أحد عشر، في (ج) إحدى عشرة.
- (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٩) في «تصحيح التنبيه».
- (١٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٠) في «تصحيح التنبيه».
- (١٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».
- (١٣٣٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».
- (١٣٣٩) (ض) قوله: عليّ، في (أ) قال له عليّ. وفي (ج) قال له عندي.
- (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٢) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنَّهُ رُهْنٌ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ قُبُلٌ.

١٣٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ لَا (يَلْزِمُهُ)، بَلْ هُوَ وَعَدُّ هَبَةٍ.

١٣٤٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، لَزِمَهُ الْعَبْدُ دُونَ الْعِمَامَةِ.

١٣٤٣ - وَتَخْصِيصُ الْمُشَارَكَةِ فِيمَا إِذَا (ادَّعَى رَجُلَانِ) مِلْكَاً وَعَزَبَاهُ إِلَى بَيْعٍ لَمْ يُقْبَضْ، فَأَقْرَ لأَحَدِهِمَا بِنُصْفِهِ، بِمَا إِذَا قَالَا اشْتَرَيْنَاهُ مَعاً. فَإِنْ لَمْ يَقُولَا ذَلِكَ، فَلَا مُشَارَكَةَ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ.

(١٣٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٣٤١) (ض) قوله: يلزمه، في (ج) يلزمه شيء.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٤) في «تصحیح التنبیه».

(١٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٣٤٣) (ض) قوله: ادعى رجلان، في (ج) ادعيا.

(ع) قال في «التنبیه»: وإن ادعى رجلان ملكاً في يد رجل بينهما نصفين، فأقر لأحدهما بنصفه، وجحد الآخر، فإن كانا قد عزيا إلى جهة واحدة من إرث أو ابتیاع، وذكرنا أنهما لم يقبضا، وجب على المُقَرَّرِ له أن يدفع نصف ما أخذ إلى شريكه. ص ١٦٥.

وقال في «الروضة»: ادعى رجل داراً في يد رجل، فأقر لأحدهما بنصفها، فإن ادعيا ملكاً بشراء أو غيره، فإن لم يقولوا: اشترينا معاً، فلا مشاركة، وإن قالوا اشترينا معاً فالأصح أنه كالإرث - يشارك صاحبه فيما أخذه - لأن التركة مشتركة فالحاصل منها مشترك. ٢٢٤/٤. استدرک في «التنقيح» على قول «الشيخ» بأنه ليس على إطلاقه. بل محله إذا قال =

١٣٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلِّ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلِّ
عَمْرٍو، (سُلِّمَتْ) لِزَيْدٍ، وَغَرِمَ لِعَمْرٍو.

١٣٤٥ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ (شَيْئًا)، وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ أَقْرَأَ (بِالْمَبِيعِ) لِغَيْرِهِ، لَزِمَهُ
الْغُرْمُ قَوْلًا وَاحِدًا.

١٣٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ مِلْكُهَا لِزَيْدٍ، وَغَصَبْتُهَا مِنْ عَمْرٍو، سُلِّمَتْ
إِلَى عَمْرٍو، (وَلَا) يَغْرَمُ لِزَيْدٍ شَيْئًا.

١٣٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ بِنَسَبٍ كَبِيرٍ، مَيِّتٍ، مَجْهُولٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَتُهُ.

١٣٤٨ - وَأَنَّ مَنْ عَلِيهِ وِلَاةٌ، يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ.

= اشتريناه معاً، فإن لم يقولا ذلك فلا شركة كما هو مجزوم به في «الشرح»
و«الروضة». ورقة ١٩٣. وفي «التوشيح» قيد كلام «التنبيه» أيضاً بما إذا ذكرا
أن ابتياعهما وقع معاً، فإن لم يتعرضا للمعينة، فلا شركة كما ذكره «الرافعي»
و«ابن الرفعة». ورقة ٢٦٧.

(١٣٤٤) (ض) قوله: سلِّمَتْ، في (ج) وسلِّمَتْ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٦) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٥) (ض) قوله: شيئاً: سقطت من نسخة (ج). قوله: بالمبيع في (ج) بالبيع.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٦) (ض) قوله: ولا، في (ج) ولم.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٧٠) في «تصحیح التنبيه».

١٣٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ (بِزَوْجِيَّتِهِ) (لِلْمَوْرُوثِ) ، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ ، فَلَا إِرْثَ .

١٣٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَوْرُوثِ ، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ لَمْ يُلْزَمَ الْمُقْرَأُ إِلَّا (بِقِسْطِهِ) .

١٣٥١ - الْمَسْأَلَةُ الْخَاتِمَةُ لِلْكِتَابِ : وَعَدَمُ ثُبُوتِ أُمِّيَةِ الْوَالِدِ فِيمَا إِذَا أَقْرَبَ بَوْلِدٍ

(١٣٤٩) (ض) قوله : بزوجيته ، في (أ) بزوجه ، وفي (ج) بزوجة امرأة . قوله : للموروث ، سقطت من (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٧١) في «تصحیح التنبيه» .

(١٣٥٠) (ض) قوله : بقسطه ، في (ب) بقسط .

(١٣٥١) (ض) بعد قوله وأقرب للقياس قال في (أ) تم الكتاب والله الموفق للصواب . . . إلى آخر الدعاء كما في آخر الكتاب .

(ع) قال في «التنبيه» : وإن كان لرجل أمة ، فأقر بولد منها ، ولم يبين بأي سبب وطئها ، صارت الأمة أم ولد . ص ١٦٦ .

وفي «المهذب» : إن كان لرجل أمتان ، ولكل واحدة منهما ولد ، ولا زوج لواحدة منهما ، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما ، فقال : أحد هذين الولدين ابني من أمتي ، طوب بالبيان ، فإن عيّن أحدهما لحقه نسبه ، وحكم بحريته ، فإن مات قبل أن يبين سبب الاستيلاء وله وارث يحوز ميراثه ، قام مقامه في البيان ، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاء ، فالمنصوص أنها تكون أم ولد . ٣٥٤/٢ .

وقال في «المنهاج» : ولو قال لولد أمته : هذا ولدي ، ثبت نسبه ، ولا يثبت الاستيلاء في الأظهر . لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها . فإن قال : علقت =

مِنْ أُمَّتِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ بَأَيِّ سَبَبٍ وَطِئَهَا، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فِي «الْمِنْهَاجِ»: أَنَّهُ الْأَظْهَرُ. وَفِي «الْمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْأَقْيَسُ. وَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ أَشْبَهُ الْقَوْلَيْنِ، (وَأَقْرَبُهُمَا إِلَى الْقِيَاسِ)، تَمَّ الْكِتَابُ بِعَوْنِ الْمَلِكِ الْوَهَّابِ، وَهُوَ الْمُوقَّفُ لِلصَّوَابِ، وَالرَّؤُوفُ،
التَّوَابُ

وَكَانَ الْفَرَاغُ مِنْ تَحْرِيرِهِ يَوْمَ الْأَحَدِ، رَابِعَ عَشْرِينَ مِنْ شَهْرِ
ذِي الْحِجَّةِ الْحَرَامِ. سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّينَ وَسَبْعِمِائَةَ
هَجْرِيَّةٍ نَبَوِيَّةٍ مُصْطَفَوِيَّةٍ

وَذَلِكَ بِالْمِصْرِ
الْمَحْرُوسَةِ.

به في ملكي ثبت الإستيلاء. وانقطع الإحتمال. «كنز الراغبين» ١٥/٣ .
فإن قال عقلت به في ملكي ثبت الإستيلاء، فإن كانت فراشاً له لحقه
بالفراش من غير استلحاق، وإن كانت مزوجة فالولد للزوج، واستلحاق السيد
باطل. قال «الشريبي»: للحوقه بالزوج شرعاً. ٢٦٠/٢ - ٢٦١. وقال في
«الروضة»: له جارية ذات ولد، فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه
عند الإمكان، وفي كون الجارية أم ولد قولان: أظهرهما عند «الشيخ أبي
حامد» وجماعة: نعم. وأشبههما بالقاعدة وأقربهما إلى القياس: لا،
لا احتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. ولو قال: ولدي استولدها به في ملكي،
انقطع الاحتمال، وكانت أم ولد قطعاً، وهذا إذا لم تكن مزوجة ولا فراشاً له.
٤١٦/٤. قال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال «الرافعي»:
الأقرب إلى القياس، والأشبه بقاعدة الإقرار أنها لا تصير، وقال في «الشرح
الصغير»: إنه الأقوى، وفي «المحرر» الأقيس، وفي «المنهاج»: الأظهر.
ورقة ١٢٦٧. وقال في «التنقيح» كقول «التوشيح» ثم قال: ونقل «ابن الرفعة»
عن «القاضي أبي الطيب» «ابن الصباغ» أنه - لا تصير أم ولد - قول أكثر
الأصحاب. ورقة ١٩٣.

تم الكتاب بحمد الله وفضله وكرمه وتوفيقه

قائمة المراجع

- ١ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة الشعب - بالقاهرة.
- ٢ - ابتهاج المحتاج شرح المنهاج، للشيخ بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٣٨٦، فقه شافعي.
- ٣ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.
- ٤ - الإسعاد شرح المنهاج، لم أفق علي مصنفه، مخطوط بدار الكتب المصرية.
- ٥ - الأذكار، للإمام يحيى بن شرف بن مري النواوي، دار القلم، بيروت.
- ٦ - إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
- ٧ - إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام ابن قاضي شهاب، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٧٦، فقه شافعي.
- ٨ - أسنى المطالب بشرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، بمصر.
- ٩ - إعانة الطالبين، للسيد البكري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

- ١٠ - إعلام النبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه ،
لابن قاضي عجلون ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٦٦ .
- ١١ - الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت .
- ١٢ - بحر المذهب ، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ،
مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٢٤ .
- ١٣ - بغية الوعاة ، للإمام جلال الدين السيوطي ، مطبعة عيسى الحلبي ،
بالقاهرة .
- ١٤ - البدر الطالع ، للإمام محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة للطباعة
والنشر ، بيروت .
- ١٥ - تحرير التنبيه ، للإمام محيي الدين النووي ، مطبوع بهامش التنبيه
للشيرازي .
- ١٦ - تحفة النبيه بشرح التنبيه ، للعلامة مجد الدين أبي بكر بن
إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني ، مخطوط بدار الكتب المصرية ،
رقم ٦٧ .
- ١٧ - تحقيق المذهب ، للإمام محيي الدين النووي ، مخطوط بمكتبة
الأوقاف في بغداد .
- ١٨ - تصحيح التنبيه ، للإمام محيي الدين النووي ، مخطوط بدار الكتب
المصرية رقم (٦٥) شافعي .
- ١٩ - التنقيح فيما يرد على التصحيح ، للإمام جمال الدين الإسنوي ،
مخطوط في دار المكتبة الظاهرية بدمشق .
- ٢٠ - التنبيه ، للشيخ الإمام أبي إسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى الحلبي

بالقاهرة، ١٩٥١م.

٢١ - تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢ - التهذيب، للإمام الفراء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات بالقاهرة - سابقاً..

٢٣ - توشيح التصحيح، للإمام تاج الدين السبكي، مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

٢٤ - حاشية الباجوري، للشيخ إبراهيم الباجوري، المطبعة الأزهرية، القاهرة.

٢٥ - حاشية الرشيدى على المنهاج، للشيخ الرشيدى، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٦ - حاشية الشرقاوى، للشيخ الشرقاوى، دار إحياء الكتب العربية، بمصر.

٢٧ - حاشية الشبراملسي، للشيخ الشبراملسي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٨ - حاشية عميرة على المنهاج، للشيخ عميرة، مطبوع بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٢٩ - حاشية قليوبي على المنهاج، للشيخ القليوبي، مطبوعة بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٣٠ - الحاوي، للإمام محمد بن علي بن حبيب الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٨٢، شافعي.

٣١ - الدرر الكامنة، للإمام ابن حجر العسقلاني، دار حيدر آباد، ١٣٤٨هـ.

٣٢ - روضة الطالبين، للإمام محيي الدين النووي، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

٣٣ - الشامل في الفقه، للإمام عبد السيد بن الصباغ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٠، شافعي.

٣٤ - شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٣٥ - شرح ابن القاسم الغزي على ابن شجاع، للشيخ ابن القاسم الغزي، بهامش حاشية الباجوري.

٣٦ - شرح ابن الملقن على التنبيه، للإمام أبي حفص عمرو بن محمد الأنصاري، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧، شافعي.

٣٧ - شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا، مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي.

٣٨ - شرح صحيح مسلم، للإمام محيي الدين النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٣٩ - طبقات الإسني، للإمام عبد الرحيم الإسني، طبعة وزارة الأوقاف بالعراق.

٤٠ - طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

٤١ - طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، مطبعة عيسى

الحلبي وشركاه.

٤٢ - طبقات الفقهاء، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي، بيروت.

٤٣ - عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن الملقن، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٤٩، شافعي.

٤٤ - عمدة السالك، للإمام ابن النقيب، مكتبة الغزالي، دمشق.

٤٥ - عمدة الفقيه شرح التنبيه، لابن يونس، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤، شافعي.

٤٦ - الدرر البهية، للشيخ أبي زكريا الأنصاري، طبعة القاهرة.

٤٧ - غنية الفقيه في شرح التنبيه، للإمام شرف الدين أبي العباس أحمد بن كمال الدين الأربلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٨٢، شافعي.

٤٨ - فتح الجواد، لابن حجر الهيتمي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٤٩ - فتح الوهاب، للشيخ زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.

٥٠ - فتح العزيز، للإمام عبد الكريم الرافعي، بهامش المجموع للنووي، مخطوط رقم ١٦٠، شافعي.

٥١ - فوائد على المهذب، لابن مرهون، أبي علي الفارقي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٩٢، شافعي.

٥٢ - القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي، دار الجيل، بيروت.

- ٥٣ - كشف الظنون، لحاجي خليفة، طبعة طهران .
- ٥٤ - كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني، المعرفة، بيروت .
- ٥٥ - كفاية النبيه شرح التنبيه، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨ .
- ٥٦ - كنز الراغبين، لجلال الدين المحلي، مطبعة إحياء الكتب العربية .
- ٥٧ - المحرر في الفقه، للإمام عبد الكريم الرافي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٤٤١، شافعي .
- ٥٨ - المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيوي، مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٥٩ - المجموع شرح المذهب، للإمام محيي الدين النووي، طبعة زكريا علي يوسف .
- ٦٠ - معجم البلدان، لياقوت الحموي، مطبعة السعادة، القاهرة .
- ٦١ - المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين، طبعة طهران .
- ٦٢ - مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- ٦٣ - مغني الراغبين إلى شرح المنهاج، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٨٥، شافعي .
- ٦٤ - المنهاج، للإمام النووي، دار إحياء الكتب العربية .
- ٦٥ - المذهب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار المعرفة، بيروت .
- ٦٦ - الموضح النبيه في شرح التنبيه، للشيخ صائن الدين عبد العزيز

- ٦٧ - الجيلي ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٧٦ ، شافعي .
- ٦٨ - النجم الوهاج بشرح المنهاج ، للشيخ الدميري ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ١٠٥٧ .
- ٦٩ - النجوم الزاهرة ، جمال الدين الأتابكي ، طبعة دار الكتب المصرية .
- ٧٠ - النظم المستعذب ، لابن بطال الركب ، مطبوع بهامش المهذب للشيرازي .
- ٧١ - نكت على التنبيه ، لكمال الدين أحمد بن عمرو المدلجي النشائي ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، ٢٩٨ ، شافعي .
- ٧٢ - نهاية المحتاج ، للإمام شمس الدين الرملي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٧٣ - نهاية المطلب ، لإمام الحرمين الجويني ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٣٧٨ ، شافعي .
- ٧٤ - هدية العارفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، طبعة طهران .
- ٧٥ - الواضح النبيه في شرح التنبيه ، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي ، مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠ ، شافعي .
- ٧٦ - الوجيز ، للإمام الغزالي ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر .

